



جامعة مولود معمري بتيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية



تنازع الاختصاص بين القضاء الوطني والقضاء الجنائي الدولي بالنظر في الجرائم الدولية

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

تخصص: القانون

إشراف الأستاذ :

د/ تاجر محمد

إعداد الطالب :

شراد محمد

لجنة المناقشة:

- د. خلفان كريم، أستاذ، جامعة مولود معمري-تيزي وزو.....رئيسا
د. تاجر محمد، أستاذ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو.....مشرفا ومقررا
د. مجاهدي ابراهيم، أستاذ، جامعة - البليدة-.....ممتحنا
د. داودي /ستيتي أونيسة، أستاذة، جامعة مولود معمري - تيزي وزو-.....ممتحنة
د.خلفي عبد الرحمن، أستاذ، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية-.....ممتحنا
د. بركاني أعر، أستاذ محاضر «أ» ، جامعة عبد الرحمن ميرة -بجاية-.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 21 سبتمبر 2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

- ✓ إلى أرواح شهدائنا الأبرار...
- ✓ إلى روح أمي الطاهرة...
- ✓ إلى أبي ونعم الأب...
- ✓ إلى سندي في هذه الدنيا..زوجتي...
- ✓ إلى قرة عيني أيمن و إشراق ...
- ✓ إلى إخوتي وأخواتي...
- ✓ إلى أصدقائي جميعا...
- ✓ إلى كل من علمني ولو حرفا...

أهدي جهدي المتواضع هذا وفاء لهم...

الشكر والتقدير

الشكر لله سبحانه وتعالى دائماً، له المنة والفضل والحمد والثناء الحسن .
ثم أتشرف بأن أتقدم بوافر الشكر ، شكراً لا أصفه ولا أقدره إلى أستاذي
المشرف على هذه الأطروحة
الأستاذ الدكتور: تاجر محمد.

فقد كان الأستاذ والصديق والرفيق منذ أن كان البحث فكرة ، غمرني
التي كانت نبراساً احتذيها ومشعل نور استضيء به ، بجزيل جهده وتوجيهاته
فאלلهم جازه عني بما تجازي به عبادك الصالحين ...
كما أشكر أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل على قبولهم وتفضلهم مناقشة وإثراء
هذا العمل.

محمد شراد

قائمة بأهم الرموز والمختصرات باللغة الأجنبية

- A.C.D.I.** : Annuaire de la Commission du Droit International.
- A.F.D.I.** : Annuaire Français de Droit International.
- A.J.I.L.** : American Journal of International Law.
- AIDP** : Association Internationale de Droit Pénal.
- ASF** : Avocats Sans Frontière.
- ASP** : Assemblée des Etats partis.
- C.A.E.** : Chambres Africaines Extraordinaires.
- C.C.P.I.** : Coalition pour la Cour Pénale Internationale.
- CDI** : Commission de Droit International.
- C.I.J.** : Cour Internationale de Justice.
- C.P.I** : Cour Pénale Internationale.
- Ch** : Chambre
- C.** : Contre.
- Dir.** : Direction.
- Doc.** : Documents.
- ECCC** : Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia.
- Ed.** : Edition.
- E.J.I.L.** : European Journal of International Law.
- FICHL** : Forum for International Criminal and Humanitarian Law
- FIDH** : Fédération International des Ligues des Droits de l'Homme.
- J.I.C.J** : Journal of International Criminal Justice.
- J.O.C.E.** : Journal Officiel des Communautés Européennes.

HRW : Human Rights Watch.

Ibidem. :ici même ou la même chose au même endroit.

I.C.T.J. :International Center for Transitionnel Justice.

I.F.R.I : Institut Français des Relations Internationales.

IIIM :International Impartial and Independent Mechanism.

I.R.R.C. :International Review of the Red Cross..

MLR : Military Law Review.

Off. :Officiels.

Op.cit. :Opere citato (cité précédemment).

ONU :Organisation des Nations Unies.

OUA : Organisation de l'Union Africaine.

Para : paragraphe.

P.U.F. : Presse Universitaire de France.

R .A.D.I : Revue d'Actualité et Droit International

R.B.D.I. : Revue Belge de Droit International.

R.C.A.D.I. : Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye .

R.D.I. : Revue du Droit International.

R.D.P.C : Revue de Droit Pénal et de Criminologie

R.G.D.I.P. : Revue Générale de Droit International Public.

R.I.D.P. : Revue Internationale de Droit Pénal .

RMC : Revue Militaire Canadienne.

R.Q.D.I. : Revue Québécoise de Droit International.

RSCDPC : Revue de science criminelle et de droit pénal comparé

S. : Suivant.

SCSL :Special Court for Sierra Leone.

T.P.I.R. : Tribunal Pénale International pour le Rwanda.
T.P.I.Y. : Tribunal Pénale International pour l'ex –Yougoslavie.
T.S.S.L. : Tribunal Spécial pour la Sierra Léone.
UA : Union Africaine.
UE : Union Européenne.
L.G.D.J. : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudences.
V. :Voir.
v. :versus .
Vol. :volume.

تعدّ ظاهرة الإجرام من أشدّ ظواهر السلوك الإنسانيّ تعقيدا ومن أخطر التهديدات لأمن وسلامة المجتمع ومصالح أفرادهِ، ومن هنا كان اهتمام الدّول والمجتمعات للتصدي لهذه الظّاهرة المعقّدة بكل الوسائل، مستعينين بالعلوم الإنسانية والنفسية والاجتماعية والقانونية وغيرها.⁽¹⁾

ذلك أنّه ، إذا كانت العلوم الإنسانية والنفسية والاجتماعية وغيرها تدرس أسباب ظاهرة الإجرام وشخصية المجرم ودوافعه وإيجاد الحلول الكفيلة للحد منها، فإن العلوم القانونية تهتم بإيجاد القواعد القانونية التي تحقق سياسة الردع الجنائي العام والخاص وتحقيق قدر من العدالة الجنائية إنصافا للضحايا والمجتمع بشكل عام، وسدا للإفلات من العقاب⁽²⁾.

لقد شهدت المجتمعات البشرية وعلى مر العصور أشدّ الجرائم وحشية ، ارتكبت في حق الإنسانية في بقاع متعددة من العالم⁽³⁾، وقفت السياسات الدولية والقوة العسكرية عاجزة عن وقف تلك المجازر والجرائم، كما لم تعرف هذه المجتمعات جهازاً قضائياً له قوة القانون من حيث القرار والتنفيذ -بالرغم من الحاجة الملحة- لمحاكمة الجناة مرتكبي الجرائم الدولية ، خاصة جرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وغيرها ، لما تشكل من مساس خطير وانتهاك صارخ لحقوق الإنسان وكرامته، وهدر لمصالح الجنس البشري .

¹ - حسين فتحي الحامولي، التعاون الأمني في تنفيذ الأحكام الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص 01.

2- يعرف الإفلات من العقاب بموجب القانون الدولي بأنه :

«إخفاق الدول في الوفاء بالتزاماتها بالتحقيق في الانتهاكات، واتخاذ التدابير المناسبة اتجاه الجناة، لاسيما في مجال العدالة، من خلال ضمان أن تتم محاكمة أولئك المشتبه في مسؤوليتهم الجنائية ومعاقبتهم في حينه، وتوفير الإنصاف الفعال للضحايا وضمان جبر ما لحق بهم من ضرر؛ وضمان الحق غير القابل للاستثناء في معرفة الحقيقة حول الانتهاكات، واتخاذ الخطوات الأخرى الضرورية لمنع تكرار هذه الانتهاكات » المبدأ الأول من مجموع مبادئ الأمم المتحدة الحديثة لحماية ومكافحة الإفلات من العقاب، الذي أوصت به لجنة الأمم المتحدة السابقة لحقوق الإنسان في قرارها، نشرت المبادئ الحديثة في وثيقة الأمم المتحدة Add.1/102/2005/E/CN.4 81/2005

3- عن الإطار التاريخي للجرائم الدولية في القانون الجنائي الدولي راجع: محمد الصالح روان ، الجريمة الدولية في القانون الجنائي الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2008-2009، ص 02 وما بعدها .

إن تتبع الجرائم الدولية ومحاكمة مرتكبيها و معاقبتهم يمثل عنصراً مهماً في تفادي وقوع هذه الجرائم ، وحماية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، وتشجيعاً للثقة وتوطيد التعاون بين الشعوب، وتؤدي أيضاً إلى تعزيز السلم والأمن الدوليين . وإن من أنجع صور التعاون الدولي لمكافحة الجريمة الدولية والحد من انتشارها ومكافحة أثارها المدمرة ،التعاون القضائي الدولي الذي يمثل التزام الدول بالتعاون للقبض على مرتكبي الجرائم الدولية، ومحاكمتهم عن جرائمهم وتوقيع العقوبات الرادعة لهم بما يتناسب مع جسامه هذه الجرائم⁽⁴⁾.

كذلك وجود نظام دولي فعال للمساءلة الجنائية عن الانتهاكات التي تستهدف حقوق الإنسان⁽⁵⁾ وخاصة في أوقات الحروب والنزاعات المسلحة يعد من أقوى الضمانات التي تكفل احترام هذه الحقوق وعدم الاعتداء عليها، بل ويعد الركيزة الأساسية في تحقيق العدالة لكل الشعوب، ويمثل القاسم المشترك الذي تتفق عليه الدول من أجل حماية حقوق الإنسان⁽⁶⁾.

كما أن النظام الدولي لهذه الحماية⁽⁷⁾ يعد ضماناً إضافياً بالموازاة مع النظام الداخلي للدول، فوجود هذا النظام من شأنه الحيلولة دون إفلات الأشخاص المسؤولين عن هذه الانتهاكات من المسؤولية والعقاب.

⁴ - في هذا الإطار أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قراراً رقم (3074-د-28) المؤرخ في 3 كانون الأول/ديسمبر 1973 المتعلق بمبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية جاء فيه: "...تتصرف الدول، حين تتعاون بغية تعقب واعتقال وتسليم الأشخاص الذين تقوم دلائل علي أنهم ارتكبوا جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية، ومعاقبتهم إذا وجدوا مذنبين، وفقاً لأحكام ميثاق الأمم المتحدة وإعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة".

⁵ - ABI-SAAB, (Georges), « Droits de l'homme et juridictions pénales

internationales. Convergences et tensions », in En l'honneur de droit et justice. Mélanges Nicolas VALTICOS, PEDONE, 1999, p. 246

⁶ - أشارت بعض الوفود في اللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية إلى أن وجود محكمة جنائية دولية أمر ضروري لتجنب الإفلات من العقاب ، حتى وإن كانت هذه الأخيرة لا تتدخل إلا في الحالات التي يكون فيها الحل غير مرض على المستوى المحلي.

تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية AF/CONF.183/2/Add.1 ، الفقرة 157.

⁷ - حول مصادر الحماية الدولية لحقوق الإنسان أنظر: علاء عبد الحسن العنزي مفهوم الحماية الدولية لحقوق الإنسان والمعوقات التي تواجهها، مجلة المحقق المحلي، العدد الثاني، السنة السادسة ، ص 214 وما بعدها.

كانت الدول دون استثناء تراقب بقلق هذا المدّ التصاعدي للجريمة وتخشى من مظاهر هذا التطور، فكان لزاماً عليها أن تتضامن فيما بينها حتى لا يفلت أي مجرم من العقاب بصرف النظر عن جنسيته أو جنسية المعتدى عليه أو مكان ارتكاب الجريمة ، وذلك حتى لا يشعر أي مجرم أنه بمنأى عن وصول العدالة إليه مهما كان المكان الذي توجه إليه. فبرزت فكرة عالمية العقاب التي تعتبر الجريمة اعتداء على الإنسانية جمعاء وأن واجب العقاب هو واجب عالمي تقوم به الدولة الذي وقع المجرم في قبضتها. واتضح أن فكرة الاختصاص العالمي تقوم على مبدأ تضامن الدول جميعاً للوقوف أمام المجرمين الدوليين والتقليل من فرص هروبهم ولجوءهم لدولة أخرى. كما ثبت عجز الدولة بمفردها للتصدي لبعض الجرائم الخطيرة وهو ما أدى إلى ضرورة إنشاء مؤسسات ومحاكم جنائية دولية تهدف للقضاء على الجرائم التي تهدد الإنسانية.

ودفعاً للضرر المتوقع على الأفراد، ونظراً لما وقع من انتهاكات جسيمة مست الكيان البشري ، فكر المجتمع الدولي في وضع قانون جنائي دولي (أي الخروج عن الإطار العرفي للقانون الدولي) يتجاوز الإطار الإقليمي للدولة ؛ يحمي مصالح الدول والأفراد بتجريم جملة من الأفعال اللاإنسانية والتي أجمع أشخاص المجتمع الدولي على تجريمها حماية لحياة الإنسان وكرامته.

وظل القانون الجنائي الدولي على مر عقود من الزمن دون مفعول من الناحية الواقعية – إذا استثنينا بعض المحاكمات المؤقتة والخاصة – لانعدام جهاز قضائي جنائي دولي دائم يعاقب منتهك حقوق الإنسان – أياً كانت صفته – والتي أجمعت على احترامها الأمم ، إلى أن دفع واقع الحروب المتوالية والقاسية بفكر المجتمع الدولي إلى إنشاء جهاز قضائي دولي دائم تكون مهمته محاسبة مرتكبي الجرائم الدولية ومعاقبتهم على أفعالهم فكان نتاج ذلك الفكر أن ولدت المحكمة الجنائية الدولية⁸.

⁸ - اعتبر الفقيه Serge Sur أن تطور القانون الجنائي الدولي هو حتمي وغير قابل للجدل والمناقشة، الأمر الذي يبدو جلياً بشموله لصلاحيات قضائية كانت حتى الأمس القريب حكراً على سيادة الدول، وقد جاء القانون الجنائي الدولي ليطور هذا الأمر بخلق مؤسسات قضائية دولية ومعاقبة تصرفات فردية أو جماعية لم تكن تعاقب عليها القوانين الوطنية بالرغم من أن ذلك لم يكن كافياً لكبح جماح الانتهاكات الكبيرة والخطيرة للقانون الإنساني.

-Serge Sur ; Le Droit international Pénal entre l'Etat et la Société Internationale ; Actualité et Droit International , RIDI ,2001, p2 .

وعلى هذا النحو، شهد العصر الحديث اتجاها يدعو إلى التوسع في الحماية القانونية لحقوق الإنسان، وإنشاء الهيئات القضائية الدولية، انطلاقاً من أن مقتضيات الحياة الدولية المعاصرة تتطلب إعطاء الاختصاص بالملاحقة عن الجرائم الدولية للقضاء الجنائي الدولي، لتحقيق السلم والأمن الدوليين و ضماناً لعدم إفلات مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب، دون تشيبت الدول بفكرة السيادة المطلقة للخروج عن الإرادة الدولية⁽⁹⁾.

لكن هناك اتجاه تقليدي في الفقه مازال ينظر بعين الريبة إلى القضاء الدولي، مخاوفه في ذلك هو عدم إمكانية إقامة توازن بين العدالة الدولية وسيادة الدول، حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن إعطاء الاختصاص للقضاء الدولي يعد خرقاً لمبدأ إقليمية القانون الجنائي، وأنه يقوم على أنقاض السيادة الوطنية.

هذا التخوف ظهر جلياً خلال مفاوضات إنشاء محكمة الجنايات الدولية، حيث واجهت هذه المحكمة صعوبات عديدة من وقت التفكير فيها، مروراً باللجان التحضيرية وصياغة نصوص النظام الأساسي لها، مروراً بالتوقيع والتصديق عليها⁽¹⁰⁾، ومرجع هذه الصعوبات حرص كل دولة على سيادتها الوطنية، خاصة وأن هذا النظام القضائي الجنائي الجديد المتمثل في المحكمة الجنائية الدولية قد تمتد إلى حد التدخل في سيادة الدول الأعضاء ويؤثر بالتالي على الاختصاص الطبيعي للقضاء الوطني لكل دولة خاصة بالنسبة للجرائم الخطيرة التي ترتكب على إقليم الدول أو مواطنيها، والبعض الآخر من الدول كانت متحفظة من استغلال هذه المحكمة للتدخل في شؤون الدول، هذا بالإضافة إلى ما قد يحدث من تعارض في الاختصاص بين المحكمة الدولية والمحاكم الوطنية مما قد يحدث نوع من التنازع، بالإضافة إلى إشكالية قد تتعلق بتنفيذ الأحكام، وما قد يحدث من تعارض بصفة عامة بين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقوانين والتشريعات الوطنية إلى غير ذلك من التحفظات.

⁹ - MOHAMED, SALAH, Mahmoud, Interrogations sur l'évolution du droit international pénal», J.D.I., 2009, N° 4, P 732.

¹⁰ -Le premier est le Sénégal en date du 2 janvier 1999, le dernier étant la Palestine, en date du 2 janvier 2015. Voir liste chronologique des États parties au Statut sur: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=fr&clang=_fr

وفي المقابل فإن هناك اعتبارات عديدة تدفع إلى ضرورة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة⁽¹¹⁾ بدلا من المحاكم الدولية الخاصة المؤقتة، نظرا لأن الأخيرة كانت تشكل خصبيا لمحاكمة متهمين محددين وفي نزاعات محددة، وتطبق قوانين خاصة تتفق مع المصالح الخاصة للدول المنشئة لها، فهذه المحاكمات الخاصة تنتفي فيها المساواة في المعاملة بين الأشخاص المتهمين، مما يؤدي إلى إفلات العديد من الأشخاص من المحاكمة رغم ارتكابهم للعديد من الجرائم الجسيمة ضد الإنسانية، كما تؤدي إلى إفلات العديد من مرتكبي المنازعات الداخلية التي لا تتصف بالطابع الدولي لاستفادتهم من نظام الحصانة، كما أن إنشاء المحاكم الدولية الخاصة المؤقتة يحتاج في كل مرة إلى قرار لإنشائها وهو الأمر الذي قد يحتاج إلى وقت طويل لإقراره، وفوات الوقت في هذه الحالة يؤثر على أدلة الإثبات في الجريمة، كما يصعب معه الحصول على هذه الأدلة، وقد تتغير الرغبة السياسية في إجراء تلك المحاكمات، هذا بالإضافة إلى ما قد يحدث من ضغوط بشأن من يتولى الادعاء والمحاكمة مما يجعل المحاكمة الدولية المؤقتة عرضة للتأثير السياسي، كل هذه الاعتبارات وغيرها كانت دافعا إلى ضرورة إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة.

ما تجدر الإشارة إليه أن الجريمة الدولية لم تعد مشكلة محدودة الأثر حتى تستطيع أي دولة معالجتها بمعزل عن الدول الأخرى، لأن تطبيق المبدأ الإقليمي المطلق للقانون الجنائي يؤدي إلى نتائج لا تتفق ومقتضيات العصر، كل ما في الأمر أنها تتعارض مع فكرة التعاون

¹¹ -La création de la Cour Pénale Internationale a été le point culminant d'un long parcours

dans ce qu'on a appelé la « lutte contre l'impunité ». Dans un rapport adressé en 1997 à la Commission des Droits de l'Homme de l'ONU, le professeur Louis JOINET a souligné quatre phases de cette lutte, depuis les années 1970 jusqu'à la fin du millénaire.

La première phase – située principalement en Amérique Latine et menée par les organisations de la société civile – visait à garantir les droits des prisonniers politiques souffrant aux mains de régimes répressifs. La seconde phase s'est déroulée dans les années 1980, quand les États se sont mis à accorder l'amnistie générale afin d'éviter des poursuites contre les agresseurs, et qu'en réponse, les associations de victimes se sont de mieux en mieux organisées pour se faire entendre. De la troisième phase a résulté des traités de paix et des processus de démocratisation déclenchés par la fin de la Guerre Froide, où les questions d'impunité ont joué un rôle important. La quatrième phase est née de la maturité des cours régionales pour les droits de l'homme, des systèmes internationaux de protection des droits humains, et d'une série de décisions proscrivant les mesures d'amnistie et insistant pour que les crimes graves soient poursuivis. Paul SEILS, Guide sur la complémentarité, Centre International pour la Justice Transitionnelle, 2016, p 02 . Voir le guide sur le site :

https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Guide_CPI_Complementarite_2016.pdf
Consulté le 20/10/2017.

الدولي لمكافحة الإجرام وتحقيق العدالة على الوجه الأمثل، ومن ثم وجب في سبيل حسن سير العدالة الجنائية أن تنهار أسطورة الحدود التي يتخذ منها المجرمين دروعا واقية للإفلات من العقاب، فتمسك الدول بسيادتها يجب ألا يتعارض مع وظيفة القانون الجنائي الذي يهدف إلى حماية كيان الدولة وسيادتها⁽¹²⁾.

وحفاظا على سلام وأمن البشرية ودعرا لأعمال العدوان ومنع الانتهاكات الواسعة للحقوق والحريات الأساسية، ومن أجل ذلك، أضحى التعاون الدولي لمكافحة الجريمة ضرورة حتمية لمقاضاة المتهمين المرتكبين لانتهاكات حقوق الإنسان، وذلك من خلال تكاثف الجهود الدولية و التزام جميع الدول بالتعاون الفعلي موضوعيا وإجرائيا تحقيقا للعدالة الجنائية الدولية⁽¹³⁾.

ولتفعيل الجهود لدفع أخطار الجرائم خاصة الدولية منها، يجب أن يتجسد على الصعيد التشريعي النص على الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان وتجريمها ووضع الإجراءات المناسبة في القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، من خلال موائمة القوانين الوطنية مع التشريعات الدولية في هذا المجال، والعمل أيضا على تطوير آليات الملاحقة الجنائية لتشمل جميع مرتكبي الجرائم الدولية زمانيا وشخصيا ومكانيا.

كما يجب أن ندرك أن أسس التعاون الدولي تقوم على مفاهيم من بينها، أن نطاق الاختصاص المحفوظ للدول المختلفة قد تقلص نسبيا في العصر الحديث في ظل الانتشار

¹² - لتفاصيل أكثر حول نظرية تراجع السيادة الوطنية لصالح العدالة الدولية يمكن الرجوع إلى:

BODEAU-LIVINEC, (Pierre), « Le domaine réservé : persistance ou déliquescence des fonctions étatiques face à la mondialisation », in L'Etat dans la mondialisation, SFDI, colloque de Nancy, PEDONE, 2013, p. 153 et s

¹³ - "Le cout total de la criminalité pour les collectivités (en termes de justice pénale, de biens perdus, brisées et de vies de sécurité privée), calculé en pourcentage du produit intérieur brut, est bien plus élevé dans le pays en développement que dans les pays développés, il est possible de déterminer avec plus de certitude aujourd'hui qu'il y a 10ans quelles mesures de prévention sont ou peuvent être efficaces. De même, on connaît à présent mieux les éléments nécessaires pour appliquer les mesures efficaces et mettre en place les mécanismes d'appui au niveau national. Au cours des dernières années diverses analyses ont montré que, partout dans le monde, on dispose de connaissances très similaires sur les mesures efficaces de préventions de la criminalité."

Dixième Congrès des Nation Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Vienne, 10-17 avril 2000, (A/CONF.187/11)

الرهيب للجريمة الدولية خارج الحدود الوطنية ، وامتداد آثارها ليشمل فئات واسعة من مختلف الجنسيات.

يبرز ذلك من خلال تعدد الجهات القضائية الجنائية المختصة بالنظر في الجرائم الأشد خطورة⁽¹⁴⁾ بالموازاة مع وجود قضاء جنائي دولي دائم له اختصاص أوسع من الاختصاص الممنوح للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة، يضاف إلى ذلك ،تطويع الدول لاختصاصها الوطني ليمتدّ خارج إطارها الإقليمي، الأمر الذي يترتب مجموعة اختصاصات جنائية دولية ووطنية متنافسة تصل إلى حدّ التنازع .

ولعلّ أهميّة بحثنا (تنازع الاختصاص بين القضاء الوطني والقضاء الجنائي الدولي بالنظر في الجرائم الدولية) تنبع من أهمية الإشكال في حد ذاته، فانعقاد الاختصاص للقضاء الوطني أو الدولي دون تنازع يعد تمهيدا لصدور حكم في الجريمة الدولية محل النظر وأهمية بالغة في إنهاء الدعوى الجنائية، وضرب من ضروب تحقيق العدالة الجنائية الدولية ،وتحقيقا لمبدأ هام في القانون الجنائي ، ألا يحاكم الشخص عن ذات الجريمة مرتين ؛ لكن عدم وجود هيئة قضائية تفصل في تنازع الاختصاص يفتح المجال للكثير من التضارب والتعنت، الخاسر الأكبر فيها الأشخاص ضحية هذه الجرائم موازاة مع إفلات وترك مرتكبي الجرائم الدولية دون عقاب.

كما تكمن أهميّة هذه الدّراسة أيضا في بيان أهمّ الآثار المترتبة على قيام تنازع في الاختصاص بين المحاكم الوطنية والمحاكم الجنائية الدّولية خاصة حيال الاعتداد بالأحكام الجنائية الصادرة بشأن جريمة دولية وتنفيذها وتنوير الرأي الدولي بأخذ اليد في سبيل النهوض ودعم المنظومة الجنائية الوطنية والدولية بعيدا عن المصالح السياسية والاقتصادية الضيقة.

كما تلقي هذه الدراسة الضوء على أهم الإشكالات التي تثيرها مسألة تنازع الاختصاص بغية الوقوف على أهم الأسباب التي دعت إلى هذا التنازع وما هي الحلول الممكنة لمعالجة هذا الوضع لان استمرار هذا الأخير يزيد من معاناة الضحايا ماديا ومعنويا ويزرع روح

¹⁴ - بالموازاة مع وجود نظام قضائي وطني عادي لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية أنشأت بعض الدول محاكم جنائية خاصة ذات طابع وطني لمحاكمة أشد الجرائم خطورة على غرار المحكمة الجنائية العراقية العليا ، ومحكمة الجرائم الدولية في بنغلادش ، ومحكمة جرائم الإبادة في أثيوبيا. كما أن هناك آليات شبيهة بالمحاكم الدولية على غرار الغرف الإفريقية الاستئنائية المنشأة باتفاق بين الاتحاد الإفريقي والسنغال.

اليأس ويبدد الأمل لدى أفراد المجتمع الدولي لتحقيق عدالة جنائية حقيقية منصفة لكل الأطراف.

من هنا تظهر دوافعنا لاختيار هذا الموضوع لتسليط الضوء على أهم النقاط الملتبسة في موضوع مكافحة الجرائم الدولية والإفلات من العقاب بوجه عام في ظل وجود آليتين للمكافحة، الأولى وطنية مرتبطة بسيادة الدولة، والثانية دولية مرتبطة بإرادة وتعاون الدول، خاصة ظل الانتشار الرهيب للجريمة الدولية.

فالبحت يثير إشكالية رئيسية تكمن في: ما هي الأحكام المنظمة لتنازع الاختصاص بين المحاكم الوطنية والقضاء الجنائي الدولي في ظل ازدواجية الاختصاص القضائي بينها بالرغم من وجود ضوابط تحكم العلاقة بينهما في معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية.

يندرج تحت الإشكالية الرئيسية للبحث عديد التساؤلات الفرعية لعل أبرزها:

- ما طبيعة العلاقة التي تربط القضاء الوطني بالقضاء الجنائي الدولي ؟
- هل أعمال القضاء الجنائي الدولي لاختصاصه يمثل تعديا على الولاية القضائية للدولة على إقليمها ورعاياها، وانتزاعا للاختصاص الأصيل للقضاء الوطني؟
- ما هي الأسباب الموضوعية والإجرائية الموجبة لتنازع الاختصاص؟
- ماهي الآثار المترتبة على تنازع الاختصاص بين القضاء الوطني والقضاء الجنائي الدولي بخصوص تقديم المطلوبين وتسليمهم؟

- ما مدى حجية الأحكام الصادرة في جريمة دولية في حالة تنازع الاختصاص؟ ولأجل ذلك، اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج الوصفي باعتباره الأنسب لتحديد مفهوم الجرائم الدولية محل التنازع، والمنهج التحليلي التأسيلي محاولة منا لتحليل وتسليط الضوء على الإشكالات التي يثيرها هذا الموضوع خاصة المتعلقة بمسألة اختصاص و الآثار المترتبة على التنازع في هذا الإطار، والمنهج المقارن للمقارنة بين موضوعات القانون الجنائي الوطني والقانون الجنائي الدولي.

ولالإحاطة بدراسة موضوع تنازع الاختصاص بين القضاء الوطني والقضاء الجنائي الدولي بالنظر في الجرائم الدولية، نتطرق بالدراسة والتحليل إلى الإطار الموضوعي لتنازع الاختصاص بين المحاكم الوطنية والمحاكم الجنائية الدولية (الباب الأول).

و الإطار الإجرائي لتنازع الاختصاص بين القضاء الوطني والقضاء الجنائي الدولي (الباب الثاني).

الباب الأول

الإطار الموضوعي لتنازع الاختصاص بين القضاء الوطني والقضاء الجنائي الدولي

لا شك أنّ موضوع تنازع الاختصاص الجنائي الدولي يرتبط ارتباطاً مباشراً بالجريمة الدولية التي تختلف عن الجريمة الداخلية من حيث طبيعتها وشدّة خطورتها واهتمام المجتمع الدولي بمكافحتها وملاحقة مرتكبيها وردعهم، ونشير أنه وإن كان لهذا الاهتمام بعد إنساني تضامني من طرف شعوب ومجتمعات العالم ، فهو بحق ، لا يعكس توجهات وسياسات الحكومات والدول، نظراً لتداخل المصالح السياسية والاقتصادية الدولية على حساب تحقيق العدالة الدولية، مما جعل موضوع الجريمة الدولية يعالج بصورة يغلب عليها الطابع الدولي الذاتي في مكافحتها ، سواء على المستوى التشريعي أو القضائي أو التعاوني، مما أدّى إلى تباطؤ كبير ، موضوعياً وإجرائياً في ملاحقة مرتكبيها بالموازاة مع التسارع الرهيب في انتشارها.

فالنّص على جريمة دولية والعقوبة عليها من أهمّ المبادئ الأساسية للقانون الجنائي الوطني والدولي، إذ يكرس مبدأ الشّريعة، ويحقق سياسة الردع الجنائي بمفهومه العام والخاص.

هذا، وتنفرد الجريمة الدولية بتداخل وتعدّد الاختصاص القضائي بالتّظر فيها، مما يتطلب تحديد موضوع تنازع الاختصاص بين المحاكم الوطنية والمحاكم الجنائية الدولية (فصل أول).

كما أنه، خلال فترة زمنية طويلة لم يعرف المجتمع الدولي أجهزة تمارس الوظيفة القضائية على المستوى الدولي، إذ انحصر الاختصاص للمحاكم الوطنية فحسب، إلا أن تطور المجتمع الدولي قد أدّى إلى وجود مثل هذه الأجهزة كالمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة (محكمتي نورمبرج وطوكيو) والمحاكم الجنائية الدولية الخاصة (محكمتي يوغسلافيا ورواندا مثلاً) أو محاكم جنائية مختلطة (محكمة سيراليون)، إضافة إلى وصول المجتمع

الدّولي للاتفاق نسبيا على إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة سنة 1998 ، هذا بالإضافة إلى تطور وتعدد معايير الاختصاص الجنائي الوطني بنظر الجرائم الدولية، ناهيك عن إنشاء محاكم جنائية وطنية خاصة (المحكمة الجنائية العراقية العليا) .

في ظل تعدد المحاكم الجنائية الدولية بالموازاة مع وجود قضاء جنائي وطني تداخلت العلاقة بينهما، بل أصبح تحديدها من المسائل ذات الأولوية والأهمية بمكان، لضمان ممارسة فعّالة للحد من الإفلات من العقاب ودرء لتنازع الاختصاص بين المحاكم الوطنية والدولية، مما يتطلب دراسة ممارسة الاختصاص القضائي بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية(فصل ثان).

الفصل الأول

تحديد موضوع تنازع الاختصاص بين القضاء الوطني والقضاء الجنائي الدولي

يمتد أثر الجريمة الدولية ليصل إلى مصلحة دولية جديرة بالحماية، وعلى إثرها يتدخل المجتمع الدولي عن طريق آليات الحماية التشريعية منها والقضائية لمعاقبة مرتكبيها وتحقيق سياسة الردع العام الدولي.

إن موضوع الجريمة الدولية بالغ الأهمية على مستوى الدراسات العلمية والفقهية، خاصة ما تعلق بتحديد مفهومها وأركانها وأنواعها والجهة المختصة بالنظر فيها، بغية تحقيق أكبر قدر من الإجماع والتوافق الوطني والدولي على معاقبة هذا السلوك الخطير، بعيداً عن التنازع وتحقيقاً لأكبر قدر من العدالة الجنائية الدولية (مبحث أول).

فمسألة تحديد الجريمة محل الاختصاص ليس بالأمر الهين، خاصة إذا تعلق الأمر بالقانون الجنائي الدولي، ذلك لتضارب المصالح والأهداف، فمن صفوة القول، أن ضبط مفهوم جريمة دولية ما، وتحديد أركانها وأنواعها، يعد جوهر محل الاختصاص بالنظر فيها.

ويجب التأكيد على أن تحديد محل تنازع الاختصاص يشمل أيضاً تحديد أنواع الجرائم الدولية المحددة بموجب القانون الدولي الجنائي التشريعي أو العرفي، لأن القضاء الجنائي الدولي يتحدد محل اختصاصه الموضوعي بجرائم على سبيل الحصر، وهي في كل الأحوال الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان وفي مقدمتها جرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية... (مبحث ثان).

المبحث الأول

تحديد الجريمة الدولية محل التنازع «إشكالية المفهوم والاختصاص»

تعد الجريمة الدولية جوهر اختصاص القضاء الجنائي الوطني والدولي ومحل تنازع الاختصاص بينهما، وبالنظر إلى طبيعتها، تثير الجريمة الدولية عديد الإشكالات بخصوص مفهومها وتحديد أنواعها .

ففي القانون الجنائي الوطني يحدد مفهومها وأنواعها شرعية النص، فلا تختلف مؤسسات الدولة على الامتثال له، أما في القانون الجنائي الدولي فيغلب عليه الطابع الشرعي الموضوعي، أي الاستناد إلى الاتفاق والعرف في تحديد مفهوم وأنواع الجرائم محل الاختصاص، مما يجلب مظنة التنازع وضعف الالتزام في تطبيق نصوصه.

فتحديد مفهوم الجرائم الدولية من المسائل غير المتفق عليها، مما يجعل من محل الاختصاص يضيق ويتسع أحيانا باختلاف الجهة القضائية صاحبة الاختصاص محليا كانت أم دوليا (مطلب أول).

هذا ويعد تحديد محل اختصاص القضاء الجنائي الوطني والدولي يرتبط بحسب ضوابط ومعايير الاختصاص، فالجريمة الدولية يختلف تطبيقها بين القوانين الوطنية والأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية ومنه تحديد الأركان التي تقوم عليها (مطلب ثان).

المطلب الأول تعريف الجريمة الدولية

أثار موضوع تعريف الجريمة الدولية نقاشا واسعا وجدالا كبيرا بين الفقهاء، فتعددت الآراء لتوضيح معالم هذه الجريمة، ولتحديد تعريفها يجب الرجوع إلى تعريف الجريمة بوجه عام ثم ما هي المميزات التي تجعل من سلوك إجرامي يتصف بطابع دولي - رغم أنه في بعض الحالات تكون عقوبة الفعل المجرم داخليا أشد وأقسى من العقوبة على الجرائم الدولية في القانون الجنائي الدولي- فالعبرة ليست بشدة العقوبة من عدمها، وإنما بمدى تأثير الفعل المجرم على المجتمع الدولي برمته (فرع أول).

إذن، فطبيعة المصلحة الجديرة بالحماية دوليا هي أساس تجريم الفعل أو السلوك الذي يهددها، هذا التضارب في تحديد تعريف الجريمة الدولية بين فقهاء القانون الجنائي امتد إلى صعوبة الاتفاق الدولي على تحديد تعريف بعض أنواع الجرائم التي تؤثر في مصالح بعض الدول الكبرى (فرع ثان).

كما أن تمييز الجريمة الداخلية عن الجريمة الدولية مسألة في غاية الأهمية لتحديد موضوع اختصاص القضاء الوطني والقضاء الجنائي الدولي (فرع ثالث).

الفرع الأول عن الجريمة بوجه عام

لم يتفق الفقهاء على تعريف موحد جامع لمعنى الجريمة (crime) وعلى نفس نهجهم الاختلافي سار فقهاء القانون الوضعي، ذلك أن تحديد الجرائم نسبي يختلف من زمان إلى زمان ومن مجتمع إلى مجتمع، كذلك لم تضع اغلب التشريعات الوطنية تعريفا للجريمة¹⁵ استكفاءً بما ورد من تعريفات فقهية لها، والتي جاءت تعريفاتهم مختلفة باختلاف وجهات نظرهم الفكرية، والتي يمكن حصرها في اتجاهين أساسيين.. اتجاه اتخذ من الشكل أساسا للتعريف، والأخر اتخذ من الموضوعية أساسا لتعريف الجريمة.

ومنه ظهر الاهتمام بالجريمة باعتبارها مفهوما أكثر تحديدا عن غيره من المفاهيم منذ وقت بعيد وقد ارتبط الاهتمام بهذا المفهوم بصورة عامة بالاهتمام بدراسة السلوك الإجرامي. ثم تزايدت الدراسات المعاصرة حول الجريمة والسلوك في مجال الفقه القانوني وعلم الاجتماع بالصورة التي أصبحت معه تلك المصطلحات أكثر وضوحا وتحديدا⁽¹⁶⁾.

أولا/ مفهوم الجريمة من الناحية اللغوية :

أصل كلمة جريمة من مجرم أي قطع وكسب، أن الكسب المستهجن والمستحب والمكروه، وفي آخر يراد فيها الحمل على فعل آثما ومن ثم يمكننا إطلاق كلمة جريمة على كل فعل أو سلوك مخالف للحق والعدل المستقيم، كما أشتق من ذلك المعنى إجرام وأجرموا⁽¹⁷⁾.

¹⁵ - لقد جاءت أغلب التشريعات العقابية للدول خالية من من أي تعريف للجريمة مكتفية بما أوردته في قوانينها التي عالجت كل جريمة بنص خاص بها ومرد ذلك أن أي تعريف للجريمة لن يكون جامعا شاملا لكل معاني الإجرام وعلى اعتبار الجريمة واحدة من المتغيرات التي لا يمكن التنبؤ بها بالمستقبل.
- انظر في تفصيل ذلك: طلعت جواد لحي الحديدي، أثر مبدأ التكامل في تحديد مفهوم الجريمة الدولية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 39، العدد 39، سنة 2009، ص 251.

¹⁶ - نجيب بوالماين، الجريمة والمسألة السوسيولوجية دراسة بأبعادها السوسيوقانونية والقانونية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة، شعبة علم اجتماع التنمية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة منتوري قسنطينة، 2007/2008، ص 15.

¹⁷ - المرجع نفسه، ص 16.

قال في اللسان: "وجرم إليهم وعليهم جريمة وأجرم: جنى جناية"⁽¹⁸⁾. فتأتي عند أهل اللغة بمعنى الجناية وبمعنى الذنب.

ثانيا/ مفهوم الجريمة من الناحية الشرعية:

عرفت الجريمة بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير، ولها عند التهمة حال استبراء تقتضيه السياسة الدينية، ولها عند ثبوتها وصحتها حال استيفاء توجبه الأحكام الشرعية⁽¹⁹⁾ وهذا التعريف يشمل الجريمة الايجابية التي تتم بإتيان فعل محظور كما يشمل على الفعل السلبي الذي يتم بالامتناع عن فعل مأمور بإتيانه ذلك أن لفظ المحظورات الشرعية⁽²⁰⁾ تعني المعنيين .

وقد عرفت الجريمة بأنها محظورات لأنها تنطوي بالضرورة على مخالفة نهي أو أمر شرعي، لأنها إذا طابقت قواعد السلوك الشرعية، انتفى عنها بالضرورة معنى الجريمة. كما عرفها الفقيه عبد القادر عودة بأنها: فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه⁽²¹⁾.

وتعني الجريمة في الإسلام «فعل ما نهي الله عنه، وعصيان ما أمر الله به، أو بعبارة أعم هي عصيان ما أمر الله به بحكم الشرع الشريف»⁽²²⁾، وهذا التعريف عام، بحيث يشمل الجريمة المعاقب عليها دينياً من قبل الحاكم، كما يشتمل على الأفعال المعاقب عليها

¹⁸ - لسان العرب لابن منظور ج/ 12 ص 91.

¹⁹ - أبي الحسن على بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، الأحكام السلطانية . دار الكتب بيروت ، ص 273.

²⁰ - "...تعتبر الجريمة والمعصية والخطيئة والإثم ألفاظاً متلاقية في معناها، وإن كان ثمة اختلاف ظاهر في إشاراتها البيانية، فالجريمة لوحظ فيها ما يكتسبه المجرم من كسب خبيث، ومن أمر مكروه مستهجن في العقول. والإثم لوحظ فيه أنه مبطل عن الوصول إلى المعاني الإنسانية العالية وذلك لأن الإثم اسم للأفعال المبطلية والخطيئة يلاحظ في معناها أن الشر يستغرق النفس ويستولي عليها حتى يصدر عنها من غير قصد إليه، ولذلك لا يعي التعبير بالخطيئة إلا عندما يكون الشر قد استحکم في قلب إنسان." الإمام محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي- الجريمة، دار الفكر العربي، بيروت، ص 21-22

²¹ - عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي ببيروت . ج 1 ص 66.

²² - الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 22.

بالعقوبات التكلفية الدينية التي تكون كفارة للإثم، بجانب العقوبات الربانية المؤجلة ليوم الحساب عند رب العالمين .

ثالثا/ مفهوم الجريمة من الناحية القانونية :

تعتبر الجريمة -بوجه عام- سلوكا إنسانيا يخالف ما استقر عليه المجتمع البشري من أسباب وقواعد الاستقرار غير المنافية للواقع والعدل، وما جرى عليه العمل في قواعد التشريع المختلفة⁽²³⁾، وما ارتكزت عليه النواميس الطبيعية من أخلاقيات وقيم. وهذا يعني أن الجريمة بمفهومها الواسع تمس كيان ومصالح المجتمع والإنسانية جمعاء، سواء أكان المجتمع وطنيا داخليا أم تعدى حدوده إلى المجتمع الدولي⁽²⁴⁾.

فأغلب التشريعات اتفقت على أن الجريمة هي سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون⁽²⁵⁾.

كما تعرف أيضا بأنها سلوك ينتهك القواعد الأخلاقية التي وضعت لها الجماعة جزاءات سلبية ذات طابع رسمي⁽²⁶⁾.

وبهذا يلتقي التعريف الشرعي والوضعي للجريمة من حيث المضمون خاصة ما تعلق بتجريم الأفعال الضارة بحقوق الإنسان والعقاب عليها²⁷.

22 - بعد ظهور حركة التشريع واستقرار الدول على مؤسسات دستورية مكلفة بسن القوانين ، أصبحت الجريمة مرتبطة أساسا بركنها الشرعي يحظر التجريم والعقاب خارج إطاره، وبذلك يتفاوت تجريم الأفعال من مجتمع لآخر بحسب توجهه الإيديولوجي والديني والقومي، غير أنه هناك أنواع من السلوكات تتفق كل التشريعات الوضعية والشرعية على تجريمها لمساسها بقوام حياة الإنسان واستمرار عيشه وفي مقدمتها التي تضر بالنفس والمال والعرض.

²⁴ - أشرف محمد لاشين ، النظرية العامة للجريمة الدولية، - دراسة تحليلية تأصيلية- د د ن ، 2012، ص 03.

²⁵ - لمزي جميلة، حبة ودیعة، قراءة سوسيولوجية لظاهرة الجريمة المعاصرة بالمجتمع الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، جامعة الوادي، العدد السابع جويلية 2014، ص 173.

²⁶ - غيث محمد عاطف، قاموس علم الاجتماع، دار المعرفة الجامعية، مصر، 2008، ص 84.

²⁷ - أسامة عبد الله قايد ، الجريمة ، أحكامها العامة في الأنظمة الحديثة/ والفقہ الإسلامي، ط 2 ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1995 ن ص 2.

إذن فالجريمة هي فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية⁽²⁸⁾ ويقرر القانون لهذا الفعل عقوبة أو تدبيراً من تدابير الأمن، ومن هذا التعريف تتضح عناصر الجريمة محددة في جوانب ثلاث:

1/ الجانب المادي: يعد ارتكاب الفعل أساس قيام الجريمة ويقصد بالفعل السلوك الإجرامي سواء كان فعلاً إيجابياً أو سلبياً، حيث يعرف بأنه: «الفعل أو الأفعال التي تصدر من شخص والتي يعتبرها القانون جريمة يجب العقاب عليها، فهو السلوك المادي الذي يظهره الشخص إلى حيز الوجود، والذي يعاقب عليه القانون باعتباره سلوكاً مجرمًا يجب العقاب عليه»⁽²⁹⁾.

ولكن النتيجة ليست عنصر من عناصر الجريمة إذ أن القانون يعاقب أحياناً على الفعل الذي لم يترتب عليه النتيجة وهو ما يسمى بالشروع⁽³⁰⁾.

2/ الجانب القانوني: وهو كون هذا الفعل غير مشروع أي يجرمه قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، فالاعتداء على الحياة فعل غير مشروع لأن قانون العقوبات يحرمه⁽³¹⁾، كما يشترط أن يقرر القانون عقوبة أو تدبيراً لهذا الفعل غير المشروع⁽³²⁾.

3/ الجانب المعنوي: ويشترط توافر إرادة جنائية صدر عنها الفعل غير المشروع ويقصد بالإرادة الجنائية إرادة الإنسان المدرك المميز واختياره الحر للقيام بالفعل غير المشروع، لذلك يتعين أن تكون إرادة الجاني معتبرة قانوناً حتى تكون عنصراً في الجريمة، فإذا انتفت هذه الإرادة فلا تقوم المسؤولية الجنائية، ويطلق على الأسباب التي تجرد الإرادة من قيمتها القانونية موانع المسؤولية الجنائية.

²⁸ - عن طبيعة السلوك الإجرامي ودوافع المجرم لارتكاب الجريمة أنظر: عليي عبد الصمد، الجريمة بين المفهوم القانوني ومدلولاتها في مخيلة الأفراد وثقافتهم، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2013/2012، ص 405 وما بعدها.

²⁹ - محمود محمود مصطفى، قانون العقوبات القسم العام، ط 10، القاهرة، 1983، ص 266.

³⁰ - رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، ط (2) 1976، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، ص، 88.

³¹ - انظر المواد 254 إلى 263 من قانون العقوبات الجزائري.

³² - تنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على مايلي: « لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون.»

4- خاصية السلوك الإجرامي:

إذا كانت الجريمة ظاهرة اجتماعية موجودة في كل المجتمعات الإنسانية، سواء كانت بدائية، أم متطورة، قديمة أم حديثة ، متخلفة أم متقدمة، فإن ما تتناوله من أنواع النشاط ليس واحدا في الزمان أو المكان، مادام أساس التجريم تابعا لوجهة نظر المجتمع في زمان ما أو مكان ما، ومن ثم فإن ما يجعل الفعل مجرما ليس الفعل في ذاته ولذاته، بل نظرة مجتمع بذاته إليه.

وللإشارة، فإن الجريمة الواحدة في المجتمع الواحد لا تثبت على حال واحدة، من حيث عقوبتها ولا من حيث تدرجها في سلسلة خطورة الأفعال الخارجة على القانون، فهي مرة مخالفة ومرة أخرى جنحة ومرة ثالثة جناية وهكذا⁽³³⁾.

من هنا لا يمكن اعتبار سلوك معين جريمة إلا إذا توافرت فيه هذه الخصائص :

* يجب أن يكون للسلوك مظهر خارجي معين أو ضرر ناتج عنه، حيث أن الجريمة لها وقع ضار على المصالح الاجتماعية فلا يكفي قيام حالة فكرية أو انفعالية مجردة، فمجرد تفكير شخص ما في ارتكاب جريمة وعدل عن هذا قبل إتيان أي فعل لا يعتبر مرتكب للجريمة.

* يجب أن يكون الضرر محرما ومعرفا في قانون العقوبات، فالسلوك الموجه ضد مجتمع ما لا يعد جريمة إلا إذا كان محرما قانونا.

* يجب أن يكون هناك تصرف سواء كان ايجابيا أم سلبيا، عمديا أم غير عمديا، يؤدي إلى وقوع الضرر.

* يجب توافر القصد الجنائي وعدم الخلط بين القصد والباعث، فالأول هو العمل الإرادي الموصل للنتيجة والآخر هو السبب والدافع للوصول إلى الغاية⁽³⁴⁾، والقصد الجنائي يتحقق

³³ - بخصوص نسبية التجريم والعقاب أنظر: سيدي محمد الحميلي، السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية للتجريم والبحث العلمي في مادة الجريمة، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص القانون ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2012/2011، ص ص 165-166.

³⁴ - الفرق بين الباعث والغاية أن الأول كيان نفسي في حين أن للثانية طبيعة موضوعية وهي تمثل وجوداً حقيقياً.. أما الباعث فهو يمثل الانعكاس النفسي لهذا الوجود، أي تصوره واستمداد الدافع منه لتوجيه النشاط النفسي.

* عرّف قانون العقوبات السوري الدافع في الفقرة الأولى من المادة 191 بقوله: "الدافع هو العلة التي تحمل الفاعل على الفعل أو الغاية القصوى التي يتوخاها".

بالأول لا بالأخير ، وقد تكون البواعث على الجريمة نسبية ، ولكن القصد في حد ذاته يجب أن يكون قصدا للوصول إلى نتيجة ضارة يجرمها القانون الجنائي.

* يجب أن يكون هناك تلاقي وانصهار بين التصرف والقصد الجنائي.

* يجب توافر علاقة سببية بين الضرر المحرم قانونا وسوء التصرف.

* يجب أن يوجد عقاب محدد قانونا ، فلا يكفي أن يكون القانون قد بين الضرر وحده، وإنما يجب أن يكون إضافة إلى هذا أن النص قد حوى تهديدا بالعقاب لكل من يخرج على أحكامه والتصرف الإرادي يجب أن يكون مستوجبا لعقاب القانون.

الفرع الثاني

تعريف الجريمة الدولية

لا يوجد لحد الآن تعريف موحد للجريمة الدولية على الصعيدين الفقهي⁽³⁵⁾ و الاتفاقي، فعلى الصعيد الفقهي هناك اختلاف بين الفقهاء عند تعريفهم للجريمة الدولية، أما على الصعيد الاتفاقي فإن الوثائق الدولية ذات الصلة من معاهدات و قرارات صادرة عن منظمات دولية لا تعرف الجريمة الدولية بل تكتفي بتعداد الجرائم التي تنطبق عليها القواعد القانونية الواردة فيها⁽³⁶⁾.

فموضوع الجرائم الدولية من الموضوعات المهمة والمعاصرة التي تشغل بال الحكومات والدول ورجال الفقه والقانون، لكونها تقع على مصالح وقيم تمس أمن واستقرار المجتمع الدولي بأسره .

ما تجدر الإشارة إليه أن الفقه التقليدي استقر على وصف الجريمة بالدولية ما دامت تصدر عن فرد أو جماعة باسم الدولة أو بتشجيع أو برضاء منها، تمس مصلحة محمية

³⁵ - للاختلافات الفقهية في مسألة تعريف الجريمة الدولية، انظر : محمد عبد المنعم عبد الخالق ، الجرائم الدولية ، دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحرب، القاهرة 1989، ص 75- 80.

³⁶ - على هذا الأساس لم تعرف المادة 05 من النظام الأساسي لمحكمة الجنايات الدولية الجريمة الدولية بل حددت الجرائم الخاضعة لاختصاصها.

قانونا ، أو أن توجه ضد دولة أخرى⁽³⁷⁾ ، ليتوسع فيما بعد - نتيجة تطور قواعد القانون الجنائي الدولي - لتشمل العديد من الأفعال الإجرامية التي ليس من اللازم أن ترتكب باسم الدولة، أو ضد دولة أخرى، وإنما تندرج تحت إحدى الجرائم الأساسية المعترف بها فقها وعرفا بأنها جرائم في مجال القانون الدولي وتدخل ضمن صور الجريمة الدولية⁽³⁸⁾ ، كجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم إبادة الجنس البشري.

لم تعط التشريعات الوطنية ولا الدولية كما أسلفنا الذكر تعريفا واضحا للجريمة الدولية، وإنما تركت لاجتهادات الفقهاء، الشيء الذي زاد في إبراز الكثير من ملامحها و بيان عناصرها وأركانها، وقد انقسم الفقه في هذا الصدد إلى تيارين:

أولا- تيار ينسب صفة الجريمة الدولية للجريمة إذا ارتكبت باسم الدولة أو بدعمها أو بتشجيع منها:

عرف أحد الفقهاء الجريمة الدولية⁽³⁹⁾ بأنها (سلوك غير مشروع يصدر باسم الدولة أو برضاء منها تمثل عدوانا أو مساسا بمصلحة دولية محمية قانونا)⁽⁴⁰⁾.

كذلك ذهب أحد الفقهاء إلى أن الجريمة الدولية هي كل مخالفة للقانون الدولي، سواء أكان يحظرها القانون الوطني أم يقرها، تقع بفعل أو ترك، من فرد محتفظ بحريته في الاختيار، إضرارا بالأفراد أو بالمجتمع الدولي بناء على طلب الدولة أو بتشجيعها أو رضائها في الغالب ويكون من الممكن توقيع الجزاء عليه جنائيا، طبقا لأحكام ذلك القانون⁽⁴¹⁾.

³⁷ - حسنين إبراهيم عبيد: الجريمة الدولية - دراسة تحليلية تأصيلية - دار النهضة العربية، القاهرة، 1999 ص 6

³⁸ - د. أشرف محمد لاشين ، النظرية العامة للجريمة الدولية، مرجع سابق، ص 92

³⁹ - للإطلاع عن المزيد من التعريفات حول الجريمة الدولية انظر:

- د. عبد الله علي عبو سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى ، دار دجلة، عمان، الأردن، 2008، ص 79-80.

- د. عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 - Claude LOMBOIS : "droit pénal international , Dalloz", Paris, 1971, p.35.

⁴⁰ - د. منى محمود مصطفى ، الجريمة الدولية بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الدولي ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989 ، ص 36.

⁴¹ - د. أشرف محمد لاشين، النظرية العامة للجريمة الدولية، مرجع سابق، ص 96.

كما عرفها سيبروبولوس بأنها تلك الأفعال التي إذا ارتكبتها الدولة أو سمحت بها تعتبر مخالفة جسيمة للقانون الدولي ، وتستوجب المسؤولية الجنائية⁽⁴²⁾.

تتفق التعريفات السابقة⁴³ على أن الجريمة الدولية تعد :

- سلوك أو فعل إرادي غير مشروع أي تماثلها مع الجريمة الداخلية من حيث ركنها المادي والمعنوي.

- إسناد الجريمة المرتكبة إلى الدولة سواء بتوجيه أو برضاء أو بتشجيع منها، وهي بذلك تختلف عن الجريمة الدولية التي لا يرتكها إلا الأفراد.⁽⁴⁴⁾

- أن يكون هذا السلوك أو الفعل معاقب عليه طبقا للعرف الدولي أو المعاهدات الدولية.

- أن يكون هذا السلوك أيضا على درجة عالية من الجسامه والخطورة⁽⁴⁵⁾ ، أي أن تتصف دائما بصفة الجنائية بحسب المفهوم التقليدي للجرائم الوطنية.

وعلى هذا الأساس فإن المفاهيم التقليدية للجريمة الدولية شأها بعض النقص والغموض من زاوية أن:

- بعض الفقه التقليدي مازال متمسكا بفكرة أن الجريمة تعتبر دولية فقط إذا انتسبت للدولة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة في حين أن التطور الحاصل في القانون الدولي يفيد أن ارتكاب هذه الجرائم يمكن أن يكون لحساب منظمات أو جهات غير تابعة للدولة.⁽⁴⁶⁾

⁴² - قدم هذا التعريف من طرف سيبروبولوس في مشروع التقنين الخاص بالجرائم ضد السلام وأمن البشرية، باعتباره مقرر لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة. انظر:

- سمي الشناوي، مكافحة الجرائم الدولية في قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات والقانون المقارن ، دراسة أمنية ، مجلة الأمن والقانون ، كلية شرطة دبي ، دبي ، السنة الخامسة ، العدد الثاني ، يوليو 1998م ، ص 156.

⁴³ - أصحاب هذه التعريفات من المدرسة الشكلية وعلى رأسهم الفقيهين بيلا و سيبروبولوس ، وهي تهتم أساسا بالتعارض والتناقض الذي ينشأ بين السلوك الإنساني والقاعدة القانونية، أي إبراز العلاقة الشكلية بين الواقعة المرتكبة وبين نص التجريم دون الاهتمام بجوهر الجريمة ، باعتبارها واقعة تنطوي على أضرار معينة.

⁴⁴ - محمد بهاء الدين باشات، المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1974 ، ص 8.

⁴⁵ - قد تكون الخطورة الإجرامية عامة حيث تنذر بوقوع جريمة من أي نوع ، وقد يكون طغيان دوافع الجريمة متجها نحو نوع معين من الجرائم وحينئذ توصف الخطورة بأنها خاصة.

لمزيد من التفصيل حول خطورة الجريمة وجسامتها انظر: رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار الجيل للنشر، القاهرة، 1998، ص 565.

- يجب أن يحدد التعريف المصلحة الرئيسية التي تهددها الجريمة الدولية وهي حقوق الإنسان والتي يسعى القانون الدولي الجنائي إلى إضفاء الحماية الجنائية عليها .

ثانيا- تيار يعتبر الجريمة دولية إذا وقعت على مصلحة دولية :

يرى الفقيه الفرنسي جلاسير GLASER أن الجريمة الدولية هي ذلك الفعل الذي يرتكب إخلالا بقواعد القانون الدولي ، ويكون ضارا بالمصالح التي يحميها ذلك القانون، مع الاعتراف لهذا الفعل بصفة الجريمة واستحقاق فاعله للعقاب⁽⁴⁷⁾ .

وذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى أن الجريمة الدولية هي كل تصرف غير مشروع لأفراد، معاقب عليه بالقانون الدولي نظرا لإضراره بالعلاقات الإنسانية في الجماعة الدولية⁽⁴⁸⁾ .

ما يستخلص من هذه التعريفات، أن أغلب الآراء الفقهية الحديثة وبخاصة فقهاء القانون الدولي الجنائي يركزون عند تعريفهم للجريمة الدولية على عنصرين أساسيين ضروريين:

العنصر الأول/ أن يؤخذ التعريف بعين الاعتبار ما شهده القانون الدولي الجنائي من تطور، من حيث أن ارتكاب الجرائم الدولية لم يعد قاصرا على أشخاص يرتكبونها لحساب الدولة أو بتشجيع منها، بل قد ترتكب من أشخاص يعملون لحساب منظمات أو جهات غير حكومية كما بالنسبة لارتكاب جرائم ضد الإنسانية⁽⁴⁹⁾ ، أو جرائم الحرب في إطار النزاعات الداخلية المسلحة.

⁴⁶ - كثير من التنظيمات والجهات غير تابعة للدولة ، على غرار جماعة (بوكو حرام) النيجيرية وتنظيم الدولة الإسلامية في بلاد العراق والشام (داعش) ارتكبت الكثير من الجرائم الدولية البشعة من أعمال القتل والتفجير والتعذيب والاغتصاب والاختطاف .

⁴⁷ -Stefan GLASER :Introduction à l'étude du droit international pénal ,Bruxelles ,Paris ,1954,p.11 .

وقد ورد النص في تعريفه للجريمة الدولية على النحو التالي:

- "L'infraction internationale est un fait (action ou omission) contraire au droit international et à un tel point nuisible aux intérêts ou aux biens de la communauté, protégés par ce droit, qu'il s'établit dans les rapports entre les états la convection que ce fait doit être pénalement sanctionné" .

⁴⁸ -STANISLAV Plawski : "Etudes des principes fondamentaux du droit international pénal", Paris ,1972,p.74

العنصر الثاني/ أن يحدد التعريف المصلحة الرئيسية التي تهددها الجريمة الدولية والتي يسعى القانون الدولي الجنائي إلى إضفاء الحماية الجنائية عليها.

فالجريمة أيا كانت تتمثل في عدوان – أو خشية عدوان – على مصلحة يحميها القانون ويتكفل القانون الجنائي الوطني بتحديد المصالح محل الحماية، فتقوم الجريمة متى تعرضت هذه المصالح للإضرار أو لخطر الإضرار.

والجريمة الدولية لا تعدو أن تشكل إضرارا بمصلحة دولية، لكن ما هي المصلحة الدولية الجديرة بالحماية الجنائية من طرف القانون الجنائي الوطني والقانون الدولي الجنائي؟
ثالثا-المصلحة الدولية الجديرة بالحماية الجنائية الوطنية والدولية:

يعد احترام حقوق الإنسان أهم وأسمى المصالح الدولية الجديرة بالحماية الجنائية الوطنية والدولية لأنها لازمة لاستقرار المجتمع الدولي، وبالفعل يعتبر المساس بها جريمة دولية على القضاء الجنائي الوطني والدولي محاكمة مرتكبها ومعاقبتهم، وفي المقابل فإن هذا الاعتداء يشكل خطرا على الأمن والسلم الدوليين الأمر الذي يولد شعورا مشتركا لدى المجتمع الدولي بضرورة التحرك لوضع الآليات القانونية والمادية لحمايتها⁽⁵⁰⁾.

وعلى هذا الأساس فقد بات مقبولا حماية الفرد بواسطة نصوص القانون الدولي الجنائي ضد إساءة استعمال السلطة والأعمال الانتقامية ، فإذا قامت دولة ما بارتكاب جرائم ضد مواطنيها أو ضد الأجانب الذين يقيمون على أرضها فإن عددا متزايدا من الدول الأخرى تكون راغبة في أن تشرك نفسها في حماية الأشخاص الذين تعرضت حقوقهم للخطر، وهذا الاتجاه له ما يبرره ، مادام أن المجتمع الدولي اعترف بحقوق الإنسان بصورة شاملة مما ترتب عليه واجب الحماية كما أسلفنا آنفا⁽⁵¹⁾.

وعليه نؤكد فيما يخص تعريف الجريمة الدولية أن العنصر الأساسي في تعريفها هو ركنها المعنوي الذي يمنحها صفة الدولية وبالتالي يمكن تعريف الجريمة الدولية تبعا لانتهاك

⁴⁹ - أنظر الفقرة (2) من المادة (7) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية.

⁵⁰ - د. عبد الله علي عبو سلطان ، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، مرجع سابق ، ص. 83.

⁵¹ - طبعا لا يمكن التسليم بحدوث ذلك من الناحية العملية بطريقة سلسة ، بل يصطدم تفعيل أي دولة لاختصاصها عديد المعوقات الموضوعية والإجرائية وفي مقدمتها الحصانة ، إضافة إلى معوقات سياسية تؤثر على تسليم المطلوب للمحاكمة ، خاصة إذا كان الشخص المطلوب من رعايا دولة نافذة في المجتمع الدولي.

المصالح المحمية دوليا ومنه نقول أن الجريمة الدولية هي كل انتهاك لمصلحة دولية محمية بموجب القانون الدولي.

الفرع الثالث

تمييز الجريمة الدولية عن الجريمة الداخلية

لم تشر غالبية القوانين الجنائية الوطنية إلى التفرقة بين الجريمة الداخلية والجريمة الدولية خاصة الجرائم التي تتعلق بانتهاك حقوق الإنسان ، ولعل الأسباب الخفية التي تكمن- حسب اعتقادنا- وراء ذلك يرجع غالبيتها إلى رغبة الدول في بسط سيادتها خاصة في المجال التشريعي وغلق الطريق أمام الاختصاصات الجنائية الأخرى التي قد تحرك بموجب أي انتهاك محلي لحقوق الإنسان.

ومنه هل للجريمة الدولية خاصية تميزها عن الجريمة الداخلية حتى تكون محلا لتنازع الاختصاص بين القضاء الوطني والقضاء الجنائي الدولي؟ وبصورة أخرى هل يتداخل مجال التجريم الوطني مع مجال التجريم في القانون الجنائي الدولي لدرء مسألة تنازع الاختصاص ؟

أولا/ في محتوى التمييز بين الجريمة الدولية والجريمة الداخلية :

يعتبر الإخلال بالنظام العام وجه التشابه بين الجريمة الدولية والجريمة الداخلية، وذلك من خلال ارتكاب الأفعال التي تعتبر مجرمة بنص القانون الجنائي، كما أنهما يرتكبان من الشخص الطبيعي أو المعنوي، الذي يسأل عنها مسؤولية جنائية، كما تخضع للمبادئ العامة في القانون الجنائي وذلك من حيث ضرورة توافر الركن المعنوي لقيام المسؤولية الجزائية، و يوقع عليه الجزاء الجنائي بسبب ارتكابها، ومع ذلك يمكن التمييز بينهما من حيث:

✓ من حيث الأشخاص : يكون الشخص الطبيعي هو مرتكب الجريمة الداخلية دائما، فقد يرتكبها باسمه ولحسابه أو لحساب الغير، أما الجريمة الدولية فمرتكبها شخص

يمس مصلحة دولية جديرة بالحماية، ويكون القضاء الجنائي الدولي هو المختص بها⁽⁵²⁾ و تكون غالبا لحساب الدولة؛ إما بتشجيع أو رضاء منها⁽⁵³⁾، فلا بد في الجريمة الدولية من توافر الركن الدولي، بالإضافة إلى الأركان العامة للجريمة الداخلية.

✓ من حيث النطاق : يمس الضرر في الجريمة الدولية بمصلحة دولية أو مصلحة إنسانية تهم الجماعة الدولية بأسرها ونظام المجتمع العام بأكمله⁽⁵⁴⁾، أما الجريمة الداخلية فهو يمس مصلحة مجتمع معين فقط، أي إخلالها بالنظام العام الوطني طبعاً ، بصورة نسبية فقد يمتد أثر الجريمة الداخلية إلى أبعد من النطاق الإقليمي للدولة

✓ من حيث العقاب: العقاب في الجريمة الدولية يوقع باسم المجتمع الدولي، في حين يوقع باسم المجتمع الداخلي في الجريمة الداخلية، وتصدر الأحكام باسم الشعب من المحاكم الوطنية التي تطبق قانون العقوبات الوطني على مرتكب الجريمة، ويستوي أن تكون الجريمة داخلية بحتة أو جريمة دولية أدرجها المشرع في قانون العقوبات الداخلي⁽⁵⁵⁾

⁵² - تجدر الإشارة إلى أن ميثاق طوكيو و نورنبورغ أول من وضع قواعد تعاھدية تعرف عددا من الجرائم الجنائية يمكن مساءلة أفراد عنها. انظر: هورتنسيادي.تي. جوتيريس بوسي ، العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والمحاكم الجنائية الدولية، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 88، العدد 861، مارس 2006، ص 6.

⁵³ - فتوح عبد الله الشاذلي ، القانون الدولي الجنائي، أولويات القانون الدولي الجنائي، النظرية العامة للجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 216.

⁵⁴ - عبد الله سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي مرجع سابق ، ص 86.

⁵⁵ - من ذلك المحاكمة التي جرت في فرنسا لـ "موريس بابون" عن الجرائم الدولية المنسوب إليه الاشتراك فيها أثناء الحرب العالمية الثانية، وقد حكم فيها بإدانتته من محكمة جنابات " بور دو " ومن ذلك أيضا المحاكمة التي جرت في أثيوبيا عن الجرائم الدولية المنسوبة لقادة النظام السابق للرئيس "منجيسو" عن الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة، طبقا للقانون الدولي والقانون الجنائي الأثيوبي، وذلك منذ سنة 1994. أنظر: فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، أولويات القانون الدولي الجنائي، النظرية العامة للجريمة الدولية، مرجع سابق، الهامش 1، ص 218.

للإطلاع على قضية موريس بابون أنظر الموقع:

<https://trialinternational.org/fr/latest-post/maurice-papon/>

اطلع عليه يوم 2017/03/12

✓ من حيث المصدر: الجريمة الداخلية ينص عليها القانون الجنائي الوطني ويحدد أركانها وكذا العقاب المقرر لمرتكبها، بينما نجد أن القانون الجنائي الدولي هو من يحدد ويقر العقاب على مقترفها⁽⁵⁶⁾، و تنفذ باسم المجتمع الدولي وتكون الأحكام في حق مرتكبها صادرة عن محكمة دولية.

ورغم الفروقات البينة بين الجريمة والدولية والجريمة الداخلية إلا أنهما يتفقان من حيث الموضوع فكلاهما تشكل عدوانا على الإنسان وعلى كرامته البشرية، وعلى حقه في الحياة والوجود.

ما يمكن الإشارة إليه، أنه يتوجب على الدولة حين تضع قوانينها الوطنية أن تكون متناسقة ومتوافقة مع القانون الدولي وبالخصوص القانون الجنائي الدولي، وذلك باحترام المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي نصت على ذلك، لتفادي مظنة التنازع في الاختصاص سواء مع بين الدول فيما بينها، أو مع القضاء الجنائي الدولي.

ثانيا/ في إدماج الجرائم الدولية ضمن القوانين الوطنية:

تعدد الأساليب التشريعية المتعلقة بإدخال الجرائم الدولية في القانون الجنائي الوطني⁵⁷، حيث يوجد أمام المشرع على الأقل خيارين لإدخال الجرائم الجسيمة إلى القانون الجنائي الوطني؛ فله أن يدرجها في القانون العسكري على أساس أن أكثر المخاطبين به هم رجال العسكر، أو بإدراجها في القانون الجنائي العام للدولة حتى يتم توسيع أسلوب محاربة الانتهاكات على مستوى القضاء العادي.

1- دمج انتهاكات القانون الدولي الإنساني في القانون العسكري الوطني:

لكل دولة نظام عسكري يخضع له رجال العسكر خلال تأديتهم لمهامهم، وعلى هذا الأساس يمكن إدراج قواعد القانون الدولي الإنساني في هذا القانون على اعتبار وأن قواعد الحرب تخاطب القوات العسكرية، وهي الملتزمة بقوانين وأعراف الحرب خاصة ما تعلق بتوفير الحماية للمدنيين سواء كانوا رجال أو نساء أو أطفال أو رجال الصحافة أو الطب، كما توفر

⁵⁶ - عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص

8.

⁵⁷ - بيدار آدم عبد الجبار عبد الله، حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة الدولية بين الشريعة والقانون،

ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 388.

الرعاية الصحية لأسرى الحرب. ولكن لا يكفي أن يتضمن القانون العسكري انتهاكات القانون الدولي الإنساني بل عليه أن يتضمن نصوصاً للتجريم والعقاب وإلا لما اختلف عن المعاهدة طالما تخلف فيها الجزاء.

2- إدراج جرائم القانون الدولي الإنساني في القانون الجنائي العام: يرى بعض الفقه أن دمج جرائم القانون الدولي الإنساني في القانون الجنائي الوطني⁽⁵⁸⁾ هو الوسيلة الأفضل على الإطلاق، لأنه يشمل العسكري وغير العسكري، كما أنه يقحم القضاء العادي في مكافحة هذه الجرائم، ناهيك على أنه يحافظ على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يقتضي وجوب التفسير الضيق للنص، كما يمكن عبر هذه الوسيلة إدراج فقط مادة في القانون الجنائي تحيل إلى الأحكام ذات الصلة في القانون الدولي الإنساني.

3- إفراد المشرع الوطني الجرائم الدولية بقانون خاص:

عمدت بعض التشريعات الوطنية إلى إفراد الجرائم الدولية بقانون خاص وعدم دمجها ضمن القانون الجنائي العام الذي يتضمن الجرائم العادية، فعلى الصعيد الأوروبي أصدرت ألمانيا قانون إدخال مدونة الجرائم ضد القانون الدولي⁽⁵⁹⁾ الذي صدر في 26 حزيران 2002. أما على الصعيد العربي فقد أفردت الإمارات العربية المتحدة للجرائم المنصوص عليها في ميثاق روما قانون خاص بها بموجب مرسوم بقانون اتحادي رقم 12 الصادر بتاريخ 18 سبتمبر 2017.⁽⁶⁰⁾

⁵⁸ - على سبيل المثال أشار المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد إلى عدد من الجرائم المستحدثة - الجرائم ضد الإنسانية - وقد أشار بالنص على هذه الجرائم في الباب الأول من الكتاب الثاني تحت عنوان الجنايات ضد الإنسانية، المواد 1/211 إلى 5/213. للتفصيل أكثر انظر: محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية القاهرة، 2004، ص 92-93.

⁵⁹ - للاطلاع على مضمون القانون الألماني، متاح على الموقع:

<https://www.mpicc.de/files/pdf1/vstgblarab1.pdf>

اطلع عليه يوم: 2019/08/08

⁶⁰ - للاطلاع على مضمون القانون الإماراتي، متاح على الموقع:

file:///C:/Users/infohome/Downloads/Federal%20Decree%20Law%20No%202012_2017%20ARABIC.pdf

اطلع عليه يوم 2019/08/08

ما تجدر الإشارة إليه أن تحديد الجريمة الدولية أوسع نطاقا في القانون الجنائي الدولي عنه في القانون الجنائي الوطني ، ويرجع ذلك إلى إحجام المشرع الوطني وبالأحرى السياسات الجنائية الوطنية إلى تبني فكرة التجريم والعقاب العالمي خاصة ما تعلق بالجرائم الماسة بمصلحة دولية جديرة بالحماية، وعلى هذا الأساس مازال القضاء الوطني ينظر نظرة كلاسيكية عند محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية بفعل مجال الاختصاص السيادي المحفوظ للدولة على الرغم من تلاشي هذا الأخير نوعا ما هذا من جهة ، ومن جهة أخرى الإقبال الضعيف على الانضمام إلى المعاهدات والاتفاقيات المجرمة لانتهاكات لحقوق الإنسان أو تلك المنشئة للمحكمة الجنائية الدولية للتنصل من أي التزام دولي في هذا المجال.

فالمسألة بالدرجة الأولى عميقة جدا ترتبط أساسا برغبة الدول في التحلل من الفكر التقليدي الاستثنائي السيادي إلى فكر أكثر تحرا يساهم مساهمة فعالة في الحد من الإفلات من العقاب وتحقيق الردع العام الدولي وجبر ضرر وخواطر ضحايا الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان ، طبعاً وهذا لا يتم إلا في ظل مؤسسات وطنية ودولية شرعية تستند لحكم القانون وحسب.

ثالثاً/ في تكييف الجريمة الدولية :

قد يختلف القضاء الجنائي الوطني والقضاء الجنائي الدولي بخصوص مسألة تكييف الجريمة - خاصة في حالة عدم قيام المشرع الوطني بموائمة القانون الجنائي الوطني مع التشريع الدولي- فتطبيقاً لمبدأ التكامل ، قد يتخلى القضاء الوطني المختص عن ولايته في حالة عدم قدرته أو عدم رغبته في ملاحقة مرتكبي الجريمة لصالح المحكمة الجنائية الدولية وهنا نكون أمام نظامان قانونيان مختلفان ومنفصلين من حيث الطبيعة والمضمون، الأول كيف الجريمة بوصفها عادية طبقاً للقانون الوطني ، وعند بسط القضاء الجنائي الدولي ولايته تغير مفهوم الجريمة تلقائياً من مجرد جريمة داخلية إلى اعتبارها جريمة دولية ، مما يستتبعه بالمقابل التوسع في تحديد أركانها والاختلاف في طبيعة المصلحة التي تعتدي عليها ، فضلاً عن الاختلاف في العقوبة المقررة لها ، أي أن نطاق المصلحة

المحمية سوف تتغير كونها ترتقي إلى جرائم تمس المجتمع الدولي برمته رغم أن الجريمة هي ذاتها بجناتها وأركانها التي نظرت مسبقا من قبل القضاء الوطني⁽⁶¹⁾.

⁶¹ - طلعت جيايد لحي الحديدي، أثر مبدأ التكامل في تحديد مفهوم الجريمة الدولية ، مرجع سابق ، ص 249 .

المطلب الثاني

أركان الجريمة الدولية

لا تكفي الجريمة الدولية بتوافر الأركان التقليدية المعروفة فقط⁽⁶²⁾، والمتمثلة في الركن الشرعي والمادي والمعنوي، بل تتميز بركن آخر هو الركن الدولي. فالجريمة الدولية ترتبط ارتباطاً مباشراً بالقانون الجنائي الدولي الذي يجد له في العرف كمصدر أساسي للتجريم إلى جانب التشريع الدولي، على عكس الجريمة الداخلية التي تقوم على شرعية النص الجنائي أصلاً وحصراً، من هنا كان لأركان الجريمة الدولية ميزة واختلافاً عن أركان الجريمة الداخلية الاختلاف تعدى أركان الجريمة⁽⁶³⁾ إلى تعريف بعض الجرائم على غرار الإرهاب والعدوان.

وسنتناول في هذا المطلب أركان الجريمة الدولية بداية بالركن الشرعي والإشكاليات التي يثيرها (فرع أول) ثم الركن المادي (فرع ثان) فالركن المعنوي (فرع ثالث) وأخيراً الركن الدولي الذي يميزها عن الجريمة الداخلية (فرع رابع).

⁶² - اختلف الفقه والتشريع حول استخدام مصطلح أركان أو عناصر الجريمة فمنهم من ساوى بينهما ومنهم من ربط الركن بالجريمة والعنصر بالركن فنقول الركن المادي للجريمة وعناصر الركن المادي، كما ذهب بعض التشريعات إلى استخدام تعبير أركان الجريمة للدلالة على مكوناتها كمصر والعراق، واتجهت بعض التشريعات الأخرى إلى استخدام تعبير عناصر الجريمة ومن بينها فرنسا ولبنان. أنظر في ذلك: عوض محمد عوض، قانون العقوبات - القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص. 50.

⁶³ - من الفقهاء من أسس قيام الجريمة الدولية على أربعة أركان، الركن المادي والركن المعنوي والركن الدولي والركن الشرعي، أما البعض الآخر فاستثنى الركن الشرعي من أركان الجريمة الدولية لاعتبار مصدر تجريم الأفعال الدولية هو العرف الدولي. راجع في هذه المواقف: عبد الله علي عبو سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 71.

الفرع الأول الركن الشرعي للجريمة الدولية

إذا كان القانون الجنائي الوطني يقوم أساساً على ركن الشرعية الجنائية بالنص على تجريم الفعل والمعاقبة عليه بنصوص محددة ، فإن الوضع في القانون الجنائي الدولي ومنه ركن الشرعية شهد تطوراً هاماً مر على إثره مرحلتين أساسيتين، ساهمت في وجودهما عدة عوامل ارتبطت بظروف محلية عاشتها البشرية بصورة عامة والتنظيم الدولي بصورة خاصة، شهدت المرحلة الأولى تطبيق مبدأ العدالة الموضوعية أما المرحلة الثانية، استقر المجتمع الدولي بصورة تدريجية على تطبيق مبدأ الشرعية الصارمة. أولاً : مبدأ الشرعية الموضوعية في القانون الدولي الجنائي⁽⁶⁴⁾.

تهدف الأنظمة القانونية إلى ملاحقة ومحاكمة ومعاقبة مرتكب أي سلوك قد يسيء إلى مصالح المجتمع المحمية أو يعرضها للخطر، بغض النظر عما إذا كان هذا السلوك قد جرم قانونياً لحظة ارتكابه أو في وقت لاحق. ذلك أن سياسة التجريم والعقاب في القانون الجنائي الدولي مبنية أساساً على الطابع العرفي ، فالقواعد العرفية التي تجرم الأفعال الماسة بحقوق الإنسان لا يمكن تجاهلها لغياب النص عليها ، فالعدالة الدولية تأبى إفلات المجرمين من العقاب بحجة غياب النص القانوني المجرم للفعل المرتكب⁶⁵ ، فالمصلحة العليا تكمن هنا إذاً في حماية المجتمع من أي تصرف منحرف من شأنه أن يضر هذا

⁶⁴ - من أبرز أنصار هذا المبدأ الفقيه الألماني Radbruch ، حيث وضع صيغة «Radbruch's formula» عام 1946 ، مفادها أنه يجب النظر إلى القانون الوضعي على أنه متعارض مع العدالة، فلا يجوز تطبيقه في الحالات التي تشهد تناقضاً بين القانون الأساسي والعدالة إلى درجة غير مقبولة تنحي هذا القانون لصالح العدالة. أنظر في ذلك: انطونيو كاسيزي، القانون الدولي الجنائي، مطبعة صادر، لبنان، 2015، ص 70 .

- Voir : Julie DANIEL, les principes généraux du droit en droit pénal interne et international , Thèse pour le Doctorat en droit privé et sciences criminelles, faculté de droit, Université Jean MOULIN - Lyon 3, 2006, pp 437-438.

⁶⁵ - عبد الرسول كريم أبو صبيع، هناء حمودي الجابري، جريمة الإبادة الجماعية ومبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي، مجلة آداب الكوفة ، الجزء الأول، العدد 30، 2017، ص 356.

المجتمع أو يعرضه المصالح الجديرة بالحماية للخطر⁽⁶⁶⁾.
أي عدم تقييد الانتهاكات المذكورة سابقا بحدود النص الجنائي الدولي أو العرفي ،
بمعنى جعل الركن الشرعي مفتوحا لأي انتهاك قد يقع مستقبلا وعدم حصر نطاق الجرائم
الدولية في عدد معين⁽⁶⁷⁾.
وتكمن المبررات وراء تطبيق هذا المبدأ هو عدم استعداد الدول آنذاك لإبرام معاهدات
تتناول القواعد الجنائية وعدم تطور القواعد العرفية الدولية لتغطي هذا المجال تحديدا⁶⁸.
كان التطبيق الفعلي قائما على قواعد عرفية دولية تحظر جرائم الحرب وتعاقب عليها
حتى لو بشكل بدائي وبسيط، من هنا ظهرت حاجة المجتمع الدولي إلى إتباع مبدأ العدالة
الموضوعية لاسيما مع الظهور المفاجئ لأشكال جديدة وخطيرة جدا من الجرائم (كالجرائم
ضد السلم والإنسانية).

ثانيا : مبدأ الشرعية الصارمة والضيقة في القانون الجنائي الدولي

يفترض مبدأ الشرعية الصارمة أنه لا يمكن تحميل الفرد المسؤولية الجنائية ومعاقبته
إلا إذا اعتبر الفعل لحظة ارتكابه مجرما بموجب القانون المطبق⁽⁶⁹⁾ ، ويرجع اعتناق

⁶⁶ - في قضية إيمان "Eichmann" قررت المحكمة العليا في إسرائيل بتطبيق القانون الجنائي الإسرائيلي الصادر سنة 1955 بالرغم من تعارض المحاكمة مع مبدأ الشرعية ومبدأ عدم رجعية القانون الجنائي وأن الجريمة ارتكبت في وقت لم يكن لدولة الكيان الصهيوني وجود، وهو ما يخالف كل مبادئ العدالة التي تأخذ بها كل الأنظمة الأساسية في العالم، واستدلت المحكمة في حكمها أحكام معاهدة حظر إبادة الجنس البشري التي تضيف على الجرائم التي ارتكبتها إيمان اختصاصا عالميا بالنظر فيها، كما أنها اتفاقية كاشفة يجوز تطبيق أحكامها بأثر رجعي... أنظر في ذلك: اسماعيل عبد الرحمان ، الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة، الجزء الأول ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2008، ص 279-280.

⁶⁷ - يقول الدكتور الأعرجي: « والنتيجة التي يمكن استخلاصها أن مبدأ الشرعية قبل نظام روما لا وجود له في القانون الجنائي الدولي على النحو المعترف به في القانون الجنائي المحلي، ولكنه يوجد في صورة تتفق مع القانون الدولي. » انظر: فاروق محمد صادق الأعرجي، القانون واجب التطبيق أمام المحكمة الجنائية الدولية، دراسة في نظام روما الأساسي، ط 1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016، ص 74-75.

⁶⁸ - في هذا الاتجاه عللت محكمة نورنبورغ أحكامها بقولها أن العدالة الموضوعية تعاقب على الأفعال التي تلحق أضرارا جسيمة بالمجتمع والتي يبغضها أفرادها كافة حتى ولو لم تعتبر هذه الأفعال جرما لحظة ارتكابها. انظر في ذلك : عبد الرسول كريم أبو صبيح، هناء حمودي الجابري، جريمة الإبادة الجماعية ومبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 355-356.

القانون الجنائي الدولي لهذا المبدأ⁽⁷⁰⁾ خاصة بعد الحرب العالمية الثانية بشكل تدريجي لعاملين إثنين : العامل الأول، مفاده موافقة ومصادقة الدول على عدد من المعاهدات المهمة حول حقوق الإنسان التي جعلت من مبدأ الشرعية كركيزة قانونية في المحاكم

⁶⁹ - تنص المادة 39 من الميثاق العظيم "MAGNA CARTA" على أنه لن يحتجز أي رجل حر أو يسجن أو تنتزع حقوقه أو يلاحق قانونيا أو ينفى أو يتعرض لأي شكل من الأشكال الضرر. ولن تصدر حكم في حقه أو ندينه إلا بحكم شرعي يصدر عن أقرانه أو عن قانون البلاد .

"No free man is to be arrested, or imprisoned, or disseised, or outlawed, or exiled, or in any other way ruined, nor will we go against him or send against him, except by the lawful judgment of his peers or by the law of the land."

- المادة 39 من الميثاق الأعظم متوفرة على الموقع
اطلع عليه بتاريخ http://magnacarta.cmp.uea.ac.uk/read/magna_carta_1215/Clause_39:
2016/07/10

⁷⁰ - يرى الفيلسوف الإيطالي الشهير سيزاري بيكاريا Cesare Beccaria في كتابه الشهير الجرائم والعقوبات Crimes and Punishments، أنه يجب تكون الجرائم والعقوبات محددة بموجب قانون صادر من المشرع في صياغة واضحة مفهومة للعامة دون إبهام ، وأن يجب التخلص من السلطة الممنوحة للقضاء في تجريم الأفعال والعقاب عليها، كما أكد على ضرورة أن تكون العقوبات محددة سلفا بموجب قانون ، كما رفض أيضا فكرة تفسير النص الجنائي من قبل القاضي باعتبار أن تلك السلطة من اختصاص المشرع.

«This evil will be still greater if the laws be written in a language unknown to the people; who, being ignorant of the consequences of their own actions.

The laws only can determine the punishment of crimes; and the authority of making penal laws can only reside with the legislator, who represents the whole society united by the social compact. No magistrate then, (as he is one of the society,) can, with justice, inflict on any other member of the same society punishment that is not ordained by the laws.

a punishment may not be an act of violence, of one, or of many, against a private member of society, it should be public, immediate, and necessary. the least possible in the case given, proportioned to the crime, and determined by the laws.

Judges, in criminal cases, have no right to interpret the penal laws, because they are not legislators»

* انظر الكتاب منشور على الرابط التالي:

Cesare Beccaria , Crimes and Punishments- Cesare Bonesana Marchese Beccaria, 1738-1794.
http://www.constitution.org/cb/crim_pun.tx

الوطنية⁽⁷¹⁾. كما ورد هذا المبدأ في معاهدات مهمة أخرى كاتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة لعام 1949.

أما العامل الثاني، فهو توسع شبكة القانون الجنائي الدولي تدريجياً، عن طريق عدد من المعاهدات التي تجرم سلوك الفرد (كاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية لعام 1948، واتفاقيات جنيف لعام 1949، واتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984، والاتفاقيات المتعددة بشأن الإرهاب)، فهذه السوابق أدت إلى بلورة القواعد العرفية الدولية المتعلقة بالقانون الجنائي (مثلاً، العنصر المعنوي للجرائم ضد الإنسانية) أو حتى إلى توضيح عناصر الجريمة أو تحديدها، والدفاع، وغيرها من جوانب القانون الجنائي الدولي. نتيجة لذلك، تم وضع مبدأ الشرعية الصارمة، ولو ضمنياً في الأنظمة الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا⁽⁷²⁾ ICTR، التي أشارت إلى المبدأ في اجتهاداتهما⁽⁷³⁾.

ويبدو أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نص صراحة على مبدأ الشرعية الصارمة في المادة 22(1) بالعبارات التالية: "لا يجوز أن يتحمل الفرد المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام إلا إذا كان سلوكه، وقت حصوله، يعتبر جريمة ضمن اختصاص المحكمة". وتجدر الإشارة إلى أن ما يقصد به في هذا الحكم هو قواعد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بحد ذاته، وليس القانون الجنائي الدولي العام. من الممكن أن تتضمن لائحة الجرائم في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية سلوكاً لم يتم تجريمه وقت ارتكابه بموجب القانون الجنائي الدولي العام قبل أو بعد دخول هذا النظام الأساسي حيز التنفيذ. ما يعني أنه من الممكن طرح مسألة احترام مبدأ الشرعية عند ممارسة

⁷¹ - راجع المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 7 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة 9 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

⁷² - راجع المواد 1-8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY، والفقرة 29 من تقرير الأمين العام للأمم المتحدة لمجلس الأمن حول إنشاء المحكمة ICTY(S/25704).

⁷³ - من بين قرارات عدة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY التي تطرقت لهذا المبدأ نذكر، قضية "تاديتش" Tadić، (استئناف تمهيدي)، غرفة الاستئناف، فقرة 92؛ "ديلايتش" Delalić ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى، فقرات 2.4-7 "جيليسيتش" Jelisić غرفة الدرجة الأولى، فقرة 61.

* القرارات متاحة على موقع المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقاً: www.icty.org

المحكمة اختصاصها على أفعال قام بها المواطن أو ارتكبت ضمن أراضي بلد غير عضو (كما في حالة الإحالة من مجلس الأمن). ينطبق الأمر ذاته عندما تقرر دولة غير عضو الموافقة على اختصاص المحكمة بشكل رجعي عن طريق تصحيح مخصص لهذا الغرض، وفقاً للمادة 12(3). وفي حالات كهذه، قد توجه اتهامات أمام المحكمة إلى أفراد لم يكونوا في وضع يسمح لهم بمعرفة ما إذا كان سلوكهم إجرامياً وقت ارتكابه، بما أن النظام الأساسي لم يكن سارياً على الأراضي التي ارتكب عليها الجرم أو في الدولة التي يحملون جنسيتها.

ثالثاً/ النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الدولي :

يعتبر الركن الشرعي - سواء تمثل في الصفة غير المشروعة للفعل أو النص الشرعي المجرم أي القاعدة الجنائية- ركناً في الجريمة لأن الجريمة لا توجد أصلاً دون توافر القاعدة الجنائية التي تخلق الجريمة وتصنع حدودها، ويتربط على أعمال مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الدولي النتائج التالية:

1- احترام مبدأ الشرعية:

يتحقق مبدأ الشرعية إذا ثبت أن الفعل المرتكب يمثل اعتداءً على المصالح الحيوية للأفراد أو للجماعة المحمية في القواعد القانونية⁽⁷⁴⁾، وتتضح أهمية هذا المبدأ في القانون الداخلي في كونه يعتمد على اعتبارات العدالة التي لا يمكن أن يهدرها نظام قانوني سليم، فهذا المبدأ يضمن حقوق الأفراد، ويقرر لهم الحق في القيام بأي سلوك متى لم توجد قاعدة تجرمه وقت ارتكابه وتفرض الجزاء على من يقدم عليه⁽⁷⁵⁾، كما يضمن حماية الأفراد من تعسف سلطات الدولة، ويدعم الحريات الفردية⁽⁷⁶⁾. وفي نهاية القرن العشرين جاء نظام روما الأساسي الذي نص في (المادة 05) على ما يعتبره المشرع الدولي جرائم دولية وحصرها في "جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب وجريمة العدوان"، وعليه فلا يجوز أن يحاكم شخص عن فعل لا يعتبر جريمة دولية، وذلك من

⁷⁴ - فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية في الجريمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1967، ص 29.

⁷⁵ - أشرف شمس الدين، مبادئ القانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1999، ص 44.

⁷⁶ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 137.

أجل النهوض بحماية حقوق الأفراد من أجل تحقيق العدالة، التي تقوم على دفع الظلم ومنع التعسف والعدوان والتعدي على الحقوق بكافة أشكالها.

2- قاعدة عدم رجعية النصوص:

تفيد هذه القاعدة ، أنه لا يجوز أن تطبق القواعد الجنائية من حيث الزمان بأثر رجعي، (فالنص التجريبي لا يحكم وقائع سابقة على العمل به، لما ينطوي على ذلك من مساس بالحريات الفردية⁽⁷⁷⁾)، فيسأل على إثرها الشخص جنائياً عن سلوك سابق لنفاذ النص المجرم له، وبالتالي توقع العقوبة على فعل كان مباحاً وقت ارتكابه، أو أن توقع عقوبة أشد من تلك المحددة في النص الساري المفعول وقت ارتكاب السلوك الإجرامي، وبذلك نكون قد خالفنا مبدأ الشرعية، وهو ما يسمى أساساً بقاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية، فنصوص التجريم في القانون الداخلي لا تسري بأثر رجعي إلا إذا كانت أصحح للمتهم وتوافرت في ذلك شروط معينة⁽⁷⁸⁾.

غير أنه يستثنى من ذلك أنه في حالة حدوث تغيير أو تعديل في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي، يطبق القانون الأصح للمتهم⁽⁷⁹⁾.

3- حظر التفسير الواسع لنص التجريم :

لا يعني التفسير التقيد بحروف النص وعباراته، وإنما التفسير يظهر غرض المشرع من التجريم والعقاب، ويحاول الوقوف على إرادته الحقيقية التي يعد النص تعبيراً صريحاً عنها⁽⁸⁰⁾.

وقد جاء نظام روما الأساسي في المادة (02/22) إذ حث على أنه: "لا يجوز توسيع تعريف الجريمة الدولية، إذ يجب أن يؤول تعريف الجريمة الدولية تأويلاً دقيقاً، خشية من أن يؤدي التوسع في تفسيرها إلى تجريم أفعال لم يجرمها النظام الأساسي."

⁷⁷ - حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية، المرجع السابق ص 15.

⁷⁸ - محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960، ص 40.

⁷⁹ - أنظر نص المادة 02/24 من نظام روما الأساسي .

⁸⁰ - فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، أولويات القانون الدولي الجنائي، النظرية العامة للجريمة الدولية، مرجع سابق، ص188.

4- عدم اللجوء إلى القياس:

من الأصول الثابتة في القانون الجنائي الداخلي أنه لا يجوز للقاضي أو الفقيه على حد سواء الاستعانة بالقياس كوسيلة لتفسير النص التشريعي الجنائي، وألا يصل في تفسيره إلى حد خلق جرائم أو تقرير عقوبات لم ينص عليها القانون.⁽⁸¹⁾

وعليه جاءت المادة (02/22) من نظام روما الأساسي وحثت على أنه: "لا يجوز توسيع تعريف الجريمة الدولية عن طريق القياس، حفاظا على مبدأ الشرعية"، ولا سيما بعد أن تم تقنين الجرائم الدولية وقواعد القانون الدولي الجنائي بموجب نظام روما الأساسي، ويتعين على ما سبق عدم جواز الأخذ بالتفسير الواسع أو القياس، حفاظا على حقوق المتهمين، وإعمالا لمبدأ الشرعية الذي يعد ضمانا أساسية لحقوق الأفراد بكافة أشكالها.⁽⁸²⁾

5- تفسير الشك لصالح المتهم :

تنص المادة (02/22) من نظام روما الأساسي وحثت على أنه: "... وفي حالة الغموض تفسير التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة " خلاصة القول ، إن جذور مبدأ الشرعية أشد تأثيرا وأعمق في القانون الداخلي عنه في القانون الدولي، ومع ذلك فأن مبدأ " لا جريمة ولا جزاء جنائي إلا بنص"، يعتبر من المبادئ العامة التي يركز عليها القضاء الجنائي، سواء في الداخل أو الخارج، وسواء تضمنه نص مكتوب أو لم يتضمنه ، أن تلتزم به أي محكمة جنائية دولية أو وطنية بشأن جرائم القانون الدولي.

رابعا/مدى ضرورة وجود تشريع جنائي دولي مرتبط بالجريمة الدولية:

لا يشبه خضوع الجريمة الدولية لمبدأ الشرعية نفس ما يتم تطبيقه فيما يخص هذا المبدأ في مجال القانون الجنائي الداخلي، وبما أن العرف اعتبر منذ زمن طويل أهم مصدر في القانون الدولي الجنائي، وفرضت طبيعته اللجوء إلى التفسير الواسع أو القياس، فإن المعاهدات الدولية في مجملها تقنن العرف في الغالب، وتكرسه وتزيده إيضاحا وتحديدا، وإن كانت صياغته تكون في الغالب غامضة أو غير دقيقة، مما يستوجب الاستعانة

⁸¹ - أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 51

⁸² - محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية في القانون الجنائي الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة

القاهرة، 2007، ص 247.

بالتفسير والقياس لتحديد موضوعها، ولكن يمكن التغلب على هذه الإشكالية بطريقتين، يراهما أغلب الفقه أكثر ملاءمة لتمكين وتطبيق مبدأ الشرعية في مجال القانون الدولي الجنائي، وهما:

الطريقة الأولى: تضمين الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية بأنواع الجرائم الدولية والعقوبات المقابلة لها، وجعل الاتفاقيات الدولية التي تعالج مسألة الجريمة الدولية دقيقة في تحديد الجرائم التي تعالجها وكذلك العقوبات المقابلة لها.

الطريقة الثانية: تدعيم مبدأ عالمية حق العقاب، بحيث يتوسع الاختصاص القانوني والقضائي الدولي بتضمين التشريعات الوطنية مختلف أنواع الجرائم الدولية والعقوبات المقابلة لها، حتى إذا عجز القانون والقضاء الجنائي الدولي عن زجر بعض تلك الجرائم، تصدى لها القانون الداخلي للدولة التي يؤول إليها الاختصاص المكاني أو الموضوعي للنظر فيها ومعالجتها ومعاقبة مقترفيها.

ويبدو أن كلا الطريقتين ظلّتا عاجزتين في احتواء الجريمة الدولية وبيان أركانها وتحديد الجهة المختصة بملاحقة مرتكبيها، فالأنظمة الأساسية لمختلف المحاكم الجنائية الدولية – حتى وإن ساهمت في وضع تشريع جنائي دولي – إلا أن ذلك لم يمنع وجود الكثير من الجرائم الدولية – بالرغم من طابعها الوحشي – إلا أنها بمنأى عن المساءلة الجنائية الدولية وفي مقدمتها جريمة الإرهاب واستخدام السلاح النووي وازدراء الأديان والاستنساخ وغيرها. يضاف إلى ذلك أيضا، عجز المحاكم الوطنية عن تفعيل مبدأ عالمية العقاب، حيث أصبح بمثابة المبدأ المخرج لا تستطيع الدولة التي كرسته في قوانينها تفعيله لارتباط ذلك بمدى قيمة المطلوب للمحاكمة وخروجه عن دائرة تطبيق العدالة الجنائية إلى التأثيرات السياسية الضيقة.

ونحن نرى بأن مبدأ العدالة الموضوعية هو الأنسب في تقدير نوع الجريمة الدولية والعقوبة المقررة لها دون الدخول في متاهات التكييف والاختصاص لأن طبيعة التشريع في القانون الجنائي الدولي غالبا ما يتأثر بعدة اعتبارات أو إملاءات من الدول الكبرى، الأمر الذي يؤثر سلبا على الركن الشرعي للجريمة الدولية من حيث تعريفها أو تحديد الأنواع محل الاختصاص فمثلا الجدل الحاصل حول جريمة العدوان، أو عدم إدراج جريمة

الإرهاب ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية أو إلغاء عقوبة الإعدام ...
تصب في هذا القبيل.

الفرع الثاني

الركن المادي للجريمة الدولية

يقصد بالركن المادي للجريمة، هو السلوك المادي الخارجي الذي ينص القانون على كونه جريمة وهو ما تدركه الحواس⁽⁸³⁾.

هذا، و يتكون الركن المادي في الجريمة الدولية في صورتها التامة من ثلاثة عناصر هي: السلوك الإجرامي⁽⁸⁴⁾، والنتيجة الإجرامية الضارة المعاقب عليها، وعلاقة السببية بينهما، فجوهر الركن المادي في الجريمة الدولية هو السلوك الذي يشكل خطراً على المصالح التي تعني المجتمع الدولي بحمايتها والتي يلحقها ضرر من هذا السلوك الجائر المخالف للقانون. أولاً/ السلوك الإجرامي في الجريمة الدولية:

يعد السلوك الإجرامي جوهر الركن المادي للجريمة مهما كانت صورتها، ويعتبر السلوك مجرماً إذا شكل اعتداءً على إحدى المصالح التي يحميها القانون أو سبب لها ضرر من طرف إنسان في صورة حركة عضوية أو نشاط يحدث أثراً في العالم الخارجي⁽⁸⁵⁾. ويقع السلوك الإجرامي في الجريمة الدولية إما في صورة إيجابية تتمثل في إتيان عمل ذي مظهر خارجي محسوس، أو سلبية تتمثل في الامتناع عن القيام بعمل يفرض القانون إتيانه.

1- السلوك الإجرامي الإيجابي:

⁸³ - ضاري خليل محمود، الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم العام، دار القادسية للطباعة، بغداد، ص 66 -

67.

* يقصد بالسلوك الإجرامي ذلك النشاط المادي الخارجي الذي يصدر عن الجاني ويكون من شأنه إحداث النتيجة التي يجرمها القانون، وهو أمر ضروري في جريمة بحيث أنه إذا لم يصدر عن الفاعل نشاط في صورة من الصور فإن المشرع لا يتدخل بالعقاب. انظر: حسن ربيع، المبادئ العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 176.

⁸⁵ - عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية

القاهرة، 2009، ص 268.

تتحقق الجريمة في التصرف الايجابي نتيجة لامتزاج إرادة الإنسان بحركاته العضوية منتجة بذلك عملاً يحضره القانون ، والقاعدة نفسها تنطبق في القانون الجنائي الدولي. في هذا الإطار يقوم السلوك الإجرامي الإيجابي في الجرائم الدولية كمثيلتها من الجرائم العادية في القوانين الوطنية على ثلاثة عناصر⁽⁸⁶⁾:

أ/ الحركة، وهي التغيير الذي يطرأ على وضع قائم .

ب/ مصدر الحركة وهو عضو من أعضاء الجسم الإنساني.

ج/ القوة المحركة أي الصفة الإرادية للحركة العضوية، بمعنى أن إرادة الجاني هي التي حركت عضواً في جسمه دفعته إلى إتيان السلوك الإجرامي وبالمخالفة لذلك فإن الركن المادي لا يقع والسلوك الإجرامي لا يتحقق إذا تجردت الحركة العضوية من الصفة الإرادية⁽⁸⁷⁾.

وما يجب الإشارة إليه، أن غالبية الجرائم الدولية تتحقق بالسلوك الإيجابي الذي يتمثل في استخدام القوة لتحقيق نتيجة يحظرها القانون ، وهي الاعتداء على مصلحة محمية بموجب⁽⁸⁸⁾.

2- السلوك الإجرامي السلبي:

يتمثل في حالة سلبية من السلوك، يتضمن الإحجام أو الامتناع عن الإتيان يجرمه القانون ، أو القيام بعمل معين يفرض القانون إتيانه ، و يترتب عليه عدم تحقق نتيجة يستلزم القانون تحققها أو تحقق نتيجة لا يستلزم القانون تحققها ، والسلوكات السلبية المحرمة في القانون الجنائي الدولي بوصفها جرائم الامتناع على نوعين :

أ/ التصرفات السلبية المحرمة لذاتها: يحرم القانون الدولي الجنائي الامتناع لذاته ويعده تصرفاً إجرامياً، فقد نص مشروع تقنين الجرائم ضد أمن وسلامة البشرية في المادة الثانية الفقرة الرابعة على عدد معين من الجرائم السلبية مثل امتناع سلطات الدولة عن منع العصابات المسلحة من استخدام إقليمها كقاعدة للعمليات أو كنقطة انطلاق للإغارة على

⁸⁶ - أشرف محمد لاشين، النظرية العامة للجريمة الدولية، المرجع السابق، ص 239- 240 .

⁸⁷ - فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي ، مرجع سابق، ص 258.

⁸⁸ - راجع في ذلك، نص المادة 05 من ميثاق المحكمة الجنائية الدولية الدائمة .

إقليم دولة أخرى، وبذلك أصبح تجريم الامتناع من الأمور المألوفة في القانون الجنائي الدولي⁽⁸⁹⁾.

ب/ التصرفات السلبية ذات النتيجة: السلوك الإجرامي السلبي له نتيجة تخالف النتيجة التي يستلزم القانون تحقيقها ويشترط في هذا النوع من السلوك امتناع الشخص المستطيع إراديا عن إتيان فعل إيجابي معين واجب قانونا كان الشارع ينتظر منه إتيانه في ظروف معينة.

وأغلب الجرائم التي يشكلها هذا السلوك في التشريع الوطني الداخلي تعد من المخالفات عموما وبعض الجнг ونادرا ما تكون من الجنائات.

ثانيا/ النتيجة في الجريمة الدولية :

1- عن النتيجة بصفة عامة:

تعتبر النتيجة العنصر الثاني الذي يقوم عليه الركن المادي في الجريمة الدولية، وتتمثل في الاعتداء الذي يقع على حقا من الحقوق أو مصلحة قانونية كأثر للفعل الذي ارتكبه الجاني.

إذن فالنتيجة هي الأثر الخارجي الذي يتجسد فيه الاعتداء على حق أو مصلحة يحميها القانون.

هذا وقد تتكون النتيجة بفعل سلوك إرادي (عمدي) أو سلوك لا إرادي (غير عمدي)، كما يوجد فرق واضح بين النتيجة الإجرامية وآثار الجريمة فالأولى إذا اجتمعت مع السلوك الإجرامي قامت الجريمة ومنه فنتيجة السلوك الإجرامي هي التي تحدد القانون الواجب التطبيق، أما آثار الجريمة فهي الدليل على النتيجة، وهي لا تعد عنصرا في الركن المادي.

وفي جرائم الضرر، قد توقف النتيجة ولا تقع رغم قيام الجاني بنشاطه المجرم لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها رغم بذل هذا الأخير كل ما يستطيع للوصول إلى النتيجة، ففي هذه الحالة يصبح الأمر مجرد شروع في النتيجة.

⁸⁹ - عدي طلفاح محمد خضر، الجريمة الدولية - صورها وأركانها، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد

14، العدد 10، تشرين الثاني 2007، ص 279.

2- مفهوم النتيجة في القانون الجنائي الدولي :

لا يختلف مفهوم النتيجة في القانون الجنائي الدولي من مفهومها في القانون الجنائي الوطني، ذلك أن نتيجة السلوك الإجرامي في الجريمة الدولية ظاهرة وملموسة جدا خاصة في الجرائم المادية -وهي كثيرة جدا- كجرائم الحرب والإبادة الجماعية... أما في الجرائم الشكلية أو جرائم الخطر فيولي القانون الجنائي الدولي للنتيجة أهمية وعناية خاصة، بما أن فكرة الخطر تلعب دورا مهما فيه، فعلى سبيل المثال فقد جرم القانون الجنائي الدولي صورة من صور الضرر في المادة الثانية من مشروع تقنين الجرائم ضد سلام وأمن الإنسانية بنصها « يعد جريمة ضد سلام وأمن الإنسانية كل تهديد باللجوء إلى العدوان تقوم به سلطات دولة ضد دولة أخرى». إذن التهديد بالعدوان يمثل في حد ذاته خطرا للمجتمع الدولي كالعدوان، ومنه فالعقاب على التهديد أنفع لمجتمع الدولي وأردع لقيام جريمة العدوان.

في هذا الإطار، نشير إلى أنّ الجرائم الدولية ترتكب بنفس أسلوب ارتكاب الجرائم العادية بسلوك إيجابي أو سلبي، يشترط في الشخص الطبيعي مرتكبها أن يكون واعيا وإراديا، هذا السلوك الإجرامي في الجريمة الدولية يشترط فيه أن يحقق نتيجة ضارة أو يحدث خطرا، فإذا تحققت فلا بد أن تكون من أثر السلوك ومرتبطة به وهذه هي علاقة السببية في الركن المادي للجريمة.

ثالثا/ علاقة السببية في الجريمة الدولية :

تعني العلاقة السببية قانونا، إسناد النتيجة المعاقب عليها إلى سلوك الفاعل، وفي هذا الاتجاه فإن علاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة قصرها الفقه على الجرائم المادية بصفة عامة دون غيرها، وذلك بتوافر ثلاثة شروط:

الشرط الأول، أن تكون الجريمة من الجرائم ذات النتيجة وتامة لا مجرد الشروع في الجريمة، والشرط الثاني، أن ينفصل السلوك الإجرامي عن النتيجة بفواصل زمني حيث أن ارتباط السلوك بالنتيجة يكون واضحا تماما إذا حدثت النتيجة لحظة وقوع السلوك.

والشرط الثالث، هو تدخل عامل أجنبي أو أكثر مستقل عن النشاط المادي للفاعل سابقة أم معاصرة أم لاحقة للسلوك الإجرامي، من فعل الغير أو المجني عليه ذاته أو الطبيعة يسهم معه في إحداث النتيجة.

من الأهمية بمكان أن نشير إلى أن علاقة السببية نالت اهتماما كبيرا من الفقه والقضاء، إذ بواسطتها وتحليل كنهها يتوصل القاضي إلى تحديد صفة مرتكب السلوك الإجرامي كفاعل أصلي أو شريك أو مساهم أو بريء من الجريمة. ولعلّ أهم النظريات الفقهية التي قيلت عن علاقة السببية نظرية السبب الملائم أو (الفعال) La cause adéquate مفاد هذه النظرية أن مرتكب السلوك يسأل عن النتيجة الضارة والمحتملة إذا كان سلوكه سببا ملائما لحدوثها وفق المجرى العادي للأمر، لأن أساس المسؤولية الجنائية هو الإرادة المدركة للعواقب المألوفة ووفق معيار موضوعي هو معيار الرجل المعتاد.⁽⁹⁰⁾

الفرع الثالث

الركن المعنوي للجريمة الدولية

يعتبر الركن المعنوي للجريمة بصفة عامة من بين العناصر الأكثر تعقيدا ليس في القانون الجنائي فحسب، بل في العلوم الجنائية عامة⁽⁹¹⁾، ذلك أنه إذا كان السلوك الإجرامي ماديا وملموسا فإن نية ودوافع مرتكبه تطرح العديد من الصعوبات في تحديدها، إذن فمفهوم

⁹⁰ - رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، دراسة تحليلية مقارنة، ط4، دار الفكر العربي، القاهرة،

1984، ص ص 21-22.

بخصوص نظرية السبب الملائم انظر:

-Lee C. Rice, La causalité adéquate chez Spinoza.

المقال متاح على الرابط:

www.erudit.org/fr/revues/philoso/1992-v19-n1-philoso1794/027171ar.pdf :

اطلع عليه يوم: 2021/01/25

⁹¹ - تقول الباحثة في القانون الجنائي - COLETTE-BASECQZ Nathalie :

-"La notion d'élément morale de l'infraction , qui se trouve à la sources des principes généraux de droit pénal ' peut être considérée comme l'une les questions les plus complexes dans la sciences pénale , tant la jurisprudences en la matière est hésitante, la doctrine devisée et les travaux préparatoires du code pénal évanescents." voir : Nathalie COLETTE-BASECQZ- France LAMBINET , L'élément morale de l'infraction , Manuel de droit pénal général , 2 éd , Anthemis, 2013, p 9

-Voir aussi : Franklin KUTY, Principes généraux du droit pénal belge, t 02, « L'infraction pénale», Bruxelles : Larcier, 2010, p 209.

الركن المعنوي في الجريمة- كقاعدة عامة -يمثل الاتجاه غير المشروع للإدراك والإرادة نحو الواقعة الإجرامية، أو بمعنى آخر يقصد به كافة الصور التي تتخذها الإرادة في الجريمة عن عمد أو خطأ غير عمدي، فالحالة النفسية للجاني تختلف من شخص لآخر، فمثلاً لا تستوي نفسية القاتل لأجل الحصول على مال أو وظيفة أعلى مع نفسية القاتل لأجل درء التهديد بالقتل. لذا يستعين القضاء بعدد الأجهزة والآليات المرتبطة بالمجال الجنائي لمعرفة الصورة المعنوية للمتهم بارتكاب الجريمة، هذا وفي كثير من الأحيان ما يخطأ في تقدير هذه الصورة مما يؤثر على طبيعة الحكم الصادر بخصوص الجريمة المرتكبة. فما المقصود بالركن المعنوي؟

أولاً/ مفهوم الركن المعنوي للجريمة الدولية:

ينصرف مدلول الركن المعنوي إلى الجانب النفسي للجريمة ، أي الإرادة التي يقترن بها السلوك، فهو الرابطة المعنوية بين السلوك والإرادة التي صدر منها. وجوهر الركن المعنوي في الجريمة ينطوي على اتجاه نية الفاعل إلى تحقيق النتيجة الجرمية التي يريد تحقيقها عن طريق ارتكابه الأفعال المؤدية إليها، ولذلك تسمى نية ارتكاب الجريمة بأنها نية آثمة⁽⁹²⁾. إذ لا يكفي للحكم بوجود جريمة دولية قيام شخص ما بارتكاب فعل غير مشروع بسبب إحداث نتيجة إجرامية، وإنما يجب فضلاً عن ذلك أن يكون هذا الفعل صادراً عن إرادة قصدت الإضرار بالمصالح التي يحميها القانون الدولي الجنائي.

ثانياً/ عناصر الركن المعنوي للجريمة الدولية :

يتخذ الركن المعنوي في الجريمة الدولية ثلاث صور هي (الخطأ العمدي – القصد) و(الخطأ غير العمدي) و(القصد الاحتمالي)⁽⁹³⁾. حيث توصف إرادة مرتكب الجريمة بأنها عمدية حينما تتجه إلى إحداث الفعل والنتيجة الجرمية معاً⁽⁹⁴⁾، أي يكون الفاعل على علم

⁹² - ضاري محمود خليل، المبادئ الجنائية العامة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة دراسات قانونية، العدد الثاني، السنة الأولى، بيت الحكمة، 1999، ص 10.

⁹³ - ضاري محمود خليل و باسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية، هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، بغداد، بيت الحكمة، الطبعة الأولى، 2003، ص 162 وما بعدها.

⁹⁴ - يرى الفقيه انطونيو كاسيزي أن هناك حالات ذهنية تميل إليها معظم الأنظمة القانونية لتحديد القصد الجنائي وهي:

* النية، أي إدراك ما سيقترَّب عن سلوك معين من نتائج في المسار العادي للأحداث وإرادة تحقيق هذه النتيجة.

بفعله الجرمي وما قد ينجم عنه من جريمة ويسعى إلى تحقيق النتيجة الجرمية. فعلى سبيل المثال تكون جريمة الحرب جريمة عمدية إذا علم الجاني أن الأفعال التي يأتيا تخالف قوانين وعادات الحرب على النحو المحدد في القانون الدولي، ويعلم أن يترتب على ارتكابها جريمة حرب ومع ذلك يريد إثبات هذه الأفعال ويريد تحقيق النتيجة الجرمية⁽⁹⁵⁾. بينما توصف إرادة الجاني بأنها غير عمدية إذا ما اتجهت إلى ارتكاب الفعل وحده دون قصد تحقيق النتيجة الجرمية وتسمى بـ (الخطأ غير العمدية) ويكون له صورتان، الخطأ مع التوقع والخطأ مع عدم التوقع، أو كما يسميها البعض الخطأ الواعي والخطأ غير الواعي⁽⁹⁶⁾، ففي الحالة الأولى، يريد الفاعل الفعل الذي يؤدي إلى الجريمة ولا يريد تحقيق النتيجة ومع ذلك كان يتوقع حدوث هذه النتيجة كأثر لفعله ولكن تقديره الخاطئ للأمور أدى إلى حدوثها مع انه كان يسعى إلى عدم حدوثها.

أما في الحالة الثانية فيريد الفاعل الفعل ولا يريد النتيجة كذلك، ولكنه في هذه الحالة لم يكن يتوقع أصلاً هذه النتيجة كأثر لفعله ولكن كان في استطاعته ومن واجبه توقع هذه النتيجة.

هذا ، وبسبب طبيعتها الخاصة وأوضاع مرتكبها فإن معظم الجرائم الدولية ترتكب عمداً ، إلا أن ذلك لا يستبعد إمكانية وقوع بعضها عن طريق الخطأ، فعلى سبيل المثال، حينما تقوم الطائرات العسكرية خطأً بقصف منشآت مدنية مما يترتب موت وهلاك الكثير من

* إدراك أن القيام بتصرفات معينة يترافق مع مخاطر غير مقبولة أو غير مبررة تؤدي إلى نتائج وخيمة، وعزم الرأي بالرغم من ذلك على القيام بهذه المخاطرة.

* التقصير في إعاة الانتباه إلى بعض مقاييس السلوك المقبولة عموماً أو احترامها مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بشخص آخر مع اعتقاده أن الإجراءات التي اتخذها أو التي سيتخذها ستحول دون حدوث النتائج المضرة المترتبة عن فعله.

* عدم احترام المقاييس المقبولة عموماً في السلوك ، من دون إدراك أو توقع خطر أن يتسبب ذلك بأثار ضارة.

راجع: انطونيو كاسيزي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص ص 102-104.

⁹⁵ - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2001، ص 109.

⁹⁶ - ضاري محمود خليل، المبادئ الجنائية العامة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية، مصدر سابق، ص ص 10-12.

السكان المدنيين والأعيان المدنية⁽⁹⁷⁾. لذلك فإن الجريمة غير العمدية لها تطبيق في نطاق القانون الدولي الجنائي ويستمد هذا التطبيق إلى المنطق القانوني من ناحية وإلى العدالة من ناحية أخرى، ذلك أنه إذا كان الفعل يحتمل إتيانه بصورة عمدية أو غير عمدية فإنه يجب تقرير العقاب عليه في الحالتين مع تفاوت مقدار هذا الأخير.

أما عن تقرير المسؤولية عن الخطأ غير العمدية فيبدو أن النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية قد ميزت في الفقرة الفرعية (ب) من المادة (30) بين ارتكاب الجريمة بناءً على الخطأ الواعي وأقرت المسؤولية عن هذه الجرائم بينما استبعدت مساءلة الفاعل إذا ارتكبت هذه الجرائم بناءً على الخطأ غير الواعي (تأسيساً على علة توافر عنصر الخطر في الخطأ الواعي وانعدامه أو ضالته في الخطأ غير الواعي). أما القصد الاحتمالي : فإن ما يميز هذه الحالة عن الخطأ العمدية هو أن الفاعل يتوقع حدوث النتيجة التي قد تحدث أو لا تحدث ولكن يقبلها إذا حدثت بينما في الخطأ العمدية الفاعل يعلم مسبقاً أن النتيجة هي أثر حتمي لسلوكه ، ويسعى إلى تحقيقها وفي القانون الجنائي الداخلي للقصد الاحتمالي أهمية مساوية للقصد العمدية .

أما في القانون الدولي الجنائي فهناك جرائم يمكن تصور ارتكابها على أساس القصد الاحتمالي وخاصة أن هذه الجرائم ترتكب باسم الدولة ولحسابها وبذلك يضطر منفذها إلى إتيانها دون توافر قصد مباشر لديه لارتكابها وإذا كان المنطق القانوني يقضي عدم مساءلته على أساس القصد المباشر إلا أن العدالة الدولية الجنائية القائمة على أساس عدم إفلات مرتكبي جرائم انتهاك حقوق الإنسان من العقاب يتطلب مساءلة المرتكب المنفذ للأوامر على أساس القصد الاحتمالي⁽⁹⁸⁾ ، فالطيار الذي يكلف بقصف بعض المواقع العسكرية بين

⁹⁷ - سالم محمد سليمان الأوجلي، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية، ط1، الدار الجامعية للنشر والتوزيع والإعلان، مصراته، ليبيا، 2000، ص134.

⁹⁸ - اعتبرت غرفة الدرجة الأولى للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا في قضية Stakic أن قيام الفاعل بتصرف يشكل خطراً على الإنسان عد تصرفه متعمداً إذا اقتنع باحتمالية أن يؤدي هذا التصرف إلى الموت . قضية ستاكيتش غرفة الدرجة الأولى فقرة 587.

- وفي قضية Blaškić عرفت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا الاستهتار بأنه الحالة التي تكون النتائج المترتبة عن الجريمة قبل حدوثها بالنسبة لمرتكب الجريمة مجرد نتائج محتملة وممكنة. قضية بلاسكيتش غرفة الدرجة الأولى فقرة 254. القضايا متاحة على الموقع:

مواقع مدنية يتوقع إصابة المواقع المدنية ولكنه يقبلها على أساس تنفيذه لأوامر رؤسائه، ففي هذه الحالة إذا لم نأخذ بتوافر القصد الاحتمالي لمساءلة مرتكب الجريمة سيفلت من العقاب على اعتبار عدم توافر القصد المباشر لدى الجاني في تحقيق نتائج فعله فذلك سوف يؤدي إلى القول أن قواعد القانون الدولي الجنائي قواعد وهمية، وقد أشار النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية إلى القصد الاحتمالي في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة الثانية من المادة 30.

الفرع الرابع الركن الدولي في الجريمة الدولية (الركن الخاص)

أولاً/ مفهوم الركن الدولي:

يميز الركن الدولي الجريمة الدولية عن الجريمة الجنائية الداخلية، ليضفي على الجريمة صفة الدولية، وبانتفائه ينتفي هذا الوصف، وهذا الركن له جانبان: الأول شخصي، ويتجسد في ضرورة أن تكون الجريمة الدولية ترتكب باسم الدولة أو برضاء منها بالرغم من كون الجريمة مرتكبة من طرف شخص طبيعي أي الإنسان، غير أنه لا يرتكبه بصفته الشخصية وإنما بناء على طلب الدولة أو باسمها أو برضاءها⁽⁹⁹⁾. والثاني موضوعي، يتمثل في أن المصلحة المشمولة بالحماية لها صفة الدولية، فالجريمة الدولية تقع أساساً بمصالح وقيم المجتمع الدولي أو مرافقه الحيوية⁽¹⁰⁰⁾. أو أن الجناة ينتمون إلى أكثر من دولة⁽¹⁰¹⁾.

⁹⁹ - محمود صالح العادلي، الجريمة الدولية، دار الفكر الجامعي، القاهرة 2004، ص 19.

¹⁰⁰ - المرجع نفسه، ص 07.

¹⁰¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007، ص 719.

إذن ، فهذا أهم وصف يضيف على الجريمة عنصر التدويل، وهو معيار للترقية بين الجريمة الداخلية والجريمة الدولية، فالركن الدولي يستمد وجوده من مصالح أو الحقوق التي يطالها الاعتداء، ذلك أنه يتوافر بالاعتداء على المصلحة أو حق يحميه القانون الدولي الجنائي⁽¹⁰²⁾.

كما يعتبر عنصر فعال في مدى إقرار اختصاص القضاء الدولي على الجرائم الدولية، وغل يد المحاكم الوطنية في تتبع الجرائم الدولية في حالات سنأتي على ذكرها فيما بعد. ويرى البعض أنه لا يشترط لتحقيق الصفة الدولية أن يكون الفعل صادرا من دولة ضدّ دولة، فالأفعال الإجرامية التي ترتكبها بعض المنظمات أو الأفراد تعدّ بمثابة جرائم دولية إذا كانت موجهة ضدّ دولة ما، أو تضمنت اعتداء على المصالح الدولية بغض النظر عن مرتكبها أو المتضرر.

ثانيا/ شروط قيام الركن الدولي في الجريمة الدولية:

يرى الأستاذ بيسيوني بأن الركن الدولي للجريمة الدولية يمكن أن يتوفر في طبيعة السلوك المخالف بالذات أو في الضحية المقصودة، أو في النتيجة المترتبة على السلوك، والتي تمس بمصالح الأمن الجماعية للمجتمع الدولي وتهدد سلم وأمن البشرية نظرا لخطورة وجسامة السلوك المخالف⁽¹⁰³⁾، وهي تتم إما وفق خطة مدبرة من دولة أو مجموعة من الدول، وتنفيذها من طرفها معتمدة في ذلك على قوتها وقدراتها ووسائلها الخاصة، وهي حتما قدرات لا تتوافر لدى الأشخاص العاديين⁽¹⁰⁴⁾، وإما بناء على تنظيم محكم يقوم بارتكاب جرائم توصف بالخطيرة تأثيرها إلى الوسط السياسي والاقتصادي والقضائي للوصول للثروة أو السلطة، ولا تتوان في استخدام العنف والإرهاب من أجل تحقيق أهدافها، ويتعدى نشاطها

¹⁰² - عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 710.

¹⁰³ - نقلا عن : بيسيوني محمد شريف: التجريم في القانون الدولي وحماية حقوق الإنسان، مأخوذة من حقوق الإنسان، دراسة حول الوثائق العالمية والإقليمية، كتاب جماعي أعد تحت إشراف: بيسيوني محمد شريف ومحمد سعيد الدقاق وعبد العظيم وزير، ط 2 من المجلد الثاني، دار العلم للملايين، لبنان، 1998، ص 462.

¹⁰⁴ - عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 148.

حدود الدولة الواحدة ويمكن أن تمتد إلى عدة دول ، بمعنى أن العناصر القانونية للجريمة الدولية قد تتوزع جنسيات مختلفة، أو يكون من وراءها دولة معينة. وبذلك، فإن الأفعال غير المشروعة المكونة للجرائم الدولية ما هي إلا أفعال إجرامية خطيرة وجسيمة تتصف باللاإنسانية ولا يمكن تبريرها بأي وضع أو حالة استثنائية أو طارئة وتهدد الاستقرار والأمن للمجتمع الدولي ككل، وتكون موجهة ضد سكان أبرياء، وتخلّف نتائج مؤلمة ووخيمة، هذه الجرائم وباختلاف صورها تؤدي إلى الانتهاك الخطير والجسيم لحقوق الإنسان التي تعهد القانون الدولي بحمايتها.

وعلى هذا الأساس يمكن أن نحدد شروط قيام الركن الدولي للجريمة الدولية كالآتي:

1- إن القيام بفعل أو الامتناع عن فعل في حالة توافر الركن الدولي للجريمة يمثل عدوانا على مصلحة أو حق يحميه القانون الدولي الجنائي، وعلى هذا النحو فإن الركن الدولي يستمد وجوده من نوع الحقوق والمصالح المشمولة بالحماية، فالجريمة الدولية تقع أساسا بمصالح أو قيم المجتمع الدولي أو مرافقه الحيوية.

فالقانون الجنائي الدولي يهتم بحماية المصالح والحقوق الدولية، ولكن العكس ليس صحيحا ، ذلك لأن بعض المصالح والحقوق يحميها القانون الدولي دون القانون الجنائي الدولي ويعود ذلك إلى كون القانون الجنائي الدولي أضيق نطاقا، باعتباره مقتصرًا على حماية الحقوق والمصالح الدولية الهامة فهي وحدها الجديرة بالحماية الجنائية، أما ما عداها فيكفي الجزاء غير الجنائي لتوفير الحماية لها.

2- إذا ارتكبت الجريمة الدولية بناء على تخطيط مدبر أو تدبير من دولة ضد دولة أخرى يتحقق الركن الدولي⁽¹⁰⁵⁾، وتعتبر الجرائم المنظمة العابرة للحدود مثالا لهذا النوع من الجرائم، وكذلك أيضا جرائم الإرهاب التي ترتكبها بعض المنظمات أو الأفراد، متى كانت توجهه ضد دولة أو هيئة دولية أو ضد أشخاص متمتعين بالحماية الدولية، ولو لم تكن من ورائهم دولة تدبر وتحرضهم على ارتكابها.

ولا يشترط أن تكون تلك الأفعال من تحريض دولة أو تدبيرها حتى توصف بأنها جرائم دولية، إذ يكفي أن ترتكب ضد دولة ما، أو ضد هيئة محمية دوليا، أو ضد أشخاص

¹⁰⁵ - محمد عبد المنعم عبد الخالق: النظرية العامة للجريمة الدولية، المرجع السابق، ص 325.

محميين دوليا ، أو ضدّ الملاحاة المدنية الدولية والبريد والاتصالات الدولية، ولو كان الجناة ينتمون لكثير من دولة، أو امتد ضررهم لكثير من دولة، وتمثل خطورة الفعل الإجرامية في كون ضررها يعرض المصالح الدولية والقيم الإنسانية للخطر ويمتد ضررها وينتشر في أكثر من دولة⁽¹⁰⁶⁾.

3-تكتسب الجريمة الصفة الدولية إذا وقعت على النظام السياسي الدولي كالجريمة ضد السلام وضد أمن البشرية أو ضد الأفراد أو الملكيات أو الأموال في عدة دول⁽¹⁰⁷⁾.

4-يرى الدكتور أشرف توفيق شمس الدين بأنه: يلزم لتوافر الركن الدولي أن يعمل الفرد مرتكب الجريمة الدولية باسم الدولة أو لحسابها، إذ أن صفة الفرد يستمدّها من تفويض الدولة له ، سواء منحتة منصبا عاما تربطه اختصاصات معينة أو فوضته عنها في عمل معين، أو أن تعهد إليه باختصاصات معينة تتيح له ظروفًا يستطيع استغلالها في اقتراف الفعل الإجرامي⁽¹⁰⁸⁾.

وهناك اتجاه حديث نحو الاعتراف بالفرد العادي كشخصية دولية، جعل هذه الجرائم تعد دولية حتى ولو لم تقع بناء على خطة مرسومة من جانب دولة بحق جماعة من السكان تتمتع بنفس جنسية هذه الدولة، ولعل أحسن مثال على ذلك الجرائم المرتكبة في النزاع الرواندي سنة 1994م⁽¹⁰⁹⁾.

5- ومن بين شروط تحقق الركن الدولي إذا انطوت الجرائم على إشاعة الفزع وبث الرعب في نفوس الناس⁽¹¹⁰⁾، ويرى الفقيه (بيلا Pella) أنه: يشترط في جرائم الإرهاب أن تؤدي تلك الأفعال إلى إحداث ضرر بالعلاقات الدولية الودية، وأن تكون موجهة إلى دولة بخلاف التي أعدت فيها أو ضد رعايا دولة أجنبية أو ضد أموالهم، لنستطيع القول بأنه توفر العنصر الدولي وبالتالي تعتبر جريمة دولية .

¹⁰⁶ - محمد عبد المنعم عبد الخالق: النظرية العامة للجريمة الدولية، المرجع السابق ، ص 325.

¹⁰⁷ - المرجع نفسه، ص 326.

¹⁰⁸ - أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 181.

¹⁰⁹ - عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 142.

¹¹⁰ - حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية، المرجع السابق، ص 132.

المبحث الثاني

أنواع الجرائم الدولية محل تنازع الاختصاص

تختلف أنواع الجرائم الدولية بحسب اختلاف طبيعة المصلحة المحمية بالتجريم الدولي، حيث هناك ثلاث طوائف⁽¹¹¹⁾ من المصالح تضم كل طائفة مجموعة من الجرائم الدولية تشكل اعتداء على إحدى المصالح الدولية التي يسعى المجتمع الدولي لحمايتها. ولعل في أعلى قائمة المصالح الجديرة بالحماية الدولية تلك المتصلة بالسلام العالمي وما يهددها من جرائم الحروب والعدوان والتآمر ضد السلام والاعتداء على الممتلكات المدنية والثقافية، أما المصلحة الثانية، تتعلق بأمن وسلامة البشرية من خطر الإرهاب الدولي والجرائم المرتبطة به، أما المصلحة الثالثة، تخص القيم الإنسانية والسلامة الجسدية للأفراد من أخطار جرائم الإبادة الجماعية⁽¹¹²⁾ للأفراد والتميز العنصري والاتجار بالرقيق وجرائم التعذيب...

وما تجدر الإشارة إليه، أن كل أنواع الجرائم المهددة لإحدى المصالح المذكورة آنفا هي محل اختصاص القضاء الجنائي الوطني، فهي إما أن تكون من قبيل الجرائم العادية المنصوص عليها في القانون الجنائي الوطني، أو من قبيل الجرائم الدولية ضمن نصوص اتفاقيات دولية خاصة بجريمة أو جرائم دولية محددة.

لكن الأمر يختلف بالنسبة للقضاء الجنائي الدولي الذي يختص بالنظر فقط بمجموعة من الجرائم الدولية، وفي هذا الإطار سنتعرض إلى الجرائم الدولية الأساسية المشمولة باختصاص القضاء الجنائي الدولي الدائم (مطلب أول)، كما أنه يوجد أنواع من الجرائم الدولية غير مشمولة باختصاص المحكمة الجنائية الدولية، قد تكون محلا لتنازع الاختصاص (مطلب ثان).

¹¹¹ - للتفصيل أكثر حول المصالح الدولية الجديرة بالحماية الجنائية الدولية: انظر: د/أشرف محمد لاشين، النظرية العامة للجريمة الدولية، مرجع سابق، من ص 217 إلى ص 522.

¹¹² - تنص المادة الأولى من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها 1948 على أن: «تصادق الأطراف المتعاقدة على أن الإبادة الجماعية، سواء ارتكبت في أيام السلم أو أثناء الحرب، هي جريمة بمقتضى القانون الدولي، وتتهدد بمنعها والمعاقبة عليها».

المطلب الأول

الجرائم الدولية الأساسية المشمولة باختصاص القضاء الجنائي الدولي الدائم

من أهم الأمور التي كانت في بؤرة الجهود الرامية إلى إنشاء محكمة جنائية دولية ، هو أمر تعيين الجرائم التي تختص بها المحكمة وتحديد تعريفها وأركانها.

وقد تضمن ميثاق المحكمة قاعدتين أساسيتين: الأولى تتعلق باختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة، والثانية تتعلق بجعل اختصاص المحكمة مكمل للقضاء الوطني، بغية تحقيق أكبر قدر من قبول الانضمام إليها ، وتخفيفا من العبء الذي يمكن للمحكمة أن تنوء به.

فرغم وجود العديد من أنواع الجرائم الدولية⁽¹¹³⁾ التي لا تختلف في بشاعتها و أثارها السيئة على الفرد وعلى المجتمع الدولي إلا أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية اقتصر على أربعة أنواع من الجرائم وردت على سبيل الحصر في المادة الخامسة وهي:

- جريمة الإبادة الجماعية(فرع أول).

- الجرائم ضد الإنسانية(فرع ثان).

- جرائم الحرب(فرع ثالث).

- جريمة العدوان(فرع رابع)

¹¹³ - درج الفقه الدولي على تقسيم الجرائم الدولية تقسيمات متعددة ، تختلف بحسب المعيار الذي يتخذ معيارا للتقسيم، ومن الفقه الغربي من قسم الجرائم الدولية وفقا لمصادر التجريم إلى قسمين: القسم الأول يتضمن الجرائم الدولية بطبيعتها، أي تستمد صفتها الدولية لمساسها بمصلحة دولية جديرة بالحماية حتى ولو لم تتضمن القواعد الوطنية تجريمها، مثل الحرب العدوانية. والقسم الثاني يتضمن الجرائم الدولية بالتجريم، وهي الجرائم التي تستمد صفتها من خلال تجريم القانون الدولي والوطني لها كالاتجار غير المشروع في المخدرات وتزييف العملة وغيرها. انظر: - Claude LOMBOIS , op.cit. p 02.

- كما ذهب اتجاه آخر من الفقه إلى تقسيم الجرائم الدولية وفقا لصفة الجاني إلى قسمين الأول، يتضمن جرائم دولية ترتكبها الدول مثل الحرب العدوانية، والقسم الثاني جرائم دولية يرتكبها الأفراد كالقرصنة وخطف الطائرات. انظر:

- P. M. Dupuy, Observation sur le crime international d'état, RGDI, 1998, pp 443 etc .

- كما ذهب أيضا اتجاه في الفقه إلى تقسيم الجرائم الدولية وفقا للمصلحة المحمية إلى قسمين: القسم الأول يشمل

الجرائم التي تمس قيم معنوية غير ملموسة تهم الجماعة الدولية كالأمن الجماعي. والقسم الثاني يتضمن الجرائم

الدولية التي تنتهك فيها قيم او مصالح دولية مادية كأعمال القرصنة والعدوان على الملاحة الجوية والبحرية. أنظر:

- GLASER Stefan, droit international pénal conventionnel, vol 03 , E. Braylant-Bruxelles, 1978, pp 52-54.

الفرع الأول جريمة الإبادة الجماعية

تعتبر جريمة الإبادة الجماعية من الجرائم الممتدة جذورها عبر التاريخ ، مورست أثناء إغارة القبائل على بعضها البعض تطلعا للغنائم والثروات والنفوذ، مروراً بالحروب الصليبية إلى وقتنا الحالي، كما تعد أيضاً من الجرائم التي اتفق المجتمع الدولي فقهاً وقضاءاً على خطورتها وجسامة آثارها وهول نتائج ارتكابها، فكانت بحق جريمة دولية مكتملة الأركان .

أولاً: تعريف جريمة الإبادة الجماعية

توصف جريمة "الإبادة الجماعية" بأنها أشد الجرائم الدولية جسامة وبأنها "جريمة الجرائم"⁽¹¹⁴⁾. وقد تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (1998) في مادته السادسة نصاً يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية. ولم يأت هذا النظام شاذاً عن النظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة (يوغسلافيا ورواندا) ، اللذين تضمننا نصاً

105- مصطلح الإبادة الجماعية، يعني قتل الجماعة: وقد وضع رفايل ليمكين أول تعريف لجريمة الإبادة الجماعية في عام 1944 في كتابه دور المحور في أوروبا المحتلة واستند فيه إلى مقترح طرح في العقد السابق على ذلك التاريخ، والكلمة مأخوذة من كلمة Genos اليونانية، ومعناها الجنس أو الأمة أو القبيلة، واللاحقة اللاتينية Cide التي تعني القتل. انظر منظمة العفو الدولية، المحكمة الجنائية الدولية، صحيفة الوقائع 3 ، الملاحقة القضائية لمرتكبي جرائم الإبادة الجماعية، الوثيقة: IOR 40/04/00 ، في أوت عام 2000.

-Répondant à l'interrogation de Winston Churchill posée au cours d'un discours radiophonique d'août 1941 concernant les exécutions commises derrière les lignes de front par les Einsatzgruppen, «Nous sommes en présence d'un crime sans nom», Raphaël LEMKIN, juriste et penseur, après des années de réflexion, affirmait en 1944, que ces crimes sans nom seront dénommés génocide. v : BRUGGIAMOSCA Claire , Le génocide, une notion de droit international pénal dans le code pénal français, Revue électronique de l'AIDP, 2015 .<http://www.penal.org/sites/default/files/files/ReAIDP2015%20A-2.pdf>.

- يرى الدكتور أيمن عبد العزيز محمد سلامة أن جريمة الإبادة الجماعية تعد نوعاً من السادية يبرز أخطر ما في النفس البشرية من وحشية ضارية وشذوذ فاعلها. انظر أيمن عبد العزيز محمد سلامة ، المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة ، 2002، ص 51.

مشابها لنص المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يتعلق بتعريف جريمة الإبادة الجماعية⁽¹¹⁵⁾.

من الملفت للنظر في هذا المجال أن تعريف الإبادة الجماعية المدرج في الأسناد الدولية الثلاثة المشار إليها أعلاه، جاء مطابقا تماما⁽¹¹⁶⁾ لتعريف هذه الجريمة المقرر في المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948/12/9⁽¹¹⁷⁾. فقد عرفت الإبادة الجماعية بأنها: "أي من الأفعال الآتية: المرتكبة بقصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بصفتها هذه:

- أ- قتل أفراد الجماعة.
 - ب- إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة.
 - ت- إخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها كلياً أو جزئياً.
 - ث- فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة.
 - ج- نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى.
- كما ظهر مصطلح "الإبادة الجماعية" رسمياً لأول مرة في التوصية رقم 96(د-1) الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1946/12/11، حيث أدانت الجمعية العامة هذه الجريمة بعد أن وسمتها بأنها من جرائم القانون الدولي وبأنها محل إدانة العالم المتمدن⁽¹¹⁸⁾.

كما أثار تعريف جريمة الإبادة الجماعية عدد كبير من التساؤلات والإشكاليات، والتي ما زال جزء لا يستهان منها بحاجة إلى إجابات واضحة لغاية الآن، فرغم التفسيرات والإضاءات

¹¹⁵ - أنظر نص المادة (4) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا، ونص المادة (3) من النظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

¹¹⁶ - STERN Brigitte, le crime de génocide devant la communauté internationale, (extraits) in dossier de la justice pénale internationale constitué par FONTANAUD Daniel, R. P.P.S, n° 826, 1999, p. 15-19.

¹¹⁷ - انظر عرض نصوص هذه الاتفاقية الدولية د. محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول، الوثائق العالمية، ط3، دار الشروق 2005، ص 1009 وما بعدها.

¹¹⁸ - انظر: أشرف محمد لاشين، النظرية العامة للجريمة الدولية، المرجع السابق، ص 431.

التي قدمتها المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بالنسبة لعدد من هذه التساؤلات⁽¹¹⁹⁾، ومع أن محكمة العدل الدولية قد تسنى لها النظر في نزاعات تتعلق بتطبيق وتفسير اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها في عدة مناسبات⁽¹²⁰⁾، إلا أن عددا من المسائل الخلافية بشأن مفهوم هذه الجريمة وأركانها ما زال بحاجة إلى بيان وإيضاح رغم الاجتهادات والأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية قد حملت في ثناياها تطورا لا يستهان به بالنسبة لجوانب عديدة ذات صلة بأركان جريمة الإبادة الجماعية وبتمييزها عن سواها من الجرائم الدولية.

وجدير بالإشارة أن المحاكم الجنائية الدولية قد سارت على النهج ذاته لاتفاقية عام 1948 الخاصة بالإبادة الجماعية، سواء أكان من حيث تعريفها للجريمة، أم بيان الأفعال المكونة لها، أم صورها، كما أنها جميعا أغفلت تضمين الجماعات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ضمن الفئات المشمولة بالحماية⁽¹²¹⁾.

110- كشف التطبيق العملي لشروط جريمة الإبادة الجماعية من جانب المحاكم الجنائية الخاصة (محكمتي يوغسلافيا ورواندا) عن عيوب عديدة للتعريف الحالي للإبادة الجماعية - فطبيعة النص الواسعة، مثل إغفال تعريف الجماعات السياسية والاجتماعية والثقافية- والتي تجعلها عرضة لتفسيرات مختلفة ومتنوعة جعلت كلتا المحكمتين تقومان بمهمة تفسير وتوضيح شروط الإبادة الجماعية الغامضة والتي يساء فهمها. وذلك في ضوء المادتين 31 و 32 من اتفاقية فيينا لعام 1969. انظر: محمد شريف بسيوني، الإطار العرفي للقانون الدولي الإنساني» التدخلات والثغرات والغموض»، في القانون الدولي الإنساني دليل للتصديق على الصعيد الوطني، إصدار اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، ط1، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2003، ص 92.

120 - نظرت محكمة العدل الدولية في نزاعات تتعلق بتطبيق وتفسير اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والقضاء عليها (1948) وهي : الرأي الاستشاري الصادر في 1951/5/28 بخصوص "تحفظات بشأن اتفاقية مكافحة جريمة الإبادة الجماعية ومعاقبة مرتكبيها"، الحكم الصادر في 1993/4/8 في قضية "تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك/يوغوسلافيا، صربيا والجبل الأسود). طلب تدابير تحفظية" الحكم الصادر في 1996/7/11 في قضية "تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. دفع أولية" وفي القضية المتعلقة بقانونية استخدام القوة (الجمهورية الاتحادية اليوغوسلافية / عشر دول أعضاء في حلف الشمال الأطلسي)، وأصدرت المحكمة حكمها في هذه القضية في 1999/4/29.

121 - أشرف محمد لاشين، النظرية العامة للجريمة الدولية المرجع السابق، 439.

- يرى البعض أن كثيرا ما تكون الاختلافات في الأفكار والآراء السياسية دافعا ومحركا لارتكاب الجرائم قد تصل إلى حد ارتكاب جرائم الإبادة الجماعية لذا يروا بضرورة أن يتضمن تعريف الإبادة الجماعية مصطلح الجماعة السياسية إلى جانب الفئات الأخرى التي شملها التعريف. انظر في ذلك : عبد الرسول كريم أبو صيب، هناك حمودي

ثانيا/ أركان جريمة الإبادة الجماعية :

حددت المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية ومعاقبة مرتكبيها صور الركن المادي لجريمة الإبادة، التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في اجتماعها المنعقد بباريس إذ عرفت مفهوم الإبادة أنها: "كل عمل يرمي إلى إفناء شامل أو جزئي لإحدى المجموعات القومية أو العرقية أو الدينية"⁽¹²²⁾.

فجريمة الإبادة الجماعية توصف بأنها خطة ممنهجة لتصرفات محددة تهدف إلى تدمير أساس وجود لحياة مجموعة وطنية، وكذلك أيضا بأنها قتل متعمد لأغلب أو كل أعضاء جماعة مختارة، لمجرد إنها جماعات وثنية أو طائفية، فهي وسيلة منظمة تتخذ من قبل الحكومات وتصدر على شكل أوامر حكومية. فمفهوم جريمة الإبادة الجماعية منسجم تماما مع أهداف ميثاق الأمم المتحدة. والمبادئ التي قامت عليها. وتم ذكر أركانها في القانون الدولي وذلك وفق نصوص الاتفاقية، وقد تم تضمين نص المادة الثانية من نصوص الاتفاقية المشار إليها آنفا، في نظام روما الأساسي كجريمة معاقب عليها بموجب الميثاق وكذلك الحال في المادة السادسة من نصوص القانون الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والذي صدر في روما سنة 2002.

الجابري، جريمة الإبادة الجماعية ومبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي، مجلة آداب الكوفة ، الجزء الأول، العدد 30، 2017، ص 345.

*من الجدير بالإشارة أنه كانت قد طرحت العديد من الآراء في اللجنة الخاصة المعنية بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية ، أثناء مناقشتها لجريمة الإبادة الجماعية وتعريفها، حيث قدمت بعض الوفود اقتراحات بتوسيع نطاق تعريف الجريمة الوارد في اتفاقية 1948 بحيث يشمل الجماعات السياسية والاجتماعية . راجع: أعمال اللجنة المخصصة لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية ، الجمعية العامة، الدورة الخمسون الملحق رقم 22، (A/50/22) نيويورك، 1995، ص 15.

¹²² - إن تصنيف الجماعات البشرية إلى قومية وإثنية وعنصرية ودينية، هو تصنيف غامض من جانب، ويشوبه القصور من جانب آخر. فلا شك أن هناك صعوبة واضحة في إيجاد معايير محددة للتفرقة بين مفاهيم القومية، والإثنية ، والعنصرية نظرا للتداخل الشديد بين هذه المفاهيم، ولا يمكن في هذا الشأن الاعتماد كلية على معايير الأنثروبولوجيا وعوامل الوراثة، دون غيرها من العوامل التاريخية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية التي تسهم دون شك في تحديد انتماء البشر إلى جماعات تتمتع بخصائص تميزها عن الجماعات الأخرى. انظر: سمعان بطرس فرج الله، الجرائم ضد الإنسانية، إبادة الجنس وجرائم الحرب وتطور مفاهيمها، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل، 2000، ص 430.

1- الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية:

يقصد بالركن المادي لجريمة إبادة الجنس البشري إقدام مرتكب هذه الجريمة على إتيان سلوك إجرامي يعد أحد الأفعال التي نصت عليها المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس البشري، أو المادة السادسة من نظام روما الأساسي وهي:

أ - قتل أفراد جماعة معينة:

تعد هذه الصورة من أقدم صور الإبادة الجماعية وأبشعها ، ويقصد بها القتل الجماعي؛ فينبغي تفسير "القتل" في هذه الحالة على أنه "قتل متعمد"⁽¹²³⁾، أي أنه ارتكب طوعا وعن سابق إصرار وتصميم، ضد مجموعة إثنية⁽¹²⁴⁾ أو عرقية أو دينية أو قومية، بنشاط إيجابي أو بسلوك سلبي، وأياً كانت وسيلته. دون اشتراط عدد الضحايا، وذلك بقصد القضاء على تلك الجماعة كلياً أو جزئياً⁽¹²⁵⁾، ولا عبءة لجنس أو سن أعضاء الجماعة الذين يتم قتلهم.

¹²³ - انظر: قضية Akayesu، غرفة الدرجة الأولى فقرة 1/500، قضية Semanza ، غرفة الدرجة الأولى ، فقرة 319.

¹²⁴ - ثارت مشكلة تحديد معيار الجماعة الإثنية في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا حيث قامت جماعة الهوتو بارتكاب أعمال الإبادة الجماعية ضد جماعة التوتسي، إلا أن المشكلة ظهرت في كون جماعة الهوتو والتوتسي يعدان شعباً واحداً له الجنسية واللغة والديانة نفسها، وانتهت المحكمة إلى أن الإستعمار البلجيكي هو الذي أقر في بداية الثلاثينيات من القرن العشرين تصنيف السكان في رواندا إلى ثلاث مجموعات إثنية هي الهوتو ويشكلون نحو 84% من السكان والتوتسي 15% وأخيراً التاوا 01% من السكان ، وقد منحت كل شخص بطاقة شخصية محددا فيها الانتماء الإثني له، واعتبرت المحكمة أن جماعة التوتسي هي جماعة إثنية مختلفة في أذهان مرتكبي الجريمة ، مع التأكيد على أن جماعة التوتسي هي جماعة إثنية تتحدد العضوية فيها بالولادة ، ثم أكدت المحكمة على أن جماعة التوتسي هي جماعة إثنية في حكم آخر لها، على اعتبار أن حكومة رواندا ذاتها قد اعتبرتهم هكذا بموجب التحقيقات الشخصية المسلمة إليهم والتي وصفتهم بأنها جماعة إثنية.

انظر تفصيل ذلك في الحكم الصادر ضد كايشيما في رواندا:

- PROSECUTOR v KAYISHEMA and RUZINDANA: Case No. ICTR-95-1-T, judgement, May21,1999, pp552-530.

¹²⁵ - يطرح حجم المجموعات المستهدفة بجريمة الإبادة الجماعية العديد من التساؤلات من حيث مدى شمولية السلوك الإجرامي لكل المجموعة على مستوى العالم أم في دولة معينة فقط ؟ وهل النسبة الصغيرة من تلك المجموعة المستهدفة كاف لقيام جريمة الإبادة؟ القول هنا أن اتفاقية الإبادة الجماعية والأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية لم تقدم أي معيار يجعل من الممكن تحديد الحد الكيفي أو الكمي ليكون السلوك الإجرامي كافيا لقيام جريمة الإبادة الجماعية. انظر: عبد الحميد محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 549.

كما يستوي وقوع القتل على أي فرد أو عضو من أعضاء الجماعة دون تمييز بين الرجال أو النساء، على الأطفال أو الكبار أو الشيوخ، من زعماء الجماعة أم من أعضائها العاديين، ومن الملاحظ في هذه الجريمة وجود علاقة بين القاتل والمقتول تتركز في اختيار الضحايا، فقد يكون ثمة استغلال عابر للضحايا من إشباع غريزي أو بقصد الإذلال، حيث يتم قتل الإنسان من هذا النوع من الجرائم بشكل عرضي وفعل.

ونستنتج مما سبق أن ثمة تداخل بين جريمة الإبادة في حالة القتل الجماعي مع جريمة القتل العمد، التي يشترط فيها إقدام الجاني على قتل شخص أو أكثر⁽¹²⁶⁾ مما من شأنه أن تتحول معه جريمة القتل العمد إلى جريمة إبادة، وهو ما قد يثير صعوبات قانونية خاصة مع ما تنطوي عليه جريمة الإبادة من خطورة تستوجب معها فرض عقوبة أشد من جريمة القتل العمد. كما لا يختلف الركن المادي في جريمة القتل العمد عن جريمة الإبادة الجماعية من خلال وقوع الجريمة في كليهما إذا ما تم ارتكاب الفعل أو الامتناع عنه.

ب- إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة:

يتحقق هذا الفعل بكل وسيلة مادية أو معنوية لها تأثير مباشر على أعضاء الجماعة وفي ما يتعلق في التسبب بالأذى الجسدي أو النفسي الخطير، " لا تعني هذه الشروط بالضرورة أن الأذى دائم وغير قابل للعلاج " ولكن يفترض أنها تنطوي على أذى يتجاوز الحزن المؤقت أو الإحراج أو الإهانة، ويفترض أن يكون الأذى يؤدي إلى حرمان جسيم وطويل الأمد للشخص من أن يعيش حياة طبيعية ، وقد يكون الأذى الناتج جسديا أو نفسيا، ولكن يجب أن يكون خطيرا، على أن "تقدر خطورة الأذى على أساس كل حالة على حدة، مع المراعاة الواجبة

¹¹⁹ - الشروط العامة التي ذكرتها أركان الجرائم هي : 2- « أن يقتل الشخص أو الأشخاص المنتمين إلى جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية معينة، 3- أن ينوي مرتكب الجريمة إهلاك تلك الجماعة القومية أو الإثنية أو العرقية أو الدينية كليا أو جزئيا بصفتها تلك؛ 4- أن يصدر هذا السلوك في سياق نمط سلوك مماثل واضح موجه ضد تلك الجماعة أو يكون من شأن السلوك ان يحدث بحد ذاته ذلك الإهلاك . » انظر: الوثائق الرسمية للأمم المتحدة، جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي ، أركان الجرائم، في 2002/10/31، الوثيقة : ICC- ASP/1/3/Corr.1 ص 138.

للظروف الخاصة" ويمكن أن يشمل الأذى أفعالا تنطوي على التعذيب الجسدي أو النفسي، والعنف الجنسي¹²⁷، والاضطهاد⁽¹²⁸⁾.

ج- إخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشية قاسية تفضي إلى إهلاكها كليا أو جزئيا :
يراد بها فرض ظروف معيشية قاسية على جماعة معينة ، فهي لا تتخذ صورة القتل ، أو الإيذاء البدني ، حيث تهدف إلى تدميرها المادي "ينطوي على ما يسمى ب"إجراءات الموت البطيء"، كما يشمل أيضا ، إخضاع جماعة من الناس لنظام غذائي للكفاف، والطرد المبرمج من المنازل وللحد من الخدمات الطبية الأساسية دون الحد الأدنى من المتطلبات أو "الحرمان المتعمد من الموارد التي لا غنى عنها للبقاء على قيد الحياة، مثل التغذية أو الخدمات الطبية يشمل ذلك أيضا إحداث ظروف من شأنها أن تؤدي إلى الموت البطيء، مثل الحرمان من السكن الملائم والألبسة والنظافة والعمل المفرط أو الإجهاد البدني"، وليس مطلوبا أن تؤدي هذه الظروف الحياتية في الواقع إلى الدمار المادي للجماعة كليا أو جزئيا¹²⁹ ، إنما المطلوب هو فقط أن "يراد منها تدمير الجماعة" أي أن تهدف إلى تحقيق هذه النتيجة.

د - إعاقة التناسل داخل الجماعة ونقل الأطفال قهرا من جماعتهم إلى جماعة أخرى:
من الملاحظ أن أركان هذه الصورة لجريمة الإبادة الجماعية تتحقق حسب ملحق النظام

¹²⁷ - رأت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا في الحكم الصادر في قضية اكايسو ، أن الاغتصاب عندما يستخدم كوسيلة لتدمير جماعة محمية بإلحاق أضرار بدنية وعقلية خطيرة بأفرادها ، يمثل عملا من أعمال الإبادة الجماعية، علاوة على ذلك أوضح الحكم أن الاغتصاب يمكن أن يستخدم أيضا لمنع التناسل في جماعة ما ، ومثال ذلك أن تغتصب امرأة بنية أن تحمل من مغتصبها طفلا ، من شأنه - في الجماعات التي تتحد فيها الهوية العرقية للطفل تبعا لهوية الأب- أن يمنع تلك المرأة من أن تلد طفلا ينتمي لجماعتها.
انظر : منظمة العفو الدولية، المحكمة الجنائية الدولية، صحيفة الوقائع رقم 7 ضمان العدالة لمرأة، الوثيقة: IOR40/006/2005 الصادرة في 15/04/2005 ص 02.

128- أنطونيو كاسيزي :القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 229.

¹²⁹ - انظر المادة 9/ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة

- ذهب بعض الوفود في اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية ، إلى أن لفظة هلاك لا تعني بالضرورة الوفاة ، في حين ذهبت وفود أخرى إلى أن المتهم لابد وأن يكون قد تسبب في وفيات عديدة . انظر: الوثائق الرسمية للأمم المتحدة، اللجنة التحضيرية ، أركان الجرائم، نيويورك في 1999/12/22 ، الوثيقة : PCINCC/1999/L.5/REV.1/Add.2 ص12.

الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، في حالة أن يفرض مرتكب الجريمة أحوالاً معيشية معينة على شخص أو أكثر. أو أن يكون الشخص أو الأشخاص منتمين إلى جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية معينة. أو أن يقصد بالأحوال المعيشية، الإهلاك الفعلي لتلك الجماعة كلياً أو جزئياً. وأن يصدر هذا السلوك في سياق نمط مماثل واضح موجه ضد تلك الجماعة من شأنه أي السلوك إحداث هلاك الجماعة. ولكن منع أو إعاقة النسل داخل الجماعة، أو فصل أبنائها عنها، يكون ذلك من خلال فرض تدابير ترمي إلى منع أو إعاقة النسل داخل الجماعة، أو نقل أطفالها أو صغارها قسراً وعنوة عن جماعتهم إلى جماعة أخرى كفرض تدابير ترمي إلى منع أو إعاقة النسل داخل الجماعة، وينطوي هذا الفعل على إبادة "بيولوجية". إذ يترتب عليه تحقيق فعل الإبادة البطيئة والتدرجية لأعضاء الجماعة بسبب منعها من التناسل والتكاثر والتوالد بين أعضائها مما يؤدي إلى حرمانها من التزايد والنمو والاستمرار، من خلال إخصاء الرجال أو تعقيم النساء بعقاقير تفقدن القدرة على الحمل والإنجاب أو إكراههن على الإجهاض إذا ما وقع الحمل، أو استخدام طرق أو وسائل تقضي على خصوبة الذكور⁽¹³⁰⁾. ونقل أطفال⁽¹³¹⁾ أو صغار الجماعة قهراً وعنوة من جماعتهم إلى جماعة أخرى، وينطوي هذا الفعل على نوع من الإبادة الثقافية، والذي لا يقل جسامة عن مثيلاتها، إذ يمثل هؤلاء الصغار مستقبل الجماعة الثقافي واستمرارها الاجتماعي، وعليه فإن نقلهم إلى الجماعة المعادية من شأنه وقف الاستمرار الثقافي والاجتماعي لتلك الجماعة وتعريضها للانقراض. أما بالنسبة للشروع فقد أشارت المادة الثالثة في فقرتها الرابعة إلى هذه الصورة، حيث نصت على المساواة بين الشروع والجريمة التامة، وذلك بهدف أن ينال العقاب كل ما تحدثه نفسه بارتكاب جريمة دولية في مهدها الأول.

¹³⁰ - سهيل حسين الفتلاوي، جرائم الإبادة الجماعية وجرائم ضد الإنسانية، ط1، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 187

- 188

¹³¹ - أنظر المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 والتي تعرف الطفل بأنه: "كل إنسان لم يتجاوز الثامنة

عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه"

2- الركن المعنوي:

يعد الركن المعنوي ركناً أساسياً في جريمة الإبادة الجماعية، إذ بدونه لا يمكن تجريم هذه الجريمة الدولية الخطيرة. ويتمثل أساساً في اتجاه إرادة الفاعل لارتكاب أحد الأفعال المكونة للسلوك الإجرامي في هذه الجريمة مع علمه بأن هذا الفعل محظور ومعاقب عليه، حيث من الواضح أن جريمة الإبادة، هي جريمة مقصودة، يأخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي الذي يتكون من عنصري العلم والإرادة وهو ما تضمنته المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية التي بينت صور هذه الجريمة التي تتشكل من القصد الخاص والقصد العام، فالقصد العام يتمثل في الإرادة والعلم، إذ أن الجاني يجب أن يعلم بأن الفعل الذي يرتكبه من خلال قتله لأعضاء من الجماعة من شأنه إلحاق أذى جسدي أو معنوي خطير بأعضائها أو إخضاعها عمداً لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً، وغيرها من الأفعال المجرمة التي تضمنتها المادة الثانية المشار إليها، أضف إلى ذلك عنصر العلم الذي يفترض أن يدركه الجاني بأن الأفعال التي ارتكبها تشكل خرقاً فاضحاً يهدد حياة الجماعة، ومن ثم يجب أن تنصرف إرادته للفعل الذي يؤدي إليها وهذا مفاده تزامن الركن المادي والمعنوي معاً ليكونا وحدة واحدة في مظهر السلوك الجرمي والذي ينطبق عليه قانون الإبادة الجماعية⁽¹³²⁾.

ومما لا شك فيه أن ما يميز جريمة الإبادة الجماعية عن غيرها من الجرائم بوجوب توفر قصدها الخاص⁽¹³³⁾ المتمثل في الإهلاك الكلي الذي تنقسم أوجهه إلى إهلاك جسدي وببيولوجي وثقافي. وعليه فإن انتفاء نية الإهلاك الكلي أو الجزئي ينفي توفر عنصر الجريمة المعنوي ويجردها من وصف الإبادة الجماعية مهما بلغت جسامتها، غير أن الإشكال المطروح هو البحث في طبيعة نية الجاني وتحديد معاييرها، ذلك أنه غالباً ما لا يتوفر الدليل الكتابي على نية الإهلاك لدى منفذو السياسات والأوامر العليا.

132- معمر رتيب عبد الحافظ، حامد سيد محمد حامد، تطور مفهوم جرائم الإبادة الجماعية في نطاق المحكمة الجنائية الدولية، ط 2، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016، ص 96.

133 - فيدا نجيب حمد، المحكمة الجنائية الدولية، ط 1، منشورات الحلبي، لبنان، 2006، ص 14.

3- الركن الدولي:

لم تقتصر أركان جريمة الإبادة الجماعية على الركن المادي والمعنوي لها بل تعداه إلى وجوب توفر الركن الدولي لجريمة الإبادة الجماعية. حيث يعتبر هذا الركن بمثابة المعيار الأساسي الذي يميزها عن الجريمة الجنائية الداخلية، ويتألف هذا الركن من عنصرين، أولهما: شخصي، ويتجسد في ضرورة أن تكون الجريمة الدولية قد ارتكبت باسم الدولة لحسابها أو برضا منها، من قبل الشخص أو الأشخاص الطبيعيين الذين يقدمون على اقتراف الفعل المجرم بناء على طلب أو أمر من الدولة باسمها أو برضا منها وثانيهما: موضوعي، يتمثل في أن المصلحة المشمولة بالحماية تتمتع بالصفة الدولية حيث يعد الفعل غير المشروع انتهاكا لمصالح وقيم تعد أساسية بالنسبة للمجتمع الدولي.

الفرع الثاني

الجرائم ضد الإنسانية

قد شهدت البشرية منذ فجرها الأول صورا لأبشع الجرائم والانتهاكات لقواعد حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، ولعل من أخطر هذه الجرائم الدولية وأبشعها على الإطلاق هي "جرائم ضد الإنسانية"، والتي بدورها أخذت نصيبا كبيرا من اهتمام المجتمع الدولي منذ القديم، نتيجة للحربين العالميتين الأولى والثانية اللتان عاشهما العالم وما خلفتهما من دمار شامل وملايين من الضحايا الأبرياء والانتهاكات الخطيرة لقواعد حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.

أولا / في تعريف الجريمة ضد الإنسانية

يعتبر تعبير "الجريمة ضد الإنسانية" حديث العهد نسبياً في القانون الدولي الجنائي، حيث ورد أول استخدام له بعد الحرب العالمية الثانية في لائحة إنشاء محكمة نورمبرغ والذي عرفته المادة (6/ج) منه بأنه: أفعال القتل العمد، الإبادة، الاسترقاق، الإبعاد،

والأفعال اللاإنسانية الأخرى⁽¹³⁴⁾ المرتكبة ضدّ أية مجموعة من السكان المدنيين، قبل الحرب أو أثناءها، أو الاضطهادات لأسباب سياسية، عرقية أو دينية، تنفيذاً لأي من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة أو ارتباطاً بهذه الجرائم، سواء كانت تشكل انتهاكاً للقانون الوطني للدولة التي ارتكبت فيها أم لا تشكل ذلك⁽¹³⁵⁾.

ثم تكرر النص عليها في لائحة محكمة طوكيو (المادة 5/ج)⁽¹³⁶⁾، وفي قانون مجلس الرقابة على ألمانيا رقم 10 (المادة 2/ج)⁽¹³⁷⁾، وفي ميثاق الأمم المتحدة المواد (1، 13، 55). ثم توالى

بعد ذلك المواثيق والمعاهدات والقرارات الدولية التي تدعو إلى نبذ هذه الأعمال وإدانتها والمعاقبة عليها. ومن الأمثلة على ذلك نذكر:

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10/12/1948.

¹³⁴ - تعود إضافة هذه العبارة "وغيرها من الأفعال اللاإنسانية" إلى صعوبة حصر ما ارتكبه النازيون آنذاك من فظائع في حق المدنيين قبل الحرب وبعدها من جهة، ونتيجة للتخوف من أن يسمح تقييد اختصاص المحكمة للمجرمين بالاستفادة من الثغرات القانونية والتملص من المسائلة والعقاب من جهة أخرى. ومن ثم فقد درجت على إضافة هذه العبارة لجميع النصوص القانونية اللاحقة التي تعرف الجرائم ضدّ الإنسانية.

¹³⁵ - وقد فسرت المحكمة المادة (6/ج) بطريقة لا تدخل الجريمة في نطاق الجرائم ضدّ الإنسانية إلاّ حين ترتكب تنفيذاً للجرائم ضدّ السلم أو جرائم الحرب أو بمناسبتها.

¹³⁶ - عرفت هذه المادة الجريمة ضدّ الإنسانية أنها تعني: "أفعال القتل العمد، الإبادة، الاسترقاق، الإبعاد، والأفعال اللاإنسانية الأخرى المرتكبة قبل الحرب أو أثناءها، أو الاضطهادات لأسباب سياسية أو عرقية تنفيذاً لأي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو بالارتباط هذه الجريمة، سواء كانت هذه الجرائم تشكل انتهاكاً للقانون الداخلي التي ارتكبت فيها أم لم تشكل ذلك. القواد، والمنظمون، والمعرضون والمساهمون في صياغة أو تنفيذ خطة عامة أو مؤامرة لارتكاب أي من الجرائم السابقة سوف يعتبرون مسؤولين جنائياً عن كل الأفعال التي ارتكبت من أي شخص تنفيذاً لمثل هذه الخطة": راجع في أوجه الاختلاف بين ميثاق نورمبرغ وطوكيو في تعريف الجريمة ضدّ الإنسانية: سوسن تمرخان بك، مرجع سابق، ص 55.

¹³⁷ - عرفت هذه المادة الجرائم ضدّ الإنسانية بأنها: "الفظائع والجرائم التي تضم بشكل غير حصري القتل العمد، الإبادة، الاسترقاق، الإبعاد، السجن، التعذيب، الاغتصاب، أو أيّاً من الأفعال اللاإنسانية المرتكبة ضدّ أي مجموعة من السكان المدنيين، أو الاضطهادات لأسباب سياسية، أو عرقية، أو دينية، سواء كانت هذه الجرائم تشكل انتهاكاً للقوانين الداخلية التي ارتكبت فيها أم لم تشكل ذلك".

2. أعمال لجنة القانون الدولي التي تكفّلت بصياغة مبادئ نورمبرغ سنة 1950. وقد عرفت الجرائم ضدّ الإنسانية في الفقرة (ج) من المبدأ السادس بأنها: القتل العمد، الإبادة، الاسترقاق، الإبعاد وغيرها من الأفعال اللاإنسانية الأخرى المرتكبة ضدّ أية مجموعة من السكان المدنيين، أو الاضطهادات لأسباب سياسية، عرقية أو دينية، عندما ترتكب مثل هذه الأفعال أو تتم مثل هذه الاضطهادات تنفيذاً لجريمة ضدّ السلام أو جريمة حرب أو بالارتباط بين هاتين الجريمتين.
3. مشروع تقنين الجرائم ضدّ سلام وأمن البشرية سنة 1954 والتي عرفت الجرائم ضدّ الإنسانية في المادة (11/2) بأنها: الأفعال اللاإنسانية كالقتل العمد، الإبادة، الاسترقاق، الإبعاد أو الاضطهادات المرتكبة من قبل سلطات الدولة أو أفراد عاديين يتصرفون بتحريض أو تسامح من مثل هذه السلطات.
4. المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والتي أقيمت بموجب قرار مجلس الأمن رقم/ 808/ و/ 827/ اللذين اعتمدا على التوالي في 22/شباط و 27/أيار سنة 1993. ووفقاً لنص هذه المادة، للمحكمة سلطة مقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم التالية إذا ارتكبت أثناء نزاع مسلح، سواء كان طابعه دولياً أم داخلياً، واستهدفت أي سكان مدنيين: القتل العمد، الإبادة، الاسترقاق، النفي (الإبعاد)، السجن، التعذيب، الاغتصاب، الاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية، الأعمال اللاإنسانية الأخرى.
5. المادة (3) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروندا والتي أقيمت بموجب قرار مجلس الأمن رقم/ 955/ الصادر في 8/تشرين الثاني/ 1994. وتتفق هذه المادة مع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة من حيث الأفعال التي توصف بأنها جرائم ضدّ الإنسانية، ولكنها لا تشترط أن ترتكب أثناء نزاع مسلح، بل تشترط أن ترتكب هذه الأفعال كجزء من هجوم واسع أو منهجي على أي سكان مدنيين على أسس قومية أو سياسية أو اثنية أو عرقية أو دينية.
6. مسودة الجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها لعام 1996 والتي نصت في مادتها (18) على تعريف مطول للجرائم ضدّ الإنسانية جاء فيه ما يلي: "تعني الجرائم ضدّ الإنسانية أيّاً من

الأفعال التالية، عندما ترتكب بطريقة منهجية أو على مستوى واسع النطاق وتكون محرضاً عليها أو موجهة من قبل الحكومة أو أي منظمة أو جماعة: القتل العمد؛ الإبادة؛ التعذيب؛ الاسترقاق؛ الاضطهاد لأسباب سياسية، عرقية، دينية أو إثنية؛ التمييز المؤسسي لأسباب عرقية أو إثنية أو دينية والذي يتضمن انتهاكاً لحقوق الإنسان الجوهرية وحرياته وينجم عنه إساءات خطيرة لجزء من السكان؛ الإبعاد التعسفي أو النقل القسري للسكان؛ السجن التعسفي؛ الاختفاء القسري للأشخاص؛ الاغتصاب، الإكراه على البغاء وغيرها من أشكال الاعتداء الجنسي؛ الأفعال اللاإنسانية الأخرى التي تدمر بشدة السلامة الجسدية والعقلية، والصحة أو الكرامة الإنسانية، كالتشويه أو الأذى الجسدي الجسيم.

7. وأخيراً نظام روما الأساسي (المادة السابعة) في 1998/12/17⁽¹³⁸⁾.

في محصلة أخيرة لما سبق، فقد كتب أحد المؤلفين (Eric David) أنه بصورة إجمالية فإن عبارة "الجريمة ضد الإنسانية" تدل على أعمال عنف تتميز بخطورتها، ارتكبتها على مستوى واسع أفراد قد يكونون موظفين تابعين لدولة ما أو لا يكونون، وذلك لأسباب هي في جوهرها سياسية، إيديولوجية، عرقية، وطنية، أو دينية وأن هذه الجرائم تمس الإنسان في أثنى ما يملك، أي في حريته وسلامته الجسدية وحياته. فالجريمة ضد الإنسانية، على ما قضت به المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، لا تمس مصالح دولة بمفردها ولكنها تصدم الضمير العالمي، فهي ليست جرائم داخلية بل هي حقاً جرائم لها طابع عالمي⁽¹³⁹⁾.

ثانياً/ أركان الجرائم ضد الإنسانية :

1/الركن المادي: يتكون الركن المادي للجريمة ضد الإنسانية من فعل إجرامي معين يمكن أن يتخذ، كما يتضح من نص المادة 1/7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، واحد من إحدى عشر صورة الآتية:

¹³⁸ - لعبت مسودة الجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها لعام 1996 دوراً كبيراً في مناقشات اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، إذ أكد عدد كبير من المفاوضين صراحة، على أن تعريف الجرائم ضد الإنسانية وغيرها من الجرائم الدولية يجب أن يتم بالتوافق مع نتائج عمل لجنة القانون الدولي المتمثلة في هذه المسودة، سوسن تمرخان بكة، المرجع السابق، ص 66.

¹³⁹ - راجع في ذلك: حسان ثابت رفعت، المؤشرات الدالة على الجريمة ضد الإنسانية، مجلة العدل، 2006، العدد 4،

- القتل العمدى
- الإبادة : وتشمل تعتمد فرض أحوال معيشية من بينها الحرمان من الحصول على الطعام والدواء، بقصد اهلاك جزء من السكان (م2/7 ب من النظام الأساسي).
- الاسترقاق : ويعنى ممارسة أي من السلطات المرتبة على حق الملكية، أو ممارسة هذه السلطات جميعاً على شخص ما، بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الاتجار بالأشخاص، ولا سيما النساء والأطفال (المادة 2/7 ج) من النظام الأساسي.
- أبعاد السكان أو النقل القسري للسكان وقد حددت المادة (7ظ2د) من النظام الأساسي للمحكمة المقصود بهذا الفعل بأنه " نقل الأشخاص المعنيين قسراً من المنطقة التي يوجدون فيها بصورة مشروعة بالطرد أو بأي فعل قسري آخر دون مبررات يسمح بها القانون الدولي " والإبعاد يتضمن الطرد للسكان من وطنهم . أما النقل القسري للسكان، فيتصور أن يتم من مكان إلى آخر داخل الحدود الوطنية للدولة .ومن أبرز أمثلة هذه الجريمة ما ترتكبه إسرائيل من إبعاد للفلسطينيين عن أرضهم .
- السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي.
- التعذيب :وقد بنيت المادة (7ظ2هـ) من النظام الأساسي معنى التعذيب بأنه تعمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة بدنياً عقلياً، بشخص موجود تحت إشراف المتمهم، وسيطرته ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءاً منها ونتيجة لها .
- الاغتصاب أو الاستبعاد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري أو التعقيم القسري أو أي شكل العنف الجنسي : على مثل هذه الدرجة من الخطورة . وعلى الرغم من أن هذه الصورة للجرائم ضد الإنسانية معروفة منذ زمن طويل في تاريخ القانون الدولي، إلا أنها ارتكبت بصورة أكثر بشاعة في النزاع المتعلق بيوغسلافيا

السابقة، حيث كان ترتكب الاعتداءات الجنسية الخطيرة المشار إليها بصورة جماعية وأمام الجمهور واستخدمت ضد النساء المسلمات كوسيلة للتطهير العرقي، وارتكبت أيضا الجرائم الاغتصاب والاعتداءات الجنسية الخطيرة الأخرى بصورة وحشية أثناء النزاع في رواندا وقد أصدرت محكمة يوغسلافيا السابقة ورواندا أحكاما بالإدانة عن بعض هذه الجرائم ضد الإنسانية¹⁴⁰

3/ الركن المعنوي:

تعد الجرائم ضد الإنسانية جرائم عمدية يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي (م 30 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية). فيجب أن يعلم الجاني بعناصر الجريمة وأن تتجه إرادته إلى تحقيق هذه العناصر، ولكن القصد العام لا يكفي لقيام الركن المعنوي فيها، وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك توافر القصد الجنائي الخاص .

ومؤداه، كما يتضح من نص المادة (7) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، علم المتهم لحظة ارتكابه الفعل الإجرامي أنه يرتكب فعله في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين الأمر الذي يقتضى أن يكون الفاعل عالم بالهجوم المشار إليه.

وبالنسبة لجريمة الفصل العنصري كصورة للجرائم ضد الإنسانية فإن القصد الجنائي الخاص فيها يتطلب أن يرتكب المتهم الفعل الإجرامي " بنية الإبقاء على نظام الحكم

العنصري الذي تمارس من خلاله جماعة عرقية واحد الاضطهاد والسيطرة على جماعة أو جماعات عرقية أخرى¹⁴¹ .

¹⁴⁰ - سوسن تمرخان بكة، الجرائم الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 365 وما بعدها.

¹⁴¹ - أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، النظرية العامة للمسؤولية الجنائية (القصد الجنائي الدولي) مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر، القاهرة سنة 2005، ص 151 وما بعدها

3/الركن الدولي:

تعد الجرائم ضد الإنسانية جرائم دولية بطبيعتها، نظرا لطبيعة الحقوق التي يتم الاعتداء عليها فهذه الجرائم التي ترتكب جميعها ضد الإنسانية صارت من موضوعات القانون الدولي واهتماماه، ويكفي لتوافر الركن الدولي أن تكون الجريمة قد وقعت تنفيذا لخطة مرسومة من جانب الدولة ضد جماعة بشرية تجمعها عقيدة معينة أو رباط معين ولا يشترط أن تكون تلك الجماعة تحمل جنسية الدولة أو لا أو يكون المجني عليه أجنبيا أو وطنيا بل الغالب هو ارتكاب هذه الجريمة على الوطنيين أي الذين يحملون جنسية الدولة، وفي هذه الحالة يكون الجاني والمجني عليه من رعايا نفس الدولة.

لقد أشارت مقدمة كل من الفقرة (1) والفقرة (2/أ) من المادة (7) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى الركن الدولي الذي يتمثل في العناصر الأربعة التالية:

- * الهجوم الواسع النطاق أو المنهجي¹⁴².

- * الهجوم الموجه ضد مجموعة من السكان المدنيين.

- * كون الهجوم قد تم تبعا لسياسة دولة أو منظمة¹⁴³

- * العلم بالهجوم.

ومؤدى ذلك أن الجرائم ضد الإنسانية تأخذ صورة الأفعال التي ترتكب على نحو واسع النطاق وبشكل منهجي فيكون في الغالب عدد الضحايا فيها كبيرا وبالتالي تخرج من نطاقها الجرائم الفردية التي يرتكبها شخص من تلقاء ذاته ويجب في ذات الوقت أن تكون هذه الأفعال (التي تشكل الهجوم واسع النطاق أو المنهجي ضد أية مجموعة من السكان المدنيين) قد وقعت عملاً بسياسة دولة أو سياسة منظمة (غير حكومية) فعنصر سياسة

¹⁴²-تفصيلا لذلك انظر:

- CARILLO-SALCEDO, J.-A., « La Cour pénale internationale : l'humanité trouve une place dans le droit international », R.G.D.I.P , tome 103, 1999 , 23 et 55

¹⁴³- هذا ولا يشترط في القائمين على تنفيذ سياسة الدولة أن يكونوا من موظفيها العامين، إذ يمكن ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية من قبل قوات عسكرية أو شبه عسكرية أو قوات الشرطة أو من قبل أشخاص عاديين يعملون لصالح الدولة، أو خليط من هؤلاء جميعهم. ولا يشترط في ذات الوقت أن يكون القائمين على تنفيذ سياسة الدولة من رعايا هذه الدولة ذلك أن جنسية الفاعل غير ذات أهمية بشكل عام، هذا إضافة لأن نص المادة السابعة كان نصاً مطلقاً، راجع في كل ذلك، سوسن تمرخان بكة، المرجع السابق، ص 285 وما يليها.

الدولة أو المنظمة يعد عنصراً حاسماً في جعل الجرائم ضد الإنسانية تدخل في اختصاص المحكمة

الجنائية الدولية، باعتبار أن هذه السياسة هي التي تضيف على الفعل الإجرامي المرتكب الدرجة الكبيرة في الخطورة التي تبرر اعتباره اعتداء على المجتمع الدولي بأسره، فالإنسانية بأكملها هي المجني عليها في هذه الجريمة¹⁴⁴.

وعلى ذلك، إذا ارتكب الأفعال الإجرامية المنصوص عليها في المادة (7) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دون أن يكون هناك سياسة دولة أو منظمة، فإن الأفعال لا توصف بأنها جرائم ضد الإنسانية، وبالتالي لا تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الثالث

جرائم الحرب

إذا كانت الحرب في القديم مشروعة⁽¹⁴⁵⁾ استناداً لمنطق السيادة والقوة والغلبة وتحصيلاً للغنائم والتوسع الجغرافي والديني، فإنها في العصر الحديث أصبحت ظاهرة اجتماعية تجلب الكثير من الكوارث والمآسي والأحزان بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، الأمر الذي أدى بالدول والمجتمعات الدولية إلى شجبها والاتفاق على قواعد تنظيمها وفرض العديد من القيود عليها أهمها:

- إخضاع الحرب لقاعدة الضرورة وهو ما يعني أن الحرب لا تكون مشروعة إلا إذا كان سببها مشروعاً.

¹⁴⁴ - CARILLO-SALCEDO, J.-A., « La Cour pénale internationale : l'humanité trouve une place dans le droit international », op.cit p.23 et ss.

¹⁴⁵ - محمد صافي يوسف، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002 م، ص 18.

- إخضاعها أيضا لقاعدة الإنسانية وهو ما يعني عدم امتداد الحرب إلى المساس بمبادئ الإنسانية وكرامتها.

أولا/ تعريف جرائم الحرب :

1/ التعريف الفقهي لجرائم الحرب:

تناول الفقه تعريف جرائم الحرب من خلال ثلاثة محاور رئيسية وذلك على النحو التالي:

أ- تعريف جرائم الحرب بحسب طبيعة الأعمال المرتكبة:

عرف جانب من الفقه جريمة الحرب بأنها جريمة معاقب عليها تكون خرقا للقانون الدولي، وترتكب أثناء أو بمناسبة قتال، سواء أكانت ضارة بالمجموعة الدولية، أو الأفراد¹⁴⁶

كما عرفها آخر بأنها كل فعل عمدي يرتكبه أحد أفراد القوات المسلحة لطرف محارب أو أحد المدنيين انتهاكا لقاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني الواجبة الاحترام⁽¹⁴⁷⁾.

ب- تعريف جرائم الحرب بحسب أنماط الجرائم التي تدخل فيها.

ذهب اتجاه فقهي إلى تعريف جرائم الحرب بأنها الأعمال والتصرفات المخالفة للاتفاقيات والأعراف الدولية يرتكبها جنود محاربون أو أفراد مدنيين عند بدء الحرب محلها الإنسان بصفته المدنية أو جريحا أو أسير حرب ثم عددوا بعضها من صورها كالقتل وسوء المعاملة والترحيل القسري وقتل الرهائن وسلب الممتلكات العامة والخاصة،...⁽¹⁴⁸⁾

ج- تعريف جرائم الحرب بحسب العناصر المكونة لها.

ذهب اتجاه آخر من الفقه إلى تعريف جريمة الحرب من خلال ثلاثة عناصر يجب أن تتوفر فيها لاكتمال صورتها على النحو الآتي:

¹⁴⁶ - أشرف محمد لاشين، النظرية العامة للجريمة الدولية، مرجع سابق، ص 272.

¹⁴⁷ - عبد الله علي عبو سلطان، مرجع سابق، ص 108.

¹⁴⁸ - أشرف محمد لاشين، النظرية العامة للجريمة الدولية، مرجع سابق، ص 273.

- طبيعة الفعل، وهي كل الأعمال المخالفة لقانون وأعراف الحرب.
- زمن ارتكاب الفعل، وهو وجود نزاع مسلح أي عند بدء العمليات الحربية.
- طبيعة الفاعل، يشترط أن يكون مرتكب الفعل ممثلاً للدولة أو أحد رعاياها.⁽¹⁴⁹⁾

2/ مفهوم جرائم الحرب وفقاً للاتفاقيات الدولية :

تعددت الجهود الدولية لوضع تعريف محدد لجرائم الحرب، فقد تضمنت العديد من المواثيق والاتفاقيات الدولية إضافة إلى النظم المنشأة للمحاكم الجنائية الدولية مفهوم جرائم الحرب معبرة في ذلك عن رأي الجماعة الدولية ومن أهم تلك الجهود الدولية ما يلي:

لم تعرف اتفاقية لاهاي الرابعة الخاصة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام جريمة 1907 الحرب واكتفت بتعدد أنماط جرائم الحرب وأشارت إلى الأفعال والممارسات المحظورة في الحرب والتي تشكل انتهاكاً لقوانين وأعراف الحرب ومن ثم تعتبر جرائم حرب ومن أهمها استخدام الأسلحة السامة والاستخدام الغادر لإشارات دولة العدو، وتدمير ممتلكات العدو بدون ضرورة عسكرية، وكذا مهاجمة الأفراد غير المقاتلين والممتلكات الخاصة وأماكن العبادة والتعليم والعلوم والفنون والمعالم التاريخية.⁽¹⁵⁰⁾ وتعد هذه الاتفاقية حسب البعض حجر الأساس في قواعد القانون الدولي الإنساني باعتبارها الاتفاقية الرائدة في مجال خلق قواعد قانونية في شأن حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة.⁽¹⁵¹⁾

كما عرفت الفقرة السادسة من المادة 6 من لائحة محكمة نورنبرج جرائم الحرب بأنها : «الأعمال التي تشكل انتهاكاً لقوانين وأعراف الحرب.» وهو نفس التعريف التي اعتمده ميثاق محكمة طوكيو بالنص عليه في مادته الخامسة.

¹⁴⁹ - جعفر عبد السلام، مبادئ القانون الدولي العام، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 877.

¹⁵⁰ - أنظر المواد من 22 إلى 28 من اتفاقية لاهاي الرابعة الخاصة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907

¹⁵¹ - د/ إسماعيل عبد الرحمن، الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2000، ص 358.

ولقد اعتمدت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة في 19 يوليو 1950 تقريراً صاغت فيه محتوى المبادئ التي أرستها محكمة نورنبرج¹⁵²

أما اتفاقيات جنيف وميثاق المحكمة الجنائية الدولية فاكثفوا فقط بسرد مجموعة المخالفات الجسيمة التي تمثل صورا لجرائم الحرب.

ثانياً/ أركان جريمة الحرب:

1- الركن المادي:

يتكون هذا الركن من عنصرين: توافر حالة حرب، وارتكاب أحد الأفعال التي تحظرها عادات وقوانين الحرب.

أ. حالة الحرب:

لا تقع جرائم الحرب إلا أثناء قيام حالة الحرب أي أثناء نشوبها، ويقصد بالحرب في مفهومها الواقعي "نزاع مسلح أو قتال متبادل بين القوات المسلحة لأكثر من دولة ينهي ما بينها من علاقات سلمية، سواء صدر بها إعلان رسمي أم لم يصدر". أما المفهوم القانوني للحرب "فهو يستلزم ضرورة صدور إعلان رسمي بها من جانب إحدى الدول المتحاربة قبل بدء العمليات القتالية العسكرية". لكن الراجح هو التعريف الواقعي، إذ أن نشوب القتال المسلح فعلاً يفيد إعلان الحرب ضمناً ويعد قرينة على ذلك الإعلان.

وهناك النزاعات الداخلية التي تدور بين قوات حكومية وقوات مسلحة منشقة تمارس سيطرة على جزء من أراضي البلد وتحت قيادة دولة مسؤولة حيث تتمكن من إدارة عمليات عسكرية منسقة. وتجدر الملاحظة أن النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي

ينظمها البروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977. ولا يشترط في الجاني صفة معينة لكي تقع جرائم الحرب، إذ يستوي أن يكون عسكرياً أو مدنياً، كما يستوي أن يكون رئيساً أم لا.

¹⁵² - تم اتخاذ مبادئ القانون الدولي المعترف بها في ميثاق محكمة نورنبرج في جنيف في 29 يوليو 1950 بمعرفة لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة وثيقة (A/1316,pp.11-14).

ب. ارتكاب أحد الأفعال المحظورة دولياً:

نظراً لكون قوانين وعادات الحرب يحددها بحسب الأصل العرف الدولي المتطور حسب ما يلجأ إليه المتحاربون من وسائل حربية جديدة نظراً للتقدم العلمي، فإن الأفعال التي تشكل جرائم حرب غير محصورة. وسأتناول بعض الأفعال التي تشكل جرائم حرب على سبيل المثال فقط، وهذه الأفعال يقسمها الفقه إلى أفعال محظورة بالنظر إلى وسيلة ارتكابها و أفعال محظورة بالنظر إلى ما تقع عليه، وتقسم هذه الأخيرة إلى أفعال محظورة تقع على الإنسان الأعزل وأفعال تقع على المال غير الحربي.

عرّفت المادة 2/8 من نظام روما جرائم الحرب باعتبارها انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف الرابعة، أي الأفعال المرتكبة ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميهم اتفاقيات جنيف ذات الصلة، وأيضاً الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي، فنجد أنها حصرت جرائم الحرب في عدة فئات :

الفئة الأولى⁽¹⁵³⁾ ، تشمل الجرائم التي تمثل انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 ؛
وتتمثل **الفئة الثانية**⁽¹⁵⁴⁾ ، الجرائم تمثل انتهاكات خطيرة للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة في المنطق الثابت للقانون الدولي مثل تعمد توجيه هجمات ضد

¹⁵³ - راجع: المادة 2/8 (أ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

لمزيد من المعلومات حول هذه الجرائم انظر : - عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 680 - 750

- وانظر أيضاً، المادة 50 من اتفاقية جنيف الأولى، والمادة 51 من اتفاقية جنيف الثانية، والمادة 130 و 131 من اتفاقية جنيف الثالثة، والمادة 147 من اتفاقية جنيف الرابعة.

¹⁵⁴ - انظر المواد 4/1/11، 18، 3/2/35، 3/2/50، 3/51/2، 52، 3/2، 58/54، 57، 76، 77، 4/3/85 من البروتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف.

- المواد، 19، 24، 25، 40، من اتفاقية جنيف الأولى، والمادة 141 من اتفاقية جنيف الثانية، والمادة 23، 49 من اتفاقية جنيف الرابعة.

- المواد 23، 25، 27، 28، من اتفاقية لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية 1907.

- بروتوكول جنيف عام 1925 الخاص بحظر استعمال الغازات الخانقة والسامة أو ما شابهها والوسائل الجرثومية في الحرب.

السكان المدنيين أو مواقع مدنية، كذلك تعتمد توجيه هجمات ضد موظفين مستخدمين أو منشآت أو وحدات أو مركبات في مهام للمساعدة الإنسانية.

أما الفئة الثالثة⁽¹⁵⁵⁾ ، فهي الجرائم التي تقع في حالة نزاع مسلح غير ذي طابع دولي، وهي أفعال تقع ضد أشخاص غير مشتركين اشتراك فعلي في الأعمال الحربية، وتمثل انتهاكات جسيمة (للمادة الثالثة) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الرابعة ، بما في ذلك القوات المسلحة الذين ألقوا سلاحهم وأولئك الذين أصبحوا عاجزون عن القتل بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز لي سبب آخر، ومن هؤلاء الأشخاص متعهدي التوريد للمؤن ومواد التموين، ومقاولي البناء والممرضين والأطباء والمراسلين الحربين وغيرهم.

وبينما الفئة الرابعة⁽¹⁵⁶⁾ تشمل: الجرائم التي تقع في نزاع مسلح غير ذي طابع دولي على فئات مثل الفئات المنصوص عليها في الفئة الثالثة وذلك في حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية.

2- الركن المعنوي.

يتطلب في الركن المعنوي ضرورة توافر القصد الجنائي، والقصد المطلوب توافره هنا هو القصد العام فقط الذي يتكون من العلم والإرادة، فيجب أن يعلم الجاني أن الأفعال التي يأتيها تخالف قوانين وعادات الحرب كما حددتها المواثيق والمعاهدات الدولية في القانون الجنائي الدولي.

ذكرت المادة 130 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 م (بشأن أسرى الحرب) ضمن "المخالفات الجسيمة للاتفاقية": القتل العمد لأسرى الحرب"، والتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية بما في ذلك إجراء التجارب البيولوجية بالإضافة إلى "تعمد التسبب بآلام شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة "لأسرى الحرب، أو" تعمد حرمان أسرى الحرب من حقهم في الحصول على محاكمة عادلة ونظامية مقررة في الاتفاقية" ، ونجد هنا انه تدل كلمة

- اتفاقية لاهاي عام 1899 بشأن حظر استعمال الرصاص القابل للانتشار أو التمدد في الجسم بسهولة.

- اتفاقية حظر وتقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر جنيف 1980

- المادة 38 من اتفاقية حقوق الطفل 1989.

¹⁵⁵ - انظر المادة 3 من اتفاقيات جنيف الأربع 1907.

¹⁵⁶ - و انظر أيضا المواد 4 ، 9 ، 10 ، 11 ، 12 ، 13 ، 14 ، 17 من البروتوكول الثاني الإضافي لاتفاقيات جنيف، والمواد

23 ، 27 ، 28 من اتفاقية لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية 1907

"عمد" بوضوح على وجود قصد جنائي، أي النية في التسبب في وقوع نتائج الفعل الذي تحظره القاعدة الدولية .

وتجدر بنا الإشارة إلى أن نص المادة 3 / 85 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 م، يشترط لتجريم أفعال، مثل مهاجمة المدنيين أو المواقع غير الدفاعية أو المناطق المنزوعة السلاح، أو استخدام الشارة المميزة للصليب الأحمر أو الهلال الأحمر بطريقة خادعة، الاستجابة لثلاثة شروط وهي :

أولاً: يجب أن تكون الأفعال قد ارتكبت عمداً،

ثانياً: يجب أن تكون قد نفذت خلافاً للأحكام ذات الصلة المنصوص عليها في البروتوكول، ثالثاً: ويجب أن تتسبب بالوفاة أو إلحاق أذى جسدي أو صحي خطير، وبالتالي تنص هذه الأحكام بوضوح على وجوب وجود القصد أو على الأقل الاستهتار (أي ما يسمى بالقصد الاحتمالي أو القصد غير المباشر)، ويعتبر هذا القصد قائماً عندما يخاطر أحدهم ويسعى إلى إحداث عواقب وخيمة نتيجة لسلوكه رغم علمه باحتمال وقوع هذه النتائج.

فالاستهتار هو: حالة ذهنية، يتوقع فيها الشخص احتمالية أن ينتج عن فعلته عواقب محظورة ومع ذلك، يختار بإرادته القيام بهذا الفعل، وفي هذه الحال يكون مستوى الذنب أقل من حالة "القصد"، ففي هذه الأخيرة يتوقع الفاعل نتيجة ما ويهدف إلى تحقيقها عن طريق فعل معين، أما في حالة الاستهتار، فتكون النتيجة بالنسبة إليه محتملة أو مرجحة ولكنه بالرغم من ذلك يختار أن يخاطر، أي أنه لا يريد أو يرغب في تحقيق هذه النتائج، وبالتالي يتكون الاستهتار من البصيرة والفعل الإرادي (تعمد المخاطرة).¹⁵⁷

3- الركن الدولي:

لا تقع جريمة استعمال السلاح إلا أثناء سير العمليات الحربية أي من اللحظة التي تقوم عليها الحرب، التي هي نزاع مسلح بين دولتين أو أكثر، وهذا ما يجعل قيام الركن الدولي أمراً واضحاً، واشتراط الركن الدولي يعني أن هذه الجريمة لا تقوم لمجرد وقوع حادث تسبب

فيه فرد أو جماعة، إذا لم يكونوا أصحاب قرار أو موقع سام في الدولة يمكنهم من إعلان الحرب.

127 - أنطونيو كاسيزي: القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 110 .

وقد ثار مشكل الفرق بين جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، وذلك بربط الجرائم ضد الإنسانية مع جرائم الحرب.

إلا أن هناك فرقين بين الجريمتين، الفرق الأول يكمن في كون جرائم الحرب ترتكب أثناء نزاع مسلح أما الجرائم ضد الإنسانية ترتكب قبل أو أثناء أو بعد نزاع مسلح، أما الفرق الثاني يكمن في كون أن جرائم الحرب تمس بسيادة الدول أساسا أما الجرائم ضد الإنسانية ترتكب وكما يظهر في تسميتها ضد الإنسان أساسا.

الفرع الرابع

جريمة العدوان

لاشك أن جريمة العدوان تشكل أقسى وأفظع الجرائم في حق البشرية لما يصحبه من ارتكاب انتهاكات خطيرة أخرى للقانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني، ووصفت هذه الجريمة بأنها (أم الجرائم) إذ كثيرا ما تكون هي السبب الأصلي لارتكاب الجرائم الأخرى، والاعتداء على حقوق الإنسان، والجرائم الأخرى (الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، جرائم الإبادة) غالبا ما تكون فرعية لجريمة العدوان، ونظرا لخطورتها فهي يجب أن ألا تترك دون عقاب لتحقيق العدالة الجنائية الدولية في المجتمع الدولي.

بعد العديد من المحاولات توصل المجتمع الدولي إلى اعتبار العدوان جريمة دولية¹⁵⁸، تتطلب محاكمة مرتكبيها أمام القضاء الجنائي الدولي، ولهذا كان من اللازم أن يتم البحث عن تعريف محدد لهذه الجريمة، وأهمية وضع تعريف لهذه الجريمة تكمن في وضع ضوابط لها،

¹⁵⁸ يرى البعض أن جريمة العدوان تختلف من حيث المكانة القانونية عن باقي الجرائم الدولية الأخرى من حيث كونها نقطة تقاطع بين القانونين، الدولي والدولي الجنائي.

- انظر: شمامة خير الدين، دور المحكمة الجنائية الدولية في العقاب على جريمة العدوان في ضوء تعديلات كامبالا، مجلة سياسات عربية، إصدارات المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، العدد 06 كانون الثاني/ جانفي

2014 ص 119.

وتوضيحها بحيث يمكن تحديد المعتدي والمعتدى عليه وما يؤدي ذلك إلى قيام مجلس الأمن بالسلطات التي كفلها له ميثاق الأمم المتحدة من أجل المحافظة على الأمن والسلم الدوليين، بالإضافة إلى تقديم الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب هذه الجريمة إلى المحاكم الجنائية الدولية لتوقيع الجزاء المناسب بحقهم.

أولا-تعريف جريمة العدوان قبل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية:

بقي تعريف جريمة العدوان من المصطلحات السياسية التي تفسر بطريقة نسبية حسب منظور كل دولة وتوجهاتها وأفكارها الخاصة ، كما لا يخفى أن العدوان يرتبط ارتباطا مباشرا بالأشخاص ذوو المسؤولية والقيادة في الدولة⁽¹⁵⁹⁾ ، وبقي هذا المفهوم مبهم حتى القرن العشرين نتيجة ما يعرف بالتنظيم الدولي وخصوصا بعد الحرب العالمية الثانية حيث أثار هذا المفهوم جدلا واسعا من حيث إمكانية تعريفه .

1 - المفهوم الفقهي لجريمة العدوان :

طرح الفقه عدة آراء لتعريف جريمة العدوان فبعضه اختار أن يكون (التعريف عاما) ومرتباً بحيث يسمح لمجلس الأمن ولكافة الأجهزة في الأمم المتحدة بتحديد العدوان بناء على معيار عام وتترك للأجهزة حرية التقدير لهذه الفعل ويترك ذلك حسب الظروف المحيطة والمعطيات الموجودة بحيث يشمل جميع تطورات المستقبل ومن المحاولات لتعريف

¹⁵⁹ - «On peut clairement penser que l'un des points de friction qui a aussi rendu difficile toute acceptation de la criminalisation de l'agression, et par conséquent laborieux tout accord sur la définition de ce crime, est cette réalité selon laquelle le crime d'agression concerne d'abord et même exclusivement les personnes détentrices de la plus haute autorité au sein de l'État. La criminalisation de l'agression et la répression de ce crime s'adressent en effet, directement aux personnes occupant de hauts postes de responsabilité au sein de l'entité à l'origine de l'agression. Lorsqu'on fait référence aux hautes autorités de l'État susceptibles de voir leur responsabilité engagée en cas de la commission d'un crime d'agression, on pense directement aux chefs d'États ou aux chefs de gouvernements, à certains ministres(ministre de la défense ou des armées ou ministre des affaires étrangères par exemple, aux hauts gradés au sein de l'armée. De façon plus générale, cette dénomination permet de désigner surtout les plus hauts responsables politiques et militaires d'un pays.». **Véronique Michèle METANGMO**, Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix, Thèse Pour obtenir le grade de Docteur en droit, Université Lille 2, 2012, p 30.

في هذا النطاق تعريفه بأنه: « كل لجوء إلى القوة من قبل جماعة دولية فيما عدا حالي الدفاع الشرعي والمساهمة في عمل مشترك يعتبره الأمم المتحدة مشروعاً»⁽¹⁶⁰⁾.
إن مثل هذا التعريف يكون غامضاً غير أنها اتفقت على كلها في أن العدوان يكون مخالفاً لأحكام الميثاق واستثنت من مبدأ عدم الرجوع إلى القوة حالتا الدفاع الشرعي وحالة تنفيذ قرار صادر من مجلس الأمن وبما أنها غامضة يصعب تطبيقها على الجانب العملي أو حتى تفسيرها⁽¹⁶¹⁾.

أما الرأي الآخر للفقهاء اعتمد في تعريفه للعدوان على (التعدد الحصري) حيث يتم إدراج صور الإجرام بشكل حصري وتم إيراد هذا التعريف في مؤتمر لندن لنزع السلاح عام 1933 حيث بينت المادة الأولى من الأفعال التي تشكل جريمة العدوان وهي إعلان دولة الحرب على دولة أخرى ومهاجمة هذه الدولة بكافة الوسائل الحربية سواء كانت برية أم جوية أم بحرية⁽¹⁶²⁾.

إن مثل هذا التعريف يفيد بتقديم العناصر المكونة للجريمة ويحدد بوضوح ودقة نوع الفعل العدواني فيجعل بذلك فعل الإثبات على المعتدي مما يسهل عند هذا الرأي التطبيق العملي المباشر ويستبعد تحكم مجلس الأمن في إصدار قرارا تحسب أهواء الدول العظمى.

إن هذه الآراء لم تسلم من سهام النقد التي وجهت إليها حيث إن هذا الأسلوب غير سليم لأنه لا يمكن أن يعطي ويستوعب كل الحالات العدوان حيث أن تطور الإستراتيجية الحربية وأساليب الحرب الباردة وحرب العصابات يحول دون حصر الأفعال التي تعد عدواناً من عدمها⁽¹⁶³⁾.

¹⁶⁰ - VESPASION (Pella), la codification du droit international , P.G.D.I ,Paris ,1952 .P 44.

¹⁶¹ - Véronique Michèle METANGMO, op-cit , p 202.

¹⁶² - انظر بخصوص هذا الاتجاه: فريجه محمد هشام، جريمة العدوان في منظور القانون الدولي الجنائي، مجلة كلية الحقوق الكويتية العالمية، العدد 2 السنة الخامسة، العدد التسلسلي 18، يونيو 2017، ص 469-470.

¹⁶³ - voir :

- CHAUMONT (C.), FISCHER (G.), « Explication juridique d'une définition de l'agression », AFDI, vol. 2, 1956, p521 et 526.

- KHERAD (R.), « La question de la définition du crime d'agression », RGDIP, 2005, t.2, p. 345.

أما الرأي الثالث فقال (بتعريف مختلط) وهو تعريف وسط يأخذ بمحاسن التعريفين السابقين على أن يتجنب مساوئهما ،فهو يعتمد على الصياغة العامة للعدوان على أن تلحقها قائمة من الأفعال التي يمكن اعتبارها عدوانا على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر حتى يسمح لأجهزة الأمم المتحدة وخاصة مجلس الأمن العمل دون تقييد فيكون أمام معايير تنظم عمله ومسائر للتطور الحاصل في المجتمع الدولي⁽¹⁶⁴⁾.

2-المفهوم الدولي لجريمة العدوان :

جاء ميثاق الأمم المتحدة في عام 1945م، رافضا بذلك فكرة استخدام القوة واعتبارها وسيلة من الوسائل غير المشروعة لتسوية المنازعات الدولية، وقد نص في ديباجته على أن يمتنع أعضاء الهيئة جميعا في علاقاتهم الدولية على التهديد بالقوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأي دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة .

وقد عرفت جريمة العدوان في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بقولها : «استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي أو بأية صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة وفقا لنص هذا التعريف»⁽¹⁶⁵⁾. والفرق بين تعريف الجمعية العامة والمبدأ الموجود في الميثاق، هو أن الجمعية العامة لا تستخدم كلمة تهديد في نص المعاهدة وإنما استخدم مصطلح القوة المسلحة.

إذن فجريمة العدوان هي استعمال القوة المسلحة بما في ذلك الشروع في استعمالها من جانب فرد بوسعه التحكم في العمل السياسي أو العسكري لدولة ما أو توجيهه ضد سيادة دولة ما أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي انتهاكا لميثاق الأمم المتحدة .

ثانيا- تعريف جريمة العدوان في ظل نظام روما الأساسي : تم تعريف جريمة العدوان حسب المؤتمر الاستعراضي لعام 2010، حيث ورد تعديل على جريمة العدوان، وذلك

¹⁶⁴ - انظر في تفصيل هذا الرأي: فريجة محمد هشام، المرجع السابق، ص 471.

¹⁶⁵ - المادة الأولى من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3314(د-29) الصادر بتاريخ 14 كانون الأول 1974 في الجلسة العامة رقم 2319، الذي يتضمن تعريف جريمة العدوان.

بحذف نص (الفقرة 2 من المادة 5 (من نظام روما الأساسي، ونص على وجوب إدراج تعريف جريمة العدوان بموجب نص (المادة 8 مكرر) كالتالي¹⁶⁶:

لأغراض هذا النظام الأساسي 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 عمل عدواني يشكل بحكم طابعه، وخطورته، ونطاقه، انتهاكاً واضحاً لميثاق الأمم المتحدة.

2- لأغراض الفقرة (1) يعني "العمل العدواني": استعمال القوة المسلحة من جانب دولة ما ضد سيادة دولة أخرى، أو سلامتها الإقليمية، أو استقلالها السياسي، أو بأي طريقة أخرى

تتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة، وتنطبق صفة العمل العدواني على أي عمل من الأعمال التالية سواء بإعلان حرب أو بدونه، وذلك وفقاً لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3314 (د-29) المؤرخ في 14 ديسمبر 1974:

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 بقصف 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 جانب القوات المسلحة لدولة أخرى.

¹⁶⁶ - انظر القرار رقم (RC/RES.6)، اعتمد القرار بتوافق الآراء في الجلسة العامة الثالثة عشرة المعقودة في 11 جوان

2010 على الموقع الإلكتروني: www.kampala.icc_cpi.info/fr اطلع عليه يوم 2017/02/12.

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 لارتكاب عمل عدواني ضد دولة ثالثة.

ز- إرسال عصابات أو جماعات مسلحة، أو قوات غير نظامية، أو مرتزقة من جانب دولة ما أو باسمها تقوم ضد دولة أخرى بأعمال من أعمال القوة المسلحة، تكون من الخطورة بحيث تعادل الأعمال المعدة أعلاه، أو اشتراك الدولة بدور ملموس في ذلك.

ويتبين من نص المادة (8 مكرر) أنها استندت إلى تعريف الجمعية العامة لجريمة العدوان في قرارها رقم (3314) لسنة 1974، والذي كان وسطا بين التعريف العام للعدوان والتعريف الحصري له، أي أخذت بالتعريف المختلط، أو الاسترشادي، الذي يعطي تعريفا عاما، ثم يعدد بعض الأعمال العدوانية على أساس التوضيح.

ثالثا/ أركان جريمة العدوان:

1/ الركن المادي.

يتمثل في: القيام بعمل عدواني من كبار المسؤولين بالدولة ضد دولة أخرى، وهذا يعني أن جريمة العدوان جريمة سلوك مجرد، يشترط لوقوعها ضرورة تحقق النتيجة الإجرامية المحققة، وان كان ينجم عنها في الغالب أضرارا مادية جسيمة أو غير جسيمة حسب الأحوال، إل أن هذه الأضرار ليست عنصرا فيها وليست شرطا لتحقيقها.

ومن المتصور أن تقع هذه الجريمة دون أن يتخلف عليها آثار دمار أو تخريب كما في حالة غزو جيش دولة لإقليم دولة أخرى دون مقاومة، وعليه؛ فإن هذا الركن يتكون من عنصرين وهما: فعل العدوان وصفة الجاني.

أ- فعل العدوان: نصت المادة الأولى من تعريف العدوان تعريف العدوان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1974م بأنه: (استخدام القوة المسلحة بواسطة دولة ضد السيادة أو السلام الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى أو بأي طريقة كانت تتعارض مع ميثاق المم المتحدة).

ويتحقق فعل العدوان في كل استخدام غير مشروع على درجة كافية من الخطورة للقوات المسلحة لدولة ما أو السماح باستخدامها ضد السيادة أو السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى).¹⁶⁷

وقد ارتبط مفهوم العدوان بتحديد معنى السيادة باعتبار أن العدوان هو استعمال القوة المسلحة ضد سيادة الدولة الضحية، كما بينت المادة الثالثة من التعريف بعض أشكال استعمال القوة المسلحة بوصفها عدوانا على السيادة الوطنية، ولو بدون إعلان لحالة حرب وصور العدوان تتمثل في:

1/ اللجوء إلى القوات المسلحة: إن جوهر العدوان هو الاستعانة بالقوات المسلحة سواء كانت قوات نظامية أو مرتزقة أو عصابات.

2/ يجب أن ينطوي اللجوء إلى القوات المسلحة على درجة كافية من الخطورة والجسامة: وهو يكون كذلك إذا كان من شأنه المساس بالسيادة أو السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى.

¹⁶⁷ - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 39- 43.

3/ أن يكون اللجوء إلى القوة المسلحة غير مشروع، إذ تم على خلاف ما يقضي به ميثاق الأمم المتحدة أو القانون الدولي. ويكون استخدام القوة المسلحة مشروعاً إذا كان يتفق مع ميثاق المم المتحدة والقانون الدولي العام وهذه الحالات هي:

أ / حالة الدفاع المشروع: وقد أكد هذا الحق الطبيعي القانون الدولي العام وميثاق المم المتحدة في المادة 51 من الميثاق.

ب/ استخدام القوة المسلحة بناء على طلب من المم المتحدة أو أحد أجهزتها.

ج/ الكفاح المسلح من أجل حق الشعوب في تقرير مصيرها وفي الحرية والاستقلال حق مسلم به في القانون الدولي العام.

ب - صفة الجاني:

وهو الشخص المتحكم فعلياً في السلطة السياسية أو العسكرية ، إن جريمة العدوان بطبيعتها تتطلب صفة خاصة في الجاني الذي لا يمكن أن يكون شخصاً عادياً، بل لا بد أن يكون ممن يملكون صفة صانعي القرار في الدولة، وقد أقرت ذلك محكمة نورمبورغ في المادة السادسة من اللائحة، حين أعفت الجندي من المسؤولية الجنائية الدولية من أعمال القتال التي اشترك فيها أثناء حرب الاعتداء، فلا تنطبق مسؤولية حرب الاعتداء إلا على الضباط العظام وكبار الموظفين في الدولة.⁽¹⁶⁸⁾

ولعل أن السبب في عدم مسؤولية هؤلاء الجنود العسكريين البسطاء عن هذه الجريمة أنهم يكونون مكرهين على إتيانها، ومجبرين على القيام بها بصفتهم أفراداً عسكريين مجندين وضعوا في ميدان القتال، إل أن هذا لا يمنع من قيام مسؤوليته

بسبب الجرائم التي قد يرتكبها ضد قوانين وعادات الحرب وضد الإنسانية، كما لو أجهز على أسير أو جريح).⁽¹⁶⁹⁾

¹⁶⁸ - انظر المادة 33 من نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة .

2/ الركن المعنوي.

بالرغم من عدم تطرق تعريف مؤتمر إعادة النظر للمحكمة الجنائية الدولية في كمبال بوضوح إلى القصد الجنائي، إلا أنه يعد أحد أركان قيام جريمة العدوان، فيجب تبين أن مرتكب الجريمة تعمد المشاركة أو استمرار في التخطيط أو شن عدوان، وكان على بينة من أبعاد فعلته، وجسامتها، ونتائجها، كما يجب إثبات أنه ساهم إلى حد كبير في تخطيط أو استمرار العدوان أو "التأثير" عليهما.⁽¹⁷⁰⁾

إذن فجريمة العدوان تتطلب القصد الجنائي العام لقيامها، فهي جريمة عمدية، فلا عدوان بعمل قام على خطأ، وتوافر القصد الجنائي يعني أن من يأمر بهذه الجريمة يعلم أنه بعمله هذا يعتدي على سيادة دولة أخرى.⁽¹⁷¹⁾

يتطلب العدوان بالإضافة إلى ذلك، قصدًا خاصًا، أي اتجاه الإرادة بضم أراض، أو بتحقيق مكاسب اقتصادية، أو بالتدخل في المسائل الداخلية للدولة الضحية، كإسقاط حكومتها مثلاً أو إحداث تغيير في نظامها السياسي أو ميلها الإيديولوجية أو

في انحيازها السياسي الدولي)، ول بد من الإشارة أن المعيار الذي يقيم على أساسه وجود هذا القصد الخاص، يتوفر في معاهدة باريس لنبد الحرب (أو ميثاق كيلوج برياند Kellogg-Briand) الصادرة في آب /أغسطس 1928، التي حظرت الحرب باعتبارها "أداة سياسة وطنية".⁽¹⁷²⁾

¹⁶⁹ - عبد الواحد محمد الفار: الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، المرجع السابق، ص 187- 188.

¹⁷⁰ - أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 273.

¹⁷¹ - عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 212.

¹⁷² - أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 275.

وإذا توافر العلم والإرادة مهما كان الباعث على ارتكاب الجريمة؛ فإنه يتحقق القصد الجنائي، حيث أنه لا أثر للبواعث على توافر القصد الجنائي سواء أكان شريفاً -أي الهدف منه تحقيق مصلحة للدولة المعتدى عليها- أم سيئاً أو شرياً أو كان يكون الغرض منه الانتقام أو الطمع في ثرواتها، وهذا ما أكدته المادة الخامسة من تعريف الأمم المتحدة للعدوان الصادر بالقرار رقم 1/3314 لسنة 1974 التي نصت على أنه (لا

يصلح تبريراً للعدوان أي اعتبار مهما كان باعته سياسياً أو اقتصادياً أو عسكرياً أو غير ذلك، ولا يترتب عليه الاعتراف بأية مكاسب إقليمية وأية مزايا من نوع آخر.¹⁷³

وعليه؛ يعتبر فعل جنائي عدواني كل هجوم غير شرعي وواسع النطاق يشن على دولة بقصد استغلاله كـ "أداة سياسية وطنية" مثل ضم أرض، أو إجبار الدولة الضحية على تغيير حكومتها أو نظامها السياسي أو سياستها المحلية أو الخارجية، أو تملك أموال الدولة الضحية.

والحقيقة أن جريمة العدوان لا يمكن مقارنتها بالجرائم الماسة بانتهاكات حقوق الإنسان ، فهي بحق أم الجرائم تتولد عنها وبسببها كل الجرائم الأخرى من جرائم الحرب والإبادة والجرائم ضد الإنسانية، وفي هذا المنحى لا يحقق المجتمع الدولي إجماعاً على شجبها وإدانتها موضوعياً وإجرائياً إلا من خلال ما يلي:

* لا يجب على الدول الكبرى التفكير بمنطق استعماري ، هذا التفكير هو الذي عطل حتى من تعريف هذه الجريمة ووضع الدول الكبرى عديد العراقيل السياسية والقانونية للحيلولة دون التوصل إلى إجماع دولي بشأنها.

* يجب اعتبار جريمة العدوان جريمة دولة بامتياز، لا يمكن ربطها بشخص محدد حتى وإن كان رئيساً للدولة ، وعلى هذا المعنى فالاختصاص بالنظر فيها لمحكمة العدل الدولية لا محكمة الجنايات الدولية والقول بغير ذلك مضيع للوقت لا غير.

¹⁷³ - علي عبد القادر القهوجي: القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 59.

* إنه لمن الاحتقار القانوني ربط جريمة العدوان بمجلس الأمن الدولي لتقريرها ، في حين أن جل أعضائه لا يعترفون بمحكمة الجنايات الدولية ، أي منطق يمنح حق التقرير لكيان لا يعترف بالآخر.

* جريمة العدوان كجريمة الإرهاب تسعى دائما الدول الكبرى لعدم تدويلها خشية أن تكون محالا للمساءلة.

المطلب الثاني

الجرائم الدولية غير المشمولة باختصاص القضاء الجنائي الدولي الدائم

على الرغم من خطورة وبشاعة بعض أصناف الجرائم الدولية لم تكن ضمن الاختصاص الموضوعي للمحاكم الجنائية الدولية باعتبارها جريمة مستقلة، على غرار جريمة الإرهاب الدولي والتعذيب¹⁷⁴.

ولا نجد ما يبرر ذلك لاتفاق الدول على تجريمها من خلال عديد الاتفاقيات والمواثيق الدولية، ناهيك عن اهتمام المشرع الوطني بمكافحتها من خلال النصوص الجنائية في هذا المجال.

ومما لاشك فيه أن جريمة الإرهاب الدولي لا يمكن للدولة وحدها مكافحتها ومعاقبة مرتكبها إلا عن طريق تعاون المجتمع الدولي قضائياً وأمنياً، خاصة في ظل استفحال هذه الجريمة وتشعبها وتنوع مرتكبها بحيث لا يمكن للسلطات الوطنية التصدي لها وحدها بمعزل عن الكيانات والدول الأخرى.

وسنقتصر في هذا المطلب على جريمتين، الإرهاب الدولي (فرع أول) بحكم أنها محل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بلبنان والتعذيب كجريمة دولية (فرع ثان). بحكم أن ضمن اختصاص الغرف الإفريقية الاستثنائية.

174- يوضح الفقيه انطونيو كاسيزي أن التعذيب والإرهاب الدولي من قبيل الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص القضاء الجنائي الدولي بقوله: «وفقاً لهذا التعريف، تشمل الجرائم الدولية جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، والإبادة الجماعية، والتعذيب (مختلف عن التعذيب الذي ينتمي إلى فئة جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية)، والعدوان، والإرهاب الدولي. وفي المقابل، ولأسباب المذكورة أعلاه، لا يضم المفهوم المطروح فئات أخرى من الجرائم الجنائية، مثل القرصنة أو سلوكيات غير قانونية أخرى مثل الاتجار غير الشرعي بالمخدرات والمؤثرات العقلية، وتجارة الأسلحة غير المشروعة، وتهريب المواد النووية وغيرها من المواد التي قد تكون قاتلة، وغسل الأموال، وتجارة الرقيق، والاتجار بالبشر، أو استغلال البغاء». انظر انطونيو كاسيزي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق ص 69.

الفرع الأول

الإرهاب كجريمة دولية

«جريمة دولية باختصاص وطني»

شأنها شأن جريمة العدوان، تعد جريمة الإرهاب الدولي من بين الجرائم الدولية التي لم تتفق المجموعة الدولية على تحديد تعريف دقيق لها، بالرغم من قدمها ومن الآثار الوخيمة التي تكبدها ومازالت تتكبدها البشرية من جرّائها، فكانت نتيجة ذلك سيادة الوصف الإقليمي للجريمة، ومحاولة كل دولة محاربتها طبقاً لقوانينها المحلية. وفي المقابل نجد أنّ المجتمع الدولي اهتم فقط بالآليات القانونية عن طريق سن العديد من الاتفاقيات⁽¹⁷⁵⁾ التي تجرم الأفعال الإرهابية دون تعريف الفعل الإرهابي⁽¹⁷⁶⁾، ناهيك عن قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة⁽¹⁷⁷⁾ وقرارات مجلس الأمن الدولي⁽¹⁷⁸⁾، فضلاً عن ممارسة متسقة في الاجتهادات

¹⁷⁵ - راجع:

* مجلس الاتحاد الأوروبي، القرار الإطاري للمجلس، بشأن مكافحة الإرهاب، 2002، المواد 4-1.

* منظمة الوحدة الإفريقية، اتفاقية منع ومكافحة الإرهاب، تاريخ 14 تموز 1999، المادتان 1 و3.

* منظمة المؤتمر الإسلامي، اتفاقية منظمة المؤتمر الإسلامي لمكافحة الإرهاب الدولي، تاريخ 1 تموز 1999، المادة الأولى.

* جامعة الدول العربية، الاتفاقية العربية لقمع الإرهاب، تاريخ 22 نيسان 1998، المادتان 2 و3.

* مجلس أوروبا، اتفاقية منع الإرهاب، تاريخ 15 أيار 2005، المادة الأولى.

¹⁷⁶ - LAWLESS Michael, Le terrorisme, un crime international, RMC, vol.9, N 02, p28.

¹⁷⁷ - راجع: قرار الجمعية العامة (2009) A/RES/64/118 الفقرة 4 : قرار الجمعية العامة (2008) A/RES/63/129 الفقرة 4؛ قرار الجمعية العامة (2007) A/RES/62/71 الفقرة 4؛ قرار الجمعية العامة (2006) A/RES/61/40 الفقرة 4؛ قرار الجمعية العامة (2005) A/RES/60/43 الفقرة 2؛ قرار الجمعية العامة (2004) A/RES/59/46 الفقرة 2؛ قرار الجمعية العامة (2003) A/RES/58/81 الفقرة 2؛ قرار الجمعية العامة (2002) A/RES/57/27 الفقرة 2؛ قرار الجمعية العامة (2001) A/RES/56/88 الفقرة 2؛ قرار الجمعية العامة (2000) A/RES/55/158 الفقرة 2؛ قرار الجمعية العامة (2000) A/RES/55/614؛ قرار الجمعية العامة (1999) A/RES/56/88 الفقرة 2؛ قرار الجمعية العامة (1998) A/RES/53/108 الفقرة 2؛ قرار الجمعية العامة (1997) A/RES/52/165 الفقرة 2؛ قرار الجمعية العامة (1996) A/RES/51/210 الفقرة 2؛ قرار الجمعية العامة (1995) A/RES/50/53 الفقرة 2؛ قرار الجمعية العامة (1994) A/RES/49/60 الفقرة 3.

القضائية الوطنية تدل كلها على نشوء اتجاه قانوني عام في المجتمع الدولي يحظر جريمة الإرهاب .

وبالرغم من هذا الاهتمام غابت الأجهزة القضائية الدولية الخاصة بمحاكمة مرتكبي الأعمال الإرهابية وتركيز المجتمع الدولي على معاقبة الجرائم التي عدّت أساسية ،على غرار جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب حتى وإن كانت جرائم الإرهاب تشمل كل هذه الجرائم دون استثناء.

أولاً/ عن إشكالية التعريف:

1- الضوابط المراعاة في تعريف جريمة الإرهاب:

لدراسة مسألة تعريف جريمة الإرهاب يجب مراعاة بعض الجوانب والضرورات الآتية:

أ - ضرورة التمييز بين الإرهاب الداخلي - كعمل جرمي - الذي يقع ضمن إقليم الدولة ويخضع لقوانينها الجزائية وبين الإرهاب الدولي الذي يتجاوز تلك الحدود ويخضع، بالتالي، إلى أحكام القانون الدولي. ومع أن مضمون العمل قد يكون واحداً في الحالين بقدر ما يتضمن عنفاً بحق المدنيين لتحقيق غرض معين، ولكن موضوعنا يتعلق، هنا، بالإرهاب الدولي الذي يتميز عن الإرهاب الداخلي، وظيفياً على الأقل، بعدد من العوامل منها: أنه يتعدى حدود الدولة وصلاحياتها الجزائية إلى دول أو مجتمعات أخرى خارجها⁽¹⁷⁹⁾. والإرهاب الدولي لا يقتصر على إرهاب الأفراد فحسب وحتى الجماعات التي يمكن أن تتورط في إرهاب داخلي وإنما يُعتبر جريمة دولية بحق المجتمع الإنساني كله. فضلاً عن ذلك فإن الدولة ذاتها

¹⁷⁸ - راجع قرارات مجلس الأمن لا سيما :

قرار مجلس الأمن رقم 1054(1996) الصادر بتاريخ 26 نيسان 1996، الفقرة الثامنة من مقدمة القرار؛ قرار مجلس الأمن رقم 1070(1996) الصادر بتاريخ 19 آب 1996، الفقرة العاشرة من مقدمة القرار؛ قرار مجلس الأمن رقم 1269(1999) الصادر بتاريخ 19 تشرين الأول 1999 الفقرة الأولى والثامنة من القرار.

¹⁷⁹ - محمد عزيز شكري، "الإرهاب الدولي"، بيروت، 1991، ص 222 - 223

يمكن أن تتورّط بعمل إرهابي مباشر أو غير مباشر في ما يقال له عادةً إرهاب الدولة بحق دول أخرى أو مجتمعات أخرى. وعلى هذا الأساس يشكّل الإرهاب الدولي تهديدًا للسلام والأمن الدوليين ولا يقتصر على مخالفة نظام سياسي أو قانوني معيّن. وهو يتخذ أعمالاً ونشاطات دولية متعدّدة بدءًا بالقرصنة ومرورًا بختطف الطائرات ووصولاً إلى ما يقال له "الإرهاب النووي".

ب - ضرورة التمييز بين الإرهاب بما هو عنف ضد المدنيين من أجل تحقيق غرض سياسي وبين المقاومة الوطنية⁽¹⁸⁰⁾ من أجل تقرير المصير أو رفع الإحتلال. وقد حصل تباين ظاهر في مؤتمرات ولقاءات دولية عديدة بين من يصرّ على شجب الارهاب "بصرف النظر عن بواعثه وأسبابه والقائمين به" وبين من يصرّ على استثناء هذه المقاومة الوطنية المشروعة، وإن تضمّنت بعض مظاهر العنف من الإرهاب الدولي المحظور. والمعروف، في القانون الدولي، أن ثمة إرهابيين محظورين بشكل حاسم هما إرهاب الأفراد وإرهاب الدولة، كما أن ثمة مقاومتين مشروعتين في القانون الدولي هما المقاومة من أجل تحقيق تقرير المصير والمقاومة الوطنية من أجل رفع الإحتلال⁽¹⁸¹⁾.

ج - ضرورة الإحاطة الكاملة بكل أعمال الإرهاب من خلال الاتفاق الدولي على تعريف موحد له. إلا أن الإرهاب الدولي يتنوّع ويتشعّب وفقًا للظروف والعلاقات الدولية من جهة، ووفقًا للتقدم التكنولوجي من جهة ثانية. لذلك يقتضي التمييز بين الاعتبارات السياسية التي تدفع بعض الدول إلى مواقف معيّنة حيال عمل ما وبين الاعتبارات الدولية الموضوعية التي تسعى الاتفاقيات الدولية إلى إبراز هذه الأعمال كجرائم دولية موجّهة ضد المجتمع الإنساني الأوسع، ويلاحظ البعض ارتباطًا بين العمل الإرهابي وبين الحوافز الدينية التي تدفع

180- أنظر الفرق بين المقاومة المشروعة والإرهاب: أحمد أبو جعفر ، المقاومة المشروعة والإرهاب، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي، برلين ألمانيا، المجلد الأول، العدد الرابع، أيلول 2017، ص 146-150

181 - عن مواقف الدول بشأن المقاومة والإرهاب انظر: انطونيو كاسيزي ، القانون الجنائي الدولي ، المرجع السابق

إليه في بعض الأحيان. وبالتالي فإن هذه الاعتبارات لا تقتصر على الطابع السياسي وحده. ويمكن للحافز الديني أن يقوم بدور بارز في هذا المجال.⁽¹⁸²⁾

د - ضرورة إدخال إرهاب الدولة وليس إرهاب الأفراد فحسب في سياق أي تعريف للإرهاب الدولي. وقد رفض بعض الدول مثل هذا العمل لكي لا يشمل دولاً كرّرت إرهابها بحق الدول أو الشعوب الأخرى. وكان لهذا الرفض آثاره السيئة لدى بعض الدول التي عانت وما تزال إرهاب الدولة كما هي الحال بين الدول العربية وإسرائيل وإرهابها المتكرّر. والواقع أن هذا العمل من إرهاب الدولة قد يتخذ أحياناً ذرائع مختلفة ولكنها غير مقنعة وغير مبرّرة قانونياً كذريعة الدفاع عن النفس أو ذريعة الأعمال الزاجرة أو سواهما.

هـ - ضرورة اعتبار الإرهاب الدولي جريمة دولية تشكّل تهديداً للسلام والأمن الدوليين وتندرج ضمن الجرائم الدولية الأخرى التي يعاقب عليها القانون الدولي بصرف النظر عن موقف القوانين المحلية منها. وعلى الرغم من بعض العوامل المشتركة للجرائم الدولية فإن هذا التعريف المطلوب يجب أن يشير إلى العلاقة بين الإرهاب الدولي وبين كل من جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، وتكييف هذه العلاقة في حالات الحرب والسلام.⁽¹⁸³⁾

و - ضرورة مواكبة التقدم التقني في أعمال الإرهاب الدولي. وإذا كان التعريف المعتمد دولياً - كما سنرى - يعتبر أن عاملي العنف واستهداف المدنيين يشكلان ركنين أساسيين للإرهاب الدولي فإن بعض النشاطات الراهنة يندرج ضمن أعمال إرهابية أو تساعد على انتشارها من دون هذين العاملين حصراً كأعمال التشويش الإلكتروني مثلاً أو غسيل الأموال أو ما شابههما.

¹⁸² - ما يلاحظ أن هذه الفكرة نسبية إلى حد ما خاصة مع عولمة الإرهاب وفي هذا الاتجاه يلاحظ المؤلف مارك ساغمان في كتابه "الجهاد بلا رأس LEADERLESS JIHAD" أن كثيراً من أفراد هذه الموجة الجديدة لا يعرفون اللغة العربية ولا يقرؤون القرآن الكريم. وفي تقديره أن 13 بالمائة فقط منهم التحقوا بمدارس دينية. وأنهم جميعاً، أو على الأقل معظمهم التحق بهذه الموجة من الإرهاب عن طريق شخص يعرفونه أو ينتسبون إليه. أنظر محمد السماك، عولمة الإرهاب ... من المسؤول عن السبب على الموقع:

http://www.al-watan.com/PrintNews_Writer.aspx?id=307 اطلع عليه بتاريخ 2016/12/10

¹⁸³ - انطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق ص 281.

وهنا يمكن أن يطرح السؤال الأساسي: هل يستقيم تعريف الإرهاب كعمل عنيف (أو تهديد به) ضد المدنيين؟ الواقع أن هذا التعريف يبقى قائمًا بالنسبة إلى إرهاب الأفراد أو الجماعات ضد الأفراد؛ ولكنه لا ينطبق على إرهاب الدولة الذي قد يتناول دولة أخرى أو قد يتناول الأفراد في داخل الدولة ذاتها وبأساليب مختلفة كمسألة التوقيف الإحتياطي أو تعليق نشاط أحزاب أو تعليق أعمال مؤسسات أخرى أو إلغائها... كل هذه الأعمال قد تحتل صورة من صور إرهاب الدولة من دون أن تتقيّد بحرفية الشرطين الواردين أعلاه (أي شرط العنف واستهداف المدنيين)⁽¹⁸⁴⁾.

ز - وبالنتيجة فإن تعريف الإرهاب مسألة يتداخل فيها القانون مع السياسة. وهذا هو، ربما، الوجه الأكثر خطورة في إشكالية التعريف. وقد يستخدم بعض الدول ذريعة الإرهاب ويلصقها بدول أو مجتمعات أخرى من دون وجه حق لكي يستهدفها بعمليات زاجرة. وبذلك ينحرف التعريف في موضوعيته الشاملة إلى انتقائية زاجرة بحق الدول التي لا تستجيب لمطالب هذه الدولة أو تلك من صانعي القرار الدولي الراهن⁽¹⁸⁵⁾.

2- أسباب صعوبة تعريف جريمة الإرهاب:

يواجه الباحث في موضوع تعريف الإرهاب إشكاليات متعددة يصعب عليه عملية رصد المشكلة وتحديد إطارها وبالتالي تعريفها⁽¹⁸⁶⁾، ولعل من الأمور التي جعلت من صعوبة تعريف الإرهاب هي:

¹⁸⁴ - شفيق المصري، الإرهاب الدولي في محاولات تعريفه، مجلة الدفاع الوطني اللبناني، العدد 66، تشرين الأول 2008، ص 07.

¹⁸⁵ - المرجع نفسه، ص 08.

¹⁸⁶ - يوسف كوران، جريمة الارهاب والمسؤولية المترتبة عنها في القانون الجنائي الداخلي والدولي، مركز كردستان للدراسات الإستراتيجية، 2007، ص 11.

أ- غياب الاتفاق الواضح المحدد بين المتخصصين حول مفهوم الإرهاب، فقد تراه طائفة عملا إرهابيا، وتعهده أخرى عملا مشروعاً بطوليا، وهذا بطبيعة الحال يرتبط بالنهج الإيديولوجي والسياسي القائم في الدولة.

ب- تداخل مفهوم الإرهاب مع مفاهيم أخرى شبيهة له في الفعل، مما أدى إلى اختلاط مفهوم الإرهاب مع غيره من العمليات الأخرى⁽¹⁸⁷⁾.

ج- أن مفهوم الإرهاب متحرك ومتطور، تختلف صوره وأشكاله وأنماطه ودوافعه اختلافا زمانيا من فترة لأخرى في المكان الواحد ويتباين في الزمان الواحد من مكان لآخر.

د- عدم وجود نظرية علمية متكاملة تفسر هذه الظاهرة وهذا يعود إلى اختلاف المعارف والثقافات الإنسانية وأيضا يلعب تسييس المفهوم دورا في عدم إيجاد نظرية علمية واضحة لهذه الظاهرة⁽¹⁸⁸⁾.

ما تجدر الإشارة إليه في هذا الإطار أنه في تعريف الإرهاب يجب أن نميز بين السلوك الإجرامي المشروع والسلوك الإجرامي غير المشروع فالأول لا يعد إرهابا لأنه في حقيقة الأمر صد لاعتداء أو سلوك غير مشروع كمقاومة الاحتلال والدفاع الشرعي وغيره فهو بذلك

¹⁸⁷ - نود أن نبين أن الجريمة نوعان سياسية وعادية ومن الصعوبة إيجاد تعريف مانع جامع لتحديد الجريمة السياسية ولكن أكثر القانونيين يعدون الجريمة جريمة سياسية إذا كانت تمس أمن الدولة من الداخل أو الخارج وما عداها فهو من قبيل الجرائم العادية.

والإجماع قائم على اعتبار الإرهاب من الجرائم العادية وليس جريمة سياسية لأن اعتبار الجريمة سياسية يوجب التخفيف في العقوبة إذ البواعث في الجريمة السياسية كثيرا ما تكون شرعية مثالية لأن المجرم السياسي غالبا ما يؤمن بفكرة يعتقد أن فيها تغليب النفع العام أو أنها مجلبة لخير الجميع ، ومتى كانت هذه دوافعه فإن فيها على كل حال ما يحمل على اعتباره معذورا.

أنظر: سعد إبراهيم الأعظمي، الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي، ط1، دار الشؤون الثقافية ، بغداد، 1989، ص 44.

¹⁸⁸ - هيثم عبد السلام محمد، مفهوم الإرهاب في الشريعة الإسلامية، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت لبنان، 2005،

ص 20.

- Adrien BURKHALTER, Définir le Terrorisme, Défis et Pratiques, GENEVA Papers, 2016, p 12.

يستهدف استرداد حق مسلوب أو حمايته أما الثاني فهو إرهاب في حد ذاته لأنه يستهدف تحقيق نتيجة إجرامية بغض النظر عن التوجه الإيديولوجي والسياسي للفاعل.

ثانيا: تعريف جريمة الإرهاب

1- التعريف اللغوي والاصطلاحي للإرهاب:

أ/ الإرهاب لغة: الإرهاب لغة مأخوذ من رهب بالكسر، رهبة أو رهبا: وهو بمعنى خاف مع تحرز واضطراب⁽¹⁸⁹⁾

والإرهاب بكسر الهمزة : بمعنى الإزعاج والإخافة⁽¹⁹⁰⁾

ب/ التعريف الاصطلاحي للإرهاب: توجد هناك عدة تعريفات لمعنى الإرهاب ولكن لا يوجد اتفاق دولي على تعريف الإرهاب وذلك لوجود خلاف كبير في تعريفه وتحديد معناه فما يرى الآخرون إرهاب يجد غيرهم انه نضال مشروع ولكن سنوجز بعض هذه التعريفات للإرهاب من منظور غير إسلامي لكي يميز القارئ الكريم الفرق بين تعريف الإسلام للإرهاب وبين غيره.

2- الاتجاهات المختلفة في تعريف الإرهاب :

أ- الاتجاه الأول: لا جدوى من التعريف.

يرى أصحاب هذا الاتجاه استبعاد إيجاد تعريف للإرهاب، وذلك بسبب اختلاف أنظار الباحثين في تعريفه لغرض ذاتي أو مصلي، ومن جانب آخر يستطيع المرء أن يميز العمل الإرهابي أو يحدده بمجرد رؤيته وبالتالي فإن مسألة التعريف قضية غير مجدية كما وصفها الأمم المتحدة وهي لا تغير كثيرا من النظرة إلى الإرهاب مادامت صورة الإرهاب مستقرة في

¹⁸⁹ - محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، ط2، 1987، مادة رهب، ص 118.

¹⁹⁰ - الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، اسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق أحمد عبد الغفور عطا، دار العلم للملايين، ط2، بيروت 1979، مادة رهب 1/140.

أذهان الناس أن الذين اعتنقوا هذا الرأي أو مما دفعهم إليه هو عجز المجتمع الدولي وعلى اختلاف هيئاته من التوصل إلى تعريفات شاملة تحظى بقبول الجميع.

ب- الاتجاه الثاني: النظرية المادية:

يرى أصحاب هذا الرأي أن تعريف الإرهاب يتم من خلال وصف الأفعال المادية التي يمكن أن يطلق عليها لفظ إرهاب من دون النظر إلى مرتكبها ودافعهم التي قد تكون مشروعة. فالإرهاب عندهم هو اغتيال، وخطف الطائرات وارتهاان الأشخاص، فهذه الأفعال إرهابية ومن يرتكبها يوصف بأنه إرهابي بغض النظر عن دوافع الارتكاب مثل هذه الأفعال⁽¹⁹¹⁾.

جاء في التعريف المقترح من قبل الوفد الأمريكي في الدورة الثامنة والعشرين التي عقدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة أن : « الإرهاب فعل منسوب إلى كل شخص يقتل شخص آخر في ظروف مخالفة للقانون أو يسبب له ضررا جسديا بالغاً أو يخطفه أو يحاول القيام بفعل كهذا أو يشارك شخصا قام أو حاول القيام بفعل كهذا. »⁽¹⁹²⁾

وللاشارة فإن تعريف الإرهاب وفق النظرية المادية يهدف إلى تحقيق أمرين هما :

الأمر الأول، أن أساليب العمليات الإرهابية في تطور مستمر بحيث لا يمكن التنبؤ بجميع الأفعال، لذا فإن تحديدها في تعريف محدد في غاية الصعوبة.

والأمر الثاني، أن تعريفات الإرهاب التي اعتمدت على النظرية المادية أغفلت أمرا مهما وهو الهدف من الإرهاب، إذ الإرهاب يهدف إلى تحقيق أغراض سياسية فهو فيصل التفرقة بين الإرهاب والجرائم العادية الأخرى كالقتل والسطو.

¹⁹¹ - BURKHALTER Adrien, Définir le Terrorisme, op cit, p 16

¹⁹² - التعريف مأخوذ من كتاب، هيثم عبد السلام محمد، مرجع سابق، ص 24.

إذن فالمفهوم المادي للإرهاب هو توجه الدول الامبريالية الكبرى التي تهيمن على دول العالم الثالث، خاصة ، وأنّ الكفاح المسلّح من أجل حق تقرير المصير المقبول من قبل هيئة الأمم المتحدة تعدّه عملاً إرهابياً.

ج-الاتجاه الثالث: النظرية الموضوعية.

هذا الاتجاه مبني على الموضوعية والدراسة العلمية التي يقوم بها الباحثون من أجل الوصول إلى تعريف ما تصبوا إليه الإنسانية لنبذ هذه الآفة، حيث جاءت بعض التعريفات بهذا المفهوم، ومن بينها:

* عرف مؤتمر فرسوفيا لتوحيد القانون الجنائي المنعقد سنة 1930 الجريمة الإرهابية بقوله: «الاستعمال العمدي لكل وسيلة قادرة على إحداث خطر جماعي، ويعتبر الرعب عنصراً أساسياً في تكوين هذه الجريمة.»⁽¹⁹³⁾

* كما عرف المؤتمر الدولي الذي عقد تحت إشراف عصبة الأمم سنة 1937 منم أجل عقد اتفاقية دولية لقمع ومنع الإرهاب بأنها: «الأفعال الجنائية الموجهة ضد دولة ويكون الغرض منها أو يكون من طبيعتها إثارة الفزع والرعب لدى شخصيات معينة أو جماعات من الناس أو لدى الجمهور.»⁽¹⁹⁴⁾

* وعرفت الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب والجريمة الإرهابية بأنها: « كل فعل من أفعال العنف أو التهديد به أيا كان بواعثه أو أغراضه، يقع تنفيذا لمشروع إجرامي فردي أو جماعي، ويهدف إلى إلقاء الرعب بين الناس أو ترويعهم بإيذائهم أو تعريض حياتهم أو

¹⁹³ - صبحي سلوم، الإرهاب ، أسبابه ودوافعه، المؤتمر العربي الأول للمسؤولين على مكافحة الإرهاب، جامعة الدول العربية، تونس ، 1998، ص 03.

¹⁹⁴ - حميد السعدي، مقدمة في دراسة القانون الجنائي الدولي، ط1، مطبعة المعارف، بغداد، 1971، ص 138.

حرياتهم أو أمنهم للخطر، أو إلحاق ضرر بالبيئة أو بأحد المرافق أو الأملاك العامة أو الخاصة، أو احتلالها أو الاستيلاء عليها، أو تعريض أحد الموارد الوطنية للخطر.»⁽¹⁹⁵⁾

* تعريف الفقه الإسلامي للإرهاب: كثيرا ما يربط الإرهاب بالدين وخاصة الدين الإسلامي في حين أن الإسلام بريء من كل ذلك ، وكثيرا ما يربط أيضا مفهوم الجهاد بالإرهاب بالرغم من أن الفعل الإرهابي سابق في الوجود عن الدين وحتى الإنسان في وجوده⁽¹⁹⁶⁾. وفي هذا الإطار، عرّف الأستاذ محمد العربي أوشن عضو جمعية العلماء المسلمين الجزائريين الإرهاب بقوله: « يمكن أن نعرّف الإرهاب باسم الدين بأنه كل عمل سواء كان فرديا أو جماعيا يهدف إلى ترويع فرد أو جماعات، وهو أيضا استغلال الدين لأغراض سياسية خبيثة وإصدار فتاوى بالقتل والتمرد وإحداث الفتنة بين الناس والخروج عن الجماعة وبذلك الخروج عن الدين»¹⁹⁷.

ثالثا/ التحول القانوني بخصوص ظاهرة الإرهاب بعد أحداث 11 سبتمبر 2001:

يمكن اعتبار أحداث الحادي عشر من سبتمبر عام 2001 نقطة تحول فاصلة في مكافحة الإرهاب مع تزايد التشريعات والتدابير الوطنية والدولية لمواجهة تهديدات الإرهاب للأمن والسلم الدوليين، وقد كان لقرار مجلس الأمن الدولي رقم 1373 الصادر في 28 سبتمبر 2001 الأثر الكبير في تعزيز الاقتناع بضرورة تبني تشريعات وطنية لمكافحة هذه الظاهرة المعقدة، حيث طالب القرار المذكور جميع الدول في الأمم المتحدة وسرعة المبادرة إلى تجريم الأعمال الإرهابية كافة بوصفها جرائم خطيرة.

¹⁹⁵ - صبحي سلوم، الإرهاب، أسبابه ودوافعه، مرجع سابق، ص 04.

¹⁹⁶ - يقول الله تعالى في سورة البقرة الآية 29: " وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال إني أعلم ما لا تعلمون"

¹⁹⁷ - أنظر: محمد العربي أوشن، مفهوم الإرهاب في الإسلام على الرابط:

http://www.hoggar.org/index.php?option=com_content&view=article&id=4332:2015-04-08-15-21-27&catid=659:ouchen-mohamed-larbi&Itemid=36

أطلع عليه بتاريخ 2016/05/15

ما يلاحظ على هذا التوسع في مكافحة جريمة الإرهاب على المستوى الوطني هو الصفة المشتركة بين جميع السياسات المناهضة للإرهاب وهي التأكيد على توسيع اختصاصات السلطة التنفيذية من جهة وعدم مساءلتها من جهة ثانية.⁽¹⁹⁸⁾

رابعاً/ رؤيتان مختلفتان في تجريم الإرهاب:

ثمة رؤيتان في خصوص السياسة التشريعية المتعلقة بتجريم الإرهاب، يختلف بموجبهما تعريف الإرهاب أيضاً:

أ- الإرهاب بصفته جريمة مستقلة:

اتجه الفقه القانوني الحديث إلى اعتبار مفهوم جديد لجريمة الإرهاب وإن خصصت لها عناوين إجرامية في القوانين الجنائية، ما يحتم أخذ هذا المفهوم الإجرامي الجديد بالاعتبار وعدّه جريمة يعاقب عليها في الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية، بمعنى أنه يجب أن تكون السياسة الجنائية التشريعية مقابل الإرهاب سياسة جنائية خاصة، وينبغي أخذها بالاعتبار بصورة مستقلة وبمعزل عن العناوين الإجرامية الأخرى.¹⁹⁹

ب- الإرهاب كجريمة في سياق سائر الجرائم:

تصاعد اهتمام دول العالم بصياغة تشريعات جديدة لمكافحة الإرهاب مع تزايد حدة العمليات الإرهابية خال عام 2015 في محيط مناطق الصراعات الأكثر احتداماً في منطقة الشرق الأوسط، مثل سوريا والعراق واليمن وليبيا أو دول الجوار مثل لبنان وتونس والمملكة العربية السعودية والكويت، أو في دول بعيدة عن هذه النطاقات مثل فرنسا،

¹⁹⁸ - WARBRICK Colin, The European Response to Terrorism in an Age of Human Rights, EJIL (2004), Vol. 15 No. 5, p.1004.

¹⁹⁹ - على سبيل المثال أصدر الرئيس السوري بشار الأسد ثلاثة قوانين تتعلق بجريمة الإرهاب ، الأول رقم 2012/19

الخاص بمكافحة الإرهاب ، والقانون الثاني رقم 2012/20 الخاص بالتسريح من الخدمة من يثبت تورطه بعمل إرهابي والثالث رقم 2012/21 الخاص بتجريم طلب الفدية.

القوانين متاحة على الرابط :

https://menarights.org/sites/default/files/2016-11/SYR_CounterTerrorism3laws_2012_AR.pdf

وهو ما دفع أغلب دول العالم للتوسع في تبني تدابير احترازية متعددة لمكافحة الإرهاب وتعزيز آليات الرقابة والمتابعة للمشتبه بهم والتشدد في فرض عقوبات على الجرائم الإرهابية بغض النظر عن الانتقادات الحقوقية التي تعرضت لها هذه الإجراءات الجديدة.

خامسا/ الإرهاب كجريمة دولية مستقلة في القانون الجنائي الدولي:

بالرغم من عدم إدراج جريمة الإرهاب ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية ومختلف موائيق المحاكم الجنائية الدولية الخاصة ، فإن خطورة هذه الجريمة لا يمكن البتة عدها جريمة عادية يختص بها القضاء الوطني فحسب ، بل من الأولى أن تختص بها أيضا المحاكم الدولية ، وفي هذا النحواتجه القضاء الجنائي الدولي إلى تبني اختصاص النظر في هذه الجريمة ولو بصورة محتشمة من خلال ميثاق المحكمة الخاصة ببلبنان²⁰⁰ ، مما يوحي بدولية هذه الجريمة قياسا على سائر الجرائم الأخرى كجرائم الحرب والإبادة وغيرها.

ويرى البعض أن اعتبار الإرهاب جريمة دولية، إذا كان أثر الرعب عام ويشمل ويمتد إلى الأجانب المقيمين في إقليم الدولة ومواطني الدول الأخرى، لكونها تهدد الإنسانية بصفة عامة²⁰¹، وعلى هذا الأساس وجب التفرقة بين الجريمة الإرهابية الداخلية والجريمة الإرهابية الدولية، فالأولى تتحقق إذا وقعت في إقليم الدولة ومن تدبير رعاياها واستهدفت مواطنيها، أما الثانية فإنها تقع وفقا لتخطيط منهجي تؤدي إلى النتائج نفسها التي تؤدي إليها

²⁰⁰ - استنادًا للمادة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة، تختص المحكمة بالنظر في الجرائم المحددة في قانون العقوبات اللبناني (القانون الرقم 340 الصادر عام 1943 وتعديلاته) بالإضافة إلى قانون الإرهاب (الصادر بتاريخ 1958/1/11) وهي الآتية:

- الأعمال الإرهابية (المواد 314 - 316)
- الجنايات والجنح الواقعة على حياة الإنسان وسلامته (المواد 547 - 568)
- الجمعيات غير المشروعة وجمعيات الأشرار والمؤامرة (المواد 335 - 339)
- عدم الإبلاغ عن الجرائم (398 - 400)
- العصيان والحرب الأهلية والتقاتل بين الأديان (المادتين 6 و 7 من قانون الإرهاب).

²⁰¹ - عبد الرحيم صدقي، الإرهاب السياسي والقانون الجنائي، ط1، القاهرة، 1985، ص 98.

الجريمة الإرهابية الداخلية وذلك لأغراض سياسية ويهدف خلق حالة من الرعب والهلع في نفوس مجموعة من الناس أو أشخاص معينين في مكان معين وتتعدى آثارها أقاليم دول عدة، الأمر الذي يؤدي إلى تهديد السلم والأمن الدوليين .

الفرع الثاني التعذيب كجريمة دولية

تعد جريمة التعذيب من الناحية الموضوعية أحد عناصر الركن المادي في أغلب الجرائم الدولية الماسة بانتهاكات حقوق الإنسان، أما من الناحية الإجرائية، فهي من الجرائم التي يطغى عليها الاختصاص الجنائي المحلي عند معاقبة مرتكبها، على عكس الجرائم الأساسية التي يتنافس على محاكمة مرتكبها القضاء الجنائي الدولي مع المحاكم الوطنية ، فلحد الآن لم تدرج جريمة التعذيب ضمن الاختصاص الموضوعي للمحاكم الجنائية الدولية باعتبارها جريمة دولية منفصلة، بل اعتبرت كجزء من جريمة الحرب أو جزء من جريمة ضد الإنسانية⁽²⁰²⁾.

يجب الإشارة إلى أن معاهدات كثيرة تحظر التعذيب وبالرغم من أن بعض المعاهدات القديمة العهد لم تكن ملزمة قانوناً فقد ساهمت في تشكيل قاعدة قانون عرفي تدين هذه الممارسة غير المقبولة⁽²⁰³⁾.

²⁰² - راجع المادتين، 1/7، 2/8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

²⁰³ - راجع المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 16 من الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان (1948) ، والمادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة 5 (2) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة 5 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب. راجع أيضاً إعلان الأمم المتحدة بشأن حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، و اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه.

أولاً/ التعذيب كجريمة منفصلة:

عرفت المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة بنصها «...، يقصد «بالتعذيب» أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما يقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويله أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أياً كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف عمومي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية. ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبة أو الذي يكون نتيجة عرضية لها.²⁰⁴».

وعلى هذا الأساس اشترطت الاتفاقية أربع عناصر في تعريف التعذيب كجريمة مستقلة بذاتها :

العنصر الأول/ يجب أن يتم إلحاق ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً:

تبين المادة 1 من الاتفاقية «أنه يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً يلحق عمداً بشخص ما...». من الصعب تقييم عنصر الخطورة من

²⁰⁴ - قارنت دائرة المحاكمة في قضية Delalic بين تعريف التعذيب الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة لحظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة اللاإنسانية لسنة 1984 والتعاريف التي اشتملت عليها عديد الآليات الدولية كالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وإعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3452 (1975) المتعلق بحماية الأشخاص من التعذيب وغيره من العقوبات القاسية والمعاملة اللاإنسانية والمهينة لا سيما المادة الأولى فخلصت إلى أن التعريف الذي أورده المادة الأولى من اتفاقية سنة 1984 هو الأنسب كونه يمثل انعكاساً لقاعدة دولية عرفية انظر:

- Le Procureur c. Zejnil Delalic et al. , op.cit., para.459 ; TPIY, ch.d.,appel.
- Le Procureur c. Anto Furundzija, Arrêt, 21 juillet 2000,op.cit., para.111 ; TPIR, ch.1ère instance I.
-le Procureur c. Jean-Paul Akayesu, Jugement, op.cit, para.593.

خلال معايير موضوعية. بدلاً من ذلك، من المتعارف عليه على نطاق واسع أن تلبية الشرط القائل بأن يكون التعذيب «شديداً»، يتم تفسيره على ضوء وقائع كل قضية، مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصيات كل ضحية والسياق الذي ارتكبت في إطاره هذه الأفعال.

العنصر الثاني/ يجب أن يكون العمل أو الامتناع عن العمل قد تم عمداً:

يجب أن يكون العمل أو الامتناع عن العمل والذي أدى إلى الألم متعمداً. إذ لا يمكن أن تتم عملية التعذيب نتيجة الإهمال. وعلى الرغم من أن الاتفاقية لا تأتي على ذكر جريمة الامتناع عن العمل، بيد أنه من المستحسن في القانون الدولي أن يشمل التعريف ارتكاب جريمة عبر الامتناع من أجل احترام الهدف من الاتفاقية والغرض منها- مثل حرمان المعتقل من الدواء عن قصد. في تعليقها العام رقم 3، تنصح اللجنة أيضاً بأن يتم إدراج «الأعمال والامتناع عن الأعمال» في جريمة التعذيب.

العنصر الثالث/ ممارسة التعذيب لغرض محدد:

تنص المادة 1 على أن التعذيب هو فعل «يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويله أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيّاً كان نوعه». لذا فإن التعذيب هو إلحاق ألم بناءً على دافع أو هدف خاص. ترد في المادة الأولى الأغراض الأكثر شيوعاً، إلا أن هذه القائمة ليست شاملة كما يتضح من عبارة «لأغراض هذه الاتفاقية يقصد بالتعذيب»، هذا وتتمتع الدول بحرية إضافة أي أغراض أخرى إلى القائمة شرط أن تبقى هذه القائمة مفتوحة ومرنة، لتشمل غيرها من الأغراض التي قد تقع ضمن تعريف المادة 1. لا تشمل متطلبات الغرض والغاية تحقيقاً شخصياً في دوافع مرتكب الجريمة، بل يجب أن تكون عبارة عن عناصر موضوعية تأخذ بعين الاعتبار كافة الظروف المحيطة بها.

العنصر الرابع/ يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف عمومي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية:

لا يشمل تعريف المادة الأولى أعمالاً خاصة يقوم بها أشخاص لا تربطهم صلة بالدولة. إذ إن الالتزام بتجريم التعذيب بموجب الاتفاقية يتمحور حول أفعال الموظفين العموميين أو امتناعهم عن الأفعال، أو تلك التي تتم بموافقتهم أو إذعانهم أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية: فالارتباط بموظف دولة يشكل جزءاً من تعريف المادة الأولى. ولكن هذا لا يعني أنه ينبغي فهم التعريف على أنه لا يغطي سوى الموظفين العموميين. في الواقع، أوضحت اللجنة أن تعريف المادة الأولى واسع الإطار، وقد أعربت عن قلقها من الحالات التي تعرّف فيها الدول «الموظف العمومي» ضمن إطار ضيق للغاية.

تشمل المادة الأولى الإساءة التي ترتكبها جهات غير حكومية أو خاصة، في حال عرف الموظفون العموميون بها أو كانت لديهم أسباباً معقولة للاعتقاد بأن جهات غير حكومية أو خاصة ترتكب أعمال تعذيب، وفشلوا في بذل العناية الواجبة لمنعها والتحقيق فيها ومقاضاة أو معاقبة تلك الجهات غير الحكومية أو الخاصة، فيعتبر الموظفون العموميون في هذه الحالة على أنهم مرتكبوا هذا التعذيب أو متواطئين فيه أو مسؤولين بالتراخي أو السكوت عن مثل هذه الأعمال غير المسموح بها⁽²⁰⁵⁾. وقد فسرت اللجنة أيضاً عبارة «يتصرف بصفته الرسمية»، على سبيل المثال، على أنها تشمل سلطات الأمر الواقع، بما في ذلك جماعات التمرد والعصيان التي «تمارس بعض الصلاحيات المماثلة لتلك التي تمارسها عادة الحكومات الشرعية».

يُعتبر شرط تجريم الدولة لفعل التعذيب التزاماً أساسياً بموجب الاتفاقية. إذ تنص المادة 4 من الاتفاقية على أن «تضمن كل دولة طرف أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي». ويفهم من هذه المادة إلزام الدول الأطراف على تجريم التعذيب كجريمة محددة، منفصلة عن أنواع أخرى من الجرائم الواردة في القانون الجنائي. وقد أكدت لجنة مناهضة التعذيب في تعليقها العام رقم 2 على أنه لا بد من جعل التعذيب جريمة منفصلة حيث سيؤدي ذلك إلى «تعزيز هدف الاتفاقية الشامل بشكل مباشر»⁽²⁰⁶⁾.

²⁰⁵ - اتفاقية مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 2: تطبيق الدول الأطراف للمادة 2، 24 جانفي 2008 (UN)

(Doc. CAT/C/GC/2،) فقرة 18.

²⁰⁶ - اتفاقية مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 2: المرجع السابق، فقرة 11.

1- التعذيب كجريمة داخلية منفصلة في التشريعات الجنائية للدول:

شأنها شأن جريمة الإرهاب تبنت العديد من الدول جريمة التعذيب بشكل منفصل ومحدد في تشريعاتها الوطنية، فقد ذكرت الفلبين وجزر المالديف بوضوح في تشريعاتها الوطنية أن جريمة التعذيب تُعتبر جريمة جنائية منفصلة عن غيرها من الجرائم.

تنص المادة الثالثة من قانون حظر التعذيب ومنعه في جزر المالديف على أن التعذيب يجب أن يعتبر جريمة جنائية منفصلة⁽²⁰⁷⁾.

كما تنص المادة 15 من قانون مناهضة التعذيب في الفلبين تحديداً على أن «التعذيب جريمة لا يجوز أن تندرج في إطار أي جريمة أو جنائية أخرى، ولا يجوز أن تشمل أي جريمة أو جنائية أخرى ارتكبت نتيجة لها، أو كوسيلة في التصرف أو ارتكابها. في هذه الحالة، يجب التعامل مع التعذيب باعتباره عملاً إجرامياً منفصلاً ومستقلاً ويجب أن تطبق عقوباته من دون الإخلال بأي مسؤولية جنائية أخرى تنص عليها القوانين المحلية والدولية⁽²⁰⁸⁾.

2- التعذيب كجريمة دولية منفصلة في القانون الجنائي الدولي:

كما سبق وأن قلنا بأن التعذيب كجريمة دولية منفصلة لم تدرج ضمن الاختصاص الموضوعي للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة أو المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وباستقراءنا للأنظمة المنشأة لهذه المحاكم يوجد فقط نظام أساسي واحد جعل من جريمة التعذيب جريمة مستقلة عن الجرائم الدولية الأساسية الأخرى هو ميثاق إنشاء الغرف

²⁰⁷ - قانون حظر التعذيب ومنعه في جزر المالديف للعام 2013، القانون 13/2013 (23 كانون الأول/ ديسمبر 2013).

القانون متوفر على <http://mvlaw.gov.mv/pdf/ganoon/chapterVIII/13-2013.pdf> تم الإطلاع في 15/02/2016.

²⁰⁸ - قانون مناهضة التعذيب في الفلبين للعام 2009، القانون الجمهوري رقم 9745 (10 نوفمبر 2009) متوفر على

http://www.congress.gov.ph/download/ra_14/RA09745.pdf اطلع عليه في 15/02/2016

الإفريقية الاستثنائية⁽²⁰⁹⁾ لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية في تشاد في الفترة الممتدة بين 07 يونيو 1982 و 01 ديسمبر 1990 وهي فترة حكم الرئيس التشادي السابق حسين حبري.

نصت المادة الرابعة⁽²¹⁰⁾ من ميثاق الغرف الإفريقية الاستثنائية على جريمة التعذيب كجريمة دولية إلى جانب جريمة الإبادة والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب.

كما أوردت المادة الثامنة⁽²¹¹⁾ منه تعريف التعذيب وهو نفسه التعريف الذي جاءت به اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، مما يوحي بأن التعذيب ليس عنصراً أو جزءاً من جريمة دولية قائمة وإنما هو جريمة قائمة بذاتها لها تعريفها الخاص وأركانها الخاصة بدليل

²⁰⁹ - انظر أكثر تفصيلاً حول الاختصاص الموضوعي للغرف الإفريقية الاستثنائية: محمد شراد ، الغرف الإفريقية الاستثنائية كآلية لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، جامعة بجاية، عدد خاص 2017، ص 293-294.

²¹⁰ - نصت المادة الرابعة من ميثاق الغرف الإفريقية الاستثنائية على مايلي :

«En vertu du présent Statut, les Chambres africaines extraordinaires ont compétence à l'égard des crimes suivants:

- a) le crime de génocide;
- b) les crimes contre l'humanité
- c) les crimes de guerre;
- d) la torture.»

²¹¹ - أوردت المادة الثامنة من ميثاق الغرف الإفريقية الاستثنائية تعريف التعذيب بقولها:

«Aux fins du présent Statut, le terme "torture" désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles, Aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la torture.»

أن ميثاق الغرف الإفريقية الاستثنائية أورد جريمة التعذيب كجريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية في المادتين 7/6 و 2/7 على التوالي.

ثانيا/ التعذيب كجريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية:

يمكن أن يشكل التعذيب جريمة تستند عليها فئة جرائم الحرب بشرط أن تتوفر فيها الشروط المفروضة لجرائم هذه الفئة. أي أن ترتبط جريمة التعذيب بنزاع مسلح. وبالتالي، تنتمي جريمة التعذيب التي يرتكبها أي مدني بحق مدني آخر إلى فئة "الجرائم العادية" إذا لم تربطها بالنزاع المسلح أي صلة (مثل جريمة التعذيب التي يرتكبها أحد المدنيين بحق مدني آخر بدفاع الانتقام عن خطأ شخصي سابق). بالإضافة إلى ذلك، لكي يعتبر التعذيب جريمة حرب يجب أن يرتكب ضد شخص محمي في نزاع دولي مسلح أو بشكل عام ضد أشخاص لا يشاركون في القتال أو ضد مقاتلين مقبوض عليهم في نزاع مسلح غير دولي.

وقد يتساءل المرء ما إذا كان يتوفر في جريمة التعذيب -التي تعتبر جريمة حرب - شرطان على الأقل من الشروط المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وهما أولا، الغرض الأساسي للفعل الجرمي، وثانيا، ضرورة أن يرتكب مسؤول حكومي جريمة التعذيب هذه أو أن يتورط فيها.

بالنسبة للشرط الأول، إن عناصر الجرائم - المحكمة الجنائية الدولية تنص على أن مرتكب جريمة التعذيب التي تعتبر جريمة حرب (المادة 8) يجب أن "يلحق الألم أو العذاب لإحدى الأغراض التالية: الحصول على اعتراف، المعاقبة، التخويف أو الإكراه، أو لأي سبب يقوم على التمييز أيا كان نوعه"، تماما كما ورد في اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب. حتى غرفة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY تطلبت توفر الأغراض الأساسية ذاتها في قضية "كوناراتش" Kunarac (غرفة الاستئناف AC ص. 142-144)، غير أن هذه الغرفة وضحت أنه ليس من الضروري أن يلحق الألم أو العذاب بشكل حصري لإحدى الأسباب المذكورة أو أكثر، بل أن يكون على هذا الغرض أو

الأغراض، جزاء من الحوافز على القيام بهذا السلوك وحيثما يلزم، تم تفسير مستلزمات الهدف الأساسي بشكل واسع النطاق⁽²¹²⁾.

أما بالنسبة للثاني وهو شرط تورط مسؤول حكومي في ارتكاب الجريمة، أكدت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ICTY أن هذا الشرط لا بد منه أيضا في جرائم الحرب، مع أنها وضحت أن في القانون الإنساني الدولي "هذا الشرط يفسر على أنه يتضمن مسؤولين غير حكوميين يشكلون طرفا في النزاع، وذلك لكي يبقى للحظر أهمية في حالات النزاع المسلح الداخلي أو النزاعات الدولية التي تشمل بعض المنظمات غير الحكومية"⁽²¹³⁾.

ومن الجدير ملاحظة أنه، وفقاً لعناصر الجرائم في المحكمة الجنائية الدولية ICC، لا يتطلب تعريف التعذيب تورط أي مسؤول حكومي. يبدو إذاً أن الموقف الذي اتخذته المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ICTY في قضية "كوناراتش" Kunarac سليم حتى ولو كان يقوم على أسس تختلف عن تلك التي ذكرتها غرفة الدرجة الأولى.

جاء أول ذكر للتعذيب كجريمة ضد الإنسانية في قانون رقم (10) لسنة 1945 لمجلس الرقابة على ألمانيا لمحاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية من القادة الألمان. وقد اشتمل القانون على عدة مواد أهمها المادة (6/ج) التي عرفت الجرائم ضد الإنسانية بأنها "الفظائع والجرائم التي تضم بشكل غير حصري القتل العمد، الاسترقاق، الإبعاد، السجن، التعذيب، الاغتصاب، أو أيًا من الأفعال الإنسانية المرتكبة ضد أية مجموعة من السكان

²¹² - راجع، قضية "فورندزيا" Furundzija " غرفة الدرجة الأولى 162.

²¹³ - راجع قضية ديلاليتش "Delalic" غرفة الدرجة الأولى 473. و في قضية "فورندزيا" "Furundzija"، اتخذت غرفة الدرجة الأولى للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا موقفا أكثر وضوحا بشأن هذه المسألة، وأقرت أن الشخص الذي يلحق العذاب بالآخرين "يجب أن يكون مسؤولا سياسيا أو يجب أن يتصرف بصفة غير-شخصية، مثلا، هيئة حكومية بحكم الواقع أو أي كيان آخر ذي سلطة" (غرفة الدرجة الأولى ص.162). غير أنه في قضية "كوناراتش" "Kunarac"، عاكست المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ICTY هذا الموقف المذكور وقررت أن "تورط مسؤول حكومي أو أي شخص آخر يتمتع بسلطة في جريمة التعذيب، لا يجعل من هذه الجريمة تعديبا بموجب القانون الإنساني الدولي" (غرفة الدرجة الأولى TC 459، غرفة الاستئناف AC 145-8).

المدنيين، أو الاضطهاد لأسباب سياسية، أو عرقية، أو دينية، سواء كانت هذه الجرائم تشكل انتهاكا للقوانين الداخلية التي ارتكبت فيها أم لم تشكل ذلك".

كما نصت المادة الخامسة من تعريف الجرائم ضد الإنسانية في نظام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة على أنه "سوف تمارس المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة الاختصاص بمقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم التالية عندما ترتكب في النزاعات المسلحة سواء كانت ذات طبيعة دولية أو داخلية، أو تكون موجهة ضد أية مجموعة من السكان المدنيين: 1. القتل العمد. 2. الإبادة. 3. الاسترقاق. 4. الإبعاد. 5. السجن. 6. التعذيب. 7. الاغتصاب. 8. الاضطهاد".

وأصدر مجلس الأمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لراوندا عام 1994م لمحكمة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، وقد تضمن نظام المحكمة في المادة (3) منه تعريفا للجرائم ضد الإنسانية ومنها 6- التعذيب وجاء في المادة (7) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي جاء نصها كما يلي: 1. لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية "جريمة ضد الإنسانية" متى ارتكب في إطار "هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم، و- التعذيب...)، ولكن ما هو التعذيب الذي يعتبر جريمة ضد الإنسانية؟.

لقد عرف التعذيب الذي يشكل جريمة إنسانية في المادة (7 -ف2) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي جاء نصها كما يلي: وجاء في 2 من نفس المادة (هـ- يعني "التعذيب" تعمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة، سواء بدنيا أو عقليا، بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته). ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءا منها أو نتيجة لها.

بالإضافة إلى ما سلف ذكره، يجوز أن يعتبر التعذيب جريمة ضد الإنسانية سواء ارتكب في زمن السلم أو الحرب، في حال شكل جزءا من ممارسة منهجية وواسعة النطاق أو من هجوم على سكان مدنيين، تمام كما تستلزم كل الجرائم ضد الإنسانية.

كما يجب أن يكون المتهم على علم بأن التعذيب الذي يلحقه هو جزء من نمط عنفي منهجي وواسع النطاق يطال سكان مدنيين. وكما حال التعذيب الذي يشكل جريمة حرب، يمكن لأشخاص أن يلحوا تعذيبا بصفة شخصية واعتبار هذا التعذيب جريمة ضد الإنسانية، مع التشديد أنه ما من ضرورة لتورط أي مسؤول حكومي في هذا التعذيب، ذلك وفقا لغرفة الاستئناف التابعة لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR⁽²¹⁴⁾ "العامل" الذي جعل من إلحاق الألم أو العذاب جريمة دولية هو مجرد حدوثه ضمن هجوم منهجي وواسع النطاق على سكان مدنيين.

²¹⁴ - راجع قضية "كفوتشكا" Kvočka، غرفة الدرجة الأولى TC ص. 284، وقضية "سيمانزا" Semanza، غرفة الدرجة الأولى TC ص. 248.

خلاصة الفصل الأول

يعتبر تحديد الجريمة الدولية من أهم موضوعات القانون الجنائي الدولي وإن كانت ليست بتلك الأهمية في التشريعات الجنائية الوطنية، فالى جانب القانون الجنائي العرفي لعب القضاء الدولي دورا حاسما في سبيل تحديد أهم الجرائم الدولية وأشدها خطورة وفي مقدمتها جرائم الحرب والإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية.

ومن الأهمية بمكان القول، بأن تكييف الواقعة الإجرامية وعدم توصيفها في القوانين الجنائية الوطنية من أهم المسائل التي تدفع إلى تنازع الاختصاص بين المحاكم الوطنية والمحاكم الجنائية الدولية في ظل عدم وجود محكمة دولية تفصل في التنازع ناهيك عن تعدد ضوابط الاختصاص .

إذن فالجريمة الدولية من أهم موضوعات القانون الجنائي الوطني والدولي ومحل تنازع بينها لذا فإن تحديدها وتعريفها لكفيل بدرء أهم أسباب التنازع وخطوة كبيرة لمحاكمة مرتكبيها وعدم إفلاتهم من العقاب

الفصل الثاني

ممارسة الاختصاص القضائي لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية

(ضعف الممارسة في مواجهة عقبة الإرادة)

تثار في مسألة معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية وبالخصوص الجرائم الأساسية التي استقر عليها القانون الجنائي الدولي عقبة كبيرة تتعلق بالاختصاص القضائي وتحديد الدولة أو الدول التي يحق لها طبقاً لقواعد القانون الدولي أن تحاكم هؤلاء المجرمين.

فالمجرم الدولي عدو للبشرية، يجب محاكمته على جرائمه أمام المحاكم المختصة قانوناً، هذه الأخيرة، إما أن تكون محاكم داخلية تمارس اختصاصاً على الجريمة والمجرم استناداً إلى قواعد الاختصاص القضائي المقررة في القانون الدولي وقانونها الداخلي، أو أن تكون محاكم دولية يقرر لها قانون إنشائها اختصاصاً قضائياً بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية⁽²¹⁵⁾ (مبحث أول).

فالاختصاص هو سلطة الدولة في وضع القواعد القانونية وإخضاع الأفراد والأشياء للقضاء فيها وفي تنفيذ قوانينها بطرق قضائية وغير قضائية⁽²¹⁶⁾. ذلك أن طبيعة الجريمة الدولية تفرض تداخلاً في الاختصاص بين القضاء الوطني على أساس سيادي والقضاء الجنائي الدولي على أساس المصلحة، مما يستوجب تبيان وتحديد العلاقة بين المحاكم الوطنية والقضاء الجنائي الدولي (مبحث ثان).

²¹⁵ - " La multiplication des critères de compétence et de nature à créer des conflits positifs de compétence. nous avons vu que peuvent être ainsi également compétents : le juge de lieu des faits (principe de territorialité) , le juge de la nationalité de l'auteur (principe de personnalité active) , le juge de la nationalité de victime (principe de personnalité passive), le juge de l'Etat ou l'auteur se trouve (principe " aut dedere, aut iudicare"), le juge de la compétence universelle "à l'Etat pur" et enfin , les juridictions internationales..." Henri D.BOSLY – Damien VANDERMEERSCH, op cit,p 193.

²¹⁶ - رشيد حمد العنزي، محاكمة مجرمي الحرب في ظل قواعد القانون الدولي، مجلة الحقوق الكويتية، السنة

الخامسة عشر العدد الأول – مارس 1991، ص 346.

المبحث الأول

تحديد الاختصاص القضائي بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية

تثار مسألة تنازع الاختصاص القضائي الجنائي بين القضاء الجنائي الوطني والدولي إذا تعلق الأمر بجريمة دولية محل التنازع، خاصة في ظل اقتصر القضاء الجنائي الدولي بالنظر في عدد محدود من الجرائم على سبيل الحصر هذا من جهة، ومن جهة أخرى اعتبار معظم التشريعات الوطنية الجرائم الدولية ضمن الجرائم العادية المنصوص عليها في القانون الجنائي الوطني. هذا ، بالإضافة إلى تعدد معايير الاختصاص القضائي الدولي واختلافها من دولة إلى أخرى مما يخلق العديد من الإشكالات القانونية والعملية عند تمسك كل جهة قضائية بأسبقيتها وأحقيتها بالاختصاص.

وتكمن صعوبة تحديد الجهة القضائية المختصة أيضا في غموض علاقة القضاء الجنائي الدولي مع المحاكم الوطنية واصطدام هذه العلاقة إن صح التعبير بالطابع السيادي للدولة على محاكمة رعاياها أو الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني على إقليمها.

إذن تختلف معايير الاختصاص القضائي وتعدد الجهات المختصة، فقد تكون الولاية القضائية للمحاكم الوطنية (مطلب أول) أو قد يؤول الاختصاص للقضاء الجنائي الدولي (مطلب ثان) بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية.

المطلب الأول

الولاية القضائية الوطنية بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية

«بين القدرة والرغبة»

يعود الأصل في ممارسة الاختصاص الجنائي لدولة الإقليم على أساس مبدأ إقليمية القانون الجنائي ، غير أن ارتباط الدولة بكيانات دولية أخرى سياسيا واقتصاديا جعل من هذا المبدأ قاصرا في سد الثغرات القانونية التي تؤدي إلى إفلات بعض المجرمين من العقاب، مما لجأت الدولة إلى تكملة هذا المبدأ بمبادئ أخرى تشكل في مضمونها امتداد للاختصاص الجنائي للدولة ليحكم جرائم حدثت على إقليم دولة أخرى⁽²¹⁷⁾.

كما امتدت سياسة العولمة إلى التشريعات الجنائية خاصة ما تعلق منها بحماية حقوق الإنسان ، فلم تعد الدولة بمقدورها الانغلاق وراء سيادتها لمنع ممارسة الاختصاص بالنظر في جريمة دولية وقعت على إقليمها²¹⁸ ، بل أصبح على الدول التكيف مع المعايير الحديثة في مكافحة الإفلات من العقاب والمساهمة بشكل ايجابي عن طريق التعاون الدولي في هذا المجال. وسنتناول في هذا المطلب مبدأ الإقليمية والإشكالات التي يرتها (فرع أول)، مبدأ العينية والشخصية (فرع ثان) وأخيرا مبدأ الاختصاص العالمي (فرع ثالث).

²¹⁷ - انتهت دراسة هارفارد بمشروع اتفاقية اختصاص بنظر الجرائم لسنة 1935 إلى إرساء خمسة مبادئ معترف بها من الدول للاختصاص بولاية النظر:

- 1- مبدأ الإقليمية: ويتعلق اختصاص بمكان ارتكاب الجريمة.
 - 2- مبدأ الجنسية: ويتعلق اختصاص بجنسية مرتكب الجريمة.
 - 3- مبدأ المصلحة: ويتعلق اختصاص بالمصلحة القومية التي لحقها الضرر.
 - 4- مبدأ العالمية: ويتعلق اختصاص هنا بمكان القبض على المتهم .
 - 5- مبدأ شخصية المجني عليه: ويتعلق الأمر بجنسية المضرور من الجريمة.
- وقد اعتمد القائمون بالمشروع في جامعة هارفارد المبادئ الأربعة الأولى وأسقطوا المبدأ الخامس. أنظر: أمجد هيكل، المسؤولية الجنائية الفردية الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي، الطبعة الثانية 2009، دار النهضة العربية، القاهرة ، ص 343.

²¹⁸ - واقعا لا يمكن التسليم بمبدأ عولمة التشريعات الجنائية للتكيف مع الانتشار الرهيب للجريمة الدولية خاصة الدول الإمبريالية التي كيفت منظومتها الجنائية شكليا فحسب، أما الدول التي انتشرت فيها الجريمة الدولية فلم تعدل من قانونها الجنائي لمواكبة الأساليب الحديثة ، غاية ما في الأمر تشجيع الإفلات من العقاب.

الفرع الأول

ضابط الإقليمية كأصل لتحديد اختصاص المحاكم الوطنية

تعتنق القوانين الجنائية في مختلف دول العالم " مبدأ الإقليمية⁽²¹⁹⁾ " كمعيار لانعقاد الاختصاص لدولة القضاء الوطني، استنادا إلى أن الأصل في القانون الجنائي أنه يختص بالجرائم التي ترتكب على إقليم الدولة وما يترتب على ذلك من تطبيق قانون الدولة على كل ما يقع على إقليمها من جرائم باعتباره مظهر من مظاهر سيادة الدولة⁽²²⁰⁾.

وسنتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم مبدأ الإقليمية واعتبارات تقريره في كل التشريعات الوطنية كما سنتناول أيضا نطاق ومجالات تطبيقه وبعض الإشكالات التي يثيرها.

أولا: مفهوم مبدأ إقليمية النص الجنائي

يعني مبدأ إقليمية القانون الجنائي بسط الولاية القضائية لقانون دولة القضاء الوطني على كافة الجرائم التي تقع داخل إقليم الدولة، وذلك دون النظر إلى جنسية الجاني أو المجني عليه أو إلى طبيعة المصلحة المهددة أكانت تخص دولة القضاء الوطني أو تخص دولة أجنبية⁽²²¹⁾.

²¹⁹ - تاريخيا لم يكن مبدأ الإقليمية معروف قبل ظهور فكرة الإقليم كعنصر أساسي في الدولة بل كانت هناك فكرة أخرى مهيمنة على جميع الشعوب وهي فكرة العنصر الإنساني وكانت الدولة عبارة عن طائفة أو مجموعة وطنية ليس لها ارتباط دائم بالحدود الإقليمية، ولذلك كان من الطبيعي أن تكون الفكرة السائدة هي فكرة الشخصية، وكان القانون الجزائي قانونا شخصيا يطبق على الشخص المنتمي إلى المجموعة أينما وجد. أنظر في ذلك: توفيق بوعون، مبدأ إقليمية القانون الجزائي، مقال على الموقع: <http://polyjuris.com/2017/05/18> اطلع عليه بتاريخ 2017/07/12.

²²⁰ - يختلف الأمر بشأن القوانين الأخرى غير الجنائية، كالقوانين المدنية والتجارية أو قوانين الأحوال الشخصية، إذ أنه من المتفق عليه أن يخضع عقد الزواج في شروطه الموضوعية إلى جنسية الزوج أول لقانون الدولة التي أبرم فيها عقد الزواج، كما يخضع عقد البيع المبرم بين أجنبيين لقانون الدولة التي أبرم فيها العاقدان العقد وقد تكون المحكمة التي تنظر في النزاع والقانون الواجب التطبيق محددان بمعرفة المتعاقدين...

²²¹ - Voir : C. HENNAU et J. VERHAEGEN, droit pénal général, 3^e éd., Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 73.

كما يقضي المبدأ بوجوب تطبيق القانون الجنائي الوطني على جميع الأفعال غير المشروعة التي ترتكب على أرض الإقليم - أي اختصاصاً استثنائياً - للدولة بصرف النظر عن تبعية المصالح التي أضرت بها الجريمة، أي سواء هددت مصلحة للدولة صاحبة السيادة على الإقليم أو هددت مصلحة لدولة أجنبية⁽²²²⁾.

وموضوع مبدأ الإقليمية هو تأكيد الاختصاص المطلق للدولة ولقضائها ولقوانينها الجنائية⁽²²³⁾ حيال الأفعال المعاقب عليها التي ترتكب على إقليمها. فعلى الدولة إقرار الأمن بين أفراد المجتمع والمحافظة على سلامة أرواحهم وأموالهم، وأن تمنع أي تعد أو ضرر يمكن أن ينتج في أي شكل كان.

ولمبدأ الإقليمية شقان: أحدهما إيجابي، مقتضاه تطبيق القانون الجنائي الوطني على الجرائم التي تقع على إقليم الدولة، والآخر سلبى، مقتضاه انحصار تطبيق القانون الجنائي الوطني خارج إقليم الدولة وامتناع سريان الاختصاص الجنائي لأي دولة أخرى⁽²²⁴⁾. ويتوسع مفهوم مبدأ الإقليمية إلى تطبيقه على الجرائم الدولية التي ارتكبت في الخارج على أساس أن الجريمة مست الضمير الإنساني للبشرية جمعاء أي الخروج عن المبدأ التقليدي الذي يحصر تطبيق المبدأ في الحدود الإقليمية للدولة⁽²²⁵⁾.

- Voir aussi : André HUET et Renée-JOULIN, droit pénal international, Paris, PUF, 1993, p 209.

²²² - كمال أنور محمد، تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1965، ص. 27.

²²³ - نص دستور الولايات المتحدة الأمريكية على مبدأ الإقليمية وكرسه في المادة السادسة الفقرة الثانية: «هذا الدستور، وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعاً له، وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة، هو القانون الأعلى للبلاد. ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به، ولا يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أية ولاية يكون مخالفاً لذلك». الدستور الأمريكي متاح على الرابط:

https://www.constituteproject.org/constitution/United_States_of_America_1992.pdf?lang=ar

²²⁴ - عادل ماجد، المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية، مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية، القاهرة،

2001، ص 286.

²²⁵ - " La portée de principe de la compétence territoriale est donc considérable, il s'applique même aux infractions dites internationales si celles -ci ont été perpétrées à l'intérieur des frontières étatiques ... ".

MANIRAKIZA pacifique, la répression des crimes internationaux devant les tribunaux internes, thèse du doctorat, université d'Ottawa, CANADA, 2003, p 29.

ثانيا/ اعتبارات اختصاص القضاء الوطني على أساس مبدأ الإقليمية

مناطق اختصاص القضاء الوطني وانعقاده على أساس مبدأ الإقليمية يرجع في مجمله إلى عدة اعتبارات⁽²²⁶⁾:

1- الاعتبار الدولي

يعد الأخذ بمبدأ الإقليمية كنتيجة حتمية لسيادة الدولة على إقليمها وتعبيراً عن قدرتها على إجبار الأفراد على الخضوع لما يأمر به القانون ، فاختصاص الدولة بإقليم معين مؤداه تملكها لهذا الإقليم وخضوعه لولايتها وإدارتها وحكمها وقضائها، مما يترتب على ذلك سن الدولة بما لها من سلطة ما تراه لازماً من قوانين يخضع لها جميع السكان من مواطنين وأجانب ويطبقها قضاؤها الوطني المختص، فأهم ما يتفرع عن سيادة الدولة في المجال الجنائي هو سلطة العقاب للدولة على كل مخالف لقانونها الجنائي واستبعاد تطبيق أي قانون جنائي أجنبي آخر⁽²²⁷⁾.

2- الاعتبار العقابي

تشكل الجريمة اعتداءً على مصلحة، مما يحدث اضطراباً في نظام وأمن الدولة التي تقع فيها، فمن حق هذه الدولة بل من واجبها أن تتولى معاقبة المساهمين فيها. كما أن مكان ارتكاب الجريمة هو الذي يحدث فيه أثرها، وتظهر فيه مشاعر السخط للإخلال بالأمن والاستخفاف بالقانون، فيجب أن تتم فيه المحاكمة ويوقع العقاب على الجاني، تهدئة للخواطر واقتصاصاً منه وإرهاباً لغيره من ذوي الميول الإجرامية، فالعقوبة تكون أكثر نفعاً في هذه الحالة لقرعها إلى الجريمة من ناحية الوقت ومن ناحية المكان⁽²²⁸⁾، وهو ما يبرز الطبيعة العامة للقانون الجنائي الوطني بفعل تدخل الدولة لتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة.

²²⁶ - للتفصيل أكثر انظر: د/نوزاد أحمد ياسين الشواني، الاختصاص القضائي في جريمة الإبادة الجماعية، ط1 ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2012، ص56.

²²⁷ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، ط5 - ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989 ، ص

101 وما بعدها .

²²⁸ - كمال أنور محمد، ، تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان، مرجع سابق، ص31.

3- الاعتبار الإجرائي

يؤدي تطبيق مبدأ إقليمية القانون الجنائي من الناحية الإجرائية إلى سهولة إجراءات التحقيق وتوفير أدلة الإثبات وسهولة إسنادها إلى الجناة ، كما أن في انتهاك الجاني لقواعد الاختصاص الجنائي لدولة الإقليم ضمانات لحقوق الدفاع في افتراض علم الجاني بقوانين الدولة الإقليمية، وهو بذلك أدنى إلى تحقيق العدالة من أي مكان آخر.

4- الاعتبار العملي

إن تطبيق القانون الجنائي الوطني على الجرائم التي تقع داخل إقليم دولة ما يحقق اعتباراً عملياً، ذلك أن القاضي الوطني يستطيع أن يتعرف بسهولة على قانون دولته أما في مطالبة القاضي بتوقيع قانون جنائي أجنبي فقد لا يستطيع أن يتعرف عليه بسهولة⁽²²⁹⁾

ثالثاً: الضوابط المنظمة لتطبيق مبدأ الإقليمية على الجرائم الدولية :

يرتب مبدأ الإقليمية قاعدة أساسية مفادها أن القاضي لا يطبق إلا قانون بلده، وإن صح هذا القول على الجرائم الوطنية، فإن تطبيق مبدأ الإقليمية بهذا المفهوم على الجرائم الدولية يثير الكثير من الإشكاليات، ذلك أن المهمة الدولية للقانون الجنائي لا تتوقف عند حد تطبيق مبدأ الإقليمية المقيدة، فالإجرام الدولي الذي يأخذ أشكالاً متنوعة يستلزم نظاماً خاصاً، وهذا يطلب من القانون الجنائي الوطني إذا ما اختص بالجريمة الدولية أن يعبر على القانون الدولي، لا أن يقتصر على الاختصاص التشريعي والقضائي لكل دولة،

ويظهر موقف القانون الجنائي الوطني من هذه المسائل، ومواجهته لظاهرة الإجرام الدولي من خلال تطبيق أحكامه على الجرائم الدولية المرتكبة على إقليم الدولة.

وعلى ذلك، فإن مناط تطبيق مبدأ إقليمية القانون الجنائي هو مكان ارتكاب الجريمة، وهذا الأمر لا يثير صعوبة إذ وقع الركن المادي للجريمة داخل حدود الدولة، إلا أن الأمر لا يعرض في كل الأحوال بهذه الصورة، فقد لا تقع الجريمة في مكان واحد، بل تقع

²²⁹ - محمود عثمان عبد الرحيم عبد العال، قوة الحكم الجنائي الصادر في جريمة دولية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 2011، ص 102.

عناصرها المادية في أقاليم متعددة وفي هذه الحالة تخضع الجريمة لعدة قوانين. وهنا يثور التساؤل عن الضوابط المنظمة لتطبيق مبدأ الإقليمية بما يكل منع تنازع القوانين.

وفيما يلي تناول تحليل ضوابط تطبيق مبدأ الإقليمية من حيث أساس تحديد الاختصاص المكاني للنصوص التشريعية وحكم المساهمين في الجريمة الدولية الذين تتعد جنسياتهم ومحال إقامتهم وتطبيق مبدأ الإقليمية على الجرائم الدولية المرتكبة على متن الطائرات وظهر السفن.

1- أساس تحديد الاختصاص المكاني للنصوص الجنائية:

يعد مبدأ الإقليمية أساس تحديد الاختصاص المكاني للنصوص الجنائية في معظم التشريعات الوطنية، فالقانون الجنائي للدول يخص بإخضاع الجريمة لأحكامه عندما ترتكب على إقليمه كلياً أو جزئياً⁽²³⁰⁾. ذلك أن مكان وقوع الجريمة يحدد المكان الذي يقع فيه ركنها المادي الذي يتألف من عناصر ثلاثة هي: السلوك والنتيجة وعلاقة السببية التي تربط بين السلوك والنتيجة". فإذا ما اجتمعت العناصر الثلاثة في مكان واحد كان هو مكان ارتكاب الجريمة.

²³⁰ - تنص المادة الثالثة من الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم : « يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية.

كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في إختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.»

- وقد ظهرت عدة نظريات بصدد تحديد مكان ارتكاب الجريمة أهمها : نظرية النشاط الإجرامي، النظرية المختلطة، فكرة الأثر المباشر، وفكرة النتيجة المحددة. انظر في ذلك : أشرف عبد العليم الرفاعي، الإختصاص القضائي الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 80

ولكن من المتصور أن يقع أحد عناصر الركن المادي لجريمة دولية في إقليم دولة ما بينما يقع عنصر آخر أو باقي العناصر في إقليم دولة أخرى، كأن يأتي الجاني السلوك المجرم في دولة بينما تتحقق النتيجة في دولة أخرى، فعلى سبيل المثال ان تقوم جماعة متطرفة باختطاف مجموعة من العمال الأجانب من الجزائر و تقوم بإعدامهم في ليبيا. ففي هذه الحالة تأخذ التشريعات الجنائية الوطنية بالمساواة بين السلوك والنتيجة في تحديد مكان وقوع الجريمة نظرا لأنهما يتساويان من حيث الخطورة على نظام وأساس الدولة، فوقع أيهما في الدولة يحمل لها ولاية أصلية في معاقبة الفاعل.

ولا خلاف في أن إناطة الاختصاص الإقليمي للدولة التي وقع جزء من الجريمة على أراضيها، يعني الاعتداد أيضا بالجزء الآخر بالجريمة الذي وقع في إقليم دولة أخرى، وهنا تنشأ مشكلة تنازع القوانين الجنائية من حيث المكان، وهذا التنازع لا يخل بقاعدة إعطاء الأولوية في الاختصاص لقانون الدولة التي وقعت الجريمة فوق أراضيها. حيث إن إتمام المحاكمة عن الجرائم الناتجة عن الأفعال المرتكبة من شخص موجود بالخارج مرتبطة بمثول الجاني أمام المحكمة وبالتالي فإن الدولة التي تتمكن من القبض على المتهم، ويكون جزء من الجريمة واقعا بإقليمها، هي أولى بالمحاكمة من الدولة التي ارتكب الجزء الآخر من نفس الجريمة على إقليمها وتكون الأحكام النهائية الصادرة بالبراءة أو الإدانة حجة أمام قضاء الدول الأخرى، ذلك أنه ليس من العدالة أن تقام الدعوى الجنائية ضد شخص عن جريمة واحدة مرتين في بلدين مختلفين.

ومبدأ الإقليمية بهذا المعنى يتفق وبعض القواعد الدولية التي تعطي الأولوية في الاختصاص لقانون الدولة التي وقعت فيها الجريمة واستبعاد الاختصاصات الأخرى، ذلك أن طبيعة الإعتداء وما يترتب من أضرار على دولة معينة يفرض تقديم مبدأ الاختصاص الإقليمي.²³¹

²³¹ - LOMBOIS , Droit pénal international, Paris, 1979, op.cit , p 241.

2- حكم المساهمين في الجريمة الدولية :

لقد أدى تطور وسائل الاتصال بين الدول في العصر الحديث إلى تطور مظاهر الجريمة الدولية على مستوى العالم، حيث انتشرت العصابات الإجرامية المنظمة ذات الجنسيات المتعددة والمجهزة بأفضل تجهيز والتي نشاطها الإجرامي أقاليم متعددة، وأصبحت الدولية بالنسبة لها تمثل ميزة وليست عائقا حيث تؤمنها من الملاحقات الجنائية وفي حالة وقوع جريمة دولية تكون أمام جناة ينتمون لجنسيات مختلفة وينفذون أعمالهم الإجرامية في أقاليم متعددة، حسب المراحل المختلفة التي تحتاجها العملية الإجرائية.

وقد تناولت التشريعات الوطنية أحكام المساهمة الجنائية في الجرائم الدولية⁽²³²⁾، وهي الحالة التي يشترك فيها أكثر من شخص في ارتكاب الجريمة، وهذه المساهمة قد تكون أصلية إذ كان هؤلاء الأشخاص جميعا فاعلين أي أدوا أدوارا في ارتكاب الركن المادي للجريمة، ولا تثير هذه المساهمة صعوبة، حيث يعد الجميع مسؤولين طالما وقعت جريمتهم على إقليم الدولة، وفي حالات أخرى قد تكون هذه المساهمة تبعية إذا كان البعض قد ارتكب الجريمة (فيعد فاعلا لها) بينما اقتصر دور البعض الآخر على الاشتراك فيها بالتحريض عليها أو بالاتفاق بشأنها أو بالمساعدة على ارتكابها، فيكون لدينا واقعين: الفعل الأصلي والفعل الاشتراك، وفي هذه الحالة تنظر غالبية التشريعات فعل الاشتراك ولو كان

قد وقع خارج هذا الإقليم، أما إذا تمت أفعال المساهمة فوق إقليم الدولة بينما وقعت الدولة بينما وقعت الجريمة كلها في الخارج، فلا ينعقد الاختصاص القضاء الوطني، وهذه

نتيجة منطقية للقواعد العامة للمساهمة الجنائية التي تقتض بأن الشريك يستمد إجرامه من الفاعل لكن لا يستمد منه جنسيته⁽²³³⁾، إلا أنه غالبا ما تكون أفعال المساهمة الجنائية في الجرائم الدولية ذات طابع خاص تراعي فيها الخطورة على المصلحة الدولية. فتذهب

²³² - للتفصيل أكثر فيما يخص ضوابط اختصاص القضاء الجنائي الوطني بالمساهمين في الجريمة الدولية، أنظر:

-Delphine THIEL, conflits positifs et conflits négatifs en droit pénal international ,thèse doctorat en droit, faculté de droit, université de Metz, France,2000, pp 178-186.

²³³ - " si le complice emprunte la criminalité de l'auteur, il ne lui emprunte pas sa Nationalité ".Claude LOMBOIS, Droit pénal international, op. cit. p 271.

القواعد الدولية إلى التسوية بين كافة المساهمين في الجريمة الدولية، واعتبار التحريض أو المساعدة أو الإنفاق من الأعمال التي تضفي على مرتكبها صفة الفاعل الأصلي²³⁴، ولو لم ترتكب الجريمة التي من أجلها ثم التحريض أو المساعدة أو الاتفاق، إذ تعتبر هذه الأفعال جرائم قائمة بذاتها نظرا لخطورتها على المجمع الدولي ومن الأمثلة الواضحة على ذلك: (م⁶) من لائحة محكمة نورمبرج عام 1945 م، (م⁵) من لائحة محكمة طوكيو عام 1946 م، (م³) من اتفاقية مكافحة وقمع جريمة إبادة الجنس البشري عام 1948، و(م^{2/13}) من مشروع قانون الجرائم ضد سلام أو من البشرية عام 1994 م، حيث اعتبرت كل منها أن المؤامرة يقصد ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها والتحريض على ارتكابها والاشتراك فيها من قبيل الجرائم الدولية²³⁵.

3- تطبيق مبدأ الإقليمية على الجرائم الدولية المرتكبة على متن الطائرات :

تتنوع الجرائم التي ترتكب على متن الطائرات المدنية "التي من شأنها تهديد سلامة الأشخاص والأموال وتأثير تأثيرا خطيرا على تشغيل الخطوط الجوية، وتزعزع ثقة شعوب العالم في سلامة الطيران المدني سواء أثناء وجود الطائرات في حالة طيران فوق إقليم الدولة أو فوق أعالي البحار أو فوق منطقة تقع خارج إقليم أي دولة"⁽²³⁶⁾. ولقد أهتم المجمع الدولي بإبرام العديد من الاتفاقيات التي تستهدف تحريم الأعداء على سلامة الطائرات ومكافحتها فضلا عن خضوع هذه الأفعال لأحكام التشريعات الجنائية الداخلية²³⁷.

²³⁴ - أوضحت الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية في قضية "لوبانغا" Lubanga، أن مرتكب الجريمة الأساسي ليس فقط ذاك الذي يتفد مادياً عناصر الجريمة الموضوعية، بل يعتبر أيضاً مرتكباً أساسياً للجريمة الشخص الذي يسيطر على ارتكاب الجريمة أو يلعب دور العقل المدبر فيها على الرغم من ابتعاده عن مسرح الجريمة. - راجع قضية لوبانغا (القرار بشأن تأكيد التهم) فقرة 33-40.

²³⁵ - للتفصيل أكثر بخصوص الاشتراك والمساهمة المباشرة وغير المباشرة في الجريمة الدولية أنظر: انطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 302 وما بعدها.

²³⁶ - مارية عمراوي، ردع الجرائم الدولية بين القضاء الدولي والقضاء الوطني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه كلية الحقوق جامعة بسكرة، 2016/2015، ص 117.

وفيما يلي تناول اتجاه التشريعات الجنائية المقارنة في تطبيق مبدأ الإقليمية على الجرائم الدولية المرتكبة على متن الطائرات، وتعدد الاختصاص في الجرائم الدولية المرتكبة على متن الطائرات في فرعين متتاليين.

أ- اتجاه التشريعات الجنائية المقارنة في تطبيق مبدأ الإقليمية على الجرائم الدولية المرتكبة على متن الطائرات :

إذا ارتكبت الجريمة على متن الطائرة، وهي في الإقليم الجوي التابع للدولة التي تحمل الطائرة جنسيتها فالجريمة في هذه الحالة تعد مرتكبة في إقليم هذه الدولة، وتخضع لقانون عقوبتها، وكذلك إذا كانت الطائرة في الفضاء الجوي الذي يعلو البحر العام الذي لا يخضع لسيادة دولة ما، فالجريمة في هذه الحالة تخضع لقانون جنسية الطائرة.

إلا أنه يثور التساؤل حول الاختصاص إذا كانت الطائرة وقت ارتكاب الجريمة في الإقليم الجوي لدولة أخرى، وفي هذه الحالة تذهب معظم التشريعات المقارنة إلا أنه يلحق حكما بإقليم الدولة، الطائرات التي تحمل جنسيتها، بحيث تخضع الجرائم التي ترتكب على متنها لقانون الدولة التي تحمل الطائرة جنسيتها، ما لم تمس مصلحة الدولة ذات السيادة القضاء أو إذا كان الجاني أو المجني عليه منميا لجنسيتها، أو هبطت الطائرة في إقليمها بعد ارتكاب الجريمة.

ب- تعدد الاختصاص في الجرائم الدولية المرتكبة على متن الطائرات:

انتهينا فيما سبق إلى أن التشريعات الجنائية المقارنة لم تأخذ بمبدأ الإقليمية وحده لاختصاص محاكمها بالجرائم المرتكبة على متن الطائرات، بل أخذت بجانب هذا المبدأ، بمبدأ الشخصية، مبدأ العينية، ومبدأ الاختصاص الشامل، وهذا التعدد في الاختصاص،

جعل الواقعة الواحدة تخضع في الغالب لأكثر من اختصاص دولة واحدة، وإزاء هذا التعدد في الاختصاص فقد اكتشفت الدول قصور تشريعاتها الجنائية في تجريم أفعال الاعتداء على سلامة الطيران المدني التي تقع في الغالب خارج الإقليم الجوي للدولة، لذلك

²³⁷ - انظر المادتين 590 و 591 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

عمدت إلى تجريم هذه الأفعال بمقتضى اتفاقيات دولية تناولت فيها بالتفصيل مسألة الاختصاص القضائي، منها: "اتفاقية طوكيو عام 1923"²³⁸، إلا أنه لوحظ عليها عدم احتوائها على القواعد الكفيلة بمعاقبة الجناة أينما وجدوا، لذلك أبرمت اتفاقية لاهي عام 1970م بشأن الاستيلاء غير المشروع على الطائرات المدنية برعاية منظمة الطيران المدني، وقد نظمت (م⁴) من الاتفاقية مسألة اختصاص الدول عند ارتكاب جرائم اختطاف الطائرات وفقا لما يلي:

1- دولة التسجيل: (م1/4أ):

يعتقد الاختصاص للدولة التي تحمل الطائرة جنسيتها وهي دولة التسجيل، طبقا لنص (م17) مع معاهدة شيكاغو.

2- دولة الهبوط (م4/أ/ب):

تختص الدولة التي هبطت في إقليمها الطائرة التي ارتكبت على منها الجريمة والمتهم لا يزال على منها، ينظر جريمة خطف الطائرة وأعمال العنف التي ترتكب ضد الركاب أو الطاقم

بمناسبة ارتكاب جريمة الخطف، وذلك للعمل على مكافحة الجرائم المرتكبة ضد الطائرات، وتأمين استمرار الملاحة الجوية.

3- الدولة التي تقع فيها مركز العمل الرئيسي أو محل الإقامة الدائم لمستأجر الطائرة (م4/أ/هـ):

ويعد هذا الاتجاه جديد في توسيع دائرة الاختصاص، عملا على ملاحقة الخاطفين، وقمع كافة محاولات التحايل من الخضوع للقانون.

4- الدولة التي يكون المتهم موجودا على إقليمها وترفض تسليمه (م2/4):

تفترض هذه الحالة أن المتهم تمكن من الهرب من أراضي إحدى الدول الثلاث المشار إليها سابقا كصحابة اختصاص إلى دولة أخرى ترفض تسليمه إلى أي من تلك الدول، فيكون

²³⁸ - الاتفاقية المتعلقة بالجرائم وبعض الأفعال الأخرى المرتكبة على متن الطائرات المعروفة أيضا باسم اتفاقية

طوكيو هي معاهدة دولية مبرمة في طوكيو في 14 سبتمبر 1963. دخلت حيز التنفيذ في 4 ديسمبر 1969.

قيام بمعاقة المتهم في هذه الحالة وجوباً، وذلك لمنع إفلات المجرمين من العقاب بدافع عدم الاختصاص القضائي.

5- الاختصاص الجنائي طبقاً للقانون الوطني (م3/4):

فهذه الاتفاقية لا تستبعد أي اختصاص جنائي يتم مباشرته طبقاً للقانون الوطني، بغرض فسح المجال أمام القانون الجنائي الوطني لدعم الاتفاقية في تحقيق أهدافها لقمح اختطاف الطائرات.

كما أكدت اتفاقية مونتريال عام 1971م بشأن قمع الاعتداء على سلامة الطيران المدني على قواعد الاختصاص التي جاءت بها اتفاقية لاهاي عام 1970م في م1/5/ب، ح، م2/5، 3 منها: فطبقاً لنص (م2/5) من اتفاقية لاهاي يتعين على كل دولة طرف في الاتفاقية أن تقوم بها يلزم من إجراءات قد تكون ضرورية تأسيس اختصاصها القضائي على الجريمة في حالة وجود المتهم على إقليمها ولا تقوم بتسليمه لأي من الدول المعنية وفق أحكام الاتفاقية لعدم توفر شروط التسليم وفقاً لأحكام (د3)، وتضيف (م7) أن الدولة الطرف التي يعمر في إقليمها على المتهم، إذ لم تبادر بتسليمه تكون ملزمة بمحاكمته، هذا إلى جانب ما يقرره البند الثاني من قرار الجمعية العامة بشأن مبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقة الأشخاص المتهمين يرتكب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية من أن لكل دولة الحق في محاكمة مواطنيها بسبب جرائم الحرب أو الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. ومن ناحية أخرى عقد مؤتمر الدول للطيران المدني في 14 سبتمبر 1927م بطوكيو، ووافق على اتفاقية بشأن الجرائم التي تقع على متي الطائرات، نص في مادتها الثالثة على اختصاص دولة حسب الطائرة، كما نصت في مادتها الرابعة على الأحوال التي يجوز فيها للدولة التي تمر الطائرة في أجوائها أن تمارس سلطتها بسبب وقوع الجريمة عليها وهي:

- 1- إذا كان للجريمة أثر على إقليمها.
- 2- إذا وقعت الجريمة من أو على أحد رعاياها .
- 3- إذا كانت الجريمة تمس الأمن للعام في الدولة.
- 4- إذا كان من شأن الجريمة الإخلال بقواعد الطيران في الدولة.
- 5- إذا كانت الدولة قد التزمت بمقتضى اتفاق عسكري بمباشرة اختصاصاتها.

كما أن الأولوية في الاختصاص تعطى للدولة ذات السيادة على البحر الإقليمي إذا كان ذلك ضروريا لمكافحة جرائم تجارة المخدرات، بصرف النظر على جنسية السفينة المرتكبة على ظهرها الجريمة (م4/19 من اتفاقية البحر الإقليمي والمناطق المتاخمة عام 1958م).

4-الجرائم الدولية المرتكبة على ظهر السفن في أعالي البحار:

يقصد بأعالي البحار، كل أجزاء البحر التي لا تدخل في البحر الإقليمي أو المياه الداخلية للدولة، والأصل أن حرية الملاحة مطلقة في أعالي البحار ومكفولة لكل الدول فلا يجوز لأي دولة أن تمارس أعمال البوليس والقضاء فيها، ولا تستطيع دولة ما أن تمارس اختصاصها في أعالي البحار على سفن لا تحمل علمها عليها فالدولة صاحبة الجنسية هي التي تطبق قوانينها على السفن التابعة لها أيا كانت جنسية الجاني أو المجني عليه.

إلا أن المبدأ العام الذي يقتضي بحرية الملاحة في أعالي البحار يستلزم أن يسود أعالي البحار الأمن والنظام، ولأنها لا تدخل في سلطان أي دولة من الدول، فقد جرى العرف الدولي، على التزام كل دولة بالحفاظ على الأمن وتحقيقه في أعالي البحار، وذلك يضبط السفن التي ترتكب أفعالا تنطوي على المساس بأمن الملاحة البحرية وتتنافى مع أغراضها، ومعاقبة مرتكبيها أمام قضاتها الوطني.

وتعد جريمة القرصنة مثالا واضحا في تخويل القواعد الدولية لكل دولة تلتقي سفينة قرصنة، في أن تقبض عليها، وأن تقدم القرصنة للمحاكمة وفقا لقانونها الوطني، حيث تقضي (م14) من اتفاقية أعالي البحار عام 1957م بإلزام الدول إلى أقصى حد ممكن بقمع

القرصنة في أعالي البحار أو أي مكان آخر خارج الولاية القضائية لأي دولة، كما تنص (م19) من ذات الاتفاقية على انه: "في أعالي البحار أو أي مكان آخر خارج الولاية القضائية لأي دولة، يجوز لكل دولة أن تستولي على سفينة أو طائرة قرصنة أو سفينة ثم الاستيلاء عليها بالقرصنة، أو تحت سيطرة القرصنة، والقبض على الأشخاص ومصادرة الممتلكات الموجودة على ظهرها ويجوز لمحاكم الدولة التي قامت بعملية الاستيلاء أن تقرر العقوبات التي ينبغي لها فرضها، كما يجوز لها أيضا أن تقرر الإجراء الواجب اتخاذه فيما يتعلق

بالسفينة أو الطائرة أو المملكات، مع مراعاة حقوق الأطراف الثلاثة التي تصرفت بنية حسنة²³⁹.

كما تمثل أفعال إتلاف الكابلات البحرية أعداء على المصالح الدولية، ومن أجل حمايتها ألزمت اتفاقية أعالي البحار الدول باتخاذ التدابير التشريعية الضرورية لاعتبار كل عمل يعطل أو يقطع الكابلات البحرية جريمة مستوجبة للعقاب، وأناطت الاختصاص بمعاقبة الفاعلين لقانون دولة العلم، إلا أن ذلك لا يحل بحق الدولة التي تتبعها الكابلات أو الدولة التي ارتكب على إقليمها جزء من الجريمة في ممارسة اختصاصها بمعاقبة الفاعلين.

كما يعد الاتجار بالرقيق من الجرائم التي تمارسها السفن البحرية، حيث حولت اتفاقية لندن عام 1841 السفن الحربية للدول المتعاقدة حق تفتيش وضبط أي سفينة تصادق في أعالي البحار تمارس تجارة الرقيق ومحاكمة الفاعلين أمام قضاء الدولة التي قامت بالضبط ووفقا لقانونها، وفي أوائل القرن العشرين بعد أن أصبحت تجارة الرقيق في حكم الزوال عقدت اتفاقية "سان جيرمان Saint-Germain" عام 1919م، نصت في (م11) منها على التزام الدول التي تمارس أعمال السيادة على أحد الأقاليم الإفريقية التي تبذل جهودها

للقضاء على تجارة الرقيق في البر والبحر على أنه تظل على أن المحاكمة عن هذا الفعل من اختصاص سلطات الدولة التي ترفع السفينة عليه.

خلاصة القول أن تطبيق مبدأ الإقليمية يمثل إطار الاختصاص التقليدي السيادي المحفوظ للدولة وإن كان يجد تطبيقه على الجرائم الداخلية فإن تطبيقه على الجرائم الدولية بات قاصرا لعدة أوجه، خاصة ما تعلق بطبيعة الجريمة الدولية من حيث تداخل عدة اختصاصات تصل حد التنازع.

هذا القصور الذي اعتري مبدأ الإقليمية ظهرت مبادئ أخرى لسده لاسيما مبدأ الشخصية والعالمية تماشيا والتطور الذي عرفته الجريمة الدولية.

²³⁹ - مارية عمرأوي ، ردع الجرائم الدولية بين القضاء الدولي والقضاء الوطني، مرجع سابق ، ص 115-116 .

الفرع الثاني

المعايير المكتملة للاختصاص الإقليمي للقضاء الوطني بالنظر في الجرائم الدولية

إن تطبيق مبدأ الإقليمية بصورة مطلقة أدى إلى جمود القانون الجزائي، وثبت أنه لا يساير ظاهرة الجريمة. ولاحظ الفقه أنه لا يمكن أن تبقى الدولة بعيدة عن الجرائم المرتكبة بالخارج طالما يلحقها الضرر مباشرة أو غير مباشرة من جراء تلك الجرائم التي تمس مصالحها الحيوية في الوقت الذي قد لا تهتم به الدولة الأجنبية التي ارتكبت فيها الجريمة بقدر اهتمام الدولة التي وقع عليها الضرر.

ومن هنا يؤدي التمسك بمبدأ إقليمية اختصاص الجنائي بشكل كامل إلى وجود ثغرات قانونية تؤدي إلى إفلات بعض المجرمين من المحاكمة والعقاب، ولأجل معالجة هذه الثغرات تلجأ الدولة إلى تكملة مبدأ الاختصاص الإقليمي بمبادئ أخرى نتطرق إليها تباعاً تشكل في مجموعها امتداد للاختصاص الإقليمي للدولة ليحكم جرائم حدثت على إقليم دولة أخرى.

أولاً: مبدأ الاختصاص الجنائي الوقائي (العيني)

إن النتيجة التي يؤدي إليها مبدأ الإقليمية تجعل القانون الجزائي عاجزاً عن حلّ العديد من الصعوبات إذ نجده يقف بمنأى عن الجرائم التي ترتكب ضدّ المصالح الحيويّة الخاصة للدولة التي يصيبها ضرر ما من الجريمة التي ترتكب على إقليم دولة أجنبية والتي قد لا

تهتم بها تلك الدولة بقدر اهتمام الدولة التي يقع عليها الضرر مباشرة لذلك يصبح من حقها الدفاع عن وجودها في حدّ ذاته، وهي وحدها التي يمكن أن تقدّر مدى خطورة الجريمة المرتكبة ضدّها.

1- تعريف مبدأ الاختصاص الجنائي الوقائي:

يقصد بمبدأ الاختصاص الجنائي الوقائي امتداد اختصاص الدولة ليشمل جرائم معينة تمس مصالحها الحيوية ارتكبت خارج إقليمها، بصرف النظر عن مرتكب الجريمة سواء كان

وطنيا أو أجنبيا.⁽²⁴⁰⁾

كما يعرف مبدأ العينية أيضا بأنه "تطبيق النص الجنائي على كل جريمة تمس مصلحة أساسية للدولة، أيا كان مكان ارتكابها أو جنسية مرتكبها، فيمتد تطبيق النص الجنائي الإقليمي إلى الجرائم التي وقعت بالخارج لتعلقها بالمصلحة الأساسية للدولة حتى ولو لم يكن قانون محل الواقعة يجرم تلك الجريمة التي تضر بمصالح الدولة الأصلية، وسواء أرجع الجاني إلى تلك الدولة أم لا، فيجوز محاكمته غيابيا. ويشترط فقط لكي يمتد سريان هذا القانون على الوقائع التي تمت بالخارج أن يكون منصوص على تجريمها في القانون على سبيل التحديد."⁽²⁴¹⁾

ولتحقيق مبدأ العينية يفترض توافر عنصرين:

الأول: أن المصلحة التي تم الاعتداء عليها ليست مصلحة فردية خاصة، وإنما الأمر يتعلق بمصلحة تمثل جوهر الدولة، بحيث يمثل الاعتداء عليها، اعتداء على كيان الدولة ووجودها وتهديد لأمنها وسلامتها، فالأمر يتعلق في هذا النسق بجريمة تعد اعتداء على الدولة ذاتها كشخص معنوي مستقل عن الأشخاص الآخرين المنضوين تحت مظلتها طبيعيين كانوا أو معنويين .

الثاني: أن تكون هذه المصالح تابعة لدولة أخرى غير الدولة التي وقعت الجريمة على أرضها. ومفاد ذلك أنه إذا كانت هذه المصالح تابعة للدولة ذاتها التي وقعت الجريمة على أرضها فإنها تخضع لها استنادا لمبدأ الإقليمية⁽²⁴²⁾.

²⁴⁰ - "la compétence réelle offre la possibilité à un état de poursuivre des infractions commises à l'étranger si ces infractions sont considérées comme portant atteinte aux intérêts primordiaux de cet état." Henri D. BOSLY, Damien VANDERMEERSCH , génocide, crimes contre l'humanité et crimes du guerre face à la justice, Bruylant, Bruxelles, L.G.D.J PARIS , 2010, p170

²⁴¹ - الحاروني حازم مختار، نطاق تطبيق القاضي الجنائي للقانون الأجنبي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، 1987، ص 63.

²⁴² - فهد ناصر عيسى بن صليم، مبدأ العينية وأثره في مكافحة الجرائم العابرة للحدود الدولية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2009، ص32.

2- مبررات تطبيق مبدأ الاختصاص الجنائي الوقائي:

يرجع تطبيق الدولة لمبدأ الاختصاص الشخصي في ملاحقة مرتكبي الجريمة إلى حق الدولة ككيان مستقل ذو سيادة في الدفاع عن نفسها لارتباط الضرر بصفة مباشرة بكيان الدولة، فلا تنتظر هذه الأخيرة معاقبة الجناة من قبل الدولة التي وقع بها الاعتداء لأن هذا الأخير لم يمس مصالحها الحيوية والجوهرية ولا يتحقق لها أي مصلحة في العقاب، خاصة في حالة غياب السلطة المركزية القادرة على حماية مصالح الدولة في الخارج فإن للدولة كل الحق في امتداد اختصاصها الجنائي لمنع إفلات أي مجرم من العقاب يرتكب مثل هذه الجرائم .

3- تطبيق المبدأ في الأنظمة الجنائية الوطنية :

تبنّت كل القوانين الجنائية⁽²⁴³⁾ مبدأ الاختصاص الوقائي (العيني)، حيث نصت على تجريم أفعال معينة يمتد فيها اختصاص الدولة إلى خارج إقليمها لمعاقبة مرتكبيها وتصنف هذه الأفعال التي تدخل في إطار الاختصاص الجنائي الوقائي إلى مستويين:

الأول: مستوى المصالح السياسية ويشمل تحته جرائم الاعتداء على سلامة الدولة وأمنها الداخلي والخارجي، والجرائم الموجهة ضد نظام الحكم أو ضد السلطات الدستورية في الدولة.

الثاني: مستوى المصالح الاقتصادية والتي تدخل في إطارها الجرائم التي تهدد اقتصاد الدولة أو تزعزع الثقة في الائتمان والتعاملات المالية لجرائم تزيف العملة أو تزوير المستندات المالية للدولة.⁽²⁴⁴⁾

²⁴³ - تنص المادة الثالثة من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: «يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية الجزائرية طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية».

²⁴⁴ - عبد العزيز رمضان علي الخطابي، نظرية الاختصاص في القانون الدولي المعاصر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، 426.

ثانيا: الاختصاص الجنائي الشخصي

1- تعريفه

يعرف الاختصاص الجنائي الشخصي بأنه حالة تطبيق القانون الوطني على من له علاقة رعوية بالدولة عن الأفعال الإجرامية التي يرتكبها داخل إقليم الدولة أو خارجها، ولا تقتصر فكرة الرعوية على رابطة الجنسية فحسب بل تمتد لتشمل رابطة الموطن متى كان مرتكب الفعل في الخارج أجنبيا أو عديم الجنسية ويتخذ من إقليم الدولة موطناً له⁽²⁴⁵⁾.

وتشير حالة تطبيق القانون الوطني على الأفعال المرتكبة في الخارج امتدادا قانونيا لاختصاصات الدولة إلى إقليم دولة أخرى، ويشترط لتطبيق الاختصاص الشخصي في بعض القوانين الجنائية الوجود الفعلي للمتهم ولأمواله على إقليم الدولة لاستخدام الاختصاص الشخصي وتقديمه للمحاكمة، بينما تكتفي قوانين دول أخرى اشتراط الوجود الحكي للمتهم أو الاكتفاء بالوجود الحقيقي لأمواله لإصدار حكم غيابي عليه.⁽²⁴⁶⁾

2- حالات الاختصاص الجنائي الشخصي

تنقسم حالات تطبيق الاختصاص الشخصي إلى الاختصاص الشخصي الإيجابي والاختصاص الشخصي السلبي⁽²⁴⁷⁾:

أ/ الاختصاص الشخصي الإيجابي:

1- مفهومه: يعني الاختصاص الشخصي الإيجابي امتداد الاختصاص الجنائي للدولة إلى خارج إقليمها بقصد المعاقبة على الأفعال التي يرتكبها مواطنوها في الخارج، ويدخل في دائرتهم الأشخاص الذين يعملون للدولة بصورة مؤقتة كحالة أحد أفراد طاقم طائرة أو سفينة على أساس فكرة الولاء المؤقت.

²⁴⁵ - المرجع نفسه ، ص 428.

²⁴⁶ - المرجع نفسه ، ص 429.

²⁴⁷ - للمزيد من التفصيل حول الاختصاص الشخصي الإيجابي والسلبي أنظر:

- Henri D .BOSLY ,Damien VANDERMEERSCH , op,cit, p171,172

وتشترط القوانين العقابية لتحقيق الاختصاص الشخصي الإيجابي عدة شروط:

- أن يصل الفعل المرتكب إلى حد معين من الجسامة حتى يعاقب عليه بحيث لا يعاقب على المخالفات بل على الجنج والجنايات²⁴⁸.
- ازدواجية تجريم الفعل في قانون كلا الدولتين أو في الدولة التي ارتكب بها الجريمة.
- الاشتراط العام لتطبيق الاختصاص الشخصي وهو وجود المتهم على إقليم دولته.

2- مبرراته:

- يبرّر الاختصاص الشخصي الإيجابي بمجموعة من الاعتبارات الداخلية والخارجية أهمها:
- إن حق الدولة في ممارسة الاختصاص الجنائي يشمل الإقليم والرعايا، فضلا على أن عودة المتهم إلى إقليم دولته دون عقاب قد يدفعه إلى ارتكاب أفعال جديدة مما يشكل خطرا على كيانها الاجتماعي وأمنها القومي في بعض الأحيان.
- إن محاكمة المتهم أمام قضاء دولته يوفر له ضمانات قانونية مما هو موجود في الدولة التي ارتكب فيها الفعل وذلك لمعرفته بقوانين بلاده وإجراءات التقاضي فيها.
- يجد الاختصاص الشخصي الإيجابي مصدره في التضامن بين الدول والمصلحة العامة الدولية في القضاء على الجريمة ومنع الإفلات من العقاب، خاصة إذا ارتكبت الجريمة من أشخاص يتمتعون بحصانة دولية قد تترك آثارا غير مرغوب فيها على العلاقات بين الدول⁽²⁴⁹⁾. ورغم انتقاد البعض هذا المبدأ كونه يشكل اعتداءا حق اختصاص الدولة بمحاكمة المتهم الذي ارتكب الجريمة على أراضيها وأربك نظامها الاجتماعي وما على دولته إلا تسليمه؛ إلا أن هذا النقد مردود عليه كون أن الدول لا تتعدى على الاختصاص القضائي لدولة

²⁴⁸ - هناك بعض التشريعات تطبق مبدأ الشخصية الإيجابية بصفة عامة على جميع أنواع الجرائم وهو ما اتجه إليه المشرع الألماني في المادة الثالثة حيث نص على أنه يطبق قانون العقوبات الألماني على كلّ جريمة يرتكبها مواطن ألماني في الإقليم الوطني أو في الخارج.

²⁴⁹ - مارية عمرأوي، ردع الجرائم الدولية بين القضاء الدولي والقضاء الوطني، المرجع السابق، ص 120.

أخرى كل ما في الأمر أن الاختصاص الجنائي سيطبق في إقليم الدولة وعلى أحد رعاياها عن طريق تجريم أفعال محددة دون انتقال السلطات القضائية إلى محل ارتكاب الجريمة ، فضلا عن وجود مانع قانوني ودستوري⁽²⁵⁰⁾ واتفاقي يقضي بعدم تسليم المواطنين .

ب/ الاختصاص الشخصي السلي:

يعني هذا المبدأ امتداد الاختصاص القضائي للدولة لحماية مواطنيها في الخارج من الجرائم التي ترتكب ضدهم من أجنب والدفاع عن مصالحهم، ويمارس الاختصاص الشخصي السلي بصورة احتياطية متى امتنعت الدولة التي ارتكبت الجريمة على إقليمها من ممارسة اختصاصها القضائي.

كما يعرف هذا المبدأ بأنه "مبدأ الشخصية السلبية يعتد بالمجني عليه لا بالجاني، ويقف هذا المبدأ بمعاقبة الجاني إذا ارتكب جريمة في الخارج على أحد مواطني الدولة الوطنية، وأساس هذا المبدأ هو حماية المواطنين في الخارج"⁽²⁵¹⁾

ومن شروط ممارسة الاختصاص شخصي السلي :

- القبض على المتهم الأجنبي .

- ازدواج التجريم في قانون كلا الدولتين.

- عدم ممارسة دولة مكان الجريمة لاختصاصاتها.

انتقد هذا المبدأ أكثر من الاختصاص الشخصي الإيجابي لأسباب تتعلق بالتخوف من عدم نزاهة قاضي المجني عليه، والاعتداء على الاختصاص الجنائي لدولة أخرى والتشكيك بقدراتها في حماية الأجانب الموجودين على إقليمها، وأسباب أخرى تتعلق بمكان الجريمة وتوافر الأدلة على التجريم ونحوها، وتأخذ بعض التشريعات الجنائية بهذا المبدأ كالتشريع

²⁵⁰ - تنص المادة 82 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم: «لا يُسَلَّم أحد خارج التراب الوطني إلا بناء

على قانون تسليم المجرمين وتطبيقا له».

²⁵¹ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دار النهضة العربية القاهرة،

الفرنسي والألماني والإيطالي وقصرت بعض التشريعات تطبيقه على بعض الجرائم الخطرة
بينما أخذت أخرى بالتطبيق العام على كل الجرائم كالقانون الألماني.⁽²⁵²⁾

²⁵² - المرجع نفسه، ص 127.

الفرع الثالث

مبدأ عالمية القانون الجنائي لتفعيل انعقاد اختصاص القضاء الوطني

«إمكانية قانونية أمام عقبات واقعية»

من حيث المبدأ، تقبل المحاكم الوطنية في أي دولة البت فقط في القضايا الداخلة في اختصاصاتها، وهذا يكون عندما تُرتكب الجريمة على أراضي الدولة المعنية، وهو ما يُسمى الاختصاص المكاني، أو عندما يكون المشتبه به أو الضحية من مواطني هذه الدولة، وهو ما يُسمى بالاختصاص الشخصي. ومع ذلك، فقد بدأ نوع آخر من اختصاصات المحاكم بالتطور في العقود الأخيرة وهو ما يسمح للمحاكم الوطنية بالنظر في بعض الدعاوى التي يمكن أن تتجاوز حدود اختصاصاتها المعتادة، وهو ما يُطلق عليه اسم الاختصاص الدولي⁽²⁵³⁾، الذي يُعطي للمحاكم الوطنية صلاحية النظر في قضايا خارج حدود ترابها الوطني. حيث أن هذا الاختصاص الدولي يُتيح لمحكمة وطنية بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية، حتى ولو كانت هذه الجرائم قد ارتكبت خارج أراضي الدولة التي تتبع لها المحكمة، وحتى لو كان الجاني أو المجني عليه من غير رعايا هذه الدولة.

أولاً/ مفهوم مبدأ الاختصاص العالمي في مواجهة الجرائم الدولية:

بعد تعرضنا سابقاً للضوابط التقليدية لاختصاص المحاكم الوطنية بنظر الجرائم الدولية نجد قصور هذه الأخيرة في احتواء الثغرات القانونية المتاحة للمجرمين في الإفلات من العقاب، خاصة فيما يتعلق بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية الأشد خطورة، الأمر الذي دفع بالدول إلى التفكير في إيجاد معيار يكون أكثر فعالية يمكن القضاء من التوسعة أكثر من اختصاصه القضائي بعيداً عن اعتبارات الموطن والجنسية التي كثيراً ما تثير العديد من إشكالات التنازع لارتباطها ارتباطاً مباشراً بسيادتها.

²⁵³ - يرجع بعض الشراح بدايات ظهور هذا المبدأ إلى القرن السابع عشر، راجع في ذلك :

CASSESE (Antonio), Y a-t-il un conflit insurmontable entre souveraineté des états et justice pénale internationale ? , chapitre 1 dans le " Crimes internationaux et juridictions internationales" Antonio CASSESE et Mireille Delmas- Marty, 1 éd , PUF, 2002, p 19-20.

ولعل المعيار الذي استقر عليه التشريع والقضاء الوطني هو الاختصاص الجنائي العالمي على اعتبار خصوصية الجريمة الدولية محل النظر من طرف القضاء الوطني لتهديدها أمن وسلامة المجتمع الدولي وليس دولة على وجه الخصوص.

إن الغاية من الاختصاص الجنائي العالمي، أو ما يُسمى بالولاية القضائية العالمية، هو مكافحة الإفلات من العقاب لمرتكبي الجرائم الدولية التي تمثل انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان مثل التعذيب وبعض حالات الاختفاء القسري وجرائم الحرب والإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسان.

إن استحداث مبدأ الاختصاص العالمي ليس لقصور في اختصاص القضاء الوطني المبني على أساس المعايير السالفة الذكر، بل لما لهذا المبدأ من خصوصية تجعل من الاختصاص الوطني غير مقيد بحدود معينة تحد منه، مما يقلص من فرص الإفلات من العقاب إن طبق لاعتبارات العدالة لا غير.

1- تعريف مبدأ عالمية الاختصاص الجنائي:

يمثل الاختصاص الجنائي العالمي استثناء لمبدأ الإقليمية في قانون العقوبات الوطني، وهو بسط دولة القضاء الوطني ولايتها القضائية لنظر جريمة دولية دون أن تكون هناك ثمة رابطة بين تلك الدولة وبين الجريمة المرتكبة سواء من حيث الإقليم أو جنسية الجاني أو المجني عليه أو المساس بمصالحها الجوهرية على نحو يخول لها ممارسة ذلك الاختصاص.

ويحكم مبدأ عالمية الاختصاص الجنائي⁽²⁵⁴⁾ وفق هذا المفهوم أمرين:

²⁵⁴ - عرف فريق خبراء من الإتحاد الإفريقي والإتحاد الأوروبي الاختصاص الجنائي العالمي على النحو التالي :

" La compétence universelle en matière pénale est l'affirmation par un État de sa compétence pour juger d'infractions pénales qui auraient été commises sur le territoire d'un autre État par des ressortissants d'un autre État contre des ressortissants d'un autre État, lorsque l'infraction alléguée ne constitue pas une menace directe pour les intérêts vitaux de l'État qui affirme sa compétence. En d'autres termes, la compétence universelle équivaut à la revendication, par un État, du droit d'engager des poursuites dans des circonstances où aucun des liens traditionnels que constituent la territorialité, la nationalité, la personnalité passive ou le principe de

الأمر الأول: ارتكاب الجاني جريمة دولية تمثل انتهاكا صارخا لحقوق الإنسان ومبادئ الإنسانية⁽²⁵⁵⁾ أما **الأمر الثاني**، يتمثل في وجود الجاني على أرض دولة القضاء الوطني، وقد ذهبت بعض التشريعات إلى أبعد من ذلك كقانون الاختصاص العالمي البلجيكي 1993 والقانونين الاسباني والألماني حيث ينعقد اختصاصهم بمجرد رفع القضية أمامهم بغض النظر عن وجود الجاني على أراضي الدولة المختصة على أساس عالمية الحق في العقاب.

2- الأساس القانوني لمبدأ الاختصاص الجنائي العالمي :

يجد مبدأ الاختصاص العالمي أساسه القانوني في التشريع الداخلي للدولة وذلك أن ينص المشرع الوطني بموجب قانون على اعتماد القضاء الوطني على مبدأ العالمية في التصدي للجرائم الدولية ومحاكمة مرتكبيها، بمعنى يحق لكل دولة إقرار المبادئ التي تراها أفضل لها وأكثر ملائمة وتحديد النطاق الإقليمي لتطبيق قوانينها الداخلية وهو المسعى الذي أكدت عليه محكمة العدل الدولية في قضية (lotus) عام 1927 بتأكيدا على حق الدولة في وضع ما تراه مناسبا من مبادئ الاختصاص التي تتفق مع مصالحها⁽²⁵⁶⁾، الهدف من ذلك هو ملئ أي ثغرة في القانون الدولي تتعلق بتطبيق نظام العقوبات على الجرائم الدولية الموصوفة في القانون الدولي الجنائي.⁽²⁵⁷⁾

compétence réelle (ou de protection), n'est présent au moment où l'infraction alléguée est commis."

Conseil de l'Union européenne, « Le rapport du groupe d'experts UA-EU sur le principe de la compétence universelle », doc. off. 8672/1/09 Rev. 1(16 avril 2009), p. 7 (ci-après le « rapport UA-EU »)

²⁵⁵ - هناك أربعة أصناف من الجرائم ، جريمة التعذيب وجريمة الإبادة الجماعية، جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، يمكن للضحايا والمدافعين عن حقوق الإنسان مع بعض الحذر، اعتمادها في اللجوء إلى عالمية الاختصاص القانوني، لأن عالمية الاختصاص القضائي تستند، علاوة على القانون الدولي العرفي، إلى القانون الدولي الإتفاقي من خلال الصكوك الدولية الآتية: - اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة 1984- اتفاقية الأمم المتحدة لمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها 1948- القانون الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 1998- اتفاقيات جنيف الاربعة 1949 والبروتوكول الملحق الأول الذي ألحق بها في سنة 1977 .

38- BAILLEUX (Antoine), la compétence universelle au carrefour de la pyramide et de réseau, Bruyant 2005. P21.

وهنا نجد أن المشرع الوطني بإمكانه تعديل قانون العقوبات وإدخال مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي ووضع الشروط الكفيلة بتفعيله دون أن يكون عامل الزمن أثر في تطبيقه ، بمعنى قد تقوم سلطات الدولة بالقبض على شخص متهم بارتكاب جريمة وليس لها علاقة بهذه الجريمة إلا من باب التضامن الإنساني ، لكن في المقابل قانونها الوطني لا

يسمح بمحاكمته، هنا تقوم الدولة بتعديل قانونها وتدخل مبدأ الاختصاص العالمي لاستعماله كمكنة قانونية تتيح لقضائها الوطني محاكمة المتهم المقبوض عليه ، وهو ما حدث لدولة السينغال لما أُلقت القبض على حسين حبري .

3- الأثر المترتب على إعمال مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي:

يترتب على إعمال قضاء الدولة الوطني لمبدأ الاختصاص الجنائي العالمي والنص عليه ضمن منظومتها التشريعية الجنائية العديد من الآثار منها:

- اعتبار مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي كمبدأ احتياطي لمبدأ الإقليمية ومبدأ الشخصية والعينية تلجأ إليه المحاكم الوطنية عندما ينعدم اختصاصها الجنائي طبقاً للمبادئ السابقة، فدون هذا المبدأ لا يحق للدولة إعمال اختصاصها ولو كان المجرم على أراضيها. أي من باب احتواء المجرم والتضييق عليه لعم افلاته من العقاب .

- أولوية القضاء الوطني طبقاً لمبدأ الاختصاص العالمي على القضاء الجنائي الدولي وبالأخص المحكمة الجنائية الدولية، ذلك أن اختصاص الدولة طبقاً لهذا المبدأ يعد

اختصاصاً أصيلاً لا يحق للمحكمة الجنائية الدولية سلب اختصاصها باعتبار ولايتها تكميلية لا غير²⁵⁸ .

²⁵⁷ - شوقي سمير، الآثار القانونية لممارسة الاختصاص الجنائي العالمي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد، المجلد 2 العدد 2، جوان 2015، ص 11 .

²⁵⁸ - نشير هنا إلى أن تفعيل القضاء الوطني لاختصاصه طبقاً لمعيار الاختصاص العالمي يجب أن يتم وفقاً للشروط التالية:

* أن يكون القانون الجنائي الوطني يتضمن معيار الإختصاص العالمي للنظر في الجرائم الدولية محل الاختصاص

- تعد ولاية القضاء الوطني على أساس مبدأ العالمية ولاية قضائية وطنية احتياطية للولايات القضائية الوطنية الأخرى بشأن ملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية متى تقاعست هذه الأخيرة في ممارسة اختصاصها.

ثانيا/ اشكالات تطبيق مبدأ الاختصاص العالمي:

هناك بعض العوائق التي تعترض تطبيق مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي، بعضها عملية كوجود الأدلة في الخارج وصعوبة إثباتها، وعوائق مادية كالمعلقة بتكاليف التحقيق في الجرائم المرتكبة على بعد آلاف الأميال ناهيك عن الصعوبات التي يواجهها القاضي في الإلمام بمعرفة لغات وتاريخ وعادات البلد المعني بالتحقيق .

لكن ورغم تلك العوائق فإن للاعتبارات السياسية الحظ الأوفر في تعطيل تطبيق الاختصاص الجنائي العالمي أو الضغط على الدول التي اعتنقته بتعديل قانونها وإفراغ جوهره ومحتواه.

1- معوقات إجرائية:

على نقيض مبدأ الإقليمية يترض مبدأ العالمية صعوبات جمة لتطبيقه ، وأهم هذه الصعوبات ما تعلق منها بالجانب الإجرائي كصعوبة إثبات أركان الجريمة الدولية المراد محاكمة مرتكبها وما تعلق أيضا بتنازع الاختصاص الدولي بنظر الجريمة الدولية محل التنازع.

أ- إشكالية الإثبات :

تعارض إقامة الدعوى بشأن الجرائم المرتكبة خارج إقليم الدولة إشكالية جمع الأدلة، إذ لن يكون الضحايا ومعظم الأدلة في دولة الإدعاء بل في الدولة الذي ارتكبت فيها الجريمة،

* أن يتضمن القانون الجنائي الوطني نصا يوائم بموجبه القانون الجنائي الدولي أو ينص صراحة على الجرائم الدولية محل اختصاص القضاء الجنائي الدولي.

* أن تكون المحكمة الوطنية قد سبقت المحكمة الجنائية الدولية في تحريك الدعوى العمومية ، بحيث أن المحكمة الجنائية الدولية إذا حركت الدعوى ما على الدول إلا التعاون مع المحكمة .

ومن ثم فإن الإثبات في القضية سوف يقتضي تكفل نقل الضحايا والشهود والوثائق إلى دولة الإدعاء. وإذا كانت الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة تعارض إقامة الدعوى فسوف

تزداد هذه العراقيل شدة، خاصة أنه يجب أن تكون الدولة قادرة على حماية المجني عليهم والشهود حتى تتمكن من جمع الأدلة المناسبة، وهو ما لا يتحقق إذا وقعت الجريمة خارج إقليم الدولة⁽²⁵⁹⁾.

ولا شك أن محاكمة المتهم وفقاً لمبدأ الإقليمية له الأولوية في التطبيق عن المبادئ الأخرى التي تحدد سريان النص الجنائي، فكلما كانت محاكمة المتهم في إقليم ارتكاب الجريمة ممكنة، فإن ذلك يسهل على السلطات الوطنية جمع أدلة الإثبات والحفاظ عليها.

لذلك اشترطت الدول المطبقة لمبدأ الاختصاص الجنائي العالمي أن يكون المدعي عليه موجوداً على أراضي الدولة لمباشرة الدعوى ضده، وفي نفس السياق يتمتع النائب العام في العديد من الدول التي تطبق مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي، كالتشريعين البلجيكي والبريطاني، بالسلطة التقديرية لقبول الدعوى، بينما يمكن في فرنسا وإسبانيا رفع الدعاوى مباشرة أمام القضاء دونما اشتراط موافقة النيابة العامة، على الرغم من أن هناك في الكثير من هذه القوانين وسائل للطعن في قرارات المدعي العام، إلا أن هذه السلطة

التقديرية قد تحول دون توظيف الاختصاص العالمي للمحاسبة على انتهاكات حقوق الإنسان⁽²⁶⁰⁾.

ب- تنازع الاختصاص: يتعلق مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي بالقانون الدولي والقانون الوطني، فيحق للدول منح المحاكم الخاصة بها ولاية قضائية عالمية بالنسبة لجرائم معينة، وذلك بناء على قرار وطني وليس فقط بسبب وجود قاعدة

²⁵⁹ - أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق ، ص. 66.

²⁶⁰ - بالستال ريال، العدالة الجزائية الكونية، ترجمة محمود سعيد عبد الطاهر، مركز زايد للتنسيق والمتابعة،

الإمارات، 2003 ، ص 54.

أو مبدأ في القانون الدولي، نتيجة لذلك لا يطبق مبدأ الاختصاص العالمي بطريقه مماثلة في كل مكان، والمجال المحدد للمبدأ يختلف من دولة إلى أخرى. بناء على ذلك نجد أن المبدأ يمتلك جوانب قانونية دولية ووطنية متعددة مما يؤدي إلى تنازع الاختصاص في بعض الحالات، فقد يحدث تنازع الاختصاص بين المحكمة التي

تمارس الاختصاص الجنائي العالمي وغيرها من المحاكم التي تمارس الاختصاص الوطني بناء على مبدأ السيادة الإقليمية للدولة، وبالتالي يكون حل مشكلات القانون الجنائي أصعب من الفروع القانونية الأخرى التي يمكن فيها حل تنازع الاختصاص عن طريق تطبيق المحاكم الوطنية للقانون الأجنبي⁽²⁶¹⁾.

حيث يثور تنازع الاختصاص في حالتين؛ أولاًهما عندما تطالب دولة بالاختصاص في جريمة بسبب مكان ارتكابها؛ أي تنازع الاختصاص الإقليمي، ثانيهما عندما تطالب أكثر من دولة بالاختصاص استناداً إلى مبدأ الشخصية سواء كانت سلبية أم إيجابية، أو مبدأ العينية أو مبدأ الاختصاص العالمي²⁶².

تجدر الإشارة إلى أن العرف الدولي يقضي بعدم جواز ممارسة الاختصاص الجنائي العالمي بديلاً عن الاختصاص الوطني الإقليمي أو الشخصي أو العيني، حيث اشترطت أغلب الدول وجود المتهم في إقليم الدولة التي تمارس محاكمها الاختصاص العالمي. لذلك، إذا كانت الدولة صاحبة الاختصاص الأصل لها القدرة والرغبة في محاكمة المتهم، فإن الدولة صاحبة الاختصاص العالمي لا تستطيع ممارسة اختصاصها على المتهم.

وبناء على ما سبق، يتبين أن هناك أفضلية مبدأ الإقليمية على مبدأ العالمية بحجة أن إقليم الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة أكثر ملائمة لحماية حقوق المتهم وإلى تحقيق

²⁶¹ - طارق سرور، الاختصاص الجنائي العالمي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 99.

²⁶² - انظر في هذا الشأن قضية حسين حبري :

- Reed Brody , L' affaire Hissène Habré Le combat des victimes pour traduire leur dictateur en justice, voir sur le site : https://www.ecchr.eu/fileadmin/Publikationen/Analyse70_-_L_affaire_Hissene_Habre.pdf.
Consulté le : 12/09/2019.

العدالة، إضافة إلى ذلك يتيسر للمتهم العلم الفعلي بأحكام القانون الجنائي وبكافة حقوقه التي يكفلها القانون في المحاكمة.

لكن من الأجدر أن يكون هناك اتفاق بين الدول المعنية لمتابعة مرتكبي الجرائم الدولية لتجنب الصعوبات التي تنجم عنها، كما يتوقف الاختيار بين هذه القوانين المختصة على طبيعة الجريمة وضرورة المتابعة الجنائية، لاسيما فيما يخص إقامة الدليل وشخصية الجاني بهدف تحديد العقوبة وتنفيذها.

ج- الإخلال بالمحاكمة العادلة:

إذا كان القانون الدولي الإنساني بما يحتوي من اتفاقيات وأعراف ومبادئ دولية، هو المصدر المعتمد عليه في قياس وتقييم عدالة أو عدم عدالة القضاء الجنائي وذلك من حيث مراعاته للمعايير الدولية، فإن تحديد شروط المحاكمة العادلة كمفهوم تبقى مسألة ضرورية.

ومن هنا، فإن المحاكمة الجنائية لكي تكون عادلة لابد من توافر شرطين أساسيين؛ الأول: أن تخضع إجراءات المحاكمة للمعايير الدولية سواء كانت اتفاقية أم عرفية أم مبادئ عامة للقانون الدولي لحقوق الإنسان، الثاني: أن تقوم بالمحاكمة الجنائية وتنفيذ المواثيق الدولية جهة قضائية تتصف بالاستقلال والحياد ومخولة بموجب القانون بإجراء المحاكمة²⁶³. وفي نفس السياق، يعد مبدأ عدم جواز محاكمة المتهم مرتين على نفس الجريمة من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، وقد تأكد هذا المبدأ في المادة 20 من نظام المحكمة الجنائية الدولية، حيث تؤدي محاكمة أي شخص على جريمة تمت محاكمته

²⁶³ - طبقا للإعلان العالمي لحقوق الإنسان فإن لكل إنسان الحق في المحاكمة العادلة، حيث تنص مادته العاشرة

على ما نصه:

"لكل إنسان - على قدم المساواة التامة مع الآخرين - الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظرا منصفًا وعلنيًا، للفصل في حقوقه وإلزاماته في أية تهمة جزائية توجه إليه."

ووفقا للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يعتبر الحق في المحاكمة العادلة معيارا من معايير القانون الدولي لحقوق الإنسان، الذي يهدف إلى حماية الأفراد من المساس بحقوقهم أو الانتقاص أو الحرمان منها. إذ تنص المادة 14 من هذا العهد على ما لفظه:

"من حق كل فرد أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية ومنشأة بحكم القانون."

عليها بالفعل من خلال الهيئة القضائية ذاتها، أو من خلال أي هيئة قضائية أخرى، إلى التأثير على اختصاص المحكمة الدولية؛ لأنه قد يحول دون تطبيق العدالة بصفة فعالة، فقد ترغب أي محكمة محلية في حماية المتهم من التعرض لعقوبة أكبر بأن تفرض عليه عقوبة أدنى، ومن ثم تمنع المحكمة الدولية من اتخاذ أي إجراء قانوني.

إضافة إلى ذلك توجد إشكالية غاية في الأهمية تتعلق بغياب تشريعات التنفيذ في القوانين الوطنية التي تطبق مبدأ العالمية، حيث لا يكفي أن تعترف الدولة بالاختصاص الجنائي العالمي كمبدأ حتى تصبح قاعدة قانونية نافذة، وتوجد ثلاث خطوات ضرورية لتفعيل مبدأ العالمية، الأولى وجود سبب محدد لاعتماد الاختصاص الجنائي العالمي، والثانية تعريف للجريمة الدولية والعناصر المكونة لها بشكل واضح، والثالثة وسائل تنفيذ وطنية تتيح للقضاء الوطني ممارسة سلطته القضائية على تلك الجرائم⁽²⁶⁴⁾.

ومن الملاحظ وجود فجوة تفصل بين المبدأ وتنفيذه، كما نجد من وجهه القانون المقارن تطبيق الدول لمبدأ العالمية بمفهومه الضيق أو الواسع، فالمفهوم الضيق يسمح بمقاضاة المتهم بجرائم دولية فقط إذا كان تقديمه للمحاكمة ممكناً، في حين يتضمن المفهوم الواسع إمكانية إقامة الدعوى في غياب المتهم، وهذا ما يؤثر بقوة على طريقة تنفيذ المبدأ في الواقع العملي، وغالباً ما تشير مصادر القانون الدولي إلى المفهوم الضيق للمبدأ⁽²⁶⁵⁾.

لذلك يجب على الدول اتخاذ التدابير اللازمة لإدراج الجرائم الدولية في قوانينها الجنائية، وضمان كون هذه الجرائم لا تخضع لأحكام التقادم والعفو والحصانة، إضافة إلى ضرورة التأكيد على المبادئ والأسس المتعلقة بالمحاكمة العادلة التي نصت عليها

الإعلانات والمواثيق الدولية والوطنية، مع ضرورة إيجاد آليات لضمان مراقبة ومتابعة الدول ومدى التزامها باحترام هذه المبادئ، كما يتطلب مراجعة التشريعات الوطنية بما يضمن النص على جميع الحقوق والحريات والضمانات للمحاكمة العادلة.

²⁶⁴ - فيلب كزافييه، مبادئ الاختصاص العالمي والتكامل. مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، مجلد 88.

عدد 2006، 862، ص 5.

²⁶⁵ - انظر على سبيل المثال اتفاقيات جنيف الأربع 1948، والبرتوكول الإضافي الأول لعام 1977، والمادة السابعة من اتفاقية مناهضة التعذيب.

كما يمكن لنا أن نشير أن كل تلك الصعوبات العملية المشار إليها يمكن تجاوزها عن طريق تفعيل باقي آليات التعاون الجنائي الدولي، كالتسليم والإقامة القضائية.

2- معوقات واقعية:

من المسلم به أن كل دولة تتولى مسؤولية حماية مواطنيها وتحقيق العدالة فيما بينهم، ومن هنا تتحقق سيادة الدولة على رعاياها وإقليمها، وعليه يتطلب لتحقيق السيادة عدم خضوع الدولة لسلطات دولة أخرى تحقيقاً لمبدأ المساواة الذي يحكم العلاقات بين الدول، إذ يجب على كل دولة أن تلتزم باحترام سيادة الدول الأخرى، من هذا المنطلق يتعرض مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي لعدة معوقات من الناحية الواقعية تتعلق بالسيادة الوطنية للدول إضافة إلى افتقار بعض الدول للإرادة السياسية لتطبيقه.

أ - التمسك بمبدأ السيادة الوطنية المطلق:

يضمن القانون الدولي السيادة للدولة متبنياً مبدأ المساواة والاستقلال القانوني للدول، وهذا ما أكد عليه ميثاق الأمم المتحدة الذي نص في فقرته الأولى من المادة الثانية على أنه "تقوم الهيئة على المساواة في السيادة بين جميع أعضائها" والفقرة السابعة من نفس المادة على أنه "ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما".

إلا أن تطبيق المفهوم المطلق لمبدأ الإقليمية المرتبط بمبدأ السيادة الوطنية، وما ينتج عنه من عدم تطبيق التشريع الجنائي على الجرائم التي تقع خارج الإقليم ولا على مرتكبي

تلك الجرائم، يبقى عائقاً أمام تطور وتفعيل تطبيق مبدأ الاختصاص العالمي بما يخدم العدالة الدولية ويحد من إفلات مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب⁽²⁶⁶⁾. وعلى هذا الأساس ينبغي التخفيف من حدة الطابع المطلق لمبدأ السيادة، ووضع مفهوم أوسع حتى لا

²⁶⁶ - محمد حسن القاسبي، إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مجلة الحقوق، الرباط، المجلد الأول، العدد

الأول، 2003 ص. 69.

ينحصر فيما يدور داخل إقليم الدولة أو فيما يتعلق بمواطنيها، خاصة أمام تطور مصالح المجتمع الدولي وتنامي ظاهرة عولمة القيم الأساسية لحقوق الإنسان.

وهذا يقتضي تكريس فكرة التعاون الدولي من خلال تخلي الدول عن إصرارها على مبدأ عدم خضوع ما يدخل تحت سيادتها لقانون غير قانونيها، والعمل على وضع قواعد موحدة وفعالة تهدف حماية المصالح المشتركة لكافة الدول، وتجنب إفلات المجرمين من العقاب من أجل المصلحة الإنسانية.

وفي نفس السياق نحن بدورنا نرى أن تطبيق مبدأ الاختصاص العالمي لا يتعارض مع مبدأ سيادة الدولة لاعتبارات عديدة أهمها:

إن تطبيق هذا المبدأ لا يكون إلا من طرف أو في مواجهة الدول التي وافقت عليه؛ أيتلك التي صادقت على الاتفاقيات التي تقره، كما أن الدول تمارسه لمحاكمة متهمين بارتكاب جرائم دولية تمثل انتهاكا لقواعد أمره من قواعد القانون الدولي.

هذا فضلا عن أنه لا يمكن اعتبار جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية موضوع الاختصاص العالمي من قبيل الجرائم الداخلية، لما لها من أثر لا يقتصر على إقليم الدولة التي وقعت فيه تلك الجرائم فحسب.

ب- عقبة غياب الإرادة السياسية

تعد مسألة الإرادة السياسية للدولة التي ترفع الدعوى من العوامل التي تحسم إمكانية مقاضاة المجرم، خصوصاً إذا كان القانون لا يسمح للمجني عليهم بالشروع في إجراءات التقاضي الجنائي بصورة مباشرة .

من الواضح أن وجود حكومة ديمقراطية وسلطة قضائية مستقلة سوف يساعد على إيجاد المناخ السياسي المناسب الذي يسمح بالسير في إجراءات القضية في دولة الإدعاء، وقد تحاول حكومة الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة منع إقامة الدعوى وإن كان ذلك يتوقف على ما إذا كان النظام الحاكم الذي ينتمي إليه مرتكبي الجريمة مازال موجودا، فقد تكون لذلك آثار مهمة من حيث إمكانية الحصول على المعلومات والأدلة، بل ومن

حيث سلامة الشهود والضحايا، بل إن مثل تلك الحكومات قد تحاول إغلاق ملف القضية، وعندها قد تتوقف نتيجة الدعوى على الإرادة السياسية لدولة الإدعاء، وعلى استقلال سلطاتها القضائية وعلى النفوذ المضاد الذي قد تتمتع به الجماعات ذات المصلحة.

بناء على ما سبق نستنتج أن المبدأ ليس مكتفياً بذاته إلى الحد الذي يمكن معه تطبيقه، فهو يحتاج إلى اعتراف عام وأيضاً إلى إجراءات لتطبيقه، أو على الأقل التزامات لمعرفة واجبات الدولة، وبهذا الخصوص سيكون الأمر أكثر دقة لو أخذنا في الاعتبار أنه ينبغي استكمال مبدأ الاختصاص العالمي بقواعد قانونية تعطي أساساً واضحاً وتحدد الشروط والطبيعة الدقيقة للالتزامات، وقد يمنح هذا أساساً متعددة للاختصاص الجنائي العالمي، ويمكن لكل منها أن تكون وسيلة في ذاتها، ويعد هذا الانقسام في مبدأ الاختصاص العالمي ضرورياً لإيجاد التزامات أكثر وضوحاً للدولة.

من جهة ثانية يوجد جانب آخر غالباً ما يتم التغاضي عنه في تحليل مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي، وهو انتماءه المزدوج لكل من القانون الدولي والقانون الوطني، ويقتضى الالتزام العالمي أن يكون واجب الدولة الأول أن تنظم أو تعدل نظامها القانوني حتى تجعل من الممكن تنفيذ الاختصاص العالمي بواسطة محاكمها الوطنية⁽²⁶⁷⁾.

يتضح مما سبق أنه توجد عقبات عديدة يجب تجاوزها لتطبيق مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي، على وجه يخدم العدالة الجنائية الدولية، وللمحد من إفلات المجرمين من العقاب، وهذا يتطلب تضافر الجهود الدولية لتجاوز هذه الصعوبات، ومن أهمها تجاوز إشكالية السيادة الوطنية وضرورة وجود إرادة سياسية لعقاب مرتكبي الجرائم الدولية الأشد خطورة.

²⁶⁷ - JON MARY HNKRTS، دراسة حول القانون الدولي الإنساني العرفي، منشورات وترجمة اللجنة الدولية

للمصليب الأحمر، المجلد الثاني، عدد مارس-2005، رقم 857، ص. 23.

وعلى الرغم من الصعوبات الملازمة لمبدأ الاختصاص الجنائي العالمي، فإنه يبقى مقبولا على نطاق واسع من جانب الدول المتقدمة بسبب الطبيعة الخاصة للجرائم الدولية - خاصة في ظل الموقف السلبي للقضاء الجنائي الدولي حيال الجرائم الدولية المرتكبة على نطاق واسع في عديد الدول على رأسها سوريا وميانمار،... - ولا تستطيع أي دولة أن تنص على هذه الجرائم دون العقاب عليها، و يعد هذا الاهتمام الدولي من أهم نقاط القوة الرئيسية لهذا المبدأ.

المطلب الثاني

الولاية القضائية الدولية بمعاقة مرتكبي الجرائم الدولية

«آليات متعددة بفعالية محدودة»

على نقيض المحاكم الوطنية شهد القضاء الجنائي الدولي توسعا⁽²⁶⁸⁾ من خلال عدة صور لآليات قضائية تعنى بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية⁽²⁶⁹⁾، فتزايد توجه المجتمع الدولي منذ الحرب العالمية الثانية نحو وضع نظام قضائي دولي مكمل لنظام المحاكم الوطنية من أجل مقاضاة الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان أبرزها جرائم الإبادة وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، ويقوم هذا النظام على نهج مزدوج : فهو من جهة يعول على إنشاء محاكم خاصة ومحاكم أخرى ذات طابع دولي تقام في أعقاب النزاعات ، ويعتمد من جهة أخرى على المحكمة الجنائية الدولية التي أنشئت حديثا.

هذا الزخم من الآليات نجم عنه عديد الإشكالات المتعلقة بصياغة الأنظمة الأساسية بسبب غياب التوافق في الرؤى السياسية والجيوسياسية، مما غلب منطق الهيمنة على أغلب هذه الهيئات، فغابت الفعالية خاصة من جانب القضاء الجنائي الدولي الدائم المشكل في المحكمة الجنائية الدولية.

هذا ولم يستقر المجتمع الدولي على آلية واحدة وتدعيمها على الرغم من إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، بل سادت سياسة الممانعة والمعاذلة مما جعل الانسحاب أو الانضمام إلى المحكمة الدولية لا حدث.

وستتطرق في هذا المطلب باختصار إلى أهم صور القضاء الجنائي الدولي، المؤقت (فرع أول) والمختلط (فرع ثان) والدائم (فرع ثالث).

²⁶⁸ - قبل الحرب العالمية الأولى لم يكن بالإمكان الحديث عن قضاء جنائي دولي بالمعنى الدقيق. انظر في ذلك:

-SZUREX S., Historique : La Formation du droit international pénal (Sous La direction ASCENSIO H., DECAUX.et Pellet A.) Pédone , Paris ، 2000، p.20 .

²⁶⁹ - صرحت القاضية بمحكمة العدل الدولية فان دن وينغارت : «أن الجرائم الأساسية في القانون الجنائي الدولي يجب أن لا تمر دون عقاب . غير أن مسألة كيف يتحقق ذلك في الممارسة العملية مازالت موضوع بحث ومناقشة كثيرين، الشيء المثالي هو أن تجري المحاكمة على هذه الجرائم أمام محاكم جنائية دولية،...» موجز الأحكام و الفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، الأمم المتحدة 2005، ص 173.

الفرع الأول

القضاء الجنائي الدولي المؤقت

يقصد بالقضاء الجنائي الدولي⁽²⁷⁰⁾ المؤقت تلك المحاكم الجنائية المنشأة بقرارات صادرة عن دول متحالفة أو عن الأمم المتحدة ممثلة في مجلس الأمن²⁷¹، وهذا من أجل محاكمة مرتكبي جرائم معينة وقعت في منطقة معينة وفي زمن معين وبخصوص نزاع محدد بذاته، بفعل ما أسفرت عنه الحربين العالميتين وكذا الحروب الأهلية في أقاليم دول معينة من خسائر ومجازر في حق البشرية وأفضع الانتهاكات لحقوق الإنسان.

ويمكن القول أن إنشاء هذه المحاكم تمت في مرحلتين، مرحلة القضاء الجنائي الدولي العسكري و مرحلة القضاء الجنائي الدولي الخاص، ولكل مرحلة أنشأت محاكم معينة لمواجهة حالة تلازمها⁽²⁷²⁾ وسنعرض موجزاً لأهم المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة تبعا لسند إنشائها.

²⁷⁰ - تتعدد المعايير التي تصنف المحاكم عبرها بالدولية، فالبعض يستند إلى طبيعة العمل المنشئ للمحاكمة، فإذا تم ذلك من خلال مجلس الأمن أو اتفاقية دولية أو غير ذلك من طرق الإنشاء المصنفة بالدولية، تكون المحكمة دولية. والبعض الآخر يعتمد معيار القانون المطبق، أي أن تطبق المحكمة أحكام القانون الدولي أو أن تطغى هذه الأحكام على الأحكام الوطنية ولكن المعيار الأقرب إلى الصواب هو أن تنطق المحكمة أحكامها باسم المجتمع الدولي دون إغفال المعايير السابقة. أنظر:

William A. Schabas, "The Special Tribunal for Lebanon: Is A "Tribunal of An International Character" Equivalent to An "International Criminal Court"?, LJIL, Vol. 21, No. 2, 2008, p.p. 513-528.

²⁷¹ - اعتبر كوفي عنان الأمين العام للأمم المتحدة أن: «ممارسة الأمم المتحدة على مدار الثلاث عشر سنة الماضية كشفت عن ثلاثة أنواع مختلفة من صكوك تأسيس المحاكم الدولية أو المحاكم التي تلقى مساعدة دولية. فقد أنشأت المحاكم إما بقرار من مجلس الأمن أو بتشريع برلماني؟ أو باتفاق بين الأمم المتحدة والبلد المهتم اهتماما مباشرا بإنشاء المحكمة.» راجع تقرير الأمين العام للأمم المتحدة المقدم عملاً بالفقرة السادسة من قرار مجلس الأمن 1644 (2005) بتاريخ 15 تشرين الثاني عام 2006.

²⁷² - القهوجي علي عبد القادر، القانون الجنائي الدولي، أهم الجرائم الدولية- المحاكم الدولية الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2001. ص 225.

أولاً/ المحاكم المنشأة باتفاق دولي بين الدول:

نجد في مقدمة المحاكم التي أنشئت باتفاق دولي محكمة نورمبرغ بفعل الجرائم والمجازر التي وقعت أثناء الحرب العالمية الثانية، أنشئت بموجب اتفاق لندن²⁷³ الذي وقع عليه الحلفاء في 8 غشت 1945 من أجل محاكمة مجرمي الحرب الألمان، تتكون هذه الاتفاقية من سبع مواد ومن ملحق يتكون من ثلاثين مادة يتعلق بشكل نظام محكمة نورمبرغ، وسعياً وراء تفعيل دور هذه المحكمة في تحقيق العدالة الجنائية الدولية بملاحقة مجرمي الحرب، انضمت إلى الاتفاقية فيما بعد تسعة عشر دولة وفق للمادة الخامسة منها، إلى جانب الدول الأربع الأساسية من الحلفاء.

ثانياً / المحكمة المشكلة بإرادة دولة معينة:

تمثل المحكمة العسكرية للشرق الأقصى (IMTFE) والمعروفة بمحكمة طوكيو المثال الوحيد لذلك حيث أنشئت بموجب قرار الجنرال الأمريكي ماك آرثر Mac Arthur لمقاضاة

²⁷³ -London Agreement of August 8th 1945 AGREEMENT by the Government of the UNITED STATES OF AMERICA, the Provisional Government of the FRENCH REPUBLIC, the Government of the UNITED KINGDOM OF GREAT BRITAIN AND NORTHERN IRELAND and the Government of the UNION OF SOVIET SOCIALIST REPUBLICS for the Prosecution and Punishment of the MAJOR WAR CRIMINALS of the EUROPEAN AXIS.

.Article 1. There shall be established after consultation with the Control Council for Germany an International Military Tribunal for the trial of war criminals whose offenses have no particular geographical location whether they be accused individually or in their capacity as members of the organizations or groups or in both capacities.

Article 2.

The constitution, jurisdiction and functions of the International Military Tribunal shall be those set in the Charter annexed to this Agreement, which Charter shall form an integral part of this Agreement.

Article 7.

This Agreement shall come into force on the day of signature and shall remain in force for the period of one year and shall continue thereafter, subject to the right of any Signatory to give, through the diplomatic channel, one month's notice of intention to terminate it. Such termination shall not prejudice any proceedings already taken or any findings already made in pursuance of this Agreement.

انظر بنود اتفاق لندن على الرابط :

<http://avalon.law.yale.edu/imt/imtchart.asp>. consulter le: 24/04/2019

مجرمي الشرق الأقصى لارتكابهم جرائم ضد السلام، وتم اعتماد مدينة طوكيو مقرا دائما للمحكمة⁽²⁷⁴⁾.

ففي يناير 1945 عقد مؤتمر موسكو الذي تم الاتفاق فيه على وجوب إنشاء محكمة لمحاكمة مجرمي الحرب اليابانيين ، وأن يكون مقرها في طوكيو. وفي 19 يناير 1946 قام الجنرال "دوغلاس ماك آرثر" القائد العام لقوات الحلفاء في الشرق الأقصى بإصدار لائحة أنشأت المحكمة العسكرية للشرق الأقصى وصدق على نظامها التأسيسي. إن لائحة محكمة طوكيو لا تختلف في مضمونها عن لائحة محكمة نورمبرغ. فنجد نفس الاختصاص بين المحكمتين، ونفس الإجراءات. لكن هناك اختلاف وحيد يتمثل في أن النظام الأساسي لمحكمة طوكيو في المادة 7 نص على أن الصفة الرسمية يمكن اعتبارها ظرفا من الظروف المخففة للعقاب بينما في لائحة نورمبرغ ليس لتلك الصفة أثر على العقاب.

بدأ عمل محكمة طوكيو في 3 مايو 1946 إلى غاية 4 نوفمبر 1948 وقد أصدرت في مجمل أحكامها 7 أحكام بالإعدام، و 16 حكم بالسجن المؤبد، وحكم واحد لمدة 20 سنة، وحكم لسبع سنوات.⁽²⁷⁵⁾

نخلص في الأخير إلى أن المحكمتين العسكريتين لطوكيو و نورمبرغ هما محاكمات المنتصرين للمهزمين، وأنهما جسدتا عدالة انتقائية من خلال إخضاع مجموعة معينة من العسكريين وجرائم معينة تضمنتها لائحة الاتهام كما أنهما محكومتين بمطامع سياسية ورغم ذلك نجد أن المحكمتين قد صاغت المبادئ والقواعد الأساسية للقانون الدولي الجنائي والقضاء الجنائي الدولي بما تناولته الأنظمة الأساسية للمحكمتين من مبادئ منها

²⁷⁴ - (1) I constitution of tribunal

Article 1

« Tribunal Established. The International Military Tribunal for the Far East is hereby established for the just and prompt trial and punishment of the major war criminals in the Far East. The permanent seat of the Tribunal is in Tokyo ».

-انظر النظام الأساسي للمحكمة على الموقع:

<http://www.icwc.de/fileadmin/media/IMTFEC.pdf/> consulter le : 24/04/2019

²⁷⁵ -Daniel , Le problème du châtime des crimes de guerre , d'après les enseignements de la deuxième guerre mondiale, 1944, p.50.

مبدأ عدم الأخذ بالحصانة أي معاقبة الرؤساء والموظفين السامين في الدولة⁽²⁷⁶⁾. كما مهدت الطريق لإنشاء محاكمات أخرى لمرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وضد السلام وهي المبادئ التي قننتها لجنة القانون الدولي وأخذت بها عند محاولة وضعها قانون دولي جنائي كما أخذت بها أيضا المحكمتين الدوليتين الخاصتين بيوغوسلافيا السابقة ورواندا بالإضافة إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

خلاصة القول أن طبيعة اختصاص المحاكم العسكرية السابقة الذكر ارتكز أساسا على طبيعة الجريمة وليس مكان القبض على المتهم وهو أساس معيار الاختصاص العالمي، الأمر الذي لا تكاد محاكمات الحرب العالمية الثانية تشكل سابقة في تطبيق معيار الاختصاص العالمي، بل الحق أنها لا تعدو حسب اعتقادنا أنها تكون قد طبقت عدالة مشوبة بدافع الانتقام والسيطرة وغلبة منطق الأقوى على حساب معايير العدالة الجنائية الدولية، دون أن نجدها تستند لمعيار حقيقي من معايير الاختصاص الأربعة المعروفة.

ثالثا/ المحاكم الجنائية الدولية المنشأة بقرار من مجلس الأمن:

نظرا للأحداث الأليمة والجرائم المروعة التي وقعت في منطقتي البلقان ورواندا وتدهور الأحوال السياسية، طالب المجتمع الدولي بمعاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية وكذلك الإبادة الجماعية وإنشاء محاكم جنائية دولية للقيام بتلك المهمة. وسنتطرق في هذا المطلب إلى كل محكمة على حدى لتحديد دوافع نشأتها ونطاق اختصاصها كذلك.

1/ المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة:

كان للإحداث الدولية الدامية التي حدثت بعد انهيار جمهورية يوغوسلافيا السابقة وما جرى فيها من أحداث وفضائع يندى لها جبين الإنسانية، وما ارتكبت من جرائم التطهير العرقي، والتي كانت هدف الحرب وليس نتيجتها غير المقصودة، بالإضافة

²⁷⁶ -Donnedieu de Vabres, H - Le Jugement de Nuremberg et le principe de légalité des et des peins , RDPC, 1946-1947, p.815.

إلى أعمال العنف التي اتخذت عدة أشكال منها الإبادة الجماعية والاعتصاب المنظم والمجازر والتعذيب وإبعاد المدنيين الجماعي.

كل ذلك أدى إلى أن ينهض مجلس الأمن بمسؤوليته باعتباره حارسا على امن الإنسانية وسلمها كرد فعل للانتهاكات الصارخة للقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان التي ارتكبت في أراضي يوغسلافيا السابقة، وتمثل دوره من خلال إصدار العديد من القرارات التي تتعلق بالحالة في يوغسلافيا السابقة باعتبارها تمثل تهديدا للسلم والأمن الدوليين.

واستنادا إلى التقارير المرفوعة إلى مجلس الأمن والتي تقرر وجود ممارسات بشعة وانتهاكات للقانون الدولي الإنساني. فان مجلس الأمن اخذ ذلك بنظر الاعتبار وصادر قراره المرقم 808 في 2/22/ 1993 القاضي بإحداث محكمة جنائية دولية لمحاكمة المتهمين المسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في أراضي يوغسلافيا السابقة منذ عام 1991.

وبموجب هذا القرار فقد تم تكليف الأمين العام للأمم المتحدة بإعداد مشروع النظام الأساسي للمحكمة حيث اعتمده المجلس بقراره المرقم 827 في 1993/5/25، وقد أجريت العديد من التعديلات على النظام الأساسي لهذه المحكمة. كما أن تشكيل هذه المحكمة يعتبر الحدث الأول من نوعه بعد تشكيل محكمة "نورمبرغ"، وهناك البعض الذين شككوا في مصداقية هذه المحكمة، لاسيما وأن آثارها وفعاليتها لا يمكن أن تكون آنية ومباشرة، لكن سرعان ما أثبتت المحكمة حقيقة وجودها و جدّيتها في العمل.⁽²⁷⁷⁾

تتكون المحكمة من ثلاثة أجهزة وهي دوائر المحكمة و مكتب المدعي العام وقلم المحكمة، ولقد حددت المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة بأن عدد القضاة بعد تعديل المادة 2 من نظامها الأساسي يبلغ 16 قاضيا ينتخبون من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة،

²⁷⁷ - يوسف حسن يوسف ، "المحاكمات الدولية المعاصرة لمجرمي الحرب و التطهير العرقي و جرائم الإبادة"، ط 1،

المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص 53.

استناداً للقائمة معدّة من قبل مجلس الأمن، ويقوم هؤلاء القضاة بانتخاب رئيس المحكمة و يتوزع القضاة على ثلاثة دوائر محاكمة لكل منها ثلاث قضاة و دائرة استئناف⁽²⁷⁸⁾. وتنظر المحكمة بالنسبة لاختصاصها الزمني في الجرائم المرتكبة منذ 01.01.1991 إلى أجل غير مسمّى يحدده لاحقاً الأمين العام للأمم المتحدة بعد إحلال السلام، و يمتدّ اختصاصها الإقليمي ليشمل الجرائم المرتكبة في إقليم يوغسلافيا السابقة، و يستبعد اختصاص المحكمة الشخصي حقّها في النظر في الجرائم المرتكبة من قبل الأشخاص القانونية على عكس ما كان عليه الحال في "نورمبورغ"، كما يمتدّ هذا الاختصاص ليشمل كل من يقومون بالتحريض أو التخطيط أو الأمر، أو المساعدة على ارتكاب الجرائم دون اعتداد بحصانة الرؤساء أو دفع بأوامر الرؤساء العليا و تشير المواد (من 02 إلى 05) إلى الاختصاص الموضوعي للمحكمة.

و تتضمن المادة الثانية قائمة بالانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 بينما تشير المادة الثالثة إلى قائمة بانتهاكات قوانين وأعراف الحرب التي تختص المحكمة بالنظر فيها، و التي تجد أساساً لها في اتفاقية "لاهاي الرابعة" لعام 1907 المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية، و التي تشكل كذلك جزءاً من القانون العرفي. و تعطي المادة الرابعة المحكمة سلطة النظر في جريمة الإبادة الجماعية، بينما تعطيها المادة الخامسة سلطة النظر في الجرائم ضد الإنسانية، و التي يختلف تعريفها بشكل ملحوظ عمّا سبقه من تعاريف في الوثائق القانونية الدولية.²⁷⁹

لقد أضاف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بُعداً جديداً في عملية تدقيق جرائم الحرب، حيث عدّ انتهاك أو إصدار الأمر بانتهاك جسيم لاتفاقيات جنيف الأربعة يشكل مسؤولية فردية و يستوجب العقاب عليها، و قد استبعد النظام الأساسي للمحكمة عقوبة الإعدام من بين العقوبات التي تصدرها رغم أن قوانين يوغسلافيا السابقة قد

²⁷⁸ - يوسف حسن يوسف، "المحكمة الدولية"، المرجع السابق، ص 39.

²⁷⁹ - سوسن تمر خان بكة، "الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية"، ط 1 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 37، 39.

نصت عليها.²⁸⁰) وقد أصدرت المحكمة إلى الآن أحكاما كثيرة أسهمت في تطوير القانون الجنائي الدولي عموما، وفي توفير حماية فَعَّالة لحقوق الإنسان الأساسية إذا ما خرقت بصورة جسيمة و ممنهجة، وقد أصدر مجلس الأمن الدولي قرارات متعددة عدل بموجبها النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا، وذلك من أجل تمكينها من القيام بأعمالها الموكلة إليها و حسب مستجدات عمل المحكمة؛ و في مناقشة مدى شرعية المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا و استقلاليتها، ذهب بعض الكتاب أن مجلس الأمن في استصداره لقرار إنشاء المحكمة الدولية باعتبارها جهازا مرتبطا به مختص بحفظ و إعادة الأمن إلى نصابه يعتبر تحولا جديدا لأعمال مجلس الأمن و خارج نطاق التفويض الموكول إليه بموجب ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945، و النظام الأساسي لمحكمة العدل يشكل جزءا مكملًا للميثاق الذي يتطلب مصادقة الدول الأعضاء عليه وفقا لمبادئ قانون المعاهدات الدولية.

أما إنشاء المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة فقد تطلب فقط موافقة تسعة أعضاء من مجلس الأمن يكون من بينهم الأعضاء الخمسة دائمي العضوية، لذلك توصل العديد من فقهاء القانون الدولي إلى نتيجة مهمة وهي أن الهدف من إنشاء المحكمة كان تبديل النظام السياسي في يوغسلافيا؛ أكثر من محاكمة المسؤولين عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني، و بمعنى آخر، تغليب الجوانب السياسية على الجوانب القانونية و الإنسانية في عمل هذه المحكمة.²⁸¹

أصدرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أول حكم بالإدانة من أجل جريمة ضد الإنسانية منذ محاكمات "نورمبورغ" و "طوكيو"، وقد صدر هذا الحكم ضد "دارزين

²⁸⁰ - مرشد أحمد السيد وأحمد غازي الهرمزي، "القضاء الدولي الجنائي (دراسة تحليلية للمحكمة الدولية الجنائية

الخاصة بيوغسلافيا)"، ط 1، الدار العلمية الدولية للنشر و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2002، ص 92، 93.

- يراجع أيضا: محفوظ سيد عبد الحميد محمد، "دور المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في تطوير

القانون الدولي الإنساني"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 130 وما بعدها.

²⁸¹ - طلال ياسين العيسى، علي جبار الحسيناوي، المحكمة الجنائية الدولية، د ط، دار اليازوردي العلمية للنشر و

التوزيع الأردن، 2009، ص 22، 23.

إردموفيك" (Drazen Erdemovic) (كرواتي خدم في قوات صرب البوسنة) بالسجن عشر سنوات²⁸².

وفيما يخص العلاقة بين محكمة "يوغسلافيا" والقضاء الوطني فقد انصرف قصد مجلس الأمن و هو ينشئ المحكمة الدولية إلى عدم إسقاط ممارسة الاختصاص أمام المحاكم الوطنية، فيما يتعلق بنفس الأفعال و عدم منعها من ممارسة هذا الاختصاص بل وتشجيعها على ممارسته وفقا للقوانين و الإجراءات الوطنية ذات الصلة، و أن النتيجة التي تترتب على ذلك هو وجود اختصاص مشترك بين المحكمة الدولية والمحاكم الوطنية.²⁸³ و قد أخذت المحكمة بمبدأ التكامل بين القضاء الجنائي الدولي و القضاء الوطني و لكنها جعلت لها أولوية الاختصاص على القضاء الوطني،²⁸⁴ حيث قررت اختصاص المحكمة الدولية حتى و لو كان القضاء الوطني قد سبق و حوكم أمامه ذات الشخص عن نفس الجريمة، متى صنفت المحاكم الوطنية الفعل على أنه من الجرائم العادية، أو كانت المحاكمة التي باشرها القضاء الوطني غير محايدة، أو غير مستقلة أو كانت التحقيقات قد عمدت إلى نفي المسؤولية الجنائية الدولية محل المساءلة، أو متى كانت القضية التي نظرها القضاء الوطني لم تباشر فيها الإجراءات بجدية من جانب السلطات القضائية الوطنية بأن يكون هناك تراخ في مباشرة إجراءات التقاضي بما لا يتسق مع تقديم الشخص المتهم إلى العدالة⁽²⁸⁵⁾.

²⁸² - سعيد عبد اللطيف حسن، "المحكمة الجنائية الدولية"، د ط ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2004، ص195.

. للتفصيل أكثر يراجع: بن حفاف اسماعيل، "المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، ممارسة العدالة الدولية من خلال التصدي لجرائم القانون الدولي الإنساني"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، (ملف خاص بالمحكمة الجنائية الدولية)، العدد 04، 2008، الجزائر، ص 495 وما بعدها.

²⁸³ - محفوظ سيد عبد الحميد محمد، المرجع السابق، ص 138، 139.

²⁸⁴ - مما يترتب عليه أن المحكمة الدولية تستطيع أن تطلب رسميا من القضاء الوطني التخلي عن نظر الدعوى المنظورة أمامه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى و ذلك طبقا لنظام المحكمة.

²⁸⁵ - محمد حسني علي شعبان، "القضاء الدولي الجنائي (مع دراسة تطبيقية و معاصرة للمحكمة الجنائية الدولية)"، د ط ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2010، ص 88.

وقد أرجعت لجنة القانونيين من أجل حقوق الإنسان الاختصاص المشترك إلى اعتبار عملي و ما هو إلا نتيجة حتمية للظروف التي صاحبت إنشاء المحكمة، و أنها على عكس محكمتي نورمبورغ و طوكيو تفتقد السبل التي تكفل مثول الأشخاص من المشتبه فيهم و المتهمين أمامها، بسبب عدم وجود سلطات احتلال يكون لموظفيها القدرة على تقديم الأشخاص المطلوبين أمام المحكمة الدولية.⁽²⁸⁶⁾ أما عن الناحية العملية فقد واجهت المحكمة صعوبات عديدة خاصة في بداية عملها، إذ كانت تعمل في بلاد مازالت تعاني من آثار الحرب، إضافة للصعوبات العملية المتعلقة بترجمة كم كبير جداً من المعلومات التي قد يتبين لاحقاً أنها غير ذات أهمية، إلا أن الصعوبة الأهم كانت في اعتماد المحكمة بشكل أساسي على تعاون الدول المختلفة لإنجاح مهامها، و على الضغط السياسي في حال عدم وجود مثل هذا التعاون الأمر الذي لم يكن متوفراً في كثير من الأحيان⁽²⁸⁷⁾.

كما أن المادة 29 من النظام الأساسي للمحكمة و التي تفرض على الدول أن تتعاون مع المحكمة الدولية، خاصة فيما يخص التحقيق مع الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني و معاقبتهم، كما تلزمها بالامتثال و على وجه السرعة لأي طلب بشأن المساعدة القضائية، أو أي أمر يصدر عن إحدى دوائر المحكمة بشأن تحديد هوية الأشخاص و أماكن وجودهم، و كذلك الاستماع إلى الشهود و تقديم الأدلة من وثائق، و مستندات و اعتقال الأشخاص و احتجازهم، و تسليم المتهمين و إحالتهم إلى المحكمة. و بناءً على هذه المادة فإن رفض الدول للتعاون و المساعدة القضائية للمحكمة يتيح لها إمكانية اللجوء إلى إخطار مجلس الأمن بذلك لاتخاذ التدابير الضرورية ضدّ الدولة التي رفضت التعاون مع المحكمة، و يندرج تدخل مجلس الأمن في

²⁸⁶ - محفوظ سيد عبد الحميد محمد، المرجع السابق، ص 142.

²⁸⁷ - سوسن تمرخان بكة، المرجع السابق، ص 39، 40.

إطار تنفيذ أحكام المحكمة بما أنها أنشأت وفقا للفصل السابع وتطبيقا للمادة 94 من الميثاق⁽²⁸⁸⁾.

و قد باشرت المحكمة الدولية عملها بإصدار الكثير من القرارات ضد ما يزيد على مئة شخص، ولكن بقي الكثير من هؤلاء المتهمين والمحكومين خارج دائرة الاعتقال ومع ذلك قرر مجلس الأمن الدولي عام 2010 إنهاء أعمال المحكمة، كما ارتكزت الإجراءات في هذه المحكمة على التحقيق في الجرائم الماسة بأمن الإنسانية، والتي تخصّ المسؤولية الجنائية الفردية؛ وعدم تمتع رؤساء الدول بالحصانة في قيام المسؤولية كما ركزت على عدم جواز الدفع بصدور أوامر من الرؤساء لارتكاب جريمة على درجة كبيرة من الجسامة، واستبعدت الحكم بعقوبة الإعدام على المتهمين الذين تثبت إدانتهم كما لا يمكن افتتاح أي دعوى أمامها دون حضور المتهم شخصيا وفق إجراءات قانونية.

و في حالة تنازع الاختصاص بين المحكمة الدولية والمحاكم الوطنية تكون الأسبقية للمحكمة الدولية (المادة 2/09)، على اعتبار أن هناك اختصاصا "مشتركا بينهما" وعدم المحاكمة عن ذات الجريمة مرتين، مما يعني عدم إسقاط الاختصاص أمام المحاكم الوطنية فيما يتعلق بنفس الجرائم المرتكبة وعدم منعها من ممارسة هذا الاختصاص - ولكن بشروط- وبناء على ذلك فقد نصت المادة 1/09 على أنه: "يكون للمحكمة الدولية والمحاكم الوطنية اختصاصا مشتركا في مقاضاة الأشخاص عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي التي ارتكبت في إقليم يوغسلافيا السابقة من 01 يناير 1991 م." و من أهم ما وجّه لهذه المحكمة من انتقادات تخصّ التحقيقات التي يجريها المدعي العام قبل أن يقوم بإحالة القضية إلى أحد قضاة المحكمة، لأن ذلك من شأنه أن يمنح صلاحيتي الإدعاء (الاتهام) والتحقيق أي الجمع بين صفتي الخصم والحكم. وبماذا يفسّر استبعاد عقوبة الإعدام إذا كانت الجرائم المرتكبة لا يضاف عليها وصف غير وصف الجسامة والبشاعة، رغم أن تلك الجرائم يعاقب عليها بالإعدام في إطار القوانين الوطنية

²⁸⁸ - غضبان سمية، "سلطة مجلس الأمن في تنفيذ الأحكام القضائية الدولية"، د ط، دار بلقيس، الجزائر، 2012.

للدول، مما يفهم منه أن المحكمة ستأخذ بمبدأ العفو أو التخفيف إذا كان معمولاً به في قوانين الدول المحتجز فيها الشخص المحكوم عليه.

و رغم كل هذا فقد واجهت المحكمة الكثير من العراقيل التي أعاقَت السير العادي لمحاكماتها خاصة بعد رفض حكومتي صربيا و الجبل الأسود الاعتراف باختصاصها و رفض التعاون معها، حيث يعترف الفقه بأن معظم الاجتهادات القضائية التي صدرت عن محكمة "يوغسلافيا السابقة" ساهمت في تطوير العديد من المفاهيم المرتبطة بالقانون الدولي الإنساني، بعدما عانى الاجتهاد القضائي حالة من الجمود و الركود منذ محاكمات "نورمبورغ" و "طوكيو". ولهذا تبقى المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة إضافة جديدة للتأكيد على متطلبات تكريس القضاء الجنائي الدولي بصفة دائمة، على اعتبار أن هذه المحكمة أنشئت من طرف مجلس الأمن الدولي للتحقيق في جرائم مرتكبة في مكان معين و زمن محدد.

2/ المحكمة الجنائية الدولية الخاصة لرواندا:

تشكلت المحكمة بقرار مجلس الأمن رقم (955) الصادر بتاريخ 8/11/1994 ، وذلك بعد مطالبة الحكومة الرواندية بإنشاء محكمة دولية لمحاكمة مجرمي الحرب الروانديين الذين اتهموا بارتكاب جرائم الإبادة الجماعية ، على الرغم من تصويتها ضد قرار إنشاء المحكمة . بعد أن تدخلت منظمة الوحدة الأفريقية، وبذلت جهودا لإنهاء القتال الداخلي في رواندا طوال عام 1993 وقد نجحت بالتوصل إلى اتفاقية لاروشا (تنزانيا) للسلام بين الأطراف المحلية المتنازعة⁽²⁸⁹⁾ في رواندا بتاريخ 8/8/1993 ، غير أن آلية التنفيذ لم تكن فعالة

²⁸⁹ - ترافقت سنوات التحرر الوطني في أفريقيا بولادة نخبة رواندية جديدة في صفوف الهوتو تطالب بإنهاء سلطة الأقلية التوتسية على البلاد وإعلان الجمهورية ، وقد كان "حزب حركة انعتاق الهوتو (Parmehutu) "الذي تأسس عام 1959 هو شكلها المنظم الأقوى ، حيث قام هذا الحزب بعدة مجازر للتوتسي أثناء ما سمي بـ"الثورة الاجتماعية الزراعية". الأمر الذي نجم عنه عزل الملك في 1961 وإبعاده عن البلاد وإعلان استقلال شكلي وقيام الجمهورية الأولى للهوتو عام 1962 (<http://www.aljazeera.net>)

وفي أعقاب اغتيال الرئيس الهوتوي " جوفينال هابياريمانا " في 6 نيسان / أبريل 1994، اجتاحت رواندا وهي أحد بلدان البحيرات الكبرى ، حرب أهلية وإبادة جماعية ، فقد قام متطرفو الهوتو في الحركة الجمهورية الوطنية من أجل التنمية والتنمية والديمقراطية ، بشن حملة إبادة على المعتدلين من الهوتو وكافة أقلية التوتسي العرقية ، ومع

⁽²⁹⁰⁾ والملاحظ أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا مقتبس من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة سواء من حيث الاختصاص الشخصي أو الموضوعي أو المكاني باستثناء أن الاختصاص الموضوعي للمحكمة في رواندا شمل جرائم الحرب ، وأن الاختصاص المكاني لمحكمة رواندا قد امتد إلى أقاليم الدول المجاورة وهي (أوغندا ، بوراندي ، تنزانيا وزائير) في حين أقتصر في المحكمة اليوغسلافية على الإقليم اليوغسلافي .

وفي آب / أغسطس 2003 أصدر مجلس الأمن القرار 1503 ، الذي طلب فيه إلى المحكمة الجنائية الدولية لرواندا " أن تتخذ جميع التدابير الممكنة من أجل إنهاء التحقيقات بحلول نهاية العام 2004 ، وإتمام جميع أنشطة محاكمات المرحلة الابتدائية بحلول نهاية عام 2008 ، وإتمام جميع الأعمال في عام 2010 " ، ومنذ صدور القرار 1503 (2003) ، والمحكمة تقوم بحملة نشطة لتنفيذ إستراتيجية الانجاز ، امثالاً لهذا التكليف وفي عامي 2002 و 2003 ، زاد مجلس الأمن من عدد القضاة العاملين في المحكمة ، من خلال القرارين 1431 (2002) و 1512 (2003) من أجل تعجيل إجراءات القضايا المعروضة على المحكمة . هذه المحكمة التي شكلت المبادرة القانونية الدولية الثانية لإعتماد المحاكم الجنائية والتي أعادت أنظمتها الأساسية ترسيخ مبدأ المسؤولية الجنائية المزدوجة "مسؤولي الدولة والفرد" في المنظومة الجزائية الدولية المعاصرة ⁽²⁹¹⁾ .

و تعتبر محكمة "رواندا" مثل محكمة "يوغسلافيا" خاضعة لإشراف الأمم المتحدة من الناحيتين المالية والإدارية، وقد تسبب ذلك في العديد من المصاعب أما حكومة رواندا فقد بقيت تحتجز الآلاف من الأشخاص في انتظار محاكمتهم الوطنية، وهي غير قادرة

انتهاء الحرب الأهلية والإبادة الجماعية في 19 تموز / يوليو 1994 ، كان ما يزيد على 800,000 رواندي قد قتلوا في أعمال العنف. (<http://legal.un.org>)

²⁹⁰ - علي جميل حرب ، نظام الجزاء الدولي العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، الطبعة الأولى، 2010، ص433.

²⁹¹ - عمر سعد الله، "المحاكمة العادلة أمام المحاكم الجنائية الدولية"، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر 2014، ص132، 133، 134.

على استيعاب هذا الكمّ من العمل القضائي. وقد جاء في القرار الصادر أن مجلس الأمن إذ يتصرف بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة⁽²⁹²⁾.

1. يقرر بموجب هذا الفصل بعد أن تلقى طلب حكومة رواندا لإنشاء محكمة دولية لغرض واحد من محاكمة الأشخاص المسؤولين عن أعمال الإبادة، و غير ذلك من الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي في إقليم رواندا و المواطنين الروانديين المسؤولين عن ارتكاب أعمال إبادة الأجناس البشرية، و غيرها من الانتهاكات المماثلة المرتكبة في أراضي الدول المجاورة في الفترة من 01 جانفي 1994 إلى 31 ديسمبر من نفس السنة و تحقيقا لهذه الغاية يقرر اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا المرفق بهذا القرار.

2. يقرر أن تتعاون جميع الدول تعاوّنًا تامًا مع المحكمة الدولية و أجهزتها وفقا لهذا القرار و النظام الأساسي للمحكمة، و أن تقوم جميع الدول بناءً على ذلك باتخاذ تدابير ضرورية بموجب قوانينها الداخلية لتنفيذ أحكام هذا القرار ، بما في ذلك التزام الدول بالامتثال لطلبات المساعدة أو للأوامر التي تصدرها إحدى دائرتي المحكمة بموجب المادة 28 من النظام الأساسي، و يطلب من الدول أن تحيط علما الأمين العام بهذه التدابير أولاً بأول.

3. يرى وجوب إخطار حكومة رواندا قبل اتخاذ قرارات بموجب المادتين 26 و 27 من النظام الأساسي.

4. يحث الدول والمنظمات الحكومية والمنظمات غير الحكومية على المساهمة في توفير الأموال و المعدات و الخدمات للمحكمة الدولية، بما في ذلك توفير الموظفين ذوي الخبرة.

5. يطلب من الأمين العام أن ينفذ على وجه الاستعجال هذا القرار و أن يضع على وجه الخصوص الترتيبات اللازمة لكي تؤدي المحكمة مهامها أداءً فعالاً ، بما في ذلك تقديم توصيات في أقرب وقت ممكن بشأن الأماكن التي يحتمل أن تكون مقرا للمحكمة الدولية.

6. يقرر أن يحدد المجلس مقر المحكمة الدولية مراعيا اعتبارات العدالة ، و الإنصاف و الكفاءة الإدارية، بما في ذلك إمكانية استدعاء الشهود و الإقتصاد في النفقات.

²⁹² - راجع القرار رقم (955) في 18 . 11 . 1994 في الجلسة المرقمة: "3452".

7. يقرر النظر في زيادة عدد القضاة ودوائر المحكمة الدولية إذا أصبح ذلك لازماً.

8. يقرر إبقاء المسألة قيد النظر الفعلي⁽²⁹³⁾.

و بموجب المادة العاشرة من النظام الأساسي لمحكمة رواندا تتشكل دوائر هذه المحكمة من الدوائر والمدعي العام وقلم المحكمة، ويتم انتخاب أو تعيين أعضاء هذه الأجهزة حسب النظام الأساسي للمحكمة⁽²⁹⁴⁾ بنفس الطريقة التي نصت عليها محكمة يوغسلافيا السابقة وبالرجوع إلى المادة 11 من نظامها الأساسي، نجد أن عدد قضاتها هو 14 قاضياً و ينبغي الإشارة أن محكمة رواندا و يوغسلافيا السابقة كانتا تتشاركان ذات الدائرة الإستئنافية و المدعي العام، حتى أصدر مجلس الأمن قراره الذي أنشأ بموجبه منصب مدّع عام خاص بها.²⁹⁵

ويتألف النظام الأساسي للمحكمة الدولية من 32 مادة حيث نصت المادة الأولى من هذا النظام على أن: "هذه المحكمة تختص بمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب أفعال خطيرة ضد القانون الدولي الإنساني على الإقليم الرواندي، وكذلك المواطنين الروانديين الذين ارتكبوا مثل هذه الأفعال على إقليم الدول المجاورة ..."⁽²⁹⁶⁾ وتوزع الاختصاص العام لمحكمة رواندا على الشكل التالي:⁽²⁹⁷⁾

1- الاختصاص الموضوعي: جاء الاختصاص الموضوعي لمحكمة رواندا متلائماً و طبيعة النزاع الأهلي/الداخلي في دولة رواندا و الجرائم المرتكبة فيه هي: جرائم الإبادة الجماعية

²⁹³ - عبد الله علي عبو سلطان، "دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان"، ط 1، دار دجلة للنشر و

التوزيع الأردن، 2008، ص 214، 215.

²⁹⁴ - وذلك وفقاً للمواد 12، 13، 15، 16 من النظام الأساسي للمحكمة.

²⁹⁵ - حيث كانت المحكمتان تتشاركان الدائرة الإستئنافية و المدعي العام إلى حين استحداث منصب مدّع عام. يراجع في ذلك القرار رقم (1503) الذي تبناه مجلس الأمن الدولي في جلسته رقم (4819) المنعقد بتاريخ 28 مارس 2003 على موقع الانترنت: <http://www.un.org/icty/legaldoc/index.htm>

²⁹⁶ - حسين علي محيدلي، "أثر نظام المحكمة الجنائية الدولية على سيادة الدول في الجرائم التي تدخل في اختصاصها"، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014، ص 96، 70.

²⁹⁷ - راجع المواد: 2، 3، 4، 5، 6، 7، 8 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا الدولية.

(المادة 02)، و الجرائم ضد الإنسانية (المادة 03)، و انتهاكات المادة 03 المشتركة بين اتفاقيات جنيف و انتهاكات البروتوكول الإضافي الثاني (المادة 04).

2- الاختصاص الشخصي: نصت المادتان 05 و 06 على الاختصاص الشخصي و هو مشابه لما جاء في نظام محكمة يوغسلافيا السابقة، إذ ينحصر بمتابعة الأشخاص الطبيعيين أيا كانت مناصبهم ومسؤولياتهم أو أيا كانت مساهمتهم في الجريمة (تخطيط إعداد، تشجيع تحريض، تنفيذ).

3- الاختصاص المكاني والزمني (المادة 07): الاختصاص المكاني للمحكمة يشمل إقليم رواندا "بما في ذلك سطحها الأرضي ومجالها الجوي، وكذلك أراضي الدول المجاورة فيما يتعلق بالانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة من جانب مواطنين روانديين". أما الاختصاص الزمني للمحكمة وحسب نص المادة الثامنة فقد تم الإشارة إليه سابقا.

و بالنسبة لبقية مواد نظام محكمة رواندا الإجرائية فهي مقتبسة من المبادئ المعمول بها في القضاء الجنائي الوطني، مع تعديلات طفيفة تتلاءم وطبيعتها الدولية، و قد طلب مجلس الأمن بقرار²⁹⁸ من الدول تفعيل تعاونهم مع المحكمة بعد أن فرّ العدد الأكبر من السياسيين والعسكريين المشتبه بهم إلى الدول المجاورة.²⁹⁹

و فيما يتعلق بالعلاقة بين اختصاص محكمة "رواندا" و القضاء الوطني فقد أخذ النظام الأساسي للمحكمة بمبدأ التكامل بين القضاء الوطني والقضاء الدولي، حيث أقرت الفقرة الأولى من المادة الثامنة على الاختصاص المشترك لهما، وذلك في نطاق الاختصاص المكاني والزمني للمحكمة الدولية، ولكن مع تقرير السموّ للمحكمة الدولية مما يترتب عليه أن هذه المحكمة تستطيع- في أي حالة كانت عليها إجراءات الدعوى- أن تطلب رسميا من القضاء الوطني التخلي عن نظر الدعوى المنظورة أمامه لمصلحتها طبقا لنظام

²⁹⁸ - راجع قرار مجلس الأمن الدولي رقم: 95\978.

²⁹⁹ - علي جميل حرب، "منظومة القضاء الجزائي الدولي"، الجزء 2، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت

2013، ص120، 121، 122.

المحكمة ولائحتها (المادة 08/2) من نظامها الأساسي⁽³⁰⁰⁾، كما قررت المادة التاسعة الأخذ بمبدأ عدم جواز المحاكمة عن الفعل الواحد أكثر من مرة ولكن في اتجاه واحد، وهو إذا كانت المحاكمة أمام المحكمة الدولية فلا يجوز محاكمة ذات الشخص عن ذات الفعل أمام القضاء الوطني. ولكن في الاتجاه الآخر أجازت الفقرة الثانية من ذات المادة للمحكمة الدولية محاكمة شخص كانت قد تمت محاكمته أمام القضاء الوطني عن أفعال تشكل انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني في حالتين :

أ/إذا كان الفعل الذي حوكم عنه قد أعتبر جريمة من جرائم القانون العام، أي لم يُكَيّف قانوناً على أنه جريمة دولية طبقاً لما ورد في نظام المحكمة الدولية لرواندا

ب/ إذا كان القضاء الوطني لم يفصل بطريقة محايدة أو باستقلالية أو كانت الإجراءات التي أتخذت أمامه تهدف إلى إعفاء المتهم من مسؤوليته الجنائية الدولية، أو كانت المحاكمة لم تجر بالسرعة الملائمة، ويجب على المحكمة الدولية أن تضع في اعتبارها عند تحديد العقوبة الطريقة التي نفذت بها العقوبة التي وقعت على المتهم عن طريق القضاء الوطني عن ذات الفعل.⁽³⁰¹⁾

حيث أن ذلك الإجراء يتأكد من خلال ما قامت به المحكمة الجنائية الدولية لرواندا بسحبها لأربع دعاوى من المحاكم الوطنية الرواندية، فمن خلال هذا طرحت مسألة رفع اليد والجهة القضائية المختصة؛ هل المحكمة الجنائية الدولية أم الجهات القضائية الوطنية؟ فهذه الأخيرة مختصة لأن الجرائم وقعت على الأراضي الرواندية غير أن سمو المحكمة الجنائية الدولية لرواندا على المحاكم الوطنية أعطى لها الأولوية و الحق في طلب رفع اليد.

ولقد تم استبعاد الطريق التقليدي في إنشاء محكمة "رواندا" والمتمثل في إبرام معاهدة أو اتفاقية، لأن ذلك سيستغرق وقتاً طويلاً لتباشر المحكمة بعدها إجراءاتها بعد فوات

³⁰⁰ - تنص المادة 08 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا على: "...إن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا لها الأولوية فيما يخص الجهات القضائية الوطنية على كل مراحل الإجراءات، ويمكن أن يطلب بصفة رسمية من الجهات القضائية أن تتخلى لصالحها طبقاً للقانون الأساسي للمحكمة وتنظيماته."

³⁰¹ - محمد حسني علي شعبان، المرجع السابق، ص 103، 104.

- للتفصيل أكثر ارجع: علا عزت عبد المحسن، "اختصاص المحكمة الجنائية الدولية"، أطروحة دكتوراه في الحقوق كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي، جامعة القاهرة، 2007، ص 39 وما بعدها.

الأوان، وتصبح بذلك الإجراءات خاصة منها ما يتعلق بالتحقيق غير فعالة وربما لا تجدي نفعاً، لذلك كان قرار إنشائها عن طريق مجلس الأمن مراعيًا لهذا السبب؛ ولأنّ تجربة يوغسلافيا السابقة أيضا مهّدت الطريق للاستفادة من إعادة اتخاذ ذلك القرار،³⁰² و الواقع أن كل هذه الإجراءات ليست محايدة، لأن تفويض إقامة المحكمة لمجلس الأمن لا يعني التعبير عن الإرادة الدولية بمعناها الواسع، ولا يعني ذلك تغليب دواعي الحفاظ على السلام على دواعي القانون و العدالة الجنائية، وهذا لا يعني أن متطلبات العدالة قد استبعدت تماما بل على العكس لقد ذكرت بقوة في النظام الأساسي، ولكن إذا حصل و أن حدث تنازعا فإن اعتبارات الحفاظ على السلم و الأمن الدوليين سترجح على اعتبارات العدالة الجنائية، مما يعني تغليب وتقوية الاعتبار السياسية دائما.

كما أن الاختصاص الزمني للمحكمة كان منحصرا في فترة سنة واحدة، وهذا التوقيت يعتبر محدودا للغاية، ولا يغطي المدة الطويلة التي أرتكبت فيها مختلف جرائم إبادة الأجناس البشرية، كما أن تشكيل المحكمة من دائرتين أول درجة فقط لن يسمح لها بمباشرة عملها على نحو فعال، نظرا للأهمية البالغة التي تمتاز بها تلك الملاحقات كما تم استبعاد فرض عقوبة الإعدام، و التي تبقى العقوبة المناسبة لمعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية، حيث ذهب ضحيتها الآلاف من الأشخاص و قد عارضت رواندا ذلك بشدة نظرا لأن عقوبة الإعدام مازالت نافذة وفقا لقانون العقوبات الرواندي، وهذا ارجع في الحقيقة إلى مساعي الأمم المتحدة في إلغاء هذه العقوبة من التشريعات الوطنية للدول، وتقريبا ما يقال في إيجابيات هذه المحكمة هو نفسه ما سبق قوله عن محكمة يوغسلافيا السابقة.

خلاصة القول، أن طبيعة اختصاص المحاكم الجنائية الخاصة (يوغسلافيا و رواندا) أنه اختصاص استثنائي قائم على استعمال المجتمع الدولي ممثلا في الأمم المتحدة لسلطة الشرعية الدولية لمجابهة حالة معينة من تهديد السلام في كل مكان معين من العالم ومن ثم إنشاء هاتين المحكمتين الاستثنائيتين لعلاج هذه الحالة دون الاستناد إلى معيار اختصاص قضائي معين من المعايير المعروفة في القواعد الجنائية التقليدية، وقد قدمتا

³⁰² - وللمزيد من التفاصيل حول أوجه التشابه والاختلاف بين محكمتي يوغسلافيا و رواندا الدوليتين يراجع: مرشد أحمد السيد وأحمد غازي الهرمزي، المرجع السابق، ص 142 و ما بعدها.

هاتين المحكمتين إسهامات جلية للقانون والقضاء الجنائي الدولي، وكان لنجاحهما نقطة بداية التفكير الجدي لإنشاء قضاء جنائي دولي دائم

الفرع الثاني

المحاكم الجنائية المختلطة

اعتمدت عدة بلدان نماذج مختلفة لمقاضاة أخطر الجرائم المرتكبة في الماضي، مثل جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية أو الإبادة الجماعية. وقد اختارت بعض البلدان أن تستخدم محاكمها المحلية ومؤسسات إنفاذ القانون الخاصة بها، بينما التجأ المجتمع الدولي³⁰³ في سياقات أخرى، إلى المحاكم الدولية التي قادت تطوير القانون الجنائي الدولي. ما يميز المحاكم المختلطة أنها ذات اختصاص يشترك فيه القضاء الوطني والقضاء الدولي بناء على اتفاق سابق يحدد شروط تفعيله مسبقاً من حيث جانبه الإجرائي والموضوعي، أي أنها تجمع آليات دولية ووطنية في آن واحد³⁰⁴، حيث تقوم الدولة المعنية بإنشاء محكمة بموجب قانون وطني يتضمن تشكيل كل من النيابة العامة والقضاة بالإضافة إلى العناصر الدولية.

³⁰³ - المجلة الأوروبية للقانون الدولي، حديث، كارستن. ستاهن، ماتت المحاكم، عاشت المحاكم: آلية المحكمتين الجنائيتين الدوليتين (MICT)، الدوائر المتخصصة في كوسوفو، والتحول إلى نظام المحاكم المختلطة الجديد (2016) متاح على الرابط التالي: <https://www.ejiltalk.org/tribunals-are-dead-long-live-tribunals-mict-the-kosovo-specialist-chambers-and-the-turn-to-new-hybridity/>

³⁰⁴ - من المفيد الإشارة إلى أنه ليس هناك معيار واضح لتحديد الموقع القانوني للمحاكم المختلطة في إطار منظومة المحاكم الجنائية الدولية، فهي تارة تقترب من المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة كمحكمة سيراليون، وتارة أخرى تقترب من المحاكم الوطنية كالغرف الخاصة في محاكم الكمبودية. للمزيد من الإطلاع حول المحاكم المختلطة راجع:

وهذا النوع من المحاكم هو أحدث أنواع المحاكمات عن المسؤولية الجنائية الدولية الفردية، إذ أنه قد استفاد من خبرات وتجارب المحاكم الدولية الخاصة السابقة⁽³⁰⁵⁾. ومن أمثلة المحاكم المختلطة والخاصة نجد:

- محكمة الجرائم الدولية في بنغلاديش التي أنشئت في عام 1973 (ICTB)
- الدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا التي أحدثت في عام 1997 ECCC
- الأفرقة (الهيئات) الخاصة بمحكمة مقاطعة ديلى في تيمور الشرقية التي أنشئت في عام 2000 SPSC
- المحكمة الخاصة بسيراليون المحدثه في عام 2002 SCSL
- المحكمة الخاصة العراقية المنشأة في عام 2003 IST
- دوائر جرائم الحرب في صربيا التي أنشئت في عام 2003 WCC Serbia
- دوائر جرائم الحرب في البوسنة والهرسك التي أنشئت في عام 2003 WCC BiH
- المحكمة الخاصة بلبنان التي أحدثت في عام 2007 STL
- شعبة الجرائم الدولية في محكمة أوغندا العليا التي أنشئت في عام 2008 ICD
- محاكم غواتيمالا للجرائم الجسيمة التي أنشئت في عام 2009 GCHRC
- الدوائر الأفريقية الاستثنائية التي أحدثت في عام 2013 CAE
- الدوائر الجنائية المتخصصة في تونس التي أنشئت في عام 2014 SCCs

- Sarah WILLIAMS, Hybrid and Internationalized Tribunals, Jurisdictional Issues, Durham thesis, Durham University, 2009.pp7-9.

*يقول الأستاذ Julien FERNANDEZ بخصوص إنشاء الغرف الإفريقية الاستثنائية ، أنها جاءت بصدد تكملة قائمة المحاكم المدولة، التي لا تبدو أنها ستكتمل، بالرغم من تفردا بطريقة جديدة من الإنشاء، كونها أنشئت من طرف دولة لمتابعة الانتهاكات التي ارتكبت على إقليم دولة أخرى بناء على اتفاق ثنائي مع منظمة إقليمية، وبذلك صارت للمنظمات الإقليمية دور في إنشاء المحاكم المدولة على غرار الأمم المتحدة.

Voir : Anne – Charlotte MARTINAU , « La justice pénale internationale, l'Afrique et le -refoulé colonial »

³⁰⁵ - أمجد هيكمل، المسؤولية الجنائية الفردية الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 459.

- الدوائر المتخصصة في كوسوفو (التي أنشئت في عام 2015 KSCs)
- المحكمة الجنائية الخاصة في جمهورية أفريقيا الوسطى التي أنشئت في عام 2015 SCCCAR
- الاختصاص القضائي الخاص من أجل السلام في كولومبيا الذي أحدث في 2017 SJP

أولاً/ دوافع إنشاء المحاكم الجنائية المختلطة:

على الرغم من وجود عديد الجهات القضائية المختصة بالنظر في متابعة وملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية وعلى رأسها المحكمة الجنائية الدولية، ناهيك عن اختصاص القضاء الوطني اختصاصاً أصيلاً فإن ذلك لم يمنع الدول من اللجوء إلى اعتماد أسلوب المحاكم المختلطة ويرجع ذلك لعدة دوافع وأسباب نرى بأهميتها.

1- الأصل في هذا النوع من المحاكم أنها تنشأ على أساس اتفاقي ما بين طرفين، الطرف الأول يتمثل بالمنظمة الدولية التي تدفعها مجموعة من المعطيات القانونية والسياسية والدولية إلى أن تلجأ إلى هذا النوع من الاتفاقيات، والمعطى القانوني يتمثل في رغبتها في الوفاء بالتزاماتها الدولية وفي التصدي لشتى الممارسات غير القانونية التي تشكل انتهاكاً لأحكام القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، والمعطى السياسي يتمثل في خضوع المنظمة لجملة من الضغوط السياسية من قبل الأطراف الدولية المؤثرة والفاعلة في عملية صنع القرار داخل منظمة الأمم المتحدة، أما المعطى الدولي فانه يتمثل في التماشي مع المتطلبات الدولية وتطور أحكام المسؤولية الجنائية الدولية ووصولها إلى مستوى متميز أصبح معه بالإمكان مسالة الجناة عن طائفة من الجرائم وفقاً لأحكام القانون الجنائي الدولي. أما عن الطرف الثاني فانه يتمثل بحكومة إحدى الدول التي تقبل طواعية الالتجاء إلى الأمم المتحدة والياتها في محاكمة الجناة في فئة معينة من الجرائم إما لأنها ترغب في أن تبرهن وتثبت حسن نيتها تجاه دول العالم في أنها حريصة على أعمال قواعد العدالة وإحقاق الحق، أو أنها لا تملك الإمكانيات القضائية الكافية للوصول إلى تغطية تداعيات بعض الموضوعات التي تحتاج إلى عنصر الخبرة الدولية بالاستعانة بالقضاء الدولي³⁰⁶.

281- إضافة إلى استعانة القضاء الوطني بالخبرة الدولية للقضاة المعينين ضمن تشكيلة المحاكم المختلطة ، فإن القرب الجغرافي والنفسي له أهمية كبيرة بالنسبة للضحايا، ناهيك عن الأثر الإيجابي لمؤسسات الدولة المعنية. انظر في ذلك: خيرية مسعود الدباغ، المرجع السابق، ص 294.

- 2- إن هذه المحاكم لا تنظر إلا في الجرائم ذات الطابع الدولي والتي ينص على تجريمها القانون الدولي الإنساني، وبالتالي لا بد من توافر الشروط والعناصر والأركان اللازمة لقيام الجريمة الدولية ومنه إخضاعها لاختصاص المحاكم الجنائية المدوّلة.
- 3- تمتاز هذه المحاكم بأنها محاكم مختلطة تجمع في ثناياها ما بين القضاة الوطنيين والقضاة الدوليين حيث يمارس هؤلاء مهامهم القضائية في النظر في الموضوعات التي تقع ضمن اختصاصهم وفي الحدود التي يرسمها الاتفاق القائم بين الطرفين .
- 4- تمارس هذه المحاكم مهامها في الفصل في النزاع القائم تحت إشراف ورقابة المنظمة الدولية وبالتنسيق والتعاون مع حكومة الدولة المعنية وصولاً إلى تحقيق الأهداف التي دعت إلى إنشائها.
- 5- فالمحاكم المدوّلة هي محاكم (هجينة) أو (مطعمة) في تركيبها³⁰⁷، حيث تتضمن عناصر من المقاضاة الداخلية والإجراء الدولي.

ثانيا- أهمية المحاكم الجنائية المختلطة

لقد كرس تجارب الأمم المتحدة مع فكرة إنشاء محاكم جنائية مدوّلة الكثير من القناعات حول جدوى هذا الأسلوب في الوصول إلى معالجة بعض المشكلات الناشئة عن الاعتماد على القضاء الوطني حصراً أو القضاء الدولي، فكان الوصول إلى حل وسط يجمع ما بين الاثنين بمثابة نظام متميز يضمن الكثير من الايجابيات وينطوي على مقدار كبير من الأهمية ، وتبرز أهمية المحاكم الجنائية المختلطة من خلال:

✓ زيادة الاعتماد على الخبرة القضائية الدولية في مجال التعامل مع الكثير من الموضوعات التي تنطوي على قدر كبير من الأهمية على المستوى الوطني والإقليمي والدولي. فمن خلال المحاكم المختلطة سيكون هناك نقل للخبرة الدولية القضائية

³⁰⁷ - من المفيد الإشارة إلى أنه ليس هناك معيار واضح لتحديد الموقع القانوني للمحاكم المختلطة في إطار منظومة

القضاء الجنائي الدولي، فهي تارة تقترب من المحاكم المؤقتة كالمحكمة الخاصة بسيراليون، وتارة أخرى تقترب من المحاكم الوطنية كالغرف الاستئنائية الكمبودية والغرف الاستئنائية الإفريقية، راجع في ذلك:

- WILLIAMS Sarah, Hybrid and Internationalized Tribunals, Jurisdictional Issues, Durham thesis, Durham University, 2009. P 7-9.

والجنائية للقضاة والمدعين العامين الدوليين إلى داخل الدول ولاشك أن هناك من الدول التي هي بحاجة فعلاً إلى هذه الخبرة⁽³⁰⁸⁾.

✓ التقليل من الآثار السلبية الناشئة عن المحاكم الدولية التي لا يسمح فيها للقضاء الوطني أن يشارك ويناقش ويطلع، حيث يشكك الكثير في عدالة القضاء الأجنبي وقدرته على التعامل بموضوعية مع القضايا المعروضة عليه بعيداً عن أي تدخلات سياسية أو اعتبارات تؤثر في طبيعة الحكم القضائي المتخذ. وعليه فالمحاكم المدوّلة تقلل من مخاطر

✓ عدم الحيادية (الانحياز) والتي تظهر بوضوح عندها يكون تشكيل المحكمة التي تنظر في الجرائم الخطيرة مقتصرًا على القضاة المحليين الذين يكونون جزءاً من السكان المتضررين، مما يغلب على المحاكمة الطابع الانتقامي والاخلال بمعايير المحاكمة العادلة.

³⁰⁸ - فعلى سبيل المثال عين الأمين العام للأمم المتحدة كوفي عنان و حكومة سيراليون مسجلين و مدعين عامين ذوي خبرة قانونية واسعة من دول كندا و الكاميرون و سيراليون و نيجيريا و غامبيا و النمسا و المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية للعمل في محكمة جرائم الحرب الخاصة بسيراليون ، وقالت مارغريت نوفي كي المتحدثة باسم بعثة الأمم المتحدة لدى سيراليون أن "عنان عين بيير بوتو المسؤول بوزارة الدفاع في كندا و بنجامين موانغا يتوي قاضي المحكمة العليا . في الكاميرون بالمحكمة" الخاصة و اضافت انه تم تعيين بانكولي تومسن القاضي السابق بالمحكمة العليا من قبل حكومة سيراليون وقالت نوفي كي انه و بالنسبة "لمحكمة الاستئناف فقد تم تعيين ايمانويل ايولا (قاضي المحكمة العليا بنيجيريا) و الحاجي حسن جالو (قاضي المحكمة العليا بغامبيا) و ريناتا وينتر القاضية النمساوية الدولية التي عملت في محكمة كوسوفو العليا. و تابعت قائلة ان "حكومة سيراليون عينت غيلاغا كينغ قاضي المحكمة العليا السابق بسيراليون و جوفري روبرتسن رئيس محاكم داوتي سترت بالمملكة المتحدة ."

و ذكرت أن الأمين العام للأمم المتحدة و حكومة سيراليون قررا تعيين قاضيين بالتناوب للمحكمة الخاصة و هما إسحاق ابوغايي الغاني الجنسية الذي يعمل بالمحكمة العليا في بتسوانا و اليزابيث مويغوي قاضية المحكمة . العليا في زامبيا و كان قد تم سابقا تعيين روبين فينسنت من المملكة المتحدة مسجلا بالمحكمة الخاصة و مقرها فريتاون بينما تم تعيين ديفيد كرين من الولايات المتحدة الأمريكية مدعيا عاما . طالع هذه التعيينات على الموقع:

<http://www.panapress.com>

- ✓ إن الدول لن تشعر بان هناك تأثيراً حقيقياً يمس سيادتها على اعتبار أن كل ما يجري يقع بناءً على اتفاق يبرم فيما بينها وبين الأمم المتحدة وإنها لن تقبل بأي شروط تعسفية من شأنها أن تؤثر في سيادتها أو سائر حقوقها القانونية.
- ✓ وجود الأمم المتحدة كطرف في تشكيل هذه المحاكم يعزز من دور هذه المحاكم كأسلوب حديث ومتطور يضمن المزيد من المزايا في إطار القانون الدولي الجنائي، حيث يشكل عملها مؤشراً حقيقياً على تطور مبادئ القانون الدولي الجنائي وإضفاء المزيد من المرونة عليه بما يضمن حقوق سائر الأطراف الدولية.
- ✓ أثبتت التجارب التي تم اعتماد هذه المحاكم فيها بأنها أكثر قدرة على الاستمرار وعلى تحقيق الأهداف المرجوة منها والوصول إلى نتائج ايجابية بصدد معالجة القضايا التي تأسست لأجلها. خاصة وأنها تقوم بعملها بعيدة عن الضغط الخارجي وكل المؤثرات التي تتحملها المحاكم الجنائية الدولية الخاصة.
- ✓ تساعد الكثير من الهيئات الدولية في دعم هذه المحاكم بكل ما تحتاج إليه من وسائل مادية ومعنوية تسهم في إنجاح عملها، حيث تحضى بدعم المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية والوكالات الدولية المتخصصة، والتي تعلن استعدادها لبذل ما بوسعها من إمكانيات لمساعدة تلك المحاكم في نشاطاتها.
- ✓ تعتبر هذه المحاكم من الوسائل الناجعة لإنفاذ أحكام القانون الدولي الإنساني ولمحاكمة الجناة عن الجرائم التي تقترب أثناء الصراعات المسلحة وبالتالي فإن الممارسات المجرمة بموجب أحكام اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول والثاني لعام 1977 جميعها يمكن أن تكون محوراً لنشاط هذه المحاكم من خلال نظرها لجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وغيرها.
- ✓ يسبق تشكيل هذه المحاكم الكثير من الخطوات المهمة التي تدخل في إطار توضيح أبعاد المشكلة القائمة ومن هنا فإن هناك الكثير من المفاوضات والبعثات الدولية والمتابعة والمراقبة للأوضاع الإنسانية القائمة في دولة من الدول وصولاً إلى تكوين القنوات الكلية حول جدوى تشكيل هذه المحاكم والأسلوب الأمثل لإدارتها.
- ✓ لا تثار أي مشكلات حول القانون الواجب التطبيق لأن بنود الاتفاق تكون حاسمة لهذا الأمر حيث تشير إلى القانون الذي سيجري الاعتماد عليه والذي سيحكم عمل المحكمة.

- ✓ إن جلوس القضاة المحليين والدوليين معاً كهيئة للنظر في الجرائم الدولية تمثل طريقة جديدة للمجتمع الدولي لمواجهة سياسة الإفلات من العقاب.
- ✓ إن مفهوم المحاكم المختلطة يعني تطبيق المعايير الدولية للمحاكمة العادلة ومراعاة حقوق المتهم والمجني عليه والشهود .

ثالثاً: علاقة المحاكم المختلطة بالقانون الدولي الجنائي

تهدف المحاكم الجنائية المختلطة إلى إضفاء الحماية الدولية الجنائية على حقوق الإنسان والموضوعات المتصلة بها - خاصة ما تعلق بمحاكمة مرتكبوا أشد الجرائم الدولية خطورة وجسامة - والتي تعد من الموضوعات الأساسية في القانون الدولي العام . كما أن هذه المحاكم تطبق نوعين من القواعد القانونية الدولية، القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية، الموضوعية الغرض منها تجريم الأفعال التي تشكل انتهاكاً لحقوق الإنسان والإجرائية التي تضمن تقديم المجرمين إلى العدالة الدولية وفرض العقاب عليهم وهذه المركبات هي في مجموعها تشكل المضمون الحقيقي للقانون الدولي الجنائي وهو فرض احترام حقوق الإنسان وعدم مخالفتها وإلا ترتب عليه ارتكاب جريمة دولية يعاقب عليها هذا القانون ويمتلك الوسائل اللازمة لغرض هذه الحماية والعقوبة اللازمة.

الفرع الثالث

القضاء الجنائي الدولي الدائم

تواصلت الجهود الدولية لإعداد مشروع الاتفاقية المتعلقة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، إلى أن انعقد المؤتمر الدبلوماسي بالعاصمة الإيطالية روما، وانتهى باعتماد ما يسمى نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في 17 يولييه عام 1998، بعد موافقة 120 دولة على إنشاء المحكمة، وامتناع 21 دولة عن التصويت، ومعارضة 7 دول من بينها أمريكا وإسرائيل، وفتح باب التوقيع على النظام الأساسي للمحكمة بدءاً من 18 يولييه 1998، حتى 31 ديسمبر 2000 بمقر الأمم المتحدة، وتم اكتمال النصاب المطلوب لعمل

المحكمة في 11 أبريل 2002 ودخلت حيز التنفيذ في 1 يولييه 2002، ولا تعد المحكمة أحد الأجهزة التابعة لمنظمة الأمم المتحدة ولكنها شخصية قانونية مستقل.

وقد كان التحديد الملائم لاختصاصات المحكمة من أهم الأمور الأساسية بالنسبة لمستقبل المحكمة، ولذلك من الطبيعي أن يشكل الباب المتعلق بالاختصاص والمقبولية جوهر نظامها الأساسي لكونه أصل عمل المحكمة ولا ارتباطه بمسألة الاختصاص الجنائي للدول. وإذا كان تنازل الدول عن اختصاصها الجنائي المرتبط بأوثق الارتباط بمبدأ السيادة من أهم الأمور التي عرقلت إنشاء المحكمة لوقت طويل، فإن التوصل إلى تحديد الجرائم التي تبلغ من الخطورة الحد الذي يجعل الدول تقبل بإدماجها ضمن اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية، كان أهم منعطف في مسار اعتماد النظام الأساسي وإنشاء المحكمة.

أولا/ نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بالجرائم الدولية:

يقصد باختصاص المحكمة الجنائية الدولية النطاق القانوني لعمل هذه الهيئة (سواء من الناحية الموضوعية، الزمنية، المكانية أو الشخصية) وذلك لارتباط هذا العنصر بالحدود الإجرائية، والموضوعية للمتابعات الجزائية.

استبعدت المادة 25 من نظام روما الأساسي المسؤولية الجنائية المباشرة للدولة كشخص معنوي، حيث لا زالت مسؤولية هذه الأخيرة مسؤولية مدنية، وبذلك نصت هذه المادة على أن هذه المحكمة تقتصر فقط على محاكمة الأشخاص الطبيعيين، كما لا تختص وفقا للمادة(26).

بمحاكمة الأشخاص الذين تقل أعمارهم عن 18 عاما، فضلا عن ذلك فقد نصت المادة (27) (على عدم الاعتراف بالصفة الرسمية للشخص كسبب للإعفاء أو حتى للتخفيف من العقوبة).

1- الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية:

لقد تضمنت المادة الخامسة من نظام روما الأساسي تعدادا حصريا للجرائم الدولية³⁰⁹ التي تدخل ضمن اختصاصها وهي جريمة الإبادة الجماعية، جرائم الحرب والجرائم ضد

³⁰⁹ - انظر تفصيلا لذلك، أنواع الجرائم المشمولة باختصاص القضاء الجنائي الدولي في المبحث الأول من هذه

الأطروحة، ص 51 وما يليها.

الإنسانية، وجريمة العدوان ، يقرر القانون الدولي حمايتها عن طريق الجزاء الجنائي³¹⁰، ومن ثم فهي جريمة تمتاز بركنها الدولي، فضلا عن الأركان الأخرى الشرعي والمادي والمعنوي.

2- الاختصاص الشخصي للمحكمة الجنائية الدولية.

استبعدت المادة (25) من نظام روما الأساسي المسؤولية الجنائية المباشرة للدولة كشخص معنوي³¹¹، حيث لا زالت مسؤولية هذه الأخيرة مسؤولية مدنية، وبذلك نصت هذه المادة على أن هذه المحكمة تقتصر فقط على محاكمة الأشخاص الطبيعيين، كما لا تختص وفقا للمادة (26) بمحاكمة الأشخاص الذين تقل أعمارهم عن 18 عاما³¹²، وبهذا تكون المحكمة قد أخذت بما جاءت به النظم العقابية الرئيسية في العالم³¹³، فضلا عن ذلك فقد نصت

³¹⁰ - فريجه محمد هشام، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص، قانون جنائي دولي، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، -2014-2013، ص 110.

³¹¹ - أعرب بعض أعضاء لجنة القانون الدولي عن اعتقادهم بأن الدولة بوصفها شخصا اعتباريا، أو مفهوما مجردا، لا يمكن أن تكون المرتكب المباشر لجناية ما، فالدولة تتصرف عن طريق أجهزتها التي تتكون من أشخاص طبيعيين، ويجب اعتبار الأفراد الذين يخططون للأفعال الإجرامية التي ترتكبها الدولة وينفذونها - بمن فيهم قادة تلك الدول - مسؤولين جنائيا عن ذلك، وأشار هؤلاء الأعضاء إلى الحكم الصادر عن محكمة نورمبرج والذي يفيد بأن الجرائم التي تحدث ضد القانون الدولي يرتكبها أفراد لا كيانات مجردة. انظر: حولية لجنة القانون الدولي عام 1998، المجلد الثاني، الجزء الثاني، ص 140.

³¹² - يعبر هذا النص عن تسليم واضعي نظام روما الأساسي بذاتية المعاملة الجنائية للأحداث. فالحدث مرتكب الجريمة - في أغلب التشريعات الوطنية - يحاكم أمام محاكم خاصة، وتنطوي المعاملة الجنائية للأحداث على تدابير، وعقوبات مخففة في مرحلة عمرية محددة للحدث، تهدف في المقام الأول إلى إصلاح الحدث وإعادة تأهيله اجتماعيا. ووسائل هذه المعاملة في التشريعات الجنائية الداخلية تختلف من دولة لأخرى، إلى جانب اختلاف هذه التشريعات في تحديد سن الحداثة.

أنظر: شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، ط 1، سنة 2001، ص 209.

³¹³ - أدركت لجنة القانون الدولي في إطار إعدادها لمشروع تقنين الجرائم الموجهة ضد السلام وأمن البشرية سنة

1996، غياب عتبة دنيا للسفن لإقرار المسؤولية الجنائية الدولية في القانون الدولي. أنظر:

- Rapport de la C.D.I. sur les travaux de sa 48^{ème} session (A/51/10), Ann. CDI, 1996, vol.II, 2ème partie, commentaire de, L'article 14 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, para.13, p.43.

- كما يمكن للقضاء الوطني محاكمة الأشخاص دون 18 سنة الذين ارتكبو جرائم تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، خاصة ممن يرتكبون هذه الأفعال في النزاعات المسلحة غير الدولية، حيث أجاز البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف لسنة 1977 محاكمتهم، انظر: ساندرا سنجر، حماية الأطفال في حالات النزاع المسلح، في دراسات في القانون الدولي الإنساني (مؤلف جماعي)، إشراف مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، القاهرة، ص 155.

المادة (27) على عدم الاعتداد بالصفة الرسمية للشخص كسبب للإعفاء أو حتى للتخفيف من العقوبة.

3- الاختصاص الزمني:

وفقا للمادة 11 من نظام روما الأساسي، فإننا نجد أن هذه الأخيرة قد أخذت بمبدأ الأثر الفوري للنصوص الجنائية، حيث لا تختص إلا بنظر الجرائم التي ترتكب بعد بدأ نفاذ النظام الأساسي، ويبدأ نفاذ هذا الأخير وفقا للمادة (126) منه بعد ستين يوما من إيداع صك المصادقة أو القبول الستين لدى الأمين العام للأمم المتحدة، أما بشأن الدولة التي تصادق على النظام الأساسي أو تقبله أو توافق عليه، أو تنضم إليه بعد إيداع الصك الستين للتصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام فإن نفاذ النظام الأساسي يبدأ بالنسبة لها في اليوم الأول من الشهر الذي يلي الستين من تاريخ إيداع تلك الدولة صك تصديقها أو قبولها أو انضمامها³¹⁴.

4- اختصاص المكاني للمحكمة الجنائية الدولية:

تختص المحكمة الجنائية الدولية بالنظر في الجرائم الدولية الواردة في نص المادة الخامسة عند وقوعها في إقليم إحدى الدول الأطراف، سواء كان المعتدي من جنسية الدولة الطرف أم من جنسية دولة أخرى، أما إذا كانت الدولة التي وقعت على إقليمها الجريمة ليست طرف في المعاهدة، فالقاعدة أن المحكمة لا تختص بنظرها إلا إذا قبلت تلك الدولة باختصاص المحكمة بنظر تلك الجريمة وذلك تطبيقا لمبدأ نسبية أثر المعاهدات.

ثانيا / ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها

لقد نصت المادة (13) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على الحالات التي تمارس فيها المحكمة اختصاصها³¹⁵ على الجرائم المنصوص عليها في المادة الخامسة من نظامها الأساسي وهي:

³¹⁴ - عبد الحميد محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 666.

³¹⁵ - أثارت مسألة مباشرة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها الكثير من الجدل في المراحل المختلفة التي طرحت فيها فكرة إنشاء هذه المحكمة ما بين اختصاص عام على كافة الدول أو اختصاص تلقائي بخصوص جريمة معينة أو اختصاص عالمي بخصوص الجرائم التي تدخل في اختصاصها. انظر في ذلك:

1/الإحالة من دولة طرف:

تقوم هذه الدولة بإحالة حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر قد ارتكبت ، فتطلب من المدعي العام للمحكمة التحقيق، فيما إذا كان يتعين توجيه الاتهام لشخص أو لعدة أشخاص عن ارتكاب جريمة من الجرائم الداخلة ضمن اختصاصها ، على أن تقدم للمدعي العام كل الوثائق المتوافرة لديها لتدعيم إدعائها³¹⁶ وقد كان قصد واضعو المادة 13 من منح هذه السلطة للدولة الطرف دون غيرها، هو دفع الدولة التي تصادق على نظام المحكمة إلى اتخاذ هذا الإجراء الذي سيكفل لها تحريك اختصاص المحكمة.

2/الإحالة من قبل مجلس الأمن:

على الرغم من أن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لم يتم عن طريق مجلس الأمن، إلا أنه وبضغط من الدول الخمسة الدائمة العضوية، فقد مُنح مجلس الأمن اختصاصات واسعة فيما يتعلق بتحريك الدعوى أمام المحكمة³¹⁷ ، ويكون ذلك بإحالة مجلس الأمن لقضية ما إلى المدعي العام بموجب قرار يصدره وفقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ، وهي الحالة الوحيدة التي تمنح فيها المحكمة اختصاصا دوليا إجباريا³¹⁸ على كل الدول بما فيها الدول غير المصادقة على النظام الأساسي للمحكمة، والملاحظ على هذه الحالة أنها الحالة الوحيدة التي لم تراعى فيها المادة (12) شرط الاختصاص الإقليمي للدولة التي ترتكب على أراضيها الجرائم محل اختصاص المحكمة أو الاختصاص الشخصي المرتبط بجنسية المتهم.

بارتكاب جرائم الإبادة أو الجرائم الدولية الأخرى السالف ذكرها، إذ أنها لا تلزم المدعي العام بمباشرة الدعوى بل سيكون عليه أولا التأكد من مدى كفاية الأدلة كونها تشكل أساسا

-Nicolas HAUPAIS , «Article 12 :Conditions préalables à l'exercice de la compétence», in Statut de Rome de la cour pénale internationale Commentaire article par article(dir.) Julien FERNANDEZ et Xavier PACREAU, tome.1, éd. A.Pedone, Paris, 2012, pp.581-588.

³¹⁶ - نايف حامد العليمات، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007 ، ص 243 .

³¹⁷ - فريجة محمد هشام المرجع السابق، ص 246.

³¹⁸ - نايف حامد العليمات ، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية ، المرجع السابق، ص 243.

معقولا للمحاكمة حتى يتمكن من مباشرتها ، بمعنى التأكد من مدى قبول الدعوى أمام المحكمة³¹⁹.

3/ حالة التحريك التلقائي للدعوى من قبل المدعي العام:

لقد منحت المادة (15) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية السلطة التلقائية للمدعي العام المقترنة بقرار التفويض الصادر عن الدائرة التمهيدية قصد إجراء هذا التحقيق، ومفاد ذلك أن المدعي عندما يرى أن هناك سببا معقولا لبدأ التحقيق ، يقوم بتقديم طلب إلى الدائرة التمهيدية قصد الحصول على إذن لإجراء التحقيق، وإذا ما اقتنعت هذه الأخيرة بالأسس التي أعتمد عليها المدعي العام للمحكمة، فإنها تقوم بتفويض هذا الأخير بفتح تحقيق، وهذا عملا بنص المادة 15 فقرتين 3،4 من نظام روما الأساسي، وحتى إذا رفضت هذه الدائرة طلب المدعي العام ببدء التحقيق فإنه يستطيع إعادة تقديم الطلب إذا ما بدت له حقائق وأدلة جديدة بالنسبة للقضية نفسها، فإذا ما حصل على التفويض فإنه يبدأ التحقيق على أساس المعلومات الجديدة التي أتاحت له من المنظمات الحكومية وغير الحكومية عن الحالة ذاتها³²⁰ وفي ضوء أدلة جديدة. ورغم التقدم الذي أحرزه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بمنحه سلطة تحريك الدعوى أمام المحكمة للدول الأطراف والمدعي العام ومجلس الأمن، وحتى بالنسبة للدول غير الأطراف بالشروط التي تم ذكرها مسبقا، فإنه لم يتضمن الإشارة إلى حق حركات المقاومة الشعبية في رفع الدعاوى أمام المحكمة عن الجرائم التي ترتكبها دولة الاحتلال ضد مواطني الدولة المحتلة، لاسيما وأن هذا النظام حدد الأطراف التي يجوز لها رفع الدعوى أمام المحكمة بالدول أو مجلس الأمن. وعلى الرغم من أن البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1977 ، قد منح صفة الدولية على النزاعات التي يكون أحد أطرافها حركات التحرير الوطنية، فإنه من باب التفضيل لو تتمكن هذه الأخيرة من تحريك اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، لاسيما في ظل تواطؤ مجلس الأمن مع دول الاحتلال الكبرى وعدم إحالته للقضايا التي تتضمن جرائم دولية مرتكبة على أقاليم محتلة أو بفعل نزاعات داخلية وتدخلات أجنبية.

³¹⁹ - محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي ،

دار الشرق القاهرة، 2004، ص 47.

³²⁰ - المادة/ 15 (ف 5) من نظام روما الأساسي.

ثالثا/ طبيعة اختصاص المحكمة الجنائية الدولية: وفقا لنص المادة 12 من الميثاق فإنه قبل أن تمارس المحكمة اختصاصها بشأن جريمة ما ، يجب أن تكون الجريمة محل الاتهام والملاحقة قد ارتكبت في إقليم دولة طرف أو بمعرفة أحد رعاياها، إلى غير ذلك من الشروط سابقة الذكر.

هذا يبين أن اختصاص المحكمة يقوم على مبدأ الاختصاص الجنائي الإقليمي، وليس على أساس الاختصاص العالمي أو غيره من معايير الاختصاص³²¹ ، ومرد ذلك أن المستقر في القانون الدولي أنه عندما ترتكب جريمة في إقليم دولة ما فإنه يستند في أعمال الاختصاص إلى مكان وقوع الجريمة لا إلى جنسية مرتكبها، كما بإمكان الدولة تسليم شخص ليس من رعاياها إلى دولة أخرى لمحاكمته، وبناء على ذلك أيضا يكون لكل دولة أيضا طبقا لمعاييرها الدستورية أن تنقل الاختصاص إلى دولة أخرى والتي يكون لها الاختصاص على شخص المتهم بارتكاب جريمة أو إلى محكمة دولية للمحاكمة، ويكون نقل الاختصاص هنا ممارسة صحيحة تماما للسيادة الوطنية³²² ، وبصفة عامة فإن هذا النقل يجب أن يتم طبقا للمعايير الدولية لحقوق الإنسان وهكذا فإن المحكمة الجنائية الدولية لا تشترط شيئا أكثر مما هو قائم في الممارسة المعتادة للدول بخصوص محاكمة أحد رعايا دولة ليست طرف في الميثاق.³²³

وحيث إن المحكمة مكّلة للاختصاص الجنائي الوطني فإن تقديم الدول الأطراف شخصا إلى المحكمة يحقق نفاذ للمعاهدة ، وعدم التقليل من السيادة الوطنية للدولة أو ينتهك سيادة دولة أخرى (مثل دولة جنسية المتهم أو المجني عليه)، كما لا ينتهك حقوق الشخص الذي تنقل محاكمته إلى الاختصاص الجنائي المختص.³²⁴

³²¹ - BECHERAOUI Doreid, « L'exercice des compétences de la cour pénale international », in R.I.D.P., 76.3(2005), pp. 347-348.

³²² - أمجد هيك ، المرجع السابق، ص 320.

³²³ - محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، ط1، دار الشروق، 2004، ص 150.

³²⁴ - محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي المرجع السابق، ص 151.

خلاصة القول أن المحكمة وبالرغم من الإشكالات العملية والإجرائية المترتبة عن علاقتها بالمحاكم الوطنية ، فإنها بحق تفادت الجدل حول شرعيتها وأحقيتها في ممارسة اختصاصها استنادا إلى المبدأ الأساس في القانون الجنائي وهو مبدأ الإقليمية.

المبحث الثاني

تحديد العلاقة بين القضاء الوطني وبين القضاء الجنائي الدولي

«العدالة في مواجهة السيادة»

يختصّ القضاء الجنائي الوطني والقضاء الجنائي الدولي بالنظر في الجرائم الدولية طبقاً للقوانين وللنظم الأساسية المنظمة لاختصاص كلٍّ منهما، فإذا انعقد الاختصاص للقضاء الجنائي الدولي، لم تثر في ذلك الاختصاص غير فرضية تنازع الاختصاص بين القضاء الوطني والقضاء الجنائي الدولي مما تثار الحاجة لفض هذا التنازع

إذن فتحديد العلاقة كفيل بمنع حدوث تنازع في الاختصاص ولو من الناحية التشريعية وإن كان من الناحية العملية يتحدد بإرادة الدول ومسعاها في تحقيق قدر من العدالة الدولية.

وبالرجوع إلى الأحكام المنظمة للعلاقة بين المحاكم الجنائية الوطنية والدولية⁽³²⁵⁾ نجد تبايناً واضحاً في طبيعة هذه العلاقة خاصة من حيث الأولوية في الاختصاص، ولتحديد طبيعة هذه العلاقة نرجع إلى النظم الأساسية المنشئة للمحاكم الجنائية الدولية والتي من خلالها يتبين لنا وجود تباين في العلاقة تبعاً لنوع الجهة القضائية الدولية الطرف في العلاقة.

فالمحاكم الجنائية الدولية الخاصة تتميز باختصاص يعلوا الاختصاص الوطني أو متزامن ومشارك أحياناً (مطلب أول)، أما علاقة المحكمة الجنائية الدولية بالمحاكم الوطنية فتتسم بالطابع التكميلي مع أولوية الاختصاص للقضاء الوطني (مطلب ثان)

³²⁵ - في هذا الصدد انظر: د. حمدي رجب عطية، المحكمة الجنائية الدولية وعلاقتها بالقضاء الوطني، مطابع جامعة المنوفية، 2009.

المطلب الأول

طبيعة العلاقة بين المحاكم الوطنية والمحاكم الجنائية الدولية الخاصة

يختص القضاء الجنائي الدولي بنظر الجرائم الدولية على النحو الوارد بالنظم الأساسية لكل من المحاكم الجنائية الدولية الخاصة والمحاكمة الجنائية الدولية الدائمة، إذا توافرت شروط الاختصاص الإقليمي والزماني والشخصي والموضوعي الوارد في ميثاق نشأتها.

فإذا انعقد الاختصاص للقضاء الجنائي الدولي، لم تثر في شأن ذلك غير فرضية قيام تنازع الاختصاص بين القضاء الجنائي الدولي والقضاء الوطني.

والأمر لا يعدوا كونه فرضاً نظرياً في حالة عدم وجود تشريع وطني يعاقب على السلوك الإجرامي بوصفه جريمة دولية، إذ أنه في حالة كون السلوك غير مجرم في التشريع الوطني، أو كونه مجرماً ولكن بوصفه جريمة عادية لا جريمة دولية، فإن اختصاص القضاء الجنائي الدولي في هذه الحالة يكون في منأى عن المنازعة⁽³²⁶⁾.

وعموماً اطرّد العمل عند إنشاء المحاكم الجنائية الخاصة بقرار انفرادي من مجلس الأمن الدولي وفق أسس خاصة⁽³²⁷⁾ على تقرير الاختصاص المتزامن بين القضاء الجنائي الدولي والقضاء الوطني مع أولوية المحاكم الجنائية الدولية الخاصة على المحاكم الوطنية (فرع أول)، أما النظام الأساسي للمحاكمة الجنائية الدولية فقد وافقت الدول من خلاله على جعل المحكمة كآلية قضائية مكملّة للاختصاصات الوطنية وهو ما يعرف بمبدأ الاختصاص التكميلي (فرع ثان).

³²⁶ - وليد محمد منصور، الدعوى الجنائية الدولية في ضوء اتفاقية روما 1998 بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية

الدائمة، المرجع السابق، ص. 160.

³²⁷ - أنظر بخصوص أسس إنشاء المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة: أعمر بركاني، العدالة الجنائية الدولية المؤقتة

والدائمة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص، القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2014، ص 42.

الفرع الأول

الاختصاص المشترك ومبدأ أولوية القضاء الدولي الجنائي

فرضت الانتهاكات المروعة التي شهدتها مناطق عديدة من العالم وعلى رأسها الحربين العالميتين، وبؤر النزاع المسلح في كل من يوغسلافيا ورواندا على مجلس المجتمع الدولي إلى استحداث أنماط من الآليات القضائية لمحاكمة وردع المتورطين في المجازر والانتهاكات الجسيمة التي تعرض لها المدنيون في أعقابها.

الملاحظ في هذه المحاكم الجنائية الدولية تميز كل فئة منها بعلاقة خاصة مع محاكم الدول المعنية ما بين التكامل والسمو والاختصاص المشترك.

أولا/ طبيعة العلاقة بين المحاكم العسكرية الدولية والمحاكم الوطنية:

بموجب النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية في نورمبرج 1945 عهد إلى المحكمة بمحاكمة كبار القادة المتهمين بارتكاب جرائم دولية، بمعنى اختصاص المحكمة الدولية حصريا بمحاكمة هؤلاء القادة دون المحاكم الوطنية³²⁸؛ وعهد إلى المحاكم الوطنية للحلفاء بالمحاكمة عن الجرائم التي ارتكبتها ألمان ضد غيرهم من جنسيات أخرى؛ وعهد أخيرا إلى المحاكم الوطنية الألمانية بالمحاكمة عن الجرائم التي ارتكبتها ألمان ضد مواطنيهم الألمان⁽³²⁹⁾.

وتقريبا نفس الأمر ينطبق على المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى في طوكيو عام 1946، حيث كان ميثاقها مشابها لميثاق لندن الخاص بمحاكمة نورمبرج⁽³³⁰⁾.

³²⁸ - كان منطقيا لجوء الحلفاء إلى استحداث هذا النمط من الاختصاص وتمكين المحاكم المنشأة دون المحاكم الوطنية من محاكمة مجرمي الحرب العالمية من البلدان المنهزمة في الحرب ومرد ذلك إلى تمكين الحلفاء من السيطرة على المحكمة شكلا وموضوعا وتحييدها وفق سياسات حكومات دول الحلفاء، كذلك تغييب القضاء الوطني لدول المتهمين تفاديا للتعاطف معهم باعتبارهم أبطالاً في نظر شعوبهم واستبعاد تطبيق قانون دولتهم.

³²⁹ - وليد محمد منصور، المرجع السابق، ص161.

³³⁰ - تفصيلا لذلك أنظر: محمد أحمد القناوي، حجية أحكام المحكمة الجنائية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 23 وما بعدها.

لم تبين الأنظمة الأساسية المنشئة لهذه المحاكم طبيعة العلاقة التي تربطها مع الدول المعنية أو مع غيرها في إطار التعاون الدولي معها، ويرجع السبب في ذلك إلى أن الدول المنتصرة في الحرب العالمية الثانية هي من تولت إنشاء هاتين المحكمتين في حين كان القضاء الوطني تابعا للدولتين المهزمتين والموقعتين على صك الاستسلام، وتأتي عن ذلك انهيار النظام السياسي والقضائي للدولتين المهزمتين وانتقال اختصاصات كل منهما إلى الدول المنتصرة، وهو ما ترتب عليه سمو اختصاص المحكمتين على اختصاص محاكم ألمانيا واليابان.

ثانيا/ أولوية اختصاص محكمة يوغسلافيا ورواندا عن المحاكم الوطنية عامة:

بالرجوع إلى النظامين الأساسيين لمحكمتي يوغسلافيا ورواندا⁽³³¹⁾، نجد أن اختصاص المحكمة أقيم على أساس الاختصاص المشترك أو المتزامن مع تقرير الأولوية للمحكمة الدولية⁽³³²⁾.

305-Maxime C.Tousignant, L'instrumentalisation du principe de complémentarité de la CPI, Une question d'actualité, RQDI, 25.02(2012), p77

332 - جاءت تعليقات الدول دائمة العضوية بمجلس الأمن على قرار اعتماد النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا لتؤكد نية مجلس الأمن في هذا الصدد، حيث جاء ببيان مندوب فرنسا أن فرنسا تعتقد أنه وفقا للفقرة 2 من المادة 9 يجوز للمحكمة أن تتدخل في أية مرحلة إجرائية وان تمارس سلطاتها بدءا من مرحلة التحقيق حيث يكون ذلك مناسباً في الحالات التي ورد ذكرها في الفقرة 2 من المادة 10؛ وأفاد مندوب الولايات المتحدة الأمريكية أنه من المفهوم أن إعطاء الأسبقية للمحكمة الدولية المشار إليه في الفقرة 2 من المادة 9 ينطبق فقط على الحالات الوارد شرحها في المادة 10؛ وكذلك مندوب المملكة المتحدة حيث قرر بأنه "في رأينا أن أسبقية المحكمة المشار إليها في الفقرة 2 من المادة 9، تتصل أساسا بالمحاكم في إقليم يوغسلافيا سابقا، أما في غيره فتسري الأسبقية فقط في الظروف الاستثنائية المذكورة في الفقرة 2 المادة 10" وأخيرا مندوب روسيا والذي قرر "بأن أحكام الفقرة 2 من المادة 9 تشير إلى أن من واجب كل دولة ان تنظر بجدية بالغة إلى طلب المحكمة القاضي بأن تحيل إليها قضية تكون قيد النظر في المحكمة الوطنية. ولكن ذلك ليس واجبا يقضي بإحالة الملف إلى المحكمة بصورة آلية. ويتعين بطبيعة الحال تبرير رفض إحالة القضية. ونحن نعتبر أن الحكم سينعكس في النظام الداخلي وقواعد الأدلة العائدة للمحكمة". بينما لم تبدي الصين أي تعليق في هذا الشأن، حيث امتنعت عن التصويت على القرار باعتبار أن إنشاء محكمة جنائية دولية لا يجب أن يتم عن طريق مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من الميثاق. راجع في ذلك الوثيقة التالية: (مجلس الأمن- محضر الجلسة 3217 بتاريخ 25 ماي 1993-3217).s/pv

بمعنى أن يكون للمحكمة الدولية والمحاكم الوطنية اختصاص مشترك بمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني، مع مراعاة حق المحكمة في أن تطلب من القضاء الوطني إيقاف الإجراءات والتسليم باختصاص المحكمة الدولية، بحيث يكون للمحكمة الدولية الحق في أن تطلب من القضاء الوطني إيقاف الإجراءات والتسليم باختصاص المحكمة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى طبقاً لأحكام النظام الأساسي وقواعد الإجراءات والإثبات⁽³³³⁾

يذهب البعض للقول أن الاختصاص القضائي لمحكمة يوغوسلافيا السابقة ICTY ورواندا ICTR امتلازم ومتزامن، ويشترك مع الاختصاص الوطني لكلا الدولتين³³⁴، على نحو تكون فيه الدولتان وقضاؤهما ملتزمين بالاستجابة لقرارات هاتين المحكمتين، ولذلك يكون اختصاصهما القضائي مهيماً على الاختصاص القضائي في هاتين الدولتين، وهذه الهيمنة تجد سندها ومبررها في قراري مجلس الأمن اللذين تم بموجبهما تشكيل المحكمتين بناء على الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة⁽³³⁵⁾.

وتتمثل عادة أسباب تقرير أسبقية المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة على المحاكم الوطنية في إحدى الأمرين:

³³³ - المواد 9 من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا، و8 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا والمعنونتان (الاختصاص المتزامن)، و08 من النظام الأساسي لمحكمة سيراليون تضمنت ذات الحكم حيث جرى نص هذه الأخيرة على أنه:

أ- للمحكمة الخاصة والمحاكم الوطنية في سيراليون اختصاص مشترك.

ب- للمحكمة الخاصة أسبقية على المحاكم الوطنية في سيراليون، ويجوز للمحكمة الخاصة، في أي مرحلة من مراحل الدعوى، أن تطلب رسمياً إلى المحكمة الوطنية التنازل لها عن اختصاصها وفقاً لهذا النظام الأساسي وللوقائع الإجرائية وقواعد الإثبات"

³³⁴ - ما كيف على أنه اختصاصاً مشتركاً لا يعدو أن يكون وصفاً تعسفياً فحسب، فأسبقية أي اختصاص محكمة على الآخر ينفي الاختصاص المشترك بينها، فالاختصاص المشترك بين محاكم معينة يترتب عليه صلاحية المحاكم للنظر في ذات الدعوى مع أسبقية لمن ترفع إليها الدعوى ابتداءً دون أن تملك إحداها الطلب من الأخرى التنازل عن الدعوى لصالحها، والقول بغير ذلك يفسر على علوية اختصاص محكمة على آخر.

³³⁵ - ضاري خليل محمود و باسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، مصدر سابق،

الأمر الأول: هو خشية مجلس الأمن الدولي في عدم رغبة الدولة التي ينتمي إليها المتهمون بارتكاب جرائم دولية بعقد محاكمات عادلة وهو ما ينطبق على دولة يوغسلافيا بفعل الاحتقان الدائر بين الدول الوارثة لدولة يوغسلافيا بين الجماعات العرقية والدينية المتعددة.

والأمر الثاني: يتعلق بحالة انهيار النظام القضائي الوطني في الدولة التي وقعت فيها الجرائم الدولية بما لا يستطيع معه القيام بأية محاكمات أو إقرار للعدالة⁽³³⁶⁾ وهو ما ينطبق على حالة رواندا.

غير أن النظامين الأساسيين ذات الصلة لا يحددان الشروط أو حتى الأسس التي تركز عليها الأسبقية على المحاكم الوطنية. ووضع القضاة في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY مجموعة قواعد حول مبدأ الأسبقية في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ليعتمدها لاحقا القضاة في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR. علما أن هذه القواعد لا تنص على الأسبقية المطلقة للمحكمة، ولكنها تنص على أن الاختصاص المشترك بين المحكمة والمحاكم الوطنية قد يؤدي في بعض الأحيان إلى هيمنة المحاكم الوطنية.

وتصف القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أن للمحكمة الدولية أسبقية، بناء على طلب المدعي العام، في ثلاث حالات:

الحالة الأولى: عندما يحقق مدعي عام وطني في جريمة دولية أو عندما تبدأ محكمة وطنية بالإجراءات القضائية في جريمة جنائية باعتبارها "جريمة عادية" وليست جريمة دولية، (مثلا، التحقيق في الإبادة الجماعية أو المحاكمة عليها باعتبارها " قتل معتمد متعددة"، واعتبار المعاملة السيئة لأسرى الحرب مجرد "اعتداء" من دون أن تكون جريمة حرب). في مثل هذه الحالة، لتصنيف الجريمة كجريمة عادية يفترض سلفا وجود ميل متعمد لتشويه طبيعة الجرائم الدولية والتقليل من شأن خطورتها. وبعبارة أخرى، تكون

³³⁶ - انطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 529

للمحكمة الدولية أسبقية عندما تظهر المحاكم، عمداً أو عن غير قصد، أنها لا تدرك البعد الدولي وبخطورة الجريمة الجنائية⁽³³⁷⁾.

الحالة الثانية: عندما تثبت المحكمة الوطنية أنها غير جديرة بالثقة: يكون ذلك، وفقاً للقاعدة 9 (2) من قواعد المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة نتيجة الافتقار إلى "الحياد والاستقلالية"، أو كون التحقيقات والإجراءات القضائية مصممة لحماية المتهم من المسؤولية الجنائية الدولية"، أو "عدم إجراء محاكمة جديرة"⁽³³⁸⁾. ومن الواضح أن في كل هذه الحالات، لا يمكن الوثوق بالسلطات الوطنية بما أنها تسعى إلى حماية المتهم أو، على عكس ذلك، تأخذ موقفاً اضطهادياً حياله.

الحالة الثالثة: عندما تكون القضية متصلة بشكل وثيق أو مترتبة بقضايا أخرى تخضع لمحكمة دولية، بالرغم من كون المحكمة الوطنية ذات الصلة موثوقة وقادرة على تحقيق العدالة. ووفقاً للقاعدة 9 (3)، "عندما تكون القضية لها علاقة وثيقة أو تنطوي على مسائل قانونية قد يكون لها انعكاسات على التحقيقات أو الملاحقات القضائية أمام المحكمة". على أن يكون لهذه القضايا أهمية كبيرة أو منفعة عامة أو تداعيات واسعة النطاق، تجعل من الأفضل لها أن ترفع أمام محكمة دولية.

³³⁷ - انطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 530.

³³⁸ - القاعدة رقم 9 من قواعد الإجراءات والإتيات أمام محكمة يوغسلافيا والتي تنص على أنه:

-Article 9 : Requête du Procureur aux fins de dessaisissement

S'il apparaît au Procureur, au vu des enquêtes ou poursuites pénales engagées devant une juridiction interne comme cela est prévu à l'article 8 ci-dessus, que:

- (i) l'infraction a reçu une qualification de droit commun; ou
- (ii) la procédure engagée ne serait ni impartiale ni indépendante, viserait à soustraire l'accusé à sa responsabilité pénale internationale ou n'aurait pas été exercée avec diligence; ou
- (iii) l'objet de la procédure porte sur des faits ou des points de droit qui ont une incidence sur des enquêtes ou des poursuites en cours devant le Tribunal,

le Procureur peut proposer à la Chambre de première instance désignée à cet effet par le Président de demander officiellement le dessaisissement de cette juridiction en faveur du Tribunal.

بشكل عام، فإن النظام الذي اعتمده القضاة في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR يوفق بين الحاجة إلى عدم تحميل المؤسسات الدولية أكثر من طاقتها عن طريق ترك القضايا الأقل خطورة للمحاكم الوطنية من جهة، والمطالبة بسيادة الدول في القضايا الجنائية من جهة أخرى. بالإضافة إلى ذلك، يأخذ هذا النهج في الاعتبار ضرورة أن تحل المحاكم الجنائية الدولية محل المحاكم الوطنية إذا تبين أن هذه الأخيرة غير جديرة بالثقة أو غير عادلة، وأن تتعامل المحاكم الدولية هذه مع الجرائم الدولية الرئيسية المرتبطة بالمجتمع الدولي ككل.

وحتى الآن، اعتمدت كلا المحكمتين، بين الحين والآخر، إلى مبدأ الأسبقية⁽³³⁹⁾

تنص القواعد أنه يجوز أن تتخلى المحكمتين عن قضية إذا رأت أن المحاكم الوطنية مناسبة أكثر منها للنظر في هذه القضية⁽³⁴⁰⁾.

³³⁹ - راجع قضية "تادييتش" Tadić، في ما يخص المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY: في 08 نوفمبر 1994 طلبت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY إحالة القضية إليها من جمهورية ألمانيا الاتحادية التي كانت السلطات فيها تتولى التحقيق في جرائم "تادييتش" Tadić. ولبت ألمانيا الطلب بسرعة وسلمت المتهم إلى المحكمة. للإطلاع على قضية Tadić تصفح الموقع: www.icty.org/fr/action/cases/4. انظر أيضا:

- CASSESE Antonio, Y a-t-il un conflit insurmontable entre souveraineté des états et justice pénale internationale ? op. cit. p 14.

³⁴⁰ - تنص القاعدة 11 مكرر من قواعد الإجراءات والإثبات أمام محكمة يوغسلافيا والتي تم إدخالها بقرار من مجلس الأمن في 12 نوفمبر 1997، وترد ذات الأحكام بقواعد الإجراءات والإثبات أمام محكمة رواندا تحت ذات الرقم (11 مكرر) تحت عنوان إحالة لائحة اتهام إلى محكمة أخرى، والتي تنص على أنه:

“(A) Si le Procureur estime que :

(i) les autorités de l'Etat dans lequel l'accusé a été arrêté sont disposées à le poursuivre devant leurs propres juridictions ; et que

(ii) il serait bon, compte tenu des circonstances, que les juridictions dudit Etat se saisissent de l'affaire ; il peut demander à la Chambre de première instance de rendre une ordonnance en application du présent article.

(B) Si elle estime que les alinéas i) et ii) du paragraphe A) sont respectés, la Chambre de première instance peut, après avoir donné à un accusé déjà placé sous la garde du Tribunal la possibilité d'être entendu, demander que l'acte d'accusation établi à l'encontre de ce dernier soit suspendu, en attendant que l'action soit engagée devant les juridictions internes. 9

(C) Si une ordonnance est rendue en application du présent article:

(i) l'accusé, s'il a été placé sous la garde du Tribunal, est remis aux autorités de l'Etat concerné

من هنا، وضع القضاة آلية تسمح بإحالة قضية ما إلى المحاكم الوطنية كلما وجدوا ذلك مناسباً. في هذا السياق، شددت المحكمتين المختصتين على أهمية المحاكم الوطنية التي تفصل في الجرائم التي تدخل في اختصاصها. ويبدو أن ثلاثة أسباب تكمن وراء هذه النزعة. السبب الأول هو أن المحاكم الوطنية في الدول المعنية أصبحت تتمتع بتركيبة أفضل، كما أصبحت أكثر فعالية وأقل عرضه للتحيز. والسبب الثاني هو أن ضغط العمل في المحكمتين الدوليتين ازداد وأصبح لا بد من أن تتقاسم هذا العبء مع المحاكم الوطنية⁽³⁴¹⁾ التي من شأنها أن تتولى عمل هاتين المحكمتين في ضوء استراتيجية التكامل التي اعتمدها مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة في ما يخص المحكمتين المختصتين والتي كانت تهدف إلى إنهاء عملهما في غضون بضعة أعوام.

(ii) le Procureur peut communiquer aux autorités de l'Etat concerné toutes les informations relatives à l'affaire qu'il juge appropriées ;

(iii) le Procureur peut envoyer des observateurs qui suivront en son nom l'action devant les juridictions internes.

(D) A tout moment après qu'une ordonnance a été rendue en application du présent article et avant que l'accusé soit déclaré coupable ou acquitté par une juridiction interne, la Chambre de première instance peut, à la demande du Procureur et après avoir donné aux autorités de l'Etat concerné la possibilité d'être entendues, annuler l'ordonnance et demander officiellement le dessaisissement aux termes de l'article 10.

(E) Si une ordonnance rendue en vertu du présent article est annulée par la Chambre de première instance, celle-ci peut demander officiellement à l'Etat concerné de transférer l'accusé au siège du Tribunal, et l'Etat accède à cette demande sans retard, conformément à l'article 29 du Statut. La Chambre de première instance ou un juge peut également émettre un mandat d'arrêt contre l'accusé."

- المادة متاحة على الموقع:

http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032_rev12_fr.pdf

³⁴¹ - لخصوصية الوضعية القضائية والتشريعية في دولة رواندا وسعت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة لرواندا جهات الإحالة إلى خارج رواندا كفرنسا وألمانيا عن طريق إبرام اتفاقيات معها. أنظر في ذلك: بوروبه سامية، المرجع السابق، ص 350.

وفي هذا الصدد، أحالت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY عدد من القضايا إلى غرفة جرائم الحرب التابعة للمحكمة العليا في البوسنة والهرسك⁽³⁴²⁾، وإلى محاكم في كرواتيا⁽³⁴³⁾ وصربيا⁽³⁴⁴⁾.

كما أحالت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR قضايا إلى محاكم فرنسا ورواندا⁽³⁴⁵⁾. أما السبب الثالث فهو أن هنالك حجة معيارية لصالح الملاحقات الملاحقات الجنائية الوطنية. وتجدر الإشارة إلى أن الإدراك أصبح متزايداً بأن أهداف محاكمة الجرائم الدولية يمكن تحقيقها بشكل أفضل عندما تجري المحاكمة على أرض الدولة حيث ارتكبت الجرائم أو عندما يدعو الشعب إلى محاسبة قادته المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية.

³⁴² - قضية أحييت لمحكمة البوسنة والهرسك وهي قضية ستانكوفيتش Stankovic ومعه جانكوفيتش Janckovic من قبل المدعي العام للمحكمة الدولية ليوغسلافيا، حيث طلب في 12 سبتمبر 2004 أن تتم إحالة قضية ستانكوفيتش إلى سلطات البوسنة والهرسك، وأصدرت تشكيلة الإحالة قراراً في 17 ماي 2005، وتم تأكيده في 15 نوفمبر 2005 بإحالة القضية أمام محكمة الدولة في البوسنة والهرسك، والذي بعد ثبوت التهمة عليه بأفعال استرقاق واغتصاب ومساس بكرامة الأشخاص التي تشكل في مجملها جرائم ضد الإنسانية، حكمت عليه في 28 مارس 2007 بعقوبة 20 سنة سجنًا. أنظر في ذلك مع مزيد من قضايا الإحالة: بوروبه سامية، المرجع السابق، ص 356 وما بعدها.

³⁴³ - بخصوص الإحالة إلى محكمة كرواتيا لم تتم إلا إحالة واحدة تتعلق بالمتهمين أدمي ADEMI ونوارةش INORAC للذان كان متهمين بارتكاب جرائم ضد الإنسانية تمثلت في أفعال اضطهاد لأسباب عرقية، سياسية أو دينية (بالإضافة إلى جرائم حرب). أنظر في ذلك: بوروبه سامية، المرجع السابق ص 386

³⁴⁴ - نشير إلى أن محكمة يوغسلافيا السابقة قررت منذ البداية استبعاد المحاكم الصربية من عمليات الإحالة بالنظر لعدم إبرام دولة صربيا والجبل الأسود اتفاق التعاون معها، ومع ذلك تم إحالة قضية واحدة للمتهم كوفاسيفيتش KOVACEVIC تتعلق بارتكاب جرائم حرب، غير أن المحاكم في جمهورية صربيا اعتبرت أنه غير قابل للمحاكمة بسبب حالته الصحية. اعتبرت هيئة الإحالة أن صربيا قادرة في المرحلة الحالية على متابعة تطورات صحة كوفاسيفيتش وأن تعمل على إعادة محاكمته إذا كانت حالته الصحية تسمح بذلك. بوروبه سامية، المرجع السابق، ص 369.

³⁴⁵ - مرت سنوات عديدة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR تفرض إحالة قضايا إلى محاكم رواندا، اعتقاداً منها بأن هذه المحاكم لم تكن صالحة على نحو كاف كما أنها لم تكن قادرة على ضمان الإنصاف إزاء المتهم. ولكن، في 28 حزيران/يونيو 2011، أخذت غرفة درجة أولى في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR في الاعتبار مسألة إحالة محاكمة "جان وينكيندي" Jean Uwinkindi إلى محاكم رواندا، وكذلك قضية المتهم MUNGISHARI مونيغيشاري الذي تمت متابعته بارتكاب جرائم ضد الإنسانية تتمثل في القتل العمد والاغتصاب وتمت إحالته إلى رواندا مؤخراً. بوروبه سامية، المرجع السابق، ص 373.

ثالثاً/ تطبيق عن سمو المحاكم الجنائية الدولية الخاصة :

في 30 نوفمبر 1995، اتهمت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا كارادزيتش القائد الصربي السابق في قرارها بارتكاب إبادة جماعية وجرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب، استنادا إلى قتل جيش صرب البوسنة 7 آلاف رجل وفتى بوسنيين مسلمين بعد سقوط مدينة سربرينيتشا. خلصت المحكمة من أجل يوغوسلافيا و"محكمة العدل الدولية" إلى أن مجزرة سربرينيتشا تشكل إبادة جماعية³⁴⁶.

بعد صدور قرار المحكمة بالقبض على كرادزيتش وتسليمه لها لمحاكمته تقاعست السلطات الصربية وتماطلت بإلقاء القبض عليه مما دفع بكارلا دل بونتي المدعية العامة للمحكمة لتكرار الطلب من السلطات الصربية في 2006/02/22.³⁴⁷

كما خاطب في 29 ماي 2006 رئيس المحكمة مجلس الأمن بعدم قيام السلطات الصربية بما يكفي بالتدخل من أجل إلقاء القبض على كرادزيتش وتسليمه لها³⁴⁸ بتاريخ 2008/07/22، تمكنت السلطات الصربية من إلقاء القبض على كرادزيتش في مدينة بلغراد.

وقضت المحكمة الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة في 20 مارس 2019 بالسجن مدى الحياة بحق القائد الصربي السابق رادوفان كرادزيتش وذلك حسبما أعلنت المحكمة في إطار نظرها الطعن الذي قدمه كارادزيتش ضد حكم سابق بسجنه. ورفضت هيئة القضاة

³⁴⁶ - للاطلاع على تفاصيل الأمر بالقبض على كرادزيتش الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا،

متاح على الرابط:

https://www.icty.org/x/cases/karadzic/cis/en/cis_karadzic_en.pdf

اطلع عليه يوم 2015/11/12 .

³⁴⁷ - انظر فحوى الرسالة التي من خلالها كررت كارلا ديل بونتي طلبها بتسليم كرادزيتش لمحاكمته متاحة على الرابط

<https://www.icty.org/sid/3538>

اطلع عليه يوم 2015/11/12 .

³⁴⁸ - انظر وثيقة مجلس الأمن رقم : S/2006/353

في المحكمة استئنفا قدمه كرادزيتش عام 2016، و"أصدرت حكماً بالسجن المؤبد" ضده لارتكابه جرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية.

فعلى الرغم من قدرة القضاء الصربي على محاكمة كرادزيتش فإن هذا الأخير يمثل لقرار المحكمة الدولية بتسليمه لهما مما يبرز سمو اختصاص هذه المحكمة على اختصاص المحكمة الوطنية.

الفرع الثاني

سمو اختصاص المحاكم الجنائية المختلطة على الدول المعنية فقط

يعد القضاء الجنائي المختلط المختص بالنظر في جرائم دولية محددة طبقاً لميثاق إنشاء المحكمة المختلط نموذجاً مخففاً نوعاً ما من حيث طريقة إنشائه أو طبيعة العلاقة مع الدول المعنية أو غير المعنية بالمقارنة مع المحاكمة الجنائية الدولية الخاصة .

أولاً/ طبيعة العلاقة :

تتميز المحاكم المختلطة بتشكيلها من عناصر وطنية وعناصر دولية، وهي بذلك ليست موحدة من حيث الشكل والصلاحية إذ ليس هنالك نموذج معين يمكن الرجوع إليه عند إنشائها فبالرغم من تداخل التشريعات الوطنية والدولية في عملية إنشائها جميعاً إلا أن وجوداً فعلياً يعود، إما إلى اتفاق دولي أو تشريع داخلي، وتبعاً لذلك نجد محاكم مدولة تشكل جزءاً لا يتجزأ من النظام القضائي الوطني (كمحكمة كوسوفو و تيمور الشرقية)، أو محكمة مدولة منفصلة تماماً عن المحاكم الوطنية (كمحكمة سيراليون)، أو محكمة وطنية مع مساهمة دولية محدودة، والقول أنه كلما كانت المساهمة الدولية كبيرة في إنشاء المحكمة المختلطة كلما كانت قوة السمو أكبر اتجاه الدول المعنية.

فيما تتمتع المحكمتان الجنائيتان الدوليتان ليوغسلافيا السابقة ICTY ورواندا ICTR بحق الأسبقية على أي محكمة وطنية، لا تتمتع المحكمة الخاصة لسيراليون والمحكمة الخاصة بلبنان بهذا الحق إلا على محاكم سيراليون ولبنان على التوالي⁽³⁴⁹⁾.

بهذا لا يكون لهاتين المحكمتين أسبقية على المحاكم الوطنية التابعة لدول أخرى، فمحاكمة المتهمين الذين مثلوا أمام هاتين المحكمتين الدوليتين تتم من دون مخالفة النظام الأساسي، ولا يجوز للمحكمة الدولية أن تفرض على المحكمة الوطنية ذات الصلة أن تحل الاختصاص إليها، كما لا يجوز للمحكمة الدولية أن تصدر طلبات ملزمة إلى المسؤولين الحكوميين في دول أخرى أو من دول أخرى بحد ذاتها للتعاون القضائي (كالقيام بعمليات التفتيش أو الحجز لجمع الأدلة، أو للسماح أو تمكين الشاهد من الخضوع للاستجواب، أو لإلقاء القبض على مشتبه به)⁽³⁵⁰⁾.

ويبدو أن خطورة كل هذه العقوبات هي أقل حدة على المحكمة الخاصة بلبنان، بما أن النصوص الواردة في نظامها الأساسي دخلت حيز التنفيذ بموجب قرار ملزم قانوناً صادر

349-وفى للمادة 8(2) من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون "تكون للمحكمة الخاصة أسبقية على المحاكم الوطنية في سيراليون. ويمكنها في أي مرحلة من مراحل الإجراءات، أن تطلب رسمياً من السلطة القضائية الوطنية التنازل عن اختصاصها وفقاً (...) للنظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات." ووفقاً للمادة 4 من نظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان، يكون لهذه المحكمة أسبقية على المحاكم اللبنانية. في هذا السياق، تنص المادة 4 على مايلي:

1- للمحكمة الخاصة والمحاكم الوطنية في لبنان اختصاص متزامن. وتكون للمحكمة الخاصة ضمن اختصاصها أسبقية على المحاكم الوطنية في لبنان.

2- في موعد يحدده الأمين العام، على ألا يتجاوز شهرين بعد تسلم المدعي العام مهامه، تطلب المحكمة الخاصة من السلطة القضائية الوطنية المعروضة عليها قضية الهجوم على رئيس الوزراء رفيق الحريري ورفاقه، أن تتنازل عن اختصاصها. وتحيل السلطة القضائية اللبنانية إلى المحكمة الخاصة نتائج التحقيق ونسخة من سجلات المحكمة إن وجدت، وينقل الأشخاص المحتجزون رهن التحقيق إلى عهدة المحكمة.

3- (أ) بناءً على طلب المحكمة الخاصة، فإن السلطة القضائية الوطنية المعروضة عليها أي من الجرائم الأخرى المرتكبة في الفترة من 01 أكتوبر 2004 إلى 12 ديسمبر 2005، أو في تاريخ لا حق يحدد عملاً بالمادة 1، تحيل إلى المحكمة نتائج التحقيق ونسخة من سجلات المحكمة إن وجدت، إلى المدعي العام لمراجعتها.

³⁵⁰ - كريم خلفان، المعايير الدولية للحد من ظاهرة اللاعقاب بين الواقع والممارسة، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، العدد 2013/2، ص 44

عن مجلس الأمن (القرار 1757 لعام 2007) على أساس الفصل السابع من ميثاق المتحدة. من هنا، لا يجوز لأي دولة عضو في الأمم المتحدة أن ترفض الاعتراف بكيونة ودور المحكمة الخاصة بلبنان ويجب أن تتعاون معها بحكم واجب التعاون مع أجهزة الأمم المتحدة (أو الكيانات التي أنشأتها الأمم المتحدة أو سمحت بإنشائها) الذي يرمى العضوية في الأمم المتحدة.

ومن جهة أخرى، عندما تعقد جلسات محاكمة الأشخاص اللذين يخضعون لاختصاص إحدى المحكمتين الدوليتين، على أرض دولة أخرى، لا يطبق الحظر على مبدأ "عدم جواز محاكمة الشخص مرتين ne bis in idem" فللمحكمة الخاصة لسيراليون

والمحكمة الخاصة بلبنان حق محاكمة هؤلاء الأشخاص مرة أخرى إذا افتقرت المحاكمة الوطنية إلى الفعالية وفشلت في تحقيق العدالة.⁽³⁵¹⁾

خلاصة القول أن المحاكم الجنائية الدولية المختلطة ليس من شأنها أن تثير هواجس السيادة لدى استجابتها لطلبات التعاون التي تتقدم بها تلك المحاكم، فالممارسة الدولية تظهر قبول الدول المشاركة الدولية دون أن يكون ذلك إنقاصاً من سيادتها أو شيء من هذا القبيل، وإنما يدخل في تقديم يد المساعدة لآليات العدالة الدولية، ومساهمة في عدم إفلات مرتكبو الجرائم الدولية من العقاب.

³⁵¹ - وفقاً للمادة 9(2) من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون: "يجوز للمحكمة الخاصة أن تحاكم شخصاً سبقت محاكمته أمام محكمة وطنية على الأفعال المنصوص عليها في المواد 2 إلى 4 من هذا النظام إذا (أ) كانت الأفعال التي أدت إلى محاكمته تعتبر جرائم عادية أو (ب) إذا كانت إجراءات المحكمة الوطنية تفتقر إلى الحياد أو الاستقلال، أو إذا كانت موجهة نحو حماية المتهم من المسؤولية الجنائية الدولية، أو لم يمكن الادعاء قد أدى دوره بالعناية الواجبة".

وفقاً للمادة 5(2) من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان: "يجوز للمحكمة الخاصة أن تحاكم شخصاً سبقت محاكمته أمام محكمة وطنية إذا كانت إجراءات المحكمة الوطنية تفتقر إلى الحياد أو الاستقلال، أو إذا كانت موجهة نحو حماية المتهم من المسؤولية الجنائية عن جرائم داخلية في اختصاص المحكمة، أو لم يكن الادعاء قد أدى دوره بالعناية الواجبة".

ثانيا/ تطبيق عن تنازل القضاء الوطني لصالح القضاء الجنائي الدولي:

طلبت الحكومة اللبنانية في الثالث عشر من ديسمبر 2005 من الأمم المتحدة إنشاء محكمة خاصة ذات طابع دولي، من أجل محاكمة جميع المسؤولين المزعومين عن اعتداء الرابع عشر من فبراير 2005 في بيروت الذي أودى بحياة رئيس الوزراء السابق رفيق الحريري واثنين وعشرين شخص آخر. وعملا بقرار مجلس الأمن 1664 (2006)، تفاوضت الأمم المتحدة والجمهورية اللبنانية على اتفاق إنشاء المحكمة الخاصة بلبنان. وبعد صدور القرار 1757 (2007) عن مجلس الأمن بتاريخ 30 مايو 2007، دخلت أحكام الوثيقة المرفقة بالقرار والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان المرفق بالقرار أيضا، حيّز النفاذ بتاريخ 10 يونيو 2007.

تقضي ولاية المحكمة الخاصة بلبنان بمقاضاة الأشخاص المسؤولين عن اعتداء الرابع عشر من فبراير 2005 الذي أودى بحياة رئيس الوزراء السابق رفيق الحريري وأدى إلى مقتل وجرح أشخاص آخرين. ويمكن توسيع اختصاص المحكمة ليشمل عمليات تفجير أخرى حدثت بعد 14 فبراير 2005، إذا ما تبين للمحكمة أن الاعتداءات التي حصلت بين أول أكتوبر و12 ديسمبر 2005 على صلة ببعضها الآخر من منظور العدالة الجنائية وأن تلك الجرائم ذات طابع خطير مثل اعتداء الرابع عشر من فبراير 2005.

وتعد هذه الاعتداءات على صلة ببعضها الآخر إذا توافرت على سبيل المثال وليس الحصر، عناصر الجريمة مثل النية (الدوافع) الإجرامية، هدف الاعتداءات، طبيعة الضحايا المستهدفة، أسلوب الاعتداءات ومرتكبيها. أما الجرائم التي حدثت بعد 12 كانون الأول 2005، فيمكن أن تندرج في اختصاص المحكمة، بناء على نفس القاعدة إذا ما قررت ذلك الحكومة اللبنانية والأمم المتحدة، وبموافقة مجلس الأمن.

1/ طبيعة المحكمة الخاصة بلبنان : تعتبر المحكمة هيئة قضائية مستقلة تضم قضاة لبنانيين ودوليين. وهي ليست محكمة تابعة للأمم المتحدة ولا جزءاً من النظام القضائي

اللبناني³⁵² ، غير أنها تحاكم الناس بموجب قانون العقوبات اللبناني. وهي أيضاً المحكمة الأولى من نوعها في تناول الإرهاب بوصفه جريمة قائمة بذاتها

فهي مزيج بين محكمة دولية خاصة (المقر والصلاحيات) ومحكمة مختلطة (الموظفين والقضاة والقانون الواجب التطبيق)³⁵³.

2/ تنازل القضاء اللبناني عن اختصاصه لصالح المحكمة الدولية الخاصة بلبنان :

إن للمحكمة الخاصة بلبنان سلطة اختصاص محددة ولا تعتبر جزءاً من من النظام القضائي اللبناني ، بيد أن للمحكمة والسلطات القضائية اللبنانية اختصاص متزامن ، مع أسبقية المحكمة على المحاكم المحلية في لبنان، ولم يحدد النظام الأساسي وكذا القرار رقم 1757 ما إذا كانت البلدان الأخرى غير لبنان ملزمة بالتعاون مع المحكمة .

وبتاريخ 22 مارس 2009 التمس المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بلبنان القاضي دانيال بلمار من قاضي الإجراءات التمهيدية بالمحكمة دانيال فرانسيس ، واستناداً إلى المادة 2/4 من النظام الأساسي للمحكمة والفقرتين أ و ب من المادة 17 من نظام الإجراءات والأدلة الخاص بالمحكمة والمادة 1/15 من الاتفاق المبرم بين الأمم المتحدة والجمهورية اللبنانية بشأن إنشاء محكمة خاصة بلبنان، تم توجيه طلب إلى السلطات اللبنانية المعنية باغتيال رفيق الحريري وآخرين بغية:

- أن تتنازل عن اختصاصها لصالح المحكمة.
- أن تحيل إلى المدعي العام نتائج التحقيق ونسخة من سجلات المحكمة ومواد الإثبات الأخرى ذات الصلة.
- تقديم قائمة بأسماء المحتجزين رهن التحقيق في القضية.

³⁵² - انظر المادة 1/4 من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان .

³⁵³ - Stéphanie Maupas, l'essentiel de la justice pénale internationale, les Carrés, Gualino éditeur, Paris, 2007, p119.

- وقد أقر قاضي الإجراءات التمهيدية أن طلب المدعي العام مقبول ووجيه، ملتصقا من المحاكم اللبنانية المعنية بقضية رفيق الحريري:
- التنازل عن القضية لصالح المحكمة الخاصة.
 - أن يحال للمدعي العام للمحكمة نتائج التحقيقات ونسخة عن سجلات المحكمة المتعلقة بقضية رفيق الحريري في أقرب وقت، وخلال مهلة لا تتجاوز 14 يوما من استلام الطلب.
 - تقديم قائمة بأسماء الأشخاص الموقوفين رهن التحقيق في القضية إلى قاضي الإجراءات التمهيدية لدى المحكمة في أقرب وقت ممكن وضمن المهلة ذاتها.
 - احتجاز هؤلاء الأشخاص في لبنان في الفترة ما بين استلام ونسخة عن سجلات المحكمة المذكورة.
- وضمن المهلة المحددة أصدر المحقق العدلي اللبناني القاضي صقر صقر قرارا رفع بمقتضاه يده على التحقيق هذا نصه³⁵⁴:
- "نحن صقر صقر، قاضي التحقيق لدى المجلس العدلي في قضية اغتيال رئيس مجلس الوزراء اللبناني السابق رفيق الحريري وأشخاص آخرين .
- بعد الاطلاع على قرار حضرة قاضي الإجراءات التمهيدية لدى المحكمة الخاصة بلبنان رقم 1/2009/CH/PTJ المؤرخ في 2009/3/27 والمحال إلى جانب النائب العام التمييزي النائب العام لدى المجلس العدلي بتاريخ 2009/4/1 والمتضمن فيما خص القضاء اللبناني ما يلي :
- 1- رفع يد القضاء اللبناني عن ملف التحقيق لصالح المحكمة .
 - 2- إحالة كل عناصر التحقيق ونسخة عن الملف إلى المدعي العام لدى المحكمة، خلال مهلة لا تتعدى 14 يوما من استلام الطلب .
 - 3- إحالة لائحة بأسماء جميع الأشخاص الموقوفين في إطار قضية اغتيال رئيس مجلس الوزراء السابق رفيق الحريري وأشخاص آخرين إلى قاضي الإجراءات التمهيدية لدى المحكمة، ضمن المهلة ذاتها .

³⁵⁴ - نص القرار منشور على موقع الحزب التقدمي الاشتراكي اللبناني على الرابط:

<http://www.psp.org.lb/Default.aspx?tabid=107&articleType=ArticleView&articleId=27678>

اطلع عليه يوم 2018/08/15

4- إبقاء الموقوفين موضوع اللائحة أعلاه مسجونين -DETENUS- في لبنان لصالح المحكمة ريثما يبت بأمرهم من قبل قاضي الإجراءات التمهيدية وفقا للمادة 17 الفقرة ب من نظام الإجراءات والأدلة .

وبناء على المادة 4 الفقرة 2 من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان الملحق بالاتفاقية الموقعة، بين الأمم المتحدة والجمهورية اللبنانية بشأن إنشاء محكمة خاصة بلبنان بتاريخ 2007/2/6 .

وبناء على المادة 31 الفقرة 1 من معاهدة فيينا حول قانون الاتفاقيات، تاريخ 27 كانون الثاني 1980 التي تلحظ أصول تفسير أي اتفاقية دولية .

وبناء على المادة 17 الفقرتين أ و ب من نظام الإجراءات والأدلة الخاص بالمحكمة الخاصة بلبنان، وبناء على المادة 15 الفقرتين 1 و 2 من الاتفاق الموقع بين الأمم المتحدة والجمهورية اللبنانية بشأن إنشاء محكمة خاصة بلبنان، التي تنص على التعاون مع المحكمة المذكورة والاستجابة لأي طلب أو أمر تصدره دوائرها .

وبناء على قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبنانية وقواعد الاختصاص الجزائي والاجتهاد المستقر في هذا السياق .

وبناء على مطالعة حضرة النائب العام لدى المجلس العدلي المتضمنة إجابة طلبات حضرة قاضي الإجراءات التمهيدية كما وردت في قراره المذكور أعلاه، وبالتالي استرداد مذكرات التوقيف الصادرة كافة، وإبقاء من تسترد المذكرة الوجيهة الصادرة بحقه، مسجوناً لدى السلطات الأمنية اللبنانية لصالح المحكمة الخاصة إنفاذا لقرار قاضي الإجراءات التمهيدية ريثما يبت بأمره من قبله .

لذلك،

نقرر ووفقا للمطالعة :

أولاً: رفع يدنا عن الدعوى الجزائية المتعلقة بقضية اغتيال رئيس مجلس الوزراء اللبناني السابق رفيق الحريري وأشخاص آخرين المحالة إلى المجلس العدلي بموجب المرسوم رقم 14188 تاريخ 2005/2/18.

ثانياً: إحالة نسخة عن أوراق الملف والتحقيقات كافة ونسخة عن سجل الدعوى -المحضر التأسيسي- مرفقة بالمستندات والمضبوطات وذلك باللغة العربية الرسمية، إلى حضرة المدعي العام لدى المحكمة الخاصة بلبنان.

ثالثاً: إيداع حضرة قاضي الإجراءات التمهيدية لدى المحكمة الخاصة بلبنان لائحة بأسماء وهوية الأشخاص الموقوفين في القضية موضوع القرار.

رابعاً: استرداد جميع مذكرات التوقيف الوجيهة الصادرة بحق كل من اللواء الركن جميل محمد أمين السيد واللواء علي صلاح الدين الحاج والعميد ريمون فؤاد عازار والعميد مصطفى فهمي حمدان ومذكرة التوقيف الغيابية الصادرة بحق زهير محمد سعيد الصديق.

خامساً: إبقاء من استردت مذكرات التوقيف الوجيهة بحقهم مسجونين لدى السلطات الأمنية اللبنانية لصالح المحكمة الخاصة بلبنان وذلك إنفاذاً للفقرة الرابعة من الباب الخامس من قرار حضرة قاضي الإجراءات التمهيدية لحين صدور قرار عنه بشأنهم.

سادساً: إبلاغ من يلزم.

سابعاً: إيداع جانب النائب العام لدى محكمة التمييز الأوراق كافة والمرفقات للتفضل بالتنفيذ وكذلك إيداعه أصل كامل الملف.

المطلب الثاني

طبيعة العلاقة بين القضاء الوطني والمحكمة الجنائية الدولية

(تكامل أم تنازع)

في محاولة للموازنة بين سيادة الدولة ومكانة المحكمة الجنائية الدولية _ مع إدراك أهمية متابعة مرتكبي الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان _ اتخذ مبدأ التكامل كحل وسطي يحكم العلاقة بين المحكمة وبين القضاء الوطني.

ويرى البعض أن هذه التسمية خاطئة باعتبار أن لفظ التكميلية⁽³⁵⁵⁾ يفترض قيام كلا من القضاء الوطني والمحكمة الدولية بتكملة النقص الذي قد يعترض عمل الآخر، إلا أن ما أرساه النظام الأساسي هو تكملة المحكمة الجنائية الدولية للنقص في عمل المحاكم الوطنية وليس العكس⁽³⁵⁶⁾. الأمر الذي مؤداه أن طبيعة العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية هي علاقة تكملة وليست تكامل. وبالتالي فعن التسمية السليمة للمبدأ في رأينا هي "مبدأ التكميلية" وليس "مبدأ التكاملية"⁽³⁵⁷⁾.

³⁵⁵ - دارت مناقشات عديدة بشأن المصطلح الأكثر صواباً لمبدأ التكامل، الذي يصف العلاقة بين اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وإختصاص القضاء الوطني للدول الأطراف، للتصدي للجرائم المنصوص عليها في المادة (5) من نظام روما الأساسي، فإذا كان البعض يرى أن Complementarity تعني التكامل، أي أن إختصاص المحكمة الجنائية الدولية يتكامل مع إختصاص القضاء الوطني للدول الأطراف، يرى البعض الآخر أن إختصاص هذه المحكمة ما هو إلا إختصاص احتياطي للقضاء الوطني، الذي إذا لم ينهض في حكم إحدى الجرائم المنصوص عليها في نظام روما، ينهض إختصاص المحكمة الجنائية الدولية احتياطاً، لملاً الفراغ الناتج عن غياب القضاء الوطني، فيما يرى آخرون بأن مصطلح الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية هو الأكثر دقة، كونه يكمل إختصاص القضاء الوطني. أنظر: ضاري خليل محمود ود.باسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص151

335- voir : Simon FOREMAN, justice internationale et juridictions nationales, quelle complémentarité ? ludovic HENNEBEL et Damien VANDERMEERSCH, juger le terrorisme dans l'état de droit, collection magna carta, bruyant Bruxelles, 2009,p129.

³⁵⁷ - وليد محمد منصور، المرجع السابق، ص168

ومنه مبدأ التكامل في الاختصاص بين المحكمة الجنائية الدولية والنظم القانونية الوطنية من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فعلى هذا الأساس فإن الاختصاص بالنظر في الجرائم الدولية يتراوح ما بين أصيل للقضاء الوطني بداية وما بين احتياطي (تكميلي) ورقابي للمحكمة الجنائية الدولية قد يتحول إلى أصلي في بعض الحالات⁽³⁵⁸⁾.

الفرع الأول

مفهوم مبدأ التكامل

بخلاف المحكمتين الدوليتين الخاصتين بيوغسلافيا ورواندا، فإن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة قد أسست على مبدأ التكامل، بحيث تكون المحكمة جانبية ومكملة للمحاكم الوطنية، فالمحاكم الوطنية لها أولوية ممارسة الاختصاص عدا في حالات خاصة، والتي يكون فيها على المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ممارسة اختصاصها. ويبدو أن لهذا التوجه سببين هامين، الأول: أن الدولة قد رأت أن ذلك أكثر عملية، فقد رأت الدول أنه من غير الملائم إغراق المحكمة في قضايا من كافة أنحاء العالم؛ فالمحكمة ذات موارد محدودة بما يجعلها غير مؤهلة للتعامل مع عدد كبير من القضايا. ومن ثم، يكون من المفيد ترك الأغلبية العظمى من القضايا المتعلقة بالجرائم الدولية للقضاء الوطني والذي قد يجد نفسه مختصاً لسبب أو لآخر طبقاً لمبادئ الاختصاص الإقليمي، الشخصي، أو العالمي. فضلاً عن ما قد يتميز به القضاء الوطني من الوسائل التي تمكنه من جمع الأدلة وأن يضع يده على المتهم⁽³⁵⁹⁾.

الثاني: أنه كانت هناك تحركات مؤسسة على احترام سيادة الدولة قدر الإمكان.

ما يمكن قوله أنه على الرغم من وجاهة السببين المذكورين أعلاه فإن ثمة دوافع للدول الكبرى وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية جعلتها تتدخل للحد من تفعيل هذا المبدأ

358- نصت على الحالات التي ينعقد فيها الاختصاص القضائي للمحكمة الجنائية الدولية بصفة أصلية المواد:

359- عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001،

وشله إلى الحد الذي لا يمس مصالحها ، فكان انضمامها بقدر الوقوف والتأثير على وضع بنود ميثاق المحكمة لا غير وهو ما يفسر انسحابها بمجرد المصادقة على ميثاق إنشاء المحكمة ودخوله حيز التنفيذ وهذا ليس بالجديد على دول تمتن هذه السياسات .

أولاً: تعريف مبدأ التكامل

1- تعريف مبدأ التكامل بوجه عام:

يعرف مبدأ التكامل⁽³⁶⁰⁾ على أنه مبدأ وظيفي يهدف إلى منح الاختصاص القضائي إلى هيئة فرعية عندما تخفق الهيئة الرئيسية في ممارسة سلطتها في الاختصاص⁽³⁶¹⁾.

يستند هذا التعريف إلى ركيزتين أساسيتين، هما: احترام أسبقية اختصاص المحاكم الوطنية من جهة، والكفاءة والفعالية من جهة ثانية، بمعنى آخر أن المحاكم الوطنية تشكل خط الدفاع الأول لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية أما المحكمة الجنائية الدولية فتعد بمثابة جهة رقابية تحل محل القضاء الوطني في حالة امتناعه عن تحريك الدعوى أو قيامه بمحاكمة صورية أو غير متطابقة مع المعايير الدولية.

كما يشكل مبدأ التكامل خطوة نحو تفعيل الاختصاص العالمي، بتمكين المجتمع الدولي أخذ زمام المبادرة في حالة تغاضي الدولة أو عدم قدرتها على ممارستها للاختصاص القضائي الخاص بها.

2- تعريف مبدأ التكامل في إطار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

يعرف مبدأ التكامل⁽³⁶²⁾ في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية⁽³⁶³⁾ على أنه مبدأ قانوني يقتضي انعقاد اختصاص للقضاء الوطني الأصيل لدى الدول الأطراف في نظام

360- عرف الأستاذ Xavier Philippe مبدأ التكامل بقوله:

"The Principle of complementarity can be defined as a functional principle aimed at granting jurisdiction to a subsidiary body when the main body fails to exercise its primacy jurisdiction."
"Xavier Philippe, the principles of universal jurisdiction and complementarity: how do the two principles intermesh?, International Review of the Red Cross, vol.88, No.862, June 2006, p380

361- وليد محمد منصور، المرجع السابق، ص 168

روما الأساسي بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين المجرمين عند اقترافهم الجرائم المنصوص عليها في المادة الخامسة منه، وإيقاف اختصاص المحكمة في هذه المرحلة، ولا ينهض اختصاصها إلا في الحالات التي نصت عليها المادتان (17، 18) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية⁽³⁶⁴⁾

ثانياً: أسباب استحداث مبدأ التكامل:

رغم إصرار الأمم المتحدة عن طريق قرارات جمعيتها العامة واللجان الدولية التي خصصت لهذا الأمر بشأن موضوع إنشاء قضاء جنائي دولي، إلا أن الدول كانت دائماً تبدي رفضها وتخوفها من وجود هيئة دولية مستقلة تماماً يمكنها تقرير المسؤولية الفردية عن الجرائم الدولية، باعتبار أن مثل تلك الفكرة قد تفقد الدول سيادتها⁽³⁶⁵⁾.

362- يرى جانب من الفقه عدم دقة لفظ التكامل الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وذلك لعدة أسباب منها عدم النص على تعريف محدد للفظ التكامل في النظام الأساسي، الأمر الذي أثار خلافاً في وجهات النظر حول طبيعة المفهوم الذي يحكم العلاقة بين اختصاص المحكمة والاختصاص القضائي الوطني، فالبعض اصطاح على العلاقة بين النظامين بالتكامل في حين اعتبر جانب آخر من الفقه أن اللفظ الأدق هو الاختصاص الاحتياطي باعتبار أن دور المحكمة تالي لدور دولة القضاء الوطني، مما يعني عدم جواز أي منهما النظر في دعوى معروضة على القضاء الآخر. للمزيد من الآراء انظر: د/عبد الفتاح سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، درا النهضة العربية، القاهرة، ص 2 وما بعدها

363- Dans le droit pénal international actuel, la complémentarité peut être décrite comme un principe dans le sens où il s'agit d'un mécanisme qui crée un équilibre entre l'obligation faite aux juridictions nationales de poursuivre et de punir les crimes « les plus graves » Mutabaruka (A.), « La problématique de la répression des crimes de droit international par les juridictions pénales internationales », article disponible sur : www.memoireonline.com/06/09/2016/Laproblematique-de-la-repression-des-crimes-de-droit-international-par-les-juridictions-penales-int.html. Page consultée le 10 septembre 2015.

364 - فاروق الزغبى، مبدأ التكامل في الاختصاص بين المحكمة الجنائية الدولية والنظم القانونية الوطنية، أبحاث اليرموك "سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية" جامعة اليرموك، أربد، الأردن، 2008، ص 816.
- نعتقد أن الاختصاص التكميلي في إطار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم يطبق بالمفهوم المتفق عليه، مما ساهم في خلق تنازع في الاختصاص، فاستعمال هذه المكنة من طرف المحكمة الجنائية الدولية جاء بأسلوب غير مضبوط من الناحية الإجرائية.

365 - SEILS Paul, Guide sur la complémentarité, op cit , p 08

فقد كان من المتفق عليه منذ بداية المفاوضات أن المحكمة لن تمارس اختصاصا يتسم بالأولوية على المحاكم الوطنية، ولم يكن من المقبول التمسك بالمحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا وعلاقتهما بالمحاكم الوطنية والتي تتسم بأولوية المحاكم الدولية على الوطنية كسابقة يعتد بها في شأن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة؛ ذلك أن إنشاء هاتين المحكمتين بما قرر لهما من سلطات كان نابعا من سلطة مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، يعكس المحكمة الجنائية الدولية الدائمة والتي أنشئت بموجب اتفاقية دولية عن طريق مؤتمر دبلوماسي أول ما تتم به مفاوضاته هو التنازع وتقديم اعتبارات سيادة الدول.

وبالفعل، هو ما أدى إلى القبول بفكرة التكامل وفقا لاقتراح اللجنة التحضيرية، فحاول واضعو النظام الأساسي التأكيد في السطور الأولى من ديباجة الاتفاقية على أن المحكمة الجنائية الدولية لن تسلب من الدول الموقعة عليها سيادتها، بل إنها تشجع الدول على التصدي للجرائم الدولية وفقا لقوانينها الوطنية⁽³⁶⁶⁾؛ وأن ما ورد بالاتفاقية لا يجب أن يفهم منه بأي حال من الأحوال أنه يسمح لأي دولة بالتدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى، وهو ما أورده الفقرات 6، 8، 1 من الديباجة⁽³⁶⁷⁾.

ورغم أن مبدأ التكامل قد أدرج في الديباجة والمواد 1، 17، 18 و 19 من النظام الأساسي؛ إلا أنه من الواضح أنه يتخلل كامل تركيب المحكمة ووظائفها، بل ويتخلل كافة الجوانب الفلسفية والسياسية المتعلقة بإنشاء المحكمة³⁶⁸. وقد كان ذلك نتيجة طبيعية

* في اعتقادنا أن الدافع الأساسي لرفض الدول- خاصة الدول الكبرى وبالأخص الاستعمارية منها - إلى هيئة قضائية دولية دائمة يرجع أساسا إلى حجم الانتهاكات التي قامت بها في حق بعض الشعوب أو ما قد ترتكبه مستقبلا، والتي في معظمها تدخل في سياق الجرائم الدولية محل اختصاص القانون الجنائي الدولي، بالإضافة إلى تخوفها مستقبلا من أن تقع تحت طائلة المتابعة الجزائية الدولية.

³⁶⁶ - Bassiouni (M.), Introduction au droit pénal international, Bruylant, 1ère éd, Bruxelles, 2002, p. 6.

³⁶⁷ - عصام عبد الفتاح مطر، القضاء الجنائي الدولي- مبادئه، قواعده الموضوعية والاجرائية-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 82.

³⁶⁸ - من حيث المبدأ، فإن مبدأ التكامل يراعي ويحفظ سيادة الدولة قدر الإمكان، لكن في الواقع، تطبيقه يعترضه عديد العقبات والمعوقات خاصة في ظل عدم وضع أسس ومعايير واضحة من شأنها تحديد الجهة التي تقرر عدم قدرة الدولة أو عدم رغبتها في المحاكمة، كما نشير إلى أن الدول التي أنشأت المحكمة الجنائية الدولية على ثلاثة

لإدراك واضعو النظام الأساسي لضرورة ألا تكون المحكمة ذات أولوية على المحاكم الوطنية حتى يمكن لها أن ترى النور، فتم إبداع مبدأ التكميلية كآلية ترنو إلى الموازنة بين إنفاذ القواعد الدولية وبين حماية سيادة الدولة³⁶⁹، ولعل السبب الأبرز لاستحداث مبدأ التكامل يعود بالدرجة الأولى إلى بحث المجتمعين في مؤتمر روما الدبلوماسي إلى إيجاد صيغة توافقية ترضي الجميع بغية استقطاب أكبر عدد من الدول تمهيدا لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الثاني

ممارسة الاختصاص في ظل مبدأ التكامل

أولا/ أولوية ممارسة الاختصاص للمحاكم الوطنية (اختصاص أصيل):

يجد مبدأ التكامل أساسه القانوني في ديباجة النظام الأساسي والتي نصت على أن الدول الأطراف في النظام الأساسي:

"تؤكد أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكملة للاختصاصات القضائية الجنائية الوطنية"

وكذا ورد بالمادة 1 من النظام الأساسي للمحكمة من أنه:

"تنشأ بهذا محكمة جنائية دولية "المحكمة"، وتكون المحكمة هيئة دائمة لهذه السلطة لممارسة اختصاصها على الأشخاص إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي، وذلك على النحو المشار إليه في هذا النظام الأساسي. وتكون المحكمة مكملة

أصناف : الصنف الأول ، وهي الدول التي تهدف إلى إنشاء قضاء جنائي دولي دائم دون حسابات سياسية والصنف الثاني ، الدول التي لا ترغب في إنشائه لكن مع إصرار المجتمع الدولي تدخلت لفرض شروط وبنود في النظام الأساسي خدمة لأجندتها لا غير ، والصنف الثالث ، الدول التي لها تاريخ أسود في انتهاكات حقوق الإنسان على المستوى الوطني ، هذا التنوع في الرؤى والأهداف أثر سلبا على بنود الميثاق وما زال يؤثر في تطبيقه إلى اليوم.

³⁶⁹ - للمزيد حول دوافع إعمال مبدأ التكامل راجع: مبخوتة أحمد، مبدأ التكامل وآليات انعقاد الاختصاص بين

المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر العدد الثاني، الجزء الأول، ص 176 وما بعدها.

للاختصاصات القضائية الجنائية الوطنية. ويخضع اختصاص المحكمة وأسلوب عملها لأحكام هذا النظام الأساسي."

ووردت تطبيقات المبدأ بالمادة 17 فيما يتعلق بقواعد قبول الدعوى أمام المحكمة، والمادة 18 فيما يتعلق بإخطار الدول التي قد يكون لها اختصاص قضائي بنظر الدعوى، والمادة 19 فيما يتعلق بالدفع بعدم الاختصاص وعدم قبولية الدعوى أمام المحكمة.

ومقتضى مبدأ التكميلية أنه يمتنع على المحكمة ممارسة اختصاصها بشأن جريمة ما في الحالات التالية، وهي حالات عدم قبول الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية :

الحالة الأولى: أن تكون السلطات بالدولة المعنية قد بدأت اتخاذ إجراءات التحقيق في الجريمة أو محاكمة المشتبه بارتكابهم لها، ولم تبد هذه الدولة عدم رغبتها في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو كانت غير قادرة على ذلك.

الحالة الثانية: عندما تكون تلك السلطات قد قررت على نحو سليم، عدم الاستمرار في مقاضاة الشخص ، ما لم يكن هذا القرار ناتجا عن رغبة الدولة أو عدم قدرتها الفعلية على المقاضاة.

الحالة الثالثة: إذا كان المتهم قد سبق بالفعل إدانته أو تبرئته عن ذات الجريمة إذا كانت المحاكمة عادلة وصحيحة، و ألا تكون المحاكمة قد تمت بغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية الدولية. بمعنى أن تكون المحاكمة قد تمت في إطار من الاستقلالية والنزاهة، على نحو يتسق مع النية إلى تقديم الشخص للعدالة.

الحالة الرابعة: إذا لم تكن الدعوى على درجة كافية من الخطورة التي تبرر إخضاعها لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، على اعتبار أن اختصاص المحكمة يقتصر على أشد الجرائم خطورة (المادة 05 من النظام الأساسي).

ولكي يؤول اختصاص إلى المحكمة الجنائية الدولية ، ينبغي اعتبار الشروط المذكورة أعلاه تراكمية ، أي لا بد من استيفائها جميعا لإفساح المجال لتدخل المحكمة، ويمثل الشرط الأول الحالة التي تتخلى المحكمة الجنائية الدولية عن اختصاصها لصالح القضاء الوطني ، ويضم الشرط الثاني عناصر من الشرط الأول – أسبقية المحاكم الوطنية – والشرط الثالث الذي يرتبط بمبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن نفس الجرم مرتين

ويقضي الشرط الرابع تدخلا مشروطا من جانب المحكمة حتى لا تعتبر بديلا عن المحاكم الوطنية³⁷⁰

عدا هذه الحالات ، يكون للمحكمة ممارسة اختصاصها بشأن جريمة بالرغم من اتخاذ الإجراءات أمام السلطات الوطنية ومن ثم تجاوز الاختصاص القضائي الوطني إذا توافر شرطان:

(1) عندما تكون الدولة لا تستطيع أو لا ترغب حقاً في القيام بالتحقيق أو المقاضاة، أو أن قرارها بعدم محاكمة الشخص المعني ناجم عن عدم الاستطاعة أو عدم الرغبة في محاكمة هذا الشخص⁽³⁷¹⁾.

(2) أن تكون الجريمة من الجسامة بحيث تستدعي ممارسة المحكمة لاختصاصها. إلا أنه ينبغي، في إطار ما تقدم من النص على أن اختصاص المحكمة مكمل لاختصاص القضاء الوطني، أن يفسر نص المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة تفسيراً ضيقاً بما لا يسمح باستخدام المحكمة كأداة سياسية ورقابية في سبيل الضغط على دول معينة أو لفرض وضع ما.

ثانيا/ حلول المحكمة الجنائية الدولية محل المحاكم الوطنية (اختصاص تكميلي):

يجب لممارسة المحكمة اختصاصها في حالتي عدم رغبة الدولة في المحاكمة أو عدم قدرتها عليها، أن تثبت المحكمة تلك الحالة، أي أن عبء الإثبات هنا يقع على كاهل المدعي

³⁷⁰ - عبد الحميد محمد عبد الحميد، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 529.

³⁷¹ - في هذا الإطار أكدت جمعية الدول الأطراف للمحكمة الجنائية الدولية في تقرير المكتب بشأن التكامل في دورتها السادسة عشر المنعقدة بنيويورك من 04 إلى 14 ديسمبر 2017 على ما يلي: " ينشئ نظام روما الأساسي منظومة عدالة جنائية يراد لها أن تضمن انعدام الإفلات من العقاب على أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره بسبب عدم رغبة الدول ذاتها في التحقيق في هذه الجرائم ومقاضاة مرتكبيها أو عدم قدرتها على ذلك. وتقوم هذه المنظومة على مبدأ التكامل المنصوص عليه في النظام الأساسي، الذي يعني أن المحكمة لا تتدخل إلا عندما لا ترغب الدول في إجراء التحقيق في هذه الجرائم أو المقاضاة عليها أو تعجز حقاً عن إجرائها." الفقرة الرابعة من تقرير مكتب جمعية الدول الأطراف رقم ICC-ASP/16/33

العام للمحكمة الجنائية الدولية⁽³⁷²⁾. بيد أن مسألة تحديد المقصود بعدم الرغبة أو عدم القدرة قد أثارت جدلاً واسعاً بين ممثلي وفود الدول في مؤتمر روما الدبلوماسي للمفوضين⁽³⁷³⁾، فالمشكلة العملية تكمن في أنه من العسير على المحكمة الدولية أن تحصل على المعلومات الكافية لكي تثبت تلك النية⁽³⁷⁴⁾، فضلاً عن ذلك، فإن الأمر ينطوي على معيار غير منضبط يختلف من شخص لآخر ومن جهة إلى أخرى. وفضلاً عن ذلك، فإن إصدار المحكمة الدولية بياناً بأن الدولة غير راغبة في المقاضاة من شأنه إثارة حفيظة تلك الدولة، ويؤثر على إمكانية تعاونها مع المحكمة في أي إجراءات أخرى⁽³⁷⁵⁾.

1- عدم الرغبة:

طبقاً للفقرة 2 من المادة 17 من النظام الأساسي، فإن الدولة تعد "غير راغبة" عندما

³⁷² - صلاح الدين عامر، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بملاحقة مجرمي الحرب، بحث منشور بمؤلف القانون الدولي الإنساني- دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، 2003، ص 11-12.

³⁷³ - انظر: عمر محمد المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة عمان، 2008، ص 339.

³⁷⁴ - رأى البعض أن استخدام عبارتي "غير راغبة" و"غير قادرة" يضيق ويحد من اختصاص المحكمة لأهم عبارتان تحملان مفهوماً واسعاً يغلب عليه المعيار الشخصي على المعيار الموضوعي، وبالتالي فإن أنصار هذا الرأي يفضلون استخدام عبارة "غير فعالة-ineffective" بدلاً من "غير راغبة-unwilling" وعبارة "غير متاح-unavailable" بدلاً من "غير قادرة-unable" وعبارة "غير فعالة" تعود على الإجراءات القضائية أمام القضاء الوطني، أما عبارة "غير متاح" فتعود على النظام القضائي الوطني ككل. ذلك إن استخدام عبارة "غير راغبة" يعني أنه كي تتوصل المحكمة إلى أن الدولة غير راغبة، فإن عليها أن تحدد نية السلطات الوطنية. انظر في ذلك :

- حمدي رجب عطية، المحكمة الجنائية الدولية وعلاقتها بالقضاء الوطني، مطابع جامعة المنوفية، ص 148.
- ASHNAN Almoktar, le principe de complémentarité entre la cour pénale internationale et la juridiction pénale nationale, thèse Pour obtenir le grade de Docteur de l'Université François - Rabelais de Tours, France, 2015, p 104.

³⁷⁵ - محمد عادل ماجد، المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية، مركز الأهرام للدراسات السياسية، 2001، ص 82.

- من الجدير بالذكر أن الشكوك التي أعربت عنها وفود كثيرة في مؤتمر روما بشأن إمكانية عدم موضوعية المحكمة الجنائية الدولية عند تحديد عدم الرغبة أو عدم قدرة أي دولة على مباشرة الدعوى قد أدت لإلى تعريف بعض المعايير التي ينبغي أن تقوم المحكمة بتطبيقها. انظر: عبد الحميد محمد عبد الحميد، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 528.

(1) تكون السلطات الوطنية قد اتخذت الإجراءات بهدف حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية؛

(2) أو أن يكون هناك تأخير غير مبرر في تقديم ذلك الشخص إلى العدالة؛

(3) أو ألا يتم اتخاذ الإجراءات باستقلالية وحياد بطريقة تظهر النية نحو مثول المتهم أمام العدالة.

أ- أسس تقرير عدم الرغبة:

في الواقع، فإن تقرير عدم رغبة الدولة في التحقيق أمر صعب من الناحية الفنية⁽³⁷⁶⁾ ويحمل الكثير من الحساسية من الناحية السياسية باعتباره يمثل اتهاماً للسلطات الوطنية⁽³⁷⁷⁾. بيد أن الفقرة الثانية من المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة قد أوردت عدداً من العوامل⁽³⁷⁸⁾ التي تضعها المحكمة في اعتبارها عند تقرير تلك المسألة، وهي:

- السعي لحماية شخص من المسؤولية الجنائية⁽³⁷⁹⁾.

- التأخير غير المبرر الذي يتعارض ونية تقديم ذلك الشخص إلى العدالة.

- الافتقار إلى الاستقلالية وعدم التبعية، بما يتعارض ونية تقديم الشخص إلى العدالة.

ب- حالة التباين في الرغبة داخل الدولة نفسها:

³⁷⁶- BASSIOUNI (M.), Introduction au Droit Pénal International, op. cit., p. 257.

³⁷⁷ - "44. General: To demonstrate "unwillingness" may be technically difficult (likely involving inferences and circumstantial evidence) and politically sensitive (amounting to an accusation against the authorities). It is possible that a regime may employ sophisticated schemes to cover up involvement and to whitewash crimes, so information and analytic tools are needed to penetrate such tactics. Article 17(2) specifies certain factors that the Court "shall consider" in making its determination, namely: • purpose of shielding the person from criminal responsibility; • unjustified delay inconsistent with an intent to bring the person to justice; • lack of independence and impartiality, inconsistent with intent to bring to justice." Informal expert paper, The principle of complementarity in practice, ICC-01/04-01/07-1008-Anx, para 44, p.14. consulter le cite sur:

www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/20BB4494-70F9-4698-8E30-907F631453ED/281984/complementarity.pdf

³⁷⁸- Almoktar ASHNAN, op cit , p 110

³⁷⁹- Bakker (Ch. A.E.), « Le principe de complémentarité et les 'auto-saisines' : un regard critique sur la pratique de la Cour Pénale Internationale », RGDIP, Tome 112, 2008, 2, Pedone 1ère éd, 2008, Paris, p. 375.

عند بحث عدم الرغبة، يجب أن تضع المحكمة الدولية في حسابها إمكانية اختلاف درجة عدم الرغبة داخل الدولة ذاتها. إذ يمكن أن تكون السلطة القضائية داخل الدولة راغبة في المحاكمة بينما السلطة التنفيذية غير راغبة وتعمل على تعثر إجراءات التحقيق الأمر الذي يمكن القول معه بأن "عدم الرغبة" لدى سلطة من سلطات الدولة قد يؤدي إلى "عدم القدرة" لدى سلطة أخرى وترغب في محاكمة المتهمين من قيادات وأفراد القوات المتمردة ولكنها لا ترغب في محاكمة القوات الحكومية⁽³⁸⁰⁾.

ج- أسس تحديد عدم الرغبة:

وقد أورد البعض معايير محددة يمكن أن ترجع إليها المحكمة الجنائية الدولية في مجال قيامها باختبار عدم الرغبة⁽³⁸¹⁾، وتلك المحددات هي:

* حماية المتهم: ويرى البعض إمكانية استظهار ذلك من شهادة شخص داخل النظام الوطني، أو من شهادة خبير بالطابع السياسي لذلك النظام. وهذا أمر مرفوض لدينا، باعتبار أنه يفتح الباب للسياسية للتدخل في عمل المحكمة، ويصمم نظاماً وطنياً بحمايته لمتهم بناءً على شهادة شخص قد تكون شخصية... إلخ.

كما يمكن استظهار ذلك من عوامل أخرى مثل التأخير، العلم بالجريمة ومرور مدة طويلة دون اتخاذ إجراء.

ويمكن للمحكمة كذلك أن تصدر قراراً تبين فيه أن تقرير الدولة المعنية العفو من المحاكمة أمام محاكمها لشخص منهم بارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، بأنها دولة غير راغبة في المحاكمة⁽³⁸²⁾.

* التأخير: والمقصود به التأخير في المراحل المختلفة من الإجراءات مقارنة بالتأخير الطبيعي في النظام القضائي الوطني بشأن جرائم على ذات القدر من التعقيد. وهنا يكون على

³⁸⁰ - Informal expert paper, The principle of complementarity in practice, op cit, para 45, p. 14

³⁸¹ - Ibid, p 29.

³⁸² - ASHNAN Almoktar, op cit , p 107.

المحكمة إذا ما استظهرت وجود تأخير أن تتحقق مما إذا كان هذا التأخير مبرر أم لا؛ وإذا كان غير مبرر، هل يتعارض مع نية مثل الشخص أمام العدالة⁽³⁸³⁾.

* الاستقلالية: والمقصود هنا استظهار مدى استقلالية جهات الادعاء والتحقيق والقضاء، وإجراءات تعيينهم وعزلهم، وطبيعة الكيان الذي ينظم القضاء، ومدى التدخل السياسي في التحقيق والمحاكمة⁽³⁸⁴⁾.

وفي الأخير نقول أنه باستطاعة الدولة التي لم تكن راغبة في مقاضاة مرتكب الجريمة أن تتلاعب بالإجراءات لضمان صدور قرار من محكمة بعدم إدانته عن طريق تدبير إيقاف للإجراءات أو خلق معوقات غير مبررة أو أن باستطاعة الدولة تعمد إغفال الأدلة الحاسمة الحالية الخاصة بجلسة الإستماع³⁸⁵.

د/ تطبيق عن عدم رغبة الدولة في المحاكمة (قضية كاتانغا) :

تعد قضية جيرمان كاتانغا الذي استمرت مقاضاته في المحكمة الجنائية الدولية في لاهاي من العام 2009 إلى العام 2014. المرة الأولى التي تنظر المحكمة الجنائية الدولية بطعن يتعلّق بالتكامل.

كان كاتانغا قائد جبهة المقاومة الوطنية في إيتوري، وهي ميليشيا مسلحة تتمركز عناصرها في شرق جمهورية الكونغو الديمقراطية. وقد وجّه مدّعي عام المحكمة الجنائية الدولية إليه

³⁸³ -Bakker (Ch. A.E.), « Le principe de complémentarité et les 'auto-saisines' : un regard critique sur la pratique de la Cour Pénale Internationale »,RGDIP, op cit , 376.

³⁸⁴ - MEGRET (F.), « Qu'est-ce qu'une juridiction 'incapable' ou 'manquant de volonté' au sens de l'article 17 du Traité de Rome? Quelques enseignements tirés des théories du déni de justice en droit international». Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, Genève, disponible sur : <<http://ssrn.com/abstract=1277523>>. P. 9. Page consultée le 22 décembre 2018.

³⁸⁵ -MICHAEL A. NEWTON, comparative complementarity: domestic jurisdiction consistent with the rome statute of the international criminal court, MLR, vol 167, 2001, p 33

وإلى ماثيو نغودجولو شوي تهماً بالقتل واستغلال الجنود الأطفال والاسترقاق الجنسي واستهداف المدنيين عمدًا والنهب ، وأصدر أمرا بالقبض عليه بتاريخ 2007/07/02³⁸⁶

وقد زُعمَ آنذاك أنّ الجرائم كلّها قد ارتُكبت خلال هجومٍ شنته قوات الجبهة بأمرٍ من كاتانغا ونغودجولو شوي على قرية بوغورو في إيتوري في 4 شباط -فبراير من العام 2003. وقد زعمت التحقيقات أنّ ما يزيد عن المئتي مدنيّ قد لقوا حتفهم في الهجوم.

ألقت السلطات الكونغولية القبض على كاتانغا في بداية شهر آذار- مارس من العام 2005، وذلك على خلفية قتل تسعة من قوات الأمم المتحدة لحفظ السلام في حادثة منفصلة. وقد ظلّ مُحْتَجِزاً بدون تهمةٍ إلى أن أُحيلَ إلى المحكمة الجنائية الدولية. ما إن وصلَ كاتانغا إلى لاهاي حتّى طعنَ في مقبولية الدعوى قيد النظر في المحكمة الجنائية الدولية بناءً على أسبابٍ عدّة، بما فيها انتهاك المحكمة مبدأ التكامل.

فأكّد محامي الدفاع عن كاتانغا أنّ جمهوريّة الكونغو الديمقراطية كانت "ترغب" في مقاضاته حين ألقت القبض عليه وقد وجّهت إليه تهماً بارتكاب جرائم ضد الإنسانية، الأمر الذي يحسّم وجوب عدم قبول الدعوى قيد النظر في المحكمة الجنائية الدولية.

أمّا المعلومات المتعلقة بهذه القضية التي زوّدت الكونغو المحكمة بها، فتدحض هذه الادّعاءات. إذ أكّدت الكونغو أنّها لم تُجرِ أيّ تحقيقاتٍ في حادثة بوروغو وبأنّ الوثيقة الصادرة في العام 2007 التي تشير إلى الحادثة آنفة الذكر وقد استخدمها محامي الدفاع كدليلٍ لصالحه، إنّما كانت وثيقة "إجرائيّة" وحسب، وقد رَمَت إلى تمديد فترة احتجاز كاتانغا لارتكابه جرائم أخرى.

وعليه، لم تنطو الإجراءات الوطنية على الدعوى نفسها. وبناءً على ذلك، لا تُطبّق أيّ من الحالات المنصوص عليها في المادة 17، إذًا، فالدعوى مقبولة.

³⁸⁶ -Mandat d'arrêt à l'encontre de GERMAIN KATANGA , ICC-01/04-01/07-1 .02 July 2007 | Pre-Trial Chamber I | Decision .

وفي الردّ على الطعن في المقبولية المُقدّم من محامي الدّفاع، صرحت الدائرة الابتدائية في المحكمة الجنائية الدولية بأنّ السلطات الكونغولية لم تكن تنوي التحقيق مع كاتانغا أو مقاضاته، وعليه فإنّ الدولة غير "راغبة" في ذلك.

وقد نتج عن الحادثة هذه تطوّر مثير للاهتمام، إذ حملت قضاة المحكمة الجنائية الدولية على التمييز بين نوعين من عدم الرغبة ألا وهما عدم الرغبة الآيلة إلى تعطيل العدالة وعدم الرغبة الآيلة إلى وضع حدّ للإفلات من العقاب. وعليه، فقد أظهرت جمهوريّة الكونغو الديمقراطية النوع الثاني من عدم الرغبة، وأوضحت الدائرة الابتدائية أنّ السبب الكامن وراء عدم رغبة الكونغو يعودُ إلى إفساح المجال أمام المحكمة الجنائية الدولية لمقاضاة كاتانغا.

في مرحلة الاستئناف، حكمت دائرة الاستئناف أيضاً بقبول الدعوى، إلّا أنّ الأسباب اختلفت عن تلك السابقة. فقد وجدت دائرة الاستئناف أنّ الدائرة الابتدائية قد أساءت تفسير المادة 17، وحكمت بعدم رغبة جمهوريّة الكونغو الديمقراطية في التحقيق مع كاتانغا، في حين أنّها كانت في الحقيقة "غير فاعلة"³⁸⁷.

2- عدم القدرة:

تكون الدولة "غير قادرة" وفقاً للفقرة الثالثة من المادة 17 من النظام الأساسي، عندما تكون الدولة – مع الوضع في الاعتبار الحالة الكلية أو الجزئية للنظام القضائي الوطني – ليست في وضع يتيح لها:

- (1) اعتقال الشخص المعني أو تسلمه من الجهات التي احتجزته⁽³⁸⁸⁾.
- (2) أو أن تجمع الأدلة المطلوبة.
- (3) أو أن تتخذ ضده الإجراءات الجنائية.

³⁸⁷ - القضية متاحة على الموقع:

<https://www.ictj.org/sites/default/files/subsites/complementarity-icc-ar>

³⁸⁸ - ASHNAN Almoktar, op cit, p 129.

ويرى البعض أن يضاف إلى ذلك أيضاً حالة العجز القضائي الوطني عن محاكمة شخص، لا لمسألة تتعلق بالكيان القضائي ذاته، وإنما لأسباب قانونية أخرى مثل تقادم الدعاوى في القانون الوطني، أو صدور قانون بالعفو مثلاً، وهو ما يجعل من غير الممكن لقاض وطني أن يحرك الإجراءات الجنائية ضد الشخص المتهم أو المشتبه به.

ولدينا أن الحالة المتعلقة بصدور قانون بالعفو لا تندرج تحت توصيف عدم القدرة، وإنما عدم الرغبة؛ ذلك أن عدم القدرة حالة غير إرادية تفترض رغبة الدولة في المحاكمة إلا أن أسباباً خارجة عن إرادتها تحول دون ذلك. بعكس عدم الرغبة والمتمثل في حالة إرادية تبدو من ظاهراً الأمور، وخير تعبير عنها قيام الدولة بسن قانون للعفو أو تقرير حصانة قضائية للمتهم بما يمثل انعدام الرغبة في محاكمته على نحو قاطع.

كما يرى البعض أن الدولة تعد غير قادرة، إذا كان القانون الجنائي للدولة يفتقر إلى تشريع يغطي جريمة أو أكثر من الجرائم التي تختص بنظرها المحكمة الجنائية الدولية، وأنه يكون للأخيرة أن تقرر مباشرة أن الدولة "غير قادرة" على المحاكمة عن تلك الجريمة.

غير أن هذا الرأي ليس من شأنه إرساء قاعدة في هذا الشأن، فإذا افترضنا أن القانون الداخلي لا يعاقب عن الجريمة محل البحث باعتبارها جريمة دولية، وإنما يعاقب عليها باعتبارها من الجرائم التي يترتب عليها الحكم بالإعدام أو السجن مدى الحياة، فإنه لا يمكن لنا تقرير أن الدولة غير قادرة على المحاكمة، باعتبار إمكان محاكمة المتهم عن ذات الأفعال، وإن اختلف مسمى الجريمة، وتقرير عقوبات قد تكون أكثر قسوة من تلك التي يمكن للمحكمة الجنائية الدولية أن تقضي بها، إذ ليس للمحكمة الدولية أن تقضي بالإعدام بعكس العديد من نظم القضاء الوطني، ويجد رأينا هذا سنداً في أن الغاية من تقرير الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية هو تفادي إفلات المتهم من العقاب وهو ما لا يتوافر في الفرض المائل.

ويبدو أن تقرير مسألة "عدم القدرة" أقل تعقيداً من تقرير "عدم الرغبة"، باعتبار أن الدليل المطلوب لتقرير عدم القدرة يكون في المتناول من الناحية الفنية⁽³⁸⁹⁾، وأقل حساسية بالنسبة للسلطات الوطنية والتي لا يمثل تقرير "عدم القدرة" اتهاماً لها، بعكس تقرير "عدم الرغبة".

أ- أسس تقرير عدم القدرة:

يجب أن يكون معيار تقرير "عدم القدرة" معياراً ضيقاً، باعتبار أن المحكمة الجنائية الدولية ليست مؤسسة لمراقبة حقوق الإنسان، ودورها لا يتعدى ليضمن إجراءات نموذجية وتوافقاً مع كافة المعايير الدولية. فالتساؤل في مجال مبدأ التكميلية هو ما إذا كانت الدولة قادرة على القيام بالإجراءات بصورة طبيعية. ويرسي نص الفقرة الثالثة من المادة 17 من النظام الأساسي مجموعتين تراكميتين من الاعتبارات أولهما: إما انهيار النظام القضائي الوطني⁽³⁹⁰⁾ أو عدم وجوده بالكامل؛⁽³⁹¹⁾ والثانية: إما أن الدولة غير قادرة على القبض على المتهم، أو الحصول على الأدلة وشهادات الشهود، أو أنها غير قادرة على القيام بالإجراءات.

ب- أسس تحديد عدم القدرة:

هناك مجموعة من أمثلة عدم القدرة التي يمكن أن يتبين المحكمة الجنائية الدولية أن الدولة "غير قادرة" على القيام بإجراءات طبيعية للتحقيق والمحاكمة، وتتمثل أساساً في:

أ. الافتقار إلى العدد الكافي من القضاة والمحققين وأفراد الادعاء؛ ونرى أن الأعمال السليم لهذا المعيار يكون بالنظر إلى مدى كفاية العدد لتحقيق الجريمة أو محكمة مرتكبها وليس بالنظر إلى مدى كفاية العدد بالنسبة لقيام النظام القضائي بعمله بصفة عامة،

³⁸⁹ - AKTYPIS (S.), L'adaptation du droit pénal français au Statut de la Cour pénale internationale : état des lieux, thèse en droit, présentée et soutenue publiquement à l'Université Panthéon-Assas Paris II, p. 10.

³⁹⁰ - Laucci (C.), Les compétences nationales et internationales en matière de répression des crimes de guerre, thèse de doctorat, Aix-Marseille III, 2001, p. 975.

³⁹¹ - Lattanzi (F.), « La compétence de la Cour pénale internationale et le consentement des États », in RGDIP, Pedone, Paris, 1999, n° 2, p. 425.

ب. فلو فرضنا أن عدد القضاة والمحققين والمدعين لا يكفي للقيام بالأعباء القضائية في الدولة ككل، بيد أن الدولة قد خصصت عدداً كافياً منهم للتحقيق والمحاكمة عن الجريمة الدولية محل النظر، كانت الدولة قادرة على المحاكمة واعتبرت الدعوى غير مقبولة أمام المحكمة الجنائية الدولية.

ت. قصور البنية التحتية القضائية.

ج. الافتقار إلى تشريع جنائي موضوعي أو إجرائي يجعل النظام غير متاح.

د. القصور في الوصول إلى الدليل مما يجعل النظام غير متاح.

هـ. وضع العقوبات أمام الإجراءات عن طريق عناصر ليست تحت السيطرة، يجعل النظام غير متاح.

و. تقرير العفو عن المتهمين أو حصانتهم القضائية يجعل النظام غير متاح. ولدينا أن هذا لا يؤخذ على إطلاقه، فينبغي التفرقة بين تقرير العفو عن الجريمة أو تقرير الحصانة الشخصية لمرتكبه اللاحق لارتكاب الجريمة، وبين سبق تقرير الحصانة الشخصية لمرتكب الجريمة قبل ارتكابها، وبين تمتع المتهم بحصانة وظيفية شخصية تتعلق بوظيفته.

فإذا تم تقرير العفو عن الجريمة أو تقرير الحصانة الشخصية لمرتكبه بعد ارتكابه الجريمة، فإن هذه الحالة تخرج عن حالات "عدم قدرة" الدولة على التحقيق أو المحاكمة، وتندرج في حالات "عدم رغبة" الدولة في ذلك.

أما إذا كان تقرير الحصانة الشخصية للمتهم من المثل أمام القضاء، قد تقرر قبل ارتكابه الجريمة، وكان من شأن تلك الحصانة الشخصية عدم إمكان محاكمته عن تلك الجريمة، فإن هذه الحالة تندرج في حالات "عدم قدرة" الدولة على التحقيق أو المحاكمة.

وأما إن كانت حصانة المتهم هي حصانة وظيفية شخصية تتعلق بحصانته خلال المدة الزمنية التي يشغل فيها وظيفة معينة تقتضي تلك الحصانة، فإن تلك الحالة تخرج عن حالي "عدم الرغبة" و"عدم القدرة"، ويمتنع على المحكمة فرض اختصاصها بمحاكمة ذلك المتهم ما دامت تلك الحصانة قائمة.

خلاصة الفصل الثاني

تلعب طبيعة العلاقة بين القضاء الجنائي الدولي الدائم والمؤقت والمحاكم الجنائية الوطنية دوراً هاماً في تكامل وتلازم كلا القضاءين من أجل تحقيق العدالة الجنائية الدولية في أسمى معانيها، ودرءاً لأي تنازع محتمل، ولكن ظل تباين العلاقة هو السائد بينهما ، خاصة من الناحية الفعلية ومن الناحية القانونية،

فمن الناحية الفعلية وجود ازدواجية في تحريك الدعوى الجنائية على الرغم من ثبوت تحقق الواقعة الإجرامية ووصفها على أنها جريمة دولية محل الاختصاص دولياً وفي المقابل إحجام القضاء الوطني بتفعيل اختصاصه .

أما من الناحية القانونية فنجد طبيعتين مختلفتين للعلاقة، الأولى تعطي للقضاء الجنائي الدولي طابع فوق الوطني خاصة المحاكم المنشئة من طرف مجلس الأمن الدولي والثانية مبنية على أساس التكامل المشروط⁽³⁹²⁾.

هذا التباين في العلاقة تولد عنه نشوء تنازع اختصاص ايجابي في الاختصاص إضافة إلى غياب التعاون القضائي الدولي في المسائل الجنائية خاصة مع المحكمة الجنائية الدولية.

³⁹² يرى الأستاذ عبد الحميد محمد عبد الحميد أن بعض المشكلات الناجمة عن التكامل تستعصي على التفسير، ومنها أن المشكلة المطروحة وهي معرفة ما إذا كان مبدأ التكامل يتم إعماله دائماً بشأن العلاقة مع أي قضاء داخلي مهما يكن؟ وعلى أي معيار اختصاص مقرر في التشريع الداخلي مهما يكن، بما في ذلك - لو اقتضى الأمر- معيار الاختصاص العالمي، أو أن هذا المبدأ يلعب دوراً فقط في شأن العلاقة مع جهات القضاء الداخلي التي كانت ، بطريقة مباشرة، أشد ارتباطاً أو تنفيذ الحكم بالعقوبة المنتظر إصداره على من يمكن مساءلته ولكنها لم تقم بذلك. انظر عبد الحميد محمد عبد الحميد ، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 532.

الباب الثاني

الإطار الإجرائي لتنازع الاختصاص بين القضاء الوطني والقضاء الجنائي الدولي

يترتب على حدوث حالة تنازع في الاختصاص بين المحاكم الوطنية والمحاكم الجنائية الدولية العديد من الآثار والإشكالات الإجرائية والعملية ، خاصة تلك المتعلقة بتسليم المطلوبين أو تقديمهم للمحاكمة ومدى حجية الأحكام الصادرة من جهة قضائية معينة - وطنية كانت أم دولية - في مواجهة الجهة التي تتمسك بحقوقها في الاختصاص ناهيك عن الصعوبات التي تواجه تنفيذ هذه الأحكام.

فباستقراء واقع العدالة الجنائية اليوم يظهر قصورا إجرائيا وعمليا كبيرا، فكثير من الوقائع التي رتبت تنازعا إيجابيا في محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية على غرار السودان وليبيا على سبيل المثال سادها غياب الجدية والتماطل وعدم التعاون الدولي، بفعل غلبة المصالح السياسية الضيقة على حساب العدالة.

فقد تتنازع أكثر من جهة قضائية وطنية أو دولية بشأن محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية محل الاختصاص مع تمسك كل منهما بأحقيتهما بالنظر في الجريمة الدولية محل التنازع، فالمحاكم الوطنية تستند إلى معيار معين يحدده قانونها الوطني، والمحاكم الجنائية الدولية تستند إلى ميثاقها الأساسي المنشئ لها، فالأمر في غاية الصعوبة خاصة في ظل غياب جهة قضائية دولية تفصل في تنازع الاختصاص بين الجهتين القضائيتين المتنازعتين .

فعند عقد مقارنة بين المحاكم الجنائية الوطنية والمحاكم الجنائية الدولية، نجد أن المحاكم الجنائية الوطنية تتمتع على الأرجح بتأييد وتعاون الدول، بينما نجد أن المحاكم الجنائية الدولية بما لديها من موارد في وضع مختلف تماما.

ونظرا لكون أغلب الصعوبات التي تواجه القضاء الوطني والدولي ترتبط ارتباطا مباشرا بمسألة التعاون الدولي بينهما في ظل وجود تنازع في الاختصاص الأمر الذي يرتب العديد من الآثار والإشكالات تتعلق بممارسة الاختصاص (فصل أول).

هذا ومن الناحية العملية فقد شهد العدالة الجنائية الدولية حالات عديدة لتنازع الاختصاص بين القضاء الوطني والقضاء الجنائي الدولي لعل أبرزها في الوقت الحالي القضية الليبية والسورية (فصل ثان).

الفصل الأول

قيام تنازع الاختصاص بالنظر في الجرائم الدولية

من المؤكد أن طبيعة الجريمة الدولية تتطلب تعاوناً دولياً على أوسع نطاق ، هذا التعاون من شأنه أن يحول دون إفلات مرتكبها من العقاب ، ولكن ارتباط الاختصاص الجنائي بالنظر في الجرائم الدولية بسيادة الدولة يجعل من ممارسته غاية في الصعوبة لاختلاف القواعد المنظمة له في الأنظمة الوطنية المختلفة.

فليس من السهولة بمكان على المحاكم الوطنية أو المحاكم الجنائية الدولية ممارسة الاختصاص الجنائي الدولي بشأن محاكمة من ارتكبوا جرائم دولية ، لاصطدام هذه الممارسة بعدد الصعوبات والعراقيل، منها ما هو قانوني يلزم لحله إرادة الدولة في تحقيق محاكمة عادلة للمتهمين، ومنها ما هو تطبيقي عملي يرتبط بصعوبة مثول المطلوب أمام القضاء لمحاكمته لاعتبارات عدة، ومنها ما هو سياسي أيضاً ،يتعلق بخروج الدول والحكومات عن مبدأ الحياد وتدخلها الصارخ في المسألة دون تحقيق العدالة الجنائية الدولية وإفلات مرتكبو الجرائم الدولية من العقاب وفي الغالب ما يكونون من رعاياها(مبحث أول).

ولا شك أن وقوع تنازع الاختصاص بين القضاء الجنائي الدولي والقضاء الوطني من شأنه أن يؤثر على التعاون الجنائي الدولي بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية، لا سيما مدى التزام الدول بتقديم المطلوبين للمحاكمة، وحجية الأحكام الصادرة في جريمة دولية محل تنازع (مبحث ثان).

المبحث الأول

إشكالات ممارسة الاختصاص القضائي بالنظر في جريمة دولية

تتطلب معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية الكثير من التوافق والتعاون المحلي والدولي نظرا لما تنطوي عليه الجريمة الدولية من أثار سلبية وطنية ودولية.

غير أن طبيعة هذه الجريمة وتداخلها لعدة اعتبارات، خاصة السياسية والقومية منها حال دون تحقيق هذا التوافق، بالرغم من الجهود المبذولة في هذا الإطار، ولعل ذلك يرجع إلى عديد الأسباب والمعوقات، خاصة ما يعد في خانة الممارسات القانونية الوطنية متمثلة في شكل تدابير العفو وإجراءات الحصانة والتقادم، هذه المعوقات القانونية المذكورة ترتبط بشكل مباشر بالطابع السيادي للدولة، لكن تقريرها يشكل أحيانا عائقا في ممارسة الاختصاص الدولي على الجرائم الدولية (مطلب أول).

إلى جانب المعوقات القانونية، نجد عديد الأسباب والمبررات الموضوعية والإجرائية لتنازع الاختصاص بين المحاكم الوطنية والدولية، كصعوبة تحديد الجهة المختصة وإشكالات تنفيذ الحكم الصادر في جريمة دولية ومنها ما تعلق حتى بالجريمة في حد ذاتها من عدم النص عليها أو عدم الاتفاق على تعريفها وتحديد صورها (مطلب ثان).

المطلب الأول

معيقات ممارسة الاختصاص الجنائي بالنظر في الجرائم الدولية

«غطاء قانوني للإفلات من العقاب»

قد تقف عقبات كثيرة في سبيل تفعيل الاختصاص الجنائي بالنظر في جريمة دولية ما محل الاختصاص، ومن أهم هذه العقبات، القواعد التي تقضي بمنح العفو عن فئات واسعة من الجرائم، إضافة إلى القواعد المقررة للحصانة وأحكام مرور الزمن (التقادم).

هذه القواعد وإن كانت مقررة في القانون الجنائي الدولي والداخلي فلأجل تحقيق بعض المبادئ والأهداف، ومنها ما يصب في دائرة تحقيق الأمن والمصالحة الوطنية في إطار العدالة الانتقالية كالعفو(فرع أول)، ومنها ما هو وظيفي كما هو الحال بالنسبة للحصانة(فرع ثان)، ومنها أيضا ما يعد تحقيقا لمبادئ العدالة بوجه عام على غرار التقادم(فرع ثالث).

الفرع الأول

العفو عن الجرائم الدولية

(تشريع الإفلات من العقاب)

عادة تجد الدولة التي أنهكتها النزاعات الداخلية مضطرة إلى إيجاد توازن بين حق الضحايا في القصاص وحق الدولة والمجتمع ككل في استتباب الأمن والسكينة، فأى مصلحة تغلب الدولة؟

بطبيعة الحال هناك خيارين تتحكم في تطبيقهما الوقائع والظروف بعد نهاية الصراع، الخيار الأول، هو بقاء المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية في السلطة ففي هذه الحالة تعتمد السلطة القائمة على إقرار مشروع عفو عام وذلك بغية الاستفادة منه وعدم محاكمتهم.

أما الخيار الثاني، يتمثل في سقوط السلطة التي كانت قائمة أثناء حدوث الجرائم الدولية وقيام سلطة جديدة من طرف الشعب، هنا تكون محاكمة المتورطين في الجرائم الدولية كأولوية وكمطلب شعبي ويستبعد العفو، وهذا منطقي إلى حد ما.

وفي مضمون الخيار الأول، إذا أصدرت دولة ما تشريعا تمنح بموجبه العفو بشأن جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية أو لفئات واسعة من الجرائم تشمل الفئتين المشار إليهما تلغي هذه الجرائم وتعتبر السلوك الذي كان يعد في السابق جنائيا لم يعد كذلك ، مما يرتب عديد الآثار منها:

- تنازل النيابة العامة عن حقها أو صلاحيتها في تحريك الدعوى العمومية بحق المتهمين بارتكاب جرائم دولية ومباشرة التحقيقات والإجراءات الجنائية.

- سقوط حجية الأحكام الجنائية التي أصدرت بشأن الجريمة المشمولة بالعفو وبالتالي إلغائها. ما يجب التأكيد عليه أن العفو عن الجرائم الدولية حقيقة قانونية وواقعية

وممارسة دولية ربما تكون نتيجتها إيجابية خاصة في ظل النزاعات الداخلية لكنها على مستوى القانون الدولي يعتبر خرقاً للالتزام دولي وأداة لتشجيع الإفلات من العقاب⁽³⁹³⁾.

أولاً/التعريف بالعفو وأنواعه:

نجد من الأسباب التي تحول دون إيقاع العقوبة على الجاني رغم اكتمال جريمته صدور قانون بالعفو العام يشمل إبطال المتابعة الجزائية في حقه ، بداعي أن إيقاع العقوبة أو الاستمرار في تنفيذها لا يحقق مصلحة المجتمع في إصلاح الجاني أكثر من العفو عنه وإعادةه إلى المجتمع ليعيش حياته الطبيعية في وضع لم يعد فيه ملاحقاً جزائياً. كون العفو العام يمنع ملاحقه ذات الفعل الذي أسقطه بآثره، فاستعمال صلاحية الإدانة من قبل المحاكم يقابله استعمال صلاحية إصدار قوانين العفو العام من قبل الهيئة التشريعية ، لإيجاد نوع من التوازن بين الصلاحيتين تقدّره السياسة الجنائية المتبعة في الدولة وظروف المجتمع، فالعفو العام وسيلة قانونية لتحقيق التهدئة والاستقرار⁽³⁹⁴⁾ الاجتماعي ومسح آثار الجريمة من الذاكرة الاجتماعية.

ويبدو أن تقرير العفو في هذا المنحى ما هو إلا غطاء للإفلات من العقاب وحماية لمرتكب الجريمة خاصة إذا كانت الجهة التي تصدره متورطة في انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان ،

³⁹³ - في قائمة تذكيرية أصدرتها المحكمة الجنائية الدولية من أجل التنفيذ الفعال تحت رقم IOR 14/11/00 قضت بعدم الاعتراف بأي مرسوم عفو عام أو خاص أو تدبير مماثل للإفلات من العقاب تتخذه أي دولة بقولها: إن مراسيم العفو العام أو الخاص الوطنية أو التدابير المماثلة التي تفسح مجال الإفلات من العقاب أمام الجرائم التي يؤتمها القانون الدولي مثل الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والتعذيب وعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء وحالات الاختفاء، والتي تمنع اكتشاف الحقيقة وتحول دون تقديم الجناة إلى محاكمات جنائية لمحاسبهم على ما اقترفته أيديهم ، إنما هي إجراءات تتنافى مع القانون الدولي . ولا يجوز أن تنقيد بها المحكمة أو أية محاكم في الدول الأخرى . ولا ينبغي للدول الأطراف اتخاذ مثل هذه التدابير أو تعترف بها عندما تتخذها الدول الأخرى.

القائمة التذكيرية متاحة على الموقع: <file:///C:/Users/infhome/Downloads/ior400112000ar.pdf>

³⁹⁴ - أثبتت الممارسات القضائية السابقة للمحاكم الجنائية الدولية أن الاستقرار لا يتحقق حكماً بمجرد منح العفو، إذ لم يساهم العفو الممنوح في اتفاق لومي إلى تحقيق السلام في سيراليون، في حين تم التوصل إلى اتفاق سلام في يوغسلافيا دون تضمين الاتفاق أية أحكام تتعلق بالعفو.

وكثيراً ما تلجأ إليه السلطة التنفيذية⁽³⁹⁵⁾ في الدولة عند فقدان سيطرتها الجزئية وتلاشي قوتها السيادية ، فتمنحه كإغراء للطرف الخصم في النزاع.

1- التعريف اللغوي للعفو:

العفو لغة ضد العقوبة، عفا يعفو عفواً، فهو عفا عنه في وزن فعول بمعنى فاعل، وعفا عن ذنبه، أي تركه ولم يعاقبه وفي اللغة العربية تعني كلمة العفو التجاوز عن الذنب وترك العقاب عليه، وأصله المحو والطمس⁽³⁹⁶⁾.

2- التعريف الاصطلاحي للعفو:

يعرف العفو العام في الاصطلاح القانوني على أنه: "تجريد الفعل من الصفة الإجرامية بحيث يصبح له حكم الأفعال التي لم يجرمها الشارع أصلاً"⁽³⁹⁷⁾.

وعرفت المفوضية السامية لحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة العفو العام: "يراد بالعفو حظر الملاحقات الجنائية، وفي بعض الأحيان الإجراءات المدنية ،لاحقاً ضد أشخاص معينين أو فئات معينة من الأشخاص، فيما يتعلق بسلوك إجرامي محدد، ارتكب قبل اعتماد حكم العفو، أو إبطال أي مسؤولية قانونية سبق إثباتها بأثر رجعي"⁽³⁹⁸⁾.

³⁹⁵ - كثير من الدساتير منحت سلطة حق إصدار العفو لرئيس الجمهورية خاصة ما تعلق بالعفو عن العقوبة ، حيث تنص المادة 7/91 من الدستور الجزائري على ما يلي: « له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها».

³⁹⁶ - العلامة ابن منظور ،لسان العرب، المجلد الخامس عشر، دارصادر للطباعة والنشر، بيروت، 1956، ص72.

³⁹⁷ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط3 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1973 ، ص 977.

³⁹⁸ - أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع – تدابير العفو- مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، منشورات الأمم المتحدة نيويورك وجنيف، 2009 ص 05. اطلع عليه على الموقع الإلكتروني: www.ohchr.org /طلع عليه بتاريخ 2016/08/10.

كما عرّف أيضا⁽³⁹⁹⁾: بأنه حالة قانونية ناتجة عن إجراء قانوني داخلي أو دولي يعمل على مسح الإدانات الجنائية المقررة أو وضع استثناءات مؤقتة أو شخصية ضمن التشريع الجنائي من أجل منع متابعة وإدانة أشخاص متابعين بارتكاب أفعال مجرمة⁽⁴⁰⁰⁾.

3- تمييز العفو العام عن العفو الخاص والعفو القضائي:

يعد العفو الخاص عن العقوبة في الأنظمة القانونية التي تبنته أحد أسباب انقضاء حق الدولة في تنفيذ العقوبة. ويقصد به منحة من رئيس الدولة⁽⁴⁰¹⁾، يمنحها بصورة فردية لشخص معين، أو لعدة أشخاص في مناسبات معينة، بحيث يعفى بموجبه المحكوم عليه من تنفيذ العقوبة، وذلك إما بإسقاطها كليا أو جزئيا، أو بإبدالها بعقوبة أخرى أخف أو بتخفيفها جزئيا⁽⁴⁰²⁾.

إذن في هذا المعنى، يختلف العفو الخاص عن بعض الأنظمة التي تتشابه معه أو تتداخل فيه، وهما: نظامي العفو العام، والعفو القضائي، فيختلف العفو الخاص عن العفو العام، في أن الأخير يصدر عن السلطة التشريعية، ويزيل حالة الإجرام من أساسها عن الفعل المرتكب، ويمحو آثاره سواء قبل رفع الدعوى أو أثناء السير فيها أو بعد صدور حكم نهائي. أما العفو الخاص، فهو حق مطلق لرئيس الدولة، ويترتب عليه سقوط العقوبة

³⁹⁹ - «l'amnistie est un processus juridique surprenant par l'effet radical qu'il impose : on oublie tout, rien ne s'est passé » Stéphane GACON et Suzanne CITRON, « Amnistie – Les contraintes de la mémoire officielle », in Oublier nos crimes : L'amnésie nationale, une spécificité française ?, p. 100.

⁴⁰⁰ - حسام لعناني، العفو عن الجرائم الدولية وتأثيره على فعالية مسار مقاربة العدالة الانتقالية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد السابع، الجزء الثاني، جوان 2017، ص 734.

⁴⁰¹ - تنص المادة 7/91 من الدستور الجزائري لسنة 1996: « له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها ».

ما يجب الإشارة إليه أن منح المشرع الدستوري لرئيس الجمهورية كامل الصلاحية لإصدار عفو بهذه الصيغة إنما نرى فيه نوع من الإطلاق خاصة ما تعلق بالعفو عن الجرائم الماسة بحقوق الإنسان وبالأخص الجرائم الدولية، إذ يجب تقييدها بموافقة السلطة التشريعية أو إضافة نص يستثني العفو عن الجرائم التي ذكرناها.

⁴⁰² - تنص المادة 51 من قانون العقوبات الأردني على أنه: "1. يمنح جلالة الملك العفو الخاص بناء على تسبيب مجلس الوزراء مشفوعا ببيان رأيه. 2. لا يصدر العفو الخاص عن من لم يكن قد حكم عليه حكما مبرما. 3. العفو الخاص شخصي ويمكن أن يكون بإسقاط العقوبة أو إبدالها أو بتخفيفها كليا أو جزئيا"

أو إبدالها أو تخفيضها جزئياً ،دون أن يمس وصف الإجرام للفعل الذي شمله قرار العفو الخاص⁽⁴⁰³⁾.

هذا ،ورغم تشابه العفو القضائي مع العفو العام والخاص من حيث النتيجة -وهي الإعفاء من العقوبة- إلا أنه مع ذلك يوجد خلاف بينهم، وفيما يلي توضيح ذلك:

✓ الجهة المختصة بمنح العفو القضائي هي الجهة التي يخولها القانون عرض هذا العفو. أما العفو العام، فإنه من اختصاص السلطة التشريعية بموجب قانون تصدره لهذه الغاية. بينما يصدر العفو الخاص عن رئيس الدولة.

✓ العفو القضائي يعرض على المتهم الذي لم يثبت ارتكابه الجريمة بعد، أي يعرض على المتهم في مرحلة التحقيق، بينما العفو العام يصدر لإعفاء المحكوم عليهم أو المتهمين في جرائم لا تزال في مرحلة التحقيق؛ فالعفو العام يصدر بحق من ثبت ارتكابه للجريمة أو من لا يزال في مرحلة التحقيق، بينما لا يصدر قرار العفو الخاص إلا بعد صدور حكم قضائي مبرم.

✓ العفو القضائي يمنح بمقابل تقديم المتهم بما يفيد التحقيق ويؤدي إلى كشف تفاصيل الجريمة أو من يقفون خلفها، كأن يتم منح العفو القضائي مقابل إدلاء المتهم بالشهادة ضد المساهمين معه في الجريمة، معني ذلك أن يبدي المتهم تعاوناً إيجابياً مع جهة التحقيق، بينما يكون العفو العام والعفو الخاص بلا مقابل مادي محسوس، إنما قد تكون لهما غاية أبعد من كشف تفاصيل الجريمة والتعرف على المساهمين فيها، فقد يمثل العفو الخاص أداة لتنقية العلاقات الدبلوماسية فيما بين الدول وتطبيع العلاقات مع العالم الخارجي⁴⁰⁴.

⁴⁰³ - عمار ياسر جاموس، الحصانة البرلمانية والعفو الخاص وأثرهما على مكافحة الفساد في فلسطين، دراسة محكمة، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء (مساواة)، كانون الأول 2015، ص 45.

⁴⁰⁴ - في هذا الإطار أصدر الرئيس الليبي الراحل معمر القذافي عفوا خاصة على الممرضات البلغاريات ورحلهم إلى صوفيا فيما يعرف بقضية ممرضات الإيدز الذين امضوا 2755 يوماً رهن الاعتقال في ليبيا بتهمة نقل فيروس الايدز إلى 438 طفلاً ليبيا (توفي 56 منهم). للمزيد حول هذه القضية، راجع: مقال على صحيفة البيان الالكترونية بعنوان: ليبيا تسدل الستار على قضية «ممرضات الايدز» وترحلن إلى صوفيا، على الرابط :

✓ في العفو العام والخاص تسقط العقوبة الأصلية بالإضافة إلى العقوبات التبعية والتكميلية. أما في العفو القضائي، فإن مسألة العقوبات التبعية والتكميلية لا تثار، لأن هذه العقوبات تترتب بعد صدور الحكم، بينما العفو القضائي يمنح قبل صدور الحكم بحق المتهم المعروض عليه العفو⁽⁴⁰⁵⁾.

ثانيا/ صور تدابير العفو:

1- تدابير العفو بحكم الأمر الواقع:

يقصد بها التدابير القانونية كالقوانين أو المراسيم أو الأنظمة التي تسنها الدول والتي تستبعد الإجراءات القضائية فعليا، ورغم أن هذه التدابير لا تلغي الملاحقة الجنائية أو سبل المطالبة بالحقوق المدنية صراحة، لكن أثرها يماثل آثار العفو الصريحة⁽⁴⁰⁶⁾، وفي الحقيقة هذه التدابير تكون غير جائزة وآثارها باطلة إذا تضمنت أحكاما تعفي بموجها مرتكبي الجرائم الدولية من المساءلة الجنائية شأنها في ذلك شأن تدابير العفو الصريح.

2- تدابير العفو المشروطة:

⁴⁰⁵ - للمزيد حول العفو القضائي، انظر: عدي جابر هادي، العفو القضائي: دراسة مقارنة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العراق، المجلد 02، العدد 3، 2013.

⁴⁰⁶ - سن في الأرجنتين قانونان لهما هذا المفعول وهما :
* قانون توقف كامل (Point final) رقم 456/23 الصادر في 24 ديسمبر 1986 الذي ألغي لاحقا وكان يحدد مهلة مدتها 60 يوما لرفع شكاوي جنائية جديدة تتعلق بفترة "الحرب القذرة" في الأرجنتين.
القانون متاح على الموقع:

https://fr.wikipedia.org/wiki/Loi_du_Point_final#:~:text=La%20loi%2023%20456%20du,jours%20fix%C3%A9%20pour%20compter%20de
2017/08/17. اطلع عليه يوم 2017/08/17.

* قانون الطاعة الواجبة Devoir d'obéissance رقم 521/23 الصادر في 04 يونيو 1987 الذي كاد ان يكون قانون عفو بحكم القانون، حيث افترض أن المسؤولين العسكريين، باستثناء قادة معينين، قد أكرهوا على ارتكاب انتهاكات لحقوق الإنسان ومن ثم منحهم حصانة من المقاضاة، وقد ألغي هذا القانون أيضا فيما بعد.
- القانون متاح على الموقع:

https://fr.wikipedia.org/wiki/Ley_de_Obediencia_Debida#:~:text=Le%20texte%20analys%C3%A9%20es
2017/08/17. اطلع عليه يوم: 2017/08/17.

وهي التدابير التي تعفي الشخص من المقاضاة إذا قدم طلبا للاستفادة من العفو وكان يستوفي عدة شروط كالكشف الكامل عن الوقائع المتعلقة بالانتهاكات التي ارتكبت، وكثيرا ما ينطوي العفو المشروط على تحقيقات مسبقة لتحديد المسؤولية الفردية.

3- تدابير العفو الذاتي:

هي تدابير عفوية يعتمدها المسؤولون في الدولة خاصة إذا كانوا متورطين في انتهاكات حقوق الإنسان لدرء المسؤولية عن أنفسهم، وهي في الأصل من التدابير التي تركز بطبيعتها الإفلات من العقاب .

4- تدابير العفو الشامل:

تتضمن هذه التدابير إعفاء فئات واسعة من الجناة، على أساس فردي، من المقاضاة و/أو المسؤولية المدنية دون أن يتعين على المستفيدين منها الوفاء بشروط معينة، بما في ذلك الشروط المتعلقة بضمان الكشف الكامل عما يعرفونه من معلومات عن الجرائم التي يغطيها العفو. وتواجه تدابير العفو الشامل إدانةً شبه عادية عندما تغطي انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان وانتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني.

وهي بطبيعة الحال تتنافى مع قواعد القانون الجنائي الدولي التي تشدد على عدم منح العفو لمرتكبي الجرائم الدولية، كونها تدخل في مجال تشريع اللاحق وتتشجع للإفلات من العقاب، وهدرًا لحقوق الضحايا المادية والمعنوية وللمجتمع ككل في إطار سياسة الردع العام.

5- تدابير العفو المستترة:

من الممكن أن تتخذ تدابير العفو المستترة أشكالًا متعددة، فهي تشمل مثلاً: قوانين العفو التي تتضمن على لوائح تفسيرية على كيفية تنفيذها. وهي قوانين تبدو في ظاهرها متوافقة مع القانون الدولي، أي غموض محتوى هذه التدابير مما يجعل تفسيرها من طرف السلطة التنفيذية تتنافى مع التزامات الدولة في مجال حقوق الإنسان. وتدابير العفو هذه غير جائزة إذا كانت تمنع مقاضاة مرتكبي جرائم لا يمكن إخضاعها بصورة قانونية لعفو غير مستتر.

رابعاً/ مدى تقيد المحاكم الأجنبية أو الدولية بأحكام العفو عن الجرائم الدولية: لا تتقيد الدول من حيث المبدأ سوى بقانونها الداخلي والتزاماتها التعاقدية وقواعد القانون الدولي العرفي. ولا يعتبر العفو الداخلي تماماً بالنسبة لأية دولة ملزماً رسمياً بالنسبة لدول أخرى، كالدول التي وافقت على صفقة سلام، بين الحكومة وجماعات المتمردين أو بين تلك الجماعات، لإنهاء حرب أهلية، أو الدول التي تفاوضت على صفقة سلام بين نظام راحل ونظام قادم، أثناء فترة الانتقال السياسي. أما حالات العفو الناتجة عن وساطة بين دولتين أو أكثر، مثل منح العفو في سياق اتفاق سلام ينهي نزاعاً مسلحاً دولياً، فهي بوصفها شأناً من شؤون القانون التعاقدية لا تلزم سوى تلك الدول فحسب: لن تتقيد الدول الثالثة على هذا النحو.

في المعاهدات التي تنظم نقل الإجراءات في الشؤون الجنائية، عادة ما تلتزم الدول الأطراف بمنع المحاكمة حيثما يكون الشخص خاضعاً لصفح أو عفو في دولة متعاقدة أخرى، وفقاً لمبدأ عدم محاكمة الشخص على ذات الجرم مرتين. ومع ذلك، لا ينشئ هذا المبدأ التزامات دولية إلا على الموقعين؛ وعموماً لا يعتبر جزءاً من القانون الدولي العرفي. وفي أثناء مفاوضات روما بشأن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، واجه كل من العفو والصفح رفضاً في سياق الدفاع عن مبدأ عدم محاكمة الشخص على ذات الجرم مرتين.

أما الوضع الوحيد الذي يمكن تصوره بشأن اعتبار دولة ثالثة مقيدة قانوناً بعفو ما، فهو عندما يتوسط (أو يوافق) مجلس الأمن للأمم المتحدة على صفقة منح العفو بغرض الحفاظ على السلام والأمن الدوليين. وعندما يتطلب عدم إقرار العفو أن تسلك بما يتناقض والتزاماتها بموجب ميثاق الأمم المتحدة، على سبيل المثال، فيما يتصل بتهديد السلام والأمن الدوليين، تتقيد الدولة بتفعيل العفو. وبوضوح، يؤدي ذلك إلى وضع عتبة بالغة الارتفاع بالنسبة لأي عفو يلزم دول ثالثة. وينبغي أن يوجد دليل على أن استمرار المحاكمة من شأنه أن يقوض اتفاق السلام، وفي نهاية المطاف يهدد السلام والأمن الدوليين. وهذا حساب يصعب جداً إثباته، لكنه لا يتجاوز الدراسة المتأنية.

ونخلص مما سبق إلى أن المحاكم الوطنية والمحاكم الدولية لا تتقيد في العادة بالعفو الممنوح عن ارتكاب الجرائم الدولية الجسيمة⁴⁰⁷، ما عدا في الحالة القصوى التي تؤدي فيها محاكمة متهم خاضع لعفو في إطار اتفاق سلام⁴⁰⁸، توسطت فيه الأمم المتحدة، إلى تهديد السلام والأمن الدوليين. ومع ذلك، وحتى في تلك الظروف، ينبغي أن يتسق العفو مع مبادئ القانون الدولي الأساسية بحيث يصبح العفو صحيحا من الناحية القانونية ومقبولا دوليا.

رابعاً/ أثر قوانين العفو في قيام تنازع الاختصاص بين القضاء الوطني والقضاء الجنائي الدولي:

تلجأ العديد من الدول إلى إصدار قانون للعفو في ظل تفاقم النزاعات والحروب الداخلية، خاصة في ظل تكافؤ القوى السياسية والعسكرية بين الطرفين المتنازعين داخل

⁴⁰⁷ - في قرار يعكس موقف القضاء الدولي من العفو قررت الدائرة الابتدائية لدى المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أن العفو عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان لا يمنع المقاضاة أمام محاكم أجنبية أو دولية. انظر:

- ICTY, Prosecutor V. Anto FURUNDZIJA , Trial Chamber II , Case N° IT-95-17/1,10 Decembre 1998, para. 155.

⁴⁰⁸ - نصت المادة التاسعة من اتفاق لومي للسلام بتاريخ 20 كانون الاول 1999 على مايلي : »

١- تحقيقا للسلم الدائم في سيراليون، تتخذ حكومة سيراليون الخطوات القانونية المناسبة للصفح عن العريف فوداي سنكو صفحا مطلقا وخالصا .

٢ - بعد توقيع هذا الاتفاق، تمنح حكومة سيراليون أيضا لجميع المقاتلين والمتعاونين صفحا ورأفة مطلقين وخالصين فيما يتعلق بكل ما قاموا به من أعمال لبلوغ أهدافهم حتى تاريخ توقيع هذا الاتفاق .

٣- توطيدا للسلم وتعزيزا لروح المصالحة الوطنية، تكفل حكومة سيراليون عدم رفع أي دعوى رسمية أو قضائية ضد أي عضو من الجبهة أو من المقاتلين السابقين التابعين للمجلس الثوري للقوات المسلحة أو لجيش سيراليون أو قوات الدفاع المدني بشأن أي عمل قاموا به لبلوغ أهدافهم كأعضاء في تلك المنظمات منذ آذار/مارس ١٩٩١ حتى تاريخ توقيع هذا الاتفاق. ويجب أن تتخذ بالإضافة إلى ذلك ما يلزم لتأمين حصانة المقاتلين السابقين والمنفيين وغيرهم ممن يوجدون حاليا خارج البلد لأسباب تتعلق بالصراع المسلح، من تدابير تشريعية وغيرها من التدابير اللازمة التي تكفل لهم ممارسة حقوقهم المدنية والسياسية على نحو كامل بغية إعادة إدماجهم في المجتمع في كنف الشرعية الكاملة.»

انظر وثيقة مجلس الامن رقم: S/1999/777 متاحة على الموقع:

https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/SL_990707_LomePeaceAgreement%28ar%29.pdf

الدولة من جهة (الحكومة وجهة معارضة مسلحة) وتأثير هذا النزاع المسلح من حيث الخسائر البشرية والمادية بشكل فظيع.

من هنا ، يكمن الهدف الأساسي من هذا القانون، محاولة الدولة عرض تسوية سياسية للأزمة وطي صفحة الخلافات السياسية مع الجهة المتنازعة معها ، والسعي قدما إلى التوافق على استتباب الأمن والسلام⁽⁴⁰⁹⁾ ، لكن في بعض الحالات قد يكون باطن قانون العفو غير

ظاهره، أي محاولة الجهة التي أصدرت قانون العفو استعماله كوسيلة للإفلات من العقاب⁽⁴¹⁰⁾ وعدم رغبة الدولة بالمحاكمة⁽⁴¹¹⁾، خاصة إذا كان للقضاء الجنائي الدولي سلطة في متابعة مرتكبي الجرائم الدولية المشمولين بقرار العفو⁽⁴¹²⁾.

وعليه إذا كان القضاء الوطني أسقط المتابعة القضائية بحق من شملهم قانون العفو فإن القضاء الجنائي الدولي يبقى اختصاصه قائما، وهنا يثور التنازع ليس تنازعا قضائيا إيجابيا فحسب بل تنازعا تشريعا أيضا، لأن الدولة التي أصدرت قانون العفو تسقط التهم على المتهم المطلوب من القضاء الجنائي الدولي وبالتالي لا يجوز تسليمه لمحاكمته.

⁴⁰⁹ - كريم خلفان، المعايير الدولية لوضع حد لظاهرة الالاقاب بين الواقع والممارسة، مجلة القانون، المجتمع و السلطة، جامعة وهران، رقم 2013/2، ص 38.

- على سبيل المثال تنص المادة الأولى من قانون 08/99 مؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1420 الموافق 1999/7/13 يتعلق باستعادة الوثام المدني ج رعدد 46 على ما يلي : « يندرج هذا القانون في إطار الغاية السامية المتمثلة في استعادة الوثام المدني، ويهدف إلى تأسيس تدابير خاصة بغية توفير حلول ملائمة للأشخاص المورطين والمطورطين في أعمال إرهاب أو تخريب ، الذين يعبرون عن إرادتهم في التوقف ، بكل وعي عن نشاطاتهم الإجرامية بإعطائهم الفرصة لتجسيد هذا الطموح ، على نهج إعادة الإدماج في المجتمع . »

⁴¹⁰ - كريم خلفان ، المعايير الدولية لوضع حد لظاهرة الالاقاب بين الواقع والممارسة، مرجع سابق، ص 41.

⁴¹¹ - رقية عواشيرة، القضاء الجنائي الدولي الدائم والقضاء الجنائي الوطني تنازع أم تكامل ، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد الأول، ص 161

⁴¹² - يقول الأستاذ خلفان كريم : « كان إلى زمن ليس ببعيد إجراءات العفو العام تخضع للسلطة التقديرية للدول في إطار تشريعها الوطني ، لكن في الوقت الحالي أصبحت تراعي، نظريا على الأقل ، قواعد القانون الدولي ذات صلة بالموضوع... » للاطلاع على الموضوع بمزيد من التفصيل انظر: د/ كريم خلفان، المعايير الدولية لوضع حد لظاهرة الالاقاب بين الواقع والممارسة ، المرجع السابق، ص 35 وما بعدها.

أما بالنسبة للقضاء الجنائي الدولي فإن المتهم المشمول بتدابير العفو لا يؤثر على اختصاصه إذا ارتكب جرائم تدخل في اختصاصه ولا يشملها العفو بحكم طبيعتها.

ومن الضروري أن الدولة في هذه الحالة يجب عليها التنسيق مع القضاء الجنائي الدولي قبل إصدار قانون العفو لتقدير مدى حاجة الدولة إلى مصالحة وطنية شاملة وليس كونه عفوا ذاتيا لا غير

فعلى سبيل المثال لو تصدر الحكومة الليبية قانون عفو شامل- وهو ما حدث فعلا⁴¹³ - يشمل كل الأطراف المتنازعة في الأزمة بما فيهم بقايا النظام السابق لأجل تحقيق مصالحة وطنية بما فيهم سيف الإسلام القذافي المتنازع في محاكمته مع المحكمة الجنائية الدولية فهل تسقط الدعوى الجنائية الدولية بسقوطها وطنيا. هنا نقول بعدم سقوط الدعوى الجنائية الدولية لأنه أصلا ترى المحكمة أن الاختصاص لها لا إلى القضاء الليبي ومنه لا تأثير لقانون العفو على ذلك.

وإن كان البعض يرجح عدم الاعتداد بقرارات العفو التي تصدرها الدول قبل التحقيق أو بعده⁽⁴¹⁴⁾ فإننا نقول بعكس ذلك ، غاية الأمر أن مسألة المتابعة الجزائية لكبار مرتكبي الجرائم الدولية تطيل أمد النزاع وتفتح لمزيد من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان ، فلا مناص من مصالحة وطنية شاملة تضع حدا لذلك⁽⁴¹⁵⁾.

خامسا/ رقابة القضاء الجنائي الدولي لمدى شرعية قوانين العفو الوطنية: باستقراء الأنظمة الأساسية المؤسسة للمحاكم الجنائية الدولية لا يوجد نص يبيح للمحكمة الدولية تقرير مدى شرعية قرار العفو بصورة مباشرة، غاية ما في الأمر أن المحكمة الجنائية الدولية

⁴¹³ - قانون العفو العام الليبي رقم 06 لسنة 2015 الصادر بتاريخ 23 ذو القعدة 1435 الموافق ل 2015/09/07 متاح

على الرابط: <https://www.parliament.ly/wp-content/uploads/2017/05/AC.pdf> اطلع عليه يوم 2018/02/16

⁴¹⁴ - رقية عواشيرة ، المرجع السابق، ص 162.

⁴¹⁵ - هناك حالات لا يمكن حلها إلا من خلال العفو العام وهو ما لجأت إليه الأمم المتحدة في هايتي بين عامي 1990-1994 فكان اتفاق المصالحة والعفو عما ارتكب من جرائم هو الوسيلة الوحيدة لإنهاء هذا الصراع الذي ارتكبت فيه أبشع صور الانتهاكات الإنسانية مما حدا بمجلس الأمن الدولي إلى القول « أن هذا الاتفاق هو الإطار الوحيد لحل الأزمة في هايتي ». سلى الأكياي، إجراءات القبض والتقديم ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 177.

تقرر مدى شرعية هذا القرار بصورة غير مباشرة عند النظر في حالات المقبولة المنصوص عليها في المادة 17 من النظام الأساسي ، إذ ليس هناك تلقائية في مباشرة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها بمجرد سن الدولة المعنية قانونا تمنح بموجبه عفو عن جرائم دولية تدخل في اختصاصها خلافا لالتزاماتها بوجوب المقاضاة

إن تقدير قانونية العفو من عدمه يعود بالدرجة الأولى إلى المحكمة الجنائية الدولية إذ تستند في قرارها إلى تقييم ما إذا كان الهدف الحقيقي من عدم الرغبة هو حماية الشخص أو تحقيق أهداف أسمى كالمصالحة الوطنية.

فإذا تبين للمحكمة أن إصدار قانون العفو يهدف إلى حماية المتهم من الملاحقة الجنائية وتمكينه من الإفلات من العقاب فإن قانون العفو لا يرتب أثرا⁽⁴¹⁶⁾ بخصوص القرارات التي تصدرها المحكمة اتجاه الدولة المعنية أو الشخص المعني أو الدول الأطراف التي تتعاون مع المحكمة⁽⁴¹⁷⁾.

⁴¹⁶ - جاء في قرار الغرفة الاستثنائية الكمبودية النازرة في قضية العفو الذي أصدره الملك سيهانوك عن LENG

SARY أن ممارسة الدول تظهر وجود حق للمحاكم الوطنية والأجنبية والدولية لتقييم الحصانات الممنوحة سابقا ووضعها جانبا أو الحد من فعاليتها متى اعتبرت أنها تتعارض مع المعايير الدولية.

انظر في ذلك:

-ECCC, Decision on leng Sary's Rule 89 Preliminary Objections (Ne bis In Idem and Amnesty and Pardon) , Case No. 002/19-09-2007-ECCC/TC, 3 November 2011, para.53.

كما أضافت المحكمة أيضا أن : " هناك إجماع لدى المحاكم الدولية والإقليمية والوطنية وكذلك منظمات حقوق الإنسان بأن العفو الشامل ينتهك واجب الدول بالتحقيق في الجرائم الدولية الجسيمة ومعاقبة مرتكبيها، لا سيما أن إنشاء الغرف الاستثنائية وغيرها من المحاكم المدولة يدل على عزم الدول لعدم ترك مرتكبي الجرائم الجسيمة دون معاقبة."

انظر في ذلك:

ibid, para. 47.

قرار الغرفة الاستثنائية الكمبودية متاح على الرابط:

http://www.worldcourts.com/eccc/eng/decisions/2011.11.03_Co_Prosecutors_v_Nuon.pdf

⁴¹⁷ - راجع نص المادة 89 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الثاني

الحصانة

(الملاذ القانوني)

من المعلوم أن القاعدة العامة في قوانين العقوبات تفيد أن جميع المتواجدين على إقليم الدولة يخضعون لاختصاص القانون الجنائي الوطني سواء كانوا مواطنين أم أجانب، وهذه القاعدة تعد من مبادئ مساواة الكافة أمام القانون، ومظهرا من سيادة الدولة على إقليمها بـسريان قانونها الجنائي على كافة الجرائم المرتكبة فوق الإقليم واختصاص قضائها بالمحاكمة عنها، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، حيث توجد حالات يقرر فيها القانون حصانة لبعض الأفراد "كرؤساء الدول والممثلين الدبلوماسيين"، فلا يطبق قانون العقوبات الوطني على ما يرتكبونه من أفعال داخل إقليم الدولة، ولا يمكن محاكمتهم أمام المحاكم الوطنية للدولة التي وقعت فيها الجريمة، إلا أن إعفاء هؤلاء الأفراد من الخضوع للقضاء المحلي للدولة التي وقعت الجريمة على إقليمها لا يعني إفلاتهم من المساءلة، حيث تكون محاكم الدول التي ينسبون إليها مخصصة بالدعوى. ويكون لكل شخص أصابه ضرر حق اللجوء إليها برفع دعوى أمامها (م4/31 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية عام 1961م)⁴¹⁸، كما يكون للدولة التي وقعت الجريمة على إقليمها إخطار دولة المتهم بذلك وتطلب منها استدعاؤه ومحاكمته لديها عن جريمته إن كان هناك وجه لذلك، كما يكون لها اعتباره شخصا غير مرغوب فيه، وبالتالي طرده خارج الإقليم.

وإذ كان هذا هو الأمر بالنسبة للجرائم الوطنية، فإنه يثار التساؤل حول أثر هذه الحصانات أو الموانع الإجرائية على الجرائم الدولية، بمعنى هل يجوز لأصحاب هذه الحصانات أن يدفعوا بها ضد أي اتهام يوجه إليهم بارتكاب جريمة دولية سواء أكان هذا الاتهام صادر أمام محكمة جنائية وطنية أم دولية؟

⁴¹⁸ - تنص المادة 4/31 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية 1961 على ما يلي: «تمتع المبعوث الدبلوماسي

بالحصانة القضائية في الدولة المعتمدة لديها لا يعفيه من قضاء الدولة المعتمدة».

أولاً/ التمييز بين الحصانات الشخصية والحصانات الوظيفية:

قد تتألف إحدى العقوبات المحتملة التي قد تقف في وجه المحاكمة عن الجرائم الدولية من قواعد إجرائية تهدف إلى حماية المتهم عن طريق منحه الحصانة من الملاحقة القضائية⁴¹⁹.

في القانون الدولي فئتان من الحصانة التي قد تؤدي دوراً فعالاً ويتم الاعتماد عليها. وقد تتعلق إما بسلوك المسؤولين الحكوميين الذين يتصرفون بصفاتهم الرسمية، وبالتالي تهدف إلى حماية الطابع العام للفعل المرتكب على يد مسؤول الدولة صفته الرسمية (ما يسمى بالحصانة الوظيفية)، أو إلى الحماية الشخصية أو حماية الممتلكات للفرد الذي يمارس وظيفة محددة في الخارج ريثما يشغل منصبه (الحصانة الشخصية)⁴²⁰. وتنطبق الحصانة السابقة على جميع موظفي الدولة الذين يتولون ممارسة واجباتهم الرسمية.

من حيث المبدأ، لا يجوز محاسبة الفرد الذي يقوم بأعمال نيابة عن دولة ذات سيادة عن أي مخالفات للقانون الدولي قد يكون ارتكابها أثناء عمله في وظيفة رسمية. كما لا يجوز إلقاء المسؤولية على المستوى الدولي سوى على عاتق الدولة ويحددها في المقابل، يتم منح هذه الفئة الأخيرة من الحصانة (الحصانة الشخصية) بموجب القواعد العرفية أو التعاهدية الدولية لبعض الفئات من الأفراد بحكم وظائفهم وتهدف إلى حماية حياتهم الخاصة والعامة على حد سواء، أو بعبارة أخرى لجعلهم مصونين طوال المدة التي يمارسون فيها وظائفهم (لا يمكن اعتقالهم أو إخضاعهم لأي نوع من تدابير تنفيذ ضد شخصهم أو

ممتلكاتهم، أو تقديمهم للمحاكمة). يشمل هؤلاء الأفراد بالأخص رؤساء الدول وكذا رؤساء الوزراء أو وزراء الخارجية، والمسؤولين الدبلوماسيين، والمسؤولين رفيعي المستوى في المنظمات الدولية، وتشمل تصرفاتهم قبل أو خلال تقلدهم لمناصبهم⁴²¹. وهم

⁴¹⁹ - المستقر عليه دولياً أن الحصانات القانونية يرجع إلى فكرة مقتضيات الوظيفة، حيث يضطلع المتمتع بالحصانات القانونية بوظيفة خطيرة إذ يمثل دولة بأكملها، وتتمثل في ذاته كرامة بلاده، وتتطلب وظيفته هذه إحساسه بالأمان المطلق والحرية والاستقلال في إبداء آرائه وإبلاغ رسالات بلاده إلى الدولة الموفد إليها.

⁴²¹ - تقرير لجنة القانون الدولي في الجمعية العامة للأمم المتحدة حول حصانة مسؤولي الدول 4/596. A/CN.4/الولاية القضائية الأجنبية، الدورة الستون، 31 مارس 2008، ص 72.

يتمتعون بهذه الحصانة بحيث يكونوا قادرين على أداء المهمة الرسمية المولجون بها من دون أي عرقلة أو تدخل. وتزول هذه الحصانة بانتهاء مهمة المسؤول الرسمية. وهذا التمييز يعتبر مهما بالاستناد إلى ممارسات الدول وبعض القرارات القضائية المتخذة مؤخراً⁽⁴²²⁾.

أ/ الحصانة الوظيفية :

- (1) ترتبط الحصانة الوظيفية ارتباطاً مباشراً بالدولة التي يمثلها الشخص المقرر له - على الرغم من أن المسؤول الحكومي لا يعفي من الامتثال للقانون الدولي أو القانون موضوعي للبلد الأجنبي - وإذا انتهك القانون الوطني أو الدولي، لا ينسب هذا الانتهاك من الناحية القانونية إليه بل إلى دولته.
 - (2) تشمل الأفعال الرسمية التي يمارسها أي مسؤول حكومي بحكم القانون أو بحكم الواقع،
 - (3) لا تزول بانتهاء مدة تولي المهام الرسمية المسندة للمسؤول الحكومي (والسبب هو أن الفعل ينسب قانوناً للدولة، وبالتالي فإن أية مسؤولية قانونية عنه تتحملها الدولة وحدها.
 - (4) تكون ذات حجية مطلقة تجاه الكافة، أي أنه يمكن الاحتجاج تجاه أي دولة أخرى.
- ب/ الحصانة الشخصية:

- (1) تتعلق بالقانون الإجرائي - أي أنها تمنع المسؤول الحكومي الحصانة من المحاكمة المدنية أو الجنائية (الدفاع الإجرائي)،
- (2) تشمل الأفعال الرسمية أو الخاصة التي يمارسها المسؤول الحكومي وهو في منصبه، وكذلك الأفعال الخاصة أو الرسمية التي يمارسها قبل توليه منصبه - بعبارة أخرى، إنها تتضمن صون حرمة الكامل.
- (3) يقصد بها حماية بعض الفئات من موظفي الدولة دون سواها، وتشمل تحديداً الدبلوماسيين، ورؤساء الدول، ورؤساء الحكومات...

⁴²² - راجع الحكم الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية بلاسكيتش غرفة الاستئناف

(4) تزول بعد انتهاء وظائف المسؤول الحكومي الرسمية،
 (5) لا يمكن أن تكون ذات حجية مطلقة اتجاه كافة (عندما يتعلق الأمر بالمسؤولين الدبلوماسيين، لا تمنح هذه الحصانة إلا في ما يتعلق بأعمال تؤدي الدولة المستقبلية ويسمح التمييز بين نوعي الحصانة المذكورتان أعلاه ، أنه يمكن لفئتي الحصانة أن تنطبقا سوية في بعض الحالات ، وأن تتداخل إلى حد ما طالما أن المسؤول الحكومي الذي قد يتذرع بالحصانة الشخصية أو الدبلوماسية لا يزال في منصبه. ويزال متمتعا بالحصانة الشخصية طوال مدة توليه وظائفه الرسمية وبالإضافة إلى ذلك، يتمتع المسؤول بالحصانة الوظيفية (إلا إذا كانت أفعاله تعتبر جريمة دولية).

كما أنه يجوز للمسؤول الحكومي التذرع بهذه الحصانة كلها أمام المحاكم الأجنبية أو الهيئات الأجنبية الأخرى (على سبيل المثال الجهات المولجة بالتنفيذ)⁽⁴²³⁾.

ثانيا: موقف التشريعات الوطنية من الحصانات القانونية في الجرائم الدولية

تباينت تشريعات الدول بخصوص منح الحصانة لفئة معينة من الأشخاص بحكم وظيفتهم⁴²⁴ ، فالبعض أقرب بالحصانات المقيدة، حيث تم استبعاد الحصانات القانونية في مجال الجرائم الدولية، وتقرير المسؤولية للأشخاص الطبيعيين الذين يعملون كموظفين رسميين في الدولة أو رؤساء الدول فيما يرتكبونه من جرائم دولية تعد مقبولة في بعض الدول⁴²⁵ مثل (النمسا- كندا-ألمانيا الديمقراطية "سابقا"- المجر- بولندا- الاتحاد السوفيتي

⁴²³ - إن الحصانة المنصوص عليها في التشريعات الوطنية، تمنح عادة لرئيس الدولة، وأعضاء مجلس الوزراء، وأعضاء البرلمان، وتغطي أفعال الأفراد المعنيين وتشمل الإعفاء من الاختصاص الوطني. بالإضافة إلى ذلك، كثيرا ما تشمل الحصانة من الملاحقة الوطنية لمرتكبي الجرائم العادية التي لا صلة لها بالوظيفة والمرتبكة إما قبل ممارسة المهام أو في أثناءها. ومع ذلك، تزول هذه الحصانة ما إن تنتهي مهام المسؤول، على الرغم من أن الفرد يبقى عادة متمتعا بحصانة من الاختصاص في ما يتعلق بأي فعل رسمي ينفذه خلال أدائه لمهامه.
 ويرتكز الأساس المنطقي وراء هذه الحصانات الوطنية في مبدأ الفصل بين السلطات ولا سيما الحاجة إلى حماية مسؤولي الدول (مثلا رئيس الدولة) من تدخل أجهزة الدولة الأخرى (مثلا، المحاكم) الذي يمكن أن يعرض للخطر استقلالها أو العمل السياسي.

⁴²⁴ - أهم الحصانات التي تجمع التشريعات الداخلية على إقرارها الحصانة المقررة لرئيس الدولة . أنظر في ذلك:
 - DUPUY(pierre) : Crimes et immunités , ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l' exercice des secondes, RGDI vol 103, no 1,1999 , p 289 .

السابق- وأسبانيا)، أما في فرنسا فإن هذه المسؤولية متفق عليها على وجه العموم، إلا أنها مقتصرة على ارتكاب أو تنفيذ جريمة دولية بالمعنى الضيق⁴²⁶.

وتقرر غالبية الدول سالفه الذكر أن هذه المسؤولية لأجهزة الدولة لا تتعارض مع مبدأ سيادة الدولة، فالسيادة لا تبرر انتهاك القيم العليا التي وضعها ميثاق الأمم المتحدة.

⁴²⁵ - ذهب القضاء الدستوري في بعض الدول إلى التأكيد على عدم وجود تعارض استنادا إلى تفسير المادة 27 من نظام روما الأساسي فمثلا أكد القضاء الدستوري في أوكرانيا أن: "نصوص نظام روما لا تمنع التمسك بهذه الحصانات ذلك أن هذه الحصانات التي يتمتع بها بعض الأشخاص تندرج ضمن الإختصاص الوطني للدول، ولا تمنع المحكمة الجنائية الدولية من ممارسة اختصاصها على الأشخاص الذين ارتكبوا الجرائم المحددة في نظام روما." هذا يعني أن الحصانة التي يتمتع بها هؤلاء الأشخاص هي حصانة دستورية يدفع بها أو يتمسك بها أمام القضاء الداخلي وليس أمام القضاء الدولي، ومن ثم فإن القضاء الداخلي لا يحاكم هؤلاء الأشخاص عند ارتكابهم جرائم دولية، وإنما يحيلهم فقط إلى المحكمة الجنائية الدولية، لذلك يجب التمييز بين الحصانة الداخلية و الحصانة الدولية، فإذا كانت الحصانة الداخلية مستمدة من أحكام القانون الداخلي وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بها إلا في ظل هذا القانون، فإن الحصانة الدولية مثل الحصانة الدبلوماسية التي يتمتع بها المبعوثون الدبلوماسيون تستمد من القانون الدولي، وبالتالي تفرض وجودها على الأنظمة القانونية الداخلية.

. عبد الرحمان لحرش، "اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وإشكالية الحصانة القضائية"، المجلة القانونية التونسية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2008، ص 223، 224.

⁴²⁶ - تنص المادتان 67 و68 من الدستور الفرنسي على ما يلي :

« **Article 67** -Le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité, sous réserve des dispositions des articles 53-2 et 68.

Il ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite. Tout délai de prescription ou de forclusion est suspendu. Les instances et procédures auxquelles il est ainsi fait obstacle peuvent être reprises ou engagées contre lui à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la cessation des fonctions. »

« **Article 68** - (90)Le Président de la République ne peut être destitué qu'en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat. La destitution est prononcée par le Parlement constitué en Haute Cour La proposition de réunion de la Haute Cour adoptée par une des assemblées du Parlement est aussitôt transmise à l'autre qui se prononce dans les quinze jours. La Haute Cour est présidée par le Président de l'Assemblée nationale. Elle statue dans un délai d'un mois, à bulletins secrets, sur la destitution. Sa décision est d'effet immédiat.

Les décisions prises en application du présent article le sont à la majorité des deux tiers des membres composant l'assemblée concernée ou la Haute Cour. Toute délégation de vote est interdite. Seuls sont recensés les votes favorables à la proposition de réunion de la Haute Cour ou à la destitution. Une loi organique fixe les conditions d'application du présent article.

»

وأن التقارب والتزايد في العلاقات الدولية يجعل من الضروري تفهم سيادة الدولة على أنها محددة، وبالتالي تتقبل مسؤولية أجهزتها عن الجرائم الدولية، وبالأخص الجرائم الدولية بالمعنى الضيق وهي حالات الانتهاكات الأكثر خطورة على القيم الدولية التي من بينها الاعتداء الخطير على حقوق الإنسان⁴²⁷.

ومن التشريعات من أضافت الجريمة ضد الإنسانية إلى جريمة الخيانة العظمى التي فيما يتعلق بالاستثناءات ترد على حصانة الرئيس فيما يتعلق بتأديته لأعمال تتعلق بوظيفته.⁴²⁸

هذا وتقرر عديد الدول الحصانة المطلقة لرئيس الدولة ، بل وتعتبرها من المبادئ الدستورية التي لا يجوز التنازل عنها كونها ترتبط بسيادة الدولة.⁴²⁹

ثالثا/الحصانة أمام المحاكم الجنائية الدولية الخاصة:

نصت المادة السابعة من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية لنورنبرغ على أن المركز الرسمي للمتهمين سواء كانوا رؤساء أو موظفين مسؤولين في الدولة لا يعتد به كأساس لعدم متابعتهم جزائيا أو كسبب للتخفيف من العقوبة⁽⁴³⁰⁾.

⁴²⁷ - ذهبت إسرائيل إلى التوسيع من حصانة رئيس الدولة موضوعيا وزمنيا ، حيث نصت المادة 13 من القانون الأساسي لرئيس الدولة الإسرائيلي على ما يلي: « ا/ لن يحاسب رئيس الدولة أمام أي محكمة بسبب أمور ذات صلة بمهامه أو بصلاحياته ، وسيتمتع بحصانه من أي خطوة قضائية في هذه الأمور. ب/ إن رئيس الدولة ليس ملزما بالإدلاء بشهادة عن أمر علمه في إطار مهام منصبه. ت/ يستمر رئيس الدولة المتمتع بحصانته بموجب هذا البند بعد إنهائه مهام منصبه رئيسا للدولة. » القانون متاح على الرابط: mfa.gov.il اطلع عليه يوم 2016/02/13.

⁴²⁸ - انظر المادة 113 من الدستور الفنلندي التي تنص:

«Section 113 - Criminal liability of the President of the Republic If the Chancellor of Justice, the Ombudsman or the Government deem that the President of the Republic is guilty of treason or high treason, **or a crime against humanity**, the matter shall be communicated to the Parliament. In this event, if the Parliament, by three fourths of the votes cast, decides that charges are to be brought, the Prosecutor General shall prosecute the President in the...».

⁴²⁹ - انظر على سبيل المثال المادة 33 من الدستور الأردني والمادة 88 من الدستور البلجيكي .

أما فيما يتعلق بالمحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى فإنها أقرت بغير ذلك ، فبالرغم من إقرارها مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية إلا أنها اعتبرت أن الصفة الرسمية للمتهم تشكل سببا مخففا للعقاب، متى رأت المحكمة أن العدالة تتطلب ذلك⁴³¹، أي جعلت الحصانة كقيد للدعوى.

كذلك ذهب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في المادة 28 منه على عدم إعفاء الشخص مهما كانت مسؤوليته الرسمية من المسؤولية الجنائية أو من تخفيف العقوبة ، وهو المبدأ ذاته الذي أكدته محكمة رواندا في المادة 28 من نظامها الأساسي⁴³².

رابعا/ الحصانة أمام المحكمة الجنائية الدولية:

تبني نظام روما الأساسي مبدأ عدم الاعتداد بحصانة مرتكبي الجرائم الدولية، حيث نصت (م27) منه على أن: "يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية وبوجه خاص ، فإن الصفة الرسمية للشخص، سواء أكان رئيسا لدولة أو حكومة أو عضوا في حكومة أو برلمان أو ممثلا منتخبا أو موظفا حكوميا، لا تعفيه بأي حال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي كما أنها لا تشكل في حد ذاتها لتخفيف العقوبة، 2- لا تخول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص سواء أكانت في إطار القانون الوطني أو الدولي دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص».

يؤكد هذا النص مبدأين هامين: الأول، هو مساواة الأشخاص أمام هذه المحكمة بصرف النظر عن الصفة التي يتمتع بها أي منهم حتى ولو كانت هذه الصفة رسمية، بمعنى أن الصفة الرسمية ليست سببا لتمييز من يتمتع بها عن الآخر الذي لا يحمل هذه الصفة،

⁴³⁰ - Article 7: «The official position of defendants, whether as Heads of State or responsible officials in Government Departments, shall not be considered as freeing them from responsibility or mitigating punishment.»

- ميثاق محكمة نورنبورغ متاح على الموقع:

<https://ghum.kuleuven.be/ggs/events/2013/springlectures2013/documents-1/lecture-5-nuremberg-charter.pdf>

⁴³¹ - انظر المادة السادسة من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى.

⁴³² - أنظر: أشرف محمد لاشين، النظرية العامة للجريمة الدولية، مرجع سابق، ص 738.

أما الثاني فإنه يخلص إلى عدم الاعتداد بالحصانات أو القواعد الإجرائية سواء نص عليها في القوانين الجنائية الوطنية أو الدولية.

وإذا كانت (م27) من نظام روما الأساسي قد اعترفت بالمسؤولية الجنائية الدولية لرؤساء الدول وغيرهم من الأشخاص الذين يتمتعون بحصانات دولية، وإن الحصانة لن

تكون عائقا لتقديمهم إلى المحكمة، غير أنه حرصا من واضعي النظام الأساسي على سلامة العلاقات الدولية والتي قد تتأثر من تدخل المحكمة فيها، بما قد يؤدي إلى خلق جو من التوتر الدولي الذي يصعب تدارك آثاره فيما بعد، وحرصا منهم على تأكيد احترام السيادة الوطنية للدول وعدم انتهاك أو الانتقاص منها، فقد نصت (م98/1) من النظام السياسي على أنه: "لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم أو مساعدة يقتضى من الدولة الموجهة إليها الطلب أن تتصدى على نحو يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بحصانة الدولة أو الحصانة الدبلوماسية لشخص أو ممتلكات تابعة ثالثة، ما لم تستطيع أن تحصل على تعاون تلك الدولة الثالثة من أجل تنازل عن الحصانة".

والفرض هنا هو وجود أحد الأشخاص ممكن يتمتعون بالحصانة، مثل رؤساء الدول أو ملوكها أو أحد القادة العسكريين أو الدبلوماسيين.. وغيرهم على إقليم دولة غير دولته؛ في حين يكون هذا الشخص ممن وجه إليهم اتهام بارتكاب إحدى الجرائم التي تدخل في نطاق اختصاص المحكمة، ويكون للمحكمة بناء على ذلك أن توجه طلبا إلى الدولة التي يقيم على إقليمها هذا الشخص لتقديمه إلى المحكمة للمثول أمامها، في هذه الحالة ألزمت المادة المذكورة المحكمة بأن تحصل قبل توجيه الطلب إلى الدولة التي يقيم الشخص على إقليمها على تعاون الدولة الثالثة التي يتمتع الشخص بالحصانة بموجب تشريعاتها أو انتمائه إليها متمثلا في التنازل عن هذه الحصانة وبالتالي فإذا ما فشلت المحكمة في الحصول على هذا التنازل فلن تستطيع أن توجه الطلب إلى الدولة التي تواجد بها المتهم وبالتالي سيمنع عليها إجراء التحقيق مع هذا الشخص أو مقاضاته، خاصة وإن النظام الأساسي لم يشر إلى

وجود أي آلية تنهض بمسؤولية إحضار المتهمين من الدولة التي يقيمون بها ومثولهم أمام المحكمة، حيث ترك هذا الإجراء إلى السلطات المحلية في كل دولة⁴³³.

ولم يفرق النص بين الأشخاص والممتلكات التي يمكن للمحكمة الاستفادة منها في الحصول على أدلة تنفيذ إجراءات التحقيق. ومثال ذلك: " السفارات التي تمثل امتدادا قانونيا لإقليم الدولة التي تمثلها في الخارج، والتي قد يكون بها من المستندات والأوراق ما يفيد المحكمة في إجراء التحقيق والتحريات والمحاكمة.

وأمام هذه الصياغة لنص (م1/98) تصبح المحكمة غير قادرة على مباشرة اختصاصها إلا بعد الحصول على موافقة الدولة التي يبينها الشخص الذي يتمتع بالحصانة، خاصة وأن النظام الأساسي لم يشر إلى وجود أي آلية تنهض بمسؤولية إحضار المتهمين من الدول التي يقيمون بها ومثولهم أمام المحكمة، حيث ترك هذا الإجراء للسلطات المحلية في كل دولة (م93/هـ، و، ك).

وفي سبيل التخفيف من غلو النص المذكور، وحتى لا يكون عائقا أمام ملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية وعقابهم، يمكن اعتبار رفض الدولة التي ينتمي إليها الشخص المطلوب تقديمه للمحكمة- متى حدث هذا الرفض- بمثابة حالة من حالات عدم التعاون مع المحكمة التي يجب أن يعرض أمرها على جمعية الدول الأطراف، أو على مجلس الأمن إذا كان هو الذي أحال المسألة إلى المحكمة، على النحو السابق بيانه.

كما أن النص المذكور لم يفرق بين حالة مزدوجي الجنسية وغيرهم، فالقرض هنا أن الشخص الذي تطلب المحكمة الجنائية الدولية تقديمه إليها مزدوج الجنسية، أي يحمل جنسية دولة تمنحه حصانة معينة، وتواجد على إقليم دولة أخرى يجعل جنسيتها دون أن تمنحه، ففي هذه الحالة يتعين على المحكمة قبل توجيه الطلب إلى الدولة التي يقيم

⁴³³ - يواجه الإمتثال لقرارات وأوامر المحكمة الجنائية الدولية بخصوص تقديم المتهمين المشمولين بالحصانة الدولية للمحاكمة لديها مشكلة كبيرة ، بل يعتبر أهم عائق أمامها ، فالأمثلة كثيرة وفي مقدمتها امتناع الدول الإفريقية بتسليم الرئيس السوداني السابق عمر حسن البشير وفي مقدمتها تشاد، كينيا، ملاوي، نيجيريا ، جنوب افريقيا .انظر تقرير عن أنشطة المحكمة الجنائية الدولية، جمعية الدول الأطراف بميثاق روما، 2 نوفمبر 2017 على الرابط: https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP16/ICC-ASP-16-9-ARA.pdf اطلع عليه يوم: 2018/10/12

الشخص على إقليمها الحصول على تعاون الدولة الثالثة التي يتمتع الشخص بجنسيتها الثانية، وبما تمنحه له من حصانة، ذلك أن تنص المادة المذكورة يجعل عبء الحصول على التعاون من الدولة التي تمنح الشخص هذه الحصانة على المحكمة، وليس على الدولة الموجه إليها الطلب، وبالتالي فلن تتمكن الدولة التي يقيم الشخص المطلوب على إقليمها من تقديمه للمحكمة قبل الحصول على التعاون المشار إليه.

وفي حالة عديمي الجنسية والتي لم يرد بشأنها نص في النظام الأساسي، يمكن القول إن عديم الجنسية لا يتمتع بأي حماية دولية متى ارتكب إحدى الجرائم الدولية الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وذلك استناد إلى نص (م/1، 2/3 أ) من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية لعام 1954م، والتي تقضي بأنه: "لا تنطبق هذه الاتفاقية: ... (3) على الأشخاص الذين تتوفر دواعي جدية للاعتقاد بأنهم:

- أ- ارتكبوا جريمة ضد السلام أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية، بالمعنى الذي تقصده الصكوك الدولية الموضوعة للنص على أحكام بشأن هذه الجرائم.
- ب- ارتكبوا أفعالا مضادة لمقاصد مبادئ الأمم المتحدة.
- رابعاً/ مدى إمكانية تقديم اللجوء إلى المحكمة:

يعرف اللجوء بذلك الشخص الأجنبي الذي يقيم على إقليم دولة غير دولته، ويتمتع بموجب قرار منحه حق اللجوء ببعض الميزات الخاصة، التي تميزه عن الأجنبي العادي الذي يقيم على ذات الإقليم، وأهمها عدم جواز تسليمه⁽⁴³⁴⁾.

⁴³⁴ - صاغت الاتفاقية الدولية لحماية اللاجئين لعام 1951 تعريفا خاصا باللجوء في مادتها الأولى عند تحديدها المقصود بلفظ اللجوء بأنه: «كل شخص يوجد نتيجة لأحداث وقعت قبل 01 يناير 1951، وبسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو آرائه السياسية خارج بلد جنسيته ولا يستطيع أو لا يريد بسبب ذلك الخوف من أن يستظل بحماية ذلك البلد، أو كل شخص لا يملك جنسية ويوجد خارج بلد إقامته المعتادة السابق بنتيجة مثل تلك الأحداث، ولا يستطيع أو لا يريد بسبب ذلك الخوف أن يعود إلى ذلك البلد.»

ذلك أن أحكام التسليم تنطبق فقط على تلك الجرائم التي تسري بموجب المعاهدات أو التشريعات الوطنية⁴³⁵، بحيث يخرج عن هذه القواعد الجرائم الجسيمة التي تهدد المجتمع الدولي، ولعل هذا المعنى هو ما أكدته (م/1د) من اتفاقية وضع اللاجئين، حيث قضت بأنه: "لا تسري هذه الاتفاقية على أي شخص توجد بحقه أسباب جدية تدعو إلى اعتباره أنه: أ- اقترف جريمة بحق السلام، أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية، كما هو معروف عنها في الوثائق الدولية الموضوعية..." وتطبيقاً لهذا النص تزول أي حصانة أو امتياز يمكن أن يتمتع بها اللاجئ، وذلك متى اقترف إحدى هذه الجرائم، وهي التي تدخل بطبيعة الحال في نطاق اختصاص المحكمة، ولا يمكن لأي دولة أن تتذرع برفض التعاون مع المحكمة تأسيساً على أن قيامها بتقديم الشخص إلى المحكمة يمثل إخلالاً بالتزام دولي⁽⁴³⁶⁾.

خامساً/تطبيق عن قانون الحصانة من المتابعات القانونية والقضائية :

أصدرت السلطات اليمنية القانون رقم 01 لسنة 2012 الصادر بتاريخ 21 يناير 2012 أقرت بموجبه منح حصانة من المتابعة القانونية والقضائية تامة للرئيس علي عبد الله صالح من الملاحقة، وكذا منح أعوانه حصانة من المقاضاة الجنائية على الأفعال ذات الدوافع السياسية التي قاموا بها أثناء أدائهم لوظائفهم الرسمية.⁽⁴³⁷⁾

إن منح الحصانة من الملاحقة الجنائية بسبب الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، والتعذيب، وغيرها من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان هو انتهاك

⁴³⁵ - انظر في ذلك: بن زحاف فيصل، تسليم مرتكبي الجرائم الدولية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران، 2011-2012، ص 301-302.

⁴³⁶ - راجع نص المادة 14 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

⁴³⁷ - تنص المادتين الأولى والثانية من قانون الحصانة من الملاحقة القانونية والقضائية اليمني على ما يلي: «مادة (1): يمنح الأخ علي عبد الله صالح رئيس الجمهورية، الحصانة التامة من الملاحقة القانونية والقضائية. مادة (2): تنطبق الحصانة من الملاحقة الجنائية على المسؤولين الذين عملوا مع الرئيس في مؤسسات الدولة المدنية والعسكرية والأمنية فيما يتصل بأعمال ذات دوافع سياسية قاموا بها أثناء أدائهم لمهامهم الرسمية، ولا ينطبق ذلك على أعمال الإرهاب.»

- والغريب في الأمر أن هذا القانون جعله المشرع اليمني من أعمال السيادة بحسب المادة الرابعة فلا يجوز إلغاؤه أو الطعن فيه.

صارخ للقانون الدولي. وتنص المعاهدات الدولية، بما في ذلك اتفاقية مناهضة التعذيب واتفاقيات جنيف لسنة 1949، على أن تضمن الدول الأطراف مقاضاة كل المشتبه في تورطهم في جرائم جسيمة.

وعلى الرغم من عدم تأثير هذا القانون على اختصاص قضاء الدول الأجنبية أ و اختصاص القضاء الجنائي الدولي ، فإنه بالفعل يثير تنازعا في الاختصاص ويعرقل بصورة إجرائية تسليم المطلوبين الذين شملهم القانون.

الفرع الثالث

تقادم الجرائم الدولية

أولا/ عن مفهوم التقادم الجنائي:

يقصد بالتقادم الجنائي⁽⁴³⁸⁾ تقادم مسقط يسري على الدعويين العمومية والمدنية اللتين تتولدان من الجريمة ويقال له تقادم الدعوى، كما يسري أيضا على العقوبة المحكوم بها على الشخص فيقال له تقادم العقوبة، فقوانين التقادم تضع حدوداً من حيث الزمن للجريمة والعقوبة وهذا يعني أن للتقادم في القانون الجنائي الداخلي تطبيقين، أولهما في مجال العقوبات حيث تتقادم العقوبة الصادرة إذا مضت على صدور الحكم مدة زمنية محددة دون تنفيذ، وثانيهما في مجال الإجراءات الجنائية حيث تتقادم الدعوى الجنائية لمضي فترة زمنية محددة من تاريخ ارتكاب الجريمة دون اتخاذ إجراء فيها، وتبرير التقادم في القانون الجنائي الداخلي يستند إلى مرور فترة زمنية على جريمة معينة يؤدي إلى محو نتائجها المادية والمعنوية من ذاكرة أفراد المجتمع وبالتالي لا يتحقق (الردع العام) الذي هو

⁴³⁸ - تبنى المشرع الجزائري نظام التقادم الجنائي وأقر كقاعدة عامة مدة تقادم الجنائية باعتبارها الطائفة الأشد خطورة وجسامة بعشر سنوات من يوم ارتكاب الجريمة، في حين تتقادم عقوبة الجنائية بمضي عشرون سنة كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح الحكم نهائيا (المادة 613 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري).

أحد أغراض فرض العقاب على مرتكب الجريمة، فضلاً عن أن المتهم قد لاقى جزاءه بتواريه عن الأنظار طيلة فترة التقادم⁴³⁹.

من هنا، تكمن الحكمة من تقرير أغلب التشريعات الجنائية قاعدة التقادم الجنائي في زوال أثر الجريمة بمرور مدة معينة؛ ومرد ذلك يرجع إلى عدة اعتبارات تتفق مع السياسة الجنائية الرامية إلى اقتصاص المجتمع لحقه في العقاب، وهذه الاعتبارات هي: نسيان الجريمة⁴⁴⁰، ضياع الأدلة⁴⁴¹، الاستقرار القانوني⁴⁴²، الإهمال⁴⁴³، وبذلك تقتضي المصلحة العامة الإبقاء على هذا الوضع تحقيقاً للاستقرار الاجتماعي والقانوني.

⁴³⁹ - أنظر:

- عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 91.
- BOYLE, (David), « L'apport des tribunaux pénaux internationalisés quant au régime du crime », op. cit., p. 130.

⁴⁴⁰ - بالرغم من أن سقوط الدعوى العامة بمرور الزمن وكأنه مراعاة لمصلحة المجرم الذي لم تباشر بحقه الملاحقة أو جرت المباشرة بها دون متابعتها، إلا أن الجريمة التي لم تجر ملاحقتها، ومر على ذلك الفترة المحددة، في القانون، قد تكون قد محيت من ذاكرة الناس ومن المصلحة الإبقاء على هذا النسيان، مما يفقد الرأي العام حساسيته المترتبة على وقوعها ومن المصلحة إسدال الستار عليها وعدم تجديد ذكرياتها الأليمة اتجاه الضحايا. انظر في ذلك: شمس الدين عفيف، أصول المحاكمات الجزائية، ط4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 70.

⁴⁴¹ - إن مرور فترة طويلة من الزمن يؤدي حتماً إلى طمس معالم الجريمة وضعف ذاكرة الشهود، فيصعب بالتالي إثباتها ضد الفاعل، كما أن الاطمئنان إلى ذاكرة الشهود بعد فترة طويلة فيه مخاطرة كبيرة قد تؤدي إلى إصدار أحكام تفتقد إلى الدليل القاطع، وهذا الأمر من شأنه أن يسهل على المتهم فرصة الحصول على حكم سريع بالبراءة. لذلك من الأفضل لصالح النظام الاجتماعي وحرصاً على هيبة السلطات العامة أن تقرر الدولة بنفسها تقادم الدعوى الجنائية بدلاً من تمكين المتهم من الحصول على حكم البراءة بسهولة. انظر: محمد عوض الأحول، سلطة العقاب بالتقادم، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1959، ص 39.

⁴⁴² - يرجع بعض الفقه نظام التقادم إلى مبدأ الاستقرار القانوني الذي يملئ على المشرع الجنائي التسليم بفكرة التقادم حتى لا يظل سيف العقاب مسلطاً على المتهم وهدم قرينة البراءة المفترضة فيه. راجع: أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية، ط7، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 145.

⁴⁴³ - يعلل البعض فكرة التقادم بالإهمال في استعمال الدعوى الجنائية، فضلاً على أن الهدف من العقاب هو إصلاح الجاني وردعه ولن يتحقق ذلك إلا باتخاذ الإجراءات وتحريك الدعوى الجنائية ضده عقب وقوع الجريمة، فإذا تقادم الزمن على الجريمة تضاعف الغرض المقصود من العقاب وهو إصلاح الجاني فلن يكون مجدياً بعد ذلك اتخاذ الإجراءات قبله والحكم بإدانته. راجع: محمد أبو العلاء عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 214.

وفي المقابل، ونظراً لخطورة الجرائم الدولية التي تخضع للقانون الدولي الجنائي كونها تمس القيم العليا في المجتمع الدولي وفي مقدمتها انتهاكات حقوق الإنسان، التي تشكل تهديداً للكيان الدولي، فقد خصها القانون الدولي بثلاث مبادئ تتناسب مع خطورتها، المبدأ الأول، قرر القانون الدولي الجنائي أن هذه الجرائم لا تتقادم مهما طال الزمن، والثاني، أن الأفعال المكونة لها يجرمها هذا القانون بغض النظر عن موقف القانون الجنائي الداخلي أي أن هناك سيادة للقانون الدولي الجنائي⁽⁴⁴⁴⁾، أما المبدأ الثالث مضمونه أن المساهمين في الجريمة الدولية لا فرق بينهم من حيث العقوبة سواء أكانوا مساهمين أصليين أم تبعيين.

ثانياً/ التقادم في القوانين الجنائية الوطنية والتزامات الدول بموجب الاتفاقيات الدولية :

لقد أدى خلو اتفاقيات جنيف لعام 1949 من الإشارة إلى مبدأ عدم التقادم عن الانتهاكات الواردة فيها إلى اختلاف 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، خاصة تلك القائمة على القانون العام، لا تبيح سقوط الملاحقة القضائية بالتقادم، وعمد المشرعون في النظم القانونية الجرمانية اللاتينية-حيث يسود القانون المدني- إما إلى تحديد فترات تقادم أطول كثيراً في تلك الواردة في حالة الجرح، أو استبعدت بالكامل تقادم الانتهاكات الجسيمة⁽⁴⁴⁵⁾.

⁴⁴⁴ - بوروبة سامية ، مرجع سابق، ص 217

⁴⁴⁵ - في العديد من الدول تنطبق الأحكام العامة بشأن التقادم أيضاً على بعض الفئات من الجرائم الدولية على الأقل. على سبيل المثال، في اسبانيا، وفقاً للمادة 113 من القانون الجنائي، بعد مرور عشرين عاماً لا تقبل أي ملاحقة للجرائم التي تستتبع العقوبة القصوى (السجن لمدة تتراوح بين 26 و30 سنة)، في حين أن الفترة القانونية هي خمسة عشر عاماً بتهمة ارتكاب جرائم تستتبع العقوبة الدنيا (السجن من 12 سنوات إلى 20 سنة). في إيطاليا، ينطبق التقادم بمرور عشرين عاماً أيضاً على الجرائم الدولية مثل جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، والإبادة الجماعية، طالما أنها لا تستتبع عقوبة السجن مدى الحياة. (لا ينطبق مرور الزمن في حال انطباق هذا الحكم).

وتسري قاعدة مماثلة في ألمانيا، حيث لا تعتبر جريمة القتل خاضعة لأحكام مرور الزمن. وفي اليابان، وفقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 250 من قانون الإجراءات الجنائية، إذا استتبع جريمة ما عقوبة الإعدام، تكون مدة مرور الزمن 50 عاماً، في حين تكون هذه المدة عشر سنوات إذا كانت الجريمة تستتبع عقوبة السجن مدى الحياة، أو سبع سنوات إذا كانت العقوبة هي السجن لأكثر من عشر سنوات.

ولكن القانون الدولي الجنائي كان صريحاً في منع التقادم في الجرائم الدولية بموجب اتفاقية عام 1968 فضلاً عن الاتفاقية الأوروبية لعام 1974 الأمر الذي أصبح معه مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية ليس رهناً بإرادة الدول بل التزاماً دولياً يتمثل بضرورة قيام الدول الأعضاء باتخاذ الإجراءات الضرورية لضمان عدم تطبيق قوانين التقادم في تشريعاتها الداخلية على الجرائم الدولية، خاصة أن الغرض من تطبيق مبدأ عدم قابلية الجرائم الدولية للتقادم هو تضيق الخناق على مرتكبي تلك الجرائم التي تنتهك حقوق الفئات المحمية بموجب القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان أياً كان تاريخ ارتكابها، فضلاً عن أن عدم تطبيق قوانين التقادم على الجرائم الدولية هي صورة من صور التعاون الدولي في مكافحة الجريمة حيث التزمت الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بهذا التعاون⁽⁴⁴⁶⁾.

وهذا يعني أن الدولة لا يمكن أن تطبق قوانين التقادم على الجرائم الدولية الخطيرة التي تشكل انتهاكاً لحقوق الإنسان متى ما التزمت بهذه الاتفاقية (اتفاقية عام 1968) والاتفاقية الأوروبية لعام 1974 بالنسبة للدول الأوروبية، ومهما كانت طبيعة النظام القانوني فيها

في بلدان أخرى ترسى بدلا من ذلك قواعد خاصة للجرائم الدولية. على سبيل المثال، في كولومبيا إن مدة مرور الزمن لجريمة التعذيب، والإبادة الجماعية، وحالات الاختفاء القسري هي ثلاثين عاماً، وفي إسبانيا، تبلغ هذه المدة عشرين عاماً الجريمة التعذيب والإرهاب. في فرنسا، تبلغ مدة مرور الزمن لجريمة الإرهاب عشرين عاماً (إذا كانت الجريمة تعتبر جنحة) وتبلغ هذه المدة ثلاثين عاماً إذا كانت الجريمة جنائية خطيرة. وعلاوة على ذلك، يتم التمييز بين جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية: في ما يتعلق بجرائم الحرب، ينطبق مرور الزمن المنصوص عليه في القواعد الجنائية العامة (عشرون عاماً)، أما بالنسبة للجرائم ضد الإنسانية، ينص قانون 26 ديسمبر 1964 على أنه قد لا ينطبق مرور الزمن. وفي البلدان التي تتبع النظام الأنجلوسكسوني، حيث لا وجود لقاعدة عامة بشأن مرور الزمن بل قد يتم النص على قواعد محددة بشأن جرائم معينة، لا يفرض أي مرور زمن قانوني للجرائم الخطيرة كالجرائم الدولية.

أنظر أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 564. وانظر أيضاً: بوروية سامية، مرجع سابق، ص 226 وما بعدها.

⁴⁴⁶ - عبد الوهاب حومد، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة، مجلة الحقوق والشرعة، العدد الأول، السنة الخامسة، كلية الحقوق والشرعة، جامعة الكويت، 1981، ص ص 137-138.

سواء أكانت تأخذ بنظام التقادم أم لا تأخذ من نطاق الجرائم العادية وعليها أن تتخذ الإجراءات الضرورية لذلك .

فالمادة (4) من اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1968 تنص على أن (تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بالقيام وفقاً للإجراءات الدستورية لكل منها باتخاذ 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).

وهذا يعني أن تلتزم الدول الأعضاء بخطوتين أولاهما أن تضمن عدم سريان التقادم على الجرائم الدولية، والثاني إلغاء القوانين التي تنص على سريان التقادم على هذه الجرائم إذا كانت هذه القوانين تأخذ بالتقادم في الجرائم الدولية أي تطبيق الأثر الرجعي هنا بإلغاء القوانين التي سنتها الدولة قبل توقيعها على الاتفاقية (وهكذا فإن الاتفاقية تلغي التقادم الذي كان قد تم إرساؤه في السابق بموجب قوانين أو قواعد أخرى)⁴⁴⁷، فضلاً عن أن على الدولة أن تطبق عدم التقادم بنوعية عدم تقادم الملاحقة القضائية وعدم تقادم العقوبة المفروضة (المحكوم بها) .

أما الاتفاقية الأوروبية لعام 1974 فقد نصت المادة (1) منها على أن (تتعهد الدول في أن تتبنى القيام بأي إجراءات ضرورية لضمان عدم تطبيق التقادم التشريعي فيما يتعلق بمسألة مقاضاة الجرائم الدولية أو فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام المفروضة على مثل هذه الجرائم) وهذا يعني أيضاً قيام الدول الأعضاء باتخاذ خطوات ضرورية لمنع تطبيق قوانين التقادم على الجرائم المشار إليها في الاتفاقية كما أنها على غرار الاتفاقية الأولى ألزمت الدول بعدم تطبيق التقادم بنوعية الملاحقة القضائية وتنفيذ العقوبة .

إذن تطبيق الاتفاقيات الخاصة بعدم التقادم في الجرائم الدولية الخطيرة تحتاج إلى تصديق الدول عليها، ولكن غياب التصديق على نطاق واسع على هذه الاتفاقيات يثير تساؤلاً مفاده هل أن عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية يعد قاعدة عرفية في القانون الدولي أم لا ؟

لقد كانت هذه المسألة محلاً للنقاش خلال فترة الأعمال التحضيرية لاتفاقية عام 1968 وظهر اتجاهان حول هذه المسألة، الاتجاه الأول اعتبر وفود بعض الدول بموجبه

⁴⁴⁷ - عبد الله علي عبو سلطان، دور الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 124.

إن عدم تقادم هذه الجرائم يعد قاعدة عرفية وان الاتفاقية لن تعدو أن تكون كاشفة ، أي أنها لم تنشئ قاعدة جديدة واستند هذا الاتجاه إلى الحجج التالية لتأييد وجود قاعدة عرفية، إن القانون الدولي الذي ينص على قمع هذه الجرائم لا يشير إلى أي سقوط بالتقادم ويتعين إذا اعتبار التقادم استثناء لا يوجد سوى في القانون العادي ، ولا يمكن من ثم وضع التقادم موضع التنفيذ، ويمضي البعض في القول إن قمع هذه الجرائم ينبغي أن يكون محكوماً فيما يتعلق بأي سقوط بالتقادم بالنظام القانوني الذي ينبع منه، وهو القانون الدولي أما الاتجاه الثاني فقد رفضت الدول الأخرى بموجبه الإقرار بان عدم تقادم الجرائم المذكورة هي قاعدة عرفية⁴⁴⁸.

هذا ورغم مصادقة العديد من الدول على ميثاق المحكمة الجنائية الدولية، إلا أنها لازالت تطبق مبدأ التقادم على بعض الجرائم الدولية لاسيما في فرنسا⁴⁴⁹ وألمانيا⁴⁵⁰ وهولندا. ما يمكن قوله هنا – وهو ما أكدّه الفقيه محمود شريف بسيوني – أنه بالرغم من وجود اتجاه دولي إلى عدم تطبيق أحكام التقادم على الجرائم الدولية الجسيمة ، فالحقيقة أن تلك الدول مازالت تطبق تلك الأحكام عليها⁴⁵¹.

⁴⁴⁸ - المرجع نفسه ، ص 125.

- ترى الأستاذة Paola GAETA أن القول بنشوء قاعدة عرفية بعدم تطبيق أحكام التقادم على الجرائم الدولية الجسيمة هي مسألة سابقة لأوانها. انظر بخصوص ذلك:

Paola GAETA, "War Crimes Trials before the Italian Criminal Courts: New Trends", in Horst Fischer, Claus Krieb, Sascha Rolf Luder (Eds), International and National Prosecution of Crimes Under International Law: Current Developments, Verlag, Berlin, 2001, p.766.

⁴⁴⁹ - في فرنسا يميز القانون الجزائي الفرنسي بين جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية ، فيستبعد تقديم التقادم على الجرائم ضد الإنسانية ، بينما تبقى جرائم الحرب خاضعة لمبدأ التقادم. أنظر:

Article 132 de l'acte no 64/1964

⁴⁵⁰ - في ألمانيا نصت المادة الخامسة من قانون العقوبات الدولي الألماني على عدم تطبيق التقادم على الجرائم الجنائية الجسيمة باستثناء جريمة الحرب التي لا تتعدى عقوبتها الحبس لمدة سنة ، إذ تبقى خاضعة للأحكام العادية بشأن التقادم المنصوص عليها في المادة 78 من قانون العقوبات الألماني.

⁴⁵¹ - - BASSIOUNI Mohammed Cherif, Crimes Against Humanity, Historical Evolution Contemporary and Application, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, p 279

ثالثاً/تقرير مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية في القوانين الدولية ذات الصلة بالجرائم الدولية:

لا يسمح القانون الدولي الجنائي بشكل عام بتقادم الجرائم الدولية⁴⁵² الخاضعة لأحكامه مهما طالّت الفترة الزمنية على ارتكابها.

إلا أنه كان لا بد من تأكيد هذه المسألة خاصة بعد خلو الاتفاقيات الدولية من الإشارة إلى التقادم حتى تلك الاتفاقيات والوثائق والإعلانات الرسمية المتعلقة بملاحقة جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية ونذكر من هذه الاتفاقيات اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 التي لم تشر إلى مسألة التقادم، ولم يرد ذلك أيضاً في مبادئ نورمبرغ⁽⁴⁵³⁾، وكذلك اتفاقية قمع الإبادة لعام 1948 التي أقرتها الجمعية العامة عام 1950، وأدى هذا الخلو إلى لفت انتباه الجمعية العامة في ضرورة معالجة هذه المسألة وتفادي عدم وقوع وتكرار الجرائم الدولية وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، كما إن إخضاع هذه الجرائم لقواعد التقادم المقررة في القانون الجنائي الداخلي أثار قلق الرأي العام للحيلولة دون ملاحقة ومعاقبة المسؤولين عن تلك الجرائم، وحتى يتم تأكيد مبدأ عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ولتأمين تطبيقه عالمياً فقد تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة⁴⁵⁴ الاتفاقية الدولية بشأن عدم تقادم جرائم الحرب

⁴⁵² - وردت عبارة "عدم التقادم" لأول مرة في قانون رقم 10 الصادر عن مجلس رقابة الحلفاء حيث نصت المادة الثانية منه على أنه: "لا يجوز للمتهم أن يدفع بالتقادم الذي يكتمل ما بين 1923/1/30 و1945/7/1"، في حين النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ العسكرية لم يتضمن حكماً بشأن مسألة التقادم سواء بالنسبة للدعوى العمومية أو بالنسبة للعقوبة. الغياب ذاته تجسّد في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948 وكذا في اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 والبروتوكولين الإضافيين الأول والثاني. كما أن الاهتمام الدولي بقاعدة "التقادم" من حيث وجودها أو رفض تطبيقها على الجرائم الدولية يعود إلى عام 1964 إثر تبني ألمانيا الاتحادية نصاً تشريعياً يقضي بتقادم الجرائم الدولية بما فيها تلك المرتكبة أثناء الحرب العالمية الثانية يمضي عشرين سنة من تاريخ ارتكابها. انظر:

LADRIERE .G, « De l'effet de temps sur la répression des infractions », R.D.P.C de droit , N°9-10, 85^{ème} année, Septembre-Octobre, 2005, p. 845.

⁴⁵³ - أنظر:

- PONCELLA, (Pierrette), « L'imprescriptibilité », in ASCENCIO, Hervé DECAUX, Emmanuel, PELLET, Alain (Sous Dir), Droit international pénal..., op. cit., p. 887.

⁴⁵⁴ - اعتمدت اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2391(د-23) المؤرخ في 26 نوفمبر 1968 وبدأت في النفاذ في 11 نوفمبر 1970.

والجرائم المرتكبة في حق الإنسانية عام 1968⁴⁵⁵. حيث نصت المادة الأولى منها على (لا يسري أي تقادم على الجرائم التالية بصرف النظر عن وقت ارتكابها (أ-جرائم الحرب الوارد تعريفها ... 2-الجرائم ضد الإنسانية سواء في زمن الحرب أو زمن السلم الوارد تعريفها ... وجريمة الإبادة الجماعية الوارد تعريفها في اتفاقية عام 1948 ...) ولكن يؤخذ على اتفاقية عدم التقادم لعام 1968 أنها جاءت في معالجتها لمبدأ عدم التقادم في الجرائم الخطيرة بصورة ناقصة إذ أنها لم تشر إلى الجرائم ضد السلام (جريمة العدوان). وإلى جانب الاتفاقية الدولية لعام 1968 هناك على الصعيد الإقليمي الاتفاقية الأوروبية التي اعتمدها المجلس الأوروبي بشأن عدم تقادم جرائم الحرب وضد الإنسانية في 1974/1/25⁴⁵⁶.

لكن ما يجدر الانتباه إليه، أن الأحكام المقررة لهذه المبادئ (العفو، الحصانة، التقادم) لم تصل إلى حد التناقص بين القانون الجنائي الوطني والقانون الجنائي الدولي، غاية ما في الأمر أن بعض المبادئ المقررة في القانون الجنائي الدولي نجد نقيضها في القانون الوطني مما يجلب مظنة التنازع لا التعاون، على غرار العفو والتقادم. هذا ويبقى العمل بهذه القواعد مشروعا ويحقق أهدافه إذا لم يخرج تطبيقها إلى ممارسات من شأنها المساعدة على إفلات مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب.

⁴⁵⁵ - أنظر في ذلك:

- PONCELLA, (Pierrette), «L'imprescriptibilité...», op.cit., p. 887.
- BERNARD, (Antoine), « Les enjeux du nouveau système de justice pénale internationale », op. cit., p. 187.
- MALEKIAN, (Farhad), Principles of Islamic international criminal law, op. cit., p. 276.

⁴⁵⁶ - European Convention on the Non- Applicability of Statutory Limitation to Crimes against Humanity and War Crimes

*نص الاتفاقية متاح على الرابط : <https://rm.coe.int/168007617f>

المطلب الثاني

مبررات تنازع الاختصاص بين القضاء الوطني والقضاء الجنائي الدولي

طبقاً لمبدأ التكامل القضائي بين القضاء الجنائي الدولي والقضاء الوطني ينعقد الاختصاص للقضاء الوطني في واحدة أو أكثر من الجرائم الدولية المنصوص عليها في ميثاق المحكمة الجنائية الدولية وهي جرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجريمة العدوان، لكن الواقع العملي يثبت قصور القضاء الوطني في متابعة ومحاكمة مرتكبي هذه الجرائم، الأمر الذي يدفع بالمحكمة الجنائية إلى تحريك الدعوى العمومية لملاحقه هؤلاء المجرمين لكي لا يفلتوا من العقاب.

فواقع الحال ينبئ بقصور في التعاون القضائي الجنائي الدولي خاصة مع المحكمة الجنائية الدولية، فساد التنازع في معظم الأحيان.

هذا، وفي ظل التمسك السيادي للدولة بمبدأ المحاكمة الإقليمية يبقى القضاء الجنائي الدولي عاجز عن المتابعة بفعل عدة أسباب وعوامل إجرائية (فرع أول) ، وموضوعية (فرع ثان).

الفرع الأول

الأسباب الإجرائية لتنازع الاختصاص بين المحاكم الوطنية والقضاء الجنائي الدولي

تعد مسألة الاختصاص بالنظر في الجرائم الدولية خاصة ما تعلق منها بانتهاكات حقوق الإنسان ، من بين أهم المسائل الإجرائية ، ولعل الجانب الإجرائي العنصر الأهم في الدعوى الجنائية ، إذ يعد مفتاح النظر في المسائل الموضوعية.

من هنا ، كان عدم الاهتمام بالجانب الإجرائي في تنظيم العلاقة بين القضاء الوطني والقضاء الجنائي الدولي⁽⁴⁵⁷⁾ من أهم العوائق التي تدفع إلى التنازع في الاختصاص بالنظر في جريمة دولية قائمة، ولعل من أهم الأسباب الإجرائية في ذلك نذكر:

أولا/ غياب آلية دولية للفصل في تنازع الاختصاص بين المحاكم الوطنية والقضاء الجنائي الدولي

في نطاق المحاكم الجنائية الدولية الخاصة والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لم تبين أنظمتها الأساسية ولا الإجرائية أحكام ما قد يثور بينها وبين القضاء الجنائي الوطني من تنازع للاختصاص. فما هو الحكم لو أصرت دائرة من دوائر المحاكم الجنائية الدولية الخاصة على اختصاصها بنظر الدعوى، وأصر القضاء الجنائي الوطني في إحدى الدول على نظر ذات الدعوى بدفاعه أن تلك الدعوى ليست من ضمن اختصاص تلك المحكمة الجنائية الدولية، أو صدر حکمان بعدم اختصاص من القضاء الوطني وإحدى المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، فلا شك أن هذه الفروض تثير عديد الإشكاليات والتي يترتب عليها إما محاكمة الشخص عن ذات الجرم مرتين، أو فرار مجرم من العقاب ، وكلا الأمرين تأههما العدالة.

⁴⁵⁷ - تشير إلى أن كل المواثيق والنظم الأساسية المنشئة للمحاكم الجنائية الدولية سواء المؤقتة أو الدائمة أغفلت إدراج بنود تتعلق بمعالجة المسائل المترتبة عن التنازع في الاختصاص، وهو ما يدعو للاستغراب بحكم أن مسائل كهذه محتملة الحدوث لا محالة.

ومن أبرز القضايا الراهنة، التنازع القائم بين الحكومة السودانية وبين المحكمة الجنائية الدولية، كذلك بين ليبيا والمحكمة الجنائية الدولية، فبخصوص القضية السودانية فإنها أكثر تعقيدا من مثيلتها الليبية، غاية ما في الأمر أن المطلوبون في السودان وعلى رأسهم الرئيس عمر حسن البشير يتمتع بالحصانة القضائية⁴⁵⁸ أما في ليبيا فكل ما في الأمر هو تعنت

الحكومة الليبية في تسليم سيف الإسلام القذافي خاصة في ظل انهيار النظام القضائي في البلاد الأمر الذي يفتح الباب لانعقاد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية.

قد يبدو أن سمو اختصاص المحاكم الجنائية الدولية الخاصة على اختصاص القضاء الجنائي الوطني يزيل مظنة توافر أي فرض من تلك الفروض، حتى وإن كان ذلك ممكن في أحوال تنازع الاختصاص الايجابي، خاصة المحاكم المنشئة بقرار من مجلس الأمن الدولي أما أحوال تنازع الاختصاص السلبي فطبيعتها تأبى ذلك، فكلا الجهتين ترفض النظر في القضية ، وحتى في أحوال التنازع الايجابي فمن المفترض أن يُرفع التنازع إلى جهة محايدة لا أن تكون الجهة الواحدة الخصم والحكم في آن واحد، وهي قاعدة منطقية وقانونية في تنازع الاختصاص المحلي والدولي.

فمنح السلطة التقديرية للمحكمة الجنائية الدولية بموجب نظامها الأساسي تقدير عدم قدرة أو رغبة القضاء الوطني في المحاكمة يجافي العدالة، فسلب الاختصاص بهذه الطريقة يجعل من المحكمة الجنائية ذات دور سلطوي ورقابي لعمل القضاء الوطني في ظل السيادة التي يتمتع بها مما يدفع بهذا الأخير إلى التمسك باختصاصه ، وهنا ينشأ التنازع .

فإذا كانت العلاقة بين القضائين الوطني والدولي مبنية على التعاون والتكامل بل ومرهونة به أيضا، فإن غياب آلية دولية للفصل في تنازع الاختصاص تجعل من محاكمة مرتكبي

⁴⁵⁸ - تمت الإطاحة بالرئيس عمر حسن البشير في أبريل 2019 والقبض عليه من طرق حكومة الانقلاب وإيداعه الحبس و ينتظر إما محاكمته وطنيا أو تسليمه إلى محكمة الجنايات الدولية التي جددت الطلب بتسليمه لمحاكمته.

الجرائم الدولية بعيدة المنال⁽⁴⁵⁹⁾، الخاسر فيها ضحايا هذه الجرائم والمجتمع الدولي بصفة عامة.

وما نراه في هذا الإطار بضرورة أن يتضمن النظام الأساسي المنشئ لأي محكمة جنائية دولية دائمة أو مؤقتة بنوداً تتضمن الجهة المختصة بالفصل في التنازع الذي يحدث مستقبلاً وإجراءات القيام به.

وبخصوص هذه المسألة كثير من الكتاب من رأى في محكمة العدل الدولية كآلية ممكنة لحل إشكال التنازع بين المحكمة الجنائية الدولية وبين محكمة وطنية نظراً للسمعة الدولية التي تحظى بها، لكن النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يحول دون اختصاصها شكلاً وموضوعاً اللهم إلا إذا عدل مستقبلاً ليشمل ذلك⁴⁶⁰.

فعدم وجود جهة قضائية تفصل في تنازع الاختصاص يفتح المجال لتمسك أطراف النزاع باختصاصه وفق معايير معينة لا ينتج عنها حلاً للنزاع حتى بصدور حكم في القضية لأن مسألة الاختصاص مسألة شكلية جوهرية من أول مراحل الدعوى العمومية⁴⁶¹.

330- حاتم محمد صالح، التنازع القضائي بين المحكمة الجنائية الدولية والمحكمة الوطنية، مجلة المنصور، عدد 17، خاص، 2012، ص 101

⁴⁶⁰ - حتى الآن لا توجد سلطة قضائية دولية عليا تقرر بشكل صريح، أي جهة يمكن أن تتبع في حالة تنازع أحكام المحكمتين، المحكمة الجنائية الدولية ومحكمة العدل الدولية بالرغم من اختلاف اختصاصاتهما، علماً بأن محكمة العدل الدولية، وإن كانت قراراتها تتعلق بالفصل في النزاعات بين الدول التي تقبل بولايتها وبتفسير القانون والاتفاقيات والمعاهدات الدولية، ومرجعيتها الأمم المتحدة، في حين إن المحكمة الجنائية الدولية التي يفترض أن تبت في القضايا الجنائية وتصدر أحكاماً قضائية، فإن مرجعيتها هي قانونها الأساسي، وهو أقل حجية من ميثاق الأمم المتحدة.

⁴⁶¹ - لا بد من الإشارة، أنه من خلال استقراء النصوص القانونية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لم نجد أية مادة تشير إلى موضوع تنازع الاختصاص القضائي، وبعد ذلك نقصاً تشريعياً، تقتضي الضرورة إعطاء هذا الموضوع أهميته من خلال تحديد الجهة القضائية التي تفصل في هذا الموضوع الحيوي، لا سيما وأن المحكمة الجنائية باشرت أعمالها، إذ نجد أن المحكمة الجنائية الدولية أعطت لنفسها السمو والعلو على الأنظمة القضائية الوطنية، في الوقت التي تشير فيه ديباجة الميثاق أن المحكمة مكمل للولايات القضائية الوطنية، لذا فإنه ليس من الصواب أن تكون المحكمة قاضياً من جهة، وجهة اختصاص في تحديد الجهة القضائية التي تتولى النظر في الدعوى الجنائية من جهة أخرى.

ثانيا/ عدم استقرار المجتمع الدولي على آليات محددة لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية:

من بين الأسباب التي قد ينشأ عنها تنازع في الاختصاص القضائي بالنظر في جريمة دولية ما تعدد المحاكم الجنائية الدولية منها والمحلية، الأمر الذي يثير هذا التنازع.

فباستقراء واقع القضاء الجنائي في هذا المجال نجد تباينا واضحا من حيث كثرة الأجهزة القضائية بالرغم من توصل المجتمع الدولي إلى الاتفاق على إنشاء قضاء جنائي دولي دائم.

فعلى المستوى المحلي نجد غياب المساءلة الجنائية لمرتكبي الجرائم الدولية وإن وجدت فهي صورية لا حسب ويرجع ذلك في الأساس إلى تورط قادة الدولة التي وقعت على أرضها جرائم دولية في ارتكابها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، الأمر الذي دفع بالقضاء الجنائي الدولي إلى تحريك اختصاصه .

كما انتهج القضاء الوطني أسلوبا آخر يشبه أسلوب المحاكمات الدولية وهو إنشاء قضاء وطني خاص يحدد اختصاصه القانون المنشئ له (المحكمة الجنائية العراقية العليا) وإن كان هذا الأسلوب أكثر فعالية من القضاء العادي على الرغم من الانتقادات الموجهة إليه.

أما على المستوى الدولي فقد مر القضاء الجنائي الدولي بعدد الآليات القضائية المختلفة، بدءا من المحاكمات العسكرية إلى المحاكم الجنائية الخاصة مرورا بالمحاكم المدوّلة المنشئة بموجب اتفاق بين الدولة المعنية ومنظمة الأمم المتحدة ممثلة في مجلس الأمن الدولي على غرار محكمة سيراليون، إلى القضاء الجنائي الدائم في شكل المحكمة الجنائية الدولية.

كما برز في الآونة الأخيرة اللجوء إلى إنشاء قضاء اتفاقي إقليمي على غرار الغرف الإفريقية الاستثنائية .

لذا فإن الضرورة تقضي تشكيل هيئة قضائية مستقلة تختص في حسم تنازع الاختصاص ، الذي قد يحصل مستقبلا (وبالفعل حاصل الآن) بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية، منعا لهيمنة سلطة المحكمة على المحاكم الوطنية، واستخدام الأساليب الانتقائية والابتعاد عن الحيادية ، وتوظيف اختصاصها القضائي لتوجهات سياسية ذات طبيعة انتقامية. للتفصيل أكثر انظر: حاتم محمد صالح، التنازع القضائي بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية، مرجع سابق، ص 105

هذا الكم من الآليات القضائية الدولية نتج عنه تباين الاختصاص القضائي موضوعيا وزمنيا وإجرائيا من محكمة إلى أخرى ، مما ينتج عنه بالضرورة تنازع في الاختصاص مع القضاء الجنائي الوطني لغياب آلية للفصل في التنازع كما أسلفنا سابقا.

ثالثا/ افتقار النظام القانوني الجنائي الدولي لآلية التنفيذ الجبري:

إن وجود نظام قضائي جنائي دولي أمر لا يقل أهمية عن وجود النظام القضائي الداخلي نظرا لما تحدثه الجرائم الدولية من آثار خطيرة تمس المصالح والقيم الجوهرية التي طالما حرص المجتمع الدولي على حمايتها وعدم المساس بها⁽⁴⁶²⁾.

لقد كان الانتقاد الموجه إلى قواعد القانون الدولي يتمثل في عدم وجود آلية لضمان تنفيذ تلك القواعد ، ذلك أن الاتفاقيات الدولية التي تصدرت لإضفاء الصفة الإجرامية

على أهم الانتهاكات الجسيمة التي يرتكبها الأفراد إزاء مبادئ وقيم القانون الدولي (قواعد الحماية الجنائية الدولية)، وإن كانت قد أرست عدد من المبادئ للتعاون الدولي في مجال التصدي لمكافحة تلك الجرائم خاصة مبدأ المحاكمة أو التسليم في الجرائم الدولية ، فعندما تضع أي دولة طرف في واحدة من تلك الاتفاقيات يدها على الشخص المدان بارتكاب أحد الأفعال المجرمة بموجب تلك الاتفاقيات فإنه يكون لها الحق في محاكمته وتوقيع العقاب عليه إذا كان تشريعها يسمح بذلك وإلا عليها أن تقوم بتسليمه⁽⁴⁶³⁾.

إلا أن بعض تلك الاتفاقيات لم تتصدى لإقرار آليات كفيلة بإلزام الدول لتحقيق إحدى الإمكانيتين. وقد أضحت هذه الإشكالية في مختلف الأزمات التي شهدتها العلاقات الدولية ، حيث لم تبرهن المعالجات الأممية لتلك الأزمات عند تخلف وسائل النظام القانوني الدولي في التصدي لمعالجة الفوضى والعنف المسلح في العلاقات الدولية فحسب، وإنما أظهرت جمودا يعتري هذا النظام وعجزه عن زجر المخالفات الجسيمة لقواعده ومبادئه وعن التكيف مع مختلف الوضعيات الناشئة بحكم العلاقات الدولية، وتبدل موازين القوى وحتى طبيعة النزاعات في حد ذاتها، وحتى في الحالات النادرة التي قررت فيها الأمم المتحدة

⁴⁶² - عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، مرجع سابق، ص 317.

⁴⁶³ - المرجع نفسه ، ص 319.

توجيه عقاب زجري لعدد محدد من الدول التي انتهكت القواعد الأساسية للقانون الدولي، فإن ذلك لم يشمل في معظم الحالات إلا الدول الضعيفة التي لا تستطيع التصدي لهذه العقوبات في حين ظلت بعض الدول القوية ترتكب انتهاكات فظيعة دون أن يواجهها أحد بأي شكل من أشكال العقاب.⁽⁴⁶⁴⁾

وحتى المحاكم الجنائية المنشئة بقرار من مجلس الأمن الدولي فإن افتقار النظام القانوني الدولي للآلية الكفيلة بتنفيذ ما قد يصدر عن تلك المحاكم من قرارات متعلقة بالقبض على المتهمين وتقديمهم إلى المحاكم المعنية وتنفيذ العقوبات المقضى بها ضدهم يعد أهم نقائص هذا النظام ، بل إن غياب الأجهزة المكلفة بإنفاذ القانون أو الأحكام الموضوعية بتصرف تلك المحاكم الجنائية الدولية على اختلاف أنواعها ، والافتقار أيضا إلى قوة تنفيذية تختص بتنفيذ الأوامر القضائية ، توجب حتما على هذه المحاكم اللجوء إلى سلطات الدول والطلب منها التعاون في التحقيق والملاحقة .

وبناء على ما سبق ذكره فإن المحكمة الجنائية الدولية حتى لو تمتعت بالاستقلالية التي تمكنها من إصدار الأحكام فإنها في حالات بعينها ستجد نفسها مجبرة على أن تضع أحكامها قيد الحفظ إذ لا سبيل إلى تنفيذها.⁽⁴⁶⁵⁾

إن حال النظام القانوني الدولي عموما عندما يتعلق الأمر بمسألة التنفيذ يقوم على فلسفة دقيقة مبنية على أساس التوازن الاستراتيجي وبآلية قانونية، بمعنى أنه ليس من قبيل الصدفة أن يخلق الجزء الأكثر أهمية في النظام القانوني الدولي هزيلا أو غير قابل للتطبيق في أغلب الأحيان هذه الطبيعة الخاصة للنظام القانوني الدولي جعلت من المحكمة الجنائية الدولية تحتاج إلى أقصى قدر من القوة التنفيذية مرهونة باستجابة الدول لطلبات التعاون المقدمة من قبل المحكمة عندما تتوفر الإرادة السياسية لأجل ذلك.⁽⁴⁶⁶⁾

ولعل من أهم أسباب هذا القصور مرده إلى وجود دوافع سياسية بالدرجة الأولى ومن ذلك موقف الولايات المتحدة الأمريكية اتجاه المحكمة الجنائية الدولية ومعارضتها الشديدة

⁴⁶⁴ - صالح زيد قصيله، ضمانات الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 633

⁴⁶⁵ - حيدر البصير، المحكمة الجنائية الدولية سوط الديمقراطية على ظهور الأبرياء، مجلة النبأ العدد 38، رجب

1420 .

⁴⁶⁶ - عبد اللطيف دحية، معوقات فعالية المحكمة الجنائية الدولية، مجلة الحقيقة، العدد 37، 2016، ص 358

لإنشاء قضاء جنائي دولي، بالإضافة إلى أسباب مالية تتعلق بنقص الموارد المالية لتمويل عمليات التنفيذ⁽⁴⁶⁷⁾.

ويرى عديد الكتاب أن مبدأ سمو القانون الدولي، يعد مبدءاً مؤكداً غير متنازع عليه إلا أن القانون ما يزال بعيداً عن استيعاب كافة النتائج المترتبة على هذا المبدأ، وهذه الحقيقة ناتجة بصفة أساسية من الاعتراف بسيادة الدولة في النطاق الداخلي والذي ما يزال - رغم شيوع العولمة- يقف عائقاً أمام تطور القانونين الجنائي الوطني والدولي، بل يمكن أن يعزى إليه أغلب جوانب القصور في النظام القانوني الدولي⁽⁴⁶⁸⁾.

هذا وقد التزم القانون الدولي - خاصة ما تعلق بالمسائل الجنائية - بشأن مسألة تطبيقه في المجال الداخلي للدول الأعضاء في المجتمع الدولي، أو بمعنى آخر التزم الصمت فيما

يتعلق بمدى اندماجه في القانون الداخلي، وبالتالي فإن تحديد طرق تطبيق القانون الدولي في النظام الداخلي مازالت من الأمور المتروكة لتقدير الدول الأعضاء في المجتمع الدولي، هذه الثغرة في النظام القانوني الدولي تشير إلى خصائصه غير المتكاملة والناقصة⁽⁴⁶⁹⁾، لأنها ذات تأثير كبير على الطبيعة الإلزامية للقواعد القانونية، وغياب العقوبات في هذا النظام الدولي، حيث لا يمكن إيجاد نظام عقوبات يضيف على هذا النظام صفة الإلزامية. هذا وتعرض الأحكام والقرارات الصادرة في مجال حقوق الإنسان فيما يخص تنفيذها إلى عديد العقوبات القانونية والمادية والسياسية بالدرجة الأولى⁽⁴⁷⁰⁾.

⁴⁶⁷ - بركاني أعمر، إشكالية تنفيذ أحكام المحكمة الجنائية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد الأول

2016، ص 179

⁴⁶⁸ - فاطمة محمد العطوي، الإشكاليات التي يثيرها التعاون الدولي في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة

2013، ص 135.

⁴⁶⁹ - المرجع نفسه، ص 135.

⁴⁷⁰ - للتفصيل أكثر حول إشكالية تنفيذ الأحكام الصادرة بخصوص حقوق الإنسان راجع:

- Elisabeth Lambert Abdelgawad, L'exécution des décisions des juridictions internationales des droits de l'homme: vers une harmonisation des systèmes régionaux, ACDI, Vol. 3 Especial, 2010, pp. 9-55.

الفرع الثاني

الأسباب الموضوعية لتنازع الاختصاص بين المحاكم الوطنية والقضاء الجنائي الدولي

إذا كانت الأسباب الإجرائية تلعب دورا بارزا في خلق مشكل تنازع الاختصاص بين المحاكم الوطنية والقضاء الجنائي الدولي لارتباطها بشكل مباشر بتحريك الدعوى العمومية وملاحقة الجاني والقبض عليه وتقديمه للمحاكمة، فإن الأسباب الموضوعية لا تقل أهمية في إحداث التنازع، تتعلق أساسا بموضوع الجريمة الدولية محل الاختصاص أو بطبيعة العلاقة بين جهتي التنازع...

أولا/ سلطة القضاء الوطني في تكييف الجرائم محل التنازع:

تعد الواقعة الإجرامية محلا للاختصاص بالنظر فيها، يرتبط تكييفها بالنص القانوني الدولي أو الوطني المجرم لها، فإذا توافق التشريعان على تجريم السلوك الإجرامي بنفس الوصف زالت مظنة التنازع التشريعي بين القانون الجنائي الوطني والقانون الجنائي الدولي، أما إذا اختلف التشريعان في تجريم نفس الواقعة الإجرامية بوصف مختلف فإن قيام التنازع في هذه الحال أكثر من أكيد، ومرد ذلك يرجع إلى عدم موثمة التشريعات المحلية للتشريع الجنائي الدولي⁴⁷¹ من خلال عدة نقاط:

1/ عدم تمييز الجرائم الدولية- كجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الإبادة الجماعية - عن الجرائم العادية: مما يخول للقضاء الجنائي العادي الاختصاص بالنظر فيها من قبيل الجرائم العادية، حتى وإن كان في بعض القوانين الجنائية الوطنية أكثر تشددا في العقوبة من القوانين الجنائية الدولية.

قد يكون الأمر عاديا خاصة بالنسبة للدولة التي لم تنظم إلى معاهدة دولية منشئة لمحكمة جنائية دولية، أي لا التزام دولي عليها (ما عدا ما تعلق بالتعاون) وبالتالي تكييف قانونها الجنائي الوطني بحسب رغبتها السيادية في هذا المجال، لكن الأمر يختلف تماما

⁴⁷¹ - فاطمة محمد العطوي، الإشكاليات التي يثيرها التعاون الدولي في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 100.

بالنسبة للدول التي لها التزام دولي مع القضاء الجنائي الدولي⁴⁷² خاصة إذا كان دستور هذه الدولة ينص بأولوية المعاهدة الجنائية الدولية على القانون الجنائي الوطني⁽⁴⁷³⁾ مما يتحتم على المحاكم الوطنية وبالخصوص القاضي الجزائي الوطني التكيف مع مضمون الاتفاقية من حيث طبيعة التجريم والعقاب⁽⁴⁷⁴⁾.

2/ إدماج النصوص الدولية بالأنظمة القانونية الداخلية:

في ظل الأنظمة الدكتاتورية، لرئيس الدولة سلطة مطلقة في التصديق أو عدم التصديق على المعاهدات، فضلاً عن التفاوض بشأنها والتوقيع عليها ونشرها، وبعد انتشار أنظمة الحكم الديمقراطية وشيوع مبدأ الفصل بين السلطات، وتأكيد الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية، أخذت أنظمة الحكم في التوجه نحو منح السلطة التشريعية

⁴⁷² - تنص المادة 9/2 أ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بسيراليون على إعادة محاكمة الشخص عن فعل ارتكبه كيفته المحاكم الوطنية من قبيل الجرائم العادية، في حين ترى المحكمة الدولية تكييفه من قبيل الجرائم الدولية.

⁴⁷³ - تنص المادة 150 من الدستور الجزائري لسنة 1996: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون."

- "يبقى من الناحية الفعلية تطبيق هذا المبدأ غير مستقر فعلى سبيل المثال، رغم تأكيد القضاء السوري في بعض اجتهاداته على سمو الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، إلا أن ذلك بقي حبراً على ورق وبما يتناسب والنهج السياسي والسياسة العامة للنظام القائم ومصالحه، وبما يخالف ما استقرت عليه محكمة النقض السورية في العديد من القرارات والاجتهادات ومنها الحكم الصادر في العام 1980 الذي جاء فيه: " وإذا تعلق الأمر بحقوق الإنسان وحرية فإن السلطات السورية تتجاهل كلياً الاتفاقيات الدولية ذات الصلة حتى تلك التي صادقت عليها وتستبعداً تماماً كأنها لم تكن". أنظر: ابراهيم محمد القاسم، عدم الإفلات من العقاب في سوريا، محاكمة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان في سوريا. على الرابط:

<http://www.sl-center.org/news/24?language=arabic>

⁴⁷⁴ - "من الخطوات الأولى الضرورية لتحقيق الالتزام بمحاكمة ومعاقبة مرتكبي الانتهاكات الخطيرة هي سن تشريعات وطنية تعاقب السلوك المحظور بموجب القانون الدولي الإنساني. ومن الناحية المثالية، ينبغي أن تشمل هذه التشريعات جميع الانتهاكات الخطيرة لهذا القانون بغض النظر عن طبيعة النزاع المسلح الذي ارتكبت فيه. ولا يمكن للسلوك الذي يعدّ غير إنساني في ظل نزاع بين الدول أن يعد شيئاً آخر غير سلوك لا إنساني في جميع الحالات الأخرى من النزاع المسلح، بما يشمل النزاعات التي تنشب داخل أراضي دولة واحدة. وينبغي لأي عملية ترمي إلى إدماج الجرائم الجنائية في القانون الوطني منح المحاكم الوطنية اختصاصاً في هذه الجرائم."

تصريح للسيدة "كريستينا بيلانديني" رئيسة قسم الخدمات الإستشارية في اللجنة الدولية للصليب الأحمر الدولي في مقابلة معها على الرابط: <https://www.icrc.org/ara/resources/doc> اطلع عليه بتاريخ: 2016/12/01.

دورا 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 البرلماني، يذكر أن بعض دول العالم الثالث وأنظمة الحكم الشمولية ما زالت تحصر مسألة إبرام المعاهدات الدولية بكافة مراحلها في رئيس الدولة، وتتجنب منح السلطة التشريعية أية صلاحيات بهذا الخصوص.

تتعدد جهات الاختصاص في التصديق على المعاهدات في الدول المختلفة، فتمنح بعضها صلاحيات واسعة للسلطة التشريعية، بحيث تعطيها الحق في التصديق على كافة المعاهدات، في حين لا تملك السلطة التشريعية في دول أخرى صلاحية التصديق ألا على بعض المعاهدات ذات الأهمية الخاصة، فيما يقوم رئيس الدولة بالتصديق على باقي المعاهدات، وفي الدول التي تتكون سلطتها التشريعية من مجلسين، يتولى التصديق على المعاهدات أحد المجلسين في بعض الدول، وكلا المجلسين في دول أخرى.

وتتعدد أيضا آليات التصديق على المعاهدات من قبل السلطة التشريعية من دولة إلى أخرى، فبينما يتم ذلك بقرار برلماني في بعض الدول، فإنه يتم بقانون يسنه البرلمان في دول أخرى، ويكون ذلك من خلال تحويل المعاهدة إلى قانون داخلي، الأمر الذي يعني منح اختصاصات أوسع للسلطة التشريعية.

يمكن حصر توجهات الدول المختلفة وما تبنته دساتيرها بخصوص المعاهدات التي يتم التصديق عليها من البرلمان في ثلاثة أنواع هي التالية:

- النوع الأول: تصديق السلطة التشريعية على كافة المعاهدات.

تعطي دساتير بعض الدول للسلطة التشريعية الحق في التصديق على كافة المعاهدات التي تبرمها السلطة التنفيذية. مثلا، منح الدستور الأمريكي في المادة الثانية 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 أنّ إبرام المعاهدات مع الدول الأخرى يتطلب موافقة البرلمان⁽⁴⁷⁵⁾.

ويتجه الدستور الفرنسي إلى اتجاه مماثل للدستور الأمريكي، فهو يشترط موافقة مجلس النواب على كافة المعاهدات التي تعقدها الحكومة، فقد نصت المادة 52 منه على أنه (المعاهدات لا تصبح نافذة المفعول إلا بعد المصادقة عليها، والمصادقة المقصودة تتم بمقتضى قانون، والقانون يستلزم مجلس النواب)⁽⁴⁷⁶⁾.

- النوع الثاني: تصديق السلطة التشريعية على بعض المعاهدات.

تمنح دساتير بعض دول العالم السلطة التشريعية الحق في التصديق على بعض أنواع المعاهدات، وتأخذ بهذا النموذج معظم دول العالم، 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 لأراضيها ومواطنيها، حيث تشترط في هذه الحالات أن تتم المصادقة من السلطة التشريعية⁽⁴⁷⁷⁾.

ويعتبر الدستور البلجيكي لعام 1831 أول الدساتير التي حددت قائمة بأنواع المعاهدات التي يجب أخذ موافقة البرلمان عليها. فرغم أن الملك هو الذي يعقد المعاهدات بموجب المادة 67 من الدستور، دون حاجة لموافقة البرلمان، إلا أنه يستثنى من ذلك المعاهدات التي ذكرت في المادة 68، والتي تشتمل على: معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة، والمعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة سواء بالضم أو التنازل، والمعاهدات التي تنتقص من سيادة الدولة، كذلك التي تسمح بإقامة قواعد عسكرية على أراضيها، أو

⁴⁷⁵ - أنظر نص المادة الثانية من الدستور الأمريكي، للاطلاع على الدستور الأمريكي تصفح الموقع:

<https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CDOC-110hdoc50/pdf/CDOC-110hdoc50.pdf>

* وانظر أيضاً: أنظر: جيرهارد فان غلان، القانون بين الأمم، ترجمة عباس العمر، دار الجبل، بيروت، 1990،

ص 177.

⁴⁷⁶ - Article 52 de la constitution française :

«Le Président de la République négocie et ratifie les traités. Il est informé de toute négociation tendant à la conclusion d'un accord international non soumis à ratification.»

⁴⁷⁷ - علي إبراهيم، الوسيط في العلاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 281.

التي تمنح تسهيلات بحرية للأساطيل الأجنبية، والمعاهدات التي تحمل خزينة الدولة نفقات غير واردة بقانون الميزانية، والمعاهدات المتعلقة بحقوق المواطنين وأملاكهم في الخارج، والمعاهدات المنشئة لمنظمات دولية دائمة مزودة بسلطة إصدار قرارات قد تؤثر أو تحد من اختصاصات الدولة⁽⁴⁷⁸⁾.

ولا يختلف الأمر في فرنسا كثيرا، فالمادة 53 من الدستور عدت أنواع المعاهدات التي لا يجوز تصديقها أو الموافقة عليها إلا بقانون يسنه البرلمان، وهي معاهدات الصلح والتجارة، والمعاهدات أو الاتفاقات الخاصة بالتنظيم الدولي، والمعاهدات التي تحمل خزينة الدولة عبئا من النفقات، والمعاهدات التي يكون فيها تعديل للنصوص القانونية، والمعاهدات الخاصة بحالة الأشخاص، والمعاهدات التي تقضي بالتنازل عن أراض أو إبدال أخرى بها أو ضمها.

إن التصديق على المعاهدات بقانون يعني أنها لا تتم إلا بموافقة كل من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ الفرنسيين، إذ أن إقرار التشريعات في فرنسا يتم عن طريق كلا المجلسين ووفق إجراءات محددة، لكن الدستور الفرنسي أضاف مسألة الاستفتاء الشعبي العام بشأن بعض المعاهدات. وبهذا ينفرد الدستور الفرنسي في إضافة رقابة شعبية إلى جانب الرقابة البرلمانية، خاصة في حالة المعاهدات التي تتعلق بأراضي الدولة، إذ يتطلب التصديق على المعاهدة موافقة السكان ذوي الشأن، أي المعنيين بالأرض نفسها. تنص المادة 53 بشأن المعاهدات التي لا يتم التصديق عليها إلا بقانون، على أن كل تنازل أو بدل أو ضم لأي أرض من الأراضي لا يكون صحيحا ما لم يقره السكان ذوو الشأن⁽⁴⁷⁹⁾.

⁴⁷⁸ - Article 68 de la constitution belge de 1831 :

«Le Roi commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce. Il en donne connaissance aux Chambres aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'Etat le permettent, en y joignant les communications convenables. Les traités de commerce et ceux qui pourraient grever l'Etat ou lier individuellement des Belges, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des Chambres. Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi. Dans aucun cas, les articles secrets d'un traité ne peuvent être destructifs des articles patents .»

Le constitution belge de 1831 est disponible sur le site :

<https://wallex.wallonie.be/PdfLoader.php?type=doc&linkpdf=2962-2303-1355>

⁴⁷⁹ - Article 53 de la constitution française : « Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de

وفي مصر يقوم رئيس الجمهورية بإبرام المعاهدات حسب المادة 151 من الدستور⁽⁴⁸⁰⁾، ويحيلها لمجلس الشعب مشفوعة بما يناسبها من بيان، أي أن دور مجلس الشعب المصري يقتصر على العلم بها. ولكن يستثنى من ذلك معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة، وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة، أو التي تتعلق بالسيادة، أو التي تحمل خزانة الدولة أعباء مالية غير واردة في الموازنة العامة، حيث يشترط الدستور موافقة مجلس الشعب على تلك المعاهدات قبل إبرامها من قبل رئيس الجمهورية.

وحصر الدستور الأردني المعاهدات التي تحتاج إلى موافقة مجلس الأمة في نوعين فقط، فالملك حسب المادة 33 هو الذي يبرم كافة المعاهدات، باستثناء المعاهدات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة أعباء مالية، أو مساس بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة⁽⁴⁸¹⁾

- النوع الثالث: الاتفاقيات التنفيذية أو المبسطة.

l'État, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi.

Ils ne prennent effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés.

Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées.»

⁴⁸⁰ - تنص المادة 151 لدستور الجمهورية العربية المصرية على ما يلي : « يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور. ويجب دعوة النخبين للاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، ولا يتم التصديق عليها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة. وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة. »

الدستور المصري متاح على الموقع:

https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt_2014.pdf?lang=ar

⁴⁸¹ - تنص المادة 33 من الدستور الأردني على ما يلي: « الملك هو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات والاتفاقيات

- المعاهدات والاتفاقيات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية. »

الدستور الأردني متاح على الموقع:

<https://iec.jo/sites/default/files/%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%20%281%29.pdf>

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 وظيفه التصديق، لذلك يطلق عليها أيضا الاتفاقيات المبسطة⁽⁴⁸²⁾

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.

يتبنى الدستور التركي هذا النموذج، فهو يجمع بين توجه الدستور الأمريكي في مصادقة مجلس الشيوخ على كافة المعاهدات، وبين توجهات الدساتير الأخرى في مصادقة البرلمان على المعاهدات الهامة فقط. فمن ناحية، لا بد حسب المادة 90 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 إلا ترتب التزامات مالية على الدولة، وألا تمس الأحوال الشخصية أو حقوق ملكية الأتراك في الخارج، ففي مثل هذه الحالات يلزم موافقة المجلس الوطني الكبير. فالدستور التركي يشترط لنفاذ أي معاهدة أذن أن يتم تصديقها من قبل مجلسي (المجلس الوطني الكبير)، باستثناء ما يسمى بالاتفاقيات التنفيذية، التي يصادق عليها رئيس الجمهورية منفردا⁽⁴⁸³⁾.

⁴⁸² - علي إبراهيم، الوسيط في العلاقات الدولية، المرجع السابق، ص 303

وإذا كان الدستور التركي قد نص على الاتفاقيات التنفيذية بشكل صريح، إلا أن دولاً أخرى تلجأ إلى هذا النوع من المعاهدات دون أن تنص دساتيرها على ذلك صراحة، مثل فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، رغم أنهما تخضعان لرقابة برلمانية مشددة على المعاهدات الدولية التي تبرمها السلطة التنفيذية. ففي الدستور الفرنسي إشارة إلى اتفاقيات لا تحتاج إلى تصديق، دون تعريفها أو تحديد أنواعها. أما في الولايات المتحدة الأمريكية، وبعد تزايد اختلاف وجهات النظر بين مجلس الشيوخ والرئيس، وتعطيل بعض المعاهدات كما بينا أثناء تناول النموذج الأول، فقد لجأ الرؤساء الأمريكيين إلى الاتفاقيات التنفيذية، خاصة الاتفاقيات السياسية التي تعتبر من اختصاص السلطة التنفيذية. لكن يرى بعض فقهاء القانون أن الدستور الأمريكي لا يتضمن مثل هذا النوع من الاتفاقيات، وإنما يتطلب عرض كافة المعاهدات، أي كانت التسمية التي تحملها، على مجلس الشيوخ⁽⁴⁸⁴⁾.

وتحتفل الممارسات الدولية بالعديد من الاتفاقيات التي وقعها رؤساء الدول دون عرضها على البرلمان للتصديق عليها، وذلك باعتبارها اتفاقيات تنفيذية لا تحتاج إلى تصديق،

⁴⁸³ - تنص المادة 90 من الدستور التركي لعام 2011 على: «يكون التصديق على المعاهدات المبرمة مع الدول الأجنبية والمنظمات الدولية باسم الجمهورية التركية رهناً باعتماد الجمعية الوطنية الكبرى لتركيا لقانون يوافق على التصديق. ويجوز إنفاذ الاتفاقات التي تنظم العلاقات الاقتصادية أو التجارية أو التقنية، والتي لا يمتد نطاق تطبيقها لفترة تزيد عن عام واحد، بإصدارها مباشرة، شريطة ألا يترتب عليها أي التزام مالي من قبل الدولة، وألا تمس المواطنين الأتراك في الخارج من حيث وضعهم أو حقوق ملكيتهم. وفي تلك الحالات، تُحاط الجمعية الوطنية الكبرى لتركيا علماً بتلك الاتفاقات في خلال شهرين من تاريخ إصدارها. ولا تُشترط موافقة الجمعية الوطنية الكبرى لتركيا على الاتفاقات التنفيذية المستندة لمعاهدة دولية وكذلك الاتفاقات الاقتصادية أو التجارية أو التقنية أو الإدارية التي تُبرم بناءً على تفويض ينص عليه القانون، ومع ذلك، فما يُبرم بموجب هذه الفقرة من الاتفاقات الاقتصادية أو التجارية أو الاتفاقات التي تتعلق بحقوق الأشخاص لا يكون نافذاً إلا بالإصدار. وللإصدار، وللالاتفاقات الدولية التي أنفذت على نحو سليم قوة القانون. ولا يجوز الطعن عليها أمام المحكمة الدستورية بدعوى عدم الدستورية. وفي حال التعارض بين الاتفاقات الدولية التي أنفذت على نحو سليم والقوانين فيما يتعلق بالحقوق والحريات الأساسية، نتيجة للاختلاف بين الأحكام المتعلقة بالأمر ذاتها، تكون الغلبة لأحكام الاتفاقات الدولية.»

الدستور التركي متاح على الموقع:

https://www.constituteproject.org/constitution/Turkey_2011.pdf?lang=ar

⁴⁸⁴ - طارق كاظم عجيل، إدماج النصوص الدولية في القوانين الداخلية (دراسة مقارنة) مجلة التشريع والقضاء، العدد 04، السنة الثالثة 2011، ص 51.

ويغلب على هذه الاتفاقيات الطابع السياسي أو أنها متعلقة بشؤون العلاقات الدولية، مثل اتفاقية يالطا عام 1945 التي أنهت الحرب العالمية الثانية، واتفاق مالطا عام 1989 بشأن إلغاء الحرب الباردة، لقد وقع هذان الاتفاقان من قبل الرئيس الأمريكي دون عرضهما على مجلس الشيوخ، رغم أهمية النتائج المترتبة على كل منهما⁽⁴⁸⁵⁾

يتضح من هذا العرض للاتفاقيات وآليات المصادقة عليها أن النموذج الثاني هو الأكثر شيوعاً، حيث أن معظم الدول، ولأسباب تتعلق بتصوراتها بشأن صلاحيات السلطتين التشريعية والتنفيذية، وبطبيعة نظام الحكم فيها، تتجه إلى تحديد المعاهدات التي يتوجب مصادقة السلطة التشريعية عليها. وباستعراض هذه المعاهدات يتبين أنها تمثل المعاهدات الهامة التي تعالج قضايا جوهرية. وفيما يلي تصنيف لهذه المعاهدات⁴⁸⁶:

- ✓ المعاهدات السياسية، كمعاهدات الصلح والسلام والصداقة والتحالف، والمعاهدات المتعلقة بالانضمام إلى المنظمات الدولية.
- ✓ المعاهدات المتعلقة بالمسائل المالية، وخاصة التي يترتب عليها التزامات على خزينة الدولة، أو نفقات غير واردة في الموازنة، أو تتعلق بالضرائب والقروض.
- ✓ المعاهدات المتعلقة بسيادة الدولة، كتعديل الحدود، أو ضم الأراضي أو التنازل عنها.
- ✓ المعاهدات الاقتصادية، كمعاهدات التجارة والملاحة.
- ✓ المعاهدات المتعلقة بحقوق المواطنين وأملاكهم، ويشمل المواطنين في الخارج.
- ✓ المعاهدات التي تتطلب تعديلاً على القوانين الداخلية.
- ✓ المعاهدات المتعلقة بالقضاء الدولي، كالتحكيم والتنظيم القضائي والدعوى القضائية

2/ إدراج الجرائم الدولية في القانون الوطني بصورة ناقصة موضوعياً أو زمنياً أو بغير الفهم المعترف به دولياً.

أ- الوسائل المختلفة لسنّ تشريعات لمعاقبة مُرتكبي الجرائم الدولية:

⁴⁸⁵ - علي إبراهيم الوسيط في العلاقات الدولية، المرجع السابق، ص 304.

⁴⁸⁶ - طارق كاظم عجيل، إدماج النصوص الدولية في القوانين الداخلية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 53.

تتبع الدول والهيئات المختلفة سُبلاً شتّى من أجل سنّ تشريعات تُدين الجرائم الدولية، ومن ضمنها جرائم الحرب. يشير كل من كينوث دورمان Knut Dormann وروبين جايس Robin Geiss، طاقم الوحدة القضائية التابعة للصليب الأحمر الدولي⁴⁸⁷، إلى التوجهات الأساسية للتشريعات المُدنية لجرائم الحرب، التشريع من خلال الإشارة للقانون الدولي والتشريع الذي يستند إلى القانون المحلي.

1/ سن التشريعات والقوانين بالرجوع إلى القانون الدولي:

تسن الدول التي تتبع هذا التوجّه القوانين التي تشير إلى الأحكام ذات الصلة في القانون الدولي. هذا التوجه يجنب المشرّع المجهود الذي ينطوي عليه تبني تعاليم وأحكام القانون الدولي لدى استيعابها في القانون المحلي. من جهة أخرى، فإن هذا التوجه يمنع المشرّع من العمل على ملائمة أحكام القانون الدولي (والعيوب التي قد تحملها) للإطار القانوني المحلي. تكمن إحدى أفضليات هذا التوجه في منع تشويه تعاليم وأحكام القانون الدولي لدى ملائمتها للقانون المحلي⁴⁸⁸. ينطوي هذا التوجّه على نموذجين رئيسيين: نموذج الإشارة السّاكنة ونموذج الإشارة الحيوية.

أ/ نموذج الإشارة السّاكنة:

بعض الدول تبنت في قانونها المحلي بعض البنود من اتفاقية جنيف المتعلقة بالجرائم والمخالفات، وكذلك من البروتوكولات المرفقة لها أو من دستور روما كما هي: انها بمثابة "نسخ ولصق" لبنود الاتفاقيات من القانون الدولي للقانون المحلي. الإشارة من هذا النوع من شأنها تجميد الجناية – أركانها وعقوبتها - وتتطلب تشريعات إضافية في كل مرة تكون

⁴⁸⁷-Knut Dormann and Robin Geiss, "The implementation of of grave breaches into domestic legal order". Journal of International Criminal Justice (2009, 7(4)), pp. 703-721

⁴⁸⁸ - في كندا، كان المشرع الكندي يعتمد على مبدأ الإحالة العامة، بمعنى وجود نص يحيل إلى اتفاقيات جنيف وملحقها الإضافيين ضمن الفصل الثالث من العقوبات الكندي، وعندما صدقت كندا على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عام 2000، أصدرت قانوناً خاصاً بالجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والتعاون معها تحت اسم قانون الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب في 29 جوان 2000. كذلك سلك القانون الانجليزي نفس المنهج باعتماد قانون خاص بعنوان قانون المحكمة الجنائية الدولية عام 2001، ويلاحظ أن كلا القانونين قد نقلتا المواد 6، 7، 8 من النظام الأساسي بذات عبارات تجريم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب.

هناك حاجة لملائمة القانون المحلي للقانون الدولي المتغير والآخر بالتطور. هذه الإشارة سارية في القانون البريطاني والقانون النيوزلندي⁽⁴⁸⁹⁾.

ب/نموذج الإشارة الحيوية :

على النقيض من التشريع بناءً على نموذج الإشارة الساكنة، فإن من حسنات التشريع بالاعتماد على الإشارة إلى "قوانين الحرب" أو عاداتها وأحكامها هو مرونتها بكل ما يخص طبيعة القانون الدولي العرفي المتطورة. يتيح هذا النوع من التشريع للمحاكم وساحات القضاء الدولية الاعتماد على القانون العرفي دون الحاجة إلى إجراء تعديلات على التشريعات بشكل متواتر. أما السيئات الأساسية لهذه الطريقة فتتمثل بترك مجال واسع أمام القاضي الذي يبت بالأمر لتحليل وتفسير مبادئ وقوانين القانون الدولي - في حين أن القضاة في المحاكم المحلية في الدول غير معتادين على هذا. علاوة على ذلك، يرى بعض المحللين أن طريقة التشريع هذه تتعارض مع مبدأ الشرعية. طريقة الإشارة الحيوية هي الوسيلة الأكثر شيوعاً في الولايات المتحدة، كندا، روسيا، السويد، وفي بعض الدول الأخرى⁽⁴⁹⁰⁾.

2/التشريعات المعتمدة على القانون المحلي السائد:

النموذج الثاني الذي يعرضه دورمان وجايس يقوم باستخدام القانون الجنائي السائد أو يعمل على إدخال جرائم دولية إليه من خلال ملاءمته للقانون وللمواثيق القانونية المحلية. كلاهما يسمي هذا النموذج "التشريع على أساس قانوني وطني ذاتي". من ميزات هذه الطريقة كونها توفر الردّ الواضح على السؤال حول أي الأعمال التي تعتبر سلوكيات جنائية قابلة للعقوبة. مع ذلك، فإن من سيئاتها أنها لا توفر رداً على ضرورة الرجوع للقانون الدولي من أجل تحليل مبادئ قانونية ليست شائعة الاستخدام على مستوى الدولة (على سبيل المثال "المواطنون المحميون"، الصراع المسلح الدولي" وما شابه) عند المحاكمة⁽⁴⁹¹⁾.

⁴⁸⁹-Knut Dormann and Robin Geiss, op cit, p 713

⁴⁹⁰- Stephane J. Hankins, "Overview of Ways to Import Core International Crimes into National Criminal Law". In Morten Bergsmo et al (Eds.), Importing Core International Crimes into National Law (Oslo: FICHL, 2010), p. 7-8

⁴⁹¹-Knut Dormann and Robin Geiss, op cit, p 713.

أ-دمج أحكام معينة في القانون المحلي :

بإمكان الدول التي تتبع هذا التوجه أن تقوم بسنّ قانون منفصل يحمل تحت مظلتها الجرائم الدولية ويدمجها في القانون المحلي، أو بالاستعاضة عن ذلك تقوم بسنّ بنود القانون كجزء لا يتجزأ من مجموعة القوانين والمصطلحات الجنائية السارية لديها.

قامت 17 من 34 دولة من الدول التي تم استطلاعها في البحث الذي أُجري في الفترة ما بين 2001-2006 باستيعاب بنود قانون داخل القانون الجنائي الحالي (في القانون الجنائي العادي الخاص بها أو القانون الجنائي العسكري، أو على نحو تم معه إحالة البنود ذات العلاقة على مجموعة القوانين والمصطلحات "المدنية" والعسكرية على حد سواء). سنت أربع دول مجموعة قوانين وقواعد منفصلة قامت من خلالها بإدخال جرائم دولية في القانون المحلي⁽⁴⁹²⁾.

ب- استخدام القانون المحلي الجنائي السائد:

تتمثل حسنات هذه الطريقة بقدرتها على اختزال إجراءات تشريعية معقدة حول المخالفات والجرائم التي يشتمل القانون المحلي على مثيلات لها على كل الأحوال. تتمثل الإشكالية في هذا الموقف بكون الجنايات التي تميز حالة الحرب أو الاحتلال لا تلقى شكلاً للتعبير عنها من خلال القوانين والتشريعات المحلية، مقارنة مع مكانة الجنايات "العادية" مثل القتل مع جناية القتل العمد للمواطنين المحميين خلال النزاع المسلح⁽⁴⁹³⁾، مما يؤدي إلى فقدان الخطورة المميزة لتلك الجنايات التي تعتبر في العالم أجمع انتهاكات خطيرة لواجبات الدولة أثناء الصراع المسلح⁽⁴⁹⁴⁾.

⁴⁹² -Knut Dormann and Robin Geiss, op cit, p 714.

⁴⁹³ -Knut Dormann and Robin Geiss, op cit, p 714.

⁴⁹⁴ -Stephane J. Hankins , op cit, p 07.

إحدى السبل للتعامل مع هذه الإشكالية هي من خلال تحديد "الظروف الخطيرة" التي تأخذ بالحسبان الوضعية المميزة للجرائم الدولية، سواء بحديثاتها وظروفها أو من حيث عقوباتها⁽⁴⁹⁵⁾. إن قوانين دولة إسرائيل التي تُعدّ ضمن مجموعة صغيرة للغاية من الدول التي تعتمد قانون الدولة السائد، لا تنص على "ظروف خطيرة" في كل ما يتعلق بالجرائم الدولية، جرائم الحرب أو أي نوع من الحماية الأخرى للمواطنين المحميين بموجب القانون الدولي.

قد تلجأ بعض الدول إلى تعديل قوانينها الجنائية الوطنية بإدراج الجرائم الدولية في صورة جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية لكن بصيغة تحمل في طياتها اتجاه الدولة إلى حماية المسؤولين القائمين من المتابعة الجزائية من قضاء دولتهم بعدم إدراج بعض أنواع من الجرائم الدولية خاصة الدول التي لها طموح استعماري أو تنتهج سياسة معينة تنتهك من خلالها حقوق الإنسان⁽⁴⁹⁶⁾.

⁴⁹⁵-Knut Dormann and Robin Geiss, op cit, p 715.

⁴⁹⁶ - على سبيل المثال غياب القانون الإسرائيلي جملة من أصناف جرائم الحرب الواردة في ميثاق روما ومنها:

- * إجبار أسرى الحرب أو أي شخص محمي آخر بالخدمة في صفوف دولة معادية؛
- * حرمان أسرى الحرب أو أي شخص محمي آخر عمداً من حقهم بالحصول على محاكمة عادلة ونزيهة؛
- * الهجوم المتعمد على السكان المدنيين أياً كانوا أو الهجوم المتعمد على أشخاص لا يشاركون في القتال؛
- * الهجوم المتعمد على أهداف مدنية؛
- * الهجوم المتعمد على القوى البشرية، المنشآت، المؤن، الوحدات أو السيارات التي تشارك في نشاطات إنسانية أو على قوة حفظ السلام؛
- * الهجوم المتعمد، على الرغم من الإدراك بأن هذا الهجوم سيؤدي إلى الوفاة أو يتسبب بإصابات للمواطنين أو يلحق أضراراً بأهداف مدنية أو ضرراً خطيراً، بعيد المدى بالبيئة الطبيعية والذي سيكون مبالغاً به بشكل واضح مقارنة مع التفوق العسكري المحدد والمتوقع مباشرة من الهجوم؛
- * التفجير أو الهجوم على المدن، القرى، الأماكن السكنية أو البنايات غير المحمية والتي لا تشكل أهدافاً عسكرية بأي وسيلة ممكنة؛
- * الاستخدام غير المناسب لعلم الاستسلام، العلم أو الرموز واللباس العسكري لقوات العدو أو لقوات الأمم المتحدة؛
- * الترحيل المباشر أو غير المباشر الممارس من قبل الدولة المحتلة في حق السكان المدنيين في الدولة إلى داخل المنطقة المحتلة من قبلها، أو طرد أو ترحيل سكان المنطقة المحتلة أو بعضهم في داخل هذه المنطقة أو خارجها

كما قد تلجأ الدولة إلى إصدار قانون ذو اختصاص زمني محدد يجرم الأفعال المجرمة دولياً ويعتبرها من قبيل الجرائم الدولية في الفترة التي يشملها هذا القانون.⁽⁴⁹⁷⁾

3/ القانون الجنائي السوداني كنموذج:

فعلى سبيل المثال قامت الحكومة السودانية بتعديل قانونها الجنائي بتضمينه جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب (بعد تعديل تم في مايو 2009). وقد اعترف قانون القوات المسلحة لعام 2007 ، ولأول مرة، بالجرائم الدولية في سياق نزاع مسلح. ولكن تعريف الجرائم الدولية في كلا القانونين مختلف جزئياً عن فهمهما المعترف به دولياً. وبالإضافة إلى ذلك فإن أشكال المسؤولية الجنائية، مثل مسؤولية إصدار الأوامر أو مسؤولية ذوي الرتب العليا، غير معترف بها بشكل كامل..

*الهجوم المتعمد على المباني والمنشآت المتعلقة بالدين، الفن، التعليم، العلم أو أي أهداف خيرية، مواقع تاريخية، مستشفيات وأماكن تجمع المرضى والجرحى واستقبالهم، طالما لا يشكلون أهدافاً عسكرية؛
قتل أو جرح أفراد ينتمون لدولة العدو أو لجيشها؛

*الاعلان عن الإعدام الفوري للأسرى؛

*استخدام أسلحة ووسائل قتالية تؤدي بطبيعتها للتسبب بإصابات مفرطة أو معاناة في غنى عنها، أو تلك التي تتسبب بانتهاكات لقوانين الحرب

*استغلال وجود مواطن أو شخص محمي آخر لايجاد نقاط، مناطق أو قوات عسكرية حصينة ومنيعة في وجه العمليات العسكرية؛

*الاستخدام المتعمد لتجويع المواطنين كوسيلة قتالية، وذلك من خلال منع وصول المؤن الأساسية والضرورية لبقائهم، وبضمن هذا العرقلة والإفشال المتعمد لوصول إرساليات المساعدات بناءً على اتفاقيات جنيف

انظر في ذلك: تقرير عن الجرائم الدولية في القانون الإسرائيلي والأحكام القضائية في المحاكم العسكرية، مرجع سابق، ص ص 22-23

⁴⁹⁷ - من بين هذه القوانين ، قانون محاكمة النازيين وأعوانهم لسنة 1950، يتطرق القانون الى مجموعة من الجرائم المحددة زمنياً وجغرافياً – بفترة النظام النازي (منذ تسلّم الحزب النازي مقاليد الحكم في ألمانيا، وذلك في شهر كانون ثاني 1933 وحتى انتهاء الحرب العالمية الثانية في شهر ماي 1945)، وكذا يسري القانون على الجرائم التي وقعت داخل الأراضي الألمانية، حلفاء ألمانيا وعلى الأراضي التي كانت خاضعة لسيطرة أولئك الحلفاء في تلك الفترة. بعبارة أخرى يسري هذا القانون على الجرائم التي وقعت قبل قيام دولة إسرائيل وخارج أراضيها. أنظر: تقرير عن جرائم الحرب في القانون الإسرائيلي والأحكام القضائية في المحاكم العسكرية المرجع السابق ص 18.

إن تعريف التعذيب الوارد في المادة 115(2) من القانون الجنائي يعتبر تعريفا ناقصا، فالمادة لا تجرم أفعال التعذيب بما يتسق مع التعريف المعترف به عالميا كما أنها تتضمن عقوبات غير ملائمة⁴⁹⁸. ولا يعترف القانون الجنائي السوداني أيضا بجريمة الاختفاء القسري، والتي تلزم الدول بمحاكمة مرتكبيها وإنزال العقاب به بموجب القانون الدولي.

إن قانون الأمن الوطني لعام 1999 وقانون الشرطة لعام 2008 وقانون القوات المسلحة لعام 2007، تقدم حصانات لمسؤولي الدولة من أي أفعال ترتكب خلال أدائهم لواجباتهم. وتحث الحصانات المسؤولين من أي دعاوى مدنية أو مقاضاة جنائية إلا إذا وافق رئيس قواتهم على مثل هذه الدعوى القانونية. كما قد تعتمد بعض الدول إلى إدراج نوع معين من الجرائم الدولية ضمن قانونها الجنائي العادي أو العسكري دون الجرائم الدولية الأخرى المنصوص عليها في المواثيق والاتفاقيات الدولية ومن ذلك إدراج قانون العقوبات العسكري الأردني لجرائم الحرب بأوصافها والعقوبات المقررة لها ضمن بنوده⁽⁴⁹⁹⁾

⁴⁹⁸ - تنص المادة 2/115 من القانون الجنائي السوداني على ما يلي: "كل شخص من ذوي السلطة العامة، يقوم بإغراء أو تهديد أو تعذيب لأي شاهد أو متهم أو خصم ليبدل أو لئلا يبدل بأي معلومات في أي دعوى يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة مالية أو بالعقوبتين معا".

القانون الجنائي السوداني متاح على الموقع:

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/sd/sd004ar.pdf>

⁴⁹⁹ - تنص المادة 41 العقوبات العسكري الأردني: "أ - تعتبر الأفعال التالية المرتكبة أثناء النزاعات المسلحة جرائم حرب:

- 1- القتل القصد.
- 2- التعذيب أو المعاملة غير الإنسانية وتشمل التجارب الخاصة بعلم الحياة.
- 3- تعتمد أحداث آلام شديدة.
- 4- الأضرار بصورة خطيرة بالسلامة البدنية أو العقلية أو بالصحة العامة.
- 5- إرغام أسرى الحرب أو أشخاص مدنيين محميين على الخدمة في القوات المسلحة للدولة المعادية.
- 6- أخذ الرهائن.
- 7- الاحتجاز غير المشروع للأشخاص المدنيين المحميين بمقتضى اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.
- 8- تدمير الممتلكات أو الاستدعاء عليها دون مبرر أو ضرورة عسكرية وبصورة غير مشروعة وتعسفية.
- 9- الهجمات الموجهة ضد السكان أو الأفراد المدنيين.

فالملاحظ على أوصاف الجريمة التي تطرقنا إليها في الباب الأول من هذه الأطروحة يتبين لنا تداخل بعض عناصر هذه الجرائم الأمر الذي يجعل من صعوبة تكييفها مما يجعلها محلاً لتنازع الاختصاص، فعلى سبيل المثال لو نأخذ جريمة التعذيب نجدها كجريمة دولية يختص بالنظر فيها القضاء الوطني حصرياً أما إذا كانت كعنصر من عناصر جريمة الحرب أو جريمة ضد الإنسانية فهي من اختصاص القضاء الجنائي الدولي.

نفس الأمر ينطبق على جريمة الإرهاب الدولي، فقد يكيف القضاء الوطني الجريمة على أنها جريمة إرهابية طبقاً لقانونه الوطني وتكييفها المحكمة الجنائية الدولية على أنها جريمة إبادة أو جريمة ضد الإنسانية غير منصوص عليها في تشريع الدولة المتنازع معها.

ثانياً/ تعدد معايير اختصاص المحاكم الوطنية

- 10الهجوم العشوائي الذي يرتكب ضد السكان المدنيين أو الممتلكات المدنية مع العلم بأن هذا الهجوم يسبب خسائر بالغة في الأرواح أو إصابات في الأشخاص المدنيين أو إضراراً بالممتلكات المدنية.
- 11الهجوم على الأشغال الهندسية أو المنشآت التي تحتوي على قوى ومواد خطيرة مع العلم بأن هذا الهجوم يسبب خسائر بالغة في الأرواح أو إصابات في الأشخاص المدنيين أو إضراراً بالممتلكات المدنية.
- 12الهجوم على المواقع المجردة من وسائل الدفاع والمناطق منزوعة السلاح.
- 13الهجوم على شخص عاجز عن القتال.
- 14الاستعمال الغادر للشارة المميزة للهِلال الأحمر أو الصليب الأحمر أو أي شارات أخرى للحماية.
- 15قيام دولة الاحتلال بنقل بعض سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها أو ترحيل أو نقل مجموع أو بعض سكان الأراضي المحتلة داخل نطاق الأراضي أو خارجها.
- 16كل تأخير لا مبرر له في إعادة أسرى الحرب أو المدنيين إلى أوطانهم.
- 17ممارسة التفرقة العنصرية وغيرها من الأساليب المبنية على التمييز العنصري المهينة للكرامة الإنسانية.
- 18الهجمات التي تشن ضد الآثار التاريخية وأماكن العبادة والأعمال الفنية المعروفة بوضوح شريطة إلا تكون مستخدمة لأغراض عسكرية أو في مواقع قريبة بصورة مباشرة من أهداف عسكرية.
- 19حرمان الأشخاص المحميين من حقهم في محاكمة عادلة.
- 20القيام بعمل أو الامتناع عن عمل من شأنه المساس بالصحة العامة أو السلامة البدنية أو العقلية للأشخاص المحرومين المحميين الذين يقعون في قبضة الخصم أو المحتجزين أو المعتقلين أو المحرومين بأي صورة أخرى من حربهم نتيجة النزاع المسلح ويحظر أن تجري لهم أي عمليات بتر أو تجارب طبية أو علمية أو استئصال أنسجة أو أعضاء بغية زراعتها بشكل لا تقتضيه الحالة الصحية للشخص ولا يتفق مع المعايير الطبية المتبعة في الظروف المماثلة عند إجراء ذلك النوع من العمليات للمواطن.

يرتبط تشريع النصوص القانونية في الدولة بسيادتها ، خاصة القوانين الجنائية، هذه الأخيرة تركز في تطبيقها على معايير مختلفة يكون ضابط الإقليمية في مقدمتها، فإذا حدث أن وقعت جريمة لها وصف الدولية تلجأ الدولة لتعطيل من ينافسها من الاختصاصات الجنائية الدولية التي لها صلة بالجريمة عن طريق إدخال مبدأ عالمية النص الجنائي في تشريعاتها.

وبعبارة أخرى فإن الدولة التي تستأثر بمرتكب الجريمة الدولية، لها كل الوسائل القانونية المحلية والدولية لمحاكمته وفق الفروض التالية:

• المحاكمة على أساس ضابط الاختصاص الإقليمي باعتباره مصدر اختصاصها الجنائي الأصيل لا تنازعها أي دولة في ذلك ماعدا القضاء الجنائي الدولي بناء على اتفاق (المحاكم المنشئة بموجب اتفاق بين الدولة المعنية ومنظمة دولية كمحكمة سيراليون على سبيل المثال) أو بناء على قرار دولي من مجلس الأمن أو إحالة منه إلى المحكمة الجنائية الدولية.

• المحاكمة على أساس مبدأ العالمية، وهنا نفترض أمرين:

الأمر الأول ، يتعلق بكون الدولة تعتنق مبدأ الاختصاص العالمي في تشريعاتها الجنائية ، في هذه الحالة لا إشكال للدولة لها السلطة في محاكمة مرتكب الجريمة في قبضتها بالرغم من منازعتها من جهات قضائية أخرى على اعتبار أن طبيعة الجريمة هي التي مكنت الاختصاص للدولة التي بحوزتها المتهم.

أما الأمر الثاني ، يتعلق بكون الدولة لا تعتنق مبدأ الاختصاص العالمي الجنائي العالمي في تشريعاتها ولا صلة بالمجرم بها ماعدا مكان القبض عليه، في هذه الحالة للدولة خياران، إما أن تقوم بتعديل قوانينها الجنائية وإدراج مبدأ العالمية ضمن بنودها وبالتالي تتيح لنفسها مكنة المحاكمة أو تسليم المتهم إلى الجهة التي طالبت بمحاكمته استنادا لأحد ضوابط الاختصاص المحلي أو الدولي.

المبحث الثاني

أثر تنازع الاختصاص على التعاون الدولي في محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية

يعتبر التعاون بين الدول أمراً ضروريا خاصة عندما توجد الأدلة المتعلقة بتلك الجرائم في دولة غير تلك التي تجري فيها المحاكمة أو في عدة دول مختلفة ، ونظرا لأهمية تلك المسائل، ينص القانون الدولي على إجراءات المساعدة في مجال تسليم المتهمين والقبض عليهم ونقلهم، والتعاون في المسائل القضائية مع المحاكم الجنائية الخاصة أو مع المحكمة الجنائية الدائمة.

وفي هذا الإطار، تعتبر المحاكم الجنائية الدولية التعاون بين الدول عاملاً أساسياً لضمان فعالية العملية القضائية⁽⁵⁰⁰⁾ في كل مراحلها، إذ بتعاون الدول معها يمكن إدخال قرارات وأوامر ومتطلبات هذه المحاكم حيز التنفيذ.

فالمحاكم الدولية على عكس المحاكم الوطنية، ليس لديها دوائر تنفيذ و بالتالي، لا يمكنها وضع يدها على مواد الإثبات أو إجبار الشهود على الإدلاء بشهادة أو التفتيش في المكان حيث ارتكبت الجريمة المزعومة، أو تنفيذ مذكرات التوقيف، من دون اللجوء على مساعدة سلطات أخرى. لهذه الأسباب يجب أن تلجأ المحاكم الجنائية الدولية في المقام الأول إلى سلطات الدولة وأن تطلب منها التصرف لمساعدة الموظفين والمحققين في المحكمة. فمن دون مساعدة هذه السلطات لا يمكن للمحاكم الجنائية الدولية تسير عملها⁽⁵⁰¹⁾.

⁵⁰⁰ - وضع قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن مبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقة الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية قواعد محددة تحت الدول على التعاون فيما بينها في سبيل عدم إفلات مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب. انظر قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3074 (د-28) المؤرخ في 03 ديسمبر 1973 منشور في محمد شريف بسيوني وآخرون، حقوق الإنسان ، المجلد الأول في الوثائق العالمية والإقليمية، بيروت، 1988، ص 127-128

379- بخصوص أهمية تعاون السلطات الوطنية مع المحاكم الجنائية الدولية ،عبر رئيس المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا Antonio CASSESE قائلا:

" Our Tribunal is like a giant who has no arms and no legs To walk and work ,he needs artificial limbs .These artificial limbs are the State authorities. Without their help , The Tribunal cannot operate."

Antonio Cassese, Président du TPIY, 1993-1997

Allocution devant l'Assemblée générale des Nations Unies. Le 07 novembre 1995

وعلى الرغم من النقص الموجود بخصوص التعاون الدولي مع المحاكم الجنائية الدولية فإن الأمر أكثر تعقيدا في حالة تنازع الاختصاص بين دولة ومحكمة جنائية دولية، خصوصا فيما يتعلق بتسليم وتقديم المطلوبين (مطلب أول)، أو ما تعلق بحجية الأحكام الصادرة في جريمة دولية (مطلب ثان).

المطلب الأول

تسليم وتقديم المطلوبين في ظل تنازع الاختصاص القضائي الجنائي الدولي

تتكامل القوانين الجزائية الوطنية مع المعاهدات الدولية في تحديد الجرائم الدولية وعقابها نظرا لطبيعة تهديدها للنظام العام الوطني و الدولي في استقراره وأمنه.

في هذا الاتجاه، استطاعت الدول تطوير نطاق سريان القانون الجنائي خارج محدوديته الإقليمية من خلال إخراج اختصاصه إلى نطاق الشخصية والعينية والعالمية، الأمر الذي له أهمية بالغة في مكافحة الجريمة وملاحقة الفاعلين لها، ولكن قد يصطدم بطبيعته السيادية، فينحصر سلطان اختصاصه في الدول الأخرى لملاحقة مرتكبي الجرائم ، وهنا تبرز الحاجة إلى تعاون دولي مع الدول الأخرى إما برؤية تلك الصلاحيات تؤدي دورها، أو عبر اتفاقيات ثنائية أو إقليمية أو دولية، هذا التمازج يحقق فعالية لنظام تسليم المطلوبين للمحاكمة .

إن ما يعيق التعاون في هذا المجال هو النزعة السيادية لكل دولة في محاكمة مواطنيها خاصة في مواجهة القضاء الجنائي الدولي المتمسك هو الآخر لاعتبارات سالفه الذكر باختصاصه في محاكمة المطلوب الأمر الذي يؤثر سلبا على سير العدالة وهذرا لحقوق الضحايا.

هذا ، ويختلف طبيعة تقديم المطلوبين إلى المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة (فرع أول)، عن تقديمهم إلى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة (فرع ثان).

الفرع الأول

أثر التنازع في تقديم المطلوبين إلى المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة

يختلف طبيعة تعاون الدول مع المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة بحسب اختلاف النظام الأساسي المنشئ لكل نوع من هذه المحاكم، هذا الاختلاف من شأنه أن يستتبع اختلافا في طريقة تنفيذ أوامر القبض والتقديم التي تقدمها هذه المحاكم إلى الدول المعنية⁽⁵⁰²⁾.

أولا/ تنفيذ أوامر وطلبات القبض الصادرة من المحاكم الجنائية الدولية الخاصة:

1- الدولة المعنية بتنفيذ طلب التقديم:

يتضمن النظام الأساسي لكل من محكمة يوغسلافيا ورواندا أحكام تقضي بإلزام جميع الدول التعاون مع المحكمة⁵⁰³ لاسيما فيما يخص تنفيذ طلبات إلقاء القبض و تقديم وتسليم المطلوبين أو المتهمين.

ما يجب الإشارة إليه أن الطلب الموجه⁵⁰⁴ من هاتين المحكمتين يخص الدولة المعنية (دولة جنسية المطلوب) أو الدولة المتواجد على إقليمها المطلوب أو أي دولة ينتقل إليها⁵⁰⁵، وفي كل

⁵⁰² - تجدر الإشارة إلى أن ميثاق كل من محكمتي نورمبرج وطوكيو لم يتضمن أي أحكام بالنسبة لتعاون الدول مع المحكمة في مجال توقيف المتهمين، إذ لم يكن حاجة لمثل هذه الأحكام، باعتبار احتلال أراضي الدول المنهزمة من قبل الحلفاء جعلها قادرة على جلب الأشخاص المطلوبين إلى المحكمة دون حاجة إلى تعاون الدول. حول هذا الموضوع راجع:

-THEODOR Meron, From nuremberg to the Hague, MLR, vol. 149,1995, p.p.107- 109.112

⁵⁰³ - راجع الفقرة الثانية من المادة 28 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، والفقرة الثانية من المادة 29 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا.

412- يمكن إرسال مذكرة التوقيف إلى سلطات الدولة المختصة التي يقيم فيها المتهم أو التي يخضع لولايتها القضائية أو إلى دولة المقام الأخير المعروف أو إلى الدولة حيث يعتقد المسجل أنه يوجد فيها. راجع القاعدة 55 (د) من قواعد الإجراءات والإثبات لدى المحكمة الخاصة بيوغسلافيا، و القاعدة 55 (ب) من قواعد الإجراءات والإثبات لدى المحكمة الخاصة برواندا.

⁵⁰⁵ - من الأمثلة على تعاون الدولة الثالثة في تنفيذ طلبات القبض على المطلوبين نذكر:

الحالات على الدولة المخاطبة تنفيذ طلب القبض دون تردد وليس للسلطات الوطنية أن تمتنع عن تنفيذ طلبات التوقيف⁽⁵⁰⁶⁾.

وعلى الدولة التي يتوجب عليها التنفيذ ، أن تباشر فوراً إجراءات نقل المتهم ومن دون تأخير لا مبرر له، إلى المحكمة الدولية وفقاً لترتيبات يتم الاتفاق عليها بين سلطات الدولة المعنية من جهة ، وقلم المحكمة الدولية وسلطات الدولة المضيفة للمحكمة من جهة أخرى.

وفي حالة عجز الدولة عن تنفيذ مذكرة التوقيف رغم توفر الإرادة لديها بتنفيذها، فقد نصت المادة 59 من قواعد الإجراءات والإثبات لمحكمة يوغسلافيا ورواندا على وجوب إعلام رئيس قلم المحكمة بذلك دون تأخير مع تبيان أسباب العجز عن التنفيذ.⁽⁵⁰⁷⁾

2- الشخص المعني بتنفيذ طلب التقديم عليه:

ما تجدر الإشارة إليه، أن أحكام النظام الأساسي لكل من محكمتي يوغسلافيا ورواندا تجيز توقيف ونقل الأشخاص المتهمين فقط ، وليس المشتبه فيهم ارتكاب جرائم دولية تدخل في اختصاص المحكمتين. فالمشتبه فيه لا يصبح متهماً إلا بعد تأكيد لائحة الاتهام رسمياً من طرف قاض.⁽⁵⁰⁸⁾ غير أنه ولضمان عدم فرار المشتبه فيهم ، وتوقيفهم مستقبلاً، فقد أجازت قواعد الإجراءات والإثبات لمحكمة يوغسلافيا ورواندا للمدعي العام أن يطلب من الدولة المعنية اعتقالهم مؤقتاً إذا توفرت الشروط التالية:

- قيام دولة النمسا بإلقاء القبض على المتهم Momir Talic عام 1999، وقيام السلطات الإسبانية بتوقيف Ante Gotovina عام 2005 وتقديمهم إلى محكمة يوغسلافيا بناءً على مذكرة توقيف صادرة بحقهم وموجهة إلى الدول المعنية.

- قيام الولايات المتحدة الأمريكية عام 2000 بتنفيذ مذكرة التوقيف بحق Elizaphan Ntakirutimana ووافقت على تقديمه لمحكمة رواندا بناءً على قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 24 كانون الثاني عام 2000. للمزيد من الأمثلة يرجى الاطلاع على:

Mary COOMBS , In Re surrender of Ntakirutimana, AJIL , vol 94 , 2000, pp 171- 178.

⁵⁰⁶ - انظر: قضية تاديش ، الفقرة 56، المرجع السابق.

⁵⁰⁷ - راجع في تفصيل ذلك : القاعدتين 59، 60 من قواعد الإجراءات والإثبات لمحكمة يوغسلافيا ورواندا الدوليتين.

⁵⁰⁸ - راجع المادتين 18 و 19 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا، والمادتين 17 و 18 من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة برواندا.

- أن يكون المدعي العام قد طلب من الدولة المعنية توقيف المشتبه فيه مؤقتا، أو أن تكون الدولة قد ألقت عليه القبض مسبقا.
- أن يقرر القاضي ، بعد سماع المدعي العام، بأن هناك أساسا جديا لاتهام المشتبه فيه بارتكاب جريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة.
- أن يقرر القاضي أن التوقيف المؤقت هو إجراء ضروري لمنع المشتبه فيه من من الفرار أو لحسن سير العدالة⁽⁵⁰⁹⁾.

وبما أن الالتزامات التي تضمنتها أحكام كل من المادة 29 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا ، والمادة 28 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا ، تسمو على أية مستند قانوني يتناول مسألة توقيف أو نقل المتهم أو أحد الشهود إلى المحكمة سواء وفقا للقانون الوطني أو استنادا إلى اتفاقات التسليم التي ترتبط بها الدولة المعنية، لذلك تضمنت جميع قوانين التعاون مع المحكمة ، التي وضعتها الدول لتنظيم هذا التعاون نصوصا تجيز للسلطات الوطنية اعتقال أي مباشرة بالاستناد إلى مذكرة توقيف صادرة من المحكمة الدولية وتقديمه أمامها .

ثانيا / تنفيذ طلبات التقديم الصادرة من المحاكم الجنائية المختلطة:

يختلف تعاون الدول والتزامهم في مجال تسليم وتقديم المطلوبين إلى المحاكم المختلطة بحسب طبيعة الاتفاق المنشئ لهذه المحاكم، فبخصوص محكمة سيراليون التي أنشئت بموجب اتفاق بين الأمم المتحدة ودولة سيراليون، فهي إذن محكمة مستقلة عن النظام القضائي لدولة سيراليون، ولها شخصية قانونية مستقلة تخول لها إبرام اتفاقات مع دول أخرى لمساعدتها على الاضطلاع بمهمتها القضائية⁽⁵¹⁰⁾.

إذن فالمبدأ هو التعاون الأفقي بين المحكمة الخاصة بسيراليون و بين الدول في تنفيذ مذكرات التوقيف، بحيث تركز إلى التعاون الإرادي في تنفيذ مذكرات التوقيف للدول الموجه إليها الطلب، إلا أنه إذا امتنعت دولة سيراليون (الدولة المعنية)، أو دولة ثالثة

⁵⁰⁹ - راجع القاعدة 40 من قواعد الإجراءات والإثبات لكل من محكمتي يوغسلافيا ورواندا.

⁵¹⁰ - راجع المادة 56 من قواعد الإجراءات والإثبات لدى المحكمة الخاصة بسيراليون.

متعاقدة مع المحكمة عن تنفيذ مذكرات التوقيف يبلغ رئيس المحكمة بذلك ليتخذ الإجراءات المناسبة.⁵¹¹

وبخصوص المحاكم الاستثنائية الكمبودية، فإن قانون إنشائها لم يتضمن الإشارة إلى وجوب تعاون الدول في توقيف الأشخاص المتهمين وتقديمهم للغرف ، وهذا لا يثير الاستغراب ، على اعتبار أن هذه الغرف وليدة قانون كمبودي محلي كيف بمعايير دولية بناء على اتفاق ثنائي مع الأمم المتحدة⁵¹².

فعلى المستوى المحلي تلعب الشرطة الكمبودية دورها في القبض على المطلوبين وتقديمهم للغرض، أما بخصوص الطلبات الموجهة للدول فللغرف الاستفادة من اتفاقات التسليم التي أبرمتها المملكة الكمبودية. وللدول سلطة استئنائية في تنفيذ الطلب أو رفضه⁵¹³ وفي حالة الرفض ما على الغرف إلا استصدار مذكرة توقيف دولية وتعميمها على الدول.

على اعتبار أن إجراءات التعاون معها هي إجراءات التعاون الأفقي بين دولتين ذات سيادة سواء عن طريق التعاون الدبلوماسي أو عن طريق إجراءات التعاون بين الدول في المجال القضائي.

ثالثاً: إشكالية التقديم إلى المحاكم الجنائية الدولية الخاصة في ظل «مبدأ عدم تسليم رعايا الدولة»

تتباين التشريعات المقارنة من حيث تسليم رعايا الدول ، وتنقسم في ذلك إلى أربعة اتجاهات هي كالآتي:

⁵¹¹ - راجع المادة 59 من قواعد الإجراءات والإثبات لدى المحكمة الخاصة بسيراليون.

⁵¹² - راجع النظام الأساسي للغرف الاستثنائية الكمبودية وتعديلاته الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 2004 على الموقع:
⁵¹³ -Raphael Parizot, "Le Développement de l'Entraide Judiciaire, in Michel Danti-Jan: «La Pénalisation des Responsabilités Politiques en Droit Interne et Droit International», Travaux de l'Institut de Sciences Criminelles de Poitiers, Cujas, Paris, 2008, pp. 146-147

- الإتجاه الأول ، لا يجيز تسليم رعايا الدولة مطلقا ، ومن أمثلة ذلك المشرع الليبي ، حيث يشترط من ضمن ما يشترط لجواز التسليم ألا يتعلق الطلب بليبي.⁽⁵¹⁴⁾
- الإتجاه الثاني ، لا يجيز تسليم رعايا الدولة كقاعدة عامة، إلا أنه يجيز التسليم كاستثناء متى كان مصدر ذلك الالتزام الاتفاقات الدولية، ومن امثلة ذلك المادة 26 من الدستور الإيطالي⁵¹⁵ والمادة 82 من الدستور الجزائري.⁽⁵¹⁶⁾
- الاتجاه الثالث، لا يجيز تسليم رعايا الدولة كقاعدة عامة، إلا في حالة تنازل الشخص المعني عن ذلك ولم يمانع في تسليمه ، ومن أمثلة ذلك المادة 1/25 من الدستور السويدي⁽⁵¹⁷⁾
- الإتجاه الرابع، لا يجيز هذا الاتجاه تسليم الرعايا كقاعدة عامة، إلا أنه يجيز تسليمهم لدولة من دول الإتحاد الأوروبي أو لمحكمة دولية متى أجاز القانون ذلك وبعد استيفاء

⁵¹⁴ - تنص المادة 493 مكرر (أ) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي على مايلي:»

يجوز تسليم المتهمين أو المحكوم عليهم متى توافرت الشروط الآتية:

(أ) أن يكون الفعل المبني عليه طلب التسليم جريمة بحسب القانون الليبي وقانون الدولة المطالبة بالتسليم.

(ب) ألا تكون الجريمة أو العقوبة قد انقضت بمقتضى القانونين الليبي والأجنبي.

(ج) أن يجيز قانونا الدولتين إقامة الدعوى الجنائية.

(د) ألا يتعلق الطلب بليبي.

(هـ) ألا تكون الجريمة سياسية أو جريمة أخرى تتعلق بها.

وتعد جريمة سياسية كل جريمة تمس بمصلحة سياسية للدولة أو بحق سياسي لأحد الأفراد أو كل جريمة عادية

يكون الدافع الأساسي لارتكابها سياسياً.» قانون الإجراءات الجنائية الليبي متاح على الموقع:

www.alyassir.com/index.php?pid=4&i=1&f=27

⁵¹⁵ -ART 26 : « L'extradition d'un citoyen ne peut être accordée, si ce n'est dans les cas où elle est expressément prévue par les conventions internationales. En aucun cas, elle ne peut être admise pour des délits ou des crimes politiques.»

⁵¹⁶ - تنص المادة 82 من الدستور الجزائري: «لا يُسلم أحد خارج التراب الوطني إلا بناء على قانون تسليم المجرمين

وتطبيقا له.»

⁵¹⁷ - Art. 25 Protection against expulsion, extradition and deportation

1 - Swiss citizens may not be expelled from Switzerland and may only be extradited to a foreign authority with their consent.

<http://www.admin.ch/ch/e/rs/1/101.en.pdf>

بالإمكان الاطلاع على الدستور السويدي على الموقع:

الشروط التي يحددها القانون لذلك التسليم ، ومن أمثلة ذلك المادة 2/16 من الدستور الألماني.⁽⁵¹⁸⁾

إذا كانت معظم التشريعات الوطنية تتمسك بمبدأ عدم تسليم رعاياها إلا وفق شروط صارمة، فإن سمو اختصاص المحاكم الجنائية الدولية على اختصاص القضاء الوطني يثير إشكالية تسليم المجرمين – وهي الحلقة الأهم في ملاحقة ومحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية- فالمحاكم الجنائية الدولية لا تملك جهازاً تنفيذياً للقبض على المتهمين وإحضارهم للمثول أمامها، بل تعتمد على تعاون الدول المخاطبة بعملية التقديم بغية تسهيل إجراءات تسليم المطلوبين أمامها لمحاكمتهم هذا من جهة ، ومن جهة أخرى تجد الدول المخاطبة لا تملك دستوريا الاستجابة لطلب التسليم إلا إذا رغبت في ذلك وفقاً للاتجاه الثالث وهو أمر مستبعد الحصول.

ومن المعلوم أن الاتجاه الثاني قد يثير بعض اللبس ، غاية ما في الأمر أن المحاكم الجنائية الخاصة لم تنشأ بموجب اتفاقية دولية، وحتى لو تم إنشائها بموجب اتفاقية دولية⁽⁵¹⁹⁾ فإن أطرافها هم المعنيون فقط ، وبالتالي لا يمكن إلزام الدول غير الأطراف ببنود تلك الاتفاقية⁽⁵²⁰⁾ ، أي ما يعرف بمبدأ نسبية أثر المعاهدات الدولية وإن كانت هناك استثناءات ترد على هذه القاعدة، نصت عليها المواد 35 و 36 من معاهدة فيينا.⁽⁵²¹⁾ وقد بينت المادة 4 و 5 من الاتفاقية أن أحكامها تسري على كل اتفاقية دولية تعقد بين الدول وعلى أية معاهدة تعتبر أداة منشئة لمنظمة دولية وعلى أية معاهدة تعتمد في نطاق منظمة دولية.

⁵¹⁸ - تنص المادة 2/16 من الدستور الألماني على أنه: «لا يجوز تسليم مواطن ألماني إلى بلد أجنبي، ويجوز أن ينص القانون على خلاف ذلك ، وذلك بالتسليم لدولة عضو في الاتحاد الأوروبي أو إلى محكمة دولية ، على أن يتم مراعاة النصوص القانونية في هذا الشأن.»

⁵¹⁹ - على غرار المحكمة الخاصة بسيراليون التي أنشئت بموجب معاهدة بين الأمم المتحدة ودولة سيراليون.

⁵²⁰ - انظر المادة 34 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969

الاتفاقية منشورة على موقع الأمم المتحدة :

http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf

⁵²¹ - راجع في تفصيل ذلك:

- DAILLIER Patrick et PELLET Alain , Droit International Public, ed 4, L.G.D. J ,Paris , 1992,. P.234 – 235.

إذن المسألة في غاية الصعوبة ، على اعتبار وجود تعارض من حيث المبادئ وغياب جهة الفصل في التنازع الذي قد يحصل من جراء ذلك، فالقول إذن بوجود اتفاق أعضاء الأمم المتحدة على إيجاد صيغة للتعاون في إطار الجمعية العامة لتسهيل عمل المحاكم التي ينشئها مجلس الأمن الدولي.

وخلاصة القول ، فإن التنازع بين المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بخصوص تسليم المتهمين يكون نادرا لعدة اعتبارات:

- تعتبر طبيعة هذه المحاكم عاملا أساسيا في استبعاد التنازع من حيث سموها على محاكم الدول المعنية ، كما أنها أنشئت على أساس اتفاقي .

- دور مجلس الأمن الدولي في فرض التزام التعاون مع هذه المحاكم في إطار الأمم المتحدة.

- عدم رغبة الدول في الدخول في صراع مع مجلس الأمن الدولي خشية العقوبات المحتملة.

رابعا/ الرقابة على تعاون الدول مع المحاكم ذات الطابع الخاص:

إذا كان إنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة يهدف بالدرجة الأولى إلى سعي المجتمع الدولي - ممثلا في الأمم المتحدة- إلى وقف انتهاكات حقوق الإنسان ومعاقبة منتهكيها، فإن أهم إشكال تواجهه هذه المحاكم هو مدى تعاون الدول معها ماديا وإجرائيا، الأمر الذي يقلل من فعاليتها، ويشجع على الإفلات من العقاب. فما هو دور الأمم المتحدة الرقابي على تعاون الدول مع هذه المحاكم؟

بالنسبة للمحاكم المؤقتة ، فإن جميع الدول ملزمة بالتعاون معها ، وهي بذلك تأخذ نفس الإطار القانوني الذي ينظم إحالة مجلس الأمن حالة إلى المحكمة الجنائية الدولية

الدائمة⁵²² ، ولهذا الأخير اتخاذ ما يراه مناسبا من تدابير يجبر بها الدول الامتثال لطلبات التعاون الصادرة عن المحاكم التي أنشأها.

⁵²² - يمكننا القول ، أن الغرف الخاصة في تيمور الشرقية وكوسوفو التي أنشئت بقرار من الإدارة الدولية المؤقتة، تستمد صلاحيتها من قرارات مجلس الأمن الدولي ، وبالتالي يأخذ تعاون الدول معها نفس حكم التعاون مع المحاكم المنشأة من طرف مجلس الأمن الدولي.

هذا ، وقد ينص الاتفاق المنشئ للمحكمة الدولية بإلزامية الدولة المعنية فقط دون غيرها ، كما هو الشأن بالنسبة للمحكمة الخاصة بلبنان⁵²³، أما إذا تعلق الأمر باتفاق أو ترتيب قامت به المحكمة مع دولة ثالثة ولم تستجيب لطلبات التعاون ، يحل الخلاف وفق للإجراءات المحددة في الاتفاق أو في الوسيلة القانونية ذات الصلة.⁵²⁴

وبخصوص رقابة مجلس الأمن الدولي على تعاون الدول مع المحاكم الجنائية المختلطة، ونظر لطبيعة هذه المحاكم كونها أنشئت باتفاق بين الدولة المعنية والأمم المتحدة ، فإن تعاون الدول معها يخضع لبنود الاتفاق دون إلزام الدول الأخرى بواجب التعاون⁵²⁵ ، وهذا أمر منطقي طالما أن الدولة المعنية كانت لها الرغبة الكاملة في إنشاء المحكمة ومعاقبة مرتكبي الجرائم موضوع اختصاصها.

الفرع الثاني

أثر التنازع في تقديم المطلوبين إلى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

يختلف التزام الدول مع المحاكم الجنائية الدولية الخاصة عن تلك الالتزامات المترتبة مع المحكمة الجنائية الدولية بخصوص التعاون الدولي عامة وتقديم المطلوبين على وجه الخصوص.

أولا /مدى الالتزام القانوني للدول الأطراف في نظام روما الأساسي لتنفيذ التقديم:

طبقا لمبدأ الاختصاص التكميلي تحل المحكمة الجنائية الدولية محل المحاكم الوطنية في حالات استثنائية وهي عدم رغبة الدولة محل الاختصاص أو عدم قدرتها، وفي هذه الحالة

⁵²³ - راجع المادتين، 17 و 20 من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بلبنان متاحة

على الموقع : https://www.stl-tsl.org/images/RPE/RPE_AR_February_2013.pdf

⁵²⁴ - راجع المادة 21 من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بلبنان.

⁵²⁵ - راجع المادة 08 من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بمحكمة سيراليون.

على جميع الدول الأطراف في ميثاق روما ملزمة بالإستجابة لطلبات المساعدة وإبداء التعاون الكامل التعاون الفعال مع المحكمة الجنائية الدولية بشكل كامل.

فكل دولة طرف عند التصديق على النظام الأساسي تتعهد بموجب المادة 12 بـ "التعاون الكامل" مع المحكمة الجنائية الدولية في التحقيق والملاحقة القضائية للجرائم في نطاق ولايتها، وللمحكمة أن تطلب من أية دولة طرف التعاون.

يمكن أن تستخدم الدول الأطراف الإجراءات الوطنية للتعاون مع الدول القائمة الأخرى، حيث توافق الدول الأطراف في المادة 11 على "ضمان عدم وجود الإجراءات اللازمة بموجب قوانينها الوطنية لتحقيق جميع أشكال التعاون" المدرجة في الجزء 9 من النظام الأساسي، التي تتعلق بالتفصيل بالتزامات الدول على التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، ويعني هذا الالتزام أن كل دولة طرف يجب أن تزيل العقوبات أمام التعاون في الإجراءات الوطنية القائمة وضمان أن قانونها الوطني يتطلب من المحاكم وغيرها من السلطات التعاون التام مع طلبات المحكمة الجنائية الدولية، ويترتب على مبدأي التكامل والتعاون مجموعة من الالتزامات المهمة على الدول الأطراف منها:

- إدخال كل دولة طرف ما هو ضروري من تغييرات وتعديلات على دستورها وتشريعاتها الوطنية لتغطية وتجريم الأفعال المجرمة بموجب نظام روما.
- رفع القيود الإجرائية والرسمية والشكلية التي تنص عليها التشريعات الداخلية، والتي تحول دون ملاحقة مرتكبي الأفعال المجرمة.
- السعي على موائمة تشريعاتها وموافقتها مع مبدأ عدم سقوط هذه الجرائم بالتقادم.
- إلغاء وحجب أي حصانات أو امتيازات يتمتع بها مرتكبو الأفعال المجرمة.
- توفير المعايير الدولية المطلوبة للمحاكمة العادلة، وفي جميع مراحل سير الدعوى وإجراءاتها.
- فرض العقوبات الملائمة لها أو في إجراءات تنفيذها.

ثانيا/ مدى التزام الدول غير الأطراف في نظام روما الأساسي بتنفيذ طلبات التقديم المقدمة من المحكمة :

يجوز للمحكمة أن تدعو دولة غير طرف في النظام الأساسي لتقديم المساعدة في القبض على المتهمين ، وذلك بموجب ترتيب خاص أو اتفاق يعقد مع الدولة غير الطرف بهذا الشأن ، وفي حالة وجود أي تقصير في تنفيذ طلب المحكمة من جانب أي دولة طرف أو دولة غير طرف أبرمت اتفاق خاص مع المحكمة فغن هذا التقصير يحال إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن إذا كانت المسألة قد أحييت عن طريق مجلس الأمن⁵²⁶ كذلك يجوز لأي دولة غير طرف ان تقبل اختصاص المحكمة فيما يتعلق بالجرائم المنصوص عليها في المادة الخامسة من النظام الأساسي بموجب إعلان يودع لدى مسجل المحكمة بحسب النظام الأساسي وفي هذه الحالة يكون على تلك الدولة ان تتعاون مع المحكمة تعاون تام بشأن التحقيقات التي تجريها وفقا لأحكام الباب التاسع من الميثاق ومن ثم يصبح للأحكام الصادرة من المحكمة الجنائية الدولية حجية كاملة أمام السلطات القضائية للدولة غير الطرف⁵²⁷

كما يوجد هناك عاملان يدلان على أنه تحت شروط معينة فإن الدول غير الأطراف في النظام الأساسي ولم تبرم أي اتفاق تعاون مع المحكمة هي ملزمة بالتعاون وفق العوامل التالية⁵²⁸:

1- إلزامية التعاون بموجب القانون الدولي :

انطلاقا من الطبيعة التعاهدية للمحكمة الجنائية الدولية فقد ميز نظامها الأساسي بين الأحكام المرتبطة بواجب التعاون بين الدول الأطراف من جهة ، وبين الدول غير الأطراف من جهة ثانية،

ف نجد المادة 5/87 تنص على تعاون الدول غير الأطراف مع المحكمة على أساس ترتيب خاص أو اتفاق أو أي أساس آخر⁵²⁹

⁵²⁶ - أنظر المادة 7/87 من نظام روما الأساسي.

⁵²⁷ - محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي ، طبعة دار الشروق، ص 233.

⁵²⁸ - محمد الشلالده، القانون الدولي الإنساني، دار الفكر للنشر، القدس ، ص 398.

2- إلزامية التعاون بموجب سلطة مجلس الأمن :

يرتبط أساس الإلزام بالتعاون للدول غير الأطراف في نظام روما أيضا بقرار إحالة مجلس الأمن الدولي لحالة كيفها على أنها تهديد للسلم والأمن الدوليين ، وهو التزام عام لكافة أعضاء المنظمة دون استثناء نابع من ميثاقها، أن جميع أعضاء الأمم المتحدة ، وهو نفس الشأن بخصوص قرار إنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة من طرف مجلس الأمن الدولي.

2- إلزامية التعاون بموجب القانون الدولي الإنساني:

بالرجوع إلى الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية نجدها تختص بالنظر في جرائم دولية ، موضوع القانون الدولي الإنساني، وهي الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف. ولذلك هناك ارتباط وثيق، من حيث جرائم الحرب، بين نظام روما الأساسي واتفاقيات جنيف لعام 1949.

ما يقرب جميع دول العالم صادقت أو انضمت إلى اتفاقيات جنيف لعام 1949 والتي أصبحت بلا منازع جزءا من القانون الدولي العرفي، فالمادة 01 المشتركة لتلك الاتفاقيات

والمادة 01 الموافقة لها في البروتوكول الأول الملحق بها تضع التزام باحترام وضمان احترام القانون الدولي الإنساني: "تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم وتضمن احترام الاتفاقية(البروتوكول) الحالي في كل الظروف "ولذلك، وفقا لهذا الحكم، يجب على الدول المتعاقدة ليس فقط احترام ولكن يجب أيضا ضمان احترام اتفاقيات جنيف والبروتوكول الأول.

ونظرا لتأكيداتها 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

⁵²⁹ - انظر المادة 35 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

المطلقة لمعايير القانون الدولي الإنساني تعني أنها واجبات تقوم وجهها لوجه مع المجتمع الدولي بأسره ويحق لكل عضو في المجتمع الدولي المطالبة بأن تحترم هذه القواعد⁵³⁰.

ثالثاً/موقف الدول اتجاه طلب التقديم الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية:

تتولى الدائرة التمهيدية لدى المحكمة الجنائية الدولية سلطة إصدار مذكرات التوقيف الاحتياطي أو مذكرات التوقيف والتقديم، وتعمل السلطات الوطنية للدول على تنفيذ تلك الطلبات وفقاً لإجراءات قوانينها الوطنية، إلا أن النظام الأساسي للمحكمة ترك للدولة خيارات معرض إجابتها على تلك الطلبات:

1- تأجيل تنفيذ طلب التقديم بسبب سبق الإدعاء:

إذا أثبتت مسألة المقبولية أمام المحاكم الوطنية من قبل الشخص المطلوب ، للدولة الموجه إليها الطلب أن تتشاور على الفور مع المحكمة لتقرر ما إذا كان هناك قرار ذو صلة

بالمقبولية⁵³¹. فإذا كانت القضية مقبولة للنظر فيها من قبل المحكمة ، على الدولة الموجه إليها الطلب أن تلقي القبض على الشخص وتقدمه للمحكمة ، أما إذا كان قرار المقبولية معلقاً، فيجوز للدولة الموجه إليها الطلب تأجيل تنفيذ طلب تقديم الشخص إلى أن تتخذ المحكمة قرار بشأن المقبولية، وعلى دائرة المحكمة التي تنظر في الدعوى أن تتخذ الخطوات اللازمة للحصول من الدولة الموجه إليها الطلب على جميع المعلومات ذات الصلة بشأن الطعن المقدم من الشخص المعني على أساس مبدأ عدم المحاكمة على ذات الجرم مرتين⁵³²

2- انطواء طلب التقديم على صعوبات تمنع تنفيذه:

نصت المادة 97 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن الدولة الطرف عندما تتلقى طلباً يصعب تنفيذه بسبب عدم كفاية المعلومات اللازمة لتنفيذ الطلب أو

⁵³⁰ - انظر: ريمة مقران ، التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 45 ،

جوان 2016 ، ص 228.

⁵³¹ - راجع القاعدة رقم 59 من قواعد الإجراءات والإثبات لدى المحكمة الجنائية الدولية.

⁵³² - راجع القاعدة رقم 181 من قواعد الإجراءات والإثبات لدى المحكمة الجنائية الدولية.

صعوبة تحديد الشخص أو مكان وجوده داخل إقليم الدولة ، أو تعارض طلب التقديم الموجه إلى الدولة مع التزام تعاهدي سابق قائم من جانبها مع دولة أخرى.

4- تنافس طلب المحكمة مع طلبات أخرى للتعاون:

إن معظم الدول الأطراف قد يكون لها اتفاقات وتعاهدات جماعية وثنائية بخصوص تسليم المجرمين فيما بينها، مما يجعل طلب التقديم الصادر من المحكمة في تنافس مع طلبات التسليم الأخرى الصادرة من الدول الأطراف وغير الأطراف.

أ/ تنافس طلب المحكمة مع طلب دولة طرف بالتعاون:

تتحقق هذه الحالة إذا مارست الدولة الطرف - غير الدولة التي وجه إليها طلب التقديم - اختصاصها على الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، وكانت المحكمة قد حركت الدعوى ، فللدولة المطالبة بالتقديم تقديم طلب التسليم على التقديم في انتظار صدور قرار بمقبولية الدعوى. إلا أنه يجوز للدولة الموجه إليها الطلب وأثناء نظر المحكمة في مسألة المقبولية أن تتناول طلب التسليم المقدم من الدولة الطالبة، على أن ألا تسلم الشخص قبل اتخاذ المحكمة بعدم المقبولية⁵³³

ب/ تنافس طلب المحكمة مع طلب دولة غير طرف بالتعاون:

إذا كانت الدولة الطالبة غير طرف في النظام الأساسي ، كان على الدولة الموجه إليها الطلب أن تعطي الأولوية لطلب التقديم الصادر عن المحكمة مالم يكن للدولة التزام دولي بالتسليم ، وكانت المحكمة قد قررت مقبولية الدعوى.

أما في حالة عدم صدور قرار من المحكمة بمقبولية الدعوى فللدولة الموجه إليها طلب التسليم من الدولة الطالبة أن تدرس وفق معايير معينة هذا الطلب وفق تقديرها⁵³⁴

ثالثا/ الرقابة على تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية

⁵³³ - راجع المادة 3/90 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

⁵³⁴ - راجع المادة 90 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

نصت الفقرة السابعة من المادة 87 من نظام روما الأساسي على أنه: "في حال 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 جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن إذا كان مجلس الأمن قد أحال المسألة إلى المحكمة".

أما الفقرة الخامسة من المادة 87 فقد نصت على أن: "في حال امتناع دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي عقدت ترتيباً خاصاً مع المحكمة أو اتفاقاً مع المحكمة، عن التعاون بخصوص الطلبات المقدمة بمقتضى ترتيب أو اتفاق من هذا القبيل، يجوز للمحكمة أن تخطر جمعية الدول الأطراف أو مجلس الأمن، إذا كان مجلس الأمن قد أحال المسألة إلى المحكمة".

ما يستخلص من الأحكام الواردة أعلاه أن النظام الأساسي لم يفرق بين الدول الأطراف وغير الأطراف بخصوص تبعات عدم التعاون مع المحكمة، في حين فرق بين الجهة المخطرة باختلاف طبيعة إحالة المسألة إلى المحكمة، فإذا كانت المسألة أحييت إلى المحكمة من

طرف مجلس الأمن، عندها تقوم المحكمة بإخطار مجلس الأمن بعدم تعاون الدول المعنية معها، ولهذا الأخير سلطة اتخاذ ما يراه مناسباً لذلك⁵³⁵.

أما عندما تحيل دولة طرف حالة ما إلى المحكمة، وترفض دولة طرف أو غير طرف التعاون مع المحكمة، تخطر هذه الأخيرة جمعية الدول الأطراف بذلك⁵³⁶.

والسؤال المطروح هنا، هل تكفي هذه الإجراءات لضمان تعاون فعلي وفعال مع المحكمة؟

الغريب في الأمر أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أعطى لها دور كاشف لعدم تعاون الدول معها ولم يشر إلى هكذا إجراءات أو تدابير⁽⁵³⁷⁾ يتخذها من أجل دفع الدول إلى

⁵³⁵ - راجع المادتين 41 و 42 من ميثاق الأمم المتحدة.

⁵³⁶ - راجع المادة 111 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

التعاون الجدي والفعال، وإن كنا نرجح فرضية غض أعضاء المحكمة الطرف عن ذلك لجلب أكبر عدد من الدول للانضمام إليها، هذا بالإضافة إلى سعي الدول الكبرى إلى عدم إحراج نفسها مستقبلاً من قبل المحكمة وتفادي المواجهة معها قدر الإمكان .

إذن يبدو واضحاً من خلال الممارسة العملية الصراع في مجال التعاون _ خاصة في مجال تقديم المطلوبين إلى المحكمة _ بين صلاحية المحكمة وصلاحية الدولة، وبالرغم من أن النظام الأساسي حاول إيجاد التوازن بين الصلاحيتين ، إلا أن هناك إمكانية كبيرة لدى

الدول في رفض التعاون مع المحكمة بخضوعها للمساءلة⁵³⁸ ، بل وصل بالولايات المتحدة الأمريكية إلى حد التهديد باتخاذ إجراءات عقابية ضد المحكمة وقضاتها في حال ملاحقة الأمريكيين⁵³⁹ .

⁵³⁷ - بإمكان إضافة نص بموجبه تخطر المحكمة مجلس الأمن الدولي في كل حالات اختصاص المحكمة بالدعوى، أو مقاضاة الدولة الراضية للتعاون أمام محكمة العدل الدولية على سبيل المثال.

⁵³⁸ - يرى البروفيسور محمود شريف بسيوني أنه في حال رفضت دولة ما تقديم متهم إلى المحكمة ، فمن حق جمعية الدول الأطراف أن تتخذ قراراً بتجميد عضوية تلك الدولة في المحكمة ، كما أنه من حق الدول الأطراف اتخاذ قرار بتجميد العلاقات الدبلوماسية أو التجارية مع تلك الدولة. راجع محمود شريف بسيوني، تقييم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، في دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، القاهرة ، 2000.

⁵³⁹ - هدد مستشار البيت الأبيض للأمن القومي جون بولتون، الاثنين، المحكمة الجنائية الدولية بمجموعة من الإجراءات، في حال استهدفت تحقيقاتها أشخاصاً من الولايات المتحدة أو إسرائيل أو "حلفاء أميركا الآخرين". وبحسب سكاي نيوز فقد اعتبر بولتون، أن محكمة الجنايات الدولية "غير مسؤولة وغير فعالة، بل وخطيرة"، مشدداً على أن الولايات المتحدة لن تنضم إلى المحكمة الجنائية الدولية، ولن تتعاون معها، مضيفاً: "سنتركها تموت من تلقاء نفسها وهي بالفعل ميتة بالنسبة لنا".

وقال بولتون، إن المحكمة تهدد بشكل غير مقبول السيادة الأمريكية والأمن القومي الأمريكي، لافتاً إلى أن بلاده "ستلجأ لاستخدام ما تراه ضرورياً لحماية مواطنيها وحلفائها ضد إجراءات هذه المحكمة غير المشروعة". ومن الإجراءات التي هدد بولتون بتطبيقها، "منع دخول قضاة المحكمة وممثلي الادعاء إلى الولايات المتحدة، وفرض حظر على أموالهم، ومحاكمتهم أمام القضاء الأمريكي".

<https://sabq.org/7jVhtN>

انظر الموقع :

اطلع عليه بتاريخ 20/05/2019

المطلب الثاني

أثر تنازع الاختصاص على الأحكام الصادرة في جريمة دولية

يعد الحكم القضائي بمثابة حجر الأساس في صرح القانون، فالمشرع يضع قواعد تبين حقوق الأفراد والتزاماتهم، كما يضع قواعد لتنظيم حياة الأفراد، والحكم القضائي هو الذي يكفل إخراج كافة هذه القواعد إلى حيز الوجود، فإذا كان هذا الحكم غير قابل لإنتاج أي أثر فإن هذه القواعد تصبح بدورها عديمة الجدوى. ومن ثم فإن عدم الاعتراف بالحكم الجنائي الأجنبي من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب المعاملات بين الأفراد، وهذا الاعتبار يزداد خطورة كلما تقدم النشاط الاقتصادي للدولة، لذا لا يصح أن تنكر الدولة واقع وجودها في الجماعة الدولية بأن تضرب عرض الحائط بكل حكم أجنبي يأتيها من الخارج، فلا تعدد بآثاره لديها ولا تقبل على تنفيذه فيها.

من المعلوم أن كل حكم يحوز قوة الشيء المقضي به يحوز الحجية، وينطبق الأمر سواء بالنسبة للحكم الصادر من القضاء الوطني أو من القضاء الجنائي الدولي.

فتحديد مفهوم الحكم الجنائي الصادر في جريمة دولية محل التنازع من المسائل الجوهرية في بيان التفرقة بين الأحكام الجنائية الأخرى الوطنية والأجنبية (فرع أول)

كما يجب أن نشير أن موضوع الحجية يرتبط ارتباطاً مباشراً بمسألة تنفيذ الحكم الجنائي الصادر من القضاء الوطني أو الدولي بخصوص معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية، غير أن عدم الاعتراف بحجية الأحكام التي يصدرها القضاء الجنائي الدولي من طرف

القضاء الوطني (فرع ثان)، أو العكس عدم الاعتداد بالأحكام التي يصدرها القضاء الجنائي الوطني من طرف المحاكم الجنائية الدولية (فرع ثالث) يثير العديد من الإشكالات الموضوعية والإجرائية بخصوص القيمة القانونية لهذه الأحكام مما يعطل مسألة تنفيذها، الأمر الذي يرتب العديد من الآثار السلبية على المستويين الوطني والدولي.

الفرع الأول

عن مفهوم الحكم الجنائي الصادر في جريمة دولية

يعني الحكم لغة القضاء وجمعه أحكام⁽⁵⁴⁰⁾، أي الفصل والحكم بين الناس، فيقال القاضي بين الخصوم أي قطع بينهم في الحكم⁽⁵⁴¹⁾، أما فقها فيعرف على أنه القرار الصادر من المحكمة في خصومة مطروحة عليها طبقا للقانون فصلا في موضوعها أو في مسألة يتعين حسمها قبل الفصل في الموضوع⁽⁵⁴²⁾، هذا التعريف جمع بين المعيار الشكلي والموضوعي في تعريف الحكم من حيث صدوره من جهة قضائية مختصة في خصومة رفعت وفق قواعد القانون.

وبالرغم من صحة هذا التعريف إلا أن جانب من الفقه يرى غياب عناصر أساسية في تعريف الحكم على غرار تحديد جوهر الحكم وطبيعته وبيان آثاره⁽⁵⁴³⁾.

ومن هذا المنطلق يعرف الحكم بأنه: إعلان القاضي عن إرادة القانون أن تتحقق في واقعة معينة، نتيجة قانونية يلتزم بها أطراف الدعوى⁽⁵⁴⁴⁾.

أولا- الحكم الجنائي بوجه عام: يجب النظر إلى الحكم الجنائي من منظور مادي وموضوعي بمعنى أن الحكم يعتبر جنائيا مادام أنه قد صدر بشأن الدعوى الجنائية بصرف النظر عن طبيعة الجهة التي أصدرته⁽⁵⁴⁵⁾. ودون الاعتداد بنوعيتها أو تشكيلها، إذ العبرة فقط بولايتها القضائية، وطبيعة الدعوى المرفوعة أمامها.

وطبقا لهذا المعيار المادي المأخوذ به يستوي الحكم إذا صدر من المحاكم العادية أو المحاكم الاستئنافية أو الخاصة، إلا أن بعض شراح القانون يرون أن الحكم الجنائي لا بد

⁵⁴⁰ - أحمد عطية الله، القاموس الإسلامي، المجلد الثاني، مكتبة النهضة المصرية، 1966، ص 124

⁵⁴¹ - ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، دار الكتاب المصري، ص 3665-3666.

⁵⁴² - محمد مصطفى القللي، أصول قانون تحقيق الجنايات، القاهرة 1942، ص 429.

⁵⁴³ - حسين فتحي الحامولي، المرجع السابق، ص 63.

⁵⁴⁴ - محمد نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية 1977، ص 48.

⁵⁴⁵ - الذهبي أدوار غالي، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، مطبعة النهضة المصرية القاهرة، ص 94

أن يشتمل على موضوع الحكم وآثاره في التعريف⁽⁵⁴⁶⁾، فيعرفونه بأنه: "إعلان القاضي عن إرادة القانون أن تتحقق في واقعة فعلية نتيجة قانونية يلتزم بها أطراف الخصومة الجنائية"⁽⁵⁴⁷⁾.

وانطلاقاً من ذلك يعرف الحكم الجنائي بأنه: "القرار الصادر من سلطة الحكم في موضوع الدعوى الجنائية، أي الدعوى المرفوعة بشأن جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات أو القوانين الجنائية المكملة له"⁽⁵⁴⁸⁾.

ومن ثم يعد حكماً جنائياً كل حكم يفصل في موضوع الدعوى الجنائية، ويصدر بعقوبة أو تدبير احترازي من محكمة جنائية، بل ربما يصدر هذا الحكم أيضاً بالبراءة.

كما يشير مصطلح الحكم الجنائي إلى أن هذا الحكم الصادر من محكمة مدنية فصلاً في موضوع الدعوى الجنائية الناشئة عن إحدى جرائم الجلسات⁽⁵⁴⁹⁾.

وعلى العكس من ذلك، لا يعد الحكم جنائياً، ولو كان صادراً من محكمة جنائية، متى كان الحكم الصادر من هذه المحكمة بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة، إذ أن لهذا الحكم طابعاً مدنياً، حيث يهدف إلى ضمان تحقيق مصلحة فردية، رغم صدوره من محكمة جنائية⁽⁵⁵⁰⁾.

1- الحكم الجنائي الوطني :

وفقاً لما تقدم تعد أحكاماً وطنية تلك التي تصدر في داخل الدولة باسم السيادة فيها ولو أصدرها قضاة أجانب (مختلطة التشكيل)، وكذلك الأحكام التي تصدرها قنصليات الدولة في الخارج، والأحكام الصادرة من محاكم الدولة في الأقاليم المستعمرة، ولذلك كانت

⁵⁴⁶ - مرسي محمود ابراهيم، نقض الأحكام الجنائية والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية - مصر، 2006، ص 10.

⁵⁴⁷ - حسني، محمود نجيب: قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ط ٢، 1977 ص 51.

⁵⁴⁸ - Bouzat(P), Les effets internationaux de la sentence pénale, R.I.D.P., 1964, p.94.

⁵⁴⁹ - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، 1998، ص 42.

⁵⁵⁰ - Koering, Joulin R , L'autorité en France de la chose jugée a l'étranger territorialité des décisions étranger, J.clas. de droit international, N.6, 1990, Fasc.404,p.4.

المملكة المتحدة تعامل أحكامها الصادرة في المستعمرات التابعة لها بوصفها أحكام ذات سيادة.

والأحكام الصادرة في الدولة المركبة التي تضم عدة دول، أو عدة ولايات تعد أحكاما وطنية طالما تصدر باسم سيادة الدولة المركبة⁽⁵⁵¹⁾.

وهذا المعنى لا يعد الحكم أجنيا إذا كان صادرا من السلطة القضائية للدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها حتى ولو كانت هذه السلطة موجودة خارج إقليم الدولة⁽⁵⁵²⁾.

تأسيسا على ما تقدم يتضح أن العبرة في تحديد كون الحكم أجنيا أم غير أجني، تتعين بما إذا كانت السلطة القضائية التي أصدرته تابعة لدولة أجنبية مستقلة وقت صدور هذا الحكم أم غير مستقلة، ولا يهم بعد ذلك مكان وجود هذه السلطة، وقد يبدو للوهلة الأولى أنه يكفي أن يكون الحكم صادرا من سلطة قضائية أجنبية سواء أكانت هذه السلطة مختصة بنظر الدعوى العمومية المرفوعة أمامها وفقا لقانونها الوطني أم غير مختصة. " ولكن الرأي السائد في الفقه يستلزم أن تكون هذه السلطة مختصة فعلا بنظر الدعوى فإذا ثبت عدم اختصاصها فإن هذا الحكم لا يعتد به ".

على أن هناك فريقا من الفقهاء يرون - بالإضافة إلى ما تقدم - أنه لا بد وأن يكون المطلوب الأمر بتنفيذه حكما حسب قانون الدولة التي أصدرت محكمتها هذا الحكم، وذلك لأن تنفيذ الحكم يتجاوز نطاق إنشاء الحق أي أنه لا حاجة لاستصدار حكم وطني، وأصبح له القدرة على النفاذ الدولي للحق، أي قدرته على توليد آثار في الخارج، ويكفي لذلك أن يكون الإجراء المطلوب التمسك به كحكم قد صدر من جهة لها ولاية القضاء، ولها - وفقا لقواعد النظام القضائي الخاص بها - ولاية إصدار قرارات تماثل ما يسمى بالأحكام الجنائية في الدولة المطلوب فيها تنفيذ الأحكام الأجنبية والتمسك بآثارها.

5- الحكم الجنائي الأجنبي: لا تثار مشكلة التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الجنائية إلا بصدد حكم جنائي أجنبي، وهو: " ذلك الحكم الذي يصدر عن محكمة غير وطنية

⁵⁵¹ - حجازي، عبدالفتاح بيومي: النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية: دراسة متعمقة في القانون الدولي الخاص (دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر، 2004، ص 10).

⁵⁵² - فارس، جمال سيف: التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية: دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية الأجنبية والقانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2007، ص 34.

مختصة وظيفيا وموضوعيا ويصدر باسم تلك السيادة بغض النظر عن جنسية الخصوم أو مكان صدور الحكم⁽⁵⁵³⁾.

أي هو الحكم الصادر من سلطة قضائية أجنبية عن سلطة الدولة التي يتم فيها التنفيذ⁽⁵⁵⁴⁾. بحيث يشترط ليكون الحكم أجنبيا ، أن يتوافر فيه ثلاث عناصر، وهي؛ أن يصدر من سلطة الحكم في الدعوى أي من هيئة لها ولاية إصدار الحكم الأجنبي، وأن يصدر في موضوع الدعوى الجنائية أو الدعوى المرفوعة بشأن فعل أو امتناع عن فعل يعاقب عليه القانون الأجنبي، وأن يصدر باسم سيادة دولة أجنبية ويمثل هذا العنصر ضابط الصفة الأجنبية للحكم الجنائي⁽⁵⁵⁵⁾.

6- الاعتراف بالحكم الجنائي الأجنبي:

إن الاعتراف بالحكم الجزائي الأجنبي ومفاعيله يطرح مسألة في غاية الأهمية وهي المتعلقة بامتداد الولاية القضائية الدولة خارج حدودها الوطنية، ومدى قبول دولة ما وموافقتها على تنفيذ حكم صادر عن مرجع قضائي في دولة أخرى على أراضيها .

إذا ما افترضنا أنّ التشريع الجزائي في بلد ما يشكّل واقعاً جزءاً لا يتجزأ من سيادة الدولة على إقليمها....فهل يسمى قبول دولة ما بتنفيذ حكم جزائي صادر بحق أحد مواطنيها، عن سلطة قضائية تابعة لدولة أخرى نوعاً من التنازل عن سيادة الدولة المنفذة لذلك الحكم؟...

في الواقع إن هذا القبول أو عدمه يعود للنهج الذي تتبعه الدولة في التنازل عن جزء من سيادتها وذلك لقاء عدة اعتبارات قد تكون سياسية أو اقتصادية أو لتسهيل التعاون القضائي المتبادل ولكل من هذه العناصر أهميته في تحديد ذلك النهج الذي يحركه عادةً مبدأ إقامة التوازن بين متطلبات السيادة واعتباراتها عامةً والمصالح المشار إليها .

إن الاتجاه الغالب في التشريعات الجزائية هو عدم الاعتراف للحكم الجزائي الصادر عن دولة أخرى بقوة تنفيذية ما لم توجد معاهدة تقرر للحكم الصادر في دولة ما القوة

⁵⁵³ - أبو الوفا، أحمد: المرافعات المدنية والتجارية (منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، ط1، 1986م) ج1، ص687.
⁵⁵⁴ - C.Lombois, Droit pénal international, op,cit,p507

⁵⁵⁵ - عادل يعي، المرجع السابق ، ص 323.

التنفيذية في دولة أخرى، وذلك على اعتبار أنّ الحكم الجزائي يشكّل مظهراً مباشراً لسيادة الدولة على إقليمها⁽⁵⁵⁶⁾. وقد عقدت عدة مؤتمرات دولية جرى التمني خلالها على أن تكون

الأحكام الجزائية قابلة للتنفيذ في بلد آخر شرط أن يكون هنالك رقابة على قانونيتها من قبل السلطة القضائية في الدولة المنقّدة، وأن لا يتناقض مضمونها مع النظام العام فيها⁽⁵⁵⁷⁾.

غير أنّ الاتجاه الغالب في الفقه الحديث، يعتبر أن الاعتراف بقوة تنفيذية أصلية للحكم الجزائي الأجنبي ليس تنازلاً عن السيادة بل هو نوع من التعاون بين الدول لمكافحة الجرائم التي اتخذت أشكالاً جديدة في عالم متطور ومتنوع.

ثانيا- التكييف القانوني للحكم الجنائي الصادر من القضاء الجنائي الدولي:

يثور التساؤل هنا حول ما مدى اعتبار الحكم الصادر من إحدى المحاكم الجنائية الدولية حكماً أجنبياً في دولة التنفيذ؟

والإجابة عن هذا التساؤل تتضمن شقين :

الشق الأول : يتعلق بطبيعة الحكم الصادر من المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وفيه انقسم الفقه إلى فريقين:

- **الفريق الأول:** ينظر جانب من الفقه إلى المحكمة الجنائية الدولية على أنها تعبير عن عمل مجمع للدول الأعضاء في معاهدة أنشئت بمقتضاها مؤسسة دولية لغرض التحقيق

ومحاكمة الأشخاص الذين يرتكبون جرائم دولية محددة، وليس جهازاً قانونياً أجنبياً⁽⁵⁵⁸⁾، أي إفراغ إرادة الدول المتوافقة في آلية دولية تعبر عنها، فالحكم الصادر عن هذه الأخيرة هو

⁵⁵⁶ - وفقاً لهذه القاعدة، فإن القاضي الوطني لا يطبق في المواد الجنائية سوى تشريعه الجنائي، وبالتالي متى انعقد الاختصاص الجنائي للقاضي الوطني وفقاً لأحد معايير الاختصاص الأربعة «إقليمي، عيني، شخصي، عالي» فهو ملتزم بتطبيق قانونه الجنائي حتى ولو تعلق الأمر بجريمة وقعت على إقليم دولة أخرى، وبجريمة ارتكبتها أجنبي أو بجريمة تمثل عدواناً على المصالح الأساسية لدولة أخرى.

⁵⁵⁷ - عبد الفتاح سراج ، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، ط1، دار النهضة العربية، 2004، ص 138.

⁵⁵⁸ - عمر سالم، التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية، د.د.ن ، ط1، 2001 ص 65.

بمثابة حكم صادر من طرف الدولة المؤسسة لهذه المحكمة باعتبارها امتداد لقضائها الجنائي الوطني.

ويضيف أصحاب هذا الرأي أن ما يؤكد الطبيعة غير الأجنبية لأحكام المحكمة الجنائية الدولية، أن الشخص الذي يتم تقديمه للمحاكمة أمامها لا يخضع لنظام تسليم المجرمين المعمول به بين الدول⁽⁵⁵⁹⁾.

كما إن الدولة متى صادقت على النظام الأساسي للمحكمة، قد تقدم الشخص للمحكمة، رغم رفضها تسليمه إلى دولة أخرى، بل ولا تستطيع رفض تقديم رعاياها إلى هذه المحكمة إستادا إلى نظامها القانوني الذي يمنعها من تسليم رعاياها⁽⁵⁶⁰⁾.

- الفريق الثاني: يعتبر أصحاب هذا الرأي أن الحكم الصادر من المحكمة الجنائية الدولية يعد أجنبيا، سواء بالنسبة للدولة التي صادقت على نظامها الأساسي أو الدول الأخرى التي لم تصادق على هذا النظام.

واستنادا إلى مبدأ أثر المعاهدات الدولية، فإن الطبيعة الأجنبية لأحكام المحكمة الجنائية الدولية بالنسبة للدول التي لم تصادق على ميثاقها لا تثير أي صعوبة، أما بالنسبة للدول

التي لم تصادق على ميثاقها لا تثير أي صعوبة، أما بالنسبة للدول التي صادقت على النظام الأساسي للمحكمة فإن الأحكام الصادرة من هذه الأخيرة تعد أجنبية في نظرها على اعتبار أن المحكمة كيان دولي ذي شخصية قانونية دولية مستقلة عن الدول المنشئة لها⁽⁵⁶¹⁾.

وبناء عليه لا تعد المحكمة جزء من أجهزة القضاء الجنائي الوطني، كذلك لا تتمتع أحكامها بالقوة التنفيذية بصورة تلقائية في أقاليم الدول التي صادقت على نظامها⁽⁵⁶²⁾.

⁵⁵⁹ - عادل يحيى، وسائل التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص33.

⁵⁶⁰ - راجع في هذا الصدد:

Bassionie(ch) : Note explicative sur le statut de la cour pénale internationale ,R.I.D.P, 2000, p 31.

⁵⁶¹ - أنظر الفقرة الأولى من المادة الرابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

⁵⁶² - يلزم وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة 103 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لتنفيذ الحكم الصادر من المحكمة بالسجن في إحدى الدول التي صادقت على نظامها أن تبدي صراحة قبولها للأشخاص المحكوم

الشق الثاني: يتعلق بطبيعة الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية الدولية الخاصة

شهد القضاء الجنائي الدولي العديد من صور المحاكم الجنائية التي أنشئت بغرض محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية المنصوص عليها في ميثاق إنشائها على غرار المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا فهل تعد أحام هذه المحاكم أجنبية في نظر دولة التنفيذ؟

باستقراء النظم الأساسية المنشئة لهذه المحاكم نجد أن الاتفاق المبرم بين المحكمة الدولية والدولة المعنية سلب من هذه الأخيرة اختصاصها، ومنه أصبح جهازها القضائي تابعا ومساعدة لها ليس في مسألة تنفيذ الأحكام فحسب بل في كل مراحل سير الدعوى الجنائية الدولية⁽⁵⁶³⁾.

وعلى هذا الأساس يمكننا القول أنه من المنطقي عدم اعتبار الأحكام الجنائية الصادرة من المحاكم الجنائية الدولية الخاصة أجنبية لاعتبارين:

الاعتبار الأول: يعتبر اتفاق الدولة مع المحكمة بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية على إقليمها هو بمثابة تنازل عن اختصاصها القضائي طوعية للمحكمة الدولية وعليه تعتبر الأحكام الصادرة منها بمثابة أحكام وطنية، باعتبار أن هذه المحكمة خاصة بتلك الدولة تنتهي مهامها بمجرد انتهاء الغرض الذي أنشئت من أجله.

الاعتبار الثاني: في بعض الحالات يكون إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بناء على طلب من الدولة المعنية (على سبيل المثال طلب الحكومة اللبنانية من مجلس الأمن إنشاء محكمة جنائية دولية للتحقيق في الجريمة التي راح ضحيتها رئيس حكومتها رفيق الحريري)

عليهم أي بمفهوم المخالفة للدولة المطلوب منها تنفيذ الحكم السلطة التقديرية في قبول تنفيذ الحكم من رفضه ولا يفترض هذا القبول بمجرد تصديق الدولة على النظام الأساسي المنشئ للمحكمة، بل وأكثر من ذلك ، ففي الفقرة الثانية للدولة التي تعلن استعدادها لقبول المحكومين عليهم أن تقرنه بشروط مسبقة توافق عليها المحكمة وتتفق مع أحكام الباب العاشر من النظام الأساسي والمتعلق بتنفيذ الأحكام الصادرة من المحكمة،

⁵⁶³ - على الرغم من سمو اختصاص المحاكم الجنائية الدولية الخاصة على المحاكم الوطنية للدول المعنية ، فإن هذه الأخيرة لم تلتزم بتنفيذ أحكامها ، وهو ما حدث لمحكمة يوغسلافيا حيث امتنعت دولة صربيا عن التعاون معها بحجة عدم الاعتراف باختصاصها على الرغم من أن المحكمة أنشئت من طرف مجلس الأمن وذلك لتغلب الظروف السياسية على العدالة مرة أخرى. في هذا الصدد أنظر: محمد أحمد القناوي ص 60.

ففي هذه الحالة على الدولة الطالبة تنفيذ الأحكام الصادرة بالإدانة وفق الاتفاق المبرم مع المحكمة.

الفرع الثاني

حجية الأحكام الصادرة من القضاء الوطني إزاء المحاكم

الجنائية الدولية

للمحاكم الوطنية سلطة الاختصاص الأصل بملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية ، فلا تنازعها في ذلك الا المحكمة الجنائية الدولية عند تقاعسها عن تفعيل اختصاصها ، بحكم عدم القدرة أو عدم الرغبة ، هنا تثار مسألة حجية الأحكام الصادرة عن القضاء الوطني في مواجهة القضاء الجنائي الدولي ، بمعنى هل يعتد هذا الأخير بهذه الأحكام وبالتالي يطوي ملف المتابعة أم يعتبر هذه الأحكام الصادرة من طرف القضاء الوطني لا حدث ويتمسك بأحقية في الاختصاص.

أولاً - الأساس القانوني لقوة الحكم الجنائي وحجيته في التشريعات والدساتير المقارنة: اتجهت التشريعات الحديثة إلى النص صراحة على قوة الحكم الجنائي لاسيما في أثره السلبي، وذلك حرصاً على كفالة الحريات العامة واستقرار المراكز القانونية، فالمتهم الذي حوكم وصدر حكماً ببراءته أو إدانته لا يظل معرضاً للمحاكمة عن فعل سبق محاكمته عنه، ولهذا حرصت بعض الدساتير بالنص صراحة على قوة الحكم الجنائي، ومنها الدستور اللبناني في المادة 39 منه، كما نص على هذه القاعدة القانون الانجليزي والأمريكي طبقاً

لقاعدة "عدم جواز تعريض المتهم لخطر العقاب من أجل جريمة واحدة أكثر من مرة واحدة"⁽⁵⁶⁴⁾

كما اتجهت الدساتير الفرنسية إلى تقرير هذا الأثر طبقاً للفقرة السابقة من المادة التاسعة من الفصل الخامس من الباب الثالث من الدستور الصادر سنة 1791، حيث نصت "على أن كل شخص برأته هيئة محلفين ذات تشكيل قانوني لا يجوز القبض عليه أو اتهامه من

564- يراجع في ذلك:

A.F Sorour, Double jeopardy compared with no bis in idem, L'Egypte contemporaine, Avril 1962 P.60.

أجل الواقعة نفسها"، كما نصت على ذلك المادة 103 من الدستور الألماني الحالي حيث نصت على أنه "لا يجوز أن يعاقب الشخص عدة مرات وفقاً لقانون العقوبات العام من أجل الفعل نفسه" ولهذا كان من المبادئ التي نصت عليها النظام الأساسي للمحكمة أنه لا يجوز أن يحاكم شخص عن سلوك سبق أن برأته المحكمة عنه أو إدانته به..⁽⁵⁶⁵⁾

- وأعترف المشرع المصري بقوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية في المادتين 454، 455 من قانون الإجراءات الجنائية، إذ نصت المادة الأولى على "تنقض الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة إليه بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو الإدانة وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالظعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون"، كما نصت المادة 455 على أنه "لا يجوز رجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً بناءً على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناءً على تفسير الوصف القانوني للجريمة" يلاحظ من ذلك أن النصين لم يفرقا بين الأحكام الصادرة بالإدانة أو بالبراءة كما أنه لم يجز الرجوع إلى الدعوى بعد صدور حكم نهائي فيها، حتى ولو ظهرت أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو تغيير الوصف القانوني للجريمة...⁽⁵⁶⁶⁾ وهذا أمر قد تختلف فيه المحكمة الجنائية الدولية بعض الشيء كما هو الحال الذي نصت عليه المادة 84 من الاتفاقية...

وقد نهج المشروع الإيطالي في قانون الإجراءات نفس النهج بشأن إقرار قوة الحكم في إنهاء الدعوى الجنائية، إذ نصت المادة 905 على أن المتهم أي أدين أو برئ ولو غيابياً بحكم صار باتاً لا يجوز من جديد إخضاعه لإجراءات جنائية من أجل الواقعة نفسها وضعت على نحو مختلف سوا تعلق الاختلاف بالاسم القانوني للجريمة أو درجة جسامتها أو ظروفها، وذلك من عدم الإخلال بما نص عليه في المواد 18، 89، 2، 4، فإذا اتخذت من جديد الإجراءات الجنائية أصدر القاضي في أية حالة كانت عليها الدعوى حكماً يقرر فيه عدم جواز اتخاذ

565- يراجع نص المادة 20 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

566- وكانت المادة 383 من المشروع الأول لقانون الإجراءات الجنائية قد وضعت قيد بعد الاعتراف بمبدأ قوة الحكم حيث أجازت إعادة المحاكمة إذا تخلف عن الفعل بعد صدور الحكم النهائي نتائج إجرامية تجعل منه جريمة من نوع أشد، أو إذا تبين أن الجريمة التي صدرت الحكم فيها من نوع أشد لظرف لم يكن مطروحاً على المحكمة وقد تم إغفال هذا القيد في المشروع الثاني لقانون الإجراءات الجنائية.

الإجراءات لأن الدعوى لا يمكن مباشرتها " لعدم قبول الدعوى، بيد أنه لم يعتد المشرع الايطالي بقوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى إلا للأحكام الجنائية الفاصلة في الموضوع... فإذا كان الحكم الصادر هو حكم مسألة غير فاصلة في موضوع الدعوى وكانت الحجية التي حازها الحكم الصادر هي حجية مؤقتة رهين استمرارها باستمرار السبب في صدور الحكم ومثال ذلك الحكم الصادر بعد قبول الدعوى ولعدم تقديم الشكوى أو الحصول على طلب أو إذن، فإنه إذا ما تم الحصول على الإذن أو الطلب أو تم تقديم الشكوى فإنه لا مانع من مباشرة الدعوى مرة ثانية عن ذات الفعل نفسه إذا زال السبب الذي أستاذ إليه الحكم بعدم القبول، وكذلك الحكم الصادر بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم فإذا ما ثبت بعد ذلك أن المتهم ما زال حيا، جاز تحريك الدعوى الجنائية، وذلك لأن الحكم لا يفصل في موضوع الدعوى وإنما يفصل في مسألة أدت إلى صدور الحكم، فإذا ما ثبت عدم صحتها أضى الحكم بلا قوة.

ثانيا/ حجية الأحكام الجنائية الدولية في ظل مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص على ذات الجريمة مرتين:

يعد مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الجرم مرتين من المبادئ الأساسية المستقرة في جميع التشريعات الوطنية، كما يعتبر من أهم الضمانات لكفالة الحقوق الأساسية للمتهمين، وأصبح هذا المبدأ من الأمور المسلم بها في القضاء الوطني و الدولي على السواء، حيث أخذت به بعض المواثيق الدولية قبل أن تتبناه المحكمة الجنائية الدولية صراحة في نظامها الأساسي. وقد اعتبرت المحكمة الجنائية الدولية أن مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الجرم مرة أخرى ينطبق على العلاقة فيما بينها وبين السلطات الوطنية، حيث أكدت المادة 20 من النظام الأساسي للمحكمة، أنه لا يجوز محاكمة الشخص مرتين وفقا للاحتتمالات التالية:⁵⁶⁷

حيث أن مقتضى مبدأ عدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين حماية الأشخاص من المثل أكثر من مرة أمام المحاكم بسبب القيام بارتكاب أفعال سبقت المحاكمة عليها من

⁵⁶⁷ - مريم ناصري، "مبدأ الاختصاص التكميلي بين فكرة السيادة الوطنية و العدالة الجنائية الدولية"، المجلة الجنائية القومية، صادرة عن المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، المجلد 53، العدد الأول، مارس 2010، القاهرة، ص 44

قبل المحكمة سواء ثبتت براءته أو تمت إدانته "م 20/1"¹، وكذلك فإن هذا المبدأ يمنع النظام القضائي الوطني للدولة الطرف من محاكمة شخص عن ذات السلوك الذي يشكل أساساً جريمة كانت المحكمة الدولية قد سبق لها إدانة أو تبرئة ذلك الشخص عنه "م 20/2". بالإضافة إلى أن الشخص الذي يكون قد صدر الحكم عليه سواء بالإدانة أو البراءة من محكمة وطنية لسلوك يشكل أساساً جرائم وفقاً للنظام الأساسي لا يجوز محاكمته أمام المحكمة الدولية "المادة 20/3" ومع ذلك فإن الحكم الصادر من القضاء الوطني سواء بالإدانة أو البراءة لن يحول دون محاكمته أمام المحكمة الدولية بحيث لا يجوز محاكمة هذا الشخص أمام المحكمة الجنائية الدولية إلا في حالتين:⁵⁶⁸

- 1- إذا كانت المحاكمة الأولى قد جرت بغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الدولية.
- 2- إذا كانت المحاكمة الأولى قد تمت بشكل لا يتسم بالاستقلال و النزاهة دون تحييز⁵⁶⁹، وذلك وفقاً لقواعد المحاكمة العادلة المعترف بها بموجب قواعد القانون

⁵⁶⁸ - محمود شريف بسيوني، "المحكمة الجنائية الدولية (نشأتها ونظامها...)"، المرجع السابق، ص 172، 173.

للمزيد من التفاصيل راجع: عبد الهادي محمد العشري، "مبدأ عدم جواز المحاكمة عن ذات الجريمة مرتين في القضاء الدولي"، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 93 وما بعدها.

⁵⁶⁹ - يشار إلى أن النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة أجاز إعادة محاكمة ذات الشخص عن نفس الجريمة حتى ولو كانت المحاكم الوطنية قد حاكمته، وذلك متى صنفت المحاكم الوطنية الجريمة على أنها من جرائم القانون كانت المحاكمة قد تمت أمام المحكمة الدولية الخاصة برواندا، وبيان ذلك أن الفقرة الأولى من هذه المادة نصت على أنه: "لا يجوز محاكمة أي شخص أمام قضاء وطني عن أفعال تشكل انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني وفقاً لهذا النظام إذا كان قد حوكم عن الأفعال ذاتها بواسطة المحكمة الدولية لرواندا". لكن الفقرة الثانية من هذه المادة قررت أن: "أي شخص حوكم أمام قضاء وطني عن أفعال تشكل انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني لا تجوز محاكمته أمام المحكمة الدولية لرواندا إلا إذا:

أ - كان الفعل الذي حوكم عنه قد اعتبر جريمة من جرائم القانون العام أي لم يكيف قانوناً على أنه جريمة دولية طبقاً لما ورد في نظام المحكمة الدولية لرواندا.

ب - كان القضاء الوطني لم يفصل بطريقة محايدة أو باستقلالية أو كانت الإجراءات التي اتخذت أمامه تهدف إلى إعفاء المتهم من مسؤوليته الجنائية الدولية أو كانت المحاكمة لم تجري بالسرعة الملائمة .

و مع ذلك قررت الفقرة الثالثة من المادة 09 أنه عند تحديد العقوبة التي توقع على شخص أدين بجريمة مما نص عليه في النظام الحالي، يجب على المحكمة الدولية لرواندا أن تضع في اعتبارها الطريقة التي نفذ وفقاً لها هذا الشخص كل عقوبة وقعت عليه بواسطة قضاء وطني عن الفعل ذاته .

. فتوح عبد الله الشاذلي، "القانون الدولي الجنائي"، مرجع سابق، ص 138، 139.

الدولي أوجرت المحاكمة على نحو لا يتسق مع النية الصادقة في تقديم الشخص المعني للعدالة.

وهكذا نجد أن الفقرة الثالثة من المادة 20 قد أجازت محاكمة الشخص الذي سبقت محاكمته أمام محكمة وطنية، إذا قَدَّرت المحكمة الدولية أن محاكمته أمام المحكمة الأولى لم تكن محايدة و نزهاء؛ طبقاً لأصول المحاكمات المعترف بها بموجب القانون الدولي وقد جعلت وبحق تلك الفقرة من المحكمة الدولية أنها عبارة عن سلطة رقابية فوق

المحاكم الوطنية،⁵⁷⁰ حيث يكفي للمحكمة الدولية مجرد التشكيك في نزاهة الأحكام الصادرة من المحاكم الوطنية وذلك لإعادة المحاكمة أمامها.⁵⁷¹

ثالثاً/ حجية الأحكام الجنائية الوطنية إزاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة

لقد أثير موضوع حجية الأحكام الصادرة من القضاء الوطني إزاء المحاكم الجنائية الدولية خاصة فيما يتعلق بمحكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا⁵⁷²؛ حيث إن تطبيق

مبدأ عدم جواز المحاكمة مرتين عن ذات الجرم قد تم إعماله بشكل مطلق، من حيث التزام القضاء الوطني بما يصدر من أحكام من محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا، أما عن حجية الأحكام التي تصدر من القضاء الوطني إزاء هاتين المحكمتين؛ فإن تلك الأحكام ليست لها حجية مطلقة أمام هاتين المحكمتين، إلا إذا تأكد للمحكمة

الجنائية الدولية المعنية أن محاكمة المتهم أمام المحاكم الوطنية قد تمت بنزاهة وموضوعية، وروعت كافة المعايير المعمول بها دولياً عند إجراء المحاكمة، وقد ترك لهاتين المحكمتين سلطة تقدير مدى نزاهة وعدالة الحكم الصادر من القضاء الوطني⁵⁷³، أي أن حجية الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة حجية

⁵⁷⁰ - فتوح عبد الله الشاذلي، "القانون الدولي الجنائي"، المرجع السابق، ص 175، 176.

⁵⁷¹ محمد حسني على شعبان، المرجع السابق، ص 275.

⁵⁷² - بخصوص محكمتي يوغسلافيا ورواندا راجع الصفحة وما بعدها من الأطروحة.

⁵⁷³ - علاء عزت عبد المحسن، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 245.

مطلقة، وكاملة بخلاف حجية الأحكام الصادرة من القضاء الوطني وهذه الحجية تقررها المحاكم الجنائية المؤقتة⁵⁷⁴

وهنا يُثار التساؤل عن حجية الأحكام الصادرة من القضاء الوطني إزاء المحكمة الجنائية الدولية في ظل مبدأ عدم محاكمة الشخص عن ذات الجريمة مرتين؟

رابعاً/ حجية الأحكام الجنائية الوطنية إزاء المحكمة الجنائية الدولية:

الواقع أن المحكمة الجنائية الدولية قد ورد اختصاصها في النظام الأساسي على أنه اختصاص تكميلي لاختصاص القضاء الوطني بشأن الجرائم الواردة في هذا النظام، أي أن اختصاص القضاء الجنائي الوطني هو اختصاص أصيل، وهو ما حرص النظام الأساسي على تأكيده من البداية سواءً في ديباجته، أو في المادة الأولى منه، حيث ورد بالديباجة "بأن من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية" كما تم التأكيد في الديباجة على أن "المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكملة للاختصاصات القضائية الجنائية الوطنية"، وجاءت المادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لتؤكد أن هذه المحكمة مكملة للاختصاصات القضائية الجنائية الوطنية.

مما تقدم يتبين بوضوح أن كل ما يصدر من أحكام من المحاكم الجنائية الوطنية بشأن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحاكم الجنائية الدولية سيكون لها حتماً حجية أمام المحكمة الجنائية الدولية، طالما أن الإجراءات التي اتخذتها المحاكم الوطنية قد اتخذت بموضوعية ونزاهة واستقلال وحياد، وتتفق وأصول المحاكمات المعترف بها في القانون الدولي، سواءً صدر الحكم بالبراءة، أو الإدانة، وكان التكييف الذي تبناه القضاء الوطني هو التكييف الذي ستبناه المحكمة الجنائية الدولية لو أنها هي التي نظرت الواقعة، وقد عبرت عن ذلك صراحة المادة 3/02 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؛ حيث نصت على أن "الشخص الذي يكون قد حوكم أمام محكمة أخرى عن سلوك يكون محظوراً أيضاً بموجب المادة 6 أو المادة 7 أو المادة 8 لا يجوز

⁵⁷⁴ - المادة 0/1/8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمادة 0/1/9 من النظام الأساسي

للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة

محاكمته أمام المحكمة فيما يتعلق بنفس السلوك، إلا إذا كانت التدابير في المحكمة الأخرى:

أ- قد اتخذت لغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة.

ب- لم تجر بصورة تتسم بالاستقلال، أو النزاهة وفقاً لأصول المحاكمات المعترف بها بموجب القانون الدولي، أو جرت في هذه الظروف على نحو لا يتسق مع النية إلى تقديم الشخص المعني للعادلة

ويجب أن لا يفهم من هذا النص أنه يعد استثناء على مبدأ عدم جواز المحاكمة عن الجرائم ذاتها مرتين، وبالتالي يؤثر على حجية الأحكام الوطنية أمام المحكمة الجنائية الدولية؛ لأن محاكمة شخص بصورة لا تتسم بالاستقلال، أو النزاهة ووفقاً لأصول المحاكمات المعترف بها بموجب القانون الدولي، أو لحمايته من المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة فإنها لا تعد محاكمة حقيقية، وإنما هي محاكمة صورية لا يعتد بحجيتها أمام المحكمة الجنائية الدولية، وبالتالي لا يوجد هناك ما يمنع من عدم الاعتداد بحجية هذه الأحكام، وبالتالي يمكن محاكمة ذات الشخص أمام المحكمة الجنائية الدولية لضمان عدم إفلات مرتكب الجرائم الدولية من العقاب⁵⁷⁵

1- حجية أحكام العفو أمام القضاء الجنائي الدولي:

قد يثور التساؤل في حالة ما إذا أصدرت السلطات الوطنية قانوناً بالعفو الصريح عن الجريمة، أو عن العقوبة، أو استبدالها بعقوبة أخرى أخف منها فهل يحوز هذا العفو الحجية أمام المحكمة الجنائية الدولية؟

بالرجوع إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يتبين أنه لم يعالج هذا الموضوع بشكل صريح، ففيما يتعلق بالعفو الصادر عن الجريمة؛ فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد أجاز بموجب المادة 53 منه للمدعي العام عدم الشروع في التحقيق إذا قرر عدم وجود أساس معقول بمباشرة إجراء في حالة ما إذا رأى أن هناك

⁵⁷⁵ - علا عزت عبد المحسن، مرجع سابق، ص 253

أسباباً جوهرية تدعو للاعتقاد بأن إجراء تحقيق لم يخدم مصالح العدالة، وعليه أن يبلغ دائرة ما قبل المحكمة بذلك، وفي المقابل فإنه لا يستبعد أن يطبق هذا الوضع في إطار القضاء الوطني حيث يصدر قراراً بالعفو عن الجريمة في حالة وجود أسباب جوهرية تدعو إلى الاعتقاد بأن إجراء تحقيق لم يخدم مصالح العدالة، وإن كنا نرى أن هذا الوضع يحتاج مراجعة من المحكمة الجنائية الدولية خشيةً من أن يكون قرار العفو قد صدر

بهدف حماية الشخص المجني من المسؤولية الجنائية عن جريمة واقعه في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وبالتالي يحق لها أن تعترف بحجية القرار الوطني الصادر بالعفو، أو لا تعترف بها

أما بشأن العفو الصادر عن العقوبة من السلطات الوطنية فإنه لا يجوز لها أن تصدر قراراً بالعفو عن العقوبة، أو تخفيضها؛ إن هذا الأمر يعد من الاختصاص الأصيل للمحكمة الجنائية الدولية بموجب المادة 112 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وذلك عن طريق قيامها بإعادة النظر في شأن تخفيض العقوبة، حيث لا يجوز لدولة التنفيذ أن تفرج عن الشخص قبل انقضاء مدة العقوبة التي قضت بها المحكمة،

كما أن للمحكمة وحدها حق البت في أي تخفيف للعقوبة بعد الاستماع إلى الشخص الذي قضى ثلثي مدة العقوبة أو قضى خمسين سنة في حالة السجن المؤبد.

2- حجية الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية الدولية

يثور التساؤل بشأن حجية الأمر الصادر من النيابة العامة بأنه لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية الدولية، أو أصدرت أمراً بالحفظ إزاء الجرائم التي من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية؟ بمعنى آخر هل يحق للمحكمة الجنائية الدولية أن تنظر في واقعة تدخل في اختصاصه إذا كان قد سبق للنيابة العامة للقضاء الوطني أن أصدرت أمراً بأن لا وجه

لإقامة الدعوى الجنائية عن ذات الواقعة، وأصبح هذا الأمر نهائياً، أو أصدرت أمراً بالحفظ⁵⁷⁶؟

⁵⁷⁶ - ذهب جانب من الفقه إلى أن السلطات الواسعة للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية بموجب المادة 54 من الميثاق تشكل تعارضاً صارخاً مع اختصاص الأصيل والمطلق للقضاء الوطني على كامل إقليم الدولة، كما تشكل

من المقرر أن الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية يأتي بعد إجراء تحقيق في الدعوى وهو يعد بمثابة قرار قضائي فإذا صدر نهائياً فإنه يحوز الحجية مثله مثل الحكم النهائي، بخلاف الأمر بالحفظ فهو مجرد قرار إداري لا يحوز أية حجية وعليه فإن الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى هو بمثابة حكم لبراءة المتهم مجازاً، وعليه فإنه يحوز الحجية أمام المحكمة الجنائية الدولية، وبالتالي لا يمكن للأخيرة أن تعيد محاكمة ذات الشخص عن ذات الجريمة بدعوى أنه لم تُجر محاكمته وهو ما ورد بالمادة 17/ب من النظام الأساسي التي تنص على أنه "مع مراعاة الفقرة العاشرة من الديباجة، والمادة 1 تقرر المحكمة أن الدعوى غير مقبولة في حالة ما «...»

ت-إذا كانت قد أجرت التحقيق في الدعوى دولة لها اختصاص عليها، وقررت الدولة عدم مقاضاة الشخص المعني، ما لم يكن القرار ناتجاً عن عدم رغبة الدولة، أو عدم قدرتها حقاً على المقاضاة»، هذا بخلاف الأمر بالحفظ الصادر من النيابة العامة؛ فإنه لا يحوز أية حجية إزاء المحكمة الجنائية الدولية.⁵⁷⁷

تعارضاً مع قواعد القانون الجنائي الدولي الخاص بالتعاون القضائي الدولي والمساعدة القضائية المتبادلة . راجع في تفصيل ذلك:

-LUCHAIRE Francois, La court pénale internationale et la responsabilité du chef de l'Etat devant le conseil constitutionnel, Rev.D.P, no 02, 1999

⁵⁷⁷ - عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 38 – 39.

الفرع الثالث

حجية أحكام المحكمة الجنائية الدولية إزاء القضاء الوطني

من المقرر وفقا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، واستنادًا إلى مبدأ التكامل فإن الأحكام التي تصدرها المحكمة الجنائية الدولية يكون لها الحجية إزاء القضاء الوطني، وإزاء المحكمة الجنائية الدولية ذاتها؛ حيث لا يجوز محاكمة الشخص عن الجريمة ذاتها مرتين سواءً أمام المحكمة الجنائية الدولية، أو أمام المحاكم الجنائية الوطنية عن سلوك شكل الأساس لجرائم كانت المحكمة قد أدانت الشخص بها، أو برأته منها، كل ذلك بشرط أن تجري المحاكمة وفقا لما قرره النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والقواعد الإجرائية، وقواعد الإثبات؛ فإذا ما جاءت المحاكمة على خلاف ذلك فإن هذه الأحكام لا تكون لها الحجية .

لقد اعتنق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المنهج الذي تعترف به الأنظمة الوطنية في مختلف بلدان العالم، على النحو المتقدم أن الحكم الجنائي متى صدر باتا في موضوع الدعوى الجنائية ضحى له قوته السلبية وقوته الايجابية، فأما أثره السلبي فإنه يتضح جليا في أن الحكم الجنائي الصادر قوة الشيء المقضى به، بما يعني أنه سبب في

انقضاء الدعوى الجنائية مما لا يجوز معه أن يحاكم المتهم عن فعل واحد مرتين Non bis in idem

فإذا حوكم المتهم من أجل فعل وصدر في شأنه حكم أنهى الدعوى الجنائية قبله، فلا يجوز محاكمته ثانية عن الفعل نفسه، سواء أكان الحكم الصادر قد صدر ببراءة المتهم أم قضي بإدانته، وعلى هذا فإذا ما حوكم متهم أمام دولة القضاء الوطني بصفته هو القضاء

الأصيل المختص بمحاكمة المتهم فلا يجوز أن تعاد محاكمة المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، ومن ثم لا يجوز إعادة محاكمته أمام المحاكمة الوطنية عن ذات الفعل، وذلك أن القاضي يتقيد بالحكم السابق الذي صدر في الدعوى الأولى والتي هي عناصر الدعوى الثانية (أطراف- موضوع- سبب)، ولهذا فإن النزاع المطروح أمام القضاء للمرة الثانية يعتبر نزاع مفصولا فيه...

كما نصت المادة 2/89 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على أنه إذا تقدم المتهم بطعن أمام دولة القضاء الوطني على أساس سبق محاكمته عن ذات الفعل أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة طالما إعمال نص المادة 20 من النظام الأساسي وجب على الدولة الموجه إليها الطلب أن تتشاور مع المحكمة حول ما إذا كان هناك حكماً أو قرار إذا صلة بالمقبولية...

وهذه القوة التي يتمتع بها الحكم الصادر من المحكمة الجنائية الدولية لا تكون إلا للأحكام النهائية أي الأحكام التي تحوز قوة الأمر المقضى به، وهذا يعني أن المحكمة قد أخذت بالمفهوم السائد في الأنظمة الوطنية أن حكم الصادر قوة الأمر المقضى به....

ويكتسب الحكم الصادر من المحكمة الجنائية الدولية حجية الأمر قضي به حال صدوره من الدائرة الابتدائية، وهي تلك الدائرة التي تعد ثابتة أول درجة لنظر الدعوى الجنائية المطروحة أمام المحكمة الجنائية دولية للنظر في موضوع الجريمة الدولية، وذلك بعد إعداد وتحضير دعوى من كافة جوانبها (الأدلة - الدفوع المقدمة) سواء من قبل المدعى العام أو المتهم في الدعوى وذلك بمعرفة الدائرة التمهيدية...⁽⁵⁷⁸⁾

⁵⁷⁸ - تنظم المحكمة نفسها وفقاً للقواعد والأحكام المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة، ومن المعلوم أنه بعد انتخاب القضاء في القضاء في الشعب المبينة في الفقرة به من المادة 34 وتتألف الوظائف القضائية للمحكمة من ثلاثة دوائر:

- (أ) دائرة الاستئناف وتتكون من رئيس + أربع قضاة
- (ب) دائرة الشعبة الابتدائية وتتكون من ستة قضاة.
- (ت) دائرة تمهيدية تتكون من ستة قضاة. والدائرة التمهيدية وظائف وسلطات منها:
 - (أ-) أن تصدر بناء على طلب المدعى العام القرارات والأوامر اللازمة لأغراض التحقيق.
 - (ب-) أن تصدر بناء على طلب شخص ألقى القبض عليه أو مثل بناء على أمر بالحضور بموجب المادة 28 ما يلزم من أوامر بما في ذلك التدابير المطلوبة للحفاظ على الآلة التي تعتبرها أساسية للدفاع أثناء المحاكمة على ضرورة أن تتشاور الدائرة مع المدعى العام بشأن ما إذا كان يوجد سبب وجيه لطلب المدعى اتخاذ تلك التدابير من عدمه.
 - (ج-) اتخاذ ما يلزم من إجراءات أخرى لجمع الأدلة أو الحفاظ عليها.
 - (د) أن تتخذ عند الضرورة ترتيبات لحماية المجنى عليهم والشهود وخصوصياتهم والمحافظة على الأدلة وحماية الأشخاص الذي ألقى القبض عليهم أو مثلوا استجابة لأمر حضور وحماية المعلومات المتعلقة بالأمن الوطني.

ورغم صدور الحكم من الدائرة الابتدائية إلا أنه لا يكون نهائياً، وهو يعني أن الحكم مازال جائزاً الطعن فيه لعيب قانوني شابه، ويكون الطعن فيه من قبل المدعى العام أو المتهم، وفي تنص المادة 81 على جواز استئناف قرار الإدانة أو حكم العقوبة، وعلى هذا فإنه يجوز للمدعى العام أن يتقدم باستئناف استناداً للغلط الذي شاب الحكم إجرائياً، أو الغلط في الوقائع أو الغلط في القانون، كما أنه يجوز للشخص المدان أو المدعى العام نيابة عن ذلك الشخص أن يتقدم باستئناف لأحد الأسباب الآتية:

1- الغلط في الإجراءات

2- الغلط في الواقع

3- الغلط في القانون أو لأي سبب آخر يمس نزاهة أو موثوقية الإجراءات أو القرار وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة 1/81 / أ، ب...⁽⁵⁷⁹⁾، كما أن للمدعى العام أن يستأنف أي حكم

بالعقوبة وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بسبب عدم التناسب بين الجريمة والعقوبة، وإذا رأت المحكمة أثناء نظر الاستئناف أن هناك من الأسباب ما يقتضي تخفيض العقوبة المقررة للحكم كلياً أو جزئياً جاز لها أن تدعو المدعى العام والشخص المدان إلى تقديم الأسباب التي تؤدي إلى ذلك المعنى وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة 1/81

(أ، ب، ج) ⁽⁵⁸⁰⁾، مع ملاحظة إنه في حالة الاستئناف المقدم من المدعى العام نيابة عن الشخص المدان فلا يجوز تعديل العقوبة بما يضر مصلحة المتهم وذلك تحقيقاً للمبدأ العام ألا يضار الطاعن بطعنه.

هـ) أن تأذن للمدعى العام باتخاذ خطوات تحقيق محددة داخل إقليم دولة طرف دون أن يكون قد تضمن تعاون تلك الدولة بموجب الباب التاسع إذا قررت الدائرة التمهيدية في هذه الحالة بعد مراعاة الدولة المعنية كلما أمكن ذلك أنه من الراجح أن الدولة غير قادرة على تنفيذ طلب التعاون بسبب عدم وجود أي سلطة أو عنصر من عناصر نظامها القضائي يمكن أن يكون قادراً على تنفيذ طلب التعاون بموجب الباب التاسع.

و- أن تطلب من الدول التعاون منها بخصوص اتخاذ تدابير حماية بغرض المصادرة وبالأخص من أجل المصلحة النهائية للمجنى عليهم.

579- يراجع في ذلك: -نص المادة 81 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

580- يراجع في ذلك: -نص المادة 81 فقرة أ، ب ج من البند أو لا من المادة 81 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

وعليه فإن الحكم الصادر من المحكمة الجنائية الدولية بالمخالفة لقواعد الاختصاص النوعي، أو الزمني، أو المكاني، أو فيما يتعلق بسن الشخص محل المساءلة يُعد حكماً خارجاً عن ولاية المحكمة ويعاد حكماً منعدماً نظراً للطابع الإلزامي لقواعد الاختصاص، والولاية المقررة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، خاصة فيما يتعلق بالاختصاص الشخصي، والنوعي، كمحاكمة شخص لم يبلغ عمره الثامنة عشر، أو محاكمة شخص بلغ سن الثامنة عشر عن جريمة غير الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وبالتالي يحق للقضاء الوطني إعادة محاكمة ذات الشخص عن ذات الجريمة، ولا يجوز هنا الاحتجاج بقوة الشيء المحكوم فيه⁵⁸¹ ويثور التساؤل بشأن ما إذا أصدرت المحكمة الجنائية الدولية حكماً في واقعة ليست على درجة كافية من الخطورة تبرر إخضاعها لاختصاص هذه المحكمة من وجهة نظر القضاء الوطني؟ لقد اتجه الرأي إلى أن الحكم الصادر في هذا الخصوص يحوز الحجية أمام القضاء الوطني؛ إن المحكمة الجنائية الدولية هي الجهة الوحيدة التي لها الحق في تحديد ما إذا كانت دعوى معينة تدخل في نطاق اختصاصها من عدمه، وأن مجرد ادعاء القضاء الوطني بأن واقعة معينة ليست على درجة كافية من الخطورة تبرر إخضاعها لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية ليس حكماً صادراً من هذا القضاء في الواقعة بحيث يحوز حجية الأمر المقضي فيه أمام المحكمة الجنائية الدولية⁵⁸²

⁵⁸¹ - يجدر بنا التمييز قوة الأمر المقضي.... Force de la chose، وحجية الحكم ... autorité de la chose jugée بقوة الشيء المقضي به أو قوة الأمر المقضي به أو قوة الأمر تلحق بالأحكام الباتة"" غير القابلة للطعن فيها سواء بطرق الطعن العادية "المعارضة والاستئناف، أو غير العادية النقص والتماس إعادة النظر، وتفصيل ذلك أن الحجية تلحق كل حكم صادر في الموضوع ولو لم يصح بعد حكماً باتاً قابلاً لطعن بإحدى الطرق المقررة قانوناً"" وعلى هذا فإن الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به يحول دون إعادة نظر الدعوى أمام أية محكمة أخرى، أما الحكم الذي اكتسب الحجية فهو يمنع نظر الدعوى فقط أمام محكمة أخرى، أما الحكم الذي اكتسب الحجية يمنع نظر الدعوى فقط أمام المحكمة التي أصدرته، لذا فإن كل حجم يحوز قوة الأمر المقضي به يكتسب الحجية بينما كل حكم يكتسب الحجية لا يجوز قوة الأمر المقضي به، وذلك أن الحجية تجد سندها في أن الحكم القضائي تعبير عن إرادة القانون ومن ثم فهو عنوان الصحة بما قضى به أما القوة فسندها في فكرة تبلور المراكز الإجرائية عبر مرحلة معينة تمكينا للاستقرار في جهاز القضاء..... علا عزت عبد المحسن، مرجع سابق، ص 234

⁵⁸² - المادة 1/2/20 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وإذا صدر حكم من المحكمة الجنائية الدولية عن واقعة تدخل في اختصاصها قد سبق بشأنها حكم من محكمة جنائية وطنية توافرت فيه شروط العدالة والنزاهة، وروعي بشأنها أصول المحاكمات الدولية المعترف بها فإن هذا الحكم يعد مخالفا لمبدأ عادم جواز محاكمة الشخص عن الفعل الواحد مرتين، ويعد حكما منعدها، وبالتالي لا يحوز أي حجية .

خلاصة الفصل الأول

إن تنازع الاختصاص بين القضاء الوطني والقضاء الجنائي الدولي يرتب العديد من الآثار السلبية التي تؤثر بشكل مباشر على مسار العدالة الجنائية الدولية.

فإذا كانت الجريمة الدولية تثير العديد من الإشكالات الموضوعية من حيث تعريفها وتحديد أنواعها وأركانها فإن الأمر من الناحية الإجرائية معقد أكثر لارتباطه بالجانب العملي للقانون الجنائي والقانون الجنائي الدولي بوجه عام .

إن قيام الاختصاص القضائي نظرياً أي قانوناً لا يمكن تفعيله في ظل عدم تمكن القضاء بالقبض على المتهم لمحاكمته، الأمر الذي يتطلب تعاوناً دولياً في مجال تسليم المطلوبين أو تقديمهم ويصعب الأمر في حالة وجود قضاء وطني ينازع اختصاص القضاء الجنائي الدولي هذا الأخير لا يملك آليات تنفيذية كتلك التي تملكها الدول. والأمر كذلك بخصوص القوة القانونية للأحكام الجنائية الصادرة من القضاء الوطني أو الدولي ومدى حجيتها في حالة تنازع الاختصاص في ظل مبدأ عدم محاكمة شخص على ذات الجريمة مرتين.

هذه الإشكاليات لم تكن لتوجد لولا وجود جهة قضائية للفصل في التنازع.

الفصل الثاني

التطبيق العملي لتنازع الاختصاص بين المحاكم الوطنية والقضاء الجنائي الدولي

بالرغم من حداثة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية كآلية دائمة لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية الأشد خطورة، إلا أنها لم تحقق آمال ضحايا الانتهاكات الفظيعة لحقوق الإنسان، وسرعان ما تبدد هذا الحلم لعدة اعتبارات نذكر منها:

- عدم مواءمة التشريعات الوطنية لميثاق المحكمة الجنائية الدولي الأمر الذي أحدث هوة غير تكاملية بين الأنظمة التشريعية الوطنية والقوانين الجنائية الدولية.

- عدم الاستقرار على آلية قانونية موحدة وواحدة لتحريك الدعوى الجنائية الدولية مما أضفى نوع الشعور بعدم الرضا لدى الدول .

- ارتباط عمل المحكمة بمدى تعاون الدول معها وافتقادها لآلية تنفيذية مما انعكس سلبا على نشاطها.

- عرقلة الدول الكبرى عمل المحكمة وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية ، بداية عرقلة إنشائها والضغط عند صياغة ميثاقها بتمرير نصوص قانونية تضمن نفوذها ومصالحها ونهاية بانسحابها منها.

هذه الاعتبارات وأخرى كانت سببا أيضا في تنازع الاختصاص بين المحكمة الجنائية الدولية وبعض الأنظمة القضائية الوطنية⁽⁵⁸³⁾ في شقه الإيجابي أي تمسك كلا القضائين الوطني والدولي بمحاكمة مرتكبي الجريمة الدولية محل الاختصاص، أو تنازع سلبي بعدم تحريك أي من القضائين الوطني والدولي لاختصاصه وهو ما سوف ندرسه في هذا الفصل مع تسليط الضوء على وقائع عملية في هذا المجال، فعلى عكس المحاكم الجنائية الدولية الخاصة التي كانت أكثر فعالية بخصوص مساهمتها في محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية ، فإن المحكمة

⁵⁸³ - للإطلاع على موضوع تنازع الاختصاص الإيجابي والسلبي في القانون الجنائي الدولي راجع :

- Delphine THIEL, op,cit, p 25 et suite.

الجنائية الدولية منذ دخول ميثاقها حيز النفاذ لم تقدر في وضع حد للإفلات من العقاب، بل أصبحت محلاً للتنازع لا التعاون. فما عدا بعض المحاكمات القليلة في القارة الإفريقية فإنها لا تزال بعيدة كل البعد عن الأهداف والآمال التي أنشئت من أجلها .

ولإعطاء الموضوع الجانب العملي أدرجنا قضيتين معاصرتين : الأولى ، القضية الليبية مع المحكمة الجنائية الدولية وهي موضوع تنازع الاختصاص الجنائي الإيجابي (مبحث أول)، أما بخصوص تنازع الاختصاص الجنائي السلبي عرضنا القضية السورية (مبحث ثان).

المبحث الأول

تنازع الاختصاص الإيجابي بين المحاكم الوطنية والقضاء الجنائي الدولي

(قضية ليبيا)

في الواقع أننا لو قارنا حصيلة المحاكم الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية بخصوص ملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية نجد مفارقة تدعو للاستغراب، إذ أن غياب المحاكمة والملاحقة القضائية هو القاعدة العامة أما المتابعات فهي تمثل الاستثناء⁽⁵⁸⁴⁾.

وفي هذا الاتجاه تعد القضية الليبية واحدة من القضايا العملية المعاصرة لموضوع تنازع الاختصاص القضائي بين القضاء الليبي والمحكمة الجنائية الدولية.

وبغض النظر عن طبيعة المحاكمة في ليبيا فإنه لا ينظر إلى مسألة المطالبات المتعددة الأطراف والجهات بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية في ليبيا باستياء أو باستهجان، بل العكس هو الصحيح، ذلك لأن ما وقع كان أمرا خطيرا وجسيما لا يمكن لكل ذي ضمير أن يقبله، أو حتى أن يسكت عنه !! فالإفلات من العقاب، يؤذي الضمير، خاصة إذا تعلق الأمر بجرائم ضد الإنسانية، مثلما هي الجرائم المسندة لسيف الإسلام القذافي ومن معه.

لأن انتصار العدالة في النهاية أهم من كل الميول والنعرات القومية والوطنية ؟ فقط يجب أن تكون المحاكمات ضمن المعايير وضوابط العدالة والقانون.

وستتناول هذا المبحث من خلال استعراض النزاع الليبي مع المحكمة الجنائية الدولية وتحديد الاختصاص بالنظر في الجرائم المرتكبة فيه (مطلب أول)، كما نعرض أهم أسباب تنازع الاختصاص بين المحاكم الليبية والمحكمة الجنائية الدولية مع تقديم بعض الحلول لمشكل تنازع الاختصاص القائم بينهما (مطلب ثان).

المطلب الأول

النزاع الليبي وتحديد الاختصاص القضائي بالنظر في الجرائم الدولية المرتكبة فيه

شهدت الدول العربية في أوائل سنة 2011 عديد الموجات الاحتجاجية الشعبية للمطالبة بتحسين الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية المزرية، هذه الاحتجاجات سرعان ما تحولت إلى أعمال عنف مسلحة أدت البعض منها إلى الإطاحة بعدد الحكومات بتشجيع خارجي على غرار تونس ومصر واليمن⁽⁵⁸⁵⁾ وليبيا⁽⁵⁸⁶⁾ والبعض الآخر لقي دعما خارجيا عسكريا ودبلوماسيا حال دون سقوطها وهو الوضع القائم في سوريا.

فقد كثر الجدل مؤخرا حول المشروعية القانونية لتدخل المحكمة الجنائية الدولية بخصوص محاكمة بعض من رعايا الدول غير الموقعة على ميثاق روما ، خاصة بعد صدور أوامر القبض من قبل المحكمة على أفراد من هذه الدول مطالبة فيها مثولهم أمامها لمحاكمتهم⁽⁵⁸⁷⁾ على ما ارتكبوه من جرائم تدخل ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية.

⁵⁸⁵ - انظر تحليل الأستاذ كريم خلفان بخصوص الأزمة اليمنية كعنوان لظاهرة اللاعقاب: كريم خلفان ، المعايير

الدولية للحد من ظاهرة اللاعقاب بين الواقع والممارسة ، مرجع سابق ص 50 ما بعدها.

⁵⁸⁶ - بالرجوع إلى القضية الليبية فإنها ليست بتلك الأهمية الدولية بالمقارنة مع مثيلاتها من القضايا الراهنة حتى تتنازع وتتنافس على معالجتها القوى الأمنية والأجهزة القضائية الدولية، فكان أخرى بالمجتمع الدولي أن يبادر إلى المساعدة في الإعمار وتحقيق المصالحة الوطنية لا أن يوفر مناخا ملائما للإرهاب وتقويض مؤسسات الدولة وإضعافها.

⁵⁸⁷ - إن القضايا قيد التحقيق والملاحقة القضائية التي أصدرتها المحكمة الجنائية الدولية كلها - تقريبا - تتعلق بالأفارقة، حيث العديد منها أحييت إلى المحكمة من قبل الدول الأعضاء فيها. وهذا يجعل بعض القادة الأفارقة يرون أن نظام روما الأساسي ينتهك سيادتهم، ويتمونه بأنه بدلا من متابعة القضايا على أساس المطالب العالمية، فإن المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن الدولي يقومان بذلك على أساس النفعية السياسية.

وفي هذا الإطار انتقد رئيس مفوضية الاتحاد الإفريقي جان بينج المحكمة الجنائية بقوله: «لسنا ضد المحكمة، ونشكل أغلبية من الموقعين على وثيقة تأسيسها، ولكننا نقول : أن أحكامها تكيل بمكيالين، وتتضمن تحاملا على إفريقيا، ويبدو أنها حريصة على مهاجمة إفريقيا...». غادة كمال محمود سيد، الموقف الإفريقي من قرارات المحكمة الجنائية الدولية اتجاه إفريقيا، ط1، المكتب العربي للمعارف، 2015، ص 212.

ولدراسة هذه القضية، يتطلب معرفة طبيعة النزاع الليبي والجرائم الواقعة فيه (فرع أول)، مع تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر فيه (فرع ثان).

الفرع الأول

طبيعة النزاع الليبي والجرائم المرتكبة فيه

في 17 شباط/فبراير 2011 قامت أضخم الاحتجاجات ضد النظام القمعي لمعمر القذافي في مدينة بنغازي، حيث تجمع الآلاف من المحتجين في الشوارع. ما شجع المتظاهرون الليبيون تلك الأحداث التي وقعت في دول ما يسمى الربيع العربي⁽⁵⁸⁸⁾ المجاورة، وهي أحداث واحتجاجات أثارتها المظالم الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي طال أمدها إلى القيام بمظاهرات سلمية إلى حد كبير، طالب فيها المتظاهرون بإصلاحات سياسية وسرعان ما تحولت دموية عندما فتحت قوات الأمن الليبية النار على المتظاهرين الذين لجؤوا بدورهم إلى وسائل عنيفة⁽⁵⁸⁹⁾.

وعلى الرغم من محاولات احتواء الاحتجاجات وانتشار الاضطرابات، شهدت ليبيا عديد الصور من سفك الدماء وانتشارها بسرعة⁽⁵⁹⁰⁾.

في ظل هذا الوضع المشحون، تصاعدت المعارضة بنهاية شهر شباط/فبراير وأصبح معظم شرق ليبيا وأجزاء أخرى من البلاد في أيدي المعارضة. وانفجر الوضع بسرعة ليصبح نزاعا

⁵⁸⁸ - أول من أطلق هذا الاسم على الثورات العربية منذ 2011 المجلة الأمريكية فورين بوليسي Foreign Policy ويبدو أن التسمية ليست بريئة، فهذه الثورات تخطيط أمريكي غربي لتغيير وجه النظام المنتهية صلاحيته في الدول العربية وإدخالها في دوامة الفوضى والعنف والاستحواذ على ثوراتها وعلى رأسها النفط، على الرغم من شرعية مطالب المحتجين وتقصير السلطات في معالجتها. راجع مقال للكاتب جوزيف مسعد بعنوان: «الربيع العربي» وفصول أمريكية أخرى. متاح على الرابط:

<https://al-akhbar.com/Opinion/74825> اطلع عليه يوم 2018 /7/12

⁵⁸⁹ - أنظر: أيمن مصطفى عبد القادر أبو سالم، جرائم الحرب في إفريقيا في ظل القضاء الجنائي الدولي، المكتب العربي للمعارف، القاهرة، ص 129.

- أنظر أيضا: تقرير الأمين العام عن بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا، وثيقة الأمم المتحدة رقم: S/2011/727 الصادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2011 الفقرة 19

590-Mark Kersten, Justice in Conflict: The ICC in Libya and Northern Uganda, A thesis submitted to the Department of International Relations of the London School of Economics for the degree of Doctor of Philosophy, London. 8 September 2014.p 149

مسلحاً حيث شنت قوات القذافي هجمات على المعارضة والتي واجهتها بالمقاومة المسلحة. هذا التمرد الذي حسب اعتقادي كان مبرمجاً، اتخذ شكلين أو طريقتين: الأول هو تمرد مسلح عن طريق تكوين جماعات مسلحة ومنظمة بدعم دولي خارجي بشكل متسارع ومتزايد للاشتباك مع قوات الأمن النظامية⁽⁵⁹¹⁾.

والثاني سياسي: عن طريق تشكيل المجلس الوطني الانتقالي لإدارة الأهداف السياسية للمعارضة، حيث واجه المجلس دعماً إقليمياً ودولياً لم يسبق له مثيل⁽⁵⁹²⁾

وقد أوضحت لجنة التحقيق الدولية المستقلة لتقصي الحقائق في ليبيا⁽⁵⁹³⁾، أنه قد ثبت لديها أن قوات نظام القذافي قد ارتكبت "جرائم دولية، ولاسيما جرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب" وأشارت اللجنة إلى أنه قد ثبت لديها ارتكاب أفعال تتمثل في "القتل والسجن وغير ذلك من أشكال الحرمان الشديد من الحرية البدنية التي تنتهك القواعد الأساسية للقانون الدولي، فضلاً عن أفعال التعذيب والاضطهاد وحالات الاختفاء القسري والاعتداء الجنسي"⁽⁵⁹⁴⁾، حيث ارتكبت القوات النظامية هذه الأفعال في سياق هجوم واسع النطاق أو منهجي على السكان المدنيين وعن علم بالهجوم.⁽⁵⁹⁵⁾ هذا كما ثبت لدى اللجنة "وقوع انتهاكات جسيمة عديدة للقانون الإنساني الدولي على يد القوات النظامية، وهي انتهاكات ترقى إلى

⁵⁹¹ - في يوم 19 مارس 2011 وبعد يومين من تبني الأمم المتحدة لقرارها رقم 1970 قام مقاتلي المجلس الوطني الانتقالي والقاعدة وجماعات القتال الأخرى بإعلان تكوينهم لبنك مركزي ليبي جديد، وشركة جديدة لإدارة النفط في البلاد مما يضفي عديد الشكوك حول هوية المنتفعين من قيام الثورة الليبية... انظر في ذلك: أيمن مصطفى عبد القادر أبو سالم، المرجع السابق، ص 132.

592 - Mark Kersten, op.cit, p149

⁵⁹³ - لجنة التحقيق الدولية بشأن تقصي الحقائق في ليبيا أسست عملاً بقرار مجلس حقوق الإنسان بالأمم المتحدة د أ-15/1 المؤرخ 25 شباط/فبراير 2011 برئاسة الخبير محمد شريف بسيوني، مهمتها التحقيق في جميع انتهاكات حقوق الإنسان في ليبيا.

⁵⁹⁴ - أيمن مصطفى عبد القادر أبو سالم، المرجع السابق، ص 135.

- انظر أيضاً بخصوص طبيعة الجرائم المرتكبة في ليبيا: التقرير الأول المقدم من المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى مجلس الأمن في 04 ماي 2011.

595- وثيقة الأمم المتحدة A/HRC/17/44، 28 كانون الثاني/يناير 2014، تقرير لجنة التحقيق الدولية المكلفة بالتحقيق في جميع الانتهاكات المزعومة للقانون الدولي لحقوق الإنسان في الجماهيرية العربية الليبية. الفقرات 246، و247.

مستوى جرائم حرب" بما في ذلك" الاعتداء على الحياة وعلى الأشخاص، والاعتداء على الكرامة الشخصية، وبخاصة المعاملة المهينة والحاطة من الكرامة..."⁽⁵⁹⁶⁾

هذا وخلصت لجنة التحقيق الدولية المستقلة إلى "إن النمط الثابت للانتهاكات يوحي بأنها ارتكبت نتيجة تنفيذ سياسات عامة وضعها العقيد القذافي والقيادة العليا لنظامه. ويقتضي الأمر مواصلة التحقيق قصد التوصل إلى نتائج نهائية بشأن هوية المسؤولين عن الجرائم المرتكبة. وقد وردت اللجنة معلومات بشأن بعض مرتكبي الجرائم، لكن هذه المسألة تتطلب أيضا المزيد من التحقيق..."⁽⁵⁹⁷⁾.

كما بحثت لجنة التحقيق الدولية المستقلة سلوك المعارضة وأشارت إلى أنه مقارنة بالتقارير التي تتحدث عن الجرائم التي ارتكبتها القوات النظامية، "تلقت اللجنة عددا قليلا من التقارير التي تتحدث عن أفعال قد ترقى إلى جرائم دولية ارتكبتها قوات مرتبطة بالمعارضة. فقد ثبت لدى اللجنة أن بعض أعمال التعذيب والمعاملة القاسية وبعض الاعتداءات على الكرامة الشخصية ارتكبت على يد أفراد تابعين لقوات المعارضة المسلحة، ولا سيما ضد أشخاص رهن الاحتجاز وعمال مهاجرين .

وتشكل هذه الأفعال التي وقعت في أثناء النزاع المسلح جرائم حرب بموجب نظام روما الأساسي"⁽⁵⁹⁸⁾.

وبحلول أوت/أغسطس 2011، قامت جماعات مسلحة معارضة لمعمر القذافي ببسط سيطرتها على معظم أنحاء البلاد، بما في ذلك طرابلس، في حين فر العديد من مسؤولي النظام إلى الخارج أو اختبؤوا. وألقي القبض على معمر القذافي في سرت في 20 تشرين الأول/أكتوبر 2011 وقتل بعد فترة وجيزة من ذلك. وقتل ابنه المعتصم بعد إلقاء القبض

596- وثيقة الأمم المتحدة A/HRC/17/44، 28 كانون الثاني/يناير 2014، تقرير لجنة التحقيق الدولية المكلفة بالتحقيق في جميع الانتهاكات المزعومة للقانون الدولي لحقوق الإنسان في الجماهيرية العربية الليبية. المرجع السابق، الفقرة 248.

597- وثيقة الأمم المتحدة A/HRC/17/44، 28 كانون الثاني/يناير 2014، تقرير لجنة التحقيق الدولية المكلفة بالتحقيق في جميع الانتهاكات المزعومة للقانون الدولي لحقوق الإنسان في الجماهيرية العربية الليبية. المرجع السابق، الفقرة 250.

598- المرجع نفسه، الفقرة 251.

عليه في حادثة منفصلة. ولم ترد معلومات بشأن إجراء أي تحقيق في مقتلهم. هذا وفي 23 تشرين الأول/أكتوبر 2011 أعلن المجلس الوطني الانتقالي تحرير ليبيا.

وفي أعقاب سيطرة الجماعات المسلحة المناهضة لنظام القذافي على طرابلس وإعلان المجلس الوطني الانتقالي التحرير، ألقت قوات المعارضة القبض على آلاف من مؤيدي النظام السابق الفعليين أو المشتبه بهم ومسؤولين سابقين، ومن ضمنهم العديد من المتهمين في القضية 2012/630. وتم إلقاء القبض على سيف الإسلام القذافي، قرب سبها في 19 تشرين الثاني/نوفمبر 2011 على يد الجماعة المسلحة المسماة أبو بكر الصديق، وهي جماعة مقرها الزنتان. كما قامت موريتانيا بتسليم عبد الله السنوسي إلى ليبيا في 5 أيلول/سبتمبر 2012، وشغل السنوسي منصب مدير الاستخبارات العسكرية في عهد القذافي. فيما سلمت السلطات التونسية البغدادي المحمودي الذي عمل رئيسا للوزراء في عهد القذافي خلال الفترة 2006-2011 إلى ليبيا في 24 حزيران/يونيو 2012، وذلك على الرغم من احتجاج منظمات حقوق الإنسان التونسية والدولية بأنه قد يتعرض للتعذيب وقد لا يحصل على محاكمة عادلة.⁽⁵⁹⁹⁾

بعد سقوط نظام القذافي أعربت السلطات الليبية المتعاقبة عن إصرارها على ضمان محاسبة المسؤولين في نظام القذافي والداعمين له في محاكمات عادلة، بما في ذلك على الانتهاكات التي ارتكبت في 2011. ومنذ ذلك الحين تم إقامة دعاوى جنائية محلية ضد العديد من المسؤولين في النظام السابق، وتعد القضية 2012/630 أكثر هذه القضايا شهرة وتعقيدا، حيث تتعلق بأكبر عدد من المسؤولين رفيعي المستوى .

هذا ولا يزال يوجد آلاف المحتجزين منذ 2011، ولم تتم إحالة أغلبيتهم إلى المحاكمة كما لم تسنح لهم فرصة الطعن بقانونية احتجازهم.

599- انظر على سبيل المثال، البيان الصحفي لمنظمة العفو الدولية، المعنون "تونس: تسليم رئيس الوزراء الليبي الأسبق يشكّل انتهاكا لحقوق الإنسان"، 27 حزيران/يونيه 2012. متاح على:

<https://www.amnesty.org/en/press-releases/2012/06/tunisia-extradition-former-libyan-prime-minister-violates-human-rights-2012/>

اطلع عليه بتاريخ: 2015/12/15

وفي أعقاب تدخل المحكمة الجنائية الدولية وما أصدرته لاحقا من لوائح اتهام، يرى بعض الكتاب أن إحالة الوضع في ليبيا إلى المحكمة الجنائية الدولية يترتب عنه عديد الآثار السلبية منها:

أن أي تدخل للمحكمة الجنائية الدولية يعطي القذافي حافزا- لقتال حتى الموت. كما خلق هذا التدخل أيضا معضلة أصبحت مألوفة ومأساوية في السنوات الأخيرة بفعل تطبيق ضغوط العدالة على زعيم متمسك بالسلطة، قد تدفعه المحكمة الجنائية الدولية إلى الاستمرار في جرائمه بدل من أن تنهيا.⁽⁶⁰⁰⁾

الفرع الثاني

تحديد الجهة المختصة بالنظر في الجرائم الدولية المرتكبة في ليبيا

بالرجوع إلى القواعد العامة في تحديد الجهة المختصة بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية فإن الأصل يعود للقضاء الوطني بالدرجة الأولى لاعتبارات قانونية أبرزها ضابط الاختصاص المكاني والشخصي تبعاً لمبدأ الاختصاص التكميلي، يضاف إلى ذلك عدم مصادقة الدولة الليبية على ميثاق المحكمة الجنائية الدولية باعتبارها دولة غير طرف.

منذ اعتقال "سيف الإسلام القذافي" في 19 نوفمبر 2011 بواسطة ثوار الزنتان في غرب ليبيا⁶⁰¹، احتدم النزاع القانوني بين الدولة الليبية التي تتمسك بحقها في محاكمته، وبين المحكمة الجنائية الدولية في لاهاي التي تصر على ولايتها القضائية في المحاكمة بزعم عدم قدرة السلطات القضائية الليبية على إجراء هذه المحاكمة على أراضيتها.

أولاً / الأسانيد القانونية لاختصاص القضاء الليبي بمحاكمة المتهمين المطلوبين:

قبل الحديث عن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بالجرائم المرتكبة في ليبيا، يجب تحديد الاختصاص الوطني الليبي أولاً، فأصل الاختصاص الوطني يقوم على مبدأ الإقليمية والاستثناءات الواردة عليه، ثم إن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ينطبق عليه مبدأ الاختصاص التكميلي للولايات القضائية الجنائية الوطنية في الدول الأطراف وليس اختصاص أصلي منفرد أو اختصاص بديل للقضاء الجنائي الوطني...

1/ أولوية اختصاص القضاء الليبي بموجب مبدأ التكامل (اختصاص أصلي):

لم تنشأ المحكمة الجنائية الدولية من أجل أن تحل محل القضاء الوطني في ممارسة الاختصاص على الجرائم المشار إليها في المادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة التي ترتكب على الواقع في إقليم أي دولة من الدول الأطراف، والتي وصفت بأنها أشد الجرائم خطورة

⁶⁰¹ - بعد اعتقال سيف الإسلام القذافي تباينت الآراء الدولية بخصوص الجهة التي ستحاكمه ، ففيما دعت فرنسا وبريطانيا والحلف الأطلسي محاكمته أمام المحكمة الجنائية الدولية ذهبت الولايات المتحدة الأمريكية باعتبارها دولة غير طرف في ميثاق المحكمة إلى تدعيم محاكمته أمام القضاء الليبي في إشارة منها إلى تحييد القضاء الجنائي الدولي. انظر مقال بعنوان: اعتقال سيف الإسلام القذافي يثير أزمة حول محاكمته . متاح على الرابط:

على البشرية ومنبع قلق المجتمع الدولي بأسره، وإنما أنشئت لتكون مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية في ممارسة الاختصاص على تلك الجرائم، من أجل وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب والإسهام في منع ارتكاب هذه الجرائم على الواقع في المستقبل أو الحد من ارتكابها، بعد ما ثبت للمجتمع الدولي من خلال الحروب العالمية والمنازعات الدولية والإقليمية التي حدثت وتحدثت على الواقع، وما ترتب عنها من مآسي عاشها العالم في شتى بقاع الأرض خلال القرنين التاسع عشر والعشرين، فالكثير من هذه الجرائم البشعة التي ارتكبت على الواقع والتي هزت كيان المجتمع الدولي لم يخضع المسؤولين عنها للعدالة والقضاء، ولم يتم محاكمتهم في بلدانهم أو معاقبتهم عليها، إما لكونهم يتمتعون بحصانات وامتيازات تمنعهم من المثول أمام القضاء الجنائي الوطني، أو أنهم استفادوا من عفو عام شملهم في إطار مصالح وطنية شاملة، أو قد يكونوا أيضاً من أصحاب النفوذ والسلطات العليا سواء على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي والإقليمي، فكان من الضروري إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لوضع حد لإفلات مرتكبي تلك الجرائم البشعة والمسؤولين عنها من العقاب ومثولهم للقانون والعدالة..

وقد أكدت المادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة على مبدأ الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية، والتي نصت على أن تكون المحكمة مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية، ويخضع اختصاص المحكمة وأسلوب عملها لأحكام هذا النظام الأساسي.

كما أكدت ذلك أيضاً ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حينما أوجبت على كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية، حيث جاء في ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التأكيد على ذلك، بما نصّه (وإذ تؤكد أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية).

وتطبيقاً لهذا المبدأ في مسألة الاختصاص الجنائي على الجرائم الدولية المرتكبة في ليبيا، نجد أن الولاية والاختصاص على تلك الجرائم، يكون في الأصل للقضاء الجنائي الليبي.. تبقى فقط مسألة تقدير المحكمة الجنائية الدولية مدى قدرة ورغبة القضاء الليبي في تفعيل اختصاصه بملاحقة مرتكبي الجرائم محل اختصاص المحكمة في ليبيا.

2- موقف القانون الوطني الليبي:

أ/ الإطار القانوني لاختصاص القضاء الليبي:

يعود الأصل العام في اختصاص القضاء الوطني الليبي بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية في ليبيا إلى مبدأ الإقليمية والاستثناءات الواردة عليه ، بموجب المواد 4،5،6 من قانون العقوبات الليبي⁽⁶⁰²⁾، كما نظم المشرع الليبي موضوع تسليم المواطنين الليبيين بموجب المواد 493، 493 مكرر، من الباب التاسع من قانون الإجراءات الجنائية الليبي، حيث تنص المادة 493 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي على أنه: «ينظم القانون الليبي قواعد تسليم المجرمين واستردادهم، ما لم تنظمها الاتفاقات والعرف الدولي.» كما نصت المادة 493 مكرر ، أ الفقرة د، هـ، على أنه: «يجوز تسليم المتهمين أو المحكوم عليهم متى توافرت الشروط الآتية: ...د- ألا يتعلق الطلب بليبي، هـ- ألا تكون الجريمة سياسية أو جريمة أخرى تتعلق بها».

والواضح من خلال هذه النصوص أنه من حيث المبدأ، أن القانون الليبي يسمح بتسليم المجرمين ، غير أن التسليم يكون محظورا متى كان المطلوب تسليمه ليبيا أو كان مرتكبا لجريمة ذات طبيعة سياسية.

ب/ طبيعة اختصاص القضاء الليبي مقارنة باختصاص المحكمة الجنائية الدولية:

لو قلنا فرضا أن القضاء الليبي يختص بالجرائم المتنازع بشأنها مع المحكمة الجنائية الدولية، فإنه حتما يكون نطاق الاختصاص مختلف تماما مع نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لعدة اعتبارات منها: اعتبارات قانونية، تتمثل في اختلاف النظام القانوني الليبي محل إسناد الاختصاص للنظر في الجرائم المتنازع عليها مع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، حيث أن ليبيا ليست طرفا في المحكمة الجنائية الدولية من جهة ،ومن جهة أخرى، اختلاف نطاق الاختصاص ، حيث أن الاختصاص الموضوعي للقضاء الليبي أوسع من الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية المحدد بموجب المادة الخامسة على سبيل الحصر ، نفس الأمر ينطبق على الاختصاص الشخصي والاختصاص الزمني هذا

⁶⁰² - قانون العقوبات الليبي متاح على الموقع:

<https://abortion-policies.srhr.org/documents/countries/01-Libya-Penal-Code-1953.pdf>

الأخير قد يوسع بأثر رجعي إلى الجرائم المرتكبة قبل الثورة والتي تخرج بحكم القانون عن دائرة اختصاص المحكمة.

أما الاعتبارات السياسية، تتمثل أساساً في رغبة القضاء الليبي في رد الاعتبار لسيادة ليبيا والانتصار لجزء من الشعب الليبي من خلال محاكمة رموز النظام السابق، كجزء من الشعور بالانتقام بتوقيع أقصى العقوبات التي يسمح بها القانون الليبي دون القانون الجنائي الدولي.

ومن هذا المنطلق، فإن المحاكم الليبية لا تتنازع مع المحكمة الجنائية الدولية إلا في حدود نطاق اختصاص هذه الأخيرة لا غير.

ثانياً/ الوقائع والأسانيد القانونية لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية :

1- قرار مجلس الأمن الدولي بإحالة الوضع في ليبيا إلى المحكمة الجنائية الدولية:

أحال مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة بالإجماع بموجب القرار 1970، طلباً للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، قصد متابعة الزعيم الليبي معمر القذافي وابنه سيف الإسلام القذافي وعبد الله السنوسي جنائياً⁽⁶⁰³⁾.

وبموجب هذه الإحالة، أصدرت المحكمة قرارها الأول المتعلق بمذكرات اعتقال الزعيم الليبي السابق معمر القذافي وابنه سيف الإسلام القذافي وعبد الله السنوسي بتهمة القتل الجماعي وإطلاق النار على المدنيين في الشوارع والتعذيب في حق الثوار، والتي تتوفر فيها أركان جرائم حرب و جرائم ضد الإنسانية. وقررت المحكمة أنه يجب إلقاء القبض عليهم لمنعهم من استخدام سلطاتهم لمواصلة ارتكاب الجرائم وطوت المحكمة الجنائية الدولية ملف المتابعة الجنائية في حق معمر القذافي بعد مقتله.

مدى شرعية قرار الإحالة :

⁶⁰³ - كان الهدف من إحالة مجلس الأمن الحالة الليبية إلى المحكمة الجنائية الدولية هو حماية الشعب الليبي وتحقيق السلم والأمن ومحاسبة المسؤولين عن الجرائم المرتكبة منذ اندلاع الثورة. انظر في ذلك:

-Pierrot Damien Massi Lombat, les sources et fondements de l'obligation de coopérer avec la cour pénale internationale, RQDI, 27.1(2014), p 139.

القول أن مجلس الأمن يستمد شرعيته في إحالة الوضع أو الحالة للمحكمة الجنائية الدولية من منطلق ما جاء بالنظام الأساسي لهذه المحكمة ، وذلك بموجب المادة 13 ب/⁽⁶⁰⁴⁾ من الميثاق ، يستنتج من نص المادة السابقة الذكر أنه إذا أحييت الحالة من مجلس الأمن بوقائع جنائية مرتبطة بجرائم ارتكبت تدخل ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية ، ففي هذه الحالة فإنها لا تتقيد بالشروط المسبقة لممارسة الاختصاص الوارد ذكرها في الفقرة 2/أ، ب من المادة 12⁶⁰⁵ من نظام روما الأساسي، أي بمعنى أنه في هذا الفرض لا يشترط أن تكون الجريمة قد ارتكبت في إقليم دولة طرف أو من قبل شخص يحمل جنسية دولة طرف، فالمحكمة ينعقد لها الاختصاص في هذه الحالة أياً ما كان وقوع الجريمة وبغض النظر عن جنسية الفاعل ، وفي نفس الوقت فإن إحالة الحالة من مجلس الأمن عبارة عن تقديم للشكوى بحيث لا تلزم هذه الإحالة المدعي العام بمباشرة التحقيق دائماً⁶⁰⁶ ، بل بإمكانه ألا يباشر التحقيقات إذا اقتنع أن الإحالة استندت إلى معلومات غير صحيحة ، أو أدلة تافهة، أو كانت مبنية على أهواء سياسية أو افتراضات غير واقعية⁶⁰⁷ .

534- تنص المادة 13 من ميثاق المحكمة الجنائية الدولي على ما يلي: « 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».

⁶⁰⁵ - تنص المادة 12/أ، ب

في حالة الفقرة (أ) أو (ج) من المادة 13 ، يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إذا كانت واحدة أو أكثر من الدول التالية طرفاً في هذا النظام الأساسي أو قبلت باختصاص المحكمة وفقاً للفقرة 3:-

(أ) الدولة التي وقع في إقليمها السلوك قيد البحث أو دولة تسجيل السفينة أو الطائرة إذا كانت الجريمة قد ارتكبت على متن سفينة أو طائرة.

(ب) الدولة التي يكون الشخص المتهم بالجريمة أحد رعاياها.

⁶⁰⁶ - عبد المجيد لخضاري، علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد

السابع، سبتمبر 2015، ص 167

⁶⁰⁷ - المرجع نفسه ص 169.

كما يستمد المجلس أيضا شرعية إحالته إلى ميثاق الأمم المتحدة بموجب أحكام الفصل السابع من الميثاق، فإذا كان من مسؤوليته اتخاذ تدابير وصلت إلى إنشاء محاكم جنائية دولية خاصة، فإنه ومن باب أولى - وبعد أن أسس المجتمع الدولي محكمة جنائية دولية دائمة تختص بمحاكمة المسؤولين عن ارتكاب أشد الجرائم خطورة - أن يكون له اختصاص وفقا للميثاق في إحالته مثل هذه الحالات إلى المحكمة الجنائية الدولية، وبناءا عليه يقرر ما يجب اتخاذه من تدابير.

وإذا كان هذا التفسير القانوني يجد منطقه ضمن أحكام ميثاق الأمم المتحدة والمحكمة الجنائية الدولية فإن فيه ما يدعوا للشك والريبة بخصوص عدم تفعيل هذه المكنة من طرف مجلس الأمن في عديد القضايا حول العالم بما فيها القضية اليمنية والقضية السورية وغيرها... فالقرارات الصادرة بخصوص هذه القضايا الثلاثة كانت مدفوعة بالاعتبار السياسي نفسه، وهو ما إذا كان السعي لتحقيق السلام أو العدالة يناسب مصالح الدولة⁽⁶⁰⁸⁾.

2- الأثر المترتب عن قرار إحالة الوضع في ليبيا إلى المحكمة الجنائية الدولية من طرف مجلس الأمن الدولي:

يلزم أن ندرك أن مجلس الأمن -ووفقا للقرار 1970- هو الذي أحال الحالة في ليبيا إلى المدعى العام للمحكمة الجنائية الدولية بغرض تحقيق السلم والأمن الدوليين في ليبيا، وأن كافة الدول أعضاء منظمة الأمم المتحدة ملتزمة -وفقا للمادة 25 من ميثاق المنظمة- بجميع القرارات التي تصدر عن مجلس الأمن، ونتيجة لذلك، فإن مجلس الأمن يستطيع، حين يحيل حالة إلى المدعى العام للمحكمة، أن يطلب من كل الدول أعضاء الأمم المتحدة أن تتعاون مع المدعى العام للمحكمة. لقد نص القرار 1970 على أن الحكومة الليبية وكل الأطراف الأخرى في النزاع في ليبيا عليها الالتزام بالتعاون كليا وتقديم جميع المساعدة الضرورية للمحكمة والمدعى العام وفقا لذلك القرار ولا تستطيع ليبيا في هذه الحالة أن تتمسك بمبدأ الرضائية، حتى تنصل من التزامها بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية إعمالا وإنفاذ القرار مجلس الأمن المشار إليه، وذلك بزعم أن ليبيا ليست دولة طرف في النظام الأساسي لهذه المحكمة، حيث إن ميثاق الأمم المتحدة ذاته كان قد خرج على مبدأ

⁶⁰⁸ - انظر: نها أبو الذهب، السلام والعدالة بالمرحلة الانتقالية في ليبيا، مقال متاح على الرابط:

<https://rowaq.cihrs.org>

الرضائية بنص المادة 2/6 من الميثاق، التي جاء فيها أنه: "تعمل الهيئة على أن تسيّر الدول غير الأعضاء فيها على هدى هذه المبادئ بقدر ما تقتضيه ضرورة حفظ السلام والأمن الدوليين". وكان مبرر هذا النص هو أن هذه المنظمة لا يمكن أن تحقق أهدافها فيحفظ السلم والأمن الدوليين إذا سمح لبعض الدول بخرق ما تتضمنه من قواعد ومبادئ لازمة لحفظ السلم والأمن تحت ذريعة أن هذه الدول ليست طرفا في هذه المنظمة، ومن ثم لا يشملها اختصاصها، لأن قبول ذلك سيعيدنا إلى عصر بربرية العلاقات الدولية، الذي كانت القوة فيه هي القانون الذي يحكم تلك العلاقات. تجدر الإشارة إلى أن المادة الثالثة بعد المائة من ميثاق منظمة الأمم المتحدة تنص على أنه: "إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء "الأمم المتحدة" وفقا لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق". وهذا يعنى ضرورة امتثال الدول أعضاء منظمة الأمم المتحدة لإنفاذ كافة القرارات التي تصدر عن منظمة الأمم المتحدة وأجهزتها ووكالاتها المتخصصة المختلفة. وحين يحال إلى المحكمة أية حالة من مجلس الأمن للتحقيق فيها أو نظرها فالمحكمة تقوم بهذا الدور باعتبارها تمثل المجتمع الدولي كله وأن لديها -أو تفترض أن لديها- دعم جميع الدول وليس فقط الدول الأطراف في نظام المحكمة الأساسي، وهنا لا يعنى المحكمة التحقق عما إذا كانت الدولة التي ارتكبت على إقليمها الجرائم الدولية طرفا في نظام المحكمة الأساسي من عدمه، أو أن مرتكبي هذه الجرائم مواطنين لدولة طرف في نظامه الأساسي من عدمه أيضا. أيضا لا يعنى المحكمة ما إذا كانت دولة بعينها قد أعلنت قبولها لاختصاص المحكمة -بشأن جريمة معينة- من عدمه طبقا لنص المادة 12/3 من نظام المحكمة الأساسي. لكن المهم بالنسبة للمحكمة ما تنص عليه المادتان 2/6 و25 من ميثاق منظمة الأمم المتحدة، حيث تلتزم كافة الدول الأعضاء بالمنظمة بتنفيذ قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقا للفصل السابع من الميثاق.

صفوة القول، أنه قد لا يمكن للدول غير الأطراف في نظام المحكمة التمسك بمبدأ الرضائية⁶⁰⁹، وأنها ليست طرفا في الاتفاقية المعنية بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، لكي تبرئ الأشخاص المتهمين بارتكاب أبشع الجرائم المدرجة في النظام الأساسي، وتحميهم من

449- كانت مسألة الشروط المسبقة لممارسة المحكمة الجنائية الدولية لولايتها القضائية وما إذا كانت الدولة أو الدول التي ذات العلاقة بالجريمة من لازمة لمباشرتها لاختصاصها بشأن الجريمة ، من بين أهم المسائل التي أوجدت العراقيل والمصاعب في طريق إنشاء المحكمة ، سواء في مرحلة الدراسات التي أعدها لجنة القانون الدولي او خلال انعقاد مؤتمرات روما. أنظر: ابراهيم العناني ، القضاء الجنائي الدولي ، المرجع السابق، ص 175

العقاب، وتريد أن ترسخ هذه الحماية وهذا التهرب بنصوص قانونية؛ إذ يعد ذلك غير منطقي، ولا يرضى الشعور العام.

3- الآثار القانونية لعدم التزام ليبيا بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية:

تزعم المحكمة الجنائية الدولية، أنه منذ أن أحال مجلس الأمن الحالة في ليبيا إلى المدعى العام للمحكمة الجنائية الدولية، لم تبد ليبيا مظاهر التعاون الإيجابي الذي تتوخاه المحكمة من السلطات الليبية، بل وأكدت على لسان العديد من مسؤوليها على عدم الاعتراف بولاية المحكمة.

إن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ميز - وإن كان بشكل طفيف - بين عدم التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، وكل من الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة، والدول غير الأطراف في ذلك النظام كحالة ليبيا. وفي الحالة الليبية، ولأن مجلس الأمن هو الذي أحال الحالة هناك إلى مجلس الأمن، فعند عدم تعاون ليبيا - الدولة غير الطرف - مع المحكمة، تستطيع المحكمة أن تخطر مجلس الأمن بعدم تعاون ليبيا معها. وهنا، يتعامل مجلس الأمن مع هذا الموقف⁶¹⁰، وفقا لميثاق منظمة الأمم المتحدة، وعند الضرورة يمكن لمجلس الأمن أن يفرض العقوبات المناسبة ضد ليبيا، بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. وكون أن ليبيا دولة غير طرف في نظام المحكمة لا يغير من الأمر شيئا. وفي كل الحالات الأخرى، يمكن للمحكمة الجنائية الدولية، على الأقل، أن تخطر جمعية الدول الأطراف للمحكمة الجنائية الدولية بعدم تعاون ليبيا مع المحكمة. بيد أن المادة (112) و(2) من نظام المحكمة التي تنظم هذه المسألة، لا تنص على إجراءات محددة يمكن أن تتخذها الجمعية في ذلك الصدد أيضا، ولا تستطيع جمعية الدول الأطراف للمحكمة أن تقر بمسؤولية تلك الدولة غير الطرف التي لا تتعاون مع المحكمة. جدير بالذكر أنه في حالة عدم انصياع أي دولة عضو في منظمة الأمم المتحدة، بالتعاون مع المحاكم الجنائية الدولية

⁶¹⁰ - إن ربط الإحالة للمحكمة الجنائية الدولية من طرف مجلس الأمن الدولي كون الدولة غير طرف في ميثاق المحكمة يثير عديد الإشكالات حول مدى إجماع الأعضاء الخمس الدائمين بخصوص قضية ما الأمر الذي يغلب عليه الطابع السياسي على القانوني وهو ما نلمسه في عديد القضاء التي عجز المجلس عن إحالتها وفي مقدمتها القضية السورية التي سوف نراها لاحقا.

ومرد ذلك إلى تركيبة المجلس في حد ذاته من جهة وعدم اعتراف ثلاث أعضاء دائمين وهم الوم أ و روسيا(انسحبت) والصين من جهة ثانية الأمر الذي يثير عديد الصعوبات العملية ناهيك إذا تعلق الأمر بقضية تكون أحد دول أعضاء مجلس الأمن معنية.

الخاصة والتي أنشأها مجلس الأمن -محكمتي يوغسلافيا ورواندا الدوليتين- باعتبارها أجهزة ثانوية أو فرعية لمجلس الأمن، فإن المجلس له أن يتصرف ومباشرة باتخاذ إجراءات قصورية ضد هذه الدول بموجب الفصل السابع من ميثاق منظمة الأمم المتحدة وعلى النقيض من ذلك، ونظرا لأن المحكمة الجنائية الدولية ليست جهازا فرعيا لمجلس الأمن، وليست أيضا أحد أجهزة منظمة الأمم المتحدة، فهنا ينتظر مجلس الأمن أن تبلغه رسميا المحكمة الجنائية الدولية بعدم تعاون دولة غير طرف في النظام الأساسي للمحكمة معها، وذلك حتى يتسنى للمجلس ما يراه مناسباً لإرغام هذه الدولة على التعاون مع المحكمة. وبالرغم من أن قرار الإحالة الصادر من مجلس الأمن رقم 1970 في فبراير 2011 يعد أحد أهم الركائز القانونية التي ما فتئ فريق الدفاع عن المحكمة الجنائية الدولية يحتاج به.

4/ مطالبة ليبيا مجلس الأمن بالإحالة إلى المحكمة:

إن الثابت على الواقع أن المجلس الثوري بمجرد تشكيكه والاعتراف به من المجتمع الدولي تقدم بطلب إلى مجلس الأمن بإحالة ملف القضية الليبية إلى المحكمة الجنائية الدولية، للتحقيق مع الرئيس القذافي وأبنائه وبعض كبار المسؤولين في الدولة العسكريين ومحاكمتهم، كوسيلة من الوسائل الحربية التي أتخذها المجلس الثوري من أجل زعزعة كيان نظام القذافي وإسقاطه، طبعاً ، بدعم على المستوى الإقليمي والعربي والدولي ومساعدة من الدول الدائمة في مجلس الأمن وفي مقدمتها دول التحالف الأوربي، قائد الحملة العسكرية على النظام الليبي..

وقد تم إحالة ملف القضية الليبية إلى المحكمة الجنائية الدولية وقام المدعي العام بالمحكمة بإجراءات التحقيق في القضية وجمع الأدلة وأصدر أوامر قبض ضد الأشخاص المشتبه بهم⁽⁶¹¹⁾ بارتكاب جرائم دولية تختص بها المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في ليبيا ومنهم سيف الإسلام القذافي، وهذا كان أحد الأسباب والمعوقات التي منعت سيف الإسلام وبقية الأشخاص المطلوب إحضارهم من المحكمة الجنائية الدولية من الفرار والهرب إلى خارج الأراضي الليبية، لأنها كانت السبب الذي جعل الكثير من الدول ترفض قبول دخولهم أو إيوائهم في أراضيها..

⁶¹¹ - وسعت المحكمة الجنائية من اختصاصها الشخصي في ليبيا لتشمل أشخاصا آخرين وهما: التهامي محمد خالد ومحمود الورفلي. انظر بخصوص أوامر القبض الصادرة في حقهم على موقع المحكمة الجنائية الدولية: <https://www.icc-cpi.int/?ln=fr> اطلع عليه يوم 2019/06/12 .

وهذا ما يمنح للمحكمة الجنائية الدولية الاختصاص في محاكمة سيف الإسلام القذافي في الجرائم التي توجه إليه إذا كانت من الجرائم المنصوص عليها في المادة (5) على سبيل الحصر وفي المواد (6)، 7، من النظام الأساسي للمحكمة على سبيل التفصيل، دون التقييد بمبدأ الاختصاص التكميلي للمحكمة أو الاختصاص المكاني أو الاختصاص الزمني أو الاختصاص الشخصي هكذا نجد أن مطالبة مجلس الثورة الليبي بإحالة ملف القضية إلى المحكمة الجنائية الدولية يعتبر بمثابة تنازل صريح من الحكومة الليبية الانتقالية عن الاختصاص في محاكمة سيف الإسلام القذافي للمحكمة الجنائية الدولية. مما يجعل تمسك الحكومة الليبية بحق الاختصاص ولو كانت الحكومة الليبية الجديدة التي شكلتها قيادة الثورة ترغب في تولي الاختصاص على الجرائم المرتكبة في ليبيا أثناء الحرب ما قامت قيادة الثورة في طلب إحالة ملف القضية إلى المحكمة الجنائية الدولية كوسيلة من وسائل الضغط على النظام الليبي السابق وانهياره...

5/ إشكالية قدرة القضاء الوطني الليبي على التحقيق والمحاكمة:

حيث أن الثابت على الواقع ، أن الحكومة الليبية الجديدة هي حكومة الثوار ، الطرف المنتصر في الحرب التي ارتكبت فيها الجرائم محل التحقيق والمقاضاة ، وأن المتهمين هم من الأشخاص القياديين في نظام القذافي الطرف المهزم في هذه الحرب ، المتهمين بارتكاب تلك الجرائم ضد أفراد الطرف المنتصر..

كما أن الثابت أيضا ، أن القضاء الجنائي الوطني في الحكومة الجديدة سيتم تعيينه من الطرف المنتصر وخاضع لسلطته ومنفذاً لأوامره وسياسته..

وهذا ما يؤكد قطعاً أن إجراءات التحقيق والمقاضاة في تلك الجرائم إذا قام بها القضاء الجنائي الليبي في الحكومة الليبية الجديدة لن تتم بشكل مستقل أو نزيه، لأن محاكمة القضاء الليبي لهؤلاء المتهمين سوف تكون غير عادلة وغير نزيهة لأنها محاكمة الطرف المنتصر للطرف المهزم تسيطر عليها ظاهرة الانتقام⁽⁶¹²⁾ ، وسوف يكون بلا شك الحكم

⁶¹² - لا يمكن الحديث ما بعد أحداث 2011 عن منظومة قضائية. فانهيار أغلب مؤسسات الدولة خلق نوعاً من الانفلات الذي لا يمكن معه بناء مشاريع قانونية فعلية. والدليل على ذلك الانفلات هو دخول بعض الأطراف في تصفية الحسابات والانتقام دون الانضباط إلى السلطة القضائية باعتبارها المحدد في نظام العقوبات. وحادثة مقتل العقيد القذافي نفسها كانت مثالا حيا على صعود قانون الغاب غير المنضبط لأي سلطة سوى منطق الهمجية والفضوى وغياب القانون. وعوض أن تقدم «ليبيا الجديدة» المثل على سلطة القانون التي كانت تهم النظام السابق بتغييبها، صارت صورة سيئة للدولة تغيب فيها أبسط شروط المحاكمات العادلة وخاضعة في غالبيتها لرغبة المليشيات

الصادر من القضاء الليبي بشنق سيف الإسلام القذافي ومن معه، وفي ذلك محاكمة الرئيس العراقي الأسبق من طرف القضاء العراقي ليس ببعيد.

إن انهيار نظام الحكم في ليبيا وتغيير النظام، يترتب عنه انهيار كامل للقضاء باعتباره إحدى سلطات الدولة التي أنهار نظام حكمها، مما يرجح فرضية عدم قدرة القضاء الليبي على محاكمة المتهمين بارتكاب جرائم دولية محل اختصاص القضاء الجنائي الدولي⁽⁶¹³⁾، وهذا ما يمنح الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، عملاً بنص المادة (17) من النظام الأساسي للمحكمة.

6- طبيعة الاختصاص الشخصي في الجرائم المرتكبة في ليبيا:

إن الجرائم التي سوف تحقق فيها المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ليست فقط تلك الجرائم التي ارتكبت من طرف نظام القذافي وإنما من طرفي الحرب، بما فيهم الثوار.. والمعلوم أن إجراءات التحقيق والمقاضاة مع القيادات العسكرية من الثوار لن تتم بشكل عادل ونزيه إذا تمت من القضاء الجنائي الليبي في ظل الحكومة الجديدة، بل أن القضاء الجنائي الليبي لن يقوم بأي إجراء من إجراءات التحقيق والمقاضاة مع أي فرد من أفراد الثورة الليبية ولن يتم إدانتهم بأي جريمة من الجرائم حتى ولو كان قد قام بارتكابها الثوار وقيادتهم العسكرية، لأن القضاء الجديد سيكون خاضعاً للحكومة الجديدة والتي تعتبر أن جميع ما قام به الثوار مشروعاً وليس فيه أي جريمة من الجرائم...

المسلحة، وكانت لسنوات ساحة للانتقام من رموز نظام القذافي بالإهانة والابتزاز والحكم الجائر آخره الذي صدر في طرابلس، في خطوة 2011متهما من موالين للنظام في 45 منتصف أغسطس الماضي بحق لقيت تنديدا من عديد الأطراف داخل ليبيا وخارجه. انظر نشرة المرصد، عدد خاص حول أحوال القضاء الليبي بعد فبراير- العدل تحت الحصار، العدد 42، 23 أوت 2018. متاحة على الموقع:

www.afrigatenews.net/static/marsad/20180830-192100issue_42_-_23_-_08_-_2018.pdf

اطلع عليه بتاريخ: 2012/09/12

⁶¹³ - قال الأمين العام للمنظمة العربية لحقوق الإنسان بليبيا عبد المنعم الحر: "نعلم جيدا بما لا يدع مجالاً للشك أن معيار النزاهة والرغبة والاستقلالية (موجودة في المؤسسة القضائية الليبية المدنية) ولكن معيار القدرة غير متوفر، حيث أنه لا قدرة لها على جلب أمراء الحرب، ومنتهكي حقوق الإنسان، ومرتكبي الجرائم الفظيعة، وأيضاً من الناحية الحقوقية والقانونية، لا يمكننا الحديث عن إمكانية توقف الجنائية الدولية عن ملاحقة الرائد محمود الورفلي التابع لقوات الجيش الليبي فور فتح تحقيق معه من قبل الادعاء العسكري لعدة أسباب لعل أهمها أن المؤسسة العسكرية تقوم بالأساس على هرم وظيفي تراتبي صارم لا مكان للاستقلالية والنزاهة فيه". انظر الموقع:

<https://www.afrigatenews.net/article/> اطلع عليه بتاريخ 2019/06/07

هذا ما يجعل الحكومة الليبية الجديدة غير قادرة على الاضطلاع بإجراءات التحقيق والمقاضاة بشكل فعلي وعادل وصحيح مع الأشخاص المشتبه بهم في ارتكاب الجريمة أو الجرائم محل التحقيق والمقاضاة سواء كانوا من طرف الثوار أو كانوا من طرف نظام القذافي، مما يمنح المحكمة الجنائية الدولية الاختصاص على الجرائم المرتكبة في ليبيا دون القضاء الجنائي الليبي وفقاً للإحالة من مجلس الأمن عملاً بنص المادة (17/3) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدول

المطلب الثاني

ممارسة الاختصاص القضائي بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية في ليبيا

(بين سمو اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وقدرة القضاء الوطني الليبي)

إن التمسك الشديد للقضاء الليبي بمحاكمة سيف الإسلام القذافي جعله يسارع من أجل إصدار العقوبة بحقه وذلك من أجل إعطاء انطباع للمحكمة الجنائية الدولية بقدرة القضاء الليبي بمحاكمة المتهمين بارتكاب جرائم دولية في ليبيا (فرع أول).

ورغم هذا التقدم النوعي مازالت المحكمة الجنائية الدولية تطالب بمحاكمة سيف الإسلام رغم أن هذا الأخير خارج قبضة الحكومة الليبية والمحكمة الجنائية الدولية (فرع ثان).

ما يدعو للاهتمام، هو في الحقيقة أن تسعى الحكومة الليبية والمحكمة الجنائية الدولية للتعاون من أجل بسط سلطتها على المتهم من أجل محاكمته لا التنازع على متهم خارج سيطرتهم.

الفرع الأول

ممارسة القضاء الليبي لاختصاصه على الجرائم المرتكبة في ليبيا

كان من النتائج السلبية للثورة الليبية بالدرجة الأولى انهيار المؤسسات الدستورية في البلاد بما في ذلك الجهاز القضائي ، فكان على الحكومة الجديدة في ليبيا إعادة البناء المؤسسات والقانوني من جهة، والتخلّص من بعض الإرث المؤسساتي والقانوني الذي كان قائما قبل الثورة.

هذه التحديات وأخرى عدت عائقا كبيرا في ظلّ مطالبة المحكمة الجنائية الدولية باختصاصها بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية في ليبيا، خاصّة وأنّ الحكومة الجديدة لم تبسط بعد سيطرتها على زمام الحكم على كلّ الأراضي الليبية ، الأمر الذي جعل اختصاصها في نفس الدرجة مع المحكمة الجنائية الدولية بخصوص المتهمين الذين هم في قبضة الجناح المنفصل عن الحكومة المركزية الأمر الذي يستدعي التعاون لا التنازع.

أولا- نظام العدالة الجنائية في ليبيا بين الإصلاح والممارسة:

أ/ المبادئ الدستورية:

نصّ الإعلان الدستوري⁽⁶¹⁴⁾ الذي أصدره المجلس الوطني الانتقالي في 3 آب/أغسطس 2011 على أن "تصون الدولة حقوق الإنسان وحياته الأساسية، وتسعى إلى الانضمام للإعلانات والمواثيق الدولية والإقليمية التي تحمي هذه الحقوق والحريات"⁽⁶¹⁵⁾. كما تضمّن الإعلان الدستوري فصلا بشأن الضمانات القضائية شمل عددا من الضمانات المتعلقة بالإجراءات القانونية، منها أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص، والمتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة عادلة، تكفل له الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه، ولكل مواطن الحق في اللجوء إلى القضاء وفقا للقانون"، و"السلطة القضائية مُستقلة، وتتولاها

⁶¹⁴ - انظر بخصوص التعديلات التي طرأت على الدستور الليبي: البشير علي الكوت ، الدستور والتعديلات الدستورية

في ليبيا، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، عدد 14، أكتوبر 2016، ص ص 28-34.

615- أنظر المادة 07 من دستور ليبيا لعام 2011 على الموقع :

https://www.constituteproject.org/constitution/Libya_2012.pdf?lang=ar

المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقا للقانون، والقضاة مُستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون والضمير. يحظر إنشاء محاكم استثنائية".⁽⁶¹⁶⁾

ب/ النصوص التشريعية :

صدر قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية الليبي سنة 1953 في عهد الملكية. وعدل قانون العقوبات عدة مرات في عهد نظام القذافي، وكان الهدف الأساسي لتلك التعديلات هو زيادة الترسنة العقابية. كما تمت المصادقة على عدد من القوانين التي تجرم المزيد من الأفعال، وكانت في أغلبها تنتهك الحق في حرية الرأي والتعبير وحرية التجمع. كما تضمن الكتاب الثاني لقانون العقوبات (المواد من 165 إلى 368) "الجنايات والجنگ ضد المصلحة العامة" عقوبة الإعدام، والسجن مدى الحياة لمجموعة واسعة من الجرائم الموجهة ضد الدولة. وقد تم توصيف الأفعال التي تشكل جريمة بشكل فيه الكثير من عدم الوضوح، مما شكل مصدرا رئيسيا للقلق وكان ذلك محلا للعديد من الانتقادات من قبل نشطاء ومنظمات حقوق الإنسان، بما في ذلك الأمم المتحدة، وذلك قبل ثورة 17 فبراير⁽⁶¹⁷⁾ وقد تم تشكيل عدة لجان لمراجعة قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية خلال الأعوام الأخيرة من عهد القذافي، وكان الهدف المعلن من تلك الإصلاحات التشريعية المزمعة هو ضمان احترام الالتزامات الدولية لليبيا وفقا لمواثيق حقوق الإنسان، ولكن ذلك لم يتحقق.

ج/ الإصلاح القانوني بعد الثورة

بعد ثورة 17 فبراير بذلت السلطات جهودا لإصلاح التركيبة القانونية للنظام السابق، وأدى ذلك إلى إلغاء قانون تجريم الانتماء للأحزاب واعتماد القانون رقم 11 لسنة 2013 بشأن تعديل بعض مواد قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية، كما تم إلغاء محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية. ومع ذلك، فقد كانت عملية الإصلاح التشريعي

616- أنظر المادتين: 31-32 من الدستور الليبي، المرجع نفسه.

617 - وثيقة الأمم المتحدة CCPR/C/LBY/CO/4، الملاحظات الختامية للجنة المعنية لحقوق الإنسان على التقرير الدوري الرابع لليبيا بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ووثيقة الأمم المتحدة A/HRC/WG.6/9/LBY/2، المعدة من قبل المفوضية السامية لحقوق الإنسان إطار الاستعراض الدوري الشامل لحالة حقوق الإنسان في ليبيا.

محدودة النطاق. حيث بقيت معظم القوانين التي صدرت في عهد النظام السابق نافذة⁶¹⁸. وقد قامت المحكمة العليا بالحكم بعدم دستورية بعض هذه القوانين استناداً للإعلان الدستوري لعام 2011، ومن بين ذلك حكم المحكمة العليا بعدم دستورية المادة 2 من القانون رقم 7 لسنة 2006، الذي ألغيت بموجبه محكمة الشعب، وجرى تحويل بعض سلطاتها إلى المحاكم المختصة والنيابة العامة، بما في ذلك السماح بالحبس في مرحلة ما قبل المحاكمة دون الحصول على محامي لمدة تصل إلى 90 يوم. وقد أكدت المحكمة العليا في حكمها بأن هذه المادة تنتهك مبدأ المساواة أمام القانون من خلال حرمان بعض المتهمين من ضمانات المحاكمة العادلة، التي يتم توفيرها لمتهمين آخرين.

ووفقاً لقانون الإجراءات الجنائية الليبي فإن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل بالتحقيق في الجرائم عامة (المادة 172). كما أجاز القانون تعيين قاضي مباشرة التحقيق في القضايا الجنائية (قاضي تحقيق) وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم، ويهدف هذا الاستثناء إلى ضمان حيادية التحقيق (المادة 51). ومع ذلك، استبعد القانون رقم 3 لسنة 2013 المعدل لقانون الإجراءات الجنائية إمكانية طلب تعيين قاضي التحقيق في الجرائم الموجهة ضد الدولة والجرائم ذات الصلة، حيث نص على أنه "تباشر النيابة العامة التحقيق في الجرائم المنصوص عليها في الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وكذلك في الجرائم المرتبطة بها ويكون لها عند تحقيق الجرائم المشار إليها وإحالتها إلى المحكمة كافة السلطات المخولة للنيابة العامة ولقاضي التحقيق" (المادة 1).

وقد تم اعتماد هذا القانون بعد ثورة 17 فبراير، ومنح بموجبه للنيابة العامة السلطة الحصرية في التحقيق في الجرائم الموجهة ضد الدولة والجرائم لأخرى ذات الصلة.

إضافة إلى ذلك، وبينما ألغي القانون رقم 3 لسنة 2013 بعض السلطات التي كانت ممنوحة في السابق للنيابة العامة، بما فيها سلطة إحالة القضية مباشرة إلى محكمة الجنايات دون مراجعة غرفة الاتهام، فقد منح القانون سلطات قاضي التحقيق المتمثلة في إصدار أوامر التفتيش للأشخاص الغير متهمين ومنازلهم، بالإضافة إلى مصادرة المكاتبات والمراسلات إلى النيابة العامة (المادة 1). كما وسع القانون أيضاً السلطات الإجرائية للنيابة

⁶¹⁸ - حسب اعتقادنا فإن عدم قيام الحكومة الليبية بعد انهيار القذافي بتعديل القانون الجنائي الليبي يرجع بالأساس إلى طبيعة العقوبات القاسية التي يتضمنها وفي مقدمتها عقوبة الإعدام حتى تتمكن الحكومة الليبية بتوقيعها في حال محاكمة المتهمين من النظام السابق.

العامة فيما يتعلق بالاستجواب والحبس في مرحلة ما قبل المحاكمة. وقد حرمت هذه التعديلات التي أدخلت على قانون الإجراءات الجنائية المتهمين من الضمانات التي كانت متوفرة في السابق، وأثارت القلق فيما يتعلق باحترام مبدأ المساواة أمام القانون ومعايير المحاكمة العادلة المنصوص عليها في الإعلان الدستوري لسنة 2011 والصكوك الدولية .

ووفقا لقانون الإجراءات الجنائية الليبي تقوم النيابة العامة بإحالة ملف الدعوى إلى غرفة الاتهام طالبة إحالته إلى المحكمة (المادة (136)). وتتكون غرفة الاتهام من رئيس المحكمة وقاضي آخر مكلف من قبل الجمعية العمومية للمحكمة (المادة (145)). وتنظر غرفة الاتهام في ملف الدعوى في جلسات مغلقة (المادة (147))، ولها أن تجري تحقيقا تكميليا المادة (148). ومن ثم تحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات إذا وجدت أن الوقائع تشكل جريمة وهناك دلائل كافية ترجح إدانة المتهم. وإلا فإن الغرفة تصدر حكما بعدم وجود أسباب للمحاكمة وتأمرا بالإفراج عن المتهم ما لم يكن محبوسا لأسباب أخرى (المادة (153)).

محكمة الجنايات هي دائرة داخل محكمة الاستئناف، وهناك سبع محاكم استئناف في ليبيا، وتنظر محكمة الجنايات القضايا الجنائية وتتألف من ثلاثة قضاة برتبة مستشار المواد (331-333)، وتدير المحكمة جلسات الاستماع، والسماح للنيابة بقراءة لائحة الاتهام، وعرض قضيتها وتقديم محاضر التحقيقات والأدلة الأخرى (المادة (349))، كما يجب على المحكمة بعد ذلك التأكد من عرض الدفاع لقضيته، والسماح باستجواب الشهود المواد (244-248). وتصدر المحكمة حكمها شفويا في جلسة علنية، ويجب عليها إصدار حكمها كتابة في غضون 30 يوما من تاريخ النطق به المادة (285).

ويحق لكل من النيابة العامة والمحكوم عليهم تقديم طلب الطعن بالنقض إلى دائرة جنايات بالمحكمة العليا، إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على "مخالفة للقانون، أو على خطأ في تطبيقه أو تأويله، أو في حالة بطلان الحكم أو الإجراءات بطريقة أثرت في الحكم" المادة (381). ويحدد القانون المدة التي يجوز فيها التقدم بالطعن في غضون ستين يوما من تاريخ صدور الحكم المادة (385). أما في حالة الحكم بالإعدام على المتهمين الذين كانوا حاضرين جلسات محاكمتهم، فإنه يجب على النيابة العامة تقديم طعن إلى محكمة النقض خلال 30 يوما من تاريخ صدور الحكم. على أن تقدم مرافعاتها خلال 15 يوما التالية. ولا يقبل تقديم أسباب أخرى للطعن عن تلك التي قدمت خلال 60 يوم امن صدور الحكم المادة (386).

ويجوز لمحكمة النقض إلغاء الحكم الذي أصدرته محكمة الاستئناف إذا تبين أن الحكم مخالف للقانون، أو تطبيقه أو تفسيره. أو أن المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقا للقانون أو لا ولاية لها بالفصل في الدعوى أو إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسري على واقعة الدعوى المادة (386)، كما يجوز لمحكمة النقض أيضا أن تقرر بأن الطعن غير مقبول إذا قدم بعد الموعد المحدد أو إذا كان يناقش جوهر القضية. ويكون الطعن مقبولا إذا تبين أن "الحكم مجاف للقانون أو أن هناك خطأ في تطبيقه أو تفسيره"، وفي هذا الحالة يجوز لمحكمة النقض "تصحيح الخطأ والحكم بما يتماشى مع القانون". أما إذا تم قبول الطعن بسبب "بطلان الحكم أو الإجراءات بطريقة أثرت في الحكم" فإنه يجوز لمحكمة النقض أن تقضي ببطلان الحكم وإعادة القضية إلى ذات المحكمة مع تعديل تشكيلها، أو إلى محكمة جنائيات أخرى المادة (393).

ومنذ عام 2011، أكد العديد من المحامين الليبيين، والأكاديميين، والمدافعين عن حقوق الإنسان، فضلا عن بعثة الأمم المتحدة الحاجة إلى مراجعة منظومة العدالة الجنائية في ليبيا لضمان تطابقها مع المعايير الدولية⁶¹⁹.

ثانيا/ محاكمة القضاء الليبي للمتهمين بارتكاب الجرائم الدولية :

في 28 تموز/يوليو 2015 أصدرت محكمة الجنائيات حكمها في القضية رقم 2012/630، والتي وجّه فيها إلى 37 من أعضاء نظام العقيد معمر القذافي تهم تتعلق بمحاولة قمع "ثورة 17 فبراير". ولقد حكمت المحكمة على تسعة متهمين بالإعدام رميا بالرصاص، ومن ضمنهم ابن معمر القذافي سيف الإسلام القذافي، ورئيس الاستخبارات السابق عبد الله السنوسي، ورئيس الوزراء السابق البغدادي المحمودي. وأصدرت المحكمة أحكاما بالسجن المؤبد ضد ثمانية متهمين آخرين، وأحكاما بالسجن تتراوح بين خمس إلى اثني عشر عاما ضد خمسة عشر آخرين. فيما تم تبرئة أربعة متهمين من جميع التهم الموجهة إليهم، كما حكمت المحكمة بوقف السير في الدعوى تجاه أحد المتهمين وإيداعه مصحة للأمراض النفسية. وأعلنت

⁶¹⁹ - انظر تقرير اللجنة الدولية للحقوقيين تحت عنوان: المساءلة عن الجرائم الخطيرة بموجب القانون الدولية في

ليبيا، تقييم لنظام العدالة الجنائية متاح على الرابط:- <file:///C:/Users/infhome/Downloads/Libya-Accountability-serious-crimes-Publications-Reports-Thematic-reports-2019-ARA.pdf>

المحكمة كذلك أنه تمت محاكمة سيف الإسلام القذافي وخمسة آخرون غيابيا ، مما يمهّد الطريق لإعادة محاكمتهم.

واشتملت المحاكمة التي بدأت في 24 آذار/مارس 2014 على 25 جلسة، وانهقدت المحكمة في مجمع الهضبة بطرابلس ،الذي يضم مؤسسة الإصلاح والتأهيل - الهضبة، حيث كان أغلبية المتهمين محتجزين خلال المحاكمة. وواجه المتهمون فيها تهما بقتل وقصف المدنيين، وإعطاء أوامر بإطلاق النار على المتظاهرين، والتحريض على الحرب الأهلية ،والتحريض على الاغتصاب، والحرمان التعسفي من الحرية، وترويج المخدرات، وقمع الحريات السياسية، وإساءة استخدام الأموال العامة، وتفخيخ المركبات، وتجهيز خطة لتفجير السجون، وغيرها من الجرائم.

ما يمكن قوله بخصوص الاختصاص الشخصي للمحكمة أن الإتهام طال شخصيات محسوبين على النظام السابق وبعيدا عن صفة الأشخاص المتهمين فإن الأمر لا يعدوا أن يكون مجرد انتقام وتصفية حسابات لا غير وأن العدالة لم تأخذ مجراها الطبيعي، وهي ورقة في يد الحكومة الجديدة لكسب الرأي العام الجماهيري وإرضاء جانب من الشعب الليبي الذي صاحب الثورة ، وهي في الغالب ثقافة المنتصر في الحرب حتى على المستوى العالمي كما حدث في المحاكمات التي جرت بعد انتهاء الحربين العالميتين.

أما بخصوص التهم الموجهة إلى المتهمين فإن معظمها لا ترق إلى كونها جرائم دولية بل تدخل ضمن القانون الجنائي الليبي والبعض الآخر مهمة وذات طبيعة سياسية، وكان من ضمنها " إثارة الحرب الأهلية في البلاد"، و"تفتيت الوحدة الوطنية"، و"السعي للفرقة بين المواطنين الليبيين"، و"إهانة الشعب الليبي علنا " من خلال وصفهم بـ "الجرذان والخونة".

ثالثا/ تقدير ممارسة القضاء الليبي لاختصاصه بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية:

فيما خلا الدعوى رقم 2012/630 التي أقيمت ضد 37 من أتباع النظام السابق ، يمكن القول إن المحاولات للتحقيق في الجرائم طبقا للقانون الدولي تكاد تكون محدودة جدا بالرغم من الانتشار الواسع والرهيب للجرائم الدولية كالقتل والاختطاف والتعذيب وغيرها.

وعليه يمكن القول أن قدرة القضاء الليبي ورغبته في محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية محدودة إن لم نقل غائبة تماماً، وهو ما نستنتجه من غياب ممارسة فعلية من طرف القضاء الليبي من خلال:

- عدم تنفيذ أوامر القبض الصادرة من طرف المحكمة الجنائية الدولية في حق المتهمين بارتكاب جرائم دولية في ليبيا.⁽⁶²⁰⁾
- التطبيق الواسع والفضفاض لتدابير الحصانة والعفو⁶²¹، بحيث تمنع التحقيق في الجرائم بموجب القانون الدولي وملاحقتها لاسيما الجرائم المرتكبة خلال نزاع 2011 والجرائم المرتكبة بعده.

القصور القانوني والتشريعي بخصوص المساءلة والعقاب، حيث اشتملت أوجه القصور ما يلي:

- التجريم غير الكافي وغير الملائم للأفعال المرتكبة خاصة التعذيب ، والاختفاء القسري،...⁶²² ، وأشكال من المسؤولية خاصة ما تعلق بمسؤولية الرؤساء والقادة.
- عدم تجريم الأفعال التي تشكل جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية،...

كما لا تتضمن القوانين المحلية الليبية حق المتهم في الحرية ، والحق في المحاكمة العادلة بموجب القانون الدولي والمعايير الدولية. ففي مرحلة ما قبل المحاكمة تم

⁶²⁰ - انظر الفقرة الثامنة من التقرير الثامن عشر المقدم من طرف المحكمة الجنائية الدولية إلى مجلس الأمن الدولي بتاريخ: 2019/11/06 حيث تنص: « لا يقتصر عدم تنفيذ أوامر القبض على الدعوى المقامة على السيد القذافي فحسب، بل لا زال أمر القبض الصادر عن المحكمة بحق السيد التهامي محمد خالد دون تنفيذ منذ أكثر من ست سنوات. وفضلاً عن ذلك، لم يتم تنفيذ أمري القبض الصادرين بحق السيد محمود مصطفى بوسيف الورفلي لأكثر من عامين منذ صدور أمر القبض الأول». التقرير متاح على الرابط :

www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?ln=Arabic&name=191106-stat-icc-otp-UNSC-libya

⁶²¹ - صدر في ليبيا قانونين للعفو العام : الأول رقم 35 الصادر سنة 2012، والثاني رقم 06 الصادر سنة 2015

⁶²² - راجع : *الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي ، الرأي رقم 2016/04 المتعلق بعبد الماجد القعود وآخرين

(ليبيا)، وثيقة الأمم المتحدة رقم 4/HRC/WGAD/2016/4 الصادرة في /يونيو 2016 ، الفقرات 16 18 19 22 24 ،

* الرأي رقم 2014/6 المتعلق بـيوسف عبد السلام فرج أحباره وآخرين (ليبيا)، الوثيقة رقم : 4/HRC/WGAD/2017/6 ، 9 يونيو 2017 ، الفقرات 14-28.

منح النيابة العامة وقضاة التحقيق صلاحيات واسعة لا تتسق مع ضمانات المتهم خاصة ما تعلق بالاحتجاز وظروفه وحقه في الحصول على محام⁶²³ ...

أما في مرحلة المحاكمة فنجد عدم تمتع السلطة القضائية بالحد الكافي من الاستقلالية والحياد، إضافة إلى تقييد حق المتهم من حضور المحاكمة وحقه في الطعن في قرار المحكمة لتسبب متعلق بخطأ في القانون، وعدم وجود نظام فعال لحماية الشهود...

كما لا يوفر قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية الضمانة الكافية للحق في الانتصاف وجبر الضرر لضحايا الجرائم بموجب القانون الدولي⁽⁶²⁴⁾.

نستنتج من خلال عرض الوضع القانوني والممارساتي للقضاء الليبي غياب عدالة جنائية وفق المعايير الدولية والقانون الدولي⁽⁶²⁵⁾ مما يفتح الباب للمحاكمة الجنائية الدولية لتفعيل اختصاصها وعدم التنازل عنه، والأکید في الأمر أن القصور الموجود في نظام العدالة الجنائية الليبية مرده إلى ضعف النظام السياسي والأمني بالدرجة الأولى

⁶²³ - انظر تقرير اللجنة الدولية للحقوقيين تحت عنوان: المساءلة عن الجرائم الخطيرة بموجب القانون الدولية في

ليبيا، تقييم لنظام العدالة الجنائية، المرجع السابق ص 65 وما بعدها متاح على الرابط:
file:///C:/Users/infohome/Downloads/Libya-Accountability-serious-crimes-Publications-Reports-Thematic-reports-2019-ARA.pdf
اطلع عليه يوم 2020/06/12

⁶²⁴ - انظر تقرير اللجنة الدولية للحقوقيين، المرجع السابق.

⁶²⁵ - يقول فريد أبراهامز: مستشار خاص في هيومن رايتس ووتش ومعني بالشأن الليبي: «يجب التركيز في نفس الوقت على إعادة بناء النظام القضائي المختل، الذي تم تجاهله منذ سقوط القذافي. حيث تحتاج الشرطة القضائية المسؤولة عن أمن قاعات المحاكم إلى تعزيز، وتحتاج السجون إلى التحديث. والعمل على أن يتعلم المحققون طريقة جمع الأدلة لتقديمها إلى القضاة، بدلاً من الممارسات القديمة المعتمدة على اعتراف المتهم، الذي يدلي به غالباً تحت الضغط. إن الإنفاق ببذخ على القوات الخاصة، وإهمال النظام القضائي لن يأتي بالاستقرار والأمن الدائم الذي ينشده الشعب الليبي.» متاح على الرابط : <https://www.hrw.org/ar/news/2012/11/16/248070> اطلع عليه يوم 2016/11/12

- بخصوص انتهاك القضاء الليبي لمبادئ المحاكمة العادلة راجع تعليق القاضي فاتح أوقرقوز حول قرار المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب رقم 002/2013 متاح على الرابط:
fr.african-court.org/images/Cases/Dissenting-Separate Opinions/Opinion finalis--e /
2017/09/15 Commission africaine c.Libye.vendredi 3 juin 2016.pdf اطلع عليه يوم 2017/09/15

الفرع الثاني

ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية في ليبيا

إذا تكلمنا عن الجرائم الدولية ومدى اختصاص القضاء الليبي والدولي بالنظر فيها فإنه يتغلب العنصر السياسي على العنصر القانوني بحكم أن مجلس الأمن اتخذ قراره بإحالة الوضع في ليبيا إلى محكمة الجنايات الدولية بتقدير ظني اعتقادي ، هذا واتخذ المدعي العام قراره بفتح تحقيق على وجه السرعة ودون الاستناد إلى تقارير آليات تحقيق دولية بل لمجرد دعايات وتقارير استخباراتية وإعلامية وهذا ما ينافي ميثاق الأمم المتحدة وميثاق المحكمة الجنائية الدولية⁽⁶²⁶⁾.

وعليه كانت العدالة بحكم الواقع هي السائدة ، ثم تلتها بحكم القانون وهي تحصيل حاصل لإجراءات الدعوى العمومية الجنائية الدولية.

في هذا الإطار أحال مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة الوضع في ليبيا في 26 شباط/فبراير 2011 إلى المحكمة الجنائية الدولية⁽⁶²⁷⁾. وفي 27 حزيران/يونيو 2011، أصدرت الدائرة التمهيدية الأولى للمحكمة أوامر اعتقال بحق معمر القذافي، وسيف الإسلام القذافي، وعبد الله السنوسي على خلفية ارتكاب جرائم ضد الإنسانية بما في ذلك القتل العمد والاضطهاد خلال الفترة الممتدة من 15 شباط/فبراير 2011 إلى 28 شباط/فبراير 2011 على الأقل،

⁶²⁶ - في هذا الصدد يعلّق بول سايلس قائلاً: "إنّه أمر غير اعتياديّ البتّة. فلطالما احتاج مدعي عام المحكمة الجنائية الدوليّة إلى سنوات عدّة ليحسم بين فتح التحقيقات وعدمه. فحتّى قضية دارفور تطلّبت ثلاثة أشهر. وعليه، فإنّ السرعة الهائلة التي اتّخذ فيها القرار تكشف عن أنّ هذا الأخير كان يؤوّل إلى تأدية دورٍ فاعلٍ في ردع ارتكاب الجرائم. ولا يبدو أنّ الأمر قد نجح فعلاً. إلى ذلك، يُنَاطُ بالمدّعي العام أن يتّخذ القرارات باستقلاليّة تامّة. لذا، فقد اعتبر بعض النقاد أنّ السرعة في اتّخاذ القرار أنّف الذكر تُثير شكوكاً حول استقلاليّة المدّعي العام ومدى سلامة تقييم المعلومات كلّها ذات الصلة." تعليق لبول سايلس ضمن دليل حول مبدأ التكامل بعنوان: التكامل ما هو؟ المحاكم الوطنية والمحكمة الجنائية الدولية ومكافحة الإفلات من العقاب على الرابط: <https://www.ictj.org/complementarity-icc>

ar اطلع عليه بتاريخ: 2017/04/12

- راجع أيضاً: وفاء دريدي ، دور القضاء الجنائي الدولي في تنفيذ قواعد القانون الدولي الانساني ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، 2016/2015، ص 389.

⁶²⁷ - وثيقة الأمم المتحدة S/RES/1970، قرار مجلس الأمن رقم 1970، 26 شباط/فبراير 2011، الفقرة 4.

بموجب المادة 1/7/أ من نظام روما الأساسي. ووفقا لمكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية، فإن هؤلاء الرجال الثلاث يتحملون، وفقا للأدلة المتوفرة لديه، القسط الأكبر من المسؤولية عن الهجمات التي شنت على المدنيين العزل في الشوارع وفي منازلهم في بنغازي وطرابلس وأماكن أخرى في شهر شباط/فبراير 2011. ومثلت هذه الخطوة الإجراءات الجنائية الأولى ضد المسؤولين في نظام القذافي. وتم انقضاء الدعوى ضد معمر القذافي في أعقاب وفاته.

وخلال عامي 2012 و2013 قامت السلطات الليبية بتقديم عدد من الطعون المتعلقة بالمقبولية أمام المحكمة الجنائية الدولية، وسعت لمحاكمة سيف الإسلام القذافي وعبد الله السنوسي في ليبيا. وقدمت حججا بأن الدولة قد فتحت تحقيقات في كلا القضيتين ويجب السماح لهما بالمضي في محاكمات محلية. وفي حالة سيف الإسلام القذافي، الذي اعتقل واحتجز في تشرين الثاني/نوفمبر من قبل مجموعة مسلحة مقرها الزنتان تدعى "مجموعة أبو بكر الصديق"، رفضت الدائرة التمهيدية في أيار/مايو 2013 الطعن التي قدمته الحكومة الليبية فيما يتعلق بالمقبولية باعتبار أن السلطات الليبية غير قادرة على القيام بالإجراءات اللازمة، ومن ضمنها عدم قدرة الحكومة على تأمين نقل سيف الإسلام إلى سجن تابع للدولة والعوائق الكبيرة التي تواجه تأمين مثله القانوني بسبب الوضع الأمني في البلاد.⁽⁶²⁸⁾ وأيدت دائرة الاستئناف لدى المحكمة الجنائية الدولية قرار الدائرة التمهيدية بشأن عدم القبول في حالة سيف الإسلام القذافي في أيار/مايو 2014 موضحة أن الحكومة الليبية لم تف بـ "شرط الحالة نفسها" إذ فشلت في إثبات أن التحقيقات الليبية والمحكمة الجنائية الدولية يغطون السلوك ذاته.⁽⁶²⁹⁾

ما يمكن الإشارة إليه، أن الحكومة الليبية لا تستطيع تأمين القبض على سيف الإسلام القذافي وتسليمه، ويعتبر خارج سيطرة السلطات الليبية المعترف بها دوليا. ففي كانون الأول/ديسمبر 2014 أصدرت الدائرة التمهيدية حكما بعدم امتثال الحكومة الليبية لطلب

⁶²⁸ - وثيقة المحكمة الجنائية الدولية ICC-01/11-01/11-344-Red، قرار المقبولية بشأن قضية سيف الإسلام

القذافي، 31 أيار/مايو 2014

⁶²⁹ - وثيقة المحكمة الجنائية الدولية ICC-01/11-01/11-547-Red، قرار دائرة الاستئناف بشأن استئناف ليبيا ضد

قرار الدائرة التمهيدية الأولى الصادر 31 أيار/مايو 2013 المعنون "قرار بشأن مقبولية قضية سيف الإسلام القذافي"، 21 أيار/مايو 2014.

تسليم سيف الإسلام القذافي ليوضع تحت تحفظ المحكمة وأحالت الأمر إلى مجلس الأمن.⁽⁶³⁰⁾ ومنذ ذلك الوقت، ظل المدعي العام يطالب بتسليم سيف الإسلام إلى المحكمة الجنائية الدولية. وفي آب/أغسطس 2015، وفي معرض ردها على طلب المدعي العام للمحكمة، ذكرت ليبيا بأن "السيد القذافي لا يزال محتجزاً في الزنتان وفي الوقت الحاضر 'لا يتسنى الوصول إليه' بالنسبة إلى الدولة الليبية".⁽⁶³¹⁾ وفي نفس الطلب طالب المدعي العام للمحكمة من السلطات الليبية الامتناع عن تنفيذ حكم الإعدام الخاص بسيف الإسلام القذافي فيما لو أصبح سيف الإسلام القذافي محتجزاً لديهم. وأكدت ليبيا أن سيف الإسلام قد حوكم غيابياً، وأن عقوبة الإعدام المقررة في حقه لن تنفذ، وأن لديه الحق في إعادة المحاكمة.

وفي إطار جهود مكتب النائب العام للمحكمة الجنائية الدولية لتأمين تسليم سيف الإسلام القذافي، قدم في نيسان/أبريل 2016، طلباً إلى الدائرة التمهيدية الأولى لإصدار أمرٍ يوجه إلى قلم المحكمة بإحالة طلب إلقاء القبض على سيف الإسلام القذافي وتسليمه إلى المحكمة إلى السيد العجمي العتيري قائد المجموعة المسلحة التي تحبس القذافي وقد رفضت الدائرة التمهيدية طلب المدعي العام في 21 تشرين الثاني/نوفمبر 2016 على أساس "لا يسع المحكمة إلا أن تتعامل مع الحكومة القائمة بحكم القانون ولا يجوز لها توجيه طلبات التعاون الصادرة عنها إلى أي جهة غير الدول تزعم أنها تمثل الدولة"،⁽⁶³²⁾ وبخلاف ذلك لاحظت الدائرة التمهيدية أنه عند فتح قنوات جديدة يجب أن تعين الدولة هذه القنوات تعييناً واضحاً ولم تستطع الدائرة التمهيدية أن تقطع بشكل يقيني بأن الدولة الليبية عينت قناة اتصال بديلة.

⁶³⁰ - وثيقة المحكمة الجنائية الدولية ICC-01/11-01/11-577، قرار بشأن عدم استجابة ليبيا لطلبين للتعاون وجهتهما إليها المحكمة وبإحالة المسألة إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، 10 كانون الأول/ديسمبر 2014.

631- وثيقة المحكمة الجنائية الدولية ICC-01/11-01/11-612، رد الحكومة الليبية على طلب الادعاء إلى ليبيا بعدم الامتناع عن تسليم سيف الإسلام القذافي، وتسليمه فوراً إلى المحكمة وإبلاغ الأمم المتحدة بشأن عقوبة الإعدام الصادرة في حقه، صفحة 3.

632- وثيقة المحكمة الجنائية الدولية ICC-01/11-01-11-634-Red، القرار بشأن طلب إصدار أمر إلى رئيس قلم المحكمة بإحالة طلب إلقاء القبض على سيف الإسلام القذافي وتقديمه إلى المحكمة إلى السيد العجمي العتيري، قائد كتيبة أبي بكر الصديق بالزنتان في ليبيا، 12 تشرين/نوفمبر 2016، صفحة 15.

وبالنسبة لعبد الله السنوسي فقد وجدت الدائرة التمهيدية الأولى أن التحقيقات الليبية ضد السنوسي تضمنت نفس الأفعال التي تحقق فيها المحكمة الجنائية الدولية، وانتهت إلى أن ليبيا مستعدة وقادرة على محاكمته. واعتبرت الدائرة التمهيدية أن الاختلاف مع حالة سيف الإسلام القذافي هو أن السلطات تحتجز بالفعل السنوسي وأنها جمعت أدلة أكثر ضده.⁽⁶³³⁾ وفي 24 تموز/يوليو 2014، أيدت دائرة الاستئناف قرار الدائرة التمهيدية بعدم قبول دعوى السنوسي أمام المحكمة الجنائية الدولية لأنه كان يخضع لإجراءات محلية قائمة، ولأن ليبيا مستعدة وقادرة على إجراء التحقيقات المطلوبة، لا سيما وأنه كان محتجزاً لدى الدولة.⁽⁶³⁴⁾

ووفقاً لنظام روما الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية فإنه "إذا قررت المحكمة عدم قبول دعوى عملاً بالمادة 17، جاز للمدعي العام أن يقدم طلباً لإعادة النظر في القرار عندما يكون على اقتناع تام بأن وقائع جديدة قد نشأت ومن شأنها أن تلغي الأساس الذي سبق أن اعتبرت الدعوى بناء عليه غير مقبولة عملاً بالمادة 17." ، لا تزال المدعي العام للمحكمة ترصد التطورات لتحديد ما إذا كان هناك وقائع جديدة من شأنها أن تلغي الأساس الذي سبق أن اعتبرت الدائرة التمهيدية الأولى بناء عليه بأن بعدم مقبولية نظر المحكمة الجنائية الدولية للدعوى المقامة ضد عبد الله السنوسي. واستناداً إلى ما انتهت إليه دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية لاحظ المدعي العام إلى أنه لكي تفضي انتهاكات أصول المحاكمات في محاكمة محلية إلى اعتبار دعوى ما مقبولة أمام المحكمة الجنائية الدولية، يجب أن تكون الانتهاكات جسيمة إلى حد يفقد الإجراءات قدرتها على تحقيق أي شكل من أشكال العدالة الحقّة. ويواصل مكتب المدعي العام جمع المعلومات واستعراض تقييمه عندما تتوافر معلومات جديدة ذات صلة.⁽⁶³⁵⁾

633- وثيقة المحكمة الجنائية الدولية ICC-01/11-01/11-466-Red، قرار بشأن مقبولية قضية عبد الله السنوسي، 11 تشرين الأول/أكتوبر 2013

634- وثيقة المحكمة الجنائية الدولية ICC-01/11-01/11-565، حكم بشأن استئناف السيد عبد الله السنوسي على قرار الدائرة التمهيدية الأولى الصادر 11 تشرين الأول/أكتوبر 2013 المعنون "قرار بشأن مقبولية قضية عبد الله السنوسي" 14 تموز/يوليه 2014.

635- التقرير الثاني عشر من المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة عملاً بقرار المجلس رقم 1970

وفي حين يحول الوضع الأمني غير المستقر في ليبيا دون إجراء تحقيقات داخل الأراضي الليبية في هذا الوقت، يواصل مكتب المدعي العام البحث عن حلول من شأنها أن تسمح بأمن بعثات التحقيق. وفي الوقت نفسه، يواصل المكتب إجراء التحقيقات وجمع معلومات هامة عن الجرائم التي ارتكبت في ليبيا منذ عام 2011. وقد جعل المدعي العام الوضع في ليبيا أولوية بالنسبة له في عام 2017، وأشار إلى أن مكتبه يعتزم التوسع في تحقيقاته بخصوص الجرائم المرتكبة من 2011 التي تقع تحت اختصاص المحكمة، كما أن مكتبه يعتزم طلب إصدار أوامر إلقاء قبض جديدة تحت الأختام في أقرب وقت ممكن.⁽⁶³⁶⁾

⁶³⁶ - التقرير الثاني عشر، المرجع السابق، الفقرتين 13 و19. وبيان المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة عملاً بقرار المجلس رقم (1970) 2011، 9 تشرين الثاني/نوفمبر 2016، الفقرة 25.

الفرع الثالث

أسباب تنازع الإختصاص بين القضاء الليبي والمحكمة الجنائية الدولية والحلول الممكنة لحل النزاع.

تعددت الأسباب التي أدت إلى تنازع الاختصاص القضائي بين القضاء الليبي وبين المحكمة الجنائية الدولية منها ما هو سياسي ناتج عن انهيار مؤسسات الدولة بالدرجة الأولى ومنها ما هو قانوني ومنها ما هو اجتماعي قومي يختزل في مسألة رد الاعتبار والنأي بالنفس.

أولاً/ أسباب تنازع الاختصاص بين القضاء الليبي والمحكمة الجنائية الدولية

1- تمسك أطراف النزاع بأحقّيتهم في الاختصاص:

في ظلّ غياب جهة قضائية دولية تفصل في مسألة تنازع الاختصاص بين القضاء الليبي والمحكمة الجنائية الدولية بشأن محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية في ليبيا، فإن تمسك كل طرف بأحقّيته بالاختصاص يجعل من القضية تراوح مكانها دون الوصول إلى حل في صالح العدالة الجنائية، دون اعتبارات السيادة الممزوجة بالانتقام أو مبدأ سمو القضاء الجنائي الدولي المشوب بدافع سياسي.

2- تضارب موقف المحكمة الجنائية الدولية بشأن الاختصاص الشخصي:

لقد سارت المحكمة الجنائية الدولية بمبدأ الانتقائية في ملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية في ليبيا، فظهرت في صورة متضاربة بخصوص الاختصاص الشخصي على الجرائم المرتكبة، فعلى أي أساس تختص بمحاكمة شخص دون الآخر.

بالرجوع إلى لائحة الاتهام فإن المحكمة أقرت باختصاصها على المتهم سيف الإسلام القذافي دون عبد الله السنوسي بالرغم من أن الجرائم المتهم بها تدخل ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة.

كذلك بما أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بالحالة الليبية يستند إلى الإحالة التي قررها مجلس الأمن في حينه، -وهو ما يجعل هذا الاختصاص قاصراً على الوقائع التي

أحالتها مجلس الأمن للمحكمة-؛ إذ تلك الإحالة لا تمنح المحكمة ولاية مطلقة في مواجهة الدولة التي تمت بشأنها، حيث أن الاختصاص المنعقد بموجب إحالة من مجلس الأمن لا ينصرف إلا لجرائم ارتكبت فعلا، وهو ما يعني أنها لا تنصرف إلى جرائم مستقبلية، فهي - أي الإحالة- ليست تفويضا مطلقا للمحكمة بمباشرة اختصاصها قبل ما يُرتكب في إقليم تلك الدولة، فهذا المعنى يتجلى في صياغة نص المادة 13/ب من النظام الأساسي للمحكمة التي نصت - عند تحديدها لحالات اختصاص المحكمة- 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"، فالإحالة إذن تتعلق بجرائم ارتكبت لا بما سيرتكب.

3- إصرار محكمة الجنايات الدولية على اختصاصها :

من المؤكد أن الحكومات التي تؤسس بعد الثورة دائما تعمل جاهدة على أن تظهر في صورة تعكس انطباع التوجه الشعبي الذي ساهم في انبثاقها، فتقوم بالدرجة الأولى على محاكمة رموز النظام السابق ولو على حساب معايير المحاكمة العادلة، وهو الذي حدث في العراق على سبيل المثال .

لكن الأمر يختلف في ليبيا بإصرار المحكمة الجنائية الدولية على منازعة القضاء الوطني في محاكمة رموز النظام الليبي السابق، والتي لا أراها إلا من باب حفظ ماء الوجه للمحكمة الجنائية الدولية بعد النكسات التي تعرضت لها.

فالإصرار التي طبع المحكمة في الأصل يناقض أحكامها فبنود هذا الأخير يجعل من اختصاصها أمرا تكميليا، لا ذو طابع تقييمي رقابي في مدى قدرة القضاء الليبي على الاختصاص في محاكمة متهم دون الآخر.

4- غياب جهة قضائية دولية للفصل في تنازع الاختصاص:

يعد غياب جهة قضائية دولية للفصل في تنازع الاختصاص القضائي بين القضاء الليبي و عدم احتواء ميثاق المحكمة على أحكام تحل مسألة التنازع، فالمحكمة الجنائية الليبية كما أوردنا سابقا من بين أهم العقوبات التي تواجه مسألة الاختصاص الجنائي بوجه عام وتطيل

أمد النزاع على وجه الخصوص ، فتمسك كل طرف بأحقيته بالمحاكمة بوجه إيجابي يعزز الإفلات من العقاب.

فمن الناحية المنطقية حسب اعتقادنا لا يتصور تنازل القضاء الليبي عن اختصاصه لدوافع قانونية وسيادية وأخرى سياسية ، ومن الجهة المقابلة تمسك المحكمة الجنائية الدولية باختصاصها المدعوم من مجلس الأمن الدولي مرده حفظ ماء وجه المحكمة وتدعيما لاستمراريتها في ظل الضغوطات التي تتعرض لها من طرف الدول الكبرى وقلة القضايا المعروضة أمامها.

ثانيا/ الحلول الممكنة لحل تنازع الاختصاص الايجابي بين ليبيا والمحكمة الجنائية الدولية

إن استمرار التنازع بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الليبي لا يخدم العدالة الجنائية على الإطلاق بل يفتح الباب لمزيد من الإفلات من العقاب على حساب ضحايا الجرائم الدولية والمجتمع الدولي قاطبا، وفي ظل الغموض الذي يسود هذه القضية وانعدام أفق الانفراج فإن على المجتمع الدولي وخاصة الأمم المتحدة التدخل لوضع حد لهذا الاستهتار من خلال تفعيل بعض الآليات القانونية الناجعة ومنها:

1- اللجوء إلى محكمة جنائية دولية خاصة لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية في ليبيا⁽⁶³⁷⁾

⁶³⁷ - في سؤال لممثل ليبيا لدى المحكمة الجنائية الدولية أحمد الجهاني حول مطالبات بعض الليبيين بإنشاء محكمة جنائية خاصة بليبيا على غرار محكمة يوغسلافيا رد قائلا: -لا أتفق مع هذا الرأي، ولا مع الرأي الذي تتبناه الآن بعض الدول الأفريقية بإنشاء محكمة جنائية أفريقية، ولديّ تحفظات على مثل هذه الاقتراحات، لأنها ليست الحل الأمثل لتحقيق العدالة الجنائية والحد من حالات الإفلات من العقاب، بل الحل السليم هو دعم القضاء الوطني وتمكينه من ممارسة دوره بشكل كامل، خاصة أنه لا تنقصه الكفاءات البشرية ولا المهنية في فهم وتفسير القانون لتحقيق محاكمة عادلة ونزيهة طبقاً للمعايير الدولية وهذا بشهادة المحكمة الجنائية الدولية نفسها، فالمشكلة هي تعطيل القضاء الليبي من القيام بدوره، لأن المعوقات التي تعترض قيامه بدوره هي نفسها التي ستواجه أي محكمة، مهما كان نوعها أو مسماها، فالقضاء الليبي لا تنقصه القدرة الفنية بقدر ما يعيق عمله الجانب التنفيذي.

كثيرا ما أثبتت المحاكم الجنائية الدولية الخاصة فعاليتها في توقيع العقاب على مرتكبي الجرائم الدولية محل اختصاصها ويرجع ذلك إلى عدة أسباب:

* تركيز الاهتمام من طرف المحكمة الدولية الخاصة على نزاع واحد فقط مما يعطي للتحقيق أكثر فعالية خاصة من حيث جمع الأدلة وتوجيه الإتهام...

* تعاون القضاء المحلي مع المحكمة تنفيذًا لميثاق إنشائها والتي غالبا ما يسمو اختصاصها على اختصاص المحاكم الوطنية أو يكون مشتركا ،على عكس المحكمة الجنائية الدولية التي ارتبط اختصاصها بمدى تعاون الدول الأطراف وغير الأطراف معها .

أ- إنشاء محكمة جنائية دولية إقليمية:

بحكم أن ليبيا دولة إفريقية بإمكان الاتحاد الإفريقي التعاون مع الحكومة الليبية لإنشاء محكمة جنائية لمحاكمة المتهمين بارتكاب جرائم دولية في ليبيا ، حيث أثبت القضاء الجنائي الإفريقي جدارته في محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية من خلال الغرف الإفريقية الاستثنائية التي أنشأت بالاتفاق بين دولة السنغال والاتحاد الإفريقي لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية في تشاد وعلى رأسهم حسين حبري، وبالفعل حكم عليه بالسجن المؤبد⁽⁶³⁸⁾

ب - إنشاء محكمة جنائية دولية من طرف مجلس الأمن الدولي:

على غرار يوغسلافيا ورواندا بإمكان مجلس الأمن الدولي إنشاء محكمة جنائية دولية خاصة بليبيا في ظل الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان .

ففي ظل تمسك طرفي الاختصاص بمحاكمة مرتكبي الجرائم، بإمكان مجلس الأمن الدولي إنشاء محكمة جنائية دولية خاصة بليبيا (TPIL)، خاصة في ظل سقوط نظام القذافي وعدم قدرة ليبيا على بسط استقرار مؤسساتها القضائية والتنفيذية والتشريعية، ومن جهة أخرى استمرار ارتكاب الأعمال الإجرامية التي تحمل وصف الجرائم الدولية، فبرأيي فإن إنشاء مثل هذا الجهاز من شأنه أن يساهم في التقليل من الجرائم الدولية المرتكبة من طرف الأجنحة المتصارعة .

⁶³⁸ - انظر: محمد شراد، الغرف الإفريقية الاستثنائية كآلية لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص ص

2- إنشاء محكمة جنائية مختلطة على غرار محكمة سيراليون:

نظرا للتجربة الإيجابية للمحاكم الجنائية المختلطة في تحقيق محاكمات وفق معايير عادلة فإنه بإمكان الحكومة الليبية للخروج من مأزق تنازع الاختصاص مع المحكمة الجنائية الدولية أن تعقد اتفاقا مع الأمم المتحدة بإنشاء محكمة جنائية دولية مختلطة⁶³⁹ على غرار محكمة سيراليون لأهمية المساعدة المادية والبشرية التي تقدمها هذه المحاكم في ظل افتقار القضاء الليبي للتجربة في محاكمات من هذا النوع.

3- التنازل عن الاختصاص للقضاء الليبي وتدعيمه:

من بين أهم الأسباب التي تجعل من القضاء الليبي متمسكا باختصاصه بمحاكمة المتهمين بارتكاب الجرائم المرتكبة في ليبيا هو توصله إلى بناء مؤسساته القضائية وفق معايير المحاكمة العادلة. وعليه فإذا تبين لمحكمة الجنايات الدولية أن القضاء الليبي قادر على ممارسة اختصاصه فإن عليها أن تتنازل له عن أحقيتها بالاختصاص طبقا لمبدأ التكامل، مع تدعيم المجتمع الدولي له ماديا وبشرياً من خلال تكوين قضاة للرفع من مستوى قدراتهم العلمية والفنية في التحقيق والمقاضاة.

5- التعاون بدل التنازع:

بالرجوع إلى واقع النزاع بين المحكمة الجنائية الدولية وليبيا بشأن محاكمة المطلوب سيف الإسلام القذافي فإن الأمر يتعدى الحكومة الليبية ، غاية ما في الأمر أن سيف الإسلام القذافي ليس في حوزة الدولة الليبية وبالتالي مطالبة المحكمة الجنائية الدولية وليبيا بالتسليم هي مسألة عديمة الجدوى ، والأحرى على المحكمة الجنائية الدولية وليبيا التعاون المشترك من أجل القبض على المطلوبين للمحاكمة بطلب التدخل من مجلس الأمن الدولي ، لا التنازع في مسائل قانونية تتعلق بالاختصاص القضاء الليبي الأجدر بها .

⁶³⁹ - في هذا الاتجاه طالب الأمين العام للمنظمة العربية لحقوق الإنسان بليبيا السيد عبد المنعم الحر الحكومة الليبية بضرورة العمل على مخاطبة الأمم المتحدة والعمل على إقامة محكمة مختلطة (قضاء وطني وقضاء دولي) تنظر في الجرائم الجسيمة والفظيعة التي ارتكبت بليبيا بعد 2011 أي تلك التي ارتكبت بعد إحالة ملف ليبيا من مجلس الأمن إلى الجنائية الدولية، على أن تتوفر فيها عدد من الشروط لعل أهمها أن تكون برئاسة مستشار ليبي وأن تنعقد جلساتها داخل الإقليم الليبي. انظر الموقع: <https://www.afrigatenews.net/article>

المبحث الثاني

الاختصاص الجنائي السلبي للمحاكم الوطنية والقضاء الجنائي الدولي

(قضية سوريا كنموذج)

كثير هي الجرائم الدولية التي أفلت مرتكبوها من العدالة الجنائية الوطنية والدولية، فعلى غرار الجرائم الدولية المرتكبة في سوريا وفلسطين واليمن وميانمار، جورجيا والشيشان مروراً بالدول الإفريقية نجد تقاعس المجتمع الدولي بمحاكمة هؤلاء المجرمين عن طريق تفعيل الآليات الدولية الممكنة في ظل استحالة تحريك القضاء المحلي الذي هو تحت سلطة أشخاص هم متهمون بالدرجة الأولى.

بل كان السائد هو التنازع السلبي بين هذه الدول والجهات القضائية الدولية، أي الإهمال وغض النظر والتجاهل، وكأن شيئاً لم يقع، ومقتضى هذا التنازع السلبي أن هذه الدول وتلك الجهات لا ترى في تلك الجرائم ما يستحق التحقيق أو المحاكمة، أو حتى أنها مجرد جمع استدلالات ذات طبيعة إدارية.

و يرى بعض الكتاب أنه لتفادي وقوع الاختصاص السلبي في محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية يجب تفعيل وسيلتين قانونيتين⁽⁶⁴⁰⁾:

الأولى: إدراج الدول لضابط العالمية في قوانينها الجنائية، والثانية: إعمال مبدأ التسليم أو المحاكمة، هاتين الوسيلتين تمكنان أي دولة أو محكمة جنائية دولية وقع في قبضتها المجرم من محاكمته درءاً لتنازع الاختصاص طالما أن الجريمة محل الاختصاص هي جريمة دولية تختص بها كل المحاكم وطنية كانت أم دولية، فمعيار الاختصاص هنا طبيعة الجريمة لا جنسية الجاني أو الضحية أو مكان ارتكاب الجريمة.

إذن ما الفرق بين الجرائم المرتكبة في سوريا والجرائم المرتكبة في ليبيا حتى يبقى مجلس الأمن الدولي ومن ورائه محكمة الجنايات الدولية تأخذ موقفاً سلبياً⁶⁴¹؟

⁶⁴⁰ - Henri D. Bosly-Damien Vandermeersch, op cit, p19

⁶⁴¹ - من بين أهم الأسباب التي قد تنزع المشروعية عن القرارات التي يتخذها مجلس الأمن بخصوص الإحالة إلى محكمة الجنايات الدولية هو طبيعة تركيبة مجلس الأمن خاصة ما تعلق بالأعضاء الدائمين غير المنضمين إلى المحكمة

منذ عام 2011 إلى اليوم والجرائم ترتكب يوميا في سوريا من قتل وتعذيب وتنكيل واستعباد...كلها جرائم دولية شديدة الخطورة⁽⁶⁴²⁾، فالمفارقة أن بعض المجرمين في نزاعات معينة تتنافس وتتنازع المحاكم الوطنية والدولية على محاكمتهم على غرار البشير وسيف الاسلام، وبعض المجرمين اتخذ القضاء بشأنهم موقفا سلبيا⁶⁴³.

وفي القضية السورية، ندرس خلفياتها وطبيعة الجرائم المرتكبة فيها(مطلب أول)، إضافة إلى ممارسة الاختصاص الجنائي بالنظر في الانتهاكات التي وقعت في سوريا والحلول المقترحة لمحاكمة من ارتكبوا الجرائم الدولية فيها(مطلب ثان).

الجنائية الدولية وهم الوم والصين وروسيا وذلك لسجلهما السيئ اتجاه حقوق الإنسان، إذ لا يعقل أن يكون مصير قرار الإحالة بيد دول لا تعترف بالمحكمة الجنائية الدولية.

⁶⁴² - راجع تقرير منظمة العفو الدولية الخاص بسوريا عام 2016/2017 على الموقع:

اطلع عليه www.amnesty.org/ar/countries/middle-east-and-north-africa/syria/report-syria يوم: 2018/01/12

⁶⁴³ - يجب أن نشير إلى أن التنازع السلبي بخصوص محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية أخطر من التنازع الإيجابي، كون الاول يكرس مبدأ الإفلات من العقاب أما الثاني فيخلق التنافس بمحاكمة المجرمين الدوليين وتضييق الخناق عليهم بالرغم من المماثلة التي تنشأ عن ذلك التنازع.

المطلب الأول

الأزمة السورية وطبيعة الجرائم المرتكبة فيها

(غلبة السياسة على العدالة الجنائية)

على الرغم من الطابع السلمي الذي ميز الاحتجاجات العارمة في مختلف مناطق سورية منذ مارس 2011، إلا أن عنف السلطة في البداية (خاصة عام 2011) أفضى إلى تدهور خطير في حقوق الإنسان. إذ تدل الوقائع جميعها على ارتكاب القوات العسكرية، ومختلف الأجهزة الأمنية المحسوبة على النظام، انتهاكات جسيمة في حقوق الإنسان، ترقى إلى مستوى الجرائم ضد الإنسانية، تمثلت بالقتل العمد، واحتجاز الأشخاص وتعذيبهم، وإساءة معاملتهم، فضلاً عن ممارسات العنف الجنسي، والاختفاء القسري.

وصل العنف في سورية إلى أخطر مستوياته في إثر تحول الاحتجاجات السلمية إلى اضطرابات داخلية، ونزاع مسلح غير دولي (داخلي) لاحقاً، ما بات يستوجب تطبيق القانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان. وأدى اتساع نطاق العمل العسكري إلى تفاقم أعمال العنف بين أطراف النزاع، حيث وصل إلى مستويات خطيرة وغير مسبوقة، تمثلت بارتكاب المتحاربين جميعهم جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية في نطاق واسع، ما بات يستدعي محاسبة الضالعين بارتكاب هذه الجرائم جميعهم أمام القضاء.

الفرع الأول

طبيعة النزاع في سوريا والجرائم المرتكبة فيه

أولاً/ طبيعة النزاع السوري:

بدأ الطابع السلمي للثورة السورية بالانحسار في بدايات العام 2012، وبرزت مؤشرات على تنامي القدرات التنظيمية والعسكرية للجماعات المسلحة. وأخذ نطاق الاشتباكات بين قوات النظام والجماعات المسلحة بالاتساع من حيث كثافة النيران، وامتداد رقعة الاشتباكات إلى مناطق جديدة، وتحولت إلى قتال دائم يتميز بقدر أكبر من الوحشية والأسلحة المستخدمة.

برزت مظاهر الصراع المسلح⁶⁴⁴ جلية مع تنامي حدة العنف، والاشتباكات المسلحة بين الطرفين، فأعلنت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في 16 تموز/ يوليو 2012، عن حال نزاع مسلح غير دولي- داخلي في سوريا⁽⁶⁴⁵⁾. وأقرت لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية

⁶⁴⁴ - عرفت الدائرة الاستئنافية لمحكمة يوغسلافيا السابقة في قضية تاديش النزاع المسلح بأنه: «في كل مرة يتم فيها اللجوء للقوة المسلحة بين الدول أو في نزاع متطاوّل الأمد بين قوات حكومية وجماعات مسلحة منظمة أو بين هذه الجماعات داخل نفس الدولة»

«Un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre Etats ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un Etat». TPIY, ch. Appel le Procureur c. Dusko Tadic, Alias "DULE", Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, affaire n°: IT-94-1-AR72, 2 octobre 1995, para 70; Trial Chamber, Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez, judgement, Casse No IT-95-14/2-T, 26 february 2001, para 24; TPIY, ch 1^{er} instance II, le procureur c. Anto FURUNDZIJA, jugement affaire n°: IT-95-17/1-T, 10 décembre 1998, para 59.

⁶⁴⁵ - قال الناطق باسم اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الكسيس هيب، لوكالة "فرانس برس": إن وضع "النزاع المسلح غير الدولي ينطبق على ثلاث مناطق محددة من سوريا، لكن الآن وفي كل مرة تحصل فيها أعمال حربية يمكننا رؤية ظروف يمكن أن تحدد على أنها نزاع مسلح غير دولي".

<http://www.sl-center.org/news/24?language=arabic>

بالجمهورية العربية السورية أيضًا بأن العنف الممارس من جانب قوات النظام، ومنظمة «الجيش السوري الحر» وصل إلى حد النزاع المسلح غير الدولي، ومن ثم، بات يتعين تطبيق القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان⁽⁶⁴⁶⁾

وبتعاظم العنف المسلح، واتساع رقعة العمليات القتالية بين قوات النظام والجماعات المسلحة، لم يعد ارتكاب الجرائم الخطرة مقتصرًا على القوات العسكرية والأجهزة الأمنية التابعة للنظام، بل إن جماعات المعارضة المسلحة أيضًا، ومن ضمنها المصنفة إرهابية، باتت تمارس صور العنف المختلفة، بحق المدنيين والعسكريين السوريين. وتؤكد الشهادات والتقارير الدولية على أن الجماعات المسلحة بمن فيها الجماعات «الجهادية» -الخارجية والداخلية- من مثل فتح الشام (جبهة النصرة سابقًا)، والدولة الإسلامية في العراق والشام (داعش)، والكتائب المسلحة معظمها، بمثل جيش الإسلام، وأحرار الشام، وجيش المهاجرين والأنصار، وصقور العزّ وغيرها، تنتهك حقوق الإنسان انتهاكًا خطيرًا، وترتكب جرائم ضد الإنسانية، وجرائم حرب أسوة بالنظام⁽⁶⁴⁷⁾

يرزح المدنيون تحت وطأة العنف الوحشي للمتحاربين، منذ ما يزيد على أعوام من النزاع المسلح. فقوات النظام والمليشيات الموالية لها تمعن في أعمال القتل العمد، والتعذيب،

« Sur le plan du droit international humanitaire, le conflit syrien se déroulant au sein d'un seul et même Etat et sur le territoire national, c'est la notion de conflit armé non international qui a vocation à s'appliquer au cas d'espèce, à la lumière de deux principaux traités conventionnels : l'article 3 commun aux Convention de Genève de 1949 et l'article 1^{er} du Protocole additionnel II de 1977. Le Statut de Rome distingue à ce titre deux catégories de crimes en temps de « *conflits armés ne présentant pas un caractère international* » : les violations graves de l'article 3 commun et les autres violations des lois et coutumes de la guerre applicables dans ces situations ». V : Vanessa LAHMY, Les violations récurrentes du droit international : l'exemple du conflit Syrien, sur le site :

- <https://www.lepetitjuriste.fr/droit-international/les-violations-recurrentes-du-droit-international-lexemple-du-conflit-syrien/>

⁶⁴⁶ - تقرير لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية، 16 آب/أغسطس 2012.

⁶⁴⁷ - دمهم ما زال هنا، عمليات الإعدام وإطلاق النار العشوائي، واتخاذ الرهائن من جانب قوات المعارضة في ريف

اللاذقية، إصدار منظمة هيومن رايتس واتش: 2013

<http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/syria1013arwebwcover.pdf>

وإساءة معاملة السجناء والمحتجزين، والاختفاء القسري، والإعدام خارج نطاق القضاء، فضلاً عن الهجوم على المدنيين واستهداف المستشفيات والمدارس والبنية التحتية وشبكات المياه، واستخدام الأسلحة المختلفة المحرمة دوليًا، بمثل القنابل العنقودية والأسلحة الحارقة، وقنابل (الكلور) على الأحياء السكنية، ما يتسبب بالضحايا بين المدنيين. وتمارس الجماعات الإرهابية بمثل فتح الشام (جبهة النصرة سابقًا) سياسة الإعدام خارج نطاق القضاء، بمن في ذلك النساء، وتجنّد الأطفال، وتشترك مع جماعات مسلحة أخرى في قصف الأحياء السكنية المأهولة بالمدفعية، ما يتسبب في قتل المدنيين وتحديداً الأطفال. أما (داعش)، فتمارس الإعدام والعقوبات الجسدية بحق المدنيين بمن فيهم الأطفال، بدعوى انتهاكهم فكر الجماعة، وتُدمّر الأماكن الأثرية على غرار ما حدث في مدينة تدمر. وتستخدم الجماعات المسلحة الأخرى المدافع والأسلحة ذاتية التصنيع في قصف الأماكن السكنية،

ما يتسبب في قتل المدنيين، وتسعى إلى فرض «القانون» بوساطة المحاكم الشرعية التي لا تتوافر فيها أدنى شروط المحاكمة العادلة، وترتكب أفعالاً منافية لحقوق الإنسان، بمثل الاعتقال والاحتجاز التعسفيين، والتعذيب، وإساءة المعاملة والاختفاء القسري⁽⁶⁴⁸⁾.

وترتكب الجماعات المسلحة الكردية والمتحالفة معها من مثل وحدات حماية الشعب (YPG)، وقوات سورية الديمقراطية (SDF) انتهاكات جسيمة في حقوق الإنسان، إذ تُهجّر قسراً السكان في المناطق التي تحت سيطرتها، بحجة تنظيف حقول الألغام التي استحدثها داعش، ولا تقدّم خدمات الإغاثة الإنسانية للمهجرين في بعض الأحيان، وتُجنّد قسراً الفتيان والرجال. وتنقذ بعض القوى الدولية والإقليمية ضربات جوية على الأراضي السورية، وتنشر قوات على الأرض في سورية، ما يثير مخاوف جدية بشأن تفاقم حدّة الصراع وزيادة الإضرار بالمدنيين⁽⁶⁴⁹⁾.

⁶⁴⁸-Human rights abuses and international humanitarian law violations in the Syrian Arab Republic, 21 July 2016- 28 February 2017. Conference room paper of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic – A/HRC/34/CRP.3

انظر أيضاً: قرار مجلس حقوق الإنسان بشأن تدهور حالة حقوق الإنسان في الجمهورية العربية السورية والوضع مؤخراً في حلب، دورة استثنائية – 1/25، 21 تشرين الأول /أكتوبر 2016.

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/238/12/PDF/G1623812.pdf?OpenElement>

⁶⁴⁹ - المرجع نفسه

من خلال ما سبق قوله، نجد أن النزاع في سوريا يصعب تكييفه بالنظر إلى أطرافه ما بين جماعات مسلحة منظمة وتدخل أطراف دولية خارجية، الأمر الذي يضيف على النزاع طابعاً مختلطاً⁶⁵⁰.

ثانياً/ طبيعة الجرائم المرتكبة في سوريا:

ترتكب أطراف النزاع في سورية انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان⁽⁶⁵¹⁾، وهي ترقى في كثير من الأحيان إلى مستوى جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية بمثل أعمال القتل العمد، وفرض الحصار على المدن والمناطق السكنية بما يفرض إلى وضع المدنيين في ظروف معيشية صعبة، وقصف المرافق الطبية، والاختفاء القسري، والتعذيب، والعنف الجنسي⁽⁶⁵²⁾

⁶⁵⁰ - جمال ونوقي، الوضع القانوني للنزاع المسلح في سوريا، إشكالية التكييف والحماية، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، العدد 3 ربيع الأول 1438هـ/ ديسمبر 2016، ص 148.

⁶⁵¹ - منذ 2011، احتُجز واختفى أكثر من 106 آلاف شخص، أغلبهم على يد القوات الحكومية، ومنهم 4557 شخصاً احتجزوا واختفوا في الفترة من يناير/كانون الثاني إلى يونيو/حزيران 2016، بحسب "الشبكة السورية لحقوق الإنسان".
1 التعذيب والمعاملة السيئة منتشرة في مراكز الاحتجاز، حيث توفي الآلاف. نفذ الحلف السوري-الروسي غارات جوية استهدفت مناطق مدنية أو ضربتها بشكل عشوائي، واستخدمت القوات الحكومية السورية أسلحة عنقودية وأسلحة حارقة وكيميائية في هجمات واسعة النطاق وممنهجة، وفي بعض الحالات ضد المدنيين مباشرة. ارتكبت الحكومة السورية والقوات الموالية للحكومة انتهاكات موسعة إضافية، منها منع المساعدات الإنسانية بصفة غير قانونية، وفرض حصار غير قانونية في عدة مناطق، والإعدامات الميدانية خارج نطاق القضاء، والتهجير القسري.
كما يتحمل كل من "تنظيم الدولة الإسلامية" يُعرف أيضاً بـ "داعش" ("و"جبهة النصرة" التي كانت تابعة للقاعدة في سوريا) تُعرف أيضاً بـ "جبهة فتح الشام" ثم "هيئة تحرير الشام")، المسؤولية عن انتهاكات ممنهجة وموسعة - منها استهداف المدنيين بالمدفعية، والاختطاف، والإعدامات. فرضت جبهة النصرة وداعش قواعد صارمة وتمييزية على النساء والفتيات وجندت الأطفال بكثرة. استعبد داعش جنسياً وانتهك حقوق نساء وفتيات إيزيديات، واستخدم المدنيين دروعاً بشرية، وزرع ألغاماً مضادة للأفراد في الأراضي التي انسحب منها وحولها، وشوه وقتل مدنيين حاولوا الفرار أو العودة إلى ديارهم. كما ارتكب داعش هجمات موثقة على الأقل ضد المدنيين باستخدام أسلحة كيميائية. كما هاجمت جماعات مسلحة معارضة غير تابعة للدولة المدنيين بصفة عشوائية، وجندت أطفالاً وتورطت في أعمال اختطاف وتعذيب والمنع غير القانوني للمساعدات الإنسانية وفرض حصار غير قانوني بعدة مناطق. راجع: هيومن رايتس ووتش، التقرير العالمي 2017 (نيويورك: هيومن رايتس ووتش، 2017 فصل سوريا) على الموقع:

- <https://www.hrw.org/ar/worldreport/2017/country-chapters/298280> - اطلع عليه بتاريخ: 2018/02/10

⁶⁵² - تقرير لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية، 11 آب/أغسطس 2016.

وفيما يلي استعراض موجز لأخطر الجرائم التي يرتكها المتحاربون.

1- القتل العمد وغير المشروع:

تعدّ أعمال القتل غير المشروعة، بما في ذلك الوفيات في السجون وأماكن الاحتجاز والإعدامات بإجراءات موجزة وخارج نطاق القانون من أبرز سمات الحرب المدمرة في سورية. فالقوات والمليشيات التابعة للنظام تنتهج سياسة القتل غير المشروع في سياق مواصلة الهجوم واسع النطاق على السكان المدنيين، واستهداف المناطق المدنية والمدنيين بالقصف العشوائي، والاحتجاز في السجون الحكومية، وغيرها من أماكن الاحتجاز. إذ تتواصل سياسة القبض على المدنيين، واحتجازهم، وإخفاءهم بدعوى ارتباطهم بالمعارضة، وتتم تصفيتهم تحت التعذيب. هذه الممارسات هي بمنزلة جرائم حرب، تتمثل في القتل العمد وحرمان الأشخاص من الحياة، وجرائم ضد الإنسانية كونها تتم في إطار الهجوم الممنهج والواسع النطاق ضد المدنيين⁽⁶⁵³⁾

هذا وترتكب الجماعات المسلحة، بمن في ذلك، الجبهة الإسلامية وجبهة فتح الشام (جبهة النصرة سابقًا) والدولة الإسلامية في العراق والشام (داعش) وأحرار الشام وغيرهم؛ جرائم حرب تتمثل بالقتل العمد، وحرمان الأشخاص -تعمدًا- من الحياة، واستهداف الأحياء السكنية والمدنيين بقصد إلحاق الضرر بهم. ومن أشكال ممارساتها تلك: إقدامها على اختطاف المدنيين، قتلهم في سائر المناطق التي تسيطر عليها، ممارسة عمليات الإعدام في الساحات العامة، ويتم ذلك خاصّة في مناطق سيطرة «داعش» و«فتح الشام». ويبلغ السكان مسبقًا بتلك العمليات، ومكانها، وموعدها، وفي بعض الحالات، يجبر التنظيم المارة

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/178/58/PDF/G1617858.pdf?OpenElement>

⁶⁵³ -Human rights abuses and international humanitarian law violations in the Syrian Arab Republic, 21 July 2016- 28 February 2017. Conference room paper of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic, March 10, 2017.

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/IICISyria/Pages/Documentation.aspx>

- تقرير لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية، 11 آب/ أغسطس 2016 و 13 آب/ أغسطس 2015.

بمن في ذلك الأطفال، على مشاهدة عمليات الإعدام التي تُنفَّذ بقطع الرأس، أو إطلاق النار في الرأس من مسافة قريبة، وتُعرض الجثث على الملأ مصلوبة، لمدة تصل إلى ثلاثة أيام، لتكون بذلك تحذيرًا للسكان المحليين. وتنفذ الجماعات المسلحة عمليات إعدام في حق المحتجزين لديها في السجون، وغالبًا ما تبرّر ما تقدم عليه من إعدامات بدوافع الحكم الشرعي «الديني»، ومخالفة فكر الجماعة⁽⁶⁵⁴⁾

7- الهجوم العشوائي على الأماكن السكنية ومحاصرة المدنيين:

إن الهجوم على الأماكن السكنية، وقصفها بشكل عشوائي من جانب أطراف النزاع يرقى إلى مستوى جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية. إذ يتسبب القصف الجوي والمدفعي، بما في ذلك إلقاء البراميل المتفجرة من المروحيات التابعة للنظام، في خسائر فادحة في الأرواح بين المدنيين، ونشر الذعر بينهم، وتدمير في البنى التحتية الضرورية للحياة المدنية. كما تثير الهجمات الممنهجة التي يشنها تنظيمي داعش وفتح الشام وبعض الفصائل المسلحة الذعر والخوف بين المدنيين، وتؤدي عمليات القصف الممنهجة والمتواصل للأحياء المأهولة بالمدنيين وذات الكثافة العالية، واستخدام المركبات المفخخة إلى قتل وجرح أعداد كبيرة من المدنيين.

ونشير إلى أن مئات الآلاف من السوريين يعانون الأمرين من جرّاء الحصار الطويل المفروض على محافظات دمشق وريفها، وإدلب، وحمص، ودير الزور، والحصار طويل الأمد الذي فرض على حلب، وعلى المدن والبلدات والقرى في سائر أنحاء سورية من طرف النظام، بينما تفرض داعش حصارًا على أحياء خاضعة لسيطرة النظام في دير الزور، وطوّقت فتح الشام (النصرة سابقًا) مع مجموعات مسلحة أخرى بلديتي الفوعة وكفريا الشيعيتين. وهناك ما يزيد على ستة ملايين من المدنيين ممن يقاسون ظروف العيش المضنية في مناطق محاصرة وأخرى تتعرض للقصف المتواصل من جانب أطراف النزاع، ما

⁶⁵⁴ - تقرير لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية، 11 آب/ أغسطس 2016 و 13 آب/ أغسطس 2015.

يتسبب بحالات سوء تغذية ووفيات كثيرة على الرغم من وصول بعض مواد الإغاثة الإنسانية مؤخراً، وإن لم يكن بصورة كافية⁽⁶⁵⁵⁾

3- سياسة الاعتقال التعسفي والإخفاء القسري

مع بدء الاحتجاجات السلمية في آذار/ مارس 2011، انتهجت أجهزة أمن الدولة (المخابرات الجوية، والمخابرات العسكرية، والأمن السياسي، والمخابرات العامة) التابعة لنظام الأسد سياسة ممنهجة، أفضت إلى اعتقال واحتجاز عشرات آلاف السوريين في عمليات مدهمة المناطق السكنية، أو عند عبورهم بالحواجز ونقط التفتيش، أو من أماكن العمل والجامعات أو من منازلهم⁶⁵⁶ وشكل ناشطو المعارضة السلمية، ومن ضمنهم المتظاهرون، وناشطو حقوق الإنسان والمعارضون السياسيون وغير الموالين للنظام من صحفيين وأطباء ممن عالجوا المتظاهرين، وعناصر من الجيش وأقارب المطلوبين لأجهزة الأمن⁽⁶⁵⁷⁾.

هذا و تمثل عمليات الاختفاء القسري المرتكبة بحق المدنيين في سياق الهجوم واسع النطاق وممنهج جريمة ضد الإنسانية⁶⁵⁸ وتمارس قوات النظام والجماعات المسلحة حملات اعتقال جماعي في المناطق الخاضعة لسيطرتها، الأمر الذي ينتج عنه اختفاء قسري للأشخاص من النساء والرجال. وغالبًا ما يثني الخوف الأقارب عن الاتصال بالأجهزة الأمنية التابعة للنظام، بهدف الاستفسار عن مكان وجود أقاربهم. وفي حين إن السلطة ترفض النظر في طلبات الأقارب للكشف عن مصير المختفين، يتم في بعض الحالات إخبار الأسر

⁶⁵⁵ - Human rights abuses and international humanitarian law violations in the Syrian Arab Republic, 21 July 2016- 28 February 2017. Conference room paper of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic, March 10, 2017. <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/IICISyria/Pages/Documentation.aspx>

- تقرير لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية، 11 آب/ أغسطس 2016 و 13 آب/ أغسطس 2015.

⁶⁵⁶ - اللجنة الدولية المستقلة للتحقيق في الجمهورية العربية السورية، «بعيدًا عن العين.. بعيدًا عن الخاطر – الوفيات أثناء الاحتجاز في الجمهورية العربية السورية»، شباط/ فبراير 2016.

http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/CoISyria/A-HRC-31-CRP1_ar.pdf
⁶⁵⁷ - اللجنة الدولية المستقلة للتحقيق في الجمهورية العربية السورية، «اختفوا من دون أثر: حالات الاختفاء القسري في سورية»، كانون الأول/ ديسمبر 2013.

⁶⁵⁸ - أنظر نص المادة السابعة من ميثاق المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

بوفاة الأقارب المفقودين، من دون اطلاعهم على ظروف الوفاة أو إبلاغهم بمكان الرفات⁽⁶⁵⁹⁾.

4- التعذيب والعقوبة القاسية والمعاملة اللاإنسانية :

تتواصل سياسة التعذيب الممنهج وغيره من ضروب المعاملة القاسية، واللاإنسانية على أيدي أجهزة الأمن السورية منذ عقود عدة من دون معاقبة الفاعلين، ولو مرة واحدة. غير إن الأوضاع أصبحت كارثية بانطلاق الثورة السلمية عام 2011، حيث بات التعذيب يمارس على نطاق واسع⁽⁶⁶⁰⁾.

كما تمارس الأجهزة الأمنية التابعة للنظام التعذيب وغيره من ضروب شتى لصور المعاملة السيئة، في نطاق واسع ومنهجي في نطاق أجهزة الاستخبارات والسجون والمستشفيات العسكرية، الأمر الذي نتج عنه تعرض عشرات الآلاف من الضحايا لمعاناة يصعب وصفها⁽⁶⁶¹⁾.

ويجدر الذكر بأنّ غالبية ضحايا التعذيب هم مدنيون ممن يقبض عليهم في نقاط التفتيش، أو في المdahمات العسكرية. وتعلق أغلبية الروايات بمحتجزين ذكور، غير إن تقارير متزايدة تتحدث عن محتجزات يتعرضن للإيذاء، بينما هُنَّ رهن الاحتجاز في المرافق الحكومية. وتدل وتيرة التعذيب، ومدته، وشدته على وفاة كثيرين تحت التعذيب، إذ توفي في سجن صيدنايا منذ 2011، ما يزيد على 17 ألف شخص من الرجال والنساء والأطفال من جراء التعذيب وإساءة المعاملة⁽⁶⁶²⁾.

ويتعرض المدنيون الذين تختطفهم الجماعات المسلحة -بمن فيها الجبهة الإسلامية وفتح الشام (جبهة النصرة سابقًا) وداعش- للضرب، ويحتجزون رهائن في ظروف صعبة وغير

⁶⁵⁹ - أنظر تقريراً لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية، 11 آب/أغسطس 2016 و13 آب/أغسطس 2015

⁶⁶⁰ - «إنه يحطّم إنسانيتك» التعذيب والموت في سجون سورية، منظمة العفو الدولية (آمنستي) 2016.
<https://www.amnesty.org/ar/documents/mde24/4668/2016/ar>

⁶⁶¹ - في أغسطس/آب 2013، هزّب منشق عسكري مُلقب بـ"قيصر 53275" صورة من سوريا، تُظهر الكثير منها جثثاً لمحتجزين القتلى في مراكز الاحتجاز. انظر في ذلك: هيومن رايتس ووتش، "لو تكلم الموتى: الوفيات الجماعية والتعذيب في المعتقلات السورية"، ديسمبر 2015.

<https://www.hrw.org/ar/report/2015/12/16/284536>

⁶⁶² - المسلخ البشري، عمليات الشنق الجماعية والإبادة الممنهجة في سجن صيدنايا بسورية، منظمة العفو الدولية (آمنستي)، شباط/فبراير 2017.

<https://www.amnesty.org/ar/documents/mde24/5415/2017/ar>

إنسانية، يعانون نقص الغذاء والدواء وأية وسيلة للتدفئة. وباتت السّاحات العامة مسرحًا لعمليات بتر الأعضاء والجُلْد والقتل التي تمارسها «داعش» استنادًا إلى القانون الديني «الشرعي» وتحت غطاءه بدعوى مخالفة فكر الجماعة، ذلك كله يأتي في سياق الهجوم المنهجي واسع النطاق على السكان المدنيين، ما يلحق بهم ألمًا ومعاناة بدنية ونفسية شديديتين. كذلك الأمر، تمارس المجموعات المسلحة أفعال التعذيب بصورة منهجية ضد الأسرى من مقاتلي الجيش السوري الحر ووحدات الحماية الشعبية الكردية وقوات النظام، فضلًا عن تنفيذها الممارسات ذاتها بحق المدنيين.⁽⁶⁶³⁾

5- احتجاز الرهائن:

انتشرت ظاهرة حجز الرهائن في مدة الحرب، واتسع نطاقها. فقد أقدمت القوات الموالية للنظام على اعتقال أو اختطاف أفراد أسرى رجال ممن ثار حولهم الشك بأنهم يعملون ضد الحكومة، وتم الاحتفاظ بهم رهائن لغاية أن يسلم أقرباؤهم أنفسهم لأجهزة أمن النظام⁽⁶⁶⁴⁾ كما عمدت الجماعات المسلحة بما فيها تلك المدرجة على لائحة المجموعات الإرهابية إلى أخذ الرهائن بغية إجراء مقايضة للسجناء والمخطوفين أو طلبًا للفدية أو للأمرين كليهما. النساء هنّ الأكثر عرضة لأخذهن رهائن ومعهن الأطفال للضغط على الأسر، لجمع المال ودفع الفدية بأسرع وقت، أو لترتيب مقايضة للسجناء.

وعلى سبيل المثال لا الحصر، في آذار/ مارس 2015، هاجمت مجموعات مسلحة ومن ضمنها أحرار الشام مدينة إدلب، واختطفت عشرات الأشخاص وأخذتهم رهائن، وأفرجت عنهم على دفعتين في بداية 2016، مقابل الإفراج عن أشخاص محتجزين لدى مجموعات مسلحة موالية للحكومة في كفريا والفوعة. وأقدم «داعش» على مهاجمة قرى مسيحية واقعة على نهر الخابور، وأخذ ما يزيد على 200 شخص من ضمنهم أطفال رهائن، ثم أطلق لاحقًا سراحهم⁽⁶⁶⁵⁾.

⁶⁶³ - تقريراً لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية، 11 آب/ أغسطس 2016 و13 آب/ أغسطس 2015.

⁶⁶⁴ - تقرير لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية، 11 آب/ أغسطس 2016.

⁶⁶⁵ - تقريراً لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية، 11 آب/ أغسطس 2016.

6- العنف والاعتداء الجنسي

النساء كُنَّ عُرضة للاعتداءات الجنسية في مرافق الاحتجاز، حيث تقدم القوات التابعة للسلطة على ارتكاب فعل الاغتصاب الذي يشكل جريمة حرب -متى ارتكب- ويرتقي إلى مستوى الجريمة ضد الإنسانية، في إطار الهجوم المنهجي واسع النطاق، الموجه ضد المدنيين. ففي السجون وأماكن الاحتجاز التي تديرها السلطة تجبر النساء على التعري، ويُعتدى عليهن جنسياً، ويهددن بالاغتصاب أو بعرضهن على باقي المحتجزين. وفي بعض الحالات تعرّضت فتيات لا تتجاوز أعمارهن 13 عاماً، كُنَّ محتجزات مع البالغات، للاعتداء الجنسي من قبل موظفي السجن، بحسب ما ورد في تقرير (لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية، التقرير التاسع).

الفرع الثاني

معيقات ممارسة الاختصاص الجنائي الدولي بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية في سوريا

يشهد العالم خاصة بعد العام 2011، موجات عنف مسلحة كبيرة خاصة في منطقة الشرق الأوسط والخليج العربي وشمال إفريقيا⁽⁶⁶⁶⁾. وقد نجم عن موجات العنف هذه وقوع العديد من المجازر والأعمال الإجرامية تأخذ وصف الجرائم الدولية. وأضحى حمل السلاح لمجموعات، يصعب حصرها وعدّها، هو وسيلة التغيير السياسي وتبديل الحقائق على الأرض.

ويعبر هذا الواقع المادي عن قصور الأجهزة الدولية والإقليمية وفي مقدمتها منظمة الأمم المتحدة وجامعة الدول العربية ومنظمة الاتحاد الإفريقي كل في حدود اختصاصه الجغرافي والإقليمي في تحريك الأجهزة القضائية الدولية وفي مقدمتها محكمة الجنايات الدولية – لثبوت اختصاصها الزماني والمكاني والشخصي- وفي المقابل انهيار كلي أو شبه كلي للأجهزة

⁶⁶⁶ - ونخص هنا بالذكر بالدرجة الأولى الحرب الدائرة في سوريا وفلسطين واليمن والعراق وليبيا وكلها نزاعات مسلحة يغلب عليها طابع الفوضى وتتسم نتائجها بالجسامة والفظاعة.

القضائية الوطنية مما يصعب ملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية، الأمر الذي بموجبه يقع على عاتق المجتمع الدولي وعلى رأسه منظمة الأمم المتحدة للاضطلاع بهذه المهمة.

أولاً/ دور المشهد السياسي في تعقيد الأزمة

في هذا المشهد جرى إعادة تعريف القوة السياسية وفق خطوط طائفية، خاصة مع بروز المد السياسي الشيعي بفعل التدخل الإيراني المباشر في عدد من الأزمات في المنطقة العربية⁽⁶⁶⁷⁾. وقد تزامن مع تصاعد الطابع العسكري والمسألة الطائفية، جملة من المتغيرات التي طالت الأطراف الإقليمية والدولية، إضافة إلى انخراط الجانب التركي والروسي والأمريكي المباشر في الأزمة المسلحة التي تعصف بسوريا⁽⁶⁶⁸⁾.

وتلعب هذه العوامل دوراً مركزياً في حروب الشرق الأوسط الحالية بوصفها نماذج من «الحروب الجديدة» (New Wars)⁽⁶⁶⁹⁾، وهو مفهوم صكته الأكاديمية البريطانية ماري كالدور (Mary Kaldor)⁽⁶⁷⁰⁾. ويعني النزاعات المسلحة الشائعة في فترة ما بعد الحرب الباردة وفيها تتنوع فيها وتتعدد الأطراف المنخرطة في الصراع. وفي هذه الحروب، القوة المركزية على الأرض ليست للجيش النظامية فحسب، وإنما أيضاً لخليط من التنظيمات المسلحة والمترزقة والمقاتلين الأجانب الذين يقاتلون مع أو ضد الجيش النظامي.

وخلافاً للمنطق التقليدي للحرب (هدف الحرب التقليدية هو تحقيق انتصارات جيوسراتيجية بتدمير العدو أو احتلال الأرض أو صد العدوان على الدولة)، ف«الحروب الجديدة» تُشن باسم الهوية ودفاعاً عنها، سواء كانت هوية إثنية أو دينية أو قبلية. الغاية النهائية من «الحروب الجديدة» هو تقويض بنية الدولة وتفكيكها.

⁶⁶⁷ - علاء عبد الحميد عبد الكريم، دور الأمم المتحدة في تسوية الأزمة السورية، الطبعة الأولى، مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، ابوظبي، الامارات العربية المتحدة، 2018، ص 21.

⁶⁶⁸ - علاء عبد الحميد عبد الكريم، دور الأمم المتحدة في تسوية الأزمة السورية، مرجع سابق، ص 41 وما بعدها.

⁶⁶⁹ - أطلق عليها أيضاً اسم حرب الجيل الرابع (4GW) وهي الحرب على المنظمات الإرهابية حسب المفهوم الأمريكي والتي يكون طرفي الحرب فيها جيش نظامي لدولة ما مقابل لا دولة أو عدو أو خلايا خفية منتشرة في أنحاء العالم.

لمزيد من التفصيل اطلع على الموقع الإلكتروني: <https://ar.wikipedia.org> اطلع عليه بتاريخ: 2017/06/11

⁶⁷⁰ - للتفصيل أكثر في مفهوم الحروب الجديدة راجع كتاب باللغة الإنجليزية للكاتبة ماري كالدور:

وتختلف النزاعات المسلحة المعاصرة في الشرق الأوسط المعاصرة (مثل نظيراتها من «الحروب الجديدة») عن النزاعات المسلحة التقليدية في جملة من العناصر منها: اختلاف أطراف الحرب، واختلاف الخطط الحربية وميدان النزاع، واختلاف طبيعة الاقتصاد السياسي للحرب (أو تمويل الحرب).. إلخ. ويلعب كل عنصر من هذه العناصر دورًا في دعم سياسة «الإفلات من العقاب» لدى الأطراف المتورطة في ارتكاب الجرائم بحق المدنيين⁽⁶⁷¹⁾.

ثانياً/ تعددية الأطراف وإنكار المسؤولية، إذ تعدد الأطراف المشاركة في النزاع على نحو يُصعب حصرها (كالصراع السوري مثلاً وفيه عشرات المجموعات المقاتلة والمسئولة عن القرارات العسكرية التي تستهدف المدنيين)⁽⁶⁷²⁾. ويكتنف الغموض كثيرًا من هذه التنظيمات والمجموعات المسلحة، فلا نعرف مثلاً هيكل الأفراد المنضوين تحت لواء التنظيم العسكري، ولا قواعد التنظيم، ولا شكل اتخاذ القرار فيه. وهذا سياق ينمو فيه «إمكانية إنكار المسؤولية»، أي قدرة الفرد المقاتل وصانع القرار العسكري على إنكار أي تجاوز محتمل ضد المدنيين. وهذا واحد من المفاهيم المركزية في محاكمة الأفراد أمام القضاء الجنائي الدولي.

ثالثاً/ تمدد الحرب جغرافياً وطمس الأدلة، إذ يضيف الاتساع الموهل لميدان العمليات العسكرية (يمتد أحياناً ليشمل أقاليم جغرافية بكاملها) عائقاً أمام أي محاولة جديدة لمعرفة الأفراد المتورطين في ارتكاب الجرائم وقت النزاع المسلح. لقد تمدد تنظيم ما يسمى بـ«الدولة الإسلامية في العراق والشام» (داعش) خلال بضعة أشهر، وسيطر على مساحة أرض في العراق وسوريا. وفي النزاع في سوريا، عملت المجموعات المسلحة المختلفة على إعادة

⁶⁷¹ - في هذا السياق صرحت عضوة لجنة التحقيق الدولية الخاصة بسوريا كارلا ديل بونتي واصفة الوضع في سوريا: "في البداية، كان هناك الخير والشر. فكانت المعارضة من جهة الخير ونظام الأسد يلعب دور الشر. لكن الآن، يصطف جميع الأطراف في سوريا في جهة الشر، إذ أن نظام الأسد ارتكب جرائم فظيعة ضد الإنسانية واستخدم أسلحة كيميائية. أما المعارضة، فلم تعد تضم إلا المتطرفين والإرهابيين". أنظر الموقع:

اطلع عليه بتاريخ: <https://www.annahar.com/article/6646122017/10/01>

⁶⁷² - في سنة 2016 بلغ عدد الفصائل والتنظيمات المقاتلة في سوريا 15 فصيلاً وهم: الجيش السوري الحر، تنظيم الدولة (داعش)، الجيش السوري النظامي، الجبهة الإسلامية، جيش الإسلام، حركة أحرار الشام الإسلامية، جبهة النصرة، حزب الله، فيلق القدس، وحدات حماية الشعب الكردية، جيش الفتح، قوات سوريا الديمقراطية، لواء درع الساحل، كتائب البعث، قوات حماية ذاتية. لمزيد من التفصيل عن تنظيم هذه القوات أنظر تقرير بعنون: عقب خمس سنوات من النزاع، تعرف على أبرز الفصائل المسلحة في سوريا على

الموقع: <http://www.anapress.net/ar/articles>

التوزيع الديمغرافي من خلال ممارسة أكبر قدر من العنف ضد الهويات المناوئة. يتركز العنف بالأساس ضد المدنيين، ويُعد الوسيلة الشائعة للسيطرة على الأرض.

وخلال تلك العمليات العسكرية، وقعت قائمة عريضة من جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية، شملت -على سبيل المثال لا الحصر- جرائم التهجير القسري، وخطف النساء وإجبارهن على أفعال تُعد من قبيل العبودية الجنسية، والتطهير العرقي. لكن بسبب تغير واقع القتال على الأرض، وتغير طبيعة الأطراف المتحاربة، ومع إعادة التوزيع الديمغرافي للمكان مرات ومرات، تُطمس الأدلة ويصعب التحقيق في هذه الجرائم لمعرفة الأفراد المنخرطين في هذه الجرائم⁶⁷³.

رابعاً/ الأطراف الخارجية وتحجيم العدالة، حيث يظهر تحديّ مركزي آخر يجد نفسه في عنوان عريض هو «دور الأطراف الخارجية» في تحجيم العدالة، وتعزيز سياسة «الإفلات من العقاب». لقد وصف بعض الباحثين نزاعات ما بعد "الربيع العربي" بأنها «حروب الوكالة»⁽⁶⁷⁴⁾ (Wars Proxy)، وذلك نظراً للدور المركزي الذي تلعبه الأطراف الخارجية في تأجيج وتمويل هذه الحروب. وعليه فكل طرف في هذه النزاعات العسكرية له ظهير خارجي، يقدم له دعماً مباشراً أو غير مباشر، سرّاً أو علانية.

وقطعاً ستفرض القوى الدولية المنخرطة في النزاع التضحية بوكلائها في هذه الحروب وتقديمهم للمحاكمة. فمثلاً يقتضي التحقيق الجنائي في الجرائم التي ترافق النزاع المسلح (أو

⁶⁷³ - انظر: مفرح مطلق السبيعي، الأزمة السورية في ظل نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة

الكويت العالمية، العدد 4، السنة الرابعة، العدد التسلسلي 16، ربيع الأول، ديسمبر 2016، ص 262 وما بعدها.

⁶⁷⁴ - يشير مفهوم الحرب بالوكالة إلى الفترات التي توجد فيها قوى كبرى (إقليمية أو دولية) تتنافس على النفوذ في منطقة ما أو في العالم وتحاول هذه القوى أن تتجنب حروباً مباشرة بينها، فتبدأ في زيادة نفوذها من خلال التدخل في بعض الدول الصغرى والتي تمثل قيمة استراتيجية أو جغرافية أو اقتصادية، أو تقوم بدعم بعض الجماعات أو الأحزاب السياسية لإسقاط أنظمة معادية لها، أو موالية لأعدائها.

للتفصيل في موضوع الحرب بالوكالة راجع مقال: الخليل بوخال، الحروب بالوكالة... الخصائص والمآلات مقال على الموقع:

<http://www.maghress.com/alraiy/6188> اطلع عليه بتاريخ: 2016/06/20

وانظر:

- Gabriel Galice, Des guerres cachées« Etat de guerre » et « guerres par procuration » aujourd'hui. Sur le site : www.gipri.ch consulté le:07/07/2017

ترافق أعمال العنف واسعة النطاق) الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية عبر بوابة مجلس الأمن غالبًا.

وفي حالات معينة لن تقبل دول تمتلك حق النقض (الفيتو) في مجلس الأمن تمرير مثل هذا الإجراء، لأنه يمثل تهديدًا واضحًا لحلفائهم على الأرض (هل ستصمت روسيا مثلًا - التي تمتلك حق الفيتو- على إحالة ملف سوريا إلى المحكمة الجنائية الدولية؟). إضافة إلى ذلك، يتطلب التحقيق الدولي في الانتهاكات والخروقات حدًا أدنى من التعاون بين القوى الخارجية والأطراف المنخرطة في الصراع.

في حروب الشرق الأوسط، لا تتوافر لدى هذه الأطراف الرغبة أو القدرة أو كلاهما معًا على إجراء مثل هذا التحقيق. ويُعد الأداء الباهت لـ«لجنة التحقيق الدولية المستقلة بشأن الجمهورية العربية السورية» التي شكلها مجلس حقوق الإنسان بالمنظمة الأممية في 2011، دليلًا على الدور السلبي الذي تلعبه الأطراف في التحقيق الخاص بالجرائم الواقعة وقت النزاع المسلح. فمعظم تقارير اللجنة حتى الآن تكتفي برصد قائمة الخروقات والانتهاكات التي وقعت بحق المدنيين في سوريا، وتلقي بالمسؤولية أحيانًا على أطراف ما في النزاع، لكنها لا تخوض في تفاصيل هذه الجرائم ومرتكبيها⁽⁶⁷⁵⁾.

خامسًا/أثر هذه العوامل في تفويض الاختصاص الجنائي بالنظر في الجرائم الدولية المرتكبة:

لا شك أن تفعيل الاختصاص الجنائي الوطني والدولي يصطدم بعدة معوقات موضوعية وإجرائية في الحالات العادية التي تمكن القضاء من بسط اختصاصه ، وفي ظل العوامل المذكورة سابقا فإن متابعة مرتكبي الجرائم الدولية تأخذ بعدا سياسيا أكثر منه قانونية في ظل تضارب المصالح السياسية والاقتصادية والإيديولوجية بين أطراف الأزمة المباشرين وغير

⁶⁷⁵ وفي هذا الصدد اعترف باولو بينيرو، رئيس لجنة التحقيق في انتهاكات حقوق الإنسان في سوريا في أحدث تقرير للجنة أمام مجلس حقوق الإنسان في جنيف بقوله: "على سبيل المثال، لقد قطعنا مسافات تاريخية في السعي لتحقيق العدالة في يوغوسلافيا السابقة وفي سيراليون ورواندا. ولكن لقد تعثر المجتمع الدولي عندما تم التماس العدالة لحماية الشعب السوري." أنظر الموقع:

<http://www.un.org/arabic/news/story.asp?NewsID=21287#.Wesdu7WkK1s> اطلع عليه بتاريخ:

2017/08/05

المباشرين الأمر الذي يطيل من أمد الأزمة ويعقد من وضعية الضحايا ويربح مرتكبوا الجرائم.

1- تعطيل تفعيل آلية الإحالة إلى محكمة الجنايات الدولية:

تعد سوريا نموذجًا واضحًا للتناقضات المتعددة التي تطال المحكمة الجنائية الدولية، كما أنها تمثل حالة فريدة وصارخة لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، وهي بلا منازع أحد أبرز الأمثلة على الصراع السياسي بين القوى العظمى⁶⁷⁶ والذي يفضي إلى توقيف العمل بالقانون انطلاقًا من الفكرة التقليدية بأن القوة تخلق الحق وتحميه.

وتعد الأزمة السورية حاليًا هي أصعب حالة طوارئ إنسانية في العالم وفق تقديرات الأمم المتحدة، إذ يقدر عدد الضحايا بـ 220 ألفًا في يناير 2015، فضلًا عن 3.4 مليون لاجئ في فبراير 2015، مما يجعلها وبلا منازع أفدح كارثة إنسانية بالنظام الدولي، فضلًا عن استخدام أسلحة محرمة دوليًا في 2013. بمعنى أوقع فإن الأزمة السورية الممتدة زمنيًا من مارس 2011 حتى اليوم وعلى الرغم من فداحتها على الصعيد الإنساني والدولي وكم الممارسات الواقعة من جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية التي مورست إلا أن النظام السوري لا يزال بعيدًا عن أي ملاحقة دولية إذ يحظى بدعم مباشر من روسيا التي لوحث مرارًا بالتصويت الاعتراضي "الفيتو" على مذكرة فرنسا لتحويل الملف للجنة الدولية، كما صوتت روسيا والصين اعتراضًا بموجب حق الفيتو على مشروعين سابقين:

الأول في أكتوبر 2013، والثاني في مايو 2014. وبناءً عليه تبقى الأزمة السورية إلى اليوم بمعزل عن أي إمكانية لأية ملاحقة قضائية بسبب المواءمات السياسية في العالم بين القوى الكبرى. وبناءً عليه لم يمثل النظام السوري بعد أو أية أطراف داخلية فيه إلى المحاكمة نظرًا لتوازنات القوى على عكس حالة السودان التي لم يكن لها حليف قوي في مجلس الأمن، كذلك حالة كوت ديفوار التي لم تكن بالأساس عضوًا في المحكمة ولكن تم محاكمة رئيسها السابق بمساندة من فرنسا.

⁶⁷⁶ - العالم العربي وغلبة السياسة على العدالة الجنائية ، مقال على

الموقع: <http://www.aljazeera.net/knowledgegate/opinions/2013/1/30>

من هنا يعيد للذهن نفس التساؤل مرة أخرى عن جدوى وجود المحكمة الجنائية في النظام الدولي وفلسفتها الأساسية التي قام عليها مؤتمر روما، والذي يهدف لترسيخ قيم حقوق الإنسان والحد من ثقافة الإفلات من العقوبة وملاحقة مجرمي الحرب. وبناءً على ما تقدم فإن الجنائية الدولية تخطو خطوات واسعة نحو مصير الأمم المتحدة ومجلس الأمن الذي بات مرهوناً بحق النقض "الفيتو" للقوى العظمى والتي كان من المتخيل استمرار تحالفها بعد الحرب العالمية الثانية، ولكن اختلاف المصالح بين تلك القوى حال دون تحقيق الهدف الأساسي في حفظ السلم والأمن الدوليين، وبقي الوضع على حاله إلى يومنا هذا⁽⁶⁷⁷⁾.

2- ازدواجية المعايير في متابعة المجرمين الدوليين:

أصبح ازدواج المعايير أمراً واقعياً في ظل الاتجاهات الدولية المعاصرة، وفي إطار تحكم الاعتبارات السياسية لبعض الدول الكبرى في القرارات الصادرة عن مجلس الأمن⁽⁶⁷⁸⁾، فنرى أن هذه الدول التي تشكل عصبته، تتجاوز عن الأفعال الإرهابية التي يرتكبها حلفاؤها وأصدقاؤها بينما تدين وتستنكر الأفعال المشروعة وتصفها بالإرهاب، إذا ارتكبت من دولة غير حليفة، والنموذج الفلسطيني والإسرائيلي أكبر دليل على موقف هذه الدول.

هذا الأمر ينعكس بصورة سلبية على تسليم المجرمين حيث ينبغي التمييز بين حالتين تمثل الأولى في عدم وجود قرارات ملزمة طبقاً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة تلزم هذه الدول بتسليم المجرمين ويفسر ذلك بالعلاقات السياسية الحميمة لهذه الدول مع الدول الكبرى أما الحالة الثانية فعلى النقيض من ذلك تماماً حيث يصدر مجلس الأمن قرارات تدين بعض الدول التي لا ترتبط بعلاقات سياسية جيدة مع بعض الدول العظمى وتطالبهم بتسليم الأشخاص المتواجدين على إقليمها ويعني ذلك أن في الحالة الأولى أن ازدواجية

⁶⁷⁷ - سدي عمر، سلطة مجلس الأمن في إحالة الجرائم الدولية إلى المحكمة الجنائية الدولية، مجلة الاجتهاد

للدراستات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامنغست، العدد 02 جوان 2015، ص 175

⁶⁷⁸ - عن الاعتبارات السياسية في تحريك المحكمة الجنائية الدولية: أنظر مقال: راسم مسير جاسم وأسامة مرتضي

باقر، الأبعاد السياسية لإشكالية العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني، على الموقع:

www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=117606 اطلع عليه يوم: 2018/02/12

المعايير تقف حائلا في مواجهة التعاون الدولي في المجال القضائي بصفة عامة، وتسليم المجرمين بالمخالفة لقواعد القانون الدولي.⁽⁶⁷⁹⁾

فعلى سبيل المثال ، فإن كل القضايا التي تنظر فيها المحكمة الجنائية الدولية تقريبا تخص القارة الإفريقية، سواء بالمبادرة التلقائية للمدعي العام، أو بإحالة من مجلس الأمن الدولي مما أدى إلى تبدل موقف الاتحاد الإفريقي اتجاه التعاون مع المحكمة ، وصولا إلى حد المطالبة بالانسحاب الجماعي للدول الإفريقية من اتفاقية النظام الأساسي⁽⁶⁸⁰⁾ ، ولعل القضية السورية من بين أهم القضايا التي عززت الانتقائية في معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية بالمقارنة مع مثيلاتها التي تحركت فيها المحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الثالث

الإجراءات الدولية المتخذة بخصوص الانتهاكات في سوريا

أولا/لجنة التحقيق الأممية بسوريا :

1- إنشاء لجنة التحقيق الأممية بسوريا:

أنشئت لجنة التحقيق الدولية المستقلة بشأن الجمهورية العربية السورية في 22 آب/أغسطس 2011 بموجب قرار مجلس حقوق الإنسان S-17/1 الذي اعتمد في دورته الاستثنائية السابعة عشرة وعُهد إليها بولاية التحقيق في جميع الانتهاكات المزعومة للقانون الدولي لحقوق الإنسان منذ آذار/مارس 2011 في الجمهورية العربية السورية. وكُلفت اللجنة أيضاً بالوقوف على الحقائق والظروف التي قد ترقى إلى هذه الانتهاكات والتحقيق في الجرائم التي ارتكبت وكذلك، حيثما أمكن، تحديد المسؤولين عنها بغية ضمان مساءلة مرتكبي هذه الانتهاكات، بما فيها الانتهاكات التي قد تشكل جرائم ضد الإنسانية.

أصدرت اللجنة، منذ بداية عملها، أكثر من عشرين تقريراً والعديد من التحديثات الدورية، عرضت فيها انتهاكات حقوق الإنسان المرتكبة في جميع أنحاء البلد واستندت فيها إلى مقابلات أجرتها مع أكثر من 6000 شاهد وضحية. واعتمد تحقيق اللجنة، في المقام الأول،

⁶⁷⁹ - حسين فتحي الحامولي، المرجع السابق، ص 601.

⁶⁸⁰ - Max DU PLESSIS, Tiyanjana MALUWA and Anie O'REILLY , Africa and the International Criminal Court , Chathan , House, july,2013.p.3.

على الروايات المباشرة لتأكيد الحوادث. وتم إجراء أكثر من ألف مقابلة حتى الآن وذلك، في الغالب، مع أشخاص في المخيمات والمستشفيات في البلدان المجاورة لسوريا. كما أُجريت مقابلات بالهاتف والسكايب مع ضحايا وشهود داخل البلد. وتستعرض اللجنة أيضاً الصور الفوتوغرافية، والتسجيلات الفيديوية، والصور المرسلة عبر السواتل، وسجلات الطب الشرعي والسجلات الطبية، والتقارير الواردة من حكومات ومن مصادر غير حكومية، والدراسات التحليلية الأكاديمية، وتقارير الأمم المتحدة. وللتوصل إلى استنتاج، تشترط اللجنة أن يبلغ تأكيد الحوادث مستوى يوفر للجنة "أسباباً معقولة للاعتقاد" بأن هذه الحوادث قد وقعت على النحو المذكور.

ومنذ أن بدأت الاضطرابات في آذار/مارس 2011، شُردت مئات الآلاف من الأشخاص من ديارهم وأصبح أربعة ملايين شخص في حاجة إلى مساعدة إنسانية عاجلة. ولم تسمح الحكومة السورية بعد للجنة بإجراء تحقيقات داخل البلد.

وبعد وقت قصير من إنشاء اللجنة، عين رئيس مجلس حقوق الإنسان باولو سيرجيو بينهرو (البرازيل) وكارين كونينغ أبو زيد (الولايات المتحدة) وياكين إرتورك (تركيا) للعمل باعتبارهم أعضاء اللجنة. (استقالت ياكين إرتورك من المنصب في آذار/مارس 2012). وعقب تمديد ولاية اللجنة في أيلول/سبتمبر 2012، تم تعيين عضوين جديدين: كارلا ديل بونتي (سويسرا) وفيتيت مونتارمهورن (تايلندا)⁽⁶⁸¹⁾

2- اختصاص لجنة التحقيق الأممية بسوريا ومهامها:

- التحقيق في جميع الانتهاكات المزعومة للقانون الدولي لحقوق الإنسان منذ آذار/مارس 2011 في الجمهورية العربية السورية
- الوقوف على الحقائق والظروف التي قد ترقى إلى هذه الانتهاكات والتحقيق في الجرائم التي ارتكبت

⁶⁸¹ - للاطلاع أكثر على مهام اللجنة أنظر

- تحديد المسؤولين عنها، حيثما أمكن، بغية ضمان مساءلة مرتكبي هذه الانتهاكات، بما فيها الانتهاكات التي قد تشكل جرائم ضد الإنسانية⁽⁶⁸²⁾.
- القيام، على وجه السرعة، بإجراء تحقيق خاص شامل ومستقل وبدون قيود، وفقاً للمعايير الدولية، في الأحداث التي شهدتها الحولة
- الكشف، إذا أمكن، عن هوية من يبدو أنهم المسؤولون عن هذه الأعمال الوحشية
- الحفاظ على أدلة إثبات الجرائم حتى يتسنى إجراء ملاحقات قضائية جنائية أو عملية قضائية في المستقبل، بهدف محاسبة المسؤولين
- تقديم تقرير واف عن نتائج تحقيقها الخاص إلى مجلس حقوق الإنسان في دورته العشرين
- التنسيق، حسب الاقتضاء، مع آليات الأمم المتحدة ذات الصلة.

من قرار مجلس حقوق الإنسان 26/21

- إجراء تحقيق دولي شفاف ومستقل وفوري في التجاوزات والانتهاكات التي تمس القانون الدولي بغية محاسبة المسؤولين عن الانتهاكات والتجاوزات، بما في ذلك الانتهاكات والتجاوزات التي قد تصل إلى حد جرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب.

ثانياً/الآلية الدولية المحايدة المستقلة للمساعدة في التحقيق والملاحقة القضائية:

رداً على تعطيل المحاسبة في مجلس الأمن اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة قراراً في 2016 لإنشاء آلية غير مسبقة للمساعدة في التحقيقات عن الجرائم الخطيرة المرتكبة في سوريا منذ 2011.

1- نشأة الآلية:

بتاريخ 01 ديسمبر 2016 أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قراراً رقم 248/71 يقضي باستحداث آلية دولية محايدة مستقلة للتحقيق والمساءلة للمساعدة في التحقيق والملاحقة

⁶⁸² - أنظر من قرار مجلس حقوق الإنسان رقم S-17/1

القضائية عن الجرائم الأشد خطورة وفق تصنيف القانون الدولي المرتكبة في الجمهورية العربية السورية منذ مارس 2011⁽⁶⁸³⁾

2- الطبيعة القانونية لهذه الآلية:

لا تُعد الآلية محكمة، وليس لديها أي سلطة لمحاكمة الجرائم. بل إن الغرض منها هو جمع الأدلة المتاحة وتحليلها، لتعرض بعد ذلك على المحاكم والهيئات القضائية الوطنية والدولية. وستركز على أخطر الجرائم المرتكبة في سوريا، وهي الإبادة الجماعية والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجرائم الحرب.

وبغية الوفاء بوظيفتها كوسيط بين الجرائم الأخيرة والملاحقات القضائية غير المؤكدة في المستقبل، يمكن القول بأن اختصاصات الآلية ذات شقين. أولاً، جمع الأدلة المتعلقة بانتهاكات القانون الإنساني الدولي وانتهاكات حقوق الإنسان والإساءة، وذلك لتعزيزها وحفظها وتحليلها، وثانياً، إعداد الملفات من أجل تيسير وتسريع الإجراءات الجنائية العادلة والمستقلة. ويميز هذا التحليل للأدلة وإعداد الملفات وفقاً لمعايير القانون الجنائي الآلية عن غيرها من كيانات تقصي الحقائق ويجعلها فريدة من نوعها في المجتمع الدولي. وعلاوة على ذلك، يقصد به التركيز على الأدلة التي تؤسس للروابط، والقصد الجنائي وأساليب المسؤولية الجنائية بحيث يمكن أن تعزى الجرائم المزعومة إلى المسؤولين عنها.

وتُعتبر الآلية رسمياً هيئة فرعية أنشأتها الجمعية العامة للأمم المتحدة ولديها القدرة على إبرام اتفاقات مع الدول والكيانات الأخرى. ولها علاقة خاصة مع اللجنة الدولية المستقلة لتقصي الحقائق بشأن الجمهورية العربية السورية، والتي أصدرت بالفعل عدداً من التقارير عن الجرائم المرتكبة في سوريا. وتتكامل اختصاصات اللجنتين. وستركز الآلية على

⁶⁸³ - تنص الفقرة الرابعة من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم A/71/L.48 الخاص آلية دولية محايدة مستقلة للمساعدة في التحقيق والملاحقة القضائية للمسؤولين عن الجرائم الأشد خطورة وفق تصنيف القانون الدولي المرتكبة في الجمهورية العربية السورية منذ آذار/مارس ٢٠١١ على مايلي: " تقرر إنشاء الآلية الدولية المحايدة المستقلة للمساعدة في التحقيق والملاحقة القضائية للمسؤولين عن الجرائم الأشد خطورة وفق تصنيف القانون الدولي المرتكبة في الجمهورية العربية السورية منذ آذار/مارس ٢٠١١ برعاية الأمم المتحدة كي تتعاون على نحو وثيق مع لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية لاستقاء وتجميع وحفظ وتحليل الأدلة على انتهاكات القانون الدولي الإنساني وانتهاكات وتجاوزات حقوق الإنسان وإعداد ملفات لتيسير وتسريع السير في إجراءات جنائية نزيهة ومستقلة وفقاً لمعايير القانون الدولي في المحاكم الوطنية أو الإقليمية أو الدولية التي قد ينعقد لها مستقبلاً اختصاص بهذه الجرائم وفقاً للقانون الدولي؛"

جمع الأدلة وحفظها وتحليلها لعرضها على المحاكم الوطنية والدولية، في حين تقدم اللجنة تقارير علنية عن النتائج التي توصلت إليها، مع التركيز على الحوادث الأخيرة وأنماط العنف والانتهاكات واسعة النطاق. وعلى عكس اللجنة، وهي هيئة لتقصي الحقائق، ستستند الآلية أساسًا إلى المعلومات التي جمعتها بالفعل كيانات أخرى، بما فيها اللجنة.

وسيكون مقر الآلية في جنيف. وسيرأسها قاضي أو مدعٍ عام رفيع المستوى، وسوف يعمل بها خبراء في القانون الجنائي الدولي، وقانون حقوق الإنسان، والمسائل الجنائية، وحماية الشهود والضحايا، وعدد من المجالات الأخرى ذات الصلة

3- دور الآلية وأهدافها:

في المقام الأول، الهدف الرئيس لهذه الآلية هو إتمام عمل لجنة التحقيق التابعة للأمم المتحدة حول سورية، وكذلك جمع وتوثيق العديد من الجرائم والانتهاكات التي تحقق فيها اللجنة. ويشتمل عملها أيضًا على "وظيفة شبيهة بالنيابة العامة"، تركز في الأساس على تحليل الأدلة التي عثرت عليها لجنة التحقيق ولتقديم هذه الأدلة في الملاحقة الجنائية الفردية في المستقبل⁽⁶⁸⁴⁾

بالتالي فإن هذه الآلية ليست عملية محاكمة، وليست وظيفتها إنشاء محكمة لمداولة القضية، ولن يجري بموجبها أي ملاحقة قضائية. هكذا، فإن أي أمل في رؤية (IIIM) في أنها آلية توفر العدالة في سورية هو في غير محله تمامًا. لكن، ستقوم (IIIM) برفع القضايا والمساعدة في تبادل المعلومات مع المحاكم الوطنية والدولية، مثل المحاكم في ألمانيا والسويد التي تحقق حاليًا في الجرائم المرتكبة في سورية. بناءً عليه؛ لا ينبغي النظر إلى (IIIM) على أنها آلية تكميلية فحسب، وهي أيضًا ليست كيانًا قانونيًا قادرًا على تحقيق

⁶⁸⁴ - انتقد إنشاء هذه الآلية من قبل عديد القانونيين والكتاب حيث صرح الدكتور السيد أبو الخير أستاذ القانون الدولي بجامعة الزقازيق بقوله: «إن القرار "روتيني وغير مفيد، لأن هناك بالفعل لجنة لحقوق الإنسان شكّلها مجلس حقوق الإنسان بالأمم المتحدة، وهي لجنة التحقيق الدولية المستقلة بشأن الجمهورية العربية السورية، أنشئت في 22 أغسطس/آب 2011، بموجب قرار مجلس حقوق الإنسان، وقد قدمت عدة تقارير بالفعل لانتهاكات وجرائم ثبت فيها مسؤولية النظام عن ارتكاب جرائم دولية، ولكنها حبيسة الأدراج". أنظر: هل تنجح الأمم المتحدة في محاكمة مرتكبي جرائم الحرب في سوريا؟ تجارب سابقة وخبراء يجيبون.

http://www.huffpostarabi.com/2016/12/24/story_n_13840232.html

العدالة لملايين السوريين الذين يعانون من أفعال النظام، والجماعات المسلحة المتهمه بارتكاب جرائم خطيرة في البلد.

علاوة على ذلك، تهدف الآلية الدولية إلى التعاون الوثيق مع المنظمات غير الحكومية السورية ومنظمات المجتمع المدني. فمنذ اندلاع الأزمة السورية في 2011، تم إنشاء عدد كبير من المنظمات السورية لتوثيق انتهاكات حقوق الإنسان، وترافع للقضية السورية وتعمل على إعداد قضايا ضد الأشخاص المسؤولين عن الجرائم في سورية. حاليًا، يوجد نقص في التحليل المركزي للأدلة المهمة التي جمعتها هذه المنظمات، والتي سوف تكون خطوة حيوية نحو تقديم للمساءلة القانونية. وهذه الثغرة التي من المأمول أن تكون الآلية الدولية قادرة على ملئها. ولكن هذا التطور قد يواجه قيودًا كبيرة، ولا سيما من حيث قدرتها على الوصول المباشر إلى مناطق الصراع نفسها. بالتالي، سيكون التعاون المحتمل مع منظمات المجتمع المدني التي تتخذ من سورية مقرًا لها حاسمًا لفاعلية هذه الآلية. ومن الأهمية الكبيرة أن تستخدم الآلية الدولية جميع الشهادات المتاحة وأشرطة الفيديو والصور، وغيرها من الأدلة الأولية التي جمعتها لجنة التحقيق (COL) والمنظمات السورية والمنظمات الإعلامية والمنظمات غير الحكومية الدولية؛ لتُمكّنها من تقديم قضايا صلبة لاستخدامها في المحاكم التي تقاضي الجرائم التي تُنتهك في سورية. هذه المهمة الشاقة ستطلب قدرًا كبيرًا من التمويل والتعاون الدولي المتفاني، وهو أمرٌ فشل فيه المجتمع الدولي إلى حد بعيد، منذ عام 2011.

هكذا، فإن من الواضح أنّ الآلية الدولية لن تعطي على الفور المجتمع الدولي الزخم الذي تحتاج إليه لتوحيد جهودها من أجل ملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية في سورية. مع ذلك، فإن تشكيل هذه الآلية، ولا سيما من دون موافقة مجلس الأمن، يشكل بالفعل خطوة مهمة في تاريخ العدالة الجنائية. ولم يحدث من قبل أن دفعت شدة جرائم الحرب المرتكبة في الصراعات، الأمم المتحدة إلى العمل المنفرد من هذا القبيل في الدفاع عن حقوق الإنسان. بهذا المعنى، فإن إنشاء الآلية الدولية يعيد تأسيس سلطة الأمم المتحدة، من حيث المرافعة إلى احترام القانون الدولي وأولئك المدنيين الذين يعانون بشكل لا يصدق من انتهاكاته. على مدار الصراع السوري، لم تقلل استجابة الأمم المتحدة المتعثرة من صدقيتها إلا في نظر المجتمع الدولي. وإنّ فشلها في الحفاظ على سلطتها على دول مجلس الأمن القوية، مثل روسيا، التي تهتم فقط بالطموح الجيو-استراتيجي مع عدم المبالاة بمعاناة المدنيين، تُسلط الضوء على عدم قدرة المنظمة على حماية قدسية القانون الدولي. وفي هذا السياق،

فإن هذا الحوار قد يساهم في استعادة الثقة في الأمم المتحدة، باعتبارها الحامية العالمية للعدالة والسلام الدوليين؛ بحيث لا ينبغي التقليل من شأن هذا التطور⁽⁶⁸⁵⁾.

3- تقييم دور هذه الآلية في تحقيق العدالة الدولية ومنع الإفلات من العقاب:

على الرغم من هذا التفاؤل، فإنه ليس لدى الآلية الدولية أية قدرة قضائية، لكن أهميتها تكمن في دعمها للمحاكم الأخرى التي تقاضي حالياً في الجرائم المرتكبة في سورية. وقد يؤدي ذلك بطريقة ما إلى تحويل الاعتماد على المحكمة الجنائية الدولية عند ملاحقة الجرائم الدولية. من الواضح أن المحكمة الجنائية الدولية (ICC)، وغيرها من المؤسسات الدولية، محددة بالبيروقراطية والاعتبارات السياسية، كما يتضح من نظام حق النقض في إحالة القضايا إلى محكمة الجنايات الدولية من مجلس الأمن. فالمحاكمات الفردية التي تجري على المستوى الوطني، بمشاركة الجهات الدولية الفاعلة وجهاز مثل الآلية الدولية، ربما توفر إجراءات قانونية وواقعية أكثر، وخصوصاً في القضية السورية. بناء على ذلك، بلدان مثل فرنسا ودول أخرى من الاتحاد الأوروبي التي تقاتل من أجل تحقيق العدالة في سورية في مجلس الأمن، عليها أن تتوقف عن حصر رهاناتها في الإحالة إلى محكمة الجنايات الدولية، وعليها أن تتخذ خطوات كالتالي: أولاً، دعم المحاكم الوطنية في محاكمة المتهمين بالجرائم في سورية بعد المثال المشرف المتبع في ألمانيا والسويد. ثانياً، البدء بمحاكمة الأفراد المتهمين بالجرائم المرتكبة في سورية. وثالثاً استخدام الآلية الدولية كأداة في توفير الأدلة في القضايا القانونية المحتملة؛ ما يقلل من الاعتماد على محكمة الجنايات الدولية التي هي بالفعل مثقلة بالعبء، وهناك اختلال عميق في عملها. لذلك، على الرغم من أن الآلية الدولية هي محاولة جديدة للتفاوض على المشهد المُعقّد للعدالة الدولية، إلا أنها تمثل تحولاً جديداً، غير مألوف، وربما تشكل تحولاً تاريخياً في رغبة المجتمع الدولي في العمل في الدفاع عن حقوق الإنسان، بصرف النظر عن مجلس الأمن المبتلى بالوهن نتيجة الاعتبارات الجيو-استراتيجية.

⁶⁸⁵-Christian Wenaweser and James Cockayne, Justice for Syria ? The International, Impartial and Independent Mechanism and the Emergence of the UN General Assembly in the Realm of International Criminal Justice, Journal of International Criminal Justice, Volume 15, Issue 2, 1. May 2017, Pages 211–230.

بالإمكان الاطلاع على المقال على الموقع:

<https://academic.oup.com/jicj/article-abstract/15/2/211/3737917>

اطلع عليه بتاريخ: 2018/01/02

المطلب الثاني

آليات العدالة القضائية الممكنة لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية في سوريا

من الناحية النظرية، توجد العديد من السُّبل القانونية نحو العدالة والمساءلة عن انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي. وتتضمن هذه السُّبل المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم المختلطة والإجراءات القانونية أمام ولايات قضائية أجنبية. غير أن مجموعة متنوعة من العوامل مثل المناخ السياسي وظروف النزاع الدائر تؤثر في الجدوى الحالية لهذه السُّبل. وبالإضافة إلى ذلك، قد يكون للشروع في تنفيذ هذه السُّبل العديد من الآثار على عموم العدالة والمساءلة لسوريا، سواء إيجاباً وسلباً، حيث يتوقف ذلك على كيفية المباشرة بالإجراءات.

إذن تتعدد الحلول والجهات القضائية المختصة بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية عامة، ويأتي في المقام الأول، المحاكم الجنائية الدولية الخاصة المنشأة من طرف مجلس الأمن الدولي وذلك لأسبقية اختصاصها على اختصاص القضاء الوطني، وإذا لم يتدخل مجلس الأمن الدولي بإنشاءها النوع من الآليات القضائية فإن الدور بالدرجة الأولى منوط بالمحاكم الوطنية ولكن غالباً ما تكون هذه الأخيرة عاجزة بفعل انهيار مؤسساتها القضائية أو عدم استقلاليتها بفعل طبيعة النظام الحاكم وعدم تأهيل قضائها للتحقيق والمحاكمة، ناهيك عن الدور السلبي الذي تتخذه الحكومات الجديدة مما ينعكس على عدالة الأحكام التي تصدرها.

إن الوصول إلى مقاربة تضمن الوصول إلى تحقيق الأمن القانوني والقضائي في سوريا بعيد المنال في الوقت الراهن بفعل تشعب الأزمة السورية وغياب حلول قريبة لانفراجها، يضاف إلى ذلك الغموض السائد أمنياً وسياسياً مما أثر بشكل مباشر على تحقيق العدالة وتفعيل آليات ممكنة لمحاكمة أبشع الجرائم والانتهاكات التي طالت الشعب السوري لقراءة العقد من الزمن.

من هذا المنطلق يبقى الدور للمحكمة الجنائية الدولية كقضاء تكميلي لعجز المحاكم الوطنية أو اتخاذها موقفاً سلبياً بعدم المتابعة، وعليه سوف نتعرض إلى الحلول الممكنة لمعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية في سوريا.

الفرع الأول

الولاية القضائية الوطنية (ولاية مستبعدة إلى حين؟)

بينما تركز المحاكم الدولية في الواقع فقط على محاكمة كبار صناع القرار والرؤساء والقادة والمسؤولين السياسيين والعسكريين، تأتي أهمية المحاكم الوطنية باعتبار الإمكانية مفتوحة أمامها لإجراء محاكمات واسعة وشاملة لا تقتصر فقط على محاكمة كبار القادة السياسيين والعسكريين، بل تستطيع أن تحاكم جميع الأشخاص الذين ارتكبوا أفعالاً جنائية من مختلف المستويات⁶⁸⁶.

ومن إيجابيات المحاكم الوطنية سرعة إجراءاتها بالمقارنة مع مثيلاتها الدولية، كما أن نفقاتها أقل إرهاقاً على ميزانية الدولة، وذات أثر مباشر بالنسبة للضحايا وأهاليهم الذين تتاح لهم عن قرب مراقبة جلسات المحاكمات، ناهيك عن أن توفر الإجماع الوطني حول المحاكمات الوطنية يعطيها مصداقية أكثر لدى الضحايا ويشعرهم بإمكانية تحقيق العدالة ويقوي موقف قضاة تلك المحاكم باتجاه إصدار أحكام واقعية تلقى قبولاً شعبياً⁽⁶⁸⁷⁾.

هذه الإيجابيات تتحقق في ظل وجود نظام قضائي وطني يستند في ممارسته إلى معايير العدالة الجنائية، واستقرار أجهزته القضائية وظروف ممارسته.

وتطبيقاً على القضية السورية فإن التحقيق في انتهاكات الجرائم الدولية في سوريا عبر القضاء الوطني السوري مستحيل حالياً لعدة اعتبارات: من الناحية الأولى هناك انعدام لقدرة هذه المحاكم على العمل في ظل الفوضى السياسية والأمنية في البلاد، إذ أن القضاء المحلي يتطلب وجود استقرار في ظل سيادة وفعالية القانون والنظام أولاً.

⁶⁸⁶ -Vanessa LAHMY, Les violations récurrentes du droit international : l'exemple du conflit Syrien, *op.cit*.

⁶⁸⁷ -ابراهيم محمد القاسم، عدم الإفلات من العقاب في سوريا محاكمة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان في

سوريا، مقال على الموقع: <http://www.sl-center.org/news/24?language=arabic>

كما تكمن الصعوبة أيضاً في غياب النصوص القانونية التي تتيح محاكمة كبار القادة والمسؤولين عن ارتكاب انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان ، بل إن من التشريعات السورية من حصنت هؤلاء الأشخاص من المتابعة الجزائية⁽⁶⁸⁸⁾

ومن الناحية الثانية، فإن وجود القضاء السوري في صلب دائرة التشكيك والولاء للنظام والبعد عن الحياد، يجعل قيامه بالنظر في جرائم الحرب أمراً شبه مستحيلاً، ذلك لأن تحقيق العدالة والمحاكمات من خلال المحاكم الوطنية يكون على يد القوى التي انتصرت في الحرب ضد الأعداء المهزومين.

هذا الفرض يتحقق بنسبة كبيرة جداً في حال انهيار النظام السياسي القائم، بل ويصبح في صلب الأولويات والمطالبات السياسية والشعبية بالدرجة الأولى.

أولاً/ معيقات الملاحقات الوطنية في سوريا:

توصلت لجنة الأمم المتحدة لتقصي الحقائق إلى أنه نظراً لطبيعة النزاع الطائفية والممتدة، فمن غير المرجح أن يتم الاضطلاع بملاحقات قضائية مستقلة وموثوقة تفي بالمعايير الدولية على المدى القريب، ترى اللجنة أن السبب في هذا يرجع إلى عدم قابلية السلطات السورية للخوض في ملاحقات قضائية وعدم قدرة النظام المحتملة على تنفيذ هذه الملاحقات. فبعيداً عن الإرادة السياسية، فإن قضايا الجرائم الجسيمة مثل جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية تميل لأن تكون معقدة للغاية في تحقيقاتها وإثباتها والدفاع عن المدعى عليهم وإصدار الأحكام. كثيراً ما تشتمل هذه القضايا على المئات من الأدلة والشهود كما أن الجناة عادة ما يكونوا أفراداً تبوؤوا أو يستمرون في تبوء مناصب رفيعة في القوات المسلحة أو شخصيات ذات نفوذ في جيوش المتمردين. ملاحقة أفراد أمروا بالجرائم ولم يتورطوا في ارتكابها بأنفسهم أو تحملوا المسؤولية من واقع مسؤولية القيادة، هي أيضاً عملية صعبة. يظهر من التجربة الدولية أن التعرف على هؤلاء الأفراد وإثبات العلاقات بين الأفعال على

⁶⁸⁸ - تنص المادة 117 من الدستور السوري لعام 2012 الصادر بعد بداية الأزمة السورية على ما يلي: «رئيس الجمهورية غير مسؤول عن الأعمال التي يقوم بها في مباشرة مهامه إلا في حالة الخيانة العظمى، ويكون طلب اتهامه بقرار من مجلس الشعب بتصويت علني وبأغلبية ثلثي أعضاء المجلس بجلسة خاصة سرية، وذلك بناء على اقتراح ثلث أعضاء المجلس على الأقل وتجرى محاكمته أمام المحكمة الدستورية العليا».

الأرض والأوامر الصادرة أو الإشراف من أعلى، مسألة تتطلب خبرات كبيرة من حيث الادعاء والقضاء.

كما أنه قد تظهر ثغرات كبيرة في نظام القضاء الوطني تفاقم من التحديات القائمة وتؤدي إلى إساءة استخدام حقوق المحاكمة العادلة، بما في ذلك النقص في الموارد البشرية ونقص التدريب في التصدي للقضايا الجنائية الجسيمة، وبواعت قلق مرتبطة بتحيز القضاة ورجال الادعاء الوطنيين، واقتصار البنية التحتية للمحاكم ووجود قواعد إجرائية قديمة والفساد واقتصار القدرة على إدارة القضايا. كما أن التدخلات السياسية قد تؤدي

إلى كثرة المواقف والخطب السياسية أثناء المحاكمات، مع سعي أفراد لا صلة لهم بالعملية إلى تقويضها من خلال التهيب والتهديدات والهجمات. كما أن حساسية شهادات الشهود قد تعرض الأفراد الذين سيشهدون لخطر جسيم. في الوقت نفسه، قد يفتقر النظام القضائي إلى أدوات لتعريف المجتمعات المحلية بالجهود القضائية التي تُبذل من أجل تحقيق المحاسبة، بما يعرف الأفراد بالقدر الكافي بالإجراءات القضائية القائمة.

ومن ثم، في حال توفرت الإرادة السياسية - ومتى توفرت - لبدء محاكمات وطنية، فهناك حاجة ماسة إلى إصلاحات ومساعدات خارجية من أجل تجهيز نظام القضاء السوري بالإمكانات اللازمة لإجراء محاكمات وطنية مستقلة وموثوقة يرى السكان فيها أنها تنفذ العدالة بشكل حقيقي، بما في ذلك مثلاً من خلال فرض إجراءات لضمان: استقلال القضاة والادعاء؛ الحماية الكاملة للشهود والمحامين والقضاة؛ قدرة المحققين على جمع الأدلة. كما أن الدعم المالي والدبلوماسي لهذه الجهود المستقبلية المحتملة قد يساعد في دعم القدرات الوطنية على التعامل مع هذه الانتهاكات، لكن هذه المسألة برمتها تستغرق وقتاً طويلاً.

ثانياً/ محكمة ذات طابع دولي في نظام القضاء الوطني:

يعد إنشاء محكمة ذات طابع دولي في صلب القضاء الوطني⁶⁸⁹ آلية قضائية متخصصة وخاصة إذا كانت بدعم من خبراء قضائيين دوليين، وهي كفيلة بأن تضيق فجوة الإفلات من العقاب القائمة. إذا تمت هيكلة هذه الآلية على النحو الملائم ومضى عملها بالتوافق مع

⁶⁸⁹ - Vanessa LAHMY, Les violations récurrentes du droit international : l'exemple du conflit Syrien, *op.cit* .

المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية الأخرى في سوريا التي ربما تنظر في قضايا الفظائع الجماعية المرتكبة، وكذا أي خطة أعرض للإصلاح القضائي في البلاد، فإن هذه الآلية يمكن أن تعزز من القدرات الخاصة بنظام القضاء الوطني بحيث يتعامل في الجرائم الدولية الجسيمة. من الدروس المهمة لصناع السياسات والمناحين في هذا الصدد دائرة جرائم الحرب بمحكمة الدولة في البوسنة والهرسك، والإدارة المتخصصة بجرائم الحرب في مكتب الادعاء في البوسنة.

لكي تحقق هيئة كهذه تلك الأهداف، فلا بد من توفير بعض المكونات الأساسية: أولاً، يجب أن يكون لهذه الآلية الاختصاص الأساسي ولكن ليس الحصري، في النظام الوطني، فيما يخص الجرائم التي تنظرها، لأن الحاجة للعدالة في سوريا ستكون كبيرة للغاية، لذا فمن المهم التكريس لتعاملات إيجابية بين الآلية المتخصصة والمحاكم العادية، من أجل التصدي لأكبر قدر ممكن من القضايا الاختصاص القضائي المشترك بين المحاكم يضمن أيضاً للقضاة تطوير المؤسسة والمحاكم العادية فيما يتعلق بالتشارك في التدريب والخبرات والمعارف، وهو ما سيؤدي بدوره إلى تعزيز قدرات نظام القضاء السوري بأكمله. ثانياً، بالإضافة إلى الخبراء السوريين، فإن الممارسين غير السوريين من أصحاب الخبرة في نظر القضايا المعقدة في الجرائم الدولية الجسيمة ومن أظهروا سابقاً استقلاليتهم، يجب أن يشاركوا في هذه الآلية منذ بدايتها. ثم بعد ذلك يمكن وضع نقاط قياس محددة على صلة بالتقدم المحرز في التعامل مع القضايا وتطور الإطار المؤسسي، ولدى الوفاء بكل نقطة يتم المضي في مرحلة جديدة من مراحل إخراج غير السوريين من الآلية. يجب أن يتم ضم العاملين الدوليين بصفاتهم قضاة عاديون (ليسوا استشاريين أو خبراء) وأن يشاركوا في جميع عناصر العمل، بما في ذلك حماية الشهود وحفظ حقوق المدعى عليهم. بالإضافة إلى حيافة الخبرات اللازمة للمناصب ذات الصلة، يجب أيضاً أن تكون لدى العاملين الدوليين خبرة في بناء القدرات ونقل الخبرات والمهارات. التعاون الفعال بين العاملين السوريين والدوليين هو عنصر أساسي ومركزي.

تشير تجربة دائرة جرائم الحرب في محكمة البوسنة إلى أن مشاركة القانونيين والخبراء الدوليين ذوي الخبرة في نظر القضايا المعقدة⁽⁶⁹⁰⁾، قد تؤدي إلى مزايا عديدة مهمة. أولاً،

⁶⁹⁰ - تأسست محكمة البوسنة والهرسك المحلية عام 2003 وذلك بعد صدور قرار من البرلمان البوسني في تموز عام 2002 يقضي بإنشائها وذلك بحسب قانون يخص المحكمة ونظامها صدر في تشرين الثاني من عام 2000 من قبل

يمكن أن تسهم في تحسين القدرات قصيرة وبعيدة المدى المهنية والمؤسسية في سوريا، على مسار إجراء محاكمات عادلة وفعالة في الجرائم الجسيمة. كما أن وجود العاملين الدوليين قد يساعد في عزل الآلية عن التدخلات السياسية ويعزز من استقلاليتها المفترضة والحقيقية. ثالثاً فإن وجود عاملين دوليين قد يزيد من إقبال الضحايا والشهود على تقديم الشهادات، وكذلك يعزز من حماية الشهود. كما تعد الخبرة في نظر القضايا الجنائية الخطيرة مهمة من أجل تعزيز الإجراءات الخاصة بكفالة ضمانات المحاكمة العادلة. وسوف يكون وجود الممارسين السوريين مهماً نظراً لفهمهم للقانون والثقافة والتاريخ السوري.

الممثل السامي لدولة البوسنة والهرسك، وحدد مقرها في العاصمة ساراييفو. وتشمل هذه المحكمة مكتب إدعاء عام وقضاة دوليين (أجانب) قبل أن يصدر قرار يمنع القضاة الأجانب من العمل في هذه المحكمة كقضاة). وتنظر هذه المحكمة في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية، وذلك بعد صدور قوانين بوسنية تجرم هذه الانتهاكات وتحاسب عليها. وهذه المحكمة تعد محكمة محلية وطنية، إذ لا تتبع لأي من الكيانين، اللذين وحسب اتفاق دايتون يحق لكل منهما تأسيس محاكم خاصة به. غير أنها استعانت بخبرات دولية أجنبية، إلى أن صدر قانون يمنع القضاة الأجانب من العمل كقضاة في محكمة البوسنة والهرسك بدءاً 2012، مع السماح للمحكمة بالاستعانة بهم كمستشارين فقط. ويقوم الإدعاء العام من عام البوسني بمتابعة الجرائم المعقدة كجرائم الحرب والفساد والإرهاب والجريمة المنظمة وغيرها، فيما تتابع المحاكم الكيانية القضايا الأقل تعقيداً وتعمل البوسنة اليوم على تأسيس محكمة استئناف خاصة لمزيد من الحيادية، إذ تحال كافة قرارات محكمة البوسنة والهرسك عند الاعتراض عليها إلى المحكمة الدستورية البوسنية. العديد من الملفات والقضايا إلى محكمة البوسنة والهرسك للنظر فيها. وقد أحالت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقاً وباعتبار البوسنة والهرسك قد وقعت على اتفاقيات حقوق الإنسان والمحاكمات الدولية، فقد ساهم ذلك بتطوير منظومة قوانين العقوبات الجزائية وعقوبات جرائم الحرب، كالإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية والجرائم ضد المدنيين والجرائم ضد الجرحى وقتل أسرى الحرب دون مبرر قانوني وأخذ ممتلكات القتل والضحايا والتحرير على أي من تلك الجرائم. وقد ألغيت عقوبة الإعدام في البوسنة عام 1993، كما أن هناك قانون لحماية الشهود بحيث يمكن للمدعي العام طلب الحماية لأي من الشهود، ولدى كل منهم طاقم من المساعدين من المحامين. ويوجد اليوم لدى مكتب الإدعاء العام في البوسنة 37 مدعياً والمحققين ذوي المعايير الأكاديمية العالية والخبرة إلى جانب حصولهم على دورات متعددة للوصول إلى مستوى محدد. ويتوزع المدعون العامون على أقاليم البوسنة والهرسك الستة، بحيث يكون في كل إقليم ستة أو سبعة مدعين. ولدى الإدعاء البوسني العام اليوم 550 قضية مسجلة أمامه، فيما ينظر بحوالي 277 قضية. فيما ينتظر أن تعمل محكمة قضية، جزء كبير منها محالة من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقاً م البوسنة والهرسك على أكثر من 1300. ورغم الجهود الكبيرة التي تقوم بها المحكمة، إلا أن تكاليفها تكاد لا تذكر مقارنة بالمحكمة الدولية؛ فبحسب القاضية الأمريكية باتريشيا ويلين، والتي ساعدت في إنشاء المحكمة وتطوير النظام القضائي في البوسنة وعملت قاضية فيها حتى صدور قرار منع الأجانب من العمل كقضاة عام 2012 وتعمل الآن كمستشارة لديها، فإن محكمة البوسنة والهرسك قد كلفت منذ إنشائها عام 2003 وحتى عام 2013 فقط 60 مليون دولار أمريكي.

للمزيد من التفصيل أنظر: عمرو السراج، تجربة العدالة الانتقالية في البوسنة والهرسك، ص 15 على الموقع :

http://syriatransitionaljustice.org/wp-content/uploads/2014/12/SCTJ_TJ_Experience_Bosnia_Ar.pdf

أطلع عليه بتاريخ: 2017/12/25

نظراً لأن آلية كهذه تحتاج لتوفر دور واضح في بناء القدرات، فإن تعزيز علاقات العمل القوية بين العاملين الدوليين والمحليين ستكون في القلب من نجاح التجربة. تظهر تجربة البوسنة أن مجرد وجود العاملين الدوليين والمحليين لا يضمن حدوث هذا الأمر. التحديات المرتبطة ببناء القدرات بشكل فعال يمكن التصدي لها من خلال جعل هذا الدور جزء واضح لا لبس فيه من ولاية المحكمة، مع استخدام العاملين الدوليين ممن لديهم التدريب والخبرات اللازمة وتقييم العاملين الدوليين بشكل دائم لتقدير مدى فعاليتهم في إشراك الزملاء السوريين في الخبرات، والمطالبة بمدة عقد ملائمة وكافية لتوفير أكبر قدر من التعاون.

وعليه، فإذا تم السعي في آلية من هذا النوع، فإن جميع الجهود يجب أن تذهب إلى ضمان إسهامها في إصلاح قطاع العدالة الوطني، لا أن تشتت الموارد منه. إن آلية من هذا النوع يجب ألا تُستخدم إلا بالتوازي مع وبالفهم الكامل للخطط الشاملة للإصلاح القضائي في سوريا. من ثم فسوف يحتاج صناع السياسات والمانحون والسلطات الوطنية إلى التفكير بجدية من البداية في الموارد التي سيتم تخصيصها والخبرات اللازمة لتحسين قدرات جميع المحاكم التي تنظر الجرائم الكبرى والخطيرة في سوريا. سوف تحتاج السلطات الوطنية إلى مزيد من الدعم لضمان التعاون الفعال بين المحكمة المركزية المجهزة بخبراء دوليين والمحاكم الوطنية الأخرى في وضع مثل سوريا، حيث حجم القضايا الكبير يجعل المشاركة في الولاية القضائية أمراً ضرورياً للغاية.

الفرع الثاني

الولاية القضائية الدولية (آلية معطلة إلى حين؟)

في ظل الظروف الحالية في سوريا لا يمكن للقضاء الوطني أن يقوم بدوره بشكل حيادي ونزيه بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية، ولتجنب مزيدا من الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان على المجتمع الدولي بقيادة الأمم المتحدة أن تتدخل على وجه عاجل بإحدى الطريقين:

أولا- إنشاء محكمة جنائية دولية خاصة بسوريا:

تعدّ المحاكم الجنائية الدولية الخاصة إحدى الأدوات الفاعلة في محاكمة مرتكبي الجرائم الخطيرة بمثل جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الإبادة، وجريمة العدوان. وقد ظهر هذا النوع من المحاكم الدولية للمرة الأولى بعد الحرب العالمية الثانية، من مثل محكمة نورمبرغ لمحاكمة النازيين، ومحكمة طوكيو لمحاكمة رجال الطغمة العسكرية اليابانيين. في مدة لاحقة أنشئت خلال تسعينيات القرن الماضي محاكم دولية خاصة للنظر في الفضائع وأعمال القتل التي ارتكبت خلال النزاع في يوغوسلافيا السابقة، ورواندا (المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، والمحكمة الدولية المماثلة لها لرواندا، تيمور الشرقية، وسيراليون، وكمبوديا، لبنان)⁽⁶⁹¹⁾

تتميز المحاكم الجنائية الخاصة بأنها ذات طبيعة مؤقتة، تقتصر ولايتها على النظر في الجرائم المرتكبة إبان نزاع محدد (رواندا، يوغوسلافيا، تيمور الشرقية)، أو النظر في جريمة محددة من مثل جريمة قتل رفيق الحريري في لبنان.

يعطي ميثاق الأمم المتحدة لمجلس الأمن الدولي صلاحية تأليف المحاكم الخاصة، الأمر الذي أتاح إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة، بمقتضى القرار رقم (808) لعام 1993؛ وقد أوكلت إليها مهمة النظر في الانتهاكات الجسيمة على أراضي يوغوسلافيا السابقة، ومحاكمة مرتكبيها. كذلك الأمر بما يتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية

609- حول المحاكم الجنائية الدولية الخاصة راجع: عبد الحميد محمد عبد الحميد، المحكمة الجنائية الدولية،

مرجع سابق، ص 120 - 232

الخاصة في رواندا وفقًا لقرار رقم (955) لعام 1994، فقد أوكلت إليها مهمة تولي إجراءات التحقيق في جرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب التي ارتكبت في رواندا ومحاكمة مرتكبيها. ومؤخرًا شهدنا إقامة المحكمة الخاصة بلبنان بموجب القرار رقم 1644؛ لمحاكمة الأشخاص المتهمين بتنفيذ اعتداء 14 شباط/فبراير 2005، أدى إلى مقتل 22 شخصًا بمن فيهم رئيس الوزراء اللبناني الأسبق رفيق الحريري. وقد أصدر مجلس الأمن قرارات عدة بشأن محاكمة مجرمي الحرب بمثل ما هو الحال بشأن قراره رقم 1593 الخاص بمحاكمة مجرمي الحرب في دارفور، وقراره رقم 1315 الخاص بمحاكمة مجرمي الحرب في سيراليون وغيرهما من القرارات.

وبموجب ميثاق الأمم المتحدة، فإن لمجلس الأمن -ضمن أعمال صلاحياته- إنشاء محكمة جنائية خاصة بسورية⁶⁹²، للنظر في الانتهاكات الجسيمة التي يرتكبها أطراف النزاع، ومحاكمة مرتكبيها. ولإصدار قرار بهذا الشأن، يتعين توافر الإرادة الدولية في مساءلة مرتكبي الجرائم في سورية، وإجماع أعضاء مجلس الأمن الدائمين الخمسة على هذا الأمر. إلا أن (الفيتو) المتكرر من جانب روسيا والصين حال دون اتخاذ قرار بالتحقيق في الجرائم الخطرة في سورية، ومعاينة مرتكبيها.

إضافة إلى ما سبق، فإن إنشاء محكمة خاصة بسورية، سيواجه بالضرورة بمعوقات ومشكلات تتمثل في التأخر في إنشاء مؤسسة جديدة ومتكاملة (محكمة رواندا الخاصة ومحكمة يوغوسلافيا السابقة الخاصة)، صعوبات وضع إطار عمل قانوني مناسب للمحكمة، والعتور على مقرات لها، والوقت والكلفة اللازمين لتوظيف عاملين مؤهلين، وضمان تعاون الدول مع المحكمة.

كما أن استمرار النزاع المسلح في سوريا وعدم الوصول إلى تسوية سياسية ولو مؤقتة يؤجل إنشاء هذا النوع من المحاكم، كما أنه في بعض الأحيان يعد إنشاء قضاء خاص في مثل هذه الظروف من قبيل المخاطرة في إطالة زمن الحرب وعدم قبول أطراف النزاع التسوية خشية الملاحقة الجنائية. ولذلك؛ فإن من الأجدى تحويل الحالة السورية إلى محكمة

⁶⁹² -Vanessa LAHMY, Les violations récurrentes du droit international : l'exemple du conflit Syrien, op.cit.

الجنايات الدولية، كونها قائمة بالفعل، وتعمل بصورة دائمة، وتمتلك اختصاص النظر في الانتهاكات الجسيمة لطرفي النزاع في سوريا.

ثانيا- الإحالة إلى محكمة الجنايات الدولية :

تعد محكمة الجنايات الدولية الآلية الدولية الدائمة في مساءلة مرتكبي الانتهاكات الخطرة. ونظرًا لأن سورية ليست دولة طرفًا في المحكمة لأنها غير مصادقة على نظام روما الأساسي في محكمة الجنايات الدولية لعام 1998- دخل حيز النفاذ عام 2002)، فإن تفعيل ولاية المحكمة في هذه الحال منوط أيضًا بقرار يتخذه مجلس الأمن⁽⁶⁹³⁾.

للمحكمة صلاحية النظر جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب وجريمة العدوان. ولكي تمارس المحكمة اختصاصها في حال سوريا، يتعين أن تحال الجريمة من جانب دولة طرف، أو أن يتصرف مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، فيحيل الحال السورية إلى مدعي عام المحكمة، ويطلب منه فتح تحقيق بموجب المادة 13 من النظام الأساسي⁽⁶⁹⁴⁾.

وللعلم فقد استخدم مجلس الأمن هذه الصلاحية الممنوحة له في مواجهة السودان، في إثر تسلمه تقرير لجنة التحقيق التي كوّنّها بمقتضى القرار رقم 1564 للتحقيق في الأوضاع بدارفور، فقرر المجلس بعد استلامه تقرير اللجنة في كانون الثاني/ يناير 2005، إحالة الوضع في دارفور إلى محكمة الجنايات الدولية، التي قبلت في دورها هذه الإحالة من خلال إعلان المدعي العام للمحكمة آنذاك عن الشروع في التحقيق في الجرائم المرتكبة في دارفور. وفي شباط/ فبراير 2011 أصدر مجلس الأمن أيضًا قرارًا رقم 1970، طالب فيه مدعي عام المحكمة بفتح تحقيق خاص بالأوضاع الجارية على صعيد الجماهيرية العربية الليبية.

⁶⁹³ - PREZAS Loannis, (La justice pénale internationale à L'épreuve du maintien de la paix : à propose de la relation enter la cour pénale international et la conseil de sécurité), Revue Belge de Droit International, N0 01, 2006, p 63.

⁶⁹⁴ - سامية صديقي، إمكانية المساءلة الجنائية لمرتكبي الجرائم في سوريا أمام المحكمة الجنائية الدولية: مقال متاح

على الموقع:

لا جدل في حقيقة الاستخدام المفرط للقوة بحق المتظاهرين السلميين من جانب النظام منذ الأيام الأولى لانطلاق الثورة في سورية، وارتكاب أفعال تمثلت بالقتل العمد، والتعذيب، والإخفاء القسري وأخذ الرهائن. وقد ازدادت حدة العنف في إثر انتقال الثورة إلى طور النزاع المسلح، إذ واصل المتحاربون ارتكاب المجازر وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، المتمثلة بالقتل غير المشروع والهجمات غير المشروعة ضد المدنيين والفئات سائرها والأعيان المحمية، ثم استخدام الأسلحة غير المشروعة، وأخذ الرهائن، والإخفاء القسري، والتعذيب، وإساءة المعاملة، والعنف، والاعتداءات الجنسية، والاغتصاب، والتشريد التعسفي والقسري. وفي ضوء إمعان المتحاربين في استخدام القوة المفرطة، ومنع لجان التحقيق والمراقبين الدوليين والصحافة من الوصول إلى مسرح الأحداث، فإنه على مجلس الأمن الاضطلاع بمسؤولياته، وإحالة الوضع في سورية إلى محكمة الجنايات الدولية على وجه السرعة.

ولأن سوريا ليست دولة طرف في نظام روما المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية، فلا يمكن للمحكمة أن تحصل على ولاية على الجرائم المرتكبة هناك إلا إذا أحال مجلس الأمن الوضع في سوريا إلى المدعية العامة للمحكمة، أو إذا قبلت سوريا طوعاً بسلطة المحكمة. وهو أمر مستبعد، إذ لا يعتبر هذا المسار أو ذاك واقعياً في الوقت الراهن⁶⁹⁵.

ومن الجدير بالذكر بأن التقاعس الدولي عن إصدار بهذا الشأن هو نتيجة لغياب الإرادة السياسية للدول⁶⁹⁶، ما يتسبب في استمرار مأساة السوريين، وتمكين المجرمين من الإفلات من العقاب⁶⁹⁷.

⁶⁹⁵ - مفرح مطلق السبيعي، الأزمة السورية في ظل نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 279.

⁶⁹⁶ - «كان يمكن للمحكمة الجنائية الدولية أن تكون مكاناً جيداً جداً للمحاكمة؛ لكنها تفتقر إلى الصلاحيات القضائية للنظر في القضية. لم تنضم سورية إلى المعاهدة التأسيسية للمحكمة. وبالتالي، لا يمكن ملاحقة السوريين الذين يرتكبون جرائم على الأراضي السورية من قبل المحكمة، إلا بتفويض صريح من مجلس الأمن الدولي. لكن ذلك لم ينجح حتى الآن، بسبب قوة المصالح السياسية، خصوصاً مصالح روسيا، حيث منعت موسكو، حتى الآن، جميع محاولات تقديم أعضاء نظام الأسد إلى العدالة الدولية». تصريح للسيد كلاوس كريس (Claus Kres)، أستاذ القانون الجنائي في جامعة كولونيا، ومدير معهد القانون الدولي للسلام والأمن بجامعة كولونيا. وهو أحد مؤلفي المدونة الألمانية للجرائم بموجب القانون الدولي. وهو قاض متخصص في محكمة العدل الدولية في لاهاي، منذ عام 2019.

متاح على الموقع: <https://www.harmoon.org/reports> اطلع عليه يوم 2018/05/06

ثالثاً: ضرورة المحكمة الجنائية الدولية في سوريا

لا شك أن وجود المحكمة في النزاع القائم في سوريا يرسل رسالة قوية إلى جميع الأطراف بأن ارتكاب الجرائم الجسيمة هو أمر لن يتم التسامح معه وسوف يؤدي إلى تبعات كبرى. على المدى القصير، فممارسة المحكمة لاختصاصها يضع القادة وأصحاب المناصب الرفيعة - بغض النظر عن انتماءاتهم السياسية - في مواجهة احتمالات محاسبتهم على الجرائم التي يأمرون بها أو يرتكبونها، أو على الجرائم التي يخفون في منعها أو معاقبة المسؤولين عن ارتكابها، بغض النظر عن نتائج النزاع النهائية، وأنهم سوف يواجهون هذا التهديد بالملاحقات الجنائية دون أجل مسمى. هذا التهديد الحقيقي بالملاحقة الجنائية قد يساعد على وقف الانتهاكات في المستقبل⁽⁶⁹⁸⁾. كما أن سجلات النزاعات الأخرى، مثل ما حدث في البلقان أو غرب أفريقيا، تشير إلى أن الإدانات الجنائية لكبار الساسة والعسكريين وقيادات المتمردين أثناء النزاعات يمكن أن تعزز من جهود السلام من خلال نزع الشرعية عن يقفون في وجه تسوية النزاع وتهميشهم. إن تجاهل الجرائم الدولية على الجانب الآخر يسهم في انتهاكات حقوق الإنسان واستمرارها. كما أنه يظهر من التجربة أن في حالات كثيرة فإن السلام المشروط بمنح الحصانة لمن ارتكبوا الجرائم الأكثر جسامة ليس قابلاً للاستمرار. الأسوأ، أنه يوفر سوابق للحصانة على جرائم كبرى، بما يشجع على ارتكاب انتهاكات أخرى.

ما إن تنال المحكمة الجنائية الدولية الولاية القضائية، فسوف تبدأ في جمع الأدلة فوراً، وهي الأدلة التي ستكون ضرورية في المداولات الجنائية في المستقبل (في المحكمة الجنائية الدولية وربما على المستوى المحلي)، في حين أن المزيد من التأخير في بدء التحقيقات قد يؤدي إلى مشكلات عملية عديدة تجعل تحقيق العدالة أكثر صعوبة. على سبيل المثال فإن الذاكرة البشرية تُطمس مع مرور الزمن، ويتنقل الشهود من مكان لمكان، ويختفون أو يتوفون، ويمكن أن تتلف وتُفقد الأدلة المادية والوثائق.

⁶⁹⁷ - LAHMY Vanessa, Les violations récurrentes du droit international : l'exemple du conflit Syrien, *op.cit.*

⁶⁹⁸ - قد يجعل من تدخل المحكمة الجنائية الدولية دافعا لأطراف النزاع المسلح في سوريا إلى عدم وقف الانتهاكات، خاصة القادة والمسؤولين خشية محاكمتهم، خصوصاً بعد مرور زمن طويل على بداية النزاع، فأحسن فعالية ممكن أن تقدمها المحكمة الجنائية الدولية هي تدخلها في بداية النزاع أي قبل أن يتورط عدد كبير من الأشخاص.

في فترات ما بعد النزاع، يمكن للمحكمة الجنائية الدولية أن تلعب دوراً مهماً نظراً لأن قطاع العدالة السوري يُرجح أن يكون غير مجهز بالقدر الكافي أو على قدرة للتعامل مع قضايا سياسية معقدة ومتشابكة. الدروس المستفادة من حالات أخرى، مثل ليبيا، تشير إلى أنه يجب ألا تتأخر العدالة أثناء المراحل الانتقالية من النزاع إلى السلام. على وجه التحديد فإن التأخير لفترات طويلة في إحقاق العدالة قد يؤدي إلى تزايد العمليات الثأرية أو لجوء الأفراد إلى أعمال الانتقام. كما أن الجرائم الجسيمة قد تحدث في حال انهيار سيادة القانون أثناء الفترات الانتقالية العنيفة. إن ضمان العدالة الحقيقية والمحايدة في أعقاب الأزمة السورية إذن أمر لا غنى عنه. في مثل هذه الظروف يمكن للمحكمة الجنائية الدولية أن تتبوأ مكانة الجهة القضائية المستقلة والمحايدة القادرة على التحقيق، والتي يرجح أن تردع وقوع المزيد من الجرائم الجسيمة، وأن تتعرف على الجناة الرئيسيين وتوجه إليهم الاتهامات بغض النظر عن رأيها في النزاع السياسي.

يظهر من التجارب السابقة، أنه على مدار فترة زمنية طويلة، يمكن للمحكمة الجنائية الدولية أن تمثل عاملاً محفزاً للمداولات القضائية المحلية. على سبيل المثال فإن المحاكم الخاصة ليوغوسلافيا السابقة ورواندا لعبت دوراً مفيداً في هذا الشأن. الرغبة في تحويل القضايا من المحاكم الخاصة الدولية دفعت كل من رواندا ودول يوغوسلافيا السابقة إلى البدء في إصلاحات قانونية داخلية كبيرة من أجل الوفاء بمعايير المحاكم بالنسبة للقضايا المحالة منها إلى المحاكم الوطنية. بعض هذه الدول أنشأت دوائر قضائية متخصصة وآليات ادعاء للتعامل مع الجرائم الكبرى والخطيرة. وحتى الآن سعى ادعاء المحكمة الجنائية الدولية في عدد أقل من القضايا في كل دولة من الدول الخاضعة للتحقيق، وقد يحد هذا من الأثر المحفز الذي قد يكون للمحكمة على المداولات القضائية المحلية أو الأدلة التي أطلعت المحاكم الوطنية عليها. غير أن في بعض الدول حيث نفذت المحكمة الجنائية الدولية تحقيقات، تم اتخاذ خطوات - على الأقل على الورق - للبدء في مداولات قضائية محلية. حتى في الدول التي تنظر المحكمة الجنائية الدولية في أمر فتح تحقيقات فيها ولم تفتحها بعد، فإن الجهود المبذولة لمحاسبة الجناة ما كانت لتحدث لولا الرغبة في الاحتفاظ بالقضايا في المحاكم الوطنية.

الفرع الثالث

الولاية القضائية العالمية (الملاذ الوحيد؟)

أولاً/ دور الاختصاص الجنائي العالمي في مكافحة الإفلات من العقاب

من الأفضل في العادة لضحايا الجرائم الدولية الجسيمة العثور على الإنصاف والتعويض في محاكم الدولة التي وقعت بها الجرائم، لذا فإن الولاية العالمية هي شعاع أمل عندما لا تتمكن الدولة التي شهدت الجرائم أو لا تكون مستعدة لإجراء تحقيقات ومحاكمات فعالة. يقلل تطبيق مبدأ الولاية العالمية من توفر "الملاجئ الآمنة" التي قد يتمتع فيها من ارتكب جرائم جسيمة بالإفلات من العقاب. خلال السنوات الماضية، مع إقرار الدول بأهمية مكافحة الإفلات من العقاب على الجرائم الأخطر بموجب القانون الدولي، زادت الحكومات من تطبيق الولاية القضائية العالمية، وهي تمثل مساراً إضافياً للضحايا الذين ليس لديهم قنوات أو آليات يمكنهم اللجوء إليها للحصول على الإنصاف والتعويض.

وفي الوقت نفسه فإن الممارسة العادلة والفعالة للولاية القضائية العالمية بعيدة كل البعد عن كونها سهلة. فالقضايا أكثر تعقيداً وتطلباً للموارد بكثير عن أغلب القضايا الجنائية العادية، وكثيراً ما تثير تساؤلات قانونية جديدة تواجه المحاكم الوطنية. بدءاً من الشكوى الأولى إلى إتمام المحاكمة والاستئناف فيها، تمثل قضايا الولاية العالمية متطلباتها الخاصة بها على الشرطة والنيابة والدفاع والمحاكم. ولأن الأعمال التي تشتمل عليها القضايا قد وقعت في دولة أخرى، وكثيراً ما تكون قد وقعت قبل سنوات كثيرة، فنادرًا ما تبدأ القضايا بالشكل الذي اعتادته السلطات القضائية المحلية، مثلاً عن طريق قيام الضحية بتقديم بلاغ في مركز الشرطة. قد يفتقر المحققون والنيابة إلى الفهم الكامل للسياق التاريخي والسياسي للجريمة المنظورة، والقانون الدولي المنطبق فيها. قد يكون الشهود مبعثرون في عدة دول، أو قد ترفض الدولة التي وقعت بها الجريمة التعاون مع طلبات التحقيق والتحري. لأسباب مماثلة فقد يواجه المدعى عليهم مشكلات كبيرة في الوصول إلى الشهود أو الأدلة التي تبرئهم.

رغم هذه المصاعب ومصاعب أخرى، فإن قضايا الولاية القضائية العالمية قد بدأت ومضت إلى مراحل المحاكمة والإدانة. هذه التطورات حدثت في العادة حيث سلطات إنفاذ

القانون والقضاء في الدول قد التزمت مؤسسياً وتنظيمياً بالتعامل في قضايا الولاية العالمية بشكل جاد. هناك عدد متزايد من الدول بدأ في استخدام قوانين الولاية العالمية على مدار السنوات الـ 15 الأخيرة. على سبيل المثال فإن جناة من رواندا وأفغانستان والأرجنتين والبوسنة والصرب والكونغو - ومن دول أخرى - قد حوكموا بنجاح بعد أن تركوا البلد الذي وقعت فيه جريمتهم. التجربة الوطنية في مختلف الدول تُظهر أن الممارسة العادلة والفعالة للولاية العالمية تتحقق لدى توفر الميزج المناسب من القوانين الملائمة، والموارد الكافية، والالتزامات المؤسسية، والإرادة السياسية. نفس المتطلبات لا غنى عنها حتى تكون الولاية القضائية العالمية أداة فعالة في مكافحة الإفلات من العقاب في سوريا.

ثانياً- ممارسة الاختصاص الجنائي العالمي على الجرائم الدولية المرتكبة في سوريا:

1- دوافع تحريك ألمانيا والسويد اختصاصها بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية في سوريا:

فتحت السلطات الأوروبية تحقيقات عديدة بخصوص جرائم دولية خطيرة ارتكبت في سوريا، وتعد دولة السويد ودولة ألمانيا أول دولتين يقاضى فيهما الأفراد على الجرائم الجسيمة المرتكبة من قبلهم في سوريا أثناء النزاع الدائري وتربط ذلك بعدة أسباب⁽⁶⁹⁹⁾:

* احتواء الدولتان على قوانين ووحدات جرائم حرب متخصصة ضمن هيئات إنفاذ القانون والادعاء تركز على التصدي للجرائم الجسيمة المرتكبة في الخارج.

* امتلاك السلطات في الدولتين تجربة سابقة في قضايا الجرائم الدولية الجسيمة .

* وجود أعداد كبيرة من السوريين على أراضي الدولتين⁽⁷⁰⁰⁾ ، يعني وجود ضحايا وجناة محتملين.

⁶⁹⁹ - أنظر في ذلك: تقرير هيومن رايتس ووتش ، « هذه هي الجرائم التي نفر منها ، العدالة في سوريا للمحاكم الألمانية والسويدية » أكتوبر 2017. متاح على الموقع : ijsyria1017ar_web_0.pdf اطلع عليه بتاريخ 2018/01/13.

⁷⁰⁰ - استقبلت ألمانيا والسويد أكبر عدد من اللاجئين السوريين من بين جميع الدول الأوروبية بواقع 64% من بين 970316 طلب لجوء بين أبريل 2011 و يوليو 2017 (507795 طلب لجوء في ألمانيا و 112899 طلب لجوء في السويد) طبقاً للمفوضية السامية لشؤون اللاجئين. انظر الموقع:

2- طبيعة النظام القانوني الألماني والسويدي:

في يونيو 2014، اعتمدت السويد قانون المسؤولية الجنائية عن الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، تعكس بنود القانون إلى حد بعيد أحكام نظام روما المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية، حيث ينص القانون على أسس الملاحقة القضائية في الجرائم التي يشملها.

بدأ نفاذ هذا القانون بموجب قانون العقوبات السويدي بصفتها جرائم ضد القانون الدولي.⁷⁰¹

بحسب قانون العقوبات السويدي، فالسويد لديها ولاية قضائية عالمية "خالصة" في شأن جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية، ما يعني عدم الحاجة إلى صلة تربط السويد بالجريمة حتى تفتح ملاحقة قضائية بشأنها، حتى إذا كانت ارتكبت خارج السويد ولم يكن الجاني أو الضحايا مواطنين سويديين أو مقيمين على أراضي السويد و للادعاء سلطة تقديرية في اختيار المضي قدما في القضية بناء على الأدلة المتوفرة له، لكن الادعاء ملزم بالتحقيق في حال وجود أدلة كافية.⁽⁷⁰²⁾

توجد وحدة جرائم حرب متخصصة في صفوف الشرطة السويدية "هيئة جرائم الحرب" مكلفة حصرا بالتحقيق في الجرائم الدولية الخطيرة. في الوحدة 13 محققا و 2 من المحللين. يوفر المحللان للمحققين المعلومات ذات الصلة بسياق التحقيقات ويقدمان النصح حول استجواب الشهود. تتعاون هيئة جرائم الحرب عن كثب مع 2 من الضباط من إدارة الاستخبارات بالشرطة السويدية، يركزان على الجرائم الدولية الخطيرة.

لدى الادعاء السويدي أيضا وحدة جرائم حرب متخصصة ("فريق ادعاء جرائم الحرب"). هذه الوحدة مكونة من 8 معاونين للمدعي العام، يعمل 4 منهم بدوام كامل على هذه القضايا. يقسم الباقون وقتهم بين أعمال الوحدة والقضايا الجنائية الاعتيادية. معاونو المدعي العام في هذه الوحدة يقودون التحقيقات في الجرائم الدولية الخطيرة ويتعاونون عن كثب مع هيئة جرائم

UNHCR, "Europe: Syrian Asylum Applications," April 2011 to July 2017, <http://data.unhcr.org/syrianrefugees/asylum.php>

⁷⁰¹ - قانون رقم 406: 2024 السويدي بشأن المسؤولية الجنائية عن الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم

الحرب دخل حيز النفاذ بتاريخ 01 يوليو 2014.

⁷⁰² - أنظر: قانون العقوبات السويدي، الفصل 02 والفصل 20.

الحرب بشكل عام لا يحتاجون إلى تصريح من القضاء لفتح تحقيقات رسمية، كما هو الحال في دول أخرى، ما يؤدي إلى التعجيل بالإجراءات⁷⁰³.

أما ألمانيا فتعد من بين أول الدول التي دمجت نظام روما المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية بقوانينها المحلية عن طريق قانون الجرائم ضد القانون الدولي 2002. هذا القانون يُعرف جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية بالاتساق مع معاهدة المحكمة الجنائية الدولية، ويضم أيضا نصوصا عن مسؤولية القيادة بصفتها من ضمن أشكال المسؤولية الجنائية. بموجب القانون الألماني ليس التعذيب جريمة قائمة بذاتها، لكن يمكن الملاحقة على التعذيب كجريمة ضد الإنسانية أو جريمة حرب⁷⁰⁴.

بموجب القانون المذكور، يمكن للسلطات الألمانية التحقيق في الجرائم الدولية الجسيمة المرتكبة بالخارج والملاحقة القضائية عليها حتى إن لم يكن للجرائم صلة ما بألمانيا. لكن هذا الشكل من الولاية القضائية العالمية "الخالصة" تحده بعض القيود الإجرائية. وتحديدًا فالمادة 153 من قانون أصول المحاكمات الجنائية الألماني يعطي الادعاء سلطة تقديرية في عدم فتح تحقيق في جريمة مشمولة بقانون الجرائم ضد القانون الدولي⁽⁷⁰⁵⁾.

كما يوجد بألمانيا وبالأخص لدى الشرطة الاتحادية وحدة متخصصة تُدعى "الوحدة المركزية لمكافحة جرائم الحرب والجرائم المتصلة بموجب قانون الجرائم ضد القانون الدولي" توظف وحدة مكافحة جرائم الحرب 13 ضابط شرطة. في حين لا توظف محللين، فضباط

⁷⁰³ - انظر تقرير هيومن راتس ووتش ، « هذه هي الجرائم التي نعر منها ، العدالة في سوريا للمحاكم الألمانية والسويدية » ، مرجع سابق ص 23.

⁷⁰⁴ - انظر الفصل الأول والثاني من مدونة قانون العقوبات الدولي الألماني الصادر في 26 يونيو 2002.

⁷⁰⁵ - تنص المادة 2/153 من مدونة قانون العقوبات الدولي الألماني الصادر في 26 يونيو 2002 على ما يلي: « يمكن للنيابة العامة على وجه الخصوص أن تصرف النظر عن ملاحقة فعل من الأفعال الواردة في المادة 153 ج فقرة 1 و 2 والمجربة وفقا للمواد 6 حتى 14 من مدونة قانون العقوبات الدولي، إذا :

- إذا لم يشتبه في ارتكاب ألماني له ،

- لم يرتكب الفعل ضد ألماني ،

- لم يكن أي من المشتبه فيهم من الميمين داخل الدولة ولا ينتظر إقامته فيها،

- كانت الجريمة معروضة على محكمة دولية أو ملاحقة من الدولة التي ارتكبت على إقليمها ، أو كان المشتبه فيه أو المجني عليه من رعاياها.

قانون العقوبات الدولي الألماني متاح بالعربية على الموقع: www.mpicc.de/files/pdf1/vstgblarab1.pdf

الشرطة في هذه الوحدة يؤدون بشكل متزايد مهام المعنيين بالتحليل في صفوف الشرطة .
توظف الوحدة بشكل روتيني مترجمين وباحثين وعاملين بالدعم الفني منتدبين من الشرطة الاتحادية، وكذلك تتعاون مع استشاريين خارجيين. للوحدة منسقون في مقار الشرطة في الولايات الألمانية الـ 16 جميعا. كما أن لدى هيئة الادعاء الاتحادية وحدة جرائم حرب متخصصة ("وحدة جرائم الحرب بالادعاء") مكلفة بالملاحقة القضائية على الجرائم الدولية الجسيمة بموجب قانون الجرائم ضد القانون الدولي. توظف الوحدة 6 معاونين للمدعي العام بدوام كامل، بينهم 4 نساء. استخدمت الوحدة مؤخرا معاونات ادعاء إضافية تلبية للاحتياج المتزايد للتعامل مع حالات العنف الجنسي بحق ضحايا من النساء.⁽⁷⁰⁶⁾

6- محاكمة بعض مرتكبي الجرائم الدولية في سوريا من طرف السويد وألمانيا:

على أساس مبدأ الولاية القضائية العالمية أصدرت السويد حتى 25 سبتمبر 2017 ثلاثة أحكام إدانة نهائية بحق ثلاثة سوريين متهمين بارتكاب جرائم دولية في سوريا، تراوحت ما بين المؤبد وثمانى أشهر سجن نافذة.⁽⁷⁰⁷⁾

⁷⁰⁶ - انظر تقرير هيومن راتس ووتش ، « هذه هي الجرائم التي نفر منها ، العدالة في سوريا للمحاكم الألمانية

والسويدية » ، مرجع سابق ص ص ، 25-26 .

⁷⁰⁷ - المتهمون هم :

- مهند دروي ، ينتمي إلى جماعة سورية مسلحة غير تابعة للدولة ، تتبع الجيش السوري الحر ، حكم عليه بتاريخ 2016/08/05 ب 08 سنوات سجن بتهمة الاعتداء على عضو بجماعة مسلحة أخرى غير تابعة للدولة تتبع الجيش السوري الحر - جرائم حرب واعتداء مشدد .
- هيثم عمر سخانة ، جماعة سورية مسلحة غير تابعة للدولة معارضة للحكومة ، حكم عليه بتاريخ عليه بالسجن المؤبد بتاريخ 2017/05/31 بتهمة الإعدام الميداني خارج نطاق القضاء لسبعة جنود سوريين - جرائم حرب .
- محمد عبد الله من الجيش السوري ، حكم عليه بتاريخ 2017/09/25 ب 08 أشهر سجن انتهم كرامة 5 أموات أو مصابين بجروح خطيرة عبر الوقوف لأخذ صورة له مع وضع قدمه على صدر أحد الضحايا - جرائم حرب .
انظر في ذلك : تقرير هيومن راتس ووتش ، « هذه هي الجرائم التي نفر منها ، العدالة في سوريا للمحاكم الألمانية والسويدية » ، مرجع سابق ص ص ، 31 .
بخصوص محاكمة محمد عبد الله انظر أيضا:

-Caroline HAYEK , Les tribunaux nationaux pallient les blocages de la justice internationale.
Sur le site : <https://www.lorientlejour.com/article/1077059/comment-un-ex-soldat-syrien-se-retrouve-condamne-en-suede-pour-crimes-de-guerre-.html>

أما في ألمانيا فحكمت المحاكم الألمانية على أربعة متهمين اثنان منهم على أساس الولاية القائمة على أساس الشخصية الإيجابية بحكم تمتعهما بالجنسية الألمانية⁽⁷⁰⁸⁾ ، واثنان منهم على أساس الاختصاص الجنائي العالمي على اعتبار أنهم سوريو الجنسية.⁽⁷⁰⁹⁾

ثالثاً/ تقييم الخيارات المتاحة لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية في سوريا:

نظر لطول أمد النزاع في سوريا وارتكاب الأطراف المتصارعة الداخلية والدولية أبشع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني فإن أي جهود مبدولة لتحقيق المساءلة أثناء النزاع يجب أن تراعي عدة خطوات هامة حتى لا يفلت المسؤولون عن هذه الجرائم الدولية المرتكبة من العقاب .

أ- تأجيل العدالة خير من عدالة معيبة: على الرغم من الحاجة الملحة لتحقيق المساءلة على الفور، إلا أن تأجيل العدالة هو خير من عملية معيبة أصلاً، حتى لو كان ذلك يعني الانتظار لعدة سنوات حتى يرى السوريون العدالة لقاء الفظائع التي عانوا منها. إذ على الأرجح أن تؤدي عملية العدالة التي تفشل في تلبية احتياجات الضحايا وتخلق شعوراً بالخذلان إزاء الإجراءات القضائية الرسمية إلى إلحاق الضرر بالآفاق طويلة المدى للعدالة الانتقالية في سوريا .

ب- أهمية تفعيل الاختصاص الجنائي العالمي في الوقت الراهن: إذا تم اتخاذ خطوات نحو تحقيق المساءلة في الفترة التي تسبق المرحلة الانتقالية، ستكون الملاحقة القضائية في محاكم وطنية أجنبية هي الخيار الأكثر جدوى. ومن شأن هذه الملاحقات القضائية أن تقلل من

⁷⁰⁸ - المتهمان هما:

- أريال ، ينتهي إلى تنظيم داعش، ارتكب جريمة حرب تتمثل في التمثيل بجثتين، حكم عليه بتاريخ 2016/07/12 بالسجن عامين.

- عبد الكريم الب ، ينتهي إلى تنظيم داعش، ارتكب جريمة حرب تتمثل في التمثيل بجثة و العضوية في تنظيم إرهابي وانتهاك أحكام الرقابة على الأسلحة العسكرية، حكم عليه بتاريخ 2016/11/08 ب 8.5 سنوات سجن . المرجع نفسه ص 32

⁷⁰⁹ - المتهمان هما :

- سلمان، أ.س ، ينتهي إلى جبهة النصرة بحسب المزاعم ، ارتكب جريمة المساعدة على ارتكاب جريمة حرب تتمثل في اختطاف مراقب تابع للأمم المتحدة، حكم عليه بتاريخ 2017/09/20 بثلاثة سنوات ونصف سجنًا.

- ابراهيم الف ينتهي إلى الجيش السوري الحر ، يُزعم إشرافه على تعذيب واختطاف والقيام شخصياً بتعذيب عدة أشخاص قاوموا أعمال نهب متعلقاتهم - جرائم حرب ، بدأت محاكمته في 2017/05/22. المرجع نفسه ص 32

الإفلات من العقاب وتوفّر ملاذاً لبعض الضحايا وتساعد في مواصلة الضغط دولياً من أجل مزيد من المساءلة وتمنع إعادة التأهيل السياسي للجنة الذين يتولون أرفع المناصب⁷¹⁰.

ج- ينبغي على آليات المساءلة أن تركز، من باب الأولوية، على تحقيق العدالة لأشد الجرائم خطورة بموجب القانون الدولي، بما في ذلك التعذيب وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، بدلا من استهداف مجرد المشاركة في النزاع أو التركيز حصراً على النشاط ذي الصلة بالإرهاب. وفي حين أن الحالات الفردية قد تستهدف بالضرورة أحد الجناة الفرديين، يجب أن تكون آليات المساءلة ككل غير منحازة وتنظر في طائفة المسؤولية المحتملة لجميع الجهات الفاعلة في النزاع، بما في ذلك أعضاء الحكومة السورية. وإذا استهدف المدعون العامون الوطنيون في ولايات قضائية أجنبية فقط الجماعات المصنّفة.

ومن الملاحظ أن هزيمة مشروع قرار المحكمة الجنائية الدولية يعني أن أغلب محافل تحقيق المحاسبة الجنائية ما زالت مغلقة، سواء عن طريق محكمة دولية أو على مستوى الدولة في سوريا، ولا شك أن انعدام المحاسبة هذا قد أسهم في وقوع مزيد من الانتهاكات الجسيمة من قبل جميع أطراف النزاع. في الوقت نفسه، يعكس دعم القرار من قبل حكومات ومنظمات عديدة في المجتمع المدني الرغبة الدولية الكبيرة في رؤية العدالة تتحقق حيال الجرائم الدولية الخطيرة في سوريا.

⁷¹⁰ - صرح أنور البني وهو محامي ورئيس المركز السوري للدراسات والأبحاث القانونية قد قام بالاشتراك مع المركز الأوروبي للحقوق الدستورية وحقوق الإنسان (ECCHR) بإعداد دعوى جزائية وفقاً لمبدأ الولاية القضائية العالمية بحق مسؤولين رفيعي المستوى في نظام بشار الأسد قدموها في 2 مارس / آذار 2017 إلى المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية في مدينة كارلسروه. قائلاً: "إن المحاكمة في ألمانيا ستبين للمسؤولين في سوريا أنهم لن يفلتوا من العقاب. أما بالنسبة للضحايا فهي إشارة واضحة أن هناك أمل في تحقيق العدالة." <https://www.sl-center.org/new/?p=576>

خلاصة الفصل الثاني

رغم عديد الاتفاقيات والمواثيق الدولية المعنية بحماية حقوق الإنسان من الانتهاكات الجسيمة إلا أنه من الناحية العملية نلمس قصورا كبيرا من طرف السلطات الوطنية والأجهزة القضائية الدولية والمنظمات الدولية بوجه عام، هذا القصور يتمحور في قسمين: القسم الأول، يتمثل في تنازع الدول فيما بينها أو مع المحكمة الجنائية الدولية إيجابا في محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية طبقا لضابط اختصاص معين يكون سياديا بالدرجة الأولى تستأثر بموجبه الدولة الاختصاص القضائي بالنظر في جريمة دولية محل التنازع، خاصة إذا كان المتهم بحوزة الدولة المتنازع معها فتفرض تسليمه أو تقديمه بالرغم من التزامها الدولي بواجب التعاون.

والقسم الثاني، اتخاذ كل من المحاكم الوطنية والقضاء الجنائي الدولي موقفا سلبيا اتجاه تفعيل اختصاصها المنعقد قانونا بالنظر في الجرائم الدولية محل الاختصاص، وللأسف هو الغالب في الوقت الراهن.

لذا يمكن القول أن التنازع الايجابي وإن كان الغرض منه حرص القضاء الوطني والدولي على محاكمة المتهمين بارتكاب جريمة دولية محاكمة عادلة، فإن التنازع السلبي هو إهمال في حد ذاته لالتزام دولي، نتيجته إفلات المجرمين من العقاب، وإهدار لحقوق الضحايا والمجتمع الدولي بصفة عامة.

و في محصلة نهائية، نقول أن التنازع في الاختصاص يجب أن يكون لأجل الحرص على محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية محاكمة عادلة، لا لأجل إطالة أمد الصراع و تمكين المجرمين من الإفلات من العقاب.

تعد مسألة الاختصاص من أهم المسائل الموضوعية والإجرائية للأنظمة القضائية الجنائية الوطنية والدولية نظرا لما يترتب عليها من آثار بالغة الأهمية في سبيل تحقيق العدالة الجنائية بمفهومها الواسع.

فتحديد الجهة القضائية المختصة بنظر جريمة دولية يحول دون وقوع تنازع بين القضاء الجنائي الوطني والقضاء الجنائي الدولي، وبذلك يكون الاهتمام بمحاكمة مرتكب الجريمة (مسألة موضوعية) أهم من النظر في الاختصاص بالمحاكمة (مسألة إجرائية).

وبالرجوع إلى الإطار المنظم لقواعد الاختصاص القضائي الجنائي الوطني والدولي نجد تباينا واضحا يتجلى في العديد من النقاط نوضحه في النتائج التالية:

بخصوص الجريمة الدولية محل النزاع، والتي هي في الأصل، نتاج تطور في شكل الجريمة الوطنية بعد أن اتسع نطاق بعضها ليمس أمن واستقرار دول أخرى من العالم، كما اتسع نطاق البعض الآخر، ليشكل اعتداء على المصالح المحمية دوليا حتى لو وقعت تلك الجريمة في الدولة ذاتها. وعلى هذا الأساس، نجد العديد من الجرائم الدولية تعد من قبيل الجرائم العادية في القانون الوطني باستثناء جريمة العدوان التي قد لا تكون محل للنزاع بين القضاء الجنائي الوطني والدولي بحكم خصوصيتها، فعند استقراءنا للتشريعات الجنائية الوطنية نجد أن أغلب هذه التشريعات لم تدرج الجرائم الدولية في صورة مستقلة عن الجرائم العادية، ما عدا البعض الذي أفرد لها قانون خاص، على غرار القانون الألماني الصادر في 2002.

يلاحظ أن اختصاص القضاء الجنائي الوطني بملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية قابل للاتساع شخصيا وزمانيا ومكانيا، على عكس القضاء الجنائي الدولي المقيد بميثاق إنشائه، فيختص القضاء الجنائي الوطني بأي نوع من الجرائم الدولية حتى الجرائم التي لا يختص القضاء الجنائي الدولي بها على غرار جريمة الإرهاب وجريمة التعذيب ويتسع ليشمل اختصاصه بأثر رجعي ويخرج اختصاصه عن دائرة الإقليمية ليختص بملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية إذا أُلقي عليهم القبض في إقليم الدولة المطالبة أو عن طريق التسليم.

كما أن تعدد الجهات القضائية المختصة (وطني أم دولية) بالنظر في الجرائم الدولية، نقول بتوجه المجتمع الدولي إلى الخروج على فكرة الإجماع بالمحاكمة في إطار قضاء دولي دائم إلى فكرة التخصيص ، وهو ما يظهر جليا في بروز آليات قضائية تعنى بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية في إطار إقليمي، على غرار استحداث محاكم جنائية بالاتفاق بين منظمة دولية ودولة معنية أخرى كمحكمة سيراليون المنشئة بين الأمم المتحدة ودولة سيراليون والغرف الإفريقية الاستثنائية المنشئة بموجب اتفاق بين الاتحاد الإفريقي ودولة السنغال .

يضاف إلى ذلك إلى توجه السلطات الوطنية إلى استحداث آليات جديدة بالموازاة مع القضاء الجنائي الوطني ، تعنى بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية على غرار المحكمة الجنائية العراقية العليا.

هذا وتثير مسألة تعدد معايير الاختصاص بالنظر في جريمة دولية كسبب من أسباب تنازع الاختصاص القضائي الدولي ، فالمعيار الأصلي لاختصاص القضاء الوطني هو مبدأ الإقليمية ، لكن قد تفقد المحاكم الوطنية اختصاصها بفعل تفعيل جهة قضائية أخرى لاختصاصها خاصة في ظل وجود معيار الاختصاص الجنائي العالمي كضابط اختصاص بالنظر في الجرائم الدولية وإمكانية أي دولة تطويعه بمجرد القبض على المتهم بإقليمها وهو ما حدث مع الرئيس التشادي الأسبق حسين حبري .

أما فيما يتعلق بطبيعة العلاقة بين المحاكم الوطنية والمحاكم الجنائية الدولية، نجد تباينا في هذه العلاقة من حيث الاختصاص القضائي، فاختصاص المحاكم الجنائية الدولية يمتاز بنوع من الأسبقية، ويكون ذلك إما بإدراج نص في النظام الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية يمنح بموجبه لهذه الأخيرة الأسبقية على غرار محكمة يوغسلافيا ، أو قد تبني العلاقة ظاهريا على أساس التكامل وواقعا على أساس منح المحكمة الجنائية الدولية دور رقابي مهم وغامض إجرائيا وموضوعيا ، مما ينجّر عنه عديد الإشكالات ، وفي مقدمتها مسألة الاختصاص .

هناك العديد من التناقضات التي لا تخدم مصلحة العدالة الدولية وخاصة ولوج الاعتبارات السياسية لتحل محل العدالة الإنسانية، فعلى سبيل المثال، اعتماد سياسة ازدواجية المعايير في إحالة الجرائم الدولية إلى مجلس الأمن، فما الفرق بين ما وقع في ليبيا وسوريا حتى يسرع بالإحالة في الأولى ويحجم عن الإحالة في الثانية.

و من الغرابة بمكان ، قيام الدول الكبرى بالعمل على توجيه عمل القضاء الجنائي الدولي وفق توجهاتها وسياساتها القومية والإيديولوجية والسياسية .

* إن من بين الآثار السلبية المترتبة عن تنازع الاختصاص بين المحاكم الجنائية الوطنية والمحاكم الجنائية الدولية هو إفلات مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب وفي معظم الحالات وفاتهم دون عقاب أو معاقبتهم في أرذل العمر وهذا ما يعد انتكاسا حقيقيا لحق المجتمع الدولي عامة في القصاص منهم وهدرا لحقوق ضحايا الجرائم الدولية على وجه الخصوص .

ما تجدر الإشارة إليه ، أن قرابة ما يربوا عن قرنين من الزمن والمجتمع الدولي في صراع مريع من أجل العمل المشترك على إيجاد قوانين أكثر فعالية وردعية، وبناء مؤسسات وهيئات أكثر حيادا وعدالة ،للحد من ارتكاب أبشع الجرائم وحشية وهمجية باختلاف تسمياتها في حق البشرية ، لكن ارتباط ارتكاب الجريمة بالمصالح السياسية والاقتصادية تارة ، واستعمالها كوسيلة ردعية لاستمرار الأنظمة الديكتاتورية تارة أخرى، حال دون تجسيد آمال البشرية في العيش في أمن وسلام على الرغم من ما تحقق في هذا المجال.

وسنحاول تقديم بعض المقترحات التي نراها ناجعة في درء تنازع الاختصاص وحل إشكالاته و الدفع قدما بالعدالة الجنائية الوطنية والدولية :

أولا - على المستوى المحلي:

- ضرورة مواءمة القوانين الجنائية الوطنية الخاصة بالتشريع والعقاب مع القانون الجنائي الدولي لتفادي كل إشكالات تحريك الدعاوى الجنائية وتسهيل عملية تنفيذ الأحكام

الجنائية، وهذا طبعاً ممكن الحدوث خاصة في ظل اعتماد ميثاق جنائي دولي إقليمي يكون ملزماً لكافة دول القارة بموائمة تشريعاتها المحلية تبعاً لبنوده.

- استغلال وسائل الاتصال والإعلام التكنولوجية الحديثة من طرف المنظمات الحقوقية والمحلية من أجل توثيق الأدلة وكشف مرتكبي الجرائم الدولية لأن هذه الوسائل بحق أداة فعالة لا يستهان بها في التحقيق والمقاضاة.

ثانياً/ على المستوى الدولي:

- ضرورة تعديل ميثاق المحكمة الجنائية الدولية يتضمن بنوداً تفصيلية غير غامضة، تعالج مسألة تنازع الاختصاص الذي قد يحصل بين المحكمة والدول الأطراف أو مع الدول غير الأطراف.

- إنشاء محاكم جنائية دولية إقليمية مهمتها النظر في الجرائم المرتكبة على المستوى الإقليمي، على غرار مثلاً: المحكمة الجنائية الإفريقية والمحكمة الجنائية الأوروبية تختص فقط بمحاكمة مرتكبي أشد الجرائم الدولية خطورة كجرائم الإبادة الجماعية والحرب والجرائم ضد الإنسانية والتعذيب والإرهاب.

- الإبقاء على محكمة الجنايات الدولية الدائمة كمحكمة تنازع تفصل في المنازعات التي قد تنشأ بين الدول فيما بينها أو بين دولة ومحكمة جنائية إقليمية، أو بين محكمتين جنائيتين دوليتين إقليميتين إيجاباً أو سلباً.

- تشجيع اللجوء إلى إنشاء المحاكم المختلطة بمعوية الأمم المتحدة أو بدعم من الاتحادات الإقليمية وتشجيعها باعتبارها آليات فعالة تحدث توافقاً دولياً ومحلياً نظراً لطبيعتها.

وهذا طبعاً لا يتحقق إلا باتحاد إرادات الدول وتوافق سياساتها لمحاربة الجرائم الدولية ومحاكمة مرتكبيها بعيداً عن كل الاعتبارات السياسية والإيديولوجية، فنكسة القضاء الجنائي الدولي والوطني هي نتاج تقاعس الدول تشريعياً وتنفيذياً في معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية ومحاربة الإفلات من العقاب.

المراجع باللغة العربية

أولاً: الكتب

1. أمجد هيكل ، المسؤولية الجنائية الفردية الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2009 .
2. أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، الأحكام السلطانية . دار الحديث القاهرة، 2006 .
3. أشرف محمد لاشين ، النظرية العامة للجريمة الدولية – دراسة تحليلية تأصيلية –، 2012.
4. أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، 1998.
5. _____، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية،
6. أشرف شمس الدين، مبادئ القانون الدولي الجنائي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1999.
7. _____، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية، ط7، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1969
8. إبراهيم العناني ، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية القاهرة ، 1999.
9. ابراهيم محمود مرسي ، نقض الأحكام الجنائية والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
10. اسماعيل عبد الرحمان، الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة، ج 1 ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2008.
11. الذهبي إدوار غالي، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، مطبعة النهضة المصرية القاهرة، 1981.
12. أيمن مصطفى عبد القادر أبو سالم ، جرائم الحرب في إفريقيا في ظل القضاء الجنائي الدولي، المكتب العربي للمعارف، القاهرة.
13. أيمن عبد العزيز محمد سلامة ، المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة، 2002 .
14. بالاستال ريال، العدالة الجزائية الكونية، ترجمة محمود سعيد عبد الطاهر، مركز زايد للتنسيق والمتابعة، الإمارات، 2003 .

15. بيدار آدم عبد الجبار عبد الله، حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة الدولية بين الشريعة والقانون، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
16. جيرهارد فان غلان، القانون بين الأمم، ترجمة عباس العمر، دار الجبل، بيروت، 1990.
17. جعفر عبد السلام، مبادئ القانون الدولي العام، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
18. حسن ربيع، المبادئ العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
19. حسنين إبراهيم عبيد، الجريمة الدولية - دراسة تحليلية تأصيلية - دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
20. حسين فتحي الحامولي، التعاون الدولي الأمني في تنفيذ الأحكام الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
21. حسين علي محيدلي، "أثر نظام المحكمة الجنائية الدولية على سيادة الدول في الجرائم التي تدخل في اختصاصها"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014.
22. حمدي رجب عطية، المحكمة الجنائية الدولية وعلاقتها بالقضاء الوطني، مطابع جامعة المنوفية، 2009.
23. حميد السعدي، مقدمة في دراسة القانون الجنائي الدولي، ط1، مطبعة المعارف، بغداد، 1971.
24. خيرية مسعود الدباغ، مبدأ القاضي الطبيعي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
25. رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، دراسة تحليلية مقارنة، ط4، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.
26. _____، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار الجيل للنشر، القاهرة، 1998.
27. رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، ط(2)، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، 1976.
28. زينب محمد عبد السلام، إجراءات القبض والتحقيق والتقديم أمام المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
29. سلوى الأكياي، إجراءات القبض والتقديم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

30. سعد إبراهيم الأعظمي، الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي، ط1، دار الشؤون الثقافية، بغداد، 1989.
31. سمعان بطرس فرج الله، الجرائم ضد الإنسانية، إبادة الجنس وجرائم الحرب وتطور مفاهيمها، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دارالمستقبل القاهرة، 2000.
32. سهيل حسين الفتلاوي، جرائم الإبادة الجماعية وجرائم ضد الإنسانية، ط1، دار الثقافة، عمان، 2011.
33. سعيد عبد اللطيف حسن، "المحكمة الجنائية الدولية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
34. سوسن تمر خان بكة، "الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية"، ط 1 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
35. شمس الدين عفيف، أصول المحاكمات الجزائية، ط4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
36. طلال ياسين العيسى، علي جبار الحسيناوي، المحكمة الجنائية الدولية، دار اليازوردي العلمية للنشر والتوزيع الأردن، 2009.
37. صالح زيد قصيله، ضمانات الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009.
38. صلاح الدين عامر، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بملاحقة مجرمي الحرب، بحث منشور بمؤلف القانون الدولي الإنساني- دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دارالمستقبل العربي القاهرة، 2003.
39. ضاري خليل محمود، الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم العام، دار القادسية للطباعة، بغداد، 1982.
40. ضاري خليل محمود وباسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
41. طلال ياسين العيسى، علي جبار الحسيناوي، المحكمة الجنائية الدولية ، دار اليازوردي العلمية للنشر والتوزيع عمان ، 2009.

42. عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة متعمقة في القانون الدولي الخاص ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2004.
43. _____، المحكمة الجنائية الدولية دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007.
44. عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، ج1، دار الكاتب العربي ببيروت، 2009 .
45. عمر محمد المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة عمان، 2008.
46. عادل يحيى، وسائل التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
47. علي جميل حرب، نظام تسليم واسترداد المطلوبين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015.
48. _____، نظام الجزاء الدولي العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، 2010 .
49. _____، "منظومة القضاء الجزائي الدولي"، ج 2، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2013.
50. عمر سعد الله، "المحاكمة العادلة أمام المحاكم الجنائية الدولية"، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع ، الجزائر 2014.
51. عصام عبد الفتاح مطر، القضاء الجنائي الدولي- مبادئه، قواعده الموضوعية والإجرائية-، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2008.
52. عادل ماجد، المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية، مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية، القاهرة ، 2001.
53. عبد العزيز رمضان علي الخطابي، نظرية اختصاص في القانون الدولي المعاصر، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2012.
54. عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، ط1، دار النهضة العربية القاهرة، 2001.

55. عبد الله علي عبو سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، ط1 ، دار
دجلة عمان ، 2008.
56. عبد الله سليمان: المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية،
الجزائر، 1992.
57. عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية،
القاهرة، 1996.
58. علي إبراهيم، الوسيط في العلاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
59. عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار
النهضة العربية القاهرة، 2009.
60. عوض محمد عوض، قانون العقوبات - القسم العام، دار المطبوعات الجامعية،
الإسكندرية، 1998.
61. علاء عبد الحميد عبد الكريم، دور الأمم المتحدة في تسوية الأزمة السورية، ط1 ، مركز
الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ، ابوظبي، الامارات العربية المتحدة ، 2018.
62. غادة كمال محمود سيد، الموقف الإفريقي من قرارات المحكمة الجنائية الدولية اتجاه
إفريقيا، ط1، المكتب العربي للمعارف القاهرة، 2015
63. غازي حسن صباريني ، الوجيز في القانون الدولي العام ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر
والتوزيع ، عمان ، 2005 .
64. غضبان سمية، "سلطة مجلس الأمن في تنفيذ الأحكام القضائية الدولية"، دار بلقيس،
الجزائر، 2012.
65. فارس جمال سيف: التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية : دراسة مقارنة بين
القوانين الوضعية الأجنبية والقانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
66. فاطمة محمد العطوي، الإشكاليات التي يثيرها التعاون الدولي في المواد الجنائية، دار النهضة
العربية، القاهرة ، 2013.
67. فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2003.
68. فاروق محمد صادق الأعرجي، القانون واجب التطبيق أمام المحكمة الجنائية الدولية، دراسة
في نظام روما الأساسي، ط 1، منشورات زين الحقوقية بيروت، 2016.

69. فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية في الجريمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1967.
70. فيدا نجيب حمد، المحكمة الجنائية الدولية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
71. كمال أنور محمد، تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1965.
72. منى محمود مصطفى، الجريمة الدولية بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
73. محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960.
74. منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية، النظرية العامة للجريمة الدولية، أحكام القانون الدولي الجنائي، دراسة تحليلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
75. محمد حسني علي شعبان، "القضاء الدولي الجنائي (مع دراسة تطبيقية و معاصرة للمحكمة الجنائية الدولية)"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
76. محمد مصطفى القلبي، أصول قانون تحقيق الجنايات، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، القاهرة، 1942.
77. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي- الجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.
78. محمد أحمد القناوي، حجية أحكام المحكمة الجنائية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
79. محمد عبد المنعم عبد الخالق، الجرائم الدولية، دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحرب، ط1، دار النهضة العربية القاهرة، 1989.
80. محمد نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
81. محفوظ سيد عبد الحميد محمد، "دور المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في تطوير القانون الدولي الإنساني"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
82. محمد شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، دار الشرق القاهرة، 2004.

83. _____، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول، الوثائق العالمية، ط3، دار الشروق، القاهرة، 2005.
84. _____، الإطار العرفي للقانون الدولي الإنساني» التدخلات والثغرات والغموض»، في القانون الدولي الإنساني دليل للتصديق على الصعید الوطني، ط1، إصدار اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة ، دار المستقبل العربي، القاهرة 2003.
85. محمد أبو العلاء عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ط2 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
86. _____، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية القاهرة ، 2004.
87. معمر رتيب عبد الحافظ، حامد سيد محمد حامد، تطور مفهوم جرائم الإبادة الجماعية في نطاق المحكمة الجنائية الدولية، ط 2، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة، 2016.
88. محمود صالح العادلي، الجريمة الدولية، دار الفكر الجامعي ، القاهرة 2004.
89. محمود محمود مصطفى ، قانون العقوبات القسم العام ، ط 10 ، القاهرة ، 1983.
90. محفوظ سيد عبد الحميد محمد، "دور المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في تطوير القانون الدولي الإنساني"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
91. مرشد أحمد السيد وأحمد غازي الهرمزي ،"القضاء الدولي الجنائي(دراسة تحليلية للمحكمة الدولية الجنائية الخاصة بيوغسلافيا)"، ط 1 ، الدار العلمية الدولية للنشر و دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
92. نوزاد أحمد ياسين الشواني ، الاختصاص القضائي في جريمة الإبادة الجماعية ، ط 1 ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت ، 2012.
93. هاني سمير عبد الرزاق ، نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية. دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
94. هيثم عبد السلام محمد، مفهوم الإرهاب في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت ، 2005.
95. يوسف كوران، جريمة الإرهاب والمسؤولية المترتبة عنها في القانون الجنائي الداخلي والدولي، مركز كردستان للدراسات الإستراتيجية، كردستان، 2007.

96. يوسف حسن يوسف ، "المحاكمات الدولية المعاصرة لمجرمي الحرب و التطهير العرقي و جرائم الإبادة"، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، 2011.

ثانيا: الأطروحات والرسائل والمذكرات

- 1- أعمر بركاني، العدالة الجنائية الدولية المؤقتة والدائمة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص، القانون، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري بتيزي وزو 2014.
- 2- إسماعيل عبد الرحمن، الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2000
- 3- الحاروني حازم مختار، نطاق تطبيق القاضي الجنائي للقانون الأجنبي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1987
- 4- أشرف عمران محمد زايد البركي، الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2012.
- 5- خالد بن عبد الله آل خليف الغامدي، معوقات تطبيق القانون الدولي الجنائي أمام المحكمة الجنائية الدولية، أطروحة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، 2013.
- 6- سيدي محمد الحميلي، السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية للتجريم والبحث العلمي في مادة الجريمة، اطروحة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2011/2012.
- 7- سالم محمد سليمان الأوجلي، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق جامعة عين شمس 1997.
- 8- عمراوي مارية، ردع الجرائم الدولية بين القضاء الدولي والقضاء الوطني، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة 2015-2016
- 9- عبد الصمد علي، الجريمة بين المفهوم القانوني ومدلولاتها في مخيلة الأفراد وثقافتهم، أطروحة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2012/2013.
- 10- علا عزت عبد المحسن، "اختصاص المحكمة الجنائية الدولية"، أطروحة دكتوراه في الحقوق كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي، جامعة القاهرة ، 2007.

- 11- محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية في القانون الجنائي الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة .
- 12- محمد عوض الأحول، سلطة العقاب بالتقادم، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1959.
- 13- محمد بهاء الدين باشات، المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1974.
- 14- محمد الصالح روان، الجريمة الدولية في القانون الجنائي الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2008-2009.
- 15- محمود عثمان عبد الرحيم عبد العال، قوة الحكم الجنائي الصادر في جريمة دولية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية ، كلية الحقوق، 2011.
- 16- مدهش محمد أحمد المعمرى، المسؤولية الجنائية الدولية عن الجرائم ضد الإنسانية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2013.
- 17- منال محمود صالح، مفهوم سيادة الدولة في ضوء التطورات الدولية المعاصرة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2010.
- 18- فيصل بن زحاف ، تسليم مرتكبي الجرائم الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي والعلاقات السياسية الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2012.
- 19- نجيب بوالماين، الجريمة والمسألة السوسولوجية دراسة بأبعادها السوسيوثقافية والقانونية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة شعبة علم اجتماع التنمية، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة منتوري قسنطينة، 2007/2008
- 20- وليد محمد منصور، الدعوى الجنائية الدولية في ضوء اتفاقية روما 1998 بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ،جامعة الإسكندرية، 2012
- 21- وفاء دريدي ، دور القضاء الجنائي الدولي في تنفيذ قواعد القانون الدولي الانساني ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2015/2016.
- 22- فهد ناصر عيسي بن صليم، مبدأ العينية وأثره في مكافحة الجرائم العابرة للحدود الدولية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ، 2009

ثالثا: المقالات

1. أحمد أبو جعفر ، المقاومة المشروعة والإرهاب، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي، برلين ألمانيا، المجلد الأول، العدد الرابع، أيلول 2017، ص ص 141-164.
2. البشير علي الكوت ، الدستور والتعديلات الدستورية في ليبيا، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 14، أكتوبر 2016، ص ص 28-34.
3. ابراهيم محمد القاسم، عدم الإفلات من العقاب في سوريا، محاكمة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان في سوريا. على الموقع:
<http://www.sl-center.org/news/24?language=arabic>
4. الخليل بوخال ، الحروب بالوكالة... الخصائص والمآلات مقال على الموقع:
<http://www.maghress.com/alrai/6188>
5. أوسكار سوليرا، الاختصاص القضائي التكميلي، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد 2002، ص ص 164-183 .
6. أشرف عمران البركي، انعكاس اتفاقيات عدم التسليم على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، مجلة العلوم الشرعية والقانونية جامعة المرقب، العدد الأول 2014، ص ص 248 - 265
7. آلاء محمد صاحب، قراءة في صور السلوك الإجرامي لجريمة التعذيب- دراسة مقارنة، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد الثامن، 2013، ص ص 252-296.
8. إسماعيل بن حفاف ، "المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، ممارسة العدالة الدولية من خلال التصدي لجرائم القانون الدولي الإنساني"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، (ملف خاص بالمحكمة الجنائية الدولية)، العدد 04، 2008، الجزائر، ص ص 471-498.
9. أعمر بركاني ، إشكالية تنفيذ أحكام المحكمة الجنائية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد الأول 2016، ص ص 170-186.
10. توفيق بوعون، مبدأ إقليمية القانون الجزائري، مقال على الموقع:
<http://polyjuris.com/2017/05/18>
11. جمال ونوقي، الوضع القانوني للنزاع المسلح في سوريا، إشكالية التكييف والحماية، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، العدد 3 ربيع الأول 1438هـ/ ديسمبر 2016، ص ص 141-170.

12. جاك إسترون، القضاء الجنائي الدولي والقانون الدولي الإنساني والعمل الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة العاشرة، العدد 58، نوفمبر/ديسمبر 1997.
13. جون دوغارد، سد الثغرة بين حقوق الإنسان والقانون الإنساني: معاقبة المجرمين، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة الحادية عشرة، العدد 61، سبتمبر 1998.
14. حسينة شرون، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الحادي عشر، ماي 2007، ص ص 89-109.
15. _____، موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الداخلي، مجلة المفكر، العدد الثالث، ص ص 185-205.
16. حيدر البصير، المحكمة الجنائية الدولية سوط الديمقراطية على ظهور الأبرياء، مجلة النبأ العدد 38، رجب 1420، متاحة على الموقع: <https://annabaa.org/nba38/nba38.htm>
17. حاتم محمد صالح، التنازع القضائي بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية، مجلة المنصور، عدد 17/خاص، 2012، ص ص 89-109.
18. رحاب عبد الله عمر برناوي، المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، عهد قد انتهى وإرث يستفاد منه، مجلة جيل حقوق الإنسان، العام الثالث، العدد 14، ديسمبر 2016، ص ص 91-110.
19. راسم مسير جاسم وأسامة مرتضي باقر، الأبعاد السياسية لإشكالية العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني، على الموقع: www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=117606
20. رقية عواشيرة، القضاء الجنائي الدولي الدائم والقضاء الجنائي الوطني تنازع أم تكامل، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد الأول، ص ص 153-164.
21. ريمة مقران، التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 45، جوان 2016، ص ص 223-230.
22. زياد ربيع، جرائم الإبادة الجماعية، مجلة دراسات دولية، العدد التاسع والخمسون، ص ص 95-135.
23. سامية صديقي، إمكانية المساءلة الجنائية لمرتكبي الجرائم في سوريا أمام المحكمة الجنائية الدولية: مقال متاح على الموقع: <http://democraticac.de/?p=42299>

24. سمير الشناوي، مكافحة الجرائم الدولية في قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات والقانون المقارن، دراسة أمنية، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، دبي، السنة الخامسة، العدد الثاني، يوليو 1998، ص ص 156-200
25. شفيق المصري، الإرهاب الدولي في محاولات تعريفه، مجلة الدفاع الوطني اللبناني، العدد 66، تشرين الأول 2008، ص ص 20-05
26. طلعت جياذ لحي الحديدي، أثر مبدأ التكامل في تحديد مفهوم الجريمة الدولية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 39، السنة 2009، ص ص 243-268
27. عبد الحسين شعبان، المحكمة الجنائية الدولية: قراءة حقوقية عربية لإشكالات منهجية وعملية، مجلة المستقبل العربي، 2002/7، ص ص 51-83
28. عبد الرحمان لحرش، "اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وإشكالية الحصانة القضائية"، المجلة القانونية التونسية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2008، ص ص 223، 224
29. عبد المجيد لخضاري، علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد السابع، سبتمبر 2015، ص ص 164-173.
30. علاء عبد الحسن العنزي، مفهوم الحماية الدولية لحقوق الإنسان والمعوقات التي تواجهها، مجلة المحقق الحلي، المجلد 6، العدد الثاني، 2014، ص ص 205-253،
31. عامر عبد الفتاح الجومرد وعبد الله علي عبو، المحاكم الجنائية المدولة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 8، العدد 29، أيلول 2006، ص ص 183-211
32. عبد الله علي عبو، دور المنظمات الدولية في تنفيذ أحكام القضاء الدولي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 8، العدد 30، كانون الأول 2006، ص ص 203-248
33. عدي طلفاح محمد خضر، الجريمة الدولية- صورها وأركانها ، مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية المجلد 14 العدد 10 تشرين الثاني 2007. ص ص 267-292.
34. عادل حمزة عثمان، المسؤولية القانونية عن الجرائم الدولية ، مجلة دراسات قانونية، العدد الثامن والأربعون، ص ص 87-106.
35. عبد اللطيف دحية، معوقات فعالية المحكمة الجنائية الدولية، مجلة الحقيقة، العدد 37 ، 2016، ص ص 120-142.
36. عبد الرسول كريم أبو صيب، هناء حمودي الجابري، جريمة الإبادة الجماعية ومبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي، مجلة آداب الكوفة ، الجزء الأول، العدد 30، 2017، ص ص 343-366.

37. عمرو السراج، تجربة العدالة الانتقالية في البوسنة والهرسك، على الموقع : http://syriatransitionaljustice.org/wpcontent/uploads/2014/12/SCTJ_TJ_Experience_Bosnia_Ar.pdf
38. فريجه محمد هشام، جريمة العدوان في منظور القانون الدولي الجنائي، مجلة كلية الحقوق الكويتية العالمية، العدد 2 السنة الخامسة، العدد التسلسلي 18، يونيو 2017، ص 469-470.
- 39.
40. فاروق الزغبى، مبدأ التكامل في الاختصاص بين المحكمة الجنائية الدولية والنظم القانونية الوطنية، أبحاث اليرموك " سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية " جامعة اليرموك، اربد، الأردن ، 2008، ص ص 11-51.
41. كريم مزعل شلي، مفهوم الإرهاب دراسة في القانون الدولي والداخلي، مجلة أهل البيت، العدد الثاني. ص ص 30-51
42. كريم خلفان ، المعايير الدولية للحد من ظاهرة الالعقاب بين الواقع والممارسة، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، العدد 2/2013، ص ص 31-53.
43. كارستن .ستاين، ماتت المحاكم، عاشت المحاكم :آلية المحكمتين الجنائيتين الدوليتين (MICT) ، الدوائر المتخصصة في كوسوفو، والتحول إلى نظام المحاكم المختلطة الجديد (2016) المجلة الأوروبية للقانون الدولي، متاح على الرابط التالي: <https://www.ejiltalk.org/tribunals-are> -
44. لمزي جميلة، حبة وديعة، قراءة سوسيولوجية لظاهرة الجريمة المعاصرة بالمجتمع الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، جامعة الوادي، العدد السابع جويلية 2014، ص ص 172 - 189 .
45. ماري غنطوس ،الطبيعة القانونية للعمليات العسكرية الإسرائيلية في لبنان في تموز 2006، مجلة المحاماة، العدد 1، 2008. ص ص 76-92.
46. محمد شراد ، الغرض الإفريقية الاستثنائية كآلية لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، جامعة بجاية، عدد خاص 2017، ص ص 287-299.
47. محمد حسن القاسمي، إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مجلة الحقوق، الرباط، المجلد الاول، العدد الاول، 2003 ، ص ص 69-102.
48. محمد ثامر مخاط، التجريم استنادا للعرف في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد الثامن، 2013، ص ص 294-332 .

49. محمد علي سالم جاسم و صالح شريف مكتوب، إشكاليات تطبيق قانون العفو العام وموقف القضاء العراقي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة السادسة، ص ص 76-08.

50. محمد السماك، عولمة الإرهاب ... من المسؤول عن السبب ، على الموقع:

http://www.alwatan.com/PrintNews_Writer.aspx?id=307

51. مفرح مطلق السبيعي، الأزمة السورية في ظل نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة الكويت العالمية، العدد 4، السنة الرابعة، العدد التسلسلي 16 ، ربيع الأول ، ديسمبر 2016، ص ص 249-287.

52. نعمان عطا الله محمود الهيتي، مبدأ الولاية القضائية العالمية ونطاق تطبيقه، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد السادس، ص ص 1-28

رابعاً: النصوص القانونية:

1/الدساتير الوطنية

1. الدستور الجزائري (1996) المعدل والمتمم.
2. الدستور المصري (2014) .
3. الدستور الإيطالي (1947).
1. الدستور الألماني (1949) .
2. الدستور السويسري (2005).
3. الدستور الأمريكي (1789) .
4. الدستور الفرنسي (1958) .
5. الدستور التركي (1982) .
6. الدستور الأردني (1952) .
7. الدستور الليبي (2011) .
8. الدستور السوري (2012).
9. الدستور البلجيكي (1831)

الدساتير وتعديلاتها متاحة على الموقع: <https://www.constituteproject.org/search?lang=en>

2/ المعاهدات والاتفاقيات والمواثيق الدولية:

- عهد عصبة الأمم (1919).
- ميثاق الأمم المتحدة (1945).
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (اعتمد ودخل حيز النفاذ في 10/12/1948). انضمت إليه الجزائر وصادقت عليه سنة 1963 بموجب المادة 11 من دستور 1963، ج ر عدد 67 الصادر بتاريخ: 10/09/1963.
- الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان (1948).
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (اعتمد في 16/12/1966 ودخل حيز النفاذ في 23/03/1976). انضمت وصادقت عليه الجزائر مع إعلانات تفسيرية بخصوص المواد 1، 22، 23 بتاريخ: 16/05/1985، ج ر عدد 20 الصادر بتاريخ: 17/05/1985.
- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (1953).
- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (1969).
- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (اعتمد في 27/06/1981 ودخل حيز النفاذ في 21/10/1986). انضمت إليه الجزائر وصادقت عليه بتاريخ: 23/02/1987، ج ر عدد 06 الصادر بتاريخ: 24/02/1987.
- إعلان الأمم المتحدة بشأن حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (1975).
- اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب (1984).
- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (اعتمدت في 09/12/1948 ودخلت حيز النفاذ في 12/01/1951) انضمت الجزائر إليها وصادقت عليها مع تحفظات على المواد 6، 9، 12 بتاريخ: 11/09/1963، ج ر عدد 66 الصادر بتاريخ: 14/09/1963.
- اتفاقية حقوق الطفل لسنة (اعتمدت في 20/11/1989 ودخلت حيز النفاذ في 02/09/1990). انضمت الجزائر إليها وصادقت عليها مع اعلانات تفسيرية بخصوص المواد 13، 14، 16، 17، 19/12/1992، ج ر عدد 91 الصادر بتاريخ: 23/12/1992.
- اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه (1985).
- ميثاق المحكمة الجنائية الدولية الدائمة (اعتمد في 17/07/1998 ودخل حيز النفاذ في 01/07/2002). وقعت عليه الجزائر بتاريخ 20/12/2000.
- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا (1993).
- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (1994).
- النظام الأساسي لمحكمة سيراليون (2000).
- النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان (2009).

- النظام الأساسي للغرف الإفريقية الاستثنائية (2013).
- اتفاق لومي للسلام، وثيقة مجلس الأمن رقم: S/1999/777
- القانون العربي النموذجي للجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، اعتمده مجلس الوزراء العرب في دورته 21 بالقرار رقم 598- د 21-29/11/2005.

3/ القوانين:

1. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.
2. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم.
3. قانون 08/99 مؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1420 الموافق 13/7/1999 يتعلق باستعادة الوثام المدني ج ر عدد 46.
4. قانون العقوبات اللبناني (1943)
5. قانون العقوبات الليبي (1954)
6. قانون الإجراءات الجزائية الليبي (1954).
7. قانون العقوبات السوداني (1991).
8. مدونة قانون العقوبات الدولي الألماني (2002).
9. قانون الإجراءات الجزائية الألماني (1879).
10. القانون الجنائي الإسباني (1995).
11. قانون العقوبات السويدي (1962).
12. مرسوم بقانون اتحادي رقم 12 الصادر بتاريخ 18 سبتمبر 2017 يتضمن قانون الجرائم الدولية للإمارات العربية المتحدة.
13. قانون حظر التعذيب ومنعه في جزر المالديف للعام 2013، القانون (2013/13) المؤرخ في 23 كانون الأول/ ديسمبر 2013، القانون متوفر على:
<http://mvlaw.gov.mv/pdf/ganoon/chapterVIII/13-2013.pdf>
14. قانون مناهضة التعذيب في الفلبين للعام 2009، القانون الجمهوري رقم (9745) المؤرخ في 10 نوفمبر 2009 متوفر على: http://www.congress.gov.ph/download/ra_14/RA09745.pdf

خامسا : القرارات و التقارير الدولية الأممية:

1. قرار مجلس الأمن رقم 1970، وثيقة الأمم المتحدة S/RES/1970، 26 شباط/فبراير 2011 بشأن إحالة الوضع في ليبيا إلى المحكمة الجنائية الدولية.

2. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (3074-د-28) المؤرخ في 3 كانون الأول/ديسمبر 1973 المتعلق بمبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاينة الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية.
3. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم A/71/L.48 الخاص بإنشاء آلية دولية محايدة مستقلة للمساعدة في التحقيق والملاحقة القضائية للمسؤولين عن الجرائم الأشد خطورة وفق تصنيف القانون الدولي المرتكبة في الجمهورية العربية السورية منذ آذار/مارس 2011
4. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3314 (د-29) الصادر بتاريخ 14 كانون الأول 1974 في الجلسة العامة رقم 2319، الذي يتضمن تعريف جريمة العدوان.
5. تقرير الأمين العام للأمم المتحدة لمجلس الأمن حول إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة ببوغسلافيا السابقة (ICTY(S/25704)
6. تقرير لجنة القانون الدولي في الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم A/CN/4.596 حول حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الأجنبية ، الدورة الستون ، 31 مارس 2008.
7. أعمال اللجنة المخصصة لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية ، الجمعية العامة، الدورة الخمسون الملحق رقم 22، (A/50/22) نيويورك، 1995.
8. اللجنة الدولية المستقلة للتحقيق في الجمهورية العربية السورية، «بعيداً عن العين.. بعيداً عن الخاطر – الوفيات أثناء الاحتجاز في الجمهورية العربية السورية»، شباط/فبراير 2016.
9. تقرير لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية، 16 آب/أغسطس 2012
10. تقريراً لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية، 11 آب/أغسطس 2016 و 13 آب/أغسطس 2015
11. تقرير لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية، 11 آب/أغسطس 2016
12. وثيقة الأمم المتحدة CCPR/C/LBY/CO/4، الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان على التقرير الدوري الرابع لليبيا بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،
13. أعمال اللجنة المخصصة لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية ، الجمعية العامة، الدورة الخمسون الملحق رقم 22، (A/50/22) نيويورك، 1995.
14. وثيقة الأمم المتحدة A/HRC/WG.6/9/LBY/2، المعدة من قبل المفوضية السامية لحقوق الإنسان إطار الاستعراض الدوري الشامل لحالة حقوق الإنسان في ليبيا.

15. تقرير مشترك لبعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا ومفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، تشرين الأول/أكتوبر 2013 متاح على الموقع:

www.ohchr.org/Documents/Countries/LY/TortureDeathsDetentionLibya.pdf

16. وثيقة الأمم المتحدة A/HRC/17/44، 28 كانون الثاني/يناير 2014، تقرير لجنة التحقيق الدولية المكلفة بالتحقيق في جميع الانتهاكات المزعومة للقانون الدولي لحقوق الإنسان في الجماهيرية العربية الليبية.

17. - قرار مجلس حقوق الإنسان رقم 26/21

18. - قرار مجلس حقوق الإنسان 31/17

19. - قرار مجلس حقوق الإنسان رقم S-17/1

20. - قرار مجلس حقوق الإنسان بشأن تدهور حالة حقوق الإنسان في الجمهورية العربية السورية والوضع مؤخرًا في حلب، دورة استثنائية – 1/25، 21 تشرين الأول/أكتوبر 2016.
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/238/12/PDF/G1623812.pdf?OpenElement>

21. تقرير لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية، 16 آب/أغسطس 2012.

22. - تقريراً لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية 13 أغسطس 2015 و 11 آب/أغسطس 2016.

23. تقرير اللجنة الدولية المستقلة للتحقيق في الجمهورية العربية السورية، «اختفوا من دون أثر: حالات الاختفاء القسري في سورية»، كانون الأول/ديسمبر 2013.

24. تقرير اللجنة الدولية المستقلة للتحقيق في الجمهورية العربية السورية، «بعيداً عن العين.. بعيداً عن خاطر – الوفيات أثناء الاحتجاز في الجمهورية العربية السورية»، شباط/فبراير 2016.

25. http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/CoISyria/A-HRC-31-CRP1_ar.pdf

26. دليل التعاون الدولي في المسائل الجنائية لمكافحة الإرهاب، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة نيويورك 2009،

27. دليل المساعدة القانونية المتبادلة و تسليم المجرمين، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة نيويورك 2013.

سادسا: وثائق وتقارير المحكمة الجنائية الدولية

1. الوثائق الرسمية للأمم المتحدة، جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي ، أركان الجرائم، في 2002/10/31، الوثيقة : ICC- ASP/1/3/Corr.1 .
2. الوثائق الرسمية للأمم المتحدة، اللجنة التحضيرية ، أركان الجرائم، نيويورك في 1999/12/22، الوثيقة : PCINCC/1999/L.5/REV.1/Add.2 ص12.
3. التقرير الثاني عشر من المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة عملا بقرار المجلس رقم 1970.
4. بيان المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة عملا بقرار المجلس رقم 1970 (2011)، 9 تشرين الثاني/نوفمبر 2016
5. وثيقة المحكمة الجنائية الدولية ICC-01/11-01/11-466-Red، قرار بشأن مقبولة قضية عبد الله السنوسي، 11 تشرين الأول/أكتوبر 2013
6. وثيقة المحكمة الجنائية الدولية ICC-01/11-01/11-565، حكم بشأن استئناف السيد عبد الله السنوسي على قرار الدائرة التمهيدية الأولى الصادر 11 تشرين الأول/أكتوبر 2013 المعنون "قرار بشأن مقبولة قضية عبد الله السنوسي" 14 تموز/يوليه 2014.
7. وثيقة المحكمة الجنائية الدولية ICC-01/11-01/11-577، قرار بشأن عدم استجابة ليبيا لطلبين للتعاون وجهتهما إليها المحكمة وبإحالة المسألة إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة 10 كانون الأول/ديسمبر 2014.
8. وثيقة المحكمة الجنائية الدولية ICC-01/11-01/11-612، رد الحكومة الليبية على طلب الادعاء إلى ليبيا بعدم الامتناع عن تسليم سيف الإسلام القذافي، وتسليمه فورا إلى المحكمة وإبلاغ الأمم المتحدة بشأن عقوبة الإعدام الصادرة في حقه.
9. وثيقة المحكمة الجنائية الدولية ICC-01/11-01-11-634-Red، القرار بشأن طلب إصدار أمر إلى رئيس قلم المحكمة بإحالة طلب إلقاء القبض على سيف الإسلام القذافي وتقديمه إلى المحكمة إلى السيد العجمي العتيري، قائد كتيبة أبي بكر الصديق بالزنتان في ليبيا ، 12 تشرين/نوفمبر 2016.
10. وثيقة المحكمة الجنائية الدولية ICC-01/11-01/11-344-Red، قرار المقبولة بشأن قضية سيف الإسلام القذافي ، 31 أيار/مايو 2014
11. وثيقة المحكمة الجنائية الدولية ICC-01/11-01/11-547-Red، قرار دائرة الاستئناف بشأن استئناف ليبيا ضد قرار الدائرة التمهيدية الأولى الصادر 31 أيار/مايو 2013 المعنون "قرار بشأن مقبولة قضية سيف الإسلام القذافي" ، 21 أيار/مايو 2014.

12. قائمة تذكيرية أصدرتها المحكمة الجنائية الدولية من أجل التنفيذ الفعال تحت رقم

IOR 14/11/00

13. تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية AF/CONF.183/2/Add.1

سابعاً: تقارير المنظمات الدولية غير الحكومية

1- هيومن رايتس ووتش، التقرير العالمي 2017 (نيويورك: هيومن رايتس ووتش، 2017 فصل سوريا) على الموقع:

<https://www.hrw.org/ar/worldreport/2017/country-chapters/298280> -

2- دمهم ما زال هنا»، عمليات الإعدام وإطلاق النار العشوائي، واتخاذ الرهائن من جانب قوات المعارضة في ريف اللاذقية، إصدار منظمة هيومن رايتس ووتش: 2013

<http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/syria1013arwebwcover.pdf>

3- تقرير هيومن راتس ووتش، «هذه هي الجرائم التي نفر منها، العدالة في سوريا للمحاكم الألمانية والسويدية» أكتوبر 2017. متاح على الموقع: [ijsyria1017ar_web_0pdf](http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/syria1013arwebwcover.pdf)

4- تقرير المفوضية السامية لشؤون اللاجئين على الموقع:

UNHCR, "Europe: Syrian Asylum Applications," April 2011 to July 2017, <http://data.unhcr.org/syrianrefugees/asylum.php>

5- تقرير هيومن رايتس ووتش، "لو تكلم الموتى: الوفيات الجماعية والتعذيب في المعتقلات السورية"، ديسمبر 2015. على الموقع:

<https://www.hrw.org/ar/report/2015/12/16/284536> -

7- قانون الحصانة من الملاحقة القانونية والقضائية اليمني: خرق للالتزامات الدولية، مطبوعات منظمة العفو الدولية، الطبعة الأولى، لندن، 2012..

8- المسلخ البشري، عمليات الشنق الجماعية والإبادة الممنهجة في سجن صيدنايا بسورية، تقرير

لمنظمة العفو الدولية (آمنستي)، شباط/ فبراير 2017.

<https://www.amnesty.org/ar/documents/mde24/5415/2017/ar>

7- تقرير منظمة العفو الدولية الخاص بسوريا عام 2016/2017 على الموقع:

www.amnesty.org/ar/countries/middle-east-and-north-africa/syria/report-syria

8- المسلخ البشري، عمليات الشنق الجماعية والإبادة الممنهجة في سجن صيدنايا بسورية، منظمة العفو الدولية (آمنستي)، شباط/ فبراير 2017.

<https://www.amnesty.org/ar/documents/mde24/5415/2017/ar>

9- إنه يحطّم إنسانيتك» التعذيب والمرض والموت في سجون سورية، منظمة العفو الدولية (آمنستي) 2016.

<https://www.amnesty.org/ar/documents/mde24/4668/2016/ar>

- 10- تقرير منظمة العفو الدولية الخاص بسوريا عام 2016/2017 على الموقع:
www.amnesty.org/ar/countries/middle-east-and-north-africa/syria/report-syria
اطلع عليه يوم: 2018/01/12
- 11- منظمة العفو الدولية، المحكمة الجنائية الدولية، صحيفة الوقائع رقم 7 ضمان العدالة للمرأة، الوثيقة: IOR40/006/2005 الصادرة في 2005/04/15
- 12- دمهم ما زال هنا»، عمليات الإعدام وإطلاق النار العشوائي، واتخاذ الرهائن من جانب قوات المعارضة في ريف اللاذقية، إصدار منظمة هيومن رايتس واتش: 2013
<http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/syria1013arwebwcover.pdf>
- ثامنا: التقارير والدراسات والوثائق:**
- 1- أدامز أولو، ترجمة الحاج ولد ابراهيم، الاتحاد الإفريقي ومحكمة الجنايات الدولية، تقرير لمركز الجزيرة للدراسات، 23 يونيو 2013
- 2- مصطفى عبد الغفار، تطور آليات التعاون القضائي الدولي في المواد الجنائية في مجال القبض على الهاربين وإعادتهم على ضوء الآليات الحديثة لمكافحة الجريمة، معهد الدراسات القضائية والقانونية لوزارة العدل، مملكة البحرين.
- 3- أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع، تدابير العفو، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، نيويورك وجنيف، 2009
- 4- لينور يفته، ثغرة جرائم الحرب في القانون الإسرائيلي والأحكام القضائية في المحاكم العسكرية دراسة متاحة على الموقع:
<https://www.yesh-din.org/ar/>
- 5- داود درعاوي، جرائم الحرب والجرام ضد الإنسانية، مسؤولية إسرائيل الدولية عن الجرائم خلال انتفاضة الأقصى، الهيئة الفلسطينية لحقوق المواطن، رام الله، تموز 2001
- 6- الولاية القضائية الفلسطينية، الواقع... وآفاق ملاحقة المجرمين الدوليين، مسار نحو استراتيجية وطنية جديدة، دراسة لمؤسسة الضمير لحقوق الإنسان، غزة 2013.
- 9- دليل التصدي لجريمة التعذيب في القانون التونسي، وزارة العدل وحقوق الإنسان والعدالة الانتقالية التونسية، 2014.

11- التكامل ما هو؟ المحاكم الوطنية والمحكمة الجنائية الدولية ومكافحة الإفلات من العقاب على الرابط: <https://www.ictj.org/complementarity-icc-ar> اطلع عليه بتاريخ: 2017/04/12

تاسعا: التصريحات والبيانات

1- تصريح الناطق باسم اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الكسيس هيب لوكالة فرانس برس على الموقع: <http://www.sl-center.org/news/24?language=arabic>

2- تصريح أحمد الجهماني، ممثل ليبيا لدى المحكمة الجنائية الدولية لجريدة الوسط العدد 109 ليوم الجمعة 2017/12/22 على الموقع: <http://alwasat.ly/ar/news/libya/162708>

3- تصريح باولو بينيرو، رئيس لجنة التحقيق في انتهاكات حقوق الإنسان في سوريا في أحدث تقرير للجنة أمام مجلس حقوق الإنسان في جنيف على الموقع: <http://www.un.org/arabic/news/story.asp?NewsID=21287#.Wesdu7WkK1s>

4- تصريح كارلا ديل بونتي عضوة لجنة التحقيق الدولية الخاصة بسوريا عن الوضع في سوريا على الموقع: <https://www.annahar.com/article/664612>

5- البيان رقم 2014/2 و 2015/5 للحكومة الليبية متاح على الصفحة الرسمية للفايسبوك لوزارة العدل الليبية على الموقع:

<https://www.facebook.com/918143241537221/photos/pcb.1010614705623407/1010613928956818/?type=3&theater>

6- البيان الصحفي لمنظمة العفو الدولية، المعنون "تونس: تسليم رئيس الوزراء الليبي الأسبق يشكّل انتهاكا لحقوق الإنسان"، 27 حزيران/يونيه 2012. متاح على: <https://www.amnesty.org/en/press-releases/2012/06/tunisia-extradition-former-libyan-prime-minister-violates-human-rights-2012/>

عاشرا: القواميس العربية

1- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، دار الكتاب المصري.

3- أحمد عطية الله، القاموس الإسلامي، المجلد الثاني، مكتبة النهضة المصرية، 1966.

4- محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، ط2، 1987.

5- اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطاء، دار العلم للملايين، ط2، بيروت 1979.

ثانيا/ باللغة الفرنسية:

A/Ouvrages:

1. **ABI-SAAB, (Georges)**, « Droits de l'homme et juridictions pénales internationales. Convergences et tensions », in En l'honneur de droit et justice. Mélanges Nicolas VALTICOS, PEDONE Paris, 1999.
2. **Burkhalter Adrien**, Définir le Terrorisme, Défis et Pratiques, GENEVA Papers, 2016.
3. **BASSIOUNI M.Chérif**, Introduction au droit pénal international, .éd Bruylant , Bruxelles, 2002
4. **Bailleux Antoine**, la compétence universelle au carrefour de la pyramide et de réseau, Bruyant, Bruxelles, 2005.
5. Cesare Beccaria , Crimes and Punishments- Cesare Bonesana Marchese Beccaria, 1738-1794.http://www.constitution.org/cb/crim_pun.tx
6. **Claude LOMBOIS** , "droit pénal international , Dalloz", Paris,1971.
7. **Daniel** , Le problème du châtime des crimes de guerre , d'après les enseignements de la deuxième guerre mondiale ، 1944.
8. **DAMIEN VANDERMEERSCH** , juger le terrorisme dans l'état de droit, collection magna carta , bruylant Bruxelles, 2009.
9. **Franklin KUTY**, Principes généraux du droit pénal belge, t 02, L'infraction pénale, Bruxelles : Larcier, 2010.
10. **John LAUGHLAND** , Le Tribunal Pénal International : gardien du nouvel ordre mondial , François-Xavier de Guibert, Paris, 2003.
11. **HUET Andre** et **KOERING-JOULIN Renee**, Droit pénal international , 2eme édition , Presses Universitaires de France Paris, 2001.

12. **Henri DONNEDIEU DE VABRES**, les principes modernes du droit pénal international, édition panthéon Assas , Paris , 2004.
13. **HENNAU . C et VERHAEGEN . J**, droit pénal général, 3 éd , Bruylant , Bruxelles, 2003.
14. **Henri D .BOSLY ,Damien VANDERMEERSCH** , génocide, crimes contre l'humanité et crimes du guerre face à la justice, Bruylant, Bruxelles, L.G.D.J PARIS , 2010 .
15. **Mayeul HIERAMENTE**, la cour pénale internationale et les États-Unis, collection justice internationale ,L'Harmattan.
16. **Marc HENZELIN et Robert ROTH** , le droit pénal à l'épreuve de l'internalisation, L.G.D.J paris .
17. **Nathalie COLETTE-BASECQZ- France LAMBINET** , L'élément morale de l'infraction , Manuel de droit pénal général ,2 éd , Anthemis, 2013 .
18. **Salvatore ZAPPALA**, la justice pénale internationale, montchrestien Paris 2007.
19. **Simon FOREMAN** , justice internationale et juridictions nationales, quelle complémentarité ? **LUDOVIC HENNEBEL et Stéphanie MAUPAS** , l'essentiel de la justice pénale 2- **Ludovic HENNEBEL et Damien VANDERMEERSCH** , juger le terrorisme dans l'état de droit, collection magna carta , bruylant Bruxelles, 2009 internationale, gualino éditeur.
20. **Stefan GLASER** : Introduction à l'étude du droit international pénal ,Bruxelles ,Paris, 1954.
21. **Stanislav PLAWSKI** : "études des principes fondamentaux du droit international pénal", Paris , 1972.
22. **VESPASION (Pella)**, la codification du droit international , P.G.D.I ,Paris , 1952.
23. **YOKARIS Angelos**, La Répression pénale en droit international public, BRUYLANT BRUXELLES, 2005.

B / Thèses :

1. **Almoktar ASHNAN**, Le principe de complémentarité entre la cour pénale internationale et la juridiction pénale nationale, thèse Pour obtenir le grade de docteur de l'Université François - Rabelais de Tours, France 2015.
2. **AKTYPIS (S.)**, L'adaptation du droit pénal français au Statut de la Cour pénale internationale : état des lieux, thèse en droit, présentée et soutenue publiquement à l'Université Panthéon-Assas Paris II.
3. **Abir GHANEM-LARSON**, Essai sur la notion d'acte terroriste en droit international pénal thèse pour obtenir le grade de Docteur de l'Université d'AIX-MARSEILLE-III 2011.
4. **Edith-farah ELASSAL**, Coupable! l'exécution des peines prononcées par les instances pénales internationales : (in)égalité de traitement entre les condamnés? Mémoire présenté pour l'obtention du grade de Maître en droit faculté de droit université LAVAL QUÉBEC, 2013.
5. **Philippe KEUBOU**, Le droit pénal camerounais et la criminalité internationale, thèse pour obtenir le grade de Docteur de l'Université de poitiers, 2012.
- 6.
7. **Julie DANIEL**, les principes généraux du droit en droit pénal interne et international , thèse pour le Doctorat en droit privé et sciences criminelles, faculté de droit, Université Jean MOULIN - LYON 3, 2006.
8. **Isabelle FAUCHARD** , Crime international entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international, thèse pour l'obtention du grade docteur en droit , université de Paris 1 – panthéon Sorbonne France, 2008 .
9. **LAUCCI (C.)**, Les compétences nationales et internationales en matière de répression des crimes de guerre, thèse de doctorat, Aix-Marseille III, 2001.
10. **Véronique Michèle METANGMO**, Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix, Thèse Pour obtenir le grade de Docteur en droit, Université Lille 2, 2012

C/ Articles :

1. **Anne LAGERWALL** , Que reste-t-il de la compétence universelle au regard de certaines évolutions législatives récentes, AFDI LV 2009 , pp743-763.
2. **BASSIONIE(M.ch)** : Note explicative sur le statut de la cour pénale internationale, R.I.D.P, 2000.
3. **BECHERAOUI Doreid**, « L'exercice des compétences de la cour pénale international», in R.I.D.P.,76.3(2005)
4. **BODEAU-LIVINEC, (Pierre)**, « Le domaine réservé : persistance ou déliquescence des fonctions étatiques face à la mondialisation », in L'Etat dans la mondialisation, SFDI, colloque de Nancy, PEDONE, 2013 .
5. **BOUZAT (P)**, Les effets internationaux de la sentence pénale, R.I.D.P.,1964, p.80-105.
6. **BAKKER (Ch. A.E.)**, « Le principe de complémentarité et les 'auto-saisines' : un regard critique sur la pratique de la Cour Pénale Internationale »,RGDIP, Tome 112, 2008, 2, Pedone 1^{ère} éd, 2008, Paris.
7. **Christine A .E.BAKKER** , Le principe de la complémentarité et les " auto-saisines" : un regard critique sur la pratique de la cour pénale internationale, RGDIP tome 112/2008/02, pp361-378.
8. **Cesare P.R.ROMANO et Theo BOUTRUCHE**, Tribunaux pénaux internationalisés : état des lieux d'une justice "hybride", RGDIP tome 107/2008/01 , pp 109-124.
9. **CHAUMONT (C.), FISCHER (G.)**, « Explication juridique d'une définition de l'agression», AFDI, vol. 2, 1956, pp 521-529.
10. **DONNEDIEU DE VABRES, H** - Le Jugement de Noremburg et le principe de légalité des et des peins , RDPC , 1946-1947, pp. 813-833.

11. **Elisabeth LAMBERT- ABDELGAWAD** , Le dessaisissement des tribunaux nationaux au profit des tribunaux pénaux internationaux :un encadrement abusif par le droit international de l'exercice de la compétence judiciaire interne ? RGDIP tome 108 /2008/02 , pp407-437.
12. **JACOBO RIOS Rodriguez** , la restriction de la compétence universelle des juridictions nationales : les exemples belge et espagnol, RGDIP tome 114 2010 n 03, pp 563- 595.
13. **Jérôme Francis WANDJI K**,L'Afrique dans la lutte contre l'impunité des crimes internationaux ,CRDF, n° 11, 2013, pp. 89 – 103
14. **Ghislaine DOUCET** , Victimes et terrorisme , RIDP (vol. 76) 3eme / 4 eme trimestre 2005 , pp251-373.
15. **Gabriele DELLA MORTE**,L'Amnistie en Droit International voir sur le site : www.esil-sedi.eu/fichiers/en/Dellamorte_964.pdf
16. **Gabriel GALICE**, Des guerres cachées« Etat de guerre » et « guerres par procuration » aujourd'hui. Sur le site : www.gipri.ch consulté le:07/07/2017
17. **KHERAD (R.)**, « La question de la définition du crime d'agression»,RGDIP, 2005, t.2, pp. 331- 361
18. **KOERING ,Joulin R** , L'autorité en France de la chose jugée a l'étranger territorialité des décisions étranger, J.clas. de droit international, N.6, 1990.
19. **LAWLESS Michael**, Le terrorisme, un crime international, RMC ,vol.9, N 02.
20. **LATTANZI (F.)**, « La compétence de la Cour pénale internationale et le consentement des États », in RGDIP no 02, Pedone, Paris, 1999.
21. **LUCHAIRE Francois**, La court pénale internationale et la responsabilité du chef de l'Etat devant le conseil constitutionnel, Rev.D.P, no 02, 1999

22. **Mégret (F.)**, « Qu'est-ce qu'une juridiction 'incapable' ou 'manquant de volonté' au sens de l'article 17 du Traité de Rome? Quelques enseignements tirés des théories du déni de justice en droit international ». Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, Genève, disponible sur : <<http://ssrn.com/abstract=1277523>>. P. 9.

23. **MUTABARUKA (A.)**, « La problématique de la répression des crimes de droit international par les juridictions pénales internationales », article disponible sur : www.memoireonline.com/06/09/2016/Laproblematique-de-la-repression-des-crimes-de-droit-international-par-les-juridictions-penales-int.html.

24. **MAHMOUD Mohamed Salah**, Interrogations sur l'évolution du droit international pénal, JDI N03/2009 , pp 731-789.

25. **MARIETTE Todorova**, coopération judiciaire avec la cour pénale internationale, RGDIP, tome cxv , 2011 pp 925-934.

26. **Marie-Pierre OLEVIER**, L'obligation de juger ou d'extrader dans la pratique contemporaine de canada, revue québécoise de droit international ,10,1997 , PP 137-170.

27. **Marc HENZELIN**, ((Ne bis in idem)),un principe à géométrie variable, Revue Pénale Suisse, Tome 123, 2005, pp 345-382.

28. **Maxime C.TOUSIGNANT**, L'instrumentalisation du principe de complémentarité de la CPI ,Une question d'actualité , RQDI ,25 .02(2012), pp 73-99

29. **Photini PASARTZIS**, Tribunaux pénaux internationalisés : une nouvelle approche de la justice pénale internationale ? AFDI xlix 2003 , pp 641-661 .

30. **PREZAS Loannis**, (La justice pénale international à L'épreuve du maintien de la paix :à propose de la relation enter la cour pénale international et la conseil de sécurité),RBDI, N0 01,2006.
31. **Pierrot Damien Massi Lombat**,Les sources et fondements de l'obligation de coopérer avec la cour pénale internationale, RQDI, 27.1(2014), pp 113- 141.
32. **Serge Sur** , Le Droit international Pénal entre l'Etat et la Société Internationale ,Actualité et Droit International, <http://www.ridi.org/adi/200110sur.htm>
33. : **BRUGGIAMOSCA Claire** , Le génocide, une notion de droit international pénal dans le code pénal français, Revue électronique de l'AIDP, 2015 .<http://www.penal.org/sites/default/files/files/ReAIDP2015%20A-2.pdf>.
34. **-Reed Brody** , L' affaire Hissène Habré Le combat des victimes pour traduire leur dictateur en justice, voir sur le site : https://www.ecchr.eu/fileadmin/Publikationen/Analyse70_-_L_affaire_Hissene_Habre.pdf
35. **Lee C. Rice**, La causalité adéquate chez Spinoza.
www.erudit.org/fr/revues/philoso/1992-v19-n1-philoso1794/027171ar.pdf

D/ Colloques :

1. Justice et juridictions internationales, rencontre internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, colloque

des 13,14 et 15 avril 2000, sous la direction de **Rafaa BEN ACHOUR et Slim LAGHMANI** , éditions A. pedone Paris, 2000.

- 2.
3. **Augustin NGUEFEU**, Les chambres africaines extraordinaires pour la répression des crimes internationaux :embryon d'une instance juridictionnelle pénale africaine?
Extrait de l'ouvrage L'Afrique et le droit international pénal Colloque de la SADI , éditions A.Pedone Paris, 2015/
4. **BODEAU-LIVINEC, (Pierre)**, « Le domaine réservé : persistance ou déliquescence des fonctions étatiques face à la mondialisation », in L'Etat dans la mondialisation, SFDI, colloque de Nancy, PEDONE, Paris, 2013

E/ Etudes et Rapports :

1. **Martin EKOFO INGANYA**, La réparation des crimes internationaux en droit congolais,Analyse des pratiques indemnitaires des juridictions militaires au regard du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, ASF , décembre 2014.
2. Obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere autjudicare) , Texte adopté par la Commission du droit international à sa soixante-sixième session, en 2014, et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre de son rapport sur les travaux de ladite session(A/69/10,para. 65). Le rapport sera reproduit dans l'Annuaire de la Commission du droit international, 2014, vol. II.
3. **Paul SEILS**, Guide sur la complémentarité, Centre International pour la Justice Transitionnelle,2016.
4. Dixième Congrès des Nation Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Vienne, 10-17 avril 2000, (A/CONF.187/11)

F/ JURISPRUDENCE

- Le procureur c. BLASKIC, IT-94-14-T, chambre de première instance I, jugement, 3 mars 2000.
- Le procureur c. DELALIC et consorts, IT-96-21-T, chambre de première instance, jugement, 16 novembre 1998.

- Le Procureur c./ Erdemovic, la chambre de première instance, jugement portant condamnation, 29 novembre 1996.
- Le Procureur c./ Erdemovic, IT. ?? , La chambre d'appel, Arrêt, 7 Octobre 1997.
- Le procureur c.Anto FURUNDZIJA, IT-95-17/1-T, la chambre de première instance, jugement, 10 décembre 1998.
- Le procureur c.Goran JELISIC, IT-95-10-T, la chambre de première instance I, 14 décembre 1999.
- Le procureur c.KUNARAC, IT-96-23-T et IT-96-23/1-T , la chambre de première instance, 22 février 2001.
- Le procureur c. KRSTIC, IT-98-33-T, la chambre de première instance, 2 aout 2001.
- Le procureur c.Goran TADIC alias « Dule », IT-95-1-T, la chambre de première instance I, 7 mai 1997.
- Prosecutor v.MARTIC, IT-95-11-A, the appeals chamber, judgement, 8 october 2008.
- Le procureur c.Tadic, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, IT-94-1-AR72, chambre d'appel, 2 octobre 1995.
- Le procureur c.Tadic, IT-94-1- A, Chambre d'appel, 15 juillet 1999.
- Le procureur c.Slobodan MILOSEVIC et consorts, acte d'accusation, 22 mai 1999.

- Le procureur c.Tadic,IT-94-1-Tbis-R117, la chambre de première instance, jugement relatif à la sentence, 11 novembre 1999.
- Le Procureur c./ Delalic, Mucic, Delic et Landzo , affaire "CELEBICI" , IT-96-21, Chambre d'appel, 20 Février 2001
- Le procureur c. Krstic, IT-98-33-A, 19 avril 2004.
- Le procureur c. KUPRESKIC, la chambre de première instance, jugement, 14 janvier 2000.
- Le procureur c SEMANZA., ICTR-97-20-T, Chambre de première instance III, jugement et sentence, 15 mai 2003.
- Prosecutor v KAYISHEMA and RUZINDANA: Case No. ICTR-95-1-T, judgement, May21,1999, pp552-530

G/ Déclarations :

-Déclaration d' Antonio Cassese, Président du TPIY,1993-1997

Allocution devant l'Assemblée générale des Nations Unies. Le 07 novembre1995.

ثالثا/بالغة الانجليزية:

A/ Books :

1- Mary Kaldor, new and old wars,Stanford university press, Stanford , California 1999.

2- Max DU PLESSIS, Tiyanjana MALUWA and Anie O'REILLY , Africa and the International Criminal Court , Chathan , House, july,2013.

3- Stephane J. Hankins, "Overview of Ways to Import Core International Crimes into National Criminal Law". In Morten Bergsmo et al (Eds.), Importing Core International Crimes.into National Law (Oslo: FICHL, 2010).

B/ Thesis:

1. **Mark KERSTEN**, Justice in Conflict: The ICC in Libya and Northern Uganda, A thesis submitted to the Department of International Relations of the London School of Economics for the degree of Doctor of Philosophy, London. 8 September 2014.
2. **Sarah WILLIAMS**, Hybrid and Internationalized Tribunals, Jurisdictional Issues, Durham thesis, Durham University, 2009.

C/ Artecles :

1. **Christian WENAWESER** and **James COCKAYNE**, Justice for Syria ? The International, Impartial and Independent Mechanism and the Emergence of the UN General Assembly in the Realm of International Criminal Justice, *Journal of International Criminal Justice*, Volume 15, Issue 2, 1. May 2017, Pages 211–230
2. **Colin WARBRICK**, The European Response to Terrorism in an Age of Human Rights, *EJIL* (2004), Vol. 15 No. 5, p.1004.
3. **Knut DORMANN** and **ROBIN GEISS**, "The implementation of of grave breaches into domestic legal order". *Journal of International Criminal Justice* (2009, 7(4)), pp. 703-721.
4. **MICHAEL A. NEWTON**, comparative complementarity: domestic jurisdiction consistent with the rome statute of the international criminal court, *MLR*, vol 167, 2001, p 33
5. **William A. Schabas**, "The Special Tribunal for Lebanon: Is A "Tribunal of An International Character" Equivalent to An "International Criminal Court"?", *LJIL*, Vol. 21, No. 2, 2008, p.p. 513-528.

6. **XAVIER Philippe**, the principles of universal jurisdiction and complementarily: how do the tow principles intermesh?, International Review of the Red Cross, vol.88,No.862, june 2006,p.371-395

الموضوع	الصفحة
مقدمة	01
الباب الأول: الإطار الموضوعي لتنازع الاختصاص بين القضاء الوطني والقضاء الجنائي الدولي	09
الفصل الأول: تحديد موضوع تنازع الاختصاص بين المحاكم الوطنية والقضاء الجنائي الدولي	11
المبحث الأول: تحديد الجريمة الدولية محل التنازع	12
المطلب الأول: تعريف الجريمة الدولية	13
الفرع الأول: عن الجريمة بوجه عام	14
الفرع الثاني: تعريف الجريمة الدولية	19
الفرع الثالث: تمييز الجريمة الدولية عن الجريمة الداخلية	24
المطلب الثاني: أركان الجريمة الدولية	30
الفرع الأول: الركن الشرعي	31
الفرع الثاني: الركن المادي	39
الفرع الثالث: الركن المعنوي	43
الفرع الرابع: الركن الدولي	47
المبحث الثاني: أنواع الجرائم الدولية محل تنازع الاختصاص	51
المطلب الأول: الجرائم الدولية المشمولة باختصاص القضاء الجنائي الدولي الدائم	52

53	الفرع الأول: جرائم الإبادة الجماعية
62	الفرع الثاني: جرائم الحرب
70	الفرع الثالث : الجرائم ضد الإنسانية
77	الفرع الرابع: جريمة العدوان
87	المطلب الثاني: الجرائم غير المشمولة باختصاص المحكمة الجنائية الدولية
88	الفرع الأول: جريمة الإرهاب الدولي
100	الفرع الثاني: التعذيب كجريمة دولية
109	خلاصة الفصل الأول
110	الفصل الثاني: ممارسة الاختصاص القضائي بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية
111	المبحث الأول تحديد الاختصاص القضائي بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية
112	المطلب الأول: الولاية القضائية الوطنية على الجرائم الدولية
113	الفرع الأول: ضابط الإقليمية لتحديد اختصاص المحاكم الوطنية
126	الفرع الثاني: المعايير الأخرى للاختصاص الجنائي للقضاء الوطني
133	الفرع الثالث: عالمية اختصاص المحاكم الوطنية على الجرائم الدولية
146	المطلب الثاني: الولاية القضائية الجنائية الدولية
147	الفرع الأول: اختصاص القضاء الجنائي الدولي المؤقت
164	الفرع الثاني: اختصاص القضاء الجنائي المختلط
171	الفرع الثالث: اختصاص القضاء الجنائي الدولي الدائم

178	المبحث الثاني: تحديد العلاقة بين القضاء الوطني والقضاء الجنائي الدولي
179	المطلب الأول: طبيعة العلاقة بين المحاكم الوطنية والمحاكم الجنائية الدولية الخاصة
180	الفرع الأول: الاختصاص المشترك ومبدأ أولوية القضاء الدولي الجنائي
188	الفرع الثالث: سمو اختصاص المحاكم الجنائية المختلطة على الدول المعنية فقط
197	المطلب الثاني: طبيعة العلاقة بين القضاء الوطني والمحكمة الجنائية الدولية
198	الفرع الأول: مفهوم مبدأ تكامل الاختصاص
196	الفرع الثاني: ممارسة اختصاص في ظل مبدأ التكامل
214	خلاصة الفصل الثاني
215	الباب الثاني: الإطار الإجرائي لتنازع الاختصاص بين القضاء الوطني والقضاء الجنائي الدولي
217	الفصل الأول: قيام تنازع الاختصاص بالنظر في الجرائم الدولية
218	المبحث الأول: إشكالات ممارسة اختصاص القضائي بالنظر في جريمة دولية
219	المطلب الأول: معيقات ممارسة اختصاص الجنائي بالنظر في الجرائم الدولية
220	الفرع الأول: العفو عن الجرائم الدولية
232	الفرع الثاني: الحصانة القضائية في الجرائم الدولية
243	الفرع الثالث: تقادم الجرائم الدولية
252	المطلب الثاني: مبررات تنازع اختصاص بين القضاء الوطني والقضاء الجنائي الدولي

247	الفرع الأول: الأسباب الإجرائية لتنازع الاختصاص بين المحاكم الوطنية والقضاء الجنائي الدولي
260	الفرع الثاني: الأسباب الموضوعية لتنازع الاختصاص بين المحاكم الوطنية والقضاء الجنائي الدولي
277	المبحث الثاني: أثر تنازع الاختصاص على التعاون الدولي في محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية
279	المطلب الأول: تسليم وتقديم المجرمين في ظل تنازع الاختصاص القضائي
280	الفرع الأول: أثر التنازع في تقديم المطلوبين إلى المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة
288	الفرع الثاني : أثر التنازع في تقديم المطلوبين إلى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة
296	المطلب الثاني: أثر تنازع الاختصاص على الأحكام الصادرة في جريمة دولية
297	الفرع الأول: عن مفهوم الحكم الجنائي الصادر في جريمة دولية
304	الفرع الثاني: حجية الأحكام الصادرة من القضاء الوطني إزاء المحاكم الدولية
313	الفرع الثالث: حجية أحكام المحاكم الجنائية الدولية إزاء القضاء الوطني
317	خلاصة الفصل الأول
318	الفصل الثاني: التطبيق العملي لتنازع الاختصاص بين المحاكم الوطنية والمحكمة الجنائية الدولية
320	المبحث الأول: تنازع اختصاص الإيجابي بين القضاء الليبي والمحكمة الجنائية الدولية
321	المطلب الأول: النزاع الليبي وتحديد اختصاص القضاء بالنظر في الجرائم الدولية

	المرتكبة فيه
322	الفرع الأول: طبيعة النزاع الليبي و الجرائم المرتكبة فيه
327	الفرع الثاني: تحديد الجهة المختصة بالنظر في الجرائم الدولية المرتكبة في ليبيا
339	المطلب الثاني: ممارسة الاختصاص القضائي بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية في ليبيا
340	الفرع الأول: ممارسة القضاء الليبي لاختصاصه على الجرائم المرتكبة في ليبيا
348	الفرع الثاني: ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية في ليبيا
353	الفرع الثالث: أسباب تنازع الاختصاص بين القضاء الليبي والمحكمة الجنائية الدولية والحلول الممكنة لحلّ النزاع.
358	المبحث الثاني: الاختصاص الجنائي السلبي للمحاكم الوطنية والقضاء الجنائي الدولي (قضية سوريا)
360	المطلب الأول: الأزمة السورية وطبيعة الجرائم المرتكبة فيها
361	الفرع الأول: طبيعة النزاع في سوريا والجرائم المرتكبة فيه
370	الفرع الثاني: معوقات ممارسة الاختصاص الجنائي الدولي بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية في سوريا
377	الفرع الثالث: الإجراءات الدولية المتخذة بخصوص الجرائم الدولية في سوريا
384	المطلب الثاني: آليات العدالة القضائية الممكنة لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية في سوريا
385	الفرع الأول: الولاية القضائية الوطنية

391	الفرع الثاني: الولاية القضائية الدولية
397	الفرع الثالث: الولاية القضائية العالمية
404	خلاصة الفصل الثاني
405	خاتمة
416	قائمة المراجع
409	الفهرس
	الملخص

الملخص :

بالرغم من التطور الذي عرفته العدالة الجنائية الدولية بقيت محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية من بين أهم المسائل الصعبة على صعيد القضاء الجنائي الدولي والوطني ، هذه الصعوبة ترجع بالدرجة الأولى لاعتبارات موضوعية وإجرائية ترتبط بشكل مباشر بالطابع السيادي للمحاكم الوطنية بمحاكمة مواطنيها طبقا لضوابط القانون الجنائي الوطني، كما ترجع هذه الصعوبة أيضا إلى طبيعة الجريمة الدولية في حد ذاتها من حيث جسامتها وبعد آثارها ، الأمر الذي دفع بالمجتمع الدولي إلى إنشاء آليات قضائية جنائية دولية تنافس القضاء الوطني بالنظر في جريمة دولية محل الاختصاص .

هذا التشارك في الاختصاص أحدث نوعا من التنازع نجم عنه العديد من الآثار السلبية أثرت على العدالة الجنائية الدولية بوجه عام وإفلات مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان .

Résumé :

Malgré le développement de la justice pénale internationale, la poursuite des crimes internationaux demeure l'une des questions les plus difficiles de la justice pénale internationale et nationale, principalement en raison de considérations objectives et procédurales directement liées au caractère souverain des juridictions nationales. Cela a également rendu difficile le fait que la nature internationale du crime ait ses propres conséquences, ce qui a conduit la communauté internationale à mettre en place des mécanismes judiciaires pénaux internationaux concurrençant la justice nationale à l'égard d'un crime international.

Ce partage des compétences a provoqué une sorte de conflit qui a eu de nombreux effets négatifs sur la justice pénale internationale en général et l'impunité des auteurs des violations flagrantes des droits de l'homme.