



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريش  
الكلية: الحقوق والعلوم السياسية



## مستخرج من محضر مكتب المجلس العلمي للكلية

المنعقد بتاريخ: 24 جانفي 2024

بناء على محضر اجتماع مكتب المجلس العلمي للكلية المنعقد بتاريخ: 24 جانفي 2024  
وفي محور جدول الأعمال النقطة رقم 01: المصادقة على تقارير الخبرة الإيجابية  
لتقييم مطبوعة بيداغوجية واعتمادها.  
للدكتور: خضري محمد،

تحت عنوان: " محاضرات في القانون الدولي الإنساني"، المقدمة لطلبة السنة الثالثة قانون  
عام السنة الجامعية 2018/2019.

و المحكمة من طرف الخبراء الذين تم تعيينهم في المجلس العلمي للكلية المنعقد  
بتاريخ: 14 جوان 2023 والآتية أسماؤهم:

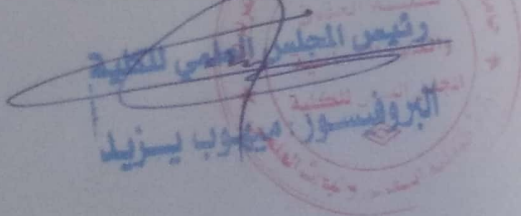
الدكتور: يزيد مهبوب	رتبة أستاذ	جامعة برج بوعريش
الدكتور: حمزة عياش	رتبة أستاذ محاضر قسم أ	جامعة برج بوعريش
الدكتور: بوعافية رضا	رتبة أستاذ محاضر قسم أ	جامعة برج بوعريش

تم اعتماد المطبوعة.

سلمت هذه الشهادة بطلب من المعني لاستعمالها في حدود ما يسمح به القانون

برج بوعريش في: 24 جانفي 2024

رئيس المجلس العلمي



جامعة محمد البشير ابراهيمي  
كلية الحقوق و العلوم السياسية

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون عام في مقياس

# القانون الدولي الإنساني

دكتور: خضري محمد

السنة الجامعية 2022/2021

1 - يقصد بقوانين الحرب تلك القواعد التي تحكم و تنظم سير أعمال القتال و سلوك و تصرفات المحاربين أثناء الحرب . و أنه ينبغي بادئ ذي بدء أن نفرق بين اصطلاح قوانين الحرب low of war (1) و اصطلاح حق اللجوء إلى الحرب laws to war (2) حيث يقصد بالإصطلاح الأخير الحق في شن الحرب و يندرج تحته بحث مشروعية الحرب و تطورها التاريخي من الإباحة إلى الحظر . و على الرغم من الأهمية البالغة لكل من قوانين الحرب و حق اللجوء إلى الحرب ، فإن بحث هذا الحق الأخير

2 - و لما كانت الغاية من الحرب هي إخضاع العدو عن طريق استخدام القوة فإنه من المنطقي أن تكون الوسائل و الأساليب المستخدمة في القتال ذات صلة مباشرة أو غير مباشرة بهذه الغاية . و هذا هو ما انتهى إليه القانون الدولي حيث تم وضع قواعد ترسم حدودا معينة لا ينبغي تجاوزها عند استخدام وسائل و أساليب القوة في النزاعات المسلحة . و تلك القواعد هي بعينها قوانين الحرب . و يمكن وصف قوانين الحرب بأنها

التحفظات qualification (1) التي أدخلتها المجهودات النظرية و الممارسات العملية على القاعدة الأصلية التي تقضي باعتبار كل رعايا الدولة المحاربة أعداء لكل رعايا الطرف الآخر . و قوانين الحرب ماهي في الحقيقة إلا نتيجة لتوازن مقتضيات مبادئ الإنسانية و متطلبات الضرورة الحربية أثناء القتال . أو كما يقول الأستاذ هولند Holland نتائج التوافق ما بين المثالية المبتغاة و متطلبات الأعمال الحربية (2) و هي وإن كانت تتكون الآن من الأعراف التي استقر عليها المجتمع الدولي و من القواعد المكتوبة التي وافقت عليها الدول في مختلف المعاهدات و الإتفاقيات الدولية ، غير أنها قد نشأت في البداية في شكل أنماط من السلوك المعتدل لأفراد المحاربين ، ثم بتواتر هذه الأنماط السلوكية تحولت إلى عادات سميت بعادات الحرب usages of war ثم في الأخير تحولت هذه العادات من خلال العرف و المعاهدات إلى قواعد قانونية (3)

3- و تنقسم قوانين الحرب إلى ثلاثة أقسام :

### القسم الأول :

و هو الخاص بالقواعد المتعلقة بممارسة القتال الفعلي ، و هي التي تنظم وسائل و طرق استخدام القوة ضد العدو .

## القسم الثاني :

و يتعلق بقانون الإحتلال الحربي . و يشتمل على القواعد التي تنظم العلاقة بين سلطات الإحتلال و الإقليم الخاضع للإحتلال و سكانه و دولة السيادة

**القسم الثالث** ويعني بالقواعد التي تحدد العقوبات التي توقع على المحارب الذي يقوم بانتهاك قوانين الحرب

والشيء الملاحظ هو أن القانون الإنساني يحتوي على وسائل مختلفة ومتعددة لإنفاذه كاتخاذ التدابير التشريعية اللازمة والنشر بين مختلف الأوساط (العسكريين - الجامعيين - المدنيين) ، واعتماده على آليات خاصة به كاللجنة الدولية لتقصي الحقائق وأسلوب الدولة الحامية وغيرها ، إلا أنه ورغم تعدد هذه الوسائل وتنوعها فإن القانون الإنساني بقي أكثر فروع القانون الدولي انتهاكا لأحكامه ومن أكثرها نظرية، الشيء الذي دفع إلى البحث عن أسباب فشل وعدم فعالية قواعد القانون الدولي الإنساني في ظل الكوكبة من الآليات التي تضمن تنفيذه.

فهل ذلك راجع إلى ضعف الوسائل الذاتية لإنفاذه أم إلى عدم وجود إرادة دولية قد تظهر هذه الإرادة مؤقتا في شكل تدخل استثنائي عند الانتهاكات الجسيمة لأحكامه قد تتجسد في محاكم جنائية خاصة؟.

وإذا كان الحال كذلك فإلى أي مدى يمكن لهذه المحاكم أن تمنح فعالية لقواعد القانون الدولي الإنساني؟ وهل هذا التطبيق معمم أم أنه مطبقا بشكل محدود يمكن القول معه بأنه كان انتقائيا، فما مظاهرها الانتقاء وما مدى انعكاس ذلك على مكتسبات القانون الدولي الإنساني؟.

ولا شك أن الإجابة على التساؤل الأولي المتعلق بآليات الإنفاذ التقليدية يسمح لنا بالضرورة إرجاع الأسباب إلى مسيبتها الحقيقية مما يبرر مرة أخرى ضرورة اللجوء إلى البديل الحتمي الذي أضحي السعي في إظهاره يتضمن تقديمية غير مسبوقه وأن إيجاد مكانة للمحاكم الجنائية من وسائل الإنفاذ وإبراز هذه المكانة ثم تبيان مدى مساهمة هذه المحاكم في إنفاذ قواعد القانون الإنساني سيجعل منها أسلوبا جديدا يختلف عن الوسائل التقليدية ودون أن ينفها أو يحجبها بله قد يساهم في تفعيلها.

ولقد اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي بحيث تم الاستناد في الكثير من الأحيان على المصادر الرئيسية للقانون الدولي الإنساني وهي: المعاهدات الدولية و القضاء ( وبالخصوص ذلك الذي أرسته المحاكم ) كما

تم تبسيط ذلك بالاستعانة بآراء الفقه هذه الآراء الذي سمح التطور الإلكتروني بجمع عدد هائل من المقالات المنشورة هنا وهناك عبر مختلف المجالات في العالم والتي لم تتمكن حتى قائمة المراجع من حصرها، كما لم تخل من المنهج المقارن الذي سمح بالوصول إلى نتائج ذات آثار عميقة وبالخصوص في الفصل الثاني من الدراسة.

وإذا كان أيّ عمل لا يكاد يخلو من النقص فإننا نسأل الله سبحانه وتعالى أن يجعل أستاذتنا منار حق يهتدي به إلى بلوغ التمام، وأن يبلغنا مقاصد أمورنا ومما يرضيه آمالنا، وهو المستعان.

## الفصل الأول: أسس و مبادئ القانون الدولي الإنساني

لكل قانون أنظمتة الخاصة و القواعد التي تحكمه و تسييره و لا يخرج القانون الدولي الإنساني عن هذه القواعد رغم معاناته الشديدة بخصوص وسائل إنفاذه و التي تعتبر هي الحلقة الضعيفة فيه و لأجل سنتناول على وجه الخصوص بيان هذه الوسائل في المبحث الأول ثم نتناول أسلوب المحاكم الدولية كأهم وسيلة لذلك في المبحث الثاني وفقا لما يلي :

### المبحث الأول: وسائل إنفاذ القانون الدولي الإنساني

يتضمن كل قانون حتى يحقق الأهداف المرجوة منه أساليب وآليات لضمان تنفيذه، ولا يخرج القانون الدولي الإنساني عن هذه القاعدة بل هو أحوج قانون إلى ضمان تنفيذ بله إنفاذ هكذا بصيغة المبالغة لأن هدفه ربما أسمى من القانون الدولي العام ذاته، لأن هذا الأخير يهدف إلى تنظيم العلاقات بين الدول أثناء السلم وذاك يهدف إلى حماية الأرواح وقت الحرب، لذا فالحاجة ماسة إلى الحديث عن هذه الوسائل التي بواسطتها نأمنس الحرب ( المطلب الأول ) ونحن في أمس من ذلك إلى الحديث عن المحاكم الجنائية، لأننا بحاجة إلى معرفة مصير أولئك الذين لم يمنحوا للإنسانية مكانا في ظل هذه العلاقات ( المطلب الثاني ).

### المطلب الأول: الوسائل العامة لإنفاذ القانون الدولي الإنساني

يعرف القانون الإنساني أساليب ووسائل متعددة لإنفاذه، ويعتمد الفقهاء في عرضهم لها على معايير متعددة بحسب طبيعة الموضوع المعالجة فيه، ونظرا لكون الموضوع محل الدراسة يتعلق بالأجهزة القضائية التي تتولى إنفاذ هذا القانون على المستوى الدولي، فإنه تم تقسيمها إلى:

- الوسائل القضائية ( الفرع الأول ).

- الوسائل الأخرى ( الفرع الثاني ).

### الفرع الأول: الوسائل القضائية

لم يكن القانون الإنساني قانونا ردعيا في حد ذاته وإنما هو قانون وقائي حيث يتجه نحو حماية الضحية وليس إلى معاقبة المجرم ولكنه لم يمتنع من جعل بعض الانتهاكات لقواعده بمثابة جرائم دولية تقتضي "ردعا جنائيا" نظرا لعلمه بأن أي نظام قانوني لا يمكنه أن يستقيم بمنأى عن الجزاء.

و أوكل مهمة المتابعة والعقوبة للمحاكم الوطنية للدول المنظمة إلى معاهداته باعتباره أهم أسلوب تقليدي لإنفاذ هذا القانون "البند الأول".

وبعد التطورات التي حدثت على الساحة الدولية المتمثلة في إنشاء المحاكم الخاصة ( Ad-hoc ) ومحكمة الجنايات الدولية ظهرت إمكانية متابعة انتهاكات القانون الإنساني من قبل هذه المحاكم الدولية "البند الثاني".

### البند الأول: المحاكم الداخلية

يقوم القانون الإنساني بتشجيع الدول على اتخاذ التدابير التشريعية اللازمة في قوانينها الوطنية لتمكين محاكمها الجزائية الداخلية من ردع انتهاكاته<sup>(1)</sup>، ذلك أن القاضي الوطني لا يمكن أن يسقي نصه العقابي من المعاهدة الدولية مباشرة من منطلق أن المعاهدة الدولية لا تجرم.

ويقوم هذا النظام على اعتبار الدول ستطبق الاتفاقيات " بحسن نية "، وبالتالي فإنها ستتجه نحو معاقبة مواطنيها وعسكرييها الذين يرتكبون جرائم الحرب الموصوفة بالانتهاكات الجسمية أمام محاكمها الداخلية، وهذا ما يقي حسب M.TORRELLI التصرف العقابي حكرا على الدول وحدها<sup>(2)</sup>.

وأمام هذا الوضع فإن الدول حرة في القيام بالتحريم من عدمه، ذلك أن الكثير منها ورغم انضمامه إلى معاهدات القانون الإنساني فهو إما أنه لم يتم بنقلها إلى تشريعه الداخلي كما هو الحال بالنسبة للجزائر وفرنسا<sup>(3)</sup>، وإن قام بذلك، لم يعتبرها كجرائم في إطار قانونه الجنائي الوطني.

<sup>(1)</sup>voir : infra , p .8.

<sup>(2)</sup>voir : M. TORRELLI , le droit International Humanitaire, que sais-je ?, 2ème édition, october 1989. P. 120

<sup>(3)</sup>—فرنسا على سبيل المثال، رغم مصادقتها على معاهدات جنيف سنة 1951، فإنه لا يتم تطبيقها أمام محاكمها وهذا لأنها لم تتخذ الإجراءات اللازمة لنقل المعاهدة إلى التشريع الوطني.

ويرى C.Lombois أنه بهذه الطريقة تصبح المحاكم الوطنية أدوات للجزاء الدولي:

(Les systèmes répressifs internes deviennent, les oranges de la répression internationale) وهذا بالضبط ما يشكل - حسب رأيه - نقطة ضعف هذا النظام على أساس أننا في مواجهة جهات قضائية " سيادية " لا توجد أما المجتمع الدولي أية طريقة للابتعاد عن تسييس العدالة ( كالنظر لجنسية المتهم، المنتصر، الناحية التي كان يقاتل فيها.... )<sup>(1)</sup>

ولعل هذا ما أدى بالمجتمع الدولي إلى البحث عن نظام أكثر ضمانا، ربما يرتقب تحقيقه من خلال المحاكم الدولية!

### البند الثاني: المحاكم الدولية

إن التقنية التي تمت بواسطتها صياغة اتفاقيات القانون الإنساني - حتى تلقى قبولا لدى الدول - قد جعلت من الأنظمة القضائية للدول المنظمة أهم أسلوب لردع انتهاكات هذا القانون.

حيث أظهرت الدول حرصا شديدا على سيادتها إذ أنها علمت أن السيادة تحتوي على جانب آخر وهو أنهد " قضائية " وهو الشيء الذي اعتبره Lombois بمثابة السبب الرئيسي الذي يعترض الدول في توكيل سلطتها القضائية - و لو بصفة احتياطية - لجهاز دولي<sup>(2)</sup>.

ولعل هذا الوضع ، وغيره<sup>(3)</sup> كفيل بتبرير موقف معاهدات القانون الإنساني التي لم تنص صراحة على إنشاء محكمة دولية<sup>(1)</sup> تعمل على ردع انتهاكات قواعده ولكنها - وهو الأهم - لم تنفها كذلك<sup>(2)</sup> بل بالعكس كانت

---

voir : la loi française d'adaptation -enjeux et tabous- , rapport de position n°06 , FIDH, n°312, septembre 2001, p .76, sur le site : [www.fidh.org](http://www.fidh.org)

-<sup>(1)</sup>voir : C . Lombois , droit pénal international , deuxième édition, Dalloz, 1979,p.68-69

-<sup>(2)</sup>voir :C . Lombois .Op. cit. p.87

<sup>(3)</sup>-حيث إن الأسباب السياسية كانت هي الأخرى عاملا مساهما في إعاقة إنشاء المحكمة، حيث إن الجمعية العامة كانت حسب الشريف بيسيوني - قد قدمت طلبا إلى لجنة القانون الدولي لوضع تقنين للجرائم الدولية وقامت في نفس الوقت بطلب إلى لجنة خاصة لتحضير مشروع ميثاق إنشاء محكمة الجنايات الدولية وقدمت اللجنة أول نص لها سنة 1951، وتمت مراجعته سنة 1953.

وفي هذا التاريخ تم إيقاف العمل حول المشروع، لأن لجنة القانون الدولي لم تتمكن من إنهاء عملها حول تقنين الجرائم الدولية على أساس أنه لم يتم التوصل إلى تحديد مفهوم "الاعتداء" الذي كان بدوره يتم تحضيره من طرف لجنة أخرى.

وحسب الشريف بيسيوني، فإن هذا الوضع كان متوقعا على أساس أنه وجدت عدة لجان في عدة دول تعمل بطريقة منفصلة، وكانت الجمعية العامة ببساطة توقف عمل كل لجنة على حدا بتعلة أن اللجنة الأخرى لم تنهي عملها، وبالتالي وجد نوع من عدم التنسيق المتعمد لعرقلة إنشاء المحكمة الدولية، لأنه في هذا التاريخ كان العالم فعلا مجزأ، وعلى حافة خطر الحرب



دائما تأخذها بعين الاعتبار، وكان إمكانية وجود محكمة دولية جنائية دائمة كان متوقعا سنة 1949 حسب الأستاذ P.Tavenier<sup>(3)</sup>. ولقد اتجهت اتفاقيات القانون الإنساني نحو تأسيس نظام يقوم على مبدأ عالمية المتابعة ممهدة بذلك الوضع للمحاكم الدولية الجديدة عاها أن تقوم بتعزيز آليات الإنفاذ الأخرى.

## الفرع الثاني: الوسائل الأخرى

يهدف القانون الإنساني إلى التقليل من حدة الحرب وتحديد الوسائل المستعملة فيها، ولذا فقد رأى صائغو اتفاقيته أنه من الضروري جدا لبلوغ هذا الهدف اتخاذ كل الطرق و الوسائل اللازمة لذلك. فكان من نتائج هذا الوضع، تعدد وسائل وآليات إنفاذه، إذ لم يكتف هؤلاء ( صائغو الاتفاقيات ) باعتماد الوسائل الداخلية فحسب ( البند الأول )، بل اتجهوا إلى أكثر من ذلك حيث عززوا تطبيقه بالوسائل الدولية أيضا ( البند الثاني ).

---

voir :M. chérif Bassiouni : « Etude historique :1919–1998 » revue international de droit penal 1999, nouvelles études pénales, CPI Ratification et législation national d'application, ères, pp : 1-45, at : p 20.

كما عبر C. Lombois عن هذه الحالة بأسلوب تهكمي بقوله:

« ... C'est , quant on a beaucoup à faire, une ruse efficace, pour ne rien commencer que de se demander par quoi commencer », C. Lombois, Op. cit. p 84.

<sup>(1)</sup>-وعموما فإن الإشارة إلى محكمة دولية في معاهدة ما لم تكن حسب أ. الشريف بسيوني إلا في حالتين وهما:

1/ حالة المادة 06 من اتفاقية إبادة الجنس لسنة 1948.

2/ حالة المادة 05 من اتفاقية التمييز العنصري لسنة 1973.

Voir : Ch. Bassiouni, Ibid. p 20–21.

<sup>(2)</sup>-Voir :La répression pénale des violations aux règles du droit humanitaire.

Sur la base d'un article paru dans la revue : « le comité international de la croix rouge et la mise en œuvre du système de répression des infractions aux règles du droit international humanitaire », RICR, Mai – juin 1994, n° 807, pp. 264–279.

<sup>(3)</sup>-Voir :P.Tevenier : « Reflexions sur les mecanismes assurant le respect du droit international humanitaire conformément aux conventions de Genève et aux protocoles additionnels », Actualité et droit international, Avril 2000. Para : 07. ( [http : // www.ridi.org/adi](http://www.ridi.org/adi) )

## البند الأول: الوسائل الداخلية

أظهرت اتفاقيات القانون الإنساني في مجال الإنفاذ وجود عدة طرق ووسائل، كترجمة المواثيق الدولية إلى اللغات الوطنية، و الحرص على احترام الشارات المحمية، وتمديد وضع الأشخاص المحميين، وتعيين مستشارين قانونيين لدى القوات المسلحة، والحرص على تعيين موضع المواقع و الآثار المحمية.

ولعل أهم هذه الأساليب هو: نشر القانون الإنساني ( أولا ) واتخاذ الأساليب التشريعية اللازمة ( ثانيا )

### أولا: نشر القانون الإنساني

يعتبر نشر القانون الإنساني التزاما دوليا فرضته الاتفاقيات الأربع لجنيف سنة 1949، بمقتضى المواد: 47، 48، 127، 144 منها، والتي نصت على أن: "...تتعهد الدول بنشر هذه الاتفاقيات على أوسع نطاق ممكن...".

ولا شك أن هذا الالتزام يعتبر إجراء وقائيا حيث أن العلم بالقانون الإنساني يخفف من حدة انتهاكه ويمنح فعالية لإنفاذه ومراقبة تطبيقه<sup>(1)</sup>.

ويعتبر هذا الالتزام مفروضا في حالة السلم أساسا، إذ أنه ما دام يحضّر للحرب وقت السلم، فإن التقليل من حدتها ينبغي أن يكون بالمثل.

وإذا كان النشر ينبغي أن يكون في أوساط المدنيين فهو في أوساط العسكريين يتسم بخصوصية أكثر، حيث تقترح المادة: 82 من البروتوكول الإضافي الأول لإنشاء مؤسسة المستشار القانوني للقوات المسلحة والذي يقوم بتقديم المشورة للقادة بشأن تطبيق الاتفاقيات.

وكذلك في أوساط الجامعيين حيث إنه ينبغي تدريسه كما يقترح الأستاذان ماركو ساسولي وأنطوان بوفيني برنامجا أدنى ما يقال عنه أنه يجعل لمادة القانون الدولي الإنساني مقياسا خاصا بها<sup>(2)</sup>.

(1)-Voir :Maurice TORRELLI, Op. cit, p.101

(2)-أنظر: ماركو ساسولي وأنطوان بوفيني: "برامج مقترحة لتدريس القانون الدولي الإنساني"، في مفيد شهاب وآخرون، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى 2000، ص 555-592.

## ثانيا: اتخاذ التدابير التشريعية الازمة

يفرض القانون الإنساني على الدول المنظمة إلى معاهداته اتخاذ تدابير تشريعية مختلفة تضمن بها الدول نقل translate التزاماتها الاتفاقية الجديدة إلى تشريعاتها الداخلية من جهة، وتطبيقها compliance فيما بينها حتى لا يكون هناك تضارب بين التزاماتها الاتفاقية والتزاماتها الداخليين من جهة ثانية.

حيث نصت المواد: 49، 50، 129، 146 من اتفاقيات جنيف على أن: " تلتزم الدول المتعاقدة باتخاذ كافة التدابير التشريعية لردع الانتهاكات الجسيمة الواردة في الاتفاقية وذلك بتحديد الجزاءات الجنائية المقابلة لها...".

وتقوم فكرة اتخاذ التدابير التشريعية تلك من منطلق كون هذه المعاهدات الدولية لا تجرم الفعل أو السلوك الذي تنهى عن القيام به، فهي حسب بعض الفقهاء لا تنشئ " جرائم دولية" (1) نظرا لانعدام تحديد العقوبة في المعاهدة الدولية، لذا فهي تطلب صراحة من الدول أن تقوم بوصف " الانتهاكات الجسيمة " لاتفاقيات جنيف واعتبارها بمثابة جرائم في إطار قوانينها الداخلية للعقوبات.

ويقترح الأستاذ S. glasser أن يتم وضع قسم خاص في قوانين العقوبات الداخلي تحت عنوان " الجرائم الدولية " يتضمن ذكر كافة الجرائم التي تعتقد الدولة أنها متضمنة في المعاهدات التي ارتبطت بها، و الأكثر من ذلك فإنه يقترح أن يتم إصدار القسم الخاص بمقتضى تقنين خاص أيضا نظرا لما تتضمنه الجريمة الدولية من خصائص مستقلة بها ( كعدم السقوط بالتقادم، عدم نفاذ قوانين العفو بشأنها... إلخ ) (2).

## البند الثاني: الوسائل الدولية

يتميز القانون الإنساني بأنه فرع القانون الدولي الأكثر انتهاكا لأحكامه، وهذا ما دفعه إلى اعتماد أساليب للمحافظة على أحكامه من ذات نوع الفرع الذي ينتمي إليه، ولتبيان ذلك، يكفي أن نذكر مثال اللجنة الدولية لتقصي الحقائق (أولا) ومثال الدولة الحامية (ثانيا).

(1)Voir :André Huet et René Koering –Julin, droit pénal international, 2ème édition mise à jour : avril 2001, PUF, p. 86.

(2)Voir :S. Glasser, droit international pénal Conventionnel , établissements Emile Bruylant–Bruxelles, 1970, pp. 186- 189.

## أولاً: اللجنة الدولية لتقصي الحقائق

تختلف اللجنة الدولية لتقصي الحقائق La commission internationale humanitaire d'établissement des faits  
Les commissions internationales d'enquete من حيث كون هذه الأخيرة تعتبر أحد أساليب حل النزاعات بالطرق السلمية، والذي يتم من طرف أشخاص des commissaires يحضون بثقة الأطراف ورضاها أيضاً<sup>(1)</sup> فتسعى هذه اللجان نحو إلقاء الضوء على المسائل المادية محل الخلاف تيسيراً لحل النزاع بناء على هذا التحقيق العادل والمنصف<sup>(2)</sup> بينما تعتبر اللجنة الدولية لتقصي الحقائق إحدى أهم إبداعات المؤتمر الدبلوماسي – 1974، 1977- الذي تم فيه اعتماد البروتوكولين الإضافيين الأول و الثاني لاتفاقيات جنيف سنة 1949 كأسلوب للإنفاذ القانون الإنساني ومراقبة مدى احترام الأطراف المتنازعة لمبادئ هذا القانون<sup>(3)</sup>.

وتعتبر اللجنة- هيئة دائمة- تتجه الدول المتنازعة إليها إذا كانت قد قبلت اختصاص اللجنة المسبق تماماً كما هو معمول به في اللجوء لمحكمة العدل الدولية بمقتضى المادة 02/38 من النظام الأساسي للمحكمة.

وحسب الأستاذ Luigi Condorelli- أحد الأعضاء الخمسة عشر للجنة- فإن نظام الشرط الاختياري للولاية الإلزامية لمحكمة العدل الدولية قد وجد أخيراً منافساً له<sup>(4)</sup>.

ولإنشاء هذه اللجنة لابد من إعلان عشرين دولة بقبول الاختصاص الملزم، و لم يتم التوصل إلى العدد الكافي من الإنضمامات إلا سنة 1991، حيث صوتت اللجنة على نظامها الداخلي<sup>(5)</sup>.

ولكن لم يتم اللجوء إليها حتى يومنا هذا ولعل السبب راجع حسب Luigi Condorelli

---

(1)- Voir : Pierre Marie Dupuy, droit international public, Dalloz, 5 éme édition 2000, pp :501-502 .

(2)- أنظر المادة: 09 من اتفاقية لاهاي لسنة 1907.

(3)- أنظر المادة: 90 من البروتوكول الإضافي الأول.

(4)- Voir : Luigi Condorelli : « la commission internationale humanitaire d'établissement des faits : un outylobsolète ou un moyen util de mise en œuvre du droit internationalhumanitaire ? », RICR , juin 2001, vol 83, n°842,p :396.

وللاستزادة يمكن الرجوع إلى مؤلف استاذنا الدكتور الخير قشي، تقييم نظام الشرط الاختياري لمحكمة العدل الدولية، دار النهضة العربية، 1999.

(5)- أنظر النظام الداخلي موجود بموقع اللجنة: [www. ihffc.org /ft/index.html](http://www.ihffc.org/ft/index.html)

إلى أن اختصاص اللجنة متعلق بالتحقيق في النزاعات الدولية فقط، والشيء الملاحظ أن غالبية النزاعات داخلية لذا فإن اللجنة قد بقيت حبيسة القراءة الحرفية للنص الذي أنشأها -المادة 90 من البروتوكول الإضافي الأول-<sup>(1)</sup> وحتى Maurice Torrelli قد لاحظ بأن أساليب مراقبة إنفاذ القانون الإنساني يجب أن لا تبقى محصورة في الآليات المرتبطة بالدول فقط وهو الشيء الذي أدى به إلى وصف اللجنة آنذاك على النحو الذي هي به الآن بأنها ضرب من "الوهم"<sup>(2)</sup> "un mythe".

### ثانيا: الدولة الحامية

وتعتبر أسلوبا عرفيا من إنشاء الدبلوماسية، حيث إنه وفي حالة قطع العلاقات الدبلوماسية بين الدولتين المتنازعتين تتجه دولة ثالثة. La puissance protectrice، باعتبارها لا تزال في علاقة حسنة مع الدولتين مع حفظ مصالح كل دولة أمام الجولة الأخرى<sup>(3)</sup>.

ومن هذا المنطلق حكم الكثير من الفقهاء على فشل هذا النظام، لكونه لم يتم استعماله إلا في حالات نادرة<sup>(4)</sup> وحتى في هذه الحالات النادرة لم يكن الاستعمال تاما، وهذا راجع إلى ضرورة الحصول على الرضا المسبق لكل الدول المتنازعة<sup>(5)</sup> وهو ما لا يتوافر في مثل هذه الظروف وبالتالي فكلما كثر عدد الدول المتنازعة كلما كان اللجوء إلى هذا الأسلوب صعبا ونادرا، ولعل هذا ما أدى إلى ضرورة النظر إلى بدائل الدولة الحامية.

كأن تكون هيئة أو منظمة دولية un organisme international أو هيئة إنسانية un organisme humanitaire كاللجنة الدولية للصليب الأحمر.

### المطلب الثاني: مكانة المحاكم الجنائية من وسائل الإنفاذ

<sup>(1)</sup>Voir :Luigi Condorelli, Op. cit,p.401.

<sup>(2)</sup>Maurice Toorrelli, Op. cit. pp. 104-105.

<sup>(3)</sup>Voir :Paul de Geouffre de la pardelle : « le contrôle de l'application des conventions humanitaire en cas de conflit armé », AFDI, 1956, pp. 343-352, at : 344.

<sup>(4)</sup>-حيث تم استعمالها وبأسلوب غير تام في النزاعات التالية: السويس 1956، في جا سنة 1961 بين الهند وباكستان سنة 71، وفي نزاع المالوين Malouines سنة 82، أنظر:

Patricia Buirette, le droit international humanitaire, édition la découverte, paris 1996, n°196,p.72.

<sup>(5)</sup>Voir :Maurice Toorrelli, Op. cit. pp. 103-104.

عندما تم إنشاء المحاكم الجنائية أخذت هذه الأخيرة مكانها المتوقع و المنتظر من وسائل الإنفاذ وارتاح صائغوا اتفاقيات القانون الإنساني للوضع عندما قامت موثيق المحاكم الجنائية بالإحالة إلى الاتفاقيات.

ونظرا لكون المحاكم الخاصة تعمل بمقتضى الأسبقية فإن مكانتها اتسمت بنوع من الخصوصية ( الفرع الأول ) في مواجهة المبدأ الذي تعمل به ( م، ج، د ) ( الفرع الثاني ) فكيف كانت هذه الخصوصية و المكانة؟.

الفرع الأول: أسبقية المحاكم الجنائية على المحاكم الداخلية

بعد الأحداث التي عرفتها يوغسلافيا - سابقا - ورواندا، رأى مجلس الأمن وبمقتضى سلطاته المحددة في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة أن السلم و الأمن الداخلي لهذين البلدين لا يمكن إيسادته إلا بناء على إنشاء محكمة دولية تقوم بتحقيق المزاي الكلاسيكية المعروفة للعدالة الجنائية على المستوى الداخلي.

ولما كان مجلس الأمن على علم بأن المحاكم الوطنية الداخلية لهذين البلدين يمكنها - من جهة - منافسة la competence concurrente للمحكمتين الدوليتين، وأن النظام القضائي الداخلي لهذين البلدين - من جهة ثانية - لن يكون في استعداد تام للقيام بهذا الدور بشكل نزيه وفعال.

لذا قرر منح أولوية وأسبقية<sup>(1)</sup> uneprimauté للمحكمتين الدوليتين ليوغسلافيا و رواندا - المادة 02/09 و 02/08 من ميثاق ( م د ي )، و ( م د ر ) - على حساب المحاكم الوطنية، دون أن ينفي إمكانية اختصاصها - المادة: 01/09 و 02/09 من ميثاق ( م. د. ي ) و ( م. د. ر ) على التوالي -

وقد تمارس المحكمة الدولية اختصاصها إما مباشرة حين تكون هي صاحبة المبادرة، أو أن تطلب من المحاكم الداخلية التخلي له عن الدعوى، حيث يقتضي مبدأ الأسبقية أم المحكمة الدولية يمكنها أن تطلب من المحكمة الداخلية وفي كل لحظة أن تتخلى لها عن الدعوى، حيث يقتضي مبدأ الأسبقية أن المحكمة الدولية يمكنها أن تطلب من المحكمة الداخلية وفي كل لحظة أن تتخلى لصالحها عن الدعوى وبالتالي

(1)- وتجدر الإشارة إلى أن أ. عبد القادر القهوجي قد استعمل في هذا الصدد اصطلاح "الاختصاص غير القاصر (أو غير الاستثنائي) للمحكمة" على هذا النحو للتعبير على مبدأ أسبقية ( م، د، ي ) وبالاصطلاح "الاختصاص غير القاصر (أو غير الاستثنائي) للمحكمة" بالنسبة لمحكمة رواندا، علما أنه استعمل ذات المصطلح "الاختصاص غير الاستثنائي" للتعبير على مبدأ تكميلية ( م. ج. د ) للمحاكم الوطنية، لذا فإنه من غير المنطقي استعمال مصطلح واحد لمعنيين متناقضين.

أنظر: عبر القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية المحاكم الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2001، ص 283 و 303.

فالمتابعة أمام القاضي الوطني تتوقف وعلى هذا الأخير إرساء ملف القضية للمحكمة الدولية<sup>(1)</sup> وهذا من منطلق المبدأ " Non bis in Ilbem " الذي يقتضي أن لا يعاقب شخص على فعل مرتين ( من طرف المحكمة الداخلية ثم من طرف محكمة دولية ) مما يقتضي توزيع الاختصاص بينهما.

ومن خلال الدراسة الإحصائية فإننا نجد أن المحاكم الوطنية للدول المعنية هي الأكثر نشاطا حتى في مواجهة المحاكم الدولية التي ينحصر اختصاصها فقط في معاقبة المجرمين الكبار أو ما اصطلح على تميته بالأسماء الكبرى the great fish، بينما يبقى المجرمون الأقل خطورة من اختصاص المحاكم الوطنية.

حيث أن النائب العام السيدة LouiseArbour قد طلبت من ( م. د. ي ) سحب وثائق اتهام 14 شخصا في إطار القضايا المعروفة (OMRSKA) و(KER) و(ATERM) وتم تبري ذلك من باب عدم تشتيت قوة المحكمة على القضايا البسيطة وتركيزها على الرؤساء السلميين فقط<sup>(2)</sup>.

وهذه طريقة جد منطقية لإدارة سياسية توزيع الاتهامات من قبل النيابة المشتركة للمحكمتين<sup>(3)</sup> خاصة إذا علمنا أن ( م. د. ر ) قد وجهت أكثر من 22 وثيقة اتهام، بينما المحاكم الوطنية وعلى رأسها les tribunaux de GAGACE فإنه تنتظر أكثر من مائة وثلاثين ألف محجوز.

ولا شك أن مبدأ الأسبقية على النحو الذي هو به الآن يحتوي على تقديمه لا مثيل لها وهذا من منطلق أنه قضى على النقائص التي قد تواجه المحاكم الداخلية في متابعة المجرمين الكبار ( سياسيين، عسكريين، إدارات... )، كما سمحت بتجنب عقبة السيادة القضائية التي تعتبر أكبر ما كان ليشكل منه القانون الإنساني وغنه يحيلها إلى هيئة قضائية دولية وهو أكبر ما كان يأمل إليه، لو كانت هذه الهيئة دائمة!

### الفرع الثاني: محكمة الجنايات الدولية أسلوب مكمل للمحاكم الوطنية.

<sup>(1)</sup>voir :C.Laucci :« Jugé et faire juger les auteurs de violations graves du droit international humanitaire », RICR, juin 2001, vol 83, n°842, Pp.407-438, at :434.

<sup>(2)</sup>voir :H.Ascensio et R.Maison : « l'Activité des Tribunaux Pénaux Internationaux »,AFDI1998,Pp.370-411 At :377.

<sup>(3)</sup>–تحتوي المحكمتان الدوليتان ليوغسلافيا ورواندا على نيابة مشتركة واحدة وعلى غرفة استئناف واحدة، وهذا لتضمن توحيد الاجتهاد بين المحكمتين من جهة، ولتجنب المصاريف القضائية التي قد تستهلكها غرفتان منفصلتان بإدارتهما.

يعتبر " مبدأ التكميلية "(1) أهم المبادئ الكبرى التي يقوم عليها نظام ( م. ج. د )، حيث تمت الإشارة إلى هذا المبدأ في الحثية العاشرة لمقدمة النظام وفي عدة مواد منه ( المادة 01، 07... ) وتم جعل كل هياكل المحكمة مسايرة له ورفض كل مقترح يمكن أن يكون مناقضا له في لفظه أو فحواه.

وبناء على هذا المبدأ فإن المحكمة تعتبر مكتملة للاختصاص القضائي الوطني الذي تكون له الأولوية دائما على ( م. ج. د ) وبعبارة أخرى فإن ( م. ج. د ) تعتبر بمثابة امتداد للمحاكم الوطنية الداخلية للدول الأطراف لذا فهي لا بد أن تعزز دور المحاكم الداخلية وتكملها "complement" لا أن تحل محلها "not supplant".

و الشيء الملاحظ أن مبدأ التكميلية يتلاءم كثيرا مع النظرة التقليدية التي احتواها القانون الإنساني، لأنها الأكثر مراعاة للأنظمة الوطنية، ذلك أن الدول حسب الأستاذ C.Laucci عند قبولها مبدأ التكميلية تكون قد اعترفت أن مستقبل القضاء الجنائي الدولي سيكون بأيدي المحاكم الوطنية(2).

وهذا في مواجهة مبدأ الأسبقية الذي يعتبر أكثر تقديمية في هذا المجال، حيث يمنح للمحكمة الدولية أولوية وسلطة تجعلها في ذلك الأسلوب الأول للإنفاذ.

---

(1) - ويقابل هذا المصطلح باللغة الفرنسية " complémentarité " الذي يعتبر حسب الأستاذ الشريف بسيوني هو المرجع حيث أن مصطلح " complementarity " مصطلح دخيل وغير موجود أصلا في اللغة الإنجليزية، وعندما لاحظت اللجنة الخاصة ل 1995 و اللجنة التحضيرية ل 1996، أن علاقة المحكمة الدولية بالمحاكم الوطنية لا يعكسها فعلا وبشكل صحيح إلا المصطلح الفرنسي قامت بنقل المصطلح الفرنسي إلى الإنجليزية، وإلا فإن مصطلح " subsidiarity " هو الأقرب وهو نفسه المستعمل في معاهدة ماستريخت للتعبير عن أسبقية Primacy معاهدة الاتحاد الأوروبي عن معاهدة ماستريخت، وحسب B.Taxil فإن مصطلح "complémentarité" مفضل على مصطلح "subsidiarité"، ولعل هذا ما جعل اللجنة تنقل المصطلح الفرنسي إلى الإنجليزية ابتغاء تحقيق الدقة في الصياغة ولو أدى ذلك إلى وضع مصطلح دخيل. أما الفقه العربي فيستعمل الترجمة الحرفية للمصطلح الفرنسي التي يقابلها مصطلح "تكميلي"، وهذا لمن يستعمل المفهوم بدل الاصطلاح كعلي عبد القادر القهوجي حيث يستعمل عبارة "الاختصاص غير الاستثنائي" للتعبير عن الاختصاص التكميلي.

انظر في كل هذا: Chérif Bassiouni « Observations concerning the 1997-98 preparatory committees work », the international criminal court: observayion and issues before the 1997-98 preparatory committee ; and administrative and financial implication ,M.Chérif Bassiouni et autres ;Association internationale de droit pénal, érés 1997, Pp.5-35, at :21-23 . Voir aussi : G.Bérangère Taxil : « la cour pénal internationale et la constitution française », actualité et droit international février 1999,([http //www.ridi .org/adi](http://www.ridi.org/adi))

وأيضاً الشريف بسيوني، جريدة الأهرام الدولي: نحن و التصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الجمعة 15 فيفري 2002، عدد 42074، ص 08.

وأيضاً عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 331.

-(2) voir :C.Laucci, Op.cit.P.434



وبطبيعة الحال فإن هذا القول لا ينقص من شأن " التكميلية " لأنه أكثر فهما لمنطق العلاقات الدولية المعاصرة، التي تتسم بالتطور ذلك أننا في الوقت الذي ظن فيه العالم بأنه قد حصر أسباب الحرب ( سواء الحرب العادلة أو الدفاع الشرعي )، وإذا به يظهر اصطلاح جديد لها: يسمى بالحرب الحمائية La Préventive<sup>(1)</sup>Guerre التي لا ولم يعرفها القانون الإنساني إطلاقاً.

وبالتالي فنحن أمام تغيير مستمر في العلاقات الدولية يقتضي بالفعل إعادة النظر في معاهدات هذا القانون على النحو الذي تتلاءم فيه مع هذه التطورات بالشكل الذي يكفل ضمان ديمومة تطبيقه وحتى لا يبقى مجرد قانون تجاوزته الأحداث.

ولذا فإن مبدأ التكميلية احتفظ لكل دولة بسيادتها القضائية ومنح أسلوباً تكميلياً إضافياً يتصدى للإفلات من الالعقاب L'impunité التي تمس بالإنسانية جمعاء وكأنه: " نوع جديد من التعاون الدولي في المجال الجنائي " (2).

### المبحث الثاني: مساهمة المحاكم الجنائية في إنفاذ القانون الدولي الإنساني

رغم تعدد الوسائل التقليدية لإنفاذ القانون الإنساني وتنوعها إلا أنها أظهرت في مجملها قصوراً وعجزاً كبيرين في القيام بالدور المنوط بها، لذا فقد ظهرت الحاجة الماسة إلى إعادة الاعتبار إلى إنفاذ هذا القانون من خلال الوسائل الحديثة التي بدأت فيه المحاكم الجنائية ( الخاصة أو الدائمة ) استعداداً نحو قبول القيام بهذه المهمة، والتي أكدت من ورائها على وجود القانون الإنساني وعلى قدرتها في ردع انتهاكاته وتفسير قواعده بما يتلاءم والتطور الواقع على العلاقات الدولية، والأكثر من ذلك أنها لم تقم بتهميش الوسائل التقليدية بل على اعكس من ذلك ساهمت في منحها فرصة جديدة ذات بعد مغاير لذلك الذي كانت تحتله في الماضي، كما أنها أكدت على فرض المسؤولية الفردية للقائمين بانتهاكاته بعد أن لم يعد مبرر ممارسة السلطة باسم الدولة ذو أثر للإفلات من العقاب أو حتى للتخفيف منه.

(1) - وهي الحرب التي تمارس (جانفي 2003) حالياً ضد العراق من منطلق أن هذه الدولة لو تركت على حالها فإنها قد تشكل خطورة مستقبلاً، وبالتالي فالأفضل محاربتة اليوم حماية واثقاء لشرها غداً.

(2) - voir : Philippe Weckel : « La Cour Pénale Internationale : présentation générale »,RGDIP , 1998-4, Pp.983-993, at :986

وتسعى المباحث التالية تأكيد وإثبات ذلك كالتالي:

المبحث الأول: مساهمة المحاكم الجنائية في ردع انتهاكات القانون الإنساني.

المبحث الثاني: مساهمة المحاكم الجنائية في تفسير وتطوير القانون الإنساني.

المبحث الثالث: تأكيدها المسؤولية الجنائية للفرد عن انتهاكات القانون الإنساني.

### المبحث الأول: مساهمة المحاكم الجنائية في ردع انتهاكات القانون الإنساني

يهدف كل قانون جنائي إلى تحقيق الردع، وقد لا يؤثر شك في أن غاية المحاكم الجنائية هو تأكيد تجريم المساس بالمصلحة التي يسعى القانون الإنساني وغيره إلى حمايتها، وهذا التأكيد قد يكون ذا طابع مدني فيسمى: تعويضاً، وقد يكون تحت طائلة " الجزاء " فيسمى: " عقوبة "، وبهذا النوع الأخير يتأكد احترام القانون بشكل أكثر فعالية، وبذا يتحقق الردع، وإذا حالت دون تحقيق هذه الغاية عقبات ما فإننا نكون أمام وضعية تسمى باللاعقاب L'impunité ولعل ( المطلب الأول ) من هذا المبحث كفيل بأن يكشف لنا ما قدمته هذه المحاكم الدولية من نتائج ومجهودات في سبيل الخروج من أزمة اللاعقاب وكيف سمحت لنفسها بفرض رقابة على المحاكم الداخلية ( المطلب الثاني ) لتؤكد عزمها وحرصها على تحقيق هذه الغاية وبكل أبعادها.

### المطلب الأول: مساهمتها في القضاء على أزمة اللاعقاب.

إن أزمة اللاعقاب لا يعاني منها القانون الإنساني وحده، رغم أنه من أكثر المتضررين منها، وهذا لانعدام هيئة قضائية على المستوى الدولي تقوم بردع انتهاكاته، ومنذ أن تم إنشاء المحاكم الجنائية الدولية قامت هذه الأخيرة بإحياء نظام الاختصاص العالمي ( الفرع الأول )، كما لم تعد تعترف بالحصانة كمانع من الاختصاص ( الفرع الثاني) لتسمح بذلك بتحقيق ردع أكبر ومن ورائه إنفاذ أوسع.

### الفرع الأول: ارساؤها لنظام فعلي لمبدأ الاختصاص العالمي.

لا شك أن ممارسة الاختصاص العالمي بالنسبة لجرائم الحرب تعتبر مسألة ناتجة عن القانون الدولي العرفي<sup>(1)</sup> تماما مثل هو الحال بالنسبة لجريمة القرصنة وتجارة الرق.

حيث اعترفت محكمة العدل الدولية الدائمة بهذا المبدأ في قضية السفينة التركية Lotus، ورغم ذلك فإن غالبية الدول تتحدث عنه و لا تمارسه، حتى وإن وجدت الكثير من المعاهدات الدولية التي تنص عليه، لكنه لا يتم الرجوع إليه فيها إلا نادرا<sup>(2)</sup>.

لولا أن بوادر تكثيف استعمال هذا المبدأ كانت مع ظهور أولى المحاكم الجنائية الدولية، حيث سمحت محكمة نورمبرغ لكل دول العالم بمتابعة كل الانتهاكات التي تدخل في اختصاصها ( من جرائم الحرب م) (B/06)<sup>(3)</sup>.

حيث قامت الكثير من الدول بمتابعة النازيين المتهمين بجرائم الحرب أمام محاكمها الداخلية<sup>(4)</sup>، والأكثر من ذلك فإن الدول قد واصلت محاكمة النازيين حتى بعد انقضاء عمل المحكمة<sup>(5)</sup>.

ومنذ أن نصت اتفاقية جنيف على المبدأ في المواد: 49، 50، 129، 146 على أن " كل دولة تصادق على هذه الاتفاقيات تعتبر ملزمة بالبحث عن الأشخاص المفترض ارتكابهم الانتهاكات الجسيمة. وان تعرضهم على محاكمها مهما كانت جنسيتهم " تم التأكيد ثانية - بعد محاكمة نورمبرغ- على أنه ينبغي متابعة الأشخاص الذين قاموا بارتكاب جرائم حرب بناء على مبدأ العالمية، خاصة وأنها حسب T.Meron قد قامت بإنشاء التزام دولي بالمتابعة أو التسليم " The obligation of AutdederAutjudicare " تجاه ما وصف بالانتهاكات الجسيمة<sup>(6)</sup>.

<sup>(1)</sup>Theodor Meron : « International criminalisation of internal atrocities, AjiI,554(1995), vol 89, Pp.554-557 at:572.

<sup>(2)</sup>David Scheffer : « opening adress », New England Law Review,vol 35-2,Pp.233-240, at:234in([www.nesl.edu/larev/vol33/35-2/scheffer.pdf](http://www.nesl.edu/larev/vol33/35-2/scheffer.pdf)) visited at 29.08.2002.

<sup>(3)</sup>-حيث إن محكمة نورمبرغ قد سمحت بممارسة هذا الاختصاص تجاه الجرائم التي تدخل في اختصاصها (جرائم الحرب، الجرائم ضد الإنسانية

وجريمة إبادة الجنس) وهو ما يجعلنا أمام اختصاص عالمي موسع موضوعيا Ration materia

<sup>(4)</sup>-كمحاكمة lilekus في ليتوانيا، و Sekis في كرواتيا، و Kelejis في لاتفيا

See :D. Scheffer : « opening adress », Op.Cit,Pp.335-336.

<sup>(5)</sup>-حيث تشير قضية الشرطي السابق ذو الجنسية الهنغارية، القاطن بكندا و المعروفة بقضية "Finta" الذي كان يعمل مسؤولا عن نقل اليهود الهنغار من Budapest إلى Auschwitz إلى أن السلطات القضائية الكندية قد مارست هذا الأخير بناء على مبدأ الاختصاص العالمي سنة 1986.

<sup>(6)</sup>SeeT.Meron ,Interntional Criminalization...,Op.cit.p569

غير أن عدد الدول التي قامت بتنفيذ محتوى هذا الالتزام في تشريعاتها الوطنية كان قليلا جدا وحتى هؤلاء فإن غالبيتهم قد نفذته بطريقة محدودة وجزئية<sup>(1)</sup>.

والى حين إنشاء المحاكم الخاصة برواندا ويوغسلافيا من طرف مجلس الأمن فإن عددا لا بأس به من الدول قد أصدرت تشريعات داخلية يراعى فيها محتوى الالتزام المنصوص عليه في القرار 827 ( 1993 ) المنشئ لمحكمة يوغسلافيا و القرار 955 ( 1994 ) المنشئ لمحكمة رواندا. و المتعلق بواجب تقديم التعاون الكلي La plaine coopération مع المحكمتين، و واجب اتخاذ تدابير وطنية لتطبيق القرار وميثاق المحكمة<sup>(2)</sup>.

ومن بين ما قامت التشريعات الداخلية بمراعاته، تطبيق مبدأ العالمية من طرف المحاكم الوطنية اتجاه الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمتين الدوليتين ( م. د. ر ) و ( م. د. ي )<sup>(3)</sup>.

---

(1)-فالقانون الألماني و البلجيكي لسنوات قبل 1960، كان يشترط لإمكانية المتابعة بناء على هذا المبدأ ضرورة عدم إمكانية تسليم المتهم، بمعنى أنه حتى تقوم بتطبيق الالتزام AutJudicare (الالتزام بالمتابعة)، ينبغي توافر نفي إمكانية AutDedere، و بالتالي فهذه الدول تفضل التسليم على المتابعة، مما يجعل مبدأ العالمية مبدأ احتياطي فقط.

أنظر: د. سالم محمد سليمان الأوجلي، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية دراسة مقارنة، الدار الجامعية للنشر و التوزيع و الإعلان، الطبعة الأولى 2000، ص 406.

(2)-الفقرة 04 من القرار 827، و الفقرة 02 من القرار 955، و ينبغي ألا يغيب عن أذهاننا أن المحكمتين تعتبران أجهزة فرعية لمجلس الأمن، وأم مجلس الأمن قد تصرف في إنشائها بمقتضى الفعل ( ) من ميثاق الأمم المتحدة، ولعل هذا ما يبرز الأسلوب الأمر (وجب، التزام) الذي يتميز به القراران.

(3)-ولقد اختلفت تشريعات الدول كثيرا في هذا المجال، سواء من حيث الجرائم التي تسمح فيها لمحاكمها بممارسة الاختصاص العالمي تجاهها أو من حيث الأشخاص.

من حيث الجرائم: نجد أن دولة كفرنسا تأخذ بهذا المبدأ (وقامت باعتماد القانونين: 95 - 01 ل: 02 جانفي 1995 (المنشئ لقانون التعاون مع محكمة روندا) و القانون 96 - 432 ل: 22 ماي 1996 المنشئ لقانون التعاون مع محكمة يوغسلافيا) غير أنها لا تعترف بممارسة هذا الاختصاص تجاه جرائم الحرب، فكما أقرته محكمة النقض الفرنسية أنه ما دامت اتفاقيات جنيف لم يتم اصدار قانون داخلي بشأنها رغم المصادقة عليها تماما كما هو الحال بالنسبة للجزائر - لإنفاذها في القانون الجنائي الوطني فإنه لا يتم العمل بالاختصاص العالمي الموجود في هذه الاتفاقيات

Voir : le rapport de la « FIDH » : Loi française d'adaptation-enjeux et tabous- n°312,septembre 2002,Pp.73-75 sur le site : [www.fidh.org](http://www.fidh.org)

و الأكثر من ذلك فإن القاضي Guillaume قد ذكر أنه لا يتم تطبيق المبدأ حتى في حالة تواجد المجرم على الأراضي الفرنسية. أما فيما يتعلق بالدول التي تسمح لمحاكمها بممارسة هذا الاختصاص تجاه جرائم الحرب، فإن الفقه غالبا ما يفرق بين الانتهاكات الجسيمة Graves breches و الانتهاكات الأخرى Otherbreaches ولا يعترف بممارسة الاختصاص العالمي إلا تجاه الانتهاكات الجسيمة الواردة في اتفاقيات جنيف (باستثناء المادة 03 المشتركة) و البروتوكول الإضافي الأول (وهذا حال القانون الألماني مثلا)

See :T.Meron : « International Criminalizatio... », Op. cit.pp568-570

ولعل الدولة الوحيدة التي تمارس هذا الاختصاص دون قيد ولا نظر لطبيعة النزاع سواء داخلي أو دولي هي بلجيكا

وحسب دراسة لنحو عشرين قانون مطابقة<sup>(1)</sup> اتضح أن خمسة عشر منها<sup>(2)</sup> تسمح لمحاكمها بمتابعة المجرمين المفترض ارتكابهم الانتهاكات للقانون الدولي الانساني على الأراضي اليوغسلافية - سابقا - و الرواندية "صراحة" و الخمسة الأخرى<sup>(3)</sup> " صامتة " Muettes، وهذا دون أن تنفي أي منها ذلك.

ولا شك أن الأمثلة عديدة ولا تحصى للمتابعات الناجحة على المستوى الوطني المبنية على الاختصاص العالمي<sup>(4)</sup> جعلت من المحاكم الداخلية بحق بمثابة آلية لا مركزية لإنفاذ القانون الدولي<sup>(5)</sup>.

وتقليديا فإن الدول كانت لا تمارس الاختصاص العالمي إلا تجاه الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف، غير أن ( م. د. ي ) قد اتجه قضاؤها إلى غير ذلك حيث قالت " ... حيث إنه ومنذ 1949، فإن القانون العرفي و القانون الدولي الإنساني قد اتجها نحو تطوير مفهوم جديد للاختصاص العالمي حيث أن هذا الاختصاص لا يرتبط فقط بالانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف فقط، بل يمتد أيضا إلى كل الانتهاكات الجسيمة في القانون الدولي الإنساني عموما "<sup>(6)</sup>

وبالتالي فإن المحكمة قد أوضحت الغموض الذي كان سائدا في القانون الدولي العرفي، ما يشكل سابقة قضائية جريئة في هذا المجال.

---

Voir : Willaim Bourdon « la trop bonne loi belge » in Alternative International, Mai-juin 2002,n°02, pp.38-39, at :38

أما من حيث الأشخاص: فإن البعض لا يسمح بممارسة محاكمة للاختصاص إلا شريطة تواجد المجرم على أرضها كحال القانون الفرنسي الذي يعتبر هذا الشرط surterritoire هذا الشرط وارد في المادة 01/689 قانون إجراءات جزائية فرنسي.

<sup>(1)</sup>-ولقد أحصى C. Laucci ما يقارب 20 قانون مطابقة لـ 20 دولة قامت بالتخلص من الالتزام الملقي على عاتقها بموجب القرارين 827 (1993) و 955 (1994) المنشئين للمحكمتين الخاصتين:2 :supra, p :11,note

<sup>(2)</sup>-وهي ألمانيا، النمسا، بلجيكا، اسبانيا، فلندا، فرنسا، اليونان، المجر، إيطاليا، النرويج، رومانيا، بريطانيا، السويد، سويسرا، الدانمرك.

<sup>(3)</sup>-وهي: أستراليا، أيسلندا، نيوزيلندا، هولندا، و الولايات المتحدة.

<sup>(4)</sup>-حيث إن ألمانيا وبناء على هذا المبدأ قد قامت بمتابعة 36 بوسني صربي تم إلقاء القبض عليهم في أراضيها.

See : Douglass Cassel « Empowering United States Court to hear crimes within the jurisdiction of the International criminal court” new England, Law review, vol 35-02,pp 421-445,at: 425, note 16,in (www.nesl.edu/lawrev/vol35/35-2/cassel.pdf:visited:29.28.2008)

<sup>(5)</sup>See :CollenEnach Brown and Ari Fried : “ Universal crime , jurisdiction and duty the obligation of autjudicare in international law”, (1998) 43 MCGILL?LJ, pp: 613-633, at: 622, available at (http://journal.law.mcgill.ca/arts/433enach.pdf) visited 25.09.2002

<sup>(6)</sup>The court has declared : (... since 1949, customary law and international humanitarian law have developed to such an extent that today universal jurisdiction does not only exist in relation grave breaches of the Geneva convention but also relation to other types of serious violation of international humanitarian law”, See: prosecutor V Z Delalic and others “ELEBICI case”, the appeals chamber I, 20 february 2001, case n°II. 96.21. A para: 159.

أما فيما يتعلق بـ ( م. ج. د ) فإن ميثاق إنشائها لم ينص صراحة على جعل المحكمة تعمل بناء على الاختصاص العالمي<sup>(1)</sup> رغم أن هذا الاختصاص لا يتناقض مع روح الميثاق وإنما يتطابق معه<sup>(2)</sup>.

وحسب Luigi Condorelli فإن هذا المبدأ قد تم تأكيده بطريقة غير مباشرة، حيث إنه وبالنظر لمدلول الحثية السادسة من الميثاق ( ميثاق م. ج. د ) " أن من اجب كل دولة أن تعرض على محاكمها الوطنية المسؤولين عن الجرائم الدولية "

فإن هذه الحثية لا يمكن تفسيرها على أنها تجعل مفهوم اصطلاح " الجرائم الدلية " مطابقة للجرائم الواردة في صلب الميثاق ( جرائم الحرب- الإبادة- الجرائم ضد الإنسانية ) بل أنها تمتد إلى كل الجرائم المعتبرة كذلك في إطار القانون الدولي، وإذا كان الحال كذلك فإنه ينبغي على كل دولة أن تقوم بالمتابعة بواسطة محاكمها الداخلية كل الأفراد الذين يقومون بمثل هذه الجرائم وهو - حسب رأيه- ما يذكرنا بمفهوم الاختصاص العالمي<sup>(3)</sup> ولا شك ان الكثير من الدول التي لها نزعة نحو التصديق على ميثاق روما تتجه نحو جعل تشريعاتها الداخلية متطابقة مع ما يحتويه الميثاق من مبادئ، وبصفة خاصة ما يتطلبه مبدأ العالمية من تعديلات<sup>(4)</sup>.

وحتى إن الدول التي ليست لها رغبة في الانضمام للميثاق قد وجدت نفسها هي الأخرى ملزمة بالأخذ به، كما هو الحال بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية التي وحس السفير الحر لمسائل الحرب David Scheffer الذي يذكر أن الكونجرس يحضر قانونا جديد لتمديد اختصاص المحاكم الأمريكية لتمارس اختصاصها تجاه الأشخاص المرافقة أو/ والعاملة مع القوات العسكرية الأمريكية خارج الولايات المتحدة، وهذا بالضبط حسب

---

<sup>(1)</sup>See : the international Criminal Court, and the concept of universal jurisdiction, the Scottish parliament, reseach note: RN01/83, 10 September 2001, p. 05.

<sup>(2)</sup>Voir : le rapport de FIDH, n°312, op cit. p. 73.

<sup>(3)</sup>Voir : Luigi Condorelli : « la cour pénale international: Un pas de géant ( pouvre qu'il soit accompli ) » R.G.D.I.P , 2000/02, pp. 7-21, at : 19-20.

<sup>(4)</sup>-حيث أن كندا -مثلا- كانت تقر فيما سبق بالاختصاص العالمي - كما سبق ذكره في قضية Finta - ولكن ابتداء من (جوان 2000) وتماشيا مع اعتماد ميثاق روما، قرر البرلمان منح المحاكم الوطنية سلطة أكثر توسعا لممارسة هذا الاختصاص (حيث يسمح لها بممارسة تجاه: جرائم الحرب و الإبادة وجرائم ضد الإنسانية) حتى في حالة ارتكابها خارج كندا، وكذلك تماشيا مع ما سمي سابقا pinochet و التي تقضي بأن المحاكم يمكنها ممارسة الاختصاص بناء على هذا المبدأ حتى تجاه الوقائع التي حدثت قبله.

See : Ruth Wedgwood : “ Augusto Pinochet and international law ”, (2000) 46 MCGILL.LJ, pp. 241-253, at: 252 in: [http://juornal.law.mcgill.ca/arts/461\\_wedgw.pdf](http://juornal.law.mcgill.ca/arts/461_wedgw.pdf), Visited at: 15.07.2002

السفير ما يحتم على الولايات المتحدة السماح لمحاكمها بممارسة الاختصاص العالمي وتعميقه بغض النظر عن علاقاتها بـ ( م. ج. د )<sup>(1)</sup>

وحسب L.N. Sadat: فإن إنشاء المحاكم الخاصة ومحكمة الجنايات الدولية قد أدى إلى إنشاء مفهوم جديد للاختصاص العالمي تحت تسمية Universal Internationale Jurisdiction في مواجهة ما كان عليه المبدأ تقليديا ابتداء من محاكمات نورمبرغ وحتى المحاكم الخاصة تحت تسمية Universal Intern-State Jurisdiction « ولذا فإن ممارسة الاختصاص العالمي تسمح بتعدي حالة المبادئ التقليدية ( وبصفة خاصة مبدأ العالمية ) التي تمتاز بالمحدودية في إطار الإقليم نحو حالة امتداد غير محصورة جغرافيا<sup>(2)</sup>.

وأعتقد أن محتوى ما كانت تصبو اليه اتفاقيات جنيف في المواد: 49، 50، 129، 146 لم يكن ليبلغ الحالة التي هو عليها اليوم إلا نتيجة المحاكم الجنائية الدولية وعلم المجتمع الدولي بخطورة ترك منتهكي هذا القانون بمنأى عن كل عقاب.

لكن ما مدى انطباق هذه النتيجة على المتمتعين بالحصانة يا ترى؟

### الفرع الثاني: تراجع الحصانة القانونية كمانع من العقاب

تنص أغلب الدساتير في العالم على احاطة بعض من يمثلون السلطة بحصانة دستورية حتى تضمن بذلك السير الحسن لمؤسسات الدولة<sup>(3)</sup> وتعتبر حصانة رئيس الجمهورية ( أو الملك ) وبعض أعضاء الحكومة من أهمها.

وتعرف الحصانة في الوقت الراهن اتجاها كبيرا نحو إعادة النظر فيها على المستوى الدولي، حيث يظهر حاليا حسب H.Ascencio أنها أقل قبولا<sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup>See : D.Scheffer : « opening adress », Op. cit, p. 237 et ss.

<sup>(2)</sup>See :Leila Nadia Sadat : « Redifining Universal Jurisdiction », New England law review, Vol 35/2, pp. 241-263,at: 246-247. Available al ( [www.nesl.edu/lawerev/vol35/35-2/sadat.pdf](http://www.nesl.edu/lawerev/vol35/35-2/sadat.pdf) ) visited:29.08.2002.

<sup>(3)</sup>Voir Bernad- Bouloc : « la responsabilité du président de la République : le point de vue des pénaliste », revue française de droit constitutionnel, Janvier-mars 2002, puf, n°49,pp.43-50 at : 48.

<sup>(4)</sup>Voir:Hervé Ascencio : « l'immunité international de chef d'Etat »,lettre de la FIDH spéciale justice international, n° 32,du 14 février 2000, pp.24-25,at :24.

وقد اعتبرت محاكم نورمبرغ وطوكيو في ميثاقهما ( المادة 07 ( م. د. ن ) و المادة 06 ( م. د. ط ) ): " أن الصفة الرسمية للمتهم سواء بصفته كرئيس أو كموظف سام فيها لا تعفيه من المسؤولية و لا تخفف منها " وكما صرحت به محكمة نورمبرغ في أحكامها أن: " المبدأ في القانون الدولي، و الذي يحمي ممثلي الدولة في بعض الحالات لا يمكن تطبيقه على السلوكاتالمجرمة في إطار القانون الدولي "(1).

وبالنظر لاتفاقية القانون الانساني فإنها قد جاءت فعلا خالية من أي ذكر لمسألة " الحصانة "(2)، مما يؤكد الصعوبة التي يوجهها القانون الإنساني من حيث انفاذه لولا وجود المحاكم الجنائية ونصها على عدم التدرع بالحصانة كمانع من الاختصاص .

حيث نصت موثيق المحاكم الخاصة ((م.د.ي) في المادة 07 (02)،(م.د.ر) في المادة 06 (02)) كذلك على أن الصفة الرسمية للمتهم سواء بصفته كرئيس دولة أو كموظف سام فيها لا تعفيه من المسؤولية ولا تخفف منها" و لا أدل على ذلك حسب H.Ascencio من اتهام (م.د.ي) للرئيس الممارس en exercice سلوبودان ميلوزيفيتش بناء على إصدارها في 24 ماي 1999 لوثيقة استيقاف دولية،وبالفعل تم تنفيذ هذه الوثيقة دون إثارة مسألة الحصانة ضده(3).

أما فيما يتعلق بمحكمة الجنايات الدولية فإن ميثاق إنشائها حسب F.Delepérée قد أنشأ نظاما أكثر شمولية œuvre généralisatrice بحيث إنه لا يفرق بين الأشخاص الخاصة والأشخاص العامة، وأنه يطبق على الجميع دون تمييز في صفاتهم الرسمية. وأن رئيس الجمهورية يجد نفسه متابعا جنائيا مثل كل الأشخاص ، و أن صفته كرئيس لا تعفيه من المسؤولية الجنائية كما لا تعتبر ظرفا لتخفيف العقوبة.

و هذا ما يصرح به في المادة: 27 (2) بأن "الحصانة والامتياز القضائي الذي يتمتع به هؤلاء بمقتضى قانونهم الوطني لا يمنع المحكمة (م.ج.د) من ممارسة اختصاصها"(4).

(1) voir : S. Villagindo : « L'affaire Pinochet : Beaucoup de bruit pour rien ! L'apport au droit international de la décision de la chambre des lords du 24 mars 1999, RGDIP ,2000-2,pp.393-429,at : 432, note 126.

(2) Voir :l'affaire relative au mandat d'arret du 11 avril 2000,Congo c/Belgique, arret du 14 février 2002, para :68.

(3) Voir : H. Ascencio : « L'immunité du chef d'etat », la letter de la FIDH, numéro spécial justice international, n°32, 14 février 2000, pp.24-25, at : p25.

(4) Voir :Français Delépéréé : « la responsabilité du chef l'Etat, brèves observations comparatives », revue français du droit constitutionnel, Janvier- Mars 2002, n°49,p 32-42, at :40.



و كان من بين الإثباتات التي قدمتها بلجيكا لكي تثبت اختصاص محاكمها الوطنية في متابعة وزير الخارجية الكونغولي عبدالله يروديانومومباسي، أن المحاكم الوطنية للدول المصادقة على الميثاق (م.ج.د) يمكنها قانونا أن تمارس نفس الاختصاص الذي يمكن أن تمارسه (م.ج.د) طبقا لمبدأ التكميلية، وبالتالي فإن مثال الحصانة يمكن تعديته إلى المحاكم الوطنية (و بالتالي لا يمكن التدرج بها أيضا أمام المحاكم الوطنية)، ذلك أن (م.ج.د) لو كانت وحدها من يمكنه متابعة من يتمتع بالحصانة لأصبح دورها أساسيا

principale وليس تكميلية<sup>(1)</sup> Complémentaire

وحتى إن الرأي الانفرادي للقاضي Mme Vanden Wyngaert لم يخرج عن حث الدول على اتباع السلوك الذي يأمر القانون الدولي باتباع [ المتابعة ونبذ مبرر الحصانة بحجة علاقات المجاملة ] حيث ترى أنه لا ينبغي أن نناق وراء ما استقر عليه العرف في علاقات الصداقة بين الدول ،الذي يعني الدولة من متابعة أحد الأشخاص الذين يمثلونها بحجة الإبقاء على العلاقات الدبلوماسية سليمة،وهذا بخلاف ما يقره القانون الدولي و هو أن يمنحها إمكانية المتابعة تجاه من يرتكب الجرائم الدولية<sup>(2)</sup>.

وبعبارة أخرى فإن موقف V. Wyngaert، يؤكد على أن علاقات المجاملة Les relations de courtoisie وما يفرضه القانون الدولي من ضرورة المتابعة شيء آخر.

ولقد أكدت محكمة العدل الدولية في قضية وثيقة الإستيقاف لـ 11 أبريل 2001 ( الكونغو V بلجيكا ) أن: " أي وزير خارجية ( حالي أو سابق ) يمكن أن يكون محل متابعة من بعض المحاكم الجنائية إذا ما كانت مختلفة، وهذا حال المحاكم الخاصة لروندا ويوغسلافيا وكذلك بالنسبة لمحكمة الجنايات الدولية ولا سيما في مادتها ( 02/27 )<sup>(3)</sup>.

ومن خلال ما سبق نجد أن القانون الإنساني قد جاء خاليا من الإشارة لمسألة الحصانة وأن المحاكم الدولية قد قضت غلى المفهوم التقليدي " للحصانة المطلقة "، وذلك بشهادة محكمة العدل الدولية ذاتها،

<sup>(1)</sup>Voir :L'audience publique, tenue le mardi 16 octobre 2001, à 10 heures, au palais de la paix, sous la présidence de M. Guillaume, CR 2001/6, p : 15.

<sup>(2)</sup>Voir :opinion dissdente du juge Mme Vanden Wyngaert, Affaire Congo V Belgique, 11 février 2002, par :10. Availableat :[www.icj.cij.orj/cijwww/cdoocket/ccobe/ccobe/ccobejudgment/ccobecjudgment 20020214 vdyngqert.pdf](http://www.icj.cij.orj/cijwww/cdoocket/ccobe/ccobe/ccobejudgment/ccobecjudgment 20020214 vdyngqert.pdf).

<sup>(3)</sup>Voir :l'affaire relative au mandat d'arret du 11 avril 2000, Congo c/Belgique, arret du 14 février 2002, par : 61 availableat :[www.icj.cij.orj/cijwww/cdoocket/ccobe/ccobe/ccobejudgment/ccobecjudgment 20020214.pdf](http://www.icj.cij.orj/cijwww/cdoocket/ccobe/ccobe/ccobejudgment/ccobecjudgment 20020214.pdf).

وخاصة عند إصدار ( م. د. ي ) لوثيقة اتهام ضد الرئيس اليوغسلافي السابق، وقامت بتعدية التشكيك في الحصانة المطلقة إلى القانون الداخلي مما دفع بالدول نحو مراجعة أعلى وثيقة قانونية " دساتيرها " ولا ندري ما سيكون تصرف ( م. ج. د ) في المستقبل تجاه من يتمتعون بالحصانة، خاصة وأن هذه المسألة حسب القاضي ODA حجة حديثة حتى نحصل فيها على جواب واضح<sup>(1)</sup>.

**المطلب الثاني: مساهمة المحاكم الجنائية في فرض رقابة على كيفية إنفاذ المحاكم الداخلية للقانون الإنساني.**

أظهرت الدراسة الميدانية أن الكثير من الدول التي ارتبطت بمعاهدات جنيف لم تقم ببذل العناية الكافية التي فرضتها هذه المعاهدات عليها، وبالخصوص أن المسألة متعلقة بوسائل وآليات الإنفاذ ذلك أن انعدام وجود هذه الآليات على المستوى الوطني أو وجودها الصوري يمس بالدرجة الأولى مصير القانون الإنساني ذاته، وبالخصوص إذا تعلق الأمر بالمحاكم الجنائية الداخلية في الوقت الذي لا تجد فيه القانون المطبق لأنها تعمل بمقتضى الشرعية.

والشيء الملاحظ أنه منذ إنشاء المحاكم الدولية تغير الوضع نحو الأحسن حيث ساهمت هذه الأخيرة في فرض رقابة على المحاكم الداخلية، واتسمت هذه الرقابة بنوع من التميز في إطار مبدأ الأسبقية (الفرع الأول)، أو أمام (م. ج. د) بمقتضى مبدأ التكميلية (الفرع الثاني)

**الفرع الأول: مبدأ الأسبقية يؤكد رقابة المحاكم الخاصة للمحاكم الوطنية.**

تعمل المحاكم الجنائية الوطنية بمقتضى مبدأ الشرعية الذي يقتضي أن انعدام النص الجنائي يؤدي إلى تبرئة المتهم، وبالخصوص أن الأمر متعلق بمعاهدات دولية أين يظهر أن غالبيتها في إطار القانون الدولي ليس

---

<sup>(1)</sup>Voir :Opinion dissidentes du juge ODA, affaires Vongo V Belgique, 11 février 2002, par : 14 availabeat : [www.icj.cij.org/cijwww/cdoocket/ccobe/ccobe/ccobejudgment/ccobecjudgment 20020214.pdf](http://www.icj.cij.org/cijwww/cdoocket/ccobe/ccobe/ccobejudgment/ccobecjudgment 20020214.pdf).

ذا تطبيق مباشر N'est pas d'applicabilité directe<sup>(1)</sup> مما يستوجب اتخاذ تدابير تشريعية (وبالخصوص في مجال التجريم: أي جعل الانتهاكات الجسمية معاقب عليه في إطار القانون الجنائي الداخلي) تسمح بمنع الضوء الأخضر للمحاكم الداخلية لردع القائمين بهذه الانتهاكات.

ولقد أثبت الكثير من الفقهاء أن الدعوة التي عرضها القانون الانساني على الدول والتي تستوجب اتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لم تلق قبولا واسعا لديها<sup>(2)</sup>، في الوقت الذي نجد فيه أن بعضها قد تعمد عدم اتخاذ هذه التدابير<sup>(3)</sup>.

ومنذ ان اعتمد مجلس الأمن القرارين 827 و 955 المنشئين للمحاكم الخاصة ليوغسلافيا ورواندا أصبحت الدول ملزمة بالتفاوض مع هذه المحاكم من منطلق أنهما تعدان أجهزة فرعية لمجلس الأمن تم انشاؤهما بمقتضى الفصل من ميثاق الأمم المتحدة الذي يبرز تدخل مجلس الأمن في حالة تهديد السلم الدوليين والذي يجعل النتائج المترتبة عن قرارات هذه المحاكم لها نفس حجية قرارات مجلس الأمن التي تفرضها المادة: 25 من ميثاق الأمم المتحدة، ولذا فإن كل أعضاء الأمم المتحدة ملزمة بالتفاوض مع المحكمتين<sup>(4)</sup>.

ولقد دفع التطور الذي عرفه القانون الدولي في هذا المجال، إلى أن تقوم الدول بإصدار قوانين داخلية تسمح فيها لأجهزتها المختصة بالتعامل مع هذه المحاكم.

ومن خلال ذلك فقد أعادت الدول النظر في كثير من المسائل المرتبطة بهذه المحاكم (كالسماح بتسليم المجرمين للمحكمتين، والمعاقبة بناء على مبدأ العالمية، الجرائم التي تدخل في اختصاصها... الخ)

حيث أن المحكمة (م. د. ي) بمقتضى "مبدأ الأسبقية" يمكنها أن تطلب من الدول التي تبشر إجراءات متابعة أحد المتهمين الذين قد يدخلون في اختصاصها بأن تتخلى عن نظر القضية، حيث أنه في 26

<sup>(1)</sup>Voir : A. Huet et R. Koering –joulin, Op. cit. p. 86.

وهذا بغض النظر عن كيفية تبني المعاهدة في التشريع الداخلي سواء في نظام الازدواجية Dualiste أو الأحادية Moniste

<sup>(2)</sup>Voir : P.Tavernier, Op cit, par : 07.

<sup>(3)</sup>– كما هو الحال بالنسبة لفرنسا: وذلك أنها دولة استعمارية سابقا، لذا فهي تظهر كثيرا من الحساسية تجاه أي موضوع جرائم الحرب أو كما تمت تسميته بـ: "طابو جرائم الحرب"

Voir : la loi française d'adaptation –enjeux et tabous, Op cit,p.76.

<sup>(4)</sup>Voir :E. David : « le tribunal International pénal l'ex-Yougoslavie », revue belge de droit International, 1992-2, Vol : XXII, pp. 565-598,at : 568-569.

ماي 1996 طلبت الغرفة الابتدائية من حكومة ألمانيا الفدرالية أن تامر محاكمها الوطنية التي تقوم بمتابعة Drazen Erdemovic أن تتخلى عن النظر في قضيته وأن ترسل كل الملفات المتعلقة به لصالح المحكمة الدولية<sup>(1)</sup>.

ولم يتوقف الحد إلى دفع الدول إلى تعديل قانونها المتعلق بجرائم الحرب بل اتجه إلى أبعد من ذلك، حيث عمد البرلمان الرواندي إلى تعديل النظام القضائي الوطني وذلك بإنشاء محاكم شعبية جديدة تمت تسميتها بمحاكم « Gacaca »، والتي يوجد في انتظارها أكثر من مائة ألف محتجز، ولقد صرحت المحكمة الدستورية الرواندية بدستورية هذا القانون وبررت رأيها بكون رواندا واحدة من الدول التي صادقت على اتفاقيات جنيف لسنة 1949 واتفاقية إبادة الجنس لسنة 1948 ومعاهدة عدم تقادم جرائم الحرب لسنة 1986<sup>(2)</sup>.

ويرى أوليفييديوا وهو بصدد تحديد العلاقة بين المحاكم الوطنية والمحكمة الدولية لرواندا أنه: "...لما كانت المحكمة الدولية لرواندا هيئة أنشأها مجلس الأمن، فإن لها الأسبقية على المحاكم الوطنية. وبناء عليه يجوز لها أن تطالب بالتعاون معها تعاوناً كاملاً بتحديد هوية المشتبه فيهم والبحث عنهم، وتقديم الأدلة، وإرسال الوثائق والقبض على الأشخاص الذين تتخذ إجراءات ضدهم واحتجازهم. كما يجوز لها أن تسحب الدعاوى من أية محكمة وطنية في أي مرحلة من الإجراءات. ولا يفرض عليها كلياً مبدأ عدم المحاكمة على ذات الجرم مرتين، إذ يجوز لها بشروط معينة أن تعيد محاكمة أي شخص سبق محاكمته أمام محكمة وطنية ... إن القوة الاكراهية للمحكمة الدولية لرواندا وأسبقيتها هما خصائص أساسية لمحكمة دولية ..."<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: مبدأ التكامل و محاولة التوفيق بين المحاكم الوطنية والمحكمة الجنائية الدولية.

عكس "مبدأ التكامل" نقطة التوافق بين طموح المجتمع الدولي في إقامة محكمة جنائية وحرص كل دولة منفردة على سيادتها القضائية، حيث منحت أولوية المتابعة للمحاكم الوطنية على أن تكون (م. ج. د) مختصة مباشرة في حالتين هما:

<sup>(1)</sup>Voir :le procureur c/ Drazen Erdemovic, Jugement, la chambre de première Instance, affaire n° it 96-22-T, le 29 novembre, in Revue Egyptienne de droit International, vol 52,pp.141-119, at : 143, par :02

<sup>(2)</sup>Voir :Le Rwanda prépare un nouveau système de justice, 4 avril 2001, sur le site de la fondation Hirondelle « www.hirondelle.org »

<sup>(3)</sup>أنظر: أوليفييديوا: "محاكم رواندا الجنائية الوطنية و المحكمة الدولية"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، نوفمبر -ديسمبر 1997، ص 692-706، في ص: 697.

(أ) حالة انهيار النظام القضائي الوطني.

(ب) حالة رفض النظام الوطني أو قصوره في التزامه بالمتابعة المفروضة عليه بمقتضى الميثاق<sup>(1)</sup>.

ومن أجل ذلك فهاتان الحالتان تسمحان للمحكمة الدولية بصفتها: "قاضي اختصاصها *juge de sa propre compétence* (م 01/19) "أن تفصل في مدى فعالية أي نظام جنائي وطني ومدى سوء نيته<sup>(2)</sup> من عدمه.

وحسب B. Rudolf فإن أي حكم من هذه المحكمة يتضمن نتائج سياسية بالغة الخطورة على الدولة المعنية<sup>(3)</sup>، ولا شك أن هذا القول صائب إلى حد كبير على أساس أن القانون الانساني ذاته إذا كان قد أو كل مسألة الانفاذ للدول فمن منطق ثقته بحسن نيتها وإذا ثبت عكس ذلك، بصفة خاصة من طرف هيئة قضائية دولية أصبحت الدولة محل تشكيك في نزاهة كل تصرفاتها القانونية السابقة، وبذلك فإن الدول قد تسعى لعدم السماح لمثل هذا السلوك بالحدوث، ومن ثم يظهر حرصها على تنفيذ القانون الانساني تنفيذا سليما وهكذا تصبح المحاكم الدولية آلية رقابة على المحاكم الوطنية.

كما قد تظهر الرقابة من زاوية أخرى، ذلك أن الدول التي تريد المصادقة على ميثاق (م. ج. د) ينبغي عليها تفحص قانونها الوطني من أجل القيام بالتعديلات الضرورية ولذا فلا بد أن تطرح على نفسها التساؤل التالي: "كيف يمكن أن أقوم بالمتابعة والتحقق كي تكون محاكمي وليس (م. ج. د) مختصة تجاه السلوكات محل النظر؟"، وهذا السؤال جد مهم لأن أي خطأ في ممارسة المحاكم الوطنية لاختصاصها يمكنه أن يجعل (م. ج. د) مختصة.

<sup>(1)</sup>- Voir :Ch. Bassiouni : « note explicative sur le statut de la cour pénale International »,Revue International de droit pénal, 2001, vol : 71,n°1/2,pp.1-41,at :p05.

<sup>(2)</sup>-ويظهر سوء النية عندما تسعى المحاكم الوطنية للقيام بالمتابعة " صوريا" وذلك لحرمان المحكمة الدولية من المتابعة ومتى ثبت ذلك أمكن (م. ج. د) أن تصرح باختصاصها.

<sup>(3)</sup>- Voir :Beate Rudolf : « Considérations constitutionnelles à propos de l'établissement d'une justice pénale International », Revue française de droit constitutionnel, n° 39, 1999, pp.451-482, at : 457.

ولذا فإن الدول مدعوة لتفحص قانونها الوطني بعمق حتى تتمكن من إدراك التعديلات اللازمة التي ينبغي عليها القيام بها بمقتضى ميثاق (م. ج. د)، ولأجل ذلك فإن قانون المطابقة *la loi d'adaptation* هو وحده الكفيل بتحقيق هذا الهدف<sup>(1)</sup>.

ويرى B.Broomhall أن غياب أية مسألة من القانون الوطني (كسبب من أسباب العفو من المسؤولية، العقوبات المحددة في الميثاق، غياب الاجراءات...) يمكن أن يبرر قرار منح الولاية *une décision derecevabilité* للمحكمة بناء على سبب عدم تصرف الدولة المعنية « *sur labase de l'inaction de l'Etat* » وكذلك الحال إذا كان قانون المطابقة الوطني يعرف تحديدا ضيقا لمفهوم الجرائم أو تحديدا ضيقا لمفهوم المبادئ العامة أو يعرف أسبابا للإعفاء أكثر من تلك المحددة في الميثاق<sup>(2)</sup>.

وبالتالي فالتعديلات التشريعية التي تقوم بها الدول بمقتضى قوانين المطابقة وبصفة خاصة على أنظمتها القضائية والتي ينبغي ألا تهبط بها عن مستوى ما يفرضه الميثاق من التزامات تعتبر بحق أداة رقابة.

### المبحث الثاني: مساهمة المحاكم الجنائية في تفسير وتطوير القانون الانساني

قد يطرح التساؤل عند الجمع في قضية بين تفسير القانون وتطويره: فإذا علم بأن القضاء يساهم في تفسير النصوص من خلال تطبيقها بحيث تصبح الواقعة محل التطبيق أسلوبا لفهم النص ذاته، وإذا علم بأن الهيئة التي قامت بتطبيق النص وتفسيره هيئة قضائية دولية، وأن تفسيرها قد يرقى إلى أن يشكل سابقة أو قاعدة جديدة يعتد بها مستقبلا، فإن التساؤل يزول بالكلية<sup>(3)</sup>.

ومن أهم المواضيع التي درج القانون الانساني على تنظيمها وسعت المحاكم إلى تفسيرها موضوع: تقسيم النزاعات الدولية (المطلب الأول).

وموضوع تحديد مفهوم جرائم الحرب (المطلب الثاني).

<sup>(1)</sup>Voir :Bruce Broomhall : « la cour pénale International , Présentation générale et coopération des Etats », revue International de droit pénal,2000, pp.

<sup>(2)</sup>Ibid.

<sup>(3)</sup>أنظر في دور المحاكم الدولية في تطوير القانون الدولي مؤلف الأستاذ الخير قشي "أبحاث في القضاء الدولي" دار النهضة العربية، 1999، ص 250 -244.

## المطلب الأول: بين النظرة التقليدية والحديثة للنزاعات المسلحة

إن القانون الانساني عندما يفرق بين النزاعات الدولية والداخلية، إنما يسعى للفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين بفرض حماية لهؤلاء ولأولئك كل بحسب نظامه، ولكن المحاكم الجنائية عندما تقوم بذلك فإنها تسعى لإظهار القانون المطبق على السلوك الذي تم وصفه بالانتهاك من أجل تحديد مسؤولية فاعلة في ظل هذا النزاع أو ذاك.

وبين النظرة التقليدية (في ظل معاهداته) وبين النظرة الحديثة (في إطار موثيق وقضاء المحاكم الدولية)، يبقى القانون الانساني محافظا على تقسيمه إلى نزاع مسلح دولي (الفرع الأول) ونزاع مسلح غير دولي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: حالة النزاع المسلح الدولي

يفرض القانون الانساني حتى يمكن اعتبار سلوك ما بأنه انتهاك جسيم، أن نكون أمام حالة "نزاع مسلح دولي"، وبالتالي حتى يتم التأكد من قيام المسؤولية الجنائية ضد شخص ما فإنه لا بد من إثبات وجود حالة نزاع، ذلك أنه لا يمكن تصور قيام جريمة حرب في حالة السلم<sup>(1)</sup>.

وهذا ما استقر عليه قضاء (م، د، ي) حيث إن هذه الأخيرة تكون قد جعلت منه شرطا لتطبيق المادة: (3) من ميثاقها<sup>(2)</sup>، وأكدت أن وجود النزاع المسلح هو الذي يبرز اختصاص المحكمة وذلك بالعبارات التالية:

« L'accusation a par ailleurs raison d'affirmer que la condition de l'existence d'un conflit armé est un élément constitutif de la compétence »<sup>(3)</sup>

ذكرت (م. د. ي) أن حالة النزاع المسلح تعتبر موجودة كلما ثبت اللجوء إلى القوة المسلحة بين الدول أو بين الحكومة والجماعات المسلحة المنظمة أو حتى بين هذه الجماعات فيما بينها داخل الدولة الواحدة<sup>(1)</sup>.

<sup>(1)</sup> - وهذا بخلاف الجرائم ضد الإنسانية حيث قضت الغرفة الابتدائية الأولى في قضية TihomorBlaskić أن الجرائم ضد الإنسانية تعتبر مجرمة سواء ارتكبت في نزاع مسلح دولي أو داخلي أو في حالة انعدام النزاع أصلا.

Voir : le Procureur C/T.Blaskic ,jigement, la chambre de premiére instance 1,3 mars 2000,Affaire : It-95-14-T,par : 66-67.

<sup>(2)</sup> Voir :le Procureur C.Dragoljub et autres,arret,la chambre d'appel, 12juin2002, Affair :It-96-23 and n°It-96-23/1-A, par :55.

<sup>(3)</sup> Voir : le Procureur C/T.Blaskic,Op0cit,par :86

ولقد اتبعت المحكمة إلى أن إثبات حالة النزاع المسلح في كل قضية قد ينتج الكثير من العراقيل ناهيك عن تضييع الوقت<sup>(2)</sup> التي هي مطالبة باستغلاله إلى أقصى حد. لذا فقد رأت أنه: "ليس من الواجب إثبات وجود نزاع مسلح في كل مقاطعات Bosnie-Hersegovine بل يكفي إثبات وجود النزاع المسلح في مجمل الناحية التي توجد بها المقاطعة المعنية"<sup>(3)</sup>.

وحسب S. Murphy، فإن إثبات توافر النزاع الدولي يتضمن صعوبة كبيرة وهذا ليس فقط بالنسبة للمحكمة بل وحتى للنيابة أيضا.

حيث نجح النائب العام في قضية Rajic في إقناع الغرفة الابتدائية أن الذي يحدث بين جمهورية كرواتيا والبوسنة Bosnia- Herzegovina يعتبر بمثابة نزاع دولي كما أنه نجح في قضيته DrazanNikolic في إثبات وجود نزاع دولي بين Bosnia- Herzegovina وجمهورية صربيا والجبل الأسود (FRY)<sup>(4)</sup>.

كما أن هذا الإثبات ينبغي أن يتم في الوقت At the time والمكان In the place الذي يمكن اعتبار هذا الجرائم أنها انتهاكات جسمية وهذا من منطلق أن المحكمة قد يكون اختصاصها محدودا زمنيا، ف (م. د. ي) تتابع الانتهاكات التي حدثت في منطقة يوغسلافيا سابقا، ابتداء من 1991.

ولقد أتاحت قضية Tadic التأكد من الأسلوب المحافظ Une attitude conservatrice الذي قد تتبناه المحاكم الدولية، حيث إنه حسب J.J.Urbina فإن هذه القضية (Tadic) قد أثبتت التطابق الذي قد يحدث بين مفهوم جرائم الحرب كما هو معتمد في إطار المادة: 02 من ميثاق (م. د. ي)، وبين مفهوم الانتهاكات الجسمية كما هي معتمدة في المواد: 50-50-130-147 لاتفاقيات جنيف<sup>(5)</sup>.

---

<sup>(1)</sup>Voir : le Procureur C/AntoFurundija , jugement, la chambre de première instance, 10d éceembre 1998, affair n°It-95-17/1-T ?PAR ?59.

<sup>(2)</sup> - ويظهر من خلال التقرير السنوي السابع ل: (م. د. ي) أن المحكمة لو سارت على الوتيرة الحالية فإنها لن تنهي مهمتها حتى سنة 2016، لذا فإنها قد وجدت الحل في القضاة الذين يفصلون في قضية واحدة (Ad-litem juges) وبذلك تتمكن من إنهاء عملها حسب توقعات نفس التقرير في سنة: 2007 عوض 2016.

Septième rapport annuel du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 7 aout 2000, (A/55/273,s/2000/777), par : 10-11. Sur le site de la cour : [www.un.org/icty/index-f.htm/](http://www.un.org/icty/index-f.htm/).

<sup>(3)</sup>Voir : le Procureur C/T.Blaskic , Op cit,par :64

<sup>(4)</sup>Voir :See :Sean D.Murphy : « Progress and Jurisprudence of the International Ciminal Court for the former Yugoslavia »,Ajili,1999-1, vol 93, Pp.57-98 ,at:66.

<sup>(5)</sup>Voir :J.J.Urbina : « La protectiondespresonnes Civil au pouvoir de l'ennemi et l'Etablissement d'une Juridiction Pénale Internationale »,RICR,n°840, décembre2000 ,Pp. 857.885 .Avialableat :www.cicr.org



أما فيما يتعلق بمحكمة الجنايات الدولية فإن ميثاق إنشائها قد احتوى حسب الأستاذة L. Condorelli على مادة لا متناهية في الطول، وهي المادة: 08 المتعلقة بجرائم الحرب التي يمكن تقسيمها إلى قسمين:

البندان: (a) و(b) يتعلقان بتحديد مفهوم جرائم الحرب المرتكبة أثناء نزاع مسلح دولي.

والبند (c)، (d)، (e)، (f) تتعلق الجرائم المرتكبة أثناء نزاع داخلي.

وفي ما يخص النزاعات الدولية فقد تضمن الميثاق عرضا شاملا في نص واحد مجمل جرائم الحرب التي يطلق عليها اصطلاح: "قانون جنيف"، وهذه تضمنتها المادة: 08 فقرة (02) بند(a) والتي أعادت نفس صياغة اتفاقيات جنيف لسنة 1994.

وكذا الانتهاكات الجسمية لقوانين وأعراف الحرب والتي يطلق تقليديا اصطلاح: "قانون لاهاي" وذكرتها المادة: 08، الفقرة: 02 البند (b)<sup>(1)</sup>.

وحسب K. Dormamm فإن الميثاق لا يمكن أن يدرس بمعزل عن النصوص الملحقة به، ولعل من أهمها نص أركان الجرائم the elements of crimes، التي تم وضعه من طرف اللجنة التحضيرية، حيث يعتبر هذا النص كما ورد في المادة: 09 من الميثاق بأنه أداة مساعدة للمحكمة في فهم وتفسير وتطبيق المواد: 06 (المتعلقة بجريمة الإبادة) والمادة: 07 (المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية) والمادة: 08 (المتعلقة بجرائم الحرب).

وعن أركان هذه الأخيرة فإنه K. Dormann عندما قام بدراستها<sup>(2)</sup> فإنه قد وجد من ناحية أن هذه الأركان قد أُلتمت شمل هذا القانون (الإنساني) المفرق بين عدة معاهدات (وبصفة خاصة تفرق المواد المعالجة لنفس المسألة بين عدة معاهدات)، كما أن اللجنة التحضيرية قد استعانت في كثير من الأحيان من أجل إعداد نص الأركان بقضاء المحاكم الخاصة.

<sup>(1)</sup>voir :L. Condorelli, Op. cit ,Pp.10-11

<sup>(2)</sup>قام K. Dormann بنشر دراسته على جزأين: الأول متعلق بأركان جرائم الحرب للانتهاكات الجسمية لاتفاقيات جنيف و المادة: 03 المشتركة (منشور بمجلة الصليب الأحمر: سبتمبر 2000)، و الثاني متعلق بأركان جرائم الحرب للانتهاكات الأخرى (منشور بنفس المجلة: جوان 2001)

ولقد نص الميثاق في المادة: 08 فقرة 02 (a) 4، فيما يتعلق بالركن المادي على أنه المادي على أنه ينبغي أن يتم السلوك في:

« Le comportement a eu lieu dans le contexte de et associé à un conflit armé international »

وهذا الرقد قدمت اشتراطه في كل جرائم الحرب التالية (على سبيل الذكر لا الحصر): القتل العمد، التعذيب، المعاملة غير الانسانية، التجارب النووية، الحبس التعسفي، استعمال علم رمز أو لباس العدو... الخ.

ويرى K. Dormann أن اصطلاح: « In context of and was associated with » يهدف إلى إزالة كل لبس قد يثور بين الجرائم التي ترتكب في إطار الحرب (جرائم الحرب) وجرائم القانون العام.

وأن اللجنة التحضيرية قد استعارت هذا الاصطلاح من الاستعمال القضائي للمحاكم الخاصة.

وأن اصطلاح "in associated with" قد عكس شرط الارتباط the nexus لبذي اشتراطته (م. د. ي) بين الانتهاكات (الجرائم) والنزاع المسلح. وهذا لتمييز جرائم الحرب عن الجرائم التي ترتكب في غياب النزاع المسلح وحسب ما اتجه إليه قضاء المحكمة ذاتها فإن هذا الشرط هو من يحدد الاختصاص بحيث صرحت على أن:

"وجود النزاع الدولي (...). وتطبيق القانون الانساني على إقليم يوغسلافيا، يعتبر غير كاف لإنشاء ولاية المحكمة تجاه الجرائم المرتكبة في هذا الاقليم (...). ما لم يتأكد ذلك بوجود ارتباط Nexus كاف بين الجرائم والنزاع المسلح للتطبيق الكامل للقانون الانساني"<sup>(1)</sup>

ومن خلال ما سبق نجد أن وصف الانتهاكات الجسمية Graves Breaches في القانون الانساني لا يمكن أن يعتبر - إلى حد ما - كذلك إلا إذا تم في إطار نزاع مسلح دولي.

وهذا ما قامت المحاكم الجنائية بتأكيدده سواء في موثيق إنشائها أو في أصدرته من قضاء، هذا القضاء الذي كان ذا طابع متميز اتسم بكثير من التطابق مع القانون الانساني، دون أن يتخلى عن تجلية ما كان منه غامضا بالتمسير ولعل هذا دور كل قضاء داخليا كان أو دوليا.

<sup>(1)</sup>Voir :K.Dorman : « Preparatory Commission For the Internayional and non-national conflicts”IRRC.June2001,vol83,n°842,Pp.461-478.At ...

ولقد نحى ميثاق (م. ج. د) نفس المنحنى، فقام زيادة على ذلك بتبني أركان لجرائم الحرب المرتكبة في إطار النزاع المسلح الدولي، وهذا بصفتها كمصدر تفسيري لهذه الجرائم.

### الفرع الثاني: حالة النزاع غير الدولي

يستلزم تطبيق القانون الدولي الانساني النظر إلى طبيعة النزاع، فإن كان النزاع دوليا تم تطبيق كل الاتفاقيات (لاهاي وجينيف وغيرها)، أما إذا كان النزاع داخليا فلا يتم إلا تطبيق المادة 03 المشتركة والبروتوكول الاضافي (1).

ويظهر في جانب القانون الانساني المطبق على النزاع الداخلي أنه جد هزيل حسب تعبير C. Byron مقارنة بالجانب المطبق على النزاع الدولي (2).

وحسب T. Graditzky فإن الاشكال يظهر في كون المادة 03 المشتركة لا تحتوي أي عنصر يعتبر الجرائم المرتكبة داخل النزاع غير الدولي بمثابة انتهاكات جسيمة، والأكثر من ذلك فإن البروتوكول الاضافي الثاني التزم الصمت هو الآخر حيث لم ينص على أي نظام شبيه بالمخالفات الجسيمة التي وضعتها اتفاقيات جنيف وأكملها البروتوكول الاضافي الأول (3).

لذا فإن هذه الآليات (المادة 03 المشتركة والبروتوكول لا تقدم أي سند لإعمال المسؤولية الجنائية الفردية وهذا بشهادة اللجنة الدولية للصليب الأحمر نفسها (4).

ولكن وبالنظر لميثاق (م. د. ي) فإن T. Graditzky يرى أن مجلس الأمن قد أدرك الطبيعة المختلطة للنزاع النائر في منطقة يوغسلافيا - سابقا - مما قد يؤدي إلى افتراض إمكانية أن يشمل الاختصاص النوعي للمحكمة كلا فئتي النزاعات المسلحة.

(1) P.F.Trotter, Op.cit, p :46.

(2) See :C.Byron : « Armed conflicts...»,Op.cit,pp:65-66,She said: "it is...Skeltal compared with those wich apply to international conflicts"

(3) - أنظر توماس جراديتزكي: " المسؤولية الجنائية الفردية عن انتهاكات القانون الدولي الانساني المطبق في حالة النزاع المسلح غير الدولي"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة: 11، عدد: 59، مارس 1998 ص 20-45، في: 23.

(4) See :T.Meron « Internationale Criminalisation... »,Op.cit,559

وأما فيما يتعلق بميثاق (م. د. ي) فإن مجلس الأمن قد مضى إلى أبعد مما خطاه في (م. د. ي) في اختيار القانون المطبق واعتماد المادة: 04 المتعلقة بالانتهاكات الجسمية للمادة : 03 المشتركة للبروتوكول الإضافي الثاني ما يستتبع ترتيب المسؤولية الجنائية الفردية للقائم بالانتهاك<sup>(1)</sup> في إطار النزاع المسلح الداخلي.

واعتبر T. meron أن ميثاق (م. د. ي) في هذه النقطة قد قدم مساهمة فعالة، وصفها بأنها « Anormative contribution » وأن مجلس الأمن حسب أحد تقارير الأمانة العامة لمنظمة الأمم المتحدة عند اعتماده المادة 04 قد منح مدلولاً أكثر توسعاً Expansive Approach من حيث القانون المطبق بمحكمة يوغسلافيا، على أساس أن هذه المادة لا تحصر القانون في المادة 03 المشتركة فقط وإنما توسعه إلى البروتوكول الإضافي، والأكثر من ذلك فإن T.meron يرى أن هذه المادة عندما صرحت ببعض الانتهاكات باعتبارها جرائم حرب فإن ذلك كان على سبيل الذكر لا الحصر<sup>(2)</sup>.

وكان قضاء المحاكم الخاصة موازياً لما ورد في موثيقها، حيث تم التأكيد حسب C. Byron في قضية Tadic على أن انتهاكات أن المادة 03 المشتركة لاتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني ترتب المسؤولية الجنائية الفردية<sup>(3)</sup>.

وأن المادة 03 المشتركة قد اتسمت بالطابع العرفي الدولي<sup>(4)</sup>، وحسب T. Craditzky فإن هذا الموقف من (م. د. ي) لم يكن سهلاً المنال ذلك أن المحكمة خاصة وأنها عرجت على الكثير من التفسيرات لتبرير موقفها ثم صرحت أنه:

"وبالنظر إلى نية مجلس الأمن، وإلى التفسير المنطقي والمنهجي للمادة 03 وإلى القانون الدولي العرفي فإن دائرة الاستئناف تستخلص أنه بمقتضى المادة 03 تكون المحكمة الدولية محقة تماماً بالنظر في المخالفات المفترضة الواردة في قرار الاهتمام سواء ارتكبت في نزاع داخلي أو دولي".

وهذا ما يعتبر اعترافاً ضمناً من قبل المحكمة بوجود جرائم حرب في إطار النزاعات الداخلية<sup>(1)</sup>.

(1) -أنظر: توماس جراديتزاسي، مرجع سابق، ص 36.

(2) -See :T. Meron,Op. cit, pp :558-559

(3) -See :C.Byron : «armed conflict... », Op.cit,P64.

(4) -وذكر الأستاذ Byron أن (م. د. ي) ليست أول من ذكر ذلك، حيث أن محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة الحربية في وضد نيكاراغوا قد أكدت الطابع العرفي للمادة 03 المشتركة.

ولم يتوقف التطور الذي يعرفه القانون الإنساني في قضاء المحاكم الخاصة عند هذا الحد بل إن ( م. د. ي ) حسب c.byron قد وسعت من الحالات التي تعتبر نزاعات دولية في ظل القانون الإنساني حيث إن المحكمة رأت في قضية tadic أن النزاع يعتبر دوليا في الحالات التالية:

- أولا حالة النزاع الواقع بين دولتين.
- ثانيا حالة النزاع الواقع في إقليم دولة ما، وتم تدخل القوات العسكرية لدولة أخرى.
- ثالثا النزاع الذي يتم في إقليم دولة ما بين وطنيها يمكن أن يصبح دوليا إذا كان بعض المشاركين في هذا النزاع الداخلي يعملون لصالح دولة أجنبية.
- رابعا وهي حالة المادة 01 (04) من البروتوكول (1)، حالة الثورة على المستعمر. أو ضد الحكومات العنصرية بناء على ممارسة الشعوب لحق تقرير مصيرها.

وكان التوسيع قد تعلق بالحالة التي يظهر فيها النزاع *prima facie* على أنه داخلي ويتم تدويله نظرا لكون كل المشاركين أو بعضهم يعملون لصالح دولة أجنبية<sup>(2)</sup>.

وزيادة على ذلك فإن المحكمة قد عمدت إلى وضع بعض المعايير الدالة على أن هؤلاء المشاركين يعملون فعلا لصالح دولة أجنبية، ولتأكيد ذلك قامت بمراجعة القضاء الذي تم إقراره من طرف محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة الحربية في ضد نيكاراغوا للتدليل على أن القوات اليوغسلافية قد تدخلت في النزاع ( وبالتالي يصبح النزاع دوليا ) وأن النزاع الدائر لم يكن بين قوات صرب البوسنة و القوات الكرواتو-بوسنية فقط، ( وإلا أصبح النزاع داخليا ).

وكان المعيار الذي اعتمده محكمة العدل الدولية لإثبات المسؤولية الدولية للولايات المتحدة الأمريكية على أنها قد دعمت بما يسمى *les contras* ضد نيكاراغوا هو معيار الرقابة الفعلية *effective control* الذي يتأكد بوجود علاقة كبيرة من التبعية بين قوات دولة أجنبية و القوات شبه العسكرية حتى يمكن اعتبار *de facto* هاته القوات بمثابة أعوان أو أعضاء هذه الدولة، وكذا وجود علاقة رقابة من جهة أخرى<sup>(3)</sup>، ولأن المسألة كانت متعلقة بالجيش الوطني ليوغسلافيا ( JNA )، الذي صرحت ( م. د. ي ) بالإجماع حسب

(1) - أنظر توماس جراديتزاسي، مرجع سابق، ص 38.

(2) See :C. Byron, Op .cit, pp: 80-81.

(3) Ibid.p69.

T. meron بأنه جهاز، مول وعاون قوات صرب البوسنة ( VRS ) و الدليل على ذلك أن الكثير من ( VRS ) قد أصبحوا بعد الحرب جنودا في ( JNA ) وأنهم لا يزالون يتلقون أجورهم من حكومة بلغراد، ورغم ذلك فإن المحكمة قد توصلت إلى أن هذا ليس كافيا للتدليل على جعل النزاع دوليا لأن معيار الرقابة الفعلية الذي سبق وأن أثبتته محكمة العدل الدولية لم يتأكد<sup>(1)</sup>، ومن أجل ذلك قامت الأغلبية في الغرفة بتطبيق المادة 03 المشتركة فقط و المواد المطبقة على النزاعات الداخلية<sup>(2)</sup>.

وبمقارنة ما اعتمده ميثاق ( م. ج. د ) في المجال مع القانون الاتفاقي السائد فإننا نجد المادة: 8 من الميثاق في البنود: ( C )، ( D )، ( E ) و ( F ) قد تناولت حالة الجرائم التي ترتكب أثناء النزاع الداخلي معدلت بذلك القانون الاتفاقي السائد منذ 1977 على نحو خاص ذلك أن الدول لم تكن تقبل مسألة جعل مفهوم جرائم الحرب يمتد إلى النزاع الداخلي، وأن الانتهاكات وحتى الجريمة منها للمادة 03 المشتركة، لا يكمن اعتبارها بأي وجه من الأوجه بأنها تشكل جريمة حرب في القانون الإنساني، ولكن وبعد بضعة سنوات فقط وعقب الأحداث التي عرفتها روندا ويوغسلافيا وإنشاء المحاكم المتعلقة بها تغير كل شيء، مما شكل حسب Bin-Cheng عرفا فوريا une coutume instantanéé وأن هذا المكسب - حسب رأيه - لا يمكن التشكيك في صلابته حتى ولو لم يدخل ميثاق المحكمة حيز النفاذ<sup>(3)</sup>.

ولم يتوقف الحد بالميثاق إلى وصف الجرائم فقط بل تجاوزه إلى أن يحدد لكل جريمة أركانها عامة Eléments communs وأركانها خاصة Eléments spécifiques<sup>(4)</sup>، كما قسم النزاعات غير الدولية إلى:

---

<sup>(1)</sup>See :Theodor Meron : « Classification of armed conflict in former Yugoslavia : Nicaragua fallout » ,Ajili, April 1998,n°2, vol92,236-242, at:236.

<sup>(2)</sup>Ibid.p:237

(...) في رأيه الانفرادي انتقد رئيس الغرفة القاضي McDonald التوجه الذي أخذته استنتاجات المحكمة، و التي طبقت حسب رأيه بطريقة خاطئة الحل المعتمد في قضية نيكاراغوا (معيار الرقابة الفعلية )، كما أنه لا يمكن حسب رأيه وجود المقارنة بين المسألتين على أساس أن محكمة العدل الدولية بحثت عن المسؤولية الدولية للدولة، وأن الغرفة كانت تبحث عن المسؤولية الفردية.

أما الأستاذ T. Meron فقد ذهب إلى أبعد من ذلك حين رأى أن هذا التطبيق يؤدي إلى نتائج ليس لها محل من القضية، إذ يقول: « ...Applying the Nicaragua test to the question in tadié, produces artificial and incongruous conclusion » .

<sup>(3)</sup>Voit : L.Condorelli,Op.cit.p.11-12.

<sup>(4)</sup>See :Knut Dormann, Op.cit.P/483 ET SS.

-نزاعات ذات ديمومة أو طويلة « longs »، وتظهر في البند (2) F، و التي يمكن أن تطبق عليها المادة المشتركة وقوانين وأعراف الحرب.

-نزاعات غير دولية قصيرة « courts » ويتم فيها تطبيق المادة 03 المشتركة فقط<sup>(1)</sup>.

وبالمقارنة بين المادة 8 C(2) الوارد في ميثاق ( م. ج. د ) وبين المادة المشتركة فإن الفقرة الأولى من المادة 03 المشتركة نجد أنها تضمنت أربعة أنواع من الجرائم (A), (B), (C), (D)<sup>(2)</sup>.

أما المادة: 8 C(2)، فإنها قد نقلت نفس الانتهاكات المعتبرة جرائم من المادة 03 إلى هذه الأخيرة ( المادة: 8 C(2) ) في البنود ( i, ii, iii, iv )<sup>(3)</sup>، ووضعت لكل منها أركانها الخاصة الواردة في وثيقة أركان الجرائم.

ويشير M. politi نوعا آخر من التجديد في ميثاق المحكمة لم يكن القانون الإنساني يعرفه، تعلق بنوعية النزاع ذلك أن القانون الإنساني المطبق على النزاعات غير الدولية لا يتم تطبيقه إلا إذا كان هذا النزاع قد تم بطريقة مستمرة prolongée على أراضي دولة ما بين السلطات الحكومية لهذه الدولة و الجماعات المسلحة المنظمة، أو بين الجماعات المسلحة المنظمة فيما بينها<sup>(4)</sup>.

ويظهر التجديد في هذه النقطة في كون البروتوكول الإضافي الثاني لم يكن يتضمن حالة القتال بين الجماعات المسلحة المنظمة فيما بينها.

وعليه، فإن الموقف التقليدي للقانون الإنساني السائد منذ 1977 و الذي لم يكن يعتبر الجرائم المرتكبة في إطار النزاعات الداخلية بمثابة جرائم حرب قد تمت مراجعته مراجعة جوهرية unerefontesubstantielle وهذا بمناسبة قدوم المحاكم الجنائية الدولية ونظرا للأهمية التي تحتلها

<sup>(1)</sup>L.Condorelli, Op. cit. P :13

<sup>(2)</sup>l'article 03 commun aux conventions de Genève, édicte comme actes prohibés ce qui suit :

a)Les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, le traitement cruel, tortures et supplices.

b) les prises d'otages.

c)les atteintes à la dignité des personnes ,notamment les traitements humiliants et dégradants.

d)Les condamnations prononcés et les exécutions effectuées sans un jugements préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnus comme indispensable par les peuples civilisés.

<sup>(3)</sup>- وهذا على الترتيب، فجريمة أخذ الرهان تظهر في البند (b) من المادة 03 المشتركة، أما النص فذكرها في البند: (iii).

<sup>(4)</sup>Voir : Mauro Politi: "Le statut de Rome de la cour pénale international", RGDIP,2002-4, Vol:13,Pp.818-849,at :834.

موثيق إنشاء هذه المحاكم و التي تعتبر بمثابة معاهدات دولية تعبر عن الإرادة الجماعية للدول وتساهم في إثراء مصادر القانون الإنساني.

ولم يتوقف هذا التجديد عند هذا الحد بل تجاوزه إلى اعتماد أركان خاصة بكل جريمة على حدى كما اعتبرت الانتهاكات المرتكبة من طرف الجماعات المنظمة فيما بينها بمثابة جريمة حرب مساهمة بذلك في التشكيك في الطرق التقليدية التي كان يصدر بها القانون الإنساني مما سمح بإعادة النظر في هذه الطرق وتفضيل اللجوء إلى مناقشة هذه المسائل في ظل الأمم المتحدة عوض مناقشتها في المؤتمرات التي تتم خارجها<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: منحها تحديدا لمفهوم جرائم الحرب.

يجمع الفقه الدولي أن جرائم الحرب هي الجرائم التي ترتكب ضد قوانين وأعراف الحرب<sup>(2)</sup>، ومن الناحية الزمنية (L'ordre chronologique) فقد ظهر نوعان من القواعد: نوع تعلق بتحديد كيفية إدارة المعارك وكانت اتفاقيات لاهاي لسنة 1899 و 1907 هي نواته الأولى وتمت تسميته "بقانون لاهاي". ونوع آخر تضمن جملة من القواعد التي اتجهت نحو حماية الأشخاص الموجودين جهة العدو وكانت 56 اتفاقيات جنيف لسنة 1949 هي التي نظمتها لذا تمت تسميته "بقانون جنيف"<sup>(3)</sup>.

وتأثرا بالتغيرات الحديثة فإن النوع الأخير قد تميز بتحديد الانتهاكات الواردة به في نصوص خاصة وتمت تسميتها بالانتهاكات الجسيمة، وهذه فقط هي التي توصف من الناحية التقنية بجرائم الحرب، (الفرع

---

(1) - يعتبر القانون الانساني في أصله قانونا لم يتكون في ظل وبمراعاة الأمم المتحدة Un droit non-onusien فكثيرا ما يدعى بـ: "قانون جنيف"، وأن التغيير في المواقف الدولية التي لم تكن تقبل الاعتراف بالجرائم التي ترتكب داخل أراضيها على أنها جرائم حرب - عند حلول مفاوضات روما و المصادقة على النص المنشئ لـ (م. ج. د) وهذا في اطار منظمة الأمم المتحدة قامت هذه الدول بتغيير مواقفها وقبلت ذلك، مما أثبتت فاعلية المؤتمرات التي تتم تحت رعاية الأمم المتحدة عن تلك الذي تم خارجها، فقام بعض الفقهاء ومن بينهم Condorelli بالتشكيك في الطرق التقليدية التي كانت تتم فيها مراجعة هذا القانون.

Voir :L.Condorelli, Op.cit, p.13

(2) - أنظر: نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار المنظمة العربية، 1959 - 1960، ص: 175.

(3) - Voir :François Bugnion : « Droit de Genève et droit de La haye », RICR , décembre 2001, Vol 83, n°844, Pp.901-922, At : 901et ss.



الأول)، أما قانون لاهاي فقد نظم حالة الحرب لذا فإن الانتهاكات الواردة في ظله يطلق عليها انتهاكات قواعد وأعراف الحرب ( الفرع الثاني ).

### الفرع الأول: الانتهاكات الجسيمة.

تعتبر الانتهاكات الجسيمة هي النوع الجديد لجرائم الحرب المستحدث بمقتضى اتفاقيات جنيف لسنة 1949<sup>(1)</sup> و البروتوكول الإضافي الأول، ولقد ذكرتها المواد: 50(I)، 51(II)، 130(III)، 147(IV) من اتفاقيات جنيف.

وما دامت الاتفاقيات قد تم إمضاؤها من طرف غالبية الدول فهي تشكل التزاما ذا طبيعة موجهة للجميع (jus cogens). ومن ثمة فإن واجب الالتزام بمتابعة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة ملقى على عاتق كل الدول وحتى تلك التي لم تمض على المعاهدات<sup>(2)</sup>.

ولم تنص موثيق المحاكم الجنائية لطوكيو ونورمبرغ على هذه الانتهاكات لأن هذه المحاكم تم انتشاؤها قبل المصادقة على اتفاقيات جنيف وقبل اعتبار " الانتهاكات الجسيمة " جرائم حرب<sup>(3)</sup> ذلك أن انتهاك قوانين وأعراف الحرب هي وحدها التي تعتبر جرائم حرب في موثيق هذه المحاكم.

أما ميثاق ( م. د. ي ) فقد أخذ محتوى هذه الاتفاقيات حرفيا ونقلها إلى المادة: 02<sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup>See : R.Godstone ; « Development of the law of war » Op cit.Pp.282-283.

<sup>(2)</sup> Voir : Lombois,Op.cit,p.68.

<sup>(3)</sup> Voir : Glaser, Op.cit ,p95.

<sup>(4)</sup>-حيث أن الميثاق وتحت عنوان "الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لسنة 1949" نص على أن المحكمة يمكنها متابعة الأشخاص الذين يرتكبون أو يأمرن بارتكاب (... ) ما يلي:

a. القتل العمدي.

b. التعذيب أو كل معاملة غير انسانية بما في ذلك التجارب البيولوجية.

c. فعل إحداث آلام كبيرة متعمدة أو المساس بالوحدة الجسدية أو بالصحة.

d. فعل تهديم ممتلكات لا تبررها الضرورة العسكرية (...).

e. فعل التزام سجين حرب أو مدني من حقه في أن تتم محاكمته بطريقة عادلة.

f. الطرد أو النقل غير الشرعي للمدمنين أو توقيفه بطريقة غير شرعية.

g. فعل القبض على المدنيين كرهائن.

بالنظر للمواد: 50 (I)، 51(II)، 130(III)، 147(IV)، فإننا نجد أن هذه المواد متطابقة تماما مع المادة: (2) من ميثاق (م. د. ي).

ولقد اعتبر الأمين العام للأمم المتحدة في تعليقه على هذه المادة أن الأشخاص الذين يرتكبون أو يأمرون بارتكاب " الانتهاكات الجسيمة " يمكن متابعتهم أمام العدالة ومعاقبتهم<sup>(1)</sup>.

ولقد وضعت ( م. د. ي ) القواعد العامة التي ينبغي أن ترتكب في إطارها هذه الجرائم حيث ينبغي أن ترتكب: أولاً: في إطار نزاع مسلح دولي.

ثانياً: أن توجه الانتهاكات ضد أشخاص أو ممتلكات محمية من طرف اتفاقيات جنيف<sup>(2)</sup>.

ولقد نص ميثاق ( م. ج. د ) في المادة: 8 (2)، a على ثمانية حالات للانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المرتكبة أثناء النزاع المسلح الدولي، وقد احتفظ نص الميثاق بنفس المعايير التي ينبغي أن تطبق بها هذه المواد، ألا وهي أن توجه هذه الانتهاكات ضد " أشخاص محمية " و التي حددتها اتفاقيات جنيف: بالجرحى و العرقى وسجناء الحرب و المدنيين و الأملاك المحمية<sup>(3)</sup>.

ولقد عبر C. lombois عن أسفه حين قامت اتفاقية جنيف بمنح ردة الانتهاكات الجسيمة للأجهزة الوطنية، ما دامت حسب رأيه يمكن أن تكون هذه الانتهاكات نتيجة سياسة نابعة من الدولة نفسها، ولذا فإن إسناد مهمة الردع للأجهزة الوطنية يعد نقطة ضعف هذا النظام<sup>(4)</sup>، فنص الميثاق في المادة 8 (1): " على أم المحكمة تكون مختصة تجاه جرائم الحرب وبصفة خاصة إذا ارتكبت في إطار مخطط plan أو سياسة (... )politique".

---

<sup>(1)</sup>Voir : infra,p.40,Note :1

<sup>(2)</sup>—ولقد استقر قضاء ( م. د. ي ) على أن انعدام أحد هاذين الشرطين slation المسؤولية ضد مرتكب الانتهاكات الجسيمة يؤدي إلى تبرئة المتهم، ففي قضية Zlatko تمت متابعة هذا الخير بناء على انتهاك ( b ) المعاملة غير الانسانية و ( c ) الألام الكبيرة، المرتكبة ضد المسلمين الذين احتجزهم المتهم في سجون Kaonik، فأقرت أغلبية الغرفة الابتدائية أن مقتضيات المادة 02 لا يمكن تطبيقها على أساس أن أولئك المحتجزين ليسوا من قبل الأشخاص المحمية بموجب اتفاقيات جنيف ( وبالضبط المادة 04 من الاتفاقية ( IV ) ).

لذا فإن المتهم Zlatko بريء Non-coupable من هذا الاتهام.

Voir : Le procureur C.ZlaktoAleksouki,Jugement, 25juin1999, Affaire n° :IT-95-14/1T para :46.

<sup>(3)</sup>Voir :Bruce Broomball : « La cour pénale internationale , présentation générale et coopération des Etats »,Revue internationale de droit pénal 1999, nouvelles études pénales, cpi Ratification et législation nationale d'application, èrs 1999,Pp.47-117,At :62.

<sup>(4)</sup>Voir : C.Lombois,Op.cit.p.77.

كما نص الميثاق على أربع حالات للانتهاكات الجسيمة المرتكبة أثناء النزاع المسلح غير الدولي مشيراً في ذلك إلى ما نصت عليه المادة: 03 المشتركة، وهذا رغم أن هذه المادة نفسها ( المادة: 03 ) لم تجعل انتهاكها بمثابة " انتهاك جسيم" <sup>(1)</sup> رغم أنها كانت تأمل في ذلك.

وهذا ما شكل سبقاً ذا أهمية عظيمة، لم تتم الإشارة إليه إلا في المادة: 04 من ميثاق ( م. د. ر ) وهذا ما يؤكد مقولة: كون مساهمة المحاكم الخاصة في تطوير القانون الإنساني من ناحية، ومساهمتها في تهئية الجو للمحكمة الدائمة.

ومن بين التغيرات التي تضمنها نص الميثاق، والتي ساير بها التطور الذي عرفه القانون الإنساني " مسألة الرهائن " حيث كان " القتل " الرهائن وحده يشكل جريمة حرب. وهو ما اعترف به ميثاق محكمة نورمبرغ.

ولكن ولأول مرة نصت المادة 34 من اتفاقية جنيف الرابعة على جعل " القبض " على الرهائن يعد بمثابة انتهاك جسيم ( المادة 146 منها )، سواء ارتكبت في إطار نزاع مسلح دولي أو داخلي <sup>(2)</sup>، وهو ما أنفذه ميثاق ( م. ج. د ) حيث اعتبر جريمة القبض على الرهائن بمثابة جريمة حرب سواء ارتكبت في إطار نزاع دولي ( المادة: 8 (2) a ) أو في نزاع داخلي ( المادة: 8 (2) c ).

### الفرع الثاني: قواعد وأعراف الحرب.

بغض النظر عن الاتفاقيات السابقة لمعاهدات لاهاي لسنة 1899 و 1907، اعتبرت اتفاقية لاهاي الرابعة لسنة 1907 المتعلقة بقواعد وأعراف الحرب وميثاق الملحق بهذه الاتفاقية أول محاولة " لتقنين Code " شامل لحقوق وواجبات المحاربين يحدد سلوكيات القوات العسكرية أثناء الحرب البرية <sup>(3)</sup>.

وحسب ما يراه S. Glaser فإنه رغم الطابع العام لهذه الاتفاقيات وهو أنها لم تتضمن جزاءات جنائية للقائمين بها فإن انتهاك الالتزامات المفروضة على المتحاربين لا يمكن تكييفه إلا على أنه " جريمة حرب " <sup>(1)</sup> هذا من ناحية.

<sup>(1)</sup>See :T.Meron : « International Criminalization... »,Op.cit,p.559.

<sup>(2)</sup>Voir : S Glaser, Op cit, p.84

ذلك أن القانون الانساني كان يعتبر L'exécution d'otages ووحده جريمة حرب، وبعد الاتفاقية الرابعة تم تمديد الأسلوب ليشمل ليس فقط قتل الرهائن وإنما مجرد القبض عليهم " La prise d'otages ".

<sup>(3)</sup>Voir : S Glaser, Op cit, p.78-79

ومن ناحية أخرى فإن المادة 02 من الاتفاقية الرابعة ( المذكورة أعلاه ) قد خلقت حسب الأستاذ S. Glaser مشكلا تقنيا -قانونيا ( Juridico- Technique ) أمام محكمو نوربرغ ذلك أنها نصت على أن " الاتفاقية لا تطبق ما لم تكن كل الدول المتحاربة مصادقة عليها "، وبصفة خاصة أن إيطاليا وروسيا لم تكونا أطرافا فيها وهو ما يؤدي إلى استبعاد تطبيقها من طرف محكمة نورنبورغ وبالتالي استبعاد تطبيق المادة: 6 (b).

ولقد تداركت (م. د. ن ) هذا الوضع، وقضت بأن شرط المادة 02 لا يمكن تطبيقه على أساس أنه:

« ... En 1939, ces règles contenues dans la convention sont admises par tous les Etats civilisés, et regardées par eux comme l'expression codifiée des lois et coutumes de la guerre, auxquelles l'article 6 (b) du statut se réfère. »<sup>(2)</sup>

ولقد سار ميثاق ( م. د. ي ) في هذا الاتجاه حيث إنه لم يذكر ضرورة كون الدول المشاركة في النزاع اليوغسلافي معترفة بما تمليه قواعد وأعراف الحرب، وكذلك الحال بالنسبة لـ ( م. ج. د ) في المادة 8 (2)(b) وهذا ما يعتبر تحديا وتجاوزا لهذا الشرط.

وقد نص ميثاق ( م. د. ي ) في المادة 03 منه على هذه القواعد والأعراف، وذلك في خمسة بنود ( a ) حتى ( e ) وحسب E. David فإن الانتهاكات من ( b ) حتى ( e ) كلها معروفة كلاسيكيا ومنتزعة من الاتفاقية الرابعة لمعاهدات لاهاي لسنة 1907 و المتعلقة بقواعد وأعراف الحرب البرية وغيرها.....<sup>(3)</sup>، أما الانتهاك ( a ) و المتعلق باستخدام أسلحة تحوي سموما ( armes toxiques ) أو أسلحة أخرى معدة لتسبب آلام لا مبرر لها، فهو النوع الجديد من الانتهاكات الذي تم تجريمه لأول مرة و الذي لم يتمكن من الحصول على أغلبية ( 3/2 ) الحاضرين في مؤتمرات جنيف لسنة ( 1974 - 1977 ) مما أدى إلى

---

<sup>(1)</sup>ibid.

ولا شك أن المادة: 03 من ميثاق (م. د. ي) والمعنونة بانتهاك قواعد وأعراف الحرب قد سدّت هذا النقص من حيث إنها قد أنشأت نظاما إجرائيا للمتابعة يؤدي إلى تأسيس الجزاء الجنائي المطلوب ويسند المسؤولية الجنائية الفردية للقائم بها، حتى وإن تم تطبيق سلم العقوبات المنصوص عليها في تقنين عقوبات دولة يوغسلافيا (أنظر المادة 1/24 من ميثاق المحكمة).

<sup>(2)</sup>Ibid;note:43.

<sup>(3)</sup>Voir:Eric David « Le Tribunal International Pénal pour l'ex-Yougoslavie »,Revue belge de droit international, 1992-2 Pp.565-598, at : 575-576.

استبعاده، لذا فهذا التوجه الجديد قد وضع حسب الأستاذ E . David لبنة جديد إلى صرح القانون الإنساني كانت تنقصه منذ سنين<sup>(1)</sup>.

وقد عزز قضاء ( م. د. ي ) ما ورد في ميثاقها حيث صرحت في قضية Tadic وهي بصدد تفسير المادة 03 منه أن هذه المادة تشمل الأعراف السائدة في إطار القانون الإنساني و التي لم تتناولها المواد: 02، 04، 05 من الميثاق<sup>(2)</sup>.

وبعبارة أخرى فإن المادة 03 تعتبر كأسلوب لعدم خروج أي انتهاك جسيم للقانون الدولي الانساني خارج ولاية الحكمة " A Residual Clause ". ولعل هذا ما جعل المحكمة تفسر الانتهاك الموجه ضد المادة 03 المشتركة من اتفاقيات جنيف لسنة 1949 على أنه قد أصبح من قبيل قواعد القانون الدولي العرفي وهو ما يسمح لها بإدراجه ضمن المادة 03 من الميثاق<sup>(3)</sup>.

وهذا ما فتح الباب على مصراعيه لفهم قواعد أخرى من قواعد القانون الإنساني يمكنها أن تمنح سندا جديدا تقوم عليه مسؤوليتهم الجنائية كتلك المرتبطة بمجال حماية ممتلكات المدنيين ( كحماية ممتلكاتهم الثقافية )<sup>(4)</sup>.

وقد أوضحت المحكمة الشروط التي ينبغي توافرها حتى يتم تطبيق المادة 03 وهي:

- 1- أن يشكل الانتهاك مساسا بالقانون الإنساني .
- 2- أن تكون القاعدة محل الانتهاك عرفية بطبيعتها، أو واردة بالقانون الاتفاقي .
- 3- أن يكون الانتهاك جسيما أي أن يشكل مساسا بمصلحة ذات حماية معتبرة .
- 4- أن تجر القاعدة محل الانتهاك المسؤولية الفردية لمرتكبها<sup>(5)</sup>.

أما ميثاق ( م. ج. د ) فلم— يخلو هو الآخر من هذا النوع من الجرائم حيث نصت المادة 8 (2) (b) على: 26 حالة انتهاك لقواعد وأعراف الحرب، ووضعت لكل جريمة أركانها الخاصة وحسب الأستاذ

<sup>(1)</sup>Ibid,Pp.577-578

<sup>(2)</sup>See : Faiza Patel King and Anne-Marie La Rose : « Current Developements International Criminal Tribunal For the Former Yugoslavia » , revue Belge de droit international, 1997-2, Pp.533-555,at: 538.

<sup>(3)</sup>See : Sean D.Murphy « Progress and jurisprudence... », Op cit, Pp.68-69.

<sup>(4)</sup>Ibid.

<sup>(5)</sup>See faiza King and A.M Larosa : « Curentdéveloppemenets... », Op cit, p.538.

L. Condorelli فإن هذه المادة قد تم استلهاهما من عدة مصادر وأساسا من المادة 85 من البروتوكول II لسنة 1977، ومن بعض بنود وقواعد اتفاقيات لاهاي لسنة 1907 وأن هذه المادة ما فتئت تطور وتوسع القانون الإنساني من جهة وتضييقه من جهة ثانية<sup>(1)</sup> وأعتقد أن العمل على منح أركان خاصة لكل جريمة من الحالات الستة والعشرين المذكورة قد يعزز من مبدأ الشرعية، ويزيل الغموض الذي كان سائدا وبصفة خاصة مقارنة مع ميثاق (م. د. ي) لم يذكر سوى خمس حالات فقط<sup>(2)</sup>.

وحسب M. politi فإن هذه الحالات (26) قد عكست في بعض الأحيان الاتهامات السياسية لبعض الدول منفردة أو مجتمعة، فالبند ( ) من الفقرة 02 ( المادة 08 ) و المتعلق بالنقل المباشر أو غير المباشر لدولة احتلال لجزء من المدنيين الذين يقعون على الأراضي التي تحتلها، تم اعتباره انتهاكا لقاعدة من قواعد الحرب، وتأثير من الدول العربية تمت إضافة اصطلاح " النقل المباشر أو غير المباشر"<sup>(3)</sup>، ولعل المقصود بهذه الإضافة هو حماية المدنيين الفلسطينيين وغيرهم، لو أن إسرائيل صادقت على الميثاق ناهيك عن أن تكون إحدى سبع دول صوتت ضد الميثاق في روما<sup>(4)</sup> كما تضمن الميثاق في البند (iii) من الفقرة (b) الإشارة إلى الهجمات الموجهة ضد الأمم المتحدة واداريها على أنها جريمة حرب، وهذا الحل الوسط المتصل إليه من أجل أن تجعل هذا الانتهاك بمثابة جريمة مستقلة.

<sup>(1)</sup>-Voir Luigi Condorelli, Op cit, Pp.10-11.

<sup>(2)</sup>-بالعودة لميثاق (م. د. ي) فإننا نجد أن المادة 03 قد ذكرت الحالات 05 على سبيل المثال لا الحصر، مما سمح لقضاء المحكمة فيما بعد بالقيام بدوره ألا وهو إضافة حالات أخرى (كاعتبار المادة 03 المشتركة بأنها تدخل ضمن المادة 03 من الميثاق و الانتهاك الموجه ضد الملكية الثقافية وغيرها...) أما ميثاق (م. د. ي) فقد ذكر الحالات 26 على سبيل الحصر وزاد على ذلك بأن ذكر أركانها الخاصة مما سيؤدي إلى إعاقة دور القضاء في تفسير النصوص وتكييفها (حتى وإن كانت أركان الجرائم وسيلة تفسيرية فقط) وهذا التطرف في الشرعية سيعيق تطور القانون. ولعل هذا بالضبط ما فصدته الأستاذان C. Girault و B. Gravelet عندما ذكرا بأن ميثاق (م. ج. د) فيما يتعلق بالجرائم الواردة به قد احتوى على نوع من التفصيل وبصفة خاصة في الجزء المتعلق بجرائم الحرب، وهذا التطرف في التدقيق قد يزيل إمكانية التفسير الذي قد يمارسها القاضي الذي سيجد نفسه ملزما بتطبيق النص حرفيا دون إمكانية مطابقته

Voir : C. Girault et B. Gravelet, Op cit, p.414, par :12.

<sup>(3)</sup>-Voir : M, Politi, Op cit. p. 835.

ويرى Politi أنه مهما يكن فإن تقييم ميثاق (م. ج. د) فيما يتعلق بجرائم الحرب "évaluation positive إيجابي"، على أساس أن الميثاق قد تضمن تقريبا كل ما كان مأمولا فيه أن يتضمنه كالاتهاكات الجسيمة المرتكبة أثناء النزاع الداخلي، والموجه ضد البروتوكول I، والتوسع في مجال حماية المرأة و الطفل وغيرها.... (Ibid).

<sup>(4)</sup>-وهذه الدول هي: الولايات المتحدة- إسرائيل- قطر- ليبيا- الصين- العراق- اليمن، ويرى الأستاذ محمد منيب (مجلة قضايا حقوق الإنسان- الإصدار الخامس سبتمبر 1999، ملف العدد: المحكمة الجنائية الدولية، دار المستقبل العربي، ص 68) أن الجزائر واحدة من الدول التي صادقت ضد النص و الأرجح أن الجزائر قد امتنعت عن التصويت تماما مثل غالبية الدول العربية، ولم تصوت ضده.

## المبحث الثالث: تأكيدها المسؤولية الدولية للفرد عن انتهاكات القانون الإنساني

يطلب من الجمعية العامة للأمم المتحدة قامت لجنة القانون الدولي سنة 1950 بإعداد نص يحتوي على جملة المبادئ المستخلصة من ميثاق محكمة نورمبرغ وقضائها عرف فيما بعد "بمبادئ نورمبرغ"<sup>(1)</sup>. ولقد احتوت المبادئ السبعة على أهم الأسس لقيام المسؤولية الجنائية للفرد على المستوى الدولي وتضمن المبدأ VI (b) سردا مفصلا للحالات التي تعتبر "جرائم الحرب"؛ تماما كما نصت عليه المادة 06 (b) من ميثاق (م.د.ن).

وعلى ضوء التقييم النظري لجزئي المسؤولية الجنائية للفرد في القانون الدولي الذي قامت مبادئ نورمبرغ بتبنيه<sup>(2)</sup> يمكننا محاكاة نفس منطق هذا التقسيم على النحو التالي:

- أ. المسؤولية الجنائية للفرد باعتباره شخصا طبيعيا (المطلب الأول).
- ب. المسؤولية الجنائية للفرد باعتباره ممثلا للدولة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: المسؤولية الجنائية للفرد باعتباره شخصا طبيعيا

إن جرائم الحرب غالبا ما لا تتم من طرف شخص واحد كما هو الحال بالنسبة لجرائم القانون العام؛ وأن هذه الجرائم ليست نتيجة علاقات شخصية بين الأفراد أنفسهم إذ أنه لا يوجد مصطلح للحرب الشخصية la guerre privée<sup>(3)</sup> وإنما نتيجة اجتماع وتخطيط ومساعدة إرادة عدة أطراف. وهذا ما يحتم علينا التطرق للمسؤولية الجنائية للفاعل (الفرع الأول) التي لا ينبغي أن ينظر إليها على أنها مسؤولية ناتجة عن سلوك منفرد معزول، كما أن هذه المسؤولية لها طبيعة خاصة في مثل هذه الجرائم هو أنها تعتمد على المساهمة الجنائية لعدة جهات (الفرع الثاني)

<sup>(1)</sup>Voir : Activité de l'Onu dans le domaine des droits de l'homme, Nations Unies, (XI), New york, 1992, pp:306-307.

<sup>(2)</sup>-ولا شك أن هذا التقسيم لا يظهر على متن المبادئ نفسها (وإنما هو تقسيم فقهي)، فحسب الأستاذ Doudou Thiam فإن هذه المبادئ يمكن أن تقسم قسمين. بعضها يطبق على كل فرد باعتباره مرتكبا (فاعلا) لجريمة دولية، وبعضها الآخر يطبق على فئة أكثر محدودية: على الأفراد الذين يمثلون الدولة.

Voir : DoudouThiam : « la responsabilité internationale de l'individu en matière criminelle », In International Law on the Eve of the twenty first century, views from the International Law Commission, Nations Unies, New York, 1997, Pp.309-337, at : 334-335.

<sup>(3)</sup>Voir : Jean-Jaques Rousseau, du contrat social, 2<sup>ème</sup> Edition, ENAG, 1991, Pp.13-14.

## الفرع الأول: للمسؤولية الجنائية للفاعل

تقيم اتفاقيات القانون الإنساني المسؤولية الجنائية للأفراد الذين يرتكبون إحدى انتهاكاته؛ ونفت في مقابل ذلك الجزاءات الجماعية<sup>(1)</sup> ولقد اعتبر الأستاذ: D.Tiam اتفاقيات جنيف لسنة 1949 والبروتوكولين الملحقين بهما بمثابة قواعد اتفاقية للمسؤولية الدولية للفرد: « (L'une des) bases conventionnelles de la responsabilité internationale »

تماما مثلما هو الحال بالنسبة لاتفاقية لندن ل08 أوت 1945 المتضمنة إنشاء محكمة نورمبرغ؛ ومن بعدها اتفاقية جانفي 1946 المنشئة لمحكمة طوكيو.

ولقد استعانت محكمة نورمبرغ كثيرا بالقانون الإنساني في تأسيس المسؤولية الجنائية لمجري الحرب عندما نظرت لهذا المبدأ بالقول المشهور:

« ... ce sont des hommes et non des entités abstraites qui commettent des crimes dont la répression impose comme sanction du droit international ».<sup>(2)</sup>

ويرى C.Blakesley أن المبدأ (I) من مبادئ نورمبرغ؛ حين نص على أن : "كل شخص قام بارتكاب جريمة من جرائم القانون الدولي يصبح مسؤولا وبذلك يكون مؤهلا لتحمل العقاب"؛ فإنه يكون بذلك قد أنشأ أساس قيام المحاكم الجنائية الخاصة لرواندا ويوغسلافيا ولمحكمة الجنايات الدولية فيما بعد<sup>(3)</sup>، وإذا كان الوضع كذلك فإن تأكيد مسؤولية الفرد على المستوى الدولي من طرف محكمة نورمبرغ ومن طرف كل المحاكم الجنائية الدولية من بعده يكون قد قضى نهائيا على المفهوم التقليدي الذي يجعل الدول وحدها من

<sup>(1)</sup>Voir : S.Glaser. Op. cit, p : 48.

<sup>(2)</sup>Voir : D. Thaim, Op. cit, Pp : 329-330.

<sup>(3)</sup>See : Christopher L.Blakestley : "Jurisdiction, Definition of crimes, And triggering Mechanism", in the International Criminal Court: Observations and Issues before the 1997-1998 Preparatory Committee, and Administrative Financial Implications, M. CherifBassioune, Editor, érès 1997, pp: 177-229, AT: 182-183.



يمكنه انتهاك القانون الدولي وبأن التصرفات التي يرتكبها من يمثلونها يتم تغطيتها تحت غطاء الشخصية المعنوية للدولة<sup>(1)</sup>.

ولقد حدد ميثاق (م.د.ي) و(م.د.ر) في المواد (07 و 06 على التوالي) بعض القواعد التي تحكم المسؤولية الجنائية للفرد أمامها.

حيث أنحصر الاختصاص الشخصي Rationeperssonae لهذه المحاكم في الأشخاص الطبيعية فقط سواء كانوا: فاعلين أصليين، شركاء، أو محرضين؛ كما صرحت بذلك المادة:06 من ميثاق (م.د.ي) وأكدته الأمين للأمم المتحدة في تقريره<sup>(2)</sup> و هذا ما يمنعها من أن يمتد اختصاصها للأشخاص المعنوية(عامّة أو خاصة) كما يد عليها مل السبل لإمكانية اتهام أية منظمة أو جمعية حتى وإن كانت منظمة إجرامية<sup>(3)</sup>.

ودون العودة إلى ما تم بسطه سابقا؛ فإن القانون الإنساني قد احتوى على مقتضيات غير مؤكدة Uncertain لتحميل المسؤولية الجنائية للفرد لانتهاكاته أثناء النزاع الداخلي وأن المحاكم الدولية قد أكدت هذه المسؤولية وأنشأت قاعدة عرفية جديدة a normative contribution كما وصفها T. meron<sup>(4)</sup> تسمح بتعدية المسؤولية الجنائية للفرد عن انتهاكه للقانون الإنساني إلى النزاع غير الدولي، وهذا ما سيؤدي إلى ضرورة مراعاة مقتضيات القانون الإنساني بغض النظر عن مكان ارتكابها ( نزاع دولي أو داخلي ) ما دامت المسؤولية الجنائية قائمة في كلا الحالتين.

كما لم يخلو ميثاق ( م. ج. د ) من التطرق للمسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعية حيث أكدها في المادة 25 منه سواء تم ارتكاب الجريمة من طرفه أو شرعوا فيها، وهذا دون أن تكون الصفة الرسمية للفاعل سببا للإعفاء من المسؤولية أو لتخفيف العقوبة<sup>(5)</sup>، ويعتبر الفرد مسؤولا عن السلوك الإيجابي كما هو مسؤول عن امتناعه حيث إن الميثاق حين يستعمل مصطلح " Conduct " حسب H. Arsanjani فإنه يحتمل المعنيين.

<sup>(1)</sup>voir : D, thiam, Op. cit, p : 329.

<sup>(2)</sup>–تقرير الأمين العام للأمم المتحدة المتضمن التعليق على ميثاق (م. د. ي) منشور في الدراسة:

Karine Lescure,Le tribunal international pour L'ex-Yougoslavie,étude international n°6,Édition Montchrestien, 1994,Pp.151-201,AT :166 ,par :53-58.

<sup>(3)</sup>Voir :E.DAVID,Op.cit,p583.

<sup>(4)</sup>See :T.meron : « International Criminalization... »,Op.cit.577

<sup>(5)</sup>Voir :CH.Bassiouni : « note explicative... »,Op.cit.Pp.16-17.

كما يسمح الميثاق كذلك بإقامة مسؤولية الفاعل الذي يشرع في ارتكاب الانتهاك ولكن ونتيجة لظروف خارجة عن إرادته لم يكمل ارتكاب الجريمة<sup>(1)</sup>.

وفي جميع الأحوال فإن مبدأ المسؤولية الجنائية للفرد على المستوى الدولي قد تم تأكيده بصفة نهائية<sup>(2)</sup> وبالتبعية مسؤوليته عن انتهاك القانون الدولي الإنساني الذي تؤكد أساسا في عناوين المحاكم الخاصة وقضائها ولقد اختصر الأستاذ C. Blakesley ما تم بسطه فيما سبق بقوله:

" the creatio of a parmanent court reenforces the idea of individual criminal resbonsibility and provides a mechanism to fight the tendency of some to feel impunity... »<sup>(3)</sup>

#### الفرع الثاني: المساهمة الجنائية

إن الانتهاكات المختلفة للقانون الدولي الإنساني سواء في كوسوفو، سيراليون، تيمور الشرقية، الشيشان ويؤثر توتر أخرى في العالم لم تكن لتتم حسب الأستاذ Schabas لولا مساعدة: تجار الأسلحة وبعض البنكيين ورجال المال<sup>(4)</sup>.

ولا شك أن تضمين موثيق المحاكم الجنائية بنصوص تقييم المسؤولية الجنائية ليس فقط للفاعلين الأصليين وإنما للمساهمين أيضا يسمح بمنح ردع أكثر شمولية لانتهاكات القانون الإنساني.

---

<sup>(1)</sup>See :MahnoushH.Arsanjani : « The Rome Statutute of International Criminal Court » ,AJIL1999 ,Vol :93,n°1, Pp.22-43,at :36-37.

<sup>(2)</sup>Voir :D.Thiam, Op.cit.p337 .

<sup>(3)</sup>See :Ch.BlakesneyOp.cit.p.184.

<sup>(4)</sup>See :William A.Schabas : « Enforcing Humanitarian Law : catching the accomolices » RICR , June 2001,vol :8 , n°842 : p :439-459 ;At :441

إن الاشتراك الذي تسعى المحاكم الجنائية إلى إثباته متعلق بأولئك الذين يساعدون أو يعاونون الفاعل الأصلي بتقديمهم أدوات أو اشتراكهم بطريقة غير مباشرة في أفعال منعزلة، ولكن الأستاذ Schabas منذ البداية يشير إلى أن الاشتراك يمكنه أن يمتد إلى: تجارة الأسلحة- رجال المال وغيرهم...الذين وإن ثبتت إمكانية تعديبة تجريم الاشتراك لهم فهو بالفعل سبق لا مثيل له.

ولقد تم الاعتراف " بمسؤولية المشارك " في ميثاق ( م. د. ن ) المادة: (06)، إلا أن ذلك تم " بعبارة عامة " لذا فإن المحكمة قامت بتفسير الميثاق تفسيراً يتلاءم مع مبادئ القانون الجنائي العام، واعتبرت الكثير من أولئك الذين اقتنعت من اتهامهم مشاركين Accomplices قبل اعترافهم فاعلين أصليين principals<sup>(1)</sup> .

ولقد صرح أحد قضاة المنطقة البريطانية في قضية " Belsentria " أنه: " إذا قام أحد الأفراد بعمل جزئي - حتى وكان يسيراً - تسبب في انتهاكه فإنه يعتبر مشاركاً في الكل " .

كما تضمن -ميثاقا المحكمتين الخاصتين أحكاماً متعلقة بالاشتراك ولكن أيضاً " أحكاماً عامة " في المواد: ( 07 (1) بالنسبة (م. د. ي) و 06 (01) بالنسبة إلى (م. د. ر) ) حيث صرحت محكمة يوغسلافيا أن المتهم الذي لم يكن متواجداً في المكان الذي تم ارتكاب الجريمة به " يمكن محاكمته على أنه " مشارك فيها "، فالمساهمة المباشرة لا تفرض بالضرورة أن يقوم الشخص المتابع بارتكاب الفعل بذاته، كما أنها لا تفرض التواجد الجسدي و الحالي للشخص المتابع على مسرح الجريمة وهذه المسألة مقبولة كذلك في دعاوى جرائم الحرب التي قضت محكمة نورمبرغ فيها<sup>(2)</sup>.

ويدخل ضمن صفة الاشتراك كل من خطط، أمر، عاون بأي طريقة، وشجع التخطيط، أو حضر، أو نفذ جرائم الحرب ( المادة (1/7).

وحتى يتم تأكيد الاتهام في جريمة الاشتراك فإنه لا بد من توافر الأركان الثلاثة وهي:

- أولاً: لا بد من إثبات الفعل الأصلي المتابع، وهذا دون ضرورة تحديد الفاعل الأصلي من عدمه، حيث صرحت ( م. د. ر ) في قضية Akeyesu أنه: (يمكن متابعة المشارك، حتى وإن كان الفاعل الأصلي مجهولاً ( not identified )<sup>(3)</sup>).

- ثانياً: لا بد من توافر فعل مادي تتجسد بواسطته المساهمة، وذكرت (م. د. ي) في قضية Tadic أنه: "لا بد أن يكون للمساهمة الجنائية تأثير مباشر وجوهري Substantial في ارتكاب الجريمة".

---

<sup>(1)</sup>See : W.Schabas.Op.Cit.P442

<sup>(2)</sup>Ibid.p444-445

<sup>(3)</sup>Ibid p :447.

- ثالثاً: أن يكون المساهم ذو نية وعلم بأن الأفعال التي يقوم بها تشكل انتهاكاً أو جريمة حرب، حيث قضت (م. د. ي) في قضية Tadic أنه: "ينبغي توافر نية المساهمة في التخطيط، الأمر، المساعدة على ارتكاب الانتهاك".

لذا فإن المحكمة ينبغي أن تتأكد حسب الأستاذ Schabas من توافر العلم من جانب المتهم، وبأن مساهمته كانت قد اتجهت نحو أحداث ذلك الأثر من الانتهاك<sup>(1)</sup>.

ولقد نص ميثاق (م. ج. د) في المادة 25 منه على مسؤولية المساهم في ارتكاب إحدى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة ومن بينها جرائم الحرب، حيث نصت الفقرة (03) C على أن الذي يقوم بأعمال المساعدة يمكن أن تقام مسؤوليته الجزائية.

و السبق الذي أحدثه الميثاق في هذه النقطة هو أنه لم يشترط في الفعل المادي لأعمال المساعدة أن يكون ذا تأثير جوهري - كما هو الحال بالنسبة للمحاكم الخاصة - رغم أن القانون الدولي العرفي - حسب R. Cryer - يشترط ذلك وهذا ما يجعل المسؤولية الجنائية للمشاركة في الميثاق أكثر اتساعاً منها في القانون العرفي<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية للفرد باعتباره ممثلاً للدولة

يكتسي الرؤساء اللميون في إطار القانون الإنساني خصوصية بالغة الأهمية ذلك أن أهم الانتهاكات لقواعده لم تكن لتتم لولا تحريض هؤلاء وتخطيطهم، لذا فإن معاهداته لم تكن تخلو أبداً من قواعد تنظم مسؤوليتهم، وقد درجت المحاكم الجنائية نفس هذا السبيل (الفرع الأول).

ولا شك لأن هذه الانتهاكات لم تكن كذلك لتكتمل وتتم لولا الطاعة التي يبديها المرؤوس الخاضع (الفرع الثاني) الذي كثيراً ما يبرر جريمته بواجب الطاعة هذا.

### الفرع الأول: مسؤولية الرئيس السلمي.

<sup>(1)</sup>Ibid p448-449.

<sup>(2)</sup>See :RoberCryer : « The boundaries of the liability in international criminal law or selectivity by stealth , journal of conflict and security law (2001), vol, N °1 , 3-31,At :p.23

وتعرف على أنها: "تلك المسؤولية التي تسند للرئيس السلمي عن الجرائم المرتكبة من طرف قواته و التي لم يأمر القيام بها ولكنه سمح بذلك" (1).

ولقد نصت المادتين 86 و 87 من البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977 على أن "... الرئيس السلمي لا يعفى من المسؤولية عند ارتكاب أحد الخاضعين لسلطته لانتهاك ما، إذا كان يعلم أو يمتلك معلومات تسمح له باستنتاج أن الخاضع Le subordonné ارتكب أو سيرتكب هذا الانتهاك، ولم يتخذ التدابير الموضوعية تحت سلطته لمنع ارتكابها أو لردعها" (المادة 2/86) وعند تعليق الأستاذ Y. Sandoz على هذه المادة ذكر أن الرئيس السلمي ملزم بناء على ذلك أن يكون مزودا بالمعلومات باستمرار حول كيفية تنفيذ الخاضعين لسلطته للأوامر وأن يتخذ التدابير الضرورية لتحقيق هذا الهدف (2).

ولقد عالجت موثيق المحاكم الجنائية الخاصة القضية في المواد: 7(03) من ميثاق ( م. د. ي ) و المادة: 6(03) من ميثاق ( م. د. ر ) حيث أكدت وبنفس العبارات المستعملة من طرف المادة 2/86 من البروتوكول الأول عن ذلك.

ويرى الأستاذ R. Cryer أن مبدأ مسؤولية الرئيس السلمي قد تم تطويره أساسا من طرف القضاء (3)، وهذا ما يخيّلنا إلى بعض القضايا التي نظمت فيها المحاكم الخاصة هذا النوع من المسؤولية.

حيث أكدت الغرفة الابتدائية الأولى في قضية Clebici بأن مسؤولية الرئيس السلمي قد تقوم على عدة أسس مختلفة: " هذه المسؤولية الجنائية يمكن أن تقوم بناء على سلوك إيجابي d'actes positifs، وهنا نتحدث عن المسؤولية المباشرة للرئيس السلمي، أو بناء على " امتناع جرمي d'omission coupable " وهنا نتحدث عن المسؤولية غير المباشرة للرئيس السلمي، ولذا فإن هذا الأخير لا يمكن أن يكون مسؤولا جنائيا على أنه أمر أو حرض، أو خطط للأفعال المجرمة التي تم ارتكابها من طرف الخاضعين لسلطته فقط، ولكن أيضا لأنه لم يحم باتخاذ التدابير لمنع ارتكاب الجريمة أو لردعها (4).

(1) « Command Responsibility is the liability of crimes committed by forces not ordered by that superior, but tolerated by him », see :R.Cryer, Op.cit.p.24.

(2) Ibid.p26.

(3) « The development of the principaleif command responsibility was primarily by jurisprudence », Ibid,p :25.

(4) voir :Affaire Clebici, para :33,in H.Ascendrrio et R.Maison : « l'Activité des tribunaux... », Op. cit ;P405

وقبل أن تنفك المحكمة من الفصل في هذه القضية (Celebici) ثبتت الشروط الثلاثة لقيام مسؤولية الرئيس السلمي:

- 1- وجود علاقة: رئيس Superior، خاضع Subordinate.
- 2- الركن المعنوي: وهو شرط علم الرئيس أو إمكانية العلم.
- 3- عدم اتخاذ التدابير اللازمة لمنع ارتكاب الجريمة أو لردعها<sup>(1)</sup>.

ولقد تقدم الدفاع أمام (م. د. ي) بعدة التماسات لنفي مسؤولية (ZenilDalalic) من بينها أن من الرؤساء اللبيين الذين قد تقام مسؤوليتهم أولئك الذين لديهم مهام عسكرية لأنهم وحدهم الذين يوجه لهم القانون الإنساني واجب منع Embécher وردع réprimer و الإبلاغ Dénoncer عن هذه الجرائم (كما نصت المادة: 01/87 من البروتوكول 1 ...).

وفي مقابل ذلك اتخذ النائب العام موقفا مغايرا لذلك الذي اتخذته الدفاع حيث أكد على أن مسؤولية الرئيس السلمي لا تنحصر في الرئيس العسكري بل قد تمتد إلى الرئيس المدني الذي يجد نفسه يمتلك سلطة مدنية بمقتضى القانون De droit، أو حتى بناء على فعل مادي de fait.

وبين هذا وذاك، حاولت الغرفة أن ترسم خط الفصل بين الموقفين، حيث اقتنعت دون مشقة بمسؤولية الأفراد الذين يجدون أنفسهم ممتلكين للسلطات المدنية.

أما فيما يتعلق مسؤولية الرئيس السلمي الذي لم يعد ممارسا للسلطة بناء على القانون الوطني (بحيث يجد نفسه "في حالة مادية " un pouvoir de fait فإن الغرفة صرحت أن:

« le facteur déterminant est la possession ou non d'un réel pouvoir de contrôle sur les agissements des subordonnés »

ومن ثمة فإن معرفة مدى امتلاك الرئيس السلمي للسلطة بمقتضى القانون de droit لم يعد ذو فائدة كبيرة ما دام المعيار في ذلك هو مدى امتلاك هذا الأخير لسلطة رقابة فعلية تجعله يتحكم ويوجه سلوكيات الخاضعين لسلطته<sup>(1)</sup>.

<sup>(1)</sup>See :R.Cryer ;Op.cit p24-

كما شكل شرط واجب معرفة الرئيس السلمي للتصرفات المجرمة التي يرتكبها الخاضع لسلطته ثاني أهم نقطة نقاش واختلاف بين الدفاع و النيابة: حيث صرح الدفاع بأن مسؤولية الرئيس السلمي لا يمكن أن تقوم إلا إذا أثبتنا أنه كان يعلم بارتكاب الانتهاك، بينما أكدت النيابة على أن عدم بذل الرئيس السلمي للجهد المطلوب للحصول على المعلومات اللازمة يعتبر امتناعا منه مما ينجر معه قيام مسؤوليته طبقا للمادة 7(3) من ميثاق (م. د. ي).

وحين فصلها في المسألة أقرت المحكمة بانعدام وجود " قرينة العلم La présomption de connaissance " لدى الرئيس للمي: بخلاف ما أقرته ( م.د. ط) من أن غياب المعلومات لا ينفي المسؤولية وبصفة خاصة عندما يهمل الرئيس السلمي الحصول عليها.

ويرى الأستاذان R. Maison و H. Ascensio بأن موقف المحكمة هذا متقارب جدا مع المادة 86 من البروتوكول الإضافي الأول، لأن هذه المادة تطلب صراحة حتى يتم قيام مسؤولية الرئيس السلمي ضرورة حصوله على معلومات يستنتج منها وجود انتهاكات للقانون الدولي الإنساني<sup>(2)</sup>.

وفي الأخير طرحت (م. د. ي) أدلة الدفاع جانبا، وأكدت على أنه ليس من الضروري وجود علاقة سببية بين عدم التصرف Défaut d'actio و الجرم Le crime بقولها على أنه:

" لا المادة 7(3) من ميثاقها ولا العرف الدولي يتطلب لإثبات قيام مسؤولية الرئيس السلمي وجود العلاقة السببية كركن مستقل في هذه الجريمة"<sup>(3)</sup>.

وبالعودة لنص المادة: 28 من ميثاق (م. ج. د) فإننا نجد في تناسق كبير مع المادة 86 (02) من البروتوكول الإضافي الأول، حيث إنها ألقت على عاتق الرئيس السلمي واجب منع المرؤوس the duty to prevent من ارتكاب أب انتهاك يمكن وصفه على أنه جريمة حرب، وبواجب معاقبته the duty to punish في حالة قيامه بالانتهاك.

---

<sup>(1)</sup>Voir :H.Ascensin et R.Maison : « L'activités des tribunaux ... », Op.cit, p :406

<sup>(2)</sup>Ibid p 406

<sup>(3)</sup>Ibid p 407

ويرى الأستاذ I. Bantekas بأن المادة 86 (02) تلقي " بواجب المنع " من اللحظة التي يشرع فيها المرؤوس بارتكاب جريمته حيث يدخل ضمن هذا الواجب الأعمال التحضيرية وعملية التخطيط لارتكابها وكل عمل يسمح بالاستنتاج على أن هذه الجريمة سوف ترتكب.

أما فيما يتعلق بواجب العقاب فيأتي بعد ارتكاب الانتهاك، حيث إن العقاب سيساهم في عملية الردع مما يمنع إعادة ارتكاب الجرم مرة ثانية.

ولذا فإن عدم قيام الرئيس السلمي بواجب المنع وواجب العقاب يقيم مسؤوليته الجنائية بالامتناع Sa (1)responsabilité par omission .

ومن هذا المنطلق فإننا نلاحظ أن القضاء الجنائي الدولي لم يكتف بتأكيد مسؤولية الرئيس السلمي وحده بل مددها لكل شخص ( مدني أو عسكري ) يمتلك رقابة فعلية تستلزم خضوع الآخرين له، حتى وإن كانت هذه السلطة غير مستمدة من القانون الوطني بحيث يجد الرئيس السلمي نفسه أمام حالة مادية un pouvoir de fait كما قامت بنفي العلاقة السببية بين الجرم و الامتناع كركن مستقل في هذه المسؤولية مما يفتح حظوظا أوسع لإقامة هذه المسؤولية ويوسع فرص الإنفاذ بالتبعية.

ولا شك أن ما ورد في موثيق وقضاء المحاكم الجنائية بخصوص هذا النوع من المسؤولية قد تم اعتباره في مواجهة ما أقرته معاهدات القانون الإنساني على أنه: "القانون المعاصر لمسؤولية الرئيس السلمي"<sup>(2)</sup>

---

<sup>(1)</sup>see :illiasBabtekas : « The Contemporary Law of supriorseponsabiity »Ajil, Vol :93,n<sup>3</sup>, July 1999.the full textin : [www.asil.org/ajil/bantekas.htm](http://www.asil.org/ajil/bantekas.htm) ,late visitrd 02.099.2002.

أما فيما يتعلق بمسؤوليته الجنائية بناء على أوامره وتدخله المباشر فقد اعتبرتها (م. د. ي) على أنها نوع من الاشتراك، وهذا ما ينظر إليه الأستاذان Ascensoi و R. M amion على أنه منطوق غير سليم.  
ولذا يمكننا وضع المخطط التالي لعله يعكس هذا النوع من المسؤولية بوضوح:

<sup>(2)</sup>—حيث ظهر ذلك من خلال عنوان ومضمون المقال المنشور في المجلة الأمريكية للقانون الدولي.  
The Contemporary Law Of superior Responsibility ,Ibid.



## الفرع الثاني: إطاعة أمر الرئيس

تنص أغلب التشريعات الوطنية للدول على اعتبار "طاعة أمر الرئيس" كسبب من أسباب الإباحة<sup>(1)</sup> وهذا حرصا منها على جعل الأوامر العليا تنفذ بطريقة حازمة وجدية وبصفة خاصة أوامر الرئيس العسكري.

وابتداء من لائحة نورمبرغ (المادة 08) وطوكيو (المادة 06) التي نصت على: "لا يعد سببا معفيا من المسؤولية دفاع المتهمة بأنه يعمل بناء على تعليمات حكومته أو بناء على أوامر رئيس أعلى، وإنما قد يعتبر هذا سببا مخففا للعقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك".

كما تم رفض اعتبار هذا المبدأ سبب للإعفاء من المسؤولية على المستوى الدولي، والأكثر من ذلك فغن محكمة نورمبرغ قد رفضت حتى جعله كظرف مخفف العقوبة<sup>(2)</sup>.

---

(1)-حيث يحصي G. Dufour فقط خمسة دول: الأرجنتين- النمسا- إيران- رومانيا وبريطانيا، لا تسمح بالتعذر بهذا السبب للتصل من المسؤولية الجنائية.

voir :Geneviève Dufour : « Lé défense d'ordre supérieur exuste-t-ellevraiment ? » , RICR ,31 décembre2000, n°840,p.969-992, notete :50

-(2)Ibid .

وفي 11 ديسمبر 1946 اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإجماع القرار 95 ( ) المتضمن جملة مبادئ القانون الدولي المعترف بها من طرف ميثاق محكمة نورمبرغ، ونص المبدأ الرابع على أنه: "لا يعفى من المسؤولية من يرتكب الجريمة بناء على أمر صدر إليه من حكومته أو رئيسه إلا في الحالة التي يكون فيها مرتكب الجريمة محتفظا بحرية الاختيار".

وهكذا فإن أمر الرئيس لا يعتبر كقاعدة عامة سببا مبررا للإعفاء من المسؤولية إذا كانت لدى المرؤوس مكنة مخالفته، فمن يتلقى الأمر ليس إنسانا آليا "مسيرا" فهو يستطيع في كثير من الأحيان تقدير ما يطلب منه أن يقوم به<sup>(1)</sup>.

أما فيما يتعلق باتفاقيات جنيف لسنة 1949 فإنها لم تتضمن أي إشارة عن "مسألة طاعة أمر الرئيس" وهذا نظرا لأن الوفود السياسية الحاضرة في جنيف -آنذاك- لم تر من الضروري تضمن ذلك وبأن تضمن هذه المسألة في الاتفاقيات سيقلل من حظوظ الحصول على تصديقات أكبر.

وكان ينبغي الانتظار حتى 1977- أين تم اعتماد البروتوكولين الإضافيين - ليعاد فتح النقاش حول المسألة : حيث تم وضع مشروع مادة- المادة 77 سابقا- في البروتوكول الإضافي الأول: تعفي المرؤوس من المساءلة في حالة عصيانه لأمر رئيسه أو حكومته؛ إذا كان الفعل المطالب بتنفيذه يشكل انتهاكا جسيما لاتفاقيات جنيف أو

للبروتوكول الإضافي (I)"

و لكن المادة- وللأسف الشديد- لم تحض بالقبول اللازم (2/3 من الأصوات) -مما أدى إلى خلو البرتو كول من أي إشارة إلى المسألة<sup>(2)</sup>.

ولا شك أن هذا القصور في القانون الإنساني هو ما ستعتمد المحاكم الجنائية إلى تداركه؛ حيث أعادت المادة 04/07 من ميثاق (م.د.ي) و المادة 04/06 (م.د.ر): نفس المادة من ميثاق محكمة نورمبرغ بقوله: "لا

---

(1)-أنظر: د سالم محمد سليمان الأوجلي: أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية، دراسة مقارنة، الدار الجماهيرية للنشر و التوزيع و الإعلان، الطبعة الأولى 2000، ص: 134.

2 - (2) Voir :Geneviève Dufour : « La défense... » Op.cit. note :50.

يعد سببا معفيا من المسؤولية دفاع المتهم بأنه يعمل بناء على تعليمات حكومته أو بناء على أوامر رئيس أعلى، و إنما قد يعتبر هذا سببا مخففا للعقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك".

ولقد ألزمت ( م.د.ي ) في قضية Drazen Erdemové<sup>(1)</sup> بأنه للأخذ بمبرر "طاعة الرئيس" لا بد من وجود حالة ضرورة أو حالة إكراه تدعم Appeyer مبررا طاعة الرئيس<sup>(2)</sup>.

ويرى F. Dufour أنه من خلال ذلك يمكننا أن نستنتج أن "طاعة الرئيس" لا يمكن التعليل بوجودها كسبب للإباحة أو كظرف لوحدها فقط، ذلك أن طاعة الرئيس لا بد من تلازمها مع دفاع آخر و ليكن دفاع بحالة الضرورة مثلا<sup>(3)</sup>.

---

(1)-حيث برر Erdemović ارتكابه للجرائم المتابع من أجلها على أنه قام بها تنفيذا لأوامر رئيسه العسكري من جهة ثانية بررها بالإكراه المادي و المعنوي الناشئ عن خوفه على حياته و حياة أسرته.

Voir :leprocureurC.Erdemović(it-96-22-T) jugement portant condamnation,29septembre1996, par : 14, sur larevenue égyptiennes de droit internayional, vol 52,1996,p :141-99, At : 146-147

-(2)Ibid. par :19.

-(3)Voir :Geneviève Dufour : « La défense... », Op.cit. note :69.

## الفصل الثاني: المحاكم الجنائية الدولية ومواطن الانتقاء

### الفصل الثاني: المحاكم الجنائية الدولية ومواطن الانتقاء

إن الفصل الذي قدمته المحاكم الجنائية الدولية للقانون الإنساني لا يمكن بأي حال من الأحوال التفاوضي عنه و لا شك أن الفصل الأول من الدراسة قد سعى إلى إظهار هذا الفضل و الخدمة على نحو جعل من أسلوب المحاكم الجنائية أهم أسلوب لإنفاذ القانون الإنساني "مطلقاً".

والشيء الملاحظ هو أن هذا الإنفاذ من طرف المحاكم الجنائية لم يكن مطبقاً بالتساوي على جميع المخاطبين بأحكام القواعد الواردة في القانون الدولي الإنساني مما دفع الفقهاء إلى إدراج هذا النقد تحت وصف "الانتقاء" ويسعى الفصل الثاني من الدراسة إبراز ذلك وفقاً للمباحث التالية:

المبحث الأول: حدود الإنفاذ كمظهر من مظاهر الانتقاء.

المبحث الثاني: فشل المحاكم الخاصة ومساعدة المجتمع الدولي نحو إيجاد البديل.

المبحث الثالث: محكمة الجنايات الدولية: البديل الهزيل.

### المبحث الأول: حدود الإنفاذ كمظهر من مظاهر الانتقاء

سمح الفصل السابق بإظهار التقدم الذي أحدثته المحاكم الجنائية في مجال إنفاذ القانون الإنساني من خلال شتى الجوانب التي سمحت الظروف بمناقشتها، ورغم ذلك فقد اتمت هذه الجوانب بنوع من القصور في الإنفاذ تمت تسميته: بحدود الإنفاذ، وتم اعتبار هذا القصور في نظر البحث بأنه نوع من الانتقاء، ذلك أن الدراسات القانونية، تعمل بمقتضى المبدأ الجوهرى الذي يعتبر "جميع الأفراد المخاطبين بأحكام القاعدة القانونية متساوين أمامها"، وهو ما أثبتته (م. ج. د) في المادة 1/27 من ميثاقها، وأنه في غياب إنفاذ كلي لأحكام القاعدة الخطابية نكون أمام إنفاذ جزئي وهو ما يستتبع نفي الجزء غير المنفذ واعتباره انتقاء وقد سمحت المطالب الثلاث التالية بتأكيد ذلك كالتالي:

المطلب الأول: القضاء النسبي على أزمة اللاعقاب.

المطلب الثاني: مبدأ التكميلية يجعل (م. ج. د) مجرد "رمز".

المطلب الثالث: حدود المسؤولية الجنائية للفرد.

### المطلب الأول: القضاء النسبي على أزمة اللاعقاب.

ليس من السهل الوصول إلى الحد الذي يندم فيه اللاعقاب نهائياً، إذ أن هذا الهدف يصبح صعب المنال أمام القضاء الوطني ناهيك أن يتم بلوغه أمام القضاء الدولي، ولا شك أن مبدأ العالمية قد ساهم بشكل كبير في تحقيق هذه الغاية، ولكنه رغم ذلك تم استغلاله من طرف بعض أشخاص القانون الدولي بطريقة حجبت معها اختصاص (م. ج. د) (الفرع الأول)، وكذلك الحال بالنسبة للحصانة التي اتسمت بنوع من الخصوصية في ميثاق (م. ج. د) سمح بالقول معه بأن المحكمة تثبت هذه الحصانة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ العالمية يحجب اختصاص (م. ج. د)

سمحت اتفاقيات جنيف لسنة 1949 للمحاكم الوطنية للدول المنظمة بممارسة الاختصاص العالمي لردع الانتهاكات التي تعتبر بمثابة جرائم في نظر هذه الاتفاقيات، وحسب القاضي roling فإن القانون الإنساني يفرق بين الانتهاكات الجسيمة و الانتهاكات الأخرى، وأنه يوجد واجب المتابعة تجاه الأولى، وحق المتابعة تجاه الثانية وبأن الاختصاص العالمي لا يتعلق إلا بالانتهاكات الجسيمة على أساس أنه لا يطبق إلا حالة وجود: واجب المتابعة فقط<sup>(1)</sup> وهذا ما يجعل بالتبعية الانتهاكات الواردة في البروتوكول الإضافي الثاني تخرج عن ممارسة الاختصاص تجاهها وكذا المادة 03 المشتركة.

ولذلك فإن الدول كثيرا ما تعتمد إلى التسليم كبدل عن المتابعة كلما ثارت شكوك حول المتابعة بناء على هذا المبدأ.

ولعل هذا بالضبط ما لم تتمكن المحاكم الدولية من معالجته خاصة مع المحكمة الجديدة - ( م . ج . د ) - ، التي حسب تعبير الأستاذ بسيوني لا تمتلك من الامكانيات إلا فيما استقر عليه التطبيق العرفي للدول<sup>(2)</sup>.

ومن هذا المنطلق يتضح لنا بأن ( م . ج . د ) قد أبققت على التطبيق التقليدي المحدود للمبدأ و الذي يقتصر فقط على الانتهاكات الجسيمة<sup>(3)</sup>.

ومن جهة أخرى، فقد كشف العمل الدولي أن هناك من الدول من استغل هذا المبدأ لصالحه، حيث أن المادة 12 من الميثاق لا تشترط حتى تكون ( م . ج . د ) مختصة: الرضاء المسبق لدولة الجنسية، إذ أنه يكفي أن تكون دولة الإقليم الذي ارتكبت فيه الجريمة أو التي تواجد على إقليمها المجرم تقبل الاختصاص حتى تكون ( م . ج . د ) مختصة، ولذا فإن هذا الوضع أدى بعكس ما كانت تأمل فيه بعض الدول -

---

<sup>(1)</sup>See :T.meron : « International Criminalization... »,Op.cit. p568-570

<sup>(2)</sup>CH.Bassiouni : « note explicative... »,Op.cit,8-9.

<sup>(3)</sup>-ولقد حاول الأستاذ T.meron إثبات التوجه الجديد باعتبار المادة 03 المشتركة و البروتوكول الإضافي الثاني والتي تشكل في نظر اتفاقيات جنيف انتهاكات أخرى بأنها "يمكن possible" أن تكون متابعة أمام محاكم دولة أجنبية، وهذا مع تأكيده أن اتفاقيات جنيف قد نشأت واجب dedere- AutJudicare بالنسبة للانتهاكات الجسيمة فقط.

See :T.meron : « International Criminalization... »,Op.cit. p570

وبالخصوص الولايات المتحدة<sup>(1)</sup> - التي لم تصادق على الميثاق و التي كانت ترى بأنه لا يمكن متابعة وطنيها إلا بناء على رضا خاص منها.

وبالتالي فإن اعتماد المادة 12 قد ولد فئاعة لدى هذه الدول بأن وطنيها قد يكونون محل متابعات وهو ما قد يستلزم إيجاد أساليب وآليات للخروج من هذا الوضع، لذا فإن سعيها ينبغي أن يتجه حسب الأستاذ D. C. Cassel نحو توسيع اختصاصها القضائي الوطني بناء على مبدأ العالمية لتتمكن من مواجهة التطورات التي نشأت بعد اعتماد ميثاق روما المنشئ لمحكمة الجنايات الدولية.

ولذلك فمبدأ العالمية سيسمح للمحاكم الأمريكية "بالاختصاص" كلما تعلق الأمر برعية أمريكية قامت بارتكاب جريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الدولية أينما كانت هذه الرعية، سواء على إقليم دولة طرف في الميثاق أو على إقليم دولة تقبل الاختصاص لاحقاً، ومهما كانت طبيعته (مدنياً أو عسكرياً)<sup>(2)</sup>.

ويرى D.Scheffer أن ممارسة الاختصاص العالمي من طرف المحاكم الوطنية قد يعجز المحكمة؛ على أساس أن المحاكم الوطنية ستحل محل (م.ج.د) في كل الحالات التي يمكن أن يمكن أن يكون لها فيها أمل إحالة القضية إليها، وبالتالي حسب رأيه فإن المحكمة بذلك قد أصبحت رهينة المادة 12 من ميثاقها<sup>(3)</sup> وهذا ما اتجه إليه J.Verhoeven بقوله أنه إذا تمسكت كل دولة بحقها في ممارسة هذا النوع من الاختصاص-العالمي- فإننا سنكون أمام "اختلال مخيف"؛ خاصة أمام الصمت الذي تميز به القانون الدولي في هذه المسألة، في غياب سابقة دولية في ذلك، حيث إن محكمة العدل الدولية لم تفصل في مدى أحقية ممارسة بلجيكا للاختصاص العالمي على النحو المتطرف - حسب تعبير الكاتب- الذي تميز به قانوني 166 جوان 1993 و 16 فيفري 1999، على أساس أن الكونغو الديمقراطية لم تطلب ذلك، لذلك جاء حكم 14 فيفري خلوا من ذلك<sup>(4)</sup>.

(1)- حيث تقدمت الولايات المتحدة باقتراح قبل اعتماد صياغة المادة 12 الحالية يجعل شرط القبول دولة الجنسية سابقاً ووجوباً لإمكانية اختصاص (م. ج. د)، ذلك أن هذا الوضع حسب رأيها مناقض للعمل الدولي وأنه قد يعيق ويحد من مساهمات هذه الدولة في مهام حفظ السلام و التدخل الانساني لحماية المدنيين، ولكن هذا الاقتراح -ولحسن الحظ- رفض بحجة أنه سيعيق عمل المحكمة.

See :M.H.Arsanjani,Op.cit P26.

(2)See : Douglas Cassel : « Empowring ... »Op.cit.P.435-437

(3)See : D.Scheffer : « opening adress » ; Op.cit.P.238

(4)Voir :Joe Verhoeven : «Manadat d'arrêt international et statut de ministre », in <http://www.ridi.org/adi/articles/2002/200205.pdf> visité le :23.09.2002

ولا شك أن هذه النتائج "ليست غريبة" ذلك أن الدول باعتمادها لمبدأ التكميلية - كأهم مبدأ في الميثاق - ذلك تكون قد أقرت منح أولوية المتابعة للمحاكم الوطنية. لذا فإن منطق صياغة النص يحتم أن تكون باقي المبادئ الصغرى "مسايرة" لمبدأ التكميلية.

بالتالي فغن مبدأ العالمية قد قام بخدمة نفس الغاية التي يسعى إليها مبدأ التكميلية؛ ألا وهي منح أولوية المتابعة للمحاكم الوطنية وبمفهوم المخافة عزل وإقصاء المحكمة الدولية تماما عن العمل والقضاء مطلقا على كل الفرص و الحالات التي يمكن (م.ج.د) أن تكون فيه مختصة.

وهذا دون أن ننكر في الأخير ما قدمه هذا المبدأ للقانون الإنساني من خدمة ولا خصوص في القضاء الشبه كلي على أزمة الالعقاب ، وفي ردع انتهاكات القانون الإنساني ولو بهذه الطريقة البدائية؛ طريقة المحاكم الوطنية(وهذا في مواجهة الطريقة التقدمية للردع بناء على (م.ج.د)).

وهذا بطبيعة الحال، دون ان ننسى أنه في حالة انهيار النظام القضائي الوطني لدولة ما فإن اختصاص (م.ج.د) سيصبح هو لأساس (وليس الاحتياط)، و تصبح المحاكم الوطنية لباقي دول العالم -بناء على ممارستها للردع بناء على مبدأ العالمية- متحالفة لخدمة نفس الغاية، ألا وهي ضمان ردع المجرم الدولي.

وبهذا فإن مبدأ العالمية قد يخدم التوجهين، إما إقصاء (م.ج.د)، وإما مسانبتها ومعا ضدتها، والفرق بينهما هو أن طريقة استعماله هي التي تحدد النتيجة المرجوة والمنتظرة منه.

## الفرع الثاني: محكمة الجنايات تثبت الحصانة

أكدت مواثيق المحاكم الخاصة المنشأة أنه لا يمكن التذرع بالحصانة كمانع من موانع المتابعة؛ ورغم ذلك فقد أشار الكثير من الفقهاء على أن أمثلة المتابعات التي قامت بها هذه المحاكم لا يمكن أن يعتد بها.

ففيما يتعلق بالمتابعات التي قامت بها محكمة نورمبرغ تجاه مسؤولي الرايخ الثالث الماثلين أمامها، قد قيل أنهم كانوا قد فقدوا صفتهم الرسمية وأنهم قد توقفوا عن ممارسة وظائفهم في الوقت الذي توبعوا فيه وأن المتابعة التي قامت بها محكمة يوغسلافيا ضد ميلوزيفيتش يظهر منها أن وثيقة الاتهام كانت تتضمن كسند لها قرار مجلس



الأمن<sup>(1)</sup>. وما يثبت ذلك أن محكمة العدل الدولية ذاتها عند اطلاعها على القضاء الذي تم إقراره من طرف غرفة اللوردات (قضية Pinochet) ومحكمة النقض الفرنسية (في قضية القذافي) ؛ لم تتمكن من الوصول إلى ما يثبت في القانون الدولي العرفي أي استثناء للقاعدة المثبتة للحصانة القضائية الجنائية لوزير الخارجية الممارس (En exercice) حتى في حالة ارتكابه لجريمة حرب أو لجريمة ضد الإنسانية.

وحتى بعد اطلاعها على المواد (07 (م.ج.د)، 06 (م.ج.د)، 07 (02) (م.ج.د)، 06 (02) (م.ج.د) والمادة 27 (م.ج.د))، فإنها أعلنت أن هذه المواد لا تسمح لها باستنتاج وجود قاعدة دولية عرفية يمكن اعتبارها استثناء عن مبدأ الحصانة المطلقة<sup>(2)</sup>.

و ردا على المثال الذي عرضته بلجيكا من أن المصادقة على ميثاق روما يسمح لمحاكمها الوطنية من تبني نفس موقف المحكمة الدولية بخصوص الحصانة؛ ولولا ذلك لأصبحت (م.ج.د) أساسية Principale وليست تكميلية Complémentaire؛ يرى P.D'argent أن المقصود باصطلاح "يكمل" Compléter هو أن المحكمة الدولية تقوم بما لا يمكن أن تقوم به المحكمة الداخلية<sup>(3)</sup>، وبالتالي فإنه لا يمكن تعديده الحصانة إلى المحاكم الداخلية، وأن المحكمة الدولية وحدها من يمكنه متابعة المجرمين المحميين بواسطة حصانة قانونية، وهو نفس المنطق الذي اعتمده محكمة العدل الدولية.

وبخصوص ميثاق (م.ج.د) فبالنظر على المادة 27 منه، فإنها تضع قاعدة عامة ومطلقة مفادها غياب كلي للحصانة القضائية l'immunité de juridiction، لكن وبالنظر للمادة 98 (01) والتي تنص على أنه:

"لا يمكن للمحكمة متابعة تنفيذ طلب تسليم أو مساعدة قد يلزم الدولة أن تتصرف بطريقة منافية للالتزامات التي يلقيها على عاتقها القانون الدولي في مجال الحصانة... ما لم يتم الحصول مسبقا على تعاون هذه الدولة لرفع الحصانة".

<sup>(1)</sup>voir : Audience publique tenue mardi 16 octobre 2001.CR/2001/6,Op.cit.Paroles de P.D'argent, P.12-13

<sup>(2)</sup>voir :CIJ ,Affaire relative au mandat d'arrêt, Congo c Belgique,Op.cit.Par.58

<sup>(3)</sup>voir :Audience publique ...,Op. cit. Paroles deP.D'argent,P15.

وحسب H.Ascencio فإن المادة(988) قد سجلت تراجعاً ملحوظاً يسمح للدول بأن تمتنع عن تقديم فرد مطالب من طرف (م.ج.د) وهذا إذا ما رأت الدولة أن تصرفها قد ينافي التزاماتها الدولية؛ وهذا ما سيؤدي إلى الحصانة؛ ولذا حسب رأيه ينبغي الإسراع إلى تفسير l'interprétation هذه المادة التي تحمل مقتضيات معقدة<sup>(1)</sup>.

وإذا كانت هذه المادة (98) قد تم إدراجها في الميثاق حتى لا تجد الدول تناقضاً في التزاماتها الدولية الناشئة من قبل préexistantes فإن بعض الدول قد فسرت هذه المادة بطريقة تعسفية تتناقض مع الميثاق بله مع المادة 27 ذاتها<sup>(2)</sup>.

ولم تبق القضية عند هذا الحد حيث أن الكثير من الدول ترى أن تسليم أحد رعاياها المتمتعين بالحصانة كرئيس الجمهورية تطبيقاً للمادة 27 من ميثاق (م.ج.د) يتناقض مع قانونها الوطني مما يقتضي إجراء تصويت داخلي بالأغلبية المطلقة في المجلس (المجلس الوطني ومجلس النواب) كما هو الحال في فرنسا؛ وهذا حسب B.Bouloc ما يزيد من نفي الشك حول إمكانية متابعة رئيس الجمهورية بناء على هيئة قضائية دولية<sup>(3)</sup>.

---

<sup>(1)</sup>Voir :H.Ascencio,Op.cit.P .25-

<sup>(2)</sup>voir :Claire Tréan : « Une Interprétation abusive de l'article 98 du traité de Rome », Le monde, article parudans l'édition du 04.09.2002, <http://www.lemonde.fr/article/0.5987.2314...289114.vt.00.html> ويتعلق الأمر أساساً بالولايات المتحدة، حيث أنها تسعى في الوقت الحالي إلى الحصول على إمضاء أكبر عدد ممكن من المعاهدات الثنائية لعدم التسليم لرعاياها نحو (م. ج. د) أو نحو أي دولة غير يمكنها أن تسلمهم للمحكمة، وهذا بزعمها أن تصرفها متطابق مع ميثاق روما وبالضبط مع المادة 98 منه، ذلك أن المادة 98 لا تلزم الدولة أن تسلم رعاياها إذا كان ذلك متناقضاً مع التزاماتها الدولية، ويرى الكثير من الفقهاء أن هذا التفسير للمادة 98 تعسفي، وحتى الآن فإنها قامت بالتوقيع على أربع معاهدات مع أربع دول ويبقى العدد الصحيح مجهولاً لسرية هذه المعاهدات.

<sup>(3)</sup>Voir: B.Bouloc: « la responsabilité du président... »,Op. ciy.p.46.

ويرى F. Delépéré أن الحلول التي تعتمدها الدول لمعالجة الأشكاليات التي يطرحها ميثاق روما على المستوى الداخلي متناقضة مع القانون الدولي، كمصادقة فرنسا على الميثاق بعد اعتمادها المادة 168 Bis في الدستور التي تنص أن: " الدولة تنظم إلى ميثاق محكمة الجنائيات الدولية، كما هو مطروح في 17 جويلية 1998 " من جهة، و الإبقاء على الحصانة كما هي في القانون الداخلي (كما يعالجها القانون الدستوري)، حيث يرى أن محاولة التوسط في الحلول غير ممكنة بين مسألتين متناقضتين ذلك أن التوسط في الحلول التي يطرحها القانون الوطني و القانون الدولي عديمة الفائدة.

Voir: F. delelépéré,Op.cit.p.40.

وحسب منظمة FIDH فإن القاعدة العامة: "الحصانة القضائية المطلقة"، الواردة في المادة 27 لديها استثناء متعلق بحصانة التنفيذ l'immunité d'exécution وهذا الاستثناء مقيد هو الآخر بوجود التزام دولي صريح Expresse ومحدد Spécifique<sup>(1)</sup>

وعلى كل حال فإن التخوف الذي أبداه الأستاذ H. Ascencio مما سمي بالتفسير التعسفي لبعض مواد ميثاق (م.ج.د) قد وجد من يناصره (الولايات المتحدة)؛ وأن مواد الميثاق لم تكن متناسقة فيما بينها إلى درجة تسمح بتطبيق كل مادة على حدى مما أدى إلى تناقض مقصود في المواد تم تفسيره بطريقة تعسفية، حيث إن وجود المادة 98 قضى جزئيا على وجود المادة 27.

وأعتقد أن القضاء الجنائي الدولي حتى عند هذا الحد الجنيني Embryonnaire<sup>(2)</sup> قد خطى خطوة كبيرة لا سيما وأنه شكك في المفهوم التقليدي والمطلق للحصانة<sup>(3)</sup>، خاصة وأن التهديد بالعقاب لوحده كاف لإثبات وجود التزام بالطاعة<sup>(4)</sup>.

#### المطلب الثاني: مبدأ التكميلية يجعل من (م.ج.د) مجرد "رمز"

إن توزيع الاختصاص القضائي بين (م.ج.د) والأنظمة القضائية الوطنية على النحو الذي يعكسه مبدأ التكميلية في ميثاق (م.ج.د) يبين أن اللجوء للمحاكم الوطنية هو الأساس؛ في الوقت الذي يتخلف فيه للمحكمة الدولية والتي لا يكون اختصاصها إلا على سبيل الاحتياط.

ولقد أشار الكثير من الفقهاء إلى أن موافقة الدول على جعل ميثاق (م.ج.د) تكميليا للاختصاص القضائي الوطني معناه:

« la cour est faite pour ne pas fonctionner مطلقا العمل من المحكمة الدولية من العمل مطلقا »

<sup>(1)</sup> Voir : « loi française d'adaptation- enjeux et tabous », FIHD, Rapport, n° 312, septembre 2001, P.41-43.

<sup>(2)</sup> Voir : Audience publique, CR2001/06, Op.cit, les paroles de Mme Chemillier Gendreau, P.27.

<sup>(3)</sup> - ولقد اتضح أن هذا التغيير للمفهوم المطلق للحصانة القانونية قد أدى ببعض الوفود الحاضرة في قمة الفرانكفونية المنعقدة في Monvton بكندا (سبتمبر 1999) إلى تأكيد حصانتها أمام السلطات الكندية، وأنها لن تلقى أية مضايقة ومتابعة جزائية حتى تحضر الملتقى.

Voir : Numéro spécial « Justice internationale », lettre N°32, FIDH, 14 février 2000, P.20.

<sup>(4)</sup> Voir : H.M.Noah : « l'idéologie juridique », RADIC(1996), P.827-841, At : 829, « ... parce que l'obéissance effective ne peut véritablement pas être expliquée par l'existence d'une sanction mais, seulement par la menace d'une sanction... et si l'obligation d'obéir est fondée sur la menace d'une sanction, alors on doit dire qu'il existe une véritable obligation ».

وبهذا يخلو السبيل للمحاكم الوطنية في القيام بوظيفة ردع الجريمة الدولية بناء على الإجراءات التي تراها مناسبة وبناء على القانون الموضوعي المناسب كذلك.

وبذلك يظهر الانتقاء ممن جهة في كون حظ مرتكب الجريمة متوقف على طبيعة النظام الذي يحاكم أمامه ولا ينبغي أن يغيب عن أذهاننا مقدار ما للنظامين الإنجلوساكسوني و الرمانوجرمانى من اختلافات جوهرية من حيث طبيعة كل منهما (تفتيشي أو اتهامي)، ومن حيث السلطات الممنوحة للمحقق؛ وحتى من حيث وصف وتكييف الجرائم ذاتها.

حيث توجد أنظمة أكثر شدة من غيرها، إذ أنه منها ما لا يحترم حتى "حق الدفاع" ومنها ما ينتهي بعد إجراءات عسيرة وطويلة إلى تبرئة المتهم من باب قطع المتابعة نهائيا وحرمان إمكانية إجرائها أمام هيئة يمكن أن تمارس المتابعة بصفة فعلية<sup>(1)</sup>.

ومن جهة أخرى فقد أشار الأستاذ C.Lombois إلى منح القاضي الوطني سلطة المعاقبة على الجرائم الدولية قد يؤدي إلى نتائج ذات طبيعة مغايرة لما يمكن انتظاره من ممارسته لوظيفته في الحالات العادية (ردع الجريمة الوطنية) وهذا لكون "القاعدة السلوكية" محل المتابعة (الجريمة الدولية) قد تكون مرتكبة في الخارج، وأن القاعدة العقابية وطنية، وبالخصوص أن القاضي الجزائي بخلاف القاضي المدني لا يمكنه ان يطبق إلا قانونه الداخلي. وبالتالي كيف يمكن انتظار تحقيق ردع فعلي لسلوك تم اعتباره جريمة دولية بواسطة قاعدة جزائية وطنية<sup>(2)</sup>.

ولقد أكد T.Meron على أن انقاذ القانون الإنساني بالفعل لا يقتصر على المحاكم الدولية فقط إنما يمتد إلى المحاكم الوطنية، وفي الحقيقة -حسب رأيه- فإن منح متابعة انتهاكات القانون الإنساني (وهي من طبيعة دولية) للمحاكم الوطنية يعتبر جد مخيب Dissapointing وبالخصوص أن الإرادة السياسية تعتبر أهم عقبة تحول دون تحقيق ردع فعلي في ذلك<sup>(3)</sup>.

وكما أكد B.Rudolf بأن الانضمام لميثاق (م.ج.د) قد يؤدي إلى إحالة بعض الصلاحيات الوطنية للمحكمة الدولية و لكن بشكل جد محدود؛ ذلك أن الميثاق أصلا لا يهدف إلى الاستئثار بالاختصاص لوحده

<sup>(1)</sup>- Voir : C.Lombois, Op. cit,p.288.

<sup>(2)</sup>- Ibid.

<sup>(3)</sup>- see : T. Meron, Op. cit, Pp.555-556.

وتهميش المحاكم الوطنية بل على العكس من ذلك لا بد على الدول ألا تخشى على سيادتها القضائية التي يكفل مبدأ التكميلية مهمة الحفاظ عليها<sup>(1)</sup>، ولعل هذا ما يؤكد القول السابق الذكر من أن (م.ج.د) ليست هيئة أو سلطة وإنما "نظام" يهدف إلى التعاون الدولي ففي المجال الجنائي<sup>(2)</sup>، والأكثر من ذلك فإن من الفقهاء من أدت استنتاجاته إلى حد اعتبارها مجرد "Un symbole" للوقوف على وجه الالاعقاب<sup>(3)</sup>.

وبين اعتبار مبدأ التكميلية كأسلوب للإنفاذ واعتباره أسلوباً للانتقاء نجد هذا المبدأ قد ضغط على الدول التي تريد الاستفادة من خدمات هذا التعاون الدولي لإلزامها على مطابقة قوانينها الوطنية مع الالتزامات التي يفرضها الميثاق بحيث ترتقي بقوانينها الداخلية إلى حد يمكنها من ممارسة الاختصاص الطبيعي الذي كان من المفوض أن تمارسه (م.ج.د) ذاتها.

وفي مقابل ذلك فإننا نجد أن هذا المبدأ قد اعتمد بطريقة لا يتم معها السماح للمحكمة بالعمل مطلقاً. وبالتالي تصبح هذه الأخيرة (المحكمة) مجرد إجراءات تم اعتمادها في ميثاق للتوصل -على النحو الذي تتصف به الآن (الطور الجنيني)- فقط لكسر طابو انعدام قضاء جنائي دولي دائم في انتظار تحقيق مكتسبات أكثر تقدمية في السنوات المقبلة.

### المطلب الثالث: حدود المسؤولية الجنائية للفرد

تعتبر "المسؤولية الجنائية" هدف كل قاعدة تجريم Norme d'incrimination، وبالتالي فإنه من السهل جدا لتبرئة شخص ما أن نناقش مدى مسؤوليته على أن نناقش مدى ضلوعه في الوقائع.

ولعل هذا ما يجعل وضع "حدود للمسؤولية الجنائية لبعض الأشخاص" أخطر ما يمس الإنفاذ ناهيك عن أن يكون هذا القانون أصلاً من القوانين التي تعاني قصوراً في الإنفاذ ثم يتم تأكيد ذلك في صلب المواثيق الأساسية (كميثاق (م.ج.د) مثلاً)؛ ولعل هذا ما سيحاول هذان الفرعان إثباته آخذين بعين الاعتبار ما تم التوصل إليه في الفصل السابق من نتائج كالتالي:

<sup>(1)</sup>Voir : B. Rudolf, Op. cit, Pp.457.

<sup>(2)</sup>Supra, P.13.

<sup>(3)</sup>Voir : G. Ciraultyet B. Gravlet, Op, cit, P.182.

(الفرع الأول) - التحول الصوري لمفهوم مسؤولية الرئيس السلمي.

(الفرع الثاني) - إمكانية الدفع بأمر الرئيس أمام محكمة الجنابات الدولية.

### الفرع الأول: التحول الصوري لمفهوم مسؤولية الرئيس السلمي

لعل من أعقد النقاط التي واجهت (م.د.ي) في عدة قضايا طرحت أمامها؛ مسؤولية الرئيس السلمي؛ والتي اعتبرتها غرفة الاستئناف في قضية Celebici بأنها ذات أهمية تمس الصالح العام لقضاء المحكمة<sup>(1)</sup>. وبالخصوص أن البروتوكول الإضافي الأول كان قد تطرق لها في المادة (86)(02) منه، والتي لم تتمكن من بلوغ الصياغة المعتمدة حاليا إلا بعد خمس تعديلات كاملة أمام لجنة المناقشات سنة 1977<sup>(2)</sup>. ولقد سمحت هذه المادة بإقامة الركن المعنوي *Mens rea* في جريمة الامتناع المقامة ضد الرئيس السلمي إذا كان هذا الأخير:

ولقد فصلت غرفة الاستئناف في الوضع بالعبارات التالية:

«...le fait de s'abstenir de s'informer n'apparait pas dans cet article comme une infraction distincte. Un supérieur n'a dès lors pas, aux termes de cet article, (7,3) à répondre de cette négligence, sa responsabilité ne pouvant être mise en cause que parce qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher ou punir... »<sup>(3)</sup>

وأعتقد أن هذا الطرح يحتاج إلى الملاحظتين التاليتين، وهو ما قد يؤدي في الأخير إلى تغليب موقف الاتهام لأنه الأكثر تقدمية.

الأولى: وهي أن غرفة الاستئناف اعتبرت أن امتناع الرئيس عن حصوله على المعلومات لا يشكل جريمة مستقلة؛ وبالتالي فالرئيس السلمي الذي يبذل مجهودا للحصول على المعلومات قد يجد نفسه بمدلول هذا الموقف متابعا بخلاف الحال بالنسبة للرئيس الذي يمتنع عن الحصول على المعلومات، ولقد تفتنت غرفة

<sup>(1)</sup>Voir : Celebici case, Op, cit, par : 218.

<sup>(2)</sup>See : I. Bantekas, Op. cit, Note : 170.

<sup>(3)</sup>Voir : l'arretcelebici, Op. cit, par : 226.

الاستئناف إل غرابة هذا الموقف الانتقائي فحاولت أن تبرره(في نفس الفقرة) بعبارات ذات صياغة منطقية ومع الاحتفاظ بنفس المحتوى السابق كالتالي:

« ...il ne s'agit pas ici de présumer qu'une personne soit si elle renonce à obtenir les informations voulues sur un crime mais de présumer qu'elle à les moyens de savoir, et délibérément abstenu d'en user »<sup>(1)</sup>

الثانية: وهي أن التبرير بأن: مسؤولية الرئيس السلمي لا تقوم إلا إذا لم يتخذ التدابير اللازمة و المنطقية بالمنع أو الردع، يعتبر في الحقيقة تبريرا ساذجا إذ أنه لا يعقل أن تقوم غرفة الاستئناف عند محاولتها "نفي مسؤولية الرئيس السلمي في حالة عدم حصول الرئيس على معلومات نتيجة إخلاله بواجبه في الحصول عليها" أن تؤكد فقط بأنه مسؤول في حالة عدم منع الخاضعين أو عدم معاقبتهم. لتكون بهذا التبرير قد نفت أيضا مسؤوليته بناء على العلم الحقيقي من جهة، ومن جهة ثانية فإن هذا التبرير مسألة خارجة عن نطاق الركن المعنوي وإنما تدخل ضمن الشرط الثالث لهذه المسؤولية؛ وبعبارة أخرى فإن هذا التبرير من شأنه أن يقضي نهائيا على مدلول الركن المعنوي.

وفي الأخير كي لا تترك الغرفة هذه الحالة(الحالة الثانية) بدون أي قضاء؛ أقرت أن امتناع الرئيس السلمي عن حصوله على المعلومات نتيجة إخلاله بواجبه في الحصول عليها قد يقيم مسؤوليته التأديبية<sup>(2)</sup>.

وبالعودة إلى بحث مسؤولية الرئيس السلمي في ميثاق(م.ج.د)؛ فإننا نجد المادة 28 منه تضمنت فقرتين أساسيتين هما الفقرتين (a) و (b) ، بحيث تناولت الأولى مسؤولية الرئيس العسكري بينما تناولت الثانية كل الحالات الأخرى التي توجد فيها علاقة رئيس سلمي ومرؤوس غير تلك المتعلقة بالرئيس العسكري (الرئيس المدني).

ولا شك أن هذا التقسيم دخیل على القانون الإنساني، حيث لم يعرف البروتوكول الإضافي الأول المنظم لهذه المسؤولية هذا التقسيم، إذ أن المادة 86(02) عالجت القضية بشكل موحد دون تمييز بين الرئيس

<sup>(1)</sup>Ibid.

<sup>(2)</sup>Ibid.

ولا شك أن الإشارة إلى قيام المسؤولية التأديبية للرئيس السلمي تعتبر في الحقيقة خارجة عن ولاية المحكمة لأن اختصاصها ينحصر فقط في المجال الجزائي، حيث كان من الأفضل ترك المسألة بدون سابقة قضائية في المجال على أن تكون لدينا سابقة هزيلة وبالخصوص أنها صادرة عن غرفة الاستئناف وليس عن غرفة ابتدائية.

العسكري والمدني وهي في نظر البحث نوع من الانتقاء ذلك أن درجة الاثبات اللازمة لإقامة مسؤولية كل واحد منهما متفاوتة؛ وفي الوقت الذي يمكن أن تقوم مسؤولية الرئيس العسكري بمجرد الإثبات أنه كان يمكنه أن يعلم بالانتهاك، فإن مسؤولية الرئيس المدني لا يمكن أن تقوم إلا إذا تم الإثبات بأن الرئيس قد تجاهل عن وعي أية معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو سيرتكبون هذه الجريمة<sup>(1)</sup>.

ومن جهة أخرى فإن صياغة المادة 28 تسمح بالاستنتاج أن مسؤولية الرئيس السلمي تقوم فقط نتيجة الإخلال بواجب الرقابة، والذي اعتبره R.cryer بأنه بمثابة المقدمة نحو قبول علاقة السببية؛ والتي قامت (م.د.ي) بنفيها صراحة.<sup>(2)</sup>

ومن ناحية أخرى فإن الرئيس العسكري لا يجد نفسه مرتبطا إلا بالمعلومات التي يمكن ن يعلم بها بمقتضى قانونه الوطني فعبارة: "aurait(du) savoir"<sup>(3)</sup> تجعل المعيار فيما يمكن ان يعلمه الرئيس العسكري "داخليا" خاصا بالدولة الوطنية التي ينتمي إليها هذا الرئيس، بخلاف حالة الرئيس العسكري (المدني) فإن قرينة العلم تقوم ضده بمجرد علمه أو بمجرد امتناعه عن الأخذ بعين الاعتبار المعلومات وهذا دون أن يتمكن من أن يحتج بأي دفع فهو في الحقيقة ملزم بأن يكون على علم بكافة المعلومات التي في غيابها قد تقوم مسؤوليته.

وفي الأخير فقد أثبت دراسة مسؤولية الرئيس السلمي، الحرص الذي تميزت به (م.د.ي) في قضائها على مراعاة القانون العرفي السائد وعدم تجاوزه البتة، بخلاف ما عهدناها عليه في باقي المسائل، وأعتقد أن المحكمة إذا كان يمكنها التحكم في القانون الموضوعي والتصرف فيه بما يخدم القضاء الجنائي الدولي والقانون الانساني، فإنها كثيرا ما تتحفظ إذ تعلق الأمر بالمسائل الماسة بالمسؤولية وبالخصوص أن الأمر يتعلق بأهمها جميعا وحتى ميثاق (م.ج.ي) هو الآخر جاء بنفس الصياغة تقريبا، حيث لم يأت بجديد وهو ما يثبت استقرار مواقف الدول عند نفس الحد الذي أظهرته سنة 1977 وهو تاريخ اعتماد المادتين 86 و87 من البروتوكول الإضافي الأول.

### الفرع الثاني: إمكانية الدفع بأمر الرئيس أمام محكمة الجنائيات الدولية

<sup>(1)</sup>Voir : B.Broom Hall : « la cour pénale international: directive pour l'adoption des lois nationales d'adaption », Op.cit, P :162.

<sup>(2)</sup>See : R.Cryer,Op.cit,P :28.

<sup>(3)</sup>le mot(Du) signifie : « selon les règles voulues par la loi », dictionnaire de français Larousse –Bordas,1997.



عند اعتماد ميثاق روما في جويلية 1998 ثارت مناقشات حادة حول مسألة "إطاعة أمر الرئيس"، وعن وضعيتها الحالية من الميثاق بالقسم III تحت عنوان : المبادئ العامة للقانون الجنائي؛ حيث نصت المادة 33 على:

"1- إن فعل ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة بناء على أمر حكومة أو رئيس

سلمي؛ عسكري أو مدني لا يعفي مرتكبها من المسؤولية الجنائية إلا إذا:

أ- كان الشخص ملزما بطاعة أمر الرئيس.

ب- هذا الشخص لم يكن يعلم أن الأمر غير قانوني.

ج- أن الأمر لم يكن غير قانوني.

2- إن الأمر بارتكاب جريمة الجنس أو جريمة ضد الإنسانية يعتبر غير قانوني".

ولقد مرت هذه المادة بعدة تحولات قبل مفاوضات روما-من 05 جوان إلى 17 جويلية 1998- حيث ذكرت اللجنة التحضيرية حرص الدول على تجلية مسألة<sup>(1)</sup> إطاعة أمر الرئيس خاصة وأن الكثير منها يجد صعوبة موقفه منها على المستوى الدولي<sup>(2)</sup>.

وبلا شك فإن هذا الوضع راجع للتناقض الموجود بين ما تأخذ به الدول على مستوى تشريعاتها الداخلية وما يقره القانون الدولي بمقتضى الأعراف السائدة.

فعلى مستوى التشريعات الداخلية تعتبر الدول إطاعة أمر الرئيس كقاعدة عامة سبب إباحة أو ظرف مخفف للعقوبة ما لم يكن غير مشروع، وهذا دون أن تسمح بمناقشة أمر الرئيس في المجال العسكري<sup>(3)</sup>.

---

(1)- وبصفة خاصة ضرورة عدم الوقوع في الخلط overlap بين حالة إطاعة أمر الرئيس، وحالة الضرورة Necessity

See : Report of the preparatory committee on the establishment of an international criminal court, Volume I , (proceeding of the preparatory committee during March-April and August 1996 (GA, 51, sess, sup,N°22, A/51/22/1996), Par:200.

(2)-Ibid, Par :209.

(3)- وهذا تحت طائلة قانون العقوبات، حيث تنص المادة 08 من قانون النظام التأديبي العام في الجيش، الفرنسية بأن: " العسكري الذي يتعلل بعدم قانونية أمر ما لعدم تنفيذه وثبت عكس ذلك يمكن معاقبته جنائيا وتأديبيا بتهمة عدم الطاعة. " "le refus d'obéissance"  
Voir :Droit Pénal Générale, Stefani, G.Levasseur, B.bouloc, 16<sup>ème</sup> édition,1997,P.303.

أما على المستوى الدولي فإن غالبية أحكام محكمة نورمبرغ وميثاقها (م08 منه؛ والمادة 07 (04) من ميثاق (م.د.ي) والمادة 06(04) من ميثاق (م.د.ر)) تنص على أن القاعدة العامة: "هو عدم التذرع بطاعة الرئيس". لكن ما هو سبب هذا التناقض بين التشريعات الوطنية للدول والقانون الدولي العرفي؟

ويرى Gacta أن هذا الوضع نتج عن كون نموذج نورمبرغ- المادة 08 - و الذي تم تعميمه إلى المحاكم الخاصة لم يكن يهدف إلى متابعة رعايا الدول المنشئة لهذه المحاكم<sup>(1)</sup> وبعبارة أخرى فإنه حدث انفصال في المصالح، حيث إنه إذا كانت كل دولة تشرع لنفسها لأجل تحقيق مصلحتها فإن مثال المحاكم الخاصة، وابتداء من نوربرغ- التي أثبتت في هذه النقطة قانون المنتصر بحق - قد شوه أن دولة أجنبية تشرع لمعاقبة أطراف غير رعاياها وكذلك في يوغسلافيا ورواندا، لذا تم رفض مبرر طاعة الرئيس في القانون العرفي.

ولا شك أن ميثاق روما كان الموعد السانح لتغيير الوضع أو كما قال الأستاذ A. Cassese فيما وافقه فيه R. Cryer بأن هذه المادة - م 33 أعلاه - " قد شكلت نوعا من الرجعية للقانون العرفي السائد "<sup>(2)</sup>.

وهذا دون أن تبقى بعيدة عن إثارة بعض الاشكالات حسب Ch. Bassiouni وبصفة خاصة تحول عبء الإثبات من المحكمة إلى المتهم الذي ينبغي عليه أن يثبت أن حالته مغطاة بالاستثناء ( بأنه لم يكن يعلم بعدم مشروعية الأمر )، وهو ما يتناقض مع التوجه العام للأثبات في المحكمة ( م 67 ).

وبذلك فإنه كما يرى F. Dufour فإن هذه المادة قد أنشأت قانونا جديدا Un droit nouveaux<sup>(3)</sup>.

ذلك أنه بالعودة إلى تحليل هذه المادة فإننا نجد أنها قد تضمنت القاعدة: مفادها عدم إعفاء الخاضع من مسؤوليته إذا كان ارتكابه للجريمة قد تم امتثالا لأوامر الحكومة أو الرئيس، ثم يأتي الاستثناء في البنود الثلاثة (أ)، (ب)، (ج)، وما يمكن ملاحظته هو أن صياغة المادة أدت إلى إفراغ القاعدة من محتواها، وتغليب الاستثناء بالتبعية.

<sup>(1)</sup>See:R.Cryer,Opcit, p.14.

<sup>(2)</sup>Ibid.p15.

<sup>(3)</sup>See : F. dufour « la defense » Op, Cit, note:82.

حيث أن البند (أ) قد تم إدراجه حسب H. Arsanjani للتأكيد على أن طاعة أوامر الرئيس تعتبر موجهة للعسكريين كما هي موجهة للمدنيين<sup>(1)</sup>، أما البند (ج) فقد تم توضيحه بالفقرة (2) التي جعلت من الجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة عدم المشروعية فيها ظاهرة، وبمفهوم المخالفة فإن طاعة الأوامر في جرائم الحرب تعتبر مشروعة وهي وحدها المقصودة بالبند (ج)<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: إمكانية الدفع بأمر الرئيس أمام محكمة الجنايات الدولية

عند اعتماد ميثاق روما في جويلية 1998 ثارت مناقشات حادة حول مسألة "إطاعة أمر الرئيس"، وعن وضعيتها الحالية من الميثاق بالقسم III تحت عنوان : المبادئ العامة للقانون الجنائي؛ حيث نصت المادة 33 على:

"1- إن فعل ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة بناء على أمر حكومة أو رئيس سلمى؛ عسكري أو مدني لا يعفي مرتكبها من المسؤولية الجنائية إلا إذا:

أ- كان الشخص ملزما بطاعة أمر الرئيس.

ب- هذا الشخص لم يكن يعلم أن الأمر غير قانوني.

ج- أن الأمر لم يكن غير قانوني.

2- إن الأمر بارتكاب جريمة الجنس أو جريمة ضد الإنسانية يعتبر غير قانوني".

ولقد مرت هذه المادة بعدة تحولات قبل مفاوضات روما-من 05 جوان إلى 17 جويلية 1998- حيث ذكرت اللجنة التحضيرية حرص الدول على تجلية مسألة<sup>(3)</sup> إطاعة أمر الرئيس خاصة وأن الكثير منها يجد صعوبة موقفه منها على المستوى الدولي<sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup>See : M. H.Arsanjani, Op. cit. p.37.

<sup>(2)</sup>See :charkes Garraway : « Superior orders and the international criminal court:Justice delivered or Justicedeeied »,irrc,N°836,31 décembre1999, Pp.785-794,not :21

<sup>(3)</sup>-وبصفة خاصة ضرورة عدم الوقوع في الخلط overlap بين حالة إطاعة أمر الرئيس، وحالة الضرورة Necessity

See : Report of the preparatory committee on the establishment of an international criminal court, Volume I , (proceeding of the preparatory committee during March-April and August 1996 (GA, 51, sess, sup,N°22, A/51/22/1996), Par:200.

<sup>(4)</sup>Ibid, Par :209.

وبلا شك فإن هذا الوضع راجع للتناقض الموجود بين ما تأخذ به الدول على مستوى تشريعاتها الداخلية وما يقره القانون الدولي بمقتضى الأعراف السائدة.

فعلى مستوى التشريعات الداخلية تعتبر الدول إطاعة أمر الرئيس كقاعدة عامة سبب إباحة أو ظرف مخفف للعقوبة ما لم يكن غير مشروع، وهذا دون أن تسمح بمناقشة أمر الرئيس في المجال العسكري<sup>(1)</sup>.

أما على المستوى الدولي فإن غالبية أحكام محكمة نورمبرغ وميثاقها (م08 منه؛ والمادة 07 (04) من ميثاق (م.د.ي) والمادة 06(04) من ميثاق (م.د.ر)) تنص على أن القاعدة العامة: "هو عدم التذرع بطاعة الرئيس". لكن ما هو سبب هذا التناقض بين التشريعات الوطنية للدول والقانون الدولي العرفي؟

ويرى Gacta أن هذا الوضع نتج عن كون نموذج نورمبرغ- المادة 08 - و الذي تم تعميمه إلى المحاكم الخاصة لم يكن يهدف إلى متابعة رعايا الدول المنشئة لهذه المحاكم<sup>(2)</sup> وبعبارة أخرى فإنه حدث انفصال في المصالح، حيث إنه إذا كانت كل دولة تشترع لنفسها لأجل تحقيق مصلحتها فإن مثال المحاكم الخاصة، وابتداء من نوربرغ- التي أثبتت في هذه النقطة قانون المنتصر بحق - قد شوهد أن دولة أجنبية تشترع لمعاقبة أطراف غير رعاياها وكذلك في يوغسلافيا ورواندا، لذا تم رفض مبرر طاعة الرئيس في القانون العرفي.

ولا شك أن ميثاق روما كان الموعد السانح لتغيير الوضع أو كما قال الأستاذ A. Cassese فيما وافقه فيه R. Cryer بأن هذه المادة - م 33 أعلاه - " قد شكلت نوعا من الرجعية للقانون العرفي السائد"<sup>(3)</sup>.

وهذا دون أن تبقى بعيدة عن إثارة بعض الاشكالات حسب Ch. Bassiouni وبصفة خاصة تحول عبء الإثبات من المحكمة إلى المتهم الذي ينبغي عليه أن يثبت أن حالته مغطاة بالاستثناء ( بأنه لم يكن يعلم بعدم مشروعية الأمر )، وهو ما يتناقض مع التوجه العام للأثبات في المحكمة ( م 67 ).

وبذلك فإنه كما يرى F. Dufour فإن هذه المادة قد أنشأت قانونا جديدا Un droit nouveaux<sup>(1)</sup>.

<sup>(1)</sup>-وهذا تحت طائلة قانون العقوبات، حيث تنص المادة 08 من قانون النظام التأديبي العام في الجيش، الفرنسية بأن: " العسكري الذي يتعلل بعدم قانونية أمر ما لعدم تنفيذه وثبت عكس ذلك يمكن معاقبته جنائيا وتأديبيا بتهمة عدم الطاعة. "le refus d'obéissance"  
Voir :Droit Pénal Générale, Stefani, G.Levasseur, B.bouloc, 16<sup>ème</sup> édition,1997,P.303.

<sup>(2)</sup>See:R.Cryer,Opcit, p.14.

<sup>(3)</sup>Ibid.p15.

ذلك أنه بالعودة إلى تحليل هذه المادة فإننا نجد أنها قد تضمنت القاعدة: مفادها عدم إعفاء الخاضع من مسؤوليته إذا كان ارتكابه للجريمة قد تم امتثالاً لأوامر الحكومة أو الرئيس، ثم يأتي الاستثناء في البنود الثلاثة (أ)، (ب)، (ج)، وما يمكن ملاحظته هو أن صياغة المادة أدت إلى إفراغ القاعدة من محتواها، وتغليب الاستثناء بالتبعية.

حيث أن البند (أ) قد تم إدراجه حسب H. Arsanjani للتأكيد على أن طاعة أوامر الرئيس تعتبر موجهة للعسكريين كما هي موجهة للمدنيين<sup>(2)</sup>، أما البند (ج) فقد تم توضيحه بالفقرة (2) التي جعلت من الجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة عدم المشروعية فيها ظاهرة، وبمفهوم المخالفة فإن طاعة الأوامر في جرائم الحرب تعتبر مشروعة وهي وحدها المقصودة بالبند (ج)<sup>(3)</sup>.

### المبحث الثاني فشل المحاكم الخاصة ومسارعة المجموعة الدولية نحو إيجاد البديل

ليست منطقتنا يوغسلافيا ورواندا وحدها التي عرفت حدوث نزاعات عسكرية أدت إلى ارتكاب جرائم حرب، ففي كل سنة تضاف للنزاعات القديمة نزاعات جديدة ولكن اللجوء إلى أسلوب المحاكم الجنائية الخاصة انحصر فقط على حالتها: يوغسلافيا ورواندا، الشيء الذي أدى إلى طرح التساؤل حول الدافع إلى هذا الانتقاء الصارخ في توزيع العدالة الجنائية؟ وهو ما أدى بالتبعية إلى الحكم على هذه الآليات "بالفشل"، وهذا مهما كانت أهمية المكتسبات التي حققتها، لذا فإن الوقت قد حان للبحث عن البديل.

ومن خلال ما يأتي نحاول التطرق لبعض النقاط التي كانت مثار نقاش مرتبط أساساً بالتوجه الانتقائي الذي اتخذته المحاكم الخاصة وذلك وفقاً للمطالب التالية:

المطلب الأول: المحاكم الخاصة و المعاملة التمييزية.

المطلب الثاني: المحاكم الخاصة، البحث عن الشرعية المفقودة.

المطلب الثالث: مقارنة نص ميثاق المحكمتين الخاصة و المفارقات الناجمة عن ذلك.

---

<sup>(1)</sup>See : F. dufour « la defense » Op, Cit, note:82.

<sup>(2)</sup>See : M. H.Arsanjani, Op. cit. p.37.

<sup>(3)</sup>See :charkes Garraway : « Superior orders and the international criminal court:Justice delivered or Justicedeied »,irrc,N°836,31 décembre1999, Pp.785-794,not :21

## المطلب الأول: المحاكم الخاصة و المعاملة التمييزية

يقتضي مبدأ المساواة أمام القاعدة القانونية خضوع جميع المخاطبين بأحكامها لما تفرضه من التزامات وما تمنحه من حقوق بناء على نفس الدرجة.

ويفرض ميثاق المحكمتين الخاصة التزامات على كل الدول أعضاء الأمم المتحدة غير أن بعض الأطراف الفاعلة تبقى في منأى عن هذا الخضوع نظرا للمركز القوي الذي تتميز به و الذي يجعلها في ضمانة من التعرض للمتابعة أمام هذه المحاكم.

ويقوم المطلب الأول بالتعرض لبعض أهم هذه الأطراف وفق الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أكبر قوة عسكرية في العالم، خارج ولاية اختصاص المحاكم الخاصة.

الفرع الثاني: أعضاء مجلس الأمن أطراف ممتازة فوق عدالة المحاكم الخاصة.

## الفرع الأول: أكبر قوة عسكرية في العالم، خارج ولاية اختصاص المحاكم الخاصة.

قامت قوات حلف الشمال الأطلسي (OTAN) في الفترة الممتدة بين مارس وجوان 1999 بهجوم عسكري على دولة يوغسلافيا، تم وصفه على أنه "تدخل إنساني" ضد الحكم الديكتاتوري اليوغسلافي الذي قام بانتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني، وذلك بقتل ألبان كوسوفو وغيرها من المسلمين الألبان. وبغض النظر عن شرعية هذا التدخل، فإن التساؤلات كانت قد ثارت عقب انشاء مجلس الأمن لـ ( م. د. ي ) و التي يتحدد اختصاصها الزمني منذ 1991 وبالتالي فهو يغطي أيضا الفترة التي قامت فيها قوات الحلف بالتدخل.

والشيء الذي جعل استقلالية المحكمة محل "امتحان" هو تسبب الحلف في مقتل ما يتراوح بين 400 و 600 مدني في الوقت الذي لم يقتل فيه أي جندي تابع للحلف وهذا ما قد يستتبع إمكانية متابعة على أنه ارتكب جرائم حرب.

ولقد تعمدت قوات حلف الشمال الأطلسي عدم ذكر قواعد القانون الإنساني المطبقة من طرف قواتها ولا عن كيفية تفسيرها لهذه القواعد بل تركت الأمر للتطبيقات الداخلية لكل دولة عضو، وهذا ما أكده مسؤولوا الحلف صراحة في بروكسل عندما صرحوا بأن الدول وحدها ملتزمة بضمان احترام القانون الإنساني وهذا بصفة منفردة وأن الحلف لا يمتلك آليات موحدة تكفل مهمة تفسير القانون وتطبيقه.

وقد اعترف A. Gidron و C. Cordone بأن هذا الوضع يخلق وضعية من اللانسجام في التطبيق و بالخصوص أن الولايات المتحدة التي قامت طائراتها ب 80 في المائة من الهجمات لم تقم بالمصادقة على البروتوكول الإضافي الأول تماما مثلما هو الحال بالنسبة لفرنسا وتركيا.

وبهذا الأسلوب يتمكن الحلف من نفي كل مسؤولية يمكن ترتيبها عليه، وبهذه الطريقة تصبح أهم وأكبر قوة عسكرية بمنأى عن كل اختصاص للمحاكم الخاصة<sup>(1)</sup>.

وهذا على الرغم من أن مكتب النائب Carla del ponte لم يبق مكتوف الأيدي بخصوص هذه العمليات حيث عين لجنة خاصة لمتابعة التحقيق في هذه الجرائم، وقبل في الأخير بالنتائج المتوصل إليها من طرف اللجنة و التي مفادها عدم إجراء متابعات ضد الحلف على أساس أن القانون غير واضح بشكل جيد، وأن التحقيقات التي قامت بها هذه اللجنة لم تفض إلى إثبات مسؤولية منتهكي أحكام القانون الإنساني.

وهذا على الرغم من الاعتراف الذي أورده اللجنة في تقريرها من أنها لم تستمع إلى الأشخاص المفترض قيامهم بالانتهاكات مما أدى إلى بها في النهاية إلى التصريح بنقص المعلومات le Manque d'information، وهذا ما يثبت الامتناع من التفاوض الذي قام به الحلف تجاه (م. د. ي).

و الجدير بالذكر في هذا الصدد، أن هذا الحلف قد طلب أن ينظر إليه من زاوية الهدف الذي كان يسعى إلى تحقيقه (إذ أن التدخل العسكري كان يهدف إلى منع ارتكاب نظام يوغسلافيا لانتهاكات ضد حقوق الإنسان)، لذا فإنه من الأجدر أن تطبق عليه قواعد أكثر مرونة من تلك المطبقة على منطقة يوغسلافيا<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup>Voir/AvnerGidron et GlaudioCordone : « Kosovo et droit de le guerre : Faut-il jugerl'OTAN ? », le monde diplomatique, juillet200,Pp.1-18-19

<sup>(2)</sup>Ibid.

لذا فإن لو صح هذا الزعم لكنا أمام ازدواجية في النظم التي تؤدي إلى الانتقاء في المحاكمة، ولقد حكمت الوقائع التي حدثت أثناء الهجوم على فشل نيابة المحكمة في إصدار وثائق اتهام ضد القائمين بالانتهاكات مما يؤكد ضعف العدالة الجنائية الدولية أمام منشئها.

### الفرع الثاني: أعضاء مجلس الأمن أطراف ممتازة فوق عدالة المحاكم الخاصة.

أشار الكثير من الفقهاء إلى القصور الذي يمس العدالة الجنائية الدولية إذا تم تأسيسها استنادا على محاكم دولية خاصة، حيث أكد الأستاذ بسيوني على أن هذا الوضع غير مرض بالقدر الكافي وأنه على الرغم من إنشاء محكمتي يوغسلافيا ورواندا فإن الإرادة الدولية عجزت عن إنشاء محاكم أخرى للعديد من النزاعات التي وقعت في العديد من الدول<sup>(1)</sup>، و الملفت للنظر في طريقة إنشاء هذه المحاكم هو أنه تم بطريقة الإدارة المنفردة لمجلس الأمن بناء على قرار منه وإن كانت هذه الطريقة حسب P. Tavernier تتضمن مزايا وعيوبا، إلا أن الطريقة الاتفاقية مفضلة على أساس أنها تسمح لأكثر عدد ممكن من الدول بالانضمام، كما أن المناقشات التي تنور في إطار المؤتمر المنعقد لهذا الغرض تسمح بإثراء أوسع لنص المشروع... إلخ.

ولذلك فقد أصر الأستاذ P. tavernier على التذكير بأنه ورغم تمتع المحاكم الجنائية بمناص زاخر بالمشاريع التي قام الفقهاء باقتراحها إلا أن المحكمتين الخاصتين برواندا ويوغسلافيا جاءتا جد مرتجلتين مما نتج عنه الكثير من الغموض<sup>(2)</sup>.

و الشيء الملاحظ هو أن مجلس الأمن عندما أصدر قرار الإنشاء اعتمد في ذلك على الفصل السابع لميثاق الأمم المتحدة و بالضبط على المادة 39 منه، و التي تحيل على المادتين 41 و 42 معتبرا مسألة إنشائهما ضرورية للمحافظة على السلم و الأمن الدوليين.

ولكن بالعودة للمادتين 41 و 42 فإننا نجدها عندما ذكرت ما يمكن اعتباره على أنه مساس بالأمن و السلم الدوليين لم تذكر إمكانية إنشاء محكمة دولية من ضمنها، وهذا ما أعطى المجلس فرصة التدليل على أن ما ذكرته المادتين يعتبر محددًا على سبيل الذكر لا الحصر.

(1)-أنظر: د. شريف بسيوني: "نحن والتصديق..."، المرجع السابق، ص 08.

(2)-أنظر: بول تافيرني: "تجربة المحكمتين الدوليتين ليوغسلافيا سابقا ورواندا"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، نوفمبر- ديسمبر 1997، ص 588-602، في ص: 590.



وفي حقيقة الأمر فإن مقتضيات المادة 39 من الميثاق تمنح المجلس مطلق الصلاحيات في تفسير أي واقعة واعتبارها على أنها تم الأمن و السلم الدوليين من عدمه، و التالي فالمادة 39 تمنح سلطة تقديرية مطلقة للمجلس في تكييف أية واقعة، و أن صائغي المادة تعمدوا ترك المصطلح " Menace Contre La Paix

هكذا بدون أي تحديد بهدف ترك المجلس بكل حرية في هذا المجال<sup>(1)</sup>.

وهذا بالفعل ما أدى بالمجلس و وفقا لهذه السلطة التقديرية إلى اعتبار الحوادث التي ترتكب في يوغسلافيا على أنها تمس الأمن و السلم الدوليين مما يقتضي إنشاء محكمة دولية تقوم بردع منهكي القانون الإنساني ، لذا فإن كل دول العالم تعتبر ملزمة بالانصياع لقرار الإنشاء و ما يترتب عنه تماما بمثل ما يفرضه أي قرار ملزم آخر صادر عن مجلس الأمن بمقتضى المادة 25 من ميثاق الأمم المتحدة ؛ و من أجل ذلك فإنه ينبغي على كل دول الأمم المتحدة أن تقوم بالتعاون مع المحكمة و هذا دون أن تتذرع بقانونها الوطني نظرا لأسبقية القانون الدولي على القانون الداخلي<sup>(2)</sup>.

و من جهة أخرى فإن المحكمتين تعتبران في نظر الكثير بمثابة أجهزة فرعية لمجلس الأمن<sup>(3)</sup>، و أن الخطورة

تتجسد أساسا في قاعدة توازي الأشكال Le Principe de parallélisme des formes

التي تؤهل الهيئة التي أنشأت الجهاز بحله ، و بالخصوص عندما توصل طرفا النزاع في يوغسلافيا إلى التوقيع على اتفاقيات "دايتون" للسلام و بالتالي زوال حالة تهديد السلم مما يعني أن الجهاز القضائي لم يعد له أي لزوم و هذا في الوقت الذي بدا فيه عمل (م.د.ي) يظهر للوجود تدريجيا<sup>(4)</sup>.

و من خلال ما سبق تتضح لنا علاقة الخضوع و التبعية التي تربط المحكمتين الخاصة بالجهاز الأم (مجلس الأمن) و أنه في الأخير يوشك أن يلحق النقد الموجه للمجلس بالمحكمة ؛ وإذا كان هذا النقد لن

---

<sup>(1)</sup>Voir : Evelyne Lagrange, Les opérations de maintien de la paix et le chapitre VI11 de la charte des Nation Unies, Editin Montchrestien, 1999, P.36-37.

<sup>(2)</sup>Voir : E.David, Op.cit, P.368-369.

<sup>(3)</sup>Voir : C.Lscure, Op.cit, P.83.

<sup>(4)</sup>—أنظر: بول تافريني، المرجع السابق، ص 593.

يمس المجلس لأنه جهاز سياسي، فإنه قد يلحق أضرار جد معتبرة بالمحكمة وخصوصا أن مجلس الأمن الهيئة الأكثر انتقادا من طرف الرأي العام، وأن الأمم المتحدة ذاتها تعمل بشكل جيد كلما تعلق الأمر بمصالح الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن<sup>(1)</sup>، ولذلك من الأفضل عدم وجود محكمة دولية بالكلية على أن تكو لدينا محكمة ضعيفة وغير مستقلة.

هذا النقد وغيره دفع المحاكم الخاصة إلى السعي نحو إثبات عكس ذلك من خلال كل الأساليب العلمية الحديثة المتاحة كنشر مختلف تقاريرها وأحكامها وجلساتها عبر الأنترنت بواسطة الأجهزة المرئية Vidéo، وجعل الجلسات علنية وذلك حتى تتمكن من كسب دعم الرأي العام العالمي.

ولا شك أن اللجوء إلى مختلف هذه الوسائل ما هو إلا دليل على أن المحاكم الخاصة تريد ألا تبحث أو أن تتناسى ماضيها، وأن تؤكد من خلالها (هذه الوسائل) على أنها موجودة وعلى أن عملها مشروع وأنها في خدمة المجتمع الدولي<sup>(2)</sup>.

ورغم ذلك فإن أعضاء مجلس الأمن يمكنهم إنشاء محكمة دولية خاصة في كل منطقة من العالم، دون أن تتمكن أي دولة أو هيئة في العالم على أن ترد بالمثل، وهو ما يجعل أعضاء مجلس الأمن فوق عدالة المحاكم الخاصة، لذا فاستقامة نظام العدالة الخاصة يستدعي تعديل ميثاق الأمم المتحدة أو اللجوء إلى البديل الحتمي الذي بات من الضروري التعجيل بميلاده لإنقاذ العدالة الدولية من الإجهاض.

### المطلب الثاني: المحاكم الخاصة، البحث عن الشرعية المفقودة

قد تسمح معرفة أسباب إنشاء آلية معينة و الظروف المحيطة بذلك الإنشاء إلى الحكم على نشاط هذه الآلية الحاضر و المستقبلي تماما مثلما هو الحال بالنسبة لفهم أي ظاهرة علمية ما.

---

<sup>(1)</sup>Voir :F.B-Sanlier et Acarapon : « les défis lancés au droit par le terrorisme », le monde, lundi 19 octobre 2001, n° 17671, P.20.

<sup>(2)</sup>Voir : Axel Poullard : « Regard Ethnographique sur le Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie », septembre 200, sur le site : <http://www.reds.msh-paris.fr/communicationdocs/popullar1.pdf> P.45-47.

وترتبط محاولة البحث عن شرعية المحاكم الخاصة بموضوع دراستنا من باب أنها تسمح لنا بمعرفة الطريقة التي تم بواسطتها إنشاء هذه الآلية و الحكم على عالميتها أو إقليميتها أو حتى وصفها بأنها من إنشاء منفرد Unilatérale (الفرع الأول)، وبصفة خاصة، إذا تم استعمال مبررات لهذا الإنشاء مثل هذه المحاكم، فما حجية هذا المبرر بالموازاة مع المهمة المؤقتة لعمل هذه المحاكم (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: شرعية المحاكم الخاصة محل النقاش

أثار الكثير من الفقهاء مسألة شرعية إنشاء المحكمتين الخاصتين برواندا ويوغسلافيا من طرف مجلس الأمن لا سيما وأنها أول محاولة جريئة بعد نورمبرغ وطوكيو.

ولقد أشار الأستاذ A. Poullard إلى أنه لا ينبغي البحث عن هذه الشرعية لأنها موجودة في القرار المنشئ لهاتين المحكمتين من طرف مجلس الأمن<sup>(1)</sup>.

ويعتبر البحث عن هذه الشرعية جد مفيد، لأنه يسمح لنا بمعرفة المعايير التي استعملها المجلس في إنشائه لهذه المحاكم مما يستتبع إمكانية تعميم التجربة على الحالات المماثلة وأنه في غياب هذه الشرعية سنكون بصدد وجود نفس المبررات و الأسباب التي لا تستتبع بالضرورة نفس التصرف، وهذا ما يمس بمبدأ المساواة أمام القانون بله نكون أمام تصرف انتقائي.

ولقد أظهرت قضية Kanybashi أن مسألة الشرعية ليست من قبيل المسائل النظرية حيث وجدت (م. د. ر) نفسها أمام أربعة دفوع أولية قدمها دفاع المتهم Kanybashi، تعلق ثلاثة منها بصلاحيات مجلس الأمن في إنشاء (م. د. ر) ومدى اختصاصه في ذلك.

وبخصوص هذه الدفوع، فقد أشار الدفاع إلى أن المحكمة غير مستقلة، ذلك أنه من غير المعقول أن يقوم جهاز سياسي بإنشاء جهاز قضائي، وأن علاقة الخضوع و التبعية هي الوجه الأكثر بروزا في العلاقة بينهما وبالضبط عندما تجد المحكمة نفسها ملزمة بتقديم تقارير سنوية لمجلس الأمن، و الأكثر من ذلك فإن غياب الاستقلالية قد تلمسه من خلال المتابعات الانتقائية ضد المتهمين الهوتو فقط<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup>Voir :A.Poullard,Op.Cit,PP.45

<sup>(2)</sup>voir :Brigitte Stern : »Légalité et Compétence du Tribunal Pénal International pour le Rwanda :l'affaire Kanyabashi « ,15 févrie1999, sur le site <http://www.irdi.org/adi>

ولقد ذهب الدفاع إلى أبعد من ذلك عندما أشار إلى أن النزاع في رواندا كان قد انتهى عندما تدخل مجلس الأمن بإنشاء المحكمة وأنه كان عليه أن يتدخل قبل ذلك في: الكونغو و الصومال وليبيريا أين يظهر تدخله أكثر وجوبا من مثيلته في رواندا.

ولا شك أن خطورة هذه الدفوع، رغم ورودها خارج الآجال إلا أنه تم التصدي لها من طرف المحكمة بحجة أن الجواب عنها يخدم العدالة الدولية<sup>(1)</sup>.

وردا على ذلك صرّحت الغرفة الابتدائية بما يلي:

"... The security council has a wide margin of discretion in deciding when and whether there exists a thret to international peace and security, by thrir very nature, however, such discretionary assessments are not justiciable since they involve the consideration of a number of social, political and circumstancial feature which can not de weighted and balanced objectively by this tris trial chamber"<sup>(2)</sup>

ومهما كانت حجية هذا الرد فإن الغرفة الابتدائية لمحكمة رواندا ليست وحدها التي عرضت عليها هذه المسألة، إذ أن نفس الشيء عرض أمام الغرفة الابتدائية لمحكمة يوغسلافيا في قضية Tadic لـ: 10 أوت 1995.

ومما لا شك فيه أن الشرعية قد تنبثق من طريقة الانشاء ذاتها، ذلك أن الكثير من الدول أثناء مناقشته مشروع محكمة دولية دائمة أشارت إلى ضرورة استناد المحكمة على "شرعية الأمم المتحدة ذاتها" حتى تكون لها فعالية أو كما ذكر الاقتراح الاسباني آنذاك أن تكون تحت رعاية الأمم المتحدة sous l'égide de l'ONU وهذا ما يوسع من تمثيلية المحكمة Sa représentativité ويزيد من وزنها السياسي و المعنوي إلى الحد الذي تتمتع به الأمم المتحدة ذاتها<sup>(3)</sup>، وبعد ذلك كما صرح الاقتراح البيلوروسي يمكن أن تدخل

---

<sup>(1)</sup>Ibid.

<sup>(2)</sup>Ibid.

<sup>(3)</sup>Voir : Observation des gouvernements sur le rapport du group de travail sur la question d'une juridiction pénale internationale, Annuaire de la commission duu droit international 1993, vol II, première partie, 1998 , P.147

المحكمة في علاقة مع مجلس الأمن وهذا في إطار تعاون كأن يحيل عليها بعض الحالات أو أن تلتجئ إليه في تنفيذ أحكامها... (1).

أما أن تستمد المحكمة شرعيتها مباشرة من مجلس الأمن فهذا ما قد يثير بعض الإشكالات، فسلوبودان ميلوسيفيتش – الرئيس اليوغسلافي السابق – عندما تم اتهامه أمام (م. د. ي) كان أول دفع تمسك به هو: (شرعية المحكمة ذاتها)، وهو يعلم عمق هذا الدفع.

إذ الملفت للنظر في ذلك هو أن وثيقة الاتهام الصادرة ضده تم إصدارها في الأسبوع الأخير من الحملة العسكرية التي قامت بها قوات حلف الشمال الأطلسي، وهذا ما سيضفي شرعية على التدخل الذي تقوم به قوات الحلف ويجعل المحكمة في خدمة نفس الغرض السياسي للحلف<sup>(2)</sup>، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية، فإن النائب العام السابق Luise Arbour كانت قبل ذلك قد لقيت مع وزيرة الدولة الأمريكية Madeleine Albright في واشنطن، مما قد يسمح بإثارة النقاش حول استقلالية المحكمة فيما بعد<sup>(3)</sup>، وحتى في اعتبارها Sur sa credibilité.

والأكثر من ذلك أن ميلوزيفيتش نفسه – على لسان دفاعه – قد صرح بأنه لو قام بالتوقيع على اتفاقيات " Rambouillet " لما تم اتهامه، و الدليل على ذلك أنه قبل هذا التاريخ (أي سنة 1995) على الرغم من إثبات وجود انتهاكات للقانون الدولي الإنساني وبالخصوص في Srebrenica أين تم مقتل ما يتراوح ما بين 7000 إلى 8000 بوسني في المنطقة المحمية من طرف الأمم المتحدة<sup>(4)</sup>، إلا أنه لم يتم استعمال هذه الورقة ضده لأنه وبكل بساطة كان الرجل الضروري الذي قام بالتوقيع على معاهدات " دايتون " ولا شك أن رفض ميلوزيفيتش التوقيع على اتفاقيات Rambouillet مبرر من الناحية السياسية لأنه يسنح للكوسوفيين بإجراء استفتاء تقرير المصير الذي حسب رأيه لو تم لمنح لمحمية كوسوفو الاستقلال لأن 85% من سكان المنطقة ألبانيون.

<sup>(1)</sup>Ibid, P.145.

<sup>(2)</sup>Voir :Catherine samary : « Comparutintde Slobodan Milosévic : les incohérences du tribunal pénal international » ,in <http://www.monde-diplomatique.fr/cahier/kosovo/samary0701>

<sup>(3)</sup>Voir :RenaaultGirade : « les avocat de l'ex-dictateur optent pour une défense de rupture », le figaro, marddi03 juillet2001, n°177696, PP.04

<sup>(4)</sup>Voir :ClaireTréan : « Massacres de srebrenica :les députés concluent à un « échec de la France », le monde, vendredi 30 novembre 2001, N°176811,P.1et6

لذلك فإنه بعد رفضه امضاء اتفاقيات "دايتون"، فكأنه رفض الانصياع لأوامر سيده، أو كما عبر عنه S. Cerovic بقوله: "il a été inculpé lorsqu'il désobéi à son maitre"<sup>(1)</sup>.

ولم تكن طريقة إتهام الرئيس اليوغسلافي لوحدها محل نقاش، حيث أن طريقة تسليمه هي الأخرى عرفت توجيه نقد مماثل، وهذا من منطلق أن هذا التسليم لم يكن ليتم لولا الضغط الأمريكي على بلغراد، التي جعلت منه شرطا مسبقا على تقديم المساعدات لهذا البلد، حيث أمكن وصفه من طرف البعض بأنه نوع من "الابتزاز الشهيري" "Un chantage"<sup>(2)</sup>، والذي نظر إليه P. Boniface على أنه أعاد فكرة عدالة الأقبياء إلى الوجود وليست عدالة عالمية معممة Une justice de vainqueurs et des puissants et non d'une justice universelle، وهذا على أساس أن حرب 1999 (التي قام بها OTAN) قد أرجعت دولة يوغسلافيا أربعين سنة إلى الماضي فهي بأمس الحاجة إلى الأموال، لذا فحسب رأيه لو أن يوغسلافيا كانت فقط دولة لها ما يكفيها من الدعم المالي لما قبل ساستها تسليم الرئيس السابق<sup>(3)</sup>، ولعل هذا ما يوضح الانتقائية من هذا الجانب أيضا.

### الفرع الثاني: المهمة المؤقتة للمحاكم الخاصة وواجب التعجيل في تحقيق العدالة

سعى مجلس الأمن عند إنشائه للمحاكم الخاصة أن يبين في صلب قرار الإنشاء الظروف الاستثنائية التي دفعته إلى تأسيس هاتين المحكمتين، حيث كان من بين تلك الأسباب أن الأحداث التي عرفتها منطقة يوغسلافيا ورواندا تقتضي إنشاء محاكم خاصة وهذا بصفة "مستعجلة" "L'urgence de juger"، وأن هذا الاستعجال لن يتم تحقيقه بكل أبعاده إلا بالابتعاد عن الطرق المألوفة و الموروثة في القانون الدولي "عن طريق معاهدة دولية" لذا فإن اللجوء إلى اعتماد "قرار" يتم بموجبه إنشاء محكمة دولية مؤقتة هو الأكثر حسما للمسألة.

وبين المهمة المؤقتة لهذه المحاكم وواجب الإسراع في تحقيق العدالة، كشف الواقع الدولي الكثير من النقائص التي انعكست على طريقة عمل المحاكم الخاصة وحتى على كيانها وفي نظر البحث فإن هذه الوضعية

<sup>(1)</sup>Voir :Stanko Cerovic : « Le honte des barbares », le figaro, mardi 03 juillet2001, n°17696,P. 12.

<sup>(2)</sup>Voir :l'éditorial du figaro, mardi 26 juin 2001, n°17689,PP.122

<sup>(3)</sup>Voir : Pascal Boniface : « Un procès bienvenu mais insuffisant », le figaro, mardi 03 juillet 2001, n°17696,

ستدفع بالمحكمة إلى إصدار وثائق الاتهام بطريقة عشوائية غير منظمة ولا تعتمد على معايير واضحة تطبق على الجميع بطريقة متساوية وبالخصوص تجاه ما سمي: بالأسماك الكبرى و التي تضطلع المحكمة الدولية نفسها بمتابعتهم وبين الأسماك الصغرى التي تترك للمحاكم الوطنية للدول التي يتواجدون بها.

ويرى C. laucci أن الأحد عشر قاضيا الذين يمثلون تشكيلة المحكمة الخاصة لا يمكنهم أبدا أن يحاكموا لوحدهم عشرات الآلاف من الأشخاص المشتبه فيهم، ولذلك فإنهم سيتركون للمحاكم الوطنية للدول المعنية.

والشيء الملاحظ هو أن قرار الإنشاء لم يشر أبدا إلى هذا التقسيم: (محاكمة المجرمين الكبار من طرف المحاكم الدولية الخاصة وترك المجرمين الأقل خطورة للمحاكم الوطنية). وأن انعدام المعيار الذي يسمح بالتمييز بين المجرمين الكبار و الأقل خطورة في النظام الأساسي للمحكمتين وقرار الإنشاء من شأنه أن يمنح سلطة تقديرية كبيرة للمدعي العام في اتهام أو عدم اتهام أي شخص يعتبر في منظور هذه السلطة يدخل ضمن هذا التقسيم أو ذاك.

ولذلك فإن المعيار الوحيد في التمييز يعتبر مجرد "سلطة تقديرية"، وهذا حسب C. laucci ما لا يمكن إخضاعه لأي رقابة قانونية، وبالتالي لا يمكننا أبدا أن نناقش الاختيار الذي اتخذته المدعي العام في هذا المجال<sup>(1)</sup>.

وحتى أولئك القلائل الذين تمكن الادعاء من اتهامهم، وجدت الغرف الابتدائية مشقة كبيرة في محاكمتهم، حيث أكد التقرير الذي قامت به إحدى المنظمات غير الحكومية إلى أنه ومنذ سبع سنوات من وجود (م. د. ر) وأربع سنوات عمل فعلي لم تتمكن هذه الأخيرة إلا من محاكمة ثمانية أشخاص بشكل فعلي، وأنه تمت محاكمة اثنين سنة 1998 وأربعة سنة 1999، واثنين سنة 2000<sup>(2)</sup> ولا شك أن هذه الاحصائيات جد خطيرة على مستقبل القضاء الجنائي الدولي عموما، لأن طول الاجراءات وطول مدة المحاكمة من شأنه أن يصطدم بمبدأ واجب التعجيل في تحقيق العدالة، الذي يكون أول جهاز يسهر على رعايته هو أول من يفرغه من محتواه.

<sup>(1)</sup>- Voir :c.Laucci.Opp..cit.P..412-44133.

<sup>(2)</sup>- Voir :Tribunaak pénal international pour le RWANDA :l'uurgence de juger,rapport de l'organisation : international crisisgroup, n°30,07 juin 2001,PP.122, suor le site [www.iicg.org](http://www.iicg.org)

كما أن هذا التعطيل قد انعكس على طول مدة الحبس الاحتياطي، حيث يقضي بعض المحبوسين عامة السادس و الخامس دون محاكمة، ولعل هذا بالضبط ما دفع إلى ضرورة إنشاء غرفة ابتدائية ثالثة<sup>(1)</sup> تفتح للمحكمة متنفساً جديداً قد يخرجها من وضعية الانسداد التي تعاني منه منذ وجودها.

كما أنه من نتائج المبدأ السالف الذكر (واجب التعجيل) أن مجلس الأمن قرر جعل مقر المحكمة يقع خارج رواندا وبالضبط في مدينة أروشا بتنزانيا، وقد برر الأمين العام للأمم المتحدة ذلك بقوله بأنه: "... يتطلب الإنصاف و العدالة أن ينظر في الدعاوى على أرض محايدة"<sup>(2)</sup> وهذا رغم وجود مكتب بكينغالي (رواندا) أين يجري الموظفون العاملون تحت مسؤولية المدعي العام تحقيقاتهم و يباشرون الملاحقات، وهذا بالضبط حسب س. أبتلما يزيد من التشتت الجغرافي لأنشطة المحكمة وبالخصوص إذا علمنا أن المدعي العام وقضاة الاستئناف المشتركين بين المحكمتين يزاولون عملهم من مقر (م. د. ي) بلاهاي (هولندا)، وبطبيعة الحال فإن هذا التشتت يثقل أنشطة المحكمة ويعرقل الاتصال والتنسيق بين مختلف الأجهزة والمكاتب<sup>(3)</sup>.

ولقد أشار أ. دييو إلى أنه كان من الأرجح اختيار المقر في رواندا، وأن تصريحات الأمين العام "تعتبر بمثابة اعتراف بالضعف واتهام بسوء النية!" ولذلك كيف يمكن لنا أن نعتقد أن العدالة التي تصبح أجنبية وليس دولية فحسب، أي عدالة غير ظاهرة يمكن أن تؤدي الدور الذي حددته لنفيها كعامل من شأنه تحقيق المصالحة الوطنية وحفظ السلام؟ ولقد كان من الواجب اعتبار الدور الرمزي لأحداث نورمبرغ بمثابة سابقة<sup>(4)</sup>. ومن جهة أخرى كيف نأمل في نجاح محكمة دولية كلك الموجودة في رواندا والتي تحقق في مقتل أزيد من مليون شخص ولا نقدم لها الامكانيات اللازمة لذلك؟.

لأنه في غياب الوسائل المادية والبشرية الكافية لن تتمكن المحكمة من مواصلة عملها بشكل طبيعي وبالتالي لن يسمح للنيابة بإصدار وثائق اتهام جديدة مما يجعل موازاة مع ذلك الأشخاص الذين تم اتهامهم استقناء عن استثناء بله يؤكد على أن القاعدة هي اللا عقاب وأن المتابعة هي الاستثناء.

(1)Ibid.

(2)–أنظر أوليفيديبوا: "محاكم رواندا الجنائية الوطنية والمحكمة الدولية"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، نوفمبر –ديسمبر 1997، ص ص: 692-706، في ص. 695

(3)–أنظر سيسيل أبتل: "بخصوص المحكمة الجنائية لرواندا"، المحكمة الدولية للصليب الأحمر، نوفمبر-ديسمبر، ص ص 653-655.

(4)–أنظر: أ. دييو، المرجع السابق، ص 695.



ولذلك فإن المحاكم الخاصة كثيرا ما تلجأ إلى الاجراءات المختصرة، وإلى تشجيع آلية الاعتراف والترافع على أساس الاعتراف بالجريمة، وفي مقابل ذلك سيسمح هذا الاجراء للمحكمة بالاستغناء عن اسناد الواقع للمتهم للاكتفاء بتحديد العقوبة بعد التحقق من قانونية وصدق الاعتراف<sup>(1)</sup>.

وبغض النظر عن نتيجة اللجوء إلى هذا الاجراء فإن التقرير الذي قامت به منظمة (iCG) ذكر أن المحاكمات التي تقوم بها (م. د. ر) تعتبر بمثابة: "رسالة un message للرد على اللاعقاب"<sup>(2)</sup>.

ولذلك، ورغم المردود الضعيف الذي حققته المحاكم الخاصة والصعوبات التي واجهتها، قد يدفعا إلى التساؤل عن معنى: التعجيل باللعقاب؟ إن لم يكن مجرد تعلّة ومبرر واه استعمله مجلس الأمن للتأكيد على شرعية اللجوء إلى إنشاء المحاكم الخاصة.

هذه المحاكم على نمط عملها إخلال بمبدأ المساواة أمام العدالة يقتضي ضرورة إتمام ومعاينة كل من اقترب انتهاكا يدخل في اختصاصها إلا أن طول الإجراءات وكل الأسباب سابقة الذكر، دفعها إلى الاكتفاء بمتابعة بعض المجرمين فقط على سبيل تمرير رسالة ليبقى الباقون إما داخل سجن المحكمة الدولية، أو بالسجون الرواندية لتتم محاكمتهم أمام المحاكم الوطنية أو أنهم يتمتعون بالحرية المطلقة في باقي أنحاء العالم.

### المطلب الثالث: مقارنة نص ميثاق المحكمين الخاصة والمفارقات الناجمة عن ذلك

إن ظروف إنشاء المحكمة الدولية لرواندا تختلف عن ظروف إنشاء (م. د. ي) ولذلك فإن ميثاق المحكمين قد اختلفا جذريا من حيث القانون الموضوعي Ratione materiae الخاصة بكل واحد منهما، والشيء الملاحظ هو أن مقارنة نص الميثاقين فيهما بينهما من جهة وبين محتوى ما نص عليه القانون الانساني من جهة ثانية (الفرع الأول) قد يؤدي إلى نتائج بالغة الخطورة تم اعتبارها بمثابة "مفارقات" (الفرع الثاني)

نحاول من خلالها إثبات الانتقاء المترتب عن ذلك، كما يلي:

(1) -أنظر: أ. ديبوا، المرجع السابق، ص700.

(2) -Voir : Tribunal international pour le Rwanda : l'urgence de juger, Op. cit, p.03

## الفرع الأول: مقارنة نص ميثاقى المحكمتين الخاصة والقانون الانساني

إن النظرة العابرة لنص ميثاقى المحكمتين الخاصتين برواندا ويوغسلافيا في الجزء الذي يرتبط بدراستنا أو المتعلق "بجرائم الحرب" التي تدخل في اختصاصهما تسمح بطرح تساؤلات عديدة ومختلفة، حيث أنه بالعودة إلى ميثاق (م. د. ي) نجد أن المادتين (2) و (3) المتعلقة بالانتهاكات الجسمية لاتفاقيات جنيف لسنة 1949 وانتهاكات قواعد وأعراف الحرب على التوالي ضوع جرائم الحرب واعتمدت في ذلك على التقسيم التقليدي لها.

أما ميثاق (م. د. ي) فإننا نجد جرائم الحرب تم تناولها في المادة الرابعة منه والمتعلقة بانتهاكات المادة (3) المشتركة لاتفاقيات جنيف والبروتوكول الثاني.

ومن خلال ما نص عليه القانون الدولي الانساني فيتفرع إلى قسمين: قانون لاهاي وقانون جنيف<sup>(1)</sup> وأن هذا الأخير بدوره يقسم قسمين الانتهاكات الجسمية والانتهاكات الأخرى.

وإذا قمنا بمقارنة ذلك مع ما ورد في ميثاق المحكمتين الخاصة لأننا نجد أن المادتين (2) و(3) قد أخذت بنفس تقسيم القانون الدولي الانساني، غير أنه لما كانت ظروف إنشاء (م. د. ي) غير مشابهة لظروف إنشاء (م. د. ر) إذ الأول مرتبطة بنزاع دولي والثانية بنزاع داخلي، فإنه من المنطقي جدا أن يقوم مجلس الأمن باستثمار كافة المواد الواردة في اتفاقيات القانون الدولي الانساني التي تقيم مسؤولية القائمين بالانتهاكات ليقوم بتوظيفها وتضمينها في هذا الميثاق أو ذاك، وبالفعل فقد استثمر المجلس كافة المواد المرتبطة بالنزاع الدولي اليوغسلافي وضمنها في ميثاق (م. د. ي) وعمل بالمثل في النزاع الداخلي الرواندي بتضمينه المادة (3) المشتركة وتغاضي عن بعض المواد الأخرى المتعلقة بالنزاعات الدولية، وهذا بالضبط ما قد يؤدي إلى نتائج تحتوي مفارقات كبيرة.

وبمقارنة ما تضمنه ميثاق (م. د. ن) مع ما احتواه ميثاق (م. د. ي) فإننا نجد أن الأول اقتصر على ذكر انتهاكات قواعد وأعراف الحرب فقط (المادة: 6(ط)) في حين أن ميثاق (م. د. ي) قد تضمن بالإضافة إلى ذلك الانتهاكات الجسمية لاتفاقيات جنيف لسنة 1949.

<sup>(1)</sup>Voir : Henri Coursier : « définition du Droit Humanitaire », AFDI, 1956, Pp.223-227, At :226.

ولا شك أن هذا الوضع لا يسمح بالاستنتاج معه أن المحاكم الخاصة بالحديثة أكثر تقدمية من تلك التي تم إنشاؤها سابقا وذلك لسببين:

### السبب الأول:

أن ميثاق (م. د. ر) لم يتضمن لا الانتهاكات الجسمية ولا انتهاكات قواعد وأعراف الحرب.

### السبب الثاني:

أن ميثاق (م. د. ن) قد تضمن جرائم الحرب المعتبرة كذلك آنذاك أساس أن مصطلح الانتهاكات الجسمية لم يكن معروفا على أنها تشكل جرائم حرب لأن ميثاق (م. د. ن) تم سنة 1945 وأن اعتماد اتفاقيات جينيف تم سنة 1949

والشيء الملاحظ هو أن مقارنة مقتضيات المواد المتعلقة بانتهاكات قواعد وأعراف الحرب في كل من ميثاق (م. د. ي) و(م. د. ن) وبالضبط بين المادتين (3) و(6)(b) على التوالي، فإننا نجد أنهما مختلفان كثيرا رغم أنهما تعالجان نفس المسألة، من حيث أوجه أن كليهما تضمن:

جريمة تهديم المنازل والقرى دون سبب أو ما لم يتم تبريره بضرورة الحرب، وجريمة السطو على الممتلكات العامة أو الخاصة.

أما من حيث أوجه الاختلاف فغن ميثاق (م. د. ي) قد تضمن من الفقرات (a), ©, (d) جرائم غير تلك الواردة في الفقرة (b) من ميثاق (م. د. ي) وهذا ما قد يذكرنا دائما بالنقد الموجه لمثل هذه المحاكم وهو أنها: "محاكم المنتصر *la justice vainqueurs*" وانه ينجر عن ذلك أن القانون الذي تطبقه هذه المحاكم يسري بأثر رجعي مما يعتبر مساسا بمبدأ: « Nullumcrimem sine lega, nullapiena »  
« sine lega<sup>(1)</sup> وإذا كان هذا القول يصدق على (م. د. ن) إلى حد كبير فإن (م. د. ي) قد حاولت تداركه حيث ذكر الأمين العام للأمم المتحدة في تقريره أن:

<sup>(1)</sup>Voir : GeargesAbi-saad : "Droit de l'homme et juridictions pénales internationales-convergences et tensions", mélanges en l'honneur de Nicols Valticos, Droit et justice sous la direction de René-Jean Dupuy, Paris-édition A.Pepdone 1999, Pp.245-253 ,At :247-248

"...la compétence ratione materiae de ce tribunal est strictement limitée aux crimes préexistants en droit international général, qu'il faut interpréter par ailleurs de manière très restrictive"<sup>(1)</sup>

ومن منظرو البحث، فإن هذا القول يحتوي على جاني ضئيل من الصحة، من منطلق أن المقارنة السابقة قد بينت أن ميثاق (م. د. ي) لم يتضمن كافة الانتهاكات لقواعد وأعراف الحرب المعترف بها في إطار القانون الدولي الانساني بأنها كذلك.

وإنما تضمنت جزءا منها فقط وبالتالي فمجلس الأمن قام بانتقاء القانون الموضوعي الذي يطبق على النزاع اليوغسلافي وهذا مهما كانت المبررات التي يستعملها في ذلك على أساس أن نبل الغاية قد لا يغني عن التحقيق في الوسائل المستعملة لبلوغها.

### الفرع الثاني: المفارقات الناتجة عن ذلك

إن مقارنة محتوى جرائم الحرب الوارد في ميثاق المحكمتين الخاصة فيما بينها من جهة وفيما اعتبره القانون الدولي الانساني بمثابة جرائم حرب من جهة قد يؤدي إلى الوصول إلى نتائج عديدة.

ولعل من بين أهم هذه النتائج هو أن جرائم الحرب قد تعرضت لتغيرات جوهرية كبيرة بحيث لم تعد واضحة المعالم وأصبح تعداد هذه الجرائم غير ممكن من منطلق أن ما تضمنه القانون الانساني ليس نفسه ما احتوته موثيق المحاكم الخاصة.

وأن ما تضمنه ميثاق (م. د. ي) ليس نفسه ما تضمنه ميثاق (م. د. ر)، هذا الأخير الذي اتجه إلى حد اعتبار: الأعمال الارهابية "Les actes terroristes" في الفقرة (d) من المادة 4 من الميثاق بمثابة جريمة حرب، تماما كما نصت على ذلك المادة (d-4) من البروتوكول الإضافي الثاني، وبالتالي فسلوك مجلس الأمن في انتقاء ما تعتبر جرائم وتضمينه في هذه الموثيق هكذا بشكل جزافي هو ما قد يثير الشكوك حول حسن نية هذا الأخير وعدم استعماله لأسلوب العدالة الخاصة لبلوغ أهداف سياسية، وبالخصوص من أن مشكلة المعيارية في تكيف جرائم الإرهاب الدولي لا تزال قائمة.

<sup>(1)</sup>Ibid.

وأن قيام مجلس الأمن باستثمار مواد القانون الدولي الانساني التي ترتبط بطبيعة النزاع من شأنه أن يخلق مفارقات عميقة، إذ أن النزاع اليوغسلافي مثلا حسب الكثير من الفقهاء يحتوي على خصائص النزاعين الدولي والداخلي وهو ما أثبتته (م. د. ي) نفسها مما أوقعها في حرج كبير ما دامت ملزمة بالتحاكم إلى ميثاقها نفسه وبالضبط في اختصاصها الموضوعي Ratione materiae، وأن هذا الأخير لا يسمح لها بمتابعة الانتهاكات التي تقع في الحالات التي يكون فيها النزاع داخليا.

وكان أول من اصطدم بهذه العقبة هي: النيابة العامة التي تعتبر هي الأخرى من أجهزة المحكمة الملزمة بإصدار وثائق اتهام ضد أولئك الذين قاموا بانتهاكات على الجزء من الإقليم الذي يعتبر فيه "النزاع دوليا"، وأن الغرف الابتدائية لا بد أن تقتنع هي الأخرى بذلك.

وهذا ما لاحظته محامو الدفاع عندما قرروا أن النزاع الثائر في يوغسلافيا لا يعد نزاعا دوليا لذا فإن المحكمة ينبغي تبعا لذلك أن تعلن عدم اختصاصها<sup>(1)</sup> ولتلافي ذلك وجدت الغرف الابتدائية للمحكمة نفسها في كل مرة تريد فيها تطبيق المادتين (2) و(3) من ميثاقها العودة إلى إثبات طبيعة النزاع مما سمح بالقول معه بأن "إثبات طبيعة النزاع يعتبر ركنا من أركان جرائم الحرب"<sup>(2)</sup>.

وكان يمكن لمجلس الأمن تلافي كل هذه العقوبات لو لم يقيم بانتقاء القانون الدولي الانساني المطبق على النزاع اليوغسلافي بتجريمه للانتهاكات المرتكبة في إطار النزاعات الداخلية وتحديد ذلك ليضم المادة (3) المشتركة لاتفاقيات جنيف والبروتوكول الاضافي الثاني منها.

ومن جهة أخرى فإن حصر اختصاص (م. د. ر) تجاه جرائم الحرب المرتكبة على النزاعات الداخلية قد يحرم المحكمة من متابعة المسؤولين عن القيام بانتهاكات خارج الاقليم الرواندي وهم أولئك المتواجدون بترنانيا وكوديفوار ... وغيرها من المناطق المجاورة لرواندا، الذين ساهمة في الاجهاز على اللاجئيين إلى هذه الدول من الروانديين الفارين.

-(1)See : Sean D.Murhpy, Op.cit, P.67.

-(2)Ibid.

### المبحث الثالث: محكمة الجنايات الدولية: البديل الهزيل.

أظهر اللجوء إلى أسلوب المحاكم الخاصة القصور الذي يمس العدالة الجنائية الدولية إذا ما هي أسست على نظام مرتبط بكل حالة على حدى، وبنوع مخصوص من النزاعات واتجاه النزاعات دون أخرى، وهذا المقصود هو الذي ساهم في التعجيل بظهور محكمة جنايات دولية دائمة تكون كبديل ضروري يقضي على النقائص الموجودة في أسلوب المحاكم الخاصة ويستفيد من مكتسباته أيضا.

والشيء الملاحظ هو أن هذا البديل لم يرق إلى طموحات المجتمع الدولي بحيث أظهر هو الآخر جملة من النقائص اقترنت بنفس النقد الموجه للمحاكم الخاصة ألا وهو أن ميثاق (م. ج. د) قد تضمن بوادرا للإنتقاء التي وجدت فيه عمدا أو تعسفا.

وسنحاول من خلال المطلب الثالث تبيان ذلك:

المطلب الأول: القانون الموضوعي للمحكمة: اتفاق خاص.

المطلب الثاني: المفاهيم الجديدة: مساس بمكتسبات القانون الانساني.

المطلب الثالث: ازدواجية المعاملة في ميثاق (م. ج. د).

### المطلب الأول: القانون الموضوعي للمحكمة: اتفاق خاص **Un compromis**

أثبت العمل الدولي أن إنشاء محكمة جنائية دولية قد يتم بمقتضى قرار انفرادي صادر عن مجلس الأمن كما هو الحال بالنسبة لمحكمتي رواندا ويوغسلافيا أو أن يتم في إطار مؤتمر دبلوماسي يعقد لهذا الغرض وتجتمع فيه كل الدول لتبدي موقفها ومدى استعدادها للانضمام في ذلك.

ولقد أكد الفقهاء على أن لكل طريقة مزاياها وعيوبها، ولعل من بين الخصوصيات التي تتميز بها مناقشة نص معاهدة ما في ظل مؤتمر دبلوماسي هو أن الدول تدفع محرري نص المعاهدة إلى مساومات وتعديلات تؤدي إلى النزول بهذا النص إلى حد القاسم المشترك الأدنى.

ومن منظور البحث فإن هذه المساومات وبالخصوص في القانون الموضوعي Ratione materiae استدفع محري النص إلى انتقاء القانون الذي يتوافق فقط مع مصالح الدول على حساب وحدة هذا القانون وما استقر عليه سلوك الدول في هذا المجال.

ولعل الفروع التالية كفيلة بتبيان ذلك كالتالي:

الفرع الأول: (م. ج. د) والنزاع المسلح.

الفرع الثاني: (م. ج. د) ونص المادة 124.

الفرع الأول: محكمة الجنايات الدولية والنزاع المسلح.

أظهرت المناقشات التي عرفتها المادة 08 من ميثاق (م. ج. د) باعتبارها أطول مادة في الميثاق وجود اختلاف كبير في مواقف الدول، وبالخصوص أن كل دولة تمسكت بموقفها ورأيها تجاه ما تعتبره من قبيل جرائم الحرب وما لا تعتبره كذلك، لذلك فقد حاول مكتب المفاوضات The Bureau Discussion Paper التوفيق بين هذه المواقف والنزول عند الحد الأدنى المتفق عليه، مما أدى ببعض الفقهاء إلى وصف نص المادة (08) على أنها عبارة عن: "اتفاق خاص a compromise"<sup>(1)</sup>.

ولقد أثارت إمكانية تضمين المادة: 03 المشتركة لاتفاقيات جنيف والمتعلقة بالنزاعات الداخلية هي الأخرى تصلبا كبيرا في المواقف، حيث وافقت بعض الوفود على تضمين المادة: 03 في الميثاق باعتبارها جريمة حرب، بينما رأى البعض الآخر أنه من الأفضل تضمين أنواع أخرى للانتهاكات الجسيمية التي ترتكب أثناء النزاع الداخلي ضد قوانين وأعراف الحرب<sup>(2)</sup>.

ولعل هذا وغيره ما دفع بمكتب المفاوضات إلى تعديل النص في كل مرة للوصول إلى حل مرض بالنسبة لجميع الأطراف، وفي نظر البحث فإن هذا التعديل من شأنه أن ينعكس على القانون العرفي السائد، وأن يؤدي إلى انتقاء الجرائم التي تعتبر من قبيل جرائم الحرب وأن تؤثر بالزيادة والنقصان الاتفاقي السائد المعالج للمسألة.

<sup>(1)</sup>See; M.H.Arsanjani, Op.cit, PP.33.

<sup>(2)</sup>See: Philippe Kirsvh and John T.holmes: "The Rome Conference on an International Criminal Court:The negotiating Process", AJIL 1999, Vol: 93, January 1999/1, Pp.2-12, At:07

ولقد تدخل مكتب المفاوضات أول مرة فقسم الانتهاكات التي ترتكب أثناء النزاع المسلح غير الدولي إلى قسمين:

أولاً: ما تضمنته المادة 8 (2) (c) عن الانتهاكات الجسمية للمادة 03 المشتركة المطبقة على النزاع الذي لا يشكل طابعا دوليا.

ثانياً: ما تضمنته المادة 8 (2) (e) عن الانتهاكات الجسمية لقواعد وأعراف الحرب التي لا تشكل طبعاً دولياً.

ولقد وافقت الكثير من الوفود المناقشة على تضمين نص الميثاق محتويات المادة 03 المشتركة، بينما عرف الجزء الثاني (الوارد بالمادة 8 (2) (e) معارضة كبيرة أكثر شدة مما أدى ببعضها غلى وصف هذا التعديل على أنه لم يحل المشكل<sup>(1)</sup> وهو الشيء الذي دفع بالمكتب مرة أخرى إلى ضرورة وضع القيود SafeGuard ومحددات تحول دون تطبيق النص بشكل شمولي، حيث نص في الفقرة (d) من المادة 08(02) غلى أن ما جاء في الفقرة: (c) أعلاه:

« Ne s'applique donc pas aux situations de troubles et tension internes telles que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence ou les actes de nature similaire »<sup>(2)</sup>

وإذا كان من منظور الوفود المناقشة للنص أن مثل هذا التدقيق من شأنه إزالة كل لبس حول تطبيق المادة 8 (2) (c) فإنه من منظور البحث من شأنه أن يعيق تطبيق المادة كلية وبالخصوص أن الفقرة قد وردت بمصطلحات عامة وغير محددة كقولها « ou les actes de nature similaire » التي قد تفتح الباب واسعاً لتأويلات مختلفة، وهذا بالفعل ما أراده مؤيدو قضاء جنائي دولي قوي عندما نقدوا هذه المحددات على أنها ستعيق تطبيق المادة ذاتها<sup>(3)</sup>.

ولقد تم تضمين نفس القيد على محتوى الفقرة: (e) من المادة 8 (2) في الفقرة: (f) ، ولكن نظراً للانسداد الذي وجد في تضمين هذه الفقرة واعتبار المساس بقواعد وأعراف الحرب بكتابة جريمة مرتكبة في

<sup>(1)</sup>Ibid.

<sup>(2)</sup>See: Ph. Kirch and J. Holmes, Op. cit., P.07.

<sup>(3)</sup>Ibid.



إطار نزاع داخلي فقد تم إضافة قيد آخر تجاه هذا النوع من الجرائم، حيث نصت الفقرة: (f) أيضا على أن بعض محتوى المادة 8 (2) (e) ينطبق فقط على:

« il s'applique aux conflits armés qui opposent de manière prolongée sur le territoire d'un Etat les autorités du gouvernement de cet Etat et des groupes armés organisés entre eux. »

وفي نظر مكتب المفاوضات فإن هذه الإضافة ليست جديدة بل هي مأخوذة من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف، وبالتالي فإن ميثاق (م. ج. د) لم يأت بجديد ذلك أنه تقيد بما هو وارد مسبقا. ولم يتوقف الحد عند هذا المستوى بل إن المكتب عمد إضافة فقرة ثالثة موجّهة خصيصا للبندين (C) و (e) محل النقاش مفادها أنه:

"يمكن للدول أن تقوم بالتدخل للمحافظة على نظامها الداخلي أو المدافعة على وحدتها الإقليمية بواسطة كل الأساليب والطرق المشروعة". وهذا دون إمكانية إثارة الدفع بتطبيق البندين (C) و (e)

وإذا كانت هذه الشروط الحمائية قد وردت لتحفيز الدول على المصادقة على نص الميثاق وطمأنتها من المخاوف الناجمة عن التفسير السيء لنصوص الميثاق، ولذلك ألا يمكن اعتبار في مقابل ذلك بمثابة مبرر يدفع الدول ويذكرها بأن مطلق الحرية في المحافظة على نظامها الداخلي بشتى الوسائل المشروعة؟ ثم هل ينبغي البحث عن مشروعية الوسائل طبقا للقانون الدولي أم طبقا للقانون الوطني، وبالخصوص أن ما تعتبره دولة ما بمثابة مساس بالنظام العام الداخلي قد لا تعتبره دولة أخرى كذلك ولأجل هذه الغرض كان من المفروض إحالة الأمر للمحكمة لتقدير ذلك حتى تضمن وحدة المفاهيم في جهة وحتى تساهم في تقرير سوابق قضائية في المجال من جهة ثانية.

ولذلك فقد أثبتت هذه المحددات كلها اتجاه مكتب المفاوضات نحو التضحية بمصلحة القضاء الجنائي الدولي تحت تعلقة تحفيز أكبر عدد ممكن من الدول على المصادقة، وهو ما انعكس على نوعية القانون المطبق وبعبارة أخرى فإن "الكم غلب على الكيف" لأنه -حسب رأيهم- لا يمكن الحصول على

محكمة قوية إلا بالحصول على انضمام أكبر عدد ممكن من الدول وبعد الحصول على التصديقات اللازمة في المراحل اللاحقة تتم إعادة النظر في القانون المطبق *Ratione Materiae*.

وفي انتظار ذلك يبقى القانون الموضوعي المطبق في المسألة هزيبا، وذو تطبيق مقيد ويحتوي على تفسيرات تخدم المصلحة الداخلية للدول وأن هذه النتائج تعملها الكثير من الوفود وهو ما يبرز تجاوز عدد التصديقات الحد والتاريخ المتوقعين.

### الفرع الثاني: (م. ج. د) ونص المادة 124 من الميثاق

أثار الكثير من الفقهاء التي مفادها أم ميثاق (م. ج. د) عبارة عن اتفاق خاص « un compromis » بين الدول المناقشة له، حيث أن كل دولة تسعى إلى إزالة أكبر عدد ممكن من الأحكام الواردة في مواد الميثاق والتي تحتوي مع محتوى قانونها الوطني مستقبلا، وإضافة أحكام تتلاءم مع مصالحها.

ولقد لاحظ الوفد الفرنسي<sup>(1)</sup> أن اعتماد المادة 08 على النحو الذي هو به في الميثاق يتناقض مع ما ينص عليه قانونها الوطني الذي يجعل جرائم الحرب تسقط بالتقادم بعد عشر سنوات، وهذا ما جعله يضغط وفي آخر ليلة تسبق اعتماد النص<sup>(2)</sup> ليضيف مادة جديدة هي المادة 124.

وتنص المادة 124 على أنه: "... يجوز للدول أن تعلن عدم قبولها اختصاص المحكمة لمدة سبع سنوات من بدأ سريان هذا النظام الأساسي عليها وذلك فيما يتعلق بفئة الجرائم المشار إليها في المادة 08 ..."

ولا شك أن التخوف الذي أظهره الوفد الفرنسي نابع من عدة اعتبارات<sup>(3)</sup>، ذلك أن الميثاق من جهة لا يسمح بالتحفظات، كما أن المصادقة على الميثاق تؤدي بمقتضى القانون إلى قبول الولاية القضائية الإلزامية

(1) - وليس كما ذكره الدكتور أبو الخير أحمد عطية، من أن الوفد الأمريكي هو الذي طلب هذا التعديل. أنظر: أبو الخير أحمد عطية، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دار النهضة العربية، 1999، ص 255.

(2) - Voir: Mauro Politi, Op. cit., P.828

(3) - ولا شك أن الاعتبارات السياسية هي الدافع الأساسي وراء التعديل، ذلك أن القانون الفرنسي لا يعترف بجرائم الحرب من منطلق كون هذه الدولة (من آخر الدول الاستعمارية) وأعتقد أن الاعتراف بهذه الجرائم لا يشكل خطرا عليها أمام المحكمة الدولية ذلك أن اختصاصها مستقبلي، وإنما من منطلق التكميلية فإنه لا بد لضمان الانضمام للميثاق الاعتراف بهذه الجرائم على المستوى الوطني وهو ما قد يسمح بفتح ملف المقاضاة عن جرائم الحرب أمام القضاء الفرنسي نفسه، بعيدا عن العلاقة (محكمة دولية - محاكم وطنية)، ولا شك أنه مهما بلغ الإهمال بهؤلاء فلن يقدموا على ذلك، ولذا فإن تعديل المادة 124 لن يكون سهلا حتى بعد سبع سنوات ما لم يتم على حساب أحكام أخرى في الميثاق.

للمحكمة للجرائم التي تدخل في اختصاصهم، وهذا ما قد يسمح -في نظر الوفد- بتحريك دعاوي غير مؤسسة Des recours infondés أو دعاوى ذات تأويلات سياسية، وهو ما يجعل دخول أي دولة للميثاق على النحو الذي هو به يعني تجردها من كل الوسائل لحماية نفسها، لذا فبناء على التعديل يمكن للدول التي تقبل اختصاص المحكمة عند وضعها وثيقة التصديق أن تعلن عدم دخول جرائم الحرب تجاهها سواء ارتكبت على أراضيها أو من طرف وطنيها لمدة سبع سنوات ابتداء من تاريخ دخول الميثاق حيز النفاذ في مواجعتها.

ولقد لاقت هذه المادة نقدا لاذعا من طرف الكثير من المساندين للعدالة الدولية وبصفة خاصة من طرف المنظمات غير الحكومة التي وصفتها بأنها: "رخصة للقتل لمدة سبع سنوات"<sup>(1)</sup>؛ والجدير بالذكر أن هذه المادة قد احتوت على أحكام أخف ضررا من تلك التي اقترحتها الولايات المتحدة و تم رفضها -لحسن الحظ- إذ أنها تعدي الاستثناء لجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية ولمدة عشر سنوات.

وعلى كل حال فإن الدولة الوحيدة التي لجأت إلى هذا الإجراء هي فرنسا<sup>(2)</sup>؛ وهذا من دون كافة الدول التي صادقت على الميثاق؛ ولا كأن فتح هذا الباب كان يمكن أن يفضي إلى نفي اختصاص المحكمة كلية تجاه ردة انتهاكات القانون الإنساني لولا أن استعماله كان محدودا.

### المطلب الثاني: المفاهيم الجديدة: مساس بمكتسبات القانون الإنساني

عرف المؤتمر الدبلوماسي المنشئ لمحمة الجنايات الدولية استعمال الكثير من المصطلحات والمفاهيم الجديدة التي اعتبرت في نظر الحاضرين لهذا المؤتمر تجاوزا للمفاهيم القديمة السائدة في مرحلة سابقة ، ومن خلال ما سيأتي نحاول تبيان انعكاس هذه المفاهيم الجديدة على القانون الإنساني الذي نثبت من ورائه مدى

---

<sup>(1)</sup>Voir : R.C.Girault et B.Gravelet : « La Cour Pénale Internationale ; illusion ou réalité ? » ; Revue de science criminelle et de droit pénal, n°2, avril-juin 1999,Pp.410-423, At :415

<sup>(2)</sup>Voir : Antoine de Bavignian : « La sage de l'article 124 ou comment la France a limité son engagement » , Alternatives internationales, mai-juin 2002, Pp.36-37, Aat :37

المساس المعتمد لهذه المفاهيم بمكتسبات القانون الإنساني<sup>(1)</sup> ترضية ودفعاً للدول للانضمام إلى ميثاق (م.ج.د) على حساب القانون المطبق. وذلك وفقاً للفرعين التاليين:

الفرع الأول: (م. ج. د) وجرائم الحرب المرتكبة في نطاق واسع.

الفرع الثاني: (م. ج. د) والأسلحة المحظورة.

الفرع الأول: (م. ج. د) وجرائم الحرب المرتكبة في نطاق واسع.

نصت المادة الثامنة من ميثاق (م. ج. د) على أن:

" تختص المحكمة بالنظر في جرائم الحرب، وليسما عندما ترتكب هذه إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم".

ولقد أثارت صياغة هذه المادة مناقشة حادة بين الوفود، حيث أن مصطلح "لسيما" الذي يقابله مصطلح "in particolare" الحالي، قد حل محل مصطلح "Only" وحسب الأستاذ سمعان بطرس فرج الله فإن استبدال لفظ "Only" بعبارة "in particolare" يفيد بأن المحكمة لا تختص بالنظر في جميع جرائم الحرب ولكنها تنظر فقط في الجرائم التي تمثل خطورة خاصة تاركة الجرائم ضئيلة الشأن لاختصاص المحاكم الجنائية الوطنية<sup>(2)</sup>.

ولذلك حسب الأستاذ M. politi فإن المحكمة لا تتدخل إلا في الحالات الأكثر خطورة ومساساً بجرائم الحرب<sup>(3)</sup>.

ولا شك أن تضمين المصطلح القديم في النص "Only" كان من شأنه أن يغلب يد المحكمة بالكلية ويحصر اختصاصها في جرائم الحرب المرتكبة في نطاق واسع فقط، بغض النظر عن جرائم الحرب التي ترتكب بصفة منعزلة، ولذلك فإن مصطلح: "in particolare"، قد أخذ موقفاً وسطاً بين رأيين أحدهما

(1)- وهذا ما تمت تسميته من طرف بعض الفقهاء بـ: " La remise en cause des acquis du Droit Humanitaire".

(2)- أنظر: سمعان بطرس فرج الله: " الجرائم ضد الإنسانية، إبادة الجنس وجرائم وتطور مفاهيمها"، في مفيد شهاب وآخرون، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى 2000، ص 421-449، في ص 438.

(3)- Voir : M. Politi, Op. cit., P.8835.

يشاطر متابعة (م. ج. د) لكل جرائم الحرب سواء ارتكبت في إطار سياسة أو خطة أو أنها ارتكبت بصفة منعزلة ومنفردة وبين الرأي الذي يرى بأن اختصاص المحكمة ينحصر في الجرائم المرتكبة في نطاق واسع فقط. ولذلك فإن الوفد الأمريكي كان يرى بأن المحكمة لا ينبغي أن تكون مختصة تجاه التصرفات المنفردة لأنها ستثقل كاهل المحكمة<sup>(1)</sup>، وبالخصوص أن اللجوء إلى تحريك الجهاز القضائي لا ينبغي أن يتم بصفة آلية تجاه كل التصرفات المنعزلة وإنما فقط تجاه السلوكات الخطيرة الواسعة النطاق لأن جهاز العدالة ثقيل يحتاج إلى ردع تصرفات خطيرة وثقيلة هي الأخرى.

ومهما كانت المبررات المستعملة في هذا الشأن، فإن إحالة جرائم الحرب المرتكبة بطريقة منعزلة ومنفردة على المحاكم الوطنية من شأنه أن يكون أسلوبا إضافيا لحرمان المحكمة من الاختصاص وتفضيل المحاكم الوطنية على حساب المحكمة الدولية، ومن جهة ثانية فإن معيار التمييز بين الجرائم ضئيلة الشأن و الجرائم المرتكبة في إطار خطة أو سياسة يبقى غامضا وبصفة خاصة إذا كانت هذه التصرفات المنعزلة متكررة وتخفي وراءها فعلا سياسة أو خطة.

#### الفرع الثاني: (م. ج. د) و الأسلحة المحظورة

أكد الأستاذ M. politi على أن قضية تجريم أسلحة الدمار الشامل قد عرفت في ظل المؤتمر الدبلوماسي الذي انعقد في روما سنة 1998 ارهاصات جد خطيرة، أكدت على تمسك كل طرف بموقفه، وهذا على اساس أن المادة 08 من الميثاق لا تتضمن أي إشارة إلى استعمال الأسلحة النووية و لا البيولوجية أو الكيميائية وكذلك الحال بالنسبة للألغام الشخصية Les mines antipersonnelles<sup>(2)</sup>.

ويرجع سبب عدم اعتبار استعمال هذه الأسلحة بمثابة جرائم حرب إلى تمسك الدول الكبرى بحقها في امتلاك أسلحة الدمار الشامل من منطلق أن القانون الدولي لا يجرم ولا يمنع امتلاك هذه الأسلحة، وفي مقابل ذلك فإن الدول الصغرى قد تمسكت هي الأخرى في حقها في امتلاك الأسلحة البيولوجية و الكيميائية واستعمالها ولذلك فقد جاء نص المادة الثامنة خاليا من كل إشارة إلى هذه الأسلحة مطلقا<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup>See : David. J.Schefer :“The United States and the International Criminal Court”, AJIL1999/1, Pp.12-22, At: P.16.

<sup>(2)</sup>Voir: M.Politi, Opp. Cit., Pp.34.

<sup>(3)</sup>Ibid.

و الشيء الملاحظ هو أن الدول الصغرى قد أبدت مرونة واستعداد لتغيير موقفها إذا ما تنازلت الدول الكبرى بدورها عن امتلاك واستعمال أسلحة الدمار الشامل، ولكن هذا ما لم يحدث أيضا ولذلك فحتى يلقي نص الميثاق سندا يدفع الدول الكبرى للتصديق عليه، لا بد من عدم تضمين تجريم هذه الجرائم فيه<sup>(1)</sup>.

وحتى لا يخلو نص الميثاق من أية إشارة إلى هذه الأسلحة، فقد نص البند ( ) ( b ) من الفقرة (2) من المادة 08 على أن:

" استخدام أسلحة أو قذائف أو مواد أو أساليب حربية (تعتبر بمثابة جريمة حرب) بشرط أن تكون هذه الأسلحة و القذائف و الأساليب الحربية موضع حظر شامل وأن تدرج في مرفق لهذا النظام الأساسي، عن طريق تعديل يتفق و الأحكام ذات الصلة الواردة في المادتين 121 و 123 "

ولذلك حسب الأستاذ Arsanjani لا بد من توافر ثلاثة شروط لاعتبار استعمال هذه الأسلحة بمثابة جرائم حرب.

**أولاً:** أن هذه الأسلحة تسبب آلاما لا مبرر لها، وأنها لا تميز بين المدنيين و العسكريين.

**ثانياً:** أن يتم حظر هذه الأسلحة بشكل كلي *D'une interdiction générale*.

**ثالثاً:** أن يتم حظر هذه الأسلحة في مرفق لنص الميثاق وأن يتم ذلك بعد سبع سنوات من دخول نص الميثاق حيز النفاذ<sup>(2)</sup>.

وإلى حين انقضاء فترة السبع سنوات ويتم الاتفاق على حظر هذه الأسلحة بشكل كلي تبقى امكانية استعمال هذه الأسلحة واردة ما دامت الدول غير مستعدة لتجريم استعمال هذه الأسلحة واعتباره بمثابة جريمة حرب الشيء الذي يؤكد على خطورة الوضع.

ومن جهة أخرى فإن حدث الاتفاق بشكل كلي على حظر هذه الأسلحة فإن هذا الحظر لا ينصرف فقط إلا إلى الدول التي تصادق على هذا التعديل<sup>(3)</sup>.

---

<sup>(1)</sup>See : M. H. Arsanjani, Op. cit., P.34.

<sup>(2)</sup>See: M.H. Arsanjani, Op. cit., P.34

<sup>(3)</sup>Ibid.

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن المحاولة الجريئة التي قامت بها الهند و التي تهدف من ورائها جعل استعمال أسلحة الدمار الشامل بمثابة جريمة حرب و التي قوبلت بالرفض قد عكست مرة أخرى صعوبة الوصول إلى تطوير القانون الانساني بما يتلاءم مع التطورات التي يعرفها أشخاص المجتمع الدولي، وهو ما يثبت مرة أخرى انتقاء الدول للقانون الموضوعي الذي لا يتعارض مع مصالحها العليا الشيء الذي انعكس على المحاكم الجنائية بالضعف.

### المطلب الثالث: ازدواجية المعاملة في ميثاق محكمة الجنايات الدولية

يهدف القانون الدولي الإنساني إلى ضمان احترام الحقوق الأساسية للإنسان في زمن الحرب، وحتى لا يبقى هذا القانون مجرد آمال معقودة في معاهدات دولية فإن اللجوء إلى المحاكم الجنائية يؤدي إلى إظهار الجانب الجزائي من القانون الإنساني الذي يعتبر ذا أهمية كبيرة لكل قانون.

و الشيء الملاحظ هو أن (م. ج. د) باعتبارها تساهم في إنفاذ القانون الإنساني، فإن الدراسة النقدية لهذا الإنفاذ قد أظهرت وجود ازدواجية في المعاملة و التطبيق على المخاطبين بأحكام الميثاق وأن هذه الازدواجية في نظر القانون العام " le droit commun " نوع ممتاز من الانتقاء.

وستتناول في الفروع التالية إظهار ذلك كالتالي:

الفرع الأول: الازدواجية من حيث العقوبة.

الفرع الثاني: الازدواجية من حيث التسليم.

### الفرع الأول: الازدواجية من حيث العقوبة.

ليست (م. ج. د) أول من وجه إليه النقد بخصوص الازدواجية في تقرير العقوبة المطبقة من طرفها، حيث سبق أن وجه هذا النقد للمحكمتين البرواندا ويوغسلافيا.

وكان أول ما قدمته الحكومة الرواندية كاعتراض على إنشاء محكمة لمحكمة القائمين بانتهاكات للقانون الإنساني في هذا البلد، أن أقصى عقوبة ستقضي بها (م. ج. د) هي عقوبة السجن، وأن سلم العقوبات التي ستحكم بها محاكمها الوطنية يمكنه أن يرتقي حتى عقوبة "الإعدام"، وإذا أخذنا بعين الاعتبار أن المحكمة الدولية ستحاكم المجرمين الكبار وأن المحاكم الوطنية ستحاكم المجرمين الأقل خطورة فإننا سنصل حتما إلى نتائج غير منطقية من حيث تقرير العقوبة<sup>(1)</sup>.

وهذا ما صرحت به الغرفة الابتدائية لـ: (م. د. ي) صراحة في قضية D. Erdemové بقولها: " ... أن الغرفة الابتدائية لا تصدر إلا عقوبات بالحبس..."<sup>(2)</sup>.

وحتى تحضى (م. ج. د) بقبول واسع لدى الدول فإن محرري النص قد عالجوا القضية بمصطلحات عامة وبالخصوص عند العودة لنص المادة 77 من الميثاق.

ويرى الأستاذ B. Rudolf أن الميثاق كان مخيرا بين ثلاث اقتراحات، السجن المؤبد، السجن المؤقت (لفترة تتراوح بين 20 و 40 سنة) و الإعدام، لذا فقد اعتمد موقفا وسطا بتبنيه السجن المؤقت لمدة محددة ولتكن 30 سنة<sup>(3)</sup>.

ولا شك أن هذا التصرف من طرف الميثاق لم يكن صدفة بل هو حتمية أملتها ظروف الحال، مادامت دساتير الكثير من الدول تمنع اللجوء إلى عقوبة الإعدام وأنه ليس من مصلحة المحكمة أن تفقد دعما هي في أمس الحاجة إليه.

وفي مقابل ذلك فإن الدول التي لازالت تبني عقوبة الإعدام في قوانينها للعقوبات قد أبدت هي الأخرى تخوفا من أن يصبح الموقف الذي اعتمده المحكمة في ميثاقها يعبر عن موقف *Opiniojuris* نحو إزالة عقوبة الإعدام بالكلية، وهو الشيء الذي دفع - مع نهاية المؤتمر - إلى قراءة بيان جاء فيهن أي تفسير كهذا ينبغي تجاهله وتجنبه.

---

(1)-أنظر كريس مانيا بيتر: "المحكمة الجنائية الدولية لرواندا: تقديم القتل للمحاكمة" المجلة الدولية للصليب الأحمر، نوفمبر- ديسمبر 1997، ص 673-681، في ص 677.

(2)-Voir: le procureur c/D. Erdemovc, Op. cit., P.151.

(3)-Voir : B. Rudolf, Op. cit., P.478-480.



ولم يتوقف الحد عند هذا المستوى بل استدعى إضافة مادة جديدة في الميثاق هي المادة: 80 منه التي تنص على أن:

"... الميثاق لا يمس بأي حال من الأحوال ما استقر عليه تطبيق الدول للعقوبات الواردة في قوانينها الوطنية... "(1).

ولاشك أن السلبية التي تميز بها الميثاق في هذه النقطة قد عكست في حقيقة الأمر رفض الدول الصارم ترك القانون الدولي يؤثر على القانون الوطني، ولذلك فقد أشار الكثير من الفقهاء إلى أن إقصاء عقوبة الإعدام من الميثاق من شأنه أن يخلق إشكالية كبيرة من الجانب الذي يستدعي أن تكون العدالة مطبقة على الجميع بناء على أسس متساوية.

ولذلك فإن إنشاء محكمة جنائية دولية على هذا النحو - الذي تقصى فيه عقوبة الإعدام - من شأنه أن يخلق جوا ممتازا ومفضلا للحكومات التي ارتكبت أقصى الانتهاكات لحقوق الإنسان.

ولذلك حسب الأستاذ B. Rudolf فإن المساواة أمام تطبيق العقوبات بشكل عادل يمكن أن تحصل بالتوفيق بين المواقف، الذي قد يتم الوصول إليه إما بامتناع المحاكم الوطنية لكل الدول عن تطبيق عقوبة الإعدام أو بتطبيق (م. ج. د) لعقوبة الإعدام(2).

وإلى حد الساعة فلا هذا ولا ذاك تم تبنيه ، وأن ما تم اعتماده من طرف المحاكم الخاصة وبناء على مبدأ الأسبقية، قد يؤدي إذا ما تدخلت هذه المحاكم إلى توحيد تطبيق العقوبات بشكل متساو بالنسبة للجميع، وهذا بخلاف ما يمكن انتظاره أمام (م. ج. د)، لأن مبدأ التكميلية يقتضي اللجوء أولا للمحاكم الوطنية، وهو الشيء الذي سيزيد من حدة الانتقاء في تطبيق العقوبات ليبقى تقدير العقوبة التي سيخضع لها الشخص محل الاتهام تخضع لطبيعة سلم العقوبات المعتمد في تلك الدولة.

### الفرع الثاني: الازدواجية من حيث التسليم.

قرر ميثاق (م. ج. د) في المادة 27 منه نفيًا مطلقًا وكليا "للحصانة القضائية" بحيث أن المحكمة يمكنها ممارسة اختصاصها تجاه كل الأشخاص بغض النظر عن المراكز التي يحتلونها في دولهم، ولقد لاحظ

(1)Ibid-

(2)Voir: B.Rudoif, Op. cit., P.480.

مناقشو نص الميثاق أن بعض الدول مرتبطة بمقتضى اتفاقيات سابقة تلزمها بعدم تسليم بعض الأشخاص إلى دول أخرى إذا كان هؤلاء متهمين بارتكاب جرائم حرب، ولقد تعلق الأمر أساسا بما يسمى بمعاهدات Sofa في انجلترا<sup>(1)</sup>.

لذا كان من الأجدر، حتى لا نحرم هذه الدول من الانضمام للميثاق تضمن الميثاق بمادة جديدة تسمح بتلافي هذا الوضع، ومن أجل ذلك فقد نصت المادة 98 من الميثاق ( م. ج. د ) على أنه:

" لا يمكن للمحكمة متابعة تنفيذ طلب تسليم أو مساعدة قد يلزم الدولة أن تتصرف بطريقة منافية للالتزامات التي يلقيها على عاتقها القانون الدولي في مجال الحصانة... ما لم يتم الحصول مسبقا على تعاون هذه الدولة لرفع الحصانة "

ولقد أشار الكثير من الفقهاء إلى أن مثل هذا الموقف قد يؤدي إلى إفراغ نص المادة 27 من محتواها وأنه قد يجعلها بدون موضوع، فحسب H. Ascencio فإن المادة 98 قد سجلت تراجعا ملحوظا يسمح للدول بأن تمتنع عن تقديم فرد مطالب من طرف ( م. ج. د ) وهذا إذا ما رأت الدولة أن تصرفها قد ينافي التزاماتها الدولية، وهذا ما سيؤدي حتما حسب رأيه إلى الحصانة لذا فإنه ينبغي الإسراع إلى تفسير هذه المادة التي تحمل مقتضيات معقدة<sup>(2)</sup>.

ولا شك أن توقعات هؤلاء الفقهاء كانت في محلها، وهذا على أساس أن بعض الدول ( وفي مقدمتها الولايات المتحدة ) تسعى إلى الحصول على إمضاء معاهدات ثنائية لعدم التسليم - de non-extradition بينها وبين أي دولة يمكنها أن تسلمهم للمحكمة، وهذا بزعمها أن تصرفها مطابق مع ميثاق روما وبالضبط مع المادة 98 منه، ذلك أن المادة 98 لا تلزم الدولة أن تسلم رعاياها ل: ( م. ج. د ) إذا كان ذلك متناقضا مع التزاماتها الدولية<sup>(3)</sup>.

---

<sup>(1)</sup>Voir : les prétendus « accords de l'article 98 » des Eiche d'information, coalition pour la cour pénale internationale, septembre 2002, P.1-2 in [www.iccnw.org/hyml/pressart.98:20020903](http://www.iccnw.org/hyml/pressart.98:20020903) French.pdf

<sup>(2)</sup>Voir : H.Ascencio ; Op. cit. ; P.25.

<sup>(3)</sup>Voir : C.tréan » : Une interprétation abusive de l'article 98 du traité de Rome », le monde, article paru dans l'édition du 4.9.2002. <http://www.lemonde.fr/aryicle/05987,2314...289114.nt.00.html>

ويرى L. Zechini أن الولايات المتحدة تسعى من جهة ثانية بواسطة هذه المعاهدات الثنائية إلى تنظيم علاقة الاختصاص القضائي الجنائي و الذي بمقتضاه يستفيد العسكريون المتواجدون في "دولة غير" من الحصانة القضائية أمام هذه الدولة نفسها devant les juridictions du pays hôte وعن مدى إمكانية تمديد ذلك إلى الرعايا الأمريكيين وبصفة خاصة ممثلي الحكومة الحاليين و السابقين، وكذا إدارة الشؤون العسكرية<sup>(1)</sup>، وحسب P. Jarreau فإن هذه المسألة تفسر بلا شك بعدد العسكريين المتواجدين خارج أمريكا، حيث يعد 9000 جندي مشارك في قوات حفظ السلام وحوالي 50.000 موزعة على 87 دولة في العالم<sup>(2)</sup>.

وقد قامت الولايات المتحدة إلى حد الآن بالإمضاء على أربع معاهدات لعدم التسليم مع ( رومانيا – إسرائيل – تيمور الشرقية وتاجاكستان )، ويصعب في الوقت الحالي معرفة العدد الصحيح لهذه المعاهدات نظرا لريتها من جهة، وإنكار الحكومة الأمريكية علانية وجود هذه المعاهدات من جهة ثانية.

ولقد تفتن الفقهاء لخطورة انتشار هذه المعاهدات ومدى انعكاس ذلك على مستقبل العدالة الجزائية الدولية، بحيث تم وصف هذه المعاهدات بأنها اللاعقاب les traités d'impunité وأن المادة 98 من الميثاق قد تم تفسيرها بطريقة تعسفية Abusive لأن هذه المادة وضعت لمعالجة حالة سابقة على وجود الميثاق وأن الدول التي تصادق على هذه المعاهدات تنظم مراكز مستقبلية لذا فإن اللجوء إلى هذا الإجراء يعد مخالفا لنص الميثاق ومخالفا لنص معاهدة فينا لقانون المعاهدات ومخالفا حتى للقانون الدولي<sup>(3)</sup>، وبالأخص أن معاهدة إنشاء ( م. ج. د ) قد تم الإمضاء عليها من طرف غالبية الدول.

ومن خلال ما سبق نجد أن رعايا الدول التي قد تلجأ إلى مثل هذه المعاهدات الثنائية لعدم التسليم تبقى في منأى عن اختصاص ( م. ج. د ) وفي حصانة أيضا، وبالتالي فالميثاق باعتماده نص المادة 98 قد فتح المجال واسعا للدول للتأويل و التفسير التعسفي للنص لتأخذ بيد ما أعطته بأخرى.

---

<sup>(1)</sup>Voir : Laurent Zechini « : l'immunité devant la CPI, serait infondée en droit », le monde, article paru dans l'édition du 06.09.2002 : <<http://www.lemonde.fr/aryicle/0,5987,3214...289191.vt,00.html>>

<sup>(2)</sup>Voir : Patrick Jarreau « : Washington entend tout Fare pour soustraire ses citoyens à la juridiction », le monde, article paru dans l'édition du 4.9.2002 <http://www.lemonde.fr/article/0:5987.3214..288915-vt.00..html>

<sup>(3)</sup>Voir : les prétendus « accords de l'article 98 », Op. cit., P.3.

## خاتمة:

إن تعدد الوسائل و الآليات التقليدية لإنفاذ القانون الإنساني لا تعكس بالضرورة غنى ووفرة هذا القانون بقدر ما عكست الأزمة التي يعاني منها في هذه الوسائل الشيء الذي دفع إلى تعددها، ولا شك أن اللجوء إلى المحاكم الجنائية الدولية بات بالضرورة حتمية لازمة في وقت شاعت فيه ثقافة اللاعقاب و التستر وراء حاجز الدولة و السيادة لتحل محلها ثقافة المتابعة و المسؤولية وبالخصوص أن العلاقات الدولية المعاصرة أصبحت تتسم بخطورة أكثر من ذي قبل، منذ انتشار أسلحة الدمار الشامل بمختلف أنواعها واستفادة الحروب المعاصرة من هذه الأسلحة الشيء الذي شكل منها خطرا على الدول المتحاربة و المحايدة وعلى الإنسانية جمعاء.

ومنذ إنشاء هذه المحاكم أصبحت الدول المتحاربة ملزمة بالأخذ بالقواعد التي يملئها قانون النزاعات المسلحة، وبصفة خاصة الدول التي انضمت إلى ميثاق ( م. ج. د ) و التي تكون ملزمة بتحرير "قانون المطابقة" الداخلي و الذي بمقتضاه تصبح الدولة التي أخلت بأحكام القانون الدولي الإنساني قد أخلت قبل ذلك بقانونها الوطني.

ومن جهة أخرى فإن تبني المحاكم الدولية للتوجه المحافظ في إصدار "اجتهادها" كان نابعا من الجو العام الذي يود العلاقات الدولية المبنية على الإرادة وهذا دون أن يمنعها ذلك من أن تخرج عنه باجتهاد تفسيري أو حتى تقرير قواعد عرفية جديدة.

وإذا كانت التطورات التاريخية قد أثبتت أن جرائم الحرب من أهم الجرائم الدولية التي تكونت في المؤتمرات الدبلوماسية المنعقدة عقب اهاء الحروب، فإن التطورات التي عرفتها هذه الجرائم في المؤتمرات التي تم فيها مناقشة مواثيق المحاكم الجنائية قد حققت في وقت قياسي ما عجزت عنه المؤتمرات الدبلوماسية في قرون، الشيء الذي أدى من جهة إلى التشكيك في طريقة المؤتمرات الدبلوماسية لمناقشة هذا النوع من القضايا، ومن جهة ثانية إلى الكيد على أنه إذا كان التحضير للحرب يتم وقت السلم ففي وقت السلم ينبغي التصدي للحرب.

ولا شك أن التقديمية التي أحدثها ورود هذه المحاكم قد ساهم من عدة أوجه في إنفاذ القانون الغنساني، سواء من حيث تأكيدها على المسؤولية الجنائية للفرد وهذا باعتباره مسؤول شخصيا عن الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف ولاهاي أو باعتباره في جماعة في إطار ما يسمى: بالمساهمة الجنائية كما قد

ترتكب هذه الجرائم بناء على سياسة أو خطة الشيء الذي لم يغيب عن مفهوم صائغي نص موثيق المحاكم الجنائية مما دفعهم إلى نفي مبرر إطاعة الرئيس و التذرع بالحصانة كمانع من المتابعة و العقاب، حتى وإن تم ذلك بصفة جزئية ومحدودة عندما تمت إحالة معالجة هذه الوضعية وغيرها أمام المحاكم الوطنية الشيء الذي أكد مرة أخرى على الخصوصية في التوجيه الذي اتخذته هذه المحاكم ألا وهو تبني الموقف الوسط بين اعتماد وتقرير قواعد جديدة دون نفي القواعد القديمة كلية.

وقد أشار الكثير من الفقهاء إلى أن ظهور (م. ج. د) قد يحجب "المحاكم الخاصة" باعتبار أن مجلس الأمن عوض أن يلجأ إلى إنشاء محكمة خاصة جديدة فإنه يلجأ إلى المحكمة الدائمة و التي تتصرف كشبه محكمة خاصة، لكن الشيء الملاحظ أن هذا الطرح في نظر البحث غير صحيح لأن لكل محكمة خصوصيتها ومزاياها و المبادئ التي تقوم عليها مما يجعل نمو المحاكم الخاصة قد يتم بالموازاة مع المحكمة الدائمة وأن مصطلح المحاكم الخاصة سيستمر في الوجود إلى غاية تصحيح الخلل الذي يميز العلاقات الدولية، وبصفة خاصة من حيث الازدواجية في المعاملة التي سعى البحث إلى إظهارها من جانبها القانوني و التي أثبتت أن الإشكال ليس في وجود أو انعدام هذه المحاكم، بقدر ما هو عن المدى الذي نسمح فيه لهذه المحاكم أن تتصرف فيه دون أن تصطدم بواقع المفاهيم الموروثة عن الحقبات الزمنية البالية...

## قائمة المراجع

## قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

### أ - الكتب

- 1- د. أبو الخير (أحمد عطية)، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دار النهضة العربية، 1999.
- 2- د. الأوجلي (سالم محمد)، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية، دراسة مقارنة، الدار الجماهيرية للنشر و التوزيع و الإعلان، الطبعة الأولى، 2000.
- 3- د. بسيوني (محمد الشريف)، المحكمة الجنائية الدولية نشأتها ونظامها الأساسي، مطابع روز اليوسف الجديدة، 2002.
- 4- د. حسني (نجيب)، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، طبعة 1959-1960.
- 5- د. سعد الله (عمر)، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1997.
- 6- د. سليمان (عبد الله)، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية 1992.
- 7- د. قشي (الخير)، أبحاث في القضاء الدولي، دار النهضة العربية 1999
- تقييم نظام الشرط الاختياري لمحكمة العدل الدولية، دار النهضة العربية، 1999.
- 8- د. القهوجي (علي عبد القاهر)، القانون الدولي الجنائي: أهم الجرائم الدولية - المحاكم الدولية الجنائية - منشورات الحلبي الشرقية، الطبعة الأولى 2001.

### ب - المقالات

- 1- د. أبتل (سيسيل)، بخصوص المحكمة الجنائية لرواندا، المجلة الدولية للصليب الأحمر، نوفمبر - ديسمبر 1997.
- 2- د. بسيوني (محمد الشريف)، نحن و التصديق على النظام الأساسي لمحكمة الجنايات الدولية، جريدة الأهرام الدولي، الجمعة 13 فيفري 2002، عدد 42074.

- 3- تافيرني (بول)، تجربة المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا سابقا ورواندا، المجلة الدولية للصليب الأحمر، نوفمبر - ديسمبر 1997.
- 4- جراد تيزكي (توماس)، المسؤولية الجنائية الفردية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني المطبق في حالة النزاع المسلح غير الدولي، المجلة الدولية للصليب الأحمر، نوفمبر - مارس 1998.
- 5- دورمان (كونت)، اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية، أركان جرائم الحرب، القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى 2000.
- 6- ديوبا (أوليفي)، محاكم رواندا الجنائية الوطنية و المحكمة الدولية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، نوفمبر - ديسمبر 1997.
- 7- سالوسي (ماركو) وأنطوان بوفبي، برامج مقترحة لتدريس القانون الدولي الإنساني، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى 2000.
- 8- سمعان بطرس (فرج الله)، الجرائم ضد الإنسانية: إبادة الجنس وجرائم الحرب وتطور مفاهيمها، دراسات القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى 2000.
- 9- عامر (صلاح الدين)، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بملاحقة مجرمي الحرب، القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى 2000.
- 10- العناني (إبراهيم محمد)، مجالات تطبيق القانون الدولي الإنساني، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، العدد الأول، يناير 2001.

ثانيا: باللغة الفرنسية

A-LIVERS :

- 1- **Buirette (patrice)**, le droit international humanitaire, édition la découverte, 1996.
- 2- **Dupuy (pierre-marie)**, droit international public, Dalloz, 5<sup>ème</sup> édition, 2000.
- 3- **Gaston (S) –Le vasseur (G)-bouloc (B)**, droit pénal général, dalloz , 16<sup>ème</sup> édition, 1997.
- 4- **Glaser (stefan)**, droit international pénal coventionnel, établissement Emile Broylant, Bruxelles, 1970.



الملخص:

منذ أن أصبح حلم البشرية الأزلي في إنشاء محكمة جنائية على المستوى الدولي حقيقة ومنذ أن تم اعتبار جرائم الحرب من بين إحدى الجرائم التي تدخل في اختصاص هذه المحاكم: تغير مركز القانون الانساني- قانون الحرب- و راهن المتطلعون نحو الأحسن على أن إشكالية مثالية وعدم فعالية القانون الإنساني على المستوى التطبيقي العملي إذا كانت راجعة إلى انعدام هيئة قضائية تضمن ردع انتهاكاته فان قدوم هذه المحاكم سيرفع الغبن عن هذا الفرع من القانون الدولي ويسدد النقص الذي يتخبط فيه.

وتسعى الدراسة إلى إبراز هذا المركز و الدور الجديدين من خلال التركيز على التطورات التي عرفتها المفاهيم التقليدية الموروثة ( كالتذرع بالحصانة كمانع من المتابعة و التستر وراء حاجز الدولة و السيادة وعدم مسؤولية الفرد جزائيا... الخ ) و كذا من خلال التركيز على الاجتهاد الذي أصدرته هذه المحاكم ومدى مساهمة هذا الاجتهاد في تدعيم الجانب الموضوعي للقانون الإنساني والتدعيم الذي قدمته لمختلف المصادر الأخرى التي يتضمنها.

و من جهة أخرى فإن هذا الدور قد اتسم بالمحدودية وافتقر إلى بعض الفعالية سعى البحث إلى إظهارها في جوانبها الأساسية، كل هذا أخذنا بعين الاعتبار حداثة الموضوع وعدم استقرار مفاهيمه.

ولا شك أن التطور الحاصل في العلاقات الدولية نتيجة التطور التكنولوجي المذهل الذي سمح للكثير من الدول باكتساب أسلحة الدمار الشامل قد دفع إلى ضرورة إعادة النظر في وسائل الإنفاذ التقليدية والذي شكلت المحاكم الجنائية الدولية الوجه الجديد المواكب لهذا التطور.

## فهرس الموضوعات:

<u>الموضوع</u>	<u>الصفحة</u>
قائمة المختصرات .....	1
مقدمة: .....	2
الفصل الأول: أسس و مبادئ القانون الدولي الانساني	5
المبحث الأول: وسائل إنفاذ القانون الدولي الانساني.....	5
المطلب الأول: الوسائل العامة لإنفاذ القانون الدولي الانساني	5
الفرع الأول: الوسائل القضائية .....	5
البند الأول: المحاكم الداخلية	6
البند الثاني: المحاكم الدولية :	6
الفرع الثاني: الوسائل الأخرى .....	7
البند الأول:الوسائل الداخلية .....	8
البند الثاني: الوسائل الدولية .....	9

المطلب الثاني: مكانة المحاكم الجنائية من وسائل الإنفاذ  
11.....

الفرع الأول: أسبقية المحاكم الجنائية الخاصة على المحاكم الوطنية  
11.....

الفرع الثاني: محكمة الجنايات الدولية أسلوب مكمل للمحاكم الوطنية  
12.....

المبحث الثاني: مساهمتها في ردع انتهاكات القانون الانساني  
14.....

المطلب الأول: مساهمتها في القضاء على أزمة الالاعقاب  
14.....

الفرع الأول: ارساؤها لنظام فعلي لمبدأ الاختصاص العلمي  
15.....

الفرع الثاني: تراجع الحصانة القانونية كمانع من العقاب  
19.....

المطلب الثاني: مساهمتها في فرض رقابة على كيفية انفاذ المحاكم الداخلية للقانون الانساني  
21.....

الفرع الأول: مبدأ الأسبقية يؤكد على رقابة المحاكم الخاصة للمحاكم الوطنية  
21.....

الفرع الثاني: مبدأ التكميلية ومحاولة التوفيق في الرقابة بين المحاكم الوطنية ومحكمة الجنايات الدولية  
23.....

المبحث الثاني: مساهمة المحاكم الجنائية في تفسير وتطوير القانون الانساني  
25.....

المطلب الأول: بين النظرة التقليدية والحديثة للنزاعات المسلحة  
25.....

25.....الفرع الأول: النزاع المسلح الدولي

الفرع الثاني: النزاع المسلح غير الدولي.....28

المطلب الثاني: منحها تحديدا لمفهوم جرائم الحرب.....33

33.....الفرع الأول: الانتهاكات الجسيمة

35.....الفرع الثاني: قواعد وأعراف الحرب

المبحث الثالث: تأكيدها المسؤولية الجنائية الدولية للفرد عن انتهاكات القانون الإنساني.....38

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية للفرد باعتباره شخص طبيعي.....38

39.....الفرع الأول: المسؤولية الجنائية للفاعل

الفرع الثاني: المساهمة الجنائية.....41

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية للفاعل باعتباره ممثل للدولة.....42

42.....الفرع الأول: مسؤولية الرئيس السلمي

46.....الفرع الثاني: إطاعة أمر الرئيس

49.....الفصل الثاني: المحاكم الجنائية الدولية ومواطن الانتقاء

49.....المبحث الأول: حدود الإنفاذ كمظهر من مظاهر الانتقاء

- المطلب الأول: القضاء النسبي على أزمة اللاعقاب.....49
- الفرع الأول: مبدأ العالمية يحجب اختصاص محكمة الجنايات الدولية.....50
- الفرع الثاني: محكمة الجنايات الدولية تثبت الحصانة.....52
- المطلب الثاني: مبدأ التكميلية يجعل من (م. ج. د) مجرد "رمز".....54
- المطلب الثالث: حدود المسؤولية الجنائية للفرد.....56
- الفرع الأول: التحول الصوري لمفهوم مسؤولية الرئيس السلمي.....56
- الفرع الثاني: إمكانية الدفع بأمر الرئيس أمام محكمة الجنايات الدولية.....60
- المبحث الثاني: فشل المحاكم الخاصة ومساعدة المجموعة الدولية نحو إيجاد البديل.....62
- المطلب الأول: المحاكم الخاصة و المعاملة التمييزية.....62
- الفرع الأول: أكبر قوة عسكرية في العالم، خارج ولاية اختصاص المحاكم الخاصة.....62
- الفرع الثاني: أعضاء مجلس الأمن أطراف ممتازة فوق عدالة المحاكم الخاصة.....64
- المطلب الثاني: المحاكم الخاصة، البحث عن الشرعية المفقودة.....66
- الفرع الأول: شرعية المحاكم الخاصة محل نقاش.....67
- الفرع الثاني: المهمة المؤقتة للمحاكم الخاصة وواجب التعجيل في تحقيق العدالة.....69
- المطلب الثالث: مقارنة نص ميثاقى المحكمتين الخاصة و المفارقات الناجمة عن ذلك.....72
- الفرع الأول: مقارنة نص ميثاقى المحكمتين الخاصة و القانون الإنساني.....72
- الفرع الثاني: المفارقات الناتجة عن ذلك.....74

76.....	المبحث الثالث: محكمة الجنايات الدولية: البديل الهزيل
76.....	المطلب الأول: القانون الموضوعي للمحكمة: اتفاق خاص Un compromis
77.....	الفرع الأول: محكمة الجنايات الدولية و النزاع المسلح غير الدولي
79.....	الفرع الثاني: محكمة الجنايات الدولية و نص المادة 124
80.....	المطلب الثاني: المفاهيم الجديدة: مساس بمكتسبات القانون الإنساني
81.....	الفرع الأول: (م. ج. د) وجرائم الحرب المرتكبة في نطاق واسع
82.....	الفرع الثاني: (م. ج. د) و الأسلحة المحظورة
83.....	المطلب الثالث: ازدواجية المعاملة في ميثاق محكمة الجنايات الدولية
84.....	الفرع الأول: الازدواجية من حيث العقوبة
86.....	الفرع الثاني: الازدواجية من حيث التسليم
105.....	خاتمة:
111.....	قائمة المراجع:
113.....	فهرس الموضوعات: