www.univ-oran.dz
جامعة وهران Université d'Oran
رسائل الدكتوراه

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة وهران

كلية الحقوق

علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام

تخصص القانون الدولي العام

من إعداد الطالب : يوبي عبد القادر

تحت إشراف الأستاذ الدكتور بوسلطان محمد

أعضاء لجنة المناقشة

د/ العربي شحط عبد القادر	أستاذ	جامعة وهران	رئيسا
د/ بوسلطان محمد	أستاذ	جامعة وهران	مشرفا
د/ طيبي بن علي	أستاذ	جامعة سعيدة	مناقشا
د/ مكلكل بوزيان	أستاذ	جامعة بلعباس	مناقشا
د/ بن سهلة ثاني بن علي	أستاذ	جامعة تلمسان	مناقشا
د/ بوسماحة نصر الدين	أستاذ محاضر-أ-	جامعة وهران	مناقشا

السنة الجامعية 2011-2012

بسم الله الرحمن الرحيم

" إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات إنا لانضيع أجر من أحسن عملا"

صدق الله العظيم

(سورة الكهف: الآية20)

الإهداء

إلى روح أبي رحمه الله.....الذي فارق الدنيا خلال التحرير النهائي لهذه الرسالة

برا ووفاء.....وما هذه إلا ثمرة من ثمار غرسه الطيب.....

أتقدم بها إلى روحه الطاهرة.....

سائلا المولى عز وجل أن يتغمده بواسع رحمته ويسكنه فسيح جناته.....

إنه نعم المولى ونعم النصير.....

إلى أمي الغالية

أمدها الله بالصحة والعافية وأطال في عمرها

إلى زوجتي الفاضلة

سندي بعد الله ومرتكزي أمدها الله بالصحة والعافية وأطال الله في عمرها

إلى إخوتي، خديجة، كريمة، نجاة، محمد رضا وزوجته،الحبيب،فوزي.

إلى خالد وسلاف.

وإلى كل قارئ لهذا العمل اهدي لهم جميعا ثمرة جهدي وخلاصة عمل

شكر وتقدير

يقتضي واجب الوفاء والعرفان بالجميل أن أتقدم بعظيم الشكر وخالص التقدير للأستاذ الدكتور محمد بوسلطان على تفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة ولما أولاني إياه من عناية

من خلال إرشاداته وتوجيهاته التي تركت لمسات في مواقع كثيرة من هذا البحث حتى يخرج بالصورة العلمية المطلوبة وذلك رغم ضيق وقته وانشغالاته الكثيرة.

كما أتوجه بالشكر الجزيل للأستاذ الدكتور العربي شحط عبدالقادر لتفضله بقبول رئاسة لجنة مناقشة هذه الرسالة،وهي فرصة هامة للاستفادة من ملاحظاته القيمة.

كما أتوجه أيضا بعميق الشكر والتقدير لكل أعضاء لجنة المناقشة، الأستاذ الدكتور طيبي بن علي،الأستاذ الدكتور مكلكل بوزيان، الأستاذ الدكتور بن سهلة ثاني بن علي،الدكتور بوسماحة نصرالدين، الذين رغم كثرة ارتباطاتهم قبلوا قراءة هذه الرسالة ومناقشتها.

قائمة بأهم المختصرات

AFDI	Annuaire Français de droit international
CIJ	Cour international de justice ONU Organisation des Nations Unies
RCADI	Recueil des cours de l'Académie de Droit international
RBDI	Revue belge de droit international
RGDIP	Revue général de droit international public
RCIJ	Revue de la Commission international de juristes
RADIC	Revue Africaine de droit international et comparé
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie
CPI	Cour pénal international
ICLQ	International and Comparative Law
CICR	Comité international de la Croix Rouge

مقدمة

تعد ظاهرة الحرب من الظواهر التي رافقت الإنسان منذ أن خلق على وجه الأرض. فتاريخ البشرية هو أقرب لأن يكون تاريخ الحروب و الصراعات أكثر من كونه تاريخ سلام و تعاون بين الدول.

و لكون حالة الحرب، هي وضع يهدد كيان الإنسان وبقاءه، فقد اتفقت الدول على وضع قواعد دولية لتنظيم سلوك المتحاربين وتجريم شتى أنواع الأسلحة التي فيها نوع كبير من القساوة واللاانسانية، حيث تم في سنة 1899 و1907 إبرام اتفاقيات لاهاي الدولية التي وضعت قواعد قانونية لتنظيم سلوك المتحاربين و جرمت الأفعال غير الإنسانية أثناء الحرب واعتبرتها جرائم حرب.

و بعد الخسائر البشرية و المادية التي منيت بها الإنسانية خلال الحربين العالميتين تعززت قواعد لاهاي بأحكام قانونية أكثر إنسانية، من خلال اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949، التي تدعمت 1977 بملحقين إضافيين، الأول خاص بالنزاعات المسلحة الدولية والثاني بالنزاعات المسلحة الداخلية.

و بالرغم من كل تلك المواثيق الدولية، التي نصت على الالتزام بالمبادئ الإنسانية أثناء النزاعات المسلحة، وأن كل مخالفة لذلك يشكل جريمة دولية يعاقب عليها القانون الدولي، وعلى الرغم من أن معظم الدول قامت بالتوقيع على تلك المواثيق الدولية أو الانضمام إليها، إلا أنه لا زال هناك استمرار في خرق تلك القواعد و ارتكاب جرائم بشعة في حق الإنسانية التي شكلت في بضع الحالات، وضعية تهدد السلم و الأمن الدوليين.

و ما زاد في انتشار الجريمة الدولية على أوسع نطاق، وجود في الأنظمة الداخلية موانع قانونية تمنع إجراء المتابعة و المحاكمة في حق الأشخاص الذين يرتكبون تلك الجرائم هذا من جهة، و من جهة أخرى عدم وجود قضاء جنائي دولي يتولى تلك المهمة بصفة دائمة.

فهذا الوضع أفرز ظاهرة "اللاعقاب" التي كثر عليها الحديث في السنوات الأخيرة. فأمام هذه الحالة و الوضعية صار واضحا أن التشريع لوحده لا يكفي في مواجهة الجريمة الدولية إذا لم يلازمه التنفيذ عن طريق القضاء المختص.

والقانون الدولي الكلاسيكي عبر تاريخه، عرف عدة محاولات من أجل تأسيس محكمة جنائية دولية، تختص بمحاكمة وعقاب الأشخاص الذين يرتكبون جرائم دولية في حق البشرية الأشد خطورة في المجتمع الدولي. و أول خطوة في هذا الإطار كانت مع مشروع المحكمة الجنائية الدولية الذي قدمه جون مونييه john monyer عام 1863 ثم توالت من بعده مشاريع دولية عديدة، لكن بسبب تمسك الدول بسيادتها فشلت تلك المشاريع و لم يكتب لها النجاح، فاختفت الفكرة و لم تبرز من جديد إلا بعد أن أثبتت محاكمات مجرمي الحرب العالمية الثانية في نورمبرغ و طوكيو إلى مدى حاجة المجتمع الدولي إلى قضاء جنائي دولي دائم، بسبب ما عرفته تلك المحاكمات من تغليب اعتبارات الانتقام على اعتبارات تحقيق العدالة.

فمباشرة بعد تأسيس منظمة الأمم المتحدة، تم تشكيل لجان خاصة لإعداد مشروع المحكمة الجنائية الدولية كهيئة قضائية دائمة في المجتمع الدولي، تنظر في الجرائم الدولية التي يرتكبها الأشخاص الطبيعيين أثناء النزاعات المسلحة. لكن بسبب الانقسام الذي عرفه المجتمع الدولي إلى معسكرين، ودخولهما في حرب باردة، تعطل مشروع المحكمة و لم يطرح من جديد إلا بعد أحداث يوغوسلافيا ورواندا سنة 1993 و1994 التي ارتكبت فيهما جرائم دولية بشعة هزت الضمير الإنساني و شكلت وضعية هددت السلم و الأمن الدوليين، الأمر الذي أدى إلى تدخل مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة و قام بتأسيس محاكم جنائية دولية خاصة لتلك الدول لمعاقبة الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم دولية في كل من يوغسلافيا السابقة ورواندا.

فعلى إثر تلك الممارسة التي أجراها مجلس الأمن، التي لم تكن محل ارتياح كبير من قبل الفقه و الدول، قامت الأمم المتحدة ببعث مشاريعها القديمة من جديد و شكلت لجنة خاصة تحت اسم "اللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية" التي انطلقت في عملها سنة 1993 وأنجزته بتقديم الصياغة النهائية لمشروعها الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية سنة 1998، الذي تم مناقشته و إثراؤه خلال شهر جوان وجويلية من عام 1998 في مدينة روما الإيطالية، و قد دخل النظام الأساسي لهذه المحكمة حيز التنفيذ في 01 جويلية 2002، بعد تحقق النصاب القانوني المطلوب الذي كان محدد بتصديق 60 دولة.

ومن مميزات هذه المحكمة مقارنة بالمحاكم الجنائية الدولية الأخرى التي عرفها المجتمع الدولي، أنها محكمة ذات نظام قانوني خاص، فاختصاصها في قمع الجرائم الدولية التي تدخل في ولايتها هو مكمل للقضاء الجنائي الوطني، أي اختصاصها احتياطي لا ينعقد إلا بعد استنفاذ أولوية القضاء الوطني، كما أن الجرائم الدولية التي تختص بها تعد من الجرائم الأشد خطورة في القانون الدولي و تم تحديدها عل سبيل الحصر في أربعة جرائم هي: جرائم ضد الإنسانية ، جرائم الحرب ، جريمة الإبادة وجريمة العدوان التي تم تعليق اختصاصها إلى حين وضع لها تعريف قانوني دقيق و تحديد شروط ممارسة الاختصاص الذي لابد أن يأخذ بعين الاعتبار دور مجلس، وذلك مرور سبع سنوات من يوم دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز التنفيذ

و فيما يتعلق بكيفية رفع الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية، فالنظام الأساسي قد حدد في المادة الثالثة عشر، ثلاثة جهات التي لها حق تحريك الدعوى، تتمثل في دول الأطراف، مجلس الأمن والمدعى العام. و تم التأكيد على الطابع القانوني لهذه المحكمة على أنها منظمة دولية أنشئت بموجب معاهدة دولية جماعية و أنها هيئة قضائية مستقلة عن الأمم المتحدة.

فاستقلالية المحكمة وفقا لما نصت عليه الفقرة التاسعة من ديباجة النظام الأساسي للمحكمة[1] ليست مطلقة، حيث إلى جانب ما تم ذكره في المادة الثانية من النظام الأساسي[2] من إمكانية إجراء تعاون المحكمة مع الأمم المتحدة في الأمور الإدارية والمالية في إطار اتفاقية[3] تبرم خصيصا لهذا الغرض، فإنه تم منح مجلس الأمن صلاحيات منها ما يخص الجانب الإجرائي، ويتعلق الأمر بسلطة الإحالة والإرجاء ومنها ما يدخل في الاختصاص الموضوعي للمحكمة، ويتعلق الأمر بدوره بشأن جريمة العدوان. فهذه الصلاحيات الجديدة التي تم تبريرها بعوامل وأسباب قانونية لها بلا أدنى شك آثار قانونية على النظام القانوني للمحكمة وطبيعتها. لكون مجال ممارسة تلك الصلاحيات تم تحديد إطاره القانوني في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة و هو الفصل الذي يمارس فيه مجلس الأمن صلاحيات واسعة ولا يتقيد إلا بأهداف و مبادئ الأمم المتحدة وليس بميثاقها.

---

[1] : الفقرة التاسعة من ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نصت على مايلي:" وقد عقدت العزم من أجل بلوغ هذه الغايات ولصالح الأجيال الحالية والمقبلة على إنشاء محكمة جنائية دولية مستقلة ذات علاقة بمنظومة الأمم المتحدة وذات اختصاص على الجرائم الأشد خطورة التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره.

[2] : المادة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نصت على ما يلي:" تنظم العلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة بموجب اتفاق تعتمده جمعية الدول الأطراف في هذا النظام الأساسي ويبرمه بعد ذلك رئيس المحكمة نيابة عنها.

[3] : تم إبرام هذه الاتفاقية يوم 4 أكتوبر 2004.

فالإشكالية التي طرحنها لمعالجتها في هذه الدراسة، تتمحور أولا في تحليل الأسباب التي كانت الدافع لنسج هذه العلاقة الوظيفية، و ما إذا كان هناك أساسي قانوني يسمح بذلك على أساس هذا النوع من العلاقة الوظيفية لا نجد لها مثيل في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بالرغم من أن هذه الأخيرة تعد من أجهزة الأمم المتحدة.

وثانيا تحليل ومناقشة بنود النظام الأساسي المنظمة لهذه العلاقة، وذلك لمعرفة في النهاية ما إذا كان واضعو ميثاق روما، قد وفقوا في تكريس ضمانات قانونية للحفاظ على النظام القانوني للمحكمة الجنائية الدولية كهيئة قضائية مستقلة في علاقاتها مع مجلس الأمن، أم أن الأمر لا زال يحتاج إلى عمل ومراجعة خصوصا بعد الممارسة التي أجراها مجلس الأمن بعد دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز التنفيذ.

وثالثا التصدي لإشكالية جريمة العدوان، التي وفقا للنظام الأساسي تشكل إطار قانوني آخر للعلاقة الموجودة بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية، بحيث من الأسباب الرئيسية التي كانت وراء تعليق اختصاص المحكمة بشأن هذه الجريمة، هو ضرورة تحديد دور مجلس الأمن في إطار ما يتمتع به من صلاحية بشأن العدوان وفقا لأحكام المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة. ففي هذا الإطار وبعد تناولنا لمفهوم العدوان في القانون الدولي وتحليل نظامه القانوني في ضوء قرار الجمعية العامة رقم 3314 لسنة 1947 قمنا بتحليل الأسباب التي كانت وراء تعليق اختصاص جريمة العدوان بعد دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز التنفيذ سنة2002، بالحديث على وجه الخصوص عن دور مجلس الأمن بشأن هذه الجريمة وفقا لأحكام ميثاق الأمم المتحدة، ومعرفة الأعمال التي أنجزها فريق عمل الخاص بجريمة العدوان الذي أحدث لهذه المهمة الخاصة من قبل جمعية دول الأطراف للمحكمة، للتقييم في النهاية نتائج عمله، التي تم عرضها على جمعية دول الأطراف للمحكمة أثناء مؤتمر كامبلا بأوغندا سنة 2010، بحيث بناء على ذلك تم إصدار من قبل جمعية دول الأطراف قرار بالإجماع يحمل رقم 6 عرف فيه جريمة العدوان وحدد دور مجلس الأمن.

وفيما يخص سبب اختيارنا دراسة موضوع علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية من بين مواضيع الساعة في القانون الدولي الجنائي، يكمن في شح الدراسات القانونية التي تناولت هذا الموضوع كدراسة أكاديمية، بتحليل النظام الأساسي الذي ينظم هذه العلاقة في ضوء الممارسة الأولية التي أجراها مجلس الأمن بعد دخول النظام الأساسي حيز التنفيذ.

حقيقة أنه في السنوات الأخيرة كثر الحديث في الفقه الدولي عن تطور دور مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين وازداد الحديث عن هذا الدور بعد إحداثه محاكم جنائية دولية خاصة ومنحه دور في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الذي تجسد في شقه الإجرائي بعد خول النظام الأساسي للمحكمة حيز التنفيذ يوم 01 جويلية 2002، لكن لم نعثر على وجه الخصوص في المكتبة القانونية العربية، على دراسات وبحوث علمية تناولت موضوع علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية، إلا من الناحية الوصفية بمناسبة دراسة موضوع المحكمة الجنائية الدولية وهي قليلة جدا، وقد شكلت لنا هذه الحالة، إلى جانب قلة السوابق الدولية لمجلس الأمن، إحدى الصعوبات الرئيسية التي وجهتنا في هذه الدراسة، التي حولنا التغلب عليها باعتمادنا بالدرجة الأولى على نصوص النظام الأساسي للمحكمة وميثاق الأمم المتحدة والدراسات باللغة الأجنبية التي تناولت الموضوع بكيفية أخرى، أي الدراسات التي تناولت سلطات مجلس الأمن وتطورها في ظل النظام الدولي الجديد.

و فيما يخص سبب صياغة هذه الدراسة بعنوان علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية والعناوين الرئيسية التي اخترناها للبابين، يكمن في نصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تناولت دور مجلس الأمن أمام المحكمة الجنائية الدولية، بحيث جاء ذكر في النظام الأساسي للمحكمة لدورين: دور يخص الجوانب الإجرائية، المتمثل في سلطة الإحالة وسلطة إرجاء المقاضاة والمحاكمة. ودور ثاني يتعلق بالاختصاص الموضوعي للمحكمة الذي يخص جريمة العدوان، الذي يظهر فيه تداخل في الاختصاص بين المحكمة الجنائية الدولية وسلطات مجلس الأمن المستمدة من أحكام ميثاق الأمم المتحدة، والتي كانت السبب في تعليق اختصاص المحكمة بشأن هذه الجريمة إلى ما بعد مؤتمر المراجعة لجمعية دول الأطراف، الذي تقرر عقده بعد مرور سبع سنوات من يوم دخول النظام الأساسي حيز التنفيذ. فبناء على ذلك جاءت خطة بحثنا ثنائية مقسمة إلى بابين كل باب له فصلين.

فالباب الأول، خصصناه لدراسة علاقة مجلس الأمن بالمحكمة في ضوء سلطة الإحالة و الإرجاء و قسمناه إلى فصلين. الفصل الأول تناولنا فيه فكرة تأسيس المحكمة الجنائية الدولية و نظامها القانوني و الأسباب و الدواعي التي أدت إلى منح مجلس الأمن تلك الصلاحيات الإجرائية بالرغم من أنه جهاز سياسي و ليس بجهاز قضائي، وتعرضنا أيضا في هذا الفصل للبحث في الأساس القانوني لتلك الصلاحيات الذي تناولناه من خلال حديثنا عن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة التي أنشأها في يوغسلافيا ورواندا.

أما في الفصل الثاني تعرضنا إلى دراسة تلك الصلاحيات و نظامها القانوني دراسة أكاديمية مع التطرق إلى التطبيقات التي أجراها مجلس الأمن بخصوصها بعد دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز التنفيذ يوم 01 جويلية 2002.

أما الباب الثاني فخصصناه لموضوع علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية بشأن جريمة العدوان. فتطرقنا في الفصل الأول لمفهوم العدوان والجهود الدولية التي بذلت من أجل تعريفه في القانوني مع التركيز على نظامه القانوني في ضوء قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الذي عرف العدوان سنة 1974.

أما في الفصل الثاني تعرضنا للإشكالية المطروحة بخصوص اختصاص المحكمة بجريمة العدوان كجريمة فردية وليست كفعل تركبه الدول، وذلك من خلال العنوان الذي قمنا بصياغته لهذا الفصل المتمثل، في مدى اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بجريمة العدوان في ضوء ما يتمتع به مجلس الأمن من صلاحيات بخصوصها وفقا لأحكام المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة، حيث في هذا الفصل تناولنا انشغال واضعو النظام الأساسي أثناء مؤتمر روما بشأن هذه الجريمة، الذين قرروا في اختتام أشغال مؤتمرهم بإدراجها ضمن الجرائم التي تختص بها المحكمة، لكن مع تعليق اختصاصها إلى حين تعريف هذه الجريمة تعريف دقيق من قبل لجنة خاصة و تحديد شروط ممارسة الاختصاص، الذي لابد أن يحدد دور مجلس الأمن بشأنها لتفادي التداخل في الاختصاص بين الجهازين، وتكريس فكرة التعاون في علاقتهما بدل التبعية. وفي الأخير خرجنا بخاتمة استعرضنا فيها كل النتائج القانونية التي توصلنا إليها وقدمنا اقتراحات.

و قد تم الاستعانة في بحثنا هذا بمناهج علمية، هي المنهج التاريخي و التحليلي. فالمنهج التاريخي رأيناه هو الأنسب لدراسة فكرة المحكمة الجنائية و نشأتها و أيضا الجهود الدولية لتعريف العدوان في الباب الثاني.

أما المنهج التحليلي استعنا به في باقي الفصول من البحث لأنه ملائم لدراسة الإشكاليات القانونية المطروحة في البحث التي تحتاج في غالب الأحيان إلى التعليق والتحفظ .

الباب الأول

علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية

في ضوء سلطة الإحالة والإرجاء

نحاول من خلال هذا الباب التطرق إلى موضوع علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية بدراسة سلطة الإحالة والإرجاء التي منحت لمجلس الأمن في النظام الأساسي للمحكمة، والتي كانت محل جدل و نقاش كبير أثناء مفاوضات روما وذلك لما لها من آثار قانونية على الطبيعة القانونية لهذه المحكمة، كمحكمة مستقلة عن الأمم المتحدة، هدفها الرئيسي تكريس العدالة الجنائية الدولية.

وقبل تناول ودراسة تلك الصلاحيات وآثارها القانونية، لابد أن نتحدث أولا من خلال الفصل الأول عن نشأة المحكمة الجنائية ونظامها القانوني و عن تطور دور مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين، الذي كان عامل أساسي وراء منحة تلك الصلاحيات، وذلك بالتركيز على وجه الخصوص على القرارات التي أصدرها في إطار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وإحداثه محاكم جنائية دولية خاصة في يوغسلافيا ورواندا، التي أدرجها ضمن التدابير التي يلجأ إليها لحفظ السلم والأمن الدوليين، وساهمت بشكل كبير في بلورة فكرة تأسيس محكمة جنائية دولية لها صفة الدوام مع الحفاظ على دوره الرئيسي في حفظ السلم والأمن الدوليين، من خلال منحه صلاحيات في النظام الأساسي تكرس له ذلك الدور.

أما في الفصل الثاني من هذا الباب، تناولنا دراسة وتحليل تلك السلطات من الناحية النظرية والتطبيقية، مبينين في ذلك كل الإيجابيات والسلبيات لهذه السلطات وما قد تفرزه من آثار وانعكاسات على استقلالية المحكمة ودورها الرئيسي في قمع الجرائم الدولية الأشد خطورة في المجتمع الدولي.

الفصل الأول

تأسيس المحكمة الجنائية الدولية

و تطور دور مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين

كمبرر لمنحه سلطة الإحالة و الإرجاء في نظامها الأساسي

في بداية هذا الفصل نتناول بالحديث في المبحث الأول عن المراحل التاريخية التي ساهمت في إحداث المحكمة الجنائية الدولية عام 1998، بالتطرق للجهود الدولية التي بذلت قبل ميلاد الأمم المتحدة، أي في مرحلة القانون الدولي الكلاسيكي. ثم إلى الجهود الدولية التي بذلت في إطار الأمم المتحدة بعد تأسيسها مباشرة سنة 1945. و بعد ذلك نتحدث عن النظام القانوني لهذه المحكمة، الذي هو نظام يختلف تماما عن المحاكم الجنائية الدولية، التي عرفها المجتمع الدولي بعد الحرب العالمية الثانية و خلال التسعينات بعد انتهاء الحرب الباردة.

كما ولا بد أن نتعرض في هذا المبحث لمفهوم الجرائم الدولية التي تختص بها هذه المحكمة، لكونها تعد من الجرائم الأشد خطورة في المجتمع الدولي، و وردت في نظامها الأساسي على سبيل الحصر.

و في المبحث الثاني نتناول، فكرة تطور دور مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين، التي كانت الدافع الأساسي في منحه سلطة الإحالة و الإرجاء، خاصة بعد إحداثه بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة محاكم جنائية دولية خاصة في يوغوسلافيا و رواندا. وأخيرا نتناول في المبحث الثالث الأساس القانوني لممارسة مجلس الأمن بخصوص المحاكم الجنائية التي أنشأها، بحيث في ضوءها يمكن تفسير الأساس القانوني لسلطة الإحالة و الإرجاء الممنوحة له في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المبحث الأول

المراحل التاريخية لتأسيس المحكمة الجنائية الدولية

و نظامها القانوني

أغلب الدراسات التي تعرضت لفكرة تأسيس المحكمة الجنائية الدولية، قسمت مراحل تأسيس هذه المحكمة إلى مرحلتين أساسيتين: مرحلة القانون الدولي الكلاسيكي ومرحلة ما بعد ميلاد منظمة الأمم المتحدة.

لذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين في دراسة مراحل تأسيس المحكمة الجنائية الدولية. المطلب الأول تناولنا فيه مرحلة القانون الدولي الكلاسيكي، و في المطلب الثاني مرحلة الأمم المتحدة. ثم بعد ذلك تناولنا في المطلب الثالث النظام القانوني لهذه المحكمة.

المطلب الأول

فكرة المحكمة الجنائية الدولية

في القانون الدولي الكلاسيكي

تناولنا في هذه الفقرة ثلاث مراحل من مراحل تأسيس المحكمة الجنائية الدولية في القانون الكلاسيكي. المرحلة الأولى خصصناها لفترة ما قبل الحرب العالمية الأولى، وهي المرحلة لم يثبت فيها اهتمام المجتمع الدولي الكلاسيكي بفكرة القضاء الدولي الجنائي بسبب مفاهيم قانونية سادت في تلك الفترة. والمرحلة الثانية، هي فترة الحرب العالمية الأولى، وفيها بدأت تظهر

البوادر الأولى لفكرة المحكمة الجنائية الدولية، بعد إقرار مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد عن الجرائم الدولية التي ارتكبت خلال الحرب العالمية الأولى. أما المرحلة الثالثة، فهي تخص مرحلة الحرب العالمية الثانية وفيها تجسدت فكرة المحكمة الجنائية الدولية، من خلال محاكمات نورمبرغ وطوكيو، والتي كانت الدافع الأساسي لوضع مشروع لمحكمة جنائية دولية لها طبيعة دائمة.

الفرع الأول

فترة ما قبل الحرب العالمية الأولى

هناك جانب من الفقه يرى بأن القانون الدولي منذ القدم يعترف بوجود جرائم دولية كان يطلق عليها آنذاك جرائم قانون الشعوب. وكانت جريمة القرصنة أقدم صورة لتلك الجرائم.[1] وكان القضاء الوطني هو الذي يتولى محاكمة وعقاب الأشخاص الذين يقترفون تلك الجرائم وذلك لعدم وجود على مستوى الدولي قضاء يختص بقمع تلك الجرائم.[2]

ولكن في رأينا أن هذا الفقه لم يميز بين الجريمة الدولية التي يرتكبها الفرد كتصرف شخصي وبين الجريمة الدولية التي يرتكبها بصفته الرسمية أي عضو يمثل دولته كجريمة العدوان وجرائم الحرب. فالجريمة الدولية التي كان يرتكبها الفرد باعتبارها [3]تصرف شخصي كانت موجودة في القانون الدولي الكلاسيكي وكان يعاقب عليها في إطار القانون الجنائي الدولي، كجريمة القرصنة والاتجار بالرقيق. لكن الجريمة الدولية التي يرتكبها الفرد لحساب دولته كالحرب والعدوان كان لا يعاقب عليها في القانون الدولي الكلاسيكي.[4]

---

1 : عباس هاشم السعدي، مسلإولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2002،ص 12.

2 : نفس المرجع ، ص 12.

3 : ماهر عبد المنعم أبو يونس، استخدام القوة في فرض الشرعية الدولية، المكتبة المصرية،الإسكندرية، مصر، 2004، ص 27

4 : محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، جامعة القاهرة،1955، ص 126

فالقانون الدولي الجنائي الذي تبلور في السنوات الأخيرة وأصبح يعاقب على هذا النوع من الجرائم، كان غير معروف في تلك الفترة، والسبب في ذلك أن الحرب في القانون الدولي الكلاسيكي كانت عمل مشروع باعتبارها مظهرا من مظاهر السيادة القومية[1]، حيث كان يحق لأية دولة اللجوء إلى القوة لحسم منازعتها الدولية، فالقانون الدولي التقليدي لم يحظر الحرب بل اعتبرها حق طبيعي للدول ذات السيادة. كما أن الأفعال التي يرتكبها جنود العدو في الإقليم المحتل كانت مباحة. وكانت الدول من أجل الوصول إلى النصر ترتكب كل ما تستطيع من أعمال العنف و القسوة سواء على الجنود أو المدنيين، ولم يكن هناك جزاء يوقع على من يشن حرب الاعتداء أو يرتكب أعمال العنف والقسوة على المدنيين سوى أعمال القصاص.[2]

فذلك الوضع القانوني أقلق الفقه والدول ولم يستمر على ذلك المنوال. بحيث بداية من القرن الثامن عشر برزت فكرة تحميل المسئولية الجنائية للفرد الذي يرتكب جريمة دولية لحساب دولته كجريمة العدوان والحرب، وكانت معاهدة فيينا للصلح عام 1815 هي أول خـــطوة في هذا المجال. حيث تقرر في هذا المؤتمر ولأول مرة في تاريخ القانون الدولي تكريس المسؤولية الجنائية لرؤساء الدول الذين يرتكبون جرائم ضد السلام، وكان أول شخص تعرض لهذه المسؤولية هو" نابليون بونابرت." حيث تم التصريح في هذا المؤتمر بما يلي:"لقد وضع نابليون بونابرت نفسه خارج العلاقات الاجتماعية والمدنية كعدو للإنسانية إذ انتهك سلام العالم وعرض نفسه للمسؤولية العقابية العلني."[3]

ولكن بعد الهزيمة النهائية لنابليون في 18 جوان 1815 لم يعزم أحد من الحلفاء على إقامة الدعوى الجنائية عليه وعقابه بربطه إلى قائمة من الخشب وقتله رميا بالرصاص كما كانت تريد بروسيا، أوبشنقه كما كانت تطالب انجلترا واكتفت السلطات المتحالفة(انجلترا،النمسا،روسيا، بروسيا) بالإبقاء عليه كسجين، وتم الاتفاق في2 أوت 1815

---

[1]: علي عبدالقادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، لبنان،2001،ص 15

[2]:محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص 123

3 : عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1992، ص 26

على أن تتولى الحكومة البريطانية مهمة اعتقاله وإبعاده، حيث بناء على ذلك قامت الحكومة البريطانية بإبعاده إلى جزيرة هيلانة.[1]

وبناء على ما تقدم فالإدانة القانونية التي تعرض لها نابليون بونابرت من قبل مؤتمر فيينا لم تترجم على أرض الواقع،[2] حيث لم تتم محاكمته أمام محكمة دولية خاصة لعدم وجود سوابق دولية تقرر محاكمة الرؤساء والأشخاص الطبيعيين أمام القضاء الدولي الجنائي. والسبب الرئيسي يعود إلى تمسك الدول بالمفهوم المطلق للسيادة الذي كان سائد في تلك الفترة.

ففكرة السيادة بمفهومها المطلق كانت في كل الأحوال، الحاجز القانوني لعدة محاولات دولية وفقهية، أرادت تكريس فكرة القضاء الدولي الجنائي بعد مؤتمر فيينا من خلال اتفاقيات لاهاي الأولى والثانية لتقنين قواعد الحرب[3] وفي مشروع Jean monyer الخاص بإنشاء محكمة جنائية دولية سنة 1868.[4]

فالنتيجة التي نستخلصها من هذه المرحلة، أن فترة ما قبل الحرب العالمية الأولى وإن كان فيها إقرار بوجود جرائم دولية يرتكبها الأفراد باعتبارهم أعضاء دولهم، إلا أن القانون الدولي لم يتمكن من فرض اختصاصه على تلك الجرائم لتمسك الدول بشكل مطلق بسيادتها وإخضاع اختصاص تلك الجرائم لقضائها الداخلي ضمن جرائم القانون العام.[5]

---

[1] : محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص 129

[2]: حسنين إبراهيم صالح عبيد، القضاء الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977، ص 41

[3]: عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 32 .

[4] : William bourdon et Emmanuelle Duverger , La cour pénale internationale , le statut de Rome , Edition du seuil , paris ,2000, P. 13.

[5]: محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص 124

الفرع الثاني

فترة الحرب العالمية الأولى

أدى التنافس الاستعماري الذي كان دائرا بين ألمانيا وفرنسا وحليفتها بريطانيا إلى اندلاع عام 1914 الحرب العالمية الأولى التي لم تنتهي إلا في عام 1918 بعد هزيمة ألمانيا واستسلامها.

وقد شهدت الحرب العالمية الأولى أبشع صور الدمار والخراب وانتهاك القواعد الأساسية المنظمة للحرب. فلم يتم التقيد بأحكام المعاهدات الدولية،[1] حيث وقع الاعتداء على الأبرياء وقتل الرهائن وتعذيب السكان المدنيين وتخريب المدن والآثار التاريخية واستعمال الغازات السامة وإلى غير ذلك من الأفعال اللاإنسانية والمنافية للأخلاق الدولية.

وقد كانت لتلك الصور الوحشية والمرعبة أثر بليغ في نفوس زعماء الحكومة الفرنسية والبريطانية، الذين تأثروا كثيرا بقسوة الألمان وتواعدوا لهم بالعقاب فور انتهاء الحرب عن طريق محاكم جنائية دولية.

حيث في يوم 1917/05/05 أصدر رئيس وزراء فرنسا إعلان جاء فيه بالقول:"أننا لن نطالب بعد النصر بالانتقام ولكن بالعدالة ، فلا يجوز أن تكون هناك جرائم دون عقاب" وأعلن لويد جورج هو الآخر في بريطانيا عام 1918 عن نفس الفكرة بقوله:" كل من ارتكب جريمة من جرائم الحرب سيوقع عليه العقاب مهما علا مركزه وان الإمبراطور يسحق أن يشنق لبدئه الحرب."[2]

لتكريس فكرة عقاب ومحاكمة الألمان عن جرائمهم خلال الحرب العالمية الأولى تم إدراج في اتفاقية فرساي الأولى المؤرخة في 1919/06/18 بند نص على محاكمة قيصـــر

1 : أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص79.

2 : عبد الله سليمان سليمان ، المرجع السابق ، ص 33.

ألمانيا(غيلوم الثاني) وباقي مجرمي حرب الألمان. فتم تشكيل لجنة تحقيق دولية التي قامت بجمع كل الأدلة الخاصة بارتكاب جرائم دولية خلال الحرب العالمية الأولى.[1]

وقد تم فعلا تنصيب هده اللجنة وأعدت تقريرها الذي جاء فيه تورط 854 شخص من رجال سياسة وعسكريين بارزين في ألمانيا، واقترحت أن تجرى محاكمتهم أمام محكمة دولية. لكن اقتراح اللجنة عارضته كل من اليابان والولايات المتحدة الأمريكية بسبب عدم وجود سوابق دولية وقانون دولي جنائي تطبقه المحكمة.[2] فتم اقتراح منح الاختصاص للقضاء الوطني بالنسبة للدول التي وقعت فيها تلك الجرائم في إجراء تلك المحاكمات وفقا لما نصت عليه المواد 227 و229 من اتفاقية فرساي للسلام.

فقد جاء في المادة 227 على أنه: " تنشأ محكمة خاصة لمحاكمة المتهم (الإمبراطور غيلوم الثاني) مع كفالة الضمانات الضرورية لمزاولته حقه في الدفاع وتتكون هذه المحكمة من خمسة قضاة يعينون بمعــرفة الدول الكبرى الخمسة."

و نصت المادة 229 أيضا على ما يلي " يحاكم المرتكبون لجرائم ضد رعايا الدول المتحالفة أو المنضمة أمام المحاكم العسكرية لتلك الدول. أما المرتكبون لجرائم ضد رعايا عدة دول فإنهم يحاكمون أمام المحاكم العسكرية المكونة من أعضاء ينتمون إلى المحاكم العسكرية للدول صاحبة الشأن".[3]

ولكن بالرغم من كل ذلك، فالمواد التي وردت في اتفاقية فرساي بقيت حبرا على ورق ولم تتم بشأنها أية محاكمة، بسبب عوائق قانونية منها: رفض هولندا تسليم غيلوم الثاني الذي هرب إليها، والتي بررت موقفها من أن الجرائم التي ارتكبها غيلوم الثاني لا تدخل ضمن الجرائم التي يجوز التسليم فيها طبقا للقانون الهولندي و حتى في قوانين الدول التي

---

[1]: محمد بسيوني شريف، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها ونظامها الأساسي، مطابع روز اليوسف، القاهرة،مصر،2002، ص9

2 : علي يوسف شكري، القانون الجنائي الدولي في عالم متغير،إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، مصر،2005، ص 14.

[3] : محمد محي الدين عوض،المرجع السابق، ص170

طالبت التسليم. كما أن المادة الرابعة من الدستور الهولندي، تضمن لكل الأفراد الموجودين في إقليمها أيا كانت جنسيتهم حقوقا متساوية فيما يتعلق بحماية أشخاصهم وأموالهم[1].

و قد ذهب رأي آخر في تفسير الموقف السلبي لهولندا إلى الصياغة العامة التي جاءت بها المادة 227 من اتفاقية فرساي، من أن عدم تحديد بكل دقة الجرائم الدولية التي ارتكبها غيلوم الثاني أعطت تفسير على أن الحلفاء أنفسهم لم يكن لديهم استعداد تام بإرساء سابقة بمحاكمة رئيس دولة عن جريمة دولية.[2]

أما فيما يخص عدم إجراء المحاكمات وفقا لنص المادة 229 التي تخص الساسة والعسكريين الألمان، فذلك راجع لرفض ألمانيا تسليم رعاياها لمحاكمتهم أمام محاكم دول الحلفاء، لأنها اقترحت أن تجرى المحاكمة أمام قضائها الوطني وقد وافق الحلفاء على طلبها خلال مؤتمر السلام.

وبالفعل تم في عام 1919 إنشاء المحكمة الإمبراطورية العليا في مدينة لبيزج والتي نظرت في كل الجرائم التي ارتكبها الألمان خلال الحرب العالمية الأولى.[3]

غير أن الحلفاء فيما بعد انتقدوا تلك المحاكمات التي تمت في مدينة لبيزج والتي وصفوها بأنها محاكمات صورية كثرت فيها الأحكام بالبراءة، وطالبوا بإعادة المحاكمة أمام المحاكم الوطنية، لكن السلطات الألمانية رفضت طلبهم واستمرت في محاكمتها الداخلية رغم انتقادات الحلفاء.[4]

و بناء على ما تقدم نخلص للقول في النهاية، أن فترة الحرب العالمية الأولى هي الأخرى مرحلة لم تتجسد فيها فكرة المحكمة الجنائية الدولية، رغم ما بذله الحلفاء من جهود في سبيل ذلك، وذلك لأسباب أساسية، تكمن من ناحية في تمسك الدول بسيادتها وانعدام رغبتها في التنازل عن اختصاص قضائها الوطني بقمع ومعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية، ومن

1 : علي عبد القادر القهوجي، ص177- 178

2 : محمد شريف بسيوني، المرجع السابق، ص 14

3: منتصر سعيد حموده، المحكمة الجنائية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 43

4 : علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 178 .

ناحية أخرى في عدم وجود تقنين لهذه الجرائم يسمح للمحكمة الدولية الجنائية المنشودة بممارسة اختصاصها في سهولة ويسر.[1]

الفرع الثالث

فترة الحرب العالمية الثانية

تشير الدراسات أنه قبل اندلاع الحرب العالمية الثانية، حدثت واقعة كادت أن تتحقق معها فكرة المحكمة الجنائية الدولية لولا اندلاع هذه الحرب. وتتعلق هذه الواقعة بحادثة اغتيال ملك يوغوسلافيا الإسكندر الأول بمدينة مرسيليا يوم 1934/10/09 رفقة وزير الخارجية الفرنسية آنذاك السيد بارتو Parthou وقد نفذت هذه العملية الإرهابية جماعة كرواتية متطرفة كانت تطالب بالاستقلال عن يوغسلافيا.[2]

وعلى أثر هذه العملية الإرهابية قدمت الحكومة الفرنسية بشكل رسمي يوم 1934/2/12/09 مذكرة إلى الأمين العام لعصبة الأمم، طالبت فيها بضرورة إبرام اتفاقية دولية لقمع هذه الجرائم الإرهابية وتكون مرفقة بمحكمة جنائية دولية تختص بمعاقب الأشخاص الذين يرتكبون تلك الجرائم.[3]

فالاقتراح الفرنسي لقي قبول دولي، وتمت صياغة مشروع المحكمة الدولية من قبل لجنة قانونية شكلتها الجمعية العامة لعصبة الأمم، وطرح مشروع المحكمة الدولية للنقاش مابين الدول لإثرائه من خلال مؤتمر دبلوماسي دعا إليه مجلس العصبة الذي انعقد بمدينة جنيف في شهر نوفمبر، وتم إقرار هذا المشروع من قبل الدول التي حضرت المؤتمر. لكن

[1] : محمد صافي يوسف، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية مصر، 2002 ، ص45.

[2] ;William Bourdon avec Emmanuelle Duverger ,op.cit., p. 16.

[3]: عبدالله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 229.

عملية التصديق لم تكن كافية لدخوله حييز التنفيذ وبسبب اندلاع الحرب العالمية الثانية توقفت تلك الجهود الدولية.[1]

ومع اندلاع الحرب العالمية الثانية التي بـــدأت عام 1939 وانتهـــت عام 1945 تعـــالت أصوات الحلفاء بضرورة إنشاء محكمة جنائية دولية لهذه الحرب، لما عرفته من انتهاكات صارخة لحقوق الإنسان ودمار شامل للممتلكات والأعيان وخرق شامل لكل الاتفاقيات الدولية المنظمة للعمليات الحربية. حيث استعمل الفريقان كل أنواع الأسلحة المدمرة والمحرمة لضرب المواقع العسكرية والمدنية على حد سواء.[2]

فكان القرار الذي أصدرته الحكومة البولندية المؤقتة في لندن بتاريخ 1940/10/20 والذي جاء فيه بضرورة إنشاء محكمة جنائية دولية لجرائم الألمان خـــلال الحرب العالمية الثانية[3] أول خطوة لفكرة القضاء الدولي الجنائي و جاء من بعده تصريح رئيس وزراء بريطانيا "ونستون تشرشل" في 1941/10/25 فقد ورد فيه" إن معاقبة مجرمي الحرب هي إحدى الأغراض الرئيسية للحلفاء" وتلاه مباشرة تصريح مشابه للرئيس الأمريكي روزفلت في 1941/10/27.[4]

ولتكريس تلك القرارات على أرض الواقع بادر الاتحاد السوفييتي بتاريخ 1941/11/25، ببعث مذكرة إلى العديد من الحكومات الصديقة من أجل تقديم مقترحاتهم بخصوص تأسيس المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بجرائم الحرب العالمية الثانية.[5] فعقد لهذا الغرض بتاريخ 1942/01/12 اجتماع بمدينة "سان جيمس بالاس" يوم 1942/01/18 حضرته 18 دولة أوروبية و أسفر عن تشكيل لجنة دولية للتحقيق في جرائم الحرب العالمية الثانية التي أطلق عليها اسم " لجنة الأمم

---

[1] : علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 189.

[2] :عبدالله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 52.

[3]: أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 87.

[4]: علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي، العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 393

5 : علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 190 .

المتحدة لجرائم الحرب." فقامت هذه اللجنة بجمع حوالي 8178 ملف تم فيها اتهام حوالي 240453 شخص و9520 مشـــتبه فيه و 2556 شاهد إثبات.[1]

ومباشرة بعد انتهاء الحرب أرسلت الولايات المتحدة الأمريكية القاضي "جاكسون" إلى الدول المتحالفة من أجل التباحث والتشاور حول مسألة المحكمة الجنائية الدولية.[2] فأعد لهذا الغرض تقرير مفصل قدمه إلى الرئيس الأمريكي ترومان، الذي بناء على ما جاء فيه دعا الحلفاء للاجتماع بمدينة لندن يوم 1945/06/26 للخروج بالصيغة النهائية للمحكمة الجنائية الدولية المـــقرر إنشـــائها.

وقد استغرق أشغال اجتـــماع لندن لغـــاية يوم 02 أوت 1945،حيث عرضت فيه مواقف متباينة ما بين مؤيد ومعـــارض لفـــكرة المحكمة الجنائية الدولية. لكن تم التوصل في الأخير إلى إقرار إنشاء محكمتين دوليتين عسكريتين عن جرائم الحرب العالمية الثانية. الأولى في مدينة نورمبرغ والثانية في مدينة طوكيو.[3]

وفعلا تم تأسيس تلك المحكمتين الدوليتين الأولى بمدينة نورمبرغ عام 1945 والثانية بمدينة طوكيو عام 1946، وقد جرت أمامهما عدة محاكمات و تراوحت فيها الأحكام مابين الإعدام والحبس والبراءة.

لكنها رغم ذلك لم تسلم من الانتقادات، حيث وصفت بأنها محاكمات سياسية غلبت فيها فكرة الانتقام على فكرة العدالة. أي أنها محاكم الغالب ضد المغلوب.[4]

وكما رأى البعض الآخر أن هذه المحاكم مست وخرقت المبادئ الأساسية في القانون الجنائي، كعدم جواز إجراء المحاكمة بأثر رجعي وعدم سماح للمتهم برد القضاة ومخاصمتهم.[5]

---

1 : علي يوسف شكري، المرجع السابق، ص 21 .

2: حسنين ابراهيم صالح عبيد، القضاء الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 1977، ص 81.

3 : علي يوسف شكري، المرجع السابق، ص 35 .

4: عبدالله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 70.

5 :حسنين صالح إبراهيم، المرجع السابق، ص96.

وقد حاول البعض تبرير ذلك من أن تلك المحاكم حكمتها ظروف استثنائية، كانت السرعة فيها هي القانون الأعلى من أجل إرضاء الضمير العالمي. لذلك انعدمت فيها كل المعايير الدولية للمحاكمة العادلة وخاصة أن القضاة كانوا من الدول المنتصرة[1].

لكن الغالبية استمرت في انتقاداتها الشديدة لها، الأمر الذي كان له صدى وصار أحد الانشغالات الرئيسية للأمم المتحدة التي بعد تأسيسها، قررت بعدم تكرار تلك السوابق في المستقبل وعهدت على نفسها بأن تشرع في تأسيس محكمة جنائية دولية لها صفة الدوام وتكفل أمامها الضمانات القانونية للمحاكمة العادلة.

وفعلا مباشرة بعد تأسيس منظمة الأمم المتحدة عام 1945، بذلت جهود دولية كبيرة في سبيل تحقيق هذا الهدف الذي استغرق نصف قرن من الزمن تخللته عدة مصاعب وعوائق قانونية، تم تجاوزها لما تهيأت الظروف بميلاد نظام دولي جديد أحادي القطب الذي غير الكثير من المفاهيم القانونية للقانون الدولي.

وتبعا لذلك سنتناول في الفقرة الموالية جهود الأمم المتحدة في سبيل تأسيس المحكمة الجنائية الدولية، والتي قسمناها إلى مرحلتين:

المرحلة الأولى تمتد من عام 1945 لغاية 1990 و المرحلة الثانية تمتد من عام 1990 لغاية 1998 تاريخ إعلان عن تأسيس وميلاد المحكمة الجنائية الدولية بمدينة روما الايطالية

1 : فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2002، ص 132.

المطلب الثاني

جهود الأمم المتحدة من أجل تأسيس

المحكمة الجنائية الدولية

كما سبق القول أن جهود الأمم المتحدة من أجل تأسيس المحكمة الجنائية الدولية تميزت بوجود مرحلتين: المرحلة الأولى وسنتناولها في الفرع الأول تخص الفترة الممتدة من عام 1945 لغاية 1990،أما المرحلة الثانية وسنتناولها في الفرع الثاني، تخص المرحلة الممتدة من عام 1990 لغاية 1998 تاريخ تأسيسها وميلادها.

الفرع الأول

جهود الأمم المتحدة خلال

الفترة 1945-1990

أول خطوة قامت بها الأمم المتحدة في سبيل تأسيس المحكمة الجنائية الدولية، أنها أصدرت خلال اجتماع للجمعية العامة بتاريخ1946/12/11 قرار رقم 95 زكت فيه المبادئ القانونية التي وردت في لائحة نورمبرغ وطوكيو،[1] واعتبرتها من مبادئ القانون الدولي العام وكلفت لجنة القانون الدولي بصياغتها.[2] ثم كلفت من بعد ذلك كل من الأستاذ ريكاردو ألفارو (مندوب بنما) والأستاذ سانتروم (مندوب السويد) بإعداد تقرير حول إمكانية إنشاء محكمة جنائية دولية في الظروف الراهنة على أن يتم تقديم ذلك التقرير إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها ليوم 1950/03/30[3].

[1] ;Christian Tomuschat, Création d'un tribunal pénal international,Commission interntional de juristes, n°50, 1993, Genève, Suisse, p. 64.

[2] فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 236 .

[3]: علي عبدالقادر القهوجي، المرجع السابق، ص 200.

فقد جاء في تقرير الأستاذ "ألفارو" أنه بإمكان إنشاء محكمة جنائية دولية استنادا إلى السوابق الدولية السابقة(معاهدة فرساي ومحاكمات نورمبرغ وطوكيو)، وأن تنشئها الأمم المتحدة إما في صورة محكمة دولية جنائية مستقلة وإما في صورة دائرة جنائية تابعة لمحكمة العدل الدولية وتختص بمحاكمة الدول والأفراد المتهمين بارتكاب جرائم ضد السلام وأمن الإنسانية وجرائم إبادة الجنس وأي جريمة دولية أخرى يسند إليها اختصاص نظرها بمقتضى اتفاقات دولية.

أما تقرير الأستاذ سانسدستروم، فقد جاء فيه أنه يرفض قيام محكمة دولية جنائية لأن الظروف المجتمع الدولي لا تسمح بإنشاء هذا النوع من القضاء وأن إنشائه يعود بالضرر أكثر مما يحققه من نفع. وإذا كان من الضروري إنشاء هذه المحكمة، فإنها يجب أن تكون دائرة من محكمة العدل الدولية تخفيفا للضرر في هذه الحالة.

وبناء على هذا التعارض الذي ورد في التقريرين. عقدت لجنة القانون الدولي اجتماع من أجل تغليب الرأي في مواقف الأستاذين.[1] لكنها فشلت في ذلك بسبب انقسام الرأي بين أعضاءها وهو ما دفعها بعرض المسألة على اللجنة القانونية للأمم المتحدة (اللجنة السادسة) لإبداء ما تراه مناسبا.

بتاريخ 1950/11/16 اجتمعت اللجنة القانونية للأمم المتحدة وبعد دراستها لتقارير الأستاذ ريكاردو وسانتروم والصعوبة التي واجهت لجنة القانون الدولي في تغليب الرأي الراجح، قامت بتشكيل لجنة جديدة أسندت لها نفس المهمة. وتشكلت هذه اللجنة من ممثلي 17 دولة وتم تحديد لها تاريخ إيداع تقريرها يوم 1951/08/01 بمدينة جنيف السويسرية المقر الثاني للأمم المتحدة.[2]

بعد إنجاز لجنة جنيف المهمة التي أسندت لها، تم عرض صياغة مشروع المحكمة الجنائية الدولية على اللجنة القانونية للأمم المتحدة من أجل اعتماده وعرضه على الجمعية

[1] : نفس المرجع، ص 201.
[2] : حسنين صالح إبراهيم عبيد، المرجع السابق، ص 105

العامة. لكن لخلاف الذي وقع بين أعضاء اللجنة القانونية، حال دون ذلك وتم عرض المسألة هذه المرة على الجمعية العامة لحسم نقاط الخلاف.

فالجمعية العامة مرة ثانية وخلال اجتماعها يوم 1952/12/05 استبـــدلت لجـــنة جنيف بلجنة أخرى،[1] تكونت من ممثلي 17 دولة و حدد لها مكان العمل بمدينة نيويورك وأسندت لها نفس المهمة وكان لها أجل شهر سبتمبر 1954 هو آخر أجل لإيداع تقريرها. بتاريخ 1953/08/20 اجتمعت لجنة نيويورك[2] وقامت بدراسة تقرير لجنة جنيف واقتراحاتها وتتبعت التطور التاريخي لفكرة المحكمة الجنائية الدولية منذ معاهدة فرساي وتوصلت في الأخير إلى إعداد تقرير مفصل في ثلاث محاور رئيسية:

المحور الأول

تم عرض فيه مدى إمكانية إحداث محكمة جنائية دولية في الوقت الراهن. فتعرضت اللجنة للمواقف المتباينة بخصوص هذه المسألة وخلصت إلى إبداء الرأي المؤيد لهذه الفكرة بالحجج التي تؤسس ذلك.

المحور الثاني

جاء في هذا المحور الحديث عن كيفية إنشاء هده المحكمة. فناقشت اللجنة في هذا المحور كل الآراء التي قيلت بشأن طريقة إنشاء هذه المحكمة وخلصت في النهاية، إلى تبني الرأي الذي يقتضي بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية بموجب معاهدة دولية من خلال مؤتمر دبلوماسي تدعو إليه الأمم المتحدة ويكون تحت رعايتها.

[1] ;Ottavio Quirico , Réflexions sur le système du droit international pénal, Thèse de doctorat en droit international présentée à l'université des sciences sociales de Toulouse 1- Année 2005- p. 54.

[2] : حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص 111-114

المحور الثالث

تعرضت لجنة نيويورك في هذا المحور إلى مسألة جد حساسة، تتمثل في علاقة هذه المحكمة بالأمم المتحدة. حيث بخصوص هذه النقطة ناقشت اللجنة كل الآراء التي قيلت في هذا الشأن، وتبنت في الأخير الرأي الذي يدعو إلى استقلالية هذه المحكمة عن نظام الأمم المتحدة، لضمان حيادها ونزهاتها، على أن لا يمنع ذلك من إجراء تعاون بينهما في المسائل الإدارية والمالية من خلال اتفاقية دولية تبرم بينهما.[1]

وبعد انتهاء لجنة نيويورك من دراسة تلك المحاور الثلاثة الأساسية، عرضت بتاريخ 1953/08/20 تقريرها على الجمعية العامة للأمم المتحدة من أجل إقراره.

فالجمعية العامة للأمم ولإثراء ما جاء في تقرير لجنة نيويورك طلبت من اللجنة القانونية (اللجنة السياسية) بإجراء دراسة لذلك التقرير ومناقشته في الفترة الممتدة مابين 23-29 من شهر جانفي 1954 وذلك لعرضه على الجمعية العامة لإقراره.

فاللجنة القانونية بعد فحص تقرير لجنة نيويورك ودراسة محاوره الثلاثة الأساسية، اقترحت بتأجيل النظر في مسألة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لوجود ارتباط كبير بين إنشاء هذه المحكمة وإعداد مدونة جرائم ضد السلم وأمن البشرية[2] وكذا تعريف العدوان في القانون الدولي، الذي لازال يطرح إشكال ولم يعرف بعد.[3]

ومنذ تلك الفترة تجمدت أعمال الأمم المتحدة الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية رغم توصل الجمعية العامة في عام 1974 إلى تعريف العدوان بموجب القرار رقم 3314 ولم تستأنف أعمالها الرامية لإحداث محكمة جنائية دولية إلا في عام 1989، وذلك بعد أن أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارا في 1989/12/4 تطلب فيه من لجنة القانون الدولي أن تدرس موضوع إنشاء محكمة دولية جنائية أو آلية أخرى ذات طبيعة دولية جنائية للنظر في جرائم الاتجار غير المشروع

[1] : على عبدالقادر القهوجي، المرجع السابق، ص 213
[2] ;Christian Tomuschat, op.cit., p 64.
[3] : حسنين صالح إبراهيم عبيد، المرجع السابق، ص 120.

بالمخدرات عبر الدول وفي الجرائم الدولية الأخرى التي تقرر مستقبلا في قانون الجرائم الدولية لمعاقبة مرتكبي هذه الجرائم من الأشخاص الطبيعيين.[1]

وخلال هذه الفترة عرف المجتمع الدولي تحولات جذرية، إثر انهيار المعسكر الشرقي بظهور معالم نظام دولي جديد، كما ظلت أحداث يوغسلافيا السابقة تلقي بظلالها الحزينة على المجتمع الدولي مما دفع مجلس الأمن إلى إصدار قرار في 1993/2/22 بإنشاء محكمة جنائية دولية خاصة لمحاكمة مرتكبي جرائم الإبادة وجرائم ضد الإنسانية في يوغسلافيا. ثم تكرر نفس الموقف لمجلس بخصوص النزاع الداخلي في رواندا وأنشأ محكمة جنائية دولية خاصة سنة 1994.

فنتيجة لهذه الظروف والانتقادات الشديدة التي تعرضت لها طريقة إنشاء المحاكم الجنائية الخاصة، فقد تهيأت للأمم المتحدة الفرصة من أجل بعث فكرة المحكمة الجنائية الدولية من جديد في جدول أعمالها، وهي المرحلة الثانية الحاسمة في جهود الأمم المتحدة الرامية لتأسيس المحكمة الجنائية الدولية، التي سنتعرض لها في الفقرة الموالية.

الفرع الثاني

جهود الأمم المتحدة من أجل تأسيس

المحكمة الجنائية الدولية خلال فترة 1990-1998

تعد الفترة الممتدة من سنة 1990 إلى 1998 المرحلة الحاسمة في جهود الأمم المتحدة من أجل تأسيس المحكمة الجنائية الدولية. حيث توفرت في هذه المرحلة كل الظروف لتأسيس هذه المحكمة ، خاصة بعد الممارسة التي أجراها مجلس الأمن بإحداثه محكمتين دوليتين جنائيتين،

[1] : علي عبدالقادر القهوجي، المرجع السابق، ص 218.

الأولى بيوغسلافيا عام 1993 والثانية برواندا عام 1994[1]. فالانتقادات الشديدة التي تعرضت لها هذه المحاكم بخصوص طريقة إنشائها كانت الدافع الأساسي وراء الإسراع في إنشاء محكمة جنائية دولية مستقلة عن الأمم المتحدة تؤسس بموجب معاهدة دولية.

وكما سبق أن ذكرنا أنه في عام 1989 [2] طالبت الجمعية العامة للأمم المتحدة من لجنة القانون الدولي، دراسة مشروع تقنين جرائم الاتجار غير المشروع في المخدرات عبر الدول وكان في هذا المشروع بند حول إمكانية إحداث محكمة جنائية دولية لقمع تلك الجرائم.[3] غير أن فكرة إحداث محكمة جنائية دولية لقمع الجرائم الأشد خطورة في المجتمع الدولي لم تتبلور بشكل خاص إلا في سنة 1990 لما اجتمعت لجنة القانون الدولي في دورتها الثانية والأربعين وفقا للطلب الذي تقدمت به الجمعية العامة للأمم المتحدة.[4]

فخلال هذه الدورة، التي كانت دورة توافق كبير بين أعضاء لجنة القانون الدولي حول فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية،[5] طرأت أحداث دولية في المجتمع الدولي أثرت بلا أدنى شك على أعمال اللجنة ودفعها بأن تقترح خلال دورتها السادسة والأربعين لسنة 1994 فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة لها ولاية قضائية على جرائم دولية أصبحت تشكل خطورة على المجتمع الدولي وتهدد أمنه وسلامه، وعلى أن تؤسس هذه المحكمة بموجب معاهدة دولية متعدد الأطراف، لتفادي تدخل مجلس الأمن وإحداث محاكم جنائية دولية بموجب قرارات أصبحت جد منتقدة مثلما حصل لمحكمة يوغسلافيا ورواندا.

فبناء على توصية لجنة القانون الدولي اجتمعت الجمعية العامة للأمم المتحدة وأصدرت بتاريخ 1994/12/09 قرار بإنشاء لجنة خاصة لتحضير مشروع المحكمة الجنائية الدولية[6] التي انطلقت بشكل رسمي في أعمالها على فترتين : الـــفترة الأولى كانت مابين 03-1995/04/13

1 : تم إنشاء محكمة جنائية دولية ليوغسلافيا بموجب قرار أصدره مجلس الأمن تحت رقم 808 في 1993/02/22 ، أما المحكمة الجنائية الخاصة برواندا كان بموجب قرار لمجلس الأمن رقم 955 المؤرخ في 1994/11/08 .

[2] ; Christian Tomuschat, op.cit., p 65.

[3]: محمود شريف بسيوني، المرجع السابق ، ص 75

[4] ; Ottavio Quirico, op. cit., p. 55.

[5] ; Vers une justice universelle, Ouvrage de la Commission international de Juriste, Juin1993,Genève, Suisse,p18

[6] ;William Bourdon avec Emmanuelle Duverger, op. cit., p. 20.

والفتـــرة الثـــانية ما بين14-1995/08/25 ثم لأسباب عملية واجهت هذه اللجنة تم استبدالها بلجنة أخرى جد متخصصة سميت" باللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية " وكان ذلك بتاريخ 1995/12/11.[1] فهذه الأخيرة قامت بإعداد مشروع الاتفاقية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية وذلك من خلال عقد عدة اجتماعات كانت على فترات. الأولى امتدت ما بين 12-20 /1996/08 والثانية امتدت مابين 16-1998/04/03 وبعد انتهاء من هذه الاجتماعات قامت هذه اللجنة بإحالة مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية على المؤتمر الدبلوماسي للمفوضين الذي قد دعت إليه سابقا الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1996. وقد تم عقد هذا المؤتمر في مقر الأمم المتحدة للأغذية والزراعة (الفاو) بمدينة روما الإيـــطالية في الفترة التي بـــدأت من 15 جـــوان وانتهـــت في 17 جويلية 1998 وقد شارك في هذا المؤتمر وفود 160 دولة و238 منظمة غير حكومية31 منظمة دولية حكومية و14 وكالة دولية متخصصة[2]، وبعد اطلاع المؤتمر على محاضر لجنة التجميع والتقرير، وتقرير لجنة الصياغة جرت مناقشات ساخنة ومداولات طويلة، وتم في الأخير التوافق على كل النقاط التي كانت عالقة وفي يوم 1998/07/17 أقر المؤتمر الصيغة النهائية للاتفاقية الدولية المنشئة للمحكمة الجنائية الدولية تحت اسم" نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية " وقد قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة خلال دورتها الثالثة والخمسين المنعقدة يوم 1998/12/08 بإقرار نظام الأساسي للمحكمة الجنائية من أجل عرضه لتوقيع الدول والتصديق عليه.[3]

وقد دخل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية حيز التنفيذ يوم 1 جويلية 2002 بعد تحقق نصابه القانوني الذي كان محدد بـــ 60 تصديقا.

وبعد عرضنا للمراحل التاريخية التي مرت بها المحكمة الجنائية الدولية الجنائية الدولية لغاية تأسيسها عام 1998 ودخولها حيز التنفيذ عام 2002، نتعرض في الفقرة الموالية للنظام القانوني لهذه المحكمة والجرائم الدولية التي تختص بها وذلك حتى يتسنى لنا في النهاية معرفة

---

[1] ; Ottavio Quirico, op, cit., p.56 .

2 : أبو الخير مصطفى، المرجع السابق ، ص 11.

3 : تم التصويت لصالح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من قبل 120 دولة مقابل 21 دولة امتنعت عن التصويت أغلبها دول عربية و 7 دول صوتت ضده وهي (الولايات المتحدة الأمريكية، الصين، إسرائيل، الهند، العراق، ليبيا، قطر)

خصوصية هذه المحكمة وتمييزها الكبير عن المحاكم الجنائية الدولية التي عرفها المجتمع الدولي.

المطلب الثالث

النظام القانوني للمحكمة الجنائية الدولية

والجرائم الدولية التي تختص بها

للمحكمة الجنائية الدولية نظام قانوني خاص، يختلف تماما عن النظام القانوني للمحاكم الدولية التي عرفها المجتمع الدولي بعد الحرب العالمية الثانية، وتختلف أيضا عن المحاكم الجنائية الدولية التي أنشأها مجلس الأمن يوغسلافيا و رواندا. فهي محكمة أحدثت بموجب معاهدة دولية وليس بموجب قرار من مجلس الأمن، ولها اختصاص ثانوي أو ما يسمى بالاختصاص الاحتياطي في قمع الجرائم التي تدخل في اختصاصها وأن الجرائم التي تختص بها، جرائم من نوع خاص لها تأثير على السلم والأمن الدوليين و وردت على في نظامها الأساسي على سبيل الحصر.

ولمعرفة هذه الجوانب في النظام القانوني للمحكمة، خصصنا الفرع الأول للحديث عن الآراء التي قيلت بشأن طريقة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، وفي الفرع الثاني سنتناول تحليل مبدأ التكامل في اختصاص هذه المحكمة والإشكالات القانونية التي يطرحها في ضوء الأحكام القانونية المنظمة له في النظام الأساسي، أما في الفرع الثالث فإننا سنتحدث عن الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص هذا المحكمة.

الفرع الأول

طريقة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية

كما سبق القول أن المحكمة الجنائية الدولية أسست بموجب معاهدة دولية متعددة الأطراف، خلال المؤتمر الدبلوماسي الذي انعقد بمدينة روما الإيطالية عام 1998 وهي الطريقة الأفضل والأنسب في مثل هذه الحالات،[1] لأنها تتلاءم مع طبيعة القانون الدولي المبني بالدرجة الأولى على إرادة الدول.

لكن هذه الطريقة التي أسست بموجبها المحكمة الجنائية الدولية، لم تكن هي الأسلوب الوحيد الذي عرض في مشروع إنشاء هذه المحكمة، حيث طرحت آراء متباينة، نتعرض لها فيما يلي:

الرأي الأول

من الاقتراحات التي طرحت في مشروع إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، أن تنشأ هذه الأخيرة بموجب قرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة.[2] وقد تم تأسيس هذا الاقتراح على أسانيد تتمثل في أن الجمعية العامة تمثل الشرعية الدولية بحكم عدد عضوية دول الأعضاء في الأمم المتحدة، وأيضا على الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية المؤرخ في 13 جويلية 1954 الخاص بآثار المحكمة الإدارية للأمم المتحدة،[3] الذي جاء فيه على أنه يمكن للجمعية العامة أن تحدث أجهزة فرعية قضائية لتحقيق أهدافها تأسيسا على أحكام 22 من ميثاق الأمم المتحدة.[4]

هذا الاقتراح الذي يعتمد على الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية المؤسس على المادة 22 من ميثاق الأمم المتحدة، لم يكن له صدى كبير وتم استبعاده بسرعة على أساس أن

---

[1] ;Vers une justice universelle, op.cit.,p 27.

[2] : علي عبدالقادر القهوجي، المرجع السابق، ص212.

[3] ; Christian Tomuschat,op.cit.,p 68.

[4] : تنص المادة 22 من ميثاق الأمم المتحدة على ما يلي : " للجمعية العامة أن تنشأ من الفروع الثانوية ما تراه ضروريا للقيام بوظائفها "

قرارات الجمعية العامة غير ملزمة، فهي مجرد توصيات. وبالتالي لا يمكن الاعتماد على قرارات غير ملزمة في إنشاء محكمة دولية، التي تعتمد في عملها على عنصر الإلزام.

الرأي الثاني

الاقتراح الثاني الذي طرح بشأن طريقة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، كان متأثر بالممارسة التي أجراها مجلس الأمن بخصوص يوغسلافيا ورواندا. ورأى أنه يجب أن تؤسس المحكمة الجنائية الدولية بقرار من مجلس الأمن، لكون الجرائم التي تختص بها المحكمة، جرائم بطبيعتها مهددة للسلم والأمن الدوليين. وأن المسائل المهددة للسلم والأمن الدوليين تعد من صلاحيات الرئيسية لمجلس الأمن طبقا لميثاق الأمم المتحدة.

فهذا الرأي هو الآخر لم يكن له قبولا كبيرا، ورفض على أساس أن المحاكم الجنائية الدولية التي أنشأها مجلس الأمن، محاكم منتقدة ولا يمكن أن تشكل سوابق دولية يسترشد بها في تأسيس المحكمة الجنائية الدولية التي لها صفة الدوام.

الرأي الثالث

أمام صعوبة الأخذ بالرأي الأول والثاني، ظهر فريق ثالث واقترح تعديل ميثاق الأمم المتحدة، وجعل هذه المحكمة جهاز أممي تابع لها، على غرار محكمة العدل الدولية أو على الأقل أن تكون دائرة قضائية تابعة لها.[1]

هذا الرأي هو الآخر استبعد لأسباب عملية، تتمثل في صعوبة تعديل ميثاق الأمم المتحدة من جهة، والظروف المستعجلة لإنشاء هذه المحكمة من جهة أخرى.

[1] Eric David , : la cour pénale internationale, R.C.A.D.I vol 313,2005, p. 337 .

الرأي الرابع

الرأي الرابع هو الرأي الراجح، وجاء فيه أن تنشأ المحكمة الجنائية الدولية بموجب معاهدة دولية متعددة الأطراف التي يبرمها مؤتمر دبلوماسي يعقد تحت رعاية الأمم المتحدة، بحيث لا تؤسس المحكمة إلا إذا تحدد اختصاصها وصودق على نظامها الأساسي بواسطة عدد معين من الدول.[1] و قد سبق اللجنة للقانون الدولي أن أوصت به عام 1994 لكونه الطريق الأنسب في إنشاء هذه المحكمة، و يأخذ بعين الاعتبار خصوصية القانون الدولي مبني على إرادة الدول بالدرجة الأولى، وأن المعاهدة الدولية أصبحت في القانون الدولي المعاصر الأداة القانونية الأكثر استعمالا في العلاقات الدولية وصارت من أهم مصادره.

وبناء على ذلك تم التوافق في الأخير على إنشاء هذه المحكمة بموجب معاهدة دولية متعددة الأطراف، تفسح المجال للانضمام إليها بكل حرية، تكريسا لمبدأ سيادة الدول في القانون الدولي والمساواة فيما بينها.

وكنتيجة قانونية مباشرة لمبدأ سيادة الدول في القانون الدولي، جاءت اتفاقية روما المؤسسة للمحكمة الجنائية الدولية، تكرس طبيعة قانونية خاصة لهذه المحكمة، بأن يكون اختصاصها في قمع الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاصها، اختصاص احتياطي وليس أصيل، بحيث لا ينعقد اختصاصها إلا بعد استنفاد القضاء الجنائي الوطني. وهذا ما يعبر عنه بمبدأ التكامل الذي سنتناوله في الفقرة الموالية.

[1] : حسنين صالح إبراهيم عبيد، المرجع السابق، ص 113.

الفرع الثاني

الطابع التكاملي في اختصاص

المحكمة الجنائية الدولية

ظل مفهوم الاختصاص القضائي التكميلي الذي اقترحته لجنة القانون الدولي بوصفه خيارا قائما خلال جميع مراحل عملية المفاوضات وتم في النهاية الموافقة عليه وإدراجه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.[1]

ويعرف الفقه مبدأ التكامل على أنه"تلك الصياغة التوفيقية التي تبنتها الجماعة للدولية لتكون بمثابة نقطة الارتكاز لحث الدول على محاكمة المتهمين بارتكاب أشد الجرائم جسامة،على أن تكمل المحكمة الجنائية هذا النطاق من الاختصاص في حالة عدم قدرة القضاء الوطني عن إجراء هذه المحاكمة بسبب عدم اختصاصه أو فشله في ذلك لانهيار بنائه الإداري أو عدم إظهار الجدية لتقديم المتهمين للمحاكمة".[2]

فبناء على ما جاء في هذا التعريف، فإن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في قمع الجرائم الدولية، هو اختصاص احتياطي جاء ليكمل الاختصاص الوطني، وذلك طبقا لما نصت عليه الفقرة الأخيرة من ديباجة النظام الأساسي للمحكمة.[3]

والهدف من وراء تكريس مبدأ التكامل في النظام الأساسي للمحكمة، يكمن في حث الدول على ممارسة اختصاصها الداخلي في قمع تلك الجرائم الدولية، التي أصبحت تقلق المجتمع الدولي وتهدد سلمه. فهو واجب يفرضه القانون الدولي على الدول، حسب ما أشارت إليه الفقرة السادسة من ديباجة النظام الأساسي للمحكمة.[4]

---

1 : اوسكار سوليرا، الاختصاص القضائي التكميلي والقضاء الجنائي الدولي، المجلة الدولية للصليب الأحمر، عدد 2002، ص 165

2 : محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2001 ، ص 6 .

3 : الفقرة الأخيرة من ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية :" وإذ تؤكد أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية " .

4 : الفقرة السادسة من ديباجة النظام الأساسي : " وإذ تذكر بأن من واجب ل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية عل أولئك المسؤولين عن ارتاب الجرائم الدولية " .

و من أجل أن تمارس المحكمة الجنائية الدولية اختصاصها الاحتياطي الذي يكمل الاختصاص الوطني، هناك شروط قانونية نصت عليها المادة 17 من النظام الأساسي، تتمثل إما في عدم وجود الرغبة في إجراء المتابعة والمحاكمة من قبل السلطات الداخلية كأن أخذت وقت طويل ولم تجر بالمعايير المعمول بها المتضمنة الاستقلالية والموضوعية،[1] أوهناك حالة عدم القدرة على ذلك، بسبب الانهيار الكلي أو الجزئي للجهاز القضائي الداخلي.

ومن الأشياء التي تلفت النظر بخصوص ما جاء في المادة السالفة الذكر، على أنه إذا كانت حالة عدم القدرة، هي حالة مادية بطبيعتها ومن السهل إثباتها لعدم وجود الجهاز القضائي، الذي يتكفل بمهمة المتابعة وإجراء المحاكمة كالذي حدث في رواندا. فإن حالة عدم الرغبة هي حالة تعبر عن مفهوم واسع غير محدد ، يخضع للسلطة التقديرية للجهة صاحب تحديد هذه الحالة ، لكون النظام الأساسي لم يضع معيار يحدد عل سبيل الحصر صور حالة عدم الرغبة، وإنما جرى الفقه على إعطاء أمثلة لعدم الرغبة، كإصدار أمر بحفظ الدعوى على مستوى النيابة العامة، أو اتخاذ إجراءات من شأنها بأن تسمح للمتهم في النهاية أن يستفيد من البراءة، أو إجراء محاكمات غيابية.[2]

لذلك فالنتيجة التي يمكن أن تستخلصها في هذه الحالة، أن عدم الرغبة هي مسألة ذاتية وليست حالة موضوعية، وبالتالي فالكلمة الأخيرة في تحديدها تعود للمحكمة الجنائية الدولية حسبما تم الاتفاق عليه في مؤتمر روما.[3] وهذا في رأينا أمر فيه خطورة على سيادة الدول والأحكام الداخلية التي تصدرها محاكمها. لأنه تستطيع المحكمة الجنائية الدولية أن تعيد المحاكمة من جديد إذا ما رأت في الأحكام التي أصدرتها المحاكم الداخلية فيها نوع من عدم الرغبة في إجراء المحاكمة. ومثال على ذلك ما نصت عليه صراحة المادة 3/20 من النظام الأساسي واعتبرت أن ذلك لا يمس بمبدأ عدم جواز محاكمة شخص عن نفس التهمة مرة

---

[1] :Ottavio Quirico,op.cit., p67

2 : GréGory Berkovics, la place de la cour pénale internationale dans la societé des états, Editions l'Harmattan, France,2005, p. 201.

3 : Flavia Lattanzi, compétence de la cour pénale internationale et consentement des états, RGDIP, 1999,N°2 p. 430.

ثانية. إذ جاء فيها ما يلي :" الشخص الذي يكون قد حوكم أمام محكمة أخرى عن سلوك يكون محظورا أيضا بموجب المواد 6 أو 7 أو 8 لا يجوز محاكمته أمام المحكمة فيما يتعلق بنفس السلوك إلا إذا كانت الإجراءات في المحكمة الأخرى:

أ)- قد اتخذت لغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة أو

ب)- لم تجري بصورة تتسم بالاستقلال أو النزاهة وفقا لأصول المحاكمات المعترف بها بموجب القانون الدولي أو أجرت في هذه الظروف على نحو لا يتسق مع النية إلى تقديم الشخص المعني بالعدالة "

ففي نظرنا أن الصياغة التي وردت في الفقرة الثالثة من المادة 20 لها علاقة مباشرة بالصياغة التي جاءت بها المادة 17 بخصوص حالة عدم الرغبة. فلو كانت المادة 17 قد حددت على سبيل الحصر صور "حـــالة عدم الرغبة" لما جاءت المادة 3/20 بتلك الصـــياغة وخاصة ما ورد في البند " أ " منها الذي يؤكد على مدى خطورة هذه المادة على سيادة القضاء الوطني والمساس أيضا بالمبادئ الأساسية في القانون الجنائي، وهو مبدأ عدم جواز محاكمة أي شخص مرتين عن نفس التهمة، الذي هو أيضا مبدأ كرسته المواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

فلضمان تطبيق مبدأ التكامل بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني تطبيق سليم، لابد من إعادة صياغة المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة، بوضع معيار يحدد حالات عدم الرغبة على سبيل الحصر، حتى لا يكون هناك أي تعسف من قبل قضاة المحكمة الجنائية الدولية، وتصير المحكمة وسيلة وغطاء قانوني للتدخل في الشؤون الداخلية للدول، وخاصة بالنسبة للدول التي لم تصادق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، التي قد يفرض عليها الاختصاص بناء على "إحالة" من مجلس الأمن بموجب المادة 13/ب من النظام الأساسي للمحكمة.

وبعد الحديث عن الطابع الاحتياطي والجوانب القانونية المتعلقة به، نتناول في الفقرة الموالية للجرائم الدولية التي تختص بها هذه المحكمة، التي جاء ذكرها عل سبيل الحصر في المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة.

الفرع الثالث

الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص

المحكمة الجنائية الدولية

نصت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أربع جرائم دولية تدخل في اختصاصها: هي جريمة الإبادة الجماعية ،جرائم ضد الإنسانية ، جرائم الحرب ، جريمة العدوان.

أولا : جريمة الإبادة الجماعية

جرائم الإبادة الجماعية أو جرائم إبادة الجنس البشري أو جرائم إبادة الجنس،هي مفاهيم تعبر كلها عن معنى واحد وهو الأفعال التي تهدف إلى القضاء على الجنس البشري واستئصاله من مكان معين.[1]

ويرجع الفضل في بلورة هذه الجريمة إلى الفقيه البولوني"ليمكين" LEMKEIN حيث دعا منذ عام 1933 إلى تجريمها، وهو الذي أعطاها هذا الاسم بتركيب المصطلحين من اللغة اليونانية وهما:GENOS ويعني الجنس ومصطلح CIDE ويعني القتل، فجمع بينهما في كلمة واحدة وهي GENOCIDE أي إبادة الجنس واعتبرها جريمة الجرائم.[2]

[1] : لندة معمر يشوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، رسالة ماجستير، دار الثقافة للنشر والتوزيع،- عمان، الأردن، 2008، ص180

[2] : علي عبدالقادر القهوجي، المرجع السابق، ص 127.

وقد كانت هذه الجريمة بعد محاكمات نورمبرغ، التي تضمنتها في لائحتها،أحد أهم المواضيع الذي عالجته الأمم المتحدة بعد تأسيسها مؤكدة نبذ هذه الأعمال في قرارها الصادرفي11 ديسمبر 1946 رقم 96(د-1) ثم في قرارها رقم 260(د-3) الصادر في 9 ديسمبر 1948 والمتضمن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقب عليها والتي دخلت حيز التنفيذ ابتداء من 12 ديسمبر1951.[1]

وفي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، عرّفت المادة السادسة منه، جريمة الإبادة بأنها أفعال القتل الجماعي وإلحاق الضرر الجسدي أو العقلي الجسيم بأفراد الجماعة أو إخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشة يقصد بها إهلاكها الفعلي كليا أو جزئيا أو فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة أو نقل أطفال الجماع عنوة إلى جماعة أخرى متى ارتكبت بقصد إهلاك جماعة قومية أو أثنية أو عرقية أو دينية بصفته هذه هلاكا جزئيا أو كليا.

فالركن المادي لهذه الجريمة كما هو ثابت من المادة السادسة، يتمثل في القتل الجماعي لمجموعة أشخاص، سواء تم هذا القتل بشكل مباشر أو غير مباشر باستخدام أساليب تؤدي إلى ذلك.

أما الركن المعنوي فهو يتحقق بتوفر القصد الجنائي الخاص الذي يتكون من عنصري العلم والإرادة، بأن يتوفر لدى الجاني علم بأنه يرتكب سلوك إجرامي مجرم ومنهى عنه، ومعاقب عنه ورغم ذلك أراد ارتكاب هذا السلوك وأراد تحقيق نتيجته الإجرامية المتمثلة في نية القضاء على تلك الجماعة الموصوفة بأنها جماعة قومية أو أثنية أو عرقية أو دينية. فالعنصر المعنوي هو العنصر الأساسي في إثبات وقوع هذه الجريمة فإذا انتفى هذا الركن المعنوي نكون أمام جرائم أخرى و ليس جريمة إبادة.[2]

[1]: عبدالله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 286

[2]: منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006 ، ص 112.

ولا يشترط تحقق هذه الجريمة بالنزعات المسلحة فقط، فقد ترتكب هذه الجريمة أثناء السلم والحرب معا.[1]

ويلاحظ الفقه أن تعريف جريمة الإبادة الجماعية، الوارد في المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة، جاء متأثرا بالمادة الثانية من الاتفاقية الدولية لمنع جريمة إبادة الجنس البشري والعقاب عليها للعام 1948 والتي دخلت حيز التنفيذ في 12 جانفي 1951.[2]

فالأفعال والصور التي ذكرت في المادة السادسة، هي نفسها مذكورة في المادة الثانية من اتفاقية منع إبادة الجنس البشري. وهذا التشابه الموجود في النصوص القانونية المنظمة لهذه الجريمة كان بقصد، حيث قد أشارت إليه مجموعة العمل المنبثقة عن اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية خلال تعريف جريمة الإبادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بقولها : "بالنظر إلى تفسير و تطبيق النصوص المتعلقة بالجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة، فان المحكمة سوف تطبق الاتفاقيات الدولية ذات الصلة والمصادر الأخرى من القانون الدولي."[3]

فهذا النقل الحرفي للاتفاقيات الدولية بخصوص هده الجريمة، انتقده البعض ورأى بأنه لم يأخذ بعين الاعتبار التحولات التي عرفها المجتمع الدولي في السنوات الأخيرة، أين استهدفت فيه جماعات بالقتل الجماعي خارج التصنيف الوارد في المادة السادسة الذي جاءت فيه على سبيل الحصر، ويقصد بذلك الجماعات السياسية. فهذا الرأي يدعو إلى الأخذ بعين الاعتبار الجماعات السياسية التي بدأت تزداد أهميتها خاصة في الدول النامية التي لم تصل إليها الديمقراطية بعد.

---

1 : أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص163

2: عادل ماجد، المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية، مطبوعات مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية، القاهرة، 2001، ص 66.

3 : نفس المرجع، ص 66 .

فقد جاء في التعليق على هذا الرأي انه تستطيع السلطات في هذه الدول ممارسة أفعال الإبادة ضد خصومها السياسيين للتخلص منهم وبقائهم في السلطة والحكم دون أن تثار ضدهم المسؤولية الجنائية عن جريمة الإبادة الجماعية.[1]

ثانيا: الجرائم ضد الإنسانية

تعد جرائم ضد الإنسانية من الجرائم الحديثة، التي تبلورت في القـــانون الدولي أعـــقاب الحرب العالمية الثانية من خلال محاكمات طوكيو ونورمبرغ.[2] وقد تم تعريفها في ميثاق المحكمة العسكرية لطوكيو و نورمبرغ وفي المادة 7 من ميثاق روما: "بأنها اعتداءات جسيـــمة ضد مجموعة من السكان المدنين يتم في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي".

وقد عددت المادة 1/7[3] من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية صور لهذه الجريمة التي تشكل الركن المادي، لكنها صور وردت على سبيل مثال وليس سبيل الحصر. فيمكن للمحكمة أن تقوم بتكييف صور وأفعال أخرى بأنها جرائم ضد الإنسانية إذا كانت تلك الأفعال تؤدي إلى معاناة شديدة أو أذى خطيـــر يلحق بالجســـم أو بالصـــحة العقلية أو البدنية.[4]

ومن التطورات التي عرفـــتها جرائم ضد الإنسانية من خلال ما جاء في ميثاق روما للمحكمة الجنائية الدولية، أن إطارها الزمني أصبح لا يتقيد بفترة الحرب مثلما كان محدد في لوائح المحاكمات العسكرية لطوكيو و نورمبرغ، فمن الممكن أن تقع حتى إثناء السلم.[5] فالشرط الأساسي لتحقق هذه الجرائم أن تكون تلك الاعتداءات الإنسانية موجهة ضد مجموعة من السكان المدنيين في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي مخططا له من أجهزة الدولة أو

---

1 : منتصر سعيد حمودة ، المرجع السابق، ص 107 .

2 ; William Bourdon avec Emmanuelle Duverger,op, cit., p. 44.

3 : المادة 1/7 من النظام الأساسي للمحكمة عددت صور جرائم ضد الإنسانية كالقتل العمدي، الإبادة ، الاسترقاق ،ابعد السكان أو القتل القسري للسكان و السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية المبدئية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي و التعذيب و الاغتصاب أو الإكراه على البقاء الخ ....

4 : عادل ماجد، المرجع السابق، ص 68 .

5 : علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 121 .

منظمة معينة. ولا يشترط في ذلك أن يكون الهجوم عسكريا كما جاء في تقرير الذي أعده فريق العمل المنبثق عن اللجنة التحضيرية المكلفة بالبحث عن أركان الجرائم بتاريخ 30 يونيو 2000. فيكفي لتحقيق سياسة الدولة أو المنظمة أن يكون هناك ترويج أو تشجيع لارتكاب مثل ذلك الهجوم ضد مجموعة من السكان المدنيين.ولإسناد هذه الأفعال لأصحابها تشترط المادة السابعة توافر ركن العلم بالهجوم على الضحايا.[1]

ثـــالثا : جـــرائم الحرب

عرفت المحكمة العسكرية الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب الألمان جرائم الحرب، بأنها انتهاكات قوانين وأعراف الحرب، وتتضمن هذه الانتهاكات دون أن يكون هذا التعداد حصريا، القتل العمد مع الإصرار، المعاملة السيئة، وإقصاء السكان المدنيين من أجل العمل في أشغال شاقة في البلاد المحتلة أو لأي هدف آخر، وقتل الأسرى عمدا أو رجال البحر، أو إعدام الرهائن، أو نهب الأموال العامة أو الخاصة، وتهديم المدن والقرى دون سبب، أو الاجتياح إذا كانت الضرورات العسكرية لا تقتضى ذلك.[2]

ويعد الإسلام هو أول من سن القواعد الإنسانية أثناء الحرب، فقد ورد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، كان يردد تلك القواعد الإنسانية و يحث على احترامها في الحروب التي تخوضها الجيـــوش الإســـلامية. فعن أنس، أن رســـول الله صلى الله عليه وســـلم قـــال: "**انطلقوا باسم الله وبالله، وعلى ملة رسول الله، ولاتقتلوا شيخا فانيا ،ولا طفلا صغيرا ولا امرأة ولا تغلوا، وضموا غنائمكم، وأصلحوا وأحسنوا ان الله يحب المحسنين**".

وحين تولى أبوبكر الصديق رضي الله عنه الخلافة الإسلامية بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم، أوصى أسامة بن زيد حين ولاه أميرا للجيش بعشرة أشياء تنفيذ لوصية

---

1 : عادل ماجد ،المرجع السابق، ص 69 .

2: حسام علي عبدالخالق الشيخة ، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، رسالة دكتوراه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004 ،ص 167 .

رسول اله صلى الله عليه وسلم وهي : " **لا تقتلن امرأة ولا صبيا ولا كبيرا هرما ، و لا تعقرن شاه ولا بقرة إلا لمأكله ولا تجبن ولا تغلل**".[1]

أما في القانون الوضعي، فإن هذه القواعد الإنسانية جاءت جد متأخرة لكون القانون الدولي الكلاسيكي، كان يسمح باستعمال القوة العسكرية واعتبرها وسيلة مشروعة لحل النزعات الدولية. فكانت المخالفات التي ترتكب أثناء تلك النزعات لا يعاقب عليها حتى ولو كانت قاسية وشائنة. بمعنى أن كل الوسائل التي كانت تستعمل خلال الحروب كانت مشروعة مهما خلفت من تدمير كلي وخسائر بشرية كبيرة كحرب الثلاثين عاما(1618 إلى 1648) التي قدر عدد القتلى فيها بحوالي ثمانية ملايين قتيل.[2] وقد خلفت هذه الوضعية قلق كبير لدى الفقه في تلك الفترة، فطالبوا باحترام المبادئ الإنسانية أثناء تلك الظروف القاسية.

فقد جاء في كتابات الفقيه "مونتيسكيو" " أن قانون الشعوب بطبيعته يقوم على مبدأ أساسي مقتضاه أن الأمم يجب عليها أن تسعى إلى تحقق أكبر قدر من الخير في وقت السلم أو أقل قدر من الضرر في وقت الحرب." ونفس الفكرة وردت أيضا عند الفقيه "روســو" الذي صرح " أن الحرب تنشئ علاقة عداء بين دولتين دون شعوبها التي يجب أن تظل بمنأى عن ذلك العداء."[3]

وقد كان لتلك الأفكار الفقهية أثر وصدى كبير، حيث ساهمت في تكوين عقيدة لدى الدول بضرورة وضع قواعد دولية تلزم الأطراف المتحاربة إحترام أدنى القواعد الإنسانية أثناء النزاعات المسلحة. وقد تكرس هذا الأمر بإبرام اتفاقيات دولية، كانت بدايتها مع تصريح باريس المؤرخ في 1864/04/16 ثم اتفاقية جنيف لصليب الأحمر الدولي المؤرخة في 1864/08/22 الخاصة بتحسين حالة جرحى ومرضى وأسرى الحرب البرية.

---

[1] : منتصرسعيد حمودة، المرجع السابق، ص 134-135 .
[2] : لندة معمر يشوي، المرجع السابق، ص 206.
[3] : علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 76.

وفي عام 1899 تعززت النزعة الإنسانية في القانون الدولي، بإبرام اتفاقيات لاهاي الأولى التي نظمت الوسائل السلمية لحل النزعات الدولية ووضعت قواعد الحرب البرية وتلتها اتفاقيات لاهاي الثانية 1907 التي تم فيها سن قواعد إنسانية تخص معاملة أسرى الحرب والجرحى وحماية السكان المدنين أثناء الحرب.[1]

ونتيجة لما خلفته الحرب العلمية الأولى والثانية، من مجازر إنسانية وجرائم دولية بشعة وأدت فيما بعد إلى تقرير المسؤولية الجنائية والعقاب عنها بموجب محاكم عسكرية دولية. تكرست في عام 1949 بمدنية جنيف السويسرية، قواعد دولية جديدة ملزمة تعاقب عن المخالفات و الأفعال اللاإنسانية التي ترتكب أثناء النزاعات المسلحة الدولية و الداخلية أطلق عليها اسم "اتفاقيات جنيف الأربعة."[2]

فالاتفاقية الأولى خاصة بتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، والثانية خاصة بتحسين حال الجرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار، والثالثة خاصة بمعاملة أسرى الحرب، والرابعة خاصة بحماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب.[3]

فقد أعطت تلك الاتفاقيات حيز كبير لجرائم الحرب، من خلال الاتفاقية الرابعة الخاصة بحماية المدنيين وتم تطويرها عام 1977 بملحقين إضافيين: الأول خاص بالنزاعات الدولية والثاني خاص بالنزاعات الداخلية.

وتشكل اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 والملحقين الإضافيين لها لعام1977 تقنينا حديثا وكاملا إلى حد بعيد للقواعد القانونية التي تحمي الأفراد في وقت النزاعات المسلحة، كما أنها تمثل من حيث الحجم ما يزيد على أرباع قانون الحرب.[4] فصارت بذلك المرجع الأساسي الأول للمادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حينما عددت صور والأفعال

---

[1] : علي عبدالقادر القهوجي، المرجع السابق، ص77.

[2] ;Conventions de Genève du 12 août1949.

[3] : منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص 135- 138

4: محمد صافي يوسف، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، 2002، ص 30. [4]

التي تشكل جرائم الحرب، ثم ذكرت بعد ذلك القوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي وفقا للفقرة الثانية (**ب**) منه.

رابـــعا : **جريمة العدوان**

جريمة العدوان هي الجريمة الرابعة، التي تم ذكرها ضمن الجرائم التي تدخل في الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية، وفقا للفقرة الأولى من المادة الخامسة من نظامها الأساسي.

غير أنه وخلافا للجرائم الثلاثة السابق الحديث عنها والتي دخلت حيز التنفيذ، فإن جريمة العدوان لم يتم تحديدها في النظام الأساسي.[1] فقد علق اختصاصها على شرط تم النص عليه في الفقرة الثانية من المادة الخامسة التي جاء فيها "تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقا للمادتين 121 و123 يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة، ويجب أن يكون هذا الحكم متسقا مع أحكام ميثاق الأمم المتحدة".

ونظرا لعدم الاتفاق في مؤتمر روما على صيغة لتعريف العدوان، تأخذ بعين الاعتبار أحكام ميثاق الأمم المتحدة ذات صلة بصلاحيات مجلس الأمن، فانه تقرر تأجيل النظر في المسألة،[2] إلى ما بعد مرور سبع سنوات من دخول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية حيز التنفيذ، من خلال مؤتمر تعقده جمعية دول الأطراف للنظر ومراجعة أحكام النظام الأساسي للمحكمة ومن بينها مسألة تعريف جريمة العدوان.

ولكون هذه الجريمة تطرح إشكال كبير في الاختصاص بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية، فانه ولتفادي تكرار في المعلومات، ارتأينا إرجاء الحديث عنها وما تثيره من

[1] : شريف بسيوني، المرجع السابق، ص 160.

[2] ; Maurice Kamto, L'Agression en droit international, Editions A. Pedone,Paris,2010, p.293.

إشكـــالات إلى البـــاب الثاني من هـــذه الرسالة المخصـــص للعلاقة بين مجـــلس الأمن و المحكمة بخصوص هذه جريمة.

وبعد حديثنا في المبحث الأول عن المحكمة الجنائية الدولية ونظامها القانوني وكذا الجرائم الدولية التي تختص بها، نتناول في المبحث الموالي لموضوع تطور دور مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين، الذي كان الدافع الأساسي وراء ربط هذه المحكمة بعلاقة قانونية مع مجلس الأمن على الرغم من أن هذه المحكمة هي هيئة قضائية مستقلة عن الأمم المتحدة.

المبحث الثاني

أثر تطور دور مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين

في منحه سلطة الإحالة والإرجاء

في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

إلى جانب ما تم ذكره في المادة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من إمكانية إجراء تعاون بين المحكمة وهيئة الأمم المتحدة في الجوانب الفنية والإدارية[1] فقد نسج ميثاق روما علاقة وظيفية أخرى بين الهيئتين، من خلال منح مجلس الأمن صلاحيات يمارسها في إطار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، تتمثل في سلطة الإحالة التي نصت عليها المادة **13/ب** وسلطة الإرجاء الواردة في المادة 16.

ومما لاشك فيه أن منح مجلس الأمن هده الصلاحيات في النظام الأساسي للمحكمة، جاء بناء على الدور الجديد الذي لعبه في السنوات الأخيرة في مجال في حفظ السلم والأمن الدوليين،[2] وعلى وجه الخصوص اهتمامه بالعدالة الجنائية الدولية وإحداثه محاكم جنائية دولية خاصة كتدابير جديدة لحفظ السلم والأمن الدوليين.[3]

لذلك قبل الحديث عن مضمون هذه الصلاحيات وجوانبها القانونية وما يترتب عنها من آثار قانونية. ارتأينا التطرق في البداية لموضوع الأساس القانوني لتطور مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين، المتمثل في تطور مفهوم تهديد السلم والأمن الدوليين الذي نتعرض له في المطلب الأول، ثم عن الممارسة التي أجراها، التي كرست دوره الجديد في حفظ السلم والأمن الدوليين، المتمثلة على وجه الخصوص في إحداثه محاكم جنائية دولية

1 : تنص المادة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على مايلي : " تنظم العلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة بموجب اتفاق تعتمده جمعية الدول الأطراف في هذا النظام الأساسي ويبرمه بعد ذلك رئيس المحكمة نيابة عنها "

2 : أحمد عبدالله أبو العلا، تطور دور مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص203

3 : مسعد عبدالرحمان زيدان قاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 451.

خاصة وإدراجها ضمن التدابير التي يتخذها وفقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وهو ما سنتعرض له في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تطور مفهوم تهديد السلم والأمن الدوليين

في قرارات مجلس الأمن

قبل الحديث عن التطور الذي حصل في ممارسة مجلس الأمن، بتكييف حالات جديدة أصبحت تهدد الأمن والسلم الدوليين وفقا لأحكام المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة، لابد أن نتناول في الفرع الأول من هذا المطلب لمحتوى هذا المفهوم في ميثاق الأمم المتحدة.

الفرع الأول

مفهوم تهديد السلم والأمن الدوليين

في ميثاق الأمم المتحدة

أول مادة من ميثاق الأمم المتحدة، أشارت إلى مفهوم تهديد السلم والأمن الدوليين، هي المادة الأولى من باب مقاصد الأمم المتحدة التي نصت على ما يلي:

مقاصد الأمم المتحدة

1)- حفظ السلم والأمن الدولي وتحقيقا لهذه الغاية تتخذ الهيئة التدابير المشتركة الفعالة لمنع الأسباب التي تهدد السلم ولأزالتها، وتقمع أعمال العدوان وغيرها من وجود الإخلال

بالسلم،وتتذرع بالوسائل السلمية وفقا لمبادئ العدل والقانون الدولي، لحل المنازعات الدولية التي قد تؤدي إلى الإخلال بالسلم أو لتسويتها.

و لغاية تحقيق السلم والأمن الدوليين ومنع الأسباب التي تهدده وضع ميثاق الأمم المتحدة جملة من الوسائل والآليات تم النص عليها في الفصل السادس والسابع.[1]

فالوسائل التي وردت في الفصل السادس، هي وسائل سلمية تلجأ إليها الدول الأعضاء بمحض إرادتها ولها كامل الحرية في أن تختار أية وسيلة تراها مناسبة لحل النزاع الذي قد يهدد السلم والأمن الدوليين.[2] كما أنه في بعض الأحيان قد يتدخل مجلس الأمن وفقا لهذا الفصل ويدعو الأطراف إلى إتباع وسيلة يراها مناسبة لحل النزاع، لكن قراره في هذه الحالة لا يكون ملزم وإنما يأخذ صورة التوصية.[3]

أما التدابير والوسائل التي وردت في الفصل السابع من الميثاق، فهي تختلف تماما عن ما جاء في الفصل السادس. فهي وسائل جاءت لتواجه حالات فيها خطورة كبيرة على السلم والأمن الدوليين و قد تصل في بعض الأحيان إلى حد استعمال القوة. لذلك وصفت في الميثاق بأنها تدابير قمعية، وأسندت إلى الجهاز الأول المسئول عن عملية حفظ السلم والأمن الدوليين وهو مجلس الأمن.

وبناء على ما تقدم فان أهم الوسائل والتدابير، التي تؤدي إلى تحقيق غاية الأمم المتحدة في حفظ الأمن والسلم الدوليين، هي الوسائل الواردة في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. لكن الشيء الذي يلاحظ على هذا الفصل الذي تبدأ أحكامه من المادة 39، أنه لم يربط علاقة مباشرة بين النزاع الدولي وحالة تهديد السلم والأمن الدوليين، فلم يذكر مصطلح "النزاع " ضمن أحكام هذه المادة . فكل ما جاء في المادة 39 أن مجلس الأمن يعاين الحالات التي تهدد السلم والأمن الدوليين. بالمعنى المخالف أن النزاع الدولي لا يعبر الصورة الوحيدة في قاموس

---

1 : Homayoum Habibi , la notion de menace contre la paix en droit international ,Thèse de doctorat présentée à l'université de Paris I Sorbone , Janvier 2000, p. 87 .

2 : المادة 1/33 من ميثاق الأمم المتحدة تنص على ما يلي: يجب على أطراف أي نزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدولي للخطر أن يلتمسوا حله بادىء ذي بدء بطريق المفاوضة والتحقيق و الوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية، أو أن يلجأوا الى الوكالات والتنظيمات الاقليمية أو غيرها من الوسائل التي يقع اختيارها.

3 : المادة 2/33 من ميثاق الأمم المتحدة : و يدعو مجلس الأمن أطراف النزاع إلى أن يسووا ما بينهم من النزاع بتلك الطرق إذا رأى ضرورة لذلك.

القانون الدولي التي تهدد السلم والأمن الدوليين، وإنما هناك حالات أخرى قد لا تكون بنفس درجة "النزاع" ومع ذلك تهدد السلم والأمن الدوليين وهذا ما جعل بواضعي ميثاق الأمم المتحدة لم يعرفوا مفهوم تهديد الأمن والسلم بل الأكثر من ذلك أنهم كرسوا لمجلس الأمن سلطة تقديرية في تقدير تلك الحالات التي تهدد الأمن والسلم الدوليين. وأن هذه السلطة التقديرية لم تتأثر حتى بعد إصدار قرار تعريف العدوان عام 1974 [1] من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة.

فأمام عدم وجود تعريف دقيق لمفهوم تهديد الأمن والسلم الدوليين في ميثاق الأمم المتحدة، نتساءل عن الضوابط التي يعتمد عليها مجلس الأمن في تحديد الحالات التي تهدد الأمن والسلم الدوليين عند لجوءه إلى المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة؟

فما هو مستقر لدى الفقه الدولي أن مجلس الأمن لم يضع ضابطا عمليا أو عرفيا يجري التقليد في إتباعه في شكل تكييف ما يعرض عليه من الوقائع، لأن كل معيار أو ضابط ينطوي على قيد، ومجلس الأمن ينفر من وضع القيود على ما له من سلطات تقديرية[2] كما أن وجود حق الاعتراض الذي تنفرد به الدول الخمس الكبرى يتنافى مع وجود هذا الضابط.[3]

يبرر الفقه عدم تحديد مفهوم تهديد الأمن والسلم الدوليين في ميثاق الأمم المتحدة وكذا عدم وجود ضوابط قانونية لمجلس الأمن في تحديد ذلك، إلى التطور التكنولوجي وما أسفر عنه من تطور الحالات التي تهدد الأمن والسلم، وأي تحديد مسبق سوف يؤدي إلى إفلات العديد من الحالات من قبضة مجلس الأمن، كمسألة العدوان التي أخذت من الزمن والجهود الدولية وقت طويل، ومع ذلك لم تستطع الأمم المتحدة من خلال قرار تعريفها للعدوان لعام 1974 حصر العدوان في تعريف دقيق مانع جامع.[4]

1-Bénédetto Conforti , Le pouvoir discrétionnaire du Conseil de sécurité en matière de constatation d'une menace contre la paix, d'une répture de la paix ou d'un acte d'agression ,colloque de l'académie de droit international de la Haye , 1992, p. 53.

2 : محمد نبيل نور الدين بشر، مدى ملائمة سلطات مجلس الأمن للتطور المعاصر للمجتمع الدولي ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة سنة 1977 ، ص 34 .

3 : عبد الله آل عيون، نظام الأمن الجماعي في التنظيم الدولي الحديث، دار البشير، عمان، الأردن ،سنة 1985 ، ص 103 .

4 : Homayoum Habibi , op.cit., p. 90.

لذلك توصل الفقه الدولي إلى أن المفاهيم الثلاثة الواردة في المادة 39 من تهديد الأمن والسلم الدوليين أو الإخلال بالسلم أو عمل العدوان، هي مفاهيم مطاطة وتتشابه في بعض الحالات، فما يكون إخلالا بالسلم أو عمل من أعمال العدوان قد يكون من باب أولى تهديد للسلم.[1] لذلك من الصعب وضع تعريف لتلك المفاهيم بشكل دقيق.

فأمام هذه الإشكالية المطروحة في ميثاق الأمم المتحدة وحتى في أعماله التحضيرية، جرى الفقه على ذكر أمثلة منتقاة من قرارات مجلس الأمن على أنها حالات مهددة للأمن والسلم الدوليين، كقيام دولة بتهديد أخرى بالدخول في حرب أو القيام بعمل من أعمال التدخل أو التهديد باستخدام إحدى صور العنف. وكذلك حالات تكوين جماعات مسلحة في إحدى الدول وإعدادها لغزو إقليم دولة أخرى وخاصة عندما ترفض الدولة التي يوجد على إقليمها مثل هذه الجماعات الاستجابة لمطالب الدولة المهددة بضرورة اتخاذ الإجراءات الأمنية المناسبة لوقف أنشط هذه الجماعات. كما أن الحرب الأهلية بمساعدة الدول الخارجية من أجل تحويلها إلى حرب دولية تشكل صورة أخرى من صور تهديد الأمن والسلم الدوليين.[2]

فهذه الأمثلة التي ذكرها الفقه هي كما سبق القول، منتقاة من قرارات مجلس الأمن التي اتخذها إبان الحرب الباردة كالمسألة اليونانية لعام 1946 والمسألة الفلسطينية عام 1948 والأزمة الكورية عام 1950[3] وكانت كلها لا تخرج عن الإطار الكلاسيكي لتهديد الأمن والسلم الدوليين، وهو استعمال القوة أو التهديد بها سواء بشكل مباشر أوغير مباشر. لكن هذا التكيف الكلاسيكي للحالات المهددة للسلم والأمن الدوليين، تغير في السنوات الأخيرة وخاصة بعد الاجتماع التاريخي لمجلس الأمن على مستوى رؤساء الدول والحكومات بتاريخ 31 جانفي

1 : عبد الله آل عيون، المرجع السابق، ص 106 .

2 : حسام أحمد محمد هنداوي ، حدود سلطات مجلس الأمن في ضوء قواعد النظام العالمي الجديد، جامعة القاهرة ، 1994 ، ص 72 .

3 : عبد الله آل عيون ، المرجع السابق ، ص 106 .

1992.[1] فقد تم ذكر في هذا الاجتماع على أن هناك حالات جديدة أصبحت تهدد الأمن والسلم الدوليين خارج حالة استعمال القوة.[2]

فقد عبر العاهل المغربي الحسن الثاني أن التخلف أصبح يشكل أكبر حالة تهدد الأمن والسلم الدوليين، وسانده في ذلك رئيس الإكوادور. وجاء في رأي رئيس وزراء بلجيكا أن الانتهاكات العامة لحقوق الإنسان ووجود أوضاع غير مقبولة أصبحت كذلك حالة تهدد السلم والأمن الدوليين. وعبر رئيس وزراء الرأس الأخضر أن تدفق اللاجئين عند اندلاع الحروب الأهلية تشكل كذلك حالة تهدد الأمن والسلم الدوليين. ونفس الرأي جاء على لسان رئيس وزراء المجر.أما الرئيس الأمريكي اعتبر أن الإرهاب الدولي أصبح أحد الأسباب الرئيسة المهددة الأمن والسلم الدوليين.

وفي ختام هذا الاجتماع لخص رئيس مجلس الأمــن تلك الآراء والتصريحات بمقــولة جاء فيها"أن السلم والأمن الدوليين لا ينبثقان فقط من غياب الحروب والمنازعات المسلحة فثمة تهديدات أخرى غير ذات طبيعة عسكرية للسلم والأمن تجد مصدرها في عدم الاستقرار الذي يوجد في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والإنسانية والبيئية.[3] إن هذا الوضع يستوجب من جميع أعضاء الأمم المتحدة، العمل داخل نطاق الأجهزة المختصة لإعطاء الأولوية الكبرى لحل مثل هذه المشاكل.[4]

بناء على تلك الآراء والقناعة التي توصل إليها رئيس مجلس الأمن، تكرس المفهوم الجديد لتهديد السلم والأمن الدوليين وصار له مفهوم واسع، وفي ضوء ذلك أجرى مجلس الأمن بداية من تلك الفترة، ممارسة جسدت المفهوم الجديد لتهديد السلم والأمن الدوليين، وذلك من خلال سلسلة من القرارات اتخذها وفقا للفصل السابع ، خصت على وجه الخصوص

[1] ; Theo van Boven, Conseil de sécurité ; la nouvelle frontière,Commission international de juristes,n°48,1992, genève,Suisse, p.13.

[2] -Jean Marc Sorel, L'élargissement de La notion de menace contre La paix, Colloque de L'academie de droit international, La haye , 1992, p. 12.

[3] - Giorgio Gaja, Réflexions sur le rôle du Conseil de Sécurité dans le nouvel ordre mondial, RGDIP- 1993,p 302

[4] : حسام أحمد محمد هنداوي ، المرجع السابق ، ص 74.

مسألة الإرهاب، انتهاك حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني ومنع التسلح. ولأهمية قرارات مجلس الأمن التي وسعت من مفهوم عدم تهديد السلم والأمن الدوليين وكانت الأساس القانوني في تطور دور مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين.[1] رأينا أنه من الضروري الحديث عنها ولو بشكل موجز في الفقرة الموالية من المطلب الأول.

الفرع الثاني

قرارات مجلس الأمن الموسعة

لمفهوم تهديد السلم والأمن الدوليين

أولا:الإرهاب الدولي

ظاهرة الإرهاب تعني الرعب، وهدم أسس المجتمع الحضارية، وتحويل الدولة من دولة قانون إلى دولة خوف وهلع. وإذا كان من السهل تحديد الأعمال التي تعد ارهبا أو التعرف عليها فإنه من الصعب التوصل إلى تعريف الإرهاب وتحديد مضمونه، وعلة ذلك تعود إلى أن أعمال الإرهاب هي أعمال متعددة ومتنوعة ومختلفة في وسائلها وفي الغايات التي ترجى منها. ونظرا لهذه الحقيقة فقدت تعددت تعريفاته.[2]

وكل التعاريف التي قيلت بشأنه متفقة على مفهومه العام على أنه حالة من الرعب الناجم عن توظيف العنف، المسلط على الأبرياء، واعتماده وسيلة لإكراه الآخرين بقصد حملهم على الرضوخ لمطالب محددة في قضية ما يسعى الجناة إلى تحقيقها.[3]

---

[1]: أحمد أبو العلا، المرجع السابق، ص 209.
[2]: عبدالله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 219.
[3]: نفس المرجع، ص 221.

ولكن لازالت هناك صعوبة في تحديد معناه بشكل دقيق باعتراف المجموعة الأوروبية في اجتماعها الاستثنائي في 20 سبتمبر2001.[1]

وعلى الرغم من أن الإرهاب عمل إجرامي يقع داخل حدود دولة معينة، ويشكل جريمة من جرائم القانون العام، يختص بها القضاء الجنائي الوطني، إلا أنه في بعض الأحيان هذا العمل الإجرامي يدخل فيه عنصر أجنبي، فتترتب عنه آثار تمس عدد كبير من الناس ونظام الدولة، فيتحول بذلك من عمل إجرامي إلى إرهاب دولي.

ففي السنوات الأخيرة تفاقمت هذه الظاهرة بشكل كبيرو أصبحت لها إطار تنظيمي في شكل ما يسمى" بالقاعدة"، فشكلت حالة من الحالات الجديدة التي تهدد السلم والأمن الدولي كما وصفه مجلس الأمن قي قراره رقم 748 الصادر بتاريخ 31 مارس 1992 الخـــاص بحادثة لوكربيي.[2]

وبعد الاعتداء الذي وقع على الولايات المتحدة الأمريكية في 11 سبتمبر تدخل مجلس الأمن وفقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وأصدر قرارين: الأول رقم 1968 الصادر بتاريخ 2001/09/12 والثاني رقم 1373 الصادر بتاريخ 2001/09/29. فأدان فيهما ذلك الاعتداء واعتبره عملا إرهابيا وكيفه من الحالات التي أصبحت تهدد السلم والأمن الدوليين طبقا للمادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة.[3] وأنشأ فيما بعد لجنة دولية لمتابع تنفيذ تلك القرارات.[4]

ثانيا:<u>التســـلح</u>

التسلح حق طبيعي لكل الدول من أجل الحفاظ على بقاءها. فهو حق مرتبط بحق الدفاع الشرعي. فأية دولة لها الحق بأن تتسلح للدفاع عن إقليمها.[5] كما أن سياسة التوازن في

---

[1]: أحمد عبدالله أبو العلا، المرجع السابق، ص 304.

[2] -Christian Tomuschat ,Affaire de Lockerbie devant La cour international de justice- Revue de la commission internationale de juriste, Genève, Suisse,1992,N°48, p. 43.

[3] : Marc Perin de Brichambaut, Le développement du rôle du Conseil de sécurité des Nations Unies ,Leçon de droit international public ,Presse de science Et Dalloz ,France,2002, p. 267 .

4 . أحمد عبد الله أبو العلا ، المرجع السابق ،2008، ص 347- 348 .

: 5 .231 Homayoum Habibi, op.cit., p.

القوى مابين الدول الكبرى مبنية على فكرة التوازن في التسلح التي ترمي في النهاية إلى منع حالات التي تهدد السلم والأمن الدوليين أو تخل به.

لكن القانون الدولي المعاصر أصبح يقيد الدول في مجال التسلح، بتجريم امتلاك الأسلحة المدمرة والفتاكة كالأسلحة النووية والبيولوجية، ولهذا الغرض أبرمت عدة اتفاقيات دولية تمنع تملك تلك الأسلحة. وهناك مجموعة من القرارات الأممية تؤكد خطورة امتلاك هذه الأسلحة على السلم والأمن الدوليين، كالقرار687 رقم الذي أصدره مجلس الأمن في 1991/04/03 الخاص بتجريد العراق من السلاح وأنشأ لجنة UNSCOM لمتابعة تنفيد ذلك القرار.[1] والقرار رقم 1172 الصادر في 1998/06/06 الخاص بالتجارب النووية التي أجرتها الهند وباكستان واعتبرها حالة مهددة للسلم والأمن الدوليين طبقا لأحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.[2] ونفس الشأن كان مؤخرا بالنسبة لكوريا الشمالية وإيران، حيث بعد تقرير خطورة امتلاك السلاح النووي على السلم والأمن الدوليين، فرض مجلس الأمن ضدهما عقوبات اقتصادية.

ثالثا: انتهاك حقوق الإنسان وخرق القانون الدولي الإنساني

إلى جانب مسألة الإرهاب والتسلح، اهتم مجلس الأمن كذلك في السنوات الأخيرة بالمسائل الإنسانية واعتبرتها صورة جديدة من الصور التي أصبحت تهدد السلم والأمن الدوليين.[3] حيث أصدر عدة قرارات وفقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ربط فيها بين حالات انتهكت فيها حقوق الإنسان بشكل فاضح وعلني ومسألة تهديد السلم والأمن الدوليين. ومن أمثلة ذلك القرار رقم 688 لعام 1991 الخاص بوضعية حقوق الإنسان في جنوب العراق. حيث صرح فيه بأنه قلق من عملية القمع الممارس على المدنيين العراقيين في مختلف مناطق البلاد وعلى وجه الخصوص المناطق الآهة بالأكراد، وكيف أن هذا القمع أدى إلى نزوح عدد

---

5. Marc Perin de Brichambaut , op.cit.,p.261.

2. Homayoum Habibi, op.cit., p. 247

[3]: مسعد عبدالرحمن زيدان قاسم ،المرجع السابق، ص 434.

هائل من اللاجئين إلى الحدود الدولية المجاورة، وأن هذه الوضعية تهدد السلم والأمن الدوليين.[1]

وبمناسبة الأحداث الدامية التي عرفها الصومال عام 1992 كان لمجلس الأمن كذلك دور في ردع الأفعال اللاإنسانية باتخاذه قرار في 23 جانفي 1992 تحت رقم 733 أدان فيه تلك الأفعال، وكيف بأن تدهور الوضعية الإنسانية في الصومال حالة مهددة للسلم والأمن الدوليين.[2]

وبخصوص النزاع الداخلي في رواندا، أصدر مجلس الأمن عدة قرارات وفقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة لمواجهة الحالة المهددة للسلم والأمن الدوليين التي خلفها ذلك النزاع الداخلي، وكان أهمها القرار رقم 955 الصادر في 1994/11/08 الذي ربط فيه بشكل مباشر بين انتهاك القانون الدولي الإنساني ومفهوم تهديد السلم والأمن الدوليين.[3]

ودائما في إطار اهتمام مجلس الأمن بالحالات الجديدة التي أصبحت تهدد السلم والأمن الدوليين، كان لمجلس الأمن أيضا تدخل في الأزمة اليوغسلافية، حيت أصدر بمناسبتها مجموعة كبيرة من القرارات، وصل عددها إلى اثنين وخمسون قرار أهمها القرار رقم 827 الصادر في1993/05/25 الذي جاء فيه" أن انتهاك القانون الدولي الإنساني واستمراره أصبح يشكل حالة مهددة للسلم والأمن الدوليين" وأنشأ فيما بعد بموجب هذا القرار محكمة جنائية دولية لمحاكمة الأشخاص الذين انتهكوا القانون الدولي الإنساني وارتكبوا جرائم حرب و جرائم ضد الإنسانية.[4]

---

[1] : B.CRamcharan – Le Conseil de sécurité : La protection international de droit de L'homme , Arrive , à maturité ,Revue de la commission international de juriste ,Genève , Suisse , n° 48, 1992, p. 32 .

[2] : B.CRamcharan, op.cit., p. 36.

[3] : Par sa résolution 955(1994) du 8 novembre 1994 le Conseil de sécurité ; « se déclarant de nouveau gravement alarmé par les informations selon lesquelles des actes de génocide et d'autre violations flagrante généralisées et systématique du droit international humanitaire ont été .commises au Rwanda .constatant que cette situation continue de faire peser une menace sur la paix se la sécurité internationales ..... » cité par Homayoum Habibi, op. cit., p. 276.

[4] ;Ibid., p. 253.

فالأمثلة التي أعطيناها عن قرارات مجلس الأمن بخصوص الحالات الجديدة التي هددت السلم والأمن الدوليين في السنوات الأخيرة، وأعطت مفهوم واسع لعنصر تهديد السلم والأمن الدوليين الوارد في المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة، كانت هي الأساس القانوني في تطور دوره لحفظ السلم والأمن الدوليين، باتخاذ إجراءات جديدة لم يعمل بها من قبل لكونها إجراءات غير منصوص عنها في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

ومن أهم الإجراءات أو التدابير الجديدة التي اتخذها مجلس الأمن في السنوات الأخيرة لمواجهة الحالات المهددة للسلم والأمن الدوليين، قيامه بإحداث محاكم جنائية دولية خاصة لمعاقبة الأشخاص والمسئولين السياسيين والعسكريين الذين بمناسبة النزاعات الدولية أو الداخلية المسلحة ارتكبوا جرائم دولية بشعة في حق الإنسانية وصفت بأنها من الجرائم الأشد خطورة في المجتمع الدولي المهددة لسلم و أمن البشرية.[1]

الممارسة التي أجراها مجلس الأمن بإحداث محاكم جنائية دولية و إدراجها ضمن تدابير حفظ السلم و الأمن الدوليين، عارضها البعض على أساس أن اتفاقيات جنيف خاصة المادة الثالثة المشتركة وكذا البرتوكول الثاني لم ينص أي منهما على إنشاء محاكم جنائية للعقاب عن انتهاك القانون الدولي الإنساني في ظروف النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي.[2]

لكن في المقابل هناك من دافعوا عن هذه الممارسة واعتبروها مشروعة، غير أنهم اختلفوا في أساسها القانوني. فهناك من تمسك بأحكام ميثاق الأمم المتحدة وأعطاها تفسير موسع وهناك من رجع إلى قواعد قانونية أخرى موجودة في القانون الدولي خارج ميثاق الأمم المتحدة.

---

[1]: عبدالقادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2005، ص 178.
[2]: مسعد عبدالرحمن زيدان قاسم، المرجع السابق، ص 452.

وقبل التطرق إلى تلك المواقف المتباينة في بحثها عن الأساس القانوني لشرعية تأسيس تلك المحاكم. علينا في البداية التحدث عن هذه المحاكم وظروف نشأتها وهو ما سنتناوله في الفقرة الموالية:

المطلب الثاني

المحاكم الجنائية الدولية الخاصة

كتدابير جديدة لحفظ السلم و الأمن الدوليين

قبل الحديث عن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة و ظروف نشأتها و إدراجها ضمن تدابير الفصل السابع لميثاق الأمم المتحدة، علينا أن نتعرف في البداية، ما هي تدابير حفظ السلم والأمن الدوليين المنصوص عنها في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

الفرع الأول

تدابير حفظ السلم و الأمن الدوليين الواردة

في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة

بعدما يقرر مجلس الأمن وجود حالات تهدد السلم و الأمن الدوليين أو الإخلال به أو وقوع عمل من أعمال العدوان طبقا للمادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة،[1] فإنه يتخذ بعد ذلك الإجراءات المناسبة لإعادة السلم و الأمن إلى نصابه، التي نصت عليها المواد 40، 41، 42 من الميثاق. وقد وصفها البعض بالجزاءات الدولية للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. حيث ورد في أحدث الدراسات من أنه "قد يحاجج البعض أن مصطلح الجزاءات في القانون الدولي المعاصر لم يرد له ذكر، وأن أقصى ما استخدم من المصطلحات في هذا المجال هو لفظ

1: تنص المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة على ما يلي:"يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عملا من أعمال العدوان، و يقدم توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقا لأحكام المادتين 41 و 42 لحفظ السلم و الأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه".

تدابيرأو إجراءات ومن ثم فما المانع من استخدام مصطلح الجزاء صراحة إذا كان هذا يستقيم مع وضع أشخاص القانون الدولي".[1] ويصفها البعض الآخر بالتدبير ويقسمها إلى ثلاثة أنواع:[2]

<u>أولا</u>: التدابير المؤقتة

التدابير المؤقتة لحفظ السلم و الأمن الدوليين، هي التي جاء الحديث عنها في المادة 40 من ميثاق الأمم المتحدة بقولها ما يلي:"منعا لتفاقم الموقف، لمجلس الأمن، قبل أن يقدم توصياته أو يتخذ التدابير المنصوص عليها في المادة 39، أن يدعوا المتنازعين للأخذ بما يراه ضروريا أو مستحسنا من تدابير مؤقتة، ولا تخل هذه التدابير المؤقتة بحقوق المتنازعين و مطالبهم أو بمراكزهم، و على مجلس الأمن أن يحسب لعدم أخذ المتنازعين بهذه التدابير المؤقتة حسابه."

أول شيء يلاحظ على محتوى المادة 40، أنها لم تحدد و تعدد التدابير المؤقتة التي يلجأ إليها مجلس الأمن من أجل حفظ السلم والأمن الدوليين. فالأمر متروك لسلطته التقديرية. غير أن الشرط الوحيد الذي وضعته المادة، أن تكون تلك التدابير لها طبيعة مؤقتة لا تحسم الخلاف، يكمن هدفها فقط في منع تفاقم النزاع ولا تمس بحقوق و مراكز المتنازعين.[3]

و من أمثلة تلك التدابير المؤقتة، الأمر بوقف إطلاق النار أو الأمر بفصل القوات أو دعوة الأطراف المتنازعة إلى عقد هدنة.[4] كما أنه في بعض الحالات قد يطلب مجلس الأمن من

[1] :علي ناجي صالح الأعوج، الجزاءات الدولية في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، رسالة دكتوراه في القانون مقدمة لجامعة القاهرة، 2004، ص 54.

[2] :بن سهلة ثاني بن علي، الأمن الجماعي في ضوء النظام الدولي الجديد، رسالة دكتوراه في القانون العام مقدمة لجامعة الجيلالي ليابس بسيدي بلعباس، سنة 2003، 2004، ص 95.

[3]: بن سهلة ثاني بن علي ، المرجع السابق، ص 97.

[4] : أحمد عبدالله ابو العلا،المرجع السابق، ص 44

دول ليست طرف في النزاع، بعدم تقديم المساعدة لدولة معينة أو مدها بالسلاح و يدرج ذلك ضمن التدابير المؤقتة من أجل منع تفاقم النزاع.[1]

ثانيا: تدابير غير عسكرية

تم النص على التدابير غير العسكرية لحفظ السلم و الأمن الدوليين في المادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة، التي جاء فيها:"لمجلس الأمن أن يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير التي لا تتطلب استخدام القوات المسلحة لتنفيذ قراراته، و له أن يطلب إلى أعضاء الأمم المتحدة تطبيق هذه التدابير ويجوز أن يكون من بينها وقف الصلات الاقتصادية والمواصلات الحديدية و البحرية و الجوية و البرقية و اللاسلكية و غيرها من وسائل المواصلات وقفا جزئيا أو كليا و قطع العلاقات الدبلوماسية".

الشيء الذي يلاحظ على التدابير التي احتوتها المادة 41 بالمقارنة مع المادة 40 أنها تدابير فيها عنصر الإلزام، أي قرارات ملزمة واجبة النفاذ، وفقا لنص المادة 25 من ميثاق الأمم المتحدة[2]، فلا يجوز لأي من الدول الأعضاء الامتناع عن تنفيذ تلك القرارات تحت أي ظرف، وذلك يعود إلى أن المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة تنص على أنه إذا تعارضت الالتزامات التي ترتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفق أحكام هذا الميثاق مع أي التزام آخر يرتبطون به، فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق.[3] و هذا بعكس التدابير الواردة في المادة 40 فهي مجرد توصيات. لذلك توصف تدابير المادة بأنها تدابير قمعية و إن كانت لا تصل إلى حد استعمال القوة العسكرية. كما يلاحظ عليها أيضا أنها تدابير وردت على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر، وهذا يستفاد من صياغة المادة التي جاءت كالتالي:"يجوز أن يكون من بينها...".[4]

---

[1]: عبدالله آل عيون، المرجع السابق، ص- 11

[2]: تنص المادة 25 من ميثاق الأمم المتحدة على مايلي:"يتعهد أعضاء الأمم المتحدة بقول قرارات مجلس الأمن و تنفيذها وفق هذا الميثاق".

[3]: حسام أحمد محمد هنداوي، المرجع السابق،ص 86

[4]: أحمد عبدالله أبو العلا، المرجع السابق، ص44.

ثالثا: التدابير الجماعية العسكرية

التدابير الجماعية العسكرية، هي من أخطر التدابير التي يلجأ إليها مجلس الأمن وذلك بعد عدم كفاية التدابير المنصوص عنها في المادة 41، في مواجهة الحالة المهددة للسلم والأمن الدوليين أو العدوان. و قد تم النص عن هذه التدابير في المادة 42 من ميثاق الأمم المتحدة التي جاء فيها ما يلي:"إذ رأى مجلس الأمن أن التدابير المنصوص عليها في المادة 41 لا تفي بالغرض أو ثبت أنها لم تف به، جاز له أن يتخذ بطريق القوات الجوية والبحرية و البرية من الأعمال ما يلزم لحفظ السلم و الأمن الدوليين أو لإعادته إلى نصابه، و يجوز أن تتناول هذه الأعمال المظاهرات و الحظر والعمليات الأخرى بطريق القوات الجوية أو البحرية أو البرية التابعة لأعضاء الأمم المتحدة".

و لتكريس ما جاء في المادة 42 و تنظيم مسألة استعمال القوة من طرف مجلس الأمن، تم النص من المواد 43 إلى غاية المادة 48، عن القوة العسكرية الدولية التي توضع تحت تصرف مجلس الأمن و قيادتها، لكن جمود تلك المواد و عدم دخولها حيز التنفيذ لحد الآن، بسبب عدم إبرام الاتفاقيات المنصوص عليها في المادة 43 وذلك راجع لتباين المواقف ما بين الدول الكبرى صاحبة العضوية الدائمة في مجلس الأمن، في قيادة تلك القوة العسكرية،[1] أدى بمجلس الأمن في السنوات الأخيرة بأن أجرى ممارسة غير مألوفة تمثلت في إصدار قرارات وفقا للفصل السابع من الميثاق، رخص فيها استعمال القوة نيابة عنه.[2] حيث قام بمناسبة حرب الخليج الأولى بإصدار يوم 1990/11/29 قرار رقم 678 رخص بموجبه لمجموعة من الدول باستعمال القوة العسكرية نيابة عنه من أجل تحرير الكويت من غزو العراق و إعادة السلم و الأمن إلى نصابه في المنطقة.[3]

---

[1]: عبدالله محمد آل عيون، المرجع السابق، ص 205.

[2]- Evelyne LaGrange ,Le Conseil de sécurité des Nations Unies Peut- il violer Le droit international ?RBDI, 2004/2, p. 581.

[3] : Marc Perin de Brichambaut, op. cit., p. 257-258.

انطلاقا من مسألة الترخيص باستعمال القوة التي لجاء إليها مجلس الأمن وأدراجها ضمن تدابير الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، بدأت مسألة تدابير حفظ السلم والأمن الدوليين في قرارات مجلس الأمن الأخيرة لا تخضع لما هو منصوص عليه صراحة في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، و إنما لأسس قانونية أخرى سوف تتعرض لها بمناسبة الحديث عن المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة التي أنشأها في يوغسلافيا ورواندا وأدرجها ضمن تدابير حفظ السلم والأمن الدوليين.

الفرع الثاني

المحاكم الجنائية الدولية الخاصة

لحفظ السلم و الأمن الدوليين

أولا: المحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغسلافيا

تعد المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا، أول محكمة أنشأها مجلس الأمن بقرار اتخذه في إطار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

و ترجع أسباب تأسيس هذه المحكمة عام 1993، إلى الأحداث الدامية التي شهدتها يوغسلافيا سابقا بداية من عام 1991، بسبب الحركة الانفصالية التي وقعت في الأقاليم وبالضبط في إقليم البوسنة والهرسك، التي أعلنت استقلالها عن يوغسلافيا في 1991/02/29 و اعترفت معظم الدول بها وصارت عضوا بالأمم المتحدة بعد موافقة الجمعية العامة للأمم المتحدة وفقا لقرارها الصادر عام 1991 تحت رقم 46/273.[1]

1: "يرى الفقه أن الحركة الانفصالية التي عرفتها منطقة البلقان لا تعود إلى فترة ما بعد الحرب الباردة أي بداية من التسعينات، و إنما هذه الحركة لها جذور تاريخية تعود إلى عام 1854 بعد أن ضعفت الدولة العثمانية و أخذت بعض الولايات التابعة لها تنفصل و تستقل عنها، و منها إمارة الصرب التي استقلت في هذه الفترة و أخذت تسعى للتوسع على حساب غيرها من القوى العرقية الأخرى الموجودة في المنطقة حيث قامت في أول أيام عيد الفطر من

ثم بعد ذلك تطور الأمر و طالت فكرة الاستقلال والانفصال صرب البوسنة، الذين أعلنوا استقلالهم عن البوسنة في أبريل 1991 و أيدتهم في ذلك جمهورية صربيا و الجبل الأسود حيث أمدتهم بالأسلحة و الجنود مما أدى في النهاية إلى أن قام صرب البوسنة باستيلاء على 70% من مساحة البوسنة و الهرسك، مخلفي في ذلك مجازر وحشية في حق المسلمين. كما أنه من جهة أخرى قام الكروات باستيلاء على 20% من مساحة البوسنة والهرسك الأمر الذي أدى في النهاية إلى محاصرة الأغلبية المسلمة في شريط ضيق من الأرض و تعرضوا لحرب الإبادة.[1]

أمام فضاعت الجرائم البشعة التي ارتكبها الصرب في حق المسلمين، و فشل كل المحاولات الدولية والإقليمية لاحتواء الأزمة، اضطرت الأمم المتحدة للتدخل عن طريق مجلس الأمن، الذي أصدر خلال الفترة الممتدة من 1991/09/25 إلى 1994/03/15 حوالي 55 قرار، كان أهمها القرار رقم 780 المؤرخ في 6 أكتوبر 1992 الذي كان السبب المباشر في إبراز فكرة المحكمة الجنائية الدولية لمعاقبة الأشخاص الذين ارتكبوا تلك الجرائم. حيث تم بموجب ذلك القرار، تكليف الأمين العام للأمم المتحدة، بتشكل لجنة تحقيق دولية في الجرائم الدولية المرتكبة في إقليم يوغسلافيا المخالفة لأحكام القانون الدولي الإنساني.[2]

بعدما أنجزت اللجنة الدولية لتحقيق مهمتها، أعدت تقرير مفصل مرفق بكل الوثائق و المستندات و شرائط فيديو، و عرضته على مجلس الأمن الذي بناء على ما جاء في تقرير اللجنة، عقد جلسة خاصة بتاريخ 1993/02/22 و أصدر القرار رقم 808 الذي جاء فيه تأسيس محكمة جنائية دولية خاصة ليوغسلافيا، لمعاقبة الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم دولية مخالفة للقانون الدولي الإنساني في إقليم يوغسلافيا منذ عام 1991، و كلف الأمين العام لهذا الغرض إعداد تقرير في غضون 60 يوما حول كيفية إنشاء هذه المحكمة وإعداد نظامها الأساسي.[3]

عام 1854 بأكبر مذبحة في التاريخ ضد المسلمين من أجل فرض سيطرتها على المنطقة و منذ ذلك التاريخ و الصراع مشتد بين الصرب و المسلمين، فتارة يشتد و يتصاعد و تارة يهدأ و ينخفض بحسب الأوضاع الدولية و الإقليمية" - مسعد عبد الرحمان زيدان قاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات غير ذات طابع دولي"، رسالة دكتوراه مقدمة بجامعة القاهرة، 2003، ص270

1 : نفس المرجع، ص 271

2 : حسام علي عبد الخالق الشيخة، المرجع السابق، ص425

3 : عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2008، ص159

وبعد إنجاز الأمين العام للأمم المتحدة تقريره الخاص بكيفية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا[1] و عرضه على مجلس الأمن، أصدر هذا الأخير بناء على أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، قرار رقم 827 سنة 1993 تم بموجبه تأسيس المحكمة الجنائية الدولية وحدد مقر وجودها في مدينة لاهاي الهولندية و تم في 1993/09/15 انتخاب قضاة المحكمة و شغل المدعى العام مكتبه في يوم 1994/08/15 وأطلق القضاة على المحكمة اسم"المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا".[2]

ثانيا: المحكمة الجنائية الدولية الخاصة لرواندا

تعد المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا لعام 1994، ثاني محكمة دولية أنشأها مجلس الأمن بموجب قرار اتخذه وفقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.[3]

و ترجع ظروف ووقائع إنشاء هذه المحكمة، إلى الصراع العراقي الذي كان دائر في رواندا بين قبيلة الهوتو hutu التي تشكل 84% من مجموع السكان و قبيلة التوتسي التي تشكل 15% من مجموع السكان.[4]

و يرى الفقه أن الصراع العرقي بين القبيلتين من أجل تولي السلطة في رواندا ليس وليد الأحداث التي وقعت عقب انتهاء الحرب الباردة، و إنما يعود ذلك إلى الحقبة التاريخية ما بعد الاستعمار البلجيكي المنطقة. حيث بعد الاستقلال مباشرة وقعت مشدات و معارك عنيفة بين القبيلتين، أدت إلى نزوح عدد كبير من قبيلة التوتسي إلى الدول المجاورة، و ذلك بعد أن سيطر "الهوتو" على السلطة. فاستطاع "التوتسي" النازح إلى الدول المجاورة في كل من بوروندي و زائير و أوغندا أن يشكل الجبهة الوطنية الرواندية لمحاربة "الهوتو" في السلطة، و قد تمركزت هذه الجبهة على الحدود الشمالية لرواندا ودخلت معها في عمليات عسكرية

---

[1] ;Rapport du secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808,1993 du conseil de sécurité, 3mai, 19993, document ONU 8/25704.

[2] : محمد شريف بسيوني، المرجع السابق، ص 55

[3]- Jean Bosco NtanGunGira, Le Tribunal pénal international pour Le Rwanda, Pontificia Universita Lateranense S. Giovani In Laterano, Roma, 2001, p. 38.

[4]: مسعد عبد الرحمان زيدان قاسم، المرجع السابق، ص271.

مكثفة، ألحقتها خسائر كبيرة خاصة ما بعد 1990 أين قل الدعم الخارجي للحكومة الرواندية، وازداد الدعم الجبهة الوطنية الرواندية من طرف بعض القوى الأجنبية و خاصة من طرف أوغندا.[1]

و مع ازدياد المعارك العسكرية من القوتين، التي خلفت أوضاع إنسانية أقلقت المجتمع الدولي، تدخلت بعض القوى الإقليمية من أجل إنهاء الصراع بين الطرفين وإيجاد صيغة لتقاسم السلطة بينهما. فتم في سنة 1993 بمدينة آروشا بتنزانيا وبإشراف منظمة الوحدة الإفريقية، عقد اتفاقية الصلح بين القبيلتين. ووقع الاتفاق على تقاسم السلطة في الحكومة. لكن حادثة تحطم طائرة الرئيس الرواندي بصحبة الرئيس البورندي يوم 06 أبريل 1994 قرب مدينة كيجالي kigali نسفت ذلك الصلح و عادت المواجهة من جديد بين القبيلتين، حيث ساد اعتقاد لدى الحكومة الرواندية، أن قبيلة التوتسي هي التي كانت وراء إسقاط طائرة الرئيس.

المعارك الطاحنة التي دارت بين الحكومة الرواندية و قبيلة التوتسي أسفرت عن مقتل العديد من الشخصيات، أهمها الوزير الأول و رئيس المحكمة العليا و قادة الحزب الاجتماعي الديمقراطي. و هذا الوضع أفرز فراغ دستوري في البلاد، فتشكلت على إثره حكومة مؤقتة في البلاد تزعمتها قبيلة الهوتو، و هو ما شكل منعرج خطير في سياسة البلاد زاد من حدة التوتر بين القبيلتين. حيث راحت كل قبيلة ترتكب جرائم دولية بشعة في حق الأخرى.

و مع تصاعد هذه الجرائم في بشاعتها نزح عدد كبير من اللاجئين إلى الدول المجاورة قدر ب 2 مليون نازح. وأمام هذه الوضعية تدخلت القوى الإقليمية لاحتواء الأزمة[2] ولوضع حد للانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني لكنها فشلت. الأمر الذي استدعى تدخل مجلس الأمن بشكل طارئ وأصدر حوالي 16 قرار من أجل احتواء الأزمة، كان أهمها القرار رقم 935 الذي تم بموجبه تكليف الأمين العام للأمم المتحدة بإنشاء لجنة تحقيق دولية في الجرائم المرتكبة في رواندا، جراء النزاع الداخلي بين قبيلتي "الهوتو" و"التوتسي".

[1] : عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، الأردن،2008، ص171

[2] : مسعد عبد الرحمان زيدان قاسم، المرجع السابق، ص262.

بعد انتهاء لجنة التحقيق الدولية من مهمتها وأعدت تقريرها النهائي في يوم 1994/12/09، اجتمع مجلس الأمن لمناقشة تقريرها و التوصيات التي خرجت بها. فتم بناء على طلب الحكومة الرواندية[1] إصدار قرار رقم955 تضمن إحداث محكمة جنائية دولية خاصة لرواندا، على أن ينحصر اختصاصها الزمني في الجرائم الدولية التي ارتكبت في الفترة المحددة من 1 جانفي 1994 لغاية 31 ديسمبر 1994،[2] وقد حدد مقر عمل هذه المحكمة بمدينة آروشا بتنزانيا وفق اقتراح الأمين العام و قرار مجلس الأمن رقم 977 المؤرخ في 1995/02/22،[3] لكون هناك صعوبات كبيرة لعمل هذه المحكمة في مدينة كيجالي. و قد تم الاتفاق أيضا على أن يبقى المدعى العام لمحكمة يوغسلافيا هو نفسه مدعى عام لمحكمة رواندا[4]، إلى حين تعيين مدعى عام خاص لمحكمة رواندا وهو ما تم فعلا بموجب قرار 1503 من مجلس الأمن الصادر في 2003/03/28.[5]

ثالثا: الاعتراضات و الانتقادات الموجهة للمحكمتين

تعرضت ممارسة مجلس الأمن المتعلقة بإنشاء محاكم جنائية دولية خاصة، لمعاقبة الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم دولية مخالفة للقانون الدولي الإنساني، إلى عدة انتقادات سواء من جانب الفقه الدولي، أو من جانب دفاع المتهمين الذين أحيلوا على المحاكمة أمام تلك المحاكم.

فبالنسبة للفقه الذي اعترض على مسألة إنشاء محاكم جنائية دولية خاصة، لمعاقبة الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم دولية مخالفة لأحكام القانون الدولي الإنساني، فإنه قد ارتكز على المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام 1949 و البروتوكول الثاني الملحق بها.

---

[1] : علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 434

[22] : عمر محمود المخزومي، المرجع السابق، ص174. 2

[3] : عبدالقادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية (معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 190

: علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص297 4

[5] : مسعد عبد الرحمان زيدان قاسم، المرجع السابق، ص 452

حيث رأى بأنه لم يرد الذكر في تلك المواد على إنشاء محاكم جنائية دولية للعقاب عن انتهاك القانون الدولي الإنساني خلال النزاعات المسلحة غير ذات طابع دولي.[1]

ففي نظر هذا الفقه، أن ما قام به مجلس الأمن هو مجرد عملية ترقيع و محدودة الأثر. حيث علق الرئيس الأسبق للجنة الدولية للصليب الأحمر السيد"كورنليوسوماروب"أن هذا الإجراء الدولي ينصب على يوغسلافيا فقط مع أن هناك العديد من مجرمي الحرب في العالم لم يتم ملاحقتهم بعد. فالمجتمع عرف عدة صراعات مسلحة داخلية، ارتكبت فيها جرائم ضد الإنسانية و الإبادة و مع ذلك لم يتم معاقبة الأشخاص الذي ارتكبوا تلك الجرائم.[2]

أما الاعتراضات والانتقادات التي جاء بها دفاع أول متهم أحيل على محكمة يوغسلافيا السيد داسكوتاديش Dusko Tadic فإنها انصبت على عنصر جد جوهري، يتمثل في عدم شرعية المحكمة. أي أن تأسيسها جاء مخالف للقانون الدولي لعدم وجود أي أساس قانوني.

فالمحكمة لم تنشأ بقانون[3] أي بواسطة معاهدة دولية متعددة الأطراف، وإنما بموجب قرار أصدره مجلس الأمن وفقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. و من الضمانات الأساسية لأي محاكمة عادلة، أن تجرى محاكمة أي شخص أمام محكمة أنشأت بموجب قانون وفقا لما نصت عليه المادة 14 من الميثاق الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام 1966 التي جاء فيها مايلي:"جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء و لكل فرد عند النظر في أي تهمة جنائية ضده أو في حقوقه و التزاماته في إحدى القضايا القانونية في محاكمة عادلة و علنية بواسطة محكمة مختصة و مستقلة و حيادية قائمة إسنادا إلى قانون...".

و قد علق الفقه على النقطة التي أثارها دفاع المتهم Dusko Tadic بأنها جد جوهرية. لأن إنشاء محكمة بموجب قانون، مفاده أن المحكمة تسبق في وجودها الجرائم التي يرتكبها

[1] : نفس المرجع، ص 452
[2] : نفس المرجع، ص 453
[3] : حسام علي عبد الخالق الشيخة، المرجع السابق، ص502.

الأفراد. فلا يعقل أن تنشأ محكمة بعد وقوع الجريمة، فهذا يخالف مبدأ الشرعية. فالمحكمة لابد أن تكون موجودة سلفا بما في ذلك قواعدها الموضوعية الإجرائية.

و إلى جانب ضرورة إنشاء المحكمة بموجب قانون، أضاف الدفاع المتهم دفوع أخرى تتعلق بمحتوى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، الذي اعتمد عليه مجلس الأمن.

فالفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ذكر عدة تدابير من أجل حفظ السلم والأمن الدوليين. فلم يرد ضمن نصوصه، نص صريح يؤهل مجلس الأمن بإنشاء هيئات قضائية كتدابير من أجل حفظ السلم و الأمن الدوليين. كما أن القول بأن الأساس القانوني في إنشاء تلك المحاكم مثلما جاء في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة يكمن في المادة 29 من ميثاق الأمم المتحدة، هو أساس قانوني يتعارض مع طبيعة ووظيفة مجلس الأمن، فهذا الأخير ليست له وظيفة قضائية حتى يستطيع إنشاء فروع قضائية تساعده في مهامه[1] فمهمته الرئيسية هي مهمة سياسية تتعلق بحفظ السلم والأمن الدوليين، إلى جانب أنه جهاز تنفيذي للأمم المتحدة.

و قد ردت المحكمة بالإجماع على الدفع الأولي الذي تقدم به دفاع المتهم TADIC بأن المحكمة شرعية و أن مجلس الأمن لم يخالف ميثاق الأمم المتحدة. لأنه يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اتخاذ أي إجراء أو تدبير من اجل حفظ الأمن و السلم الدوليين، و أن المحاكم الجنائية الدولية التي أنشأها، هي تدابير تدخل ضمن أحكام المادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة ، لكون ما جاء في هذه المادة من تدابير هو على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر.

الشيء الذي يلاحظ في الأساس القانوني الذي اعتمدته المحكمة في تبرير شرعية إنشاء المحكمة، أنها لم تأخذ بالأساس القانوني، الذي اعتمده الأمين العام للأمم المتحدة في تقريره، المقدم لمجلس الأمن الخاص بكيفية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا. فالمحكمة اعتمدت على المادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة ، بينما الأمين العام لم يحدد هذا الأساس القانوني، و إنما اكتفى بتحديد إطارها القانوني بأنها محكمة أنشئت كتدبير يدخل ضمن

[1]: مرشد أحمد السيد و أحمد غازي الهرمزي، القضاء الدولي الجنائي، دراسة تحليلية للمحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا مقارنة مع محاكم نورمبرغ وطوكيو وروندا ، دارالعلمية الدولية للنشر والتوزيع،عمان، الأردن-،2002 ، ص32.

أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، دون ذكر نص المادة 41 و جعلها فرع ثانوي تابعة لمجلس الأمن وفقا لأحكام المادة 29 من ميثاق الأمم المتحدة.

وبناء على ما تقدم نستخلص أن هناك تضارب بين المحكمة و ما جاء في تقرير الأمين العام في تحديد الأساس القانوني في إنشاء المحكمة الجنائية ليوغوسلافيا، وهذا ما يطرح إشكال لابد علينا أن نتطرق إليه وحسمه بمناسبة هذه الدراسة، لكون في ضوء ذلك يمكن معرفة بكل سهولة الأساس القانوني لسلطة الإحالة والإرجاء التي منحت لمجلس الأمن في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، خاصة بعد أن تم تحديد الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة هو الإطار القانوني لممارستها.

المبحث الثالث

الأساس القانوني في تأسيس المحاكم الجنائية الدولية الخاصة

من قبل مجلس الأمن الدولي

كما سبق القول أن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة التي أحدثها مجلس الأمن الدولي في يوغوسلافيا عام 1993 وفي رواندا عام 1994 لرواندا، ممارسة فريدة من نوعها في تاريخ القانون الدولي. وقد أشرنا إلى أن هذه الممارسة أعاب عليها الفقه الدولي وانتقدها واعترض عليها أيضا دفاع أول متهم أحيل على المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا.

وقد أشرنا أيضا إلى أن المحكمة الجنائية ليوغسلافيا قد بررت شرعية تأسيسها على أحاكم المادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة. لكن الشيء الذي لاحظناه في هذا الإطار أن الأساس القانوني الذي اعتمدته المحكمة، جاء مخالف للأساس القانوني الذي اعتمده الأمين العام في تقريره المقدم لمجلس الأمن حول كيفية إنشاء هذه المحكمة، حيث لم يشر إلى المادة 41 و إنما اكتفى بالقول أنها هيئة قضائية تدخل ضمن الفروع الثانوية التي يمكن لمجلس الأمن أن يحدثها وفقا للمادة 29 من ميثاق الأمم المتحدة .

فنحن أمام هذا الغموض في تحديد الأساس القانوني للمحاكم الجنائية الدولية التي أنشأها مجلس الأمن، ارتأينا من خلال المبحث الموالي، فحص هذه المسألة من جديد لارتباطها القوي بدراستنا. و قد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: الأول نتعرض فيه لموقف الأمين العام للأمم المتحدة و المحكمة الجنائية ليوغوسلافيا من أساسها القانوني الذي كان مرتبطا بأحكام ميثاق الأمم المتحدة، وفي المطلب الثاني لرأي الفقه في المسألة الذي اعتمد على قواعد قانونية أخرى خارج أحكام ميثاق الأمم المتحدة.

المطلب الأول

الاعتماد على أحكم ميثاق الأمم المتحدة

في تأسيس المحاكم الجنائية الدولية الخاصة

نتناول في هذه الفقرة، موقف الأمين العام للأمم المتحدة من خلال القرير الذي قدمه إلى مجلس الأمن بخصوص كيفية احدات المحكمة الجنائية ليوغسلافيا، وإلى موقف المحكمة نفسها عند تعرضها للدفوع الأولية التي قدمها دفاع أول متهم أحيل عليها السيد" ديسكو تاديك"

الفرع الأول

موقف الأمين العام للأمم المتحدة

كما جاء في حديثنا عن الظروف و الوقائع التي أدت إلى إنشاء محكمة جنائية دولية خاصة ليوغوسلافيا ، أن مجلس الأمن لم يتدخل في النزاع الداخلي اليوغوسلافي إلا بعد أن أصبحت الوضعية الداخلية مهددة للسلم و الأمن الدوليين جراء ارتكاب جرائم دولية بشعة مخالفة للقانون الدولي الإنساني، وقد كان تدخل مجلس الأمن في هذا الإطار مبني على أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. حيث أصدر مجموعة من القرارات، كان أهمها القرار رقم 728 الصادر في 1992/10/06 الذي بموجبه طلب من الأمين العام بتشكيل لجنة تحقيق دولية في الجرائم الدولية التي ارتكبت في إقليم يوغوسلافيا.

بعدما أنجزت لجنة التحقيق الدولية مهمتها، قام الأمين العام للأمم المتحدة بعرض تقريره على مجلس الأمن في جلسة خاصة كانت يوم 22 فيفري 1993. وبناء على ما جاء في

تقرير الأمين العام، أصدر مجلس الأمن قرار رقم 808 قرر بموجبه ضرورة إحداث محكمة دولية جنائية ليوغوسلافيا.

حيث جاء في القرار أن مجلس الأمن يعرب عن بالغ جزعه، إزاء استمرار ورود تقارير عن حدوث انتهاكات واسعة النطاق للقانون الدولي الإنساني داخل إقليم يوغوسلافيا السابقة، و قد قرر أن هذه الحالة تشكل تهديدا للسلم و الأمن الدوليين، وذكر أنه مصمم على وضع نهاية لهذه الجرائم، واتخاذ تدابير فعالة لتقديم الأشخاص المسئولين عنها إلى العدالة. و أعرب في ذات السياق عن اقتناعه بأن إنشاء محكمة دولية في ضوء الظروف الخاصة ليوغوسلافيا السابقة، من شأنه أن يمكن من تحقيق هذه الغاية و أن يسهم في إعادة السلم و صونه.[1]

و بناء على ذلك قرر مجلس الأمن بموجب الفقرة الأولى من القرار رقم 808 إحداث محكمة دولية لمقاضاة الأشخاص المسئولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني الذين ارتكبوا جرائم ضد الإنسانية و الإبادة في إقليم يوغوسلافيا سابقا منذ عام 1993.

فالشيء الذي يلاحظ في القرار 808 أنه لم يبين كيفية إحداث هذه المحكمة وتحديد أساسها القانوني، فالأمر حسبما ما جاء في حيثيات القرار، قد ترك للأمين العام للأمم المتحدة الذي منحت له مهلة ستين يوما من أجل إعداد تقرير حول هذه المسألة.

وقبل الحديث عن ما جاء في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة حول كيفية إنشاء المحكمة الجنائية و أساسها القانوني، لا بد من ذكر تحفظات لبعض الوفود التي شاركت أشغال جلسة مجلس الأمن بشان القرار 808 ، و نخص بالذكر التحفظ الذي أبداه مندوب دولة البرازيل بخصوص سلطات مجلس الأمن التي بدأت في السنوات الأخيرة تثير مخاوف كبيرة.

حيث جاء في تصريح ممثل البرازيل بمناسبة إصدار القرار 808 المتضمن إنشاء محكمة جنائية دولية، أن سلطات مجلس الأمن ليست سلطات نابعة منه و إنما هي سلطات

[1] : حسام علي عبد الخالق الشيخة ، المرجع السابق ، ص 474 .

نابعة من وكالة أسندت إليه من قبل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ، و أن مهمة تحقيق السلم و الأمن الدوليين التي أسندت إليه، هي مهمة في غاية الصعوبة و يجب أن تكون القرارات التي يتخذها لتحقيق هذا الهدف متطابقة مع نصوص ميثاق الأمم المتحدة. و ذكر أنه يجب مراعاة الحذر عند التعامل مع الفصل السابع مثلما هو مطروح في قضية الحال. فأي تجاوز في تفسير أحكام ميثاق الأمم المتحدة، سوف يؤدي إلى نتائج غير قانونية وغير مقبولة من الناحية السياسية.

و أشار في النهاية إلى أهمية دور مجلس الأمن في حفظ السلم و الأمن الدوليين، لكن حذر من أن يمارس صلاحيات و يتخذ قرارات خارج النصوص الصريحة المدونة في ميثاق الأمم المتحدة. فصرح بأن لمجلس الأمن إمكانية كبيرة في أن يلعب دوره في إطار الجهود السلمية المبذولة من طرف المؤتمر الخاص بيوغوسلافيا السابقة، لكن يجب أن يكون هذا الدور في حدود السلطات الممنوحة صراحة في أحكام ميثاق الأمم المتحدة.[1]

يبدو أن مخاوف المندوب البرازيلي كان لها أثر كبير في التقرير الذي أعده الأمين العام للأمم المتحدة بخصوص طريقة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية و أساسها القانوني. حيث بعد دراسة كل الخيارات و المشاريع التي قدمت من خارج إطار الأمم المتحدة[2] فإنه لم يخرج عن أحكام ميثاق الأمم المتحدة في بحثه عن الإطار و الأساس القانوني للمحكمة الجنائية الدولية. إذ جاء في تقريره المقدم لمجلس الأمن يوم 1993/05/03 أن المعاهدة الدولية هي الطريق العادي في تأسيس أية محكمة جنائية دولية، لكن عيب هذه الطريقة أنها تأخذ وقتا طويلا لدخولها حيز التنفيذ، لأنها مرتبطة بعملية التصديق والانضمام و هي ليست مرحلة سهلة في مراحل إبرام المعاهدات الدولية، التي عادة ما تطول فيها المناقشات و المداولات

---

[1] Mohamed Bedjaoui , Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité, Editions bruylant, Bruxelles, 1994 , p. 61.

[2] : قبل ما يعرض مجلس الأمن على الأمين العام للأمم المتحدة مسألة كيفية إحداث المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا قدمت الدول الأوروبية مشاريع في هذا الشأن إما في شكل جماعي أو إنفرادي .
فالشكل الجماعي للمشاريع الأوروبية ، تتمثل في مشاريع مؤتمر الأمن و التعاون في أوروبا الذي وافق في اجتماعه المنعقد في 1992/12/15 في العاصمة السويدية (ستوكهولم) على تحضير مشروع اتفاقية بتأسيس محكمة دولية جنائية في يوغوسلافيا السابقة .
أما المشاريع الفردية ، فهناك المشروع الفرنسي الذي أعدته لجنة قانونية فرنسية بتاريخ 1993/02/08 و هناك المشروع الإيطالي المقدم من طرف لجنة قانونية شكلت يوم 1993/01/24 برئاسة وزير العدل .

القانونية و الدبلوماسية التي تسبق التوصل إلى اتفاق توقعه الدول و تصادق عليه لاحقا. فالتصديق بحد ذاته أصبح يشكل عائقا لدخول المعاهدات الدولية حيز التنفيذ، وخاصة المعاهدات الجماعية التي تتطلب نصاب قانوني معين من التصديقات حتى تصبح نافذة.

و أضاف الأمين العام في تقريره بالقول، أنه إزاء الحاجة لتنفيذ قرار مجلس الأمن الخاص بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية تنفيذا فعالا سريعا، فإن الطريقة المتاحة هي أن تنشأ المحكمة بموجب قرار يتخذه مجلس الأمن وفقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة و يدرجه ضمن التدابير التي يلجأ إليها من أجل حفظ الأمن و السلم الدوليين، و أن تكون هذه المحكمة جهاز ثانوي من الأجهزة التي يمكن أن يحدثها وفقا لأحكام المادة 29 من ميثاق الأمم المتحدة ، غير أن طبيعة هذا الجهاز الثانوي هي طبيعة قضائية.[1]

بناء على هذه الاعتبارات القانونية التي جاءت في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة أصدر مجلس الأمن بتاريخ 1993/05/25 القرار رقم 827 الذي جاء في الفقرة الأولى منه الموافقة على تقرير الأمين العام، و في الفقرة الثانية إحداث محكمة جنائية دولية خاصة لمقاضاة الأشخاص المسئولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي التي ارتكبت في إقليم يوغوسلافيا السابقة في الفترة ما بين 1991/01/01 وموعد يحدده مجلس الأمن عند استعادة السلم . ....

وقد علق الفقه على قرار مجلس الأمن، الذي وافق على ما جاء في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة، من أنه كان من الأفضل على مجلس الأمن أن يطلب من الجمعية العامة تقديم توصية فيما يخص تأسيس هذه المحكمة، حتى و لو أن المجلس لم يتجاوز في الواقع اختصاصاته حين أصدر قراره بتأسيسها.

[1] : « Le secrétaire générale croit que le tribunal international devrait être crée par décision du Conseil de sécurité prise sur la base du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies . une telle décision constituerait une mesure pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales après constatations de l'existence d'une menace contre la paix , d'une capture de la paix ou d'un acte d'agression .....

Dans ce cas particulier , le Conseil de sécurité créerait à titre de mesure coercitive prise en vertu du chapitre VII un organe subsidiaire au sens de l'article 29 de la Charte , mais un organe de caractère judiciaire. » .Mohamed Bedjaoui , op,cit., p. 63.

فمشاركة هيئة تضم ممثلين عن كل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة (الجمعية العامة) سيكون لها بلا أدنى شك صدى أبعد و أثر أكبر في تأسيس محكمة جنائية دولية لمحاكمة المسئولين و المتهمين بمخالفات القانون الدولي الإنساني و حقوق الإنسان و التي جرت في إقليم يوغوسلافيا السابقة.[1]

و يضيف فقه آخر أن الأمين العام للأمم المتحدة باعتماده خيار مجلس الأمن كوسيلة لإنشاء تلك المحكمة يكون في الحقيقة قد تأثر بشكل كبير بالمشروع الفرنسي الذي صاغته لجنة قانونية بتاريخ 1993/02/08 و التي اعتمدت على أحكام المادة 29 من ميثاق الأمم المتحدة التي تخول لمجلس الأمن إحداث فروع قانونية تساعده في أداء وظائفه و لا مانع أن تكون هذه الفروع الثانوية لها طابع قضائي.[2]

وفي رأينا أن موقف الأمين العام غير واضح فيما يخص الأساس القانوني في تأسيس المحكمة الجنائية الدولية. فهو حدد فقط إطارها القانوني، بأنها أحدثت وفقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة دون تحديد أي نص من أحكام هذا الفصل. فكان لا بد من أن يحدد النص القانوني الكفيل بأن يكون هو الأساس القانوني لإنشاء هذه المحكمة إذا ما اعتبرنا أنها تدخل ضمن تدابير الفصل السابع كما جاء تقريره. لكن في رأينا أن الأمين العام بعد المشاورة الواسعة التي أجراها، يكون قد اقتنع بأن الأساس القانوني يكمن في قواعد قانونية أخرى خارج الأحكام الصريحة في ميثاق الأمم المتحدة.

أما القول بأن المحكمة الجنائية الدولية أحدثت بناء على أحكام المادة 29 من ميثاق الأمم المتحدة كما جاء على لسان بعض الفقهاء،[3] فهو قول غير دقيق من الناحية القانونية، لأن ما جاء في تقرير الأمين العام لا يوحي بذلك على الإطلاق. فالأمين العام بعد تحديد الإطار القانوني للمحكمة الجنائية الدولية، أي تحديد البيئة القانونية التي تنتمي إليها هذه المحكمة و

[1] : .محمد أمين الميداني ، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ، منشورات المعهد الدولي لحقوق الإنسان بستراسبورغ ، ص 37 .
[2] : .حسام علي عبد الخالق الشيخة ، المرجع السابق ، ص 376 .
[3] ;Jean Bosco Ntangungira, Le tribunal pénal international pour le Rwanda, la répression d'un Génocide,pontificia universita lateranense S.Giovanni In Laterano,4 Roma,2001, p38.

جعلها تندرج ضمن تدابير الفصل السابع، فإنه جعل لهذه المحكمة طبيعة الفروع الثانوية التي يمكن لمجلس الأمن أن يحدثها وفقا للمادة 29 من الميثاق. لذلك جاء وصف الأمين العام لهذه المحكمة بأنها جهاز organe subsidiaire [1] أي تابعة لمجلس الأمن وإن كانت لها وظيفة قضائية تخالف تماما وظيفته السياسية و التنفيذية.

إذن هناك فرق بين الطبيعة القانونية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا على أنها جهاز ثانوي لمجلس الأمن طبقا للمادة 29، و بين أساسها القانوني الذي لم يظهر بشكل واضح في تقرير الأمين العام، و إن كان قد حدد إطارها القانوني المتمثل في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

لذلك مسألة الأساس القانوني الذي أنشئت بموجبه المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا كانت نقطة ضعف في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة و استغلها دفاع أول متهم عرض على المحكمة (السيد Dusko Tadic) و قدمها كدفع أولي، بأن المحكمة الجنائية الدولية غير شرعية و لا يمكن أن ينعقد اختصاصها لأنها تمس بالمبادئ الأساسية للمحكمة العادلة

فقضاة الدائرة الاستئنافية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا عند تعرضهم للدفوع الأولوية من قبل دفاع المتهم Dusko Tadic كان لهم موقف صريح من الأساس القانوني الذي أنشأت بموجبه المحكمة الجنائية الدولية. حيث لم يعتمدوا على ماجاء في تقرير الأمين العام و إنما ذهبوا في البحث عن هذا الأساس القانوني في أحكام الفصل السابع ذاته التي لها صلة بموضوع التدابير.

[1] ;Mohamed Bedjaoui, op.cit.,p.63

الفرع الثاني

موقف المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا

من أساسها القانوني

كما سبق القول أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا كانت لها الفرصة لمناقشة أساسها القانوني، من خلال الدفع الأولي الذي تقدم به دفاع المتهم Dusko Tadic أمام الدائرة الاستئنافية. حيث جاء في الدفع الأولي لدفاع المتهم Tadic أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا، محكمة غير شرعية لأنها أنشئت بموجب قرار من مجلس الأمن و لم تنشأ بموجب معاهدة دولية متعددة الأطراف. كما أن القرار رقم 827 المنشئ للمحكمة هو نفسه قرار غامض، لأنه لم يرتكز على مادة معينة من ميثاق الأمم المتحدة و إنما اكتفى بأنه يدخل ضمن أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

فالدائرة الإستئنافية للمحكمة عند ردها على الدفع الأولي، استندت في تأسيس شرعية المحكمة على المادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة، التي تضمنت عدة تدابير من أجل حفظ الأمن و السلم الدوليين. حيث صرحت بأن ما جاء في هذه المادة لا يمنع من إحداث هيئات قضائية دولية وإدراجها ضمن تلك التدابير، لكون المادة 41 لما ذكرت محتوى تلك التدابير لم تحددها بشكل حصري وإنما أعطت أمثلة توضيحية عنها.

فالمحكمة بهذه المناسبة تبنت التفسير الموسع للمادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة، حيث صرحت بما يلي:" إن كل ما تتطلبه المادة ما يحدد التدابير التي تطبقها الدول و لكن تبين ما عليها من عمل ، و التحليل البسيط للمادة يبين أن الفقرة الأولى من المادة تحمل وصف عام و الذي يتلاءم مع الوضع الإنشائي و عمل الدول الأعضاء ، أما الفقرة الثانية توضح بعض أنواع التدابير التي يمكن اتخاذها من قبل الدول الأعضاء و هذا يبدو واضحا من الفقرة الثانية

من المادة التي تبدأ (و يجوز أن يكون من بينها) و ليس(تكون هذه) وهكذا يبد و حتى من الناحية المنطقية أنه إذا كان من الممكن أن تتخذ الأمم المتحدة التدابير والتي تطبق من قبل الدول الأعضاء في المنظمة الدولية فإنه من باب أولي يمكن أن تتخذ تدابير تطبق بواسطة هيئاتها".[1]

في رأينا الخاص أن التفسير الذي تبنته المحكمة لمحتوى المادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة لا يستقيم مع التحليل القانوني السليم وذلك من جانبين :

الجانب الأول: أنه حتى و لو أخذنا بالتفسير الموسع للمادة 41 و أن التدابير التي وردت فيها على سبيل المثال، فإن ذلك لا يفسر إمكانية إدراج تدابير قضائية ضمن هذه المادة، لكون طبيعة هذه التدابير المنصوص عليها، هي سياسية و اقتصادية و لا يمكن أن تكون هناك تدابير أخرى خارج هذه الطبيعة،لأن وظيفة مجلس الأمن ليست قضائية و إنما سياسية و تنفيذية.

الجانب الثاني: إن محتوى المادة 41 من الميثاق فيها طلب موجه للدول الأعضاء وليس لمجلس الأمن، وهذا يبدو واضحا من صياغتها الآتية " .... و له أن يطلب من أعضاء الأمم المتحدة تطبيق هذه التدابير....". إذن دور مجلس الأمن وفقا للمادة 41 هو أن يقدم طلب للدول الأعضاء لاتخاذ تلك التدابير و لا يتخذها هو بنفسه و هو الأمر الذي لا يتطابق مع القرار رقم 827 الذي أنشأ المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا. بمعنى آخر أن مجلس الأمن في قراره رقم 827 لم يطلب من الدول الأعضاء إنشاء تلك المحكمة وإنما أنشأها بنفسه.

و بناء على ما تقدم فالمادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة، خلافا لما يراه بعض الفقه[2] لا تشكل في نظرنا الأساس القانوني السليم في إحداث المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا. وفي ضوء هذه النتيجة المستخلصة فإن أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة لا يمكن

[1] : . مرشد أحمد السيد و أحمد غازي الهرمزي ، القضاء الدولي الجنائي، دراسة تحليلية للمحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا مقارنة مع محاكم نورمبرغ وطوكيو ورواندا، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص 32 .

[2] ;Ottavio Quirico, Réflexion sur le système du droit international pénal, thèse de doctorat en droit international, présentée à l'université de Toulouse1,année2005, p. 341.

الاعتماد عليها لتبرير شرعية إنشاء المحكمة، الأمر الذي يستدعي منا البحث عن أساس هذه الشرعية في قواعد قانونية أخرى خارج أحكام الميثاق ، وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني من هذه الدراسة.

المطلب الثاني

تأسيس شرعية إنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة

على قواعد قانونية أخرى خارج أحكام ميثاق الأمم المتحدة

بعدما توصلنا في المطلب الأول من أن أحكام ميثاق الأمم المتحدة الذي اعتمد عليها كل من الأمين العام و الدائرة الإستئنافية للمحكمة الجنائية اليوغوسلافية غير مقنعة في تبرير شرعية تأسيس المحكمة. نتناول في هذا المطلب ما ذهب إليه الفقه بخصوص هذه المسألة، حيث اعتمد في دراسته على قواعد قانونية خارج أحكام ميثاق الأمم المتحدة لكنه أنقسم في هذا الإطار إلى فريقين : فريق اعتمد على نظرية السلطات العامة والآخر على نظرية السلطات الضمنية.

الفرع الأول

الاعتماد على نظرية السلطات العامة

في تأسيس شرعية المحاكم الجنائية الدولية الخاصة

ذهب فريق من فقهاء القانون الدولي العام المعاصر من أمثالG. Arangio- Ruiz ، F Lattazi.، P.Picone إلى القول أن الأساس القانوني لقرار مجلس الأمن رقم 827 الذي بموجبه أنشأ المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا عام 1993، يكمن فيما يتمتع به مجلس الأمن من سلطات عامة في القانون الدولي من أجل حفظ السلم و الأمن الدوليين[1] حيث تم الاعتراف بوجود هذه

[1] : Catherine Denis , Pouvoir normative du Conseil de sécurité de L'ONU , Thèse de doctorat présentée à L'université Libre de Bruxelles , Belgique , 2004 , p. 180 .

السلطات العامة لمجلس الأمن من خلال القرار الذي أصدرته محكمة العدل الدولية عام 1970 بمناسبة قضية الآثار القانونية لاستمرار جنوب إفريقيا في ناميبيا.[1]

ويكمن الأساس القانوني في قرار محكمة العدل الدولية بوجود سلطات عامة لمجلس الأمن إلى جانب سلطاته الخاصة من أجل حفظ السلم و الأمن الدوليين، في نص الفقرة الثانية من المادة 24 من ميثاق الأمم المتحدة. [2]

فالمادة 24 بعدما تكلمت في فقرتها الأولى على المسؤولية الرئيسية لمجلس الأمن في حفظ السلم و الأمن الدوليين، تعرضت في الفقرة الثانية إلى ذكر الإطار القانوني لممارسة تلك الوظيفة الرئيسية بتصريحها ما يلي:"يعمل مجلس الأمن في آداء هذه الواجبات وفقا لمقاصد الأمم المتحدة و مبادئها و السلطات الخاصة المخولة لمجلس الأمن لتمكينه من القيام بهذه الواجبات المهنية مبينة في الفصول 6 ، 7 ، 8 ، 12 ".

فالملاحظ إذن أن الفقرة الثانية من المادة 24 من ميثاق الأمم المتحدة، حددت الإطار القانوني لممارسة مجلس الأمن وظيفته الرئيسية في حفظ السلم والأمن الدوليين بسلطات خاصة منصوص عنها صراحة في الميثاق من خلال الفصول 6 ،7 ، 8 ، 12 وسلطات أخرى يمارسها في إطار مقاصد الأمم المتحدة و مبادئها، تم تسميتها بأنها سلطات عامة لتمييزها عن السلطات الخاصة.

فالنتيجة القانونية المستخلصة من فكرة السلطات العامة، التي توصلت إليها المحكمة من خلال تفسيرها لمحتوى الفقرة الثانية من المادة 24، أن مجلس الأمن و هو يمارس وظيفته الرئيسية في حفظ السلم و الأمن الدوليين، لا يتقيد بما هو منصوص عليه صراحة في ميثاق الأمم

[1] : " l'article 24 de la charte confère au Conseil de sécurité les pouvoirs spécifiques des comme celles qu'il a adopté dans le cas présent . au paragraphe 2 de cet article la mention pouvoirs pas l'existence des n'exclut de la charte chapitres au conseil de sécurité en vertu de certaines accordés permettre de s'acquitter des responsabilités confèrés par le paragraphe 1" Catherine à lui généraux destinés mesures prendre des pour nécessaires pouvoirs
Denis, op. cit., p. 179.

[2] ;Michael Bothe, Les limites des pouvoirs du conseil de sécurité, In ;le développement du rôle du Conseil de sécurité ; Colloque de l'Academie de droit international de la haye, 21-23 juillet 1992,p.71

المتحدة. فيستطيع أن يتخذ إجراءات ويمارس صلاحيات ما دام أنه لم يتعدى مقاصد ومبادئ الأمم المتحدة.

ويشير جانب من الفقه الدولي، أن مصدر فكرة تمتع مجلس الأمن بسلطات عامة إلى جانب سلطاته الخاصة الواردة في ميثاق الأمم المتحدة، مستوحاة من التصريح الذي أدلى به الأمين العام للأمم المتحدة أمام مجلس الأمن يوم 1947/01/10، حينما صرح أن السلطات الممنوحة لمجلس الأمن بموجب المادة 24 لا تنحصر في السلطات الخاصة المشار إليها في الفصل 6 ، 7 ، 8، 12 فأعضاء الأمم المتحدة قد عهدوا لمجلس الأمن وفقا للمسؤولية الملقاة على عاتقه من أجل الحفاظ على السلم و الأمن الدوليين بسلطات لا تتقيد إلا بالأهداف و المبادئ المنصوص عنها في الفصل الأول من الميثاق.[1]

نظرية السلطات العامة التي أعتمد عليها جانب من الفقه في تبرير شرعية إنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، انتقدها فريق آخر من الفقه و صرح بأنها لا تصلح أن تكون الأساس القانوني في إنشاء تلك المحاكم ،لافتقاد شروط ممارستها.[2]

فقد جاء في الرأي المعارض لفكرة السلطات العامة، من أن اللجوء إلى هذه السلطات وممارستها يقتضي عدم وجود سلطات خاصة صريحة. فمجلس الأمن لما أصدر القرار رقم 827 الخاص بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغوسلافيا، صرح بأنه أعتمد في ذلك على الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وهو الفصل الذي يشكل أحد الفصول الخاصة المنصوص عنها في المادة 24/2. و بناء على ذلك فمجلس الأمن لم يلجأ إلى السلطات العامة في القرار 827 مادام قد أكد في حيثياته أنه أعتمد على الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. لذلك جاء في تعليق أحد الفقهاء على قرار محكمة العدل الدولية لعام 197 0 المكرس لفكرة

[1] : "les pouvoirs du Conseil de sécurité de coulant de l'article 24 ne se limitent pas aux attributions spécifiques d'autorité mentionnées au chapitre 6,7,8,12 , les membres des Nations Unies ont reconnais au Conseil de sécurité des pouvoirs en rapport avec les responsabilités qui lui incombent relativement au maintien de la paix et de la sécurité , les seules restrictions ressortent des principes et buts fondamentaux qui figurent au chapitre premier de la charte". Cité par Catherine Denis , op.cit., p. 181.

[2] :Ibid, p.183.

السلطات العامة، من أنه كان من الأفضل على المحكمة أن تستند في قرارها على نظرية السلطات الضمنية بدلا من نظرية السلطات العامة.[1]

وعلى أساس ما سبق ذكره توصل الرأي الراجح في الفقه الدولي المعاصر إلى رفض نظرية السلطات العامة لتكون الأساس القانوني لقرارات مجلس الأمن ما دام أن هذا الأخير في كل قراراته يستند على الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. وفي ضوء هذه النتيجة، برزت لنا فكرة السلطات الضمنية لتكون هي الأساس القانوني في تبرير شرعية قرارات مجلس الأمن الخاصة بإنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، وهو ما سنتناوله في الفقرة الموالية.

الفرع الثاني

تأسيس شرعية المحاكم الجنائية الدولية الخاصة

على نظرية السلطات الضمنية

تعود نظرية السلطات الضمنية في نشأتها الأصلية، إلى القانون الداخلي وبالتحديد إلى قانون الاتحاد الفيدرالي الأمريكي.[2] وقد انتقلت إلى القانون الدولي وارتبطت بالتفسير الموسع لسلطات المنظمات الدولية. بمعنى أن نشاط المنظمات و عملها لا يتوقف عند حدود النصوص الصريحة المدونة في نظامها الأساسي أو ميثاقها، فالقانون الدولي منحها من أجل تحقيق أهدافها سلطات ضمنية إلى جانب سلطاتها الصريحة.

[1] : « en plus , la pratique récente du Conseil de sécurité va plutôt à l'encontre de l'acception de pouvoir généraux . dans la plupart des cas quand le conseil veut impose des obligations aux états membres , il se réfère de façon la cour est express au chapitre VII , nous nous demandons s'il ne serait pas préférable de fonder le résultat au quel arrivée dans l'affaire de la Namibie plutôt sur la notion des pouvoirs implicites que celles des pouvoir généraux ». Maeckhel Bothe , op. cit., p. 71 .

[2] ; Jean Combacau, Serge Sur, Droit international public, 8édition, Montchrestien, lextenso éditions, Paris, 2008, p. 724

و يرجع أساس منح المنظمات الدولية سلطات ضمنية إلى جانب ما تتمتع به من سلطات صريحة، من أن الاتفاق المنشئ للمنظمة الدولية، لا يتولى تفصيل كل صغيرة وكبيرة في شأن اختصاصه. فالحياة الدولية مليئة بالمستجدات و المتغيرات، و لمواجهتها لا بد من منح المنظمة الدولية صلاحية التصرف دون التقيد بإرادة الأطراف أو الرجوع إليها،إلا في حدود معينة.[1]

فالنتيجة المستخلصة من مضمون هذه النظرية، أنها تؤدي إلى تبني أسلوب التفسير الموسع لمواثيق المنظمات الدولية[2] الذي يهدف إلى توسيع سلطاتها و اختصاصاتها، حيث تصبح المنظمة تتمتع ليس فقط بالاختصاصات المقررة لها صراحة، و إنما أيضا بكافة الاختصاصات الضمنية و التي و إن لم يرد النص عليها صراحة في ميثاق المنظمة إلا أنها تعد ضرورية لممارسة المنظمة لنشاطها و تحقيق أهدافها و عدم تقاعسها عن مواكبة ركب التطور و التفسير الذي يحدث في مجال العلاقات الدولية.[3]

و قد سبق كان لمحكمة العدل الدولية في مناسبات عديدة أن أقرت بوجود هذه النظرية في القانون الدولي. حيث صرحت في رأيها الاستشاري لعام 1949 بخصوص تعويض أضرار موظفي الأمم المتحدة بما يلي : "رغم أنها كانت أمام وضع لم يتعرض له الميثاق – إلى أن الأمم المتحدة – بما أقروا من حقوق وواجبات، قد خولها الاختصاص اللازم لأعمال وظائفها بطريقة فعالة، و أنه يجب طبقا لقواعد القانون الدولي الاعتراف للمنظمة بالاختصاصات غير المنصوص عليها صراحة في الميثاق متى كانت ضرورية لها من أجل ممارسة وظائفها".[4]

[1] : أحمد عبدالله أبو العلا، المرجع السابق، ص 56.
[2] : حسام أحمد محمد هنداوي، المرجع السابق، ص 145.
[3] : حسام أحمد محمد هنداوي ، المرجع السابق ، ص 148 .
[4] : أحمد عبد الله أبو العلا ، المرجع السابق ، ص 58 .

و في رأيها الاستشاري لعام 1996 المتعلق بشرعية استعمال السلاح النووي من قبل الدول خلال النزاعات المسلحة، صرحت على أنه صار من المعترف به أنه يحق للمنظمات الدولية ممارسة تلك السلطات المسماة بالسلطات الضمنية.[1]

فبناء على ما تقدم و في ضوء ما تتمتع به المنظمات الدولية من سلطات ضمنية إلى جانب سلطاتها الخاصة، فمجلس الأمن باعتباره أحد أجهزتها هو الآخر يتمتع بسلطات ضمنية من أجل تحقيق أهدافه الخاصة بحفظ السلم والأمن الدوليين[2] والممارسة التي أجراها بخصوص إحداث المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، هي حالة تطبيقية لهذه النظرية لكون قرارات مجلس الأمن التي أحدثت المحاكم الجنائية الدولية اعتمدت على الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ولكن الفصل السابع في بنوده الخاصة بتدابير حفظ السلم والأمن الدوليين لم يتعرض لكل الحالات. فالحياة الدولية عرفت مستجدات كثيرة و بالتالي صارت السلطات الخاصة المنصوص عنها في الميثاق لوحدها غير كافية لمواجهة الحالات الجديدة المهددة للسلم و الأمن الدوليين.

فبناء على ما تقدم فإنه من حق مجلس الأمن، الذي يعتبر جهاز تابع للأمم المتحدة أن يتخذ تدابير حتى و إن كان ميثاق الأمم المتحدة في الفصل السابع لم ينص عليها ما دامت هذه التدابير تهدف إلى تحقيق غاية الأمم المتحدة المتمثلة في حفظ السلم و الأمن الدوليين ورأينا هذا نؤسسه بالتعريف الذي جاء به الدكتور طلعت الغنيمي لنظرية السلطات الضمنية عندما قال : " بمقتضى هذه النظرية يكون للجهاز القائم إدارة المنظمة ممارسة ما نص عليه دستورها من سلطات تبعية و ضمنية ".[3]

---

[1] : « les compétences conférées aux organisations internationales font normalement l'objet d'une formulation expresse dans leur acte constitue , néanmoins les exigences de la vie internationale peuvent mettre en lumière la nécessité pour les organisations internationales de disposer aux fins d'atteindre leur buts de compétences et les subsidiaires non expressément prévues dans les textes fondamentaux qui gouvernent leur activité il est généralement admis que les organisations internationales peuvent exercer de tels pouvoirs dits implicites »
Catherine Denis, op. cit., p. 177 .

[2] Tshibangu KaLaLa , Les Résolutions de L'ONU Et les destinataires non étatique, éditions Larcier, Bruxelles- 2009, p. 74.

[3] : طلعت الغنيمي ، الوجيز في التنظيم الدولي ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1977 ، ص 272 مشار إليه في مرجع د .أحمد عبد الله أبو العلا ، المرجع السابق ، ص 57 .

إذن يستفاد مما تقدم أن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة التي أنشأها مجلس الأمن هي تدابير تدخل ضمن تدابير الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة بناء على نظرية السلطات الضمنية. وقد تحققت شروط ممارستها بذكر الفصل السابع في القرارات التي أنشأت تلك المحاكم. والقول أن هذه التدابير لها طبيعة قضائية تخالف تماما الوظيفة السياسية و التنفيذية لمجلس الأمن،[1] فالقانون الدولي لا يمنع ذلك و فقا لما قررته محكمة العدل الدولية سنة 1954 عندما اعترفت بصلاحية الجمعية العامة للأمم المتحدة كجهاز سياسي بإحداث المحكمة الإدارية التابعة للأمم المتحدة[2]حيث صرحت بأنه "يمكن للجمعية العامة احداث محكمة من أجل ممارسة العدالة بين المنظمة والموظفين" وحتى الفقه الذي قام بتفسير المادة 29 من ميثاق الأمم المتحدة رأى بأنه يمكن لمجلس الأمن أن يحدث طبقا لهذه المادة أجهزة ثانوية قضائية.[3]

فالنتيجة التي نستخلصها في النهاية، أنه بإمكان مجلس الأمن أن يلجأ إلى السلطات الضمنية إذا اقتضى الأمر واتخاذ تدابير لحفظ السلم والأمن الدوليين غير منصوص عليها في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وهذا النوع من الممارسة يقرها القانون الدولي المعاصر، غير أن الذي يثير مخاوف هو سوء استعماله لهذه السلطات بحكم أنه جهاز تحكمه اعتبارات سياسية ويتمتع بسلطات تقديرية ولا يتقيد بضوابط قانونية.

فالإشكال إذن يكمن في حدود ممارسة هذه السلطات في القانون الدولي، حيث أشار أحد الفقهاء المعاصرين أن مسألة حدود سلطات مجلس الأمن التي شغلت الفقه الدولي في السنوات الأخيرة، لا بد أن تنصب في دراسة العلاقة الموجودة بين السلطات الخاصة وبعض الإجراءات التبعية التي تتدرج ضمن السلطات الضمنية.[4] وهو ما بدأ يتكرس في القانون

[1] ;Christian Tomuschat, op.cit., p 68.

[2] - En Conséquence, La Cour déclare que « L'Assemblée génerale peut exercer le pouvoir d'instituer un tribunal pour faire justice entre l'organisation et les fonctionnaires » cité par Tshbangu KaLaLa , op. cit., p.200-2001

[3] Emmanuel Decaux , La charte des Nations Unies ,commentaire article par article, éditions économica, Paris, 2005, p. 991.

[4] : « en résumé ont peut constater que les limites des pouvoirs du Conseil de sécurité dépendent en grande mesure de la manière de définir le lien qui doit exister entre le pouvoir de prendre les mesures coercitives (pouvoirs explicites) et certains mesures supplémentaires (pouvoirs simplicités) , Maeckhel Bothe , op. cit.,p76.

الدولي المعاصر، بداية بمنح مجلس الأمن صلاحيات قضائية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المتمثلة في سلطة الإحالة والإرجاء التي سنتناولها في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

سلطة مجلس الأمن في الإحالة و الإرجاء وفقا للنظام الأساسي

للمحكمة الجنائية الدولية وتطبيقاتها

بعد حديثنا في الفصل الأول عن نشأة المحكمة الجنائية الدولية و نظامها القانوني و عن تطور دور مجلس الأمن في حفظ السلم و الأمن الدوليين، كدافع الأساسي في منحه سلطة الإحالة و الإرجاء في النظام الأساسي للمحكمة. وتطرقنا أيضا إلى الأساس القانوني لتلك السلطات والذي يكمن في نظرية السلطات الضمنية وفقا لما توصلنا إليه في بحثنا عن شرعية تأسيس المحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغسلافيا ورواندا. فإننا بمناسبة الفصل الثاني سنتناول لمضمون تلك السلطات وما يترتب عنها من آثار قانونية، وأيضا إلى تطبيقاتها بعد دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز التنفيذ.

المبحث الأول

سلطة مجلس الأمن في الإحالة

نتناول في هذا المبحث مفهوم سلطة الإحالة وجوانبها القانونية وفقا للصياغة التي جاءت بها أحكام المادة 13/ب من النظام الأساسي للمحكمة و إلى الآثار القانونية التي تترتب عنها، المتمثلة في مدى تأثير هذه السلطة على المركز القانوني للمدعى العام للمحكمة الذي يتمتع باستقلالية، وأيضا في مدى تفعيل مبدأ التكامل في حالة ممارستها من قبل مجلس الأمن، وأخيرا دورها في تجاوز إشكالية التعاون الدولي مع المحكمة.

المطلب الأول

مفهوم سلطة الإحالة وجوانبها القانونية

نتناول في الفرع الأول من هذا المطلب لمضمون سلطة الإحالة ومختلف الصيغ القانونية التي طرحت بشأنها، أما في الفرع الثاني فإننا سنتطرق إلى الجوانب القانونية لهذه السلطة، التي جاءت غامضة و تستدعي إعادة النظر من قبل جمعية الدول الأطراف في المؤتمرات القادمة الخاصة بالمراجعة.

الفرع الأول

مفهوم سلطة الإحالة

يقصد بالإحالة إخطار المحكمة الجنائية الدولية بشكوى مكتوبة عن ارتكاب في منطقة معينة جريمة أو أكثر من الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاصها وفقا للمادة الخامسة من نظامها الأساسي. وقد حددت المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة الجهات الرسمية التي لها سلطة الإحالة في ثلاث جهات: دول الأطراف، مجلس الأمن والمدعى العام للمحكمة.[1]

فطبقا للمادة 13/ب من النظام الأساسي للمحكمة يحق لمجلس الأمن في أن يحيل على المحكمة "حالة" إذا ثبت لديه ارتكاب في تلك "الحالة" جريمة أو أكثر من الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة.

[1] : تنص المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة على ما يلي: "للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة 5 وفقا لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال التالية:
أ- إذا أحالت دولة طرف إلى المدعى العام وفقا للمدة 14 حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت.
ب- إذا أحال مجلس الأمن متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة حالة إلى المدعى العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت.
ت- إذا كان المدعى العام قد بدأ بمباشرة تحقيق فيما يتعلق بجريمة من هذه الجرائم وفقا للمادة 15. .

وللإشارة أن منح مجلس الأمن هذه السلطة كان محل خلاف وجدل خلال مفاوضات روما. فوفود الدول العربية ومعها وفود أخرى اعترضت على فكرة منح مجلس الأمن سلطة الإحالة، مخافة التأثير على مصداقية المحكمة، وتقويض استقلاليتها وحيادها، حيث تصبح أكثر عرضة للضغط السياسي من جانب الدول الكبيرة وخاصة الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن. وفي مقابل هذا الرأي، كان هناك موقف لعدد من الدول التي دافعت عن خيار مجلس الأمن وعلى رأسهم الولايات المتحدة الأمريكية، التي رأت في تدخل مجلس الأمن بموجب هذه السلطة، تعزيز لفاعلية المحكمة، وهذا الرأي هو الذي ساد حسب ما جاء في المادة 13/ب من النظام الأساسي للمحكمة.[1]

والحقيقة أن تفضيل الرأي الثاني عن الأول، مفاده أن طبيعة الجرائم الدولية التي تختص بها المحكمة، جرائم مهددة للسلم و الأمن الدوليين، و أن مسألة حفظ السلم والأمن الدوليين هي أصلا من الصلاحيات الرئيسية لمجلس الأمن، ولا يسمح بناء على ذلك أن يكون ميثاق روما مصدر للتعدي على صلاحياته المكرسة في ميثاق الأمم المتحدة.

كما أنه إلى جانب ذلك هناك اعتبار آخر يدعم الرأي الثاني يتمثل في أن منح مجلس الأمن سلطة الإحالة، سوف يقلل من ممارسة مجلس الأمن الخاصة بإنشاء محاكم جنائية خاصة ومؤقتة بموجب قرارات، خاصة بالنسبة للجرائم التي ارتكبت بعد دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز التنفيذ.[2]

و بعد عرض في هذه الفقرة لمفهوم سلطة الإحالة، وما دار بشأنها من خلاف في الرأي بين الوفود التي شاركت أشغال مؤتمر روما، نتناول في الفرع الثاني إلى جوانبها القانونية.

---

[1]: عمر محمود المخزومي، المرجع السابق، ص 358-359.

[2]: المختار عمر سعيد شنان، العلاقة بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ورقة مقدمة إلى الندوة العلمية حول المحكمة سالجنائية الدولية في الفترة من 10-11 يناير 2007، أكاديمية الدراسات العليا طرابلس، ليبيا، ص 3.

الفرع الثاني

الجوانب القانونية لسلطة الإحالة

نصت المادة 13/ب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أنه يحق لمجلس الأمن للأمم المتحدة متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، أن يحيل على المدعى العام للمحكمة " حالة " يثبت فيها وقوع وارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة وفقا لنص المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة.

فأول نقطة قانونية تلفت النظر لما جاء في محتوى الفقرة ب من المادة 13 أن مجلس الأمن يمارس سلطة الإحالة وفقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، أي أنها إجراء يدخل ضمن التدابير التي يتخذها المجلس بعد معاينة الحالة المهددة للسلم والأمن الدوليين وفقا للمادة 39 من الميثاق. فالمعاينة للحالة المهددة للسلم والأمن الدوليين شرط جوهري قبل إحالة "حالة" على المدعى العام للمحكمة، وهذا الإجراء الذي يتخذه مجلس الأمن في إطار الفصل السابع يدخل ضمن المسائل الموضوعية،[1] التي تتطلب موافقة 9 أصوات يكون من بينها أصوات الأعضاء الدائمين متفقة.[2]

وثاني مسألة قانونية تلفت النظر لمحتوى المادة 13/ب، هي أن مجلس الأمن يحيل على المدعى العام للمحكمة "حالة Situation و لا يحيل عليه قضية معينة. فاعتماد مصطلح الإحالة على مصطلح قضية له دلالته القانونية و كانت محل خلاف في الرأي أثناء مفاوضات روما.[3]

[1]- Ornella Porchia , Les relations entre la cour pénale internationale et l'organisation des Nations Unies,In justice pénale internationale entre passé et avenir,Ciaffré Editor Milano, 2003, p. 116.

[2]: أحمد عبدالله ابو العلا، المرجع السابق، ص 28.

[3] ;Flavia Lattanzi, op. cit., p438.

حيث من بين الاقتراحات التي نوقشت داخل اللجنة التحضيرية، كانت أن يمنح مجلس الأمن الدولي سلطة إحالة قضية إلى المحكمة، وليس مجرد حالة.[1] وقد تم تأسيس هذا الاقتراح على سوابق، كسابقة السيد IAN SMITH في قضية رودسيا و سابقة لوكربي الخاصة بتفجير طائرة بنام الأمريكية عام 1988 و قضية مسئولي منظمة L'UNITA الأنغولية. حيث لوحظ في هذه القضايا، أن قرارات مجلس الأمن خصت أفراد و قضايا خاصة.

ولكن رغم ذلك فضل الرأي الراجح الطرح الثاني بأن يبقى مجلس الأمن في حدود اختصاصاته المرسومة له في ميثاق الأمم المتحدة و أن يحيل على المحكمة الجنائية الدولية "حالة" وليس "قضية معينة"،[2] وهذا الرأي كان من اقتراح الولايات المتحدة الأمريكية أثناء أشغال اللجنة التحضيرية للمحكمة وهو ما تم التوافق عليه في آخر المطاف،[3] لكون مجلس الأمن جهاز سياسي و ليس بجهاز قضائي. فمهمته تتوقف عند إحالة "الحالة" ليأتي بعد ذلك دور المحكمة في شخص المدعي العام بفحص تلك الحالة وإجراء التحقيق فيها و توجيه الاتهام لأشخاص بعد تحديد مسؤولياتهم.

و في رأينا أن تفضيل مصطلح "الحالة" على مصطلح "قضية" الوارد في نص المادة 13/ب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، يكمن أساسه القانوني في نص المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة[4]. فهذه الأخيرة حينما تحدثت عن مسألة تهديد السلم والأمن الدوليين فإنها ذكرت الحالات التي تهدد السلم و الأمن الدوليين ولا عن قضايا خاصة. وبناء على ذلك فمجلس الأمن مقيد بهذا الإطار القانوني المحدد في المادة 39.

ومن الجوانب القانونية الأخرى التي تستدعي أيضا التوضيح في صياغة نص المادة 13/ب ، مسألة شكل الإحالة، كيفيتها ومن يتولى الإجراءات الإدارية للإحالة.

---

[1]: أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 348.

1: بن عامر تونسي، العلاقة بين المحكمة الجنائية ومجلس الأمن، ورقة مقدمة الى الندوة الدولية حول المحكمة الجنائية الدولية بطرابلس، ليبيا، 10-11-يناير 2007، ص7 [2]

[3]- Flavia Lattanzi, op. cit., p. 439.

3: نصت المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة على مايلي:"يقرر مجلس الأمن ما اذا كان قد وقع تهديد للسلم أو اخلال به أو كان ما قد وقع عملا من أعمال العدوان....."

فبالنسبة لشكل الإحالة، فإنها لم تثير خلافا كبيرا أثناء مفاوضات مؤتمر روما. فعلى الرغم من أن المادة 13/ب لم تشير صراحة إلى مصطلح " القرار"، إلا أنه بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية والإطار القانوني الذي حدد لممارسة هذه السلطة بأن تكون في إطار الفصل السابع،[1] جعل منها مسألة موضوعية، لا بد أن يتخذ فيها قرار بموافقة تسعة أعضاء من أعضاء مجلس الأمن ومن بينهم الخمسة الأعضاء الدائمين.

أما بخصوص كيفية اتخاذ قرار الإحالة، فنص المادة 13/ب بشأن هذه المسألة غير واضح وللفقه الدولي ثلاث أراء نتناولها فيما يلي:

فالرأي الأول يتقيد بحرفية نص المادة 13/ب التي أشارت للفصل السابع و يرى بأن قرار الإحالة لابد أن يتقيد بالقواعد الإجرائية التي تحكم الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وهي اللجوء في البداية إلى أحكام المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة، بإجراء معاينة تقرر وجود حالة مهددة للسلم والأمن الدوليين، ثم إصدار قرار الإحالة على المدعى للمحكمة الذي له سلطة فحص تلك الإحالة والقول ما إذا كانت هناك جرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة قد ارتكبت في تلك الحالة و تحديد مسؤولية الأشخاص عنها.2

وجاء في الرأي الثاني بأن قرار الإحالة يتخذ مباشرة بعد وصول إلى مجلس الأمن العلم بأن هناك جريمة أو أكثر من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة قد ارتكبت في منطقة معينة، ولا داعي لإجراء معاينة بأن هناك حالة مهددة للسلم و الأمن الدوليين بعد ارتكاب تلك الجرائم، لأن ميثاق روما في ديباجته قد ربط مسبقا العلاقة الموجودة بين هذه الجرائم و تهديد السلم والأمن الدوليين بقوله :" ثمة جرائم دولية أصبحت تهدد السلم والأمن الدوليين."

[1] ; Elodie Dulac, Le rôle du conseil de sécurité dans la procédure devant la cour pénale internationale, mémoire de DEA en droit international et organisations internationales,université de Paris1, année universitaire 1999-2000, p21.

[2] : Flavia Lattanzi, op, cit, p 440.

أما الرأي الثالث جاء برأي توفيقي بين الرأيين. حيث رأى بأن قرار الإحالة يتخذ بعد ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة ، لكن لا بد من إدراج هذا القرار ضمن أحكام 39 من ميثاق الأمم المتحدة، بمعنى أنه لابد من القول عند اتخاذ قرار الإحالة، أن ارتكاب تلك الجرائم الدولية في منطقة معينة أصبح طبقا للمادة 39 حالة مهددة للسلم و الأمن الدوليين. ويؤسس هذا الرأي موقفه بالقرارات التي أصدرها مجلس الأمن بخصوص المحاكم الجنائية الدولية الخاصة التي أحدثها في يوغسلافيا ورواندا. حيث أشار في تلك القرارات أن انتهاك حقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني أصبحت حالة مهددة للسلم و الأمن الدوليين[1] و بناء على ذلك قرر إجراء محاكمة الأشخاص الذين انتهكوا تلك القواعد وارتكبوا جرائم دولية.

و في نظرنا أن الرأي الثالث يتفق تماما مع صياغة المادة 13/ب، حيث جاء في سياق هذه المادة، أن سلطة الإحالة التي يقوم بها مجلس لابد أن تكون في إطار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وكما نعلم أن الفصل السابع مجموعة إجراءات وتدابير ولا يمكن اللجوء إليها إلا بعد استنفاذ المادة 39 منه. بمعنى آخر لا يمكن لمجلس الأمن أن يتخذ تدابير لمواجهة الحالة المهددة للسلم والأمن الدوليين إلا بعد استنفاذه المادة 39 والتقرير بأن هناك حالة مهددة للسلم والأمن الدوليين.

فالمادة 39 تعتبر مفتاح الفصل السابع وبدونها تتوقف أحكامه.[2] لذلك لما يجتمع مجلس الأمن من أجل اتخاذ قرار الإحالة لا بد أن يكون هذا الاجتماع في إطار أحكام المادة 39، بأن يقرر أولا أن وقوع جريمة أو أكثر من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة في منطقة معينة أصبحت تشكل حالة تهدد السلم والأمن الدوليين، ويقرر بناء على ذلك إحالة تلك الحالة على المحكمة الجنائية الدولية. فهناك علاقة وطيدة بين قرار الإحالة و عنصر تهديد السلم و الأمن الدوليين المذكور في نص المادة 39 و هذه العلاقة سبق و أن أشرنا إليها بأنها ممارسة

[1] ;Elodie Dulac,op. cit., p 23.

[2] ;Mirko Zambelli, La constatation des situations de l'article 39 de la Charte des Nations Unies par le Conseil de sécurité, thèse de doctorat en droit international présentée à l'université de Lausanne, Suisse, 2002, p.82.

قد أجراها مجلس الأمن قبل أن يتم تقنينها في المادة 13/ب من النظام السياسي للمحكمة الجنائية الدولية.

و بخصوص من يتولى الإجراءات الإدارية لقرار الإحالة، فالاتفاقية التي أبرمت مابين المحكمة والأمم المتحدة في 4 أكتوبر 2004[1] حسمت الغموض الذي كان يكتنف النظام الأساسي للمحكمة، ونصت في المادة 17 منها، على أن الأمين العام للأمم المتحدة هو الذي يتولى بإيصال قرار مجلس الأمن بالإحالة إلى المدعى العام للمحكمة بجميع الوثائق ذات الصلة بقرار الإحالة.[2]

وأخيرا هناك مسألة قانونية أخرى تلفت النظر لا تقل أهميتها عن تلك الجوانب القانونية التي أشرنا إليها، تتعلق بمدى استمرار القوة القانونية لقرار الإحالة في حالة وجود متابعات قضائية داخلية وفقا لنظام التكامل الذي نص عليه النظام الأساسي للمحكمة. فهل في هذه الحالة يبقى لقرار الإحالة قوته القانونية أم تنتهي؟

ففي هذه المسألة ساد رأي أثناء مفاوضات روما و ذهب إلى القول بأن المحاكمات الداخلية المبنية على نظام التكامل، لا تنفي القوة القانونية لقرار الإحالة. فمجلس الأمن يستطيع بموجب هذا القرار أن ينشىء محكمة جنائية دولية خاصة على غرار ما فعله في يوغسلافيا ورواندا3 ويطلب من جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بعدم التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية وفقا لأحكام المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة.4 بمعنى آخر أن مجلس الأمن يستطيع أن يشل المحكمة الجنائية الدولية بإصدار قرار لجميع الدول بعدم التعاون معها من أجل إعطاء فرصة للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة التي أنشأها و هذا حتى يحافظ على القوة القانونية لقراره الخاص بالإحالة.

---

[1] : تم ابرام هذه الإتفاقية يوم 4أكتوبر 2004 طبقا لما نصت عليه المادة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[2] Leila BourGuiba , La cour pénale internationale. modèles de saisine et limites, Revue Confluences Méditerranée, n°64,éditions, L'Harmatin, Paris,2007-2008, p. 30.

[3]: Serge Sur, vers une cour pénale internationale, la Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de sécurité, RGDIP, 1999,N°2, P 45 .

[4] : المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة تنص على مايلي: اذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقا لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق.

في رأينا الخاص أن هذا الرأي مجرد فرضية ومستبعد جدا أن يلجأ مجلس الأمن إلى هذه الممارسة، وذلك على الرغم من أن مواد ميثاق الأمم المتحدة تسمح بذالك.لأن الأخذ بهذا الرأي والقول بإمكانية وقوعه، فيه تجاهل كبير لأحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي وضعت من أجل أن يكون هناك توازن بين مقتضيات العدالة الجنائية الدولية و هدف حفظ السلم والأمن الدوليين.

إن إقحام مجلس الأمن في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بمنحه سلطة الإحالة كان من جهة لتفادي تكرار تجربة المحاكم الجنائية الدولية الخاصة وتفادي التصادم الذي قد يقع بينهما. ومن جهة أخرى تعزيز دور المحكمة الجنائية بأن تكون ذات اختصاص عالمي تلزم جميع الدول، الأعضاء وغير الأعضاء فيها. فلا يعقل بناء على هذه الأهداف أن يلجأ مجلس الأمن مرة ثانية إلى تجربة المحاكم الجنائية الدولية الخاصة التي كانت تجربة فاشلة في نظر الفقه والدول.

المطلب الثاني

الآثار القانونية لقرار الإحالة

بعد حديثنا في المطلب الأول عن مفهوم سلطة الإحالة و الإطار القانوني التي تمارس فيه، وعن المسائل القانونية التي تثيرها صياغة المادة 13/ب المنظمة لهذه السلطة. نتناول في المطلب الثاني للآثار القانونية التي تترتب عن هذه السلطة في مواجهة المبادئ الأساسية التي تقوم عليها هذه المحكمة، المتمثلة في استقلالية المدعى العام واختصاصها الاحتياطي القائم على مبدأ التكامل بينها و بين القضاء الوطني، ومسالة التعاون الدولي معها، الذي يعد أهم الإشكالات المطروحة في النظام الأساسي لهذه المحكمة.

الفرع الأول

أثر سلطة الإحالة

على استقلالية المدعى العام

نصت المادة 34 من النظام الأساسي للمحكمة على تشكيل أجهزة المحكمة ومن بينها جهاز المدعى العام، الذي يعين بالاقتراع السري بالأغلبية المطلقة لأعضاء جمعية الدول الأطراف.[1]

ويعد مكتب المدعى العام من بين أهم الأجهزة في المحكمة، وهو جهاز يعمل بصفة مستقلة عن باقي الأجهزة، مهمته تلقي الإحالات وأية معلومات موثقة عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة، بهدف دراستها، ومن ثم القيام بمهام التحقيق والمقاضاة.

و يشترط لتولي منصب المدعى العام و نوابه جملة من الشروط، أهمها الأخلاق الرفيعة والكفاءة العالية والخبرة العملية في مجال الإدعاء أو المحاكمة[2] في القضايا الجنائية، و ذو معرفة ممتازة وطلاقة في لغة واحدة على الأقل من لغات العمل في المحكمة. ومدة ولاية المدعى العام ونوابه تسع سنوات.[3]

و قد تناولت المادة 53 من النظام الأساسي للمحكمة، السلطات القانونية التي يتمتع بها المدعى العام، بعد إخطاره بقرار الإحالة من ا لجهات التي نصت عليها المادة 13 من النظام الأساسي.

و تجدر الملاحظة أن موضوع سلطات المدعى العام، كانت من بين النقاط التي عرفت خلاف وجدل بين الوفود المشاركة في أشغال مؤتمر روما. فالبعض كان مع إطلاق سلطات المدعى العام و البعض الآخر كان مع تقييدها.

---

[1]: يس عمر يوسف، دور المدعى العام في المحكمة الجنائية الدولية، ورقة مقدمة في الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية، طرابلس 10-11 يناير 2007، ص 4.

[2]: لندة معمر يشوي، المرجع السابق، ص228.

[3]: علي عبدالقادر القهوجي ،المرجع السابق، ص 320.

فالفريق الذي كان مع فكرة إطلاق سلطات المدعى العام، برر موقفه بالطبيعة القانونية للمحكمة الجنائية الدولية، على أنها هيئة قضائية مستقلة عن الأمم المتحدة ويجب ألا تتأثر بالدور الذي منح لمجلس الأمن في نظامها الأساسي من خلال سلطته في الإحالة. أما الفريق الذي طلب بتقييد سلطات المدعى العام، برر موقفه من أثر العوامل الخارجية التي قد تؤثر على عمل جهاز المدعى العام. فقد يكون في بعض الأحيان غطاء قانوني ويد خفية تستعمل من طرف الدول العظمى ضد الأنظمة السياسية و الدول التي لا ترضخ لسياسيتها، كما أن ضغط المنظمات الدولية غير الحكومية قد يغذي المدعى العام بأفكار سياسية تجعله لا يتصرف بموضوعية.

فأمام هذا الانقسام في المواقف اقترحت فرنسا حل وسط بإحداث جهاز الغرفة التمهيدية يراقب سلطات المدعى العام حتى لا يخرج عن صوابه.[1]

فالغرفة التمهيدية التي تتشكل من قضاة تعتبر حلقة وصل بين المدعى العام والمحكمة الجنائية الدولية، فهي وسيلة قانونية تضمن عدم تعسف المدعى العام بالإجراءات القانونية التي منحت له في النظام الأساسي للمحكمة.

و بخصوص استقلالية المدعى العام في علاقته بمجلس الأمن بمناسبة إحالة عليه "حالة" وفقا للمادة 13/ب. فإن المادة 53/2/س من النظام الأساسي أجابت بكفاية عن هذه العلاقة، بأن تكون للمدعى العام حرية التصرف و لا يتقيد بشكل مطلق بالإحالة الواردة إليه من مجلس الأمن.

فالمادة 53 في فقراتها أ، ب، س، منحت للمدعى العام كامل الصلاحية في فتح التحقيق و إجراء المتابعة. بمفهوم المخالفة أنه يستطيع رفض فتح تحقيق و إجراء المتابعة القضائية إذا ما رأى في الإحالة الواردة إليه من مجلس الأمن ليس فيها دليل قاطع يثبت ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة، أوأن فتح التحقيق وإجراء المتابعة

[1] -William Bourdon avec Emmanuelle Duverger, op,cit, p. 86 .

لا يخدم العدالة لوجود مصالحة وطنية أو قرار العفو أو أن الضرر الذي أصاب الضحايا ليس فيه مبرر كاف لإجراء المتابعة أو المحاكمة.

فبصفة عامة هناك سلطة تقديرية واسعة للمدعى العام في التصرف بعد الإحالة ولا يملك مجلس الأمن أية وسيلة للضغط عليه بفتح التحقيق وإجراء المتابعة إلا وسيلة الغرفة التمهيدية. فهذه الأخيرة قد تطلب من المدعى العام بناء على طلب مجلس الأمن مراجعة قراره بعدم فتح التحقيق وذلك وفقا لأحكام المادة 53/3/أ من النظام الأساسي للمحكمة.

ولكن رغم ذلك يلاحظ الفقه أن استقلالية المدعى العام المكرسة في المادة 53 من النظام الأساسي، استقلالية نظرية، أي من الصعب أن تتجسد استقلالية المدعى العام في الواقع العملي.

فالمدعى العام رغم السلطات التي يمتلكها إلا أنه لا يمكن أن يعارض قرار إحالة وارد إليه من مجلس الأمن، لكون هذا الأخير يملك سلطات واسعة تفوق سلطات المدعى العام. فكما أثبتته تجارب المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، أن مجلس الأمن قبل إصدار قراراته الخاصة بإنشاء تلك المحاكم، أحدث لجان تحقيق دولية من أجل البحث والتحري بجميع الوسائل في الجرائم الدولية التي ارتكبت في إقليم يوغوسلافيا ورواندا، وقد اعتمدت تلك اللجان- التي تكونت من خبراء قانونين- في عملها على نفس الوسائل القانونية التي يعتمد عليها المدعى العام، وهذا الأمر تأكد في قضية دارفور السودانية. حيث اعتمد المدعى العام في عمله بشكل كبير على تقرير لجنة التحقيق الدولية التي أنشأها مجلس الأمن.[1]

حيث وبما أن مجلس الأمن قبل أن يصدر قرار الإحالة على المحكمة يحدث لجان تحقيق دولية، التي عليها أن تثبت وقوع جريمة أو أكثر من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، فإنه من الصعب على المدعى العام أن يرفض فتح تحقيق و إجراء المتابعة، لأن

[1]- Eric David , La cour pénale international, RCADI vol 333, 2005 p. 336.

عمل لجان التحقيق الدولية هو عمل مساعد لعمل المدعى العام و يشبه عمل قاضي التحقيق في القضاء الوطني. فهناك إذن تكامل بين عمل لجان التحقيق الدولية والمدعى العام.

و بغض النظر عن أهمية لجان التحقيق الدولية و أثرها في عمل المدعى العام وسلطاته، فإن السلطات التي يتمتع بها مجلس الأمن وفقا لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي وإمكانيته بإحداث محاكم جنائية دولية خاصة، يجعل من هذا الاعتبار دافع قوي بأن يكون المدعى العام دائما في خدمة مجلس الأمن ولا يدخل في حالة انسداد معه.

وفي ضوء هذه النتيجة التي توصلنا إليها فالمركز القانوني للمدعى العام كجهاز مستقل يبقى مجرد كلام نظري.

الفرع الثاني

أثر سلطة الإحالة على مبدأ التكامل

مبدأ التكامل كما سبق وأن أشرنا إليه في الفصل الأول، هو ذلك النظام الذي يعطي الأولوية للقضاء الوطني في قمع الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وعند عدم قدرة القضاء الوطني أو عدم رغبته يأتي دور المحكمة الجنائية الدولية كدور مكمل للاختصاص الوطني.[1] فهذا المبدأ المكرس في النظام الأساسي للمحكمة يعتبر من مميزات و خصوصيات هذه المحكمة، و هدفه يكمن في إبراز فكرة سيادة الدول صاحبة الاختصاص الأصيل في قمع الجرائم مهما كانت طبيعتها، داخلية أو دولية.[2] و قد تعرضت المواد 17 و 18 من النظام الأساسي لكيفية العمل بهذا النظام.

[1]: محمد عزيز شكري، القانون الدولي الإنساني والمحكمة الجنائية الدولية، مداخلة مقدمة للمؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق لجامعة بيروت العربية حول القانون الدولي الإنساني" آفاق وتحديات"، منشور في منشورات حلبي الحقوقية،لبنان، 2005، ص130 .

[2]: بن عامر تونسي، العلاقة بين المحكمة الجنائية ومجلس الأمن، ورقة مقدمة إلى الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية-10-11يناير 2007 طرابلس، ص 8.

و بخصوص استمرارية العمل بهذا النظام في حالة وجود إحالة من مجلس الأمن. فالبعض فسر أحكام النظام الأساسي ذات الصلة بالموضوع ورأى بأنه في حالة تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية بناء على إحالة من مجلس الأمن، فإنه يتوقف العمل بنظام التكامل، أي لا تعطى الأولوية للقضاء الوطني في فتح التحقيق و إجراء المتابعة. فالاختصاص القضائي ينتقل مباشرة إلى المحكمة الجنائية الدولية. فيصبح وضعها شبيه للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة.[1]

والحقيقة أن المادة 18 التي تعرضت لهذه المسألة، يلاحظ في فقرتها الأولى أنها أشارت إلى تطبيق نظام التكامل إلا في حالة وجود إحالة من المدعى العام أو من طرف الدول الأعضاء في النظام الأساسي للمحكمة [2] فلم تشير إلى إحالة مجلس الأمن. و لكن رغم هذه الصياغة الواردة في المادة 1/18 إلا أن هناك من الفقه من أيد فكرة استمرارية العمل بنظام التكامل حتى في حالة وجود إحالة من مجلس الأمن.3

و في نظرنا أن مبدأ التكامل لا يتعطل حتى في حالة وجود إحالة إلى المحكمة من مجلس الأمن، لكون هذا النظام يعد الحجر الأساسي للمحكمة و طابعها القانوني وقد تم التأكيد على هذا المبدأ مرتين: مرة في ديباجة النظام الأساسي للمحكمة، وجاء ت فيه ما يلي:"و إذ تؤكد أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية". و مرة ثانية في المادة الأولى بقولها :" تنشأ بهذا محكمة جنائية دولية ... ، و تكون المحكمة مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية ..."

فالظاهر من تلك النصوص أن واضعو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كان لديهم حرص شديد لهذا المبدأ و لم يكن في نيتهم تقرير أي استثناء لأي جهة من الجهات التي

---

[1] - GreGory Berkovic , La place de la cour pénale internationale dans la societé des états, Editions L'harmattan, France, 2005, p. 195.

[2] : نصت المادة 1/18 من النظام الأساسي للمحكمة على ما يلي:" إذا أحيلت حالة إلى المحكمة عملا بالمادة 13/أ....."

[3] : Lattanzi , considère que : " le renvoi par le Statut au Chapitre VII loin d'être fait sic et simpliciter est encadré dans un système bien circonscrit, comprenant aussi par exemple le principe de complémentarité et l'exclusion de la primauté de la cour sur les juridictions nationales même en ce qui concerne la procédure actionnée sur l'initiative du Conseil vertu de l'article 13(b) du statut " Lattanzi , op. cit., p. 441 .

نصت عليها المادة 13/ب من النظام الأساسي للمحكمة.[1] فمبدأ التكامل يطبق في جميع الحالات، والشيء الذي يؤكد هذا الرأي هو ما حصل في قضية دارفور السودانية التي أحيلت على المحكمة بموجب قرار من مجلس الأمن. فالمدعى العام للمحكمة الجنائية بعد تلقيه قرار الإحالة من مجلس الأمن وقبل أن يباشر إجراءاته قام بفحص الإجراءات الداخلية التي اتخذت في هذه القضية من قبل القضاء السوداني على الجرائم الدولية التي ارتكبت في دارفور[2]، وهذا إن دَل على شيء إنما يدل على أن المدعى العام للمحكمة طبق مبدأ التكامل في هذه القضية، رغم أن السودان ليست طرف في النظام الأساسي للمحكمة.

وبناء على ما تقدم فإن استمرارية العمل بنظام التكامل حتى في حالة وجود إحالة من مجلس الأمن يعد دليل على استقلالية هذه المحكمة. فنظامها القانوني يبقى ساري المفعول كمحكمة مكملة للقضاء الوطني ولا تسمو عليه رغم تدخل مجلس الأمن.

إذن يستخلص مما سبق عرضه أن سلطة الإحالة التي منحت لمجلس الأمن ليس كما يعتقد البعض أنها ستؤثر سلبا على النظام القانوني للمحكمة بأن تكون دائما في تبعية له وإنما على العكس من ذلك فإنها سلطة تدعم و تعزز دور المحكمة في قمع الجرائم الدولية و تمنح لها فرصة بأن يكون لها اختصاص عالمي يسري على جميع الدول، الدول الأطراف وغير الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة.

فتحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية بناء على إحالة من مجلس الأمن، تعد المنفذ الوحيد للقضاء على ظاهرة الإفلات من العقاب بالنسبة للأشخاص الذين يتذرعون بعدم انضمام دولهم لهذه المحكمة.

و إلى جانب ما تلعبه سلطة الإحالة من دور في تعزيز وتقوية عمل المحكمة الجنائية الدولية في قمع الجريمة الدولية والقضاء على ظاهرة الإفلات من العقاب، فإنها تساهم أيضا

[1]: بن عامر تونسي، المرجع السابق، ص 8.
[2] ;Eric David, op. cit.,p. 350.,

في تجاوز إشكالية التعاون الدولي التي تعتبر نقطة ضعف كبير في النظام الأساسي النظام الأساسي للمحكمة.1 وهي المسألة التي سوف نتحدث عنها في الفقرة الموالية من هذه الدراسة.

الفرع الثالث

دور إحالة مجلس الأمن

في تجاوز إشكالية التعاون الدولي مع المحكمة

كما سبقت الإشارة أن فعالية المحكمة في قمع الجرائم الدولية، متوقف بشكل كبير على مدى تعاون الدول معها. فكل الإجراءات القانونية التي تتخذها المحكمة كسماع الشهود وتقديم الأدلة و إلقاء القبض و التسليم متوقف على تعاون الدول التي يقدم لها طلب في هذا الشأن.

و ليس من السهل أن تنفذ جميع طلبات التعاون التي تقدمها المحكمة. فالدول غالبا ما تتذرع في هذا الإطار بأمنها الداخلي و المصالح العليا للبلاد، وترفض طلب المحكمة الخاص بالتعاون.

فتشبث الدول بسيادتها لا زال يشكل عائق كبير لمسألة التعاون الدولي بالنسبة للقضاء الدولي الجنائي، و لتفادي تجربة المحاكم الجنائية الخاصة التي عانت كثيرا من مشكلة التعاون الدولي، خص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فصل خاص لهذه المسألة. تبدأ أحكامه من المادة 86 لغاية المادة 102. لكن الشيء الذي يلاحظ على الفصل العاشر الخاص لمسألة التعاون، أن أحكامه فيها إلزام عام بالتعاون و لم تبين كيفية إجراء هذا التعاون. فالأمر ترك للقوانين الداخلية للدول،2 أي أن القانون الداخلي لكل دولة هو الذي يحدد طريقة و كيفية إجراء التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية. و هذا ما يؤكد مرة أخرى أن واضعو النظام

[1] : المحكمة الجنائية الدولية ليست كالمحاكم الداخلية التي تعتمد في عملها و القرارات التي تصدرها على القوة العمومية ، فتعاون الدول مع المحكمة في الإجراءات التي تتخذها هو عنصر جوهري لنجاحها و إستمراريتها ، لكن الأحكام التي تناولت مسألة التعاون في النظام الأساسي للمحكمة لم تعالج هذه المسألة بنوع من الجدية فالتعاون الدولي مع المحكمة لا يوجد فيه عنصر الإلزام ، بمعنى آخر أنه لا توجد آليات الإجبار لهذا التعاون ، بل على العكس من ذلك أن النظام الأساسي لم يقرر عقوبات على الدول التي ترفض التعاون

[2] : نصت المادة 88 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على ما يلي : " تكفل الدول الأطراف إتاحة الإجراءات اللازمة بموجب قوانينها الوطنية لتحقيق جميع أشكال التعاون المنصوص عليها في هذا الباب " .

الأساسي كان لديهم حرص شديد لسيادة الدول.[1] فالأحكام التي وردت بعد المادة 88 من النظام الأساسي، لم تخرج عن الإطار العام الذي رسمته بخصوص مسألة التعاون. فمثلا المادة 4/93[2] ربطت واجب تعاون الدول مع المحكمة بضرورة مراعاة الأمن الداخلي وفقا لما نصت عليه المادة 72 و هذه الأخيرة لم تحدد علي سبيل الحصر المسائل ذات الصلة بالأمن الوطني.[3] بمفهوم المخالفة أن المحكمة الجنائية الدولية لا تستطيع فرض على الدول الأعضاء واجب التعاون وفقا للمادة 4/93 ما دام أن المادة 72 لم تحدد مسبقا المسائل المتصلة بالأمن الوطني أو على الأقل وضع معيار موضوعي تهتدي به المحكمة لمعرفة المسائل ذات الصلة بالأمن الوطني عن غيرها. وقد حاولت بريطانيا إدخال تعديلات على المادة 72 لكن محاولتها قوبلت بالرفض.

فالنتيجة التي يمكن أن نستخلصها من واجب التعاون الذي نصت عليه المادة 86 من النظام الأساسي للمحكمة[4]، أنه التزام بعمل ولا بتحقيق نتيجة. و نفس النتيجة أيضا نستخلصها من الأحكام التي تعرضت لمسألة التعاون في القضايا المتعلقة بالقبض على المتهمين و تسليمهم. حيث نصت المادة 1/59 من النظام الأساسي على أن كل طلب القبض و التقديم يجب أن يكون وفقا للقوانين الداخلية.[5]

و الأخطر في كل ما ورد في النظام الأساسي للمحكمة بخصوص التعاون الدولي معها هو ما جاءت به المادة 98 من النظام الأساسي.[6] فهذه الأخيرة أعطت الأولوية في تطبيق

---

[1] ;Monica Chiara Mattone, Aperçue sur les règles du statut au sujet de la coopération internationale et l'assistance judiciaire,In livre la justice pénale internationale entre passé et avenir, Milano,2003,p. 132.

1: نصت المادة 4/93 من النظام الأساسي للمحكمة على ما يلي:" لايجوز للدولة الطرف أن ترفض طلب مساعدة، كليا أو جزئيا، إلا إذا كان الطلب يتعلق بتقديم أية وثائق أو كشف أية أدلة تتصل بأمنها الوطني وذلك وفقا للمادة 72. [2]

[3] ; Hans- Jôrg Behrens, Protection of national security information in the ICC ; A Guide to Article 72 of the Rome Statute,In National Security and international criminal justice,Edited by Herwing Roggeman and petar Sarcevic Kluwer law international,the Hague The Netherlands, 2002, p 118-119.

3: نصت المادة 86 من النظام الأساسي للمحكمة على ما يلي:" تتعاون الدول الأطراف، وفقا لأحكام هذا النظام الأساسي تعاونا تاما مع المحكمة فيما تجريه في إطار اختصاص المحكمة من تحقيقات في الجرائم والمقاضاة عليها

[4] :

[5] : نصت المادة 1/59 من النظام الأساسي للمحكمة على ما يلي : " تقوم الدولة الطرف ، التي تتلقى طلبا بالقبض الاحتياطي أو طلبا بالقبض و التقديم ، باتخاذ خطوات على الفور للقبض على الشخص المعني وفقا لقوانينها و لأحكام الباب 9 "

[6] : نصت المادة 98 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على ما يلي :

1- لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم أو مساعدة يقتضي من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بحصانات الدولة أو الحصانة الدبلوماسية لشخص أو ممتلكات تابعة لدولة ثالثة ما لم تستطيع المحكمة أن تحصل أولا على تعاون تلك الدولة الثالثة من أجل التنازل عن الحصانة .

الالتزامات الدولية الناجمة عن الاتفاقيات الدولية التي تكون الدول الأعضاء قد أبرمتها في القانون الدولي مع دول أخرى قبل انضمامها للنظام الأساسي للمحكمة والتي يكون موضوعها يتعارض مع طلب المحكمة الجنائية الدولية. ففي هذا الإطار نشير إلى أن الولايات المتحدة الأمريكية استغلت المادة 98 و أبرمت عدة اتفاقيات دولية ثنائية من أجل تكريس حصانة مواطنيها في الخارج وعدم تسليمهم للمحكمة الجنائية الدولية في حالة تورطهم في جرائم دولية التي تدخل في اختصاصها. فهذا التصرف الذي أقدمت عليه الولايات المتحدة الأمريكية إذا سارت عليه دول أخرى سيؤدي إلى شل عمل المحكمة. لذلك لابد في إطار المراجعة التي تقوم بها جمعية دول الأطراف للنظام الأساسي كل سبع سنوات الأخذ بعين الاعتبار هذا الإشكال القانوني الذي تطرحه المادة 98 و تقوم بتعديلها لتتناسب مع الأهداف التي رسمتها المحكمة الجنائية الدولية و جعل نظامها الأساسي له قيمة قانونية يشبه قيمة ميثاق الأمم المتحدة وفقا لنص المادة 103.

و إلى جانب ضعف أحكام النظام الأساسي في مسألة التعاون الدولي مع المحكمة، هناك مسألة قانونية أخرى لا تقل أهمية، هي أن أحكام النظام الأساسي جاءت خالية من أي جزاء في حالة الإخلال بواجب التعاون مع المحكمة.

فالمادة 87/7[1] لما أشارت إلى حالة رفض التعاون من قبل الدول الأطراف لم تقرر الجزاء القانوني الرادع و إنما اكتفت بجواز عرض المسألة على جمعية الدول الأطراف أو مجلس الأمن إذا كان هو صاحب الإحالة.

وبرجوعنا إلى أحكام المادة 112 من النظام الأساسي للمحكمة التي تحدثت عن اختصاصات جمعية الدول الأطراف، نجد الفقرة (و) التي تعرضت لمسألة رفض التعاون خالية من أي جزاء أو إجراءات تتخذها هذه الهيئة في مواجهة الدولة الطرف التي رفضت

2- لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم يتطلب من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو لا يتفق مع التزاماتها بموجب اتفاقات دولية يقتضي موافقة الدولة المرسلة كشرط لتقديم شخص تابع لتلك الدولة إلى المحكمة ، ما لم يكن بوسع المحكمة أن تحصل أولا على تعاون الدولة المرسلة لإعطاء موافقتها على التقديم .

1: نصت المادة 7/87 من النظام الأساسي على ما يلي:" في حالة عدم امتثال دولة طرف لطلب التعاون مقدم من المحكمة بما يتنافى واحكام هذا النظام الأساسي ويحول دون ممارسة المحكمة وظائفها وسلطاتها بموجب هذا النظام. يجوز للمحكمة أن تتخذ قرارا بهذا المعنى وان تحيل المسألة إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن إذا كان مجلس الأمن قد أحال المسألة إلى المحكمة. [1]

التعاون. فهذا الإشكال الموجود في الأحكام الخاصة بمسألة التعاون الدولي لا يطرح في نظرنا في حالة تحريك الدعوى أمام المحكمة بناء على إحالة لمجلس الأمن وفقا للمادة 13/ب من النظام الأساسي للمحكمة، وهنا يكمن الدور الإيجابي لهذه السلطة الممنوحة لمجلس الأمن. فإلى جانب أنها سلطة قررت لتدعيم دور المحكمة في إجراء متابعات قضائية ضد أشخاص قد ينتمون لدول ليست أطراف في النظام الأساسي، فإنها أيضا سلطة تمكن مجلس الأمن من فرض واجب التعاون على الدول تحت طائلة العقوبات التي قد يلجأ إليها وفقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. بمعنى آخر أن مجلس الأمن يستطيع بموجب السلطات التي يتمتع بها وفقا للفصل السابع، أن يصدر قرارات ملزمة ضد الدول التي ترفض التعاون مع المحكمة. و الدول في هذه الحالة إذا رفضت التعاون مع المحكمة سوف تتعرض للعقوبات الواردة في الفصل السابع التي تجبرها في الأخير بالتعاون مع المحكمة. فأساس الإلزام بالتعاون مع المحكمة في هذه الحالة يكمن في مثاق الأمم المتحدة وليس في ميثاق روما. وبناء عليه لا يجوز للدول أن تتمسك بأحكام المادة 98 من النظام الأساسي لكون المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة تعطي لها السمو على كافة المعاهدات الدولية.

وبناء على ما تقدم يظهر لنا جليا الدور الإيجابي الذي تلعبه إحالة مجلس الأمن في تجاوز إشكالية التعاون الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية. لكن هذه النتيجة تبقى جد نسبية في ضوء السياسة الانتقائية التي يمارسها مجلس الأمن.

فلا أحد ينكر التحرك المكثف لمجلس الأمن في السنوات الأخيرة بعد زوال المعسكر الشرقي، حيث لوحظ تنشيط الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة واتخاذ مجموعة كبيرة من القرارات من أجل حفظ الأمن و السلم الدوليين التي وسعت من مفهوم الحالات المهددة للسلم و الأمن الدوليين و نوعت التدابير لحفظها كالمحاكم الجنائية الدولية الخاصة التي أنشأت في يوغوسلافيا و رواندا. غير أن هذا التطور الجديد لمجلس الأمن في حفظ السلم و الأمن الدوليين، عيبه الوحيد يكمن في سياسته الانتقائية و ازدواجية المعايير. فمجلس يختار المناطق التي يتدخل فيها و غالبا ما تعرف بأنها مناطق لا تخدم مصالح الدول صاحبة العضوية الدائمة

في مجلس الأمن. فالكل يلاحظ أن المناطق التي تدخل فيها و استعمل فيها سلطاته كاملة وفقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة و اتخذ فيها تدابير قمعية لها مناطق مشابهة، بل تكون أسوأ منها في بعض الأحيان و مع ذلك لم يتجرأ على التدخل بسبب موقف بعض الدول صاحبة حق الفيتو. و خير مثال على هذه الحالات المجازر التي ترتكب يوميا من قبل إسرائيل في الأراضي المحتلة و خاصة تلك التي وقعت في حربها على غزة عام 2009 .

فما وقع من انتهاكات صارخة لحقوق الإنسان و القواعد الإنسانية أثناء حرب غزة التي دامت 23 يوم من 2008/12/27 لغاية 2009/01/18 يندى له الجبين و عار يكتب و يسجل في تاريخ الإنسانية. فكل وسائل الإعلام الدولية و المنظمات الدولية غير الحكومية شاهد عيان على تلك المجازر والجرائم الدولية التي ارتكبت في قطاع غزة. ورغم تقرير"غولدستون"المؤرخ في 2009/09/16[1] الذي اثبت وقوع تلك الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، إلا أن مجلس الأمن لم يستعمل صلاحية الإحالة المنصوص عنها في المادة 13/ب من النظام الأساسي مثلما فعلها في السودان. فهذه الانتقائية وازدواجية المعايير قد طغت في أعمال مجلس الأمن في السنوات الأخيرة بسبب الدور البارز الذي تلعبه الولايات المتحدة الأمريكية في هذا المجلس. ومما لاشك فيه أن هذا الانطباع العام لدور مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين لا يخدم هدف سلطة الإحالة والإرجاء الممنوحة له في النظام الأساسي للمحكمة. ومن أجل ضمان عدم انحراف مجلس الأمن بتلك الصلاحيات، يجب القضاء على سياسته الانتقائية ولا يتحقق ذلك في نظرنا إلا بإصلاح مجلس الأمن وخضوع قراراته لعملية الرقابة وهي المسألة التي أصبحت مطروحة بجدية في السنوات الأخيرة وعرفت اهتمام كبير من قبل الفقه الدولي.

ولأهمية فكرة الرقابة على قرارات مجلس الأمن وارتباطها بموضوع بحثنا ارتأينا أن نعالجها في مبحث مستقل وذلك بعد حديثنا في المبحث الموالي للممارسة العملية التي أجراها

[1] ; Sidiki Kaba, op. cit., p.66

مجلس الأمن بخصوص سلطة الإحالة في السودان وأيضا التعرض لسلطته الثانية الخاصة بالإرجاء.

المبحث الثاني

دراسة تطبيقية لقضية دارفور السودانية

المحالة على المحكمة الجنائية الدولية

من طرف مجلس الأمن

بعد حديثنا في المبحث الأول عن مفهوم سلطة الإحالة وفقا لأحكام المادة 13/ب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، و ما قد تثيره هذه السلطة من إشكالات قانونية. فإنه بمناسبة المبحث الثاني سنتطرق لدراسة أول حالة تطبيقية لسلطة الإحالة التي مارسها مجلس الأمن منذ دخول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيز التنفيذ في 01 جويلية 2002، وهي الحالة المتعلقة بقضية دارفور المحالة على المحكمة من طرف مجلس الأمن بموجب القرار 1593 الصادر في 2005/03/31.

و في هذا الإطار سنتناول في المطلب الأول لمشكلة دارفور بتحديد أصل النزاع وأبعاده الدولية، ثم في المطلب الثاني نتحدث عن آثار هذا النزاع على السلم و الأمن الدوليين و تدخل مجلس الأمن بإحالة ملف دارفور على المحكمة الجنائية الدولية، وإلى ردود الأفعال الدولية بعد قرار الإحالة و خاصة ما ترتب عنها من آثار قانونية أدت إلى إصدار مذكرة توقيف في حق الرئيس السوداني عمر حسن البشير، الذي لازال يمارس مهامه كرئيس دولة، مبرزين في هذا الإطار وجهة نظرنا بخصوص هذه الأزمة بإعطاء بعض الحلول كآفاق الخروج من الأزمة.

المطلب الأول

أزمة إقليم دارفور و أبعادها الدولية

نتعرض في هذا المطلب لجذور الصراع الدائر في إقليم دارفور، ثم إلى الأسباب التي أدت إلى تصعيد هذا الصراع إلى أن أصبح مسألة ذات اهتمام دولي وأدت إلى تدخل مجلس الأمن الدولي.

الفرع الأول

جذور الصراع و التمرد

في إقليم دارفور السوداني

الحديث عن الجذور التاريخية للصراع الدائر في إقليم دارفور، يقودنا للحديث في البداية عن السودان و مشاكله و الطبيعة الجغرافية لإقليم دارفور التي تعد أحد الأسباب للنزاع والتمرد الدائر فيه.

فالسودان دولة عربية إفريقية تتربع على مساحة هائلة في شرق القارة الإفريقية تبلغ حوالي مليوني و نصف مليون كيلومتر مربع و لها حدود مشتركة مع تسع دول وترتب عن هذا التجاور أن يكون سكان السودان خليطا من عناصر مختلفة نزحت من دول الجوار. فحسب الدراسات أن السودان يضم حوالي 65 مجموعة عرقية تتفرع إلى أكثر من 597 جماعة.[228] و قد أدى هذا الخليط العرقي و الثقافي و الديني بالإضافة إلى أسباب سياسية و اقتصادية أخرى إلى انفجار عدة أزمات في مختلف أقاليم السودان أشدها الصراع بين الشمال و الجنوب الذي دام عدة سنوات و قاد البلاد إلى حرب أهلية أسفرت في النهاية إلى فصل إقليم

[228] : عمر محمود المخزومي ، المرجع السابق ، ص 378 .

الجنوب عن شمال السودان بعد استفتاء تقرير المصير الذي دار في شهر جافني 2011 و أيضا مشكلة إقليم دارفور التي تحولت إلى قضية أخذت أبعاد دولية بعد إحالتها على المحكمة الجنائية الدولية.

فإقليم دارفور الذي يقع غرب السودان يعتبر من الأقاليم القاحلة و الفقيرة و تقطنه قبائل عربية و إفريقية يصل عددها إلى حوالي 100 قبيلة على رقعة شاسعة تبلغ حوالي نصف مليون كيلومتر مربع بتعداد سكاني بحوالي ستة ملايين و نصف.[229]

و حسب الدراسات التاريخية أن القبائل العربية تعيش في حالة تنقل لأنها تمارس الرعي، بينما القبائل الإفريقية هي في حالة مستقرة لأنها تمارس الزراعة. و ترتب عن هذه الطبيعة البيئية حدوث خلافات و نزاعات كثيرة بين القبائل العربية و القبائل الإفريقية و كانت في الغالب تفضي بأسرع وقت عن طريق زعماء العشائر. لكن هذا الوضع تغير كثيرا لما تدخلت عوامل أخرى ذات طبيعة عنصرية.

حيث في عام 2001 اعتدى العرب من "أولازيد" على الزغاوة من "دارقلا" في منطقة قرجي و قتلوا منهم حوالي 76 شخصا.[230] و لأجل احتواء هذه الأزمة بين القبيلتين تم عقد مؤتمر للصلح بين زعيم قبائل زغاوة دارقلا المدعو الشرتاي آدم صبحي و بين زعيم قبائل العرب محمد خليل شيب، لكن بسبب تمسك بعض أفراد قبائل الزغاوة بمواقفهم بضرورة الانتقام فشل المؤتمر في إجراء الصلح.

و بداية من عام 2002 بدأت قبائل الزغاوة تنفذ أعمالها الانتقامية بالاعتداء على رئاسات محافظات دارفور الثلاث و قاموا بقطع الطريق و نتيجة لتأزم

---

[229] : عمر محمود المخزومي ، المرجع السابق ، ص 379 .

[230] : زكي البحيري ، مشكلة دارفور ، أصول الأزمة و تداعيات المحكمة الجنائية الدولية ، جامعة القاهرة ، 2008 ، ص 142 .

الوضع كلف الرئيس عمر البشير أحد مساعديه الفريق إبراهيم سلمان التدخل لاحتواء الأزمة بين القبائل المتصارعة التي أخذت بعدا عنصريا. و قد حاول الفريق إبراهيم سلمان في البداية إطفاء نار الفتنة لكن المسلحين من أبناء الزغاوة لجئوا إلى جبل مرة و توسع نشاطهم الانتقامي بالاعتداء على سكان و قوات الأمن في عدة مناطق الأمر الذي أدى إلى تدخل والي غرب دارفور و قام بالتفاوض معهم بإرسال وفدا من القيادات السياسية لكن الشيء الذي وقع هو أن المتمردون في جبل مرة قاموا بأسر الوفد المتفاوض و استمروا في التمرد و القتل في شمال دارفور فعمت حالات النهب و السلب و السرقة فتكونت نتيجة لذلك ميليشيات مسلحة للدفاع عن نفسها و عن أملاكها المعرضة للخطر بعد انفلات حالة الأمن.[231]

و بداية من عام 2003 وقع تصعيد في الأزمة خاصة بعد تخاذل الحكومة في احتوائها، حيث وقعت نزاعات و اعتداءات كثيرة أسفرت عن قتل 70 شخص و إحراق حوالي 300 قرية و نتيجة للدعم الأجنبي الذي تلقته الميليشيات المتمردة فإنها قامت بالاستيلاء على ثلاث مدن كبرى لإقليم دارفور (الفاشر ، جنينه ، نيالا) و احتلت مطار الفشار و دمرت سبع طائرات عسكرية تابعة للقوات الحكومية السودانية و ذبحت عشرات من الضباط و الجنود و رجال الشرطة.[232]

و كرد فعل لتلك الأعمال الإجرامية قامت السلطات الحكومية بشن هجمات شرسة ضد المتمردين استعملت فيها الأسلحة الثقيلة من طيران و مدفعية فعمت الفوضى وزاد الدمار في كامل إقليم دارفور و هو ما أحرج كثيرا الحكومة السودانية لأنها أصبحت في نظر المتمردين طرف في النزاع و موقفها أصبح

---

[231] : زكي البحيري ، المرجع السابق ، ص 142.
[232] : نفس المرجع ، ص 143.

مؤيد للقبائل العربية. و أمام هذا الوضع زاد عنف القبائل المتمردة و دخلت في معارك عسكرية عنيفة مع القوات الحكومية، وأدى ذلك إلى تصعيد في الأزمة و بدأ المجتمع الدولي جد قلق من الوضعية التي خلفت مجازر كثيرة و انتهاكات صارخة للقانون الدولي الإنساني، الأمر الذي أدى إلى تدخل مجلس الأمن بسلسلة من القرارات وقام بإحداث لجنة دولية للتحقيق في الجرائم الدولية التي ارتكبت في إقليم دارفور[233]، و هذا ما سنتناوله في الفقرة الموالية.

الفرع الثاني

تصعيد الأزمة في إقليم دارفور

و إحداث لجنة تحقيق دولية

لما وصلت أخبار المعارك و المذابح إلى أنحاء العالم، أدانت كثير من منظمات حقوق الإنسان تلك المذابح والانتهاكات التي قامت بها جماعات الجنجويد و القوات الحكومية، وقد تم في هذا الإطار اتهام الحكومة السودانية وراء ارتكاب الإبادة الجماعية وتشريد نحو مليون من سكان الإقليم و قتل حوالي 10.000 شخص و تسببت بذلك في نزوح سكان الإقليم إلى جنوب دارفور و الدول المجاورة كالتشاد و ليبيا.[234]

و كرد فعل لتلك الانتقادات أمر الرئيس السوداني في ماي 2004 بتكوين لجنة لتقصي الحقائق حول الانتهاكات التي ارتكبت في إقليم دارفور، و قد أعدت هذه اللجنة تقريرها و سلمته للرئيس و أكدت على وقوع عدة جرائم كحرق القرى،

[233] ;Federica Dainotti , La cour pénale internationale est une réalité,diplome des études europeenes et internationales, institut europeen des hautes études internationales, France, 2006, p. 42.

[234] : زكي البحيري ، المرجع السابق ، ص 145.

القتل الاغتصاب الاعتقال، التعذيب، و غيرها من الجرائم، و أوصت في ختام تقريرها بضرورة الإسراع في تشكيل لجان تحقيق قضائية و محاكمة الأشخاص المتورطين في ذلك.[235] لكن الحكومة السودانية لم تعط أي اهتمام لتقرير اللجنة و توصياتها و هو ما أعطى انطباع على أن القضاء السوداني غير قادر أو ليست له الرغبة في معاقبة الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم وحشية في إقليم دارفور.[236]

وأمام استمرار الانتهاكات لحقوق الإنسان و القواعد الإنسانية في إقليم دارفور تدخل مجلس الأمن وأصدر في 30 جوان 2004 قرار رقم 1556 دعا فيه الحكومة السودانية للتحرك خلال 30 يوما لنزع سلاح المليشيات الجنجويد و اعتقال المسئولين عن الجرائم التي ارتكبتها[237]، كما حمل القرار مسؤولية الحكومة السودانية عما وصلت إليه الوضعية في إقليم دارفور التي أصبحت تهدد السلم و الأمن الدوليين، وقد أشار المجلس في هذا الإطار على أنه يتصرف بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. و في الأخير أعرب عن اعتزامه النظر في اتخاذ المزيد من الإجراءات ضد السودان في حالة عدم الامتثال.[238] فاستاءت الحكومة السودانية من قرار مجلس الأمن الذي أعطها مهلة قصيرة جدا لنزع السلاح الذي هو بيد الجنجويد، و جاء في ردها على مسألة نزع السلاح أن الجنجويد هو جناح عسكري للقبائل الرعوية تكونت في مواجهة القوات المتمردة وعندما عمت الفتنة استعانت الحكومة بقوات الدفاع الشعبي و استخبارات الحدود و هي قوات حكومية أساسا و لم تستعن بما يسمى بجماعات الجنجويد.[239]

---

235 : عمر محمود المخزومي ، المرجع السابق ، ص 381 .
236 : نفس المرجع ، ص 382 .
237 : زكي البحيري ، المرجع السابق ، ص 159.
238 : عبد الله الأشعل ، السودان و المحكمة الجنائية الدولية ، دار الكتاب القانوني للنشرو التوزيع ، الإسكندرية ، 2009 ، ص 12.
239 : زكي البحيري ، المرجع السابق ، ص 160 .

وفي 30 أوت 2004 قدم الأمين العام للأمم المتحدة تقريره إلى مجلس الأمن عن مدى تجاوب السودان مع القرار 1556، فجاء فيه أن السودان لم ينفذ القرار 1556 خاصة الشق المتعلق بنزع سلاح الميليشيات و اعتقال زعمائها و تقديمهم للمحاكمة. وبناء عليه عقد مجلس الأمن جلسة في 2004/09/18 و أصدر قرار 1564 أنتقد فيه الموقف السلبي للسودان من القرار 1556 و شدد مرة أخرى على وقف القتال و إشاعة الأمن و نزع السلاح و تقديم المسئولين للمحاكمة، و طالب من الأمين العام وفقا للبند 12 من القرار 1564 إنشاء على وجه السرعة لجنة تحقيق دولية، تضطلع فورا بالتحقيق في التقارير المتعلقة بانتهاكات القانون الدولي الإنساني و قانون حقوق الإنسان التي ترتكبها جميع الأطراف في دارفور، و لتحديد أيضا ما إذا كانت وقعت أعمال إبادة جماعية وتحديد هوية مرتكبي تلك الانتهاكات لكفالة محاسبة المسئولين عنها ودعا جميع الأطراف التعاون مع اللجنة.[240]

و تنفيذا لقرار مجلس الأمن رقم 1564 قام الأمين العام للأمم المتحدة السيد كوفي عنان بتشكيل اللجنة الدولية للتحقيق في الجرائم الدولية المرتكبة في إقليم دارفور، تكونت من الأمين العام للمنظمة العربية لحقوق الإنسان، السيد محمد فائق من مصر ومن أول رئيس للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة السيد أنطونيو كاسي من إيطاليا ومن وزير الخارجية و العدل السابق لباكستان السيد هينا جيلاني و من السيد تيرسي شرينجر رئيس اللجنة العليا لإصلاح القانون في غانا.[241] و قد باشرت هذه اللجنة عملها يوم 25 أكتوبر 2004 بعد موافقة الحكومة السودانية عليها و أنجزت تقريرها وقامت بتوجيه الاتهام ل51 شخصا، بعضهم من

[240] : Sidiki Kaba , Affaire Hassan Omar El Béchir : la CPI entre enjeux politiques, marchandages diplomatiques et espoir des victimes, in justice universelle en question, éditions l'Harmattan, France, 2010, p. 49.

[241] : عمر محمود المخزومي ، المرجع السابق ، ص 383 .

الحكومة و آخرين من الميليشيات و البعض الآخر من المتمردين و أحالت تقريرها إلى الأمين العام للأمم المتحدة الذي بدوره أحاله على مجلس الأمن بتاريخ 31 جافني 2005.

و قد جاء في بيان الأمين العام للأمم المتحدة عن التقرير الذي أعدته لجنة التحقيق الدولية أن ثمة أدلة قوية ضد الحكومة السودانية و ميليشيات الجنجويد بارتكاب جرائم دولية يعاقب عليها القانون الدولي، و أشار أيضا إلى مسؤولية المتمردين عن الجرائم التي ارتكبت من قبلهم و التي قد تصل إلى درجة جرائم الحرب. و عند مناقشة مجلس الأمن تقرير ما وصلت إليه اللجنة الدولية، اقترحت بريطانيا إحالة ملف دارفور على المحكمة الجنائية الدولية وساندتها في ذلك فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية.[242] وبناء على ذلك أصدر مجلس الأمن يوم 31 مارس 2005 الأمن قرار رقم 1593 أحال بموجبه الوضع في دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية.[243] وهذا ما سنتناوله في المطلب الموالي.

[242] ; Sidiki Kaba, op. cit., p. 50.
[243]. عبدالله الأشعل ، الرجع السابق، ص،96.

المطلب الثاني

قرار مجلس الأمن رقم 1593 بإحالة الوضع في دارفور

إلى المحكمة الجنائية الدولية وآثاره القانونية

نتناول في هذا المطلب لمحتوى القرار 1593 و التعليق على جوانبه القانونية وفقا للنظام الأساسي للمحكمة، ثم إلى الآثار القانونية التي ترتبت عنه والمتمثلة على وجه الخصوص في إصدار مذكرة توقيف في حق الرئيس السوداني عمر البشير الذي لازال يمارس مهامه الرسمية كرئيس دولة، وفي الأخير نتناول الحلول المقترحة للخروج من هذه الأزمة.

الفرع الأول

مضمون القرار 1593 و جوانبه القانونية في ضوء

النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

بعدما أنجزت لجنة التحقيق الدولية تقريرها النهائي حول الانتهاكات الصارخة للقانون الدولي الإنساني و حقوق الإنسان في دارفور، و توصلت إلى أن الصراع في الإقليم دفع جميع أطرافه إلى ارتكاب جرائم دولية كالإبادة الجماعية و جرائم الحرب ضد الإنسانية. اجتمع مجلس الأمن لدراسة ما جاء في تقرير اللجنة و توصياتها وأصدر يوم 2005/03/31 قرار رقم 1593 أحال بموجبه الوضع في دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية على أن يسري مفعول هذه الإحالة بداية من يوم دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز التنفيذ و هو 1 جويلية 2002.

وقد صدر القرار 1593 بأغلبية 11 صوتا دون معارضة، بينما امتنع عن التصويت أربعة دول، هي الجزائر والبرازيل بالإضافة إلى الصين والولايات المتحدة الأمريكية، التي فسرت موقفها بأنها امتنعت عن التصويت بدلا من الاعتراض بعد أن قبلت فرنسا استثناء الجنود الأمريكيين في السودان من الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية.

وللإشارة أن ممثل الجزائر في المجلس قد هاجم القرار بشدة، خاصة بسبب منح الحصانة للجنود الأمريكيين الذي يعتبر استثناء مخالف لميثاق روما، ودافع عن فكرة إنشاء محكمة إفريقية للنظر في أزمة دارفور، لكن اقتراحه الذي أيدته الولايات المتحدة الأمريكية لم يتجاوب معه المجلس. وفي نفس الإطار نشير أيضا إلى أن موقف الصين كان ضد القرار وإن لم يتم استعمال حق الاعتراض، حيث صرح مندوبها أن بلاده تأسف للوضع الإنساني المؤلم في دارفور، وتشدد على ضرورة التسوية السياسية، وأن كانت تتمنى لو أن مرتكبي الجرائم يحاكمون أمام المحاكم السودانية، التي اتخذت إجراءات مؤخرا ضد أمثالهم. وصرح في الأخير أن بلاده لا تؤيد إحالة المتهمين إلى المحكمة الدولية دون موافقة الحكومة السودانية، وهي تتحفظ كثيرا على بعض أحكام نظام المحكمة، وموافقة المجلس على هذه الإحالة.[244]

و بذلك يعتبر قرار مجلس الأمن 1593 أول قرار يجسد سلطة الإحالة التي منحت له وفقا لأحكام المادة 13/ب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وقد وصفت الحكومة السودانية قرار[245]1593 بأنه جائر وظالم وصرح وزير الخارجية مصطفى عثمان إسماعيل- وقتها- بأن حكومته سوف تسعى

---

[244] ;Federica Dainotti, op. cit.,p57

[245]. عبدالله الأشعل، المرجع السابق، ص 21.

للتوفيق ما بين رغبتها في التعاون مع مجلس الأمن وما بين الخط الأحمر الشعبي الرافض لمحاكمة سودانيين خارج البلاد، وقد اتضح ذلك خلال اجتماعات قمة طرابلس بالجماهرية الليبية حول دارفور في17 ماي 2005 وفيها تم التأكيد على ضرورة حصر جهود التسوية في الإطار الأفريقي، ومحاكمة مرتكبي الجرائم في دارفور في إطار النظم القانونية والقضائية الدولية.[246]

والى جانب ذلك سارعت الحكومة السودانية في إعقاب إعلان الإحالة بأيام إلى تشكيل محاكم خاصة بدارفور. وبالفعل تم تشكيل لجان تحقيق لهذا الغرض من أفراد النيابة العامة والتي كانت تتلقى البلاغات في مختلف الجرائم التي تقع في الإقليم والتحقيق فيها ومن ثم تحويل الملفات إلى القضاء ليتولى أمر المحاكمات.[247]

ولكن ظلت محاكمات التي أجرتها المحاكم السودانية تصطدم بالرفض من قبل المدعى العام للمحكمة الجنائية الدولية على أساس أن السودان لم يجر محاكمات في معظم الجرائم الخطيرة لأولئك الذين يتحملون المسؤولية الكبرى عن تلك الجرائم، بالإضافة إلى مشكل الحصانة الذي سد الطريق لمحاكمة القادة الذين تورطوا في ارتكاب تلك الجرائم، وأيضا عدم توضيح علاقة الحكومة بالجنجويد وهم من مرتكبي أبشع الجرائم ضد الإنسانية في دارفور.[248]

---

[246]: زكي البحيري، المرجع السابق، ص 274

[247]: زحل محمد الامين، العلاقة بين المحكمة الجنائية والمحاكم الوطنية، دارفور نموذجا، بحث مقدم للندوة الدولية حول المحكمة الجنائية الدولية، أكادمية الدراسات العليا بطرابلس،10-11 يناير 2007 ، ص 13.

[248]: زحل محمد الأمين، المرجع السابق، ص 15-16

و للتعليق على ما جاء في القرار 1593 و جوانبه القانونية، ارتأينا أن نعرض أهم بنوده التي تخالف تماما ما جاء في النظام الأساسي للمحكمة و تجعله في الأخير قرار لا يتسم بالشرعية. وقد جاء في محتوى القرار ما يلي :

"إذ يحيط علما بتقرير لجنة التحقيق الدولية بشأن انتهاكات القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان في دارفور، و إذ يشير إلى المادة 16 من نظام روما الأساسي التي تقضي بأنه لا يجوز للمحكمة الجنائية الدولية البدء أو المضي في تحقيق أو مقاضاة لمدة اثني عشر شهرا بعد أن يتقدم مجلس الأمن بطلب بهذا المعنى.

و إذ يشير أيضا إلى المادتين 75 و 76 من نظام روما الأساسي و إذ يشجع الدول على الإسهام في الصندوق الاستئماني للمحكمة الجنائية الدولية المخصص للضحايا.

و إذ يحيط علما بوجود الاتفاقات المشار إليها في 98/02 من نظام روما الأساسي و إذ يقرر أن الحالة في السودان لا تزال تشكل تهديدا للسلم و الأمن الدوليين.

و إذ يتصرف بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة :

- يقرر إحالة الوضع القائم في دارفور منذ 1 تموز (يوليو) 2002 إلى المدعى العام للمحكمة الجنائية الدولية .

- يقرر أن تتعاون حكومة السودان و جميع أطراف الصراع الأخرى في دارفور تعاونا كاملا مع المحكمة و المدعى العام و أن تقدم إليهما كل ما يلزم من مساعدة ، عملا بهذا القرار و أن يدرك أن الدول غير الأطراف في نظام روما

الأساسي لا يقع عليها أي التزام بموجب النظام الأساسي، يحث جميع الدول و المنظمات الإقليمية و الدولية الأخرى المعنية على أن تتعاون تعاونا كاملا.

- يقرر إخضاع مواطني أي دولة من الدول المساهمة من خارج السودان لا تكون طرفا في نظام روما الأساسي، أو مسؤوليتها أو أفرادها الحاليين أو السابقين ، للولاية الحصرية لتلك الدولة المساهمة عن كل من يدعي ارتكابه أو الامتناع عن ارتكابه من أعمال نتيجة للعمليات التي أنشأها أو أذن بها المجلس أو الإتحاد الإفريقي، أو فيما يتصل بهذه العمليات، ما لم تتنازل تلك الدولة المساهمة عن هذه الولاية الحصرية تنازلا واضحا.

- يسلم بأنه لا يجوز أن تتحمل الأمم المتحدة أية نفقات متكبدة فيما يتصل بالإحالة بما فيها النفقات المتعلقة بالتحقيقات أو الملاحقات القضائية فيما يتصل بتلك الإحالة ، و أن تتحمل تلك التكاليف الأطراف في نظام روما الأساسي و الدول التي ترغب في الإسهام فيها طواعية.

- يدعو المدعى العام إلى الإدلاء ببيان أمام المجلس في غضون ثلاثة أشهر بعد ذلك عن الإجراءات المتخذة عملا بهذا القرار.

- يقرر أن يبقى المسألة قيد نظره.

أول ملاحظة يمكن إبداءها على القرار 1593 أنه أشار في ديباجته أن الوضع في السودان (وليس في دارفور) لا يزال يشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين، وهذا له دلالته القانونية، بأن الإحالة تخص الدول وليس أقاليم معينة، وإن كان البعض قد علق على هذه المسألة، ورأى بأنه لا يوجد ما يمنع مجلس

الأمن بأن يمارس الإحالة لمنطقة معينة في لدولة ما، على أساس من يملك الأكثر يملك الأقل.[249]

وفي متن القرار أشار المجلس أنه يتصرف بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وهو الإطار القانوني الذي حدده ميثاق روما لممارسة سلطة الإحالة من طرف مجلس الأمن،[250] ولكنه لم يشر إلى أنه يتصرف في هذه الإحالة بموجب المادة 13/ب من النظام الأساسي للمحكمة، وهذا ما يطرح إشكال لشرعية القرار، بحيث لم يعتمد المجلس في الإحالة على ميثاق روما إنما على ميثاق الأمم المتحدة، و هذا التأسيس القانوني هو في الحقيقة ممارسة تعود عليها مجلس الأمن في كثير من القرارات التي أصدرها بداية من عهد النظام الدولي الجديد، الذي تبلور مباشرة مع حرب الخليج الأولى عام 1990 وذلك من أجل تحديد طبيعة القرارات بأنها ملزمة،[251] ولكن الفقه الدولي ينتقد هذه الممارسة وبدأ يطالب بضرورة إخضاع هذا النوع من القرارات للرقابة وفحص شرعيتها.[252]

و في رأينا أن قيام مجلس الأمن بممارسة سلطة الإحالة في قضية دارفور بناء على أحكام الفصل السابع دون ذكر المادة 13/ب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كان بهدف مواجهة حالة السودان التي ليست طرف في النظام الأساسي، فالإحالة التي يمارسها مجلس الأمن وفقا للمادة 13/ب تخص فقط الدول الإطراف في النظام الأساسي للمحكمة، أما الدول غير الإطراف فالمجلس يبقى فقط في حدود الفصل السابع بحكم أن ميثاق الأمم المتحدة يلزم كافة دول الأعضاء

---

[249] :Eric David , op. cit., p. 366.

[250]:المختار عمر سعيد شنان، المرجع السابق، ص 5.

[251] ;Jean Combacau, Serge Sur, Droit international public, 8édition, Montchrestien, lextenso éditions,Paris 2008, p. 640.

[252], ; Mohamed Bedjaoui , op. cit., 1994, p. 32.

في الأمم المتحدة وحتى دول غير الأعضاء فيها بخصوص المسائل المتعلقة بحفظ السلم والأمن الدوليين وفقا لأحكام المادة6/2 من الميثاق.

الشيء الثاني الذي جاء في قرار الإحالة و يستدعي التوقف عنده ، أنه ألزم حكومة السودان بالتعاون مع القرار 1593 على الرغم من أن السودان ليست طرفا في النظام الأساسي للمحكمة. فكذلك في هذه المسألة نلاحظ أن أساس إلزام السودان بالتعاون مع المحكمة يكمن في ميثاق الأمم المتحدة وليس ميثاق روما. وفي هذا الإطار أشار بعض الفقه إلى أنه كان من المفروض على مجلس الأمن أن يفرض الالتزام بالتعاون مع المحكمة على جميع دول الأعضاء في الأمم المتحدة ولا يخص دولة السودان فقط. فالقرار 1593 في هذه الناحية خالف المادة 6/87 من النظام الأساسي للمحكمة.[253]

وبناء على ما تقدم صار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة في قضية دارفور هو الإطار القانوني الذي يجعل السودان مجبرة بتنفيذ قرار 1593 لأنها ملزمة به وفقا لأحكام المادة 25 من ميثاق الأمم المتحدة[254] باعتبارها دولة عضو في الأمم المتحدة.و هنا يمكن أن نشير إلى أن قرار 1593 يشبه في آثاره القانونية المحاكم الجنائية الخاصة التي أنشأها مجلس الأمن عام 1993 و 1994 في يوغوسلافيا و رواندا، التي لها طابع قانوني يختلف عن الطابع القانوني للمحكمة الجنائية الدولية، المتمثل في أن المحاكم الجنائية الخاصة لها اختصاص قضائي يسمو على الاختصاص القضائي الوطني،[255] بينما الاختصاص القضائي للمحكمة الجنائية هو اختصاص تكميلي احتياطي لا ينعقد إلا بعد استنفاذ الاختصاص الوطني.

---

[253] ;Photini Pazartzis , La répression pénale des crimes internationaux, éditions A. Pedone, Paris, 2007, p. 70.

4: المادة 25 من ميثاق الأمم المتحدة تنص على مايلي: يتعهد أعضاء الأمم المتحدة بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها وفق هذا الميثاق.

[255] ;Eric David , op. cit., p. 348.

ومن البنود القانونية الأخرى التي وردت في القرار 1593 و تتعارض مع النظام الأساسي للمحكمة ما جاء في الفقرة السادسة منه، التي كرست حصانة قضائية لمواطني أي دولة من الدول غير الأطراف في النظام الأساسي التي تساهم في العمليات التي أذن بها مجلس الأمن.

و الحقيقة أن الحصانة القضائية التي كرستها الفقرة السادسة من القرار 1593 تعني على وجه الخصوص مواطني الولايات المتحدة الأمريكية التي لها مشاركة قوية ضمن قوات حفظ السلام. فهذا النوع من الحصانة القضائية لا يوجد لها أي أساس قانوني. لكون المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية[256] والتي قد أشار إليها القرار في ديباجته لها شروط قانونية و مقيدة بفترة زمنية محددة، هي 12 شهرا قابلة للتجديد، أي حصانة قضائية مؤقتة، تتمثل في إرجاء التحقيق والمقاضاة.

وإلى جانب ذلك إن إعفاء المسئولين من المتابعة القضائية الوارد في القرار1593 هو أيضا إعفاء يتعارض مع المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة، التي لا تعتد بالصفات الرسمية.

فالبند السادس من القرار 1593 كما سبق و أن أشرنا، يقصد بشكل خاص قوات الولايات المتحدة الأمريكية العاملين ضمن قوات حفظ السلام، التي أنشأها مجلس الأمن في دارفور،لأن صياغته كان من قبل هذه الدولة التي لم تلجأ إلى ممارسة حق الفيتو على الرغم من أنها من أشد الدول التي تعارض وجود المحكمة

2: نصت المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة على ما يلي:"لايجوز البدء أو المضي في تحقيق أو مقاضاة بموجب هذا النظام الأساسي لمدة اثني عشر شهرا، بناء على طلب مجلس الأمن إلى المحكمة بهذا يتضمنه قرار يصدر عن المجلس بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ويجوز للمجلس تجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها. [256]

الجنائية الدولية .[257] و هذا ما عبر عنه صراحة المندوب الأمريكي في نيويورك بقوله: "أن واشنطن تعارض المحكمة الجنائية الدولية لكنها تعاونت لعمل أي شيء في السودان".[258]

و إلى جانب ما سبق ذكره فالقرار 1593 في بنوده الأخيرة خرق خرقا صارحا أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. فنجده في البند السابع قد أعفى الأمم المتحدة من تحمل نفقات هذه الإحالة وهذا يتعارض مع المادة 115/ب التي جاء فيها صراحة بأن نفقات الإحالة التي يكون مصدرها مجلس الأمن، تكون على عاتق الأمم المتحدة لوحدها دون ذكر الدول الأطراف.[259] وفي البند الثامن ألزم المدعى العام للمحكمة بتقديم له تقارير دورية و هي مسألة في غاية الخطورة لا يوجد بشأنها أي نص في النظام الأساسي للمحكمة. فقد مست المركز القانوني لجهاز الإدعاء العام، الذي يعتبر جهاز مستقل و مست أيضا صلاحياته.

فالمدعى العام وفقا لما جاء في المادة 15/6[260] و المادة 53/1[261] هو حر ومستقل و له سلطة تقديرية في التعامل مع قرارات الإحالة الواردة سواء من الدول الأطراف أو مجلس الأمن. فهو بناء على تحليل المعلومات التي يقوم بها قد

---

[257] : محمد هاشم ماقورا ، المحكمة الجنائية الدولية و علاقاتها بمجلس الأمن : " دراسة تتضمن قراءة في قرار مجلس الأمن رقم 1593 (2005) بشأن دارفور ، بحث مقدم إلى الندوة الدولية حول المحكمة الجنائية الدولية ، أكاديمية الدراسات العليا ، طرابلس ،عام 2007 ، ص 76

[258] : عبد االه الأشعل ، المرجع السابق ، ص 23 .

[259] : نصت المادة 115 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على مايلي : " تغطى نفقات المحكمة و جمعية الدول الأطراف ، بما في ذلك مكتبها و هيئاتها الفرعية المحددة في الميزانية التي تقررها جمعية الدول الأطراف من المصادر التالية :
أ- الإشتراكات المقررة للدول الأطراف .
ب- الأموال المقدمة من الأمم المتحدة ، و هنا بموافقة الجمعية العامة و بخاصة فيما يتصل بالنفقات المتكبدة نتيجة للإحالات من مجلس الأمن .

[260] : نصت المادة 6/15 من النظام الأساسي للمحكمة على مايلي: " إذا إستنتج المدعى العام ، بعد الدراسة الأولية المشار إليها في الفقرتين 1 و 2 أن المعلومات المقدمة لا تشكل أساسا معقولا لإجراء التحقيق ، كأن عليه أن يبلغ مقدمي المعلومات بذلك ....." .

[261] : المادة 1/53 :" يشرع المدعى العام بالتحقيق ، بعد تقديم المعلومات المتاحة له ، ما لم يقرر عدم وجود أساس معقول لمباشرة إجراء بموجب هذا النظام الأساسي " .

يفتح تحقيق أو يرفض. فالجهاز الوحيد الذي يستطيع أن يطلب منه مراجعة قراره هو جهاز الدائرة التمهيدية وفقا لأحكام المادة 53/3/أ.[262]

فبناء على ما تقدم فالبند الثامن من القرار 1593 فيه خرق صارخ للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و جعل من المدعى العام مجرد موظف تابع لمجلس الأمن ينفذ أوامره شأنه شأن الأمين العام للأمم المتحدة.

و أخيرا جاء في البند التاسع من القرار 1593 أن قرر يبقي المسألة قيد نظره. فهذا البند أيضا نقطة قانونية جد منتقدة من الفقه، على أساس أن الإحالة هي مسألة إجرائية تنقطع صلة مجلس الأمن بالقضية بمجرد إحالتها. فالإحالة في هذه الحالة تأخذ شكل الشكوى التي تقدم إلى النيابة العامة في القضاء الوطني، فلا يجوز للشاكي أن يراقب مدى التزام النيابة العامة بمتابعة الشكوى المقدمة لها. فهي حرة بالتصرف فيها في إطار القانون.

و بناء على ذلك لا يجوز لمجلس الأمن أن يتميز بأي ميزة كجهة إحالة مثله مثل مبادرة المدعى العام بالتحقيق من تلقاء نفسه أو الإحالة التي تقوم بها الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة.[263] فكان عليه ألا يشبه قراره 1593 الخاص بالإحالة بقراراته الأخرى التي يتخذها وفقا للفصل السابع.

---

[262] : نصت المادة 53/3/أ – بناء على طلب الدولة القائمة بالإحالة بموجب المادة 14 أو طلب مجلس الأمن بموجب الفقرة ب من المادة 13 ، يجوز للدائرة التمهيدية مراجعة قرار المدعى العام بموجب الفقرة 1 أو 2 بعدم مباشرة إجراء و لها أن تطلب من المدعى العام إعادة النظر في ذلك القرار .

[263] : عبد الله الأشعل ، المرجع السابق ، ص 97 .

الفرع الثاني

الآثار القانونية لقرار الإحالة 1593

بعدما أصدر مجلس الأمن قراره رقم 1593 بإحالة ملف دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية، تلقى المدعى العام محفوظات لجنة التحقيق الدولية، التي جاء فيها أن حوالي 35 ألف شخص قد قتلوا بشكل مباشر في هجمات شنتها القوات المسلحة السودانية والميليشيات التابعة لها المسماة بالجنجويد، و أن ما يقرب من مليوني و نصف مليون من سكان الإقليم تعرضوا لحملة واسعة من التخريب و الترهيب و التجويع و الاغتصاب وأن الجيش السوداني و عصابات الجنجويد أخذت أوامرها لتنفيذ ذلك بشكل مباشر من الرئيس السوداني عمر حسن البشير.[264]

و بناء على المعلومات التي وردت في تقرير لجنة التحقيق الدولية و معلومات أخرى إضافية استقاها المدعى العام من مصادر أخرى واستجواب العديد من الخبراء المستقلين، قرر أن المتطلبات القانونية لبدء التحقيق قد استوفيت[265]، ومن ثم شرع في يوم 06 حزيران 2005 بفتح تحقيق في ملف دارفور و بعد تحليل المعلومات إثر الزيارات الميدانية التي قام بها للسودان و في بعض الدول، في الفترة الممتدة ما بين نوفمبر 2005 لغاية فبراير 2007 وتوصله إلى قناعة بارتكاب جرائم دولية في إقليم دارفور،قدم طلباته إلى الدائرة التمهيدية التي وافقت عليها و أصدرت في يوم 27 أبريل 2007 أوامر اعتقال ضد وزير الدولة السوداني للشؤون الإنسانية أحمد هارون و زعيم الجنجويد علي كوشيب.[266]

---

[264] : زكي البحيري ، المرجع السابق ، ص 276.

2: زحل محمد الأمين، العلاقة بين المحكمة الجنائية الولية والمحاكم الوطنية(دارفور نموذجا) بحث مقدم إلى الندوة الدولية حول المحكمة الجنائية الدولية بطرابلس ليبيا، 10-11 يناير 2007،ص 12 [265]

[266] :Sidiki Kaba , op. cit., p. 52.

و بعد رفض الرئيس السوداني تسليمهما إلى المدعى العام قرر هذا الأخير بتاريخ 14 جويلية 2008 توجيه تهم ارتكاب جرائم الإبادة و جرائم ضد الإنسانية و جرائم الحرب ضد الرئيس السوداني عمر البشير نفسه و قدم أدلة لدى الدائرة التمهيدية بأنه دبر و نفذ خطة لتدمير جزء كبير من مجموعات الفور و المساليت والزغاوة لأسباب عرقية، وأضاف بأن البشير هو الرئيس و القائد الأعلى باستعمال جهاز الدولة بأكمله و استخدم الجيش و جند ميليشيات الجنجويد لتنفيذ خطته، و بأنه في الأخير هو المسئول عن كل الجرائم التي ارتكبت في إقليم دارفور، والتمس في طلباته الموافقة على إصدار مذكرة توقيف في حق الرئيس السوداني عمر حسن البشير.[267]

فبتاريخ 4 مارس 2009 استجابت الدائرة التمهيدية لطلب المدعى العام وأصدرت مذكرة اعتقال ضد الرئيس عمر البشير[268]، ووجهت له التهم التي جاءت في طلب المدعى العام، باستثناء تهمة الإبادة الجماعية التي تم استبعادها. حيث جاء في قرارها التصريح بأن الإدعاء لم يقدم أسباب معقولة للاعتقاد بأن حكومة السودان تصرفت بقصد جرمي خاص لإهلاك جماعات الفور و المساليت و الزغاوة إهلاكا كليا أو جزئيا.

وقد كان لقرار توقيف الرئيس عمر حسن البشير ردود أفعال قوية، حيث شهدت عدة مناطق من السودان مظاهرات ومسيرات عبرت عن الرفض الشعبي لقرار المحكمة. وبتاريخ 16جوان2008 عقد البرلمان السوداني جلسة استثنائية وصف فيها اتهامات المدعى العام بأنها أكاذيب، واعتبروا قرار توقيف البشير سابقة خطيرة لا

[267] زكي البحيري، المرجع السابق، ص، 278:
[268] Sidiki Kaba , op. cit., p. 53.;

يمكن قبولها وتحتاج لوقفة عربية ودولية، وهو أمر من شأنه أن يزيد من وتيرة الصراع في دارفور.[269]

و الحقيقة أن قرار المحكمة بإلقاء القبض على رئيس دولة لازال يمارس مهامه الرسمية في الداخل وخارجيا تعتبر أول سابقة في تاريخ القانون الدولي، ومن الصعب أن يكون لها أساس قانوني سليم، لأنه لا توجد قاعدة دولية تخالف ما هو مستقر في القانون الدولي من أن رئيس الدولة يتمتع بحصانة قضائية أثناء ممارسة وظائفه كرئيس دولة.[270] فمن أهم مظاهر سيادة الدول هو عدم خضوع رؤسائها حال مباشرتهم مهام مناصبهم لأي اختصاص قضائي أجنبي إلا في حالة ارتكابهم جرائم دولية.

ويكمن الأساس القانوني في نظر أنصار حصانة رئيس الدولة، بالحصانات والامتيازات التي يتمتع بها ممثلو الدولة وفقا لإتفاقيتي فينا لسنة 1961و1963.ففي نظرهم لا يتصور تمتع المرؤوس بامتيازات وحصانات للقيام بمهامه، في حين لا يتمتع بها رئيسه، بل العكس هو الصحيح، إذا كانت للمرؤوس امتيازات فيفترض أن لرئيسه امتيازات أكبر قياسا بالمهام الكبرى والهامة التي أنيطت به.[271]

وبناء على ما تقدم يرى هذا الجانب من الفقه، أن رئيس الدولة يتمتع بحصانة قضائية جنائية أمام محاكم الدولة الأجنبية، وما ينطبق على القضاء الأجنبي ينطبق على القضاء الدولي.

ولكن في السنوات الأخيرة طرأ تغيير في الطابع المطلق لهذه الحصانة، وذلك بسبب الجرائم الخطيرة التي ترتكب وتسمح لمرتكبيها بالإفلات من العقاب

---

[269]: زكي البحيري، المرجع السابق، ص 288

[270]: عبدالله الأشعل، المرجع السابق، ص 111.

[271]: بلخيري حسينة، المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 163.

تحت غطاء الحصانات القضائية. فقد عبرت لجنة القانون الدولي عن هذه الحقيقة في تعليقها على المادة السابعة من مشروع الجرائم المخلة بسلم وأمن البشرية عن هذه الحقيقة بقولها:"لايعفي المنصب الرسمي للمتهم، سواء كان رئيس للدولة أو حكومة أو مسئولا حكوميا، هذا الشخص من المسؤولية الجنائية أو يخفف من العقوبة"[272] وهو ما تكرس فعلا في النصوص الصريحة للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا من خلال المادة 7/2 والمادة 6/2 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة لرواندا والمادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

لكن في هذه المسألة لابد من التمييز بين ما يتمتع به رئيس الدولة من حصانة إجرائية وحصانة موضوعية. فحقيقة أنه منذ محاكمات نورمبرغ لم يعد لأي شخص يتمتع بصفة رسمية كرئيس دولة له الحق بأن يمسك بالحصانة القضائية الجنائية إزاء ما يرتكبه من جرائم دولية، وهذا ما يطلق عليه بالحصانة الموضوعية، والتي يسري مفعولها أثناء المحاكمة. أما في الفترة التي تسبق المحاكمة، فرئيس الدولة له حصانة قضائية إجرائية، لا تنتهي إلا بإسقاطها عنه وفقا للقواعد الإجرائية الداخلية، أو بعد انتهاء مهامه الرسمية التي بموجبها قررت له الحصانة القضائية.

لذلك ما صرحت به الدائرة التمهيدية بخصوص حصانة الرئيس عمر البشير لايوضح المسألة بكفاية، إذ جاء في قولها بأن منصب عمر البشير الرسمي كرئيس دولة، التي ليست طرف في النظام الأساسي لا يعفيه من المسؤولية الجنائية الدولية،[273] فالحصانة التي توفرها له التشريعات السودانية لا تحول دون

---

[272]: أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 216.

[273] ; « The PTC considered that the current position of omar Al Bachir as Head of state which is not a party to the statute, has no effect on the courrt's juridiction over the present case » .Dapo Akande,

إمكانية مقاضاته عن جرائم دولية أمام المحكمة الجنائية الدولية. فالظاهر جليا أن الدائرة التمهيدية ركزت فقط على الحصانة الموضوعية التي جاء ذكرها في المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

و في اعتقادنا أن الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية أساءت تفسير المادة 1/27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[274] عندما قررت اعتقال الرئيس السوداني عمر البشير على الرغم من أنه لا زال يزاول مهامه كرئيس دولة. فالمسؤولية الجنائية الدولية شيء والحصانة القضائية شيء آخر.

إن ما جاء في المادة 1/27 يعد أحد المبادئ التي وردت في محاكمات نورمبرغ 1945، التي أصبحت من المبادئ العامة للقانون، وهي ألا تكون الحصانة القضائية سبب إعفاء من المسؤولية الجنائية لفئة معينة من الأشخاص الذين تم ذكرهم في المادة 27.

فما جاء في المادة 1/27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يخص عدم الاعتداء بالصفة الرسمية كسبب لإعفاء من المسؤولية الجنائية و هو ما يطلق عليها بالحصانة القضائية، لكن هذه الحصانة التي لا يعتد بها، يكون مجال تطبيقها أثناء المحاكمة فقط، أما قبل المحاكمة فأصحاب الصفات الرسمية يتمتعون بنوع من الحصانة القضائية التي يطلق عليها في الفقه بالحصانة القضائية الإجرائية. بمعنى أنه لا يجوز توقيف أو اعتقال الأشخاص الذين يتمتعون بصفات رسمية و يمارسون مهامهم بتلك الصفات إلا بعد إسقاطها عنهم بموجب الإجراءات القانونية في التشريعات الداخلية أو زوالها أثناء المحاكمة.

The legal Nature of Security Council Referals to the ICC and its Impact on Al Bachir's Immunities,journal of international criminal justice 7, 2009, p.336.

[274] : تنص المادة 1/27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على مايلي : " يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية و بوجه خاص فإن الصفة الرسمية للشخص سواء أ كان رئيسا لدولة أو حكومة أو عضوا في حكومة أو برلمان أو ممثلا منتجا أو موظفا أو حكوميا لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي كما أنها لا تشكل في حد ذاتها سببا لتخفيف العقوبة " .

وقد عبر الأستاذ الدكتور شريف بسيوني وهو أحد محرري النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عن هذه المسألة بقوله: "أن مجال تطبيق نص المادة 1/27 من النظام الأساسي للمحكمة محصور أثناء المحاكمة فقط، أما خارج هذه الحالة يظل رئيس الدولة الطرف في النظام الأساسي يتمتع بالحصانة القضائية الإجرائية طالما ظل شاغلا لمنصبه الرسمي.[275]

و قد كان لمحكمة العدل الدولية فرصة لتوضيح الفرق بين المسؤولية الجنائية ومفهوم الحصانة القضائية الإجرائية، و ذلك بمناسبة القرار الذي أصدرته في 14 فبراير 2002 في قضية "يوريديا" وزير خارجية الكونغو[276] الذي ألقي عليه القبض في زيارة رسمية لبلجيكا بناء على مذكرة توقيف دولية أصدرها في حقه قاضي تحقيق محكمة بروكسل يوم 11 أبريل 2000 بسبب تورطه بارتكاب أعمالا إجرامية، تمثلت أولا في مخالفات خطيرة لاتفاقيات 1949 والبروتوكولين الإضافيين لهذه الاتفاقيات، ثانيا لارتكابه جرائم ضد الإنسانية. فكل هذه الإعمال المجرمة اعتمدها القانون البلجيكي بمقتضى القانون الصادر في 16 جوان 1993، المعدل في 10 فبراير 1999 والمتعلق بقمع الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني.[277]

حيث بعد رفع الأمر إلى محكمة العدل الدولية بناء على دعوى أقامتها الكونغو ضد بلجيكا يوم 17 أكتوبر 2000 من أجل إلغاء أمر بإلقاء القبض، وبعد فحص المذكرات وسماع أطراف النزاع من خلال مرافعاتهم، أقرت المحكمة بأن أمر بإلقاء القبض على"« Yerodia Ndombasi الصادر في 11 ابريل 2001 عبارة عن خرق من طرف بلجيكا لالتزامتها في مواجهة الكونغو، حيث تجاهلت الحصانة

---

[275] : عادل ماجد ، المرجع السابق ، ص 44 .
[276] : عبدالله الأشعل، المرجع السابق،ص 109-112
[277]: بلخيري حسينة ،المرجع السابق، ص 179.

القضائية، والحرمة التي يتمتع بها وزير الشؤون الخارجية الكونغولي وفقا للقانون الدولي.

وأقرت بناء على ذلك بأنه يجب على مملكة بلجيكا، ووفقا للوسائل المختارة من طرفها، إلغاء كل الآثار القانونية للأمر بإلقاء القبض وكأنه لم يكن، وذلك بإعلام كل السلطات المعنية بهذا الأمر. وقد اعتبرت المحكمة أيضا أن هذه الحصانات المعترف بها لوزراء الشؤون الخارجية لم تمنح لهم كامتياز بقدر ما تسمح لهم بالقيام بكل حرية بمهامهم لصالح الدولة التي يمثلونها.وأوضحت أنه طيلة مدة وظيفته، يتمتع وزير الشؤون الخارجية بحصانة قضائية جنائية وحرمة تامة، وذلك على الرغم من صعوبة التمييز بين التصرفات التي يقوم بها هذا الممثل بصفته الرسمية أو بصفته الشخصية.[278]

وواصلت بالقول أن تمتع الوزير بالحصانة لا يعني إفلاته من العقاب عن الجرائم الخطيرة التي ارتكبها. فالحصانة والمسؤولية الجنائية الفردية مفهومان منفصلان. فالحصانة القضائية ذات طبيعة إجرائية أما المسؤولية الجنائية فتتعلق بالقانون الموضوعي. فالحصانة القضائية يمكن أن تعطل المتابعة القضائية لفترة زمنية أو لفئة معينة من الجرائم لكن لا يمكن أن تعفي الشخص من المسؤولية الجنائية.[279]

فبناء على ما جاء في قرار محكمة العدل الدولية فأي شخص له صفة رسمية يتمتع بحصانة قضائية إجرائية ما دام أنه يمارس مهامه الرسمية، لكن لا

---

[278]: بلخيري حسينة، ص 181.

[279] : paragraphe 60 de l'arrêt de la C.I.J du 14/02/2002 : « la cour souligne toute fois que l'immunité de juridiction dont bénéfice un ministre des affaires étrangères en exercice ne signifie pas qu'il bénéfice d'une impunité au titre de crimes qu'il aurait pu commettre qu'elle que soit leur gravité , immunité de juridiction pénale et ces responsabilité pénale individuelle sont tous concepts nettement distincts , alors que l'immunité de juridiction revêt un caractère procedural , la responsabilité pénale touche au fond du droit , l'immunité de juridiction peut certe faire obstacle aux poursuites pendant un certain temps ou à l'égard de certaines infractions ; elle ne saurait éxonorer la personne qu'en bénéficie de toute ces responsabilité pénale » .

يمكن أن تؤدي هذه الحصانة القضائية إلى إعفاءه من المسؤولية الجنائية. فهي قائمة يتحملها الفرد بعد زوال الصفة الرسمية عنه و انتهاء حصانته القضائية الإجرائية. و هذا ما ينطبق في رأينا على الرئيس السوداني عمر حسن البشير. فالأمر بالقبض الذي صدر في حقه باطل لأنه يتعارض مع الحصانة القضائية الإجرائية التي كرستها محكمة العدل الدولية كقاعدة عرفية لأنه لازال يمارس مهامه الرسمية كرئيس دولة داخليا وخارجيا وفقا للقانون الدولي.

وإلى جانب ذلك، فإن مسألة تنفيذ الأمر بالقبض على الرئيس السوداني عملية جد صعبة و تحتاج إلى أساس قانوني، فالمحكمة الجنائية الدولية لست لها قوة عمومية خاصة لتنفيذ أوامرها وأحكامها، فهي في هذه الحالة تعتمد على التعاون الدولي معها. وبرجوعنا إلى أحكام المادة 98 من النظام الأساسي،[280] نجد هذه الأخيرة تجيز للدول الأطراف رفض تنفيذ طلبات المحكمة الخاصة بالتعاون معها، على أساس أن هناك التزام دولي يتناقض مع طلب المحكمة.[281] فالدول الأطراف في النظام الأساسي، هي نفسها دول قد صادقت على إتفاقيتي فينا للحصانة والامتيازات الدبلوماسية لعام 1961 و1963 ، فالفقه الدولي لاحظ في هذه المسألة بأن هناك تناقض بين المادة 27 والمادة 98 من النظام الأساسي للمحكمة.[282]

---

[280]: المادة 1/98 تنص على مايلي:"لايجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم أو مساعدة يقضي من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو يتنافى مع إلتزامتها بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بحصانات الدولة أو الحصانة الدبلوماسية لشخص أو ممتلكات تابعة لدولة ثالثة، ما لم تستطع المحكمة أن تحصل أولا على تعاون تلك الدولة الثالثة من أجل التنازل عن الحصانة."

1: للإشارة أن قرار مجلس الأمن رقم 1593 الخاص بإحالة ملف دارفور على المحكمة الجنائية الدولية لم يظهر في نصه أي بند يفرض على الدول الأطراف في النظام الأساسي أي التزام بالتعاون مع المحكمة بإستثناء حكومة السودان التي ليست طرف في النظام الأساسي، وهذا ما يطرح إشكال قانوني آخر في عملية القبض على الرئيس السوداني إلى جانب ما تقتضيه المادة 98 من النظام الأساسي للمحكمة.

[281]

[282] ; Claude Jorda , du jugement des responsabilités devant la cour pénale internationale et de quelques réflexions sur les perspectives de la justice pénale internationale,in pénalisation des responsabilités politiques en droit interne et international, Travaux de L'institut des sciences criminelles de Poities, 2008, p.210.

الفرع الثالث

ردود الأفعال الدولية بعد صدور مذكرة القبض

على الرئيس السوداني

عمر حسن البشير و آفاق الخروج من الأزمة

مباشرة بعد إصدار مذكرة القبض على الرئيس السوداني ، انتفضت الأوساط الشعبية في السودان و تظاهروا في عدة مناطق من البلاد ضد قرار المحكمة الجنائية الدولية ، و قام البرلمان السوداني بعقد جلسة استثنائية يوم 16 جويلية 2008 ، ووصف أعضاء البرلمان اتهامات المدعى العام بأنها أكاذيب و أن قرار القبض هو سابقة خطيرة لا يمكن قبولها وتحتاج لوقفة عربية و دولية و تم تشكيل لجنة عليا لإدارة الأزمة برئاسة النائب الأول لرئيس الجمهورية و رئيس حكومة جنوب السودان سلفا كير و قد ضمت هذه اللجنة كافة القوى السياسية التي تمثل الحكومة الوطنية و تم تبني موقف موحد و هو رفض قرار المحكمة و رفض التعاون معها.[283]

و على الصعيد الإقليمي تحركت الدبلوماسية السودانية بإرسال وفودها إلى مختلف الدول العربية، توجت بعقد اجتماع طارئ على مستوى وزراء الخارجية العرب واتخذوا قرارا فوريا برفض الدول العربية لأية إجراءات تتخذها المحكمة الجنائية الدولية ضد الرئيس عمر البشير. كما توجه الأمين العام للجامعة العربية بنفسه إلى السودان و تقابل مع الرئيس السوداني عمر البشير و أبلغه رسميا موقف الجامعة العربية المؤيد للسودان والرفض قرار المحكمة الجنائية الدولية. ونفس الموقف اتخذه الإتحاد الإفريقي والاتحادات العربية و البرلمان العربي و مجلس

[283] : زكي البحيري ، المرجع السابق ، ص 289.

التعاون الخليجي و إتحاد العلماء المسلمين.[284] وتوجهت الجهود إلى طرح فكرة تجميد قرار القبض وفقا المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بتقديم طلب إلى مجلس الأمن الذي يملك سلطة وقف إجراءات المتابعة و المقاضاة لمدة 12 شهرا قابلة للتجديد.

وبالفعل طالبت الجامعة العربية و الإتحاد الإفريقي من مجلس الأمن بأن يصدر قرارا يستخدم فيه رخصته المشار إليها في المادة 16 بوقف إجراءات المتابعة في حق الرئيس عمر حسن البشير، لكن فرنسا عارضت هذا الطلب و ساندتها في ذلك الولايات المتحدة الأمريكية. حيث صرح مندوبيهما بأن الوقت لم يحن بعد لصدور مثل هذا القرار.[285]

و في رأينا أن عدم قدرة مجلس الأمن اتخاذ قرار بإرجاء المتابعة ضد عمر البشير يكمن في أن الإحالة كانت من طرفه. فمن الصعب عليه سياسيا أن يتراجع عن موقفه في فترة قصيرة من الزمن، إلا إذا كان هناك أساس قانوني قوي يضعه أمام مسؤولياته و يدفعه باتخاذ قرار بوقف المتابعة.

ففي رأينا أنه كان بإمكان الدول العربية و الإتحاد الإفريقي أن يلجئوا إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة والضغط عليها من أجل تقديم طلب رأي استشاري إلى محكمة العادل الدولية لتفسير المحتوى القانوني للمادة 27 من النظام الأساسي التي استبعدت الحصانة القضائية في المتابعات القضائية أمام المحكمة الجنائية الولية ومدى تطبيقها على الرئيس السوداني الذي لا زال يمارس مهامه كرئيس دولة.

---

[284] : :زكي البحيري ، المرجع السابق ، ص 300-303 .
[285] : عبد الله الأشعل ، المرجع السابق ، ص 126.

و إلى جانب ذلك يجب تدعيم ذلك الإجراء القانوني بمساعي سياسية أخرى للخروج من هذه الأزمة بإتباع الخطوات التالية :

1- ضرورة اعتراف الحكومة السودانية بوجود مشكلة في إقليم دارفور ذات حجم كبير يتطلب كل الاهتمام. فتجاهل مشاكل هذا الإقليم ولد كراهية لدى أهالي الإقليم تجاه الحكومة المركزية و أعطى فرصة لإظهار التباين العرقي و القبلي الذي فجر الصراع بين سكان الإقليم و نتج عنه القتل و السلب و النهب.

2- العمل بشكل فوري على وقف إطلاق النار و تسهيل العمل الإنساني و ذلك بالجلوس على طاولة التفاوض مع المتمردين و يكون ذلك تحت إشراف دولي و فتح ممرات إنسانية من أجل تقديم المعونات و المساعدات الإنسانية لسكان الإقليم.

3- الإسراع في إجراء محاكمة عادلة للمتورطين بارتكاب جرائم دولية في الإقليم و ذلك من أجل رفع الغبن و الظلم عن الأشخاص الذين تعرضوا للقتل و النهب و السلب. فعدم رغبة القضاء السوداني في إجراء تلك المحاكمات هو الذي أدى إلى تفاقم الوضع. فلو اهتمت الحكومة السودانية بما جاء في تقرير لجنة التحقيق الدولية لسنة 2005 التي شكلها مجلس الأمن، و قامت بتنفيذ توصياتها بمعاقبة الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم دولية في حق الأبرياء لما وصلت إليه الأمور التي هي عليه الآن.[286]

[286] : زكي البحيري ، المرجع السابق ، ص 312-313 .

المبحث الثالث

سلطة مجلس الأمن

في إرجاء التحقيق و المقاضاة

إلى جانب منح مجلس الأمن سلطة الإحالة وفقا لأحكام المادة 13/ب من النظام الأساسي للمحكمة، فله أيضا سلطة إرجاء التحقيق والمقاضاة وفقا لنص المادة 16 التي نصت بما يلي: " لا يجوز البدء أو المضي في تحقيق أو مقاضاة بموجب هذا النظام الأساسي لمدة اثني عشر شهرا ، بناءا على طلب مجلس الأمن إلى المحكمة بهذا المعنى يتضمنه قرار يصدر عن المجلس بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة و يجوز للمجلس تجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها."[287]

و قد تم منح مجلس الأمن هذه السلطة لنفس الاعتبارات التي من أجلها منحت له سلطة الإحالة. فإذا كان أساس الإحالة يكمن في ارتكاب جرائم دولية تهدد السلم و الأمن الدوليين، فإن أساس إرجاء التحقيق والمقاضاة، يكمن في أن المحكمة نفسها قد ترى في بعض الأحيان أن النظر في الجرائم التي تدخل في اختصاصها في ظرف زمني معين سوف يعكر صفو الأمن والسلم الدوليين.[288]

و لكن رغم تلك الدواعي و المبررات السياسية التي قررت من أجلها سلطة إرجاء التحقيق و المقاضاة، إلا أنها بلا أدنى شك سلطة خطيرة بيد مجلس الأمن الذي قد يسيء استعمالها و يجعل المحكمة في تبعية له، الأمر الذي يؤدي في

---

[287]:محمد عزيز شكري، المرجع السابق، ص 135.

[288]:نعيمة عميمير، الربط بين فكرة إصلاح الأمم المتحدة بإدخال تعديلات جوهرية على ميثاقها وتحقيق التوازن بين الجهازين: السياسي(مجلس الأمن) و(القضائي (المحكمة الجنائية الدولية) ورقة مقدمة إلى الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية-10-11 يناير 2007، طرابلس، ليبيا، ص 20

النهاية إلى المساس باستقلاليتها و فعاليتها.[289] لذلك كانت هناك مناقشة حادة لمشروع المادة 16 أثناء مفاوضات روما، حيث طالبت العديد من الدول و المنظمات الدولية غير الحكومية بإزالتها نهائيا من النظام الأساسي للمحكمة.[290] لكن الدبلوماسية الأمريكية دافعت بكل قوة لبقاء هذه المادة من أجل منع المحكمة من محاكمة جنودها المتورطين في جرائم دولية،[291] و شاطرتها في ذلك دول أخرى لها نفس مصالح هذه الدولة وهو ما أدى في النهاية إلى الإبقاء على المادة 16 رغم ما يوجه لها من انتقادات.

و قبل التعرض إلى الأسباب و الدواعي التي أدت إلى الإبقاء على نص المادة 16 في النظام الأساسي وما وجه لها من عيوب، نتناول في الفقرة الموالية من هذا المبحث لمفهوم هذه السلطة ومختلف الصيغ القانونية التي طرحت بشأنها.

المطلب الأول

مفهوم سلطة إرجاء التحقيق و المقاضاة

و صيغها القانونية

نتناول في هذا المطلب تحديد المحتوى القانوني لسلطة الإرجاء الوارد في المادة 16 من النظام الأساسي و إلى مختلف الصيغ القانونية التي طرحت للنقاش أثناء مفاوضات روما ثم إلى مجمل العيوب و الانتقادات التي وجهت لها.

---

[289] على عبدالقادر القهوجي، المرجع السابق، ص 344.

[290] :William Bourdon Avec Emmanuelle Duverger, op. cit., p. 90.

[291]: عبدالله الأثعل، المرجع السابق، ص 86.

الفرع الأول

مفهوم إرجاء التحقيق و المقاضاة وفقا لنص المادة 16

من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الحديث عن المحتوى القانوني للمادة 16 من النظام الأساسي ، يقودنا في البداية إلى معرفة الصيغ القانونية التي وردت في مشروع لجنة القانون الدولي و مشروع اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية و ذلك قبل أن تصبح المادة 16 هي الصياغة المعتمدة.

إن فكرة وقف إجراءات التحقيق و المحاكمة لأغراض حفظ الأمن و السلم الدوليين، قد سبق للجنة القانون الدولي أن تعرضت لها في مشروعها الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية سنة 1994 ، حيث جاء ذكر في المادة 3/23 من مشروعها على أنه لا يجوز للمحكمة فتح تحقيق أو إجراء متابعة قضائية ضد أي شخص ما ، إذا كانت الجريمة محل المتابعة ذات صلة بمسألة هي مطروحة على مجلس الأمن.[292]

أول الشيء لاحظناه على الصياغة التي جاءت في المادة 3/23 أن لجنة القانون الدولي قد تأثرت بالمحتوى القانوني للمادة 1/12 من ميثاق الأمم المتحدة، التي جاء فيها أن تصدي الجمعية العامة للنزاعات الدولية و بحث سبل حلها، كوسيلة من الوسائل السلمية مرهون بعدم عرض النزاع على مجلس الأمن.[293] فالفلسفة التي تبنتها لجنة القانون الدولي في المادة 3/23 هي نفس الفلسفة التي تبناها

---

[292] : " : Article 23/3 du projet de la commission du droit international sur la cour pénale internationale la cour ne pouvait ouvrir une enquête ou poursuivre l'auteur présumé tant que le Conseil était saisie de la question ".

2: تنص المادة 1/12 من ميثاق الأمم المتحدة على ما يلي: " عندما يباشر مجلس الأمن بصدد نزاع أو موقف ما الوظائف التي رسمت في الميثاق، فليس للجمعية العامة أن تقدم أي توصية في شأن هذا النزاع أو الموقف إلا إذا طلب ذلك منها مجلس الأمن ".

.

واضعو ميثاق الأمم المتحدة في المادة 12 بإعطاء الأولوية لمجلس الأمن للتصدي لكل مسألة ذات صلة بحفظ السلم والأمن الدوليين، على اعتبار أنه المسئول الرئيسي عن ذلك الهدف وفقا للمادة 24 من ميثاق الأمم المتحدة التي سبق و أن أشرنا إلى محتواها في الفقرات السابقة.

ثاني شيء لفت نظرنا في صياغة المادة 3/23 أنها صياغة لا تتجلى فيها فكرة الانسجام و التعاون بين المحكمة و مجلس الأمن و إنما على العكس من ذلك فيها نوع من التبعية، و هذا يتعارض مع الطبيعة القانونية لهذه المحكمة التي أريد لها أن تكون محكمة مستقلة عن الأمم المتحدة و ليست جهاز من أجهزتها. لذلك قامت اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية بإعادة صياغتها من خلال المادة 7/10[294] وجاء محتواها القانوني أكثر مرونة من المادة 3/23 إذ أخذت بعين الاعتبار استقلالية المحكمة. حيث تم اشتراط وقف الإجراءات و المتابعة أمام المحكمة الجنائية الدولية بضرورة أن يكون هناك طلب رسمي من مجلس الأمن يتخذ شكل قرار يصدره وفقا للفصل السابع.

و لكن هناك عيب وجه للمادة 7/10 من قبل الوفود التي شاركت في أشغال مؤتمر روما يتمثل في عدم تحديد المدة القانونية للحالة التي تتوقف فيها إجراءات التحقيق والمقاضاة بناء على طلب مجلس الأمن. ففي هذا الإطار قدمت سنغافورة اقتراح مدة وقف الإجراءات بـــ 12 شهر قابلة للتجديد و هو ما تم الأخذ به و صياغته من جديد في المادة 16 الحالية - و ذلك بعد استبعاد اقتراح بلجيكا و إسبانيا اللتين اقترحتا مدة وقف الإجراءات و المحاكمة بستة أشهر -[295] التي

---

[294] : Article 10/7 dispose que :" la cour peut , continuer ces enquêtes ou poursuites tant que le Conseil n'as pas adopté une décision formelle adressées à la CPI lui demandant de suspendre toute procédures "

[295]: لندة معمر يشوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، رسالة ماجستير في القانون العام ، دارالثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،الأردن، 2008، ص 287.

تعطي لمجلس الأمن سلطة إرجاء التحقيق والمقاضاة أمام المحكمة الجنائية الدولية و أن هذه السلطة تمارس من قبله في إطار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ، أي لا بد من اتخاذ قرار موضوعي في هذا الشأن و قد تم تحديد مدة التوقيف بـــ 12 شهر قابلة للتجديد.

و كما سبق القول أن تكريس لمجلس الأمن هذه السلطة كان لاعتبارات سياسية تتمثل في وضع حد للشكاوى التي ترفع إلى المحكمة الجنائية ولا يكون من ورائها إلا زرع الفتنة بين الدول و إفساد علاقاتها الودية.

فالمحكمة الجنائية الدولية وإن كان هدفها الأساسي هو تحقيق العدالة الجنائية الدولية، إلا أنه لا يمكن أن يكون ذلك على حساب هدف حفظ الأمن و السلم الدوليين الذي جعلته الأمم المتحدة أول أهدافها في ترتيب الأهداف.

فسلطة الإرجاء تظهر في هذا الإطار كوسيلة لتحقيق التنسيق و الانسجام بين فكرة العدالة الجنائية الدولية و مسألة حفظ الأمن و السلم الدوليين، و هي الفكرة التي نجدها أيضا في الصلاحيات القانونية التي منحت للمدعى العام للمحكمة في المادة 53/ج من النظام الأساسي.[296]

حيث جاء في محتوى المادة 53/ج أنه للمدعى العام سلطة تقديرية في تحليل الوقائع و المعلومات و أنه يستطيع رفض فتح التحقيق و إجراء المتابعة إذا ما رأى بأن المتابعة لن تخدم مصالح العدالة، و هنا فيه إشارة ضمنية إلى الاعتبارات السياسية التي قد تحول في بعض الأحيان الاستمرار في التحقيق و المتابعة أمام

2: المادة 1/53/ج : " يشرع المدعى العام بالتحقيق ، بعد تقديم المعلومات المتاحة له ، ما لم يقرر عدم وجود أساس معقول لمباشرة إجراء بموجب هذا النظام الأساسي ، و لدى إتخاذ قرار الشروع بالتحقيق ينظر المدعى العام في :

.

ج- ما إذا كان يرى أخذا في إعتباره خطورة الجريمة و مصالح المجني عليهم ، أن هناك مع ذلك أسباب جوهرية تدعو للإعتقاد بأن إجراء تحقيق لن يخدم مصالح العدالة " .

.

المحكمة. فالمدعى العام في هذه الحالة منحت له سلطة الموازنة بين مقتضيات العدالة و مقتضيات حفظ الأمن والسلم الدوليين.[297]

و إلى جانب فكرة وضع حد للشكاوى التعسفية التي على أساسها منحت لمجلس الأمن سلطة إرجاء التحقيق و المقاضاة، فهناك رأي آخر رأى بأن وجود المادة 16 من النظام الأساسي هدفها يكمن في إعطاء الأولوية لمجلس الأمن في التصدي و حل جميع المشاكل التي تهدد السلم و الأمن الدوليين بما في ذلك المسائل القضائية التي قد تطرح على المحكمة الجنائية الدولية و تشكل خطر على السلم والأمن الدوليين.[298]

و لكن رغم تلك التبريرات السياسية فإن القفه وجه لها العديد من الانتقادات نتعرض لها في الفقرة الموالية.

الفرع الثاني

انتقادات المادة 16

كما سبق القول أن المادة 16 المنضمة لسلطة الإرجاء التحقيق والمقاضاة، هي مادة منتقدة، وقد سجل عليها الفقه الدولي عدة مآخذ، نتعرض لها فيما يلي:

أولا : الجوانب القانونية المتعلقة بالطلب

أول عيب وجه للمادة 16 يتمثل في أن صياغتها القانونية جاءت مبهمة و غامضة[299]. إذ جاء فيها أن إرجاء التحقيق و المقاضاة الذي يقدم إلى المحكمة

---

297 : William Bourdon, Avec Emmanuelle Duverger, op.cit. p.166.

2: عبد الفتاح محمد سراج ، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي ، دار النهضة العربية القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2001 ، ص 115

299 ;Elodie Dulac, op. cit., p72

يكون في شكل طلب. فالفقه تساءل في هذا الإطار، هل يقصد بذلك تقديم طلب عادي يوجه من رئيس المجلس إلى المحكمة أم أنه قرار يتخذه مجلس الأمن وفقا للفصل السابع. و هل هذا القرار يدخل ضمن المسائل الإجرائية أم هو من المسائل الموضوعية التي تتطلب موافقة الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن. وهل الطلب يوجه إلى المدعى العام أم إلى الدائرة التمهيدية ومتى يبدأ تاريخ سريان طلب توقيف إجراءات المتابعة و المقاضاة هل من يوم تقديم الطلب أم من تاريخ اتخاذ القرار.

ثانيا : **مدى تأثير قرار الإرجاء على مبدأ التكامل**

كما سبق القول، أن المحكمة الجنائية الدولية لها طبيعة قانونية خاصة تختلف عن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة التي أنشأها مجلس الأمن. فهي محكمة لها اختصاص احتياطي في قمع الجرائم الدولية المنصوص عنها في المادة الخامسة من النظام الأساسي فالأولوية أعطيت للقضاء الجنائي الوطني، فإذا لم ينعقد الاختصاص الوطني بسبب عدم الرغبة أو عدم القدرة، يتحول الاختصاص إلى المحكمة الجنائية الدولية. فبخصوص هذه المسألة طرح تساؤل بمدى تطبيق المادة 16 في حالة وجود متابعات داخلية. فهل القضاء الوطني يتقيد أيضا بقرار الإرجاء الصادر من مجلس الأمن، أم أن آثار القرارلا تتصرف إلا في وجود متابعات أمام المحكمة الجنائية الدولية. فإذا كان تأويل نص المادة 16 يقضي أيضا بأن آثار قرار الإرجاء تمتد إلى القضاء الوطني، فالفقه في هذه النقطة يعيب عليها و يعتبرها تدخل في الشأن الداخلي للدول و مساس باستقلالية السلطة القضائية.

ثالثا : **غياب دور المدعى العام**

إلى جانب أن نص المادة 16 من النظام الأساسي جاءت متناقضة ونافية لكل السلطات التي منحها هذا الأخير للمدعى العام عند البدء أو المضي في التحقيق باعتبارها تحجب وتصادر كافة سلطاته بوصفه سلطة الاتهام والتحقيق،[300] لاحظ الفقه أن هناك غياب تام لدور المدعى العام بخصوص سلطة الإرجاء مقارنة بسلطة الإحالة.

فكما رأينا عند الحديث عن سلطة الإحالة، أن المدعى العام له سلطة تقديرية في تحليل الوقائع و المعلومات التي جاءت في قرار الإحالة، و له بناء على تلك المعلومات إما أن يفتح تحقيق أو يرفضه بقرار معلل. فهذه السلطة الواسعة التي منحت للمدعى العام و المنصوص عليها في المادة 1/53 من النظام الأساسي[301] لا نجد لها مثيل بخصوص سلطة الإرجاء. بمفهوم المخالفة أن المدعى العام لا يمكن له فحص و دراسة قرار الإرجاء وإبداء ملاحظاته عليه، فصلاحياته مقيدة في هذا الشأن. فلا يملك سلطة إلغاء أو عدم تنفيذ هذا القرار. فمركزه القانوني في هذه الحالة كجهاز مستقل، يتلاشى و يتحول إلى جهاز تابع لمجلس الأمن ينفذ قراراته وهذا فيه مساس بمبدأ استقلالية القضاء.[302]

<u>رابعا</u> : مسألة الاحتفاظ بالأدلة

تعتبر أدلة الإثبات من الأمور الأساسية في أية متابعة جزائية ، حيث بموجبها تتحدد المسؤولية الجنائية للأشخاص محل المتابعة الفضائية.

و كما تقرره النصوص القانونية سواء في القوانين الداخلية أو المواثيق الدولية أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بالأدلة التي يقررها القانون. لذلك فمسألة

---

[300]: المختارعمر سعيد شنان، المرجع السابق، ص 13.

2: نصت المادة 1/53 من النظام الأساسي للمحكمة على ما يلي:" يشرع المدعي العام بالتحقيق، بعد تقييم المعلومات المتاحة له، ما لم يقرر عدم وجود أساس معقول لمباشرة إجراء بموجب هذا النظام الأساسي

[302] ;Eric David, op. cit., p352.

تقديم الأدلة والحفاظ عليها هي مسألة ذات أهمية كبيرة في المحاكمات الجزائية. و القانون الداخلي بواسطة أحكام قانون الإجراءات الجزائية، خصص لها مكانة خاصة عبر عدة نصوص قانونية كفيلة بحمايتها من التلف و الضياع. فهذه المسألة القانونية الإجرائية على الرغم من أهميتها، فإنها لم تأخذ قسط من العناية في أحكام النظام الأساسي عند اتخاذ قرار الإرجاء من طرف مجلس الأمن بموجب المادة 16.[303] فالفقه يعيب كثيرا على النظام الأساسي في هذه المسألة لكون قرار الإرجاء و إن كان محدد بمدة 12 شهر فإنه قابل للتجديد أكثر من مرة و بدون تحديد، الأمر الذي قد يؤدي في النهاية إلى ضياع الأدلة وطمسها، وفقدان الشهود أو إحجامهم عن الإدلاء بشهادتهم وهي كلها أمور قد تؤثر على حسن سير التحقيقات.[304]

و للإشارة في هذا الإطار أنه سبق لبلجيكا أن اقترحت أثناء أشغال مؤتمر روما فكرة اتخاذ إجراءات تحفظية من قبل المدعى العام للحفاظ على الأدلة لكن اقتراحها رفض. وأمام هذا الإشكال فلا سبيل في رأي الفقه لسد هذه الثغرة القانونية إلا في قرار الإرجاء الذي يتخذه مجلس الأمن الذي لا بد أن يكون فيه بند يعطي للمدعى العام صلاحية اتخاذ إجراءات تحفظية للحفاظ على الأدلة.[305]

<u>خامسا</u> : إهدار دور جمعية الدول الأطراف

تعد جمعية الدول الأطراف، جهاز أساسي ضمن أجهزة المحكمة الجنائية الدولية و تتكون من ممثلي الدول الأعضاء في النظام الأساسي للمحكمة. و قد عددت المادة 112 من النظام الأساسي وظائف عديدة لهذه الهيئة، فهي تقوم بانتخاب

---

[303]: ابراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص 1033.
[304]: محمد عزيز شكري، المرجع السابق ، ص 137.
[305] : William Bourdon, Avec Emmanuelle Duverger, op.cit., p. 93 .

القضاة مع مجلس الأمن و تمارس الرقابة الإدارية على أجهزة المحكمة و تنظر في التقارير المقدمة إليها من طرف مكتب المدعى العام و هيئة الرئاسة، و تبت في ميزانية المحكمة وتفصل في مشاكل التعاون مع المحكمة و تستطيع القيام بالرقابة و التفتيش بواسطة هيئات تنشئها وتنظر في إمكانية مراجعة النظام الأساسي للمحكمة مرة كل سبع سنوات.

إذن فهي جهاز يسهر على حسن سير عمل المحكمة مثل ما تقوم به وزارة العدل في الأنظمة الداخلية. و لكن رغم هذه الأهمية الكبيرة التي تكتسبها هذه الهيئة إلا أن دورها مهمش في حالة وجود قرار من مجلس الأمن يرجئ التحقيق و المقاضاة.[306] فالفقه الدولي يعيب كثيرا على تهميش دور جمعية الدول الأطراف، و يرى أنه كان لا بد على واضعي النظام الأساسي منح فرصة لهذه الهيئة بأن تتشاور مع مجلس الأمن في مسألة الإرجاء حتى لا يكون له إحراج عند تقديم طلبه بتجديد الإرجاء لأكثر من مرة.[307]

<u>سادسا</u> : المساس بمبدأ استقلالية القضاء

كذلك من العيوب و الانتقادات التي وجهت للمادة 16 هي أنها تمس بمبدأ استقلالية القضاة المكرس في المادة 40 من النظام الأساسي للمحكمة،[308] الذي يعد الضمانة القانونية الأساسية لكل محاكمة عادلة.[309]

فالمادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 و المادة 14 من الميثاق الدولي لحقوق الإنسان لسنة 1966 تؤكدان على هذا المبدأ من خلال

---

306. عبدالفتاح محمد سراج، المرجع السابق، ص 113.

307 : . William Bourdon, Avec Emmanuelle Duverger, op. cit., p. 284

308. أحمد إدريس، المحكمة الجنائية الدولية الطموح، الواقع- وآفاق المستقبل- ورقة مقدمة للندوة الدولية حول المحكمة الجنائية الدولية،أكاديمية الدراسات العليا بطرابلس،10-11، يناير 2007، ص 40.

309. أحمد إدريس، المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن، أية علاقة بين القضاء الجنائي والمحافظة على السلم في العالم؟ ورقة مقدمة إلى الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية، 10-11 يناير 2007، طرابلس، ليبيا، ص 9.

الاعتراف لكل إنسان الحق في أن يحاكم أمام قضاء مستقل و نزيه. كما قد تم التأكيد على هذا المبدأ أيضا خلال المؤتمر السابع الذي عقدته الأمم المتحدة من أجل الوقاية من الجريمة، الذي جاء فيه أن استقلالية القضاء هو أحد المبادئ الأساسية التي لا يمكن المساس بها.[310]

لكن رغم ما يكتسيه مبدأ استقلالية القضاء من أهمية،[311] فإن النظام الأساسي بمنح مجلس الأمن سلطة إرجاء التحقيق و المقاضاة يكون قد خرق هذا المبدأ و حول المحكمة الجنائية مجرد جهاز قضائي تابع له. فكان لا بد من مراعاة قدسية مبدأ استقلالية القضاء لأنه عنصر أساسي لأي محاكمة عادلة.

فحتى النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لا يتضمن مثل هذا الإجراء المنصوص عليه في المادة 16 على الرغم من أنها جهاز تابع للأمم المتحدة. حيث صرحت محكمة العدل الدولية بنفسها بمناسبة قضية نشاطات عسكرية وشبه عسكرية في نيكاراغوا 1986 على أنها محكمة تعمل بكل استقلالية عن مجلس الأمن و أن طرح مسألة معينة على المجلس لا يمنعها من التصدي للنزاع المطروح عليها فيجوز النظر في النزاع على مستوى الهيئتين بكل استقلالية.[312]

هذه هي مجمل العيوب و الانتقادات التي وجهت للمادة 16، ولكن رغم ذلك فواضعو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أبقوا عليها ولا نرى في ذلك إلا لأسباب سياسية و عملية نتعرض لها في الفقرة الموالية.

---

310 : Eric David , op. cit., p. 352.

2: من أهم الوثائق التي أكدت على مبدأ استقلالية القضاء، المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 و المادة 14 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية لعام 1966.

312 : " la cour est d'avis que le fait qu'une question est sou mise au Conseil de sécurité ne doit pas empêcher la cour d'en connaître et que les deux procédures peuvent être menée parallèlement " CIJ 1984- p 433 .

المطلب الثاني

الدواعي السياسية و العملية المبررة

للإبقاء على المادة 16 في النظام الأساسي

للمحكمة الجنائية الدولية

على الرغم من أن المادة 16 هي نقطة سوداء في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لما لها آثار من سلبية على استقلالية المحكمة و إضعاف دورها في قمع الجريمة الدولية والقضاء عليها، إلا أن واضعو النظام الأساسي فضلوا البقاء عليها لاعتبارات سياسية وأخرى عملية. حيث اعتبرت حلقة قانونية لابد منها في النظام الأساسي للحفاظ على الانسجام ما بين عمل المحكمة و عمل مجلس الأمن و خاصة أنه جاء في ديباجة النظام الأساسي، من أن عمل و هدف المحكمة لا بد أن يكون في إطار الأهداف المبادئ التي وضعتها الأمم المتحدة.

و في نظرنا أن تلك الدواعي السياسية و العملية المبررة للإبقاء على المادة 16 تتمثل من الناحية السياسية، في تقليل الموقف العدائي للولايات المتحدة الأمريكية من المحكمة الجنائية الدولية، ومن الناحية العملية تفادي تكرار سابقة لوكربي التي وقع فيها تصادم في الاختصاص بين المجلس و محكمة العدل الدولية.

الفرع الأول

دور المادة 16 في تقليل الحملة العدائية

للولايات المتحدة الأمريكية

ضد المحكمة الجنائية الدولية

تعد الولايات المتحدة الأمريكية من الدول التي لم تصادق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فهي ليست طرف في هذه المحكمة[313] و الأكثر من ذلك أن هذه الدول العظمى تبنت موقف عدائي ثابت من وجود هذه المحكمة، فأصبحت تقود حملة دبلوماسية من أجل إقناع الدول بعدم الانضمام إليها.[314]

وفي رأينا أن السبيل الوحيد للتقليل من هذا الموقف السلبي للولايات المتحدة الأمريكية هو الإبقاء على المادة 16 في النظام الأساسي. فعيوب هذه الأخيرة أفضل بكثير من استمرار الولايات المتحدة الأمريكية في موقفها العدائي ضد المحكمة، لكون هذه الأخيرة بحكم أنها دولة صاحبة العضوية الدائمة في مجلس الأمن وبحكم أنها أصبحت ذات نفوذ كبير و تتزعم النظام الدولي الجديد تستطيع أن تشل عمل المحكمة بمعارضة أي قرار الإحالة إلى المحكمة، كما تستطيع أيضا أن تعطل التعاون القضائي مع المحكمة باستصدار قرار من مجلس الأمن يلزم جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بعدم تقديم أي مساعدة أو تعاون قضائي مع المحكمة.

---

[313] ;Elodie Dulac op. cit., p32.

[314] : عبدالله الأشعل، المرجع السابق، ص 92.

لذلك فالمادة 16 هي صفقة سياسية من أجل تقليل الموقف العدائي لهذه الدولة ضد المحكمة، بتوفير لها الإطار القانوني لضمان عدم ملاحقة رعاياها إذا ما تورطوا في ارتكاب جرائم دولية التي تدخل في اختصاص المحكمة.

و بما أنه جاء في حديثنا في هذه الفقرة عن أهمية المادة 16 و دورها في تقليل الموقف السلبي و العدائي للولايات المتحدة الأمريكية من المحكمة الجنائية، رأينا أنه من الضروري إبراز المسائل القانونية الواردة في النظام الأساسي التي اعترضت عليها الولايات المتحدة الأمريكية و كانت وراء عدم تصديقها على النظام الأساسي و شنت حملة عدائية ضد المحكمة. و هذه المسائل القانونية تتمثل فيما يلي :

<u>أولا</u> : سلطات المدعى العام للمحكمة

من المسائل القانونية التي تعترض عليها الولايات المتحدة الأمريكية في النظام الأساسي للمحكمة هي سلطات المدعى العام. فهي في نظر الولايات المتحدة سلطات واسعة بالرغم من وجود غرفة تمهيدية تراقب أعماله و تمنحه الإذن بفتح التحقيق.

فقد كان من اقتراح الولايات المتحدة أثناء مفاوضات روما أنه يجب على المدعى العام للمحكمة قبل أن يفتح تحقيق في أية قضية أن يأخذ مسبقا موافقة أعضاء مجلس الأمن أو على الأقل موافقة الدول المعنية بالشكوى المطروحة على المحكمة. فالعمل بغير ذلك هو تدخل في الشؤون الداخلية للدول و مساس بالمبادئ

الأساسية المكرسة في الدستور الأمريكي التي تجعل السلطة التنفيذية مسئولة أمام الكونغرس.[315]

ثانيا : اختصاص المحكمة وفقا للمادة 12 من النظام الأساسي

إن فرض الاختصاص قضائي للمحكمة ضد دول ليست أطراف في نظامها الأساسي[316] بناء على إحالة من مجلس الأمن هي أيضا نقطة قانونية تعارضها الولايات المتحدة الأمريكية. ففي نظر هذه الأخيرة أن هناك تناقض مع قانون المعاهدات لسنة 1969 التي تقضي المادة 26 منه على أن المعاهدة لا تلزم إلا أطرافها و هو ما يعرف بالأثر النسبي للمعاهدات. فكان من اقتراح الولايات المتحدة في هذه المسألة أخذ موافقة الدولة التي ليست طرف في النظام الأساسي أسوة بما جاء في المادة 12/3.[317]

ثالثا : الطابع الدائم للمحكمة

كذلك من الأمور التي اعترضت عليها الولايات المتحدة أثناء مفاوضات روما هي الطابع الدائم للمحكمة الجنائية الدولية. ففي اقتراحها أن تأسيس محكمة جنائية دولية مؤقتة في كل حالة هو الأنسب والأفضل للمجتمع الدولي، لكون

---

315 : Clémence Bouquement, La cour pénale internationale et les Etats –Unis , Editions l'Harmattan , France , 2005, p. 25.

316: المادة 2/12 : " في حالة الفقرة (أ) و (ج) من المادة 13 يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إذا كانت واحدة أو أكثر من الدول التالية طرفا في هذا النظام الأساسي أو قبلت باختصاص المحكمة وفقا للفقرة 3 " .

.

3: المادة 3/12 من النظام الأساسي : " إذا كان قبول دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي لازما بموجب الفقرة 2 ، جاز لتلك الدولة بموجب إعلان يودع لدى مسجل المحكمة ، أن تقبل ممارسة المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث ، و تتعاون الدولة القابلة مع المحكمة دون أي تأخير أو استثناء وفقا للباب 9.

.

.

الطابع الدائم لا يعط فرصة لاتفاقات السلام لحل النزاع الذي أدى إلى ارتكاب جرائم دولية مهددة للسلم والأمن الدوليين. فالمحاكمة و العقاب في نظرها يولد الحقد و الانتقام و يفجر النزاع من جديد فيكفي في نظرها تأسيس محاكم جنائية مؤقتة لإعطاء فرصة للجهود الدولية و السياسية والدبلوماسية لحل المشاكل التي تكون السبب مباشر في اندلاع نزاعات مسلحة المؤدية في النهاية إلى ارتكاب جرائم دولية بشعة.

الموقف الأمريكي الرافض للطابع الدائم للمحكمة لم يكن له صدى و تعرض لنقد شديد على أساس أن تجربة المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، كانت تجربة فاشلة كما أثبتتها السوابق الدولية سواء تعلق الأمر بالمحاكم الدولية التي أنشأت في أعقاب الحرب العالمية الثانية التي غلبت عليها فكرة الانتقام[318] أو المحاكم التي أنشأها مجلس الأمن في يوغوسلافيا و رواندا والتي عرفت صعوبة كبيرة في تمويلها من قبل دول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة.[319] و أن فكرة إعطاء فرصة لاتفاقات السلام لحل المشاكل و الخلافات التي قد تؤدي إلى اندلاع نزاعات مسلحة هي الأخرى فكرة غير صحيحة، بدليل أن أتفاق السلام الذي وقع بين حكومة سيراليون و الجبهة الثورية الموحدة لسيراليون المبرم في ليما يوم 07 جويلية 1999 و المتضمن العفو الشامل للثوار المتمردين لم ينهي النزاع و القتال في المنطقة، بل على العكس من ذلك تطور و استمر، الأمر الذي أدى إلى حتمية تدخل مجلس الأمن الذي أصدر بتاريخ 14 أوت 2000 قرار رقم 1315 أنشأ بموجبه محكمة جنائية خاصة بسيراليون لمحاكمة و عقاب الأشخاص الذي ارتكبوا جرائم

---

[318] : علي جميل حرب، المرجع السابق، ص404-405.

[319] ; Photini Pazartzis, Tribunaux pénaux internationalisés ; Une nouvelle approche de la justice pénale internationale ?, AFDI 2003,p.656.

ضد الإنسانية وجرائم حرب و باقي جرائم القانون الدولي الإنساني في إقليم سيراليون.[320]

الفرع الثاني

دور المادة 16 في تفادي تكرار سابقة لوكربي

إلى جانب الدور الذي تلعبه المادة 16 من الناحية السياسية في تقليل الموقف العدائي للولايات المتحدة الأمريكية من المحكمة الجنائية الدولية، فإنها من الناحية العملية تساهم في تفادي التصادم في الاختصاص بين المحكمة و مجلس الأمن كالذي حصل في قضية لوكربي.

و تتلخص وقائع قضية "لوكربي" على أنه في يوم 21 ديسمبر 1988 انفجرت فوق بلدة لوكربي الاسكتلندية طائرة ركاب مدنية تابعة لشركة بنام الأمريكية، حيث قتل جميع ركابها البالغين 259 راكبا، بالإضافة إلى مقتل 11 شخصا آخرين من سكان المنطقة، بسبب شظايا الطائرة المحطمة. وينتمي القتلى إلى 21 بلدا، من ضمنهم 189 أمريكيا.[321] وقد بادر مجلس الأمن بإدانة الحادث داعيا أفراد الجماعة الدولية للعمل حثيثا للمساعدة في إلقاء القبض على مرتكبي الحادث.[322] وبعد التحقيق في أسباب تحطم الطائرة أعلن وليام بار وزير العدل الأمريكي في يوم 1991/11/14 بأن البحث البوليسي الذي قامت به أجهزة F.B.I قد أكد بأن المسئولين المباشرين عن تفجير الطائرة الأمريكية، هما المواطنان الليبيان عبد الباسط المغرامي، والأمين خليفة.[323] وبناء على ذلك طالبت الولايات المتحدة الأمريكية وبريطاني بصفة رسمية من السلطات الليبية تسليم المتهمين لمحاكمتهم أمام القضاء

---

[320]: Clémence Bouquement, op. cit., p 32..

[321]: عبدالقادر رزيق المخادمي، أزمة لوكربي بين منطق القانون والتعنت الغربي، دار الفكر، الجزائر، 1999، ص 5

[322]: أحمد عبدالله أبو العلا، المرجع السابق، ص 277.

[323]: عبدالقادر رزيق المخادمي، المرجع السابق، ص 6.

البريطاني أو الأمريكي، لكن السلطات الليبية رفضت ذلك الطلب و تمسكت باختصاصها الداخلي وفقا لاتفاقية مونتريال لعام 1971 الخاصة بسلامة الطيران المدني.

فأمام الموقف الليبي بإجراء المحاكمة داخليا و تمسك الأطراف الأخرى بضرورة التسليم بحجة أن القضاء الليبي غير نزيه وأن العملية فيها شكوك كبيرة بتورط السلطات الليبية، تأزمت الوضعية و تدهورت العلاقات بين الأطراف المتنازعة، الأمر الذي أدى إلى تدخل مجلس الأمن بتاريخ 1992/01/21 و أصدر قرار رقم 731 طالب فيه من السلطات الليبية بضرورة تسوية الوضعية مع الأطراف المتنازعة معها. لكن السلطات الليبية رفضت بشدة القرار رقم 731. فتعرضت نتيجة لذلك إلى تهديدات باتخاذ ضدها إجراءات قد تصل إلى حد استعمال القوة من أجل تسليم المتهمين.

فالسلطات الليبية أمام هذه التهديدات لجأت إلى محكمة العدل الدولية و قدمت شكوى ضد بريطانيا و الولايات المتحدة الأمريكية و طالبت بتطبيق اتفاقية مونتريال في القضية موضوع النزاع وأيضا إصدار قرار قبل الفصل في الموضوع باتخاذ إجراءات تحفظية ضد التهديدات الأمريكية و البريطانية. لكن الشيء الذي وقع أن بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية بحكم مركزهما القوي في مجلس الأمن استغلت هذا الأخير الذي لجأ إلى الفصل السابع من الميثاق و أصدر بتاريخ 1992/03/31 قرار رقم 784 ألزم فيه السلطات الليبية بضرورة تسليم المتهمين إلى السلطات البريطانية أو الأمريكية من أجل محاكمتهم، وذلك تحت طائلة عدة عقوبات اقتصادية،[324] و ذلك بالرغم من أن القضية كانت مطروحة

[324] : أحمد عبد الله ، أبو العلا ، المرجع السابق ، ص 282

.

على المحكمة و أن المادة 3/36 من ميثاق الأمم المتحدة توصي مجلس الأمن وهو بصدد النظر في النزاعات المطروحة عليه أن يراعي النزاعات القانونية التي قد يكون الأطراف قد طرحوها أمام محكمة العدل الدولية.[325]

و قد أعتمد مجلس الأمن في تأسيس القرار رقم 748 [326] على أحكام المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة، التي تقضي بأولوية تطبيق أحكام الميثاق على أي التزام دولي آخر إذا ما وقع بينهما تعارض[327] وبهذه المناسبة نشير إلى أن هناك رأيين فقهيين بخصوص نطاق أحكام المادة 103 من الميثاق. فالبعض رأى أن نطاق تطبيق المادة 103 ينحصر فقط في أحكام ميثاق الأمم المتحدة، و لا يشمل قرارات مجلس الأمن. بينما جاء في رأي آخر أن نطاق المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة يشمل أيضا الالتزامات المشتقة منه كقرارات مجلس الأمن. و قد برر هذا الرأي موقفه بما جاء في الأعمال التحضيرية للمادة 103، وما جاء في رأي القاضي "أرمون" بمناسبة الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في قضية ناميبيا عام 1971.[328] كما اعتمدوا أيضا على القرار رقم 670 الذي أصدره مجلس الأمن بمناسبة حرب الخليج الأولى، الذي أعتمد فيه على أحكام المادة 103 من

---

2 : المادة 3/36 : " على جلس الأمن و هو يقدم توصياته وفقا لهذه المادة أن يراعي أيضا المنازعات القانونية يجب على أطراف النزاع ، بصفة عامة ، أن يعرضوها على محكمة العدل الدولية وفقا لأحكام النظام الأساسي لهذه المحكمة "

326 : " les obligations des parties à l'égard de la résolution 748 prévalent sur leurs obligations en vers de toutes autre accord internationale y compris la convention de Montréal " para.... De la résolution 748 cité par Christian Tomuschat, op. cit., p. 46.

327: المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة تنص على ما يلي: اذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقا لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق.

328 : Le Juge Armmond déclare ainsi : " les obligations des membres des Nations Unies en vertu de la Charte .... Englobent manifestement les obligations qui découlent des dispositions de la Charte et ses buts , ainsi que celles énoncées par les décisions obligatoires des organes des Nations Unies " cité par Alix Toublanc, L'article 103 et la valeur juridique de la Charte des Nations Unies RBDI 2004/2 , p. 442 .

ميثاق الأمم المتحدة،إذ طالب القرار 670 من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة التطبيق الصارم والكامل للقرار 670 رغم ارتباطهم بالتزامات دولية أخرى.[329]

ونحن في رأينا الخاص نرى أن نطاق المادة 103 يشمل أيضا قرارات مجلس الأمن، لكون إذا ما نظرنا إلى العقوبات الاقتصادية التي يتخذها المجلس في مواجهة دولة معينة، ما هي في الحقيقة إلا تعطيل اتفاقياتها الدولية ووقف سريانها رغم أن مصدر هذا الوقف هو قرار من مجلس الأمن وليس مادة من ميثاق الأمم المتحدة. وفضلا عن ذلك فإن صياغة المادة 103 لم تنص بصريح العبارة على سمو نصوص ميثاق الأمم المتحدة وإنما جاء فيها الالتزامات المترتبة عنه. فقد يكون مصدر هذا السمو إما نصوص الميثاق أو قرارات مجلس الأمن بحكم قوتها القانونية وفقا لأحكام المادة 25 من الميثاق.

وبناء على ما تقدم فالنتيجة المستخلصة إذن من عرض وقائع قضية لوكربي، هي أخذ العبرة بعدم تكرارها وإعطاء فرصة لمجلس الأمن بأن يستعمل سلطاته المنصوص عليها في الفصل السابع ويشل عمل المحكمة الجنائية الدولية مثلما فعل مع محكمة العدل الدولية.

لذلك في رأينا أن بقاء المادة 16 في النظام الأساسي يحقق هدف الانسجام بين المحكمة و المجلس و لا يسمح بتكرار ما حدث في قضية لوكربي و لا يعطي فرصة لمجلس الأمن في أن يصدر قرار يلزم فيه دول الأعضاء في الأمم المتحدة بعدم التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية.

[329] : le conseil :" rappelant les dispositions de l'article 103 de la Charte demande aux états d'assurer l'application stricte et complète de la résolution 661 .... Nonobstant l'existence de droit ou obligations confère ou imposés par tout autre accord international ..." cité par Alix Toublanc , op. cit., p. 442 .

و بعد حديثنا عن مفهوم سلطة إرجاء التحقيق و المقاضاة، و ما تعرضت له من عيوب و كيف تم التوافق على إبقائها رغم عيوبها، نتعرض في الفقرة الأخيرة من هذا المبحث إلى الممارسة التي أجراها مجلس الأمن بخصوص هذه السلطة والمتمثلة في القرار رقم 1422 الذي أصدره بتاريخ 12 جويلية 2002.

المطلب الثالث

قرار مجلس الأمن رقم 1422

و علاقته بسلطة الإرجاء

نتناول في هذا المطلب لمضمون القرار 1422 والدواعي التي أدت بمجلس الأمن إلى إصداره وربطه بأحكام المادة 16 من النظام الأساسي، وإلى الانتقادات التي وجهت لهذه الممارسة التي جاءت مخالفة تماما لشروط المادة 16 وأيضا إلى الانتقادات التي وجهت للممارسة التي أجرتها الولايات المتحدة الأمريكية بخصوص المادة 98 من النظام الأساسي، التي أرادت من ورائها تكريس نفس الهدف الذي تكرسه المادة 16 من النظام الأساسي.

الفرع الأول

مضمون قرار مجلس الأمن رقم 1422

و دواعي إصداره

مباشرة بعد دخول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيز التنفيذ يوم 01 جويلية 2002،أسرعت الولايات المتحدة الأمريكية إلى اتخاذ إجراءات قانونية لحماية مواطنيها، من أي متابعة قضائية من طرف المحكمة الجنائية الدولية، خاصة أفراد قوتها المشاركين في قوات حفظ السلام الأممية المنتشرة في عدة بقاع من العالم.[330]

حيث تمكنت يوم 12 جويلية 2002 من إقناع مجلس الأمن بإصدار قرار رقم 1422 الذي كرس حصانة قضائية لأفراد قواتها العاملين ضمن قوات حفظ السلام الأممية[331] وقد جاء في القرار رقم 1422 ما يلي:

:" و إذ يتصرف بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة :

1- يطلب، اتساقا مع أحكام المادة 16 من نظام روما الأساسي، أن تمتنع المحكمة الجنائية الدولية لمدة اثني عشر شهرا،اعتبارا من1 جويلية 2002، عن بدء أو مباشرة أية إجراءات للتحقيق أو المقاضاة في حالة إثارة أية قضية تشمل مسئولين أو موظفين حاليين أو سابقين تابعين لدولة مساهمة ليست طرفا في نظام روما الأساسي فيما يتصل بأي عمل أو إغفال يتعلق بالعمليات التي تنشئها الأمم المتحدة أو تأذن بها، إلا إذا قرر مجلس الأمن ما يخالف ذلك ...".

---

[330]. لندة معمر يشوي، المرجع السابق، ص 287.

[331] ;Fedirica Dainotti , op. cit., p. 62.

و قد تجدد هذا القرار الذي كرس الحصانة القضائية لقوات حفظ السلام مرة أخرى عام 2003 بموجب القرار رقم 1487 و ذلك تطبيقا للفقرة الثانية من القرار 1422 التي جاء فيها:

"2- و يعرب عن التزامه تمديد الطلب المبين في الفقرة1 أعلاه بنفس الشروط و ذلك في 1 جويلية من كل سنة لفترة 12 شهرا جديدة طالما استمرت الحاجة إلى ذلك ..." .

فالأسباب و الدواعي التي أدت بمجلس الأمن إلى اتخاذ القرار رقم 1422 وربطه بالمادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ترجع إلى التهديدات التي مارستها الولايات المتحدة الأمريكية في جوان 2002 ضد أعضاء مجلس الأمن باستعمالها حق الفيتو

ضد أي قرار يمدد قوات حفظ السلام في البوسنة والهرسك (MINUBH) إذا لم توفر الحماية القضائية لقواتها.[332] حيث صرح سفير الولايات المتحدة في الأمم المتحدة (جون نيقروبونتي) يوم 30 جوان 2002، بمناسبة تمديد عمل قوات حفظ السلام بالبوسنة، "بأن الولايات المتحدة ستستعمل بكل أسف حق الفيتو، و ذكر بأن الولايات المتحدة الأمريكية قد ساهمت و لا زالت تساهم في حفظ السلام و الأمن في منطقة البلقان و في مناطق أخرى لكن لا نقبل أن يتعرض أفرادنا لمخاطر إضافية ناتجة لمتابعة سياسية أمام محكمة لا تقبل الولايات المتحدة اختصاصها القضائي على موظفيها.فمع كل مسؤولياتنا الشاملة نحن دائما هدف خاص".[333]

[332]: المختار عمر سعيد شنان، المرجع السابق، ص 16.
[333]: Clémence Bouquement, op. cit., p. 77.

و للإشارة أن القرار رقم 1422 ، في مشروعه الأول واجه اعتراض كبير من قبل أعضاء مجلس الأمن، غير أن استمرار التهديدات الأمريكية،[334] التي جرت على إثرها مناقشات غير رسمية ما بين أعضاءه أسفرت في النهاية إلى تبني القرار رقم 1422 الذي أطلق عليه اسم التسوية التاريخية (compromis historique).[335]

وقد أرجع الفقه أسباب هذه الصفقة التاريخية التي تمت بين الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن في الأخذ بعين الاعتبار تخوف الولايات المتحدة الأمريكية من سلطات المدعى العام للمحكمة الذي يتمتع باستقلالية و يستطيع أن يحيل على المحكمة قضايا تكون مغذية بأسس معادية للولايات المتحدة الأمريكية، و من جهة أخرى إلى مراعاة الدور الإيجابي الذي تلعبه هذه الدولة من خلال مساهمتها الكبيرة في القوات الأممية من حيث العدد و تحمل النفقات.[336]

ولكن هذه الاعتبارات و الدواعي السياسية التي أدت إلى اتخاذ القرار رقم 1422 في شكل صفقة سياسية بين الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن تبددت و تلاشت عندما أرادت الولايات المتحدة الأمريكية تجديد هذا القرار للمرة الثالثة. حيث تعرض مشروع قرارها بالتجديد الذي قدمته سنة 2004 لمعارضة شديدة، سواء من قبل الأمين العام للأمم المتحدة السيد كوفي عنان أو من قبل أعضاء مجلس الأمن.

فالأمين العام للأمم المتحدة السيد كوفي عنان انتقد بشدة محاولات الولايات المتحدة الأمريكية للحصول على تجديد القرار 1487 وصرح بالقول أنه "يجب على مجلس الأمن مقاومة التحرك الأمريكي في ضوء التعذيب المرتكبة ضد السجناء

---

[334] : Federica Dainotti, op. cit., p. 59.

[335]: لندة معمر يشوي، المرجع السابق، ص 289.

[336] : Clemence Bouquement , op. cit., p. 78.

في العراق. وأضاف بأنه ليس من الحكمة المطالبة بالإعفاء و لا من الحكمة أن يوافق مجلس الأمن على هذا الإعفاء، لأنه في هذه الحالة سيضعف الثقة بمجلس الأمن والأمم المتحدة اللذان يعملان على فرض تطبيق القانون."

و قد قام إلى جانب ذلك بتوبيخ أمريكا بسبب طلبها الخاص بالاستثناء من المقاضاة أمام المحكمة الجنائية بسبب فضائحها الخاصة بانتهاك حقوق الإنسان في السجون التي تديرها عبر العالم مثل غوانتناموا وأبوغريب.[337]

و بالنسبة للدول الأعضاء في مجلس الأمن فإنهم عبروا عن رفضهم القاطع لأي محاولة لتجديد قرار الحصانة. حيث بهذه المناسبة عبر ممثل فرنسا بأن دولته عندما وافقت على القرار رقم 1422 و صوتت لصالحه كان لسببين رئيسيين: و هما خطر عدم تجديد مهام قوات الأمم المتحدة ، و لإعطاء مهلة معقولة للولايات المتحدة في أن تجد حل دائم لانشغالها الخاص بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. فهذين السببين لم يعد لهما مجال و كان ينتميان لوضع تجاوزه الزمن.[338]

فأمام الموقف الفرنسي الذي تبنته دول أخرى أعضاء في مجلس الأمن، قامت الولايات المتحدة الأمريكية بسحب مشروع قرارها الخاص بالتجديد، ولكنها في المقابل لجأت إلى وسيلة قانونية أخرى مكرسة في المادة 98 تعطي نفس النتيجة لمحتوى المادة 16 وهي إبرام اتفاقيات ثنائية مع عدد كبير من الدول من أجل توفير الحصانة القضائية لمواطنيها أمام المحكمة الجنائية الدولية. و قد أطلق الفقه على هذه الاتفاقيات اسم "اتفاقيات الحصانة" التي سوف نتعرض لها في فقرة خاصة بعد عرضنا فيما يلي انتقادات الفقه للقرار 1422

---

[337]. لندة معمر يشوي، المرجع السابق، ص 296.

[338] : " La France avait voté pour l'adoption de la résolution 1422 pour deux éléments circonstancies trés importantes , le risque existant alors quand , au non renouvellement du mondât de certaines forces des Nations Unies , et le ceci de (...) laisser aux Etats Unies un délais supplémentaires pour trouver une solution durable à leur préoccupation concernant le statut de la CPI , ces deux éléments appartiennent maintenant à un contexte dépassé. »

الفرع الثاني

انتقادات الفقه الدولي

للقرار رقم 1422

فور صدور القرار رقم 1422 استغرب الفقه الدولي من التفسير الذي أعطاه مجلس الأمن لمضمون المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وأبدى في هذا الشأن ملاحظات نتعرض لها فيما يلي:

أولا : أن مجلس الأمن خرق الشرط الأساسي في ممارسة سلطة الإرجاء الذي يتعلق بتحديد أولا الحالة المهددة للسلم و الأمن الدوليين. فالقرار 1422 لم يشر إطلاقا إلى وجود حالة تهدد السلم والأمن الدوليين التي على أساسها اتخذ القرار1422، فالمجلس جسد فكرة الإرجاء بطريقة أخرى و ليس كما تقتضيه المادة 16 و بالتالي يكون المجلس أجرى تعديل لاتفاقية دولية و تصرف كأنه مشرع.[339]

ثانيا : إن القرار 1422 تضمن حالة إعفاء من المتابعة القضائية أمام المحكمة الجنائية الدولية بصورة عامة، و لم يخص حالة خاصة كما تقتضيه المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة. وكما أشار الفقه أنه حتى و إن كانت المادة 16 لم تشير صراحة إلى الحالات الخاصة التي يمكن أن تبرر اتخاذ قرار الإرجاء، فإن روح المادة و ما دار من مناقشات أثناء صياغتها يوحي أنها تخص الحالات الخاصة و ليس الحالات العامة، و قد أكد هذا الأمر الأمين العام للأمم المتحدة السيد كوفي

[339] : Catherine Denis, op. cit., p. 125.

عنان في رسالته المؤرخة في 03 جويلية 2002 الموجهة إلى كاتب الدولة الأمريكي السيد C.Powell .[340]

ثالثا : إن المادة 16 من النظام الأساسي نصت صراحة على أن نطاق الإرجاء يخص مرحلتين هما: مرحلة التحقيق و مرحلة المحاكمة و لا بد أن تكون هناك شكوى مطروحة على المحكمة سواء على مستوى مكتب المدعى العام أو على مستوى المحاكمة لها انعكاسات سلبية على العلاقات الدولية و تهدد السلم والأمن الدوليين.

فبدون هذه الشروط لا يمكن لمجلس الأمن أن يصدر قرار الإرجاء. فالقرار رقم 1422 لا يتوفر على هذه العناصر، فهو إذن مخالف المادة 16 من النظام الأساسي.

رابعا : إن القرار رقم 1422 قد خرق بشكل واضح المادة 27 من النظام الأساسي التي لا تعتد بالصفات الرسمية و الحصانات القضائية أمام المحكمة الجنائية الدولية[341].

فالقرار 1422 بإعفائه لأصناف معينة من الأشخاص الذين يتمتعون بالصفات الرسمية يكون قد أعطى تفسير مغاير لما جاء في المادة 27 و شكل بذلك خرق صارخ للنظام الأساسي الذي بني على فكرة تحقيق العدالة الجنائية الدولية، بالقضاء نهائيا على فكرة اللاعقاب التي عانى منها القانون الدولي كثيرا، بسبب العوائق السياسية والقانونية كفكرة الحصانة و الصفات الرسمية.

---

[340] :" This provision (article 16) means that the security council can intervene to prévent the prosecutor of the ICC to préceed with o particular case" cité par Catherine denis, op.cit., p. 132 .

[341]. لندة معمر يشوي، المرجع السابق، ص 292.

و إلى جانب ما أبداه الفقه الدولي من ملاحظات قانونية بشأن القرار 1422 الذي جاء مخالفا لأحكام المادة 16 من النظام الأساسي، كانت هناك ردود فعل دولية أخرى ضد الممارسة التي أجراها مجلس الأمن من المؤسسات الرسمية التابعة للأمم المتحدة ومن البرلمان الأوروبي وأيضا من المنظمات الدولية غير الحكومية.

فبالنسبة لأجهزة الأمم المتحدة قد أبدت اللجنة الفرعية لترقية و حماية حقوق الإنسان التابعة للمجلس الاقتصادي و الاجتماعي للأمم المتحدة، موقف صارم من القرار 1422. حيث اعتبرته غير قانوني و مخالف تمام لأحكام المادة 16 من النظام الأساسي. ونفس الموقف تبناه البرلمان الأوروبي من خلال القرار الذي أصدره في 26 سبتمبر 2002 حيث جاء فيه :" أنه لا يجوز لأي اتفاق حصانة أن يسمح لمرتكب جرائم ضد الإنسانية أو جرائم جرب أو جريمة إبادة بأن يفلت من العقاب."[342]

أما بالنسبة للمنظمات الدولية غير الحكومية، اعتبرت الفيدرالية الدولية لحقوق الإنسان القرار 1422 وصمة عار في جبين مجلس الأمن و صدعا كبيرا في جدار العدالة الجنائية الدولية.[343] ونفس الموقف كان للتحالف الدولي من أجل المحكمة الجنائية الدولية الذي يتكون من أكثر من 2000 منظمة دولية غير حكومية عبر العالم، فإنه لم يكتفي بانتقاد القرار و إنما وجه رسالة مفتوحة إلى مجلس الأمن عبر فيها عن موقفه المعارض للقرار 1422 و بعدم تجديده مرة ثانية.[344]

و لكن رغم كل هذه الانتقادات التي وجهت للقرار1422، فالولايات المتحدة الأمريكية بحكم مركزها القوي في مجلس الأمن، استطاعت في سنة 2003 أن

---

[342]: نفس المرجع ، ص 294.
[343]: Clemence Bouquement, op. cit., p. 85.
[344]: لندة معمر يشوي، نفس المرجع، ص 295.

تحصل على تجديد القرار 1422 بموجب القرار رقم 1487 المؤرخ في 2003/6/12،[345] لكنها فشلت في المرة الثالثة بعد تغير مواقف الدول الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن مما أدى بها إلى سحب مشروع قرارها. والسبب في ذلك راجع إلى المعارضة الفقهية والدولية التي لاقتها هذه الممارسة. فقد جاء في تصريح الأمين العام للأمم المتحدة السيد كوفي عنان:"أن التوسع في الاستثناءات سوف يهدم جهود الأمم المتحدة بما فيها مجلس الأمن نفسه في نشر أحكام القانون فيما يخص الشؤون الدولية" وفي ذات السياق عبر عن موقفه الرافض لتجديد القرار1487 مما دفع فرنسا أن تبدي اعتراضها على تجديد القرار وتبعتها الصين وعدد من الدول الأخرى بمجلس الأمن.[346]

ولكن رغم استياء المجتمع الدولي من سياسة الولايات المتحدة الأمريكية بشأن المادة 16 إلا أن موقفها العدائي للمحكمة استمر و لم يتوقف، حيث لجأت إلى وسيلة قانونية أخرى لها آثار قانونية تشبه الآثار القانونية للمادة 16 و هي اتفاقيات الحصانة التي أبرمتها مع العديد من الدول باسم المادة 98 من النظام الأساسي.

و نظرا لما أصبحت تكتسيه هذه الممارسة من أهمية بإعطاء تفسير مخالف للمادة 98 ارتأينا من خلال الفقرة الموالية أن نبدي رأي الفقه الدولي بخصوص هذه المسألة وخاصة بعدما أصبحت تكرس نتائج قانونية لا تخدم العدالة الجنائية الدولية.

2: محمد عزيز شكري، القانون الدولي الإنساني والمحكمة الجنائية الدولية،القانون الدولي الإنساني، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2005، ص144.

[346]: المختارعمر سعيد شنان، المرجع السابق، ص 19.

الفرع الثالث

اتفاقيات المادة 98 كبديل للمادة 16

في ممارسة الولايات المتحدة الأمريكية

و موقف الفقه الدولي منها

تنص المادة 98 من النظام الأساسي للمحكمة على ما يلي:

1)- " لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم أو مساعدة يقتضي من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بحصانات الدولية أو الحصانة الدبلوماسية لشخص أو ممتلكات تابعة لدولة ثالثة، ما لم تستطع المحكمة أن تحصل أولا على تعاون تلك الدولة الثالثة من أجل التنازل عن الحصانة."

2)- "لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم يتطلب من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو لا يتفق مع التزاماتها بموجب اتفاقيات دولية تقتضي موافقة الدولة المرسلة كشرط تقديم شخص تابع لتلك الدولة إلى المحكمة، ما لم يكن بوسع المحكمة أن تحصل أولا على تعاون الدولة المرسلة لإعطاء موافقتها على التقديم."

بغض النظر عن موقف بعض الفقه المعارض أصلا لوجود هذه المادة في النظام الأساسي كونها تتعارض مع المادة 27 التي لا تعترف بالصفات الرسمية و الحصانة القضائية أمام المحكمة الجنائية الدولية،[347] أو على الأقل في نظر رأي آخر أن تكون موجهة فقط لدول غير الأعضاء في النظام الأساسي،[348] فإن الهدف الأساسي من وضع المادة 98 في النظام الأساسي هو تجنب كل تعارض

[347]: William Bourdon, op.cit., p. 264.
[348] ;Dapo Akande, op. cit., p.339.

ممكن مع القوانين والأنظمة الدولية. فمن بين ما راعاه النظام هو حقيقة أن بعض الدول ملتزمة باتفاقيات سابقة مع دول أخرى تجعل تعاونها المباشر مع المحكمة أمرا صعب التحقيق.[349] غير أن الذي وقع بعد دخول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية حيز التنفيذ، أن الولايات المتحدة الأمريكية قامت بإبرام اتفاقيات ثنائية باسم المادة 98 مع العديد من الدول من أجل تكريس الحصانة القضائية لمواطنيها ضد أية متابعة قضائية من طرف المحكمة الجنائية الدولية. التي أطلق عليها اسم (اتفاقيات الحصانة).

فالشيء الملفت للنظر في الممارسة التي أجرتها الولايات المتحدة الأمريكية أنها أعطت تفسير المادة 98 يغاير تماما معناها الحقيقي.

فبرجوعنا إلى الأعمال التحضيرية للمادة 98 نجد أنها تقصد الالتزامات الدولية السابقة للدول قبل أن تصبح أطراف في النظام الأساسي، ولا تقصد تماما الالتزامات الدولية التي قد أبرمتها بعد دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز التنفيذ.

إذن التفسير الذي قامت به الولايات المتحدة الأمريكية للمادة 98 فيه سوء نية وتصرف يخالف المادة 1/31 من اتفاقية فيينا حول قانون المعاهدات لعام 1969 التي نصت على أنه يجب تفسير المعاهدات الدولية بحسن نية.[350] كما أنه يعتبر عمل غير مشروع في القانون الدولي لكونه مس بموضوع معاهدة روما، الذي يرمي إلى محاربة الجريمة الدولية و القضاء على ظاهرة الإفلات من العقاب.[351] ومخالف لقاعدة آمرة في القانون الدولي لأنه بات تجريم ومعاقبة مرتكبي الجرائم

---

[349]: لندة معمر يشوي، المرجع السابق، ص 279.

[350]: المادة 1/131 من قانون المعاهدات لعام 1969 تنص على ما يلي: تفسر المعاهدة بحسن نية طبقا للمعنى العادي لألفاظ المعاهدة في الإطار الخاص بها وفي ضوء موضوعها والغرض منها.

[351]: Clemence Bouquement, op. cit., p. 120.

الدولية الخطيرة التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية من النظام العام، وبالتالي لا يجوز لأي جهة كانت، أو اتفاق كان يمنع من ملاحقة مرتكبي هذه الجرائم.[352]

و إلى جانب ذلك نرى بأن (اتفاقيات الحصانة) التي أبرمتها الولايات المتحدة الأمريكية هي أصلا اتفاقيات باطلة، لأنها أبرمت باستعمال ضغوطات سياسية و عسكرية وأنه لا يجوز لها أصلا أن تتمسك بالمادة 98 من النظام الأساسي لأنها ليست طرفا فيه. فالمادة 98 وردت في الباب التاسع من النظام الأساسي تحت عنوان التعاون الدولي والمساعدة القضائية و المادة 86 التي جاءت كأول مادة لهذا الباب أكدت على صفة الدول الأطراف التي يجب عليها أن تتعاون مع المحكمة، حيث جاء فيها ما يلي :" تتعاون الدول الأطراف وفقا لأحكام هذا النظام الأساسي تعاونا تاما مع المحكمة فيما تجريه في إطار اختصاص المحكمة من تحقيقات في الجرائم و المقاضاة عليها ." كما أن المادة 97 التي سبقت المادة 98 جاءت صريحة بذكر الدول الأطراف عندما أشارت في الفقرة (ج) منها على الالتزامات الدولية السابقة كسبب لرفض التعاون مع المحكمة.[353]

و بناء على ذلك فالتمسك بإحكام المادة 98 لا يخص إلا الدول الأطراف، وما قامت به الولايات المتحدة الأمريكية في غير محله و فيه تعسف، لكون هذه الدولة الكبرى لا يكفي القول بأنها ليست طرفا في النظام الأساسي، و إنما هذه الدولة تشن حملة عدائية ضد وجود هذه المحكمة وتعمل بشتى الوسائل من أجل إفشالها. لذلك في2002/09/25 أعلنت الجمعية البرلمانية للمجلس الأوروبي بأن هذه الاتفاقيات الثنائية التي تسعى لها أمريكا غير مقبولة في نظر القانون الدولي

---

[352]. المختار عمر سعيد شنان، المرجع السابق، ص 21.

3: المادة 97 من النظام الأساسي للمحكمة :" عندما تتلقى دولة طرف طلبا بموجب هذا الباب و تحدد فيما يتصل به مشاكل قد تعوق الطلب أو تمنع تنفيذه ، تتشاور تلك الدولة مع المحكمة دون تأخير ، من أجل تسوية المسألة و قد تشمل هذه المشاكل في جملة أمور ما يلي: ج : أن تنفيذ الطلب في شكله الحالي يتطلب أن تخل الدولة الموجه إليها الطلب بإلتزام تعاهدي سابق قائم من جانبها إزاء دولة أخرى "

للمعاهدات، وخاصة اتفاقية فيينا. وقد طالبت رسميا كل الدول الأعضاء والمراقبين في المجلس الأوروبي برفض عقد اتفاقيات حصانة ثنائية يمكن أن تحد أو تعرض للخطر، بأية طريقة كانت، تعاون هذه الدول مع المحكمة الجنائية الدولية في مجال التحقيق وملاحقة مرتكبي الجرائم التي تدخل في اختصاصها.[354]

ولكن رغم كل ذلك تمكنت الولايات المتحدة الأمريكية بإبرام اتفاقيات الحصانة مع عدد كبير من الدول، وقد بررت الولايات المتحدة الأمريكية تصرفها هذا بأنه يحمي مصالحها لكونها دولة ليست طرفا كما أنها تتحمل التزامات دولية عديدة تجعلها في حاجة لحماية قواتها العسكرية وجميع مواطنيها من أي ملاحقة قضائية من قبل المحكمة الجنائية الدولية، بل ذهبت إلى أبعد من ذلك حين أكدت على أن هذا النوع من الاتفاقيات تجيزها المادة 98/2 من النظام الأساسي للمحكمة.[355]

و بعد حديثنا في هذا المبحث لكل ما يتعلق بسلطة الإرجاء و المقاضاة التي نصت عليها المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة، ورأينا كيف أن هذه السلطة فيها جوانب سلبية أكثر منها إيجابية، وأن النظام الأساسي لا يكفل ضمانات قانونية وقضائية لضمان عدم تعسف مجلس الأمن بهذه السلطة مثلما رأيناه أيضا في تعامله مع سلطة الإحالة، فإن هذا الوضع القانوني المكرس في النظام الأساسي للمحكمة، لا يمكن حله في نظرنا إلا بتفعيل فكرة إصلاح مجلس الأمن وإخضاع قراراته للرقابة، التي لازالت مطروحة للنقاش وهو ما سنتناوله في الفقرة الموالية.

---

[354]: لندة معمر يشوي، المرجع السابق، ص 283.
[355]: المختار عمر سعيد شنان، المرجع السابق، ص 20.

المبحث الرابع

ضرورة إصلاح مجلس الأمن وإخضاع قراراته للرقابة

لضمان حسن استغلال سلطة الإحالة و الإرجاء

مما لا شك فيه أن منح مجلس الأمن سلطة الإحالة و الإرجاء، كان من أجل أن يتم العمل بهما بحسن نية لتعزيز دور المحكمة الجنائية الدولية في قمع الجرائم الدولية التي أصبحت تهدد السلم و الأمن الدوليين ووضع حد لبعض الشكاوى التي قد تؤدي في بعض الحالات إلى إفساد العلاقات الدولية. لكن الذي وقع بعد دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز التنفيذ أن مجلس الأمن تعسف وتصرف خارج الأحكام القانونية المنظمة لتلك السلطات وفي حالات أخرى لم يستعملها إطلاقا على الرغم من أنه كان بإمكانه فعل ذلك كالجرائم الدولية المخالفة للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبت في قطاع غزة بسبب الحرب العدوانية التي شنتها قوات الاحتلال الإسرائيلية على مقاومة حركة حماس سنة 2009.

فعمل مجلس الأمن بهذه الحصيلة البدائية يكشف لنا عن سوء استعماله و استغلاله لسلطتي الإحالة و الإرجاء و لا زال يمارس سياسته الانتقائية بخصوص هذه السلطات. ولأجل القضاء على هذه الممارسة المنتقدة، لابد في رأينا من تفعيل فكرة إصلاح مجلس الأمن وإخضاع قراراته للرقابة، وهذا ما سنعالجه في الفقرة الموالية.

ففي المطلب الأول سنتناول فيه فكرة إصلاح مجلس الأمن وما وصلت إليه الجهود الدولية، وفيه نتطرق لتشكيلته المنتقدة وحق الفيتو. أما في المطلب الثاني سنتناول فكرة إخضاع قرارات مجلس للرقابة التي كثر عنها الحديث في السنوات الأخيرة.

المطلب الأول

فكرة إصلاح مجلس الأمن

و ما وصلت إليه الجهود الدولية

نتناول في هذا المطلب كما سبق القول إلى فكرتين أساسيتين يدور حولهما الكلام كلما طرحت فكرة إصلاح مجلس الأمن و هما: فكرة التمثيل داخل هذا المجلس و مسألة حق الفيتو.

الفرع الأول

مسألة التمثيل داخل مجلس الأمن

إن فكرة إحداث مجلس الأمن كجهاز أساسي للأمم المتحدة، كان نتاج إرادات ومشاورات الدول الكبرى الثلاثة (الولايات المتحدة الأمريكية، الإتحاد السوفييتي والمملكة المتحدة). حيث تم الاتفاق بين هذه الدول على الأعضاء الذين يشكلون هذا الجهاز والصلاحيات التي يتمتع بها و كيفية التصويت و اتخاذ القرارات. فبناء على ذلك جاء جهاز مجلس الأمن بعد تأسيس منظمة الأمم المتحدة جهاز غير تمثيلي و غير ديمقراطي ولا زال لحد الآن يعبر عن هذه الحقيقة السياسية و ليس الحقيقة الواقعية التي يعيشها المجتمع الدولي المعاصر.[356]

فمجلس الأمن في تشكيلته الحالية، يتألف من 15 عضوا خمسة أعضاء دائمين ،10 أعضاء غير دائمين يتم تجديد عضويتهم كل سنتين عن طريق الانتخاب. فإذا كانت هذه التشكيلة قد اقتضتها المرحلة الانتقالية التي أعقبت

[356] : Annemies Schaws, La légitimité du Conseil de sécurité, in leçon de droit international , p29 .

الحرب العالمية الثانية، أين كان عدد الدول الأعضاء في الأمم المتحدة لا يتجاوز خمسين دولة. فإن الوضع الحالي أصبح غير مريح و لا يعبر عن تمثيل ديمقراطي حقيقي في ظل وجود أكثر من 191 دولة عضو في الأمم المتحدة، و قد انعكس هذا التمثيل غير العادل على الصلاحيات التي يمارسها هذا الجهاز وفقا لميثاق الأمم المتحدة.

وزيادة على ذلك أنه بعد انهيار المعسكر الشرقي و اختلال مبدأ توازن القوى، بدأ مجلس الأمن يمارس صلاحيات و يتخذ قرارات وفقا لتوجهات القطب المهيمن في المجتمع الدولي الذي تتزعمه الولايات المتحدة الأمريكية ، فصار في الحقيقة أداة قانونية لتنفيذ السياسة الخارجية للولايات المتحدة.

و أمام تزايد إصدار قرارات تكرس ازدواجية المعايير في المعاملة و نهج سياسة انتقائية في مجال حفظ السلم و الأمن الدوليين. طالب الفقه و عدد كبير من الدول بضرورة إصلاح مجلس الأمن و إعادة تمثيله، و قد تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة الفكرة و أدرجتها في جدول أعمالها خلال دورتها التي عقدت في 20 سبتمبر 1992 [357] وأكد عليها الأمين العام للأمم المتحدة في تقريره لسنة 1993 الذي كان بعنوان "مسألة التمثيل العادل في عضوية مجلس الأمن و زيادة العضوية" حيث أشار الأمين العام في تقريره إلى قلق الدول و المجموعات الإقليمية إزاء التمثيل الحالي لمجلس الأمن الذي لا يراعي التوزيع الجغرافي العادل لمختلف الجهات و القارات و لا يراعي مصالح الدول النامية التي تزايد عددها و أصبحت تشكل الأغلبية داخل هيئة الأمم المتحدة. وأضاف أن العضوية الدائمة في المجلس أصبحت هي الأخرى لا تراعي التمثيل الحقيقي للسكان في المجتمع الدولي.[358] و

[357] ; Annemie Schaws, op, cit., p. 30

[358]. بن سهلة ثاني بن علي، المرجع السابق، ص330-331.

ختم الأمين العام تقريره بتقديم عدة اقتراحات لإعادة تمثيل مجلس الأمن ، تتمثل فيما يلي:

أولا : الاقتراح الأول جاء فيه بضم دول جديدة إلى صف الدول صاحبة العضوية الدائمة في المجلس و منحها أيضا حق الفيتو، وقد تم في هذا الاقتراح طرح اسم ألمانيا و اليابان ونيجيريا لكسب هذه العضوية.

ثانيا : جاء في الاقتراح الثاني توسيع العضوية الدائمة في المجلس لكن دون منحهم حق الفيتو.

ثالثا : الاقتراح الثالث تضمن فكرة خلق عضوية جديدة داخل المجلس سميت بالعضوية الشبه دائمة.

رابعا : الاقتراح الرابع تضمن فكرة إلغاء حق الفيتو الذي كانت تطالب به دولة كوبا وإلغاء العضوية الدائمة في المجلس و تم التأكيد على هذا الطلب بقوة لكونه يجسد فكرة المساواة ما بين الدول على أساس أن المادة 24 من ميثاق الأمم المتحدة لما تكلمت عن الوكالة التي أسندت لمجلس الأمن من أجل حفظ السلم و الأمن الدوليين فإنها لم تتحدث عن الدول الكبرى فقط وإنما عن جميع الدول على قدم المساواة.

خامسا : يدعو هذا الاقتراح إلى قصر إصلاح عضوية مجلس الأمن على الأعضاء غير الدائمين برفعها إلى 22 أو31 عضوا و يستندون في ذلك على السوابق التي حصلت حينما تم رفع عضوية الأعضاء غير الدائمين من 6 إلى 10 وعلى المادة 1/23 من الميثاق التي جاء نصها كالتالي :" يتألف مجلس الأمن من خمسة عشر عضوا من الأمم المتحدة، وتكون جمهورية الصين، فرنسا، و إتحاد الجمهوريات الاشتراكية و السوفيتية، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى و ايرلندا

الشمالية والولايات المتحدة الأمريكية أعضاء دائمين فيه و تنتخب الجمعية العامة أعضاء آخرين غير دائمين في المجلس، و يراعي في ذلك بوجه خاص وقبل كل شيء مساهمة أعضاء الأمم المتحدة في حفظ السلم و الأمن الدوليين و في مقاصد الهيئة الأخرى، كما يراعى أيضا التوزيع الجغرافي العادل."

وفي عام 2005 تم طرح اقتراحات جديدة تخص توسيع عضوية مجلس الأمن إلى 25 عضوا ورفع عدد الأعضاء الدائمين إلى 6 أعضاء،[359] لكن هذا الطرح هو الآخر بقي مجرد حبر على ورق، والسبب في ذلك يرجع في الحقيقة لصياغة المادة 1/23 من ميثاق الأمم المتحدة التي لا تسمح برفع عدد الأعضاء الدائمين.

فبرجوعنا إلى نص المادة المادة 1/23 من الميثاق، نجد أن صياغتها جاءت غامضة، فهي من جهة اعتمدت معايير لاكتساب العضوية في مجلس الأمن و المتمثلة في مدى مساهمة العضو في حفظ السلم و الأمن الدوليين و احترام مقاصد الأمم المتحدة بعد الأخذ بعين الاعتبار التوزيع الجغرافي العادل.[360] لكن من جهة أخرى نجد أنها عددت في البداية بالاسم الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن. الشيء الذي يفسر على أن المعايير التي تكلمت عنها المادة 1/23 بخصوص الشروط الواجب توافرها في العضو الذي سوف يكتسب العضوية في مجلس الأمن، تخص الأعضاء غير الدائمين. و بناء على ذلك يرى أصحاب الاقتراح الأخير أن إعادة النظر في عضوية مجلس الأمن لا تخص إلا الأعضاء غير الدائمين. أما الحديث عن توسيع العضوية الدائمة لتشمل بعض الدول التي اكتسبت وزن سياسي وعسكري و اقتصادي في السنوات الأخيرة كألمانيا و اليابان لا

[359] ;Robert Kolb, Introduction au droit des Nations Unies, Editions bruylant- Bruxelles, 2008, p. 154.
[360] ;Annemie Schaws, op.cit., p. 31.

يمكن أن تتحقق إلا بعد تعديل المادة 1/23 بإلغاء التعداد الاسمي للأعضاء الدائمين في المجلس.

الفرع الثاني

مسألة حق الاعتراض (الفيتو)

حق الاعتراض أو الفيتو يعرف على أنه" سلطة ممنوحة للدول ذات المركز الدائم في مجلس الأمن تخولهم منع المجلس عن طريق التصويت السلبي، إلى إيقاف صدور القرارات الخطيرة التي تجنح الأمم المتحدة إلى اتخاذها"[361] وقد نصت على هذا الإجراء المادة 3/27 من ميثاق الأمم المتحدة[362] ويمارس في القرارات التي يتخذها مجلس الأمن في إطار الصلاحيات الممنوحة له في من ميثاق الأمم المتحدة، المتعلقة بالمسائل الموضوعية دون المسائل الإجرائية، فهو حق وامتياز قرر فقط للدول الخمسة الكبرى صاحبة العضوية الدائمة في مجلس الأمن بحكم الدور الكبير الذي لعبته في إنهاء الحرب العالمية الثانية و فضلها في تأسيس منظمة الأمم المتحدة.

ويحلل بعض الباحثين أن حق الاعتراض وإقراره في القانون الدولي المعاصر ما هو في الحقيقة إلا إقرار وتجسيد نظرية المعاهدات غير المتكافئة، فالدول دائمة العضوية دخلت مؤتمر سان فرانسيسكو كأطراف قوية وكدول عسكرية كبرى حسمت الحرب لصالحها، فحين إقرار حق الاعتراض لم تكن دول الأمم المتحدة

---

[361]: الأخضر بن الطاهر، حق الفيتو بين النظرية والتطبيق، دار الخلدونية ،الجزائر، 2010، ص 39

2: المادة 3/27 من ميثاق الأمم المتحدة :" تصدر قرارات مجلس الأمن في المسائل الأخرى كافة بموافقة أصوات تسعة من أعضائه يكون من بينها أصوات الأعضاء الدائمين متفقة ، بشرط أنه في القرارات المتخذة تطبيقا لأحكام الفصل السادس و الفقرة 3 من المادة 52 يمتنع من كان طرفا في النزاع عن التصويت "
"

في مراكز متساوية ولم يكن الميثاق معاهدة متكافئة وبالتالي فان حق الاعتراض هو حق ساقط بحكم نظرية المعاهدات غير المتكافئة.[363]

و نظرا للانقسام الذي عرفه المجتمع الدولي ما بعد الحرب العالمية الثانية إلى معسكرين: معسكر بقيادة الولايات المتحدة الأمريكية والآخر بزعامة الإتحاد السوفيتي وما دار بينهما من صراعات في شكل حرب باردة بينهما، كان حق الاعتراض أو الفيتو يستعمل بشكل تعسفي من كلا الطرفين للحفاظ على مصالحهما المتواجدة على وجه الخصوص في مناطق نفوذهما، فأسفر عن ذلك انكماش كبير لدور مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين، فصار وضعه جد منتقد، حيث عبر الأمين العام السابق بطرس بطرس غالي عن حق الفيتو في خطة السلام التي أعدها سنة 1992 بقوله أنه" منذ إنشاء الأمم المتحدة عام 1945 راح حوالي 20 مليون نسمة ضحية ما يزيد عن 100 نزاع كبير شهدها العالم، ووقفت الأمم المتحدة عاجزة عن معالجة الكثير من هذه الأزمات بسبب استخدام حق النقض في مجلس الأمن."[364]

و نتيجة لذلك طالبت معظم الدول ومعها الفقه الدولي بإلغاء حق الاعتراض الذي استعمل على وجه سيء عكس ما تم الاتفاق عليه في الأعمال التحضيرية لميثاق الأمم المتحدة من أن هذا الإجراء سوف يستعمل بحسن نية و يأخذ بعين الاعتبار رغبة أغلبية الدول في الجمعية العامة للأمم المتحدة.[365]

بعد انهيار المعسكر الشرقي و انتهاء الحرب الباردة، تزعمت الولايات المتحدة الأمريكية النظام الدولي الجديد و استغلت قوتها لبسط نفوذها على مجلس الأمن بجعله أداة قانونية لتنفيذ سياستها الخارجية و انفردت باستعمال حق

---

[363]: الأخضر بن الطاهر، المرجع السابق، ص 247.
[364]: الأخضر بن الطاهر، المرجع السابق، ص 248.
[365]: Homayoum Habibi, op.cit., p. 104.

الاعتراض بشكل مفرط في القرارات التي لا تخدم مصالحها أو مصالح حلفائها.[366] فهذا الوضع صار غير مريح لدى الفقه والعديد من الدول، فطرحت فكرة إعادة النظر في هذا الحق ضمن مشروع إصلاح مجلس الأمن[367] و قد مت في هذا الإطار ثلاثة مقترحات نتعرض لها فيما يلي:

الاقتراح الأول، جاء فيه طرح فيه فكرة إلغاء هذا الحق إلغاء تماما لكونه يتعارض مع مبدأ المساواة في السيادة ما بين الدول الذي يعد مبدأ أساسي في القانون الدولي ونصت عليه كل المواثيق الدولية و اعتبرته الأمم المتحدة مبدأ أساسي في المبادئ التي نصت عليها المادة الثانية من ميثاقها.

أما الاقتراح الثاني، جاء فيه الإبقاء على حق الاعتراض لكن بحصر نطاق استعماله بألا يستعمل إلا في المسائل الموضوعية دون المسائل الإجرائية. فهذا الاقتراح انتقد على أساس أن ميثاق الأمم المتحدة لم يضع معيار للتفرقة بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية.

و جاء في الاقتراح الثالث، الإبقاء على حق الاعتراض دون أن تكون له قوة قانونية إلا إذا استعمل من طرف دولتين أو أكثر.[368]

ولحد الآن لم يأخذ بما جاء في تلك الاقتراحات الثلاثة و لا زالت الجهود الدولية في بدايتها. و النتيجة المستخلصة مما سبق ذكره أن إصلاح مجلس الأمن و إن كانت هي فكرة لا زالت قيد الدراسة، إلا أنها فكرة بدأت تعبر عن وجود إحساس لدى أعضاء المجتمع الدولي، بأن مصداقية المجلس و كسب ثقته لدى الدول لا يتحقق إلا بوجود تمثيل حقيقي و ديمقراطي و التساوي في التصويت بين

366: أحمد عبدالله أبو العلا، المرجع السابق، 226.

4: عميمر نعيمة ، مقرطة الأمم المتحدة ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2007 ، ص 157

1: أحمد عبد الله أبو العلا ، المرجع السابق ، ص 232

.

أعضائه دون أي امتياز خاصة في ظل تطور دوره في حفظ السلم و الأمن الدوليين و منحه صلاحيات جديدة من أجل تحقيق العدالة الجنائية الدولية التي أصبحت كما أثبتها السوابق الدولية جزء لا يتجزأ من مفهوم السلم و الأمن الدوليين.

لذلك و في ضوء ما تقدم يجب على أعضاء مجلس الأمن الدائمين في ظل نظامه القانوني الحالي أن يتجردوا من كل الاعتبارات السياسية و أن يمتثلوا للأوامر الإنسانية بالتدخل و ممارسة سلطة الإحالة في أية بقعة من العالم ارتكبت فيها جرائم دولية بشعة والتحفظ كثيرا في ممارسة سلطة إرجاء التحقيق والمقاضاة.

و إلى جانب فكرة إصلاح مجلس الأمن التي أضحت مسألة ضرورية لضمان حسن استعمال سلطة الإحالة والإرجاء، فإن فكرة إخضاع قراراته للرقابة التي سنتناولها في الفقرة الموالية، هي الأخرى مسألة لا تقل أهمية وطرحها في الوقت الراهن له ما يبرره أمام وجود قرارات لمجلس الأمن خرجت عن الشرعية، كقرار الحصانة رقم 1422 لعام 2002 الذي ربطه بشكل تعسفي بأحكام المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الثاني

إمكانية إخضاع قرارات مجلس الأمن

الخاصة بالإحالة و الإرجاء للرقابة

في البداية لا بد من الإشارة أو موضوع الرقابة على قرارات مجلس الأمن، لازال موضوع فيه خلاف فقهي في القانون الدولي المعاصر. فهناك من يرفض أصلا إجراء هذه الرقابة لعدم وجود نص قانوني يسمح بذلك. وهناك من يرى إمكانية إجراء هذه الرقابة حتى في غياب النص القانوني، على أساس أن القانون الدولي القانون قد تطور ولا مانع من أن يساير هذه الأفكار التي ترمي في النهاية إلى تجسيد فكرة الشرعية الدولية، وهو الرأي الذي أخذ يتصاعد بقوة في السنوات الأخيرة، خاصة بعدما أصبح مجلس الأمن يضطلع بصلاحيات جديدة في إطار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة،[369] كالتي منحت له في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المتعلقة بسلطة الإحالة والإرجاء.

و بناء على ما تقدم فإننا سنتناول في الفرع الأول من هذا المطلب للرأي الرافض لفكرة خضوع قرارات مجلس الأمن للرقابة، وفي الفرع الثاني للرأي المؤيد للفكرة خاصة بالنسبة لقرارات مجلس الأمن الخاصة بالإرجاء.

[369] ; Anne Thida Norodom, L'influence du droit des Nations Unies sur le développement du droit international, Thèse de doctorat présentée a l'université de Paris1 Pantheon-Sorbone-Année 2009, p. 486.

الفرع الأول

الرأي الرافض لفكرة خضوع

قرارات مجلس الأمن للرقابة

في البداية قد أشار أنصار هذا الرأي، إلى أن مسألة إخضاع قرارات مجلس الأمن لعملية الرقابة ليست بفكرة جديدة، و إنما هي فكرة قديمة سبق و أن تم طرحها عند تحرير ميثاق الأمم المتحدة سنة 1945. حيث خلال الأعمال التحضيرية طرحت بعض الوفود المشاركة فكرة إخضاع قرارات مجلس الأمن لعملية الرقابة القضائية في حالة ما إذا تجاوز مجلس الأمن حدود صلاحياته، لكنها استبعدت من النقاش لعدم جدواها في تلك الفترة.[370] و قد سبق لمحكمة العدل الدولية أن أشارت إلى هذه المسألة بمناسبة رأيها الاستشاري الذي أصدرته عام 1962 في قضية بعض نفقات الأمم المتحدة و هو الأساس القانوني الذي يستند عليه أنصار هذا الرأي في رفضهم لفكرة الرقابة.

حيث جاء في الرأي الاستشاري للمحكمة على أنه في جميع الأنظمة القانونية للدول غالبا ما توجد إجراءات لتحديد شرعية قرار تشريعي أو حكومي، لكن لا نجد إجراءات مماثلة في التنظيم الإداري للأمم المتحدة، و قد طرحت بعض الاقتراحات أثناء تحرير ميثاق الأمم المتحدة، لإسناد مهمة الرقابة لمحكمة العدل الدولية باعتبارها السلطة العليا لتفسير الميثاق، لكن لم تعتمد.[371]

---

[370] : Annemie Schaws, op.cit., p. 15.

[371] : " dans le système juridiques des états on trouve souvent une procédure pour déterminer la validité d'un acte même législatif ou gouvernemental , mais on ne rencontre dans la structure des Nations Unies aucune procédure analogue , certaines propositions présentées pendant la rédaction de la charte et qui visaient à remettre à la cour international de la justice l'autorité suprême d'interpréter la charte n'ont pas été adoptées" cité par Mirko Zambelli , la constatation des situations

فالواضح مما أشارت إليه محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري أن واضعو ميثاق الأمم المتحدة لم يكن لديهم أي استعداد لإخضاع قرارات مجلس الأمن لعملية الرقابة لذلك جاء ميثاق الأمم المتحدة خال من أي نص يشير إلى إمكانية إجراء عملية الرقابة، و قد تم تبرير ذلك أثناء الأعمال التحضيرية من أن جهاز الأمن، أسندت له مهمة حفظ السلم و الأمن الدوليين، وهي مهمة صعبة فيها عنصر الاستعجال تتعارض مع فكرة الرقابة التي هي مهمة تستغرق فترة زمنية طويلة، الأمر الذي سيؤدي في النهاية إلى شل عمل مجلس الأمن، صاحب القرارات المستعجلة لمواجهة أي حالة أو ظرف يهدد استقرار المجتمع الدولي.

و قد ساند الفقيه كلسن الموقف الذي تبنته معظم الدول عند تحرير ميثاق الأمم المتحدة، باستبعاد فكرة الرقابة، بقوله أن قرارات مجلس الأمن بطبيعتها هي قرارات ملزمة، تنفذ حتى و لو تعارضت مع القانون الدولي الذي تقرره مصادر أخرى من مصادره.[372]

و من الحجج القانونية التي يضيفها الفقه الدولي المعاصر في رفضه لفكرة الرقابة على قرارات مجلس الأمن ما صرحت به محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري لعام 1962 بخصوص بعض نفقات الأمم المتحدة الذي جاء فيه ما يلي:

"عندما تتخذ الأمم المتحدة إجراءات مناسبة لتحقيق أهدافها، فإنه يفترض على أن تلك الإجراءات لا تتعدى صلاحية المنظمة. ثم أضافت بالقول على أن كل جهاز يبقى في الأخير هو المسئول في تحديد و تفسير اختصاصه."[373]

---

de l'article 39 de la Charte des Nations Unies par le Conseil de sécurité , thèse se doctorat présentée à la faculté de droit de l'université de Lausanne , Suisse, 2002 , p. 352 .

[372]: أحمد أبو العلا، المرجع السابق، ص 123.

[373] : (...) lorsque l'organisation prend des mesures appropriées à l'accomplissement des buts déclarées des Nations Unies , il est présumer que cette action ne dépasse pas les pouvoirs de l'organisation (...), chaque organe doit donc tout au moins en premier lieu interpréter sa propre compétence " .

و بمناسبة قضية ناميبيا عام 1971 كان لمحكمة العدل الدولية نفس الموقف الذي اتخذته في قضية بعض نفقات الأمم المتحدة لعام 1962، حيث صرحت بوجود قرينة قانونية، مفادها أن قرارات أجهزة الأمم المتحدة، هي دائما قرارات سليمة و لا يشوبها أي عيب و مطابقة لميثاق الأمم المتحدة و القانون الدولي، ما دامت قد اتخذت وفقا للشروط المحددة لها في الميثاق.[374] ثم واصلت المحكمة في إظهار موقفها من عملية الرقابة بقولها :" من أن المحكمة ليس لها اختصاص بالرقابة و لا هي جهة استئناف في القرارات التي تتخذها الأجهزة السياسية للأمم المتحدة.[375]

فعلى أساس ما صرحت به محكمة العدل الدولية صاحبة السلطة العليا في تفسير ميثاق الأمم المتحدة، إن مسألة الرقابة على قرارات مجلس الأمن في نظر هذا الفريق من الفقه، مسألة مستبعدة ومرفوضة، وتتعارض مع مهمته الرئيسية في حفظ السلم والأمن الدوليين التي تتطلب تدابير استعجاليه. فكما جاء في الرأي المخالف للقاضي سشوابل إذا سمح لمحكمة العدل الدولية إجراء رقابة على قرارات مجلس الأمن، فلا يمكن لهذا الأخير أن يمارس وظيفته الرئيسية وفقا للمسؤولية المسندة إليه.[376]

لكن من جانب آخر هناك فقه قوي في القانون الدولي المعاصر يطالب بضرورة إخضاع قرارات مجلس الأمن للرقابة ويستند هو الآخر على ما صرحت

---

[374] : " toute résolution émanant d'un organe des Nations Unies régulièrement constitue prise conformément à son règlement et déclarées adoptées par son président doit être présumé valable " cité par Mirko Zambelli, op.cit., p 398 .

[375] : " il est évident que la cour n'a pas de pouvoir de contrôle judiciaire ni d'appel en ce qui concerne les décisions prise par les organes des Nations Unies " cité par Anne Thida Norodom, op.cit., p. 494.

[376] ; Le Juge Schwebel disait dans son opinion dessidente, « un pouvoir aussi extraordinaire que celui de contrôle judiciaire ne peut normalement etre implicite et ne l'a jamais été dans l'ordre international. Si la cour devrait créer un tel pouvoir le Conseil de sécurité n'exercerait plus la fonction principale dans les responsabilités qui lui sont confiée(.....). cité par Anne Thida Norodom, op. cit.,p. 497.

به محكمة العدل الدولية بمناسبة القضايا التي طرحت عليها. و هو ما سنتناوله في الفقرة الموالية.

الفرع الثاني

الرأي المؤيد لفكرة الرقابة

على قرارات مجلس الأمن

الفقه المؤيد لفكرة إخضاع قرارات مجلس الأمن للرقابة له أيضا أسانيد و حجج يقدمها لتدعيم موقفه. ويشير في هذا الإطار إلى التقرير الذي أعده معهد القانون الدولي عام 1952 حول الرقابة على قرارات مجلس الأمن، حيث جاء فيه على أنه "لا يمكن أن تبقى قرارات مجلس الأمن خارج إطار الرقابة للأبد ، فتطور النظام القانوني الدولي سيؤدي إلى إيجاد حل لهذه المسألة".[377]

وإلى جانب ذلك يضيف هذا الفقه ما صرحت به محكمة العدل الدولية في قضية ناميبيا عام 1971 بقولها من "أن الطابع الأساسي لأي جهاز لا يشكل مانع لإبداء ملاحظات حول النصوص الاتفاقية المنظمة لصلاحياته عندما تكون هذه الأخيرة محددة لسلطاته أو لمعايير أحكامه."[378]

وبمناسبة نفس القضية جاء في الرأي القاضي "ديكاترو" على أنه لا يمكن للمحكمة باعتبارها هيئة قضائية أن تتعاون مع قرار باطل مخالف لأحكام ميثاق

---

[377] :" les décisions du Conseil de sécurité ne devraient pas être incontrôlables éternellement , l'évolution intérieur de l'ordre juridique international pourra bien conduire à une autre solution " cité par Annemie Schaws ,op.-cit., p 28 .

[378] : " le caractère politique d'un organe ne peut le soustraire à l'observation des décisions conventionnelles qui le régissent lorsque celle-ci constituent des limites à son pouvoir ou des critère à son jugement " cité par Mirko Zambelli, op.cit.,p. 402 .

الأمم المتحدة :ومبادئ القانون[379]، و نفس الموقف كان للقاضي "بيرور" الذي صرح بأنه في قضية الحال لا يمكن الحكم في الآثار المترتبة على القرارات دون فحص أولي لشرعيتها و أن العمل بخلاف ذلك يتعارض مع المهمة القضائية التي تمارسها المحكمة.[380]

وبمناسبة قضية لوكربي الشهيرة التي عرضت على محكمة العدل الدولية تكاثرت أصوات القضاة الذين نادوا بضرورة إخضاع قرارات مجلس الأمن للرقابة القضائية. حيث جاء في الرأي المخالف للقاضي "محمد بجاوي" من أنه لا بد أن يخضع مجلس الأمن للقانون ولا يسمو عليه و أنه بإمكان محكمة العدل الدولية إجراء هذه الرقابة بمناسبة النزاع المطروح عليها أو بموجب رأي استشاري.[381] و قد شاركه في هذا الرأي القاضي "رازق" الذي صرح على أن للمحكمة سلطة إجراء رقابة على شرعية قرارات مجلس الأمن في إطار وظيفتها القضائية أو الاستشارية.[382]

و بمناسبة قضية تيمور الشرقية كان للقاضي "ويرامونتي" نفس الموقف و تمسك بضرورة أن تخضع قرارات مجلس الأمن للرقابة القضائية لمحكمة العدل الدولية.[383] وبناء على ما تقدم تكرس في القانون الدولي المعاصر فقه قوي أصبح يطالب بضرورة إخضاع قرارات مجلس الأمن للرقابة، التي سبق لقضاة محكمة

---

379 : " la cour comme organe juridique ne peut pas collaborer à une résolution manifestement nulle , contraire aux régler de la charte ou aux principes du droit " cité par Mirko Zambelli , op.cit., p. 354 .

380 : " que dans le cas d'espèce il est impossible de se prôner sur les effets des résolutions sans avoir au préalable décide de sa validité et que la démarche contraire serait incompatible avec la mission juridictionnelle exercé par la cour " cité par Mirko Zambelli, op.cit., p. 354 .

381 : Mohamed Bedjaoui, op. cit., p. 107.

382 : Le Juge Rezzek affirme dans son opinion individuelle , que la cour à le pouvoir de contrôler dans le cadre même de ces fonctions consultative et contentieuse la régularité des décisions du Conseil de sécurité " cité par Mirko Zambelli , op.cit., p. 362 .

383 : Ibid, p. 367.

العدل الدولية أن طالبوا بها في آرائهم الخاصة و هو الرأي الذي نسانده في ظل التحولات الجديدة التي عرفها المجتمع الدولي، أين شوهد فيها لجوء مجلس الأمن بكثرة إلى سلطاته الواردة في الفصل السابع واتخاذ قرارات لا يستند فيها على أحكام و نصوص صريحة من أحكام ميثاق الأمم المتحدة كتلك القرارات التي أنشأ بموجبها محاكم جنائية دولية خاصة في يوغوسلافيا ورواندا.

فعدم وجود نص صريح في ميثاق الأمم المتحدة يسمح بإجراء رقابة على قرارات مجلس الأمن هو في نظرنا أساس قانوني يؤيد فكرة إجراء الرقابة على قرارات مجلس الأمن لأنه يسمح باللجوء إلى تطبيق نظرية السلطات الضمنية المكرسة للمنظمات الدولية في القانون الدولي.

و بناء على ذلك و ما تبرره الممارسة الدولية التي لجأ إليها مجلس الأمن في السنوات الأخيرة. فإن مسألة الرقابة على قراراته أصبحت جد ضرورية في ظل وضعه القانون الغير ديمقراطي و فشل محاولات إصلاحه.

فالفقه الدولي حاليا لايمانع فكرة إخضاع قرارات مجلس الأمن للرقابة، فهو مختلف فقط في كيفية إجراء هذه الرقابة. فالبعض يفضل الجمعية العامة للأمم المتحدة بأن تقوم بعملية الرقابة على قرارات مجلس الأمن بحكم ما نصت عليه المادة 10 من ميثاق الأمم المتحدة[384] التي تمنح لها صلاحية مناقشة أية مسألة تدخل في نطاق ميثاق الأمم المتحدة و حتى السلطات التي تدخل في وظائف فرع من فروع الأمم المتحدة. لكن هذا الرأي لم يسلم من النقد على أساس أن قرارات الجمعية العامة مجرد توصيات خالية من القوة الإلزامية هذا من جهة و من جهة

[384] 1: المادة 10 من ميثاق الأمم المتحدة :" للجمعية العامة أن تناقش أية مسألة أو أمر يدخل في نطاق هذا الميثاق أو يتصل بسلطات فرع من الفروع المنصوص عليها فيه أو وظائفه ، كما أن لها فيها عدا ما نص عليه في المادة 12 أن توصي أعضاء الهيئة أو مجلس الأمن أو كليهما بما تراه في تلك المسائل و الأمور "

أخرى سوف تصطدم بالقيد القانوني الوارد في المادة 1/12 من الميثاق[385] المتمثل في عدم تعرضها لأية مسألة هي معروضة على مجلس الأمن إلا إذا طلب منها ذلك المجلس نفسه. لذلك هناك رأي آخر و هو الأغلبية يسند مهمة الرقابة لمحكمة العدل الدولية بحكم أنها الأداة القانونية الرئيسية للأمم المتحدة ومتكونة من قضاة يمثلون مختلف الحضارات القانونية، و يفضلون في أن تكون هذه الرقابة بموجب رأي استشاري، لكون الوظيفة القضائية التي تقوم بها المحكمة، هي وظيفة اختيارية لا تقوم بها المحكمة إلا بناء على طلب الأطراف المتنازعة، الذين يقدمون تصريح أولي للمحكمة بقبول اختصاصها للنظر في النزاع المطروح عليها. ففي ضوء هذه الاعتبارات القانونية فإن فرصة المحكمة لإجراء رقابة قضائية على قرارات مجلس الأمن تكون قليلة جدا و بالتالي قد تفلت عدة قرارات من قبضة المحكمة بسبب هذا الاختصاص الاختياري المكرس في نظامها الأساسي.

و نتيجة لما سبق قوله فإن الاتجاه الراجح في الفقه الدولي يحبذ طريقة الرأي الاستشاري، و في هذا الصدد يقترح الفقيه "محمد بجاوي" إعادة صياغة هذا النظام بتشكيل غرفة خاصة مشكلة من ثلاثة قضاة و تحديد مدة زمنية لإبداء الرأي في أجل لا يتعدى 15 يوما لكون الحصيلة المستخلصة من قبل الفقيه "محمد بجاوي" بخصوص الآراء الاستشارية التي أبدتها المحكمة غير مشجعة بحكم أنها تأخذ وقت زمني طويل.[386]

و فيما يخص إمكانية خضوع قرارات مجلس الأمن الخاصة بالإحالة و الإرجاء للرقابة القضائية، فالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و إن لم

---

[385] 2 : المادة 1/12 من ميثاق الأمم المتحدة : " عندما يباشر مجلس الأمن بصدد نزاع أو موقف ما الوظائف التي رسمت في الميثاق ، فليس للجمعية العامة أن تقدم أية توصية في شأن هذا النزاع أو الموقف إلا إذا طلب ذلك منها مجلس الأمن "

[386] : Mohamed Bedjaoui, op.cit., p. 103-104 .

يتضمن نص خاص و صريح بشأنها، فإن سابقة "تاديك TADIC" أكدت على هذه الإمكانية بناء على نظرية السلطات الضمنية المكرسة للمنظمات الدولية في القانون الدولي. حيث جاء في تصريح المحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغوسلافيا عند فحصها لمدى شرعية قرار مجلس الأمن 827 بمناسبة قضية TADIC ، على أنه و إن كان مجلس الأمن يتمتع بسلطات تقديرية من أجل القيام بمهامه وفقا للفصل السابع فإنه يخضع لحدود دستورية.[387] و بناء على ذلك صرحت بعد فحص القرار 827 المنشئ للمحكمة الجنائية ليوغوسلافيا،أنه قرار مشروع يدخل ضمن القرارات التي يمكن لمجلس الأمن أن يتخذها وفقا لأحكام المادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة.

و في ضوء ما سبق ذكره يمكن للمحكمة الجنائية الدولية بناء على السلطات الضمنية أن تجري رقابة قضائية لقرارات الإحالة و الإرجاء بمناسبة القضايا المطروحة عليها لأن ذلك يجسد مبدأ استقلالية المحكمة في عملها بأن لا تخضع لأية جهة سياسية ويكرس أحد الضمانات الأساسية لمبدأ المحاكمة العادلة .

[387] : TPIY arrêt TADIC note 89 , p. 28.

الباب الثاني

علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية

بخصوص جريمة العدوان

بعدما تناولنا في الباب الأول علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية في ضوء الصلاحيات المنصوص عنها في المواد 13 و16 من النظام الأساسي للمحكمة والمتمثلة في سلطة الإحالة والإرجاء، نتناول في الباب الثاني من هذه الدراسة موضوع جريمة العدوان التي تشكل هي الأخرى إطارا قانونيا تظهر فيه العلاقة الموجودة بين المحكمة ومجلس الأمن وذلك لتمتع كل من الجهازين بصلاحيات تخص جريمة العدوان.

ولتفادي التصادم في الاختصاص الذي قد يقع بين الجهازين بخصوص جريمة العدوان، تقرر في ختام أشغال مؤتمر روما تعليق اختصاص المحكمة للنظر في جريمة العدوان إلى حين وضع لها تعريف قانوني دقيق وتحديد شروط ممارسة الاختصاص من قبل المحكمة في حدود احترام أحكام ميثاق الأمم المتحدة ذات الصلة بموضوع العدوان. أي احترام صلاحيات مجلس الأمن المستمدة من أحكام المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة. وقد تم في هذا المجال إسناد مهمة تعريف العدوان وتحديد شروط ممارسة الاختصاص لفريق عمل خاص الذي طلب منه وضع تقريره في هذا الشأن بعد مرور سبع سنوات من يوم دخول ميثاق روما للمحكمة الجنائية الدولية حيز تنفيذ وذلك من خلال مؤتمر استعراضي تعقده جمعية دول الأطراف للمحكمة الجنائية الدولية.

وبناء على ما تقدم، قسمنا موضوع دراسة الباب الثاني، إلى فصلين: الفصل الأول خصصناه لمفهوم العدوان والجهود الدولية التي بذلت من أجل تعريفه في القانون الدولي وفي الفصل الثاني إلى مدى اختصاص المحكمة الجنائية بجريمة العدوان في ظل ما يتمتع به مجلس الأمن من صلاحية تقرير حالات العدوان وفقا للمادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة.

الفصل الأول

الجهود الدولية من أجل تعريف العدوان ونظامه القانوني

إن تحديد العدوان كمفهوم قانوني في العلاقات الدولية مسألة في غاية الأهمية بحيث على إثره تتحدد مفاهيم قانونية أخرى لها ارتباط وثيق به، تتمثل من جهة في بيان شروط ممارسة حق الدفاع الشرعي للدول وباقي حالات للاستعمال الشرعي للقوة العسكرية، ومن جهة أخرى تحديد مسؤولية الدول والأشخاص الذين نفذوا جريمة العدوان.

وقبل معرفة ذلك ارتأينا في بداية هذا الفصل التطرق لموقف القانون الدولي الكلاسيكي من هذه الظاهرة، بالبحث في كل المحاولات الدولية التي بذلت في هذه الفترة من أجل تحديد محتواها القانوني. ثم بعد عرض نتائج هذه المرحلة والصعوبة التي واجهت الدول آنذاك للتوصل إلى تعريف العدوان، بسبب شرعية اللجوء إلى الحرب كوسيلة لحل النزاعات الدولية، نتعرض إلى الجهود الدولية التي بذلت في إطار الأمم المتحدة من خلال اللجان الدولية التي أنشأتها وكيف توصلت في الأخير إلى إصدار القرار رقم 3314 سنة 1974 وبناء على ما جاء فيه سنقوم بتحليل النظام القانوني للعدوان باعتباره جريمة دولية يعاقب عليها القانون الدولي بعد إدراجها ضمن الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وفقا لأحكام المادة 5 من نظامها الأساسي.

المبحث الأول

مفهوم العدوان في القانون الدولي الكلاسيكي

الحديث عن مفهوم العدوان في القانون الدولي الكلاسيكي، يقتضي منا دراسة هذه الظاهرة عبر فترتين تاريخيتين: فترة ما قبل تأسيس عصبة الأمم وفترة ما بعد ميلاد عصبة الأمم.

المطلب الأول

مفهوم العدوان قبل تأسيس عصبة الأمم

نتناول في هذه الفقرة للوضع الدولي الذي كان سائدا قبل اندلاع الحرب العالمية الأولى، الذي لم تبرز فيه فكرة تحديد العدوان بسبب شرعية اللجوء إلى الحرب في العلاقات الدولية. ثم إلى ما بعد الحرب العالمية الأولى والتي بدأت فيها المحاولات الأولى لتقييد الدول للجوء إلى الحرب في العلاقات الدولية، وظهور البوادر الأولى لجريمة حرب الاعتداء.

الفرع الأول

مرحلة ما قبل الحرب العالمية الأولى

الميزة الأساسية للقانون الدولي الكلاسيكي في هذه الفترة، كان يبيح استعمال القوة في العلاقات الدولية. فكان يعد ذلك من الحقوق الطبيعية اللصيقة بالدول من أجل الحفاظ على بقاءها ككيان سياسي وقانوني في المجتمع الدولي.[388]

فالحرب كانت وسيلة مشروعية في تحقيق تنفيذ الحقوق أمام عدم وجود محاكم دولية أو هيئات قضائية مختصة قادرة على تسوية النزاعات الدولية. فكانت وظيفتها في هذه الفترة كوظيفة المحكمة في العلاقات بين الأفراد. فكما يلجأ الأفراد إلى المحاكم للحصول على ما يرونه حقا لهم عن طريق إلزام خصومهم

[388]: ماهر عبد المنعم أبو يونس، المرجع السابق، ص 27

بأداء التزامات معينة، كذلك فان الدولة تلجأ إلى الحرب لحسم الخلافات التي قد تأنس بينها وبين غيرها من الدول لقهر أرادتها وإملاء ما ترغب من شروط إذا ما حققت النصر.[389]

فالنتيجة التي تولدت عن فكرة شرعية اللجوء إلى الحرب، أن المجتمع الدولي الكلاسيكي تميز بكثرة الحروب وكانت بدون ضوابط أخلاقية وهذا ما جعل بالفقيه النمساوي "هيجوغروسيوس" يصرح بمقولة في هذا الإطار:" أنني أرى من العالم المسيحي إفراطا في الحرب تخجل منه حتى الأمم المتوحشة لأسباب واهية وحتى بلا سبب، فيندفع الناس إلى السلاح ولا تراعي في الأسلحة المستخدمة لا القانون الإلهي ولا القانون الإنساني كما لو لم يوجد سوى قانون واحد هو قانون التسابق لارتكابه أنواع الجرائم".[390]

وقد فسر الفقه أساس شرعية الحرب في هذه الفترة إلى تفكك المجتمع الأوروبي إلى دول إقليمية ذات سيادة مطلقة لا تخضع لأية سلطة ولا لأي تنظيم دولي يشرف على علاقتها بعضها مع البعض الآخر. وهكذا أصبحت الحرب حق لكل دولة تستخدمه متى شاءت وكيفما شاءت وكانت.

ونتيجة لما خلفته ظاهرة الحرب من آثار مدمرة في العلاقات الدولية، بدأت الدول تسعى إلى تقليلها بواسطة إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية طيلة الفترة الممتدة من سنة 1648 لغاية 1907 أي من معاهدة وستفاليا لغاية مؤتمر لاهاي الثاني الخاص بتقنين قواعد القانون الدولي و تكريس مبدأ الدبلوماسية الجماعية.

ومن أهم الاتفاقيات الدولية التي حاولت احتواء فكرة استعمال القوة في العلاقات الدولية وتقنيتها، اتفاقيات لاهاي الأولى والثانية لسنة 1899 و1907 التي دعا إليها قيصر روسيا نيقولا الثاني.[391] حيث نظمت هذه الاتفاقيات القواعد الخاصة بالحرب و الحياد ووضعت القواعد الخاصة بتسوية المنازعات الدولية

389:إبراهيم الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2005 ص143

390: بن سهلة ثاني بن علي، الأمن الجماعي في ضوء النظام الدولي الجديد، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق بجامعة الجيلالي ليابس بسيدي بلعباس، 2004-2005، ص09

391 : عبدالله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 32.

بالطرق السلمية وأوجدت الجماعة الدولية أول هيئة قضائية دولية تمثلت في محكمة التحكيم الدولي الدائمة في لاهاي.

ولكن رغم تلك الجهود التي بذلت في إطار الاتفاقيات الدولية من أجل التخفيف من ظاهرة الحرب في العلاقات الدولية، إلا أنها لم تفلح في تحقيق هدفها بالحفاظ على السلام العالمي بسبب الظروف والأفكار التي سادت أوروبا في أوائل القرن العشرين والمتمثلة في وجه الخصوص أن القوة هي أحد المظاهر الأساسية للسيادة المطلقة المسلم بها للدولة.[392]

وكان من نتائج تلك الأفكار اندلاع الحرب العالمية الأولى التي روعت العالم بحصيلتها المدمرة الثقيلة، الأمر الذي استوقف الدول بضرورة مراجعة المفاهيم القديمة والحد من ظاهرة الحرب كحق طبيعي للدول تمارسه بدون ضوابط قانونية وأخلاقية. فبناء على هذه الوضعية جاءت الفترة التي تلت الحرب العالمية الأولى التي تأسست فيها عصبة الأمم، الفترة التي اهتمت فيها الدول بضرورة تقييد حق اللجوء إلى الحرب.

الفرع الثاني

مرحلة تأسيس عصبة الأمم ودورها في تقليل من ظاهرة الحرب

الخسائر البشرية والمادية الهائلة التي خلقتها الحرب العالمية الأولى، دفعت العديد من الدول للمطالبة بشكل رسمي بضرورة تنسيق العمل في إطار تنظيم دولي يجنب العالم ويلات الحروب. فجاء تأسيس عصبة الأمم في 1919/04/28 أول تنظيم للأمن الجماعي يهدف إلى حفظ السلم الدولي، وقد نص عهد عصبة الأمم في مقدمته على هذا الهدف بقوله:"أن الأطراف السامية المتعاقدة رأت بقصد إنماء التعاون وتحقيق السلام والأمن بين الدول أن تقبل بعض الالتزامات التي تقضي

392: عبد الله محمد آل عيون، المرجع السابق، ص17

بعدم اللجوء إلى الحرب وأن تعمل على إقامة علاقات صريحة بين الدول أساسها العدل والشرف".[393]

فبناء على ما جاء في هذه المقدمة نصت المادة 10 من صك العصبة على ما يلي:"يتعهد أعضاء العصبة باحترام أقاليم جميع أعضاء العصبة واستقلالها السياسي القائم والمحافظة عليه ضد أي عدوان خارجي وفي حالة وقع عدوان من هذا النوع يشير المجلس بالوسائل التي يتم بها تنفيذ هذا الالتزام" ثم جاءت بعد ذلك المادة 12 لتميز بين الحرب المشروعة والحرب الغير مشروعة بذكر شروط شكلية، وذلك بقولها إذا وقع نزاع من شأنه أن يؤدي إلى قطع العلاقات السلمية لابد أن يعرض على هيئة أو جهة قضاء أو مجلس العصبة وتتعهد الأطراف المتنازعة بعدم اللجوء إلى الحرب قبل مضي ثلاثة أشهر على صدور قرار التحكيم أو حكم القضاء أو تقرير مجلس العصبة أو الحرب التي تشن لرد العدوان.[394]

مما تقدم يرى الفقه أن عهد العصبة لم يتضمن نصا صريحا يحرم اللجوء إلى الحرب ولم يأخذ بالتفرقة التقليدية بين الحرب العادلة وغير العادلة، إنما أخذ بتفرقة أخرى هي الحرب المشروعة والحرب غير المشروعة وفقا لما يفهم من فقرات وأحكام المواد 12،13،15 من العهد ولم يقصر العهد هذه التفرقة على أعضاء عصبة الأمم وحدهم وإنما مد هذه التفرقة إلى جميع الدول الأخرى.[395]

وقد علق الفقه على ما جاء في تلك النصوص، بأن العصبة إلى جانب اهتمامها بفكرة تقيد اللجوء إلى الحرب كوسيلة لحل النزاعات الدولية، فإنها اهتمت أيضا بموضوع العدوان ووضعت له معيارا موضوعيا، فيما نصت في المادة العاشرة من أن كل ما من شأنه المساس بالسلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي للدول الأعضاء يعتبر عمل غير مشروع يستوجب تدخل مجلس العصبة لمنع وقوع العدوان أو لردعه في حالة وقوع.

393: غصبان مبروك، المجتمع الدولي الأصول والتطور والأشخاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص521

394: بوكرا ادريس، المرجع السابق، ص 117

395: مصطفى أحمد أبو الخير، المبادىء العامة في القانون الدولي المعاصر، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2006، ص 243

ويضيف أيضا في هذا الإطار أن المادة العاشرة قد قضت على حق الفتح بوصفه وسيلة لاكتسابه الإقليم، لأنها حرمت على الدول أن تفتح إقليما مملوكا لدولة أخرى.[396]

لكن البعض الأخر من الفقه رأى أن الصياغة التي جاءت بها المادة العاشرة وان كانت تضع معيارا موضوعيا لتحديد العدوان فإنها ستؤدي إلى نتائج خطيرة في العلاقات الدولية، إذ يعني تجميد الأوضاع الإقليمية التي نتجت عن الحرب العالمية الأولى بالرغم من المساواة العديدة التي عابت التسوية الأوربية، لذلك إن نخبة القيادات في العصبة قد أصدرت بناء على طلب مندوب كندا وبعد استشارة نخبة القانونين قرار تغييرها للنص المادة العاشرة أكدت فيه أنه بإمكانه الدول تغيير الأوضاع الإقليمية التي تمخضت عن التسوية الأوروبية بعدة طرق سلمية وحتى بواسطة الحرب إذا اتبعت هذه الدول الإجراءات السلمية التي نص عليها عهد عصبة الأمم.[397]

وبناء على ما تقدم فان عهد العصبة لم يربط مفهوم العدوان بمفهوم المساس أو تعديل الأوضاع الإقليمية لأن مثل هذا المساس أو التعديل كان ما جاء بإتباع إجراءاته المادة 12 لذا فان معيار الحرب الغير المشروعية والتي امتزجت بمفهوم الحرب العدوانية كان يبين عدم التقيد بإجراءات التسوية السلمية مما أفسح المجال أمام الدول للاستمرار في استخدام القوة لتسوية منازعتها وشن الحروب العدوانية.[398]

فأمام فشل العصبة في وضع حد الحروب العدوانية، لجأت الدول إلى إبرام اتفاقيات دولية لسد الفراغ الموجود في صك العصبة وهو ما تناوله في المطلب الثاني من هذه الدراسة.

396: عبدالله محمد آل عيون، المرجع السابق، ص 44

397: إبراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص150

398: بن سهلة ثاني بن علي، المرجع السابق، ص49

المطلب الثاني

الاتفاقيات الدولية ما بعد عصبة الأمم
لتقليل الحرب وتحديد مفهوم العدوان

بعد الفشل الذي منيت به عصبة الأمم في وضع قيود قانونية للجوء إلى الحرب كوسيلة لحل النزاعات الدولية، بادرت العديد من الدول في تلك الحقبة التاريخية إلى إبرام اتفاقيات دولية لتسد ذلك الفراغ وتحد من ظاهرة الحرب. وتتمثل هذه الاتفاقيات على وجه الخصوص في مشروع معاهدة المساعدة المتبادلة، بروتوكول جنيف وميثاق باريس[399]، كما أنه في هذه الفترة قام الاتحاد السوفييتي بأول محاولة لتعريف العدوان من خلال المشروع الذي قدمه ليتفنوف في 06 فباير 1933،[400] الذي شكل فيما بعد المصدر التاريخي لكل المشاريع الدولية الخاصة تعريف العدوان في القانون الدولي، التي كانت تحت إشراف الأمم المتحدة.

وبناء على ذلك قسمنا المطلب الثاني من هذه الدراسة إلى فرعين: الفرع الأول نتناول فيه الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الدول خارج إطار عصبة الأمم من أجل تقليل من ظاهرة الحرب في العلاقات الدولية وفي الفرع الثاني تتناول مشروع الإتحاد السوفيبتي الخاص بتعريف العدوان لسنة 1933 .

---

[399]: نايف حامد العليمات، المرجع السابق، ص17-18

[400]: ابن ناصر أحمد، الجزاء في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير في القانون الدولي العام، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 1986، ص204

الفرع الأول

الاتفاقيات الدولية للحد من ظاهرة الحرب

في العلاقات الدولية

أولا: مشروع معاهدة المساعدة المتبادلة

في سنة 1922 أصدرت جمعية عصبة الأمم قرار جاء فيه بأن عملية تخفيض التسلح ترتبط بالأمن الدولي، وأنه لإيجاد هذا الأمن يجب قيام معاهدة ضمان عامة تتعهد فيها كل دولة موقعة عليها بتقديم المعونة المباشرة لأي دولة أخرى يقع عليها الهجوم.

وتنفيذا لهذا القرار تقدمت إحدى اللجان المتفرعة عن مجلس العصبة بمشروع معاهدة سنة 1923 أعده اللورد روبرت سيسل ROBERT CECIL عرف فيما بعد بمشروع معاهدة متبادلة.[401]

وقد جاء في مقدمة هذا المشروع على أنه يهدف إلى تيسير تطبيق المادتين العاشرة والسادسة عشر من عهد العصبة[402]، أي تحديد العدوان كجريمة دولية محرمة في القانون الدولي.[403] حيث نصت المادة الأولى من هذا المشروع على أن الحرب العدوانية جريمة دولية، غير أن هذا الوصف لا ينطبق على الحرب إذا شنتها دولة طرف في النزاع ضد طرف آخر وكانت الدولة الأولى قد قبلت حكم محكمة العدل الدولية الدائمة أو قرار التحكيم أو توصية مجلس العصبة بينما رفض الطرف الآخر في النزاع الحكم أو القرار أو التوصية ولكن بشرط عدم المساس بالاستقلال السياسي والسلامة الإقليمية للطرف الثاني.

ثم نصت المادة الثانية من المشروع على أنه يجب على دول الأعضاء أن تتعهد بتقديم مساعدة لأي دولة عضو تتعرض لحرب العدوانية بشرط أن تكون الدولة المقدمة لها المساعدة قد أوفت بالتزاماتها بشأن خفض التسليح وفقا لهذه المعاهدة، وأشارت المادة الثالثة على أنه إذا اعتقدت دولة بقرب وقوع عدوان

---

[401]: محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، جامعة القاهرة، مصر، القاهرة، ص 54

402 : إبراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص152

[403]: بوكرا ادريس، المرجع السابق، ص 118

عليها من جانب دولة أخرى فان لها أن تخطر الأمين العام لعصبة الأمم بذلك بحيث يبقى عليه أن يقوم بدعوة مجلس العصبة إلى الانعقاد فورا الذي له أن يقرر الوسائل الكفيلة بمنع العدوان. وجاء في المادة الرابعة النص على أنه إذا كانت دولة أو عدد من الدول الأطراف في المعاهدة مشتركة في عمليات حربية فان على مجلس العصبة أن يقرر في خلال أربعة أيام من تاريخ إحضاره ما إذا كان هناك عدوان ومنهم الأطراف الذين وقعوا ضحايا لهذا العدوان وحقهم في طلب المعونة الكلية من العصبة لمواجهة العدوان وتلتزم دول الأطراف يقول قرار مجلس العصبة في هذا الشأن حيث يملك المجلس هنا سلطة تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في المادة 16 من فك العصبة ضد الدولة المخلة.[404]

وهذه الإجراءات هي:

أ-**الجزاء الاقتصادي** ويتمثل في قطع جميع الدول الأعضاء في العصبة كل علاقة أو صلة تجارية أو مالية بينها وبين الدولة المخالفة لأحكام المواد 12،13،15 من عهد عصبة الأمم وتحريم كل اتصال مالي أو تجاري أو شخصي بين رعاياها أو رعايا الدول غير الأعضاء بالعصبة وبين رعايا تلك الدولة المخالفة لأحكام الميثاق.[405]

ب-**الجزاء العسكري** وهو أن يلجأ مجلس العصبة إلى استخدام القوة المسلحة التابعة للدول الأعضاء في العصبة ضد الدولة المخالفة بهدف إقرار السلم وردع تلك الدولة وعدم تمكينها من جني ثمار عدوانها. كما نص عهد العصبة على السماح للقوات الحربية التابعة للدول الأعضاء الموجهة ضد الدولة الموقع عليها الجزاء العسكري بالمرور عبر أراضي الدول الأعضاء في عصبة الأمم.[406]

ج-**جزاء الطرد** يستطيع مجلس العصبة أن يقرر طرد أية دولة عضو في العصبة إذا أخلت بالتزاماتها الواردة لعهد ويصدر قرار الطرد بإجماع الآراء فيما عدا صوت الدولة المراد توقيع الجزاء عليها.[407]

404: بن سهلة ثاني بن علي،المرجع السابق، ص54

405:عبدالله محمد آل عيون، المرجع السابق، ص 49

406: عبدالله محمد آل عيون، نفس المرجع، ص 52

407: نفس المرجع، ص53-59

وهكذا يظهر جليا أن مشروع معاهدة مساعدة متبادلة متقدما عن عهد العصبة في مسألة العدوان حيث أحيا المعيار عهد العصبة، ذلك أنه اعتبر كل مساس بالاستقلال السياسي والسلامة الإقليمية للدول الأطراف في المعاهدة عمل عدواني، حتى ولو كان هذا المساس نتيجة الحرب مشروعة وفق للمعايير الإجرائية المنصوص عليها في المواد 12،13،15 من عهد العصبة.

كما أن هناك جانب ايجابي آخر في مشروع معاهدة المساعدة المتبادلة، يتمثل في انه خول مجلس العصبة السلطة في تقرير ما إذا كان هناك عدوان بينما كان الأمر موكولا وفقا لعهد العصبة للدول الأعضاء كل على حدة.[408]

ولكن رغم هذه الايجابيات فالمشروع لم يدخل حيز التنفيذ وسقط بسبب جملة من الاعتراضات قدمتها العديد من الدول والمتمثلة فيما يلي:

1-أنه من الصعب أن يقر الاتفاق بصورة مسبقة على وضع خطة لمساعدة الدول المستهدفة بالعدوان بحيث تصلح للتعامل مع كافة الظروف والأحداث.

2-إن الاتفاقيات الدفاعية الإقليمية التي أجازها المشروع قد تشكل النواة الأساسية لعودة نظام التحالفات القديمة التي مهدت لنشوب الحرب العالمية الأولى.

3-أنه لم يعرف العدوان ولم يحدد الوسائل الكفيلة بتحديد المعتدى كما أنه أهمل الوسائل السلمية التي كان يتعين عليه أن يعمل على فرضها على الدول المتنازعة بدلا من الحروب التي حرمها، فهو لم يحدد الوسائل البديلة لحل المنازعات وتسوية الخلافات بين الدول.

ولكن بالرغم من تلك الانتقادات فالفقه الدولي يعد مشروع معاهدة المساعدة المتبادلة هو أول عمل دولي ينعت الاعتداء بأنها جريمة دولية.[409]

<u>ثانيا: برتوكول جنيف</u>

بعد فشل مشروع معاهدة المساعدة المتبادلة والأخذ عليه بأنه أهمل اللجوء إلى الوسائل السلمية لمنع الحرب،[410] استمرت الجهود الدولية من أجل تحريم

408: بن سهلة ثاني بن علي، المرجع السابق، ص55

409: محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص55

410: نفس المرجع، ص 55

استخدام القوة في العلاقات الدولية وحالات العدوان وفي هذا الإطار أقرت الجمعية العامة لعصبة الأمم برتوكول جنيف في 2 أكتوبر 1924 الذي نص في مادته الثانية على ما يلي:"أن المتعاقدين يلتزمون بالكف عن أي عمل يكون تهديدا بعدوان ضد دولة أخرى وتعد كل دولة تلجأ إلى العنف دولة معتدية".[411]

فقد بينت المادة العاشرة أن الدولة المعتدية هي التي تلجأ للحرب بالمخالفة للالتزامات التي تعهدت بها والواردة في عهد عصبة الأمم والبرتوكول الحالي، وقد عنيت هذه المادة بوضع المعايير التي على أساسها يتم تحديد المعتدي وهي:

1-الدولة التي رفضت تسوية النزاع بالطرق السلمية الواردة بعهد عصبة الأمم والبرتوكول الحالي.

2-الدولة التي رفضت الادعاء لما يقضي به الحكم القضائي أو قرار التحكيم أو التوصية الاجتماعية للمجلس يحدد النزاع القائم.

3-الدولة التي تجاهلت ما يقضي به الحكم القضائي أو التوصية الاجماعية للمجلس من أن النزاع القائم يتعلق بمسألة تدخل بشكل مطلق في نطاقه السلطان الداخلي للدولة الأخرى طبقا لأحكام القانون الدولي.

4-الدولة التي أخلت بالتدابير الوقتية التي يوحى بها مجلس العصبة أثناء مباشرة إجراءات التسوية للنزاع وقبل الفصل فيه.

5-الدولة التي رفضت أو خالفت أحكام الهدنة التي يضعها مجلس العصبة عند تقدر تحديد المعتدي في فترة وجيزة طبقا للأحكام السابقة.[412]

وأشارت مواد أخرى من البرتوكول إلى الإجراءات التي ينبغي أن تتبع في حالة وقوع العدوان بحيث تلتزم الدول المتعاقدة بتوقيع عقوبات مالية واقتصادية وعسكرية على الدولة المعتدية كما تلتزم الدول الأعضاء بتقديم القوات العسكرية مقدما وتتعهد أيضا بمساعدة الدول ضحية العدوان.[413]

أما المادة الرابع عشر فإنها خولت المجلس لوحده سلطة إعلان وقف الجزاءات وإعادة الأوضاع إلى طبيعتها ونصت المادة الخامسة عشر أن المعتدي

411: عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص186

412: بن سهلة ثاني بن علي، المرجع السابق، ص 56

413: نفس المرجع، ص 56

هو الذي يتحمل كافة تكاليف الحرب وخسائرها إلى أقصى حد مع الأخذ بعين الاعتبار أنه يجب ألا يترتب على تطبيق الجزاءات المساس بالسلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي للدولة المعتدية.[414]

وبناء على ما جاء في برتوكول جنيف، علق الفقه عليه بأنه خطوة ايجابية في سبيل القضاء على فكرة اللجوء إلى الحرب، بحيث أنه قضى على الحق المطلق للدول في شن الحروب ولم يسمح لها بذلك إلى في الحالتين: هما حالة الدفاع الشرعي وتنفيذ لالتزامات الأمن الجماعي.

ولكن رغم ذلك فإنه تعرض للنقد على أساس أنه لم يميز بين الحرب العدوانية والعمل العدواني، بحيث أن الحرب العدوانية ما هي الصورة من صور العمل العدواني. كما أنه في تحديد للعدوان فانه تبنى المعيار الشكلي التي سبق وأن تبنته العصبة في المواد 12 إلى 15 ودون أن يضيف معايير موضوعية.

وبناء على ذلك لم يكتب لبرتوكول جنيف النور ولم يدخل حيز التنفيذ بسبب الخلافات السياسية التي كانت بين الدول الأوروبية.

فأمام هذا الفشل الذي مني به برتوكول جنيف، تدخلت الجمعية العامة لعصبة الأمم لتدارك الوضع وأصدرت في 24 سبتمبر1927 قرار يحرم العدوان واعتبره جريمة دولية. حيث جاء فيه "أن الجمعية العامة إذ تعترف بأهمية التضامن بين أعضاء الجماعة الدولية تعلن عن عزمها على حماية السلم العام وتعرب عن اعتقادها بأن الحرب العدوانية لم تعد تصلح وسيلة لتسوية المنازعات الدولية بل وتعتبر جريمة دولية وتؤكد بشدة على تحريم جميع الحروب العدوانية في الحاضر والمستقبل ووجوب استخدام الطرق السلمية لتسوية المنازعات الدولية مهما كانت طبيعتها".[415]

ولكن بما أن القرار لم ينص على جزاء لمن يخالف أحكامه، تكون النتيجة أن حرب الاعتداء جريمة لا عقاب عليها.[416]

414: إبراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص154-155
415: إبراهيم الدراجي، نفس المرجع، ص158
416: محمد محي الدين عوضي، المرجع السابق، ص56

ثالثا: ميثاق باريس (بريان كلوغ) لعام 1928

يعد ميثاق باريس الذي كان بمبادرة فرنسية،[417] من أهم الاتفاقيات الدولية التي أبرمت في فترة ما بين الحربين العالميتين. حيث تشير إليه العديد من الدراسات باعتباره نقطة تحول خارقة في مسيرة القانون الدولي. كما تكمن أهميته في كونه أول وثيقة قانونية تحرم اللجوء إلى الحرب في العلاقات الدولية كمبدأ عام واعتبرتها وسيلة غير مشروعة لتحقيق السياسة الوطنية، باستثناء ما يتم في نطاق الدفاع الشرعي أو العمل الجماعي للدول،[418]كما أنه يعتبر السابقة والمرجعية القانونية الأولى في اعتبار الحرب العدوانية جريمة دولية.[419]

وسمي ميثاق باريس بهذا الاسم نسبة إلى أرستيد بريان Aristid Brian وزير خارجية فرنسا الذي قدم اقتراحا إلى كاتب الدولة للشؤون الخارجية الأمريكية (كيلوج) بتاريخ 16 أبريل لسنة 1927 من أجل إقامة اتفاقية صداقة بين البلدين تكون مفتوحة الانضمام للدول الأخرى.

وقد تم التوقيع على هذا الميثاق في سنة 1928 من قبل 15 دولة ودخل حيز التنفيذ في 24 أيار عام 1929 وكان عدد الأعضاء الموقعة عليه حتى الحرب العالمية الثانية ثلاث وستين دولة.[420]

وقد جاء في مقدمة هذا الميثاق " أن الأطراف المتعاقدة ... إذ تدرك يقينا أن الوقت قد حان للعمل على نبذ الحروب بشكل قاطع بوصفها أداة للسياسة الوطنية ... وإذ تقتنع بأن كل تغيير في العلاقات الدولية لا يجب أن يتم إلا بالطرق السلمية ولا يصح أن يتحقق إلا بالوسائل القانونية".

كما نصت المادة الأولى منه بما يلي : "تعلن الدول المتعاقدة بقوة باسم شعوبها المختلفة استنكارها الشديد للالتجاء إلى الحرب كوسيلة لفض المنازعات

---

417 ; Jean Combacau , Serge Sur, Droit international public, 8 édition, Montchrestien,lextenso editions, Paris, 2008, p 621.

418,: بن سهلة ثاني بن علي، المرجع السابق، ص58

419: علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 247

420: نايف حامد العليمات، جريمة العدوان في ظل النظام المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن الطبعة الأولى 2007 ص19

الدولية، كما تعلن العدول عنها في علاقاتها المتبادلة باعتبارها أداة للسياسة الوطنية".

وأضافت المادة الثانية على أنه يجب تسوية جميع المنازعات الدولية مهما كانت طبيعتها ومهما كان أجلها إلا بالطرق السلمية.[421]

وبهذا يكون ميثاق باريس قد ذهب إلى أبعد مما ذهب إليه عهد عصبة الأمم ولاقى القبول من الجميع سواء من السياسيين أو الفقهاء. حيث جاء بمبادئ ومثل أخلاقية تحقق أمل الداعين إلى السلام.[422]

ولكن رغم ذلك هناك مآخذ على ميثاق باريس، في كونه قصر تحريم الحرب على الدول الأعضاء فيه مما يعني أن السلم الدولي قد ينهار لمجرد أن دولة ما ترفض الانضمام إليه وتشن حربا على دول أخرى. كما أنه لم يضع تنظيما لفض المنازعات الدولية بالطرق السلمية بين الدول الموقعة عليه، بل أنه لم يفرض عليه التزاما قانونيا بقبول حلها بالطرق السلمية ولم ينشئ هيئة تشرف على تنفيذ أحكامه وترك للدولة صاحبة الشأن تحديد حالات الإخلال به، كما أنه لم ينص على مبدأ تحريم الحرب لكونه لم يتناول أعمال القوة الأخرى التي تعتبر أعمال عدوانية، ومع ذلك لا تصل إلى حد الحرب بالمفهوم القانوني.[423]

وإلى جانب ذلك أعاب الفقه أيضا على ما جاء في ميثاق باريس بخصوص ممارسة حق الدفاع الشرعي. حيث تمت الإشارة بالقول على أنه وإن كان الميثاق قد أكد على حق الدول في اللجوء إلى الدفاع الشرعي باعتباره حقا طبيعيا مستمدا من مبدأ السيادة، إلا أنه لم يحدد نطاقه استخدامه،[424] بل خول لكل دولة صلاحية تقدير متى يتم اللجوء إليه، ومن الطبيعي أن يتسع هذا المبدأ كثيرا في مثل هذه الحالة ما دامت كل دولة تملك وحدها صلاحية تفسيره والذي لا بد أن ينسجم مع مصالحها سواء اتفقت هذه المصالح أو اختلفت مع قواعد هذا الميثاق أو حتى مع مبادئ القانون الدولي عموما.

421: إبراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص159

422: نايف حامد العليمات، المرجع السابق، ص 21

423: بن سهلة ثاني بن علي، المرجع السابق، ص 59

424: نايف حامد العليمات، المرجع السابق، ص 21

وبناء على هذا جاء في المذكرة التفسيرية الأمريكية التي أرفقت مشروع الميثاق بأن "لكل دولة على حدة هي التي تقدر ودون معقب عليها ما إذا كانت الظروف تقتضي بالالتجاء إلى الحرب دفاعا عن النفس"، كما جاء في تقرير لجنة العلاقات الخارجية التابعة لمجلس الشيوخ الأمريكي أن "الولايات المتحدة الأمريكية تعتبر أن حقها في الدفاع عن النفس يتضمن الحفاظ على مبدأ مونرو"، وفي نفس الإطار أيضا صدر تصريح عن الحكومة البريطانية "أن هناك بعض المناطق في العالم لها أهمية لسلامتنا وأمننا، وبالتالي فإن الدفاع عن هذه المناطق يعتبر من قبل الدفاع الشرعي".[425]

مما لا شك فيه أن التفسيرات والتصريحات الرسمية التي تلت ميثاق بريان كلوج كانت بهدف توسيع فكرة الدفاع الشرعي وهذا هو العيب الكبير الذي أفقد قيمة هذا الميثاق الذي دعا إلى تجريم الحرب، بحيث في ظل هذه المعطيات بات من الممكن أن يتم تبرير أي توسع عدواني تحت مسمى الدفاع الشرعي، الأمر الذي عرضه في الأخير للفشل وسقوطه، إذ تشير الدراسات إلى أن النزاعات المسلحة في السنوات العشر التي تلت نفاذه كانت أكثر عددا وخطرا مما كانت عليه في أعوام 1919-1928.[426]

ولكن بالرغم من كل ذلك فإن الفقه الدولي لا ينكر الجانب الإيجابي في هذا الميثاق، بحيث عبر عنه بأنه خطوة فعالة وتطور في قواعد القانون الدولي بحيث أدخل ضمن أحكامه قاعدة تحريم الحرب وإن كان لم ينص على جزاء عند الإخلال بهذه القاعدة.[427]

425: إبراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص161
426: بن سهلة ثاني بن علي، المرجع السابق، ص60
427: عبد الله محمد آل عون، المرجع السابق، ص56

الفرع الثاني

مبادرة الإتحاد السوفييتي بتعريف العدوان لسنة 1933

في عام 1933 قدم الإتحاد السوفييتي مشروع تعريف العدوان إلى الجمعية العامة الملحقة بمؤتمر نزع السلاح المنعقد في لندن آنذاك[428] وتم في المادة الثانية من هذا المشروع تحديد أعمال معينة على سبيل الحصر على أنها أعمال عدوانية وهي كالآتي:

1-تعتبر معتدية في نزاع دولي الدولة البادئة بارتكاب أحد الأفعال التالية:

أ)- إعلان الحرب على دولة أخرى

ب)- غزو إقليم دولة أخرى ولو بدون إعلان حرب.

ج)- ضرب إقليم دولة أخرى بالقنابل بواسطة قواتها البرية أو البحرية أو الجوية أو القيام بهجوم تغير فيه على سفن دولة أخرى أو على أسطولها الجوي.

د)- إنزال قيادة قواتها البرية أو البحرية أو الجوية داخل حدود دولة أخرى دون تصريح من حكومتها أو الإخلال بشروط هذا التصريح وبخاصة فيما يتعلق بسريان مدة إقامتها أو مساحة الأرض التي يجوز تقيم فيها.

ه)- الحصار البحري لشواطئ أو موانئ دولة أخرى.

ح)- لا يجوز تبرير الأعمال العدوانية المنصوص عليها في الفقرة الأولى بأية اعتبارات لها صفة سياسية أو اقتصادية أو إستراتيجية أو بالرغبة في استغلال مصادر الثروة الطبيعية في الإقليم المهاجم أو الحصول على منافع أو مزايا أو الاستيلاء على رؤوس الأموال المستخدمة في الإقليم المهاجم أو لأية مصالح أخرى في إقليمها أو رفض الدولة المهاجمة الاعتراف بالحدود العاملة بينها وبين الدولة المهاجمة.

ولا يجوز بوجه خاص أن تستند كتبرير للاعتداء إلى:

أ)-الحالة الداخلية لأية دولة مثل:

1- تأخر الشعوب سياسيا أو اقتصاديا أو ثقافيا.

[428] : Maurice Kamto, L'agression en droit international, éditions A. Pédone, Paris,2010, p. 15.

2- الادعاء بفساد إدارتها.

3- خطر يهدد حياة أو أملاك الأجانب فيها.

4- حركة ثورية أو مقاومة لثورة أو حرب أهلية أو اضطرابات أو إجراءات.

ب)-أي تصرف أو تدبير تشريعي أو لائحة تصدر من دولة ما تتضمن على سبيل المثال:

1- الاحتلال أو خرق الالتزامات الدولية.

2- الإخلال بالحقوق أو المصالح المكتسبة في محيط التجارة أو الامتيازات أو أي نشاط اقتصادي آخر من قبل الدولة أو من قبل رعاياها.

3- قطع العلاقات الدبلوماسية أو الاقتصادية.

4- تدابير بالمقاطعة الاقتصادية أو المالية.

5- إلغاء الديون.

6- حظر أو تقييد الهجرة أو إدخال تعديلات في نظام الأجانب.

7- الإخلال بالامتيازات المعترف بها للمثلين الرسميين لدولة أخرى.

8- رفض عبور القوات المسلحة المتوجهة نحو إقليم دولة أخرى.

9- التدابير ذات الطابع الديني أو المنافي للدين.

10- حوادث الحدود.

أ- في الحالة التي تقوم بها دولة ما بتعبئة قواتها المسلحة أو حشدها على حدودها، فللدولة المهددة بمثل هذا الإجراء الحق في اللجوء إلى الوسائل الدبلوماسية أو إلى الوسائل الأخرى لتأمين تسوية سلمية للمنازعات الدولية. كما يمكنها في نفس الوقت اتخاذ تدابير عسكرية مماثلة.

وقد أحيل المشروع على لجنة الأمن المنبثقة عن اللجنة العامة لدراسته، وبعد مناقشته لم يحظ بالموافقة بسبب مواقف بعض الدول وخاصة بريطانيا التي بررت اعتراضها بأن التعريف المقترح عدد حالات العدوان دون أن يعتد بظروف الحال وملابسات كل واقعة على حدة.

ولكن بالرغم من فشل هذا المشروع إلا أنه أخذ بعين الاعتبار في المعاهدات التي أبرمتها بعض الدول في ما بينها.[429]

وفي ختام هذه الفقرة نشير على أنه إلى جانب مبادرة الاتحاد السوفييتي، كانت هناك محاولات فقهية لنفس الغرض كالتعريف الذي اقترحه الفقيه أورايت كوانسي Wright Quincy لسنة 1935[430]، لكنها كانت محاولات فاشلة ولم تنال قسطا من العناية.

وبناء على ذلك ظل العدوان غير معرف في هذه المرحلة التاريخية إلى أن اندلعت الحرب العالمية الثانية وثار جدل من جديد حول تعريف العدوان من عدمه، وهذا ما سنتعرض له في المبحث الثاني من هذه الدراسة التي خصصناه لجهود الأمم المتحدة في سبيل تعريف العدوان بعد تأسيسها.

429: عبد الله سلمان سلمان، المرجع السابق ص189.
430: نايف حامد العليمات ، المرجع السابق ص26.

المبحث الثاني

جهود الأمم المتحدة من أجل تعريف العدوان في القانون الدولي

نتناول في هذا المبحث للجدل الذي دار بين الدول بشأن ضرورة تعريف العدوان من عدمه، ثم إلى موقف الجمعية العامة للأمم المتحدة وتدخلها في الأخير بإصدار سنة 1974 قرار رقم 3314 بتعريف العدوان، و في الأخير نتناول أهمية هذا القرار في القانون الدولي بتحليل قيمته القانونية على أساس أنه ما يصدر عن الجمعية العامة لا يكتسب إلا قيمة معنوية أدبية في شكل توصيات وليس قرارات ملزمة.

المطلب الأول

الجدل حول ضرورة تعريف العدوان

على الرغم من أن ميثاق الأمم المتحدة قد حرم بشكل صريح استعمال القوة أو حتى التهديد بها في العلاقات الدولية،[431] إلا أنه لم يتضمن أي تعريف دقيق لمفهوم العدوان كجريمة دولية التي تشكل أخطر صورة من صور استعمال غير الشرعي للقوة. وقد حاول الوفد البوليفي والفلبيني في مؤتمر سان فرانسيسكو إدراج تعريف العدوان، إلا أن بعض الوفود أبدت تخوفها من إدراج هذا التعريف الذي قد يكون عقبة أمام إمكانيتها في اللجوء إلى استخدام القوة.[432] فتم الاتفاق في الأخير على أن يبقى مجلس الأمن هو الهيئة الأممية المسئولة في تحديد أعمال العدوان في القانون الدولي وفقا لما نصت عليه المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة.

لكن الأمم المتحدة وعيا منها من أن المادة 39 من الميثاق غير كافية ولا بد من تحديد معنى العدوان لتسهيل مهمة مجلس الأمن، انشغلت منذ بداية عملها بفكرة تعريف العدوان ما دامت أنها قد قررت وأخذت على عاتقها مسؤولية إنقاذ الأجيال القادمة من ويلات الحروب.

---

[431]: المادة4/2 من ميثاق الأمم المتحدة تنص:"يمتنع أعضاء الهيئة جميعا في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لايتفق ومقاصد الأمم المتحدة"

[432]:ريموش نصرالدين، موقف القانون الدولي المعاصر من مشروعية استخدام القوة المسلحة في إطار المقاومة التحريرية، رسالة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 1983، ص25

وقبل التعرض إلى الأعمال التي قامت بها الأمم المتحدة في سبيل وضع تعريف العدوان من خلال القرار الذي أصدرته عام 1974، رأينا أنه من الضروري التعرض في الفرع الأول من هذا المطلب إلى الجدل الذي دار بين الوفود الدولية بعد تأسيس الأمم المتحدة حول ضرورة تعريف العدوان من عدمه في القانون الدولي.

الفرع الأول

الجدل حول تعريف العدوان من عدمه

أثارت مسألة تعريف العدوان جدلا كبيرا بين اتجاهين، الأول يعارض وضع تعريف للعدوان وتزعمته الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة والثاني يؤيد وضع تعريف للعدوان وتزعمه الإتحاد السوفييتي.[433]

أولا: الرأي المؤيد لفكرة تعريف العدوان

يستند هذا الرأي في تبريره بضرورة تعريف العدوان في القانون الدولي الى عدة اعتبارات نذكرها فيما يلي:

1- إن وضع تعريف العدوان هو تأكيد على التمسك بمبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي لكونه يساعد على تحديد مضمون جريمة الحرب العدوانية بصورة موضوعية.[434]

2- إن تعريف العدوان هو أمر ضروري لمساعدة مجلس الأمن الدولي في القيام بوظائفه في حفظ السلم والأمن الدولي من جهة، وضمان بقاء قرارات المجلس في إطار فكرة الشرعية القانونية من جهة أخرى. فمجلس الأمن باعتباره جهاز سياسي تحكمه اعتبارات ومصالح قد يسيء تقدير الوقائع على أنها أفعال عدوانية وبالتالي تكون العقوبات التي يتخذها بناء على أحكام الفصل السابع خارج إطار الشرعية.[435]

3- إن تعريف العدوان يساهم في تكوين رأي عام دولي يرهب المعتدي على ارتكاب جريمة حرب الاعتداء، مما يؤدي بمن يفكر في الاعتداء أن يعيد

433: ماهر عبد المنعم أبو يونس، المرجع السابق، ص 167

434: علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص26

435: إبراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص182

حساباته ويجعله يتردد في الإقدام على ارتكاب تلك الجريمة وهو ما يحقق في النهاية هدف حفظ السلم والأمن الدولي.

4- إن تعريف العدوان أمر ضروري لضبط المصطلح الذي ذكر في ميثاق الأمم المتحدة دون تحديد معناه. فالنص على تحريم العدوان والعقاب أمر غير كاف دون تحديد معناه بشكل دقيق، لأنه في ظل عدم تحديده تبقى كل الاحتمالات متاحة للدول بأنه تقوم بتبرير استعمال القوة على أنه من اجل الدفاع عن النفس. فمن أجل تقييد حالات استعمال القوة لأسباب مشروعة تكمن ضرورة تعريف العدوان.

ثانيا: الرأي المعارض لفكرة تعريف العدوان

الرأي المخالف والمعارض لفكرة تعريف العدوان في القانون الدولي هو الأخر يقدم حجج وأسانيد نذكرها فيما يلي:

1- اختلاف النظم القانونية المعاصرة بين الدول المختلفة.

فإذا كان تعريف العدوان يستجيب مع المبادئ التي يقوم عليها النظام اللاتيني ومنها ضرورة وجود قواعد قانونية مكتوبة، فانه يتعارض مع النظام الأنجلوسكسوني الذي يعتمد على العرف كمصدر أصيل لقواعده و يتعارض مع قواعد القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي ذات المصدر العرفي.[436]

فأنصار هذا الرأي يشيرون إلى أن الإصرار على تعريف العدوان إنما يحمل في طياته معنى التنكر لهذه الأنظمة الأنجلوسكسونية التي تترك للقاضي حرية التقدير، مما يجعله قادرا على تطوير نفسه. فالتحديد في رأي أنصار هذا الرأي يعني التحجر ولا يتناسب وفكرة التطور أبدا وعليه يكفي أن يستشف معنى العدوان من ميثاق الأمم المتحدة في ظل غياب تام للقضاء الدولي الجنائي.[437]

2- إن تعريف العدوان هو أمر في حد ذاته غير ممكن من الناحية العملية، فهو مفهوم غير قابل للتعريف كمفهوم الغش والإهمال وأي محاولة لتعريفه لن تكون قادرة على الإلمام بكافة صوره و مظاهره. وفي هذا الإطار أي تعريف يقدم

436: علي عبد القادر القهواجي، المرجع السابق، ص24

437: عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص192

للعدوان يكون إما عاما وبذلك يحتاج لتفسيرات، أو يكون محددا ويكون بناء على ذلك غير قادر على مسايرة التطور المستمر في صور العدوان وأساليبه. حيث أن صور العدوان تتزايد باستمرار تزايد التقدم العلمي في مجال التسلح. وبالتالي فمن غير الممكن التوصل إلى تعريف يجاري التحولات الكبرى و السريعة في عصر يمتاز بتطور مذهل في ميادين التكنولوجيا وخاصة تكنولوجيا صناعة السلاح. ويدعم هذا الرأي موقفه برأي اللجنة الثالثة في الاجتماع الثالث في مؤتمر سان فرانسيسكو عام 1945 في تقنية الحروب العصرية التي صرحت بأن هناك صعوبة في تعريف جميع أنواع الأعمال العدوانية وأن أية قائمة لتحديد ذلك الأعمال ستكون قائمة غير كافية.

3-إن تعريف العدوان هو أمر غير لازم من الناحية القانونية، فعدم وجود تعريف للعدوان لا يمنع المنظمات الدولية من التصدي لحالات العدوان واتخاذ أساليب ردعه. فقد تمكنت الأمم المتحدة ومن قبلها عصبة الأمم من التصدي للعدوان واتخذت إجراءات صارمة لردعه وصيانة السلم والأمن الدولي على الرغم من عدم وجود تعريف قانوني له.

4-إن تعريف العدوان ستكون له آثار سلبية على سلطات مجلس الأمن، إذ يصبح مقيد في أداء وظائفه المنصوص عنها في ميثاق الأمم المتحدة، لأنه قد تقع أعمال عدوانية لا يشملها التعريف المقترح، فيجد المجلس نفسه عاجزا عن التدخل لمنع العدوان. لذلك ينبغي تخويل مجلس الأمن سلطة تقديرية وواسعة في تقرير الحالات التي تشكل أعمال عدوانية. لأن أي تعريف سيأتي بالضرورة ناقصا ومليئا بالثغرات ومثل هذا التعريف إن وجد سيكون على رأي الرئيس الأمريكي ترومان بمثابة شرك للبريء ودعوة للمذنب.[438]

وبناء على ما تقدم توصل أنصار هذا الاتجاه إلى القول إلى أنه من الأفضل ترك موضوع تعريف العدوان جانبا، لان ضرره يفوق نفعه وقد يؤدى النجاح في

438: إبراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص 186

الوصول إلى تعريفه إلى تقييد حرية المحاكم الدولية وإعاقة أعمال الأمم المتحد ومجلس الأمن بدلا من تسهيل مهامها.[439]

ولكن رغم كل ذلك قررت الأمم المتحدة على أنه من المفيد وجوب تعريف للعدوان كي تسترشد بها أجهزتها وكلفت الأمين العام بهذه المسألة.[440]

الفرع الثاني

تبني الأمم المتحدة لفكرة تعريف العدوان

رغم كل ما قيل عن الصعوبات التي واجهت الجهود الدولية من أجل تعريف العدوان في القانون الدولي إلا أن الأمم المتحدة قررت وأخذت العزم بضرورة تعريف العدوان، خاصة بعدما عرضت عليها مشكلة الحرب الكورية لعام 1950.[441] حيث في هذا الإطار قدم الإتحاد السوفييتي في نفس السنة مشروع تعريف العدوان إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة التي بدورها أحالته على لجنة القانون الدولي لمناقشته وإبداء الرأي فيه.

ولكن لجنة القانون الدولي لم تستطيع انجاز مهمتها بسبب موقف مقررها الأستاذ سبيروبولوس spiro-poulos الذي عارض بشدة فكرة تعريف العدوان لعدم جدوها على الرغم من أن الأغلبية كانت تؤيد فكرة التعريف.[442]

ولما كانت روسيا من الدول أكثر حماسا لمسألة تعريف العدوان فقد أعادت طرح مشروعها على الأمم المتحدة، وبناء عليه أصدرت الجمعية العامة بتاريخ 1952/12/20 قرار رقم 668 أمرت فيه بتشكيل لجنة خاصة لتعريف العدوان مكونة من خمسة عشر عضوا.

وقد اجتمعت تلك اللجنة بنيويورك سنة 1953 وقدمت تقريرا مفصلا أوضحت فيه مختلف صور تعريف العدوان وعلاقته بحفظ السلم والأمن الدوليين، إلا أنها لم تصل إلى تعريف محدد للعدوان، وقررت إحالة الموضوع على لجنة خاصة أخرى تنعقد في عام 1956 لوضع تقرير مفصل ترفق به مشروعا لتعريف

439: عبدالله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 192

440: نفس المرجع، ص194

441: ابن ناصر أحمد، الجزاء في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 1986، ص 204

442: علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص29

العدوان. وبالفعل اجتمعت اللجنة المذكورة في أكتوبر 1956 وقدمت تقريرها في سنة 1957 مشتملا على مشروعين لتعريف العدوان احدهما مقدم من الاتحاد السوفييتي والآخر مقدم من بنما. لكن اللجنة الجديدة هي الأخرى فشلت في تحقيق مهمتها بسبب تباين السياسات.

وقد أدى الانسداد في وضع تعريف العدوان إلى ازدياد حدة التوتر الدولي وكثرت الاتهامات المتبادلة بين الدول بارتكاب أعمال عدوانية. حيث ما بين عامي 1961 و1962 اشتكت كوبا إلى مجلس الأمن عدوان الولايات المتحدة عليها، واتهمت كمبوديا أيضا عدوان الولايات المتحدة عليها واتهمت الولايات المتحدة فيتنام الشمالية بالعدوان على فيتنام الجنوبية كما تبادلت الهند و الباكستان الاتهام بالعدوان.

فأمام هذا الوضع قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1967 تكوين لجنة خاصة مؤلفة من 35 مندوبا لبحث مسألة تعريف العدوان من جديد. لكن هذه اللجنة بدورها فشلت في مهمتها للخلاف الذي ساد بين أعضائها وهو ما دفع في الأخير بالاتحاد السوفييتي أن يقدم مشروع جديد في هذا الشأن.[443]

وبناء على ما جاء في المشروع الجديد للإتحاد السوفييتي أصدرت الجمعية العامة في 1967/12/18 قرار بتشكيل لجنة خاصة لبحث مسألة تعريف العدوان على أن تقدم تقريرها في هذا الشأن إلى الجمعية العامة في دورتها القادمة.[444]

وبناء على ذلك اجتمعت اللجنة الجديدة المكلفة بتعريف العدوان بمقر الأمم المتحدة في جنيف في الفترة من 4 جوان إلى 6 جويلية 1968 وقدمت إليها ثلاثة مشاريع رئيسية لتعريف العدوان وقامت بدراستها، ولكن على الرغم من أنها كانت أحسن المشاريع التي قدمت إلا أنها تعرضت هي الأخرى للنقد، وبناء على ذلك لم تستطع اللجنة التوصل إلى تعريف للعدوان متفق عليه من كافة الدول.

وبعد التدخل العسكري للإتحاد السوفييتي في تشيكوسلوفاكيا في أواخر1968 وتبريره أمام مجلس الأمن بأنه ليس عمل من أعمال العدوان،[445] بل من أعمال

---

[443]: عبدالله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 194
[444]: نايف حامد العليمات، المرجع السابق، ص 152
[445]: بوكرا ادريس، المرجع السابق، ص 346

الدفاع الجماعي عن النفس لمساعدة الحكومة التشيكية في حفظ السلام والأمن، وأن ذلك أمر داخلي يهم الدول الاشتراكية[446]، ظهرت الحاجة مجددا للأمم المتحدة بأنه يجب وضع تعريف دقيق لمفهوم العدوان. فبناء على ذلك استأنفت اللجنة الخاصة عملها وبعد اجتماعات طويلة ومناقشات صعبة وعسيرة استمرت منذ عام 1968 لغاية 1974 وتناولت عشرات المشاريع، توصلت الأمم المتحدة في1974/12/14 إلى إصدار قرار رقم 3314 المتضمن تعريف العدوان.[447]

المطلب الثاني

مضمون قرار تعريف العدوان

قبل الحديث عن مضمون قرار تعريف العدوان لسنة 1974، لابد من الإشارة إلى أن الجمعية العامة قبل أن تتبنى قرار تعريف العدوان، صدفتها مشكلة كيفية تعريفه وكانت هناك ثلاثة آراء في هذه المسالة. فالبعض اقترح أن يكون تعريف العدوان، تعريف حصري والبعض الآخر فضل أن يكون بشكل عام وفريق آخر أخذ بالرأيين واقترح أن يكون مختلط. فلمعرفة ما أخذت به الجمعية العامة في تعريفها للعدوان، ارتأينا أن نتحدث في الفرع الأول من هذا المطلب عن ذلك الخلاف في طريقة تعريف العدوان.

الفرع الأول

الخلاف حول طريقة تعريف العدوان

أولا: أنصار التعريف الحصري

يدعو أنصار هذا الاتجاه إلى تعريف العدوان تعريف حصري، أي تعداد الحالات التي تشكل جريمة العدوان. ويستند في ذلك إلى عدة أسانيد منها: أن التعريف الحصري يؤدي إلى تأكيد مبدأ الشرعية ومجاراة القوانين الجنائية الوطنية التي تحدد الجرائم بدقة، كما أن التعريف الحصري يبين بوضوح الأفعال التي يقوم بها العدوان فيستفيد من هذا الوضوح مجلس الأمن وأجهزة الأمم المتحدة الأخرى لتحديد العدوان.[448]

446: ابراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص206
447: علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص30
448: عبد الله سلمان سلمان، المرجع السابق، ص195

ومن أمثلة التعريف الحصري للعدوان، تعريف الأستاذ بوليتس Politis المقدم لمؤتمر نزع السلاح في لندن عام 1933، حيث بينت المادة الأولى منه الأفعال المشكلة لجريمة العدوان كالتي:

1- إعلان دولة الحرب على دولة أخرى.

2- غزو دولة لإقليم دولة أخرى.

3- مهاجمة الدولة بقواتها المسلحة البرية أو البحرية أو الجوية إقليم دولة أخرى أو قواتها البرية أو البحرية أو الجوية.

4- مد يد المساعدة إلى عصابات مسلحة مشكلة على إقليمها بغرض غزو دولة أخرى أو رفضها الإجابة على طلب الدولة الأخرى باتخاذ الإجراءات اللازمة لحرمان هذه القوات من المساعدة أو الحماية.[449]

وقريب من هذا التعريف يشير الفقه أيضا إلى التعريف الذي قدمه مندوب الاتحاد السوفييتي في مؤتمر نزع السلاح الأستاذ ليتيفنوف Litivonov الذي أضاف إليه عنصر عدم تبرير العدوان.[450]

ولكن على الرغم من مميزات هذا التعريف إلا أنه تعرض لعدة انتقادات. حيث يرى الفقيه جرافن Graven إن مثل هذا الأسلوب غير سليم لأنه لا يمكن أن يغطي كل حالات العدوان أمام تطور الإستراتيجية الحربية وأساليب الحرب الباردة وحرب العصابات ومع وجود المتخصصين في خلق حوادث الحدود أو الاستفزازات المصطنعة. كل هذا يجعل من الصعوبة قبول مثل هذا التعريف أو الاعتقاد بأنه سيكون فعالا وذلك نظرا لعدم مرونته.[451]

ثانيا: أنصار التعريف العام

من رواد هذه المدرسة فرنسا، حيث ترى أنه يجب وضع تعريف عام للعدوان يسمح بتغطية كل الحالات مع إضفاء صبغة المرونة عليه لتمكينه من

449: عبدالله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 196

450: علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص32

451: إبراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص191

استيعاب الحالات المستجدة.[452] فبناء على المعيار العام لتعريف العدوان يمكن ضم كل الحالات الواقعية للعدوان ويسد باب الإفلات من المسؤولية والعقاب.

ومن الأمثلة التي أعطيت للتعريف العام للعدوان، تعريف الأستاذ بيلا Pella وتعريف الأستاذ ألفارو Alfaro وتعريف الأستاذ دينوديو دي فابر Denodieu de Fabre فالأستاذ بيلا Pella جاء في التعريف للعدوان بأنه "كل لجوء إلى القوة من قبل الدولة فيما عدا أحوال الدفاع الشرعي أو المساهمة في عمل مشترك تعتبره الأمم المتحدة مشروعا".[453]

وعرفه الأستاذ ألفارو Alfaro بأنه "استخدام للقوة أو التهديد بها من قبل دولة أو مجموعة دول أو حكومة أو عدة حكومات ضد أقاليم شعوب الدول الأخرى أو الحكومات أيا كان الضرر أو السبب أو الغرض المقصود في ما عدا حالتي الدفاع الشرعي الفردي أو الجماعي ضد عدوان مرتكب من جانب قوات مسلحة أو المساهمة في أحد أعمال القمع التي تقررها الأمم المتحدة".[454]

وجاء في تعريف الأستاذ دي نوديو دي فابر Denodieu de vabre بأن العدوان هي "الحرب التي تقع مخالفة للمعاهدات والضمانات والاتفاقيات ذات الصفة الدولية".[455]

وبالنسبة للجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة كان لها هي الأخرى رأي مؤيد للتعريف العام للعدوان، حيث ذهبت في سنة 1951 إلى القول "بأنه ليس من المرغوب فيه تعريف الاعتداء بواسطة تعداد تفصيلي للأعمال العدوانية لأنه لا يمكن أن يكون شاملا وتاما، وترى على العكس من ذلك الأخذ بتعريف عام للاعتداء وهو التهديد باستخدام القوة أو استخدامها بواسطة دولة أو حكومة ضد دولة أو حكومة أخرى بأي شكل وبأي نوع من الأسلحة أو بأية طريقة أخرى (صريحا أو ضمنيا) وأيا كان السبب أو الغرض المقصود ما عدا الدفاع عن النفس الفردي أو الجماعي أو إتباعا لقرار أو توصية من هيئة مختصة للأمم المتحدة".

---

[452]:محمد بوسلطان وحمان بكاي، القانون الدولي العام وحرب التحرير الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 85

453: علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص34

454: إبراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص187

455: عبد الله سلمان سلمان، المرجع السابق، ص197

وكغيره من التعريفات التي قدمت، تعرض التعريف العام للعدوان هو الآخر لعدة انتقادات ولم يأخذ به. ومن أهم الانتقادات التي وجهت إليه هو أن التعريف العام يحتاج دائما إلى تفسيرات مما يؤدي في النهاية إلى وجود عدة تعريفات قد تكون متضاربة ومتناقضة بالنسبة للفعل الواحد، وهذا ما يفسح المجال أمام المعتدي لكي يفلت من المسؤولية والعقاب مستفيدا من الغموض وبطء الإجراءات اللازمة لتفسير التعريف الغامض.

ثالثا: أنصار التعريف المختلط أو الإرشادي

أنصار هذا التعريف أخذوا موقفا وسطا من التعريفين السابقين. وتعريفهم ينطلق من تعريف العدوان بشكل عام من تعداد الحالات التي تشكل فعل عدواني في القانون الدولي دون أن تكون تلك الحالات على سبيل الحصر. وكما يقول الأستاذ "جرافن" أن هذا النهج في تعريف المفاهيم القانونية معمول به في القوانين الداخلية، حيث يلجأ المشرع الوطني بالنسبة لبعض المسائل التي تخضع للتطور المستمر إلى إيراد تعريف عام يلحق به تعداد على سبيل المثال للحالات النموذجية أو على العكس يورد تعداد للحالات ثم يلحقه بعبارة عامة تسمح بإدخال الأحوال الأخرى التي من نفس الطبيعة.[456]

وقد رحب الفقه الدولي ومعظم الدول بالتعريف المختلط لكونه يمتاز بالمرونة ومسايرة التطورات في القانون الدولي،[457] وهو ما جعل الجمعية العامة للأمم المتحدة تتبناه في قرارها 3314 لعام 1974 الخاص بتعريف العدوان.

456: علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص35

[457]: ماهر عبدالمنعم أبو يونس، المرجع السابق،ص 173

الفرع الثاني

مضمون قرار 3314 للجمعية العامة للأمم المتحدة

الخاص بتعريف العدوان

بعد سنين طويلة من العمل توصلت الجمعية العامة في يوم 1974/12/14 إلى إصدار قرار بالإجماع تحت رقم 3314 عرفت بموجبه العدوان كالتالي:

إن الجمعية العامة

اعتمادا على التقرير المقدم من اللجنة الخاصة المكلفة بتعريف العدوان الناتج عن قرارها رقم 2330/11 في 1967/12/18 وبمتابعة أعمال لجنتها السابقة من 11 مارس إلى 12 أبريل 1974 الخاص بإعداد مشروع مسودة لتعريف العدوان والمقدم للجمعية العامة لإقرارها. باقتناع عميق بأن إقرار التعريف بالعدوان سيساهم بتقوية السلم والأمن الدوليين:

1- تصادق على تعريف العدوان (بنصه الوارد في ملحق هذا القرار).
2- تعبر عن تهنئتها إلى الجنة الخاصة المكلفة بمسألة تعريف العدوان على عملها بإنجاز هذا التعريف.
3- تطالب كل الدول بالابتعاد عن أي فعل عدواني وكل استعمال للقوة ضد ميثاق الأمم المتحدة والقرارات المتعلقة بمبادئ القانون الدولي الخاصة بعلاقات الصداقة والتعاون بين الأمم بموجب ميثاق الأمم المتحدة.
4- تلفت مجلس الأمن إلى تعريف العدوان (كما سيرد أدناه) وتوصي بأنه سيكون من الملائم الأخذ به كدليل في تحديد الاعتداء على ضوء الميثاق.

واستنادا إلى حقيقة أن الغرض الأساسي للأمم المتحدة هو دعم السلام العالمي واتخاذ كل الإجراءات الجماعية الفعالة الكفيلة بمنع تهديد السلام وقمع حالات الاعتداء التي تفرض السلام.

نذكر بأن مجلس الأمن وبموجب المادة 39 من الميثاق سوف يحدد أي عمل يهدد أو ينقض السلام أو أي اعتداء وسيقدم توصيات أو يقرر ماهية الإجراءات الواجب اتخاذها بموجب المواد 41 و42 لدعم أو استعادة السلم والأمن الدوليين.

نذكر أيضا بواجب الدول بموجب ميثاق بالقيام بحل خلافاتهم بالطرق السلمية حيث لا يعرضون السلام العالمي أو الأمن أو العادلة للخطر.

علما بأنه ليس في هذا التعريف ما يمكن تفسيره بما يتعارض مع نصوص ميثاق الأمم المتحدة بخصوص مدى احترام سلطات ووظائف أجهزة الأمم المتحدة.

وبناء على ذلك أيضا، وحيث أن العدوان هو أخطر شكل الاستعمال غير الشرعي للقوة وأكثرها جدية، كونه يحمل في الظروف التي خلفتها وجود كل أنواع أسلحة التدمير الشامل مع إمكانية التهديد بنزاع.

تؤكد أيضا بأن إقليم الدولة لا يجب أن ينتهك بحيث يكون هدفا ولو مؤقتا، لاحتلال عسكري أو أية تدابير قسرية أخرى، من جانب دولة أخرى بما يتعارض مع الميثاق، وأنه لن يكون موضوعا للتملك من قبل دولة أخرى نتيجة لمثل هذه الإجراءات التهديدية.

تؤكد أيضا على نصوص إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلق بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول طبقا لميثاق الأمم المتحدة، مقتنعة بأن إقرار تعريف العدوان يقتضي أن يكون له تأثير رادع لكل من تسول له نفسه بالعدوان، ولسوف يبسط تهديد الأعمال العدوانية وإعداد الإجراءات لوقفها ويسهل أيضا حماية الحقوق والمصالح القانونية، وتقديم المساعدة للضحية.

وتعتقد أيضا أن مسألة وقوع العدوان من عدمه هي مسألة يجب أن تتحدد على ضوء كل الظروف المحيطة بها وحسب كل حالة على حدة، وأن ذلك لا يقلل من أهمية الرغبة في إنشاء مبادئ أساسية للاسترشاد بها في هذا التهديد.

<u>وبناء على ما تقدم فإن الجمعية العامة تتبنى التعريف التالي</u>

<u>المادة الأولى</u>: العدوان هو استخدام القوة المسلحة بواسطة دولة ضد السيادة أو السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى، أو بأية طريقة كانت تتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة كما هو مبين في هذا التعريف.

<u>المادة الثانية</u>: إن المبادأة باستخدام القوة المسلحة من قبل دولة ما خلافا لما يقتضي به الميثاق يشكل الدليل الأولي الواضح للعدوان ولمجلس الأمن أن يقرر

فيما إذا كان لا يمكن تبرير ذلك العمل المقترف على ضوء الظروف الموضوعية القائمة على حقيقة أن العمل أو نتائجه ليست على درجة من الخطورة الكافية.

المادة الثالثة: مع مراعاة ما جاء في المادة الثانية فإن أي عمل من الأعمال التالية ولو بدون إعلان حالة الحرب يعتبر عملا عدوانيا:

أ- الغزو أو الهجوم المسلح لإحدى الدول ضد لإقليم دولة أخرى أو أي احتلال عسكري ولو كان مؤقتا ينشأ عن هذا الغزو أو الهجوم أو أي ضم لإقليم دولة أخرى كليا أو جزئيا عن طريق استخدام القوة.

ب- كل قنبلة بواسطة القوات المسلحة لدولة ما ضد إقليم دولة أخرى أو استعمال أي سلاح من دولة ضد دولة أخرى.

ج-قيام القوات المسلحة لدولة ما بحصار موانئ أو شواطئ دولة أخرى.

د- هجوم القوات المسلحة لدولة ما في البر أو البحر أو على القوات الجوية أو البحرية أو الأسطول الجوي لدولة أخرى.

ه- استخدام القوات المسلحة لإحدى الدول الموجودة داخل إقليم دولة أخرى بمقتضى اتفاق مع هذه الدولة أو أي امتداد لوجودها في الإقليم بعد انقضاء مدة الاتفاق.

و- موافقة إحدى الدول على استخدام إقليمها الذي وضعته تحت تصرف دولة أخرى في ارتكاب العمل العدواني، بواسطة هذه الأخيرة ضد دولة ثانية.

ز- إرسال العصابات أو الجماعات أو لحسابها لارتكاب أعمال القوة المسلحة ضد دولة أخرى متى كانت هذه الأفعال منطوية على قدر من الجسامة يعادل الأفعال المشار إليها من قبل.

المادة الرابعة: لم تذكر الأعمال السالفة على سبيل الحصر، ولمجلس الأمن أن يقرر أعمالا أخرى يمكن أن تكون عدوانا بموجب نصوص الميثاق.

المادة الخامسة:

1- ليس هناك أي اعتبارات مهما كانت طبيعتها سواء سياسية أو اقتصادية أو عسكرية يمكن أن تبرر العدوان.

2- إن حرب الاعتداء جريمة ضد السلام العالمي وينتج عن العدوان مسؤولية دولية.

3- لا يمكن الاعتراف بالطبيعة القانونية لأية مكاسب إقليمية أو غيرها من المكاسب الناتجة عن العدوان.

المادة السادسة: ليس في هذا التعريف ما يمكن تفسيره بأي وجه بما يوسع أو يضيق من مجال الميثاق بما فيه من نصوص تتعلق بالحالات التي تعتبر التدخل بالقوة أمرا قانونيا.

المادة السابعة: ليس في هذا التعريف وبصفة خاصة ما ورد في المادة الثالثة ما ينطوي بأي حال على الإخلال بحق تقرير المصير والحرية والاستقلال المنصوص عليه بالميثاق وذلك بالنسبة للشعوب التي جردت من هذا الحق بالقوة على النحو المتعلق بالإعلان الخاص بمبادئ القانون الدولي في شأن العلاقات الودية والتعاون بين الدول طبقا لميثاق الأمم المتحدة، وبصفة خاصة تلك الشعوب الخاضعة للأنظمة الاستعمارية أو العنصرية أو أي شكل آخر من أشكال السيطرة الأجنبية، كما لا يوجد في هذا التعريف ما يخل بحق هذه الشعوب في الكفاح من أجل هذه الغاية، وفي تلقي المساعدة والتأييد طبقا لمبادئ الميثاق والإعلان المشار إليه.

المادة الثامنة: إن تفسير هذه النصوص وتطبيقاتها متداخلة بحيث يعتمد تفسير أي نص منها على مضمون النصوص الأخرى.[458]

458: عبد الله سلمان سلمان، المرجع السابق، ص198- 201.

الفرع الثالث

تقدير قرار الجمعية العامة الخاص بتعريف العدوان

كما سبق وأن اشرنا أن الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها الخاص بتعريف العدوان، أخذت بالمعيار المختلط في تعريف العدوان،[459] أي ابتعدت عن التعريف الحصري ولم تأخذ بالمفهوم العام. فتعريفها جاء مرنا ليأخذ بعين الاعتبار حالات العدوان الجديدة التي قد تظهر في المستقبل أمام التطور التكنولوجي للأسلحة.

وإلى جانب ميزة المرونة التي وردت في قرار تعريف العدوان، فانه قد حسم عدة نقاط قانونية كانت محل جدل لعدة سنوات من خلال المشاريع التي قدمت لتعريف العدوان. وتتمثل هذه النقاط القانونية فيما يلي:

1- مسألة استعمال القوة

قد حددت المادة الأولى من قرار تعريف العدوان معنى استعمال القوة التي تشكل عدوان بأنها القوة المسلحة. فهذا التحديد قضى على المناقشات والتساؤلات التي ظلت تدور حول مدلول لفظ القوة. كما أنه من جهة أخرى قد حددت المادة الأولى الأطراف التي يشملهم حظر استعمال القوة، بأنهم الدول.[460]

وقد أضاف الفقه توضيح لما جاء في المادة الأولى من قرار تعريف العدوان، بان الدول التي يشملها الحضر ليست دول الأعضاء في الأمم المتحدة فقط وإنما لكافة دول العالم.[461]

وقد أشاد الفقه بمحتوى المادة الأولى من قرار تعريف العدوان لما حصر حظر استعمال القوة المسلحة على الدول فقط، لان في ذلك ترخيص للشعوب المكافحة من أجل الحرية و الاستقلال و تقرير المصير بان تستعمل السلاح لتحقيق هدفها.

---

[459] ; Maurice Kamto, op. cit., p. 18.

460: بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص189

[461]: نايف حامد العليمات، المرجع السابق، ص 47

لكن بالمقابل رأى بأن هناك قصور في التعريف ويشكل عيب له، لما قصر استعمال القوة في القوة المسلحة ولم يدرج صور أخرى للقوة التي تشكل عدوان في القانون الدولي مثل العدوان الاقتصادي أوالإديولوجي وأشكال أخرى من العدوان قد تظهر في المستقبل.[462]

2-البدء باستعمال القوة

حدث خلاف بين وفود الدول حول صياغة المادة الثانية، فذهب اتجاه إلى أن الدولة تعد معتدية متى كانت البادية بارتكاب أعمال عدوانية. فالمبادأة باستخدام القوة المسلحة تعتبر قرينة على أن العمل يعتبر من قبيل العدوان، مع إعطاء مجلس الأمن سلطة تقدير الظروف في الحالات الأخرى. بينما ذهب الاتجاه الآخر إلى أنه ليس من الضروري أن تكون الدولة معتدية إذا كانت هي البادية باستعمال القوة، فالأمر يتوقف أساسا على نية العدوان، فلكي يثبت العدوان يجب أن يكون استخدام القوة لتحقيق أهداف غير مشروعة. إلا أن اللجنة المختصة قد أيدت الاتجاه الأول، فلم تأخذ في اعتبارها بعنصر النية في استخدام القوة، حيث أن عنصر النية من الأمور التي يصعب إثباتها وكان من أنصار هذا الرأي دول العالم الثالث.[463]

3-سلطة مجلس الأمن في تحديد العدوان

أعطت المادة الثالثة من قرار تعريف العدوان وعلى سبيل المثال حالات العدوان المباشر والغير مباشر، التي يمكن لمجلس الأمن أن يسترشد بها عند ممارسة سلطاته في تحديد الدول التي ارتكبت جريمة العدوان وفقا للمادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة. ولكن هناك من الفقه من أعاب على المادة الثالثة لكونها تقيد من صلاحيات مجلس الأمن في تحديد حالات عدوان دون أن تكون هناك إعلان حرب.[464]

حيث جاء ذكر في المادة الرابعة من قرار تعريف العدوان أن الحالات المذكورة في المادة الثالثة لم تذكر على سبيل الحصر ولمجلس الأمن أن يقرر

---

[462]: عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 202

[463]: ماهر عبد المنعم أبو يونس، المرجع السابق، ص 179

464: نايف حامد العليمات، المرجع السابق، ص49

إعمالا أخرى يمكن إن تكون عدوانا بموجب نصوص الميثاق. بمعنى أن الحالات الواردة في المادة الثالثة وان كانت على سبيل المثال فإنها إذا تحققت في مناسبات معينة لا يمكن لمجلس الأمن أن يصفها بأنها لا تشكل عدوان، فهو مقيد بها مسبقا وهذا يمس سلطته التقريرية التي يتمتع بها في حفظ السلم والأمن الدوليين المكرسة في المادة 39 من ميثاق أمم المتحدة.

فالسبيل الوحيد المتاح لمجلس الأمن في هذه الحالة هو اللجوء إلى استعمال حق الاعتراض من قبل احد أعضاء الدائمين في المجلس لإفشال أي قرار يحدد الفعل العدواني على أساس المادة الثالثة.

ولكن هذا المخرج القانوني منتقد من قبل جانب آخر من الفقه على أساس انه يسمح لمجلس الأمن رفض تحديد فعل عدواني رغم تحقق إحدى حالاته الواردة في المادة الثالثة وهذا من شانه أن يترك المجال مفتوحا للقوى العظمى بأن تتصرف حسب مصالحها والقيام بإعمال عدوانية أو تشجع حلفائها على القيام بذلك مع ضمان استعمال حق الاعتراض في المجلس ضد كل مشروع يهدف اعتبار العمل عدوانيا.[465]

والى جانب هذه النقاط القانونية الأساسية التي وردت في قرار تعريف العدوان هناك مسائل أخرى لا تقل أهميتها تم التأكيد عليها في المادة الخامسة والسادسة والسابعة من قرار تعريف العدوان.

فالمادة الخامسة أكدت على مبدأ عدم تبرير العدوان تحت أي غطاء وأبرزت فكرة المسؤولية الدولية عن جريمة العدوان. وجاءت المادة السادسة تنص حق الدول لممارسة حقها الطبيعي والشرعي للدفاع عن النفس، أما المادة السابعة فإنها اعترفت لشعوب الحق في استعمال السلاح من أجل تقرير المصير وأن ذلك لا يشكل عدوانا وان تلقيها مساعدة خارجية هو أيضا لا يشكل عدوانا.

465: بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص193

الفرع الرابع

القيمة القانونية لقرار تعريف العدوان

على الرغم من أن قرار تعريف العدوان يعد من أهم إسهامات الأمم المتحدة في سبيل تعزيز مبدأ حظر استعمال القوة في العلاقات الدولية المنصوص عنه في المادة 4/2 من ميثاقها، ويساعد في تفسير بعض نصوص الميثاق وبصفة خاصة المواد(39-41-42) من الفصل السابع الخاص بالأعمال التي يمكن أن يتخذها مجلس الأمن في حالات تهديد السلم أو الإخلال به ووقوع العدوان،[466] إلا أن الدول اختلفت بشأن قوته القانونية الملزمة في القانون الدولي على أساس أنه ما تصدره الجمعية العامة من قرارات هي مجرد توصيات خالية من القوة الإلزامية. حيث بخصوص هذه المسألة ظهر رأيين، نتعرض لهما فيما يلي:

الرأي الأول

يرى هذا الرأي أن قرار تعريف العدوان هو مجرد توصية خالية من أي قوة إلزامية،[467] فهو بمثابة دليل إرشادي لمجلس الأمن الذي استندت له مهمة تقرير حالات العدوان في القانون الدولي وفقا لأحكام المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة. ويبرر هذا الرأي موقفه من بما جاء في الفقرة الرابعة من ديباجة قرار تعريف العدوان التي نصت على ما يلي: "تلفت نظر مجلس الأمن إلى تعريف العدوان (كما سيرد أدناه)، وتوحي بأنه سيكون من الملائم الأخذ به كدليل في تحديد الاعتداء على ضوء الميثاق".[468]

ويضيف هذا الرأي إلى موقفه بما جاء في المادة الثانية التي أكدت على السلطة التقديرية لمجلس الأمن في مجال تحديد حالات العدوان في القانون الدولي، بحيث يستطيع أن يهدر قرينة المبادأة باستخدام القوة المسلحة كدليل أولي على ارتكاب العدوان، وذلك بوصف أن دولة معينة غير معتدية حتى ولو كانت هي

466: مصطفى أحمد أبوالخير، المرجع السابق، ص 254

467: بن سهلة ثاني بن علي، المرجع السابق، ص 153

468: عبد الله سلمان سلمان، المرجع السابق، ص198

البادئة باستخدام القوة إذا استخلص من الملابسات المحيطة بالحالة، أن استخدام الأول للقوة كان له ما يبرره أو كان قليل الأهمية وليس على درجة عالية من الخطورة.[469]

ودائما في إطار التأكيد على السلطة التقديرية لمجلس الأمن في تحديد العدوان جاءت المادة الثالثة من قرار تعريف العدوان تنص على أن حالات العدوان التي نصت عليها هي على سبيل المثال وغير مقيدة لسلطة مجلس الأمن، فبإمكان هذا الأخير أن يكيف حالات عدوان أخرى غير واردة ضمن الحالات المذكورة في المادة الثالثة.

فبناء على هذه الاعتبارات فقرار تعريف العدوان في نظر الرأي الأول، مجرد مرشد لمجلس الأمن ولا يرقى إلى قرار ملزم له. فكما جاء على لسان مندوب الإتحاد السوفييتي السابق أن مجلس الأمن هو الجهاز الوحيد التابع للأمم المتحدة الذي يملك القول بوجود العدوان.[470]

الرأي الثاني

الرأي الثاني ينطلق في تحليل القيمة القانونية لقرار تعريف العدوان من أن ميثاق الأمم المتحدة يعطي أيضا للجمعية العامة سلطة إصدار قرارات ملزمة. بمعنى آخر أنه ليس صحيح أن الجمعية العامة لا تملك إلا إصدار توصيات. فهناك حالات أين تدخلت فيها الجمعية العامة وأصدرت قرارات ملزمة.

ويدعم هذا الرأي موقفه بما صرحت به محكمة العدل الدولية في رأيها الإفتائي بخصوص النتائج القانونية لحالات الوجود المستمر لجنوب إفريقيا في ناميبيا بالرغم من قرار مجلس الأمن 276 (1970) المتخذة في 21 حزيران 1971، حيث أشارت إلى أنه "ليس من الصحيح القول بأن الجمعية العامة ليس لها سلطة باتخاذ قرارات ذات ملزم في القضايا التي تدخل ضمن نطاق اختصاصها لمجرد كونها مناطة باختصاصات يهيمن عليها طابع التوصية".

ويضيف هذا الرأي إلى جانب ذلك، أن القرارات التي تتخذها الجمعية العامة بالإجماع يمكن أن ترقى إلى مرتبة التشريع الدولي نظرا لكونها تعبر عن تلاقي إرادات

---

[469]: نايف حامد العليمات، المرجع السابق، ص 48

470: إبراهيم الدراجي، نفس المرجع، ص218

جميع الدول الأعضاء. فمثل هذه القرارات تأتي تعبيرا عن رغبة الدول في الالتزام بها واعتبارها بمثابة قانون المستقبل.[471]

وفضلا عن ذلك فإن قرار تعريف العدوان جاء بعد سنوات طويلة من الجهود المضنية وهو ما يعكس اقتناع المجتمع الدولي بما يمكن أن يحققه التعريف لتقوية نظام الأمن الجماعي الذي أقره الميثاق. وبالتالي فإنه من العبث الإدعاء بأن التعريف لا يتضمن أية قيمة تجعل منه أمرا مفيدا في تحقيق الأغراض التي وجد لأجلها.[472]

ويضيف الفقه إلى جانب تلك الاعتبارات، أنه لتحديد القيمة القانونية لقرارات الجمعية العامة، هناك عناصر يمكن الاسترشاد بها وهي أربعة تتمثل فيما يلي:

العنصر الأول:الإجماع الذي صدر به القرار أو الأغلبية، وتعكس بصورة فعالة عدد الدول التي تعهدت باحترام ما ورد فيه من مبادئ.

العنصر الثاني:صياغة القرار نفسه، ولا يهم هنا أن يسمى إعلانا أو مجرد قرار لأن كليهما يعتبر توصيات للدول، والمقصود بالصياغة هو ما إذا كانت الجمعية العامة قد أوضحت في الفقرات التنفيذية من القرار أنه يحوي قوة قانونية يجب احترامها في العلاقات الدولية، وليس مجرد حث الدول على إتباع أمور معينة.

العنصرالثالث: الهدف من استصدار القرار، أي هل الغرض هو إبراز أن على الدول أن تلتزم بقواعد معينة في سلوكها الدولي، وأنه يترتب على صدور القرار آثار قانونية أم لا؟

العنصر الرابع: موقف الدول تجاه القرار، وهل الدول التي أيدت تقصد إلزام نفسها، أم كانت تصدر ألفاظا، ولا ترمي إلى إتباعها؟ كذلك الدول التي عارضت، هل كانت معارضتها بقصد عدم الاعتراف بالقواعد الواردة في القرار، لأنها لا تتفق مع تفسيرها للميثاق، أو لأنها تعتقد أن القرار يحتوي على أحكام لا تتناسب مع مصالحها الخاصة مثلا؟[473]

471: عباس هاشم السعدي، المرجع السابق، ص281.

472: إبراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص214

473: عبد الله محمد آل عيون، المرجع السابق، ص 146-147

فبناء على ما تقدم فإن أنصار هذا الرأي يؤكدون على أن قرار تعريف العدوان يتمتع بقيمة قانونية تفوق على أنه مجرد توصية لها قيمة أدبية سياسية. فقد صدر بالإجماع وارتكز على مبادئ وأهداف ميثاق الأمم المتحدة والقرار 2625 حول إعلان مبادئ القانون الدولي، وهذا يشكل نوعا من الارتباط والتكامل بين القواعد القانونية الدولية وتطويرها.[474]

والحقيقة كما جاء في قرار محكمة العدل الدولية في قضية نشاطات عسكرية وشبه عسكرية في شيكاغو سنة 1986 من أن القيمة القانونية الملزمة لقرار تعريف العدوان لعام 1974 لا تكمن في طبيعة القرار نفسه وإنما في مصدر آخر وهو العرف الدولي،[475]وهذا ما جعل الفقه يصنف هذا النوع من القرارات التي تصدرها الجمعية العامة بأنها قرارات مبدئية، لكونها تساهم في الكشف عن القواعد العرفية.[476]

---

[474]: ريموش نصرالدين، المرجع السابق، ص 25

475: « la description qui figure a l'article 3, alinea g, de la définition de l'agression annexée à la résolution 3314 (XXIX)de l'assemblée générale, peut être considérée comme l'expression du droit international coutumier » cité par Maurice Kamto,op. cit., p. 69.

[476] ; Jean Combacau, Serge Sur, op. cit., p624.

المبحث الثالث

النظام القانوني لجريمة العدوان

في ضوء قرار الجمعية العامة رقم 3314 لسنة 1974

بعد حديثنا في الفقرات السابقة عن الجهود الدولية التي بذلتها الأمم المتحدة من أجل تعريف العدوان الذي توصلت إليه سنة 1974 وعن مضمونه وقيمته القانونية.

نتناول في هذا المبحث للنظام القانوني لهذه الجريمة في ضوء ما جاء في قرار الجمعية رقم 3314 الخاص بتعريف العدوان، بالحديث أولا عن أركان هذه الجريمة ثم عن مبدأ عدم تبرير العدوان وعن الحالات التي يلجأ فيها إلى استعمال القوة ولا تشكل صورة من صور العدوان.

المطلب الأول

أركان جريمة العدوان

كأي جريمة وحسب ما جاء في قرار تعريف العدوان فأركان جريمة العدوان تتمثل في الركن المادي والركن المعنوي والركن الدولي.

الفرع الأول

الركن المادي لجريمة العدوان

الركن المادي للجريمة هو كل ما يدخل في تكوينها وتكون له طبيعة مادية، فهو المظهر الخارجي الملموس لها الذي ينال من حقوق الغير.[477]

وقد تعرضت المادة الأولى من قرار تعريف العدوان إلى تحديد الركن المادي لجريمة العدوان بقولها أنه استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما للاعتداء على السيادة أو السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى أو بأية طريقة أخرى تتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة، ولا ينشئ من ذلك إلا حالات استعمال

477: إبراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص353

القوة التي تكون في إطار الدفاع الشرعي أو من أجل تقرير المصير أو القوة المسلحة التي تستعمل من قبل مجلس الأمن في إطار الأمن الجماعي.[478]

وأضافت المادة الثانية من قرار تعريف العدوان شرط أساسي للركن المادي في جريمة العدوان هو أن يكون استعمال القوة المسلحة فيه درجة كبيرة من الخطورة، أي يرتب نتائج قانونية خطيرة.[479]

وتقدير درجة خطورة القوة المسلحة هي مسألة موضوعية تخضع لتقدير مجلس الأمن الذي سلطة تقديرية في هذه المسألة. إذ قد نكون أمام حالة استعمال قوة غير شرعية ومع ذلك لا تشكل عدوان لكونها ليست على درجة كبيرة من الخطورة.[480]

وبناء على ما جاء في المادة الأولى من قرار تعريف العدوان، فالركن المادي لجريمة العدوان هو دائما العدوان المسلح المباشر أي استخدام القوة المسلحة بالفعل وليس التهديد بها وأن هذه القوة المسلحة قد مست فعل السيادة والسلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي. بمعنى آخر أن العمل العسكري لابد أن يكون حال وقد نفذ على أرض الواقع فيأخذ بذلك معنى الحرب بمفهومها التقليدي.

وبناء على ما تقدم لا يدخل ضمن الركن المادي للعدوان، العدوان المسلح الغير مباشر كتقديم الدعم وتأييد الجماعات المسلحة غير النظامية التي تستخدم القوة العسكرية في مواجهة نظام الحكم القائم في أي دولة.

وفي الأخير أشارت المادة الأولى من قرار تعريف العدوان، أن استعمال القوة المسلحة الذي يشكل الركن المادي لجريمة العدوان، لابد أن يكون غير مشروع. فإذا كان العمل العسكري مسموح به وفقا لميثاق الأمم المتحدة، فلا يدخل ضمن حالات العدوان.

ونظرا لما يكتسبه الركن المادي لجريمة العدوان من أهمية بالغة، فإن الجمعية العامة للأمم المتحدة قد حرصت من خلال قرارها الخاص بتعريف العدوان إلى إعطاء من خلال المادة الثالثة أكثر الحالات والصور التي تشكل

478: عبد الله سلمان سلمان، المرجع السابق، ص203.

479: محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص 510

480: إبراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص357

الركن المادي لجريمة العدوان وإن كانت قد وردت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر وهي في ما يلي:

أولا: الغزو والهجوم المسلح والاحتلال

وردت هذه الصورة في الفقرة "أ" من المادة الثالثة.

ويقصد بالغزو العمل العسكري السريع والخاطف الذي تقوم به دولة ضد دولة أخرى وذلك بتسيير جيوشها المقاتلة داخل إقليم الدولة المعادية من أجل تحقيق هدف معين.

والغزو بذلك المفهوم يمكن أن يكون في البر أو البحر أو الجو وكذلك بواسطة القضاء الخارجي، ويشكل بناء على ذلك أحد صور الهجوم المسلح الذي يكون أخطر وأشد.

ويترتب على ذلك احتلال إقليم الدولة كله أو بعضه، فيخضع بناء على ذلك للسيطرة المادية والعسكرية لقوات وسلطات الاحتلال، الأمر الذي قد يتطور ويؤدي في بعض الأحيان إلى ضم الإقليم فيصبح جزءا من الدولة التي ضمته إليها.

ثانيا: إلقاء القنابل

إلقاء القنابل هي الحالة الثانية التي ذكرتها المادة الثالثة في فقرتها "ب" ويقصد بها ضرب مواقع وأهداف معينة في دولة ما بقنابل أو أية أسلحة من قبل القوات المسلحة لدولة أخرى ويتم ذلك عن طريق المدافع الخاصة والطائرات والصواريخ بعيدة المدى.

ولا يشترط في القنابل أن تكون بحجم معين أو بقوة معينة أو من نوع خاص، فكل سلاح مؤثر يمكن أن يكون وسيلة صالحة لقيام عدوان بواسطة القنبلة.

ثالثا: حصار الموانئ والشواطئ

جاء ذكر هذه الصورة في الفقرة "ج" من المادة الثالثة.

ويقصد بالحصار منع دخول وخروج السفن إلى أو من شواطئ دولة ما بقصد حرمانها من الاتصال بالدول الأخرى عن طريق البحر[481]، وحالة الحصار

481: إبراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص364.

بهذا المعنى تكفي لوحدها على أنها صورة من صور العدوان حتى ولو لم يصحبها عنف أو إرسال القوة المسلحة.[482]

وقد علق الفقه على ما جاء في صياغة الفقرة "ج" بأنها صياغة منتقدة على أساسها أنها خصت فقط الحصار البحري ولم تشمل الحصار البري الذي يعد أيضا عمل غير مشروع ويشكل حالة مادية لجريمة العدوان.

وللإشارة أن مسألة عدم إدراج صورة الحصار البري ضمن صورة الحصار البحري التي وردت في الفقرة "ج" قد تعرضن لنقاش حاد عند صياغة قرار تعريف العدوان الأمر الذي دفع بثلاثين دولة أن أبدت معارضتها الشديدة للفقرة "ج" لكونها تسمح بتفسير أن الحصار البري هو عمل مشروع ولا يشكل جريمة العدوان. فلحسم هذا الإشكال الذي ورد في صياغة الفقرة "ج"، تدخلت اللجنة السادسة المكلفة بالصياغة وأوضحت بأنه « ليس في هذا التعريف وخاصة الفقرة الثالثة ما يفيد أن أعمال حصار الأراضي تعتبر أعمال مشروعة، بل على العكس من ذلك فإنها تتعارض مع قواعد القانون الدولي، وعلى ذلك فإن أعمال الحصار يقصد بها أعمال الحصار البري والبحري».[483]

ولكن حتى التوضيح الذي جاءت به اللجنة السادسة لم يكن محل رضا الفقه على أساس أنها لم تشر أيضا إلى الحصار الذي يدخل ضمن مفهوم الحصار كجزاء ذكره ميثاق الأمم المتحدة في المادة 41.[484]

رابعا: الهجوم ضد القوات المسلحة في البر أو البحر أو الجو

تتوافر هذه الحالة التي ذكرتها الفقرة "د" إذا هاجمت القوات المسلحة لدولة (برية بحرية، جوية) القوات البرية أو البحرية أو الجوية لدولة أخرى. ويقع فعل العدوان في هذه الحالة على القوات المسلحة لدولة أخرى في أي مكان توجد فيه.

فيجب عدم الربط بين العدوان الواقع على القوات المسلحة لدولة وبين العدوان الواقع على إقليمها. فقد يحدث أن يقع هجوم مسلح على القوات المسلحة

482: عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص207

483: إبراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص369

484; Maurice Kamto, op. cit., p. 40.

في أعالي البحار أو قد يقع في إقليم دولة ثالثة ومع ذلك نكون أمام حالة عدوان وفقا لقرار تعريف العدوان.

وقد تعرضت هذه الفقرة من المادة الثالثة هي الأخرى لانتقادات على أساس أنها حصرت الهجوم المسلح على القوات المسلحة البرية، البحرية أو الجوية ولم تشتمل القوات التجارية البحرية أو الجوية على الرغم من خطورة هذه الصورة والآثار التي قد تترتب عن الاعتداء على مثل هذه القوات وذلك لما تمثله من ثروة وقيمة اقتصادية لا يستهان بها للدولة، بل أنها في بعض الأحيان تشكل الأساس الاقتصادي الذي تعتمد عليه. وكانت اليابان هي من تزعمت هذا الرأي الناقد للفقرة "د" للمادة الثالثة.[485]

خامسا: استخدام القوات المسلحة المتواجدة في إقليم دولة أخرى

أشارت إلى هذه الصورة الفقرة "هـ" من المادة الثالثة لقرار تعريف العدوان وتتحقق هذه الحالة عندما يكون هناك اتفاق بين دولتين على وجود القوات المسلحة لإحداهما على إقليم الدولة الأخرى في منطقة معينة أو خلال مدة معينة.

فتتجاوز تلك القوات المسلحة حدود تلك المنطقة أو تبقى على إقليم الدولة بعد انقضاء المدة المتفق عليها[486]، فهنا تتحقق صورة العدوان لأنه أصبح هناك وجود غير شرعي لقوات مسلحة أجنبية على إقليم دولة ذات سيادة. ولا تشترط الفقرة "هـ" في هذا الإطار أن ينطوي هذا التواجد غير الشرعي على استخدام القوة أو العنف، فمجرد مخالفة هذا الاتفاق المبرم مع الدولة الضحية يعتبر اعتداء صريحا على سيادتها، إذا يعد البقاء أو التوسع المخالف للاتفاقية بمثابة استعمال العنف من قبل القوات المتواجدة على إقليم الدولة الضحية.

سادسا: قيام دولة بوضع إقليمها تحت تصرف دولة أخرى

نصت على هذه الحالة الفقرة "و" من المادة الثالثة، ويقصد بها أن تسمح دولة لدولة أخرى باستعمال إقليمها لضرب دولة ثالثة والاعتداء عليها فتقديم الإقليم في هذه الحالة لا يعني بالضرورة تقديم الإقليم كله، فيكفي البعض منه كمنطقة

485: إبراهيم الدراجي، نفس المرجع ، ص 374.
486: علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 18

إستراتيجية معينة أو قد يقتصر الأمر عل مجرد تسهيل المرور في المطارات أو الموانئ أو الطرق البرية. فالإقليم هنا لا يشمل فقط الإقليم البري، بل يشمل أيضا الإقليم الجوي والبحري المتمثل في المياه الإقليمية.[487]

سابعا: إرسال العصابات المسلحة والمرتزقة

جاء ذكر هذه الحالة في الفقرة "ز" من المادة الثالثة، ويقصد بها بأن تلجأ دولة إلى إرسال عصابات مسلحة أو مرتزقة للقيام بأعمال تخريب إرهابية ضد دولة أخرى.

ومن الشروط المطلوبة لتحقق هذه الصورة واعتبارها فعل عدواني أن تكون هذه العصابات المسلحة من إقليم دولة ما أو تمر بها حتى يمكن القول بأن الدولة مسئولة عنها. فلا بد أن يكون هناك أمر من هذه الدولة لهذه العصابات المسلحة وتكون راضية عما يقومون به وأن تكون أعمال العنف الذي تقوم به فيه درجة كبيرة من الخطورة، أي يكون من شأنه المساس بالسيادة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى. فإذا كان مجرد عمل إرهابي فردي قليل الخطورة لا يعتبر عملا عدوانيا.[488]

الفرع الثاني

الركن المعنوي في جريمة العدوان

الركن المعنوي بصفة عامة يراد به القصد الجنائي، أي انصراف إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة مع العلم بتوافر أركانها القانونية. أو هو الإرادة المتجهة عن علم إلى إحداث نتيجة يحرمها القانون ويعاقب عليها.[489]

وبخصوص جريمة العدوان بوصفها جريمة دولية. فالفقه الدولي لا يولي اهتماما كبيرا لركنها المعنوي على أساس أنها دائما جريمة عمدية ومعيارها البدء باستعمال القوة الذي ذكرته المادة الثانية من قرار تعريف العدوان،حيث جاء فيها

487: عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 209
488: علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 50
489: ابراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص 332

مايلي:«المبادأة باستخدام القوة المسلحة من قبل دولة ما خلافا لما يقضي به الميثاق يشكل الدليل الأولي الواضح للعدوان...»

ففي ضوء ما جاءت به المادة الثانية، فالركن المعنوي لجريمة العدوان يتحقق بصفة آلية في حق من يبادر هو الأول باستخدام القوة المسلحة خلافا لما يقضي به الميثاق من حق استعمال القوة في حالة الدفاع الشرعي أو من أجل تقرير المصير أو إذا كان الأمر يتعلق بحالة استعمال القوة من طرف مجلس الأمن في الإطار الأمن الجماعي.

في مقابل الرأي الأول الذي لم يكترث كثيرا للعنصر المعنوي لجريمة العدوان، هناك رأي فقهي انتقد المادة الثانية وطالب بوجوب الاعتداء بنية المعتدي في جريمة العدوان. أي لابد من إثبات نية المعتدي على أنها كانت تنصرف من وراء استخدام القوة المسلحة إلى المساس بسيادة الدولة المعتدي عليها أو سلامتها الإقليمية أو استغلالها السياسي.

فمعيار البدء باستعمال القوة المسلحة الذي أخذت به المادة الثانية من الصعب إثباته في الميدان. فمن الصعوبة في غالب الأحيان تعيين البادئ بالعدوان وخصوصا لما تكون عدة دول مشتركة في الاشتباك.

وفي الرأي الراجح أنه رغم أهمية العنصر المعنوي الذي لابد أن يتوافر في أي جريمة. إلا أن جريمة العدوان لها خصوصية والبحث عن القصد العدواني فيها مثلما عبر عنه الفقيه **براونلي** Brownlie هو وهم وضربا الخيال ولا يشكل عنصر من عناصرها. فهو يعتمد عليه فقط كمعيار لتحديد مسؤولية الأفراد الجنائية لارتكابهم جريمة العدوان ويفيد أيضا في معرفة صحة الإدعاءات في حق الدفاع الشرعي ومدى مطابقتها على الواقع.[490]

وفي نفس الإطار يضيف الفقه أنه حتى معيار "المبادأة باستعمال القوة" الذي اعتمدت عليه المادة الثانية يعتبر من المبادئ العامة للقانون الدولي المتعارف عليها منذ زمن طويل، بمعنى أنها قاعدة عرفية و حتى المشروع الذي قدمه الاتحاد

490 : ابراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص 436.

السوفييتي سنة 1956 بخصوص تعريف جريمة العدوان قد اعتمد على مبدأ "المبادأة باستعمال القوة" في تحديد الدول المعتدية.[491]

لذلك وأمام تلك الاعتبارات، فالمبادأة باستعمال القوة أو مبدأ الأسبقية، يشكل قرينة أولية لإسناد الفعل العدواني للدول ثم يأتي فيما بعد دور مجلس الأمن تقرير تلك المبادأة باستعمال القوة أخذا بعين الاعتبار الظروف والملابسات الأخرى، هل هي فعلا فعل عدواني أم لاَ؟ وهذا ما أشار إليه المندوب الأمريكي بقوله: إن استخدام القوة المسلحة ابتداء ما هو إلا دليل أولي على وجود العدوان، ومجلس الأمن يمكنه في الحالات المعروضة عليه أن يقرر وجود أو عدم وجود عدوان، فهذا يعني أن المجلس لم يتوصل إلى الدليل المبدئي المقنع، وهذا التفسير يتفق مع ما لمجلس الأمن من سلطة.[492]

وقد شاطر المندوب البريطاني موقف المندوب الأمريكي، وتم الترجيح هذه الفكرة أثناء صياغة قرار تعريف العدوان وتمت صياغتها في الفقرة الثانية من المادة الثانية كالتالي: «ولمجلس الأمن أن يقرر فيما إذا كان لا يمكن تبرير ذلك العمل المقترف أن العمل أو نتائجه ليس على درجة من الخطورة الكافية».

وقد أعاب الفقه على ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة الثانية على أساس أنها منحت سلطة تقديرية لمجلس الأمن في تحديد الركن المعنوي بإثباته أو نفيه رغم وجود المبادأة باستعمال القوة.

لكن في رأينا أن هذه الصلاحية الممنوحة لمجلس الأمن هي متوافقة مع المادة 39 من ميثاق الأمم التي أقرت سلطة تقديرية لمجلس الأمن في تحديد المفاهيم الثلاثة المؤثرة على السلم والأمن الدوليين (تهديد السلم والأمن الدوليين، إخلال بالسلم، العدوان). ولكن بما أن الظروف التي تحيط بالعدوان هي ظروف ليست لها معيار محدد يشكل مرشدا لمجلس الأمن، فإن الممارسة الدولية لهذا الأخير بخصوص تحديد جريمة العدوان جد ضعيفة ولا تتجاوز حالات تعد على الأصابع.

491 : محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص 1077
492: ابراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص 444

فمجلس الأمن غالبا ما يلجأ إلى مفهوم تهديد السلم والأمن الدوليين بالرغم أن بعض الحالات التي عرضت عليه كانت حالات تخص جريمة الاعتداء كغزو العراق للكويت عام 1990.

الفرع الثالث

الركن الدولي في جريمة العدوان

يقصد بالركن الدولي في جريمة العدوان وجوب وقوع فعل العدوان باسم الدولة أو عدة دول أو بناء على خطتها أو برضاها[493]. فبناء على ذلك لا تقوم جريمة العدوان إذا ما قام ضابط في دولة ما بضرب دولة أجنبية بدون الرجوع إلى أصحاب القرار في دولته.[494]

وقد أكد قرار تعريف العدوان على الصفة الدولية لهذه الجريمة في مادته الأولى بقولها «العدوان هو استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استغلالها السياسي...»

و قد جاء في تعليق الفقه الدولي على الصفة الدولية لجريمة العدوان من أن اشتراط صفة الدولة لارتكابها وأن يكون الفعل محصور باستخدام القوة العسكرية هو أمر مرتبط بالنظرة التقليدية للحرب من حيث أنها لا تقوم أساسا إلا بين الدول. وهذا ما عبر عنه الفقيه أو بأوبنهايم Oppenheim بقوله "أن الحرب هي نزاع مسلح بين دولتين أو أكثر باستخدام القوات المسلحة بهدف قهر كل منهم للآخر وفرض شروط السلام التي يراها المنتصر".[495]

وبناء على ما تقدم فإن جريمة العدوان وأيا كانت الصورة التي يتخذها السلوك الإجرامي في ركنها المادي، يجب أن تكون بناء على خطة مدبرة من قبل الدولة المعتدية تجاه الدولة المجني عليها.

493: علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 61
494 : عبد سليمان سلمان، المرجع السابق، ص 213
495 : ابراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص 522

وفي الأخير لابد من الإشارة أن صفة الدولة كشرط لتحقق جريمة العدوان مطلوب أيضا حتى لدى الدولة المعتدي عليها، وهذا ما يعبر عنه بالركن الدولي المزدوج. فبمفهوم المخالفة أن الدولة التي تستخدم القوة المسلحة ضد أقاليم التي تتمتع بالحكم الذاتي لا يشكل عدوانا وفق لنص المادة الأولى من قرار تعريف العدوان. وكذلك لا يعتبر من قبل الاعتداء اشتباك القوات المسلحة التابعة لدولة مع أفراد أو مع شركة أو هيئة أو جماعة من الأفراد لا يكونون دولة.[496]

المطلب الثاني

مبدأ عدم تبرير العدوان

من الجوانب القانونية التي جاءت في قرار تعريف العدوان وشكلت بذلك نظام قانوني خاص به هو تكريسه لمبدأ عدم تبرير العدوان الوارد في المادة الخامسة بقولها ما يلي: «ليس هناك أي اعتبارات مهما كانت طبيعتها سواء سياسية أو اقتصادية أو عسكرية يمكن أن تبرر العدوان».

فالشيء الملاحظ على المادة الخامسة أنها لم تحدد الاعتبارات التي لا يمكن أن تشكل مبرر للعدوان وإنما ذكرت فقط طبيعتها. وهذا ما يجعلنا نستنتج أن الاعتبارات تتجدد حسب التطور الذي يعرفه المجتمع الدولي.

وبناء على ذلك صنف الفقه تلك الاعتبارات، إلى اعتبارات تقليدية التي سنتناولها في الفرع الأول وتتمثل في المبرر الديني والحق التاريخي. واعتبارات حديثة تتمثل في مكافحة الإرهاب وحق التدخل الإنساني و حالة ضرورة وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني.

<u>الفرع الأول</u>

المبررات التقليدية للعدوان

من المبررات التقليدية التي كثيرا ما يشار إليها في تبرير عملية العدوان، نجد على وجه الخصوص المبرر الديني وفكرة الحق التاريخي.

---

496 : محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص 1072

أولا: المبرر الديني للعدوان

إن توظيف الدين كمبرر للعدوان يعد من أقدم المبررات الذي لجأت إليه الدول في تبرير عدوانها على دول أخرى. فتاريخ العلاقات الدولية حافل بعديد من النزاعات الدولية التي غذتها المبررات الدينية التي أطلق عليهم اسم الحروب الصليبية. وقد فقد هذا المبرر شرعيته في القانون الدولي منذ هجر نظرية الحرب العادلة للفقيه "غريوسيوس" التي كان أساسها القانوني ديني محض.

وإذا كان المبرر الديني لارتكاب جريمة العدوان قد اختفى في الممارسة الدولية بعد فصل الكنيسة عن الدولة وتكريس مفهوم الدولة العلمانية. فإن بقاياه لازالت قائمة لحد الآن. حيث لازالت بعض الدول تتمسك بهذا المبرر الديني لإخفاء شرعية عدوانها المسلح على دول ذات سيادة.

ففي السنوات الأخيرة شهدت منطقة البلقان من القارة الأوروبية حالات عدوان لمبرر ديني. إذ بعد إعلان جمهورية البوسنة والهرسك استقلالها عن الاتحاد اليوغسلافي بموجب استفتاء عام 1992 الذي تم الاعتراف به من قبل الدول الأوروبية والأمم المتحدة التي قبلت عضويتها. تعرضت هذه الجمهورية لعدوان عسكري من قبل قوات الجيش الصربي الاتحادي الذي قام بعملية تطهير عرقي استمرت أربع سنوات، وكان الدافع الديني هو المحرك الرئيسي للعدوان الصربي على جمهورية البوسنة والهرسك وذلك بهدف عدم السماح بإقامة دولة إسلامية في تلك المنطقة.[497] وبالتالي كانت تلك الحرب، حرب دينية بالدرجة الأولى وليست مجرد حرب قومية، لكون الأصل العرقي لكل من الصرب والمسلمين والكروات هو أصل واحد، إلا أن الظروف التاريخية التي مرت بها منطقة البلقان قد أدت إلى أن ينظر إلى الدين باعتباره قومية.

ونتيجة لتراكم الأحقاد وجد نوع من العداء الشديد بين الصرب والمسلمين، حيث ينظر الصرب إلى المسلمين على أنهم بقايا امتداد الإمبراطورية العثمانية التي احتلت المنطقة قرون طويلة.[498]

---

[497]: مسعد عبدالرحمن زيدان قاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، رسالة دكتوراه في القانون الدولي العام، جامعة القاهرة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 272

498: إبراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص818

ثانيا: تبرير العدوان استنادا إلى فكرة الحق التاريخي

يراد بالحق التاريخي كمبرر للقيام بالعدوان ضد دولة ما، أنه في بعض الأحيان تريد بعض الدول إعادة فرض سيادتها على إقليم كان في ما مضى جزءا تابعا لها وخاضعا لسيطرتها.

وقد حاول بعض الفقهاء تبرير فكرة الحق التاريخي وإعطائه غطاءا قانونيا قياسا على فكرة التقادم المكسب المكرس في القانون الداخلي كسبب من أسباب كسب الأشياء المادية. إلا أن محاولتهم كانت فاشلة ومنتقدة على أساس أن فكرة التقادم المكسب التي ليس فيها إجماع في الفقه الدولي المعاصر، تختلف تماما عن فكرة الحق التاريخي.

فالتقادم المكسب يقوم على أساس الحيازة المادية الهادئة المستمرة التي لم تنقطع، بينما الحق التاريخي يقوم على فكرة الحيازة المادية السابقة التي انتهت، ثم تبدأ المطالبة به من جديد رغم مرور فترة زمنية قد طالت عدة سنوات.

فهذا النوع من الممارسة الدولية لا يوجد له أي سند قانوني في القانون الدولي وهي ممارسة غير مشروعة، لأنه سيؤدي كما يقول الدكتور عبد العزيز سرحان إلى إعادة شاملة للخريطة السياسية للعالم بأكمله.

فتستطيع تركيا أن تطالب بسيطرتها على العالم بأكمله، وعلى أجزاء هامة من أوربا. ويمكن للمسلمين أن يطالبوا بحقوق تاريخية في أوربا خاصة في إسبانيا وجنوب فرنسا. ويمكن أن يطالب الأوربيين بحقوق تاريخية لهم في أنحاء العالم في ظل الإمبراطورية الرومانية. وكذلك يحق للإيرانيين المطالبة بالدول التي امتدت إليها الإمبراطورية الفارسية ... وهكذا يدخل العالم في حلقة مفرغة وحروب لا نهاية لها يمكن أن تزلزل أركان دول عظمى الآن مثل الولايات المتحدة الأمريكية.[499]

499: إبراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص507.

وكنتيجة لما تقدم قوله، فإن المبرر التاريخي الذي لجأ إليه العراق في عدوانه على الكويت عام 1990 هو مبرر غير مشروع وقد أدين من كافة الدول ومنظمة الأمم المتحدة التي رخصت لمجموعة من الدول استعمال القوة المسلحة نيابة عنها من أجل رد ذلك العدوان. ونفس الحكم ينطبق أيضا على إسرائيل التي تستند على فكرة الحق التاريخي واحتلت فلسطين، فهو عدوان حقيقي تمارسه هذه الدولة في الأراضي الفلسطينية.

الفرع الثاني

المبررات الحديثة للعدوان

من المبررات التي كثر عنها الحديث في السنوات الأخيرة والتي لجأت إليها بعض الدول في تبرير عدوانها على دول ذات سيادة. نجد في المقام، حجة مكافحة الإرهاب الدولي، ثم مبرر حماية حقوق الإنسان الأساسية الذي يعرف بالتدخل الإنساني وأخيرا فكرة حالة ضرورة التي كثيرا ما اختلطت بفكرة الدفاع الشرعي العرفي.

أولا: ارتكاب العدوان تحت مبرر مكافحة الإرهاب

إن الإدعاء بمكافحة الإرهاب كمبرر لارتكاب العدوان ضد الدول، أصبح من أكثر المبررات شيوعا وانتشارا في الممارسة الدولية الحالية، خاصة من قبل الولايات المتحدة الأمريكية التي منذ أن تعرضت يوم 11 سبتمبر 2001 لاعتداء إرهابي، نهجت سياسة وطنية قوامها ضرب القواعد الإرهابية في أي مكان من العالم حتى ولو أدى ذلك إلى المساس بالسلامة الإقليمية للدول الذي يعد الركن الأساسي لسيادة الدول واستقلالها، كالذي حصل عام 1986 في ليبيا والسودان وأفغانستان عام 1998 والباكستان عام 2011 الذي أدى إلى مقتل أسامة بن لادن زعيم القاعدة.

وعلى الرغم من أن كل الدول متفقة على خطورة الإرهاب وضرورة التعاون لمواجهته بالتجريم والعقاب عليه،إلا أن هناك خلاف بينهما في تحديد مفهومه، الأمر الذي أدى إلى تعدد تعاريفه.

حيث سجل أليكس سوشميد Alex Sechmied في مؤلفه الإرهاب السياسي Political Terrorisme لعام 1983 حوالي مائة وتسعة تعريف للإرهاب وهذا ما يعكس تعدد الرؤى إزاء المصطلح وهوية تعريفه، إلا أن هناك بعض التعاريف حاولت تحديد معناه بتحديد الهدف الذي يرمي إليه، كالتعريف الذي جاء فيه:«الإرهاب هو فعل رمزي يتم لإحداث تأثير سياسي بوسائل غير معتادة مستلزما استعمال العنف أو التهديد به"، أو التعريف الذي قدمه الدكتور صلاح الدين عامر بقوله:« الإرهاب الدولي هو استخدام المنظم للعنف لتحقيق هدف سياسي ».[500]

ومهما يكن في الأمر، فإن مسألة تعريف العدوان لا زالت مسألة عالقة رغم كل المحاولات الدولية التي بذلت من أجل عقد مؤتمر دولي لأجله. والسبب في ذلك يعود إلى موقف بعض الدول كالولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل اللتين تريدان استعمال هذه الذريعة لممارسة عدوانها على الشعوب الضعيفة والعربية على وجه الخصوص.

والشيء المستخلص مما سبق قوله أن ارتكاب جريمة العدوان تحت غطاء مكافحة الإرهاب يبقى دائما عمل غير مشروع ومخالف للقانون الدولي في ظل عدم وجود أساس قانوني يسمح بذلك، وإن كانت الولايات المتحدة الأمريكية بررت ذلك بحق الدفاع الشرعي عن النفس في أحداث سبتمبر 2001[501]، حيث كيفت العمل الإرهابي الذي تعرضت له بأنه اعتداء عسكري من قبل جماعة إرهابية دعمتها حكومة طالبان وتمسكت بأحكام المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة،[502] الأمر الذي أدى بمجلس الأمن إلى إصدار قرارين 1368 و1373 ساند فيهما موقف الولايات المتحدة الأمريكية و التفسير الذي أعطته للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة. حيث جاء في القرار 1368 المؤرخ في 2001/11/12 أن مجلس الأمن

500: أحمد عبد الله أبو العلا ، المرجع السابق، ص316

501 - Maurice Kamto , op. cit., p. 98.

502: المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.

يؤكد عزمه على مكافحة تهديدات السلم والأمن الدوليين الناجمة عن أعمال الإرهاب بكل صوره مع الإقرار بثبوت الحق الأصيل الفردي والجماعي في الدفاع عن النفس وفق قواعد الميثاق.[503]

وفي رأينا الخاص أن ما ذهبت إليه الولايات المتحدة الأمريكية ومجلس الأمن بخصوص ممارسة حق الدفاع الشرعي في مواجهة جريمة الإرهاب، أمر يتعارض مع النظام القانوني لحق الدفاع الشرعي.

فالدفاع الشرعي المكرس للدول فرادى وجماعة وفقا للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة لا يكون إلا في حالة وجود عدوان عسكري، وأن هذا العدوان وإن كانت المادة 51 لم تشر إليه صراحة بأن يكون من دولة ما بذكرها فقط "اعتداء قوة مسلحة"، فإن ذلك لا يكون في نظرنا إلا من قبل الدولة، لأن المادة الأولى من قرار الجمعية العامة الخاص بتعريف العدوان لسنة 1974 حددت مفهوم العدوان العسكري في الاعتداء المسلح بأن يكون من الدول فقط.

ثانيا:المبرر الإنساني لارتكاب جريمة العدوان

يقصد بالمبرر الإنساني الذي يشكل في بعض الأحيان حالة من الحالات لتبرير العدوان، التدخل العسكري الذي تقوم به الدول في دولة ما تعرف انتهاكات صارخة وواسعة النطاق لحقوق الإنسان الأساسية. فالهدف من هذا التدخل كما يرى شارل روسو، هو التوصل إلى وقف العمليات المنافية للإنسانية، ومنع تجديدها مستقبلا.[504]

وقد بدأ الاعتراف بهذا التدخل في العلاقات الدولية ابتداء من القرن التاسع عشر، حيث نادى به الأستاذ أرنتز Arntz سنة 1876 وأقره الأستاذ أندريه ماندلستام وطوره الأستاذ أنطوان روجييه وجاك دوماس والأستاذ لوترباكت Lauterpcht.[505]

هذا النوع من التدخل العسكري الذي يطلق عليه بالتدخل الإنساني، يعد من أكثر المواضع إثارة للجدل في القانون الدولي المعاصر، حيث هناك خلاف في الرأي بين الفقه والدول بشأن شرعية هذا التدخل.

503: أحمد عبد الله أبو العلا ، المرجع السابق، ص346

504: بوكرا ادريس، المرجع السابق، ص 75

505: محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص 329

والجدير بالذكر أن التدخل العسكري لمبررات إنسانية ليس بالظاهرة الحديثة في مسار العلاقات الدولية.

فالممارسة الدولية حافلة بهذا النوع من التدخل. حيث في عام 1860 تدخلت فرنسا عسكريا في سوريا لحماية المارونيين من أعمال العنف التي وقعت بينهم وبين الدروز في لبنان. وفي عام 1863 أرسلت السلطات الأوروبية بعثات دبلوماسية لروسيا بسبب الطريقة الغير إنسانية التي كان يعامل بها الثوار الوطنيين البولونيين. وفي عام 1900 تدخلت الولايات المتحدة مع مجموعة من الدول الأوربية في الصين بعد تعرض ثورة BOXER للقمع. وفي سنة 1964 تدخلت بلجيكا والولايات المتحدة الأمريكية في الكونغو.

وفي السنوات الأخيرة عرف المجتمع الدولي عدة حالات للتدخل العسكري تحت غطاء المبرر الإنساني مثلما وقع في شمال العراق سنة 1995 والصومال عام 1992 والبوسنة والهرسك سنة 1992.[506]

وكما سبق القول أن هذا النوع من التدخل العسكري فيه جدل كبير في القانون الدولي المعاصر. فهناك من يرفض المبرر الإنساني لإجراء أي تدخل عسكري في دولة ما على أساس أنه يمس بالمبادئ الأساسية للقانون الدولي كمبدأ عدم التدخل وعدم اللجوء إلى القوة المسلحة في العلاقات الدولية. وهناك من يساند ويؤيد التدخل لمبرر إنساني لكون مسألة احترام حقوق الإنسان وحمايتها أصبحت من القواعد الآمرة في القانون الدولي المعاصر.

وكرأي وسط نحن نرى في هذه المسألة أنه يجب التمييز بين التدخل الإنساني الذي تقوم به الدول والتدخل الإنساني الذي يكون برعاية مجلس الأمن للأمم المتحدة.

فالتدخل الإنساني الذي تقوم به الدول. يعتبر تدخل غير مشروع ولا يوجد له أي أساس قانوني في المواثيق الدولية.ولمحكمة العدل الدولية موقف واضح من هذا النوع من التدخل، حيث صرحت بمناسبة قضية نشاطات عسكرية وشبه عسكرية في نيكاراغوا سنة 1986 بالقول:"انه إذا كان للولايات المتحدة الأمريكية

506: إبراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص295

أن تبدي قلقها حول حالة حقوق الإنسان في نيكاراغوا،إلا أن استعمال القوة لا يعد الوسيلة المناسبة لحماية حقوق الإنسان".

أما بخصوص التدخل الإنساني الذي يكون برعاية مجلس الأمن للأمم المتحدة، فهو تدخل شرعي منذ أن أصبحت المسائل الإنسانية من الحالات الجديدة المهددة للسلم والأمن الدوليين بعد الاجتماع التاريخي الذي عقده مجلس الأمن يوم 1992/01/31 الذي كان لأول مرة على مستوى الملوك ورؤساء الدول والحكومات، حيث بإمكان مجلس الأمن أن يكيف مسألة خرق حقوق الإنسان الأساسية في دولة ما أنها حالة تهدد السلم والأمن الدوليين وفقا لأحكام المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة ويقرر بناء على ذلك التدخل العسكري لحماية تلك الحقوق.[507]

ثالثا: تبرير العدوان على فكرة حالة الضرورة

تعد حالة الضرورة في القانون الدولي، الحالة التي تكون فيها الدولة مجبرة باستعمال القوة ضد دولة أخرى لوجود خطر جسيم حال تعرضها للخطر ويهدد بقاء نظامها السياسي وشخصيتها القانونية.

وقد تناولها الفقه القديم باهتمام أمثال أغروسيوس وبافندروف وفاتل واعتبروها حالة تبرر استعمال القوة ويؤيدها جانب من الفقه الدولي المعاصر أمثال أنزلوتي Anzilotti وشوازنبورغر schwarsanberger.[508]

ونجد في الممارسة الدولية أن بعض الدول قد استندت إلى حالة الضرورة لتبرير عدوانها على دول أخرى مثل الغزو الذي قامت به القوات الأمريكية في المكسيك عام 1836 بحجة مطاردة الهنود الذين يقطنون الحدود بين أمريكا والمكسيك والذين اتهمتهم الحكومة الأمريكية بارتكاب بعض الأعمال العدائية داخل الأراضي الأمريكية.ولما احتجت المكسيك على هذا العدوان كان الرد الأمريكي هو أن غزو المكسيك بهدف القضاء على الخارجين على القانون وهذا يدخل في عداد أحوال الضرورة وهذا ما لا يشكل مخالفة ضد أحكام القانون الدولي العام.

507: مسعد عبد الرحمان زيدان، المرجع السابق، ص434
508 : إبراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص491

وخلال الحرب العالمية الأولى استندت ألمانيا أيضا على حالة الضرورة لما اعتدت على بلجيكا ولكسمبورغ[509]، حيث ادعت أن فرنسا لديها خطة للهجوم على ألمانيا مستخدمة الأراضي البلجيكية على الرغم من انه لم يكن لديها أي دليل على ما تزعمه.

وخلال الحرب العالمية الثانية تمسك الألمان مرة ثانية بحالة الضرورة وقاموا بغزو بلجيكا وهولندا والدانمرك والنرويج.

وفي السنوات الأخيرة لجأت تركيا إلى تبرير عدوانها على شمال العراق الذي حصل يوم 20 مارس 1995، بوجود حالة ضرورة تتمثل في أن منطقة شمال العراق يوجد بها حزب العمال الكردتساني الذي يكن لتركيا العداء ويريد استهداف شرق أراضيها خاصة أن الحكومة العراقية عاجزة عن ممارسة سلطاتها على بغداد المنطقة. والغريب في هذه المسألة التي لا يوجد لها أي أساس قانوني أن المتحدث باسم وزارة الخارجية الأمريكية ساند موقف تركيا وصرح بأنه يحق لأي دولة أن تحمي نفسها إذا كانت الدولة المجاورة لا تستطيع أن تمنع قيام قواعد المتمردين تعمل انطلاقا من أراضيها.[510]

فالتصريح الذي أدلى به المتحدث باسم وزارة الخارجية الأمريكية يتناقض تماما مع المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة التي سمحت للدفاع بممارسة حق الدفاع الشرعي عن النفس.

حيث من شروط ممارسة هذا الحق وجود اعتداء عسكري فعلي على أراضي دولة ذات سيادة وهو الأمر الذي يخالف مفهوم حالة الضرورة النى لا تقضي وجود هذا الاعتداء العسكري.

وقد حاول بعض الفقه الدفاع عن وجود حالة الضرورة في القانون الدولي المعاصر كسبب من أسباب الإباحة لاستعمال القوة في العلاقات الدولية، بتفسير أحكام المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة تفسير موسع والقول بأن ذكر "اعتداء قوة

509: محمد بو سلطان وحمان بكاي، المرجع السابق، 1986، ص74
510: إبراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص495- 496

مسلحة" كشرط أساسي لممارسة حق الدفاع الشرعي لم يكن إلا على سبيل المثال.[511]

و لكن هذا الرأي الذي يريد في الحقيقة أن يتمسك بحق الدفاع الشرعي العرفي، أين كان يدرج حالة الضرورة ضمن حالاته، لا نجد له رأي قوي يسانده في القانون الدولي المعاصر.

فقد صرح رئيس محكمة العدل الدولية السابق القاضي جامينه دي أريشاجاJiménez de Arechaga بمناسبة قضية نشاطات عسكرية وشبه عسكرية في نيكارغوا سنة 1986 بما يلي :"إذا كان الدفاع الشرعي قد أثير في الماضي فانه أثير على اعتبارات سياسية وليس قانونية. فالفكرة القانونية للدفاع الشرعي لم تأخذ مكانها الصحيح إلا ابتداء من اللحظة التي تم فيها تحريم اللجوء إلى القوة.قبل ذلك كانت فكرة الدفاع الشرعي غير مقيدة. إن فكرة الدفاع الشرعي لم ترى النور كقاعدة قانونية إلا ابتداء من عام 1945 ومجالها فقط هو المادة 51 أي رد الهجوم المسلح لا أكثر ولا أقل "

وبناء على ما تقدم فالفقه الدولي المعاصر يعارض اعتبار حالة الضرورة عذرا لأي تدخل عسكري[512]، أي لا يمكن أن تكون حالة الضرورة مبرر شرعي للعدوان بعد زوال نظام الدفاع الشرعي العرفي وتكريس مفهوم قانوني جديد لحق الدفاع الشرعي المنصوص عليه في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.[513]

511: علي إبراهيم، الحقوق والواجبات الدولية في عالم متغير، دار النهضة العربية، مصر سنة 1997، الطبعة الأولى، ص343
512 : محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص336
513 : المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة

المطلب الثالث

حالات استعمال للقوة لا تشكل عدوان

وفقا للقرار 3314 الخاص بتعريف العدوان

جاء ذكر في المادة السادسة من قرار تعريف العدوان أن ما ورد فيه من حالات التي تشكل عدوان لا يتناقض مع حالات استعمال القوة المنصوص عليها قانونا.

وبرجوعنا إلى الحالات القانونية المرخص بموجبها استعمال القوة وفقا للقانون الدولي، نجد أن المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة تسمح للدول فرادا أو جماعا باستعمال القوة العسكرية لممارسة حق الدفاع الشرعي، ونصت المادة 42 من الميثاق هي الأخرى علسى إمكانية استعمال القوة العسكرية كتدبير من التدابير التي يلجا إليها مجلس الأمن وفقا للفصل السابع من الميثاق من اجل حفظ السلم والأمن الدوليين أو الإخلال به أو رد العدوان.

وبجانب الحالات القانونية التي ذكرها ميثاق الأمم المتحدة،نصت المادة السابقة من قرار تعريف العدوان على صورة أخرى لاستعمال القوة العسكرية ولا تشكل عدوان وهي حالة حق الشعوب في تقرير مصيرها.

فبناء على ما جاء في المادة السادسة والسابعة من قرار تعريف العدوان،فان الحالات لاستعمال القوة المسلحة لا تدخل ضمن صور عدوان تتمثل في ثلاث حالات:حالة الدفاع الشرعي، حالة استعمال القوة في إطار الأمن الجماعي وحالة حق الشعوب في تقرير المصير.

الفرع الأول

استعمال القوة المسلحة من أجل الدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي فكرة عرفتها كافة الأنظمة القانونية ونجد لهذه الفكرة مبررها القوى إذ لايمكن أن يترك المعتدى عليه ضحية للعدوان حتى تتحرك السلطات المسئولة لإنقاذه، حيث تحرك السلطات قد يتأخر، وإذا ما ظل المعتدى عليه مكتوف الأيدي حتى تحرك هذه السلطات فإن هذا من شأنه أن يحرم المعتدى عليه من صد العدوان الواقع عليه وهذا ما تأباه الفطرة السليمة ومن هنا جاء هذا الحق كحق طبيعي يتمتع به المعتدى عليه إلى أن تتحرك السلطات لإنقاذه ريثما يتمكن من دفع الاعتداء الواقع عليه.[514]

فالدفاع الشرعي في مفهومه القانوني هو القيام بتصرف غير مشروع دوليا للرد على تصرف غير مشروع وقع ابتداء وفي كلتا الحالتين الفعل ورد الفعل يتم استخدام القوة، ويستهدف الدفاع الشرعي دفع أو رد الخطر الجسيم من قبل المعتدى والعمل على إيقافه لحماية أمن الدولة وحقوقها الأساسية.[515]

يعرف الفقه الدولي حق الدفاع الشرعي بأنه "الحق الذي يقرره القانون الدولي لدولة أو لمجموعة دول باستخدام القوة لصد عدوان مسلح حال وقوعه ضد سلامة إقليمها أو استقلالها السياسي شريطة أن يكون استخدام القوة هو الوسيلة الوحيدة لدرء ذلك العدوان ومتناسبا معه ويتوقف ذلك، حيث يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين."[516]

وقد اعترف ميثاق الأمم المتحدة بهذا الحق الطبيعي للدول وكرسه في المادة 51 لكونه مبدأ أساسي في القانون الدولي مثله مثل القانون الداخلي مثلما صرح به الفقيه مونتسكيو Montesquieu في مؤلفه روح القوانين "أن حياة الدول كحياة الأفراد فكما أنه يحق للناس أن يقتلوا في حالة الدفاع الطبيعي، يحق للدول أن تحارب حفظا لنفسها ويحق لي أن اقتل عن دفاع طبيعي وذلك لان حياتي لي

514: ماهر عبدالمنعم أبو يونس، المرجع السابق، ص 125

515: مصطفى أحمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 271

516: نايف حامد العليمات، المرجع السابق، ص63

كما حياة الذي يهجم علي هي له والدولة كذلك تحارب لان بقائها حق ككل بقاء آخر.[517]

ففي ضوء ما جاء في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، فان الدفاع الشرعي يمارس إما بشكل فردي، أي من قبل الدولة الضحية التي تعرضت للعدوان، أو بشكل جماعي تقوم به مجموعة من الدول توجد بينها من صلات والمصالح المشتركة ما يبرر كون العدوان الواقع على احدها هو عدوان على المجموعة كلها. ويتم في هذه الحالة بترتيبات أو تنظيمات قائمة مسبقا كاتفاقية الدفاع العربي المشترك الموقعة في القاهرة بين الدول الأعضاء في الجامعة العربية يوم 13 أبريل 1950 ومعاهدة حلف الناتو الموقعة في واشنطن في 04 أبريل 1949 المعدلة في 22 أكتوبر 1951.[518]

وقد وضعت المادة 51 من الميثاق شروط لممارسة هذا الحق الذي يشكل استثناء لمبدأ مع استعمال القوة المسلحة في العلاقات الدولية.

فأول شرط ذكرته المادة 51، لابد أن يكون هناك اعتداء من قبل قوة مسلحة قد وقع على دولة من دول الأعضاء في الأمم المتحدة. وفي هذه الحالة فان حق الدفاع الشرعي يتحقق بصورتين، إما من طرف الدولة الضحية التي تعرضت الاعتداء وهذا ما يسمى بالدفاع الشرعي الفردي أو قد يمارس من قبل مجموعة من الدول نيابة عن الدولة الضحية التي طالبت المساعدة وهذا ما يسمى بالدفاع الشرعي الجماعي الذي نجد أساسه في الدفاع الشرعي عن الغير الذي أشار إليه الفقيه قلاسير Glasser حيث صرح على أنه يجوز للدولة أن تدافع عن غيرها من الدول المعتدى عليها، وأنه نظام قانوني موجود منذ القدم الذي اتخذ شكلا محسوسا منذ مبدأ مونرو سنة 1823، حيث بناء عليه تعهدت الولايات المتحدة الأمريكية بالدفاع ضد الدول الأوربية ليس فقط عن نفسها وإنما أيضا عن كل الدول الأمريكية.[519]

517: محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص317
518: إبراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص229
519: محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص657

ودائما بمناسبة الشرط الأول الذي جاءت به المادة 51 هناك ملاحظة، أن شرط الاعتداء من قبل القوة المسلحة لم يكن فيه ربط مباشر في صياغة المادة على أن يكون ذلك الاعتداء من قبل دولة ضد دولة، وإنما اكتفت فقط بذكر قوة مسلحة. بمعنى المخالفة أن الاعتداء المسلح الذي يبرر ممارسة حق الدفاع الشرعي الفردي والجماعي قد تكون مصادره أخرى غير الدول، وهذا ما أصبحت تتمسك به حاليا الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل في محاربتهما للإرهاب وقد أيدهما مجلس الأمن من خلال القرارات التي أصدرها حينما اعترف لهما بحق الدفاع الشرعي عن النفس.

وكما سبق وأن أوضحنا موقفنا من هذه المسألة، أن روح المادة 51 وما جاء في المادة الأولى من قرار تعريف العدوان لعام 1974، لا يمكن أن يقصد من وراء اعتداء القوة المسلحة إلا الاعتداء الذي تقوم به الدول.

وثاني شرط نصت عليه المادة 51 في ممارسة حق الدفاع الشرعي، أن يكون رد العدوان سريعا ومؤقتا بمعنى أنه يتوقف بمجرد تدخل مجلس الأمن، وهذا الشرط يعتبر منطقي لأن مجلس الأمن يعد جهاز الأصيل المكلف برد العدوان وحفظ السلم والأمن الدوليين وإن كان تدخله في بعض الحالات يكون متأخر و قد لا يتدخل أصلا لوجود مصالح متضاربة بين أعضائه مثلما حدث في أزمة كوريا سنة 1950.

وفي الشرط الثالث للمادة 51 جاء فرض إلزام على من يستعمل حق الدفاع الشرعي سواء بشكل فردي أو جماعي أن يبلغ مجلس الأمن وعلى الفور كل الإجراءات التي تم اتخاذها في رد العدوان وذلك حتى يتسنى له إجراء رقابة على تلك الإجراءات وتكييفها مع العمل العدواني، للقول في النهاية ما إذا كان الدفاع الشرعي الذي مارسته الدولة الضحية أو الدول نيابة عنها هو دفاع شرعي قانوني وموجه فعلا ضد عدوان عسكري مسلح أو مجرد فعل عسكري ليس فيه درجة كبيرة من الخطورة ولا يبرر إثارة حق الدفاع الشرعي كمناوشات الحدود.

وإلى جانب تلك الشروط الأساسية التي وردت في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، أضاف الفقه عنصر آخر، يتمثل في شرط التناسب في القوة العسكرية ما

بين الاعتداء والدفاع الشرعي وذلك حتى لا يتحول الدفاع الشرعي إلى الرغبة في الانتقام.

وقد فسر الفقه معنى شرط التناسب في ممارسة حق الدفاع الشرعي بألا يكون هناك تماثل في الأسلحة التي استخدمت في العدوان والرد عليه. إذ في بعض الأحيان قد يكون السلاح المستخدم في العدوان هو سلاح محظور وبالتالي لا يجب أن يكون الرد بنفس السلاح لأنه في حد ذاته غير مشروع ويشكل جريمة دولية.[520]

ولكن هذا الموقف الذي اتخذه الفقه في تحديد معنى التناسب لا يشاطره جانب آخر من الفقه، فقد رأى أن استخدام السلاح الذري أو النووي في العدوان لا يمكن رده بالسلاح التقليدي، فيجب ألا تحرم الدولة المعتدى عليها من استعمال نفس السلاح الذري أو النووي للدفاع عن نفسها وحفظ وجودها وبقائها وخاصة أن الجهود الدولية في وقتنا الحالي لم تتحكم في فرض قيود على إنتاج وامتلاك السلاح النووي أو الذري. وإلى أن يتم التوصل إلى وضع قواعد تمنع بصفة نهائية إنتاج وامتلاك تلك الأسلحة الفتاكة المدمرة فإن الالتجاء ّإلى الأسلحة الذرية في حالة الدفاع عن النفس لا يعتبر عملا غير مشروع أو غير قانوني طالما أنه لم يحدث اتفاقا بين الدول على وصفه بهذا الوصف بصورة صريحة لا تقبل الشك.

الفرع الثاني

استخدام القوة المسلحة من أجل تقرير المصير

كما سبقت الإشارة أن المادة السابعة من قرار تعريف العدوان أجازت استعمال القوة المسلحة من أجل ممارسة حق الشعوب في تقرير مصيرها. وبالتالي فهو لا يشكل صورة من صور العدوان.

وقد مر حق تقرير المصير بتطور دولي اعتبارا من القرن الثامن مع ظهور فكرة السيادة للشعب، وكانت البداية مع الثورة الفرنسية والثورات الوطنية

520: بن سهلة ثاني بن علي، المرجع السابق، ص241

في أمريكا مع مبادئ ويلسون الأربعة عشر، ولم يظهر بصورة واضحة إلا مع اندلاع الحرب العالمية الأولى(1914-1919).[521]وقد تعددت تعاريف هذا الحق بسبب اختلاف المفاهيم والنظرة إليه.فقد عرفه طوماس جفرسون وزير خارجية أمريكا عام 1793 بأنه" حق كل أمة في أن تحكم نفسها وفقا للشكل الذي ترتئيه وفي تغيير هذا الشكل متى أرادت" وعرفه لنين بأنه" انفصال أمة كدولة من مجموعات قومية أخرى، وتأليفها دولة قومية مستقلة" وعرفه قاموس مصطلحات القانون الدولي بأنه" حق الشعوب في تحديد نظامها السياسي، الاقتصادي، الاجتماعي والثقافي بكل حرية وبدون أي تدخل أجنبي".[522]

وقد تعددت الآراء حول تحديد مضمون حق الشعوب في تقرير مصيرها. فرأى البعض أن هذا الحق يتجلى في تكوين حكومة ذاتية، والبعض الآخر رأى فيه بأنه التحديد الذاتي، أي يخص شعوب داخل دولة ما. بينما ترى الأغلبية الراجحة بأنه يهدف إلى إلغاء السيطرة الأجنبية على الشعوب التابعة وتمكينها من نيل استقلالها وحريتها وكذلك تمكين الشعب الذي احتلت أرضه أو أجزاء منها من اللجوء إلى كافة الوسائل بما فيها القوة المسلحة التي تؤدي لاسترداد أرضه وحقوقه المغتصبة وذلك إعمالا لحق هذه الشعوب في تقرير مصيرها بنفسها وحقها المشروع في الحصول على الاستقلال والسيادة على أرضها الوطنية دون تدخل أو احتلال أجنبي.[523]

وقد أخذت المادة السابعة من قرار تعريف العدوان بنفس المضمون الذي جاء في الرأي الراجح، أي المعنى الضيق لحق تقرير المصير الذي لا يهم إلا الشعوب المستعمرة والأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي، سواء كانت تحت نظام وصاية، انتداب أو حماية أو استعمار وبالتالي فهو لا يخص الشعوب داخل الدول، وقد تأكد هذا المفهوم الضيق أيضا في الفقرة الخامسة من قرار الجمعية العامة رقم 1514 لعام 1960 المتضمن استقلال الشعوب والأقاليم المستعمرة، حيث جاء فيها: « يجب أن تتخذ مباشرة الخطوات اللازمة في الأقاليم تحت الوصاية وكذلك بالنسبة

---

[521]: مصطفى أحمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 353

[522]: ريموش نصرالدين، المرجع السابق، ص 111

523: إبراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص 268

للشعوب غير المتمتعة بالحكم الذاتي وكل الأقاليم التي لم تحصل استقلالها بعد، وذلك لنقل السلطة إلى شعوب تلك الأقاليم بلا شروط، ولا تحفظات حسب إرادتها الحرة...».[524]

والجدير بالذكر أن حق الشعوب في تقرير مصيرها لم يعرف كحق قانوني إلا بعد وضع ميثاق الأمم المتحدة. فالحديث عن هذا الحق قبل هذه الفترة لم يكن إلا حديثا سياسيا، فالقانون الدولي الكلاسيكي لم يعرف قواعد خاصة به، حيث صرحت لجنة الفقهاء التي شكلتها عصبة الأمم في عام 1920 في التقرير الخاص حول مشكلة جزر الألاند بما يلي: « إذا كان مبدأ تقرير المصير قد لعب دورا في المجال السياسي، فإنه لم يذكر في عهد العصبة ولا يشكل قاعدة قانونية وضعية».

فميثاق الأمم المتحدة يعد الوثيقة الأولى التي جعلت من حق الشعوب في تقرير مصيرها مبدأ قانوني ونصت عليه في المادة الأولى الفقرة الثانية والمادة 55.

ونظرا لما تشوبه هذه المواد من إبهام وغموض وعدم الدقة في تحديد معنى حق تقرير المصير ومضمونه، أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1960 إعلان رقم 1514 المتضمن استقلال الشعوب المستعمرة والأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي لتوضيح معنى حق تقرير المصير ومضمونه. فجاء في الإعلان ما يلي: « أن إخضاع الشعوب للعبودية والسيطرة والاستغلال الأجنبي يشكل إنكارا للحقوق الأساسية للإنسان وهو مخالف لميثاق الأمم المتحدة ويمثل إضرارا بقضية السلام والتعاون الدولي...»

وبعد هذا الإعلان أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة سلسلة من القرارات نصت كلها على ضرورة احترام حق الشعوب في تقرير مصيرها وكان أهمها الإعلان رقم 2625 الخاص بالعلاقات الودية بين الأمم وفقا لمبادئ الميثاق الذي جعل من حق الشعوب في تقرير مصيرها أحد المبادئ السبعة الأساسية للقانون الدولي العام.[525]

524 : محمد بو سلطان وحمان بكاي، المرجع السابق، ص 62
525: علي إبراهيم، نفس المرجع، ص 187

وبخصوص القوة الإلزامية لهذا المبدأ في القانون الدولي، فإنه على الرغم من أن بعض الفقه يشكك في هذه الإلزامية ويصرح بأنه مجرد قاعدة أخلاقية[526]، فإن الممارسة الدولية لم تنكر أبدا إلزامية مبدأ تقرير المصير، بل التجأت إلى طرق ملتوية حتى تضفي صبغة أخرى على قضايا تقرير الشعوب لمصيرها. فقد ادعت دول مثل فرنسا وبلجيكا وهولندا في مناقشات الجمعية العامة في نهاية الخمسينات أن شؤون مستعمراتها مسائل من اختصاص نظامها الداخلي اعتمادا على مبدأ عدم تدخل الأمم المتحدة في الشؤون الداخلية للدول.[527]

وإلى جانب الممارسة الدولية التي لم تنكر القوة الإلزامية لمبدأ حق تقرير المصير فإن محكمة العدل الدولية هي الأخرى قد أكدت على هذه الإلزامية في رأيها الاستشاري لسنة 1971 الخاص بقضية ناميبيا، حيث صرحت: « إن التطور اللاحق للقانون الدولي تجاه الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي كما هو مكرس بواسطة ميثاق الأمم المتحدة جعل من حق تقرير المصير قابلا للتطبيق على جميع الأقاليم، وإن الإعلان الصادر عن الجمعية العامة عام 1960 حول إعطاء الاستقلال للبلاد والشعوب المستعمرة كان خطوة هامة في هذا التطور».[528]

وقد تكرر نفس الموقف لمحكمة العدل الدولية في قضية الصحراء الغربية عام 1975 وفي قرارها الخاص بقضية **تيمور الشرقية** بقولها: «....تعتبر المحكمة أن ليس لها أي انتقاد تجاه التأكيد الذي يقول أن حق الشعوب في تقرير مصيرها كما قد تطور انطلاقا من الميثاق ومن ممارسة منظمة الأمم المتحدة هو حق يحتج به في وجه الجميع أن مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها قد اعترف به ميثاق هيئة الأمم المتحدة واجتهادات المحكمة، فالأمر يتعلق بأحد المبادئ الأساسية في القانون الدولي المعاصر».[529]

وفيما يتعلق بشرعية استخدام القوة من أجل تحقيق هذا الحق، فكما سبق القول أن القانون الدولي لا يمانع ذلك إذا ما فشلت الوسائل السلمية.

526: إبراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص 271
527: محمد بو سلطان وحمان بكاي، المرجع السابق، ص 60
528: علي إبراهيم، نفس المرجع، ص 190
529: إبراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص 275

وقت تجلى الاعتراف بشرعية أعمال المقاومة الشعبية المسلحة التي تطال لنيل حقها في تقرير مصيرها من خلال تدويل النزاعات المسلحة التي تكون طرفا فيها وهذا ما تم بمقتضى البروتوكول اللاحق الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977، حيث نصت المادة الأولى فقرة أربعة (المادة 4/1) بما يلي: « تعد من قبل الحروب الدولية المنازعات المسلحة التي تناضل بها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية وذلك في ممارسة حق الشعوب في تقرير المصير كما كرسه ميثاق الأمم المتحدة والإعلان المتعلق بمبادئ القانون الدولي الخاصة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول طبقا لميثاق الأمم المتحدة».[530]

وللجمعية العامة للأمم المتحدة عدة قرارات تساند فيها الشعوب التي تطالب بتقرير المصير بحقها في استخدام القوة المسلحة. فمثلا جاء في القرار رقم 3103 المؤرخ في 1973/12/12: « أن الاستعمار هو جريمة، وأن للشعوب المستعمرة حقا طبيعيا في النضال بكل الوسائل ضد الدول الاستعمارية والسيطرة الأجنبية وممارسة حقها في تقرير المصير الذي اعترف به ميثاق».

وبناء على ما تقدم إن استعمال القوة المسلحة من أجل تقرير المصير يعتبر أمر مشروع بحيث لم يرد بشأنه أية نصوص تحرمه، لا في معاهدة الدولية ولا في العرف الدولي الخاص ولا في الممارسات والتطبيقات الدولية.[531]

الفرع الثالث

استعمال القوة المسلحة في إطار الأمن الجماعي

بالرجوع إلى ميثاق الأمم المتحدة نجده خاليا من تعريف هذا المصطلح بل من الإشارة إليه ومن هنا فقد كثرت تعريفات الأمن الجماعي، فقيل أنه" النظام الذي يهدف إلى تحقيق الأمن بوسائل جماعية من خلال أجهزة تعمل على تحقيق هذا الهدف".[532]

530: نايف صامد العليمات، المرجع السابق، ص 102
531: محمد بوسلطان و حمان بكاي، المرجع السابق، ص 96
532: ماهر عبد المنعم أبو يونس، المرجع السابق، ص 93

وهناك من عرفه بأنه "النظام الذي تتحمل فيه الجماعة الدولية المنظمة مسؤولية حماية كل عضو فيها والسهر على أمنه من الاعتداء"، ومنهم من ذهب في تعريفه له بأنه "النظام الذي يهدف إلى حفظ السلم من خلال منظمة تضم مجموعة من الدول ذات السيادة تتعهد كل منها بالدفاع عن بعضها في حالة تعرض إحداها للهجوم". وعرفه جانب آخر من الفقه على أنه "النظام الذي تعتمد فيه الدولة في حقوقها إذا ما تعرضت لخطر خارجي ليس على وسائلها الدفاعية الخاصة أو مساعدة حلفائها وإنما على أساس من التضامن والتعاون المتمثل في تنظيم دولي مزود بالوسائل الكافية والفعالة لتحقيق هذه الحماية".[533]

وبصفة عامة فالأمن الجماعي، نظام جاء كبديل لنظام الحرب الذي ساد فترة القانون الدولي الكلاسيكي. فهو نظام قانوني يهدف إلى تحقيق السلم الدولي والحفاظ عليه بوسائل جماعية بواسطة منظمة دولية قد تعهد إعطاءها بالدفاع عن بعضها في حالة تعرض إحداها للهجوم.

ويشكل استعمال القوة المسلحة من أجل الأمن الجماعي في ظل هيئة الأمم المتحدة صورة مشروعة لاستعمال القوة وفقا لما نصت عليه المادة 42 من ميثاق الأمم المتحدة بقولها ما يلي: « إذا رأى مجلس الأمن أن التدابير المنصوص عليها في المادة 41 لا تفي بالغرض أو ثبت أنها لم تف به، جاز له أن يتخذ بطريق القوات الجوية والبحرية والبرية من الأعمال ما يلزم حفظ السلم والأمن الدولي أو لإعادته إلى نصابه. ويجوز أن تتناول هذه الأعمال المظاهرات والحصر والعمليات الأخرى بطريق القوات الجوية أو البحرية أو البرية التابعة لأعضاء الأمم المتحدة».

وقد تم إسناد مهمة استعمال القوة العسكرية وفقا لنص المادة 42 من الميثاق إلى مجلس الأمن الدولي باعتباره هو المسئول الرئيسي لحفظ السلم والأمن الدولي وفقا للمادة 24 من ميثاق الأمم المتحدة.

ولكي يباشر مجلس الأمن عملية استعمال القوة العسكرية في إطار الأمن الجماعي فرض عليه ميثاق الأمم المتحدة وفقا للمادة 39 بأن يجري مسبقا معاينة

533: بن سهلة ثاني بن علي، المرجع السابق، ص 26

للحالات التي تهدد السلم والأمن الدوليين أو الإخلال به أو ما وقع من أعمال العدوان. فإذا قرر وجود إحدى تلك الحالات له أن يلجأ إلى التدابير غير العسكرية المنصوص عنها ف المادة 41 من الميثاق لكن الفقه الدولي في هذه المسألة لا يمانع أن يلجأ مجلس الأمن الدولي مباشرة إلى التدابير العسكرية[534]، فالتدرج في اتخاذ تدابير القمع ليس بإجراء وجوبي. غير أن ما يمكن الإشارة إليه في هذا الإطار أن مسألة استعمال القوة العسكرية من قبل مجلس الأمن الدولي وفقا للمادة 42 من الميثاق لا زالت لحد الآن مسألة نظرية بسبب أن المادة 43 التي تنص على تكوين قوات تابعة الأمم المتحدة لم تدخل حيز التنفيذ بعد.[535]

فأمام هذا الإشكال القانوني لجأ مجلس الأمن الدولي إلى فكرة الترخيص باستعمال القوة نيابة عنه إلى مجموعة من الدول التي لها القدرة العسكرية في حفظ السلم والأمن الدوليين.

وقد برر جانب من الفقه الدولي ممارسة مجلس الأمن التي لا يوجد لها نص صريح في ميثاق الأمم المتحدة بأنها عرف دولي جديد ما دام لا يوجد لها اعتراض جدي من قبل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة.[536]

وفي رأينا الخاص أن الأساس القانوني لفكرة الترخيص مستوحاة من المادة 1/48 من الميثاق التي جاء فيها أن الأعمال اللازمة لتنفيذ قرارات مجلس الأمن لحفظ السلام والأمن الدوليين يقوم بها جميع أعضاء الأمم المتحدة أو بعض هؤلاء الأعضاء وذلك حسبما يقرره المجلس.

فعلى الرغم من أن المادة 1/48 لم تنص صراحة على الأعمال العسكرية إلا أن عبارة الأعمال اللازمة فيها إشارة أيضا إلى الأعمال العسكرية ما دام أن المادة 1/48 لم تذكر على سبيل الحصر تلك الأعمال بل أعطته لمجلس الأمن سلطته تقديرية في تحديدها وفقا لما جاء في آخر الفقرة من المادة 1/48 «حسبما يقرره»

534: أحمد عبد الله أبو العلا، المرجع السابق، ص 268
535: محمد بوسلطان وحمان بكاي، المرجع السابق، ص 82
536: أحمد عبد الله أبو العلا، المرجع السابق، ص 269

الفصل الثاني

إدراج جريمة العدوان ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية و إشكالية دور مجلس الأمن

بعد حديثنا في الفصل الأول عن الجهود الدولية التي بذلت من أجل تعريف العدوان في القانون الدولي و تحديد نظامه القانوني في ضوء قرار الجمعية العامة رقم 3314 لعام 1974 المتضمن تعريف العدوان، نتعرض في الفصل الثاني من هذا الباب لمسألة إدراج العدوان كجريمة دولية ضمن الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية ويتحمل عنها الفرد مسؤولية جنائية دولية، وإلى الإشكالية المطروحة للمحكمة بخصوص ممارسة اختصاصها بشأن هذه الجريمة، على أساس أن ميثاق الأمم المتحدة في المادة 39 قد منح لمجلس الأمن سلطة تقديرية في تقرير حالات العدوان في القانون الدولي، وبحكم أنه جهاز سياسي قد يحجم في بعض الحالات عن اتخاذ قرار يعاين فيه ارتكاب فعل عدواني ضد دولة معينة وهذا ما قد يصعب عمل المحكمة في مباشرة إجراءاتها القانونية وتحديد المسئولية الشخصية عن جريمة العدوان.

وللإشارة أن جريمة العدوان لم تدرج في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلا في اللحظات الأخيرة من اختتام أشغال مؤتمر روما المؤسس للمحكمة الجنائية الدولية، و ذلك راجع للخلاف الذي ساد بين الوفود حول فكرة إدراج هذه الجريمة ضمن الجرائم المنصوص عنها في المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة.[537]

فقد كان هناك رأي يرفض بشكل مطلق إدراج هذه الجريمة ضمن الجرائم الدولية التي تختص بها المحكمة، على أساس أنها جريمة ترتكب من طرف الدول و ليس من طرف أشخاص طبيعيين، وأنه في وقتنا الحالي لا تستند إلى الدول إلا

[537] ; Maurice Kamto, op. cit., p. 281.

المسؤولية المدنية عن هذه الجريمة، وأن النظام الأساسي لا يعاقب إلا الأشخاص الطبيعيين بعد تحديد مسؤولياتهم الجنائية.

و من جهة أخرى ذهب رأي آخر إلى القول بأن جريمة العدوان وإن كانت من فعل الدول إلا أنه قد تقرر في القانون الدولي المعاصر أن الأشخاص الطبيعيين الذين ساهموا في ارتكابها هم الذين يتحملون المسؤولية الجنائية الدولية عنها، و بناء على ذلك يجب إدراج هذه الجريمة ضمن اختصاص المحكمة، خاصة و أنها من أخطر الجرائم الدولية مقارنة بالجرائم الدولية الأخرى الواردة في المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة، بل أنها هي الجريمة الأم التي تتفرع عنها جرائم أخرى.

فأمام هذا الخلاف في الرأي تم الاتفاق في النهاية على إدراج هذه الجريمة ضمن اختصاص المحكمة، غير أنه تقرر تعليق اختصاص المحكمة للنظر فيها بعد دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز التنفيذ، وذلك إلى حين تحديد شروط ممارسة الاختصاص بشأنها، بوضع لها تعريف دقيق و تحديد دور مجلس الأمن، في ضوء السلطة التي يتمتع بشأنها طبقا للمادة 39 من ميثاق الأمم.

وقد كان تأجيل حسم مشكلة العدوان بدلا من مواجهتها محلا للانتقاد من جانب الدول العربية(وهي الدول الأكثر تضررا من جريمة العدوان)، فقد جاء في بيان المجموعة العربية في الجلسة الختامية لمؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي المعني بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية أن (المجموعة العربية كانت ترى أنه من الممكن إدراج العدوان كجريمة معرفة في النظام الأساسي وترى أنه من المؤسف أن يخرج النظام الأساسي بمجرد عبارات عامة وأن علينا أن ننتظر عددا من السنوات حتى تمارس المحكمة اختصاصها في جريمة العدوان، هذا إن تم ذلك، وهي أم الجرائم الدولية).[538]

و قد أسندت مهمة تعريف جريمة العدوان وتحديد شروط ممارسة الاختصاص إلى اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية التي بدأت اجتماعاتها

[538] : محمد عزيز شكري، القانون الدولي الإنساني والمحكمة الجنائية الدولية ، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، القانون الدولي الإنساني"آفاق وتحديات"، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2005، ص 126

سنة 1999 حيث عقدت في هذه السنة ثلاث دورات وعقدت ثلاث دورات أخرى في سنة 2000 ودورتان في عام 2001 ثم عقدت آخر اجتماعاتها في الدورة التاسعة في أبريل 2002،[539] و تم استبدالها فيما بعد بفريق عمل خاص تم تعيينه سنة 2003 من طرف جمعية دول الأطراف و حددت له مهلة سبع سنوات من أجل عرض تقريره على جمعية الدول الأطراف خلال مؤتمر استعراضي.

لذلك ووفقا لما سبق ذكره قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين أساسين: المبحث الأول نتناول فيه إدراج جريمة العدوان ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية و الخلاف القانوني الذي دار بشأنها، و في المبحث الثاني إلى مدى اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بخصوص هذه الجريمة في ظل ما يتمتع به مجلس الأمن من صلاحية بخصوص هذه الجريمة وفقا لأحكام المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة.

المبحث الأول

الخلاف القانوني بشأن إدراج جريمة العدوان ضمن الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية

كما سبق و أن ذكرنا أن جريمة العدوان على خلاف الجرائم الدولية الأخرى لم تدرج في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلا في اللحظات الأخيرة من اختتام مؤتمر روما و ذلك راجع للخلاف القانوني الذي ساد بين الوفود التي شاركت أشغال هذا المؤتمر بخصوص إدراجها في النظام الأساسي.[540]

حيث كان هناك رأي تزعمته الولايات المتحدة الأمريكية، يرفض بتاتا إدراج جريمة العدوان ضمن الجرائم الدولية التي تختص بها المحكمة وفقا لأحكام المادة 5 من النظام الأساسي، على أساس أنها جريمة ترتكب من طرف الدول وغير

[539] : ابراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص 990
[540] : نايف حامد العليمات، المرجع السابق، ص 294

معرفة هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن قرار الجمعية العامة لسنة 1974 الخاص بتعريف العدوان لا يكرس المسؤولية الجنائية الفردية عنها.[541]

وفي مقابل ذلك الرأي، رأت الغالبية العظمى من الدول وفي مقدمتها الدول العربية، بضرورة إدراج جريمة العدوان ضمن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، لأن عدم إدراج جريمة العدوان من شأنه أن يشكل تراجعا عن ميثاق نورمبرغ لعام 1945 ومبادئ نورمبرغ التي وضعتها لجنة القانون الدولي سنة 1955 ومشروع النظام الأساسي الذي وضعته لجنة القانون الدولي(المادة 20) سنة 1994 ومشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي وضعته لجنة القانون الدولي سنة 1996.[542]

فبناء على ما تقدم، سنتناول في المطلب الأول، طبيعة جريمة العدوان وفكرة المسؤولية الجنائية عنها، كأسس قانونية استند عليها الرأي الرافض بإدراج جريمة العدوان في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وفي المطلب الثاني، نتناول تكريس المسؤولية الجنائية الدولية للفرد عما يقترفه من جرائم دولية من خلال السوابق الدولية والمبادئ القانونية التي أقرتها الأمم المتحدة بعد محاكمات نورمبرغ.

---

[541] : Julian Fernandez , La politique juridique éxterieure des Etats Unies à l'égard de la cour pénale internationale, Editions A. Pédone, Paris, 2010, p. 87.

[542] : محمد عزيز شكري، العدوان في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ورقة مقدمة للندوة الدولية حول المحكمة الجنائية الدولية، 10-11 يناير 2007، طرابلس، ليبيا، ص 2

المطلب الأول

حجج الرأي الرافض لإدراج جريمة العدوان ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

يستند الرأي الرافض لإدراج جريمة العدوان ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية إلى فكرتين أساسيتين تتمثل في الطبيعة القانونية الخاصة لهذه الجريمة التي نتعرض لها في الفرع الأول و فكرة المسؤولية الجنائية عن هذه الجريمة التي نتعرض لها في الفرع الثاني.

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لجريمة العدوان

جريمة العدوان وفقا لهذا الرأي هي بطبيعتها جريمة دولة.[543] أي أن ارتكابها لايكون إلا من طرف الدول و ليس من طرف أشخاص طبيعيين. و يؤسسون رأيهم بما جاء في المادة الأولى من قرار تعريف العدوان في الجمعية العامة للأمم المتحدة لعام 1974 و أيضا بما جاء في الفقرة الأولى من المادة الثانية (المادة 1/2) من مشروع مدونة الجرائم المخلة بالسلم و أمن البشرية و كذلك بما جاء في المادة التاسعة عشر (المادة 19) من مشروع لجنة القانون الدولي الخاص بقانون مسؤولية الدول.

فالمادة الأولى من قرار تعريف العدوان لعام 1974 نصت على ما يلي:" العدوان هو استخدام القوة المسلحة بواسطة دولة ضد السيادة أو السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى أو بأية طريقة كانت تتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة كما هو مبين في هذا التعريف".[544]

---

[543] : Maurice Kamto, op. cit., p. 55.

[544] : نايف حامد العليمات، المرجع السابق، ص 46

ونصت الفقرة الأولى من المادة الثانية (المادة 1/2) من مشروع الجرائم الدولية المخلة بسلم و أمن البشرية على ما يلي :" تعتبر الأعمال التالية جرائم مخلة بسلم الإنسانية و أمنها و هذه الأعمال:

1- أي عمل من أعمال العدوان بما في ذلك قيام سلطات دولة باستعمال القوة المسلحة ضد دولة أخرى لا يكون دفاعا قوميا و جماعيا عن النفس أو تنفيذا لقرار أو توصية من إحدى الهيئات المختصة التابعة للأمم المتحدة.[545]

أما المادة التاسعة عشر (المادة 19) من مشروع قانون مسؤولية الدول، فإنها أشارت هي الأخرى إلى الطبيعة القانونية لجريمة العدوان بأنها جريمة دولة،[546] بعد تحديدها في الفقرة الأولى من المادة 19 بأن بالفعل الغير مشروع هو انتهاك التزام دولي من قبل دولة و ذكرها في الفقرة الثانية من نفس المادة على أن ذلك الوصف يشكل جريمة دولية ثم جاءت في الفقرة الثالثة لتؤكد على أن العدوان هو صورة لتلك الجرائم الدولية حينما صرحت بما يلي :

-) المادة 3/19 : رهنا بمراعاة أحكام الفقرة الثانية و قواعد القانون الدولي النافذ يجوز أن تنجم الجريمة الدولية عن جملة أمور منها :

أ)- انتهاك خطير لالتزام دولي ذي أهمية جوهرية للحفاظ على السلم و الأمن الدوليين كالتزام حظر العدوان.[547]

فبناء على ما تقدم جريمة العدوان هو انتهاك دولة لإلزام دولي يحظر استخدام القوة في العلاقات الدولية أو حتى التهديد بها، و أن هذا الالتزام الدولي قد أبرمت بشأنه اتفاقيات دولية كبروتوكول جنيف لعام 1924 و ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1945.

و بناء على ذلك لا يمكن إسناد فعل العدوان بوصفه عمل دولي غير مشروع إلا للدول.[548] فهي التي تعاقدت باسمها كشخص من أشخاص القانون الدولي بعدم الاعتداء وكل خرق لذلك يعد خرق لالتزام دولي يسند إليها و هي التي تتحمل

---

[545] : عبد العزيز العشاوي ، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، الجزء الأول ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر ، 2006 ، ص 39

[546] : بن عامر تونسي، المسؤلية الدولية ، منشورات دحلب، الجزائر،1995، ص 61

[547] : إبراهيم الدراجي ، المرجع السابق ، ص 579

[548] : بن عامر تونسي، المرجع السابق، ص 169

المسؤولية القانونية عنها في القانون الدولي. لكن هذه المسؤولية لا تخرج عن إطار المسؤولية المدنية أي إصلاح الضرر بتقديم التعويض، فقد أشارت محكمة العدل الدولية الدائمة إلى هذه القاعدة في قضية مصنع شاروف، حيث أوضحت:" أن هناك مبدأ في القانون الدولي العام مفاده أن انتهاك أي قاعدة يؤدي إلى واجب إصلاح مناسب والتعويض هو النتيجة الجوهرية لانتهاك معاهدة حتى وان لم يدرج هذا الواجب في معاهدة".[549] وسواء كان ذلك التعويض مادي أو معنوي. فالدولة لا تتحمل المسؤولية الجنائية في القانون الدولي و هو الأساس القانوني الثاني الذي تم الاعتماد عليه في رفض إدراج جريمة العدوان الذي سنتعرض له فيما يلي.

الفرع الثاني

رفض إسناد المسؤولية الجنائية للدولة في القانون الدولي

إن رفض إسناد المسؤولية الجنائية للدولة في القانون الدولي، هو الأساس القانوني الثاني الذي في ضوئه تمسك رأي أثناء مفاوضات روما بعدم إدراج جريمة العدوان ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية. ولابد من الإشارة في هذا الإطار أن فكرة إسناد المسؤولية الجنائية للدولة في القانون الدولي ما زالت مسرحا للتصادم الفكري بين الفقهاء.[550] لذلك رأينا أنه من الضروري في البداية معرفة الرأي الذي يتمسك بوجود هذه المسئولية والأسانيد القانونية التي يرتكز عليها، ثم التطرق للرأي الثاني الذي ينفي وجودها معتمدا هو الآخر على حجج قانونية أخرى.

وبناء على ما تقدم سنتناول في هذه الفقرة للرأيين: الرأي الذي يصرح بوجودها، والرأي الذي ينفي وجودها.

---

[549] : غسان الجندي، المسؤولية الدولية، مطبعة التوفيق، عمان، الأردن، 1990،ص 4

[550] : علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 202

أ)- الرأي المؤيد لفكرة وجود مسؤولية جنائية للدولة في القانون الدولي

يرى جانب من الفقهاء في القانون الدولي المعاصر، أن الدولة تتحمل مسؤولية جنائية دولية عن الجرائم الدولية التي ترتكبها و القول بغير ذلك يعني إتاحة الفرصة لها كي تتخلص من مسؤولياتها عما تأتيه من أفعال لها خطورة كبيرة على السلم والأمن الدوليين. فالدولة تعد شخص من أشخاص القانون الدولي و من حق هذا القانون أن يعاقب أشخاصه.[551] ويضيف هذا الفقه بأنه قد ثبت في القانون الدولي التقليدي من وجوب مساءلة الدولة عن إصلاح الضرر الذي تسببت فيه بفعلها، ولهذا فإنه ليس غريبا عليها أن تكون مسئولة جنائيا عن أفعالها أيضا.[552]

وقد عبر الأستاذ بن عامر تونسي عن فكرة المسؤولية الجنائية للدولة في كتابه حول المسؤولية الدولية بقوله ما يلي :" إذا اقتصر تطبيق المسؤولية الجنائية في المشروع الحالي على الأفراد فإنه لن يبلغ الأهداف التي حددتها الجمعية العامة. و يضيف أنه من الضروري إقرار مدونة ما للسلوك في الحياة الدولية مع تطبيق نوع من العدالة فيها و لن يتأتى في اعتقادنا إلا إذا أقر صراحة بمسؤولية الدولة الجنائية". [553]

وبرجوعنا إلى الفقه الدولي الكلاسيكي نجد أن فكرة المسؤولية الجنائية للدولة قد أخذت قسطا كبير من الاهتمام، و يعتبر الفقيه بيلا Pella من أبرز هؤلاء الفقهاء الذين تحمسوا لفكرة المسؤولية الجنائية للدولة في القانون الدولي. حيث تمسك بوجود هذه المسؤولية بقوله طالما أن القانون الدولي الجنائي مهمته حماية الدول ضد الاعتداءات التي تتعرض لها، فإنه المستحيل عدم تحميل الدولة مسؤوليتها الجزائية والمرتبة للجزاءات الجنائية عن أفعالها المؤثمة دوليا. ويضيف أن مجرد الاعتراف بالشخصية للدولة هوبذاته اعتراف بقدرتها على تحمل

---

[551]: عبدالله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 124

[552] : نفس المرجع ، ص 124

[553] : بن عامر تونسي، المرجع السابق، ص 107

المسؤولية الجنائية، وهذا الاعتراف من نتائجه نسبة الأهلية للدولة لارتكاب الجرائم.

ويرد العلامة "بيلا" تحقق المسؤولية الجنائية على الدولة إلى كون الدولة تتمتع بحرية الإرادة عند ارتكابها للأفعال المادية الجرمية، والتي يمكن استنباطها من مساهمتها بالتحضير والتحريض وخلق شعور في مجتمعها على التوجه نحو أفعال مجرمة دوليا.[554]

و نفس الموقف نجده أيضا عند الفقيه "أوبانهايم" في تقرير وجود هذه المسؤولية في القانون الدولي. حيث صرح بأن الأعمال الدولية غير المشروعة تتدرج من الإخلال البسيط إلى الجناية، أي من الإخلال الاعتيادي بالالتزامات التعاقدية التي يترتب عنها فقط التعويض المالي إلى خرق أحكام القانون الدولي الذي يصل إلى وصف التصرف ألجرمي و في هذه – الدولة تتحمل مسؤولية جنائية أمام القانون الدولي- مثل الحرب العدوانية، وإقدام الدولة على مذابح ضد الأجانب المقيمين على إقليمها. و الجزاء الذي يوقع على الدولة في هذه الحالة يؤكد على وجود هذه المسؤولية.

فحرب الانتقام في القانون الدولي التقليدي و الجزاءات المنصوص عليها في المادة 16 من عصبة الأمم و الجزاءات المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة هي بمثابة عقوبات توقع على الدولة في حالة ثبوت مسؤولياتها الجنائية.[555]

و يؤيد هذه الفكرة أيضا الفقيه "كارسيامورا" حينما ذهب إلى القول بأنه توجد أوضاع معينة تبدو فيها مسؤولية الدولة الجنائية أمرا واضحا. حيث أن ارتكاب جريمة إبادة الجنس البشري والخروق الأخرى التي ترتكب ضد حقوق الإنسان لا يمكن اعتبارها أعمالا غير مشروعة فحسب، بل هي أعمال تثير مسؤولية الدولة الجنائية. ويذهب أيضا في هذا الاتجاه الفقيه "كلسن" وأسس رأيه على فكرة العقوبة لما تساءل عن الجزاءات المعترف بها في القانون الدولي

---

[554] :علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 206

[555] : عباس هاشم السعدي ، المرجع السابق ، ص 231

(الحرب و الانتقام) حيث اعتبارها عقوبة بالمعنى الصحيح. فتوصل إلى القول بأن الحرب و الانتقام يحملان نفس مفهوم العقوبة في القانون الجنائي الداخلي. فإذا كان غرض العقوبة في القانون الداخلي يكمن في الردع والزجر بعدم القيام بأعمال مماثلة في المستقبل. فإن الحرب و الانتقام لها نفس الغرض.[556] و هذا الرأي نجده أيضا عند الفقيه "لوترباخت"، حيث أشار إلى أن الحرب تعتبر جزاءا قانونيا يوقع على الدولة التي تثار مسؤوليتها الجنائية جراء خرقها ميثاق بريان كيلوخ لسنة 1928، و أن المناقشات التي دارت عند صياغة نصوص عصبة الأمم، ظهر اتجاه يؤيد أن الجزاءات المنصوص عنها في المادة 16 تحمل في طياتها فكرة العقوبة.[557]

وفي أحدث الدراسات تأثر الأستاذ دراجي كثيرا بتلك المقاربة في رسالته للدكتوراه حول العدوان، لما رأى من أن الجزاءات المنصوص عنها في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة التي يتخذها مجلس الأمن بعد ثبوت الحالات المنصوص عنها في المادة 39 لدليل قاطع على وجود مسؤولية جنائية للدولة في القانون الدولي. حيث صرح بالقول بأن حينما يقرر مجلس الأمن وقوع عمل عدواني و ينسبه للدولة و يفرض عليها جزاءات دولية فإنه جوهر مسؤوليتها الجزائية وذلك بالإضافة إلى التزاماتها بالتعويض عن أضرار حربها العدوانية التي هي جوهر مسؤوليتها المدنية.[558]

على وجه العموم إن الفكرة الأساسية التي ينطلق منها أصحاب هذا الرأي في إثبات وجود المسؤولية الجنائية للدولة في القانون الدولي، تتمثل في فكرة العقوبة أو الجزاء. فهم توصلوا إلى نتيجة مفادها أنه ما دام القانون الدولي يفرض جزاءات وعقوبات على الدول إلى جانب ما تقدمه من تعويضات مدنية فإن الدول لها مسؤولية جنائية إلى جانب مسؤوليتها المدنية.

في رأينا الخاص أن تأسيس فكرة المسؤولية الجنائية للدولة في القانون الدولي لا تقوم على أساس قانوني سليم. فأصحاب هذا الرأي اعتمدوا في جميع تحليلاتهم

---

556 : نفس المرجع ، ص 232
557 : عباس هاشم السعدى، نفس المرجع، ص 233
558 : إبراهيم الدراجي ، المرجع السابق ، ص 634

على إجراء مقارنة بين العقوبة في القانون الداخلي و الجزاء في القانون الدولي. فهذه المقارنة في غير محلها لأن الذي يوقع العقوبة في القانون الداخلي هو جهاز قضائي يتمثل في المحاكم بينما الذي يوقع الجزاء في القانون الدولي، جهاز سياسي يتمثل في مجلس الأمن و بالتالي فالنتائج القانونية تكون مختلفة. حيث في هذه المسألة للجنة القانون الدولي رأي يؤكد موقفنا. حيث صرحت في مشروعها الخاص بقانون المسؤولية الدولية بما يلي :" لا يمكن مقارنة الجزاءات التي فرضها مجلس الأمن كمؤسسة سياسية للحفاظ على السلم و الأمن الدوليين بالعقوبات الجزائية التي تفرضها هيئة قضائية. فالدولة تعريفا لا يمكن أن تتعرض لجزاءات جنائية مثل التي تنص عليها أنظمة العدالة الجنائية الوطنية..... و أن الدول لا يمكن بموجب القانون الدولي الحالي أن تخضع لجزاءات جنائية شبيهة بتلك المنصوص عليها في أنظمة العدالة الجنائية الوطنية".[559]

و قد علق الفقيه "تونكين" على هذه النقطة بقوله ما يلي:"أن الدولة باعتبارها من أشخاص القانون يمكن أن تتحمل مسؤولية دولية، و يمكن أن تطبق عليها بعض العقوبات، ولكن هذه ليست جنائية، فالعقوبات الجنائية حسب المبدأ الذي يقره الجميع تحددها دوائر القضاء الجنائي وأن هذه الدوائر ليس لها وجود في نطاق الأمم المتحدة و لم يكن لها وجود في نطاق عصبة الأمم"[560] و أضاف قائلا بأن : " المماثلة بين الجزاءات في القانون الدولي والقانون الوضعي لغرض إثبات المسؤولية الجنائية الدولية هي مماثلة مصطنعة، و أن صعوبة تشبيه الجزاءات الجنائية على الفرد، ناجمة عن صعوبة تشبيه الدولة بالفرد فالقانون الدولي له أشكال من الجزاءات الخاصة به تطبق على كائنات سياسية ذات سيادة و هي الدول".[561]

و أضاف الفقيه السوفييتي (ترينيTraini) إلى ما قاله الأستاذ تونكين من أن فكرة المسؤولية الدولية الجنائية للدولة ليس لها وجود على مستوى القانون الجنائي الموضوعي، ذلك لأن المسؤولية الجنائية تجد أساسها في الإثم الذي يتجسد

---

[559] : إبراهيم الدراجي ، المرجع السابق ، ص 608

[560] : بن عامر تونسي ، المرجع السابق ، ص 101-102

[561] : عباس هاشم السعدي ، المرجع السابق ، ص 239-240

في العمد أو الإهمال، وتلعب مفاهيم و أنظمة إسناد التهمة و مراحل ارتكاب الجريمة و الاشتراك والعقوبة دورا رئيسيا في العدالة الجنائية، إذ بدون تلك المفاهيم والأنظمة فإن القانون الجنائي والمسؤولية الجنائية لا يمكن تصورها، و بذلك تكون كافة تلك المفاهيم والأنظمة غير قابلة للتطبيق على الدولة، و لهذا السبب فإن كافة المحاولات التي تجرى لاعتبار الجزاءات المطبقة على الدولة في مجالي القانون الموضوعي و قانون الإجراءات على أنها جزاءات جنائية تثبت بصورة لا تقبل أدنى شك أنها لا تتفق مع المبادئ الأساسية للعدالة الجنائية.[562]

مما سبق ذكره نستخلص أن حجج الرأي المتمسك بفكرة وجود المسؤولية الجنائية للدولة في القانون الدولي، حجج ضعيفة لا يمكن الاعتماد عليها في إثبات وجود هذا النوع من المسؤولية في حق الدول، خاصة أمام الحجج و الأسانيد القوية المقدمة من طرف الرأي الثاني الذي ينفي وجودها أصلا في القانون الدولي و التي سنتعرض لها في الفقرة الموالية.

ب)- الرأي الرافض لفكرة المسؤولية الجنائية الدولية للدولة

الرأي السائد في القانون الدولي المعاصر، يرى بأن المسؤولية الدولية- وحتى إشعار آخر- هي مسؤولية مدنية قوامها التعويض وإصلاح الضرر وليس عقاب الدولة مرتكبة الفعل الذي سبب هذا الضرر.[563]

وقد عبرالأستاذ "فليمور" عن هذه الفكرة بقوله:" إن الحديث في تطبيق عقوبة على الدولة، إنما يعني تغيير مبادئ القانون الجنائي والطبيعة القانونية للجماعات. فقانون العقوبات يخاطب الأشخاص الطبيعيين، أي كائنات مفكرة وحساسة ولها إرادة. أما الشخص المعنوي فليس له في الحقيقة هذه الخصائص على الرغم من أن إرادة بعض الأشخاص تعتبر بطريق التمثيل، ونظام الإرادة إنما هو إرادة الجماعة لأغراض محدودة، ووجود إرادة فردية أمر لا غنى عنه لتطبيق قانون العقوبات، والإرادة التي يعبر عنها بواسطة التمثيل لا تفي بهذا الشرط".[564]

---

[562] : نفس المرجع ، ص 241

[563] : علي ابراهيم ، الحقوق والواجبات الدولية في عالم متغير، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1997، ص 576

[564] : عبدالقادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية، معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 73

الذي يعارض فكرة إسناد المسؤولية الجنائية الدولية للدولة، يستند على مبدأ جنائي رئيسي وهو ضرورة تحقق شرطي قيام المسؤولية الجنائية على الشخص وهما الوعي والإرادة.وهذان الشرطان لا يتحققان إلا في الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي، ويضيف هذا الفقه المعارض بأن الدولة ذاتها هي من الكائنات القانونية التي اصطفها الفقه لموائمة ضرورات الحياة الاجتماعية والسياسية. فالدولة كيان جامد قانوني لا يتمتع بقدرات الحياة العضوية أو النفسية. وانعدام هذه القدرات ينتج عنه انعدام تحقق المسؤولية الجنائية لعدم توفر شرط الإسناد المعنوي إليه.[565]

والرأي الثاني هو الراجح و السائد في القانون الدولي المعاصر. فالقول بأن هذا النوع من المسؤولية موجودة في القانون الدولي فيه إحياء والعودة لفكرة المسؤولية الدولية الجماعية التي يتحمل فيها سكان الدولة المسؤولية عما ارتكبه قادتها من جرائم دولية. أي أن الشعب هو الذي يتحمل المسؤولية الجنائية على الرغم من أن أفراد هذا الشعب لم يرتكبوا أي جريمة أو ساهموا فيها.

ففكرة المسؤولية الدولية الجماعية، فكرة مرفوضة في القانون الدولي المعاصر[566] وترفضها المجتمعات المتحضرة لتعارضها مع روح العدالة. فمن الظلم أن ترهق شعوب بعقوبات سياسية و اقتصادية و حتى عسكرية نتيجة جريمة أو جرائم دولية لم يرتكبها. فكم من شعوب عانت من قتل و تشريد و انهيار اقتصادي و سياسي بسبب جرائم ارتكبها قادتها السياسيون و العسكريون. وقد سبق لمحكمة نورمبرغ سنة 1945 أن رفضت الأخذ بهذه المسؤولية عندما قام ممثل النيابة العامة البريطانية Shawcross باتهام الدولة الألمانية وتحميل المسؤولية الجنائية لكافة الشعب الألماني بجميع فئاته و طوائفه عن الجرائم المرتكبة من طرف موظفي الدولة الحربيين و البوليسيين.[567]

و يضيف أنصار هذا الرأي إلى جانب رفض القانون الدولي فكرة المسؤولية الدولية الجماعية، أن لجنة القانون الدولي قد حسمت موقفها من مسألة

---

[565] : علي حميل حرب، المرجع السابق، ص 202

[566] : عبدالله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 123

[567] : إبراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص 618-619

المسؤولية الجنائية الدولية للدولة عند مناقشتها مشروع قانون الجرائم الدولية الماسة بأمن و سلامة البشرية عند مناقشتها لقانون المسؤولية الدولية.

فبمناسبة مشروع القانون الخاص بالجرائم المخلة بسلم وأمن البشرية، صرح مقرر اللجنة "سبيرد بولوس" عام 1950 :" أن هذه القضية كانت محل جدل و على أي لا يوجد في ميدان العمل الدولي أي سابقة تدل على هذه المسؤولية ...، و خلص التقرير إلى أنه طبقا للعمل الدولي يظهر أنه ليس من المناسب تقرير مسؤولية الدولة جنائيا في الوقت الراهن ..." .[568]

و في عام 1998 خلصت لجنة القانون الدولي خلال دورتها الخمسين إلى القول بأن :" جنايات الدول غير ضروري و غير عملي ... ، و أن مفهوم جنايات الدول تشوبه عيوب متأصلة و لا قيمة قانونية له و لا يستند إلى مبادئ تبرره و هو ما يتعارض مع معظم التطورات التي جدت في القانون الدولي و ليست له أهمية أساسية في مهمة اللجنة و أن المجتمع الدولي غير مستعد لقبول ذلك و هو ما يزيد من حدة الخلافات بين الدول التي يسهل عليها تبادل الوصف بالإجرام ".[569]

و للإشارة أن هذا الموقف الذي أخذته لجنة القانون الدولي ليس بموقف جديد فقد سبق للأمم المتحدة وأن عارضت طلب بريطانيا الخاص بتعديل المادة الخامسة من مشروع اتفاقية إبادة الجنس البشرية ذلك بتحميل الدول المسؤولية الجنائية الدولية عها إلى جانب الأفراد.[570]

يستخلص مما سبق قوله أن القانون الدولي المعاصر لا يقر بوجود المسؤولية الجنائية الدولية للدولة،لأن فكرة المسؤولية الجنائية، نظام قانوني لا يقوم إلى على شخصية الإسناد و العقاب و ليس من العدالة إيقاع عقوبة على شخص لم يرتكبها. لذلك لا يمكن تصور وجود مسؤولية جنائية دولية إلا في حق الأشخاص الطبيعيين. و القانون الدولي المعاصر حافل بالسوابق الدولية التي تكرس وجود هذه المسؤولية في حق الأفراد.

---

[568] : محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص 268-269

[569] : إبراهيم الدراجي ، المرجع السابق ، ص 620

[570] : عبد العزيز العشاوي ، المرجع السابق ، ص 266

و انطلاقا من فكرة أن الفرد أو الشخص الطبيعي أصبح يتحمل مسؤولية جنائية في القانون الدولي عن الجرائم الدولية التي يرتكبها، فإنه من غير المعقول ألا يتحملها عن جريمة العدوان التي تعد أم الجرائم و أخطر الجرائم المهددة للسلم و الأمن الدوليين.

لذلك وفي ضوء التطورات التي حصلت في المسؤولية الدولية للفرد، ذهب الرأي الراجح بين الوفود التي شاركت في أشغال مؤتمر روما إلى ضرورة إدراج جريمة العدوان ضمن الجرائم الدولية الأخرى التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية وفقا لأحكام المادة الخامسة من نظامها الأساسي، و هي الفكرة التي سنتناولها في المطلب الثاني الخاص بالرأي المؤيد لإدراج جريمة العدوان في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الثاني

الرأي المؤيد لإدراج جريمة العدوان ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

في مقابل الرأي الرافض لإدراج جريمة العدوان في النظام الأساسي على أساس أنها جريمة دولة وأن هذه الأخيرة لا تستند إليها المسؤولية الجنائية الدولية، ساد رأي آخر أثناء مؤتمر روما دعا إلى ضرورة إدراج هذه الجريمة ضمن اختصاص المحكمة الجنائية، لأن هذه الجريمة وإن كانت من فعل الدول، إلا أن القانون الدولي المعاصر أصبح يحمل الأفراد المسؤولية الجنائية الدولية عنها وفقا لما كرسته السوابق الدولية.

فالقانون الدولي تطور وأصبح يحمل الفرد مسؤولية جنائية أمام محاكم جنائية دولية عما يقترفه من جرائم دولية، وقياسا على ذلك فجريمة العدوان باعتبارها جريمة دولية وأخطر تلك الجرائم وأفتكها على المجتمع الدولي،[571] فلا يعقل أن تبقى بلا عقاب وخاصة أنها أم الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة. إذن

[571] : نايف حامد العليمات، المرجع السابق، ص 293

فالأساس القانوني الذي اعتمد عليه هذا الرأي في إدراج جريمة العدوان ضمن اختصاص المحكمة يكمن في المسؤولية الجنائية الدولية التي أصبح الفرد يتحملها في القانون الدولي المعاصر عندما يقترف جرائم دولية.

و من الفقهاء الذين أشاروا إلى هذه المسألة قبل أن تطرح في مناقشات مؤتمر روما نجد الفقيه أوبنهايم Oppenheim الذي صرح :" بأن مسؤولية الدولة ليست محصورة في التعويض العيني أو التعويضات ذات الصفة العقابية فقط إذ أن الدولة والأشخاص الذين يتصرفون لحسابها يتحملون المسؤولية الجنائية عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي والمتمثلة في انعدام الرحمة و الاستخفاف بالحياة الإنسانية مما يضع هذه الانتهاكات في عداد الأعمال الإجرامية بالمعنى المفهوم.

و في نفس الإطار صرح الفقيه شوارزربيرغر Chwarzerberger بأن القانون الدولي المعاصر يتجه إلى ترتيب أثر آخر لانعقاد المسؤولية الدولية ألا و هو التزام الدولة إلى جانب إصلاح الضرر بأثر آخر جنائي يتمثل في وجوب محاكمة مرتكبي عمل غير المشروع إذا شكل جريمة دولية.[572]

وجاء أيضا في كتابات الفقيه بيلا pella أن القانون الدولي لا يمكنه أن يتجاهل ذلك الجانب المهم من المسؤولية الذي يقع على أشخاص طبيعيين معينين بمناسبة الأفعال الجرمية التي ترتكبها الدولة وأنه إذا كانت الجزاءات الجنائية الخاصة يجب أن تطبق على الدول فإن العقاب الدولي يجب أن يمتد أيضا إلى الأشخاص الذين قادوا الأمة بأفعالهم إلى حرب اعتداء و أي فعل آخر يعد جريمة.[573]

وقد نفيا لارنود ولابرادل في تقريرهما الذي قدماه إلى مؤتمر تمهيدات السلام سنة 1919 عن الدولة الألمانية المسئولية الجنائية وأثبتا في حقها المسئولية المدنية أو المالية، وقررا بأن المسئولية الجنائية لا يمكن أن تقع إلا على الأشخاص الطبيعيين

[572] : إبراهيم دراجي، المرجع السابق، المرجع السابق، ص 573
[573] : نفس المرجع ، ص 843

بمعنى أنه يجب أن يتحملها شخصيا كل رجال الدولة الألمانية المديرين لها من مدنيين وعسكريين وعلى رأسهم الإمبراطور غليوم الثاني.[574]

و إضافة إلى ما طالب به الفقه، عرف المجتمع الدولي سوابق دولية بلورت فكرة المسؤولية الجنائية للفرد في القانون الدولي المعاصر وكرستها كمبدأ من المبادئ العامة للقانون الدولي. وقد كان من نتائج هذا التطور في المسؤولية الجنائية للفرد أن ظهر رأي فقهي منح الفرد الشخصية القانونية في القانون الدولي المعاصر. حيث يرى الفقيه خلاكسير أن مرتكب الجريمة الدولية لا يمكن أن يكون سوى الفرد الطبيعي، سواء أقام بارتكاب هذا الفعل لحسابه الخاص أو لحساب الدولة و باسمها أما الدولة فلا يمكن مساءلتها جنائيا وذلك لأنها تعتبر شخصا معنويا.[575] ويضيف بأنه لمعرفة عما إذا كان الفرد مسئولا عن الجرائم الدولية أم لا يجب أن نوجد حلا للسؤال الآتي وهو هل يعد الفرد محلا للحقوق والواجبات الدولية أو بعبارة أخرى هل له شخصية دولية أم لا؟[576]

فكما هو واضح أن الفقيه "خلا كسير" ربط تحمل الفرد المسئولية الجنائية الدولية بتمتعه الشخصية القانونية في القانون الدولي، ونجد نفس الفكرة عند الأستاذ الدكتور محمد محي الدين عوض حينما صرح بقوله:" كان الفرد في الماضي غي معترف له بالشخصية الدولية أو على الأقل كان ذلك محل نزاع في الفقه، أما في وقتنا الحاضر فمن المسلم به بصفة عامة الشخصية الدولية للفرد لأنه محل للحقوق والواجبات الدولية، وكانت الخطوة الحاسمة الجريئة نحو الاعتراف بالفرد باعتباره من رعايا القانون الدولي تلك التي اتخذتها الدول عقب الحرب العالمية الثانية باعترافها به كمحل للحقوق والواجبات الدولية في ميثاق هيئة الأمم المتحدة ولائحتي نورمبرغ وطوكيو".[577]

وفي أحدث الدراسات التي تناولت المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، نجد صاحب هذه الدراسة[578] ربط هو الآخر بين تمتع الفرد بالشخصية القانونية الدولية وتحمله

---

[574] : محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص 384

[575] : عبدالقادر البقيرات، المرجع السابق، ص 74

[576] : محمد محي الدين عوض، نفس المرجع، ص 385

[577] : محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص 385

[578] : أحمد بشارة موسى، المسئولية الجنائية الدولية للفرد، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 42

المسؤولية الجنائية الدولية، حيث صرح بالقول:"أما بالنسبة للفرد فعلى الرغم من أنه لا يتمتع بالشخصية القانونية الدولية المماثلة والمساوية لما تتمتع به الدولة، وهذا أمر طبيعي بالنظر إلى أن الدولة هي الشخص الأصيل للقانون الدولي، إلا أنه من غير المنطقي أن نحرم الفرد من الشخصية القانونية الدولية ونعفيه بذلك من أي مسؤولية جنائية فردية أو عقاب عما يرتكبه من جرائم دولية تهدد أمن واستقرار المجتمع الدولي، فالفرد يتمتع بشخصية قانونية تتناسب مع ما يتمتع به من حقوق وما يتحمله من التزامات وتؤهله بالتالي للممارسة هذه الحقوق وتحمل المسؤولية الجنائية الدولية، عندما يقصر في التزاماته ويخرق قواعد القانون.

وفي نظرنا أن ربط المسئولية الجنائية الدولية للفرد بتمتعه الشخصية القانونية في القانون الدولي هو ربط غير سليم، والفقه الراجح في القانون الدولي المعاصر يرفض فكرة تمتع الفرد بالشخصية القانونية في القانون الدولي مهما تعاظم مركزه في المجتمع الدولي. فلتفاصيل أكثر عن هذه المسألة ارتأينا أن نتناولها في الفقرة الموالية لإبداء موقفنا منها وذلك حتى يتسنى لنا فيما بعد تقييم السوابق الدولية التي كرست المسؤولية الجنائية للفرد في القانون الدولي المعاصر وتحديد طبيعتها القانونية.

الفرع الأول

الخلاف الفقهي حول مركز الفرد في القانون الدولي

كما سبقت الإشارة أن القانون الدولي المعاصر يعرف جدل فقهي بخصوص الشخصية القانونية الدولية للفرد. و أن هذا الجدل لم يطرح من قبل إلا بعد أن صار الفرد له حقوق وواجبات دولية كرستها عدة مواثيق دولية، وازدادت المسألة أهمية بعد أن صار يسأل جنائيا أمام المحاكم الجنائية الدولية. فالقانون الدولي الكلاسيكي لم يعرف هذه الإشكالية فكان دائما يرى أن الدولة هي الشخص الوحيد له. فقد صرحت محكمة الدائمة للعدل الدولي عام 1927 في قضية السفينة

لوتيس من أن "القانون الدولي يحكم العلاقات بين الدول ذات السيادة. وتنشأ قواعد القانون الملزمة لها من محضر رغبتها الحرة كما هي معبرة عنها في الاتفاقيات أو العادات المقبلة كمبادئ قانونية مستقرة لغرض تنظيم العلاقات بين تلك الكائنات ذات السيادة أو لغرض تحقيق مقاصدها المشتركة. لذلك فإن القيود على سيادة الدولة لا يمكن اقترافها".[579]

غير أنه بعد التطور الذي حصل في المجتمع الدولي ما بعد الحرب العالمية الثانية وظهور مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية للشخص الطبيعي ظهر فريق من الفقه أصبح ينادي بأن للفرد بالشخصية القانونية في القانون الدولي.[580]

و من الأسس القانونية التي يستند إليها هذا الرأي الفقهي في تبرير تمتع الفرد بالشخصية القانونية في القانون الدولي، ما صرحت به محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري لسنة 1949 الخاص بتعويضات الأمم المتحدة بقولها :" أن أشخاص القانون في أي نظام قانوني ليسوا بالضرورة متماثلين فيما يتعلق بطبيعتهم أو نطاق حقوقهم ، إذ أن طبيعتهم تعتمد على حاجات الجماعة، فالتطور الذي شهده القانون الدولي قد تأثر عبر تاريخه بمتطلبات الحياة الدولية، وغالبا ما أظهر التقدم الملموس في العمل الدولي الجماعي أمثلة لدعوى مارستها كائنات غير الدول".[581]

فبناء على ما جاء في الرأي الاستشاري من أنه هناك كائنات أخرى غير الدول لها أهلية التقاضي، فسر هذا الفقه تفسير واسع لمفهوم الشخصية القانونية في القانون الدولي ورأى بأن الفرد ما دام له حقوق دولية وأصبح يتحمل مسؤولية جنائية أمام القضاء الدولي صار يتمتع بالشخصية القانونية الدولية.

هذا التفسير الواسع لمفهوم الشخصية القانونية الدولية في القانون الدولي يعارضه فريق أخر من الفقه و هو الراجح في رأينا، ويرى أن ما صرحت محكمة العدل الدولية بشأن الشخصية القانونية الدولية كان يخص المنظمات الدولية التي

---

[579] : عباس هاشم السعدي، المرجع السابق، ص 173

[580] : أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 53

[581] : نايف حامد العليمات، المرجع السابق، ص 158.

أصبحت ما بعد الحرب العالمية الثانية الطرف الفاعل في العلاقات الدولية و على رأسها هيئة الأمم المتحدة التي كرست نظام دولي جديد للأسرة الدولية.

كما أن ما أشارت المحكمة من عنصر المساهمة في خلق قواعد دولية لا دليل على أن المحكمة لم تقصد بمعنى الكائنات غير الدول إلا المنظمات الدولية التي فاق عددها عدد الدول. فالفرد رغم تمتعه بحقوق دولية وتحمله مسؤولية جنائية أمام القضاء الدولي فهو لا ينشىء القاعدة الدولية ولا يساهم في تطورها.[582]

فمصادر القانون الدولي تبقى دائما من صنع الدول، فالفرد لا يلتزم بالمعاهدة إلا بعد انضمام دولته أو التصديق عليها، فهو دائما موضوع للمعاهدة وبالتالي لا يعد شخص من أشخاص القانون الدولي وإما موضوع له. لذلك فالشخصية القانونية في القانون الدولي تختلف عن الشخصية القانونية في القانون الداخلي. فإذا كان هذا الأخير يمنح الشخصية القانونية لكل من يتمتع بالحقوق و يتحمل الالتزامات فإنه في القانون الدولي يضاف عنصر آخر و هو مدى مساهمة الشخص في خلق القاعدة القانونية. فالشخص الطبيعي ليست له القدرة على ذلك فهو لا يستطيع إبرام معاهدات دولية ولا ينشىء عرف دولي. بمعنى آخر أنه لا يتميز بإرادة ذاتية مستقلة عن إرادة الدولة التي ينتمي إليها. فالقانون الدولي لا يخاطب الأفراد إلا عن طريق الدول أو المنظمات الدولية التي ينتمي إليها.[583]

وبناء على ما تقدم، فالفرد مهما تعاظم مركزه في القانون الدولي لا يتمتع بالشخصية القانونية الدولية، فهو شخص من أشخاص القانون الداخلي. ولا يمكن على حد قول الفقيه Weber تصور خضوع الفرد لنظامين قانونيين في آن واحد هما قانونين مختلفين[584] فكل قانون مستقل عن الآخر بمصادره و أشخاصه. و بالنتيجة لذلك لا يجوز لأي قانون أن يحكم أشخاص غير أشخاصه.

---

[582] : سهيل حسين الفتلاوي، الوسيط في القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، 2002، ص 285

[583] : محمد صافي يوسف ، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، جمهورية مصر العربية ، 2002 ، ص 93

[584] : إبراهيم الدراجي ، المرجع السابق ، ص 840

وعن فكرة المسؤولية الجنائية الدولية التي أصبح يتحملها الفرد في القانون الدولي فهي ضرورة حتمية اقتضتها طبيعة موضوع القانون الدولي الجنائي الذي يدور حول الجريمة الدولية التي لا يمكن أن تقع إلا من أفراد.[585]

فالقانون الدولي الجنائي ظهر كفرع جديد من فروع القانون الدولي جاء ليسعد ثغرة القانون الجنائي الوطني الذي ساعد على تفشي ظاهرة الإفلات من العقاب عما يقترفونه الأفراد من جرائم دولية بشعة و ذلك بسبب عوائق قانونية داخلية تتمثل في العفو، التقادم والحصانة القضائية، وذلك بالإضافة إلى ما كان سائدا في القانون الدولي الكلاسيكي من أن الحرب وسيلة مشروعة لحل النزاعات الدولية و كانت كل الأفعال التي يرتكبها الجنود خلال الحرب، أفعال مباحة رغم فساوتها و وحشيتها. كما أن ظاهرة إدراج بند العفو العام في معاهدات السلام التي كانت تبرم بعد انتهاء الحرب، ساهمت هي الأخرى في عدم بلورة المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد.

لذلك إن تكريس و إقرار المسؤولية الجنائية للفرد في القانون الدولي هي حتمية اقتضتها الظروف ولا يمكن في ضوئها تفسير أن الفرد أصبح يتمتع بالشخصية القانونية في القانون الدولي، وإلا كيف يمكن تفسير إعطاء أولوية القضاء الجنائي الوطني في قمع الجرائم الدولية من خلال صياغة مبدأ التكامل الذي تضمنته اتفاقية منع إبادة الجنس البشري لعام 1948 و ميثاق روما الخاص بتأسيس المحكمة الجنائية الدولية.

فالقضاء الوطني يبقى دائما صاحب الاختصاص الأصيل في متابعة الأفراد ومعاقبتهم عما يقترفونه من جرائم سواء كانت داخلية أو دولية. ومن هنا نستنتج أن الطبيعة القانونية للمسئولية الجنائية الدولية للفرد لها وضع خاص وهي مسؤولية احتياطية، فلا يمكن على ضوءها تقرير للفرد شخصية قانونية في القانون الدولي، فهذا الأخير ليس فيه ما يثبت أنه يقر للفرد بالشخصية القانونية الدولية المؤقتة كما يدعيه بعض الفقه الدولي المعاصر.

---

[585] : محد صافي يوسف ، نفس المرجع ، ص 90

وبعد حديثنا الموجز عن مركز الفرد في القانون الدولي و من أنه لا يتمتع بالشخصية القانونية الدولية بالرغم من أنه أصبح يتحمل مسؤولية جنائية دولية، نتعرض في الفقرة الموالية إلى السوابق الدولية التي كرست لأول مرة في القانون الدولي فكرة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.

الفرع الثاني

السوابق الدولية المكرسة لمفهوم المسؤولية الجنائية للفرد في القانون الدولي

كما سبق القول أن الحرب في القانون الدولي الكلاسيكي كانت تعتبر وسيلة مشروعة لحل النزاعات الدولية و كانت كل الأفعال الضارة و القاسية التي ترتكب خلالها أفعال مباحة و لا تترتب عنها أية مسؤولية قانونية.

لكن بعد أن صار القانون الدولي يضع شروطا قانونية قبل اللجوء إلى الحرب وغزت النزعة الإنسانية القواعد المنظمة للعمليات الحربية، بدأت بوادر تحريم الحرب وتجريم الأفعال الضارة و الوحشية التي ترتكب خلالها تلوح في الأفق. فبدأت الدول تبرم اتفاقيات دولية للحد من ظاهرة الحرب و تجريم كل الأفعال الضارة والقاسية المنافية للأخلاق الإنسانية و تحميل الأشخاص الطبيعية المسؤولية الجنائية الدولية مهما كانت الصفة التي يتمتعون بها في القانون الدولي. و كانت البداية مع سابقة نابليون بونابرت ثم تلتها ما بعد الحرب العالمية الأولى سابقة غليوم الثاني إثر معاهدة فرساي ثم محاكمات طوكيو و نورمبرغ ما بعد الحرب العالمية الثانية.

ولأهمية هذه السوابق وما أفرزته من نتائج قانونية في مجال المسؤولية الجنائية الدولية بتكريسها مبادئ قانونية صارت من المبادئ العامة للقانون. ارتأينا أن نتحدث عنها في الفقرات الموالية.

أولا: سابقة نابوليون بونابارت

تعد سابقة "نابوليون بونابارت" السابقة الأولى التي مهدت الطريق لبلورة فكرة المسؤولية الجنائية للفرد في القانون الدولي. فبعد الحروب التي أشعلها هذا الأمبرطور في القارة الأوروبية والمجازر التي ارتكبها في حق الإنسانية، أعلنت الدول الأوروبية في مؤتمر فيينا 1815 بأنها سوف تلاحق "نابوليون بونابارت" و تقاضيه نظير ما أريق من دماء وأحدث من تخريب و ما ألحق من أضرار بأوروبا طيلة ما يقرب 14 سنة من الحروب التي كان يشعلها. حيث تم التصريح في مؤتمر فيينا 1815 بأن "بونابارت" محروم من حماية القوانين و أنه قد ظهر أمام العالم بمظهر من لا يريد له العيش في سلام وطمأنينة وهدوء و لذلك فهو خارج على العلاقات المدنية و الاجتماعية و باعتباره عدوا للعالم ومسببا للاضطراب والانزعاج فيه فسيعهد به للقصاص العام.[586]

غير أنه بسبب عدم وجود سوابق دولية في محاكمة رؤساء الدول و قضاء دولي جنائي مختص في محاكمة الأشخاص الذين يرتكبون جرائم دولية، اكتفت الدول الأوروبية بحرمانه فقط من الحقوق المدنية و الاجتماعية و بسجنه دون محاكمة في جزيرة سانت هيلان.[587]

ولكن بالرغم من فشل الدول الأوروبية في محاكمة نابليون بونابرت عن جرائمه إلا أن الإدانة التي تعرض لها بلورت فكرة أساسية، هي أن القانون الدولي في هذه الفترة بدأ يثير المسؤولية الجنائية الدولية للأشخاص الطبيعيين و إن كان هذا القانون يفتقد للقواعد القانونية الموضوعية التي تعاقب عن الأفعال التي تشكل جريمة دولية و أيضا القضاء الدولي المختص لمحاكمة الأشخاص الطبيعيين.

ثانيا:سابقة غليوم الثاني إثر معاهدة فرساي لعام 1919

تعد سابقة غليوم الثاني، ثاني سابقة دولية أثيرت فيها المسؤولية الجنائية الدولية للفرد. وقد ارتبطت هذه السابقة بنتائج الحرب العالمية الأولى التي أبرمت من اجلها معاهدة فرساي في 28 جوان 1919.[588]

---

[586] : حسنين ابراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص 40

[587] : إبراهيم الدراجي، المرجع السابق ، ص 851

[588] : محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص 133

وللإشارة أنه أثناء الحرب العالمية الأولى، ظهرت بوادر لإثارة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد جراء الجرائم البشعة التي ارتكبت خلال هذه الحرب. حيث توالت عدة تصريحات رسمية لقادة سياسيين طالبوا من خلالها المحاكمة والعقاب لأي شخص مهما كانت رتبته ومنصبه السياسي.

ففي يوم 05 مايو 1917 صرح رئيس الوزراء الفرنسي بما يلي: "بأننا لن نطالب بعد النصر بالانتقام و لكن بالعدالة، فلا يجوز أن يكون هناك جرائم دون عقاب."

و جاء في تصريح لويد جورج رئيس الوزراء البريطاني، "بأن كل من ارتكب جريمة من جرائم الحرب سيوقع عليه العقاب مهما علا مركزه و قال أيضا أن الإمبراطور الألماني يستحق أن يشنق لبدئه الحرب."[589]

و لتجسيد تلك التصريحات السياسية على أرض الواقع و تحميل الأفراد المسؤولية الجنائية الدولية عن الجرائم الدولية التي ارتكبت خلال الحرب العالمية الأولى، تم تشكيل لجنة قانونية سميت بلجنة مسؤوليات مرتكبي الحرب والجزاءات من أجل التحقيق في الجرائم التي ارتكبت خلال الحرب وتحديد مسؤولية الأشخاص الذين ارتكبوا تلك الجرائم.[590]

بعد تنصيب اللجنة و إنجاز مهمتها توصلت في تقريرها إلى القول بأن من الصعب في الوقت الراهن الإقرار بتحميل الأشخاص الطبيعية المسؤولية الجنائية في القانون الدولي لعدم وجود سوابق دولية، حيث صرحت بأن:" الحرب العدوانية لا يمكن اعتبارها انتهاكا مباشرا للقانون الوطني .....، و أن المسؤولية عن شن الحرب و العدوان هي مسؤولية أدبية لعدم وجود قانون سابق يجرمها و يضع العقوبات الجنائية لها".[591]

ما خلصت إليه لجنة تحديد المسؤوليات لم ترض عنه بريطانيا وصرحت بأنه لا ينسجم مع تطلعاتها وطلباتها المتزايدة بضرورة محاكمة الأشخاص المتسببين بشن الحرب و على رأسهم الإمبراطور الألماني غيلوم الثاني. و بناء

---

589 : إبراهيم الدراجي ، المرجع السابق ، ص 853

590 : محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص 9

591 : ابراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص 855

على هذا الموقف البريطاني قرر المجلس التمهيدي للسلام ضرورة أخذ رأي الفقه في المسألة.

فتم لهذا الغرض استشارة الفقيهين الفرنسيين و هما الأستاذ Larmande عميد كلية الحقوق بجامعة باريس و الأستاذ الفقيه De la pradelle الذي يعمل كأستاذ بنفس الكلية وبعد الدراسة قدم الفقيهين في جانفي 1919 تقريرهما إلى السلطات المتحالفة المجتمعين في باريس و الذي جاء فيهما أن الجرائم المنسوبة إلى الإمبراطور الألماني غيلوم الثاني جرائم دولية يستوجب محاكمة أمام محكمة دولية بصفته إمبراطورا وقائدا أعلى للجيوش الألمانية ....، و أنه يستوجب استبعاد تطبيق القانون الجنائي العسكري الوطني لأنه لا يسمح بمحاكمة الإمبراطور لأن قوانين و أعراف الحرب الموجودة لا تسمح إلا بمحاكمة عسكري مأسور و الإمبراطور و ليس كذلك و لكن يمكن محاكمة على أساس القانون الدولي لارتكاب جريمة العدوان بوصفه ممثلا للدولة الألمانية التي اقترفت هذه الجرائم.

وفي الأخير أوصى الفقيهان بمحاكمة الإمبراطور أمام محكمة دولية تنشئها الأمم المتحالفة.[592]

و بناء على ما جاء في تقرير الفقيهان تم الإقرار من قبل الدول المتحالفة على ترتيب المسؤولية الجنائية الشخصية لإمبراطور ألمانيا عن جرائمه الدولية و ذلك من خلال المادة 227 من اتفاقية فرساي لعام 1919 التي جاء نصها كالتالي:" أن السلطات المتحالفة والمنظمة إليها تتهم علنا غيلوم الثاني إمبراطور ألمانيا السابق عن الجريمة العظمى ضد الأخلاق الدولية و قدسية المعاهدات و تنشأ محكمة خاصة لمحاكمة المتهم مع كفالة الضمانات الضرورية لمزاولة حق الدفاع".[593]

ولكن محاكمة غليوم الثاني هي الأخرى لم تتجسد على أرض الواقع بسبب هروبه إلى هولندا و رفض هذه الأخيرة تسليمه إلى الدول المتحالفة. حيث ردت على طلب الحلفاء في"أن الأمبراطور لم يرتكب ثمة فعلا معاقبا عليه سواء بالنسبة

---

[592] : علي عبدالقادر القهوجي، المرجع السابق، ص 177

[593] : أحمد بشارة موسى ، المرجع السابق ، ص 80.

لقانون العقوبات الهولندي أو طبقا لأحكام قانون الإبعاد الهولندي الصادر سنة 1875، أو حتى وفقا لمعاهدات الإبعاد المبرمة بينها وبين كل من فرنسا وبلجيكا وانجلترا والولايات المتحدة، أضف إلى هذا أن الاتهام الموجه إليه ذو طابع سياسي أكثر منه قانوني، وأخيرا...فإن تقديم الأمبراطور إلى محكمة استثنائية لا يتفق إطلاقا مع أحكام القانون الهولندي، إذ ستتم المحاكمة بواسطة أعدائه، الذين يحملون له كراهية وحقدا سوف يحولان بينهم وبين النطق بالحكم القضائي العادل، ولا ينقص من ذلك أن يقال بتوفر كافة أوجه الدفاع إذ سيظل القضاة مستجمعين لصفتي الخصم والحكم". وقد حاولت الدول الحليفة تكرار نفس المطلب من هولندا في 15 فبراير سنة 1920 ولكنها ازدادت إصرارا على موقفها المتقدم.[594]

و بذلك لم تتوصل سابقة غليوم الثاني إلى حد التجسيد الفعلي لمبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي، لكنها تركت صدى كبير في القانون الدولي. حيث شغلت حيز كبير من أعمال الفقه و المؤسسات العلمية المهتمة بالقانون الدولي الجنائي في هذه الفترة وبلورت أفكار فقهية سواء بشكل فردي أو جماعي، طالبت بضرورة وضع محكمة جنائية دولية لتحاكم الأشخاص الطبيعية عن الجرائم الدولية التي ترتكب خلال الحروب.

و من أمثلة الأعمال التي اهتمت بموضوع المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، الطرح الذي قدمه العلامة الروماني بيلا Pella من خلال البحث الذي قدمه في المؤتمر الثاني والعشرين للإتحاد البرلماني الدولي الذي عقد في برن وجنيف سنة 1924، حيث جاء في بحثه "أن المسؤولية الدولية الجنائية لا تقع على الدول المجرمة فحسب وإنما تقع على الأفراد أيضا الذين يعملون بوحي منها".[595]

و جاء أيضا في المحاضرة التي ألقاها الفقيه سالدانا Saldana يوم 1924/03/29 بكلية الحقوق بباريس من أن الفرد أصبح يتحمل مسؤولية جنائية دولية ودعا إلى ضرورة إنشاء محكمة جنائية دولية تختص بمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب الدولية.

---

[594] : حسنين ابراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص 73-74

[595] : علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 182

و في نفس الإطار لعب الفقيه دينوديو فابرDannedieu Vabres دور كبير بأبحاثه من أجل إنشاء قضاء جنائي دولي يعاقب الأشخاص الذين يرتكبون جرائم دولية و الذي أصبح فيما بعد أحد أهم القضاة في محكمة نورمبرغ الدولية.[596]

ثالثا- سابقة الحرب العالمية الثانية (محاكمات نورمبرغ و طوكيو)

رغم الجهود الدولية التي بذلت ما بعد الحرب العالمية الأولى من أجل تحريم الحرب كوسيلة لحل النزاعات الدولية بإبرام عدة اتفاقيات دولية[597] و رغم قرار الجمعية العامة لعصبة الأمم المؤرخ في 1927/12/24 ، الذي جاء فيه :" أن دول العصبة تتضامن فيما بينها و تؤكد عزمها على حماية السلم العالمي ولا تعتبر الحرب العدوانية كوسيلة لفض النزاعات بل تعدها جريمة دولية "[598] إلا أن ذلك لم يمنع من اندلاع الحرب العالمية الثانية التي وصفت من أبشع الحروب الدولية و أكثرها دمارا بالإنسانية.

وقد توالت خلال هذه الحرب عدة تصريحات سياسية لدول الحلفاء نادت بضرورة إنزال العقاب بكل الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية والإبادة خلال الحرب العالمية الثانية.

ومن أهم تلك التصريحات التي مهدت للمحاكمة، تصريح سان جيمس بالاس لسنة 1942 المعلن من قبل الدول التسعة التي احتلتها ألمانيا. حيث أكدت تلك الدول في هذا التصريح عقب المؤتمر الذي انعقد في مدينة سان جيمس بالاس على ضرورة تقديم المسئولين عن الجرائم التي ارتكبت أثناء العمليات الحربية لمحاكم جنائية لمعاقبتهم عما ارتكبوه من جرائم ضد المدنيين بوسائل التي لم تكن تمليها أية ضرورات عسكرية و لم يكن لها أية علاقة بمفهوم الأفعال الحربية أو الإجرام السياسي حسبما تفهمه الدول المتحضرة.

و قد لقي تصريح "جيمس بالاس" مساندة قوية من الحكومة الروسية، حيث في 14 أكتوبر 1942 رد وزير الخارجية الروسي على مذكرة الحكومات التسع الموقعة على

---

[596] : أحمد بشارة موسى ، المرجع السابق ، ص 84 .

[597] : معاهدة المساعدة المتبادلة لعام 1923 ، بروتوكول صيف عام 1924 ، و معاهدة لوكارنو لعام 1926 ، و ميثاق بريان كيلوغ لعام 1928

[598] : إبراهيم الدراجي ، المرجع السابق ، ص 865

تصريح جيمس بالاس واعدا بأن حكومته توافق على كل إجراء عملي يتخذ لمحاكمة و معاقبة الذين دبروا أو ارتكبوا أو حرضوا على ارتكاب جرائم في الأقاليم المحتلة و لذلك فهي تتضامن في العمل الذي تتخذه القوى المتحالفة الأخرى.[599]

و بتاريخ 03 أكتوبر 1942 اقترحت الحكومة البريطانية على الدول الموقعة على تصريح سان جيمس بالاس في 13 جانفي 1942 تشكيل لجنة تحقيق جرائم الحرب و جمع التحريات عنها على أن تكون مكونة من ممثلي 17 دولة[600] و قامت اللجنة بعملها تحت اسم" لجنة الأمم المتحدة للتحقيق في جرائم الحرب".

و بسبب استمرار الأعمال الوحشية من قبل الجيوش الألمانية اجتمع وزراء خارجية الولايات المتحدة الأمريكية و إنكلترا و روسيا يوم 1943/10/30 ونددوا بتلك الأعمال الوحشية وصدر في أعقاب هذا الاجتماع تصريح موسكو الشهير الصادر باسم حكومات الدول الثلاث عن أعمال القسوة الألمانية. و قد جاء فيه أنه يجب محاكمة القادة الألمان عن الفضائح التي ارتكبوها بأسرع وقت ممكن و أنه يجب القبض عليهم وتسليمهم إلى الدول التي ارتكبوا فيها جرائمهم لتتولى محاكمتهم أمام محاكمها، فإذا تعذر حصر جرائمهم تتولى محاكمتهم أمام محاكمها، فإذا تعذر حصر جرائمهم في نطاق جغرافي معين فإنهم يحاكمون أمام محكمة خاصة يصدر تشكيلها بقرار مشترك من الحلفاء مع التأكيد على فكرة محاكمة كبار مجرمي الحرب على أن يكون ذلك في وقت لاحق.[601]

وبعد اللقاءات التي تمت بين الحلفاء خلال المؤتمرات التي جاءت ما بعد تصريح موسكو في يالطا و سان فرانسيسكو و بوتسدام، تم الإقرار على مبدأ المحاكمة و العقاب لكل الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم بشعة في حق الأبرياء خلال الحرب العالمية الثانية. ولهذا الغرض تم بتاريخ 1945/06/26 بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية عقد مؤتمر بمدينة لندن حضره مندوبو الدول المتحالفة من أجل التباحث حول كيفية إجراء المحاكمة. فبعد المناقشة التي دارت بين الحلفاء

---

[599] : عمر محمود المخزومي ، المرجع السابق ، ص 129
[600] : محمد محي الدين عوض ، المرجع السابق ، ص 189
[601] : حسين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص 58

بناء على التقارير التي عرضت عليهم، تم التوصل في النهاية بالأخذ بما جاء في التقرير الذي أعده مندوب الولايات المتحدة الأمريكية القاضي جاكسون[602] الذي جاء فيه بإنشاء محكمتين دولتين عسكريتين:الأولى بمدينة نورمبرغ لمحاكمة مجرمي الحرب الألمان والثانية بمدينة طوكيو لمحاكمة مجرمي حرب اليابانيين.

و قد تم فعلا إحداث هاتين المحكمتين و باشرت عملها حيث قضت بإعدام عدد من المجرمين و بحبس آخرين، غير أنها تعرضت للنقد، من أنها محاكم سياسية غلبت فيها النزعة الانتقامية.فلم تحترم مبادئ المحاكمة العادلة.

ولكن رغم تلك الانتقادات التي تعرضت لها المحكمتين إلا أنها استطاعت أن تحقق عمليا و واقعيا الحلم الذي طالما راود مخيلة الفقهاء و الجمعيات العلمية و المجتمع الدولي بأسره.[603] الأمر الذي كان له أثر كبير في نفوس واضعي ميثاق الأمم المتحدة و جعلوا من مسألة القضاء الدولي الجنائي أحد اهتمامات الرئيسية لمنظمة الأمم المتحدة. حيث بتاريخ 1946/12/11 أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها المشهور رقم 95 اعترفت فيه بالمبادئ التي جاءت بها محكمة نورمبرغ، و طالبت من لجنة القانون الدولي للأمم المتحدة بصياغتها كمبادئ للقانون الدولي، و هو ما سنتناوله في الفقرة الموالية.

[602] : محي الدين عوض ، المرجع السابق ، ص 206-214

[603] : علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 197

الفرع الثالث

صياغة مبادئ محكمة نورمبرغ وطوكيو
كمبادئ عامة للقانون الدولي

كما سبق الذكر أن محاكمات نورمبرغ و طوكيو رغم ما تعرضت له من انتقادات إلا أنها ممارسة جسدت فعليا فكرة المسؤولية الجنائية الدولية للأشخاص الطبيعية وذلك بإجراء محاكمات عديدة و إنزال العقاب ضد كل من تورط بارتكاب جرائم يعاقب عليها القانون الدولي.

وقد اهتمت الأمم المتحدة بتلك المحاكمات ورأت فيها خطوة إيجابية جريئة في ميدان القضاء الدولي الجنائي و اعتبرت أن ما أسفرت عنه تلك المحاكمات من أحكام تعد مبادئ عامة للقانون الدولي يجب صياغتها بشكل رسمي.

و قبل الحديث عن خطوات الأمم المتحدة في سبيل صياغة تلك المبادئ و القيمة القانونية لقرار الجمعية العامة التي أعترف بها كمبادئ قانونية، ارتأينا في البداية الحديث عن الأساس القانوني الذي اعتمدت عليه محكمة نورمبرغ في جعل ما أسفرت عنه بخصوص المسؤولية الشخصية الدولية للأفراد يعد من المبادئ العامة في القانون الدولي.

أولا : الأساس القانوني لحكم محكمة نورمبرغ

رغم عدم وجود سوابق قضائية قبل محاكمات نورمبرغ كرست فكرة المسؤولية الجنائية للأفراد في القانون الدولي، إلا أن المحكمة أقرت بوجود هذه المسؤولية لوقت طويل في القانون الدولي و استندت في ذلك على ميثاق باريس العام 1928. حيث صرحت بالقول بأن ميثاق باريس ليس نتاج مشروع دولي، إنما تضمن مبادئ عامة ذلك لأن قوانين الحرب ليست ثابتة و لا تجد أصلها في المعاهدات الدولية فحسب، بل أيضا في العرف والعمل الدوليين الذين يحوزان على الاعتراف العالمي بشكل تدريجي، و في المبادئ العامة للعدالة التي تطبقها المحاكم العسكرية.[604]

[604] : عباس هاشم السعدي، المرجع السابق، ص 256

واستطاعت المحكمة أن تستنبط فكرة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي لما صرحت أن شجب الحرب كأداة لسياسة قومية يتضمن بالضرورة افتراضا يقضي باعتبار الحرب أمرا غير مشروع في القانون الدولي و أن الذين خططوا أو شنوا تلك الحرب يكونون بفعلهم هذا قد ارتكبوا جريمة.[605]

و صرحت المحكمة بخصوص هذا الرأي الذي استنبطته من ميثاق باريس بأنه مستخلص من عدة وثائق و معاهدات دولية. حيث أشارت في هذا الصدد إلى مشروع معاهدة المعونة المتبادلة و بروتوكول جنيف لحل النزاعات الدولية بالطرق السلمية لعام 1924 و أيضا المادة 227 و خلصت في النهاية إلى القول بأن اللجوء إلى الحرب لا يشكل عملا غير مشروع فحسب ، بل ينطوي على طابع إجرامي.

وقد تعرضت الطريقة التي لجأت إليها محكمة نورمبرغ في استنباط فكرة المسؤولية الجنائية الشخصية للأفراد في القانون الدولي إلى معارضة شديدة من قبل الفقه الدولي على أساس أن الوثائق التي اعتمدت عليها لا توحي بوجود هذه المسؤولية.

فمثلا اعتماد المحكمة على المادة 227 من اتفاقية فرساي هو اعتماد في غير محله لكون ما جاء في المادة 227 فيه بواعث سياسية أكثر منه قانونية. فلم توجه للإمبراطور غيلوم الثاني تهم قانونية محددة حتى يمكن إثارة المسؤولية الجنائية الدولية. وقد أشار الأستاذ كارتر إلى هذه النقطة القانونية و صرح بأنه :" طالما أن الإمبراطور لم يتهم بجريمة فمن الصعوبة خضوعه للعقوبات المفروضة عن خروق القانون الجنائي".[606]

و لعل السبب الرئيسي الذي حدا بالحلفاء إلى إضفاء الطابع السياسي على التهمة الموجهة للإمبراطور يرجع في أن الحرب لم تكن آنذاك تصرفا يثير المسؤولية الجنائية الشخصية فحسب، بل كانت تصرفا مشروعا لا تثير المسؤولية الجماعية. و هو ما تم الإشارة إليه في مذكرة لجنة المسؤوليات المقدمة إلى مؤتمر السلام

---

[605] : عباس هاشم السعدي، المرجع السابق، ص 257

[606] : نفس المرجع، ص 261 .

التمهيدي عام 1919. حيث جاء فيه:"أن الحرب العدوانية لا يمكن اعتبارها انتهاكا مباشرا للقانون الوضعي".[607]

كما أن اعتماد محكمة نورمبرغ في حكمها على مصطلح الجريمة الدولية الوارد في بعض الوثائق الدولية التي استندت عليها واستنباط منها مبدأ المسؤولية الجنائية للأفراد في القانون الدولي يعتبر أساس قانوني غير سليم لدى هذا الفقه المعارض لحكمها.

حيث جاء في نقذ حكم المحكمة بأنه "لا يمكن أن يستدل به للقول بأن الدول قد قبلت مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية كأثر قانوني يترتب على اقتراف تلك الجريمة، ذلك لأن الشعور الذي رافق نشوء تلك الوثائق لم يكن مستعدا بقبول ذلك المبدأ بمثابة قانون بل لم تخطر تلك الفكرة على بال، إذا كانت النية منعقدة على تجريم الحرب، و جعلها خارج النطاق القانوني لاختصاص الدولية، لذلك كانت الغاية من استعمال مصطلح الجريمة في الوثائق السابقة في إبراز خطورة المخالفة التي تقترفها الدولة للنظام القانوني القائم على التوفيق، و ليس تحريك المسؤولية الجنائية الفردية ورد ذلك المصطلح على النحو الذي تقره مفاهيم القانون الجنائي الوطني".[608]

و لكن بالرغم من صواب هذه الانتقادات إلا أن البعض رأى فيها نقطة تحول فاصلة في تاريخ القانون الدولي. حيث بهذه المناسبة صرح القاضي جاكسون إلى أنه :" لم يحن الوقت بعد لإدراك مدى أهمية تأثير أحكام نورمبرغ على مستقبل القانون الدولي ولكن هذه الأحكام تؤلف وثيقة هامة سواء كانت كسابقة مهمة أو نقطة انطلاقة جديدة " وقد أيده في هذا الرأي كل من الفقيه Q.Wright و Brounlie .[609]

و نحن في رأينا نشاطر الرأي الذي يقول بأن الشيء الذي يبرز أهمية حكم محكمة نورمبرغ واعتباره نقطة تحول في القانون الدولي يكمن في القيمة القانونية

---

607 : نفس المرجع، ص 262

608 : عباس هاشم السعدي، المرجع السابق، ص 272- 273

609 : إبراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص 887 .

التي اكتسبتها اتفاقية لندن المنشئة للمحاكم الدولية العسكرية بعد انتهاء تلك المحاكمات.

فاتفاقية لندن التي وقعتها الدول الأربعة الكبرى (الإتحاد السوفيتي، الولايات المتحدة، بريطانيا، فرنسا) كان هدفها إنجاز مهمة محددة بمحاكمة أشخاص معينين الذين ارتكبوا جرائم دولية خلال الحرب العالمية الثانية. لكن الانضمام اللاحق لـــ 19 دولة فيما بعد إلى هذه الاتفاقية هو الذي أظهر قيمتها و قيمة حكم محكمة نورمبرغ. فانضمام دول جديدة إلى اتفاقية لندن دليل بقبول المبادئ الجديدة التي جاءت بها المحكمة في مجال المسؤولية الجنائية للأشخاص في القانون الدولي، وجعل من هذا المبدأ قاعدة قانونية جديدة تدخل في القانون الدولي لتصف بصفة العموم دون أن تنتهي بانتهاء المهمة التي وضع من أجلها و هي محاكمة مجرمي الحرب الألمان.[610]

و قد أشاد الرئيس الأمريكي ترومان بهذا الاهتمام الدولي باتفاقية لندن في خطابه في جلسة افتتاح الجزء الثاني من دورة انعقاد الأول للجمعية العامة للأمم المتحدة في 23 أكتوبر 1946 ، حيث قال:" إنني أنبهكم إلى أن 23 دولة عضوا في الأمم المتحدة قد انضمت رسميا إلى نظام محكمة نورمبرغ الذي يعتبر فعل تحضير أو إثارة أو شن حرب اعتداء ضد الإنسانية و يمكن محاكمة الأشخاص والدول عنها أمام محكمة الأمم.[611] وبناء على هذا التطور الذي حصل بعد انتهاء محاكمات نورمبرغ و طوكيو و الاهتمام الذي اكتسبته اتفاقية لندن. صرح الأمين العام للأمم المتحدة في تقريره المرفوع إلى الجمعية العامة في 24 أكتوبر 1946، بقوله ما يلي:" أنه من الأمور المهمة جدا، جعل المبادئ التي طبقته في محاكمات نورمبرغ ...، جزءا من القانون الدولي بالسرعة الممكنة."[612]

و بناء على ذلك أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرار اعترف بالأحكام والمبادئ التي طبقتها محكمة نورمبرغ كمبادئ جديدة للقانون الدولي و

---

610 : عباس هاشم السعدي، المرجع السابق، ص 276

611 : محمد محي الدين عوض ، المرجع السابق ، ص 244

612 : عباس هاشم السعدي ، المرجع السابق ، ص 275

طالبت من لجنة القانون الدولي صياغتها بشكل رسمي و هو ما سنتناوله في الفقرة الموالية.

ثانيا : خطوات الأمم المتحدة في سبيل صياغة مبادئ نورمبرغ

بعد انتهاء محاكمة نورمبرغ رفع القاضي الأمريكي فرانسيس بيدل Biddle في نوفمبر 1946 تقرير إلى الرئيس ترومان طالب فيه بأن يتقدم بمشروع إلى الأمم المتحدة بقصد تأكيد المبادئ التي طبقتها محكمة نورمبرغ في تقنين عام يعدد الجرائم الموجهة ضد السلم و الأمن الدوليين و يعين العقوبات التي تطبق على مقترفي هذه الجرائم.

فرد الرئيس ترومان على خطاب بيدل بالموافقة على تقريره و أبدى أمله هو الآخر في أن توافق الأمم المتحدة على اتخاذ مثل هذه الإجراء بعد دراسة تامة من فقهاء العالم.[613]

وبناء على موافقة الرئيس ترومان تقدمت الولايات المتحدة الأمريكية في نوفمبر 1946 بطلب إلى الجمعية العامة في دورتها الأولى لمشروع قرار خاص بتدوين وتعميم مجموعة المبادئ القانونية التي يمكن استخلاصها من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ.

فوافقت الجمعية العامة على طلب الولايات المتحدة بالإجماع و أصدرت قرارها الشهير رقم 95 المؤرخ في 1946/12/11 المتضمن تأكيد مبادئ القانون الدولي التي اعترفت بها محكمة نورمبرغ و صياغة هذه المبادئ و إدراجها في تقنين عام يعدد الجرائم الموجهة ضد السلم و الأمن الدولي و ما يترتب على اقترافها من عقوبات.[614] فقد قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة بعهد مسألة تقنين تلك المبادئ إلى اللجنة التحضيرية التي أنشأتها من أجل تدوين القانون الدولي، لكن بسبب ضيق وقت عمل هذه اللجنة قامت الجمعية العامة بإحالة المسألة على اللجنة القانونية (اللجنة السادسة) التي جاء في تقريرها بأن هناك ميل إلى التريث

[613] : محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص 245

[614] : محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص 245 .

للقيام بهذه الصياغة حتى تنتهي محاكمة مجرمي الحرب جميعهم فتظهر المبادئ الجديدة جملة و تفصيلا.

و عملا بتوصية اللجنة القانونية رئي أن يعهد بمهمة استخلاص مبادئ نورمبرغ وتدوينها إلى لجنة القانون الدولي مع تكليفها إلى جانب ذلك بإعداد تقنين عام عن الجرائم التي ترتكب ضد السلام و طمأنينة العالم.

فبتاريخ 20 نوفمبر 1947 وافقت اللجنة القانونية على مشروع قرار بهذا المعنى الذي يتكون من نقطتين أساسيتين:

1)- صياغة مبادئ القانون الدولي الذي أعترف بها كل من ميثاق محكمة نورمبرغ والحكم الذي أصدرته هذه المحكمة.

2)- إعداد مشروع تقنين عام عن الجرائم الموجهة ضد السلم و الأمن الدولي على أن يبين في هذا التقنين الموضع الذي سوف تشغله فيه مبادئ نورمبرغ.[615]

بتاريخ 10 ماي 1949 باشرت لجنة القانون الدولي للأمم المتحدة دراسة موضوع صياغة المبادئ التي اعترفت بها لائحة محكمة نورمبرغ و حكم تلك المحكمة، وانتهت من هذه المهمة في دورتها الثانية من 5 جوان لغاية 29 جويلية 1950 و قدمت تقريرها إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة في سبعة مبادئ:

المبدأ الأول:" كل شخص يرتكب فعلا يشكل جناية بحسب القانون الدولي يسأل عن فعله ويطبق عليه العقاب".

المبدأ الثاني:"إن عدم معاقبة القانون الوطني على فعل يعتبره القانون الدولي جناية، لايمنع مسؤولية فاعله في القانون الدولي".

المبدأ الثاث:"إن ارتكاب الفاعل لجناية دولية، بوصفه رئيسا للدولة أو حاكما، لايعفيه من المسؤولية في القانون الدولي".

المبدأ الرابع:"إن ارتكاب الجريمة بناء على أمر من حكومة الفاعل أو من رئيسه في التسلسل الوظيفي، لايخلصه من المسؤولية في القانون الدولي، شريطة أن تكون له القدرة على الاختيار".

---

[615] : محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص68

المبدأ الخامس:"كل شخص متهم بارتكاب جريمة من جرائم القانون الدولي له الحق في محاكمة عادلة، سواء بالنسبة للوقائع أو بالنسبة للقانون".

المبدأ السادس:"تعاقب الجرائم التالية كجرائم دولية:أ- الجرائم ضد السلم- ب- جرائم الحرب- ج-جرائم ضد الإنسانية..."

المبدأ السابع:"الاشتراك في ارتكاب جريمة ضد السلم أو في جريمة حرب أو في جريمة ضد الإنسانية، جناية في مفهوم القانون الدولي".[616]

أهم ما يهمنا من تلك المبادئ، مبدأ المسؤولية الدولية للفرد و مبدأ مسؤولية رئيس الدولة أو الحكومة المقترفة جريمة دولية.

ففيما يخص مبدأ مسؤولية الفرد الدولية، فاللجنة أيدت ما صرحت به المحكمة لما أشارت بقولها:"إنهم رجال أولئك الذين اقترفوا الجرائم الدولية، و ليسوا كائنات نظرية ولا يمكن كفالة تنفيذ واحترام نصوص القانون الدولي إلا بعقاب الأفراد الطبيعيين المرتكبين لهذه الجرائم."

و عن مبدأ مسؤولية رئيس الدولة أو الحكومة، فقد صرحت اللجنة بأن مقترف الجريمة الدولية يسأل عنها ولو كان وقت ارتكابها تصرف بوصفه رئيس للدولة أو حاكما. فلا تثار في هذه الحالة الحصانة القضائية لرئيس الدولة أو الحكومة.

و قد تكرر التأكيد على مبدأ مسؤولية الفرد الدولية أيضا في مشروع اللجنة الخاص بتقنين الجرائم ضد السلام و أمن البشرية. حيث نصت المادة الأولى منه على أن الجرائم ضد سلام و أمن البشرية المذكورة في هذا التقنين تعد دولية و تجب معاقبة الأشخاص المسئولين عنها."[617]

<u>ثالثا : القيمة القانونية لمبادئ محكمة نورمبرغ</u>

بعد صياغة مبادئ محاكمات نورمبرغ في شكل مبادئ قانونية وإصدارها بموجب قرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة، تساءل الفقه عن قيمتها القانونية

---

[616] : فتوح عبد الله الشادلي، القانون الدولي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 117-119

[617] : محمد محي الدين عوض ، المرجع السابق ، 271 .

في القانون الدولي واختلفت آرائهم في مدى إمكانية اللجنة المكلفة بصياغتها، من إعادة فحصها من جديد للقول ما إذا كانت تعد حقا من مبادئ القانون الدولي أم لا؟ [618] وفي الحقيقة أن هذا تساؤل له علاقة في نظرنا بشكل صياغتها التي كانت بموجب إعلان صادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة، التي لا تملك في نظر البعض إصدار قرارات ملزمة.

ففي نظرنا أن مبادئ محاكمات نورمبرغ مبادئ قانونية ملزمة و القول بأن صياغتها جاءت في شكل إعلان من الجمعية العامة أي مجرد توصية، فإنه لا ينقص من قيمتها القانونية. لأنه ليس بالقول الصحيح من أن الجمعية العامة للأمم المتحدة لا تملك إصدار قرارات ملزمة.

فقد سبق لمحكمة العدل الدولية أن أكدت على هذه الحقيقة في رأيها الاستشاري لعام 1971 الخاص بالنتائج القانونية لحالات الوجود المستمر لجنوب إفريقيا في ناميبيا بالرغم من قرار مجلس الأمن رقم 276 لسنة 1970 حينما أشارت بالقول أنه : " ليس من الصحيح القول بأن الجمعية العامة ليس لها سلطة اتخاذ قرارات ذات طابع ملزم في القضايا التي تدخل ضمن نطاق اختصاصها لمجرد كونها مناطة باختصاصات يهيمن عليها طابع التوصية.[619]

و إلى جانب عدم تأثير شكل القرار الذي صيغت به مبادئ نورمبرغ على قيمتها القانونية، فإن لجنة القانون الدولي صرحت أثناء صياغة مبادئ محكمة نورمبرغ من أن اللجنة لم يطالب منها تقييم المبادئ المعلنة في ميثاق و حكم محكمة نورمبرغ و إنما طلب منها فقط صياغة تلك المبادئ دون التعرض لقيمتها القانونية.[620] لذلك صرح أغلبية أعضاء اللجنة على أن تلك المبادئ الواردة في وثيقة نورمبرغ قد دخلت ضمن المبادئ العامة للقانون الدولي.

و قد أيد مندوبوا ثماني عشرة دولة في اللجنة السادسة (اللجنة القانونية) للجمعية العامة ما توصلت إليه لجنة القانون الدولي من أن المبادئ الواردة في ميثاق نورمبرغ دخلت ضمن المبادئ العامة للقانون الدولي.

---

[618] : ابراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص 891

[619] : عباس هاشم السعدي، المرجع السابق، ص 281

[620] : ابراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص 893

حيث صرح مندوب بريطانيا جير ألفيتس موريس بقوله: " بصرف النظر عن وجهات النظر التي أيدت بشأن الوضع قبل نفاذ ميثاق نورمبرغ فإن الوضع القائم واضح بشكل جلي و لم يدع مجالا للشك في صيرورة مبادئ نورمبرغ ضمن مبادئ القانون الدولي المعترف بها، ذلك لأن تأكيد الجمعية العامة للأمم المتحدة كاف لأن يجعل منها كذلك بما يتعلق الأمر بأعضاء الأمم المتحدة على أقل تقدير."[621]

وبناء على ما تقرر من أن الفرد صار يتحمل مسؤولية جنائية دولية عما يقترفه من جرائم دولية ذات خطورة على سلم وأمن البشرية، فإن واضعو ميثاق روما للمحكمة الجنائية الدولية قرروا إدراج جريمة العدوان ضمن الجرائم الدولية التي تختص بها المحكمة الواردة في المادة الخامسة، لكنهم أدرجوا شرط في الفقرة الثانية للمادة الخامسة، جاء فيها تعليق اختصاص المحكمة للنظر في هذه الجريمة لغاية تعريفها بشكل دقيق وتحديد شروط ممارسة الاختصاص، الذي جاءت فيه إشارة على وجه الخصوص بعدم المساس بأحكام ميثاق الأمم المتحدة ذات الصلة بموضوع العدوان، أي مراعاة صلاحيات مجلس الأمن المكرسة في المادة 39 من الفصل السابع لميثاق الأمم المتحدة، التي يتمتع فيها بسلطات تقديرية في تقرير حالات العدوان في القانون الدولي وهذا ما يطرح إشكالية أخرى في علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية، وهي الفكرة سنتناولها بالتوضيح أكثر في الفقرة الموالية.

[621] : عباس هاشم السعدي ، المرجع السابق ، ص 284

المبحث الثاني

إدراج جريمة العدوان في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وشروط ممارسة الاختصاص

بعد تناولنا في المبحث الأول للخلاف الذي دار بين الوفود المشاركة في أشغال مؤتمر روما حول إدراج جريمة العدوان في النظام الأساسي للمحكمة، وكيف تم في الأخير التوافق على إدراج هذه الجريمة على أساس أن هناك مسؤولية جنائية شخصية قد تكرست عنها في القانون الدولي المعاصر. فإنه بمناسبة هذا المبحث الثاني سنتطرق للإشكالية المطروحة بخصوص شروط ممارسة الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية بشأن هذه الجريمة.

حيث تقرر بعد إدراج هذه الجريمة في النظام الأساسي للمحكمة على تعليق دخولها حيز التنفيذ إلى حين تحديد شروط ممارسة الاختصاص بشأنها و المتمثلة في وضع لها تعريف دقيق وتحديد دور مجلس الأمن بالنظر لصلاحياته المستمدة من ميثاق الأمم المتحدة.[622]

و قد تم إسناد هذه المهمة إلى اللجنة التحضيرية المكلفة بجريمة العدوان التي حدد لها موعد تقديم تقريرها و عرضه على جمعية دول الأطراف للمحكمة من خلال مؤتمر استعراضي يعقد بعد مرور سبع سنوات من يوم دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز التنفيذ.

و قبل التعرض إلى عمل اللجنة التحضيرية المكلفة بجريمة العدوان و ما طرح أمامها من خيارات تخص تعريف العدوان و شروط ممارسة الاختصاص، رأينا أنه من الضروري الحديث في المطلب الأول عن أحكام ميثاق الأمم المتحدة ذات الصلة بجريمة العدوان التي أشارت إليها أحكام المادة الخامسة في فقرتها الثانية، والتي تضمنت ضرورة احترام تلك الأحكام قبل أي متابعة قضائية.

---

[622] : تنص المادة 2/5 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية :" تمارس المحكمة الإختصاص على جريمة العدوان من إعتمد حكم بهذا الشأن وفقا للمادتين 121 و 123 يعرف جريمة العدوان و يضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة إختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة ، و يجب أن يكون هذا الحكم متناسقا مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة ".

المطلب الأول

أحكام ميثاق الأمم المتحدة
ذات الصلة بجريمة العدوان

للإشارة أن ميثاق الأمم المتحدة لم يضع تعريفا للعدوان،[623] و قد كانت هذه المسألة من الأمور التي نالت اهتمام كبير أثناء الأعمال التحضيرية لميثاق الأمم المتحدة. فقد رأت بوليفيا أن فكرة الأمن الجماعي التي جاءت بها الأمم المتحدة لا يمكن أن تكون بمعزل عن وضع تعريف للعدوان في القانون الدولي، و قدمت اقتراح بوضع قائمة تحدد مسبقا الحالات التي تشكل أعمال عدوانية في القانون الدولي و ما على مجلس الأمن إلا التدخل بشكل استعجالي عند توفر إحدى تلك الحالات واتخاذ التدابير اللازمة لوقف العدوان وتوقيع العقاب على المعتدي.[624]

لكن اقتراح بوليفيا رفض و تم بسرعة استبعاده من النقاش على أساس أو وضع قائمة مسبقة لحالات العدوان لا يأخذ في الحسبان التطور التكنولوجي وما ينجر عنه من وقوع حالات عدوان لم يعرفها القانون الدولي من قبل فيعط بذلك فرصة للدول بأن تتحايل على تلك القائمة بارتكاب أفعال عدوانية، فتفلت من قبضة مجلس الأمن.[625]

فأمام هذه الإشكالية المطروحة في تعريف العدوان تم التوافق بين الوفود التي شاركت أشغال الأعمال التحضيرية لميثاق الأمم المتحدة على أن أحسن إجراء يجب اعتماده بخصوص مسألة العدوان، ترك المسألة بيد مجلس الأمن الذي له مسؤولية رئيسية لحفظ السلم و الأمن الدوليين وفقا لأحكام المادة 24 من ميثاق الأمم المتحدة .

و بناء على ما تقدم فإن ما تقصده عبارة :" يجب أن يكون هذا الحكم متسقا مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة" ، الواردة في الفقرة الثانية من

---

[623] : عبدالله محمد آل عيون، المرجع السابق، ص 107

[624] : Rahim Kherad, La question de la définition du crime d'agression dans le statut de Rome, entre pouvoir politique du Conseil de sécurité et compétence judiciaire de la cour pénale internationale, RGDIP,Tome 109/2005 /2,p.338.

[625] : Homayoum Habibi, op. cit., p. 105.

المادة الخامسة تعني الصلاحية التي منحت لمجلس الأمن في المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة بتقرير حالات عدوان في القانون الدولي و هي الصلاحية التي سنتعرض لها في الفقرة الموالية كمسألة قانونية جوهرية قبل معرفة ما توصلت إليه اللجنة التحضيرية المكلفة بالعدوان بخصوص هذه المسألة كشرط من شروط ممارسة الاختصاص من قبل المحكمة.

الفرع الأول

دور مجلس الأمن بخصوص العدوان
وفقا لأحكام المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة

تنص المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة على ما يلي :" يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عملا من أعمال العدوان و يقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقا لأحكام المادتين 41 و 42 لحفظ السلم و الأمن الدوليين أو إعادته إلى نصابه".

الشيء الذي يظهر لأول الوهلة في محتوى نص المادة 39، أن ميثاق الأمم المتحدة لم يعرف العدوان كغيره من المفاهيم القانونية الأخرى الواردة في نفس المادة (تهديد السلم-إخلال بالسلم) وهذا راجع في كونها مفاهيم واسعة ومطاطة وقابلة للتغير حسب التغيرات التي تطرأ في المجتمع الدولي، فتم بناء على ذلك منح سلطة تقديرية لمجلس الأمن في تقرير تلك الحالات بما فيها حالات العدوان،[626] الذي تأكدت بشأنه سلطة مجلس الأمن التقديرية من خلال قرار الجمعية العامة لسنة 1974 الخاص بتعريف العدوان.إذ نصت المادة الرابعة منه على أن قائمة الأفعال المذكورة ليست حصرية و لمجلس الأمن أن يقرر أعمالا أخرى تشكل عدوانا وفقا لميثاق الأمم المتحدة .[627]

---

[626] :Bénédetto Conforti, Le pouvoir discrétionnaire du Conseil de sécurité en matière de constatation d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression, colloque de droit international-
la Haye, 1992, p. 52.

[627] : عبد الله محمد آل عيون ، المرجع السابق ، ص 110

فرغم محاولة الجمعية العامة إعطاء تعريف للعدوان في القانون الدولي سنة 1974[628] إلا أن ذلك لا يمنع مجلس الأمن من تقرير حالات عدوان أخرى غير تلك التي تم ذكرها في قرار الجمعية العامة، بل أنه قد لا يتقيد حتى بتلك الحالات المذكورة فيه على سبيل المثال وذلك بأن يصفها حالات تهدد السلم والأمن الدوليين عوض أن ينعتها بأنها حالات عدوان.

فمجلس الأمن جهاز سياسي، تحكمه اعتبارات سياسية وهدفه حفظ السلم والأمن الدوليين وإن كان على حساب قواعد قانونية، وقد تأكد هذا الأمر في الممارسة العملية منذ تأسيس منظمة الأمم المتحدة، فجل القرارات التي اتخذها في إطار الفصل السابع فضل فيها استعمال مصطلح تهديد السلم والأمن الدوليين على العدوان، على الرغم من أنها حالة عدوان، فلا توجد إلا حالات نادرة و تعد على الأصابع لجأ فيها مجلس الأمن إلى تقرير وجود حالات عدوان.[629]

و يفسر الفقه ممارسة مجلس الأمن بتفضيله مصطلح تهديد للسلم و الأمن الدوليين عن مفهوم العدوان، في أنه يريد دائما أن يبقى محايدا في تعامله مع الأزمات الدولية المعروضة عليه و يبتعد عن دائرة تبادل الاتهامات، حتى يتيح الفرصة من أن تسوى تلك الخلافات بالطرق السلمية.[630] بينما يرى البعض الآخر أن السبب الحقيقي في ذلك يكمن في أن جل الحالات التي عرضت على المجلس، يكون طرفها إما دولة صاحبة العضوية الدائمة في المجلس، أو وجود دولة حليفة لإحدى الدول الخمسة الكبرى، وخوفا من أن يفقد مجلس الأمن حياده في تحديد المعتدي، يفضل استعمال مصطلح تهديد السلم بدل العدوان.[631]

وفي رأينا الخاص أن سبب عدم اهتمام مجلس الأمن في السنوات الماضية بتحديد حالات العدوان في قراراته المتخذة في إطار الفصل المادة 39 من الفصل السابع، راجع إلى أن فكرة المسئولية المترتبة عن العدوان في القانون الدولي، كانت

---

[628] : قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3314/1 الصادر في 1974/12/14 المتضمن تعريف العدوان

[629] :Mirko Zambelli, La constatation des situations de L'article 39 de la charte des Nations Unies par le conseil de sécurité, thèse de doctorat présentée à l'université de LAUSANE, SUISSE, 2002, p. 265 .

[630] : Rahim KHERAD, op. cit., p.340-341

[631] : Homayoum Habibi, op. cit., p. 96.

محصورة في المسئولية المدنية فقط المتمثلة في التعويض ولم يتعدى الأمر إلى تقرير المسئولية الجنائية للفرد.

وبناء على ذلك فحصيلة مجلس الأمن بخصوص القرارات التي أصدرها وتخص العدوان هي قليلة جدا ولكن رغم ذلك فواضعو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية توافقوا عند اختتام أشغال مؤتمر روما على عدم المساس بصلاحية مجلس الأمن المكرسة في المادة 39 من الميثاق واعتبروا اشتراط أن يكون قرار أولي من مجلس الأمن يقرر فيه وقوع فعل عدواني من قبل دولة ضد دولة أخرى يعد شرط أساسي من شروط ممارسة المحكمة اختصاصها بجريمة العدوان، فبدون وجود هذا القرار الأولي من مجلس الأمن يتقيد اختصاص المحكمة و لا ينعقد.

و للإشارة أن شرط القرار الأولي قد سبق ذكره في المشاريع الخاصة بتأسيس المحكمة الجنائية الدولية.

فقد نصت المادة 2/23 من المشروع الأولي للجنة القانون الدولي الخاص بتأسيس المحكمة الجنائية الدولية، على أنه : " لا يجوز تقديم شكوى عن عمل من أعمال العدوان أو تتصل مباشرة بعمل من أعمال العدوان بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يقرر مجلس الأمن أولا أن دولة ما قد ارتكبت العمل العدواني موضوع الشكوى."

ثم أشارت إلى نفس المحتوى المادة 10 من مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بقولها :"لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة العدوان ما لم يكن مجلس الأمن قد قرر أولا بمقتضى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة أن الدولة المعنية قد ارتكبت عملا عدوانيا".

و خلال أشغال مؤتمر روما طالبت الدول الكبرى و حليفاتها بضرورة احترام صلاحيات مجلس الأمن المستمدة من أحكام ميثاق الأمم المتحدة في أية متابعة قضائية تباشرها المحكمة بخصوص جريمة العدوان، وصرحوا بأن المادة 39 منحتهم سلطة حصرية في تقرير حالات العدوان.[632]

[632] ; Roger S. Clark, Negotiating provisions Defining the Crime of Aggression, its Elements and the conditions for Icc Exercise of jurisdiction over It, The European journal of international law, vol,20 n°4, 2010, p. 1113.

فقد جاء في تصريح ممثل فرنسا ما يلي:" أن الامتيازات الممنوحة لمجلس الأمن بمقتضى الميثاق لتقرير أفعال العدوان يتعين احترامها وأنه ينبغي أن يكون واضحا أن المحكمة يمكنها أن تتناول قضية فقط بعد أن يقرر مجلس الأمن أن فعلا عدوانيا قد وقع وسيكون هذا في مصلحة المحكمة نفسها حيث يتسنى لها التعويل على ما أقره مجلس الأمن من قبل تجنب اللجوء إلى إصدار حكم ليس فقط على الأشخاص بل أيضا على الدول."[633]

و نفس الموقف كان أيضا من جانب ممثل روسيا الذي أعلن أن :" دور مجلس الأمن في سياق العدوان يعتبر ذا أهمية بالغة و ينبغي أن تتجسد تماما في تعريف السلطات الممنوحة لمجلس الأمن بمقتضى ميثاق، و أن قرارات أي هيئة دولية تعمل وفقا لمعاهدة دولية فيما يخص بالبت في وجود فعل عدواني تعتبر ملزمة و لا يمكن ببساطة إغفالها وهناك جهازات لا ينبغي أن تكون لهما سلطات متداخلة في هذا المجال".

و في نفس السياق صرح ممثل ألمانيا بأن النظام الأساسي لا يمكن أن يعيد صوغ ميثاق الأمم المتحدة وأن المسؤولية الأولية لمجلس الأمن عن صون السلام و الأمن الدوليين ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار ....، و أن أي محاولة لتطويق مسؤوليات مجلس الأمن يمكن أن تناقض ميثاق الأمم المتحدة"، و عبر ممثل الولايات المتحدة عن نفس الإشغال بقوله :" لكي تمارس المحكمة اختصاصها على جريمة العدوان وجوب تقرير من مجلس الأمن بوجود فعل عدواني."[634]

و في مقابل هذه التصريحات و المواقف التي تطالب باحترام دور مجلس الأمن وصلاحياته بخصوص العدوان ، عارضت الدول العربية و معها دول حركة عدم الانحياز أي دور لمجلس الأمن أمام المحكمة الجنائية الدولية بخصوص جريمة العدوان، حيث رأت فيه مساس كبير باستقلالية المحكمة وحيدتها وسلطتها الذاتية ويدخل نفوذ"ا سياسيا غير مناسب على أداء تلك المؤسسة، كما يضفي صلاحية إضافية على مجلس الأمن لم ينص عليها ميثاق

---

[633] : إبراهيم الدراجي ، المرجع السابق ، ص 1023

[634] : نفس المرجع، ص 1024

الأمم المتحدة،[635] وأن ذلك سيؤدي إلى إفلات العديد من المجرمين بسبب حق الاعتراض الممنوح للدول الكبرى صاحبة العضوية الدائمة في المجلس لما يكون أحد رعاياها أو رعايا حليفاتها متورط بارتكاب جريمة العدوان.

فقد عبرت جمهورية مصر العربية عن رفضها المطلق لدور مجلس الأمن أمام المحكمة بخصوص جريمة العدوان وصرحت بالقول:" أنها ترفض أن يسمح لمجلس الأمن بفرض تغيرات على المحكمة."

و صرحت سوريا على لسان مندوبها، على أنه :" إذا تركت المسألة إلى مجلس الأمن بما يتصف به من حق النقض البغيض في تحديد المسائل التي يتعين إحالتها إلى المحكمة فإن استقلالية هذه المحكمة سوف تتعرض لخطر شديد".

و جاء في تصريح مندوب ليبيا أن بلاده ترفض رفضا شديدا لهذا الدور على أساس أن هذا الجهاز فشل في معالجة قضايا كثيرة لعدوان سافر كعدوان أمريكا على ليبيا عام 1986 وأن مجلس الأمن و قراراته تتأثر بمصالح و مواقف بعض الأعضاء الدائمين ولهذا فإن قراراته انتقائية و تتبع معايير مزدوجة."[636]

و كان لدولة المكسيك نفس الموقف الذي اتخذته الدول العربية حيث جاء في تصريح مندوبها :" أن منح مجلس الأمن هذا الدور سوف يؤدي إلى خرق مبدأ استقلالية السلطة القضائية و حق كل شخص في محاكمة أمام محكمة مستقلة و هي المعايير الوقائية المكرسة في المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و المادة 14 من العهد الدولي الخاص بحقوق المدنية و السياسية، والفقرتين الأولى و الثانية من مبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية التي أقرتها الجمعية العامة في القرار رقم 32/40 المؤرخ في 19 نوفمبر 1985 و القرار رقم 146/40 المؤرخ في 1985/12/13 .

وإلى جانب ما تعرضت له هذه المسألة من خلاف في المواقف بين الوفود التي شاركت أشغال مؤتمر روما. فالفقه الدولي هو الآخر أختلف في دور مجلس الأمن أمام محكمة جنائية دولية بشأن جريمة العدوان، فالبعض رأى بأن دوره

---

[635] : أحمد قاسم الحميدي، المحكمة الجنائية الدولية، الجزء الثاني(العوامل المحددة لدور المحكمة الجنائية الدولية) مركز المعلومات والتأهيل لحقوق الإنسان، الجمهورية اليمنية، الطبعة الأولى، 2005، ص 61.

[636] : إبراهيم الدراجي، نفس المرجع، ص 1025

ضروري وشرط أساسي لأية متابعة قضائية ضد أي شخص بخصوص جريمة العدوان، والبعض الآخر رأى عكس ذلك وصرح بأنه ليس بشرط أساسي، فبإمكان المحكمة النظر في هذه الجريمة دون وجود قرار أولي من مجلس الأمن. فلمعرفة هذا الخلاف وحجة كل فريق والرأي الراجح، ارتأينا أن نخصص الفرع الثاني لدراسة هذه المسألة.

موقف الفقه الدولي من دور مجلس الأمن أمام المحكمة بخصوص جريمة العدوان

لازال هناك خلاف فقهي بخصوص فكرة إصدار قرار أولي من مجلس الأمن يحدد فيه وقوع فعل عدواني من قبل دولة ما، قبل انعقاد اختصاص المحكمة الجنائية للنظر في أية جريمة عدوان.

فالبعض يرى أنه من الضروري أن يكون هناك قرار مسبق من مجلس الأمن يعاين فيه بموجب المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة، وقوع فعل عدواني من قبل دولة ما ضد دولة أخرى، و ذلك كشرط أولي حتى ينعقد اختصاص المحكمة الجنائية للنظر في جريمة العدوان و تحديد المسؤولية الجنائية الشخصية عنها.

و يبرر هذا الفريق من الفقه رأيه، بأن مسألة تحديد الفعل العدواني التي تؤدي إلى ترتيب المسئولية الجنائية للفرد أمام المحكمة الجنائية، هي مسألة تعود بشكل حصري لمجلس الأمن الذي منحه ميثاق الأمم المتحدة هذه السلطة بموجب المادة 39 من الميثاق، فهذه الأخيرة هي نص خاص ولا يعتد بما ورد في المادة 24 من أن له مسئولية رئيسية وليست حصرية في حفظ السلم والأمن الدوليين. فلا يوجد في الميثاق أي نص يسمح لجهات أخرى بتقرير حالات العدوان إلا لمجلس الأمن، وهذا بعكس المسائل العامة المتعلقة بالسلم والأمن الدوليين، أين نجد ميثاق الأمم المتحدة قد منح الجمعية العامة حق النظر فيها ومناقشتها واتخاذ ما تراه من توصيات وإجراءات.

فمجلس الأمن بناء على ما جاء في المادة 39 من الميثاق و مقارنتها بالمادة 24 هو الجهاز الوحيد الذي يستطيع أن يقرر وجود فعل عدواني في القانون الدولي دون غيره و لا يمكن بناء على ذلك ترتيب أي مسؤولية جنائية شخصية عن جريمة العدوان دون وجود قرار من مجلس الأمن قد حدد مسبقا وجود فعل عدواني.[637]

و يدعم هذا الفقه رأيه بموقف لجنة القانون الدولي من هذه المسألة، من خلال نص المادة23 من مشروعها الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية، الذي أكدت فيه على الدور الحصري لمجلس الأمن في تحديد فعل العدوان.

و يشيرون أيضا في هذا الإطار إلى ما صرح به المستشار القانوني للحكومة الأمريكية السيد ستيفان ماتياس Stephen Mathias من أن الأعمال التحضيرية لميثاق الأمم المتحدة و الممارسة العملية لأجهزة الأمم المتحدة منذ البداية فيها تأكيد على أن عملية تحديد الفعل العدواني هي مهمة حصرية لمجلس الأمن.[638]

و في مقابل الرأي المؤيد لدور مجلس الأمن الحصري في تحديد الفعل العدواني لجريمة العدوان، هناك رأي آخر يعارض الفكرة و يرى بأن سلطة مجلس الأمن في تحديد حالات العدوان ليست حصرية لتعرضها مع مبدأ المساواة في السيادة بين الدول،[639] ولا تبرره المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة ولا أحكام المادة 5/2 من النظام الأساسي للمحكمة،[640] كما أن مسؤولية مجلس الأمن في

---

637 : Dov JACOBS – « Dessine-moi un mouton » ou la définition de L'agression pour la cour pénale internationale, mémoire de DEA de droit international public, année 2004-2005- université de Paris 2, p. 37.

638 : " Les travaux préparatoires de la charte, la logique de la structure des Nations Unies et pratique des organes des Nations Unies depuis ses débuts rend évidente que la fonction de déterminer l'existence d'un acte d'agression (.....), est dévolue de façon exclusive au conseil de sécurité" cité par Dov Jackobs, op. cit.,P.37.

639 : Mark S. Sterin- The Security Council, The International Criminal Court, And The Crime of Aggression ; How exclusive is The Security Council's power To Détermine Agression ? – Ind. Int & Comp. L Rev Vol 16- p31

640 ;Claus Kreb and Leonie von HItzendorfI, The Kampala Compromise on the crime of Aggression, Journal of international Criminal justice 8, 2010, p. 1194.

حفظ السلم و الأمن الدوليين وفقا للمادة 24 من ميثاق الأمم المتحدة ، هي مسؤولية رئيسية و ليست حصرية.[641]

ويستندون في ذلك على قضاء محكمة العدل الدولية، التي صرحت في قضية الموظفين الدبلوماسيين للولايات المتحدة الأمريكية في طهران، من أن مسؤولية مجلس الأمن في حفظ السلم و الأمن الدوليين طبقا للمادة 24 من ميثاق الأمم المتحدة هي مسؤولية رئيسية وليست مسؤولية حصرية.[642]

و بناء على ما تقدم خلص هذا الفقه إلى القول بأنه لا يمكن أن نقبل أن تكون لمجلس الأمن في آن واحد مسؤولية رئيسية و حصرية.

وصرح بخصوص الرأي الذي يرى في طبيعة نص المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة، من أنها نص خاص و حددت لمجلس الأمن مسؤولية حصرية في تقرير حالات العدوان، بأنه قول غير سديد، لكون المادة 39 من الميثاق شملت مفاهيم قانونية أخرى غير العدوان تتمثل في مفهوم تهديد السلم والأمن الدوليين أو الإخلال به و هي مفاهيم الكل متفق على أن لمجلس الأمن مسؤولية رئيسية و ليست حصرية في تحديدها، و لا يتصور بناء على ذلك أن يكون هناك مفهوم فيه مسؤولية حصرية و باقي المفاهيم الأخرى فيها مسؤولية رئيسية.

وإضافة إلى ذلك يرى فريق آخر من الفقه أن الطبيعة القانونية للمادة 39 من الميثاق هي مادة إجرائية للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، بمعنى أن هدف وضعها في الميثاق ليس من أجل منح سلطة حصرية لمجلس الأمن في تقرير المفاهيم الثلاثة الواردة فيها، وإنما من أجل تأسيس قراراته الخاصة بتدابير القمع والمنع المنصوص عنها في المواد التي تلي المادة 39. بمعنى آخر أنه لا يمكن لمجلس الأمن أن يلجأ إلى الجزاءات الواردة في الفصل السابع دون استنفاد المادة39، فهي مادة إجرائية و تعتبر مفتاح للفصل السابع، ولا يقصد من ورائها تقرير لمجلس الأمن سلطة حصرية في تحديد الحالات التي تهدد السلم والأمن الدوليين أو الإخلال به أو عمل من أعمال العدوان.[643]

---

641 ; Mohamed Bedjaoui, op. cit., p. 34.
642 ; Maurice Kamto, op, cit., p. 185.
643 ; Mirko Zambelli, op. cit., p. 85.

و بناء على ما تقدم يرى هذا الفريق من الفقه أن سلطة مجلس الأمن في تحديد فعل العدوان ليست سلطة حصرية، فبإمكان أجهزة الأمم المتحدة أن تقرر وجود فعل عدواني، وهذا ما أكدته سوابق الجمعية العامة للأمم المتحدة ومحكمة العدل الدولية. حيث هناك العديد من الحالات أين تدخلت فيها الجمعية العامة للأمم المتحدة وأصدرت فيها قرارات أدانت فيها أعمال عدوان الذي ارتكبته بعض الدول.

ومن أمثلة قرارات الجمعية العامة الخاصة بحالات العدوان، القرار رقم 498 ليوم 1 فبراير 1950 الذي أدانت فيه التدخل العسكري للصين الشعبية في كوريا واعتبرته عدوان.

وفي قرارها رقم 27/36[644] المؤرخ في 13 نوفمبر 1981 اعتبرت الهجوم الإسرائيلي على المنشآت النووية العراقية ليوم7 جوان فعل عدواني. ونفس الموقف اتخذته في قرارها رقم 18/37 المؤرخ في 16 نوفمبر1982 حيث أدانت فيه الهجوم العسكري الإسرائيلي على المنشآت النووي العراقية.

وبخصوص القضية اللبنانية كذلك تدخلت للجمعية العامة وأصدرت قرارها 226/36 ليوم 1981/10/17 وأدانت فيه العدوان الإسرائيلي على لبنان.[645]

وبمناسبة أزمة الجولان، تأكدت الفكرة من أن لمجلس سوى مسؤولية رئيسية في تقرير حالات العدوان وليست له مسؤولية حصرية. حيث في يوم 28 جانفي 1982 أصدر مجلس الأمن قرار رقم 500 طالب فيه من الجمعية العامة بعقد جلسة طارئة بسبب وجود خلاف بين أعضاءه الدائمين للبحث في الإجراءات التي اتخذتها إسرائيل في جبل الجولان السوري. فبناء على هذا الطلب عقدت الجمعية العامة جلستها وأصدرت قرار ES- 91 المؤرخ في 5 فبراير 1982 اعتبرت فيه أن ما اتخذته إسرائيل من إجراءات بفرض قوانينها وقضائها وإدارتها في منطقة الجولان يشكل عمل عدواني وفقا لأحكام المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة وقرار تعريف العدوان.[646]

644 ;Maurice Kamto, op. cit., p. 179.
645 ;Ibid, p. 180.
646: Ibid, p. 181.

وإلى جانب ما أصدرته الجمعية العامة من قرارات أدانت بموجبها حالات العدوان ارتكب في حق الشعوب والدول، فإن قرارها التاريخي الخاص بتعريف العدوان لسنة 1974 لدليل قاطع من أن مسألة تحديد العدوان ليست مسألة حصرية لمجلس الأمن.بحيث عرفت العدوان بأنه استعمال القوة المسلحة من جانب دولة ضد أخرى وعددت صوره ولم تمنع مجلس الأمن من تقرير حالات أخرى على اعتبار أن له مسئولية رئيسة في حفظ السلم والأمن الدوليين وفقا للمادة 24 من ميثاق الأمم المتحدة. والجدير بالذكر أن قرار الجمعية العامة 3314 لسنة 1974 أصبح من المبادئ العامة للقانون الدولي، فكل الأعمال والمشاريع التي لها علاقة بالعدوان تشير إليه باعتباره المصدر الأساسي للعدوان في القانون الدولي.

وبخصوص أهلية محكمة العدل الدولية وإمكانيتها بتقرير حالات العدوان، فالفقه الدولي يرى بأنه لا يوجد ما يمنع ذلك. فمحكمة العدل الدولية باعتبارها جهة قضائية تابعة للأمم المتحدة لها من جانبها مسؤولية في تحقيق أهداف الأمم المتحدة، التي يأتي على رأسها هدف حفظ السلم والأمن الدوليين.

فبناء على ما تقدم فمن واجب محكمة العدل الدولية بمناسبة القضايا المطروحة عليها، التصريح بأن هناك فعل عدواني قد ارتكبته دولة ما، وهذا ما تأكد في قضية نشاطات عسكرية وشبه عسكرية في نيكارغوا.[647] حيث رفضت بموجب حكمها الصادر في 27 جوان 1986 الدفوع التي تقدمت بها الولايات المتحدة الأمريكية من أنها تمارس حقها في الدفاع الشرعي وفقا للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة،[648] واعتبرت أن ما قامت به في نيكارغوا يعتبر عدوان وأمرت بأن تكف الولايات المتحدة وتمتنع فورا عن إتيان أي عمل يقيد حرية الوصول إلى موانئ نيكارغوا وعلى وجه الخصوص زرع الألغام وأن يحترم حق نيكارغوا في السيادة والاستقلال وأن لا تضار من جراء أي نشاط عسكري أو شبه عسكري.[649]

ومما تقدم نرى في رأينا الخاص، أن الدول التي تدعو إلى ضرورة بأن يكون قرار أولي من مجلس الأمن يقرر فيه تحقق فعل عدواني كشرط ضروري

---

[647] : نايف حامد العليمات ،المرجع السابق، ص 234- 235

[648] : علي ابراهيم، المرجع السابق، ص 361

[649] : نايف حامد العليمات، المرجع السابق، ص 234

لعقد المحكمة اختصاصها بشأن جريمة العدوان، هو موقف ضعيف لا يستند على أساس قانوني وعملي سليم يبرره.

فالقانون الدولي كرس للمحكمة الجنائية الدولية نظام قانوني خاص، بأنها هيئة قضائية مستقلة عن الأمم المتحدة و حددت لها مهمة تحقيق العدالة الجنائية الدولية ومحاربة ظاهرة الإفلات من العقاب. بينما مجلس الأمن هو جهاز سياسي تابع للأمم المتحدة يهدف إلى حفظ السلم والأمن الدوليين، ومنحه دور في النظام الأساسي للمحكمة هو من أجل تعزيز دور المحكمة في قمع الجرائم الدولية التي أصبحت تهدد السلم والأمن الدوليين، فكما جاء ذكر في ديباجة النظام الأساسي للمحكمة، أن هناك ترابط بين الجرائم الدولية التي تختص بها المحكمة وتحقيق السلم والأمن الدوليين. فلا يعقل في ضوء هذه الاعتبارات القانونية أن يكون دور مجلس الأمن مناقض لدور المحكمة وأن يقوم بشل عملها إذا ما كان له دور حصري بخصوص جريمة العدوان، وخاصة أن مجلس الأمن في بعض الأحيان يتعمد استعمال مفهوم تهديد السلم والأمن الدوليين عوض العدوان مثل ما فعله في القرار رقم 660 لعام 1990 بخصوص غزو العراق للكويت.[650]

فكما جاء في رأي القاضي "سشوابل" في قضية نشاطات عسكرية وشبه عسكرية في نيكاراغوا من أن مجلس الأمن و إن كان مؤهل لمعاينة حالة العدوان، فهو ليس بجهاز قضائي، فلاعتبارات سياسية قد يلجأ إلى هذه المعاينة كما قد يرفض، بمعنى آخر أن مجلس الأمن هو جهاز سياسي تحكمه قواعد سياسية من أجل حفظ السلم و الأمن الدوليين فهو غير مسئول عن الشرعية الدولية، و غير ملزم بناء على ذلك بتطبيق القانون الدولي فعلى عكس الأجهزة القضائية قد يتحقق أمامه فعل عدواني، و مع ذلك لا يلجأ إلى معاينته بموجب قرار لأنه في بعض الأحيان أن معاينة العدوان قد تضر السلم والأمن الدوليين أكثر من أن تخدمه[651]،

---

[650] ; Maurice kamto , op , cit , p 173

[651] : " de plus , si le Conseil est habilité à constater l'existence d'un acte d'agression , ce n'est pas au tant que juridiction , il peut conclue à l'existence d'une agression ou plus fréquemment , refuser de conclure dans ce ses pour des considérations politiques plus que juridiques , si décisif que soient les faits susceptibles de constituer l'agression , le Conseil de sécurité n'outre passe pas ses droits en décidant que constatation d'une acte d'agression ferait régresser la cause de la paix au lieu de la promouvoir en bref , le Conseil de sécurité est un organe politique guidé par des motifs politiques , il

و هذا هو السبب الذي جعل مجلس الأمن يفضل في أغلب قراراته التي يتخذها وفقا للمادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة، مصطلح تهديد السلم والأمن الدوليين عن مصطلح العدوان لأن في ذلك يتجلى عنصر الحياد و يعطي فرصة للتسوية السلمية أفضل من فتح باب تبادل التهم عن من قام بالاعتداء و من هو الذي اعتدى عليه.

و بناء على هذه الاعتبارات القانونية والعملية فإن واضعو ميثاق روما أدركوا هذه الإشكالية المطروحة بخصوص دور مجلس الأمن بجريمة العدوان وتم التوافق على تكليف لجنة خاصة تسند لها مهمة تعريف العدوان و تحديد شروط ممارسة الاختصاص بتحديد دور مجلس الأمن بخصوص جريمة العدوان بعدما تم إدراج هذه الجريمة ضمن الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية وفقا لأحكام المادة 5 من نظامها الأساسي و هذا ما سنتعرض له في الفقرة الموالية.

المطلب الثاني

عمل اللجنة التحضيرية بخصوص جريمة العدوان

كما سبق وأن أشرنا أنه عند اختتام أشغال مؤتمر روما حول المحكمة الجنائية الدولية، ثم تكليف اللجنة التحضيرية للمحكمة، بوضع مدونة أركان الجرائم وقواعد الإثبات بالنسبة للجرائم الثلاثة الأخرى المنصوص عليها في المادة الخامسة من النظام الأساسي والتي دخلت حيز التنفيذ، وتكليفها أيضا بوضع تعريف دقيق لجريمة العدوان التي تم تعليق اختصاصها و تحديد شروط ممارسة الاختصاص، بحسم مسألة دور مجلس الأمن بخصوص هذه الجريمة التي سوف

---

peut tenir compte des considérations juridiques , mais à la différence d'un tribunal , n'est pas tenu de les appliquer " C I J Rec 1986 , p 290 .

تنظر فيها المحكمة الجنائية كجريمة دولية يتحمل عنها الفرد مسئولية جنائية دولية.

فالشيء الذي لوحظ في عمل اللجنة التحضيرية فور تنصيبها، أنها اهتمت بشكل كبير بوضع مدونة أركان الجرائم الثلاثة التي دخلت حيز التنفيذ و أهملت دورها بشأن جريمة العدوان. فلم ينطلق عملها الفعلي بخصوص الدور الأخير إلا بعد تنصيب السيد "توفاكو مانوتغن" الذي أهتم بموضوع جريمة العدوان وشكل له لجنة خاصة.[652]

ففي البداية اهتمت اللجنة الخاصة بوضع تعريف دقيق للعدوان، فقامت بدراسة كل المشاريع لتعريف العدوان، التي قدمت من قبل الدول المشاركة في أشغال مؤتمر روما وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول من هذه الدراسة، ثم تطرقت بعد ذلك إلى تحديد العلاقة بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية الذي يدخل في إطار تحديد شروط ممارسة الاختصاص وقد خصصناه بالدراسة في الفرع الثاني من هذا المطلب، وبعد عرض البدائل التي طرحت في حالة عجز مجلس الأمن في اتخاذ القرار الأولي بتحديد الفعل العدواني، نتناول في الفرع الأخير إلى ما توصل إليه المؤتمر الاستعراضي لجمعية الدول الأطراف الذي عقد في كاملا بأوغندا في جوان 2010.

الفرع الأول

عمل فريق العمل الخاص

جريمة العدوان

كما سبق القول أن المحكمة الجنائية الدولية بعد إقرارها في الأخير، إدراج جريمة العدوان في نظامها الأساسي، علقت اختصاصها بشأن هذه الجريمة إلى حين وضع لها تعريف دقيق، وتحديد شروط ممارسة الاختصاص، وعلى وجه

[652] : .إبراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص990.

الخصوص تحديد دور مجلس الأمن بشأن هذه الجريمة في ضوء ما يتمتع به من سلطات وفقا للمادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة.

وبناء على ما تقدم تم تكليف اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية بمهمة وضع تعريف العدوان. حيث انطلقت في عملها سنة 1999. وللصعوبات التي واجهتها تم استبدالها بفريق عمل خاص تم تنصيبه يوم 2002/12/09 بموجب قرار أصدرته جمعية الدول الأطراف، وتم فتح العضوية في هذا الفريق لجميع دول الأعضاء في الأمم المتحدة و كذا أعضاء المنظمات المتخصصة والوكالة الدولية للطاقة الذرية.[653] وقد انطلقت رسميا أشغال هذا الفريق بخصوص جريمة العدوان سنة 2003 وانتهت بإعداد تقريرها سنة 2009،[654] لعرضه على المؤتمر الاستعراضي لجمعية دول الأطراف، المقرر عقده سنة 2010 بمدينة كامبلا بأوغندا.

ففي البداية اهتم فريق العمل الخاص بجريمة العدوان بوضع تعريف دقيق لجريمة العدوان بتحديد أركانها وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 2/22 من النظام الأساسي التي جاء فيها ما يلي:"يؤول تعريف الجريمة تأويلا دقيقا و لا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس و في حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة" فوفقا لما نصت المادة 2/22 من النظام الأساسي، تم طرح من قبل الوفود عدة خيارات لتعريف جريمة العدوان.

فمثلا اقترحت كل من اليونان والبرتغال تعريف جريمة العدوان على أنها "كل استعمال للقوة المسلحة، بما في ذلك بدءها من قبل شخص يكون في وضع يمكنه من ممارسة السيطرة أو يكون قادرا على توجيه العمل السياسي أو العسكري لدولة ضد السيادة والسلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة ما مخالفا ميثاق الأمم المتحدة".[655]

وجاء في التعريف الذي قدمته كولومبيا على أن جريمة العدوان هي " كل شخص أو مجموعة أشخاص هم في وضع يمكنهم ممارسة وقيادة العمل السياسي

653 : Maurice Kamto, op. cit., p. 299.
654 ;Claus Kreb and Leonie von Hltzendorfl, op. cit., p. 1184
655 : Rahim Kherad, op. cit., p.349 .

أو العسكري في الدولة بالتوجيه، التخطيط، إعداد أمر، بدء القيام بضربة عسكرية باستعمال غير شرعي للسلاح بهدف المساس بسلامة الإقليم، السيادة أو الاستقلال السيادي لدولة ما".[656]

فالشيء الملاحظ في التعريف الثاني أن الاستعمال الغير الشرعي للسلاح هو الذي يشكل الركن المادي لجريمة العدوان، بمعنى أن استعمال السلاح في حالة الدفاع الشرعي أو في الأحوال التي يجيزها الفصل السابع من الميثاق لا يشكل صورة لجريمة العدوان.

ودون التطرق إلى تعاريف أخرى التي جاءت متشابهة مع التعاريف السابقة فهناك من الدول فضلت الرجوع إلى قرار الجمعية العامة لتعريف العدوان والأخذ بالصور التي جاءت فيه.

كما أن هناك من الدول من ركزت على خطورة العمل العدواني، بأن يكون العمل العسكري ذو خطورة كبيرة و أدى إلى سقوط عدد كبير من الضحايا وفيه حالات دمار وتخريب واسعة النطاق و هيمنة فعلية على السكان لفترة زمنية متواصلة.

فالمندوب الألماني لخص تلك الحالات في صورة الحرب العدوانية. أي في نظر الاقتراح الألماني، أن جريمة العدوان هي الحرب العدوانية وقد أسس موقفه بالمادة السادسة من لائحة نورمبرغ والمادة الخامسة من لائحة طوكيو.[657]

لكن الاقتراح الألماني الذي حدد جريمة العدوان في صورة الحرب العدوانية، لم يحظ بالقبول وعارضته اليونان و البرتغال على أساس أن اختصاص المحكمة بجريمة العدوان لا يتوقف عند حد الحرب العدوانية، فهناك حالات أخرى لجريمة العدوان تكون خارج حالات الحروب و يستوجب العقاب عنها.

وقد استند مندوب اليونان و البرتغال في موقفها من الاقتراح الألماني على ما جاء في المادة 16 من مشروع قانون الجرائم المخل بسلم و أمن البشرية الذي لم

656 : Ibid, p. 349.
657 : Ibid, p. 352.

يأخذ في تعريف جريمة العدوان بمصطلح الحرب العدوانية ، وإنما اكتفى بالعدوان.[658]

وأمام هذا الاختلاف بين الوفود في وضع تعريف دقيق لجريمة العدوان و الذين لم يتوصلوا إلى حسمه، فإن منسق الفريق الخاص بجريمة العدوان توصل في الأخير إلى نتيجة مفادها، أن العمل لوضع تعريف دقيق للعدوان، عمل سيستمر طويلا غير أنه أوصى في ختام قوله من أي تعريف لجريمة العدوان لابد أن يتكرس فيه مبدأين أساسيين ضروريين في تحديد المسؤولية الجنائية الشخصية عن جريمة العدوان و هما:

المبدأ الأول: أن جريمة العدوان ترتكب من قبل القادة السياسيين والعسكريين لدولة ما و هذا المبدأ مكرس في المادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة التي نصت على مسؤولية القادة و الرؤساء الآخرين.

والمبدأ الثاني: هو أن التخطيط للعدوان أو الإعداد له أو الأمر به لا يشكل جريمة العدوان إلا إذا نفذ العدوان.[659] فالعدوان الذي يستوجب المساءلة الشخصية هو ما يرتكب بالفعل، أما مجرد التهديدات و المناوشات بين الدول فمكانها الطبيعي هو مجلس الأمن الدولي. وهذا في رأي البعض رأي سديد لأنه يجنب المحكمة من أن تخوض في الإدعاءات والاتهامات المتبادلة بين الدول حول التهديد والإعداد لشن العدوان.[660]

و بناء على ما تقدم رأت الدول الكبرى صاحبة العضوية الدائمة في مجلس الأمن أن مسألة تعريف العدوان تعريف قانوني دقيق، مسألة لا يمكن فصلها و تجزئتها عن مسألة البحث في العلاقة بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية. بمعنى آخر أن أي تعريف قانوني مسبق لجريمة العدوان لا يأخذ بعين الاعتبار دور مجلس الأمن المستمد من أحكام المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة، يكون تعريف ناقص و لا يخدم العدالة الجنائية الدولية ويشكل في نظرها تعدى على

658 : Rahim Kherad, op. cit., p. 352.

659 : Maurice Kamto, op. cit., p. 298.

660 : إبراهيم دراجي ، المرجع السابق ، ص 994 .

ميثاق الأمم المتحدة الذي يسمو بموجب المادة 103 على كل الالتزامات الدولية التي تتعارض معه.

وقد أكد منسق المجموعة العربية الدكتور محمد عزيز شكري على أهمية دور مجلس الأمن، بحيث اعتبر أن الإشكالية المطروحة بخصوص جريمة العدوان لا تكمن في تعريف هذه الجريمة بالقدر ما تتعلق بتحديد دور مجلس الأمن بشأنها، فقد جاء في تصريحه ما يلي:" أن المسألة الحقيقية ليست تعريف كلمة العدوان مهما كانت أهميته، بل هي مسالة العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية وبين مجلس الأمن إذا رغبت المحكمة يوما بممارسة مهمتها فيما يتعلق بجريمة العدوان."[661]

وفي رأينا الخاص أنه مهما اقترحت تعاريف للعدوان، فإنه من الصعب وضع تعريف جامع مانع ودقيق، لأن طبيعة العدوان كجريمة دولية، ليست كبقية الجرائم، فهي جريمة لها وضع خاص تحكمها اعتبارات سياسية وتتداخل فيها المسئولية بين مسئولية الدول والأفراد، ووضع لها تعريف قانوني دقيق هي من الأمور الصعبة جدا، خاصة في ظل ما يتمتع به مجلس الأمن من صلاحيات واسعة في تحديد أعمال العدوان في القانون الدولي وفقا لأحكام المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة.

وفضلا عن ذلك أن الجريمة الدولية بصفة عامة لها نظام قانوني يختلف عن النظام القانوني للجريمة الداخلية. فمبدأ الشرعية التي تحكمه قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" المكرس في القوانين الجنائية الوطنية لا تجد مكانها بنفس المفهوم في القانون الدولي الجنائي.[662]

فالجريمة الدولية أصلها العرف الدولي ومن الصعب إخضاعها لمبدأ الشرعية[663] المطبق في القانون الجنائي الوطني، الذي لا يعترف بالمصادر القانونية الأخرى من عرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، بمعنى أن كل

---

[661] : ابراهيم الدراجي، المرجع السابق، ص 993

[662] : عبدالله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 99

[663] : مضمون هذا المبدأ أن الفعل لا يعد جريمة يوقع من أجله العقاب إلا إذا تبت وجود قاعدة قانونية سابقة على ارتكابه تقرر صفته الاجرامية، وتحدد العقاب الذي يوقع من أجله، فان لم توجد هذه القاعدة تعين أن ينتفي عن الفعل كل صفة إجرامية. أحمد قاسم الحميدي، المرجع السابق، ص44-45.

فعل أو الامتناع عنه لا يشكل جريمة مادام أن التشريع لا يحتوي على نص يجرمه.[664]

فمبدأ الشرعية الذي يسود في القانون الدولي الجنائي، مبدأ مرن نظرا للخاصية العرفية التي يتسم بها هذا القانون مثلما أشار إليه الأستاذ "دونديه دى فابر" في محاضرته التي ألقاها بأكاديمية لاهاي للقانون الدولي بقوله "أن القانون الجنائي الدولي قانون عرفي وهذه الخاصية أو الصفة تفسر أنه فيما يتعلق بهذا الفرع من فروع القانون يكون لتطبيق قاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون) بعض المرونة".[665]

فالقانون الدولي الجنائي يتميز في وقتنا المعاصر، شأنه في ذلك شأن القانون الدولي العام الذي يتبعه، بطابع عرفي مما يحتم عند البحث عن ما هو مباح وما هو مجرم من الأفعال، عدم الاقتصار على النصوص القانونية الدولية المكتوبة، وإنما يجب البحث في كل مصادر القانون الدولي العام من معاهدات وعرف ومبادئ عامة للقانون وغيرها. وبناء على ذلك فإن قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" المكرسة في القانون الداخلي لها صياغة أخرى في القانون الدولي الجنائي وهي "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قاعدة دولية"سواء كانت اتفاقية أم عرفية.[666] وبناء على ذلك يتم الأخذ بروح المبدأ لا بحرفيته.[667] والنتائج التي تترتب عن ذلك أنه يمكن للقاضي الدولي اللجوء إلى التفسير والقياس وحتى تطبيق القاعدة القانونية على الجريمة الدولية بأثر رجعي[668] وذلك بعكس القاضي الوطني الذي يجب عليه التزام التفسير الضيق أي تطبيق النصوص كما هي مكتوبة دون تجاوز في المعنى أو النص ولا يجوز له القياس على الفعل المجرم ولا يجوز له تطبيق النص ألتجريمي بأثر رجعي.

وللإشارة أن تطبيق مضمون مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي، سبق وأن طرح لأول مرة في محاكمات نورمبرغ وطوكيو وقد تمسك بها دفاع

---

664 : محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص 96
665 : محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص، 221 هامش رقم 2
666: محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص 97
667 :عبدالله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 100
668 : عباس هاشم السعدي، المرجع السابق، ص 46

المتهمين وطالب بعدم شرعية تلك المحاكمات على أساس أن النظام الأساسي لتلك المحاكم والذي حدد الجرائم الموجهة للمتهمين، تم وضعه بعد ارتكاب الأفعال المكونة لتلك الجرائم.[669]

وقد ردت المحكمة على ذلك الدفع، بأن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لم يعد له ذات المفهوم الجامد الذي كان له في الماضي وأصبح يطبق بمرونة في القانون الداخلي. وهذا المبدأ وإن كان واجب الاحترام في مجال القانون الدولي الجنائي، إلا أنه يجب أن يطبق بمرونة أكثر وبصفة خاصة فيما يتعلق بمصادر هذا القانون، وعلى الأخص أنه مازال قانونا حديث النشأة. فلا تقتصر مصادر هذا القانون على المعاهدات والاتفاقيات الشارعة، بل ما زال العرف يعتبر أحد مصادره الأساسية.

وأضافت بالقول: وإذا نظرنا إلى الجرائم التي نصت عليها لائحة محكمة نورمبرغ وهي الجرائم ضد السلام وجرائم الحرب وجريمة الحرب العدوانية وبعضها يجد مصدره في العرف الدولي. ومن ثم فإن نص لائحة نورمبرغ على الجرائم السابقة لم ينشأ هذه الجرائم، بل كان يقر بوجودها في مصادر القانون الدولي الجنائي المختلفة، ولذلك فإن ملاحقة مرتكبي هذه الجرائم ومحاكمتهم ومعاقبتهم عنها لا يتعارض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وفقا للمفهوم المرن جدا الذي يجب أن يحتفظ به في مجال القانون الدولي الجنائي.[670]

ومن خلال ما توصلنا إليه من أن مفهوم مبدأ الشرعية له مفهوم مرن في القانون الدولي الجنائي، فإن واضعو ميثاق روما قد أدركوا هذه الحقيقة القانونية وتم تقنينها في المادة 22 من النظام الأساسي للمحكمة.

حيث جاء نص المادة 1/22 كالتالي:"لا يسأل الشخص جنائي بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يشكل السلوك المعني وقت وقوعه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة". ولكنها في الفقرة الثالثة سمحت باللجوء إلى مصادر القانون

---

669 : محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص 96

670 : علي عبدالقادر القهوجي، المرجع السابق، ص 254-255

الدولي الأخرى، ونصت بقولها:" لا تؤثر هذه المادة على تكييف أي سلوك على أنه سلوك إجرامي بموجب القانون الدولي خارج إطار هذا النظام الأساسي."

فكما هو ظاهر من صياغة الفقرة الثالثة لنص المادة 22، أن النظام الأساسي تبنى المفهوم المرن لمبدأ الشرعية، وهذا في نظرنا تترتب عنه نتائج قانونية بخصوص جريمة العدوان التي لم يدخل اختصاصها حيز التنفيذ، بسبب عدم تعريفها بشكل دقيق، ففي نظرنا أنه يمكن في ظل الطبيعة الخاصة للعدوان، الرجوع إلى أحكام ميثاق الأمم المتحدة، باعتباره مصدر من مصادر القانون الدولي والبحث في السلوك الإجرامي لهذه الجريمة من خلال ما يقرره مجلس الأمن بناء على نص المادة 39 من الميثاق.

ومما تقدم ذكره نستخلص أن مسألة تعريف جريمة العدوان لا يمكن فصلها عن دور مجلس الأمن في تقرير حالات العدوان، ولكن إذا ما تعطل المجلس في اتخاذ قراره، فمقتضيات العدالة الجنائية الدولية ومبدأ استقلالية المحكمة، يفرضان العمل ببدائل أخرى حتى لا يتعطل عمل المحكمة في متابعة الأشخاص الذين تورطوا بارتكاب جريمة العدوان. وللإشارة أن فريق العمل الخاص بجريمة العدوان أكد على هذه المسألة الجوهرية وفتح للوفود المشاركة في جلساته عرض الخيارات ومناقشتها، وهي المسألة التي سنتناولها في الفقرة الموالية.

الفرع الثاني

البدائل المتاحة عند فشل مجلس الأمن
في اتخاذ قرار يحدد الفعل العدواني

بعدما تم التوافق مابين أعضاء فريق العمل الخاص بجريمة العدوان، على ضرورة احترام صلاحية مجلس الأمن في تحديد الفعل العدواني، كشرط من شروط ممارسة المحكمة اختصاصها بشأن جريمة العدوان. فإن المناقشات انصبت فيما بعد حول البدائل المتاحة عند تعذر مجلس الأمن في تحديد ذلك الفعل العدواني، بسبب استعمال حق الفيتو من قبل أحد الأعضاء الدائمين في

المجلس،[671] أو أنه لأسباب سياسية أخرى فضل استعمال في قراره مصطلح "تهديد السلم والأمن الدوليين" بدل مصطلح "العدوان" مثلما فعل في قراره الخاص بغزو العراق للكويت سنة 1990.[672]

وتتمثل الخيارات والبدائل التي طرحت للنقاش، بإعطاء إمكانية للمحكمة الجنائية الدولية بأن تتصدى بنفسها، للنظر فيما إذا كان هناك فعل عدواني في جريمة العدوان المطروحة عليها وهذا بعد استفاء شروط شكلية معينة، أو اللجوء إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة وإحياء قرارها التاريخي المتمثل قرار "الوحدة من أجل السلم" لسنة 1950 أو اللجوء إلى محكمة العدل الدولية وطلب منها رأي استشاري، للقول ما إذا كان هناك فعل عدواني من قبل دولة ما أم لا، بخصوص الشكوى المطروحة على المحكمة الجنائية الدولية المتضمنة جريمة العدوان.[673]

أولا : خيار المحكمة الجناية الدولية

اقترحت كل من اليونان و البرتغال، على أنه في حالة طرح على المحكمة الجنائية الدولية شكوى تخص جريمة العدوان، عليها قبل عقد اختصاصها، أن تبحث أولا فيما إذا كان هناك قرار أولي من مجلس الأمن قد عاين الفعل العدواني، فإذا تبين لها عدم وجود هذا القرار، فإنها تطلب منه ذلك وعند انقضاء مدة 12 شهرا من يوم تقديم طلبها له وتبين لها أنه لم يستعمل سلطته الواردة في المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة، فإنها تستطيع مباشرة اختصاصها وتنظر في الشكوى المطروحة عليها المتضمنة ارتكاب جريمة العدوان.[674]

يكمن الأساس القانوني الذي تم الاعتماد عليه في الاقتراح المقدم من طرف اليونان والبرتغال، في أن مجلس الأمن ليست له سلطة حصرية في تكييف

---

671 : Julian Fernandez, op, cit, p. 96.

672 ; Marc Perrin de Brichambaut, op. cit, p. 256.

673 ; Maurice Kamto, op. cit.,p.324.

674 : « lors quel reçoit une plainte concernant le crime d'agression , la cour recherche d'abord si le Conseil de sécurité a pris une décision au sujet de l'agression censée avoir été commise pour l'état concerné et si tel n'est pas le cas , prie le conseil de sécurité , sous réserve des dispositions du statut de se prononcer à ce sujet , si le conseil ne se prononce pas ou ne fait pas usage de l'article 16 du statut dans les douze mois de la demande , la cour procède à l'examen de l'affaire en question ». Rahim Kherad, op. cit., p. 355.

حالات العدوان.فقد سبق لمحكمة العدل الدولية وأن صرحت بوقوع فعل العدوان في قضية بعض نشاطات عسكرية وشبه عسكرية في نيكاراغوا عام 1986.[675]

كما أنه وفقا لنظرية السلطات الضمنية المعترف بها للمنظمات الدولية،[676] يحق للمحكمة الجنائية الدولية مباشر اختصاصها بشأن جريمة العدوان دون وجود قرار أولي من مجلس الأمن و أن هذه السلطات الضمنية سبق للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغسلافيا أن عملت بها في قضية Tadic ،[677] ولم يتم الاعتراض على اجتهادها.

وفي الحقيقة أن الاقتراح المقدم من طرف اليونان والبرتغال هو عين الصواب في نظرنا، لأنه من جهة يحرر المحكمة من تبعيتها لمجلس الأمن، ومن جهة أخرى يدعم فكرة التكامل التي نصت عليها المادة 3/2 من الاتفاقية المبرمة بين الأمم المتحدة والمحكمة الجنائية الدولية سنة 2004 التي جاء فيها، على أن يكون عمل المحكمة ومنظمة الأمم في إطار الاحترام المتبادل لنظامهما و مهامهما.

ولكن بالرغم من ذلك فبعض الوفود انتقدت ذلك الاقتراح ورفضت الأخذ به.

حيث جاء في تلك المآخذ للاقتراح المقدم من اليونان والبرتغال، من أن فكرة توجيه طلب لمجلس الأمن باتخاذ قرار يحدد الفعل العدواني في حالة عدم وجوده، هو أمر يتعارض مع ما يتمتع به مجلس الأمن من سلطة تقديرية وفقا لنص المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة، كما أنه من جهة أخرى يحمل في حد ذاته معنى "الأمر" وهذا يمس بمركز مجلس الأمن و قوته الذي يستطيع بموجب المادة 16 من النظام الأساسي أن يعطل اختصاص المحكمة نفسها.

وإلى جانب ذلك أضاف البعض أن الاقتراح المقدم من طرف اليونان و البرتغال قد يؤدي إلى ظهور نزاع بين مجلس الأمن و المحكمة، في حالة ما إذا

---

[675] : على ابراهيم، المرجع السابق، ص 361

[676] ; Josiane Tercinet, Le pouvoir normatif du conseil de sécurité ; Le conseil de sécurité peut-T-IL-Légiférer ?- RBDI ,2004/2, p. 536.

[677] ; Jean- Marc Sorel, Le caractère discrétionnaire des pouvoirs du Conseil de sécurité : Remarques sur quelques Incertitudes partielles, RBDI, 2004/2 , p. 478

اجتمع المجلس وقرر بناء على أحكام المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة عدم وجود فعل عدواني بخصوص الشكوى المطروحة على المحكمة، التي فيها ادعاء بارتكاب جريمة العدوان، بينما رأي المحكمة كان مخالف لذلك و قررت توفر أركان جريمة العدوان في الشكوى المطروحة عليها.[678] وبناء على ذلك تم طرح خيار اللجوء إلى الجمعية العامة الذي سنتناوله فيما يلي:

ثانيا: خيار الجمعية العامة للأمم المتحدة

كذلك ضمن الخيارات التي طرحت كحل احتياطي في حالة عدم وجود قرار أولي من مجلس الأمن يحدد فعل عدواني، اللجوء إلى الجمعية العامة لاستصدار قرار بناء على قرارها التاريخي "الوحدة من أجل السلم" رقم 5/377 المؤرخ في 3 نوفمبر 1950 الذي أصدرت بمناسبة أزمة كوريا الجنوبية. حيث جاء فيه " عندما يخفق مجلس الأمن بسبب عدم توافر الإجماع بين أعضائه الدائمين في القيام بمسؤولياته الأساسية الخاصة بحفظ السلم والأمن الدوليين، فإن الجمعية العامة تبحث الموضوع لإصدار ما تراه لازما من توصيات للأعضاء، ولاتخاذ التدابير الجماعية المناسبة بما في ذلك استخدام القوة للمحافظة على السلم أو إعادته إلى نصابه".[679]

فكما هو واضح أن مسؤولية حفظ السلم والأمن الدوليين ليست مسؤولية حصرية لمجلس الأمن، فالجمعية العامة لها الحق بأن تتحمل تلك المسؤولية إذا فشل مجلس الأمن في الاضطلاع بواجباته بسبب عدم توافق أعضاءه.

ولقد ثبت من السوابق الدولية أن الجمعية العامة أصدرت العديد من القرارات أدانت فيها مسألة العدوان في الوقت الذي شهد فيه سكوت مجلس الأمن. بل أنه في بعض الحالات أعابت عليه وانتقدته من موقفه السلبي بعدم تحمل المسؤولية لحفظ السلم والأمن الدوليين كالحالة التي عرفتها جنوب إفريقي.[680]

---

678 : dov jacobs, op. cit., p. 52.

679 : أحمد عبدالله أبو العلا، المرجع السابق، ص 96

680 :Ainsi , concernant la situation en Afrique du sud l'assemblée générale à noté « avec regret et inquiétude que le conseil de sécurité à failli à sa responsabilité fondamentale pour ce qui est du maintien de la paix et de la sécurité internationales » résolution Es 8/2 de 14 septembre 1981 cité par Dov jackobs,op, cit., p. 43.

ومن الأسس القانونية التي اعتمد عليها أصحاب هذا الطرح بأهلية الجمعية العامة في إصدار قرار أولي يعاين فيه الفعل العدواني، هو ما نصت عليه المادة 2/11 من ميثاق الأمم المتحدة، التي جاء فيها من أن للجمعية العامة صلاحية مناقشة أية مسألة لها علاقة بالسلم والأمن الدوليين، و كذلك ما نصت عليه أيضا المادة 14 من حقها في اتخاذ التدابير.

كما أنه إلى جانب ذلك يدعم أصحاب هذا الخيار موقفهم، بالدور الذي لعبته هذه الهيئة في تعريف العدوان من خلال قرارها التاريخي الشهير الحامل لرقم 3314 الذي أصدرته سنة 1974. فهذا القرار الذي أصبح يشكل مرجع ومصدر أساسي في القانون الدولي كفيل بأن يؤهل الجمعية باتخاذ قرار يحدد الفعل العدواني في حالة تعذر مجلس الأمن. فوفقا لهذه الحالة يكون دور الجمعية العامة دور احتياطي يكمل دور مجلس الأمن.

ولكن بالرغم من كل ذلك هناك من عارض خيار اللجوء إلى الجمعية العامة بحكم أنها هيئة لا تصدر قرارات ملزمة وإنما مجرد توصيات خالية من القوة الإلزامية.

فالجمعية العامة بحكم أنها هيئة عامة، أسند لها ميثاق الأمم المتحدة في المادة 10 [681] اختصاص سياسي عام وذلك بمناقشة أية مسألة تدخل في اختصاص الأمم المتحدة بكافة فروعها ولكنه يقتصر حقها على إصدار توصيات فقط، أما إصدار قرارات ملزمة بالمعنى القانوني الدقيق لا يكون إلا في الشؤون الداخلية للمنظمة، مثل شؤون العضوية والميزانية والإشراف على بعض الأجهزة.

أما القرارات التي تصدرها الجمعية العامة والتي تخرج عن المسائل الداخلية، فإن قيمتها القانونية لازالت محل جدل.

فالأعمال التحضيرية لميثاق الأمم المتحدة، تفيد أنه أثناء انعقاد مؤتمر سان فرانسيسكو تقدم وفد الفلبين باقتراح بأن يكون للجمعية العامة سلطة تشريعية تسمح لها بإصدار قرارات تحوي قواعد قانونية تلتزم بها الدول بعد أن يقر مجلس الأمن

[681] : المادة 10 من ميثاق الأمم المتحدة تنص على ما يلي:" للجمعية العامة أن تناقش أية مسألة أو أمر يدخل في نطاق هذا الميثاق أو يتصل بسلطات فرع من الفروع المنصوص عليها فيه أو وظائفه، كما أن لها فيما عدا ما نص عليه في المادة 12 أن توصي أعضاء الهيئة أو مجلس الأمن أو كليهما بما تراه في تلك المسائل والأمور."

هذه المبادئ بأغلبية أعضائه. لكن هذا الاقتراح لم يكتب له النجاح ولم يحصل على أي تأييد.[682]

ولكن بالرغم من ذلك هناك من يرى في إمكانية الجمعية العامة إصدار قرارات ملزمة في المسائل التي تخرج عن الشؤون الداخلية للمنظمة، ويؤسسون موقفهم من أن مثل هذه القرارات تحوي تفسيرا لالتزامات واردة في الميثاق.

ففي نظرهم أن ميثاق الأمم المتحدة له طبيعة خاصة وليس بمعاهدة عادية، فهو كالدستور دولي جاءت أحكامه في صياغات عامة وترك للدول في ممارستهم للعمل داخل المنظمة تفسير هذه الأحكام العامة في الاتجاه الذي يتفق ومصالح المجتمع الدولي، فإنه بناء على ذلك من المتصور أن المجتمع الدولي من خلال أقوال وأفعال الدول يستطيع أن يرتب آثار قانونية لبعض القرارات التي تصدرها الجمعية العامة والتي تتفق ومقاصد ومبادئ الأمم المتحدة التي جاءت بالميثاق. فقرار الجمعية العامة في هذه الحالة لا ينشئ التزامات جديدة على الدول، بل يقتصر دوره على بيان أو كشف الجوانب المختلفة التي تنبع عن الالتزام الأصلي.[683]

وبناء على ما تقدم فإن قرارات الجمعية العامة التي تحوي تفسيرا لالتزامات واردة في الميثاق هي قرارات ملزمة، وصار غير صحيح من أنها هيئة لا تصدر إلا توصيات و قد أكدت محكمة العدل الدولية هذه الحقيقة القانونية في رأيها الاستشاري لعام 1971 المتعلق بالآثار القانونية لاستمرار تواجد جنوب إفريقيا في ناميبيا رغم قرار مجلس الأمن رقم 276 لسنة 1970، حيث صرحت على أنه "ليس صحيح بأن الجمعية العامة ليس لها سلطة اتخاذ قرارات ذات طابع ملزم في القضايا التي تدخل ضمن نطاق اختصاصها لمجرد كونها مناطة باختصاصات يضفي عليها طابع التوصية.[684]

لذلك ما يطرح في نظرنا من إشكال بخصوص خيار اللجوء إلى الجمعية العامة لا يكمن في قيمة قراراتها وإنما في عوامل أخرى. فهي جهاز سياسي تطغى

---

[682] : محمد آل عيون، المرجع السابق، ص 140
[683] : محمد آل عيون، المرجع السابق، ص 144
[684] : عباس هاشم السعدي ، المرجع السابق ، ص 271

عليها المصالح والاعتبارات السياسية، وهذه الاعتبارات السياسية قد تؤثر و تكون لها انعكاسات سلبية في تحديد الفعل العدواني الذي تترتب عنه المسؤولية الجنائية الفردية.

لذلك فظل البعض في الأخير طرح خيار آخر وهو اللجوء إلى محكمة العدل الدولية و طلب منها رأي استشاري.

ثالثا : خيار محكمة العدل الدولية

تعد محكمة العدل الدولية أحد أجهزة الأمم المتحدة الرئيسية المكلفة بحل النزاعات القانونية مابين الدول الأعضاء حلا قضائيا، كما لها إلى جانب ذلك دور إفتائي في المسائل القانونية العالقة في القانون الدولي.

وإذا كان ميثاق الأمم المتحدة لم يبين بشكل واضح علاقة هذه الهيئة بمجلس الأمن بخصوص المسائل المتعلقة بالسلم والأمن الدوليين كما فعل مع الجمعية العامة، فإن هذا لم يمنع المحكمة من أن تلعب دور وتساهم في حفظ السلم و الأمن الدوليين بمناسبة القضايا التي طرحت عليها. فالمحكمة على عكس الجمعية العامة غير مقيدة في اختصاصها بما هو مطروح من نزاعات على مجلس الأمن، ففي عدة مناسبات صرحت بأن طرح نزاع معين على مجلس الأمن لا يمنعها بأن تتصدى له قضائيا، فيجوز مباشرة الإجراءين في آن واحد.[685]

وبناء على ذلك قد لعبت محكمة العدل الدولية، بمناسبة القضايا التي طرحت عليها، دور كبير من خلال القرارات التي أصدرتها في تسوية عدة منازعات، ساهمت بموجبها في حفظ السلم و الأمن الدوليين الذي يعتبر من المهام الرئيسية لمجلس الأمن.

وبما أنه قد تأكد في عدة مناسبات، من أنه لا يوجد ما يمنع محكمة العدل الدولية بأن تتصدى لحالات تتعلق بحفظ السلم و الأمن الدوليين وحالات العدوان، فإن وفود البوسنة والهرسك و زيلاندا الجديدة و رومانيا اقترحت في حالة عدم توصل مجلس الأمن خلال 12 شهرا بإصدار قرار أولي يقرر فيه وقوع فعل العدوان، بأن

[685] :« la cour est d'avis que le fait qu'une question est soumise au Conseil de sécurité ne doit pas empêcher la cour d'en connaitre , et que les deux procédures peuvent ètre menée parallémement » cité par Dovs jacobs p 46.

تقوم المحكمة الجنائية الدولية بإخطار الجمعية العامة للأمم المتحدة من أجل تقديم طلب رأي استشاري لمحكمة العدل الدولية لتقرر في مدى تحقق فعل عدواني في حق دولة معينة بمناسبة الشكوى لجريمة العدوان المطروحة على المحكمة الجنائية الدولية.[686]

وكغيره من الخيارات السابقة، فإن خيار الرأي الاستشاري لم يكن محل إجماع و تأييد كبير من قبل الوفود المشاركة في أشغال الفريق العمل الخاص بالعدوان[687]، على أساس أن طلب آراء استشارية، هي عملية معقدة و تأخذ وقت طويل كما أثبته الممارسة العملية لمحكمة العدل الدولية،[688]وليست لها قوة ملزمة.[689] كما أنه طبقا للمادة 2/96 من ميثاق الأمم المتحدة هناك إشكال قانوني في تقديم هذا الطلب من المحكمة لكونها تعتبر منظمة دولية مستقلة عن الأمم المتحدة وفقا للمادة 1/4 من النظام الأساسي للمحكمة[690] وليست وكالة من وكالتها المتخصصة حتى يمكن أن تأذن لها الجمعية العامة بتقديم طلب رأي استشاري.[691] وإضافة إلى ذلك أن محكمة العدل الدولية غير مجبرة بالرد على طلبات إبداء آراء استشارية، بمعنى أنه يمكن لها أن ترفض إفتاء في المسألة المطروحة عليها.[692]

الفرع الثالث

قرار المؤتمر الاستعراضي لسنة 2010

بخصوص جريمة العدوان

كما سبقت الإشارة أن جريمة العدوان، تعد الجريمة الوحيدة التي تم النص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ولم تدخل حيز التنفيذ كبقية

686 ; Rahim Kherad, op, cit., p. 357.

687 : Ibid, cit., p. 358.

688 ; Maurice Kamto, op. cit., p.324.

689 ;Mirko Zambelli, op. cit., p. 351

690: المادة1/4 من النظام الأساسي للمحكمة:" تكون للمحكمة شخصية قانونية دولية كما تكون لها الولاية القانونية اللازمة لممارسة وظائفها وتحقيق مقاصدها.

691 : المادة 96 من ميثاق الأمم المتحدة نصت على ما يلي:"

1- لأي من الجمعية العامة أو مجلس الأمن أن يطلب الى محكمة العدل الدولية افتاءه في أية مسألة قانونية .

2- ولسائر فروع الهيئة والوكالات المتخصصة المرتبطة بها، ممن يجوز أن تأذن لها الجمعية بذلك في أي وقت، وأن تطلب أيضا من المحكمة افتاءها فيما يعرض لها من المسائل القانونية الداخلة في نطاق أعمالها.

692 ; Rahim Kherad, op. cit., p. 358.

الجرائم الأخرى وذلك بسبب التحفظ الذي أبدي بشأنها والمتعلق بتعليق اختصاص المحكمة للنظر فيها إلى حين تعريفها، تعريف قانوني دقيق وتحديد شروط ممارسة الاختصاص.

حيث جاء ذكر في نص المادة 2/5 من النظام الأساسي للمحكمة على ما يلي: "تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقا للمادتين 121و123 يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة، ويجب أن يكون هذا الحكم متسقا مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة."

وقد تم إسناد هذه المهمة كما سبق الذكر إلى فريق عمل خاص الذي حددت له مهلة سبع سنوات من يوم دخول النظام الأساسي حيز التنفيذ من أجل إعداد تقريره وعرضه على جمعية الدول الأطراف من خلال مؤتمر استعراضي يعقد في هذه الشأن.

فبتاريخ 31 مايو ولغاية 11 جوان 2010 تم عقد المؤتمر الاستعراضي لجمعية دول الأطراف في مدينة كامبلا بأوغندا، لإجراء مراجعة لبعض أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومناقشة تقرير فريق العمل الخاص بجريمة العدوان. وقد حضر هذا المؤتمر رئيس الجمعية العامة لدول الأطراف السفير كريستيان ويناويسر و الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة السيد بان كي مون ورئيس المحكمة الجنائية الدولية القاضي سانغ هيون سونغ و المدعي العام لويس مورينو أوكامبو و الأمين العام السابق للأمم المتحدة السيد كوفي عنان ورئيس دولة أوغندا السيد يويري كاغوتا موسيفيلي وحوالي 2000 شخصية من ممثلي الدول والمنظمات الدولية غير الحكومية و المنظمات الدولية المشاركة.

وبعد الافتتاح الرسمي للمؤتمر و تقديم حصيلة عمل المحكمة و المشاكل التي اعترضتها خلال سبع سنوات من يوم دخولها حيز التنفيذ و التعرض أيضا إلى بعض بنود النظام الأساسي التي مسها التعديل، تناول المؤتمر فيما بعد مناقشة موضوع جريمة العدوان التي كانت محل مهمة خاصة أسندت إلى فريق عمل خاص بشأنها.

وبعد المناقشة وتبادل الآراء توصل المؤتمر يوم 11 جوان 2010 في جلسته العامة الثالثة عشر و بتوافق الآراء بإصدار القرار رقم 6 عرف فيه جريمة العدوان التي تدخل في اختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية و حدد شروط ممارسة الاختصاص بشأنها.

وفيما يلي سنتناول تحليل البنود القانونية التي وردت في القرار رقم6 الخاص بجريمة العدوان، في شقيه، الأول يخص تعريف جريمة العدوان والثاني يخص شروط ممارسة الاختصاص.

أولا : تعريف جريمة العدوان

جاء في القرار رقم 6 للمؤتمر الاستعراضي بعد الإشارة إلى حذف الفقرة الثانية من المادة الخامسة من النظام الأساسي التي نصت على تعليق اختصاص المحكمة بشأن جريمة العدوان قبل المراجعة و التعديل، على إدراج إلى جانب المادة الثامنة من النظام الأساسي الخاصة بجرائم الحرب، مادة ثامنة مكرر تخص جريمة العدوان و جاء فيها تعريف جريمة العدوان بفقرتين:

فالفقرة الأولى من نص المادة 8 مكرر[693]، تعرضت لتعريف جريمة العدوان بأنها جريمة شخصية، أي من الجرائم التي يرتكبها الأفراد، و حددت طبيعة هذه الشخصية، بأن تكون شخصية قيادية، إما أن تكون في شكل قائد سياسي أو عسكري، بحيث بموجب مركزه القانوني يستطيع التحكم في العمل السياسي أو العسكري للدولة، وهذا ما أكدت عليه المادة 15مكرر2/5[694] التي حصرت المسئولية الجنائية الشخصية عن جريمة العدوان في القادة السياسيين والعسكريين، وعدلت بناء على ذلك المادة 3/25 من النظام الأساسي للممحكمة.

ثم تعرضت الفقرة الأولى فيما بعد إلى تحديد الركن المادي لجريمة العدوان بأن يكون إما بتنفيذ الجريمة أو الشروع فيها بالتخطيط و الإعداد.

693: المادة 8 مكرر/1 تنص :" لأغراض هذا النظام الأساسي ، تعني "جريمة العدوان " قيام شخص ما ، له وضع يمكنه فعلا من التحكم في العمل السياسي أو العسكري للدولة أو من توجيه هذا العمل ، بتخطيط أو إعداد أو بدء أو تنفيذ فعل عدواني يشكل ، بحكم طابعه وخطورته ونطاقه انتهاكا واضحا لميثاق الأمم المتحدة " .

694 : المادة 15مكرر2/5 من قرار رقم 6 لتعريف جريمة العدوان تنص على ما يلي:"يدرج النص التالي بعد الفقرة3 من المادة 25 من النظام الأساسي:

3- مكررا فيما يتعلق بجريمة العدوان، لا تطبق أحكام هذه المادة إلا على الأشخاص الذين يكونون في وضع يمكنهم من التحكم فعلا في العمل السياسي او العسكري للدولة أو من توجيهه.

فالمؤتمر الاستعراضي في هذه المسألة استبعد الاقتراح الذي كان يقيد الركن المادي لجريمة العدوان إلا بوقوعه فعلا.

ومن جهة أخرى أشارت الفقرة الأولى من المادة الثامنة مكرر أن جريمة العدوان لا يمكن أن تكون محل متابعة و مساءلة قانونية إلا إذا كان الفعل العدواني فيه من الجسامة و الخطورة ما يشكل انتهاك واضحا لميثاق الأمم المتحدة،[695] وهنا فيه إشارة إلى المساس بالسيادة أو السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي الذي سبق و أن أشار إليهما قرار الجمعية العامة لسنة 1974 الخاص بتعريف العدوان.

أما الفقرة الثانية من المادة الثامنة مكرر696 فإنها أكدت على المحتوى القانوني لمفهوم العدوان المكرس في قرار الجمعية العامة الخاص بتعريف العدوان لسنة 1974 أي الفعل العسكري الذي ترتكبه دولة ما ضد دولة أخرى. بمعنى أن جريمة العدوان لا يمكن أن تتحقق بدون أن يكون هناك فعل عدواني ارتكبته دولة ما، وأن هذا الفعل العدواني محصور في استعمال القوة المسلحة وقد يتخذ أحد الصور المذكورة في قرار تعريف العدوان لسنة 1974 وتم تكررها في المادة 8مكرر/2 وهي:

أ- قيام القوات المسلحة لدولة ما بغزو إقليم دولة أخرى أو الهجوم عليه، أو أي احتلال عسكري ولو كان مؤقتا، ينجم عن مثل هذا الغزو أو الهجوم، أو أي ضم لإقليم دولة أخرى أو جزء منه باستعمال القوة.

ب- قيام القوات المسلحة لدولة ما بقصف إقليم دولة أخرى بالقنابل أو استعمال دولة ما أية أسلحة ضد إقليم دولة أخرى.

ج- ضرب حصار على موانئ دولة ما أو على سواحلها من جانب القوات المسلحة لدولة أخرى.

---

[695] ; Roger S. Clark, op. cit., p.1106.

[696]: المادة 8مكرر/2 "لأغراض الفقرة الأولى ، يعني "فعل العدوان " استعمال القوة المسلحة من جانب دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي أو بأي طريقة أخرى تتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة .وتنطبق صفة فعل العدوان على أي فعل من الأفعال التالية سواء بإعلان حرب أو بدونه ، وذلك وفقا لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3314 (د-29) المؤرخ في 14 كانون الأول / ديسمبر 1974".

د- قيام القوات المسلحة لدولة ما بمهاجمة القوات المسلحة البرية أو البحرية أو الجوية أو الأسطولين البحري و الجوي لدولة أخرى.

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

و- سماح دولة ما وضعت إقليمها تحت تصرف دولة أخرى بأن تستخدمه هذه الدولة الأخرى لارتكاب عمل عدواني ضد دولة ثالثة.

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

الشيء الملاحظ على الفقرة الثامنة من المادة الثامنة مكرر، أنها ذكرت صور الفعل العدواني على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال مثلما جاء في القرار 3314 لسنة 1974، والأمر الذي يؤكد ذلك يتجلى في عدم ذكر في آخر الفقرة بند يسمح لمجلس بتحديد صور أخرى للفعل العدواني على غرار ما جاء في القرار 3314.

والغاية من ذلك تكمن في نظرنا في تكريس مبدأ استقلالية المحكمة و عدم ترك مصيرها بيد مجلس الأمن الذي قد يكيف أفعال عدوانية بشكل تعسفي ويجعل المحكمة مقيدة بها، لترتيب المسؤولية الجنائية الشخصية عن جريمة العدوان. وهذا الهدف نجده يتفق تماما مع أحكام المادة التاسعة من النظام الأساسي للمحكمة التي أكدت في فقرتها الثانية من أن أي اقتراح تعديل على أركان الجرائم، لا يكون إلا من طرف الدول الأطراف أو قضاة المحكمة بأغلبية مطلقة أو من المدى العام. فكما هو واضح تم في هذا الإطار استبعاد اقتراح مجلس الأمن.

ثانيا : ممارسة الاختصاص بشأن جريمة العدوان

أضاف القرار رقم 6 الخاص بتعريف جريمة العدوان إلى المادة 15 الموجودة سابقا في النظام الأساسي مادتين:المادة 15 مكرر والمادة 15 مكرر2.

فالمادة 15 مكرر[697] تناولت ممارسة الاختصاص بشأن جريمة العدوان في إطار المادة 13/أ،ج من النظام الأساسي. أي الإحالة التي تقوم بها دول الأطراف في النظام الأساسي و المدعي العام، أما المادة 15 مكرر2 تناولت ممارسة الاختصاص بالنسبة لمجلس الأمن في إطار أحكام المادة 13/ب من النظام الأساسي للمحكمة.

فبالنسبة للدول الأطراف، جاء الحديث في الفقرة الثانية والثالثة من المادة15 مكرر على أنه يجوز للدول الأطراف أن تحيل جرائم العدوان على المحكمة بعد تحقق شرطين أساسيين:

الشرط الأول: يتمثل في أن جرائم العدوان، التي تدخل في اختصاص المحكمة، هي تلك الجرائم التي تدخل حيز التنفيذ بعد مرور سنة واحدة من تصديق أو قبول ثلاثين دولة طرف على التعديلات التي أدخلت على هذه الجريمة وفقا لهذا القرار[698].

فوفقا للشرط الأول أن جرائم العدوان التي ترتكب في مناطق مختلفة من العالم والتي لا يتحقق فيها ذلك النصاب القانوني لا يجوز للدول الأطراف أن تحيلها على المحكمة وفقا لأحكام المادة 13/أ.

الشرط الثاني: يتمثل في أن اختصاص المحكمة بشأن جريمة العدوان وبعد تحقق الشرط الأول لا يدخل حيز التنفيذ، إلا بعد مرور سبع سنوات، أي إلا في سنة 2017 وبعد قرار يتخذ بأغلبية[699] دول أطراف تساوي الأغلبية المطلوبة لاعتماد تعديلات النظام الأساسي. بمعنى أن اختصاص المحكمة بشأن جريمة العدوان وحتى بعد تحقق نصابها القانوني من التصديق والقبول ومرور سنة واحدة على ذلك، لا يكون إلا بعد عقد المؤتمر الاستعراضي الثاني لجمعية الدول الأطراف لسنة 2017، على أساس أن مؤتمرات جمعية دول الأطراف لمراجعة

---

[697] : المادة15 مكررا/1 من قرار رقم6 لتعريف العدوان تنص على مايلي:" يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها بشأن جريمة العدوان وفقا للمادة 13(أ)و(ج) رهنا بأحكام هذه المادة.

[698] : المادة 15مكرر/2 من نفس القرار تنص على ما يلي :" يجوز للمحكمة فقط ان تمارس اختصاصها المتعلق بجرائم عدوان أرتكبت بعد مرور سنة واحدة على مصادقة أو قبول التعديلات من ثلاثين دولة طرف.

[699] : المادة 15مكرر/3 من نفس القرار تنص على ما يلي:" تمارس المحكمة اختصاصها على جريمة العدوان رهنا بأحكام هذه المادة، وبموجب قرار يتخذ بأغلبية دول أطراف تساوي الأغلبية المطلوبة لاعتماد تعديلات على النظام الأساسي، وذلك بعد الأول من كانون الثاني 2017.

النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تعقد مرة كل سبع سنوات من يوم دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز التنفيذ، الذي كان يوم 01 جويلية 2002.

فالشيء الذي يلفت النظر بخصوص تلك الشروط التي تم النص عليها في الفقرة الأولى والثانية من المادة 15 مكرر، أنها شروط تطرح إشكالات قانونية ومن الصعب في ضوءها أن تمارس المحكمة في يوم ما اختصاصها على جريمة العدوان.

فقد يتحقق الشرط الأول بتصديق ثلاثين دولة ومرور سنة واحدة على ذلك ثم في اليوم الأول من كانون الثني لعام 2017 تفشل جمعية دول الأطراف في اتخاذ قرار بأغلبية دول الأطراف المساوية للأغلبية المطلوبة لاعتماد تعديلات على النظام الأساسي. أوقد يحدث أن لا يتحقق الشرط الأول أصلا بعدم توافر النصاب القانوني المحدد بثلاثين دولة ثم يحل أجل المحدد بسنة 2017. فكيف يتم التعامل مع هذه الفرضية إذا تحققت ؟ وإضافة إلى ذلك نلاحظ أن ما جاءت به الفقرة الرابعة من المادة 15 مكرر، يزيد تلك الإشكالات القانونية تعقيدا، حيث أجازت لدول الأطراف في النظام الأساسي، رفض اختصاص المحكمة بشأن هذه الجريمة إذا تم ذلك بموجب إعلان مسبق مسجل لدى المحكمة.

بمعنى أنه حتى وإن تحققت تلك الشروط السابق ذكرها وتصبح جريمة العدوان جريمة قابلة للنظر أمام المحكمة الجنائية الدولية، فلا ينعقد اختصاصها إذا ما رفضت دولة معينة طرف في النظام الأساسي اختصاص المحكمة بموجب إعلان مسبق.

فالشيء الذي نستنتجه مما جاء في الفقرات الثانية، الثالثة، الرابعة من المادة 15 مكرر أنها بنود تطرح إشكالات قانونية، حيث تجعل اختصاص المحكمة للنظر في جريمة العدوان في إطار الإحالة التي تمارسها دول الأطراف وفقا للمادة 13/أ فرضية صعبة ومعقدة وقد لا تتحقق على أرض الواقع.

أما بخصوص ممارسة الاختصاص بالنسبة للمدعي العام، فان المادة 15 مكرر في فقرتها السادسة، السابعة والثامنة جاءت فيها نوع من المرونة مقارنة بالاختصاص الذي تمارسه دول الأطراف.

فالمدعي العام للمحكمة الجنائية في ضوء المادة 15 مكرر يحق له فتح تحقيق بخصوص جريمة العدوان بعد مراعاة الشروط التالية: تتمثل في أن يفحص أولا ما إذا كان هناك قرر أولي من مجلس الأمن قد قرر ارتكاب فعل عدواني من قبل دولة ما وفقا لأحكام المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة، فإذا لم يتحقق وإن اتخذ مجلس الأمن ذلك القرار، يقوم بإخطار الأمين العام للأمم المتحدة بالوضع القائم أمام المحكمة[700] وينتظر مهلة ستة أشهر للبدء في التحقيق و ذلك بعد أن يكون قد أخذ الإذن من الغرفة التمهيدية للمحكمة و بألا يكون مجلس الأمن قد أصدر قرار بوقف المتابعة طبقا لأحام المادة 16 من النظام الأساسي.[701]

فالظاهر مما جاء في الفقرة السادسة و الثامنة أن جمعية الدول الأطراف في مؤتمر كامبلا استطاعت أن تتجاوز الإشكال الكبير الذي كان مطروح بخصوص دور مجلس الأمن بخصوص جريمة العدوان و بأن لا يكون قرار مجلس الأمن بتقرير فعل العدوان شرط أساسي في جريمة العدوان وبدونه لا ينعقد اختصاص المحكمة. فهذه الأخيرة جهة قضائية تمارس اختصاصها بكل استقلالية، وإذا ما رأى مجلس الأمن عكس ما ذهب إليه المحكمة فما عليه إلا أن يلجأ إلى المادة 16 من النظام الأساسي بتوقيف المتابعة حتى لا يدخل في صراع معها.

وما يؤكد أن المحكمة غير مقيدة في جريمة العدوان بالقرار الأولي الذي يقرر الفعل العدواني، هو ما جاءت به الفقرة التاسعة من المادة 15 مكرر بقولها:"لا يخل التحديد الصادر من جهاز من خارج المحكمة بخصوص وقوع فعل عدوان بما تخلص إليه المحكمة في إطار هذا النظام الأساسي فيما يتعلق فعل العدوان". فالظاهر من نص هذه الفقرة أن المحكمة وهي بصدد فحص أركان جريمة العدوان المطروحة عليها لا تتأثر بأي قرار أولي قد يكون صدر من أحد أجهزة الأمم المتحدة وحدد الفعل العدواني. وبمفهوم المخالفة للمحكمة أن ترفض اختصاصها

---

[700] : المادة 15مكرر/6 من قرار تعريف جريمة العدوان تنص على ما يلي:" عندما يخلص المدعي العام إلى وجود أساس معقول للبدء في إجراء تحقيق فيما يتعلق بجريمة العدوان، عليه أن يتأكد أولا مما إذا كان مجلس الأمن اتخذ قرار مفاده وقوع فعل عدوان ارتكبته الدولة المعنية. وعلى المدعي العام أن يبلغ الأمين العام للأمم المتحدة بالوضع القائم أمام المحكمة، بما في ذلك أي معلومات أو وثائق ذات صلة.

[701] : المادة 15مكرر/8 من نفس القرار تنص على ما يلي:" في حالة عدم حدوث تقرير من هذا القبيل في غضون ستة أشهر بعد الإبلاغ، يجوز للمدعي العام أن يبدأ التحقيق فيما يتعلق بجريمة عدوان، شريطة أن يكون قسم الدائرة التمهيدية قد أذن ببدء التحقيق فيما يتعلق بجريمة عدوان وفقا للإجراءات الواردة في المادة 15، وان لا يكون مجلس الأمن قرر خلاف ذلك إستنادا للمادة 16.

للنظر في جريمة العدوان المطروحة عليها رغم وجود قرار أولي من مجلس الأمن أو من أي جهاز آخر خارج المحكمة أكد وقوع الفعل العدواني، كما قد يحدث أن يكون هناك قرار أولي يؤكد تحقق الفعل العدواني ومع ذلك لا تخلص المحكمة في النهاية إلى تقرير وجود جريمة العدوان.

فالفقرة التاسعة مرة أخرى تحاول التأكيد على الطبيعة القانونية لهذه المحكمة بأنها هيئة قضائية تعمل بكل استقلالية. لكن في نظرنا أن ما ترمي إليه الفقرة التاسعة من المادة 15 مكرر لا يكرس فعلا تلك الاستقلالية مادام بإمكان مجلس الأمن بناء على أحكام المادة 16 من النظام الأساسي أن يوقف المتابعة القضائية المطروحة عليها لمدة 12 شهرا قابلة للتجديد لأكثر من مرة وبدون تحديد.

كما أنه من جهة أخرى أن عدم الاعتداء بالقرار الأولي الذي يحدد الفعل العدواني هو أمر يمس بمبدأ الشرعية بالنسبة لجريمة العدوان. حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 8 مكرر بقولها ما يلي:" لأغراض هذا النظام الأساسي، تعني "جريمة العدوان" قيام شخص ما، له وضع يمكنه فعلا من التحكم في العمل السياسي أو العسكري للدولة أو توجيه هذا العمل، بتخطيط أو إعداد أو بدأ أو تنفيذ فعل عدواني يشكل، بحكم طابعه و خطورته ونطاقه، انتهاكا واضحا لميثاق الأمم المتحدة".

فهناك تأكيد في المادة الثامنة مكرر في فقرتها الأولى من أن جريمة العدوان لا يمكن أن تتحقق إلا بوجود فعل عدواني الذي تأتيه دولة معينة وقد بينت الفقرة الثانية من نفس المادة معنى الفعل العدواني وأعطت صوره على سبيل الحصر كما سبق وأن أشرنا إلى ذلك سابقا.

وبناء على ما تقدم هناك ارتباط قوي بين جريمة العدوان و الفعل العدواني ولا يمكن الفصل بينهما و عدم الاعتداء بالفعل العدواني هو إهدار بركن من أركان هذه الجريمة مما يشكل مساس بمبدأ شرعية، الذي أكدت عليه المادة 2/22 من النظام الأساسي للمحكمة بقولها:" يؤول تعريف الجريمة تأويلا دقيقا ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس وفي حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة."

وفيما يتعلق بأحكام المادة 15 مكرر2 فإنها تناولت مسألة ممارسة الاختصاص بالنسبة لمجلس الأمن، فأكدت على إمكانية مجلس الأمن في أن يحيل على المحكمة جريمة العدوان وفقا لأحكام المادة 13/ب من النظام الأساسي للمحكمة، لكن اشترطت لممارسة هذا الاختصاص نفس الشروط التي تكلمنا عنها بخصوص ممارسة الاختصاص بالنسبة للدول الأطراف، أي لابد أن يكون هناك تصديق ثلاثين دولة على التعديلات التي أدخلت على جريمة العدوان وأن تمر سنة واحدة على تلك التصديقات، وألا يمارس هذا الاختصاص إلا بحلول سنة 2017 غير أن الشيء الجديد في المادة 15 مكرر2 هو أن ممارسة الاختصاص من قبل مجلس الأمن يسري على جميع الدول، الدول الأطراف وغير الأطراف في النظام الأساسي، وهذا بعكس المادة 15 مكرر التي سمحت في فقرتها الرابعة للدول الأطراف رفض اختصاص المحكمة إذا ما أخطرت بذلك مسبقا بموجب إعلان مسجل لدى المحكمة.

وقد تم التأكيد على شمولية اختصاص المحكمة على جميع الدول في جريمة العدوان لما تكون الإحالة عليها من مجلس الأمن في المرفق الثالث للقرار رقم 6 الخاص بالتفاهمات. حيث نصت الفقرة الثانية بخصوص الإحالات من مجلس الأمن على ما يلي: "من المفهوم أن تمارس المحكمة اختصاصها بشأن جريمة العدوان بناء على إحالة من مجلس الأمن وفا للمادة 13/ب من النظام الأساسي بغض النظر عما إذا كانت الدولة المعنية قبلت اختصاص المحكمة في هذا الصدد." فكما هو واضح أن الفقرة الثانية جاء فيها الحديث عن "الدولة المعنية" ولم تذكر "دول الأطراف" فعبارة"الدول المعنية" تشمل في طياتها كل الدول، سواء كانوا أطراف في النظام الأساسي أو غير أطراف فيه.

وفي نظرنا أن هذا التعديل الذي مس سلطة الإحالة بالنسبة لمجلس الأمن بخصوص جريمة العدوان قد أخذ بعين الاعتبار الإشكال القانوني الذي طرح في الممارسة العملية بخصوص الجرائم الدولية الأخرى في قضية دار فور السودانية. حيث تم التمسك من قبل الحكومة السودانية أن الإحالة التي مارسها مجلس الأمن في إطار المادة 13/ب لا تخص السودان لأن هذه الأخيرة ليست طرف في النظام

الأساسي. بمعنى آخر أن الإحالة التي يمارسها مجلس الأمن في إطار المادة 13/ب من النظام الأساسي لا تخص إلا الدول الأطراف في النظام الأساسي.

لذلك ما جاءت به الفقرة الثانية بخصوص تفاهمات بشأن جريمة العدوان يسري أيضا على باقي الجرائم الدولية الأخرى الداخلة في اختصاص المحكمة حتى لا يكون هناك أي تفضيل في المعاملة بين الجرائم الدولية التي تختص بها المحكمة.

الخاتمة

إن موضوع علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية، كما سبق و أن رأينا قد تناولنه من جانبين: الجانب الأول تعرضنا فيه للصلاحيات الإجرائية التي منحت لمجلس الأمن في النظام الأساسي للمحكمة والمتمثلة في سلطة الإحالة و الإرجاء. والجانب الثاني تعرضنا فيه لموضوع جريمة العدوان بحكم أن المادة 2/5 من النظام الأساسي قد أشارت إلى هذه العلاقة لما علقت اختصاص المحكمة للنظر في هذه الجريمة إلى حين تعريف هذه الجريمة تعريف دقيق و تحديد شروط ممارسة الاختصاص بما لا يتعارض مع أحكام ميثاق الأمم المتحدة ذات الصلة بالموضوع.

فبخصوص علاقة مجلس الأمن بالمحكمة في ضوء سلطة الإحالة و الإرجاء، استخلصنا جملة من النتائج القانونية ولنا أيضا اقتراحات لتلطيف العيوب المسجلة على هذه العلاقة، سواء تعلق الأمر بالنصوص المنظمة لهذه العلاقة الواردة في النظام الأساسي للمحكمة، أو من خلال الممارسة التي أجراها مجلس الأمن بخصوص تلك الصلاحيات.

فبعد حديثنا في البداية عن نشأة المحكمة الجنائية الدولية والمراحل التاريخية التي مرت بها في القانون الدولي الكلاسيكي و المعاصر، وتناولنا أيضا إلى الطبيعة القانونية الخاصة لهذه المحكمة على أنها محكمة ذات اختصاص احتياطي مكملة للقضاء الوطني، تعرضنا فيما بعد للبحث في الدافع الأساسي الذي كان وراء ربط هذه الهيئة القضائية بعلاقة وظيفة بمجلس الأمن على الرغم من أنها محكمة مستقلة عن نظام الأمم المتحدة وأن وظيفة مجلس الأمن وظيفة

سياسية وليست قضائية. فأوجدنا في هذا الإطار أن الدافع الأساسي الذي كان وراء نسج هذه العلاقة الوظيفية، يكمن في تطور دور مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين في السنوات الأخيرة. حيث وصل به الأمر إلى إحداث محاكم جنائية دولية خاصة و أدرجها ضمن تدابير الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وقد رأينا أن أساس هذا التطور يكمن في توسيع مفهوم تهديد السلم و الأمن الدوليين، الذي أصبح يشمل حالات جديدة لم يسبق لمجلس الأمن أن عالجها في قراراته السابقة.

لكن ونحن بصدد دراسة هذا الأساس العملي، صادفتنا إشكالية تحديد الأساس القانوني لسلطة الإحالة و الإرجاء، لأنه لا يكفي الاعتماد على تطور دور مجلس الأمن في حفظ السلم و الأمن الدوليين في تبرير منح مجلس الأمن تلك السلطات في النظام الأساسي للمحكمة، لكون الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، الذي حدد كإطار قانوني تمارس فيه تلك الصلاحيات لم يتضمنها ضمن تدابيره.

فبرجوعنا إلى الدراسات التي تعرضت لعلاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية لم نعثر على أي مصدر تعرض للبحث في الأساس القانوني لتلك الصلاحيات، فكلها تناولت الموضوع من زاوية تطور صلاحيات و دور مجلس الأمن في حفظ السلم و الأمن الدوليين. فنحن أمام هذا الإشكال كان علينا أن نجري قياس و نرجع إلى اجتهاد المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا و ما جاء في تقرير الأمن العام للأمم المتحدة حول كيفية إنشاء تلك المحكمة الذي جاء فيه الحديث عن الأساس القانوني في إحداث تلك المحكمة.

حيث قد سبق و أن رأينا أن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغسلافيا كان بموجب قرار من مجلس الأمن اتخذه في إطار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وأن هذا القرار تعرض لنقذ من قبل دفاع المتهم Tadic في شكل دفع أولي قدم للمحكمة، الذي على أساسه اعتبروا المحكمة غير شرعية.

فالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا في ردها على ذلك الدفع القضائي الأول، رأت أن قرار مجلس الأمن، المؤسس للمحكمة الجنائية ليوغسلافيا أنشأ المحكمة الجنائية، قرار شرعي واعتمدت في ذلك على أحكام المادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة، التي أعطت لها تفسير موسع.

لكن ما توصلت المحكمة لم يكن محل قناعتنا، لأنه بالرجوع إلى ما جاء في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة حول كيفية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا، نجده اعتمد هو الآخر على الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، لكنه لم يذكر المادة41 وإنما اكتفى بأنها فرع من الفروع الثانوية التي يمكن لمجلس الأمن أن ينشئها بموجب المادة 29 من ميثاق الأمم المتحدة، وهذا ما تكتفي به العديد من الدراسات التي تناولت إحداث المحاكم الجنائية الدولية الخاصة من قبل مجلس الأمن في يوغسلافيا ورواندا، وهذا في نظرنا لا علاقة له بالأساس القانوني، لذلك رأينا أن تلك البحوث والدراسات كانت وصفية ولم تجيب بكفاية عن الأساس القانوني لتلك الممارسة.

فبناء على ما تقدم رأينا أنه من الضروري إعادة فحص هذه المسألة من جديد، لكون في ضوءها يمكن معرفة الأساس القانوني لسلطة الإحالة والإرجاء.

فمن خلال فحص اجتهاد المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا وتقرير الأمين العام للأمم المتحدة، توصلنا إلى أن هناك غموض في تأسيس شرعية تأسيس المحكمة.

فالاعتماد على المادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة وإعطائها تفسير موسع، هو في نظرنا تأسيس غير سليم لحكم محكمة يوغسلافيا، لأنه حتى و إن تم القول بأن التدابير التي وردت في المادة 41 كانت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، فإنها لا يمكن أن تشمل تدابير قضائية. فهي تخص إلا التدابير السياسية والاقتصادية، كما أنها من جهة أخرى، مادة موجهة للدول الأعضاء في الأمم المتحدة و ليس لمجلس الأمن.

كما أن ما جاء في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة حول كيفية إنشاء المحكمة، بذكره أنها تدخل في إطار الصلاحيات التي يمارسها مجلس الأمن وفقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ودون أن يذكر المادة 41 كما صرحت به المحكمة، هو تأكيد لهذا الغموض الوارد في الأساس القانوني في قرار مجلس الأمن المؤسس للمحكمة الجنائية ليوغسلافيا.

فحن أمام هذا القصور أو الغموض في تأسيس شرعية المحكمة الجنائية الدولية التي اعتمدت على ميثاق الأمم المتحدة، تطرقنا للبحث عن هذا الأساس القانوني في القواعد القانونية خارج أحكام ميثاق الأمم المتحدة. ففي البداية تطرقنا إلى نظرية السلطات العامة التي أثارها بعض الفقه، بعد بتفسيره للمادة 2/24 من ميثاق الأمم المتحدة التي احتوت في نظره على سلطات خاصة و أخرى عامة، وبناء على ذلك رأى أن الأساس القانوني في قرارات مجلس الأمن المنشئة للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة يكمن فيما يتمع به من سلطات عامة في القانون

الدولي، التي سبق للأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة أن صرح بوجودها، خلال الخطاب الذي ألقاه سنة 1947، وأيضا ما صرحت به محكمة العدل الدولية سنة 1971 في رأيها الاستشاري في قضية ناميبيا. ولكن بعد معرفة شروط ممارسة هذه السلطات التي تتطلب عدم وجود سلطات صريحة، رأينا أنها لا تصلح بأن تكون هي الأساس القانوني للممارسة مجلس الأمن، فهذا الأخير في كل قراراته يشير إلى أنه اعتمد على الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وهو فصل خاص.

وبناء على ذلك تطرقنا إلى نظرية السلطات الضمنية. حيث بعد فحص هذه النظرية و قرارات محكمة العدل الدولية التي أكدت بأن القانون الدولي قد أقر للمنظمات الدولية تمتعها بتلك السلطات. استنتجنا في رأينا الخاص بأن ممارسة مجلس الأمن الخاصة بإنشاء محاكم جنائية دولية خاصة، يكمن أساسها القانوني في نظرية السلطات الضمنية، المكرسة للمنظمات الدولية وعلى رأسها منظمة الأمم المتحدة التي استفادت بتمتعها بهذه السلطات بموجب رأي استشاري لمحكمة العدل الدولية سنة 1962 في قضية نفقات الأمم المتحدة. وباعتبار مجلس الأمن يعد أحد أجهزتها الرئيسية، فهو أيضا يتمتع بتلك السلطات.

وبناء على تلك النتيجة القانونية، أجرينا قياس و رأينا أن الأساس القانوني لسلطة الإحالة والإرجاء التي منحت لمجلس الأمن في النظام الأساسي للمحكمة ما هي إلا نوع من السلطات الضمنية التي يتمتع بها مجلس الأمن في القانون الدولي، وما ذكر تلك السلطات في شكل نصوص قانونية في النظام الأساسي للمحكمة، ما هو في الحقيقة إلا تقنين لتلك السلطات الضمنية، التي تشكل في نظرنا الخطوة الأولى لتحديد تلك السلطات ورسم لها حدود قانونية في ظل تكاثر قرارات مجلس الأمن في السنوات الأخيرة، التي تعتمد على ذكر الفصل السابع دون ذكر النص القانوني الذي تم الاعتماد عليه.

بعبارة أخرى أن تكريس لمجلس الأمن سلطة الإحالة والإرجاء في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هو في نظرنا تحديد السلطات الضمنية التي يتمتع بها مجلس الأمن في القانون الدولي، بوضع لها إطار قانوني محدد مسبقا لتفادي تجربة إنشاء محاكم جنائية خاصة بموجب قرارات، التي كانت تجربة منتقذة.

ولكن كما رأينا أن المواد 13/ب و 16 المنظمة لتلك السلطات لم تكن في نظرنا نصوص قانونية دقيقة تضمن التوازن في الصلاحيات بين مجلس الأمن والمحكمة.

فالمادة 13/ب المنظمة لسلطة الإحالة جاءت صياغتها غامضة، وفيها جوانب قانونية تحتاج إلى مراجعة، أما المادة 16 التي نظمت سلطة الإرجاء، فهي بلا أدنى شك أخطر مادة في النظام الأساسي للمحكمة، لكونها تجعل المحكمة في تبعية سياسية لمجلس الأمن، فتمس بذلك مبدأ استقلالية القضاء، الذي يعد الركيزة الأساسية لأي محاكمة عادلة. وقد تأكدت هذه الحقيقة من خلال الممارسة التي أجراها مجلس الأمن بعد دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز التنفيذ.

فكما رأينا أن مجلس الأمن من خلال الدراسة التطبيقية التي تعرضنا لها بخصوص سلطة الإحالة والإرجاء، أنه لم يتقيد بالحدود المرسومة له في المواد 13/ب والمادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة المنظمة لتلك السلطات. ففي قضية دارفور باعتبارها أول قضية مارس فيها مجلس الأمن سلطة في الإحالة، رأينا أن قراره رقم 1593 فيه عدة تجاوزات للمادة 13/ب من النظام الأساسي، كما أن القرار 1422 الذي أصدره سنة 2002 بغرض توفير الحصانة القضائية لقوات حفظ السلام

من أي متابعة من قبل المحكمة الجنائية الدولية فيه تعسف كبير لما قام بتأسيسه على أحكام المادة 16 التي نظمت سلطة إجراء التحقيق و المتابعة.

فنحن أمام هذه الحصيلة البدائية في ممارسة مجلس الأمن بخصوص تلك السلطات، رأينا أن الحل الأفضل الذي يضمن حسن استعمال تلك السلطات واحترام نصوص النظام الأساسي يكمن في ضرورة تفعيل فكرة إصلاح مجلس الأمن، بإعادة النظر في عضويته و إلغاء حق الفيتو و أيضا تجسيد فكرة إخضاع قراراته الخاصة بالإحالة و الإرجاء للرقابة القضائية وخاصة أن سابقة tadic للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا لم يتم الاعتراض عليها من الفقه الدولي وحتى من طرف الدول. حيث تم اعتبار فحص مسألة اختصاص المحكمة لاختصاصها في أية قضية من المبادئ القانونية الأساسية في أي محاكمة عادلة. وقد نصت على ذلك المادة 1/19 من النظام الأساسي بقولها:" تتحقق المحكمة من أن لها اختصاص للنظر في الدعوى المرفوعة عليها وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تبت في مقبولية الدعوى وفقا للمادة 17.

وإلى جانب ذلك رأينا أن مطلبنا بضرورة إصلاح مجلس الأمن لا يضمن فقط حسن استغلال سلطة الإحالة والإرجاء و إنما يساهم في القضاء على السياسية الانتقائية وازدواجية المعايير المسجلة كعيب كبير في كثير من قراراته.

فالظاهر من سياسة مجلس الأمن بخصوص الصلاحيات التي منحت له في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أنها مجرد أدوات قانونية لتكريس فكرة التدخل من قبل الدول العظمى في الشؤون الداخلية للدول التي تعارض مصالحها. حيث منذ دخول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيز التنفيذ، لم يتجرأ مجلس الأمن بممارسة سلطة الإحالة إلا في المناطق التي فيها مصالح حيوية

للولايات المتحدة، بريطانيا و فرنسا. فالجرائم الدولية التي ارتكبت في إقليم دارفور السوداني وفي ليبيا مؤخرا لها مثيل في عدة مناطق من العالم وعلى وجه الخصوص في الأراضي الفلسطينية المحتلة.

فمجلس الأمن وفقا لأحكام المادة 24 من ميثاق الأمم المتحدة له وكالة خاصة من جميع دول الأعضاء في الأمم المتحدة ولابد عليه أن يأخذ بقناعة جميع الدول وليس بالأعضاء الدائمين فيه، فكما قد أجرى إحالة للجرائم الدولية التي ارتكبت في إقليم دارفور وليبيا، عليه أيضا أن يحيل على المحكمة الجنائية ملف الجرائم الدولية التي ارتكبتها إسرائيل في حربها على قطاع غزة سنة 2009، وخاصة أن هناك قناعة كبيرة من قبل المجتمع الدولي بعد مصادقة الجمعية العامة للأمم المتحدة على تقرير "غولدستن" بأن قوات الجيش الإسرائيلي قد ارتكبت جرائم مخالفة للقانون الدولي الإنساني في حق الفلسطينيين.

أما بخصوص الجانب الثاني الذي تعرضنا له في دراسة علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية، فخصصناه كما رأينا من خلال الباب الثاني لجريمة العدوان.

فبعد تعرضنا في البداية للجهود الدولية التي بذلت من أجل تعريف العدوان في القانون الدولي و تحليل النظام القانوني لهذه الجريمة في ضوء قرار الجمعية العامة 3314 لسنة 1974، تطرقنا فيما بعد إلى تحليل الإشكالية المطروحة على المحكمة الجنائية الدولية بخصوص هذه الجريمة، والمتعلقة في شقها الأول بوضع تعريف دقيق لهذه الجريمة على أساس أن قرار الجمعية العامة رقم 3314 لعام 1974 يخص فقط الفعل العدواني الذي ترتكبه الدول، والمسؤولية التي تتحملها هي

مسؤولية دولية مدنية، بينما العدوان الذي يدخل في اختصاص المحكمة هو جريمة يتحملها الفرد و يسأل عنها مسؤولية جنائية دولية.

أما الشق الثاني في جريمة العدوان الذي يطرح إشكالية للمحكمة يتمثل في كيفية ممارسة اختصاصها في ظل ما يتمتع به مجلس الأمن من صلاحية تقرير حالات العدوان طبقا للمادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة.

حيث بعد تحليلنا للخلاف الذي دار بين الوفود أثناء مؤتمر حول إدراج هذه الجريمة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والذي تمحور حول من يتحمل المسؤولية الجنائية الدولية عنها، تم التوافق في الأخير على إدراجها بعد إقرار مسؤولية الفرد عنها، ولكن تم تعليق اختصاص المحكمة بشأنها إلى حين تعريفها بشكل دقيق وتحديد شروط ممارسة الاختصاص، حيث كما جاء في المادة 2/5 من النظام الأساسي للمحكمة يجب مراعاة أحكام ميثاق الأمم المتحدة التي لها علاقة بتحديد العدوان، وهنا كل الفقه فسر هذه الفقرة بأنها تقصد مجلس الأمن الذي منحه ميثاق الأمم المتحدة هذه الصلاحية وفقا للمادة 39.

وقد رأينا أن فكرة ربط اختصاص المحكمة بجريمة العدوان مرهون بعد تحديد دور مجلس الأمن ليست بالمهمة السهلة، بالنظر لقلة القرارات مجلس الأمن الخاصة بتقرير حالات العدوان. فأمام هذه الصعوبة العملية خرج مؤتمر روما في نهاية أشغاله بقرار، تضمن تكليف اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية للبحث في المسألة بكل جدية، ثم لأسباب عملية، أسندت هذه المهمة لفريق عمل خاص، الذي منحت له مهلة سبع سنوات لعرض تقريره على جمعية دول الأطراف من خلال مؤتمر استعراضي يعقد لهذا الغرض.

فعند حلول الأجل، تم في يوم 10 جوان 2010 عقد المؤتمر الاستعراضي لجمعية الدول الأطراف بمدينة كامبلا بأوغندا وتم عرض تقرير فريق العمل الخاص بجريمة العدوان. وبعد مناقشة ما جاء في تقرير فريق العمل الخاص بالعدوان، تم بالإجماع إصدار قرار رقم 06 خاص بجريمة العدوان. فتم تحديد فيه أركان جريمة العدوان التي تدخل في اختصاص المحكمة و أيضا شروط ممارسة الاختصاص. و بناء على ذلك تم إدراج مواد جديدة في النظام الأساسي للمحكمة تخص هذه الجريمة وهي المواد 8 مكرر والمادة 15 مكرر1 و 15 مكرر2.

وبرجوعنا إلى ما جاء في تلك المواد الواردة في القرار رقم 06 نجد أنها أخذت بشكل كبير بقرار الجمعية العامة الخاص بتعريف العدوان لسنة 1974، حيث جاء في المادة 8 مكرر التأكيد على الفعل العدواني كشرط أساسي لأي جريمة عدوان.

فجريمة العدوان وفقا للمادة 8 مكرر لا تتحقق إلا بعد وجود فعل عدواني ترتكبه دولة ما باستعمال القوة المسلحة حسب الصور التي تم ذكرها على سبيل الحصر. فهو ركن يدخل ضمن أركان جريمة العدوان لكن دون فسح المجال لمجلس الأمن في أن يدرج حالات أخرى خارج تلك الحالات المنصوص عنها في المادة الثامنة مكرر على غرار قرار تعريف العدوان للجمعية العامة للأمم المتحدة 3314 لسنة 1974.

فعدم منح مجلس الأمن سلطة تحديد أفعال عدوانية التي تشكل جريمة العدوان وفقا للمادة 8 مكرر، راجع في نظرنا إلى القيد القانوني الوارد في المادة 2/22 من النظام الأساسي للمحكمة التي نصت على أنه يجب تأويل الجريمة تأويلا

دقيقا، وذلك لاحترام مبدأ الشرعية الذي يعد ركن أساسي في أي جريمة مهما كانت طبيعتها، داخلية أم دولية.

لكن نحن بخصوص هده المسألة كان لنا موقف مغاير ورأينا أن منع مجلس الأمن بإدراج حالات أخرى للفعل العدواني خارج المادة الثامنة مكرر، يعد تعدي على صلاحياته المستمدة من المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة و تعدي أيضا على أحكام المادة 2/5 من النظام الأساسي للمحكمة نفسها التي اشترطت عدم المساس أحكام ميثاق الأمم المتحدة عند النظر في جريمة العدوان، وقد رأينا أنه كان بإمكان فسح المجال لمجلس الأمن لتقرير حالات الفعل العدواني خارج أحكام المادة الثامنة مكرر، وبررنا رأينا بما جاء في المادة 3/22 من النظام الأساسي التي رخصت بذلك لما نصت بقولها على أنه "لا تؤثر هذه المادة على تكييف أي سلوك على أنه سلوك إجرامي بموجب القانون الدولي خارج إطار هذا النظام الأساسي". فهذا النص الوارد في النظام الأساسي فيه تأكيد على أن مبدأ الشرعية المعروف في القانون الجنائي الداخلي، ليس له نفس المفهوم في القانون الدولي الجنائي، فهذا الأخير لخصوصيته العرفية يطبق مبدأ الشرعية، تطبيق مرن.

وبخصوص شروط ممارسة الاختصاص رأينا أن قرار جمعية الدول الأطراف رقم 06 الخاص بجريمة العدوان احتفظ بالدور الأساسي لمجلس الأمن في تحديد الفعل العدواني قبل أي متابعة قضائية من قبل المحكمة بشأن هذه الجريمة، بمعنى أن جريمة العدوان التي يتحمل مسؤوليتها جنائيا الشخص الطبيعي، لابد أن يسبقها فعل عدواني ارتكبته دولة معينة، وقد تم تحديده من قبل مجلس الأمن وفقا للمادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة، لكن لم يجعل منه دور ضروري، فقد أجاز القرار في المادة 15 مكرر1 إمكانية المحكمة النظر في جريمة العدوان دون أن يكون هناك قرار أولي من مجلس الأمن يقرر الفعل العدواني وفقا

لأحكام المادة 39، إذ أجازت للمدعي العام للمحكمة فتح تحقيق بعد مرور ستة أشهر من إخطار الأمين العام للأمم المتحدة بالحالة المعروضة على المحكمة بشأن جريمة العدوان و بعد أخذ موافقة الدائرة التمهيدية و مراعاة عدم استعمال المادة 16 من قبل مجلس الأمن.

فنحن بدورنا نثمن ما جاءت به المادة 15 مكرر1 لأنها فعلا تكرس التوازن في الصلاحيات بين مجلس الأمن و المحكمة الجنائية الدولية بخصوص جريمة العدوان وتؤكد أيضا موقف الفقه الدولي المعاصر من أن صلاحيات مجلس الأمن بخصوص العدوان ليست له صلاحية حصرية.

ولكن بالنظر إلى ما يتمتع به مجلس الأمن من صلاحيات وفقا للمادة 16 من النظام الأساسي و بحكم نظامه القانوني الحالي يستطيع في أي لحظة أن يعطل المتابعة القضائية التي تجريها المحكمة بخصوص جريمة العدوان إذا ما رأى بأنه لا يوجد فعل عدواني في حق دولة ما. و بالتالي إن ما جاءت به المادة 15 مكرر1 من حلول يبقى مجرد حل نظري يحتاج إلى المزيد من الضوابط القانونية تضمن عدم اللجوء المجلس إلى المادة 16 وهي كما سبق وأن أشرنا لها ارتباط كبير بضرورة إصلاح مجلس الأمن وإخضاع قراراته للرقابة.

و إلى جانب ما قيل بشأن ما جاء في القرار رقم 06 الخاص بجريمة العدوان لاحظنا أن طلب توافر نصاب قانوني المتمثل في تصديق ثلاثين دولة بعد مرور سنة واحدة من هذا التعديل وتحديد أجل 2017 لدخول هذه الجريمة حيز التنفيذ في اختصاص المحكمة، هو شرط تعجيزي وقد لا يتحقق على أرض الواقع وبالتالي قد يبقى العقاب عليها مجرد حلم وهذا يتنافى مع دور المحكمة التي أنشأت من أجل قمع الجرائم الدولية الأشد خطورة في المجتمع الدولي وخاصة جريمة

العدوان. فهذه الأخيرة كما يعبر عنها الفقه أنها أم تلك الجرائم الدولية التي تختص بها المحكمة، فالمخرج الوحيد أمام هذه الإشكالية المطروحة في جريمة العدوان، الرجوع إلى ما سبق أن تم طرحه خلال مؤتمر روما باستبدال مصطلح هذه الجريمة بجريمة ضد السلام كما جاء في لائحة محكمة نورمبرغ لتفادي تدخل مجلس الأمن و عرقلة مهمة المحكمة.

الملاحق

Distr.: General
12 July 2002

مجلس الأمن

القرار ١٤٢٢ (٢٠٠٢)

الذي اتخذه مجلس الأمن في جلسته ٤٥٧٢، المعقودة في ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٢

إن مجلس الأمن،

إذ يحيط علما بدخول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الصادر في روما في ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨ (نظام روما الأساسي) حيز النفاذ في ١ تموز/يوليه ٢٠٠٢،

وإذ يؤكد ما لعمليات الأمم المتحدة من أهمية بالنسبة للسلم والأمن الدوليين،

وإذ يلاحظ أن الدول ليست جميعها أطرافا في نظام روما الأساسي،

وإذ يلاحظ أن الدول الأطراف في نظام روما الأساسي قررت أن تقبل اختصاصه وفقا للنظام الأساسي ولا سيما مبدأ التكامل،

وإذ يلاحظ أن الدول التي ليست أطرافا في نظام روما الأساسي ستواصل الاضطلاع بمسؤولياتها ضمن اختصاصاتها الوطنية فيما يتعلق بالجرائم الدولية،

وإذ يقرر أن الهدف من نشر العمليات التي ينشئها مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة أو يأذن بها هو صون السلم والأمن الدوليين أو إعادة إرسائهما،

وإذ يقرر كذلك أن تيسر قدرة الدول الأعضاء على المساهمة في العمليات التي ينشئها مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة أو يأذن بها يخدم السلم والأمن الدوليين،

وإذ يتصرف بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة،

١ - **يطلب**، اتساقا مع أحكام المادة ١٦ من نظام روما الأساسي، أن تمتنع المحكمة الجنائية الدولية لمدة اثني عشر شهرا، اعتبارا من ١ تموز/يوليه ٢٠٠٢، عن بدء أو مباشرة أية إجراءات للتحقيق أو المقاضاة، في حالة إثارة أي قضية تشمل مسؤولين أو موظفين حاليين أو سابقين تابعين لدولة مساهمة ليست طرفا في نظام روما الأساسي،

فيما يتصل بأي عمل أو إغفال يتعلق بالعمليات التي تنشئها الأمم المتحدة أو تأذن بها، إلا اذا قرر مجلس الأمن ما يخالف ذلك؛

٢ - **يعرب** عن اعتزامه تمديد الطلب المبين في الفقرة ١ أعلاه بنفس الشروط وذلك في ١ تموز/يوليه من كل سنة لفترة ١٢ شهرا جديدة، طالما استمرت الحاجة إلى ذلك؛

٣ - **يقرر** أنه على الدول الأعضاء ألا تتخذ أية إجراءات تتناق مع الفقرة ١ ومع التزاماتها الدولية؛

٤ - **يقرر** أن يبقي المسألة قيد نظره.

الأمم المتحدة

مجلس الأمن

Distr.: General
31 March 2005

القرار ١٥٩٣ (٢٠٠٥)

الذي اتخذه مجلس الأمن في جلسته ٥١٥٨ المعقودة في ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٥

إن مجلس الأمن،

إذ يحيط علما بتقرير لجنة التحقيق الدولية بشأن انتهاكات القانون الإنساني الدولي وحقوق الإنسان في دارفور (S/2005/60)،

وإذ يشير إلى المادة ١٦ من نظام روما الأساسي التي تقضي بأنه لا يجوز للمحكمة الجنائية الدولية البدء أو المضي في تحقيق أو مقاضاة لمدة اثني عشر شهرا بعد أن يتقدم مجلس الأمن بطلب بهذا المعنى،

وإذ يشير أيضا إلى المادتين ٧٥ و ٧٩ من نظام روما الأساسي وإذ يشجع الدول على الإسهام في الصندوق الاستئماني للمحكمة الجنائية الدولية المخصص للضحايا،

وإذ يحيط علما بوجود الاتفاقات المشار إليها في المادة ٩٨-٢ من نظام روما الأساسي،

وإذ يقرر أن الحالة في السودان لا تزال تشكّل تهديدا للسلام والأمن الدوليين،

وإذ يتصرف بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة،

١ - **يقرر** إحالة الوضع القائم في دارفور منذ ١ تموز/يوليه ٢٠٠٢ إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية؛

٢ - **يقرر** أن تتعاون حكومة السودان وجميع أطراف الصراع الأخرى في دارفور تعاونا كاملا مع المحكمة والمدعي العام وأن تقدم إليهما كل ما يلزم من مساعدة، عملا بهذا القرار، وإذ يدرك أن الدول غير الأطراف في نظام روما الأساسي لا يقع عليها أي التزام

بموجب النظام الأساسي، بحث جميع الدول والمنظمات الإقليمية والدولية الأخرى المعنية على أن تتعاون تعاونا كاملا؛

٣ - **يدعو** المحكمة والاتحاد الأفريقي إلى مناقشة الترتيبات العملية التي ستيسر عمل المدعي العام والمحكمة، بما في ذلك إمكانية إجراء مداولات في المنطقة، من شأنها أن تسهم في الجهود الإقليمية المبذولة لمكافحة الإفلات من العقاب؛

٤ - **يشجع أيضا** المحكمة على أن تقوم، حسب الاقتضاء ووفقا لنظام روما الأساسي، بدعم التعاون الدولي بجهود داخلية لتعزيز سيادة القانون وحماية حقوق الإنسان ومكافحة الإفلات من العقاب في دارفور؛

٥ - **يشدد أيضا** على ضرورة العمل على التئام الجروح والمصالحة ويشجع في هذا الصدد على إنشاء مؤسسات تشمل جميع قطاعات المجتمع السوداني، من قبيل لجان تقصي الحقائق و/أو المصالحة، وذلك لتدعيم الإجراءات القضائية وبالتالي تعزيز الجهود المبذولة لاستعادة السلام الدائم، بمساعدة ما يلزم من دعم الاتحاد الأفريقي والدعم الدولي؛

٦ - **يقرر** إخضاع مواطني أي دولة من الدول المساهمة من خارج السودان لا تكون طرفا في نظام روما الأساسي، أو مسؤوليها أو أفرادها الحاليين أو السابقين، للولاية الحصرية لتلك الدولة المساهمة عن كل ما يدعى ارتكابه أو الامتناع عن ارتكابه من أعمال نتيجة للعمليات التي أنشأها أو أذن بها المجلس أو الاتحاد الأفريقي، أو فيما يتصل بهذه العمليات، ما لم تتنازل تلك الدولة المساهمة عن هذه الولاية الحصرية تنازلا واضحا؛

٧ - **يسلم** بأنه لا يجوز أن تتحمل الأمم المتحدة أية نفقات متكبدة فيما يتصل بالإحالة، بما فيها النفقات المتعلقة بالتحقيقات أو الملاحقات القضائية فيما يتصل بتلك الإحالة، وأن تتحمل تلك التكاليف الأطراف في نظام روما الأساسي والدول التي ترغب في الإسهام فيها طواعية؛

٨ - **يدعو** المدعي العام إلى الإدلاء ببيان أمام المجلس في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ اتخاذ هذا القرار ومرة كل ستة أشهر بعد ذلك عن الإجراءات المتخذة عملا بهذا القرار؛

٩ - **يقرر** أن يبقي المسألة قيد نظره.

Cour
Pénale
Internationale

International
Criminal
Court

N° : ICC-02/05-01/09
Date : 4 mars 2009

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE I

Composée comme suit : Mme la juge Akua Kuenyehia, juge président
Mme la juge Anita Ušacka
Mme la juge Sylvia Steiner

SITUATION AU DARFOUR (SOUDAN)
AFFAIRE
LE PROCUREUR c. OMAR HASSAN AHMAD AL BASHIR (« OMAR AL BASHIR »)

Public

Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir

321

Document à notifier, conformément à la norme 31 du Règlement de la Cour, aux destinataires suivants :

Le Bureau du Procureur
M. Luis Moreno-Ocampo, Procureur
M. Essa Faal, premier substitut du Procureur

Le conseil de la Défense

Les représentants légaux des victimes

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

Les demandeurs non représentés (participation/réparation)

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier
Mme Silvana Arbia

La Section d'appui à la Défense

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE I de la Cour pénale internationale (respectivement « la Chambre » et « la Cour »),

VU la requête déposée par l'Accusation le 14 juillet 2008 en vertu de l'article 58 dans le dossier de la situation au Darfour (Soudan) (« la Situation au Darfour ») aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir (« Omar Al Bashir ») pour génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre (« la Requête »)[1],

VU les éléments justificatifs et autres renseignements présentés par l'Accusation[2],

VU la décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir[3], dans laquelle la Chambre a indiqué être convaincue qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'Omar Al Bashir est pénalement responsable, au sens de l'article 25-3-a du Statut de Rome (« le Statut »), en tant qu'auteur indirect ou que coauteur indirect[4], de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, et que son arrestation apparaît nécessaire au sens de l'article 58-1-b du Statut,

VU les articles 19 et 58 du Statut,

ATTENDU qu'au vu des éléments fournis par l'Accusation à l'appui de sa Requête et sans préjudice de toute décision qui pourrait être prise ultérieurement en vertu de

---

[1] ICC-02/05-151-US-Exp ; ICC-02/05-151-US-Exp-Anxs1-89 ; rectificatif ICC-02/05-151-US-Exp-Corr et rectificatif ICC-02/05-151-US-Exp-Corr-Anxs1 et 2 ; et version publique expurgée ICC-02/05-157 et ICC-02/05-157-AnxA.

[2] ICC-02/05-161 et ICC-02/05-161-Conf-AnxsA-J ; ICC-02/05-179 et ICC-02/05-179-Conf-Exp-Anxs1-5 ; ICC-02/05-183-US-Exp et ICC-02/05-183-Conf-Exp-AnxsA-E.

[3] ICC-02/05-01/09-1.

[4] Voir l'opinion partiellement dissidente jointe par la juge Anita Ušacka à la décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, partie IV.

appartenant principalement aux groupes four, massalit et zaghawa[5] – que le Gouvernement soudanais considérait comme proche du M/ALS, du MJE et des autres groupes armés s'opposant à lui dans le contexte du conflit armé en cours au Darfour ; et ii) que, dans le cadre de cette composante centrale de la campagne anti-insurrectionnelle, des forces du Gouvernement soudanais ont systématiquement commis des actes de pillage après que les villes et les villages qu'elles attaquaient sont tombés entre leurs mains[6],

ATTENDU, par conséquent, qu'il y a des motifs raisonnables de croire que peu après l'attaque d'avril 2003 contre l'aéroport d'El Fasher et jusqu'au 14 juillet 2008, des crimes de guerre, au sens des articles 8-2-e-i et 8-2-e-v du Statut, ont été commis dans le cadre de la campagne anti-insurrectionnelle susmentionnée par des forces du Gouvernement soudanais, notamment les Forces armées soudanaises et leurs alliés des milices janjaouid, les forces de police soudanaises, le Service du renseignement et de la sécurité nationale et la Commission d'aide humanitaire,

ATTENDU, en outre, qu'il y a des motifs raisonnables de croire que, dans la mesure où c'était là une composante centrale de la campagne anti-insurrectionnelle du Gouvernement soudanais, ce dernier menait une politique consistant à attaquer illégalement la partie de la population civile du Darfour – appartenant principalement aux groupes four, massalit et zaghawa – qu'il considérait comme

[5] Voir l'opinion partiellement dissidente jointe par la juge Anita Ušacka à la décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, partie III. B.

[6] Notamment i) la première attaque contre Kodoom le 15 août 2003 ou vers cette date ; ii) la deuxième attaque contre Kodoom le 31 août 2003 ou vers cette date ; iii) l'attaque contre Bindisi le 15 août 2003 ou vers cette date ; iv) l'attaque aérienne contre Mukjar entre août 2003 et septembre 2003 ; v) l'attaque contre Arawala le 10 décembre 2003 ou vers cette date ; vi) l'attaque contre la ville de Shattaya et les villages avoisinants (notamment Kailek) en février 2004 ; vii) l'attaque contre Muhajeriya le 8 octobre 2007 ou vers cette date ; viii) les attaques contre Saraf Jidad le 7 janvier 2008, le 12 janvier 2008 et le 24 janvier 2008 ; ix) l'attaque contre Silea le 8 février 2008 ; x) l'attaque contre Sirba le 8 février 2008 ; xi) l'attaque contre Abu Suruj le 8 février 2008 ; et xii) l'attaque contre Jebel Moon entre le 18 février 2008 et le 22 février 2008.

l'article 19 du Statut, l'affaire concernant Omar Al Bashir relève de la compétence de la Cour,

ATTENDU qu'au vu des éléments fournis par l'Accusation à l'appui de sa Requête, aucune cause manifeste ni raison évidente ne pousse la Chambre à exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 19-1 du Statut de statuer à ce stade sur la recevabilité de l'affaire concernant Omar Al Bashir,

ATTENDU qu'il y a des motifs raisonnables de croire que de mars 2003 au 14 juillet 2008 au moins, le Darfour a connu un conflit armé ne présentant pas un caractère international au sens de l'article 8-2-f du Statut, qui a opposé de manière prolongée le Gouvernement soudanais et plusieurs groupes armés organisés, en particulier le Mouvement/Armée de libération du Soudan (M/ALS) et le Mouvement pour la justice et l'égalité (MJE),

ATTENDU qu'il y a des motifs raisonnables de croire : i) que peu après l'attaque de l'aéroport d'El Fasher en avril 2003, le Gouvernement soudanais a lancé un appel général à la mobilisation des milices janjaouid en réponse aux activités du M/ALS, du MJE et d'autres groupes d'opposition armés au Darfour, et a mené par la suite, au moyen de forces gouvernementales, notamment des Forces armées soudanaises et de leurs alliés des milices janjaouid, des forces de police soudanaises, du Service du renseignement et de la sécurité nationale et de la Commission d'aide humanitaire, une campagne anti-insurrectionnelle dans toute la région du Darfour contre lesdits groupes d'opposition armés ; et ii) que la campagne anti-insurrectionnelle s'est poursuivie jusqu'à la date du dépôt de la Requête, à savoir le 14 juillet 2008,

ATTENDU qu'il y a des motifs raisonnables de croire : i) qu'une composante centrale de la campagne anti-insurrectionnelle du Gouvernement soudanais a été l'attaque illégale dirigée contre la partie de la population civile du Darfour –

proche du M/ALS, du MJE et des autres groupes armés s'opposant à lui dans le contexte du conflit armé en cours au Darfour,

ATTENDU qu'il y a des motifs raisonnables de croire que l'attaque illégale dirigée contre la partie susmentionnée de la population civile du Darfour était i) généralisée, dans la mesure où elle a touché, au moins, des centaines de milliers de personnes et a eu lieu sur de grandes portions du territoire de la région du Darfour ; et ii) systématique, les actes de violence en question s'inscrivant, dans une très large mesure, dans une série d'actes analogues,

ATTENDU qu'il y a des motifs raisonnables de croire que, dans le cadre de l'attaque illégale dirigée par le Gouvernement soudanais contre la partie susmentionnée de la population civile du Darfour et en toute connaissance de cette attaque, des forces gouvernementales ont, dans l'ensemble de la région du Darfour, fait subir des actes de meurtre et d'extermination à des milliers de civils appartenant principalement aux groupes four, massalit et zaghawa[7],

ATTENDU qu'il y a également des motifs raisonnables de croire que, dans le cadre de l'attaque illégale dirigée par le Gouvernement soudanais contre la partie susmentionnée de la population civile du Darfour et en toute connaissance de cette attaque, des forces gouvernementales ont, dans l'ensemble de la région du Darfour, i) fait subir des actes de transfert forcé à des centaines de milliers de civils

[7] Notamment dans i) les villes de Kodoom, Bindisi, Mukjar et Arawala et les villages avoisinants des Localités de Wadi Salih, Mukjar et Garsila-Deleig dans l'ouest du Darfour entre août 2003 et décembre 2003 ; ii) les villes de Shattaya et Kailek dans le sud du Darfour en février 2004 et mars 2004 ; iii) 89 à 92 villes et villages principalement zaghawa, massalit et misseriya jebel de la Localité de Buram dans le sud du Darfour entre novembre 2005 et septembre 2006 ; iv) la ville de Muhajeriya de la Localité de Yasin dans le sud du Darfour le 8 octobre 2007 ou vers cette date ; v) les villes de Saraf Jidad, Abu Suruj, Sirba, Jebel Moon et Silea de la Localité de Kulbus dans l'ouest du Darfour entre janvier 2008 et février 2008 ; et vi) les secteurs de Shegeg Karo et de Al-Ain en mai 2008.

appartenant principalement aux groupes four, massalit et zaghawa[8] ; ii) fait subir des actes de viol à des milliers de civils de sexe féminin appartenant principalement à ces groupes[9] ; et iii) fait subir des actes de torture à des civils appartenant principalement aux mêmes groupes[10],

ATTENDU, par conséquent, qu'il y a des motifs raisonnables de croire que, peu après l'attaque d'avril 2003 contre l'aéroport d'El Fasher et jusqu'au 14 juillet 2008, des forces du Gouvernement soudanais, notamment les Forces armées soudanaises et leurs alliés des milices janjaouid, les forces de police soudanaises, le Service du renseignement et de la sécurité nationale et la Commission d'aide humanitaire, ont commis dans l'ensemble de la région du Darfour des crimes contre l'humanité consistant en actes de meurtre, d'extermination, de transfert forcé, de torture et de viol, au sens respectivement des alinéas a), b), d), f) et g) de l'article 7-1 du Statut,

ATTENDU qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'Omar Al Bashir était en droit et en fait le Président de l'État du Soudan et le commandant en chef des Forces armées soudanaises de mars 2003 au 14 juillet 2008 et que, à ces fonctions, il a joué un rôle essentiel en coordonnant, avec d'autres dirigeants politiques et militaires soudanais de haut rang, l'élaboration et la mise en œuvre de la campagne anti-insurrectionnelle susmentionnée,

---

[8] Notamment dans i) les villes de Kodoom, Bindisi, Mukjar et Arawala et les villages avoisinants des Localités de Wadi Salih, Mukjar et Garsila-Deleig dans l'ouest du Darfour entre août 2003 et décembre 2003 ; ii) les villes de Shattaya et Kailek dans le sud du Darfour en février 2004 et mars 2004 ; iii) 89 à 92 villes et villages principalement zaghawa, massalit et misseriya jebel de la Localité de Buram dans le sud du Darfour entre novembre 2005 et septembre 2006 ; iv) la ville de Muhajeriya de la Localité de Yasin dans le sud du Darfour le 8 octobre 2007 ou vers cette date ; et v) les villes de Saraf Jidad, Abu Suruj, Sirba, Jebel Moon et Silea de la Localité de Kulbus dans l'ouest du Darfour entre janvier 2008 et février 2008.

[9] Notamment dans i) les villes de Bindisi et Arawala dans l'ouest du Darfour entre août 2003 et décembre 2003 ; ii) la ville de Kailek dans le sud du Darfour en février 2004 et mars 2004 ; et iii) les villes de Sirba et Silea de la Localité de Kulbus dans l'ouest du Darfour entre janvier 2008 et février 2008.

[10] Notamment dans i) la ville de Mukjar dans l'ouest du Darfour en août 2003 ; ii) la ville de Kailek dans le sud du Darfour en mars 2004 ; et iii) la ville de Jebel Moon de la Localité de Kulbus dans l'ouest du Darfour en février 2008.

ATTENDU, en outre, que la Chambre estime qu'à titre subsidiaire, il y a des motifs raisonnables de croire : i) qu'Omar Al Bashir tenait un rôle qui dépassait la coordination de l'élaboration et de la mise en œuvre du plan commun ; ii) qu'il avait le contrôle total de toutes les branches de « l'appareil d'État » du Soudan, notamment des Forces armées soudanaises et de leurs alliés des milices janjaouid, des forces de police soudanaises, du Service du renseignement et de la sécurité nationale et de la Commission d'aide humanitaire ; et iii) qu'il a utilisé ce contrôle pour assurer la mise en œuvre du plan commun,

ATTENDU qu'en raison de ce qui précède, il y a des motifs raisonnables de croire qu'Omar Al Bashir est pénalement responsable, en tant qu'auteur indirect ou que coauteur indirect[11], au sens de l'article 25-3-a du Statut :

i. du fait d'avoir dirigé intentionnellement des attaques contre une population civile en tant que telle ou contre des personnes civiles qui ne participent pas directement aux hostilités, en tant que crime de guerre visé par l'article 8-2-e-i du Statut ;

ii. de pillage, en tant que crime de guerre visé par l'article 8-2-e-v du Statut ;

iii. de meurtre, en tant que crime contre l'humanité visé par l'article 7-1-a du Statut ;

iv. d'extermination, en tant que crime contre l'humanité visé par l'article 7-1-b du Statut ;

v. de transfert forcé, en tant que crime contre l'humanité visé par l'article 7-1-d du Statut ;

vi. de torture, en tant que crime contre l'humanité visé par l'article 7-1-f du Statut ; et

[11] Voir l'opinion partiellement dissidente jointe par la juge Anita Ušacka à la décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, partie IV.

vii. de viol, en tant que crime contre l'humanité visé par l'article 7-1-g du Statut,

ATTENDU qu'au regard de l'article 58-1 du Statut, l'arrestation d'Omar Al Bashir apparaît nécessaire à ce stade pour garantir i) qu'il comparaîtra devant la Cour ; ii) qu'il ne fera pas obstacle à l'enquête en cours concernant les crimes dont il serait responsable au sens du Statut, ni n'en compromettra le déroulement ; et iii) qu'il ne poursuivra pas l'exécution des crimes susmentionnés,

PAR CES MOTIFS,

DÉLIVRE :

UN MANDAT D'ARRÊT à l'encontre d'**OMAR AL BASHIR**, de sexe masculin, ressortissant de l'État du Soudan, né le 1er janvier 1944 à Hoshe Bannaga, Gouvernorat de Shendi (Soudan), membre de la tribu Jaáli du nord du Soudan, Président de la République du Soudan depuis sa nomination par le RCC-NS le 16 octobre 1993 et successivement réélu à ces fonctions depuis le 1er avril 1996, et dont le nom est également orthographié Omar al-Bashir, Omer Hassan Ahmed El Bashire, Omar al-Bashir, Omar al-Beshir, Omar el-Bashir, Omer Albasheer, Omar Elbashir et Omar Hassan Ahmad el-Béshir.

Fait en anglais, en arabe et en français, la version anglaise faisant foi.

Mme la juge Akua Kuenyehia

Juge président

Mme la juge Anita Ušacka

Mme la juge Sylvia Steiner

Fait le mercredi 4 mars 2009

À La Haye (Pays-Bas)

القرار RC/Res.6

اعتمد القرار بتوافق الآراء في الجلسة العامة الثالثة عشر بتاريخ ١١ حزيران ٢٠١٠

RC/Res.6
جريمة العدوان

إن المؤتمر الاستعراضي،

إذ يشير إلى الفقرة ١ من المادة ١٢ من نظام روما الأساسي،

إذ يشير إلى الفقرة ٢ من المادة ٥ من نظام روما الأساسي،

وإذ يشير أيضاً إلى الفقرة ٧ من القرار واو، الذي اعتمده مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية بتاريخ ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨،

وإذ يشير كذلك إلى القرار ICC-ASP/1/Res.1 المتعلق باستمرارية العمل بشأن جريمة العدوان، *وإذ يعرب عن تقديره* للفريق العامل الخاص المعني بجريمة العدوان لقيامه بصياغة مقترحات بخصوص وضع نص بشأن جريمة العدوان،

وإذ يحيط علماً بالقرار ICC-ASP/8/Res.6 الذي أحالت بموجبه جمعية الدول الأطراف مقترحات بخصوص وضع نص بشأن جريمة العدوان إلى المؤتمر الاستعراضي للنظر فيها،

وإذ *يُصمم* على ممارسة المحكمة لاختصاصها على جريمة العدوان بأقرب وقت ممكن،

١- *يقرر* استنادا للفقرة ٢ من المادة ٥ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (الذي يشار إليه فيما بعد بـ: "النظام الأساسي") اعتماد التعديلات الواردة في المرفق الأول لهذا القرار، رهناً بالتصديق عليها أو قبولها، والتي تدخل حيز النفاذ وفقاً للفقرة ٥ من المادة ١٢١ من النظام الأساسي، و بأخذ علماً ان كل دولة طرف بإمكانها قبل المصادقة أو القبول ادراج اعلان و المشار اليه في المادة ١٥ مكرر؛

٢- *يقرر أيضاً* اعتماد التعديلات على أركان الجرائم، الواردة في المرفق الثاني لهذا القرار؛

٣- *يقرر أيضاً* اعتماد التفاهمات المتعلقة بتفسير التعديلات الآنفة الذكر الواردة في المرفق الثالث لهذا القرار؛

٤- *يقرر كذلك استعراض التعديلات حول جريمة العدوان بعد مرور سبع سنوات على ممارسة المحكمة لاختصاصها؛*

٥- *يدعو* جميع الدول الأطراف أن تصادق أو تقبل التعديلات الواردة في المرفق الأول.

المرفق الأول

تعديلات على نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بشأن جريمة العدوان

١- *تحذف الفقرة ٢ من المادة ٥ من النظام الأساسي.*

٢- *يدرج النص التالي بعد المادة ٨ من النظام الأساسي:*

المادة ٨ مكرراً
جريمة العدوان

١- لأغراض هذا النظام الأساسي، تعني "جريمة العدوان" قيام شخص ما، له وضع يمكّنه فعلاً من التحكم في العمل السياسي أو العسكري للدولة أو من توجيه هذا العمل، بتخطيط أو إعداد أو بدء أو تنفيذ فعلٍ عدواني يشكّل، بحكم طابعه وخطورته ونطاقه، انتهاكا واضحا لميثاق الأمم المتحدة.

٢- لأغراض الفقرة ١، يعني "فعلٌ العدوان" استعمال القوة المسلحة من جانب دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، أو بأي طريقة أخرى تتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة. وتنطبق صفة فعل العدوان على أي فعل من الأفعال التالية، سواء بإعلان حرب أو بدونه، وذلك وفقاً لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٣٣١٤ (د-٢٩) المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤:

(أ) قيام القوات المسلحة لدولة ما بغزو إقليم دولة أخرى أو الهجوم عليه، أو أي احتلال عسكري، ولو كان مؤقتا، ينجم عن مثل هذا الغزو أو الهجوم، أو أي ضم لإقليم دولة أخرى أو لجزء منه باستعمال القوة؛

(ب) قيام القوات المسلحة لدولة ما بقصف إقليم دولة أخرى بالقنابل، أو استعمال دولة ما أية أسلحة ضد إقليم دولة أخرى؛

(ج) ضرب حصار على موانئ دولة ما أو على سواحلها من جانب القوات المسلحة لدولة أخرى؛

(د) قيام القوات المسلحة لدولة ما بمهاجمة القوات المسلحة البرية أو البحرية أو الجوية أو الأسطولين البحري والجوي لدولة أخرى؛

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

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

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

٣- *يدرج النص التالي بعد المادة ١٥ من النظام الأساسي:*

المادة ١٥ مكرراً

ممارسة الاختصاص بشأن جريمة العدوان

(الإحالة من الدول، المبادرة الذاتية *propio motu*)

١- يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها بشأن جريمة العدوان وفقاً للمادة ١٣ (أ) و(ج)، رهنا بأحكام هذه المادة.

٢- يجوز للمحكمة فقط أن تمارس اختصاصها المتعلق بجرائم عدوان أُرتكبت بعد مرور سنة واحدة على مصادقة أو قبول التعديلات من ثلاثين دولة طرف.

٣- تمارس المحكمة اختصاصها على جريمة العدوان رهناً بأحكام هذه المادة، وبموجب قرار يُتخذ بأغلبية دول أطراف تساوي الأغلبية المطلوبة لاعتماد تعديلات على النظام الأساسي، وذلك بعد الأول من كانون الثاني ٢٠١٧.

٤- يجوز للمحكمة، وفقاً للمادة ١٢، أن تمارس اختصاصها المتعلق بجريمة العدوان التي تنشأ عن فعل عدواني أُرتكب من دولة طرف ما لم تكن الدولة الطرف أعلنت مسبقاً بإيداع إعلان مع المسجل أنها لا تقبل الاختصاص. يمكن ان يتم سحب هذا الاعلان في أي وقت و يجب النظر فيه من قبل الدولة الطرف خلال ثلاث سنوات.

٥- فيما يتعلق بدولة ليست طرفاً في هذا النظام، لا يمكن للمحكمة ان تمارس اختصاصها المتعلق بجريمة العدوان عندما يرتكبها مواطنوا تلك الدولة أو تُرتكب على إقليمها.

٦- عندما يخلص المدعي العام إلى وجود أساس معقول للبدء في إجراء تحقيق فيما يتعلق بجريمة عدوان، عليه أن يتأكد أولا مما إذا كان مجلس الأمن اتخذ قرارا مفاده وقوع فعل عدوان ارتكبته الدولة المعنية. وعلى المدعي العام أن يبلغ الأمين العام للأمم المتحدة بالوضع القائم أمام المحكمة، بما في ذلك أي معلومات أو وثائق ذات صلة.

٧- يجوز للمدعي العام، في الحالات التي يكون فيها مجلس الأمن قرر ذلك، أن يبدأ التحقيق فيما يتعلق بجريمة عدوان.

٨- في حالة عدم حدوث تقرير من هذا القبيل في غضون ستة أشهر بعد الإبلاغ، يجوز للمدعي العام أن يبدأ التحقيق فيما يتعلق بجريمة عدوان، شريطة أن يكون قسم الدائرة التمهيدية قد أذن ببدء التحقيق فيما يتعلق بجريمة عدوان وفقاً للإجراءات الواردة في المادة ١٥، وان لا يكون مجلس الامن قرر خلاف ذلك إستناداً للمادة ١٦.

٩- لا يخل التحديد الصادر من جهاز من خارج المحكمة بخصوص وقوع فعل عدوان بما تخلص إليه المحكمة في إطار هذا النظام الأساسي فيما يتعلق بوقوع فعل العدوان.

١٠- ليس في هذه المادة ما يخل بالأحكام المتعلقة بممارسة الاختصاص فيما يتعلق بجرائم أخرى مشار إليها في المادة ٥.

٤- *يتم إدخال النص التالي عقب المادة ١٥ مكرراً في النظام الأساسي:*

المادة ١٥ مكرر ٢:

ممارسة الاختصاص على جريمة العدوان

(إحالة من مجلس الأمن)

١- يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها المتعلق بجريمة العدوان طبقاً للمادة ١٣ (ب)، رهناً بأحكام هذه المادة.

٢- يجوز للمحكمة فقط أن تمارس اختصاصها المتعلق بجرائم عدوان أُرتكبت بعد مرور سنة واحدة على المصادقة أو قبول التعديلات من ثلاثين دولة طرف.

٣- تمارس المحكمة اختصاصها على جريمة العدوان رهناً بأحكام هذه المادة، وبموجب قرار يُتخذ بأغلبية دول أطراف تساوي الأغلبية المطلوبة لاعتماد تعديلات على النظام الأساسي، وذلك بعد الأول من كانون الثاني ٢٠١٧.

٤ - لا يكون تقرير حدوث فعل عدوان من جانب جهاز خارج المحكمة مخلاً بالنتائج التي تتوصل إليها المحكمة بموجب هذا النظام الأساسي.

٥ - هذه المادة لا تخل بالأحكام المتعلقة بممارسة الاختصاص فيما يتعلق بجرائم أخرى مشار إليها في المادة ٥.

٥- *يدرج النص التالي بعد الفقرة ٣ من المادة ٢٥ من النظام الأساسي:*

٣- مكرراً فيما يتعلق بجريمة العدوان، لا تطبق أحكام هذه المادة إلا على الأشخاص الذين يكونون في وضع يمكّنهم من التحكم فعلاً في العمل السياسي أو العسكري للدولة أو من توجيهه.

٦- *يستعاض عن الجملة الأولى من الفقرة ١ من المادة ٩ من النظام الأساسي بالجملة التالية:*

١- تساعد أركان الجرائم المحكمة في تفسير المواد ٦ و٧ و٨ و٨ مكرراً وتطبيقها.

٧- *يستعاض عن العبارة الاستهلالية للفقرة ٣ من المادة ٢٠ من النظام الأساسي بالفقرة التالية، وتبقى بقية الفقرة بدون تغيير:*

٣- الشخص الذي يكون قد حوكم أمام محكمة أخرى عن سلوك يكون محظوراً أيضاً بموجب المواد ٦ أو ٧ أو ٨ أو ٨ مكرراً لا يجوز محاكمته أمام المحكمة فيما يتعلق بنفس السلوك إلا إذا كانت الإجراءات في المحكمة الأخرى:

المرفق الثاني

تعديلات على أركان الجرائم

المادة ٨ مكرراً

جريمة العدوان

مقدمة

١ - من المفهوم أن صفة فعل العدوان تنطبق على أي فعل من الأفعال المشار إليها في الفقرة ٢ من المادة ٨ مكرراً والتي تعد فعل عدواني.

٢ - لا يوجد اشتراط مفاده إثبات أن مرتكب الجريمة قد أجرى تقييماً قانونياً لما إذا كان استعمال القوة المسلحة يتفق مع ميثاق الأمم المتحدة.

٣ - كلمة "واضحاً" هي وصف موضوعي.

٤ - لا يوجد اشتراط مفاده إثبات أن مرتكب الجريمة قد أجرى تقييماً قانونياً للطابع "الواضح" الذي يتسم به انتهاك ميثاق الأمم المتحدة.

الأركـــان

١ - قام مرتكب الجريمة بتخطيط فعل عدواني أو بإعداده أو بدئه أو تنفيذه.

٢ - مرتكب الجريمة شخص[١] كان في وضع يمكّنه من التحكم فعلاً في العمل السياسي أو العسكري للدولة التي ارتكبت فعل العدوان أو من توجيه هذا الفعل.

٣ - فعل العدوان — المتمثل في استعمال القوة المسلحة من جانب دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي أو بأي صورة أخرى تتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة- قد ارتكب.

٤- مرتكب الجريمة كان مدركا للظروف الواقعية التي تثبت أن استعمال القوة المسلحة على هذا النحو يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة.

٥ - فعل العدوان يشكل، بحكم طابعه وخطورته ونطاقه، انتهاكاً واضحاً لميثاق الأمم المتحدة.

٦ - مرتكب الجريمة كان مدركا للظروف الواقعية التي تثبت هذا الانتهاك الواضح لميثاق الأمم المتحدة.

---

(١) فيما يتعلق بفعل عدواني، قد يوجد أكثر من شخص واحد تنطبق عليهم هذه المعايير.

المرفق الثالث

تفاهمات بخصوص تعديلات نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بشأن جريمة العدوان

الإحالات من مجلس الأمن

١ - من المفهوم أنه يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها بشأن جريمة عدوان بناء على إحالة من مجلس الأمن وفقاً للمادة ١٣ (ب) من النظام الأساسي بعد مرور سنة واحدة على التصديق أو القبول بالتعديلات من ثلاثين دولة طرف أو (يضاف نص مماثل للفقرة ٣ من المادة ١٥ مكرراً) أيهما يكون تالياً.

٢ - من المفهوم أن تمارس المحكمة اختصاصها بشأن جريمة العدوان بناءً على إحالة من مجلس الأمن وفقاً للمادة ١٣ (ب) من النظام الأساسي بغض النظر عما إذا كانت الدولة المعنية قبلت اختصاص المحكمة في هذا الصدد.

الاختصاص الزمني

٣ - من المفهوم، وفقاً للفقرات (أ،ج) من المادة ١٣ من النظام الأساسي، أنّ اختصاص المحكمة ينحصر في جرائم العدوان المرتكبة فقط بعد اتخاذ القرار المنصوص عليه في الفقرة ٣ من المادة ١٥ مكرراً، ومرور سنة واحدة على التصديق أو القبول بالتعديلات من ثلاثين دولة طرف أيهما يكون تالياً.

الاختصاص المحلي بشأن جريمة العدوان

٤ - من المفهوم أن التعديلات التي تتناول فعل العدوان وجريمة العدوان تنطبق فقط لأغراض هذا النظام الأساسي. ووفقاً للمادة ١٠ من نظام روما الأساسي، لا تفسَّر هذه التعديلات على أنها تحدّ أو تخلّ، بأي شكل من الأشكال، بقواعد القانون الدولي القائمة أو التي تتطور فيما بعد لأغراض غير أغراض هذا النظام الأساسي.

٥ - من المفهوم أن هذه التعديلات لا يجب أن تفسَّر على أنها تنشئ الحق في ممارسة الاختصاص المحلي، أو الالتزام به، فيما يتعلق بفعل عدوان ترتكبه دولة أخرى.

تفاهمات أخرى

٦ - من المفهوم أن العدوان هو أخطر أشكال الاستخدام غير المشروع للقوة، وأن تحديد ما إذا كان قد ارتُكب فعلٌ عدواني يتطلب أن تؤخذ في الاعتبار جميع الظروف الخاصة بكل حالة، بما في ذلك خطورة الأفعال المرتكبة وعواقبها، وفقاً لميثاق الأمم المتحدة.

٧ - من المفهوم أنه لدى تقرير ما إذا كان فعل العدوان يمثّل انتهاكاً واضحاً لميثاق الأمم المتحدة، يجب أن تكون الأركان الثلاثة، أي الطبيعة والخطورة والنطاق، كافية لتبرير تقرير الانتهاك "الواضح". ولا يجوز اعتبار أحد الأركان كافياً وحده للوفاء بمعيار التقرير الواضح.

قائمة المراجع

أولا: قائمة المراجع باللغة العربية

أ- كتب عامة ومتخصصة

1- أحمد قاسم الحميدي، المحكمة الجنائية الدولية، الجزء الثاني(العوامل المحددة لدور المحكمة الجنائية الدولية) مركز المعلومات والتأهيل لحقوق الإنسان، الجمهورية اليمنية، الطبعة الأولى، 2005.

2- بلخيري حسنية، المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

3- بن الطاهر الاخضر، الفيتو بين النظرية والتطبيق، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

4-بن عامر تونسي، أساس المسؤولية في ضوء القانون الدولي المعاصر، منشورات دحلب، الجزائر، 1995

5-بن عامر تونسي، المسؤلية الدولية، منشورات دحلب، الجزائر، 1995.

6- بوسلطان محمد وحمان بكاي، القانون الدولي وحرب التحرير الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1986

7- بوسلطان محمد، مبادئ القانون الدولي، الجزء الثاني، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

8-بوكرا إدريس، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990

9- حسام أحمد محمد هنداوي، حدود سلطات مجلس الأمن في ضوء قواعد النظام العالمي الجديد،دار النهضة العربية، مصر 1994

10- حسين إبراهيم صالح عبيد، القضاء الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977

11- دلاندة يوسف، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دارهومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

12- زكي البحيري، السودان وتداعيات المحكمة الجنائية الدولية، جامعة القاهرة، مصر، 2009.
13- سهيل حسين الفتلاوي، الوسيط في القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، 2002.
14- شارل روسو، القانون الدولي العام، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت 1983
15- شريف عتلي، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2005
16- عادل ماجد، المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية، مطبوعات مركز الدراسات السياسة والإستراتيجية، القاهرة، 2001
17- عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- 2002
18- عبدالعزيز العشاوي، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
19- عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2001
20- عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005
21- عبد القادر رزيق المخادمي، أزمة لوكربي بين منطق القانون والتعنت الغربي،دار الفكر، الجزائر، 1999
22- عبد الله الأشعل، السودان والمحكمة الجنائية الدولية، دار الكتاب القانوني، إسكندرية، مصر، 2009
23- عبد الله سليمان سليمان،المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992
24- عبد الله محمد آل عيون، نظام الأمن الجماعي في التنظيم الدولي الحديث، دار البشير للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1985

25- عبدالله الأشعل، سامي سلهب، إبراهيم الدراجي، إبراهيم أحمد خليفة، علوان نعيم أمين الدين، محمد عزيز شكري، عبد الوهاب شمسان، محمد كرعود، سعيد سالم جويلي- مؤلف جماعي- القانون الدولي الإنساني، آفاق وتحديات، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005
26- علي إبراهيم، الحقوق والواجبات الدولية في عالم متغير، دار النهضة العربية، مصر 1997
27- علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان، 2010
28- علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2001
29- علي يوسف شكري، القانون الجنائي الدولي في عالم متغير، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2005.
30- عميمر نعيمة، ديمقراطية منظمة الأمم المتحدة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2007
31- غسان الجندي، المسؤولية الدولية، مطبعة التوفيق، عمان، الأردن، 1990.
32- غضبان مبروك، التنظيم الدولي والمنظمات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994
33- غضبان مبروك، المجتمع الدولي، الأصول والتطور والأشخاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1994.
34- فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2002
35- محمد أمين الميداني، المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، منشورات المعهد الدولي لحقوق الإنسان، سترازبورغ، فرنسا.
36- ماهر عبد المنعم أبو يونس- استخدام القوة في فرض الشرعية الدولية- المكتبة المصرية- الإسكندرية- 2004

37- محمد سعيد الدقاق، القانون الدولي العام، المصادر والأشخاص، دار النهضة العربية، مصر1982
38- محمد شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مطابع روز اليوسف الجديدة، مصر 2002
39- محمد صافي يوسف، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، مصر 2002
40- محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، جامعة القاهرة،1955
41- مرشد أحمد السيد وأحمد غازي الهرمزي، القضاء الدولي الجنائي، دراسة تحليلية للمحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا مقارنة مع محاكم نورمبرغ وطوكيو ورواندا، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002
42- مسعد عبد الرحمان زيدان قاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر 2003
43- مصطفى أبو الخير، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة 2005
44- مصطفى أحمد أبو الخير، المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2006
45- منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006

ب- الرسائل العملية:

46- إبراهيم الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، رسالة دكتوراه في القانون الدولي العام، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2008

47- ابن ناصرأحمد، الجزاء في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 1986
48- أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، رسالة دكتوراه في القانون الدولي العام، دار الحكومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009
49- أحمد عبد الله أبو العلا، تطور دور مجلس الأمن في حفظ السلام والأمن الدوليين، رسالة دكتوراه في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008
50- بن سهلة ثاني بن علي، الأمن الجماعي في ضوء النظام الدولي الجديد، رسالة دكتوراه في القانون الدولي العام مقدمة لجامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس، سنة 2005-2006
51- حسام علي عبد الخالق الشيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، رسالة دكتوراه في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2004
52- ريموش نصر الدين، موقف القانون الدولي المعاصر من مشروعية استخدام القوة المسلحة في اطار المقاومة التحريرية، رسالة ماجستير في القانون الدولي العام، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 1983 .
53- علي ناجي صالح الأعوج الجزاءات الدولية في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، رسالة دكتوراه في القانون الدولي، جامعة القاهرة، 2004
54- عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه في القانون الدولي العام، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2008
55- لندة معمر يستوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصها، رسالة ماجستير في القانون الدولي العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2008

56- محمد نبيل نور الدين بشر، مدى ملائمة سلطات مجلس الأمن للتطور المعاصر للمجتمع الدولي، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة، سنة،1977
57- نايف حامد العليمات، جريمة العدوان في ظل المحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه في القانون الدولي العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007

ج- المقالات:

58- أحمد إدريس، المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن، أية علاقة بين القضاء الجنائي والمحافظة على السلم في العالم؟ ، ورقة مقدمة إلى الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية،10-11-2007 أكاديمية الدراسات العليا طرابلس،ليبيا.
59- اوسكار سوليرا، الاختصاص القضائي التكميلي والقضاء الجنائي الدولي، المجلة الدولية للصليب الأحمر الدولي، عدد سنة 2002.
60- بن عامر تونسي، العلاقة بين المحكمة الجنائية ومجلس الأمن، ورقة مقدمة إلى الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية-10-11يناير2007،أكاديمية الدراسات العليا طرابلس، ليبيا.
61- زحل محمد الأمين،العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية"دارفورنموذجا"، ورقة مقدمة إلى الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية، 10-11-يناير2007 أكاديمية الدراسات العليا طرابلس، ليبيا.
62- فيليب شانس ويلموت(ترجمة الهادي حنيش)، الروابط بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية، بحث مقدم للندوة الدولية حول المحكمة الجنائية الدولية، 10-11 يناير 2007 أكاديمية الدراسات العليا طرابلس، ليبيا.

63- محمد عزيز شكري، العدوان في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ورقة مقدمة إلى الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية، 10-11 يناير 2007، أكاديمية الدراسات العليا طرابلس، ليبيا.
64- محمد هاشم ماقورا، المحكمة الجنائية الدولية وعلاقتها بمجلس الأمن"دراسة تتضمن قراءة في قرار مجلس الأمن رقم 1593(2005) بشأن دارفور"، ورقة مقدمة إلى الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية-10-11 يناير 2007، أكاديمية الدراسات العليا طرابلس،ليبيا.
65- المختار عمر سعيد شنان، العلاقة بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة،ورقة مقدمة إلى الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية الدائمة(الطموح- الواقع- وأفاق المستقبل) في الفترة من 10-11 يناير2007،أكاديمية الدراسات العليا طرابلس، ليبيا.
66- نعيمة عميمير، الربط بين فكرة إصلاح الأمم المتحدة بإدخال تعديلات جوهرية على ميثاقها وتحقيق التوازن المطلوب بين الجهازين: السياسي(مجلس الأمن) والقضائي(المحكمة الجنائية الدولية)، ورقة مقدمة إلى الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية، 10-11 يناير 2007،أكاديمية الدراسات العليا طرابلس، ليبيا.
67- يس عمر يوسف، دور المدعى العام في المحكمة الجنائية الدولية، ورقة مقدمة إلى الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية،10-11، يناير2007، أكاديمية الدراسات العليا طرابلس، ليبيا.

د- الوثائق:

68- ميثاق الأمم المتحدة.
69- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الموقعة بتاريخ 23 مايو1969.
70- إتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949.
71- البروتوكولين الملحقين بإتفاقيات جنيف لعام 1977.
72- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.

73- العهد الدولي لحقوق الإنسان السياسية والمدنية لعام 1966.
74- إتفاقية منع جريمة الابادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948
75- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
76- اتفاقية العلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة المؤرخة في 4 أكتوبر 2004
77- القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات المعتمدة من قبل جمعية دول الأطراف في دورتها المنعقدة ما بين 3 إلى 10 سبتمبر 2002
78- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.
79- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغسلافيا السابقة.
80- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة لرواندا.
81- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3314/1 الصادر في 1974/12/14 الخاص بتعريف العدوان.
82- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 5/377 الصادر في 3 نوفمبر 1950(قرار الوحدة من أجل السلم).
83- أعمال الفريق الخاص، جريمة العدوان
84- قرار المؤتمر الاستعراضي لجمعية الدول الأطراف بكامبلا الخاص بجريمة العدوان لسنة 2010
85- قرار مجلس الأمن رقم 660 المؤرخ في 2 أوت 1990 الخاص بغزو العراق للكويت.
86- قرار مجلس الأمن رقم 678 المؤرخ في 29 نوفمبر 1990 المتضمن ترخيص لمجموعة من الدول باستعمال القوة العسكرية نيابة عن المجلس من أجل تحرير الكويت من غزو العراق.
87- قرار مجلس الأمن رقم 687 المؤرخ في 3 أبريل 1991 الخاص بتجريد العراق من السلاح.
88- قرار مجلس الأمن رقم 688 المؤرخ في 5 أبريل 1991 الخاص بانتهاكات حقوق الإنسان في جنوب العراق.

89- قرار مجلس الأمن رقم 733 المؤرخ في 23 جانفي 1992 الخاص بتدهور الوضعية الإنسانية في الصومال.
90- قرار مجلس الأمن رقم 748 المؤرخ في 31 مارس 1992 الخاص بحادثة لوكربي.
91- قرار مجلس الأمن رقم 733 المؤرخ في 23 جانفي 1992 الخاص بالنزاع الداخلي في الصومال.
92- قرار مجلس الأمن رقم 808 المؤرخ في 22 فبراير 1993 الخاص بإحداث المحكمة الجنائية الخاصة ليوغسلافيا السابقة.
93- قرار مجلس الأمن رقم655 المؤرخ في 8 نوفمبر الخاص بإحداث المحكمة الجنائية الخاصة لرواندا
94- قرار مجلس الأمن رقم 1968 المؤرخ في 12سبتمبر 2001 الخاص بالاعتداءات الإرهابية على الولايات المتحدة الأمريكية
95- قرار مجلس الأمن رقم 1373 المؤرخ في 29 سبتمبر 2001 الخاص بالاعتداءات الإرهابية على الولايات المتحدة الأمريكية.
96- قرار مجلس الأمن رقم 1172 المؤرخ في 6 جوان 1998 الخاص بالتجارب النووية التي أجرتها الهند والباكستان.
97- قرار مجلس الأمن رقم 1422 المؤرخ في12 جويلية 2002الخاص بالحصانة القضائية لقوات حفظ السلام الأممية
98- قرار مجلس الأمن رقم1487 المؤرخ في 01جويلية2003 الخاص بالحصانة القضائية لقوات حفظ السلام الأممية.
99- قرار مجلس الأمن رقم 1556 المؤرخ في 30 جوان 2004 المتضمن دعوة حكومة السودان بنزع سلاح مليشيات الجنجويد.
100- قرار مجلس الأمن رقم 1564 المؤرخ في 18 سبتمبر 2004 المتضمن إحداث لجنة تحقيق دولية في الجرائم الدولية التي ارتكبت في إقليم دارفور بالسودان.
101- قرار مجلس الأمن رقم 1593المؤرخ في 31 مارس 2005

102- قرار الجمعية العامة رقم 498 المؤرخ في 01 فبراير 1950 المتضمن تقرير حالة عدوان ارتكبته الصين الشعبية ضد كوريا.
103- قرار الجمعية العامة رقم 27/36 المؤرخ في 13 نوفمبر 1981 المتضمن تقرير حالة عدوان ارتكبته القوات الإسرائيلية على المنشآت النووية العراقية.
104- قرار الجمعية العامة رقم 36/222 المؤرخ في 17 أكتوبر 1981 المتضمن تقرير حالة عدوان ارتكبته إسرائيل على لبنان.
105- قرار الجمعية العامة رقم 91 المؤرخ في 5 فبراير 1982 المتضمن تقرير حالة عدوان في حق إسرائيل جراء الإجراءات القانونية والإدارية التي اتخذتها في منطقة الجولان.
106- تقرير المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى مجلس الأمن عملا بقرار المجلس رقم 1593(2005).

ثانيا: قائمة المراجع باللغة الأجنبية:

A- Livres

107- Catherine Denis , Le pouvoir normatif de Conseil de sécurité des Nations Unies: portée et limites , Editions bruylant , Bruxelles , 2004
108- Clémence bouquemont , La cour pénale internationale et les Etats Unis , Editions L'Harmattan, France , 2005
109- Grégory Berkovicz , La place de la cour pénale internationale dans la société des états ,Editions L'Harmattan , France- 2005
110- Jean Bosco NtanGunGira,Le tribunal pénal international pour le Rwanda, la répression d'un génocide, pontificia universita Lateranense, S. Giovanni in laterano, Roma, 2001.
111- Jean Combacau avec Serge Sur, Droit international public, 8édition, Montchrestien, lextenso éditions, Paris, 2008.
112- Julian Fernandez, La politique juridique extérieure des Etats Unis à l'égard de la cour pénale internationale, Editions A. Pedone , Paris, 2010

113- Maurice kamto , L'agression en droit international , Editions A. Pedone Paris 2010
114- Mohammed Bedjaoui , Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité , Editions bruylant , Bruxelles , 1994
115- Photini Pazartzis ,La répression pénale des crimes internationaux, Editions A. Pedone, Paris, 2007
116- Robert Kolb, Introduction au droit des Nations Unies, Editions bruylant, Bruxelles, 2008
117- Tshibangu Kalala , Les résolutions de L'ONU et les déstinataires non étatique, Editions Larcier, Bruxelles, 2009.
118- William Bourdon Avec Emmanuelle Duverger , La cour pénale internationale , le statut de Rome , Editions de seuil , Paris 2000.

B-Thèses et mémoires

119- Anne Thida Norodom, L'influence du droit des Nations Unies sur le développement du droit international, thèse de doctorat en droit international présentée à l'université de Paris1,année 2009.
120- Homayoum Habibi, La notion de menace contre la paix en droit international, thèse de doctorat en droit international présentée à l'université de Paris, année 2000.
121- Mirko Zambelli, La constatation des situations de l'article39 de la charte des Nations Unies par le Conseil de sécurité, thèse de doctorat en droit international, présentée à l'université de Lausanne, Suisse, année 2002.
122- Ottavio Quirico,Réflexions sur le système du droit international pénal, thèse de doctorat en droit international, présentée à l'université de Toulouse1, année 2005.
123- Dov jacbs, « Dessine- moi un mouton » ou la définition de l'agression par la cour pénale internationale, mémoire de DEA en droit international présentée à l'université de Paris2, année 2004-2005.
124- Elodie Dulac, Le rôle du Conseil de sécurité dans la procédure devant la cour pénale internationale, mémoire de DEA présentée à l'université de paris1, année 1999-2000.

c- Articles

125- Albane Geslin , Le pouvoir d'habilitation du Conseil de sécurité , la délégation des pouvoirs du Conseil aux organisations internationales, Revue belge de droit international, 2004/2

126- Alix toublanc , L'article 103 et la valeur juridique de la charte des Nations Unies R.G.D.P.I 2004/2

127- Annemie Schauws , La légitimité du Conseil de sécurité , in livre la justice pénale internationale.

128- B.G. Ramcharan,Conseil de Sécurité ; la protection internationale des droits d l'homme arrive à maturité, Commission internationale de juristes, N°48,1992,Genève, Suisse.

129- Cherif Bassiouni, Note explicative sur le statut de la cour pénale internationale(CPI),In cour pénale internationale, ratification et mise en œuvre, Association internationale de droit pénal, 2000.

130- Christian Tomuschat, Création d'un tribunal pénal international, Commission internationale de juristes , N°50, 1993, Genève, Suisse.

131- Christian Tomuschat , Affaire de Lockerbie devant la cour internationale de justice, Commission internationale de juristes,N°48, 1992,Genève,Suisse.

132- Conforti Bénédetto , Le pouvoir discrétionnaire du Conseil de sécurité en matière de constatation d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'acte d'agression , In ; Le développement du rôle du Conseil de sécurité ; Colloque de l'Academie de droit international , La Haye 1992.

133- Claude jorda, Du jugement des responsabilités devant la cour pénale internationale et de quelques reflexions sur les perspectives de la justice pénale internationale, in la pénalisation des responsabilités politiques en droit interne et en droit international, travaux de l'institut de sciences criminelles de poitiers,2008.

134- Claus KreB and leonie von Hltzendorfl, The Kampala compromise on The crime of Aggression, journal of international criminal justice 8, 2010.

135- Dinab Sbellton, L'indépendance des tribunaux internationaux, Revue de la commission internationale de juristes, n°56 Juin 1996, Genève, Suisse.

136- DApo Akande,The legal nature of Security Council referals to the ICC and its impact on AL Bachir's immunities, journal of international criminal justice 7, 2009.
137- Edoardo Greppi , La cour pénale internationale et le droit international ,in livre, la justice pénale internationale entre passé et avenir , ciaffré Editions Milano, 2003
138- Emmanuel Decaux, commentaire de l' article 29 de la Charte des Nations Unies, in la Charte des Nations Unies ; commentaire article par article sous la direction de Jean pierre cot et Alain pellet, édition Economica, Paris, 2005.
139- Eric David , La cour pénale internationale ,R-C-A-D-I vol 333, 2005
140- Evelyne la Grange , Le Conseil de sécurité des Nations Unies peut il violer le droit international ? Revue belge de droit international 2004/2
141- Flavia Lattanzi , Compétence de la cour pénale internationale et consentement des états, R.G.D.I.P 1999 n°2
142- Giorgio Gaja , Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial ,R.G.D.I.P 1993
143- Hans-Jôrg Behrens, Protection of national security information in the ICC ; A Guide to article 72 of the Rome statute,In National security and international criminal justice, Edited by Herwing Roggemann and Petar Sarcevic, Kluwer Law international, the Hague the Netherlands,2002.
144- Jean Marc sorel , L'élargissement de la notion de menace contre la paix , colloque de Renne sur le chapitre VII de la charte des Nations Unies, Editions A.Pedone, Paris, 1995
145- Jean Marc Sorel , Le caractère discrétionnaire des pouvoirs du Conseil de sécurité , remarque sur quelques incertitudes , Revue belge de droit international , 2004/2
146- Josiane Tercinet, le pouvoir normatif du Conseil de sécurité ; le Conseil de sécurité peut-il légiférer ? RBDI, 2004/2.
147- Kai Ambos, Le rôle du procureur d'un tribunal pénal international ; perspectives comparées, Revue de la commission internationale de Juristes,n°58-59 Décembre 1997, Genève, Suisse.
148- Kai Ambos , Les fondements juridiques de la cour pénale internationale , Revue trimestrielle des droits de l'homme ,1999,n° 40

149- Leila Bourguiba, la cour pénale internationale, modèles de saisine et limites,Révue confluences méditerranée,n°64,éditier par L'harmattan, Paris,2007-2008.
150- Marc Perin De Brichambaut , Le développement du rôle du Conseil de sécurité , In livre: Leçon de droit international, Presses de science Et Dalloz Paris-2002
151- Marc perin de brichambaut , Les tribunaux pénaux internationaux , la cour pénale internationale ,in-leçon de droit international
152- Mark S. Stein, The Security Council, the international criminal court, and the crime of aggression ; How exclusive is the Security Council's power to determine aggression ? Ind.INT'&Comp.L. Rev.vol16,2005.
153- Michael bothé , Les limites des pouvoirs du Conseil de sécurité ,In ; Le développement du rôle du Conseil de sécurité ; colloque de l'Académie de droit international de la Haye, 21-23 juillet 1992.
154- Monica Chiara Mattone , Aperçus sur les règles du statut au sujet de la coopération international et l'assistance judicaire , in livre la justice pénale internationale entre passé et avenir , Milano ,2003
155- Ornella Porchia , La relation entre la cour pénale internationale et l'organisation des Nations Unies , in livre la justice pénale internationale entre passé et avenir , Milano 2003
156- Photini pazartis, Tribunaux pénaux internationalisés, une nouvelle approche de la justice pénale internationale ? A.F.D.I 2003
157- Rahim kherad , La Question de la définition du crime d'agression dans Le statut de Rome entre le pouvoir politique du Conseil de sécurité et compétence judiciaire de la cour pénale internationale R.G.D.I.P tome 109-2005/2.
158- Roger S. Clark, Negotiating provisions defining the crime of aggression, its elements and the conditions for ICC exercise of jurisdiction over it, the european journal of international law, vol,20,n°4, 2010.
159- Sayeman Bula , Bula , La cour pénale internationale envisagée dans ses rapports avec le Conseil de sécurité des Nations Unies , société africaine de droit international et comparé , 1999
160- Serge Sur ,Vers une cour pénale international , la convention de Rome entre les ONG et le Conseil de sécurité , R.G.D.I.P p 1999 n°2

161- Sidiki Kaba, Affaire Hassan omar EL Béchir ; la CPI entre enjeux politiques, marchandages diplomatiques et espoir des victimes, in la justice universelle en question, Edition L'harmattan,France, 2010.
162- Theo van Boven, Conseil de sécurité ; la nouvelle frontière, Revue de la commission international de juristes ,n°48 Juin 1992, Genève, Suisse.
163- Toni Pfanner , création d'une cour criminelle internationale permanente , Revue internationale de la croix rouge n° 829, 1998.

D- Textes, Documents

164- Convention de vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 entrée en vigueur le 24 avril 1964.
165- Convention de vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963 entrée en vigueur le 19 mars 1967.
166- Convention pour la prévention et la répréssion du crime de génocide du 09 décembre 1948 entrée en vigueur le 12 Janvier 1951.
167- Vers une Justice Universelle, document de la Commission internationale de Juristes sur la cour pénale internationale,Juin 1993,Genève, Suisse.
168- Rapport de la commission du droit international sur les travaux de sa quarante huitième session 30 juillet 1996- article du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.
169- Projet de statut d'une Cour criminelle internationale, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixieme, 2 mai- 22 juillet 1994.
170- Rapport du comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, A/CONF, 183/2 14 avril 1998.
171- Acte Finale de la conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale, A/CONF. 183/10, 17 juillet 1998.
172- Rapport du secrétaire général établi conformément au paragraphe2 de la résolution 808, 1993 du conseil de sécurité, 3mai, 1993.
173- Réunion informelle intersession du groupe de travail spécial sur le crime d'agression, tenue au Liechtenstein institue on Self-determination, woodrow School, Université de Princeton(Etats-Unis d'Amérique) du 11 au 14 juin 2007.

174- Rapport du comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle international,14 avril 1998.
175- Amnesty international, Cour pénale internationale, le Conseil de sécurité doit refuser de renouveler la résolution 1422 qui est illégale, Document, mai 2003.

E- Jurisprudences

176- Certaine dépenses des Nations Unie, CIJ avis consultatif du 20juillet 1962.
177- Affaire conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie Sud-Ouest africain-nonobstant la résolution 276/1970 du Conseil de sécurité, CIJ avis consultatif du 21juin 1971.
178- Affaire du Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran(Etats-Uni d'Amérique c. Iran) CIJ arrêt du 23 mai 1980.
179- Affaire des activités militaires et paramilitaire au Nicaragua et contre celui-ci(Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique) CIJ arrêt du 27 juin 1986.
180- Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie,(Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni) CIJ, ordonance du 14 avril 1992.
181- Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000(République Démocratique du Congo c. Belgique) CIJ arrêt du 14 Février 2002.
182- Affaire Dusko Tadic, arrêt de la chambre d'Appel relative à l' exception préjudicielle sur la compétence, TPIY décision du 2 octobre 1995.
183- Avis consultatif du 13 juillet 1954 concernant le tribunal administratif de l'ONU.
184- Affaire mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmed Al Bachir, CPI Arrêt de la chambre préliminaire1 du 4 mars 2009.

الفهرس

مقدمة:.....01

الباب الأول :علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية في ضوء سلطة

الإحالة والإرجاء.....09

الفصل الأول : تأسيس المحكمة الجنائية الدولية و تطور دور مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن

الدوليين كمبرر لمنحه سلطة الإحالة و الإرجاء في نظامها الأساسي.....10

المبحث الأول :المراحل التاريخية لتأسيس المحكمة الجنائية الدولية و نظامها القانوني 11

المطلب الأول: فكرة المحكمة الجنائية الدولية في القانون الدولي الكلاسيكي.....11

الفرع الأول: فترة ما قبل الحرب العالمية الأولى.....12

الفرع الثاني: فترة الحرب العالمية الأولى.....14

الفرع الثالث: فترة الحرب العالمية الثانية..... 17

المطلب الثاني: جهود الأمم المتحدة من أجل تأسيس المحكمة الجنائية الدولية.....20

الفرع الأول: جهود الأمم المتحدة خلال الفترة 1945-1990..... 20

الفرع الثاني: جهود الأمم المتحدة من أجل تأسيس المحكمة الجنائية الدولية خلال فترة

1990-1998.....24

المطلب الثالث : النظام القانوني للمحكمة الجنائية الدولية والجرائم الدولية التي

تختص بها.....26

الفرع الأول: طريقة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية.....27

الفرع الثاني: الطابع التكاملي في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية..... 30

الفرع الثالث: الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية..... 33

المبحث الثاني: أثر تطور دور مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين..... .41

في منحه سلطة الإحالة والإرجاء في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

المطلب الأول : تطور مفهوم تهديد السلم والأمن الدوليين في قرارات مجلس الأمن..... 42

الفرع الأول : مفهوم تهديد السلم والأمن الدوليين في ميثاق الأمم المتحدة 42

الفرع الثاني: قرارات مجلس الأمن الموسعة لمفهوم تهديد السلم والأمن الدوليين..... 47

المطلب الثاني: المحاكم الجنائية الدولية الخاصة كتدابير جديدة لحفظ السلم و الأمن الدوليين.. 52

الفرع الأول: تدابير حفظ السلم و الأمن الدوليين الواردة في الفصل السابع من

ميثاق الأمم المتحدة.....52

الفرع الثاني: المحاكم الجنائية الدولية الخاصة لحفظ السلم و الأمن الدوليين.....56

المبحث الثالث:الأساس القانوني في تأسيس المحاكم الجنائية الدولي الخاصة من قبل مجلس

الأمن الدولي..... 63

المطلب الأول :الاعتماد على أحكم ميثاق الأمم المتحدة في تأسيس المحاكم

الجنائية الدولية الخاصة..... 64

الفرع الأول : موقف الأمين العام للأمم المتحدة 64

الفرع الثاني : موقف المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا من أساسها القانوني 69

المطلب الثاني :تأسيس شرعية إنشاء المحاكم الجنائية ا أخرى خارج أحكام ميثاق الأمم المتحدة

لدولية الخاصة على قواعد قانونية 71

الفرع الأول : الاعتماد على نظرية السلطات العامة في تأسيس شرعية المحاكم
الجنائية الدولية الخاصة 71
الفرع الثاني : تأسيس شرعية المحاكم الجنائية الدولية الخاصة على نظرية
السلطات الضمنية 74
الفصل الثاني :سلطة مجلس الأمن في الإحالة و الإرجاء وفقا 78
للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وتطبيقاتها
المبحث الأول:سلطة مجلس الأمن في الإحالة.....78
المطلب الأول: مفهوم سلطة الإحالة وجوانبها القانونية..... 79
الفرع الأول: مفهوم سلطة الإحالة.....79
الفرع الثاني : الجوانب القانونية لسلطة الإحالة 81
المطلب الثاني : الآثار القانونية لقرار الإحالة..... 86
الفرع الأول : أثر سلطة الإحالة على استقلالية المدعى العام..... 86
الفرع الثاني : أثر سلطة الإحالة على مبدأ التكامل 89
الفرع الثالث : دور إحالة مجلس الأمن في تجاوز إشكالية التعاون الدولي مع المحكمة 92
المبحث الثاني :دراسة تطبيقية لقضية دارفور السودانية 97
المحالة على المحكمة الجنائية الدولية من طرف مجلس الأمن
المطلب الأول : أزمة إقليم دارفور و أبعادها الدولية.....98
الفرع الأول : جذور الصراع و التمرد في إقليم دارفور السوداني..... 98
الفرع الثاني : تصعيد الأزمة في إقليم دارفور و إحداث لجنة تحقيق دولية..... 101

المطلب الثاني : قرار مجلس الأمن رقم 1593 بإحالة الوضع في دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية وآثاره القانونية 104

الفرع الأول: مضمون القرار 1593 و جوانبه القانونية في ضوء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....104

الفرع الثاني : الآثار القانونية لقرار الإحالة 1593.....112

الفرع الثالث : ردود الأفعال الدولية بعد صدور مذكرة.....118 القبض على الرئيس السوداني عمر حسن البشير وآفاق الخروج من الأزمة

المبحث الثالث :سلطة مجلس الأمن في إرجاء التحقيق و المقاضاة.....121

المطلب الأول : مفهوم سلطة إرجاء التحقيق و المقاضاة و صيغها القانونية 122

الفرع الأول : مفهوم إرجاء التحقيق و المقاضاة وفقا لنص المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 122

الفرع الثاني : انتقادات المادة 16.....125

المطلب الثاني : الدواعي السياسية و العملية المبررة للإبقاء على المادة 16 في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 130

الفرع الأول : دور المادة 16 في تقليل الحملة العدائية للولايات المتحدة الأمريكية ضد المحكمة الجنائية الدولية 130

الفرع الثاني : دور المادة 16 في تفادي تكرار سابقة لوكربي 134

المطلب الثالث : قرار مجلس الأمن رقم 1422 و علاقته بسلطة الإرجاء 137

الفرع الأول : مضمون قرار مجلس الأمن رقم 1422 و دواعي إصداره 137

الفرع الثاني : انتقادات الفقه الدولي للقرار رقم 1422 141

الفرع الثالث : اتفاقيات المادة 98 كبديل للمادة 16 في ممارسة الولايات المتحدة الأمريكية

و موقف الفقه الدولي منها 144

المبحث الرابع :ضرورة إصلاح مجلس الأمن وإخضاع قراراته للرقابة

لضمان حسن استغلال سلطة الإحالة و الإرجاء 147

المطلب الأول : فكرة إصلاح مجلس الأمن و ما وصلت إليه الجهود الدولية 148

الفرع الأول : مسالة التمثيل داخل مجلس الأمن.....148

الفرع الثاني : مسالة حق الاعتراض (الفيتو).....151

المطلب الثاني : إمكانية إخضاع قرارات مجلس الأمن الخاص بالإحالة

و الإرجاء للرقابة 154

الفرع الأول : الرأي الرافض لفكرة إخضاع قرارات مجلس الأمن للرقابة 155

الفرع الثاني : الرأي المؤيد لفكرة إخضاع قرارات مجلس الأمن للرقابة.....157

الباب الثاني:علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية بخصوص جريمة العدوان.....163

الفصل الأول:الجهود الدولية من أجل تعريف العدوان ونظامه القانوني.....164

المبحث الأول: مفهوم العدوان في القانون الدولي الكلاسيكي.....165

المطلب الأول: مفهوم العدوان قبل تأسيس عصبة الأمم.....165

الفرع الأول: مرحلة ما قبل الحرب العالمية الأولى.....165

الفرع الثاني: مرحلة تأسيس عصبة الأمم ودورها في تقليل من ظاهرة الحرب.....167

المطلب الثاني: الاتفاقيات الدولية ما بعد عصبة الأمم لتقليل الحرب وتحديد
مفهوم العدوان.....169
الفرع الأول: الاتفاقيات الدولية للحد من ظاهرة الحرب في العلاقات الدولية.....170
الفرع الثاني: مبادرة الإتحاد السوفييتي بتعريف العدوان لسنة 1933.....178
المبحث الثاني:جهود الأمم المتحدة من أجل تعريف العدوان في القانون الدولي.....181
المطلب الأول: الجدل حول ضرورة تعريف العدوان 181
الفرع الأول: الجدل حول تعريف العدوان من عدمه.....182
الفرع الثاني: تبني الأمم المتحدة فكرة تعريف العدوان.....185
المطلب الثاني: مضمون قرار تعريف العدوان.....187
الفرع الأول: الخلاف حول طريقة تعريف العدوان.....187
الفرع الثاني: مضمون قرار 3314 للجمعية العامة للأمم المتحدة الخاص
بتعريف العدوان.....191
الفرع الثالث: تقدير قرار الجمعية العامة الخاص بتعريف العدوان.....195
الفرع الرابع: القيمة القانونية لقرار تعريف العدوان.....198
المبحث الثالث: النظام القانوني لجريمة العدوان في ضوء قرار
الجمعية العامة رقم 3314 لسنة 1974.....202
المطلب الأول: أركان جريمة العدوان.....202
الفرع الأول: الركن المادي لجريمة العدوان.....202
الفرع الثاني: الركن المعنوي في جريمة العدوان:.....207

الفرع الثالث: الركن الدولي في جريمة العدوان.....210

المطلب الثاني: مبدأ عدم تبرير العدوان.....211

الفرع الأول: المبررات التقليدية للعدوان.....211

الفرع الثاني: المبررات الحديثة للعدوان.....214

المطلب الثالث: حالات استعمال للقوة لا تشكل عدوان وفقا للقرار 3314 الخاص بتعريف العدوان..221

الفرع الأول: استعمال القوة المسلحة من أجل الدفاع الشرعي.....222

الفرع الثاني: استخدام القوة المسلحة من أجل تقرير المصير.....225

الفرع الثالث: استعمال القوة المسلحة في إطار الأمن الجماعي 229

الفصل الثاني : إدراج جريمة العدوان ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

و إشكالية دور مجلس الأمن 232

المبحث الأول :الخلاف القانوني بشأن إدراج جريمة العدوان

ضمن الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية 234

المطلب الأول : الرأي الرافض لإدراج جريمة العدوان ضمن اختصاص

المحكمة الجنائية الدولية 236

الفرع الأول : الطبيعة القانونية لجريمة العدوان 236

الفرع الثاني : رفض إسناد المسؤولية الجنائية للدولة في القانون الدولي 238

المطلب الثاني : الرأي المؤيد لإدراج جريمة العدوان ضمن اختصاص المحكمة

الجنائية الدولية 246

الفرع الأول : الخلاف الفقهي حول مركز الفرد في القانون الدولي 249

الفرع الثاني : السوابق الدولية المكرسة لمفهوم المسؤولية الجنائية للفرد في القانون الدولي....252

الفرع الثالث : صياغة مبادئ محكمة نورمبرغ كمبادئ عامة للقانون الدولي.....260

المبحث الثاني :إدراج جريمة العدوان في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

وشروط ممارسة الاختصاص.....269

المطلب الأول : أحكام ميثاق الأمم المتحدة ذات الصلة بجريمة العدوان.....270

الفرع الأول : دور مجلس الأمن بخصوص العدوان وفقا لأحكام المادة 39 من

ميثاق الأمم المتحدة 271

الفرع الثاني : موقف الفقه الدولي من دور مجلس الأمن أمام المحكمة بخصوص

جريمة العدوان.....276

المطلب الثاني : عمل اللجنة التحضيرية بخصوص جريمة العدوان.....283

الفرع الأول : عمل فريق العمل الخاص جريمة العدوان.....284

الفرع الثاني : البدائل المتاحة عند فشل مجلس الأمن في اتخاذ قرار يحدد

الفعل العدواني.....290

الفرع الثالث : قرار المؤتمر الاستعراضي لسنة 2010 بخصوص جريمة العدوان.....297

الخاتمة:..... 307

الملاحق..... 316

المراجع .....339..

الفهرس.....354