

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي - تبسة-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

بـعـنـوان:



## عوائق عمل المحكمة الجنائية

## الدولية الدائمة

إشراف الأستاذ:

ملاك وردة

إعداد الطالب:

معمار لزهر

أعضاء لجنة المناقشة

اللقب و الاسم	الرتبة العلمية	الصفة
بوجوراف فهيم	أستاذ مساعد "أ"	رئيسا
ملاك وردة	أستاذ محاضر "أ"	مشرفا و مقرا
أحمد بومعزة نبيلة	أستاذ محاضر "أ"	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022



بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

(وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ ۚ  
إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ)

صدق الله العظيم

سورة المائدة: الآية 42



الكلية لا تتحمل أي مسؤولية  
على ما يرد في هذه المذكرة من آراء.



# شكرو عرفان

قال الإمام الشافعي

أخي لن تنال العلم إلا بستة      سأنبيك عن تفصيلها ببيان  
نكاء و حرص ، واجتهاد و بلاغة      و صحبة أستاذ و طول زمان

نحمد الله تعالى و نشكره على أن أمدنا بالعون و مهد لنا طريق العلم و وفقنا  
لإنهاء هذا العمل المتواضع راجين منه تسديد خطانا إلى ما يحبه و يرضاه.

واعترافا بالفضل و الجميل

أتقدم بكامل الشكر و خالص التقدير للأستاذة القديرة الدكتورة "ملاك وردة"  
على تقبلها الاشراف على هذه المذكرة و تقويمها بجهد المخلصة، و على ما بذلته  
من مجهودات قيمة و توجيهات و نصائح خالصة ، فساعدتني يوم احتجت  
المساعدة و ذللت لي الصعاب عندما ضاقت بي الأمور.

كما أتوجه بالشكر الجزيل للأستاذة الأفاضل ، الأستاذة "أحمد بومعزة نبيلة"، و  
الأستاذ "بوجوراف فهيم" أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة و إثراء هذا  
البحث المتواضع.

كما لا يفوتني تقديم الشكر و التقدير للأستاذة "فرحي ربيعة" و لكل أساتذة  
الكلية، و كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إتمام هذا العمل.

# الإهداء

إلى من قرن الله تعالى بالإحسان إليهما بطاعته  
إلى من ربباني صغيرا ، والدنيا الكريمين .  
إلى زوجتي الكريمة التي صبرت لأجلي و تحملت الصعاب  
و كانت منبع قدرتي على اجتياز العقبات .  
إلى أولادي ، حسام الدين ، أيوب ، كنان و صغيرتي ميرال .  
إلى إخوتي و أخواتي الأعمام و كل الأهل و الأقارب .  
إلى كل عائلة عبد الحي  
خاصة أخي الدكتور محمد عبد الحي و حرمه المصون  
على ما قدمه لي من عون .  
إلى كل أصدقائي و زملائي .  
إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل .

معمار لزهـر



## قائمة المختصرات

ص : صفحة

ط : طبعة

د ط : دون طبعة

د ت ن : دون تاريخ نشر

د ب ن : دون بلد النشر

د س ن : دون سنة النشر

المحكمة : المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

المجلس : مجلس الأمن الدولي

الميثاق : ميثاق الأمم المتحدة

النظام : نظام روما الأساسي



تعرض المجتمع الدولي عبر التاريخ لكثير من الحروب الضارية التي تميزت بالقسوة والوحشية، قوضت معالم حضارته ، و قذفت الرعب في قلوب الأجيال و عانت الشعوب من فضاعات القتل و التعذيب و التخريب و الدمار ، و المشكلة التي كانت و مازالت هي كيفية صيانة السلم والأمن الدوليين ، وكذا مكافحة ظاهرة الإجرام.

بذلك تشكل الجريمة الدولية و خصوصا تلك المرتكبة ضد السلم و أمن البشرية أحد العوامل الأساسية التي تثير قلق المجتمع الدولي بأكمله و تهدد وجوده ، حيث كان على المجتمع الدولي السعي لإيجاد السبل أو الآليات القضائية التي تتولى معاقبة الأشخاص مرتكبي هذا النوع الخطير من الجرائم باعتبار أن هذا الإجراء يشكل عنصرا أساسيا لانتشار الأمن و السلم في المجتمع الدولي.

و بعد الحربين العالميتين الأولى و الثانية ظهرت الحاجة إلى معاقبة الأشخاص المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية ، مما جعل جهود المجتمع الدولي تتضافر من أجل الحد من هذه الجرائم الدولية و الانتهاكات و تحميل مرتكبيها المسؤولية الدولية الجنائية ، فأسفرت تلك الجهود عن ظهور محاكم جنائية دولية مؤقتة في العقد الأخير من القرن الماضي نتيجة لجرائم الحرب المروعة التي ارتكبت و ما نجم عنها من انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني.

و نظرا للطابع الظرفي و المؤقت لتلك المحاكم ، و الذي دفع المجتمع الدولي إلى التفكير في إنشاء قضاء جنائي دولي دائم ، و هو ما تحقق بالفعل في نهاية مؤتمر روما الدبلوماسي ، الذي كان بدايات نقاشاته مستقرة عن انقسام واضح في الآراء بين المؤتمرين بين مؤيد و معارض .

و بفضل أصحاب التوفيق أبصرت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة النور بتاريخ 17 جويلية 1998 ، و هو الحدث الذي شكل طفرة في تاريخ المجتمع الدولي عبر عنه البعض بأنه التقدم القانوني الأكثر أهمية في العالم بعد ميثاق الأمم المتحدة ، لتبدأ المحكمة عملها رسميا بعد دخول نظامها الأساسي حيز النفاذ ابتداءا من 01 جويلية 2002.

فالمحكمة و بحسب نظامها هي هيئة قضائية جنائية دولية مستقلة و مكملة للولاية القضائية الوطنية ، أنشئت باتفاقية دولية لتمارس سلطاتها القضائية على الأشخاص الطبيعيين و المسؤولين عن ارتكاب الجرائم الدولية الأشد خطورة و المدرجة في نظامها الأساسي بموجب المادة (05) منه.

غير أنه يمكن أن نلاحظ جملة من الصعوبات و العوائق التي تواجه المحكمة مثلا سلطة مجلس الأمن في الإجراء أو توقيف التحقيق أو المقاضاة ، إضافة إلى الحصانة و التعاون الدولي و كذلك الدول التي لازالت تعتبر أن الانضمام إلى المحكمة سوف يكون تنازلا كبيرا عن سيادتها عبر إعطاء المحكمة الجنائية صلاحية محاكمة مواطنيها.

### أهمية الموضوع:

يعتبر موضوع عوائق عمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة من أهم مواضيع القانون الدولي الجنائي في ظل الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي ارتكبت في مناطق مختلفة من العالم ، و هذا ما يدفعنا إلى تسليط الضوء على العوائق حتى نتمكن من فهم السبب الحقيقي بعدم تحقق العدالة الجنائية الدولية ، رغم معاناة الشعوب من الظلم و العدوان و انتهاك الحقوق و هو الحق في الحياة، كما تبرز أهمية الموضوع من خلال دراسة مدى تأثير النصوص القانونية الداخلية على فعالية العدالة الجنائية الدولية الدائمة.

### أسباب اختيار الموضوع:

يمكن تقسيمها إلى سببين:

أ- الأسباب الذاتية: هو في حقيقة الأمر يتمثل في الشغف و الرغبة بكل ما يتعلق بالقضاء الجنائي الدولي و كذا المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

ب- الأسباب الموضوعية: تتمثل في محاولة الاطلاع و التعرف على مكان الضعف في النظام الأساسي و كذلك أردنا أن نبين أهم العوائق التي تؤثر أداء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

## أهداف الموضوع:

يمكن حصر أهم أهداف البحث في النقاط التالية:

أ- العلمية: بيان عوائق عمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة التي تحول دون تحقيق العدالة الجنائية و تتمثل أساسا في العوائق المتصلة باختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة و كذا مبدأ الحصانة إضافة إلى التعاون الدولي و متابعة مرتكبي الجرائم الدولية الخطيرة ، و خطورة السلطة الممنوحة لمجلس الأمن الدولي و المتمثلة في إجراء التحقيق أو المقاضاة و المخولة له ضمن النظام الأساسي دون ان ننسى تهرب الدول من الانضمام و المصادقة على النظام الساسي للمحكمة.

ب- العملية: الوقوف على مواضع الترهل التي عرفها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة و هو أمر متوقع باعتباره عمل دولي كبير تعددت فيه الآراء و كثرت فيه التجاذبات القانونية و السياسية ، و بالتالي فهي محاولة للتوصل إلى بعض الثغرات التي عرفها النظام الأساسي للمحكمة و العوائق التي تحد من فعالية عمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

## الإشكالية:

إذا سلمنا بأهمية المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، باعتبارها تتويج لمسار العدالة الدولية الجنائية ، و إذا كنا نقدر الجهود التي بذلها المجتمع الدولي في هذا المجال ، إلا أننا لاحظنا بأن النموذج الذي تم تجسيده لهذه المحكمة جاء مخالفا للنموذج المثالي المرغوب ، مما جعل إنشاء هذه المحكمة و ممارسة اختصاصها محلا للنقد المستمر ، بسبب تعدد أشكال القيود القانونية المفروضة عليها و كثرة العوائق التي تحول دون ممارسة عملها.

مما يدفعنا لطرح الإشكالية التالية:

- ماهي عوائق عمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة التي تحول دون ممارستها للاختصاصات المنوطة بها و تحد من فعاليتها في تجسيد مبدأ عدم إفلات المجرمين من العقاب ؟

## الدراسات السابقة:

تجدر الإشارة إلى أنه توجد بعض الدراسات السابقة التي تناولت موضوع عوائق عمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة و لكن بعضها كان بدراسة الموضوع من جوانب أخرى مختلفة ، ونذكر على سبيل المثال لا الحصر :

- أطروحة دكتوراه عقبي محمود -تخصص قانون جنائي دولي- تحت عنوان "العوائق القانونية و السياسية أمام المحكمة الجنائية الدولية "، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أم البواقي، 2018/2017 ، حيث تطرق الباحث إلى العوائق القانونية التي تعيق و تحد من فعالية عمل المحكمة، إضافة إلى العوائق السياسية و التي أبرز من خلالها دور مجلس الأمن الدولي و السلطة الممنوحة له إضافة إلى هيمنة دول الحلفاء و الوقوف في وجه عمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

- مقال لكل من بوزارة علي و العربي الشحط عبد القادر ، تحت عنوان ، " عوائق المحكمة الجنائية الدولية في إرساء العدالة الجنائية الدولية ، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي ، تيسمسيلت ، المجلد السابع ، العدد الثاني ، 2022.

- مقال لكل من عون إسمهان و يحي مجيدي ، تحت عنوان ، "معوقات تطبيق العدالة أمام المحكمة الجنائية الدولية، مجلة الفكر القانوني و السياسي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عمار ثلجي ، الأغواط ، المجلد السادس ، العدد الثاني 2022.

- مقال لعبد اللطيف دحية تحت عنوان "معوقات فعالية المحكمة الجنائية الدولية"، مجلة الحقيقة ، جامعة أحمد دراية ، أدرار، العدد السابع و الثلاثون ، 2016.

**الصعوبات:**

- أبرز الصعوبات هو ضيق الوقت المخصص لإعداد هذه المذكرة و التي تحتاج إلى فترة أطول لجمع المادة العلمية ، و كذلك حداثة الموضوع.
- و من بين الصعوبات الأخرى قلة المراجع المتخصصة في معالجة مجمل عوائق عمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة مما اضطرنا إلى الخوض في عديد المراجع من أجل الإحاطة بفكرة جلية تخدم الموضوع.

**المنهج المتبع:**

اعتمدنا للإجابة على الإشكالية المطروحة على المنهج الوصفي اعتمادا على المصادر و الأبحاث التي تلائم الموضوع ، بالإضافة إلى الاعتماد على المنهج التحليلي و هذا لتحليل القيود الواردة على عمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وفق لما جاء في النظام الأساسي للمحكمة.

و للإجابة على هذا التساؤل قمنا بتقسيم هذا الموضوع إلى فصلين، الفصل الأول يتناول العوائق الداخلية لعمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وينقسم بدوره إلى مبحثين يمثل المبحث الأول محدودية اختصاص المحكمة الجنائية الدولية و المبحث الثاني تناول العوائق المتصلة بسلطة مجلس الأمن.

أما الفصل الثاني العوائق الخارجية للمحكمة الجنائية الدولية ، خصصنا المبحث الأول فيه لتأثير مبدأ الحصانة على عمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة أما المبحث الثاني لعوائق تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.



## الفصل الأول : العوائق الداخلية لعمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

بذلت الدول جهودا مضيئة لتأسيس نظام جنائي دولي ، يهدف لإنشاء آلية قضائية دولية تضع حدا للانتهاكات الجسيمة التي تمس المجتمع الدولي و أطلق على هذه الآلية تسمية نظام روما الأساسي ، الذي يمثل ميلاد المحكمة الجنائية الدولية، هاته المحكمة و أثناء عملها تتعرض لمجموعة من العراقيل تحد من فعاليتها في مواجهة الجرائم الأشد خطورة و المنصوص عليها في المادة الخامسة من نظام روما الأساسي ، فهي محكمة تكمل الاختصاص القضائي الوطني كما هو مذكور في ديباجتها ، و يحدد نطاق عملها باختصاص موضوعي و شخصي و زماني و مكاني لا يمكن تجاوزه ، مما يقلل من قدرتها على ردع مرتكبي الجرائم الدولية بشكل فعال ، كما لا يمكن للمحكمة أن تمارس اختصاصها إلا وفق شروط مسبقة لا بد من توفرها في الدولة التي وقعت على إقليمها الجريمة أو يحمل المتهم جنسيتها ، أيضا تواجه المحكمة الجنائية الدولية من جهة أخرى عراقيل تتعلق بسلطة مجلس الأمن و العلاقة التي تربط جهاز قضائي بجهاز سياسي ، مما يصعب في بعض الأحيان من فعالية المحكمة في ظل السلطات الممنوحة لمجلس الأمن داخل النظام و اختصاصاته الأصيلة الواردة في ميثاق منظمة الأمم المتحدة .

و لهذا سنقوم بتقسيم الفصل الأول من هاته الدراسة إلى مبحثين :

**المبحث الأول:** محدودية اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة .

**المبحث الثاني:** العوائق المتصلة بسلطة مجلس الأمن.

## المبحث الأول: محدودية اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

إن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة التي أنشئت بموجب معاهدة دولية لغرض التحقيق و محاكمة الأشخاص الذين يرتكبون أشد الجرائم خطورة ، ليس اختصاص مطلق بل ترد عليه العديد من القيود و الضوابط التي يجب مراعاتها قبل إحالة النزاع على المحكمة ، و التأكد من قبولها للدعوى و مقبوليتها أمامها ، لذا فقد أحاط النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة اختصاصها بقيود تتعلق بالمقبولية و الاختصاص.

### المطلب الأول: العوائق المتصلة بالطابع التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية

يعد الطابع التكميلي لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية مرادفا لوجودها طالما أن الفكرة كانت موجودة منذ النقاشات الأولى بشأن محكمة جنائية دولية و استمرت خلال المشاريع المتعلقة بها فهو يعد من بين الركائز الأساسية التي ينعقد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، و هذا ما أكدته في ديباجة النظام الأساسي لها ، فهي ليست بديلا عن المحاكم الوطنية في ممارستها لاختصاصها .

### الفرع الأول: الأساس القانوني للاختصاص التكميلي

إن المحكمة العسكرية لنورمبرغ نصت على هذا المبدأ في المادة السادسة 06 من اتفاق لندن : "لا يوجد في الاتفاق أي نص من شأنه أن يسيء إلى سلطة و اختصاص المحاكم الوطنية أو محاكم الاحتلال المنشأة قبلا ، و التي تنشأ في الأراضي الحليفة أو في ألمانيا لمحاكمة مجرمي الحرب"<sup>1</sup>، فهذا النص ما هو إلا اعتراف صريح بأن القضاء الوطني هو صاحب الاختصاص الأصلي طالما أنها تمارس اختصاصها إزاء الجرائم لتي

<sup>1</sup> - ملاك وردة ، " تنازع الاختصاص بين القضاء الجنائي الدولي و التشريعات الوطنية" ، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2019، ص256.

تدخل في اختصاصها و المحكمة هي من تكمل الاختصاص القضائي الوطني و لا يمكن أن تعلق عليه.

أما المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة و المحكمة الجنائية لرواندا ، فقد أقرتا مبدأ التفوق على المحاكم الوطنية<sup>1</sup>، و هو ما نصت عليه المادة 09 فقرة 02<sup>2</sup> من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة و المادة 08 فقرة 02<sup>3</sup> من نظام محكمة رواندا.

كما ورد الاختصاص التكميلي في اتفاقية منع الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها لعام 1948، فالمادة السادسة منها نصت على : "يحاكم الأشخاص المتهمون بالإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة أمام محكمة جنائية دولية تكون ذات اختصاص إزاء من يكون الأطراف المتعاقدة قد اعترف بولايتها"<sup>4</sup>.

جاء مبدأ الاختصاص التكميلي للتوفيق بين الحفاظ على سيادة الدول المتخوفة من التدخل في شؤونها الداخلية بحجة متابعة مرتكبي الجرائم، و كذلك بين الهدف من إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، وهو منع هؤلاء المجرمين من الإفلات من العقاب .

كما استهلكت المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة و المتعلقة بشروط قبول اختصاصها في الدعوى ، أن يكون ذلك في ضوء مراعاة الفقرة 10 من الديباجة و المادة الأولى من النظام الأساسي ، كما أن جميع الأفكار الواردة في

<sup>1</sup> - مذقن زكريا، "اختصاص المحكمة الجنائية بين الأصالة و التكاملية"، مذكرة من أجل الحصول شهادة الماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1-يوسف بن خدة ، الجزائر ، السنة الجامعية 2013/2014 ، ص123.

<sup>2</sup> - نص المادة 09 الفقرة 02 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا سابقا:

"le tribunal international a la sur les juridictions nationales, a tout stade de la procédure ,il peut demander officiellement aux juridictions nationales de se dessaisir en sa faveur conformément au présent statut et à son règlement."

<sup>3</sup> - نص المادة 08 الفقرة 02 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا:

"le tribunal international pour le Rwanda a la primauté sur les juridictions nationales de tous les états, a tous stade de la procédure, il peut demander officiellement aux juridictions nationales de se dessaisir en sa faveur conformément au présent statut et à son règlement de procédure et de preuve"

<sup>4</sup> - طلال ياسين العيسى ، علي جبار الحسناوي ، "المحكمة الجنائية الدولية ، دراسة قانونية" في تحديد طبيعتها...أساسها القانوني...تشكيلاتها...أحكام العضوية فيها...مع تحديد ضمانات المتهم فيها"، د ط ، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع ، عمان ، 2009، ص34.

المادة 17 تشير إلى أن الأصل هو للاختصاص الجنائي الوطني<sup>1</sup> ، إذ أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تابع و ثانوي للاختصاص الوطني ، بحيث لا تمارس اختصاصها إلا في الحالات التالية ،

(أ) إذا كانت تجري التحقيق أو المقاضاة في الدعوى دولة لها اختصاص عليها، ما لم تكن الدولة حقا غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك.  
 (ب) إذا كانت قد أجرت التحقيق في الدعوى دولة لها اختصاص عليها و قررت الدولة عدم مقاضاة الشخص المعني ، ما لم يكن القرار ناتجا عن عدم رغبة الدولة أو قدرتها حقا على المقاضاة.

(ج) إذا كان الشخص المعني قد سبق أن حوكم على السلوك موضوع الشكوى و لا يكون من الجائز للمحكمة إجراء محاكمة طبقا للفقرة الثالثة من المادة 20.

و تعتبر الدول غير راغبة في ثلاث حالات :

(أ) جرى الاضطلاع بالتدابير أو تجري الاضطلاع بها أو جرى اتخاذ القرار الوطني بغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية .  
 (ب) لم تباشر الإجراءات أو لا تجري مباشرتها بشكل نزيه أو بوشرت أو تجري مباشرتها على نحو لا يتفق ، في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة .

كما تكون الدولة غير قادرة على التحقيق و المحاكمة في الحالات التالية:

- 1- انهيار نظامها الكلي أو الجزئي.
- 2- عدم القدرة على إحضار المتهم.
- 3- عدم القدرة على الحصول على الأدلة و الشهادة الضرورية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - علي خلف الشرعة ، "مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية"، ط1، دار و مكتبة الحامد للنشرة التوزيع، عمان ص54.

<sup>2</sup> - نصر الدين بوسماحة ، "المحكمة الجنائية الدولية ( شرح اتفاقية روما مادة مادة )"، الجزء الأول ، د ط ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2008، ص73.

## الفرع الثاني: تفسير عدم القدرة و عدم الرغبة

أشارت المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة إلى الهدف من مبدأ التكامل الذي هو تفادي تنازع الاختصاص بين المحاكم الوطنية و المحكمة الجنائية الدولية الدائمة والذي ينعقد في حالتين هما حالة عدم الرغبة (أولاً)، حالة عدم القدرة (ثانياً).

## أولاً : عدم الرغبة

لكي تثبت المحكمة عدم رغبة الدولة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة في دعوى معينة يجب عليها أن تلتزم بما ورد في المادة 2/17 بأن تنتظر فيها إذا كان قد جرى الاضطلاع بالتدابير أو يجري الاضطلاع بها، أو جرى اتخاذ القرار الوطني بغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة<sup>1</sup> أو التأكد حقا فيما إذا تم تأخير غير مبرر في تقديم الشخص للعدالة و أيضا بالتأكد من تكييف الدولة للجرائم الخطيرة في قوانينها لمنع الإفلات من العقاب.

و هو ما حدث في دارفور السودانية عند تسليط عقوبات حقيقية لمرتكبي الجرائم الجسيمة لحقوق الإنسان و قتل الأطفال و التي سرعان ما ألغيت بصدور مرسوم العفو الرئاسي الصادر بتاريخ 11 جانفي 2006 كون أن القضاء السوداني كيفها أنها جرائم قتل عادية<sup>2</sup>.

## ثانيا : عدم القدرة

تستخلص المحكمة الجنائية الدولية عدم قدرة القضاء الوطني على النظر في قضية معينة ، في حالة التدهور الكلي أو الجزئي للقضاء الوطني ، أو بسبب عدم قدرته على

<sup>1</sup> - حساني خالد ، "مبدأ التكامل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية" ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، جامعة عبد القادر ميرة ، بجاية ، المجلد 5، العدد 2 ، ص 24.

<sup>2</sup> - حساني خالد المرجع نفسه ، ص 25.

إحضرار المتهم أو الحصول على الأدلة و الشهادة الضرورية أو غير قادر لسبب آخر على الاضطلاع<sup>1</sup>.

هذا و نشير إلى أنه من أمثلة عدم القدرة على المتابعة ذكر مراسيم الغفو العام أو الخاص أو التدابير المماثلة لها تفتح المجال للإفلات من العقاب أمام مرتكبي الجرائم الدولية و تمنع اكتشاف الحقيقة كما تحول دون تقديم الجناة أمام المحكمة الجنائية الدولية مثلما حدث بالنسبة لأوغندا حيث أحال رئيسها القضية المتعلقة بحركة التمرد شمال البلاد و المسماة "جيش الرب للمقاومة" (l'armée de résistance de seigneur) على المحكمة الجنائية الدولية ، مبررا ذلك بوجود قانون الغفو الصادر في سنة 2000 و الذي يمنع مقاضاتهم أمام القضاء الوطني<sup>2</sup>.

غير أنه ينبغي الإشارة إلى أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ينعقد دون مراعاة مبدأ التكامل إذا كانت الإحالة إلى المحكمة عن طريق مجلس الأمن بموجب قرار صادر عن الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة و هو ما ينطبق على الوضع في دارفور بموجب القرار 1593 بتاريخ 31 مارس/آذار 2005، حيث أكد مجلس الأمن أن الوضع في دارفور يشكل تهديد للسلم و الأمن الدوليين ، ثم قرر إحالة الوضع في السودان إلى المحكمة الجنائية الدولية رغم أن هذه الأخيرة لا تعد طرفا في نظام روما<sup>3</sup>.

وردت في المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية عبارتي "عدم القدرة" و "عدم الرغبة" و ها مصطلحان قلصا من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية كونهما يحملان مفهوما واسعا يصعب من خلاله تحديد تدخل المحكمة الجنائية الدولية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 3/17 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

<sup>2</sup> - خالد حساني ، المرجع السابق ، ص25-26.

<sup>3</sup> - أنظر القرار 1593 الصادر بتاريخ 31 مارس /آذار 2005.

- لمزيد من التفصيل أنظر أيضا : ملاك وردة ، المرجع السابق ، ص703.

<sup>4</sup> - فخار هشام ، "مبدأ التكاملية بين المحكمة الجنائية الدولية و القضاء الجنائي الوطني" ، مجلة البحوث و الدراسات العلمية ، جامعة بن فارس بن يحي ، المجلد9 ، العدد2 ، المدينة ، 2015، ص135-136.

نستنتج كذلك من المادة 17 أن عبء إثبات عدم القدرة و عدم رغبة القضاء الداخلي في ملاحقة المجرمين ملقى على عاتق المحكمة الجنائية الدولية ، حيث عليها إثبات نية المحكمة الوطنية في حماية الجناة و نزاهة القضاء .

نشير كذلك أنه بالقراءة المتأنية و المركزة لأحكام نظام روما نفهم أن اللجوء للمحكمة الجنائية الدولية في الواقع يكون في حالات استثنائية ، تستلزم توفر ظروف معينة و هذا في كثير من الحالات يؤدي لتحسين الإفلات من العقاب.

### الفرع الثالث : عدم الرغبة و انعكاسها على قرار العفو

تعرف العديد من الدول التي خرجت من حروب أهلية إجراءات داخلية تتخذها الحكومات من أجل التسوية لآثار النزاع ، و من بين تلك الإجراءات إصدار السلطات الوطنية لقرار العفو الذي يشمل كبار المسؤولين و القادة الذين انخرطوا في القتال و تسببوا في وقوع جرائم تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية سواء تمت المحاكمة الجنائية الدولية أو لم تتم.

ظهرت فكرة العفو عن الجرائم الدولية أساسا عندما كانت الدول تمر بفترات الانتقال عادة من الحرب إلى السلام أو تسليم السلطة من أنظمة عسكرية إلى حكومات مدنية ديمقراطية<sup>1</sup>، وضمن هذه الفترة الحساسة جدا تقع مجموعة من المساومات و الصفقات السياسية في اتجاه تحقيق السلام ، من ضمنها منح العفو عن الجرائم المرتكبة أثناء فترة التوتر ، مما يجعلنا أمام مشكلة التوفيق بين تحقيق احتياجات السلام و تعزيز الديمقراطية و بين تحقيق احتياجات الجماعة الدولية في مقاضاة المتهمين بارتكاب جرائم دولية و بما يتفق و نظام العدالة الدولية الجديدة<sup>2</sup>. كما أنه بالرغم من خطورة هذا الإجراء و الذي يعتبر تكريسا واضحا لعدم معاقبة المجرمين ، إلا أن أغلب الاتفاقيات الدولية الخاصة بالقانون الدولي الإنساني لم تتطرق إلى هذا الموضوع سواء بشرعيته أو بعدم شرعيته

<sup>1</sup> - ملاك وردة ، المرجع السابق ، ص473.

<sup>2</sup> - ياسمين نكفي ، "العفو عن جرائم الحرب " تعيين حدود الإقرار الدولي " ، المجلة الدولية للصليب الأحمر " ، مختارات من أعداد 2003، ص261.

بالرغم من تأكيدها وجوب محاكمة مرتكبي الجرائم أو تسليمهم للجهات المختصة بمحاكمتهم<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للقضاء الجنائي الدولي فإنه هو كذلك لم يتضمن موقفا صريحا من مسألة العفو ، و مع ذلك فإنه يستشف منه استبعاد هذه المسألة ، و مثال ذلك القانون رقم (10) لمجلس الرقابة على ألمانيا الذي استبعد القوانين الخاصة بالعفو و تمت محاكمة جميع مرتكبي الجرائم الدولية التي ارتكبت في الحرب العالمية الثانية.

أما المحاكم التي أنشأها مجلس الأمن ، فإننا نجد مثلا اتفاقية "دايتون للسلام" الموقعة في 14 ديسمبر 1995 بين جمهورية البوسنة و الهرسك و الأطراف الصربية الأخرى قد منحت عفوا شاملا لجميع الأشخاص الذين تم تهجيرهم من أراضيهم عن جميع الجرائم العادية المرتكبة منذ بدء النزاع في يوغسلافيا سابقا باستثناء الجرائم الداخلة ضمن اختصاص محكمة يوغسلافيا الدولية ، وهذا ما يفهم منه الاستبعاد المطلق لأي نوع من قرارات العفو<sup>2</sup>.

إن ما أورده اتفاقية دايتون لسنة 1995 من عفو على الجرائم العادية يشبه إلى حد كبير ما تضمنه مشروع السلم و المصالحة الوطنية في الجزائر لسنة 1995 ، حيث أقر هذا الأخير العفو للأشخاص المتهمين بجرائم مرتبطة بمرحلة العشرية السوداء التي مرت بها الجزائر ، باستثناء الذين كانت لديهم يد في المجازر الجماعية أو هتك الحرمات أو استعمال المتفجرات في الأماكن العمومية، و هو ما يتطابق من جهة مع الممارسات الدولية باستبعاد العفو عن الجرائم الخطيرة و إقراره في الجرائم أقل خطورة ، من أجل إنجاح بعض التسويات السياسية للخروج من أزمات خطيرة داخلية أو دولية ، و من جهة أخرى ما ورد في البرتوكول الإضافي الثاني المكمل لاتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1977

<sup>1</sup> - دريدي وفاء ، "المحكمة الجنائية الدولية و دورها في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني"، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون دولي إنساني، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2008-2009، ص140.

<sup>2</sup> - زازة لخضر ، "المعوقات المتصلة باختصاصات المحكمة الجنائية الدولية الدائمة" ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد46 ، مارس 2017، ص114.

و الذي تضمن في مادته 65 دعوة صريحة للدول على منح العفو الشامل للأفراد الذين شاركوا في النزاع المسلح<sup>1</sup>.

غير أنه لا يجب أن تفسر هذه المادة على نطاق واسع في منح مرتكبي الجريمة الدولية الجسيمة عفواً شاملاً لأنه سوف يظهر لنا تعارض بين نصوص البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الغير دولية لسنة 1977 و اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 من التزام وجوب متابعة أو تسليم مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لأي طرف من هذه الاتفاقيات تتوفر له الأدلة الكافية لإدانة هؤلاء الأشخاص<sup>2</sup>.

لكن هنا يمكن أن نتساءل : ما موقف نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة من إجراءات العفو التي تقرها الدول؟.

أثناء صياغة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ظهرت بوادر خلاف كبيرة حول هذه النقطة ذلك أنه يمكن اعتبار منح العفو كدليل للمحكمة الجنائية الدولية على أن الدولة لا ترغب في محاكمة هؤلاء المجرمين وفق المادة 17 من النظام الأساسي ، و قد ساند العديد من الدول موقف جنوب إفريقيا التي كان لها هذا المطلب. كما تجدر الإشارة إلى أن أغلب دساتير العالم تنص على حق العفو سواء كان هذا العفو خاصاً أو عاماً ، و عند النظر إلى المادة 110 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - دريدي وفاء ، المرجع السابق ، ص142.

<sup>2</sup> - زارة لخضر ، المرجع السابق ، ص115.

<sup>3</sup> - المادة 110 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تنص على:

"1- لا يجوز لدولة التنفيذ أن تفرج عن الشخص قبل انقضاء العقوبة التي قضت بها المحكمة.

2- للمحكمة وحدها حق البت في أي تخفيف للعقوبة ، و تبث في الأمر بعد الاستماع إلى الشخص.

3- تعيد المحكمة النظر في حكم العقوبة لتقرير ما إذا كان ينبغي تخفيفه ، وذلك عندما يكون الشخص قد قضى ثلثي مدة العقوبة ، أو خمساً و عشرون سنة في حالة السجن المؤبد ، ويجب أن لا تعيد المحكمة النظر في الحكم قبل انقضاء المدة المذكورة".

4- يجوز للمحكمة ، لدى إعادة النظر بموجب الفقرة 3 ، أن تخفف حكم العقوبة.... "

"يجوز للمحكمة إعادة النظر بموجب الفقرة 03 أن تخفف حكم العقوبة إذا ثبت لديها توافر عامل أو أكثر من العوامل التالية...."، و هو ما يبين لنا أنها تنص على حالة تخفيف العقوبة بينما نجد النصوص الدستورية الوطنية تنص على حالة العفو عن العقوبة أو تخفيفها بالإضافة إلى حالة العفو الشامل.

و من هنا يمكن تصور التعارض الذي سوف يحدث و ما ينجم عنه من إشكالات بين النظام الأساسي للمحكمة و القانون الوطني ، فالمحكمة تتشبت بحقها في محاكمة الشخص و الدولة تتمسك بسيادتها في سن قوانينها<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني : العوائق المتصلة باختصاصات المحكمة الجنائية الدولية

تختلف الأسباب القانونية التي تحول من تمكن ضحايا الجرائم الدولية من الحصول على العدالة الجنائية ، وهي تتراوح في ذلك بين الاختصاص النوعي أو الزماني أو المكاني أو الشخصي ، و لايزال البعض في هذه المسائل يشكل عائقا فعليا أمام تحقيق العدالة.

### الفرع الأول : العوائق المتصلة بالاختصاص النوعي

حددت المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الجرائم التي تختص بها المحكمة و التي تعتبر من أشد الجرائم خطورة على المجتمع الدولي و ينحصر حاليا اختصاص المحكمة على أربعة جرائم هي الإبادة الجماعية و جرائم الحرب و جرائم ضد الإنسانية و جريمة العدوان .

### أولاً: العوائق المتعلقة بجريمة الإبادة الجماعية

إن كلمة "Génocide" التي جاءت من اللاتينية من كلمة "Genus" و تعني مجاميع و كلمة "Caedere" و تعني القتل ، و بجمع الكلمتين يكون المعنى الإبادة البشرية بالمقارنة مع المصطلحات المذكورة في فترات مختلفة من التاريخ ، فإن هذه التسمية هي جديدة

<sup>1</sup> - زازة لخضر ، المرجع السابق، ص116.

تماما في مجال القانون الدولي فمن خلال هذا المصطلح يقصد بالقتل الجماعي للبشر ، أو التدمير المعتمد لمجامع كبرى من الجنس البشري بغض النظر عن السبب أكان العرف أو الدين أو غيرهما<sup>1</sup>. و قد استخدم الدكتور "محمد طلعت الغنيمي" مصطلحا لأول مرة في مجال القانون الدولي ألا و هو "الاصطلام" للتعبير عن معنى جريمة الإبادة للجنس البشري ، على اعتبار أن هذا الاصطلاح يعني :- لغة - الاستئصال : كان يقال إصطلم عدوه أي أباده أو استأصله .

و قد طرحت الجمعية العامة : بمقتضى القرار الصادر في 1946/12/11 بأن الإبادة هي جريمة تدخل في نطاق القانون الدولي و قد صادقت على الاتفاقية حول الرقابة و ردع جريمة الإبادة في 1948/12/09<sup>2</sup>.

رغم إجماع الدول أثناء المؤتمر الدبلوماسي الذي أدى إلى اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، على تعريف الإبادة الجماعية الذي أورده المادة 02 من اتفاقية منع و قمع جريمة إبادة الجنس البشري لسنة 1948 ، و إدراجه ضمن نص المادة 06 من النظام الأساسي للمحكمة ، إلا أن ذلك لم يحل دون توجيه نفس الانتقاد الذي وجه للمادة 02 ، حيث أخذ عليه حصر مفهوم الإبادة على أربعة أصناف من الجماعات " الوطنية و الأثنية و العرقية و الدينية "، بالرغم من الاقتراح الذي سبق التطرق إليه بتوسيع نطاق تعريف الإبادة الجماعية بإدراج الجماعات السياسية و الاجتماعية ، و الذي تعرض للرفض سنة 1948 و بعدها أثناء الأعمال التحضيرية لاعتماد النظام الأساسي<sup>3</sup>.

و يلاحظ أن تصنيف هذه الجماعات هو تصنيف غامض نظرا لتداخل المفاهيم، وقد أخذت المحكمة الجنائية الدولية برواندا بالتفسير المرن للجماعة الأثنية في أول سابقة

<sup>1</sup> - ملاك وردة ، "الإشكالات التي تثيرها اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية"، د ط، مجموعة العلمية للنشر و التوزيع، القاهرة، 2020، ص116.

<sup>2</sup> - ملاك وردة ، المرجع نفسه، ص117.

<sup>3</sup> - دريدي و فاء ، المرجع السابق، ص148.

- أنظر أيضا: مسيكة محمد الصغير، "الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية"، مجلة المعيار ، جامعة تيسمسيلت ، المجلد 6، العدد 1، 2015، ص327.

قضايا جنائية دولية لتطبيق اتفاقية الإبادة الجماعية لعام 1948 ، ففي 02 سبتمبر 1948 أدانت المحكمة المدعو (Akaysn) في جماعة (الهوتو) لارتكابه جريمة الإبادة الجماعية و التحريض على ارتكابها في حق جماعة (التوتسي) بالإضافة إلى ارتكاب جرائم أخرى في حق الإنسانية .

لاحظت المحكمة أن (التوتسي) و(الهوتو) في رواندا يتمتعون بجنسية واحدة ، وينتمون إلى جنس واحد ، ويدينون بديانة واحدة ، ويشتركون في اللغة و الثقافة ، من هذا المنظر فإن (التوتسي) لا يمثلون جماعة إثنية مختلفة عن جماعة (الهوتو) ، مع ذلك فإنه استنادا إلى الأعمال التحضيرية للاتفاقية ، رأت المحكمة أن الإرادة الحقيقية لواضعي هذه الاتفاقية قد انصرفت إلى أن الحماية في ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية تمتد إلى أية جماعة شبيهة بالجماعات التي ذكرت في المادة 02 من الاتفاقية ، بالقياس إلى عنصر الجماعة و ثبات الانتماء إليها مدى الحياة، فالانتماء إلى الجماعة يتخذ منذ الميلاد ، و ليس انتماء إراديا ، من ثم ينشأ إدراك جماعي بالاختلاف بين هذه الجماعة و غيرها من الجماعات ، و هذا هو وضع جماعة (التوتسي) و جماعة (الهوتو) في رواندا ، فقد اعتبرت كل منها جماعة (أثنين) مجازا، و ليس طبقا للمعايير الأنثروبولوجية و الوراثة.<sup>1</sup>

المشكلة الحقيقية في جريمة الإبادة تكمن في إثبات "نية التدمير" للجماعة سواء أكان كليا أو جزئيا ، وهو ما يشكل الركن المعنوي للجريمة ، وما يلاحظ أولا أن الأفعال المشكلة للإبادة الجماعية لا يمكن أن ترتكب إلا عمدا ، إذ لا مجال للخطأ في هذا النوع من الأفعال ، ومع ذلك يشترط إثبات القصد الخاص ، و هو قصد الإبادة<sup>2</sup> ، هذا ما يفتح الباب أمام السلطة الواسعة التقديرية للمحكمة.

<sup>1</sup> - سمعان بطرس فرج الله، "الجرائم ضد الإنسانية و إبادة الجنس و جرائم الحرب و تطور مفاهيمها، دراسات في القانون الدولي الانساني"، دار المستقبل العربي، مصر 2002، ص431.

<sup>2</sup> - ملاك وردة ، "الإشكالات التي تثيرها اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية" ، المرجع السابق، ص118.

و في الأخير إنه من المؤسف عدم توسيع قائمة الأفعال المشكلة لجريمة الإبادة الجماعية لتشمل كل الجرائم التي ترتكب ضد الأقليات الأثنية ، ولكن لحسن الحظ يمكن متابعة هذه الجرائم باعتبارها جرائم ضد الإنسانية.

### ثانيا: العوائق المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية

إن المبادئ التي أخذت بها محكمة نورمبرغ عام 1945 و مشروع قانون الجرائم ضد الإنسانية الذي أعدته لجنة القانون الدولي ، يعتمد كثيرا على صياغة ميثاق لندن ، وهناك على سبيل المثال تشابه بين المادة 11/02 من مشروع القانون بشأن الجرائم ضد السلم و جرائم الحرب و المادة 06 من ميثاق لندن ، و بالرغم ما بين هذه النصوص من تعداد إذ أنها تدين الجرائم ضد الإنسانية ، حتى لو ارتكبت في زمن السلم أو ضد السكان المدنيين في الدولة ، و بالتالي ينبغي أن تترتب جزاءات ازاءها بمقتضى القانون الدولي<sup>1</sup>.

و يقصد بالجرائم ضد الإنسانية<sup>2</sup> تلك الجرائم التي تتطوي على عدوان صارخ على إنسان معين أو جماعة إنسانية ، وترتكب هذه الجرائم بصفة أساسية أثناء القتال داخل إقليم الدولة التي ينتمي إليها الجاني أو الجناة أو في المناطق المحتلة كما ترتكب في وقت السلم أيضا و يستهدف التجريم في الحالتين وضع حد لجبروت الحكام الذين يضطهدون أقلية وطنية أو دينية أو جنسية معينة<sup>3</sup>.

و ذلك وصولا إلى إقرار الحماية اللاتقة للقيم الإنسانية العليا باعتبارها من مبادئ العدالة و مقتضيات الضمير الإنساني .

<sup>1</sup> - ملاك وردة ، " الاشكالات التي تثيرها المحكمة الجنائية الدولية" ، المرجع السابق، ص119.

<sup>2</sup> - " الجرائم ضد الإنسانية هي التي ترتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو هجوم منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين".

<sup>3</sup> - صالح زيد قصيلة ، "ضمانات الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان" ، د ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،

2009، ص158-159.

رغم الإنجاز الذي حققه النظام الأساسي بتعريفه الجرائم ضد الإنسانية في المادة 107<sup>1</sup> و مساهمته في تقنين القانون الدولي العرفي ، إلا أن هذا التعريف تعرض للانتقاد على أساس أنه كان مجرد ترضية سياسية للوفود التي شاركت في مؤتمر روما.

ويشير بعضهم إلى التعقيد الذي ينطوي عليه تعريف الجرائم ضد الإنسانية ، باشتراط المادة 01/07 ارتكاب الأفعال المشكلة لهذه الجريمة في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي ، وهو المعيار الذي تم التوصل إليه بعد خلاف بين الوفود المشاركة و الذي كان محل معارضة شديدة من المنظمات غير الحكومية على أساس أن هذا التعريف ينطوي على شروط تضعف إمكانية متابعة هذه الجرائم<sup>2</sup>.

فبالنسبة لاتساع النطاق فإن نظام روما عرف الهجوم بأنه: "ارتكاب متكرر للأفعال الجرمية ضد مجموعة من السكان المدنيين" ، وهذا من شأنه أن يستبعد الجرائم المرتكبة في إطار هجوم واحد و الذي قد يخلف عددا هائلا من الضحايا، كحالة استعمال سلاح بيولوجي في هجوم واحد يخلف الآلاف من الضحايا<sup>3</sup>.

كما يثير مفهوم اتساع عدد الضحايا في ذات الوقت صعوبة أكبر ، حيث يختلف من الناحية العملية تبعا للمكان الذي يتم فيه الهجوم ، فمثلا الهجوم على قرية و إبادة كل ما فيها يعتبر جريمة ضد الإنسانية ، بينما الهجوم على مدينة تعدادها السكاني هائل يخلف نفس العدد من الضحايا قد لا يشكل جريمة ضد الإنسانية ففي هذه الحالة يتوجب على المحكمة أن تأخذ في الاعتبار كبر حجم المدينة التي يرتكب فيها الهجوم ونسبة الضحايا مقارنة بعدد سكانها.

### ثالثا: العوائق المتصلة بجرائم الحرب

تعتبر جرائم الحرب أسبق الجرائم الدولية ظهورا ، تعرف بأنها كل فعل عمدي يرتكبه أحد أفراد القوات المسلحة لطرف محاز ، أو أحد المدنيين انتهاكا لقاعدة من قواعد القانون

<sup>1</sup> - أنظر المادة 07 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

<sup>2</sup> - دريدي وفاء ، المرجع السابق ، ص150.

<sup>3</sup> - انظر المادة 07 الفقرة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الدولي الإنساني الواجبة الاحترام و تضم جرائم الحرب قائمة طويلة من الجرائم تتمثل في انتهاكات قواعد قانون الحرب التي تفرض قيودا على كيفية استخدام القوة في العلاقات الدولية و يرمز إليها عادة باسم قانون لاهاي.

و جاء النص على جرائم الحرب في المادة 08 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مقسمة على النحو التالي:

1- الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف وهي أي فعل من الأفعال التالية ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميهم أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة و هي 8 جرائم من بينها القتل ، التعذيب و التدمير واسع النطاق للممتلكات.

2- الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين و الأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة و هي 26 جريمة منها تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية ، و تعمد توجيه هجمات ضد مواقع مدنية أي المواقع التي لا تشكل أهداف عسكرية.

3- الانتهاكات الجسيمة في النزاعات المسلحة غير الدولية ، أي الأفعال المرتكبة ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكا فعليا في الأعمال الحربية ، بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا أسلحتهم و أولئك الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر ، وهي 12 جريمة من بينها أخذ الرهائن ، التعذيب و المعاملة القاسية<sup>1</sup>.

من بين الانتقادات الموجهة لهذه المادة هو استمرار التفرة التقليدية بين النزاعات المسلحة و النزاعات المسلحة غير الدولية ، وهي تفرة اصبحت غير مبررة في الوقت الراهن بالنظر إلى تطور النزاعات المسلحة وظهور أنواع جديدة متداخلة ، و صعوبة تكييف النزاع هل هو داخلي أو دولي أو مختلط ، و من الجهة المخولة للقيام بهذه المهمة و على أي أساس يتم التمييز؟

<sup>1</sup> - للاطلاع أكثر أنظر نص المادة 08 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

كما تثير المادة 08 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تساؤلات حول مفهوم النزاع المسلح غير الدولي ، ففي آخر فقرة فيها جاء : "تطبق الفقرة 2/هـ على النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي و بالتالي فهي لا تنطبق على حالات الاضطرابات و التوترات الداخلية ، مثل أعمال الشغب أو أعمال العنف المنفردة أو المتقطعة أو غيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة و تنطبق على المنازعات المسلحة التي تقع على إقليم دولة عندما يوجد صراع مسلح متطول الأجل بين السلطات الحكومية و جماعات مسلحة منظمة أو فيما بين هذه الجماعات " و من خلال استقراءنا لهذه الفقرة يمكن أن نستنتج مايلي:

- صعوبة تحديد المدة اللازمة لاعتبار النزاع المسلح نزاعا متطاولا و بالتالي صعوبة تحديد النقطة التي يمكن أن نعتبر فيها النزاع المسلح نزاعا غير دولي .
- صعوبة التمييز بين النزاع المسلح غير الدولي و التوترات و الاضطرابات الداخلية التي لا تدخل في اختصاص المحكمة مما يفتح الباب أمام تدخل المحكمة في سيادة الدول .

و من العقوبات التي تحول دون عمل المحكمة الجنائية الدولية هو إعطاء الدولة حق تأجيل النظر في جرائم الحرب لمدة سبع سنوات وفقا لما نصت عليه المادة 124 من النظام الأساسي<sup>1</sup>.

و يستشف من خلال هذه المادة أنها تهدف إلى تشجيع الدول المتمردة على التوقيع و المصادقة على النظام الأساسي<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة 124 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على : "بالرغم من أحكام الفقرة 1 من المادة 12 ، لا يجوز للدولة ، عندما تصبح طرفا في هذا النظام الأساسي أن تعلن عدم قبولها اختصاص المحكمة لمدة سبع سنوات من بدء سريان هذا النظام الأساسي عليها ، و ذلك فيما يتعلق بفئة الجرائم المشار إليها في المادة 08 لدى حصول ادعاء بأن المواطنين من تلك الدولة قد ارتكبوا جريمة من تلك الجرائم أو أن الجريمة قد ارتكبت في إقليمها و يمكن في أي وقت سحب الإعلان الصادر بموجب هذه المادة ، ويعاد النظر في أحكام هذه المادة في المؤتمر الاستعراضي الذي يعقد وفقا للفقرة 1 من المادة 123". =

إن نص المادة الثامنة استخدم مصطلح "الضرورة العسكرية" دون أن يضع تعريفا لها أو ضابط أو معايير لتحديدها و هو أمر غاية في الخطورة ، حيث تنص المادة (4/أ/2/8) بقولها "إلحاق تدمير واسع النطاق بالممتلكات و الاستلاء عليها دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر ذلك و بالمخالفة للقانون و بطريقة عابثة".

مما يفتح الباب أمام العديد من التفسيرات و التأويلات حول مفهومها و حدودها.

#### رابعا : العوائق المتعلقة بجريمة العدوان

أول محاولة لوضع تعريف للعدوان توصلت إليه لجنة القانون الدولي و كان ذلك في شكل صيغة نهائية للتعريف من خلال ما أقرته الجمعية العامة في 14 ديسمبر 1974 بموجب القرار رقم 3341<sup>2</sup>، ثم ظهر اهتمام اللجنة التحضيرية المعنية بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية في اجتماعاته التي سبقت المؤتمر بالعمل من أجل تقريب وجهات النظر بين الدول المختلفة للتوصل إلى تعريف متفق عليه لجريمة العدوان ، وبعد عدة دورات عقدتها اللجنة التحضيرية بداية من 16/02/1999 و شكل على اثرها الفريق الخاص المعني بتعريف العدوان ليواصل صياغة مقترحات و دراستها التي قدمت للمؤتمر التأسيسي لنظام روما وكذا مقترحات جديدة تقدمت بها بعض الدول ، تم التوصل إلى إدراج جريمة العدوان ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية إلى جانب جريمة الإبادة الجماعية و جرائم الحرب و جرائم ضد الإنسانية لكن دون إعطاء تعريف لها وفقا للمادة 05 من نظام روما الأساسي<sup>3</sup>.

= للمزيد من الاطلاع راجع : موات مجيد ، "موقف الولايات المتحدة الأمريكية من المحكمة الجنائية الدولية"، مجلة الدراسات الأكاديمية ، جامعة باتنة، العدد12، جانفي 2018 ، ص396.

- تقرر إلغاء المادة 124 من طرف جمعية الدول الأطراف في :26/11/2015 بالقرار ICC-ASP/14/Res2 لكنه لا يدخل حيز النفاذ إلا بعد مرور سنة من إيداع التصديقات (8/7) الدول الأطراف ( المادة 4/124).

<sup>2</sup>- القرار رقم 3341 الصادر عن الجمعية العامة في دورتها 29 بتاريخ 24 ديسمبر 1974.

<sup>3</sup>- بلعباس عيشة ، بيدي آمال ، "محدودية اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بالنظر إلى مفهوم جريمة العدوان" ، مجلة السياسة العالمية ، المجلد5 ، العدد 2، سنة2021، ص225.

و قد جاءت الفقرة الثانية من المادة الخامسة تنص على تعليق اختصاص المحكمة الجنائية بشأن جريمة العدوان إلى أن يتم تعريفها و وضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها على هذه الجريمة ، إذ أنه وفقا للمادتين 121 و 123 من النظام الأساسي للمحكمة على الدول المؤيدة لإدراج جريمة العدوان انتظار مرور سبع سنوات من بدء نفاذ هذا النظام حتى يتم التوصل إلى إعطاء تعريف متفق عليه للجريمة<sup>1</sup>.

فجريمة العدوان هي الجريمة الوحيدة التي تم النص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و لم تدخل حيز التنفيذ كبقية الجرائم بسبب التحفظ الخاص حول تعليق اختصاص المحكمة بنظرها إلى أن يتم تعريفها. بتاريخ 31 ماي إلى 11 جوان 2010 تم عقد المؤتمر الاستعراضي لجمعية الدول الأطراف في مدينة كامبلا بأوغندا<sup>2</sup> لمراجعة بعض الأحكام للنظام الأساسي للمحكمة ، و بعد الافتتاح الرسمي للمؤتمر و تقديم حصيلة عملها و المشاكل التي اعترضتها خلال سبع سنوات من دخولها حيز التنفيذ، ثم تناول أيضا جريمة العدوان ، وأعطى المؤتمر تعريفا لجريمة العدوان<sup>3</sup>، بإضافة المادة 08 مكرر و التي نصت على تعريف جريمة العدوان بأنها: "قيام شخص ما في وضع يتيح له التحكم بالفعل في العمل السياسي أو العسكري للدولة أو توجيهه بتخطيط أو إعداد أو شن أو تنفيذ عمل عدواني من شأنه بحكم خصائصه و خطورته و نطاقه أن يعد انتهاكا واضحا لميثاق الأمم المتحدة"<sup>4</sup>.

حيث جاء في القرار رقم 06 للمؤتمر الاستعراضي السالف الذكر بعد الإشارة إلى حذف الفقرة الثانية من المادة 05 و إدراج المادة 08 مكرر إلى جانب المادة 08 من

<sup>1</sup> - دريدي وفاء ، المرجع السابق ، ص74.

<sup>2</sup> - شارك في المؤتمر حوالي 4600 من الدول و المنظمات الحكومية و المنظمات غير الحكومية .

- الوثيقة رقم: RC/9/11 المتضمنة الوثائق الرسمية للمؤتمر الاستعراضي لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، منشورات المحكمة الجنائية الدولية ، أمانة جمعية الدول الأطراف ، المحكمة الجنائية الدولية ، لاهاي ، هولندا ، ص 1-2.

<sup>3</sup> - بلعباس عيشة ، بيدي آمال ، المرجع السابق ، ص226.

<sup>4</sup> - ملاك وردة ، "المبادئ الجوهرية في المقاضاة عن الجرائم الدولية" ، ط 1 ، المجموعة العلمية للطباعة و النشر ، القاهرة، 2020 ، ص48.

نفس النظام و كذا إضافة المادة 15 مكرر إلى المادة 15 الموجودة سابقا و تناولت الاختصاص بشأن جريمة العدوان و ذلك من الإحالة التي تقوم بها الدول الأطراف و المدعي العام أو ممارسة الاختصاص من مجلس الأمن<sup>1</sup>.

و الملاحظ في المواد المضافة إلى النظام الأساسي و ما تضمنته من تعديلات سواء فيما تعلق بتحديد التعريف أو بالاختصاص بالنظر في جريمة العدوان أنها قيدت ذلك بجملة من القيود التي تعيق عمل المحكمة و التي يمكن إبرازها في مايلي :

- تغليب صلاحيات مجلس الأمن على حساب دور المحكمة الجنائية الدولية، فهو من يحدد سلفا إذا أي فعل من الأفعال يشكل انتهاكا لميثاق الأمم المتحدة أم لا.
- تقييد اختصاص المحكمة زمنيا فلا يمكن أن تنتظر في جرائم العدوان المرتكبة قبل 17 جويلية 2018 أي بعد نفاذ نظام روما الأساسي فيما يخص التعديل المدخل على جريمة العدوان طبقا للفقرة الثانية من المادة 15.
- الأصل أن كل دولة طرف في النظام الأساسي للمحكمة تقبل اختصاص المحكمة فيما يتعلق بالجرائم الواردة في المادة الخامسة<sup>2</sup>، لكن ورد استثناء فيما يخص جريمة العدوان في الفقرة الرابعة من المادة 15 مكرر ، فلا تمارس اختصاصها بنظر هذه الجريمة حتى و إن وقعت على إقليم دولة طرف ، إذا أعلنت مسبقا عدم قبول اختصاص المحكمة بنظر جريمة العدوان التي وقعت عليها .
- يجوز للمحكمة ممارسة اختصاصها إذا كانت طرفا في النظام الأساسي للمحكمة و كان أحد رعاياها هم المتهم بالجريمة ، لكن بالنسبة لجريمة العدوان ورد استثناء و يتمثل في أنه يجوز للدولة أن تعلن عدم قبول اختصاص المحكمة فيما يتعلق بجريمة العدوان التي يرتكبها مواطنوها.

<sup>1</sup>- بلعباس عيشة، بيدي آمال ، المرجع السابق ، ص226.

<sup>2</sup>- المادة 12 من النظام الأساسي للمحكمة تنص على : "الدولة التي تصبح طرفا في هذا النظام تقبل بذلك اختصاص المحكمة فيما يتعلق بالجرائم المشار إليها في المادة 5".

- تقييد ممارسة اختصاص المحكمة بالنسبة لجريمة العدوان بأن يصدر بذلك قرار بعد الأول جانفي 2017 بالأغلبية المتطلبة لتعديل النظام الأساسي.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: العوائق المتصلة بالاختصاص الزمني

جاءت المادة 11 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لتشير صراحة إلى الاختصاص الزمني للمحكمة<sup>2</sup>، فاستنادا لنص هذه المادة فإن النظام الأساسي للمحكمة أخذ بالقاعدة العامة المطبقة في جميع الأنظمة القانونية المتعارف عليها ، و هي تلك التي تقضي بعدم جواز تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي ، و تقضي هذه القاعدة بأن القوانين العقابية لا تنطبق إلا على الجرائم التي ترتكب بعد دخولها حيز النفاذ ، أي تطبيق بأثر فوري و مباشر و لا تُرد إلى الماضي لكي تطبق على الجرائم التي وقعت قبل نفاذها<sup>3</sup>.

هذا الاختصاص للمحكمة يطرح تساؤلات حول تناسب مبدأ الرجعية المعتمد في المادة 11 مع طبيعة الجرائم المذكورة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، التي لا تخضع للتقادم بموجب المادة 29 .

كما قد تثار مسألة عجز الاختصاص الزمني للمحكمة المحصور بدخول النظام الأساسي حيز النفاذ مع التعامل مع ما يعرف بالجرائم المستمرة و هي التي تستلزم من مرتكب

<sup>1</sup>- حكيم سياب ، "مفهوم جريمة العدوان في ظل تطور نظم روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية" ، مجلة أبحاث قانونية و سياسية ، العدد 5 ، ديسمبر 2017، ص244.

<sup>2</sup>- تنص المادة 11 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على :

" 1- ليس للمحكمة اختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد نفاذ هذا النظام الأساسي ،

2- إذا أصبحت دولة من الدول طرفا في هذا النظام الأساسي بعد بدء نفاذه ، لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام بالنسبة لتلك الدولة ما لم تكن قد أصدرت إعلانا بموجب الفقرة 3 من المادة 12".

<sup>3</sup>- عمر محمود المخزومي ، "القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية" ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2008، ص326-327.

الجريمة نشاطا يستغرق فترة من الزمن غالبا ما تكون طويلة<sup>1</sup>، وخاصة فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية التي تتميز بالطبيعة الجماعية ، ويمكن أن يظهر هذا النوع من الجرائم في جريمة السجن أو الحمل القسري أو الاسترقاق أو الاختفاء القسري ، التي تعد جرائم ضد الإنسانية معاقب عليها بموجب المادة 07 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، فمثلا يمكن أن يُخفى شخص قبل دخول الاتفاقية حيز النفاذ و يستمر هذا الاختفاء قائما بعد سريانها ، ومنها يصبح إلزاما على المحكمة الجنائية الدولية أن تحدد بوضوح كيفية التعامل مع هذا النوع من الجرائم أي الجرائم المستمرة.

كما تثير الجرائم المتراخية جدلا واسعا فيما يتعلق بالاختصاص الزمني للمحكمة ، حيث لن يكون بإمكان المحكمة الجنائية الدولية ممارسة اختصاصها فيما يتعلق بجرائم خطيرة، ارتكب الفعل فيها قبل دخول النظام الأساسي حيز النفاذ، بينما تراخى حدوث النتيجة المدمرة إلى ما بعد دخول النظام الأساسي حيز النفاذ و مثل ذلك استخدام أسلحة بيولوجية أو كيميائية غير ذات أثر فوري ، تؤدي لإبادة الكثير من الأشخاص بعد مرور فترة من الزمن.

### الفرع الثالث : العوائق المتصلة بالاختصاص المكاني

بما أن المحكمة الجنائية الدولية أنشئت بموجب معاهدة دولية لا تلزم إلا أطرافها و منه فالمحكمة الجنائية الدولية لا تختص إلا بالجرائم المرتكبة على أراضي دولة طرف ، كما لا يجوز لها أن تختص بالجرائم المرتكبة من طرف مواطني دول غير أطراف في نظامها الأساسي، إذا ما أقرت الدولة غير الطرف قبول اختصاص المحكمة في الجرائم المرتكبة على أراضيها بموجب إعلان قبول تودعه أمام قلم المحكمة أو بناء على إحالة من طرف مجلس الأمن متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

<sup>1</sup> - المادة 24 الفقرة 1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تنص على: " لا يسأل الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام".

- و لأكثر تفصيل أنظر " ملاك وردة ، الاشكالات التي تثيرها المحكمة الجنائية الدولية" ، المرجع السابق ، ص105-106.

و يمكن أن تظهر عوائق في هذا الشأن خاصة فيما يتعلق بالأشخاص عديمي الجنسية و اللاجئين أو الأشخاص الذين غيروا جنسياتهم ، فبالنسبة لعديمي الجنسية نجد أن بعض التشريعات تعامله معاملة المواطن في حالة حصوله على الإقامة الدائمة بينما نجد بعض التشريعات تعامله معاملة الأجنبي .

كذلك يظهر التساؤل حول الأشخاص الذين غيروا جنسياتهم بالنسبة للاجئين الذين يرتكبون جريمة في إقليم دولة غير طرف في النظام الأساسي أو قد تجد المحكمة نفسها أمام جريمة يرتكبها مجموعة من الأشخاص على أراضي دولة غير طرف ، يحمل بعضهم جنسية دولة طرف أو دولة قبلت اختصاصات المحكمة بينما يحمل البعض الآخر جنسية دولة لا تقبل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية فيكون للمحكمة اختصاص على الفئة الأولى بينما لا يكون لها ذلك على الفئة الثانية و هذا أمر غير منطقي من ناحية تحقيق العدالة<sup>1</sup>.

#### الفرع الرابع العوائق المتصلة بالاختصاص الشخصي

من الإشكالات المتعلقة بالاختصاص الشخصي للمحكمة ، ما تعلق بتعارض السن الوارد في المادة 26 من النظام الأساسي مع الواقع العملي و ما تعلق بمسؤولية الأحداث، ثم ما تضمنه من موانع المسؤولية الجنائية فقد قصر النظام الأساسي اختصاص المحكمة على المتهمين البالغين فقط ، و لم يشمل الأحداث الذين تقل أعمارهم عن (18 سنة) و العبرة من تحديد عمر المتهم هو وقت ارتكاب الجريمة<sup>2</sup>. إذ هناك من انتقد النظام الأساسي من هذا الجانب و رأى أنه بالإمكان إنشاء دائرة تضاف إلى دوائر المحكمة تختص بقضايا الأحداث .

و كان يجدر بوضعي هذه المادة أن يجرموا تجنيد من هم دون سن 18 كي لا يفلت من المسألة من هم بين سن (15-18) لأن الواقع العملي أثبت ذلك كما هو الحال في

<sup>1</sup> - زازة لخضر ، المرجع السابق ، ص 119.

<sup>2</sup> - تنص المادة 26 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: " لا يكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن 18 عاما وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه" .

أوغندا و الكونغو الديمقراطية ، و عدم اختصاص المحكمة هنا لا يعني إباحة الأفعال التي ارتكبوها إذا كانت تشكل جرائم دولية<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لموانع المسؤولية الجنائية ، فقد جاء النظام الأساسي للمحكمة بأحكام مخالفة في شأن موانع المسؤولية لما جاءت به المحاكم التي سبقت، حيث ورد في نص المادة 33 عدم جواز اعتبار ارتكاب أي شخص لإحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، إطاعة لأوامر من حكومته أو من رئيسه الوظيفي الأعلى سواء كان مدنيا أو عسكريا ، سببا لإعفائه من المسؤولية إلا في حالات ثلاث:

- 1- إذا كان للشخص المتهم التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس الوظيفي الأعلى.
- 2- إذا كان هذا الأخير على علم بأن الأمر الصادر إليه غير مشروع.
- 3- إذا كانت عدم مشروعية الأمر الصادر إليه غير ظاهر<sup>2</sup>.

و إذا كانت المادة 33 السالفة الذكر، قد حددت حالات الإعفاء من المسؤولية استنادا للامتثال لأوامر الرئيس الوظيفي أو الحكومة ، فإن المادة 31 تضمنت حالات امتناع المسؤولية - بشكل عام- عن ارتكاب أي من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة و هي : حالة المرض أو القصور العقلي ، السكر غير الاختياري و الذي يعتبره البعض من الحالات التي يشوبها الكثير من الغموض ، حالة الدفاع الشرعي و الإكراه<sup>3</sup> و في هذه الحالة الأخيرة يشترط ألا يكون الشخص المعني بها قد قصد وراء سلوكه أن يتسبب في إحداث ضرر أكبر من الضرر المراد تفاديه من وراء السلوك الذي قام به.

إضافة لحالات امتناع المسؤولية أوردت المادة 32 الغلط في الوقائع أو القانون كسبب من أسباب امتناع المسؤولية و لكن بشرط أن يكون هذا الغلط قد أدى إلى انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة.

<sup>1</sup> - لونيبي علي ، "القانون الدولي الإنساني بين الإطار المفاهيمي و مدى فاعلية المحكمة الجنائية الدولية في متابعة منتهكي قواعد"، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، جامعة أكلي محند ولحاج ، البويرة ، المجلد 4 ، العدد 1 ، جوان 2019 ، ص245.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

<sup>3</sup> - أنظر المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

## المبحث الثاني : العوائق المتصلة بسلطة مجلس الأمن

تتمثل المهمة الرئيسية لمجلس الأمن في حفظ السلم و الأمن الدوليين طبقا للمادة 24 من ميثاق الأمم المتحدة ، و يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقدير وجود تهديد أو وجود حالة عدوان طبقا للمادة 39 من نفس الميثاق ، و المحكمة الجنائية الدولية تتولى متابعة مرتكبي الجرائم الدولية و التي تشكل تهديد للسلم و الأمن الدوليين و المنصوص عليها في المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة و بالتالي فإنه توجد هناك علاقة تربط مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية تم صياغتها في المادة 13 من النظام الأساسي تتمثل في سلطة الإحالة، وكذا المادة 16 و التي تمنح سلطة ارجاء التحقيق أو المحاكمة للمجلس.

لقد نسجت المادة 13 من ميثاق روما نظامين للدعاء الدولي المثير لانعقاد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، النظام الأول يمكن تسميته " الإدعاء القضائي " و الذي تثيره دولة طرف و تارة أخرى المدعي العام للمحكمة ذاتها ، غير أنه إلى جانب النظام المزدوج للدعاء القانوني ، فقد تبنت المادة 13 نظاما آخر للإدعاء يمكن تسميته "الإدعاء السياسي " من خلال مجلس الأمن ذاته.

### المطلب الأول : معوقات تتعلق بالدور الإيجابي لمجلس الأمن (الإحالة)

إن مجلس الأمن يمارس دورا إيجابيا في عمل المحكمة الجنائية الدولية ، حيث أن المادة 13 في فقرتها (ب) تمنح له سلطة إحالة القضايا على المدعي العام للمحكمة متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ، وهي سلطة واسعة بالمقارنة مع سلطات الإحالة من الدول الأطراف و كذا الإحالة من المدعي العام.

### الفرع الأول : إحالة حالة تتعلق بجريمة العدوان

في ظل وجود معارضة شديدة بإعطاء مجلس الأمن سلطة حصرية في تحديد جرائم العدوان التي يجب أن تكون محل المتابعة القضائية أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

و كانت مخاوف هذه الدول وفي هذا الصدد تتمحور بالدرجة الأولى حول حق الفيتو للدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن ، الذي يمكن أن يستعمل على حد سواء لحماية قيادات هذه الدول و قيادات الدول المتحالفة معها من المحاكمة ، تم اعتماد حلا ، تم التأكيد من قبل المؤتمرون من خلاله على فكرة أن مجلس الأمن يجب أن لا يتمتع بدور حصري في تحديد وقع الفعل العدواني من أجل تفعيل المحكمة الجنائية الدولية<sup>1</sup> في النظر في جريمة العدوان ، وهذا الدور يجب أن يكون على أساس جعل مجلس الأمن أول من تتاح له الفرصة في البت في وقوع الفعل العدواني، لكن دون أن يعيق عدم بت مجلس الأمن في شأن هذه المسألة ، ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها في جريمة العدوان<sup>2</sup>.

ففي واقع الأمر أقام مؤتمر كمبالا الاستعراضي ، تميزا في إطار تحديده لدور مجلس الأمن في إثبات وقوع الفعل العدواني ، و بين دور المدعي العام من جهة ، و الإحالة الصادرة عن مجلس الأمن من جهة أخرى ، ففيما يتعلق بالإحالة الأولى فلقد نصت المادة 15 مكرر من التعديلات الخاصة بنظام روما بشأن جريمة العدوان على أنه إذا خلص المدعي العام إلى وجود أساس معقول للبدء في تحقيق فيما يتعلق بجريمة العدوان<sup>3</sup>، فيجب عليه أن يتأكد أولا مما إذا كان مجلس الأمن قد اتخذ قرار مفاده وقوع الفعل العدواني و يقوم بإخطار الأمين العام بالوضع القائم أمام المحكمة الجنائية الدولية و تقديم أية معلومات ذات صلة و يجوز للمدعي العام من الشروع في التحقيق في حالة وجود مثل ذلك القرار ، على أن يكون من المفهوم أن هذا لم يمنع المدعي العام من الشروع في التحقيق في حالة عدم اتخاذه قرار من هذا القبيل في غضون ستة أشهر من تاريخ الإبلاغ ، و يفهم من خلال إعطاء جهات أخرى يخول لها التدخل في حالة قيام مجلس الأمن بتحديد وقوع العمل العدواني ، ويتمثل في ضرورة حصول المدعي العام قبل

<sup>1</sup> - أحمد مبخوتة ، "تعريف جريمة العدوان و إشكالية تنازع الاختصاص بين المحكمة الجنائية الدولية و مجلس الأمن"، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجلفة ، المجلد 9 ، العدد 3 ، ص 54.

<sup>2</sup> - أحمد مبخوته ، المرجع نفسه، ص 54.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 15 مكرر من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

البدء في التحقيق بشأن جريمة العدوان ، في الحالة المحالة وفقا للمادة 13 (أ) و (ب) و أمام عدم قيام مجلس الأمن بتحديد وقوع العمل العدواني<sup>1</sup> ، و يجب على الدائرة التمهيدية أن تتبع في اتخاذ هذا الإجراء الأوضاع المنصوص عليها في المادة 15 من نظام روما الأساسي ، غير أنه لا يكفي للمدعي العام الإذن المتخذ على النحو المذكور لكي يبدأ التحقيق في جريمة العدوان ، بل يجب أن يكون مجلس الأمن قد قرر عدم السير في التحقيق وفقا للمادة 16 من نظام روما الأساسي<sup>2</sup> ، حيث يتبين لنا أنه لم يتم النص بصريح العبارة على أن الدائرة التمهيدية ستقوم بالفصل في وقوع الفعل العدواني .

في جميع الأحوال يبدو من خلال نص المادة 15 مكرر أنه ليس هناك بت مبكر في وقوع العمل العدواني من الناحية الموضوعية في حالة عدم قيام مجلس الأمن بذلك في المدة المقررة له ، الأمر الذي سيجعل هذه المسألة خاضعة لدراسة المحكمة الجنائية الدولية في مرحلة المحاكمة و ستكون للمتهم حينئذ فرصة لمناقشة هذا الأمر ، و تجدر الإشارة في الأخير إلى أن ممارسة المحكمة الجنائية الفعلية لاختصاصها فيما يتعلق بجريمة العدوان وفقا للأحكام التي وضعت في مؤتمر كمبالا الاستعراضي ، لن يكون في الأمد القريب لأن هذا الأمر مرهون بقرار يتخذ من جمعية الدول الأطراف بعد 01 يناير 2017 بنفس أغلبية الدول الأطراف مثل ما يقتضي في اعتماد تعديل يدخل على النظام الأساسي ، و بعد مرور سنة واحدة على التصديق أو قبول التعديلات من طرف 30 دولة طرف أيهما اللاحق ، وهذا يدل على عدم اقتناع الدول بصورة كبيرة بالأحكام المعتمدة في مؤتمر كمبالا الاستعراضي<sup>3</sup> .

### الفرع الثاني : إحالة حالة لا تتعلق بجريمة العدوان

وإذ نقصد بالحالات التي يقوم مجلس الأمن بإحالتها على المحكمة الجنائية الدولية غير العدوان هي الجرائم الأخرى المنصوص عليها في نظام روما الأساسي ، فإن سلطة

<sup>1</sup> - أنظر المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

<sup>2</sup> - أنظر المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

<sup>3</sup> - أحمد مبخوتة ، المرجع السابق ، ص55 .

مجلس الأمن بإحالة هذه الجرائم كونها تعد أيضا من الجرائم المخلة بالأمن و السلم الدوليين بطبيعتها لا تتضمن قيام مجلس الأمن بتحديد الطبيعة القانونية للانتهاك و تحديد الطرف الذي ارتكب الانتهاك سلفا لاقتصار تلك الصلاحية على العدوان لأن مجلس الأمن يستطيع في الأصل أن يحدد العدوان و المعتدي و يفرض التدابير اللازمة لوقفه، من دون أن تتصرف هذه السلطة إلى الجرائم الأخرى المذكورة<sup>1</sup> .

و مما يلفت النظر بأن نص الفقرة (ب) من المادة 13 تمنح مجلس الأمن سلطة إحالة حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم المحددة في نص المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة قد ارتكبت<sup>2</sup> .

لكي يتمكن مجلس الأمن من استخدام آلية الإحالة، عليه التصرف بموجب الفصل السابع من الميثاق الخاص بالحفاظ على السلم و الأمن الدوليين ، و وفقا للمادة 12 من النظام الأساسي فإن المحكمة الجنائية الدولية في هذه الحالة لا تتقيد بالشروط المسبقة للاختصاص الوارد في هذه المادة ، أي أنه في حالة إحالة الجريمة من مجلس الأمن ، فإنه لا يشترط أن تكون الجريمة قد ارتكبت في إقليم دولة طرف في ميثاق روما أو بمعرفة شخص يحمل جنسية أحد الدول الأطراف في الميثاق بل إن اختصاص المحكمة ينعقد أيا كان مكان ارتكاب الجريمة بغض النظر عن جنسية مرتكبها، حتى لو كانت في إقليم دولة غير طرف أو من قبل رعايا دولة غير طرف في النظام الأساسي ، و حتى في حالة قبول اختصاص المحكمة من قبل الدول التي وقعت على إقليمها الجرائم أو دولة جنسية مرتكبها<sup>3</sup> .

وانتقد بعض الإخصائيين في القانون الدولي ، و المنظمات الحكومية خيار مجلس الأمن سلطة إحالة حالة على المحكمة بتجاوز إرادة الدول ، و هو ما يعد مخالفة لمبدأ

<sup>1</sup> ضاري خليل محمود، باسل يوسف ،"المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون أم قانون الهيمنة" ، د ط، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، د س ن، ص 241.

<sup>2</sup> خدومة عبد القادر ، "فاصلة عبد اللطيف، تعدد سبل الإحالة أمام المحكمة الجنائية الدولية و العقوبات التي تعترضها"، مجلة المعارف ، جامعة وهران 2، المجلد 14 ، العدد 2، 2019 ، ص 07.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 12 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

سيادة الدول و أن سلطة مجلس الأمن سوف توهن و تحد من استقلالية المحكمة و حيادها و عليه لا يمكن لهيئة سياسية أن تتدخل في مجال عمل هيئة قضائية و اعتبر (Albert Bourgi) أن المحكمة الجنائية الدولية هي محكمة تؤثر فيها القوى الكبرى دائمة العضوية في المجلس و على رأسها الولايات المتحدة الأمريكية بأن يكون للمجلس سيطرة كاملة على الحكومة سواء وحده أو إلى جانب الدول الأخرى و غيرها من صور السيطرة و تشكيك معظم الدول في مصداقية مجلس الأمن و قدرته على تخطي الصعوبات التي تعترضه في ظل توقيف قراراته على إرادة ورغبة الدول الخمسة الكبرى دائمة العضوية فيه .

كما يرى بعض الفقه أن قرار مجلس الأمن بالإحالة يعد مسألة موضوعية و يتطلب ذلك موافقة تسعة أعضاء من مجلس الأمن من بينهم الخمس أعضاء الدائمين ، و هو ما سيؤدي إلى طرح صعوبات عملية بالنسبة للإحالة ، كما أن تقديم شكوى من مجلس الأمن لا يلزم المدعي العام بمباشرة التحقيق دائما بل بإمكانه ألا يباشر التحقيقات إذا اقتنع أن الإحالة لا تستند إلى معلومات غير مؤكدة أو كانت مبنية على أهواء سياسية أو اقتراحات غير واقعية<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث : تعطيل الاختصاص التكميلي

استنادا إلى الفقرتين 6 و 10 من ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية<sup>2</sup> و كذا إلى نص المادة 01 منه التي نصت على : ".... و تكون المحكمة مكتملة للاختصاصات القضائية الجنائية ...." ، فإن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بنظر

<sup>1</sup> - عون إسمهان، محيدي يحي، "معوقات تطبيق العدالة أمام المحكمة الجنائية الدولية" ، مجلة الفكر القانوني و السياسي ، جامعة عمار تليجي ، الأغواط، المجلد 6 ، العدد 2 ، 2022 ، ص100-101.

<sup>2</sup> - نصت الفقرة 6 من ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على( و إذ تذكر بأن من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية ). أما الفقرة 10 فتضمنت على ( و إذ تؤكد أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكتملة للاختصاصات القضائية الجنائية الوطنية)، أنظر ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

الجرائم الدولية ليس استشاريا بل هو اختصاص تكميلي للاختصاصات القضائية الوطنية الأخرى.

مما يعني أن المحكمة الجنائية الدولية تعمل مع الدول الأطراف في نظامها الأساسي وفق مبدأ مهم و هو مبدأ التكامل ، غير أن هذا المبدأ أو القاعدة ليست مطلقة<sup>1</sup>.

إذ نصت المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه : "مع مراعاة الفقرة 10 من الديباجة و المادة 01 تقرر المحكمة أن الدعوى غير مقبولة في حالة:

(أ) إذا كانت تجري التحقيق أو المقاضاة في الدعوى دولة لها اختصاص عليها ما لم تكن الدولة حقا غير رغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك.  
(ب) إذا كانت قد أجرت التحقيق في الدعوى دولة لها اختصاص عليها و قررت الدولة عدم مقاضاة الشخص المعني ما لم يكن القرار ناتجا عن عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها حق على المقاضاة....".

و يتضح من المادة أنه لتطبيق مبدأ التكامل يجب الاستناد إلى شرطين أساسيين هما رغبة و قدرة الدولة صاحبة الاختصاص في ممارسة ولايتها القضائية ، و في حالة عدم رغبة أو قدرة<sup>2</sup> الدولة صاحبة الاختصاص الأصيل فإن الاختصاص هنا ينعقد للمحكمة الجنائية الدولية ، وتقوم هذه الأخيرة بنفسها بتحديد عدم الرغبة أو عدم القدرة ، وفقا للضوابط التي حددتها المادة 17 السالفة الذكر .

لكن و بالرغم من أن النظام الأساسي للمحكمة نص على تطبيق مبدأ التكامل ، أو الاختصاص التكميلي على كل الإحالات التي تنتظر فيها المحكمة الجنائية الدولية بما

<sup>1</sup> - علي عبد القادر قهوجي ، "القانون الدولي الجنائي (أهم الجرائم الدولية ، المحاكم الدولية الجنائية)"، طبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2001 ، ص331.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

فيها إحالة مجلس الأمن الدولي كمبدأ عام<sup>1</sup> حيث لم يرد أي استثناء بشأن هذا الأخير في النظام الأساسي للمحكمة ، إلا أنه و نظرا لما يتمتع به مجلس الأمن من سلطات و امتيازات حولها له ميثاق الأمم فإنه يستطيع تجاوز هذا المبدأ<sup>2</sup>.

حيث أنه ليس من المستبعد إمكانية أن يقوم مجلس الأمن الدولي بالأخذ بعين الاعتبار عدم الرغبة أو عدم القدرة بالنسبة لدولة معينة ، لتأسيس إحدى الحالات الواردة في المادة 39 من الميثاق بالاستناد إلى المعايير الخاصة الواردة في المادة 17 من النظام الأساسي لهذا الغرض في جميع الجرائم المرتكبة<sup>3</sup>.

وربما يذهب الوضع لأكثر من ذلك بإحالة مجلس الأمن الدولي لدولة مارست اختصاصها الوطني فعلا بحجة أنها غير راغبة رغم أن تقديرات مجلس الأمن الدولي لا تشكل أي التزام للمحكمة الجنائية الدولية إلا أنه من الناحية القانونية و العملية ليس من حق المحكمة رفض طلب مجلس الأمن الدولي و يحق له أيضا إلزام الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ، بالتنازل عن اختصاصهم الجنائي لصالح المحكمة الجنائية الدولية مستندا في ذلك على مواد الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ، خاصة إذا تضمن قراره بندا يطلب فيه من الدولة الامتناع عن التدخل في الحالة المعروضة ، أو إتيان تصرفات معينة بشأنها.

وعليه فإن إحالة مجلس الأمن تؤثر سلبا على تطبيق مبدأ التكامل ، لأنه يستطيع متى ما أحال حالة إلى المحكمة الجنائية الدولية متصرفا بموجب الفصل السابع من الميثاق ، أن يغفل يد القضاء الوطني صاحب الاختصاص الأصلي في التصدي لتلك الحالة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> -فايزة إيلال ، "علاقة مجلس الأمن بالقضاء الجنائي الدولي" ، مذكرة ماجستير في القانون ، تخصص القانون الدولي العام ، جامعة تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2012/05/27 ، ص86.

<sup>2</sup> -فايزة بلال ، المرجع نفسه ، ص86.

<sup>3</sup> -بن عامر تونسي ، "تأثير مجلس الأمن على المحكمة الجنائية الدولية" ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، كلية الحقوق ، الجزائر ، العدد4 ، 2008 ، ص238.

<sup>4</sup> - عمر محمود المخزومي ، المرجع السابق ، ص360.

و بالرجوع إلى الواقع العملي نجد أن مجلس الأمن قد أصدر قراره رقم: 1539 بإحالة حالة دارفور للتحقيق أمام المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية ، الذي دعا في السادس من يونيو 2005 إلى فتح تحقيق في الجرائم المرتكبة في إقليم دارفور ، و حيث أبدت الدائرة التمهيدية الأولى بالمحكمة موافقتها على إصدار مذكرة اعتقال يطلب فيها المدعي العام من السودان تقديم كل من الوزير "أحمد محمد هارون" و قائد في مليشيا الجنجويد هو "علي كوشيب" للتحقيق معهما بشأن الاشتراك بشكل مباشر و شخصي<sup>1</sup>. في هجمات ضد المدنيين ، وما تخللها من جرائم ضد الإنسانية. بالتالي فإن المدعي العام للمحكمة و مجلس الأمن قد حيدا القضاء الوطني السوداني ، رغم ماطلة السودان - الدولة غير الطرف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية - بتنفيذ مقتضيات مبدأ التكامل و إتاحة الفرصة لها لمحاكمة مواطنيها ، وإصرارها على عدم تقديم أي مواطن سوداني إلى المحكمة الجنائية الدولية ، أو محاكمته خارج السودان.

و يظهر من خلال التطبيق العملي لسلطة مجلس الأمن في إحالة الحالة للمحكمة أنها - في واقع الأمر- تهدر مبدأ التكامل و تعمل على سلب حق الاختصاص الأصيل من القضاء الوطني في التحقيق في حالة إحالة دارفور للقضاء الوطني السوداني صاحب الاختصاص الأصيل لحين التأكد من فاعلية و نزاهة القضاء ، وفقا للمواد (17/1، 2، 3)<sup>2</sup> و (2/18) من نظام روما الأساسي<sup>3</sup>، من جانب آخر رفضت الحكومة السودانية الخضوع لإجراءات المحكمة الجنائية الدولية ، لأنها لم توقع على بروتوكول روما الخاص بإنشاء هذه المحكمة و لكن بالرغم من أن السودان ليست طرفا في نظام روما الأساسي ، إلا أن هذه الحقيقة لا تؤثر على انطباق أحكام النظام تجاهه ، وذلك لأن مجلس الأمن له الحق في الإحالة أي كان مكان وقوع الجريمة وفقا لنص المادة

<sup>1</sup> - عاتقة عوض عبد العزيز الكثيري، "تأثير مجلس الأمن في عمل المحكمة الجنائية الدولية(دراسة تحليلية)"، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي الدولي ، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2014، ص96.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

<sup>3</sup> - أنظر المادة 18 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

2/12 من النظام الأساسي التي لم تشترط موافقة أي دولة لانعقاد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية<sup>1</sup>.

#### الفرع الرابع: تعطيل مبدأ نسبية المعاهدات

حتى تستطيع تطبيق نص المادة 13 من النظام ليس من المطلوب أن تكون دولة الإقليم أو دولة الجنسية عضو في النظام الأساسي ، و أنها صرّحت باختصاص المحكمة كما أن الشروط المسبقة لممارسة اختصاص المحكمة لا تنطبق في حالة الإحالة من مجلس الأمن ، لأن تدخله سيكون على أساس الفصل السابع من الميثاق و هذا ما يجعل المحكمة تعلق على الدول لأن معظم قرارات مجلس الأمن ملزمة في مواجهة الجماعة الدولية ، و بالتالي فالدول التي لم تصادق على النظام أو التي لم تعترف باختصاص هذه الأخيرة ، ستجد نفسها ملزمة بقرارات مجلس الأمن بما أنها أعضاء في هيئة الأمم المتحدة<sup>2</sup>، وإن ذلك يتعارض مع مبدأ "المعاهدات لا تسري إلا على من يصادق عليها" هذا ما يؤدي إلى حالة تعارض موضوعية للنظام مع الدول غير الأعضاء<sup>3</sup>.

و قد يذهب الوضع إلى أبعد من ذلك حيث أنه من الناحية القانونية و العملية ليس للمحكمة الحق في أن ترفض طلب المجلس ، حتى و إن تبين لها بأن الدولة قد قامت بالإجراءات اللازمة و الضرورية فليس لها أن تصرح عمليا بعدم القبول للإحالة.

كما أن عدم تصديق عضوين دائمي العضوية بمجلس الأمن على النظام الأساسي (الصين و الولايات المتحدة الأمريكية) يثير إشكال فيما يتعلق بقرار إحالة حالة على المحكمة من طرف مجلس الأمن، هل هو قرار إجرائي أم موضوعي ؟ و بالتالي لا بد من موافقة الدول الخمسة الدائمة العضوية في مجلس الأمن حسب المادة 27 الفقرة 3 من الميثاق ، وبما أن الإحالة ستكون بناء على الفصل السابع من الميثاق ، فالأمر سيتعلق

<sup>1</sup> - عاتقة عوض عبد العزيز الكثيري، المرجع السابق ، ص96-97.

<sup>2</sup> - عوالي إمان ، "المحاكم الجنائية الدولية من محاكم خاصة إلى محكمة جنائية دولية دائمة" ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2013/2014، ص197 .

<sup>3</sup> - عوالي إمان، المرجع نفسه، ص198.

بإجراء يتخذه مجلس الأمن قصد وضع حد لحالة تهديد للأمن و السلم الدوليين أو حالة العدوان.

و هذا يوضح لنا بأن دور مجلس الأمن سيكون رهن الدول التي أعلنت رفضها المصادقة على النظام الأساسي للمحكمة ، أو ترائ لها عدم الانضمام إلى نظام "روما" من الناحية العملية على الأقل و بالتالي فإن فعالية مجلس الأمن مشكوك فيها<sup>1</sup>، كون أن هاته الدول تتمتع بصلاحيات مزدوجة حيث أنها ستقوم بإجبار الدول للامتثال أمام المحكمة بدون أن تسري عليها هي ، و هذا ما أدى البعض إلى اعتبار بأن ممارسة الدول صلاحياتها عن طريق مجلس الأمن يشكل "عدالة المنتصرين" .

و أن اعتماد هذه الوضعية في النظام يهدد الحالة الحالية للمحكمة الجنائية و التي تم اعتمادها من طرف العديد الدول ، لأنه سيؤدي بالمحكمة الدولية إلى تطبيق عدالة جنائية خاصة و انتقالية.

و لمعالجة هذا الوضع السلبي للإحالة يبقى على الدول أن تنضم جميعها إلى النظام الأساسي للمحكمة حتى تقلص من الحالات المقدمة من طرف مجلس الأمن ، كون أن الدول الأعضاء سترفع طلبها مباشرة إلى المحكمة.

### المطلب الثاني :عوائق تتعلق بالدور السلبي لمجلس الأمن (الإرجاء)

إلى جانب منح مجلس الأمن سلطة الإحالة وفقا للمادة 13/ب من النظام الأساسي للمحكمة فله سلطة إرجاء التحقيق و المقاضاة وفقا لنص المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة و التي تعتبر سلطة خطيرة بيد مجلس الأمن على عمل المحكمة الجنائية الدولية تؤدي إلى تثبيط عملها و إعاقه سيرها في إجراءات التحقيق و المحاكمة.

<sup>1</sup> - جوهر دالع ، "مدى تفعيل منظمة الأمم المتحدة للمحكمة الجنائية الدولية (علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية)"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2011/2012 ، ص101.

## الفرع الأول : شروط ممارسة سلطة الإجراء

من خلال المادة 16 من النظام الأساسي يمكن استخلاص شرطين يجب توافرها ضرورة صدور قرار التعليق عن مجلس الأمن (أولا)، كما يجب أن يكون قرار التعليق لمدة 12 شهرا قابلة للتجديد.(ثانيا).

**أولا : ضرورة صدور قرار التعليق عن مجلس الأمن وفقا للفصل السابع من الميثاق الأممي:**

حتى يكون قرار التعليق بموجب نص المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة صريحا منتجا لأثاره ، لابد أن يصدر عن الجهة الوحيدة التي منحتها المادة اختصاص تقديم طلب الإجراء و هي مجلس الأمن و ذلك بقولها (..... بناء على طلب من مجلس الأمن إلى المحكمة....) و بالتالي لا يحق لأي جهة أخرى سواء أكانت دولة أو منظمة دولية طلب إجراء التحقيق أو المقاضاة أمام المحكمة ، لأن المجلس الهيئة المخول لها الاختصاص و يكون ذلك بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة (المتعلق بحفظ السلم و الأمن الدوليين) لأنه المعني بالإجراءات التي يتخذها مجلس الأمن في حالات تهديد السلم و الأمن الدوليين أو خرقهما أو وقوع عمل من أعمال العدوان<sup>1</sup>.

كما أنه يعمل نائبا عن جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة في مجال حفظ السلم و الأمن الدوليين<sup>2</sup>، ويلتزم جميع الدول بقبول قراراته و تنفيذها<sup>3</sup> ، فضلا على أن المجلس هو الذي يقرر إذا كان وقع تهديد إخلال للسلم و الأمن الدوليين أو عملا من أعمال

<sup>1</sup>- بن ثغري موسى، "علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية في ظل أحكام اتفاقية روما 1998"، مذكرة لنيل

شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون الجنائي الدولي ، جامعة البليدة، سنة 2006، ص77-78.

<sup>2</sup>- أنظر المادة 24 من ميثاق الأمم المتحدة.

<sup>3</sup>- أنظر المادة 25 من ميثاق الأمم المتحدة.

العدوان، وله سلطة تقرير ما يجب اتخاذه من التدابير<sup>1</sup>، وحتى يكون القرار الصادر فعلا بموجب الفصل السابع من الميثاق<sup>2</sup> يجب أن تتوفر فيه :

### 1- وجود حالة تهدد السلم أو خرق له أو عمل من أعمال العدوان:

إن مجلس الأمن عند تقديم طلب التعليق، يجب أن يشير إلى الحالة التي تهدد السلم أو تخرقه أو تشكل عمل من أعمال العدوان، وفقا للمادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة ، حتى لو كان التكييف لا يزال محل نظر<sup>3</sup>.

و ذلك لأن مجلس الأمن يملك سلطة تقديرية واسعة في تكييف هذه الحالة ، مما قد يؤدي لإمكانية استغلال مجلس الأمن لهذه الشروط : من خلال سيطرة الدول دائمة العضوية على المجلس من أجل تفويض عمل المحكمة ، لاسيما أن بعض العمليات التي يقوم بها المجلس تفتقد إلى المصادقية كونها لا تستند أساسا إلى الفصل السابع من الميثاق.

و عليه فإن طلب التعليق يكون غير صحيحا في اسناده إلى الفصل السابع من الميثاق إذا اغفل مجلس الأمن الإشارة إلى تلك الحالة ، لأن هناك ارتباط بين نص المادة 16 من نظام روما و المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة<sup>4</sup>.

بمعنى أن تكون الجريمة قد حصلت فعلا ، و بدأ المدعي العام بمباشرة التحقيق أو بناء على إحالة ، و أن اشتراط وقوع الجريمة فعلا تقتضيه المادة 39 من الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص على أن : "يقرر مجلس الأمن ما إذا كان وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عملا من اعمال العدوان" و هذا التهديد للسلم أو

<sup>1</sup> - أنظر المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة .

<sup>2</sup> - أنظر المواد من 39 إلى 51 من ميثاق الامم المتحدة.

<sup>3</sup> - ثقل سعد العجمي ، "مجلس الأمن و علاقته بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية( دراسات تحليلية لقرارات المجلس: 1422،1487،1497)" ، مجلة الحقوق، الصادرة عن مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت، العدد4 ، سنة 2005 ،ص38

<sup>4</sup> - ثقل سعد العجمي ، المرجع نفسه، ص78.

الإخلال به و أعمال العدوان هي التي تعقد صلاحيات مجلس الأمن للتصرف وفق الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

لكن استخدام الفصل السابع من الميثاق بهذا الخصوص يفتح بابا من التناقضات ، وذلك لعدم وضوح كيف يمكن لمجلس الأمن أن يتثبت فعلا من وجود تلك الحالات المنصوص عليها في المادة 39 من الميثاق ، لكي يبرر تعليق نشاط المحكمة كإجراء لحفظ السلم و الأمن الدوليين ، خصوصا و أنه من غير المعقول أن تكون عملية الإفلات من العقاب التي يستفيد منها مرتكبو الجرائم الدولية مساهمة في حفظ السلام و الأمن الدوليين<sup>1</sup>.

لكن مجلس الأمن في الواقع يبقى مستقلا في تقرير حالات تهديد السلم الدولي أو خرقه أو تشكل عمل من أعمال العدوان ، و له كامل السلطات التقديرية و الحصرية بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم في ذلك، أي أنه غير ملزم عمليا من التثبت من وجود تلك الحالات ، كما أنه يهدف في الأصل إلى إتمام عملية السلام و إبرام اتفاق بين المتنازعين ، دون اللجوء إلى معاقبتهم رغم قيامهم بأعمال إجرامية حتى لا يقع في حروب أهلية ماسة بالسلم الدولي.

يجب على مجلس الأمن عند إصدار قرار التعليق وفق الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة أن تكون قد وقعت إحدى الجرائم التي تقع ضمن ولاية المحكمة و المنصوص عليها في المادة 05 من النظام الأساسي للمحكمة و التي تشكل تهديد للسلم أو إخلالا به أو حالة عدوان وفق المادة 39 من الفصل السابع من الميثاق، و هنا يقرر مجلس الأمن ما يجب اتخاذه من تدابير طبقا لأحكام المواد 41 و 42 لحفظ السلم و الأمن الدوليين ، كما يمكن له أن يطلب إجراءات المحاكمة وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 16 من نظام روما الأساسي.

لذلك فإن نص المادة 16 من النظام الأساسي ، لا بد أن تفسر وفقا لمتطلبات المادة 39 من الميثاق للوصول إلى الهدف الحقيقي من تقرير سلطة التعليق ، و هو تحقيق

<sup>1</sup> - موسى بن ثغري ، المرجع السابق ، ص78.

السلم و الأمن الدوليين كهدف رئيسي و في ذلك يقول الأستاذ (Sarooshi) ، أن الموضوعية بالنسبة لمجلس الأمن هي أهم من أي شيء آخر ، خاصة عندما يتصرف وفق الفصل السابع من الميثاق و هي حفظ السلم و الأمن الدوليين، والتي يمكن أن تتضمن أو لا تتضمن في حالات معينة تحقيق العدالة<sup>1</sup>.

## 2- صدور قرار من مجلس الأمن الدولي يطلب فيه من المحكمة إرجاء التحقيق أو المقاضاة:

لا يمكن القول أنه بمجرد قيام مجلس الأمن بمناقشة أو فحص نزاع أو موقف باعتباره يهدد السلم أو يخرقه ، أو يشكل عمل من أعمال العدوان ، فإن على المحكمة أن تتوقف على النظر في هذه الدعوى ، بل يجب على مجلس الأمن أن يتخذ موقفا إيجابيا ، ويقوم بإصدار قرار موجه إلى المحكمة يطلب فيه إرجاء التحقيق أو المقاضاة في مسألة قيد النظر<sup>2</sup>.

بالإضافة إلى ذلك و استنادا إلى إجراءات التصويت ، فإن قرار طلب الإرجاء ضمن اختصاصات المجلس في حفظ السلم و الأمن الدوليين ، الأمر الذي يجعله من المسائل الموضوعية التي تصدر بأغلبية تسعة أصوات ، بشرط أن يكون من بينها جميع الدول الخمس الدائمة العضوية.

إلا أن امتناع أحدهما عن التصويت أو حضور جلسات المجلس لا يحول دون اتخاذ قرار بشأنها ، و بالتالي لا يعتبر استخداما لحق الفيتو، و لكن استعمال إحدى الدول لحقها في النقض سيمنع صدور القرار، أي أن المعارضة من إحدى هذه الدول لقرار إرجاء التحقيق أو المقاضاة يسمح للمحكمة بمتابعة الإجراءات ، وعليه فيمكن لحق

<sup>1</sup> - الأزهر لعبيدي ، "حدود سلطات مجلس الأمن في عمل المحكمة الجنائية الدولية" ، د ط، دار النهضة ، القاهرة ، 2010، ص188.

<sup>2</sup> - موسى بن ثغري ، المرجع السابق ، ص79

النقض أن يلعب دورا إيجابيا في هذا الشأن<sup>1</sup>، لأنه يكون في صالح المحكمة هنا ، وضد إرادة الدول الدائمة.

### 3- أن يتضمن القرار الصادر من مجلس الأمن طلبا بالإرجاء واضحا و صريحا من مجلس الأمن:

يذهب الفقه إلى تقدير ما يجب و ما لا يجب من إجراءات لحفظ السلم و الأمن الدوليين تخضع لسلطات مجلس الأمن التقديرية<sup>2</sup> و يكون الإرجاء بصورة طلب يقدم من مجلس الأمن إلى المحكمة و عليه فإن استخدام المجلس لأي صيغة أخرى كإبلاغ المحكمة أو إخطارها بإرجاء التحقيق أو المقاضاة فإنه لا يتحقق المعنى المقصود في المادة المذكورة<sup>3</sup>.

و طبقا لهذا الشرط لا يمكن اعتبار القرار رقم 1828 الصادر من مجلس الأمن ، تعليقا لعمل المحكمة رغم أن هذا القرار تضمن في إحدى فقراته نصا يؤجل الحسم في تعليق المحكمة ، بعد طلب المدعي العام إصدار مذكرة اعتقال بحق الرئيس السوداني عمر البشير ، لأن هذا القرار لم يتطلب طلبا واضحا و صريحا.

### ثانيا: أن يكون قرار التعليق لمدة اثني عشر شهرا قابلة للتجديد:

تضمنت المادة 16 من النظام الأساسي هذا الشرط بشكل واضح ، حيث نصت على أن يكون تعليق عمل المحكمة محددًا من حيث الزمان ، ويكون لمدة اثني عشر شهرا فقط، على أن يجدد نفس الشروط ، و لكن لعدد مفتوح من المرات .

وعليه يعتبر هذا الشرط على قدر كبير من الأهمية ، حيث يمكن للمحكمة استئناف عملها بمجرد انتهاء مدة التعليق لنشاطها و المحدد بأثني عشر شهرا، ما لم يجدد مجلس

<sup>1</sup> -فايزة ايلال ، المرجع السابق ، ص132.

<sup>2</sup> - ثقل سعد العجمي ، المرجع السابق، ص39.

<sup>3</sup> - موسى بن ثغري ، المرجع السابق ، ص76.

الأمن قرار التعليق بالشروط ذاتها مما يعني أن تحقيق العدالة و إن كان يجوز تعليقه ، إلا أن هذا التعليق لن يدوم إلى ما لا نهاية<sup>1</sup>.

و تم اعتماد هذه الصياغة للمادة 16 من النظام الأساسي بناء على المقترح السنغافوري الذي طرح لأول مرة في اجتماع اللجنة التحضيرية في أوت 1997<sup>2</sup>.

هذا الاقتراح الذي يسمح بتعليق نشاط المحكمة لمدة اثني عشر شهرا قابلة للتجديد بنفس الشروط دون تحديد عدد مرات التأجيل ، إذ يمكن أن يتجدد التعليق إلى ما لا نهاية و نكون أمام إيقاف نشاط المحكمة نهائيا بدل من تعليقه مؤقتا فقط ، ما يؤدي إلى تبعية المحكمة كجهاز قضائي لمجلس الأمن الذي يمثل الإرادة السياسية للدول الدائمة العضوية<sup>3</sup>.

و أيضا ما يلاحظ على نص المادة 16 أنها لم تحدد ميعاد بدأ مدة الإثني عشر شهرا، ويرى البعض أنه بسبب علانية قرارات مجلس الأمن فمن المرجح أن يكون احتساب هذه المدة من تاريخ العلانية<sup>4</sup>.

و الواقع أن هذا القيد الزمني الذي فرضته المادة 16 من النظام الأساسي على قرارات المجلس قابلة للمناقشة و ذلك لأن هناك من الفقهاء من يرى أنه وفقا لسلطات مجلس الأمن بموجب الميثاق ، خاصة المادة 103 منه فإن هذا القيد لا يجدي نفعاً ، فلا شيء يمنع مجلس الأمن الدولي وفقا للفصل السابع من الميثاق من تعليق نشاط المحكمة بصفة دائمة ، فسلطة المجلس و قراراته الملزمة للهيئة الأممية تمكنه من أن يفرض على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة عدم التعاون مع المحكمة لمدة اثني عشر شهرا، أو لمدة غير

<sup>1</sup> - ثقل سعد العجمي ، المرجع السابق، ص39.

<sup>2</sup> - عبد السلام رحمانى ، "التحديات الراهنة للمحكمة الجنائية الدولية في هيمنة مجلس الأمن" ، مذكرة ماجستير ، جامعة تيزي وزو ، 2012 ، ص68.

<sup>3</sup> - فايزة ايلال ، المرجع السابق، ص128.

<sup>4</sup> - ثقل سعد العجمي ، المرجع السابق، ص40

محددة ، مما يجعل قرار مجلس الأمن يستمر منتجا لآثاره طالما يوجد اتفاق بين أعضائه الدائمين على إنهائه<sup>1</sup>.

إضافة إلى الشرطين السابقين لتعليق نشاط المحكمة و المنصوص عليها صراحة في المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة ، فإن جانب كبير من الفقه يرى بأن هناك شرط آخر، يمكن استخلاصه ضمنا من نص المادة 16 و هو أن تكون الدعوى قائمة بالفعل عند صدور قرار التعليق ، فبالإشارة إلى الفصل السابع من الميثاق ، في المادة السالفة الذكر ، يستلزم أن تكون هذه الحالة قد وقعت بالفعل ، و يرى مجلس الأمن أن المتابعات و التحقيقات من شأنها أن تتعارض مع مسؤولياته في تحقيق السلم و الأمن الدوليين ، وهو ما يعني بأن قرار المجلس المتضمن طلب التعليق يكون غير صحيح إذا أشار إلى حالة لم تقع بعد<sup>2</sup>.

و خلاصة القول أن المادة 16 من النظام الأساسي ، تعتبر ثغرة يمكن أن تشكل خطرا حقيقيا على المحكمة ، ويؤثر سلبيا على فعاليتها في تحقيق العدالة ، خاصة بالنظر إلى الممارسة الانتقائية لمجلس الأمن.

### الفرع الثاني : آثار ممارسة سلطة الإرجاء

أبدى المدافعين عن حقوق الإنسان تخوفا من سلطة الإرجاء و على رأسهم الأمين العام لمنظمة العفو الدولية، معبرا بأن المجموعة الدولية لن تستطيع فرض شروطها من أجل خلق محكمة ذات اختصاص عالمي مستقلة عن ضغوطات الدول الدائمة في المجلس.

و على هذا الأساس نستعرض النتائج المترتبة من هذه السلطة على صعيد التحقيق (أولا) و على صعيد المحاكمة (ثانيا).

<sup>1</sup> - الأزهر لعبيدي ، المرجع السابق ، ص 139

<sup>2</sup> - و هذا ما تقتضيه المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة .

## أولاً: على مستوى التحقيق

تكمن خطورة المادة 16 من نظام روما الأساسي في إدخالها للجرائم الدولية في المعادلة السياسية و إخراجها عن الإطار القانوني ، فطلبات التجديد المتكررة تؤدي إلى تراجع مسيرة العدالة الدولية ، و الواقع أن السلطة الممنوحة للمجلس في الإجراء لن تغل يد المحكمة فحسب، بل تغل يد القضاء الوطني ، فبالرجوع إلى نص المادة 16 نجد عبارة "لا يجوز البدء و المضي في التحقيق...." ونجد حرف "لا" يفيد النهي المستمر لحاليتين من مراحل التحقيق.<sup>1</sup>

## 1- حالة البدء في التحقيق:

يعد التزام المحكمة و مدعيها العام بالتوقف الفوري و الالزامي للتحقيقات و المحاكمات أمامها ، الأثر المباشر المترتب عن قرار مجلس الأمن بتجميد اختصاصها بالنظر في الجرائم الواردة في المادة 05 من النظام الأساسي.

و بالتالي يؤدي عدم تنفيذ المحكمة لقرار التجميد إلى إفراغ المادة 16 من محتواها و من الهدف الذي وضعت من أجله ، كما يؤدي ذلك إلى وقوع تنازع في الاختصاص بينها و بين المجلس في التصدي للنزاع.<sup>2</sup>

و تشكل المادة 16 قيد يكبلها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ، خاصة مرحلة البدء في التحقيق لما تثيره بشأن نزاهة و حيادية التحقيقات ، إذا ما أجلت عدة مرات و هذا ما يؤدي إلى إهدار الأدلة و ضياع آثار الجريمة و فقدان الشهود أو إجماعهم عن الإدلاء بشهادتهم و هي كلها أمور قد تؤثر على حسن سير التحقيقات.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - هيهوب فوزية ، "سلطة مجلس الأمن في إجراء التحقيق او المقاضاة أمام المحكمة الجنائية" ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد العاشر ، كلية الحقوق، جامعة عنابة ، جانفي 2017، ص321.

<sup>2</sup> - ايلال فايضة ، المرجع السابق ، ص136-137.

<sup>3</sup> - عمر محمود المخزومي ، المرجع السابق، ص363.

## 2- في حالة المضي في التحقيق:

يمكن للمجلس أن يصدر قرار ليوقف التحقيق حتى بدء مضي المدعي العام فيه، و بعد القبض على المتهمين أو تنفيذ أوامر الحضور ، فماذا سيحل بالمتهم الذي قيدت حريته ؟ هل سيخلى سبيله و يقف التحقيق نهائيا ؟ أم أن المتهم يبقى على ذمة القضية لحين يأذن المجلس باستئناف التحقيق خاصة و أن حق المجلس هو حق يستعمله حتى بعد منح الدائرة التمهيدية الإذن للمدعي العام ببداية التحقيق ، فلا يجوز للمجلس استعماله قبل الحصول على الإذن ، و هو ما يتنافى مع القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات أمام المحكمة ، و نخلص إلى أهم النتائج للإجراء على لتحقيق:

- أن نص المادة 16 جاء مناقض لسلطات المدعي العام باعتبارها تنقص و تقلل من سلطاته بوصفه سلطة الاتهام و التحقيق ، فيقيد قرار الإجراء من سلطات المدعي العام في التحقيق.

- يؤدي إجراء التحقيق لتغليب فكرة السلم و الأمن الدوليين على فكرة العدالة ، فحينما يوقف المجلس التحقيق لدواعي الحفاظ على السلم و الأمن ، وهذا فيه مساس بتحقيق العدالة الدولية المنشودة ، وهذا الأمر فيه تناقض غريب لارتباط كل من فكرة الحفاظ على السلم و الأمن الدوليين و وضع حد للجرائم ببعضها<sup>1</sup>.

## ثانيا : على مستوى المحاكمة

بخصوص إجراء المقاضاة فإنه بمجرد اعتماد الدائرة التمهيدية للتهمة تنقل القضية إلى مرحلة حاسمة في غاية الأهمية لأن اختصاص النظر في هذه الدعوى أثناء هذه المرحلة أي المحاكمة قد انتقل من الدائرة التمهيدية إلى دائرة جديدة وهي الدائرة الابتدائية ، بحيث يقع على عاتق هذه الأخيرة مسؤولية المحاكمة العادلة و النزيهة و عبء إعادة التحقيق في الدعوى .

<sup>1</sup>- هبهبوب فوزية ، المرجع السابق ، ص321-323.

كما لا تنقيد الدائرة الابتدائية فقط بالأدلة التي توصلت إليها الدائرة التمهيدية من تهم بحق الشخص المدان و هذا ما يجعل المحاكمة قد توافرت فيها كل الضمانات القانونية العادلة لكن يمكن<sup>1</sup> أن يظهر فجأة قرار مجلس الأمن بالإرجاء لهذه المحاكمة تحت مبرر حفظ السلام و الأمن الدولي لمدة 12 شهرا قابلة للتجديد دون وجود أي قيد يحد هذه السلطة.

و بهذا يؤدي ذلك القرار إلى نتائج و آثار سلبية و مساوئ تمس بالمحاكمة على أساس أن اعتماد التهم من قبل الدائرة التمهيدية يوحي للوهلة الأولى بوجاهة و جدية تلك الأدلة المتوفرة بحق المتهم و انتقالها إلى الدائرة الابتدائية لتفصل فيها.

من أخطر ما تثيره سلطة الإرجاء من مساوئ على صعيد المحاكمة ، هو أن إرجاء المحاكمة لمدة 12 شهرا من شأنه أن يضيع الأدلة أو يؤدي إلى تلاشيها نهائيا ، و هذا ما يؤدي إلى إفلات الجناة من العقاب ، و تراجع الشهود عن الإدلاء بشهادتهم أصلا أمام المحكمة لصعوبة وصفهم ما سيشهدون به بسبب طول المدة أو لغياب الذاكرة عنهم.

و نشير هنا إلى بعض القرارات التي اتخذها مجلس الأمن بخصوص استخدام حقه في تطبيق نص المادة 16 من نظام المحكمة الجنائية الدولية و التي يسعى من خلالها إلى عرقلة و تقييد المحكمة من القيام بمهامها و اختصاصها لأسباب غير مبررة و اعتبارات خاصة تظهر سلبية هذه العلاقة و تعسف مجلس الأمن عند استخدام سلطته ، و من بين هذه القرارات نذكر مايلي :

1/ القرار 1422 المؤرخ في 12 يوليو 2002 ، وتم تجديده و تمديده بموجب القرار رقم 1487 بتاريخ 01 يوليو 2003 ، حيث حاولت الولايات المتحدة الأمريكية إعادة تجديده مرة ثالثة في يوليو 2004 إلا أنها فشلت في ذلك نتيجة الانتقادات العديدة من قبل غالبية أعضاء المجتمع الدولي التي قابلت اتخاذ هذا القرار من قبل مجلس الأمن.

<sup>1</sup> - رائد مروان محمود عاشور ، بوزنة مبروك، "انعكاسات علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية بين التقييد و التفعيل" ، مجلة القانون و العلوم السياسية ، المركز الجامعي صالحى أحمد، النعامة ، المجلد6 ، العدد2، 2020 ، ص79.

2/ القرار 1497 في أغسطس 2003 بشأن الوضع في ليبيريا ، صدر هذا لقرار من مجلس الأمن بعد شهرين فقط من صدور القرار رقم 1487 ، جاء بمناسبة الصراع المسلح الدائر في ليبيريا ، إذ ينص على إنشاء قوات متعددة الجنسيات في تلك الدولة ، لدعم تنفيذ اتفاق وقف إطلاق النار الذي توصلت إليه الأطراف المتنازعة ، حيث جاء في الفقرة السابعة من هذا أن مجلس الأمن يقرر ألا يخضع أي مسؤول أو موظف حالي أو سابق ينتمي لدولة من الدول المشاركة للقوات المتعددة الجنسيات التي لا تكون طرفا في النظام الأساسي للمحكمة ، إلا للولاية القضائية لدولها فيما يتعلق بأي تصرف أو عمل يدعي وقوعه ، ويكون ناجما عن عمل القوات لتحقيق الاستقرار في ليبيريا أو يكون متصلا به ، و ذلك ما لم تتنازل الدولة المساهمة عن تلك الولاية.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - رائد محمود عاشور ، بوخزنة مبروك ، المرجع السابق ، ص 79-80.

## خلاصة الفصل الأول

من خلال ما تطرقنا إليه في هذا الفصل يمكن الاستنتاج أنه توجد عدة عوائق و اشكالات داخل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، جعلت من فعاليتها محدودة ، الأمر الذي يمكنه أن يساعد على الإفلات من العقاب الذي من أجله أنشئت المحكمة ، و التي كان من الممكن تفاديها لولا أن بعض الدول استهترت ببعض الجرائم المرتكبة على المواطنين الأبرياء ، حيث يتم الاعتداء على أبسط حقوقهم ، إضافة إلى انتهاك أغلب المواثيق الدولية سواء من طرف الدول أو من طرف مجلس الأمن الذي منح وفقا لنظام روما الأساسي سلطتين هامتين هما سلطة الإحالة للقضايا على المحكمة و سلطة الإجراء للتحقيق و المقاضاة يشكل عقبة أمام تحقيق العدالة الجنائية الدولية ، نظرا للطابع السياسي لقرارات المجلس و سيطرة الدول الكبرى دائمة العضوية.

## الفصل الثاني

## الفصل الثاني : العوائق الخارجية لعمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

لاشك أن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية قد جاء بعد جهود كبيرة استمرت لأكثر من نصف قرن إلا أن هذه الآلية و بالرغم من إيجابياتها فقد اعترتها الكثير من السلبيات و العوائق الخارجية التي أثرت في عملها و كذا حدثت من فعاليتها ، فمن خلال الممارسة العملية بدأت تلوح في الأفق بوادر التصدع على جدار المحكمة بسبب ما تراه بعض الدول انحياز في عمل المحكمة أو تسييس لعملها ، فمن بين الاشكالات نجد تناقض نظامها الأساسي فيما يخص مبدأ الحصانة ، إضافة إلى اشكالية التعاون مع المحكمة باعتبار أن الدول تتمتع بالسيادة الوطنية ، فضلا عن وضعية الدول الأطراف و مدى التزامها بالتعاون ، دون أن ننسى اشكالية عدم مصادقة بعض الدول على نظام المحكمة التي أنشئت بموجب معاهدة دولية .

و منه يمكننا تقسيم الفصل الثاني من هذه الدراسة إلى المبحثين التاليين:

**المبحث الأول:** تأثير مبدأ الحصانة على عمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

**المبحث الثاني :** عوائق تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

### المبحث الأول: تأثير مبدأ الحصانة على عمل المحكمة الجنائية الدولية

غالبا ما تثار مشكلة الحصانة عند رفع الدعوى ضد المسؤولين السامين في الانتهاكات الخطيرة لقواعد القانون الدولي و الإنساني بحيث يدفع المتهم بالحصانة التي يتمتع بها باعتباره رئيسا حاليا أو سابقا أو باعتباره دبلوماسيا أو من المسؤولين العموميين للدولة ، الأمر الذي يعد مخالفا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و خاصة ما نص عليه نظامها الذي يقر مبدأ عدم الاعتراف بالصفة الرسمية ، و عليه فإن جهود المحكمة الجنائية الدولية للحد من الحصانات عند وقوع الجرائم الدولية تواجهه عدة اشكالات تقف عائقا أمامها لمتابعة مرتكبي هاته الجرائم مع إمكانية افلاتهم من العقاب .

#### المطلب الأول : عدم الاعتراف بالصفة الرسمية و الحصانة

بقيام المحكمة الجنائية الدولية ترسخ في القانون الدولي الجنائي مبدأ عدم الاعتراف بالصفة الرسمية للأشخاص لإعفائهم من المسؤولية الجنائية و هذه حتمية فرضها إقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، لمسؤولية الرؤساء و القادة الجنائية و نتيجة لذلك فإن الحصانات الممنوحة لأبهم لا تحول دون خضوع هؤلاء للمحاكمة الدولية الجنائية<sup>1</sup>.

#### الفرع الأول : عدم الاعتراف بالصفة الرسمية

كشفت الحربين العالميتين الأولى و الثانية خطورة تصرفات الرؤساء و القادة في مجال التأثير على السلم و الأمن الدوليين و تهديدهما، و كشفت كذلك إمكانية ارتكاب جرائم دولية متنوعة هذا ما أدى إلى ظهور فكرة المسؤولية الشخصية في نطاق القانون الدولي ،

<sup>1</sup> - هشام قواسمية ، "المسؤولية الجنائية الدولية للرؤساء و القادة العسكريين" ، الطبعة الأولى ، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ، المنصورة ، مصر ، 2011 ، ص241.

و من بين أهم الضمانات التي أقرها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من أجل كفالة المساءلة الجنائية لمرتكبي أشنع الجرائم الدولية ، هو مبدأ عدم الاعتداد بالصفة الرسمية للإفلات من العقاب<sup>1</sup>.

و لقد تبنى نظام روما الأساسي ما أكدت عليه محكمة نورنبرغ عام 1945 حول تطبيق القانون الدولي من خلال متابعة الأفراد ليس الدول أو الهيئات المعنوية ، و ذلك أن يكون من يرتكب الجرائم هم أشخاص ، إذ يشترط بلوغ المتهم 18 سنة عند حصول الجريمة و إلا فلا يكون للمحكمة الجنائية الدولية اختصاص عليه<sup>2</sup>.

و إذا لم يكن القيد القانوني التقليدي يعرف جهة قضائية دولية ثابتة تقيم مسؤولية الفرد عن تصرفاته المخالفة للقواعد الدولية ، خاصة الجرائم التي يرتكبها الرؤساء و القادة العسكريين ، حيث أشارت محكمة نورنبرغ : "إن الجرائم ضد القانون الدولي ترتكب من قبل الأفراد و ليس من قبل كائنات مجردة ، لذلك فإن الوسيلة الوحيدة لتطبيق قواعد القانون تكون بمعاقبة أولئك الأفراد مرتكبي تلك الجرائم"<sup>3</sup>.

إضافة إلى ما سبق ، فأسلوب المسؤولية الجنائية يختلف من نظام قانوني لآخر كما قد يختلف في القوانين الوطنية التي تتبنى نظاما قانونيا واحدا، لذلك فقد كان الوصول لإجماع حول هذه المسألة من أصعب ما واجهه المفاوضون في مؤتمر روما أثناء صياغة النظام الأساسي ، حيث توصل المفاوضون إلى المسائل المتعلقة بالمسؤولية الجنائية الفردية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عقبي محمود ، "العوائق القانونية و السياسية أمام المحكمة الجنائية الدولية" ، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي الجنائي ، كلية الحقوق ، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي ، 2017-2018 ، ص78.

<sup>2</sup> - قيدا نجيب حمدا ، "المحكمة الجنائية الدولية (نحو العدالة الدولية)" ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ص84.

<sup>3</sup> - محمد حسن القاسمي ، "إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، هل هي حقيقة لتطوير النظام القانوني الدولي؟" ، مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الأول ، السنة 2002 ، ص77.

<sup>4</sup> - سوسن ترخان بكة ، "الجرائم ضد الانسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية" ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2004 ، ص145.

و لقد كرست المادة 25 من النظام الأساسي في فقرتها الأولى و الثانية اختصاصها على الأشخاص الطبيعيين و مسؤوليتهم الجنائية الفردية عن الجرائم التي ارتكبوها<sup>1</sup>، عكس محكمة العدل الدولية التي عهد إليها بتسوية النزاعات القضائية بين الدول دون أية صفة جنائية للأحكام الصادرة عنها و التي غالبا ما تقتصر على التعويض<sup>2</sup>.

كما تنص الفقرة الثالثة من المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة على المساهمة الجنائية ، حيث جاء فيها بأنه وفقا لهذا النظام الأساسي يسأل الشخص جنائيا و يكون محل عقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بمايلي:

- (أ) ارتكاب هذه الجريمة سواء بصفته الفردية أو بالاشتراك مع آخر أو عن طريق شخص آخر بغض النظر عما إذا كان ذلك الشخص الآخر مسؤولا جنائيا.
- (ب) الأمر أو الإغراء بارتكاب أو الحث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها.
- (ت) تقديم العرض أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها.
- (ث) المساهمة بأي طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص يعملون بقصد مشترك بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها على أن تكون هذه المساهمة متعمدة و أن تقدم :

- 1- إما بهدف تعزيز النشاط الإجرامي أو الغرض الإجرامي للجماعة إذا كان هذا النشاط أو الغرض منطويا على ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.
- 2- أو مع العلم بنية ارتكاب الجريمة لدى هذه الجماعة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة 25 في فقرتها الأولى و الثانية من النظام الأساسي على مايلي:

- " تكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين عملا بهذا النظام " .

- "الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولا عنها بصفته الفردية و عرضة للعقاب وفقا لهذا النظام الأساسي".

<sup>2</sup> - دريدي وفاء ، المرجع السابق ، ص79.

<sup>3</sup> - انظر الفقرة الثالثة من المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

فيما يتعلق بجريمة الإبادة و التحريض المباشر و العلني على ارتكابها ، تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 25 فقرة 3 من النظام الأساسي نظمت المساهمة الجنائية بصورتها الأصلية و التبعية .

فالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية شأنه شأن الآليات التي سبقته ، يستهدف الأفراد بصفة عامة ، إلا أنه يستهدف على وجه الخصوص فئات معينة من ذوي المناصب العليا في الدولة و على وجه التحديد رؤساء الدول فتكليف الجريمة الدولية في حد ذاته يعتمد على بعض العناصر التي لا يمكن توفرها في الأشخاص العاديين بل تتوفر عادة في ممثلي السلطات الرسمية للدولة ، فالوسائل المادية و التنظيمية كعامل رئيسي لتصنيف الجريمة مغيبة تماما فيما يخص الأفراد ، لذا فإن رئيس الدولة كشخص مميز، يمكن أن يتمتع بحصانات و امتيازات قد تضمن له الإفلات من العقاب، و تضمن له أن لا يكون عرضة لمحاكمة دولية لذا فقد استهدفت الدول بالدرجة الأولى من خلال الحصانات و الامتيازات الممنوحة للرؤساء ، تسهيل مهمتهم و إتمامها على أفضل صورة طالما أنهم يمثلون الدولة وفقا للدستور .

و يبدو أن المشرع الدولي حاول جاهدا في نص المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تلافي سوابق الدفع بعدم مسؤولية القادة و الرؤساء أمام القضاء الدولي بعد أن أصبح عائقا في المحاكمة أم القضاء الوطني و من شأنه إفلات المسؤولين من العقاب.

ومن هذه السوابق ما حصل على إثر الغارة الأمريكية على ليبيا في 15 أبريل 1986 حيث أصيب أكثر من مائتي شخص من المدنيين ، بين قتيل و جريح ، و قد رفع ضحايا الغارة دعوى أمام المحاكم الأمريكية ضد الرئيس الأمريكي والعديد من المسؤولين المدنيين و العسكريين إلا أن القضاء الأمريكي رفض الدعوى استنادا إلى أن المدعى عليهم يتمتعون بالحصانة و من جهة أخرى أشارت الاتفاقية الدولية لمنع و معاقبة الجرائم ضد الأشخاص المحميين دوليا الموقعة سنة 1973 إلى مسألة حصانة رؤساء الدول الذين تقرر لهم الاتفاقية حماية خاصة على المستوى الدولي ، فرئيس الدولة هو العضو الأهم

من أعضاء الدولة الذين يعبرون عن إرادتها بحرية و دون ضغوط أو مؤثرات ، و لذا كان منح شخصه حصانة و حماية خاصة مسألة هامة للغاية على الصعيد الدولي<sup>1</sup>.

و يذهب الدكتور "محمود الشريف بسيوني" في تعليقه على مسألة حصانة رؤساء الدول إلى القول : " أنه يجب التفرقة بين نوعين من الحصانات ، و هما الحصانة الموضوعية و الحصانة الإجرائية ، ثم يقرر أن مؤدى المادة 27 من نظام روم الأساسي هو عدم جواز التذرع بالصفة الرسمية للإعفاء من المسؤولية الجنائية"<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني : عدم الاعتداد بالحصانة

تعني الحصانة " ذلك العائق الذي يحول دون إمكانية تحريك الدعوى الجنائية ضد من يتمتع بها ، و بالتالي عدم إمكانية توجيه أي إتهام إليه وفقا لأحكام القانون الجنائي الوطني الذي ارتكب السلوك المخالف لأحكامه".

أما على صعيد القانون الدولي فيقصد بالحصانة "الميزات التي تمنح لبعض الأشخاص بقصد إخراجهم من الاختصاص القضائي للدولة المضيفة كليا أو جزئيا بحسب نوع و طبيعة الحصانات الممنوحة لكل منهم".

كما تعرف على أنها "إعفاء بعض الأجانب من الخضوع للقضاء الجنائي الإقليمي أو بأنها إعفاء بعض الأشخاص من الخضوع للقضاء الوطني لما في هذا الخضوع من مساس بسيادة دولهم"<sup>3</sup>.

فالحصانة تعتبر امتياز يقدره القانون الدولي العام أو القانون الداخلي يؤدي إلى إعفاء المتمتع به من عبء أو تكليف يفرضه القانون العام على جميع الأشخاص الذين يوجدون على إقليم الدولة أو يعطيه ميزة عدم الخضوع لأحكام سلطة عامة في الدولة و خاصة السلطة القضائية أو بعض أوجه مظاهرها ، و يختلف الهدف من الحصانة باختلاف

<sup>1</sup> - عقبي محمود ، المرجع السابق، 79-80.

<sup>2</sup> - هشام قواسمية ، المرجع السابق، ص242.

<sup>3</sup> - ملاك وردة ، "المبادئ الجوهرية في المقاضاة عن الجرائم الدولية"، المرجع السابق ، ص83.

مكان تطبيقها ، فالحصانة ضمن النظام القانوني الداخلي تهدف إلى حماية العَمَلَيْن التشريعي و التنفيذي ، بما فيها عمل رئيس الجمهورية في حين تهدف الحصانة ضمن النظام القانوني الدولي إلى حماية مبدأ المساواة في السيادة بين الدول ، و تمكين المسؤولين من التنقل بحرية لأداء العمل الدبلوماسي فتدخل الحصانة إذا في إطار اللياقات الدولية<sup>1</sup>.

و تعرف حصانة موظفي الدولة أنها إعفاء المسؤولين في الدولة و الموظفين الرسميين قانونيا من أي متابعة أو مسؤولية جنائية أثناء تأديتهم لوظائفهم وارتكابهم أفعالا مجرمة<sup>2</sup>. و قد ذكرت إيطاليا في ملاحظاتها حول المشروع المتضمن إنشاء محكمة جنائية دولية و المقدم من طرف لجنة القانون الدولي للأمم المتحدة: " أن اختصاص المحكمة يجب أن يمارس على الأفراد و أنه لا يجب الأخذ بعين الاعتبار الحصانة التي يتمتعون بها بصفتهم جهازا تابعا للدولة..."، حيث أن قيام المحكمة الجنائية الدولية بمهامها المتمثلة في وضع حد لظاهرة الإفلات من العقاب L'impunité يتطلب وضع حصانة أصحاب المهام الرسمية في الدولة جانبا ، و هذا ما تقرر في المادة 27 من نظام روما الأساسي<sup>3</sup> حيث تنص على أنه : " 1- يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية و بوجه خاص فإن الصفة الرسمية للشخص سواءا كان رئيسا لدولة أو حكومة أو عضوا في حكومة أو برلمان أو ممثلا منتخبا أو موظفا حكوميا لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بوجب هذا النظام الأساسي كما أنها لا تشكل في حد ذاتها سببا لتخفيف العقوبة.

2- لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص .

<sup>1</sup> - ملاك وردة ، "تنازع الاختصاص بين القضاء الدولي و التشريعات الوطنية" ، المرجع السابق ، ص448

<sup>2</sup> - ملاك وردة ، "المبادئ الجوهرية في المقاضاة عن الجرائم الدولية" ، المرجع السابق ، ص84.

<sup>3</sup> - ملاك وردة ، " تنازع الاختصاص بين القضاء الدولي و التشريعات الوطنية" ، المرجع السابق ، ص449.

3- تعتبر الحصانة حقا دستوريا و بالتالي فإن إزالتها أو عدم الاعتداد بها سيعد من قبيل التعدي على الصلاحيات الدستورية داخل الدولة<sup>1</sup>.

و يرجع إعفاء رئيس الدولة إلى قاعدة تقليدية أصلها إنجليزي و مؤداها أن الملك لا يخطئ " The King commits no wrong " و أصلها روماني ، حيث كان مقررا في عهد الرومان أن الإمبراطور غير خاضع للقوانين التي يصدرها و هكذا كان مقرر منذ القدم أن رئيس الدولة معفى من المتابعة القضائية و نخص بالذكر المتابعة الجنائية إذ تتفق أغلب دساتير دول العالم و منها المادة 183 من الدستور الجزائري<sup>2</sup> و المادة 68 من الدستور الفرنسي<sup>3</sup> على أنه لا يجوز متابعة رئيس الدولة في أي جريمة يرتكبها إلا في حالة الجناية العظمى.

و من الإشكالات التي تثار حال انعقاد خاصة الاختصاص للقضاء الوطني أو لدى المحكمة الجنائية الدولية مشكلة الحصانة الدبلوماسية الممنوحة للرؤساء ، خاصة أثناء ارتكاب أحدهم لأحد الجرائم الدولية ، و من المعلوم أن رئيس الدولة يتمتع بحصانة سواء وجد في الدولة بصفة رسمية أو بصفة خاصة باعتبار أن كلا من الدولة و الرئيس هما كيان واحد بما يعني احترام سيادة الدولة الأجنبية في شخص رئيسها *On doit respecter la souveraineté de l'état* ، و ما يترتب على ذلك من عدم سريان قانون عقوبات دولة أجنبية عليه احتراما لسيادة دولته ، و أن في خضوع رئيس الدولة لنظام قانوني آخر سواء أكان قضاء وطنيا أم أجنبيا أم قضاء جنائيا دوليا مثل المحكمة الجنائية الدولية يمثل انتهاكا لمبدأ المساواة بين الدول و انتهاكا لسيادة الدولة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

- لأكثر تفصيل أنظر بوسماحة نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 108 و ما بعدها.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 183 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية لسنة 1996 المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 68 من الدستور الفرنسي الصادر في 1958 و تعديلاته إلى غاية عام 2008.

<sup>4</sup> - ملاك وردة ، "تنازع الاختصاص بين القضاء الدولي و التشريعات الوطنية" ، المرجع السابق ، ص 450.

و لقد اكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في ديباجته على أنه واجب كل دولة طرف في النظام الأساسي أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أي مسؤول يثبت تورطه في ارتكاب جرائم دولية على أساس أن هذا الموقف يشكل أساسا للتعامل مع الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة ، فالاختصاص بالنظر فيها و محاكمة مرتكبيها ينعقد أصلا للقضاء الوطني<sup>1</sup>.

و من هذا فقد تبني النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مبدأ عدم الاعتراف بالحصانة ، حيث أن هذا المبدأ لم يعد يقتصر على شخص رئيس الدولة أو الحكومة و إنما امتد ليشمل كل عضو في الحكومة أو نائب برلماني أو أي منتخب أو موظف حكومي أو مبعوث دبلوماسي ، و هذا التوسع يبين حرص المشرع الدولي من خلال المحكمة الجنائية الدولية الدائمة مساءلة كل شخص مسؤول الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان و حتى لا يقع تحت طائلة الإفلات من العقاب بذريعة التمسك بالحصانة.

و من استقراء نص المادة 27 يتبين أن النظام الأساسي قد تجاوز الغموض الذي كان يقصر الحصانة على شخص رئيس الدولة أو الحاكم ، في حين نص هذه المادة قد عدد بصورة تفصيلية الأشخاص المتمتعين بالحصانة و رفض الاعتراف بها، كما أن هذه المادة قد أكدت على أن الحصانة لم تشكل في حد ذاتها سببا في تخفيف العقوبة ، و أن مسألة الحصانة يجب أن تكون سببا لتشديد الجزاء للمتهم، كما يتضح أن هناك مبدأين يحكمان عملية التقاضي<sup>2</sup>.

- المبدأ الأول: هو مساواة الأشخاص أمام المحكمة الجنائية الدولية بصرف النظر عن الصفة التي يتمتع بها أي منهم.

- المبدأ الثاني: الذي يستفاد من نص المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن الحصانات أو القواعد الإجرائية المقررة للمتهم في إطار القوانين الوطنية أو

<sup>1</sup>- أنظر المادة 01 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

<sup>2</sup>- مبخوتة أحمد ، "إعمال مبدأ عدم لدفع بالاعتداد بالحصانة و الصفة الرسمية في تجربة المحاكم الجنائية الدولية" ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، المجلد الأول + الثاني ، العدد 9 ، مارس 2018 ، ص207.

الدولية لا تحول دون قيام المحكمة بممارسة اختصاصها قبل ذلك الشخص<sup>1</sup>، و منه لا اعتداد للصفة الرسمية أو بالحصانة المقررة بسببها لأي شخص متهم بارتكابه جريمة دولية تدخل في اختصاص المحكمة و هو ما يبين حرص المشرع الدولي على استبعاد أي أثر للحصانات إذا ما أصبحت عائقا أمام المحاكم الوطنية لمقاضاة المتهمين<sup>2</sup>.

و تقوم الفرضية التي صاغها المشرع الدولي على الآتي : وجود أحد أشخاص ممن يتمتعون بالحصانة مثل رؤساء الدول أو ملوكها ، أو أحد القادة على إقليم دولة غير دولته و كان ذلك الشخص ممن نسب إليه الاتهام بارتكابه لإحدى الجرائم الدولية محل اختصاص المحكمة ومن ثم يكون للمحكمة بناء على ذلك أن توجه طلبا إلى الدولة التي يقيم فيها الشخص على إقليمها، بطبيعة الحال لن تكون دولته التي يحمل جنسيتها ، من أجل تقديمه ليمثل أمام المحكمة .

و يتضح من خلال الفرضية السابقة ، أن تصبح المحكمة في هذه الحالة غير قادرة على مباشرة اختصاصها إلا بعد الحصول على موافقة الدولة التي يتبعها الشخص بمسؤوليتها و الذي يتمتع بالحصانة خاصة و أن النظام الأساسي لم يشر إلى وجود المادة التي تنص بمسؤولية إحضار المتهمين من الدول التي يقيمون بها ليمثلوا أمام المحكمة ، بحيث ترك ذلك الإجراء إلى السلطات المحلية في كل دولة.

غير أن جانبا من الفقه يرى في سبيل التغلب على تلك المشكلة أن يعتبر رفض الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته و يتمتع بالحصانة ، بمثابة حالة من حالات عدم التعاون مع المحكمة ، على أن يعرض أمرها على جمعية الدول الأطراف ، أو على مجلس الأمن فإذا كانت المسألة قد تم إحالتها للمحكمة من قبل مجلس الأمن ، فإن ذلك

<sup>1</sup> - ملاك وردة ، "المبادئ الجوهرية في المقاضاة عن الجرائم الدولية" ، المرجع السابق ص87.

<sup>2</sup> - ملاك وردة ، المرجع نفسه ص87.

الأمر هو الآخر سيخضع للضغوط و الاعتبارات السياسية ، بحسب الكيان السياسي لكل دولة ، و هو التخوف الأساسي من عدم ضمان حياد المحكمة<sup>1</sup> .

و بحسب المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة فالدبلوماسية في دولته لا يتمتع بالحصانة إذا ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة بعد توافر أركانها ، ويجوز للمحكمة الطلب من دولته أن تسلمه للمحكمة لإجراء محاكمته عن الجرائم المرتكبة التي تدخل في اختصاص المحكمة ، وليس لدولته أن تمتنع عن تسليمه للمحكمة إذا كانت طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة ، أما إذا لم تكن طرفاً في هذا النظام فهي غير ملزمة بتسليمه، وأيضاً في حالة ما إذا كان الدبلوماسي من مواطني الدولة المعتمد لديها و يعمل لصالح بعثة دبلوماسية أجنبية ، ففي هذه الحالة لا تعتبر تمتعاً بالحصانة الدبلوماسية و تملك دولته الحق في تسليمه للمحكمة الجنائية الدولية باعتباره يحمل جنسية الدولة المعتمد لديها ، دون انتظار موافقة الدولة المعتمدة<sup>2</sup>.

و من أبرز التطبيقات العملية لمبدأ عدم الاعتداد بالحصانة أمام المحكمة نذكر قضية رئيس اتحاد "توماس لوينغادليو" ( جمهورية الكونغو الديمقراطية)، فبناءً على نص المادة 14 من نظام روما الأساسي قام رئيس جمهورية الكونغو في مارس 2004 بإحالة الوضع السائد في الكونغو إلى المحكمة الجنائية الدولية إثر الجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبت ضد المدنيين خلال الأزمة الكونغولية التي شملت أفعال التعذيب و الاغتصاب و التهجير القسري و التجنيد الإجباري للأطفال ، و المرتكبة بعد بدء نفاذ نظام روما الأساسي في جويلية 2002 ، و لا تشمل الإحالة الارتكابات الجنائية السابقة على نفاذ نظام روما الأساسي و إن كانت تشكل جرائم تدخل في اختصاص المحكمة بمفهوم المادة 05 من النظام الأساسي للمحكمة عملاً بمبدأ عدم الرجعية الشخصية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - مبخوتة أحمد، "إعمال مبدأ عدم الدفع بالاعتداد بالحصانة و الصفة الرسمية في تجربة المحاكم الجنائية الدولية"، المرجع السابق ، ص208.

<sup>2</sup> - مبخوتة أحمد ، المرجع نفسه، ص209.

<sup>3</sup> - فلاح مزيد المطيري ، "المسؤولية الجنائية للأفراد في ضوء تطور القانون الدولي الجنائي"، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، فلسطين، 2011 ، ص132-133.

هذا وأكد المدعي العام أنه سوف يقوم بدراسة الوضع في الكونغو و أبلغ جمعية الدول الأطراف بأنه سيوجه طلبا إلى الغرفة التمهيدية من أجل التحقيق في الجرائم المرتكبة في الكونغو الديمقراطية منذ 01 جويلية 2002 و اعتبره بمثابة خطوة هامة في تقدم العدالة الدولية و صد الحصانة التي يتمسك بها القادة و المسؤولين و كذلك من اجل حماية الضحايا و عليه تم في أكتوبر 2004 التوقيع على اتفاق<sup>1</sup> ثنائي بين المحكمة و جمهورية الكونغو الديمقراطية لأجل التحقيق في جرائم الحرب و فعلا بدأ بإصدار المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية في 02 فيفري 2006 أمر بالقبض ضد توماس لوبنغادليو.

بالإضافة إلى قضية جمهورية إفريقيا الوسطى ، فخلال الفترة الممتدة بين 25 تشرين الأول من العام 2002 و لغاية آذار من العام 2003 نشأ نزاع مسلح في إفريقيا الوسطى أدى إلى جرائم ضد الإنسانية و تعذيب و عمليات اغتصاب ممنهجة. في 06 كانون الأول من العام 2005 تلقى المدعي العام لدى المحكمة الجنائية الدولية "أكامبو" رسالة من حكومة جمهورية إفريقيا الوسطى تطلب فيها التحقيق و المحاكمة عن هذه الجرائم ، ولقد باشر المدعي العام الإجراءات في العام 2005 و لا تزال هذه القضية قيد النظر امام المحكمة<sup>2</sup>.

و كذلك القضية الكينية 2007 فعلى إثر اتهام المعارضة الكينية لأنصار الرئيس "مواي كيباكي" بتزوير انتخابات عام 2007 حصلت مواجهات و موجات عنف دامية في كينيا كان من نتائجها موت حوالي 1200 شخص و تهجير ما يزيد عن 500 ألف من ديارهم و لم تنتهي تلك الأحداث إلا بعد اتفاق "كيباكي" و منافسه "ريلا أودينغا" على تقاسم السلطة ، حيث منح الثاني منصب رئيس الوزراء ، و قد أعلن المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية " لويس مورينو أوكامبو" أسماء المشتبه بهم الستة الذين يتهمهم

<sup>1</sup> عبد الوهاب شيتير، "دور المحكمة الجنائية الدولية في مكافحة جريمة تجنيد الأطفال خلال النزاعات المسلحة" ، المؤتمر الدولي السادس ، الحماية الدولية للطفل ، طرابلس ، ليبيا، 20-22 نوفمبر 2014 ، ص132.

<sup>2</sup> دريدي وفاء ، "دور القضاء الجنائي في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني" ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية تخصص القانون الدولي الإنساني ، كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، 2015-2016، ص360 وما بعدها

بالوقوف وراء هذه الأحداث من بين المشتبه بهم بعض الوزراء و مسؤول سابق في الشرطة الكينية<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني : اشكالات مبدأ الحصانة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

بالرغم من أن نصوص نظام روما الأساسي تتضمن المادة 27 التي لا تعتد بالصفة الرسمية و لا الحصانة لمعاقبة مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في المادة الخامسة من نظام المحكمة الجنائية الدولية إلا أن هذا النظام خلق العديد من الإشكالات القانونية و التناقض بتضمينه المادة 98 و التي تتعلق هي الأخرى بالحصانة.

### الفرع الأول : التناقض بين المادتين 27 و 28 من النظام الأساسي للمحكمة

رغم وضوح نص المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بشأن عدم الاعتراف بالحصانة و أن ذلك لا يسقط حق ممارسة المحكمة لاختصاصها ضد المبعوث الدبلوماسي الذي ارتكب جريمة من الجرائم المذكورة في صلب اتفاقية روما ، هناك بعض العراقيل التي تعيق سير و فعالية عمل المحكمة و تولي اهتماما للحصانة على حساب العدالة الجنائية الدولية<sup>2</sup>.

إذ أخذ واضعوا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بالحسبان ضرورة احترام السيادة المطلقة فضلا على عدم المساس بحسن سير العلاقات الدولية مما يشكل عائقا و تناقضا مع إعمال المادة 27، و يظهر جليا من خلال نص المادة 98 التي جاء فيها<sup>3</sup>:

<sup>1</sup> - حسين علي مجيدلي ، "أثر نظام المحكمة الجنائية الدولية على سيادة الدول في الجرائم التي تدخل في اختصاصها"، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ص206-207.

- أنظر أيضا : محمد الشبلي العنوم ، "تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية و أثره في فعاليتها"، ط1 ، دار وائل للنشر ، عمان ، 2015 ، ص186-187.

<sup>2</sup> - عبد القادر زرقين ، "الحصانة القضائية للبعثات الدبلوماسية على ضوء العدالة الجنائية الدولية" ، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت ، الجزائر ، العدد الثالث ، جوان 2017 ، ص151.

<sup>3</sup> - أنظر الفقرة الأولى من المادة 98 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

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

2- لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم يتطلب من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو لا يتفق مع التزاماتها بموجب اتفاقية دولية تقتضي موافقة الدولة المرسلة كشرط لتقديم شخص تابع لتلك الدولة إلى المحكمة ما لم يكن بوسع المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون الدولة المرسلة لإعطاء موافقتها على التقديم<sup>1</sup>.

فمن خلال تحليل مضمون الفقرة الأولى يتبين أنه لا يمكن للمحكمة أن توجه للدولة الطرف في المحكمة طلباً يتضمن القبض على المتهم المتمتع بالحصانة و الذي ينتمي إلى دولة ثالثة باعتبار هذا الطلب يتنافى مع التزاماتها الدولية بمقتضى أحكام القانون الدولي فيما يتعلق بالحصانة<sup>2</sup>.

و في هذه الحالة يتوجب على المحكمة الجنائية الدولية الحصول على تعاون من الدولة الثالثة و موافقتها على التنازل عن حصانة المبعوث الدبلوماسي حتى تستطيع الدولة الطرف التي يتواجد في إقليمها المبعوث الدبلوماسي القبض عليه وتقديمه للمحكمة الجنائية الدولية و إذا فشلت المحكمة في الحصول على هذا التنازل فلا يمكنها توجيه طلب التعاون إلى الدولة المتواجد بها المتهم ، مما يحول دون إجراء التحقيق مع هذا الشخص أو مساءلته<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر الفقرة الثانية من المادة 98 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

<sup>2</sup> - مبخوتة أحمد، "إعمال مبدأ عدم الدفع بالاعتداد بالحصانة و الصفة الرسمية في تجربة المحاكم الجنائية الدولية"، المرجع السابق ، ص210.

<sup>3</sup> - عبد القادر زرقين ، المرجع السابق، ص152.

فعلى الرغم من أن نص المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد تبنى مبدأ عدم الاعتداد بالحصانة و أن الاعتداد ذلك لا يسقط حق ممارسة المحكمة لاختصاصها ضد المبعوث الدبلوماسي الذي ارتكب جريمة من الجرائم المذكورة في صلب اتفاقية روما ، هناك بعض العراقيل التي تعيق سير و فعالية عمل المحكمة و تولي اهتماما للحصانة على حساب العدالة الجنائية الدولية<sup>1</sup>.

و بذلك تكون المحكمة الجنائية الدولية غير قادرة على ممارسة اختصاصها إلا بعد الحصول على موافقة الدولة المعنية ، الأمر الذي يتناقض مع نص المادة 27 ، فتسمو فكرة الحصانة على المساءلة الجنائية الدولية للمبعوث الدبلوماسي رغم تورطه في ارتكاب جريمة دولية منصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة<sup>2</sup>.

و بهدف تمكين المتهم من الإفلات من العقاب و حمايته من الخضوع لقواعد العدالة الجنائية لجأت الولايات المتحدة الأمريكية إلى إصدار قانون " حماية القوات المسلحة الأمريكية" يحظر على السلطة التنفيذية و كذا المحاكم الأمريكية جميع أشكال التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية ، و يتضمن عدم تقديم أي مساعدات عسكرية للدول التي صادقت على نظام روما الأساسي ، و يشترط على مشاركة الولايات المتحدة في عمليات حفظ السلام للأمم المتحدة وضع الجنود الأمريكيين بمأمن عن ملاحقة المحكمة الجنائية الدولية لهم<sup>3</sup>، و من جهة أخرى يخول الرئيس استخدام كل الوسائل الضرورية و المناسبة لإطلاق سراح أي مواطن أمريكي أعقل من قبل المحكمة الجنائية الدولية .

<sup>1</sup> - مبخوتة أحمد ، "إعمال عدم الدفع بالاعتداد بالحصانة و الصفة الرسمية في تجربة المحاكم الجنائية الدولية" ، المرجع السابق ، ص210.

<sup>2</sup> - عبد القادر زرقين ، المرجع السابق ، ص152.

<sup>3</sup> - كانت الولايات المتحدة الأمريكية من وراء العديد من القرارات التي اتخذها مجلس الأمن الدولي و التي من شأنها توفير حصانة مطلقة لمواطنيها من أية متابعة قضائية عن الجرائم التي قد تنسب إليهم و لعل أبرز قرارات مجلس الأمن هناك القرار رقم: 1422 لعام 2002 و القرار 1487 لعام 2003.

- لأكثر تفصيل أنظر: دريدي وفاء ، "المحكمة الجنائية الدولية و دورها في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني" ، رسالة ماجستير ، المرجع السابق ، ص164 و ما بعدها.

و نود التنويه إلى مسألة مهمة بصدد طلبات التعاون المتعلقة بالمادة 98 من النظام الأساسي ، حيث كانت قد أثارت الكثير من الجدل في الأوساط الدولية ، وهي التي تتناول أوجه التضارب بين الالتزامات في إطار آليات التعاون الواردة في النظام الأساسي فمن شأن بعض الطلبات أن تؤدي إلى توتر العلاقات بين الدول ، إذ قد تجد دولة طرف في النظام الأساسي نفسها ملزمة - بناء على طلب المحكمة - باعتقال شخص معين و لكنها لا تستطيع الوفاء بهذا الالتزام ، دون الإخلال بالالتزام آخر يقع على عاتقها بموجب القانون الدولي-كواجب احترام الشخص المعني بأمر القبض مثلا لتمتعه بحصانة معينة - و بالتالي فإذا ثبت وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي تجعل دولة ما مرتكبة لعمل مخالف للقانون ، فعلى المحكمة أن تمتنع عن توجيه مثل ذلك الطلب و للمحكمة في هذه الحالة الحق في التفاوض مع الدولة الثالثة حول التنازل عن حقوقها ، فإذا تم ذلك فسيزول وجه التضارب بين الالتزامات<sup>1</sup>.

فالولايات المتحدة الأمريكية قد استندت إلى تفسير المادة 98 بطريقة تخدم مصالحها و أغراضها انطلاقا من أحكام هذه المادة تتحدث عن الاتفاقيات السابقة و التي التزمت بها الدول قبل توقيعها أو تصديقها على النظام الأساسي و لا يقصد بها اتفاقيات جديدة يمكن الدخول فيها قصد الحيلولة دون خضوع أي من مواطنيها لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، وهذا هو التفسير الذي استندت عليه الولايات المتحدة الأمريكية ، فقامت بإبرام اتفاقيات ثنائية للحصانة مع دول أخرى لكي تضمن الحصانة لمواطنيها كما حصل مع العديد من الدول في العالم الأمر الذي يتعارض مع القاعدة الأساسية لتفسير المعاهدات التي نصت بأن المعاهدات يجب أن تفسر بحسن النية وفقا للمعنى الطبيعي لألفاظها و في ضوء الغاية و الهدف منها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - مبخوة أحمد ، "إعمال مبدأ عدم الاعتداد بالحصانة و الصفة الرسمية في تجربة المحاكم الجنائية الدولية" ، المرجع السابق ، ص 109-110.

<sup>2</sup> - عادل حمزة عثمان ، "المسؤولية القانونية عن الجرائم الدولية ، مجلة دراسات دولية" ، مركز الدراسات الدولية ، جامعة بغداد ، د س ن ، العدد 48 ، ص 100-101.

فضلا على أن الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الولايات المتحدة الأمريكية تناقض صريح للمادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 و التي تنص على أنه:" تعد المعاهدات باطلة بطلانا مطلقا إذا كانت وقت إبرامها تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي القاعدة المقبولة و المعترف بها من الجماعة الدولية كقاعدة لا يجوز الإخلال بها و لا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام لها نفس الصفة"<sup>1</sup>.

فالقاعدة الآمرة تتصرف إلى كل قاعدة أقرها و اعترف بها المجتمع الدولي مما يجعلها ملزمة له و لا يجوز الإخلال بها أو انتهاكها ، و هكذا فإن ملاحقة مرتكبي أشد الجرائم خطورة تعد ضمن القواعد الآمرة التي أكد عليها القضاء الجنائي الدولي تستوجب مساءلة كل شخص حتى ولو كان يتمتع بالحصانة القضائية ، مما يعني عدم التستر وراء الاتفاقيات الثنائية التي تعمل بعض الدول على إبرامها قصد منح الحصانة القضائية لمواطنيها و من ثم عدم مساءلتهم و إفلاتهم من العقاب<sup>2</sup>.

ومن الفقه من يعتبر أن استناد الولايات المتحدة الأمريكية على المادة 98 من أجل الإفلات من العقاب و عرقلة سير المحكمة الجنائية الدولية يعبر عن خطأ في التفسير من شأنه ايجاد منفذ و سبيل يستبعد معه سريان النظام الأساسي للمحكمة و يتيح للدول الأعضاء و غير الأعضاء في المحكمة إبرام اتفاقيات ثنائية فيما بينها ، وهذا يتعارض مع طبيعة و غاية قيام المحكمة الجنائية الدولية في الأساس<sup>3</sup>.

لا شك أن مثل هذه المواقف من بعض الدول تبين بوضوح عدم رغبتها في التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية ، و هو في ذات الوقت انتهاك صارخ لمضمون أحكام النظام الأساسي للمحكمة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969.

<sup>2</sup> - عبد القادر زرقين ، المرجع السابق، ص153.

<sup>3</sup> - مبخوتة أحمد ، "إعمال مبدأ عدم الدفع بالاعتداد بالحصانة و الصفة الرسمية في تجربة المحاكم الجنائية الدولية"، المرجع السابق ، ص214.

<sup>4</sup> - عبد القادر زرقين ، المرجع السابق ، ص153.

## الفرع الثاني : الاعتراف بصفة اللاجئ السياسي كمبرر لمنح الحصانة

من جانب ثان تبرز مشكلة أخرى لم يعالجها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و تتمثل في عدم تقديم اللاجئ السياسي إلى المحكمة بموجب مبدأ الحصانة في ضوء الاعتراف بحق اللجوء باعتباره من الحقوق السيادية الخاصة التي تنفرد بها كل دولة<sup>1</sup>.

و في هذا الإطار نصت اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بوضع اللاجئين لعام 1951 في المادة 33 منها على أنه: "لا يجوز لأية دولة متعاقدة أن تطرد لاجئاً أو ترده بأية صورة من الصور إلى حدود الأقاليم التي تكون حياته أو حريته مهددتين فيها بسبب عرفه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية<sup>2</sup>.

و يبين هذا النص أنه لا يجوز رد اللاجئ بأية صورة من الصور أو إعادته إلى دولة يلاقي فيها الاضطهاد، ويعد هذا الحكم من القواعد الأساسية الراسخة في نظام تسليم المجرمين و التي تقضي بعدم جواز تسليم من حصل على حق اللجوء<sup>3</sup>.

و عليه فهل يمكن أن تمتنع الدولة على تسليم المتهم المرتكب لجرائم دولية على أساس تمتعه بحق اللجوء؟<sup>4</sup>.

و للإجابة على هذا التساؤل لا بد من ملاحظة أن مبدأ عدم جواز تسليم اللاجئ ينطبق فقط على تلك الجرائم المحددة بموجب المعاهدات أو القوانين الوطنية<sup>5</sup>. بحيث

<sup>1</sup> - عقبي محمود ، المرجع السابق ، ص 87.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 33 من اتفاقية جنيف الخاصة بشؤون اللاجئين التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة للمفوضين بشأن اللاجئين و عديمي الجنسية بتاريخ 28 جويلية 1951 ، دخلت حيز النفاذ بتاريخ 22 أبريل 1954 ، طبقا للمادة 43 منه. أنظر الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين على الموقع: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b082.html>

<sup>3</sup> - محزم سايعي و داد ، "مبدأ التكامل في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية" ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام ، فرع القانون و القضاء الجنائي الدوليين ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، السنة الجامعية 2006-2007 ، ص 105.

<sup>4</sup> - الروسان إيهاب محمد أحمد ، "المسؤولية الجنائية الدولية للرؤساء و القادة ، مجلة دقاتر السياسة و القانون" ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، المجلد 2017، العدد 16، جانفي 2017 ، ص 124.

<sup>5</sup> - عقبي محمود ، المرجع السابق ، ص 87-88.

تخرج عن هذه القواعد الجرائم الجسيمة التي تهدد المجتمع الدولي و لعل هذا ما أكدته<sup>1</sup> المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بوضع اللاجئين التي جاء فيها: "لا تسري هذه الاتفاقية على أي شخص توجد بحقه أسباب جدية تدعو على اعتبار أنه اقترف جريمة بحق السلام أو جريمة حرب أو جرائم ضد الإنسانية كما هو معبر عنها في الوثائق الدولية الموضوعية...."<sup>2</sup>.

و تأسيسا على ذلك تزول أية حصانة أو امتياز يمكن أن يتمتع بهما اللاجئ السياسي و ذلك متى اقترف إحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية و عليه و جب الإشارة إلى ذلك في النظام الأساسي للمحكمة لاستدراك هذا النقص<sup>3</sup>.

### المبحث الثاني : عوائق تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

من الناحية العملية المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لا تملك جهاز شرطة مستقل يعهد إليه إلقاء القبض على المتهمين أو تفتيش المنازل أو استجواب الشهود و بالتالي فالمحكمة تمارس اختصاصها مستندة على أمرين هما ، تعاون الدول و القضاء الكامل ، و بدون هذين الأمرين فعمل المحكمة يكون صعبا جدا، و إذا أضفنا إلى هذا أمرا آخر و هو عدم توقيع كل الدول على نظام المحكمة فيزداد الأمر صعوبة ، حيث أن التعاون مع المحكمة لا يلزم إلا الدول الموقعة على ميثاق روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

#### المطلب الأول : عوائق تعاون الدول الأطراف

تظهر بعض العوائق التي تعرقل عمل المحكمة الجنائية الدولية و تحد من فعاليتها في أن التزام الدول الأطراف بالتعاون التام مع المحكمة هو التزام غير مطلق ، فبالرغم من أن الدول الأطراف معينة بالدرجة الأولى بالتعاون مع المحكمة لارتباطها بموجب المعاهدة

<sup>1</sup> - محزم سايغي و داد ، المرجع السابق ، ص 105.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 01 من ميثاق الأمم المتحدة.

<sup>3</sup> - عقبي محمود ، المرجع نفسه، ص 88.

الدولية إلا أن نفس هذه المعاهدة وضعت بعض الإشكالات التي تحول دون عمل المحكمة.

### الفرع الأول : بعض صور التعاون

ورد في مستهل الباب التاسع من نظام روما التزام عام يقع على عاتق الدول الأطراف في النظام يتمثل بواجب هذه الدول<sup>1</sup> بالتعاون مع المحكمة فيما تجريه من تحقيقات و مقاضاة<sup>2</sup>.

و يعد واجب التعاون الوطني هو واجب عام ينطبق على جميع الهيئات القضائية الوطنية المختصة سواء أكانت مدنية أو عسكرية و تحيل المحكمة طلبات التعاون عن طريق القناة الدبلوماسية أو أي قناة أخرى مناسبة تحددها كل دولة طرف عند التصديق أو عن طريق المنظمة الدولية للشرطة (Interpol)<sup>3</sup>، أو أي منظمة إقليمية مناسبة أخرى و يمكن للدولة أن تحدد في هذا الإطار السلطة التي تستقبل عادة طلبات المساعدة و هي وزارة العدل لأن هذه السلطة تملك التجربة اللازمة لمعالجة مثل هذه الطلبات<sup>4</sup>.

أما فيما يخص تعاون الدول غير الأطراف في النظام الأساسي ، فإنه لا يوجد نص صريح في النظام الأساسي يطلب منها التعاون مع المحكمة، غير أن المادة 87 الفقرة 5

<sup>1</sup> - محمد الشبلي العتوم ، المرجع السابق، ص 33.

<sup>2</sup> - نصت المادة 86 من نظام روما الأساسي (تتعاون الدول الأطراف وفقا لأحكام هذا النظام الأساسي تعاوننا تاما مع المحكمة فيما تجرية في إطار الاختصاص المحكمة ، من تحقيقات في الجرائم و المقاضاة عليها)، ولدى عطف النظر على تسمية هذه المادة في النظام نجدها بعنوان (الالتزام بالتعاون) والالتزام هنا يشير إلى التزام الدول الأطراف مع المحكمة الجنائية الدولية و هو ما ذكرته مندرجات المادة ذاتها ، وهذا ما يؤكد الأساس القانوني الواضح و الصريح للتعاون الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية ،

أنظر : الفتلاوي صدام حسين وادي ، سعد عبيد حسين، "تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية في إجراءات التحقيق وفق لنظام روما الأساسي" ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، جامعة بابل العراق ، المجلد 10 ، العدد 2 ، 2018 ، ص229.

<sup>3</sup> - محزم سايعي و داد ، المرجع السابق، ص75.

<sup>4</sup> - بوطبجة ريم ، "إجراءات سير العوى أمام المحكمة الجنائية الدولية" ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة، السنة الجامعية، 2006-2007 ، ص120.

من النظام تسمح للمحكمة أن تدعو أي دولة غير طرف لتقديم المساعدة الواردة في الباب التاسع على أساس ترتيب خاص أو اتفاق مع هذه الدولة أو على أي أساس مناسب آخر وتعد هذه الأسس ملزمة للاستجابة لطلبات المساعدة للمحكمة<sup>1</sup>.

كما جاء في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فإنها أعطت أهمية لمسألة تقديم المجرمين كونها لا تجري محاكمات غيابية، و بذلك فحضور المتهم أمامها يعتبر من أولوياتها و هو ما استوجب تعاون الدول الأطراف و غير الأطراف إن أمكن ذلك مع المحكمة الجنائية الدولية، بخصوص تقديم المجرمين المطلوبين لديها للمحاكمة و المقيمين في إقليم الدولة المطلوب منها التعاون، و ما كان ذلك ليحدث في ظل الأنظمة القضائية المتحضرة دون أن يتم إدراج هذه المسألة في التشريعات الداخلية لهذه الدول و تكيف التشريعات وفق متطلبات العدالة الدولية<sup>2</sup> و يعد القبض و تقديم الأشخاص هو الشكل الرئيس لتعاون الدول مع المحكمة و هو وجه من أوجه التعاون إضافة إلى أشكال أخرى متصلة بالتحقيق و المقاضاة و قد جاء النص على هذه الأشكال في نص المادة 93<sup>3</sup> بشكل مفصل، و تشمل الطلبات الموجهة من المحكمة لتقديم المساعدة التالية فيما يتصل بالتحقيق و المقاضاة:

- أ- تحديد هوية و مكان وجود الأشخاص أو مواقع الأشياء.
- ب- جمع الأدلة بما فيها الشهادة بعد تأدية اليمين، و تقديم الأدلة بما فيها آراء و تقارير الخبراء اللازمة للمحكمة.
- ج- استجواب الشخص محل التحقيق أو المقاضاة.
- د- إبلاغ المستندات بما في ذلك المستندات القضائية.
- هـ- تسيير مثل الأشخاص طواعية كشهود أو خبراء أمام المحكمة.

<sup>1</sup> - محزم سايغي و داد، المرجع السابق، ص 75.

<sup>2</sup> - ملاك وردة، "تنازع الاختصاص بين القضاء الجنائي الدولي و التشريعات الوطنية"، المرجع السابق، ص 545-546.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 93 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

- و- النقل المؤقت للأشخاص.
- ز- فحص الأماكن أو المواقع ، بما في ذلك إخراج الجثث و فحص مواقع القبور.
- ح- تنفيذ أوامر التفتيش و الحجز.
- ط- توفير السجلات و المستندات بما في ذلك السجلات و المستندات الرسمية.
- ي- حماية المجني عليهم و الشهود و المحافظة على الأدلة.
- ك- تحديد و تعقب و تجميد أو حجز العائدات و الممتلكات و الأدوات المتعلقة بالجرائم بغرض مصادرتها في النهاية ، دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة حسنة النية.
- ل- أي نوع آخر من المساعدة لا يحضره قانون الدولة الموجه إليها الطلب بغرض تسيير أعمال التحقيق و المقاضاة المتعلقة بالجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة.<sup>1</sup>
- و يتبين مما ذكرناه أن المحكمة تتمتع بسلطات واسعة في طلب أشكال متعددة من المساعدة من الدول الأطراف ، و يتطلب تنفيذ بعضها تواجد محققين من المحكمة على إقليم الدولة الموجه إليها الطلب كفحص الأماكن أو المواقع و استخراج الجثث من القبور الجماعية مثلا ، و رغم أن هذه الطلبات تنفذ من قبل السلطات القضائية الوطنية إلا أن الكثير منها يعد من الاختصاصات الخالصة للدولة و التي تعد من مظاهر ممارسة الدولة لسيادتها على إقليمها و بالإضافة إلى ذلك فإن المادة 93 الفقرة (أ-ل) تسمح بتقديم طلبات من شأنها تسهيل ممارسة صلاحيات لمحكمة و المحددة خارج نطاق الباب التاسع إذا كان تعاون الدول ضروري و لكن لم ينص عليه صراحة النظام الأساسي ، و يمكن أن نورد أمثلة على أشكال التعاون عدى تلك الواردة في المادة 93 الفقرة 1 و هي التي تتطلبها سلطات الدائرة التمهيدية في اصدار القرارات و الأوامر اللازمة من أجل التحقيق و تلك التي تتطلبها تنفيذ سلطات المدعي العام في التحقيق شرط أن تكون أشكال هذا

<sup>1</sup>- أبو الخير أحمد عطية ، "المحكمة الجنائية الدولية" ، د ط، دار النهضة ، القاهرة ، 1999 ، ص78.

التعاون مطابقة للنظام الأساسي ، و أن لا تكون محظورة بموجب قانون الدولة الموجه إليها الطلب<sup>1</sup>.

كما أن بعض طلبات التعاون يجب أن تنفذ وفق إجراءات مستعجلة فنص المادة 99 الفقرة 2 يقضي بأنه في حالة الطلبات العاجلة يمكن أن ترسل على وجه الاستعجال بناءً على طلبات المحكمة ، المستندات و الأدلة المقدمة تلبية لهذه الطلبات ، ويمكن أن تخص هذه الطلبات حالة وجود فرصة فريدة قد لا تتوفر فيما بعد لجمع الأدلة أو المعلومات التي يمكن أن تزول بعد ذلك<sup>2</sup>.

و يمكن للدولة الطرف وفق بعض الشروط و رهنا بعدم المساس بحق المدعي العام في اتخاذ تدابير للمحافظة على الأدلة أن تطلب تأجيل طلب التعاون ، إذا كان من شأن التنفيذ الفوري له أن يتدخل في جار أو مقاضاة جارية تختلف عن الدعوى التي يتعلق بها الطلب ، ويكون التأجيل لفترة زمنية يتفق عليها مع المحكمة ، و بصورة عامة إذا ما تلقت دولة طرف مشاكل تعوق أو تمنع تنفيذ طلب لتعاون ، فعلى تلك الدولة أن تتشاور مع المحكمة الجنائية الدولية من أجل تسوية المسألة.

أما في حالة ما إذا قررت الدائرة التمهيدية و بعد مراعاة آراء الدولة المعنية أنه من غير الواضح أن الدولة غير قادرة على تنفيذ طلب التعاون بسبب عدم وجود أي سلطة أو أي عنصر من عناصر نظامها القضائي يمكن أن يكون قادراً على تنفيذ طلب التعاون بموجب الباب التاسع فإن الدائرة التمهيدية يمكن أن تأذن للمدعي العام باتخاذ خطوات تحقيق محددة داخل إقليم دولة طرف دون أن يكون قد ضمن تعاون تلك الدولة.

<sup>1</sup> - محمد الشبلي العتوم ، المرجع السابق، ص45 و ما بعدها.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 99 الفقرة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

- أنظر أيضا : عمر محمود المخزومي ، المرجع السابق ، ص232 وما بعدها.

**الفرع الثاني : الإجراءات المتخذة من المحكمة في حالة عدم تعاون الدول الأطراف**  
على الرغم من وجود التزام واضح وصريح بالتزام الدول الأطراف بالتعاون التام مع المحكمة كما سبق أن أشرنا. إلا أنه قد يقع في الممارسة العملية أن تمتنع الدولة الطرف على الرغم من ذلك الالتزام عن التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية.

و لهذا جاءت الفقرة السابعة من المادة 86 لتنص بقولها : " في حالة عدم امتثال دولة طرف لطلب تعاون مقدم من المحكمة بما يتتافى و أحكام هذا النظام يجوز للمحكمة أن تتخذ قرارا بهذا المعنى و أن تحيل المسألة على جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن إذا كان مجلس الأمن قد أحال المسألة إلى المحكمة".

و هنا يمكننا أن نطرح السؤال : ما مدى فعالية الزام الدولة الطرف بالتعاون عن طريق كل من جمعية الدول الأطراف أو عن طريق مجلس الأمن؟.

#### أولاً: غموض دور جمعية الدول الأطراف في مواجهة عدم التعاون

في حالة عدم تنفيذ طلبات التعاون مع المحكمة أو الأوامر أو الأحكام التي تصدرها أو في حالة تنفيذها بطريق المخالفة لما ورد في ذلك الأمر أو الحكم ، أو في حال نشوب نزاع بين المحكمة و دولة طرف و حسب المادة 119 الفقرة 2 ففي هذه الحالة يقدم الأمر إلى جمعية الدول لما لها من صلاحيات النظر في مثل تلك الأمور و البت فيها و اتخاذ القرار عند مخالفة أو عدم تعاون إحدى الدول الأطراف لأي من هذه الأوامر<sup>1</sup> أو الأحكام على اعتبار أن ذلك يشكل مخالفة للنظام الأساسي و بالتالي مخالفة الاتفاقية ذاتها.

<sup>1</sup> - تعد جمعية الدول الأطراف الهيئة الأهم و الأسمى من بين الأجهزة المشكلة للمحكمة الجنائية الدولية و حسب الفقرة الأولى من المادة 112 من نظامها الأساسي ، يكون لكل دولة طرف ممثل واحد في الجمعية ، و يجوز أن يرافقه مناويون و مستشارون ، كما يجوز أن تنظم إلى جمعية الدول الأطراف ، الدول الأخرى الموقعة على النظام الأساسي للمحكمة أو على الوثيقة الختامية لمؤتمر روما التفاوضي ، فيكون لها صفة تمكنها من المشاركة في أشغال جمعية الدول الأطراف ، دون أن يكون لها الحق في التصويت ، مما يعني بأنها تحتل في الجمعية مركز أدنى من مركز الدول الأطراف . - راجع نصرالدين بوسماحة ، "المحكمة الجنائية الدولية - شرح اتفاقية روما مادة مادة- " ، الجزء الثاني دار هومة ، الجزائر ، 2008 ، ص 229-230.

إن إحالة قضية معينة من المحكمة إلى جمعية الدول الأطراف عند إحجام دولة طرف عن التعاون مع هذه المحكمة لا يعني بأي حال من الأحوال أن جمعية الدول بهذه الحالة تمثل سلطة عليا فوق سلطة المحكمة ، إذ تتمتع هذه الأخيرة باستقلالية تامة في ممارسة اختصاصها و صدور أحكامها.

و المحكمة في أدائها مهامها تعتمد بصفة أساسية على تعاون الدول الأطراف و مساعدتهم لها، و أن تنفيذ قرارات المحكمة و أحكامها يتم بصفة أساسية عن طريق الدول من خلال السلطات الوطنية و النظم الوطنية الداخلية لها<sup>1</sup>، ورغم ذلك فإن الأحكام الواردة في الباب التاسع من النظام لا تحمل ضمانات كافية لكي لا يقف القانون الوطني عائقا أمام عمل المحكمة و قد أشار النظام إلى أنه لا يجوز للدولة الطرف بأي حال من الأحوال أن ترفض طلب مساعدة كلياً أو جزئياً ، إلا إذا كان الطلب يتعلق بتقديم وثائق أو كشف أدلة من الممكن أن يعرض أمنها الوطني للخطر<sup>2</sup>، والملاحظ أن هذه المادة توفر أسباباً و مبرراً تحتج به الدول لتأخير تعاونها مع المحكمة و ذلك لأن مصطلح (الأمن الوطني) هو في الحقيقة مصطلحاً واسعاً و هذا الأمر سيترك للدول هامشاً واسعاً للتقدير ، ليجعل بذلك المحكمة عاجزة عن القيام بمهمة التحقيق على أكمل وجه ، وهكذا فإن مسألة تعاون الدول مع المحكمة قد يتم استعمالها بصفة تعسفية و من ثم تصبح من الناحية العملية مسألة اختيارية بالنسبة لهذه الدول ، و هو ما يعني بأن مسألة التعاون محكوم عليها بالاعتماد على حسن نية الدول في تعاونها مع المحكمة ، وهو ما من شأنه أن يصعب من مأمورية المحكمة في مجال التحقيق ، و ترتيباً على ذلك فإن هذه الحجج من شأنها أن تعرقل السير الجيد و المطرد للمحكمة ، وما على المحكمة عند عدم امتثال

<sup>1</sup> - العبيدي خالد عكاب حسون ، حمود واثق عبد الكريم ، "تعاون الدول الأطراف مع المحكمة الجنائية الدولية" ، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة تكريت ، العراق ، المجلد5، السنة الخامسة، العدد18، ص27.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 93 الفقرة الرابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

- أنظر أيضاً: ولد يوسف مولود، "تحولات العدالة الجنائية الدولية و دورها في تطوير الحق في المحاكمة العادلة و المنصفة" ، مذكرة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012، ص156.

الدولة الطرف لطلب التعاون إلا اللجوء إلى ما جاء في المادة 87 الفقرة 7 من نفس النظام و التي تعني بالعقوبات التي يمكن أن تتخذ لإجبار الدولة الطرف على التعاون مع المحكمة و التي لم يتم النص على طبيعتها ، خاصة تلك المتعلقة بجمعية الدول الأطراف<sup>1</sup>، ويبدو أن تطبيق المادة 7/87 أو فرض جزاءات على الدول غير المتعاونة ليس موحدًا لجميع الدول، و أما يخضع لاعتبارات عديدة حسب الكيان السياسي و الاقتصادي و العسكري لكل أمة<sup>2</sup>.

و ربطا مما سبق قد يحدث أن تقبل الدولة في البداية التعاون مع المحكمة و لكن أثناء سير التحقيق و التعمق فيه تصبح الحاجة للتعاون ضرورية جدا للمحكمة و حساسة في نفس الوقت بالنسبة للدول ، ومن ثم تقرر الدولة عدم التعاون مع المحكمة ، و نظرا لكون تعاون الدول مع المحكمة يركز على الجانب الميداني فإنه من الممكن أن توجد المحكمة في مواجهة حالات الرفض هذه ، و هو ما حصل في محكمة يوغسلافيا السابقة و بالتالي يمكن أن تواجهها المحكمة الجنائية الدولية بصورة أكثر تواترا في المستقبل ، ورغم غموض نص المادة 7/87 من النظام الأساسي<sup>3</sup>، فإن المادة 2/112 منه (المتعلقة بجمعية الدول الأطراف) لم تنزل أيا من هذا الغموض ، وذلك بنصها على مايلي : "عملا بالفقرتين 5 و 7 من المادة 87 في أية مسألة تتعلق بعدم التعاون " فهذه المادة لم توضح التدابير التي يمكن أن تتخذها جمعية الدول الأطراف عند إحجام التعاون معها ، وأمام هذا الغموض فقد اختلفت تفاسير الفقه في هذا الشأن ، فمنهم من ذهب إلى القول بعدم إمكانية اتخاذ جمعية الدول الأطراف تدابير رديعية في مواجهة الدول الراضة أو المقصرة في واجب التعاون ، وإن تم التسليم بغير ذلك فإن قرارات هذه الجمعية غير ملزمة بالنسبة

<sup>1</sup> - الأزهر لعبيدي، "دور مجلس الأمن في فرض واجب التعاون على الدول مع المحكمة الجنائية الدولية"، مجلة البحوث و الدراسات ، المركز الجامعي الوادي ، العدد 11، جانفي(يناير) ، 2011، ص168.

<sup>2</sup> - العبيدي خالد عكاب حسون ، حمود واثق عبد الكريم ، المرجع السابق، ص27.

<sup>3</sup> - تنص الفقرة السابعة من المادة 87 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على: "في حالة عدم امتثال دولة طرف لطلب تعاون مقدم من المحكمة بما يتنافى و أحكام هذا النظام الأساسي و يحول دون ممارسة المحكمة وظائفها و سلطاتها بموجب هذا النظام يجوز للمحكمة أن تتخذ قرار بهذا المعنى و أن تحيل المسألة إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن إذا كان مجلس الأمن قد أحال المسألة إلى المحكمة".

للدول في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن جمعية الدول الأطراف كهيئة ذات طبيعة خاصة ، حيث يمكن لها على الأقل اتخاذ قرار باسم المحكمة تلوم من خلاله الدول المقصرة في التعاون و تطلب منها تحمل مسؤوليتها ، بل أن هناك من ذهب إلى القول بإمكانية اتخاذ تدابير عقابية في حق الدول الممتنعة عن التعاون مع المحكمة، و هذا بالسماح للدول الأطراف باتخاذ تدابير إجراءات مضادة<sup>1</sup>.

و وفقا لما استقر عليه العرف الدولي ، عند مخالفة إحدى الدول الأطراف للالتزاماتها المترتبة على انضمام لاتفاقية دولية متعددة الأطراف فيجوز لباقي الدول الأطراف في ذات الاتفاقية تجميد عضوية تلك الدولة المخالفة كنوع من الضغط على الدول الممتنعة على التعاون ، و بناء على ذلك تستطيع اتخاذ بعض التدابير اتجاه الدولة غير المتعاونة بداية بالضغط الأدبي ، مرورا بتجميد العضوية وفقا لما استقر عليه العرف الدولي حسبما ورد سلفا<sup>2</sup> لا يوجد ما يضمن من الناحية النظرية على الأقل أن تتوصل جمعية الدول الأطراف إلى اتخاذ أي قرار مهما كانت طبيعته في مواجهة رفض الدول التعاون مع المحكمة نظرا لطريقة سير هذه الجمعية ، و تبقى بالتالي الممارسة العملية المستقبلية هي وحدها كفيلة بتوضيح هذه التدابير التي يمكن أن تتخذها جمعية الدول الأطراف عند حدوث هذا الرفض من قبل دولة طرف في المحكمة<sup>3</sup>. لهذه الأسباب فإنه من المنتظر أن تضع جمعية الدول الأطراف نظام خاص بالنسبة للتدابير ينبغي أن تكون متدرجة و متناسبة مع مقدار المخالفة أو عدم التعاون ، حتى تصبح تلك التدابير بحسب تدرجها وسيلة ضغط مناسبة لدفع الدول المخالفة إلى العدول عن موقفها.

<sup>1</sup> - الأزهر لعبيدي ، "دور مجلس الأمن في فرض واجب التعاون على الدول مع المحكمة الجنائية الدولية" ، المرجع السابق ، ص 169.

<sup>2</sup> - محمود الشريف بسيوني ، "المحكمة الجنائية الدولية مدخل لدراسة أحكام و آليات الإنفاذ الوطني" ، ط1، دار الشرق، القاهرة، 2004، ص273.

<sup>3</sup> نصر الدين بوسماحة ، "المحكمة الجنائية الدولية ( شرح اتفاقية روما مادة مادة )" ، الجزء الثاني، المرجع السابق ص152.

## ثانيا: دور مجلس الأمن الدولي في مواجهة عدم التعاون

إذا كان النظام الأساسي يمنح للدول الأطراف أسبابا تسمح لها بعدم الاستجابة لطلبات التعاون دون أن يظهر ذلك بشكل مباشر ، فإن الأمر لا يبدو كذلك عندما تتم الإحالة من مجلس الأمن<sup>1</sup>.

حيث أشارت المادة 7/87 من النظام إلى حالة عدم تعاون دولة طرف مع المحكمة، وذلك عندما تكون الإحالة إلى المحكمة من جانب المجلس ذاته ، هنا للمحكمة أن تحيل المسألة إلى مجلس الأمن ، ليتخذ قرار يذكر فيه الدولة التي امتنعت عن التعاون بالالتزامات المترتبة على انضمامها للنظام الأساسي وقد يتضمن هذا القرار تدابير قد تكون ملزمة أو غير ملزمة على أساس الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة<sup>2</sup> فإذا استجابت الدولة الممتنعة لقرار مجلس الأمن عندئذ يتم تطبيق مواد النظام الأساسي المتعلقة بالتعاون و المساعدة القضائية ، ويلاحظ في هذه الحالة لا يمكن للمحكمة أن تطلب من مجلس الأمن فرض عقوبات معينة على الدولة الممتنعة و لا يقدح في سكوت النظام عن هذه العقوبات ، بل يبقى لمجلس الأمن وحده السلطة التقديرية الواسعة في اتخاذ التدابير المناسبة لإجبار هذه الدولة على التعاون مع المحكمة<sup>3</sup> ، كما لن تكون المحكمة ملزمة بما اتخذته مجلس الأمن الدولي من تدابير لإجبار هذه الدولة الطرف بالتعاون مع المحكمة إذا كانت هذه التدابير لا تتفق و نظامها الأساسي ، ولكن لمجلس

<sup>1</sup> العبيدي خالد عكاب حسون ، حمود واثق عبد الكريم، المرجع السابق، ص29.

<sup>2</sup> ذلك استنادا إلى ميثاق منظمة الأمم المتحدة ، فإنه من الممكن تفعيل الفصل السابع من هذا الميثاق ، لإجبار الدولة على التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية ، إذا لم يكن قرار مجلس الأمن الدولي متصرفا وفقا لهذا الفصل- المتضمن الإحالة- أساسا كافيا.

<sup>3</sup> بوغريال باهية، "حدود اختصاص المحكمة الجنائية الدولية" ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، تاريخ المناقشة 17 فيفري 2022، ص297.

الأمن أيضا أن يجبر الدولة الطرف على التعاون مع المحكمة ، سواء أكان هو من أحال الموقف إلى المحكمة أم لا<sup>1</sup>، وهنا لابد من التمييز بين حالتين :

1- إذا كانت الإحالة غير صادرة من مجلس الأمن و بالتالي لا يمكن للمحكمة إخطاره بعدم التعاون .

2- إذا كانت الإحالة غير صادرة من مجلس الأمن لكن مع إمكانية هذا المجلس في نفس الوقت<sup>2</sup> إجبار الدولة الطرف على التعاون مع المحكمة ، خاصة إذا كان عدم التعاون من شأنه أن يهدد السلم و الأمن الدوليين وذلك من الناحية النظرية ، أما من الناحية العملية فإنه من غير المتوقع أن يقوم مجلس الأمن بالتدخل في إجراء لم يتم بتنفيذه أصلا، بل بالعكس من ذلك فقد يرغب في عرقلته حتى و إن كان يهدد السلم و الأمن الدوليين وفقا للمادة 16 من النظام الأساسي و بالتالي فإن القاعدة العامة التي نصت عليها المادة 7/87 من النظام الأساسي هي التي ستطبق في هذه الفرضية<sup>3</sup>.

فإذا كانت الشكوى قد أحييت بناء على طلب من المجلس ، فعلى المحكمة إبلاغ المجلس بعدم تعاون الدولة الطرف ، و في هذه الحالة يقوم المجلس بموجب صلاحياته الواردة في الباب السابع من الميثاق و الخاص بحفظ السلام و الأمن ، باتخاذ التدابير اللازمة بحق الدول التي ترفض أو تخالف شروط التعاون إذا كان هناك ما يمثل تهديد السلم و الأمن و هذه التدابير التي يستخدمها مجلس الأمن ، ينبغي أن تكون متدرجة و متناسبة مع مقدار المخالفة أو عدم التعاون ، لكي تصبح تلك التدابير بحسب تدرجها و سيلة ضغط مناسبة<sup>4</sup> لدفع الدول المخالفة إلى العدول عن موقفها، و بهذا فإن المحكمة وفق هذا التوجه أصبحت إحدى الآليات التي تمثل التعاون الدولي في عدد من الجرائم المحددة حصرا في المادة 05 و أن هذا التمييز لم يكن نظاما جديدا جاءت به هذه

<sup>1</sup> -مدوس فلاح الرشيد، "آلية تحيدي الاختصاص و انعقاده في نظر الجرائم الدولية وفقا لاتفاق روما لعام 1998: مجلس الأمن ، المحكمة الجنائية الدولية و المحاكم الوطنية"، مجلة الحقوق ، الكويت ، السنة السابعة و العشرون، العدد الثاني، يونيو 2003، ص80-81.

<sup>2</sup> - العبيدي خالد عكاب حسون، واثق عبد الكريم ، المرجع السابق، ص30.

<sup>3</sup> - بوغريال باهية ، المرجع السابق ، ص295 .

<sup>4</sup> - العبيدي خالد عكاب حسون، واثق عبد الكريم ، المرجع السابق، ص30.

المحكمة بل إنه امتدادا للخط الذي سارت به محكمة يوغسلافيا السابقة ، و مجمل القول إن عمل المحكمة لا يمكن أن يؤثر على صيغ و أساليب التعاون القضائي الدولي المعتمدة بل جاءت لتكمل منظومة العدالة الجنائية ، و تعزز صيغ هذا التعاون و مظاهره في الجرائم الأشد خطورة التي بينها النظام الأساسي لذا يمكن القول أن المحكمة الجنائية الدولية قد باشرت أعمالها مؤخرا و أن هذا الأمر سيجعل من فرص نجاح صيغ التعاون القضائي فيها أكثر وضوحا<sup>1</sup> ، فالمادة 87 من النظام الأساسي لم تقتصر على كفالة آلية معينة لإلزام الدول الأطراف بالتعاون مع المحكمة بل تعدتها إلى الدول غير الأطراف أيضا.

### المطلب الثاني: عوائق تعاون الدول غير الأطراف

المحكمة الجنائية الدولية أنشئت بمعاهدة دولية مما يجعل الدول غير الأطراف غير ملزمة و غير مرتبطة بها طبقا لمبدأ نسبية المعاهدات ، غير أن تعاونها أحيانا قد يكون ضروريا لعمل المحكمة ، فبدون تعاون الدول غير الأطراف فإن فعالية هذا التعاون تقل في متابعة مرتكبي الجرائم و القبض عليهم و تسليمهم ، مما يثير تساؤلات حول مدى التزام الدول غير الأطراف بالتعاون مع هذه المحكمة.

### الفرع الأول: الخلاف حول مدى التزام الدول غير الأطراف بالتعاون مع المحكمة

إذا كانت القاعدة العامة أنه لا يكون لدى الدول غير الأطراف أي التزام بالتعاون مع المحكمة طالما أنها ليست طرفا في الاتفاقية فإن ذلك لا يمنع المحكمة من أن تباشر وظائفها و سلطاتها على إقليم دولة غير طرف فيها بموجب اتفاق خاص مع تلك الدولة وفقا للمادة 4 الفقرة 2 من نظام روما الأساسي ، ولها أيضا طلب التعاون مع الدول غير الأطراف بعد إبرام اتفاقات خاصة مع هذه الدول تبعا للمادة 87 الفقرة 5 منه و يجوز

<sup>1</sup> - العبيدي خالد عكاب حسون، واثق عبد الكريم ، المرجع نفسه، ص31.

- أنظر أيضا: محمد الشبلي العتوم ، المرجع السابق، ص34.

- أنظر كذلك : بوغريال باهية ، المرجع السابق ، ص299.

إحالة أي تقصير في تنفيذ طلب المحكمة من جانب أي دولة طرف أو دولة غير طرف<sup>1</sup> أبرمت اتفاقا خاصا مع المحكمة إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن إذا كانت المسألة أحييت بناء على أحكام المادة 7/87 من نظام روما الأساسي<sup>2</sup>.

إن القاعدة المتبعة في العمل الدولي بالنسبة للمعاهدات الدولية هي عدم سريان آثارها من حقوق و التزامات إلا بين أطرافها ، وهو ما يصطلح عليه بمبدأ نسبية المعاهدات الذي أقرته اتفاقية فيينا لعام 1969<sup>3</sup> ، و طالما الأمر كذلك فما أثر قرار الإحالة إلى مجلس الأمن بخصوص دولة غير طرف في نظام روما الأساسي و ما مدى التزامها بما تقره المحكمة في هذا الشأن؟.

طبعا هذا الموضوع ليس محل اتفاق الفقه أو المختصين بالقانون الدولي.

#### أولا : امتداد واجب التعاون إلى الدول غير الأطراف

يتزعم هذا الاتجاه مجموعة من الفقهاء على رأسهم الأستاذ (Giuseppe Nesi) الذي يرى بأن هناك عاملين يدلان على أنه تحت شروط معينة فإن الدول غير الأطراف في النظام الأساسي و لو لم تبرم أي اتفاق هي أيضا ملزمة بالتعاون مع المحكمة ، و ذلك استثناء من القاعدة العامة المتعلقة بالأثر النسبي للمعاهدة ، ويستند (Giuseppe Nesi)

<sup>1</sup> - على الرغم من أن نظام روما الأساسي لم يرغم الدول غير الأطراف على التعاون مع المحكمة إلا في إطار اتفاق ، خاص أو ترتيب خاص ، إلا أن واجب التعاون يبقى ملقى على عاتقها في عدة مناسبات ، سواء بموجب القواعد العرفية التي تضع التزاما على جميع الدول لأجل تحقيق العدالة الجنائية الدولية، أو عند إحالة حالة من طرف مجلس الأمن ، أين تصبح كافة الدول ملزمة بالتعاون معها

<sup>2</sup> - عيسى بلهادي ، "واقع تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية" ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر - يوسف بن خدة، الجزائر ، السنة الجامعية 2017-2018، ص80.

<sup>3</sup> - المادة 34 من اتفاقية فيينا لقانون عقد المعاهدات لعام 1969 " لا تنشئ التزامات أو حقوق للدولة الغير بدون رضاها".

- راجع محمد الشبلي العتوم ، المرجع السابق ، ص105.

في رأيه هذا على شكل الإحالة إلى المحكمة من ناحية و على طبيعة الجرائم الواقعة في إطار اختصاص المحكمة من ناحية أخرى<sup>1</sup>.

ففيما يتعلق بالنقطة الأولى عند إحالة مجلس الأمن موقفا ما إلى المحكمة وفقا للفصل السابع من الميثاق فهذا واضح تمام الوضوح بأن جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ملزمة بالتعاون، و في مثل هذه الحالة فإن قرار الإحالة من المجلس هو مصدر الالتزام لجميع الدول في الأمم المتحدة مع ما يلزم من التغيير و التبديل ، و هو حاصل عندما تبنى المجلس قرار بإنشاء المحكمة الخاصة ليوغسلافيا السابقة و رواندا ، وهنا لا يمكن كقاعدة عامة إجبار الدول غير الأطراف على التعاون مع المحكمة على أساس نظامها الأساسي بل أن التزامها بالتعاون ينشأ من ميثاق الأمم المتحدة<sup>2</sup> و بالتالي ينبغي توقع أن المجلس سوف يمنح اختصاص المحكمة سموا في مواجهة الأنظمة القضائية الوطنية ذات الصلة عندما يقوم بالإحالة كعمل تنفيذي للفصل السابع ، فسلطة المجلس في ممارسة التدخل القضائي مستمدة من الميثاق ، و لا تتأثر بالنظام الأساسي للمحكمة و أن تدعيم سلطة مجلس الأمن للمحكمة من خلال إحالات الفصل السابع ينبغي أن تشمل على إعادة تنفيذ نظام التعاون الدولي، فالميثاق ذاته و على وجه الخصوص المادة 103 منه يسهل قيام العلاقة المنتجة بين مجلس الأمن و المحكمة الجنائية الدولية<sup>3</sup>.

كما يذهب البعض إلى أن مجلس الأمن باستطاعته أن يلزم أي دولة عضو في الأمم المتحدة بالتعاون مع المحكمة ، خاصة أن لهذه الأخيرة أن تدعو أي دولة غير طرف لتقديم مساعدتها وفقا للمادة 5/87 من النظام الأساسي و ذلك بشكل ضمني ، حيث ورد بهذه المادة عبارة : " و هذه الأخيرة لا يمكن أن تكون إلا قرارا صادرا عن مجلس الأمن

<sup>1</sup> مقران ريمة ، "دور و مكانة الدول في عمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة"، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام ، تخصص قانون جنائي دولي، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، السنة الجامعية 2015-2016 ،ص107.

<sup>2</sup> تجدر الإشارة بهذا الصدد إلى أن أساس إلزام تعاون الدول مع المحاكم الدولية الخاصة- محكمة يوغسلافيا السابقة، و روندا- هي قرارات مجلس الأمن المتعلقة بتلك المحاكم و من ثم ينسحب الأمر أيضا على المحكمة الجنائية الدولية.

<sup>3</sup> أنظر المادة 103 من الميثاق على الموقع: <https://www.un.org/ar/about-us/un-charter/full-text>

وفقا للفصل السابع يلزم هذه الدول بالتعاون مع المحكمة "، و هكذا فإن أول توسيع للالتزام بالتعاون ليشمل دولا غير أطراف في النظام الأساسي أمكن تشكيله.<sup>1</sup>

أما فيما يتعلق بطبيعة الجرائم الواقعة في إطار اختصاص المحكمة فيرى الأستاذ (Giuseppe Nesi) أنه بالإشارة إلى جرائم الحرب مثلا ، فهي الجرائم التي تعهدت الدول الأطراف في معاهدة جنيف لعام 1949 بالالتزام بأن " تحترم و أن تكفل احترام" القانون الدولي الإنساني و بذلك فإن جميع الدول الأعضاء في معاهدة جنيف جاهزون للتعاون وفقا للمادة 1/88 من الاتفاقية الدولية الإضافية الأولى لعام 1977 لمكافحة هذه الجرائم<sup>2</sup> و بالتالي فإن التعاون في قمع الجرائم و المعدلة في نظام روما الأساسي سيكون بالتأكيد أحد الوسائل التي من خلالها " يحترم و يكفل احترام" القانون الدولي من قبل الدول الأعضاء في معاهدة جنيف لعام 1949 و الاتفاقية الدولية الأولى.

خلاصة القول أن أنصار هذا الاتجاه يرون بأن التزام التعاون بالنسبة للدول غير الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة قائم و موجود و لو لم يوقعوا أي اتفاق تعاون معها إذ يمكن الاستدلال على ذلك من وسائل أخرى غير النظام الأساسي ، و بهذه الطريقة يمكن سد الثغرة في مبادئ النظام الأساسي الخاصة بالالتزام بالتعاون.<sup>3</sup>

### ثانيا :عدم امتداد واجب التعاون إلى الدول غير الأطراف

بينما ذهب رأي آخر خلاف الرأي السابق إلى كون علاقة مجلس الأمن بالمحكمة تنتهي فقط بإحالة القضية إليها دون أن تتجاوز أكثر من ذلك فيما يخص المتابعة و القبض على المتهمين فهو اختصاص الإدعاء العام و من غير العادي الإقرار بالالتزام الدول غير الأطراف بنظام روما الأساسي بالتعاون مع المحكمة بموجب معاهدة سابقة

<sup>1</sup> - الأزهر لعبيدي ، "دور مجلس الأمن في فرض التعاون على الدول مع المحكمة الجنائية الدولية"، المرجع السابق، ص173.

<sup>2</sup> - تنص المادة 88 الفقرة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 على أن : "تقدم الأطراف السامية المتعاقدة كل منها للأخر أكبر قسط من المعاونة فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية التي تتخذ بشأن الانتهاكات الجسيمة لأحكام الاتفاقيات أو هذا الملحق "البروتوكول" ،

<sup>3</sup> - مقران ريمة ، المرجع السابق ، ص110

كانت اتفاقيات جنيف 1949 لورود جرائم الحرب فيها و في النظام الأساسي أيضا ، فهذا الرأي محل نظر لأن هذه الجرائم مختلفة و موسعة<sup>1</sup> بالنسبة لنظام روما الأساسي عما كانت عليه اتفاقية جنيف لعام 1949 ، فضلا على أن المعاهدات ترتب حقوقا و التزامات على أطرافها فلا يصح إقرار التزامات على دولة غير طرف و حرمانها من الحقوق الناشئة على هذه المعاهدة ، ومن ثم أقرّ نظام روما الأساسي آلية لتعاون الدول غير الأطراف على النحو الآتي بيانه<sup>2</sup>:

1- بالنسبة للدول التي عقدت اتفاقا أو ترتيبا خاصا مع المحكمة لا يختلف وضعها عن الدول الأطراف من حيث آلية إلزام هذه الدول بالتعاون مع المحكمة<sup>3</sup> إذا امتنعت عن التعاون معها جاز للمحكمة اللجوء لمجلس الأمن لاتخاذ الإجراء المناسب.

2- بالنسبة للدول التي لم تبرم مثل هذا الاتفاق فإن تعاونها مع المحكمة اختياري بما ينسجم مع قاعدة الأثر النسبي للمعاهدات ، ولكن قد يعطل بهذه القاعدة ، إذا ما تعلق الأمر بقرار يصدره مجلس الأمن وفقا للفصل السابع من الميثاق و يكون ملزما حتى للدولة غير الطرف في المحكمة، و بالتالي تلتزم الدولة غير الطرف بالتعاون مع المحكمة و يكون القرار المذكور أساسا بما يستدل من عبارة " أي أساس مناسب آخر" و إلا فإن المحكمة تقوم بإخطار مجلس الأمن بذلك.

لكن التساؤل يبقى مطروح حول إذا كانت الدولة الممتنعة عن التعاون ليست عضوا في الأمم المتحدة، وإن كان الأمر كذلك فإنه يمكن التدخل في هذه الحالة بغرض إجبار الدولة الممتنعة عن التعاون مع المحكمة للانصياع لإحالة مجلس الأمن ، إذا كان هذا الامتناع ينطوي على تهديد للسلم و الأمن الدوليين<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عيسى بلهادي، المرجع السابق، ص82.

<sup>2</sup> - عيسى بلهادي، المرجع نفسه ، ص82.

<sup>3</sup> - إن إبرام اتفاق أو ترتيب خاص لا يعني أن هذه الدول أصبحت طرفا، أو ستصبح في النظام الأساسي للمحكمة كما أنه لا يعد قبول اختصاص المحكمة بل هي علاقة ناتجة عن إرادة دولة بالتعاون مع المحكمة .

<sup>4</sup> عيسى بلهادي ، المرجع السابق ، ص82.

من جانب آخر قد تحظى إحالة مجلس الأمن بموافقة المدعي العام رغم عدم استيفائها الشروط اللازمة ، خاصة إذا كانت الإحالة مشوبة بالبطلان لتجاوز مجلس الأمن الشروط اللازمة لاستخدام سلطة الإحالة بما يمكن الدفع بانعدام ولاية المحكمة التي لها أن تقضي بما تراه ، ذلك أنه من غير الممكن إجبار دولة غير طرف في نظام روما الأساسي بالتعاون مع المحكمة وفقا لهذا النظام رغم أن واقع الحال يفرض على الدولة غير الطرف التزام التعاون حسب ما يُقره ميثاق الأمم المتحدة عبر سلطات مجلس الأمن باعتباره مخولا بإصدار القرارات طبقا لمقتضيات الفصل السابع و هذا الذي يفهم من عبارة " أي أساس مناسب آخر" في صلب نص المادة 5/87 من نظام روما الأساسي ، و عليه لا يمكن التزام تعاون هذه الدول مع المحكمة<sup>1</sup> في اتفاقيات جنيف لعام 1949 و البرتوكول الإضافي الأول لعام 1977 الملحق بها ، لأنها معاهدات ملزمة لأطرافها فقط وفقا لنص المادة 34 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات عام 1969<sup>2</sup>.

و رغم الجدل الفقهي الكبير حول امتداد واجب التعاون إلى الدول غير الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة ، إلا أن هذا الأخير حدد آليات معينة لإلزام تلك الدول بالتعاون مع المحكمة.

### الفرع الثاني : آلية التزام أو إلزام الدول غير الأطراف بالتعاون مع المحكمة

تختلف آليات إلزام الدول غير الأطراف بالتعاون مع المحكمة بحسب ما إذا كانت هذه الدول قد عقدت ترتيبا خاصا أو اتفاقا مع المحكمة ، أم لم تعقد ذلك الترتيب أو الاتفاق معها.

#### أولا: وضع الدول التي أبرمت اتفاقا بالتعاون مع المحكمة

إن وضع الدول غير الأطراف في النظام الأساسي و التي عقدت أو أبرمت اتفاقا مع المحكمة وفقا للمادة 5/87 من النظام الأساسي لا يختلف كثيرا عن وضع الدول الأطراف

<sup>1</sup> - عيسى بلهادي ، المرجع السابق ، ص 83.

<sup>2</sup> - مقران ريمة ، المرجع السابق ، ص 111.

في ذلك النظام من حيث آلية إلزام لدول بالتعاون مع المحكمة و تقديم المساعدة القضائية لها ، إلا أن ذلك لا يعني بأي حال من الأحوال أن هذه الدول التي وقعت اتفاقا أو ترتيبا خاصا مع المحكمة قد أصبحت أو أنها ستصبح طرفا في النظام للمحكمة ، كما لا تعتبر هذه الدول كأنها قبلت اختصاص المحكمة على أساس خاص<sup>1</sup>، بل هي علاقة تتمخض عن إرادة الدول التي وقعت هذا الترتيب الخاص أو الاتفاق بالتعاون مع المحكمة.

و بالتالي فإن دورها يتوقف عند هذا الحد ، و لا يعني ذلك بأي حال امتداد اختصاص المحكمة للنظر في الجرائم التي تدخل في اختصاصها و التي وقعت فوق إقليم هذه الدولة بل تكتفي المحكمة بطلب التعاون و المساعدة القضائية من هذه الدول فقط.

و بالرجوع إلى نص المادة 5/87 من النظام الأساسي نجد بأنها تنص على أنه : " في حالة امتناع دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي عقدت ترتيبا خاصا أو اتفاقا مع المحكمة عن التعاون بخصوص الطلبات المقدمة بمقتضى ترتيب أو اتفاق من هذا القبيل يجوز للمحكمة أن تخطر بذلك جمعية الدول الأطراف أو مجلس الأمن إذا كان مجلس الأمن قد أحال المسألة إلى المحكمة".<sup>2</sup>

و انطلاق من هذه المادة فإنه إذا لم تكن الإحالة صادرة عن مجلس الأمن فللمحكمة أن تخطر جمعية الدول الأطراف دون مجلس الأمن ، و رغم ذلك فإنه من غير المستبعد أن تستعمل هذه الدول المواد و الأحكام المنصوص عليها في النظام الأساسي ، و التي تراها كضمان لسيادتها الوطنية ، و خاصة ما ورد في نص المادة 3/93 من نفس النظام<sup>3</sup> و هو ما يشكل سببا آخر للدول غير الأطراف و التي وقعت ترتيبا خاصا أو اتفاقا مع المحكمة بعدم الاستجابة لطلبات التعاون مع المحكمة و ذلك على غرار الدول

<sup>1</sup> - مقران ريمة ، المرجع السابق ، ص 113.

<sup>2</sup> - أنظر الفقرة 5 من المادة 87 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

<sup>3</sup> - حيث أوردت الفقرة الثالثة من المادة 93 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية : " حيثما يكون تنفيذ أي تدبير خاص بالمساعدة ، منصوص عليه في طلب مقدم بموجب الفقرة 1 ، محظورا في الدولة الموجه إليها الطلب استنادا إلى مبدأ قانوني أساسي قائم ينطبق بصورة عامة....".

الأطراف في النظام الأساسي كما رأينا سابقا ، الأمر الذي سيصعب من مأمورية المحكمة في القيام بعملية التحقيق.

أما إذا كانت الإحالة من مجلس الأمن فإن الدول غير الأطراف و التي أبرمت ترتيبا خاصا أو اتفاقا مع المحكمة سوف تكون ملزمة بالتعاون معها، و للمحكمة أن تلجأ إلى هذا المجلس لإجبار تلك الدول على التعاون معها في حالة الرفض ، حيث يملك وحده اتخاذ التدابير المناسبة لإجبار تلك الدول على التعاون مع المحكمة.

و هنا تجدر الإشارة إلى أن المجلس يستطيع أن يفرض على هذه الدول واجب التعاون مع المحكمة حتى و إن لم تخطر المحكمة بذلك وفقا للصلاحيات الممنوحة له بموجب ميثاق الأمم المتحدة.

### ثانيا: وضع الدول التي لم تبرم اتفاقا بالتعاون مع المحكمة

الواقع أن تعاون الدول غير الأطراف في النظام الأساسي مع المحكمة له طابع اختياري طوعي و ليس إجباري ، و هو ما يمكن استخلاصه من خلال المادة 5/87 من النظام الأساسي ذاتها ، حيث استعملت هذه الأخيرة عبارة " للمحكمة أن تدعو دولة غير طرف" والقول بخلاف ذلك يعتبر مخالفا للمادة 34 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 و المتعلقة بالأثر النسبي للمعاهدات.

غير أن التذرع بهذه القاعدة لا يبدو أنه ذو جدوى عندما يتعلق الأمر بمجلس الأمن الذي له سلطة إجبار أي دولة على تقديم المساعدة القضائية للمحكمة طالما أن هذه الأخيرة لها القدرة على دعوة أي دولة غير طرف لهذا الغرض<sup>1</sup> "على أي أساس مناسب آخر"، و في هذا الأخير لا يمكن أن يكون إلا قرارا صادرا من مجلس الأمن يفرض واجب التعاون مع المحكمة و في هذه الحالة فإن دور مجلس الأمن سيكون حاسما في هذا المجال ، الأمر الذي من شأنه أن يمنح للمحكمة سلطات أوسع من تلك التي حولها

<sup>1</sup> - مقران ريمة ، المرجع السابق ، ص117.

- أنظر كذلك دالع جوهر ، المرجع السابق ، ص161-162.

إياها النظام الأساسي ، و ذلك بإخطار مجلس الأمن بعدم التعاون لدولة غير طرف في النظام الأساسي رغم أنها لم تعقد ترتيباً خاصاً أو اتفاقاً مع المحكمة ، وذلك إذا كانت الإحالة صادرة من مجلس الأمن ، حيث أن بقراره الصادر وفقاً للفصل السابع من الميثاق سيلزم كل أعضاء الأمم المتحدة بالتعاون مع المحكمة و من المحتمل جداً أن يتضمن قراره عبارات واضحة و صريحة بهذا المعنى ، مثلما كان عليه في القرار 1593 المتعلق بإحالة الموقف في دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية<sup>1</sup> حيث لم يكتف بفرض واجب التعاون مع المحكمة على الحكومة السودانية و أطراف النزاع فقط ، بل أنه فرض ذلك التعاون على كل الدول والمنظمات الإقليمية و الدولية المعنية.

و مهما يكن من أمر فإن السلطة التقديرية الواسعة لمجلس الأمن في اتخاذ التدابير المناسبة لفرض واجب التعاون مع المحكمة ، خاصة تلك المتعلقة بالتدابير العسكرية ستسمح للمحكمة بالقيام بمهامها على أكمل وجه غير أن النتائج العملية المحققة في هذا المجال لا تدعو إلى التفاؤل و هي محدودة جداً ، ذلك أنه من الصعب أن يتوصل الأعضاء الدائمون في مجلس الأمن إلى اتفاق على تبني قرار يسمح باتخاذ تدابير عسكرية في مواجهة أي إحجام عن التعاون من جانب الدول ، و هو ما حصل عند امتناع يوغسلافيا السابقة عن السماح للمدعي العام بالدخول إلى كوسوفو، حيث أعاد مجلس الأمن التأكيد على وجوب تعاون السلطات اليوغسلافية مع المحكمة دون أن يتبع ذلك بعقوبات جراء هذا الامتناع ، و أخيراً اكتفى المجلس بإصدار بيان غير إلزامي يدعو من خلاله إلى ضرورة تعاون السودان مع المحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 2008/06/17<sup>2</sup> ، بل و حتى بعد إصدار مذكرة اعتقال بحق الرئيس السوداني عمر البشير لم يلجأ مجلس الأمن إلى إصدار أي قرار يلزم من خلاله الدول بالتعاون مع المحكمة سواء كانت أطراف أو غير أطراف في نظام روما الأساسي رغم الزيارات التي قام بها الرئيس عمر البشير إلى مجموعة من الدول كأثيوبيا و قطر و السعودية.

<sup>1</sup> - أنظر القرار 1593 الصادر بتاريخ 31 مارس 2005 ، وثيقة رقم: S/RES/1593(2005) .

<sup>2</sup> - دالغ جوهر ، المرجع السابق، ص 164.

و من جماع ما سبق يمكن القول أنه لا يمكن إجبار الدول غير الأطراف كقاعدة عامة على التعاون مع محكمة على أساس نظامها الأساسي بل أن التزامها بالتعاون مع المحكمة قد ينشأ من خارج ذلك النظام ، و هو هنا ميثاق الأمم المتحدة<sup>1</sup>.

### ثالثا : مسألة الانضمام إلى المحكمة الجنائية الدولية

إن مواصلة الولايات المتحدة الأمريكية الاعتراض على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة يضع عقبات جديدة أمام المحكمة في ممارسة صلاحياتها و اختصاصها القضائي و من جهة فإن اعتراض دول أخرى مثل الصين و الهند لتأسيس هذه المحكمة سوف يؤثر كذلك على سيرها ، خاصة أنهما يمثلان مع الولايات المتحدة الأمريكية نصف سكان المعمورة.

و تجدر الإشارة إلى أنه من أسباب إجماع الكثير من الدول ، و خاصة الدول العربية على المصادقة على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، أوضاعها السياسية الداخلية غير المستقرة بالإضافة إلى السلطة التي منحها نظام المحكمة لمجلس الأمن بإحالة القضايا أمام المحكمة ، وذلك بموجب المادة 13 من ذلك النظام ، خاصة أن تلك الإحالة غالبا ما تكون لاعتبارات سياسية<sup>2</sup>.

في الواقع أن عدم تصديق هذه الدول على النظام الأساسي للمحكمة لا يعني إمكانية إفلاتها من اختصاص المحكمة ، لأن اختصاص مجلس الأمن في هذه الحالة اختصاص قسري و لهذا كان يجدر بهذه الدول التصديق على هذا النظام و موائمة تشريعاته الداخلية لتتمكن من متابعة مواطنيها عما قد يرتكبونه من جرائم تختص المحكمة بنظرها.

<sup>1</sup> - الأزهر لعبيدي ، " دور مجلس الأمن في فرض التعاون على الدول مع المحكمة الجنائية الدولية" ، المرجع السابق، ص179.

<sup>2</sup> - دريدي وفاء ، "المحكمة الجنائية الدولية و دورها في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني" ، رسالة ماجستير ، المرجع السابق، ص176.

- أنظر أيضا : محمد الشبلي العتوم ، المرجع السابق، ص 166.

من خلال ما سبق ، لا يمكن التفاؤل بمستقبل واعد للمحكمة الجنائية الدولية ، إذا ما بقيت محرومة من الدعم الدولي و خاصة دعم الولايات المتحدة الأمريكية حيث يقول الأستاذ (Serge sur) في هذا الخصوص ، أن فاعلية هذه المحكمة مرهونة بإرادة الدول خاصة في غياب سلطة تنفيذية تضمن لها تنفيذ أحكامها مستدلا بالاتفاقيات الدولية التي كانت الولايات المتحدة الأمريكية من أكبر المعارضين لها ، و التي شكلت سوابق غير مشجعة ، لذلك يؤكد على أن المحكمة لن تكون ذات طابع عالمي إلا إذا حظيت بالدعم الأمريكي.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>دريدي وفاء ، المرجع نفسه، ص176.

## خلاصة الفصل الثاني

بالنظر إلى طبيعة المحكمة المنشأة بموجب معاهدة دولية متعددة الأطراف ، فإن انضمام الدول إليها يستوجب التصديق عليها و جعل قوانينها الداخلية متوافقة معها وهو ما يتطلب من البعض إجراء تعديلات دستورية و تشريعية ، أو تفسير و تأويل أحكام الدستور بما يتناسب مع القيم و المبادئ التي تتضمنها إزالة اللبس الذي يعتريها و في مقدمته مسألتي السيادة الوطنية (التعاون)، وحصانة الرؤساء ، اللتان كانتا و لازالتا محل نقاش مستمر يتجه تدريجيا إلى اعتبار الانضمام إلى المحكمة بعد ممارسة سيادية حرة و تلقائية ، وأن صفة رئيس الدولة لا تخول له الحق في ارتكاب الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة ، كما يتعين على الدول غير الأطراف ، أن تقوم بتجريم الأفعال الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في تشريعاتها الوطنية تجنباً لمحاكمة مواطنيها أمام هذه المحكمة أو أن تولي أهمية بالغة لمسألة الانضمام.



## الخاتمة:

توصل المجتمع الدولي إلى تأسيس محكمة جنائية دولية بعد عدة محاولات في فترات زمنية مختلفة، فإنشاء هاته المحكمة يعد خطوة مهمة غير مسبقة نحو أعمال و إقامة العدالة الجنائية الدولية التي تهدف إلى تحقيق الموازنة بين حقوق الإنسان عامة و حقوق المتهمين و الضحايا خاصة ، من خلال معاقبة المتهمين عن أشد الجرائم خطورة على المجتمع الدولي و منع المجرمين من الإفلات من العقاب و على عكس المحاكم المؤقتة السابقة فالمحكمة الجنائية الدولية نشأت بموجب معاهدة دولية دخل نذلها الأساسي حيز النفاذ في الأول من جويلية 2002 ، لتشكل أملا كبيرا لتجسيد العدالة الجنائية الدولية .

ما يميز هذه المحكمة عن سابقتها أنها أخذت بمبدأ التكامل الذي أعطى أولوية القضاء الوطني للنظر في الجرائم الدولية الخطيرة الواقعة على أقاليم الدول الأطراف في النظام الأساسي دون الأخذ بالصفة الرسمية للجناة ، أي أن المحكمة الجنائية الدولية لا تعترف بالحصانات.

فضلا عن ذلك ، وإن نجحت نصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى حد كبير في ردع الجريمة ، إلا أن فعالية هذه الآلية تبقى نسبية و محدودة و يظهر ذلك من خلال نص النظام الأساسي ذاته ، الذي قدم تنازلات حتى يحظى بتأييد واسع من جهة ، و صعوبات تطبيق بعض نصوصه من جهة أخرى.

بناء على ما سبق يمكن أن نخلص من خلال هذا البحث إلى النتائج التالية:

- إن إنشاء محكمة جنائية دولية و فقا لاتفاقية دولية أعطى الدول حق الانضمام و الانسحاب متى شاءت منها و فقا للشروط التي تملها إرادتها على الجماعة الدولية.
- لا يعد اختصاص المحكمة وفق نظام روما الأساسي أصيلا و إنما تكميلي بالنظر للهيئات القضائية الوطنية ، فلا ينعقد إلا في حالة عدم رغبة أو عدم قدرة الدولة على ردع و قمع الجرائم الدولية.

- أن تدخل المحكمة الجنائية لمباشرة مهامها ضد الجرائم ليس مطلقا ، بل مقيد من حيث الاختصاص سواء كان زمانيا أو مكانيا أو شخصا أو موضوعيا.
- منح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لمجلس الأمن الدولي سلطتين خطيرتين تتمثلان في حقه في إحالة القضايا إلى المحكمة (المادة 13/ب) و كذا حقه في ارجاء التحقيق أو المقاضاة (المادة 16).
- أن عدم اعتداد نظام روما بالحصانة جعل الكثير من الدول تحجم عن الانضمام إلى الاتفاقية الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ، و هذا العامل أدى إلى تردد الدول في الانضمام إلى نظام روما ، خاصة الدول العربية التي تمنح لمسؤولي الدولة الحصانة ، مما يخلقه هذا المبدأ من تعارض مع قوانينها الداخلية.
- تضمن النظام الأساسي للمحكمة تناقضا صارخا بالنسبة لمبدأ الحصانة ، فالمادة 27 من نظام روما أكدت على عدم الاعتراف بالحصانة و بالصفة الرسمية ، غير أن المادة 98 من النظام نفسه ، تمنع إسقاط الحصانة في حالة وجود اتفاقات ثنائية و هو ما يسمح بإفلات المجرمين من العقاب في حالة تفعيل الاتفاقات الثنائية المتعلقة بعدم إسقاط الحصانة.
- وجود دول تنتظر إلى فكرة المحكمة الجنائية الدولية تختص بالنظر في الجرائم التي تقع على اقاليمها على أنها إنقاص من سيادتها.
- توقف فعالية المحكمة على تعاون الدول معها سواء بتقديم الأدلة أو الوثائق المطلوبة أو بتوقيف و تسليم و نقل الأشخاص المتهمين بارتكاب الجرائم التي تدخل ضمن اختصاصها.

بعد أن استعرضنا النتائج نخلص إلى التوصيات التالية:

- ضرورة مواصلة التشريعات الداخلية للدول وفق مقتضيات النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عن طريق تعديل تشريعاتها العقابية سواء بالنسبة للقضاء الجنائي المدني او العسكري استجابة إلى ما يدعو إليه الانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة.

- ضرورة تعديل المادة 16 من نظام روما و تخفيض مدة الارجاء إلى 06 أشهر بدلا من 12 شهرا كون المدة طويلة و تؤدي إلى ضياع الأدلة و مسح معالم الجريمة و جعل الارجاء لمدة 06 أشهر لا تقبل التمديد.
- ضرورة تحديد موقف قانون روما الأساسي من مسألة الجرائم المتراخية.
- تعديل نص المادة 27 و 98 من النظام الأساسي للمحكمة لإزالة التعارض الموجود بينهما في أن الأولى تستبعد الاعتراف بالصفة الرسمية لمرتكبي الجرائم الدولية و الثانية تسمح العمل بها.
- إلغاء المادة 124 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المتعلقة بتعليق اختصاص المحكمة بالنظر في جرائم الحرب لمدة 07 سنوات بالنسبة لأي دولة تنضم للمحكمة لأنها تشكل ذريعة للإفلات من العقاب أمام المحكمة ، وهذا من شأنه التشكيك في مدى فاعلية هذه المحكمة .
- ضرورة تصديق الدول العربية على نظام روما لتتمكن من متابعة مرتكبي الجرائم الدولية أمام محاكمها الأمر الذي يمنعها من أن تكون ضحية لقرارات مجلس الأمن ، إضافة إلى إدراج الجرائم الدولية ضمن تشريعات هذه الدول وتقرير العقوبات اللازمة لها
- توسيع اختصاص المحكمة ليشمل بعض الجرائم الخطيرة مثل جريمة الإرهاب و جريمة الاتجار بالمخدرات ، و استخدام الأسلحة النووية و غيرها.
- التركيز على حالة رفض التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية و النص على الإجراءات المتخذة حيال عدم التعاون و جعلها في إطار المحكمة دون اللجوء إلى مجلس الأمن.



خلاصة

المذكرة

## ملخص :

جاء إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لتتويجا لجهود دولية تهدف لإرساء جهاز قضائي له صفة الدوام يختص بوضع حد لظاهرة الافلات من العقوبة لمرتكبي الجرائم الدولية المنصوص عليها في المدة 05 من نظام روما الأساسي ، وهي جريمة الإبادة الجماعية ، الجرائم ضد الإنسانية ، جرائم الحرب و جريمة العدوان ، سواء المرتكبة على إقليم الدول الأطراف أو من أحد حاملي جنسيتها ، و كذا نظر المحكمة في الجرائم التي ترتكب على إقليم الدول غير الأطراف ، إما بموافقتها على اختصاص المحكمة أو بإحالتها من طرف مجلس الأمن في الجرائم التي تعتبر تهديدا للأمن و السلم الدوليين .

إلا أن هذا كله لا يمنع من القول أن المحكمة الجنائية الدولية ، واجهت العديد من العوائق التي حالت دون أداء مهامها على أكمل وجه ، ومن أبرزها تناقض نظامها الأساسي ، فيما يخص مبدأ الحصانة و تدابير العفو ، إضافة إلى السلطات الممنوحة لمجلس الأمن الدولي ضمن اختصاصها ، و كذا عائق انضمام الدول إلى المحكمة، وعدم التعاون معها، مما جعلها تتعرض إلى انتقادات بسبب سياستها الانتقائية و الكيل بمكيالين اتجاه الجرائم المرتكبة في العالم .

## **Abstract :**

Establishing the permanent international criminal court is the culmination of international efforts to establish a judicial system with the authority to bring an end to the phenomenon of impunity for perpetrators of international crimes as stipulated in article 05 of the rome statute ,wich are the crimes of genocide , crimes against humanity , war crimes , and aggression , wether committed on the territory of party states or by one of its nationals the court may exercise its jurisdiction , either with the consent of the court or by referral by concil in crimes that are considered a threat to international peace and security.

However , this does not prevent saying that the international criminal court has faced many obstacles that have hindered its full performance , most notably the contradiction its basic principles regarding immunity and amnnesty measures , the powers granted to the security concil within its jurisdiction , as well as obstcales to countries joining the court and a lack of cooperation , which have led to criticisms of its selectivity and double standards to wards crimes committed around the world.

قائمة

المصادر و المراجع

## قائمة المصادر و المراجع

### أ- المصادر

#### أولا : الاتفاقيات الدولية:

- 1- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.
- 2- اتفاقية جنيف الخاصة بشؤون اللاجئين التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة للمفوضين بشأن للاجئين و عديمي الجنسية بتاريخ 28 جويلية 1951 ، دخلت حيز النفاذ بتاريخ 22 أفريل 1954.
- 3- البرتوكول الإضافي الأول لعام 1977 المتعلق بالنزاعات المسلحة.

#### ثانيا : المواثيق الدولية:

- 1- ميثاق هيئة الأمم المتحدة 1945 و الذي وقع في 26 جوان 1945 في سان فرانسيسكو في ختام مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية و أصبح نافذا في 24 أكتوبر 1945.

#### ثالثا : اللوائح الدولية:

- 1- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة لنورمبرغ 1945.
- 2- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية المؤقتة ليوغسلافيا السابقة 1993.
- 3- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤقتة لرواندا 1994.
- 4- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة روما 1998 الذي دخل حيز النفاذ ابتداءا من 01 جويلية 2002.

#### رابعا : الدساتير

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30.
- 2- الدستور الفرنسي الصادر في 1958 و تعديلاته إلى غاية عام 2008.

**خامسا : الوثائق الرسمية**

1- الوثيقة رقم: RC/9/11 المتضمنة الوثائق الرسمية للمؤتمر الاستعراضي لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، منشورات المحكمة الجنائية الدولية ، أمانة جمعية الدول الأطراف ، المحكمة الجنائية الدولية ، لاهاي ، هولاندا.

**سادسا : القرارات**

1- قرار مجلس الأمن رقم 1593 الصادر بتاريخ 31 مارس /آذار 2005 المتعلق بمحاكمة سودانيين متهمين بارتكاب جرائم فظيعة في دارفور بالمحكمة الجنائية الدولية.

2- قرار مجلس الأمن رقم 1422 لعام 2002 المتعلق بمهمة الأمم المتحدة لحفظ السلام.

3- قرار مجلس الأمن رقم 1487 لعام 2003 المتعلق بتمديد لمدة عام واحد للحصانة من الملاحقة القضائية من قبل المحكمة الجنائية الدولية إلى أفراد حفظ السلام التابعين للأمم المتحدة اعتبارًا من 1 يوليو 2003 .

**ب- المراجع**

**أولا : المؤلفات**

1- أبو الخير أحمد عطية ، المحكمة الجنائية الدولية ، د ط، دار النهضة ، القاهرة ، 1999.

2- الأزهر لعبيدي ، حدود سلطات مجلس الأمن في عمل المحكمة الجنائية الدولية ، د ط ، دار النهضة ، القاهرة ، 2010.

3- حسين علي مجيدلي ، أثر نظام المحكمة الجنائية الدولية على سيادة الدول في الجرائم التي نتدخل في اختصاصها، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت.

4- سمعان بطرس فرج الله، الجرائم ضد الإنسانية و إبادة الجنس و جرائم الحرب و تطور مفاهيمها، دراسات في القانون الدولي الانساني، دار المستقبل العربي، مصر 2002.

- 5-سمعان بطرس فرج الله، الجرائم ضد الإنسانية و إبادة الجنس و جرائم الحرب و تطور مفاهيمها، دراسات في القانون الدولي الانساني، دار المستقبل العربي، مصر.2002.
- 6-صالح زيد قصيلة ، ضمانات الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان، د ط ، دار النهضة العربية، القاهرة ،2019.
- 7- ضاري خليل محمود، باسل يوسف ،"المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون أم قانون الهيمنة" ، د ط، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، د س ن .
- 8-طلال ياسين العيسي ، علي جبار الحساوي ، المحكمة الجنائية الدولية ، دراسة قانونية "في تحديد طبيعتها ...أساسها القانوني ...تشكيلاتها...أحكام العضوية فيها...مع تحديد ضمانات المتهم فيها ، د ط ، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع، عمان .2009.
- 9-علي خلف الشريعة ، مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية ، ط1دار و مكتبة الحامد للنشر و التوزيع، عمان.
- 10- علي عبد القادر قهوجي ، القانون الدولي الجنائي (أهم الجرائم الدولية ، المحاكم الدولية الجنائية)، طبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2001.
- 11- عمر محمود المخزومي ، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ،2008.
- 12-قيدا نجيب حمدا ، المحكمة الجنائية الدولية (نحو العدالة الدولية)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت.
- 13-محمد الشبلي العتوم ، تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية و أثره في فعاليتها، ط1 ،دار وائل للنشر ، عمان ،2015.
- 14-محمود الشريف بسيوني ، المحكمة الجنائية الدولية مدخل لدراسة أحكام و آليات الإنفاذ الوطني ، ط1، دار الشرق، القاهرة ،2004.
- 15-ملاك وردة ، الإشكالات التي تثيرها اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية، د ط، المجموعة العلمية للطباعة و النشر، القاهرة ،2020.

- 16- ملاك وردة ، المبادئ الجوهرية في المقاضاة عن الجرائم الدولية ، ط 1 ،  
المجموعة العلمية للطباعة و النشر ، القاهرة، 2020.
- 17- ملاك وردة ، تنازع الاختصاص بين القضاء الجنائي الدولي و التشريعات  
الوطنية ، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة، 2019.
- 18- نصر الدين بوسماحة ، المحكمة الجنائية الدولية ( شرح اتفاقية روما مادة مادة )،  
الجزء الأول ، د ط ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2008.
- 19- نصرالدين بوسماحة ، المحكمة الجنائية الدولية -شرح اتفاقية روما مادة مادة - ،  
الجزء الثاني دار هومة ، الجزائر ، 2008.
- 20- هشام قواسمية ، المسؤولية الجنائية الدولية للرؤساء و القادة العسكريين ، الطبعة  
الأولى ، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ، المنصورة ، مصر ، 2011.
- ثانيا : أطروحات الدكتوراه**
- 1- دريدي وفاء ، دور القضاء الجنائي في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني ،  
أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية تخصص القانون الدولي  
الإنساني، كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، 2015-2016.
- 2- سوسن ترخان بكة ، الجرائم ضد الانسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة  
الجنائية الدولية ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة  
القاهرة ، 2004.
- 3- عقبي محمود ، العوائق القانونية و السياسية أمام المحكمة الجنائية الدولية ، أطروحة  
دكتوراه في القانون الدولي الجنائي ، كلية الحقوق ، جامعة العربي بن مهيدي ام  
البواقي ، 2017-2018.
- 4- عيسى بلهادي ، واقع تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية ، أطروحة دكتوراه ،  
كلية الحقوق ، جامعة الجزائر-يوسف بن خدة، الجزائر ، السنة الجامعية 2017-  
2018.

5-مقران ريمة ، دور و مكانة الدول في عمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام ، تخصص قانون جنائي دولي، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، السنة الجامعية 2015-2016.

### ثالثا : مذكرات الماجستير

1-بن ثغري موسى، علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية في ظل أحكام اتفاقية روما 1998 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون الجنائي الدولي ، جامعة البليدة، سنة 2006.

2-بوطبجة ريم ، إجراءات سير العوى أمام المحكمة الجنائية الدولية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة، السنة الجامعية، 2006-2007.

3-جوهر دالع ، مدى تفعيل منظمة الأمم المتحدة للمحكمة الجنائية الدولية (علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2011/2012.

4-دريدي وفاء ، المحكمة الجنائية الدولية و دورها في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون دولي إنساني، جامعة باتنة، السنة الجامعية، 2008-2009.

5-عائقة عوض عبد العزيز الكثيري، تأثير مجلس الأمن في عمل المحكمة الجنائية الدولية(دراسة تحليلية)، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي الدولي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2014.

6-عبد السلام رحمانى ، التحديات الراهنة للمحكمة الجنائية الدولية في هيمنة مجلس الأمن ، مذكرة ماجستير ، جامعة تيزي وزو ، 2012.

7-عوالي إمان ، المحاكم الجنائية الدولية من محاكم خاصة إلى محكمة جنائية دولية دائمة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2013/2014.

8-فايزة إيلال ، علاقة مجلس الأمن بالقضاء الجنائي الدولي ، مذكرة ماجستير في القانون ، تخصص القانون الدولي العام ، جامعة تيزي وزو، تاريخ المناقشة: 2012/05/27 .

9-فلاح مزيد المطيري ، المسؤولية الجنائية للأفراد في ضوء تطور القانون الدولي الجنائي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، فلسطين، 2011.

10- محرم سايعي ووداد ، مبدأ التكامل في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، فرع القانون و القضاء الجنائي الدوليين ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2006-2007.

11- مذقن زكريا، "اختصاص المحكمة الجنائية بين الأصالة و التكاملية" ، مذكرة من أجل الحصول شهادة الماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1- يوسف بن خدة ، الجزائر ، السنة الجامعية 2013/2014.

12- ولد يوسف مولود، تحولات العدالة الجنائية الدولية و دورها في تطوير الحق و المحاكمة العادلة و المنصفة ، مذكرة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012.

#### رابعا : المقالات

1-الروسان إيهاب محمد أحمد ، المسؤولية الجنائية الدولية للرؤساء و القادة ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، المجلد 2017، العدد 16، جانفي 2017.

2-فخار هشام ، مبدأ التكاملية بين المحكمة الجنائية الدولية و القضاء الجنائي الوطني، مجلة البحوث و الدراسات العلمية ، جامعة بن فارس بن يحي ، المجلد9 ، العدد2 ، المدية ، 2015.

- 3- أحمد مبخوتة ، تعريف جريمة العدوان و إشكالية تنازع الاختصاص بين المحكمة الجنائية الدولية و مجلس الأمن، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجلفة ، المجلد9 ، العدد3.
- 4-الأزهر لعبيدي، دور مجلس الأمن في فرض واجب التعاون على الدول مع المحكمة الجنائية الدولية ، مجلة البحوث و الدراسات ، المركز الجامعي الوادي ، العدد 11، جانفي(يناير) ،2011.
- 5-بلعباس عيشة ، بيدي آمال ، محدودية اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بالنظر إلى مفهوم جريمة العدوان ، مجلة السياسة العالمية ، المجلد5 ، العدد 2، سنة2021.
- 6-بن عامر تونسي ، تأثير مجلس الأمن على المحكمة الجنائية الدولية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، كلية الحقوق ، الجزائر، العدد4، 2008.
- 7- ثقل سعد العجمي ، مجلس الأمن و علاقته بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية( دراسات تحليلية لقرارات المجلس: 1422،1487،1497) ، مجلة الحقوق، الصادرة عن مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت، العدد4 ، سنة 2005.
- 8-حساني خالد ،مبدأ التكامل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، جامعة عبد القادر ميرة ، بجاية ، المجلد5، العدد2.
- 9-حكيم سياب ، مفهوم جريمة العدوان في ظل تطور نظم روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، مجلة أبحاث قانونية و سياسية ، العدد5 ، ديسمبر 2017.
- 10- خدومة عبد القادر ، فاصلة عبد اللطيف، تعدد سبل الإحالة أمام المحكمة الجنائية الدولية و العقوبات التي تعترضها، مجلة المعارف ، جامعة وهران2 ، المجلد 14 ، العدد 2، 2019.
- 11-رائد مروان محمود عاشور ، بوخزنة مبروك، انعكاسات علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية بين التقييد و التفعيل ، مجلة القانون و العلوم السياسية ، المركز الجامعي صالحى أحمد، النعامة ، المجلد6 ، العدد2، 2020.

- 12- زازة لخضر ، المعوقات المتصلة باختصاصات المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد46 ، مارس 2017.
- 13- عادل حمزة عثمان ، المسؤولية القانونية عن الجرائم الدولية ، مجلة دراسات دولية ، مركز الدراسات الدولية ، جامعة بغداد ، د س ن ، العدد 48.
- 14- عبد القادر زرقين ، الحصانة القضائية للبعثات الدبلوماسية على ضوء العدالة الجنائية الدولية ، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت ، الجزائر ، العدد الثالث ، جوان 2017.
- 15- العبيدي خالد عكاب حسون ، حمود واثق عبد الكريم ، تعاون الدول الأطراف مع المحكمة الجنائية الدولية ، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة تكريت، العراق ، المجلد5، السنة الخامسة، العدد18.
- 16- عون إسمهان، محيدي يحي، معوقات تطبيق العدالة أمام المحكمة الجنائية الدولية مجلة الفكر القانوني و السياسي، جامعة عمار تليجي ، الأغواط، المجلد6، العدد2، 2022.
- 17- الفتلاوي صدام حسين وادي ،سعد عبيد حسين، "تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية في إجراءات التحقيق وفق لنظام روما الأساسي ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، جامعة بابل العراق ، المجلد 10 ، العدد2 ، 2018.
- 18- لونيبي علي ، القانون الدولي الإنساني بين الإطار المفاهيمي و مدى فاعلية المحكمة الجنائية الدولية في متابعة منتهكي قواعده ، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، جامعة آكلي محند ولحاج ، البويرة ، المجلد 4 ، العدد 1 ، جوان 2019.
- 19- مبخوتة أحمد ، أعمال مبدأ عدم لدفع بالاعتداد بالحصانة و الصفة الرسمية في تجربة المحاكم الجنائية الدولية ،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، المجلد الأول+ الثاني ، العدد 9 ، مارس 2018.

20- محمد حسن القاسمي ، إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، هل هي حقيقية لتطوير النظام القانوني الدولي؟، مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الأول ، السنة 2002.

21- مدوس فلاح الرشيد، آلية تحيدي الاختصاص و انعقاده في نظر الجرائم الدولية وفقا لاتفاق روما لعام 1998: مجلس الأمن ، المحكمة الجنائية الدولية و المحاكم الوطنية، مجلة الحقوق ، الكويت ، السنة السابعة و العشرون، العدد الثاني، يونيو 2003.

22- مسيكة محمد الصغير ،"الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية "، مجلة المعيار ، جامعة تيسمسيلت ،المجلد 6، العدد 1، 2015.

23- موات مجيد ، موقف الولايات المتحدة الأمريكية من المحكمة الجنائية الدولية، مجلة الدراسات الأكاديمية ، جامعة باتنة، العدد 12 ، جانفي 2018.

24- هبهبوب فوزية ، سلطة مجلس الأمن في إرجاء التحقيق او المقاضاة أمام المحكمة الجنائية ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد العاشر ، كلية الحقوق، جامعة عنابة ، جانفي 2017.

25- ياسمين نكفي ، العفو عن جرائم الحرب تعيين حدود الإقرار الدولي ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد 2003.

#### خامسا : الملتقيات

1- عبد الوهاب شيتير ، دور المحكمة الجنائية الدولية في مكافحة جريمة تجنيد الأطفال خلال النزاعات المسلحة ، المؤتمر الدولي السادس ، الحماية الدولية للطفل ، طرابلس ، ليبيا، 20-22 نوفمبر 2014.

#### سادسا : المواقع الإلكترونية.

1-الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين متاحة على الموقع:

<http://hrlibrary.umn.edu/arab/b082.html>

2-ميثاق الأمم المتحدة متاح على الموقع: <https://www.un.org/ar/about-us/un-charter/full-text>



الصفحة	المحتوى
	شكر و عرفان
	الإهداء
	قائمة المختصرات
01	مقدمة
<b>الفصل الأول: العوائق الداخلية لعمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة</b>	
07	<b>المبحث الأول: محدودية اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة</b>
07	المطلب الأول: العوائق المتصلة بالطابع التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية
07	الفرع الأول: الأساس القانوني للاختصاص التكميلي
10	الفرع الثاني: تفسير عدم القدرة و عدم الرغبة
10	أولا : عدم الرغبة
10	ثانيا : عدم القدرة
12	الفرع الثالث : عدم الرغبة و انعكاسها على قرار العفو
15	المطلب الثاني : العوائق المتصلة باختصاصات المحكمة الجنائية الدولية
15	الفرع الأول : العوائق المتصلة بالاختصاص النوعي للمحكمة
15	أولا: العوائق المتعلقة بجريمة الإبادة الجماعية
18	ثانيا العوائق المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية
19	ثالثا: العوائق المتصلة بجرائم الحرب
22	رابعا : العوائق المتعلقة بجريمة العدوان
25	الفرع الثاني: العوائق المتصلة بالاختصاص الزمني
26	الفرع الثالث : العوائق المتصلة بالاختصاص المكاني
27	الفرع الرابع العوائق المتصلة بالاختصاص الشخصي
29	<b>المبحث الثاني : العوائق المتصلة بسلطة مجلس الأمن</b>
29	المطلب الأول : معوقات تتعلق بالدور الإيجابي لمجلس الأمن (الإحالة)

29	الفرع الأول : إحالة حالة تتعلق بجريمة العدوان
31	الفرع الثاني: إحالة حالة لا تتعلق بجريمة العدوان
33	الفرع الثالث : تعطيل الاختصاص التكميلي
37	الفرع الرابع: تعطيل مبدأ نسبية المعاهدات
38	المطلب الثاني :عوائق تتعلق بالدور السلبي لمجلس الأمن (الإرجاء)
39	الفرع الأول : شروط ممارسة سلطة الإرجاء
39	أولاً : ضرورة صدور قرار التعليق عن مجلس الأمن وفقاً للفصل السابع من الميثاق الأممي
43	ثانياً: أن يكون قرار التعليق لمدة اثني عشر شهراً قابلة للتجديد
45	الفرع الثاني : آثار ممارسة سلطة الإرجاء
46	أولاً: على مستوى التحقيق
47	ثانياً : على مستوى المحاكمة
50	خلاصة الفصل الأول
<b>الفصل الثاني : العوائق الخارجية لعمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة</b>	
52	المبحث الأول: تأثير مبدأ الحصانة على عمل المحكمة الجنائية الدولية
52	المطلب الأول : عدم الاعتراف بالصفة الرسمية و الحصانة
52	الفرع الأول : عدم الاعتراف بالصفة الرسمية
56	الفرع الثاني : عدم الاعتراف بالحصانة
63	المطلب الثاني : اشكالات مبدأ الحصانة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
63	الفرع الأول: التناقض بين المادتين 27 و 28 من النظام الأساسي للمحكمة
68	الفرع الثاني : الاعتراف بصفة اللاجئ السياسي كمبرر لمنح الحصانة
69	المبحث الثاني : عوائق تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية
69	المطلب الأول : عوائق تعاون الدول الأطراف
70	الفرع الأول : بعض صور التعاون

74	الفرع الثاني: الإجراءات المتخذة من المحكمة في حالة عدم تعاون الدول الأطراف
74	أولاً: غموض دور جمعية الدول الأطراف في مواجهة عدم التعاون
78	ثانياً: دور مجلس الأمن الدولي في مواجهة عدم التعاون
80	المطلب الثاني: عوائق تعاون الدول غير الأطراف
80	الفرع الأول: الخلاف حول مدى التزام الدول غير الأطراف بالتعاون مع المحكمة
81	أولاً : امتداد واجب التعاون إلى الدول غير الأطراف
83	ثانياً :عدم امتداد واجب التعاون إلى الدول غير الأطراف
85	الفرع الثاني: آلية التزام أو إلزام الدول غير الأطراف بالتعاون مع المحكمة
85	أولاً: وضع الدول التي أبرمت اتفاقاً بالتعاون مع المحكمة
87	ثانياً: وضع الدول التي لم تبرم اتفاقاً بالتعاون مع المحكمة
89	ثالثاً : مسألة الانضمام إلى المحكمة الجنائية الدولية
91	خلاصة الفصل الثاني
92	خاتمة
	خلاصة المذكرة
	قائمة المصادر و المراجع
	الفهرس