وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي -تبسة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

القانون الجنائي والعلوم الجنائية

مذكرة تخرج مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

بعنوان:

الإشكالات المتعلقة بالحصانة والعفو في القضاء الجنائي الدولي

إعداد الطالبة:
- علاق مريمة

إشراف الأستاذة:
د. فرحي ربيعة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
بوراس منير	أستاذ محاضر -أ-	أرئيسا
فرحي ربيعة	أستاذ محاضر -أ-	مشرفا ومقررا
خذيري عفاف	أستاذ محاضر -أ-	ممتحنا

السنة الجامعية 2022-2023

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي –تبسة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

القانون الجنائي والعلوم الجنائية

مذكرة تخرج مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

بعنوان:

الإشكالات المتعلقة بالحصانة والعفو في القضاء الجنائي الدولي

إعداد الطالبة:
- علاق مريمة

إشراف الأستاذة:
د. فرحي ربيعة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
بوراس منير	أستاذ محاضر -أ-	أرئيسا
فرحي ربيعة	أستاذ محاضر –أ-	مشرفا ومقررا
خذيري عفاف	أستاذ محاضر -أ-	ممتحنا

السنة الجامعية 2022-2023

الكلية لا تتحمل مسؤولية ما
يرد في
هذه المذكرة من آراء

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٢٠

شكر وعرفان

الحمد لله الذي ما تم جهد ولا ختم سعي إلا بفضله

فالحمد والشكر لله عز وجل الذي ألهمني ثبات الخطى لإتمام هذا البحث

فاللهم لك الحمد حمدا يوافي نعمك

ثم أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذة الفاضلة التي بذلك وتعبت على كل ما

قدمته من توجيهات ومعلومات قيمة ساهمت في إثراء موضوع هذه الدراسة من

مختلف الجوانب الدكتورة "فرحي ربيعة"

كما أتقدم بكل عبارات الشكر لأعضاء اللجنة الأفاضل

إهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد

إلى الوالدين الكريمين «حفظهما الله»

إلى كل أفراد أسرتي

إلى روح جدي رحمه الله

إلى كل من ساهم في تلقيني ولو بحرف في حياتي الدراسية

مريمة

مقدمة

تعد الجرائم الدولية من أهم المواضيع سواء على المستوى السياسي أو القانوني وذلك لما تشكله من خطورة على أمن وطمأنينة المجتمع والإنسانية، ولا شك أنها تزداد جسامة يوما بعد يوم كونها تختلف عن الجرائم العادية التي لا يتعدى نطاق ارتكابها الإقليم الوطني عكس الجرائم الدولية، وبالنظر إلى ما تلحقه من أضرار بالأمن والسلم العالميين، أصبح المجتمع الدولي في حاجة لقمع هذا النوع من الجرائم التي يقدر عدد ضحاها بالملايين، فقد شهد العالم خلال الحربين العالميتين الأولى والثانية أبشع صور الجرائم من إبادة وجرائم حرب وغيرها.

إن وجود نظام دولي فعال للمساءلة الجنائية عن هاته الانتهاكات من أبرز الضمانات التي تكفل احترام حقوق الإنسان، فوجوده من شأنه الحيلولة دون إفلات المسؤولين عن انتهاكات الحقوق البشرية من العقاب.

توالت الجهود الدولية الساعية نحو ضرورة التصدي لمقترفي الجرائم الدولية وبالرغم أنه لم يكن من اليسير تطبيق العدالة على رؤساء الدول والأشخاص ذوي المكانات المرموقة المشاركين في ارتكابها أن محاولة تنظيم المسؤولية الجنائية للفرد كان أساسها الأول في معاهدة فرساي، لكن الحرب العالمية الثانية تعد نقطة الانطلاق الأصلية المؤدية لفرض المسؤولية الجنائية الدولية للفرد في المحاكم العسكرية المؤقتة (نورمبورغ وطوكيو) والتي كرست مبدأ مسؤولية الأفراد سواء بصفتهم الرسمية أو كأفراد عاديين مستبعدة في ذلك حصانات ذوي المراتب العليا لارتكابهم الجرائم الدولية باسم ولحساب الدولة، إلا أن هاته المحاكم جاءت بصفة مؤقتة واقتصرت على الجرائم الواقعة خلال فترة الحرب فقط أي لم تشمل في اختصاصها الجرائم الدولية ككل، وهذا ما حدث أيضا بالنسبة للمحاكم التي أنشأت بقرار من مجلس الأمن (يوغسلافيا ورواندا).

واستمرت المحاولات لإنشاء هيئة قضائية دائمة ومستقلة تختص في إدانة مرتكبي الجرائم الدولية وتطبيق مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية، واستبعاد الصفات الرسمية

والحصانات سواء في حالتي الحرب والسلم إلى حين تأسيس المحكمة الجنائية الدولية الدائمة والتي تم فيها تدارك القصور الذي شاب المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة وتختص هذه الأخيرة في معاقبة مرتكبي الجرائم الواردة ضمن المادة الخامسة من نظامها الأساسي كما أكدت على المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعية في نص المادة الأولى من نظامها ولكن واجهت المحكمة الجنائية الدولية بدورها معيقات تحول دون ممارستها لاختصاصها على مرتكبي الانتهاكات الدولية من أبرزها إعمال مبدأي الحصانة والعفو.

أهمية الموضوع:

يحظى موضوع دراستنا بأهمية علمية وعملية حيث تتمثل الأهمية **العلمية** في التعرف على العوائق التي تحول دون تأدية دور المحكمة الجنائية الدولية في تحقيق العدالة وخصوصا فيما يتعلق بالحصانة والعفو كونهما يشكلان أهمية قصوى وخاصة في ظل سياسة الإفلات من العقاب، وذلك أن استبعادهما من أسمى المبادئ التي أقرها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة إلا أن هذا الاستبعاد قد يمس بسيادة الدول، أما بالنسبة للأهمية **العملية** فإن الموضوع محل الدراسة يعتبر من أهم المواضيع التي تثير قلق المجتمع الدولي لأن بالرغم من عدم اعتداد المحكمة الجنائية بالعفو والحصانة، إلا أن هذا لم يمنع اصطدامها ببعض الإشكالات التي يثيرانها، وعليه فإن الدراسة تساهم في الوصول إلى حلول تتمثل في الحد من إقرار هذين المبدأين على مستوى المحاكم الوطنية لمحاولة تكريس الإفلات من العقاب على مرتكبي الجرائم الدولية ذوي المناصب العليا.

أسباب اختيار الموضوع:

إن اختيار هذا الموضوع لم يكن وليد الصدفة ولكن لدوافع **ذاتية** تتجلى في علاقة الموضوع بالتخصص المدروس وأيضا تشعبه ومحاولة خلق أفكار جديدة تسلط الضوء بوضوح على القيود المعرقلة لتحقيق العدالة وبيان مصداقية وتوفق المحكمة الجنائية الدولية

في ظل توقيع العقاب على الجرائم التي حال كل من مبدأي الحصانة والعفو دونها، أما الدوافع **الموضوعية** نذكر منها: الاهتمام بالقانون الجنائي الدولي عامة والمحكمة الجنائية الدولية خاصة كونها تعد من أحدث الهيئات القضائية المنشأة والتي أولت اهتماما في التصدي للجرائم الشنيعة ضد الإنسانية، مساويةً في ذلك جميع الأشخاص بغض النظر عن مكانتهم، وقلة إبداء اهتمام بالإشكالات التي تواجه هذه المحكمة ولاسيما مبدأ العفو والجدير بالذكر كثرة الجرائم الدولية وإفلات مرتكبيها من العقاب تحت غطاء الحصانة والعفو.

أهداف الدراسة:

- إبراز إلى أي مدى يمكن التذرع بالحصانة والعفو أمام قواعد القانون الدولي الجنائي.

- محاولة التوسع في بعض المشاكل المثارة التي تواجه القضاء الجنائي الدولي.

- التطرق إلى التعارض القائم بين بعض المواد في النظام الأساسي للمحكمة.

- التعرض إلى نشوء فكرة المسؤولية الجنائية الفردية لمرتكبي الانتهاكات الماسة بحقوق الإنسان.

الإشكالية:

إن ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها تواجهه العديد من التحديات التي تعرقل عملها ولهذا يتبادر إلينا التساؤل التالي:

هل وفقت المحكمة الجنائية الدولية في تخطي إشكالات الحصانة والعفو من أجل تحقيق العدالة؟

منهج الدراسة:

وللتعمق في موضوعنا كان لا بد من الاعتماد على عدة مناهج أهمها المنهج الوصفي لضرورة استخدامه في الوصف المادي والقانوني لكل من الحصانة والعفو والمنهج التحليلي لأنه الأنسب لأجل تحليل نصوص المواد المتعلقة بالحصانة والعفو وعجز المحكمة في تحقيق العدالة الدولية، والمنهج التاريخي من أجل بيان تطور القضاء الجنائي الدولي على اعتبار أننا بصدد سرد وقائع وأحداث شكلت مرحلة تاريخية بارزة بالنسبة لإنشاء هذا القضاء.

الدراسات السابقة:

لم نجد دراسة تجمع الموضوعين معا لذلك اعتمدنا كدراسة سابقة لـ:

- مذكرة ماجستير: للباحثة حاج أحمد أنيسة المعنونة بـ "حصانة رئيس الدولة أمام المحكمة الجنائية الدولية في القانون الدولي والعلاقات السياسية الدولية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم 2017-2018، فقد اعتمدت في دراستها على دراسة حصانة رئيس الدولة ككل أمام المحكمة الجنائية الدولية، أما في دراستنا فقد خصصناها بدراسة استبعاد نظام روما الأساسي للحصانة وعدم اعتداده بها.

- أطروحة دكتوراه: للباحث حسام العناني، تحت عنوان: آليات العفو عن الجرائم الدولية من منظور القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي 2016-2017 فقام بدراسة شاملة لآلية العفو فاختلفنا عنه في دراسة هذه الآلية من منظور القضاء الجنائي الدولي.

الصعوبات:

- يكاد الموضوع يخلو من دراسات سابقة ومراجع تهتم بدراسة قانونية واضحة للإشكالات التي تتعلق بالحصانة والعفو في القضاء الجنائي الدولي ولاسيما بالنسبة للعفو الذي يعاني من ندرة وقلة المراجع إلى حد كبير.

- صعوبة ضبط الإشكالات محل الدراسة في خطة متوازنة تشمل جميع عناصر الموضوع وإشكالاته.

التصريح بالخطة:

وقد قسم موضوع البحث إلى فصلين لمحاولة الإلمام بجميع النواحي تعرضنا في الفصل الأول إلى الحصانة في القضاء الجنائي الدولي والذي اشتمل مبحثين.

أما بالنسبة للفصل الثاني المعنون بالعفو في القضاء الجنائي الدولي تم تقسيمه كذلك إلى مبحثين.

الفصل الأول:

الحصانة في القضاء الجنائي الدولي

إن منح الحصانة لرؤساء أو زعماء الدول سواء على الصعيد الدولي أو الوطني أدى إلى العديد من الانتهاكات من قبل هؤلاء تحت غطاء هذا الامتياز، فأصبحت المجتمعات في أوج الحاجة إلى تحقيق العدالة وبهذا تم ظهور المحاكم الدولية المؤقتة بعد الحرب العالمية الثانية والتي كانت أول لبنات عدم الأخذ بالحصانة وإقامة فكرة المسؤولية الجنائية الدولية الفردية، إذ يتساوى جميع من قام بارتكاب جرائم تمس بحقوق الإنسان بغض النظر عن صفته (المبحث الأول).

وبعد تتابع الأحداث التاريخية التي تحفل بالجرائم الشنيعة من قبل الأشخاص الذين منحت إليهم الحصانة ومع الزمن كانت المحاكم المؤقتة نقطة بداية إلى ظهور قضاء جنائي دولي دائم ألا وهو ظهور المحكمة الجنائية الدولية والتي استبعدت في نظامها الأساسي صراحة كل من الحصانات والصفات الرسمية، إلا أنها بدورها واجهتها بعض الإشكالات والتي تعارضت مع أحكامها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الحصانة

قبل إنشاء المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، والتي جسدت للمرة الأولى مبدأ عدم الاعتداد بالصفة الرسمية والحصانات، كل من الرؤساء والقادة أي الأشخاص الذين يمتلكون مناصبا توفر لهم حماية أو ما يسمى بالحصانة بمصطلح آخر لا يخضعون للمسائلة على الأفعال التي يقومون بارتكابها مهما كانت شدتها أو خطورتها، ومن خلال هذا المبحث سيتم التعرض بداية إلى المقصود بالحصانة وذلك في المطلب الأول (تعريف الحصانة) أما بالنسبة للمطلب الثاني قمنا بدراسة تطورها في المجتمع الدولي وكيف أصبح هذا الامتياز الذي كان يحول دون سير العدالة لا يعتد به.

المطلب الأول: تعريف الحصانة

تباينت تعاريف الحصانة في العديد من النواحي إذا سوف يتم التطرق إلى تعريف مختلف أنواعها وذلك للتمييز وعدم الدمج بينهم، فهناك حصانات يتم إقرارها على المستوى الوطني (المحلي) وأخرى على المستوى الدولي إلى غير ذلك ... سوف نتفصل في هذه الأخيرة في المطلب الآتي معرفين الحصانة في الفرع الأول ومن ثم ميزناها عن ما يشابهها من مصطلحات في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث ثم تخصيصه إلى أنواعها.

الفرع الأول: المقصود بالحصانة

لمعرفة المقصود بالحصانة قمنا بتعريفها من الناحية اللغوية، الاصطلاحية والقانونية، في هذا الفرع كما ميزنا ها عن الامتيازات لتفادي الخلط بين هذين المصطلحين.

أولا: الحصانة لغة:

أصل الحصانة في اللغة المنع ولذلك قيل مدينة حصينة ودرع حصين ، وحصنت المرأة حصنا وحصانة عفت وتزوجت فهي حصان (ج) و (حصن) شيء أحصنه، والحيوان والإنسان من المرض، اتخذ الحيطة للوقاية منه (حصن) [1].

وجاء في تعريف الحصانة لغة أيضا:

من الناحية اللغوية فإن مصطلح الحصانة يرجع في أصله إلى فعل حصانة أي منع، والحصن هو كل موضع حصين لا يوصل إلى ما في جوفه و تحصن إذا دخل الحصن واحتمى به [2].

ورد مصطلح الحصانة كذلك في القرآن الكريم في العديد من الآيات نذكر منها قوله تعالى: «وَعَلَّمْنَٰهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَّكُمْ لِتُحْصِنَكُم مِّنۢ بَأْسِكُمْ ۖ فَهَلْ أَنتُمْ شَٰكِرُونَ»[3].

ثانيا: الحصانة اصطلاحا

تباينت الآراء حول تعريف الحصانة فعرفت تعريفا هاما بأنها تعني " الإعفاء من التزام أو واجب أو مسؤولية كالإعفاء من الرسوم أو ولاية القضاء"، أو بأنها تعني " إعفاء فئة من الأفراد من التزامات أو واجبات معينة، أو الحماية القانونية لبعض الأشخاص بداعي وظائفهم ووضعهم" [4].

1- عمار طالب محمود العبودي، عدم الاعتداد بالحصانة أمام المحكمة الجنائية الدولية، دون طبعة، دار النهضة العربية، عبد الخالق ثروت، القاهرة، سنة 2014، ص 21.

2- شادية رحاب، الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي، أطروحة دكتوراه دولة في العلوم القانونية، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2006، ص 3.

3- سورة الأنبياء، الآية 80.

4- عادل صالح ناصر طماح، النظام القانوني للحصانة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2011/2010، ص 12-13.

ويشرح قاموس روبير الحصانة في عدة معاني وهي:

1- إعفاء من عبء أو امتياز (prèrogatives) يمنح لفئة معينة من الأشخاص.

2- الحصانة وهي امتياز يمنح من الملك إلى مالك كبير أو إلى مؤسسة كنيسة، تقوم بمنح تصرف الوكلاء الملكيين في حفل هذا المالك الكبير[1].

كما عرفت على أنها حماية فئة معينة من الملاحقة القضائية وذلك عن الجرائم التي يقومون بارتكابها أثناء أدائهم لمهامهم الرسمية وأن هذه الأخيرة منحت لهم بهدف الصالح العام لا من أجل مصالحهم الشخصية [2].

ثالثا: تعريف القانوني للحصانة

أشار معجم القانون إلى تعريف الحصانة بأنها: "" امتياز يقرره قانون الدولي العام الداخلي يؤدي إلى إعفاء المتمتع به من عبء أو تكليف يفرضه القانون على جميع الأشخاص الذين يوجدون على إقليم الدولة، أو يعطيه ميزة عدم الخضوع للاختصاص سلطة عامة في هذه الدولة خاصة السلطة القضائية، أو بعض أوجه مظاهرها [3].

الحصانة المقررة بموجب التشريع الداخلي:

المبدأ الثابت الذي درجت عليه التشريعات الجنائية الوطنية في مختلف الأنظمة القانونية النص على خضوع جميع الأشخاص على إقليم الدولة للأحكام قانون العقوبات لتلك الدول ولاختصاصها القضائي سواء أكان هؤلاء وطنيين يحملون جنسيتها أو مقيمين تطبيقا

1- علي حسين الشامي، الدبلوماسية نشأتها وتطورها وقواعدها ونظام الحصانات والامتيازات الدبلوماسية، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون بلد نشر،،سنة 2009، ص 418.

2- أنظر عمار ياسر الجاموس، الحصانة البرلمانية والعفو وأثرهما على مكافحة الفساد في فلسطين، مذكرة ماجستير في الدراسات القضائية، ، سنة 2015، ص 4.

3- عبد العزيز جاسم المرزوقي، الآثار القانونية الناشئة عن تجاوز المبعوث الدبلوماسي لحصانته القضائية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة قطر، سنة 2022، ص 4.

لمبدأ إقليمية القانون الجنائي، إلا أن هذا المبدأ لا يسري بشكل مطلق وإنما يخضع لبعض الاستثناءات[1].

ليس من النادر أن تمنح الحصانات بمقتضى التشريع الوطني على الصعيد المحلي، لرئيس الدولة أو رئيس الحكومة، أو أعضاء آخرين في الجهاز التنفيذي بصفتهم أعضاء في الحكومة، أو للأعضاء في الجهاز التشريعي بمن فيهم رئيس البرلمان أو أعضاء الجمعيات التشريعية، ولا سيما فيما يتعلق بما يتفوهون به أثناء أدائهم مهامهم الرسمية. والأساس المنطقي الذي تستند إليه هذه الحصانات يكمن في النظام الدستوري، ولاسيما مبدأ الفصل بين السلطات [2].

ومن الدساتير التي تعترف بالحصانة الدستور الفرنسي الصادر عام 1958 حيث أنه في المادة 68 منه كفل حصانة مطلقة لرئيس الجمهورية فيما يتصل بالأعمال التي يقوم بها أثناء أداء واجباته إلا في حالة الخيانة العظمى ووفقا لآليات محددة [3].

ومن أمثلة دساتير الدول العربية التي نصت على مبدأ الحصانة المطلقة دستور المملكة الأردنية الهاشمية وحيث جاء في المادة 30 منه (أن الملك هو رأس الدولة وهو مصون من كل تتبع ومسؤولية)، فالملك يتمتع بحصانة مطلقة أمام القضاء بشقيه الجزائي والمدني [4].

كذلك تنص المادة 88 من الدستور البلجيكي على أن يتمتع الملك بحصانة مطلقة تشمل كافة تصرفاته من خلال أداء وظائفه، كما قرر الدستور البلجيكي في المواد 58

1- عمار طالب العبودي، مرجع سابق، ص 27-28.

2- دون مؤلف، حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، مذكرة من الأمانة العامة، لجنة القانون الدولي، الجمعية العامة، سنة 2008، الوثيقة A/CN. 4/596، ص 27.

3- مازن ليليو راضي، القانون الدولي الجنائي، طبعة 1، دار قديل للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2013، ص 176.

4- مارية زبيري، حصانة الحاكم ضد المسؤولية الجزائية في التشريعات الوضعية الداخلية والتشريع الإسلامي، مجلة الشريعة الاقتصادية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 11، سنة 2017، ص 415.

و120 منه حصانة أعضاء البرلمان وعدم جواز ملاحقتهم بسبب تصويتهم أو الآراء التي يبدونها خلال أدائهم لمهامهم و وظائفهم [1].

الحصانة التي يقررها القانون الدولي:

يراد بالحصانة في القانون الدولي مجموع الامتيازات التي تتعلق بحرية الممثلين السياسيين الأجانب، ومفادها أنهم لا يخضعون مبدئيا لقضاء البلاد التي يقيمون فيها بل يظلون خاضعين إلى حكوماتهم وقضائهم الوطني[2].

والحصانة الدبلوماسية ومنها الحصانة القضائية قديمة العهد، إلا أنها كرست دوليا بموجب معاهدة فيينا سنة 1961 تحت رعاية منظمة الأمم المتحدة، هذا وتخول الحصانة القضائية المشمولين بها عدم الخضوع لمحاكم الدولة المعتمدين لديها [3].

كما تعتبر اتفاقية البعثات الخاصة لسنة 1969 والتي أبرمت في نيويورك حيث أشارت إلى البعثات الخاصة التي تتعامل معها هذه الاتفاقية وحددتها في نص المادة الأولى بمصطلحات متسعة لتشمل الزيادات الرسمية التي يقوم بها رئيس دولة لدولة [4].

الفرع الثاني: تمييز الحصانات عن الامتيازات

تدل الحصانة بصفة عامة على وضعية يتمتع بها الإنسان لا يتأثر من خلالها بأي شيء كالقانون مثلا ، وذلك بفضل عمل أو وضعية خاصة تجعله بعيدا عن المقاضاة، وفي

1- مازن ليليو راضي، مرجع سابق، ص 176.

2- عمار طالب محمود العبودي، مرجع سابق، ص 34.

3- دريس باخوية، فتاحي محمد، الحصانة ومسؤولية الرؤساء أمام المحكمة الجنائية الدولية، مجلة الحقيقة،جامعة ادرار ،الجزائر ،المجلد 10 ،سنة 2011 ، ص 253.

4- عبد الرحمان نوري، حصانة رئيس الدولة في القانون الدولي بين المفهوم والحدود، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، المجلد 15، العدد 01، سنة 2022، ص 1326.

معنى أضيق ينصرف مصطلح الحصانة إلى إعفاء الأفراد من إلتزام أو مسؤولية، كإعفائهم من تطبيق القواعد العامة في المسائل القضائية أو المالية [1].

أما في القانون الدولي العام فيقصد بالامتياز التمتع بمزايا وإعفاءات معينة تسهل على الدبلوماسي القيام بالوظيفة الدبلوماسية ولكنها ليست للقيام بهذه الوظيفة، وعليه فإن مداها يختلف من دولة إلى أخرى، ولا تسمو بدورها إلى مرتبة الالتزام كما هو الشأن بالنسبة للحصانات الشخصية والقضائية ولا يترتب على عدم مراعاتها سوى إمكانية المعاملة بالمثل، فالدولة الموفد إليها لها الحرية الكاملة في منحها وعدم منحها، وتعد الامتيازات والحصانات الدبلوماسية من أهم قواعد الدبلوماسية، وقد كانت تطبيقات الدول مختلفة في منحها، كما أن منحها كان يتوقف على طبيعة العلاقات الدولية القائمة بين الدول [2].

لقد تلازم المصطلحان قانونا وعملا خاصة دبلوماسيا، ما رتب اختلاطهما في كثير من الحالات بل حتى من الناحية التاريخية تضمنت كلمة "دبلوماسية" منذ البداية كلمة "مزايا" إلى جانب الحصانة، والتي كانت تمنح حقوقا وتفرض واجبات لتأمين الاتصال بين الدول والشعوب، مما أدى إلى اختلاف الفقه حول التفرقة بينهما من عدمه، وتفاقم الأمر عند البحث عن مفهوم الحصانة فقد صادف أن كل حصانة امتياز حين منحت للأشخاص مميزين فيقال امتياز الحصانة القضائية[3].

تعددت الآراء في التفريق بين لفظ الامتيازات privileges ولفظ حصانات Immunities في دراسة بعنوان" deplomatic privileges and Immunities " في

1- هشام مغزي شاعة، حصانات ومزايا الموظف الدولي لدى المنظمات الدولية، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، سنة 2018/2017، ص 53.

2- سهيل حسن الفتلاوي، غالب عوادة جوامدة، القانون الدولي العام، حقوق الدول وواجباتها إقليم المنازعات الدولية الدبلوماسية، الجزء 2، طبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2007، ص 253.

3- هشام مغزي شاعة، مرجع سابق، ص 57.

اجتماع لجنة القانون الدولي، وقد رفض الأستاذ فردوس verdoss أي تفريق بين الامتيازات والحصانات واعتبر أن المفهومين متطابقين ويجد كلاهما أساسيين في القانون الدولي[1].

لذلك، نقترح استخدام مصطلح حصانات ليشمل كل ما له علاقة بالحصانة الشخصية (وخاصة الحرمة الشخصية) والحصانة القضائية (الجزائية أو المدنية)، بالإضافة إلى حصانة التنفيذ وسواء كانت حصانة البعثة أم حصانة أعضائها، وسواء كانت حصانة أساسية أو غير أساسية، وسواء كانت حصانة مطلقة أم نسبية، وتقترح أستخدام مصطلح امتيازات ليشمل كل ما له علاقة بالإعفاءات المالية من ضرائب ورسوم وحقوق جمارك، وجميع الإعفاءات الأخرى من ضمان اجتماعي وخدمات أخرى يقرها القانون الدبلوماسي[2].

الفرع الثالث: أنواع الحصانات

تعددت أنواع الحصانات واختلفت وسوف نتعرض إلى هذه الأخيرة من خلال الفرع الآتي:

أولا: الحصانة الدبلوماسية

الحصانة الدبلوماسية هي إعفاء بعض الأشخاص أو الهيئات من ولاية القضاء في الدولة التي يعتمدون فيها ، وذلك في حالة الادعاء عليهم وهؤلاء يشملون ممثلي الدول الأجنبية والهيئات الدولية المعترف بها[3].

قسم فقهاء القانون الدولي الحصانة الدبلوماسية إلى أربع أنواع لكل منها مفهومه الخاص وأحكامه التي تميزه عن غيره وقد تناولت مواد اتفاقية فيينا باعتبارها غاية ما استقر

1- محمد ضياء الحق، الحصانة الدبلوماسية في الشريعة والقانون الدولي، مجلة الدراسات الإسلامية، المجلد 55، العدد 1، دون سنة، ص 79.

2- علي حسين الشامي، مرجع سابق، ص 423-424.

3- علي قاري، أثر الحصانة الدبلوماسية في متابعة وتسليم المتهمين بارتكاب جرائم الحرب، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 07، دون سنة، ص 278.

عليه القانون الدولي في هذا الشأن، لكن تقتصر دراستنا حول الحصانة الشخصية والحصانة القضائية[1].

1- الحصانة الشخصية: في مقدمة هذه الحصانات الحرمة ، ويقصد بها حرمة شخص الدبلوماسي، وهي تعد بحق أهم الحصانات التي يتمتع بها دبلوماسي، وينحصر مضمونه في أنه لا يجوز بأي شكل القبض عليه أو حجزه، وعلى الدولة المستقبلة أن تعامله بالاحترام اللازم له وعليها أن تتخذ كافة الوسائل المعقولة لمنع الاعتداء عن شخصيته أو حريته أو على اعتباره[2].

أ- الحرية الشخصية في اتفاقية فيينا لعام 1961:

تنص المادة 29 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 عما يلي:

- تصان حرمة شخص المبعوث الدبلوماسي لا يمكن وأن يخضع لأي شكل من أشكال التوقيف أو السجن وتعامله الدولة المستقبلة بالاحترام، الواجب له وتتخذ جميع الإجراءات الخاصة بمنع أي اعتداء على شخصيته وحريته وكرامته[3].

بقراءة متمعنة لهذا النص فإنه يشير أن تكون حصانة المبعوث الدبلوماسي حصانة مطلقة[4].

1- رضوان بن صاري، الحصانات والامتيازات الدبلوماسية والقنصلية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، العدد 1، سنة 2017، ص 43.

2- إبراهيم أحمد خليفة، القانون الدولي الدبلوماسي والقنصلي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة 2007، ص 58.

3- عاطف فهد المغاريز، الحصانة الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2009، ص 72.

4- عاطف فهد المغاريز، المرجع نفسه، ص 72.

ب- حماية مراسلات المبعوث الدبلوماسي:

تضمنت الدولة المعتمد لديها سلامة مراسلات المبعوث الدبلوماسي وأوراقه الخاصة وعدم الاطلاع عليها، أو خضوعها للرقابة المحلية، كذلك لا يجوز الاطلاع على الرسائل وصحف المبعوث الدبلوماسي الواردة إليه من داخل الدولة وخارجها[1].

ج- حرية التنقل والاتصالات:

تعد حرية التنقل والاتصالات من أهم الوسائل الأساسية لإنجاح مهمة المبعوث الدبلوماسي على أكمل وجه، ومن أجل تأمين ذلك يجب أن يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالامتيازات والتسهيلات التي تمنحه حرية التنقل والحركة، وأن يكون له كامل الحرية في الاتصال بالجهات التي تتطلب أعمالها التخاطب معها مثل حكومة الدولة الموفدة إليها حيث أكدت المادة 26 من اتفاقية فيينا على واجب الدولة الموفدة إليها في أن تكفل حرية الانتقال والسفر في إقليمها لجميع أفراد البعثة مع عدم الإخلال بقوانينها وأنظمتها المتعلقة بالمناطق المنظم أو المحظور دخولها لأسباب تتعلق بالأمن القومي[2].

2- الحصانة القضائية:

يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالإضافة إلى حرمته الذاتية بحصانة قضائية تعفيه من الخضوع لقضاء الدولة المضيفة طوال مدة عمله بها، وقد نصت المادة 31 من الاتفاقية فينا العلاقات الدبلوماسية على تمتع المبعوث الدبلوماسي بالإعفاء من الخضوع للقضاء الجنائي

1- سهيل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 255.

2- هايل صالح زين، الأساس القانوني لمنح الحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2011، ص 60-61.

في الدولة المضيفة وكذلك الإعفاء من الخضوع للقضاء المدني والإداري، ما لم يتعلق بدعاوي معينة ذكرت على سبيل الحصر[1].

أ- الحصانة القضائية المدنية:

ويقصد بالحصانة القضائية المدنية إعفاء المبعوث الدبلوماسي من كل ما يوجه ضده من دعاوى مدنية فلا يجوز لمحاكم الدولة المنبعث لديها أن تحاكمه من أجل ديونه أو منعه من السفر عدم دفع لدينه أو الحجز على أمواله، فمن هذا المنطلق لا يجوز إرغامه على المثول أمام المحاكم الوطنية[2].

كما جاء في المادة 31 من إتفاقية فيينا [3]، على أن هذه القاعدة ليست مطلقة هنا، كما هو الشأن بالنسبة للحصانة من القضاء الجزائي لأنه يجب التفريق وبين التصرفات الرسمية للمبعوث الدبلوماسي وتصرفاته خاصة التي تخرج من نطاق الحصانة المدنية وباستثناءات أوردتها اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 على سبيل الحصر في المادة 31.

ب- الحصانة القضائية الجزائية:

إن عدم خضوع المبعوث الدبلوماسي للقضاء الجزائي للدولة المنبعث لديها يعتبر أهم نتائج الحصانة القضائية، حيث تعد الحصانة الجزائية مظهرا من مظاهر الحرمة الشخصية

1- محمد المجذوب، التنظيم الدبلوماسي، طبعة 1، منشورات الحلب الحقوقية، بيروت، سنة 2012، ص 343.

2-لمة أبو سمرة، أنواع الحصانة القضائية للدبلوماسي، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، جامعة بيكس، هنجاريا، العدد 8، جوان 2021، ص 37.

3- نصت المادة 31 من اتفاقية فيينا على ما يلي: يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائي للدولة المعتمد لديها، وكذلك فيما يتعلق بقضائها المدني والإداري.

للمبعوث الدبلوماسي، هذا وقد أقر العرف الدولي والممارسات الحكومية والاتفاقيات الدولية هذه الحصانة [1].

قد أقرت اتفاقية فيينا عام 1961 مبدأ الحصانة القضائية للمبعوثين الدبلوماسيين غير أنها وضعت فيصلا في نطاق الاستفادة منها يقضي بتمييز المسائل الجنائية عن المسائل المدنية والإدارية، وهذا ما نلمسه من خلال استقراءنا لنص المادة 31 منها ، الذي خص المبعوثين الدبلوماسيين بحصانة قضائية مطلقة في جميع المسائل الجنائية وفي كل التصرفات الناتجة عنهم[2].

ثانيا: الحصانة البرلمانية

هي مجموعة من الإحكام الدستورية التي تؤمن للنواب نظام قانوني مختلف عن النظام القانوني العادي الذي يطبق على عامة الناس، فيما يخص علاقاتهم مع العدالة وذلك بهدف الحفاظ على حريتهم واستقلاليتهم، أو هي عدم اتخاذ أي إجراءات جنائية ضد أي عضو من أعضاء مجلس النواب، في غير حالة التلبس إلا بعد الحصول على إذن من البرلمان[3].

1- الحصانة الموضوعية:

يتقرر في الدساتير عادة ضمانة لأعضاء البرلمان مقتضاها عدم مسؤوليتهم عما يقومون بإبدائه من آراء أو أفكار أثناء مناقشتهم في المجلس أو إحدى اللجان التابعة له،

1- لمة أبو سمرة، مرجع سابق، ص 43-44.

2- محمد أمين أوكيل، حصانات وامتيازات دار البعثة الدائمة وأفرادها الدبلوماسيين، جامعة بجاية، العدد 06، جوان 2016، ص 64-65.

3- اسماعيل لاطرش، الحصانة البرلمانية وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر، المجلد 3، العدد 1، سنة 2020، ص 222.

وذلك بقصد ممارسة حرية المناقشات البرلمانية، وهذه الحصانة ضرورية لحماية جهة التعبير ومنع التأثير الغير مبرر من جانب السلطة التنفيذية [1].

2- الحصانة الإجرائية:

عدم جواز متابعة النائب جزائيا من أجل جرائم ارتكبها خلال عهدته النيابية وتمتعه بالصفة النيابية سواء كان ذلك أثناء انعقاد البرلمان أو بين دوراته إلا في حالات محددة قانونا وهي صدور إذن من المجلس أو حالة تلبس بالجريمة كما عرفها البعض على أنها عدم جواز اتخاذ أي إجراءات جنائية ضد عضو البرلمان في غير حالة التلبس بالجريمة والتي تكون بسبب لا علاقة له بعمل العضو البرلماني، إلا بعد إذن المجلس التابع له[2].

ثالثا: الحصانة القضائية:

تتمثل الحصانة القضائية في أوضح صورها في مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل، وهذا ما اعتمده الكثير من الفقهاء عند تناولهم لتعريف الحصانة القضائية [3].

وتماشيا مع ما ذهبنا إليه من ضرورة وشمول تعريف الحصانة لجميع صورها فإننا نرى أن الحصانة القضائية هي "ضمانة قانونية يتمتع بها القاضي تخوله ممارسة القضاء في طمأنينة واستقرار، ومعاملته بصفة استثنائية في مواجهة بعض النصوص الجنائية أو المدنية" [4].

1- حامد مخلف أحمد حسين، خالد محمد حاج عجاج عسل، موقف القانون الدولي من الحصانة البرلمانية، مجلة الأنبار القانونية والسياسية، العدد 10، دون سنة ، ص 146.

2- اسماعيل لاطرش، مرجع سابق، ص 224.

3- عادل ناصر صالح طماح، مرجع سابق، ص 17.

4- المرجع نفسه، ص 18.

المطلب الثاني: تطور الحصانة في القضاء الجنائي الدولي:

بعد ظهور المحاكم الدولية العسكرية والتي سميت بمحاكم المنتصرين في الحرب العالمية الثانية ومحاكم يوغوسلافيا السابقة ورواندا التي كانت جميعا تصب في هدف واحد ألا وهو مساءلة الأفراد عن جرائمهم تحقيقا للعدالة، أصبحت المسؤولية الجنائية الفردية من أرقى المبادئ التي يقرها القانون الدولي وللأهمية هذه المحاكم في تحقيق العدالة تستعرف على لبنات إنشائها والتي ساعدت لاحقا في ظهور قضاء دولي عادل، في الفرع الأول المتضمن الحصانة في المحاكم العسكرية والفرع الثاني الحصانة في المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة.

الفرع الأول: الحصانة في المحاكم العسكرية:

في هذا الفرع سوف نتعرف أولا على المحاكم التي ظهرت بعد الحرب العالمية الثانية:

أولا: محكمة نورمبورغ:

اندلعت الحرب العالمية الثانية في 1 سبتمبر بسبب هجوم ألمانيا على بولندا، وقبل هذا قامت ألمانيا بخرق القواعد والأعراف الدولية عند غزوها تشيكوسلوفاكيا بدون أي مقاومة تذكر من طرف الجيش التشيكي سنة 1938، وكان رد فعل كل من فرنسا وبريطانيا اتجاه هذا الاعتداء أن أعلنتا الحرب على ألمانيا وفقا لميثاق باريس الذي يجيز الحرب الدفاعية ضد الدول التي هاجمت دولة من الدول الموقعة على هذا الميثاق [1].

إزاء هذه الأحداث أصدر الحلفاء في إعلان سانت جايمس في يناير 1942، والذي يهدف إلى إعلان التضامن الدولي في مواجهة الجرائم التي يرتكبها الألمان وتقديمهم للمحاكمة، وتنفيذ العقوبات ضدهم سواء بالنسبة لمن أمروا بارتكاب جرائم الحرب أو الجرائم

1- نسمة حسين، المسؤولية الدولية الجنائية، مذكرة ماجستير في القانون والقضاء الدوليين الجنائيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، سنة 2007/2006، ص 124.

ضد الإنسانية أو من قاموا بتنفيذها، باعتبار ان تلك الجرائم من جرائم الاحتلال، ومن ثم تبدو أهمية ذلك الإعلان في أنه أقر فكرة المسؤولية الفردية لمرتكبي الجرائم الدولية أو الذين أمروا بتنفيذها[1].

تم تشكيل لجنة تحقيق لجمع التحريات مكونة من 17 دولة وأقرت هذه اللجنة مشروع اتفافية إقامة محكمة تختص بمحاكمة المتهمين وبموجب قانون وقاية الحلفاء الذي توجت فيه جهودهم، باعتماد إنشاء محكمة عسكرية دولية لمحاكمة "هتلر" ومعاونيه، ورغم تضارب الآراء حول صياغة نظام أساسي للمحكمة وذلك لاختلاف المرجعية القانونية للدول الأربعة وهي الاتحاد السوفياتي، أمريكا، فرنسا و وبريطانيا إلا أن ممثلي الدول الحلفاء استطاعوا إبرام "اتفاق لندن" لمحاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية في 2 أوت 1945 أو ما يعرف بمحكمة نورمبورغ، واحتوى النظام الأساسي للمحكمة 30 مادة[2].

ومن أهم الجرائم التي فصلت فيها المحكمة هي الجرائم ضد السلام، جرائم الحرب، وجرائم ضد الإنسانية، والجديد الذي أتت به هذه المحكمة هو المعاقبة على جريمة الإبادة التي لم يسبق المحاكمة عليها بالرغم من ارتكابها في عهود سابقة[3].

هذا عن الاختصاص النوعي للمحكمة، أما عن الاختصاص الشخصي فقد اختصت محكمة نورمبورغ بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين وإسباغ الصفة الجرمية على المنظمات والهيئات كما تم حصر الأشخاص الطبيعيين بكبار مجرمي الحرب فقط، على اعتبار أن

1- أشرف عبد العزيز الزيات، المسؤولية الدولية لرؤساء الدول، دون طبعة، دار النهضة العربية، دون بلد نشر، دون سنة، ص 94.

2- وردة ملاك، تنازع الاختصاص بين القضاء الجنائي الدولي والتشريعات الوطنية، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي دولي، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة سنة 2017/2016، ص 30.

3- محمد غلاي، إجراءات التقاضي أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير علوم جنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2004 /2005، ص 247.

جرائم هؤلاء غير محددة بإقليم معين أما باقي المجرمين فيحاكمون أمام الدول التي ارتكبوا فيها جرائمهم.

ولم يعتد النظام بالصفة الرسمية للمتهمين، إذ لا تؤثر على مسؤوليتهم الجنائية، فلا أهمية إذا لكون المتهم رئيس دولة أو من كبار القادة أو من كبار الموظفين[1]. فهذا لا يعفيه من المسؤولية الجنائية، ولا يكون سببا لتحفيف عقوبته المادة 07[2].

وبهذا فإن أهم ما جاءت به هذه المحكمة مبدأ الاعتراف بالمسؤولية الفردية على المستوى الدولي، وأن عدم معاقبته على الجرائم الدولية الجسمية لا يعني إفلاته من المسؤولية وهذاما تم تأكيده في لائحة هذه المحكمة وبالتحديد في المادة 7 كما تم ذكره سابقا.

وبذلك كانت اتفاقية لندن او اتفاقية نورمبورغ كما يطلق عليها المحطة الأولى لوضع أول تقنين للجرائم الدولية، كما كانت أساسا لاتفاقيات وصكوك دولية متعددة منها اتفاقية منع الإبادة الجماعية لعام 1948، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان (عام 1948 واتفاقيات جنيف عام 1949، وبروتوكولاتها الإضافية لعام 1977[3].

1- لندة معمر يشوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2010، ص 57-58.

2- نسمة حسين، مرجع سابق، ص 127.

3- محمد هشام فريجة، دور القضاء الدولي في مكافحة الجريمة الدولية، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون دولي جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2014/2013، ص 11.

ثانيا: محكمة طوكيو:

بعد هزيمة اليابان واستسلامها في الحرب العالمية الثانية كما سبق ذكره، أصدر الجنرال الأمريكي (مارك آرثر) القائد الأعلى لقوات الحلفاء في الشرق الأقصى إعلان بتاريخ 1946/1/19 يقضي إنشاء محكمة عسكرية دولية في طوكيو[1].

وتشكلت المحكمة من أحدى عشر قاضيا قام الملك آرثر باختيارهم، كما قام باختيار رئيس المحكمة وذلك بخلاف ما جرى في محكمة نورمبورغ، حيث يختار القضاة رئيسا للمحكمة وسكرتير لها، وتختص هذه المحكمة في النظر الجرائم الواردة في النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ، والتي انحصرت في الجرائم ضد السلام والجرائم ضد الإنسانية و جرائم الحرب، وتم تقديم المتهمين إلى المحكمة بصفتهم الشخصية وليس بصفتهم أعضاء منظمات إرهابية، تطبيقا للمادة 9 من نظام المحكمة[2].

وقد نصت اللائحة على أن المركز الرسمي يمكن اعتباره ظرفا مخففا للعقاب بينما لا يلاحظ أنه ليس لتلك الصفة أي أثر على العقاب في لائحة نورمبورغ[3]، محكمة طوكيو شأنها شأن محكمة نورمبورغ أكدت على تجسيد فكرة المسؤولية الجنائية للفرد واسقاط الحصانة عن مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية وغيرها من الجرائم المنصوص عليها في لائحتها بالرغم عن المنصب الذي يشغله مرتكب الجريمة.

وتنفذ أحكام الإدانة التي تصدرها المحكمة بناء على أمر القائد الأعلى للسلطات المتحالفة الذي يمكنه في أي وقت تخفيف العقوبة أو تعديلها ولا يمكنه تشديدها طبقا للمادة

1- فلاح مزيد المطيري، المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد في ضوء تطور القانون الدولي الجنائي، مذكرة ماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2011، ص 105.

2- أشرف عبد العزيز الزيات، مرجع سابق، ص 99.

3- محمد هشام فريجة، المسؤولية الجنائية للفرد في أحكام القانون الدولي الجنائي، مجلة الحقيقة، جامعة المسيلة، العدد 37، سنة 2016، ص 370.

17 من لائحة المحكمة، وقد أصدرت المحكمة في نوفمبر 1948 بإدانة 26 متهما من العسكريين المدنيين[1].

ونشير أخيرا إلى أنه رغم الانتقادات الشديدة التي وجهت إلى محكمتي نورمبورغ وطوكيو إلا أنه ما قامت به هاتان المحكمتان يعد تقدما كبير في مجال تقرير مبدأ المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد بوجه عام، ولرؤساء الدول بشكل خاص والدليل على ذلك هو أن الجمعية العامة للأمم المتحدة اتخذت بالإجماع قرارا أكدت فيه على المبادئ التي تضمنها النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ[2].

الفرع الثاني: الحصانة في المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة:

تم إنشاء محكتين بموجب قرار من مجلس الأمن و سوف نتعرف عليهما في هذا الفرع،

ساهمت النزاعات التي اندلعت في بلدان عديدة من بينها يوغسلافيا السابقة ورواندا في إعادة إشعال الغضب الذي كان مهيمنا في ختام الحرب العالمية الثانية.من هنا قام مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة بإنشاء محكتين جنائيتين دوليتين بموجب سلطة في اتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على السلم والأمن الدوليين أو استعادتهما، وهما المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلابيا السابقة (ICTY) عام (1993) والمحكمة الجنائية لرواندا (ICTR) عام (1994)[3].

1- محمد هشام فريجة، المرجع نفسه، ص 317.

2- عقيلة عفيري، المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، سنة 2022/2021، ص 98.

3- أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، الطبعة الثالثة باللغة الانجليزية، دار المنشورات الحقوقية صادر، لبنان، سنة 2015، ص 470.

أولا: محكمة يوغسلافيا السابقة:

تم إنشاء المحكمة في 17-11-1992م بلاهاي، تكونت المحكمة من 11 قاضيا من قبل مجلس الأمن، وممثل النيابة العامة فيها الجنوب الإفريقي (Richard Goldest) واستندت المحكمة في عملها على اتفاقية "لاهاي" الرابعة لعام 1907 النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ لعام 1945 واتفاقية منح جريمة إبادة الجنس البشري والمعاقبة عليها لعام 1948 واتفاقية جنيف 1949[1].

وتتكون المحكمة من ثلاثة أجهزة وهي دوائر المحكمة ومكتب المدعي العام وقلم المحكمة، ولقد حددت المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة بأن عدد القضاة بعد تعديل المادة 12 من نظامها الأساسي بلغ 16 قاضيا ينتخبون من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة.

استنادا للفقرة 1 لقائمة معدة من قبل مجلس الأمن ويقوم هؤلاء القضاة بانتخاب رئيس المحكمة ويتوزع القضاة على ثلاثة دوائر محاكمة (Trial chambers) لكل منها ثلاثة قضاة ودائرة استئناف (Appeal chamber) [2].

إن الاختصاص الأصيل للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا والذي من أجله أنشأت أصلا والذي ورد فيه تقرير الأمين العام للأمم المتحدة إلى مجلس الأمن الدولي، هو محاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة والجسيمة للقانون الدولي الإنساني في أراضي يوغسلافيا السابقة، وعليه فإن ما يرد من اختصاصات ليست في حقيقة أمرها سوى الوسائل الأساسية لتحقيق هذا الهدف الأصيل[3].

1- محمد غلاي، مرجع سابق، ص 252-253.

2- وردة ملاك، مرجع سابق، ص 43.

3- أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، طبعة 2، دار هومة، دون بلد نشر، سنة 2010، ص 272.

وهو ما جسدته أيضا المادة السابعة من النظام الأساسي في فقرتها الثانية بعدم الاعتداد بالحصانة أي عدم الأخذ بالصفة الرسمية كسبب من أسباب الإعفاء أو التخفيف من العقوبة.

ويسأل الشخص مهما كان منصبه في الدولة عن أي أمر غير مشروع بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة، وأن منصبه الرسمي لن يشكل له دفاعا مقبولا أو ظرفا مخففا للعقوبة[1].

وبالنتيجة يمكن القول أنه يرجع الفصل للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة يرجع فضل السبق في تطبيق مبدأ عدم الاعتداد بالحصانة والصفة الرسمية وأن النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة قد تضمن نصوص متعلقة بالمسؤولية الجنائية الفردية لرؤساء الدول والمسؤولين الحكوميين والأشخاص الذين يتصرفون بمقتضى وظائفهم الرسمية[2].

تعتبر قضية الرئيس ميلوسوفيتش من أبرز النماذج التي تقر مبدأ المسؤولية الفردية وعدم الاعتداد بالحصانات لمرؤوسي الدول وصفتهم الرسمية.

وتأكيدا على عدم الاعتداد بالصفة الرسمية للمتهمين فقد وجه المدعي العام للمحكمة تهما للرئيس اليوغسلافي السابق سلوبودان ميلوسوفيتش بارتكاب جرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة وانتهاك أعراف وقواعد الحرب وهو ما أشارت إليه المواد 1 و 3 و 5 من النظام

1- أحمد مبخوتة، إعمال مبدأ عدم الدفع بالاعتداد بالحصانة والصفة الرسمية في تجربة المحاكم الجنائية الدولية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، المجلد الأول، العدد 9، سنة 2018، ص 203.

2- المرجع نفسه، ص 204.

الأساسي لمحكمة يوغسلافيا، ليتم القبض عليه بعد ذلك نتيجة لارتكابه جرام محل المتابعة في الفاتح من أفريل 2001[1].

وفقا لأدلة لجنة الخبراء بحق الرئيس السابق مليوزوفيتش وبعد إعادة تكييف الأحداث في البوسنة والهرسك على أنه نزاع مسلح دولي وجه النائب العام السابق للمحكمة الجنائية الدولية السيد لويز أربور للرئيس الصربي ميلوزوفيتش في 27 ماي 1999 تهمتي إبادة الجنس البشري وجرائم ضد الإنسانية، وتم اصدار أمرا بالقبض عليه وهو يعد الأول من نوعه يصدر ضد رئيس دولة[2].

ومن الجدير بالذكر أن ميلوزوفيتش لم يقدم إلى المحكمة إلا في وقت متأخر إذا كان من الضروري الإبقاء عليه لتوقيع اتفاق السلام الذي أبرم في Dayton واستمر الحال على ماهو عليه حتى أعاد ميلوسوفيتش الكرة مرة أخرى بأن كرر ما يفعله في البوسنة في كوسوفو، بيد أنه اتهم هذه المرة بارتكاب جرائم للتطهير العرقي في كوسوفو فقط واستمر في الحكم ضاربا بهذا الاتهام عرض الحائط حتى تم تغيير نظام الحكم في صربيا وتعد تسليمه إلى المحكمة توفى قبل إتمام محاكمته[3].

ثانيا: محكمة رواندا

تعد ثاني محكمة دولية جنائية متخصصة مؤقتة بقرار مجلس الأمن رقم 955 في نوفمبر 1994 المتعلق بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، وإن دل ذلك على شيء فإنما يدل على الاتجاه المضطرد صوب ارتكاب جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، ففي الوقت الذي كانت محكمة يوغسلافيا السابقة تنظر في الفضائع المرتكبة في

[1]- ندير هواري، حقوق المعتقلين في ظل الاحتلال، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2009/2008، ص 86.

[2]- فيصل سعيد عبد الله علي، مسؤولية القادة والرؤساء الجنائية المتعلقة بالجرائم الدولية، مذكرة ماجستير في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2011، ص 79.

[3]-عمر العكور، فوزي فرج الكاسح، مرجع سابق، ص 527.

الإقليم اليوغسلافي ضد المسلمين كانت مثل هذه الفضائع أو أقسى منها ترتكب في الإقليم الرواندي[1].

ومقر هذه المحكمة أروشا عاصمة تنزانيا وتتكون من غرفتين ابتدائيتين غرفة استئناف مشتركة مع محكمتي يوغوسلافيا ومدعي عام مشترك بين المحكمتين، ينوب عنه نائب وكتابة ضبط، ويوجد بالمحكمة 11 قاضيا ينتمون لدول مختلفة يتم تعيين 06 منهم بالغرفتين الابتدائيتين (03 قضاة بكل غرفة) والخمسة الباقون يعينون بغرفة الاستئناف حسب المادة 11-10 من النظام الأساسي للمحكمة [2].

وتشير الفقرة الأولى من قرار مجلس الأمن إلى الهدف من إنشاء المحكمة والذي يتمثل في محاكمة الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب جرائم الإبادة ومختلف الانتهاكات للقانون الدولي الإنساني، وأكدت على ذات الحكم المادة الأولى من النظام الأساسي، فتقرر المادة 6 معاقبة مرتكبي تلك الأعمال، سواء ارتكبت تنفيذا للأوامر صادرة من القادة (تنفيذ للأوامر العليا) أو ارتكبت للأغراض خاصة بالجناة، كما تنص المادة 2/6 على أن المركز الوظيفي لأي شخص متهم باعتباره رئيسا لدولة أو الحكومة أو أي موظف حكومي مسؤول، لا تعفي الشخص من المسؤولية ولا تعفيه من العقاب [3].

ومنه لم تأخذ بمبدأ الحصانة.

1- نجاة بن مكي، نظام العقوبات في القانون الدولي الجنائي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 07، سنة 2017، ص 183.

2- عقيلة عفيري، مرجع سابق، ص 102.

3- أشرف عبد العزيز الزيات، مسؤولية الرؤساء والقادة عن جرائم الإبادة الجماعية، دون طبعة، دار الكتب، دون بلد نشر، سنة 2015، ص 393-394.

المبحث الثاني: عوائق إعمال الحصانة أمام المحكمة الجنائية الدولية:

بعد إقرار مبدأ المسؤولية الفردية والذي تطور عبر الزمن كما ذكرنا سابقا في المبحث الأول، أصبحت المحكمة الجنائية الدولية تحقق المساواة بين الأفراد بصرف النظر عن صفتهم الرسمية والتي لا تكون سببا في تميزهم عن غيرهم وذلك تفاديا لإفلاتهم من العقاب.

غير أنه كانت قيود سواء مرتبطة بالنظام الداخلي للدول أو بالنظام القانوني الدولي شكلت عوائق أمام هذه المحكمة، تعرضنا إليها في المبحث الآتي من خلال التطرق إلى مدى الاعتداد بمبدأ الحصانة في نظام روما الأساسي في المطلب الأول أما المطلب الثاني قمنا بدراسة تحديات المحكمة الجنائية الدولية فيما يخص الحصانة:

المطلب الأول: عدم الإعتداد بمبدأ الحصانة في نظام روما الأساسي

استبعدت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في نظامها الأساسي الصفة الرسمية والحصانة وذلك ينطبق حتى على القادة العسكريين ومرؤوسيهم كل هذا التفادي إفلات هؤلاء من العقاب ، وأيضا تميزت نصوص نظامها عن باقي التشريعات بعدم تقادم الجرائم الدولية

حيث تطرقنا إلى عدم الاعتداد بالاعتداد بالحصانة في النظام الأساسي للمحكمة في الفرع الأول واستبعاد المحكمة الجنائية الدولية الصفة الرسمية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: عدم الاعتداد بالحصانة في النظام الأساسي للمحكمة (المادة 27):

أكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في ديباجته على أنه واجب كل دولة طرف في النظام الأساسي أن تمارس ولاتها 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 ومحاكمة مرتكبيها ينعقد أصلا للقضاء الوطني، ومن هذا فقد تم تبني النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مبدأ عدم الاعتداد

بالصفة الرسمية وذلك بمقتضى نص المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على[1].

المادة 27 فقرة 1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[2].

المادة 27 فقرة 2 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية [3].

عند استقرائنا لنص المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتعمق في الفترة الأولى والثانية نلاحظ أن هناك مسألتين قانونيتين هامتين يبدو أنهما غاية في التكامل حيث كل واحدة تكمل الأخرى، هذا الملمح يؤكد مرة أخرى أنه جاء لتكريس مبدأ جد هام وهو ليس هنالك مانع يسمح بالإعفاء من المسؤولية أو التحفيف للعقوبة هذا بالنسبة للمسألة الأولى، أما المسألة الثانية تؤكد إقامة اختصاص المحكمة في مواجهة قاعدة قانونية، وهذا في حد ذاته يعد بمثابة مانع قانوني ينتج أحيانا عن عدم اختصاص القاضي وهذا يبرز من خلال هذان الاختصاصيين الشخصي والمادي قبل الفصل في مسؤولية المتهم من عدمها، وقد أكدت عليه الفقرة الثانية من المادة نفسها [4].

وخلاصة هذين المبدأين أنه لا اعتداد بالصفة الرسمية أو الحصانة المقررة بسبب هذه الصفة الرسمية لأي متهم تختص به المحكمة الجنائية الدولية[5].

1- أحمد مبخوتة، المرجع السابق، ص 207.

2- م1/27: يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية، وبوجه خاص فإن الصفة الرسمية للشخص سواء كان رئيس لدولة أو حكومة أو عضوا في حكومة أو برلمان أو ممثلا منتخبا أو موظفا حكوميا، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنها لا تشكل في حد ذاتها سببا لتخفيف العقوبة.

3- م2/27 : 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.

4- عبد الرحمان نوري، مرجع سابق، ص 1332.

5- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، دون سنة ، ص 148.

وعليه فإن واضعي نظام روما الأساسي حرصوا من خلال المادة 27 على محاكمة كل مجرم حتى ولو كان ذو صفة رسمية، أي ترفع عنه هذه الحصانة في كل الأحوال، يستوي في ذلك استمراره في شغل المنصب الرسمي الذي تتأتى منه من عدمه، وذلك بهدف تلاقي أي نوع ممكن أن يقدم من قبل القادة أو الرؤساء أمامها بعدم مسؤوليتهم على أساسها، بعد أن أصبحت هذه الأخيرة عائقا من متابعته أمام القضاء الوطني وبالتالي إفلاتهم من العقاب[1].

الفرع الثاني: استبعاد المحكمة الجنائية الدولية الصفة الرسمية

جسدت المحكمة الجنائية الدولية مبدأ عدم الاعتداد بالصفة الرسمية، وذلك بإقرار المسؤولية الفردية لمرتكبي الجرائم التي تدخل ضمن اختصاصها الموضوعي.

أولا: المسؤولية الجنائية الدولية للشخص الطبيعي:

كما تعاهد النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة، ونظام محكمة رواندا، مبادئ محكمة نورمبيرغ على مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد ، إذ قضى بأن يتحمل الأفراد المتهمون بارتكاب المجازر في رواندا مسؤوليتهم سواء كانوا أفراد عاديين أو رسميين، وذلك وفقا لما قررته المادة 6، ونشير إلى أن المحكمة الجنائية الدائمة لروما سارت على نفس المنهج باعتمادها على مبدأ السمؤولية الجنائية الفردية، وأفردت للأحوال تلك المسؤولية عددا من المواد، ففي المادة 25 تطرقت المسؤولية الجنائية الفردية[2].

وتحيط المادة 25 بالمسؤولية الفردية من عدة جوانب: الارتكاب والمشاركة أو المساهمة المساعدة، والتحريض والشروع بالنسبة إلى ارتكاب الجريمة أو الاشتراك فيها، فلا

1- أمنة بوعلام، الحصانة القضائية لرؤساء الدول في مواجهة العدالة الجنائية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 13، العدد 02، سنة 2021، ص 1147.

2- أشرف عبد العزيز الزيات، مسؤولية الرؤساء والقادة عن جرائم الإبادة الجماعية، مرجع سابق، ص 310.

تختلف أشكالها عن تلك المكرسة في القوانين الوضعية، فقد يرتكب الشخص جريمة دولية منفردا وبشكل مباشر أو من خلال شخص آخر أو بالتعاون معه [1].

وبالتالي استبعدت نظرية المسؤولية الجنائية الدولية أو المنظمة الدولية في هذا النظام حيث أن المسؤولية مدنية بحتة، كما يسأل الفرد جنائيا أمام المحكمة وتوقع عليه العقاب إذا كان فاعلا لجريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو حتى شريكا في ارتكابها في أي من الصور المنصوص عليها في هذا النظام، كما يسأل في حالة الشروع في ارتكاب أي من هذه الجرائم، ويخرج من اختصاص المحكمة الأشخاص الذين تقل أعمالهم عن 18 سنة[2].

ثانيا: مسؤولية الرؤساء والقادة العسكريين:

إن إقرار مسؤولية الرؤساء والقادة العسكريين كان شبه مرفوض في الأوساط الدولية وذلك نظرا للمكانة الخاصة التي يحتلها هؤلاء الأشخاص في المجتمع السياسي الدولي، فهم يمثلون الأمة، ويعتبرون من أوكد الضمانات التي تؤمن استمرارية الدولة وكل هيئاتها، ونظرا لهذه المهمة السياسية والدقيقة والتي يشترك في أدائها كل الرؤساء والقادة فهم يصنفون ضمن قائمة الأشخاص الذين لا يمكن المساس بهم ولا يمكن إدانتهم [3].

إلا أنه لأول مرة نادى اتفاق لندن عام 1945 الخاص بالنظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ بالمسؤولية الجنائية لموظفي الحكومة عن الأعمال والجرائم ضد السلم والانسانية، وذلك دون الاعتداد بالصفة الرسمية لمرتكبيها كمانع يحول دون معاقبتهم، فرئيس الدولة

1- نجيب حمد قيدا، المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، دون بلد نشر، سنة 2006 ، ص 84.

2- محمد هشام فريحة، المسؤولية الجنائية للفرد في أحكام القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 374.

3- عقيلة عفيري، مرجع سابق، ص 47-48.

الذي يأتي في قمة التنظيم السياسي للدولة لا يمكن له بأي حال من الأحوال أن يتنصل من المسؤولية الجنائية الدولية وفقا للقانون الدولي المعاصر [1].

وفيما يتعلق بمبدأ المسؤولية الجنائية الفردية في إطار المحكمة الجناية الدولية الدائمة فقط غطى النظام الأساسي للمحكمة المسائل المتعلقة بهذا المبدأ، في كل من المواد (25-26-27-28)، وإن كانت المادة (25) هي المادة الوحيدة التي حملت اسم المسؤولية الجنائية الفردية [2].

ووفقا لنص المادة 28 فإن القائد العسكري يسأل جنائيا عن الجرائم التي تدخل في اختصاص هذه المحكمة وهي جرائم الحرب، وكذلك الجرائم ضد الإنسانية و تشترط المادة لتحقق مثل هذه المسؤولية أن ترتكب مثل هذه الجرائم من قبل القوات العسكرية الخاضعة لذلك القائد العسكري، وأن تكون هذه القواعد تخضع فعليا لأمره وسيطرته وذلك على النحو الذي يثبت معه علم القائد بارتكاب قواته مثل هذه الجرائم، أو على وشك أن ترتكبها أو في حال لم يتخذ التدابير اللازمة والمعقولة الواقعة ضمن اختصاصه لمنع ارتكاب مثل هذه الجرائم التي أقر بها النظام الأساسي للمحكمة [3].

وبالنسبة لمسؤولية الرؤساء الآخرين عن الجرائم المرتكبة من مرؤوسيهم تنص المادة 2/28 من النظام الأساسي المحكمة على أنه فيما يتصل بعلاقة الرئيس والمرؤوس غير الوارد وضوحا في الفقرة 2 يسأل الرئيس جنائيا عن الجرائم التي تدخل في اختصاص

1- عصام عبد الفتاح مطر، المحكمة الجنائية الدولية مقدمات إنشاءها، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، سنة 2010، ص 544.

2- عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، طبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2008، ص 260.

3- عمر العكور، فوزي فرج الكاسح، مدى الاعتداد بمبدأ الحصانات لرئيس الدولة أمام المحكمة الجنائية الدولية، المجلة العربية للنشر العلمي، العدد 40، سنة 2022، ص 532.

المحكمة والمرتكبة من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة[1].

1- إذا تعلقت الجرائم بأنشطة تندرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليتين للرئيس.

2- إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته كمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة[2].

وفي نفس السياق جاءت المادة 33 بنص يفيد أنه لا يعفي الشخص من المسؤولية الجنائية إذا ارتكب الجريمة تنفيذا لأمر الحكومة أو رئيسا عسكريا كان أو مدنيا على أنه يمكن أن حصل ذلك الإعفاء إذا ما ثبت أنه كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة الأوامر مع انتفاء العلم بعدم المشروعية[3].

المطلب الثاني: تحديات المحكمة الجنائية الدولية فيما يخص الحصانة

واجهت المحكمة الجنائية الدولية تحديات في اعمال وتطبيق نصوصها وذلك فيما يخص مثول الأشخاص المتمتعين بالحصانات أمامها على كل من الصعيد الوطني (السيادة) أو الصعيد الدولي (الالتزام بالتعاون) وهو ما ستتم دراسته في هذا المطلب.

حيث خصصنا الفرع الأول إلى العوائق على المستوى المحلي أما الفرع الثاني خصصناه للعوائق على المستوى الدولي.

1- يوسف أيسر، اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دراسات سياسية، المعهد المصري للدراسات، 8 مارس 2019، ص 13.

2- نبيلة أقوجيل، إشكالية حصانة رؤساء الدول في نظام روما الأساسي، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 13، العدد 2 ، سنة 2018، ص 475.

3- فليج غزلان، القانون والقضاء الدولي الجنائي، مشروع مطبوعة موجهة الى طلبة السنة الثالثة قانون عام، كلية العلوم القانونية والسياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2020/2019، ص 91.

الفرع الأول: العوائق على المستوى المحلي:

أولا: مبدأ السيادة الوطنية

السيادة كغيرها من المصطلحات التي بذل الكثير لتحديد ماهيتها، إلا أنها بقت فكرة غير واضحة، وكما هو معروف فإن أي دولة ترفض أن يخضع ما تحت سيادتها لنظام آخر، لذلك من الطبيعي فإن الجرائم المرتكبة داخل إقليمها تخضع لتشريعاتها الجنائية الداخلية، وهذا ما يمثل في حد ذاته سيادتها وأن أي جهة قضائية جنائية أخرى تتدخل في جرائم تقع في إقليمها يعد مساسا وانتقاصا لسيادتها، وهذا ما يبرر رفض بعض الدول للانضمام للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية[1].

إن تمسك الدول بمبدأ سيادتها المطلقة، وإغلاق أبوابها في وجه الالتزام بمبادئ القانون الدولي يزيد من آلام الشعوب تحت قمع السلطات الدكتاتورية وكأنها تعيش في جزيرة معزولة عن العالم، يطبق فيها القانون المعبر عن إرادة الحكام في القتل والنهب والتسلط وكم الأفواه، لكن الجهود المبذولة من قبل المنظمات الدولية والجهات الفنية وتوفير حرية وضمان حقوق الإنسان وعقد الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن يؤدي إلى التقليل من حالات التعارض بين الالتزام بقواعد القانون الدولي والتمسك بمبدأ السيادة كذريعة للتنصل من بعض قواعد هذا القانون [2].

نصت المادة 54 الفقرة 2 من النظام الأساسي على سلطات المدعي العام الواسعة في القيام بالتحقيقات على إقليم الدولة الطرف في إطار أحكام التعاون الدولي، أو على

1- أمال بيدي، المحكمة الجنائية الدولية بين فكي العدالة الجنائية والسياسية الدولية في ظل سلطة الإحالة الممنوحة لمجلس الأمن، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 96، العدد 04، سنة 2021، ص 658.

2- محمد بن لخضر، أساس قوة إلزامية القانون الدولي وسيادة الدول، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، دون سنة ، ص 181.

النحو الذي أشارت إليه المادة 57 الفقرة 3 من النظام الأساسي للمحكمة 1998، دون حضور السلطات القضائية الوطنية المخولة لها أصلا هذه الصلاحيات وهذا يشكل خرقا لسيادة الدول[1].

كذلك من بين النصوص المتعارضة مع السيادة للدول نجد نص المادة 59 الفقرة 4 من النظام الأساسي، التي لا تعطي الحق للسلطة المختصة في الدولة المتحفظة أن تنظر فيما إذا كان أمر القبض الصادر بموجب المادة 58 الفقرة 1 أ و ب من النظام الأساسي قد صدر على نحو صحيح [2].

ومن جهة أخرى يمكن للدول التذرع بالحصانات التي تقرها قوانينها الوطنية مما يؤثر على التعاون خاصة إذا كانت دساتير هذه الدول هي المقرة لمبدأ الحصانة، فلا يمكن تجاوز أو خرق هذه القواعد الدستورية وعكس ذلك يعد اعتداء على سيادة الدولة [3].

كما يجب على الدول الالتزام بالاتفاقيات الدولية التي تضمنت أحكاما حول استبعاد الحصانة القضائية الجنائية لكبار المسؤولين في الدولة المتهمين بارتكاب جرائم دولية وواجب إدماج هذه القاعدة الدولية في قوانينها الداخلية، على أساس أن قواعد القانون الدولي تسمو على القوانين الداخلية للدولة، على نحو يؤدي في حالة تعارض من بين القاعدتين إلى تغلب القاعدة الدولية وذلك في خضم التعديلات الجذرية التي يقتضيها دخول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة حيز التنفيذ [4].

1- عبد الناصر تيمجد غني، المحكمة الجنائية الدولية ومتطلبات احترام مبدئي الشرعية والسيادة، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر، مجلد 16، العدد 02، سنة 2021، ص 214.

2- المرجع نفسه، ص 215.

3- نبيلة أقوجيل، مرجع سابق، ص 480.

4- أحمد مبخوتة، مرجع سابق، ص 220.

ثانيا: العفو الوطني

إن العفو عن العقوبة يعد أحد أعمال السيادة التي لا يستطيع القضاء بأي حال المساس بها وهو جائز في الجرائم والأشخاص دون التفريق بين جريمة وأخرى، وسواء كان المجرم متعديا وطنيا أو أجنبيا [1].

والمطلع على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يتبين بكل جلاء بأنه لا يتضمن أي إشارة صريحة للعفو عن العقوبة، وهناك من يرى بأنه ترتيبا على ذلك فإنه لا يجوز للمحكمة الجنائية الدولية محاكمة أي شخص ثاني يكون قد صدر بحقه عفو سواء فيما يتعلق بالجريمة أو العقوبة و يستوي في ذلك أن يكون العفو صادرا من البرلمان أو رئيس الدولة[2].

باستثناء نص مادة واحدة هي المادة 110 التي تناولت مسألة تخفيف العقوبة [3].

إن اختصاص المحكمة ينعقد حتى لو صدر العفو العام بحق المتهمين بارتكاب جرائم دولية لأننا نكون بصدد جرائم أشد خطورة، فضلا عن أن قرار العفو يأتي لأغراض سياسية، والغاية التي تقرر من أجلها مبدأ الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية ألا وهو عدم الإفلات من العقاب[4].

في الختام إن العفو الشامل الوارد في مختلف التشريعات الوطنية لا يمكن أن يكون له حجية مطلقة أمام القضاء الجنائي الدولي للمحكمة الدولية، ولكن تبقى هذه الحجية نسبية إلى حد كبير، ومرد ذلك أن هناك شبه إجماع وموافقة على مستوى المجتمع الدولي في أن

1- فيصل عبد العزيز فيصل، مرجع سابق، ص 75.

2- نجاة بن مكي، مرجع سابق، ص 191.

3- المادة 110 من نظام روما الأساسي: "وللمحكمة وحدها حق البت في أي تحقيق للعقوبة صح وتبت في الأمر بعد الاستماع إلى الشخص".

4- شحرور عواد، مبدأ التكامل من مشكلات العدالة الدولية، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، المجلد 7، العدد 1، سنة 2022، ص 1244.

الجرائم الدولية تعتبر جرائم في غاية الخطورة والقسوة واتساع النطاق حتى وإن لم يقع إجماعا دوليا على أن المحكمة الدولية هي الجهة القضائية الدولية المختصة في معاقبة مرتكبي هذه الجرائم[1].

الفرع الثاني: العوائق على الصعيد الدولي:

أولا: إشكالية طلب المتهم وتسليمه من طرف دولة تواجده

عند الرجوع إلى نظام روما الأساسي لتطبيق نص المادة 27 نجده يثير إشكاليات مع نص المادة 98 من نفس النظام، حيث أن المادة 27 تؤكد على عدم الاعتداد بالصفة الرسمية للشخص، كما أن الحصانة لا تحمي الشخص من المسؤولية الجنائية ولا تخفف عنه العقاب وهذه الحصانات لا تحول دون ممارسة المحكمة لاختصاصها[2].

أما المادة 98 تفرض تواجد المشتملين بالحصانة على إقليم غير إقليم جنسيتهم فيطلب من هذه الدولة تسليمهم إلى المحكمة وفي نفس الوقت يطلب من دولة جنسيتهم التنازل على حصانتهم المعترف بها حسب التشعريات الوطنية[3].

فإذا رفضت ذلك لا تستطيع المحكمة أن تطلب من الدولة المتواجدين على إقليمها أن تتخلف عن التزاماتها بموجب الاتفاقيات الدولية المتضمنة احترام حصانة المتهمين الممنوحة لهم، بمقتضى قوانين الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم تفاديا لما قد يتسبب به تسليمهم دون موافقتها من توتر العلاقات بين الدول [4].

1- وردة ملاك، مرجع سابق، ص 348.

2- نبيلة أقوجيل، مرجع سابق، ص 480.

3- نبيلة أقوجيل، المرجع نفسه، ص 480.

4- أنيسة حاج أحمد، حصانة رئيس الدولة أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات السياسية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2018/2017، ص 124.

ملخص القول أن ما تضمنه المادة 98 يعرقل نشاط وعمل المحكمة الجنائية الدولية ويجعلها غير مخول لها قانونا أن تلزم الدولة التي تستضيف على إقليمها أحد المتهمين المتورطين في ارتكاب جريمة دولية جنائية تدخل في اختصاصها أن تسلمه لها إلا بموافقة دولة المطلوب تسليمه للمحكمة[1].

ثانيا: إشكالية اتفاقيات الافلات من العقاب

في إطار معارضة الولايات المتحدة الأمريكية للمحكمة الجنائية الدولية قامت بالضغط على الدول الأطراف وغير الأطراف في نظم روما الأساسي من خلال إبرام اتفاقيات ثنائية اعتمادا على تفسيرها الخاص للمادة 98 من النظام خاصة الفقرة الثانية منها حيث ذهبت في تفسيرها هذا أنه يجوز للولايات المتحدة الأمريكية عقد اتفاقيات ثنائية لابعاد مواطنيها من طائلة المثول أمام المحكمة الجنائية الدولية إذا ما ارتكبوا جرائم تدخل في اختصاصها [2].وإجبار العديد من الدول على توقيع اتفاقيات ثنائية لاسيما الدول العربية لأن الولايات المتحدة الأمريكية بسطوتها تمكنت من خلق صياغة جديدة تعرف القانون الدولي (بقانون القوة) بمعنى أن المجتمع الدولي أصبح يخضع للقوة وليس كما يفترض أن يخضع للقواعد الدولية، وهذا الأمر يبدو واضحا من خلال طبيعة السلوك الأمريكي في التعامل مع القضاء الجنائي الدولي [3].

وبذلك فإن تفسير الولايات المتحدة وادعائها أن اتفاقيات الحصانة تندرج ضمن نطاق المادة 98 فقرة 2غير صحيح، ويتضح لنا ذلك من التاريخ التفاوضي ومناقشات مؤتمر روما حول المادة المذكورة الذي أشار إلى الوفود المشاركة في مؤتمر صياغة نظام روما لم يكن

1- مسعود عيسى مبرك، الضمانات الأساسية لمتابعة القادة والرؤساء أمام المحكمة الجنائية الدولية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، المجلد 10، العدد 1، سنة 2023، ص 532.

2- ولهي مختار، المحكمة الجنائية الدولية من صعوبات الإنشاء إلى صعوبات الممارسة العملية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 1، العدد 7، مارس 2018، ص 511.

3- أنيسة حاج أحمد، مرجع سابق، ص 124.

لديها نية استخلاص مثل هذه الاتفاقيات والتي تتضمن منع التسليم للمحكمة الجنائية، كذلك عدم إنشاء اتفاقيات جديدة ترتكز على المادة 98 (2) بينما كانت تنوي هذه الوفود بحث حل لأي صراع محتمل بين الالتزامات الناشئة على الدول الأطراف بموجب نظام روما وتلك الالتزامات الدولية الموجودة أساسا[1].

ثالثا: تعاون الدول الأطراف مع المحكمة

يمثل التعاون الدولي في مجال المحاكمة الجنائية الدولية وسيلة فعالة في سبيل اتخاذ إجراءات التحقيق وأوامر القبض وأوامر الحضور، وتنفيذ أحكام المحكمة، وقد تضمنها الباب التاسع من النظام الأساسي والخاص بالتعاون والمساعدة القضائية[2].

وهذاما جاء في المادة 86 من النظام الأساسي للمحكمة[3].

علاوة على ذلك فإن الالتزام بالتعاون يضل قائما تجاه الدولة التي تنسحب من النظام الأساسي فهي مطالبة تنفيذ التزاماتها الناشئة عن الفترة التي تسبق تاريخ نفاذ الانسحاب وبالأخص واجب التعاون مع المحكمة بموجب الباب التاسع بخصوص الطلبات التي توجه إليها لأغراض التحقيق أو المقاضاة تم الشروع فيهما قبل بدء نفاذ انسحاب الدولة[4].

في إطار العلاقة ما بين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والأنظمة القضائية الوطنية تثار إشكالية خطر تسليم رعايا الدولة إلى قضاء أجنبي وهو المبدأ الوارد في دساتير

1- محمد الشلبي العتوم، اتفاقيات الحصانة، طبعة 1، دار وائل للنشر، دون بلد نشر، 2013، ص 153.

2- أشرف عبد العزيز الزيات، المسؤولية الدولية لرؤساء الدول، مرجع سابق، ص 400.

3- حيث تنص المادة 86 من النظام على أن " تتعاون الدول الأطراف وفقا للأحكام هذا النظام الأساسي تعاونا تاما مع المحكمة فيما جري هي فاشلة في إطار اختصاص المحكمة من تحقيقات في الجرائم والمقاضاة عليها"، فنيا ولدت المواد التي ليا لها الإجراءات الخاصة بتحقيق فعالية هذا التعاون و وضعه موضع التطبيق.

4- عصام بارة، التزام الدول بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية في تنفيذ أوامر القبض والتقديم، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، ص 226.

العديد من دول العالم، ومدى تعارض هذا المبدأ مع الالتزام بتقديم رعاية دولة إلى المحكمة الجنائية الدولية إذا انعقد لها الاختصاص في إجراء المحاكمة[1].

فتعاون الدول الأطراف في النظام الأساسي هو أمر ملزم لها، ولا يجوز لها التنصل منه إلا لأسباب جدية واضحة ومبررة، فقد أوجبت المادة 86 من النظام الأساسي على الدول الأطراف التعاون التام مع المحكمة فيما تجريه في إطار اختصاصها من تحقيقات في الجرائم والمقاضاة عليها، واللافت الانتباه أن واضعي النظام الأساسي قد اختاروا بدقة تعبير "تعاونا تاما" لتأكيد على أهمية الدور المنوط للدول لتسهيل عمل المحكمة بصورة تتسم بالفعالية والكفاية[2].

في حالة عدم امتثال دولة طرف لطلب تعاون مقدم من المحكمة بما يتنافى واحكام هذا النظام الأساسي ويحول دون ممارسة المحكمة وظائفها وسلطاتها بموجب هذا النظام يجوز أن تتخذ قرار بهذا المعنى، وأن تحيل المسألة إلى جمعية الدول أطراف أو إلى مجلس الأمن إذا كان هذا الأخير هو الذي أحال المسألة إلى المحكمة بموجب المادة 13 للفقرة (ب) [3].

رابعا: تعاون دول غير الأطراف مع المحكمة

الدول غير أطراف بنظام روما الأساسي هي الدول التي وقعت على الاتفاقية دون أن تصدق عليها، و للمحكمة الجنائية الدولية أن تدعو أي دولة غير الطرف في النظام

1- مارية عمراوي، ردع الجرائم الدولية بين القضاء الدولي والقضاء الوطني، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص علوم جنائية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2016/2015، ص 434.

2- المرجع نفسه، ص 434.

3- محمد غلاي، مرجع سابق، ص 232.

الأساسي إلى تقديم المساعدة بشأن طلبات التعاون وذلك بموجب ترتيب خاص أو اتفاق على أي أساس مناسب آخر [1].

فالدول غير الأطراف ملزمة بالتعاون مع المحكمة من المدعي العام وتسهر على تقديم المساعدات والتسهيلات وذلك في حالتين:

أ- استنادا إلى المادة 13 التي تعطي الحق لمجلس الأمن بإحالة الوضع في دولة ما إلى المحكمة الجنائية الدولية قصد فتح تحقيق بناء المدعي العام وذلك في إطار أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ومن هنا نلاحظ أن البعض على يقين من أن الإحالة التي قررها مجلس الأمن يمكن أن تكون في حد ذاتها مصدر التزام للتعاون لجميع دول الأمم المتحدة وبالتالي تشمل الدول الغير الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية [2].

ب- كذلك تجد الدول غير الأطراف بأنها متعاونة مع المحكمة الجنائية الدولية، اذا ما أبدت رغبتها واستعدادها للتعاون وقبلت بموجب اتفاق يبرم بين المحكمة والدولة غير طرف[3].

خامسا: سلطة مجلس الأمن في الإرجاء والمقاضاة

تعد المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة وسيلة هامة وفرصة أكيدة للتدخل في شؤون الهيئة القضائية المستقلة، وهو ما أثار تخوفا لدى العديد من الدول، لكونها تعطي صلاحية التدخل في عمل المحكمة وتعليق التحقيق أو المقاضاة أو وقفه لمدة سنة أو أكثر دون أن يكون لأي جهة ما القدرة على الحد من هذا التجديد أو التدخل بصورة فعالة، ويتبين حدود سلطة مجلس الأمن في التعليق أولا من حيث المضمون والزمن، أما من حيث

1- منور عدي ربيعات، الالتزام بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية في مسائل القبض والتقديم والمجالات الأخرى للتعاون، مذكرة ماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2020، ص 86.

2- كمال داود، تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 06، نوفمبر 2021، ص 134.

3- المرجع نفسه، ص 134.

المضمون فإن تضمين النظام الأساسي بندا يمنح التحقيق في حرم دولي أو يوقف المقاضاة أمر غير منطقي [1].

وهكذا يبدو أنه من الصعب التوفيق بين مبدأ استقلالية المحكمة وعدم تحيزها واحتمال أن تكون هذه المحكمة مجرد أداة في يد مجلس الأمن، وبالتالي يستحيل عليها أن تفي بإلتزاماتها بكل حرية [2].

ونشير هنا إلى بعض القرارات التي اتخذها مجلس الأمن بخصوص استخدام حقه في تطبيق نص المادة 16 من نظام المحكمة الجنائية الدولية والتي يسعى من خلالها إلى عرقلة وتقييد المحكمة من القيام بمهامها واختصاصاتها للأسباب غير مبررة واعتبارات خاصة تظهر سلبية هذه العلاقة والتعسف مجلس الأمن عند استخدام سلطاته[3].

سعت الولايات المتحدة الأمريكية لبذل مجهودات حثية للضغط على مجلس الأمن لاستصدار قرارات من أجل حماية القوات الأمريكية المشاركة في عمليات حفظ السلم من الاختصاص الجنائي للمحكمة الجنائية الدولية، وبعدما يقارب أزيد من الشهر من إيداع الوثيقة الستين للتصديق على نظام روما الأساسي الذي فتح باب دخوله حيز التنفيذ، برزت أول محاولة للولايات المتحدة بهدف الحصول على حماية جنائية للأفراد قوتها المشاركة في البعثة الأممية في تيمور الشرقية، بتاريخ 15 ماي 2002، ولقد سعدت الإدارة الأمريكية من خلال هذه المحاولة أن تضمن حصانة لهؤلاء من المحكمة الجنائية الدولية بسبب أعمال

1- عبد المجيد لخذاري، علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس الغرور، خنشلة، العدد 07، سبتمبر 2015، ص 171.

2- محمد كرمة، المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية للدولة، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، العدد 9، ديسمبر 2017، ص 213.

3- رائد مروان محمود عاشور، بوخزنة مبروك، انعكاسات علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية بين التقييد والتفعيل، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، المجلد 6، العدد 2، سنة 2020، ص 79.

نسبت إليهم توصف على أنها جرائم إبادة الجماعية، وجرائم ضد الإنسانية أو جرائم حرب وكذلك لتضمن لهم الإفلات من العقاب أمام محاكم تيمور الشرقية [1].

القرار رقم 1422 المؤرخ في 12 يوليو 2002، وتم تجديده وتمديد مدته بموجب القرار 1487 بتاريخ 01 يوليو 2003، حيث حاولت الولايات المتحدة الأمريكية إعادة تجديده مرة ثالثة في يوليو 2004، إلا أنها فشلت في ذلك نتيجة لانتقادات الجديدة من قبل غالبية أعضاء المجتمع الدولي التي قابلت اتخاذ هذا القرار من قبل مجلس الأمة [2].

مما يلاحظ أن أحكام هذه المادة تشكل قيدا صريحا على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وتمنعها من الاستمرار في ممارسة اختصاصها في نظرية دعوى كهيئة قضائية مستقلة.

1- خالد خلوي، تأثير مجلس الأمن على ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2011، ص102-103.

2- رائد مروان محمود عاشور، بوخزنة مبروك، مرجع سابق، ص 80.

الفصل الثاني: العفو في القضاء الجنائي الدولي

تعتبر آلية العفو عن الجرائم الدولية من أكثر الآليات إثارة للجدل كونها تحول دون المساءلة الجنائية لمنتهكي القانون الدولي، ومع بروز الصراعات في المجتمعات والاعتداءات الخطيرة، أصبح من الواجب السعي لتحقيق العدالة، حيث ظهرت المحاكم الجنائية المدولة محاولة الحد من الإفلات من العقاب وترميم جراح المآسي الوحشية أولها محكمة سيراليون، وتعدد بعدها ظهور المحاكم الجنائية المدولة (المبحث الأول).

سعت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في نظامها الأساسي إلى تحقيق العدالة الجنائية الدولية من خلال استبعادها نظام العفو عن مرتكبي الجرائم الدولية كونه وسيلة للهروب من وجه العدالة ودعما لسياسة الإفلات من العقاب، وواجهت المحكمة بعض التحديات في استبعادها لهذا الأخير، الذي يشكل عائقا أمامها ويأثر على بعض المبادئ كذلك (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم العفو في القانون الدولي الجنائي

إن العفو في الأساس هو وسيلة لتهرب مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب والذي يعد أساسيا لتفادي وقوع الجرائم ولكن مع ظهور المحاكم الدولية الخاصة اختلف نظام العفو فيها.

وقبل التطرق إلى هذا العفو يجب أن نقوم بالإحاطة بتعريف العفو من جميع النواحي (المطلب الأول تعريف العفو) ومن ثم التعرف على نظام العفو السائد في المحاكم المدولة وهي المحاكم التي أنشأت بموجب معاهدة بين منظمة الأمم المتحدة وحكومة الدولة التي ارتكبت فيها الجرائم الدولية وتناولنا كل من محكمة سيراليون كمبوديا وتيمور الشرقية من ضمن هذه المحاكم في المطلب الثاني (العفو في مواجهة المحاكم الجنائية المدولة).

المطلب الأول: تعريف العفو

قمنا في هذا المطلب بدراسة العفو معرفين إياه أولا وذلك في الفرع الأول لغة واصطلاحا ... ثم ميزنا هذا الأخير عن غيره من المصطلحات المشابهة له كالحصانة مثلا وغيرها في الفرع الثاني، بالنسبة للفرع الثالث تطرقنا إلى أنواع العفو (العفو عن العقوبة، العفو عن الجريمة والعفو القضائي).

الفرع الأول: المقصود بالعفو

حتى نلم بمفهوم العفو سنقوم بتعريفه لغة واصطلاحا، كما سنعرف العفو عن العقوبة وعن الجريمة وفي الأخير سوف نتعرف على التعريف الدولي للعفو.

أولا: تعريف العفو لغة

العفو ضد العقوبة عفا بعفو عفوا، وعفا عن ذنبه أي تركه ولم يعاقبه في اللغة العربية يعني العفو التجاوز عن ذنبه وترك العقاب عليه وأصله المحو والطمس، وعفا عن الشيء أمسك عنه وعفا عن الحق أسقطه وعفا على ما كان منه أصلحه بعد الفساد.

والعفو مصدر الفضل والمعروف، خيار الشيء وأطيبه[1].

كما يعرف العفو في اللغة على أنه مصدر الأفعال، عفا يعفوا عفوا وهو في الأصل يعرف بمعنى المحو والطمس على الشيء وقد يأتي في بعض الأحيان بمعنى الترك كما يعني أيضا التجاوز عن الذنب[2].

والعفو محو الله تعالى ذنوب عباده، وهو من المبادئ الأساسية في الدين الإسلامي وسمة متميزة من سماته، وقد وردت كلمة العفو في العديد من الآيات القرآنية[3]، منها قوله تعالى: ﴿وَلَقَدۡ عَفَا عَنكُمۡۗ وَٱللَّهُ ذُو فَضۡلٍ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾[4].

وقوله تعالى: ﴿وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۚ﴾[5].

والعفو في اللغة الانجليزية تشير إلى العفو: pardon, grace, amnesty, indulgence والعفو الخاص يشار إليه بمصطلح partial pardon والعفو العام بمصطلح general amnesty أما في اللغة الفرنسية العفو العام يعني amnestie[6].

[1]- شافية بوغابة، تدابير العفو عن انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني المطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية، مجلة الأداب والعلوم الاجتماعية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، المجلد 17، العدد 2، سنة 2020، ص 227.

[2]- ابراهيم بن فهد بن ابراهيم الودعان، العفو عن العقوبة وأثره، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، قسم العدالة الجنائية، كلية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، سنة 2002، ص 14.

[3]- عقبي محمود، العوائق القانونية والسياسية أمام المحكمة الجنائية، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون دولي جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي سنة 2018/2017، ص 115.

[4]- سورة آل عمران، الآية 152.

[5]- سورة البقرة، الآية 237.

[6]- قواسمية أسماء، الحماية القانونية لضحايا الجرائم الدولية في ظل القانون الدولي الجنائي،أطروحة دكتوراة ، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي، سنة 2019/2018، ص 225.

ثانيا: تعريف العفو اصطلاحا:

عرفه الأستاذ عبد الأمير العكيلي، تنازل الهيئة الاجتماعية عن معاقبة من ارتكب فعلا بعد جريمة بموجب القوانين السائدة، بموجب قانون ينظم ذلك. كما يقصد به محو الجريمة وما يترتب من آثار في تنفيذها وهو يزيل الصفة الجنائية عن الفعل الجرمي بأثر رجعي فيصبح كما لو كان مباحا، ولا يكون العفو إلا بالقانون[1].

كما يقصد به تنازل الهيئة الاجتماعية عن معاقبة مرتكب الجريمة بموجب قانون يصدر من السلطات التي منحها القانون ذلك الأمر، والتنازل من قبل الهيئة الاجتماعية تارة يتم من خلال ممثلي الشعب في البرلمان وهذا يكون في حالة العفو العام، وتارة أخرى يتم من خلال السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الدولة وهو ما يعرف بالعفو الخاص[2].

والعفو يستخدم للإشارة إلى فعل رسمي يعفي مجرما مدانا من تأدية فترة عقوبتهم[3].

المعنى الاصطلاحي للعفو عن العقوبة:

هو إسقاط العقوبة كلها أو بعضها أو ابدالها بعقوبة أخف منها بأمر ملكي وقيل هو نظام للصفح عن الجناة بمقتضاه تتنازل الدولة عن حقها في تطبيق العقوبة كلها أو بعضها على مرتكب الجريمة أو يستبدل بها عقوبة أخرى أخفا[4].

كما عرفه محمود نجيب حسني أنه انهاء الالتزام بتنفيذ عقوبة ازاء شخص صدر ضده حكم مبرر بها انهاءً كليا أو جزئيا أو استبدال التزام آخر موضوعه عقبة أخرى وذلك

[1]- عقبي محمود، مرجع سابق، ص 115.

[2]- قواسمية أسماء، مرجع سابق، ص 226.

[3]- شافية بوغابة، مرجع سابق، ص 227.

[4]- ابراهيم بن فهد بن ابراهيم، مرجع سابق، ص 129.

بناء على مرسوم صادر عن رئيس الجمهورية، هذا المعنى يعني أن العفو الخاص هو اجراء فردي وخاص، أي يناله شخص ثبتت جدارته بما ينطوي عليه العفو من تسامح[1].

المعنى الاصطلاحي للعفو عن الجريمة:

يقصد بالعفو عن الجريمة وهو ما يصطلح عليه أيضا بالعفو الشامل تجريد الفعل من الصفة الإجرامية بحيث يصير له حكم الأفعال التي لم يجرمها الشارع أصلا، وهو مؤسسة تتيح للمجتمع أن يطوي في النسيان الإجراءات ذات الطابع الجزائي والتي لا يرغب أن تبقى في الذاكرة هذه المؤسسة مارسها اليونان تحت اسم الالغاء العام[2].

يقال له أيضا العفو الشامل وذلك بشموله للجريمة وآثارها في المستقبل، أو في الحاضر ولا يكون إلا بقانون على أن تكون السلطة المختصة باصداره هي السلطة التشريعية، وهذا النوع يصدر غالبا في أعقاب الانقلابات السياسية بقصد اسدال الستار على بعض الجرائم التي تكون قد وقعت في الفترة السابقة، ويترتب على العفو الشامل زوال الصفة الجرمية عن الفعل ويصبح كما لو كان مباحا[3].

التعريف الدولي للعفو:

في تعريف للأمم المتحدة للعفو جاء ما يلي: تستخدم مفردة العفو للإشارة إلى التدابير القانونية التي تؤدي إلى حظر الملاحقة الجنائية، وفي بعض الحالات الإجراءات المدنية

[1]- قراني مفيدة، العفو وأثره على السياسة الجنائية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، سنة 2021/2020، ص 19.

[2]- المرجع نفسه، ص 11.

[3]- أبو عبيدة أحمد إدريس، الشروط الواجب توفرها في الحكم بصحة العفو، مجلة الشريعة والقانون، العدد 25، سنة 2001، ص 115.

لاحقا ضد أشخاص معينين أو فئات معينة من الأشخاص فيما يتعلق بسلوك إجرامي محدد ارتكب قبل اعتماد العفو أو ابطال أي مسؤولية قانونية سبق اثباتها بأثر رجعي[1].

والعفو هو التعبير القانوني عن العمل السياسي الذي يتوقع أن يؤثر مباشرة على ترقية أو حماية حقوق الإنسان، وفي بعض الحالات ترسيخ الديمقراطية لأن العفو في رأيه يشجع الوفاق الوطني في بداية التغيير السياسي الذي يتم بموجبه إجراء ديمقراطي مثل الانتخابات[2].

الفرع الثاني: تمييز العفو عن ما يشابهه من المصطلحات.

إن مفهوم العفو يختلف عن العديد من المصطلحات التي تشابهه كالصفح والحصانة و المصالحة وهنا في هذا الفرع سوف نقوم بالتمييز بين هذه المصطلحات والعفو.

أولا: تمييز العفو عن الصفح.

يأتي العفو في المعنى اللغوي بمعنى ترك العقوبة وقد ذكر هذا المعنى عند جميع أهل اللغة، ويأتي بمعنى الصفح أي ترك المؤاخذة إلا أنه أبلغ من العفو فقد يعفو الإنسان ولا يصفح[3].

ويعرف بعض فقهاء القانون الصفح الجنائي بأنه تلافي إرادة المتهم والمجني عليه على انهاء النزاع، في جرائم حددها القانون، بعد صدور حكم فاصل في الدعوى[4].

---

[1]- دون مؤلف، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع، تدابير العفو، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة نيويورك وجنيف، سنة 2009، ص 5.

[2]- حسام العناني، آلية العفو عن الجرائم الدولية من منظور القانون الدولي، أطروحة دكتوراه العلوم في القانون العام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن المهيدي، أم البواقي، سنة 2017/2016، ص 22.

[3]- قويدر العشبي، تناسب العقوبة مع العفو في الفقه الإسلامي إشكالات وتوجيهات، المجلة الجزائرية للمخطوطات، كلية العلوم الإنسانية، والعلوم الإسلامية، جامعة وهران 1، المجلد 18، العدد 1، سنة 2022، ص 368.

[4]- ظافر أحمد منديل، العفو العام وأثره في بناء السلام، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالي، المجلد 10، العدد 02، سنة 2021، ص 249.

يختلف مفهوم العفو الذي تطرقنا إليه سابقا عن مفهوم الصفح فالصفح يشير إلى إجراء رسمي يعفي مجرما مدانا أو مجرمين مدانين من تنفيذ العقوبة الصادرة بحقه أو حقهم بشكل عام أو جزئي دون أن يمحو الإدانة التي تستند إليها تلك العقوبة، مما يعني أن الصفح سيؤدي إلى الاعفاء من تنفيذ العقوبة ولكنه لا يمحو الإدانة[1].

وعلى صعيد الممارسة استخدمت البلدان طائفة واسعة من التدابير تشمل تدابير الصفح والرأفة لتفسير قوانين تندرج في إطار تعريف تدابير العفو على النحو المستخدم في هذه الأداة[2].

إذن فالصفح باعتباره إجراء من إجراءات الرحمة يشكل أحد الصلاحيات الدستورية لرئيس الدولة بوقف تطبيق العقوبة على المحكوم عليه ويكون إعفاء جزائيا أو كليا من تطبيق العقوبة وفي نظر olivier de frourille الصفح يعني النسيان التام للجرائم المرتكبة وهو بذلك مردود فنسيان جريمة ضد الإنسانية يعتبر جريمة جديدة ضد النوع البشري، في حين أن العفو آلية للصفح والنسيان[3].

فيشترك العفو والصفح في كونهما معنيان بالجرائم المرتكبة في الماضي إلا أنهما يختلفان في كون الصفح يكون من طرف السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الدولة ويخص في العادة أفرادا معينين أي حالة بحالة في حين أن العفو يصدر من السلطة التشريعية ويغطي في الغالب جرائم لم يتم بعد تحميل المسؤولية بشأنها ويعتبر العفو عن الجريمة كأنها لم تكن[4].

[1]- حسام العناني، مرجع سابق، ص 34.

[2]- دون مؤلف، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع، ص 5.

[3]- حسام العناني، مرجع سابق، ص 34.

[4]- المرجع نفسه، ص 35.

ثانيا: تمييز العفو عن الحصانة:

تختلف تدابير العفو عن شتى أنواع الحصانة كحصانة رئيس الدولة والحصانات الدبلوماسية فهذه الحصانات في الحدود والفترة المعينة لانطباقها تحمي الموظفين من الخضوع للولاية القضائية لدولة أجنبية ولكنها ينبغي ألا تحصنهم من المساءلة على الانتهاكات الفظيعة لحقوق الإنسان[1].

وكما أشرنا أن الحصانة سواء تلك المقررة في القانون الدولي أو التشريعات الداخلية، فالمقررة منها بموجب القانون الدولي هي امتيازات مقررة من الاتفاقيات الدولية، والمقصود بها الحصانة الدبلوماسية، وبذا فالعفو يختلف عن الحصانة فالحصانة الدبلوماسية إنما تنطبق في الحدود والفترة المعينة لانطباقها ولكنها ينبغي أن لا تحصنهم من المساءلة عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان[2].

ثالثا: تمييز العفو عن المصالحة:

مفهوم المصالحة يعبر عن عملية متكاملة تتم بين الفئات والجماعات المختلفة المشكلة للمجتمع، يهدف الوصول إلى مصالحة وطنية شاملة، تسعى إلى تشكيل مجتمع أكثر أمنا واستقرارا، ومن ثم فهي تتخذ أبعاد عملية على أرض الواقع، وليست مجرد إجراءات شكلية الهدف منها تصفية الحسابات كبديل لتحقيق العدالة وكما ذكر مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة في قراره رقم 7/18 فإن المصالحة تعد واحدة من الأهداف النهائية التي تسعى العدالة الانتقائية لتحقيقها[3].

قد يكون العفو أحد عناصر المصالحة بل أهمها وأكثرها إثارة للجدل كما يمكمن أن تعتبر المصالحة بمعناها اللغوي البحت هدف من أهداف إقرار العفو، كما قد يشغل مصطلح

---

[1]- دون مؤلف، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع، مرجع سابق، ص 5.

[2]- بن عطا الله بن عليا، تدابير العفو كآلية للعدالة الانتقالية المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 05، العدد 01، سنة 2020، ص 131-132.

[3]- شافية بوغابة، مرجع سابق، ص 225.

المصالحة بمعناها اللغوي، ومدلوله العملي للهروب من استعمال مصطلح العفو تجنبا للانتقادات الموجهة إليه، في حين أن العفو يمنح من طرف نظام جديد قائم عن أعوان الدولة السابقين المتورطين في ارتكاب انتهاكات بداعي المصالحة يمكن أن يسهم في نجاحها إلا أن العفو من طرف نظام قمعي عن أعوانه يعتبر عفوا ذاتيا مرفوض يعطل لا محالة عملية المصالحة[1].

الفرع الثالث: أنواع العفو

أولا: العفو عن العقوبة

العفو عن العقوبة هو انهاء التزام المحكوم عليه بتنفيذ كل العقوبة أو بعضها أو هو كما ذهب بعض الفقه إقالة المحكوم عليه من تنفيذها كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها قانونا، والعفو عن العقوبة المحكوم بها هو من حق رئيس الجمهورية فيصدر بقرار منه، ويقتضي اسقاط العقوبة المحكوم بها كليا أوب عضها أو إبدالها بأخف منها في الحدود الواردة في قرار العفو[2].

ولطالما كان العفو عقبة أمام تحقيق العدالة الدولية في تتبع الجرائم الدولية خصوصا أنه مكرس في القوانين الوطنية فتختلف نية اصدار العفو بحيث هناك من يصدر العفو من أجل ارساء مصالحة وطنية والخروج من دائرة الصراعات وهناك من يصدر العفو لحماية مسؤولياتها من التتبع وهذا هو الغالب في هذا النوع من الجرائم فالفقيه شارل رول يرى أن الهدف من معرفة الطبيعة القانونية لحق العفو عن العقوبة هو تحديد الدور الذي يلعبه في الميدان القانوني[3].

[1]- حسام العناني، مرجع سابق، ص 37.

[2]- محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، دون بلد نشر، دون سنة ، ص 347.

[3]- مارية عمراوي، مرجع سابق، ص136.

وبمطالعة نصوص نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نجد وبكل جلاء أنها لا تتضمن أي إشارة صريحة للعفو عن العقوبة وترتيبا على ذلك لا يجوز للمحكمة الجنائية الدولية محاكمة أي شخص ثانية، يكون قد صدر بحقه عفوا سواء فيما يتعلق بالجريمة أو العقوبة ويستوي في ذلك سواء أن يكون العفو صادر من البرلمان أو رئيس الجمهورية ولكن لهذه القاعدة استثناء فيحق للمحكمة محاكمة شخص صدر بحقه قرار العفو إذا ما تبين أن العفو لم يستهدف سوى حماية المحكوم عليه من المثول أمام المحكمة أو أدين الشخص باقتراف جريمة دولية من قبل المحكمة وذلك استنادا إلى المادة 2/110 من نظام روما الأساسي[1].

والعفو عن العقوبة يسري على المستقبل منذ التاريخ الآمر به، عكس العفو الشامل الذي يسري بأثر رجعي وهناك عديد من الاتجاهات ظهرت لتحديد طبيعة حق العفو، فهناك من رءاه عملا من أعمال السيادة وهناك من كيفوه على أنه عملا قضائيا لا فرق بينه وبين الصادر عن رئيس الجمهورية وهذا الاتجاه نادى به الفقيه دوجي[2].

كما تجدر الإشارة إلى أن العفو الخاص أو ما يعرف بالعفو عن العقوبة هو السبيل لضمان إقامة النتائج الواقعية لتطبيق القانون مع روح العدالة كما يتخذ من حيث تأثير العقوبة ثلاثة صور: قد يزيل العقوبة أو يزيل التدبير الاحترازي أو يزيل جزء منهما أو احداهما[3].

[1]- عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 348.

[2]- مارية عمراوي، مرجع سابق، ص 136.

[3]- عقبي محمود، تأثير تدابير العفو والعدالة الانتقالية على المحكمة الجنائية الدولية، المجلة الجزائرية للدراسة التاريخية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، عدد 6، ديسمبر 2018، ص 36.

يشترط في العفو عن العقوبة (الخاص) أن يكون الحكم مبرما غير قابل للمراجعة قبل تاريخ إمضاء مرسوم العفو، والعفو عن العقوبة ذو طبيعة شخصية، فيكون قاصرا على من صدر لصالحه دون غيره من المساهمين معه في الجريمة[1].

ثانيا: العفو عن الجريمة

وهو ما يعرف بالعفو العام وهو يصدر عن جرم معين أو عن مجموعة من الجرائم عادة ما تكون من الجرائم السياسية وهو يزيل صفحة الجريمة عن الفعل ويكون الغرض منه اسدال ستار النسيان على بعض الجرائم التي ارتكبت في ظروف معينة وهي المتركبة قبل صدوره[2].

كما يقصد به تنازل المجتمع عن كل أو بعض حقوقه المترتبة نتيجة ارتكاب فعل يشكل أساس لجريمة وقد يصدر العفو العام بحيث يشمل الفعل المجرم قانونا ليحيله إلى فعل مباح ولا يشكل جريمة ويخرج عن نطاق المساءلة الجنائية[3]. ويكون من اختصاص البرلمان الذي يصدره في شكل قانون وفقا للأوضاع الدستورية في كل دولة وذلك لأن العفو الشامل يتضمن الغاء حكم من أحكام القانون والقاعدة أن القانون لا يلغي إلا بقانون[4].

وبخصوص مسألة للعفو فإنه لا يرد في نصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أي نص يتعلق بهذه المسألة وبالرجوع إلى المادة 17 فإنه لم يتم اعتبار العفو العام

[1]- عمر شعبان، آلية العفو في قانون المصالحة الوطنية بالجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، الجزء الأول، المجلد 10، العدد 2، 2017، ص 50.

[2]- المرجع نفسه، ص 44.

[3]- علي خلف الشرعة، مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية، طبعة 1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2012، ص 106.

[4]- منصوري صنية، الاطار القانوني الدولي لمكافحة الافلات من العقاب عن انتهاكات حقوق الانسان، أطروحة دكتوراة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،سنة 2018، ص 29.

من الحالات التي تخرج الدعوى من اختصاص القضاء الوطني لتدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية[1].

كما تجدر الإشارة إلى أن المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة كيوغسلافيا السابقة وفي المادة 28 من نظامها الأساسي قد ذهبت إلى أن طلبات العفو العام واستبدال العقوبة يكون وفقا لقانون الدول التي أبدت استعدادها لقبول الأشخاص المحكوم عليهم على أن الدول التي يوجد المحكوم عليه بأحد سجونها ملتزمة وفق المادة 28 أن تخطر المحكمة في حالة العفو أو تخفيف الحكم ولن يكون هناك أي عفو أو تخفيف الحكم إلا إذا قرر رئيس المحكمة مع قضاة المحكمة على أساس مقتضيات العدالة[2].

أما بالنسبة للآثار المترتبة على العفو العام فهي كالآتي:

يمحو العفو العام عن الفعل صفته الجنائية أي تعطيل أحكام قانون العقوبات على الفعل الذي يشمله العفو، وهو يعني تنازل من المجتمع عن استعمال حقه الشخصي في معاقبة الجناة ويترتب عليه ازالة جميع الآثار الجنائية المترتبة عن الجريمة.

يترتب على العفو العام من الناحية الجنائية محو الجريمة وزوال كل أثر يترتب عليها فإذا صدر العفو العام قبل أن تنتهي الدعوى بحكم نهائي سقطت الدعوى العمومية، أما من الناحية المدنية وحيث أن نظام العفو العام نظام جنائي بحت ومن ثم ينحصر تأثيره على الصفة الإجرامية[3]. وعليه فالحقوق الممنوحة يجب أن تعاد لمن حكم عليه على اعتبار أن

[1]- علي خلف الشرعة، مرجع سابق، ص 107.

[2]- المرجع نفسه، ص 109.

[3]- عقبي محمود، العوائق القانونية و السياسية أمام المحكمة الجنائية الدولية ، مرجع سابق، ص 116.

فعله الجنائي قد أصبح مشروعا وحكمه وعقوبته أصبح كأن لم يكن، فليس هناك من مبرر لمنع الحقوق المدنية[1].

ثالثا: العفو القضائي

نظام العفو القضائي يخول للقاضي أن يعفو عن المجرم بحكم يصدره بذلك بدلا من العقوبة التي يستحقها جزاء على جريمته التي تثبت للقاضي إدانته فيها، فهو جوازي بالنسبة للقاضي يلجأ إليه عندما يرى أن الحكم بأي عقوبة أو بأي تدبير يصبح غير ملائم لأسباب مختلفة منها عدم خطورة الجاني أو أن الجريمة خطورتها ضئيلة وغني عن البيان كما يمكن أن يكون العفو القضائي مطلقا بدون شرط رغم ثبوت إدانة المتهم[2].

يختلف العفو الخاص عن بعض الأنظمة التي تتشابه معه أو تتداخل فيه وهما نظامي العفو العام والعفو القضائي فيختلف العفو الخاص عن العفو العام بأن الأخير يصدر عن السلطة التشريعية ويزيل حالة الإجرام من أساسها عن الفعل المرتكب ويمحو آثاره سواء كان قبل رفع الدعوى أو أثناء السير فيها أو بعد صدور حكم نهائي، أما العفو الخاص فهو حق مطلق لرئيس الدولة ويترتب عليه سقوط العقوبة أو إبدالها أو تخفيضها جزئيا دون أن يمس وصف الإجرام للفعل الذي شمله قرار العفو الخاص[3].

في حين أن العفو القضائي يتشابه مع العفو العام والخاص من حيث النتيجة وهي الإعفاء من العقوبة، إلا أنه مع ذلك يوجد خلاف بينهم[4].

---

[1]- ضياء عبد الله عبود، العفو كسبب من أسباب انقضاء الدعوى الجزائرية في قانون أصول المحاكمات الجزائرية، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العدد الثاني، سنة 2011، ص 27.

[2]- وردة ملاك، مرجع سابق، ص 343.

[3]- عمار ياسر جاموس ، مرجع سابق ،ص 47.

[4]- المرجع نفسه ، ص 47.

المطلب الثاني: العفو في مواجهة المحاكم الجنائية المدولة

يتغير موقف القانون الجنائي للعفو ومع التطورات الحاصلة والتي أنكرت فكرة الاعتراف واقرار العفو عن الجرائم تأثرت المحاكم الخاصة أو المدولة بهذا الموقف ومن هنا سوف نتعرف على العفو من خلال النظام الأساسي لمحكمة سيراليون في (الفرع الأول) ومن ثم العفو في مواجهة محكمة كمبوديا (الفرع الثاني) وأخيرا العفو في مواجهة تيمور الشرقية في الفرع الثالث.

الفرع الأول: العفو في مواجهة محكمة سيراليون:

لقد شهدت دولة سيراليون ابتداء من 23 مارس 1991 إلى غاية 2002 حربا أهلية دامت احدى عشر سنة تم خلالها ارتكاب جرائم واسعة النطاق على اثر وقوع العديد من الاتفاقيات الشرعية في 25 ماي 1997 كما ظهرت عدة جبهات متناحرة في سيراليون كان من أهمها الجبهة الدستورية المتحدة "R U F" وميليشيات الكامجور، ومنظمة وحدة الدفاع الوطني CDF وكذلك المجلس الثوري للقوات المسلحة AFRC بحيث تسابقت جميع الجهات لاستلاء على الثورات الطبيعية ومناجم الألماس خاصة تلك المتواجدة بإقليم كونو Kono[1].

وفي أعقاب الحرب الأهلية في سيراليون والتي استمرت لأكثر من عشر سنوات، تم إنشاء المحكمة الخاصة لسيراليون بموجب الاتفاقية الموقعة في 16 جانفي 2002 بين حكومة سيراليون والأمم المتحدة بغرض المعاقبة على الانتهاكات الخطيرة لقواعد القانون الدولي الإنساني، والتأكيد على مبدأ التصدي لإشكالية الافلات من العقاب، وقد بدأت عملها في جويلية 2002، وهي تجمع بين آليات وقوانين دولية ووطنية وموظفين ومحققين وقضاة ومدعمين عامين، تضم ما بين ثمانية إلى احدى عشر قاضي يشكلون الغرف القضائية،

[1]- سماتي حكيمة، المحكمة الخاصة لسيراليون كآلية لتجسيد مفهوم العدالة الانتقالية، المجلة الجزائية الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، المجلد 57، العدد 1، سنة 2020، ص 203.

ثلاثة منهم يجتمعون على مستوى Trial chamber واحد منهم يتم تعيينه من طرف الحكومة Free town أما الاثنين يعينون من طرف الأمين العام للأمم المتحدة أما الخمسة الآخرون الذين يشكلون Chambre d'appel اثنان منهم يعينون من طرف الحكومة والباقي من طرف الأمين العام للأمم المتحدة[1].

على خلاف المحاكم الجنائية الدولية الخاصة ليوغسلافيا السابقة ورواندا اللتين تم انشاءهما عن طريق قرارات مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من الميثاق فالمحكمة الخاصة لسيراليون هي هيئة قضائية تم انشاءها عن طريق اتفاق بين منظمة الأمم المتحدة والحكومة السيراليونية، حيث وصفها الأمين العام بأنها محكمة تم انشاءها عن طريق معاهدة ذات تركيبة وقضاء مختلطين، هذا النوع من الإنشاء الاتفاقي يضفي بعض النتائج المتميزة سواء حول طبيعة أو تسيير عمل المحكمة من جهة أخرى وبخلاف المحاكم المدولة الأخرى تميزت المحكمة الجنائية الخاصة لسيراليون بأنها هيئة مستقلة كمؤسسة منفصلة مستقلة عن النظام القضائي السيراليوني[2].

ما يلاحظ على الاختصاص الموضوعي لمحكمة سيراليون أن ترتيب الجرائم ضد الإنسانية جاء على نسق ترتيبها في نظامي محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا اللتين أخذتا هذا الترتيب من المادة 6 من النظام الأساسي للمحكمة العسكرية لنورمبورغ، كما أن اختصاصها لم يشمل جرائم الإبادة الجماعية نظرا لعدم وجود أدلة على توافر القصد الخاص الذي تشترطه اتفاقية قمع ومنع إبادة الجنس البشري لسنة 1948 من وجوب أن تكون

[1]- مهداوي عبد القادر، يوسفات علي هاشم، مساهمة المحاكم الجنائية المدولة في تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة حمد راية، أدرار، المجلد 02، العدد 02، ديسمبر 2018، ص 78.

[2]- ولد يوسف مولود، محاربة الإفلات من العقاب في إطار الجيل الثالث من المحاكم الجنائية الدولية، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 19، جوان 2018، ص 754.

عمليات القتل الجماعي، الواسعة النطاق في سيراليون قد ارتكبت ضد أي جماعة قومية أو اثنية أو دينية محددة بقصد الإبادة الكلية أو الجزئية لتلك المجموعات بالذات[1].

كانت اللجنة تدرك جيدا أن العفو الشامل الذي تضمنته ثنايا اتفاق لومي للسلام هو أمر غير مقبول من وجهة نظر القانون الدولي وقد أعلن الحكم الصادر عن المحكمة الخاصة لسيراليون في شهر مارس 2004، أن العفو يشكل خرقا للقانون الدولي غير أن اللجنة رأت أنه لا يمكن انتقاد المفاوضين في لومي، الذين اعتبروا أن العفو والصلح هي الطريقة المثلى والوحيدة لوضع نهاية للقتال ولقد تم تحديد هذه النتائج التي توصلت إليها اللجنة في ثلاث فقرات من التقرير[2].

ويعتبر اتفاق يومي بين الحكومة في سيراليون وقادة القوات المتمردة والتي انتهى إلى صدور قرار عفو عام عن تلك الجرائم التي تم ارتكابها قبل هذا الاتفاق عقبة أساسية في سبيل القيام بالمحاكمة على الرغم من نص المادة العاشرة من الميثاق، والتي تقرر أن العفو الممنوح لأي شخص يقع ضمن اختصاص المحكمة الخاصة فيما يتعلق بالجرائم المشار إليها في المواد (2، 3، 4) من هذ النظام الأساسي لا يحول دون الملاحقة، غير أن المدعى العام للمحكمة يرى أن اتفاق لومي ليس اتفاقية دولية تستدعي احترامها، كما أن المادة10 قررت عدم الاعتداد بهذا العفو، وأن من شأن هذا العفو عدم اعمال مبدأ عالمية الاختصاص للدول الأخرى[3].

[1]- دريدي وفاء، الملامح الأساسية لمحكمة سيراليون، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الحاج لخضر باتنة، العدد 19،دون سنة ، ص 12.

[2]- قاسي فوزية، تكامل آليات العدالة الانتقالية والعدالة الجنائية لجنة الحقيقة والمصالحة في سيراليون نموذجا ،حوليات كلية كلية الحقوق والعلوم السياسية،المجلد 6،العدد 1، جامعة وهران 2، سنة 2014 ، ص 219.

[3]- أشرف عبد العزيز الزيات، المسؤولية الدولية لرؤساء الدول، مرجع سابق، ص 151-152.

الفرع الثاني: العفو في مواجهة محكمة كامبوديا

في 1997/06/21 وبعد أكثر من عشرين عاما من الشلل الدولي بوجه الحصانة (الافلات من العقاب) طلبت الحكومة الكمبودية المساعدة من الأمم المتحدة في محاكمة المسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة خلال فترة عهد الخمير الحمر من 1975/04/17 – 1979/1/2.وقد اتخذت الجمعية العامة على اثر ذلك القرار 52/135 الخاص بانشاء لجنة خبراء برئاسة (السيرنييينام) من أستراليا لجمع الأدلة وتحديد طبيعة الجرائم المرتكبة والأشخاص المسؤولين عنها ومدى امكانية محاكمتهم أمام سلطة قضائية دولية أو أمام سلطة قضائية داخلية دولية تحت رقابة دولية. وعند دراسة الخيارات القانونية والأسلوب الأنسب لمحاكمة المتهمين فضلت اللجنة الخيار الأول وهو إنشاء محكمة دولية[1].

حيث عرفت كمبرديا حرب أهلية عنيفة راح ضحيتها حسب التقديرات من 1.7 إلى 2 مليون إنسان على الأقل خلال الفترة 1975-1979 والجدير بالذكر أن زعيم الخمير الحمر "بول بوت" هو من قاد وأمر بارتكاب كل تلك الانتهاكات الجسيمة في حق البشر وأمام هذا الوضع وجهت السلطات الكمبودية رسالة إلى الأمين العام في جوان 1997 تطالب فيها مساعدة الأمم المتحدة من أجل وضع محكمة لمعاقبة كبار مسؤولي حرب الإبادة الذين ارتكبوا جرائم ضد الإنسانية في ظل نظام الخمير الحمر[2].

واستجابة لذلك قام الأمين العام بإجراء سلسلة من المفاوضات مع الحكومة الكمبودية بهدف الوصول إلى اتفاق حول تنظيم وسير هذه المحكمة الخاصة في حال إذا قبلت هيئة الأمم المتحدة تقديم المساعدة اللازمة لإنشائها، حيث دامت هذه المفاوضات مدة سنتين

[1]- عامر عبد الفتاح الجرمرد، عبد الله علي عبدو، المحاكم الجنائية المدولة، الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، مجلد 8، عدد 29، سنة 2006، ص 194-195.

[2]- علي عتيق، بن بو عبد الله مونية، آليات التعاون الدولي مع المحاكم الجنائية المدولة، مجلة الحقوق والحريات، جامعة الشريف مساعدية، سوق أهراس، الجزائر، المجلد 10، العدد 01، سنة 2002، ص 2111.

ونصف، توصل الطرفين في البداية إلى اتفاق مبدئي حول المشاركة الدولية في المحكمة المزمع إنشاءها بتاريخ 6 جويلية 2000 غير أنه في جانفي 2001 تم عرض مشروع قانون عام أمام البرلمان الكمبودي ينشئ محكمة مختلطة لمحاكمة قادة الخمير الحمر سميت بالدوائر الاستثنائية[1].

وتأخذ هذه الدوائر الاستثنائية في تحديد العقوبات بما ورد في قانون العقوبات الكمبودي مع إجراء بعض التعديلات عليه بما يتلاءم مع بعض معايير المحاكمات الدولية، كعدم الأخذ بالحصانة القضائية أو العفو العام أو الخاص حيث نصت المادة 3 من قانون 2004 على أن العقوبة القصوى للجرائم المنصوص عليها في القانون الكمبودي تتمثل في السجن المؤبد أما في المادة 38 من نفس القانون قد أكدت أن جميع العقوبات يجب أن تكون محددة بالسجن فقط كما نصت المادة 39 من نفس القانون على امكانية المصادرة والتي تتم لصالح الدولة الكمبودية، ولا يجوز لحكومة كمبوديا أن تطلب اصدار عفو لأي شخص يتم التحقيق معه أو أدين بالجرائم التي تدخل في اختصاص الدوائر الاستثنائية[2].

أما بخصوص العفو أمام الدوائر الاستثنائية الكمبودية فقد طرحت قضية منح العفو لأحد قادة الخمير الحمر وهو لونغ ساري leng sary الذي حوكم سابقا وصدر بحقه حكم بالاعدام غيابيا ومصادرة جميع ممتلكاته، ثم استفادته لاحقا من تدابير العفو الملكي بعد استسلامه بتاريخ 14 سبتمبر 1996، هذه القضية كانت محل خلاف كبير بين هيئة الأمم المتحدة وممثلي الحكومة الكمبودية وفي النهاية تم الاتفاق على منح الدائرة الاستثنائية سلطة تقديرية في متابعة لونغ ساري وبناء على ذلك قررت الدوائر الاستثنائية إعادة محاكمته على أساس ارتكابه لجرائم ضد الإنسانية وانتهاكات جسيمة لاتفاقية جنيف لكون الحكم الصادر

[1]- تريكي شريفة، المحاكم الجنائية الدولية المختلطة، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، سنة 2010/2009، ص 11.

[2]- ولهي المختار، تجربة المحاكم الجنائية المدولة بين مقتضيات العدالة الوطنية والعدالة الجنائية الدولية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، المجلد 32، عدد 4، سنة 2021، ص 519.

عام 1979 ضده لم يكن مستهدفا لجميع الأفعال التي يعد هذا الأخير متابعا بها أم الدوائر الاستثنائية[1].

الفرع الثالث: العفو في مواجهة محكمة تيمور الشرقية

ظلت تيمور الشرقية تحت الاحتلال البرتغالي فترة طويلة من الزمن ولم يدم استقلالها سوى أيام، فبعد أن أعلنت استقلالها عن الاحتلال البرتغالي في أواخر نوفمبر 1975، قامت القوات العسكرية التابعة لأندونيسيا بشن هجوما شاملا لاحتلالها هجوما من البر والبحر والجو، ولتقع الدولة الوليدة تحت الاحتلال الأندونيسي إلى ما يقرب من الأربع والعشرين سنة حيث عمد الرئيس سوهارتو إلى ضم تيمور الشرقية على أندونيسيا وقد شجعت كثير من الدول هذا الضم منذ إعلانه، كما خلصت المنظمات الدولية والعديد من الدول إلى عدم الاعتراف بآثاره، وأكدت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في 30 يونيو 1995 على حق هذا الشعب في تقرير مصيره[2].

وفي 1999/10/25 تم تشكيل إدارة انتقالية الأمم المتحدة UNTAET وتولت إدارة الأمور هناك ممارسة السلطة التشريعية وتنفيذها وبعد استقرار الأمور كان لا بد من التفكير بطريقة للتعامل مع البشاعات المرتكبة فكان هناك دعوات من المنظمات غير الحكومية ولجنة تقصي الحقائق التي شكلها الأمين العام وقرار من المجلس الاستشاري الوطني أيضا في تيمور الشرقية في حزيران 2000 تطالب كلها بإنشاء محكمة دولية[3].

وقد بدأت الإدارة الانتقالية للأمم المتحدة باستشارة المجلس الاستشاري الوطني لاتخاذ الخطوات الفعلية لإنشاء نظام لمقاضاة مرتكبي الجرائم الدولية في تيمور الشرقية فأصدرت عدة لوائح تنظيمية منها اللائحة رقم (1999/1)، (1999/3)، ثم اللائحة رقم (2000/11)

[1]- ولهي المختار، المرجع نفسه، ص 519.

[2]- أشرف عبد العزيز الزيات، مسؤولية الرؤساء والقادة عن جرائم الإبادة الجماعية، مرجع سابق، ص 44-45.

[3]- عامر عبد الفتاح الجرمرد، عبد الله علي عبدو، مرجع سابق، ص 205.

الخاصة بتنظيم عمل المحاكم في تيمور الشرقية، حيث بين القسم العاشر من هذه اللائحة ضرورة انشاء محكمة مدولة تابعة لمحكمة مقاطعة ديلي ويكون لها سلطة النظر في الانتهاكات الخطيرة المرتكبة في تيمور الشرقية قبل 1999/10/25 وعلى اثر ذلك أصدرت الإدارة الانتقالية اللائحة رقم 2000/15 الخاصة بتنظيم عمل المحكمة المدولة واختصاصاتها وأقسامها[1].

الحكومة الأندوسية لم تتعاون مع الغرف الخاصة بالجرائم الخطيرة فرغم وجود اتفاقية بينها وبين البعثة الأممية لإدارة الانتقالية في تيمور الشرقية بخصوص تقديم المساعدة المتبادلة في مراحل التحقيق القضائي وكذلك في مجال تنفيذ أوامر القبض، الحجز والبحث وكذلك تسهيل تحويل الأشخاص وهذا ما أشارت إليه لجنة الخبراء المستقلة لاستعراض المحاكمة عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان المرتكبة في تيمور الشرقية في تقريرها المقدم لأمين العام للأمم المتحدة لعام 2005 حيث ذكرت أن أهم الصعوبات التي أعاقت عمل فرقة الجرائم الخطيرة تتمثل في عدم التعاون في القبض وتسليم المتهمين المتواجد غالبيتهم في أندونيسيا أو على اقليم تيمور الشرقية وهذا ما جعل هذه الغرف لا تحقق الهدف الذي أنشأت من أجله[2].

[1]- منصوري صونية، مرجع سابق ،ص 225.

[2]- ولهي مختار، مرجع سابق، ص 525.

المبحث الثاني: إشكالات المحكمة الجنائية الدولية أمام نظام العفو

بعد التعرف على مفهوم العفو بنوعيه العام والخاص في المبحث الأول، (مفهوم العفو في القانون الدولي الجنائي)، سوف يتم في هذا المبحث (إشكالات المحكمة الجنائية الدولية أمام نظام العفو) بدراسة هذا الأخير بالنسبة للنظام الأساسي للمحكمة، إذ يعتبر منحه من أكبر العوائق التي تقف في وجه العدالة الدولية وأكثر الآليات خدمة لسياسة الإفلات من العقاب عن الانتهاكات الخطيرة التي يرتكبها الأشخاص والتي تسبب أضرارا لا يمكن اصلاحها.

تم التطرق في المطلب الأول (عدم اعتداد المحكمة الجنائية الدولية بالعفو) إلى عدم أخذ المحكمة بهذا النظام واستبعاده كونه حائل أمام العدالة وأمام ممارستها لاختصاصها، أما المطلب الثاني (التحديات التي تواجه المحكمة الجنائية الدولية (بخصوص العفو)، قمنا بالتطرق إلى الإشكالات التي يثيرها العفو على كل من الاختصاص التكميلي وتسليم المجرمين.

المطلب الأول: عدم اعتداد المحكمة الجنائية الدولية بالعفو:

شأنه شأن الحصانة، العفو تم استبعاده في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، كونه انتهاكا لحقوق الضحايا الممنوحة لهم إذ يعد أيضا متناقضا مع مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية، فإصداره وإعماله من عوائق ممارسة اختصاص المحكمة وتم في هذا المطلب (عدم اعتداد المحكمة الجنائية الدولية بالعفو) بالتوسع فيما تم ذكره.

الفرع الأول: العفو في القضاء الدولي الجنائي

تؤدي قوانين العفو والمصالحة الوطنية التي تقوم الدولة بإصدارها إلى وضع حد نهائي لأية متابعة قضائية عن الجرائم التي تشتملها، وبذلك فالأشخاص المستفيدين منها

يحصنون بصفة تامة من إثارة مسؤوليتهم الجنائية، ومن هذا المنطلق فإن هذه القوانين تكرس بصورة واضحة ومطلقة الإفلات من العقاب[1].

فرغم غياب نصوص دولية اتفاقية حول استبعاد إجراءات العفو في حالة المتابعة القضائية عن الجرائم الدولية تجدر الإشارة إلى أن القانون رقم 10 بشأن معاقبة الأشخاص المرتكبين لجرائم الحرب وجرائم ضد السلام وسلامة الإنسانية الموقع عليه في برلين بتاريخ 20 ديسمبر 1945 قد نص في المادة 2/5 على أنه لا يمكن أن يكون أي قانون العفو سببا لعدم معاقبة المسؤولين عن جرائم الحرب والجرائم ضد السلام والجرائم ضد الإنسانية، إلا أن كثيرا من الفقه يرى أن هذه القوانين لا تتطابق مع أحكام القانون الدولي، خاصة فيما يتعلق منها بقمع الجرائم الدولية، وقد حددت لجنة حقوق الإنسان نفس هذا الاتجاه وذلك في تقريرها الصادر في الدورة الحادية والستون بتاريخ 8 فيفري 2005، حيث نص المبدأ رقم 24-أ على أنه لا يجوز لمرتكبي الجرائم الجسيمة في القانون الدولي الاستفادة من تدابير العفو، إلا إذا قامت الدولة باتخاذ الإجراءات الملائمة لمتابعة ومحاكمة ومعاقبة الأشخاص المسؤولين أو تم ذلك أمام محكمة جنائية دولية خارج هذه الدولة[2].

إن آثار العفو الشامل أخطر من آثار العفو الخاص وأعمق، ذلك أن العفو الشامل يعد سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية وبأثر رجعي، ومزيلا للصفة الجرمية والذي غالبا ما يكون وراءه دوافع سياسية، بينما العفو الخاص المسقط للعقوبة والذي لا يسري إلا من تاريخ صدوره ولا يزيل الصفة الجرمية، ودوافعه تشمل الدرع الخاص، مما يعني معه تعطيل لقانون العقوبات لبواعث سياسية[3].

---

[1]- قطاوي أمال، مبدأ الاختصاص الجنائي كآلية للقضاء على الإفلات من العقاب، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الحميد بن باديس، الجزائر، المجلد 7، العدد 2، سنة 2019، ص 56.

[2]- قطاوي أمال، مرجع سابق، ص 56-57.

[3]- مارية عمراوي، مرجع سابق، ص 142.

الفرع الثاني: تكريس المحكمة لاستبعاد العفو

حسم النظام الأساسي المحكمة الجنائية الدولية الجدل القائم حول مبدأ المسؤولية الدولية الجنائية الفردية بتعزيز قوة وجود واستقرار المبدأ بين مبادئ القانون الدولي الجنائي، عندما أكد على قيام مسؤولية الأفراد جراء ارتكابهم جرائم دولية[1].

إن العمل بآلية العفو يتعارض تعارضا صارخا مع مبدأ المسؤولية الدولية الجنائية الفردية، فالفكرتان تقعان على طرفي النقيض كون العفو يدعو إلى نسيان الانتهاكات المرتكبة والتخلي عن المتابعة والعقاب أما مبدأ المسؤولية الدولية الجنائية الفردية يصر على مسألة فرض العقاب على منتهكي أحكام القانون الدولي[2]. فنظام روما الأساسي شأنه شأن الرأي الدولي الغالب عارض اتخاذ تدابير العفو وهذاما أكده في المادة 110 « المعنونة بقيام المحكمة بإعادة النظر في شأن تخفيف العقوبة» [3].

وبالرغم أن قرارات العفو تحظر الدعاوي القضائية الجنائية داخل الدول التي قامت بتنفيذ العفو، إلا أنها لا تستطيع أن تمنع المحاكم الدولية أو المحاكم المختلطة أو المحاكم الأجنبية من ممارسة سلطانها القضائي، ويجوز لهذه المحاكم أن تقرر بموجب اختصاصها القضائي الخاص بها عما إذا كانت تستعرف بالعفو أولا[4].

إذا قررت محاكم دولة أخرى يوجد في عهدتها أشخاص متهمين بارتكاب جرائم دولية أن تحاكمهم على الرغم من أنهم يستفيدون في دولتهم من قانون العفو، لا تتصرف هذه المحاكم بما يخالف القانون الدولي العام، ولا سيما مبدأ احترام الحقوق السيادية للدول الأخرى، ويمكن إضافة أنه في ضوء اتجاهات المجتمع الدولي الحالية، يمكن إيجاد الكثير من المزايا في التمييز المقترح

[1]- حسام العناني، مرجع سابق، ص 82.

[2]- المرجع نفسه، ص 82.

[3]- أنظر ساسي محمد فيصل، حدود مبدأ التكامل على ضوء العلاقات القانونية للمحكمة الجنائية الدولية، أطروحة دكتوراه، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، سنة 2014/2013، ص 55.

[4]- دون مؤلف، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع، مرجع سابق، ص 19.

من قبل قاض ومعلق متميز، على الأقل بالنسبة للمتهمين الأقل شأنا، بين العفو الممنوح نتيجة لعملية مصالحة وطنية والعفو الشامل، ينبغي أن ينطبق الحق القانوني للدول الأجنبية على الفئة الثانية، بدون أن نأخذ في عين الاعتبار العفو الصادر على دولة جنسية الجاني المزعوم[1].

وإذ نتج العفو بدلا من ذلك عن قرار فردي محدد صادر عن محكمة أو لجنة تقصي الحقيقة والمصالحة، يمكن اعتبار أن مقتضيات العدالة قد استوفت وينبغي أن تمتنع المحاكم الأجنبية عن الفصل في تلك الجرائم[2].

وتضمن نظام روما الأساسي بعض الحالات التي أرجعها بعض المعلقون على قواعد القانون الدولي الجنائي إلى إمكانية الاستدلال على "استثناء العفو"[3]. وذلك في المواد (6/15) [4]. و (2/53/ج) [5].

وما يمكن قوله أن النظام الأساسي لم يتطرق لمسألة العفو لا صراحة ولا ضمنا، وهو الأمر الذي جعله يتميز بالمرونة مما يجعله يحتوي على بعض الاستثناءات إذ ارتبط الأمر بمسار المصالحة الوطنية، يضمن بطرق أخرى كشف الحقيقة وتحقيق العدالة[6].

من بين التطبيقات العملية للعفو قانون العفو الأوغندي الذي ظهر نتيجة المفاوضات التي جرت بعد النزاع المسلح المطول بين القوات الحكومية الأوغندية وحركة تمرد جيش

---

[1]- أنطونيو كاسيزي، مرجع سابق، ص 526.

[2]- المرجع نفسه، ص 527.

[3]- بدادوة عادل، ضمانات عدم الإفلات من العقاب في إطار نظام روما الأساسي، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 18، ديسمبر 2016، ص 68.

[4]-المادة (6/15)، إذا استنتج المدعي العام، بعد الدراسة الأولية المشار إليها في الفقرتين 1و2، أن المعلومات المقدمة لا تشكل أساسا معقولا لإجراء تحقيق، كان عليه أن يبلغ مقدمي المعلومات بذلك.

[5]- المادة (2/53/ج): إذا تبين للمدعي العام بناءا على التحقيق أنه لا يوجد اساس كاف للمقاضاة لأنه رأى بعد مراعاة جميع الظروف بما فيها، مدى خطورة الجريمة وصالح المجني عليهم، أو اختلال الشخص المنسوب إليه الجريمة أو دوره في الجريمة المدعاة، أن المقاضاة لن تخدم مصالح العدالة.

[6]- قواسمية أسماء، مرجع سابق، ص 233.

الرب للمقاومة، حيث أصدرت الحكومة القائمة في أوغندا بتاريخ 17 جانفي 2000 قانون للعفو بعد فشل حملتها العسكرية على معاقل أفراد قوات الحركة التمردية، لقد كفل هذا القانون عصر محاكمة أو عقاب أي أوغندي شارك خلال أي فترة منذ 26 جانفي 1986 أو يشارك في حرب أو تمرد مسلح ضد حكومة جمهورية أوغندا عن أي جريمة ارتكبت بسبب الحرب أو التمرد المسلح[1].

وتعتبر الحالة في أوغندا أول إحالة من دولة طرف، ففي ديسمبر 2023، أحالت حكومة أوغندا الحالة المتعلقة بشمال البلاد إلى المدعي العام للمحكمة وفي عام 2004، قرر المدعي العام للمحكمة أن هناك أساسا معقولا لفتح التحقيقات في الحالة المتعلقة بأوغندا[2].

ونظرا لمطالبة كبار قادة حركة جيش الرب للمقاومة بإلغاء أوامر القبض الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية، وتصميم المدعي العام للمحكمة على المضي قدما في متابعة ومحاكمة قادة الحركة، فقد بدا واضحا أن العدالة والسلام قد دخلا من جديد طريق التصادم في هذا البلد[3].

المطلب الثاني: التحديات التي تواجه المحكمة الجنائية الدولية في مواجهة العفو

واجهت المحكمة الجنائية الدولية بعض الإشكالات فيما يخص استبعادها لنظام العفو من نظامها الأساسي الذي يأثر بدوره على الاختصاص التكاملي وتطرقنا إليه في الفرع

[1]- حسام العناني، خطوة نحو القضاء على سياسة الإفلات من العقاب، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، العدد 9، جوان 2016، ص 517.

[2]- وردة بن بو عبد الله، المحكمة الجنائية الدولة أزمة عدالة أم أزمة سياسية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة باتنة 1، الجزائر، المجلد 6، العدد 2، أكتوبر 2022، ص 162.

[3]- حسام العناني، خطوة نحو القضاء على سياسة الإفلات من العقاب، ص 519.

الأول (أثر العفو على مبدأ التكامل) وعلى تسليم المجرمين والذي خصصنا له الفرع الثاني (انقضاء التسليم بسبب العفو).

الفرع الأول: أثر العفو على مبدأ التكامل

قد ورد في ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أهم الاعتبارات التي دعت إلى النص على مبدأ التكامل وإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة ذات سلطات سيادية تكمل بما لديها من آليات الفراغ الذي يتركه انهيار النظام القضائي لأي من الدول الأطراف أو عدم اختصاصه في النظر بالجرائم التي حددها النظام الأساسي، وعندها يجوز للمحكمة مباشرة اختصاصها على أن لا يخل ذلك بقواعد العدالة الجنائية ولا يهدد قيم الشرعية وسيادتها[1]، هذه المتطلبات أساسية ومهمة لكي يكون للمحكمة الجنائية الدولية الولاية على الجرائم.

حددت المادة 17 من النظام الأساسي معيارين أساسيين ينعقد على أساسهما اختصاص المحكمة في النظر في الجرائم المحددة في المادة الخامسة بدلا من القضاء الوطني وتطبيقا لمبدأ التكامل وهما عدم الرغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة، وعدم القدرة في الاضطلاع بالتحقيق والمقاضاة[2].

نظام روما الأساسي للمحكمة لم يتضمن العفو العام إنما تبنى فكرة العفو عن العقوبة، حيث منح الميثاق المحكمة سلطة إعادة النظر في تخفيض العقوبة.

[1]- خالد عكاب حسون العبيدي، مبدأ التكامل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 15.

[2]- خالد بن بوعلام حساني، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرا، الجزائر، العدد 36 (1)، سنة 2015، ص 331.

وهذا يعني أن هناك تعارض بين التشريعات الوطنية التي تبنت فكرة العفو العام مع الاختصاص التكميلي للمحكمة التي لم تنص عن العفو الشامل، وهنا تكون أمام إشكال لأن الأخذ بالعفو يشكل عائقا أمام ممارسة المحكمة اختصاصها التكميلي[1].

وبالرجوع إلى نص المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والمتعلقة بالمقبولية، فإنه لم يتم اعتبار العفو العام من الحالات التي تخرج الدعوى من اختصاص القضاء الوطني لتدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بل الفترة (1/ب) من ذات المادة (17) تقرر أن الدولة إذا كانت قد أجرت التحقيق في الدعوى وقررت عدم مقاضاة الشخص فإن قرارها بعدم المقاضاة يمنع انعقاد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية[2].

إلا إذا انطوى ذلك القرار من قبل السلطات الوطنية على عدم رغبتها أو عدم قدرتها حقا على المقاضاة، كذلك الفقرة (1/ج) التي تقرر أنه إذا كان الشخص المعني قد سبق وأن حوكم على السلوك موضوع الشكوى، فلا يجوز للمحكمة إعادة محاكمته مرة ثانية عن نفس السلوك ما لم تتوفر الحالات المنصوص عليها في الفقرة (3) من المادة (20) من النظام الأساسي[3].

[1]- عواد شحرود، مبدأ التكامل من إشكالات العالة الدولية الجنائية، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، المجلد 7، العدد 1، سنة 2021، ص 124.

[2]- علي خلف الشرعة، مرجع سابق، ص 107.

[3]- المرجع نفسه، ص 107.

الفرع الثاني: انقضاء التسليم بسبب العفو

لقد عرف النظام الأساسية للمحكمة التسليم في المادة 102 تحت عنوان المصطلحات "يعني التسليم نقل دولة ما شخصا إلى دولة أخرى بموجب معاهدة أو اتفاقية أو تشريع وطني[1].

بينما عرفته المادة الأولى من المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين الصادرة بقرار الجمعية العامة رقم 116/45 بتاريخ 14 ديسمبر 1990 تسليم المجرمين بأنه مجموعة من الإجراءات القانونية التي تهدف إلى قيام دولة بتسليم متهم أو محكوم عليه إلى دولة أخرى لكي يحاكم بها، أو ينفذ فيها الحكم الصادر عليه في محاكمها[2].

وعلى الرغم من أهمية تسليم المجرمين مرتكبي الجرائم الجنائية الدولية، فإن البعض يرى أن الرؤساء يتمتعون بالإعفاء من الخضوع للقضاء الإقليمي أو الأجنبي، ويستتبع ذلك أنه إذا ارتكب أحد هؤلاء جريمة في إقليم دولة ما ثم غادرها للإقليم دولة أخرى، فلا يجوز تسليمه إلى الدولة الأولى للامتناع محاكمته فيها، كما يرى البعض بأنه لا توجد قاعدة في القانون الدولي تلزم الدولة المطلوب إليها التسليم بإجابة طلب دولة أخرى، حيث استقر العرف الدولي في احتفاظ كل دولة على بحقها في أن تمنح الأشخاص حق الإيواء لديها وعدم تسليمه إلى الدول الأخرى[3].

إن العفو الشامل (أي العام) الذي هو سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية في مواجهة من شملهم العفو، إذ يزيل الصفة الإجرامية للفعل المرتكب، ولا يكون إلا بقانون وهو

---

[1]- فريدة بشرى، تحديد نظام تسليم المجرمين، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق (بدواو)، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، سنة 2008/2007، ص 12.

[2]- لعمريوي ليلى، بوحية وسيلة، نظام تسليم المجرمين ودوره في تفعيل قواعد العدالة الجنائية الدولية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد 8، العدد 1، مارس 2023، ص 1179.

[3]- أشرف عبد العزيز الزيات، المسؤولية الدولية لرؤساء الدول، مرجع سابق، ص 470-471.

يعتبر مانع من الموانع الإجرائية للتسليم لأنه لا يقبل التسليم إذا صدر عفو في الدولة الطالبة، وهذا العفو يؤدي إلى عدم اختصاص الدولة الطالبة بمتابعة ومحاكمة المطلوب تسليمه، وايضا لا يقبل التسليم إذا صدر عفو في الدولة المطلوب إليها التسليم، ويشترط في هذه الحالة الأخيرة أن تكون الجريمة من عداد تلك التي كان من الجائز أن تكون موضوع متابعة في هذه الدولة إذا ارتكبت خارج إقليمها من شخص أجنبي عليها[1].

فمن أهم الصعوبات التي تواجه المحكمة الجنائية الدولية في مجال التسليم العفو إذا يعتبر سبب من أسباب انقضاء الدعوى ومانع من موانع التسليم نصت عليه معظم التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتسليم[2].

[1]- لحمر فافة، إجراءات تسليم المجرمين في التشريع الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، مذكرة ماجستير في القانون العام ، القوانين الإجرائية والتنظيم القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، سنة 2014/2013، ص 73.

[2]- فيصل بن زحاف، تسليم مرتكبي الجرائم الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي والعلاقات السياسية الدولية، كلية الحقوق جامعة وهران، سنة 2012، ص 339.

الخاتمة

تم استعراض خلال هذه الدراسة المكانة المرموقة لرؤساء الدول على المستويين الوطني والدولي والتطور التاريخي لتوقيع المسؤولية الجنائية الفردية تجاه هؤلاء خلال المراحل الزمنية المختلفة، فوجدت عقبات عرقلت توقيع المسؤولية قبلهم والتي تجسدت في السلطات المطلقة التي تمتعوا بها على مدى العصور (الحصانة)، وبالنسبة لمبدأ العفو فكان له دور كبير أيضا في خدمة سياسة الإفلات من العقاب بالرغم من حرص النظام الأساسي للمحكمة على عكس ذلك، فكان كل من مبدأي الحصانة والعفو من أبرز الإشكالات الحائلة دون تأدية المحكمة الجنائية الدولية الدور المنشأة من أجله ألا وهو تحقيق العدالة.

ومن خلال ما تم ذكره توصلنا إلى جملة من النتائج تتمثل في:

1- النتائج:

- بعد سعي المجتمع الدولي الحارص على إنشاء هيئة قضائية تحقق العدالة وتوقيع المسؤولية الجنائية الفردية وعدم الاعتداد بالصفات الرسمية فإن هذه الجهود بدأت بالظهور أخيرا بداية في المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة بنورمبورغ إلى غاية الوصول إلى إرساء نظام أساسي دائم جاء بما سعت إليه تلك المحاولات.

- استبعاد المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لمبدأ الحصانة صراحة في نظامها الأساسي في المادة 27 وانطباق ذلك أيضا بالنسبة للقادة العسكريين ومرؤوسيهم.

- مضمون المادة 98 من النظام الأساسي يعرقل عمل المحكمة الجنائية الدولية وذلك في مجال الالتزام بالتسليم للمتهمين القائمين بارتكاب جرائم دولية تدخل ضمن اختصاص المحكمة والمتواجدين على اقليم دول أخرى وتجنبا لتوتر العلاقات بين الدول لا تستطيع طلب تسليمهم.

- تأثير المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة على استقلالية عملها كون هذا النظام يعد وسيلة للتدخل في شؤون المحكمة مما أثار صعوبة في تحديد استقلالية المحكمة أو كونها أداة لخدمة مصالح مجلس الأمن.

- مبدأ السيادة الوطنية والعفو الوطني من بين المعضلات المواجهة من طرف المحكمة فأغلبية الدول تتمسك بهذين المبدأين كونهما من أعمال السيادة، إلا أن هذا التمسك يؤثر على التعاون الدولي ويساهم بشكل كبير في إفلات مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب.

- عدم تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية صراحة أو ضمنا لاستبعاد العفو، عكس المحاكم الخاصة لسيراليون، كمبوديا وتيمور الشرقية التي نصت على منعه لكن هذا لا يمنع انعقاد اختصاصها في حال صدوره وذلك لجسامة الجرائم الدولية فوجد مبدأ الاختصاص التكميلي للحد من تملص مرتكبي تلك الجرائم من مسؤولياتهم وفرارهم من مواجهة عقوباتهم.

- مبدأ العفو بدوره أثار تحديات للمحكمة الجنائية الدولية لأثره على مبدأ التكامل فالعفو يقف أمام ممارسة اختصاص المحكمة التكميلي كون صدوره في القضاء الوطني يمنع انعقاد اختصاصها وعدم جواز فتح تحقيقات أو مقاضاة أي شخص صدر بحقه مرة ثانية إلا في بعض الحالات.

- تأثير العفو على مبدأ تسليم المجرمين إذ يزيل الصفة الجرمية للفعل فالعفو يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية في مواجهة من شملهم.

2- التوصيات:

- تعديل المواد التي تتعارض مع إعمال المسؤولية الجنائية مثل (98) من النظام، فالالتزام الدولي على الدول بتقديم وتسليم مرتكبي الجرائم الدولية يمثل أهمية قانونية أكبر من الالتزام الاتفاقي بين دولتين والذي يعد مخالفا لقواعد القانون الإنساني.

- النظر في السلطات المخولة لمجلس الأمن لاسيما المذكورة في المادة 16 وإلغاء السلطة المخولة له في إيقاف الملاحقة والتحقيق حتى لا يؤثر على انتظام سير إجراءات التحقيق في المحكمة، أو الحد منها مثلا جعل مدة الإرجاء 12 شهرا غير قابلة للتجديد.

- النص الصريح لاستبعاد العفو في النظام الأساسي للمحكمة لتفادي الالتباسات والافلات الصادر بحقهم في القضاء الوطني من العقاب.

خلاصة القول بالرغم من النجاح في صياغة النظام الأساسي للمحكمة الجنائي الدولية والذي وضع رؤساء الدول موضع الدراسة الجنائية عما يبدر من طرفهم من جرائم وعدم الاعتداد بالحصانات والامتيازات للمتمتعين بها، واستبعاد هذا النظام لمبدأ العفو كذلك إلا أن هذا النظام لا يستطيع منع الجرائم الدولية، ولا يستطيع الإفلات أثناء اداء عمله من بعض التصديات في ملاحقة الرؤساء وغيرهم ممن تنسب إليهم الانتهاكات الداخلة ضمن اختصاص المحكمة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر:

القرآن الكريم برواية ورش.

ثانيا: الاتفاقيات

1- اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907.

2- اتفاقية لندن لمحاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية المبرمة في 2 أوت 1945.

3- اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس البشري والمعاقبة عليها 1948.

4- اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية وقعت عام 1961 ودخلت حيز النفاذ في 1946.

5- اتفاقية البعثات الخاصة لسنة 1965 المبرمة في نيويورك.

6- المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين الصادرة بقرار الجمعية العامة رقم 116/45 بتاريخ 14 ديسمبر 1990.

7- اتفاق إنشاء المحكمة الخاصة بكمبوديا 6 جويلية 2000.

8- اتفاقية إنشاء المحكمة الخاصة لسيراليون الموقعة في 16 جانفي 2002.

9- اتفاقية روما بتاريخ 1998/07/17 المتضمنة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية دخلت حيز النفاذ 1 جويلية 2002.

ثالثا: القرارات:

1- القانون رقم 10 بشأن معاقبة مرتكبي الجرائم ضد السلام موقع في برلين 20 ديسمبر 1945.

2- الإعلان بإنشاءمحكمة طوكيو 15 جانفي 1946، واستمرت إلى غاية 1948/11/12.

3- قرار مجلس الأمن رقم 955 في نوفمبر 1994 المتعلق بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

4-اللائحة رقم 15/ 200 الخاصة بتنظيم عمل المحكمة المدولة واختصاصاتها.

5- القرار رقم 52/135 الخاص بإنشاء لجنة خبراء الجمعية العامة.

6- القرار رقم 1422 المؤرخ في 12 جويلية تم تمديده وتجديده بموجب القرار 1487 بتاريخ 1 جانفي 2003.

ثالثا:

1- الكتب:

1- أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، طبعة 2، دار هومة، دون بلد نشر، سنة 2010.

2- أشرف عبد العزيز الزيات، مسؤولية الرؤساء والقادة عن جرائم الإبادة الجماعية، دون طبعة، دار الكتب، دون بلد نشر، دون سنة .

3- أشرف عبد العزيز الزيات، مسؤولية الرؤساء والقادة عن جرائم الإبادة الجماعية، دون طبعة، دار الكتب، دون بلد نشر، 2015.

4- أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، الطبعة الثالثة باللغة الانجليزية، دار المنشورات الحقوقية صادر، لبنان، سنة 2015.

5- إبراهيم أحمد خليفة، القانون الدولي الدبلوماسي والقنصلي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة 2007.

6- خالد عكاب حسون العبيدي، مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة 1، دار النهضة العربية القاهرة، 2007.

7- سهيل حسن الفتاوي، غالب عوادة جوامدة، القانون الدولي العام، حقوق الدول وواجباتها، إقليم المنازعات الدولية الدبلوماسية، ج 2، طبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2007.

8- عاطف فهد المغاريز، الحصانة الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2009.

9- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، دون سنة .

10- عصام عبد الفتاح مطر، المحكمة الجنائية الدولية مقدمات إنشاءها، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، سنة 2010.

11- علي حسين الشامي، الدبلوماسية نشأتها وتطورها وقواعدها ونظام الحصانات والامتيازات الدبلوماسية، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون بلد نشر،،سنة 2009.

12- علي خلف الشرعة، مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية، طبعة 1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2012.

13- عمار طالب محمود العبودي، عدم الاعتداد بالحصانة أمام المحكمة الجنائية الدولية، دون طبعة، دار النهضة العربية، عبد الخالق ثروت، القاهرة، سنة 2014.

14- عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، طبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2008.

15- لندة معمر يشوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2010.

16- مازن ليليو راضي، القانون الدولي الجنائي، طبعة 1، دار قديل للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2013.

17- محمد الشلبي العتوم، اتفاقيات الحصانة، طبعة 1، دار وائل للنشر، دون بلد نشر، سنة 2013.

18- محمد المجذوب، التنظيم الدبلوماسي، طبعة 1، منشورات الحلب الحقوقية، بيروت، سنة 2012.

19- محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، دون بلد نشر.

20- نجيب حمد قيدا، المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، دون بلد نشر، سنة 2006.

المقالات العلمية:

1- أبو عبيدة أحمد إدريس، الشروط الواجب توفرها في الحكم بصحة العفو، مجلة الشريعة والقانون، العدد 25 فبراير 2001.

2- أحمد مبخوتة، إعمال مبدأ عدم الدفع بالاعتداد بالحصانة والصفة الرسمية في تجربة المحاكم الجنائية الدولية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، المجلد الأول، العدد 9، سنة 2018.

3- أمال بيدي، المحكمة الجنائية الدولية بين فكي العدالة الجنائية والسياسية الدولية في ظل سلطة الإحالة الممنوحة لمجلس الأمن، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 96، العدد 04، سنة 2021.

4- قطاوي أمال، مبدأ الاختصاص الجنائي كآلية للقضاء على الإفلات من العقاب مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الحميد بن باديس، الجزائر، المجلد 7، العدد 2، سنة 2019.

5- أمنة بوعلام، الحصانة القضائية لرؤساء الدول في مواجهة العدالة الجنائية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 13، العدد 02، سنة 2021.

6- اسماعيل لاطرش، الحصانة البرلمانية وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر، المجلد 3، العدد 1، سنة 2020.

7- بدادوة عادل، ضمانات عدم الإفلات من العقاب في إطار نظام روما الأساسي، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 18، ديسمبر 2016.

8- بن عطا الله بن عليا، تدابير العفو كآلية للعدالة الانتقالية المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيثر بسكرة، الجزائر، المجلد 05، العدد 01، سنة 2020.

9- حامد مخلف أحمد حسين، خالد محمد حاج عجاج عسل، موقف القانون الدولي من الحصانة البرلمانية، مجلة الأنبار القانونية والسياسية، العدد 10، دون سنة.

10- حسام العناني، خطوة نحو القضاء على سياسة الإفلات من العقاب، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، العدد 9، جوان 2016.

11- خالد بن بوعلام حساني، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرا، الجزائر، العدد 36 (1)، سنة 2015.

12- دريدي وفاء، الملامح الأساسية لمحكمة سيراليون، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الحاج لخضر بتانة، العدد 19،دون سنة.

13- دريس باخوية، فتاحي محمد، الحصانة ومسؤولية الرؤساء أمام المحكمة الجنائية الدولية، مجلة الحقيقة،جامعة ادرار، الجزائر، المجلد 10 ،سنة 2011.

14- رائد مروان محمود عاشور، بوخزنة مبروك، انعكاسات علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية بين التقييد والتفعيل، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، المجلد 6، العدد 2، سنة 2020.

15- رضوان بن صاري، الحصانات والامتيازات الدبلوماسية والقنصلية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، العدد 1، سنة 2017.

16- سماتي حكيمة، المحكمة الخاصة لسيراليون كآلية لتجسيد مفهوم العدالة الانتقالية، المجلة الجزائية الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، المجلد 57، العدد 1، سنة 2020.

17- شادية بوغابة، تدابير العفو عن انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني المطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية، مجلة الأداب والعلوم الاجتماعية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، المجلد 17، العدد 2، سنة 2020.

18- شحرور عواد، مبدأ التكامل من مشكلات العدالة الدولية، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، المجلد 7، العدد 1، سنة 2022.

19- ضياء عبد الله عبود، العفو كسبب من أسباب انقضاء الدعوة الجزائرية في قانون أصول المحاكمات الجزائرية، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العدد 2، سنة 2011.

20- ظافر أحمد منديل، العفو العام وأثره في بناء السلام، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالي، المجلد 10، العدد 02، سنة 2021.

21- عامر عبد الفتاح الجرمرد، عبد الله علي عبدو، المحاكم الجنائية المدولة، الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل مجلد 8، عدد 29، سنة 2006.

22- عبد الرحمان نوري، حصانة رئيس الدولة في القانون الدولي بين المفهوم والحدود، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة (الجزائر)، المجلد 15، العدد 01، سنة 2022.

23- مهداوي عبد القادر، يوسفات علي هاشم، مساهمة المحاكم الجنائية المدولة في تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة حمد راية، أدرار، الجزائر، المجلد 02، العدد 02، ديسمبر 2018.

24- عبد المجيد لخذاري، علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس الغرور، خنشلة، العدد 07، سبتمبر 2015.

25- عبد الناصر تيمجد غني، المحكمة الجنائية الدولية ومتطلبات احترام مبدئي الشرعية والسيادة، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة ، الجزائر ، مجلد 16، العدد 02، سنة 2021.

26- علي عتيق ، بن بو عبد الله مونية، آليات التعاون الدولي مع المحاكم الجنائية المدولة، مجلة الحقوق والحريات، جامعة الشريف مساعدية، سوق أهراس، الجزائر، المجلد 10، العدد 01، سنة 2002.

27- علي قاري، أثر الحصانة الدبلوماسية في متابعة وتسليم المتهمين بارتكاب جرائم الحرب، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 07، دون سنة.

28- عمر العكور، فوزي فرج الكاسح، مدى الاعتداد بمبدأ الحصانات لرئيس الدولة أمام المحكمة الجنائية الدولية، المجلة العربية للنشر العلمي، العدد 40، سنة 2022.

29- عمر شعبان، آلية العفو في قانون المصالحة الوطنية بالجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، الجزء الأول، المجلد 10، العدد 2، 2017.

30- عواد شحرود، مبدأ التكامل من إشكالات العالة الدولية الجنائية، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، المجلد 7، العدد 1، سنة 2021.

31- فليج غزلان، القانون والقضاء الدولي الجنائي، محاضرات موجهة إلى طلبة السنة الثالثة قانون عام، كلية العلوم القانونية والسياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2020./2019

32- فوزية قاسي ، تكامل آليات العدالة الانتقالية والعدالة الجنائية، لجنة الحقيقة والمصالحة في سيراليون نموذجا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، دون سنة .

33- قويدر العشبي، تناسب العقوبة مع العفو في الفقه الإسلامي إشكالات وتوجيهات، المجلة الجزائرية للمخطوطات، كلية العلوم الإنسانية، والعلوم الإسلامية، جامعة وهران 1، المجلد 18، العدد 1، سنة 2022.

34- كمال داود، تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 06، نوفمبر 2021.

35- لمة أبو سمرة، أنواع الحصانة القضائية للدبلوماسي، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، جامعة بيكس ،هنجاريا، العدد 8، جوان 2021.

36- ليلى لعمريوي ، بوحية وسيلة، نظام تسليم المجرمين ودوره في تفعيل قواعد العدالة الجنائية الدولية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد 8، العدد 1، مارس 2023.

37- مارية زبيري، حصانة الحاكم ضد المسؤولية الجزائية في التشريعات الوضعية الداخلية والتشريع الإسلامي، مجلة الشريعة الاقتصادية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 11، سنة 2017.

38- محمد أمين أوكيل، حصانات وامتيازات دار البعثة الدائمة وأفرادها الدبلوماسيين، جامعة بجاية، العدد 06، جوان 2016.

39- محمد ضياء الحق، الحصانة الدبلوماسية في الشريعة والقانون الدولي، مجلة الدراسات الإسلامية، المجلد 55، العدد 1، دون سنة.

40- محمد كرمة، المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية للدولة، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، العدد 9، ديسمبر 2017.

41- محمد هشام فريجة، المسؤولية الجنائية للفرد في أحكام القانون الدولي مجلة الحقيقة، جامعة المسيلة، العدد 37، سنة 2016.

42- محمود عقبي ، تأثير تدابير العفو والعدالة الانتقالية على المحكمة الجنائية الدولية، المجلة الجزائرية للدراسة التاريخية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، عدد 6، ديسمبر 2018.

43- مختار ولهي، المحكمة الجنائية الدولية من صعوبات الإنشاء إلى صعوبات الممارسة العملية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 1، العدد 7، مارس 2018.

44- مختار ولهي، تجربة المحاكم الجنائية المدولة بين مقتضيات العدالة الوطنية والعدالة الجنائية الدولية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، المجلد 32، عدد 4، سنة .2021

45- مسعود عيسى مبرك، الضمانات الأساسية لمتابعة القادة والرؤساء أمام المحكمة الجنائية الدولية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، المجلد 10، ع 1، سنة 2023.

46- نبيلة أقوجيل، إشكالية حصانة رؤساء الدول في نظام روما الأساسي، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 13، العدد 2 ، سنة 2018.

47- نجاة بن مكي، نظام العقوبات في القانون الدولي الجنائي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 07، سنة 2017.

48- وردة بن بو عبد الله، المحكمة الجنائية الدولة أزمة عدالة أم أزمة سياسية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة باتنة 1، الجزائر، العدد 2، مجلد 6، أكتوبر 2022.

49- ولد يوسف مولود، محاربة الإفلات من العقاب إطار الجيل الثالث من المحاكم الجنائية الدولية، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، العدد 19، جوان 2018.

50- يوسف أيسر، اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دراسات سياسية، المعهد المصري للدراسات، 8 مارس 2019.

الأطروحات والمذكرات:

1- الأطروحات:

1- أسماء قواسمية، الحماية القانونية لضحايا الجرائم الدولية في ظل القانون الدولي الجنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي، سنة 2019/2018.

2- حسام العناني، آلية العفو عن الجرائم الدولية من منظور القانون الدولي، أطروحة دكتوراه العلوم في القانون العام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن المهيدي، أم البواقي، سنة 2017/2016.

3- شادية رجاب، الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي، أطروحة دكتوراه الدولة في العلوم القانونية، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2006.

4- منصوري صونية، الإطار القانوني الدولي لمكافحة الافلات من العقاب عن انتهاكات حقوق الإنسان، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2018.

5- عادل صالح ناصر طماح، النظام القانوني للحصانة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2011/2010.

6- عقيلة عفيري، المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2022/2021.

7- فيصل سعيد عبد الله علي، مسؤولية القادة والرؤساء الجنائية المتعلقة بالجرائم الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2011.

8- مارية عمراوي، ردع الجرائم الدولية بين القضاء الدولي والقضاء الوطني، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص علوم جنائية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، دون سنة.

9- مفيدة قراني، العفو وأثره على السياسة الجنائية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، سنة 2021./2020

10- محمد فيصل، حدود مبدأ التكامل على ضوء العلاقات القانونية للمحكمة الجنائية الدولية، أطروحة دكتوراه، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، سنة 2014./2013

11- محمد هشام فريجة دور القضاء الدولي في مكافحة الجريمة الدولية، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون دولي جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر، بسكرة، سنة 2013-2014.

12- محمود عقبي، العوائق القانونية والسياسية أمام المحكمة الجنائية، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون دولي جنائي، بقسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي سنة 2018/2017.

13- هشام مغزي شاعة، حصانات ومزايا الموظف الدولي لدى المنظمات الدولية، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، سنة 2018./2017

14- وردة ملاك، تنازع الاختصاص بين القضاء الجنائي الدولي والتشريعات الوطنية، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي دولي، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة سنة 2017/2016.

2- المذكرات:

1- أنيسة حاج أحمد، حصانة رئيس الدولة أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات السياسية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2018./2017

2- شريفة تريكي، المحاكم الجنائية الدولية المختلطة، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، سنة 2010/2009.

3- عبد العزيز جاسم المرزوقي، الآثار القانونية الناشئة عن تجاوز المبعوث الدبلوماسي لحصانته القضائية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة قطر، سنة 2022.

4- عمار ياسر الجاموس، الحصانة البرلمانية والعفو وأثرهما على مكافحة الفساد في فلسطين، مذكرة ماجستير في الدراسات القضائية، ، سنة .2015

5- فريدة بشرى، تحديد نظام تسليم المجرمين، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق (بدواو)، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، سنة 2007/.2008

6- فلاح مزيد المطيري، المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد في ضوء تطور القانون الدولي الجنائي، مذكرة ماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2011.

7- لحمر فافة، إجراءات تسليم المجرمين في التشريع الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، مذكرة ماجستير في قانون علم تخصص، القوانين الإجرائية والتنظيم القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، سنة 2014/2013.

8- محمد غلاي، إجراءات التقاضي أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير علوم جنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2004 /.2005

9- نسمة حسين، المسؤولية الدولية الجنائية مذكرة ماجستير في القانون والقضاء الدوليين الجنائيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة ،سنة 2007/2006.

10- هايل صالح زين، الأساس القانوني لمنح الحصانات والامتيازات الدبلوماسية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2017.

- التقارير الدولية:

1- دون مؤلف، حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، مذكرة من الأمانة العامة، لجنة القانون الدولي، الجمعية العامة، سنة 2008، الوثيقة 4/596. A/CN.

2- دون مؤلف، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع، تدابير العفو، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة نيويورك وجنيف، سنة 2009.

- المراجع الإلكترونية

1- عصام بارة، التزام الدول بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية في تنفيذ أوامر القبض والتقديم http://www.confrences-tiu-iq.com

فهرس

الموضوعات

فهرس الموضوعات:

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان	
إهداء	
مقدمة	**أ - د**
الفصل الأول: الحصانة في القضاء الجنائي الدولي	
المبحث الأول: مفهوم الحصانة	**8**
المطلب الأول: تعريف الحصانة	**8**
الفرع الأول: المقصود بالحصانة	**8**
الفرع الثاني: تمييز الحصانات عن الامتيازات	**12**
الفرع الثالث: أنواع الحصانات	**14**
المطلب الثاني: تطور الحسانة في القضاء الجنائي الدولي	**20**
الفرع الأول: الحصانة في المحاكم العسكرية	**20**
الفرع الثاني: الحصانة في المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة	**24**
المبحث الثاني: عوائق إعمال الحصانة أمام المحكمة الجنائية الدولية	**29**
المطلب الأول: عدم الاعتداد بمبدأ الحصانة في نظام روما الأساسي	**29**
الفرع الأول: عدم الاعتداد بالحصانة في النظام الأساسي للمحكمة	**29**
الفرع الثاني: استبعاد المحكمة الجنائية الدولية للصفة الرسمية	**31**
المطلب الثاني: تحديات المحكة الجنائية الدولية فيما يخص الضانة	**34**
الفرع الأول: العوائق على المستوى المحلي	35
الفرع الثاني: العوائق على الصعيد الدولي	38

الفصل الثاني: العفو في القضاء الجنائي الدولي	
المبحث الأول: مفهوم العفو في القانون الدولي الجنائي	**47**
المطلب الأول: تعريف العفو	**47**
الفرع الأول: المقصود بالعفو	**47**
الفرع الثاني: تمييز العفو عن ما يشابهه من المصطلحات	**51**
الفرع الثالث: أنواع العفو	**54**
المطلب الثاني: العفو في مواجهة المحاكم الجنائية المدولة	**59**
الفرع الأول: العفو في مواجهة محكمة سيراليون	**59**
الفرع الثاني: العفو في مواجهة محكمة كمبوديا	**62**
الفرع الثالث: العفو في مواجهة محكمة تيمور الشرقية	**64**
المبحث الثاني: إشكالات المحكمة الجنائية الدولية أمام نظام العفو	**66**
المطلب الأول: عدم اعتداد المحكمة الجنائية الدولية بالعفو	**66**
الفرع الأول: العفو في القضاء الدولي الجنائي	**66**
الفرع الثاني: تكريس المحكمة لاستبعاد العفو	**68**
المطلب الثاني: التحديات التي تواجه المحكمة الجنائية الدولية في مواجهة العفو	**70**
الفرع الأول: أثر العفو على مبدأ التكامل	**71**
الفرع الثاني: انقضاء التسليم بسبب العفو	**73**
خاتمة	**76**
قائمة المصادر والمراجع	**80**
فهرس الموضوعات	**96**

الملخص:

لا شك أن كل من الحصانة والعفو الممنوحة سواء للرؤساء والقادة أو الأشخاص العاديين أثار العديد من الإشكالات على المستوى الدولي والمحلي في اعتراض سبيل العدالة، خاصة فيما يتعلق بالحكمة الجنائية الدولية التي استبعدت هذين النظامين صراحة هذا سببه بعض الإشكالات التي واجهتها في ممارسة اختصاصاتها وهذا ما تم دراسته في موضوع بحثنا.

Abstract:

There's no doubt that each one of Immunities and Pardon granted for the president of countries and leaders or for normal persons triggered many problems on the international and local level in the way of justice, specially regarding the International Criminal court which honestly removed these two systems, this caused some problems that encountered it in the exercise of it’s competence.

And this what our study included in it’s topic