



قسم الحقوق

معوقات عمل المحكمة الجنائية الدولية

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الجنائي و العلوم الجنائية

إشراف الأستاذ:
-د. ونوقي جمال

إعداد الطالب :
- معمر خيرة
-

لجنة المناقشة

رئيسا
مقررا
ممتحنا

-د/أ. جمال عبد الكريم
-د/أ. ونوقي جمال
-د/أ. بن حفاف سما عيل

الموسم الجامعي 2021/2020

إهداء

إلى من أفضاها على نفسي، فلقد ضحت من أجلي ولم تدخر

جهدا في سبيل إسعادي على الدوام

﴿ أمي الحبيبة ﴾

نسير في دروب الحياة ويبقى من يسيطر على أدهاننا في كل مسلك نسلكه

صاحب الوجه الطيب والأفعال الحسنة

فلم يبخل علي طيلة حياته

﴿ والدي العزيز ﴾

إلى أصدقائي وجميع من وقفو معي وبقواي وساعدوني بكل

ما يملكون وفي أصددة كثيرة

﴿ أقدم لكم هذا البحث وأتمنى أن يحوز على رضاكم ﴾

شكر وعرفان

مصداقا لقوله تعالى ﴿ لئن شكرتم لأزيدنكم ﴾

وقوله صلى الله عليه وسلم ﴿ من لم يشكر الناس لم يشكر الله ﴾

الحمد لله الغفور الودود الملك المعبود ذو الجود لا يخفي عليه ذيب النملة السوداء
ويسمع حس الدود من خلال العود ويرى جريان الماء في باطن
الجلهود ويرى تردد الأنفاس في الهبوط والصعود

القادر فما سواه بقدرته موجود

أما بعد الشكر أتقدم بالشكر إلى الأستاذ ونوقي جمال الذي شملت رعايته البحث
والباحث ولم يتوان يوما في تقديم المساعدة لنا فقد

كان نعم المشرف والموجه

كما أتقدم بخالص شكري واحترامي لكل أعضاء لجنة المناقشة الموقرين على تحملهم
مشاققة قراءة المذكرة ومناقشتها وتصحيحها سدد الله خطاكم

ووفقكم لما يحبه الله ويرضى

مُتَكَلِّمًا

عرف العالم العديد من النزاعات والصراعات، التي عكرت صفو السلم والأمن الدوليين، وأدت إلى نتائج وخيمة على أمن وسلامة الأشخاص وممتلكاتهم، وتسببت في انتهاك حقوق الإنسان الأساسية وعلى رأسها الحق في الحياة والحق في الحرية.

أمام هذه الانتهاكات الجسيمة ومن أجل وضع حد للويلات التي تعاني منها الأمم والشعوب في دول العالم، ظهرت العديد من المحاولات من أجل إيجاد آليات وأجهزة تكون رادعة لمنتهكي قواعد القانون الدولي الجنائي والقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان سواء زمن السلم أو زمن الحرب.

بعد النتائج المأساوية التي خلفتها الحرب العالميتين الأولى والثانية، ظهرت الحاجة إلى محاكمة القادة والمسؤولين عن الجرائم الدولية، ولذلك أنشأت المحاكم العسكرية الدولية TMI بنورمبرغ وطوكيو التي فرض فيها الحلفاء منطقتهم وفلسفتهم في محاسبة هؤلاء المجرمين.

وعلى الرغم من كون هذه المحاكم سوابق مهمة في تكريس العدالة الدولية، فقد وجهت لها بعض الانتقادات لغياب مبدأ الحياد القضائي، إذ كان تكوينها مقتصرًا فقط على الحلفاء الخصوم فقط، فأصبحت تلك الدول هي الحكم والخصم في آن واحد، وطغى عليها الطابع السياسي على الجانب القانوني، إلا أنها مع ذلك شكلت خطوة كبيرة نحو منع الإفلات من العقاب، وتكريس العديد من المبادئ الراسخة في القانون الدولي والتي قامت لجنة القانون الدولي بصياغتها استنادًا إلى مبادئ نورمبرغ.

كانت تجربة المحاكم العسكرية الدولية TMI بنورمبرغ وطوكيو تجربة مؤقتة لم تتكرر، غير أن تطور النزاعات المسلحة غير الدولية أصبح هو السمة البارزة للعديد من الصراعات، خاصة تلك التي تشهد توترات عرقية وطائفية، ففي بداية التسعينيات من القرن الماضي وقعت انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني DHI وحقوق الإنسان DH في يوغسلافيا السابقة أبرزها مجزرة سربرينيتسا التي وقعت عام 1995 على مرأى ومسمع من قوات حفظ السلام الهولندية، كما وقعت انتهاكات جسيمة في روندا بين قبيلتي الهوتو والتوتسي تحت إشراف وتواطؤ القوات الفرنسية، ولم يأت تدخل مجلس الأمن إلا في وقت متأخر بعد العديد من المجازر والمآسي،

فكان إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بموجب القرارين 808 و 827 عام 1993 والمحكمة الجنائية الدولية لروندا بموجب القرارين 935 و 955 عام 1994.

إن الطابع الظرفي والمؤقت لتلك المحاكم دفع المجتمع الدولي إلى التفكير في إنشاء قضاء جنائي دولي دائم، وهي الفكرة التي نادى بها الفقيه السويسري (مونييه) عام 1872 لمواجهة الجرائم المرتكبة ضد الشعوب، وعرف إنشاء المحكمة الجنائية الدولية مخاضا وصراعا طويلا للخروج بهذه الفكرة إلى أرض الواقع إلى أن تم تجسيد هذا المشروع في معاهدة دولية عام 1998 ودخلت حيز النفاذ في الأول من جويلية عام 2002، وقد تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 128 مادة مقسمة على 13 بابا.

1- أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في الطابع التعاقدى للمحكمة الجنائية، فقد نشأت هذه المحكمة بعد مفاوضات طويلة وقعت بين الدول المشاركة في المؤتمر الدبلوماسي، وبالتالي كانت النتيجة هي " نصوص تعاهدية توافقية " رغم اختلاف الأنظمة القانونية للدول، واللجان الكثيرة التي استحدثت لمناقشة وصياغة بنوده، فقد انعكس ذلك كله على نصوص النظام الأساسي، باعتبارها نصوصا تعكس في النهاية إرادة الدول المشاركة فيها، وهو ما خلق نقاط قوة في هذا النظام الأساسي لكنه ترك نقاط سلبية، انطلاقا من تحديد الأفعال المعتبرة جرائم دولية مرورا بالتعاون الدولي مع المحكمة إلى غاية تحديد آليات وطرق التعديل والنفاذ والانسحاب.

2- أهداف الدراسة

إن الهدف من هذه الدراسة هو الوقوف على مواضع الترهل التي عرفها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وهو أمر متوقع باعتبارها عمل دولي كبير تعددت فيه الآراء وكثرت فيه التجاذبات القانونية والسياسية، وبالتالي فهي محاولة للتوصل إلى بعض الثغرات التي عرفها النظام الأساسي للمحكمة والمعوقات التي تحول دون عمل المحكمة بفعالية.

3- أسباب اختيار الموضوع

لقد دفع إلى اختيار هذا الموضوع أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، فأما الأسباب الذاتية فهي الرغبة والشغف بكل ما يتعلق القضاء الجنائي الدولي والرغبة في الوصول إلى قضاء عادل

يطال كل مرتكب للجرائم الدولية دون أية تمييز بين الدول، أما الأسباب الموضوعية لهذه الدراسة فهي محاولة إبراز مكامن الضعف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية باعتباره مجهود دولي غاية في الأهمية ومحاولة تدارك ذلك من خلال عرضه على جمعية الدول الأطراف.

4- صعوبات الدراسة

أبرز الصعوبات هي ضيق الوقت المخصص لإعداد هذه المذكرة خلال الفترة الأخيرة من نهاية العام، والذي يحتاج إلى فترة أطول لجمع المادة العلمية، حيث تأخر الإعلان عن العناوين المقبولة وتصادف ذلك مع إغلاق مكتبة الكلية.

5- الإشكالية

أما الإشكالية المتعلقة بهذه الدراسة فهي كالتالي: ما هي العوائق التي تحول دون ممارسة المحكمة الجنائية لاختصاصاتها المنوطة بها وتجعلها غير فعالة في تحقيق مبدأ عدم إفلات المجرمين من العقاب؟.

6- المنهج المتبع

اعتمدنا للإجابة على هذه الإشكالية على المنهج الاستقرائي الاستدلالي الذي يقوم على استقراء وتتبع النصوص المتعلقة بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وتحليلها ونقدها، وتطبيق المبادئ العامة التي كرسها القانون الدولي على واقع الممارسة التي تعيشها المحكمة الجنائية الدولية.

7- تقسيمات الدراسة

للإجابة على الإشكالية التالية ولمعالجتها قمنا بتقسيم هذا الموضوع إلى فصلين:

- **الفصل الأول:** يتناول المعوقات الداخلية لعمل المحكمة الجنائية الدولية، وينقسم هذا الفصل إلى مبحثين، يتمثل المبحث الأول في المعوقات المتصلة باختصاصات المحكمة الجنائية الدولية والمبحث الثاني يتمثل في دور مجلس الأمن في عمل المحكمة الجنائية الدولية.

- **الفصل الثاني:** يتناول هذا الفصل المعوقات الخارجية لعمل المحكمة الجنائية الدولية، حيث يتناول المبحث الأول مشكلة عدم انضمام أو انسحاب بعض الدول من المحكمة الجنائية الدولية بينما يعالج المبحث الثاني معوقات تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية.

الفصل الأول

المعوقات الداخلية لعمل المحكمة الجنائية الدولية

تعرض المحكمة الجنائية الدولية أثناء عملها عدة عراقيل تجعل فعاليتها تقل في مواجهة أشد الجرائم خطورة والمنصوص عليها في المادة الخامسة من نظامها الأساسي، فهي محكمة مكملة لاختصاص القضاء الوطني كما ورد في ديباجتها، ويتحدد نطاق عملها باختصاص موضوعي وشخصي وزماني ومكاني لا يمكن تجاوزه، الأمر الذي يقلل من قدرتها على ردع مرتكبي الجرائم الدولية بشكل فعال، ولا يمكن أن تمارس اختصاصها إلا وفق شروط مسبقة لا بد من توفرها في الدولة التي وقعت الجريمة على إقليمها أو يحمل المتهم جنسيتها، ومن جهة أخرى تواجه المحكمة الجنائية الدولية عراقيل تتعلق بسلطة مجلس الأمن والعلاقة التي تربط بين جهاز قضائي وجهاز سياسي مما يصعب أحيانا من فعالية المحكمة في ظل السلطات الممنوحة لمجلس الأمن داخل النظام الأساسي واختصاصاته الأصيلة الواردة في ميثاق منظمة الأمم المتحدة.

ولهذا سوف نقسم الفصل الأول من هذه الدراسة إلى مبحثين:

- المبحث الأول: محدودية اختصاص المحكمة الجنائية الدولية
- المبحث الثاني: تدخل مجلس الأمن في عمل المحكمة الجنائية الدولية

المبحث الأول: محدودية اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

إن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ليس اختصاص مطلق بلا حدود، بل ترد عليه العديد من القيود والضوابط التي يجب مراعاتها قبل إحالة النزاع على المحكمة، والتأكد من قبول المحكمة للدعوى ومقبوليتها أمامها، ولهذا فقد أحاط النظام الأساسي للمحكمة الذي هو نتاج معاهدة دولية اختصاص المحكمة بقيود تتعلق بالاختصاص والمقبولية.

المطلب الأول: الطابع التكميلي لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية

إن اختصاص المحكمة الجنائية هو اختصاص تكميلي كما أكدته ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أي لا يتعد اختصاصها إلا في حالة عدم ممارسة القضاء الوطني لاختصاصه إزاء الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية، فالمحكمة الجنائية الدولية ليست بديلا عن المحاكم الوطنية في ممارستها لاختصاصها.

الفرع الأول: الأساس القانوني للاختصاص التكميلي

نصت المادة السادسة من لائحة نورمبرغ بقولها (لا يوجد في هذا الاتفاق أي نص من شأنه أن يسيء إلى سلطة أو اختصاص المحاكم الوطنية أو محاكم الاحتلال المنشأة قبلا، أو التي ستنشأ في الأراضي الحليفة أو في ألمانيا لمحاكمة مجرمي الحرب)، ويعترف هذا النص صراحة بالاختصاص التكميلي، وأن القضاء الوطني هو صاحب الاختصاص الأصلي.

كما ظهر بالاختصاص التكميلي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا و والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية لروندا، بعد إنهيار القضاء الجنائي الوطني و إنهيار الدولة نفسها، كانت هناك مطالبة بمنح السلطة القضائية الوطنية في يوغسلافيا السابقة فرصة للنظر في محاكمة المتهمين ، الأمر الذي يعني بالضرورة تقليص دور المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة لصالح القضاء الوطني ، و لكن هذا الرأي تم رفضه من المجتمع الدولي و لا سيما مجلس الأمن ، و ذات القول ينطبق على المحكمة الجنائية الدولية في روندا ، فبالرغم اعتراضات الحكومة الروندية على قرارات مجلس الأمن المتعلقة بإنشاء المحكمة ، و التي كانت

تسعى لفسح المجال أمام القضاء الوطني لمحاكمة المتهمين ، تجاهل مجلس الأمن دور القضاء الوطني بحجة انهياره و عدم قدرة أجهزة الدولة على التحقيق في الجرائم المرتكبة¹.

غير أنه إذا كانت المادة التاسعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة قد نصت على الاختصاص المتوازي للمحكمة مع المحاكم الوطنية، إلا أنها أضافت أن المحكمة الدولية لها حق الأفضلية على المحاكم الوطنية، إذ يمكن لها في أي وقت أن تطلب من المحاكم الداخلية أن تتوقف عن الفصل في النزاع de se dessaisir لصالحها².

كما ورد الاختصاص التكميلي في اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948، فالمادة السادسة منها تقول (يحاكم الأشخاص المتهمون بارتكاب الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة أمام محكمة مختصة من محاكم الدولة التي ارتكبت الفعل على أراضيها، أو أمام محكمة جنائية دولية تكون ذات اختصاص إزاء من يكون الأطراف المتعاقدة قد اعترف بولايتها).

جاء مبدأ الاختصاص التكميلي للتوفيق بين الحفاظ على سيادة الدول، التي تتخوف من التدخل في شؤونها الداخلية بحجة متابعة مجرمي الحرب، وبين الهدف المنشود من إنشاء المحكمة الجنائية الدولية وهو منع هؤلاء المجرمين من الإفلات من العقاب.

أوضحت الديباجة في فقرتها العاشرة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مبدأ الاختصاص التكميلي، بقولها (وإذ تؤكد أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكملة للولايات القضائية الجنائية)، ثم نصت المادة الأولى من النظام الأساسي على أن إنشاء هذه المحكمة يعتبر مكملاً لاختصاص القضاء الوطني.

1 - على يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2008، ص 128.

2 - أحمد أبو الوفا، الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية، في: المحكمة الجنائية الدولية " المواءمات الدستورية والتشريعية"، الطبعة الثانية، مصر 2004، ص 34.

أكدت المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أولوية انعقاد الاختصاص للقضاء الجنائي الوطني، إذ أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية تابع وثنائي للاختصاص الوطني، بحيث لا تمارس المحكمة الجنائية الدولية اختصاصها في الحالات التالية:

- إذا كانت تجرى التحقيق أو المقاضاة في الدعوى دولة لها ولاية عليها، ما لم تكن الدولة حقا غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك.

- إذا كانت قد أجرت التحقيق في الدعوى دولة لها ولاية عليها وقررت الدولة عدم مقاضاة الشخص المعني، ما لم يكن القرار ناتجا عن عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها حقا على المقاضاة.

- إذا كان الشخص المعني قد سبق أن حوكم على السلوك موضوع الشكوى، ولا يكون من الجائز للمحكمة إجراء محاكمة طبقا للفقرة 3 من المادة 20.

وتعتبر الدول غير راغبة في ثلاث حالات:

- عندما تتخذ الإجراءات القانونية بهدف حماية المتهم من المسؤولية الجنائية.

- إذا حدث تأخير لا مبرر له في الإجراءات بما يتعارض في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة.

- إذا لم تباشر الإجراءات أو لا تجري مباشرتها بشكل مستقل أو نزيه أو بوشرت أو تجرى مباشرتها على نحو لا يتفق، في هذه الظروف، مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة.

وتكون الدولة غير قادرة على التحقيق والمحاكمة في ثلاث حالات، هي:

- الانهيار الكلي أو الجوهري لنظامها القضائي الوطني.
- عدم القدرة على إحضار المتهم أو الحصول على الأدلة والشهود.
- أي سبب آخر يحول دون اضطلاع قضائها الوطني بالإجراءات القانونية.

الفرع الثاني: تفسير عدم قدرة أو عدم رغبة المحاكم الوطنية

لكن يعاب على هذه المعايير أنها جاءت فضفاضة ومرنة وغير مضبوطة، لأن المحكمة الجنائية الدولية لها القدرة أن تطعن في سلامة الاختصاص القضائي الوطني للدولة التي تجري فيها التحقيق أو المحاكم، وتدعي أن هذا القضاء غير راغب أو غير قادر وأنه غير مستقل في أداء مهامه القضائية، وهو ما يفتح الباب أمام فكرة ازدواجية المعايير بكل ما تحمله الكلمة من

معنى، التي سوف تطبق على الدول النامية والتي بدون شك سوف تكون الضحية الوحيدة من خلال تطبيق هذه المادة، وهو ما سيؤدي إلى ظهور تنازع بين المحاكم الوطنية لهذه الدول والمحكمة الجنائية الدولية ويطغى على الاختصاص التكميلي المراد تحقيقه.

الفرع الثالث: قرارات العفو عن الجرائم التي تدخل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

تعرف العديد من الدول التي خرجت من حروب أهلية إجراءات داخلية تتخذها الحكومات من أجل تسوية آثار النزاع، ومن بين تلك الإجراءات إصدار السلطات الوطنية لقرار العفو الذي يشمل كبار المؤلّين والقادة الذين انخرطوا في القتال وتسببوا في وقوع جرائم تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

ظهرت فكرة العفو عن الجرائم الدولية في فترات التوتر الداخلي الذي تعيشه الدولة، وانتقالها من مرحلة الحرب إلى مرحلة السلام، وضمن هذه الفترة الحساسة جدا تقع هناك مجموعة من المساومات والصفقات السياسية في اتجاه تحقيق السلام، من ضمنها منح العفو عن الجرائم المرتكبة أثناء فترة التوتر، مما يجعلنا أمام مشكلة التوفيق بين تحقيق احتياجات السلام وتعزيز الديمقراطية وبين تحقيق احتياجات الجماعة الدولية في مقاضاة المتهمين بارتكاب جرائم دولية بما يتفق ونظام العدالة الدولية الجديد¹.

إذا كان تطبيق نظام العفو يعتبر باطلا بموجب القانون الدولي وبصفة مطلقة، فإن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى تضييع فرصة مفيدة لتحقيق السلام وإنهاء الحروب الأهلية أو تيسير الانتقال إلى النظام الديمقراطي أو دعم المصالحة، فعلى سبيل المثال جرى التفاوض على عمليات العفو كجزء من صفقة السلام في السودان في 21 أبريل 1997، وجمهورية الكونغو الديمقراطية وفقا لاتفاقية لوساكا لوقف إطلاق النار عام 1999، وفي سيراليون طبقا لاتفاق لومي للسلام في 08 جويلية 1999.

إن العفو الممنوح في إطار صفقة سلام، لا يلزم إلا الدول المتعاقد طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي فهو لا يلزم الدول الأخرى التي يمكن لها أن تحاكم مرتكبي جرائم الحرب،

1 - ياسمين نكفي، العفو عن جرائم الحرب "تعيين حدود الإقرار الدولي"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2003، ص 261.

كما أنه لا يجوز الاحتجاج بالعمو في إطار مبدأ عدم جواز المحاكمة على ذات الفعل مرتين، وعليه فإن العمو لا يحول دون متابعة مجرمي الحرب من طرف المحاكم الأجنبية أو المحاكم الدولية، وقد جاء النص على ذلك في وقت مبكر عام 1919 من خلال لجنة تحديد مبتدئي الحرب وتنفيذ العقوبات، وقانون مجلس الرقابة التابع للحلفاء رقم 10.

المطلب الثاني: العوائق المتصلة بالاختصاص النوعي للمحكمة

حددت المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الجرائم التي تختص بها المحكمة والتي تعتبر من أشد الجرائم خطورة على المجتمع الدولي، وينحصر حالياً اختصاص المحكمة على أربعة جرائم هي الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجريمة العدوان.

الفرع الأول: جريمة الإبادة الجماعية

بتاريخ 9 ديسمبر 1948 أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة الاتفاقية الخاصة بالوقاية من جريمة إبادة الجنس وتوقيع العقاب على من يرتكبها، وأصبحت نافذة يوم 12 جانفي 1951، وبحلول عام 1997 بلغ عدد الدول التي صدقت على الاتفاقية أو انضمت إليها 123 دولة، وقد أكدت المادة الأولى من الاتفاقية الصفة الإجرامية لجريمة الإبادة الجماعية وأنها تطبق زمن السلم وزمن الحرب معا.

لقد نقل نص المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مفهوم جريمة الإبادة الجماعية من المادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية، ويقصد بها أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه إهلاكاً كلياً أو جزئياً:

(أ) قتل أفراد الجماعة.

(ب) إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة.

(ج) إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً.

(د) فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة.

(هـ) نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى.

إن نص المادة السادسة المذكورة يثير الإشكالات على رأسها غموض تصنيف الجماعات البشرية إلى قومية وإثنية وعرقية ودينية، فهناك صعوبة واضحة في إيجاد معايير للفرقة بين هذه المفاهيم، كما أن هذا التصنيف يشوبه القصور لأنه أهمل الجماعات السياسية والاقتصادية والثقافية التي يجب أن تشملها الحماية من الإبادة الجماعية.¹

و يلاحظ أن تصنيف هذه الجماعات هو تصنيف غامض نظرا لتداخل المفاهيم ، و قد أخذت المحكمة الجنائية الدولية بروندا بالتفسير المرن للجماعة الإثنية في أول سابقة قضائية جنائية دولية لتطبيق اتفاقية الإبادة الجماعية لعام 1948 ، ففي 02 سبتمبر 1998 ، ادانت المحكمة المدعو (*Akaysn*) في جماعة (الهوتو) لإرتكابه جريمة الإبادة الجماعية و التحريض على ارتكابها في حق جماعة (التوتسي) بالإضافة إلى ارتكاب جرائم أخرى في حق الإنسانية ، و كان السؤال المطروح على المحكمة ، هل تعتبر جماعة (التوتسي) من قبيل الجماعات الإثنية في مفهوم اتفاقية الإبادة الجماعية لعام 1948 .

لا حظت المحكمة أن (التوتسي) و (الهوتو) في روندا يتمتعون بجنسية واحدة ، و ينتمون إلى جنس واحد ، و يدينون بديانة واحدة ، و يشتركون في اللغة و الثقافة ، و من هذا المنظور فإن (التوتسي) لا يمثلون جماعة إثنية مختلفة عن جماعة (الهوتو) ، و مع ذلك فإنه إستنادا إلى الأعمال التحضيرية للاتفاقية ، رأت المحكمة أن الإرادة الحقيقية لواضعي هذه الاتفاقية قد انصرفت إلى أن الحماية في ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية تمتد إلى أية جماعة شبيهة بالجماعات التي ذكرت في المادة الثانية من الاتفاقية ، بالقياس إلى عنصر الجماعة و ثبات الانتماء إليها مدى الحياة ، فالانتماء إلى الجماعة يتحدد منذ الميلاد ، و ليس إنتماء إراديا ، و من ثم ينشأ إدراك جماعي بالاختلاف بين هذه الجماعة و غيرها من الجماعات ، و هذا هو وضع جماعة (التوتسي) و جماعة (الهوتو) في روندا ، فقد اعتبرت كل منهما نفسها بأنها جماعة (إثنيين) مجازا ، و ليس طبقا للمعايير الأنثروبولوجية و الوراثة².

1 - مسيكة محمد الصغير، الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة المعيار، جامعة تيسمسيلت، الحجم 6، العدد 1، ص 327.

2 - سمعان بطرس فرج الله، الجرائم ضد الإنسانية وإبادة الجنس وجرائم الحرب وتطور مفاهيمها، دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، دار المستقبل العربي، مصر 2002، ص 431.

أما المشكلة الثانية لاختصاص المحكمة الجنائية في نظر جريمة الإبادة فهي تتمثل في إثبات القصد الجنائي الخاص وهو نية الإبادة، وهو ما يفتح الباب أمام السلطة الواسعة التقديرية للمحكمة.

الفرع الثاني: الجرائم ضد الإنسانية

أولاً- من حيث التعريف

إن مفهوم الجرائم ضد الإنسانية هو مفهوم حديث نصت عليه المادة السادسة من ميثاق نورمبرغ¹، وكانت الجرائم ضد الإنسانية مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بجرائم الحرب أي محصورة بحالة الحرب فقط، لكن في عام 1994 عندما أصدر مجلس الأمن " النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروندا "، لم يتضمن هذا القانون أية إشارة إلى الارتباط بالنزاع المسلح سواء أكان دولياً أو داخلياً، وذلك في نص المادة الثالثة منه، وعلى نفس المنوال جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998.

لقد عدت المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الأفعال التي توصف بأنها جرائم ضد الإنسانية ومن بينها القتل العمد والاسترقاق والتعذيب والاعتصاب، بشرط أن ترتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم.

يلاحظ أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم يتضمن تعريفاً محدداً ودقيقاً للجرائم ضد الإنسانية بل اكتفى فقط بتعداد هذه الجرائم التي يتداخل بعضها مع جرائم الحرب أو جريمة الإبادة الجماعية، ورغم أنه وضع بعض المعايير إلا أنها معايير فضفاضة وغير دقيقة.

ثانياً- من حيث الأركان

وبالرجوع إلى أركان الجرائم نجد أن الجريمة ضد الإنسانية تتكون من ثلاثة أركان²:

- الركن الأول: هو السلوك المادي الذي عدته المادة السابعة كالقتل أو الترحيل القسري.

1- سمعان بطرس فرج الله، المرجع السابق، ص 436.

2 - أركان الجرائم: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/iccelelements.html> ، تاريخ الاطلاع: 2021/07/05.

- **الركن الثاني:** وهو ركن مشترك يتمثل في أن يرتكب السلوك كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين.

يلاحظ أن هذا الركن تضمن معيارين أساسيين لقيام الجريمة ضد الإنسانية، يتعلق المعيار الأول بعنصر (اتساع نطاق الهجوم) فقد ادعت بعض الدول أن هذه الجريمة لا تقوم إلا بالجمع بين عنصر اتساع نطاق الاعتداء وعنصر التنظيم، فنكرر الاعتداءات على المدنيين لا يكفي لوحده فقد تقع تلك الاعتداءات بشكل عشوائي دون ترابطن لهذا اقترحت تلك الدول استبدال عبارة (على نطاق واسع أو OR منظم) بعبارة (على نطاق واسع و AND منظم)، وهو ما لقي رفضاً من غالبية الدول لأن من شأنه تقييد اختصاص المحكمة¹.

أما العيار الأساسي الثاني فهذه أن يقع الهجوم ضد (أي من السكان المدنيين) على خلاف جريمة الإبادة الجماعية التي ترتكب في حق جماعة موصوفة بعينها، وقد فسرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية (Tadié) هذه العبارة بأنها تشمل جميع المدنيين المواطنين وغير المواطنين وحتى غير المدنيين من العسكريين النظاميين أو أعضاء الجماعات المسلحة الذين توقفوا بالفعل عن المشاركة الإيجابية في النزاع المسلح².

وهكذا فإن الاعتداء على المدنيين لا يشكل جريمة ضد الإنسانية إلا إذا وقع في إطار هجوم واسع النطاق أو منظم، فالجريمة ضد الإنسانية من الجرائم الجماعية التي تستهدف عددا كبيرا من الضحايا، فالاعتداء على ضحية واحدة لا يشكل جريمة إلا إذا كان جزء من اعتداءات أخرى متكررة واسعة النطاق، أما شرط التنظيم فيعني أن يكون الاعتداء ترجمة للسياسة العامة سواء للحكومة أو الجماعات المسلحة.

- **الركن الثالث:** وهو أيضا ركن مشترك يتمثل أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءا من ذلك الهجوم.

1 - سمعان بطرس فرج الله، المرجع السابق، ص 443.

2 - نفس المرجع، ص 442.

إن إدراج اجتماع الركن الثاني والثالث من شأنه تضيق نطاق اختصاص المحكمة، لأنه من الصعوبة إثبات علم المتهم بأن هذه الأفعال (التي تشكل الركن الأول) تشكل جزءاً من سياسة عامة، حيث يشترط إثبات قصد وعلم المتهم بسياسة الهجوم الذي تندرج تحته الأفعال المنسوبة إليه، كما أن عبارة الهجوم الواسع النطاق تطرح تساؤلاً حول ما إذا كان يقصد بها اتساع نطاق الأفعال المشكلة للجريمة ضد الإنسانية أو اتساع نطاق الضحايا؟

الفرع الثالث: جرائم الحرب

تم وصف جرائم بأنها تلك الانتهاكات الجسيمة المنصوص عليها في المواد 50 و 51 و 130 و 147 من اتفاقيات جنيف الأربعة والتي تشتمل على تسع فئات من جرائم الحرب، بشرط أن ترتكب تلك الأفعال ضد أشخاص أو ممتلكات محمية بمقتضى الاتفاقيات المعنية.

وجاء النص على جرائم الحرب في المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مقسمة على النحو التالي:

1- الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف وهي أي فعل من الأفعال التالية ضد الأشخاص، أو الممتلكات الذين تحميمهم أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة وهي 8 جرائم من بينها القتل والتعذيب والتدمير واسع النطاق للممتلكات.

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

3- الانتهاكات الجسيمة في النزاعات المسلحة غير الدولية، أي من الأفعال التالية المرتكبة ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكاً فعلياً في الأعمال الحربية، بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا سلاحهم وأولئك الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر، وهي 12 جريمة من بينها أخذ الرهائن والتعذيب والمعاملة القاسية.

من الانتقادات الموجهة لهذه المادة هو استمرار التفرقة التقليدية بين النزاعات المسلحة والنزاعات المسلحة غير الدولية، وهي تفرقة أصبحت غير مبررة في الوقت الراهن بالنظر إلى

تطور النزاعات المسلحة وظهر أنواع جديدة متداخلة، وصعوبة تكييف النزاع هل هو داخلي أو دولي أو مختلط، ومن هي الجهة المخولة للقيام بهذه المهمة، وعلى أي أساسا يتم هذا التمييز.

كما تثير المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تساؤلات حول مفهوم النزاع المسلح غير الدولي، ففي آخر فقرة فيها جاء ما يلي " تنطبق الفقرة 2 (هـ) على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي وبالتالي فهي لا تنطبق على حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية، مثل أعمال الشغب أو أعمال العنف المنفردة أو المتقطعة أو غيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة، وتنطبق على المنازعات المسلحة التي تقع في إقليم دولة عندما يوجد صراع مسلح متطول الأجل بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة أو فيما بين هذه الجماعات"، ومن استقراء هذه الفقرة نستنتج ما يلي:

- صعوبة تحديد المدة اللازمة لاعتبار النزاع المسلح نزاعا متطاولا وبالتالي صعوبة تحديد النقطة التي يمكن أن نعتبر فيها النزاع المسلح نزاعا غير دولي.

- صعوبة التمييز بين النزاع المسلح غير الدولي والتوترات والاضطرابات الداخلية التي لا تدخل في اختصاص المحكمة مما يفتح الباب امام تدخل المحكمة في سيادة الدول.

ومن العقبات التي تحول دون عمل المحكمة الجنائية الدولية هو إعطاء الدولة حق تأجيل النظر في جرائم الحرب لمدة سبع سنوات وفقا لما نصت عليه المادة 124 من النظام الأساسي¹ (بالرغم من أحكام الفقرة 1 من المادة 12، يجوز للدولة، عندما تصبح طرفا في هذا النظام الأساسي أن تعلن عدم قبولها اختصاص المحكمة لمدة سبع سنوات من بدء سريان هذا النظام الأساسي عليها، وذلك فيما يتعلق بفئة الجرائم المشار إليها في المادة 8 لدى حصول ادعاء بأن مواطنين من تلك الدولة قد ارتكبوا جريمة من تلك الجرائم أو أن الجريمة قد ارتكبت في إقليمها ، ويمكن في أي وقت سحب الإعلان الصادر بموجب هذه المادة ، وبعاد النظر في أحكام هذه المادة في المؤتمر الاستعراضي الذي يعقد وفقا للفقرة 1 من المادة 123)².

1 - يبدو أن الهدف من هذه المادة هو تشجيع الدول المترددة على التوقيع والمصادقة على النظام الأساسي للمحكمة، راجع: موات مجيد، موقف الولايات المتحدة الأمريكية من المحكمة الجنائية الدولية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، العدد 12، جانفي 2018، ص 396.

2 - تقرر إلغاء المادة 124 من طرف جمعية الدول الأطراف في 26/11/2015 بالقرار ICC-ASP/14/Res.2 لكنه لا يدخل حيز النفاذ إلا بعد مرور سنة من إيداع التصديقات من طرف 8/7 الدول الأطراف (المادة 4/121).

إن نص المادة الثامنة يستخدم مصطلح (الضرورة العسكرية) دون وضع تعريفا لها أو ضوابط أو معايير لتحديدها، وهو أمر غاية في الخطورة، حيث تنص المادة 4/2/8 بقولها (إلحاق تدمير واسع النطاق بالمتلكات والاستيلاء عليها دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر ذلك وبالمخالفة للقانون وبطريقة عابثة) وهي فقرة ستفتح الباب أمام العديد من التأويلات والتفسيرات حول مفهومها وحدودها.

تطبيقا للمادة 123 من النظام الأساسي للمحكمة الذي ينص على انعقاد مؤتمر استعراضي للدول الأطراف بعد سبع سنوات من نفاذ النظام الأساسي، فقد تقرر انعقاد هذا المؤتمر بمدينة كامبالا بأوغندا خلال شهري ماي وجوان عام 2010، كان اللافت هو المقترح بلجيكا فيما يخص المادة 2/8/هـ المتعلقة بالنزاعات المسلحة غير الدولية والذي تضمن إدراج صور أخرى من الأفعال المجرمة في إطار هذه النزاعات، بحجة أن نفس هذه الأفعال مجرمة في النزاعات المسلحة الدولية، وهذه الأفعال هي: استخدام السموم، استخدام الغازات الخانقة، استخدام الرصاصات التي تتمدد أو تنتشر في الجسم البشري¹، وهو ما تم اعتماده من المؤتمر وشكل تقدما واضحا في اتجاه تكريس عدم التفرقة بين أنواع النزاعات بما يتفق مع القانون الدولي العرفي.

الفرع الرابع: جريمة العدوان

أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 14 ديسمبر 1974 تعريف جريمة العدوان بدون اعتراض، بعد محاولات مكثفة بدأ منذ عهد عصبة الأمم عام 1949 وبعد خمس وعشرين سنة من نشأة منظمة الأمم المتحدة².

أما في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فقد أدرجت جريمة العدوان ضمن الجرائم الكبرى التي تختص بها المحكمة في المادة 2/5/د لكن لم يتم تعريفها وبقي أمرها معلقا طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة التي تقول (تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى

1 - القرار ICC-ASP/8/Res.6، الموقع الإلكتروني للوثيقة:

https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ICC-ASP-8-Res.6-ARA.pdf

تاريخ الاطلاع: 2021/07/06.

2 - صلاح الدين أحمد حمدي، العدوان في ضوء القانون الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، 1983، ص 40.

اعتمد حكم بهذا الشأن وفقاً للمادتين 121 و123 يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة، ويجب أن يكون هذا الحكم متسقاً مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة).

بعد انعقاد مؤتمر كمبالا تم حذف الفقرة الثانية السابقة الذكر وإضافة المادة 8 مكرر والمادة 15 مكرر اللتان تحددان على التوالي تعريف جريمة العدوان وشروط ممارسة الاختصاص عليها، يلاحظ أن اختصاص المحكمة الجنائية بنظر جريمة العدوان مقيد بالعديد من القيود التي تعيق عمل المحكمة، يمكن إبرازها في النقاط التالية:

- تغليب صلاحيات مجلس الأمن على حساب دور المحكمة الجنائية الدولي، فمجلس الأمن هو من يحدد سلفاً إذا أي فعل من الأفعال يشكل انتهاكاً لميثاق الأمم المتحدة أم لا¹.

- تقييد اختصاص المحكمة زمانياً فلا يمكن للمحكمة ان تنظر في جرائم العدوان المرتكبة قبل 17 جويلية 2018 أي بعد نفاذ نظام روما الأساسي فيما يخص التعديل المدخل على جريمة العدوان طبقاً للفقرة الثانية من المادة 15.

- الأصل ان كل دولة طرف في النظام الأساسي للمحكمة تقبل اختصاص المحكمة فيما يتعلق بالجرائم الواردة بالمادة الخامسة²، لكن ورد استثناء فيما يخص جريمة العدوان ورد في الفقرة الرابعة من المادة 15 مكرر، فلا تمارس المحكمة اختصاصها بنظر هذه الجريمة حتى وإن وقعت على إقليم دولة طرف، إذا أعلنت مسبقاً عدم قبول اختصاص المحكمة بنظر جريمة العدوان التي وقعت على إقليمها.

- يجوز للمحكمة ممارسة اختصاصها إذا كانت الدولة طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة وكان أحد رعاياها هو المتهم بالجريمة، لكن بالنسبة لجريمة العدوان ورد استثناء يتمثل في أنه يجوز للدولة أن تعلن عدم قوب اختصاص المحكمة فيما يتعلق بجريمة العدوان التي يرتكبها مواطنوها³.

1 - حكيم سياب، مفهوم جريمة العدوان في ظل تطور نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الخامس، ديسمبر 2017، ص 233.

2 - تنص المادة 12: الدولة التي تصبح طرفاً في هذا النظام الأساسي تقبل بذلك اختصاص المحكمة فيما يتعلق بالجرائم المشار إليها في المادة 5.

3 - حكيم سياب، المرجع السابق، ص 244.

- يجوز للمحكمة (وفقاً للمادة 12) أن تمارس اختصاصها بشأن جريمة العدوان التي تنشأ عن عمل عدواني ترتكبه دولة طرف ما لم تكن تلك الدولة الطرف قد أعلنت سابقاً أنها لا تقبل الاختصاص عن طريق إيداع إعلان لدى المسجل. يجوز سحب هذا الإعلان في أي وقت ويجب النظر فيه من قبل الدولة الطرف خلال ثلاث سنوات.

- تقييد ممارسة اختصاص المحكمة بالنسبة لجريمة العدوان بأن يصدر بذلك قرار آخر بعد الأول جافني 2017 بالأغلبية المتطلبية لتعديل النظام الأساسي للمحكمة.

المطلب الثالث: العوائق المتصلة بالاختصاص الزماني

يلاحظ أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لا يشمل الجرائم الدولية المرتكبة قبل سريان النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، حيث نصت المادة 11 من النظام الأساسي بقولها (1- ليس للمحكمة اختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام الأساسي ، 2- إذا أصبحت دولة من الدول طرفاً في هذا النظام الأساسي بعد بدء نفاذه، لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام بالنسبة لتلك الدولة ، ما لم تكن الدولة قد أصدرت إعلاناً بموجب الفقرة 3 من المادة 12).

يبقى السؤال المشروع حول مصير الجرائم المرتكبة قبل نفاذ النظام الأساسي وصيرورة الدولة طرفاً فيه، هل تبقى هذه الجرائم الوحشية دون عقاب، ولذلك توجد بعض الحلول¹:

- استثناء الجرائم المستمرة كحالات الاختفاء القسري حيث تبقى المحكمة مختصة بنظرها ولو بدأت قبل نفاذ النظام الأساسي، لكن لم يصدر قرار بهذا الخصوص.

- إحالة هذه الجرائم إلى المحكمة الجنائية الدولية بموجب قرار من مجلس الأمن بموجب الفصل السابع.

- إنشاء محكمة خاصة بهذه الجرائم بقرار من مجلس الأمن على قرار محكمتي يوغسلافيا السابقة ورندا.

1 - بارعة القدسي، المحكمة الجنائية الدولية طبيعتها واختصاصاتها وموقف الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل منها، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد 2، 2004، ص.142.

- قبول الدول التي وقعت الجريمة على أراضيها أو ينتمي المتهم إليها باختصاص المحكمة للنظر في تلك الجرائم.

لكن خارج هذه الحالات ستبقى هذه الجرائم خارج اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بدون عقاب وسيفلت مرتكبوها من العقاب، مما يعني أن النطاق الزمني ضيق جدا.

إن هذا الاختصاص المحدود زمانيا قد يعيق عمل المحكمة الجنائية الدولية ويساهم في إفلات العديد من الأشخاص من العقاب، وهذا ما يتعارض مع مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية الذي كرسه النظام الأساسي نفسه في المادة 29 بقولها (لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم أياً كانت أحكامه).

إن الاختصاص المحدود للمحكمة الجنائية الدولية يشكل تراجعاً عما عرفته المحاكمة الجنائية المؤقتة لمحكمة يوغسلافيا اختصت بالجرائم الواقعة على الإقليم اليوغسلافي في الفترة ما بين 01 جانفي وحتى التاريخ التي سوف يحدده مجلس الأمن، أما محكمة رواندا فهي مختصة بالجرائم المرتكبة في الفترة الممتدة من 01 جانفي 1994 وحتى ديسمبر 1994.

ولا يمكن تبرير هذه المحدودية بفكرة عدم رجعية النص الجنائي التي كرسها النظام الأساسي في المادة 24 بقولها (لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام)، فالجرائم التي تعاقب عليها المحكمة الجنائية الدولية هي أخطر الجرائم على الإطلاق وهي مجرمة في العرف الدولي حتى قبل دخول النظام الأساسي حيز النفاذ.

المطلب الرابع: العوائق المتصلة بالاختصاص المكاني

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

يمكن أن تظهر عوائق فيما يتعلق بالأشخاص عديمي الجنسية و اللاجئين أو الأشخاص الذين غيروا جنسياتهم، فبالنسبة لعديمي الجنسية نجد أن بعض التشريعات تعامله معاملة المواطن في حالة حصوله على الإقامة الدائمة بينما نجد بعض التشريعات الوطنية تعامله معاملة الأجنبي، كذلك يظهر التساؤل حول الأشخاص الذين غيروا جنسياتهم أو بالنسبة للاجئين الذين يرتكبون جريمة في إقليم دولة غير طرف في النظام الأساسي أو قد تجد المحكمة نفسها أمام جريمة يرتكبها مجموعة من الأشخاص على أراضي دولة غير طرف يحمل بعضهم جنسية دولة طرف ، أو دولة قبلت اختصاصات المحكمة بينما لا يحمل البعض الآخر جنسية دولة لا تقبل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية فيكون للمحكمة اختصاص على الفئة الأولى بينما لا يكون لها ذلك على الفئة الثانية وهذا أمر غير منطقي من ناحية تحقيق العدالة.

المطلب الخامس: العوائق المتصلة بالاختصاص الشخصي

لا تمارس المحكمة اختصاصها إلا على الأشخاص البالغين سن 18 سنة حيث تنص المادة 26 بقولها (لا يكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن 18 عاما وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه).

يمكن أن يكون هذا التقييد في السن والمتأثر باتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 عائقا أمام ممارسة المحكمة لاختصاصاتها، فبموجب المادة 8/هـ/7 يعتبر تجنيد الأطفال دون سن 15 سنة جريمة من جرائم الحرب، مما يعني بمفهوم المخالفة السماح بتجنيد الأطفال ما بين 15 و 17 سنة، وعليه يمكن للطفل في هذه السن ارتكاب جريمة من جرائم الحرب دون أن تكون المحكمة مختصة بنظر الجريمة التي ارتكبها بسبب قيد السن، وبالتالي كام الأجدر تجريم التجنيد الطفالي دون سن 18 سنة حتى لا تفلت هذه الفئة العمرية (15-18 سنة) من العقاب¹.

المبحث الثاني: معوقات تتعلق بسلطة مجلس الأمن

تتمثل المهمة الرئيسية لمجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين طبقا 24 من ميثاق الأمم المتحدة، ويتمتع بسلطة تقدير واسعة في تقدير وجود تهديد لهما أو وجود حالة العدوان طبقا للمادة 39 من نفس الميثاق، وتتولى المحكمة الجنائية الدولية متابعة مرتكبي الجرائم الدولية

1 - لونيبي علي، القانون الدولي الإنساني بين الإطار المفاهيمي ومدى فاعلية المحكمة الجنائية الدولية في متابعة منتهكي قواعده، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، المجلد 4، العدد 1، جوان 2019، ص 245.

المنصوص عليها في المادة الخامسة من نظامها الأساسي، والتي تشكل تهديدا للسلم و الأمن الدوليين، وبالتالي فغن هناك علاقة تربط مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية صاغتها المادة 13 من النظام الأساسي تتمثل في سلطة الإحالة، والمادة 16 التي تمنح مجلس الأمن سلطة إرجاء التحقيق أو المحاكمة.

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

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

يمارس مجلس الأمن دورا إيجابيا في عمل المحكمة الجنائية الدولية، حيث تمنح له المادة 13 في فقرتها (ب) سلطة إحالة القضايا على المدعي العام للمحكمة متصرفا بموجب الفصل السابع، وهي سلطة واسعة مقارنا بسلطات الإحالة الأخرى (الدول الأطراف والمدعي العام).

الفرع الأول: إحالة حالة تتعلق جريمة العدوان

تؤدي الإحالة إلى التقليل من سلطة المحكمة الجنائية الدولية في تقدير العدوان وتحديد الطرف المعتدي، لأن مجلس قد حدد مسبقا وجود جريمة العدوان التي تدخل في اختصاص المحكمة كما حدد الطرف المجرم أو الذي قام بالاعتداء.

يترتب على إعطاء مجلس الأمن سلطة حصرية في التحديد المسبق لوقوع العمل العدواني، ألا تمارس المحكمة الجنائية الدولية اختصاصها في جريمة العدوان مالم يحدد مجلس الأمن وقوع الفعل العدواني، فإذا مارست المحكمة اختصاصها فإن دور سوف يقتصر على تحديد مقدار المسؤولية التي تعود على الفرد في ارتكاب العمل العدواني¹.

1 - أحمد مبخوتة، تعريف جريمة العدوان وإشكالية تنازع الاختصاص بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة الجلفة، المجلد 9، العدد3، ص ص 51-52.

كما أن هناك إجراءات أخرى تقيد سلطة المحكمة، فبموجب المادة 15 مكرر في فقرتها السادسة إذا توصل المدعي العام إلى وجود أساس معقول للبدء في تحقيق يتعلق بجريمة عدوان، فعليه أن يتأكد أولاً مما إذا كان مجلس الأمن قد اتخذ قراراً مفاده وقوع العمل العدواني، وعلى المدعي العام أن يبلغ الأمين العام للأمم المتحدة بالوضع القائم أمام المحكمة.

وفي حالة عدم اتخاذ قرار من هذا القبيل في غضون ستة أشهر بعد تاريخ الإبلاغ، يجوز للمدعي العام أن يبدأ التحقيق فيما يتعلق بجريمة عدوان، شريطة أن تكون الشبهة التمهيدية قد أذنت ببدء التحقيق في جريمة العدوان وفقاً للإجراءات الواردة في المادة 15، وألا يكون مجلس الأمن قد قرر خلاف ذلك¹.

وبالتالي لا يمكن للمحكمة أن تشرع في عملها دون صدور قرار مسبق من مجلس الأمن، وحتى إذا أجازت الغرفة التمهيدية البدء في التحقيق فإن لمجلس الأمن أن يصدر قرار بعدم وجود أسباب تدعو للقيام بمثل هذا التحقيق.

إذن كان الأجدر ترك المحكمة تمارس هذه المهمة بصفة قانونية وحيادية، بدل عرقلة عملها عن طريق مجلس الأمن الذي تتخذ قراراته بناء على الاعتبارات السياسية.

إن سلطة إحالة جريمة العدوان معلقة في الوقت الراهن، بموجب القيود التالية²:

- لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة العدوان إلا فيما يتعلق بجرائم العدوان التي ترتكب بعد مضي سنة واحدة على مصادقة أو قبول التعديلات من ثلاثين دولة طرف.

- مارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بجريمة العدوان رهناً بأحكام هذه المادة، وبموجب قرار يُتخذ بأغلبية دول أطراف تساوي الأغلبية المطلوبة لاعتماد تعديلات على النظام الأساسي، وذلك بعد الأول جانفي 2017.

وبالتالي فإن الأحكام المعتمدة حول جريمة العدوان هي مجرد مسودة أو مشروع غير نهائي قد يخضع لإعادة النظر مرة أخرى حسب ما تتوافق عليه الدول مستقبلاً.

1 - الفقرة 8 من المادة 15 مكرر من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

2 - المادة 15 مكرر ثالثاً بموجب الفقرتين الثانية والثالثة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الثاني: إحالة حالة لا تتعلق بجريمة العدوان

وهذه الجرائم هي جرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وهي الجرائم المنصوص عليها في نظام روما الأساسي وهي جرائم خاصة بالسلم والأمن الدوليين لذا تدخل في نظام الإحالة المنصوص عليه في المادة الخامسة من النظام الأساسي، ومجلس الأمن في هذه الحالة لا يحدد الطبيعة القانونية للانتهاكات وكذلك لا يحدد الطرف الذي ارتكب الانتهاك سلفاً لاقتصاص تلك الصلاحية على جريمة العدوان فقط.

وبالتالي فإن صلاحية قرار مجلس الأمن ليس شرطاً مسبقاً لانعقاد اختصاص المحكمة في الجرائم الثلاث السابقة الذكر، لكنه يتأثر بالدور السلبي الذي يمكن أن يقوم به مجلس الأمن كما سنرى في المطلب الموالي.

الفرع الثالث: تعطيل الاختصاص التكميلي

ذلك أن إحالة مجلس الأمن لحالة العدوان على المحكمة سوف يعطل عمل القضاء الوطني في نظر تلك الجرائم، ويمس بدور المحكمة الجنائية الدولية التكميلي للقضاء الوطني، فقد يتصرف مجلس الأمن بموجب الفصل السابع وقد يتدخل لاعتبارات سياسية فيحيل حالة ما على المحكمة الجنائية التي تقبل النظر في القضية رغم القاء الوطني مؤهل وقادر على التحقيق في القضية وإجراء محاكمة عادلة، مما يؤدي إلى التدخل في الشؤون الداخلية للدولة.

إن انعقاد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية عوضاً عن القضاء الوطني، سوف يؤدي إلى إفراغ مبدأ الاختصاص التكميلي من مضمونه.

الفرع الرابع: مخالفة مبدأ نسبية المعاهدات

يستطيع مجلس بموجب الفصل السابع إحالة أي قضية وفي أي دولة كانت حتى ولو كانت غير طرف، دون أن يشترط أن تكون هذا الجرائم واقعة على أراضي دولة طرف في النظام الأساسي¹.

وبما أن المحكمة الجنائية الدولية أنشأت بموجب معاهدة دولية، فإن هذه السلطة التي يتمتع بها مجلس الأمن تتعارض مع مبدأ نسبية المعاهدات المنصوص عليه في المادة 34 من

1 - المادة 13 الفقرة ب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

اتفاقية فينيا قانون المعاهدات لعام 1969 والتي تنص: "لا تنشئ المعاهدات التزامات أو حقوق للدول الغير بدون موافقتها".

الفرع الخامس: تجاوز الشروط المسبقة بالمادة 12

حددت المادة 12 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ثلاثة شروط لانعقاد اختصاص المحكمة بنظر الدعوى:

- الشرط الأول يتعلق بجهة الإحالة وهو أن تكون الإحالة من دولة طرف أو من المدعي العام، ولم يتحدث النص عن الإحالة الصادرة عن مجلس الأمن.
- الشرط الثاني يتعلق بالدولة التي يجب أن طرفا في النظام الأساسي للمحكمة أو قبلت باختصاصها.
- الشرط الثالث هو أن تكون الجريمة قد وقعت على أرضي تلك الدولة أو أن المتهم يحمل جنسيتها.

وبمفهوم المخالفة لنص المادة 2/12 فإن مجلس الأمن يختص بإحالة أي قضية سواء كانت الدولة المعنية طرفا في النظام الأساسي أم لا، فاختصاص مجلس الأمن لا تعيقه أي شروط مسبقة أو حدود جغرافية، ويكون اختصاص المحكمة في هذه اختصاصا أصيلا أمام المحاكم الوطنية.

إن عدم تقييد سلطة مجلس الأمن بالشروط المسبقة الموجود في المادة 12 قد يكون له آثار إيجابية، لكنه يثير مخاوف تتعلق بجدية تدخل مجلس الأمن في وقف الانتهاكات التي يجرمها النظام الأساسي، خاصة أن مجلس الأمن هو جهة سياسية تتحكم فيه مصالح الدول الكبرى الخمسة الدائمة العضوية، وبالتالي نتساءل عن سبب بقاء مجلس الأمن متفرجا على الجرائم المرتكبة في الأراضي الفلسطينية المحتلة.

المطلب الثاني: معوقات تتعلق بالدور السلبي لمجلس الأمن (الإرجاء)

تضمنت المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قيد خطيرا على عمل المحكمة الجنائية الدولية يؤدي إلى تثبيط عملها وإعاقة سيرها في إجراءات التحقيق أو المحاكمة وهو ما سنحاول تبياناه في الفروع الآتية.

الفرع الأول: شروط ممارسة سلطة الإرجاء

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

تضمنت المادة 16 السالفة الذكر شروطا شكلية وموضوعية للممارسة لمجلس الأمن سلطته في إرجاء التحقيق أو المحاكمة، وهي¹:

- أن يتخذ مجلس الأمن موقفا إيجابيا يتمثل في إصدار قرار موجه إلى المحكمة يطلب فيها وقف إجراءات التحقيق أو المحاكمة في المسألة المعروضة عليها.
- أن يكون قرار مجلس الأمن واضحا وصريحا لا لبس فيه.
- أن تكون مدة التأجيل محددة بـ 12 شهرا قابلة للتجديد لنفس المدة، دون تحديد للحد الأقصى لهذا التجديد.

- أن يكون قرار مجلس الأمن صادرا بموجب الفصل السابع، مما يعني أن هذا القرار سوف يشير إلى أن هناك تهديد للسلم والأمن الدوليين أو عمل من أعمال العدوان.

إن الصلاحية الممنوحة لمجلس الأمن بموجب المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية تعد من أخطر الصلاحيات على الإطلاق، وسوف يؤدي إلى نتائج خطيرة وسلبية من شأنها أن تؤدي إلى عدم فعالية المحكمة الجنائية الدولية في أداء مهامها ومحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية والحد من الإفلات من العقاب.

وما يؤكد هذه النتيجة هو تدخل الولايات المتحدة الأمريكية لتوفير حصانة لرعايا ضد المحاكمة أما المحكمة الجنائية الدولية عن الجرائم التي يمكن أن يرتكبونها، فقد استصدرت القرار رقم 1422 في 12 جويلية 2002 يمنح الحصانة لمدة عام لكل الأمريكيين المشاركين في

1 - رائد مرون ومبروك بوخرنة، انعكاسات علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية بين التقييد والتفعيل، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحى احمد بالنعام، المجلد 6، العدد 2، 2020، ص 78، وأيضاً: حرشواي علان، علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية، مجلة، جامعة الجلفة، المجلد 3، العدد 1، ص 21.

عمليات حفظ قابلة للتجديد، حيث وافق مجلس الأمن على تمديد هذه الحصانة مدة سنة أخرى بالقرار رقم 1487 بتاريخ 12 جوان 2003، وقد اثار القرار 1422 العديد من المناقشات حول مشروعيته، تتمثل الأولى في استناد أحكام الفصل السابع فرغم إشارة هطا القرار إلى الفصل السابع إلا عدم وجود تهديد للسلم والأمن الدوليين وغياب حالة العدوان تجعله يعيد تفسير المادة 16، فضلا عن عدم توافقه مع نية وضع المادة 16 وهي تجميد متابعة قائد حكومي أو مجموعة مسلحة يجري مفاوضات سلام تحت رعاية مجلي الأمن¹.

الفرع الثاني: آثار ممارسة سلطة الإرجاء

أولا- على مستوى التحقيق

إن قرار مجلس الأمن بإرجاء التحقيق يؤدي إلى آثار سلبية تمثل في الآتي²:

- تغليب مفهوم حفظ السلم والأمن الدوليين على مفهوم العدالة، فحين يتوقف التحقيق الذي باشره المدعي العام لأسباب تتعلق بحفظ السلم والأمن الدوليين فإن هذا يعني تعطيل متابعة الجاني وإضاعة الأدلة وعرقلة جمعها والكشف عنها، وبالتالي يمكن أن يؤدي قرار مجلس الأمن في طمس معالم الجريمة كالإبادة الجماعية أو جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية، وهو ما يؤدي إلى نتيجة عكسية وهي زعزعة السلم والأمن الدوليين، وإفلات المجرمين من العقاب.

- بموجب المادة 16 يمكن لمجلس الأمن أن يمنع المدعي العام البدء في المتابعة والتحقيق رغم حصوله على أدلة كافية لتحريك الدعوى، ورغم أن قرار فتح التحقيق موقوف على قبول الغرفة التمهيدية وتحقق الشروط الواردة في المادتين 17 و19 من النظام الأساسي، مما يعني أن تدخل مجلس الأمن يتضمن عرقلة لهذه الإجراءات.

- إذا استمر المدعي العام في التحقيق يمكن لمجلس الأمن أن يوقفه أثناء سير التحقيق حتى بعد القبض على المتهم وصدور أوامر الإحضار، وبالتالي فما هو مصر المتهم الموقوف، فهل سيخلى سبيله أو يبقى محبوسا على ذمة التحقيق لحين صدور قرار مجلس الأمن بمواصلة التحقيق، وهو ما يززع الثقة بالمحكمة ويجعلها خاضعة لقرارات سياسية.

1 - حرشايو علان، المرجع السابق، ص22.

2- رائد مرون ومبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص 79.

ثانياً- على مستوى المحاكمة

في هذه المرحلة يتم اعتماد التهم من طرف الدائرة التمهيدية ونقل القضية إلى الدائرة الابتدائية التي يقع على مسؤوليتها محاكمة المجرمين بناء على الأدلة المجمعّة وشهادة الشهود والوثائق والمستندات التي جمعت حول القضية، التي قد تصل إلى آلاف الصفحات.

إن صدور قرار من مجلس الأمن في هذه المرحلة الحاسمة ولمدة طويلة (12 شهر قابلة للتجديد) لا شك أن له آثار سلبية وخيمة على نزاهة المحاكمة، وفعالية المحكمة في تحقيق محاكمة عادلة ومنصفة، وقد يؤدي إلى تضييع حقوق الضحايا.

كما أن إرجاء الفصل في القضية لمدة غير محددة سوف يؤدي إلى ضياع معالم وإفلات المجرمين من العقاب، كما قد يتراجع الشهود عن الإدلاء بشهاداتهم أمام المحكمة، أو قد تغيب الذاكرة لديهم عن وصف ما سيشهدون عليه بسبب طول فترة إرجاء المحاكمة.

خلاصة الفصل الأول:

نستنتج مما سبق أن المعوقات والإشكالات الموجودة داخل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية تحد من فعالية المحكمة وقد تساعد على الإفلات من العقاب الذي من أجله أنشأت المحكمة والتي كان من الممكن تفاديها لولا استهتار بعض الدول بالجرائم التي ترتكب على المواطنين الأبرياء والذين لا ذنب لهم ، حيث تنتهك أبسط حقوقهم ، إضافة إلى انتهاك أغلب المواثيق الدولية سواء من الدول أو من طرف مجلس الأمن الذي أنشا لكي يحافظ على السلم والأمن الدوليين إلا أنه أصبح في يد ثلة من الدول تستغله لمصالحها الوطنية دون مراعاة لمصالح المجتمع الدولي .

وليست النقائص والإشكالات الموجودة ضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية هي الوحيدة التي تحول دون ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لمهامها، بل هناك معوقات خارج النظام الأساسي للمحكمة الجنائية وتساهم في عرقلة عمل المحكمة والتي سوف نتطرق لها في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

المعوقات الخارجية لعمل المحكمة الجنائية الدولية

إن المعوقات التي طرحت على مستوى النظام الأساسي للمحكمة ليست هي الوحيدة التي تشل يد المحكمة في مواجهة أشد الجرائم خطورة، بل أن هناك عوامل خارجية تصعب من عمل المحكمة وتحد من فعاليتها، ففي بداية الترويج لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية لاحظنا أن هناك إقبال كبير على هذه الخطوة العظيمة في تحقيق العدالة الجنائية الدولية، وذلك كان التوقيع على النظام الأساسي للمحكمة دليلاً على تقبل المجتمع الدولي لهذا الصرح الجديد، لكن مع الممارسة العملية بدأت تلوح في الأفق بوادر التصدع على جدار المحكمة بسبب ما تراه ما بعض الدول انحياز في عمل المحكمة أو تسييس لعملها، كما ظهرت إشكالية التعاون مع المحكمة باعتبار أن الدول تتمتع بالسيادة الوطنية التي تسمح لها بالتذرع بفكرة الأمن الوطني، فضلاً عن وضعية الدول غير الأطراف ومدى التزامها بالتعاون مع المحكمة التي أنشأت بموجب معاهدة دولية.

ولهذا سوف نقسم الفصل الثاني من هذه الدراسة إلى المبحثين التاليين:

- المبحث الأول: عدم انضمام أو انسحاب بعض الدول من المحكمة الجنائية الدولية

- المبحث الثاني: معوقات تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية

المبحث الأول: عدم انضمام أو انسحاب بعض الدول من المحكمة الجنائية الدولية

اعتمد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 17 جويلية 1998، وفتح باب التوقيع أمام جميع الدول وأصبح النظام الأساسي نافذا بعد إيداع وثائق التصديق المطلوبة طبقاً للإجراءات الواردة بالمادة 126 منه في الأول من جويلية 2002.

وعرف التوقيع والتصديق والانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة تهاافتا وترحيبا كبيرا من طرف العديد من دول العالم، التي رأت فيها فرصة تاريخية لردع الجرائم الدولية وتحقيق العدالة الجنائية، غير أن هذا الحماس بدأ يهتف واتخذت العديد من الدول موقفا سلبيا من عمل المحكمة الجنائية الدولية، كما أن دولاً أخرى اتخذت من البداية موقفا سلبيا ومعاديا لعمل المحكمة.

المطلب الأول: أسباب عدم الانضمام إلى المحكمة الجنائية الدولية

تعددت المسوغات التي ساغتها الدول في عدم انضمامها للمحكمة الجنائية الدولية، فاتخذت بعض الدول موقفا معاديا لها منذ البداية، بينما قررت الدول الأخرى الانسحاب من المحكمة بعد أن رأت أن الاستمرار فيها قد يضر بمصالحها.

الفرع الأول: التزامات الدول غير الأطراف تجاه المحكمة الجنائية الدولية

أنشأت المحكمة الجنائية الدولية بموجب معاهدة دولية وبالتالي فإنها ترتب التزامات على الدول الأطراف فقط، حيث تنص المادة 34 من قانون المعاهدات لعام 1969 (لا تنشئ المعاهدة التزامات أو حقوقا للدولة الغير بدون رضاها)، فالدول الأطراف هي فقط من تتحمل الالتزامات الناشئة عن هذه المعاهدة.

أما الجرائم التي تقع في أراضي الدول غير الأطراف فليس للمحكمة سلطة عليها تطبيقاً لمبدأ الأثر النسبي للمعاهدات كما نصت عليه المادة 34 أعلاه، لكن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات نص عليها النظام الأساسي للمحكمة:

- الاستثناء الأول نصت عليها المادة 02/12 من النظام الأساسي وهي حالة قبول الدول غير الطرف لاختصاص المحكمة بموجب إعلان خاص.

ولذلك ترى بعض الدول أن المادة 12 من النظام الأساسي مخالفة لقاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي¹.

- الاستثناء الثاني وهي إحالة حالة من طرف مجلس الأمن بموجب الفصل السابع طبقاً للمادة 13/ب من النظام الأساسي بغض النظر عن مكان ارتكاب الجريمة وجنسية مرتكبها ودون الحاجة إلى الموافقة المسبقة أو قبول اختصاصها.

غير أن هذه الحجة يمكن دحضها بما يلي:

- أن المحكمة لا تحاكم إلا الأفراد وليس الدول.

- أن الدول غير الأطراف ليست ملزمة بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية إلا في حالة الإحالة إلى مجلس الأمن أو وجود اتفاقية سابقة بين الدولة غير الطرف والمحكمة.

- أن محاكمة رعايا الدول غير الأطراف الذي يقترفون جرائمهم في إقليم دولة طرف هو تطبيق لمبدأ الاختصاص الإقليمي الجنائي الذي يعد من المبادئ المستقرة في القانون.

الفرع الثاني: تأثير مبدأ عدم الاعتداد بالحصانة على موقف الدول

إن وجود عدد معتبر من الدول التي وقعت على النظام الأساسي للمحكمة لا يعني بالضرورة أنها صدقت عليه طبقاً لإجراءاتها الداخلية، فهناك عدة أسباب تدفع هذه الدول إلى عدم الإقدام على التصديق على المعاهدة المنشئة لهذه المحكمة.

من مميزات النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هو أنه لا يجوز إبداء أية تحفظات على هذا النظام طبقاً للمادة 120 منه، ولذلك فإن الدول التي تنضم إلى المحكمة لا يمكنها تجزئة أحكامه ومبادئه حسب نظامها الداخلي، فلا يمكنها إلا إعلان عدم قبولها لاختصاص المحكمة في جرائم الحرب المرتكبة من قبل رعاياها أو المرتكبة على إقليمها لمدة 7 سنوات من بدأ سريان النظام الأساسي عليها.

كان رئيس الدولة في السابق لا يسأل عما يقترفه من جرائم دولية، لكن هذا الرأي تغير بعد إبرام معاهدة فرساي عام 1919 التي أقرت مسؤولية الإمبراطور غليوم الثاني بموجب المادة

1 - موات مجيد، المرجع السابق، ص 392.

227 منها، التي أشارت صراحة إلى الصفة الرسمية للإمبراطور غليوم الثاني كإمبراطور لألمانيا، وعلى الرغم من رفض هولندا تسليمه، تعد هذه المادة أول نص قانوني دولي كاد أن يعلق بموجبه مبدأ الحصانة القضائية الجنائية لرئيس دولة، مع الإشارة إلى محاولة سابقة تجسدت في متابعة نابليون بونابرت غير أنها لم تأخذ شكلا قانونيا صريحا.

بعد الحرب العالمية الثانية أثير من جديد موضوع مسؤولية رؤساء الدول في ظل الحصانة القضائية التي يتمتعون بها ، فجاء تقرير القاضي (روبرت جاكسون) بأن رئيس الدولة مسؤول دوليا عما يقترفه من جرائم في حق الجماعة الدولية ، كما ورد في المبدأ الثالث من المبادئ التي صاغتها لجنة القانون الدولي من مبادئ لائحة نورمبرغ على النحو التالي (لا يعفى مرتكب الجريمة من مسؤوليته و لو كان وقت ارتكابها يتصرف بوصفه رئيسا للدولة أو حاكما) ، و قد تأكد هذا الاتجاه في نص المادة السابعة من ميثاق نومبرغ و التي جاء فيها (إن المركز الرسمي للمتهمين سواء باعتبارهم رؤساء دول أو باعتبارهم من كبار الموظفين لا يعتبر عذرا معفيا من المسؤولية أو سببا من أسباب تخفيف العقوبة) ، غير أن المادة السادسة من لائحة طوكيو اختلفت في هذه المسألة بأن منحت المحكمة سلطة تقديرية في تقرير تخفيف العقوبة إذا كانت العدالة تقتضي ذلك ¹ .

لقد كرس النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، مبدأ عدم الاعتداد بالحصانة ، في المادة 27 منه التي نصت في فقرتها الأولى (يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية ، وبوجه خاص، فإن الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيسا لدولة أو حكومة أو عضوا في حكومة أو برلمان أو ممثلا منتخبا أو موظفا حكوميا، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنها لا تشكل، في حد ذاتها، سببا لتخفيف العقوبة) ، و أضافت الفقرة الثانية من نفس المادة بقولها « 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 » .

1 - عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الجنائي الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، 1992، ص 96.

جاءت المادة 28 لتكرس مسؤولية القادة والرؤساء التي تجعل الرئيس مسؤولاً عن جرائم الحرب، وتدعمت بالمادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، التي تقرر عدم إعفاء المرؤوس من المسؤولية الجنائية الدولية، إذا كان ارتكابه للجريمة قد تم امتثالاً لأمر حكومة أو رئيس، سواء أكان مدنياً أو عسكرياً، وذلك فيما عدا إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني أو إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع أو لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة¹.

إن المادتين 27 و28 المذكورتين أعلاه تتعارضان مع العديد من دساتير الدول التي تمنح نوعاً من الحصانة القضائية لرؤساء دولها وحكوماتها وكبار مسؤوليها، حيث تنص بعضها على استحداث محاكم خاصة لمحاكمتهم وهي المحاكم التي لم يتم إنشائها في الواقع العملي، فالكثير من الدول العربية والافريقية رغم توقيعها على النظام الأساسي للمحكمة إلا أنها تجد صعوبة في تقبل مبدأ عدم الاعتداد بالحصانة.

المطلب الثاني: المواقف العملية لبعض الدول والمنظمات

تعددت المواقف السلبية للدول والمنظمات الإقليمية من المحكمة الجنائية الدولية، وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية التي وقعت على النظام الأساسي للمحكمة ثم ما لبثت أن اتخذت موقفاً معادياً لها، كما كان للدول الإفريقية موقف سلبي بعد أن رأت أن هذه المحكمة مخصصة لمحاكمة الدول الإفريقية.

الفرع الأول: موقف الدول الإفريقية

تنص المادة 127 من نظام المحكمة الجنائية الدولية المتعلقة بالانسحاب من هذه المحكمة (1- لأية دولة طرف أن تنسحب من هذا النظام الأساسي بموجب إخطار كتابي يوجه إلى الأمين العام للأمم المتحدة، ويصبح هذا الانسحاب نافذاً بعد سنة واحدة من تاريخ تسلم الإخطار، مالم يحدد الإخطار تاريخاً لاحقاً لذلك.

1 - بن الزين محمد الأمين، المسؤولية الجنائية لممثلي الدولة " القادة والرؤساء "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، لعدد 04، 2008، ص 40.

2- لا تعفى الدولة، بسبب انسحابها، من الالتزامات التي نشأت عن هذا النظام الأساسي أثناء كونها طرفاً فيه، بما في ذلك أي التزامات مالية قد تكون مستحقة عليها، ولا يؤثر انسحاب الدولة على أي تعاون مع المحكمة فيما يتصل بالتحقيقات والإجراءات الجنائية التي كان على الدولة المنسحبة واجب التعاون بشأنها والتي كانت قد بدأت في التاريخ الذي أصبح فيه الانسحاب نافذاً، ولا يمس على أي نحو مواصلة النظر في أي مسألة كانت قيد نظر المحكمة بالفعل قبل التاريخ الذي أصبح فيه الانسحاب نافذاً).

لقد وجهت مجموعة من الدول الأفريقية انتقادات لهذه المحكمة موضحة بأن تسعة من التحقيقات التي فتحتها المحكمة من أصل عشرة يجري العمل عليها، تخص بلدان أفريقية.

لم تكن للدول الإفريقية لها أية اعتراضات على عمل محكمة الجنايات الدولية قبل مذكرة التوقيف التي أصدرتها المحكمة ضد الرئيس السوداني عمر حسن البشير، وبعد هذه المذكرة الاتحاد الإفريقي موقفاً عدائياً من المحكمة داعياً الدول الإفريقية الأعضاء في المحكمة عدم التعاون معها.

لقد أبدت ثلاث دول أفريقية رغبتها بالانسحاب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وبدأ بعضها عملياً الإجراءات المتعلقة بهذا الانسحاب، وهذه الدول هي¹:

1- انسحاب جمهورية بروندي

صادقت بروندي على نظام المحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 2004/9/21، لكن برلمانها صوت بأغلبية الأصوات بتاريخ 2016/10/12 على مشروع قانون يسمح بالانسحاب من المحكمة الجنائية الدولية، واعتمد مجلس الشيوخ في بروندي بالإجماع هذا المشروع وقام رئيس الجمهورية بإصدار هذا القانون.

ولكن لم توجه "إخطار كتابي" للأمين العام للأمم المتحدة حسب ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 127 من نظام المحكمة، مما يعني بأن المحكمة تمارس اختصاصاتها فيما

1 المحكمة الجنائية الدولية بين الانضمام والانسحاب، المركز العربي للتربية على القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان

الموقع الإلكتروني: https://acihl.org/texts.htm?article_id=49&lang=fr-FR

تاريخ الاطلاع: 2021/07/09.

يتعلق بالجرائم التي يمكن أن ترتكب في جمهورية بروندي طالما بأنه لم يتم بعد إخطار هذا الأمين العام بانسحابها من المحكمة، ولا يجب أن نهمل ما تنص عليه الفقرة 2 من المادة 127 من نظام المحكمة الجنائية الدولية، والمتعلقة بثلاثة أنواع من الالتزامات في حال الانسحاب من نظام المحكمة، وهي:

- إن الدولة التي تختار أن تتسحب من هذا النظام لا تعفى "من الالتزامات التي نشأت عن هذا النظام الأساسي أثناء كونها طرفاً فيه".

- تبقى هذه الدولة مرتبطة من طرف آخر بأي "التزامات مالية قد تكون مستحقة عليها".

- لا يجب أن يؤثر انسحاب الدولة "على أي تعاون مع المحكمة فيما يتصل بالتحقيقات والإجراءات الجنائية التي كان على الدولة المنسحبة واجب التعاون بشأنها والتي كانت قد بدأت في التاريخ الذي أصبح فيه الانسحاب نافذاً، ولا يمس على أي نحو مواصلة النظر في أي مسألة كانت قيد نظر المحكمة بالفعل قبل التاريخ الذي أصبح فيه الانسحاب نافذاً.

2-انسحاب جنوب أفريقيا

انضمت جنوب أفريقيا للمحكمة الجنائية الدولية في 2000/11/27 وعبرت عن انسحابها من المحكمة دون أن يتم ذلك بصفة رسمية، طالما لم يتم ذلك طبقاً لشروط المادة 127 من هذا النظام.

الفرع الثاني: موقف الولايات المتحدة الأمريكية

أولاً-على المستوى الداخلي

1-عدم الالتزام بنظام المحكمة

رغم أن الولايات المتحدة الأمريكية وقعت على النظام الأساسي للمحكمة في عهد الرئيس الأمريكي (بيل كلينتون) بتاريخ 2000/12/31، إلا أنها أعلنت انسحابها منه بتصريح من وزير الخارجية (كولن باول) بتاريخ 2002/05/06 الذي عبر عن عزم الولايات المتحدة على عدم

التصديق على النظام الأساسي للمحكمة، مبررا ذلك بأن التصديق من شأنه مراجعة الأحكام الصادرة عن المحاكم الأمريكية ومن المحتمل أن يثر الفوضى في البلاد¹.

غير أن هذا الموقف ما هو إلا موقف عدائي، لأن اختصاص المحكمة هو اختصاص تكميلي ولا يمكن محاكمة شخص على فعل سبق أن حوكم من أجله أما القضاء الوطني، فلا يجوز محاكمة الشخص على ذات الفعل مرتين، و لقد فقدت اتفاقيات جنيف على مبدأ عدم جواز المحاكمة على ذات الفعل مرتين في المادة 86 من الاتفاقية الثالثة بقولها (لا يعاقب أسير الحرب إلا مرة واحدة عن الذنب نفسه أو التهمة نفسها) ، و المادة 3/117 من الاتفاقية الرابعة بقولها (لا يعاقب شخص معتقل إلا مرة واحدة عن العمل الواحد أو التهمة الواحدة) ، و تؤكد هذا المبدأ في البرتوكول الإضافي الأول في مادته 4/75 البند (ح) بقولها (لا يجوز إقامة الدعوى ضد أي شخص أو توقيع العقوبة على جريمة سبق أن صدر بشأنها حكم نهائي طبقا للقانون ذاته والإجراءات القضائية ذاتها المعمول بها لدى الطرف الذي يبرئ أو يدين هذا الشخص) ، كما جاء النص عليه في المادة 2/6 البند (أ) من البرتوكول الإضافي الثاني ، و جاء في المادة 20 من النظام الأساسي

2- قانون حماية أفرات القوات المسلحة لعام 2002 (قانون ASPA)

لقد أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية قانونا خاصا لحماية أفراد قواتها المسلحة بتاريخ 30 سبتمبر 2002 بناء على اقتراح من رئيس لجنة الشؤون الخارجية بمجلس الشيوخ الأمريكي، ومن بين أهدافه²:

- منع الأجهزة والهيئات الأمريكية من التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية.
- منع المساعدات العسكرية الأمريكية للدول الأعضاء في المحكمة الجنائية الدولية.
- منع المحاكم الأمريكية والحكومة الفدرالية من التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية.

1 - موات مجيد، المرجع السابق، ص 398.

2 - بن عيسى الأمين، المحكمة الجنائية الدولية وموقف الولايات المتحدة الأمريكية منها، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت المجلد 3، العدد2، ص 202.

- عدم تخصيص نفقات من الحكومة الأمريكية لتمويل العمليات التي تقوم بها المحكمة ضد أي مواطن أمريكي أو أجنبي مقيم بصفة دائمة في الولايات المتحدة الأمريكية.

كما اعتمد مجلس الشيوخ الأمريكي قانون Nethercutt Amendment في ديسمبر 2004 وهو أشمل من قانون ASPA كجزء من الخطوات العدائية الأمريكية ضد المحكمة الجنائية الدولية، وأهم ما تضمنه هو سحب المخصصات المالية الموجهة لاقتصاديات بعض الدول، وشمل هذا الإجراء حتى حلفاء الولايات المتحدة الأمريكية الذين صادقوا على النظام الأساسي للمحكمة ولم يوقعوا على اتفاقيات ثنائية، وقد رفضت العديد من الدول توقيع هذه الاتفاقيات الثنائية كما عبرت عن ذلك الاتحاد الأوروبي وكندا وهولندا والنرويج¹.

ثانياً- على المستوى الخارجي

1- إبرام الاتفاقيات الثنائية

قامت الولايات المتحدة الأمريكية بعقد اتفاقيات تتعلق بالحصانة من العقاب بينها وبين العديد من الدول في العالم، حيث تنص تلك الاتفاقيات على التزام حكومات تلك الدول بعد تسليم أو نقل مواطني الولايات المتحدة الأمريكية المتهمين بارتكاب جرائم الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب إلى المحكمة الجنائية الدولية.

ولهذا قامت الولايات المتحدة الأمريكية بقطع المعونات العسكرية والاقتصادية على أية دولة طرف في النظام الأساسي للمحكمة لا تدخل معها في مثل هذه الاتفاقيات، حيث وقعت الولايات المتحدة الأمريكية اتفاقيات مع 100 دولة من بينها دول عربية مثل الأردن ومصر والكويت والمغرب والبحرين وتونس، لكن معظم تلك الاتفاقيات لم يتم التصديق عليها من طرف تلك الدول².

وعلى سبيل المثال قامت الولايات المتحدة الأمريكية بإبرام اتفاقية ثنائية مع دولة بوروندي بتاريخ 2014/04/14 يتمتع بموجبها أعضاء القوات المسلحة والعاملون المدنيون التابعون لوزارة

1 - موات مجيد، المرجع السابق، ص 399.

2 - بن عيسى الأمين، المرجع السابق، ص 202.

الدفاع الأمريكية بنفس الامتيازات والحصانات التي يتمتع بها الموظفون والتقنيون العاملون لصالح الهيئات الدبلوماسية التي تحكمها اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961.

لقد استندت الولايات المتحدة الأمريكية في عقد هذه الاتفاقيات الثنائية إلى نص المادة 98 في فقرتها الثانية من النظام الأساسي للمحكمة، التي تحظر توجيه طلب المساعدة إلى دولة إذا كان هذا الطلب يتعارض مع التزاماتها الناشئة عن اتفاقية دولية، وبالتالي فغن تسليم رعية أمريكي من طرف هذه الدولة يتوقف على موافقة الولايات المتحدة الأمريكية.

لكن المادة 2/98 تتعلق باتفاقيات سابقة، كما أن عقد الدول الأطراف لمثل هذه الاتفاقيات يعني التحلل من التزاماتها بالتعاون مع المحكمة النيس تشمل تسليم المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية، وهو ما يؤدي إلى عرقلة عمل المحكمة الجنائية الدولية، كما أن المقصود من المادة 98 هو تلافي التعارض بين الدول الأطراف وتعهداتها السابقة على دخول نظام روما الأساسي حيز النفاذ، إذ يجب تفسيرها بحسن نية وفق موضوع المعاهدة وغرضها طبقاً للمادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات¹.

2- استصدار قرارات منح الحصانة من مجلس الأمن

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من أبرز المعارضين لعمل المحكمة الجنائية الدولية خاصة إذا تعلق الأمر بمواطنيها العاملين في الخارج أو بمواطني الدول الصديقة مثل اسرئيليين وقد سبق الحديث عن تدخل الولايات المتحدة الأمريكية من استصدار قرارات من مجلس الأمن لتوفير الحصانة لرعاياها من قوات الحفظ السلام ضد المتابعات القضائية من طرف المحكمة الجنائية الدولية، وقد وصلت محاولات الولايات المتحدة الأمريكية لعرقلة عمل المحكمة إلى حد فرض عقوبات على كبار المسؤولين في المحكمة الجنائية الدولية بينهم المدعية العامة للمحكمة (فاتو بنسودة)، حيث اتهم وزير الخارجية الأمريكي (مايك بومبيو) المحكمة بـ "محاولات غير مشروعة لإخضاع الأمريكيين لولايتها القضائية"، عندما بدأت المحكمة الجنائية الدولية تحقق فيما إذا كانت القوات الأمريكية قد ارتكبت جرائم حرب في أفغانستان².

1 - موات مجيد، المرجع السابق، ص 401.

2 - عقوبات أمريكية على مسؤولين في المحكمة الجنائية الدولية، الموقع الإلكتروني: <https://www.bbc.com/arabic/world-54007803>، تاريخ الاطلاع: 2021/07/09.

بدأت الولايات المتحدة الأمريكية حملة عالمية ضد المحكمة الجنائية الدولية استهلتها بتهديد مجلس الأمن بسحب بعثاتها العاملة في حفظ السلام، ففي 30 جوان 2002 استخدمت حق النقض ضد تجديد قوات حفظ السلام في البوسنة، فصدر القرار 1422 بموجب الفصل السابع، يقضي بإعفاء كل الأمريكيين من الممثل أمام المحكمة لمدة 12 شهر استنادا إلى المادة 16 من النظام الأساسي، وهذا القرار صدر عن طريق الابتزاز لأنه يتعارض مع روح نص المادة 16، وبعد سنة من ذلك صدر قرار مماثل تحت رقم 1487 لكنه تميز عنه بامتناع ثلاثة دول عنه هي ألمانيا وفرنسا وروسيا واعتراض أغلب الدول لأن من شأنه أن يقوض عمل المحكمة الجنائية الدولية¹.

كما أصدر مجلس الأمن القرار 1497 بمناسبة النزاع المسلح في ليبيريا يتضمن حصانة دائمة لكل موظفي ومسؤولي الدول غير الأطراف في نظام المحكمة من الممثل أمامها، عن أية جرائم يرتكبونها مالم تتنازل دولهم عن هذه الحصانة، وقد تميز هذا القرار بعدم الإشارة إلى نص المادة 116 كما أنه لم يحدد مدة 12 شهر المنصوص عليها في هذه المادة، بل جاءت الحصانة مطلقة دون قيد زمني².

إن قراري مجلس الأمن 1422 و 1487 قد تجاوزا السلطات الممنوحة لمجلس الأمن من طرف ميثاق الأمم المتحدة لعدة أسباب³:

- أن الجمعية العامة بموجب المادة 105 من الميثاق لها الحق في عقد الاتفاقات المتعلقة بمنح الحصانات والامتيازات لمندوبي وموظفي هيئة الأمم المتحدة.
- أن مجلس الأمن لم يحدد في هذين القرارين الأسباب الداعية لتهديد السلم والأمن الدوليين أو حالة العدوان حتى يكون تصرفه بموجب الفصل السابع صحيحا.

1 - ولد يوسف مولود، نتائج فشل الولايات المتحدة الأمريكية في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية على الطريقة الأمريكية، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المجلد 6، العدد 2021، ص 55.

2 - نفس المرجع، ص 58.

3 - نفس المرجع والصفحة.

- أن مجلس الأمن قد خالف روح نص المادة 16 وأفرغ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من محتواها، وخالف قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي وهي عدم جواز الدفع بالحصانة للحيلولة دون ارتكاب الجرائم الدولية.

ونخلص إلى أن موقف الولايات المتحدة الأمريكية من المحكمة الجنائية الدولية قد تشكل حتى قبل اعتماد المحكمة، عندما فشلت في فرض هيمنتها على هذه الهيئة القضائية، فأصبحت المحكمة بالنسبة لها خطر على مصالحها ومصالح الدول التي تتحالف معها، لمنع بسط نفوذها العسكري في مختلف دول العالم، ولذلك راحت الولايات المتحدة الأمريكية تفسر نصوص النظام الأساسي على هواها، فاستغلت المادة 16 من استصدار قرارات من مجلس الأمن لتعطيل عمل المحكمة لمدة 12 شهر قابلة للتجديد، واستغلت المادة 2/98 من أجل إبرام اتفاقيات ثنائية مع الدول الأطراف لمنح الحصانة لمواطنيها.

إن هذا الموقف العدائي ليس له ما يبرره إلا سياسة الهيمنة التي تنتهجها الولايات المتحدة الأمريكية، طالما أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ما هو إلا اختصاص تكميلي فقط، إذ أن المحاكم الأمريكية قادرة على متابعة المواطنين الأمريكيين الذي يرتكبون الجرائم الدولية التي تقع في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وأن تضمن لهم محاكمة عادلة ونزيهة.

الفرع الثالث: موقف الكيان الصهيوني

عبر الكيان الصهيوني عن رفضه للمحكمة الجنائية الدولية على لسان مندوبه إلى المؤتمر مبررا ذلك بعدة أسباب هي¹:

- رفض إدراج جريمة العدوان في النظام الأساسي للمحكمة لعدم وجود تعريف لها، فقد يؤدي عدم وجود تعريف للعدوان إلى استعمال تعاريف ذات دوافع سياسية قد تؤثر في استقلالية المحكمة وطابعها غير السياسي.

- رفض منح سلطة تحديد وقوع العدوان بعيدا عن سلطة مجلس الأمن الذي يتمتع حليفه الأمريكي بحق الفيتو، حيث قال مندوب الكيان الصهيوني أنه إذا تقرر إدراج جريمة العدوان في النظام الأساسي للمحكمة فيجب أن يخضع تقرير حالة العدوان لمجلس الأمن.

1 - بارعة القدسي، المرجع السابق، ص 160.

- يرى أن نظام روما الأساسي هو أداة سياسية في الحرب التي تشن ضد إسرائيل، وبين أن سبب هذه المعارضة هو أن الديباجة والمادة الأولى تتحدثان عن الجرائم الخطيرة والفظيعة التي تهز المجتمع بأسره وتساءل ببلاهة أنه لا يفهم (لماذا وجد بعضهم أن نقل السكان إلى الأراضي المحتلة كما جاء في الفقرة 2/ب من المادة الثامنة هو من الجرائم البشعة).

وهذا يعني أن معارضة الكيان الصهيوني للمحكمة الجنائية الدولية تنصب بالدرجة الأولى على إدراج الاستيطان في النظام الأساسي للمحكمة باعتباره جريمة من جرائم الحرب، حيث تنص المادة 8/2/ب/8 بقولها (لانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة، في النطاق الثابت للقانون الدولي، أي أي فعل من الأفعال التالية: قيام دولة الاحتلال، على نحو مباشر أو غير مباشر، بنقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأرض التي تحتلها، أو إبعاد أو نقل كل سكان الأرض المحتلة أو أجزاء منهم داخل هذه الأرض أو خارجها).

إن سريان عمل المحكمة من حيث الزمان بعد دخولها حيز النفاذ في 2002/07/01 من جهة وعرقلة مجلس الأمن لعمل المحكمة بسبب الفيتو الأمريكي من جهة أخرى، سوف يساهم في إفلات المجرمين الإسرائيليين من العقاب، هؤلاء المجرمين الذين ارتكبوا المجازر ضد الشعب الفلسطيني في مخيمات صبرا وشاتيلا أثناء غزوها للبنان عام 1982 وهي حلقة ممن سلسلة طويلة ابتدأت بمجازر دير ياسين وكفر قاسم الفلسطينية، ومازالت سياسة الإبادة مستمرة حتى اليوم بقتلها أطفال الانتفاضة وتدمير المنازل وفرضها سياسة التجويع متجاهلة قواعد القانون الدولي الإنساني¹.

1 - عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية: معاقبة مرتكبي الجرائم الإنسانية، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، 2007، ص 225.

المبحث الثاني: معوقات تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية

إن فعالية المحكمة الجنائية الدولية تتعلق بمدى استعداد الدول للتعاون معها وفقا للباب التاسع من النظام الأساسي، سواء كان دولا أطراف في النظام الأساسي، أو حتى دولا غير أطراف فيها، فالمحكمة بحاجة إلى دعم الدول وتقديم يد المساعدة لها في كل مراحل الدعوى من تحقيق ومقاضاة حتى صدور الحكم وتنفيذ العقوبة المقررة.

المطلب الأول: معوقات تعاون الدول الأطراف مع المحكمة الجنائية الدولية

إن التزام الدول الأطراف بالتعاون التام مع المحكمة هو التزام غير مطلق، ومن هنا تظهر بعض المعوقات التي تعيق عمل المحكمة الجنائية الدولية وتحد من فعاليتها، فعلى الرغم من الدول الأطراف معنية بالدرجة الأولى بالتعاون مع المحكمة لارتباطها بها بموجب المعاهدة الدولية إلا نفس هذه المعاهدة وضعت بعض الثغرات التي تحول دون عمل المحكمة.

الفرع الأول: بعض صور التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية

يقع على الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة التزام بالتعاون التام مع المحكمة الجنائية الدولية فيما تجريه وفق اختصاصها من تحقيقات في الجرائم والمقاضاة عليها¹.

يتم تقديم طلبات التعاون إلى الدول الأطراف عن طريق القنوات الرسمية التي تحددها كل دول عند التصديق أو الانضمام، أو عن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية أو أي منظمة إقليمية، ويقدم الطلب والمستندات الرفقة به باللغة الرسمية للدولة الموجه إليها الطلب أو بإحدى لغتي المحكمة، وفق اختيار الدولة عند التصديق أو الانضمام².

وتأسيسا على المادة 86 سالفه الذكر، تعمل الدول مع المحكمة لتحقيق واجبها في التعاون من أجل الكشف والبحث عن الأشخاص المتهمين، وتقديم الأدلة وقبض واحتجاز الأشخاص³.

1 - المادة 86 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

2 - المادة 87 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

3 - غلاي محمد، إجراءات التقاضي أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2004، 2005، ص ص 228، 229.

إن التزام الدول بالتعاون نابع من قبولها لاختصاص المحكمة، حيث تتعهد بإجراء التغييرات اللازمة في تشريعاتها حتى تتوافق مع أحكام الباب التاسع من النظام الأساسي لاسيما فيما يخص التجريم والتقاد بالنسبة للجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة¹.

تمتثل الدول الاطراف لنظام المحكمة الجنائية الدولية وتعمل بموجب إجراءات قوانينها الوطنية بالطلبات الموجهة من المحكمة لتقديم المساعدة فيما يتصل بالتحقيق أو المقاضاة مثل ما حددته المادة 93 من نظام روما:

- جمع الأدلة
- استجواب أي شخص محل التحقيق والمقاضاة
- إبلاغ المستندات، بما في ذلك المستندات القضائية
- النقل المؤقت للأشخاص.
- فحص الأماكن أو المواقع، بما في ذلك إخراج الجثث.
- تنفيذ أوامر التفتيش والحجز.
- حماية المجني والشهود والمحافظة على الأدلة.

الفرع الثاني: الإجراءات المتخذة من المحكمة في حالة عدم تعاون الدول الأطراف

على الرغم من وجود التزام واضح وصريح بالالتزام الدول الأطراف بالتعاون التام مع المحكمة كما يبق أن أشرنا، إلا أنه قد يقع في الممارسة العملية أم تمتنع الدولة الطرف على الرغم ذلك الالتزام عن التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية.

ولهذا جاءت الفقرة السابعة من المادة 86 لتتص بقولها (في حالة عدم امتثال دولة طرف لطلب تعاون مقدم من المحكمة بما يتنافى وأحكام هذا النظام الأساسي ويحول دون ممارسة المحكمة وظائفها وسلطاتها بموجب هذا النظام، يجوز للمحكمة أن تتخذ قرارا بهذا المعنى وأن تحيل المسألة إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن إذا كان مجلس الأمن قد أحال المسألة إلى المحكمة).

1 - غلاي محمد ، المرجع السابق، ص ص 229- 230 .

والسؤال المطروح هنا هو ما مدى فعالية إلزام الدولة الطرف بالتعاون عن طريق كل من جميعه الدول الأطراف أو عن طريق مجلس الأمن.

أولاً- غموض دور جمعية الدول الأطراف في مواجهة عدم التعاون

إن النظام الأساسي للمحكمة يعطي للدول الأطراف هامشاً للمناورة وعدم الاستجابة لطلبات المحكمة بحجة الحفاظ على الأمن القومي لتلك الدولة، حيث تنص المادة 4/93 بقولها (لا يجوز للدولة الطرف أن ترفض طلب مساعدة، كلياً أو جزئياً، إلا إذا كان الطلب يتعلق بتقديم أية وثائق أو كشف أية أدلة تتصل بأمنها الوطني وذلك وفقاً للمادة).

وبالتالي فإن تعاون الدول مع المحكمة قد تصبح مسألة اختيارية من الناحية العملية، ومحكومة بحسن نية الدولة في التعاون مما يصعب عمل المحكمة¹.

قد تجد المحكمة أن الأدلة ضرورية لإثبات إدانة أو براءة المتهم فتوجه الطلب إلى الدولة المعنية، فإذا قدرت المحكمة أن الدولة الموجه إليها الطلب والتي رفضت الاستجابة إليه متحججة بالفقرة 4 من المادة 93، لا تتصرف وفقاً لالتزاماتها الدولية، فإنه يجوز للمحكمة أن تحيل الأمر وفق الفقرة 7 من المادة 87 مبينة بالتحديد الأسباب التي بنت عليها استنتاجها.

إن إحالة الدولة على جمعية الدول الأطراف تضمن بعض الغموض فيما يخص دور هذه الجمعية، فالمادة 2/112 لم تبين التدابير والإجراءات التي تتخذها جمعية الدول الأطراف في مواجهة الدول الممتنعة عن التعاون، فهل يقوم بمجرد توجيه لوم وعتاب ضد تلك الدولة أو له الحق في اتخاذ إجراءات عقابية ضدها.

كما أنه لا توجد ضمانات على أن جمعية الدول الأطراف قد تصل إلى اتخاذ قرار مهما كان طبيعته ضد عدم تعاون الدول مع المحكمة، وبالتالي تبقلا الممارسة العملية هي الكفيلة بتحديد التدابير التي يمكن أن يتخذها جمعية الدول الأطراف².

1 - الأزهر لعبيدي، دور مجلس الأمن في فرض واجب التعاون على الدول مع المحكمة الجنائية الدولية، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، العدد 11، السنة 8، شتاء 2011، ص 168.

2 - نفس المرجع، ص 169.

ثانيا- دور مجلس الأمن في مواجهة عدم التعاون

إن تدخل مجلس الأمن في حالة عدم التعاون يكون في حالة واحدة فقط وهي (إذا كانت الإحالة إلى المحكمة تمت عن طريق مجلس الأمن)، وبالتالي إذا رفعت مسألة عدم التعاون إلى مجلس الأمن فله أن يتخذ ما يراه مناسباً من التدابير سواء بموجب الفصل السادس أو الفصل السابع، إذ يتمتع مجلس الأمن بسلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن.

إن حصر شكوى المحكمة إلى مجلس الأمن من عدم تعاون الدولة في حالة الإحالة الصادر عن هذا المجلس فقط، يطرح تساؤلاً حول قدرة مجلس الأمن على إجبار الدولة على التعاون رغم أن الإحالة غير صادرة عنه.

إذا كانت الإحالة غير صادرة عن مجلس الأمن فإن المحكمة لا يمكنها إخطار المجلس بعدم تعاون الدولة لأن النص واضح وضريح، ولكن مجلس الأمن يمكنه التدخل في حالة واحدة فقط وهي أن يكون عدم التعاون مهدداً للسلم والأمن الدوليين.

الفرع الثالث: إشكالية المادة 98 من النظام الأساسي

أولاً- حالة التنافي مع التزامات القانون الدولي المتعلق بالحصانة القضائية

تشير المادة 98 في فقرتها الأولى إلى أن المحكمة الجنائية الدولية لا يمكنها أن تطالب الدولة المعتمد لديها المبعوث الدبلوماسي والمتهم بارتكاب جرائم دولية تدخل في اختصاص المحكمة بالقبض عليه وتسليمه، لأن تنفيذ هذا الطلب سوف يتعارض مع التزاماتها الدولية المتمثلة في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 التي تمنح الحصانة الجنائية لهذا المبعوث الدبلوماسي، ففي هذه الحالة يتعين على المحكمة أن تحصل أولاً على موافقة الدولة الثالثة التي ينتمي إليها المبعوث الدبلوماسي بالتنازل عن الحصانة ومن ثم تستطيع الدولة الطرف المتواجدة بها هذا المبعوث الدبلوماسي أن تقبض عليه وتقدمه للمحكمة، ولاشك أن فشل المحكمة في الحصول على تنازل الدولة الثالثة يعيق ويجمد طلب التعاون الذي قدمته إلى الدولة الطرف، مما يحول دون متابعة هذا المبعوث والتحقيق معه.

إن الهدف من هذا النص هو تجنب التعارض بين الالتزامات الدولية الطرف تجاه المحكمة والتزاماتها بموجب القانون، إذ يمكن أن تؤدي إلى توتر العلاقات بين الدول، فمثلاً قد تجد دولة

طرف في النظام الأساسي نفسها ملزمة بناء على طلب من المحكمة الجنائية الدولية باعتقال شخص معين، ولكنها لا تستطيع النزول عند هذا الطلب دون الإخلال بالتزام آخر يقع على عاتقها بموجب اتفاقية فيينا الخاصة بالعلاقات الدبلوماسية التي تمنح الحصانة للشخص المطلوب، لكن إذا قامت الدولة الثالثة بإرادتها برفع تلك الحصانة، فعندئذ لن تضع الدولة التي وجه لها الطلب في موقف الصدام مع الدولة الثالثة.

يلاحظ أن نص المادة 1/98 يثير عدة انتقادات وتساؤلات¹:

- في حالة فشل المحكمة في الحصول على التنازل عن الحصانة من الدولة الثالثة (التي ينتمي إليها المبعوث الدبلوماسي)، فهذا يعني إفلات الشخص من المساءلة والعقاب.
- أن هذا النص سيتعارض مع المادة 27 من النظام الأساسي فتسمو فكرة الحصانة على فكرة المسؤولية المبعوث الدبلوماسي رغم قيامه بارتكاب الجرائم الدولية.

ثانيا- حالة التنافي مع التزامات ثنائية

استغلت الولايات المتحدة الأمريكية الفقرة الثانية من 98 من أجل عقد العديد من الاتفاقيات الثنائية التي تمنح الحصانة لمواطنيها، فقد فسرتها على أساس أن المحكمة لا يجوز لها تقديم طلب المساعدة متى تم إبرام اتفاق بين الولايات المتحدة الأمريكية والدولة الطرف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية سواء تم الاتفاق قبل المصادقة على النظام الأساسي للمحكمة أو بعدها، وهو تفسير لظاهر النص في حين أن هذه المادة جاءت لتعالج حالة إبرام الاتفاق قبل مصادقة الدولة على النظام الأساسي².

إن الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الدول الأطراف مع الولايات المتحدة الأمريكية مخالفة للقانون الدولي للأسباب التالية³:

1 - عبد القادر زرقين، الحصانة القضائية للبعثات الدبلوماسية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تيسمسيلت، العدد 3، جوان 2017، ص 152.

2 - بن بوعبد الله مونية، الآليات القانونية المتخذة من طرف الولايات المتحدة الأمريكية لعرقلة عمل المحكمة الجنائية الدولية، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، المجلد 5، العدد 2، ص 108.

3 - عبد القادر زرقين، المرجع السابق، ص 153.

- أن المعاهدات يجب أن تفسر بحسن نية ووفق المعنى الطبيعي لألفاظها وفي ضوء الغاية والهدف منها.

- أن هذه الاتفاقيات تتعارض مع المادة 53 من قانون المعاهدات التي تنص بقولها (تكون المعاهدة باطلة إذا كانت وقت عقدها تتعارض مع قاعدة أمره من القواعد العامة للقانون الدولي. لأغراض هذه الاتفاقية يقصد بالقاعدة الأمره من القواعد العامة للقانون الدولي القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل على أنها القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الطابع).

إن ملاحقة مرتكبي أشد الجرائم خطورة تعد قاعدة من القواعد الأمره التي كرسها القضاء الجنائي الدولي.

المطلب الثاني: معوقات تعاون الدول غير الأطراف مع المحكمة الجنائية الدولية

إن الدول غير الأطراف ليست مرتبطة بمعاهدة دولية التي أنشأت المحكمة الجنائية الدولية، وبالتالي فالأصل أنها غير ملزمة بمعاهدة لم ترتبط بها طبقاً لمبدأ الأثر النسبي للمعاهدات، غير أن تعاونها أحياناً قد يكون ضرورياً لعمل المحكمة وبدون هذا التعاون تقل فعالية المحكمة في متابعة المجرمين والقبض عليهم وتسليمهم، مما يطرح تساؤلات عن مدى التزام الدول غير الأطراف بالتعاون مع هذه المحكمة.

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

أولاً- عدم امتداد واجب التعاون إلى الدول غير الأطراف

إن الدول غير الأطراف في نظام روما الأساسي لا يقع عليها أي التزام بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية فلا يمكن إجبارها على التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، إلا إذا ارتضت ذلك طوعاً وفق ترتيب خاص أو اتفاق مع المحكمة الجنائية الدولية.

لقد وضع نظام روما الأساسي أحكاماً مختلفة للدول الأطراف وغير الأطراف في مسألة التعاون مع المحكمة، وتتقسم الدول غير الأطراف بشأن التعاون مع المحكمة إلى فئتين، الفئة الأولى هي الدول التي أبرمت اتفاق خاص بالتعاون مع المحكمة، والفئة الثانية هي الدول التي لم تبرم أي اتفاق خاص بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، وبالتالي فإن الالتزامات الواردة

في معاهدة روما لإنشاء محكمة جنائية دولية تسري بمواجهة الدول الأطراف فقط، لا تكون الدول غير الأطراف بهذه المعاهدة ملزمة بالتعاون مع المحكمة.¹

إنه من غير المنطقي القول بامتداد واجب التعاون بالنسبة للدول غير الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة، فالمادة 34 تؤكد على مبدأ الأثر النسبي للمعاهدات، فإذا اختلف الأطراف في معاهدتين لنفس الموضوع فإن المعاهدة التي يكونان طرفا فيها فقط هي التي تسري العلاقة بينهما، وبالتالي لا يمكن أن يسري الالتزام على الدول غير الأطراف، فالاتفاقية لا تسري إلا بين الملتمزين بها فقط.

ثانياً- امتداد واجب التعاون إلى الدول غير الأطراف

يرى جانب من الفقه أن الدول غير الطرف ملزمة بالتعاون ولو في غياب اتفاق خاص مع المحكمة، وذلك استثناء على قاعدة الأثر النسب للمعاهدات، ويستند الفقيه Giuseppe Nesi إلى شكل الإحالة وطبيعة الجرائم الواقعة في اختصاص المحكمة، ففي حالة إحالة مجلس الأمن لموقف ما إلى المحكمة الجنائية الدولي وفقا للفصل السابع فإن كل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ملزمة بالتعاون، فقرار الإحالة هو مصدر التزام الكل، فالنظام الدول غير الأطراف ليس مصدره النظام الأساسي للمحكمة بل ميثاق هيئة الأمم المتحدة الذي يسمو على كل المعاهدات طبقا للمادة 103 منه، بل يذهب البعض إلى مجلس الأمن يمكنه إلزام أي عضو في الأمم المتحدة بالتعاون مع المحكمة التي لها أن تدعو أي دولة غير طرف لتقديم المساعدة وفق المادة 5/87 من النظام الأساسي، الذي استعمل عبارة (أو على أي أساس مناسب آخر)، وهذا الأساس لا يمكن أن يكون إلا قرار من مجلس الأمن وفق الفصل السابع يلزم الدولة غير الطرف بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية.²

أما بالنسبة لطبيعة الجرائم فإنه بالنسبة لجرائم الحرب مثلا فإن اتفاقيات جنيف تلزم كافة الدول باحترامها وكفالة احترامها من طرف، وليس من الضروري أن يكونوا أعضاء في نظام روما الأساسي، فكل دولة لا تتعاون مع المحكمة ستتعرض لعقوبات من دول أخرى أو من مجلس

1 - عدي منور الربيعات، الالتزام بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية في مسائل القبض والتقديم والمجالات الأخرى للتعاون، جامعة الشرق الأوسط، عمان، كانون الثاني، 2020، ص ص 86-89.

2 - الأزهر لعبيدي، المرجع السابق، ص 172.

الأمن، ذلك أن (احترام وكفالة احترام) القانون الدولي الإنساني من مهام الأمم المتحدة التي يمكنها التدخل في حالة عدم الاستجابة للتعاون في قمع الجرائم المنصوص عليها بالمادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية¹.

إن الالتزام بالتعاون هو فعلاً التزام مقرر في العديد من القرارات الأممية، ولذلك فقد أقرت الجمعية العامة مبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم الأشخاص مرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية عام 1973²، وجعلت جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية أياً كان المكان الذي ارتكبت فيه موضع تحقيق مع مرتكبيها بمن فيهم مواطنيها محل تعقب وتوقيف ومحاكمة.

ونص المبدأ الرابع من مبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاينة الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، على أنه (تؤازر الدول بعضها بعضاً في تعقب واعتقال ومحاكمة الذين يشتبه بأنهم ارتكبوا مثل هذه الجرائم، وفي معاقبتهم إذا وجدوا مذنبين)، وحظرت اتخاذ أية (تدابير تشريعية أو غير تشريعية، قد يكون فيها مساس بما أخذته على عاتقها من التزامات دولية فيما يتعلق باعتقال وتسليم ومعاينة الأشخاص المذنبين في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية).

لقد بدأ عهد المفهوم الإرادي الوضعي بالأقول مع ظهور مفهوم القواعد الآمرة، فبموجب المادة 53 من قانون المعاهدات تعتبر باطلة كل معاهدة في لحظة إبرامها متعارضة مع قاعدة آمرة، وتعتبر كذلك باطلة بموجب المادة 63 كل معاهدة قائمة في حالة تعارضها مع أي قاعدة آمرة جديدة تنشأ مستقبلاً، وتأتي قواعد القانون الدولي الإنساني في مقدمة القواعد التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، فكل الانتهاكات الجسيمة لقواعدها تعتبر جرائم دولية تستأهل تطبيق أشد الجزاءات العقابية، وتستتبع مسؤولية أطراف النزاع المسلح على قمع هذه الانتهاكات³.

1 - الأزهر لعبيدي، المرجع السابق، ص 173.

2- مبادئ التعاون الدولي في اكتشاف واعتقال وتسليم ومعاينة الأشخاص المذنبين في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، قرار الجمعية العامة رقم 3074 (د-28) في 03 ديسمبر 1973.

3 - نزار العنبيكي، القانون الدولي الإنساني، دار وائل، الطبعة الأولى، عمان، 2010، ص ص 68 - 76.

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

أولاً- وضع الدول التي أبرمت اتفاقاً مع المحكمة

تضمن النظام الأساسي للمحكمة آلية لتعاون الدول غير الأطراف مع هذه المحكمة، حيث تنص الفقرة 5 من المادة 87 بقولها (للمحكمة أن تدعو أي دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي إلى تقديم المساعدة المنصوص عليها في هذا الباب على أساس ترتيب خاص أو اتفاق مع هذه الدولة أو على أي أساس مناسب آخر، في حالة امتناع دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي، عقدت ترتيباً خاصاً أو اتفاقاً مع المحكمة، عن التعاون بخصوص الطلبات المقدمة بمقتضى ترتيب أو اتفاق من هذا القبيل، يجوز للمحكمة أن تخطر بذلك جمعية الدول الأطراف أو مجلس الأمن إذا كان مجلس الأمن قد أحال المسألة إلى المحكمة).

إن الدول التي وقعت ترتيباً خاصاً أو اتفاقاً مع المحكمة ستلتزم بالتعاون مع المحكمة في حدود الاتفاق المبرم بين الطرفين، فتوقيع مثل ذلك الترتيب أو الاتفاق لا يعني أن هذه الدولة أصبحت طرفاً في المحكمة، أو أنها قبلت باختصاص المحكمة على أراضيها.

وفي حالة عدم تعاون الدولة غير الطرف مخالفة بذلك الترتيب أو الاتفاق الذي بينها وبين المحكمة، فللمحكمة طريقتان:

- إخطار جمعية الدول الأطراف.

- إخطار مجلس الأمن إذا كان هو الذي أحال المسألة على المحكمة وفي هذه الحالة تجد الدولة غير الطرف نفسها أمام سلطة واسعة لمجلس الأمن لإجبارها على التعاون مع المحكمة وله في ذلك أن يتخذ ما يراه من التدابير المناسبة.

على أن مجلي الأمن يمكنه إجبار الدولة غير الطرف على التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية ولو لم يكن هو من أحال عليها المسألة المنظورة أمامها، وذلك استناداً إلى الصلاحيات الممنوحة له بموجب ميثاق الأمم المتحدة¹.

1 - الأزهر العبيدي، المرجع السابق، ص 178.

ثانيا -وضع الدول التي لم تبرم اتفاقا بالتعاون مع المحكمة

إذا كانت الدولة غير طرف في المحكمة ولم تعقد أي اتفاق بالتعاون معها، ففي هذه الحالة فإن هذه الدولة لا يقع عليها أي التزام بالتعاون مع المحكمة تطبيقا لمبدأ الأثر النسبي للمعاهدات، خاصة أن الفقرة الخامسة من المادة 87 استعملت عبارة (الجواز) للدول غير الأطراف بأن تدعوها إلى تقديم المساعدة على أساس اتفاق بينهما.

إن مسألة نسبية المعاهدات الدولية ليس مطلقا، إذا أن بعض الأحكام التعاقدية تسري على الدول الأخرى بشكل قواعد عرفية مع أن هذه الدول لم تشترك في إعدادها، فضلا عن المعاهدات التي تفيد منها الدول الأخرى¹، وبالتالي يطرح التساؤل حول مدى اعتبار الالتزام بالتعاون قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، والإجابة عليه متروكة لعامل الزمن والممارسة الدولية.

إن مسألة التعاون في غياب الاتفاق لا يحسمها إلا تدخل مجلس الأمن الذي يملك السلطة التقديرية الواسعة في دعوة تلك الدولة إلى التعاون مع المحكمة، أو فرض التعاون عليها بموجب أحكام الفصل السابع إذا رأت أن المسألة تتعلق بتهديد للسلم والأمن الدوليين، وهي مسألة من الصعب تحقيقها في الواقع بسبب الطابع السياسي لمجلس الأمن ورفض الولايات المتحدة الأمريكية لأي شكل من أشكال التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية.

1 - شارل روسو، القانون الدولي العام، الأهلية للنشر والتوزيع، دون طبعة، بيروت، 1987، ص 71.

خاتمة

كان الهدف الأسمى المتوخى من المحكمة الجنائية الدولية هو متابعة معاقبة المتهمين عن أشد الجرائم خطورة على المجتمع الدولي، ومنع المجرمين من الإفلات من العقاب، وعلى خلاف المحاكم المؤقتة السابقة، فإن المحكمة الجنائية الدولية نشأت بموجب معاهدة دولية ودخلت نظامها الأساس يحير النفاذ في الأول من جويلية عام 2002 لتشكل أملا كبيرا لتجسيد العدالة الجنائية الدولية.

وفيما يلي سوف نتطرق إلى أهم النتائج والمقترحات:

1- النتائج

- أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية هو اختصاص تكميلي للولاية القضائية الجنائية الوطنية كما نصت عليه ديباجة نظامها الأساسي.
- أن الإحالة على المحكمة الجنائية الدولية لا تكون إلا بطرق ثلاث هي: الدول الأطراف، مجلس الأمن، المدعي العام.
- أنه في حالة الإحالة الصادرة عن الدول أو المدعي العام فإن المحكمة لا يمكنها ممارسة اختصاصها إلا إذا كانت الدولة طرفا في النظام الأساسي أو قبلت باختصاص المحكمة، وكانت تلك الدولة قد وقعت الجريمة على أراضيها أو يحمل المتهم جنسيتها.
- أن تدخل المحكمة الجنائية الدولية لمباشرة مهامها ضد الجرائم الدولية ليس مطلقا، بل هو مقيد من حيث الاختصاص، سواء كان زمانيا أو مكانيا أو شخصيا أو نوعيا.
- أن مجلس الأمن له علاقة بالمحكمة الجنائية الدولية من خلال سلطة الإحالة على المدعي العام أو من خلال إرجاء التحقيق أو المحاكمة.
- أن عمل المحكمة الجنائية الدولية وفعاليتها تتوقف على تعاون الدول معها في كل مراحل الدعوى من تحقيق ومحاكمة وقبض على المجرمين وتسليمهم وتنفيذ العقوبات.
- معارضة الولايات المتحدة الأمريكية للمحكمة الجنائية الدولية بسن تشريعات من شأنها أن تحد من نطاق ولاية المحكمة مثل قانون حماية أفراد القوات المسلحة الأمريكية، واستصدار قرارات من مجلس الأمن لمنح الحصانة لرعاياها.

2- المقترحات

- توسيع الأطراف القادرة على إحالة الدعوى إلى المحكمة الجنائية الدولية لتشمل الأفراد (الضحايا) والمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية.
- الحد من سلطة مجلس الأمن على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، عن طريق إلغاء دور مجلس الأمن اللامحدود في تجميد البدء أو المضي في التحقيق أو المحاكمة لمدة 12 شهرا قابلة للتجديد بدون حد معين من جهة، والتخلي عن الانتقائية في متابعة مرتكبي الجرائم الدولية خاصة في الأراضي الفلسطينية المحتلة.
- الحد من سلطة مجلس الأمن على اختصاص المحكمة في نظر جريمة العدوان، وجعل هذا الصلاحية من اختصاص المحكمة باعتبارها جهة قضائية محايدة.
- إلزامية التعاون الدولي بين كل الدول والمحكمة الجنائية الدولية في كل المجالات، وإسناد الأمر للمحكمة لتقدير جدية الحجج التي تستند عليها الدول لعدم التعاون، ومن ثم إحالتها على مجلس الأمن للتصرف وفق الفصل السابع إذا تيقن بعدم تعاون الدولة بحيث يشكل عدم التعاون في هذه الحالة تهديدا للسلم والأمن الدوليين.
- تعديل المادة 98 من النظام الأساسي التي تتعارض مع المبادئ الأساسية للمحكمة خاصة مبدأ عدم الاعتداد بالصفة الرسمية المكرس منذ محاكمات نورمبرغ إلى غاية تكريسه في المادة 27 من النظام الأساسي، وبالتالي يبقى المتهم خارج المساءلة القانونية إذا رفضت دولته التنازل عن الحصانة المقررة له.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً-الكتب

- شارل روسو، القانون الدولي العام، الأهلية للنشر والتوزيع، دون طبعة، بيروت، 1987،
- صلاح الدين أحمد حمدي، العدوان في ضوء القانون الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، 1983.
- عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية : معاقبة مرتكبي الجرائم الإنسانية، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، 2007.
- عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الجنائي الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، 1992.
- نزار العنبيكي، القانون الدولي الإنساني، دار وائل، الطبعة الأولى، عمان، 2010.

ثانياً-المقالات

- أحمد أبو الوفا، الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية، في: المحكمة الجنائية الدولية " المواءمات الدستورية والتشريعية "، الطبعة الثانية، مصر 2004.
- أحمد مبخوتة، تعريف جريمة العدوان وإشكالية تنازع الاختصاص بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة الجلفة، المجلد 9، العدد3.
- الأزهر لعبيدي، دور مجلس الأمن في فرض واجب التعاون على الدول مع المحكمة الجنائية الدولية، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، العدد 11، السنة 8، شتاء 2011
- الأمين بن عيسى، المحكمة الجنائية الدولية وموقف الولايات المتحدة الأمريكية منها، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت المجلد 3، العدد2.
- بارعة القدسي، المحكمة الجنائية الدولية طبيعتها واختصاصاتها وموقف الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل منها، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد 2، 2004.

- حكيم سياب، مفهوم جريمة العدوان في ظل تطور نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الخامس، ديسمبر 2017.
- رائد مرون ومبروك بوخزنة، انعكاسات علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية بين التقييد والتفعيل، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحى احمد بالنعامة، المجلد 6، العدد 2، 2020.
- سمعان بطرس فرج الله، الجرائم ضد الإنسانية وإبادة الجنس وجرائم الحرب وتطور مفاهيمها، دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، دار المستقبل العربي، مصر 2002، ص 436.
- عبد القادر زرقين، الحصانة القضائية للبعثات الدبلوماسية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تيسمسيلت، العدد 3، جوان 2017.
- عدي منور الربيعات، الالتزام بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية في مسائل القبض والتقديم والمجالات الأخرى للتعاون، جامعة الشرق الأوسط، عمان، كانون الثاني، 2020.
- علان حرشايوي، علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية، مجلة، جامعة الجلفة، المجلد 3، العدد 1.
- على يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن 2008.
- كريم خلفان، ضرورة مراجعة نظام الحصانة القضائية الجنائية لرؤساء الدول في القانون الدولي المعاصر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 04، 2008.
- لونيبي علي، القانون الدولي الإنساني بين الإطار المفاهيمي ومدى فاعلية المحكمة الجنائية الدولية في متابعة منتهكي قواعده، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، المجلد 4، العدد 1، جوان 2019.
- مجيد موات، موقف الولايات المتحدة الأمريكية من المحكمة الجنائية الدولية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، العدد 12، جانفي 2018.

- محمد الأمين بن الزين، المسؤولية الجنائية لممثلي الدولة " القادة والرؤساء "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، لعدد 04، 2008.
- محمد الصغير مسيكة، الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة المعيار، جامعة تيسمسيلت، الحجم 6، العدد 1،
- مولود ولد يوسف ، نتائج فشل الولايات المتحدة الأمريكية في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية على الطريقة الأمريكية، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المجلد 6، العدد 2021.
- مونية بن بوعبد الله، الآليات القانونية المتخذة من طرف الولايات المتحدة الأمريكية لعرقلة عمل المحكمة الجنائية الدولية، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، المجلد 5، العدد 2.
- ياسمين نكفي، العفو عن جرائم الحرب " تعيين حدود الإقرار الدولي "، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2003

ثالثا-المذكرات

- غلاي محمد، إجراءات التقاضي أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2005، 2004.

رابعا- الوثائق الدولية

- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- ميثاق هيئة الأمم المتحدة.
- تعريف العدوان، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3314 (د-29) في 14/12/1974.
- مبادئ التعاون الدولي في اكتشاف واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، قرار الجمعية العامة رقم 3074 (د-28) في 03 ديسمبر 1973.

خامسا-المواقع الإلكترونية

- www.hrlibrary.umn.edu
- www.asp.icc-cpi.int
- www.bbc.com
- www.acihl.org

فهرس المحتويات

	الإهداء
	شكر وتقدير
	مقدمة
4	الفصل الأول : المعوقات الداخلية لعمل المحكمة الجنائية الدولية
5	المبحث الأول : محدودية اختصاص المحكمة الجنائية الدولية
5	المطلب الأول : الطابع التكميلي لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية
5	الفرع الأول: الأساس القانوني للاختصاص التكميلي
7	الفرع الثاني : تفسير قدرة أو عدم رغبة المحاكم الوطنية
8	الفرع الثالث: قرارات العفو عن الجرائم
9	المطلب الثاني : العوائق المتصلة بالاختصاص النوعي
9	الفرع الأول: جريمة الإبادة الجماعية
11	الفرع الثاني: الجرائم ضد الإنسانية
13	الفرع الثالث: جرائم الحرب
15	الفرع الرابع: جريمة العدوان
17	المطلب الثالث: العوائق المتصلة بالاختصاص الزمني
18	المطلب الرابع: العوائق المتصلة بالاختصاص المكاني
19	المطلب الثالث: العوائق المتصلة بالاختصاص الشخصي
19	المبحث الثاني: معوقات تتصل بسلطة مجلس الأمن
20	المطلب الأول: معوقات تتعلق بالدور الإيجابي لمجلس الأمن
20	الفرع الأول: إحالة حالة تتعلق بجريمة العدوان
22	الفرع الثاني: إحالة حالة لا تتعلق بجريمة العدوان
22	الفرع الثالث: تعطيل الاختصاص التكميلي

22	الفرع الرابع: مخالفة مبدأ نسبية المعاهدات
23	الفرع الخامس: تجاوز الشروط المسبقة بالمادة 12
23	المطلب الثاني: معوقات تتعلق بالدور السلبي لمجلس الأمن
24	الفرع الأول: شروط ممارسة سلطة الإرجاء
25	الفرع الثاني: آثار ممارسة سلطة الإرجاء
25	أولاً- على مستوى التحقيق
26	ثانياً- على مستوى المحاكمة
28	الفصل الثاني: المعوقات الخارجية لعمل المحكمة الجنائية الدولية
29	المبحث الأول: عدم انضمام أو انسحاب بعض الدول
29	المطلب الأول: أسباب عدم الانضمام إلى المحكمة الجنائية الدولية
29	الفرع الأول: التزامات الدول غير الأطراف
30	الفرع الثاني: تأثير مبدأ عدم الاعتداد بالحصانة
32	المطلب الثاني: المواقف العملية لبعض الدول والمنظمات
32	الفرع الأول: موقف الدول الإفريقية
34	الفرع الثاني: موقف الولايات المتحدة الأمريكية
34	أولاً- على المستوى الداخلي
36	ثانياً- على المستوى الخارجي
39	الفرع الثالث: موقف الكيان الصهيوني
41	المبحث الثاني: معوقات تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية
41	المطلب الأول: معوقات تعاون الدول الأطراف
41	الفرع الأول: بعض صور التعاون
42	الفرع الثاني: الإجراءات المتخذة في حالة التعاون
43	أولاً- غموض دور جمعية الدول الأطراف
44	ثانياً- دور مجلس الأمن في مواجهة عدم التعاون
44	الفرع الثالث: إشكالية المادة 98

44	أولاً- حالة التنافي مع التزامات القانون الدولي المتعلق بالحصانة
45	ثانياً- حالة التنافي مع التزامات ثنائية
46	المطلب الثاني: معوقات تعاون الدول غير الأطراف
46	الفرع الأول: الخلاف حول مدى التزام الدول غير الأطراف بالتعاون مع المحكمة
46	أولاً- عدم امتداد واجب التعاون إلى الدول غير الأطراف
47	ثانياً- امتداد واجب التعاون إلى الدول غير الأطراف
49	الفرع الثاني: آلية التزام أو إلزام الدول غير الأطراف بالتعاون
49	أولاً- وضع الدول التي أبرمت اتفاقاً مع المحكمة
50	ثانياً- وضع الدول التي أبرمت اتفاقاً مع المحكمة
51	خاتمة
53	قائمة المصادر المراجع
56	فهرس المحتويات