جامعة محمد خيضر– بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مبدأ عدم الإفلات من العقاب في القانون الدولي الجنائي

مذكّرة مقدَّمة استكمالا لنيل شهادة الماجستير
تخصص قانون دولي عام

إعداد الطالب :
عبد الله عزوزي

إشراف الدكتور:
عز الدين كيحل

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
د. عبد الجليل مفتاح	أستاذ محاضر	جامعة بسكرة	رئيسا
د. عزالدين كيحل	أستاذ محاضر	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
د.رمزي حوحو	أستاذ محاضر	جامعة بسكرة	ممتحنا
د. حسينة شرون	أستاذ محاضر	جامعة بسكرة	ممتحنة

السنة الجامعية
2013/2012 م

الإهداء

إلى:

- والدي الكريمين،

-إخوتي وأخواتي،

-زوجتي وأبنائي.

أهدي هذا العمل.

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل إلى كافة أساتذة جامعة محمد خيضر ببسكرة، تدريسا وإشرافا، أخص منهم بالذكر الدكتور عزالدين كيحل المشرف على هذه الرسالة، على كل ما قدمه لي من نصح وصبر وحكمة.

كما اتقدم بالشكر إلى كافة زملائي بقسم الماجستير على ما قدمه كل منهم من عون ونصح.

وأسأل الله أن يوفقنا جميعا.

المقدمة

واجه القانون الدولي العام نقدا تقليديا طعنا في وضعيته وقوته الإلزامية تمثل في انعدام سلطة تشريعية دولية، وغياب جهة قضائية تنظر في مخالفة قواعده وغياب الجزاء الجنائي تجاه كل من ينتهك النظام العام للمجتمع الدولي ومصالحه العليا، ولاسيما تجاه مرتكبي أشد الجرائم الدولية خطورة.

وهذا النقد أصبح اليوم جزءا من تاريخ القانون الدولي العام باعتبار أن المجتمع الدولي قد شهد تنظيما متزايدا، ليس على مستوى الدول فقط، بل على مستوى المنظمات الدولية، وهذا التنظيم فرض قواعد تشريعية منها ما نشأ بالمعاهدات الدولية ومنها ما نشأ بالعرف الدولي، أسهم ذلك في سد الفراغات التشريعية الدولية على النحو الموجود في التشريعات الوطنية، وصارت المعاهدات الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان ومكافحة الجرائم الماسة بتلك الحقوق معاهدات عالمية بالنظر إلى أن بعضها قد حظي بتصديق كل دول العالم، مثل اتفاقيات جنيف الأربع للعام 1949.

و قد تطورت القواعد القانونية الدولية باتجاه إقرار المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد دون الأشخاص المعنوية بما في ذلك الدول، متحاشية المساس بسيادة الدول من جهة، والخوض في جدوى المساءلة الجنائية للشخص المعنوي من جهة ثانية.

وكانت التشريعات الداخلية كفيلة بتحديد الجزاء الجنائي الرادع، هذا النوع من الجزاء الذي كان غير وارد إطلاقا في القانون الدولي، وقد أحالت المعاهدات الدولية على الدول لكي تحدد في تشريعاتها المحلية هذا النوع من الجزاء، وبقي الأمر على هذا النحو حتى سد نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية النقص المذكور.

كما وجهت جهود المجتمع الدولي إلى إنشاء جهات قضائية دولية للنظر في الجرائم الخطيرة التي تمس المجتمع الدولي، اتسمت في البداية بمحدودية اختصاص تلك المحاكم في الزمان وفي المكان، لتواجه أوضاعا محددة ناتجة عن أوضاع ما بعد النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، كتلك التي أنشأها مجلس الأمن الدولي بخصوص كل من يوغسلافيا

السابقة ورواندا، ثم كللت الجهود الدولية بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية عام 1998، ودخول نظامها الأساسي حيز النفاذ بتاريخ 2002/07/01، من أجل النظر في وقائع لاحقة في أي مكان من العالم، وبين الصنفين كانت جهات قضائية دولية مختلطة مراعاة لخصوصيات معينة مثل تلك المحاكم المنشأة في كل من كمبوديا وسيراليون ولبنان. وذلك دون الانتقاص من ممارسة القضاء الجنائي الوطني لاختصاصه الأصيل بشأن تلك الجرائم.

و بالإضافة إلى آليات المحاكمة الجنائية لمرتكبي الجرائم الدولية التي تضع في مركز اهتمامها معاقبة المجرم– سواء على المستوى الدولي أم على المستوى الداخلي– فقد نشأت منذ مدة حديثة نسبيا آلية تتقاطع أحيانا مع الآليات الجنائية، وتجعل مركز اهتمامها وضع الضحايا وجبر الضرر اللاحق بهم وهي الآلية المعروفة بالعدالة الانتقالية، والتي لا تستبعد المحاكمات الجزائية بل تشكل إحدى ركائزها، وتهتم بالكشف عن الحقيقة، وجبر الضرر وإصلاح المؤسسات لمجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع.

و تهدف كل هذه القواعد والآليات إلى منع الإفلات من العقاب، فالعقاب هو الجزاء وهو أثر من آثار المسؤولية، والجزاء الجنائي المقصود هو الجزاء الذي تقرره جهة قضائية، وبذلك يتضح التكامل بين هذه المفاهيم المختلفة التي تهدف إلى غاية واحدة، مؤسسة مبدأ عدم الإفلات من العقاب، الذي يقتصر بحثنا فيه على الجوانب المتصلة بالقانون الدولي الجنائي، أهم فروع القانون الدولي العام.

و غني عن البيان أن التنظيم الدولي الحديث يقوم على مبدأ أساسي هو سيادة الدولة وعدم التدخل في شؤونها الداخلية، وقد كان من ضمن شؤونها الداخلية استئثار الدولة بمحاكمة مواطنيها عما ينسب إليهم من جرائم، دون تدخل من أي طرف أجنبي. لكن التطور الحاصل في ميدان القانون الدولي الموضوعي ولاسيما القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني جعل المجتمع الدولي يغلب شيئا فشيئا اعتبارات حقوق الإنسان على اعتبارات السيادة، ويقبل في معاهدات كثيرة فكرة عدم استحواذ دولة واحدة بحق المتابعة الجزائية في جرائم معينة لها أبعاد دولية، مقررا مبدأ الاختصاص العالمي،

الذي يسمح للدولة بالمتابعة الجزائية للأفراد حتى ولو لم يكن بينها وبين هذا الفرد من صلة.

ورغم الأهمية البالغة لهذه التطورات في القانون الدولي إلا أن وضعها موضع التنفيذ يعتمد بالدرجة الأولى على إرادة الدول وتعاونها.فالقواعد القانونية منفردة لا تؤدي إلى تلك الغاية، فهناك مجموعة معوقات تحد من فعالية هذا المبدأ منها ما هو دولي، ومنها ما هو داخلي، منها الموضوعي ومنها الذاتي.

فالمجتمع الدولي ما زال قائما على مبدأ السيادة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، وتفسير السيادة يرجع إلى الدولة ذاتها. والقواعد القانونية الموضوعية الدولي تعاني ثغرات وغموض،و قد تكون مختلفة أو متباينة مع القواعد القانونية الداخلية. كما أن التعاون الدولي المشار إليه على أنه أساس التنفيذ للقواعد القانونية الدولية من شأنه أن يكون قاصرا، أو منحازا، أو متواطئا، يضاف إلى ذلك أن القواعد القانونية التي يعتد بها على الصعيد الداخلي مازالت تشكل ملاذا آمنا من المتابعة الجزائية من قبيل الحصانة الإجرائية والحصانة الموضوعية، وقواعد التقادم الجزائي، وقوانين العفو الشامل وما شابهها من تدابير.بالإضافة إلى أن ضعف الموارد البشرية والمادية، وعدم القدرة على محاكمة كل المتورطين في ارتكاب الجرائم الدولية الخطيرة كجريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، وعدم القدرة على حماية المتهمين والضحايا والشهود، ورغبة المجتمعات المحلية في إيجاد صيغة لمحو صفحة الماضي من أجل المصالحة الوطنية مازال يشكل في كل الأوقات مأزقا حقيقيا يجب تجاوزه.

وبالتالي فإن معادلة ما تقوم بين مقتضيات المساءلة عن ارتكاب الجرائم الدولية وما تفرزه من نتائج وآثار، والتي تهدف إلى معاقبة الجناة وجبر الأضرار اللاحقة بالضحايا– أفراد أم جماعات– وإظهار الحقيقة من جهة، وبين الصعوبات التي تعيق ذلك من جهة أخرى، سواء أكانت تلك الصعوبات موضوعية أم ذاتية، كالتذرع بمبدأ السيادة، وضعف القواعد الموضوعية الدولية، والاحتجاج بقوانين التقادم، والحصانة، والعفو باعتباره أحد المداخل الرئيسية للمصالحة الوطنية وتحقيق السلم الاجتماعي، وكذا

قصور التعاون الدولي، ومشكلات الموارد البشرية والمادية اللازمة للمساءلة، وغيرها. وبين طرفي تلك المعادلة نبحث مدى فعالية مبدأ عدم الإفلات من العقاب في القانون الدولي الجنائي.

أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختيار هذا الموضوع إلى أسباب ذاتية لتطوير مداركي ومعلوماتي حول الإفلات من العقاب على المستوى الدولي، ومقارنة ذلك –بحكم عملي في إنفاذ القوانين– بما هو جار على المستوى الوطني. وكذلك لأسباب موضوعية، لكونه من المواضيع الحديثة نسبيا المرتبطة بكثير من فروع القانون الدولي العام، ولاسيما ما تعلق بالقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي، وهي الفروع الأكثر اهتماما على المستوى الدولي.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في كونه من المواضيع العالمية الراهنة، وله امتدادات واسعة في الوطن العربي – بعد ثورات الربيع العربي خاصة – ودخول بعض بلدانه في جدل بشأن ما يعرف بالعدالة الانتقالية، والموازنات القائمة فيما يخص المصالحة الوطنية في تلك البلدان كطريق تكميلي أو احتياطي للعدالة الجنائية. وكذلك معرفة التطورات القانونية الدولية الخاصة بهذا الموضوع كحدود نظرية – على الأقل– ينبغي مراعاتها عند اللجوء إلى إجراءات المصالحة الوطنية.

الهدف من البحث:

يهدف البحث إلى إبراز المسائل القانونية الدولية والوطنية ذات الارتباط بمبدأ عدم الإفلات من العقاب، وكذلك تحديد جوانب القوة والضعف في هذا المبدأ، وبالخصوص دور آليات التنفيذ الجنائية وغير الجنائية على المستويين الدولي والداخلي، باعتبارها أهم جوانب القوة في المبدأ، وفرز أهم معوقات المبدأ باعتبارها تمثل جوانب ضعفه.

المنهج المتبع:

يتميز موضوع هذا البحث بتغلغله في كثير من المسائل القانونية في مختلف فروع القانون الدولي الجنائي والجرائم الدولية الخطيرة كجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية، وانضباطه بالقواعد التي تحكم المجتمع الدولي، وخضوعه لما تم إقراره دوليا بشأن المسؤولية الجنائية الدولية وقواعد الجزاء المقرر لذلك، وبالتالي فإن كثيرا من مسائله تتطلب تفسيرا أو تعليلا أو فكا وإعادة تركيب، مما يجعل المنهج التحليلي مناسبا لدراسته.

خطة البحث:

يعتمد هذا البحث على خطة من فصلين، خصص الفصل الأول لتأصيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب في القانون الدولي الجنائي، بينما خصص الفصل الثاني لعوائق المبدأ، مع تجنب الدخول في المناقشات النظرية والخلافات الفقهية المرتبطة بالقانون الدولي الجنائي أو الجريمة الدولية.

الدراسات السابقة:

أشير هنا إلى أن المؤلفات التي تناولت هذا الموضوع أغلبها باللغات الأجنية، وقد قامت بعض الهيئات التابعة للأمم المتحدة بإجراء دراسات مهمة حوله وترجمتها إلى كافة لغات الأمم المتحدة، ونشرها على موقعها الإلكتروني، وأركز هنا على كتابين من بين ما ألف في الموضوع.

الكتاب الأول: كتاب بالغة الفرنسية ألفه خبير الأمم المتحدة في مكافحة الإفلات من العقاب القاضي **لويس جوانيه** المعنون بـــ:

« Lutter contre l'impunité- Dix questions pour comprendre et pour agir »

الصادر سنة 2002 عن دار (**La Découverte**) بباريس، الذي بحث فيه الجوانب المختلفة لمكافحة الإفلات من العقاب، وأجاب فيه عن عشرة أسئلة أساسية :

1- مفهوم مكافحة الإفلات من العقاب؛
2- الأهداف الرئيسية ؛
3- وسائل القانون الدولي؛
4- إمكانية محاكمة المسؤولين عن انتهاكات حقوق الإنسان أمام القضاء الوطني،
5- دور لجان التحقيق غير القضائية؛
6- الدور الذي يمكن أن تؤديه محكمة جنائية دولية؛
7- الاختصاص العالمي؛
8- العوائق التي تواجه مكافحة الإفلات من العقاب؛
9- دور المجتمع المدني؛
10- آفاق مكافحة الإفلات من العقاب.

وقد وضع فيه الكاتب خبرته لشرح مختلف تلك المواضيع مما يمكن اعتباره الدليل الأساسي لمكافحة الإفلات من العقاب لمنتهكي حقوق الإنسان.

و يلتقي بحثي معه في المعلومات الأساسية والمعايير المعتمدة، لكنه يختلف عنه في إشكالية البحث وتركيز البحث في جانبي الضعف والقوة لمبدأ عدم الإفلات من العقاب في القانون الدولي الجنائي.

الكتاب الثاني: باللغة العربية ألفه الدكتور عبد القادر البقيرات المعنون بـــ:

العدالة الجنائية الدولية– معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية

الصادر سنة 2007 عن ديوان المطبوعات الجامعية بالجزائر العاصمة، ورغم أن هذا البحث يتعلق أساسا بالجرائم ضد الإنسانية، إلا أنه في محتوياته يمكن أن ينطبق على كافة

الجرائم الدولية الخطيرة، وقد بحث فيه عدة جوانب لها علاقة وطيدة بمبدأ عدم الإفلات من العقاب مثل:

1- تضييق دائرة الأشخاص الواقع تتبعهم لارتكابهم جرائم ضد الإنسانية؛
2- استبعاد عوائق التتبع من حدود مكانية؛
3- تجريد الجرائم ضد الإنسانية من الصبغة السياسية ومسائل تسليم المجرمين؛
4 - استبعاد الحدود الزمنية مثل التقادم؛
5- خضوع الجرائم ضد الإنسانية لقضاء جنائي مزدوج دولي ووطني.

و تقع كل هذه المسائل ضمن ما درسته في بحثي مع توسيع الموضوع ليشمل كافة العوائق ذاتية وموضوعية، مع التطرق إلى آليات العدالة الانتقالية، ولاسيما منها الآليات غير القضائية.

صعوبات البحث:

واجهتني في هذا البحث عدة صعوبات تتعلق أساسا بتشعب الموضوع ليشمل مختلف جوانب القانون الدولي وقد تغلبت على ذلك بتركيز البحث في المسائل المرتبطة بالقانون الدولي الجنائي بصورة خاصة والتي قد تتقاطع أحيانا مع فروع القانون الدولي الأخرى. وبصورة ثانوية فإن جل ما كتب في الموضوع من كتب كان باللغة الإنجليزية، ويخلق ذلك صعوبات تتعلق بالترجمة من جهة وبالحصول على تلك المراجع من جهة أخرى، وهذا العائق تغلبت عليه بالرجوع إلى الترجمات الرسمية لمختلف الدراسات التي أجرتها الهيئات التابعة للأمم المتحدة، ومقارنتها بمواضيع تلك المراجع نفيا لأي التباس قد يقع بشأن المصطلحات المستخدمة.

وبالله التوفيق

سبتمبر 2012

الفصل الأول

تأصيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب في القانون الدولي الجنائي

• المبحث الأول

مفاهيم أساسية

• المبحث الثاني

الضوابط الموضوعية للمبدأ

• المبحث الثالث

آليات تنفيذ المبدأ

يمكن تأصيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب في القانون الدولي الجنائي، بثلاثة عناصر أساسية:

يتعلق العنصر الأول بمكونات المبدأ الذاتية وعناصره الأساسية والتي تقتضي الرجوع إلى مفهوم الإفلات من العقاب وأنواعه،ثم دراسة أبعاده الزمنية والمكانية كظاهرة لا تعرف الحدود تترك آثارها السيئة على الأفراد والأسر والمجتمعات، ومن ثم التعرف على مفهوم المبدأ وأهدافه.

ويتعلق العنصر الثاني بما يمكن أن يوصف بالعناصر الخارجية للمبدأ والتي يعمل في إطارها كضوابط موضوعية، ذلك أن مبدأ عدم الإفلات من العقاب يستوجب تحديد هذا العقاب أو الجزاء في القانون الدولي ومدى فعاليته، وباعتبار الجزاء أثرا من آثار المسؤولية فإننا ندرس كذلك علاقة المبدأ بالمسؤولية الجزائية في القانون الدولي الجنائي.

وتكتمل أصول المبدأ بالعنصر الثالث المتعلق بآليات تنفيذه باعتبارها وسائل يظهر فيها المبدأ في شكل تطبيقات عملية.

مع الملاحظة أن بعض هذه العناصر الثلاثة لها مفاهيم أوسع في القانون الدولي الجنائي لكننا نقتصر في دراستنا على ما لهذه العناصر من علاقة بمبدأ عدم الإفلات من العقاب، مخصصين لكل عنصر من العناصر الثلاثة مبحثا مستقلا.

المبحث الأول

مفاهيم أساسية

إن معرفة مبدأ عدم الإفلات من العقاب يقتضي تحليل مكوناته الأساسية بدأ بمعرفة مفهوم الإفلات من العقاب وأنواعه، وكذا أبعاده وآثاره المختلفة على الأفراد والأسر والمجتمعات، إلى تحديد ماهية المبدأ وأهدافه، ثم دراسة آليات تنفيذه باعتبارها تحمل دلالات الفعالية في هذا المبدأ.

المطلب الأول

ماهية الإفلات من العقاب

ندرس ماهية الإفلات من العقاب في فرعين نخصص أحدهما لمفهوم الإفلات من العقاب وأنواعه المختلفة، بينما نخصص الثاني للبحث في أبعاده، باعتبار أن تلك الأبعاد من أهم العناصر التي توضح ماهيته.

الفرع الأول: مفهوم الإفلات من العقاب

ورد تعريف الإفلات من العقاب في بحوث ودراسات مختلفة، نختار منها أهمها:

التعريف الأول:"الإفلات من العقاب هو عدم التمكن، قانونا أو فعلا ،من مساءلة مرتكبي الانتهاكات – برفع دعاوى جنائية أو مدنية أو إدارية أو تأديبية– نظرا إلى عدم خضوعهم لأي تحقيق يسمح بتوجيه التهمة إليهم وبتوقيفهم ومحاكمتهم، والحكم عليهم إن ثبتت التهمة عليهم، بعقوبات مناسبة وبجبر الضرر الذي لحق بضحاياهم."[1]

1- أورنتليتشر ديان، "تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها – الإفلات من العقاب"، لجنة حقوق الإنسان، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، وثائق الأمم المتحدة، رمز الوثيقة **E/CN.4/2005/102 Add.1** بتاريخ 8 فيفري 2005، ص 6.

التعريف الثاني:"يشمل الإفلات من العقاب الأفعال التي يرتكبها أشخاص وتسبب أضرارا للغير لا يمكن إصلاحها، ودون أن يشعر هؤلاء الأشخاص بالإثم، ودون معاقبتهم على تلك الأفعال."[1]

و تشترك كل التعريفات الواردة في دراسات مختلفة[2] في ربط الإفلات من العقاب بغياب الجزاء أو عدم كفايته، أو غياب المساءلة أو عدم اتخاذ إجراءات تضمن المتابعة الجزائية .

– جوانيه لويس، "مسألة إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان (المدنية والسياسية) من العقاب"، (التقرير النهائي)، اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات ،لجنة حقوق الإنسان، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، وثائق الأمم المتحدة، رمز الوثيقة **E/CN.4/Sub.2/1997/20** بتاريخ 26 جوان 1997 الملحق رقم 2، ص17.

1- Fisher Axelle, « La lutte contre l'impunité au Pérou: une nécessaire complémentarité entre justice pénale et transitionnelle»,p2, www.fucid.be. (06/06/2012).

2- انظر على سبيل المثال:

– منظمة الكرامة لحقوق الإنسان، "تقرير عن الولاية القضائية العالمية في أوربا – الدول الأوربية في مواجهة الإفلات من العقاب"، أفريل 2010، ص4، www.alkarama.org، (06-06-2012).

- Groupe de Bruxelles pour la justice internationale, « Principes de Bruxelles contre l'impunité et pour la justice internationale » ,adoptés à la suite du colloque «Lutter contre l'impunité: Enjeux et perspectives », Mars 2002, p 3, www.asf.be, (6/6/2012).

- Joinet Louis, **Lutter contre l'impunité –Dix questions pour comprendre et pour agir**, (Paris, France: La Découverte, 2002), p9.

-Centre Europe-Tiers Monde(CETIM), « Impunité des auteurs de violations des droits de l'homme »,para1, www.cetim.ch, (6/6/2012).

- Koudou Gallo Blandine, « Amnistie et impunité des crimes internationaux », **Droits fondamentaux**, n° 4, janvier - décembre 2004, p69, www.droits-fondamentaux.org, (6/6/2012).

– غوزمان فيديريكو أندرو، **القضاء العسكري والقانون الدولي – المحاكم العسكرية والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان**، الجزء الأول ،(جنيف، سويسرا: اللجنة الدولية للحقوقيين، 2004)، ص 45.

و يضيف التعريف الثاني المختار بعدا معنويا يتجاوز انعدام الجزاء إلى غياب الشعور بالإثم لدى الجاني.[1]

إن بعض التعريفات توسع من مفهوم الإفلات من العقاب بتوسيع دائرة الأشخاص الخاضعين للمسؤولية الجنائية أساسا، لتشمل الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية على حد سواء، أو بتوسيع موضوع الإفلات من العقاب ليشمل انتهاكات حقوق الإنسان وحريات الأفراد الجسيمة وغير الجسيمة، العمدية وغير العمدية،[2] في حالة السلم كما في حالة الحرب، مرتكزا كل منها على الموضوع الذي يدرسه، بينما تضيق أخرى هذا المفهوم بالتركيز على الجاني كفرد وغياب الجزاء والمتابعة في حقه، دون النظر إلى الحالة التي يكون فيها الضحايا.

و نظرا لترابط جميع حقوق الإنسان وعدم قابليتها للتجزئة، فإن الانتهاكات الجسيمة المنتظمة لحقوق الإنسان تؤثر في كثير من الأحيان على حقوق الإنسان الأخرى، بما في ذلك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،[3] فقد اتجه رأي إلى أن الإفلات من العقاب لا يقتصر، بل ينبغي ألا يقتصر على التجاوزات الجسيمة مثل الإعدام دون محاكمة، والتعذيب والاختفاءات القسرية ...الخ. بل يجب أن تتضمن الاعتداءات الجسيمة على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.[4]

1- Fisher Axelle, op.cit. p2.

2- أثارت فكرة الجريمة الدولية غير العمدية نقاشا فقهيا انقسم إلى اتجاهين: الأول: يرى أن الجرائم الدولية ترتكب دائما عمدا وأنها نادرا ما ترتكب عن خطأ غير عمد ويرجع السبب إلى جسامة الفعل، والثاني: يرى إمكانية ارتكاب الجرائم الدولية بطريق الخطأ غير العمد ولا أثر لجسامة الفعل على ذلك .(عبد الغني محمد عبد المنعم، **القانون الدولي الجنائي– دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية**،(الإسكندرية، مصر:دار الجامعة الجديدة، 2008)، ص 149.

3- بوفن ثيو فان، "دراسة عن الحق في الاسترداد والتعويض وإعادة التأهيل لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والحريات الأساسية"، اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات لجنة حقوق الإنسان ،المجلس الاقتصادي والاجتماعي، وثائق الأمم المتحدة، رمز الوثيقة **E/CN.4/1993/8** بتاريخ 2 جويلية 1993، ص 4.

4- جوانيه لويس والحاجي غيسيه ،" مكافحة الإفلات من العقاب بالنسبة لمرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان" (الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية) (التقرير الأولي)، اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات، لجنة حقوق

و بالتالي تتشكل لدينا صورتان للإفلات من العقاب هما الإفلات من العقاب بالمفهوم الواسع والإفلات من العقاب بالمفهوم الضيق. غير أنه لأغراض هذا البحث فإن الإفلات من العقاب يستخدم على النحو الذي يرتبط بالقانون الجنائي الدولي أو مع تقاطعات هذا القانون مع القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

كما يأخذ الإفلات من العقاب صورا أخرى انفرد التعريف الأول بصورتين منها هما الإفلات القانوني والإفلات المادي، وتوضيح كل صورة من الصور يحدد على نحو أفضل مفهوم الإفلات من العقاب.

•ينتج **الإفلات المادي** أو الفعلي **impunité de fait** أو الافتراضي **impunité par défaut** من تعمد عدم اتخاذ أي موقف [1]، نتيجة خلل في المؤسسات المعنية، تشجعه السلطات بطريق مباشر أو غير مباشر بل وتنظمه[2] أو نتيجة إفشال التحقيقات عمدا، أو عندما يكون النظام القضائي غير قادر على الوفاء بالتزاماته الخاصة بالتحقيق والادعاء، أو قد تكون الدولة راغبة ولكنها غير قادرة على مباشرة التحقيقات، خاصة عندما تواجه الدول بأولويات مختلفة بعد انتهاء نزاع.[3]

فبعد أجهزة الشرطة، تأتي السلطة القضائية فتتجاهل أو تخفي وقائع الانتهاك وتحديد هوية مرتكبيه، سواء في مستهل الإجراءات القضائية، أو التحقيق، أو إصدار الحكم أو

الإنسان ،المجلس الاقتصادي والاجتماعي، وثائق الأمم المتحدة، رمز الوثيقة **E/CN.4/Sub.2/1994/11** بتاريخ 20 جويلية 1994، ص 4.

1- Aroua Abbas, « L'amnistie et les fondements de la paix », p22, www.hoggar.com ,(6/6/2012).

2- جوانيه لويس والحاجي غيسيه، "مسألة إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان من العقاب" (التقرير الأولي) ،اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات، لجنة حقوق الإنسان ،المجلس الاقتصادي والاجتماعي، وثيقة الأمم المتحدة E/CN.4/Sub.2/1993/6 بتاريخ 19 جويلية 1993، ص 8.

3- بسيوني محمود شريف، **المحكمة الجنائية الدولية – مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي**، الطبعة الأولى، (القاهرة،مصر:دار الشروق، 2004)، ص 9.

تنفيذ العقوبة. ويتفاقم الأمر بالانتقال من نظام القضاء العادي إلى نظام القضاء الاستثنائي، الذي غالبا ما تضطلع به محاكم عسكرية.[1]

•ويجد **الإفلات القانوني من العقاب** مبرره من القانون في قواعد تستمد أصولها من الشرعية القانونية، يلتوى بها عن غايتها.[2] ويظهر عندما يتم تفضيل منح العفو أو ما شابهه من إجراءات على أي من وسائل المسؤولية، وهذه الإجراءات قد تضمن غطاء من الإعفاءات تشمل فترة زمنية محددة أو تطبق على مجموعة من الأشخاص أو شخص محدد بذاته، وقد تلجأ الدول إلى انتقاء وسيلة للمسؤولية غير ملائمة مع الانتهاك الذي تم، أو عرقلة الإجراءات القانونية باختيارها فترات غير ملائمة للتحقيق.[3]

وهذا الأسلوب يعطي للإفلات من العقاب واجهة قانونية، إما عن طريق إصدار قوانين تناسب الظرف – غالبا دون تصويت من البرلمان – وإما عن طريق الانحراف بالقوانين القائمة عن غايتها. وأكثر الأساليب استخداما تتمثل إما في تدابير استعمال الرأفة مثل العفو الشامل أو العفو الفردي أو العفو الفردي الشامل **la grâce amnistiante**، وإما في قواعد القانون العام، مثل التقادم الجنائي أو الظروف المخففة.[4]

و تعتبر الحملة التي تشنها الولايات المتحدة الأمريكية لحماية جنودها ومواطنيها من المتابعة الجزائية لاحتمال متابعتهم من طرف دول أجنبية أو من طرف المحكمة الجنائية الدولية بسبب تورطهم في جرائم دولية من أبرز الأمثلة على تنظيم الدول لمسألة الإفلات من العقاب على المستوى الدولي.

1- جوانيه لويس والحاجي غيسيه "مسألة إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان من العقاب" (التقرير الأولي)، المرجع السابق ص 9.

2- المرجع نفسه، ص8.

3- بسيوني محمود شريف، المرجع السابق، ص 9.

4- جوانيه لويس والحاجي غيسيه، المرجع السابق ص 11.

-Aroua Abbas, op. cit. p22.

واتخذت حملة الولايات المتحدة الأمريكية نهجين اثنين: أولهما الحصول على قرار من مجلس الأمن في سعي لتفعيل المادة 16 من نظام روما الأساسي التي تقضي بتأجيل أي تحقيق من جانب المحكمة الجنائية الدولية مع رعايا الدول غير الأطراف بشأن أفعال ارتكبوها أو تقصير من جانبهم بالعلاقة مع عملية أنشأتها الأمم المتحدة أو أجازتها، أو أي مقاضاة لهم. والنهج الثاني إقناع الدول بالدخول معها في اتفاقيات للإفلات من العقاب.[1]

وقد شنت الولايات المتحدة الأمريكية حملة لإقناع الدول بالدخول في اتفاقيات للإفلات من العقاب هدفها منع تسليم رعاياها المتهمين بالإبادة الجماعية، أو بارتكاب جرائم ضد الإنسانية أو جرائم حرب إلى المحكمة الجنائية الدولية. ولا تتطلب هذه الاتفاقيات من الدول المعنية التحقيق مع المتهمين ، وتقديمهم إلى المحاكمة، ووقعت دولتان بالفعل على مثل هذه الاتفاقيات هما رومانيا وطاجاكستان. ووقعت تيمور الشرقية اتفاقية مماثلة مع إسرائيل تمنع القبض على مواطنين إسرائيليين وتسليمهم إلى المحكمة الجنائية الدولية.[2]

و تعبر كل من حالة الإفلات الفعلي والإفلات القانوني من العقاب عن حالة إفلات مطلق، تقابلها حالة يطلق عليها حالة الإفلات النسبي، أو الإفلات الجزئي من العقاب.

1- منظمة العفو الدولية ،"المحكمة الجنائية الدولية: مساعي الولايات المتحدة الأمريكية إحراز الإفلات من العقاب عن الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب"، رمز الوثيقة IOR 40/025/2002 بتاريخ 1 أوت 2002، ص 11، www.amnesty.org، (2012/6/6).

- وبشأن قرار مجلس الأمن: انظر قرار المجلس بتاريخ 12 جويلية 2002، وثائق الأمم المتحدة، رمز الوثيقة **S/RES/1422(2002)**، **www.UN.org**، (2012/6/6).

2- منظمة العفو الدولية، المرجع نفسه، ص 1-2.

وإذا كان (الإفلات المطلق من العقاب) غير شرعي، فإنه يلاحظ الاستحالة العملية لمحاكمة جميع المسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة محاكمة عادلة، وهذا النهج ينطوي على خطر جعل الإفلات من العقاب أمرا مشروعا بشكل غير مباشر.[1]

ففي الحالات التي يتورط فيها آلاف الأشخاص في ارتكاب جرائم منهجية لا يمكن مقاضاة كل الأفراد.[2]وعندما تقتصر المقاضاة على بضعة مرتكبين فقط فإن ذلك يثير تحديات فيما ينبغي عمله إزاء المرتكبين الآخرين (وضحاياهم)، وهو ما يسمى ثغرة الإفلات من العقاب **le problème de l'impunité**.[3]

و قد تنشأ فجوة الإفلات من العقاب في المقام الأول أفقيا بين الحالات التي يمكن التحقيق فيها والحالات التي لا يمكن التحقيق فيها لأسباب قانونية أو قضائية، أو رأسيا بين الأشخاص الذين يتحملون المسؤولية الكبرى الذين يعرضون على المحاكمة والذين لا يعرضون.[4]

انطلاقا من التعريفات المذكورة وصور الإفلات من العقاب الموضحة يمكن صياغة تعريف للإفلات من العقاب بأنه: حالة يكون عليها مرتكبو الجرائم الدولية، بحيث لا يمكن ملاحقتهم والتحقيق معهم ومحاكمتهم، ومعاقبتهم في حال إدانتهم، كليا أو جزئيا، إما

1- جوانيه لويس ،" مسألة إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان (المدنية والسياسية) من العقاب" (التقرير المؤقت)، اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات ،لجنة حقوق الإنسان، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، وثائق الأمم المتحدة، رمز الوثيقة **E/CN.4/Sub.2/1995/ 18** بتاريخ 28 جوان 1995، ص 4 .

- جوانيه لويس والحاجي غيسيه ،"مسألة إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان من العقاب" (التقرير الأولي)، المرجع السابق ص 32.

2- مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، "أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع- مبادرات المقاضاة"، وثائق الأمم المتحدة، رمز الوثيقة **HR/PUB/06/4**، 2006، ص 6 .

3- المرجع نفسه، ص 9.

4- المحكمة الجنائية الدولية، المؤتمر الاستعراضي لنظام روما الأساسي، "سد فجوة الإفلات من العقاب، تقييم العدالة الجنائية الدولية – التكامل"، المرفق الرابع، كمبالا-أوغندا، 2010، ص17، www.icc-cpi.int ، (2012/6/6).

لأسباب مادية، أو لأسباب قانونية، وبغض النظر عما إذا كانت لهم يد في تلك الأسباب أم لا، وتجعل من ضحاياهم عاجزين عن الوصول إلى أي جبر للأضرار اللاحقة بهم.

الفرع الثاني: أبعاد الإفلات من العقاب

للإفلات من العقاب آثار وأبعاد على الأشخاص والأسر والمجتمعات يمكن تلخيصها فيما يلي:

1- خلصنا من تعريف الإفلات من العقاب إلى أنه حالة لها وجهان يخص أحدها مرتكبي الجرائم الدولية، ويخص الآخر ضحاياهم، وهو أهم بعد من أبعاد ظاهرة الإفلات من العقاب، إذ يترك أثره أولا على الأشخاص، جناة أم ضحايا.

لقد تم التأكيد على أن مرتكب الجريمة الدولية الذي يفلت من العقاب، لا يشعر بالإثم لما ارتكبه مستندا إلى الحالة التي هو عليها، وهو بعد معنوي يتجاوز انعدام الجزاء أو عدم كفايته.

إن أهم عنصر منفرد يسهم في الانتهاكات هو الإفلات من العقوبة، إذ يصبح مرتكبو انتهاكات حقوق الإنسان أكثر استهانة بالمسؤولية ما لم يساءلوا عن أفعالهم أمام محكمة قانونية. ويمكن أن يدفع الإفلات من العقاب ضحايا هذه الانتهاكات إلى اللجوء إلى نوع من الاعتماد على الذات وتطبيق القانون بأنفسهم.[1] وقد اعتبرت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان أن الإفلات من العقاب يشجع التكرار المتوالي لانتهاكات حقوق الإنسان، والانعدام التام للدفاع عن الضحايا وذويهم.[2]

وهذا البعد يتوسع بتوسع دائرة الأشخاص، فقد يكون مرتكبو الانتهاكات من الأفراد: مسؤولون حكوميون أو أفراد عاديون أو من الأشخاص المعنوية: الدول والأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة، والوطنية أو الدولية بمن فيهم منظمة الأمم المتحدة

1- بوفن ثيو فان، المرجع السابق، ص 55 .

2- غوزمان فريديريكو أندرو ، المرجع السابق، ص 47.

ومنظماتها المتخصصة .وكذلك فإن ضحايا الانتهاكات قد يكونون من الأفراد أو المجموعات أو الشعوب.[1]

2- كذلك فإن الإفلات من العقاب كظاهرة اجتماعية، ليس له حدود زمنية ولا حدود مكانية.[2] ويتبع الإفلات من العقاب وجود الجريمة، وينتفي بانتفائها، وهو بذلك يمكن أن يكون في أي مكان وفي أي زمان.

إن الممارسات التي تؤدي إلى الإفلات من العقاب ليست حكرا على بلد واحد أو قارة واحدة، ولكن يمكن أن تنبت في أية ثقافة من الثقافات، وكل بلد، في حقبة أو أخرى من تاريخه، يمكن أن يواجه بهذه الآفة .إن مقولة تناسب الإفلات من العقاب تناسبا عكسيا مع مستوى الديمقراطية الحقيقية (بحيث إن فرصة مرتكبي الانتهاكات الضخمة والجسيمة في استمرار الإفلات من العقاب تقل في بلد عريق في الديمقراطية)، مقولة لا يجوز تعميمها، فهي تغفل في الواقع مراعاة البعد التاريخي للظاهرة، بتجاهلها على سبيل المثال الفظائع التي ارتكبتها بلدان كثيرة في أوروبا الغربية أثناء الحروب الاستعمارية، القديمة أو الحديثة، تلك الفظائع التي بقيت دون عقاب في معظم الأحوال.[3]

تشير الدراسات إلى أن الحالة السائدة هي الإفلات من العقاب، في جميع أنحاء العالم. فعدد كبير جدا من الجرائم الجسيمة المرتكبة مرت دون عقاب، وأن القليل منها فقط كان محل مساءلة، بل إن ممارسة الإعفاء من العقاب سواء في النزاعات الدولية أو الداخلية البحتة كانت دائما الثمن السياسي لوضع حد لاستمرار العنف أو القمع.[4]

1- CETIM, op. cit. para 2.

2- CETIM, op. cit. para1.

3- جوانيه لويس والحاجي غيسيه ،"مسألة إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان من العقاب" (التقرير الأولي)، المرجع السابق، ص 14.

4- Bassiouni M.Cherif," Searching for peace and achieving justice: The need for accountability", **Law and contemporary problems**, Vol.1:N°.4, p11, www.law_duke.edu, (6/6/2012).

و في الحالات القليلة التي تمت فيها المساءلة، وعلى سبيل المثال في محكمة نورمبرغ، ورغم أن معظم مجرمي الحرب العالمية الثانية لم يحاكموا، إلا أن المساءلة أدانت النازية، وتم وضع الأسس القانونية والسياسية لمنع تكرار ما حدث، ويفترض أنه تم تفكيك آليات الإفلات من العقاب.[1]

3- يترك الإفلات من العقاب آثاره على أشخاص الضحايا، وعلى أسرهم، وعلى الشعوب والمجتمعات، فبالإضافة إلى أن حالة الإفلات من العقاب من شأنها أن تدفع إلى اقتضاء الضحايا حقوقهم بأنفسهم، ولجوئهم إلى القصاص الشخصي والثأر، فإن آثاره النفسية والاجتماعية على الفرد وأسرته كبيرة جدا، وتعتبر الدراسات النفسية مفيدة في تقييم احتياجات الضحايا في أعقاب الجرائم الخطيرة، وقد لاحظ علماء النفس أن الضحايا بعد الجريمة يمكن أن يغرقوا في اليأس والمعاناة وفقدان السيطرة على مصيرهم وزيادة العزلة ويصبح العالم من حولهم مثيرا للخوف وقد تمتد العزلة إلى أسرهم وإلى المجتمع ،[2] وقد أعد الطبيب النفساني الشيلي باز روجاس باييزا **Paz Rojas Baeza** دراسة عن أثر الإفلات من العقاب بناءا على تجربته في معالجة المرضى التي امتدت لمدة ثلاثة عقود أهم ما خلص إليه:

- «إن المرضى الذين خضعوا للعلاج قد تعرضوا لنوعين من الاعتداء: الجرائم ضد الإنسانية، والإفلات من العقاب.
- إن استمرار الإفلات من العقاب يتحول إلى آلية لاضطرابات نفسية حادة تنتج آثارا تفوق تلك الناتجة عن التعذيب .
- يؤثر الإفلات من العقاب على العلاقات الأسرية ويسبب: عدم اليقين في مواجهة الحياة اليومية والمستقبل، وصعوبة التواصل داخل الأسرة، وانهيار العلاقات الأسرية، وصعوبة

1- Moucharafieh Claire," Les conséquences de l'impunité sur la société – Le point de vue d'un Uruguayen ordinaire" 1994,para5, www.base.d-p-h.info, (6/6/2012).

2- Roht-Arriaza Naomi, **Impunity and Human rights in International Law and Practice**, (New York, USA: Oxford University Press,1995), p19.

قبول الآخر من أصدقاء وأقارب ..الخ ،و الخوف الدائم من احتمال تعرض أي فرد في الأسرة للخطر .

- يؤثر الإفلات من العقاب على علاقات الأسرة الخارجية ويسبب: العزلة الاجتماعية، التهميش، عدم الثقة في المحيط وصعوبة إقامة علاقات اجتماعية جديدة ،و الانسحاب من الحياة السياسية ».[1]

4- بالإضافة إلى ذلك فإن للإفلات من العقاب بعد سياسي، فالجرائم ضد الإنسانية والانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان، تجعل التعايش بين البشر مستحيلا، ويصبح الإفلات من العقاب عقبة حقيقية أمام التطور نحو الديمقراطية، ولا يمكن إقامة الديمقراطية مع وجود الإفلات من العقاب.[2]

إن الحالة التي يسود فيها الإفلات من العقاب، يتم فيها إخضاع المجتمع بأكمله للتضليل والعزلة وعدم التواصل والخوف. إن الآثار النفسية والاجتماعية لا يمكن التنبؤ بها بالنسبة لمستقبل المجتمع مع استمرار الإفلات من العقاب، كما يمنع مصالحة وطنية حقيقية، لأنه يحرم المجتمع من كل وسيلة لتعزيز القانون وبناء المؤسسات.[3]

5- وهناك بعد تاريخي وثقافي يتعلق بحق كل مجتمع الثابت في معرفة الحقيقة عن الأحداث الماضية والدوافع والظروف التي ارتكبت في ظلها جرائم شاذة، وواجب الحقيقة واجب متعين في كل الأحوال، وأن مستقبل شعب ما لا يمكن أن يبنى على الجهل بتاريخه أو إنكاره .[4]

---

1 -Aroua Abbas, op. cit. p 27-28 .

2- Silva Maria dos Remedios Fontes, « La question de l'impunité des auteurs de violations des droits de l'homme », **principios**, **V6**, **1998**, p144, www.principios.cchla.ufrn.br, (6/6/2012).

3- Moucharafieh Claire, op. cit. para8.

4- جوانيه لويس والحاجي غيسيه ،"مسألة إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان من العقاب" (التقرير الأولي)، المرجع السابق، ص 31.

6- للإفلات من العقاب بعد فلسفي باعتباره حافزا على إظهار الجوانب المظلمة للطبيعة البشرية، ويكشف التاريخ أن الجرائم التي ارتكبت في سياق الصراع تحدث عادة بعد انهيار الضوابط الاجتماعية، وأهمية آليات المساءلة تكمن في دعم الضوابط القانونية والاجتماعية التي هي وقائية، وتميل إلى دعم فرضية الردع. كما أن الإفلات من العقاب يدفع إلى تبرير الجرائم وإهدار كرامة الضحايا، بل يجعل الضحايا أنفسهم مصدرا يهدد المجرمين ويبرر الاعتداء عليهم.[1]

7- ودلت الدراسات على وجود علاقة واضحة بين الاستبداد والفساد، وبين انتهاكات حقوق الإنسان ونهب الاقتصاد والأموال لأغراض شخصية[2]، ويوصف الإفلات من العقاب بأنه بنية تحتية للفساد.[3]

8- وأخيرا فإن الإفلات من العقاب يهدد المنظومة العالمية لحقوق الإنسان بسبب عدم امتثال الدول للقواعد التي تلزمها بالتحقيق في الانتهاكات وسن القوانين ووضع آليات لضمان عدم الإفلات من العقاب.[4]

إن الآثار المادية والمعنوية الخطيرة للإفلات من العقاب على مستوى الأفراد والأسر والمجتمعات، تبرر في أكثر الأحوال، المواجهة العالمية لهذه الظاهرة، واستخدام آليات متنوعة للحد منها.

1- Bassiouni M.Cherif, « Searching for peace and achieving justice: The need for accountability», op. cit., p25.

2- جوانيه لويس والحاجي غيسيه، "مسألة إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان من العقاب" (التقرير الأولي)،،المرجع السابق، ص 4.

3- جوانيه لويس والحاجي غيسيه،" مكافحة الإفلات من العقاب بالنسبة لمرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان" (الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية) (التقرير الأولي)، المرجع السابق، ص 4.

4- Silva Maria dos Remedios Fontes, op. cit . p144.

المطلب الثاني

ماهية مبدأ عدم الإفلات من العقاب

انطلاقا من تحديد ماهية الإفلات من العقاب نبحث نقيضه، بمعرفة مفهوم المبدأ في فرع أول ثم دراسة أهدافه في فرع ثان، باعتبار أهداف المبدأ أهم ما يميز ماهيته.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ عدم الإفلات من العقاب

تعتبر المساءلة نقيضا للإفلات من العقاب وتمثل الجهود الرامية إلى الحد منه،[1] ومن الناحية التاريخية ومنذ انتهاء محاكمات نورمبرغ دأبت الحكومات في معظم الأحوال على تطبيق سياسة واقعية يتم من خلالها التفاوض حول المسؤولية الجنائية والعدالة في مقابل الوصول إلى حل سياسي.[2]

و تشير مختلف الدراسات إلى أن مسألة العفو وما شابهه من أنظمة كانت دائما في مركز المناقشات التي تدور بين مرتكبي الجرائم الدولية، والضحايا أو من يمثلهم. فالعفو إجراء سيادي لم تكن له أية حدود، وينطبق هذا الأمر على أي إجراء مشابه. ففي بلدان أمريكا اللاتينية استخدم العفو وسيلة للإفراج عن السجناء السياسيين، ثم أصبح يبدو أكثر فأكثر نوعا من أنواع ّ المكافأة على الإفلات من العقاب ّ بظهور قوانين العفو الذاتي ثم انتشارها، وهي قوانين قامت الأنظمة الاستبدادية العسكرية الآيلة إلى الزوال بإصدارها لصالحها وذلك سعيا منها لتنظيم إفلاتها من العقاب عندما سمح لها الوقت بذلك، ثم صارت مسألة الإفلات من العقاب في صميم النقاش بين طرفين يبحثان عن توازن مفقود بين منطق النسيان الذي كان يحرك المضطهِد السابق ومنطق العدالة الذي طالب به

1- Hustins Nancy-Louise E, « International Justice, Accountability and Reconciliation: Diminishing Impunity in International Law», 2004, p4, www.isrcl.org, (6/6/2012).

2- بسيوني محمود شريف، **المحكمة الجنائية الدولية– مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي** ،مرجع سابق، ص 7 .

الضحايا وقد طرح الأمر على المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان التي اعتبرت بموجب اجتهادات قانونية ابتكاريه أن العفو عن مرتكبي انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان لا يتمشى مع حق كل شخص في أن تبت محكمة محايدة ومستقلة في قضيته بإنصاف.[1]

ونظرا للأبعاد العالمية لظاهرة الإفلات من العقاب فقد أولت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة عناية كبيرة لدراستها تحت مسمى مكافحة الإفلات من العقاب، وصدرت بناء على ذلك عدة دراسات وتقارير على غاية كبيرة من الأهمية منها:

– التقرير الأولي الذي أعده السيدان: لويس جوانيه، والحاجي غيسه تطبيقا لقرار اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات 33/1993 بعنوان: مسألة إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان من العقاب.[2]

– التقرير النهائي الذي أعده السيد: لويس جوانيه تطبيقا لقرار اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات 119/1996 بعنوان: مسألة إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان (المدنية والسياسية) من العقاب.[3]

–الدراسة المستقلة التي أعدتها السيدة :ديان أورنيتليتشر عملا بقرار لجنة حقوق الإنسان 72/2003بعنوان: تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها – الإفلات من العقاب، المتضمنة توصيات لمساعدة الدول في تعزيز قدرتها الداخلية على مكافحة جميع جوانب الإفلات من العقاب.[4]

1- جوانيه لويس، "مسألة إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان(المدنية والسياسية) من العقاب"، (التقرير النهائي)، مرجع سابق ص 3.

2- وثيقة الأمم المتحدة E/CN.4/Sub.2/1993/6 بتاريخ 19 جويلية 1993،www.un.org، (6/6/2012).

3- وثيقة الأمم المتحدة E/CN.4/Sub.2/1997/20 بتاريخ 26 جوان 1997،www.un.org، (6/6/2012).

4- وثيقة الأمم المتحدة E/CN.4/Sub.2/2004/88 بتاريخ 27 فيفري 2004،www.un.org، (6/6/2012).

– التقرير الذي أعدته السيدة: ديان أورنيتليتشر المعنية باستيفاء مجموعة المبادئ لمكافحة الإفلات من العقاب بعنوان: تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها – الإفلات من العقاب.[1]

– دراسة عن الحق في الاسترداد والتعويض وإعادة التأهيل لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، التي أعدها السيد: ثيو فان بوفن، المقدم للجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات.[2]

– التقرير المقدم من السيد: إيمانويل ديكو المقرر الخاص للجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان بعنوان: الحقوق المدنية والسياسية، بما في ذلك مسألة استقلال القضاء، وإقامة العدل، والإفلات من العقاب – مسألة إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية.[3]

– تقرير الأمين العام للأمم المتحدة بعنوان: سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع.[4]

وشجع المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان (جوان 1993) هذا التطور في وثيقته الختامية المعنونة " إعلان وبرنامج عمل فيينا".[5]

و قد كان للضحايا من خلال منظماتهم الحكومية دور حاسم في صياغة وتطوير الوسائل القانونية لمكافحة الإفلات من العقاب، سواء على صعيد المعايير، أو على صعيد الآليات.[1]

1- وثيقة الأمم المتحدة E/CN.4/Sub.2/205/102/Add.1 بتاريخ 8 فيفري 2005، www.un.org، (6/6/2012) .

2- وثيقة الأمم المتحدة E/CN.4/1993/8 بتاريخ 2 جويلية 1993، www.un.org، (6/6/2012).

3- وثيقة الأمم المتحدة E/CN.4/Sub.2/2006/58 بتاريخ 13 جانفي 2006، www.un.org، (6/6/2012).

4 - وثيقة الأمم المتحدة S/2004/616 بتاريخ 23 أوت2004، www.un.org، (6/6/2012).

5- الفقرة 91 من إعلان وبرنامج عمل فيينا: « ينظر المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان بقلق إلى مسألة إعفاء مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان من القصاص، ويساند ما تبذله لجنة حقوق الإنسان واللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات من جهود لدراسة جميع جوانب هذه المسألة» ، وثائق الأمم المتحدة، رمز الوثيقة **A/CONF.157/23** ص 32.

و تدرج الجهود الدولية الرامية إلى التحقيق في الجرائم الدولية والمعاقبة عليها، وسد المنافذ أمام مرتكبيها كمنع التقادم لبعض الجرائم، والحد من الحصانة، والتعاون الدولي، وتسليم المجرمين في زمرة مكافحة الإفلات من العقاب، ولا شك أن تعقب وتسليم مرتكبي الجرائم الدولية من شأنه ردع كل من تسول له نفسه انتهاك حقوق الآخرين،إذا عرف أنه سيكون دائما محل بحث وملاحقة وأنه عرضة للاعتقال أو التسليم في أي وقت ،[2] وهو المبدأ المعبر عنه بعدم منح المجرمين ملاذا آمنا. وقد اعتبرت لجنة القانون الدولي في مناقشاتها أن الغرض من الالتزام بالمبدأ المعروف بالتسليم أو المحاكمة هو التقليل من حالات الإفلات من العقاب للأشخاص المشتبه في ارتكابهم جرائم دولية وذلك بحرمانهم من أماكن آمنة.[3]

وكانت المعاهدات الدولية الردعية تطمح دائما إلى مكافحة الإفلات من العقاب،[4]ويعتبر تجريم مجالات مختلفة من مقتضيات مكافحة الإفلات من العقاب.[5]

وفي نظر البعض، فإن الالتزام بمكافحة الإفلات من العقاب، يعتبر من الالتزامات الآمرة.[6]

إلا أن النص بصورة لا لبس فيها على مبدأ عدم الإفلات من العقاب قد ورد في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ومما جاء في ديباجة هذا النظام:

1- جوانيه لويس والحاجي غيسيه، "مسألة إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان من العقاب"، (التقرير الأولي)، المرجع السابق، ص 5.

2- أبو الوفا أحمد، "الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية"، كتاب: عتلم شريف ،**المحكمة الجنائية الدولية – المواءمات الدستورية والتشريعية** ،الطبعة الرابعة، (جنيف، سويسرا: اللجنة الدولية للصليب الأحمر ،2006)، ص 36.

3 - غاليتسكي جيسلاف ،" التقرير الثاني عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة"، لجنة القانون الدولي، وثائق الأمم المتحدة ، رمز الوثيقة، A/CN.4/585، بتاريخ 11جوان 2007، ص 6.

4- Bauchot Bertrand, **Sanctions Pénales Nationales et Droit International**, Thèse de doctorat, Université de Lille 2, France, 2007, p 21.

5-. Ibid. 46

6- غوزمان فريديريكو أندرو، المرجع السابق، ص 46 .

إن الدول الأطراف في هذا النظام الأساسي ...

" إذ تؤكد أن أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب ألا تمر دون عقاب وأنه يجب مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تتخذ على الصعيد الوطني وكذلك من خلال تعزيز التعاون الدولي

و قد عقدت العزم على وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب وعلى الإسهام بالتالي في منع هذه الجرائم."[1]

فهذا المبدأ يعتبر من أهم أغراض النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ومبررا أساسيا لمبدأ التكامل بين القضاء الدولي الجنائي والقضاء الوطني الجنائي.

و يعتمد مؤيدو القضاء الجنائي الدولي في تبرير آرائهم على أن إنشاء محكمة جنائية دولية ضرورة ملحة لضمان عدم إفلات مرتكبي الجرائم الدولية الخطيرة من العقاب.[2]

كما جرى تبرير ما يعرف بمبدأ الاختصاص العالمي الذي بمقتضاه يمكن محاكمة أي شخص يكون قد ارتكب جريمة دولية في أي مكان في العالم، بأنه لا ينبغي أن يتوافر ملاذ آمن لمن يرتكب مثل هذه الجرائم.[3]

و يجادل البعض بأن واجب المنع والقضاء على الإفلات من العقاب في حالات انتهاكات حقوق الإنسان مدرج ضمنيا في المعايير التي أسسها التزام الدول في ضمان احترام حقوق الإنسان، ولهذا السبب فإن مسألة الإفلات من العقاب لم تذكر في المعاهدات والصكوك الدولية.[4] والمقصود بواجب الضمان أن القانون الدولي لحقوق الإنسان يضع على الدولة نوعين من الواجبات: أولا، واجب الحد من انتهاك حقوق

1- ديباجة نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

2- بكة سوسن تمرخان، **الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية**،الطبعة الأولى، (بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2006)، ص 75.

3- فيليب كزافييه، "مبادئ الاختصاص العالمي والتكامل: وكيف يتوافق المبدآن؟"، **مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، 2006، ص 87، www.icrc.org ، (2012/6/6)**.

4- غوزمان فريديريكو أندرو ، المرجع السابق، ص 46.

الإنسان، وثانيا، واجب ضمان احترام هذه الحقوق بالالتزام بمنع وقوع الانتهاكات، والتحقيق فيها ومحاكمة مرتكبيها ومعاقبتهم وتقديم التعويض المناسب عن الأضرار الناجمة عنها. لذلك فإن على الدولة أن تتحمل دورا قانونيا باعتبارهاضامنة لحقوق الإنسان.[1]

أما من جانب قضاء محكمة العدل الدولية فقد طرحت مسألة الإفلات من العقاب بصورة مباشرة في قضية الأمر بالقبض ضد وزير خارجية الكونغو الديمقراطية، ولاسيما في الفقرات من 58 إلى 61 من حكمها الصادر بتاريخ 14 فيفري 2002 التي تؤكد أن الحصانات التي يستفيد منها وزير خارجية أو وزير خارجية سابق بموجب القانون الدولي لا تحول دون مساءلته جزائيا في ظروف معينة [2]، وكذلك التعليقات المهمة على هذه المسألة التي أثارها القضاة في آرائهم المستقلة الملحقة بالحكم، وفيما إذا كانت الحصانة مرادفا للإفلات من العقاب أم لا؟ وسنفصل ذلك في الجزء المتعلق بالحصانة الوارد بهذا البحث.

و اعتبر المبدأ الأول من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال اتخاذ إجراءات لمكافحة الإفلات من العقاب، أن الإفلات من العقاب يحدث بسبب إخلال الدول بالتزاماتها في التحقيق في الانتهاكات، واتخاذ التدابير المناسبة إزاء مرتكبي هذه الانتهاكات، ولاسيما في مجال القضاء.[3]

و بالتالي يمكن تعريف مبدأ عدم الإفلات من العقاب في القانون الدولي الجنائي بأنه مختلف الإجراءات التي تتخذها الدول منفردة أو بالتعاون فيما بينها من أجل الحد من القيود الدولية والداخلية التي تحول دون المتابعة الجزائية لمرتكبي الجرائم الدولية، وجبر حقوق الضحايا والكشف عن الحقيقة، وفاءا بالتزاماتها الدولية.

1- المرجع نفسه، ص 21.

2- Cour Internationale de Justice, « Arrêt du 14 février 2002 (RDC c. Belgique), Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 », para 58-61, p 25-26,www.icj-cij.org, (6/6/2012).

3- أورنتليتشر ديان، المرجع السابق، ص 6.

وقد غير ظهور هذا المبدأ بوصفه معيارا من معايير القانون الدولي الثوابت التي يقوم عليها السعي لتحقيق السلام .وكحد أدنى لتطبيق هذا المبدأ، يجب ألا يمنح العفو لأولئك الذين يتحملون القسط الأعظم من المسؤولية عن الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، والانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي.[1]

الفرع الثاني: أهداف مبدأ عدم الإفلات من العقاب

سبق التوضيح عند تحليل بعض جوانب الإفلات من العقاب أن ظاهرة الإفلات من العقاب لها بعد زمني: بحيث يمكن حدوثها في أي زمان، ولها بعد مكاني: بحيث يمكن أن تحدث في أي مكان من العالم، ولها بعد يتعلق بالأشخاص: بحيث يمكن أن يفلت من العقاب أي شخص طبيعي أو معنوي، له صفة رسمية وطنية أو دولية أو شخص عادي، وقد يكون شخصا معنويا .

وتقوم سياسة الدول تجاه الإفلات من العقاب على المراوغة بوضع مختلف القيود الزمنية والمكانية وتلك المتعلقة بالأشخاص لتمكين مرتكبي الجرائم الدولية والانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان من الإفلات المادي أو الإفلات القانوني من العقاب.

وتقتضي مواجهة الظاهرة ، مواجهة القيد الزمني المتمثل أساسا في التقادم، ومواجهة القيد الشخصي المتمثل أساسا في الحصانة، والعفو الشامل عن الجرائم، ومواجهة القيد المكاني المتمثل أساسا في استئثار الدولة بالحق في اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية لمواطنيها بمطلق السيادة .

1- المؤتمر الدولي حول بناء مستقبل قائم على السلام والعدل المنعقد في نورمبرغ بألمانيا من 25 إلى 27 جوان 2007 ، "إعلان نورمبرغ بشأن السلام والعدل"، وثائق الأمم المتحدة، رمز الوثيقة **A/62/885** بتاريخ 19 جوان 2008 ص 5.

و تستهدف الإجراءات التي ينبغي اتخاذها، توقيع الجزاء على المسؤولين، وفي نفس الوقت إعمال حق الضحايا في المعرفة وفي الحصول على تعويض، وتمكين السلطات من جهة أخرى من الاضطلاع بولايتها بوصفها السلطة العامة الضامنة للنظام العام.[1]

إن الأهداف العليا للمجتمع الدولي يجب أن تتمثل في وقف الجرائم التي ارتكبت ومنع وقوعها في المستقبل ؛ وضمان الكشف عن الحقيقة والوصول إلى العدالة وحصول الضحايا على جبر الضرر.[2]

و يحدد المبدأ الأول من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال اتخاذ إجراءات لمكافحة الإفلات من العقاب المشار إليه سابقا مجموعة الإجراءات التي تتخذها الدول لتفادي الإفلات من العقاب وهي :

ضمان ملاحقة ومحاكمة الأشخاص المشتبه بمسؤوليتهم الجنائية، وفرض عقوبات مناسبة عليهم، وتوفير سبل تظلم فعالة للضحايا وضمان تلقيهم تعويضات عما لحق بهم من ضرر، وضمان الحق غير القابل للتصرف في معرفة الحقيقة المتعلقة بالانتهاكات، واتخاذ خطوات ضرورية أخرى لمنع تجدد وقوع تلك الانتهاكات .[3]

و اعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الإجراءات الواجب اتخاذها لمعالجة مسألة الإفلات من العقاب هي إجراء تحقيق فوري ومعمق في ادعاءات انتهاكات حقوق الإنسان، ومقاضاة مرتكبي تلك الأفعال وأن يتم فرض عقوبات مناسبة على المدانين،

1- جوانيه لويس والحاجي غيسيه، "مسألة إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان من العقاب" (التقرير الأولي)، المرجع السابق، ص 5.

2- منظمة العفو الدولية، **اتخاذ الخيارات الصحيحة في مؤتمر المراجعة**، الطبعة الأولى ،(لندن، المملكة المتحدة: مطبوعات منظمة العفو الدولية، 2010)، وثيقة رقم **IOR 40/008/2010** ،ص30، www.amnesty.org(2012/6/6).

3- أورنتليتشر ديان، المرجع السابق، ص 7.

وتعويض الضحايا تعويضا مناسبا والسهر على العزل النهائي لأعضاء قوى الأمن الذين تثبت إدانتهم من وظائفهم نهائيا، وتوقيف المشتبه بتورطهم طيلة فترة التحقيق.[1]

و اتخذت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارا بخصوص المبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، حددت فيه نطاق التزام الدول في:

- أن تتخذ التدابير التشريعية والإدارية المناسبة وغيرها من التدابير الملائمة لمنع وقوع الانتهاكات.
- أن تحقق في الانتهاكات بفعالية وسرعة ودقة ونزاهة وأن تتخذ إجراءات، عند الاقتضاء، وفقا للقانون المحلي والدولي ضد مرتكبي الانتهاكات المزعومة.
- أن تتيح لمن يدعي وقوعه ضحية لانتهاك حقوق الإنسان أو القانون الإنساني إمكانية الوصول إلى العدالة على أساس المساواة وعلى نحو فعال، بغض النظر عمن يكون المسؤول النهائي عن الانتهاك.
- أن توفر للضحايا سبل انتصاف فعالة، تشمل الجبر.[2]

و بصفة عامة تقع تدابير المساءلة التي هي نقيض الإفلات من العقاب قي ثلاث فئات هي: الحقيقة والعدالة والإنصاف.[3] وتعتمد على المبادئ التالية :[4]

- وقف النزاع، وإنهاء الاعتداءات.
- الوقاية والردع من الصراع في المستقبل.

1- غوزمان فريديريكو أندرو ، المرجع السابق، ص47.

2- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 60/ 147 بتاريخ 2005/12/16 ،المبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني ،وثائق الأمم المتحدة، رمز الوثيقة **A/RES/60/147**، ص 6.

3- Bassiouni M.Cherif, « Accountability for Violations of International Humanitarian Law and Other Serious Violations of Human Rights, p398, www.sosattentats.org, (6/6/2012).

4 - Ibid. 407.

- إعادة تأهيل المجتمع، وكذلك الضحايا.
- المصالحة الشاملة.

و في إطار القانون الدولي الجنائي تتلخص أهداف مبدأ منع الإفلات من العقاب في:

1- المتابعة الجزائية لمرتكبي الجرائم الدولية:

يجد هذا الهدف مبرره في أن الحماية الدولية لحقوق الإنسان هي أشبه بسلسلة متصلة الحلقات، يعتبر تجريم نشاط ما الحلقة الأخيرة فيها. ويصبح التجريم حتميا حينما يصطدم حق من الحقوق بـــ «أزمة تنفيذ» تكون فيها سائر وسائل الحماية غير كافية لصونه.[1] كما أن المحاكمة ولو كانت رمزية، إلا أنها الفرصة المناسبة لإظهار الحقيقة كاملة وعلنية.[2]

إن المحاكمة هي الآلية القانونية التي تعتبر بديلا عن الثأر أو القصاص الخاص، سوا ء أكانت محاكمة وطنية أم محاكمة دولية، وهي وسيلة تنفيذ مثلى لتحقيق الهدف من المتابعة.

2- جبر الأضرار اللاحقة بالضحايا:

ذلك أن الضحايا هم من وقع عليهم الجرم، سواء أكانوا أفرادا أم مجموعات أم شعوبا أم دولا، وقد أصبحوا في الوقت الحاضر مركز الدعوى الجزائية الدولية التي لم تعد تضع في حسبانها مرتكبي الجرائم الدولية.

1- بسيوني محمود شريف ومحمد السعيد الدقاق وعبد العظيم وزير، **حقوق الإنسان – دراسة حول الوثائق العالمية والإقليمية**، المجلد الثاني، الطبعة الأولى(بيروت، لبنان:دار العلم للملايين، 1988)، ص 452.

2- Joinet Louis, op. cit. p25.

و ينقل السيد لويس جوانيه عن الفيلسوف بيير بوراتز Pierre Bouretz بأن الضحايا لا يطالبون بالجزاء والعقوبة، ولا يلتمسون التعويض، بل ينتظرون الاعتراف من خلال المحاكمة العلنية.

3– الكشف عن الحقيقة:

و تكمن أهميتها في أن الحق في الحقيقة والحق في المعرفة ليس من الحقوق المحصورة في الأفراد، بل يشكل حقا جماعيا يندرج في واجب الذاكرة. [1]

وكلا الهدفين قد تسهم في تحقيقهما آلية جزائية، كمحكمة وطنية أو أجنبية أو دولية، بالإضافة إلى آليات أخرى تنشأ لهذا الغرض كلجنة تحقيق مستقلة، أو هيئة لتعويض الضحايا .

4– بناء الدول الخارجة من الصراع أو النزاع المسلح أو بعد حكم ديكتاتوري على أسس ديمقراطية:

و يكون هذا الهدف حتميا متى كان مرتكبو الجرائم الدولية لهم يد في السلطة، ويتعين إجراء انتقال لهذه السلطة، بما يتماشى مع متطلبات العدالة والسلم، وتسهم في ذلك الآليات المعبر عنها بآليات العدالة الانتقالية.

1- Joinet Louis, op. cit. p 21.

المبحث الثاني

الضوابط الموضوعية للمبدأ

إن الترابط بين المسؤولية الجزائية الدولية والأثر المترتب عنها متمثلا في الجزاء الجنائي أساسا، وكونها نقيض الإفلات من العقاب، يحتم دراستها، ضمن أهم أفكار القانون الدولي الجنائي ذات العلاقة المباشرة بمبدأ منع الإفلات من العقاب.

المطلب الأول

المسؤولية الجنائية الدولية

المسؤولية مرادفة للمساءلة، أي سؤال المنتهك أو المرتكب أو المعتدي عن سلوكه المناقض للقوانين أو الالتزامات، وهذا السؤال يحمل معنى الاستنكار أو التهديد بالجزاء على هذا السلوك.[1] وهي نقيض الإفلات من العقاب.[2] وترتبط المساءلة بالقصاص، ويشار إليها على أنها الهدف من المعركة ضد الإفلات من العقاب.[3]

و يجمع الفقه الدولي والجنائي على أن أهم ضابط موضوعي خارجي للجزاء الدولي هو ضابط المسؤولية القانونية. كما أن توقيع الجزاء الدولي على المنتهك لقاعدة عرفية أو وضعية، أو المخالف للالتزام الدولي التعاهدي أو المرتكب لجريمة دولية معتبرة، لا يتحقق

1- حرب علي جميل، **نظام الجزاء الدولي – العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد**، الطبعة الأولى، (بيروت، لبنان:منشورات الحلبي الحقوقية، 2010)، ص 174.

2- Bassiouni M. Cherif, " Searching for peace and achieving justice: The need for accountability" ,op. cit. p19.

3- S. Gallant Kenneth, **The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law**,(Cambridge,UK: Cambridge University Press, 2009), p 30.

بمجرد توافر الأركان التأثيمية للفعل غير المشروع، بل لا بد من التحقق من توافر المسؤولية القانونية الدولية في حق الفاعل.[1]

و قد أخذ فقهاء القانون الجنائي الدولي بحث هذا الموضوع في اتجاه رئيسي يتمثل في مسؤولية الفرد الجنائية الدولية، واتجاه ثان يتمثل في المسؤولية الجنائية الدولية للشخص المعنوي، بما في ذلك الدولة. ولن نتناول في هذا المطلب هذين الاتجاهين إلا بمقدار علاقة كل منهما بمبدأ عدم الإفلات من العقاب.

الفرع الأول: مسؤولية الفرد الجنائية الدولية

كانت نظرية سيادة الدولة، ولا تزال المسيطرة على الأسرة الدولية، ولذلك فإن فكرة سن قانون دولي جنائي من الأفكار التي ظهرت بعد الحرب العالمية الأولى، كنقطة البداية التي قادت إلى تحريك فكرة المسؤولية الجنائية ضد مرتكبي الجرائم الدولية.[2]

و تتحقق المسؤولية القانونية الدولية على كل شخص معنوي أو طبيعي متمتعا بالأهلية القانونية التي تؤهله لتحمل تبعات أفعاله الضارة التي يلحقها بالغير ،سواء أكانت نتيجة مخالفته لالتزامات دولية (تبعات مادية تعويضية) أم كانت نتيجة اعتدائه أو تهديده لمصلحة أساسية دولية معتبرة تصنف جريمة دولية، أو نتيجة اقترافه جريمة من الجرائم الدولية الموصوفة.[3] فالمسؤولية الجنائية الدولية أضيق بكثير من المسؤولية الدولية سواء من حيث الجزاء أو من حيث الأشخاص.

و قد ارتبطت دراسة المسؤولية الجنائية الدولية هي الأخرى بالنقاش بين الفقهاء بشأن مركز الفرد في القانون الدولي، شأنها شأن الجزاء.

1- حرب علي جميل، المرجع السابق، ص 182.

2- البقيرات عبد القادر، **العدالة الجنائية الدولية – معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية** ،الطبعة الثانية ،(الجزائر العاصمة،الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2007)، ص 16.

3- حرب علي جميل، المرجع السابق، ص 183-184.

إن القانون الدولي التقليدي لم يعترف بإمكان قيام مسؤولية جنائية دولية ؛ إذ أن مصطلح الجريمة الدولية لم يكن من المصطلحات الشائعة، لذلك لم يعترف الفقه الدولي التقليدي بوجود مسؤولية جنائية دولية تكون محلها الدولة وذلك باعتبارها الشخص الوحيد في القانون الدولي.[1]

إن أغلب الفقهاء يقرون بالشخصية الدولية للأفراد المحدودة والمشروطة في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان، خاصة على أساس معيار حق التقاضي والقدرة على الدفاع عن حقوقهم دوليا. كما يؤكد الفقهاء على الشخصية في مجال القانون الدولي الجنائي باعتبار أن الجرائم لا يمكن أن ترتكب إلا من قبل شخص طبيعي يتمتع بالإرادة والتمييز والإدراك ويصلح أن يكون كذلك ليكون أهلا لتوقيع العقوبة الجزائية، كالسجن وعقوبة الإعدام.[2]

و لم يكن إقرار المسؤولية الجنائية الدولية بالأمر السهل مع وجود اختلاف في النظم القانونية لدول الحلفاء في أعقاب الحرب العالمية الأولى. إضافة إلى أن قانون النزاعات المسلحة الاتفاقي والعرفي طالما تطلّب إعادة أسرى الحرب بعد نهاية النزاع، مما أثار خلافا قانونيا حول مشروعية محاكمة أسرى الحرب بعد توقف العمليات العدائية.[3]

و دون الخوض في تفاصيل تطور إقرار مبدأ مسؤولية الفرد الجنائية في القانون الدولي، لخروجها عن موضوع البحث، نكتفي بالإقرار بأن هذه المسؤولية قد أصبحت خارج المداولات دوليا وفقهيا وعمليا منذ أوائل التسعينات من القرن العشرين بعد أن تم إنشاء المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة أولا، ثم بعد دخول المحكمة الجنائية الدولية ونظامها حيز النفاذ عام 2002.[4]

1- عبد الغني محمد عبد المنعم، المرجع السابق ،ص281.

2- البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص 58-59 .

3- بكة سوسن تمرخان، المرجع السابق ،ص 8.

4- حرب علي جميل، المرجع السابق، 192.

و اعتبرت المسؤولية الجنائية الدولية للفرد قاعدة قديمة في القانون الدولي العرفي فيما يتعلق بجرائم الحرب. وشكلت المسؤولية الفردية عن جرائم الحرب المرتكبة في النزاعات المسلحة الدولية الأساس لمحاكمات جرت بمقتضى ميثاقي المحكمتين العسكريتين الدوليتين لنورمبرغ وطوكيو، وكذلك بمقتضى النظامين الأساسيين للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، والمحكمة الجنائية الدولية. وأدخلت المسؤولية الجزائية عن جرائم الحرب المرتكبة في النزاعات المسلحة غير الدولية في بعض المعاهدات، ونص عليها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، وكذا النظام الخاص لسيراليون.[1]

و قد اعتمدت بعض الآراء في تبرير الأخذ بالمسؤولية الفردية أنه يترتب على الأخذ بالمسؤولية الجنائية للدولة والشخص المعنوي إفلات المجرمين الحقيقيين وعدم مساءلتهم عن جرائمهم التي ارتكبوها لتوقيع الجزاء العادل عليهم، وهذا يتنافى مع أهم المبادئ التي تعارفت عليها قوانين الدول المتمدنة كمبدأ الشخصية والتفريد في العقوبة، أي عدم جواز معاقبة شخص على جريمة ارتكبها آخر وإفلات المجرم الحقيقي من العقاب.[2]

و تشمل قائمة الأفراد الذين يمكن أن يخضعوا للمسؤولية الجنائية كل شخص طبيعي، بغض النظر عن مركزه في الدولة. وبناء على ذلك تم تطوير مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد أفقيا ليشمل كل المساهمين في الجريمة، كما تطور عموديا ليطال كافة الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم دولية مهما كان مركزهم في سلم القرار والسلطة.

و قد أقرت لجنة القانون الدولي سبعة مبادئ تم استخلاصها بناء على سابقة نورمبرغ تتعلق أربعة منها – بشكل صريح – بمبدأ مسؤولية الفرد الجنائية الدولية، وترتبط الثلاثة الأخرى بطرق غير مباشرة بها وهذه المبادئ هي:

"1– أي شخص يرتكب فعلا يشكل جريمة وفقا للقانون الدولي يكون مسؤولا عنها ومعرضا للعقاب عليها؛

1- هنكرتس جون ماري ولويز دوزوالد بك، **القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد الأول: القواعد** (جنيف،سويسرا: اللجنة الدولية للصليب الأحمر،2007) ،ص 484-482.

2- البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص 60.

2– لا يعفي عدم وجود عقوبة، في القانون الداخلي عن الفعل الذي يعد جريمة وفقا للقانون الدولي، الشخص الذي ارتكب الفعل من المسؤولية طبقا للقانون الدولي ؛

3– لا يعفى الشخص الذي ارتكب جريمة وفقا للقانون الدولي كونه قد تصرف بوصفه رئيسا للدولة أو مسؤولا حكوميا، من المسؤولية بالتطبيق للقانون الدولي؛

4– لا يعفى الشخص الذي ارتكب الفعل بناءا على أمر من حكومته أو رئيسه الأعلى من المسؤولية وفقا للقانون الدولي، بشرط وجود خيار معنوي كان متاحا له؛

5– لكل شخص متهم بجريمة وفقا للقانون الدولي الحق في محاكمة عادلة بخصوص الوقائع والقانون؛

6– يعد من الجرائم المعاقب عليها وفقا للقانون الدولي، الجرائم التالية:

- الجرائم ضد السلام.
- جرائم الحرب.
- الجرائم ضد الإنسانية.

7- يعتبر جريمة وفقا للقانون الدولي الاشتراك في ارتكاب جريمة ضد السلام أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية".[1]

و يلاحظ على هذه المبادئ أن المبدأ الأول يكرس مبدأ مسؤولية الفرد الجنائية الدولية، بينما يهدف المبدأ الثالث منها إلى عدم الاعتداد بالصفة الرسمية، والمبدأ الرابع إلى عدم التذرع بالطاعة الواجبة عند ارتكاب الجرائم الدولية، والمبدأ السابع يجرم الاشتراك في الجريمة الدولية .

كما نصت المادة 4 من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها على:"يعاقب مرتكبو الإبادة الجماعية أو أي فعل من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة، سواء كانوا حكاما دستوريين أم موظفين عامين أم أفرادا."

1- انظر بشأن المبادئ : أبو الوفا أحمد، المرجع السابق، ص 21.

- البقيرات عبد القادر، المرجع السابق،ص 32.

- عبد الغني محمد عبد المنعم، المرجع السابق ،ص 34.

و أثرت السوابق القضائية التي جرت بعد الحرب العالمية الثانية في صياغة نص المادة 86 من البروتوكول الإضافي الأول للعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف للعام 1949 ومنها قضايا من محكمتي نورمبرغ وطوكيو على تدوين مبدأ مسؤولية القادة في السيطرة على مرؤوسيهم وضمان احترامهم للقانون الدولي الإنساني، والتحرك الجزائي في حالة وقوع الانتهاكات.[1] وتم التأكيد على ذلك في المادة 7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، وكذا في المادة 6 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

و أدت الاجتهادات التي خلصت إليها المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة إلى محاصرة أكبر للمتهمين بارتكاب جرائم دولية، ولاسيما فيما يتعلق بمسألة القصد المشترك الذي بموجبه يمكن اعتبار المتهم مسؤولا عن أعمال القتل المرتكبة من جانب الأفراد الآخرين في مجموعته، حتى ولو كانت أعمال القتل لا تشكل بالضرورة جزءا من الخطة المشتركة، فالوعي بإمكانية ارتكاب أفراد المجموعة الآخرين جريمة يصبح أساسا للمسؤولية الجنائية، مما يوسع مفهوم النية الإجرامية بالمقارنة مع المسؤولية الجنائية الفردية.[2]

وجاء نظام روما الأساسي تتويجا لمحاصرة المجرمين أفقيا بالنص في المادة 25 فقرة 3 من نظام روما الأساسي على تجريم الاشتراك في الجريمة الدولية مع شخص آخر ولو لم يكن هذا الشخص مسؤولا جنائيا، وكذلك تجريم الأمر والإغراء والحث على ارتكاب الجريمة أو الشروع فيها، والتحريض والمساعدة والمعاونة في ارتكابها، والمساهمة في إطار قصد مشترك، والتحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة الإبادة، وتجريم الشروع في الجريمة.

ونصت المادة 27 من نظام روما الأساسي على عدم الاعتداد بالصفة الرسمية .

1- ويليامسون جيمي آلان ،" بعض الاعتبارات حول مسؤولية القيادة والمسؤولية الجنائية"، **مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر2008**، (جنيف، سويسرا: اللجنة الدولية للصليب الأحمر،2010)، ص 55.

2- فاغنر ناتالي، "تطور نظام المخالفات الجسيمة والمسؤولية الجنائية الفردية لدى المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة"، **مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر** 2003، (جنيف، سويسرا: اللجنة الدولية للصليب الأحمر،2004)، ص 323- 324.

و الواقع أن مسألة عدم الاعتداد بالصفة الرسمية مسألة لها وجهان، يتعلق الأول منهما بالمسؤولية الجنائية الفردية، ويتعلق الثاني بالحصانة، وقد لاحظت محكمة العدل الدولية عند الحكم في قضية الأمر بالقبض ضد وزير خارجية جمهورية الكونغو الديمقراطية أن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية والمسؤولية الجنائية الفردية مفهومان مستقلان إلى حد ما؛ فالحصانة إجرائية بطبعها في حين أن المسؤولية من مسائل القانون الموضوعي.[1]

و نحن ندرجها في هذا المقام بصفتها الموضوعية مع ترك الجانب المتعلق بالحصانة لدراسته في موضع لاحق، مع الإشارة إلى أن اختلاف المفهومين المشار إليه يصبح أضيق ما يمكن عند ربطهما بعدم الإفلات من العقاب.

كما أن للحصانة علاقة وطيدة بتطور القضاء الجنائي الدولي – بالإضافة إلى التطور الحاصل في القانون الموضوعي بشأن الحصانة- وكل منهما يرفع مستوى المساءلة عن الجرائم الفظيعة.[2] مع التأكيد أن التفاؤل بتوسيع المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد لا يصحبه بالضرورة نفس التفاؤل فيما يتعلق بالقضاء الجنائي أو بالحصانة.

ونصت المادة 28 من نظام روما الأساسي على مسؤولية القادة والرؤساء الآخرين؛ فالقانون الدولي يضع على عاتق الرؤساء مسؤولية أكبر من تلك التي يضعها على مرؤوسيهم عندما يتعلق الأمر بعدم انتهاك القانون. فالرؤساء بمقتضى منصبهم الأعلى في الهرم الوظيفي، عليهم واجب الفعل الإيجابي لضمان الاحترام اللائق للقانون الدولي، وقمع الانتهاكات على نحو ملائم. وتقصيرهم في ذلك ربما يفسر كنوع من قبول الأفعال غير الشرعية لمرؤوسيهم، وبالتالي تشجيع مزيد من الانتهاكات وترسيخ الإفلات من العقاب.[3]

بينما ورد النص على في المادة 33 من نظام روما الأساسي على أوامر الرؤساء ومقتضيات القانون.

1- لجنة القانون الدولي، "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، وثائق الأمم المتحدة، رمز الوثيقة**A/CN.4/596**، ص50.

2- المرجع نفسه، ص 51.

3- ويليامسون جيمي آلان، المرجع السابق، ص 62.

و قد جرى ربط ارتكاب الجرائم الدولية بناءا على إطاعة الأوامر العليا بظروف التخفيف، ولا جدال أن مبدأ الطاعة الواجبة يشكل عاملا من عوامل الإفلات من العقاب الذي يمكن أن يدفع إلى دوام انتهاكات حقوق الإنسان. ومع جواز التسليم أن هذا المبدأ يمكن أن يشكل ظرفا مخففا في بعض الحالات، فإنه ينبغي تحديد نطاق الظروف المخففة على نحو أفضل فيما يتعلق بالطاعة الواجبة لزيادة الحد من آثارها السلبية بشأن الإفلات من العقاب.[1]

و قد اعتبرت بعض تلك المسائل المرتبطة بالمسؤولية الجنائية الدولية للفرد المذكورة أعلاه قواعد عرفية دولية في النزاعات المسلحة، الدولية منها وغير الدولية.[2]

و تشمل قائمة الأشخاص الطبيعيين أيضا الذين من الممكن ارتكابهم جرائم دولية الأفراد الذين تقل أعمارهم عن الثامنة عشر، وقد تثور بشأنهم مسألة تتعلق بالإفلات من العقاب، فعلى سبيل المثال ينص نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في مادته 26 على أنه :"لا اختصاص للمحكمة على أي شخص يقل عمره عن 18 عاما وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه"

1- جوانيه لويس، "مسألة إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان (المدنية والسياسية) من العقاب" (التقرير المؤقت)،اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات، لجنة حقوق الإنسان، المجلس الاجتماعي والاقتصادي، وثائق الأمم المتحدة، رمز الوثيقة E/C.4/Sub.2/1995/18بتاريخ 28 جوان 1995، ص7-8.

2- هنكريتس جون ماري ولويز دوزوالد بك، ص 485- 493.

ومن تلك القواعد :

القاعدة 152: القادة والأشخاص الآخرون الأرفع مقاما مسؤولون جزائيا عن جرائم الحرب التي ترتكب بناء على أوامرهم .

القاعدة 153: القادة والأشخاص الآخرون الأرفع مقاما مسؤولون عن جرائم الحرب التي ارتكبها مرؤوسوهم إذا عرفوا، أو كان بوسعهم معرفة أن مرؤوسيهم على وشك أن يرتكبوا أو كانوا يقومون بارتكاب مثل هذه الجرائم و لم تتخذ التدابير اللازمة والمعقولة التي تخولها لهم سلطتهم لمنع ارتكابها أو لمعاقبة الأشخاص المسؤولين عنها إذا ارتكبت مثل هذه الجرائم.

القاعدة 154: على كل مقاتل واجب ألا يطيع أمرا من الواضح أنه غير قانوني.

القاعدة 155: لا تعفي المرؤوس من المسؤولية الجزائية إطاعة أوامر عليا إذا عرف المرؤوس أن الفعل المأمور به كان غير قانوني، أو كان بوسعه أن يعرف ذلك بسبب الطبيعة غير القانونية الواضحة للفعل المأمور به.

و إذا كانت الدولة التي ينتمي إليها هذا الشخص غير راغبة في محاكمته أو لا يعاقب قانونها الوطني على الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، أو تجري محاكمته محاكمة صورية فإننا نكون أمام إفلات من العقاب بوجهيه القانوني و الفعلي، ويزداد خطر هذه الحالة إذا كان من تقل أعمارهم عن 18 عاما يجري تجنيدهم بكثرة في الأعمال القتالية بصورة خاصة مما يجعلهم أكثر الفئات التي يمكن أن ترتكب جرائم دولية.

و بمقارنة المادتين8 – 26 من نظام روما الأساسي فإن هذا النظام قد ترك ما يمكن تسميته الثغرة العمرية، حيث اقتصرت المادة 8 على تجريم تجنيد من هم أقل من 15 عاما كجريمة حرب، وهكذا سيبقى من يجندون من هم بين 15-18عاما دون عقاب.[1]

الفرع الثاني: مسؤولية الشخص المعنوي الجنائية

لم يتميز موضوع من مواضيع القانون الدولي بالتردد مثلما تميزت المسؤولية الجنائية الدولية للشخص المعنوي، ومعه مسؤولية الدولة الجنائية الدولية.و هذا التردد كان على مستوى الفقه والممارسة العملية معا.

ومعلوم أن هذه المسألة تنقسم بشأنها الأنظمة القانونية على مستوى التشريعات الوطنية إلى ثلاثة أقسام:[2]

- الأول: اعترف بها، كالنظام الأنجلوسكسوني.
- الثاني: لا يقر بها مكتفيا بالمسؤولية المدنية.
- الثالث: يقرها استثناءا، كالنظام الفرنسي.

وكذلك انقسم الفقه بشأن مسؤولية الدولة الجنائية إلى ثلاثة مذاهب:[3]

1- بكة سوسن تمرخان، المرجع السابق، ص 98.

2- عبد الغني محمد عبد المنعم، المرجع السابق، ص316 .

3- المرجع نفسه، ص 319-323 .

- الأول: يرى أن الدولة وحدها هي المسؤولة عن الجريمة الدولية على أساس أنها هي الشخص الوحيد المخاطب بقواعد القانون الدولي، ومن أنصار هذا المذهب الفقيه **فيير** الذي لا يعترف بخضوع الشخص الطبيعي لنظامين مختلفين: القانون الدولي والقانون الداخلي.

- الثاني: يرى الأخذ بالمسؤولية المزدوجة للفرد وللدولة عن الجريمة الدولية، ويعد الفقيه **بيلا** من أشد المدافعين عن هذا الاتجاه، ويستند فيما يستند إليه إلى أن الاعتراف بالشخصية الدولية للدولة يتضمن أيضا اعترافا بإمكانية تحمل تبعية المسؤولية الجنائية الدولية.

- الثالث: يرى أن الشخص الطبيعي هو وحده من يتحمل المسؤولية الجنائية الدولية وليس الدولة، ويساند هذا الرأي الفقيه **جلاسير**.

ولم يسفر التدوين القانوني لمسؤولية الدولة سوى عن إثارة مزيد من الجدل؛[1] إذ كانت المسؤولية الدولية الجزائية للشخص المعنوي مسرحا للتجاذب القانوني بين أعضاء اللجان القانونية الدولية المتعاقبة والمكلفة بتدوينها وتنظيمها - في عهد عصبة الأمم وكذلك في عهد الأمم المتحدة- منذ 1924 وحتى 2001/7/26 تاريخ حذفها من مناقشات لجنة القانون الدولي.[2]

وقد طرح الأمر على محكمة العدل الدولية – بصورة غير مباشرة- واكتفت المحكمة في قرارين حديثين بتحديد مفهوم القواعد الآمرة، وكان إقرارها بوقوع انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان بيانيا صرفا، ولم يفض إلى جدل حول مسؤولية الدولة. يتعلق القراران بقضية الأنشطة المسلحة على أراضي الكونغو؛ القرار الأول في 19 ديسمبر 2005، والقرار الثاني في 3 فيفري 2006. وفي قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها ظلت المحكمة في القرار الصادر في 26 فيفري 2007 تكابد كي لا تنعت

1- ديكو إيمانويل، "تعريف الجزاءات التقليدية: نطاقها وخصائصها "، **مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر،2008**،المرجع السابق، ص 32.

2- حرب علي جميل، المرجع السابق، 193.

أي دولة بارتكاب جريمة كالإبادة الجماعية، واكتفت بتقديم الإنصاف في حالات الجرائم واسعة النطاق المنسوبة إلى الدولة دون مساس بمسؤوليتها.[1]

وعلى ضوء الفقه وتدوين مسؤولية الدولة الجنائية الدولية ومعها مسؤولية الشخص المعنوي الجنائية الدولية، يلاحظ أن منحنى المساءلة يتناقص تماما على خلاف مسؤولية الفرد التي اتسم منحاها بتصاعد تدريجي.

أما على مستوى الممارسة العملية، فإن المادة 9 من ميثاق المحكمة العسكرية نورمبرغ تقرر المسؤولية الجنائية للمنظمات .[2] ورغم تأكيدها على الصبغة الإجرامية لبعض المنظمات النازية، فإنها لم تقرر عقوبة لذلك. ويفسر ذلك بأنه وقع انحلال لهذه المنظمات قبل بدأ المحاكمة.و هو على الأقل اعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي دون الإشارة إلى مسؤولية الدولة.[3]

و قد أدانت محكمة نورمبرغ ثلاث منظمات من أصل ست، وهذه المنظمات هي جهاز حماية الحزب النازي، والشرطة السرية، وهيئة زعماء الحزب النازي، بينما برأت المحكمة المنظمات الأخرى.[4]

و عند التحضير للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أشارت الفقرة الخامسة من مسودة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى اختصاص المحكمة على الأشخاص الاعتبارية باستثناء الدول، وقد لاقى هذا النص قبولا من جانب بعض الدول في مؤتمر روما، إلا أنه نتيجة للاعتراض الشديد من جانب وفود معظم الدول تم استبعاد هذا النص،[5] واكتفت المادة 25 من النظام الأساسي بحصر اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بالأشخاص الطبيعيين.

1- ديكو إيمانويل، المرجع السابق، ص 33.

2- عبد الغني محمد عبد المنعم، المرجع السابق، ص 319.

3- البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص76.

4- بكة سوسن تمرخان، المرجع السابق، ص 20 .

5- المرجع نفسه، ص 96.

و يستند المعارضون لمسؤولية الدولة الجنائية إلى عدة مبررات أهمها:[1]

1– أن المسؤولية الجزائية تقوم على الوعي والإرادة، وهما لا يتحققان إلا في الشخص الطبيعي.

2– أن الدولة كائن قانوني اصطناعي لا يتمتع بقدرات الحياة العضوية أو النفسية.

3 – أن الجزاء المترتب على تحقق مسؤولية الدولة يفضي إلى معاقبة جميع أفراد الدولة. وفكرة العقاب الجماعي هي فكرة بدائية تتناقض ومفهوم العدالة.

4- أن الجزاء المترتب على مسؤولية الدولة الجنائية هو جزاء الحرب، وهو ما يفضي إلى القول بأن القانون الدولي مصدر للحرب.

و يؤكد البعض أن العقوبات التي من الممكن تطبيقها في حالة إدانة الشخص المعنوي هي عقوبات خاصة، مثل الحل والغرامة. وهذه العقوبات في جوهرها ذات طابع مدني وإن أطلق عليها مجازا عقوبات جزائية.[2] وفي ضوء الواقع نجد أن الجزاء الدولي على الأشخاص المعنوية ينحصر إقراره بسلطة مجلس الأمن وهنا مكمن الإشكالية، لأن مجلس الأمن هو ذو طبيعة سياسية لا قانونية، ولا توجد سلطة دولية قانونية أو قضائية تتحرى مسؤولية الشخص المعنوي وترتب الجزاء الدولي في ضوء تحققها.[3]

وقد لاحظت لجنة القانون الدولي أن بعض المبادئ التي تهدف إلى التقليل من الإفلات من العقاب مثل الالتزام بالتسليم أو المحاكمة لا يمكن تطبيقه على الأشخاص المعنوية.[4]

يلاحظ أيضا أنه على مستوى الممارسة، فإن الأمر بشأن المسؤولية الجنائية الدولية للشخص المعنوي قد يؤدي إلى الإفلات من العقاب. فمثلما أشرنا إليه بشأن تبني بعض الأنظمة القانونية لمبدأ مسؤولية الشخص المعنوي الجنائية، فإنه إن تمت متابعة جزائية

1- حرب علي جميل، المرجع السابق، ص 202-204.

2- البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص 59.

3- حرب علي جميل، المرجع السابق، 214 .

4- غاليتسي جيسلاف، التقرير الثاني عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، المرجع السابق، ص 25.

لشخص معنوي متهم بارتكاب جرائم دولية أمام محكمة محلية يتبنى نظامها هذا الاتجاه فمن الممكن تصور المساءلة على هذا النحو، مع استثناء متابعة الدول مطلقا.

ورغم أنه يجري التأكيد دائما على الصبغة الجماعية للجرائم ضد الإنسانية. فالدولة هي التي تقف وراء ارتكاب هذه الجرائم بأجهزتها المختلفة، أفلتت دول من المتابعة رغم ثبوت ارتكابها جرائم ضد الإنسانية، كالجرائم التي ارتكبتها أمريكا في فيتنام وجرائم فرنسا في الجزائر...[1]

هنالك مسألة مهمة تتعلق بتحقق أهداف مبدأ عدم الإفلات من العقاب وهي هل إقرار مسؤولية الفرد الجنائية الدولية وحدها واستبعاد مسؤولية الشخص المعنوي ومسؤولية الدولة الجنائية الدولية يحقق تلك الأهداف أم لا ؟

يمكن التأكيد بداية على أنه فيما يتعلق بجبر الأضرار اللاحقة بالضحايا، فإن مسؤولية الدولة ومسؤولية الأشخاص المعنوية الأخرى بالإضافة إلى مسؤولية الأفراد أمر مسلم به على المستوى الدولي، فقد جرى التأكيد على مسؤولية الدولة في التعويض في أكثر من اتفاقية دولية، ومن ذلك المادة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع للعام 1949.[2] وكذلك ورد تأكيد المبدأ في المادة 25 فقرة 4 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. فعلى مستوى إقرار مبدأ التعويض وجبر الأضرار يتحقق الهدف من مبدأ عدم الإفلات من العقاب المتعلق بذلك.

أما على مستوى المتابعة الجنائية الدولية، فقد تبين أن مسؤولية الدولة جنائيا غير معترف بها. وبالتالي فإن مسؤولية الأفراد في حال متابعتهم قد تحقق هدف مبدأ عدم الإفلات من العقاب وقد لا تحققه، إلا إذا اعتبرنا أن فك الارتباط بين النظام السياسي الحاكم المسؤول عن الجرائم الدولية والشعب المحكوم بمثابة إدانة تامة للدولة.

1- البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص 77.

2- المادة 51 من اتفاقية جنيف الأولى، والمادة 52 من اتفاقية جنيف الثانية، والمادة 131 من اتفاقية جنيف الثالثة، والمادة 148 من اتفاقية جنيف الرابعة.

أما في الجانب المتعلق بالكشف عن الحقيقة فهي مسألة ترتبط أحيانا بآليات المتابعة الجزائية، وأحيانا أخرى لا ترتبط بها، كما لو تم ذلك عن طريق لجنة تحقيق مستقلة. ولكن عندما يكون ذلك مستحيلا بسبب وفاة المتهم مثلا، فإن الحقيقة تظل مستترة. وعلى هذا الأساس اعتبرت وفاة **سلوبودان ميلوزوفيتش** صدمة للمجتمع الدولي، فوفاته قبل صدور الحكم يعني توقف المحاكمة، وإذا اقترن ذلك بمبدأ افتراض البراءة، فإنه يؤدي إلى الإفلات من العقاب.[1]

المطلب الثاني

الجزاء الجنائي في القانون الدولي

غياب الجزاء أو عدم كفايته هو الإفلات من العقاب، لذلك من الضروري معرفة المقصود بالجزاء في القانون الدولي، وحدوده(الفرع الأول)، ومدى فعاليته(الفرع الثاني) لمنع الإفلات من العقاب.

الفرع الأول: مفهوم الجزاء الجنائي في القانون الدولي

انعدام الجزاء على مخالفة القاعدة القانونية، هو النقد التقليدي الموجه إلى القانون الدولي العام.لكن تطور المجتمع الدولي في اتجاهات مختلفة، لاسيما فيما تعلق بمركز الفرد في القانون الدولي والجدل الذي احتدم بين الفقهاء بشأن اعتباره شخصا من أشخاص القانون الدولي العام، أم موضوعا من موضوعاته، وكذلك النقاش الفعال بشأن توقيع جزاء جنائي دولي على الأفراد بصورة خاصة، والتطبيقات العملية المتمثلة في أحكام المحاكم الجنائية الدولية، جعل ذلك النقد تقل حدته على نحو واضح.

1- Paul Tavarnier, "The death of Slobodan Milosevic and the future of International Criminal Justice", The Hague Justice Journal, V.1,N°1,2006,p34, www.haguejusticeportal.net, (6/6/2012).

و قد أدخل مفهوم العقوبات الجزائية بشكل قاطع في القانون الدولي بعد الحرب العالمية الثانية، عندما أنشئت محكمتا نورمبرغ وطوكيو وكانت المحكمة الجنائية الدولية هي التتويج المنطقي لهذه العملية،[1] وتعتبر مضامين معاهدة السلام في فرساي للعام 1919 المفصل التاريخي والقانوني بين الجزاء الدولي القديم القابع في تقليديته والمحاصر بتطبيقات الدول وغاياتها، والجزاء الدولي الحديث المدون والموكل إلى سلطة عليا مستحدثة هي عصبة الأمم،[2] وميزت معاهدة فرساي تمييزا واضحا بين العقوبات الجزائية ضد الأشخاص من جانب، والتعويضات المالية عن الأضرار الواقعة من جانب آخر.[3]

و الجزاء في القانون الدولي العام أثر من آثار المسؤولية الدولية، والنتيجة الأساسية للمسؤولية الدولية هي التزام الدولة المسؤولة بدفع التعويض. ويسود هذا الموضوع مبدأ يقول بأنه ليس للمسؤولية الدولية، أو إن لها بصورة استثنائية، صفة جزائية، وللتعويض طابع إصلاح الأضرار لا طابع جزائي.[4] بينما الجزاء الجنائي هو أثر من آثار المسؤولية الجزائية، وتأخذ طابع عقوبة جزائية بالأساس دون إقصاء التعويض على من يعترف القانون الدولي بمسؤوليته الجزائية.

و لا يوجد في المواثيق الدولية تعريف محدد للجزاءات أو العقوبات الدولية،[5] فقد جرى العرف على ألا يعبأ القانون الدولي العام كثيرا بمفهوم العقوبة الجزائية.[6]

1- ديكو إيمانويل، المرجع السابق، ص 34.

2- حرب علي جميل، المرجع السابق، ص 382.

3- ديكو إيمانويل، المرجع السابق، ص 34 .

4- روسو شارل ،**القانون الدولي العام**، ترجمة شكر الله خليفة، (بيروت، لبنان:الأهلية للنشر والتوزيع، 1987)، ص 131 – 132.

5- كلزي ياسر حسن، **المواجهة الدولية والوطنية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني**، رسالة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، (الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009)، ص279، www.nauss.edu.s، (2012/6/6).

6- ديكو إيمانويل، المرجع السابق، ص 31.

والجزاء الجنائي ليس ركنا من أركان الجريمة الدولية، بل هو الأثر التشريعي المترتب على توافر أركانها، ويعرف بأنه المظهر القانوني لرد الفعل الاجتماعي إزاء الجناة، و الذي يتمثل في صورة عقوبة تواجه الجريمة المرتكبة ؛أو في صورة تدبير احترازي يواجه من تثبت لديه خطورة إجرامية وذلك لأجل تحقيق الأغراض المستهدفة بكل منهما.[1]

و تعرف الجزاءات الجنائية فقها بأنها عقوبات يوقعها قاضي أو محكمة دولية لانتهاك قواعد القانون الدولي العام.[2] وكون الجزاءات الجنائية يوقعها القاضي هو تمييز للجزاء بضابط قضائي.

و ميزة الضابط القضائي أنه يبعد التعسف والنفعية التي يمارسها مجلس الأمن من حين لآخر، ويؤمن العدالة الدولية للأفراد. وشرعية الضابط القضائي في الجزاء الدولي مكتسبة من مماثلة القاعدة الشرعية، فكما أنه (لا جزاء إلا بنص) فإنه لا جزاء إلا بحكم قضائي. وفي المجتمع الدولي المعاصر، يوجد تعايش بين سلطتين جزائيتين: الأولى مجلس الأمن، والثانية المحكمة الجنائية الدولية، وغني عن البيان أن مجلس الأمن السياسي التكوين والأداء يمارس كل الأدوار: المشرع الذي يؤثم الأفعال، والقاضي الذي يقرر بأن هناك انتهاكا، وأخيرا المنزل للعقوبات الدولية ... وبالتالي فالضابط القضائي منعدم في تصرفات مجلس الأمن بالمفهوم التقني.[3]

و بذلك يستبعد الجزاء الذي يقرره مجلس الأمن من مفهوم الجزاء الجنائي الدولي، بغض النظر عن قيمة تلك الجزاءات التي يصدرها، وبغض النظر كذلك عن أي دور له في تحريك الدعوى الجنائية الدولية، كما هو مقرر في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

1- عبد الغني محمد عبد المنعم، المرجع السابق، ص 329.

2- الصاوي محمد منصور، **أحكام القانون الدولي العام المتعلقة بمكافحة الجرائم الدولية**، (الإسكندرية،مصر: دار المطبوعات الجامعية)، ص124 .

- كلزي ياسر حسن، المرجع السابق، ص 279.

3- حرب علي جميل، المرجع السابق، ص 175-176.

و لقد كان لسيادة الدول واستئثارها بالمعاقبة على الجرائم المرتكبة من طرف مواطنيها أثر بالغ في ضبط العقوبات والجزاءات في القانون الدولي، فقد كانت معظم الاتفاقيات الدولية تقرر فقط الصفة الإجرامية للفعل دون تحديد العقوبة على نحو جازم وحاسم، مثلما هي محددة بدقة في القانون الجنائي الداخلي، على أن يترك تحديد العقوبة – نوعا وكما – إما إلى الدول المعنية التي تضطلع بتشريع الأحكام في قوانينها، وإما إلى القضاء الدولي الجنائي،[1] و يرى بعض الفقهاء، أن عدم تحديد العقوبات الجزائية يشكل العيب في كل المواثيق الدولية التي تنص على الجرائم الدولية.[2]

فاتفاقيات جنيف الأربع للعام 1949- وهي نواة القانون الدولي الإنساني- والبروتوكولان الإضافيان للعام1977 اقتصرت على تحديد الانتهاكات الجسيمة دون تحديد العقوبة، سالكة نفس المسلك الذي سلكته اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها للعام 1948، تاركة ذلك للقانون الوطني.[3]

وقد نصت المادة 5 من اتفاقية منع الإبادة على عقوبات جنائية ناجعة sanctions pénales effectives، بينما نصت المادة 129 من اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب على عقوبات جنائية فعالة sanctions pénales adéquates.[4]

و هناك اتفاقيات أوكلت تحديد العقوبة إلى المحكمة الدولية حيث نصت المادة 27 من لائحة نورمبرغ على أن: "للمحكمة أن تحكم على المتهمين الذين تثبت إدانتهم بالإعدام أو بأية عقوبة أخرى تراها عادلة أو مناسبة". فهذا النص يحدد عقوبات جزائية بشكل غير محدود، وهو ينص فقط على مبدأ توقيع الجزاء على المذنبين، كما أن النص لاحق على

1- عبد الغني محمد عبد المنعم، المرجع السابق، ص 329.

2- العشاوي عبد العزيز، **أبحاث في القانون الدولي الجنائي**، الجزء الأول، (الجزائر العاصمة، الجزائر:دار هومة، 2007)، ص 277.

3- كلزي ياسر حسن، المرجع السابق، ص 286.

4- ديكو إيمانويل، المرجع السابق، ص 34.

الأفعال المرتكبة وهو نفس النهج الذي اتخذته محكمة طوكيو،[1] وقد صدرت بالفعل أحكام بإعدام 12 متهما عن محكمة نورمبرغ.[2]

كما نصت المادة 24 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة على العقوبات التي تفرضها المحكمة وقصرتها على السجن، وترجع المحكمة في تحديد مدة السجن إلى الممارسة العامة المتعلقة بأحكام السجن التي كانت سارية في محاكم يوغسلافيا السابقة.[3]

و يمكن اعتبار سياسة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تحولا جذريا في القانون الدولي الجنائي، فقد نصت المادة 23 منه تحت عنوان "لا عقوبة إلا بنص"، على أنه:" لا يعاقب أي شخص أدانته المحكمة إلا وفقا لهذا النظام الأساسي"[4]ونصت في المادة 77 على عقوبة السجن لعدد محدد من السنوات لفترة أقصاها 30 سنة، أو السجن المؤبد حيثما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة وبالظروف الخاصة بالشخص المدان.وبالإضافة إلى السجن نصت على الغرامة والمصادرة.

لقد حدث تطور مهم منذ محكمتي نورمبرغ وطوكيو إذ ألغى المجتمع الدولي عقوبة الإعدام من ميزان العقوبات، وأدخلت في نظام روما الأساسي هذه الخطوة المتقدمة التي اتخذتها المحاكم المؤقتة التي أنشأها مجلس الأمن.[5] وأصبح معلوما أنه لا يمكن لمحاكم الأمم المتحدة أن تسمح بفرض عقوبة الإعدام.[6]

1- العشاوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 277.

2- عبد الغني محمد عبد المنعم، المرجع سابق، ص 323.

3- كلزي ياسر حسن، المرجع السابق، ص 286-287.

4- المرجع نفسه، ص، ص 287.

5- ديكو إيمانويل، المرجع السابق، ص 35.

6- الأمين العام للأمم المتحدة، "سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع"، وثائق الأمم المتحدة ،رمز الوثيقة **S/2004/616**، ص 7.

كما جرى ضبط العقوبات الجزائية المقررة دوليا، بما يتماشى والمعايير الدولية ولاسيما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يقر بحق كل شخص في الحياة وتنص المادة 5 منه على أنه " لا يتعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو المحطة بالكرامة ". فالقانون الدولي يناهض عقوبة الإعدام، ويحظر بشكل عام جميع أشكال العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة.[1]وقد اعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان تعليقا على المادة 10 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أن معاملة جميع الأشخاص المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية تحترم كرامتهم، قاعدة جوهرية وواجبة التطبيق عالميا.[2]

و تبنى المجتمع الدولي- بشأن عقوبة الإعدام – أربع معاهدات دولية تنص على إلغاء عقوبة الإعدام إحداها ذات بعد عالمي وهي البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وثلاث اتفاقيات ذات بعد إقليمي وهي البروتوكول الملحق باتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، والبروتوكول 6 الملحق بالاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، والبروتوكول 13 الملحق بالاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان. ودعت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارين إلى إلغاء عقوبة الإعدام (القرار149/62، والقرار 168/63).[3]

1- Schabas William A, «Balancing the rights of the accused with the imperatives of accountability» , Thakur Ramesh and Peter Malcontent, **From sovereign impunity to international accountability**: **The search for justice in a world of states**,(New York, USA: United Nations University,2004) p160.

2- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، التعليق رقم 21، وثائق الأمم المتحدة رمز الوثيقة(HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I، ص 206.

3- منظمة العفو الدولية، عقوبة الإعدام في القانون الدولي، فقرة 2-3، www.amnesty.org (2012/6/6).

و يندرج التعليق العام رقم (6)للجنة المعنية بحقوق الإنسان،[1] الرامي إلى الحد من استخدام عقوبة الإعدام والسعي إلى إلغائها إلغاء تاما، تعليقا على المادة 6 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية الخاصة بالحق في الحياة ضمن مسعى التخلص نهائيا من عقوبة الإعدام.

الفرع الثاني: فعالية الجزاء الجنائي الدولي

اختلف الحلفاء في أعقاب الحرب العالمية الثانية حول طبيعة العقاب على الجرائم التي ارتكبتها دول المحور، فقد رأت بريطانيا أن يكون الإعدام رميا بالرصاص أو الإيداع في السجن مدى الحياة مصير كل من يرد اسمه في قائمة معدة سلفا بأسماء مجرمي الحرب، مخافة أن تسمح الإجراءات العادلة للمجرمين بالظهور بمظهر الأبطال، وقد لاقى هذا الرأي اعتراضا شديدا نظرا لعدم مواءمته لأي نظام أخلاقي أو قانوني. وبنفس درجة الاستهجان والرفض قوبلت فكرة إرسال عمال ألمان لإعادة إعمار الدول المدمرة نتيجة العدوان النازي.[2]

كان ذلك النقاش ضمن مضمون الجزاء الفعال، والغاية المرجوة منه، الذي أصبح لاحقا في حكم ما تركته الأمم.

و بشأن فعالية الجزاء الجنائي الذي تم تبنيه على النحو المذكور في الفقرات السابقة، مازال الجدل لم يحسم بعد بخصوص تخلي المجتمع الدولي عن عقوبة الإعدام لمرتكبي الجرائم الدولية، باعتبارها عقوبة فعالة، تتلاءم مع الجريمة المرتكبة.

فهنالك رأي مفاده أن خلو نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من نص يدرج عقوبة الإعدام ضمن الجزاءات الجنائية، من شأنه المساس باستقرار المجتمع الدولي وأمنه، فضلا عن تمكين المتهمين بارتكاب جرائم دولية من الإفلات من العقاب.[3]

1- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 6،المرجع السابق، ص 180.

2- بكة سوسن تمرخان، المرجع سابق.ص 13.

3- عبد الغني محمد عبد المنعم، المرجع السابق، ص333.

كما تثور مسألة في غاية الأهمية، وهي أن عقوبة الإعدام لم تعد تأخذ بها المحاكم الدولية، ومنها المحكمة الجنائية الدولية التي لم تدرج عقوبة الإعدام ضمن العقوبات الجزائية التي يمكن الحكم بها، لكن نص المادة 80 من نظامها الأساسي لا يمنع الدول من توقيع العقوبات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية، وبالتالي فبإمكان الدول التي تجري المقاضاة عن الجرائم الدولية، والتي تأخذ قوانينها بعقوبة الإعدام أن تطبق هذه العقوبة وأن تنفذها، ويخلق ذلك تباينا سافرا بين العقوبات التي تطبقها المحكمة الجنائية الدولية وتلك التي تطبقها المحاكم الوطنية بشأن نفس الجرائم الدولية المرتكبة، إذ يظل اختصاص المحاكم الوطنية مصونا، ومن الممكن تطبيق معيار مزدوج. وكان هذا الحال في رواندا، حيث جرى الإعدام العلني لمن حكمت عليهم المحاكم المحلية، بينما نجا المسؤولون الكبار الذين مثلوا أمام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا.[1]

و قد أثار تضمين نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، في المادة 77 منه الغرامة المالية كواحدة من العقوبات التي يمكن فرضها شكوكا باعتبار أن الجرائم المذكورة في النظام الأساسي هي أشد الجرائم الدولية جسامة، ومن المستغرب ألا يعاقب مرتكبو هذه الجرائم إلا بالغرامات حيث لا يمكن أن توجد أية ظروف مخففة تبرر مثل هذه العقوبة.[2]

و قد لوحظ أيضا فيما يتعلق بعقوبة السجن عدم النص في نظام روما على حد أدنى لهذه العقوبة.[3]

هنالك أيضا عامل مهم تمت ملاحظته بشأن فعالية الجزاء الجنائي، وهو بين مكان توقيع العقوبة، ومكان تنفيذها من جهة ومكان ارتكاب الجريمة من جهة أخرى، إذ لا يمكن تجريد العقوبة من السياق المحلي ما لم يثبت استحالة إعمال العدالة في الوضع الأصلي

1- ديكو إيمانويل، المرجع السابق، ص 35.

2- الحميدي أحمد قاسم، **المحكمة الجنائية الدولية-العوامل المحددة لدور المحكمة الجنائية الدولية**، الجزء الثاني،الطبعة الأولى،(تعز، اليمن:مركز المعلومات والتأهيل لحقوق الإنسان، 2005)، ص 123.

3- المرجع نفسه، ص 123.

أو الملائم لأسباب تتصل بصفة خاصة بعدم قدرة الأطراف المسؤولة عن إعمال العدالة أو عدم رغبتها،[1] ويجب أن تنفذ العقوبات بالقرب من الأماكن التي ارتكبت فيها الانتهاكات والأشخاص الذين تأثروا بها قدر الإمكان، كما ينبغي تجنب أي إجراء مجرد متحرر من أي سياق جغرافي محدد.[2] ويخلق هذا العامل فجوة بين العقوبة والجريمة المرتكبة.

يلاحظ أيضا على العقوبات الجزائية الدولية، أن أنظمة المحاكم الدولية تسمح بالأخذ بظروف التخفيف، وبتخفيض العقوبة، وهي مسائل تتناقض بالأساس مع الجرائم الدولية الجسيمة من قبيل الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجريمة الإبادة الجماعية، وعلى سبيل المثال يأخذ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بجواز تخفيض العقوبة المحكوم بها.[3] وتجيز القاعدة 145 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية الأخذ بظروف التخفيف.

و تسمح دراسة أغراض العقوبة الجزائية بتقدير فعاليتها وهي مسألة لم تدرس في القانون الجنائي الدولي على النحو المعروف في علم العقاب، وتطبيقاته الوطنية، فلا توجد أية إشارة إلى أغراض العقوبة في أنظمة المحاكم الجنائية الدولية، فيما عدا إشارة غامضة عن الردع في ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية " وقد عقدت العزم على وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب وعلى الإسهام بالتالي في منع هذه الجرائم."[4]

لقد صنف الفقهاء الوظائف العامة للجزاء على أنها وظائف نفعية (الوقاية والردع العام)، ويمكن تحديدها بثلاث وظائف هي الوقائية والردعية والجزائية. ويمكن تحليل الوظيفة الجزائية إلى وظيفتين عند تطبيقها: الأولى: ضمان عدم إفلات المعتدي أو المرتكب للجرم الدولي من العقاب ومنعه من تحقيق غايته بالوسائل غير المشروعة ؛ والثانية: تنفيذ الجزاء الذي يبدل دور الوظيفة الجزائية ويحوله إلى دور الوظيفة الوقائية والتحذيرية لأنها

1- لاروزا آن ماري، "استعراض فاعلية العقوبات كوسيلة لتحقيق احترام أفضل للقانون الدولي الإنساني"، **مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر2008**، المرجع السابق، ص 11 .

2- المرجع نفسه، ص 10 .

3- المادة 110 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

4 -A. Schabas William, op. cit. p161.

ستكون بمثابة التحذير المباشر لكل من تسول له نفسه خرق النظام العام الدولي والاجتماعي.[1]

إن المقاضاة تجري في بيئة ذات طابع سياسي، ويشكوا معارضو المقاضاة مرارا من أن الدافع لها هو الانتقام السياسي، ويثير الاعتماد على حجة الردع فقط توقعات يصعب الوفاء بها، إذ يوجد فقر في الأدلة العملية التي تدعم الرأي القائل بأن المقاضاة تمنع ارتكاب الجرائم من قبيل الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، فمعظم هذه الجرائم ترتكب في سياق تسيطر فيه نوع من الإيديولوجية المؤسسية على الأشخاص الذين يأمرون بارتكاب الجرائم أو يقومون بتنفيذها، ومجرد استمرار الفظائع على نطاق واسع وارتكابها في أماكن مثل جمهورية الكونغو الديمقراطية رغم التقدم عدة خطوات في مقاضاة هذه الجرائم، قد يشير إلى أن الاحتمال العام للمقاضاة لا يكفي لتثبيط من يريد ارتكاب فظائع واسعة.[2]

و يثير إعادة تأهيل المجرمين – كغرض من أغراض العقوبة- صعوبات عدة في سياق الانتهاكات الإجرامية التي ترعاها الدولة أو تتغاضى عنها، فإعادة التأهيل تتجاوز الجاني إلى إعادة تأهيل الإطار المؤسسي الذي غرس في الجاني تلك المواقف، وهي مسألة تتطلب إرادة سياسية لتغيير المؤسسة التي تختلف عن إرادة الجاني كفرد.[3]وبالتالي فإن تعميم القواعد المحددة عالميا باعتبار نظام السجون لا يكون لمجرد الجزاء، وإنما ينبغي أن يسعى أساسا إلى إصلاح السجين وإعادة تأهيله اجتماعيا،[4] الوارد في معايير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، قد يكون تعبيرا عن تفاؤل نظري.

و عدم تحقيق الغاية من العقوبة الجزائية لا يؤثر في فعاليتها فحسب، بل يدفع إلى الشك في جدوى المتابعة القضائية أصلا.

1- حرب علي جميل، المرجع السابق، ص 138.

2- مفوضية الأمم المتحدة ،"أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع – مبادرات المقاضاة"، المرجع السابق، ص 4،5.

3- Roht-Arriaza Naomi, op cit, p15.

4- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، التعليق رقم 21، المرجع السابق، ص 206.

و قد لوحظ عند تحديد الخصائص المميزة للعقوبة وجوب الأخذ في الاعتبار سمات محددة أولا: يجب عدم إغفال أن الانتهاكات التي نحن بصددها ترتكب في وضع غير اعتيادي من العنف المفرط، ويجب الإقرار أيضا بصعوبة تصور قمع كافة الجرائم ثانيا، وأخيرا ليست خلفية معظم الأشخاص الذين يرتكبون الأعمال الوحشية والذين يجب أن تطبق عليهم العقوبات مماثلة لخلفية المجرمين الذين ينتهكون القانون العام.[1]

إن تعريف الجرائم والعقوبات يعاني بصفة عامة من عدم قدرة الأشخاص المرجح تورطهم في النزاعات المسلحة على التنبؤ بالعواقب أو قراءتها. كما أن تبني نهج جزائي بحت بالنسبة للسلوك غير القانوني والعقوبات يجعل توقع أثر للعقوبات يدفع إلى العدول عن الجرائم أمرا وهميا إلى حد كبير.[2]

1- لاروزا آن ماري، المرجع السابق، ص 9 .

2- المرجع نفسه، ص 10 .

المبحث الثالث

آليات تنفيذ المبدأ

يمكن تصنيف آليات تنفيذ مبدأ عدم الإفلات من العقاب إلى نوعين: يضع أحدهما مرتكب الانتهاكات الخطيرة في صلب اهتماماته، بمتابعته وتوقيع العقاب عليه عندما يثبت الجرم في مواجهته، بينما يضع الثاني ضحايا الانتهاكات ضمن أولوياته دون استبعاد متابعة المجرمين، ويستخدم الصنف الأول آليات العدالة الجنائية دولية كانت أم وطنية، بينما يستخدم الصنف الثاني آليات ما يعرف بـــ"العدالة الانتقالية".

المطلب الأول

آليات العدالة الجنائية

تصنف آليات العدالة الجنائية إلى صنفين أولها العدالة الجنائية الوطنية والثانية العدالة الجنائية الدولية، ولكل منهما ميزات وعيوب، ونتولى تفصيل ذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول:العدالة الجنائية الوطنية

أوكلت أغلب النصوص الموضوعية ذات العلاقة بحماية حقوق الإنسان في السلم أو في الحرب أمر متابعة الجناة إلى جهة قضائية تتولى المتابعة الجزائية في حال وقوع أية انتهاكات جسيمة تمس تلك الحقوق، وكانت تلك الجهة القضائية كقاعدة عامة هي القضاء الوطني وهذا ما أكدته مبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية،[1] في المبدأين الثاني والخامس ونصهما:

"2- لكل دولة الحق في محاكمة مواطنيها بسبب جرائم الحرب أو الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

1- المبادئ المذكورة معتمدة بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في 3 ديسمبر 1973.

5- يقدم للمحاكمة الأشخاص الذين تقوم ضدهم دلائل علي أنهم ارتكبوا جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية، ويعاقبون إذا وجدوا مذنبين، وذلك، كقاعدة عامة، في البلدان التي ارتكبوا فيها هذه الجرائم. وفي هذا الصدد،تتعاون الدول في كل ما يتصل بتسليم هؤلاء الأشخاص."

ولئن كان القانون الدولي يعتبر الولاية القضائية الجنائية ولاية إقليمية فإن هذا لم يمنع كل النظم القانونية المحلية تقريبا من أن توسع نطاق تطبيق القانون ليشمل الجرائم المرتكبة خارج الولاية الإقليمية، وينم القانون الدولي عن خمسة مبادئ ترسي أسس الولاية القضائية الجنائية: [1]

أ- المبدأ الإقليمي؛
ب- مبدأ الجنسية(مبدأ الشخصية الإيجابية)؛
جـــ- مبدأ الشخصية السلبية؛
د- مبدأ العينية؛
هـــ- المبدأ العالمي.

ومن المفيد أن نختصر مفهوم كل واحد من تلك المبادئ، فالمبدأ الإقليمي يحدد الولاية بمكان ارتكاب الجريمة، ويقيم مبدأ الجنسية الولاية على أساس الرابطة الشخصية القائمة بين مرتكب الجريمة والدولة القائمة بالمتابعة ولو ارتكبت الجريمة في الخارج، ويحدد مبدأ الشخصية السلبية الولاية بالإحالة إلى جنسية الشخص المضرور، ويقيم مبدأ الولاية العينية الولاية على أساس المصلحة الوطنية المتضررة بالجريمة المرتكبة في الخارج، بينما يقرر المبدأ العالمي الولاية بالإحالة إلى طبيعة الجريمة التي يسلم بأن لها أهمية عالمية بصرف النظر عن مكان ارتكابها وجنسية مرتكبها أو جنسية الضحية وتعد القرصنة من الأمثلة الأساسية في هذا الصدد[2].

1- لجنة القانون الدولي، المرجع السابق، ص 16.

2- المرجع نفسه، ص16. - سرور طارق، **الاختصاص الجنائي العالمي**،الطبعة الأولى،(القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، 2006)،ص17- 18.

و تبرز أولوية القضاء الوطني على القضاء الدولي في المسائل الجنائية من خلال عدة مبررات منها:[1]

- أن القانون المطبق في المحاكم الوطنية واضح، والمحاكمات فيها أقل تعقيد بالاستناد إلى سوابق مألوفة ومن السهل فيها تقديم الأدلة والاستماع إلى الشهود.
- تضاؤل مشاكل التعبير اللغوي في المحاكمات الوطنية .
- قلة تكلفة الدعوى الجنائية والدفاع.
- العقوبات محددة بدقة.

و يتطلب اختصاص القضاء الوطني متطلبات أولية مثل امتلاك هيكل قادر على العمل وأن تتوفر لديه الإمكانيات المادية والموارد البشرية لتحقيق العدالة، وأن يستجيب للمعايير الدولية بشأن المحاكمة العادلة.[2]

و قد أعطى القضاء الوطني في بعض الحالات أمثلة سيئة، إما بعدم اتخاذ أي إجراء على الإطلاق بعجز أو بتواطؤ أو باتخاذ إجراءات متابعة تهدف إلى الإفلات من العقاب، كما أعطى أمثلة على اعتباره أداة قمع للضحايا، وفي أمثلة أخرى اعتبر وسيلة للثأر.

و من الأمثلة الشائعة على كون القضاء الوطني قد استخدم كوسيلة للإفلات من العقاب ما يعرف بمحاكمات ليبزغ عام 1923، وملخص تلك المحاكمات[3]:أنه استجابة لطلب الحلفاء بمباشرة المحاكمات من طرف ألمانيا عن جرائم الحرب المرتكبة من طرف مواطنيها خلال الحرب العالمية الأولى، أقرت ألمانيا تشريعا أخذت به على عاتقها محاكمة المتهمين بموجب قوانينها الوطنية وذلك بعد أن كانت أقرت قانونا وطنيا يجيز تطبيق بنود

1- الحميدي أحمد قاسم، المرجع السابق، ص20.

2- Beigbeder Yves, **International Justice against Impunity Progress and New Challenges**, (Leiden, Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers,2005), p1.

3- بسيوني محمود شريف، **القانون الإنساني الدولي**، (القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، 2007)، ص132-133.

المادتين 227، 228 من معاهدة فرساي لعام 1919 حتى تتم محاكمة المتهمين أمام المحكمة الألمانية العليا المنعقدة في ليبزغ، وطبقا للقانون الألماني فمن حق المدعي العام للمحكمة العليا أن يقرر أي القضايا سوف تقدم للمحاكمة، فكان على الحلفاء أن يتقدموا بدعواهم متضمنة الدلائل إلى المدعي العام الذي كان يتمتع بحرية التصرف في تلك الدعاوى، وقد تقدم الحلفاء بأسماء 45 فقط لمحاكمتهم من بين 895 متهما وردت أسماؤهم بالقائمة الأصلية التي أعدتها لجنة عام 1919 لتحديد مسؤولي مبتدئي الحرب العالمية الأولى وتنفيذ العقوبات، على الرغم من التقرير الشامل الذي أعدته لجنة 1919 وما نقله الحلفاء إلى المدعي العام من معلومات تكميلية فلم يتم في النهاية إلا تقديم 12 ضابطا عسكريا للمحاكمة أمام المحكمة العليا الألمانية، و لم يتم اتخاذ أي إجراء سواء من الحلفاء أو ألمانيا ضد أي من الآخرين الذين اتهمتهم لجنة 1919 أو ممن رفض المدعي العام الألماني محاكمتهم. وحتى الذين تمت إدانتهم تلقوا أحكاما بعقوبات تتراوح بين 6 أشهر و4 سنوات، و لم يطلب منهم جميعا تنفيذ هذه العقوبات المخففة، وعلى الرغم من توقيع الهدنة بين ألمانيا والحلفاء في 11 نوفمبر1919 فإن محاكمات ليبزغ لم تبدأ حتى 23 ماي 1921.

ويمكن الإشارة إلى بعض البلدان التي عانى فيها القضاء الوطني عجزا في التعامل مع حالات الجرائم الدولية مثل كوريا الشمالية وحاكمها جيم جونغ إيل، وإثيوبيا مع حاكمها السابق منغيستو، وأوغندا، واندونيسيا، وبلدان أمريكا اللاتينية، واثنين من الديمقراطيات فرنسا والولايات المتحدة.[1]

كما يبرز مثال محاكمة صدام حسين الرئيس العراقي السابق أمام المحكمة العراقية العليا كنموذج لما وصفه البعض" بالعدالة الزائفة"،[2] التي أظهرت روح الانتقام أكثر من الإنصاف و لم تتجنب تهمة عدالة المنتصر،[3] ولوحظ على ما يعرف بمحكمة الدجيل أنها اتسمت بالقصور في عدد من المجالات الحاسمة ومن بينها كشف النطاق الكامل للجرائم

1- Beigbeder Yves, op. cit. p15.

2- Paul Tavarnier, op.cit .p36.

3- Beigbeder Yves, op. cit. p38.

التي ارتكبها نظام الرئيس السابق صدام حسين، وما شابها من تدخل سياسي وثغرات في الأدلة وانتهاكات لمعايير المحاكمة العادلة.[1]

لكن أمثلة أخرى يضرب بها المثل – قياسا على عدالتها وفعاليتها- هي تلك التي تمت بعد عودة الحكم الديمقراطي في اليونان سنوات السبعينات وإلى الأرجنتين سنوات الثمانينات والمحاكمات الرواندية منذ التسعينات والجارية إلى اليوم.[2]

ورغبة من المجتمع الدولي في تكريس آلية المحاكمات الجنائية الوطنية تم إقرار مبدأ الولاية القضائية العالمية(مبدأ الاختصاص العالمي) الذي يمكن تعريفه بأنه:" مبدأ قانوني يسمح لدولة أو يطالبها بإقامة دعوى قضائية جنائية فيما يختص بجرائم معينة بصرف النظر عن مكان الجريمة وجنسية مرتكبها أو الضحية".[3]

و هو أيضا اختصاص أصيل للقضاء الجنائي الوطني يجد سنده في التشريع الداخلي للدولة، ويتميز بأنه اختصاص تكميلي إذا لم يكن بوسع القضاء الوطني وفقا لمبادئ الاختصاص التقليدية أن يمارس اختصاصه، وهو كذلك اختصاص احتياطي لتفادي الإفلات من العقاب.[4]

لقد وجد مبدأ الاختصاص العالمي سنده في بعض المعاهدات الدولية ومنها معاهدات جنيف الأربع للعام 1949،[5] واعتبره البعض قاعدة عرفية،[6] كما تبته كثير من الدول في تشريعاتها المحلية ومارسته أيضا، وبالخصوص الدول الأوربية التي اتخذها كثير من مرتكبي

1- المركز الدولي للعدالة الانتقالية، الدجيل: المحاكمة والخطأ؟، ص3، www.ictj.org، (2012/6/6).

2- المركز الدولي للعدالة الانتقالية، مواضيع العدالة الانتقالية ،المحاكمات، المحاكمات المحلية، فقرة 2، www.ictj.org، (2012/6/6).

3- فيليب كزافييه، المرجع السابق، ص 87.

4- سرور طارق، المرجع السابق، ص 27-28.

5- المادة المشتركة بين اتفاقيات جنيف (49 من اتفاقية جنيف الأولى، 50 من اتفاقية جنيف الثانية،129 من اتفاقية جنيف الثالثة،146 من اتفاقية جنيف الرابعة،88 من البروتوكول الثاني الملحق باتفاقيات جنيف)

6- هنكرتس جون ماري ولويز دوزوالد بك، المرجع السابق، ص528 .

الجرائم الدولية ملاذا آمنا للإفلات من العقاب، مثل فرنسا وبلجيكا، والمملكة المتحدة،و ألمانيا، وإسبانيا، وسويسرا.[1]

إن الممارسة العملية المتعلقة بتنفيذ مبدأ الاختصاص العالمي قد أفرزت عدة قضايا كان لها تأثيرها الواسع في ملاحقة كبار المجرمين بغض النظر عن صفاتهم الرسمية، مثل قضية **بينوشيه** رئيس جمهورية الشيلي السابق، وقضية **هونيكر** رئيس ألمانيا الديمقراطية سابقا، وقضية **روبرت موغابي** رئيس زمبابوي، وقضية **حسين حبري** رئيس جمهورية تشاد السابق، وقضية لوكربي،و قضية **شارون**، وقضية **يروديا ندومباسي** وزير خارجية جمهورية الكونغو الديمقراطية...الخ [2]

و من بين القضايا السابقة فإن قضية وزير خارجية جمهورية الكونغو الديمقراطية قد عرضت على محكمة العدل الدولية في النزاع بين جمهورية الكونغو الديمقراطية وبلجيكا، قد أثرت ليس على الممارسة فقط بل على وجهة القانون الدولي بهذا الشأن.

و رغم أن الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية لم يتطرق لمسألة الاختصاص العالمي الذي استندت إليه بلجيكا وفقا للحجة التي قدمها أحد قضاة المحكمة في رأيه الملحق بالحكم الصادر في 02/14 /2002 وهي أن المحكمة قد امتنعت بحكمة عن إصدار قرار في هذه المسألة، لأن القانون الدولي لم يتطور تطورا كافيا في هذا المجال.[3]

إلا أن كثيرا من قضاة محكمة العدل الدولية أوردوا أراء مهمة بشأن مسألة الاختصاص العالمي، وألحقوها بالحكم المذكور، فقد رأى القاضي **غيوم** رئيس المحكمة في رأيه المستقل أنه ليس للدولة بموجب القانون كما صيغ بصورة كلاسيكية اختصاص للمحاكمة على جريمة ارتكبت خارج البلد إلا إذا كان مرتكب الجريمة، أو على الأقل

1- منظمة الكرامة لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص5 وما بعدها.

2- بشأن هذه القضايا انظر:لجنة القانون الدولي، المرجع السابق، ص76 وما بعدها.

3- محكمة العدل الدولية، **موجز الأحكام والفتاوى والأوامر** (1997-2002)(نيويورك، الولايات المتحدة الأمريكية: منشورات الأمم المتحدة، 2005)، ص 232.

الضحية، من مواطني تلك الدولة، أو إذا كانت الجريمة تهدد أمنها الداخلي أو الخارجي.[1] وهو نفس موقف القاضي رزق الذي يرى بأن ضبط النفس في ممارسة الاختصاص الجنائي، يتفق مع مفهوم المجتمع الدولي اللامركزي القائم على أساس المساواة بين أعضائه ويستدعي بالضرورة تنسيقا متبادلا.[2]

وقد اعتبرت بعض الحكومات في تعليقاتها على مبدأ الولاية العالمية على أن تمارس هذه الولاية بحسن نية، وبما يتمشى مع مبادئ القانون الدولي وقواعده الأخرى، وألا يفضي هدف إنهاء الإفلات من العقاب في حد ذاته إلى تعسف أو إلى مساس بقواعد القانون الدولي الأخرى.[3]

بينما رأى القاضي **كوروما** في رأيه المستقل أن بلجيكا بإصدارها مذكرة الاعتقال وتعميمها ضد وزير خارجية الكونغو، أظهرت الجدية التي تنظر بها إلى التزامها الدولي بمكافحة الجرائم الدولية لكنها اختارت القضية الخطأ.[4]

و خالفت القاضية **فان دن فينغارت** ذلك وأكدت أن بلجيكا لم تخالف القانون الدولي بل إن القانون يشجعها على ممارسة هذا الاختصاص بالعمل كوكيلة للمجتمع الدولي في الجرائم الخطيرة.[5]

لقد أدى هذا الحكم بالإضافة إلى كثير من الضغوط السياسية ببلجيكا إلى تعديل تشريعاتها المتعلقة بممارسة الاختصاص العالمي منذ العام 2003 بتقييد مباشرة الدعوى العمومية بطلب النائب العام في حين كانت متاحة سابقا للضحايا دون انتظار تلك

1- المرجع نفسه، ص 231.

2- المرجع نفسه، ص 234.

3- الأمين العام للأمم المتحدة، "نطاق مبدأ الولاية العالمية وتطبيقه"، وثائق الأمم المتحدة، رمز الوثيقة A/65/181، بتاريخ 29 جويلية 2010، ص 4.

4- محكمة العدل الدولية، المرجع السابق، ص 233.

5- المرجع نفسه، ص 236.

الموافقة، وكذا اشتراط وجود صلة بين المتهم وبلجيكا وحظر أشكال الإكراه ضد الضيوف الرسميين.[1]

و هذا التراجع في التشريع البلجيكي ومن حذا حذوه كان خطوة إلى الوراء في مجال منع الإفلات من العقاب.

و في بعض الأحيان كان من المستحيل الاعتماد فقط على السلطات المحلية لإحراز تقدم في عمليات المقاضاة المحلية، وفي الواقع كانت المحاكمات المحلية لما يعرف بجرائم النظام في كل صفحات التاريخ نادرة جدا ولذلك تدخل المجتمع الدولي واتخذ تدخله عدة أشكال منها إنشاء محاكم دولية،[2] وهذه المحاكم الدولية لم تأخذ شكلا واحدا وإنما تعددت وتنوعت بحسب طبيعة النزاع الذي عرض عليها والاختصاص المحدد لها.

و دون الخوض في كيفية إنشاء هذه الآليات وتاريخها نشير إلى أدوات الربط بين تلك الآليات الدولية والقضاء الوطني.

الفرع الثاني:الآليات الجنائية الدولية

ركزت كافة الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية على العلاقة مع القضاء الوطني، مؤكدة أن القضاء الوطني يظل هو الآلية الطبيعية للمتابعة الجنائية عن الجرائم الدولية، لكنها اختلفت في شكل تلك العلاقة.

و نشير من البداية إلى أن ميثاق الأمم المتحدة قد خلا من النص على الجزاء الموجه إلى الأفراد، لكن الإرادة الدولية تداركت ذلك وكلفت منظمة الأمم المتحدة بتقنينه،

1- منظمة الكرامة لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص11.

2- مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان،" أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع- مبادرات المقاضاة"، المرجع السابق، ص 29.

وتوزعت مهامها وجهودها بين تقنين مبادئ نورمبرغ، وتقنين الجرائم المستهدفة للسلم والأمن الدوليين، وتأسيس المحاكم الجنائية الدولية كأدوات لتوقيع الجزاء.[1]

فمحكمة نورمبرغ – رغم نفي البعض عنها الصفة الدولية واعتبارها محكمة متعددة الجنسيات[2]- نصت المادتين 10،11 من نظامها الأساسي على أن الاختصاص يكون أولا للمحاكم الوطنية ثم المحكمة العسكرية ثم محاكم الاحتلال.[3]

أما المحكمتان الجنائيتان الدوليتان ليوغسلافيا السابقة ورواندا المنشأتان بقرارات مجلس الأمن الدولي فقد وردت في نظامهما الأساسي أحكام تنظم العلاقة بين القضاء الوطني وقضاء المحكمتين وتم إقرار ما يعرف بالاختصاص الجنائي المشترك، بالنص في المادة 9 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة التي تقابل المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا على أن للمحكمة الدولية والمحاكم الوطنية اختصاص مشترك في المقاضاة، وأن للمحكمة الدولية أسبقية على المحاكم الوطنية ويجوز للمحكمة الدولية في أية مرحلة من مراحل الدعوى أن تطلب إلى المحاكم الوطنية رسميا التنازل عن اختصاصها للمحكمة الدولية.[4]

وهذا التنازل لم يطرح خلال محاكمات نورمبرغ وطوكيو فقد كانت محكمة نورمبرغ مختصة فقط في الجرائم المرتكبة من قبل كبار مجرمي الحرب الذين لا يعرف مكان ارتكاب جرائمهم، بينما تنظر المحاكم الوطنية في الجرائم المعروف مكان ارتكابها[5].

1- حرب علي جميل، المرجع السابق، ص 411 وما بعدها.

2- المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ،التقرير السنوي الأول، المؤرخ في 29 أوت 1994 ،وثائق الأمم المتحدة،رمز الوثيقة **A/49/324**، ص 11،www.icty.org ،(10-06-2012).

3- العبيدي خالد عكاب حسون، **مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية**،الطبعة الأولى،(القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، 2006)،ص 31.

4- المادة 9 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والمادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

5- البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص 183.

و تسمح دراسة كمية إحصائية لعدد القضايا التي فصلت فيها هاتان المحكمتان الدوليتان بمعرفة الجهد المبذول لمنع الإفلات من العقاب، إذ فصلت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة فيما يقارب 100 حكم منذ 1996 إلى 2011 [1]. بينما فصلت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في 65 قضية.[2] ومع ذلك فقد وجهت للمحكمتين انتقادات – توجه أيضا إلى جميع المحاكم الدولية- تتعلق بأنها انتقائية،[3] ومكلفة،[4] وبطيئة.[5]

وبطيئة.[5]

لكن تجارب المحكمتين الجنائيتين لكل من يوغسلافيا السابقة ورواندا أدت إلى مزيد من التطورات فيما يتعلق بالاختصاص القضائي، فقد أثارت الأسبقية الممنوحة لهاتين المحكمتين قدرا كبيرا من الجدل حيث شعرت الدول بانتقاص سيادتها، وكانت هناك حاجة إلى نمط جديد للعلاقة من أجل الحفاظ على سيادة الدول دون الإخلال بهدف الإفلات من العقاب. ومن ثم كان هناك تفكير في أن تكون المحكمة الجنائية الدولية مكملة للمحاكم المحلية بدلا من أن تكون لها الأسبقية عليها.[6]

ففي نظام المحكمة الجنائية الدولية يكون للاختصاص الجنائي الوطني دائما الأولوية على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، فهي تستطيع ممارسة اختصاصها في حالتين فقط وهما: الأولى عند انهيار القضاء الوطني، والثانية عند رفض أو فشل النظام القضائي الوطني في القيام بالتزاماته القانونية، بالتحقيق ومحاكمة الأشخاص المشتبه بارتكابهم الجرائم التي

1- Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, "Liste des jugements", www.icty.org, (07/05/2012).

2- Tribunal pénal international pour le Rwanda, "Etat des affaires", www.unictr.org, (07/05/2012).

3- المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة،التقرير السنوي الأول، المرجع السابق، ص 19.

4- الأمين العام للأمم المتحدة، "سيادة القانون والعدالة الانتقالية لمجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع"، المرجع السابق، ص19.

5- joinet louis, op.cit .p74.

6- سوليرا أوسكار ،" الاختصاص القضائي التكميلي والقضاء الجنائي الدولي"، **مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر2002**، ص 165-166، www.icrc.org، (2012/6/6).

تدخل في اختصاص المحكمة أو بمعاقبة الذين أدينوا. والمعايير اللازمة لتحديد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية منصوص عليها بالمواد 17-18 من النظام الأساسي.[1]

و إذا كانت الديباجة والمادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد أقرتا بوضوح مبدأ التكامل، فإن هذا لا يعني التقليل من دور المحكمة الجنائية الدولية باحتلالها المقام الثاني مقارنة بالاختصاص الوطني، فأهمية دور المحكمة تظهر بوضوح إذا ما ارتأت بأنه ثمة خلل أو تقصير من طرف الجهاز القضائي الوطني، وطالما أن القضاء الوطني يؤدي دوره في ردع الجريمة فإن المحكمة الجنائية الدولية تكتفي بدور المراقب ولا يحق لها التدخل، وهذا الطابع الوقائي المميز لعمل المحكمة الجنائية الدولية، يبين خصوصية القمع الجنائي الذي يختلف عما هو مسطر في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية السابقة.[2]

إن مبدأ التكامل يتطلب وجود كل من نظامي القضاء الجنائي الوطني والقضاء الجنائي الدولي، بحيث يعملان معا كفرعين متكاملين لكبح الجرائم المتعلقة بالقانون الدولي والحد منها، فعندما يعجز الأول عن القيام بذلك يتدخل الآخر ويضمن عدم إفلات مرتكبي الجرائم من العقاب.[3]

و من الناحية العملية فإن المحكمة الجنائية الدولية تنظر حاليا في مجموعة من الحالات تتعلق بجمهورية الكونغو الديمقراطية، وجمهورية إفريقيا الوسطى، وأوغندا، ودارفور بالسودان، وكينيا ،و ليبيا، وكوت ديفوار.[4]

1- بسيوني محمود شريف، **المحكمة الجنائية الدولية**، المرجع السابق، ص 21.

2- بلخيري حسينة، **المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة على ضوء جدلية القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي**، (عين مليلة، الجزائر: دار الهدى، 2006)، ص 116-117.

3- فيليب كزافييه، المرجع السابق، ص 90.

4- المحكمة الجنائية الدولية، التقرير السنوي السابع 2011/2010، وثائق الأمم المتحدة، رمز الوثيقة **A/66/309**، بتاريخ 19 أوت 2011، ص2.

و هناك عدة أسباب لعدم اتخاذ إجراءات محلية قد ترتبط بعدم القدرة على ذلك، ومما يتسم بأهمية خاصة المسائل التقنية أو المسائل المتعلقة بالقدرات المتصلة بعدم وجود أو عدم فعالية الإطار التشريعي أو محدودية الخبرة لإجراء التحقيقات وقلة الموارد للنظام القضائي وعدم وجود برنامج فعال لحماية الشهود والقضاة والمدعين العامين أو لإنفاذ الأحكام. وثمة تحد خاص هو عدم الرغبة في اتخاذ إجراءات وطنية بسبب التدخل السياسي في شؤون السلطة القضائية أو مشاركة الحكومة في ارتكاب الجرائم وعدم الرغبة في القبض على المشتبه بهم.[1]

و قد برز مفهوم جديد للتكامل أطلق عليه مصطلح "التكامل الإيجابي" وهو يشير إلى جميع الأنشطة والأعمال التي يمكن بواسطتها تعزيز الإجراءات القضائية الوطنية لتمكينها من إجراء تحقيقات ومحاكمات وطنية حقيقية لمرتكبي الجرائم المدرجة في نظام روما الأساسي، بدون تدخل من المحكمة لبناء القدرات والدعم المالي والمساعدة التقنية، مع ترك هذه الأعمال والأنشطة للدول بدلا عن المحكمة الجنائية الدولية، تلك الدول التي يمكن أن تساعد بعضها البعض على أساس طوعي.[2]

و بالإضافة إلى المحاكم الدولية الخاصة والمحكمة الجنائية الدولية فقد استحدث مجلس الأمن الدولي فئة من المحاكم أخذت بالتراكم العددي والنوعي اعتبارا من العام 1999، لمساءلة الأفراد عن جرائم دولية محددة ارتكبت في دولة ما بسبب نزاعات مسلحة وطنية، بعد أن عجزت الدولة لسبب من الأسباب عن مساءلتهم، وهذا النمط من المحاكم يتم إنشاؤه بإرادة مشتركة:إرادة الدولة وإرادة أممية ممثلة بمجلس الأمن. وهذه المحاكم توصف بأنها محاكم جنائية دولية مشتركة، وتتمتع بأسبقية على المحاكم الوطنية الجزائية. ومن هذه المحاكم: المحكمة الخاصة الجنائية الدولية المختلطة في تيمور الشرقية في 25-11-1999،

1- المحكمة الجنائية الدولية، المؤتمر الاستعراضي لنظام روما الأساسي، المرجع السابق، ص 3.

2- المرجع نفسه، ص5.

المحكمة الجنائية الدولية المشتركة في سيراليون في 14-08-2000، المحكمة الجنائية الخاصة المختلطة في كمبوديا عام 2003، المحكمة الخاصة بلبنان عام 2007.[1]

ويتطلب انتقاء الآلية المناسبة للمساءلة في أجواء ما بعد النزاع على انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان الموازنة بين عوامل كثيرة منها:

- جسامة الانتهاك؛
- مدى وقوع ضحايا،و عدد المتهمين؛
- الهيكل التنظيمي للمتهمين؛
- مدى التزام أطراف النزاع بالمعايير الدولية؛
- دور النظام القائم في تلك الانتهاكات؛
- استقلال القضاء المحلي؛
- المسائل المتعلقة بالأدلة؛
- مدى انخفاض حدة الانتهاكات؛
- المخاوف في سياق ثقافي معين أو إرادة المجتمع المحلي؛
- طبيعة النزاع هل هو نزاع مسلح دولي أم داخلي أم نظام قمعي.
- وأن تكون الآلية المختارة مقبولة من الضحايا والمجتمع المدني الدولي والدول المعنية.[2]

وتأكيدا على جعل الصدارة في المتابعات الجزائية للجرائم الدولية للقضاء الوطني ورد في مجموعة مبادئ الأمم المتحدة لمكافحة الإفلات من العقاب :" تظل القاعدة هي أن المسؤولية الأولى في ممارسة القضاء فيما يتعلق بالجرائم الجسيمة بموجب القانون الدولي تقع على عاتق الدول. ووفقا للنظم الأساسية للمحاكم الجنائية والمدولة، فإنه يمكن لها أن تمارس اختصاصا مشتركا عندما يتعذر على المحاكم الوطنية تقديم ضمانات مرضية فيما

1- حرب علي جميل، المرجع السابق، ص 422،424.

2- بسيوني محمود شريف، **النزاعات الدولية والحاجة إلى عدالة ما بعد النزاعات**،(القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، 2010)، ص 75-76.

يتعلق بالاستقلال والنزاهة أو عندما تعوزها القدرة المادية على إجراء تحقيقات أو ملاحقات فعالة أو تكون غير راغبة في ذلك.[1]

ويتجه البعض فيما يتعلق بمستقبل العدالة الجنائية الدولية إلى أنها العدالة الوطنية، تماما كما اعتبر مستقبل القانون الدولي في القانون الوطني.[2]

المطلب الثاني

آليات العدالة الانتقالية

تعرف العدالة الانتقالية بأنها:"كامل نطاق العمليات والآليات المرتبطة بالمحاولات التي يبذلها المجتمع لتفهم تركة من تجاوزات الماضي الواسعة النطاق بغية كفالة المساءلة وإقامة العدالة وتحقيق المصالحة. وقد تشمل الآليات القضائية وغير القضائية على السواء، مع تفاوت مستويات المشاركة الدولية (أو عدم وجودها مطلقا) ومحاكمات الأفراد، والتعويض وتقصي الحقائق، والإصلاح الدستوري، وفحص السجل الشخصي للكشف عن التجاوزات."[3]

إن لعدالة الانتقالية لا تنفي العدالة الجنائية، فالمحاكمات هي إحدى آليات العدالة الانتقالية، ويمكن أن تساعد في إعادة الشعور بالثقة حول سيادة القانون وإعادة الكرامة للضحايا، بالإضافة إلى أهدافها الردعية،[4]فهي تكييف للعدالة على النحو الذي يلائم مجتمعات تخوض مرحلة من التحولات في أعقاب حقبة من تفشي انتهاكات حقوق الإنسان، وتعتمد على منهجية تشمل الملاحقات القضائية، ولجان تقصي الحقائق،

1- أورنتليتشر ديان، المرجع السابق، المبدأ 20، ص 13.

2- Stahn Casten, "Le futur de la justice pénale internationale", portail juridique de La Haye, p1, www.justicelahaye.net ,(6/6/2012).

3- الأمين العام للأمم المتحدة، "سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع"، المرجع السابق، ص 6.

4- المركز الدولي للعدالة الانتقالية، مواضيع العدالة الانتقالية، المحاكمات، المرجع السابق.

والتعويض أو جبر الضرر، وإصلاح المؤسسات.[1] ويتم اللجوء إلى آليات العدالة الانتقالية – أحيانا- لتلافي العيوب المتأصلة في نظام العدالة الجنائية،[2] فآلياتها تكميلية.[3]

وقد تم التطرق للمحاكمات الجنائية كآلية لتنفيذ مبدأ عدم الإفلات من العقاب في المطلب السابق ونكتفي في المطلب الحالي بالتطرق لأهم جوانب العدالة الانتقالية غير الجنائية وهي آليات معرفة الحقيقة في الفرع الأول، وآليات التعويض في الفرع الثاني.

الفرع الأول: آليات معرفة الحقيقة

إن الحق في معرفة الحقيقة هو حق للضحايا ولأفراد أسرهم وغيرهم من الأقارب والمجتمع ككل من أجل معرفة حقيقة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وهو في الآن نفسه أساس ونتيجة للحق في الإنصاف وفي التحقيق. ويشكل إنكار الحق في الحقيقة معاملة قاسية ولا إنسانية ومهينة، وهو حق مستقل عن غيره من مطالب الضحايا وأقاربهم من حيث إنه حق للمجتمع ككل باعتبار ذلك التزاما موضوعيا للدولة ينجم عن واجب ضمان حقوق الإنسان.[4]

وفي مبادئ الأمم المتحدة لكل شعب حق غير قابل للتصرف في معرفة الحقيقة عن الأحداث الماضية المتعلقة بارتكاب جرائم شنيعة وعن الظروف والأسباب التي أفضت، نتيجة الانتهاكات الجسيمة أو المنهجية لحقوق الإنسان، إلى ارتكاب هذه الجرائم. وتقدم الممارسة الكاملة والفعالة للحق في معرفة الحقيقة ضمانا حيويا لتفادي تجدد وقوع هذه الانتهاكات. وللضحايا وأسرهم، بغض النظر عن أي إجراءات قضائية، حق غير قابل

1- المركز الدولي للعدالة الانتقالية، ماهي العدالة الانتقالية؟، www.ictj.org (2012/6/6)

2 - الأمين العام للأمم المتحدة، "سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع"، المرجع السابق، ص 21.

3- لاروزا آن ماري، المرجع السابق، ص23.

4- اللجنة الدولية للحقوقيين، **الحق في الإنصاف وجبر الضرر في حالات الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، دليل الممارسين**، (جنيف، سويسرا: اللجنة الدولية للحقوقيين، 2009)، ص 75.

للتقادم في معرفة الحقيقة بخصوص الظروف التي ارتكبت فيها الانتهاكات وبخصوص مصير الضحية في حالة الوفاة أو الاختفاء.[1]

وقد أولت تجارب العدالة الانتقالية في مناطق مختلفة من العالم لقضية الكشف عن الحقيقة عناية خاصة، ووضعت آليات ساهمت في استعادة الذاكرة الجماعية وفي مكافحة نزاعات تحريف التاريخ، كما مثلت أسلوبا من أساليب رد الاعتبار للضحايا وللمجتمع.[2]

ويطرح الحق في معرفة الحقيقة ضرورة إحداث هيئات غير قضائية قصد التحقيق أو التحري خلال أجل قصير ثم اعتماد إجراءات للحفاظ على الأرشيف المتعلق بانتهاكات حقوق الإنسان، وتهدف تلك الهيئات غير القضائية إلى العمل على تفكيك الآليات التي أفضت إلى ممارسة الانتهاكات لتفادي إعادة تكرارها والحفاظ على الأدلة لصالح جهاز العدالة.[3]

تعرف تلك الهيئات غير القضائية بلجان تقصي الحقائق وهي هيئات رسمية مؤقتة غير قضائية معنية بتقصي الحقائق، وتتولى التحقيق في نمط انتهاكات حقوق الإنسان أو القانون الإنساني التي ارتكبت على امتداد عدد من السنين. وتتبع هذه الهيئات نهجا يركز على الضحية وتختتم أعمالها بتقديم تقرير نهائي يتضمن ما توصلت إليه من حقائق وما خلصت إليه من توصيات. وشكلت لهذا الغرض أكثر من ثلاثين لجنة من هذا النوع في مناطق مختلفة من العالم، من بينها لجان الأرجنتين وشيلي وجنوب إفريقيا وغانا والمغرب والسلفادور وغواتيمالا وتيمور-ليشتي وسيراليون ...[4]

1- أورنتليتشر ديان، المرجع السابق ،ص7.

2- بنيوب أحمد شوقي، **دليل حول العدالة الانتقالية**، (تونس العاصمة، تونس: المعهد العربي لحقوق الإنسان، 2007)، ص 31.

3- بنيوب أحمد شوقي، **الأسس النظرية لمذهب جبر الضرر – التجربة المغربية للعدالة الانتقالية**، الطبعة الأولى، (الرباط، المملكة المغربية: مطبعة البيضاوي، 2008)، ص28.

4- الأمين العام للأمم المتحدة، "سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع"، المرجع السابق، ص 23.

وتشترك لجان الحقيقة المشكلة في مختلف دول العالم في السمات التالية:[1]

- أنها هيئات مؤقتة؛
- أنها هيئات رسمية؛
- مستقلة غير قضائية؛
- تنشأ بعد تحول وانتقال إما من الحرب إلى السلام أو من الحكم التسلطي إلى الديمقراطية؛
- تصب اهتمامها على الماضي؛
- تحقق في أنماط انتهاكات معينة ارتكبت على مدار فترة من الزمن لا حول حدث واحد بعينه؛
- تختم عملها بتقرير يضم استنتاجاتها وتوصياتها؛
- تركز على انتهاكات حقوق الإنسان وعلى المعايير الإنسانية كذلك.

ورغم أن لجان الكشف عن الحقيقة توصف بأنها لجان غير قضائية إلا أن ذلك لا يعني أنها آليات تعمل بمعزل عن الجهات القضائية فعدد كبير من لجان الحقيقة قام بتحويل ملفاتها إلى السلطة القضائية وقد اعتمد القضاء الإسباني في قضية **بينوشيه** على تقرير اللجنة الشيلية.كما يمكن للجنة الحقيقة أن تضع تحت الأضواء تواطؤ القضاة والنظام القضائي أثناء فترة الاستبداد أو فترة الصراع وقد تضمنت تقارير بعض اللجان فصولا عن الدور السيئ للقضاء مثل لجان الشيلي، والأرجنتين، وأوغندا، والسلفادور.[2]

إن ميزة اللجان المكلفة بالبحث عن الحقيقة أنها تكشف النقاب عن آليات نظام ينتهك حقوق الإنسان، ولاسيما بتبين الكيانات والإدارات المتورطة. بإعادة تشكيل دورها وبصون الأدلة. غير أن هذه اللجان يمكن أن تساعد في شكل من أشكال الإفلات

1- بنيوب أحمد شوقي، المرجع السابق، ص 20.

2- Joinet Louis, op.cit. p 62

من العقاب حين يمكن أن ييسر عدم وضوح ولايتها أوجه التلاعب أو حين تحل نهائيا محل العدالة.[1]

و يمكن للجنة أن تمنح أو توصي بالعفو وقد تمتعت لجنة الحقيقة والمصالحة في جنوب إفريقيا بمنح العفو في جرائم معينة بعد الكشف عن الحقيقة.[2]

ولنجاح لجان الحقيقة في أي بلد لا بد من توافر ثلاثة عناصر:

أولا: الإرادة السياسية بإجراء تحقيق جدي في الانتهاكات الماضية ودعم عملية التحقيق من خلال توفير التمويل وفتح باب الوصول إلى محفوظات الدولة.
وثانيا: يجب أن ينتهي الصراع أو الممارسات القمعية، إذ كثيرا ما تعمل اللجان في سياق يخشى فيه الضحايا والشهود من الحديث علنا بل إن اللجنة نفسها قد تتلقى تهديدات أثناء عملها.
وثالثا: يجب أن يتوافر اهتمام لدى الضحايا والشهود بإجراء التحقيق.[3]

أما الصعوبات التي يمكن أن تواجهها لجان الكشف عن الحقيقة فهي قلة الموارد المالية، إذ أن تكلفة لجنة حقيقة جدية لا تقل عن 5 إلى 10 ملايين دولار، وقلما تكفي الموارد الوطنية للوفاء بهذه الاحتياجات،[4]بالإضافة إلى الصعوبات التالية:

- طول المدة التاريخية موضوع الاختصاص الزمني؛
- ضعف أو اندثار الأدلة؛

1- جوانيه لويس، "مسألة إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان (المدنية والسياسية)من العقاب"، (التقرير المؤقت)، المرجع السابق، ص 7.

2- مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان،"أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع-لجان الحقيقة"، وثائق الأمم المتحدة، رمز الوثيقة،HR/PUB/06/1، ص 11.

3- مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان،" أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع – لجان الحقيقة"، المرجع السابق، ص 3.

4- المرجع نفسه، ص 6.

– ضعف التعاون أو التردد من جهة من الجهات أو الأجهزة المفروض تعاملها مع لجنة الحقيقة؛

– سيادة الطابع غير القضائي وانعدام سلطة الإلزام بالنسبة للجنة الحقيقة ؛

– ضعف ذاكرة الشهود والضحايا بسبب طول المدة أو التقدم في السن؛

– الحصار المضروب على الأرشيف؛[1]

– يضاف إلى ذلك ضعف المجتمع المدني وعدم الاستقرار السياسي وخوف الضحايا والشهود من الإدلاء بشهاداتهم، وضعف النظام القضائي أو فساده.[2]

ويقتضي الحق في معرفة الحقيقة أن تحفظ السجلات، إذ يجب أن تتخذ تدابير فنية تحفظية الطابع لمنع سرقة أو إخفاء أو تزوير السجلات التي تشهد على الانتهاكات المرتكبة.[3]وتشير السجلات إلى مجموعة وثائق متعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان والقانون الإنساني مستمدة من مصادر تشمل (أ)وكالات حكومية وطنية؛ (ب)وكالات محلية مثل مخافر الشرطة المتورطة في الانتهاكات؛(ج)وكالات الدولة بما في ذلك مكتب الادعاء العام والقضاء؛(د)مواد تجمعها لجان تقصي الحقائق وغيرها من هيئات التحقيق.[4]

الفرع الثاني: آليات التعويض

لقد كان الرأي السائد في القانون الدولي أن الأفعال غير المشروعة التي ترتكبها الدولة ضد مواطنيها، هي أساسا مسألة محلية، وأن الأفعال غير المشروعة التي ترتكبها الدولة ضد مواطني دولة أخرى يمكن أن تؤدي إلى تقديم مطالبات من الدولة الأخرى باعتبارها تطالب بحقوقها هي، لكن القانون الدولي تطور بشكل تدريجي نحو الاعتراف للضحايا

1- بنيوب أحمد شوقي، **دليل حول العدالة الانتقالية**، المرجع السابق، ص 82.

2- الأمين العام للأمم المتحدة، "سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع"، المرجع السابق، ص 23.

3- جوانيه لويس، "مسألة إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان (المدنية والسياسية)من العقاب"، (التقرير النهائي)، المرجع السابق، ص 21.

4- أورنتليتشر ديان، المرجع السابق، ص6.

بالحق في رفع الدعاوى للحصول على الجبر والتعويض أمام آليات العدالة الوطنية وإن لزم الأمر أمام المحاكم الدولية.[1]

وعلى مستوى المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بكل من يوغسلافيا السابقة ورواندا كان الضحايا منسيين، ثم قامت المحكمتان بوضع لوائح ترتكز على النظام الأنجلوسكسوني الذي ينص على تدابير حمائية للضحايا بصفتهم شهودا، ولم تكن نصوص المحكمتين تنص سوى على إعادة الأملاك إلى أصحابها الشرعيين، في حين فإن مسألة التعويض تحال على المحاكم الداخلية، ثم أحرز وضع الضحايا تطورا مع اعتماد نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.[2]

ورغم إقرار المسؤولية الجنائية الدولية للفرد لتشكل خرقا في مركز الفرد في القانون الدولي العام ، إلا أن الضحية لم يكن طرفا في القضايا الدولية، وبقي موضوعا للإجراءات المتمركزة حول الجريمة أو الفاعل، مثلما كان عليه الوضع أمام محاكم نورمبرغ وطوكيو.[3]

كما أن مفهوم الضحية لم يكن معرفا دائما بشكل واضح في المعاهدات الدولية، لكن الاجتهاد القضائي الدولي تولى تفسيره وتوضيحه، فالقانون الدولي لا يعترف فقط بالضحايا المباشرين للانتهاكات الذين يعانون انتهاكات بدنية، ومادية، وعقلية أو معنوية نتيجة الانتهاك، فقد يعاني الأقارب من انتهاكات ليسوا مستهدفين منها أو بها ولكن مع ذلك تؤثر عليهم مثل حالات الاختفاء القسري، كما يعترف القانون الدولي بحقوق بعض الجماعات، مثل الشعوب الأصلية.[4]

1- مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، "ادوات سيادة القانون اللازمة للدول الخارجة من الصراعات- برامج جبر الضرر"، وثائق الأمم المتحدة،رمز الوثيقة **HR/PUB/08/1** ،2006،ص 5.

2- والين لوك، "ضحايا وشهود الجرائم الدولية: من حق الحماية إلى حق التعبير"، **مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر** 2002، المرجع السابق ، ص، 58.

3- Lemasson Aurélien-Thibault, **La victime devant la justice pénale internationale**, thèse de doctorat, Limoges, France : Université de Limoges, 2010, p 13.

4- اللجنة الدولية للحقوقيين، المرجع السابق، ص 39-40.

ولا يمكن تجاهل وجود رابطة واضحة بين إفلات مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان من العقاب وعدم تقديم جبر عادل للضحايا ولأسرهم أو من يعولونهم،[1] و تميل وجهة نظر إلى طمس الخط الفاصل بين العقوبة الجنائية والتعويض المدني واعتبار العقوبة شكلا من أشكال جبر الضرر، وإعطاء قيمة عقابية للحقوق المدنية خلافا للرأي التقليدي الذي يعتبر التعويض المدني حقا شخصيا للضحية بينما يعتبر العقوبة الجزائية حقا عاما تختص به الدولة.[2]

إن كل انتهاك لأحد حقوق الإنسان يعطي الضحية أو ذويها حقا في التعويض، ويستتبع ذلك بالنسبة للدولة واجب التعويض ويتيح للضحية إمكانية التماس التعويض من مرتكب الانتهاك.[3]

ويلاحظ البعض أن التعويض وحده لا يكفي، بل قد يؤدي إلى نتائج عكسية، إذا ما شكل تعديا على كرامة الضحايا من خلال الإفراط في إجراءات تقديم الطلبات، أو التعويض الذي ينظر إليه على أنه شراء لصمت الضحية .[4]

و يشمل الحق في التعويض كافة الأضرار التي تلحق بالضحية ؛ وهو يتضمن تدابير تتعلق بالحق في الاسترداد والتعويض المالي وإعادة التأهيل، والترضية، على نحو ما ينص عليه القانون الدولي. وفي حالات الاختفاء القسري، يكون لأسرة الضحية المباشرة حق غير قابل للتقادم في اطلاعها على مصير ومكان الشخص المختفي، وفي حالة وفاة هذا الشخص، ينبغي تسليمها جثمانه بمجرد التعرف عليه، بصرف النظر عما إذا تم التعرف على هوية مرتكبي الجريمة أو ملاحقتهم.[5]

1- بوفن ثيوفان، المرجع السابق، ص 54.

2- Roht-Arriaza Naomi, op.cit, p18.

3- أورنتليتشر ديان، المرجع السابق ،ص 17. المبدأ 31.

4- Roht-Arriaza Naomi,op.cit, p 21.

5- أورنتليتشر ديان، المرجع السابق ،ص 18. المبدأ 34.

ويعني الاسترداد: رد حالة الضحية إلى ما كانت عليه قبل انتهاكات حقوق الإنسان، ويتطلب رد هذه الحالة، بين جملة أمور، استرجاع الحرية أو الجنسية أو الإقامة أو العمل أو الأملاك.[1]

أما التعويض المالي فيجب أن يكون مساويا لقيمة الأضرار الملحقة بالضحية التي يمكن تقديرها ماليا وعلى وجه الخصوص:

- الضرر البدني أو المعنوي، بما في ذلك الألم والمعاناة والصدمة العاطفية؛
- ضياع الفرص بما في ذلك في مجال التعليم؛
- الأضرار المادية وفقدان الدخل، بما في ذلك فرصة الكسب الضائعة؛
- النيل من السمعة أو الكرامة ؛
- تكاليف المساعدة القانونية وتقارير الخبراء.

و يمكن ممارسة الحق في التعويض جماعيا لفائدة مجموعة من الضحايا، خاصة في إطار الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف المبرمة بعد نزاع مسلح.[2]

أما إعادة التأهيل فيشمل الرعاية والخدمات القانونية والطبية والنفسانية وغير ذلك من أوجه الرعاية والخدمات، بالإضافة إلى التدابير اللازمة لرد اعتبار الضحايا واسترجاع سمعتهم.[3]

و تعتبر الترضية شكلا مختلفا وغير مالي من أشكال جبر لأضرار المعنوية أو الإضرار بالسمعة أو الكرامة، فإعلان سلطة قضائية مستقلة قرار الإدانة واعتبار أن الضحية تعرض لانتهاك حقوقه يعتبر في حد ذاته ترضية،[4] و يمكن أن تأخذ الترضية أحد الأشكال التالية:

- وقف الانتهاكات التي لا تزال مستمرة؛

1- بوفن ثيو فان، المرجع السابق، ص 61.

2- جوانيه لويس، "مسألة إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان (المدنية والسياسية)من العقاب"، (التقرير النهائي)، المرجع السابق، ص28.

3- بوفن ثيو فان، المرجع السابق، ص 61.

4- اللجنة الدولية للحقوقيين، المرجع السابق، ص 131.

- التحقق من الوقائع والكشف الكامل والعلني عن الحقيقة؛
- إصدار حكم إيضاحي لصالح الضحية؛
- تقديم الاعتذار، بما في ذلك الاعتراف علنا بالوقائع وقبول المسؤولية ؛
- محاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات؛
- إقامة الاحتفالات التذكارية وإبداء العرفان للضحايا ؛
- إدراج سجل دقيق بانتهاكات حقوق الإنسان في المناهج والمواد التعليمية.[1]

و يتعين على الدول أن تكفل للضحايا عدم تعرضهم مرة أخرى لانتهاك حقوقهم، ولهذا الغرض يجب أن تجري الدول تعديلات مؤسسية وتتخذ تدابير ضرورية أخرى لضمان احترام سيادة القانون لبلوغ الأهداف التالية:

- التزام المؤسسات الحكومية الثابت بسيادة القانون؛
- إلغاء القوانين التي تسهم في انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الإنساني أو تسمح بها وسن تشريعات وتدابير ضرورية أخرى لضمان احترام حقوق الإنسان والقانون الإنساني، بما في ذلك تدابير لصون المؤسسات والعمليات الديمقراطية؛
- الرقابة المدنية على القوات المسلحة وقوات الأمن وأجهزة الاستخبارات وتسريح القوات المسلحة شبه الحكومية؛
- إعادة دمج الأطفال المتورطين في النزاع المسلح في المجتمع.[2]

إن إصلاح المؤسسات يمثل مهمة أساسية في البلدان التي تمر بمرحلة انتقالية من الحكم التسلطي أو الصراع إلى الديمقراطية والسلام.ويساهم الإصلاح المؤسسي في العدالة الانتقالية من ناحية أنه يمكن المؤسسات العمومية وخاصة في قطاعي الأمن والعدالة من تطبيق المساءلة الجنائية عن الانتهاكات السابقة. فمثلا يستطيع جهاز الشرطة بعد إصلاحه إجراء تحقيقات مهنية في الانتهاكات المرتكبة أثناء الصراع أو الحكم التسلطي، ويستطيع مكتب الادعاء العام بعد إصلاحه إصدار صحائف اتهام بفعالية وتستطيع المحكمة بعد

1- بوفن ثيو فان، المرجع السابق، ص 62.

2- أورنتليتشر ديان، المرجع السابق ،ص 18.

إصلاحها إصدار أحكام غير متحيزة بشأن الانتهاكات الماضية. ولذلك يمكن أن يكون الإصلاح المؤسسي شرطا مسبقا لتوفير المساءلة الجنائية المحلية عن الانتهاكات التي جرت أيام الصراع أو الحكم التسلطي.[1]

و يعتبر فحص السجلات جانب مهم في إصلاح الموظفين في البلدان التي تمر بمرحلة انتقالية. ويمكن تعريف فحص السجلات بأنه تقدير مدى الاستقامة لتحديد الملاءمة للخدمة العامة. وتهدف عملية فحص السجلات إلى استبعاد الأشخاص الذين يتصفون بعيوب خطيرة من ناحية الاستقامة في الخدمة العامة من أجل إعادة توفير الثقة المدنية وإعادة إثبات مشروعية المؤسسات العمومية. وفي ظروف قلة أو تأخر المقاضاة الجنائية قد يكون استبعاد منتهكي حقوق الإنسان من الخدمة العمومية مساعدا على سد فجوة الإفلات من العقاب من خلال توفير قدر من المساءلة غير الجنائية.[2]

1- مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، "أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع – فحص السجلات: إطار تشغيلي"، وثائق الأمم المتحدة، رمز الوثيقة،**HR/PUB/06/5**، ص 3.

2- المرجع نفسه، ص4-5.

الفصل الثاني

عوائق مبدأ عدم الإفلات من العقاب

في القانون الدولي الجنائي

- **المبحث الأول**

العوائق الموضوعية

- **المبحث الثاني**

العوائق الذاتية

بحثنا في الفصل الأول مفاهيم لها علاقة وطيدة بتحديد ماهية مبدأ عدم الإفلات من العقاب، والضوابط الموضوعية لهذا المبدأ، وتعتبر آليات تنفيذ المبدأ أهم جوانب فعاليته وتطبيقه الفعلي. لكن هذا المبدأ تعترضه صعوبات وعراقيل تحد من فعاليته.

و قد تصدى الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري – بمناسبة تقرير أعده للجنة حقوق الإنسان سنة 1993 - لدراسة شروط إعمال مبدأ الإفلات من العقاب من جهة كما رصد العوائق التي اعترضت حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري[1]،ويمكن تلخيص تلك العوائق التي أوردها فيما يلي:

- الصراعات الداخلية والنزاعات المسلحة؛
- افتقار الإرادة السياسية؛
- قوانين الطوارئ، وتمتع السلطات العسكرية بصلاحيات لا رقابة عليها؛
- عدم سن قوانين خاصة تحظر أعمال الاختفاء القسري؛
- قوانين العفو الشامل، وقوانين الالتزام بالطاعة الواجبة، والتقادم، وانعدام الإجراءات النزيهة أمام المحاكم العسكرية.[2]

و مع أن هذه العوائق تتعلق بحالات الاختفاء القسري إلا أنها تصدق على كل الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان في السلم أو في الحرب.

كما وردت دراسة هذه العوائق في التقارير التي أعدها خبراء الأمم المتحدة بشأن المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال اتخاذ إجراءات لمكافحة الإفلات من العقاب، وذلك بالتأكيد على توفير ضمانات ضد الانحرافات الناجمة عن استخدام التقادم والعفو وحق اللجوء ورفض تسليم الأشخاص وعدم المحاكمة غيابيا وواجب الطاعة

1- بنيوب أحمد شوقي، **دليل حول العدالة الانتقالية**، المرجع السابق، ص26.

2- الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي، "مسألة حقوق الإنسان لجميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاعتقال أو السجن"، لجنة حقوق الإنسان، وثائق الأمم المتحدة، رمز الوثيقة **E/CN.4/1994/26** ،بتاريخ 22ديسمبر1993، ص27-28.

والتشريعات الخاصة بالتائبين واختصاص المحاكم العسكرية فضلا عن مبدأ عدم جواز عزل القضاة لأغراض الإفلات من العقاب.[1]

ويمكن تصنيف تلك العوائق إلى صنفين رئيسيين، يتعلق الأول بالعوائق الموضوعية، بينما يتعلق الثاني بالعوائق الذاتية، وتقتصر هذه الدراسة على أهم عوائق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في القانون الدولي الجنائي، وذلك بتخصيص مبحث لكل صنف من الصنفين المذكورين.

1- جوانيه لويس، مسألة إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان(المدنية والسياسية) من العقاب، المرجع السابق، ص 24 – أورنتليتشر ديان، المرجع السابق، ص14.

المبحث الأول

العوائق الموضوعية

يمكن تقسيم العوائق الموضوعية لمبدأ عدم الإفلات من العقاب إلى قسمين، ندرس إحداهما في المطلب الأول ويتعلق بالعوائق الموضوعية الدولية، وندرس الآخر في المطلب الثاني ويتعلق بالعوائق الموضوعية المحلية.

المطلب الأول

العوائق الموضوعية الدولية

نركز في هذا الجزء من الدراسة على عنصرين في غاية الأهمية في القانون الدولي العام وفي القانون الدولي الجنائي، الأول تذرع الدول بمبدأ السيادة (الفرع الأول)، والثاني الثغرات الموضوعية في القانون الدولي الجنائي(الفرع الثاني)

الفرع الأول: التذرع بمبدأ السيادة

يعتبر القانون الدولي الحديث ثمرة تحول سياسي عظيم استقر في قيام تجمع للدول قائم على مبدأ المساواة في السيادة وعلى صياغة مجموعة من قواعد السلوك الدولي تحدد بكثير من الدقة حقوق كل الدول وواجباتها.[1]

و تعتبر فكرة السيادة الحصن المثالي للإفلات من العقاب .فهي بالخصائص التقليدية التي عبر عنها الفقيه الفرنسي جان بودان، وتم تبنيها في الدستور الفرنسي لعام 1791، سلطة استئثارية مطلقة وهي واحدة لا تتجزأ ولا تقبل التصرف أو التنازل عنها، ولا تخضع للتقادم.[2]

1- الحميدي أحمد قاسم، المرجع السابق، ص 137.

2- تونسي بن عامر، **قانون المجتمع الدولي المعاصر**، الطبعة الخامسة، (الجزائر العاصمة، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ،2004)، ص 91.

وكان التذرع بالسيادة عائقا أمام معاقبة المجرمين سواء على مستوى الإجراءات القانونية المتخذة على الصعيد الدولي، أم على مستوى القانون الموضوعي الدولي فيما يتعلق بالتجريم والعقاب على الجرائم الدولية.

فالمعاهدات الدولية الردعية الأولى أخذت منحى يهدف إلى حماية سيادة الدول، وكان النص التعاهدي يترك للدول هامشا واسعا للمناورة.[1]

وعلى مستوى إقرار المسؤولية الجنائية الدولية، كانت البداية أثناء المناقشات التي دارت بعد الحرب العالمية الأولى ؛ إذ خالفت كل من أمريكا واليابان فكرة مسؤولية **غليوم الثاني** لعدة اعتبارات منها الإخلال بمبدأ السيادة.[2]

و ظهر تأثير مبدأ السيادة بليغا في إقرار مسؤولية الفرد الجنائية الدولية، واستبعاد مسؤولية الدولة الجنائية. وكانت اللجان الدولية المكلفة بتدوين مسؤولية الدولة التي أنشأتها عصبة الأمم ومن بعدها الأمم المتحدة منذ 1924 إلى غاية2001 تصدم في كل مرة بمبدأ السيادة إلى أن تم حذفها من مناقشات لجنة القانون الدولي.[3]

و كان خضوع الفرد للقضاء الأجنبي مسألة في غاية الحساسية، وكثيرا ما كان يعتقد أن حماية حقوق الإنسان مسألة داخلية لا يجوز التدخل فيها لأن ذلك يعتبر مساسا بسيادة الدول.[4] لذلك برز ادعاء بأن سيادة الدولة تحول دون فحص ممارستها المتعلقة بحقوق الإنسان.[5] وظلت الجنسية تقع تقليديا وبالكامل داخل الاختصاص الوطني للدول، وظل توسيعها بالتعريف من شأنه أن يتجاوز سيادة الدولة ويساوم عليها.[6]

1- Bauchot Bertrand, op. cit. p32.

2- بكة سوسن تمرخان، المرجع السابق، ص10.

3- حرب علي جميل، المرجع السابق، 193.

4- تونسي بن عامر، المرجع السابق، ص 277.

5- بسيوني محمود شريف ومحمد السعيد الدقاق وعبد العظيم وزير، المرجع السابق، ص453.

6- فاغنر ناتالي، المرجع السابق، ص 14.

و نتيجة هيمنة مبدأ السيادة لم يكن بمقدور الفرد أن يقدم طلبات عما لحقه من ضرر ضد الدول من شأنها أن تقيم المسؤولية الدولية أمام القضاء الدولي، ولتفادي هذه الوضعية غير العادية، فإن دولة الفرد المضرور تقوم مقامه في طلب التعويض عن طريق ما يعرف بنظام الحماية الدبلوماسية.[1]

أما القضاء الجنائي الأجنبي فإن مجاله كان مغلقا تماما أمام الأفراد، وأن الدولة التي ينتمي إليها الفرد هي الجهة الوحيدة المخول لها متابعته ومحاكمته عن الجرائم التي يرتكبها. ولذلك يمكن اعتبار الحكم الذي أصدرته المحكمة الدائمة للعدل الدولي بتاريخ 7 سبتمبر1927 في (**قضية اللوتس Lottus**) - رغم تعلقه بجريمة عادية، وتبنت فيه بأن للدولة الحق – بمقتضى سيادتها – في منح محاكمها ما تشاء من الاختصاصات، حتى في الحوادث التي تقع خارج إقليمها ما لم تكن ثمة قاعدة تقيد سيادتها-[2] بمثابة فتح في القانون الدولي في مجال السيادة.

فقد كانت السيادة باعتبارها السلطة الأصلية التي لا تستمد من سلطة أخرى في النطاقين الداخلي والدولي، بحيث تعني انفراد الدولة بممارسة الاختصاصات في إقليمها الوطني وكذا الاستقلال في مواجهة الدول الأخرى.ولما كان إنشاء المحكمة الجنائية الدولية يعني وجود سلطة قضائية دولية أعلى مكانة من السلطة الوطنية فقد خشيت العديد من الدول أن تنتزع منها تلك المحكمة سيادتها الوطنية.[3]

وعلى مستوى إيجاد هيئة قضائية دولية تقوم بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية استند أصحاب الفكر التقليدي في معارضتهم لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية إلى تعارض إنشاء

1- تونسي بن عامر، المرجع السابق، ص 281.

2- روسو شارل، المرجع السابق، ص233.

تتعلق قضية **اللوتس**، بالتصادم الذي حصل في البحر العام بين ناقلة الفحم التركية بوزكورت والباخرة الفرنسية لوتيس، وبعد أن أوقفت السلطات التركية الضابط الفرنسي المناوب خلال حصول الحادث وقضت بسجنه، وذلك عندما توقفت الباخرة الفرنسية في اسطنبول، ويدور هذا الموضوع في الأساس حول حق المحاكم الوطنية التي يرتكبها أجانب في البحر العام. - التلخيص من المرجع نفسه.

3- الحميدي أحمد قاسم، المرجع السابق، ص 141.

مثل هذه المحكمة مع مبدأ سيادة الدولة على إقليمها، نظرا لتعارضه مع مبدأ الاختصاص الجنائي الإقليمي للدولة، والذي يعد أحد أهم مظاهر هذه السيادة. [1]

و عندما وافقت بعض الدول على نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كان عليها أن تعيد النظر في قوانينها الأساسية القائمة على مبدأ السيادة، وتأكيدا لذلك، رأى المجلس الدستوري الفرنسي أن النص في اتفاقية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية على دخول الدعوى حوزة المحكمة –و لو كانت الواقعة قد خضعت لقانون العفو الشامل أو لقواعد التقادم المنصوص عليها في القانون الفرنسي – سوف يؤدي إلى القبض على المتهم وتقديمه للمحاكمة رغم تمتعه وفقا للقانون الفرنسي بالعفو عن الجريمة أو بتقادم الدعوى الجنائية مخالف للدستور. وكذلك الأمر بالنسبة لتخويل المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية مباشرة التحقيق بحرية تامة على أراضي الدولة دون حضور السلطات الوطنية القضائية المختصة لمساسه بالشروط اللازمة لممارسة السيادة.[2]

كما كان التذرع بالسيادة أيضا عائقا أمام إقرار مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي الذي يمنح الولاية القضائية في متابعة مرتكب الجرائم الدولية أمام أية محكمة وطنية لأية دولة بغض النظر عن الرابطة التي تربط المتهم بتلك الدولة؛ فقد رأى المعارضون لمبدأ الاختصاص العالمي – انطلاقا من مبدأ السيادة– رفض فكرة اختصاص الدولة بنظر وقائع منبتة الصلة بها أو بمصالحها الداخلية أو برعاياها، ارتكبت في دولة أخرى دون المساس بسيادة هذه الأخيرة.[3]

وعلى الرغم من أن مختلف الدول تكون بإجماعها على أهمية حماية القيم العظمى التي أرست دعائمها النصوص والمواثيق الدولية خصوصا منذ نهاية الحرب العالمية الأولى، حتى التوقيع على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وممارستها في الميادين التجارية ورضوخها لمتطلبات التقدم التكنولوجي؛ تكون بذلك قد قبلت بوضوح إدخال تغييرات

1- بكة سوسن تمرخان، المرجع السابق ،ص 78.

2- الحميدي أحمد قاسم، المرجع السابق، ص 144.

3- سرور طارق، المرجع السابق، ص 62.

جذرية وجوهرية في مضمون فكرة السيادة عما كانت عليه قبل ذلك، فإن صعوبة تخلي الدول عن الاختصاص الجنائي المرتبط أوثق الارتباط بسيادتها الوطنية مازالت أهم المعوقات التي تواجه النظام القانوني الدولي بهذا الخصوص.[1]

ويمكن على مستوى القانون الدولي الموضوعي تتبع أثر التذرع بالسيادة في أهم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة، وهي اتفاقيات جنيف الأربع للعام 1949 والبروتوكولان الإضافيان للعام 1977، فقد تم إقحام سيادة الدولة في الاتفاقيات من حيث الشكل ومن حيث الموضوع، ففي الشكل تم الفصل بين الأحكام التي تحمي ضحايا النزاعات المسلحة الدولية عن الأحكام التي تحمي ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية من غير مبرر سوى مبرر السيادة المبثوث ضمن أحكام الاتفاقيات في الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف، وهي المادة الوحيدة في الاتفاقيات المتعلقة بحالة نزاع مسلح ليس له طابع دولي، وتنص تلك الفقرة على أنه:" ليس في تطبيق الأحكام المتقدمة ما يؤثر على الوضع القانوني لأطراف النزاع".[2]

و بقي الأمر إلى غاية 1977 أين تم إقرار بروتوكولين إضافيين لاتفاقيات جنيف الأربع يتعلق الأول بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية، ويتعلق الثاني بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية. وفي كليهما أقحمت السيادة شكلا ومضمونا، فبعد أن ذكّرت ديباجة البروتوكول الإضافي الأول بمبدأ السيادة المقرر في ميثاق الأمم المتحدة، نصت المادة الرابعة منه على أن :" أحكام الاتفاقيات وهذا البروتوكول وكذلك الاتفاقيات المنصوص عليها في هذه المواثيق لا تؤثر على الوضع القانوني لأطراف النزاع."

كما نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الثاني على:"أن هذا البروتوكول لا يسري على حالات الاضطرابات والتوتر الداخلية مثل الشغب وأعمال

1- الحميدي أحمد قاسم، المرجع السابق، ص138.

2- المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف.

العنف العرضية النادرة وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة التي لا تعد منازعات مسلحة."[1]

و نصت المادة الثالثة منه على عدم التدخل:

"1- لا يجوز الاحتجاج بأي من أحكام هذا البروتوكول بقصد المساس بسيادة أية دولة أو بمسؤولية أية حكومة في الحفاظ بكافة الطرق المشروعة على النظام والقانون في الدولة أو في إعادتهما إلى ربوعها أو الدفاع عن الوحدة الوطنية وسلامة أراضيها.

2- لا يجوز الاحتجاج بأي من أحكام هذا البروتوكول كمسوغ لأي سبب كان للتدخل مباشرة أو غير مباشرة في التراع المسلح أو في الشؤون الداخلية أو الخارجية للطرف السامي المتعاقد الذي يجري هذا التراع المسلح على إقليمه"[2]

لقد اعتمدت اتفاقيات جنيف التفرقة بين " الانتهاكات " و"الانتهاكات الجسيمة"،[3] وأوردت قائمة حصرية بالانتهاكات الجسيمة ليس من بينها انتهاكات المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني التي لا يوجد بالتالي سوى التزام بوضع حد لها.[4]

و واقع الأمر أن القانون الدولي التقليدي كان قد استقر على قيام التمييز من حيث الطبيعة والماهية والقانون واجب التطبيق بين التراعات المسلحة الدولية، من جانب، والتراعات المسلحة غير الدولية، من جانب آخر، وكان مكمن التمييز هنا قد وجد أساسه النظري في جوهر الشخصية القانونية الدولية ذاتها، المكفولة للدول دون سواها، واستتبع

1- المادة 1 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف.

2- المادة3 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف.

3- الزمالي عامر،" آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني "، كتاب: **القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني**، الطبعة الثالثة، (جنيف، سويسرا: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2006)، ص 263 .

4- ساندو إيف، "نحو إنفاذ القانون الدولي الإنساني"، كتاب: **دراسات في القانون الدولي الإنساني**، الطبعة الأولى، (جنيف، سويسرا: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، مصر:دار المستقبل العربي، 2000)، ص 539.

ذلك اعتبار الحروب الأهلية، بمثابة نزاعات مسلحة تندرج ضمن السلطان الداخلي للدولة، في انطباق وثيق الصلة بمعطيات السيادة.[1]

وخلاصة القول إن التمييز الذي شرعه – ولا يزال – المجتمع الدولي بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية، يفتقد في جوهره إلى أية معطيات نظرية خارج إطار مبدأ السيادة ودورها في صنع قواعد القانون الدولي العام.[2]

و مع بقاء سيادة الدول قيمة دولية مهمة، فإن الامتيازات التي تقضي بها تم الحد منها وإعادة تعريفها كي تتواءم مع القيم المقررة لحقوق الإنسان.[3] فقد أزال الاجتهاد القضائي الدولي الصادر عن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بكل من يوغسلافيا السابقة ورواندا فرض التفرقة بين الانتهاكات الجسيمة للبروتوكول الأول والاتفاقيات والانتهاكات للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف للعام 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني للعام 1977.

وقد تجسد ذلك في نظام روما الأساسي للعام 1998 في المادة الثامنة منه التي تحدد أربع فئات مختلفة من جرائم الحرب تسري الفئتان الأولى والثانية، منها على النزاعات المسلحة الدولية، بينما تسري الفئتان الثالثة والرابعة على النزاعات المسلحة الداخلية، وعلى هذا النحو يحافظ النظام الأساسي على التمييز بين هذين النوعين من أنواع النزاع المسلح.[4]

ولما كان الوضع في رواندا قد نظر إليه من البداية كنزاع داخلي بحت، فقد نصت المادة 4 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا نصا صريحا على اعتبار الانتهاكات الجسيمة لأحكام المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني جرائم

1- عتلم حازم محمد، "قانون النزاعات المسلحة غير الدولية"، **كتاب: القانون الدولي الإنساني- دليل للتطبيق على الصعيد الوطني**، المرجع السابق، ص229.

2- المرجع نفسه، ص 233.

3- فاغنر ناتالي، المرجع السابق، ص 339.

4- كالسهوفن فريتس وليزابيث تسغفلد، **ضوابط تحكم خوض الحرب- مدخل للقانون الدولي الإنساني**، ترجمة عبد العليم أحمد، الطبعة الرابعة، (جنيف، سويسرا: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2004)، ص 222.

تستوجب العقاب. وهذا الاعتراف بأن انتهاك القانون الأساسي الواجب التطبيق على النزاعات المسلحة الداخلية يترتب عليه مسؤولية جنائية فردية يعد حدثا تاريخيا. فقد كان الأمر منعقدا حتى وقت قريب على أن مفهوم (جريمة الحرب) لا مكان لها في النزاع الداخلي المسلح والواقع أنه لم ترد لا في المادة 3 المشتركة ولا في البروتوكول الإضافي الثاني أي إشارة صريحة إلى المسؤولية الجنائية الفردية، وعلى ذلك فإنه على الرغم من أن القواعد الواجبة التطبيق على النزاعات المسلحة الداخلية لا تزال متخلفة على القانون الذي يسري على النزاعات المسلحة الدولية فان إنشاء المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا وعملهما قد أسهم إسهاما كبيرا في تقليل دواعي التمييز بين هذين النوعين من النزاعات.[1]

إن الغرض من عرض هذا المثال عن تغلغل مبدأ السيادة في قواعد القانون الدولي الجنائي الموضوعي، هو التأكيد على أن ذلك قد عطَّل إلى حد ما – ضمن عوامل أخرى- إعمال المسؤولية الجنائية الدولية بشأن الجرائم الدولية المرتكبة أثناء النزاع المسلحة غير الدولية، وأسهم في الإفلات من العقاب.

و لذلك عندما أنشئت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، وفي قضية شديدة الصلة بمبدأ السيادة، كيَّفت المحكمة في قضية **تاديتش** التعريف الخاص بالأشخاص المحميين بما يتفق والتحديات التي تطرحها النزاعات المعاصرة، واعتبرت أن عوامل الولاء والحماية الفعالة هو العامل المسيطر وليس الجنسية عند الإشارة إلى مفهوم طرف "ليسوا من رعاياه" المتعلق بحماية المدنيين الوارد في اتفاقية جنيف الرابعة، وقررت أن: نهجا قانونيا، يعتمد على العلاقات الجوهرية أكثر من اعتماده على الروابط الشكلية يصبح أكثر أهمية في النزاعات المسلحة الدولية الراهنة، وعلى حين كانت الحروب سابقا تدور بين دول راسخة، فإننا نجد في النزاعات المسلحة الحديثة بين الأعراق، مثل النزاع في يوغسلافيا السابقة، أن الدول

1- المرجع نفسه، ص 222.

الجديدة عادة ما تنشأ أثناء التراع، وقد يصبح الانتماء العرقي وليس الجنسية هو أساس الولاء.[1]

الفرع الثاني:الثغرات الموضوعية في القانون الدولي الجنائي

يؤثر الغموض الذي يشوب القواعد الموضوعية للقانون الدولي الجنائي على تحقيق أهداف مبدأ عدم الإفلات من العقاب، سواء تعلق هذا الغموض بمصادر القاعدة القانونية أو بعدم الوضوح في تحديد الجرائم الدولية، أو بالتردد بشأن اعتماد تلك القواعد.

تتكون القاعدة القانونية الجنائية الدولية من مصدرين هما العرف الدولي والمعاهدات الدولية، فالقانون الدولي الجنائي فرع من فروع القانون الدولي العام، ويجب أن تكون له خصائص هذا الأخير، ومن أهم الخصائص أن تكون لهما نفس المصادر[2]، ويتميز المجتمع الدولي بعدم وجود سلطة تشريعية واحدة تصدر القوانين، على نحو مخالف للتشريع الوطني.

و معلوم أن مصادر القانون الدولي العام الأساسية التي تطبق على المستوى الدولي هي الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة، والعادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.[3]

و قد تميز المجتمع الدولي المعاصر، بنمو الجانب التعاهدي الذي ينظم مواضيع مختلفة تتعلق بالجرائم الدولية، وهذه المعاهدات الدولية لها أثر بحيث تكون حجة بين أطرافها أساسا.[4] وهذه الطريقة في سن القانون الدولي الجنائي التعاهدي، تتداخل من جهة مع القواعد العرفية الدولية بحيث يصعب التمييز بين القاعدة العرفية والقاعدة التعاهدية، ومن

1- فاغنر ناتالي، المرجع السابق، ص 320-321.

2- حرب علي جميل، المرجع السابق ص101.

3- المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

4- المبدأ المتعلق بسريان المعاهدات الدولية النافذة تجاه أطرافها ن وعدم إنشائها أية التزامات أو حقوق للدولة الغير إلا برضاه، مكرس بالمادتين 24، 34 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

جهة أخرى، فإنها تخضع – وهذا طبيعي – للقواعد التي تحكم المجتمع الدولي أثناء إبرام تلك المعاهدات، وعندما يتم تطوير معاهدة ما أو إدخال تعديلات عليها فإن الدول الأطراف في المعاهدة الأصلية، لا تكون بالضرورة هي نفس الدول الأطراف في المعاهدة المطورة، ومن جهة رابعة فإن الاتفاقيات الدولية لها قواعد تفسير معينة في إطار القانون الدولي العام، وعند تطبيقها كقانون دولي جنائي يكون لها نهج تفسيري مغاير تماما.

وينبغي التأكيد أن الوجهين الأخيرين قد شكلا جزءا من مناقشات لجنة القانون الدولي منذ العام 2008 تحت مسمى "المعاهدات عبر الزمن".[1]

و لتأكيد السياق الذي تتولد خلاله المعاهدة الدولية نشير إلى أن اتفاقية لاهاي الثانية للعام 1899 الخاصة بقواعد الحرب البرية، كانت وليدة عصرها، وهو العصر الذهبي للقانون الدولي التقليدي، وسيادة النظرية الإرادية الوضعية التي تمثل قواعد القانون الدولي على أنها علاقات تعاقدية تبادلية بين الدول فحسب، فبالرغم من طابعها الإنساني إلا أنها صيغت في قوالب القانون الدولي التقليدي وعكست خصائصه ويظهر ذلك في شرط الاشتراك الكلي الذي يقضي بأنه ما لم تكن كل الأطراف المتحاربة أطرافا في الاتفاقية، فإن أحكامها لا تطبق على العلاقات بين كل الأطراف المتحاربة، وذلك حتى لا يكون للالتزام بها أثر سلبي على ميزان القوى بين الأطراف المتحاربة. كما يظهر نفس الطابع في إجازة اللجوء للإجراءات الانتقامية أو القصاص أثناء القتال كجزاء لانتهاك أحكام الاتفاقية من قبل أحد الأطراف المتحاربة، ويظهر طابع الاقتصار على العلاقات بين الدول في تجاهل مطلق للحروب الداخلية.[2]

---

1 - لجنة القانون الدولي، "تقرير عن الدورة 63"، وثائق الأمم المتحدة، رمز الوثيقة**A/66/10** ، 2011، ص 366.

2- أبي صعب جورج ، "اتفاقيات جنيف 1949 بين الأمس والغد"، كتاب: **دراسات في القانون الدولي الإنساني**، المرجع السابق، ص412.

الواقع أن هذه المعاهدة للعام 1899 أدخلت عليها عدة تعديلات في شكل معاهدات تنظم نفس الموضوع،[1] وذلك عام 1906 وعام 1929 وعام 1949 (اتفاقيات جنيف الأربع: عدد الدول المصدقة 194) وعام 1977 (البروتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف: عدد الدول المصدقة على البروتوكول الإضافي الأول 170، وعدد الدول المصدقة على البروتوكول الإضافي الثاني 72) .و عام 1998 (نظام روما الأساسي: عدد الدول المصدقة 114).[2]

وتكفي نظرة إحصائية على عدد الدول الأطراف في هذه المعاهدات – التي تسري آثار كل منها تجاه أطرافها– يدل بوضوح على أن تعديل المعاهدات على المستوى الدولي، لا يشبه أبدا عملية تشريعية كالتي تتم على المستوى الوطني. فضلا عما تم تقريره بشأن تأثر كل معاهدة بالقواعد الدولية التي أبرمت في ظلها، وعدم تمتعها بأي أثر رجعي.[3]

وهذه الحقيقة ليس لها تأثير كبير إذا اعتبرنا أن أغلب أحكام تلك المعاهدات التي تقنن القانون الدولي الجنائي مصدرها العرف أصلا، وأنها تعد كاشفة للعرف لا منشئة له[4]، تلزم كل الدول وتسري في حقها ولو لم تكن أطرافا في المعاهدات. ويذهب البعض إلى أن تلك القواعد تجاوزت مصدرها الاتفاقي وتحولت إلى قواعد عرفية بحكم تواتر العمل بها، وإلى مبادئ قانونية دولية عامة، بحكم استقبالها في معظم النظم القانونية الوطنية في العالم. وبهذه الصفة اكتسبت تلك القواعد طبيعة تشريعية آمرة Jus Cogens تفرض التزامات مطلقة Erga Omnes على عاتق جميع الدول دون استثناء.[5]

1- تنفيذ المعاهدات الدولية المتتابعة التي تتعلق بموضوع واحد منصوص عليها بالمادة 30 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

2- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جدول بالدول الأطراف في المعاهدات الرئيسية وهي محينة إلى غاية 5 ماي 2011، www.icrc.org، (2012/6/6).

3- مبدأ عدم رجعية المعاهدات الدولية مكرس بالمادة 28 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

4- عبد الغني محمد عبد المنعم، المرجع السابق ،ص 69.

5- فرج الله سمعان بطرس، "الجرائم ضد الإنسانية، إبادة الجنس وجرائم الحرب وتطور مفاهيمها"، كتاب: **دراسات في القانون الدولي الإنساني**، المرجع السابق، ص 423.

لكن هذا النهج بدوره – وإن كان له قيمة وأنصار على المستوى النظري- إلا أنه عمليا لا يؤدي إلى التلاحم بين العرف الدولي والمعاهدات الدولية. باعتبار أن العرف نفسه ليس بالوضوح الذي يحقق هذه النتيجة. إن الأعراف الموجودة في الجرائم الدولية الرئيسية الثلاث (جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية) أصبحت جزءا من القانون القطعي، وبما أن هذه الأعراف استقت ما جاء فيها من عدة مصادر قانونية، نجد أنها جاءت متداخلة ومتشابكة من حيث محتواها وسياقها وغرضها ومجالها وتطبيقها، وأهدافها ومصالحها المحمية.[1]

لقد قامت اللجنة الدولية للصليب الأحمر بدراسة قواعد القانون الدولي الإنساني العرفي وتدوينها- آخذة في الاعتبار أهمية العرف الدولي كمصدر أصلي للجرائم الدولية.[2] وبالرغم من اعتماد الدراسة على الممارسات المستقرة للدول، وكذلك ما ورد في المعاهدات الدولية وأحكام المحاكم الوطنية والدولية، فإن ذلك لم يكن مقنعا للبعض، وشكك في منهج الدراسة من جهة، كما شكك في كون بعض القواعد الواردة فيها تشكل قواعد عرفية.[3] وهذا الجدل يبين أن قواعد القانون الدولي الجنائي ذات المصدر العرفي ليست محل اتفاق، وأن المحاكم التي تنظر في الجرائم الدولية المرتكبة لها أن تقرر ما إذا كانت قاعدة من القواعد الجنائية الدولية لها قيمة عرفية أم لا.

هناك مثال آخر يؤكد هذه الفكرة، لقد اعتبرت وفود عدة أثناء التحضير لاتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية للعام 1968 أن عدم سقوط هذه الجرائم بالتقادم يعد قاعدة عرفية، وأن الاتفاقية لا تعدو أن تكون كاشفة، لكن ضعف التصديق

1- بسيوني محمود شريف، **القانون الإنساني الدولي** ،المرجع السابق، ص 69.

- بسيوني محمود شريف، "الإطار العرفي للقانون الإنساني الدولي العرفي- التدخلات والثغرات والغموض"، كتاب: **القانون الدولي الإنساني – دليل للتطبيق على الصعيد الوطني**، المرجع السابق، ص 84 .

2- الدراسة التي أعدها هنكرتس جون ماري ولويز دوزوالد بك بعنوان:"**القانون الدولي الإنساني العرفي**، المشار إليها كمرجع سابق.

3- انظر مثلا : ب. بلينجر الثالث جون ووليم ج. هاينس الثاني، "إجابة حكومة الولايات المتحدة على دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي"، **مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر2007**، (جنيف،سويسرا: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2009)، ص101.

على هذه الاتفاقية والاتفاقية الأوربية بشأن عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية للعام 1974 يثير تساؤلا حول ما إذا كانت بالفعل قاعدة عرفية.[1] ويبلغ عدد الدول المصدقة على الاتفاقية الدولية للعام 1968، 54 دولة.[2] بينما يبلغ عدد الدول المصدقة على الاتفاقية الأوربية للعام 1974، 7 دول، و لم تدخل هذه الأخيرة حيز النفاذ إلا عام 2003.[3]

كما أن هذه الأعراف تنطوي أيضا على غموض وثغرات يرجع سبب وجودها بصفة أساسية لعاملين، أولهما ذلك الظهور العشوائي للقانون الدولي الجنائي، وثانيهما أن الحكومات المسيطرة على العمليات التشريعية الدولية ليست حريصة تماما على رفع اللبس أو التداخل وسد الثغرات والتي ترجع إلى أسباب مختلفة معظمها سياسية، وهذه الحقيقة ليست مفاجئة حيث إن فئتين من هذه الفئات الثلاث وهي الجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية تتم عن عمد من جانب بعض الدول، وهذه الحكومات لا ترغب في تجريم ما يقدم عليه كبار مسؤوليها. وجرائم الحرب قد تأتي أيضا نتيجة لتصرفات أو لسياسة حكومة ولكنها غالبا ما تتم من قبل أفراد مقاتلين يتصرفون على هواهم، الأمر الذي قد يفسر أن هناك ترددا تجاه تجريم مثل هذه الأفعال الإجرامية الفردية.[4]

كما يواجه العرف الدولي -كمصدر للقانون الدولي الجنائي- مشكلة أخرى بالنظر إلى مبدأ الشرعية، فعلى مستوى القانون الدولي الجنائي يأخذ مبدأ الشرعية مفهوما مختلفا، باعتبار قواعد القانون الدولي الجنائي هي قواعد عرفية أصلا.[5] أما على مستوى القانون

1- عتلم شريف، "تطبيق القانون الدولي الإنساني على الأصعدة الوطنية"، كتاب: **القانون الدولي الإنساني-دليل للتطبيق على الصعيد الوطني**، المرجع السابق، ص 313 .

2 - Nations Unies, "Collection des traités", www.treaties.un.org, (9/6/2012).

3 - Conseil de l'Europe, "Listes complètes des traités du Conseil de l'Europe", www.conventions.coe.int , (9/6/2012).

4- بسيوني محمود شريف، **القانون الإنساني الدولي**، المرجع السابق، ص 69 -70.

5- المرجع نفسه ،ص 69.

الداخلي فإن من نتائج مبدأ الشرعية أن يكون مصدر التجريم والعقاب هو التشريع المكتوب، الصادر من سلطة مختصة بإصداره، واستبعاد كل مصدر آخر كالعرف.[1]

و يظهر تتبع قيمة العرف كمصدر للقاعدة الجنائية الدولية، أنها تتراجع بسبب علو قيمة مبدأ الشرعية، وهذا تماما ما وقع في أحدث الاتفاقيات الدولية الجنائية، نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. فقد أثار اعتماد مبدأ الشرعية كثيرا من النقاش أثناء التحضير لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية خاصة وأنه يسير جنبا إلى جنب مع عدم جواز الاعتماد على العرف كمصدر للتجريم.[2]

و أسفرت النتائج عن نص المادة 21 فقرة 2 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كما يلي:

"1- تطبق المحكمة :أ – في المقام الأول، هذا النظام الأساسي وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة.

ب – في المقام الثاني، حيثما يكون ذلك مناسبا، المعاهدات الواجبة التطبيق والمبادئ المقررة في القانون الدولي للتراعات المسلحة..."

و الملاحظة الأولية على ذلك هو استبعاد العرف كقانون واجب التطبيق في نظام المحكمة الجنائية الدولية، وهذا يجنب المحكمة الجنائية الدولية النقد الموجه لسابقاتها بتعارض نصوصها مع مبدأ الشرعية.[3]

لقد تراجعت مكانة العرف عن الصدارة في منظومة القانون الدولي الجنائي ودوره المنشئ لها إلى وضعية الضرورة المكملة فيها، ويمكن أن يتلاشى بعد اكتمال مدونات المنظومة الجزائية الدولية.[4]

1- عبد الغني محمد عبد المنعم، المرجع السابق ،ص 62.

2- بكة سوسن تمرخان، المرجع السابق ،ص 138.

3- المرجع نفسه، ص 140.

4- حرب علي جميل، المرجع السابق، ص 119.

كما تثير مسألة تفسير القواعد الجنائية الدولية جدلا مرده أن قواعد تفسير المعاهدات الدولية له منهج أدناه مراعاة سياق المعاهدة الدولية، وهذا السياق يقترن كما بينا بخضوع القواعد القانونية الواردة في المعاهدة للنظام القانوني الدولي الذي صيغت خلاله، وهو نظام يتطور بمرور الزمن وقد نصت معاهدة فيينا لقانون المعاهدات في المادتين 31، 32 على أن تفسير المعاهدات يتم ضمن السياق الخاص بموضوعها والغرض منها مع مراعاة الأعمال التحضيرية وملابسات عقدها. بينما يعتمد تفسيرها على أنها قواعد جنائية على منهج أدناه التفسير الضيق للنص الجنائي وعدم التوسع في القياس. وهذا ما أكدته لجنة القانون الدولي في مناقشاتها لموضوع "المعاهدات عبر الزمن" المشار إليه سابقا، معتبرة أن المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان والقانون الدولي الجنائي يتبع بشأنها نهجا مقاصديا خاصا، وهذا التفسير له قواعد مشتقة من المبادئ العامة للقانون الدولي الجنائي وحقوق الإنسان، مع عدم التشكيك في انطباق القواعد العامة لتفسير المعاهدات الدولية الواردة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.[1]

و يعتبر التفسير الضيق للنص الجنائي وحظر القياس من نتائج مبدأ الشرعية في القوانين الوطنية، لكن ذلك غير مسلم به في القانون الجنائي الدولي.[2] ولكن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية اتخذ موقفا مماثلا لما هو مكرس في القوانين الوطنية بحيث:" يؤول تعريف الجريمة تأويلا دقيقا ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس، وفي حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة".[3] ويرجع ذلك إلى أن النظام الأساسي قد قنن الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية تقنينا دقيقا لم يرد في أية معاهدة دولية أخرى، بطريقة مشابهة للقوانين الوطنية.

لقد سبق للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أن تعرضت لمسألة تفسير اتفاقيات بوصفها قانونا جنائيا، بأسلوب يختلف عن أسلوب تفسير المعاهدات، في المسألة المتعلقة بمفهوم الأشخاص المحميين والممتلكات المحمية وعلاقته بنظام الانتهاكات الجسيمة

1 - لجنة القانون الدولي، "تقرير عن الدورة 63"، المرجع السابق، ص 369-370.

2- عبد الغني محمد عبد المنعم، المرجع السابق، ص 72.

3- المادة 22 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

في اتفاقيات جنيف للعام 1949 في قضية **تاديتش**. تمتد جذور القانون الدولي التقليدي الإنساني إلى القرن 19، وهي فترة كانت تحكمها مفاهيم مركزية الدولة بشأن القانون الدولي، كما كان يجري تعريف الحقوق والواجبات بالنسبة إلى الدول وليس الأفراد. إن قانون النزاعات المسلحة، عند ظهوره للمرة الأولى، لم يقر أو ينص رسميا على حقوق الأفراد أو المسؤولية الجنائية الفردية عن انتهاكات القواعد الدولية. وعلاوة على ذلك، وفي وقت صياغة اتفاقيات جنيف للعام 1949، لم يتصور القائمون على الصياغة نوع النزاعات العرقية القائمة في يومنا. ومع ذلك، فإن القانون الذي تطبقه المحكمة يجب أن يوائم السياق الذي حدثت خلاله الانتهاكات للقانون الإنساني في يوغسلافيا السابقة. وكان على المحكمة أن تملأ الفجوة بين المفاهيم التقليدية لمركزية الدولة ومهمتها بشأن مقاضاة الأفراد عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي.[1]

كما توسعت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في تفسير مفهوم " الجماعة الإثنية" في أول سابقة قضائية جنائية دولية لتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها للعام 1948، ففي 2 سبتمبر 1998، أدانت المحكمة المدعو **أكاييسو** من جماعة "الهوتو" لارتكابه جريمة إبادة الجنس البشري والتحريض على ارتكابها في حق جماعة " التوتسي" بالإضافة إلى ارتكابه جرائم أخرى ضد الإنسانية، وكان السؤال المطروح على المحكمة هو: هل تعتبر جماعة " التوتسي" من قبيل الجماعات الإثنية في مفهوم الاتفاقية ؟ لقد لاحظت المحكمة بداية أن "التوتسي" و" الهوتو" في رواندا يتمتعون بجنسية واحدة، وينتمون إلى جنس بشري واحد، ويدينون بديانة واحدة، إضافة إلى اشتراكهم في اللغة والثقافة. ومن هذا المنظور، فإن "التوتسي" لا يمثلون جماعة إثنية مختلفة عن جماعة " الهوتو". ومع ذلك، واستنادا إلى الأعمال التحضيرية للاتفاقية، رأت المحكمة أن إرادة واضعي 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 استقرار الجماعة وثبات الانتماء إليها مدى الحياة. فالانتماء إلى الجماعة يتحدد منذ الميلاد، وليس انتماء إراديا. ومن ثم ينشأ إدراك جماعي بالاختلاف بين هذه الجماعة وغيرها من

1- فاغنر ناتالي، المرجع السابق ص 314.

الجماعات. وهذا هو وضع "التوتسي" و" الهوتو" في رواندا، فقد اعتبرت كل منهما أنها جماعة إثنية مجازا.[1]

إن كلا من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا قد استخدمت تفسير المعاهدات الدولية، لغرض عدم الإفلات من العقاب- كما هو واضح في الأمثلة المذكورة- وكان من الممكن في ظروف مماثلة أن يستخدم التفسير على نحو يضمن الإفلات من العقاب، كما لو استخدم منهج تفسير للمعاهدات يختلف عن كونها نصوصا جنائية دولية.

إن عدم رجعية المعاهدات الدولية[2]- ومنها نظام روما الأساسي- [3] يشكل هو الآخر فجوة تتعلق بالإفلات من العقاب بخصوص الجرائم المرتكبة قبل عام 2002 تاريخ نفاذ هذا النظام بالنظر إلى عدم وجود أثر رجعي لولاية المحكمة الجنائية الدولية ولا لقانون العقوبات في دولة ما، ارتكبت الجرائم الدولية على إقليمها.[4]

و كما أن غموض مصادر القانون الدولي الجنائي وتداخله، والمسائل المرتبطة بذلك، تثير مشاكل قد تؤدي إلى الإفلات من العقاب. فإن القانون الموضوعي الجنائي الدولي يثير هو الآخر مشاكل مماثلة.

بداية، تتلخص الجرائم الدولية كما صاغها المبدأ السادس من المبادئ المستخلصة من سابقة نورمبرغ في الجرائم التالية: الجرائم ضد السلام، جرائم الحرب، الجرائم ضد الإنسانية. ومنذ ذلك الحين تمت متابعة مرتكبي الجرائم الدولية أمام محاكم دولية خاصة، أو أمام المحكمة الجنائية الدولية التي أدخل في اختصاصها: جرائم الحرب، وجريمة الإبادة الجماعية، وجريمة العدوان. ففي عام 1948 تم إبرام اتفاقية دولية بشأن منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. وحظيت جرائم الحرب بعدد كبير من الاتفاقيات الدولية، أما

1- فرج الله سمعان بطرس، المرجع السابق، ص 430-431.

2- مبدأ عدم رجعية المعاهدات الدولية مكرس بالمادة 28 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

3- المادة 24 من نظام روما الأساسي.

4- المحكمة الجنائية الدولية، المؤتمر الاستعراضي لنظام روما الأساسي، المرجع السابق، ص 5.

الجريمة ضد الإنسانية ورغم محاكمة مرتكبي هذه الجريمة على المستوى الدولي، فإنه لم يتم تطوير أية معاهدة دولية خاصة بها، على الرغم من تبني العديد من المعاهدات الخاصة بجرائم متنوعة أخرى.[1] وقد ورد النص على الجرائم ضد الإنسانية لأول مرة في معاهدة دولية ضمن أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.[2]

وتبدو أهمية المعاهدة الخاصة بالجرائم ضد الإنسانية – بالإضافة إلى أهميتها الذاتية- في بعض المسائل التي تتطلب تعاونا دوليا، كواجب المحاكمة أو التسليم الذي بالرغم من النص عليه في اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، واتفاقيات جنيف للعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول للعام 1977، فإنه لا يوجد في القانون التقليدي فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، وترجع هذه الفجوة إلى عدم وجود اتفاقية خاصة بهذه الفئة من الجرائم.[3]

ويبدو التداخل أوضح ما يكون بين جريمتي الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية فقد اقتبس نظام المحكمة الجنائية الدولية جريمة الإبادة الجماعية من اتفاقية العام 1948 التي تحظى بإجماع دولي، فعمد إلى تقنينها وإدخالها إلى اختصاص المحكمة، دون أن يطورها أو يضع تعاريف واضحة تميزها بأفعالها عن الجرائم ضد الإنسانية. وبالقراءة المتأنية للجرائم ضد الإنسانية المدونة في المادة 7 من النظام يتبين لنا مدى التطابق القانوني مع جريمة الإبادة الجماعية المنصوص عليها في المادة 6 منه، بل أكثر من ذلك جاء تدوين الجرائم ضد الإنسانية في المادة 7 مستوعبا لكل أفعال جريمة الإبادة الجماعية، بالإضافة إلى اشتراكهما في عمومية النص وغموضه، مما سيؤدي إلى صعوبة الفصل القانوني بين أفعالهما.[4]

1- بسيوني محمود شريف، "الإطار العرفي للقانون الإنساني الدولي العرفي"، المرجع السابق ص 87 .

2- المادة 7 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

3- Bassiouni M. Cherif, "Accountability for Violations of International Humanitarian Law and Other Serious Violations of Human Rights" op. cit. p 388.

4- حرب علي جميل، المرجع السابق ص 479.

لقد كانت المادة 1 من اتفاقية منع تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وهي جوهر الاتفاقية من أهم ما اختلف حوله، إذ رأت كثير من الدول أن هدف الاتفاقية لم يكن محاولة تعريف هاتين الجريمتين وإنما كان تقنين مبدأ عدم تقادمهما، بينما رأت دول أخرى أنه قد يكون من المهم ومن المفيد تعريف هاتين الجريمتين، خاصة أن تعريف ميثاق نورمبرغ ما كان إلا انعكاسا لوجهة نظر الحلفاء في ذلك الوقت مما يعني عدم تلاؤمه مع حاجات الوقت الحالي، وإن من الواضح أن المادة 1 قدمت تعريفا للجرائم ضد الإنسانية كان في رأي الكثيرين ممن لم يؤيدوا هذه الاتفاقية، تعريفا غامضا ومشوشا يفتقر إلى الدقة القانونية.[1]

و يرى رأي أن عدم الوضوح في صياغة الاتفاقيات الدولية هي في الغالب الأعم عملية مقصودة، يسمونها أحيانا " الغموض الإيجابي" باعتبار أنه يمثل وسيلة دبلوماسية للالتفاف حول اختلافات الرأي ويسمح بتفسيرات متعددة تتيح لدول ذات نظم قانونية متباينة أن تتبنى نصا توافقيا.[2] وبديهي أن من شأن هذا الغموض تكريس الإفلات من العقاب.

أن الجرائم الثلاث المحددة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وهي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية تتداخل في أركانها القانونية، ولم يتضمن النظام الأساسي نصا حول كيفية التعامل مع هذا التداخل القانوني أو التداخل في الوقائع، وبصورة مشابهة لا يوجد ما يتعلق بالعقوبات التي تتعامل مع التداخل بين هذه الجرائم عندما يكون شخص قد أدين لارتكابه عدة جرائم تكون لديها أركان قانونية

1- بكة سوسن تمرخان، المرجع السابق.ص 68.

2- سلامة إبراهيم، "الجرائم ضد الإنسانية"، كتاب: عتلم شريف، **المحكمة الجنائية الدولية– المواءمات الدستورية والتشريعية**، المرجع السابق، ص 97 .

مماثلة ناتجة عن ذات الفعل، وهي مسألة لها تأثير أيضا على مبدأ عدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين.[1]

و نظرا لوجود علاقة بين التشدد في المتطلبات الخاصة بإثبات جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية- فضلا عن أن غالبية الحكومات الأساسية التي لديها القدرة للحصول على هذا الدليل تتحكم في استخدامها ومن ثم فإنها تتحكم في أية محاكمة أو عمل قضائي- فإن ذلك يعطي للحكومات الفرصة والخيار لتقايض إقرار العدل بالتسويات السياسية.[2]

أما جريمة العدوان فقد ظلت -على خطورتها دوليا- تتجاذبها آراء الفقهاء ودراسات لجنة القانون الدولي وأهواء السياسة الدولية،و التي رغم النص على أنها من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في المادة 5 من نظام روما الأساسي، إلا أن ذلك يبقى رهنا بتبني حكم بشأنها،و لم يتم تبني هذا الحكم بشأن جريمة العدوان إلا في المؤتمر الاستعراضي للمحكمة الجنائية الدولية بكمبالا عام 2010،[3]وهذا يعني أن مرتكبي جريمة العدوان ذات الخطورة البالغة على المجتمع الدولي قد تمكنوا من البقاء في مأمن من أية متابعة جزائية دولية، لقد ترك الأمر- لمدة طويلة- للجزاء الدولي الذي يتخذه مجلس الأمن الدولي ذي الطبيعة السياسية الانتقائية.

إن إقرار حكم بشأن جريمة العدوان من شأنه أن يسهم – نظريا – في الحد من هذه الجريمة، أما عمليا فإن الأمر متروك لاعتبارات أخرى – سياسية بالدرجة الأولى- لقد اعتبر المجتمع الدولي جريمة الإبادة الجماعية من أخطر الجرائم، وأنها تهدد بالفعل السلم

1- بسيوني محمود شريف، **المحكمة الجنائية الدولية – مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي**،المرجع السابق،ص 36.

2- بسيوني محمود شريف، **القانون الإنساني الدولي** ،المرجع السابق، ص 117.

3- اعتمد القرار بشأن جريمة العدوان أثناء المؤتمر الاستعراضي للمحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 11 جوان 2010 بكمبالا- أوغندا، بإضافة المادة 8 مكرر إلى النظام الأساسي المتضمنة جريمة العدوان، والمادة 15 مكرر المتضمنة ممارسة الاختصاص بشأن جريمة العدوان(الإحالة من الدول)، والمادة 15 مكرر 2 المتضمنة ممارسة الاختصاص على جريمة العدوان(إحالة من مجلس الأمن). كما أضيفت المادة 8 مكرر تعديلا لأركان الجرائم.

والأمن الدوليين، وبالرغم من كثرة حالات إبادة الجنس البشري، فإن أول حكم قضائي بالإدانة عن هذه الجريمة صدر في عام 1998، بعد خمسين عاما من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها للعام 1948.[1]

وينبغي الإشارة إلى أن يكون تعريف الجرائم الدولية في التشريع الوطني متمشيا مع تعريفاتها على المستوى الدولي، وهذا مطلب بديهي، وعلى الرغم من أن الأمر يحتاج دائما وبالتأكيد إلى بعض الوقت لحدوث التكيف، فإنه ينبغي أن يتم ذلك بأسرع ما يمكن. ولكن ليست هذه هي الحقيقة دائما، إذ ما زالت بعض الجرائم الدولية تعرف بشكل مختلف في النظامين القانونيين، فعلى سبيل المثال مازالت بعض جرائم الحرب توصف في القانون الوطني بأنها جرائم ضد الإنسانية، كما أن جريمة الإبادة الجماعية تعتبر أحيانا جريمة ضد الإنسانية [2].

كما توجد كذلك فجوة تتخلل التشريع الداخلي قد أسهمت في الإفلات من العقاب، إذ لم تقم دول كثيرة بسن تشريعات للوفاء كليا بالتزاماتها الدولية،و دفعت الفجوات الناجمة عن هذا التقصير المحاكم في بعض الأحيان إلى رفض المحاكمات.[3]

المطلب الثاني

العوائق الموضوعية المحلية

إن العوائق الموضوعية التي تضعها الحكومات المحلية من أجل تكريس الإفلات من العقاب كثيرة ومتنوعة، وفي هذا المطلب نركز على ما نراه أكثر العوائق استعمالا من طرف تلك الحكومات وهي:الاعتداد بالحصانة، إجرائية كانت أم موضوعية(الفرع الأول)، وقوانين التقادم (الفرع الثاني)، وقوانين العفو الشامل وما يماثله من إجراءات (الفرع الثالث).

1- فرج الله سمعان بطرس، المرجع السابق، ص 433- 434.

2- فيليب كزافييه، المرجع السابق، ص 100.

3- أورينتليتشر ديان، المرجع السابق، ص 18.

الفرع الأول:الاعتداد بالحصانة

إن مصطلح "الحصانة "هو المختصر الشائع لعبارة "الحصانة من الولاية القضائية"، والولاية القضائية تسبق الحصانة وفي غياب الولاية القضائية لا يوجد أي سبب لإثارة مسألة الحصانة من الولاية القضائية أو النظر فيها، وتعرف الولاية القضائية بأنها سلطة الدولة أو اختصاصها، وهي تجسيد لسيادة الدولة ولصلاحياتها في ممارسة السلطة ولاسيما في الإقليم الذي تبسط عليه تلك الدولة سيادتها. [1]

ولا يوجد تعريف لمفهوم الحصانة في الاتفاقات الدولية، مع أنها غالبا ما تستخدم ذلك المصطلح. وتفهم الحصانة في المعتاد على أنها استثناء أو استبعاد الكيان أو الفرد أو الممتلكات من الولاية، ودفاع يستخدم لمنع ممارسة الولاية على الكيان أو الفرد أو الممتلكات، وحق الكيان أو الفرد أو الممتلكات في ألا تمارس الولاية عليه، أي الحق في عدم الخضوع للولاية.[2]

وتعرف الحصانة أيضا بأنها قاعدة إجرائية تحول دون الفصل في نزاع،[3] وتهدف إلى تفادي ممارسة الولاية ورفض تلبية طلب سليم وقابل للتنفيذ، وتعمل الحصانة عمل حاجز أو عائق يعترض ممارسة الولاية.[4] ويشار إليها في القوانين الإجرائية الداخلية بأنها قيد على

1- كولودين رومان أناتوليفيتش، "تقرير أولي عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، لجنة القانون الدولي، وثائق الأمم المتحدة، رمز الوثيقة ،**A/CN .4/601**، ص 28 -29.

2- المرجع نفسه ص 34،35 .

3- The Redress trust, "Immunité c. responsabilité", 2005, p9, www.redress.org, (6/6/2012).

4- لجنة القانون الدولي حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، المرجع السابق، ص 22.

تحريك الدعوى العمومية،[1] و هي بهذا المعنى مسألة إجرائية، تختلف عن أسباب انقضاء الدعوى العمومية التي هي مسائل موضوعية كالتقادم، والعفو الشامل.

وتجد الحصانة تبريرها القانوني في المعاهدات الدولية: مثل اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية للعام 1961، واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية للعام 1963، واتفاقية البعثات الخاصة للعام 1969، واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية بمن فيهم الموظفين الدبلوماسيين والمعاقبة عليها للعام 1975، واتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية للعام 2004، واتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها للعام 1946، واتفاقية امتيازات الوكالات المتخصصة للعام 1947.[2]

و تعد الأعراف الدولية المصدر الأساسي للقانون الدولي في هذا الإطار ، وقد أشارت محكمة العدل الدولية في حكمها في قضية الأمر بالقبض على وزير خارجية جمهورية الكونغو الديمقراطية من طرف قاضي تحقيق بلجيكي إلى أن :" الاتفاقيات توفر توجيهات مفيدة بشأن بعض جوانب الحصانات، بيد أنها لا تتضمن أي حكم يحدد بشكل خاص الحصانات التي يتمتع بها وزراء الخارجية، وبالتالي يجب على المحكمة أن تستند إلى القانون الدولي العرفي لتبت في المسائل المتعلقة بحصانات الوزراء التي أثيرت أسماؤهم في القضية".[3]

و هناك رأي بأن الحصانة من الولاية القضائية الأجنبية لا تمنح بصفتها حقا بل على سبيل المجاملة الدولية، غير أنه من الصعب قبول ذلك، فالحصانة في المقام الأول مسألة حقوق للدول والتزاماتها القانونية، ومن الطبيعي أن تعتبر المحاكم المنازعات المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول بمثابة منازعات بشأن انتهاك الحقوق والالتزامات القانونية.[4]

1- الجوخدار حسن، **شرح أصول المحاكمات الجزائية** ،الطبعة الأولى، (عمان، الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1992)، ص87.

2- كولودين رومان أناتوليفيتش، المرجع السابق، ص 18 ،19 .

3- المرجع نفسه، ص 20 .

4- المرجع نفسه، ص22، 23 .

و مسائل الحصانة مرتبطة بعلاقات الدول فيما بينها، لذلك فالمصدر الأساسي في هذا الشأن هو القانون الدولي، ومن ثم فالوضع المثالي إما أن يحدد القانون الدولي فيما يتعلق بهذه المسألة مضمون القانون الوطني المعمول به في المحاكم الوطنية، أو أن يطبق بشكل مباشر حينما تتولى النظر في مسائل الحصانة، وفي الظروف المثالية ينبغي للقانون الوطني أن يؤدي في هذا المجال دورا ثانويا.[1]

وثمة أنواع شتى من الحصانات في القانون الدولي وتشمل بصفة عامة ما يلي: الحصانات الدبلوماسية، والحصانات القنصلية، وحصانة العاهل ورئيس الدولة، وحصانات الدول، وحصانات المنظمات الدولية ومسؤوليها.[2] ومع أن مفهوم الحصانة في القانون الدولي هو مفهوم واسع، إلا أن ما يعنينا في هذا البحث هو الحصانة القضائية الجنائية، في حال ارتكاب جرائم دولية، التي يشار إليها في حالة منع القاضي من مباشرة اختصاصه حتى لا ينظر في مسؤولية فئة معينة من الأفراد، تخص عادة ذوي المناصب العليا في الدولة أو الموظفين السامين الذين يتمتعون بمجموعة من الامتيازات، وبعبارة أخرى يعلن القاضي عدم اختصاصه.[3]

وتعتبر معاهدة فرساي للعام 1919الوثيقة الدولية الأولى المسقطة لمبدأ الحصانة القضائية الوطنية، إذ نصت على مسؤولية الأشخاص الطبيعيين من كبار المسؤولين والضباط أو الأفراد المرتكبين لجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، وعلى أن الحكومة الألمانية ملزمة بتسليم المطلوبين لمحاكم الحلفاء لمقاضاتهم (المواد 228 إلى 230 من معاهدة فرساي).[4]

وقد كرست المادة **7** من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ والمادة **6** من النظام الأساسي لمحكمة طوكيو، مبدأ عدم الاعتداد بالصفة الرسمية. لكن هناك من يرى بأن

1- المرجع نفسه، ص 26، 27.

2- لجنة القانون الدولي، المرجع السابق، ص 23.

3- بلخيري حسينة، المرجع السابق، ص55 .

4- حرب علي جميل، المرجع السابق، ص 385.

هاتين المادتين لا يمكن تفسيرهما بمعزل عن الإطار العام لهما وكل العوامل الخارجية المحيطة بهذا الإطار والعوامل الجوهرية المكونة له وأول عامل يمكن استخلاصه كعامل جوهري يتمثل في أن تكريس اتفاق لندن والأنظمة الملحقة به تم بعد نهاية الحرب، مما لا يسمح بالتحدث عن الصفة الرسمية ولا عن الحصانة القضائية الشخصية، فالحصانة الوحيدة التي يمكن إثارتها تتعلق بالحصانة القضائية المادية، والعامل الثاني الذي يمكن إدراجه يستخلص من المادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة العسكرية لنورمبرغ والمادة الأولى من النظام الأساسي لمحكمة طوكيو التي تشير إلى أن المحاكمات تخص دول المحور فقط،[1] كما تستهدف المادتان المسؤولية الفردية بصفة عامة بدون تصنيف لأنواع هذه المسؤولية، فلا توجد توضيحات تسمح باستخلاص الفئات المعنية بهذه المسؤولية.[2]

وهو نفس المنهج المتبع في المادة 7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والمادة 6 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

وكانت المـــــادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد أزالت كل أثر للحصانات بعد أن أصبحت عائقا في المحاكمة أمام القضاء الوطني.[3] خاصة بعد تأكيد فقرتها الثانية على أنه: " لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص سواء أكانت في إطار القانون الوطني أو الدولي، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص."

وبالنظر إلى تعلق المتابعة الجزائية للأشخاص المتمتعين بصفة رسمية بمسائل التعاون الدولي والعلاقات الدولية والتزامات أخرى في القانون الدولي فقد تم إدراج المادة 98 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لتحل المشكلة القائمة حول العلاقة بين التزامات الدول الأطراف في النظام الأساسي بالتعاون مع المحكمة والتزاماتها الأخرى

1- بلخيري حسينة، المرجع السابق، ص 57.

2- المرجع نفسه، ص 96.

3- حجازي عبد الفتاح بيومي، **المحكمة الجنائية الدولية**، (الإسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي، 2004)، ص 148.

القائمة، من قبيل تلك الناشئة عن معاهدات التسليم الثنائية واتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية.[1]

وبمطالعة المادة **98 /1** من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المتعلقة بالتعاون فيما يتعلق بالتنازل عن الحصانة والموافقة على التقديم ،يتبين أن هذا النص قد يؤدي إلى تعطيل المادة 27.[2]

وتظهر أمثلة كثيرة أن الحصانة القضائية قد شكلت عائقا حقيقيا أمام المتابعة الجزائية من طرف القضاء الوطني، ومن ذلك:

– حكمت محكمة فرنسية بجواز خضوع الرئيس الليبي **العقيد القذافي** للمحاكمة أمامها بسبب اتهامه بإسقاط طائرة مدنية فرنسية فوق النيجر عام 1989 مما أدى إلى مقتل جميع ركابها، وقد رفضت الدفع المتعلق بحصانته بصفته رئيس دولة أجنبية ،إلا أن محكمة النقض الفرنسية وهي أعلى هيئة قضائية في فرنسا رفضت السماح برفع دعوى قضائية ضد الزعيم الليبي واعتبرت أن الأعراف الدولية تمنع محاكمة رئيس الدولة.[3]

– في عام 2000 رفضت إحدى المحاكم الأمريكية اتخاذ أي إجراء لمحاكمة الرئيس الزيمبابوي **روبرت موغابي** لكونه رئيس دولة أجنبية يقرر له القانون الدولي حصانات ضد المحاكمة أمام القضاء الوطني.[4]

1- لجنة القانون الدولي، المرجع السابق، ص 61.

2- حجازي عبد الفتاح بيومي، المرجع السابق، ص 151.

3- الخشن محمد عبد المطلب، **الوضع القانوني لرئيس الدولة في القانون الدولي العام**، (الإسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005)، ص302.

4- المرجع نفسه، ص 303.

– ذهبت إحدى المحاكم في الولايات المتحدة إلى إقرار الحصانة المطلقة للرئيس لهايتي أرستيد وقد كان وقتها في المنفى وكانت الولايات المتحدة تعترف به كرئيس شرعي لهايتي.[1]

لكن المثال الصارخ على اقتراب التطابق بين الحصانة والإفلات من العقاب يتعلق بقضية الأمر بالقبض الصادر من طرف قاضي تحقيق بلجيكي ضد وزير خارجية جمهورية الكونغو الديمقراطية،و تكمن أهمية هذا المثال في أن المسألة فصلت فيها محكمة العدل الدولية من جهة، ولكون التهم تتعلق بارتكاب جرائم دولية.

ومن المفيد هنا عرض موجز لوقائع القضية:

في 11 أفريل 2000 أصدر قاضي تحقيق في المحكمة الابتدائية في بروكسل مذكرة اعتقال دولية غيابية بحق السيد **عبد اللاي يروديا ندومباسي**، متهما إياه بارتكاب، أو المشاركة في ارتكاب جرائم تشكل خروقا لاتفاقيات جنيف للعام 1949 والبروتوكول الإضافي لتلك الاتفاقيات وجرائم ضد الإنسانية وعممت مذكرة الاعتقال على الصعيد الدولي بواسطة المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (إنتربول). وفي الوقت الذي صدرت فيه مذكرة الاعتقال كان السيد **يروديا** وزيرا لخارجية الكونغو. وفي 17 أكتوبر 2000، أقامت الكونغو دعوى أمام محكمة العدل الدولية طالبة من المحكمة أن تعلن أنه يجب على مملكة بلجيكا أن تلغي مذكرة الاعتقال الدولية، وبعد تقديم الدعوى توقف السيد **يروديا** عن شغل منصب وزير الخارجية، وتوقف في وقت لاحق عن شغل أي منصب وزاري.[2]

لقد تصرفت بلجيكا – في هذه القضية – بناءا على قانونها الداخلي القائم على أساس الاختصاص العالمي، وكانت حجتها: أن الحصانات الممنوحة لوزراء الخارجية الذين هم على رأس عملهم لا يمكن بأي حال أن تحميهم عندما يشتبه بأنهم ارتكبوا جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية،[3] وذلك في مقابل حجج جمهورية الكونغو الديمقراطية القائمة على أساس مبدأ الحصانة الدبلوماسية التي يتمتع بها وزير خارجية دولة ذات سيادة،

1- المرجع نفسه، ص 305.

2- محكمة العدل الدولية، المرجع السابق، ص 227.

3- المرجع نفسه، ص 229.

ومبدأ أن الدولة لا تستطيع أن تمارس سلطتها على إقليم دولة أخرى، ومبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضاء منظمة الأمم المتحدة.[1]

وقد قررت المحكمة في الفقرة الثانية من منطوق الحكم الصادر بتاريخ 14 فيفري 2002 أن الأمر بالقبض الصادر بتاريخ 11 أفريل 2000، ضد وزير خارجية جمهورية الكونغو الديمقراطية، ونشره على الصعيد الدولي، يشكل انتهاكات لالتزام قانوني من طرف مملكة بلجيكا في أنها لم تحترم الحصانة من الاختصاص الجنائي، والحرمة التي يتمتع بها وزير خارجية بموجب القانون الدولي.[2] ويبدو أن المحكمة قد لاحظت أن حكمها على هذا النحو من شأنه إحداث اللبس فيما إذا كانت الحصانة قد تؤدي إلى الإفلات من العقاب، لذلك جاء في حيثيات الحكم أن الحصانة لا تعني الإفلات من العقاب، وأن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية والمسؤولية الجنائية الفردية مفهومان منفصلان، ففي حين أن الحصانة القضائية ذات طبيعة إجرائية، فإن المسؤولية الجنائية مسألة قانونية موضوعية.[3]

كما توسعت المحكمة إلى درجة أن عددت الظروف الأربعة التي يمكن فيها متابعة وزير خارجية سابق أو حالي وهي:

- في بلدانهم، وفقا للقواعد المحددة في القانون الداخلي؛
- في بلد أجنبي، حين تقرر الدولة التي يمثلونها أو مثلوها في السابق رفع تلك الحصانة؛
- حين لا يعود أولئك الأشخاص يتمتعون بجميع الحصانات التي منحهم إياها القانون الدولي العرفي في دول أخرى بعد أن يتركوا منصب وزير الخارجية؛
- أمام محكمة جنائية دولية مختصة.[4]

1- Cour Internationale de Justice, op. cit. p6.

2- Ibid. 33.

3- Ibid. 25.

4- Ibid.

وقد لاحظ القاضي **عون الخصاونة** في رأيه المخالف الملحق بحكم محكمة العدل الدولية أن الحاجة إلى مكافحة الجرائم الخطيرة التي يعترف لها المجتمع الدولي بصفة القواعد الآمرة -مكافحة فعالة- تشكل قاعدة أسمى من القواعد المتعلقة بالحصانة وينبغي أن تكون لها الحجية في حالة التضارب،و ينبغي تفسير القواعد التي تحكم الحصانة عندئذ تفسيرا ضيقا.[1]

ويرى قضاة المحكمة **هيغينز وكويمانس وبويرغنثال** في رأيهم المستقل المشترك: أن الحصانات التي أعطتها المحكمة إلى وزراء الخارجية أوسع من اللازم وأن الحدود التي وضعتها للمسؤولية الشخصية لهؤلاء المسؤولين والأماكن التي يمكن أن يحاكموا فيها أضيق من اللازم[2].

واتخذت القاضية **فن دن فينغارت** في رأيها المخالف المستقل المرفق بالحكم موقفا صارما أكدت فيه بوضوح أن رأي المحكمة بأن الحصانة لا تؤدي بالضرورة إلى الإفلات من العقاب هو رأي خاطئ، فالحصانة والإفلات من العقاب مفهومان غير مترادفين من الناحية النظرية، لكن من الناحية العملية فإن الحصانة تقود إلى إفلات من العقاب بحكم الواقع، وأن الحالات الأربع التي ذكرتها المحكمة هي حالات افتراضية.[3]

ففي الحالتين الأولى والثانية، يفترض أن الدولة التي ينتمي إليها الوزير قد اتخذت إجراءات المتابعة أمام قضائها الوطني أو رفع الحصانة عنه ليتابع أمام قضاء أجنبي، وهذا هو لب مشكلة الإفلات من العقاب، عندما لا ترغب السلطات الوطنية أو لا تتمكن من إجراء التحقيق أو المحاكمة تمر الجريمة دون عقوبة؛ وهذا ما حصل في هذه القضية، لقد اتهمت الكونغو بلجيكا بممارسة اختصاص عالمي على حالة وزير خارجية غير متواجد على إقليمها، وهي نفسها ملزمة بمتابعته وهو موجود على أراضيها، خارقة بذلك اتفاقيات جنيف وكامل قرارات الأمم المتحدة المتعلقة بذلك.[4]

---

1 - Ibid. 98.

2- محكمة العدل الدولية،المرجع السابق، ص 234 .

3- Cour Internationale de Justice, op. cit.p 159.

4- Ibid.

وناقشت الحالة الثالثة، المتعلقة بترك وزير الخارجية منصبه، وفيما إذا كان سيتابع عن الأفعال التي ارتكبها أثناء توليه منصبه أم لا؟ وفيما إذا كانت الجرائم الدولية تدخل ضمن أعمال وظيفته ويبقى الشخص متمتعا بالحصانة الموضوعية.[1]

أما الحالة الرابعة فتتعلق بالمتابعة أمام محكمة جنائية دولية مختصة وهي غير متوفرة، أما المحكمة الجنائية الدولية فلا تختص إلا بالجرائم المرتكبة بعد دخول نظامها الأساسي حيز النفاذ.[2]

إن هذا الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية، وإن كان يتعلق بحالة متابعة جزائية محلية لوزير خارجية، إلا أنه يسمح بالاستنتاج أن جميع الأشخاص الذين يتمتعون بالصفة الرسمية يمكن أن تكون الحصانة التي يتمتعون بها عاملا مهما للإفلات من العقاب.

وقد لاحظت القاضية **فن دن فينغارت** في رأيها المشار إليه أعلاه إلى أن منح الحصانات لوزراء الخارجية ربما يفتح الباب أمام زيادة عدد الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الدولية من الاختصاص زيادة هائلة، وما الاعتراف لأعضاء آخرين في الحكومة إلا على بعد خطوة واحدة ففي مجتمع اليوم كل أعضاء مجلس الوزراء يمثلون بلدانهم في اجتماعات مختلفة وإذا كان وزراء الخارجية يحتاجون للحصانة لأداء مهامهم فلماذا لا تمنح الحصانة إلى أعضاء آخرين في الحكومة وقد تعين الحكومات سيئة النية أشخاصا في مناصب وزارية لحمايتهم من المحاكمات بتهم ارتكاب جرائم دولية.[3]

كما تمتد قائمة الأفعال المشمولة بالحصانة إلى كافة الأفعال المرتبطة بالوظيفة، وهي التي يتمتع بها المسؤول في الدولة بغض النظر عن درجتهم الوظيفية، وذلك بحكم اضطلاعه بمهام رسمية للدولة، وعندما يترك المسؤول الخدمة الحكومية فإنه يواصل التمتع بالحصانة

1- Ibid.161.

2- Ibid. 162.

3- محكمة العدل الدولية، المرجع السابق، ص 237.

المرتبطة بالموضوع فيما يتعلق بما اضطلع به من أعمال أثناء خدمته بصفته الرسمية.[1]وهذا النوع من الحصانة هو ما يعرف بالحصانة الموضوعية المرتبطة بحصانة الدولة.[2]

أما الحصانة المرتبطة بالشخص أو الحصانة الشخصية فتستمد من مركز المسؤول أو الوظيفة التي يشغلها في الخدمة الحكومية ومن المهام الرسمية المطلوب منه الاضطلاع بها في تلك الوظيفة وهذا النوع من الحصانة يتسم بطابع مؤقت، فتكون سارية عند تولي المسؤول وظيفته وتنتهي بمغادرته إياها'[3]فإذا استمر المسؤول على رأس وظيفته فإن الطابع المؤقت يقترب من الطابع الدائم، وتتطابق الحصانة الموضوعية أو الإجرائية عندئذ مع الإفلات من العقاب.

الفرع الثاني: تقادم الجرائم الدولية

التقادم أو مرور الزمن أو مضي المدة كلها عبارات تدل على معنى واحد، فكرة عامة في القانون معناها أن صاحب الحق الذي لا يمارس حقه خلال وقت محدد فإن القانون يقرر عدم جواز التجائه إلى القضاء للمطالبة به أو حمايته وبالتالي فإنه ينقضي بمرور الزمن، وهو يعني في نطاق القانون الجزائي انقضاء الدعوى إذا مضت مدة محددة من تاريخ اقتراف الجريمة أو من تاريخ انقطاع المدة، والتقادم الجزائي نوعان: الأول: تقادم الدعوى أو الجريمة، والثاني: تقادم العقوبة أو الحكم البات.[4]

ففي الحالة الأولى تنقضي الدعوى العامة بانتهاء المهلة التي يحددها القانون، فتنتفي إمكانية استهلال الإجراءات أو الاستمرار في الإجراءات الجارية أيا كانت الجريمة المرتكبة،

1- كولودين رومان أناتوليفيتش، المرجع السابق، ص 48.
2- لجنة القانون الدولي، المرجع السابق، ص 71.
3-كولودين رومان أناتوليفيتش، المرجع السابق، ص 47.
4- الجوخدار حسن، المرجع السابق، ص29.

ويكون للتقادم أثر عيني، ومن ثم يستفيد منه الفاعل والشريك والمحرض جميعا. وفي الحالة الثانية، لا يمكن تنفيذ العقوبة حتى في حالة القبض على شخص كان قد سبقت إدانته.[1]

والتقادم هو عقبة إجرائية قانونية تحول دون بدء أو مواصلة الإجراءات القانونية بسبب مرور الزمن، ويمكن أن يطبق في إطار القانون الجنائي أو المدني أو الإداري.[2]

وتتلخص مبررات الأخذ بالتقادم في: نسيان الجريمة، والأسس النفسية المتمثلة في اضطراب المجرم وخوفه طيلة مدة التقادم، وإهمال المجتمع، وضياع الأدلة والاستقرار القانوني، ومبادئ الدفاع الاجتماعي التي تقضي بأن فوات المدة يفوت أغراض العقوبة وردع المجرم.[3]

إن مكافحة النسيان عن طريق عدم التقادم، هي في الوقت نفسه سيف مسلط على رقاب كل مرتكب لجريمة ضد الإنسانية، فاقتناع المجرم بأنه سيحاسب يوما ما هو أكثر الوسائل فعالية في منع التعذيب باستعمال الردع، وهذا على الأقل سيمنع عودته إلى تصدر الساحة – مستهزئا بضحيته – بعد سقوط النظام الذي كان أحد أعوانه.[4]

ولا يبيح القانون الدولي بشكل عام التقادم، ولا تذكر اتفاقيات جنيف ولا بروتوكولاها الإضافيان أي شيء عن هذا الموضوع، أما بالنسبة لجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية قد ورد النص على منع التقادم فيما يتعلق بأخطر الجرائم الدولية في اتفاقية الأمم المتحدة للعام 1968 المتعلقة بعدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية [5]،التي تضمنت ديباجتها :

" إن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية ...

1- جوانيه لويس والحاجي غيسيه، "مسألة إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان من العقاب"، (التقرير الأولي)، المرجع السابق، ص 12.

2- اللجنة الدولية للحقوقيين، المرجع السابق، ص 174.

3 - الجوخدار حسن، المرجع السابق، ص 130.

4- جوانييه لويس والحاجي غيسيه، المرجع السابق، ص 27.

5- عتلم شريف، "تطبيق القانون الدولي الإنساني على الأصعدة الوطنية"،المرجع السابق، ص 312.

– إذ تلحظ خلو جميع الإعلانات الرسمية والوثائق والاتفاقيات المتصلة بملاحقة ومعاقبة جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية من أي نص على مدة التقادم ؛

– وإذ ترى أن جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية هي من أخطر الجرائم في القانون الدولي؛

– واقتناعا منها أن المعاقبة الفعالة لجرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية عنصر هام في تفادي وقوع تلك الجرائم وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتشجيع الثقة وتوطيد التعاون بين الشعوب وتعزيز السلم والأمن الدوليين؛

– إذ تلاحظ أن إخضاع جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لقواعد القانون الداخلي المتصلة بتقادم الجرائم العادية، يثير قلقا شديدا لدى الرأي العام العالمي لحيلولته دون ملاحقة ومعاقبة المسؤولين عن تلك الجرائم ."[1]

وأثناء النقاش الذي أدى إلى اعتماد هذه الاتفاقية، اعتبرت بعض الدول أن خطر انطباق قانون التقادم على جرائم الحرب قاعدة جديدة، في حين اعتبرت دول أخرى أنه موجود من قبل، وكان الاعتراض الأساسي للدول التي اعتبرته قاعدة جديدة أن الاتفاقية ستطبق بأثر رجعي، وهذا يخالف مبدأ عدم الرجعية في القانون الجزائي، وأن قانون التقادم مبدأ عام في قوانينها الجزائية الوطنية في ذلك الوقت، ولكن دولا كثيرة رأت أن جرائم الحرب ذات طابع استثنائي، لذلك يجب ألا تكون خاضعة للقانون الجزائي العادي ولسريان قانون التقادم.[2]

ويطرح رأي الحجة التالية –تأييدا لوجود قاعدة دولية عرفية–: إن القانون الدولي الذي ينص على قمع هذه الجرائم لا يشير إلى أي تقادم، ويتعين إذن اعتبار التقادم استثناءا لا يوجد سوى في القانون العادي، ولا يمكن من ثم وضع التقادم موضع التنفيذ. ويمضي البعض في القول بأن قمع هذه الجرائم ينبغي أن يكون محكوما –فيما يتعلق بأي سقوط

1– الفقرات من 3 إلى 6 من ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة للعام 1968 المتعلقة بعدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

2– هنكرتس جون ماري ولويز دوزوالد بك، المرجع السابق، ص 536 .

– إن سريان الاتفاقية بأثر رجعي هو تطبيق لأحكام المادة 4 من الاتفاقية.

بالتقادم- بالنظام القانوني الذي ينبع منه، وهو القانون الدولي، بيد أن وجهات النظر هذه لا تزال بعيدة عن أن تكون محل إجماع.[1]

كما ورد النص على منع التقادم في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية في الاتفاقية الأوربية الخاصة بمنع تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية للعام 1974.[2]

وتوجد فروق بين كل من الاتفاقية الدولية بشأن منع التقادم، والاتفاقية الأوربية، فهذه الأخيرة تشمل تقادم الدعوى الجنائية وتقادم العقوبة، ولا تنطبق إلا على الجرائم ضد الإنسانية المحددة في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها للعام 1948، ولا ينطبق عدم تقادم جرائم الحرب إلا على الانتهاكات بالغة الجسامة. طبقا للمادة 1 من الاتفاقية، كما يمكن توسيع مضمون الاتفاقية ليشمل انتهاكات أخرى للقانون الدولي، وذلك بإعلان من جانب الدول طبقا للمادة 1 فقرة 3 من الاتفاقية، بينما تشتركان في أن عدم التقادم المنصوص عليه في كليهما لا يكون نافذا إلا بعد اتخاذ تدابير تشريعية من طرف الدول الأعضاء طبقا للمادة 4 من الاتفاقية الدولية والمادة 1من الاتفاقية الأوربية.[3]

وقد عززت بعض الدول قدرتها القانونية الداخلية، فيما يتعلق بمنع التقادم كنتيجة لتصديقها على الاتفاقية الدولية لمنع تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، فأعطت الأرجنتين هذه الاتفاقية مكانة دستورية في عام 2003، وقررت المحكمة العليا في المكسيك أن التقادم لا ينطبق على حالات الحرمان غير المشروع من الحرية إلا اعتبارا من تاريخ استعادة جثة المحتجز احتجازا غير قانوني.[4]

---

1 - عتلم شريف، "تطبيق القانون الدولي الإنساني على الأصعدة الوطنية"، المرجع السابق ص 313.

2- الاتفاقية الأوربية لمنع تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، فتح باب التوقيع عليها بتاريخ 25 جانفي 1974، تاريخ بدأ النفاد 27 جوان 2003.

3- عتلم شريف، المرجع نفسه.

4- أورنتليتشر ديان ، "أفضل الممارسات تتضمن توصيات لمساعدة الدول في تعزيز قدرتها الداخلية على مكافحة جميع جوانب الإفلات من العقاب"، وثائق الأمم المتحدة، رمز الوثيقة E/CN.4/2004/88 بتاريخ 27 فيفري2004، ص14.

وقد أدرج النص على منع التقادم فيما يتعلق بالجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بموجب المادة 29 من نظام روما الأساسي،[1] ولم يدرج تقادم العقوبة في أي نص من نصوص النظام الأساسي،[2] ولا ضمن أي نص اتفاقي آخر، فيما عدا الاتفاقية الأوربية لمنع تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية في المادة 1 المذكورة آنفا.

ويرى البعض إمكانية قياس تقادم العقوبة على تقادم الجريمة باعتبار العقوبة أثرا مترتبا عن الجريمة.[3]

غير أن النص على منع التقادم في المادة 29 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من شأنه أن يتعارض مع النص في المادة 24 من نفس النظام، المتعلقة بعدم المساءلة الجنائية عن سلوك سابق لبدأ نفاذ النظام الأساسي.

وقد تضمن إعلان الأمم المتحدة بشأن حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري،[4] نصا استثنائيا في المادة 17 يهدف إلى اعتبار أعمال الاختفاء القسري جريمة مستمرة وإطالة أمد التقادم بما يتناسب مع جسامة الجريمة.

إن الحماية القانونية للحق في الذاكرة كانت أحد الأهداف الرئيسية لمن وضعوا النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ العسكرية الدولية حينما ابتدعوا مفهوم الجريمة المرتكبة ضد الإنسانية التي من خصائصها الرئيسية عدم قابليتها للتقادم، ويهدف هذا المفهوم إلى تأخير حدود النسيان إلى ما لا نهاية، وهذا النسيان تنظمه آليات التقادم[5] .

1- الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية حددت بالمادة 5 من النظام الأساسي وهي :جرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية جرائم الحرب، وجريمة العدوان.

2- عبد الغني محمد عبد المنعم، المرجع السابق، ص 518 .

3- المرجع نفسه، ص 520.

4- إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري اعتمد ونشر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 133/47 في 18ديسمبر 1992.

5- جوانيه لويس والحاجي غيسيه، المرجع السابق، ص 26.

وفي مبادئ الأمم المتحدة لمكافحة الإفلات من العقاب تم التأكيد على جملة من القيود المفروضة على التقادم وهي:

- لا يسري التقادم في القضايا الجنائية خلال الفترة التي لا توجد فيها سبل تظلم فعالة، سواء فيما يخص الملاحقة أو العقوبات؛
- ولا يسري التقادم على الجرائم التي تندرج في إطار القانون الدولي وتعتبر غير قابلة للتقادم بحكم طبيعتها؛
- ولا يمكن الاحتجاج بالتقادم، عند انطباقه، في الدعاوى المدنية أو الإدارية التي يرفعها الضحايا للمطالبة بجبر الضرر اللاحق بهم.[1]

و يرتبط منع التقادم بمجموعة مهمة من المسائل القانونية، من شأنها أن تلتف على الغاية من إقراره، أولى هذه المسائل هي مدى إمكانية الجمع بين منح الظروف المخففة عند إصدار عقوبة على شخص مدان لارتكابه جريمة دولية غير قابلة للتقادم، والمسألة الثانية هي علاقة انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم وانقضائها بوفاة المتهم، والثالثة هي جواز أو عدم جواز منح المتهم أو المدان بجريمة غير قابلة للتقادم عفوا شاملا أو عفوا خاصا، وهذه المسألة الأخيرة نرجئها لما بعد دراسة العفو الشامل وغيره من الإجراءات المماثلة.

- **المسألة الأولى:** لقد اعتبر عدم التقادم نوعا من الظروف المشددة المرتبطة بالخطورة البالغة للأفعال، ويرتبط ارتباطا لا يتجزأ بمفهوم الجريمة المرتكبة ضد الإنسانية ،[2] وبهذا الوصف، فإن إفادة المتهم بظروف التخفيف يتناقض مع ظرف التشديد الذي وصفت به الجريمة.

لكن ظروف التخفيف مسألة تخضع لتقدير المحكمة التي تقرر العقوبة، وقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على الظروف الخاصة بالمتهم في المادة 78 منه، كما نص في المادة 110 منه على سلطة المحكمة في تخفيض العقوبة، وطبقا للقاعدة 145 من

1- أورنتليتشر ديان، "تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها – الإفلات من العقاب"، المرجع السابق، ص 14.
2- جوانيه لويس والحاجي غيسيه، المرجع السابق، ص 26.

القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية فإن الأخذ بظروف التخفيف مسألة جائزة قانونا،و هذه النصوص من شأنها التعارض مع مفهوم الخطورة البالغة للجريمة وخضوعها لعدم التقادم.

لكن يمكن ربط ظروف التخفيف التي تمنحها المحكمة بكل قضية منفصلة عن الأخرى وعدم اتخاذ موقف عام ومطلق بشأن ظروف التخفيف، خاصة أن بعض الحالات ينظر إليها كقاعدة عامة على أنها تستحق ظروف التخفيف كحالة ارتكاب الجريمة تحت ظرف الطاعة الواجبة.

– **المسألة الثانية**: تنقضي الدعوى الجنائية بوفاة المتهم، كما هو مقرر في القوانين الداخلية أو القانون الدولي، وحالة بقاء المتهم على قيد الحياة محدودة زمنيا، بينما عدم التقادم هي حالة موضوعية مرتبطة بالجريمة المرتكبة من جهة وهي ممتدة في الزمن بأثر رجعي وممتدة أيضا في الزمن نحو المستقبل، وهي مرتبطة أيضا بالأشخاص المتهمين، وبهذا الرابط الأخير تكون محدودة في الزمن.

و بهذا المنطق نظر البعض إلى وفاة **ميلوزوفيتش** قبل انتهاء التحقيق معه في الجرائم المرتكبة على إقليم يوغسلافيا السابقة، بأنه يماثل الإفلات من العقاب،[1] وبذلك يكون اعتبار عدم تقادم الجريمة بمعزل عن إدانة المتهم، مجرد فكرة نظرية فقهية، وهذا الاستنتاج مماثل لحالة وفاة **بول بوت** رئيس الخمير الحمر قبل أن يبدأ التحقيق في الجرائم المرتكبة على إقليم كمبوديا بين أعوام 1975 و1979، وأصبح الكمبوديون يخشون وفاة باقي المتهمين بسبب تقدمهم في السن.[2]

1 – Paul Tavarnier, op.cit.p34.

2– كلزي ياسر حسن، المرجع السابق، ص 457.

الفرع الثالث: العفو الشامل وغيره من الإجراءات المماثلة

يعرف العفو الشامل(**L'Amnistie**)[1]بأنه: "فعل سيادي تمنحه الحكومة لجميع الأشخاص أو فئة من الأشخاص مذنبين لارتكابهم جرائم -سياسية عادة- مسامحة عن أفعال سابقة، وقد تكون مشروطة في كثير من الأحيان بالعودة إلى طاعتها في غضون فترة زمنية محدودة".[2] ولا يكون العفو الشامل إلا بقانون، فهو يعد بمثابة تنازل من جانب الدولة عن حقها في العقاب، وهو تنازل يمحو الجريمة ويزيل أثرها الجنائي[3].

ويستخدم العفو الشامل في الإشارة إلى التدابير القانونية التي تؤدي إلى:

أ- حظر الملاحقة الجنائية، وفي بعض الحالات المدنية، لاحقا ضد أشخاص معينين أو فئات معينة من الأشخاص فيما يتعلق بسلوك إجرامي محدد ارتكب قبل اعتماد حكم العفو ؛ أو

ب- إبطال أي مسؤولية قانونية سبق إثباتها بأثر رجعي.

و لا تمنع تدابير العفو المسؤولية القانونية عن سلوك لم يقع بعد إذ سيشكل ذلك دعوة لانتهاك القانون.[4]

ويترتب على صدور قانون العفو الشامل امتناع النيابة العامة عن إقامة الدعوى إذا لم تكن قد أقامتها من قبل، فإذا صدر بعد تحريكها فإنه يؤدي إلى سقوطها، وإذا صدر بعد الحكم أسقطه وأزال جميع آثاره، لكن ذلك لا يشمل التدابير الاحترازية والإصلاحية إلا

1- مفردة العفو amnesty مشتقة من المفردة اليونانية amnestia التي هي جذر مفردة amnesia التي تعني فقدان الذاكرة. ويوحي الجذر اليوناني بالتناسي أو النسيان أكثر مما يوحي بالغفران عن جريمة سبقت إدانة مرتكبها جنائيا .(مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع – تدابير العفو، وثائق الأمم المتحدة، رمز الوثيقة **HR/PUB/09/1**، ص5.

-Aroua Abbas, op. cit. p20.

2- Ntoubandi Faustin Z, **Amnesty for crimes against Humanity under International Law**, (Leiden, Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2007), p9.

3- عبد الغني محمد عبد المنعم، المرجع السابق،ص 348.

4- مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، "أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع – تدابير العفو"، المرجع السابق، ص5.

إذا نص قانون العفو الشامل على ذلك صراحة، وإذا صدر قانون العفو الشامل بعد أن أصبح الحكم باتا فإنه لا يؤثر على الغرامات المستوفاة والأشياء المصادرة، والعفو الشامل سبب موضوعي ينصب على الجريمة لا على شخص معين ولهذا فإنه يشمل جميع المساهمين في اقتراف الجريمة ويؤدي إلى انقضاء الدعوى بالنسبة إليهم.[1]

ويختلف العفو الشامل عن العفو عن العقوبة أو الصفح (**La Grâce**)الذي هو حق لرئيس الدولة يصدر بقرار منه، ويقتضي إسقاط العقوبة المحكوم بها كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها، وهذا العفو الخاص لا يمحو الصفة الإجرامية عن الفعل المكون للجريمة ولذلك فهو لا يمس الحكم الصادر بها، إذ يظل قائما ومنتجا لآثاره القانونية، كما لا يؤثر العفو الخاص في العقوبات التي تم تنفيذها [2]. ويمكن أن يطبق العفو الشامل قبل المحاكمة (لحماية بعض الأشخاص من المحاكمة القانونية ونتائجها) أو بعد المحاكمة (لوضع حد نهائي لنتائج المحاكمة القانونية)، بينما لا يطبق العفو عن العقوبة إلا بعد المحاكمة فقط،[3]

وتعتبر إجراءات مماثلة للعفو الشامل الأشكال التالية: العفو المحدود، العفو المشروط، العفو الخاص، العفو المطلق، العفو الذاتي.[4]

وإذا كان العفو الشامل يمحو الإدانة ويوقف الإجراءات ويحظر المتابعة الجزائية، فهو بذلك يعتبر مرادفا للإفلات من العقاب. ويكون العفو الشامل غير المشروط الذي يحرم الضحية من أي حق في عدالة تصالحية ولو رمزية هو أسوء شكل للإفلات من العقاب،[5]

1- الجوخدار حسن، المرجع السابق ،ص 128.

2- عبد الغني محمد عبد المنعم، المرجع السابق، ص 347. - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع – العفو،المرجع السابق، ص5.

3- المركز الدولي للعدالة الانتقالية، "مواضيع العدالة الانتقالية، العفو العام، مفهوم العفو العام"، فقرة1، www.ictj.org (10-06-2012).

4- Aroua Abbas, op cit, p21.

5- Ibid. p25.

فالعفو الشامل وغيره من الإجراءات المماثلة التي تعفي مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان من مسؤوليتهم قد يؤدي إلى إفلات منظم من العقاب.[1]

و على خلاف التقادم والحصانة، التي توجد نصوص اتفاقية دولية بعدم الاعتداد بهما أو حظرهما كقيود وموانع على المتابعة الجزائية،فإنه لا توجد أية اتفاقية دولية تمنع إجراء العفو العام في أية جريمة دولية.

و في الواقع، يكثر تبرير العفو العام بوصفه إجراء سيساهم في المصالحة الوطنية، ولهذا السبب أصبحت المصالحة في بعض السياقات بمثابة كلمة السر التي تعني الإفلات من العقاب، ويجري الاحتجاج بالمادة 6 فقرة 5 من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف للعام 1949 المتعلق بالنزاعات المسلحة غير الدولية،[2] لتبرير منح العفو عن جرائم الحرب، وقد استخدمته محاكم كثيرة لدعم أحكامها بشأن صحة العفو بموجب القانون الدولي، ويمكن مساندة هذه الأحكام بالتشديد على الحاجة إلى دعم البناء بعد انتهاء الحروب الأهلية العنيفة، وهو الأمر الذي يفسر باعتباره المنطق الأساسي للمادة المذكورة.[3]

وفي اتجاه مخالف لتلك المادة المبررة للعفو ثمة تصريحان للأمم المتحدة يتطرقان إلى مسألة العفو فيما يخص جرائم حقوق الإنسان هما إعلان الأمم المتحدة الخاص بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (المادة 18)، ومبادئ الأمم المتحدة بشأن المنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة (المادة 19).[4]

1- اللجنة الدولية للحقوقيين، المرجع السابق، ص 161.

2- نص المادة 6 فقرة 5 من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف:" تسعى السلطات الحاكمة –لدى انتهاء الأعمال العدائية– لمنح العفو الشامل على أوسع نطاق ممكن للأشخاص الذين شاركوا في النزاع المسلح أو الذين قيدت حريتهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح سواء كانوا معتقلين أم محتجزين".

3- نكفي ياسمين، "العفو عن جرائم الحرب-تعيين حدود الإقرار الدولي"، **مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر2003**، المرجع السابق، ص 283.

4- اللجنة الدولية للحقوقيين، المرجع السابق، ص 162.

و عندما تم اعتماد المادة 6(5) من البروتوكول الإضافي الثاني ذكر الاتحاد السوفييتي في توضيحه لتصويته، أن هذا الحكم لا يمكن تأويله بطريقة تمكن مجرمي الحرب أو المذنبين بارتكاب جرائم ضد الإنسانية من الإفلات من العقاب [1].

وقد فسرت اللجنة الدولية للصليب الأحمر المادة 6(5) على نحو ضيق، واعتبرتها تنص من حيث الجوهر على "حصانة المقاتلين"، وهو ما يكفل عدم معاقبة المقاتل على مجرد اشتراكه في الأعمال العدائية بما في ذلك قتل مقاتلي العدو، ما دام يلتزم بالقانون الدولي الإنساني، ولا ينطبق هذا الحكم على العفو الذي يبطل المسؤولية الجنائية للأشخاص الذين انتهكوا القانون الدولي، ويصبح تشجيع العفو نوع من إطلاق السراح لدى انتهاء الأعمال العدائية عن المحتجزين أو المعاقبين لمجرد مشاركتهم في الأعمال العدائية[2].

و قد منحت دول كثيرة عفوا عن أشخاص شاركوا في نزاعات مسلحة غير دولية، إما باتفاقات خاصة أو تشريعات خاصة، أو بإجراءات أخرى. وشجع مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة مثل هذا العفو، وعلى سبيل المثال، فيما يتعلق بالكفاح ضد التمييز العنصري في جنوب إفريقيا، والتراع في أنغولا، وكرواتيا. وبالمثل اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارات تشجع مثل هذا العفو فيما يتعلق بالتراع في أفغانستان وكوسوفو. كما اعتمدت لجنة حقوق الإنسان قرارات بهذا الشأن فيما يتعلق بالبوسنة والهرسك والسودان.[3]

و المبررات الأساسية للعفو هي: المرحلة الانتقالية، والسلام والمصالحة والحقيقة، وقد استخدمت هذه المبررات مجتمعة أو منفردة.[4]

1- هنكرتس جون ماري ولويز دوزوالد بك، المرجع السابق ص 534.

2- نكفي ياسمين، المرجع السابق، ص 284 .

3- هنكرتس جون ماري ولويز دوزوالد بك، المرجع السابق ص 533.

4- OShea Andreas, **Amnesty for crime in Internatinal Law and Practice**,(Leiden, Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2004), p23.

و رغم انخفاض بنود العفو في معاهدات السلام منذ الحرب العالمية الثانية، إلا أن دوافع ومبررات العفو لم تفقد صلاحيتها في تسهيل الانتقال من الحرب إلى السلام، وعموما فقد منح العفو في ثلاثة سياقات مختلفة وهي النزاع المسلح الدولي، وفي الحرب الأهلية، وفي التحول من الديكتاتورية إلى الحكم الديمقراطي.[1]كما استخدم العفو كورقة مساومة لحث منتهكي حقوق الإنسان على الموافقة على السلام والتخلي عن السلطة، وهذا ما حدث في هايتي.[2]

و قد ذكرت هيئات حقوق الإنسان أن العفو لا يتماشى مع واجب الدول في التحقيق في الجرائم المدرجة بمقتضى القانون الدولي وفي انتهاكات الحقوق التي لا يمكن المساس بها، وعلى سبيل المثال اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،[3] التي لاحظت أن بعض الدول قد منحت العفو فيما يتعلق بأفعال التعذيب، وبصورة عامة فإن حالات العفو غير متمشية مع واجب الدول بالتحقيق في هذه الأفعال.[4]

وفي حكمها في قضية باريوس ألتوس Barrios Altos في العام 2001، بخصوص شرعية قوانين العفو في بيرو، رأت محكمة حقوق الإنسان الأمريكية أن تدابير العفو عن الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان كالتعذيب، والإعدامات بدون محاكمة أو التعسفية التي تتعارض مع الإجراءات القانونية، والاختفاء القسري، غير مقبولة لأنها تنتهك الحقوق التي لا يمكن المساس بها[5].

1- Ntoubandi Faustin Z, op. cit. p 24.
2- Ibid. 34.
3- هنكرتس جون ماري ولويز دوزوالد بك ،المرجع السابق ص 535.
4- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 20، المرجع السابق، ص205.
5- هنكرتس جون ماري ولويز دوزوالد بك، المرجع السابق ص 535 وكذلك: اللجنة الدولية للحقوقيين، المرجع السابق، ص169.

ولا يشمل نظام روما الأساسي على أحكام بعينها حول العفو، سواء اقترن منحه أو لم يقترن بلجنة تقصي الحقائق.[1]

وترتيبا على ذلك فإنه لا يجوز للمحكمة الجنائية الدولية محاكمة أي شخص صدر بحقه عفو، ما لم يتبين أن العفو لم يستهدف سوى حماية المحكوم عليه، وإذا أدانت المحكمة الجنائية الدولية شخصا فللمحكمة وحدها حق البت في أي تخفيف للعقوبة تأسيسا على المادة 110 من النظام الأساسي.[2]

ويرى البعض أن المسألة تعكس الأحكام التي تم تبنيها "التباسا خلاقا" يمكن أن يتيح للمدعي العام وقضاة المحكمة الجنائية الدولية تفسير نظام روما الأساسي باعتباره يسمح بالإقرار بمنح العفو على نحو استثنائي لاختصاص المحكمة. وتتيح المادة 53 من النظام الأساسي للمدعي العام عدم الشروع في التحقيق أو المقاضاة إذا كان ذلك يخدم "مصلحة العدالة".[3]

و قد سبق للمحكمة الخاصة بسيراليون أن قررت في قضية **موريس كالون** Morris Kallon بأن العفو الممنوح داخليا يتناقض حتى مع الهدف من إنشاء المحكمة.[4]

وهناك مسألة مهمة تتعلق بجواز أو عدم جواز العفو بالنسبة إلى عدم التقادم وهي مسألة تثور بشأنها الآراء التالية:

-فمن جهة يرى رأي بوجود تعارض بين عدم التقادم والعفو من حيث أن العفو يؤدي إلى إفراغ عدم التقادم من مضمونه، وأقصى ما يمكن قبوله هو أنه متى تمت المحاكمات، وأصبحت العقوبة نهائية ونفذت بالكامل، يصبح العفو متفقا مع عدم التقادم

1- دوكيتش درازان، العدالة في المرحلة الانتقالية والمحكمة الجنائية الدولية – في "مصلحة العدالة "، **مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر**2007،المرجع السابق، ص 153 . عبد الغني.محمد عبد المنعم، المرجع السابق،ص 348.

2- عبد الغني محمد عبد المنعم، المرجع نفسه.

3- دوكيتش درازان، المرجع السابق، ص 153.

4- اللجنة الدولية للحقوقيين، المرجع السابق، ص 168.

لأن العدالة تكون قد اقتصت. ويرد البعض بأن قبول العفو يعني تقرير نوع من رد الاعتبار، وهو أمر لا يمكن قبوله، لأن عدم التقادم مرتبط ارتباطا لا يتجزأ بمفهوم الجريمة المرتكبة ضد الإنسانية – كما أسلفنا – وهذه الصفة تضفي على العقوبة طابعا مشينا، مما يمنع أي رد اعتبار حتى بعد وفاة الشخص،وطبقا لهذا التفسير يصبح عدم التقادم أبديا، ويدحض آخرون هذا التفسير فيبرزون أن التقادم والعفو مختلفان في أسسهما، لأن الأول مرتبط بالنسيان، والثاني بالصفح. بالإضافة إلى أن مبدأ عدم التقادم بالنسبة للجرائم ضد الإنسانية يشكل استثناءا من مبدأ قانوني عام بالمعنى الذي يجب أن يفسر به هذا الاستثناء وبخاصة بالمعنى الضيق، ويخلص أصحاب هذا الموقف إلى أنه لا يمكن من ثم – باستدلال قياسي –أن نستنبط من استثناء عدم التقادم مبدأ معادلا هو استثناءات العفو.[1]

وفي مبادئ الأمم المتحدة، لا يخرج العفو وغيره من تدابير الرأفة– عندما يكون الغرض منها تهيئة الظروف المواتية لاتفاق سلم أو تيسير المصالحة الوطنية – عن الحدود التالية:

– لا يجوز لمرتكبي الجرائم الجسيمة بموجب القانون الدولي الاستفادة من مثل هذه التدابير إلى أن تفي الدولة بالالتزامات بالملاحقات القضائية الجنائية وكفالة حق الضحايا، أو يكون مرتكبو الجرائم قد حوكموا أمام محكمة لها اختصاص – سواء أكان دوليا أو مدولا أو وطنيا– خارج الدولة المعنية؛

– لا تؤثر أحكام العفو أو غيرها من تدابير الرأفة على حق الضحايا في التعويض، كما أنها لا تخل بالحق في المعرفة؛

– بما أن من الممكن اعتبار العفو اعترافا بالذنب فلا يجوز فرضه على الأشخاص الملاحقين أو المدانين على أساس وقائع حدثت أثناء ممارستهم السلمية لحقهم في حرية الرأي والتعبير. وإذا اقتصر فعلهم على ممارسة هذا الحق المشروع الذي يكفله الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وجب اعتبار كل حكم قضائي أو غير قضائي صدر عليهم باطلا ولاغيا قانونا كما وجب الإفراج عنهم بدون شرط أو تأخير؛

1– جوانيه لويس والحاجي غيسيه، المرجع السابق، ص 33.

- يجوز لكل شخص يدان بجرائم غير الجرائم المنصوص عليها في الفقرة ج من هذا المبدأ ينطبق عليها العفو أن يرفض العفو ويطلب إعادة محاكمته إذا كان قد حوكم من غير أن يستفيد من الحق في محاكمة عادلة أو إذا كان قد أدين على أساس إفادة يثبت أنه أدلى بها بعد إخضاعه لاستجواب لا إنساني أو مهين، ولاسيما التعذيب.[1]

1- أورنتليتشر ديان، المرجع السابق ،ص 15.

المبحث الثاني

العوائق الذاتية

يمكن تقسيم العوائق الذاتية لمبدأ عدم الإفلات من العقاب-أيضا- إلى قسمين، ندرس إحداهما في المطلب الأول ويتعلق بالعوائق الذاتية الدولية، وندرس الآخر في المطلب الثاني ويتعلق بالعوائق الذاتية المحلية، مع التأكيد على أن بعض العوامل قد تكون لها جوانب موضوعية، لكن الجوانب الذاتية فيها هي الغالبة، ولذلك أدرجت في هذا الجزء من البحث.

المطلب الأول

العوائق الذاتية الدولية

نركز في هذا الجزء من الدراسة على عنصرين من أهم العناصر ذات البعد الدولي الذاتي التي تعيق فعالية مبدأ عدم الإفلات من العقاب، الأول قصور التعاون الدولي (الفرع الأول)، والثاني مشكلات الموارد البشرية والمادية (الفرع الثاني)، وذلك لوجود صلة وطيدة بين التعاون الدولي من جهة، وتوفير الموارد البشرية والمادية لإجراء المحاكمات أو التحقيقات من جهة أخرى.

الفرع الأول: قصور التعاون الدولي

التعاون الدولي مقصد من مقاصد الأمم المتحدة، من أجل حل المشاكل الدولية من اقتصادية واجتماعية وثقافية وإنسانية، وتعزيز احترام حقوق الإنسان والحفاظ على حرياته الأساسية دون تمييز.[1]

ويعتبر التعاون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي من أهم المجالات التي شهدت تطورا كبيرا على المستوى الدولي ولاسيما ما تعلق بالجرائم الدولية، وإنشاء المحاكم

1- المادة 1فقرة 3 من ميثاق الأمم المتحدة.

الدولية. وتؤكد كافة المعاهدات الدولية ذات الصلة على أن التعاون الدولي هو أساس إنفاذ تلك المعاهدات، بل إن اعتماد تلك المعاهدات هو نتيجة للتعاون الدولي، فعلى سبيل المثال تشير ديباجة اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها للعام 1948 إلى أن:"تحرير البشرية من مثل هذه الآفة البغيضة يتطلب التعاون الدولي".أما اتفاقيات جنيف الأربع للعام 1949 فإنها لم تشر صراحة إلى موضوع التعاون الدولي إلا من خلال الاستدراك الصريح الوارد في المادتين 88، 89 من البروتوكول الإضافي الأول للعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف.

و قد وضعت الجمعية العامة للأمم المتحدة تسعة مبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين في جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية هي:[1]

"1- تكون جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، أيا كان المكان الذي ارتكبت فيه، موضع تحقيق، ويكون الأشخاص الذين تقوم دلائل على أنهم قد ارتكبوا الجرائم المذكورة محل تعقب وتوقيف ومحاكمة، ويعاقبون إذا وجدوا مذنبين.
2- لكل دولة الحق في محاكمة مواطنيها بسبب جرائم الحرب أو الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.
3- تتعاون الدول بعضها مع بعض، على أساس ثنائي ومتعدد الأطراف، بغية وقف جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والحيلولة دون وقوعها، وتتخذ على كلا الصعيدين الداخلي والدولي التدابير اللازمة لهذا الغرض.
4- تؤازر الدول بعضها بعضا في تعقب واعتقال ومحاكمة الذين يشتبه بأنهم ارتكبوا مثل هذه الجرائم، وفي معاقبتهم إذا وجدوا مذنبين.
5- يقدم للمحاكمة الأشخاص الذين تقوم ضدهم دلائل على أنهم ارتكبوا جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية، ويعاقبون إذا وجدوا مذنبين، وذلك، كقاعدة عامة، في البلدان

1- مبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين في جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، اعتمدت بتاريخ 3 ديسمبر 1973 بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3074 د-28.

التي ارتكبوا فيها هذه الجرائم. وفي هذا الصدد، تتعاون الدول في كل ما يتصل بتسليم هؤلاء الأشخاص.

6- تتعاون الدول بعضها مع بعض في جمع المعلومات والدلائل التي من شأنها أن تساعد على تقديم الأشخاص المشار إليهم في الفقرة 5 أعلاه إلى المحاكمة، وتتبادل هذه المعلومات.

7- عملا بأحكام المادة 1 من إعلان اللجوء الإقليمي الصادر في 14 كانون الأول/ديسمبر 1967، لا يجوز للدول منح ملجأ لأي شخص توجد دواع جدية للظن بارتكابه جريمة ضد السلم أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية.

8- لا تتخذ الدول أية تدابير، تشريعية أو غير تشريعية، قد يكون فيها مساس بما أخذته على عاتقها من التزامات دولية فيما يتعلق بتعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية.

9- تتصرف الدول، حين تتعاون بغية تعقب واعتقال وتسلم الأشخاص الذين تقوم دلائل علي أنهم ارتكبوا جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية، ومعاقبتهم إذا وجدوا مذنبين، وفقا لأحكام ميثاق الأمم المتحدة."

ومن المعروف أن دول الحلفاء التي أنشأت محكمتي نورمبرغ وطوكيو كانت لها السلطة والسيطرة الكاملتين على أراضي كل من ألمانيا واليابان، وأنها بالإضافة إلى ذلك كانت قد ألقت القبض بالفعل على المتهمين عندما بدأت المحاكمات، وبالتالي لم تكن تلك المحكمتان بحاجة إلى تعاون السلطات الوطنية التابع لها المتهمون أو السلطات الوطنية لبلدان أخرى من أجل قيام الإدعاء بالتحقيق وجمع الأدلة.[1]

لكن الأمر كان مختلفا تماما عندما أنشأ مجلس الأمن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا فقد ورد في أنظمتهما الأساسية أحكام تتعلق بالتعاون والمساعدة القضائية:

1- المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، التقرير السنوي الأول، المرجع السابق، ص 29.

"1– تتعاون الدول مع المحكمة الدولية في التحقيق مع الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة للقانون الإنساني الدولي وفي مقاضاتهم.

2– تمتثل الدول بدون إبطاء لا موجب له، لأي طلب للمساعدة أو أمر صدر عن دائرة من دوائر المحكمة بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، ما يلي:

أ- تحديد هوية الأشخاص وأماكن وجودهم؛

ب- الاستماع إلى الشهود وتقديم الأدلة؛

ج- تقديم الوثائق؛

د– اعتقال الأشخاص أو احتجازهم؛

هـ– تسليم المتهمين أو إحالتهم إلى المحكمة الدولية."[1]

ذلك أن مجلس الأمن كان على علم بأنه لا يملك أية سلطة مباشرة على أراضي الدول الأعضاء في الأمم المتحدة وبخاصة الجمهوريات الخلف ليوغسلافيا السابقة. لذلك لم تمنح المحكمة سلطات مباشرة لتنفيذ أحكامها: فليس تحت تصرفها وكلاء للتنفيذ لهم سلطة إجراء التحقيق أو تكليف الشهود بالحضور أمام المحكمة أو إعلان أوامر القبض في أراضي الدول الأعضاء في الأمم المتحدة. ويتطلب الوفاء بكل هذه المهام من المحكمة أن تركن إلى النظام القانوني الوطني وأجهزة التنفيذ في كل دولة. وبالتالي فإن كل ما تصدره المحكمة من طلبات بالقبض على الأشخاص أو تفتيشهم أو تسليمهم أو ترحيلهم توجه إلى سلطات النظام الوطني للدولة صاحبة الشأن وهي التي تقوم بدراستها. إن كل الدول يقع عليها التزام صارم بأن تتعاون مع المحكمة وأن تمتثل لطلباتها وأوامرها. وهذا الالتزام الذي تعبر عنه المادة 29 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، ينبع من أن المحكمة أنشئت بقرار من مجلس الأمن صدر في إطار الفصل السابع من الميثاق، ومن ثم فإن هذا القرار ملزم لجميع الدول بموجب المادة 25 من الميثاق.[2]

1- المادة 29 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة المماثلة للمادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

2- المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ،التقرير السنوي الأول، المرجع السابق، ص 29.

وقد ورد التفصيل أكثر في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ضمن أحكام الباب التاسع المتضمن المواد 86 وما يليها معنونا بـــ: التعاون الدولي والمساعدة القضائية.

وتعتمد المحكمة الجنائية الدولية في تنفيذ مهمتها على تعاون الدول والمنظمات الدولية والمجتمع المدني وفقا لنظامها الأساسي والاتفاقات الدولية التي أبرمتها المحكمة، ومن المجالات التي تطلب المحكمة من الدول التعاون فيها التحريات الأولية، والتحقيقات، وإلقاء القبض على المتهمين وتسليمهم، وتتبع الأصول وتجميدها، وحماية الضحايا والشهود والإفراج المؤقت وإنفاذ الأحكام، وتنفيذ قرارات المحكمة وأوامرها.[1]

و يشكل التعاون بشأن إلقاء القبض على كبار المسؤولين المتابعين أمام محاكم دولية من أشد التحديات أمام تلك المحاكم، فقد ظلت أوامر القبض الصادرة ضد الرئيس السوداني **عمر البشير** من طرف المحكمة الجنائية الدولية عن جرائم خطيرة منسوبة إليه دون جدوى منذ إصدار أول أمر بالقبض في مارس 2009، ورغم الزيارات التي قام بها **البشير** إلى عدد من الدول لاسيما زيارته لدول تشاد وجيبوتي وكينيا وهي دول أطراف في المحكمة الجنائية الدولية، وملزمة بالتعاون مع المحكمة.[2]و تنطبق الملاحظة نفسها في حق 11 متهما لم تنفذ في حقهم أوامر بالقبض لقصور التعاون الدولي إلى غاية شهر أوت 2011.[3]

ويعتبر تعاون الدول أساسيا لنجاح أي محكمة جنائية دولية في إنجاز مهمتها، ويتبع عادة نموذجين: النموذج الأفقي المبني على المساواة بين الدول في السيادة، حيث لا تلزم الدول على التعاون إلا إذا اتفقت على ذلك، وتستند عادة على المعاهدات الثنائية أو المتعددة الأطراف حول التعاون القضائي أو التسليم. أما النموذج العمودي فإن الدولة

1- المحكمة الجنائية الدولية، التقرير السنوي السابع، المرجع السابق، ص 7.

2- المرجع نفسه، ص 13.

3- المرجع نفسه، ص32

تكون ملزمة بالامتثال للأوامر الصادرة عن محكمة دولية من دون اتفاق مسبق، بل بناءا على قرار ملزم صادر عن هيئة دولية.[1]

و بالرغم من وجود بعض الأمثلة على التعاون الإقليمي وتسليم المجرمين إلى حكوماتهم والتعاون القضائي، فإن ذلك ما زال يعتمد أساسا على العلاقات الثنائية بين الدول، ونتيجة لذلك يمكن أن تظهر اختلافات بين الشروط المحددة في النصوص الخاصة بكل على حدة، ومن المعضلات المعتادة استبعاد تسليم المدانين في جرائم سياسية لحكوماتهم. وعادة ينبغي ألا يؤثر هذا على الجرائم الدولية، إلا أنه يمكن في عدد من القضايا اللجوء إلى المناقشة لمنع تنفيذ عملية تسليم المجرمين إلى حكوماتهم، كما يمكن لاختلاف التقييم بين السلطات أن يضعف العملية القضائية. وهناك مسألة جانبية أخرى هي السلطة التقديرية الممنوحة إلى السلطة التنفيذية لتقرر بمقتضاها ما إذا كان التسليم أمرا مناسبا، لقد كانت هذه المسألة أبعد بكثير عن كونها مجرد قضية نظرية، واتضح ذلك في قضية "**بينوشيه**".[2]

و من الصعوبات التي يثيرها تسليم المجرمين أن إجراءات التسليم نفسها تتسم عادة بالبطء، كما أن التسليم يتطلب حل كثير من المشكلات التي تثور عند مباشرة إجراءاته ومنها أن الجريمة المطلوب التسليم من أجلها تكون معاقبا عليها في الدولة المطلوب فيها التسليم. هذا فضلا عما تنص عليه كثير من الدساتير بشأن عدم جواز تسليم الدولة لمواطنيها، واستثناء الجرائم السياسية من الجرائم التي يجوز فيها التسليم. بالإضافة إلى مشكلات أخرى تعوق التسليم، مثل المصالحة الوطنية واعتبارات الأمن القومي، وتوقع الدولة المطلوب منها التسليم عدم اتصاف إجراءات محاكمة المتهم في الدولة طالبة التسليم بالعدالة، واحتمالات الدفع بعدم جواز محاكمة المتهم لسبق الحكم عليه بسبب الجريمة

1- المحكمة الخاصة بلبنان، التقرير السنوي الأول 2010/2009، ص25، www.sti-tsi.org ، (2012-10-06).

2- فيليب كزافييه، المرجع السابق، ص 102 .

المطلوب تسليمه بشأنها. بالإضافة إلى مشكلة ما إذا كانت الدولة طالبة التسليم والدولة المطلوب منها التسليم تملك الاختصاص بمحاكمة المتهم.[1]

هذه الأمثلة عن تعثر التعاون الدولي بشأن التحقيق أو المحاكمة لمرتكبي الجرائم الدولية بين الصعوبات التي تواجه مبدأ منع الإفلات من العقاب من زوايا ذاتية بحتة، لكنها قد تستند إلى زوايا موضوعية كذلك تتعلق بالتعاون الدولي نفسه، وهو ما يعقد المسألة أكثر.

الفرع الثاني:مشكلات الموارد البشرية والمالية

إن تحقيق أهداف مبدأ عدم الإفلات من العقاب يقتضي توفير موارد مالية وبشرية بكفاءة مناسبة، فالمحاكم الدولية أو المختلطة تحتاج إلى كفاءات بشرية من قضاة ونواب عامين ومحامين وخبراء ومترجمين وكتاب وموظفين من جهة كما تحتاج إلى هياكل وموارد مالية كافية لسد حاجة هؤلاء الموظفين ولتسيير أمور تلك المحاكم من جهة أخرى، وينطبق نفس الحكم على لجان التحقيق والتكفل بالضحايا والشهود، وتهيئة أماكن الاحتجاز وأماكن تنفيذ العقوبات...الخ

و لتقدير أهمية القدرات البشرية من أجل تحقيق أهداف المحاكم الجنائية الدولية، نذكر الملاحظة التي وردت في التقرير السنوي الثامن عشر للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بأن سرعة المحاكمات والاستئنافات ظلت تتأثر بأوجه العجز في الموظفين، وفقدان الموظفين ذوي الخبرة الرفيعة، ولذلك لجأ رئيس المحكمة إلى مجلس الأمن لاتخاذ تدابير للاحتفاظ بالموظفين، مشيرا إلى أن ذلك من شأنه التأثير على إنجازات المحكمة الأساسية.[2]

و في ملاحظة مشابهة أورد التقرير السنوي الخامس عشر للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا بأن الصعوبات المرتبطة باستبقاء الموظفين تظل من العقبات الكبرى التي تعترض تحقيق أهداف إستراتيجية الإنجاز في الوقت المحدد لها، ففي الفترة ما بين 1 جويلية2009

1- سرور طارق، المرجع السابق، ص 288 -289.

2- المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، التقرير السنوي الثامن عشر، وثائق الأمم المتحدة، رمز الوثيقةA/66/210، ص6.

إلى 30جوان 2010 غادر المحكمة 168 موظفا للالتحاق بوظائف أكثر استقرارا داخل الأمم المتحدة أو في منظمات أخرى، ويشكل تعيين موظفين جدد محل الموظفين المغادرين عملية طويلة ستفضي -في أحسن الأحوال -إلى حدوث تأخيرات ولا يمكن أن تعوض الخسارة المستمرة للذاكرة المؤسسية.[1]

كما لاحظ تقرير الأمين العام للأمم المتحدة بشأن سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع بأن كلا من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا حققت مكاسب كبيرة مقابل تكاليف كبيرة. فقد نمت المحكمتان وأصبحتا مؤسستين ضخمتين تضمان أكثر من 2000 وظيفة وتجاوز مجموع ميزانيتيهما السنوية الموحدة ربع بليون دولار.[2]

إن التمويل هو أحد التحديات الجوهرية في العدالة الدولية[3]، وتميل محاكمات جرائم النظام وهي جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب التي ترتكب على نطاق واسع، إلى أن تكون محاكمات كبيرة ومكلفة، وتوسيع شبكة الاتهامات كثيرا ما تؤدي إلى اختناق جدول القضايا وطول فترات الاحتجاز قبل المحاكمة.[4]

وكرد فعل للكلفة العالية للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين لكل من يوغسلافيا السابقة ورواندا-ضمن أسباب أخرى- تقرر أن تعتمد الآليات المالية للمحكمتين المختلطتين لكمبوديا وسيراليون اعتمادا كليا على التبرعات.[5]وقد كان تمويل المحكمة المختلطة

1- المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، التقرير السنوي الخامس عشر ،وثائق الأمم المتحدة، رمز الوثيقةA/65/188، ص7.

2- الأمين العام للأمم المتحدة، "سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع"، المرجع السابق، ص 19.

3- مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، "أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع – مبادرات المقاضاة"، المرجع السابق، ص37.

4- المرجع نفسه، ص8.

5- الأمين العام للأمم المتحدة، "سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع"، المرجع السابق، ص 20.

لسيراليون يتم عن طريق التبرعات وليس باشتراكات ومساهمات، ورغم أن المساهمات الطوعية تتسم بالمرونة إلا أنها عرضة لتغير الالتزامات السياسية من جانب المتبرعين، والإشراف من جانب عدد محدود من الدول المتبرعة يؤثر على استقلال المحكمة المختلطة،[1] وقد تم اللجوء إلى أسلوب المساهمات لتمويل المحكمة المختلطة لسيراليون بعد تعرضها لأزمة مالية حادة بعد مرور أقل من سنتين على بدء عملها.[2]

وفي المحاكم المختلطة ثمة مصدر للتوتر يتمثل في الاختلاف الكبير لشروط الخدمة بين الموظفين الدوليين والموظفين المحليين، ويغلب على هذه المسألة أن تكون أكثر ظهورا في المرتبات.[3]

إن بعض المحاكمات الدولية قد يسبقها إنشاء لجان تحقيق أو تقصي حقائق، وقدتم تشكيل عدة لجان تحقيق دولية قبل البدء في المحاكمات الدولية مثل لجنة تحديد مسؤوليات مبتدئي الحرب وتنفيذ العقوبات عام 1919، ولجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب عام 1943، ولجنة الشرق الأقصى عام 1946، ولجنة الخبراء للتحقيق في الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في يوغسلافيا السابقة عام 1992، ولجنة الخبراء للتحقيق في الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي ترتكب على أرض دولة رواندا عام 1994،[4] كما تم إنشاء عشرات اللجان في دول مختلفة من العالم.[5]

1- مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، "أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع- مبادرات المقاضاة"، المرجع السابق، ص 38.

2- الأمين العام للأمم المتحدة، "سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع"، المرجع السابق، ص 20.

3- مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، "أدوات سيادة القانون للدول الخارجة من الصراعات-تحقيق أقصى زيادة لإرث المحاكم المختلطة"، المرجع السابق، ص27.

4- بسيوني محمود شريف، **القانون الإنساني الدولي**، المرجع السابق، ص122.

5- المركز الدولي للعدالة الانتقالية، "مواضيع العدالة الانتقالية ،لجان الحقيقة"،فقرة 3، www.ictj.org، (2012/6/6).

وتحتاج تلك اللجان إلى موظفين من جهة، وإلى دعم مالي من جهة أخرى، فقد تحتاج اللجنة إلى خبراء وباحثين ومعالجين أو مرشدين اجتماعيين ومترجمين وأخصائيين في الحاسوب وموظفين لإدخال البيانات وموظفي أمن إلى جانب فئات كثيرة، قد يبلغ عددهم نحو 500 موظف عند ذروة العمل،[1] و يمثل التمويل أحد التحديات الكبرى التي تواجهها جميع لجان التحقيق تقريبا، وتعتمد معظم اللجان على المجتمع الدولي، ومن الواضح أن التمويل لا ينبغي ربطه بأي توقعات على أعمال اللجنة حماية لاستقلالها.[2]

أما على مستوى جبر الضرر فإن كثيرا من المجتمعات الخارجة من الصراعات أو التي تمر بمرحلة انتقالية، تود أن ترى المجتمع الدولي مشاركا، وبصفة أساسية في دور المانح، ومع ذلك فنادرا ما يقدم المجتمع الدولي موارد كبيرة لتمويل مبادرات الجبر.[3]

المطلب الثاني

العوائق الذاتية المحلية

إن أهم ما يعترض فعالية المبدأ على المستويات المحلية هو لجوء السلطات المحلية إلى المقاضاة عن الجرائم الخطيرة الماسة بالنظام القانوني الدولي أمام محاكم خاصة لاسيما القضاء العسكري لتمكين الجناة من الاستفادة من إجراءات أو أحكام تكرس الإفلات من العقاب وتحرم الضحايا من أية فرصة لإظهار الحقيقة أو الحصول على جبر للأضرار اللاحقة بهم(الفرع الأول)، وكذلك عدم قدرة أو عدم رغبة السلطات المحلية في توفير الحماية اللازمة للمتهمين والضحايا والشهود(الفرع الثاني)

1-مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، "أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع- لجان الحقيقة"، المرجع السابق، ص 16.

2- المرجع نفسه، ص25.

3- مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان،"أدوات سيادة القانون اللازمة للدول الخارجة من الصراعات- برامج جبر الضرر"، المرجع السابق، ص 39.

الفرع الأول:المحاكم العسكرية والمحاكم المماثلة

لقد أثبتت التجربة أن محاكمة المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان أمام المحاكم العسكرية كثيرا ما يؤدي إلى إفلاتهم من العقاب، وإلى إنكار الحق في إنصاف فعال، وكذلك إلى إنكار حق الضحايا في جبر الضرر، وتكرار مثل هذه المحاكمات دفع الهيئات الدولية إلى التأكيد على أنه يجب أن يحاكم المسؤولون عن الانتهاكات أمام محاكم مدنية وليست عسكرية[1]، فالقضاء العسكري غالبا ما يستخدم كوسيلة للإفلات من مراقبة السلطات المدنية، وتثبيت الجيش كسلطة داخل المجتمع، وكذلك كوسيلة تمارس بها السلطات العسكرية هيمنتها على المدنيين[2].

وفي حالات الاضطرابات والتراعات الداخلية والصراعات العنيفة، وحيثما تقع انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان في السلم أو الحرب، تلجأ السلطات إلى فرض أوضاع استثنائية تتبعها أنواع خاصة من المحاكم توكل لها سلطة المعاقبة على تلك الانتهاكات، ويلاحظ أن نحو 90 دولة شهدت حالات طوارئ بحكم الأمر الواقع أو بحكم القانون خلال 10 سنوات من 1985إلى 1995و يشير ذلك إلى أن الاستثناء أصبح هو القاعدة.[3]

وعندما تنحرف حالة الطوارئ عن المعايير القانونية الوثيقة الصلة، يحدث ميل عام نحو إدامة السلطة وتركيزها المفرط وبشكل تعسفي في يد السلطة التنفيذية، والتغييرات التي تمس المؤسسات والتي تحدث عامة في تلك الظروف، تخص المجالس النيابية التي تتقيد سلطتها التشريعية، بل والتي قد تحل مع اعتقال الكثير من أعضائها أو تقديمهم إلى

1- اللجنة الدولية للحقوقيين، المرجع السابق، ص 158.

2- غوزمان فريديريكو أندرو ، المرجع السابق، ص26.

3- ديسبوي لياندو، "مسألة حقوق الإنسان وحالات الطوارئ"، لجنة حقوق الإنسان،المجلس الاجتماعي والاقتصادي، وثائق الأمم المتحدة، رمز الوثيقة **E/CN.4/Sub.2/1995/20** ، بتاريخ 26 جوان 1995، ص5.

المحاكمة، ويبدو أن ثمة ظاهرة مماثلة تؤثر على السلطة القضائية والتي تتمثل في عمليات العزل الجماعي للقضاة مع إقامة المحاكم الخاصة.[1]

ومن الناحية المبدئية فإن مسألة المحاكمة العادلة ليست حكرا على المحاكم المدنية، فقد لاحظت اللجنة المعنية لحقوق الإنسان أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا يمنع محاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية أو خاصة، إلا أنه ينص على أن تستوفي الضمانات التي تكفلها المادة 14 من العهد،[2] كما أن اللجوء إلى نظام القضاء العادي لا يعني التطهير الكلي للإفلات من العقاب، فقد يشكل هو الآخر آلية من آليات الإفلات الفعلي من العقاب سواء في مرحلة التحقيق أو إصدار الحكم أو تنفيذ العقوبة [3].

إن المحاكم العسكرية تصطدم دائما بجملة مبادئ تتعلق بالمحاكمة العادلة، تقصر دائما عن استيفائها، وأهم المبادئ ما يعرف بمبدأ القاضي الطبيعي الذي يشكل ضمانة أساسية للحق في محاكمة عادلة، ويقضي هذا المبدأ بمحاكمة الشخص من قبل قاض أو محكمة عادية متخصصة ومنشأة مسبقا، وإنفاذا لهذا المبدأ تحظر المحاكم الاستثنائية كالمحاكم الخاصة، ومحاكم الطوارئ، والمحاكم ذات الأثر الرجعي.[4]

كما تصطدم أيضا مع مبدأ الاستقلال والحياد، فقد اعتبرت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان أنه لا يمكن اعتبار قضاة المحاكم العسكرية مستقلين ومحايدين نظرا لطبيعة الهيئة التي ينتمون إليها،و قد وضعت مجموعة العمل في الأمم المتحدة المختصة بمتابعة حالات الاعتقال التعسفي قواعد بشأن المحاكم العسكرية، حيث اعتبرت أنه في حال استمرار القضاء العسكري يتعين الأخذ بالمبادئ التالية:

1- المرجع نفسه، ص5-6.

2- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32،المرجع السابق، ص255.

3- انظر بشأن هذه المسألة: جوانيه لويس والحاجي غيسيه، المرجع السابق، ص 9 .

4- اللجنة الدولية للحقوقيين، **المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة–دليل الممارسين**، الطبعة الأولى،(جنيف، سويسرا، اللجنة الدولية للحقوقيين، 2007)، ص5.

– أن تكون المحاكم العسكرية غير مؤهلة لمحاكمة المدنيين؛
– أن تكون المحاكم العسكرية غير مؤهلة لمحاكمة العسكريين إذا كان المجني عليهم مدنيون؛
– عدم عقد الاختصاص للمحاكم العسكرية لمحاكمة المدنيين والعسكريين في حالات التمرد، أو العصيان، أو أي اعتداء بعرض النظام الديمقراطي للخطر؛
– يحظر على المحاكم العسكرية فرض عقوبة الإعدام تحت أي ظرف.[1]

و قد لجأت بعض البلدان إلى استخدام هيئات قضائية خاصة تتألف من قضاة "لا يكشف عن هويتهم"، وذلك على سبيل المثال في إطار التدابير المتخذة لمحاربة الأنشطة الإرهابية، وتحدث تجاوزات مثل استبعاد الجمهور أو حتى المتهمين وممثليهم من الإجراءات، ومنع المتهمين من الحق في توكيل محام يختارونه بأنفسهم؛ والتقييد الصارم لحق المتهمين في الاتصال بمحاميهم أو إنكار هذا الحق، لاسيما في حالات الحبس الانفرادي، وتهديد المحامين، وعدم منح الوقت الكافي لتجهيز الدفاع، أو التقييد الشديد لحق استدعاء الشهود واستجوابهم أو إنكار هذا الحق، وهذا النوع من الهيئات القضائية لا تستوفي– في هذه الظروف– المعايير الأساسية للمحاكمة العادلة، وخصوصاً شرط أن تكون الهيئة القضائية مستقلة وحيادية.[2]

هناك ميل متزايد اليوم مفاده أنه لا يمكن محاكمة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان أمام محاكم عسكرية، حيث إن هذه الأعمال تندرج بحكم طبيعتها، خارج نطاق الوظائف التي يمارسها هؤلاء الأشخاص. وعلاوة على ذلك فإن السلطات العسكرية قد تميل إلى التستر على هذه الانتهاكات وبالتالي، فمن المهم أن يكون بإمكان المحاكم المدنية منذ البداية إجراء تحقيق في هذه الانتهاكات، وملاحقة ومحاكمة مرتكبيها. ويشكل قيام القاضي المدني، بحكم وظيفته بإجراء تحقيق أولي مرحلة حاسمة لتجنب أي شكل من أشكال الإفلات من العقاب. وكذلك يتيح اختصاص القاضي المدني مراعاة حقوق الضحايا مراعاة كاملة، في جميع مراحل إجراءات النظر في الدعوى. وقد اختارت الجمعية

1- المرجع نفسه، ص11.

2- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، المرجع السابق، ص 255.

العامة للأمم المتحدة هذا الحل عند اعتماد الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري الذي ينص على أنه " لا يجوز محاكمة مرتكبي جرائم الاختفاء القسري إلا بواسطة السلطات القضائية العادية المختصة في كل بلد دون أي قضاء خاص آخر، ولاسيما القضاء العسكري.[1]

وعلى مستوى الممارسة العملية اعتبرت بعض المحاكم العليا في دول مختلفة من العالم أن وجود القضاء العسكري في حد ذاته لا يتمشى مع المبادئ الدستورية واتجهت إلى إلغاء القضاء العسكري بدون قيد أو شرط. على أن محاكم أخرى قد سعت إلى معرفة ما إذا كان تنظيم وسير عمل المحاكم العسكرية يؤمنان توافر الضمانات المطلوبة،[2]و قد أحرزت عدة بلدان تقدما فيما يتعلق بالامتثال لقواعد الأمم المتحدة بشأن عدم منح المحاكم العسكرية صلاحية محاكمة مرتكبي الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان، فيفرض الدستور أو القانون الأساسي في كل من ألمانيا وإيطاليا وباراغواي وغواتيمالا وفترويلا والمكسيك ونيكاراغوا وهايتي وهندوراس واليونان قيودا صارمة على اختصاص المحاكم العسكرية.[3]

إن المحاكم العسكرية وغيرها من أشكال المحاكم المماثلة يمكن أن تشكل آلية للإفلات من العقاب – شأنها في ذلك شأن القضاء العادي- وفي إطار مبدأ التكامل الوارد في نظام روما الأساسي، يمكن للمحكمة الجنائية الدولية أن تتدخل في حالة ما إذا جرى اتخاذ إجراءات وطنية بغرض حماية بعض الأشخاص من المسؤولية الجنائية، وهي حالة واحدة من الحالات التي تفترض سوء نية الدولة لتغطية تصرفات جنائية، ولا تشير إلى الحالات العكسية التي يمكن أن يستخف فيها القضاء الوطني بحقوق الدفاع.[4]

1- ديكو إيمانويل، "مسألة إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية "، اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، لجنة حقوق الإنسان، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، وثائق الأمم المتحدة، رمز الوثيقة **E/CN.4/Sub.2/2004/7** بتاريخ 14 جوان 2004، ص 9 .

2- المرجع نفسه، ص17.

3- أورنتليتشر ديان ، "أفضل الممارسات تتضمن توصيات لمساعدة الدول في تعزيز قدرتها الداخلية على مكافحة جميع جوانب الإفلات من العقاب"، المرجع السابق، ص17.

4- المرجع نفسه، ص22.

و في مبادئ الأمم المتحدة، يجب أن يقتصر اختصاص المحاكم العسكرية فقط على المخالفات والجرائم التي يرتكبها العسكريون تحديدا، باستثناء انتهاكات حقوق الإنسان التي تشكل جرائم خطيرة بموجب القانون الدولي والتي هي من اختصاص المحاكم العادية الداخلية أو محكمة دولية عند الاقتضاء، كي لا تساهم المحاكم العسكرية في البلدان التي لم تلغ فيها بعد، في إدامة إمكانية الإفلات من العقاب نتيجة نقص استقلالها الناجم عن التسلسل الإداري الذي يخضع له جميع أو بعض أعضائها.[1]

الفرع الثاني: عدم القدرة على حماية المتهمين والضحايا والشهود

لكل من المتهمين والضحايا والشهود دور مختلف في الإجراءات الجزائية، ولكل منهم حقوق تختلف عن حقوق الآخر، ويترتب على المساس بتلك الحقوق آثار على الدعوى المنظورة من طرف المحكمة، ويؤثر المساس بسلامة كل واحد من الأطراف على مصير الدعوى أو التحقيق مما يخل بأهداف مبدأ عدم الإفلات من العقاب.

إن المساس بحياة المتهمين مثلا يترتب عليه انقضاء الدعوى المقامة ضدهم، لذلك اعتبرت وفاة **ميلوزوفيتش** قبل انتهاء التحقيق معه إفلاتا من العقاب ويدفع بباقي المتهمين إلى إلقاء التهمة عليه، بل يؤدي إلى اعتباره بريئا وفقا لقرينة البراءة.[2]كما اعتبر تنفيذ الحكم بالإعدام على الرئيس العراقي السابق صدام حسين من شأنه أن تنتفي معه فرصة لجوء ضحايا الجرائم الأخرى إلى العدالة.[3]

إن حماية حياة المتهم لا تكون حماية من خصومه فقط بل حمايته من إيذاء نفسه كذلك، وتمتد حماية المتهمين إلى ما بعد إدانتهم ومعاقبتهم أو بعد تبرئتهم، لقد قامت

1- جوانيه لويس، "مسألة إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان (المدنية والسياسية) من العقاب"، (التقرير النهائي)، المرجع السابق، ص 27. وكذلك: ديان أورنتليتشر، المرجع السابق، ص 17.

2 - Paul Tavarnier, op.cit. p34.

3- المركز الدولي للعدالة الانتقالية، "الدجيل: المحاكمة والخطأ؟"، المرجع السابق، ص 18.

المحكمة الجنائية الدولية لرواندا بتبرئة ثلاثة أشخاص ومع ذلك بقوا تحت حماية المحكمة التي بقيت تحث الدول على التعاون معها بشأن الإقامة في أراضيها.[1]

كما تكون حماية المتهمين من المساس بكرامتهم أو بإيذائهم أو تخويفهم أو تعذيبهم وفقا لقواعد المحاكمة العادلة، فالمادة 14من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تكفل ألا يُكرَه المتهم على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب، ويجب أن يُفهم هذا الضمان على أنه يعني عدم تعرض المتهم لأي ضغوط نفسية غير مبررة أو ضغوط جسدية مباشرة أو غير مباشرة من قِبل سلطات التحقيق بغية انتزاع اعتراف بالذنب، وبالتالي لا تقبل معاملة المتهم بطريقة منافية للمادة 7 من العهد بغية انتزاع اعترافات،[2] لأن من شأن ذلك أن يشوه الحقيقة بالحصول على معلومات تحت التعذيب أو الإكراه.

و مثلما تجب حماية المتهمين تجب كذلك حماية الضحايا والشهود وأقاربهم ومصالحهم، حماية للدليل لإثبات الجريمة ولتمكين الضحايا من حقوقهم في معرفة الحقيقة وفي التعويض.

وتجب حماية الضحايا على الخصوص كلما اتسم الضحية بالضعف،[3] أخذا في الاعتبار عوامل السن ونوع الجنس والصحة وطبيعة الجريمة ولاسيما عندما تنطوي الجريمة على عنف جنسي أو عنف بين الجنسين أو عنف ضد الأطفال، كما هو محدد في المادة 68 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.[4]

إن أول وأهم العقبات التي تواجه من يكافح ضد الإفلات من العقاب يخص التهديدات التي تثني الضحايا وذويهم عن الشهادة أو الشكوى، فمن دون شهادتهم يصبح

1- المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، التقرير السنوي الخامس عشر، المرجع السابق، ص18.

2- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32، المرجع السابق ص260.

3 - Lemasson Aurélien-Thibault, op. cit. p 92.

4 – المادة 68 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

من الصعب التوصل إلى محاكمة ومعاقبة مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان،[1] وهناك عنصر جوهري في احترام كرامة الضحايا وهو تنظيم حماية كافية لمن يتعين عليهم الإدلاء بالشهادة. ويجب أن يكون مبدأ حماية الشهود المحتملين قائما على أساس عدم الإضرار وكفالة سلامتهم قبل الإجراءات وأثناءها وبعدها.[2]

ولتمتع شهادة الشاهد بالثقة يجب أن يدلى بها من دون خوف، وألا يعاقب بعد الإدلاء بها، إن الدولة التي يجري التحقيق على أراضيها ملزمة نظريا بحماية الشهود، لكن غالبا ما يتبين أن هذه القاعدة لا تطبق، والأسوأ أن الدولة نفسها هي التي تهدد بممارسة الضغوط أو باتخاذ تدابير انتقامية.[3]

ففي الإجراءات أمام المحاكم الجنائية يتجابه حقان أساسيان: فمن جهة يملك الضحايا والشهود حق التمتع بالاحترام والحماية، ومن جهة ثانية، يملك المتهم حق التمتع بمحاكمة عادلة، ويثير استخدام الشهادات مجهولة الهوية كوسيلة إثبات انتقادا حادا، وقد سبق للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة وضع شروط لسماع شاهد مجهول الهوية وهي:

- حين يكون هناك خوف مبرر على سلامة الشاهد أو على أفراد أسرته؛
- حين تكون الشهادة مهمة لجهة الاتهام؛
- حين لا يوجد أي عنصر يثير الشك في مصداقية الشاهد؛
- حين تأخذ المحكمة في الاعتبار غياب أي برنامج فعلي لحماية الشهود.[4]

لكن حماية الشاهد الذي يدلي بشهادات ضد بعض المتهمين، ثم يتبين عدم صحة شهادته، فإن حجب هويته عن المتهمين قد يعرض حقوقهم في رفع دعاوى على شهود

1- Joinet louis, op cit, p 97.

2- مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، "أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع – مبادرات المقاضاة"،المرجع السابق، ص20.

3- والين لوك، المرجع السابق، ص 66.

4- المرجع نفسه، ص 70،71.

الزور للضياع، لذلك قررت المحكمة الدولية الخاصة بلبنان أن تسلم جميل السيد – وهو أحد الضباط الذين احتجزتهم السلطات اللبنانية للتحقيق في اغتيال رئيس الوزراء الأسبق رفيق الحريري- مستندات تتعلق بما يعرف بشهود الزور.[1]

و تجب أيضا حماية الشهود أو الضحايا أمام لجان التحقيق، وذلك باتخاذ تدابير فعالة لضمان أمن من يقدم معلومات إلى اللجنة، ورفاههم البدني والنفسي، والحفاظ على خصوصياتهم عند الطلب بحيث:

أ- لا يجوز استدعاء الضحايا والشهود الذين يشهدون لصالحهم للإدلاء بشهادة أمام اللجنة إلا على أساس طوعي محض؛
ب- ينبغي السماح للعاملين الاجتماعيين و/أو العاملين في قطاع الصحة العقلية بمساعدة الضحايا، ويفضل أن يكون ذلك بلغتهم.سواء أثناء الإدلاء بشهادتهم أو بعدها وخاصة في حالات الاعتداء الجنسي؛
ج- تتكفل الدولة جميع النفقات التي يتكبدها الأشخاص الذين يدلون بشهادات.

و يجب عدم الكشف عن المعلومات التي قد تحدد هوية الشاهد الذي يقدم الشهادة وفقا لوعد بحفظ السرية، وينبغي إعلام الضحايا الذين يقدمون الشهادات وغيرهم من الشهود، أيا كان الحال، بالقواعد التي تنظم الكشف عن المعلومات التي يقدمونها إلى اللجنة. وينبغي النظر بصورة جادة في طلبات تقديم معلومات إلى اللجنة دون الكشف عن الهوية، ولاسيما في حالات الاعتداء الجنسي، وينبغي أن تضع اللجنة إجراءات لضمان عدم الكشف عن الهوية عندما يكون ذلك مناسبا، والسماح، في الوقت نفسه، بالتحقيق في صحة المعلومات المقدمة، عند الضرورة.[2]

إن مقدرة أي شاهد على الإدلاء بشهادته في محيط قضائي، أو على التعاون مع سلطات إنفاذ القوانين في التحقيقات من دون خوف من جراء الترهيب أو الانتقام، عامل

1- المحكمة الخاصة بلبنان، التقرير السنوي الثالث2012/2011، ص 16.
2- أورنتليتشر ديان، "تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها – الإفلات من العقاب"، المرجع السابق ،ص10.

أساسي في صون حكم القانون، وقد أخذ يزداد لجوء البلدان إلى سن تشريعات، أو إلى اعتماد سياسات عامة بشأن حماية الشهود، وقد تكون الحماية بسيطة كتوفير حراسة للشاهد ترافقه إلى المحكمة، أو باستخدام تكنولوجيا الاتصالات الحديثة(كالمداولة بالفيديو) للإدلاء بالشهادة، غير أن هناك حالات أخرى تكون فيها السطوة لجماعات إجرامية مما يستلزم اتخاذ تدابير استثنائية للحماية.[1]

و قد اكتسبت المحاكم الدولية خبرة واسعة في التعامل مع جوانب حماية الشهود في المحاكمة وإقامة أقسام للضحايا والشهود وتنفيذ مجموعة من التدابير الحمائية التكنولوجية في قاعة المحكمة، بما في ذلك تمويه الصوت والصورة بعقد جلسات مغلقة وإقامة سواتر للحماية واستعمال أسماء مستعارة واستعمال الدارات التلفزيونية المغلقة، وقد يتطلب الأمر في بعض الحالات النقل إلى مكان آخر، حتى ولو كان إلى بلد آخر، وإنشاء هوية جديدة.[2] وقد ورد النص في الأنظمة الأساسية لتلك المحاكم الجنائية الدولية على تلك الحماية، وعلى سبيل المثال نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بالإضافة إلى حقوق المتهم فإنه يجب على المحكمة حماية المجني عليهم والشهود المشتركين في الإجراءات (المادة 68) ويشتمل هذا على استثناء لمبدأ علانية المحاكمة حيث يمكن الإدلاء بالشهادة في غرفة بها كاميرات مغلقة او بالوسائل الإلكترونية أو بأية وسيلة أخرى. بالإضافة على ذلك فإن وجهات نظر واهتمامات المجني عليهم يجوز عرضها في مراحل مناسبة من الإجراءات حيثما ترى المحكمة ذلك مناسبا.[3]

لكن هذه الحماية لا تكون متوفرة في المحاكمات المحلية –بصورة عامة – ولاسيما عندما يتعرض النظام القضائي والقانوني في تلك الدول للانهيار.

1- مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، **الممارسات الجيدة بشأن حماية الشهود في الإجراءات الجنائية المتعلقة بالجرائم المنظمة**، الأمم المتحدة، 2008، ص1.

2- مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان،"أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع – مبادرات المقاضاة"، المرجع السابق، ص20.

3- بسيوني محمود شريف، **المحكمة الجنائية الدولية**، المرجع السابق، ص84

الخاتمة

إن الدفع باتجاه منع توفير أي ملاذ آمن لمن يمس بالنظام القانوني الدولي أصبحت تشكل حقيقة قائمة، وذلك من خلال منظومة قانونية دولية تلاقي قبولا متزايدا، ليس في قواعدها الموضوعية فحسب بل في قواعدها الإجرائية كذلك، يدل على ذلك العدد المضطرد من الدول المصدقة على المعاهدات الدولية التي تقر المساءلة عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وقبولها للآليات المقررة لإنفاذها.

لقد نجحت كثير من الدول عبر جهات العالم المختلفة إلى تطوير نظامها القانوني الوطني في اتجاه إقرار واجب المساءلة عن ارتكاب الجرائم الدولية في تشريعاتها الوطنية، وتنفيذ ذلك عبر قضائها الوطني وفقا لقواعد الاختصاص التقليدية، أو قواعد الاختصاص العالمي. كما أن المجتمع الدولي طور في آليات المساءلة منتهيا إلى إنشاء محكمة جنائية دولية لقيت قبولا معتبرا.

وهذه الحقائق تؤكد أن مبدأ عدم الإفلات من العقاب تزداد فعاليته يوما بعد يوم، فقد أزاح عوائق كثيرة تقف أمام مساءلة الجناة، وأول ما أزاح إعادة محاكمتهم عن الجرائم الخطيرة التي تورطوا فيها، إذا تبين أن محاكمتهم كانت بغرض الإفلات من العقاب. كما أقر المجتمع الدولي مجموعة قواعد لصالح هذا المبدأ مثل عدم الاعتداد بالحصانة والصفة الرسمية، ومنع التقادم والعفو عن الجرائم الدولية.

لكن أكثر المتفائلين بفعالية مبدأ عدم الإفلات من العقاب يقر بأن طبيعة الجرائم الدولية وارتكابها على نطاق منهجي واسع، تترك وراءها عددا كبيرا من الضحايا، ونظما قضائية منهارة بحيث يستحيل مساءلة الجناة جميعا فضلا عن جبر الضرر اللاحق بالضحايا، وهو ما يعبر عنه بفجوة الإفلات من العقاب.

كما أن عقبات كثيرة أخرى تقف أمام هذا المبدأ وتحد من فعاليته، ومن تلك العقبات مبدأ السيادة الذي هو أحد الأسس التي يقوم عليها المجتمع الدولي، وعدم اكتمال المنظومة القانونية الجنائية الدولية، وقصور التعاون الدولي، وقلة الموارد البشرية والمادية، وبقاء الجدل حول مسائل الحصانة أمام القضاء الوطني وإن كان قد حسم أمرها أمام القضاء الدولي.

وقد بينت التجارب التي مرت بها كثير من المجتمعات على أن اهتمامها بالمصالحة الوطنية يأخذ مرتبة الأولوية بالنسبة إلى مرتبة المساءلة، بل إن البعض يختار التضحية بالمساءلة مقابل السلام، وهو موضوع يأخذ اهتماما متزايدا على المستوى العالمي، فالمحاكمة الجنائية لا تكون بأي ثمن، ويعتبر العفو هو الآلية المناسبة للانتقال من مجتمع الصراع إلى مجتمع ما بعد الصراع.

وأمام هذا الوضع ظهرت فكرة العدالة الانتقالية كآلية من آليات مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لتكمل قصور آليات العدالة الجنائية، دون التصادم معها أو إلغائها هادفة إلى كشف الحقيقة وجبر الضرر اللاحق بالضحايا أفرادا أم جماعات، والتي أثبتت نجاعتها في كثير من الدول التي مرت بفترات الصراع، ويعتبر الدفع بالاهتمام بالضحايا إلى جانب مساءلة المجرمين أهم جوانب الفعالية في المبدأ.

ولتفادي قصور الأنظمة القضائية الوطنية تجاه القضايا الجنائية الدولية لجأ المجتمع الدولي إلى آلية مختلطة بين القضاء الدولي والقضاء الوطني وهي المحاكم الدولية المختلطة، من شأنها أن تشكل إلى جانب لجان الكشف عن الحقيقة آليات تنفيذ فعالة تتناسب مع الحالة الخاصة لكل مجتمع.

أما الجدل الحاصل حول بعض المسائل المرتبطة بالمبدأ مثل تراجع بعض الدول عن تطبيق مقتضيات الاختصاص العالمي وارتباط ذلك بالحصانة والصفة الرسمية فهذا لا يدل على تراجع المبدأ وإنما يدل على عدم استقرار كافة القواعد القانونية المرتبطة به.

الفهارس

فهرس المراجع:

أولا: المعاهدات والقرارات الدولية

1- ميثاق الأمم المتحدة، بتاريخ 26 جوان 1945.

2- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وهو جزء لا يتجزأ من ميثاق الأمم المتحدة.

3- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، اعتمدت بتاريخ 22 ماي 1969.

4- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، اعتمدت بتاريخ 9 ديسمبر 1948.

5- اتفاقيات جنيف الأربع ، اعتمدت بتاريخ 12 أوت 1949.

6- البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف للعام 1949 المتعلق بالنزاعات المسلحة الدولية، اعتمد في 8 جوان 1977.

7- البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف للعام 1949 المتعلق بالنزاعات المسلحة غير الدولية، اعتمد في 8 جوان 1977.

8- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، اعتمد بقرار مجلس الأمن رقم 827 بتاريخ 25 ماي 1993.

9- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، اعتمد بقرار مجلس الأمن رقم 955 بتاريخ 8 نوفمبر 1994.

10-النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، اعتمد بتاريخ 17 جويلية 1998.

11-الاتفاقية الدولية لمنع تقادم جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية للعام 1968.

12-الاتفاقية الأوربية لمنع تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية للعام 1974.

13-قرار مجلس الأمن الدولي. وثائق الأمم المتحدة. رمز الوثيقة **(2002)S/RES/1422** ، بتاريخ 12 جويلية 2002.

14-قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 60/ 147 . المبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني. وثائق الأمم المتحدة. رمز الوثيقة **A/RES/60/147**، بتاريخ 2005/12/16.

15- مبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين في جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة.،بتاريخ 1973/12/3 .

16-إعلان الأمم المتحدة المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري. اعتمد بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 133/47، بتاريخ 18ديسمبر 1992.

ثانيا: الكتب

I- الكتب باللغة العربية

- بسيوني، محمود شريف.

1- القانون الإنساني الدولي. [الطبعة:بدون]. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، 2007.

2- المحكمة الجنائية الدولية – مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي. الطبعة الأولى. القاهرة، مصر: دار الشروق، 2004.

3- النزاعات الدولية والحاجة إلى عدالة ما بعد النزاعات. [الطبعة:بدون]. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، 2010.

- بسيوني، محمود شريف ومحمد السعيد الدقاق وعبد العظيم وزير.

4- حقوق الإنسان – دراسة حول الوثائق العالمية والإقليمية. المجلد الثاني. الطبعة الأولى. بيروت، لبنان: دار العلم للملايين،1988.

- البقيرات، عبد القادر.

5- العدالة الجنائية الدولية – معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية .الطبعة الثانية. الجزائر العاصمة، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.

- بكة، سوسن تمرخان.

6- الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.الطبعة الأولى. بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية،2006.

- بلخيري، حسينة.

7- **المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة على ضوء جدلية القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي.** [الطبعة:بدون]. عين مليلة، الجزائر: دار الهدى، 2006.

- بنيوب، أحمد شوقي.

8- الأسس النظرية لمذهب جبر الضرر – التجربة المغربية للعدالة الانتقالية. الطبعة الأولى. الرباط، المملكة المغربية: مطبعة البيضاوي، 2008.

9- دليل حول العدالة الانتقالية. [الطبعة:بدون]. تونس العاصمة، تونس: المعهد العربي لحقوق الإنسان، 2007.

- تونسي، بن عامر.

10- قانون المجتمع الدولي المعاصر. الطبعة الخامسة. الجزائر العاصمة، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية،2004.

- الجوخدار، حسن.

11- شرح أصول المحاكمات الجزائية .الطبعة الأولى. عمان، الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1992.

- حجازي، عبد الفتاح بيومي.

12- المحكمة الجنائية الدولية. [الطبعة:بدون]. الإسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي. 2004.

- حرب، علي جميل.

13- نظام الجزاء الدولي – العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد.الطبعة الأولى. بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.

- الحميدي، أحمد قاسم.

14- المحكمة الجنائية الدولية–العوامل المحددة لدور المحكمة الجنائية الدولية. الجزء الثاني. الطبعة الأولى. تعز، اليمن: مركز المعلومات والتأهيل لحقوق الإنسان، 2005.

• الخشن، محمد عبد المطلب.

15- الوضع القانوني لرئيس الدولة في القانون الدولي العام. [الطبعة:بدون]. الإسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.

• روسو، شارل.

16- القانون الدولي العام. ترجمة شكر الله خليفة. [الطبعة:بدون]. بيروت، لبنان: الأهلية للنشر والتوزيع، 1986.

• سرور، طارق.

17- الاختصاص الجنائي العالمي.الطبعة الأولى. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، 2006.

• الصاوي، محمد منصور.

18- أحكام القانون الدولي العام المتعلقة بمكافحة الجرائم الدولية. [الطبعة:بدون]. الإسكندرية، مصر: دار المطبوعات الجامعية. [التاريخ:بدون]

• عبد الغني، محمد عبد المنعم.

19- القانون الدولي الجنائي- دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية. [الطبعة:بدون]. الإسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة، 2008.

• العبيدي، خالد عكاب حسون.

20- مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية.الطبعة الأولى. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، 2006.

• العشاوي، عبد العزيز.

21- أبحاث في القانون الدولي الجنائي. الجزء الأول. [الطبعة:بدون]. الجزائر العاصمة، الجزائر: دار هومة، 2007.

• غوزمان، فيديريكو أندرو.

22- القضاء العسكري والقانون الدولي – المحاكم العسكرية والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان. الجزء الأول.[الطبعة:بدون]. جنيف، سويسرا:اللجنة الدولية للحقوقيين، 2004.

• كالسهوقن، فريتس وليزابيث تسغفلد.

23- ضوابط تحكم خوض الحرب- مدخل للقانون الدولي الإنساني. ترجمة أحمد عبد العليم. الطبعة الرابعة.جنيف، سويسرا: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2004.

• اللجنة الدولية للحقوقيين.

24- المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة–دليل الممارسين. الطبعة الأولى. جنيف، سويسرا: اللجنة الدولية للحقوقيين،2007.

25- الحق في الإنصاف وجبر الضرر في حالات الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان. دليل الممارسين. [الطبعة:بدون]. جنيف،سويسرا: اللجنة الدولية للحقوقيين، 2009.

• منظمة العفو الدولية.

26- اتخاذ الخيارات الصحيحة في مؤتمر المراجعة. الطبعة الأولى. لندن، المملكة المتحدة: مطبوعات منظمة العفو الدولية، 2010.

• هنكرتس، جون – ماري ولويز دوزوالد – بك.

27- القانون الدولي الإنساني العرفي. المجلد الأول. [الطبعة:بدون]. جنيف، سويسرا: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2007.

II – الكتب باللغات الأجنبية

- Beigbeder, Yves.

1– International Justice against Impunity Progress and New Challenges. Leiden, Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2005.

- Gallant, Kenneth S.

2-The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law. Cambridg,UK: Cambridge University Press, 2009.

- Joinet, Louis.

3– Lutter contre l'impunité –Dix questions pour comprendre et pour agir .Paris, France : La Découverte, 2002.

- Ntoubandi, Faustin Z.

4- Amnesty for crimes against Humanity under International Law. Leiden,Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers,2007.

- OShea, Andreas.

5- Amnesty for crime in Internatinal Law and Practice. Leiden,Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers,2004.

- Roht-Arriaza, Naomi.

6- Impunity and Human rights in International Law and Practice. NewYork, USA: Oxford University Ppress, 1995.

- Thakur, Ramesh and Peter Malcontent.

7– From sovereign impunity to international accountability: **The search for justice in a world of states**. New York, USA: United Nations University, 2004.

ثالثا: الرسائل الجامعية:

- كلزي، ياسر حسن.

1- **المواجهة الدولية والوطنية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني**. رسالة دكتوراه. الرياض، المملكة العربية السعودية: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،2009.

- Bauchot, Bertrand.

2- Sanctions Pénales Nationales et Droit International. thèse de doctorat. Lille, France : Université de Lille 2, 2007.

- Lemasson, Aurélien-Thibault.

3-La victime devant la justice pénale internationale. thèse de doctorat. Limoges, France : Université de Limoges, 2010.

ثالثا: وثائق الأمم المتحدة

- الأمين العام للأمم المتحدة.

1- "سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع ". وثائق الأمم المتحدة .رمز الوثيقة **S/2004/616** ، بتاريخ 23 أوت 2004.

2-"نطاق مبدأ الولاية العالمية وتطبيقه". وثائق الأمم المتحدة. رمز الوثيقة **A/65/181**، بتاريخ 29 جويلية 2010.

- أورنتليتشر، ديان.

3-"أفضل الممارسات تتضمن توصيات لمساعدة الدول في تعزيز قدرتها الداخلية على مكافحة جميع جوانب الإفلات من العقاب"، وثائق الأمم المتحدة، رمز الوثيقة **E/CN.4/2004/88** بتاريخ 27 فيفري2004.

4- "تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها – الإفلات من العقاب". وثائق الأمم المتحدة. رمز الوثيقة **E/CN.4/2005/102 Add.1** ، بتاريخ 8 فيفري 2005

- بوفن، ثيو فان.

5- "دراسة عن الحق في الاسترداد والتعويض وإعادة التأهيل لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والحريات الأساسية". وثائق الأمم المتحدة. رمز الوثيقة **E/CN.4/1993/8**، بتاريخ 2 جويلية 1993.

- جوانيه، لويس.

6- " مسألة إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان (المدنية والسياسية) من العقاب" (التقرير المؤقت). وثائق الأمم المتحدة. رمز الوثيقة **E/CN.4/Sub.2/1995/ 18**، بتاريخ 28 جوان 1995.

7- "مسألة إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان (المدنية والسياسية) من العقاب". (التقرير النهائي). وثائق الأمم المتحدة. رمز الوثيقة **E/CN.4/Sub.2/1997/20**، بتاريخ 26 جوان 1997.

- جوانيه، لويس والحاجي غيسيه.

8- "مسألة إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان من العقاب" (التقرير الأولي). وثائق الأمم المتحدة. رمز الوثيقة **E/CN.4/Sub.2/1993/6**، بتاريخ 19 جويلية 1993.

9- " مكافحة الإفلات من العقاب بالنسبة لمرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان" (الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية) (التقرير الأولي). وثائق الأمم المتحدة. رمز الوثيقة **E/CN.4/Sub.2/1994/11**، بتاريخ 20 جويلية 1994.

- ديسبوي، لياندو.

10- "مسألة حقوق الإنسان وحالات الطوارئ". وثائق الأمم المتحدة. رمز الوثيقة**E/CN.4/Sub.2/1995/20**، بتارخ 26 جوان 1995.

- ديكو، إيمانويل.

11- "مسألة إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية". وثائق الأمم المتحدة. رمز الوثيقة **E/CN.4/Sub.2/2004/7** ، بتاريخ 14 جوان 2004 .

- الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي، لجنة حقوق الإنسان.

12- "مسألة حقوق الإنسان لجميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاعتقال أو السجن" وثائق الأمم المتحدة. رمز الوثيقة . **E/CN.4/1994/26** ، بتاريخ 22ديسمبر1993.

- غاليتسكي، جيسلاف.

13-" التقرير الثاني عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة". لجنة القانون الدولي. وثائق الأمم المتحدة . رمز الوثيقة. **A/CN.4/585**، بتاريخ 11جوان 2007.

- كولودين، رومان أناتوليفيتش.

14- "تقرير أولي عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية". وثائق الأمم المتحدة. رمز الوثيقة **A/CN .4/601**، بتاريخ 29 ماي 2008.

- لجنة القانون الدولي.

15- "تقرير عن الدورة 63"، وثائق الأمم المتحدة، رمز الوثيقة **A/66/10** ، 2011.

16- "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية". وثائق الأمم المتحدة. رمز الوثيقة **A/CN.4/596**، بتاريخ 23 مارس 2008.

• اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.

17- "الصكوك الدولية لحقوق الإنسان". المجلد الأول. وثائق الأمم المتحدة. رمز الوثيقة **HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I)**، بتاريخ 27 مارس 2008.

• مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان.

18- "أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع-لجان الحقيقة". وثائق الأمم المتحدة. رمز الوثيقة. **HR/PUB/06/1** ، 2006.

19- "أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع-مبادرات المقاضاة". وثائق الأمم المتحدة. رمز الوثيقة **HR/PUB/06/4**، 2006.

20- "أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع–فحص السجلات: إطار تشغيلي". وثائق الأمم المتحدة. رمز الوثيقة.**HR/PUB/06/5**، 2006.

21- "ادوات سيادة القانون اللازمة للدول الخارجة من الصراعات- برامج جبر الضرر". وثائق الأمم المتحدة.رمز الوثيقة **HR/PUB/08/1** ، 2006.

22- "أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع – تدابير العفو". وثائق الأمم المتحدة. رمز الوثيقة **HR/PUB/09/1**، **2009**.

• المؤتمر الدولي حول بناء مستقبل قائم على السلام والعدل المنعقد في نورمبرغ بألمانيا من 25 إلى 27 جوان 2007 .

23- "إعلان نورمبرغ بشأن السلام والعدل". وثائق الأمم المتحدة.رمز الوثيقة **A/62/885**، بتاريخ 19 جوان 2008.

• المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان من 14 إلى 25 جوان 1993.

24-"إعلان وبرنامج عمل فيينا ". وثائق الأمم المتحدة. رمز الوثيقة **A/CONF.157/23**، بتاريخ 12 جويلية 1993.

رابعا:المقالات

I- المقالات باللغة العربية

- أبو الوفا، أحمد.

1- "الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية". كتاب: عتلم شريف .**المحكمة الجنائية الدولية – المواءمات الدستورية والتشريعية.** الطبعة الرابعة. جنيف. سويسرا: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2006.

- بسيوني، محمود شريف.

2- "الإطار العرفي للقانون الإنساني الدولي العرفي- التدخلات والثغرات والغموض". كتاب: **القانون الدولي الإنساني – دليل للتطبيق على الصعيد الوطني.** الطبعة الثالثة. جنيف، سويسرا: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2006.

- جون، بلينجر الثالث ب ووليم ج. هاينس الثاني.

3- "إجابة حكومة الولايات المتحدة على دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي". **مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر2007**. جنيف، سويسرا: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2009.

- دوكيتش، درازان.

4- "العدالة في المرحلة الانتقالية والمحكمة الجنائية الدولية – في مصلحة العدالة ". **مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر**2007. جنيف، سويسرا: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2009.

- ديكو، إيمانويل.

5- "تعريف الجزاءات التقليدية: نطاقها وخصائصها ". **مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر.2008**. جنيف، سويسرا: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2010.

- الزمالي، عامر.

6- " آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني ". كتاب: **القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني**. الطبعة الثالثة. جنيف، سويسرا: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2006.

- ساندو، إيف.

7- "نحو إنفاذ القانون الدولي الإنساني". كتاب: **دراسات في القانون الدولي الإنساني**. الطبعة الأولى. جنيف، سويسرا: اللجنة الدولية للصليب الأحمر.القاهرة. مصر:دار المستقبل العربي، 2000.

- سلامة، إبراهيم.

8- "الجرائم ضد الإنسانية". كتاب: عتلم، شريف. **المحكمة الجنائية الدولية- المواءمات الدستورية والتشريعية**. الطبعة الرابعة. جنيف، سويسرا: اللجنة الدولية للصليب الأحمر،2006.

- سوليرا، أوسكار.

9-" الاختصاص القضائي التكميلي والقضاء الجنائي الدولي". مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر2002. www.icrc.org . (2012/6/6).

- أبي صعب، جورج.

10- "اتفاقيات جنيف 1949 بين الأمس والغد". كتاب: **دراسات في القانون الدولي الإنساني**. [الطبعة: الأولى]. جنيف، سويسرا: اللجنة الدولية للصليب الأحمر. القاهرة، مصر:دار المستقبل العربي، 2000.

- عتلم، حازم محمد.

11- "قانون النزاعات المسلحة غير الدولية". كتاب: **القانون الدولي الإنساني- دليل للتطبيق على الصعيد الوطني**. .[الطبعة: الثالثة]. جنيف، سويسرا: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2006.

- عتلم، شريف.

12- "تطبيق القانون الدولي الإنساني على الأصعدة الوطنية". كتاب: **القانون الدولي الإنساني-دليل للتطبيق على الصعيد الوطني**. [الطبعة: الثالثة]. جنيف، سويسرا: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2006.

- فاغنر، ناتالي.

13- "تطور نظام المخالفات الجسيمة والمسؤولية الجنائية الفردية لدى المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة". **مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر** 2003. جنيف، سويسرا: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2004.

- فرج الله، سمعان بطرس.

14- "الجرائم ضد الإنسانية. إبادة الجنس وجرائم الحرب وتطور مفاهيمها". كتاب: **دراسات في القانون الدولي الإنساني**. [الطبعة: الأولى]. جنيف، سويسرا: اللجنة الدولية للصليب الأحمر. القاهرة، مصر: دار المستقبل العربي، 2000.

- فيليب، كزافييه.

15- "مبادئ الاختصاص العالمي والتكامل: وكيف يتوافق المبدآن". **مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر**2006. www.icrc.org . (2012/6/6).

- لاروزا، آن ماري.

16- "استعراض فاعلية العقوبات كوسيلة لتحقيق احترام أفضل للقانون الدولي الإنساني". **مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر2008**. جنيف، سويسرا: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2010.

- اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

17- جدول بالدول الأطراف في المعاهدات الرئيسية وهي محينة إلى غاية 5 ماي 2011، www.icrc.org، (2012/6/6).

- المركز الدولي للعدالة الانتقالية.

18- "الدجيل: المحاكمة والخطأ؟". www.ictj.org. (2012/6/6).

19- "مواضيع العدالة الانتقالية-المحاكمات". www.ictj.org. (2012/6/6).

20- "مواضيع العدالة الانتقالية-لجان الحقيقة". www.ictj.org. (2012/6/6).

21- "مواضيع العدالة الانتقالية-العفو العام". www.ictj.org. (2012/6/6).

- منظمة العفو الدولية.

22- "عقوبة الإعدام في القانون الدولي". www.amnesty.org (2012/6/6).

23- "المحكمة الجنائية الدولية: مساعي الولايات المتحدة الأمريكية إحراز الإفلات من العقاب عن الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب". رمز الوثيقة IOR 40/025/2002 ، بتاريخ 1 أوت 2002.

- منظمة الكرامة لحقوق الإنسان.

24- "تقرير عن الولاية القضائية العالمية في أوربا – الدول الأوربية في مواجهة الإفلات من العقاب"، أفريل 2010.

- نكفي، ياسمين.

25- "العفو عن جرائم الحرب–تعيين حدود الإقرار الدولي". **مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر2003**. جنيف، سويسرا: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2004.

- والين، لوك.

26- "ضحايا وشهود الجرائم الدولية: من حق الحماية إلى حق التعبير". مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر. 2002. www.icrc.org . (2012/6/6).

- ويليامسون، جيمي آلان .

27- "بعض الاعتبارات حول مسؤولية القيادة والمسؤولية الجنائية". **مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر2008**. جنيف، سويسرا: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2010.

II–المقالات باللغات الأجنبية

- Aroua, Abbas.

1-« L'amnistie et les fondements de la paix » . www.hoggar.com. (6/6/2012).

- Bassiouni, M.Cherif.

2- "Searching for peace and achieving justice: The need for accountability". **Law and contemporary problems**. Vol1: N°4. www.law_duke.edu . (6/6/2012).

3-« Accountability for Violations of International Humanitarian Law and Other Serious Violations of Human Rights". www.sosattentats.org. (6/6/2012).

- Centre Europe-Tiers Monde(CETIM),

4- « Impunité des auteurs de violations des droits de l'homme ». www.cetim.ch. (6/6/2012).

- Conseil de l'Europe.

« Listes complètes des traités du Conseil de l'Europe ». www.conventions.coe.int . (9/6/2012).

- Fisher, Axelle.

5- « La lutte contre l'impunité au Pérou: une nécessaire complémentarité entre justice pénale et transitionnelle » www.fucid.be. (6/6/2012).

- Groupe de Bruxelles pour la justice internationale.

6- « Principes de Bruxelles contre l'impunité et pour la justice internationale ». adoptés à la suite du colloque «Lutter contre l'impunité: Enjeux et perspectives », Mars 2002. www.asf.be, (6/6/2012).

- Hustins Nancy-Louise E."

7- "International Justice - Accountability and Reconciliation: Diminishing Impunity in International Law", 2004. www.isrcl.org. (6/6/2012).

- Koudou Gallo Blandine,

8- « Amnistie et impunité des crimes internationaux ». **Droits fondamentaux**. n° 4, janvier - décembre 2004. www.droits-fondamentaux.org. (6/6/2012).

- Moucharafieh, Claire.

9-" Les conséquences de l'impunité sur la société – Le point de vue d'un Uruguayen ordinaire" 1994. www.base.d-p-h.info . (6/6/2012).

- Nations Unies.

10- « Collection des traités ». www.treaties.un.org. (9/6/2012).

- Schabas, William A.

11- "Balancing the rights of the accused with the imperatives of accountability". Thakur, Ramesh and Peter Malcontent,**From sovereign impunity to international accountability: The search for justice in a world of states**. (New York, USA: United Nations University,2004).

- Silva, Maria dos Remedios Fontes.

12- « **La question de l'impunité des auteurs de violations des droits de l'homme** ». principios.V6,1998.www.principios. cchla.ufrn.br. (6/6/2012).

- Stahn, Casten.

13- "Le futur de la justice pénale internationale". portail juridique de La Haye. www.justicelahaye.net . (6/6/2012).

- The Redress trust.

14- Immunité c. responsabilité .www.redress.org . (6/6/2012).

- Tavarnier, Paul.

15- “The death of Slobodan Milosevic and the future of International Criminal Justice». The Hague Justice Journal. V.1.N°1, 2006. www.haguejusticeportal.net. (6/6/2012).

- Tribunal pénal international pour le Rwanda.

16- « Etat des affaires », www.unictr.org, (07/05/2012).

- Tribunal pénal international pour l’ex-Yougoslavie.

17- « Liste des jugements », www.icty.org, (07/05/2012).

خامسا: تقارير وأحكام المحاكم الدولية

- المحكمة الجنائية الدولية.

1- التقرير السنوي السابع 2011/2010. وثائق الأمم المتحدة. رمز الوثيقة **A/66/309**، بتاريخ 19 أوت 2011.

2- المؤتمر الاستعراضي لنظام روما الأساسي .حلقة مناقشة بشأن تقييم مبدأ التكامل: "سد فجوة الإفلات من العقاب. تقييم العدالة الجنائية الدولية – التكامل". المرفق الرابع. كمبالا-أوغندا. www.icc-cpi.int، 2010 .

- المحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

3- التقرير السنوي الخامس عشر. وثائق الأمم المتحدة. رمز الوثيقةA/65/188، بتاريخ 30 جويلية 2010.

- المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.

4- التقرير السنوي الأول. وثائق الأمم المتحدة. رمز الوثيقة **A/49/324**، بتاريخ 29 أوت 1994.

5- التقرير السنوي الثامن عشر. وثائق الأمم المتحدة. رمز الوثيقة A/66/210، بتاريخ 31 جويلية 2011.

- المحكمة الخاصة بلبنان.

6- التقرير السنوي الأول 2010/2009. www.sti-tsi.org . (2012-06-10).

7- التقرير السنوي الثالث2012/2011. www.sti-tsi.org. (2012-06-10).

- محكمة العدل الدولية.

8- **موجز الأحكام والفتاوى والأوامر** (1997-2002). نيويورك، الولايات المتحدة الأمريكية: منشورات الأمم المتحدة، 2005.

9- Arrêt du 14 février 2002 (RDC c. Belgique) de la Cour Internationale de Justice. Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 . www.icj-cij.org. (6/6/2012).

فهرس الموضوعات

الصفحة

الإهداء..... 1

الشكر..... 2

المقدمة..... 3

الفصل الأول

تأصيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب في القانون الدولي الجنائي

المبحث الأول:مفاهيم أساسية..... 12

المطلب الأول:ماهية الإفلات من العقاب..... 12

الفرع الأول:مفهوم الإفلات من العقاب..... 12

الفرع الثاني:أبعاد الإفلات من العقاب..... 18

المطلب الثاني:ماهية مبدأ عدم الإفلات من العقاب..... 24

الفرع الأول:مفهوم مبدأ عدم الإفلات من العقاب..... 24

الفرع الثاني:أهداف مبدأ عدم الإفلات من العقاب..... 30

المبحث الثاني:الضوابط الموضوعية لمبدأ عدم الإفلات من العقاب..... 34

المطلب الأول:المسؤولية الجنائية الدولية..... 34

الفرع الأول:مسؤولية الفرد الجنائية الدولية..... 35

الفرع الثاني:مسؤولية الشخص المعنوي الجنائية..... 43

المطلب الثاني:الجزاء الجنائي في القانون الدولي..... 48
الفرع الأول:مفهوم الجزاء الجنائي في القانون الدولي..... 48
الفرع الثاني:فعالية الجزاء الجنائي الدولي..... 53
المبحث الثالث:آليات تنفيذ المبدأ..... 58
المطلب الأول:آليات العدالة الجنائية..... 58
الفرع الأول:العدالة الجنائية الوطنية..... 58
الفرع الثاني:آليات العدالة الجنائية الدولية..... 65
المطلب الثاني:آليات العدالة الانتقالية..... 71
الفرع الأول:آليات معرفة الحقيقة..... 72
الفرع الثاني:آليات التعويض..... 76

الفصل الثاني

عوائق مبدأ عدم الإفلات من العقاب في القانون الدولي الجنائي

المبحث الأول:العوائق الموضوعية..... 86
المطلب الأول:العوائق الموضوعية الدولية..... 86
الفرع الأول:التذرع بمبدأ السيادة..... 86
الفرع الثاني:الثغرات الموضوعية في القانون الدولي الجنائي..... 94
المطلب الثاني:العوائق الموضوعية المحلية..... 106
الفرع الأول:الاعتداد بالحصانة..... 107

الفرع الثاني:تقادم الجرائم الدولية..... 116

الفرع الثالث:العفو الشامل وغيره من الإجراءات المماثلة..... 123

المبحث الثاني:العوائق الذاتية..... 131

المطلب الأول:العوائق الذاتية الدولية..... 131

الفرع الأول:قصور التعاون الدولي..... 131

الفرع الثاني:مشكلات الموارد البشرية والمادية..... 137

المطلب الثاني:العوائق الذاتية المحلية..... 140

الفرع الأول:المحاكم العسكرية والمحاكم المماثلة..... 141

الفرع الثاني:عدم القدرة على حماية المتهمين والضحايا والشهود..... 145

الخاتمة..... 150

الفهارس

فهرس المراجع..... 154

فهرس الموضوعات..... 170

ملخص

يدرس هذا البحث مبدأ عدم الإفلات من العقاب في القانون الدولي الجنائي، بدءا بتحليل بعض جوانب الإفلات من العقاب وأبعاده ثم تحديد مفهوم المبدأ وأهدافه، مع ضبطه بضوابط من القانون الدولي المرتبطة به وهي المسؤولية الجنائية الدولية والجزاء الجنائي الدولي، وذلك باعتبار المساءلة والجزاء نقيضين للإفلات من العقاب.

وتعتبر آليات تنفيذ المبدأ أهم مظاهر فعاليته، والتي منها الآليات الجنائية متمثلة في القضاء الجنائي، وآليات العدالة الانتقالية التي تضيف مسائل الكشف عن الحقيقة وجبر الضرر اللاحق بالضحايا.

ويقابل ذلك مجموعة معوقات تحدُّ من فعالية المبدأ مركِّزا على الأهم منها مثل التذرع بالسيادة وقصور التعاون الدولي والمشاكل المرتبطة بالموارد البشرية والمالية وعدم القدرة على حماية المتهمين والضحايا والشهود، وكذا بعض المسائل القانونية التي يتم اللجوء إليها بغرض الإفلات من العقاب مثل الحصانة والتقادم وقوانين العفو وغيرها.

Résumé

Ce travail étudie le principe de non impunité en droit pénal international, commençant par l'analyse de certains aspects de l'impunité et leurs dimensions, puis la définition du principe et ses objectifs fixant des contrôles de droit international y relatif qui sont la responsabilité pénale internationale et la sanction pénale internationale en considérant que la responsabilité et la sanction sont des antithèses de l'impunité.

Les mécanismes d'exécutions de ce principe sont les aspects les plus importants du côté de son efficacité, tels que les mécanismes criminels représentés par la justice pénale et les mécanismes de justice transitionnelle qui ajoutent quelques questions concernant la découverte de la vérité et les moyens de réparer les dommages qui touchent les victimes.

Certains obstacles ou contraintes peuvent limiter l'efficacité du principe, se basant sur les plus importants tels que la souveraineté invoquée, l'insuffisance de la coopération internationale, les problèmes liés aux ressources humaines et financières et l'incapacité à protéger les accusée, les victimes et les témoins, ainsi que certaines questions juridiques en recours à l'impunité, comme l'immunité, la prescription, les lois d'amnistie et autres.