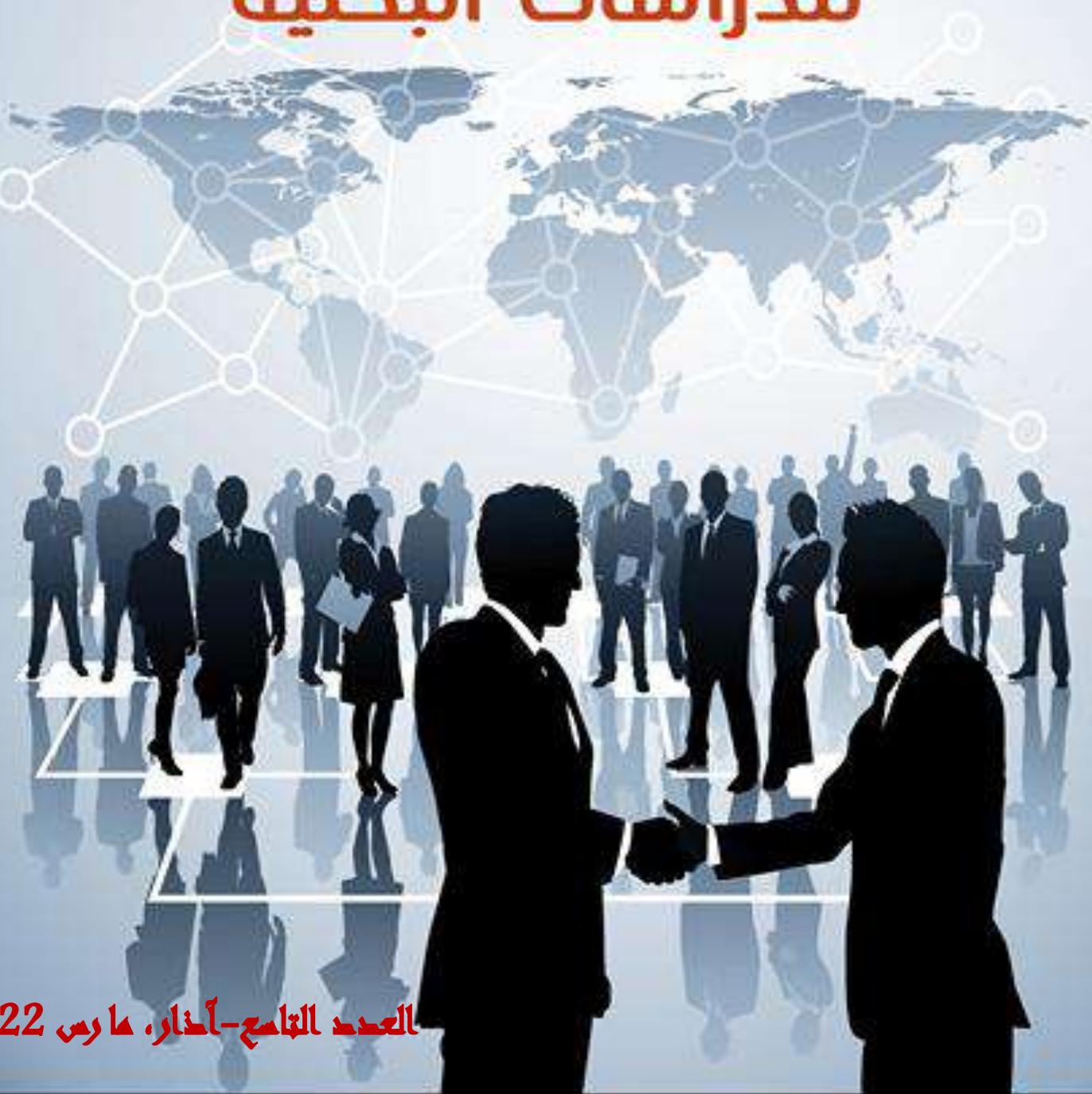


دفتر دليل عکس

تصدر عن المركز الديمقراطي العربي

# مجلة القانون الدولي للدراسات البحثية



العدد التاسع-أذار، مارس 2022



رقم التسجيل: VR.3373.6329.B  
ISSN: 2698-394X



مجلة القانون الدولي للدراسات البحثية

المجلة العلمية الدولية المفتوحة



**Journal of  
International Law for Research Studies  
International scientific periodical journal**



مجلة القانون الدولي للدراسات البحثية

ISSN: 2698-394X

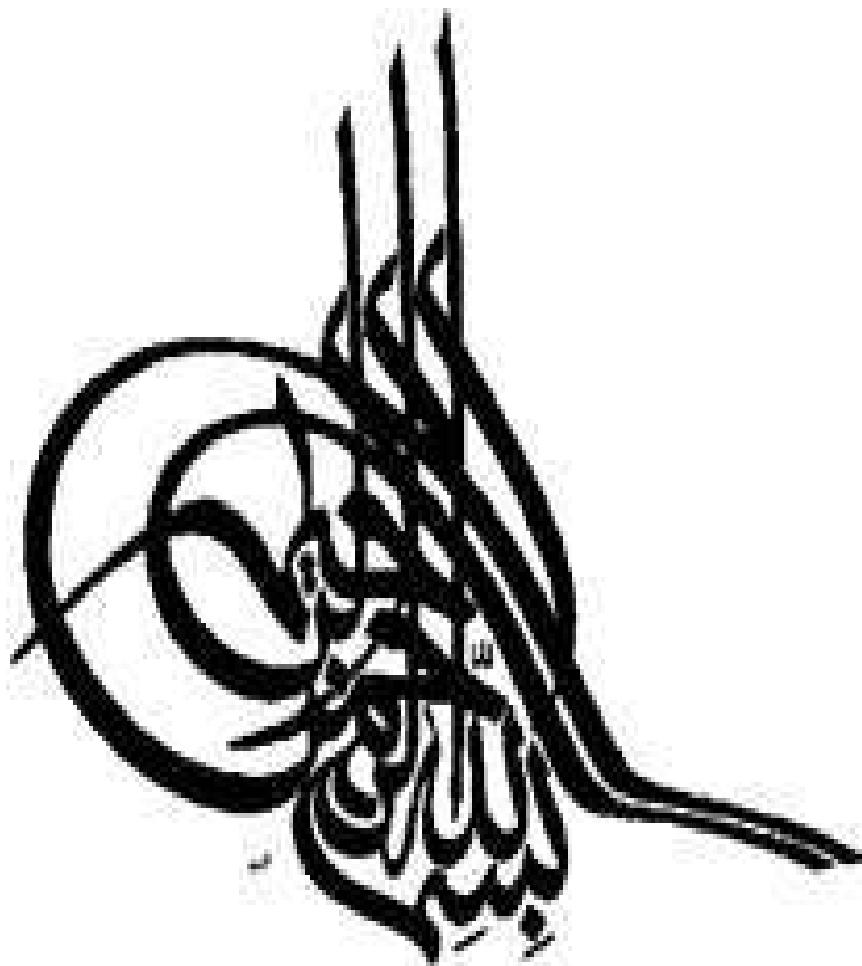
Registration number: VR. 3373-6329. B  
Ninth Issue- March 2022



Germany: Berlin 10315

Gensinger- Str: 112

<http://democraticac.de>



# مجلة القانون الدولي للدراسات البحثية

## *Journal of International Law for Research Studies*

دورية علمية دولية محكمة متخصصة  
في الأبحاث والدراسات القانونية في مجال القانون الدولي

تصدر عن المركز العربي الديمقراطي للدراسات الإستراتيجية، الاقتصادية  
والسياسية - برلين - ألمانيا

بالتعاون مع  
مخبر الدراسات القانونية ومسؤولية المهنيين جامعة طاهري محمد،  
بشار-الجزائر

ISSN: 2698-394X

Registration number:

VR. 3373-6329. B

Deutschland – Berlin  
Tel :0049- Code Germany  
030- 54884375  
030- 91499898  
030- 86450098

Mobil telefon : 00491742783717

للمراسلة:  
Email : [international-law@democraticac.de](mailto:international-law@democraticac.de)

Web: <https://democraticac.de/?pageid=61347>

رئيس المركز  
الديمقراطي العربي:  
أ.umar الشرعان

رئيس هيئة التحرير:  
د. بوربابة صورية

رئيس اللجنة العلمية:  
د. لخضر معاشو

مدير التحرير:  
أ.د. نورة سعداني

الشرف العام للتحرير:  
د. سميرة ابن خليفة

نائب رئيس التحرير:  
عيساني علي

### هيئة تحرير المجلة

جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر	د. عزيزة راجي
جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر	د. بن شرف نسيمة
جامعة الجزائر	د. بلعباس نوال
جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر	د. علالي نصيرة
جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر	د. لحلو خديجة
المركز الجامعي علي كافي - تندوف-الجزائر	أ. معزوزي ربيع
جامعة ظفار - سلطنة عمان	د. أحمد أسامة حسنية
جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر	د. بن قربة عبد الحفيظ
جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر	أ. ربيعة دريسى
جامعة أحمد دراية - أدرار - الجزائر	أ. توهامي عثمانى
جامعة تكريت العراق	د. نايف أحمد ضاحى
جامعة الشارقة - الإمارات العربية المتحدة	د. مظفر جابر الراوى
جامعة زاخو - دهوك-العراق	د. صباح رمضان ياسين
جامعة العين - الإمارات العربية المتحدة	د. ماجد محمد على لافي
أكاديمية الشرطة فلسطين	أ. عبد الرحمن علي ابراهيم غنيم

اللجنة العلمية والاستشارية

## التعريف بالملة

مجلة القانون الدولي للدراسات البحثية هي مجلة دورية علمية دولية محكمة متخصصة في الأبحاث والدراسات القانونية في مجال القانون الدولي بمختلف أقسامه وفروعه و مجالاته، وتهتم بالأبحاث العلمية والدراسات القانونية ذات العلاقة ب مجالات القانون الدولي، تصدر عن المركز العربي الديمقراطي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية - برلين- ألمانيا.

تصدر بشكل دوري كل أربعة أشهر ولها هيئة علمية دولية فاعلة تشرف على عملها وتشمل مجموعة كبيرة لأفضل الأكاديميين من عدة دول، حيث تشرف على تحكيم الأبحاث الواردة إلى المجلة.

و恃ند المجلة إلى ميثاق أخلاقي لقواعد النشر فيها، وإلى لائحة داخلية تنظم عمل التحكيم، كما تعتمد في انتقاء محتويات أعدادها المواصفات الشكلية والموضوعية للمجلات الدولية المحكمة.

## الإصدار وقواعد النشر الإلكتروني

تصدر المجلة إلكترونياً بشكل دوري "كل أربعة أشهر" لتقديم ونشر جملة من البحوث الأكاديمية، التي تعالج المواضيع ذات العلاقة ب مجالات و فروع القانون الدولي. ويتم نشر البحوث بعد تحكيمها من قبل اللجنة العلمية وتتوفر البحث المقدم للشروط المطلوبة وعدم تعارضه مع الميثاق الأخلاقي لقواعد النشر التي تستند عليها اللائحة الداخلية التنظيمية لعمل التحكيم، وبعد حصول الباحث على إذن بالنشر.

وبخصوص شروط النشر وكيفية إعداد البحث للنشر فهي كالتالي:

- يجب أن يكون البحث أصيلاً معداً للنشر في المجلة ولم يسبق نشره.
- يجب إتباع الأصول العلمية والقواعد المنهجية في البحث العلمي.
- يجب أن يكتب البحث بلغة سلية وموافقة لقواعد اللغة.
- يخضع البحث إلى التقويم من قبل ممكين مختصين، يعلم الباحث بنتائج التحكيم في حالة طلب منه القيام بتعديلات.
- يتم إرجاع البحث بعد التزام الباحث بتعديلات الممكين إلى نفس البريد الإلكتروني المحدد سلفاً.
- لا يتجاوز البحث المقدم 25 صفحة من الحجم العادي (A4) مع احتساب الهوامش التي تكون في آخر البحث وقائمة المراجع.
- يرفق بالبحث سيرة ذاتية مختصرة للباحث، تتضمن اسمه ولقبه باللغة العربية والأجنبية، ودرجته العلمية، وشخصه، ووظيفته، ومؤسسة البحث التابع لها، وبريديه الإلكتروني.
- يرفق بالبحث ملخص باللغتين العربية ولغة أجنبية (إنجليزية، فرنسية) على ألا يقل كل ملخص عن 150 كلمة ولا يزيد عن (300) كلمة.

- يجب أن يكتب متن النص بخط Simplified Arabic حجم 14 بالنسبة للغة العربية، و Times New Roman حجم 12 بالنسبة للغة الانجليزية أو الفرنسية، ويكتب الهاشم بخط Simplified Arabic حجم 12 بالنسبة للغة العربية، و Times New Roman حجم 10 بالنسبة للغة الانجليزية.
- يجب ترك مسافة 02.5 سم من كل الجهات.
- تتضمن الورقة الأولى الاسم الكامل للبحث باللغة العربية و الإنجليزية، واسم ولقب الباحث أو الباحثين، والدرجة العلمية، والوظيفة، والكلية والجامعة التي ينتهي إليها، أو الهيئة التي يعمل لديها، وبريده الإلكتروني.
- يجب أن يقدم الكاتب طلباً موقعاً من طرفه يطلب فيه نشر بحثه، موجهاً إلى رئيس التحرير.
- يجب أن يقدم الكاتب تعهداً موقعاً من طرفه يقر فيه أن بحثه ليس مستلاً من كتاب تم نشره أو مذكرة أو رسالة تخرج، وأنه لم يقدم للنشر لأي مجلة أخرى، وأنه لم يشارك به في أي مداخلة، وأنه يلتزم بإجراء التعديلات المطلوبة منه وفقاً لتقارير خبراء اللجنة العلمية للمجلة، موجهاً إلى رئيس التحرير.
- لا تتحمل المجلة مسؤولية أي سرقة علمية، وما نشر بالمجلة يعبر عن رأي صاحب البحث.
- يجب أن يرسل البحث عن طريق البريد الإلكتروني التالي:

[international-law@democraticac.de](mailto:international-law@democraticac.de)

- للإطلاع على المجلة والأعداد السابقة يرجى زيارة الموقع التالي:

Web: <https://democraticac.de/?pageid=61347>

### فهرس المحتويات

09	<b>الهيئات الدولية المعنية باسترداد الأموال المهرولة إلى الخارج</b> كريم معروف، باحث دكتوراه / إشراف: د. خليفة خلفاوي جامعة غليزان، الجزائر	01
27	<i>Sécurité nucléaire et protection de l'environnement marin</i> <i>Dans un temps de paix</i> Dr. ZIAD LATTOUF Université Mohamed Ben Ahmed, Oran 2, Algérie	02
42	<b>أثر التصديق على نفاذ وإلزامية المعاهدات الدولية</b> <b>(الاتفاق النووي الإيراني لعام 2015 نموذجاً)</b> راما نادر حقوق، باحثة في مرحلة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية	03
55	<i>La protection internationale de la notion de sécurité</i> LATIFA CHAOUKI Doctorante en sciences juridiques et politiques université Ibn Zohr Agadir, Maroc	04
72	<b>مبادئ المحاكمة الجنائية العادلة في المواثيق الدولية</b> <b>(دراسة مقارنة)</b> د. أحمد النور الغالي حامد جامعة الجزيرة، كلية القانون، السودان	05
89	<b>المرجعية الدولية لحقوق الإنسان في نظام المحكمة الجنائية الدولية</b> د. محمد علي زريول، باحث في القانون الدولي العام وال العلاقات الدولية، المملكة المغربية	06
101	<b>ومضات حول الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية بخصوص الجدار العازل</b> إعداد المحامي الأستاذ: عامر ماجد العجمي، إشراف: د. رنا أحمد عبود جامعة دمشق، الجمهورية العربية السورية	07
124	<b>مبدأ الاختصاص العالمي في ملاحقة مجرمي الحرب الإسرائيليين</b> محمد القاضي باحث بسلك الدكتوراه في القانون العام، مدينة وجدة، المملكة المغربية.	08
148	<b>الطواقيم والهياكل الطبية في القانون الدولي الإنساني أو قات النزعات المسلحة</b> <b>(الحماية والمركز القانوني)</b> د. محمود عبد المجيد عساف وزارة التربية والتعليم الفلسطينية، فلسطين.	09
163	<b>المسؤولية الدولية عن الأفعال الإرهابية على ضوء قواعد العدالة الجنائية الدولية</b> عزيز السلماني العوishi باحث بسلك الدكتوراه، تخصص العلوم السياسية وال العلاقات الدولية كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة - جامعة عبد المالك السعدي - المغرب	10

## الهيئات الدولية المعنية باسترجاع الأموال المهرية إلى الخارج

*International bodies concerned with the return of funds smuggled abroad*

كريم معروف / KARIM MAAROUF

باحث دكتوراه، جامعة غليزان، الجزائر

PhD researcher, University of Relizane, Algeria

[karimmaarouf001@gmail.com](mailto:karimmaarouf001@gmail.com)

إشراف: د. خليفة خلفاوي / KHALIFA KELFAOUI

جامعة غليزان، الجزائر

University of Relizane, Algeria

[kelfaoudroit@gmail.com](mailto:kelfaoudroit@gmail.com)

### ملخص

نهدف من خلال دراستنا لموضوع الهيئات الدولية المعنية باسترجاع الأموال المهرية إلى الخارج إلى معرفة الإطار المفاهيمي للهيئات الدولية الحكومية المعنية بمحاربة ظاهرة تهريب الأموال من خلال التطرق إلى منظمة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ومنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية والمؤسسات المالية الدولية، وكذلك معرفة ماهية الهيئات الدولية غير الحكومية من خلال التطرق إلى منظمة الشفافية الدولية.

ومنظمات المجتمع المدني، كما نهدف أيضاً إلى معرفة الآليات التي اعتمدها هذه الهيئات في محاربة ظاهرة الفساد وسبل استرجاع الأموال المهرية إلى الخارج.

**الكلمات المفتاحية:** منظمة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، البنك الدولي العالمي، صندوق النقد الدولي، منظمة الشفافية الدولية، منظمة المجتمع المدني، الأموال المهرية.

### Abstract

Through our study of the international bodies concerned with the recovery of funds smuggled abroad, we aim to know the conceptual frame work of the official intergovernmental bodies concerned with combating corruption, by addressing the united nations anti-corruption organization, the organization for acquaintance and economic development and international financial institutions, as well as knowing what governmental organizations are, by addressing international relations and social organization, within international organizations, through our study to know the mechanisms adopted by these organizations in fighting corruption and ways to recover smuggled funds abroad.

**Keywords:** United Nations anti-corruption organizations, organization for economic cooperation and development, World Bank, international monetary funds, transparency international, civil society organization, smuggled money.

## مقدمة

تعد جريمة تهريب الأموال إلى الخارج من القضايا العالمية التي ارتفعت وتزايدت مع التطور التكنولوجي والعلمي، وأصبحت من الجرائم العالمية العابرة للحدود تتخطى نتائجها السلبية الحدود الإقليمية للدول لتننتقل وتمس آثارها المجتمع الدولي بأكمله، وشهدت هذه الظاهرة في السنوات الأخيرة تزايدا غير مسبوق مما يقتضي بذل الجهود لمواجهتها ومكافحتها.

يشكل الفساد ومحاصলاته مثل تهريب الأموال إلى الخارج تهديدا للاستقرار الوطني والدولي، ومكافحته تتطلب تضافر كافة الجهود الوطنية والدولية، ولعب الاتفاقيات الدولية الحكومية وغير الحكومية دورا بارزا في محاربة الفساد فهي توفر معايير واضحة في مواجهة الفساد وتناول قضايا عابرة للحدود وتقر حولا مشتركة للنزاعات الدولية.

وتعتبر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 المرجع الرئيسي والأساسي الوحيد على المستوى العالمي الملزם قانونا بمكافحة الفساد بصفة عامة واسترجاع الأموال المهرية إلى الخارج بصفة خاصة، وهي آلية فريدة من نوعها يتم الرجوع إليها من قبل الدول لإيجاد حلول للمشكلات العالمية التي تحدث بينهم، وقد اضمت إلى هذه الاتفاقية الغالبية العظمى من الدول، وتغطي هذه الاتفاقية خمسة مجالات أساسية وهي:(التدابير الوقائية، استرداد الأصول، المساعدة التقنية، تبادل المعلومات، التجريم وإنفاذ القانون، التعاون الدولي).

وقد تضمنت الاتفاقيات الدولية سواء ذات الأطراف المتعددة أو الثنائية العديد من النصوص التي تنظم القانون الدولي في مجال مكافحة تهريب الممتلكات والأموال والأصول إلى الخارج، إضافة إلى الدور الذي تلعبه المنظمات غير الرسمية مثل منظمة الشفافية الدولية ومنظمات المجتمع المدني.

## أسباب اختيار الموضوع

فيما يتعلق بالأسباب الذاتية التي دفعتنا لاختيار موضوع الهيئات الدولية المعنية باسترجاع الأموال المهرية إلى الخارج هو الرغبة في الإطلاع على هذا النوع من المواضيع باعتباره من القضايا الحديثة التي شغلت الرأي العام العالمي، وهي من المسائل التي تثير فضول أي باحث مهما كان تخصصه باعتبارها تتعلق بتهريب أموال ومتلكات هي ملك للشعوب وتهرب إلى خارج بلدانهم.

أما الأسباب الموضوعية فتمثل في كون أن مسألة تهريب الأموال من أخطر الجرائم التي تهدد العالم، إضافة إلى الأهمية القانونية لدراسة وتحليل الاتفاقيات الدولية التي لها دور مهم وكبير في وضع إطار قانوني دولي لمواجهة مشكلة تهريب الأموال وإيجاد حلول للإشكالات التي تعترض استرداد الأموال المهرية، كما يعتبر

التعاون الدولي هو الوسيلة الوحيدة التي من شأنها الحد من ظاهرة تهريب الأموال عن طريق الهيئات الدولية والاتفاقيات المتعددة الأطراف والثنائية.

### **أهمية الموضوع**

تمثل أهمية دراسة موضوع الهيئات الدولية المعنية باسترجاع الأموال المهرية في كون الجهد المبذولة من قبل هذه الهيئات تؤدي إلى حصول توافق المجتمع الدولي حول مفاهيم عديدة تكسر الشفافية والنزاهة، وتتوفر أطر قانونية ومناخ ملائم لإنشاء دولة الحق والقانون، ومع العولمة والتطور التكنولوجي لا يمكن معالجة قضية تهريب الأموال إلى الخارج على المستوى المحلي فقط بل لا بد من وجود تعاون من قبل الدول التي تستقبل تلك الأموال المهرية.

### **الهدف من الموضوع**

نهدف من خلال التطرق لهذا الموضوع إلى:

- معرفة الإطار المفاهيمي للهيئات المعنية باسترجاع الأموال المهرية من خلال دراسة الاتفاقيات والمؤسسات الدولية التي تعمل وتبذل جهود دولية في التصدي للجريمة.
- تسليط الضوء على مسألة استرجاع الأموال المهرية إلى الخارج من حيث التشريع والتطبيق باعتباره إجراء حديث ومعقد من إجراءات التعاون الدولي.
- معرفة آليات وقواعد استرجاع الأموال المهرية والطرق والإجراءات والشروط التي تسير بها هذه الآليات وفق ما حددها الاتفاقيات المتعددة الأطراف والثنائية، والهيئات الرسمية وغير الرسمية.

### **المنهج المستخدم**

في دراستنا لهذا الموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي والتحليلي وذلك من خلال وصف الإطار المفاهيمي للهيئات الرسمية وغير الرسمية التي لها دور في استرجاع الأموال المهرية، والمبادئ التي تقوم عليها أهم الاتفاقيات، وتحليل الجهد المبذولة من طرف هذه الهيئات والتدابير الوقائية والردودية في مكافحة ظاهرة تهريب الأموال.

### **الإشكالية**

تتمثل الإشكالية الرئيسية التي طرحناها في موضوعنا محل الدراسة في:

ما مدى فعالية الجهد التي تبذلها المنظمات الدولية في محاربة الفساد بصفة عامة وفي استرجاع الأموال المهرية إلى الخارج بصفة خاصة؟ ثم هل عالمت الاتفاقيات الدولية مسألة تهريب الأموال إلى الخارج بصورة واضحة وشاملة؟

أما الأسئلة الفرعية التي طرحتها فتمثل فيما يلي:

- ما هي أبرز الهيئات الدولية المعنية باسترجاع الأموال المهرية

- ما هي جهود التعاون الدولي التي أقرتها الاتفاقيات من أجل استرداد الأموال؟

ومنجيب عن هذه الإشكالية الرئيسية والأسئلة الفرعية على النحو التالي:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للهيئات الدولية المعنية باسترجاع الأموال المهرية

المبحث الثاني: دور الهيئات الدولية في استرجاع الأموال المهرية

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للهيئات الدولية المعنية باسترجاع الأموال المهرية

عرف العالم إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمكافحة الفساد بصورة عامة وباسترجاع الأموال المهرية بصفة خاصة بعضها لها تأثير مباشر في مكافحة الظاهرة مثل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، واتفاقية منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية والمؤسسات المالية الدولية، إضافة إلى المنظمات غير الحكومية مثل منظمة الشفافية الدولية ومنظمات المجتمع المدني.

**المطلب الأول: الهيئات الرسمية الدولية المعنية باسترجاع الأموال المهرية**

تمثل الهيئات الرسمية الدولية المعنية باسترجاع الأموال المهرية في منظمة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ومنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، إضافة إلى المؤسسات المالية الدولية، وهذا ما سنأتي على تفصيله فيما من عناصر.

**أولاً: منظمة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد**

انطوت تحت منظمة الأمم المتحدة جميع الدول نظراً لقناعتها ب مدى جدية وأهمية العمل الذي تقوم به المنظمة في توحيد الجهد الدولي في مكافحة الفساد، وتعتبر هذه الاتفاقية المصدر الأساسي لقواعد استرجاع الأموال المهرية إلى الخارج، فمنع وقوع جريمة تهريب الأموال والقضاء عليها ومكافحتها مسؤولية تقع على جميع الدول التي يجب عليها أن تتعاون فيما بينها ومع المنظمات والمؤسسات الدولية الأفراد ومع منظمات المجتمع المدني.<sup>(1)</sup>

## 1. المبادئ الرئيسية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003

من بين المبادئ الرئيسية التي تقوم عليها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ذكر ما يلي:

أـ. الاتفاقية ألزّمت الدول الأطراف بتبني الإجراءات التشريعية والتنفيذية الازمة لوضع الاتفاقية موضع التنفيذ حسب نص المادة 65، وأما فيما يتعلق بتطبيق الاتفاقية وتنفيذها من قبل جهات التحقيق والمحاكمة فيكون حسب القوانين المحلية.<sup>(2)</sup>

بـ - تطبيق الدول الأطراف الاتفاقية من خلال تبني مجموعة من الإجراءات التشريعية والإدارية والتزام القاضي الوطني ببنودها من خلال تطبيق القوانين الوطنية التي أصبحت الدولة ملزمة بتكييفها وفقاً لبنود الاتفاقية نفسها.<sup>(3)</sup>

جـ - تطبيق الاتفاقية والالتزام ببنودها يكون مع احترام سيادة الدول الأطراف ويكون للقضاء الولاية والسلطة على إقليم الدولة مع مراعاة التعاون الدولي في مجال المساعدة القضائية وطرق وآليات التعاون الدولي الأخرى في مجال مكافحة الفساد.<sup>(4)</sup>

## 2. الإطار المؤسسي لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 تضمنت الإطار المؤسسي الذي يتم من خلاله وضع أحكاماً قيد التنفيذ من قبل الدول الأطراف بعضها ملزم للدول وبعضها الآخر يدخل ضمن الإطار اختياري للدول يترك لها صلاحية تبنيها والأخذ بها أو تركها وتمثل فيما يلي:

### أـ. المنظمات المعنية بتنفيذ السياسات والتدابير الوقائية لمكافحة الفساد

يجب على الدول الأعضاء الالتزام بإنشاء هذه الهيئات وفقاً لأحكام المادة السادسة 06 من الاتفاقية<sup>(5)</sup>، وتقوم هذه المنظمات بوضع السياسات والتدابير المتعلقة بمكافحة الفساد والإشراف على تنفيذها والتنسيق بين الجهات المختصة بذلك لغرض التنفيذ.<sup>(6)</sup>

### بـ - السلطات المختصة بمكافحة الفساد في مجال تنفيذ القانون

إنشاء هذه السلطات من الإجراءات والتدابير الملزمة الواردة في المادة 36 من الاتفاقية والتي تلزم الدول وفقاً لأنظمتها القانونية أن تتخذ كل ما يلزم من سلطات وجهات متخصصة لتنفيذ القانون، وتحتفظ صلاحية مناسبة واستقلالية في عملها لأداء المهام الملقاة على عاتقها.<sup>(7)</sup>

### جـ - إنشاء سلطة مركزية معنية بتلقي طلبات المساعدة القضائية المتبادلة

أوجبت المادة 46 من الاتفاقية على الدول الأعضاء إنشاء سلطة مركزية تتولى مسؤولية تلقي طلبات المساعدة القضائية المتبادلة وتنفيذها أو إحالتها إلى السلطات المعنية ومتابعة ذلك معها، وذلك من خلال القنوات الدبلوماسية أو الشرطة الدولية، ويجب إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة بتسمية تلك السلطات المركزية.<sup>(8)</sup>

#### د - وحدة المعلومات الاستخباراتية المالية

هذه الوحدة نصت المادة 14 من الاتفاقية على إنشائها وهي من التدابير والإجراءات غير الملزمة، ويتمثل دور هذه الوحدة في جمع وتحليل وعميم جميع المعلومات والبيانات من جرائم وتهريب الأموال إلى الخارج، وتوسيسها الدول ضمن البنوك المركزية أو ضمن الأجهزة الأمنية المتخصصة، وتعتبر عامل مساعد وهم للجهاد الوطني والدولي لمكافحة جريمة تهريب الأموال.<sup>(9)</sup>

#### ثانياً: منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية

تعتبر اتفاقية منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية أول اتفاقية دولية تهدف إلى تجريم الفساد الدولي، وذلك بإدراج أحكام قانونية ملزمة للدول الأطراف، وبفضل هذه الاتفاقية تم الاعتراف بتجريم الفساد الدولي وإقرار تدابير تهدف إلى مكافحة الفساد الاقتصادي الدولي.

تم المصادقة على اتفاقية منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية من أجل مكافحة جرائم الاقتصاد الدولي بإدراج قواعد قانونية ملزمة للدول الأعضاء، وتم التوقيع عليها في 17 ديسمبر 1997<sup>(10)</sup>، ودخلت حيز التنفيذ في 15 فيفري 1999، وتضم الاتفاقية إلى يومنا هذا 38 دولة منها 34 دولة عضو دائم و04 دول غير أعضاء وهم (بلغاريا البرازيل جنوب إفريقيا الأرجنتين).<sup>(11)</sup>

أدرجت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية مسألة الفساد الدولي في جدول أعمالها سنة 1989 بناء على طلب من الولايات المتحدة الأمريكية على أساس الشكاوى المتكررة المقدمة من طرف الشركات الأمريكية بسبب خسائرها لصفقات تجارية دولية أمام شركات منافسة على غرار الشركات الصينية والأوربية.<sup>(12)</sup>

بدأت أشغال مشروع اتفاقية منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية بمناسبة مصادقة مجلس هذه المنظمة في اجتماع وزراء الدول الأعضاء على أول توصية لمكافحة الفساد سنة 1994، وذلك من أجل تهيئة الأرضية على مستوى القوانين الداخلية للدول الأعضاء لتبني اتفاقية ملزمة وصياغة أحكامها في القوانين الداخلية للدول.

### ثالثاً: المؤسسات المالية الدولية

المؤسسات المالية الدولية لها دور كبير في مكافحة الفساد بصفة عامة وترتيب الأموال على الخارج بصفة خاصة والوقاية منه، وذلك بتكرис الشفافية المالية الدولية التي تعتبر من ركائز نزاهة الاقتصاد العالمي، وأصبحت المؤسسات المالية الدولية الممثلة في البنك العالمي وصندوق النقد الدولي تطبق آليات رقابية وردية جديدة في متابعة مشاريعها وتنفيذ برامجها تفادياً لانحرافها.

#### 1- البنك العالمي

البنك العالمي أهم مصدر في تقديم المساعدات المالية والفنية للبلدان النامية في جميع أنحاء العالم<sup>(13)</sup> حيث وضع البنك مجموعة من الإستراتيجيات لمساعدة الدول في مواجهة سلطان الفساد مثلما سماه البنك العالمي، ومساعدة الدول من الانتقال من حالة الفساد المنظم إلى بيئه ذات حكومة أفضل في مواجهة الفساد.<sup>(14)</sup>

#### 2- صندوق النقد الدولي

صندوق النقد الدولي هو أيضاً من المنظمات الدولية الرسمية المعنية بمكافحة الفساد ومحاربة جريمة تهريب الأموال إلى الخارج فهو يقتصر بصلاحيات وسلطات غير محدودة وواسعة النطاق تشمل مراقبة السياسات الاقتصادية والمالية على صعيد دول الأعضاء، وحتى على المستوى العالمي<sup>(15)</sup> ولا يوجد أي مؤسسة مالية تمتلك ما يمتلكه صندوق النقد الدولي في قدرته على التدخل في تشكيل السياسات الداخلية للدول الأعضاء وفي الرقابة عليها في مجاله المتعلقة بالمواضي الإقتصادية والمالية.<sup>(16)</sup>

#### المطلب الثاني: المنظمات غير الحكومية المعنية باسترجاع الأموال المهرية

تعتبر المنظمات غير الرسمية أو غير الحكومية كيانات تنظيمية تتكون من مجموعة من الأفراد للوصول إلى أهداف معنية وهي كيانات غير تابعة لحكومات الدول التي تنشأ فيها هذه المنظمات من بين هذه المنظمات منظمة الشفافية الدولية لمكافحة الفساد ومنظمات المجتمع المدني.

#### أولاً: منظمة الشفافية الدولية لمكافحة الفساد

منظمة الشفافية الدولية منظمة غير رسمية تتكون من مجموعة من 100 فرع محلي مع سكرتارية دولية تأسست بألمانيا سنة 1993 مقرها المركزي الدائم في برلين، وتهدف إلى تكريس جمودها لمكافحة كافة أشكال الرشوة والفساد لدى الدول والحكومات.<sup>(17)</sup>

## 1 - مبادئ منظمة الشفافية لمكافحة الفساد

- ارتکز عمل منظمة الشفافية الدولية لمكافحة الفساد على مجموعة من المبادئ ذكر منها:
- أ- اعتبار الحركة ضد الفساد حركة عالمية تتجاوز الأنظمة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية داخل الدولة.
  - ب - الاهتمام بمبادئ الديمقراطية والمشاركة واللامركزية والشفافية والمساءلة على المستوى الوطني وتجاوز الانتهاءات الخنزير الضيقة في الحكم والإدارة.<sup>(18)</sup>
  - ت - التسلیم بوجود أسباب عملية دائمة أخلاقية ومعنوية تقف وراء الفساد.
  - ث - إدراك مخاطر الفساد فلها طبيعة عالمية تتعدى الحدود الإقليمية لكل دولة، ويجب محاربتها بوسائل لها نفس طبيعة تلك الظاهرة.
  - ج - اختراق جدار الصمت الذي يحيط بالفساد والحديث المفصل عن موضوع الفساد وعن الوجهة المهنية.
  - ح - تشكيل ائتلاف ضد الفساد يجمع كل الأطراف المختلفة، وبتبنته في الوقت ذاته كل الموارد الضرورية من أجل مكافحته.<sup>(19)</sup>

## 2 - التقارير العالمية الشاملة لمنظمة الشفافية الدولية

- منذ عام 2001 تقوم منظمة الشفافية الدولية لمكافحة الفساد بإصدار تقارير شاملة عن الفساد ومن بين هذه التقارير ذكر ما يلي:
- أ- أول تقرير كان سنة 2001 ركز على دراسة وضع الفساد في العالم بصفة عامة.
  - ب - التقرير الثاني صدر سنة 2003 ركز على الفساد في وسائل الحصول على المعلومات والتعامل معها.
  - ت - التقرير الثالث سنة 2004 ركز على الفساد السياسي.
  - ث - التقرير الرابع سنة 2005 ركز على أوجه الفساد في قطاع البناء والمقاولات وأوجه الإعمار وإعادة البناء.
  - ج - التقرير الخامس سنة 2006 ركز على الفساد في مجال الرعاية الصحية.
  - ح - التقرير السادس سنة 2007 ركز على الفساد في النظام القضائي.<sup>(20)</sup>

خ - آخر تقرير عام 2020 ركز على الفساد الذي أضعف الاستجابة لكورونا-19 وهدد التعافي العالمي.<sup>(21)</sup>

### ثانياً: منظمات المجتمع المدني

منظمات المجتمع المدني كيانات مستقلة غير رسمية لها وجود في الحياة العامة تعبّر عن اهتمامات وقيم أعضائها، استناداً إلى اعتبارات أخلاقية أو ثقافية أو سياسية أو علمية أو دينية أو خيرية، وتضم الجماعات المجتمعية المحلية كالإعلام والنقابات والأكاديميين والمنظمات الخيرية والمنظمات الدينية والنقابات المهنية، ويمكن لمنظمات المجتمع المدني القيام بدورها في توفير الضوابط على سلطة الحكومة، وتعزيز قيم النزاهة والشفافية في عملها والمشاركة في صياغة السياسات العامة وحماية الحقوق وتعزيز المشاركة في الشؤون العامة وتنمية حكم القانون.<sup>(22)</sup>

ومن خلال التعريف الذي يشتمل على الجوانب القانونية والاقتصادية للمنظمات غير الرسمية يمكن التمييز بينها وبين المنظمات الأخرى، فالمنظمات غير الحكومية تميّز من الناحية القانونية بتمتعها بالشخصية القانونية عن طريق اتفاق بين الأشخاص، وأما من الناحية الاقتصادية تسعى لتغطية العجز والنقص الذي يعاني منه الدولة والقطاع الخاص والمجتمع الدولي.<sup>(23)</sup>

### المبحث الثاني: دور الهيئات الدولية في استرجاع الأموال المهرة

تعبر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 ومع عدد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية المعتمدة تحت رعاية وإشراف مختلف المنظمات الدولية الحكومية بما في ذلك منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية والمؤسسات المالية الدولية عن إجماع دولي حقيقي لمكافحة ظاهرة الفساد وتهريب الأموال، وجميعها تسعى إلى تفعيل الآليات القانونية التي كانت موجودة من أجل إعطائهما دفعاً قوياً في مواجهة الفساد بصفة عامة ومحاربة جريمة تهريب الأموال إلى الخارج بصفة خاصة، إضافة إلى الدور الذي تلعبه المنظمات غير الرسمية باعتبارها كيانات قانونية جديدة مستقلة عن الحكومات تمارس نشاط ذات طابع دولي أنشئت بموجب اتفاقيات بين الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.

### المطلب الأول: دور الهيئات الدولية الحكومية في استرجاع الأموال المهرة

في هذا المطلب سنتطرق إلى دور منظمة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، ثم إلى دور منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، وأخيراً إلى دور المؤسسات المالية الدولية من خلال البنك العالمي وصندوق النقد الدولي وهذا على النحو التالي:

## أولاً: دور منظمة الأمم المتحدة في استرجاع الأموال المهربة

تشكل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 النص التشريعي الدولي الذي يطمح من أجل إعطاء حل دولي لظاهرة الفساد الاقتصادي الدولي من خلال تعديل الإطار القانوني الدولي لمكافحة الفساد وتهريب الأموال واستحداث آليات قانونية فعالة في مواجهة هذه الجريمة.

### 1- تعديل الإطار القانوني الدولي المتعلق بمكافحة جريمة تهريب الأموال

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تسعى إلى تعديل الآليات القانونية التي كانت موجودة لإعطائهما دفعاً قوياً في مواجهة الفساد وتهريب الأموال ويظهر ذلك من خلال:

#### أ - إضفاء الطابع العقالي والجزائي لظاهرة تهريب الأموال

فرضت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الدول الموقعة لها على ضرورة تجريم الفساد بكل أشكاله مع تحديد كل شكل من أشكال الفساد مواد في قانون العقوبات الداخلي للدول من أجل توحيد هذه القوانين في مواجهة أنواع الفساد ومن بينها مسألة تهريب الأموال، والجديد الذي تضمنته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد هو تنوع أصناف الفساد التي تستهدف إلى تجريمها.<sup>(24)</sup>

#### ب - تعديل الجهد المشتركة للدول في مواجهة تهريب الأموال

تلزم اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في فصولها الثانية وموادها الإحدى والسبعين الدول الأطراف بتطبيق تدابير واسعة النطاق ومقننة في مكافحة جريمة تهريب الأموال، والهدف من هذه التدابير تعزيز الوقاية من أفعال الفساد والكشف عنها ومعاقبة مرتكبيها، وخصصت اتفاقية الأمم المتحدة الفصل الرابع للتعاون الدولي ودعت الدول الأطراف إلى مساعدة بعضها البعض في التحقيقات والإجراءات الخاصة بالمسائل المدنية والإدارية ذات الصلة بالفساد.<sup>(25)</sup>

### 2- استحداث آليات قانونية لمواجهة تهريب الأموال

تمثل الآليات المستحدثة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في آلية استرداد عائدات جرائم الفساد واستحداث إجراء المساعدة القانونية المتبادلة من أجل رفع عقبات مكافحته.<sup>(26)</sup>

أما فيما يتعلق بكيفية استرداد الأموال المهربة إلى الخارج فإن الفقرة الأولى من المادة 59 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تضمنت ثلاثة آليات لاسترداد هذه الأموال من خلال التعاون في مجال المصادر وتحمّل فيها يلي:

أ - قيام السلطات المختصة في الدولة التي توجد فيها الأموال والممتلكات المحصلة عن الفساد بتنفيذ قرارات المصادرة التي أصدرتها محكمة دولة أخرى.

ب - قيام السلطات المختصة في الدولة بان تصدر بنفسها الأموال أو الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي، وذلك بوجوب قرار قضائي بشأن جريمة غسيل الأموال أو أية جريمة تندرج ضمن ولايتها القضائية.

ت - قيام السلطات المختصة في الدولة بالمصادرة الإدارية لهذه الأموال أو الممتلكات دون حكم جنائي بالإدانة، وذلك في الحالات التي يتعدى فيها ملاحقة الجاني بسبب الوفاة أو الغياب أو لأسباب أخرى.<sup>(27)</sup>

### ثانياً: دور منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية في محاربة تهريب الأموال

ألزمت اتفاقية منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية الدول الأعضاء باتخاذ تدابير فعالة لمحاربة ومنع الفساد أبرزها وضع تشريعات داخلية لتجريم الفساد وفق أسلوب ومنهج يتلاءم ويتنااسب مع أحكام الاتفاقية والمبادئ القانونية لكل دولة.

#### 1 - التدابير الوقائية الخاصة بواجهة تهريب الأموال

حسب ما جاء في اتفاقية منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية يجب على الدول اتخاذ تدابير وقائية في قوانينها الداخلية، وطبقاً لما جاء في نص المادة الأولى من الاتفاقية يتعين على الدول اتخاذ ما هو ضروري من تدابير لإثبات أنه يشكل جريمة جنائية بوجب قانونها كل عرض أو وعد أو تقديم مزية لموظفي عمومي أجنبي في إطار المعاملات التجارية الدولية.

ومن خلال نص المادة الثامنة من الاتفاقية يجب على الدول الأطراف من أجل الوقاية من الفساد اتخاذ التدابير اللازمة للكشف عن البيانات المالية، معايير المحاسبة، استخدام الوثائق المزورة من جانب الشركات، التستر عن الرشوة.<sup>(28)</sup>

#### 2 - آلية التعاون الدولي في منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية

بما أن الهدف الرئيسي من اعتماد اتفاقية منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية هو محاربة الفساد وتهريب الأموال فمن الطبيعي أن تهتم بالتعاون الدولي ومجالياته كآلية في مكافحة هذه الظاهرة.<sup>(29)</sup>

ويكون اكتشاف مظاهر التعاون الدولي في هذه الاتفاقية من خلال ما تضمنته المادة التاسعة منها، وذلك بإجراء المساعدة القضائية المتبادلة بين الدول الأطراف، وضرورة قيام كل طرف بتقديم مساعدة قضائية سريعة وفعالة إلى أي طرف آخر بهدف إجراء التحقيقات والإجراءات الجزائية.<sup>(30)</sup>

### ثالثاً: دور المؤسسات المالية الدولية في مواجهة تهريب الأموال

هناك إرادة حقيقة من قبل المؤسسات المالية في مكافحة الفساد ووضعها ضمن أولوياتهم في دعم برامج التنمية، ويتجلّى ذلك من خلال قيام البنك العالمي بتعليق توقيع مشاريع عديدة قدرت بملايين الدولارات في دول إفريقيا وأسيا بسبب إدعاءات بالفساد وتهريب الأموال، وبعد تلقيه وعود جدية بتفعيل الشفافية والرقابة من قبل الدول المعنية عاد وتراجع عن قراره.

#### 1 - دور البنك العالمي في مواجهة ظاهرة تهريب الأموال

تمثل الآليات الرئيسية في مواجهة البنك الدولي لظاهرة الفساد وتهريب الأموال إلى الخارج في تدابير وقائية وتدابير عقابية، ورغم تعزيز إستراتيجية البنك الدولي لمكافحة الجريمة للشفافية غير أنها تبقى مرتبطة بالمواقف السياسية لدى الدول المؤسسة والمؤثرة فيه مثل الولايات المتحدة الأمريكية، وهذا ما يقلل من فعالية البنك الدولي العالمي في محاربة الجريمة.

##### أ- التدابير الوقائية

منذ عام 1996 تبني البنك الدولي خطة للوقاية من الفساد تمثل فيما يلي:

- \*- منع الاحتيال والفساد في المشاريع التي يقوم بتمويلها البنك.
- \*- تقديم المساعدات لدول الأعضاء للخبراء إذا ما طلبت المساعدة في حربها ضد الفساد.
- \*- اخذ مسألة الفساد بعين الاعتبار في خطط التنمية التي يضعها البنك بشأن الدول الأعضاء.
- \*- تقديم العون والدعم لكل الجهود الدولية لمحاربة الفساد.

وعلى سبيل المثال فقد وضع البنك الدولي ستة إستراتيجيات وقائية لمكافحة الفساد وتهريب الأموال إلى الخارج نذكر منها:

- \*- دفع الأجر الكافي لموظفي الخدمة العمومية.
- \*- خلق الشفافية والافتتاح في الإنفاق الحكومي.
- \*- الحد من نطاق البيروقراطية.
- \*- إلغاء أنواع الدعم للدول لأنه في كثير من الأحيان يولد الفساد.
- \*- عقد الاتفاقيات الدولية.

\* - نشر التكنولوجيات الذكية لأن الاتصال المتكرر وال مباشر بين المسؤول الحكومي والمواطن يفتح الباب أمام معاملات غير شرعية وهي إحدى طرق معالجة هذه المشكلة.<sup>(31)</sup>

### ب - التدابير العقابية

يتعين البنك الدولي باختصاص ردعى من أجل الاستجابة السريعة لمقتضيات كشف الفساد وقعه بالنسبة للمشاريع التي يشترط البنك تمويلها، وقد مس الإجراء العقابي شركات عديدة في مشاريع مولتها البنك الدولي حيث تم إقصاؤها وشطبها من بينها شركة (sns,cavalin,inc) بكل فروعها حيث سلطت عليها عقوبة الإقصاء لمدة عشر سنوات وهي أقصى عقوبة أعلنها البنك بسبب تورطها في قضايا الفساد وتقديم هذه الشركة ملزية غير مستحقة من أجل الحصول على عقود ومشاريع مولدة من البنك.

ويضع البنك الدولي مسألة مكافحة الفساد ضمن أولوياته في برامج التنمية حيث قام بإيقاف العديد من المشاريع المملوكة من قبله بسبب شبهات بالفساد، وهذا ما يعكس الإرادة الحقيقة للبنك في مواجهة الجريمة.<sup>(32)</sup>

## 2 - دور صندوق النقد الدولي في محاربة تهريب الأموال

يقوم صندوق النقد الدولي بدور مهم في مكافحة الفساد وتهريب الأموال وذلك من خلال تعليق المساعدات المالية لأي دولة يكون فيها الفساد متفشيا إلى درجة أنه يعيق التنمية الإقتصادية،<sup>(33)</sup> حيث قام صندوق النقد الدولي في سبيل تحقيق أهدافه في مكافحة الفساد بوضع مجموعة من الضوابط المتعلقة بتقديم القروض والمساعدات، وأكَّد على إيقاف المساعدات المالية للدول التي يستشري فيها الفساد، وحدد حالات الفساد المانع من تلقي المساعدات والقروض والمتمثلة فيما يلي:

أ - تورط المسؤولين الرسميين في عمليات تحايل جمركية أو ضريبية.

ب - إساءة استخدام احتياطي العملات الصعبة.

ت - استعمال السلطة من قبل الجهات المسؤولة عن الإشراف على البنوك.

ت - ممارسة الفساد في مجال تنظيم الاستثمار الوطني.<sup>(34)</sup>

## المطلب الثاني: دور المنظمات الدولية غير الرسمية في استرجاع الأموال المهرية

المنظمات الدولية غير الحكومية منظمات تعمل على تكريس جهودها في محاربة الفساد على المستوى الداخلي والداولي، وتوحيد التدابير الداخلية والدولية لمعالجة ظاهرة الفساد وترقية مكافحته، وهذا ما سنتناوله من خلال دور منظمة الشفافية الدولية ودور منظمات المجتمع المدني.

## أولاً: دور منظمة الشفافية الدولية في محاربة تهريب الأموال

رغم الانتقادات التي تعرضت لها منظمة الشفافية الدولية من قبل الشركات العالمية الكبرى التي اهتمتها بالقيام بأعمال تشجع على فساد الموظفين العموميين، غير أنها مضت في الكشف عن الفساد ونجحت في الحد منه، وذلك من خلال اتخاذ مجموعة من الآليات نذكر منها:

- 1 - جمع المعلومات عن ظاهرة الفساد ووضع سياسات ومناهج جديدة لمعرفة مستوى الفساد.
- 2 - العمل كمستشار وخبر مالي متخصص ومتطور في مكافحة الفساد وتهريب الأموال.
- 3 - التعاون مع المؤسسات المالية والمصرفية في تطبيق برنامج "أعرف عميلك" من خلال تزويدها بالمعلومات الكافية والمتوفرة عن الأفراد والمؤسسات الدولية بالاعتماد على قاعدة البيانات المتوفرة.
- 4 - إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمكافحة الفساد وتهريب الأموال.
- 5 - إعداد ونشر تقارير دورية عن مستوى الفساد في دول العالم وهو ما يسمى بمؤشر مدركات (35) الفساد.

## ثانياً: دور منظمات المجتمع المدني في محاربة تهريب الأموال

للمجتمع المدني دور مهم وبارز في محاربة الفساد وجريمة تهريب الأموال وعلى الحكومات توفير القواعد القانونية والتنظيمية، ووضع سياسات وإستراتيجيات عمل تسمح للمجتمع المدني العمل والمشاركة في محاربة هذه الظاهرة، ويمكن تحديد أدوار عديدة للمجتمع المدني من خلال الآليات التي يملكونها والتي نذكر منها ما يلي:

- 1 - ترسیخ المبادئ والقيم الأخلاقية المعاشرة للفساد والمقبولة من قبل المجتمع وجعلها على رأس قائمة اهتمامات منظمات المجتمع المدني.
- 2 - نشر المعلومات عبر وسائل الإعلام وإطلاع الأفراد عليها في سبيل التوعية وتنمية القيم المناهضة للفساد والإحساس بالمواطنة لدى الأفراد.
- 3 - إصدار نشرات توعية حول أسباب الفساد وآثاره، وعقد ندوات تلفزيونية للتنبية إلى خطورة الظاهرة.
- 4 - القيام بحملات لطرح قضايا الفساد على الرأي العام حتى يكون مساندا لها في قيامها بدورها في محاربتها. (36)

5 - بذل الجهد من أجل إنشاء قاعدة اجتماعية واسعة لمؤسسات المجتمع المدني وإشراك المواطنين في مجموعات ذات مصالح ضد الفساد.

6 - الضغط من أجل إقرار قوانين وقائية وعقابية حيث هناك منظمات غير حكومية في بعض الدول العربية استطاعت لفت الرأي العام إلى قضايا الفساد وساعدت في الإصلاح عن طريق الضغط لسن قوانين.

7 - الضغط على الحكومات من أجل تنفيذ البرامج الإصلاحية ونشر المعلومات حول قضايا الفساد.

8 - على منظمات المجتمع المدني إنشاء شبكات إقليمية ودولية للنزاهة حتى تنجح وتمكن من أداء عملها، ووضع آليات تكفل التبادل المنظم للمعلومات والخبرات بينها، وتبئنة الجاهير لتحقيق مزيد من التطور في جهود محاربة الفساد وجريمة تهريب الأموال إلى الخارج.<sup>(37)</sup>

#### الخاتمة

توصلنا من خلال معالجتنا لموضوع "الهيئات الدولية المعنية باسترجاع الأموال المهربة إلى الخارج" إلى أن هناك نوعين من الهيئات التي لها دور في مكافحة الفساد بصفة عامة ومواجحة تهريب الأموال بصفة خاصة، وتمثل في هيئات دولية رسمية وهي منظمة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 ومنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية والمؤسسات المالية الدولية المتشابة في البنك الدولي العالمي وصندوق النقد الدولي، وهيئات دولية غير رسمية وها منظمة الشفافية الدولية لمكافحة الفساد ومنظمات المجتمع المدني.

وتوصلنا إلى أن جميع هذه الهيئات لها دور في معالجة ومحاربة ظاهرة تهريب الأموال إلى الخارج كل حسب اختصاصاته وسلطاته وأمكانياته، منها من تتمتع بسلطات واسعة وغير محدودة، ومنها من لها اختصاصات ضيقة ومحدودة، وجميعها يمكن لها تقديم وإعطاء وإيجاد حلول كفيلة بمواجحة ظاهرة تهريب الأموال أو على الأقل التقليل من حدتها.

وفي الأخير تمكننا من التوصل إلى جملة من الاقتراحات نوردها فيما يلي:

أولاً: ضرورة إضافة نصوص جديدة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تأخذ بعين الاعتبار أساليب استرداد الأموال المنهوبة، وتعمل على نزع العقبات والعرقل التي تقف عائقاً أمام استكمال إجراءات إرجاع الممتلكات والأموال المهربة إلى أصحابها الشرعيين.

ثانياً: ندعو إلى صياغة الطابع الإلزامي والإجباري لأحكام اتفاقيات مكافحة الفساد، فمعظم أحكامها ونصوصها جاءت على شكل توصيات ودعوات ترك للدول الأعضاء فيها حرية الاختيار بين الأخذ بها أو تركها، والتخلّي عن فكرة السيادة التي تعتبر ذريعة لتهرب الدول من تنفيذ بنود اتفاقيات مكافحة الفساد.

ثالثاً: ندعو المؤسسات المالية الدولية إلى الضغط ومارسة صلاحياتها الواسعة في مجال محاربة الفساد وتهريب الأموال، وإرغام الدول على اعتماد إستراتيجيات حقيقة وتطبيقية في مواجهة هذه الظاهرة للاستفادة من خدمات هذه المؤسسات.

رابعاً: ندعو إلى إنشاء آلية للرقابة على مدى احترام الدول لالتزاماتها الدولية وتنفيذها ومدى مطابقة القوانين الداخلية لأحكام الاتفاقيات الدولية المصادق عليها المتعلقة بمواجهة الفساد.

خامساً: ندعو منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية إلى بذل المزيد من الجهد من خلال دعوة الشركات وتحفيزها على محاربة الفساد.

سادساً: ندعو إلى الاستعانة بتنظيمات المجتمع المدني باعتبارها الركائز الرئيسية في مواجهة الفساد وتهريب الأموال، وأمتلاكها قدرات عالية لتعبئة الرأي العام وتفعيل دورها بكل نجاعة وجدية.

سابعاً: ندعو إلى إنشاء لجان متخصصة لدى كل هيئة معنية بمكافحة الفساد تكون مهمتها تتبع مسألة استرجاع الأموال المهرية إلى الخارج.

ثامناً: ندعو إلى إنشاء شبكات وطنية ودولية تعمل على تبادل المعلومات المتعلقة بحسابات مهربى الأموال ومتلكاتهم.

تاسعاً: ندعو إلى إبرام مجموعة من الاتفاقيات الثنائية في مجال التعاون الدولي، والمذكرات التفاهمية لاسترداد الممتلكات والأصول وسبل التواصل وتبادل المعلومات.

عاشرًا: ندعو إلى إستراتيجيات واضحة حول موضوع المساعدة القانونية القضائية المتبادلة واسترداد الأموال.

إحدى عشر: ضرورة استقلالية الهيئات الدولية المعنية بمكافحة ظاهرة الفساد عامة وجريمة تهريب الأموال، وابتعاد السياسيين عن تعين رؤسائهم وأعضاءها.

إثنى عشر: يجب توحيد جهود عمل الهيئات المعنية بمكافحة الفساد تحت مظلة واحدة لتجنب تشتت الجهود التي تبذلها كل هيئة لوحدها في مجال مكافحة الفساد للتوصل إلى نتائج وحلول أفضل لمعالجة الظاهرة.

أخيراً: ندعو إلى بذل المزيد من الجهد في مجال التعاون الدولي تشمل حتى الدول غير الأطراف في الاتفاقيات لأنها معاهدات مرتبطة بالمصلحة العامة.

## الهوامش

- (<sup>1</sup>) سويلم محمد علي: السياسة الجنائية في مكافحة الفساد، دار المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الثانية، 2018، الصفحة 20.
- (<sup>2</sup>) المادة 65 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003.
- (<sup>3</sup>) دعمس محمد سامر: إستراتيجيات مواجهة الفساد المالي والإداري والمواجهة الجنائية والآثار المتربطة على الفساد المالي، منشورات مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، الصفحة 296.
- (<sup>4</sup>) الحوهر محمد حسن: الفساد الإداري وأثره على التنمية الاقتصادية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2017، الصفحة 322.
- (<sup>5</sup>) المادة السادسة 06 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.
- (<sup>6</sup>) شالي نيكولا أشرف: جرائم الفساد الدولي والوسائل القانونية من أجل مكافحته، منشورات دار ايتاك للطباعة والنشر، القاهرة، 2012، الصفحة 294.
- (<sup>7</sup>) محمد حسن سعيد: وسائل التعاون الدولي لمكافحة جرائم الفساد، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، حزيران 2019، الصفحة 78.
- (<sup>8</sup>) المرجع نفسه، الصفحة 78.
- (<sup>9</sup>) شالي نيكولا أشرف: مرجع سابق، الصفحة 79.
- (<sup>10</sup>) موري سفيان: آليات مكافحة الفساد الاقتصادي الدولي، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود عمرى، تيزى وزو، تاريخ المناقشة 12 نوفمبر 2018، الصفحات 17، 18.
- (<sup>11</sup>) قاحي حنان: دور المنظمات الدولية في مكافحة الفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون عام، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الموسم الجامعي 2015/2016، الصفحة 17.
- (<sup>12</sup>) شibli مختار: الجهاز العالمي لمكافحة الجريمة المنظمة، دار هومة، الجزائر، 2013، الصفحة 159.
- (<sup>13</sup>) رمزي محمود: الأزمة المالية والفساد العالمي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009، الصفحات 183-188.
- (<sup>14</sup>) قاحي حنان: مرجع سابق، الصفحة 22.
- (<sup>15</sup>) المرجع نفسه، الصفحة 22.
- (<sup>16</sup>) رمزي محمود: مرجع سابق، الصفحات 257، 258.
- (<sup>17</sup>) يودهان موسى: النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى، الجزائر، 2010، الصفحة 179.
- (<sup>18</sup>) قاحي حنان: مرجع سابق، الصفحة 67.
- (<sup>19</sup>) محرك البحث: [www.google.com](http://www.google.com) الموقع الرسمي : منظمة الشفافية الدولية لمكافحة الفساد، اتفاقيات مكافحة الفساد في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، دور المجتمع المدني في إنجاح الاتفاقيات، تاريخ الدخول: 09/08/2021، ساعة الدخول: 16:12.
- (<sup>20</sup>) يوهان موسى: مرجع سابق، الصفحات 183، 184.
- (<sup>21</sup>) محرك البحث: [www.google.com](http://www.google.com) تاريخ الدخول 09/08/2021، ساعة الدخول 16:29.

- (22) اللوبيز نجاح: دور الإعلام والمجتمع المدني في مكافحة الفساد، كلية الحقوق، جامعة أوت 1945، قلمة، العدد 51، سبتمبر 2017.
- (23) مصعب شنين: دور المنظمات الدولية غير الحكومية في دعم عملية التحول الديمقراطي في تونس(2011-2016)، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه الطور الثالث، ميدان العلوم السياسية، تخصص إدارة المنظمات الدولية والإقليمية، قسم العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فاصي مرباح، ورقلة، الموسم الجامعي 2016/2017، الصفحة 22.
- (24) موري سفيان: مرجع سابق، الصفحة 31.
- (25) المواد من 43 إلى 49 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003.
- (26) اللوبيز نجاح: التصدي المؤسسي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2014، الصفحات 23،22.
- (27) عبد المنعم سليمان: الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، الصفحة 168.
- (28) موري سفيان: مرجع سابق، الصفحات 21،22.
- (29) لحسن بونعامة عبد الله: الفساد وأثره في القطاع الخاص، المؤقر العربي الدولي لمكافحة الفساد، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003، الصفحة 581.
- (30) موري سفيان: مرجع سابق، الصفحة 24.
- (31) قاجي حنان: مرجع سابق، الصفحات 23،24.
- (32) رمزي محمود: مرجع سابق، الصفحة 198.
- (33) يوسف حسن يوسف: الفساد الإداري والاقتصادي والكسب غير المشروع وطرق مكافحته، منشورات دار التعليم الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، الصفحة 454.
- (34) محمد حسن سعيد: وسائل القانون الدولي لمكافحة جرائم الفساد، رسالة مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، حزيران، 2019، الصفحة 94.
- (35) بيضون فادي قاسمك: الفساد أبرز الجرائم والآثار وسبل المعالجة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، الصفحة 363.
- (36) اللوبيز نجاح: مرجع سابق، الصفحة 100.
- (37) المرجع نفسه، الصفحة 101.

**Sécurité nucléaire et protection de l'environnement marin  
Dans un temps de paix**  
**Nuclear security and protection of the marine environment  
in peacetime**

**Dr. ZIAD LATTOUF**

**Chargé de cours B, Faculté de droit et de science politique  
Université Mohamed Ben Ahmed, Oran 2, Algérie**

**Lecturer B, Faculty of Law and Political Science  
University Mohamed Ben Ahmed, Oran 2, Algeria**

[ziadlattouf@yahoo.fr](mailto:ziadlattouf@yahoo.fr)

---

**Résumé**

*L'étude a pour objectif de démontrer que la sécurité nucléaire en matière de « sureté », renforce d'avantage la protection de l'environnement marin. Cette prise de conscience internationale, intervient dans un contexte où la course vers la prolifération, essai et l'utilisation du nucléaire dans un temps de paix, pourrait éventuellement menacer l'environnement, et en particulier, l'environnement marin de part son importance en tant que source de vie. C'est pourquoi, les Etats ont la responsabilité d'appliquer correctement des normes de "suretés" les plus efficaces afin de protéger l'environnement marin, et, de prévoir un régime international d'où la responsabilité des Etats s'engagent en matière de dommages causés par un éventuel accident nucléaire, qui pourrait détruire non seulement l'environnement marin, mais également, l'humanité tout entière.*

**Mots-clés :** Sécurité nucléaire, nucléaire, conventions, traités, environnement marin, responsabilité.

**Abstract**

*The study aims to demonstrate that nuclear safety in terms of "safety" further enhances the protection of the marine environment. This international awareness comes in a context where the race towards the proliferation, testing and use of nuclear power in peacetime could potentially threaten the environment and in particular the marine environment because of its importance as a source of life. This is why States have the responsibility of correctly applying the most effective safety standards in order to protect the marine environment and to provide for an international regime in which States are responsible for damage caused by an accident possible nuclear accident which could destroy not only the marine environment but also all of humanity.*

**Key-words:** Nuclear security, nuclear, conventions, treaties, environment marine, responsibility.

## **Introduction**

L'idée de la protection de l'environnement marin face à l'insécurité nucléaire, nous renvoie à l'analyse des risques qui peuvent être produits par la menace nucléaire en cas de la présence réelle de danger. Car, d'une part, le contexte historique et la catastrophe nucléaire représentent des éléments potentiellement alarmants qui pourraient éventuellement détruire l'environnement marin et sa biodiversité dans un temps de paix, et d'autre part, le fait d'adopter des « stratégies de défense et dissuasion » en tant que doctrine. Cette menace pourrait avoir des incidences majeures sur l'environnement marin auquel toute l'humanité doit faire face. En revanche, la responsabilité des états en cas de menace nucléaire est engagée, la question est de savoir comment les états vont réagir face à cette situation d'insécurité nucléaire ? Quels sont les moyens déployés pour faire face à cette menace de l'environnement marin en temps de paix ? Et comment peut-on arrivés à une absence réelle de danger ?

Pour répondre à toutes ces interrogations, j'aborderai dans un premier temps (chapitre I), la sécurité nucléaire et environnement marin, j'examinerai les catastrophes nucléaires (section I) et j'aborderais la question de la menace permanente à l'environnement marin et la notion d'activité dangereuse (section II) d'une part, et d'autre part, dans un deuxième temps (chapitre II), je développerai la responsabilité de la communauté internationale en cas d'accident nucléaire pour aborder la question de la protection de l'environnement marin (section I) (dispositifs normatifs) et la responsabilité multilatérale des Etats (section II). (Responsabilité collective, vers un TNP et une conférence de désarmement des Nations Unies + responsabilité des états), et puis, je terminerai par une conclusion.

### **Chapitre I : Sécurité nucléaire et environnement marin**

La sécurité nucléaire consiste à protéger l'environnement marin et de sa biodiversité<sup>(1)</sup> pour éviter d'éventuelles catastrophes représentant un danger qui pourrait détruire et nuire à l'écosystème. Bien que la prise de conscience universelle depuis les années cinquante, œuvre à minimiser « les crimes entraînant des ravages écologiques<sup>(2)</sup> », de la protection et préservation du milieu marin<sup>(3)</sup>.

#### **Section I : Catastrophes nucléaires**

Les catastrophes nucléaires sont perçues en tant qu'événements nucléaires et radiologiques, d'ailleurs, ils sont classées de 1 à 7 conformément à l'échelle de gravité INES<sup>(4)</sup> élaborée dans les années quatre vingt dix suite à la catastrophe de « Tchernobyl » par les deux agences internationales « AIEA<sup>(5)</sup> » et « AEN<sup>(6)</sup> ». D'ailleurs, cette échelle internationale est un « [...] moyen d'informer le public sur l'importance des situations d'urgence nucléaire et radiologique du point de vue de sûreté<sup>(7)</sup> ».

Ce qui est frappant, ce sont les essais atmosphériques, sous-marins et souterrain d'armes nucléaires<sup>(8)</sup> qui sont à l'origine des catastrophes environnementales dans les pacifiques et les espaces sous-marins. D'ailleurs, la conscience de la communauté internationale considère que : « l'histoire des nations Unies est liée à celle de l'ère nucléaire<sup>(9)</sup> ».

Depuis le premier essai nucléaire dans un temps de paix, qui a eu lieu le 16 juillet 1945 dans le désert du nouveau Mexique et suivi par plus de deux milles essais nucléaires dans l'atmosphère, dans le et sous l'eau<sup>(10)</sup>. Les risques de retombées de radioactives ont déclenché des discussions à grande échelle en vue de « limiter les essais d'armes nucléaires au moyen

d'accords internationaux<sup>(11)</sup>. D'ailleurs, les nations unies ont bien distinguées les différents types d'essais nucléaires, des essais de type atmosphériques, de type sous-marins et souterrains, donc on est en face de trois types d'essais :

1- Essais atmosphériques : Ces types d'essais constituent « des explosions qui ont lieu dans ou au dessus de l'atmosphère »<sup>(12)</sup>. Ce sont des essais les plus importants en nombre, car plus de deux mille ont explosé entre 1945 et 1966<sup>(13)</sup> d'après les statistiques des nations unies, les Etats unies ont effectués plus de 25% d'essais, ce qui représente un nombre de deux cent essais dans l'atmosphère par rapport à la France cinquante essais, le Royaume-Uni plus de vingt, l'Union soviétique plus de deux cent et la Chine plus de vingt<sup>(14)</sup>.

2- Essais sous-marins : Ces types d'essais sont effectués sous l'eau ou proche de sa surface, car, le premier essai nucléaire sous-marin a été effectué par les Etats unies en 1946 dans les îles Marshall sous l'appellation « Opération Crossroads »<sup>(15)</sup>. Ensuite, en 1955 un nouvel essai sous-marin effectué à une profondeur de plus de six cent mètre dans l'objectif de « déterminer la vulnérabilité des sous-marins »<sup>(16)</sup>.

3- Essais souterrains : Ces types d'essais prennent la forme « d'explosions nucléaires réalisés à des profondeurs variées sous la surface de la terre »<sup>(17)</sup>. C'est le type d'essais le plus répandue entre 1945 et 1989, car les Etats unies ont effectué plus de huit cent essais nucléaires plus que l'Union soviétique.

## **Section II : Menace permanente à l'environnement et la notion d'activité dangereuse**

D'une part, la menace permanente à l'environnement résulte du fait des « retombées nucléaires »<sup>(18)</sup>, ces derniers avaient connues une escalade dans les années cinquante, d'ailleurs les Etats unies avaient testé leurs bombe à Hydrogène à « Castle Bravo »<sup>(19)</sup> dans les îles Marshall du pacifique, malheureusement ce teste avait produit « le pire désastre radiologique de l'histoire des Etats Unies »<sup>(20)</sup>. Ces retombés nucléaires par « accident » avaient contaminés des citoyens locaux, des soldats américains et un chalutier japonais. Donc, cet accident qui est une menace représente une activité dangereuse.

Egalement, la menace à l'environnement causée par un essai nucléaire souterrain émet une « quantité négligeable de retombées »<sup>(21)</sup> par rapport à un essai atmosphérique et s'il perce à la surface, l'essai nucléaire peut produire une quantité importante de « débris radioactifs ».

D'autre part, la menace à l'environnement marin résulte également des « explosions nucléaires sous-marines proches de la surface »<sup>(22)</sup>. Ces explosions peuvent éjecter des quantités considérables d'eau et de radioactives. Malheureusement, ces retombées avaient « contaminés des bateaux, des constructions et êtres vivants de proximités »<sup>(23)</sup>. D'après les Nations unies, plus de vingt pour cent des deux mille explosions nucléaires sous-marines avaient eu lieu entre 1946 et 1996<sup>(24)</sup>.

A partir de 1946, l'ONU avait institué une commission de l'énergie atomique chargée « de formuler des propositions précises en vue de contrôler les utilisations nucléaires<sup>(25)</sup> ». Cette initiative trouve ses fondements dans le plan des Etats Unies établi par M. Bernard Baruch qui avait dévoilé dans son discours prononcé devant la Commission de l'énergie atomique des Nations Unies le 14 juin 1946 où il avait proposé :

*« La création d'une organisation internationale. Une autorité de développement atomique dans [...], une autorité qui contrôlerait toutes les activités dangereuses pour la sécurité mondiale et détiendrait le pouvoir d'autoriser et d'inspecter tous les autres projets nucléaires<sup>(26)</sup>»*

Le plan Baruch non seulement cherchait à contrôler toutes les activités dangereuses, mais également, M. Baruch voulait faire passer un message à travers son fameux discours par les termes suivant : « le dernier, le meilleur espoir de la terre<sup>(27)</sup>», et plus encore, il avait souligné :

*« fait valoir que les Nations Unies ne devraient pas permettre aux membres d'utiliser le droit de veto pour se protéger des sanctions pour violations de l'énergie atomique; il a estimé que la règle de la majorité simple devrait prévaloir dans ce domaine. Comme pour l'application de la loi, le rapport Acheson-Lilienthal avait soigneusement évité de commenter la question du veto<sup>(28)</sup>»*

Bien que la communauté internationale à partir de 1957 déployait tous les efforts possible en vue de trouver des solutions pour : « la cessation des essais et de la protection d'armes nucléaires, diminution des stocks pour les convertir en matière fissiles destinées à des fins pacifiques et mise en place de certaines limitations [...]»<sup>(29)</sup>. Des puissances telles que les Etats Unies et l'URSS avaient souvent rejetées ces solutions et la reprise des essais nucléaires étaient une évidence vue l'installation du climat de la guerre froide qui encourageait l'émergence de l'ère nucléaire juste après que les Etats Unies le 16 juillet 1945 avait fait explosé une bombe atomique sous le nom de code « Trinity » au Nouveau-Mexique dans un premier temps, et dans un second temps, les Etats Unies larguèrent deux bombes nucléaires sur le Japon vers la fin de la deuxième guerre mondiale, exactement sur Hiroshima le 6 aout 1945 et Nagasaki le 9 aout de la même année<sup>(30)</sup>. L'ex URSS profita de l'occasion quatre ans après en 1949 et effectua son premier essai nucléaire ouvrant la voie à la course des essais nucléaires.

Ces essais nucléaires avaient déclenchés un climat de tensions menaçant l'environnement et notamment l'environnement marin et une escalade sans précédent des rivalités pour construire des bombes toujours plus « puissantes et sophistiquées<sup>(31)</sup>» en tant qu'activités dangereuse et ce qui a poussé les Nations Unies le 24 janvier 1946 de lancer un appel dans sa première résolution de l'assemblée générale à une élimination totale des armes nucléaires<sup>(32)</sup>.

### **Section III : Vers la menace de l'environnement marin.**

C'est qu'à partir des années cinquante que des bombes à hydrogènes sont testés dans le pacifique, depuis, l'environnement marin est menacé par des activités d'essais dangereuses dans le pacifique.

C'est au Royaume Unie le 3 octobre 1952 qui revient le premier essai nucléaire dans les îles de Montebello au large de la cote Australienne. Cette expérience motive le Royaume Unie à poursuivre d'autres essais à Maralinga et Emu Fields en Australie du sud.

Ensuite, le 1<sup>er</sup> novembre 1952, c'est aux Etats Unis de tester la première bombe à hydrogène dans l'Atoll d'Enwetack aux îles Marschall provoquant un désastre écologique du fait de sa puissance dépassant 500 fois la bombe de Nagasaki.

Egalement, le 1 mars 1954, les USA testent encore une nouvelle bombe à hydrogène à 17 mégatonnes dans l'Atoll de Bikin dans l'océan pacifique.

Pour la première fois le 13 février 1960, la France après avoir fait exploser sa bombe atomique dans le désert Algérien, elle déplacer ses essais dans le pacifique sud jusqu'en 1996.

Donc, si on peut dire que cette première étape d'essais nucléaires dans les pacifiques menaçant l'existence de l'environnement marin et de sa biodiversité, avait suscitées de vives inquiétudes, ce qui a poussé la communauté internationale à l'époque de proposé la conclusion d'un traité interdisant tous les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère et sous l'eau à la suite de grandes manifestations en Europe et aux Etats Unis.<sup>(33)</sup>

Malgré l'interdiction des essais d'armes atomiques le 5 aout 1963 par l'ouverture à la signature du Traité sur l'interdiction partielle des essais nucléaires<sup>(34)</sup>, d'autres pays procédèrent à des essais nucléaires tels que la Chine le 16 octobre 1964, l'Inde le 18 mai 1974 et le 22 septembre 1979 une forte explosion nucléaire dans l'Océan Indien au large du Cap de Bonne Espérance mené par l'Afrique du Sud avec l'aide d'Israël.

Cette menace à l'environnement marin avait poussé dans le début des années quatre vingt à un rassemblement d'une grande ampleur de plus d'un millions de personnes à Central Park à New York en soutien à la deuxième session spéciale de l'Organisation des Nations Unis le 12 juin 1982.

## **Chapitre II : Responsabilité de la communauté internationale en cas d'essais d'armes nucléaires dans les environnements marins**

La responsabilité de la communauté internationale dans le cas des activités dangereuses, d'essais et d'accident portant atteinte à l'environnement marin repose sur un mécanisme d'information sur la radioactivité de l'environnement marin (MARIS), une multi-protection juridique conventionnelle et, une protection au niveau interne par l'adoption des législations internes interdisant les essais d'armes nucléaires.

### **Section I : Mécanisme d'information sur la radioactivité de l'environnement marin (MARIS)**

Ce mécanisme d'information est appelé « Système d'information de l'environnement marin<sup>(35)</sup> » tenu par le « Laboratoire de radiométrie<sup>(36)</sup> ». Il permet à tous ceux qui sont intéressés par la récolte de données et de résultats « des mesures de la radioactivité dans l'eau de mer, les sédiments et les matières en suspension<sup>(37)</sup> ».

Les activités dangereuses, essais et accident nucléaires produisent des radioactivités dues aux « retombés d'essais d'armes nucléaires et les rejets habituels ou accidentels des installations nucléaires<sup>(38)</sup> ».

C'est pourquoi ce système permet d'accéder aux informations et aux données sur la radioactivité marine et de détecter s'il y a une menace à l'environnement marin et d'étudier l'ensemble des éléments issus de l'activité humaine et qui ont une incidence sur la mer et les océans.

Une fois les données et informations collectées, une analyse profonde de tous le processus pour déterminer les responsabilités dues à des activités dangereuses, accident ou

bien essais d'armes nucléaires, ensuite d'interpeller l'AIEA pour alerter la communauté internationale pour protéger l'environnement marin. Il faut souligner que :

*« L'AIEA utilise les outils nucléaires et isotopiques pour comprendre le monde dans lequel nous vivons et fournir aux décideurs les informations nécessaires pour répondre aux questions environnementales modernes et s'adapter aux scénarios futurs<sup>(39)</sup> ».*

## **Section II : Protection juridique multi-conventionnelle**

Cette protection juridique multi-conventionnelle s'appuie sur la combinaison de plusieurs instruments juridiques interdisant les essais d'armes nucléaires avec des instruments juridiques protégeant l'environnement marin, cette combinaison constitue le droit international de l'environnement et de la protection des fonds marins.

### **A- Les instruments conventionnels de droit international**

#### **1- Interdiction des essais d'armes nucléaires sous l'eau**

Le fait d'interdire des essais d'armes nucléaires sous l'eau<sup>(40)</sup> reflète la volonté de la communauté internationale de procéder à une politique de désarmement pour veiller à la paix et sécurité internationale et de protéger l'environnement marin « sous l'eau » du risque ou du danger causé par des essais, accident et activités dangereuses<sup>(41)</sup>.

Cette interdiction n'est que la volonté de la communauté de protéger l'eau de ses essais conformément aux quatre principes d'action environnementale pour préserver l'environnement marin dans un temps de paix, d'une part, conformément au principe de prévention, également, au principe d'information et de participation des citoyens et, d'autre part, d'instaurer un mécanisme de précaution : « pollueur-payeur<sup>(42)</sup> ».

#### **2- Interdiction de placer des armes nucléaires et d'autres armes de destruction massive sur le fond des mers et des océans ainsi que dans leur sous-sol**

Le fait d'interdire de placer des armes nucléaires et d'autres armes massive sur le fond des mers et des océans ainsi que de leur sous-sol trouve son fondement juridique à partir du préambule de la convention du 11 février 1971<sup>(43)</sup> qui reconnaît que :

*« [...] le l'humanité a un intérêt commun aux progrès de l'exploration et de l'utilisation du fond des mers et des océans à des fins pacifiques, Considérant que la prévention d'une course aux armements nucléaires sur le fond des mers et des océans sert la cause du maintien de la paix mondiale, atténue les tensions internationales et renforce les relations amicales entre Etats,[...]<sup>(44)</sup> ».*

#### **3- Protection de l'environnement marin et de sa biodiversité**

La protection de l'environnement marin est fondamentale pour protéger les mers et tous les organismes vivant dans les mers. C'est pourquoi l'article premier de la convention de 1972<sup>(45)</sup> énonce que :

*« Les Etats Parties [...] s'engagent à n'installer ou placer sur le fond des mers et des océans ou de leurs sous-sol [...] aucune arme nucléaire ou autre type d'arme de destruction massive, non plus qu'aucune construction, installation de lancement ou autre installation expressément conçue pour le stockage, les essais ou l'utilisation de telles armes ».*

C'est pourquoi, la communauté internationale s'engage à « n'aider, encourager ou inciter aucun Etat à se livrer aux activités [...] ». Ce qui veut dire que l'ordre international de protection de l'environnement marin est en gestation du fait de l'évolution des consciences dans un sens ou les états parties à la convention de 1972 s'engage à lutter contre la prolifération des armes nucléaires et tout autre type d'arme de destruction massive.

### Section III : Responsabilité multilatérale des Etats

La responsabilité multilatérale des états constitue le fondement d'une coopération internationale à grande échelle en vue de protéger l'environnement marin et sa biodiversité au niveau international et au niveau national.

#### A- Au niveau international :

Lors de la conférence des parties chargées d'examiner le traité sur la non prolifération des armes nucléaires, les états s'engageaient à respecter les résolutions de l'assemblée générale de l'ONU demandant : « la conclusion d'un accord sur la prévention d'une plus grande dissémination des armes nucléaires<sup>(46)</sup> ».

##### 1- Vers un TNP :

La communauté internationale avait pris un engagement en vue d'élaborer un Traité de non prolifération des armes nucléaires pour préserver la paix et sécurité internationale. Cet accord doit être conforme aux résolutions des nations unies et sur « la prévention d'une plus grande dissémination des armes nucléaires<sup>(47)</sup> ». Egalement, il convient de rappeler le fondement de la conscience des nations Unies à promouvoir la paix et sécurité internationale s'inscrit dans l'obligation normative et notamment l'alinéa 1 de l'Art. 1 de la Charte des Nations Unies qui prévoit que :

*« Maintenir la paix et la sécurité internationales et à cette fin : prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écartier les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix, et réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix; <sup>(48)</sup> »*

La communauté internationale sur le plan multilatéral avait conclu le traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (TNP) en 1968, il a été signé par un nombre important de pays pour objectif ; de réduire le risque que l'arme nucléaire se propage en portant atteinte à la vie, à l'écologie et à l'humanité. L'AIEA est chargée de sa mise en œuvre<sup>(49)</sup>.

##### 2- Conférence de désarmement des Nations Unies :

Tout d'abord, cette Conférence de désarmement des Nations Unies était née après la deuxième guerre mondiale, et suite à l'échec de la Conférence de la société des nations pour la réduction et la limitation des armements tenue à Genève le 02 février 1932. Bien que les archives de Genève Internationale soulignent qu'elle :

*« [...] elle fut la première conférence d'une telle ampleur en faveur du désarmement. Soutenue par les sociétés civiles du monde entier, cette conférence cristallisait les espoirs d'une opinion publique profondément traumatisée par la Première Guerre Mondiale<sup>(50)</sup> ».*

L'histoire nous rapporte que lors de la tenue de cette Conférence, les délégués des 64 pays participant se trouvaient entre deux idéologies, la première était de : « poursuivre les efforts pour maintenir la paix à travers la sécurité collective et la réduction des armements<sup>(51)</sup> » conformément aux dispositions du traité de Versailles, et la deuxième, de « défendre fermement un principe de souveraineté qui ne pouvait que conduire à une course aux armements<sup>(52)</sup> ». D'ailleurs, la confrontation idéologique avait optée pour le deuxième choix qui avait basculé l'humanité dans la deuxième guerre mondiale.

Malgré l'échec de cette Conférence de 1932 et le déclenchement de la deuxième guerre mondiale, la course vers la paix et sécurité internationale commençait à voir le jour où la machine du multilatéralisme avait commencé à occuper l'esprit de l'Organisation des nations unies en 1945. Donc, cette nouvelle instance déclenchaît la nouvelle idéologie pacifiste « des négociations multilatérales sur les désarmements<sup>(53)</sup> ».

#### B- Au niveau national :

Il appartient aux états au niveau national de prendre l'initiative afin de protéger l'humanité et l'environnement marin, indissociable du reste de la planète, tout en respectant les engagements pris dans le cadre des Conférences-cadres annuelles pour les changements climatiques et la protection de l'environnement, nous avons déjà formulés parmi nos interrogations, le fait de souligner que :

*« Bien que les politiques qui avaient poussés plusieurs pays dans le monde à opter pour la course vers l'armement, l'homme entre temps, cherchait des moyens pour concilier entre armement-désarmement et sécurité humaine et de trouver le moyen le plus efficace pour garantir une paix humaine face à des armes de dessuassions qui pourraient menacer la sécurité humaine et l'existence même de la vie<sup>(54)</sup> ».*

D'ailleurs, l'effort entrepris dans cette dimension évoque le rôle que pourrait éventuellement avoir les états nationaux pour encadrer la dissuasion nucléaire qui se distinguent par ceux qui possèdent l'arme nucléaire, ceux qui sont en voie de la posséder et ceux qui ne la possèdent pas.

Bien entendu, cette forme de possession, n'est qu'une forme de discrimination, elle reste à nos jours perplexes pour plusieurs raisons ; le fait où la menace nucléaire est réelle, le monde sous la menace nucléaire, des pays en voie de disparition, le scénario de la fin du monde, le monde aux abords d'une crise nucléaire, la menace nord-coréenne. Tous ces éléments provoquent sur le plan géostratégique une résistance idéologique qui suscite une réaction nucléaire ou bien contre-réaction, produisant des catastrophes en cas d'utilisation. On a eu à titre d'exemple l'expérience de la catastrophe nucléaire de Fukushima suivi de vives voix condamnant l'arme nucléaire en tant que telle, que faire en cas de guerre nucléaire ? Peut-on parler d'une licéité de la menace ou de l'emploi de l'arme nucléaire ? Peut-on avoir un contrôle renforcé et le renforcement du potentiel militaire qui provoque une course aux armements irrationnels menaçant l'environnement marin.

Depuis l'entrée des anciens pays colonisés aux nations unies et l'annonce du mouvement des non-alignés dans les années soixante, limitent la maîtrise américaine des institutions internationales, la crise des missiles au Cuba qui avaient fait trembler l'humanité, ou bien des essais pour dissuader l'intention de nuire d'autres entités. Jean-Marie Muller avait souligné que :

*« Toute utilisation des armes nucléaires aurait des conséquences absolument dramatiques : elle dévasterait des territoires entiers et provoquerait des atteintes définitives à l'environnement. L'explosion d'armes nucléaires ne produirait pas un réchauffement mais un refroidissement de la température terrestre<sup>(55)</sup>».*

Si on se réfère à la COP21 sur le climat tenue du 30 novembre au 11 décembre 2015 à Paris, premier accord universel pour le climat sous le slogan « Préserver la planète, protéger les hommes » approuvé à l'unanimité par les 196 délégations parties à cette Convention des Nations Unies le 12 décembre 2015 et entré en vigueur le 04 novembre 2016. Cette Conférence avait pour objectif<sup>(56)</sup> :

*« De freiner les évolutions du dérèglement climatique qui menacent nos sociétés et nos économies. Les objectifs de cette conférence étaient ambitieux: accueillir au Bourget plus de 40 000 personnes, délégués et observateurs ;assurer un rôle de facilitateur entre toutes les parties prenantes afin que soit trouvé un accord universel et contraignant pour maintenir la température globale en deçà de 2 °C ».*

Plusieurs Conférences<sup>(57)</sup> ont eu lieu dans la même ligne directrice bien avant – avant la tenue de la COP21 - ou après, telle que la COP22 tenue le 18 novembre 2016 à Marrakech avait pour objectif : « l'engagement des gouvernements à maintenir l'augmentation de la température moyenne mondiale en dessous de 2°C<sup>(58)</sup> ». La COP23 tenue du 06 au 17 novembre 2017 à Bonn en Allemagne avait pour objectif principal: « d'inciter les États à gravir un échelon supplémentaire dans leur volonté de lutter contre le réchauffement climatique<sup>(59)</sup> ». La COP24 tenue à Katowice en Pologne du 2 au 14 décembre avait pour objectif :

*« [...] à élaborer et adopter ensemble des décisions garantissant la pleine application de l'Accord de Paris, conformément aux décisions adoptées à Paris (COP21) et à Marrakech (CMA.1.1). En outre la COP24 inclue le "dialogue de facilitation" destiné à soutenir la mise en œuvre des engagements nationaux<sup>(60)</sup>».*

Quand à la COP25 tenue du 2 au 13 décembre 2019 au Chili avait pour objectif de :

*« [...] de passer aux étapes suivantes du processus ONU Changements climatiques, qui sont cruciales. L'un des objectifs clés définis après l'adoption des directives de mise en œuvre de l'Accord de Paris, conclu l'an dernier lors de la COP24 en Pologne, est d'accomplir plusieurs tâches pour la réalisation intégrale de l'accord de Paris sur le changement climatique<sup>(61)</sup>».*

D'ailleurs, le Secrétaire Général des Nations Unies avait souligné que : « [...] les objectifs de l'Accord de Paris ne sont pas respectés et insuffisants<sup>(62)</sup> » et il continue en déclarant que : « Nous sommes maintenant confrontés à une crise climatique globale [...] »<sup>(63)</sup>.

Pourtant la COP26 qui a eu lieu à Glasgow en Ecosse du 1<sup>er</sup> au 13 novembre 2021 a tirée la sonnette d'alarme du fait de l'urgence de réaffirmer l'objectif de l'accord de Paris, et jugeant :

*« alarmant et extrêmement inquiétant que les activités humaines aient provoqué un réchauffement d'environ 1,1 °C à ce jour, que les effets se fassent déjà sentir dans toutes les régions et que les budgets carbone compatibles avec la réalisation de l'objectif de*

*l'Accord de Paris en matière de température soient désormais minimes et s'épuisent rapidement<sup>(64)</sup> ».*

Les pays ont reconnu que « les effets des changements climatiques seront bien moindres si la température augmente de 1,5 °C plutôt que de 2 °C<sup>(65)</sup> ». Bien que le réchauffement climatique est au cœur des Conférences annuelles, la question de la protection de l'environnement est au cœur de tous les travaux, mais, la protection de l'environnement marin à ce jour reste loin de nos attentes.

#### C- Responsabilité des états :

Pour une meilleure protection des océans, - rapport s'inscrit dans la contribution de l'Assemblée parlementaire européenne à cet événement - Mme Liselott Blunck avait souligné qu'il est :

*« Impératif de s'assurer que l'océan soit utilisé d'une façon pacifique, qui réponde au besoin de sécurité des pays et de leurs populations. Il faut, pour cela, s'engager à trouver une solution pacifique aux différends de délimitation des frontières et de répartition des ressources. Il faut aussi examiner la question que posent certaines activités navales et, en particulier, se demander jusqu'à quel point les pratiques actuelles en matière d'opérations militaires sont adéquates. La notion de sécurité doit être élargie de façon à couvrir la mise en valeur durable des ressources de l'océan et à offrir une protection améliorée contre la criminalité internationale et les menaces qui pèsent sur l'environnement<sup>(66)</sup> ».*

Nous dégageons ici la question « des pratiques actuelles en matière d'opérations militaires » qui a trait aux opérations d'essais nucléaires que nous déplorant dans un temps de paix, et, menaçant la protection de l'environnement marin qui reste en réalité, non seulement sous la responsabilité multilatérale des états, mais également des états-nations, pour mieux encadrer l'exploitation des fonds marins d'où l'utilisation historique et classique de la mer soit par la navigation ou la pêche et non à des fins militaires. Car, la sauvegarde de se patrimoine dans son originalité reste un processus long et difficile à réaliser malgré que :

*« Le droit et la pratique internationaux en matière d'environnement se fondaient sur les principes de la souveraineté nationale absolue sur les ressources naturelles et de la liberté totale des mers au-delà de la limite territoriale des trois milles<sup>(67)</sup> ».*

D'ailleurs, des risques de dégradations de l'environnement marin suite à des pratiques d'opérations militaires du fait des essais nucléaires ou bien des accidents qui peuvent produire des dommages considérable d'où la responsabilité des états s'engagent sur le plan international et national conformément au « principe de précaution » qui est un « élément essentiel de mesure ». Il incombe aux états de partager la responsabilité du fait du « spectre de l'insécurité nucléaire » pour mettre en œuvre tout les accords internationaux et régionaux conclus pour éviter la pollution nucléaire, la radioactivité et d'interdire les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau pour mieux protéger l'environnement marin.

#### Conclusion

La tenue de la 10<sup>e</sup> Conférence d'examen des parties au TNP tenue du 24 au 28 janvier 2022 conformément au paragraphe 3 de son article VIII « que son fonctionnement soit examiné tous les cinq ans ».

Le Secrétaire Général des Nations Unies M. António Guterres, à l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ouverture du TNP à la signature à Genève avait déclaré que :

*« Le Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires est un pilier essentiel de la paix et de la sécurité internationale et le cœur du régime de désarmement et de non-prolifération nucléaires. Son statut unique repose sur sa composition quasi universelle, ses obligations juridiquement contraignantes en matière de désarmement, son régime de garanties de non-prolifération vérifiable et son engagement en faveur de l'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire<sup>(68)</sup>. »*, Le 24 mai 2018.

Aujourd’hui, nous espérons une réelle mise en œuvre du TNP et son entré en vigueur dans sa totalité et de veiller à son caractère universel d'une part, et d'autre part, des dispositions contraignantes juridiquement en matière de désarmement – la saisine des juridictions internationales en cas de violations – donc, la course vers le désarmement et son statut de non-prolifération est « vérifiable » par tous les pays-partie aux TNP, par les organisations et agences internationales, également, nous pouvant compter sur le caractère multilatéral de la communauté internationale pour mieux contrôler l'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire et d'écartier l'idéologie destructrice on se référant :

*« Aux principes de bases des garanties de l'AIEA, l'objectif tel qu'énoncé par cette agence qui a été créée dans le but « ...de décourager la prolifération des armes nucléaires en détectant, à un stade précoce, l'utilisation abusive de matières ou de techniques nucléaires ». Ce qui veut dire d'une part, que les Etats devraient honorer leurs obligations juridiques découlant des conventions et protocole tels que : la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, Protocole commun relatif à l'application de la Convention de Vienne et de la Convention de Paris et la Convention sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires; Et d'autre, part, d'encourager le désarmement pour veiller à la sécurité humaine tout en cherchant à promouvoir les pratiques pacifiques de l'énergie nucléaire et à limiter le développement de ses actions<sup>(69)</sup> ». »*

Donc, si on considère que les deux notions se croisent dans le sens où la protection de l'environnement marin est rattachée à la sécurité humaine dans un temps de paix ou bien dans un temps de guerre. On ne peut en aucun cas les dissociés, ils vont de paire, l'homme et son environnement doivent être protégés et leurs protections devraient être considérés des « droits-garantis/ droits-protégés » par les instruments internationaux. Le dénominateur en commun est la vie, l'homme vit en sécurité dans un environnement marin propre et se même environnement est protégé par l'homme qui vit grâce à un environnement, ce dernier lui est vital, donc, l'environnement marin est la vie de l'homme. Pour terminer, on s'interroge sur quel rôle pourrait jouer la justice internationale en cas du non respect des engagements internationaux contraignants dans le cadre du nouveau multilatéralisme ?

## Références bibliographiques

<sup>(1)</sup> Voir, la Convention sur la diversité biologique (CDB) ouverte à la signature le 5 juin 1992 lors de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement « Sommet de la terre de Rio ». Document consulté le 20/01/2021 sur le lien suivant : <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-fr.pdf>

<sup>(2)</sup> Voir, Laurent Radisson, La Cour pénale internationale affirme sa compétence sur les crimes écologiques, In Actu-environnement.com – Sélection de 10/16. Article consulté le 20/01/2021 sur le lien suivant :

---

<https://www.actu-environnement.com/ae/news/crime-environnement-ecologique-cour-penale-internationale-acaparement-terres-27518.php4>

<sup>(3)</sup> Voir, Préambule de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (avec annexes, acte final et procès verbaux de rectification de l'acte final en date des 3 mars 1986 et 26 juillet 1993). Conclue à Montego Bay le 10 décembre 1982. Document consulté le 20/01/2021 sur le lien suivant : [https://www.un.org/Depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/unclos\\_f.pdf](https://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_f.pdf)

<sup>(4)</sup> INES : Echelle internationale des événements nucléaires. Document consulté le 20/01/2021 sur le lien suivant : <https://www.cnews.fr/monde/2016-04-25/les-pires-catastrophes-nucleaires-de-lhistoire-728106>

<sup>(5)</sup> Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA) : est la principale agence internationale pour la coopération scientifique et technique dans le domaine de l'utilisation pacifique des technologies nucléaires, créée par les Nations Unies en 1957. Document consulté le 21/01/2021 sur le lien suivant : <https://www.connaissance-des-energies.org/fiche-pedagogique/agence-internationale-de-l-energie-atomique-aiea>

<sup>(6)</sup> Agence pour l'énergie nucléaire (AEN) : est une organisation intergouvernementale spécialisée de l'Organisation de coopération et de développement économiques, créée le 1<sup>er</sup> novembre 1958 par l'Organisation européenne de coopération économique, son siège est en France. Egalement, elle dispose de plusieurs comités techniques permanents, un comité chargé des activités nucléaires réglementaires (CANR), un deuxième chargé de la sûreté des installations nucléaires (CSIN) et le troisième est chargé de la protection radiologique et de santé publique (CRPPH). Document consulté le 21/01/2021 sur le lien suivant : [https://www.oecd-nea.org/jcms/pl\\_14822](https://www.oecd-nea.org/jcms/pl_14822)

<sup>(7)</sup> Voir, Echelle internationale des événements nucléaires et radiologiques (INES), Agence internationale de l'énergie atomique. Document consulté le 20/01/2021 sur le lien suivant : <https://www.iaea.org/fr/ressources/echelle-internationale-des-evenements-nucleaires-et-radiologiques-ines>

<sup>(8)</sup> Voir, Les essais atmosphériques d'armes nucléaires : des retombées radioactives à l'échelle planétaire. Document consulté le 21/01/2021 sur le lien suivant : <https://www.irsn.fr/FR/connaissances/Environnement/surveillance-environnement/resultats/retombées-tirs-armes-nucléaires/Pages/2-essais-nucléaires-atmosphériques.aspx?Id=6d8fb36a-656c-4e81-8f3b-43a3168167cb&dwId=504cf61e-f4f6-46de-9d13-5d22738cd56b#.YFo8YthKjIU>

<sup>(9)</sup> Voir, L'énergie atomique. Nations Unies. Document consulté le 21/01/2012 sur le lien suivant : <https://www.un.org/fr/sections/issues-depth/atomic-energy/index.html>

<sup>(10)</sup> Voir, Sergio Duarte, L'avenir du traité d'interdiction complète des essais nucléaires, in Chronique ONU, Nations Unies. Article consulté le 22/01/2021 sur le lien suivant : <https://www.un.org/fr/chronicle/article/lavenir-du-traite-dinterdiction-complete-des-essais-nucleaires>

<sup>(11)</sup> Voir, G. C. Delcoigne, « Traité interdisant les essais d'armes nucléaires ». p. 4. Document consulté le 26/01/2021 sur le lien suivant : [https://www.iaea.org/sites/default/files/15403500322\\_fr.pdf](https://www.iaea.org/sites/default/files/15403500322_fr.pdf)

<sup>(12)</sup> Voir, « Mettre fin aux essais nucléaires », Journée internationale contre les essais nucléaires, Nations unies, le 29 août 2012. Document consulté le 25/01/2021 sur le lien suivant :

<https://www.un.org/fr/observances/end-nuclear-tests-day/history#:~:text=Le%20premier%20essai%20nucl%C3%A9aire%20sous,Pacifique%20dans%20les%20%C3%8Eles%20Marshall.&text=Les%20essais%20nucl%C3%A9aires%20sous%2Dmarins,des%20essais%20d'arme%20nucl%C3%A9aires.>

<sup>(13)</sup> Ibid.

<sup>(14)</sup> Ibid.

<sup>(15)</sup> Ibid.

<sup>(16)</sup> Ibid.

<sup>(17)</sup> Ibid.

<sup>(18)</sup> Voir, « Retombées essais nucléaires », in Laradioactivité.com, document consulté le 22 février 2021 sur le site suivant : [https://www.laradioactivite.com/site/pages/Retombees\\_Essais\\_Nucleaires.htm](https://www.laradioactivite.com/site/pages/Retombees_Essais_Nucleaires.htm)

<sup>(19)</sup> Voir, Jean-Marie COLLIN, « La bombe juridique des îles Marshall contre les puissances nucléaires », in LE Monde diplomatique, juin 2016. Article consulté le 22 avril 2021 sur le site suivant : <https://www.monde-diplomatique.fr/2016/06/COLLIN/55801>

<sup>(20)</sup> « Mettre fin aux essais nucléaires », Journée internationale contre les essais nucléaires, Nations unies, le 29 aout 2012, Op.Cit.

<sup>(21)</sup> Voir, « Evaluation comparative des retombées radioactives de l'accident de Tchernobyl et des essais nucléaires atmosphériques », in Radioprotection, Volume 22, Number 2, Avril-juin 1987, pp. 137-160. Document consulté le 24 avril 2021 sur le lien suivant : <https://www.radioprotection.org/articles/radiopro/abs/1987/02/radiopro19872202p137/radiopro19872202p137.html>

<sup>(22)</sup> « Mettre fin aux essais nucléaires », Journée internationale contre les essais nucléaires, Nations unies, le 29 aout 2012, Op.Cit.

<sup>(23)</sup> Ibid.

<sup>(24)</sup> Ibid.

<sup>(25)</sup> G. C. Delcoigne, « Traité interdisant les essais d'armes nucléaires », Op.Cit, p. 4.

<sup>(26)</sup> Voir, Jeremy Issacs; Taylor Downing, Cold War: An Illustrated History, 1945-1991 (Anglais), Editeur; Little Brown & Co, 1ère édition (1 aout 1998), p.92. Egalement, document consulter le 02/03/2021 sur le lien suivant: <https://www.atomicarchive.com/history/manhattan-project/p6s5.html>

<sup>(27)</sup> Jeremy Issacs; Taylor Downing, Cold War: An Illustrated History, 1945-1991 (Anglais), Editeur; Little Brown & Co, 1ère édition (1 aout 1998).

<sup>(28)</sup> G. C. Delcoigne, « Traité interdisant les essais d'armes nucléaires », Op.Cit, p. 4.

<sup>(29)</sup> Ibid.

<sup>(30)</sup> « Mettre fin aux essais nucléaires », Journée internationale contre les essais nucléaires, Nations unies, le 29 aout 2012, Op.Cit

<sup>(31)</sup> Ibid.

<sup>(32)</sup> Voir, Résolutions adoptées par l'assemblée générale au cours de sa première session. Document consulté le 22/03/2021 sur le lien suivant : <https://www.un.org/french/documents/ga/res/1/fres1.shtml>

<sup>(33)</sup> G. C. Delcoigne, « Traité interdisant les essais d'armes nucléaires », Op.Cit, p 4.

<sup>(34)</sup> Résolutions adoptées par l'assemblée générale au cours de sa première session, Op.Cit.

<sup>(35)</sup> Voir, Système d'information sur la radioactivité de l'environnement marin (MARIS), Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA). Document consulté le 23/03/2021 sur le lien suivant : <https://www.iaea.org/fr/ressources/systeme-d-information-sur-la-radioactivite-de-l-environnement-marin-maris>

<sup>(36)</sup> Voir, Laboratoire de radiométrie fait partie des laboratoires de l'environnement de l'AIEA basé à Monaco. Document consulté le 23/03/2021 sur le lien suivant : <https://www.iaea.org/fr/laiea/laboratoire-de-radiometrie>

<sup>(37)</sup> Système d'information sur la radioactivité de l'environnement marin (MARIS) , Op.Cit.

<sup>(38)</sup> Ibid.

<sup>(39)</sup> Voir, Répondre aux questions environnementales, Agence internationale de l'énergie atomique. Document consulté le 25/03/2021 sur le lien suivant : <https://www.iaea.org/fr/themes/repondre-aux-questions-environnementales>

<sup>(40)</sup> Voir, Traité interdisant les essais d'armes nucléaires, signé le 05 aout 1963 à Moscow. Traité consulté 12/04/2021 sur le lien suivant : [https://www.iaea.org/sites/default/files/15403500322\\_fr.pdf](https://www.iaea.org/sites/default/files/15403500322_fr.pdf)

<sup>(41)</sup> Ibid.

<sup>(42)</sup> Voir, PRIEUR M., SOZZO., G, La non-régression en droit de l'environnement, édition Bruxelles, 2012.

<sup>(43)</sup> Voir, United Nations Treaty Series – Recueil des Traités, 1974, p. 124. Document consulté le 26/04/2021 sur le lien suivant : <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20955/volume-955-I-13678-French.pdf>

<sup>(44)</sup> United Nations Treaty Series – Recueil des Traités, 1974, p. 124.

(45) Voir, le Traité interdisant de placer des armes nucléaires et d'autres armes de destruction massive sur le fond des mers et des océans ainsi que dans leur sous-sol, document consulté le 27/04/2021 sur le lien suivant : <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20955/volume-955-I-13678-French.pdf>

(46) Voir, le préambule de « la Conférence des parties chargée d'examiner le traité de non-prolifération des armes nucléaires », p. 1, 2015. Document consulté le 30 juin 2021 sur le lien suivant : [https://www.un.org/fr/conf/npt/2015/pdf/text%20of%20the%20treaty\\_fr.pdf](https://www.un.org/fr/conf/npt/2015/pdf/text%20of%20the%20treaty_fr.pdf)

(47) Ibid.

(48) Voir, la Charte des Nations Unies, Chapitre I : But et Principes, documents consultés le 02/12/2021 sur le lien suivant : <https://www.un.org/fr/sections/un-charter/chapter-i/index.html> et pour plus de développement, voir, Ziad LATTOUF « Sécurité Humaine et le risque de l'arme biologique, nucléaire et chimique: Vers une paix humaine durable pour protéger la vie », Acte du Colloque international sur : « Human security in light of contemporary global challenges: Teil 4», Ouvrage. Coll. (Dir). Proceedings of the International conference, By Zoom App 9/10 January 2021, pp. 152-178. Ouvrage à consulter sur le lien suivant: <https://democraticac.de/wp-content/uploads/2020/12/%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%85%D9%86%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%86%D8%B3%D9%80%D9%80%D9%80%D8%A7%D9%86%D9%8A%D9%81%D9%8A%D8%B8%D9%84%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AD%D8%AF%D9%8A%D8%A7%D8%AA%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%8A%D8%A9%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B9%D8%A7%D8%B5%D8%B1%D8%A9%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%B2%D8%A1%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%A7%D8%A8%D8%B9-.pdf>

(49) Ziad LATTOUF « Sécurité Humaine et le risque de l'arme biologique, nucléaire et chimique: Vers une paix humaine durable pour protéger la vie », , Op.Cit, p.171.

(50) Voir, « 1932: La Conférence de la société des Nations pour la réduction et la limitation des armements s'ouvre à Genève », online, site : Genève internationale, document consulté le 23/01/2022 sur le lien suivant : <https://www.geneve-int.ch/fr/node/3965>

(51) Ibid..

(52) Ibid.

(53) « 1932: La Conférence de la société des Nations pour la réduction et la limitation des armements s'ouvre à Genève », , Op.Cit.

(54) Ziad LATTOUF « Sécurité Humaine et le risque de l'arme biologique, nucléaire et chimique: Vers une paix humaine durable pour protéger la vie », , Op.Cit, p.151.

(55) Voir, Jean-Marie Muller, « L'arme nucléaire principale menace sur l'environnement », in Alternatives non-violentes, « La France doit-elle renoncer à l'arme nucléaire ? », Réflexions et luttes actuelles. N° 177, 2015. On ligne. Article consulté le 02/02/2022 sur le lien suivant : [https://www.alternatives-non-violentes.org/Revue/Numeros/177\\_La\\_France\\_doit-Elle\\_renoncer\\_a\\_arme\\_nucleaire/Arme\\_nucleaire\\_principale\\_menace\\_sur\\_environnement#:~:text=Toute%20utilisation%20des%20armes%20nucl%C3%A9aires,refroidissement%20de%20la%20temp%C3%A9rature%20terrestre](https://www.alternatives-non-violentes.org/Revue/Numeros/177_La_France_doit-Elle_renoncer_a_arme_nucleaire/Arme_nucleaire_principale_menace_sur_environnement#:~:text=Toute%20utilisation%20des%20armes%20nucl%C3%A9aires,refroidissement%20de%20la%20temp%C3%A9rature%20terrestre)

(56) Voir, « La Conférence de Paris sur le climat », Article mis à jour le 23 novembre 2021, consulté le 03 février 2022 sur le lien suivant : <https://www.gouvernement.fr/action/la-conference-de-paris-sur-le-climat>

(57) Voir, « Historique des COP », Groupe de travail EEDD 70, Repère enseignant, document consulté le 03 février 2022 sur le lien suivant : [https://circo70.ac-besancon.fr/wp-content/uploads/2015/10/circo70.ac-besancon.fr\\_fiche-historique-cop.pdf](https://circo70.ac-besancon.fr/wp-content/uploads/2015/10/circo70.ac-besancon.fr_fiche-historique-cop.pdf)

(58) Voir, Mégénont Nina et Boucher Vivien « Quels sont les principaux résultats de la COP22 de Marrakech ? Qu'en pensez-vous ? », Article consulté le 04 février 2022 sur le lien suivant : <https://www.otmed.fr/quels-sont-les-principaux-resultats-de-la-cop22-de-marrakech-quen-pensez-vous>

(59) Voir, COP23, in Novethic, le média expert de l'économie responsable, Article consulté le 04 février 2022 sur le lien suivant : <https://www.novethic.fr/lexique/detail/cop23.html>

(60) Voir, COP24 à Katowice en Pologne, in ATMO GRAND EST, article consulté le 04 février 2022 sur le lien suivant : <http://www.atmo-grandest.eu/actualite/cop24-a-katowice-en-pologne-1>

---

<sup>(61)</sup> Voir, « A propos de la Conférence de l'ONU Changements climatiques, décembre 2019 », United Nations, Climate Change, Article consulté le 05 février 2022 sur le lien suivant : <https://unfccc.int/fr/processus-et-reunions/les-conferences/un-climate-change-conference-december-2019/a-propos-de-la-conference-de-l-onu-changements-climatiques-decembre-2019>

<sup>(62)</sup> Voir, « Climat : à la COP25 », Guterres souligne que « notre guerre contre la nature doit cesser », ONU info, Nations Unies, document consulté le 05 février 2022 sur le lien suivant : <https://news.un.org/fr/story/2019/12/1057251>

<sup>(63)</sup> Ibid.

<sup>(64)</sup> « COP26: ensemble pour notre planète », ONU info, Nations Unies, document consulté le 05 février 2022 sur le lien suivant : <https://www.un.org/fr/climatechange/cop26>

<sup>(65)</sup> « COP26: ensemble pour notre planète », ONU info, Nations Unies, Op.Cit.

<sup>(66)</sup> Voir, « Les océans: état de l'environnement marin et nouvelles tendances du droit international marin », Rapport de la Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et des pouvoirs locaux. Doc. 8177, 9 septembre 1998. Rapport consulté le 31 mars 2022 sur le lien suivant : <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=8615&lang=fr>

<sup>(67)</sup> Voir, Grotius Hugo, Mare Liberum – De la liberté des mers 1609, traduction d'Antoine de Courtin (1703), Centre de philosophie politique et juridique, URA – CNRS 1995, Université de CAEN.

<sup>(68)</sup> Voir, « Tenth review conference of the parties to the treaty on the Non-proliferation of nuclear weapons », United Nations, ONU info, document consulté le 28 janvier 2022 sur le lien suivant: <https://www.un.org/en/conferences/npt2020>

<sup>(69)</sup> Ziad LATTOUF « Sécurité Humaine et le risque de l'arme biologique, nucléaire et chimique: Vers une paix humaine durable pour protéger la vie », Op.Cit, p. 169-170.

## أثر التصديق على نفاذ وإلزامية المعاهدات الدولية

(الاتفاق النووي الإيراني لعام 2015 نموذجاً)

*The effect of ratification on the enforceability and binding  
of international treaties  
(The 2015 Iran nuclear deal as a model)*

rama nader hakouk / راما نادر حقوق

باحثة في مرحلة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية  
PhD researcher in law, Faculty of Law and Political Science, Beirut arabic University  
[Ishw0840@gmail.com](mailto:Ishw0840@gmail.com)

### ملخص

تمر المعاهدات الدولية بمراحل متعددة حتى تدخل حيز النفاذ، وكذلك لتصبح ملزمة للأطراف المتعاقدة، ومن أبرز تلك المراحل مرحلة التصديق، الذي يعد من بين الإجراءات المعتبرة عن رضا الدولة الالتزام بالمعاهدة، إلا أن الإجراءات المعتبرة عن رضا الدولة الالتزام بالمعاهدة، لا تمثل في جميع الحالات الآليات القانونية التي يتوقف عليها دخول المعاهدة حيز النفاذ، وفي بعض الحالات يكون التصديق فضلاً عن كونه صورة من صور التعبير عن رضا الدولة الالتزام بالمعاهدة، يكون أيضاً إجراء جوهرياً لا غنى عنه لدخول المعاهدة حيز النفاذ، كما يمكن أن تحل محله إجراءات بديلة في حالات أخرى، وذلك وفقاً لكل من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقصد الدولي للأطراف المتعاقدة.

بناءً عليه، يتناول هذا البحث دراسة أثر التصديق على نفاذ المعاهدات الدولية وإلزاميتها، لا سيما على الاتفاق النووي الإيراني لعام 2015، الذي كان خالياً من تصديق أحد الأطراف، وذلك بهدف الوصول إلى بيان كيفية عدم تأثير غياب هذا الإجراء على نفاذ الاتفاق المذكور وإلزاميته.

**الكلمات المفتاحية:** نفاذ المعاهدات- اشتراط التصديق- إلزامية المعاهدة- الاتفاق النووي الإيراني.

### Abstract

*International treaties go through multiple stages until they enter into force, as well as become binding on the contracting parties. The most prominent of these stages is the ratification stage, which is among the procedures expressing the state's consent to be bound by the treaty. The legal mechanisms on which the entry into force of the treaty depends. In some cases, ratification is, in addition to being a form of expressing the consent of the State to*

*be bound by the treaty, it is also an essential and indispensable measure for the entry into force of the treaty, and alternative procedures can be replaced in other cases. in accordance with both the principle of the pacta sunt servanda contract and the international intent of the contracting parties.*

*Accordingly, this research deals with the study of the impact of ratification on the enforcement of international treaties and their obligation, especially on the 2015 Iranian nuclear agreement, which was devoid of ratification by one of the parties, with the aim of arriving at an explanation of how the absence of this procedure does not affect the enforcement and obligation of the said agreement.*

**Key words:** Enforcement of treaties - ratification requirement - treaty obligation - Iran nuclear agreement.

## مقدمة

ما لا ريب فيه من أن نظام المعاهدات الدولية يعبر من أبرز الوسائل القانونية التي تنظم العلاقات بين الدول، وذلك من خلال اجتماع إرادة دولتين أو أكثر على تنظيم شأن من الشؤون الدولية العامة أو الخاصة، ومن الأمثلة على تلك المعاهدات الاتفاق النووي الإيراني لعام 2015 المعروف أيضا بخطة العمل الشاملة المشتركة، الذي عقد بين إيران وجموعة دول 1+5.

وتعتبر المعاهدات الدولية المصدر الأول من مصادر القانون الدولي العام، وذلك استنادا على ما جاء في نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، التي أدرجت المعاهدات الدولية كمصدر أولي وأساسي من بين مصادر القانون الدولي التي تطبقها المحكمة عند النظر في القضايا التي يعرضها المتقاضون عليها<sup>(1)</sup>.

تمر المعاهدات الدولية بطائفة من المراحل، تبدأ بمرحلة المفاوضات وتنتهي بالتصديق أو القبول أو الموافقة من قبل الدول المتعاقدة، لتدخل بعد ذلك حيز النفاذ وتكتسب الصفة الإلزامية التي تفرض على الدول احترامها والتقييد بأحكامها.

إن دخول المعاهدات الدولية حيز النفاذ يعني بالضرورة أكمال مراحل إبرامها وصحتها، وفق الإجراءات المحددة قانونا، وعلى الرغم من ذلك فقد يحل إجراء محل إجراء آخر دون التأثير على نفاذ المعاهدة وإلزاميتها، مما يثير لدينا الإشكالية الرئيسة المثارة حول موضوع هذا البحث المتغير حول أثر التصديق على نفاذ المعاهدات الدولية، لا سيما الاتفاق النووي الإيراني لعام 2015، الذي غاب عنه هذا الإجراء، مما يدفعنا لطرح الإشكالية التالية:

مدى جدية المعاهدات الدولية الخالية من إجراء التصديق من قبل أحد الأطراف.

تثير هذه الإشكالية التساؤلات التالية:

- هل يعتبر التصديق على المعاهدات الدولية إجراء جوهريا لا غنى عنه حتى تدخل المعاهدة حيز النفاذ وتكتب الصفة الإلزامية؟

- هل هناك بدائل قانونية تحل محل التصديق؟ وما هي تلك البدائل في حال وجودها؟ ومتى تحل محل التصديق؟

- ما مدى جدية الاتفاق النووي الإيراني لعام 2015 الخالي من تصديق أحد الأطراف؟  
للإجابة على الإشكالية المطروحة تم الاعتماد على المنهج الاستنباطي، وذلك من خلال دراسة القواعد العامة المنظمة لآلية التصديق على المعاهدات الدولية، وتطبيقاتها على الحالات الخاصة الممثلة في الاتفاق النووي الإيراني لعام 2015.

تم تقسيم البحث إلى مطلبين، وذلك لدراسة ماهية التصديق (المطلب الأول)، وبيان أثر التصديق على نفاذ المعاهدات الدولية لا سيما الاتفاق النووي الإيراني لعام 2015 (المطلب الثاني).

### **المطلب الأول: ماهية التصديق على المعاهدات الدولية**

تتطلب دراسة ماهية التصديق تسليط الضوء على الدلالات القانونية التي يحملها هذا الإجراء (الفرع الأول)، إضافة إلى بيان الحالات التي يكتسب بها الصفة الجوهرية من عدتها (الفرع الثاني).

#### **الفرع الأول: المفاهيم والدلالات القانونية للتصديق على المعاهدات الدولية**

تعددت التعريفات التي تناولت تحديد مفهوم التصديق على المعاهدات الدولية.

حيث يعرف التصديق بأنه: "قبول المعاهدة بصورة رسمية من السلطة التي تمتلك حق عقد المعاهدات باسم الدولة"<sup>(2)</sup>.

كما يعرف على أنه: "الإقرار الصادر عن السلطات الداخلية المختصة في الدولة بالموافقة على نحو يلزم الدولة بمعاهدة على الصعيد الخارجي، وهو إجراء جوهري يعقب التوقيع ويضفي على المعاهدة قوة النفاذ وتنأك بموجبه إرادة الدولة"<sup>(3)</sup>.

لم يغب تحديد مفهوم التصديق عن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لعام 1969، حيث حددت في مقدمتها مفهوم التصديق، وذلك بموجب نص المادة 2/ب بالقول: "إن مصطلحات (التصديق والقبول والموافقة والانضمام) تعني في كل حالة الإجراء الدولي المسمى بهذا الاسم، والذي تثبت الدولة بمقتضاه على المستوى الدولي ارتضاءها الالتزام بالمعاهدة"<sup>(4)</sup>.

يمكن القول بأن التصديق هو إجراء تقوم به الدولة حين إقدامها على عقد أي معاهدة دولية مع دولة أو مجموعة دول أخرى، ويحمل هذا الإجراء التعبير عن رضا الدولة بصورة رسمية الالتزام بالمعاهدة بإرادتها الحرة المستقلة دون ضغط أو إكراه.

وعلى الرغم من وضوح تعريف التصديق، والذي يوضح الغايات والدلائل القانونية التي يحملها هذا الإجراء، إلا أن التعريف الوارد في نص المادة 2/ب من قانون المعاهدات الدولية لعام 1969 لم يخص التصديق بحد ذاته بهذا التعريف، وإنما شمل عدة إجراءات تحمل ذات المعنى والدلالة، مثل القبول والموافقة والانضمام، معتبراً أن هذه الإجراءات جميعها تحمل الدلالة الصريحة التي تثبت الدولة بمقتضاها رسمياً ارضاها الالتزام بالمعاهدة.

بناء عليه، فإن التصديق هو إجراء قانوني يدل على رضا الدولة الالتزام بالمعاهدة، إلا أنه ليس الإجراء الوحيد الذي يمكن للدولة التعبير عن ارضاها الالتزام بالمعاهدة.

لا يوجد شكل معين للتصديق، إذ تتعدد الأشكال والصور التي يمكن من خلالها إجراء التصديق على المعاهدات الدولية، وعلى الرغم من عدم وجود شكل معين ومحدد لإجراء التصديق، إلا أنه "فقد جرت العادة على إثبات التصديق في وثيقة مكتوبة موقعة من السلطة الوطنية المختصة"<sup>(5)</sup>.

يمكن القول بأنه من الواضح بأن التصديق على المعاهدات الدولية يمثل الأداة القانونية المنوحة للسلطات الداخلية في الدولة، وذلك لغرض تحقيق الغاية من هذا الإجراء، والتي تمثل في التعبير عن الإرادة الرسمية للدولة في ارضاها الالتزام بالمعاهدة.

إن الدلالات التي يحملها مفهوم التصديق تثير طائفة من التساؤلات المتمثلة في أنه: هل يمكن للمعاهدة أن تكون نافذة وملزمة في حال عدم تحقق هذا الإجراء؟ ومتى يكون هذا الإجراء واجباً وشرطًا لا يمكن الاستغناء عنه ومتى لا يكون كذلك؟. هذا ما سنسلط الضوء عليه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

### الفرع الثاني: التصديق كإجراء قانوني واجب أو بديل لنفاذ المعاهدات الدولية

إن اعتبار التصديق كإجراء قانوني يمنح للسلطة الداخلية للدولة للتعبير عن ارضاها رسمياً الالتزام بالمعاهدة، يشير إلى جوهريّة هذا الإجراء، بمعنى أنه الإجراء الذي لا يمكن الاستغناء عنه حين عقد المعاهدات الدوليّة.

أكّدت محكمة العدل الدوليّة في العديد من قراراتها بأن الدولة لا تلتزم بمعاهدة لم تصدق عليها، وأن التصديق أمر جوهري أساسى في المعاهدة التي تنص عليه<sup>(6)</sup>.

يلاحظ بأن محكمة العدل الدولية تبنت القول بأن التصديق إجراء جوهري لالتزام الدولة بالمعاهدة، وخلو المعاهدة من هذا الإجراء ينفي إلزاميتها بالنسبة للدولة التي لم تصدق عليها، ولكن في ذات الوقت فإن جوهريه هذا الإجراء تبقى رهنا بنص المعاهدة عليه، والذي يفهم من قول المحكمة "أن التصديق أمر جوهري أساسي في المعاهدة التي تنص عليه"، أي أنه لا يكون جوهرياً ما لم تنص المعاهدة عليه، فإذا لم تنص المعاهدة على وجوب التصديق أو تعليق نفاذها وإلزاميتها على تحقق هذا الإجراء، فإنه لا يكون جوهرياً وإنما إجراء شكلي يمكن الاستغناء عنه، ولا يؤثر على نفاذ المعاهدة وإلزاميتها.

حسم قانون المعاهدات الدولية لعام 1969 هذا الأمر، إضافة إلى الأحكام الواردة في الدليلين الصادرين عن قسم المعاهدات التابع لمكتب الشؤون القانونية للأمم المتحدة، وذلك من خلال تبيان الحالات التي يكون فيها التصديق إجراء واجباً لا غنى عنه للتعبير عن رضا الدولة الالتزام بالمعاهدة وبالتالي نفاذها، وكذلك الحالات التي يمكن أن يكون فيها التصديق إجراء ثانوياً لا يؤثر على صحة عقد المعاهدة ونفاذها، مع بيان الإجراءات البديلة في مثل هذه الحالات.

وقد نصت المادة 11 من قانون المعاهدات الدولية على تحديد الإجراءات التي يمكن التعبير بمقتضها عن رضا الدولة الالتزام بالمعاهدة، حيث جاء النص على أنه: "يجوز للدولة أن تعبر عن رضاها الالتزام بالمعاهدة بالتوقيع عليها أو بتبادل الوثائق المكونة لها، أو بالتصديق، أو بالقبول، أو بالموافقة، أو بالانضمام إليها أو بأي وسيلة أخرى يتفق عليها"<sup>(7)</sup>.

بناء عليه فإن قانون المعاهدات الدولية لم يحصر صور التعبير عن رضا الدولة الالتزام بالمعاهدة بإجراء محدد كالتصديق مثلاً، وإنما توسع في هذا المجال من خلال تخمير الدول المتعاقدة بالاتفاق على أي من الإجراءات الأخرى.

يضيف قانون المعاهدات الدولية النص على تحديد الحالات التي يكون فيها التصديق واجباً لا غنى عنه، بمعنى أن التصديق لا يكون جوهرياً إلا بتوافر تلك الحالات، وجاء ذلك من خلال نص المادة 1/14 من هذا القانون، والتي نصت على أنه: "تعبر الدولة عن ارتضاءها الالتزام بمعاهدة بالتصديق عليها وذلك في حال نصت المعاهدة على أن يكون التصديق هو وسيلة التعبير عن الارتباط، وإذا ثبت بطريقة أخرى أن الدولة المتفاوضة كانت قد اتفقت على اشتراط التصديق، وإنما كان مثل الدولة قد وقع على المعاهدة مع التحفظ بشرط التصديق، إضافة إلى أنه إذا بدت نية الدولة في أن يكون التوقيع بشرط التصديق اللاحق من وثيقة تفويض ممثلها أو عبرت عن ذلك أثناء المفاوضة"<sup>(8)</sup>.

حدد دليل المعاهدات الصادر عن قسم المعاهدات التابع لمكتب الشؤون القانونية للأمم المتحدة، الآليات التي يمكن للدول المتعاقدة سلوكها حتى تدخل المعاهدة حيز النفاذ، حيث حمل الدليل المذكور القول بأنه: "تحدد أحكام المعاهدة المتعددة الأطراف عادة الطريقة أو التاريخ الذي يبدأ فيه نفاذ المعاهدة، وفي حال غياب النص القاضي بتحديد آلية النفاذ، فيفترض أن يبدأ نفاذ المعاهدة حالما ترتضى جميع الدول المتفاوضة الالتزام بالمعاهدة"<sup>(9)</sup>.

بناء عليه يمكن القول بأن دليل المعاهدات قد بين بأن آلية دخول المعاهدة حيز النفاذ ترتبط بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، بمعنى أن الدول المتعاقدة يمكنها تحديد آلية النفاذ في وثيقة المعاهدة، سواء من خلال تحديد آلية معينة أو من خلال تحديد زمن معين لدخول المعاهدة حيز النفاذ، وفي الحالة التي يغيب في اتفاق الأطراف عن تحديد آلية النفاذ، يصار إلى اعتبار آليات التعبير عن الرضا بمناسبة آلية لدخول المعاهدة حيز النفاذ.

لم يغفل دليل المعاهدات عن ذكر الوسائل التي يمكن للدول أن تعبّر من خلالها عن ارتضائها الالتزام بالمعاهدة، والتي يمكن أن يتم اعتقادها كآلية لدخول المعاهدة حيز النفاذ في حال عدم الاتفاق على تحديدها في وثيقة المعاهدة. تبني دليل المعاهدات القول بأنه: "يمكن أن تعبّر الدولة عن ارتضائها الالتزام بالمعاهدة، من خلال استعمال طائفة من الطرق، وفقاً للبنود الختامية للمعاهدة ذات الشأن، وأكثر الطرق شيوعاً، هي: التوقيع النهائي، التصديق- القبول أو الموافقة، الانضمام"<sup>(10)</sup>.

تبني دليل الأحكام الختامية للمعاهدات المتعددة الأطراف الصادر عن قسم المعاهدات التابع لمكتب الشؤون القانونية للأمم المتحدة ذات الاتجاه، فقد تبني القول على أنه: "يمكن أن تنص المعاهدة على أنه سيبدأ نفاذها في التاريخ الذي تستوفي فيه شروط معينة، أو أنه سيبدأ نفاذها في تاريخ محدد، فقد يتم اشتراط إيداع عدد معين أو نسبة مئوية معينة أو فئة معينة من الدول صكوكاً تعتبر عن الموافقة على إلزامية المعاهدة"<sup>(11)</sup>.

بناء عليه، يمكن القول بأنه من حيث المبدأ تحدد وثيقة المعاهدة آلية دخولها حيز النفاذ، إما من خلال تحديد طريقة معينة أو تاريخ محدد، وباعتبار أن لكل أصل استثناء فيمكن في حال عدم الاتفاق على تحديد آلية النفاذ أن تعتبر وسائل التعبير عن الرضا كآلية لدخول المعاهدة حيز النفاذ، وآليات التعبير عن الرضا قد تكون من خلال التوقيع أو التصديق أو الموافقة أو الانضمام، بمعنى أن اكتساب التصديق الصفة الجوهرية حين عقد المعاهدات يرتبط وجوداً وعدم بتحقق الشرط المتمثل في اتفاق الأطراف المتعاقدة على أن يكون هو الوسيلة المعمدة لدخول المعاهدة حيز النفاذ، وذلك تطبيقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ونية الدول

الأطراف المتعاقدة، وفيما عدا ذلك فلا يتعذر أن يكون التصديق إجراء شكليا لا يؤثر على صحة عقد المعاهدة ونفاذها.

بعد تبيان ماهية التصديق من خلال تسلیط الضوء على مفهومه ودلاته، والشروط التي تکسبه الصفة الجوهرية كإجراء لا غنى عنه لصحة عقد المعاهدة، والتعبير عن رضا الدولة في التعاقد والالتزام بالمعاهدة، ننتقل لتطبيق هذا النصوص على الاتفاق النووي الإيراني لعام 2015، الذي كان خاليا من تصديق أحد الأطراف، وبالتالي الوصول إلى بيان أثر عدم تحقق هذا الإجراء على صحة عقد المعاهدة ونفاذها والزاميتها بوجوب المطلب الثاني.

### **المطلب الثاني: أثر التصديق على الوضع القانوني للاتفاق النووي الإيراني لعام 2015**

ستتناول في هذا المطلب خلو الاتفاق النووي الإيراني من تصديق أحد الأطراف (الفرع الأول)، إضافة إلى حجية الاتفاق المذكور في ظل عدم توافر إجراء التصديق (الفرع الثاني).

#### **الفرع الأول: خلو الاتفاق النووي الإيراني لعام 2015 من تصديق أحد الأطراف**

إن الاتفاق النووي الإيراني لعام 2015 ولد كغيره من الاتفاقيات الدولية بعد مفاوضات بين الأطراف المتعاقدة. بدأت المفاوضات بين إيران والوكالة الدولية للطاقة الذرية، حيث تم التوصل إلى اتفاق مبدئي بينهما بخصوص الملف النووي الإيراني، واعتبر هذا الاتفاق بوابة لمفاضلات جديدة مع الأطراف الأخرى.

انتهت المفاوضات أعلاه بتوقيع اتفاق جنيف في 24 تشرين الثاني عام 2013<sup>(12)</sup>، والذي اتسم بالوقتية المحددة بستة أشهر، يتم بوجب هذا الاتفاق تخفيف العقوبات المفروضة على إيران نسبيا، ريثما يتم التوصل إلى اتفاق نهائي شامل وحاسم<sup>(13)</sup>.

استمرت المفاوضات بين إيران وجموعة دول 1+5 مدة طويلة في مدينة لوزان السويسرية، والتي تتج عنها الإعلان عن اتفاق لوزان بتاريخ 2015/4/2، والذي حمل في طياته بداية مشروع رفع العقوبات المفروضة على إيران، إضافة إلى الموافقة على عملية تخصيب اليورانيوم داخل الأرضي الإيرانية بنسبة 3,6%<sup>(14)</sup>.

انتهت المدة التي حددتها اتفاق لوزان للوصول إلى الاتفاق النهائي، ليتم التوصل إلى الاتفاق النهائي الذي ضم كل من إيران وجموعة دول 1+5، وهو ما يعرف بخطة العمل الشاملة المشتركة أو "الاتفاق النووي الإيراني لعام 2015".

تبني مجلس الأمن الاتفاق أعلاه، وذلك بعد إصدار الدول المتعاقدة بياناً تطلب بوجبه من مجلس الأمن تبني الاتفاق والقيام بالإجراءات القانونية الازمة، وقام مجلس الأمن بدوره بإصدار القرار رقم 2231 لعام 2015 الصادر بالإجماع<sup>(15)</sup>.

نص القرار رقم 2231 على إنهاء العمل بأحكام القرارات السابقة الصادرة عنه بشأن الملف النووي الإيراني<sup>(16)</sup>، كما وضح القرار جميع القيود التي تسري على الدول المتعاقدة دون استثناء، مؤكداً بأن الدول الأعضاء ملزمة بموجب نص المادة 25 من ميثاق الأمم المتحدة بقبول قراراته وتنفيذها<sup>(17)</sup>.

نص القرار رقم 2231 على الجدول الزمني للتنفيذ كما جاء في المرفق الخامس للاتفاق النووي الإيراني لعام 2015، حيث كان يوم 18 تشرين الأول عام 2015 هو يوم اعتماد الخطة بعد 90 يوماً من إقرارها من قبل مجلس الأمن، وكان يوم التنفيذ هو 16 كانون الثاني من عام 2016، عندما تلقى مجلس الأمن تقريراً من الوكالة الدولية للطاقة الذرية أكدت فيه أن إيران قد اتخذت مجموعة من الإجراءات المحددة، ذات الصلة بال المجال النووي المنصوص عليها في الفقرات من 1-15 إلى 11-15 من المرفق الخامس<sup>(18)</sup>.

حدد القرار 2231 يوم الانتقال، الذي يكون بعد انتفاضة ثانية سنوات من يوم اعتماد الخطة، أو بعد أن يتلقى مجلس الأمن تقريراً من المدير العام للوكالة الدولية للطاقة الذرية، يفيد بأن إيران تلتزم بسلامية برنامجها النووي، ويكون يوم إنهاء العمل بعد انتفاضة عشر سنوات على يوم اعتماد الخطة، وتكون مهمة مجلس الأمن مراقبة تنفيذ القرار، ويوكل إلى الوكالة الدولية للطاقة الذرية القيام بالإجراءات التي تفي بالتحقق والرصد، فيما يتعلق بالالتزامات الإيرانية طيلة المدة المحددة، فضلاً عن إنشاء اللجنة المشتركة المعنية بمراقبة عمليات النقل والمشتريات النووية<sup>(19)</sup>.

بدأت الانتخابات الرئاسية الأمريكية في نهاية عام 2016، والتي أكد فيها مرشح الحزب الجمهوري الأميركي دونالد ترامب عزمه على الانسحاب من الاتفاق النووي الإيراني لعام 2015 إذا ما نجح في الانتخابات الرئاسية، وبعد تسلمه الرئاسة، ترجم أقواله إلى أفعال، حيث "وصف الرئيس ترامب الاتفاق النووي الإيراني بالكارثة، والذي تزامن مع إعلانه رسميًا في الثامن من أيار عام 2018 انسحاب الولايات المتحدة من الاتفاق النووي لعام 2015 بإرادتها المنفردة"<sup>(20)</sup>.

تمثل تصرف الإدارة الأمريكية رسمياً برفض المصادقة على الاتفاق النووي الإيراني، معتبرة أن "رفع العقوبات عن طهران لم يكن متناسباً مع التنازلات النووية التي قدمتها جمهورية إيران الإسلامية"<sup>(21)</sup>.

بررت الإدارة الأمريكية تصرفها من خلال إعلان الرئيس الأميركي دونالد ترامب قائلاً: "إن الاتفاق النووي الإيراني لعام 2015 يتضمن عيوباً هائلة، وأن إيران لم تحترم روح الاتفاق، وأنها ما زالت قادرة على

امتلاك سلاح نووي، مؤكدا في الوقت ذاته بأن هناك أدلة تثبت أن الجانب الإيراني ينتهك الاتفاق النووي،  
معبرا عن مخاوفه من أن الشرق الأوسط سير بسباق للتسلح النووي في حال تمديد الاتفاق مع إيران<sup>(22)</sup>.

بعد بيان التصرف الأمريكي فيما يتعلق بعدم التصديق على الاتفاق النووي الإيراني لعام 2015 بموجب  
الفرع الأول، ننتقل لدراسة وبيان الوضع القانوني للاتفاق النووي الإيراني في ظل عدم تصديق الولايات  
المتحدة، والوصول إلى بيان مدى أثر التصرف الأمريكي على فعالية هذا الاتفاق وإلزاميته بموجب الفرع الثاني.

### الفرع الثاني: حجية الاتفاق النووي الإيراني في ظل عدم مصادقة أحد الأطراف

من المعلوم بأن الدول الأطراف المتعاقدة في الاتفاق النووي الإيراني لعام 2015، تقدمت ببيان مشترك  
طلبت بموجبه من مجلس الأمن تبني الاتفاق المذكور ومراقبة سير عملية التنفيذ.

وبالنظر إلى نصوص خطة العمل الشاملة المشتركة، نجد أن الفقرة 14 من الدبياجة تؤكد على وجوب  
قيام مجموعة دول 1+5 بتقديم مشروع قرار إلى مجلس الأمن الدولي لتأييد هذه الخطة، إضافة إلى أن قرار  
مجلس الأمن الذي سيؤيد هذه الخطة، سيقوم في يوم التنفيذ بإنتهاء العمل بالأحكام المفروضة بمقتضى  
القرارات السابقة، ووضع قيود محددة، واختتام مجلس الأمن نظره في المسألة النووية الإيرانية بعد مضي 10  
سنوات على يوم اعتماد الخطة<sup>(23)</sup>.

نصت المادة 5/34 من الاتفاق النووي الإيراني لعام 2015، على أنه ينهي العمل بقرار مجلس الأمن  
بعد مرور 10 سنوات من يوم الاعتماد<sup>(24)</sup>.

حدد مجلس الأمن الجدول الزمني للتنفيذ، والذي جاء فيه أن يوم 18 تشرين الأول 2015 هو يوم  
اعتماد خطة العمل، بعد 90 يوما من إقرارها من قبله بواسطة القرار 2231، وبأنها دخلت حيز النفيذ في  
ذلك الموعد<sup>(25)</sup>.

بناء عليه فإن الاتفاق النووي الإيراني لعام 2015 قد دخل حيز النفيذ بعد ثلاثة أشهر من تاريخ  
إصدار قرار مجلس الأمن رقم 2231، الذي صدر عنه بالإجماع، بمعنى صدوره بموافقة جميع الدول التي تمتلك  
حق النقض الفيتو بما فيها الولايات المتحدة، وهنا نجد أن الولايات المتحدة قد وافقت على صدور هذا القرار  
من خلال عدم استخدامها حق النقض الذي يحول دون صدور القرار في حال استخدامها لهذا الحق،  
وبالتالي ارتكابها الالتزام بالاتفاق الذي تبناه مجلس الأمن بموجب القرار رقم 2015/2231، وأصبح نافذا بعد  
ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره.

إضافة إلى أن الدول المتعاقدة قد اتفقت على أن الاتفاق يكون نافذا بعد ثلاثة أشهر من تاريخ صدور قرار مجلس الأمن الخاص بتبني الاتفاق المذكور، بمعنى أنها حددت آلية دخول الاتفاق حيز النفاذ بعد مرور هذه المدة، دون التطرق إلى أنه يكون معلقا على تصديق الدول الأطراف أو أي وسيلة أخرى، أي أن التصديق في هذه الحالة ليس إجراء جوهريًا، وإنما هو إجراء شكلي لا يؤثر على نفاذ الاتفاق وإلزاميته.

تشير دلالات أخرى على نفاذ الاتفاق وإلزاميته، ومن بين تلك الدلالات ما جاء على لسان الرئيس الإيراني الأسبق حسن روحاني فور تصرف الإدارة الأمريكية الجديدة آنذاك تجاه الاتفاق النووي لعام 2015، حيث أكد على أن إيران سوف تبقى ملتزمة بتنفيذ بنود الاتفاق النووي لعام 2015 رغم التصرف الأمريكي، باعتبار الاتفاق النووي هو اتفاق جماعي وليس ملكاً للولايات المتحدة وحدها وذلك بقوله: "إن ترامب لا يحق له إنكار اتفاقية متعددة الأطراف، فقد أصبحت وثيقة دولية، وليس اتفاقا ثنائيا، وأن طهران ستلتزم بالاتفاق النووي ما دامت مصالحها محفوظة، وستواصل التعاون مع الوكالة الدولية للطاقة الذرية"<sup>(26)</sup>.

كما جاء على لسان السفير الأمريكي ستيفن مول المنسق الرئيسي المعنى بتنفيذ إيران التزاماتها النووية بتاريخ 25 أيار من عام 2016 أمام لجنة المصارف والإسكان والشؤون الحضرية بمجلس الشيوخ قائلاً: "جميع الأطراف ينفذون خطة العمل وإيران أتمت عشرات الأعمال المحددة لتنفيذ برنامجها النووي أو تجميده أو تفكيكه، والإخلاص لإجراءات شفافية أكبر من جانب الوكالة الدولية للطاقة الذرية"<sup>(27)</sup>، فضلاً عما جاء على لسان مسؤول في وزارة الخارجية الأمريكية بقوله: "ليس هناك ما يشير إلى أن إيران لا تلتزم بالاتفاق"<sup>(28)</sup>.

بناء على الدلالات أعلاه، فإن الإعلان عن استمرار إيران بالتنفيذ، والإفادات الأمريكية المؤكدة على التزام إيران ببنود الاتفاق، تشير صراحة إلى أن الاتفاق قد دخل حيز النفاذ، وإلا لما أعلنت إيران استمرارها بالتنفيذ، فالاستمرارية تفيد بأن هناك تنفيذ مسبق وأنه سيستمر العمل والالتزام به، ولما أفاد بعض المسؤولين من الجانب الأمريكي بالتزام إيران ببنود الاتفاق، وذلك انطلاقاً من أن مرحلة التنفيذ تكون لاحقة لمرحلة النفاذ، فلا وجود للتنفيذ من غير نفاذ الاتفاق.

كما استمرت اللجنة المشتركة المنشأة بموجب الاتفاق المذكور عملها بعد انسحاب الولايات المتحدة من خطة العمل الشاملة المشتركة بمشاركة جميع الدول الأعضاء عدا الولايات المتحدة بناء على ما جاء في التقرير الرابع حيث أبلغ منسق الفريق العامل المعنى بالمشتريات بقوله: "...اعتباراً من 9 أيار / مايو 2018 لا تشارك الولايات المتحدة في أنشطة الفريق وسيواصل الفريق أعماله دون مشاركة الولايات المتحدة"<sup>(29)</sup>.

يشير إعلان اللجنة المشتركة باستمرار عملها دون مشاركة الولايات المتحدة، خلال المرحلة التي تلي إعلان الأخيرة عدم التصديق على الاتفاق إلى أن الاتفاق كان قد دخل حيز النفاذ وأن الولايات المتحدة كانت تشارك في عمل اللجنة المشتركة قبل هذا الإعلان، بمعنى أن الاتفاق كان قد دخل حيز النفاذ دون الحاجة إلى التصديق الذي يعتبر في هذه الحالة إجراء شكليا لا يؤثر على نفاذ الاتفاق وإلزاميته.

#### الخاتمة

انطلاقا من دراستنا المعنونة بـ: أثر التصديق على نفاذ المعاهدات الدولية وإلزاميتها (الاتفاق النووي الإيراني لعام 2015 نموذجا)، توصلنا إلى أن التصديق على المعاهدات الدولية يحمل الدلالة على رضا الدولة الالتزام بالمعاهدة، لكنه ليس الإجراء الوحيد الذي يمكن بمقتضاه التعبير عن هذا الرضا، كما أن وسائل التعبير عن الرضا سواء (التوقيع أو التصديق أو الموافقة أو الانضمام) لا يمكن اعتبارها كآليات لدخول المعاهدات حيز النفاذ إلا في حال غياب تحديد آلية النفاذ في وثيقة الاتفاق.

يكون التصديق إجراء جوهريا في حالات محددة وفق ما جاء في قانون المعاهدات الدولية لعام 1969، إضافة إلى ما جاء في دليل المعاهدات ودليل الأحكام الختامية للمعاهدات الصادرين عن قسم المعاهدات التابع لمكتب الشؤون القانونية للأمم المتحدة، وفيها عدا تلك الحالات فلا يكون التصديق إلا إجراء شكليا لا يؤثر على نفاذ المعاهدة وإلزاميتها.

لم يؤثر التصديق على نفاذ وحية الاتفاق النووي الإيراني لعام 2015، فهذا الاتفاق دخل حيز النفاذ بموافقة جميع الدول الأطراف من خلال القرار الصادر عن مجلس الأمن رقم 2231/2015، وتحديد وثيقة الاتفاق تاريخ دخوله حيز النفاذ، دون الاتفاق على تعليق نفاذها على التصديق من قبل الدول الأطراف أو على أي وسيلة أخرى، وبالتالي لم يؤثر التصرف الأمريكي على وحية الاتفاق المذكور من خلال عدم التصديق عليه، على اعتبار أن التصديق في حالة الاتفاق النووي الإيراني كان مجرد إجراء شكلي لعدم توفر الشروط المحددة وفق قانون المعاهدات ولا وفقا للشروط المحددة في الدليلين الصادرين عن مكتب الشؤون القانونية للأمم المتحدة، والتي تكتسب التصديق في حال توافرها الصفة الجوهرية التي تحول دون نفاذ الاتفاق في حال عدم إتمام هذا الإجراء.

#### الهوامش

<sup>(1)</sup> النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لعام 1945.

<sup>(2)</sup> محمد المجدوب، القانون الدولي العام، الطبعة السادسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 600.

<sup>(3)</sup> رشاد السيد، القانون الدولي العام في ثوبه الجديد، دار وائل للنشر، عمان، 2001، ص 73.

- <sup>(4)</sup> اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لعام 1969.
- <sup>(5)</sup> محمد المذوب، مرجع سابق، ص 603.
- <sup>(6)</sup> المرجع السابق، ص 603.
- <sup>(7)</sup> اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية، مرجع سابق.
- <sup>(8)</sup> المرجع السابق.
- <sup>(9)</sup> الأمم المتحدة، دليل المعاهدات، منشورات الأمم المتحدة، مكتب الشؤون القانونية، 2001، ص 20.
- <sup>(10)</sup> الأمم المتحدة، دليل المعاهدات، مرجع سابق، ص 8.
- <sup>(11)</sup> الأمم المتحدة، دليل الأحكام الختامية للمعاهدات المتعددة الأطراف، منشورات الأمم المتحدة، مكتب الشؤون القانونية، 2005، ص 42.
- <sup>(12)</sup> جبار فريح عباس، الاتفاق النووي الإيراني مع الدول الكبرى (تداعياته الإستراتيجية وانعكاساته الإقليمية)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2018، ص 75.
- <sup>(13)</sup> علي احمد سهو، الانسحاب الأحادي الطرف من المعاهدات الدولية الجماعية (الاتفاق النووي الإيراني لعام 2015 نوذجاً)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، بيروت، 2021، ص 7.
- <sup>(14)</sup> جبار فريح عباس، مرجع سابق، ص 81.
- <sup>(15)</sup> قرار مجلس الأمن رقم 2231 لعام 2015، على موقع الأمم المتحدة:  
<https://www.un.org/securitycouncil/ar/content/resolutions-adopted-security-council-2015>
- آخر زيارة: 2021/11/25.
- <sup>(16)</sup> المرجع السابق.
- <sup>(17)</sup> ميثاق منظمة الأمم المتحدة لعام 1945.
- <sup>(18)</sup> قرار مجلس الأمن 2231، مرجع سابق.
- <sup>(19)</sup> المرجع السابق.
- <sup>(20)</sup> طالب ابراهيم، إيران النووية- البرنامج الإيراني النووي من النشأة إلى الأزمة فالحل، منشورات الهيئة العامة السورية للكتاب، دمشق، 2019، ص 499- 501.
- <sup>(21)</sup> تقرير الشرق الأوسط رقم 195، على جلید هش: ثلاث سنوات على الاتفاق النووي الإيراني، مجموعة الأزمات الدولية، 2019.
- ص 1.
- <sup>(22)</sup> غزوan جبار حسين، الملف النووي الإيراني في خطابات ترامب وردود روحاني وظريف: دراسة في تعريضاتهم على موقع تویتر، منشورات المركز الديمقراطي العربي، مجلة مدارات إيرانية، العدد الأول، برلين، أیولو 2018، ص 94.
- <sup>(23)</sup> قرار مجلس الأمن 2231، مرجع سابق.
- <sup>(24)</sup> المرجع السابق.
- <sup>(25)</sup> علي احمد سهو، مرجع سابق، ص 22.

<sup>(26)</sup> أحمد خضير الرماحي، مستقبل العلاقات الأمريكية-الأوروبية حيال روسيا الاتحادية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2019، ص 431، 430.

<sup>(27)</sup> طارق رؤوف، التسلح ونزع السلاح والأمن الدولي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2017، ص 623.

<sup>(28)</sup> تقرير الشرق الأوسط رقم 195، مرجع سابق، ص 3.

<sup>(29)</sup> تقارير اللجنة المشتركة، على موقع الأمم المتحدة:

<https://www.un.org/securitycouncil/ar/content/2231/reports-joint-commission>

آخر زيارة: 25/11/2021

## ***La protection internationale de la notion de sécurité International protection of the concept to security***

**LATIFA CHAOUKI**

**Doctorante en sciences juridiques et politiques  
université Ibn Zohr Agadir, Maroc**

**Doctoral student in political and legal sciences  
Ibn Zohr University, Agadir, Morocco**

[latifachaouki14@gmail.com](mailto:latifachaouki14@gmail.com)

### **Résumé**

*La sécurité est une valeur nécessaire de l'existence humaine, elle est encore un droit individuel fondamental et l'une des conditions de l'exercice des libertés individuelles et collectives. La communauté internationale a le devoir d'assurer la sécurité en veillant, à la défense des institutions, des intérêts nationaux, au respect des lois, au maintien de la paix et de l'ordre public, à la protection des personnes et des biens. La sécurité à tout être humain est une obligation fondamentale des Etats et des institutions internationales. Au niveau normatif, La communauté internationale a déclaré le droit à la sécurité un droit individuel et fondamental , dans plusieurs textes et conventions internationaux, principalement dans la charte des Nations Unies (la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et les pactes internationaux de 1966 relatives aux droits civils et politiques, aux droits économiques sociaux et culturels), autrement dans certains conventions comme la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme de 1950...etc. Au niveau institutionnel, la communauté internationale a mis des mécanismes multiples, pour la mise en œuvre effective de la notion de sécurité. Cette protection est garantie par les instruments des Nations Unies relatifs à la paix et à la sécurité internationale(SDN), la protection de la sécurité au nom de la sécurité humaine par le droit international des droits de l'homme et la répression pénale par les juridictions internationales.*

**Mots-clés:** Sécurité, Protection, Communauté, International.

### **Abstract**

*Security is a necessary value of human existence, it is still a fundamental individual right and of the conditions for the exercise of individual freedoms and collective. The international community has the duty to ensure security by ensuring, defense of institutions, national interests, and law enforcement, peacekeeping and of public order, the protection of persons and property. Security for all human beings is a fundamental obligation of States and international institutions. At the normative level, the international community has declared the right to security a individual and fundamental, in several international texts and conventions, mainly in the United Nations charter (the Universal Declaration of Human Rights in 1948, and the international covenants of 1966 relating to civil and political rights, economic, social and cultural rights), otherwise in certain conventions such as the 1950 European convention for the protection of Human Rights...etc. At the institutional level, the*

*international community has established multiple mechanisms to the effective implementation of the concept of security. This protection is guaranteed by United Nations instruments relating to international peace and security (the League of Nations), the protection of security in the name of human security through international human rights law, and criminal repression by international courts.*

**Keywords:** Security, Protection, Community, The International.

## Introduction

La notion de sécurité est ancienne. Dès l'antiquité, *Platon* et *Aristote* qui n'avaient certes pas l'idée d'une liberté individuelle à préserver, théorisaient déjà sur la nécessité de mettre en place des pouvoirs pour assurer la sécurité aux frontières et éviter les conflits dans la Cité. C'est une Situation dans laquelle quelqu'un, quelque chose n'est exposé à aucun danger, à aucun risque, en particulier d'agression physique, d'accidents, de vol, de détérioration<sup>(1)</sup>. La sécurité est un besoin pour toute personne afin de lui assurer un mode de vie calme et serein. Ce besoin se décline à tous les niveaux, tant sur le plan des sentiments individuels, des nécessités sociales dans tout Etat, que dans une recherche de paix internationale.<sup>(2)</sup>

La sécurité est devenue alors un concept contesté, traité comme sujet l'individu, la Nation et la communauté internationale. Elle est défini comme un droit individuel fondamental et l'une des conditions de l'exercice des libertés individuelles et collectives. La communauté internationale a le devoir d'assurer la sécurité en veillant, à la défense des institutions, des intérêts internationaux et nationaux, au respect des lois, au maintien de la paix et de l'ordre public, à la protection des personnes et des biens. La notion de la sécurité à tout être humain est une obligation fondamentale des Etats et des institutions internationales. La sécurité internationale est conçue en termes économique, social, politique, écologique, démographique et énergétique. « Autrement dit, la sécurité des personnes, des peuples et des Etats est synonyme de moyens pacifiques, mais aussi justes, démocratiques et durables mis en œuvre à tous les niveaux géographiques, en particulier au niveau internationale »<sup>(3)</sup>.

C'est le traumatisme de la Première Guerre Mondiale et la création de la Société des Nations qui a développé le concept de sécurité collective. La sécurité est commune non plus à un groupe particulier comme dans une alliance mais à la société mondiale ; elle s'accompagne de l'interdiction générale du recours à la force et de l'idée de l'intervention collective contre une menace touchant un membre de la société mondiale.

La mission du droit international est d'assurer la sécurité internationale de la communauté internationale avec la mise en œuvre de ses propres moyens et techniques. Pour ce faire, il convient de mettre en place des mécanismes tendant à garantir la concept de sécurité, et de créer un cadre juridique qui le protège. Dans cette étude, nous essayons de répondre aux questions suivantes : **D'abord quelle est la définition et les origines de la notion de sécurité ? Et Comment cette sécurité est-elle mise en œuvre, ou bien quels sont les instruments mis par la communauté internationale pour garantir cette notion?**

Nous allons exposer la définition de la notion de sécurité, et nous allons déterminer les origines de ce concept selon plusieurs approches et écoles (**Section 1**) ensuite nous avons traité les instruments et mécanismes mis en œuvre par la société mondiale pour garantir la notion de sécurité (**Section 2**) car la définition de la sécurité est relative à sa protection.

## Section 1 : généralités sur la notion de la sécurité

### Paragraphe1 : Définition du concept de la sécurité

#### 1- Au sens strict :

Le mot *sécurité* vient du latin « *securitas* », qui signifie absence de souci, tranquillité, sûreté. Il désigne l'état d'esprit confiant d'une personne qui se voit à l'abri de tout danger, qui se sent « en toute sécurité ».<sup>(4)</sup>

C'est une Situation dans laquelle quelqu'un, quelque chose n'est exposé à aucun danger, à aucun risque, en particulier d'agression physique, d'accidents, de vol, de détérioration : Cette installation présente une sécurité totale.<sup>(5)</sup>

#### 2- Au sens large:

La *sécurité* est un besoin pour toute personne afin de lui assurer un mode de vie calme et serein. Ce besoin se décline à tous les niveaux, tant sur le plan des sentiments individuels, des nécessités sociales dans tout Etat, que dans une recherche de paix internationale.<sup>(6)</sup>

L'approche de la sécurité s'intéresse aux causes et aux effets. C'est une démarche qui peut s'appliquer à des multiples domaines comme la défense, la politique internationale, etc. Dès l'enfance, il est demandé aux parents de « protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité » ; l'Etat a multiplié au fil du temps les organismes de sécurité sanitaire, etc. ...

La sécurité d'une entité(objet, personne, entité politique, juridique, intellectuelle, écologique..., informatique) s'envisage individuellement ou collectivement, soit comme objectif (objectif de sécurité), en tant que droit (droit à la sécurité), en tant que valeur (la sécurité est la première des libertés), en tant qu'état de ce qui est sécurisé, en tant que fonction ou d'activité qui vise à sécuriser cette entité. Face à des risques et/ou à des menaces (ces deux notions n'étant pas réductibles l'une à l'autre).

S'agissant des risques, il peut s'agir de risques de défaillance ou de dégradation de cette entité qui sont imputables soit à une erreur, soit à une faute imputable à l'entité elle-même et/ou à son environnement extérieur, ou encore de risques dits systémiques généralement liés à l'incomplétude, à la non prévisibilité, à la non intégrité, à la non fiabilité, à la non robustesse ou à l'incohérence conceptuelle d'une théorie, d'un système ou d'une organisation<sup>(7)</sup>.

S'agissant des menaces, elles peuvent prendre la forme de menaces de nature criminelle (y inclus le terrorisme), de nature délictuelle, de nature politique, de nature militaire, de nature diplomatique, de nature technique (hacking...), de nature économique, de nature financière, de nature sociale, ou encore de nature environnementale<sup>(8)</sup>.

La sécurité comporte un aspect psychologique et un aspect objectif. On parle dès lors de sécurité subjective et de sécurité objective. L'approche objective de la sécurité s'intéresse aux causes (anglais : *security*) et aux effets (anglais : *safety*). « *Security* » étant les mesures prises contre les actes commis par malveillance (vols, incendies volontaires, attentats, etc.), et « *safety* » les mesures prises contre les phénomènes accidentels, naturels (tempêtes, fuites d'eau, etc.). Elle procède de la mise en œuvre de mesures passives ainsi que de mesures actives. C'est une démarche qui peut s'appliquer à de multiples domaines (sécurité juridique, construction mécanique...).

Du point de vue méthodologique, la démarche de sécurité est, comme la qualité, une démarche transversale, que l'on peut trouver dans les ingénieries complexes, dans lesquelles le principe de Pareto<sup>(9)</sup> devient un outil de tout premier plan<sup>(10)</sup>.

On distingue parfois la *sécurité passive*, très liée au domaine de la prévention, et de la *sécurité active*. Ces deux notions se complètent, chacune étant facteur d'une meilleure sécurité : la prévention, qui vise à diminuer le risque de survenance, et la protection (sécurité « active ») qui diminuera les conséquences si l'événement dommageable survient.

Dans le cadre de cette étude la sécurité sur le plan international, repose sur la convergence et l'agrégation des intérêts étatiques autour des risques communs. Elle est la capacité des Etats et des sociétés à préserver l'autonomie de leur identité et de leur intégrité fonctionnelle<sup>(11)</sup>. Cet état de lieu nous amène à l'origine de la menace, de la paix, et de la sécurité.

Alors que la sécurité nationale se réfère à la capacité d'une nation à poursuivre avec succès ses intérêts nationaux tels qu'elle les voit à n'importe quel endroit du monde. En d'autres termes, il s'agit de la partie de la politique gouvernementale qui a pour objectif central la création des conditions nationales et internationales favorables à la protection et à l'extension des valeurs vitales nationales contre les adversaires existants ou potentiels.<sup>(12)</sup>

## Paragraphe 2 : Origines du concept de sécurité selon différentes approches

### - La sécurité, brève histoire d'un oxymore

L'étymologie latine de «sécurité» révèle une contradiction intrinsèque, presqu'un oxymore, un choc entre la particule *sine* (sans) et l'idée de *cura* (soin). Les deux éléments mis ensemble (*sine + cura*) donnent à la sécurité un sens déconcertant : l'absence de soin, c'est-à-dire le contraire de ce qu'elle veut dire aujourd'hui : un *état* dans lequel «on» a rien à craindre. La sécurité, pour reprendre Cicéron, ne désignait donc pas «l'absence d'anxiété dont dépend une vie heureuse»<sup>(13)</sup>, un état de quiétude intérieure, de sérénité et d'équilibre. Ce sens ne s'imposera que bien plus tard.

Durant le XVIIe siècle, la sécurité qui avait atteint son apex usuel, se référailt au sentiment d'excès de confiance<sup>(14)</sup>. Ce qui affleure ici, c'est une distinction nette entre la sécurité – le sentiment subjectif – et la sûreté – la réalité objective –, ce qui libère les deux concepts du mécanisme fusionnel – *securitas* – dans lequel ils étaient plongés, surtout depuis le XIIe siècle.

Favre de Vaugelas reconstitue cette dissociation pratique dans les termes suivants : «la sécurité, c'est quelque chose de différent de *sureté*, d'*assurance* et de *confiance*, mais il me semble qu'il approche plus de confiance, et que sécurité veut dire comme une confiance seure ou assurée, ou bien une confiance que l'on croit étreuseure, encore qu'elle ne le soit pas»<sup>(15)</sup>.

Le traité sur *Les passions de l'âme* de René Descartes abonde dans un sens similaire : «Lorsque l'espérance est si forte qu'elle chasse entièrement la crainte, elle change de nature et se nomme sécurité ou assurance»<sup>(16)</sup>. Par ailleurs, le *Dictionnaire de synonymes* de B. Lafaye, en partant du constat que cet état d'âme d'absolue quiétude est ruineux, note, de manière négative, à deux reprises : «Ils croiront pouvoir être tranquilles sur leur état, et vivre dans une pleine sécurité au milieu de tant de sujets de trembler (Bossuet)».

«Les carthaginois s'avancèrent avec le désordre que donne la confiance [...]. Ils furent mis en déroute. Rentrés dans le camp, ils ne prévirent pas devoir être attaqués; et cette sécurité acheva de les perdre (Condillac)»<sup>(17)</sup>. Ce qui fit dire à Quarles que la sécurité était une source de chute pour les individus. Il déclara, par conséquent, que la meilleure «voie menant à la sûreté, était de ne jamais être sécurisé»<sup>(18)</sup>. Ce sens devint hors d'usage vers la fin du XVIIIe siècle, malgré la persistance de quelques emplois sporadiques. Ce glissement était dû, en grande partie, au fait que dès la seconde moitié du XVIe siècle, la sécurité a commencé à renvoyer au moyen de protection, à un objet qui sécurise, qui rend fiable. Cependant, il existe très peu de traces de cet usage. En réalité, il faudra attendre le XVIIIe siècle pour rencontrer l'une de ses articulations les plus explicites par Webster pour lequel «une flotte constitue la sécurité de la Grande-Bretagne»<sup>(19)</sup>.

Métaphoriquement, la sécurité devint un bien qui dénotait une entité visible et solide qui soustrayait la vie et les biens à la menace externe. La protection pouvait aussi être assurée par des biens immatériels tels que l'épargne assurant un certain sentiment de sécurité vis-à-vis des aléas de l'existence.

Au niveau de la conceptualisation politique, l'on peut distinguer deux ruptures significatives. La première s'étend entre la seconde moitié du XVIIe et le début du XVIIIe siècle. Elle est associée à l'idée de la sécurité comme «un objectif commun aux individus, groupes et États»<sup>(20)</sup>, matérialisé par le tissage des liens entre ces trois catégories. Pour Friedrich Leibniz, «la définition de l'État [...] ce que le latin appelle la *République*, c'est : une [...] société dont l'objectif commun est la sécurité»<sup>(21)</sup>.

Dans cette tradition, l'État n'est ni le référent ni, pour le formuler autrement, le sujet ultime de la sécurité, encore moins une fin en soin. Il est plutôt conçu comme une entité qui cherche à réaliser la sécurité commune en préservant les valeurs humaines. Bill McSweeney<sup>(22)</sup> le dit de manière forte et révélatrice : «l'État, dit-il, était un instrument de réalisation de ces valeurs. n'était pas leur sujet, le fondement de leur sens, le site de leur pertinence, ou le calcul à travers lequel elles devaient être comprises ou mesurées»<sup>(23)</sup>.

La Révolution française marque la deuxième rupture en faisant de la sécurité un domaine réservé de l'État réalisé par la force des moyens militaires et/ou diplomatiques. Dans le sillage de Thomas Hobbes, Adam Smith est le principal auteur à avoir plaidé en faveur d'un tel décentrement de la sécurité de son axe libéral, en la réorientant dans deux sens :

- a) l'État devient l'acteur principal «chargé de protéger la société de la violence et de l'invasion des autres sociétés»;
- b) de manière plus radicale, la liberté des individus est soumise à la sécurité de l'État qui, pour cela, doit recruter une armée. En définitive, la sécurité, «l'idée maîtresse de la tradition libérale», est devenue une condition de l'État et les individus sont sécurisés si et seulement si l'État est sécurisé. Il devient donc possible de soutenir que la Révolution française n'a fait qu'amplifier et renforcer la tendance pour laquelle «la sécurité des individus devait être subsumée, en tant qu'épigrame politique, à la sécurité de la nation»<sup>(24)</sup>.
- c) Par la suite, l'État se verra investi, en vertu d'un contrat social, du monopole de l'action sécuritaire. Avec Rousseau, la sécurité deviendra «le problème fondamental auquel l'institution étatique doit apporter une solution»<sup>(25)</sup>.

**a- De Platon à Max Weber**

La notion de sécurité est ancienne. Dès l'antiquité, *Platon* et *Aristote* qui n'avaient certes pas l'idée d'une liberté individuelle à préserver, théorisaient déjà sur la nécessité de mettre en place des pouvoirs pour assurer la sécurité aux frontières et éviter les conflits dans la Cité. La sécurité justifiait, alors, l'emploi de gardiens professionnels pour *Platon* aussi bien dans *La République* que dans *Les Lois*. Ces gardiens doivent obéissance au pouvoir central, qui, idéalement, est celui du roi philosophe ou du philosophe-roi. Autrement dit, la sécurité dépend exclusivement du pouvoir central et n'autorise aucune dérogation de la part des citoyens. C'est ce modèle qui était dominant dans les Cités de la Grèce archaïque et que *Platon* tentera d'imposer en Sicile, à Syracuse<sup>(26)</sup>.

Ensuite, *Thomas Hobbes* va justifier dans *Le Léviathan* la mainmise exclusive de l'État sur la sécurité et la nécessité d'une monarchie absolue seule apte à assurer la sécurité des citoyens. La base du contrat est bien la protection d'un droit individuel, la propriété de son corps et le droit à sa sécurité. Et seul le désir de préserver un droit naturel, celui de se maintenir en vie, conduit à accepter de perdre potentiellement tous les autres droits afin de permettre à l'État de monopoliser toute la violence légitime sous peine de retomber dans cette jungle de la guerre de tous contre tous, alimentée par l'orgueil et le désir infini. Par conséquent, l'État peut, s'il le juge utile, s'opposer à toutes les libertés sauf à ce droit à la sécurité, source de sa légitimité<sup>(27)</sup>.

Enfin, la thèse de *Max Weber* qui postule que la sécurité est l'une des composantes de la souveraineté de l'État par son idée du monopole de la contrainte physique légitime, ne fait que reprendre un débat, qui, après deux mille ans, n'a jamais été clos. Ce qui signifie que la question de la démocratie reste pour lui un équilibre difficile à tenir entre ce droit à la sécurité et ces autres libertés, dont il perçoit bien par ailleurs qu'il est instable dans toute République libérale. Et sans doute faut-il voir dans cette difficulté ses thèses favorables, avant la Seconde guerre mondiale, à un exécutif fort.

#### b- Selon l'approche d'Aristote

Les droits de l'homme se sont historiquement constitués en référence à un droit naturel à la sécurité. Il semble donc difficile de limiter la puissance souveraine en s'appuyant sur le droit naturel qui l'institue. Nous sommes alors asservis aux différentes formes de protections juridiques que l'ordre politique accorde au désir de sécurité qu'il exploite en nous. Par les temps qui courent, il semble judicieux d'affirmer que l'intensification des politiques sécuritaires, décidée par les États occidentaux, porte atteinte au respect des droits de l'homme. Cette opinion ne résiste pas à une enquête minutieuse, mais, en aucun cas, pour les raisons que l'on allège généralement. C'est ce qui ressort d'une simple étude archéologique de la pensée des droits de l'homme.

Dans *l'Éthique à Nicomaque*<sup>(28)</sup>, Aristote développe une conception du droit particulièrement instructive. Selon lui, le droit ne saurait se réduire à la justice légale, au respect des lois, le concept de droit s'élabore à travers l'étude de la justice particulière<sup>(29)</sup>. Une première espèce de la justice particulière est « celle qui intervient dans la distribution des honneurs ou des richesses ou des autres avantages qui se répartissent entre les membres de la communauté politique... »<sup>(30)</sup>.

#### c- La sécurité selon L'approche réaliste

Arnold Wolfers dispose que la sécurité dans le sens objectif mesure l'absence de menaces contre les valeurs acquises, et, dans le sens subjectif, l'absence de craintes que ces valeurs pourraient être confrontées. L'approche de Kenneth Waltz explique que: « *la sécurité est une capacité de répondre à l'incertitude des relations internationales* ». Alors que John Mearsheimer présente le concept comme: « la coopération entre les États en matière de sécurité est possible, mais limitée».

L'approche de Charles Glaser dispose: « *souvent les États préfèrent de réduire les risques en coopérant avec d'autres États. La sécurité, ce n'est pas seulement une question de maintien de l'ordre, de protection de la vie ou de la propriété. Si elle est bien un droit fondamental, ce n'est pas dans cette acception* ». La sécurité est un concept contesté, traité comme sujet l'individu, la Nation et la communauté internationale<sup>(31)</sup>.

Il a toujours été difficile de donner une définition de la sécurité au niveau international. La définition minimaliste la relie simplement à la protection de

« *L'intégrité du territoire national et de ses institutions* »<sup>(32)</sup>. La définition de la sécurité a été souvent connectée à la notion variable (suivant l'époque ou le contexte) de menace et à celle d'intérêts vitaux.

La sécurité dans les siècles passés a essentiellement reposé sur les *rapports entre deux états* (ou groupes d'états) définis soit par la *guerre*, soit par la *diplomatie* : c'est la *sécurité par la force* ou la *sécurité négociée*. Dans cette vision traditionnelle, la notion d'équilibre des forces (« *balance of power* ») et d'alliances a joué un rôle important.

Dans cette partie on va mettre l'accent sur l'effectivité du droit à la sécurité, tout en traitant les mécanismes institutionnels pour la garantie du droit à la sécurité, et puis les limites qui entravent ce droit.

## **Section 2 : les instruments mis œuvre par la communauté internationale pour garantir la notion de sécurité**

La sécurité des individus a toujours été la principale préoccupation de la communauté internationale. D'abord avec la SDN, maintenant avec l'ONU. En effet, la paix mondiale s'articule de plus en plus autour des questions de sécurité mondiale qui se veut toute entière centrée sur la sécurité et la paix des Etats aussi bien que des individus.

La communauté internationale a pris conscience de cet aspect dans la Charte des Nations Unies. Lorsque l'idée de créer une organisation internationale sur les cendres de la SDN naît, ses fondateurs, Wilson Churchill et Franco D. Roosevelt se rencontrent pour rédiger une Charte qui proclame l'attachement au droit des peuples à se gouverner eux-mêmes et à un système étendu de sécurité générale. La sécurité est l'objet de la première résolution de la CNU.

Dans son préambule, la Charte dispose en effet que : « *Nous, les peuples des Nations Unies, résolus à unir nos forces pour maintenir la paix et la sécurité internationale...* ». C'est aussi l'un de ses buts premiers : « *maintenir la paix et la sécurité internationale et à cette fin, prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écartier les menaces à la paix et réaliser par des moyens spécifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou des situations de caractère international susceptibles de mener à une rupture de la paix* »<sup>(33)</sup>.

Il est assez évident dans cet article que la sécurité, étroitement liée à la paix est appréhendée sous un aspect militaire : sécurité des individus contre toute menace militaire sur le territoire étatique et sécurité collective, celle de l'ensemble des Etats à travers le système onusien de maintien de la paix.

Cependant, cette définition approche la sécurité de façon restrictive. Si la CNU concerne d'abord les relations entre Etats, on y trouve de nombreux éléments sur la sécurité des peuples et des hommes. Les Etats se déclarent résolus « *à préserver les générations futures du fléau de la guerre... à proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité des droits des hommes et des femmes, ainsi que des nations grandes et petites ... ; à favoriser le progrès social et à instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande* ». Et à ces fins « *à pratiquer la tolérance, à vivre en paix l'un avec l'autre dans un esprit de bon voisinage... et à recourir aux institutions internationales pour favoriser le progrès économique et social de tous les peuples* »<sup>(34)</sup>.

Au sens large donc, *la sécurité internationale* est conçue en termes économique, social, politique, écologique, démographique et énergétique. « Autrement dit, la sécurité des personnes, des peuples et des Etats est synonyme de moyens pacifiques, mais aussi justes, démocratiques et durables mis en œuvre à tous les niveaux géographiques, en particulier au niveau internationale »<sup>(35)</sup>. A ce niveau la sécurité semble être synonyme de paix internationale. Les termes « *sécurité* » et « *paix* » sont employés de manière indistincte dans la Charte. La sécurité humaine apparaît à ce niveau comme un synonyme de sécurité collective.

#### **Paragraphe 1 : la protection de la sécurité par les instruments des Nations Unies**

Le rattachement de la « sécurité collective » à des sources formelles de droit a pour conséquence immédiate le déclenchement des mécanismes de protection. Cette protection ne peut malheureusement pas être totale car certains éléments comme le développement et le désarmement ne sont pas des droits et ne peuvent être protégés.

##### **A) La protection de la sécurité internationale comme sécurité classique**

Le concept de sécurité est à l'origine de la théorie de l'État puisque sa première mission est de protéger les membres de la collectivité qui en retour lui prêtent allégeance. Il se met ainsi au service de la collectivité qui lui donne le pouvoir d'assurer certaines fonctions. Ces fonctions sont reconnues dans la CNU au paragraphe 7, art.2 : *l'Etat souverain est habilité en droit international à exercer une compétence exclusive et totale à l'intérieur des frontières de son territoire. Les autres Etats ont l'obligation correspondante de ne pas intervenir dans les affaires intérieures de l'Etat.*

Ce pouvoir, la souveraineté qui lui est donnée est aujourd'hui en cours de redéfinition due au fait de la primauté que prend l'individu sur l'Etat par les phénomènes de mondialisation et de coopération internationale. Les individus reprennent petit à petit les pouvoirs qu'ils ont octroyés à l'Etat. Il en résulte une sorte de conflit entre l'Etat et l'individu qu'il est pourtant censé protéger. La souveraineté de l'Etat s'oppose à la « souveraineté de l'individu »<sup>(36)</sup>, la nécessité d'assurer la conciliation entre ces deux souverainetés dans les relations de l'individu avec l'Etat et de l'Etat avec les autres Etats.

La consécration de la suprématie de la souveraineté des individus a donné naissance à l'ingérence pour causes humanitaires. La consécration de la souveraineté de l'individu tel que le veut la sécurité humaine peut avoir des conséquences négatives sur ceux mêmes que le principe veut protéger. Avant d'ôter sa souveraineté aux Etats, il faudrait clairement définir qui exercera ses fonctions. En l'état actuel des choses, la question n'a pas encore de réponse claire, car si l'ONU tente de jouer ces fonctions elle a toutefois recours aux Etats en ce qui concerne les modalités pratiques. Il semble approprier pour une meilleure protection d'associer sécurité humaine et sécurité nationale.

La sécurité nationale est en effet la première acception du terme de sécurité sur le plan international. Cependant, les conflits sont de moins en moins étatiques et de plus en plus internes aux Etats-nations. En outre, l'abolition des distances et l'interdépendance chez les populations ont permis la fusion progressive de la sécurité nationale avec la sécurité internationale : Il n'est plus possible de concevoir la sécurité internationale lorsque les sécurités nationales et la paix civile sont incertaines. En outre, comme le relève judicieusement Yves MADIOT, l'équation selon laquelle la réduction de l'Etat serait égale à plus de liberté et plus de développement humain est non vérifiée et dangereuse, car elle marque une régression qui aboutira à la suppression des services publics pourtant déterminant pour la mise en œuvre des droits de l'homme<sup>(37)</sup>.

La sécurité est de plus en plus pensée dans son environnement social et culturel, la paix est de plus en plus fonction du développement, de la sécurité des ressources, de la protection de l'environnement et des droits de l'homme. Bertrand RAMCHARAN résume ainsi le nouveau paradigme des sécurités : « La sécurité individuelle doit être la base de la sécurité nationale et une sécurité nationale fondée sur la sécurité individuelle doit être la base de la sécurité internationale. La sécurité nationale et la sécurité internationale sont impossibles sans la sécurité individuelle qui passe par le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales »<sup>(38)</sup>.

Cependant, avec les évènements du 11 septembre 2001, la logique de la sécurité nationale a fait un retour en force sur le plan international. Les considérations pour la sécurité militaire et la défense des territoires ont été accrues, sans doute avec vigueur en raison du caractère imprévisible des attaques terroristes. La sécurité nationale est maintenant utilisée pour justifier les invasions et les ingérences dans les affaires des pays plus faibles. Cet état de fait plonge le monde dans un lourd climat d'insécurité. Dans ce contexte, « l'appel de la sécurité humaine doit être plus fort que jamais »<sup>(39)</sup>, car les menaces s'aggravent et la tentation est grande de reléguer l'individu au second plan comme avant 1948.

#### **A- La position du conseil de sécurité de l'ONU**

L'art. 24 de la CNU confère au Conseil de sécurité la responsabilité première du maintien de la paix et de la sécurité internationale, initialement entendues au sens militaire et dans un cadre interétatique. Au delà de cette approche qui est certes toujours d'actualité, la réalité est un peu plus complexe. Puisqu'il est admis depuis longtemps que les menaces à la sécurité humaine ne sont plus du seul ordre militaire, mais de tout ce qui porte atteinte à la vie humaine et à l'humanité, le Conseil de sécurité tend à s'intéresser « à ceux là mêmes qui conduisent les opérations et à ceux qui en sont les bénéficiaires, les individus »<sup>(40)</sup>. Cette nouvelle préoccupation pour la sécurité humaine a servi d'alibi pour l'adoption de nombreuses

résolutions ayant pour objet des questions humanitaires et légitimant des interventions militaires à des fins humanitaires.

Cependant, ces interventions s'effectuent au mépris de la souveraineté étatique. Or la souveraineté, compétence de la compétence selon JELLINEK<sup>(41)</sup>, synonyme d'indépendance dans les relations entre Etats<sup>(42)</sup> a pour corollaire la liberté d'action des Etats exprimée par la non intervention. Mais ce principe est remis en cause par l'exclusion des droits de l'homme du domaine réservé des Etats. Leur protection et leur promotion sont une obligation commune internationale. La reconnaissance de l'impératif de protéger la personne humaine a donné lieu à la consécration d'un droit d'ingérence humanitaire en vertu duquel les Etats -et les organisations d'Etats- seraient fondées à apporter une aide d'urgence aux populations se trouvant en détresse<sup>(43)</sup>. Quand des individus souffrent gravement du fait de l'Etat ou de l'incapacité de celui-ci à leur assurer une certaine protection, la « responsabilité internationale de protéger prend le pas sur le principe de non intervention »<sup>(44)</sup>.

Le Conseil de sécurité a appliqué ce principe à plusieurs cas, et toutes les fois, l'intervention humanitaire a suscité des controverses du fait de sa présence ou de son absence<sup>(45)</sup>. On peut, à titre d'illustration, citer les cas du Rwanda, du Kosovo, de la Bosnie et de la Somalie, et plus récemment de la Côte d'Ivoire. Au Rwanda, l'ONU avait connaissance de la préparation du génocide de 1994, mais le Conseil de Sécurité a refusé de prendre des mesures propres à l'empêcher sur la base du non ingérence dans les affaires internes du pays ; le génocide a eu lieu, entraînant une catastrophe humanitaire au Rwanda et la déstabilisation de toute la région des Grands Lacs.

Certains peuples africains en ont conclu que le non intervention de l'ONU manifestait de l'infériorité de certaines vies humaines sur d'autres. Lorsque survient la crise en ex-Yougoslavie une année plus tard, l'ONU prend des mesures concrètes en créant des zones de sécurité en Srebrenica pour abriter des réfugiés ; malheureusement, des milliers de ces réfugiés sont massacrés. Cet état de fait permet de mesurer les répercussions possibles de la politique d'intervention à des fins humanitaires et ainsi de légitimer certaines réticences à son sujet. En 1999, tirant une leçon des erreurs du Conseil de sécurité, la communauté internationale tente de rectifier le tir face à la crise du Kosovo, et l'OTAN décide d'une intervention. Son intervention est vivement critiquée. Ainsi, des questions comme la légitimité de l'intervention militaire dans un Etat souverain, la détermination de la gravité des violences commises, la juste cause de l'intervention sont soulevées. Il en va de même de l'impact de cette intervention sur l'ordre juridique international.

La grande question qui est posée est de savoir si l'OTAN n'était pas intervenu, le Kosovo aurait-il fait face à une guerre civile sanglante et sans fin ou pire encore à un génocide comme au Rwanda et en Bosnie ? Quoi qu'il en soit, une intervention afin de sauver des vies humaines doit être bien préparée et focalisée sur son objectif. Le retrait précoce des opérations de paix en Somalie dû à une mauvaise planification et à une forte dépendance de l'intervention à la force militaire a eu des conséquences désastreuses sur les individus qui en subissent encore les effets aujourd'hui, après plus de 10 ans.

Cet ensemble de prises de positions du Conseil de sécurité traduit deux choses : primo, il s'opère un véritable changement culturel sur la scène internationale, même si le Conseil ne manque pas de rappeler à tout moment sa responsabilité première en matière de maintien de la paix. Secundo, son action tend à donner un contenu de plus en plus concret à la notion de

sécurité humaine, même si l'expression en elle même n'est pas employée. Josiane TERCINET appelle cependant à la mesure et à la prudence à ce propos, car « ne sont visés que les aspects de sécurité humaine liés aux opérations de paix, autrement dit ce que l'on pourrait appeler la sécurité humaine de base »<sup>(46)</sup>

Les interventions sont censées réparer les dégâts politiques et économiques des situations de crises et de tensions. L'action des institutions financières mondiales reflète les soucis de la communauté internationale d'éviter que ne se produisent des crises politiques ayant pour causes des problèmes économiques ou ayant des incidences économiques graves.

### **Paragraphe 2 : La protection de sécurité au titre des droits de l'homme**

Elle s'effectue au niveau de nombreuses institutions internationales et régionales. Nous nous attarderons spécialement sur la protection au niveau africain.

Sur le plan international, les organes non juridictionnels de protection des droits de l'homme sont les commissions et les comités. Le Conseil économique et social des Nations Unies a créé une Commission des droits de l'homme, qui est saisie par des pétitions, les Etats et les ONG qui lui signalent les violations des droits de l'homme. Les Etats doivent lui présenter des rapports sur l'état des droits de l'homme aux niveaux nationaux, selon un cycle triennal. Cette procédure est prisée par les Etats parce qu'elle n'est pas contraignante ; par conséquent, son efficacité est presque nulle<sup>(47)</sup>.

Les Comités quant à eux examinent les rapports transmis par les Etats sur la situation de leur législation au regard des textes auxquels ils ont adhéré. Ils examinent aussi les communications d'un Etat contre un autre Etat, ainsi que celles des particuliers ou groupe de particuliers. Mais pour ces dernières, il faut que l'Etat concerné ait préalablement accepté la compétence du comité sous la forme d'adhésion à un protocole ou d'une déclaration spéciale<sup>(48)</sup>. Si les individus ne peuvent pas saisir directement les comités ou les commissions (dans certains cas), tous les cas qui y sont débattus concernent leur protection.

La commission des droits de l'homme de l'ONU a compétence générale en ce qui concerne les droits de l'homme, tandis que celle des comités est déterminée par les textes qui les créent. Plusieurs critiques sont faites à leurs égards, relative à leur compétence limitée, leur faible intensité, le fait qu'ils donnent « bonne conscience » aux Etats et que leur coût politique soit moindre<sup>(49)</sup>. En outre, le caractère programmatrice de certains droits comme le droit à la santé et le droit aux conditions de vie satisfaisantes ne donne pas la possibilité de

Dans le cadre régional africain, la Charte laisse le choix aux Etats entre une procédure de négociation et le recours devant la Commission et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. La procédure de négociation est relative à la communication -négociation selon laquelle si un Etat partie a de bonnes raisons de croire qu'un autre membre de l'Union africaine commet des violations des droits de l'homme, il peut lui exiger des explications ou déclarations écrites contenant les indications adéquates susceptibles de résoudre le problème. Cette procédure, malgré le fait qu'elle laisse la surveillance des droits de l'homme aux Etats n'a pas pu séduire les Etats africains. Les commentateurs de la Charte n'y accordent que quelques pâles et brèves observations, incitant même à une insignifiance de la norme<sup>(50)</sup>.

Le recours devant la Commission et la Cour (bien que celle-ci ne soit pas encore effective) institué dans la deuxième partie de la Charte semble avoir plus de succès. Dans sa mission de prévention, sa principale fonction est d'examiner les communications introduites

par les individus, les ONG et les Etats parties à la Charte alléguant des violations des droits de l'homme par ces Etats. Sa saisine est soumise à plusieurs conditions dont les plus importantes sont la condition préalable d'épuisement de voies de recours internes et lorsqu'il existe une situation de violences graves et massives des droits de l'homme.

La Commission tente de mener à bien sa mission, même si son efficacité peut être relativisée devant les situations d'atteintes graves aux droits de l'homme et du fait de son caractère non contraignant. C'est pour cela qu'il a été créée une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples qui est un apport important au mécanisme régional existant et au DIDH en général. Ses décisions ont force contraignante, autorité de la chose jugée et sont définitives. En outre, elle décide des réparations contrairement à la Commission qui attire simplement l'attention des chefs d'Etats sur les situations de violations constatées. Ces différents mécanismes de protection de droits de l'homme ne sont pas fixés dans la pratique sociale du continent africain et doivent faire l'objet d'une consolidation.

Par conséquent, les éléments de la sécurité humaine qui peuvent en faire parti bénéficient a priori de la protection qui leur est accordée par les institutions non juridictionnelles, les institutions juridictionnelles, les ONG et différents groupes de pression et même des individus.

### **Paragraphe 2 : L'action des juridictions pénales internationales dans une perspective de protection de la sécurité humaine**

Lorsqu'on évoque la sécurité humaine on n'y voit de prime abord pas de relation avec le droit pénal ; mais la violation massive des droits de l'homme et du DIH installe un climat d'insécurité. Des foyers de conflits ont contribué à faire sauter les barrières de la souveraineté et des immunités pour faire répondre les responsables des crimes odieux. Cet état implique une sécurité juridique, corollaire de la sécurité humaine qui doit permettre de sanctionner les coupables et d'indemniser les victimes dans le respect de certains principes fondamentaux<sup>(51)</sup>.

Des tentatives ont été amorcées avec les tribunaux pénaux spéciaux, mais une véritable protection de la sécurité humaine s'exercera par la Cour Pénale Internationale (CPI) même si elle a circonscrit son domaine aux menaces les plus graves (A). Cette protection s'analyse autour des sanctions des responsables des situations d'insécurité humaine et la prévention des exactions possibles par les gouvernements et les belligérants (B).

#### **A- La prévention et la sanction des crimes contre l'humanité les plus graves**

Les violations contre la dignité humaine du fait des conflits armés internes ou internationaux sont sanctionnées par les juridictions pénales internationales. Les atrocités commises pendant les deux grandes conflagrations mondiales ainsi que lors des génocides rwandais et yougoslave ont justifié le titre de compétence attribué à des juridictions, qu'elles soient préexistantes aux faits ou créées spécialement à cet effet. De fait, pour le TPIY les crimes contre l'humanité relèvent de la catégorie de ceux qui attirent l'attention de la communauté internationale : « La raison pour laquelle les crimes contre l'humanité scandalisent tellement la conscience de l'humanité et justifient l'intervention de la communauté internationale tient à ce que les actes résultent d'une tentative délibérée de cibler une population civile »<sup>(52)</sup>.

Ces juridictions précisent le contenu des différents crimes dans un sens qui est favorable aux victimes. C'est ainsi que dans l'affaire Akayesu<sup>(53)</sup>, le TPIR a condamné l'accusé pour

viol entendu comme crime contre l'humanité. Le jugement énonce que : « les violences sexuelles faisaient partie intégrante du processus de destruction particulièrement dirigé contre les femmes tutsies et ayant contribué de manière spécifique à un anéantissement du groupe tutsi considéré comme tel »<sup>(54)</sup>.

Lorsqu'une juridiction a vocation d'assurer le respect du droit international humanitaire, elle a le devoir de respecter elle-même les principes fondamentaux de la matière pénale<sup>(55)</sup>. La CPI a un caractère permanent, contrairement aux TPIS. Elle couvre un large éventail des crimes contre l'humanité et de crimes de guerre reconnus, dont certains sont décrit de manière plus détaillée dans son statut, notamment la catégorie des violences sexuelles constitutives de crime contre l'humanité. Elle incrimine de nouveaux faits, par exemple le recrutement d'enfants soldats. L'action de la CPI est cependant limitée aux crimes les plus graves contre l'humanité. Claude GARCIN à ce propos note qu'il ne convient pas « d'asphyxier la CPI avec une compétence trop large... il fallait se concentrer sur les infractions les plus graves »<sup>(56)</sup>.

Le traité de Rome a ainsi distingué quatre crimes : le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le crime d'agression. Ces différents crimes portent une atteinte directe à la sécurité des individus. Un exemple illustratif de la compétence pénale en matière de sécurité humaine est l'action du conseil de sécurité qui défère la situation du Darfour à la CPI le 31 mars 2005 par la résolution 1593.

### B- La sanction des responsables de l'insécurité de l'humanité

La menace d'adoption ou d'application effective de sanctions juridiques internationales est devenue ces dernières années un nouvel élément important de la panoplie des outils de prévention internationale et de sécurité des individus. Les tribunaux pénaux spéciaux chargés de connaître des crimes contre l'humanité commis au cours de conflits précis- ceux de l'ex- Yougoslavie, du Rwanda et, plus récemment, de la Sierra Léone amènera les éventuels auteurs de crimes contre l'humanité commis à réfléchir davantage aux risques de sanctions internationales qu'ils courrent.

La CPI quant à elle, établit un mécanisme qui permet de juger des responsables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. En effet, les juridictions pénales internationales sont compétentes à la base pour connaître des crimes commis par des personnes physiques. Elles soulèvent la responsabilité individuelle des personnes physiques ayant participé à des crimes contre l'humanité, à des infractions graves aux Conventions de Genève, à un génocide. La CPI renforce cet aspect car elle a compétence pour mettre en cause la responsabilité des gouvernants et des chefs d'Etats. Ces deux mesures constituent des applications importantes de la sécurité humaine<sup>(57)</sup>.

Ce processus avait déjà été entamé par les TPIS qui ont jugés des responsables publics ayant participé aux exactions. Tel a été le cas du TPIY dans l'affaire **Dusko Tadic**<sup>(58)</sup> dans laquelle le TPIY a reconnu coupable Dusko Tadic, qui a été président du parti démocrate serbe, secrétaire de la communauté locale et représentant de l'assemblée municipale de Prijedor de persécution, traitement inhumain et cruel, viol, homicide, atteinte à l'intégrité physique et mentale dans des camps serbes pendant le conflit en ex-Yougoslavie en 1992. Le TPIR a rendu une décision semblable contre l'ancien premier ministre rwandais Jean Kabanda qui a été condamné à vie le 4 septembre 1998. Le TPIR estime avoir établi un précédent en matière de justice internationale en envoyant un message fort aux dirigeants politiques : ils peuvent

désormais être appelés à répondre de leurs actes devant une juridiction internationale. La création de la Cour Pénale Internationale est dans ce sens une initiative positive en tant que moyen d'éviter l'instauration de « deux poids, deux mesures » et de « justice des vainqueurs », accusations dont font régulièrement l'objet des tribunaux spéciaux mentionnés plus haut<sup>(59)</sup>.

En tout état de cause, le droit international coutumier reconnaît la compétence universelle en matière de génocide et de crime contre l'humanité, et plusieurs pays ont promulgué des lois conférents à leurs tribunaux la compétence de juger ces affaires. Certes, dans le passé, on parlait plus souvent de ces textes pour déplorer leur violation que pour rendre hommage à ceux qui respectaient leurs dispositions, mais le jugement et la condamnation par un tribunal belge, en 2001, de religieuses rwandaises accusées de complicité dans le génocide rwandais montre bien que la compétence universelle instaurée par les instruments commence à être prise au sérieux. La décision de la Chambre des Lords britannique dans l'affaire de l'extradition du général Pinochet en 1998/1999 a constitué un autre événement juridique important qui a largement contribué à vider de sa substance la notion d'immunité souveraine des anciens chefs de gouvernement accusés d'avoir commis des crimes contre l'humanité pendant qu'ils étaient au pouvoir<sup>(60)</sup>. Pour une action plus efficace dans le domaine de la sécurité humaine, la CPI devrait dépasser l'étroite corrélation qui existe entre le système juridique et le système politique. En effet, l'extrême lenteur dont ont fait preuve les tribunaux pénaux spéciaux est symptomatique des liens forts entre le juridique et le politique tant sur le plan international qu'au niveau interne des Etats concernés.

Avec l'action des tribunaux pénaux spéciaux et celle de la CPI, l'impunité ne sera plus la règle, même s'il reste encore des initiatives à améliorer. Le TPIS fonctionne sans le consentement des Etats tandis que la CPI est créé par traité et s'inscrit dans le cadre de consensualisme même s'il est tempéré par l'institution d'une procédure de coopération assez contraignante pour les Etats. Qu'à cela ne tiennent, la création d'une CPI prouve qu'il sera de plus en plus difficile pour un Etat de protéger les auteurs de crimes contre l'humanité et de génocide. « L'humanité dispose désormais d'un organe qui représente et garantit ses intérêts »<sup>(61)</sup>. Les Etats semblent s'être mis d'accord pour que la souveraineté n'empêche plus la poursuite des responsables des crimes les plus odieux.

Les juridictions pénales internationales aideront donc à réparer les ravages de l'impunité des coupables et à rehausser la stabilité internationale et la sécurité humaine. « L'homme et l'humanité sont indissociables, l'homme appartient à l'humanité et l'humanité subsume l'homme »<sup>(62)</sup>. L'un et l'autre forcent ainsi les portes du droit international et les rapports entre gouvernants et gouvernés entrent désormais dans sa compétence.

### **Conclusion**

La sécurité est un concept nécessaire pour toute l'humanité, elle est considérée comme un droit individuel fondamental et l'une des conditions de l'exercice des libertés individuelles et collectives. Cette notion est l'expression de l'absence des menaces, l'expression du maintien de la paix et l'ordre public, la liberté, l'absence des conflits et la démocratie. La définition de cette notion est très vague, ses origines sont relatifs à l'existence de l'homme, elle a encore des multiples dimensions et déterminations selon plusieurs approches et écoles. La communauté internationale a déclaré la notion de sécurité comme un droit individuel et fondamental dans plusieurs textes et conventions, principalement dans la charte des Nations Unies ( la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et les pactes internationaux

de 1966 relatifs aux droits civils et politiques, et aux droits économiques sociaux et culturels), ainsi certains conventions régionales telles que la convention européenne des droits de l'homme de 1950 et la convention américaine de 1977, la convention Africaine...etc. Au niveau institutionnel, la société mondiale a mis des mécanismes pour garantir la protection du concept de la sécurité tels que l'ONU en 1945, le conseil de sécurité, la Cour pénale internationale, la Cour internationale de justice, les tribunaux pénaux internationaux ad hoc de Rwanda et l'Ex-Yugoslavie, et des autres institutions et organismes comme l'OMC, la BMI, les ONG...etc. Pour conclure, il faut signaler que l'effectivité de ces instruments de protection reste toujours insuffisante. La protection réelle et efficace recommande l'effort de toute la société internationale (organes, Etats, individus) et une harmonisation remarquable entre la norme juridique internationale et nationale.<sup>(63)</sup>

## Références bibliographiques

- <sup>(1)</sup> Dictionnaire Larousse, site de l'Académie Française, 1776, p. 405
- <sup>(2)</sup> LIPANDA, K., La sécurité collective face aux conflits asymétriques. Cas du terrorisme international, Mémoire de licence en RI, FSSAP/UNILU, Lubumbashi, 2007, p.9.
- <sup>(3)</sup> Jean Marc LAVIELLE, Relations internationales. La discipline, les approches, les facteurs, les règles, la société internationale, les acteurs, les évolutions historiques, les défis. Coll. Le droit en question, dirigé par Emmanuel PUTMAN et Alain SER, p.159
- <sup>(4)</sup> Dictionnaire Hachette Encyclopédique, éd. Quai de Grenelle, Paris, 2003, p.498.
- <sup>(5)</sup> Dictionnaire Larousse, site de l'Académie Française, 1776, p. 405
- <sup>(6)</sup> LIPANDA, K., La sécurité collective face aux conflits asymétriques. Cas du terrorisme international, Mémoire de licence en RI, FSSAP/UNILU, Lubumbashi, 2007, p.9.
- <sup>(7)</sup> Par exemple les risques liés à la défaillance des systèmes monétaire et bancaire internationaux, ou les risques environnementaux).
- <sup>(8)</sup> Par exemple : cyclones, dérèglement climatique, désertification, risques de pollution, sécheresse, incendie ou d'inondation...) (NB : la menace environnementale étant essentiellement imputable aux aléas naturels, alors que le risque environnemental est essentiellement imputable à l'activité humaine).
- <sup>(9)</sup> Le principe de Pareto doit son nom à l'économiste italien Vilfredo Pareto, qui à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle analyse les données fiscales de l'Angleterre, la Russie, la France, la Suisse, l'Italie et la Prusse. Bien que les niveaux d'inégalités soient variables selon les pays, il remarque partout un phénomène similaire : le pourcentage de la population dont la richesse est supérieure à une valeur x est toujours proportionnel à A/x<sup>a</sup>, le coefficient  $\alpha$  variant selon les pays.
- <sup>(10)</sup> Sous la direction de Philippe, *La sécurité*, École doctorale, droit, science politique et philosophie. Faculté de droit et de science politique de l'université de Rennes 1. Revue Juridique de l'Ouest. N° spécial 2002.
- <sup>(11)</sup> Ibid.
- <sup>(12)</sup> LABANA, L., EDINKOM, F. et LOFEMBE, B., Les relations internationales, présentation panoramique et approches théoriques, Kinshasa, 2<sup>e</sup> éd. SIRUS, 2000, p.18
- <sup>(13)</sup> CICERON, «Tusculan Disputations» v. 42. Cité par ROTHSCHILD (Emma), «What is Security? », in *Daedalus*, vol. 125, n° 3, 1995, p. 61.
- <sup>(14)</sup> Le concept aurait pénétré en France entre le XVe et les XVI<sup>e</sup> siècles. Cf. DELUMEAU (Jean), *Rassurer et protéger. Le sentiment de sécurité dans l'Occident d'autrefois*, Paris, Fayard, 1989, p. 13.
- <sup>(15)</sup> De VAUGELAS (Favre), Remarques sur la langue française, fac-similé de l'édition originale par STREITER (J.), Paris, Droz, 1934, p. 44. Cité par DELUMEAU (Jean), *Rassurer et protéger*, op. cit., p. 11.
- <sup>(16)</sup> DESCARTES (René), Les passions de l'âme, art. 166, dans Œuvres et lettres, Paris, Bibliothèque de La Pléiade, 1952, p. 775-776. Cité par DELUMEAU (Jean), *Rassurer et protéger*, p. 11.
- <sup>(17)</sup> Cités par DELUMEAU (Jean), *Rassurer et protéger*, op. cit., p. 20.

- 
- (<sup>18</sup>) Quarles, Enchir, IV, LXIII, 1654. Cité dans The Oxford English Dictionary (OED), Oxford, Clarendon Press, 2<sup>e</sup> ed., 1989, p. 851.
- (<sup>19</sup>) Webster, Sub Voce, 1828-1832. Cité dans OED, p. 854.
- (<sup>20</sup>) ROTHSCHILD (Emma), «What is Security? », in *Daedalus*, vol. 125, n° 3, 1995, p. 61.
- (<sup>21</sup>) LEIBNIZ (Friedrich), Lettre de 1705 paru dans *Die Werke Von Leibniz*, vol. IX, édité par KLOPP (O.), Hannover, Klindworth, 1864-1873, p. 143.
- (<sup>22</sup>) Bill McSweeney est un chercheur senior en études de paix internationales à l'Université de Dublin, en Irlande. Au sein du milieu universitaire, il est considéré comme le principal critique de l'École des études de sécurité de Copenhague.
- (<sup>23</sup>) McSWEENEY (Bill), *Security, Identity and Interests*, Cambridge University Press, Septembre 2009, p. 19.
- (<sup>24</sup>) ROTHSCHILD (Emma), «What is Security? », *op. cit.*, p. 64
- (<sup>25</sup>) ROUSSEAU (Jean-Jacques), «Du contrat social», in *Oeuvres complètes*, Paris, Gallimard, 1964, p. 486
- (<sup>26</sup>) Driss Aït Youssef, La sécurité, un droit fondamental, article publié sur <https://theconversation.com/la-securite-un-droit-fondamental-64699/> consulté le 15-11-2021
- (<sup>27</sup>) Ibid.
- (<sup>28</sup>) L'Éthique à Nicomaque (grec ancien) est un ouvrage d'Aristote qui traite de l'éthique, de la politique et de l'économie. Il est, avec l'Éthique à Eudème et la Grande Morale (*Magna Moralia*, d'authenticité douteuse), l'un des trois principaux livres exposant la philosophie morale d'Aristote.
- (<sup>29</sup>) Michel Villey Le droit et les droits de l'homme, Éthique à Nicomaque V, 4, 5, 6,7. Cf. PUF, 1983.
- (<sup>30</sup>) Éthique à Nicomaque V, 5...
- (<sup>31</sup>) La sécurité internationale; document web sur [https://edu.nbu.bg/pluginfile.php/95174/mod\\_resource/content/0/La\\_securite\\_internationale.pdf](https://edu.nbu.bg/pluginfile.php/95174/mod_resource/content/0/La_securite_internationale.pdf) consulté le 04-09-2021
- (<sup>32</sup>) Hans Morgenthau : « Politics among nations », New-York, 1960, p 50.
- (<sup>33</sup>) Charte des Nations Unies, art. 1
- (<sup>34</sup>) Charte des Nations Unies, préambule
- (<sup>35</sup>) Jean Marc LAVIELLE, Relations internationales. La discipline, les approches, les facteurs, les règles, la société internationale, les acteurs, les évolutions historiques, les défis. Coll. Le droit en question, dirigé par Emmanuel PUTMAN et Alain SER, 2005, p.159
- (<sup>36</sup>) Termes de Koffi ANAN, lors du discours prononcé devant la 54<sup>ème</sup> Assemblée générale le 20 septembre 1999.
- (<sup>37</sup>) Yves MADIOT, Les droits de l'homme, édité par Masson, Paris, 1976, p. 234 et 235.
- (<sup>38</sup>) Bertrand RAMCHARAN « Les droits de l'homme et la sécurité humaine » UN Acting, N°1 / 2004, p.42
- (<sup>39</sup>) Rapport de la Commission Internationale de l'Intervention Humanitaire et de la Souveraineté des Etats, La responsabilité de protéger, Déc, 2001.
- (<sup>40</sup>) Josiane TERCINET, «Le Conseil de sécurité et la sécurité humaine», La sécurité internationale, nouvelle conception relations internationales, Paris, l'Harmattan, 2001, p. 168.
- (<sup>41</sup>) Georg Jellinek, né à Leipzig (Saxe) le 16 juin 1851, mort à Heidelberg (Grand-duc de Bade, Allemagne) le 12 janvier 1911, est un juriste d'expression allemande. Considéré, avec Hans Kelsen, comme un des principaux représentants de l'école positiviste autrichienne, il est célèbre pour ses réflexions sur la philosophie du droit et la théorie du droit
- (<sup>42</sup>) Position de l'arbitre Max HUBER dans l'affaire de Palmes, CPA, 4 avril 1928.
- (<sup>43</sup>) NGUYEN Quoc Dinh, Patrick DAILLER et Alain PELLET, Droit international (compte rendu) public, politique étrangère, édité par ifri, 1987 p. 448
- (<sup>44</sup>) Rapport de la Commission Internationale de l'Intervention Humanitaire et de la Souveraineté des Etats, op.cit
- (<sup>45</sup>) Ibid.
- (<sup>46</sup>) Josiane TERCINET, «Le Conseil de sécurité et la sécurité humaine», précité, p.179.

(47) Yves MADIOT, Droits de l'homme ? Op.cit, p. 129.

(48) Ibid, p.191.

(49) Yves MADIOT, «La protection internationale de la personne» précité, p.188.

(50) Fatsah OUGUERGOUZ, La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples..., pp. 326-327

(51) Claude GARCIN, « Aspects pénaux de la sécurité humaine » la sécurité humaine, nouvelle conception, édition PUF, 2004, p. 22,45

(52) TPIY, jugement du 7 mai 1997, *affaire Tadic*, S 653

(53) Condamné à la prison à perpétuité en 2001 pour crime de génocide, Jean-Paul Akayesu est le premier des douze bourgmestres (maires), jugés entre 1997 et 2012, par le Tribunal Pénal International pour le Rwanda. Juridiction créée par les Nations unies en novembre 1994, dont le siège se trouve à Arusha en Tanzanie. Son procès constitue « le premier grand moment judiciaire » car, pour la première fois, les massacres des Tutsi du Rwanda sont qualifiés de crime de génocide par un Tribunal pénal international.

(54) TPIR, Affaire Akayesu,jugement du 2 septembre 1998,§ 45

(55) Ibid, p 253

(56) Claude GARCIN, « Aspects pénaux de la sécurité humaine »la sécurité humaine, nouvelle conception, édition PUF, 2004, p 14-15

(57) Lloyd AXWORTHY, « La sécurité humaine : la sécurité des individus dans un monde en mutation » édition ifri, politique étrangère, 1999, p 10

(58)TPIY, jugement du 7 mai 1997.

(59) Rapport de la commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des Etats, §3.30

(60) Ibid.

(61) Philippe CHRESTIEN, « L'influence des droits de l'homme sur l'évolution du droit international contemporain », Revue trimestrielle droits de l'homme, no 40, 1<sup>er</sup> octobre. 1999, p.736

(62) Ibid. p. 738

## مبادئ المحاكمة الجنائية العادلة في المواثيق الدولية (دراسة مقارنة)

*The principles of a fair criminal trial in international covenants  
(A comparative study)*

د. أحمد النور الغالي حامد/  
جامعة الجزيرة، كلية القانون، السودان  
University of Gezira, Faculty of Law, Sudan  
[Hommodi19@gmail.com](mailto:Hommodi19@gmail.com)

### ملخص

تعتبر مبادئ المحاكمة الجنائية العادلة من أهم موضوعات حقوق الإنسان، ومعيار أصيل في بناء دولة القانون ومن خلالها تراقب جميع الإجراءات القانونية المتبعة حتى يتمكن أطراف الدعوى الجنائية من القlung بحقهم في محاكمة جنائية عادلة. وتتمكن أهمية الدراسة في بيان مبادئ المحاكمة الجنائية العادلة في المواثيق الدولية وفي التعزيز من ثقة الأحكام القضائية الوطنية، ومدى قمع أطراف الدعوى الجنائية بضمانات المحاكمة الجنائية العادلة، هدفت الدراسة إلى تأصيل مبادئ المحاكمة العادلة في المواثيق الدولية، ومدىأخذ المشرع السوداني بها. اتبعت الدراسة المنهج الوصفي والاستقرائي والتحليلي المقارن. توصلت الدراسة إلى عدد من النتائج أن مبادئ المحاكمة الجنائية العادلة، تقضي المقاضاة أمام محكمة مستقلة ومحايدة، منشأة بحكم القانون طبقاً لإجراءات وقواعد منصوص عليها. كما أن حماية الحقوق والحريات العامة وإيجاد الضمانات الدستورية لحمايتها من المسائل الدولية التي يشتراك في تنظيمها وحمايتها كل من المواثيق والاتفاقيات والمعاهدات الدولية والقانون الوطني. وأيضاً تعتبر مبادئ المحاكمة الجنائية العادلة، سواء على المستوى الدولي أو الداخلي، أهم ضمانة لحماية حقوق أطراف الدعوى الجنائية. وأوصت الدراسة، للمشرع الدستوري السوداني بأن يتم وضع نص في الدستور ينص صراحة على عدم المصادقة على المعاهدات والمواثيق الدولية قبل التأكد من عدم مخالفتها للدستور أو الحق في الاعتقاد. الطلب من السلطة القضائية السودانية مراعاة المعايير المنصوص عليها في المواثيق الدولية المتعلقة بالمحاكمة الجنائية العادلة مع الإشارة إليها في أحکامها. تضمن السلطة القضائية السودانية والمحكمة الدستورية لأطراف الدعوى الجنائية الضمانات المكفولة بموجب المواثيق والاتفاقيات الدولية للمحاكمة الجنائية.

**الكلمات المفتاحية:** المحاكمة الجنائية العادلة، المواثيق الدولية، حقوق أطراف الدعوى الجنائية.

### Abstract

The principles of a fair criminal trial are considered one of the most important human rights issues, and an original standard in building a state of law and through it monitors all legal procedures followed so that the parties to a criminal case can enjoy their right to a fair criminal trial. The importance of the study lies in clarifying the principles of fair criminal trial in international covenants and in enhancing the confidence of national judicial ruling, and the extent to which the parties to the criminal case enjoy the guarantees of a fair criminal trial. The study aimed at consolidating the principles of fair trial in international conventions, and the extent to which the Sudanese legislator adhered to them. The study followed the descriptive and comparative approach. The study reached a number of results and recommendations. One of the most important findings is that the principles of fair criminal trial require prosecution before an independent and impartial court established by law in accordance with stipulated procedures and rules. The protection of public rights and freedoms and the creation of constitutional guarantees to protect them from international issues that are jointly organized and protected by international charters, agreements and treaties, and national law. Also, the principles of a fair criminal trial, whether at the international or internal level, are the most important guarantee for protecting the rights of the parties to a criminal case. One of the most important recommendation is for the Sudanese legislator to seek a constitutional text in the legal system that explicitly states the transcendence of international treaties over national law, before they are ratified to ensure that they do not contradict the constitution. And the Sudanese judicial authorities, observance of the standards stipulated in international covenants related to criminal trials, and that the Sudanese judicial authorities grant the parties to the criminal case the guarantees guaranteed under international charters and conventions for criminal trial.

**Keywords:** A fair criminal trial, International conventions, The rights of the parties to a criminal case.

### مقدمة

تعتبر مبادئ المحاكمة الجنائية العادلة، من أهم المركبات التي تسهم في الارتقاء بحقوق الإنسان، وحيث تتسنم مرحلة المحاكمة بخصائص هامة تميزها عن مراحل التحقيق السابقة، إضافة إلى اختلاف الإجراءات المتبعة في هذه المرحلة والتي تهدف إلى إحقاق الحق وإقامة العدل، فالسياسة الجنائية عادة ما تقوم بتجريم بعض الأفعال الضارة بمصلحة الأفراد وتعاقب عليها، وبقصد هذا تقوم الدولة بمجموعة من الإجراءات بغرض محاكمة هؤلاء الأفراد، لذلك كان من الضروري وجود ضمانات تعهد بها سلطة قضائية مستقلة ونزهة ومحاباة تراعي جميع مبادئ المحاكمة الجنائية العادلة المنصوص عليها في المواثيق الدولية.

### أهمية الدراسة:

1/ تتبّع أهمية مبادئ المحاكمة العادلة في صيانة حقوق المتهم وعدم تعريضها للانتهاءك .

2/ تطبيق مبادئ المحاكمة الجنائية العادلة يؤدي إلى تحقيق السلم الاجتماعي وبيث الطمأنينة ويحقق الأمان والأمان لأفراد المجتمع.

3/ تطبيق مبادئ المحاكمة الجنائية العادلة وعدم تطبيقها يتوقف عليها مراعاة أو إهدار حقوق المتهم التي كفلتها له المواثيق الدولية والقوانين الوطنية.

#### أهداف الدراسة:

1/ بيان مبادئ المحاكمة الجنائية العادلة المنصوص عليها في المواثيق الدولية.

2/ الوقوف على ما إذا كان التشريع الجنائي السوداني يتوافق مع ما نصت عليه المواثيق والاتفاقيات الدولية من مبادئ بشأن المحاكمة العادلة.

3/ إبراز إجراءات المحاكمة العادلة التي توفر الثقة للمتهم في قاضيه الطبيعي.

#### أسباب اختيار الموضوع:

1/ الوقوف على مبادئ المحاكمة الجنائية العادلة التي أقرتها المواثيق الدولية ومدى اتساقها مع التشريع الجنائي الوطني

2/ التعرف على الضمانات والحقوق التي كفلتها مبادئ المحاكمة الجنائية العادلة للمتهم في المواثيق الدولية.

3/ المساهمة في نشر الوعي بالحقوق التي كفلتها المواثيق الدولية والقوانين الوطنية للمتهمين.

#### مشكلة الدراسة:

حقوق الإنسان الممثلة في مبادئ المحاكمة العادلة للمتهمين، تمت حمايتها من خلال الوثائق الدولية والدساتير الوطنية، إلا أن هذه الحقوق أحياناً تنتهك، وقد يكون ذلك بسبب قصور في التشريع أو إهمال عند التطبيق بواسطة المحاكم. ومن خلال هذه الدراسة سيقوم الباحث بمعالجة هذه المشكلة بالإجابة على الأسئلة الآتية:

1/ ما هي المبادئ الأساسية التي ينبغي على المحاكم الجنائية تطبيقها واستصحابها لتكون المحاكمة الجنائية محكمة عادلة؟

2/ هل مبادئ المحاكمة الجنائية العادلة التي تم النص عليها في المواثيق الدولية، نالت حظها من التطبيق في الواقع العملي لدى الدول؟

3/ هل تم النص على مبادئ المحاكمة الجنائية العادلة في الدستور والتشريع الجنائي السوداني ومعمول بها في الواقع؟

4/ هل مبادئ المحاكمة الجنائية العادلة مبادئ ملزمة للدول غير الموقعة والمصادقة على المواثيق والاتفاقيات الدولية؟

5/ إلى أي مدى توفر مبادئ المحاكمة الجنائية العادلة الضمانات الكافية لحماية أطراف الدعوى الجنائية؟

**منهج الدراسة:**

اتبعت الدراسة المنهج الوصفي، والاستقرائي والتحليلي المقارن.

**هيكل الدراسة:**

**المبحث الأول:** قواعد المحاكمة الجنائية العادلة في المواثيق الدولية

**المطلب الأول:** القواعد الأساسية للمحاكمة الجنائية العادلة

**المطلب الثاني:** ضمانات المحاكمة الجنائية خلال إجراءات المحاكمة

**المطلب الثالث:** طرق الطعن في الأحكام الجنائية

**المبحث الثاني:** ماهية المحاكمة الجنائية العادلة في المواثيق الدولية

**المطلب الأول:** مفهوم المحاكمة الجنائية العادلة

**المطلب الثاني:** معايير المحاكمة الجنائية العادلة في المواثيق الدولية

**المطلب الثالث:** شروط المحاكمات الجنائية العادلة وفقاً للمعايير الدولية

## المبحث الأول: قواعد المحاكمة الجنائية العادلة في المواثيق الدولية

### المطلب الأول: القواعد الأساسية للمحاكمة الجنائية العادلة

#### أولاً: علنية المحاكمة

يقصد بالعلنية أن تجري المحاكمة في قاعة مفتوحة للجميع على حد سواء، وتعرف علنية المحاكمة أيضاً السماح للجمهور بحضور المحاكمة ولا يكفي لتحقيقها حضور الخصوم أو ممثلهم فقط إذ جمهور هؤلاء أمر لازم.<sup>(1)</sup>

فمن خلال هذه العلنية تتضح لأطراف الخصومة حقوقهم والالتزاماتهم في المحاكمة الجنائية لاستخدامها لضمان محكمة قانونية (منصفة)<sup>(2)</sup>. ولهذا فإن اعتقاد مبدأ علنية المحاكمة يعد من أبرز الضمانات والمقومات التي تعزز مصداقية القضاء في نفوس المتضادين وعامة الناس، وتمكنهم من ممارسة حق التقاضي بكل شفافية. ولأهمية مبدأ العلنية فقد نصت عليها المواثيق العالمية<sup>(3)</sup> والدستير بأن تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام والأداب وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية<sup>(4)</sup>.

نص المشرع السوداني على هذا المبدأ في الوثيقة الدستورية<sup>(5)</sup> في المادة (3/52) بأنه يكون لأي شخص، تتخذ ضده إجراءات مدنية أو جنائية، الحق في سماع عادل وعلني أمام محكمة عادلة مختصة وفقاً للإجراءات التي يحددها القانون" وهو ما قررته المادة (133) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991م.

#### ثانياً: شفوية إجراءات المحاكمة

يعني هذا المبدأ وجوب أن تجري بصورة شفوية جميع الإجراءات المتعلقة بالمحاكمة، كون القواعد الأساسية للمحاكمات الجنائية توجب ألا تقام الأحكام إلا علي التحقيقات والمناقشات والرافعات العلنية، التي تحصل شفوياً أمام المحاكم وفي مواجهة الخصوم، مما يؤدي إلي توضيح الأدلة ورفع غموضها وكشف حقيقتها، لتكون المحكمة قناعتها في وزن الأدلة وتقدير قيمتها<sup>(6)</sup>. ويقتضي مبدأ شفوية المحاكمة مراعاة مجموعة من الأسس والقواعد التي تشكل ضمانة لحقوق المتهم المتمثلة بما يلي:

- 1/ يتوجب على المحكمة أن تسمع شهادة الشهود وأن تناقشهم فيما ورد من وقائع ومعلومات.
- 2/ ينبغي على المحكمة أن تناقش الخبراء في الواقع والمعلومات التي وردت في تقاريرهم<sup>(7)</sup>.

3/ يجب على المحكمة أن تستمع إلى أفراد الضابطة العدلية فيما يتعلق بمحاضر القبض والتفنيش في صحة إجراءاتهم وكيفية حصولها ومدى مطابقتها للشرعية .

4/ تناقش المحكمة وكلاء الخصوم فيما يتعلق بالدفوع التي قدمت في مذكرتهم وبجميع المعلومات المدونة فيها.

5/ يجب على المحكمة أن تناقش الأدلة والوقائع والمعلومات المدرجة في الدعوى، أن تطرحها للمناقشة الشفوية أثناء جلسات المحاكمة، ولا يجوز لها أن تعتمد على دليل في ملف الدعوى لم تطرحه للمناقشات وإلا كان حكمها معيباً<sup>(8)</sup>.

### ثالثاً: المساواة بين المتهمين:

المساواة تعني أن الناس متساوون في التمتع بالضمانات القانونية الكاملة، لاسيما المساواة في حق التقاضي أمام المراجع القضائية المختصة. وترتبط فكرة المساواة أمام القضاء ارتباطاً وثيقاً بعدالة المحاكمة، إذ أن تحقيق العدالة يتطلب إعمال المساواة، ومعنى آخر فإن المساواة هي أساس العدل<sup>(9)</sup>. كما تعني المساواة، المساواة في المعاملة بغير تمييز للمراكز القانونية الواحدة"<sup>(10)</sup>، وما يهمنا في هذا الخصوص هو المساواة بين المتهمين أمام القضاء، ويقصد بذلك ضرورة تعميم ذات الحقوق والحريات في كل إجراء من إجراءات الدعوى، سواء كان ذلك في مقام الاتهام أو الدفاع بحيث يكون هناك توازناً حقيقياً بين حقوق الاتهام وحقوق الدفاع، فإن نشأ عن هذا الوضع ثمة تمييز بينهما كان هذا التمييز مفترضاً إلى أساس قانوني يبرره، ويكون بالتالي تحكماً ومنهياً عنه بنص الدستور<sup>(11)</sup>.

ولا يتنافي مع جوهر المساواة أمام القضاء أن تعطي الحرية للقاضي لكي يحكم بالعقوبة الملائمة تبعاً لاختلاف ظروف المتهمين، ولو كانت الجريمة واحدة. ولا يتعارض مع مضمون المساواة أمام القضاء وجود محكم مختلفة باختلاف أنواع المنازعات أو باختلاف طبيعة الجرائم، بشرط ألا تقام تفرقة أو يتقرر تمييز بين أشخاص المتقااضين<sup>(12)</sup>. ويتجلّي مبدأ المساواة أمام القضاء في أمرتين الأول: توافر المبدأ الأساسي الذي يقضي بالمساواة في معاملة الدفاع والادعاء علي قدم المساواة بحيث يضمن إتاحة الفرص المتساوية لكل طرف في إعداد مرافعته والترافع خلال المحاكمة، بحيث يتحقق التوازن بين حقوق الدفاع وحقوق الاتهام. الثاني: أنه يحق لكل متهم أن يعامل علي قدم المساواة مع غيره من المتهمين الذين قاموا بارتكاب جرائم مماثلة بدون أدنى تمييز، ومما كانت الأسباب.<sup>(13)</sup>

## المطلب الثاني: صفات المحاكمة الجنائية خلال إجراءات المحاكمة

### أولاً: حضور مثل النيابة العامة

يجب أن يحضر مثل النيابة العامة جلسات المحكمة أثناء اعقادها، كون حضور النيابة العامة إجراءات المحاكمة يعد من الأمور الجوهرية المتعلقة بتشكيل المحكمة. وحيث أن النيابة العامة هي الشخص الثابت في الدعوى الجنائية وتمثل المجتمع، فإن عليها حضور جميع جلسات المحاكمة في الجرائم الجنائية<sup>(14)</sup>. ولا يجوز استبعاد مثل النيابة العامة من المحاكمة مطلقاً، حيث يتربّط على استبعاده بطلاً بتشكيل المحكمة، مما يؤدي إلى بطلاً بالإجراءات المتخذة بما فيها الحكم الذي سيصدر، وهذا هو الأصل العام، إلا أنه في بعض المحاكمات لا يفرض فيها القانون بتمثيل النيابة العامة. وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف ولاية الخرطوم في الدعوى الجنائية بالرقم أ/أ س ج / 1184/ 1995م (متابعة الشاكِي لإجراءات بلاغ السرقة تحت المادة 174 في غياب صاحب المال، لا يقدح في صحة الإجراءات لأن جريمة السرقة يتعلق بها حق عام وبالتالي يجوز لأي شخص رفع البلاغ وفقاً للمادة 1/34 من قانون الإجراءات الجنائية).

### ثانياً: حضور المتهم

يجب أن يمكن المتهمن حضور جلسات المحاكمة، سواءً كان ظيناً في جنحه أم متهماً في جنائية، حيث يستطيع أن يدافع عن نفسه، وينفي التهمة المنسوبة إليه. حضوره أمام محكمة الجنائيات أمر وجوبي، ولا يسوغ له أن يحضر بواسطة وكيل عنه، بل لابد أن يحضر شخصياً، على أن يمثل أمام المحكمة طليقاً بغير قيود ولا أغلال، إنما تجري عليه الحراسة الالزمة، ولا يجوز إبعاده من الجلسة، إلا إذا وقع منه تشوش يستدعي ذلك، وفي هذه الحالة تستمر الإجراءات إلى أن يمكن السير فيها بحضوره، وعلى المحكمة أن تطلعه على ما تم في غيابه من إجراءات<sup>(15)</sup>.

### ثالثاً: موقف المشرع السوداني من المحاكمات الغيابية

أن نص "العهد الدولي" قد حظر عدم جواز محاكمة المتهمن غيابياً، أي دون أن يحضر وقائع محاكمته. غير أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان كانت أجازت في بعض الظروف الاستثنائية، محاكمة المتهمن غيابياً بشرط إبلاغه بأمرها واستدعائه للمثول أمامها في وقت مناسب. لذلك منح المشرع لمحكمة الموضوع سلطة العدول عن القاعدة العامة بإجازته للمحكمة الجنائية للمتهم متى توفرت مقتضياتها في حالات محددة مع ذلك أوجب عليها إعلانه بالحضور للجلسات بطرق الإعلان المنصوص عليها في القانون، الإعلان الشخصي أو بالطرق البديلة أو بالطرق الدبلوماسية في الحالات التالية:

أ/ إذا كان متهماً بأي من الجرائم الموجهة ضد الدولة.

ب / في حالة تقديم المتهم إقرار كتابي لمحكمة الموضوع بأنه مذنب أو يحضر نيابة عنه محام أو وكيل وبناءً على ذلك تقرر محكمة الموضوع إعفاءه من حضور بقية جلسات المحاكمة.

ج / في حالة تقدير المحكمة أن السير في الإجراءات في غياب المتهم لا يلحق أي ضرر بقضية الدفاع. وكذلك في مرحلة الطعن حيث يجوز للمحكمة المختصة بالتأييد أو الاستئناف أو النقض أن تسقى إلى المتهم أو مثل الإدعاء أو الشاهي متى رأى ذلك ضروريًا، على أن يتم ذلك في حضور الخصوم<sup>(16)</sup>.

#### خامساً: ضمانة حق التقاضي

يقصد بهذا الحق، حق الفرد في أن تجري محاكمته أمام المحاكم العادلة، وهي المحاكم التي يقتضي دستور الدولة بتشكيلها لغايات محاكمة الأفراد في جميع الجرائم، بحيث يعرف كل فرد سلفاً المحاكم التي يمكن أن يحاكم أمامها<sup>(17)</sup>. كما يعرف بـ "كلة حق التقاضي" كضمان لحماية الحقوق والحريات في دولة القانون<sup>(18)</sup>. ولأهمية هذا الحق ورد النص عليه في العديد من المواثيق الدولية والإقليمية.

#### سادساً: ضمانة سرعة الفصل في الدعاوى الجنائية

يقصد بمبدأ "المحاكمة السريعة" تلك التي تجري في (مدة معقولة)، ولا يقصد بها المحاكمة المتسرعة والتي تكون مخالفة لضمانات الدفاع لأن هذا النوع من المحاكمات يخالف حقوق الإنسان، والقضاء الجنائي لا يعرف القضاء المستعجل<sup>(19)</sup>. ويستند هذا الضمان إلى كل من المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للمتهم. فالمصلحة العامة تقضي بسرعة الانتهاء من المحاكمة الجنائية تحقيقاً للردع العام، وهو أمر يتطلب السرعة في إجراءات وتوقيع العقاب الملائم في حالة الإدانة. هذا إلى جانب ما تتكبده الدولة من نفقات بسبب طول الإجراءات. أما المصلحة الخاصة للمتهم فتتوافق في وضع حد للآلام التي يتعرض لها بسبب وضعه موضع الاتهام، مما يمس شرفه واعتباره وقدره بين الناس، وخاصة في ضوء علانية إجراءات المحاكمة، وهي آلام نفسية تلحق به وبأسرته. هذا بالإضافة إلى المساس بأصل البراءة في المتهم والتي تتطلب عدم الإطالة في وضع المتهم موضع الاتهام. كما أن انتظار المتهم وقتاً طويلاً للمحاكمة قد يؤدي إلى إضعاف قدرته على جمع الأدلة التي تفتقد أدلة الاتهام، كما أنها قد تؤدي إلى إصابة الشهود بالنسیان مما يؤثر في معرفة الحقيقة. ولهذا فإن السرعة المطلوبة للفصل في الدعوى هي السرعة المعقولة<sup>(20)</sup>.

وكل المواثيق الدولية تنص على أن تجري جميع المحاكمات (جنائية وغير جنائية) "في غضون فترة زمنية معقولة". ونجد أن قانون الإجراءات الجنائية السوداني حدد سقف لأجل المحاكمات التي يتاخر فيها الفصل لأكثر من ستة أشهر. وهذا ما قررته سابقة حكومة السودان ضد عبد الله يحيى إسماعيل وآخر بالرقم م ع / 46 / 1991م (أن فترة وضع المتهم بالحراسة ليس عقوبة منفصلة بل هي انتظار إجباري بالحبس رهن

معرفة نتيجة المحاكمة التي تسفر عن براءته أو إدانته، وهذه لا بد أن تحسب ضمن أي عقوبة توقع على المتهم<sup>(21)</sup>.

## سابعاً: ضمانات حقوق الدفاع

اختلف فقهاء القانون حول وضع تعريف محدد لحق الدفاع، فذهب البعض إلى أن الدفاع، مفهوم مجرد عبر عنه القانون الوضعي بأنه عبارة عن مجموعة من الامتيازات الخاصة أعطيت إلى ذلك الذي يكون طرفاً في الدعوى الجنائية<sup>(22)</sup>. ولقد نصت المادة (11/1) من الإعلان العالمي مؤكدة هذا الحق بقولها: "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"<sup>(23)</sup>. ولأهمية هذا الحق نجد المشرع السوداني نص عليه في المادة (135) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991م<sup>(24)</sup>. والتي جاءت بعنوان حق المتهم في أن يدافع عنه محام أو مترافع. المحكمة الدستورية أكدت في عدة سوابق قضائية أصدرتها في نفس المبدأ في سابقة النور عيسى السنوسي ضد حكومة السودان م د / ق / د / 10 / 2001م قررت إن نص الدستور والقانون يجعل للمتهم حق أن يدافع عنه محام أو مترافع ولكنه رغم إثباته لهذا المبدأ السامي لم يجعله إلزاماً على الدولة في أن تعين لكل متهم بهمة خطيرة محامياً، بل هو حق للمتهم إن أراد أن يطالب به وأن يلزم به الدولة إن كان معسراً وهذا ما لم يفعله المتهم في مرحلة المحاكمة.

## المطلب الثالث: الطعن في الأحكام الجنائية

### أولاً: تعريف طرق الطعن في الأحكام

يمكن تعريف طريق بأنها: "مجموعة الإجراءات تستهدف إعادة طرح موضوع الدعوى علي القضاء، أو تستهدف تقدير قيمة الحكم في ذاته بغية إلغائه أو تعديله"<sup>(25)</sup>. وطرق الطعن تنقسم إلي قسمين هما<sup>(26)</sup>: طرق الطعن العادلة وطرق الطعن الاستثنائية.

#### أ/ طرق الطعن العادلة

وهي التي تسمح بطبيعتها بنقل الدعوى برمتها إلى محكمة الطعن وإعادة بحث الموضوع من جديد أمامها، وهي الاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف، ولا تقييد بأسباب معينة ومحددة من قبل القانون<sup>(27)</sup>. المعارضة وهي طريق للطعن في بعض الأحكام الصادرة غيابياً<sup>(28)</sup>. تطرح الدعوى علي نفس المحكمة التي أصدرت الحكم لنظرها من جديد، أما الثاني الاستئناف فإنه يطرح موضوع الدعوى علي محكمة أعلى لمراجعة الحكم والمحاكمة. تميز بأنها جائزة لكل خصم في الدعوى أيًّا كان نوعها ولأي سبب من الأسباب الموضوعية أو القانونية، أي أن القانون يسمح به للمحكوم عليه من دون أن يعلق قبوله علي ثبوت خطأ معين في الحكم<sup>(29)</sup>.

## ب/ طرق الطعن الاستثنائية

طرق الطعن غير العادية (الاستثنائية)، هذا النوع لا يسمح أصلاً بنقل الدعوى برمتها إلى محكمة الطعن<sup>(30)</sup>، ويفترض وقوع الحكم في نوع معين من الخطأ متعلق بتطبيق القانون أو بتقدير الواقع لذا لا يجوز سلوكه إلا في ظروف معينة وبناءً على أسباب محددة. وطرق الطعن الاستثنائية المعروفة في التشريعات الإجرائية هي التمييز أو الفحص<sup>(31)</sup>. والهدف من الفحص هو لإصلاح الأخطاء القانونية، وبالتالي إلى ضمان وحدة تطبيق القانون والحيولة دون تضارب التفسيرات التي تأخذ بها المحاكم المختلفة<sup>(32)</sup>، بينما الهدف من إعادة المحاكمة هو تصحيح الأخطاء الموضوعية.

### ثانياً: شروط الطعن في الأحكام الجنائية

الطعن بالاستئناف أو الطعن بالنقض هو حق لأطراف الخصومة الجنائية فيشترط لقبول الطعن الشروط الآتية:

1/ يقتصر نطاق طرق الطعن، على الأحكام؛ فما ليس بحكم فلا يجوز الطعن فيه، مثل القرارات الصادرة عن المحكمة كقرار إخراج شخص من الجلسة أو القرارات الصادرة بتأجيل الدعوى<sup>(33)</sup>.

2/ لا يجوز الطعن إلا في الأحكام الصادرة عن المحاكم العادية، أما الأحكام الصادرة عن المحاكم الاستثنائية فلا يجوز الطعن فيها بالطرق المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجنائية إلا إذا نص على خلاف ذلك<sup>(34)</sup>.

3/ يجب أن يقدم الطعن خلال المواعيد المقررة قانوناً<sup>(35)</sup>.

4/ يجب أن يكون الطاعن طرفاً في الدعوى وكان ذا مصلحة في الطعن، أي أنه يهدف من طعنه إلى إلغاء الحكم أو تعديله فيما قضي به ضد مصلحته<sup>(36)</sup>.

يففترض هذا الشرط أن يكون الحكم المطعون فيه قد رفض للطاعن طلباً أو دفعاً أو أنزل به ضرراً فتكون مصلحته في الطعن أن يقبل ما رفض من طلباته أو دفعه أو يطرأ تحسن على وضعه الذي حدد له الحكم المطعون فيه<sup>(37)</sup>.

وبالتالي لا يجوز لمن حكم ببراءته أن يطعن بالتماس إعادة النظر ولو كانت البراءة خطأ في القانون أو بطلاً في الإجراءات.

## المبحث الثاني: المحاكمة الجنائية العادلة في المواثيق الدولية

### المطلب الأول: ماهية المحاكمة الجنائية العادلة

#### أولاً: تعريف المحاكمة القانونية والمحاكمة العادلة

المحاكمة القانونية تعني أن تم إجراءات المحاكمة من قبل الجهات القضائية المختصة وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجنائية إذاً كنا بقصد المحاكمة في المواد الجنائية<sup>(38)</sup>. أما المحاكمة العادلة تعد أوسع نطاقاً من المحاكمة القانونية، فهي لا تقتصر على المحاكمة التي تم وفقاً للإجراءات التي يتطلبتها قانون الإجراءات الجنائية، إنما يجب أن تم وفقاً لما يتطلبه هذا القانون وغيره من القوانين الأخرى، بل وما تطلبه الأعراف والتقاليد والقيم والمواثيق المتعلقة بذلك المحاكمة<sup>(39)</sup>.

من خلال التعريفات نرى أن تعريف المحاكمة العادلة أشمل من تعريف المحاكمة القانونية، فمن الممكن أن تكون "المحاكمة" محاكمة قانونية، أي تتفق مع القانون بمعناه الواسع بما في ذلك المواثيق الدولية والقواعد الدستورية والقانونية الوطنية، ورغم ذلك قد تكون غير عادلة. أما تعريف المحاكمة الجنائية العادلة: عرفت المحاكمة الجنائية العادلة بأنها: (مجموعة الإجراءات التي تم بها الخصومة الجنائية القضائية، في المحكمة المختصة، من خلال المحافظة على جميع حقوق الإنسان، وكرامته، وحرياته)<sup>(40)</sup>. لم يعرف المشرع السوداني المحاكمة الجنائية العادلة ولكن أورد في الباب الخامس من قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991م في الفصل الأول منه تحت عنوان (أحكام عامة) المواد (131 - 138)، حيث تعتبر هذه الأحكام العامة بمثابة المبادئ الأساسية للمحاكمة الجنائية العادلة، فإذا روويت يمكن القول بأن المتهم نال محاكمة جنائية عادلة.

من خلال التعريفات السابقة فإن المعنى المراد من هذه الدراسة هو المحاكمة الجنائية العادلة التي تم في إطار شرعي وقانوني يكفل لأطراف المحاكمة الجنائية جميع حقوقهم في الحدود التي أقرتها المواثيق والاتفاقيات الدولية والدساتير والتشريعات الوطنية.

### المطلب الثاني: معايير المحاكمة الجنائية العادلة في المواثيق الدولية

#### أولاً: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

من خلال استقراء نصوص القانون الدولي المتعلقة بالمحاكمة الجنائية العادلة، فإن نص المادة (10) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م، تنص على أنه: "لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظراً منصفاً علينا، للفصل في حقوقه والتزاماته وأي تهمة توجه إليه" وذلك بعد نصه في المادة الثامنة على أن "لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية

المختصة لإنصافه فعلياً من أي أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون". كما ورد بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان أيضاً وصف آخر في المادة (11) حيث نصت على أن: "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن ثبتت ارتكابه لها قانوناً في محكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات الالزامية للدفاع عن نفسه".

### ثانياً: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فقد استخدم وصفاً آخر للمحكمة ولم يطلق مسمى معيناً، حيث أن المادة الرابعة عشرة (الفقرة الأولى) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966م<sup>(41)</sup>؛ تلقي الضوء على إيجاد تعريف وعناصر للمحكمة التي تعتبر عادلة بمفهوم القانون الدولي لحقوق الإنسان. والذي ورد فيه أن "الناس جميعاً سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أي تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أي دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون". مع مراعاة أن العهد الدولي استخدم لفظ النظر المنصف أيضاً مثلما ورد بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان. علي ذات النهج كانت صياغة الإعلان العالمي لاستقلال القضاء الصادر في كندا عام 1983م<sup>(42)</sup>، والذي أكد على حق كل إنسان في التقاضي دون إبطاء من قبل المحاكم العادلة، وعلى عدم جواز القيام بأي عمل أو تعطيل القيام بأي عمل يؤدي إلى استبعاد الحل القضائي لأحد الالتزامات أو تعطيل التنفيذ السليم لقرار إحدى المحاكم<sup>(43)</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن فقهاء القانون الدولي اختلفوا في حقيقة تلك الإعلانات والمواثيق والاتفاقيات والمؤشرات الدولية وطبيعتها، إلى ثلاثة اتجاهات، وهل ترقى إلى مستوى الدساتير ومرتبتها أم تتفوق عليها؟

**الأول:** جعل هذه المواثيق والاتفاقيات والإعلانات الخاصة بحقوق الإنسان لها قيمة تفوق ما للنصوص الدستورية من شأن، ويرجع السبب في ذلك إلى أن هذه المواثيق والمعاهدات تخوضت عن اتفاق وتم التصويت عليها من قبل أجهزة منتخبة.<sup>(44)</sup>

**الثاني:** يرى أن هذه المعاهدات، والمواثيق، والاتفاقيات، مجرد التزامات أدبية؛ لأنها تضمنت التأكيد على مبادئ محددة.<sup>(45)</sup>

**الثالث:** يرى أصحاب الرأي الأخير وهم أعضاء مجلس الدولة الفرنسي أن هذه الإعلانات وإن خلت من القوة الملزمة فإنها تأخذ أحکام النصوص الدستورية التشريعية، وتعد في مرتبة أعلى، وأسمى منها، لكونها تنير الطريق للمشرعين، ولكونها أيضاً تحدد المبادئ القانونية العامة، والتي تتجسد لاحقاً على شكل قوانين مختلفة، ولكن هذا السمو له حدود، فهو لا يصل إلى درجة القانون الدستوري الداخلي ومستواه .<sup>(46)</sup>

### المطلب الثالث: شروط المحاكم الجنائية العادلة وفقاً للمعايير الدولية

#### أولاً: خصوص المحاكمة العادلة لمعايير المجتمع الدولي

يجب أن تخضع إجراءات المحاكمة العادلة للمعايير الدولية مما كانت طبيعتها، سواء كانت اتفاقية أو عرفية أو مبادئ عامة لقانون الدولي لحقوق الإنسان باعتبارها الحجر الأساس والمرجعية الأولى للمحاكمات العادلة. قد جاء المجتمع الدولي بجملة من المعايير لتحقيق المحاكمة العادلة<sup>(47)</sup>.

#### ثانياً: خصوص المحاكم لسلطة قضائية مستقلة

يعني ذلك أن تقوم بالمحاكمة جهة قضائية<sup>(48)</sup> تتميز بالاستقلالية والحيادية مخولة قانوناً وتقوم بتنفيذ المعايير الدولية. فالضمانات المتعلقة بالمحاكمة العادلة وجدت لصالح الفرد حيث تعترف للشخص باللجوء إلى المحكمة وهذا ما هو إلا حق مقرر للشخص على المحكمة التي تتمتع بالولاية القضائية، وتتولى الفصل في المنازعات المطروحة أمامها على أساس وقواعد قانونية وفق إجراءات محددة.<sup>(49)</sup> فسرت المحكمة الدستورية المادة 2/34 في سابقة محمد عوض حمزة ضد عبد السلام العوض بالنمرة م د / ق د/8/2003م في سياق التقرير عن مدى توفر عناصر المحاكمة العادلة والمنصفة كحق دستوري نصت عليه المادة 32 من دستور جمهورية السودان 1998م أن مفهوم المحاكمة العادلة حسب تفسير المحكمة الدستورية هي المحاكمة التي يتم فيها تطبيق القواعد القانونية الإجرائية والموضوعية تطبيقاً سليماً. وبالنظر إلى الحكم الصادر في مواجهة المحكوم عليه رأت المحكمة الدستورية السودانية إهانة حق المحكوم عليه الدستوري في أن يجد محاكمة عادلة ومنصفة لسببين:

1/ أن الحكم الأعلى التي أدانت المحكوم عليه دون أن تتوافر أركان المادة 179 من القانون الجنائي لعدم وجود مقابل للصلك محل المحاكمة الذي يمنع قيام جريمة إعطاء صك مردود.

2/ تحريك إجراءات البلاغ منذ البداية جاءت مخالفة لأحكام قانون الإجراءات الجنائية 1991م لذا قررت فيها توصلت إليه بأن المحكوم عليه لم يلق محاكمة عادلة<sup>(50)</sup>.

#### ثالثاً: موقف التشريع السوداني من المعايير الدولية

تحترم جمهورية السودان بما فيها كافة مستويات الحكم في جميع أرجاء القطر، بالتزامها بموجب معاهدات حقوق الإنسان الدولية التي هي طرف فيها أو التي ستتصبح طرفاً فيها؛ ويتبني السودان موقف ثنائية القانونيين، وبالتالي فلا تكون المعاهدة المصادق عليها من قبل السودان نافذة وممكنة الإعمال ما لم تصدر في صورة تشريع داخلي ينظم المعاهدة، وقد أكد دستور السودان الانتقالي لسنة 2005 هذا عندما أشار في

المادة (3/27) تعتبر كل الحقوق والحرفيات المضمنة في الاتفاقيات والمعاهدات والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان والمصادق عليها من قبل جمهورية السودان جزء لا يتجزأ من هذه الوثيقة<sup>(51)</sup>.

نخلص إلى أن شروط المحاكمة الجنائية العادلة تتحقق من خلال استعراض معاييرها المنصوص عليها في المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية لكل دولة على حده، ويعتبر السودان من الدول التي صادقت على معظم المعاهدات والمواثيق الدولية الخاصة بالمحاكمة العادلة وتضمنتها في قوانينها الداخلية.

#### الخاتمة

تشتمل الخاتمة على النتائج والتوصيات الآتية:

#### أولاً: النتائج

1/ أهم ضمانة لحماية حقوق أطراف الدعوى الجنائية، مبادئ المحاكمة الجنائية العادلة، سواءً أن كان ذلك على المستوى الدولي أو الوطني.

2/ تتكامل أدوار كل من المواثيق والاتفاقيات والمعاهدات الدولية والدساتير والقوانين الوطنية في حماية وتعزيز الحقوق والحرفيات العامة التي من بينها الحق في المحاكمة العادلة.

3/ تغييب درجة من درجات التقاضي أو المحكمة الدستورية يمثل إهانةً لمبادئ المحاكمة العادلة وعدم صيانة حقوق جميع الأطراف، في التمتع بالضمانات المكفولة بموجب المواثيق الدولية والقوانين الوطنية.

4/ مبادئ المحاكمة الجنائية العادلة، تقتضي المقاضاة أمام محكمة مستقلة ومحايدة، منشأة بحكم القانون طبقاً لإجراءات وقواعد محددة سابقاً.

#### ثانياً: التوصيات

1/ التوصية بأن يسعى المشرع السوداني بوضع نص دستوري في النظام القانوني يتضمن النص صراحةً على سمو المعاهدات الدولية على القانون الوطني، وذلك قبل أن يتم التصديق عليها لتتأكد من عدم مخالفتها للدستور.

2/ مراعاة الجهات القضائية السودانية للمعايير المنصوص عليها في المواثيق الدولية المتعلقة بالمحاكمات الجنائية مع الإشارة إليها في أحكامها.

3/ إقامة ورش علمية لتبصير القائمين بالعدالة سواءً كان السلطة القضائية أو النيابة أو الشرطية بالضمانات المكفولة بموجب المواثيق الدولية التي تخص المحاكمات الجنائية وأهميتها.

## 4/ سعي الجهات القضائية السودانية بمنح أطراف الدعوى الجنائية الضمانات المكافحة بوجب المواثيق والاتفاقيات الدولية للمحاكمة الجنائية.

### الهوامش

- <sup>(1)</sup> د. علي فضل البويعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص 243.
- <sup>(2)</sup> أ.د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحرفيات الأساسية، مرجع سابق ص 753.
- <sup>(3)</sup> حيث نصت المادتين (10 و 11) على مبدأ علنية المحاكمة، والمادة (14) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.
- <sup>(4)</sup> أ.د. يس عمر يوسف، المطول في شرح الإجراءات الجنائية والنظرية العامة في الإثبات في المواد الجنائية، المصرية للنشر والتوزيع، ط 3، 2018م، ص 391.
- <sup>(5)</sup> الجريدة الرسمية لجمهورية السودان، العدد 1895 المؤرخ في 3/7/2019م.
- <sup>(6)</sup> السيد شرعان، شفووية المحاكمة والمراقبة والاستثناءات التي ترد عليه، بحث منشور في المجلة القومية، القاهرة، العدد الثاني يوليو / تموز، الجلد السادس عشر، 1973، ص 209.
- <sup>(7)</sup> المادتين (30 و 31) شهادة الخبراء ومناقشتهم، من قانون الإثبات السوداني لسنة 1994م مقرؤة مع المادة (162) من قانون الإجراءات الجنائية (شهادة الطيب والخير).
- <sup>(8)</sup> د. محمد الطراونة، مرجع سابق، ص 54.
- <sup>(9)</sup> د. محمد الطراونة، مرجع سابق، ص 92 و 93.
- <sup>(10)</sup> د. أحمد فتحي سرور، الشريعة الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 326.
- <sup>(11)</sup> د. مصطفى يوسف، أصول المحاكمات الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، دة، ص 21.
- <sup>(12)</sup> أ. د. ثروت بدوي، النظم السياسية، أصول الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى، دار النهضة العربية بالقاهرة، 1970، ص 403.
- <sup>(13)</sup> د. نجوى يونس سديرة، ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ص 229.
- <sup>(14)</sup> د. مدوح خليل البحر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ط 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1998، ص 269.
- <sup>(15)</sup> د. محمد الطراونة، مرجع سابق، ص 64.
- <sup>(16)</sup> المادة 187 من قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991م.
- <sup>(17)</sup> د. محمد الطراونة، المرجع نفسه، ص 112.
- <sup>(18)</sup> د. عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص 25.
- <sup>(19)</sup> غنام محمد غنام، حق المتهم في محاكمة سريعة في القانون الأمريكي، مجلة الحقوق، العدد 1، 2، مارس، يونيو، سنة 1996، ص 88.
- <sup>(20)</sup> أ.د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، ط 2، 2002، ص 492.
- <sup>(21)</sup> مجلة الأحكام القضائية السودانية 1991م ص 63.

- (22) د. هلاي عبد الله أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة في الفكر الجنائي الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1989، ص 138.
- (23) المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أكدت مجموعة من الضمانات ومن بينها حق الدفاع.
- (24) المادة 135، حق المتهم في أن يدافع عنه محام أو مترافع، وحقه في مناقشة البينة وقبول مرافعاته، المادة (139/ج، ي).
- (25) د. محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960م، ص 984.
- (26) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة العاشرة، 1988م، ص 525.
- (27) د. وحيد الوادعي، مرجع سابق، ص 260.
- (28) د. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 816.
- (29) أ. د. شهاب سليمان عبد الله وآخر، مبادئ العدالة الجنائية بين المواثيق الدولية والتشريع السوداني، دراسة شاملة للمعايير الدولية للمحكمة العادلة، 2009م، ص 283.
- (30) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 6.
- (31) أ. د. شهاب سليمان عبد الله وآخر، المرجع نفسه، ص 283.
- (32) د. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، دار الجامعة الجديدة، جامعة الإسكندرية، ج 2، 2007م، ص 838.
- (33) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 988.
- (34) د. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 527.
- (35) أ. د. شهاب سليمان عبد الله وآخر، مرجع سابق، ص 284.
- (36) د. محمود نجيب حسني، المراجع السابق، ص 990.
- (37) أ. د. يس عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991، دار ومكتبة الهلال، بيروت، ط. 1993م، ص 322.
- (38) د. محمد الأمين البشري، العدالة الجنائية ومنع الجريمة، دراسة مقارنة، منشورات مركز الدراسة والبحوث التابع لأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1997، ص 17 وما بعدها.
- (39) محمد الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة، دار الخليج للنشر والتوزيع، 2014، ص 23.
- (40) د. وحيد بن سعيد الوادعي، مرجع سابق، ص 15.
- (41) اعتمد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وعرض للتوقيع والانضمام بقرار الجمعية العامة رقم (2200/أ) وتاريخ 16 كانون الأول / ديسمبر 1966م، وبدأ العمل به في 23/آذار / مارس 1976.
- (42) اعتمدت هذه المبادئ في مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو من تاريخ 26 آب / أغسطس إلى أيلول 1985م، وأقرت بقراري الجمعية العامة: رقم (32/40) المؤرخ في 29 تشرين الثاني / نوفمبر 1985م، ورقم (40/146) المؤرخ في 29 كانون الأول / ديسمبر 1985.
- (43) المركز المصري للدراسات الاقتصادية، التكين القانوني للفقراء في مصر، ديسمبر 2007، ص 3.
- (44) أ. د. سرور أحمد فتحي، الشريعة الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، القاهرة، 1993م، ص 146 وما بعدها.

- 
- (45) د. وحيد بن سعيد الوادعي، مرجع سابق، ص 38.
- (46) أ.د. سرور أحمد فتحي، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 68.
- (47) شريف أمينة، المعايير الموضوعية للمحاكمة العادلة في القانون الدولي والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة أبوظبي بلقائد تلمسان، كلية الحقوق، 2015، ص 86-69.
- (48) جاء في المادة (1/7) من الميثاق الأفريقي "حق التقاضي مكفول للجميع، وأن يشمل هذا الحق حق محاكمة المتهم خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة".
- (49) شريف أمينة، المرجع السابق، ص 64 - 65.
- (50) د. عمر محمد على، قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991، دن، ص 50 و 51.
- (51) أ.د. شهاب سليمان وآخر، مرجع سابق، ص 67.

## المرجعية الدولية لحقوق الإنسان في نظام المحكمة الجنائية الدولية

*The international human rights reference  
in the international criminal court statute*

د. محمد علي زريو / MOHAMED-ALI ZRIOUEL

باحث في القانون الدولي العام والعلاقات الدولية - المملكة المغربية -

Researcher in Public International Law and International Relations

- Kingdom of Morocco -

[medali.zrwali@gmail.com](mailto:medali.zrwali@gmail.com)

### ملخص

كرس نظام روما الأساسي مجموعة من المبادئ وقواعد القانون الدولي في مجال حماية حقوق الإنسان وصونها، فنظام المحكمة الجنائية الدولية حاول إيجاد موقع قانوني لهذه المعايير لضمان تطابق موضوعي وإجرائي مع قواعد القانون الدولي، حيث يتجلّى معيار المطابقة في تضمين نظام المحكمة كافة الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة وضمان عدم إفلات مجرمي الحرب من العقاب، في احترام تام لحقوق الإنسان كما نصت عليها المعاهدات الدولية ذات الصلة.

فالعلاقة القائمة بين نظام المحكمة ونصوص المعاهدات الدولية هي علاقة موضوعية خاصة تتواءل الأمرة التي تضمن حقوق المتهمن والضحايا موضوع المحاكمات الدولية، وعلى هذا الأساس تمثل قواعد نظام روما تطبيقاً فعلياً لقواعد حماية حقوق الإنسان دون تجزيء مما يشكل ملائمة صريحة للمعايير الدولية مع جوهر المحكمة الجنائية الدولية.

**الكلمات المفتاحية:** المحكمة الجنائية الدولية - نظام روما - حقوق الإنسان - المعاهدات الدولية - المحاكمة العادلة - عدم الإفلات من العقاب.

### Abstract

*The Rome Statute enshrines a set of principles and norms of international law in the field of the protection and development of human rights. The ICC system has attempted to establish a legal location for these standards in order to ensure substantive and procedural conformity with the rules of international law.*

*The relationship between the Court's system and the texts of international treaties was particularly objective, namely jus cogens norms guaranteeing the rights of accused persons and victims subject to international trials, and on that basis the rules of the Rome Statute represented an effective application of the rules for the protection of human rights without*

*fragmentation, which constituted an explicit fit of international standards with the substance of the International Criminal Court.*

**Key words:** the International Criminal Court- the Rome Statute- human rights- international treaties- fair trial- no impunity.

## مقدمة

يقع على عاتق القضاء سواء الدولي أو الوطني مسؤولية تكريس العدالة إجرائياً وموضوعياً، حيث ضلت مبادئ العدالة الجنائية مغيبة في المحاكمات الدولية التي اختصت بالنظر في قضايا مجرمي الحرب، لاعتبارات واقعية وقانونية، حاول القضاء الجنائي الدولي تجاوزها مع ظهور نظام المحكمة الجنائية الدولية.

تسند العدالة الجنائية الدولية وقواعد الإنصاف في نظام روما الأساسي مرجعيتها من الموثائق الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان وتطوير الممارسة القضائية في مجال احترام الحقوق والحراء، حيث اتسمت الممارسة الدولية التقليدية في مجال محاكمة مجرمي الحرب بحدودها في تطبيق العدالة وإرساء قواعد المحاكمة النزيهة والمستقلة.

يتضمن نظام المحكمة الجنائية الدولية قواعد أساسية للمحاكمة وعدم الإفلات من العقاب، ترکز حول تكريس الحقوق وتقعيد آليات العقاب دولياً، وهو ما أسمى في بناء نظام مؤسسي للعدالة الجنائية الدولية، لوضع حد لإفلات مجرمي الحرب من العقاب، باعتبار نظام المحكمة نظاماً جاماً لقواعد القانونية الدولية التي تهدف إلى بناء صرح العدالة الجنائية الدولية، حيث تجدر الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة قوتها في اعتماد نظام روما على مبادئ المعاهدات الدولية، التي تشكل أساساً لحقوق الإنسان كما هي معروفة عليها عالمياً.

لقد أصبح موضوع العدالة الجنائية الدولية في بعدها المؤسسي مرجعية أساسية لضمانات المحاكمة العادلة، حيث يحتوي النظام الجنائي الدولي على ترسانة من القواعد العامة التي يمكن من خلالها بناء نموذج قضائي فعال للاحقة الجنائية الدولية، حيث تتزايد دوائر النزاعات الدولية والمحالية، حثمت البحث عن مرجعية ثابتة للمحاكمة العادلة ذات كونية.

**يحاول البحث الإجابة عن كيف ساهم مبدأ عدم تجزيء القواعد التي وضعتها المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان في بناء صرح قواعد العدالة الجنائية داخل نظام روما الأساسي؟**

لمناقشة إشكالية الموضوع يمكن الاعتماد على الأسئلة الفرعية التالية:

-ما هي مداخل فهم مبدأ عدم التجزيء بناء على قواعد حماية حقوق الإنسان في نظام المعاهدات الدولية ذات الصلة؟

## -ما هي الأسس المرجعية لضمانات المحاكمة العادلة في نظام روما الأساسي ؟

لتحليل هذا الموضوع يمكن الاعتماد على المنهج المقارن الذي يعتمد على مقارنة وحدة حقوق الإنسان المبنية على أساس المعاهدات الدولية وموقعها في نظام روما الأساسي، حيث يمكن الوصول إلى نتائج هذه المقارنة انطلاقاً من دراسة المتغيرات المرتبطة بطبيعة الموضوع.

ولتحديد عناصر هذا الموضوع يمكن الانطلاق من فرضية مفادها أن نظام روما الأساسي كنظام مؤسس للعدالة الجنائية الدولية لا يمكن تحديد فاعليته الإجرائية والموضوعية إلا انطلاقاً من تحديد موقع الضمانات القانونية للمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان في البناء العام لنظام روما الأساسي.

يمكن تقسيم الموضوع إلى مطلبين:

### -المطلب الأول: مبدأ عدم تجزيء قواعد حماية حقوق الإنسان

#### -المطلب الثاني: علاقة نظام روما بالمعاهدات الدولية

##### المطلب الأول: مبدأ عدم تجزيء قواعد حماية حقوق الإنسان

إن الحقوق والحرفيات الأساسية للأفراد، لم تعد أمراً داخلياً يخضع لهيبة كل دولة، وإنما أصبحت أمراً دولياً يتجاوز حدود السيادة القومية ليجعل من الإنسان شخصاً دولياً بقدر ما يعترف له من حقوق<sup>(1)</sup>.

إن المبادئ الخاصة بحقوق الإنسان، المتعلقة بتجريم الإبادة وحماية حياة الإنسان وسلامته من الممارسات السالبة لحريته ومنع التعذيب، تشكل قواعد قانونية دولية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها أو الإخلال بها، طبقاً لنص المادة 53 من قانون المعاهدات الدولية لسنة 1969.

لقد أجمع الفقه الدولي على سمو القانون الدولي على القانون الداخلي في مجال حقوق الإنسان، فالدول التي تلجأ إلى التذرع بالسيادة من أجل التخلل من التزاماتها الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، تقوم بتجاوزات خطيرة للضوابط القانونية الدولية التي تحكم سلوك الدول في مجال حقوق الإنسان، فالعديد من الفقهاء مثل "GEORGES SCELL" و "VERDOS"، اعتبروا أن سمو قواعد القانون الدولي على التشريع الوطني، يمكن فيكون هذا الأخير يستمد مرجعيته من القانون الدولي، ولهذا فمبادئ الحماية الدولية لحقوق الإنسان توجد في مرتبة أعلى وأسمى في التدرج من التشريع الوطني<sup>(2)</sup>.

المتفق عليه في الفقه الدولي، هو أن حقوق الإنسان لم تعد بالكامل جزءاً من الاختصاص الداخلي للدول، ولكن الدولة لا تزال أساس النظام الدولي والنظم الدولية، ويزدهر مركز الفرد دولياً كلما كان نظام الدولة ديمقراطياً، وهذه هي الضمانة الأكيدة لإزالة اللبس في مركز الفرد في القانون الدولي، ذلك أن الدعوة إلى

أن يكون الفرد من أشخاص القانون الدولي كانت تهدف إلى تجاوز بطش الدولة وسلطتها، ولكن الحقيقة هي أن ما قطعه الفرد من أشواط بعيدة، يدفع إلى القول إن الفرد أصبح يمتلك بشخصية قانونية دولية محدودة من نوع خاص <sup>(3)</sup> SUI GENERIS تتفق مع وضعه .

فليس هناك تعارض بين القانون الدولي والقانون الداخلي في مسألة حقوق الإنسان، فالعلاقة التي تحكم القانونين هي علاقة خضوع تؤطر علاقة القانون الداخلي مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان، وهو ما جعل القاعدة القانونية الدولية قاعدة آمرة لا يجوز نقضها، ولا تعديلها إلا بقاعدة لها نفس القيمة القانونية .

وفي هذا الصدد يقول Michel Virally أن كل دولة مخاطبة بقواعد القانون الدولي العام هي بالضرورة خاضعة لهذا النظام، وهو ما يعني أن القانون الدولي يسمى على القانون الداخلي، ويفرض على المحاكم الداخلية إعطاء الأولوية في التطبيق للقانون الدولي تجنباً للمسؤولية الدولية، وهو ما يفسر تعهد الدول في الشريعة الدولية لحقوق الإنسان باتخاذ مجموعة من التدابير التشريعية والإجراءات الدستورية، وما يلزم من خطوات لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها<sup>(4)</sup> .

لقد عرفت المادة 53 من معاهدة فيينا لقانون المعاهدات الدولية لسنة 1969 القاعدة الآمرة بأنها "قاعدة وافقت وأقرت بها الجماعة الدولية في مجلها، لا يجوز الإخلال بها أو تعديلها إلا بقاعدة لها نفس الصفة" ، هذا التعريف يحمل في طياته وجود نظام قانوني دولي يضمن حماية المصالح العليا للجماعة الدولية، إذ أن هذا الاعتراف الجماعي هو تعبير عن إرادة حقيقة للجماعة الدولية، التي تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة المشتركة بواسطة احترام وتطبيق القاعدة الآمرة.

وعلى صعيد القانون الدولي اعترفت محكمة العدل الدولية بوجود اتفاقيات لها آثار في مواجهة الكافة، وتفرض نفسها على جميع الدول بما في ذلك التي لم تشارك في وضعها، وللأعراف الدولية صفة إلزامية في مواجهة جميع الدول سواء قبلت بها أم لم تقبل<sup>(5)</sup> .

إن تعبير "الجماعة الدولية" في نص المادة 53 من قانون المعاهدات الدولية، توجي بشكل ضمني وجود تضامن دولي يتتجاوز تعارض وتشابك المصالح الخاصة للدول الأعضاء، فالإشارة إلى أن إلزامية القاعدة الآمرة هي نتيجة للاعتراف الشمولي للجماعة في مجلها، وهي تعبير عن وجود ضمير قانوني يستدعي حماية المصلحة المشتركة للجماعة الدولية<sup>(6)</sup> .

تهدف فكرة المصلحة المشتركة الدولية إلى التعبير عن مظاهر واقعية لهذه المصلحة الدولية، والتي تتجلّى في نظام القضاء الدولي، حيث أثبتت هذا الأخير ممارسة الصلاحية القضائية الشاملة بواسطة طرق متعددة لتحقيق الملاحة الفعالة:

-المقاضاة في الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة الدولية.

-المقاضاة في المحاكم الوطنية التي تمارس الصلاحية القضائية الشاملة.

-المقاضاة في محاكم الجزاء الدولية الخاصة.

-المقاضاة في المحكمة الجنائية الدولية.

إن مسألة التجريم والعقاب تلقي بثقل المسؤولية على المحاكم الجنائية الوطنية، التي عهدت إليها من طرف المعاهدات الدولية، حيث يعتمد النظام القضائي الدولي لمنع الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان على ضرورة إنشاء محاكم جنائية وطنية لتوقيع الجزاء، ووقف الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، وتعهد الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف لسنة 1949 والبروتوكولان الإضافيان لعام 1977 بوقف انتهاكات القانون الدولي الإنساني، وقع المخالفات الجسيمة التي تتوافر فيها أركان الجريمة المرتكبة ضد الإنسانية، واتخاذ التدابير التشريعية الملائمة لمتابعة مجرمي الحرب ومحاكمتهم أمام المحاكم الجنائية الوطنية أو تسليمهم لسلطة قضائية جنائية دولية<sup>(7)</sup>.

تفتضي معايير العدالة الجنائية تكاملية بين نظام المعاهدات الدولية والتشريعات الداخلية، سواء من ناحية التعهادات التي تبديها الدول في شأن المصادقة، أو احترام الحقوق الأساسية للفرد التي لا تلغيها عدم المصادقة على هذه المعاهدات، باعتبار أن المسئولية الجنائية الدولية قائمة، والتي تحدد معاييرها وأوصافها المعاهدات الدولية ومبادئ القانون الدولي في مجلتها.

لقد وضعت هيئة الأمم المتحدة منذ نشأتها من بين أهدافها حماية وتعزيز احترام مبادئ حقوق الإنسان والحربيات الأساسية، حيث وأشار ميثاق الأمم المتحدة إلى عبارة حقوق الإنسان سبع مرات<sup>(8)</sup>، وهو ما يرصد بداية التعامل مع حقوق الإنسان كمسألة كونية، تدعو من خلالها الهيئة الدول الأطراف إلى الالتزام باحترام حقوق الإنسان، من أجل حماية المصلحة العامة للجماعة الدولية المتعلقة بالحفاظ على السلم والأمن الدوليين.

إن سيادة قيم حقوق الإنسان تجدها موقعها الفعلي ضمن نموذج فعال لقيام العدالة وتطبيق القانون، ولهذا توجد معايير دولية توكل هذه القيم انطلاقاً من عدالة فعالة ترتبط بهذه المعايير، وإذا ما سلمنا بالبعد الجوهرى في تأكيد نظام روما الأساسي على العلاقة القائمة بين القانون الدولي ومبادئ القانون، فإنه يعبر عن تكريس هذا النظام أن عدم الإفلات من العقاب وتطبيق العدالة الجنائية يتخد أبعاداً متعددة يجب مراعاتها، سواء من خلال القضاء الجنائي الدولي أو القضاء الوطني.

تؤكد المعايير الدولية الإلزامية الربط الدائم بين المبادئ الدولية والتنفيذ الفعال لها في السياق الوطني والدولي، باعتبارها آلية من آليات الرقابة على احترام حقوق الإنسان خلال النزاعات الداخلية والدولية، وقد اقترنَت فعالية ونجاعة الآليات الدولية في مجال حقوق الإنسان بعد نهاية الحرب الباردة، وتبيّن بعد ذوبان جليد الصراع الإيديولوجي أن حقوق الإنسان غير قابلة للتجزئة، وأن جميع الحقوق والحرفيات ترتبط عضوياً فيما بينها<sup>(9)</sup>.

انعقد في فيينا سنة 1993 المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان، لتعزيز وحماية حقوق الإنسان باعتبارها مسألة ذات أولوية بالنسبة إلى المجتمع الدولي، من أجل تحليل شامل لنظام حقوق الإنسان الدولي، ولآلية حماية حقوق الإنسان، بغية زيادة مراعاة تلك الحقوق على وجه أكمل وبالتالي تعزيزها، على نحو منصف ومتوازن، حيث تم التأكيد على أن جميع حقوق الإنسان نابعة من كرامة الإنسان المتأصلة فيه، وأن الإنسان هو الموضوع الرئيسي لحقوق الإنسان والحرفيات الأساسية، والتأكيد على الالتزام بالمقاصد والمبادئ الواردة في ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

في هذا الإطار تم ربط الالتزام الوارد في المادة 56 من ميثاق الأمم المتحدة بالعمل بصورة مشتركة، مع التركيز المناسب على تنمية التعاون الدولي الفعال، من أجل تحقيق المقاصد المنصوص عليها في المادة 55، ومنها الاحترام العالمي لحقوق الإنسان والحرفيات الأساسية للجميع ومراعاتها، وكذلك ديناجة ميثاق الأمم المتحدة، وخاصة التصميم على إعادة تأكيد الإيمان بحقوق الإنسان الأساسية، ومن تصميم كذلك على إنقاذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب، وتهيئة الأحوال التي يمكن في ظلها تحقيق العدالة واحترام الالتزامات الناشئة عن المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي، أمام متغيرات الساحة الدولية وتطورات جميع الشعوب إلى نظام دولي قائم على أساس المبادئ المكرسة في ميثاق الأمم المتحدة، بما في ذلك تعزيز وتشجيع احترام حقوق الإنسان والحرفيات الأساسية للجميع، والسلم والديمقراطية والعدل والمساواة وسيادة القانون<sup>(10)</sup>.

فالوثيقة الختامية التي اتفق عليها في فيينا، وصادقت عليها الدورة الثامنة والأربعون للجمعية العامة (القرار 121/48 لعام 1993)، تؤكد من جديد المبادئ التي تطورت خلال الأعوام الخمسة والأربعين الماضية وتزيد من تعزيز أساس تحقيق تقدم إضافي في مجال حقوق الإنسان، والتسليم بالترابط بين الديمقراطية وحقوق الإنسان، يهدى الطريق لتعاون المنظمات الدولية والوكالات الوطنية في المستقبل في تعزيز جميع حقوق الإنسان، حيث تضع الجمعية العامة في اعتبارها تعزيز وحماية حقوق الإنسان مسألة ذات أولوية بالنسبة إلى المجتمع الدولي<sup>(11)</sup>.

تعتبر القواعد المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان هي من القواعد ذات الالتزام التعاقيدي، المترتب في كتف الدولة بمجرد تصديقها أو اضمامها، والتي تشكل أساس الإلزام بالنسبة للدولة، تعلن هذه الأخيرة قبولها وتضميتها في قوانينها الوطنية، أي أنه لا يكون لهذه الاتفاقيات وغيرها من المواثيق والإعلانات الدولية في مجال حقوق الإنسان، صفة الإلزام ما لم تصر جزءاً لا يتتجزأ من القانون الوطني للدولة، إلا أن ذلك لا ينفي قوة الإلزام الأدبي التي تحوزها إعلانات حقوق الإنسان، ولا ينفي أن كثيراً من مبادئ حقوق الإنسان أصبحت ملزمة دولياً بغض النظر عن التزام الدول تعااهدياً بها، لكنها أصبحت جزءاً من القواعد الآمرة للقانون الدولي، الأمر الذي يعني أن الأصل في اتفاقيات حقوق الإنسان أن تكون مصدراً لقواعد آمرة للقانون الدولي انطلاقاً من عالميتها<sup>(12)</sup>.

إن اهتمام القانون الدولي العام بالإنسان له طابع التدرج والامتداد، فالحماية الدولية لحقوق الإنسان أخذت مرجعيتها من التشريع الدولي لحقوق الإنسان، ودخلت مجال القانون الدولي العام بعد الجهد الذي بذله الفقه القانوني في إدماج حقوق الإنسان ضمن القواعد الآمرة، واعتبارها من الضوابط القانونية الدولية التي تحكم سلوك الوحدات السياسية، حيث ربط القانون الدولي العام فكرة المسؤولية الدولية بانتهاكات حقوق الإنسان، فللجنة القانون الدولي وضعت مسؤولية المسؤولين الذين يتخدون القرارات لحساب الدولة محل المساءلة الجنائية، في حالة ارتكابهم للخروقات الجسيمة لحقوق الإنسان، حيث أقرت اللجنة بأن انتهاكات حقوق الإنسان هي جرائم دولية مكملة للأركان، تستدعي المتابعة القضائية أمام العدالة الجنائية الدولية وأيضاً المحاكم الوطنية، التي أخذت بمبدأ الصلاحية القضائية الشاملة، بعد إدماج المعايير الدولية لحقوق الإنسان في التشريعات الوطنية<sup>(13)</sup>.

إن مقتضيات العدالة الجنائية ببعادها الوطنية والدولية، تقضي بإدماج أحكام العدالة الجنائية التي أرستها المعاهدات الدولية، والتي قمت المصادقة عليها من طرف الدولة، والتي أدمجت جوهرياً في نظام روما الأساسي، باعتباره جزءاً لا يتتجزأ من تطور القانون الدولي الجنائي والقضاء الجنائي الدولي، حيث تعتبر المعاهدات الدولية ومبادئ القانون مرجعاً أساسياً لأحكام المحكمة الجنائية الدولية، طبقاً للمادة 21 من نظام روما الأساسي.

### **المطلب الثاني: علاقة نظام روما بالمعاهدات الدولية**

عمل واضعو نظام روما الأساسي على ضمان امتداد قانوني للمعاهدات الدولية، التي تؤكد على الضمانات الأساسية لقواعد المحاكمة العادلة، حيث أقرت نصوص نظام روما على الجوانب القانونية والإجرائية لضمان محكمة عادلة، في إطار استقلال تام لأحكام المحكمة عن أي تأثيرات داخلية أو خارجية، تؤدي إلى

التشكيك في استقلالية المحكمة ونفاذ أحكامها ضد مرتكبي الجرائم ومتهمي قواعد حقوق الإنسان، خلال النزاعات المسلحة الدولية.

يتضمن حق المحاكمة العادلة كبدأً قانوني قاعدة تحميء من الاعتداء أو الانتهاك، فإذا كان هذا الحق محل حماية، فإنه يأخذ أشكالاً متعددة، حماية خاصة في إطار القانون الوطني، وحماية عامة في إطار القانون الدولي، الذي يتضمن قواعد موضوعية والتزامات إجرائية كفيلة بمحاسبة الحق في عدالة نزيهة ومحاكمة عادلة، تكريساً للالتزامات المعتبر عنها في المعاهدات الدولية، التي وافقت عليها الدول بشكل صريح أو تضمنتها قوانينها الداخلية.

جاء نظام روما شاملًا لقواعد تكريس العدالة، حيث ربط تطبيق هذا الأمر بضرورة التوافق بين الإجراءات المعمول بها في المعاهدات الدولية والمبادئ الدولية ذات الصلة، حيث يقر نظام روما صراحةً هذا الترابط وهذه المرجعية، حيث يكرس نظام روما وضع حد لإفلات مرتكبي الجرائم المقصوص عليهم في نظام روما من العقاب، وكذلك الإسهام في منع هذه الجرائم، وتؤكد نظام روما على مقاصد ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة، والامتناع عن التهديد باستعمال القوة، ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لأية دولة على نحو لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة<sup>(14)</sup>، حيث يشكل ميثاق الأمم المتحدة من أهم الضمانات الرامية إلى تعزيز حقوق الإنسان، على نحو يضمن عدم إفلات مرتكبي الجرائم من العقاب، وتقديمهم إلى العدالة.

أوضح نظام روما في هذا الصدد العلاقة القائمة بينه وبين التعهدات الدولية القائمة، معتبراً أنه لا يوجد ما يفسر القيد أو المس بأي شكل من الأشكال لقواعد القانون الدولي القائمة أو المتطرفة المتعلقة بأغراض أخرى غير هذا النظام الأساسي<sup>(15)</sup>، أخذاً بعين الاعتبار قواعد القانون الدولي القائمة أو اللاحقة لنظام روما الأساسي، وهو ما يفسر على أساس معطين، أولاً أن نظام روما جزء لا يتجزأ من قواعد القانون الدولي العام، ثانياً لا وجود لأي تعارض قائم أو ممكن أن ينشأ اعتباراً للتطور القائم في مسار القانون الدولي العام، باعتبار ازدواجية الالتزام الناشئ مع الالتزام السابق.

تطبق المحكمة ضمن إجراءاتها في إطار ما هو مناسب للمعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده، بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة، أو المبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، بما في ذلك القوانين الوطنية للدول التي من عادتها أن تمارس ولايتها على الجريمة، شريطةً ألا تتعارض هذه المبادئ مع نظام روما الأساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دولياً، كما يجوز للمحكمة أن تطبق مبادئ وقواعد القانون

كما هي مفسرة في قراراتها السابقة، إذ يتم هذا التفسير وتطبيق للقانون متسقاً مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً<sup>(16)</sup>.

تؤسس هذه العلاقة لجدلية العلاقة بين التشريعات الوطنية وأحكام القانون الدولي، اعتباراً لأحكام المصادقة على اتفاقية روما وما تحتويه من إجراءات شكلية وموضوعية، تلزم بها المحکم الوطنية للدول المصادقة أو التي أبدت القبول باختصاص المحکمة.

من الثابت أن الالتزام الدولي المعتبر عنه من طرف الدولة صاحبة السيادة والتي تعهدت وصادقت على نظام روما الأساسي، أو تلك التي قبلت بشكل إرادي اختصاص المحکمة<sup>(17)</sup>، هو بالضرورة علاقة بين الالتزام وأثره في التشريع الوطني، فالإجراءات المتعلقة بتضمين الدساتير والتشريعات الوطنية لهذا الالتزام بقيود شكلية تحد من أثر ترجمة النصوص والتعهدات الدولية إلى تشريعات وطنية نافذة .

فإطار المرجعي لهذا الأثر هو الدستور الذي يؤسس للالتزامات والتوجهات، والتي تم في حالتين، الحالة الأولى تخص الملامحة، والتي تعني تحويل قاعدة قانونية من المنظومة الدولية إلى المنظومة الوطنية، عن طريق إصدارها على شكل تشريعات وطنية، حيث تشكل الحل الأفضل للعلاقة الامتدادية بين القانونين الدولي والداخلي، في صورة نقل المعاهدة الدولية من النطاق الدولي إلى النطاق الداخلي باتخاذ التدابير التشريعية<sup>(18)</sup>، الحالة الثانية تخص الإدماج: وهو إقرار الوثيقة الدستورية للدولة كون قواعد القانون الدولي تشكل جزءاً من القانون الوطني<sup>(19)</sup> .

من المسلم به أن التشريعات الوطنية تمنح المحکم الوطنية الأولوية في مباشرة ولائيتها القضائية على الجرائم المرتكبة، التي تدخل في نطاق اختصاصها، اعتباراً لسيادتها وانطلاقاً من مبدأ الإقليمية في الاختصاص الجنائي، وهو ما رسمه مبدأ التكامل بتعييده أولوية القضاء الوطني على اختصاص المحکمة الجنائية<sup>(20)</sup> ، وهو تبديد للمخاوف التي تبديها الدول بشأن انضمامها لنظام المحکمة والقبول باختصاصها من جهة، ومن جهة ثانية الدفع بمبدأ المحاسبة الجنائية ومناهضة عدم الإفلات من العقاب بناء على التأويل المرن لنصوص المعاهدة، خصوصاً أمام إشكالات قانونية تتعارض مع نظام المحکمة، كذلك المتعلقة بسيادة الدولة على مواطنيها وحمايةهم من القضاء الجنائي الدولي، ونخص بالقول الأشخاص المطالب تسليمهم، بناء على مذكرة بحث دولية يشتبه بورطهم في ارتكاب جرائم تدخل في اختصاص المحکمة، أو أشخاص لهم موقع المسؤولية الاعتبارية داخل الدولة.

وتنص المادة 28 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لسنة 1969، أن القانون الدولي له الغلبة على القانون الوطني، ولا يجوز للدولة التنازل عن التزاماتها الدولية، وهو ما قرره القضاء الدولي، وأقرته

بعض الدول كفرنسا حيث جعلت الأولوية للقانون الدولي رهنا بمبدأ المعاملة بالمثل، وعلى أساس ذلك، ينص نظام روما على ضرورة قيام الدول الأطراف بإجراءات تشريعية لكافلة صور التعاون والمساعدة القضائية<sup>(21)</sup>.

يحتوي النظام التشريعي للمحكمة الجنائية على أوجه مختلفة لتطور قواعد القانون الدولي الجنائي، فمن ناحية أولى يحاول هذا النظام حماية وضمان حقوق الإنسان الأساسية من تعذيب وتهجير وتقتيل، والتي سبق أن تضمنتها الإعلانات الدولية ونظام الأمم المتحدة وباقى المعاهدات الدولية التي تصسوا إلى تحقيق نفس الهدف، ومن ناحية ثانية يكرس هذا النظام كذلك خاصية الجزاء الجنائي الدولي عن طريق القضاء الجنائي الدولي، لتفادي تداخل الأدوار التي يبرز فيها دور مجلس الأمن كفاعل رئيسي وكعامل زجر في نظام الأمن الدولي، أما من ناحية أخرى فنظام المحكمة الجنائية الدولية هو تطور مستمر للقانون الدولي، حيث يجمع بين تطور القانون الدولي والتشريعات الوطنية، في إطار ضمانات المحاكمة العادلة التي تؤسس لها المحكمة الجنائية الدولية.

إن الدول المصادقة على نظام روما ملزمة بدمج هذه المعايير في تشريعاتها الوطنية، وتطبيقها في إجراءاتها القضائية الوطنية، في إطار واجبها في ممارسة ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية<sup>(22)</sup>، ويكرس النظام الأساسي كذلك عدم المساس بالتطبيق الوطني للعقوبات والقوانين الوطنية، أو يحول دون تطبيق قوانين الدول التي لا تنص على العقوبات المحددة في أحكام العقوبات<sup>(23)</sup>، التي ينص عليها الباب السابع من نظام روما الأساسي.

إن الاختلاف في تطبيق القانونين الوطني والدولي قائم على مجموعة من المستويات، فالتنظيم القانوني للمجتمعات الداخلية يسمح لكل دولة بضمان احترام القانون داخل إقليمها الوطني، فالدولة على هذا الأساس، تملك في الواقع الأجهزة التي تسمح لها بوضع القوانين أو تنفيذها بواسطة الحكومة والإدارة والشرطة، ومواجهة أي انتهاكات لهذه القوانين عن طريق السلطة القضائية، لكن على خلاف المجتمع الدولي لا يملك أجهزة مماثلة للأجهزة الداخلية من تشريعية وتنفيذية وقضائية، وهو ما ينعكس على تطبيق القانون الدولي وينقص من مدى فعاليته<sup>(24)</sup>.

تجد التطبيقات العملية لمبدأ المحاكمة العادلة في الأنظمة القضائية والتشريعية الوطنية، مرجعيتها الأساسية في القانون الدولي والإعلانات العالمية وقرارات المنظمات الدولية، وتركيزه كحق من الحقوق الأساسية للفرد، فقد وضع المجتمع الدولي مجموعة من الأسس والمبادئ لضمان هذا الحق، وهي تهدف إلى حماية حقوق الأشخاص منذ لحظة القبض عليهم، وأنباء تقديمهم إلى المحاكمة ، والتي يجب احترامها لأن عدم احترامها يؤدي إلى انتهاك جل هذه الحقوق وخاصة حق الفرد في محاكمة عادلة، والمحاكمة القانونية والعادلة تسهم

في تبديد التوترات الاجتماعية، وتشارك في تعزيز الأمن لا على المستوى الوطني فقط، بل حتى على المستوى الدولي.

فالحق في محاكمة عادلة من أعقد القضايا القانونية، لأنه يدخل في مواجهة مبادئ القانون الدولي التي تقوم عليها العدالة الجنائية وبين القانون الوطني، وهو كذلك موضوع يعالج العديد من التغرات التي تخوض فيها التشريعات الوطنية.

ومن أولويات المحاكمة العادلة التي تنص عليها باقي الاتفاقيات الدولية وتكتفلها القوانين الوطنية، حضور المتهم وحقه في الدفاع عن نفسه بنفسه، والاستعانة بمساعدة قانونية من اختياره، وأن توفر له المحكمة المساعدة القانونية كلما اقتضت مصلحة العدالة كذلك.

#### الخاتمة

خلص دراسة قواعد الحماية الموضوعية لحقوق الإنسان في نظام روما ومدى تطابقها مع مضامين المعاهدات الدولية ذات الصلة إلى وجود أثر تطبيقي للمعايير الدولية المعتمدة في مجال العدالة الجنائية، والتي تم تعقيدها بشكل صريح في مسودة نظام روما، وعيا من واضعي النظام أن تكريس امتداد هذه القواعد هو إعادة تذكير الدول بتعهداتها الحقوقية السابقة، والتأكيد على أن نظام روما ما هو إلا وحدة جامعة لقواعد الدولية التي تهدف إلى ضمان عدم إفلات مجرمي الحرب من العقاب، مع العمل على تشجيع مصادقة الدول على النظام الأساسي بالتنصيص على أولوية القضاء الوطني في مجال تنفيذ عدم إفلات مجرمي الحرب من العقاب.

#### الهوامش

<sup>(1)</sup> محمد الطراونة، حقوق الإنسان بين النص والتطبيق، دار الخليج للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2017، ص 24.

<sup>(2)</sup> علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أو تكامل، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 63، 62، 63، منقول عن يوسف البحيري حقوق الإنسان في النظام القانوني الدولي، ص 52.

<sup>(3)</sup> عبد الله الأشعـل ، تطور مركز الفرد في القانون الدولي خلال العقود الأربع الأخيرة، مجلة السياسة الدولية العدد 161 يوليـو 2005، ص 65.

<sup>(4)</sup> يوسف البحيري، حقوق الإنسان في النظام القانوني الدولي، المطبعة والوراقة الوطنية-مراكش، الطبعة الأولى، 2003، ص 53، 52.

<sup>(5)</sup> يوسف عطاري، القانون الدولي بين الاستقرار والعدالة، مركز الكتاب الأكاديمي، 2016، ص 161.

<sup>(6)</sup> يوسف البحيري، حقوق الإنسان في النظام القانوني الدولي المطبعة والوراقة الوطنية-مراكش، الطبعة الأولى 2003، ص 55، 56.

<sup>(7)</sup> Michel Masse, Les crimes contre l'humanité dans le nouveau code pénal français, revue des sciences, 1994, p376 .

- <sup>(8)</sup> عبد الحسين شعبان، الإنسان هو الأصل : مدخل إلى القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، منشورات مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، 2002، ص54، منقول عن يوسف البحيري، حقوق الإنسان المعايير الدولية وآليات الرقابة، المطبعة والوراقة الوطنية- مراكش، 2010، ص37.
- <sup>(9)</sup> عبد الحسين شعبان، الإنسان هو الأصل، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان مرجع سابق، ص204.
- <sup>(10)</sup> موقع المفوضية السامية لحقوق الإنسان: [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org).
- <sup>(11)</sup> قرار الجمعية العامة رقم 48-121 بناء على تقرير اللجنة الثالثة حول المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان بفيينا سنة 1993.
- <sup>(12)</sup> عبد العال البشيري، الالتزامات الناشئة عن المواثيق العالمية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى 2011، ص48، 47.
- <sup>(13)</sup> يوسف البحيري، حقوق الإنسان في النظام القانوني الدولي، مرجع سابق، ص8.
- <sup>(14)</sup> أنظر ديباجة نظام روما الأساسي.
- <sup>(15)</sup> أنظر المادة 10 من نظام روما الأساسي.
- <sup>(16)</sup> أنظر المادة 21 من نظام روما الأساسي.
- <sup>(17)</sup> أنظر المادة 12 الفقرة 2 من نظام روما الأساسي.
- <sup>(18)</sup> عبد العزيز لعروسي، التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، ملإمات قانونية ودستورية، الجهة المغربية للإدارة المحلية والتربية سلسلة مواضيع الساعة، عدد 87/ 2014 ، ص50، 49.
- <sup>(19)</sup> نفس المرجع، ص51.
- <sup>(20)</sup> علي خلف الشريعة، مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2012، ص58، 57.
- <sup>(21)</sup> حمدي رجب عطية، الجرائم الدولية والتشريعات الوطنية واحتياط المحكمة الجنائية الدولية، دار محسن للطباعة والنشر والتوزيع 2002، ص191، 190.
- <sup>(22)</sup> أنظر ديباجة نظام روما الأساسي.
- <sup>(23)</sup> أنظر المادة 80 من نظام روما الأساسي.
- <sup>(24)</sup> عبد الواحد الناصر، الحياة القانونية الدولية، مدخل لفهم اتجاهات التطور وإشكاليات التطبيق في القانون الدولي العام، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 2011، ص293.

## ومضات حول الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية بخصوص الجدار العازل

### *Flashes about the advisory opinion of the International Court of Justice on the separation wall*

إعداد المحامي الأستاذ: عامر ماجد العجمي / AMER MAJED AL-AJAMI

إشراف: د. رنا أحمد عبود / Dr. RANA AHMAD ABOUD

جامعة دمشق، كلية الحقوق قسم، القانون الدولي

الجمهورية العربية السورية

Damascus University, Faculty of law, Department Of International Law  
Syrian Arab Republic  
[amer1990aj@gmail.com](mailto:amer1990aj@gmail.com)

### ملخص

يعدّ يوم إصدار محكمة العدل الدولية رأيها الاستشاري بخصوص جدار الفصل العنصري في فلسطين، ومدى شرعنته وآثاره يوماً تاريخياً. حيث تمّ عرض مسألة النزاع الفلسطيني الإسرائيلي لأول مرة على أكبر وأعرق محكمة دولية على الإطلاق، لتتصدر رأيها في أحد الجوانب المهمة من هذا الصراع. وقد ترافق هذا الرأي مع مجموعة من الانتقادات له على الصعيد الشكلي والموضوعي من أطراف معينة، لا تزيد لهذا الرأي أن يصدر، لاعتبارات عديدة، تمّ الرد عليها من المحكمة، لتشكل هذه التجاذبات مرجع قانوني بما يخص الصراع، ويمكن أن يتعدى حدوده ليطبق في أماكن أخرى. هذا بالإضافة إلى وضع هذا الرأي، كل طرف وكل دولة أمام مسؤولياتها، ما يفتح الباب أمام فلسطين والدول العربية والإسلامية للمطالبة بالالتزام بهذا الرأي القانوني ومضمونه، والاستناد إليه في المحافل الدولية والإقليمية كافة.

**الكلمات المفتاحية:** محكمة العدل الدولية - الجدار العازل - اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 - حق تقرير المصير - مسؤولية الأمم المتحدة - شرعة حقوق الإنسان.

### *Abstract*

*The day the International Court of Justice issued its advisory opinion regarding the apartheid wall in Palestine, its legitimacy and its effects, is a historic day, as the issue of the Palestinian-Israeli conflict was presented for the first time to the largest and most prestigious international court ever, to issue its opinion on one of the important aspects of this conflict. This opinion was accompanied by a set of criticisms of it at the formal and substantive level from certain parties, who do not want this opinion to be issued, for many considerations, which were answered by the court, so that these interactions constitute a legal reference regarding the conflict, and it can go beyond its limits to be applied in other places. This is in addition to putting this opinion, each party and each country before its responsibilities, which*

opens the door for Palestine and the Arab and Islamic countries to demand adherence to this legal opinion and its content, and to rely on it in all international and regional forums.

**Key words:** The international court of justice - The separation wall - The Fourth Geneva Convention of 1949 - The right to self-determination - The responsibility of the United Nations -Human rights conventions.

### مقدمة

يعدّ جدار الفصل العنصري الذي بدأت "إسرائيل" في بنائه عام 2002 من أخطر مخططات الاستيطان والضم على الأراضي الفلسطينية، تحاول "إسرائيل" من خلاله ضم أكبر قدر من الأراضي بتوسيع مساره وتعريجه إلى أقصى حد، وجعله أمراً واقعاً لا يمكن إنكاره. ولا يخفى على أحد ما ينبع عن هذا الجدار من انتهاكات لحقوق الإنسان والقوانين الدولية، فيما يخص السكان الفلسطينيين على جانبيه، وما يستتبعه من تأثير على الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وتدمير للبنية التحتية الفلسطينية وجميع مناحي الحياة للسكان. ما استدعي استنكاراً واسعاً من عدد كبير من الدول والمنظمات الدولية، ومنها الأمم المتحدة، التي أصدرت العديد من القرارات بهذا الشأن، والتي كان جوهرة العقد فيها القرار القاضي بطلب فتوى من محكمة العدل الدولية بخصوص شرعية الجدار وآثاره، لتقوم محكمة العدل الدولية بالاستجابة لهذا الطلب، وإصدار فتوى عام 2004 تشرح فيها تبعات بناء الجدار، وتبيّن الانتهاكات التي يتسبّب بها. ويرى أغلب الشرح أنّ هذه الفتوى أقرب ما تكون إلى التاريخية، لأنّها تعطي صاحب الحق في النزاع الفلسطيني الإسرائيلي سيفاً قانونياً تستطيع الدفاع عن حقها به، إن عرفت كيف تستخدمه، وتستفيد منه على أكثر من صعيد على الساحة الدولية والإقليمية.

### إشكالية البحث

يمثّل رأي محكمة العدل الدولية بخصوص الجدار جوهرة قانونية لا يستطيع أحد الطعن بها، نتيجة اعتبارات عديدة. ولكن هذا الرأي يحمل في طياته العديد من الإشارات القانونية الخفية، والتفسيرات التي تحتاج إلى تسلیط الضوء عليها وإبرازها، وتفنيد المسؤوليات التي ألقاها على الفاعلين الدوليين. بالإضافة إلى أنّ هذا الرأي هو حكم مع وقف التنفيذ، مالم يتم تفعيله، وتطبيق ما نص عليه على أرض الواقع في المحافل الدولية، وإنما المعتمدي الرجوع عن عدوانه وانتهاكه بشتي الوسائل القانونية والسياسية، وما يتفرّع عن ذلك من صعوبات وتعقيدات، نتيجة عدم توضيح المحكمة لطرق هذا التنفيذ.

### منهج البحث

تمّ استعمال المنهج التحليلي بشكل أساسي، لتحليل وتفنيد رأي محكمة العدل الدولية بخصوص الجدار، مع الاستعانة بشكل ثانوي بالمنهج الوصفي لنقل بعض الحقائق، والمنهج المقارن لبيان التفاوت في وجهات النظر في بعض المواطن.

## مخطط البحث

المطلب الأول: فتوى محكمة العدل الدولية بخصوص الجدار

الفرع الأول: النواحي الشكلية للفتوى

الفرع الثاني: الجوانب الموضوعية للرأي الاستشاري المتعلق بقانونية الجدار

المطلب الثاني: الآثار القانونية التي يفرضها الرأي الاستشاري على الفاعلين الدوليين

الفرع الأول: آثار الفتوى بالنسبة للأمم المتحدة ودول العالم

الفرع الثاني: آثار الرأي الاستشاري بالنسبة لكل من فلسطين و"إسرائيل"

## المطلب الأول: فتوى محكمة العدل الدولية بخصوص الجدار

يتمثل تاريخ 8/12/2003 نقطة فاصلة في تاريخ الصراع العربي الصهيوني بشكل عام، وبتاريخ النزاع القانوني مع الكيان الصهيوني<sup>(1)</sup> بشكل خاص. حيث صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها القاضي بطلب رأي استشاري من محكمة العدل الدولية بخصوص الجدار العازل<sup>(2)</sup> ومدى شرعيته، وفق الصيغة التالية: ما هي الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار الذي تقوم "إسرائيل"، السلطة القائمة بالاحتلال، بإقامته في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك القدس الشرقية وما حولها، على النحو المبين في تقرير الأمين العام، وذلك من حيث قواعد ومبادئ القانون الدولي، بما في ذلك اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة؟" فاتحة الباب لنقاش قانوني كبير بخصوص القرار بجد ذاته وفتوى محكمة العدل الدولية التي جاءت إجابة عليه. وسنحاول الإحاطة بجميع هذه الجوانب في الفرعين الآتيين.

### الفرع الأول: النواحي الشكلية للفتوى

يعطي ميثاق الأمم المتحدة في مادته (96)، والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في مادته (65)، وبشكل صريح، لكل من الجمعية العامة ومجلس الأمن حق طلب فتوى بالأمور القانونية<sup>(3)</sup>. ومع ذلك، فإن القرار الصادر عن الجمعية العامة بطلب الفتوى أثار العديد من المسائل بخصوص صحة هذا الطلب، ومدى اختصاص الجمعية العامة في طلب الفتوى.

كانت أولى المسائل التي أثارتها "إسرائيل" أن الجمعية العامة كانت تنظر في النزاع، وكذلك مجلس الأمن، حيث كان مجلس الأمن يناقش مسألة خارطة الطريق كحل للصراع العربي الإسرائيلي، ويدرس القرارات المرتبطة بها. بينما تنص المادة (12) من ميثاق الأمم المتحدة أن تتنزع الجمعية العامة عن تقديم أي توصية بشأن نزاع أو وضع معروض حالياً على مجلس الأمن، ما لم يوافق المجلس على إجراء الجمعية العامة. وبالتالي فإن الجمعية العامة تخالل أحكام الميثاق بطلب الفتوى<sup>(4)</sup>. لتجيب المحكمة على هذه المزاعم بجملة من الأمور تنسفها من أساسها. مبتدئاً نقاشها بأنّ طلب الرأي الاستشاري لا يعتبر بجد ذاته توصيات من قبل الجمعية العامة فيما يتعلق بنزاع أو حالة. لتتكامل نقاشها بأنّ تفسير المادة (12) والمادة المرتبطة بها (14) كان لا يسمح للجمعية العامة اتخاذ أي إجراء ما دامت المسألة منظورة أمام مجلس الأمن، وفي ذلك مجموعة من السوابق التي سار عليها هذان الجهازان. ومثال صارخ ذكرت المحكمة ما جرى بخصوص إندونيسيا عام 1949 حيث رفضت الجمعية العامة إصدار أي توصية بخصوص هذه المسألة باعتبار أنها منظورة من قبل مجلس الأمن. ومن جهته أيد مجلس الأمن هذا التفسير للإدادة (12) عندما قام بحذف بعض البنود من جدول أعماله

بخصوص قضايا معينة لتمكن الجمعية العامة من اتخاذ بعض التوصيات، كما حدث بما يخص القضية الاسpinية عام 1946، والأحداث على الحدود اليونانية عام 1947، ومسألة تايوان 1950، وكوريا عام 1951. ولكن مع حلول العام 1961 اختلف الأمر، حيث اتخذت الجمعية العامة توصيات في موضوع الكونغو، وفي موضوع المستعمرات البرتغالية عام 1963، بالرغم من وجود بنود على أجندة مجلس الأمن تتعلق بهذه المسائل. وتابعت المحكمة أنه ورداً على سؤال طرحته بيرو خلال الجلسة الثالثة والعشرين للجمعية العامة، أكد المستشار القانوني للأمم المتحدة أنّ الجمعية فسرت عبارة "تؤدي وظائف" الواردة في المادة (12) من الميثاق على أنها تعني "تؤدي الوظائف في هذه اللحظة". وفي الواقع، تلاحظ المحكمة أنه كان هناك ميل مطرود مع مرور الوقت لأنّ تعامل الجمعية العامة ومجلس الأمن على نحو متواز مع الموضوع ذاته، فيما يتعلق بالمحافظة على السلم والأمن الدوليين. وفي حين مال مجلس الأمن في كثير من الأحيان إلى التركيز على جوانب تلك الأمور ذات الصلة بالسلام والأمن الدوليين، أخذت الجمعية العامة منحى أوسع، بإيلاءها الاهتمام للجوانب الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية<sup>(5)</sup>. وهذه ناحية مهمة جداً برأينا أضافتها المحكمة إلى فضاء القانون الدولي بشكل عام، بعيداً عن جوانب القضية المعروضة أمامها، فالسماح للجمعية العامة بإصدار التوصيات، بالرغم من تعلق القضية أو المسألة بجدول أعمال مجلس الأمن يعد تحول كبير، يضاف إلى محاسن هذه الفتوى. وبرأينا يجب أن يتم تكريس هذا الأمر من قبل الدول العربية، والاستناد إليه في سبيل استخلاص توصيات مهمة من الجمعية العامة للأمم المتحدة بالنسبة للصراع العربي الإسرائيلي، والتخلص من هيمنة الفيتو الأمريكي في مجلس الأمن الذي يعطى أيّ قرار لا يصب في مصلحة هذا الكيان الغاصب.

وعلى صعيد متصل تم الحديث من قبل "إسرائيل" عن مدى كون الجلسة التي تم اتخاذ توصية طلب الفتوى خلالها قانونية، لكي يتم فسخ الطلب من أساسه، على اعتبار أنّ هذا الطلب يقع خارج اختصاص الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة للجمعية العامة، لأنه لم يستوف الشروط التي وضعها قرار الاتحاد من أجل السلم<sup>(6)</sup>، والتي يقع على رأسها أن يقدم مجلس الأمن طلب إلى الجمعية العامة للقيام بدورة استثنائية طارئة يؤيده سبعة من أعضاء مجلس الأمن، بعد أن يكون المجلس فشل باتخاذ إجراء نتيجة عدم توافق أعضائه على هذا الإجراء<sup>(7)</sup>. وبتطبيق هذه الشروط على الدورة الاستثنائية العاشرة، نجد أنها عقدت عام 1997 بمناسبة فشل مجلس الأمن بإصدار قرار بخصوص المستوطنات الإسرائيلية. ومحكمة العدل الدولية من أنصار هذا الرأي، حيث ونتيجة للقرار ES:10/2<sup>(8)</sup> بوجود تهديد للسلم الأمن الدولي وأنّ الدورة الاستثنائية عقدت عام 2003، بعد رفض مجلس الأمن مشروع قرار يتعلق بتشييد "إسرائيل" للجدار، يجعل من هذه الجلسة الاستثنائية قانونية بشكل لا لبس فيه، وقد تم انعقادها بناء على القاعدة (9/ب)<sup>(9)</sup> من القواعد الإجرائية الخاصة بالجمعية العامة<sup>(10)</sup>. بالإضافة إلى ذلك، نجد أنّ المحكمة لم تتطرق إلى مسألة

موافقة مجلس الأمن على إحالة الأمر إلى الجمعية العامة، كما زعمت "إسرائيل" أنه من الواجب ذلك، وبالرجوع إلى فقهاء القانون الدولي نجد أن هذه الموافقة لم يتم النص عليها في قرار الاتحاد من أجل السلم، ولا يوجد أي عرف بوجوب ذلك، بل لا يمكن تصور ذلك في ضوء أن الداعي الأساسي لقرار الاتحاد من أجل السلم هو عدم توافق مجلس الأمن، ولا يمكن تصور توافقه على التخلّي عن القضية المطروحة، وبالاخص من الدول الكبرى التي تملك حق الفيتو في مجلس الأمن دون الجمعية العامة<sup>(11)</sup>. وبرأينا هذا النقاش بالذات ما هو إلا مناورة فاشلة في سبيل منع إصدار الفتوى من قبل "إسرائيل"، وتمثل مثال عن التزيف الإسرائيلي للحقائق، حتى وصل بها الأمر إلى تزيف الحقائق بخصوص عمل الأمم المتحدة، أمام أكبر مرجع قانوني عالمي، والجهاز القضائي لأكبر منظمة دولية على الإطلاق. ومن ناحية أخرى، ذكرت المحكمة ردًا على اعتراض قدم من قبل "إسرائيل" أن تداخل الجلسات الاستثنائية مع الجلسات العادلة لا يعيها، ولا يخرج أي من القواعد المتصلة بعمل الأمم المتحدة، مع التأكيد على أن القول بانعقاد الجلسة الاستثنائية أكثر من مرة على مدى عدة سنوات لا يمس بقانونية الجلسة، ولا يوجد ما يمنع ذلك في لوائح الأمم المتحدة<sup>(12)</sup>.

وفي مسار آخر حاولت "إسرائيل" النيل من طلب الفتوى عن طريق الادعاء بأنّ السؤال ليس له طابع قانوني، بسبب غموضه وطبيعته النظرية. فبحسب مزاعمها أنّ صيغة السؤال تجعل منه غير محدد، وتبعد عنه المقولية، بناءً على أنه يسمح بتفسيرين مختلفين لا ثالث لها يؤدي كل واحد منها إلى طريقة تصرف مستبعدة من المحكمة: يتمثل التفسير الأول كطلب إلى المحكمة لتجد أن بناء الجدار غير قانوني، وفقاً لتصنيف الجمعية العامة، وتعطي رأيها بعد ذلك حول التبعات القانونية لعدم القانونية، وهذا ما يرتب على المحكمة عدم الرد على السؤال المطروح لأسباب تتعلق بالاختصاص وموضوع الملاءمة ومن أبرز المؤيدين لهذا الرأي القاضي في المحكمة الأمريكية اليهودي توماس بيرجنتال، الذي لم يلتزم بقواعد النزاهة ورأى أن الجدار لا يثير مسائل مهمة في القانون الدولي، وأن جانبه السياسي يطغى بشكل كبير على جانبه الموضوعي. أمّا التفسير الثاني فهو أنه على المحكمة أن تفترض أنّ بناء الجدار غير قانوني، ثم تعطي رأيها بعد ذلك حول التبعات القانونية لعدم القانونية المفترضة، وهنا يتعمّن على المحكمة رفض الطلب استناداً إلى أساس مختلف تستند إلى كون الفتوى ستتصدر وفق افتراضات قائلة للشك فيها، وبالتالي من المستحيل في تلك الحالة استبعاد التبعات القانونية لعدم قانونية من دون تحديد طبيعة عدم القانونية المشار إليها بالأصل. وبالتالي فقد نازعت "إسرائيل" بالجانب السياسي الطاغي على السؤال، طالبة عدم الرد على الطلب<sup>(13)</sup>. ولكن سبق للمحكمة أن أجابت عن ذلك في قضايا سابقة، إضافة إلى قبولها الصريح للطلب، حيث ذكرت في كل من فتوى جنوب غرب إفريقيا، وفتوى الصحراء الغربية أنه لا يوجد أي مانع من أن يحتوي السؤال القانوني على حقائق وواقع دون فقدان لصبغته القانونية، بل أكثر من ذلك، يمكن للمحكمة أن تجيز على سؤال افتراضي،

كما حدث في فتواها المتعلقة بقضية شروط الانضمام إلى الأمم المتحدة، وفتوى الصحراء الغربية. وبغض النظر عن سوابق المحكمة في هذا الأمر، فإنه من المنطق القول بعدم وجود حدود فاصلة بين ما هو سياسي وما هو قانوني فيما يخص القانون الدولي بشكل عام، فالامر أشبه بال المسلم به أن تحتوي معظم فتاوى المحكمة على عوامل غير قانونية، وبالاخص أنّ الأجهزة التي سمح لها بطلب الفتوى هي أجهزة سياسية بطبيعتها، والمناقشات التي تم فيها للوصول لطلب الفتوى هي نقاشات سياسية<sup>(14)</sup>. وعلى هذا اعتمدت فلسطين في التأكيد على أحقيّة المحكمة بإصدار الفتوى بإشارتها إلى قضية التهديد باستخدام الأسلحة النووية التي أقرت المحكمة من خلالها أنّه بغض النظر عن النواحي السياسية، لا تستطيع المحكمة أن ترفض الإقرار بالصيغة القانونية لسؤال يدعوها إلى القيام بواجب قضائي ضروري، تحديداً تقييم قانونية التصرف المحمّل لدول بالنظر إلى الالتزامات المفروضة عليها بموجب القانون الدولي. وذكرت فلسطين أنّ السؤال هو سؤال قانوني هدفه تحديد الآثار الناشئة عن الجدار الذي تقوم "إسرائيل" بتشييده في الأراضي الفلسطينية المحتلة، وهذا ما أخذت به محكمة العدل الدولية برفضها الحجج القائلة بأنّ السؤال المطروح غير قانوني، وملاحظتها أنّه يتعلق بالآثار القانونية الناشئة عن حقيقة واقعة بالنظر إلى قواعد ومبادئ القانون الدولي، وبما أنّ السؤال تمت صياغته بعبارات قانونية فهو قانوني بشكل كامل ولا يوجد ما يعيق إصدار الفتوى بهذا الخصوص<sup>(15)</sup>. وما يضاف إلى هذا الأمر تفسير غاية في الأهمية ينادي به عدد من فقهاء القانون الدولي، يقتضي بأنّ المحكمة مناطة بشكل خاص بمسؤوليات خاصة فيما يتعلق بالأراضي الفلسطينية، فلسطين كانت تخضع سابقاً لانتداب عصبة الأمم، وخضعت أراضيها لخطوة تقسيم وضعتها الجمعية العامة للأمم المتحدة نفسها، وعدم احترام هذه الخطوة وعدم الالتزام بها بشكل متواتي من قبل الاحتلال الإسرائيلي لا يغير بأي شكل من الأشكال مسؤوليات الأمم المتحدة تجاهها. وقد عززت هذه المسؤولية قرارات كل من مجلس الأمن والجمعية العامة المتعلقة بالقضية الفلسطينية، لذلك يرون أنّه من الأهمية يمكن أن تصدر محكمة العدل الدولية رأياً بشأن العواقب القانونية الناشئة عن بناء الجدار الذي تبنيه إسرائيل في الأراضي الفلسطينية المحتلة<sup>(16)</sup>. وهذا برأينا تفسير غاية في الأهمية يمكن البناء عليه ويمكن من خلاله فتح باب مقاضاة الأمم المتحدة ذاتها، ويبيّن هذا الأمر مجرد رأي قانوني يحتاج إلى الكثير من الدراسة والتحисن والنقاش<sup>(17)</sup>، في خضم النقاشات السابقة وخاصة نقاشات دولة الاحتلال بما يتعلق باختصاص المحكمة التي أبعد ما تكون عن الواقع والعقل. وبغض النظر عن بعض النقاشات الأخرى<sup>(18)</sup> المتعلقة بقانونية السؤال نجد أن هذه المسألة أخذت حيز كبير من نقاش "إسرائيل" وحلفائها لأنّها نقطة جوهريّة بالنسبة لهم، وبالتالي يرى أنّ مسألة الجدار هي مسألة مفصلية، ينسحب عليها العديد من المسائل الأخرى التي تقوم بها "إسرائيل"، ضاربة بعرض الحائط القانون الدولي، والتزاماتها القانونية. والقول بأنّها مسائل سياسية يعطي "إسرائيل" حيز كبير من المناورة فيها، في ضوء عدم فعالية مجلس الأمن بسبب الفيتو الأمريكي. ولكن التأكيد على القانونية من المحكمة يعطي دافع كبير

لنا نحن العرب والمسلمين في تفنيد هذه الممارسات، وعرضها على المحافل القانونية الدولية والإقليمية، والتي رغم تحيزها في أحيان قليلة، إلا أن طابع النزاهة والحيادية لا ينقصها، والأهم من ذلك إمكانية الوصول إليها بدون تدخل مجلس الأمن. لهذا كان النقاش حول مسألة القانونية قبل الدخول في تفاصيل الفتوى الموضوعية بشكل نصر بجد ذاته القضية الفلسطينية بشكل خاص، وللعرب بشكل عام.

والنصر الثاني الذي لابد من ذكره في سياق الأمور الإجرائية هو اختيار القاضي الخاص، والتي سمح النظام الأساسي للمحكمة بتعيينه من قبل الدولة في حال عدم وجود قاضي من جنسية الدولة موضوع النزاع<sup>(19)</sup>. حيث دار النقاش حولأهلية فلسطين بتعيين قاضي خاص على اعتبار أن فلسطين ليست دولة، ولا يحق لها أن تعين قاض خاص وأنّ السؤال موجه من قبل الجمعية العامة ولا يتعلق بنزاع بين دوليتين<sup>(20)</sup>، حتى وإن كان ذلك فإن فلسطين لا تملك هذا الأمر لأن مركزها القانوني لا يسمح لها بذلك الحق، ولكن المحكمة وقضاتها كان لهم رأي آخر عندما سمحوا لها بتعيين القاضي العربي<sup>(21)</sup> مندوباً عنها، وهذا ما يعطي فلسطين المركز القانوني والاعتراف الكامل ب أنها دولة مستقلة، ولا يجوز المنازعة في هذه الحقيقة مرة أخرى<sup>(22)</sup>. والحقيقة التي يمكن الوصول إليها في مجل النقاش المشار إليها آنفًا أن "إسرائيل" كانت تسعى إلى أخذ المحكمة إلى الاعتراف بعض الأمور الخفية في سياق الجدال بخصوص الرأي الاستشاري، منها الاعتراف بأنّ فلسطين ليست دولة، وأن النزاع لا يشكل نزاع قانوني، والتأكيد على الطابع السياسي للنزاع مع فلسطين لإحکام قبضة مجلس الأمن على النزاع. هنا بغض النظر عن الأمور الموضوعية التي نعتقد أنها كانت محسومة النتيجة بالنسبة لهذا الكيان الغاصب، لأنه متيقن من عدم شرعية هذا الجدار وانتهائه لعدد من الاتفاقيات الدولية. وهذا ما سنبحثه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

## الفرع الثاني: الجوانب الموضوعية للرأي الاستشاري المتعلق بقانونية الجدار

بدأت المحكمة الإجابة على السؤال المطروح عليها بالإشارة إلى أنّ لفظ الجدار كما ورد في سؤال الجمعية العامة، أو لفظ الحاجز كما جاء في مراجعات "إسرائيل"، أو السور كما ورد على لسان الأمين العام للأمم المتحدة، ليسوا بالدقة الكافية لوصف وضع هذا الجدار؛ لأنّها تشير إلى سياق مادي محدود<sup>(23)</sup>. وهذا أمر يجب الوقوف عنده فالإشارة إلى الأمور غير الملادية في فهم الجدار يشير إلى أبعاد تتجاوز الأمور القانونية، في إشارة إلى مطامع "إسرائيل"، وغاياتها التي تهدف إلى السيطرة على كامل فلسطين. ثم فندت المحكمة في القوانين والاتفاقيات الدولية المطبقة على الحالة المطروحة أمامها، بادئه بالتأكيد على الفقرة الرابعة من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة، التي تحرم استعمال القوة أو التهديد بها ضد السلام الإقليمية أو الاستقلال السياسي لأي دولة، ثم الإشارة إلى قرار الجمعية العامة رقم 2625 لعام 1970<sup>(24)</sup> الذي نص على أن الاستحواذ على الأراضي الناتج عن التهديد باستخدام القوة لا يمكن اعتباره أكتساباً قانونياً، ثم أشارت إلى

جملة من الاتفاقيات الدولية منها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية؛ للتأكيد على حق تقرير المصير، وانطباقه على وضع الأراضي الفلسطينية وأهمية هذا المبدأ في القانون الدولي مستشهدة بازدياد عدد أعضاء الأمم المتحدة<sup>(25)</sup>.

ثم عرجت المحكمة على انتساب قواعد اتفاقيات لاهاي 1907 والاتفاقيات الملحقة بها، معتبرة أنّ "إسرائيل" لم توقع على هذه الاتفاقيات، والحقيقة أنّ "إسرائيل" لم تكن موجودة في هذا التاريخ، ولكن المحكمة توصلت إلى انتساب قوانين هذه الاتفاقيات والتزامتها على "إسرائيل" بالرغم من ذلك، باعتبارها أعراف دولية لا يمكن مخالفتها، ولو لم يكن هناك توقيع وتصديق عليها. والأمر بالنسبة لاتفاقية جنيف الرابعة<sup>(26)</sup> يختلف مع اضمام "إسرائيل" إلى هذه الاتفاقية، وإعلان فلسطين التزاماً بأحكام هذه الاتفاقية. حيث تنص المادة الثانية منها على أنّها تنطبق إذا لم تكن إحدى دول النزاع طرفاً في هذه الاتفاقية، فإن دول النزاع الأطراف فيها تبقى مع ذلك ملتزمة بها في علاقتها المتبادلة. كما أنها تتلزم بالاتفاقية إزاء الدولة المذكورة إذا قبلت هذه الأخيرة أحكام الاتفاقية وطبقتها. ومع ذلك حاججت دولة الاحتلال بعدم انتساب أحكام الاتفاقية على الجدار، على أساس أنّ فلسطين ليست دولة متعاقدة وفق مفهوم الاتفاقية<sup>(27)</sup>. ولكن المحكمة رفضت هذه الحجج مؤكدة أنّ الاتفاقية نصّت على أنه يجب تفسير شروط المعاهدة وفقاً للمعنى العادي المعطى لشروطها، وفي ضوء هدفها والغرض منها. وأشارت محكمة العدل الدولية إلى أنه بموجب المادة الثانية في فقرتها الأولى من اتفاقية جنيف الرابعة تنطبق الاتفاقية عند استيفاء شرطين: الأول وجود نزاع مسلح، والثاني بين طرفين متعاقدين. إذا تمّ استيفاء هذين الشرطين، تنطبق الاتفاقية على أيّ أرض محتلة في سياق النزاع من قبل أي طرف متعاقد. كما أضافت المحكمة أنه يمكن النظر إلى الموضوع من ناحية أخرى وهي أنه نظراً لأنّ "إسرائيل" والأردن كانوا طرفين في تلك الاتفاقية عندما بدأت حرب الأيام الستة، فإن الاتفاقية تنطبق في الأراضي الفلسطينية التي كانت إلى الشرق من الخط الأخضر، ثم احتلتها "إسرائيل" لاحقاً. هذا دون النظر إلى الجانب العربي للاتفاقية، والذي يلزم الدول بالالتزام بأحكامها ولو لم يكن طرف متعاقد سام فيها<sup>(28)</sup>. وقد استشهدت المحكمة بتطبيق كل من الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن لاتفاقية جنيف الرابعة على النزاع الفلسطيني الإسرائيلي، فعلى سبيل المثال، في 9 كانون الأول 2003<sup>(29)</sup>، أعادت الجمعية العامة التأكيد على أنّ اتفاقية جنيف الرابعة "تنطبق على الأرض الفلسطينية المحتلة ، بما في ذلك القدس الشرقية ، والأراضي العربية الأخرى التي تحتلها "إسرائيل" منذ عام 1967". وفي المقابل، ذكرت المحكمة أنّ مجلس الأمن أقرّ بأنه على الأطراف المشاركة في النزاع بين "إسرائيل" وفلسطين الامتثال للمبادئ الإنسانية لاتفاقية جنيف الرابعة<sup>(30)</sup>. ودعا المجلس "إسرائيل" إلى التقيد الصارم بأحكام اتفاقيات جنيف والقانون الدولي الذي يحكم الاحتلال العسكري"<sup>(31)</sup>. وفي عام 1979، درس مجلس الأمن الممارسة الإسرائيلية المتمثلة

في إقامة المستوطنات في الأراضي الفلسطينية المحتلة وأكّد مرّة أخرى أنّ اتفاقية جنيف الرابعة تنطبق على هذه الأراضي، بما في ذلك القدس. علاوة على ذلك، دعا "إسرائيل" إلى "الالتزام الصارم" بشروط هذه الوثيقة<sup>(32)</sup>. وواصل مجلس الأمن هذا المنطق في التسعينيات في سلسلة من القرارات المتعلقة " بإسرائيل" وفلسطين<sup>(33)</sup> والأمر المهم في هذا هو ما قررته المحكمة من وجوب التزام "إسرائيل" بالاتفاقيات الدولية ولو غير مصدقة عليها ما دامت الالتزامات الواردة بها ذات طابع عرفي، بالإضافة إلى التأكيد على الالتزام باتفاقية جنيف الرابعة بأيّ وضع كان، وهو ما لا تستطيع "إسرائيل" التهرب منه، على الأقل على المستوى القانوني، ولو دون الإسقاط على الجانب العملي من القضية.

ومن النقاط المهمة التي تطرق إليها المحكمة، مسألة انتهاء الاتفاقية، كون اتفاقية جنيف الرابعة من الاتفاقيات القليلة التي نصّت على انتهاء فعالية بنودها، وذلك في مادتها الثالثة التي نصّت على أنه يتوقف تطبيق هذه الاتفاقية في الأراضي المحتلة بعد عام واحد من انتهاء العمليات الحربية بوجه عام. وقالت المحكمة في صدد هذه المادة أنّ الاتفاقية تميز بين المواد التي تطبق أثناء العمليات العسكرية المتصلة بالاحتلال، والمواد التي يستمر انتظامها طوال مدة الاحتلال. مؤكدة على أنّ دولة الاحتلال، ملزمة طوال مدة الاحتلال، مادامت هذه الدولة تمارس وظائف الحكومة في الأراضي المحتلة، بأحكام المواد التي تتعلق بالمعاملة الإنسانية وحظر أعمال الفهر والتعديب والنهب...، وعدم المساس بحقوق الأشخاص المحميين، وحظر ترحيلهم، وحظر تدمير الممتلكات الثابتة والمنقولة، وتوزيع مواد الإغاثة، والتشريعات الجنائية، والإجراءات الجنائية، ومعاملة المحتجزين، والأحكام المتعلقة بمراقبة تطبيق الاتفاقية من قبل الدولة الحامية. وبمعنى آخر، فالمواضيع التي تتعلق بالعمليات العسكرية بشكل مباشر هي التي يتوقف تطبيقها بعد مرور عام واحد. وهذا أمر لابد من الوقوف عنه، فهكذا تفسير يجعل أي خلاف ينشأ في المستقبل، بخصوص تحديد الوقت الدقيق لانتهاء العمليات العسكرية المتعلقة بالاحتلال مسألة ثانوية، طالما أنّ دولة الاحتلال ملزمة بالنصوص الأساسية المسطرة في الاتفاقية. ولكن يستغرب البعض عدم تطرق المحكمة إلى مسألة المشاكل التي تحدث للأراضي المحتلة، والأشخاص المدنيين من جراء الاحتلال طويلاً الأمد<sup>(34)</sup>. ثم انتقلت المحكمة للحديث عن تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان، حيث نازعت "إسرائيل" بأنّ اتفاقيات حقوق الإنسان لا تطبق على حيّيات السؤال، كون أنّ النزاع خاضع للقانون الدولي الإنساني. وقد أجاب المحكمة على هذه الادعاءات بالإشارة إلى تداخل تطبيق كلّ القوانين، مستعينة برأيها السابق بخصوص مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها، مشيرة إلى أنّ العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا يتوقف أثناء الحرب، إلا إعمالاً للهادفة (4) منه، التي تسمح بوقف بعض الالتزامات المنصوص عليها فيه، وبشكل خاص، الحق في عدم الحرمان من الحياة التعسفي، الذي ينطلق إلى القانون الناظم للنزاعات المسلحة<sup>(35)</sup>. وهذه الصياغة نلاحظ أنّ

المحكمة أقرت بعدم طغيان القانون الدولي الإنساني على القانون الدولي لحقوق الإنسان، بل أعطت أولوية للقانون الدولي لحقوق الإنسان، كون عدم العمل ببعض الالتزامات وقت الحرب يعود إلى العهد الخاص ذاته، وليس لسبب خارج عنه، وهو ما يعطي انطباع بأنّ الأصل هو السلم، والاستثناء هو الحرب. وهذا أمر برأينا صحيح، ولكن ليس في حالة دولة الاحتلال التي تغلب لغة الحرب والقوة على أي اعتبار آخر، سواء قانوني أو أخلاقي.

ثم أكدّت المحكمة على تطبيق قانون حقوق الإنسان في الأرضي الفلسطينية من الناحية الإقليمية، نتيجة تذرع "إسرائيل" بعدم انتظام أي من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أو العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والثقافية، كون هذين العهدين وحقوق الإنسان بشكل عام - وفق رأي "إسرائيل" - تلزم الدولة داخل أراضيها، ولا يمكن تطبيقها على الأشخاص خارج أراضيها. وقد فصّلت المحكمة في ذلك ميزة بين العهدين، حيث ذكرت أنّ العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يحوي مواد تختلف ما ذهبت إليه "إسرائيل"، مع وجود المادة الثانية منه، التي نصّت على أنه تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام ... الجميع الأفراد الموجودين ضمن إقليمها، والخاضعين لولايتها، دون تمييز من أي نوع. ورأت أنّ تفسير هذه المادة يشمل جميع الأفراد سواء داخل أو خارج الأرضي التابعة للدولة، ما دام هؤلاء يخضعون لسلطتها وولايتها، وما يؤكد ذلك ما ذهبت إليه الأعمال التحضيرية وممارسات لجنة حقوق الإنسان في هذا الصدد. أما بالنسبة للعهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والثقافية، فإنه خلا من مادة تشابه المادة الثانية السابق ذكرها، وهنا استندت المحكمة إلى مادة تتعلق بالتدابير الانتقالية، وهي المادة (14) من العهد، التي تنصّ على تعهد كل دولة طرف ... داخل إقليمها أو في الأقاليم الأخرى الخاضعة لولايتها. لتصل إلى نتيجة تطبق هذا العهد على الأرضي الفلسطينية المحتلة، بالرغم من معارضة "إسرائيل" لهذا التطبيق. وقد أيدت المحكمة رأيها بمقررات لجنة حقوق الإنسان عامي 1998 و2003 عند دراستها للتقارير الإسرائيلية الدورية، وأكّدت المحكمة، ولذات الأسباب، انتظام قواعد اتفاقية حقوق الطفل على الأرضي الفلسطينية المحتلة، والتزام "إسرائيل" بما جاء فيها تجاه الشعب الفلسطيني<sup>(36)</sup>.

ثم انتقلت المحكمة إلى إسقاط القواعد والاتفاقيات السابق ذكرها على حالة الجدار، مستندة إلى أنّ الجدار يشكل انتهاك لمجموعة من الالتزامات على الصعيد الدولي، والحقوق المتعلقة بالشعب الفلسطيني. ويقع على رأس هذه الانتهاكات المسار الذي يتخده الجدار، الذي يكرس الإجراءات غير المشروعة التي تقوم بها "إسرائيل" في القدس والمستوطنات، محاولة ضمّ أكبر جزء من الأرضي المحتلة وترحيل سكانها، مخالفة بذلك المادة (49) من اتفاقية جنيف الرابعة، التي تنصّ على منع دولة الاحتلال من ترحيل أو نقل جزء من السكان المدنيين إلى الأرضي التي تحتلها. بالإضافة إلى الإشارة إلى أنّ هذا الجدار يشكّل تغيير في التركيبة

الديموغرافية للأراضي المحتلة. وعلى صعيد آخر، أشارت المحكمة إلى أنّ الجدار سبب في تدمير ومصادرة الممتلكات ما يشكل انتهاك للهادتين (46) و(52) من لائحة لاهاي، والمادة (53) من اتفاقية جنيف الرابعة. إلى جانب ما يسببه هذا الجدار من فرض الإغلاق على بعض المناطق، وإعاقة حرية الانتقال، وهو ما يخالف المادة (12) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. بالإضافة إلى ما يؤدي من حرمان من مجموعة من الحقوق الأساسية من حقوق الإنسان، كالحق في العمل، والحق في التعليم، والحق في الصحة، وهي حقوق يكفلها العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وما يشاكلها من المواد في اتفاقية حقوق الطفل. ولللاحظ في هذا الشأن أنّ المحكمة اهتمت بالقواعد المطبقة أكثر من اهتمامها بالانتهاكات لها، وآثرت ذكر المواد والاستفاضة فيها مع ذكر بعض الانتهاكات لهذه المواد<sup>(37)</sup>. وبرأينا أنّ هذا يعود إلى أنّ المحكمة أرادت توضيح القواعد المطبقة والتي تجادل "إسرائيل" في مدى انطباقها، والتي تحتاج إلى مختصين للرد على هذه الحجج والجادلة في مدى انطباقها، ولهذا نلاحظ أنّ المحكمة أفردت جزء كبير من الرأي لتوضيح هذه القواعد المطبقة، وعادت لتسقط الاتفاقيات المطبقة على الجدار، وتذكر أمثلة على الانتهاكات له مع الاستفاضة في ذكر المواد التي تنتهك. وهذا يعود، برأينا، إلى تعبير ضمني عن كثرة الانتهاكات التي ترتكبها "إسرائيل" ببناء الجدار، وتعددها على أكثر من مجال<sup>(38)</sup>. فهي ذكرت المواد والوثائق، وترك ل أصحاب الشأن من الهيئات الدولية والدول إبراز هذه الانتهاكات والإشارة إليها، على غرار ما ذكرته المحكمة في رأيها الاستشاري. وأشارت المحكمة إلى وجود مخاوف كبيرة، من أن يؤدي مسار الجدار الفاصل إلى إيجاد حقائق على الأرض، تؤدي إلى الضم الفعلي للمساحات والأراضي التي استولت عليها "إسرائيل" وعزلتها لإقامة الجدار، مما يؤدي إلى التأثير على الحدود المستقبلية ما بين "إسرائيل" والدولة الفلسطينية، بالإضافة إلى ما يحدثه من تغيرات ديمografية في هذه الأرضي. وترى المحكمة أنّ الضم الفعلي لأجزاء من الضفة الغربية إلى "إسرائيل"، يشكل خرقاً لحق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره<sup>(39)</sup>.

### المطلب الثاني: الآثار القانونية التي يفرضها الرأي الاستشاري على الفاعلين الدوليين

تمثل الفتوى نقلة نوعية مهمة في تعامل المجتمع الدولي مع القضية الفلسطينية، بعد أن تم طرح جانب من هذه القضية للمرة الأولى أمام محفل قانوني دولي، بالرغم من مضي أكثر من نصف قرن على طرح القضية الفلسطينية على الأمم المتحدة، واحتقارها من قبل أروقة السياسة طوال هذه المدة.

إنّ هذه الفتوى نظراً لأهميتها وضفت نقطة بداية قانونية يمكن البناء عليها في التعامل القانوني مع جوانب القضية الفلسطينية الأخرى؛ كونها تقدم رأي قانوني من أعلى هيئة قضائية دولية، يدين ممارسات "إسرائيل" في الأراضي الفلسطينية المحتلة. ويفوق في أهميته ما صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن؛ نظراً للطابع القانوني للرأي المستمد من الشرعية الدولية. وتعتبر كمراجع ومصدر حق لأي تحرك قانوني

أو سياسي على أي صعيد. وما يجعل منها فتوى متكاملة هو النص على التزامات الأطراف، والحكم بالتعويض للفلسطينيين عن الانتهاكات التي تقوم بها "إسرائيل"<sup>(40)</sup>. وستنقوم بالتفصيل في الالتزامات، وما ينتج عنها تجاه جميع الأطراف.

### الفرع الأول: آثار الفتوى بالنسبة للأمم المتحدة ودول العالم

تبعد مسألة ادخال الأمم المتحدة في دهاليز النزاع وتعقيداته، بالإشارة إلى قرارات الجمعية العامة ومجلس الأمن في متن الرأي الاستشاري، للاستدلال بها والاستعانة بها في تأكيد الرأي الذي وصلت إليه المحكمة، كما حدث في مسألة تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على مسألة الجدار، حيث يمكن أن يكون ذكر هذه القرارات ابنةً لمسؤولية الأمم المتحدة تجاه فلسطين. وبالنظر إلى سلطات ومسؤوليات الأمم المتحدة في المسائل المتعلقة بالسلم والأمن الدوليين، ترى المحكمة أنّ بناء الجدار يجب أن يعتبر من الشواغل المباشرة للأمم المتحدة. ولا يخفي على أحد أنّ مسؤولية الأمم المتحدة في هذا الشأن تعود إلى قرار الانتداب والتقسيم المتعلق بفلسطين<sup>(41)</sup>، وقد وصفت الجمعية العامة هذه المسؤولية بأنّها مسؤولية دائمة تجاه قضية فلسطين حتى يتم حل القضية بشكل عام "... بجميع جوانبها بطريقة مرضية وفقاً للشرعية الدولية"<sup>(42)</sup>. ومن هذا المنطلق نجد أنّ الجذور الأولى لمسؤولية الأمم المتحدة تتعلق بنظام الانتداب الذي أوجده عصبة الأمم المتحدة وأوكله في حالة فلسطين إلى بريطانيا عام 1922 تنفيذاً لل المادة (22) من عهد عصبة الأمم<sup>(43)</sup>. وقد أكدت المحكمة على هذا الأمر، بإعادة ما توصلت إليه في رأيها الاستشاري المتعلق بالوضع الدولي لجنوب غرب إفريقيا عام 1950، حيث لاحظت المحكمة أنّ الانتداب قام لمصلحة سكان المنطقة ولمصلحة البشرية عموماً، بصفته عرفاً دولياً ذا هدف دولي، وهو عهدة الحضارة المقدسة. كما رأت المحكمة بهذا الخصوص أنّ ثمة مبدأين يعتبران في غاية الأهمية: مبدأ عدم الضم، ومبدأ رفاه وتطور ونماء الشعوب (التي لا تستطيع حتى الآن أن تحكم نفسها بنفسها) وهذا يشكل عهدة الحضارة المقدسة<sup>(44)</sup>. وفيما بعد الانتداب وعندما أعلنت بريطانيا الانسحاب من فلسطين بحلول عام 1948، أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار 181 لعام 1947 القاضي بالتقسيم، وإنهاء الانتداب، وإنشاء لجنة تابعة للأمم المتحدة لإدارة الأراضي الفلسطينية، تعمل وفق توصيات الجمعية العامة بتوجيه من مجلس الأمن، ريثما يم إنشاء دولتين مستقلتين عربية ويهودية على تلك الأرض. ونتيجة لهذا القرار وجد القاضي العربي، في رأيه المستقل في قضية الجدار، أنّ هذه الفترة الانتقالية التي اعترفت بها الأمم المتحدة كافية كصلة قانونية، مع الانتداب الذي تعهدت به عصبة الأمم، ومن بعدها الأمم المتحدة. ويرى القاضي العربي، أنّ فكرة الفترة الانتقالية التي تحمل المسؤوليات المنشقة من الانتداب حتى الوقت الحاضر، هي حقيقة سياسية وليس قانونية، وتتجدد الدعم في قول المحكمة الفصل، على وجه الخصوص، وأن الأراضي المنتدبة السابقة هي "الأمانة المقدسة للحضارة، ولا يمكن بأي حال من الأحوال

ضمها. وأن مجموعة قرارات الجمعية العامة ومجلس الأمن بشتي جوانب قضية فلسطين يعد دليلاً مقتناً، على أن فكرة الفترة الانتقالية هذه مقبولة بشكل عام، وإن كان ذلك ضمنياً، ولا يؤثر طول هذه المدة الانتقالية على مدى مسؤولية الأمم المتحدة، بل يزيدتها نتيجة عدم مراعاة القوانين خلالها<sup>(45)</sup>.

والمراجعة للحكم برمته يلاحظ في هذا الصدد، أن المحكمة أشارت إلى مسؤولية الأمم المتحدة، ولكن ليس بالوضوح الكافي. فالمحكمة رأت أن مهمتها تحديد العواقب القانونية لبناء الجدار بطريقة شاملة، وترك مجلس الأمن والجمعية العامة التوصل إلى استنتاجات من نتائج المحكمة، واتخاذ الإجراءات اللازمة للالتزام بما جاء بهذا الرأي، وإنهاء الوضع غير القانوني الناتج عن بناء الجدار. ورأت المحكمة أنه من واجبها لفت انتباه الجمعية العامة، التي يتم توجيه الرأي الحالي إليها، إلى الحاجة إلى تشجيع هذه الجهود، بهدف تحقيقها - في أقرب وقت ممكن وعلى أساس القانون الدولي - حل تفاوضي<sup>(46)</sup> للمشاكل العالقة بين "إسرائيل" والفلسطينيين، وإقامة دولة فلسطينية. وهكذا نجد أن المحكمة ألزمت الأمم المتحدة بتحقيق نتيجة، وهي وقف الصراع الإسرائيلي الفلسطيني، الذي يؤدي إلى "سلام عادل و دائم في المنطقة"، وإقامة دولة فلسطينية مستقلة، دون الإشارة إلى أي إجراءات محددة يمكن أو ينبغي اتخاذها لتحقيق هذه النتيجة. ربما ليس من المستغرب أن الفتوى لم تقدم إرشادات ملموسة فيما يتعلق بالخطوات المادية التي ينبغي أن تتخذها الأمم المتحدة - أو في الواقع من قبل الدول - للاضطلاع بمسؤولياتها. حتى في القضايا الخلافية، فإن المحكمة تكره إملاء أساليب الامتثال<sup>(47)</sup> على الدول المتخصصة لتنفيذ أحكامها، وهو في الأساس لتقدير الأطراف<sup>(48)</sup>. وتتعدد هذه الأساليب بالنسبة للأمم المتحدة، وهي ذات الباع الطويل بهذا؛ نظراً لتجربتها في مسألة الفصل العنصري في جنوب إفريقيا. فأول شيء يتबادر إلى الذهن في هذا المقام هو تشكيل لجنة تحقيق، فأول شيء يجب على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة فعله هو تكليف لجنة تحقيق دولية بالتحقيق في التمييز، والقمع المنهجي على أساس هوية المجموعة في الأراضي الفلسطينية المحتلة. كما يمكن لجلس حقوق الإنسان، التابع للأمم المتحدة أيضاً، إنشاء لجنة تحقيق، كما فعل مع حالات أخرى من انتهاكات حقوق الإنسان على نطاق واسع. بالإضافة إلى تعين مبعوث عالمي للأمم المتحدة لجرائم الاضطهاد والفصل العنصري، مع تفويض للعمل من أجل إنهاء هذه الجرائم أينما وقعت، بحيث يمكن له أن يلتفت الانتباه من خلال تقارير عامة منتظمة إلى الدول الأعضاء في الأمم المتحدة حول الجدار، وآخر التطورات المتعلقة به. ويمكن للأمم المتحدة أن توفر منتدى لمناقشة هذه الجرائم. فإنه تنظم هيئات ولجان مختلفة تابعة للأمم المتحدة حول العالم مئات الاجتماعات حول مجموعة واسعة من الموضوعات كل عام، بما في ذلك "إسرائيل" وفلسطين، وتتوفر تلك الاجتماعات فرصة ممتازة لإثارة هذه القضايا بانتظام، ودفع المجتمع الدولي إلى الاعتراف بالواقع الحقيقي على الأرض، وهي خطوة لابد منها للبدء بتغييره<sup>(49)</sup>.

ولم تكتف المحكمة بإيقاع المسئولية على الأمم المتحدة فقط، بل تجاوزت في الأمر لتشمل جميع الدول، سواء كانت في حال نزاع مع "إسرائيل" أو لم تكن. معتبرة أنّ اتفاقية جنيف الرابعة في مادتها الأولى<sup>(50)</sup> أقتلت التزام على جميع الدول باحترام تطبيق الاتفاقية بجميع الظروف، وبالتالي عليها التزام باحترام ومراعاة هذه المادة، وما يتفرع عنها ويترتب عليها من عدم التعاون مع "إسرائيل" بأي شكل من الأشكال، بما يدعم مسألة الجدار. بالإضافة إلى التزام امثالي "إسرائيل" لأحكام القانون الدولي الإنساني، ممثلاً في هذه الحالة باتفاقية جنيف الرابعة، وإزالة أي عائق يحول دون ممارسة الشعب الفلسطيني حق تقرير المصير<sup>(51)</sup>. ويرى الباحثون أنّ صياغة المادة الأولى من اتفاقية جنيف الرابعة وذكرها جميع الظروف، يعتبر ظرف مؤكّد على إعمالها تجاه الكافة، دون أي عذر مقبول، ويشدد على مسؤولية الدول بهذا الشأن<sup>(52)</sup>. ويرأينا أنّ صياغة الالتزامات من قبل المحكمة يعطي مجال واسع لمقاطعة "إسرائيل" من قبل الدول التي تتعامل معها، على عدد من الأصعدة على المستوى الدولي، أبرزها التعاون الاقتصادي، والاتفاقيات المتعلقة بالتجهيزات المرتبطة بالتعهيد والإنشاءات، والتسهيلات الاقتصادية والبنكية، فكل ذلك يمكن أن يصبّ في مصلحة بناء الجدار، ولا يمكن أن يتمّ الجزم بغير ذلك. ومن ناحية أخرى تفرض صياغة هذه الالتزامات على الدول التي تتعامل مع "إسرائيل" التزامات على الصعيد الداخلي، على سبيل المثال، من خلال ضمان عدم تعاون الخاضعين لسيطرتها في بناء الجدار من خلال التشريعات. وقد يشمل أيضًا التعاون مع الدول الأخرى، وكذلك مع المنظمات الدولية. ومن الأمثلة البارزة على هذا التعاون الدولي، إقامة الدول الأطراف في اليونسكو بأنّ بناء جدار في قرية بتير سيدمر جزءاً كبيراً من مناظرها الطبيعية الفريدة، مما أدى إلى اعتقاد قرار وضع أرض الزيتون والكرום في بتير على قائمة التراث العالمي المعرضة للخطر<sup>(53)</sup>.

## الفرع الثاني: آثار الرأي الاستشاري بالنسبة لكل من فلسطين و"إسرائيل"

تناولت فتوى محكمة العدل الدولية بخصوص آثار الجدار العازل في فلسطين مسألة هذا الجدار من نواحي مختلفة، ونتج عن هذا التنوع أربع مسائل رئيسية بما يتعلق بـ"إسرائيل". حيث وجدت محكمة العدل الدولية أنه يجب على "إسرائيل" وقف المزيد من بناء الجدار وتفكيك الأجزاء المكتملة منه. وفي هذا السياق، أكدت أنّ أي إجراءات تتخذها "إسرائيل" تسمح ببناء الجدار يجب إلغاؤها أو تجميدها. وفيما يتعلق بقضايا التعويضات، خلصت محكمة العدل الدولية إلى أنّ "إسرائيل" ملزمة بدفع تعويضات إلى كل من تأثر ببناء هذا الجدار، كما وجدت محكمة العدل الدولية أيضاً أنّ "إسرائيل" ملزمة بإعادة الأرضي، بما في ذلك البساتين وبساتين الزيتون والممتلكات غير المنقولية الأخرى، التي تم الاستيلاء عليها من أي شخص، وتم استخدامها في بناء الجدار. ثم تلتزم بتعويض الأشخاص المتضررين عن الضرر الذي لحق بهم، وفقاً للقواعد المعمول بها. أمّا فيما يتعلق بالالتزامات الدولية المسطرة في الاتفاقيات الدولية، وجدت محكمة العدل الدولية أنّ "إسرائيل"

"ملزمة بالامتثال للالتزامات الدولية التي تم انتهاؤها ببناء الجدار"، علاوة على ذلك، فإن "إسرائيل" مطالبة باحترام المطالبة المشروعة للشعب الفلسطيني بتقرير المصير. بالإضافة إلى ذلك، فإن "إسرائيل" ملزمة بضمان حرية الوصول إلى الأماكن المقدسة الواقعة تحت سيطرتها. أخيراً، أعلنت المحكمة أنه يجب على "إسرائيل" التوقف عن جميع انتهاكاتها التراماتها الدولية - بما في ذلك الأحكام السارية لاتفاقية جنيف الرابعة - الناشئة عن بناء الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة<sup>(54)</sup>. وإسقاط هذه المطالبات على المتعلقة بمسؤولية الدول، والتي تم تبنيها من قبل لجنة القانون الدولي عام 2001، نستطيع إعادة صياغة ما توصلت إليه المحكمة بالقول: إن على "إسرائيل" الاستمرار بواجب الوفاء المنتهك وفقاً للمادة (29) من مواد لجنة القانون الدولي<sup>(55)</sup>، وبالتالي تبقى التزامات "إسرائيل" كما هي ولا تتأثر أو تضعف نتيجة الخروقات التي ارتكبها ببناء الجدار، فالخطأ لا يصبح مشروعًا في نظر القانون، ويؤكد ذلك ما جاء في مؤتمر الأطراف السامية المتعاقدة في اتفاقية جنيف الرابعة المعتمد عام 2001، من عدم السماح لأي طرف سام متعاقد أن يعيق نفسه من أي تبعه يحدثها هو فيما يتعلق بخروقات خطيرة، وهو ما يعني أن على "إسرائيل" واجب مستمر في أداء كافة الالتزامات الدولية التي خرقها نتيجة بناه الجدار. ويرتبط بما سبق التزام آخر حسب المادة (30) من مواد لجنة القانون الدولي متمثل بالكف عن العمل غير المشروع، بمعنى وضع حد لانتهاكات القانون الدولي المخترقة، بما يوفر الحماية لكل من مصالح الدولة أو الدول المتضررة من هذا الانتهاك.

إلى جانب ذلك يقف الجبر، لأن الدولة مسؤولة عن جبر كامل الخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً، وإن "إسرائيل" بناءً على ذلك مجبرة بمحرر الضرر الذي سببته للفلسطينيين والشعب الفلسطيني ببناء الجدار، وخروقات القانون الدولي المرتبطة به. وكما حددت لجنة القانون الدولي في موادها حول المسؤولية الدولية<sup>(56)</sup>، فإن الجبر ينقسم إلى الرد<sup>(57)</sup> والتعويض<sup>(58)</sup>. وفي حالة الجدار فإنّ الرد يكون بإلغاء الوثائق التشريعية أو الإجراءات الإدارية المتصلة بالجدار، بالإضافة إلى هدمه، وإعادة الأرضي والممتلكات المصادر. وفي بعض المناطق يكون الرد مستحيلاً؛ نتيجة لتدمير القرى، أو إحراق المحاصيل والمزروعات، فهنا لابد من التعويض بالمال لهذه الأعيان<sup>(59)</sup>. وبرأينا أن التعويض يمتد ليشمل أهالي الشهداء الذين سقطوا وهم يتظاهرون لمنع بناه الجدار، ومحاسبة من أمر بقتلهم، واستعمل الرصاص في وجه المدنيين العزل. بالإضافة إلى ما أمرت به المحكمة، من إلزام "إسرائيل" بالبحث عن الأشخاص الذين أمروا أو قاموا بارتكاب خروقات خطيرة للقانون الدولي الإنساني، ووقف هذه الخروقات بشكل فوري<sup>(60)</sup>.

وبمراجعة ما سبق نجد أن المحكمة ألزمت "إسرائيل" بجملة من الأمور المختلفة، تتعدد بتنوع الانتهاكات التي يتسبب بها الجدار. ويجادل البعض بأن هذا الإنذار لا يتعدى الالتزامات الأدبية، نتيجة أن الرأي هو رأي استشاري غير ملزم. ويرد على ذلك بأمور ذكرناها آنفًا من صدور هذا القرار من أعلى سلطة قضائية

دولية، وعن جهابذة القانون الدولي في العالم وأكثراهم نزاهة. ويرى آخرون أنّ الجدال الأساسي لا يتعلّق بإلزام الرأي بحد ذاته، بل بمدى التزام "إسرائيل" به، ورغبتها بذلك، وكيفية الزاماًها بذلك. وهو ما تتفق معه، فكم من اتفاقية ملزمة، وتمثل عرفاً ملزماً على الصعيد الدولي، ضربت بها "إسرائيل" عرض الحائط، وانتهكتها جهاراً نهاراً، على مرأى وسمع الدول والعالم أجمع، وبالتالي الإجابة على هذا السؤال يصعب أن تكون بشكل مطلق، فالأمر نسيبي. وما يشجع على مقاضاة "إسرائيل" على أكثر من صعيد، وبالخصوص أمام المحكمة الجنائية الدولية، ما أصدرته المحكمة مؤخراً من تأكيد اختصاصها على الأراضي الفلسطينية المحتلة، وإعلانها مقاضاة "إسرائيل"، بالرغم من عدم انضمام "إسرائيل" إلى نظام روما الأساسي، واعتراضها على اختصاص المحكمة<sup>(61)</sup>.

أما بالنسبة لفلسطين ف الصحيح أنّ المحكمة لم تلزمها بشيء ذي أهمية، إنما عليها برؤينا التزامات من طبيعة مختلفة، تمثل بالاستفادة من الرأي، وتفعيله على الصعيد الدولي. وهنا تقوم مسؤولية أصحاب الرأي والقيادة في الأرض المحتلة والمحررة، للقيام بكل ما يلزم من أجل إلزام "إسرائيل" بهذا الرأي وما جاء فيه. ومع تنوّع الوسائل وتعددها نذكر أنّ من أهمها حشد الرأي الدولي بالاستناد إلى هذا الرأي، ورفع الدعاوى أمام المحكمة الجنائية الدولية لإدانة "إسرائيل" بالجرائم ضد الإنسانية، مع عدم إغفال مسألة حقوق الإنسان، والمحاكم الدولية والإقليمية بهذا الشأن، ومجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة، وتقديم الشكاوى أمامه، والمفوضية السامية لحقوق الإنسان، والمنظمات الدولية ذات الصلة كمنظمة العمل الدولية.

## الخاتمة

مراجعة ما سبق نستطيع الوصول إلى النتائج الآتية:

- يعدّ رأي محكمة العدل الدولية نقطة فاصلة في الصراع العربي الإسرائيلي، نقله من غياب السياسة إلى وضوح القانون.
- من إيجابيات هذا الرأي، التأكيد على السماح للجمعية العامة بالتصريف وفق قرار الاتحاد من أجل السلم، بالرغم من نظر مجلس الأمن بالصراع العربي الإسرائيلي، ما يشكل عرفاً دولياً، يعطي للجمعية العامة حيز واسع من الحرية، والتحرر من سلطة مجلس الأمن.
- احتوى رأي محكمة العدل الدولية بخصوص الجدار عدد من الإشارات الخفية التي تشير إلى إدانة "إسرائيل" وكثرة انتهاكاتها، عن طريق ذكر جانب من هذه الانتهاكات كمثال، وترك الباب مفتوح للإشارة إلى كثرتها وعدم إمكانية احصاءها.

- من الأمور المهمة التي أحسنت بها المحكمة قبولها تعيين القاضي العربي كقاضي خاص عن فلسطين، وما ينتج عنه من دلائل تعطي فلسطين المركز القانوني للدولة.
  - من النقاط المهمة التي أشار إليها الرأي الاستشاري للمحكمة تطبيق اتفاقية لاهي الرابعية على النزاع الفلسطيني الإسرائيلي، وإلزام "إسرائيل" بما جاء فيها.
  - يعطي رأي المحكمة بانطباق قواعد حقوق الإنسان على الأراضي الفلسطينية المحتلة، بالرغم من اعتراض "إسرائيل" على ذلك، حماية قانونية كبيرة للسكان الفلسطينيين في هذه الأرضي، ويفتح الباب أمام دولة فلسطين لمقاضاة "إسرائيل" أمام محاكم حقوق الإنسان، واللجان الدولية المختصة.
  - وأشار رأي محكمة العدل الدولية إلى مسؤولية الأمم المتحدة بخصوص الجدار والصراع العربي الإسرائيلي بشكل عام، وإن كان بشكل خفي، إلا أنه يعطي ضمانة لا بأس بها لفلسطين يمكن لها الاستناد إليها في سبيل الدفاع عن قضيتها.
  - ألزم الرأي دول العالم بالوفاء بالتزاماتها بعدم مساعدة "إسرائيل"، وإجبارها على التراجع عن اتهاماتها للقوانين والأعراف الدولية الناجمة عن بناء الجدار والاستمرار فيه.
  - ألزمت المحكمة "إسرائيل" بجملة من الأمور، حسب مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول، تتراوح بين الرد والتعويض.
  - إن الرأي يضع على عاتق الإدارة الفلسطينية أعباء إضافية تمثل بضرورة الاستفادة منه لتحقيق العدالة للسكان الفلسطينيين على طرفي الجدار.
- وفي ضوء هذه النتائج يمكن لنا التوصية بالتوصيات الآتية:
- لابد من الاستفادة مما قررته محكمة العدل الدولية من إعطاء الجمعية العامة حق التصرف وفق قرار الاتحاد من أجل السلم، وطلب فتاوى أخرى في مواضع أخرى كالاستيطان والعدوان.
  - يجب حشد الرأي العالمي ضد "إسرائيل"، والتأكيد على أن فلسطين دولة حرة مستقلة في المحافل الدولية المختلفة، كما أشارت المحكمة إلى ذلك في رأيها.
  - نوصي أصحاب القرار في فلسطين من الاستفادة من مركز فلسطين كدولة، ومتتابعة الإجراءات التي بدأت بها أمام المحكمة الجنائية الدولية، وعدم الاكتفاء بذلك، بل يجب رفع دعوى أمام محكمة حقوق الإنسان واللجان والمنظمات ذات الصلة.

- نوصي فلسطين والدول العربية وضع الأمم المتحدة ودول العالم أمام مسوؤلياتها التي أشار إليها الرأي الاستشاري عن طريق جميع الوسائل المتاحة، سواء على صعيد القانون الدولي، أو الحراك الشعبي والإعلامي، لفضح انتهاكات القانون الدولي التي يرتكبها الاحتلال الإسرائيلي.

- نظراً لأهمية الجانب العلمي القانوني الذي أبرزه الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية، فإننا نوصي بتکثيف الأعمال البحثية القانونية بخصوص الجدار، والانتهاكات الإسرائيلية الأخرى، وتبنيها وترجمتها إلى لغات متعددة، لإيصال صوت الحق إلى جميع أنحاء العالم.

### الهوامش

<sup>(1)</sup> سيتم الإشارة إلى هذا الكيان الغاصب في أسطر البحث بكلمة "إسرائيل" نتيجة لاستعمال رأي محكمة العدل الدولية هذا المصطلح للإشارة إليه كدولة. ونحن لا نتفق معه، كون "إسرائيل" كيان غاصب لا يرقى إلى مستوى الدولة، مما بلغت وضاعة هذه الدولة، ولكن للضرورات البخشية سيتم التغاضي عن ذلك، مع الإشارة إلى مساوئ وانتهاكات هذا الكيان كلما أمكن ذلك.

<sup>(2)</sup> يتكون الجدار من قسم من الامميت المسلح عليه أبراج مراقبة، وقسم آخر عبارة عن سياج يحتوي أحزمة استشعار الكترونية، ويلи الجدار خندق بعمق أقصاه أربعة أمتار، ثم طريق معبدة من مسارين، يليها شريط رملي مهد لتنبع آثار الأقدام، ثم ست لفات من الأسلاك الشائكة. ويضم الجدار أيضاً على امتداده دوريات للشرطة والأمن ووحدات عسكرية، ومعابر و نقاط تفتيش تحد من حركة الفلسطينيين في الضفة الغربية.

يبلغ طول الجدار (720 كم) وعرضه ما بين (50 - 70 كم)، ويصل في بعض الأماكن إلى (100 م) جمیعها في أراضي فلسطينية مصادرة، حيث يقطع الجدار حوالي (50%) من أراضي الضفة الغربية، بما في ذلك المناطق الغنية بثرواتها المائية ومواردها الطبيعية الأخرى، وضمنها إلى الأرضية الفلسطينية المحتلة التي تسيطر عليها قوات الاحتلال منذ عام 1948. ويتراوح طول الأرضي المقطوعة ما بين (645 - 770 كم)، ومساحتها حوالي (733 كم<sup>2</sup>)، وهي تشمل (57) مستعمرة تشكل نحو (80%) من الكتل الاستعمارية الأساسية في الضفة الغربية ذات الكثافة السكانية العالية القليلة، والأهمية الاستراتيجية الكبيرة لسلطة الاحتلال والتي تضم نحو (320 ألف) مستوطنة، وذلك بحجية توفير الحماية الازمة لها. وبالإضافة لذلك يسبب الجدار عزل مئات الآلاف من الفلسطينيين القاطنين إلى الغرب منه، وبحول دون توفير احتياجاتهم الأساسية، وبطريق محافظات طولكرم وجنين وقلقيلية ويعن الدخول إليها أو الخروج منها إلا بتصريح مسبق، مع العلم أن هذه المحافظات تضم (122) قرية وبلدة فلسطينية عزلت عن بعضها البعض وعن بقية أجزاء الضفة الغربية، وهو بذلك يقسم الضفة إلى أجزاء غير متواصلة، ويقسم القرية الواحدة والأسرة أحياناً إلى قسمين. وهذا الفصل من شأنه تعزيز الصائفة الاقتصادية والمعيشية التي يعني منها فلسطينيو الضفة الغربية، والناتجة عن فصل المدن والقرى عن مصادر رزقها وأماكن العمل، واجبارها وبالتالي على الاعتماد على سوق العمل الصهيوني، إضافة إلى أن بناء الجدار يجعل من شبه المستحيل وصول السكان إلى الخدمات التي توفرها المدن الكبرى، كالمراكز الصحية والمستشفيات والمدارس. وما يزيد المشكلة تعقيداً إصدار أوامر من قوات دفاع سلطة الاحتلال عام 2003، حدّت بموجبه المنطقة من الضفة الغربية الواقعة بين الخط الأخضر والجدار العازل بوصفها "منطقة مغلقة"، ولا يمكن الدخول إليها أو الخروج منها إلا عن طريق بوابات الدخول التي تفتح بشكل غير متواتر ولفترات قصيرة.

د. رنا عبود، النظام القانوني للمجاري المائية الدولية مع دراسة خاصة للإشكالات القانونية حول مجرى نهر الأردن، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2013، ص: 505 - 509.

<sup>(3)</sup> ميثاق الأمم المتحدة، سان فرانسيسكو، تم التوقيع عليه بتاريخ 26/6/1945 ودخل حيز النفاذ بتاريخ 24/10/1945، المادة: (96) ف(1)

النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، سان فرانسيسكو، تم التوقيع عليه بتاريخ 26/6/1945 ودخل حيز النفاذ بتاريخ 24/10/1945، المادة: (65).

<sup>(4)</sup> Fr. Robert J. Araujo, S.J, Implementation of The ICJ Advisory Opinion —Legal Consequences of The Construction of a Wall in The Occupied Palestine Territory: Fences [Do Not] Make Good Neighbors, Boston University, International Law Journal, Vol. 22:349, 2004, p. p: 352-353.

<sup>(5)</sup> Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9 July 2004, I.C.J. paragraphs: 26 -27.

<sup>(6)</sup> قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 377، 1950، (قرار الاتحاد من أجل السلام)، A/RES/377

<sup>(7)</sup> ريم العارضة، جدار الفصل الإسرائيلي في القانون الدولي، رسالة ماجستير في القانون الدولي، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007، ص: 102 - 103

<sup>(8)</sup> Resolution of general assembly ES:10/2،Illegal Israeli actions in occupied East Jerusalem and the rest of the Occupied Palestinian Territory, Tenth emergency special session, 1997/4/25 , A/RES/ES-10/2.

<sup>(9)</sup> تنص المادة 9 على: "(أ) لأي عضو من أعضاء الأمم المتحدة أن يطلب من الأمين العام دعوة الجمعية العامة إلى الانعقاد في دورة استثنائية. ويقوم الأمين العام على الفور بإعلامسائر الأعضاء .... فإذا وافقت أغلبية الأعضاء خلال ثلاثين يوم... تدعى الجمعية إلى الانعقاد... (ب) تطبق هذه المادة على طلب أي عضو... عقد دورة استثنائية وفقاً للقرار 377 ألف (د - 5) ..."

النظام الداخلي للجمعية العامة، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2006، A/520/Rev.16.

<sup>(10)</sup> Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Op. cit, paragraphs: 30-33.

<sup>(11)</sup> د. رنا عبود، محاضرات في القانون الدولي، جامعة دمشق، كلية الحقوق، قسم القانون الدولي، 2021/5/31.

<sup>(12)</sup> Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Op. cit, paragraphs: 30-33.

<sup>(13)</sup> د. عشاوي عبد العزيز، الجدل القائم حول الجدار الأمني العازل في فلسطين المحتلة، مجلة الباحث، عدد 5، 2007، ص: 3 - 4.

<sup>(14)</sup> كلوبي بارت، تحليل قانوني للرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية حول بناء الجدار الفاصل في الأراضي الفلسطينية المحتلة، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، فلسطين، كانون الأول 2004، ص: 26 - 28.

<sup>(15)</sup> ريم العارضة، مرجع سابق، ص: 106 - 107.

<sup>(16)</sup> International Commission of Jurists, LegalConsequences of The Construction of a Wall In The Occupied Palestine Territory, Position paper presented by the International Federation for Human Rights (FIDH) and the International Commission of Jurists, p. p: 2-3.

<sup>(17)</sup> سيتم الإشارة إلى جانب من هذا النقاش حول مسؤولية الأمم المتحدة بخصوص فلسطين والجدار في المطلب الثاني من البحث.

<sup>(18)</sup> تم ذكر العديد من النقاط في مسألة قانونية السؤال حول الجدار، منها ما يتعلق بعدم وضوح الأطراف المعنية بالسؤال، بمعنى أن جواب المحكمة لا يعرف من يوجه مجلس الأمن أم للجمعية العامة أم إلى "إسرائيل". بالإضافة إلى الزعم أن السؤال - وعلى غرار الحق، كلمة قانون أريد بها سياسة - وأن السؤال مشحون سياسياً، وأن الإجابة عليه ستؤثر على مجريات الأمور، بالنسبة لخطبة مجلس الأمن وخارطة الطريق وجريات الأمور على الأرض، لكن كل ذلك لم ينل من عزمة المحكمة على الرد على السؤال. وقد آثرا عدم الخوض

بالتفصيل، والاكفاء بالنقاط الأساسية المتعلقة بمسألة القانونية لضيق مساحة البحث، والتتمكن من تناول نقاط أخرى، للإحاطة بال الموضوع بشكل جيد.

<sup>(19)</sup> النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق، المادة: (31)

<sup>(20)</sup> تم الإشارة إلى الرأي الاستشاري بخصوص ناميبيا عام 1971، عندما رفضت المحكمة تعين قاض خاص من قبل جنوب إفريقيا، على اعتبار أن السؤال لا يتضمن في طياته نزاع بين دولتين، بينما سمحت بذلك لوريانيا في السؤال المتعلق بالصحراء الغربية لنفس الغاية، وهو أن السؤال متعلق بنزاع بين دولتين.

<sup>(21)</sup> القاضي نبيل العربي كان موضع جدل كذلك، نتيجة كونه مثل مصر في الأمم المتحدة، وموافقه بخصوص فلسطين، لكن ذلك لم يمنع المحكمة من قبوله، على اعتبار أن مواقفه كانت تمثل مواقف دولته التي يمثلها، وأنه لم يعطي أي راي بخصوص الجدار يحرمه من الحق في تمثيل فلسطين أمام المحكمة.

<sup>(22)</sup> Professor Iain Scobbie& Sir Joseph Hotung, Legal consequences of the construction of a wall in the Occupied Palestinian Territory: request for an advisory opinion, An analysis of issues concerning competence and procedure, Hotung Project, Law Human Rights and Peace Building in the Middle East, Papers, No.1, p. p: 6-8.

<sup>(23)</sup> Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Op. cit, paragraph: 66.

<sup>(24)</sup> قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2625، مبدأ تساوي الشعوب في حقوقها وحقها في تقرير مصيرها بنفسها، الدورة 25، A/RES/2625 ، 1970/10/24

<sup>(25)</sup> Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Op. cit,, paragraphs: 86-87.

<sup>(26)</sup> اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، 1949/8/12.

<sup>(27)</sup> من المستغرب الاحتجاج بمثل هذه الدفوع، إذا علمنا أن دولة الاحتلال أصدرت الأمر (105) الذي ينص على أن محكمتها العسكرية يجب أن تطبق أحكام اتفاقية جنيف الرابعة فيما يتعلق بالإجراءات القضائية. وينص الأمر الإداري على أنه في حالة وجود تعارض بين الأمر واتفاقية جنيف الرابعة، فإن الاتفاقية هي التي تسود. كما ذكرت "إسرائيل" في عدة مناسبات أنها تطبق بشكل عام أحكام اتفاقية جنيف الرابعة داخل الأراضي الفلسطينية المحتلة.

<sup>(28)</sup> Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Op. cit, paragraphs: 89-94.

<sup>(29)</sup> قرار الجمعية العامة رقم 97/58، الدورة 58، البند 84 من جدول الأعمال، 9 كانون الأول 2003، A/RES/58/97

<sup>(30)</sup> Resolution of security council no.237, Adopted unanimously' at the 1361st meeting. 14 June 1967.

<sup>(31)</sup> Resolution of security council no. 271, 15 September 1969, S/RES/271.

<sup>(32)</sup> Resolution of security council no. 446, 22 March 1979.

<sup>(33)</sup> قرار مجلس الأمن رقم 681. اتخاذ في الجلسة 2970، 20 كانون الأول 1990

<sup>(34)</sup> روزماري أبي صعب، الآثار القانونية لإقامة جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة: بعض الملاحظات الأولية على الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية، ص: 7 - 8.

<sup>(35)</sup> Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Op. cit, paragraphs: 104-106.

<sup>(36)</sup> I bid, paragraphs: 106-111.

<sup>(37)</sup> روزماري أبي صعب، مرجع سابق، ص: 12 - 13 .

(38) من أبرز الانتهاكات المتعلقة بالجدار وأخطرها، والتي لم تذكرها محكمة العدل الدولية في فتواها، المسائل المتعلقة بالمياه والري والمياه الجوفية للأراضي الموجودة على طرفي الجدار، بالنسبة لمياه الشرب والري وعملية الإنتاجية الزراعية بشكل خاص، وما يؤثره الجدار بشكل سلبي على البنية التحتية المائية الفلسطينية بشكل عام

د. رنا عبود، النظام القانوني للمجاري المائية الدولية مع دراسة خاصة للإشكالات القانونية حول مجاري نهر الأردن، مرجع سابق، ص: 511 - 512.

(39) Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Op. cit, paragraphs: 120-121.

(40) بوضرسة عمار، دور محكمة العدل الدولية في تسوية النزاعات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة قيسارية (1)، كلية الحقوق، الجزائر، 2013، ص: 129 - 130.

(41) Iain Scobbie, Unchart(er)edWaters?: Consequences of the Advisory Opinion on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory for the Responsibility of the UN for Palestine, The European Journal of International Law Vol. 16 no.5, 2005, p. p: 944-945.

(42) قرار الأمم المتحدة رقم 57/107، الجلسة العامة 66، تاريخ 12/3/2002، A/RES/57/107.

(43) وصلت بعض المجتمعات التي كانت تنتهي سابقاً إلى الإمبراطورية التركية إلى مرحلة من التطور، حيث يمكن الاعتراف مؤقتاً بوجودها كدول مستقلة، تخضع لتقديم المشورة والمساعدة الإدارية من قبل الانتداب، حتى يحين الوقت الذي تصبح فيه قادرة على الوقوف بمفردها.

(44) Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Op. cit, paragraph: 70.

(45) Nabil Elaraby, Separate Opinion of Judge Elaraby, Construction of a Wall advisory opinion, 2004, paragraphs: 1-2, p. p: 246-247.

(46) كان آخر أمر قدمته المحكمة إلى الجمعية العامة هو أنه ينبغي عليها تشجيع الجهود الرامية إلى تحقيق حل تفاوضي "على أساس القانون الدولي" يؤدي إلى إنشاء دولة فلسطينية. في المقابل، في رأيه المنفصل، انتقد القاضي الخصاونة بصرامة هذا الأمر مشيراً إلى أن "مع التذكير بأن المفاوضات قد أسفرت عن اتفاقيات سلام مثل خطط يمكن الدفاع عنها وصمدت أمام اختبار الزمن، لا ينبغي لأحد أن يغفل أن المفاوضات هي وسيلة لتحقيق غاية ولا يمكن في حد ذاتها أن تخل محل تلك الغاية. لا يمكن جعل الوفاء بالالتزامات الدولية بما في ذلك الالتزامات تجاه الكافة مشروطاً بالمفاوضات".

Awn Al-Khasawneh, Separate Opinion of Judge al Khasawneh, Construction of a Wall advisory opinion, 2004, paragraph 13, p 239.

(47) على سبيل المثال، كانت قضية هايا دي لا توري في الأساس محاولة من قبل الأطراف في قضية اللجوء السابقة للحصول على إرشادات حول كيفية تنفيذ هذا الحكم. وجدت المحكمة أن اللجوء الدبلوماسي الذي قدمته كولومبيا إلى السيد هايا دي لا توري في سفارتها في ليما غير قانوني وينبغي إنهاؤه. في قضية هايا دي لا توري، لاحظت المحكمة أن حكمها في قضية اللجوء: "اقتصر ... على تحديد العلاقات القانونية التي أقامتها اتفاقية هافانا بين الأطراف. ولم يقدم أي توجيهات للأطراف ولا يستتبع سوى الالتزام بالامتثال لها. يظهر شكل الاستفهام الذي صاغوا به طلباتهم أنهم يرغبون في أن تقوم المحكمة بالاختيار من بين الوسائل المختلفة التي ينبغي إنهاء اللجوء بوجبهما. لكن هذه الوسائل مشروطة بالحقائق والإمكانيات التي، إلى حد كبير، الأطراف وحدها هي في وضع يمكنها من تقاديرها. والاختيار بينهم لا يمكن أن يستند إلى اعتبارات قانونية، ولكن فقط على شروط التطبيق العملي أو التفعيل السياسية؛ إن اتخاذ مثل هذا الاختيار ليس جزءاً من الوظيفة القضائية للمحكمة"

(48) Iain Scobbie, Op. cit, p. p: 945-949.

<sup>(49)</sup> Louis Charbonneau, How the UN Can Help End Israeli Apartheid and Persecution, Foreign Policy in Focus website (FPIF), 19/5/2021, on the link: <https://fpif.org/how-the-un-can-help-end-israeli-apartheid-and-persecution/>, the date of access: 22/6/2021.

<sup>(50)</sup> "تعهد الأطراف السامية المتعاقدة باحترام وضمان احترام الاتفاقية الحالية في جميع الظروف"

<sup>(51)</sup> Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Op. cit, paragraphs: 156-157.

<sup>(52)</sup> Fr. Robert J. Araujo, S.J, Op. cit, p 387.

<sup>(53)</sup> The Legality of the Wall Built by Israel in the West Bank: Background Report, Norwegian Refugee Council, January 2015, p 13.

<sup>(54)</sup> Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Op. cit, paragraphs: 149-153.

<sup>(55)</sup> تنص المادة على: لا تمس النتائج القانونية لفعل غير مشروع دولياً بوجوب هذا الباب باستمرار واجب الدولة المسؤولة بالوفاء بالالتزام الذي خرق.

<sup>(56)</sup> مواد لجنة القانون الدولي حول المسؤولية الدولية، 2001، المادتين: (35 - 36)

<sup>(57)</sup> يعني الرد إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل غير المشروع دولياً، بشرط أن يكون الرد غير مستحيل مادياً غير مستتبع لعبء لا يتناسب اطلاقاً مع المتفعة المتأتية من الرد بدلاً من التعويض.

<sup>(58)</sup> يكون عندما لا يتم جبر الضرر بالرد، ويشمل التعويض عن أي ضرر يمكن قابل للتقيم من الناحية المالية.

<sup>(59)</sup> ريم خليل العارضة، مرجع سابق، ص: 125 - 128.

<sup>(60)</sup> أكد على ذلك مؤتمر الأطراف المتعاقدة السامية في اتفاقية جنيف الرابعة، سويسرا، 17 كانون الأول 2014، في مادته السادسة حيث نصت على: شدد الأطراف المتعاقدة السامية المشاركة على أنه يجب التقصي عن كافة الاتهامات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني واحضار كل من كان مسؤولاً عن هذه الأفعال أمام العدالة.

<sup>(61)</sup> توبي سترينج وستيفاني فان دن بيرج، المحكمة الجنائية الدولية تقول إن لها ولاية قضائية على الأراضي الفلسطينية، موقع Swiss Info، 2021/2/6، متاح على الرابط: <https://www.swissinfo.ch/ara>. تاريخ الزيارة: 2021/6/22.

## مبدأ الاختصاص العالمي في ملاحقة مجرمي الحرب الإسرائيлиين

### *The principle of universal jurisdiction to prosecute Israeli war criminals*

محمد القاضي / MOHAMED ALQADY

باحث بسلك الدكتوراه في القانون العام بالمملكة المغربية مدينة وجدة  
PhD researcher in public law in the Kingdom of Morocco, Oujda  
[mohqady2020@gmail.com](mailto:mohqady2020@gmail.com)

### ملخص

لقد شهد المجتمع الدولي جرائم دولية في شتى بقاعه، خاصة عندما يضع المتصارعون بقواعد القانون الدولي خلف ظهورهم، ولعل أكثر هذه الجرائم خطراً وجسامته هي الجرائم المرتكبة من قبل دولة الاحتلال الإسرائيلي في فلسطين بشكل عام وقطاع غزة بشكل خاص في مسلسل حافل بالجرائم غير المشروعة، فتناولت الدراسة مبدأ الاختصاص العالمي في ملاحقة قادة ورؤساء إسرائيل وبيان أهمية هذا المبدأ في الحد من جرائمهم المرتكبة، وإبراز أهم القرارات الصادرة بحقهم مستخدماً الباحث المنهج القانوني في تكييفه القانوني للحالة الفلسطينية.

**الكلمات المفتاحية:** مبدأ الاختصاص العالمي – مبدأ الإقليمية – محكمة العدل العليا – محكمة الجنایات الدولية – الجرائم الدولية.

### *Abstract*

*The international community has witnessed international crimes in various places, especially when the conflicting parties put the rules of international law behind their backs. Perhaps the most dangerous of these crimes are the crimes committed by the Israeli in general and the Gaza Strip in particular, in series full of illegal crimes.*

*The study dealt with the principle of universal jurisdiction in presidents of Israel and explaining the importance of this principle in limiting their committed crimes and highlighting the most important decisions issued against them using the legal method in its legal adaptation to the Palestinian case.*

**Keywords:** *the principle of universal jurisdiction- the principle of territoriality – the Supreme Criminal Court – international crimes.*

## مقدمة

يعتبر مبدأ الاختصاص العالمي أحد مواضيع القانون العقابي الذي من الممكن ملاحة المتهمين بارتكاب جرائم دولية وغيرها من الجرائم العابرة للقارات بغض النظر عن جنسية الجاني ومكان ارتكابه للجريمة، فهو عبارة عن نوع جديد من آليات التعاون الجنائي بين الدول، فيتم استخدام هذا المبدأ من قبلهم لحماية المصالح المشتركة .

فالدولة عندما تستخدم مبدأ مبدأ الاختصاص العالمي في العقاب على الجرائم لا ترتكز على حقها في مبدأ السيادة بشكل مطلق، ولكنها تقوم بمارسة ذلك من أجل الصالح العام الذي يعود بالنفع على المجتمع الدولي بشكل عام والبشرية جماء ، فيكون الشعور المنبعث بين الدول هو الإنسان الذي يعتبر محل الحماية من قبل الدين الإسلامي والشرع الوضعي، فأصبح من الضروري تفعيل مبدأ الاختصاص العالمي أمرا يحمل بين طياته أهمية كبيرة على اعتبار أنه مبدأ مكمل للاختصاصيين الإقليمي والشخصي .

### أولاً: إشكالية الدراسة

لم يتوقف ارتكاب الجرائم بتلك التي تعتبر عابرة للقارات مثل الاتجار بالبشر والمخدرات وغيرها، إنما امتد للجرائم الدولية كجرائم المتصوّص عليها في نظام روما الأساسي في مادته الخامسة وهي جريمة الحرب وجريمة الإبادة الجماعية والجريمة ضد الإنسانية وجريمة العدوان.

فالسؤال الرئيسي لهذه الدراسة يتمثل في ماهي مبدأ الاختصاص العالمي في ملاحة مرتكبي الجرائم ذات الطابع الدولي ؟ وإلى أي حد ساهم هذا المبدأ في الحد من الجرائم المرتكبة من قبل الاحتلال الإسرائيلي ؟

ولتفكيك هذه الإشكالية لابد من طرح أسئلة فرعية أخرى:

- 1 – كيف شكل الاختصاص العالمي آلية من آليات الملاحة الدولية ؟
- 2 – ماهي المعوقات التي تحد من تفعيل هذا المبدأ ؟
- 3 – ماهي أبرز القرارات الصادرة بحق قيادة "إسرائيل" ؟

### ثانياً: أهداف الدراسة

- 1 – بيان مفهوم الاختصاص العالمي .
- 2 – إبراز شروط مبدأ الاختصاص العالمي .
- 3 – البحث في العقبات والمعوقات التي تواجه هذا المبدأ.

4 – النطريق لأهم أوامر التوقيف الصادرة بحق قادة الاحتلال الإسرائيلي .

### ثالثا: أهمية الدراسة

تكمّن أهمية هذه الدراسة ليس فقط في البحث النظري لمبدأ الاختصاص العالمي وإنما البحث عن آلية مناسبة لما ألت له الأوضاع على الصعيد الفلسطيني بشكل عام وقطاع غزة بشكل خاص، وصد الأعمال الإسرائيليّة بحق الشعب الفلسطيني .

كون الملف الفلسطيني نحو القضاء الدولي يشوبه العديد من العقبات على الصعيدين الوطني والدولي أهمها الانقسام السياسي الذي دام قرابة 16 عام، والتراشق الدائم بالخيانة والتفریط بين أكبر قوى على الساحة الفلسطينية (حماس-فتح)، بشأن التنسيق الأمني والعديد من المسائل الخلافية، فكان من الأهمية عليهم تجاوزها، وأن يدرکوا بأن هناك مئات الآلاف من البشر يقطون بينهم قد وقعوا ضحايا لأفعى الجرائم التي لا يمكن تصورها، والتي هزت ضمير الإنسانية، فأصبح من الواجب أن يرفع صوت أحرار العالم ليمارس ولايته القضائية على المسؤولين عن ارتكاب الجرائم تلك الجرائم، فكان من الأهمية أن نبحث في مبدأ الاختصاص العالمي كوسيلة مناسبة للوضع الفلسطيني مع مراعاة الظروف الدولية .

### رابعا: المنهجية المتبعة في الدراسة

استخدم الباحث المنهج القانوني وذلك من خلال وصف القاعدة القانونية ومدى انطباقها على الأراضي الفلسطينية.

### خامسا: تقسيم الدراسة

سننقسم هذه الدراسة الذي تحمل عنوان مبدأ الاختصاص العالمي في ملاحقة مجرمي الحرب الإسرائيليين على النحو الآتي:-

#### المبحث الأول: ماهية مبدأ الاختصاص العالمي

المبحث الثاني: دور الاختصاص العالمي في ملاحقة قادة "إسرائيل"

وفيما يلي شرحا لما سبق

#### المبحث الأول: ماهية مبدأ الاختصاص العالمي

يعد مبدأ الاختصاص العالمي بمثابة اختصاص مكمل للاختصاص الإقليمي شأنه شأن الاختصاص الشخصي<sup>(1)</sup>، والاختصاص العيني<sup>(2)</sup>، إلا أن علة العقاب وفقاً للاختصاص الشخصي تستند إلى فكرة

السيادة المطلقة للدولة وأنها تلحق رعاياها أيها وجودوا، في حين العلة في العقاب وفقاً للاختصاص العيني تستند إلى فكرة أن الجريمة المترتبة تمس مصلحة أساسية للدولة بغض النظر عن جنسية مرتكبها أو محل ارتكاب الجريمة، أما العقاب وفقاً للاختصاص العالمي فهو مقرر لمصلحة الدولة التي قبض على المجرم استناداً لفكرة التعاون الدولي لمكافحة هذه الجرائم وحماية للمصالح المشتركة بين الدول<sup>(3)</sup>.

وعليه سوف تقوم بتقسيم هذا البحث لمطلبين أساسين هما :

**المطلب الأول: تعريف مبدأ الاختصاص العالمي**

**المطلب الثاني: العقبات التي تحول دون تطبيق المبدأ**

وفيما يلي شرحاما سبق ذكره

**المطلب الأول: تعريف الاختصاص العالمي**

يعبر مبدأ الاختصاص العالمي عن وحدة المجتمع الدولي في مكافحة أشد الجرائم خطورة التي تهدده، وذلك بالقبض والمحاكمة على كل شخص متهم بارتكاب جرائم المصلحة التي وقع عليها الاعتداء أو جنسية المعتدى عليه، أو مكان الجريمة<sup>(4)</sup>.

فهناك العديد من الدول الغربية، الأوروبية خصوصاً، تأخذ بمبدأ الاختصاص القضائي العالمي، أو بمبدأ الولاية القضائية العالمية، أو مايسمي البعض الصلاحية الدولية الشاملة، الذي يمنحها صلاحية في ملاحقة أي شخص ارتكب جريمة دولية خارج حدودها، وصلاحية محكمته أمام محاكمها الوطنية، سواء من مواطنها أم من الأجانب<sup>(5)</sup>.

ولقد جاءت فكرة الاختصاص العالمي في أعقاب فشل الجهود الدولية في إنشاء قضاء جنائي دولي بعد إقرار مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية في معاهدة فرساي 1919، والتي لم تكلل بالنجاح لرفض هولندا تسليم الإمبراطور الألماني "غيلوم الثاني"، وانطباق الحال على محكمتي نورمبرج وطوكيو اللتان لم ترتقيا لمستوى القضاء الدولي لأنهما جسدتا إرادة المنتصرين في الحرب وليس القضاء الدولي<sup>(6)</sup>، ويمكن تلخيص الحجج التي استندت هولندا عليها في رفضها تسليم إمبراطور ألمانيا في ذلك الوقت هي:

- 1 – أن هذه المحاكمة مخالفة للقانون الهولندي .
- 2 – أن الطلب المقدم من أجل تسليم إمبراطور ألمانيا هو طلب مقدم من دولة عدو وليس من جهة قضائية رسمية .
- 3 – عدم وجود أي اتفاقية تنص على تسليم مجرمين موقعة من هولندا .

#### 4 – الطابع المتخيز الذي تحمله المحكمة بتنافى وطبيعة القضاء<sup>(7)</sup>.

ويقال أيضاً أن الظهور الحقيقى لمبدأ الاختصاص资料 كان في النصف الثاني من القرن التاسع عشر عندما ظهر في نصوص تشريعية عقابية منها القانون المساوى لسنة 1852 والقانون الأرجنتيني لسنة 1884 الخاص بتسلیم الجرميين، والقانون الإيطالي لسنة 1889<sup>(8)</sup>، وقد تعددت التعريفات التي عرفت مبدأ الاختصاص العالمي، والتي تحمل مفهوم موحد على الرغم من التعدد وهو تركيزها على الاختصاص الدولي لكل جريمة تقع على إقليمها مهما كانت جنسية الجاني أو المجنى عليه وبغض النظر عن محل ارتكاب الجريمة ووقعها.

فيعرف مبدأ الاختصاص العالمي بأنه مبدأ قانوني يسمح لدولة أو يطالها باقامة دعوى قانونية جنائية فيها يختص بجرائم معينة، بصرف النظر عن مكان الجريمة وجنسية مرتكبى الضحية<sup>(9)</sup>. وهناك من يعرف هذا المبدأ بكونه:(المبدأ الذي تمنح بمقتضاه أي دولة حق، وربما واجب، ممارسة الاختصاص التشريعى والقضائى والتنفيذى في جرائم معينة ارتكبت في خارج إقليمها واعتبرتها الجماعة الدولية مخلة بالصالح العمومية لأمن العالم وخرقا للنظام العام الدولى)، وتعد مثل هذه الجرائم جرائم بمقتضى قانون الشعوب وبعد مرتكبها عدوا للجنس البشري<sup>(10)</sup>.

فيعد مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي آلية من آليات التعاون الجنائي الدولي الفعالة، إذ على أساسه يمكن للمحاكم الوطنية متابعة ومعاقبة مرتكبى أنواع معينة من الجرائم بغض النظر عن مكان ارتكاب تلك الجرائم أو جنسية مرتكبها أو ضحاياها<sup>(11)</sup>.

ويعبر البعض الآخر عن هذا المبدأ بعالمية النص الجنائي أو نظام العقاب العالمي، وبوجهه فإن لكل دولة الحق في العقاب على الافعال التي يقترفها أجنبي خارج إقليمها ولو أجنبي آخر، إذا كانت هذه الافعال مجرمة في قانونها وكان المتهم موجودا على إقليمها ولا يمكن تسليمه<sup>(12)</sup>.

وعليه فإن سريان القانون الجنائي وفق هذا المبدأ لا يستند إلى مكان ارتكاب الجريمة أو جنسية الفاعل، بل يستند إلى فكرة تعاون الدول فيما بينها وتضامنها من أجل التصدي لظاهرة الاجرام ومواجهتها بشتى الوسائل والطرق الناجحة كالوقاية والمعالجة للدولة التي تقبض على الجرم داخل أراضيها بغية إفلات الجنائي من العقاب<sup>(13)</sup>.

#### أولاً: أساس مبدأ الاختصاص العالمي

يعتبر مبدأ الاختصاص العالمي محل جل التشريعات الجزائية المعاصرة وتكليسها، ومحل ترحيب وتأييد من الفقه الجنائي الذي يقر بأن الجرم يجب أن لا يفلت من العقاب عما اقترفه يداه من الجرائم<sup>(14)</sup>،

فاقتصر الولاية على القضاء الوطني يفتح المجال أمام إمكانية التواطؤ من قبل الدولة التي يرتكب مواطنوها الجرائم، ويحول مبدأ الاختصاص العالمي دون الإفلات من العقاب انطلاقاً من مبدأ عالمية الجريمة، ومن أهم الاتفاقيات الدولية التي كفلت اختصاص القضاء العالمي<sup>(15)</sup> :

### أ – اتفاقيات جنيف الأربع 1949

لقد نصت المواد المشتركة للاتفاقيات الأربع المتعلقة بالعقوبات الجزائية المرتبطة على مخالفة أحكامها على : تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتتخذ أي تشريع يلزم لفرض عقوبات فعالة على الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرون باقتراف إحدى المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية المبنية في المادة الثالثة، مثل هذه المخالفات أو بالأمر باقتراحها، وبتقديمهم إلى محكمة أيا كانت جنسيةهم وله أيضاً أن يسلمهم إلى طرف متعاقد ومعني بمحاكمتهم مادامت توفر لدى الطرف المذكور أدلة كافية ضد هؤلاء والأشخاص، وعلى كل طرف متعاقد اتخاذ التدابير اللازمة لوقف جميع الأفعال التي تتعارض مع أحكام هذه الاتفاقية بخلاف المخالفات الجسيمة ...

### ب – البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات لسنة 1977

لقد نص البروتوكول الأول في المادة (85) على أنه " تعد الأفعال التي كيفت أنها انتهكـات جسيمة في الاتفاقيـات بمثابة انتهـكات جسيـمة كذلك بالنسبة لـهـذه البرـوتوكـول ". فـكـافـة الأـفعـالـ التي اـعـتـبرـتهاـ المـادـةـ المـشـترـكةـ لـاـتـفـاقـيـاتـ جـنـيفـ سـالـفـةـ الذـكـرـ منـ قـبـيلـ الـإـنـتـهـكـاتـ جـسـيـمـةـ وـالـتيـ أـكـدـ البرـوتـوكـولـ الأولـ إـدـراـجـهاـ ضـمـنـ الـإـنـتـهـكـاتـ جـسـيـمـةـ لـأـحـكـامـهـ أـيـضاـ،ـ صـنـفـهـاـ فيـ الفـقـرـةـ (5)ـ مـنـ المـادـةـ (85)ـ عـلـىـ أـنـهـاـ مـنـ قـبـيلـ جـرـائـمـ الحـربـ،ـ وـالـتيـ تـلـزـمـ الدـوـلـ بـالـرـدـ عـلـىـ الـإـنـتـهـكـاتـ بـالـاخـتـيـارـ بـيـنـ مـلـاـحـقـةـ مـقـتـفـيـهـاـ أـمـامـ مـحاـكـمـهـاـ أـوـ تـسـلـيـمـهـمـ لـدـوـلـ أـخـرـىـ مـعـيـنةـ بـمـاـحـاكـمـهـمـ<sup>(16)</sup> .

### ج – مبادئ التعاون الدولي في الاعتقال والتسلیم والمعاقبة

تعد مبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم وجرائم ضد الإنسانية 1973 قد منحت كافة الدول اختصاصاً قضائياً عالمياً في ملاحقة ومعاقبة مرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وحضرت على الدول منح ملجاً لأي شخص توجد دواعي جدية للظن بارتكابه جريمة ضد الإنسانية أو جريمة حرب، أو جريمة ضد السلام<sup>(17)</sup>. كما نصت اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية 1968 واتفاقية مناهضة التعذيب وغيرها من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة على مبدأ الاختصاص العالمي وألزمت الاتفاقية بين الدول باعتبار أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي.

### ثالثاً: شروط مبدأ الاختصاص العالمي

لقد حددت شروط هذا المبدأ جل التشريعات المتعلقة بالشق الجزائري في قوانينها التي أخذت بهذا المبدأ وبالتالي فهي تختلف حسب الموقف التشريعي لكل دولة ،فعلى سبيل المثال نجد أن الفقرة (4) من المادة (10) من قانون العقوبات الأردني تحت عنوان الصلاحية الشخصية على أنه:(تسري أحكام هذا القانون: 4- على كل أجنبي مقيم في المملكة الأردنية الهاشمية، فاعلا كان أو شريكا محضا أو متدخلا ارتكب خارج المملكة الأردنية جنائية أو جنحة يعاقب عليها القانون الأردني. إذا لم يكن استرداده قد طلب أو قبل)).

أما القانون العراقي فقد نصت المادة (13) من قانون العقوبات العراقي على أنه : (في غير الأحوال المنصوص عليها في المواد (11-10-9) تسري أحكام هذا القانون على كل من وجد في العراق بعد إن ارتكب في الخارج بوصفه فاعلا أو شريكا جريمة من الجرائم التالية: تخريب أو تعطيل وسائل المخابرات والمواصلات الدولية والاتجار بالنساء أو بالصغر أو بالرقيق أو بالمخدرات ).

أما قانون العقوبات العماني فقد نصت المادة(12) منه تحت عنوان الصلاحية الشاملة على أنه: " تطبق الشريعة العمانية على كل اجنبي ، فاعلا كان أو محضا أو متدخلا ارتكب بالخارج جنائية أو جنحة معاقبها عليها في الشريعة العمانية..."

كذلك نصت المادة (6) من قانون العقوبات الألماني على أنه "بعض النظر عن مكان ارتكاب الجريمة يسري قانون العقوبات الألماني على أنه "بعض النظر عن مكان ارتكاب الجريمة يسري قانون العقوبات الألماني على الجرائم الآتية إذا تم ارتكابها في الخارج: 1- جريمة الإيادة الجماعية (المادة 220).2- الجرائم المرتبطة بالطاقة النووية والمواد المتفجرة والواردة في المادتين (307-308).3- الاعتداء على المواصلات البحرية والجوية (المادة 108).4- التوزيع غير المرخص للمواد المخدرات.5- نشر الكتابات الفاضحة الواردة في المادة (184).6- تزيف النقود (المادة 152-146).7- احتيال الاعانات المالية.8- الأفعال الواردة في الاتفاقيات الدولية الملزمة بها جمهورية ألمانيا الاتحادية إذا تم ارتكابها في الخارج.

ولقد نصت المادة(1-8-113) من قانون العقوبات الفرنسي على أنه (مع عدم الالتزام بتطبيق المواد 6-113 إلى (8-113) يطبق قانون العقوبات الفرنسي على أية جنائية أو جنحة تخضع لعقوبة السجن لاتقل عن خمس سنوات تم ارتكابها خارج الجمهورية الفرنسية من قبل اجنبي..."

بناء على ما تقدم من عرض موجز بعض القوainen التي تم طرحها في هذه الدراسة يتضح لنا أن هناك شروط تتعلق بمرتكب الجريمة (الجاني)، وشروط تتعلق بالجريمة المرتكبة .

## 1- شروط متعلقة بالجاني

-أن يكون أجنبيا.

-أن يكون فاعلاً أو شريكاً في الجريمة.

-أن يوجد في إقليم الدولة أو يكون مقينا فيها.

-أن لا يكون ممتلكاً بحصانة.

-أن لا يكون استرداده قد طلب أو قبل.

## 2 - أما الشروط المتعلقة بالجريمة المرتكبة

-أن تكون مرتكب في خارج إقليم الدولة التي يتم القبض فيه عليه.

-أن تكون الجريمة المرتكبة من نوع الجنائية أو الجنحة طبقاً لقانون الدولة أو واردة على سبيل المحرر.

-أن تكون الجريمة معاقباً عليها في دولتين أو في إحداهما.

-أن لا تخضع لقواعد الاختصاص الأخرى.

## المطلب الثاني: العقبات التي تحد تطبيق الاختصاص العالمي

لقد رأينا عند الحديث عن شروط تطبيق مبدأ الاختصاص العالمي أن هناك شروط تتعلق بالجاني الذي يحتل صفة مرتكب الجريمة ومن أهمها أن يكون أجنبياً، فهذه الفكرة ليست فكرة حديثة ولكنها عرفت منذ الحضارات اليونانية والرومانية القديمة، كما من أهم الشروط المتعلقة بمبدأ الاختصاص العالمي أن تكون الجريمة تم ارتكابها في خارج إقليم الدولة التي يتم القبض فيه عليه، لــ أنه لو تم ارتكاب الجريمة على إقليم تلك الدولة وكانت مشمولة وفقاً لمبدأ الاختصاص الإقليبي<sup>(18)</sup>.

وهذا ما يجعلنا نتطرق للعديد من النقاط الهامة التي لابد من التطرق لها ولو بشكل موجز.

### أولاً: الصعوبات في الإثبات

من الصعوبات المهمة في إقامة الدعوى بشأن الجرائم المرتكبة خارج إقليم الدولة إشكالية جمع الأدلة، إذ لن يكون الضحايا ومعظم الأدلة في دولة الإدعاء بل في الدولة الذي ارتكبت فيها الضحايا ومعظم الأدلة في دولة الإدعاء<sup>(19)</sup>. وإذا كانت الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة تعارض إقامة الدعوى فسوف تزداد هذه العراقيل شدة، خاصة أنه يجب أن تكون الدولة قادرة على حماية المجنى عليهم والشهود حتى تتمكن من جمع الأدلة المناسبة، وهو مالا يتحقق إذا وقعت الجريمة خارج إقليم الدولة<sup>(20)</sup>.

### ثانياً: تحرير الدعوى الجزائية

الدعوى الجزائية هي الوسيلة التي يلجأ إليها المجتمع لمحاسبة الجاني الذي عرض مصالح المجتمع للخطر وعكر أمنه وسلامته. وهذه الدعوى تبدأ عندما يقع أي فعل يخالف أمنه وسلامته. وهذه الدعوى تبدأ عندما يقع أي فعل يخالف النهي والأوامر التي نص عليها قانون العقوبات<sup>(21)</sup>.

فهناك العديد من القيود التي تواجه الدعوى الجزائية الناشئة عن الجرائم المرتكبة في الخارج أهمها:-

1 - عدم اجراء التعقيبات القانونية إلا بعد صدور إذن من جمهة معينة.

2 - عدم صدور حكم نهائي في الدعوى من قبل المحاكم الأجنبية.

3 - المحاكمة العادلة الذي يعد مبدأ عدم جواز محاكمة المتهم مرتين على نفس الجرم من أهم مبادئها وضمنتها من أجل الوصول لمحاكمة عادلة.

### ثالثاً: المحكمة المختصة في الجرائم التي تقع في الخارج

كما تبين لنا أن الاختصاص العالمي يختص في الجرائم المرتكبة خارج الإقليم فلا بد من معرفة المحكمة التي تكون لها الاختصاص بالنظر في الجرائم، فإذا كان لكل محكمة جزائية نطاق مكاني معين ينتد إليه اختصاصها المكاني بأن تكون هي المختصة بالتحقيق في الجرائم الواقعه أو المرتبطة بذلك النطاق المكاني دون غيرها من المحاكم<sup>(22)</sup>، وبالتالي هنا سؤال لا بد من طرحه، كيف يتم تحديد المحكمة المختصة بالنظر في الجرائم المرتكبة في الخارج<sup>(23)</sup>، وهناك من اعتبر تحديد هذا المعيار بناء على مكان إقامة المتهم أو مكان القبض عليه، وهناك من اعتبر المحكمة الفدرالية في حال إذا لم يكن للمتهم موطن.

### رابعاً: عقبة تسليم المجرمين

يعد تسليم المجرمين مظهرا هاما من مظاهر التعاون الدولي في المسائل الجنائية، وهو ظاهرة ملموسة تتتطور وتتفاعل مع النظام القانوني الدولي، الأمر الذي يتطلب تطور التشريعات الداخلية لمواكبة الاتجاهات الدولية المعاصرة وتحقيق العدالة الجنائية<sup>(24)</sup>.

ويعد نظام تسليم المجرمين تطبيقا عمليا للتضامن الدولي لمكافحة الإجرام لما فيه خروج عن الحدود الجغرافية للدول ملاحقة المجرمين والتصدي للجريمة، وغالبا ما يتم بناء على اتفاقية خاصة بين الدولتين أو بناء على اتفاق عام كما هو الحال في الاتفاقيات والمعاهدات متعددة الأطراف<sup>(25)</sup>. ويقصد بالتسليم أن تتخلى الدولة عن شخص موجود على إقليمها إلى دولة أخرى بناء على طلبها لمحاكمه عن جريمة يعاقب عليها قانونها أو تنفيذ حكم صادر محاكمها<sup>(26)</sup>.

ولكن ما هي علاقة التسليم بمبدأ الاختصاص العالمي؟

إن العلاقة بينها تكون محل تلاقي الهدف بينهما، فالهدف من التسليم هو الحصول دون إفلات المجرمين من محکتمهم، وللتسليم عدة مصادر أصلية كالاتفاقيات الدولية والعرف الدولي والمبادئ العامة التي أقرتها الأمم المتحدة والتشريعات الداخلية أو مصادر احتياطية مثل شرط المعاملة بالمثل والمحاملا الدولية، وأحكام المحکم والفقه<sup>(27)</sup>.

ولكن هناك موائع تتعلق بالجرائم والأشخاص لا يجوز التسليم فيها وهي كالتالي:

**أ - الموائع المتعلقة بالأشخاص**

- 1 - الجرائم السياسية والجرائم العسكرية البحثة .
- 2 - الجرائم التي لا يكون معاقبا عليها بوجب قانون الدولتين.
- 3 - الجرائم التي لا تبلغ درجة من الجسامنة.

**ب - الموائع المتعلقة بالأشخاص**

- 1 - رعايا الدول المطلوب منها التسليم.
- 2 - الأجانب الخاضعون لقضاء الدولة المطلوب منها التسليم.
- 3 - المتعتون بالحصانة .
- 4 - الأرقاء الهارون.

ولكن هنا سؤال لابد من طرحه يتعلق بالتطبيق الفعلي لمبدأ الاختصاص العالمي وتسليم المجرمين، مادام أن الهدف بينها واحد فمن يكون له الأولوية بالتطبيق قبل الآخر؟ بمعنى آخر من تكون له الأحقية بالتطبيق؟

هناك من سلك إلى عدم تطبيق مبدأ الاختصاص العالمي إذا كان هناك طلب تسليم مجرم لمرتكب الجريمة لهذا الاختصاص وهو ما أخذ به العديد من التشريعات أهمها السوري واللبناني والقانون الإماراتي بنص المادة 21، وكذلك القانون القطري بمادته 17، وهناك من سلك إلى عدم اشتراط طلب التسليم وبالتالي يعطي الأحقية لمبدأ الاختصاص العالمي.

## المبحث الثاني: دور الاختصاص العالمي في ملاحقة "إسرائيل"

تتبادر مسؤولية إسرائيل عن جرائمها بحق الشعب الفلسطيني بموجب العديد من المواثيق والاتفاقيات والقرارات الدولية ومن أهمها ميثاق الأمم المتحدة، واتفاقيات جنيف الأربع والبرتوكول الإضافي الأول، واتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، واتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، ومبادئ نورمبرج التي صاغتها لجنة القانون الدولي ومبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم دولية، وكذلك العديد من القرارات الشرعية الدولية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن، التي طالما انتهكتها دولة الاحتلال الإسرائيلي في تحد سافر للشرعية الدولية ومن أهمها القرار(242) الذي يطالب إسرائيل بالانسحاب من الأراضي المحتلة عام 1967 والقرار 194 الخاص بحق العودة للاجئين الفلسطينيين الذين هجروا قسراً عن أراضيهم بعد حرب 1948 و1967، وكذلك القرار 3314 الخاص بتعريف العدوان.

وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين هما:-

**المطلب الأول: المقاضاة أمام المحاكم ذات الولاية القضائية الفوق وطنية**

**المطلب الثاني: محكمة العدل الدولية ذات الاختصاص الدولي**

وفيما يلي شرحاً لما سبق ذكره

**المطلب الأول: المقاضاة أمام المحاكم ذات الولاية القضائية الفوق وطنية**

تتطلب مقتضيات العدالة بأن تقع المسئولية على عاتق كل دولة من دول العالم، ذلك لأن قصر الولاية القضائية على القضاء الوطني قد يؤدي إلى إمكانية تواؤ دولة ما مع مواطنيها الذين يرتكبون الجرائم الدولية الأمر يؤدي إلى الإفلات من العقاب، ذلك بشكل جلي في محاكمات القضاء الإسرائيلي لجنوده ومواطنيه عن جرائمهم بحق الفلسطينيين، من خلال محاكمات صورية أو تقديم جزاءات لا تناسب بحجم ما يرتكبونه من جرائم<sup>(28)</sup>.

ويقرر القانون الدولي العام وفقاً لمبدأ العالمية تختص دول العالم جميعاً بسن قوانين تنشأ اختصاص محاكمها في ملاحقة ومحاكمة المتهمين في الجرائم الدولية الخطيرة وبالذات الجرائم المنصوص عليها في نظام روما، الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والإبادة الجماعية وجريمة العدوان، كما يقرر القانون الدولي العام أن جميع الدول لها سلطة سن القوانين التي تضع العقوبات المناسبة لهذه الجرائم، وبالفعل قامت بعض الدول وعلى رأسها بلجيكاً بوضع القواعد القانونية الالزامية لتطبيق هذا الاختصاص وفقاً لمبدأ العالمية<sup>(29)</sup>.

وبناء على ما تقدم سوف نقوم بالطرق لبعض الأمثلة الواقعية أمام المحاكم ذات الاختصاص العالمي:

### أولاً: القضاء البلجيكي

وجهت النيابة العامة البلجيكية في حزيران / يونيو 2001 لرئيس الوزراء "أريل شارون" تهمة ارتكاب جرائم حرب وجرائم إبادة جماعية، وحولت القضية لمحكمة الاستئناف للنظر فيها في أعقاب الدعوى المرفوعة ضد شارون من قبل فلسطينيين ناجين من مجزرة "صبرا وشاتيلا" لمسؤوليته عن تلك المجازر التي ارتكبت بحق اللاجئين الفلسطينيين خلال الاجتياح الإسرائيلي للبنان سنة 1982<sup>(30)</sup>، ولقد سبق للقضاء البلجيكي في تموز / يونيو 2001 إدانة راهبتيين في رواندا بتهمة القتل، ومحاكمة أربعة روانيين بتهمة المشاركة في جرائم الإبادة الجماعية المرتكبة في رواندا سنة 1994<sup>(31)</sup>.

أما القانون البلجيكي فقد كان قانون 1993 يتعلق بمعاقبة المتهمن بمخالفة اتفاقية جنيف لسنة 1949، والملحقين الإضافيين لسنة 1977، حيث يتناول القانون ملاحقة مرتكبي الجرائم التي تعد مخالفة لاتفاقيات جنيف بغض النظر عن جنسية المتهم وجنسية الضحية، أو مكان وقوع هذه الجرائم، كما لا يشترط تواجد المتهם على الأراضي البلجيكية من أجل بدء التحقيق، لكن هذا القانون تم تعديله عدة مرات آخرها سنة 2003، حيث تطرق لمسألة الحصانة الدبلوماسية للقادة السياسيين، بسبب الضغوط الأمريكية والإسرائيلية على الحكومة البلجيكية، وذلك على إثر الدعوى التي رفعت أمام القضاء البلجيكي ضد "أريل شارون"<sup>(32)</sup>، وبقبول الدعوى مارست الولايات المتحدة ودولة الاحتلال الإسرائيلي ضغوطا دولية على بلجيكا للامتناع عن توجيه الاتهام "لشارون"، والتي أسفرت عن تراجع الموقف البلجيكي للامتناع عن توجيه الاتهام لشارون، والتي أسفرت عن تراجع الموقف البلجيكي وتعديل قانون 1993، ولكن مؤخرا في شباط / فبراير 2003 حكم للقضاء البلجيكي يجبر مقاضاة شارون بعد انتهاء عمله كرئيس للوزراء<sup>(33)</sup>.

### ثانياً: القضاء البريطاني

يعتبر القضاء البريطاني مختصا عالميا تطبيقا لنص قانوني منذ عام 1957 يتعلق بمخالفات اتفاقيات جنيف 1949، واستنادا لذلك أصدرت بريطانيا أمرا اعتقال بحق كل من<sup>(34)</sup>:

#### 1 – قضية بينوشيه

شكلت قضية "بينوشيه تشيلي" سابقة دولية على صعيد تعديل مبدأ الاختصاص القضائي العالمي، فقد طلبت إسبانيا في تشرين الأول أكتوبر 1998 من بريطانيا تسليمها بينوشيه المتواجد على أراضيها للعلاج لمحاكمته بمحاسبة جرائم اغتيالات وتعذيب وترحيل للسكان، وقد رفضت المحكمة العليا التي نظرت الدعوى طلب التسليم لعدم اختصاص القضاء الإسباني ولتمتع الرئيس السابق بال Hutchinson، وأصدر مجلس

اللوردات أعلى سلطة قضائية بريطانية حكماً ب مجرد بنيوسيه من أي حق في الحصانة القضائية في حال ارتكاب جرائم<sup>(35)</sup>.

## 2 – قضية دورون الموج

أصدر رئيس محكمة صلح لندن بتاريخ 10/9/2005 أمر اعتقال بحق الجنرال احتياط "دورون الموج" ، استجابة لطلب تقدمت به مؤسسة "هيكمان أندروز" والمركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، لتورطه في عدد من المخالفات الجسيمة التي تعتبر مخالفات جنائية والتي من أهمها : التدمير التعسفي لـ 59 منزلًا في مخيم رفح بتاريخ 1/10/2002.

دوره في عملية اغتيال العديد من الشخصيات البارزة وأهمهم صلاح شحادة سنة 2002.

وقد أحيل أمر الاعتقال لوحدة مكافحة الإرهاب – وجرائم دولية في جهاز شرطة العاصمة البريطانية لندن للتنفيذ<sup>(36)</sup> ، وأخطر "دورون الموج" أن يقضي بعض الوقت داخل الطائرة التي كانت تقله من تل أبيب إلى لندن، قبل أن يعود أدراجه من حيث أتى، فقد أصدرت محكمة بريطانية أمراً باعتقاله بتهمة ارتكاب مخالفات جسيمة<sup>(37)</sup>.

## 3 – إيهود باراك وسيفي ليفني

في عام 2009 كاد إن يصدر أمر اعتقال بحق باراك الذي كان يحتل منصب وزير الدفاع الإسرائيلي عندما قام بزيارة بريطانيا بناء على تلقيه دعوة من حزب العمال البريطاني، وفي عام 14/12/2009 صدر أمر اعتقال بحق "سيفي ليفني" من قبل محكمة بريطانية بتهمة ارتكاب جرائم حرب وقامت بإلغاء زيارتها<sup>(38)</sup>.

## 4 – قضية شاؤول مو凡ز

قرر المدعي العام البريطاني إحالة الدعوى تقدم بها عدد من العائلات الفلسطينية في 30/10/2002 للشرطة البريطانية من أجل القبض على رئيس أركان الجيش الإسرائيلي السابق "شاوول موافاز" ، تميّد المحاكمه وفقاً للقانون البريطاني كجرائم حرب، وذلك بعد وصول موافاز إلى "بريطانيا" في إجازة خاصة، وقد حثت السفارة الإسرائيلية موافاز على مغادرة بريطانيا قبل إصدار أمر الاعتقال ضده، وقد غادر متوجهًا إلى "ألمانيا" تم إلى "إسرائيل"<sup>(39)</sup>.

## ثالثاً: القضاء الدنماركي

تعتبر الدنمارك من الدول الموقعة على اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة السارية النفاذ منذ 26 يونيو 1987، والتي تحول الدول الأطراف ملائحة

ومحاكمة ومعاقبة الأشخاص الذين يمارسون جرائم التعذيب حال تواجدهم على أراضيها بحيث يظلون محل ملاحقة ومحاكمة، وتتضمن كل جولة طرف في الاتفاقية أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي، وينطبق الأمر ذاته على قيام أي شخص بأية محاولة لمارسة التعذيب، وعلى قيامه بأي عمل آخر يشكل توسيع أو مشاركة في التعذيب<sup>(40)</sup>، ولقد شكلت قضية رفض الدفارك قبول أوراق اعتماد الرئيس السابق لجهاز الأمن الإسرائيلي (الشاباك) "كريمي غيلون"، كسفير "لإسرائيل" في الدفارك لتأييده ممارسة التعذيب ضد المعتقلين الفلسطينيين في السجون الإسرائيلية تطبيقاً عالمياً، تعليلاً لمبدأ الاختصاص القضائي العالمي، باعتبار الدفارك من الدول الأطراف في الاتفاقية المناهضة للتعذيب<sup>(41)</sup>.

#### رابعاً: القضاء الهولندي

رفعت قضية أمام القضاء الهولندي عام 2008 ضد "عامي أيلون" الوزير في الحكومة الإسرائيلية بدون حقيقة، وذلك بسبب اتهامه بارتكاب أعمال تعذيب بحق الفلسطينيين، واعتمد محامو الضحايا على قانون هولندي لعام 2003 يتعلق بالجرائم الدولية ينص إمكانية الاعتماد على مبدأ الاختصاص العالمي، وقام المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان برفع الدعوى ضد "أيلون" لارتكابه جرائم تعذيب خلال ترؤسه جهاز الأمن العام الإسرائيلي "الشاباك"، ما بين عامي 1997-2000 ولكن نجح أيلون في مغادرة "هولندا" بسبب تأخير إصدار مذكرة الاعتقال<sup>(42)</sup>.

#### خامساً: القضاء الإسباني

قرر القضاء الإسباني بتاريخ 29/1/2009 قبول الدعوى التي تقدم بها المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان للقضاء الإسباني، الخاصة بطلب استصدار أمر اعتقال دولي ضد كلاً من وزير الدفاع السابق "بنيامين" ورئيس الأركان السابق "دان حلوتس"، تهمة ارتكاب جرائم ضد الإنسانية، وقد أصدر القاضي رسالتين: الأولى للجانب الإسرائيلي تفيد أنه تم فتح التحقيق بهم والرد عليها والثانية للسلطة الفلسطينية توضح قبول الدعوى<sup>(43)</sup>.

وتقدمت إسبانيا بتاريخ 29/2/2009 إلى "إسرائيل" بطلب للتحقيق مع سبعة مسؤولين للاشتباه بارتكابهم جرائم حرب<sup>(44)</sup>، وردت دولة الاحتلال الإسرائيلي على هذه الدعوى بتوجيه الحذر وأخذ الحيطة لمسؤوليتها المدنيين والعسكريين من السفر إلى "إسبانيا"، وكافة الدول التي تربطها معها اتفاقيات تسليم المجرمين<sup>(45)</sup>، والمشتبه بهم السبعة هم "بن العزير وحالوتس"، وكل من "مايكيل هيرتسوغ" السكرتير العسكري لوزير الدفاع في حينه، "موشيه يعالون"، رئيس الأركان الإسرائيلي الأسبق، "أبراهام ديختر"،

مدير المخابرات الإسرائيلية، "ودورون ألموخ"، الذي شغل منصب قائد المنطقة الجنوبية في الجيش الإسرائيلي، "غايور إيلاند" الذي شغل منصب رئيس مجلس الأمن الوطني<sup>(46)</sup>.

### **المطلب الثاني: محكمة العدل الدولية ذات الاختصاص الدولي**

تترتب مسؤولية دولة الاحتلال الإسرائيلي بوجب قواعد المسئولية الدولية بنوعها بصفتها قوة احتلال في الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1967، حيث تترتب المسئولية المدنية بالتعويض عن كافة الأضرار الناجمة عن عدوانها بحق المدنيين الفلسطينيين في "الضفة الغربية" و"قطاع غزة" و"القدس الشرقية"، كما وتترتب المسئولية الجنائية بحق قادتها من المدنيين والعسكريين من خلال محاكمة الأشخاص عن الجرائم الدولية المرتكبة<sup>(47)</sup>، ولابد من الإشارة هنا أن مقاضاة دولة الاحتلال الإسرائيلي أمام محكمة العدل الدولية لطريقها بالمسؤولية المدنية في التعويض وجبر الأضرار سيكون له حتماً تأثير على مقاضاة المسؤولين الإسرائيليين بخصوص الحق الجزائري (الجنائي) أمام محكمة دولية أخرى<sup>(48)</sup>.

#### **أولاً: محكمة العدل الدولية**

تعتبر محكمة العدل الدولية هي الهيئة القضائية الرئيسية بالأمم المتحدة، وتتولى المحكمة الفصل، طبقاً لأحكام القانون الدولي في النزاعات القانونية التي تنشأ بين الدول، وتقديم الفتوى بشأن المسائل القانونية التي تحيلها إليها هيئات الأمم المتحدة، ووكالاتها المتخصصة، حيث تلعب المحكمة دوراً هاماً في تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، بالإضافة إلى أن للمحكمة دوراً آخر لا يمكن إغفاله، يتمثل في إمكانية إعطاء المحكمة آراء استشارية للمنظمات الدولية التي لها حق طلب ذلك<sup>(49)</sup>، كما تتألف من 15 عضواً، ولا يجوز أن يكون بها أكثر من عضو واحد من رعايا دولة معينة<sup>(50)</sup>.

#### **1 – الاختصاص القضائي لمحكمة العدل الدولية**

لا تختص محكمة العدل الدولية بالنظر في المنازعات السياسية، وهي تلك التي لا تخضع لاعتبارات تقوم على أساس من القانون حيث يصبح من المتعذر أن يكون أساساً لتسويتها، أما المنازعات القانونية فالقانون متصل بها وهو الأساس في تسويتها<sup>(51)</sup>، وللمحكمة ولایة اختيارية قائمة على رضا جميع أطراف النزاع بالمثل أمام المحكمة<sup>(52)</sup>، وولاية إجبارية وذلك بناء على تصرّح من جميع دول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة بأنّها تقبل الولاية للمحكمة في النظر بنزاع قانوني بينها وبين دول تقبل الالتزام نفسه، والدولة هي وحدة التي يمكن أن تكون طرفاً في خصومة تفصل فيها محكمة العدل الدولية، ولا تختص بنظر الدعوى التي ترفع من أو على أشخاص القانون الدولي الآخرين كما يشترط أن تكون الدولة المتقاضية كلها أطرافاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وأن تقبل صراحة أو ضمناً المثل أمام المحكمة<sup>(53)</sup>.

وبالتالي فإن الولاية الجبرية للمحكمة لها العديد من الصور وهي القبول الانفرادي لولاية المحكمة وفقاً للفقرة 2 من المادة 36 من النظام الأساسي للمحكمة، وقبول ولاية المحكمة بموجب معاهدات وهذا ما نصت عليه الفقرة 1 من المادة 36 من النظام الأساسي للمحكمة وعرض منازعة محددة على المحكمة بموجب اتفاق خاص وفقاً للفقرة 1 من المادة 36، وأخيراً قبول ولاية المحكمة بعد عرض المنازعات عليها وفقاً للمادة 38 من لائحة المحكمة<sup>(54)</sup>.

## 2 - الاختصاص الاستشاري لمحكمة العدل الدولية

إلى جانب اختصاص محكمة العدل الدولية في نظر المنازعات على النحو السالف بيانه، فقد خولها ميثاق الأمم المتحدة اختصاصاً غير قضائي، إلا وهو إبداء أراء أو فتاوى استشارية في المسائل القانونية، وذلك بناءً على طلب فروع الأمم المتحدة كما تنص على ذلك المادة 96 من ميثاق الأمم المتحدة، والغرض من هذا الاختصاص هو تسهيل مأمورية مجلس الأمن أو الجمعية العامة في الفصل فيها بعرض عليها من النزاع<sup>(55)</sup>.

بناءً على ذلك، لا يكون للدول الحق في أن تطلب أراء استشارية من المحكمة، مع الإشارة إلى أن اختصاص المحكمة الاستشاري ينحصر في المسائل القانونية فقط، دون غيرها من المسائل الأخرى، كما أن الآراء الاستشارية التي تصدرها المحكمة، لا تلزم الجهة التي طلبتها، غير أن العمل في الأمم المتحدة قد جرى على احترام تلك الآراء، على نحو يجعل لها من القيمة ما يعادل قيمة الأحكام الملزمة قانوناً<sup>(56)</sup>.

## 3 - طرق اللجوء لمحكمة العدل الدولية

وللمقاربة مع الحالة الفلسطينية، فإذا أرادت القيادة الفلسطينية البحث عن إمكانية مقاضاة "إسرائيل" أمام محكمة العدل الدولية فتتأكد هي لا تتوقع أن تقبل "إسرائيل" بالولاية الإجبارية للمحكمة عبر إعلانات أو اتفاقاً خاصاً مع الفلسطينيين بهذا الخصوص، أو تقبل امتداد ولاية المحكمة للفصل في الدعوى، والذي يعني قبولها الالتزام بتنفيذ حكم المحكمة فيها بعرض عليها من قضايا انتهاكـات القانون الدولي أو انتهـاكـاـ لالتزامـتها الدولـية وفقـاً لـلـاتفـاـقيـاتـ التيـ صـادـقـتـ عـلـيـهاـ والـتيـ هيـ طـرـفـ فـيـهاـ،ـ وبالـطـبعـ هـذـاـ أـمـرـ غـيرـ وـاردـ<sup>(57)</sup>.

وبالتالي يمكن للقيادة الفلسطينية الاستفادة من آلية محكمة العدل الدولية بالطرق التالية:

أ - يمكن اللجوء إلى محكمة العدل الدولية لاستصدار قرار يدين الأعمال الإسرائيلية في قطاع غزة، وذلك اعتماداً على اتفاقية تحريم جريمة الإبادة الجماعية، التي صدرت برعاية الأمم المتحدة سنة 1948، والتي انضمت إليها كل من دولة الاحتلال الإسرائيلي والدول العربية، وانضمت إليها دولة فلسطين عام 2014 حين انضمت إلى حزمة من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية<sup>(58)</sup>.

ب - يمكن لدولة فلسطين والدول العربية التوجه للجمعية العامة للأمم المتحدة، من أجل اتخاذ قرار يحيل إلى محكمة العدل موضوع التعويضات المدنية الناجمة عن الاحتلال أو الحرب على قطاع غزة مثلاً، وذلك للبث فيه من قبل المحكمة (الاختصاص الاستشاري)، ويبقى مثل هذه الإحالة أهمية كبيرة، لأن ما تتمتع به محكمة العدل الدولية من أراء وفتاوي استشارية، ترقى بها إلى درجة الإلزام بحكم أثرها القانوني<sup>(59)</sup>، ويجب القول أن ملاحقة مجرمي الحرب الاستشاريين ومقاضاتهم كأفراد لو حصل ذلك من خلال آليات أخرى- لا يسقط الحق المدني عن "إسرائيل" كدولة احتلال، ومسئوليتها عن جبر الأضرار، والتعويض، ورد الاعتبار<sup>(60)</sup>.

### ثانياً: المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني

بالرغم من أن ميثاق المحكمة الجنائية الدولية الذي دخل حيز التنفيذ يضفي على المحكمة اختصاصاً موضوعياً بالنسبة لجرائم الإبادة والجريمة ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجرائم العدوان وعلى الرغم من أن ميثاق المحكمة يمنع الاختصاص بالنسبة للجرائم المرتكبة قبل دخوله حيز النفاذ أي قبل أغسطس 2002 إلا أنه توجد حالة واحد تستطيع فيها المحكمة ممارسة اختصاصها بالنسبة للجرائم التي يرتكبها الإسرائيليون ضد الشعب الفلسطيني في الأراضي الفلسطينية أياً كان تاريخ ارتكاب هذه الجرائم، وهذه الحالة هي حالة الإحالة من مجلس الأمن، متصرفاً وفقاً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعي العام للمحكمة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم الدولية قد ارتكبت وذلك وفقاً لأحكام المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة<sup>(61)</sup>.

### 1 - مسؤولية القادة الإسرائيليين

لا شك أن حماية حقوق الأشخاص هو حق مكفول ومستقر، وأكده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 وغيرها من الاتفاقيات التي هدفت لتحقيق الأمن والسلم الدوليين، وإن إقرار المسئولية الدولية عن ارتكاب الجرائم الدولية هو أمر وثيق الصلة باستقرار السلم والأمن الدوليين<sup>(62)</sup>.

وفي ضوء أحكام القانون الدولي المستقرة تقع مسؤولية كافة الجرائم التي تم في الأراضي المحتلة على عاتق كل من قام بارتكابها أو الاشتراك في ارتكابها أو التحرير على ارتكابها، ولا يستطيع مرتكبي أي من هذه الجرائم الدفع بأنهم يقوموا بتنفيذ الأوامر طالما أن هذه الأوامر تخالف أحكام القانون الدولي الإنساني مخالفة واضحة، كذلك تقع المسئولية على عاتق القادة والرؤساء، وعلى كل من يملك سلطة رسمية أو فعلية تحوله القدرة على وقف ارتكاب هذه الجرائم، الواقع أن إقامة الدليل على مسؤولية الرؤساء والقادة في إسرائيل

لا تشكل نفس الصعوبة التي صادفتها المحاكم الدولية نظراً لأن القادة والرؤساء الإسرائيليّين جاهروا بارتكاب هذه الجرائم<sup>(63)</sup> ، فالسؤال الذي يطرح بشأن مدى إمكانية ملاحقة مرتكبي كافة هذه الجرائم من الرؤساء والقادة الإسرائيليّين أم القضاة الجنائي الدولي، ومن المعلوم إنّ إسرائيل تحرص على عدم الانضمام لاتفاقية روما وبالتالي فإنه لن يتم تقديم مرتكبي الجرائم الإسرائيليّين إلى المحكمة وبالتالي هناك خيارات أخرى وهي على النحو الآتي<sup>(64)</sup> :

### أ - اختصاص القضاء الوطني في ملاحقة (إسرائيل)

عانياً الفلسطينيون منذ الاحتلال الإسرائيلي من غياب مؤسسة وطنية فلسطينية تهدف إلى حصر جرائم الاحتلال وتوثيقها وفقاً للمعايير الدوليّة لما لها من أهمية في القانون الدولي الجنائي، ويتمثل خطوة أولى في طريق تقديم مرتكبي الجرائم الإسرائيليّة للمحاكمة<sup>(65)</sup> ، ورغم قيام السلطة الوطنية الفلسطينيّة كأول سلطة فلسطينيّة في الأراضي الفلسطينيّة بموجب اتفاقية أوسلو مع دول الاحتلال الإسرائيلي عام 1993، استثنت هذه الاتفاقيّة انتطاق الولاية القضائية الفلسطينيّة على الإسرائيليّين سواء كانوا مدنيّين أو عسكريّين، وذلك بحسب نص الاتفاقيّة<sup>(66)</sup> . كما يمكن رفع الأمر للقضاء الوطني المختص أي المحاكم الإسرائيليّة فقد نصت عن ذلك المحكمة الجنائيّة الدوليّة على أن المحاكم الوطنيّة تختص بمحاكمة مرتكبي هذه الجرائم استناداً لمبدأ التكامل، ولكن واضح أن هذا الخيار لم يؤدي إلى تحقيق العدالة المنشودة فقد أثبتت المحاكم الإسرائيليّة تضامنها مع مرتكبي هذه الجرائم في أحكام عديدة سابقة حكمها بشرعية المتهمين وحكمها بجواز استخدام المدنيّين كدروع بشرية<sup>(67)</sup> .

### ب - اختصاص القضاء الوطني للدول الأطراف في اتفاقية جنيف والأمم المتحدة

منحت اتفاقيات جنيف الأربع الدول المتعاقدة عليها حق ملاحقة كل من يرتكب جرائم أو يأمر بارتكابها للمحاكمة بغض النظر عن جنسياتهم أو مكان ارتكاب الجرائم، حيث تعهدت الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتخذ إجراءات تشريعية ملزمة لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين يرتكبون أو يأمرون بارتكاب القتل العمد، التعذيب، أو المعاملة غير الإنسانية، بما في ذلك الأفعال الإجرامية، أو حرمان الأشخاص من الحياة وتدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها على نطاق واسع لا تبرره الضرورات الحرية وبطريقة غير مشروعة وتعسفية<sup>(68)</sup> .

كما أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الثالثة والعشرين في 26 نوفمبر 1968 القرار 2391 الخاص باتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، وأشارت إلى القرار رقم (3) المتخذ من قبل الجمعية العامة في الدورة الثانية في 13 فبراير (1946) بشأن تسليم ومعاقبة مجرمي الحرب<sup>(69)</sup> ، بناءً

على ماسبق فإن المعاهدات الدولية والاتفاقيات الناظمة للقانون الدولي أقرت باختصاص المحكمة الجنائية الدولية للأعضاء في اتفاقيات جنيف وأقرت باختصاص القضاء الوطني للدول الأعضاء في الأمم المتحدة اختصاصاً في ملاحقة ومحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية<sup>(70)</sup>.

## 2 - الشروط الازمة لقبول الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية

أ - أن تتمتع فلسطين بصفة دولة، وفي السابق رفض المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، فتح تحقيق في الأفعال التي ارتكبت في "غزة"، في العام 2008-2009، وذلك بحجة أن فلسطين لا تتمتع بوصف دولة وهي عضو مراقب في الأمم المتحدة<sup>(71)</sup>، ولكن الوضع قد تغير بالكلية بعد تاريخ 29/11/2012، فقد تم الاعتراف الدولي الواسع بفلسطين (دولة) غير عضو في الأمم المتحدة<sup>(72)</sup>.

ب - انضمام فلسطين إلى معاهدة روما المؤسسة للمحكمة الجنائية الدولية، وبالتالي اعتبارها أحد الأطراف في المعاهدة لكي يتسرى لها بوجب المادة 13 فقرة 1 من نظام روما من إ حالة أي حالة إلى المحكمة للتحقيق فيها<sup>(73)</sup>، وبالتالي أصبحت فلسطين عضواً رسمياً في المحكمة الجنائية الدولية، وتصبح الدولة 123 في المحكمة منذ سنة 2002<sup>(74)</sup>.

ج - أن تقبل الدولة باختصاص المحكمة وترفع لها حالة يعتقد بأنه ارتكب فيها جرائم خطيرة تدخل في اختصاص المحكمة، فلسطين قبلت اختصاص محكمة الجنائيات الدولية للنظر في الجرائم المحتلة التي ارتكبت منذ 13/6/2014، لتشمل الحرب على غزة التي وقعت بين 7/7/2014 حتى 26/8/2014.

### الخاتمة

لقد أقام المجتمع الدولي أساساً وقواعد لحماية نفسه من أجل التصدي للجرائم الدولية التي تلحق الضرر بالمجتمع الدولي ككل، فلم يعد للعالم مسلك على الصعيد الدولي إلا طريقه نحو القضاء الدولي من أجل الحفاظ على مبدأ العدالة الدولية وتجنب إفلات المجرمين من العقاب والمتورطين بارتكاب جرائم دولية، ولقد قبلت الدول أن تكون أنظمتها متطابقة لحد كبير بخصوص هذا الشأن، لأن نظمها تمتاز بالنقض وعدم الكمالية في قوانينها وهي تفتقر إلى آليات مكملة لها، وعليه جاء القضاء الدولي كوسيلة فعالة لتعزيز الجهود الدولية لمكافحة المجرمين وعدم إفلاتهم من دائرة الحساب .

وعلى الرغم من صراحة تلك الاتفاقيات إلا أن المجتمع الدولي وقف عاجزاً عن ممارسة دوره في الملاحقة الدولية، فإذا كانت الجرائم الدولية الأكثر جسامته وتعقيداً كون، هل يتم ملاحقة ومتتابعة مرتكبيها دون النظر لصفة الجرم والمرتكب؟ وفترض جدلاً أن المجتمع الدولي يقوم بتطبيق القانون الدولي بشكل صارم فهل يحصل ذلك دون تحيز أو اعتبارات سياسية؟

من الناحية النظرية نعم صحيح ولكن ما زالت الدول الكبرى تفرض نفسها في كثير من الأحيان وهذا واضح بشكل جلي في عدم التعامل مع أي قضية لها علاقة بدولة الاحتلال الإسرائيلي، فكثيراً ما تحاز الولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول العظمى لمنع اتخاذ أي قرار يدين الجرائم الإسرائيلية المرتكبة في الأراضي الفلسطينية، وما تقرفه من جرائم دولية، وفي نهاية الأمر إن تطبيق قواعد القانون الدولي العام يحتاج إلى إرادة سياسية يكون الهدف منها المصلحة الدولية والحفاظ على السلم والأمن الدوليين وخاصة الولايات المتحدة الأمريكية التي لا تعامل بجدية مع أي قرار يشكل خطراً على "إسرائيل" ويهدد مصالحها.

### الهوامش

<sup>(1)</sup> يعتبر الاختصاص الشخصي أحد المبادئ المكملة لمبدأ الاختصاص الإقليمي ولهذا المبدأ وجهاً، سلبياً، ويعني تطبيق النص الجنائي على كل من يحمل جنسية الدولة حتى لو ارتكب المواطن الجريمة خارج إقليم الدولة ويسمى هذا الوضع بمبدأ الشخصية الإيجابية، أما الوجه السلبي للمبدأ فيعني تطبيق النص الجنائي على كل جريمة يكون الجاني عليه فيها منتهاً جنسية الدولة ولو كان مرتكبها أجنبياً وارتكبها خارج إقليم الدولة ويسمى بمبدأ الشخصية السلبية، انظر: نظام توفيق المالي، شرح قانون العقوبات -القسم الأول-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،الأردن،2005،ص 129 وما بعدها.

<sup>(2)</sup> يقصد بمبدأ الاختصاص العيني: تطبيق النصوص العقائية للدولة على كل جريمة تمس مصلحة أساسية لها، أيًا كان مكان ارتكابها و الجنسية مرتكبها، فهذا المبدأ يجعل الضابط في تحديد سلطان النص الجنائي أهمية المصلحة التي تهددها الجريمة بصرف النظر عن مكان ارتكاب الجريمة و الجنسية مرتكبها، ولا جدال في أهمية هذا المبدأ، إذ تحرض كل دولة على مصالحها الأساسية و هنتم بإخضاع الجرائم التي تمسها لتشريعها و قضائهما لأنها لا تثق في اهتمام الدول الأخرى بالعقاب عليها، انظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات -القسم العام-، النظرية العامة للجريمة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962، ص 145.

<sup>(3)</sup> تافكة عباس البستاني، مبدأ الاختصاص العالمي في القانون العقابي، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2017، ص 55.

<sup>(4)</sup> سراج عبد الفتاح محمد، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص 136.

<sup>(5)</sup> سعيد طلال المدهشان، كف تقاضي إسرائيل، الطبعة الأولى، مركز الزيتوна للدراسات والاستشارات، بيروت، لبنان، 2017، ص 127.

<sup>(6)</sup> سامح خليل الوادي، المسئولية الدولية عن جرائم الحرب الإسرائيلية ، الطبعة الأولى، مركز الزيتوна للدراسات والاستشارات، بيروت، لبنان، 2017، ص 65.

<sup>(7)</sup> هشام باحو، جريمة العدوان في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، رسالة لنيل درجة الماجister، كلية العلوم القانونية والإconomicsية، جامعة محمد الأول، وجدة، المملكة المغربية، وجدة، 2013-2014، ص 23.

<sup>(8)</sup> كمال أنور محمد، تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1965، ص 258.

<sup>(9)</sup> عبد الرحمن محمد علي(محرر)، الجرائم الإسرائيلية خلال العدوان على قطاع غزة: دراسة قانونية، مركز الزيتوна للدراسات والاستشارات، 2011، ص 113.

- (10) هيثم أحمد الناصري، خطف الطائرات دراسة في القانون الدولي والعلاقات الدولية ، الطبعة الأولى، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، لبنان، 1976، ص 227.
- (11) نزار قشطة، الاختصاص الجنائي العالمي في نظام العدالة الدولية بين النظرية والتطبيق، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد الثاني والعشرين، العدد الثاني، 2014، ص 594.
- (12) يس عمر يوسف، النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني لسنة 1991، الطبعة الثالثة، دار ومكتبة الهلال، بيروت، لبنان، 2002، ص 76.
- (13) فريد الزغبي، الموسوعة الجزائرية، الحقوق الجزائية العامة، القانون الدولي الجنائي، المجلد السابع، الطبعة الثالثة، إرصاد للطباعة، بيروت، لبنان، 1995، ص 175.
- (14) تافكة عباس البستاني، مرجع سابق، ص 63.
- (15) سامح خليل الوادية، مرجع سابق، ص 66.
- (16) سامح خليل الوادية، مرجع سابق، ص 68.
- (17) انظر:المبدأ السابع من مبادئ التعاون الدولي 1973.
- (18) تافكة عباس توفيق البستاني، مرجع سابق، ص 105.
- (19) زار قشطة، مرجع سابق، ص 596.
- (20) أشرف عبد العليم الرفاعي، الاختصاص القضائي العالمي، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2006، ص 66.أورده نزار قشطة، مرجع سابق، ص 596.
- (21) سعيد حسب الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، د.ط، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، 1990، ص 37.
- (22) محمد قادر رزكار، معايير تحديد الاختصاص المكاني للمحاكم الجزائية والمشاكل التي يشيرها، بحث منشور في مجلة القانون والسياسة، كلية لقانون والسياسة، جامعة أربيل، السنة الثانية، العدد الثاني، كانون الأول، 2018، ص 182.
- (23) تافكة عباس البستاني، مرجع سابق، ص 320.
- (24) هشام عبدالعزيز مبارك، تسلیم المجرمين بين الواقع والقانون، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 23.
- (25) نفس المرجع، نفس الصفحة.
- (26) سراج الدين محمد الروبي، الانتحار وملحقة المجرمين، الطبعة الأولى، المدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 1986، ص 3.
- (27) تافكة عباس البستاني، مرجع سابق، ص 346.
- (28) عبد القادر جراده، القضاء الجنائي الدولي وال الحرب على غزة، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة أفق، غزة، فلسطين، 2010، ص 815.
- (29) جمیل محمد حسین، مرجع سابق، ص 898-899.
- (30) سامح الوادية، مرجع سابق، ص 73.
- (31) Benny Morris, "1948 the first Arab – Israeli war" new haven, Yale university press, New York: W.W.Norton, 1999, p34.

- (32) محمد موسى أبو الهيجا، مبدأ الاختصاص العالمي والقانون الدولي، الطبعة الأولى، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، 2001، ص 415-420.
- (33) سامح الواديه، مرجع سابق، ص 74.
- (34) محمود صابر بصل، مرجع سابق، ص 93.
- (35) سامح الواديه، مرجع سابق، ص 72.
- (36) سامح الواديه، مرجع سابق، ص 72.
- (37) مجرم حرب "إسرائيلي" يهرب من العدالة البريطانية بعد إصدار محكمة بريطانية أمر اعتقال بحقه، المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، 2005/9/11، انظر: <https://pchrgaza.org/ar/author/admin/>
- (38) أمر اعتقال ضد سيفي ليفني في بريطانيا، موقع عرب 15/48، 2009/15/48، انظر: <https://www.arab48.com/>
- (39) سامح الواديه، مرجع سابق، ص 73.
- (40) راجع نص اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهيمنة التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1984.
- (41) سامح الواديه، مرجع سابق، ص 74-75.
- (42) عبد الرحمن علي، وآخرون، إسرائيل والقانون الدولي، مرجع سابق، ص 122.
- (43) الولاية القضائية الدولية في مواجهة الحصانة، المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان 29/01/2009، انظر: <http://www.pchrgaza.org>
- (44) سامح الواديه، مرجع سابق، ص 75.
- (45) وفاء دريدى، المحكمة الجنائية ودورها في تنفيذ قواعد القانون الدولى الإنساني، رسالة ماجستير، جامعة الحاج خضر-باتنة الجزائر، 2010، ص 203.
- (46) سامح الواديه، مرجع سابق، ص 76.
- (47) محمد صابر بصل، المسئولية الجنائية الدولية للاحتلال الإسرائيلي عن جرائم في قطاع غزة عام 2014، رسالة ماجستير، أكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا، جامعة الأقصى، 2016، ص 82-83.
- (48) سعيد طلال الدهشان، مرجع سابق، ص 89.
- (49) انظر موقع محكمة العدل الدولية، <http://www.icj-cij.org.homepage.ar>، المادة 1-2 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.
- (50) انظر المادة 3 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.
- (51) Hanskelsen, principles international law/2<sup>nd</sup>. CNEW YORK:Rinehart and Winston, 1966, p526.1
- (52) هانى حسن العشري، الإجراءات في النظام القضائي الدولي، طبعة أولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 79.
- (53) محمد علي عبد الرحمن "محرر"، إسرائيل والقانون الدولي، الطبعة الأولى، مركز الدراسات والاستشارات، بيروت، لبنان، 2011، ص 319-320.
- (54) منذ إنشاء المحكمة سنة 1945 احتجج بمبدأ الاختصاص في نحو 10 بالملئ من القضايا، غير أنه لم تقبل الدولة المدعى عليها المحمولة ولاية المحكمة إلا في حالتين :

- أ – في قضية المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي (جيوفي ضد فرنسا).
- ب – في قضية المتعلقة ببعض الإجراءات الجنائية في فرنسا (جمهورية الكونغو ضد فرنسا): انظر بشان قبول ولاية محكمة العدل الدولية: بنود نموذجية ونماذج إعلانات، الأمم المتحدة، ش 68/963A بتاريخ 19/08/2014.
- (55) الهيئات المسموح لها طلب الإفتاء هي الجمعية العامة و مجلس الأمن وسائر فروع الهيئات ووكالاتها المختصة المرتبطة بها أن تطلب إلى المحكمة إفتاءها فيما يخص بالمسائل القانونية الداخلة في نطاق أعمالها: انظر مفتاح عمر درباش، ولاية محكمة العدل الدولية في تسوية المزارعات، دراسة قانونية حول قضية لوكري، الطبعة الأولى، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، مصراته، 1999، ص 136-137.
- (56) عبد العزيز محمد طارقجي، الآليات القضائية المتاحة لمعاقبة قادة الاحتلال الصهيوني عن جرائمهم في قطاع غزة، موقع جريدة صيد نت الالكترونية، انظر: <http://web.saidanet.com>
- (57) سعيد طلال الدهشان، مرجع سابق، ص 95.
- (58) فلسطين تطلب رسماًياً الانضمام إلى 15 ميثاقاً ومعاهدة... وتواصل الاتصالات مع الأميركيين، صحيفة الحياة، لندن، 3، 2014/04/3، انظر: <http://www.alhayat.com>
- (59) أين أبو هاشم، الآليات القضائية المتاحة لمعاقبة قادة الاحتلال الصهيوني عن جرائمهم في قطاع غزة، الجمعية الفلسطينية لحقوق الإنسان، (راسد)، 2015/07/21.
- (60) سعيد طلال الدهشان، مرجع سابق، ص 120.
- (61) جميل محمد حسين، الاختصاص القضائي بملائحة مجرمي الحرب الإسرائيليين، المؤقر العلمي السنوي السابع، القانون الدولي الإنساني وتطبيقاته على الأراضي المحتلة، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، المجلد 2، العدد 2، 2003، ص 896.
- (62) محمد نصر، المسئولية الدولية الفردية والجماعية عن جريمة الإبادة الجماعية: دراسة تطبيقية على الإبادة البشرية والبيولوجية والثقافية، المجلة الجنائية القومية، المركز القوي للبحوث الاجتماعية والجنائية، مجلد 59، العدد 3، 2016، ص 1-2.
- (63) More details available at: Meltzer, Nils, targeted killing or less harmful means? – Israel's high court on targeted killing and the restrictive function of military necessity, year book of international humanitarian law, vol. 9(2006)., PP. 87-113.
- (64) عبد المنعم راضي، فواعد محكمة مجرمي الحرب وتطبيقاتها على ما يرتكب بأرض فلسطين المحتلة، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، مجلد 1، المؤقر العلمي السنوي السابع: القانون الدولي الإنساني وتطبيقاته في الأراضي المحتلة 2003، ص 94-95.
- (65) محمد صابر صلحة، مرجع سابق، ص 85.
- (66) راجع إعلان المبادئ بشأن ترتيبات الحكومة الذاتية الانتقالية، المسودة النهائية الموقعة في واشنطن يوم 13 سبتمبر 1993، مجلة الدراسات الفلسطينية، العدد 16، خريف 1993، ص 175.
- (67) فؤاد عبد المنعم رياض، مرجع سابق، ص 95.
- (68) المادة 147 من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 12، أغسطس، 1949.
- (69) راجع نص القرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2391 في 26 نوفمبر 1968، المتعلقة باتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية. انظر: <http://www.un.org>
- (70) محمود يصل، مرجع سابق، ص 88.
- (71) سعيد الدهشان، مرجع سابق، ص 174.

---

<sup>(72)</sup> قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة A/RES/67/19.

<sup>(73)</sup> انظر نص المادة 13 من نظام روما الأساسي.

<sup>(74)</sup> فلسطين تنظم رسمياً للمحكمة الجنائية الدولية، الجزيرة نت، 1/4/2015.

## الطواقم والهيئات الطبية في القانون الدولي الإنساني أوقات النزاعات المسلحة (الحماية والمركز القانوني)

*Medical personnel and bodies in IHL in times of armed conflict  
(protection and legal status)*

د. محمود عبد المجيد عساف / Dr. MAHMOUD A.R ASSAF  
أستاذ أصول التربية المساعد، وزارة التربية والتعليم الفلسطينية، فلسطين  
Assistant professor of pedagogy, Palestinian Ministry of Education, Palestine  
[Massaf1000@hotmail.com](mailto:Massaf1000@hotmail.com)

### ملخص

هدفت الدراسة التعرف إلى المركز القانوني للطواقم والبعثات الطبية في القانون الدولي الإنساني، وآليات حمايتهم وأسباب زوال هذه الحماية، ولتحقيق ذلك اتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي للنصوص القانونية الدولية ذات الصلة بموضوع البحث في اتفاقيات جنيف الأربع وبروتوكولاتها الملحقة، مع التطرق قدر الإمكان إلى الآراء الفقهية، وقد أظهرت النتائج أن لأفراد الطواقم والبعثات الطبية حماية خاصة (إضافية) في القانون الدولي نظراً لعظم الدور الإنساني الذي يقومون به، لكن هذه الحماية مشروطة لضمان عدم الخروج عن الدور المنوط بهم، كما خلت بعض نصوص القانون الدولي الإنساني من شمول العاملين في المجال الطبي واقتصرت على فئات محدودة مثل ما ورد في المادة (25) من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949م التي خصت بالحماية المرضي والحاملين لنقلات المرضى دون الأطباء والعاملين في المنشآت الطبية والمتبعين. وأوصت الدراسة بتشجيع الأفراد المتقطعين للانخراط في الإغاثة الطبية وذلك من خلال شمول أفراد الخدمات الطبية التابعين للجمعيات الوطنية في نص المادة (8) من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949م.

**الكلمات المفتاحية:** الطواقم والهيئات الطبية- القانون الدولي الإنساني- النزاعات المسلحة.

### Abstract

The study aimed to identify the legal status of medical staff and missions in international humanitarian law, the mechanisms of their protection and the reasons for the demise of this protection. To achieve that, the researcher followed the descriptive and analytical approach of the international legal texts related to the subject of research in the four Geneva Conventions and their annexed protocols, while addressing as much as possible the jurisprudential opinions.

The results showed that medical personnel and medical missions enjoy special protection in international law because of the great humanitarian role they play, but this protection is conditional on ensuring that they do not deviate from the role assigned to them, and some provisions of international humanitarian law did not include medical personnel and were limited to limited categories, such as what was stated in Article (25) of the First Geneva Convention of 1949 AD, which specified protection for nurses and patient carriers, not doctors, who work in medical facilities. The study recommended encouraging individuals to volunteer to engage in medical relief, by including the medical personnel of the National Societies in the text of Article (8) of the First Geneva Convention of 1949.

**Keywords:** Medical personnel and bodies- international humanitarian law- armed conflict.

## مقدمة

يتأثر المدنيون بصورة أو بأخرى بآثار النزاعات المسلحة، ولا يحتاج الأمر إلى تحليل أو دراسة للاعتراف بما تسببه النزاعات المسلحة من خسائر بين المدنيين، فرغم أنه من الواجب أن يبقى هؤلاء المدنيين خارج المعارك، إلا أن النزاعات المعاصرة تتوجه إلى عكس ذلك إلى الحد الذي قد تتساوى فيه حجم الخسائر في المدنيين عنه في العسكريين أو يفوق، وهو ما بررهناته الحقائق التاريخية.

وفي هذا السياق، لم يتوصل القانون الدولي إلى معالجة لأوضاع الفئات الهشة والمدنية التي قد تكون أكثر عرضة للضرر من النزاع المسلح إلا عام 1949م عند إبرام اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين زمن الحرب، بعد أن اتضح أن (الائحة لاهي) لم تكن كافية لضمان الحماية اللازمة<sup>(1)</sup>.

ومن أهم الفئات المدنية الحميمة بنص القانون الدولي الإنساني الأعيان والبعثات الطبية لما لها من أهمية كبيرة وخاصة أوقات النزاعات المسلحة ولما تقدمه من رعاية، حيث اهتم مشروع القانون الدولي الإنساني في سن قوانين تعرفهم، وتجرم تعريضهم للخطر، ورغم تعريف البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف للبعثات والأعيان الطبية بأنها: (جميع الأشخاص والمنشآت وغيرها من الوحدات العسكرية والمدنية التي تم تنظيمها للأغراض الطبية، وتشمل أيضاً القلط الطبي ووسائله)<sup>(2)</sup>. إلا أن الأطراف في النزاعات المعاصرة المسلحة غالباً ما ينتهيون بالأعراف الإنسانية والقوانين الدولية، ويستهدفونهم بشكل مقصود أو غير مقصود، وهو ما ظهر جلياً في كل من سوريا واليمن والأراضي الفلسطينية المحتلة من خلال الاعتداء على المستشفيات وسيارات الإسعاف وقتل العاملين بالقصف وإطلاق النار.

شهدت النزاعات المسلحة الحديثة ازدياد كبير في حالات الجرحى والمرضى نتيجة التطور الذي طرأ على نوعية الأسلحة المستخدمة، وأطليات سير العمليات العسكرية، حيث يقدر عدد الجرحى والمرضى في

الحروب بأكثر من سبعة أضعاف القتلى في المنازعات المسلحة، وهو الأمر الذي تلجأ إليه الأطراف المتنازعة لاعتبارات أن يكونوا عبئاً ثقيلاً على العدو.

ولضمان احترام جميع الجرحى والمرضى وحمائهم في جميع الأحوال، وعدم جواز الاعتداء على حيائهم أو الإساءة إليهم بأي حال، ووجوب معاملتهم ومعاملة إنسانية وأن يتلقوا إلى أقصى حد ممكن وبأسرع ما يمكن الرعاية الطبية التي تتطلبه حالاتهم، كان من الواجب حماية البعثات والأعيان الطبية التي تقدم لهم الخدمات والأجهزة والمنشآت والإسعافات، وتتوفر لهم أسباب وقف النزيف والتي تقلل نسبة الوفيات فيها <sup>(3)</sup> بينهم .

### أهمية الدراسة

تبثق أهمية الدراسة من حساسية الوضع القانوني للبعثات والطواقم الطبية المرتبطة بإنسانية دورهم، ومدى الانتهاكات التي يتعرضون لها خلال النزاعات المسلحة، إضافة إلى ما لهذا الموضوع من أهمية قانونية في المستوى الوطني والإقليمي والعالمي من جهة، ومحاولة لفت الأنظار إلى الجرائم التي تُرتكب بحقهم والخسائر التي تلحق بهم، نتيجة الوسائل والأساليب المتّبعة في إدارة العمليات العسكرية، وما ينبع منها من خروقات وانتهاكات مستمرة لقواعد المنظمة لحمائهم من جهة ثانية، ولضرورة تفعيل آلية التنفيذ الخاصة بقواعد حماية أفراد الطواقم الطبية لنقل الإطار النظري لحمائهم إلى إطار تطبيقي.

### أهداف البحث

تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على المفهوم والمركز القانوني للبعثات والطواقم الطبية، والتعرف إلى قواعد الحماية العامة والخاصة التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية ودورها في تأمين الحماية لكل من (الأفراد، المنشآت، وسائل النقل)، إضافة إلى أسباب زوال هذه الحماية.

### منهج الدراسة

لتحقيق أهداف الدراسة اتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي للنصوص القانونية الدولية ذات الصلة بموضوع البحث في اتفاقيات جنيف الأربع وبروتوكولاتها الملحقة، مع التطرق قدر الإمكان إلى الآراء الفقهية.

### خطة الدراسة

لمقتضيات البحث والكتابة العلمية، وتوافقاً مع أهداف الدراسة، تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين رئيسيين، هما:

#### المبحث الأول: التعريف بالبعثات والطواقم الطبية ووضعها القانوني

## المبحث الثاني: حماية الطوافم الطبية في القانون الدولي الإنساني وأسباب زوالها

### المبحث الأول: التعريف بالبعثات والطوافم الطبية ووضعها القانوني

تمثل البعثات والطوافم الطبية مجموعة الأشخاص والمعدات والمنشآت والوحدات المبتعثة من جهات محابيدة أو المنتدبة من الداخل لتقديم الخدمات الطبية للجرحى والمرضى بسبب النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية. وقد عرف البروتوكول الأول لاتفاقيات جنيف للعام 1999م في المادة(8) الأشخاص المخصصين لأغراض طبية دون غيرها إما بإدارة المعدات الطبية أو تشغيلها أو إدارة وسائل النقل الطبي، بحيث قد يكون هذا التخصص دائمًا مؤقتاً<sup>(4)</sup>.

وبهذا التعريف نستطيع أن نخلص إلى أن أفراد الهيئات/بعثات الطبية التي تحميهم القانون، هم: (أفراد الخدمات الطبية للجيش أو المدنيين المخصوصون فقط للبحث عن الجرحى أو المرضى ونقلهم وعلاجهم أو إدارة الوحدات والمنشآت الطبية، وأفراد الجمعيات الوطنية كالهلال الأحمر والدولية كالصليب الأحمر، وغيرها من جمعيات الإغاثة المعترف بها والتي تؤدي المهام الطبية). ونذكر في مقدمة هؤلاء الأشخاص التابعين لجمعيات إغاثية تابعة لبلد محابيد والذين يمتنعون بالضمانات المنوحة لزملائهم التابعين لأي طرف بشرط أن تتوافر لهم الشروط المطلوبة ومنها إبلاغ الطرف الآخر بمشاركتهم في تقديم الخدمات الطبية والإغاثية التطوعية، وهو ما تقوم بتسهيله اللجنة الدولية للصليب الأحمر منذ نشأتها عام 1863م.

وعن الوضع القانوني لأفراد الخدمات الطبية المتفرغين تماماً للخدمات أو الإدارات الصحية لا يعتبرون أسرى حرب إذا وقعوا في قبضة العدو، ويمكن استبقاءهم لديه للقيام بمساعدة أسرى الحرب صحياً، ويختلف وضع العسكريين العاملين في الخدمات الصحية بصورة مؤقتة، إذ يعتبرون أرى حرب، أما التابعين لدولة محابيدة فلا يمكن استبقاءهم لدى طرف في النزاع لأنهم محابيدون<sup>(5)</sup>.

وقد أوجبت المادة (27) من اتفاقية جنيف الأولى عام 1949م على الجمعيات والبعثات الطبية التابعة للدول المحابيدة عدم جواز تقديم خدماتها الطبية لأطراف النزاع إلا بعد الحصول على موافقة مسبقة من الحكومة التي تتبعها الجمعية وعلى ترخيص من طرف النزاع المعني<sup>(6)</sup>.

وتتحدد مهام أفراد البعثات الطبية في النزاعات المسلحة وفق ما ورد في اتفاقيات الدولية مثل اتفاقية جنيف الأولى في الباب الرابع منها، والبروتوكول الإضافي الأول 1977م الملحق باتفاقيات جنيف في مجالين، (7) هما:

- مهام الأشخاص المخصوصون لعلاج الجرحى والمرضى والغرق من العسكريين أو المدنيين دون تمييز، وتم الإشارة لذلك في م(10) من البروتوكول الإضافي الأول والتي ألزمت احترامهم الجرحى والمرضى المنكوبين مهما كان الطرف الذي ينتمون إليه.

- مهام الأشخاص الذين توكل إليهم مهمة نقل الجرحى والغرقى، وقد تم الإشارة لذلك في نص م (25) من الاتفاقية الأولى لجنيف 1949 على الأفراد العسكريين دون المدنيين الخصصين لمهام النقل الطبي وحاملى نقالات المرضى ومساعدتهم والتي تطورت في الفقرة (ج) من المادة (8) من البروتوكول الإضافي الأول لتشمل المدنيين والعسكريين، وكذلك سائقى سيارات الإسعاف وأطقم السفن والطائرات المخصصة لنقل المرضى والجرحى، كما تضمن ذلك القرار رقم (2286) الذي اعتمد مجلس الأمن بالإجماع في نيسان / إبريل 2016.

وكما أشرنا سابقاً، فإن أفراد الخدمات أوبعثات الطبية يمكن أن يكونوا من العسكريين أو المدنيين إلا أن القانون الدولي الإنساني لا يعطي أفراد الخدمات الطبية المدنيين بصفتهم هذه إلا إذا خصصهم أو كلفهم طرف النزاع التابعين له، وعلى ذلك فإن الطبيب المدني الذي يواصل عمله أثناء النزاعات المسلحة دون أن يكن مكلفاً بهمة محددة من جانب الدولة التابع لها لا يعد ضمن أفراد الخدمات موضوع الحماية إلا أنه يخضع إلى قواعد الحماية العامة باعتباره من المدنيين<sup>(8)</sup>.

أما في النزاعات المسلحة غير الدولية فقد خلت م(3) المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع من ذكر تعريف لهؤلاء الأفراد، تلك المادة الوحيدة التي أدخلت النزاعات المسلحة غير الدولية في نطاق القانون الدولي الإنساني، كما أنها لم تخصص وبشكل منفصل حماية معينة لأفراد الخدمات الطبية، لكن هذا لا يعني عدم انطباق نصوص القانون على أفراد الخدمات والبعثات الطبية<sup>(9)</sup>.

ومن أخطر التحديات التي تعيق تقديم الخدمات الصحية(الطبية) في أوقات النزاعسلح من قبل البعثات الطبية هو الزيادة الظاهرة في عدد ونطاق الهجمات الموجهة ضد مقدمي الرعاية الصحية من خلال : (الهجمات المسلحة المباشرة: تدمير المراافق الطبية أو نهبها، استخدام المراافق الطبية للأغراض العسكرية، وإطلاق النار على سيارات الإسعاف، بالإضافة إلى أعمال التهديد والتخويف والعنف التي تتعرض لها الأطقم الطبية)، ولا يقتصر هذه التحديات على الأضرار الفورية المباشرة والمدمرة بل يمتد إلى تأثير وصول الخدمة بالشكل المطلوب للمنكوبين والمتضررين، وانعدام الثقة<sup>(10)</sup>.

وبهذا الخصوص فقد سجلت منظمة الصحة العالمية(1006) حادثاً أمنياً عسكرياً أثر على الرعاية الصحية أسفرت عن (825)إصابة في (11) بلداً أو إقليماً في عام 2019م بما في ذلك أفغانستان وسوريا

وليبيا ومالي واليمن والأراضي الفلسطينية، حيث شملت هذه الحوادث تدمير للمستشفيات، وهجمات على وسائل النقل الطبي، وانتزاع المواد الطبية من قوافل المساعدات أو من مخازنها<sup>(11)</sup>.

ويتبع مهام البعثات الطبية(الوطنية-المحايدة) ملحقات تسهيل ومستلزمات الخدمة الطبية أو الإسعافات الأولية أو الحد من الأمراض، والمتمثلة في:-

- **المنشآت والوحدات الطبية (الثابتة والمتقلبة):** ويقصد بالوحدات والمنشآت الطبية مجموعة الهيئات الصحية والإدارية والمعدات التي تنظم لأغراض تقديم الخدمات الطبية بغض النظر عن حجمها وعدد العاملين فيها، وهذا ما أفصحت عنه اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تفسيرها لل المادة(8) من البروتوكول الأول لسنة 1977، حيث يشمل هذا التفسير البحث عن الجرحى والمنكوبين في البحر وإجلائهم ونقلهم وتتشخيص حالاتهم وعلاجهم بما في ذلك الإسعافات الأولية والوقاية من الأمراض، ويشمل المستشفيات ومثيلاتها ومراكز نقل الدم ومعاهد الطب والمستودعات الطبية ومخازن الصيدلة سواء كانت دائمة أو وقته<sup>(12)</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن هذه الوحدات يمكن أن تكون ثابتة أو متحركة:

- **الثابتة:** هي المنشآت الخصصة لتقديم الخدمة الصحية لمدة زمنية غير محددة مثل: المستشفيات والمستودعات، وهو ما تناولته الفقرة(ك) من (8) من البروتوكول الإضافي الأول.

- **المتحركة:** هي التي تحرك من مكان آخر مثل المستشفيات الميدانية التي تقام في الخيام على الحدود سواء كانت عسكرية أم مدنية لمدة محددة، وهو أيضاً ما أشارت إليه الفقرة نفسها.

- **وسائل النقل الطبي:** ويقصد بها بصفة عامة سيارات الإسعاف والعربات المتحركة كالقطارات والطائرات والسفن الخصصة لأغراض طبية كنقل الجرحى والمرضى والمعدات الطبية ومستلزمات العلاج.

وتحدد الفقرة (و) من م(8) من البروتوكول الأول 1977م وظيفة النقل الطبي في نقل المنكوبين والجرحى في البحر وأفراد الخدمات الطبية والمعدات والإمدادات الطبية التي تحملها الاتفاقية سواء كان النقل في البر أو البحر أو الجو، أما وسائل النقل الطبي فعرفتها الفقرة(ز) من نفس المادة بأنها: (أية وسيلة نقل عسكرية أو مدنية دائمة أو مؤقتة تخصص للنقل الطبي دون سواه تحت إشراف هيئة مختصة)، وقد فرقت الفرقـات من (حـ-يـ) بين فئـات ووسائل النقل الطبي على أساس البر أو الماء أو الجو<sup>(13)</sup>.

وفيما يلي تفصيل ذلك:

وسائل النقل الطبي في البر: هي كل وسيلة يخصصها أطراف النزاع لنقل الجرحى والمرضى أو المستلزمات الطبية بواسطة سيارات الإسعاف والقطارات التي تميز بترخيص من الدولة بوضع الشارة المنصوص عليها في المادة(38) من اتفاقية جنيف، كما نصت المادة(35) من اتفاقية جنيف الأولى على نفس المعنى الذي جاءت به المادة (21) من اتفاقية جنيف الرابعة<sup>(14)</sup>.

وسائل النقل الطبي في الجو: هي كل وسيلة تخصصها أطراف النزاع لنقل الجرحى والمرضى بواسطة وسيلة نقل جوية كالطائرات أو المناطيد، وهي من الوسائل التي أقرتها اتفاقيات جنيف الأربع وبالبروتوكول الإضافي الأول في الفقرة (و) من م(8) ولعل أو عملية نقل طبي في الجو استعملت سنة 1871م، حيث تم نقل (160) من الجنود الجرحى بواسطة المنطاد<sup>(15)</sup>.

وسائل النقل الطبي في المياه: هو كل وسيلة تخصصها أطراف النزاع لنقل الجرحى والمرضى من العسكريين أو المدنيين في البحار والمحيطات والمياه العذبة مثل السفن والزوارق المخصصة لأغراض الطبية، وتأخذ أشكالاً مختلفة مثل سفن المستشفيات العسكرية وقد اهتم مؤتمر لاهاي الأول عام 1899م، والثاني عام 1957م باستخدام سفن المستشفيات حيث أفراد لها عشر مواد باتفاقية لاهاي، وقد نجحت هذه المواد وأدرجت ضمن اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949م<sup>(16)</sup>.

### المبحث الثاني: حماية الطواقم الطبية في القانون الدولي الإنساني وأسباب زوالها

أرسلت المادة (10) من البروتوكول الملحق الثاني أحكاماً مهمة فيها يتعلق بـ(أخلاقيات الطبية)، وهي ذاتها التي ذكرت في م (16) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م، والتي تعد ذات أهمية بالغة، فمثمة اتجاه قوي نحو اعتبار قيام شخص ما بتقديم العون الطبي إلى الخصم الجريح دون إخبار سلطات الدولة التي تنتمي إليها نوعاً من الخيانة.

وتنص م(10) من البروتوكول أعلاه على عدم جواز معاقبة أي شخص قام بنشاط طبي يتفق مع شرف المهنة بغض النزير عن الشخص المستفيد، وكذلك عدم إرغامه على القيام بتصرف يتنافي مع شرف المهنة الطبية، وكذلك عدم إرغامه على الإدلاء بأية معلومات عن الجرحى أو المرضى الذين كانوا أو لا زالوا مشمولين برعايته خاصة إذا ما اعتقد أن هذه المعلومات ستلحق بهم الضرر مع وجود بعض الاستثناءات الواجب فيها التبليغ مثل الأمراض المعدية<sup>(17)</sup>. ولذلك كانت الحماية الدولية والحقوق التي يقتضي بها أفراد البعثات والهيئات الطبية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بما يقع على عاتقهم من واجبات يتعين الالتزام بها باعتبارهم جزء من فئة غير المقاتلين، والذين تتطلب مهامهم الإنسانية توفير الحماية اللازمة لهم، وهذه الواجبات، هي:

-1 عدم المشاركة في العمليات العدائية: حيث يفقد أفراد الخدمات الطبية حقهم بالحماية إذا ما شاركوا مباشرةً في الأعمال العدائية لخروجهم عن إطار مهامهم الإنسانية الحياتية مع العلم أن زوال الحماية عن هذه الفئة يكون محدداً بالفترة الزمنية التي يشاركون فيها، وتعود لها بمجرد ترك الأعمال، وهو ما أكدته المادة(51) من البروتوكول الأول و م(13) من البروتوكول الثاني<sup>(18)</sup>.

-2 عدم القيام بأعمال ضارة بال العدو: وهي الأعمال التي بدعها أو بعقلتها سوف تضر بقوات الخصم والتي بالقيام بها يصبح إمكانية استثناء مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين ممكناً، وقد رتب الفقه الدولي آثاراً على حيازة الأسلحة الخفيفة لدى الأفراد الطبية لاستخدامها لأغراض الدفاع عن الجرحى والمرضى أو الدفاع عن النفس من العنف والسرقة واعتبرتها لا تسقط الحماية إلا في حالة استخدامها ضد قوات العدو<sup>(19)</sup>.

-3 عدم التمييز في تقديم العناية الطبية لمستحقها: وذلك تقديم الخدمة الطبية لمستحقها دون تمييز على أساس اللون أو الجنس أو العرق أو العقيدة أو الدين، وبغض النظر عن الاتباع لأحد أطراف النزاع وهو مبدأ أساس قام عليه القانون الدولي الإنساني وهو ما يسمى بالحياد.

-4 حمل الشارة المميزة والبطاقة المحققة للهوية: حيث أوجبت اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الملحقة أفراد البعثات والخدمات الطبية تميز أنفسهم عن سائر الأفراد الآخرين عن طريق حمل الشارة وبطاقة الهوية، ولذلك لأغراض تميزهم كأفراد أو أعيان من قبل المقاتلين، ومن ثم تحقيق حمايتهم، وهو ما نصت عليه م(40) من اتفاقية جنيف الأولى، كما يمكن للوحدات الطبية ووسائل النقل الطبي أن تستعمل الإشارات الضوئية المميزة(لون أزرق وأخضر) أو استخدام الإشارات اللاسلكية أو الالكترونية التي تحدد باستخدام جهاز الرadar على نحو ما جرى في عام 1993م.<sup>(20)</sup>

### أولاً: حماية المنشآت والوحدات الطبية

يضمن القانون الدولي الإنساني خلال النزاع المسلح حماية عامة للأعيان المدنية، وذلك عملاً بمبدأ التمييز بين الأعيان العسكرية والمدنية، وتعد المنشآت الطبية من هذه الأعيان التي تقدم الخدمات الإنسانية، وقد نصت م(25) من اتفاقية لاهاي لعام 1907م على حظر الاعتداء على المنشآت الطبية بأي حال من الأحوال، ويحظر تماماً قصفها بأي وسيلة كانت أو تعريضها لهجوم لأنه لا علاقة لها بالنزاع وأن خدماتها إنسانية، وهو ما تضمنته م(19) من اتفاقية جنيف الأولى والمادة (54) من البروتوكول الإضافي الأول المتعلقة بحملة الأعيان المدنية بشكل عام، وكذلك المادة (19،18) من اتفاقية جنيف الرابعة.<sup>(21)</sup>

كما كفلت م (19) الحماية للمنشآت والوحدات الطبية في حالة الاستيلاء عليها من طرف الخصم، بإمكانيةمواصلة واجباتها مادامت الدولة المحتلة لا تقدم من جانبها العناية اللازمة لمستحقى الخدمة.

وأكّدت المادة(21) من اتفاقية جنيف الرابعة على حماية قوافل السيارات أو النقل الطبي في البر والماء، كما نوهت م(24) من نفس الاتفاقية إلى الطائرات التي يقتصر استخدامها للخدمات الطبية لا يجوز اعتداء عليها، بل ويجب احترامها في حالة طيرانها على ارتفاعات وخطوط الطيران المتفق عليها، على أن تنتشل لأوامر الهبوط من قبل الدول الأطراف، وإذا اضطرت للهبوط الاضطراري على أرض العدو أو على أرض يحتلها العدو، بعد الجرحى والمرضى كذلك طاقم الطائرة أسرى حرب، ويعامل أفراد الخدمات الطبية طبقاً للمادة(24) وما بعدها.<sup>(22)</sup>

ووُجِدَت بعض الأحكام الخاصة بالمستشفيات المدنية، حيث خصصت م (57) من الاتفاقية الرابعة والتي تحظر استيلاء دولة الاحتلال على المستشفيات المدنية ومخازنها إلا في حالة الضرورة العاجلة للعناية بالجرحى والمرضى العسكريين بصفة مؤقتة. ولكي تحظى الوحدات الطبية المدنية بالحماية أوردت الفقرة(2) من م (12) بعض الشروط، أهمها: أن تنتهي لأحداث أطراف النزاع ، وأن تكون مرخصة، كما نصت المادة نفسها على تعزيز أمن الوحدات المتحركة لصعوبة تحديد أماكنها، وتتجدر الإشارة إلى عدم الإخطار بمواقع الوحدات الطبية لا يعيّن أطراف النزاع من عدم الاستهداف أو تعريضها للخطر.<sup>(23)</sup>

وبالرجوع إلى قواعد الحماية المتعلقة بالمنشآت الطبية نجد أنها ليست مطلقة وهي مرتبطة بعدم خروجها عن الواجبات الأساسية الموكّلة إليها وهي الأعمال الإنسانية، وهو ما أشارت إليه صراحة م(24) من اتفاقية جنيف الأولى والتي أجازت وقف الحماية عن هذه المنشآت إذا استخدمت لأغراض غير إنسانية، أو المشاركة في أعمال تضر بالعدو، غير أنه لا يجوز توجيه إنذار لها يحدد مهلة زمنية معقولة ودون أن يتلفت إليه، ولم تحدد المادة طبيعة الأعمال التي تضر العدو الأمر الذي يفتح المجال للتفسير حسب الأهواء من قبل أطراف النزاع وإيجادذرائع والمبررات عند استهدافها، مع الإشارة في م (22) من نفس الاتفاقية، م(13) من البروتوكول الإضافي الأول إلى الأعمال التي لا تعد أعمالاً ضارة للعدو والتي أهمها:<sup>(24)</sup>

- حيازة أفراد الوحدة لأسلحة شخصية خفيفة للدفاع عن أنفسهم أو حماية الجرحى والمرضى.
- حراسة تلك الوحدة بواسطة دورية أو خفراء.
- وجود أسلحة خفيفة وذخائر يكون قد تم تحرير الجرحى والمرضى العسكريين ولم يتم تسليمها للجهات الخاتمة.
- وجود أفراد من القوات المسلحة أو من سواهم من المقاتلين في الوحدة لأسباب طبية.

## ثانياً: حماية وسائل النقل الطبية

نصت اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 على حماية وسائل النقل الطبية في م(21) على قدم المساواة مع المستشفيات بوضع الشارة المميزة التي نصت عليها في م(38)، حيث تقرر هذا المادة وجوب حماية مركبات وقوافل وقطارات وطائرات النقل الطبي أثناء مهامها بعدم مهاجمتها أو الإضرار بها أو التدخل في عملها، على أن تبقى هذه الحماية قائمة ما لم تشارك في الأعمال العدائية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وفي حالة القبض على مركبات النقل الطبي من طرف الخصم فأحكام المادة(35) الفقرة(2) من اتفاقية جنيف الأولى تشير إلى خضوعها لقانون الحرب، وعلى العدو أن يتولى مهام علاج المرضى والتكلف بهم.

أما المواد (22-24-25) من اتفاقية جنيف الأولى منصت على إلزامية حماية سفن المستشفيات التابعة لأطراف النزاع، وانتهت الأحكام العامة المشتركة الواردة في المادة(21) من البروتوكول الإضافي الأول (25) 1977 إلى حماية وسائط النقل الطبي العسكري والمدني.

وعطفاً على ما تقدم فيما يخص الوحدات والمنشآت الطبية فإن الحماية الخاصة والمقررة لوسائل النقل الطبي تزول إذا قامت بأعمال خارجة عن واجباتها تضر بالعدو وأصبحت هدفاً بعد توجيه إنذار لها ولمدة تسمح لها بالعدول بما يقدم به، فلا يجوز السماح للطائرات الطبية أو سيارات الإسعاف أو السفن أن تحمل غير الأسلحة الحقيقة ذات الطابع الدفاعي، كما لا يجوز استخدامها في جمع أو نقل المعلومات ذات الطابع العسكري أو حمل المعدات العسكرية، وهذا ما تم النص عليه في م(13) من فقرة (1) من البروتوكول الإضافي الأول، وكذلك م(28) من نفس البروتوكول.<sup>(26)</sup>

## ثالثاً: حماية أفراد الخدمات والبعثات الطبية

في أبجديات القانون الدولي الإنساني ومنذ انعقاد مؤتمر جنيف 1864م وأفراد الخدمات الطبية يمتنعون بوضع خاص بهم لأهمية الدور الذي يقومون بها كونهم حياديين غير مقاتلين ثم جاء إعلان بروكسل 1874م ليؤكد على ذلك، ثم حمايتهم وتحديد مهامهم.

وقد أوجبت م (24) من اتفاقية جنيف الأولى احترام وحماية أفراد الخدمات الطبية المدنيين، كما ورد في الفقرة(ج/2) من م (8) من البروتوكول الإضافي الأول ضرورة حماية واحترام أفراد الجمعيات الوطنية للصليب والهلال الأحمر من قبل أطراف النزاع بشرط الاعتراف بها من قبل اللجنة الدولية وحكومة البلد، وخضوع أفراد الخدمات الطبية للقوانين واللوائح العسكرية.

وباستعراض أهم ما جاء به في قواعد القانون الدولي الإنساني فيما يتعلق بحماية أفراد الخدمات والبعثات الطبية، نجد أن أهمها:

- يمنع أفراد الخدمات والبعثات الطبية حرية التوجه أو الانتقال إلى أي مكان لتقديم المساعدة للجرحى أو المرضى أو مستحقي الخدمة بصورة فعالة مع مراعاة إجراءات المراقبة والأمن الازمة.<sup>(27)</sup>
  - احترام وحماية أفراد الخدمات الطبية من قبل أطراف النزاع المسلح، وضرورة توفير لهم كافة التسهيلات لمساعدتهم على القيام بواجباتهم الإنسانية، كما لا يجوز إرغامهم على القيام بواجباتهم الإنسانية، كما لا يجوز إرغامهم على أداء أعمال تتنافى مع شرف المهنة أو محنتهم الإنسانية<sup>(28)</sup>.
  - لا يجوز معاقبة أو مضايقة أفراد البعثات الطبية بسبب تقديمهم للخدمة أو لقيامهم بأية نشاطات طبية تتوافق مع شرف المهنة والضمير الإنساني بغض النظر عن الشخص المستفيد<sup>(29)</sup>.
  - أن أفراد الخدمات أو البعثات الطبية المتفرغين تماماً للعمل الصحي لا يعتبرون أسرى حرب إذا وقعوا في قبضة العدو مما كانت مرجعياتهم، مع إمكانية استبقاءهم لديه للقيام بمساعدة أسرى الحرب طبياً، أما أفراد القوات المسلحة العاملين بصفة مؤقتة كممارسين أو أطباء أو ناقلين للمرضى والجرحى أو الباحثين عنهم يعتبرون أسرى حرب عند وقوعهم في قبضة العدو حتى وإن قاموا بوظائف طبية عند الحاجة<sup>(30)</sup>.
- وعلى الرغم من الأهداف البديلة لمضمون المواد القانونية التي تضمن الحماية لهؤلاء الأفراد، إلا أنهم كانوا عرضه للعديد من الهجمات والاعتداءات المتكررة من قبل أطراف النزاع، ولعل هذا كان جلياً من خلال استهداف سيارات الإسعاف والمستشفيات رغم حملها للشارات المعترف بها دولياً في كل من العراق واليمن وسوريا والأراضي الفلسطينية المحتلة، الأمر الذي أحق الكثير من الخسائر المادية والبشرية.

### ما المطلوب منا ؟

تعد القضية المتعلقة بوضع أفراد الطواقم الطبية في مناطق النزاع المسلح من أكبر التحديات التي لم يوفق المجتمع الدولي في كسب رهانها، على الرغم من الجهد الذي بذلت، فالنتيجة النهائية لمعاناتهم ما زالت كارثية، على الرغم من الشأن بعيد الذي بلغه القانون الدولي الإنساني في بسط حمايته على أفراد الطواقم الطبية المعرضين لأضرار الحروب، كما إن احترام الالتزامات القانونية التي قبلت بها الأطراف المتعاقدة جميعها، والمحاربة منها بخاصة، تبقى حبيسة الاتفاques - لا ترقى إلى التنفيذ- ما يتطلب تنفيذها ضرورة وجود آليات فاعلة ترغم الأطراف على تنفيذها، فإذا كانت الأطراف المتعاقدة قد نجحت في تحقيق التوافق على أهم الاتفاques الدولية (جينيف الأربعية والبرتوكولان الملحقان بها) المتضمنات نصوصاً وأحكاماً تعنى بحماية أفراد الطواقم الطبية في أثناء النزاعات المسلحة، وتحد من وسائل القتال، فإن هذا التوافق من الأطراف المتعاقدة قد يبقى حبراً على ورق، فإذا لم تتخذ الدول الأطراف المتنازعة التدابير القانونية والعملية الازمة لضمان تنفيذها

إبان المنازعات المسلحة، وبخاصة مع وجود بعض الاستثناءات التي تحد من المعايير الإنسانية من مثل مقتضيات الضرورة الحربية.

إن ازدياد وتيرة النزاعات المسلحة الدولية أدى إلى ازدياد مضطرب في عدد الضحايا الأمر الذي جعل توفير أفراد الخدمات الطبية من العسكريين والمدنيين أمراً صعباً لا يسد حاجات الفئات الحممية، وعليه أجازت اتفاقية جنيف الأولى والبروتوكول الإضافي الأول لكل من الدول الحميدة والجمعيات التابعة لطرف محايده أو اللجنة الدولية للصليب الأحمر تقديم خدماتها إلى أطراف النزاع المسلح وفق معايير نصت عليها م(27) من نفس الاتفاقية.

ولأن الحرب غالباً ما تخرج عن الأطر الأخلاقية، وتجاوز الخطوط الحمراء بحجج الضرورة الحربية أو العسكرية، ويرتكب خلالها انتهاكات واضحة للقانون الدولي الإنساني كان من الضروري العمل على إنفاذ حماية الطواف الطبية والبعثات الطبية خلال النزاعات المسلحة لأهمية الدور الإنساني الذي يقومون به في الحد من آثار الحرب أو النزاع المسلح، وذلك من خلال عدة متطلبات، أهمها: -

-**الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية(جنيف):** وهو جزء من الواجب العام في احترام القانون الدولي العام، والذي بعدها تتلزم الدول باحترام ما جاء في هذه الاتفاقيات وهو ما أكدته المادة(1) المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع، كما أكدته المادة(80) من البروتوكول الأول الإضافي لعام 1977م من خلال توضيح الإجراءات الواجبة على الدول الأطراف القيام بها لتأمين احترام ما جاء في الاتفاقيات من التزامات<sup>(31)</sup>.

-**النشر والتأهيل:** وهو الآليات الوقائية التي تم النص عليها في اتفاقيات جنيف الأربع لما لها من أهمية في الحد من انتهاكات، وهو صورة نم صور إيضاح المعاناة الإنسانية والحسائر التي قد تترتب على انتهاك القانون الدولي الإنساني مما كان الجزء المترتب على هذه الانتهاكات. كما أنها آليات تعليمية/تدريبية تدخل في إطار إظهار الجانب الإنساني لمقدمي الخدمة الطبية والصحفيين وغيرهم من المدنيين.

وبنذر اللجنة الدولية للصليب الأحمر حموداً كبيرة في مجال نشر القانون الدولي الإنساني في عديد من الدول من خلال الندوات والمؤتمرات والمحاضرات والدورات التدريبية، كما توفر مواد تعليمية خاصة يمكن الاستفادة منها على المستوى الوطني، كما تعمل على نسج العلاقات مع كافة الأطر الرسمية والشعبية في منطقة البعثة المرسلة لها لتسهيل وتنوير وصول الخدمة لمستحقها مثل: (القوات المسلحة، المدنيون، القانونيون والقضاة...).

## الخاتمة

على ضوء ما تم بحثه يمكن تحديد ما يلي:

### ● النتائج:

01. جاءت قواعد القانون الدولي الإنساني وسيلة لتحقيق غاية الحفاظ على الفئات الحميمة في مواجهة ويلات النزاع المسلح، والتحفيض من حدة آثار الحرب، ورغم التقدم في استجابة أطراف النزاع عبر التاريخ لقواعد هذا القانون، إلا أنه لا زال هناك تجاوزات وانتهاكات تطال المدنيين بشكل عام والطواقم والبعثات الطبية بشكل خاص، وهو ما توثقه المؤسسات الحقوقية باستمرار.

02. لأفراد الطواقم والبعثات الطبية حماية خاصة (إضافية) في القانون الدولي نظراً لعظم الدور الإنساني الذي يقومون به، لكن هذه الحماية مشروطة لضمان عدم الخروج عن الدور المنوط بهم.

03. خلت بعض نصوص القانون الدولي الإنساني من شمول العاملين في المجال الطبي واقتصرت على فئات محدودة مثل م(25) من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949م التي خصت بالحماية المرضين والعاملين لنقلات المرضى دون الأطباء والعاملين في المنشآت الطبية والمتبعين.

04. رغم وحدة الشروط الالزمة لممارسة العمل الطبي المحمي، ومبررات زوال الحماية عن الطواقم الطبية إلا أن أفراد الخدمات الطبية المؤقتين يختلفون عن الأفراد الدائمين من خلال الوقت المتاح للحماية ووضع العلامة المميزة وطبيعة الوضع القانوني في حال الوقوع في قبضة الطرف الخصم.

05. عدم وضوح أو اتساع المصطلحات أو تعدد تفسيرها جعل بعض أطراف النزاع يستغلون مفهوم الضرورة العسكرية في تبرير الاعتداء على الطواقم والبعثات والمنشآت الطبية، رغم أن هذا الأمر لا يغفهم من المسؤولية.

### ● التوصيات:

01. تكثيف الجهود الوطنية في تعزيز الحماية الخاصة بالطواقم والبعثات الطبية عن طريق مراحل التعليم الأساسية، وذلك تعظيمياً لدورهم.

02. ضرورة إعادة النظر في بعض مواد اتفاقية جنيف الرابعة والبروتوكول الإضافي الأول لمعالجة أو же القصور النظري خاصة بالقيود على مصطلح الضرورة العسكرية، وشمول أفراد البعثات والطواقم الطبية المدنيين والعسكريين المؤقتين والدائمين.

03. تشجيع الأفراد المتطوعين للانخراط في الإغاثة الطبية وذلك من خلال شمول أفراد الخدمات الطبية التابعين للجمعيات الوطنية في نص م (8) من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949م.

04. العمل على جدولة التوثيق للجرائم التي ارتكبت بحق البعثات والطواقم الطبية في مناطق النزاع المسلحة وملاحقة مرتكبيها.

## الهوامش

- <sup>(1)</sup> اللجنة الدولية للصليب الأحمر (2001). محاضرات في القانون الدولي الإنساني، تحرير: شريف عتل، القاهرة، ص 92.
- <sup>(2)</sup> المادة (8) الفقرة(ه) من البرتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف، والمتصل بحماية ضحايا النزاعات المسلحة.
- <sup>(3)</sup> قصي تميم(2010). مدى فاعلية القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية(رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، ص 49.
- <sup>(4)</sup> محمود، بسيوني (1999). مدخل في دراسة القانون الدولي الإنساني والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة، (د.ن)، ص 330.
- <sup>(5)</sup> اللجنة الدولية للصليب الأحمر (2001)، مرجع سابق، ص 99.
- <sup>(6)</sup> فريتس كالسنهوفن وليزابيث تسغفلد(2004). ضوابط تحكم خوض الحرب، ترجمة: (أحمد عبد العزيز)، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف.
- <sup>(7)</sup> أحمد عبد(2016). الحماية القانونية للعاملين في مجال المساعدة الإنسانية وفقاً لأحكام القانون الدولي الإنساني (رسالة ماجستير)، جامعة الشرق الأوسط، عمان.
- <sup>(8)</sup> أبو الخير عطية(1998). حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة، دار الهبة العربية، القاهرة، ص 132.
- <sup>(9)</sup> طيبة المختار وأحمد خضر(2016). الحماية الدولية الخاصة للطاقم الطبي أثناء النزاعات المسلحة، مجلة الحق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، 2(8)، ص 279.
- <sup>(10)</sup> رايшел طومسون وموكيس كاييلا(2018). الرعاية الصحية في مناطق النزاع (تقرير منتدى الرعاية مؤتمر ويش 2018)، مؤسسة قطر، الدوحة، ص 39.
- <sup>(11)</sup> الأمم المتحدة - مجلس الأمن(2020). تقرير الأمين العام حول حماية المدنيين في النزاعات المسلحة، 366/2020، ص 7.
- <sup>(12)</sup> بوغفاله بو عيسة(2010). حماية أفراد وأعيان الخدمات الإنسانية (رسالة ماجستير)، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، ص 107.
- <sup>(13)</sup> فريتس كالسنهوفن وليزابيث تسغفلد(2004)، مرجع سابق، ص 144.
- <sup>(14)</sup> محمد البلوشي وفيصل بن حليلو (2020). دور المنظمات الدولية في حماية المنشآت الطبية أثناء النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، 17(1)، ص 570.
- <sup>(15)</sup> منتصر حمودة (2003). الحماية الدولية لأعضاء الهيئات الطبية أثناء النزاعات المسلحة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص 160.
- <sup>(16)</sup> هاشم العكلوك (2016). الحماية الدولية للأعيان الطبية من منظور القانون الدولي الإنساني- غزة (2008-2014) نموذجاً(رسالة ماجستير)، أكاديمية الإدارة والسياسة، غزة، ص 49.

- (17) مصعب التجاني (2019). القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين خلال النزاعات المسلحة- نموذج الحالة السورية، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، ص 105.
- (18) المرجع السابق، ص 107.
- (19) حيدر علي (2013). مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين، مجلة الكلية الإسلامية الجامعية، 22(1)، العراق، ص 419.
- (20) محمد الشلالدة (2005). القانون الدولي الإنساني، منشأ المعارف، الإسكندرية، ص 296-297.
- (21) هاشم العكلوك (2016). مرجع سابق، ص 56-57.
- (22) مصلح عبد العزيز (2013). مبادئ القانون الدولي الإنساني، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ص 53.
- (23) قصي تيم (2010). مرجع سابق، ص 53.
- (24) بشينة بو زاهر (2016). حماية الهيئات الطبية في النزاعات المسلحة (رسالة ماجستير)، جامعة محمد خضراء- بسكرة، الجزائر، ص 30.
- (1) Robert Koib& Richard Hyde(2008). An Introduction to the II of Armed Conflicts, Bloomsbury Publishing, p.210.
- (26) محمد البلوش وفيصل بن جليلو (2020)، مرجع سابق، بتصرف
- (27) المادة (28) اتفاقية جنيف (1)، المادة (15) من البروتوكول الإضافي الأول.
- (28) المادة (46) اتفاقية جنيف (1)، المادة (47) اتفاقية جنيف (2)، المادة (20) من البروتوكول الإضافي الأول.
- (29) المادة (18) اتفاقية جنيف (1)، المادة (16) من البروتوكول الإضافي الأول.
- (30) المادة (16) من البروتوكول الإضافي الأول.
- (31) فرييس كالسيهن وليرياث تسغفلد (2004). مرجع سابق، ص 183

## المسوؤلية الدولية عن الأفعال الإرهابية على ضوء قواعد العدالة الجنائية الدولية *International responsibility for terrorist acts in the light of international criminal justice norms*

عزيز السلماني العويشي/AZIZE SALMANI LAOUICHI  
باحث بسلك الدكتوراه، تخصص العلوم السياسية وال العلاقات الدولية  
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة – جامعة عبد المالك السعدي – المغرب  
PhD researcher, majoring in political science and international relations  
Faculté Sciences Juridique, Economique et Sociales de Tanger  
– Université Abdelmalek Essaadi - Morocco  
[azize75.com@hotmail.com](mailto:azize75.com@hotmail.com)

### ملخص

بات الإرهاب وال الحرب عليه وقضايا التطرف، والجماعات المسلحة، من المصطلحات المألوفة التي تتردد على مسامعنا ليلاً ونهاراً، حتى أنها أقضت مضاجع المستغلين في المجال القانوني حتى يجدوا لها إطاراً قانونياً مناسباً. إذ لم يكن خبراء القانون الدولي بصفة عامة بعيد عن السجال القانوني الذي نتج عنه توجيه سهام النقد إلى اتفاقيات جنيف باعتبارها تقف عاجزة عن معالجة ظاهرة الإرهاب وال الحرب عليه، التي تعد من التحديات المعاصرة التي تواجه القانون الدولي الإنساني والعلاقة المعقّدة بينه وبين القانون الدولي لحقوق الإنسان، حيث إن تخليص ذاكرة المجتمع الدولي من كل شوائب وترسبات قضايا التطرف والإرهاب، أصبح ضرورة وأمراً حتمياً من أجل المضي قدماً نحو تحقيق الأمن والسلم الدوليين، وبناء علاقة قوية ومتينة بين مختلف مكونات المجتمع الدولي.

**الكلمات المفتاحية:** المسوؤلية الدولية – العدالة الجنائية الدولية – الإرهاب الدولي – تدوين القانون الدولي.

### Abstract

*Terrorism, the war against it, the issues of extremism and armed groups have become familiar terms that are used to hearing us day and night, and have even groped legal professionals to find an appropriate legal framework for them. International law experts in general were not far from the legal argument that led to the criticism of the Geneva Conventions as being unable to address the phenomenon of terrorism and the war against it, which is a contemporary challenge to international humanitarian law and the complex relationship between it and international human rights law, as ridding the memory of the international community of all the disadvantages and deposition of issues of extremism and*

*terrorism has become a necessity and imperative for moving towards international peace and security.*

**Key Words:** International responsibility - International Criminal Justice - International Terrorism - Codification of International law.

## مقدمة

إذا كانت العلاقات الدولية تتسم بتدخل متزايد في المصالح والانشغالات للدول الفاعلة فيها، فإنه من الطبيعي لهكذا وضع أن يترتب عنه طرح عدد متزايد من الإشكالات والرهانات، ليس فقط على مستوى الدول، كل واحدة على حدى، بل على مستوى مناطق جغرافية شاسعة، وعلى مستوى الكره الأرضية ككل بالنسبة لهذه الرهانات.<sup>(1)</sup>

وإذا كان الأمر كذلك، فلا بأس إذن من الاعتراف سلفاً، بكون حجم التغيرات والتغييرات التي حدثت ولازالت تحدث في بنية العلاقات الدولية والنسيج الاجتماعي للمجتمع الدولي، حيث ظهور عدد لا يستهان به من الدول الجديدة التي كانت غائبة عن مسرح تشريع أغلب قواعد القانون الدولي العام السابقة، قد أثرت وبشكل ملحوظ، على هذا الأخير وكذا على و蒂رة النمو، التي تضبط تطوره وتقدمه المضطرب.

ومن تم، فقد كان طبيعياً إن لم نقل بدبيها، أن ترك هاته التغيرات آثاراً واضحة على بنية العلاقات الدولية ونسقية القانون الدولي العام، سواء القانون الدولي المعاصر، المشكل في أعقاب أفقاً يالطا- المؤسسة لـلـهـيـة الأمـمـيـة - وـعدـمـ قـدرـتـهـ فيـ اـسـتـشـرافـ،ـ مجـمـلـ الـحـلـولـ القـانـونـيـةـ وـالـمـؤـسـسـاتـيـةـ لـجـمـلـ الإـشـكـالـيـاتـ المـسـتـجـدـةـ بـهـ،ـ وـالـتـيـ شـكـلتـ مـظـاهـرـ أـزـمـتـهـ الـبـنـيـوـيـةـ،ـ فـيـ هـذـهـ المـرـحـلـةـ.ـ وـسوـاءـ القـانـونـ الدـوـلـيـ الـاـنـتـقـالـيـ،ـ لـمـ بـعـدـ أـفـاقـ مـالـطاـ -ـ المـنـهـيـةـ لـنـظـامـ الـقـطـبـيـةـ الـشـنـائـيـةـ الدـوـلـيـةـ -ـ الـذـيـ عـجـ بـمـجـمـوعـةـ مـنـ الإـشـكـالـيـاتـ الـقـانـونـيـةـ وـالـمـؤـسـسـاتـيـةـ،ـ الـمـفـاقـمـةـ لـمـشـاكـلـ الـمـنـظـومـةـ الـقـانـونـيـةـ الدـوـلـيـةـ السـابـقـةـ،ـ وـأـصـبـحـتـ تـشـكـلـ مـعـاـ،ـ مـظـاهـرـ أـزـمـةـ صـارـخـةـ فـيـ الـقـانـونـ الدـوـلـيـ الـاـنـتـقـالـيـ،ـ مـاـ لـمـ يـحـصـلـ حدـ أـدـنـىـ،ـ مـنـ اـتـفـاقـ أـعـضـاءـ الـمـجـمـعـ الدـوـلـيـ،ـ حـوـلـ الـحـدـ الـمـعـقـولـ مـنـ قـوـادـ الـسـلـوكـ الدـوـلـيـ،ـ وـحـوـلـ الـنـوـاـةـ الـصـلـبـةـ الضـابـطـةـ لـنـظـامـ الـعـلـاقـاتـ الدـوـلـيـةـ الـراـهـنـةـ،ـ<sup>(2)</sup>ـ فـيـ موـاجـهـةـ مـخـتـلـفـ التـحـديـاتـ الـتـيـ تـشـكـلـ تـهـديـداـ حـقـيقـيـاـ لـنـظـامـ الـعـالـمـيـ،ـ مـنـ حـيـثـ الـاستـقـرارـ،ـ وـالـسـلـمـ،ـ الـأـمـنـ،ـ الـدـيمـقـراـطـيـةـ،ـ اـحـتـرامـ حـقـوقـ الـإـنـسـانـ،ـ...ـ وـبـالـتـالـيـ أـصـبـحـ طـبـيعـيـاـ الـيـوـمـ أـنـ يـأـخـذـ الـجـمـعـ الدـوـلـيـ بـزـمـامـ الـمـبـادـرـةـ لـلـإـحـاطـةـ بـكـبـرـيـاتـ الـرـهـانـاتـ الـمـتـنـيـةـ فـيـ إـمـكـانـيـةـ كـسـبـ الـحـرـبـ ضـدـ الـأـشـكـالـ الـثـلـاثـةـ لـلـتـزـاعـاتـ الـمـسـلـحةـ الـأـكـثـرـ شـيـوعـاـ،ـ سـوـاءـ تـعـلـقـ الـأـمـرـ بـالـحـرـوبـ بـيـنـ الـدـوـلـ،ـ وـالـحـرـوبـ دـاـخـلـ الـدـوـلـ،ـ وـأـعـمـالـ الـإـرـهـابـ الدـوـلـيـ،ـ هـذـاـ الـأـخـرـيـةـ أـصـبـحـ الـيـوـمـ يـشـكـلـ تـهـديـداـ كـبـيـراـ لـلـأـمـنـ وـالـسـلـمـ الـعـالـمـيـنـ،ـ وـمـعـ ذـلـكـ فـالـخـلـافـ حـوـلـ شـخـصـيـتـهـ وـأـسـبـابـهـ الـعـالـمـيـةـ لـاـ زـالـتـ قـائـمـةـ،ـ وـمـنـ دـوـنـ اـتـفـاقـ بـشـانـ هـذـهـ الـأـمـرـاتـ الـأـوـلـيـةـ،ـ فـمـنـ غـيـرـ الـمـرـجـحـ تـوـافـقـ الـآـرـاءـ بـشـانـ أـفـضـلـ طـرـيـقـةـ لـكـسـبـ الـحـرـبـ ضـدـ الـإـرـهـابـ الـعـالـمـيـ.<sup>(3)</sup>

وعلى سبيل المثال، فإذا أخذنا في الحسبان أن هناك الكثير من الأمراض لا يمكن علاجها حتى يتم تشخيصها بدقة متناهية، فقضية الإرهاب العالمي لا يمكن القضاء عليه حتى يتم فهم مصادره. فالذين يرسمون صورة معينة للإرهاب يلجؤون إلى سياسات معينة لمكافحته، في حين أن أولئك الذين يحملون صورة قائمة مختلفة، فإنهم يوصون بسياسات معاكسة. تماماً كما يذكرنا منظرو المدرسة البنائية، فما نراه يعتمد على ما نتوقع، وما كنا ننظر إليه، وما نود أن نراه.<sup>(4)</sup>

ولا شك أن عودة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني وفي أبشع صورها، سينا تلك المفترضة في حق الشعدين، الفلسطيني والصهيوني، ومسلمي الروهينغا ببورما...، أعاد إلى الواجهة، سؤال العدالة الجنائية والمسؤولية الدوليتين، وعلاقتها بالقانون الدولي الانتقالي والسياسة الدولية لما بعد أفقاً مالطا، وأحداث الحادي عشر من سبتمبر 2001، وهو الأمر الذي يطرح سؤالاً أكثر تعقيداً إلا وهو سؤال المسؤولية الدولية عن أعمال الإرهاب الدولي، والقانون الخاص به.

على ضوء ما سبق، فإن هذه الدراسة تسعى إلى تسلیط الضوء على أساليب وطرق تفكير المجتمع الدولي بكافة شخصيه الدوليه حيال قضايا ونماذج مكافحة الإرهاب الدولي، سواء على أساس أنموذج العدالة الجنائية الدولية، على مستوى تدوين القواعد الدولية الخاصة كتغيرات حدثت وما زالت تحدث لقواعد القانون الدولي، أو على أساس أنموذج الحرب، انطلاقاً من المسئولية والشرعية الدولية الموازية لأحكام ميثاق الأمم المتحدة.

## الإطار العام لموضوع الدراسة

إن المتأمل في موضوع "العدالة الجنائية الدولية وسؤال المسؤولية الدولية عن أعمال الإرهاب الدولي" - موضوع الدراسة - ليجد أن إطاره العام ليندرج ضمن المظاهر الجديدة للقانون الدولي في وضع انتقالي، وعلى رأسها الأمن الإنساني والسلم العالميين<sup>(5)</sup>، في إطار النظريات الجديدة للعلاقات الدولية، المحسدة لأزمة القانون الدولي، باعتبارها أولى مقاصد هيئة الأمم المتحدة، في مواجهة ظاهرة الإرهاب العالمي الجديد.

## أهمية الدراسة

يجد موضوع الدراسة الذي بين أيدينا أهميته في راهنيته، على اعتباره من بين أهم الاتجاهات والتحولات في السياسة العالمية الجديدة، بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر 2001، وهذا ما يميز هذه الدراسة، ويؤكد لها مضمونها ومحتها، ومحاورها التي تكاملت وتطاوت معاً، لتجعل منها موضوعاً جديراً بالاهتمام، لما يقدمه من قيمة مضافة ومطلوبة، تغنى وتضيف محتوى جديداً إلى "مجلة القانون الدولي للدراسات البحثية" ، وتنثر في حقل العلاقات الدولية خاصة، وحقل العلوم السياسية عامة.

دواعي اختيار الموضوع

إن اختيارنا لموضوع "العدالة الجنائية الدولية وسؤال المسؤولية الدولية عن أعمال الإرهاب الدولي"، إنما يميله اعتباران اثنان لا ثالث لهما:

- ✓ الاعتبار الأول ذاتي: ويتعلق بطبيعة اهتمامي الشخصي المتزايد بواقع الشأن العام للمجتمع الدولي، والعلاقات الدولية، وذلك استكمالاً لمساري العلمي والأكاديمي، فضلاً عن الميل الفكري لهذا النوع من المواضيع، التي تشكل في نفس الوقت ميراث ورهان العلاقات الدولية.

✓ الاعتبار الثاني موضوعي: ويتمثل في عناصر أساسية :

  - 1 إنسانياً: هي محاولة للتذكير والتفكير في المأساة التي خلفتها العمليات العسكرية باسم الحرب على الإرهاب، والتي أعقبت أحداث الحادي عشر من سبتمبر 2011، حيث أرخت لبداية مرحلة جديدة، تمثل انتقالاً من حقبة ما بعد الحرب الباردة إلى حرب رمادية، أغرت المجتمع الدولي بالانغماض في الاتجاه المتضاد نحو الربط بين القضايا الإنسانية، وبين الإرهابية.
  - 2 حقوقياً : تشكل عودة الاتهامات الجسيمة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الحقوق والإنساني وفي أبعش صورها، بسبب أعمال الإرهاب الدولي، مساساً بالعدالة الجنائية الدولية، فأقصى ما يمكن أن تولده الحرب ضد موجات الإرهاب الدولي إلا أشكالاً من الإرهاب المضاد، إرهاب ما بعد الحداثة، يميز بطابعه الدموي واتهامه بحمل الحقوق المرتبطة بالإنسان. لذلك فالنوايا الحسنة تولد حسن النية والإنصاف والمساواة<sup>(6)</sup>، بل وحتى العدالة الجنائية الدولية.
  - 3 دولياً: إن البيئة العالمية الجديدة تشجع على الانتشار السريع لأسلحة جديدة وتكنولوجيا عابرة للحدود، وهو الأمر الذي يوفر فرصاً غير مسبوقة للإرهابيين لارتكاب الفظائع، وإلى تغيير تكتيكاتهم، الأمر الذي يزيد من صعوبات اكتشاف ومنع هجمات الشبكات الإرهابية المعولمة، والمنضبطة بسبب صلاتهم بكارتلات الجريمة الدولية المنظمة، والشبكات المرتبطة دولياً بالآلاف من العصابات، التي تسهل أرباحها في تجارة المخدرات، وتوفير الموارد الضرورية لدعم الأنشطة الإرهابية، في إطار ما يسمى الحرب بالوكالة<sup>(7)</sup> (الإرهاب).
  - 4 قانونياً: ثمة اعتراف واضح بكون المسؤولية الدولية للدول عن الجرائم الممكن اقترافها من طرفها، أصبح يشكل اتجاهها دولياً من الصعب إيقافه. فرغم تبني لجنة القانون الدولي للنص النهائي للتدوين، للقانون الدولي للمسؤولية الدولية، بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 83/56 بتاريخ 12 ديسمبر 2001، فإن

قواعد المسؤولية الدولية، ولنقل القانون الدولي للمسؤولية الدولية، سيظل عرفيًا، إلى حين خضوعه للنقاش والتصويت.<sup>(8)</sup>

### إشكالية الدراسة

إذا كان أي موضوع للدراسة، ينطلق من وجود إشكالية معرفية تعبّر عن وجود منطقة غامضة ومهما تثير في تفكيرنا جملة من التساؤلات المحرّكة، التي تحتاج إلى حلول وأجوبة شافية، أو تنطلق من وعي أفراد المجتمع الدولي بظاهرة اجتماعية معينة، والتي سرعان ما تتحول إلى مشكلة في الواقع قابلة للتحليل والدراسة، فإن مشكلة البحث في هذا الموضوع تتجلّى في: كيف يمكن تحقيق مطلب العدالة الجنائية الدولية، وتحديد المسؤولية الدولية عن أعمال الإرهاب وقضايا التطرف؟

ومن أجل الحصول على إجابة عن الإشكالية الرئيسية، أقارب هذه الأخيرة بالأسئلة الفرعية التالية:

- ❖ ما مفهوم العدالة الجنائية الدولية، وما أساسها القانوني؟ وما هي أسباب تعثرها؟
- ❖ ما مفهوم المسؤولية الدولية، وما أساسها القانوني؟ وكيفية تحديدها؟
- ❖ ما مظاهر أزمة القانون الدولي على مستوى تدوين القواعد الخاصة بالعدالة الجنائية الدولية؟
- ❖ ماهية الإرهاب الدولي؟
- ❖ ما جدوى القانون الدولي، ومصداقيته، وفعاليته، في مجتمع دولي تسوده الفوضى المنظمة، والصراع حول السلطة، في ضبط النزاعات الدولية وتحقيق غایات السلم، والأمن والرفاهية الدولية؟
- ❖ إلى أي حد ساهمت الجمعية العامة للأمم المتحدة في خلق قواعد دولية جديدة، من خلال العديد من قراراتها في تطوير قواعد القانون الدولي الجنائي خاصة على مستوى أعمال الإرهاب الدولي؟

### المنهج المعمد

لمعالجة إشكالية الدراسة تم إتباع المنهج التحليلي، وذلك بتحليل مختلف المصادر القانونية المعرضة لمفهوم الإرهاب الدولي، وكذا تحليل مختلف قرارات الجمعية العامة في هذا الصدد والتعمق فيها، بالإضافة إلى المنهج الوصفي كمنهج مساعد للمنهج التحليلي، حيث اقتضت بعض مراحل الدراسة الاستعانة بالوصف كوسيلة مهدّة ومساعدة لعملية التحليل، فكان المنهج المتبّع في هذا البحث مزيجاً بين التحليل والوصف، وذلك من خلال توصيف عناصر الدراسة وصفاً دقيقاً ودراستها وتحليلها من كافة الجوانب القانونية والقضائية والفقهية، وذلك من خلال ما تتوفر لنا من مراجع ومصادر وأبحاث تتعلق بعناصر الدراسة.

## خطة وتصميم الدراسة

بالنسبة لمنهجية الدراسة، والتي يجب الإمام بها بشكل يفي بتحقيق أهداف الدراسة، ويقود إلى الجواب على عناصر الإشكالية الأساسية، نرى أن تتناولها من خلال مبحثين أساسين، على أساس أن تتواتي المباحث في مطالب وهكذا دواليك... وذلك على النحو التالي:

**المبحث الأول: المسؤولية الدولية في القانون الدولي ورهان العدالة الجنائية الدولية**

**المبحث الثاني: القانون الدولي الخاص بالإرهاب الدولي ومطلب المسؤولية الدولية**

**المبحث الأول: المسؤولية الدولية في القانون الدولي ورهان العدالة الجنائية الدولية**

تعتبر المسؤولية الدولية من المفاهيم التي استهلّتها الفقه الدولي مبكراً، كما رمت بثقلها على العمل والقضاء الدوليين كذلك، فكان لها نصيب وافر منها إلى درجة أن جزءاً هاماً من قواعدها يستند في الوقت الراهن إلى ممارسات دولية، وإلى أحكام القضاء الدولي وإلى جملة من آراء ومنذهب الفقهاء.

وإذا كانت المسؤولية الدولية من المبادئ المسلم بها على صعيد القانون الدولي، فإنها لم تكن أبداً متساوية لمواضيعه الأخرى التي سهل تقتينها وتطويرها.<sup>(9)</sup> فالمسؤولية الدولية قد اعتبرت دائماً مثاراً لجدل عميق ونقاش حاد، وهي تضم مسائل نعتها البعض بالغموض والبعض الآخر بالنظرى، ثم إن أحكامها تتفرع وتتصل بعدد آخر من الأحكام والمواضيع إن على صعيد القانون الدولي نفسه، أو على صعيد القوانين والأنظمة الداخلية.

### المطلب الأول: في مفهوم المسؤولية الدولية

إذا كان اهتمام القانون الدولي بالمسؤولية الجنائية للأفراد قد تزايد بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية، بعدهما أن ظل الفرد ولبرهة من الزمن بعيداً عن هذه المسؤولية الدولية سواءً أكان رئيساً للدولة أو مثلاً لها عند ارتكابه الجرائم الدولية، باعتباره ليس شخصاً من أشخاص القانون الدولي، وذلك في أعقاب نهاية الحرب العالمية الأولى، وإبرام معاهدة فرساي عام 1919م، والتي ترامت مع فشل أولى المحاكمات الدولية حول المسؤولية الدولية للأفراد،<sup>(10)</sup> فإنها مهدت الطريق إلى تقرير المسؤولية الجنائية للدول باعتبارها من أشخاص القانون الدولي، خاصة بعد الهجوم الإرهابي وتداعيات هجمات 11 سبتمبر 2001 على الولايات المتحدة الأمريكية، حيث ظهر مفهوم الدول المارقة كشكل من أشكال الإرهاب المضاد، في ما كان يسمى في وقت لاحق بعقيدة بوش، حين أعلن الرئيس أن كل دولة لديها خيار لتصنعه: "إما أن تكون معنا أو تكون مع الإرهابيين".

## الفرع الأول: ماهية المسؤولية الدولية

لقد بادر الفقه الدولي التقليدي إلى تعريف المسؤولية الدولية، فقدم جملة من التعريفات والاجتهادات الفقهية، التي لم تكن تسلم من أوجه النقد والقصور، نظراً لقيامتها على المفهوم التقليدي للقانون الدولي، ثم جاء المحدثون من الفقهاء الدوليون، فقدموه تصورات واجتهادات، بتوجاهات جديدة لتطور المسؤولية الدولية نحو ازدواجية أثر المسؤولية الدولية.

### أ- التعريف العام للمسؤولية الدولية

تعني المسؤولية الجنائية عموماً، وجوب تحمل الشخص تبعية عمله الجرم، بخضوعه للجزاء المقرر لهذا العمل في القانون، أو هي عبارة عن علاقة بين مرتكب الجريمة والدولة، يلتزم بمحبها الفرد مرتكب الجريمة إزاء السلطة العامة بالإجابة عن فعله الخالف للقاعدة الجنائية، وبالخضوع لرد الفعل المرتبط على تلك المخالفة.<sup>(11)</sup>

### ب- المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد

تعني المسؤولية الدولية الجنائية التي تنشأ على عاتق ممثلي الدولة سواء كانوا سياسيين أو عسكريين، والذين يرتكبون جرائمهم باسم الدولة أو أي شخص من أشخاص القانون الدولي أو يرتكبون أية انتهاكات للقانون الدولي الإنساني، أثناء تنفيذهم للأعمال الحربية أو إدارتها أو أي سلوك خاضع للقانون الدولي الجنائي.<sup>(12)</sup>

يعنى آخر إمكانية مساءلة أحد أشخاص القانون الدولي العام عن ارتكابه فعلاً يشكل انتهاكاً للأعراف الدولية، ولأحكام القانون الدولي الجنائي، وكذلك انتهاكاً لأحكام القانون الدولي الإنساني، ومعاقبته عن ذلك الفعل بمعرفة القضاء الدولي الجنائي تحقيقاً للعدالة الجنائية الدولية.<sup>(13)</sup>

### ت- المسؤولية الدولية الجنائية

فهي تعنى مساءلة دولة ما، عن ارتكابها فعلاً يعتبره القانون الدولي جريمة دولية، ومعاقبتها من قبل المجتمع الدولي بالعقوبات المقررة للجريمة المترتبة، وخضوعها للجزاءات التي تكفل ردعها عن تكرار ارتكاب جريمتها الدولية.<sup>(14)</sup>

## الفرع الثاني: المسؤولية الدولية الجنائية في الفقه الدولي

انقسم الفقه الدولي حول مسألة القبول والإجماع حول فكرة المسؤولية الدولية بين تيارين مختلفين، تيار فقهي معارض ذهب إلى تأييد الطرح القائل بعدم قبول المسؤولية الدولية الجنائية في القانون الدولي، في حين ذهب جانب آخر إلى الاعتراف بوجود المسؤولية الدولية.

**أتياير فقهي دولي رافض للمسؤولية الدولية الجنائية:** يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن القانون الدولي لا يخاطب إلا الدول التي لا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تتحمل مسؤولية دولية جنائية، وحجتهم في ذلك أن:

- سيادة الدولة تحصل من الدولة نفسها لا تخضع لسلطة أعلى منها، ومن ثم لا يتصور في ظل تلك السيادة التي تتمتع بها الدولة أن تسأل جنائياً ودولياً عن أفعالها، أو تكون محلاً لعقوبة جنائية.<sup>(15)</sup>
  - الدولة شخص معنوي وليس شخصاً طبيعياً، وهذا يعني أنه إذا كانت الإرادة هي مناط المسؤولية الدولية الجنائية، فإن ذلك يعني أنها لا تقع إلا على الشخص الطبيعي، الذي يفتقر بالإرادة السليمة، فيكون فعله متيناً بالقصد الجنائي، وهو الركن المعنوي لأي جريمة عمدية، ومن ثم يمكن مساءلته عن ارتكابها جنائياً، أما الشخص المعنوي ف مجرد خيال أو تصور، فلا إرادة حقيقة له.<sup>(16)</sup>
  - شخصية العقوبة في حد ذاتها، أي أن توقع العقوبة الجنائية على الدولة، يتنافي مع فكرة شخصية العقوبة، إذ سيتأثر الكثير من مواطني هذه الدولة الذين لم يرتكبوا أية جريمة.<sup>(17)</sup>
  - عدم تقبل فكرة الجزاء الدولي في القانون الدولي بصفة عامة: فأغلب فقهاء القانون الداخلي يرون أن الجزاءات الدولية غير متصورة في القانون الدولي، ويستندون في ذلك إلى حداثة قواعد القانون الدولي العام نسبياً، وإلى عدم وجود سلطة حقيقة تنظم المجتمع الدولي، وبالتالي عقاب من ينتهك القواعد الدولية.<sup>(18)</sup>
- ولقد وجهت لأنصار هذا الاتجاه عدة انتقادات تمثلت في:

- كون أن فكرة الشخص المعنوي قد هبّرها الفقه والقضاء في القانون المدني، وتم الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، وأصبح أغلب الفقه الجنائي يرى أن الشخص المعنوي هو حقيقة قانونية لا تحتاج إلى إثبات كالأشخاص الطبيعيين.<sup>(19)</sup>

- أن فكرة سيادة الدولة مانعة من خضوعها لسلطة أعلى منها، ومن ثم مانعة من مساءلتها جنائياً، وبالتالي فالسيادة لا تتعارض مع القانون ولكن تخضع له، ومن المسلم به أن أشخاص القانون الدولي يتحملون المسؤولية الدولية عن اتهامك أحکامه.<sup>(20)</sup>

- أما القول بقاعدة تخصيص الشخص المعنوي التي تحول دون الاعتراف بإمكان ارتكابه للجريمة، فمردود عليه بأن مبدأ التخصيص لا علاقة له بالوجود القانوني للشخص المعنوي، ولا بقدرته على ارتكاب الجريمة، وإنما تنحصر أهميته في تحديد النشاط المصح للشخص المعنوي القيام به، بحيث إذا خرج عن حدود تخصصه ظل له وجود، ولكن نشاطه يعتبر غير مشروع.<sup>(21)</sup>

- أن عدم إمكانية تطبيق العقوبات الجنائية، كالعقوبات السالبة للحرية على الشخص المعنوي، فهي أيضاً مردود عليها، لأنه يمكن تقرير عقوبات أخرى للشخص المعنوي كالعقوبات المالية مثل الغرامات، أو المصادر، وبالنسبة للدول فالعقوبات الاقتصادية والعسكرية تجعل للشخص المعنوي بصفة عامة والدولة بصفة خاصة عقوبات مختلفة تتناسب وطبيعتها كأشخاص معنوية.<sup>(22)</sup>

- أما بالنسبة لفكرة عدم وجود السلطة العليا المنفذة للجزاء في القانون الدولي، ومن ثم عدم تصور الجزاء ذاته مردود عليه بأن طبيعة الجزاء وأوضاع تقريره، وتنفيذها ومدى فاعليته تختلف في القانون الدولي عنها في القانون الداخلي، وبناء على هذا الأساس لا يمكن قياس مجلس الأمن الدولي ونظام الجزاءات الخاص به على نظام الجزاءات في القانون الداخلي.<sup>(23)</sup>

#### ب- تيار فقهي دولي مؤيد للمسؤولية الدولية الجنائية

لقد أصبح الاتجاه الغالب في فقه القانون الدولي هو التسليم بمبدأ المسؤولية الدولية الجنائية، وأصبح تحديد مفهومها أمراً مسلماً به في النظام القانوني الدولي، إلا أن الفقه الدولي انقسم في إطار قبوله هذا المبدأ إلى ثلاثة اتجاهات كما يلي:

• **الرأي الأول:** يلقي على الدولة وحدها تبعية المسؤولية الجنائية، ويتمثل أنصار هذا الرأي الفقيه " فون ليست "، والفقـيـه " ماكس فيـير "، حيث يرى هذا الاتجاه أن الدولة هي الشخص الوحيد الذي يرتكب جرائم القانون الدولي، وأن القانون الدولي لا يخاطب إلا الدول، وأن الجرائم الدولية لا يرتكبها إلا المخاطبون من قبل القانون الدولي، وبالتالي فإن الفقيـه " فيـير " يوضح بقولـه: " أن الفرد الطبيعي غير مسؤول جنائياً، لأن خضوع الشخص الطبيعي للقانون الداخلي ، والقانون الدولي في ظل عدم وجود تنظيم عالمي أو دولة

عالمية أمر غير ممكن تصوّره مما يجعل من الصعب تقرير المسؤلية الدوليّة للأفراد في الوقت الحاضر، وبالتالي فإنّ الدولة وحدها من تتحمّل المسؤلية الجنائيّة عن الجرائم الدوليّة.<sup>(24)</sup> كما يبرر الفقيه فيبر تأييده لهذا الرأي بقوله: إنّ إذا كان من الممكن الحصول على تعويض من الدولة من الناحيّة المدنيّة، فإنّه من الممكن مساعتها جنائيّاً عن الجرائم الدوليّة، ويؤكّد على هذا الرأي الفقيه الإسباني "سالانا" بقوله: "إن للدولة إرادة، وقد تكون تلك الإرادة إجرامية، وعلى ذلك يجب أن يتمّت اختصاص محكمة العدل الدوليّة الدائمة إلى المسائل الجنائيّة، ويجب أن تخصّ بنظر كل الجرائم التي ترتكب ضد القانون الدولي".<sup>(25)</sup>

إلا أن هذا الرأي تعرض لانتقادات من قبل العديد من فقهاء القانون الدولي، ومن بينها أن المسؤولية الدولية الجنائية غير قابلة للتطبيق على الدولة لكونها شخصاً معنوياً، والعقوبات الجنائية تجد مجال تطبيقها على الشخص الطبيعي إضافة إلى أن هذا الرأي المؤيد لمسؤولية الدولة الجنائية قد استند إلى الفقه التقليدي في القانون الدولي، وأغفل التطورات والمتغيرات التي حدثت على الصعيد الدولي، فلم يعد هذا الرأي مقبولاً أو جديراً بالاعتداد به في فقه القانون الدولي.<sup>(26)</sup>

- **الرأي الثاني:** يأخذ بالمسؤولية المزدوجة للدولة والفرد، ومن أنصار هذا الرأي الفقيه " فسبسيان بيلا " والفقايه " جرافن " والفقايه " لوتر باخت "، ويرى هذا الرأي أن المسؤولية الدولية الجنائية يتحملها الفرد والدولة معا، باعتبار أن الدولة والأفراد الذين يتصرفون باسم الدولة، يتحملون المسؤولية الجنائية عن الانتهاكات المرتكبة في القانون الدولي،<sup>(27)</sup> والمسؤولية الفردية في القانون الدولي ممكن أن تنشأ نتيجة لارتكاب جريمة مباشرة أو نتيجة للتحرير على ارتكابها أو لجرائم اقترافها أشخاص خاضعون لسلطة آمرة.<sup>(28)</sup>

- **الرأي الثالث:** يلقى على الفرد وحده تبعه المسئولية الجنائية المترتبة عن الجريمة الدولية، ويرى هذا الرأي أن المسئولية الجنائية لا يمكن أن تقع إلا على الأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا الأفعال المستوجبة لهذه المسئولية، وأما الدولة فلا يمكن أن تكون لديها النية الإجرامية كونها شخصاً معنوياً، وبذلك لا تقوم مسؤولية الدولة الجنائية.<sup>(29)</sup>

وقد أخذ على هذا الاتجاه أن القول بمسؤولية الفرد وحده يجعل الدولة بمنأى من العقاب، وذلك من خلال التضحية ببعض أفرادها وحدهم كمسؤoliين عن تلك الجرائم أي أن الدولة لكي تستبعد مسؤوليتها يمكن أن تقدم بعض المسؤولين فيها للمحاكمة الجنائية.<sup>(30)</sup>

## المطلب الثاني: رهانات تحقيق مطلب العدالة الجنائية الدولية

لقد أثبت الواقع الدولي بما لا يدع مجالاً للشك، عجز مصادر القانون الدولي الواردة في المادة الثامنة والثلاثون من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على وضع قواعد قانونية كفيلة بالمحافظة على السلم والأمن الدوليين<sup>31</sup>، خاصة في ظل ما يشهده القانون الدولي من انتقاليات كبرى، خاصة بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر 2001، لذلك وجب استحداث مصادر جديدة خارج إطار هذه المادة، وذلك من خلال ما تصدره المنظمات الدولية من قرارات تستهدف من خلالها خلق وتطوير قواعد القانون الدولي في مختلف الظواهر التي تشكل تحديات كبرى يواجهها المجتمع الدولي بكافة شخصيه دولية، وذلك من خلال قوته وتدوين القانون الدولي في المسؤولية الدولية من جهة، وفي المادة الجنائية من جهة أخرى.

### الفرع الأول: رهان تدوين القانون الدولي للمسؤولية الدولية والمادة الجنائية

إن مما لا شك فيه أن الاعتراف بكون المسؤولية الدولية للدول عن الجرائم الممكن اقترافها من طرفها، أصبح يشكل اتجاهها دولياً من الصعب إيقافه، وذلك لعدة اعتبارات.

#### أ-رهان التدوين على مستوى المسؤولية الدولية

رغم تبني لجنة القانون الدولي للنص النهائي للتدوين للقانون الدولي للمسؤولية الدولية، بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 56 / 83 بتاريخ 12 ديسمبر 2001، فإن قواعد المسؤولية الدولية، أو القانون الدولي للمسؤولية الدولية سيظل عرفيًا، إلى حين تقرير الجمعية العامة، للإجراءات الواجب اعتمادها، وتحديد ما إذا كان النص التدويني الخاص بها، سيخضع للنقاش والتصويت في مؤتمر دبلوماسي أم لا، من أجل التوصل إلى عقد اتفاقية التدوين، كما هو الأمر معتمداً في أغلب المعاهدات الدولية الشارعة التي تتعهد تحت إشراف الأمم المتحدة.<sup>(32)</sup>

وبالعودة للوراء، وفي استقراء عبر لحوليات القانون الدولي، ولتاريخ الاهتمام بتدوين قواعد المسؤولية الدولية، يبدو أن هذه الأخيرة، سجلت في خانة النصوص التدوينية الكبرى، لحالات القانون الدولي العام، الأكثر تعقيداً والبطيء في إنجاز نصها النهائي للتدوين، بسبب العراقل السياسية، التي وضعتها القوى الدولية الكبرى في وجهها، خصوصاً غطرسة وجبروت الولايات المتحدة الأمريكية الفاضح والمكشوف، والذي يتتجاوز قواعد المشروعية الدولية من خلال اتهاك مبادئ الأمم المتحدة، واستخدام مجلس الأمن واستغلاله كأداة لخدمة أهدافها ومصالحها<sup>(33)</sup>، وإلى تغيير مفاهيم القانون الدولي وفقاً للمقاسات ومعايير التي حدتها سلفاً،<sup>(34)</sup> وكذا بسبب النقاشات الأمريكية السيزيفية<sup>(35)</sup> والمستنزفة لجهود فقهاء القانون الدولي الذين تداولوا، على

إعداد المشاريع الخاصة، بتدوين قواعدها داخل اللجنة الأمنية السادسة، وبتكليف من جمعيتها العامة، بموجب قراراتها المتعددة في هذا الإطار.

وإذا كان أول فشل في تدوين القانون الدولي للمسؤولية الدولية، قد سجل في عهد عصبة الأمم المتحدة، التي فشلت في أول محاولة لها بهذا الخصوص، والتي انصبت على تدوين قواعد مسؤولية الدول عن الأضرار التي تقع في إقليمها، والتي تنس الأجانب في شخصهم وممتلكاتهم، والتي شكلت موضوع مؤتمر عصبة الأمم المتحدة في هذا الشأن بلاهابستة 1930، فإن أهم فشل واجه اللجنة الأمنية السادسة في تدوين قواعد المسؤولية الدولية كان في جانب تدوين قواعد مسؤولية الدول عن الجرائم المرتكبة من طرفها، حيث كان الحديث مستغرقا حول ضرورة تبني قواعد جنائية دولية، لا تتعلق فقط بالأفراد المتنقلين للدولة، والذين يتصرفون كوكلاء لها<sup>(36)</sup> بل بمسؤولية الدول نفسها اعتبارا للمبدأ القاضي بكون أنه مادامت للدولة الشخصية المعنية، فإن أهليتها في ارتكاب جريمة، لا يعد أمرا غريبا أو مستبعدا.

ولما كانت لجنة القانون الدولي، قد نجحت نسبيا في تجاوز، إخفاقات المقرر الدولي الأول الفقيه أما دور جارسيا Garcia Amador الذي كلف بإعداد أول مشروع تدويني، لقواعد المسؤولية الدولية<sup>(37)</sup> فإن النجاحات المميزة للفقيه روبيروto Ago Roberto، الذي تداول على إعداد مشروع التدوين هذا ما بين 1969 و 1980، تظل غير مكتملة وناقصة، مادام أن سقف نجاحها توقف عند حدود الباب الأول، المتعلق بمنشأ مسؤولية الدول عن الفعل غير المشروع، والذي تبنت فيه اللجنة السادسة القراءة الأولى لهذا الجزء المكون من 35 بند، في دورتها 32 من سنة 1980.<sup>(38)</sup>

ولقد ظل الجزء الثاني المتعلق بمحظى وتنفيذ المسؤولية، محكوما بالخيارات الفقهية<sup>(39)</sup> للمقررين الدوليين الذين تعاقبا على إعداد مشروع التدوين الخاص بهما، الفقيئين القانونيين، Riphagen W. Arangio-Ruiz G. فيما يتعلق بمفهوم المسؤولية ذاته، قبل تبني القراءة الأولى لذات النص التدويني من قبل اللجنة السادسة في دورتها المنعقدة بتاريخ 12 يوليو 1996.

وفي ديسمبر 2001، تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة، النص النهائي للتدوين، بموجب قرارها 56 / 83، بعد الجهد الموفق للفقيئ القانوني جيمس كراوفورد James Crawford، الذي استعاد مجل المشروع المتعلق بتدوين قواعد المسؤولية الدولية، وتحييته من أجل تبني قراءته الأولى المعتمدة في أثناء اعتماد اجتماع اللجنة في دورتها لشهر يوليو 2001، ثم إحالته على الجمعية العامة لاتخاذ القرار اللازم بشأنه.<sup>(40)</sup>

وفي هذا السياق ذهب العضو السابق لمحكمة العدل الدولية أليخاندرو الفاريز Alejandro Alvarez، إلى القول بأن قرارات الجمعية العامة ملزمة للدول الأعضاء بالمعنى التشريعي، كما علق أيضا الفقيه هانز

كيلسن Hans Kelsen في هذا الصدد، فقال على أن لقرارات الجمعية العامة قوة التشريع ولها قوة المعاهدة الدولية، لكنه ينتهي إلى القول بأن الجمعية العامة منحت بموجب ميثاق الأمم المتحدة سلطة تشريعية محدودة.<sup>(41)</sup>

### بـ- رهان التدوين على مستوى المادة الجنائية

هناك التباسات مفاهيمية لدى أغلب الباحثين في قضايا العدالة الجنائية الدولية، حيث يتم الخلط بشكل مبرر أو غير مبرر بين القانون الدولي الجنائي والمحكمة الجنائية الدولية، والواقع أن هناك فرق شاسع بين المفهومين. فيما يتعلق الأمر بالقانون الجنائي الدولي الذي اتفقت عليه الدول المصادقة على نظام روما، المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية، فإن الأمر يتطلب فرضيتين أساسيتين:<sup>(42)</sup>

\* أولهما: تفترض النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بروما، مرادفاً لمفهوم القانون الدولي الجنائي، وهذا خطأ، على اعتبار أن نظام روما في التقاضي في المادة الجنائية، لا يشكل سوى جزءٍ مُهمٍ من القانون الدولي الجنائي وليس كلَّه، وهو الذي يتجاوز اختصاص الموضوعي للمحكمة المحدد في الجرائم الدولية الأربع طبقاً للمادة الخامسة من نظام روما الأساسي، أي الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب وجرائم العدوان.<sup>(43)</sup>

وفرضياً جدلاً أن هذا النوع من الجرائم الأربع، يلخص القانون الدولي الجنائي، فإن هذا الافتراض مردود عليه، ويدحضه الواقع والقانون معاً، باعتبار أن نظام روما، منصب على محاكمة ومتابعة الأشخاص الذين التابعين للدولة، والمسؤولين مسؤولية شخصية عن جرائم باسم الدولة أو بتشجيع أو رضاء منه، وتكون منطوية على مساس بصلحة دولية محضة قانوناً،<sup>(44)</sup> والتي تدخل في صلب الولاية الشرعية للمحكمة الجنائية الدولية، ولا ينعد إلى مسؤولية الشخص المعنوي في حد ذاته، كالدولة، والتي تشكل أهم شخص القانون الدولي العام، والتي تتحقق فيها بعض التقدم النسبي على مستوى نص التدوين النهائي. أما القانون الدولي الجنائي للدول والمتضمن للمخالفات والجحود والجرائم الدولية، فما زال لم يتحقق التقدم المضطرب على مستوى تدوين قواعده.<sup>(45)</sup>

\* ثانية: تفترض أن هناك تدويناً شاملًا مثل الذي دأبت عليه الأمم المتحدة منذ قيامها عام 1945، لكل المبادئ العامة والأعراف الدولية والمعاهدات الدولية الجماعية والشارعية، سواء في القانون الدولي الإنساني، أو القانون الدولي لحقوق الإنسان، ومختلف المصادر القانونية الدولية في المادة الجنائية الدولية، المشتقة بين الأعراف الدولية، والتي لم ترق بدورها إلى عملية التدوين، وبالتالي إقرار القانون الدولي المدون فيها.

وتجدر الإشارة هنا إلى كون تقنية التدوين هاته، قد حققت المبتغى في تعطية مجموعة من المجالات التي عرفت خصاصاً تشعرياً دولياً، والتي اعتبرت أوسع عمليات التقين التي شهدتها القانون الدولي من بينها الاتفاقيات الأربع، مثل القانون الدولي للبحار والمحيطات سنة 1958، والقانون الدولي للمعاهدات الدولية، كاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية سنة 1961، واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية سنة 1963، واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات سنة 1969، وغيرها من المجالات الدولية<sup>(47)</sup> كما تم اعتقاد هذه التقنية في مجال القانون الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي انتهى إعداده سنة 1994، قبل أن يعرض على المؤتمر الدبلوماسي الذي انعقد بروما 1998، وعموجبه تأسست محكمة جنائية دولية دائمة في سنة 2002<sup>(48)</sup> غير أن الآمال الدولية التي عقدها المجتمع الدولي على هذه المحكمة في انتصارها للضمير الإنساني العالمي، أصيّبت بخيبة الآمال، حيث خابت مساعي وجوه الأمم المتحدة في خلق جهاز قضائي دائم للنظر في الجرائم الدولية.<sup>(49)</sup>

#### الفرع الثاني: أسباب تعثر العدالة الجنائية الدولية

من بين أهم أسباب تعثر المحكمة الجنائية الدولية، نجد الضغوطات السياسية لقوى الدولي الكبرى، خصوصاً الولايات المتحدة الأمريكية، فهذه الأخيرة سجلت سوابق كثيرة في تسييسها أو تهميشها أو رفضها أو حتى تجاهلها لقواعد القانون الدولي العام، خصوصاً عندما يتعلق الأمر بقضايا العدالة الجنائية الدولية.<sup>(50)</sup> وفيما يلي نستعرض بعضًا من هذه السوابق:

أ- أغلب القرارات التي صدرت عن مجلس الأمن، في شتى القضايا الدولية التي عرضت عليه بأمر الإحالة من مختلف الهيئات التابعة للأمم المتحدة أو تلك الحالة إليه من طرف المحكمة الجنائية الدولية، ظلت خاضعة للإرادة السياسية للأعضاء الخمس الدائموي العضوية بداخله.<sup>(51)</sup>

ب- مجمل رهانات قواعد القانون الدولي العام بجميع أصنافه وأجياله، بما فيها القواعد الدولية ذات العلاقة بقضايا العدالة الجنائية الدولية، ظلت متوقفة دائمًا وأبدًا، على قبول الدول بالالتزام بها، وظلت قابلة للتطبيق بازدواجية مفرطة، أو عدم التقيد بها حين تكون الأطراف الدولية المعنية باحترامها والمتسبة في خرقها، هي نفسها الدول المتنفذة في نسج وإعادة تشكيل الخرائط السياسية للمجتمع الدولي، بما يضمن لها حضوراً وازناً في موازين القوة الدولية.

ت- مسؤولية الولايات المتحدة الأمريكية ومن بعدها القوى الدولي الكبرى المدافعة عن أحدادها قطّبها، في ضبط قواعد السلوك الدولي لما بعد أوفاق مالطا في تبيخيسها جملة من المعالجات القضائية والقانونية المرتبطة بموضوع العدالة الجنائية الدولية وتنكرها لشرعية التنظيم القانوني الدولي لها.

#### المبحث الثاني: القانون الدولي الخاص بالإرهاب الدولي ومطلب المسؤولية الدولية

ما لاشك فيه أن الصراعات الداخلية يمكن أن تصبح دولية من خلال ميلها لدعوة التدخل الخارجي فضلاً عن ميل قادة الحكومات الفاشلة إلى شن الحروب الخارجية، كوسيلة لمنع الترد في الداخل. هذين الاتجاهين يصنعان عولمة الصراع المسلح، الذي يتضح في نوع آخر من العدوان المسلح الذي أصبح من خصائص العنف في السياسة العالمية، ألا وهو خطر الإرهاب العالمي الذي لا يعرف حدوداً، وأنه آخذ في الانتشار في جميع أنحاء العالم.<sup>(52)</sup>

### المطلب الأول: ماهية الإرهاب الدولي الجديد

كشفت أحداث الحادي عشر من سبتمبر 2001، عن وجود تناقض واضح بين الأقوال والأفعال، بين الخطاب السياسي ومبادئ القانون الدولي حول مفهوم عدم المشروعية في العلاقات الدولية بوجه عام وحول مفهوم الإرهاب بوجه خاص، بوصفه شكلاً من أشكال عدم المشروعية في العلاقات الدولية.<sup>(53)</sup>

#### الفرع الأول: في تعريف مفهوم الإرهاب الدولي

تشير كلمة إرهاب Terrorism، كما هو سائد في أغلب القواميس اللغوية سواء العربية أو الفرنسية أو الإنجليزية، وبالتداولات السائدة في اللغة اللاتинية المتداولة له تحت اسم Terrere، إلى ذاك الوصف الذي يطلق على الذين يهجون سبل العنف، باستعمال مختلف أدواته المادية أو المعنية، لتحقيق أهداف سياسية.

وفي تعريف آخر: هو منهج عنيف يرمي بمقتضاه وبواسطة الرهبة الناجمة عن العنف، إلى تغليب رأيه السياسي أو إلى فرض سيطرته على المجتمع أو الدولة من أجل المحافظة على علاقات اجتماعية عامة أو من أجل تغييرها وتدميرها.<sup>(54)</sup>

#### أ- التأصيل التاريخي لمفهوم الإرهاب

يعود استعمال مصطلح الإرهاب في الثقافة والفكر الأوروبي الغربي، إلى نهاية القرن الثامن عشر الميلادي، للتعبير عن سياسة العنف والرعب التي نهجتها الجمهورية الي unicوية على عهد بروسيير، في أعقاب الثورة الفرنسية لسنة 1789، ضد تحالف الملكيين والبورجوازيين المناهضين للثورة، ثم تطورت الكلمة لتطلق وبشكل واسع على مختلف أعمال الإرهاب الذي يقوم به الأفراد أو الجماعات الإرهابية، هذه الأخيرة تعرف أيضاً بكونها نوع من الفواعل الدولية غير الحكومية، والتي تميز بحقيقة أنها تستخدم العنف كأسلوب أساسي في ممارسة التفозд. لقد كان الإرهاب معروفاً بشكل جيد حتى في العصور القديمة، كما هو واضح من حملة الاغتيالات التي قامت بها جماعة سيكاري Sicarii في يهودا خلال القرن الأول قبل الميلاد.<sup>(55)</sup>

## بـ- مفهوم الإرهاب الدولي في صيغته الجديدة

لقد جاءت الولايات المتحدة الأمريكية، ويايعاز من حليفها الاستراتيجي المتمثل في الدولة العبرية، لتسويق مجموعة من الجدلات الفقهية والنقاشات القانونية والسياسية، حول المفهوم والتفسير الغير الدقيق لمفهوم الإرهاب الدولي، كما عملت على تسويغ استراتيجياتها الأمنية، وفرضها على كل دول العالم في إطار محاربتها لظاهرة الإرهاب، وذلك باللجوء إلى أسلوب الإرهاب المضاد، في إطار ما يسمى بالإرهاب السياسي، أو ما سمي سابقاً بعقيدة بوش الرئيس الأمريكي الأسبق، والغاية منه هو إباحة التدخل العسكري واللجوء إلى الحرب ضد دولة أخرى، باسم محاربة الإرهاب، الأمر الذي يتناقض مع مبدأ احترام سيادة الدول،<sup>(56)</sup> وتحريم التدخل في شؤونها الداخلية، وهو الأمر الذي يبرز جلياً في غياب الأساس القانوني للحملة العسكرية الأمريكية في أفغانستان، وتطبيق الإدارة الأمريكية لأحكام القانون الدولي من منطلق حرها على الإرهاب، ومآلها من تداعيات تضر بأحكام القانون الدولي السائدة، سواء تلك التداعيات التي تنتهي على تأصيل شرعية دولية جديدة وموازية للشرعية الدولية المؤسسة على أحكام ميثاق الأمم المتحدة، وسواء تلك التي تتمثل في التغيرات التي حدثت لقواعد القانون الدولي.

### الفرع الثاني: الشرعية الجديدة في الحرب على الإرهاب

إن الحرب على الإرهاب هي سابقة خطيرة في العلاقات الدولية من حيث أنها تمنح للولايات المتحدة وحلفائها فرصة خلق شرعية دولية جديدة وموازية وبديلة عن شرعية الأمم المتحدة. فهذه الشرعية الجديدة المزعومة ستفتح الباب على مصراعيه أمام أي تدخل، بدعوى الدفاع عن المبادئ أو الحفاظ على المصالح تحت ذريعة محاربة الإرهاب. لذلك فهي تتجاوز الشرعية الدولية بمفهومها التقليدي المتصوّص عليه في ميثاق الأمم المتحدة، وتؤدي إلى حلول الولايات المتحدة وحلفائها محل الأمم المتحدة في الحرب المعلنة على الإرهاب.

### أـ- تجاوز الشرعية الدولية بمفهومها التقليدي

لقد أيد الرأي العام العالمي قيام الولايات المتحدة بحملة عسكرية ضد أفغانستان بوصفها رداً مقبولاً على هجمات 11 سبتمبر 2001، وبصرف النظر عن إذا كان هذا التأييد من قبيل الرغبة أو الرهبة أو النفاق، فإن المثير للانتباه فيما يخص تداعيات هذه الهجمات على صعيد أهداف ومبادئ الأمم المتحدة، هو إعادة تفسير ميثاق الأمم المتحدة، مما يرضي غطرسة وجبروت الولايات المتحدة بشكل فاضح ومكشوف، يتتجاوز قواعد المشروعية الدولية، وذلك عن طريق إضفاء الشرعية الدولية على الانتهاكات الأمريكية الخطيرة لمبادئ الأمم المتحدة، واستخدام مجلس الأمن واستغلاله كأدلة لخدمة الأهداف والمصالح الأمريكية عن طريق التوسيع في استغلال مبدأ التفويض،<sup>(57)</sup> عن طريق:

\* تفسير القرار 1368 الصادر عن مجلس الأمن في 12 سبتمبر 2001، من طرف الولايات المتحدة الأمريكية على أنه تفويض عام دائم في حربها ضد الإرهاب.<sup>(58)</sup>

\* عدم قيام الولايات المتحدة بإبلاغ مجلس الأمن بما قامت به بالفعل، وإنما بما تنوى القيام به مستقبلاً، ضد منظمات ودول أخرى، دون أن تخفي بأنها غير مضطرة للحصول على موافقة أو تفويض من قبل المجلس المذكور.<sup>(59)</sup>

\* الحلول محل الأمم المتحدة في الحرب على الإرهاب باستبعادها وتهبيش دورها، وتسخير المشروعية الدولية لخدمة مصالح وأهداف الولايات المتحدة.<sup>(60)</sup>

#### ب- الإرهاب الدولي وتداعياته على قواعد القانون الدولي

إن جوهر التغيرات التي حدثت لقواعد القانون الدولي بسبب تداعيات الحرب على الإرهاب تمثل أساساً في:

\* إحياء مفاهيم قدية كشرعية الغزو والاحتلال تعارض مبدأ الدفاع الشرعي الحالي مع نص المادة 15، وعولمة الإرهاب في ظل النظام العالمي الأمريكي، مما أدى إلى مصادرة المكاسب التي حققها تطور القانون الدولي، والتناكر لحقوق الإنسان الفردية والجماعية.

\* العودة إلى مفاهيم القانون الدولي التقليدي والاعتماد على القوة، وذلك بتطبيق خاصيتين أساسيتين يتميز بها القانون الدولي التقليدي، فالأولى تمثل في كونه قانوناً يحكم العلاقات في جماعة دولية غير منظمة، تقتصر عضويتها على الدول ذات الحضارة الغربية في أوروبا دون أن يأخذ في اعتباره القرارات والمناطق والحضارات الأخرى، والثانية هي كون أن القانون الدولي التقليدي، يعتبر الحرب عملاً مشروعاً ولو كانت غير عادلة، والدول الأخرى كان عليها أن تبقى على الحياد وألا تتدخل في الحرب متى قامت وبذلك كانت الحرب مؤسسة هامة في القانون الدولي التقليدي.

#### المطلب الثاني: مصادر القانون الدولي المعرضة لمفهوم الإرهاب الدولي

في واقع الأمر أن هناك حقيقة واقعية لا مرد لها، تتجلّى في كون أن مجلّل المصادر القانونية التي تعرضت لمفهوم الإرهاب الدولي، لم تفلح في بلورة معنى واحد متفق عليه بالإجماع الدولي، حول مفهوم الإرهاب، إذ كل ما توصلت إليه هذه المصادر، هو بلورة بعض المبادئ القانونية العامة التي تؤدي إلى إدراج الإرهاب ضمن قائمة الأفعال غير المشروعة.<sup>(61)</sup>

## الفرع الأول: أولى محاولات إدانة الإرهاب الدولي.

بالعودة إلى أولى المحاولات التي تبلورت فيه المبادئ العامة المتعلقة بإدانة الإرهاب ومكافحته، في أروقة الأمم المتحدة، بحثت الجمعية العامة في موضوع الإرهاب بواسطة اللجنة المعنية بالإرهاب الدولي، إلا أن محاولاتها باءت بالفشل، بفعل الحساسية السياسية والاجتماعية والقانونية التي يخترلها هذا المفهوم، وعدم الاتفاق على تعريف موحد له من طرف أعضاء اللجنة المكلفة بذلك، والتي تراوحت بين اقتراحين تعريفيين أساسيين:

**أ-اقتراح الأول:** ذهب في اعتبار الإرهاب الدولي مجموعة الأعمال التي تدينها جميع الدول، أي كانت مشاعرهم تجاه القضية التي يدعى مرتكبو هذه الأعمال أنهم يناصرونها.

**ب-الاقتراح الثاني:** ذهب إلى اعتبار أعمال الإرهاب الدولي، عمل من أعمال العنف، يتهدد الأرواح البشرية بالخطر أو يقضي عليها أو يتهدد بالخطر حرياتها الأساسية، و يؤثر على غير دولة واحدة، ويهدف كوسيلة من وسائل الضغط إلى تحقيق غاية محددة.<sup>(62)</sup>

ورغم هذه الارتباطات الدولية، المختلفة حول المفهوم القانوني الصرف للإرهاب الدولي وطرق مكافحته ومحاربته بشتى الصور المنسجمة مع معايير الشرعية الدولية، فقد نجحت الأمم المتحدة في إصدار مجموعة من القرارات بصدره، سواء من طرف الجمعية العامة أو مجلس الأمن التابعين لها، دون أن تتضمن تعريفاً محدداً له.

وهكذا فقد بدأت الجمعية العامة ومنذ سنة 1970، على التذكير في كل قراراتها المتعلقة بالإرهاب ومحاربته، وذلك بإعلانها الشهير عن مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون، طبقاً لميثاق الأمم المتحدة، والقاضية بالتزام كل الدول بالامتناع عن تنظيم أو مساعدة أعمال الإرهاب ضد دولة أخرى أو المشاركة أو السماح في إقليمها لنشاطات من هذا النوع تطوي على استخدام القوة أو التهديد بها.

كما أصدرت الجمعية العامة في النصف الثاني من الثمانينات، قرارين مممين في هذا الصدد، الأول هو القرار رقم 61 / 40 الصادر في ديسمبر 1985. والثاني هو القرار رقم 159 / 42 الصادر في ديسمبر 1987، وللidan تم التأكيد من خلالهما، على القرارات السابقة للجمعية العامة المتعلقة بالإرهاب ودعوة الدول لاتخاذ التدابير اللازمة وطنياً ودولياً عبر التزامها بقواعد القانون الدولي وامتناعها عن تنظيم أعمال الإرهاب أو تشجيعه أو المشاركة فيه.<sup>(63)</sup>

## الفرع الثاني: مجلس الأمن والتصدي للإرهاب الدولي

إذا كان مجلس الأمن، لم يستطع أن يصدر أي قرار في موضوع الإرهاب طيلة الحرب الباردة، بسبب حق الفيتو الذي كان يلتجأ إليه كل مرة، أحد أعضائه الدائمين، فإنه وب مباشرة بعد زوال الاتحاد السوفيتي عرف ذات المجلس سيولة واضحة في القرارات التي اتخذها في موضوع الإرهاب الدولي، قبل أن ينكفء من جديد، بعد عودة روسيا، إلى معترك الصراع والتنافس الدولي الجديد من خلال تقمصها لدور الاتحاد السوفيتي سابقاً - الذي عوضت عضويته الشاغرة بمجلس الأمن - وبحثها الحديث، عن موقع قوة ونفوذ في النظام الدولي الانتقالي الجديد، الذي يتم هندسته وترتيب خريطة السياسية، على ضوء الخارج التوافقي النهائي التي ستحصل بمناطق الأزمات الدولية الكبرى.

ولعل أهم قرارات مجلس الأمن، التي حملت، على التدخل العسكري، واتخاذ التدابير القسرية في مواجهة الإرهاب الدولي، والجماعات التي تأويه أو تساعدته هما:

### أ- القرار رقم 1368 الصادر في 12 ديسمبر 2001.

إن قرار مجلس الأمن رقم 1368 الصادر في 12 ديسمبر 2001، حول للولايات المتحدة اللجوء إلى الرد العسكري على هجمات 11 سبتمبر، بدعوى مكافحة الإرهاب، لكن هذا القرار يتناقض مباشرة وصراحة مع مجموع القواعد الآمرة في القانون الدولي، وهي قواعد منصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة، مثل مبدأ احترام السيادة، ومبدأ عدم التدخل، ومبدأ تحريم استخدام القوة، أو التهديد بها في العلاقات الدولية، ومبدأ التسوية السلمية للمنازعات الدولية.<sup>(64)</sup>

دون الدخول في تفاصيل موضوع القواعد الآمرة لاستحالة استجلاء كافة جوانبها في هذا المستوى من التحليل، فإنه ما لا شك فيه أن قرار مجلس الأمن رقم 1368 المذكور، هو قرار باطل بسبب تعارضه مع مبادئ الأمم المتحدة التي تعتبر في ذات الوقت قواعد آمرة في القانون الدولي.<sup>(65)</sup>

وبالإضافة إلى ذلك فإن القرار المذكور والقرارات اللاحقة عليه محكومة بأنها أمريكية المصدر والأهداف وتتزاوج فيها الشرعية الدولية مع الهيمنة الأمريكية.

### ب- القرار رقم 1373 الصادر في 28 سبتمبر 2001

لم يكتف القرار رقم 1368 بتأكيد حق الولايات المتحدة في اللجوء إلى الدفاع الشرعي الفردي والجماعي، وإنما طالب جميع الدول بالعمل على تقديم مرتكبي هجمات 11 سبتمبر 2000، إلى العدالة ميديا استعداد مجلس الأمن لاتخاذ خطوات لاحقة في هذا الصدد، وهو ما قام به فيما يعد بالقرار 1373 الصادر في

28 سبتمبر 2001، وفي إطار هذه الملاحظة من اللافت للانتباه أن الحرب على الإرهاب بدأت بعدها قامت الولايات المتحدة بتكوين تحالف دولي يؤيد هذه الحرب ويشارك فيها بقدر ما تطلبه أو تحدده هي ذاتها. وهذه نتيجة لا يمكن إسنادها إلى المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة المتعلقة بحق الدفاع الشرعي وحتى إلى القرار 1368 ذاته، فالدول الأعضاء في التحالف المذكور لم تتعرض لأية هجمات مباشرة، ولم تكن مشمولة بالتفويض المنوح للولايات المتحدة في الرد على هجمات 11 سبتمبر 2001. فلو تم التسليم جدلاً بأن القرار يعطي للولايات المتحدة حق ممارسة الدفاع الشرعي على وجه الرد على الهجمات المذكورة، فإنه لكي تقوم الدول المتحالفة مع الولايات المتحدة بعمليات عسكرية على الأراضي الأفغانية، يجب أن تحصل على تكليف أو تفویض من مجلس الأمن، وهو ما لم يحدث، وبالفعل فقد شاركت في العمليات العسكرية قوات بريطانية وأوروبية أخرى.

إن تحليل بنود القرار 1373 الصادر عن مجلس الأمن، يكشف عن مجموعة من المفارقات التي ثبت تسخير المشروعية الدولية من قبل مجلس الأمن، استجابة لمطالب وأهداف الولايات المتحدة الأمريكية:

\* **المفارقة الأولى:** هي أن القرار 1373 هو أهم قرار يتعلق بالإرهاب منذ إنشاء الأمم المتحدة، ولكنه لا يحدد المقصود بالإرهاب، ولا يتضمن تحديد موضوعي لمفهومه ومواصفاته.

\* **المفارقة الثانية:** فهي تأكيد لحق الدفاع الشرعي كما هو معترف به في ميثاق الأمم المتحدة، وتجاهله في نفس الوقت لحق تقرير المصير، وحق مقاومة الاحتلال، باعتبارها من قبيل الممارسة المشروعة لحق الدفاع الشرعي.<sup>(66)</sup>

\* **المفارقة الثالثة:** هي إدانته لجميع أعمال الإرهاب بوصفها تهديداً للسلم والأمن الدوليين دون إشارة إلى إرهاب الدول، كالإرهاب الإسرائيلي: وكان عدم استثناء حركات التحرر الوطني، واعتبار التعصب والتطرف هو الدافع لتزايد الأعمال الإرهابية، مع تجاهل الأسباب الحقيقة للإرهاب والتغافل عن الأسباب السياسية والاقتصادية والاجتماعية المولدة للعنف وللتعصب والتطرف.

هذه المفارقات تؤكد في الحقيقة تسخير المشروعية الدولية سواء على مستوى المبادئ العامة التي يكرسها القرار 1373 في مجال مكافحة الإرهاب أو على مستوى المسؤوليات الجديدة الموكولة إلى المجلس في هذا المجال.<sup>(67)</sup>

#### الخاتمة

من نافلة القول أن القانون الدولي لم يوضع البارحة، أو بين عشية وضحاها، بل تطور عبر عملية تدريجية دقيقة، من بناء الصياغة القانونية التي استمرت زهاء القرن ونصف القرن. غير أنه وفي الواقع هناك

كثير من القضايا المطروحة على الساحة الدولية، تشكل تحديات ورهانات حقيقة، آن الوقت للتعامل معها من خلال ثورة في مجال القوننة والتدوين، لتنظيم ظواهر سواء كتلك التي كان يتوقع وقت سن القانون، أن تحدث على نحو معين، وسواء كتلك التي أصبحت تشكل أمراً مغايراً لواقع اليوم، مع مراعاة خصوصيات الأزمة الأمنية الدولية الراهنة. بمعنى آخر أنه يتغير على الأطراف المعنية في المجتمع الدولي - بما في ذلك الدول والمنظمات الدولية ومنظمات المجتمع المدني والخبراء والأفراد - بذل مزيداً من الجهد في عملية تحديث القانون الدولي الإنساني بحيث يعكس الواقع الجديد لعالم اليوم.

وإذا أخذنا في الاعتبار أن وجود قانون قد عفا عليه الزمن لا يصب إلا في مصلحة مرتکبِ الجرائم، دول كانوا أو أفرادا، فإنه أيضاً يمثل دليل براءتهم. وهو ما يجعل مطلب العدالة الجنائية الدولية والمسؤولية الدولية، أمران صعباً المثال، وستظل الحرب على الإرهاب تثير العديد من الشكوك حول إنسانية الدولة أو الدولة الإنسانية، التي خرجت من التاريخ حسب نظرية فوكوياما لتعيش في فضاء الديمقراطية وما يتربّع على ذلك من تأكيد لإنسانية الإنسان ولحقوقه وحرياته الأساسية.

## الهوامش

- <sup>(1)</sup> سعد الركراكي: "العلاقات الدولية - الميراث والرهان -"، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى، مراكش، يناير 1997، ص 237.
- <sup>(2)</sup> جعفر بنوسى: "أزمة القانون الدولي في وضع انتقالي - المفاهيم والمصادر -"، منشورات سليمي أخوين، الطبعة الأولى، طنجة، يوليو 2017، ص 105.
- <sup>(3)</sup> تشارلز دبليوكيجلي، شانونليديسيبلاتون، "السياسة العالمية - التوجهات والتحولات -"، ترجمة منير بدوي، غالب الخالدي، الجزء الأول، دار جامعة الملك سعود للنشر، الرياض، 2017، ص 299.
- <sup>(4)</sup> بلاتون شانون، "السياسة الدولية"، ترجمة منير بدوي و غالب الخالدي، الجزء الأول، دار جامعة الملك سعود للنشر، الرياض، 2017، ص 300.
- <sup>(5)</sup> المادة الأولى، الفصل الأول، مقاصد الهيئة ومبادئها، من ميثاق الأمم المتحدة الموقع في 26 يونيو 1945، فيسانفرانسيسكوفيختاممؤتمراً ملتحداً خاصاً بـنظامـالمـهـيـةـالـدـولـيـةـ وأـصـبـحـنـافـذـاـ فيـ 24ـ تـشـريـنـيـاـ لأـولـ أـكتـوبرـ 1945ـ.
- <sup>(6)</sup> ما يمكن أن توليه الحرب إلا الحرب؟ ولكن التوايا الحسنة تولد حسن النية والإنصاف والمساواة، ايراستوم من روتردام، فيلسوف وعالم لاهوت من عصر النهضة.
- <sup>(7)</sup> ثمة أطراف إرهابية، ذات إيديولوجيات مختلفة، مدعاومة من طرف الدول الكبرى، كتلك (الأطراف الإرهابية) الموالية لروسيا، والموالية لإيران، أو تلك الموالية للولايات المتحدة الأمريكية، مثل تنظيم الدولة الإسلامية بالعراق والشام، "داعش"، وتنظيم القاعدة، وجبهة النصرة الإسلامية وأحرار الشام... وغيرها من المنظمات.
- <sup>(8)</sup> جعفر بنوسى، مرجع سابق، ص 140.

- (9) محمد الغبزوري، " إشكالية التسوية الأممية والدولية للجرائم والجناح الدولية - حالة حرب الريف الكيماوية 1921 – 1926 "، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، جامعة عبد المالك السعدي بال المغرب، السنة الجامعية 2016 / 2017، ص 77.
- (10) فلاح مزيد المطيري، " المسؤلية الدولية الجنائية للأفراد في ضوء تطور القانون الدولي الجنائي "، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، قسم القانون العام، 2011، ص 11.
- (11) هيكل أبجد، المسؤلية الجنائية الفردية الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 105.
- (12) العنكبي نزار، القانون الدولي الإنساني، عمان، الأردن، دار وائل للنشر، 2010، ص 494 وما بعدها.
- (13) عوض رمزي، المسؤلية الجنائية الفردية من المجتمع الحر، القاهرة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2001، ص 11.
- (14) إبراهيم البراجي، " جريمة العدوان ومدى المسؤلية القانونية عنها "، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 2002، ص 540.
- (15) هيكل أبجد، مرجع سابق، ص 110.
- (16) كامل شريف، المسؤلية الجنائية للأشخاص المعنية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1997، ص 12.
- (17) جويلي سعيد، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 508 وما بعدها.
- (18) العنكبي نزار، مرجع سابق، ص 15.
- (19) هيكل أبجد، مرجع سابق، ص 113.
- (20) عبد الستار فوزية، شرح العقوبات – القسم العام –، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 474.
- (21) كامل شريف، مرجع سابق، ص 24.
- (22) أحمد فاتنة، العقوبات الدولية الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 121.
- (23) هيكل أبجد، مرجع سابق، ص 114.
- (24) الفار عبد الواحد، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، 1995، ص 29.
- (25) نفس المرجع السابق، ص 30.
- (26) عبد الغني محمد، الجرائم الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 427 – 428.
- (27) الفار عبد الواحد، مرجع سابق، ص 33.
- (28) حسين خليل، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي، دار المنهل اللبناني، 2009، ص 84.
- (29) الفار عبد الواحد، مرجع سابق، ص 34.
- (30) علام وائل، مركز الفرد في نظام القانون للمسؤولية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 93.
- (31) عمر سعد الله، دراسات في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2005، ص 47.
- (32) جعفر بخوسى، مرجع سابق، ص 140.
- (33) أمال يوسفى، تداعيات الحرب على الإرهاب من وجهة نظر القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، الجزائر، ص 64.
- (34) Pellet Alain,Malaise dans la guerre, a quoi sert l'ONU ?, Le monde du 15 Novembre, 2001, p 35.

- (35) السيزيفية: مصطلح يطلق على الأنشطة عديمة الهدف أو اللامتناهية. وهو رمز للعذاب الأبدى ورمز للبعث، المصطلح مقتبس من أسطورة إغريقية بطلها سيزيف الذي عوقب بأن يدفع حبراً لأعلى الجبل، فقط ليراه يتدرج إلى الوادي، فيعود لدفعه أعلى الجبل تارة أخرى، ويظل يفعل ذلك إلى الأبد.
- (36) نزار العنبي، القانون الدولي الإنساني، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2010، ص 494.
- (37) بيري ماري دوفي، "القانون الدولي العام"، ترجمة محمد عرب صاصيلا وسلم حداد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008، ص 498.
- (38) جعفر بنوسى، مرجع سابق، ص 142.
- (39) بيري ماري دوفي، مرجع سابق ص 499.
- (40) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم A/RES/56/83 Corr.1 et A/56/589، بناء على تقرير اللجنة السادسة المؤرخ في 28 يناير 2002، الخاص بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا.
- (41) عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائي عن الجريمة الدولية، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص 280.
- (42) جعفر بنوسى، مرجع سابق، ص 143.
- (43) فلاح مزيد المطيري، مرجع سابق، ص 76.
- (44) محمد الغلبزوري، مرجع سابق، ص 211.
- (45) جعفر بنوسى، مرجع سابق، ص 144.
- (46) محمد الغلبزوري، مرجع سابق، ص 234.
- (47) محفوظ إكرام، أسود محمد الأمين، دور الجمعية العامة للأمم المتحدة في خلق قواعد القانون الدولي الجنائي، مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 6، العدد 2، ديسمبر 2019، ص 67.
- (48) علي عبد القادر قهوجي، القانون الدولي الجنائي - أهم الجرائم الدولية - المحاكم الدولية الجنائية -، مشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2001، ص 18.
- (49) جعفر بنوسى، مرجع سابق، ص 146.
- (50) أمال يوسفى، مرجع سابق، ص 65.
- (51) جعفر بنوسى، مرجع سابق، ص 148.
- (52) تشارلز دبليو كيجلي، شانونينيسيلانتون، "السياسة العالمية - التوجهات والتحولات"، ترجمة منير بدوي، غالباً خالدي، الجزء الأول، دار جامعة الملك سعود للنشر، الرياض، 2017، ص 293.
- (53) أمال يوسفى، مرجع سابق، ص 63.
- (54) أدولينس العكرا، الإرهاب السياسي - بحث في أصول الظاهرة وأبعادها الإنسانية -، دار الطليعة، بيروت، 1983، ص 93.
- (55) تشارلز دبليو كيجلي، شانونينيسيلانتون، "السياسة العالمية - التوجهات والتحولات - "، ترجمة منير بدوي، غالباً خالدي، مرجع سابق، ص 294.
- (56) أمال يوسفى، مرجع سابق، ص 64.
- (57) Pellet Allain, op-cit, p 45.

- 
- (58) إبراهيم نافع، افجع شتنبر بين العولمة والأمركة، دار النشر، مؤسسة الأهرام 2002، ص 60.
- (59) عبد الواحد عبد الناصر، قانون العلاقات الدولية – النظريات والمفاهيم الأساسية -، الرباط 1994، ص 126.
- (60) ينظر القرار 1368 لمجلس الأمن الصادر في 12 شتنبر 2001، والقرار 1373 الصادر في 28 شتنبر 2001.
- (61) جعفر بخوسى، مرجع سابق، ص 153.
- (62) هيثم كيلاني، إرهاب الدولة، بديل في الحرب في العلاقات الدولية، مجلة الوحدة عدد 67، أبريل، 1990، ص 34.
- (63) جعفر بخوسى، مرجع سابق، ص 155.
- (64) حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 18.
- (65) أمال يوسفى، مرجع سابق، ص 65.
- (66) عمر سعد الله، حقوق الإنسان وحقوق الشعب، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 53.
- (67) Pellet Allain, Op.cit, p 36.