

دورية دولية محكمة  
تصدر عن المركز الديمقراطي العربي

# مجلة القانون الدولي

## للابحاث البحثية



العدد الرابع عشر - تشرين الثاني -  
نوفمبر 2023 المجلد 05

مجلة القانون الدولي للدراسات البحثية

المركز الديمقراطي العربي



**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  
Fourteenth Issue- November 2023 Volume 05



Germany: Berlin 10315  
Gensinger- Str: 112

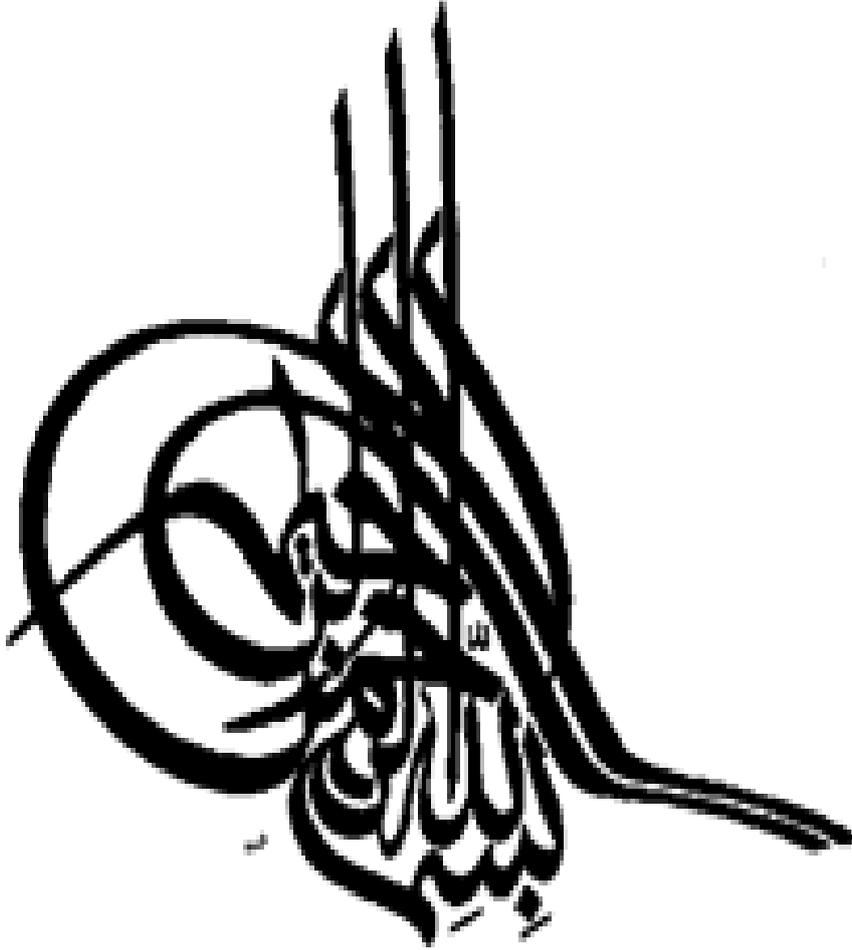
<http://democraticac.de>

ISSN: 2698-394X



رقم التسجيل: VR.3373.6329.B





# 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 و مسؤولية المهنيين جامعة طاهري محمد،  
بشار- الجزائر

ISSN: 2698-394X

Registration number:

VR. 3373-6329. B

Deutschland – Berlin

للمراسلة:

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

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

رئيس المركز  
الديمقراطي العربي:  
أ.عمار الشرعان

رئيس هيئة التحرير:  
أ.د بوربابة صورية

رئيس اللجنة العلمية:  
أ.د لخضر معاشو

مدير التحرير:  
أ.د. نورة سعداني

المشرف العام  
للتحرير: أ.د سميرة  
ابن خليفة

## هيئة تحرير المجلة

جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر	د. عزيزة راجحي
جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر	د. بن شرف نسيمية
جامعة الجزائر 1- الجزائر	د. بلعباس نوال
جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر	د. علالي نصيرة
جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر	د. لولو خديجة
المركز الجامعي علي كافي - تندوف- الجزائر	د. معزوزي ربيع
جامعة زاخو - دهكوك- العراق	د. مظفر جابر الراوي
جامعة طاهري محمد- بشار- الجزائر	د. علوي فاطمة

## اللجنة العلمية والاستشارية

- أ.د. معوان مصطفى  
أ.د. سعداني نورة  
أ.د. لحضر معاشو  
أ.د. سلمى ساسي  
أ.د. بوربابة صورية  
أ.د. سميرة ابن خليفة  
د. علوي علي أحمد الشارفي  
د. علاء الدين عبد الله الخصاصونة  
د. نايف أحمد ضاحي  
د. مظفر جابر الراوي  
د. صباح رمضان ياسين  
د. ماجد محمد علي لافي  
أ.د. شعني فؤاد  
أ.د. حمودي محمد  
أ.د. العرباوي نبيل صالح  
د. أحمد محمد أحمد الزين  
د. أحمد أسامة حسنية  
أ.د. جارد محمد  
أ.د. قسول مريم  
د. قنذلي رمضان  
د. الحسن ابلكاس  
د. مختال امينة  
أ.د. جامع مليكة  
د. معزوز ربيع  
د. مجدوب نوال  
د. ايمان رحاني  
د. بلباي أكرام  
د. فاطمة صفراوي  
د. سامر محي عبد الحمزة
- جامعة الجيلالي اليابس - سيدي بلعباس - الجزائر  
جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر  
جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر  
جامعة الجزائر 1- الجزائر  
جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر  
جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر  
كلية الدراسات العليا أكاديمية الشرطة - اليمن  
جامعة الإمارات العربية المتحدة  
جامعة تكريت العراق  
جامعة الشارقة - الإمارات العربية المتحدة  
جامعة زاخو - دهكوك- العراق  
جامعة العين - الإمارات العربية المتحدة  
جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر  
جامعة احمد دراية- أدرار- الجزائر  
جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر  
جامعة ظفار - سلطنة عمان  
جامعة ظفار - سلطنة عمان  
جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر  
جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر  
جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر  
جامعة المستقبل- المملكة العربية السعودية  
جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر  
جامعة طاهري محمد - بشار - الجزائر  
المركز الجامعي علي كافي- تندوف- الجزائر  
المركز الجامعي - مغنية- الجزائر  
المركز الجامعي \* باتنة- الجزائر  
جامعة ابن باديس- مستغانم- الجزائر  
جامعة الشلف- الجزائر  
جامعة واسط - جمهورية العراق

## التعريف بالمجلة

مجلة القانون الدولي للدراسات البحثية هي مجلة دورية علمية دولية دورية محكمة متخصصة في الأبحاث والدراسات القانونية في مجال القانون الدولي بمختلف أقسامه وفروعه ومجالاته، وتهتم بالأبحاث العلمية والدراسات القانونية ذات العلاقة بمجالات 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. وتستند المجلة إلى ميثاق أخلاقي لقواعد النشر فيها، و إلى 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 و نشر جملة من البحوث الأكاديمية، التي تعالج المواضيع ذات العلاقة بمجالات و فروع القانون الدولي. ويتم نشر البحوث بعد تحكيمها من قبل اللجنة العلمية وتوفر البحث المقدم للشروط المطلوبة وعدم تعارضه مع الميثاق الأخلاقي لقواعد النشر التي تستند عليها اللائحة الداخلية التنظيمية لعمل التحكيم، و بعد حصول الباحث على إذن بالنشر.

وبخصوص شروط النشر وكيفية إعداد البحث للنشر فهي كالآتي:

- 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 سليمة وموافقاً للقواعد اللغوية.
- يخضع البحث إلى التقييم من قبل محكمين مختصين، يعلم الباحث بنتائج التحكيم في حالة طلب منه القيام بتعديلات.
- يتم إرجاع البحث بعد التزام الباحث بتعديلات المحكمين إلى نفس البريد الإلكتروني المحدد سلفاً.
- لا يتجاوز البحث المقدم 25 صفحة من الحجم العادي (A4) مع احتساب الهوامش التي تكون في آخر البحث و قائمة المراجع.
- يرفق بالبحث سيرة ذاتية مختصرة للباحث، تتضمن اسمه ولقبه باللغة العربية والأجنبية، ودرجته العلمية، وتخصصه، ووظيفته، ومؤسسة البحث التابع لها، وبريده الإلكتروني.

- يرفق بالبحث ملخص باللغتين العربية و لغة 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 الهامش 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 ينتمي إليها، أو الهيئة التي يعمل لديها، ويريده الإلكتروني.
- يجب أن يقدم الكاتب طلبا موقعا من طرفه يطلب فيه نشر بحثه، موجهما إلى رئيس التحرير.
- يجب أن يقدم الكاتب تعهدا موقعا من طرفه يقر فيه أن بحثه ليس مستلا 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 وفقا لتقارير خبراء اللجنة العلمية للمجلة، موجهما 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	الحماية الدستورية للحق في الحصول على المعلومات في فلسطين وفق المعايير الدولية د. سامية جمال الغصين جامعة الأزهر، غزة _ فلسطين	01
31	تكامل الاختصاص القضائي للمحكمة الجنائية ومجلس الأمن لمواجهة الإرهاب البحري د.حسن حرب اللصاصمه أستاذ مشارك، كلية القضاء والسياسة الشرعية، جامعة منيسوتا، أمريكا أ.د محمد موسى السويلميين أستاذ القانون العام، جامعة البلقاء التطبيقية، الأردن	02
53	<i>L'exercice ardu de l'invocation du régime de responsabilité pour violations graves du DIH perpétrées par les forces des Nations Unies</i> ط/د شيراز مجري / Phd.Chiraz Majeri طالبة الدكتوراه في القانون العام بكلية العلوم القانونية و السياسية، الاجتماعية بتونس- تونس	03
75	المناهج العلمية في دراسة القانون الدولي العام دراسة تأصيلية أ.د سامر محي عبد الحمزة استاذ القانون الدولي العام، كلية القانون/جامعة واسط/ جمهورية العراق	04
90	مجلس الأمن وتفويض استخدام القوة بين نصوص الميثاق والممارسة الدولية د. نوال بهدين، أستاذة باحثة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – سلا جامعة محمد الخامس، الرباط، المملكة المغربية د. الحسن أحمد أبكاس، أستاذ القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية العلوم الإدارية والإنسانية جامعة المستقبل، القصيم، المملكة العربية السعودية	05
100	الجهود الدولية لحظر تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة في نطاق القانون الدولي لحقوق الإنسان محمد شحادة علي اسماعيل باحث ومستشار قانوني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية – الجامعة اللبنانية بيروت لبنان	06

113	إِحْتِكَارِ الْمَدَارِ الْجُغْرَافِيِّ الثَّابِتِ بَيْنِ الْوَاقِعِ وَالْفِرَاقِ الْقَانُونِي الدَّوْلِي د.محمد راشد شداد دكتوراه القانون الدولي العام، كلية الحقوق - جامعة المنصورة	07
130	أهمية التعاون القضائي الدولي في مكافحة الجريمة الإرهابية ط.د أنوار غنام باحث بسلك الدكتوراه تخصص: القانون الخاص جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية الحقوق، فاس، المغرب	08
144	تساؤلات حول الهجرة في سياق تغيرات المناخ ط/د أبو ذر هارون محمد أحمد طالب في سلك الدكتوراة بجامعة محمد الخامس/الرباط- المغرب	09

## الحماية الدستورية للحق في الحصول على المعلومات في فلسطين وفق المعايير الدولية Constitutional protection of the right to access information in Palestine in accordance with international standards

د سامية جمال الغصين  
استاذ القانون الدولي المساعد  
جامعة الأزهر، غزة \_ فلسطين  
[Dr.samia155@hotmail.com](mailto:Dr.samia155@hotmail.com)

### الملخص:

يعد الحق في الحصول على المعلومات من أهم الحقوق المكفولة للمواطنين باعتباره أداة ضرورية لتعزيز المواطنة والمشاركة الفعالة، ومساءلة السلطات العامة عن عملها وإدارتها للشؤون العامة والمال العام، إضافة لما لهذا الحق من دور هام في تعزيز حصول المواطنين على حقوقهم السياسية والمدنية والاقتصادية والاجتماعية، وإرساء لمبادئ المحاسبة والمساءلة للحكومة، وتفعيل لمبادئ الشفافية والنزاهة والحكم الرشيد، والتي تحتاجها المنطقة العربية بلا شك، وفلسطين خاصة نظرا لغياب الحماية الدستورية المطلوبة لهذا الحق الهام في الواقع الفلسطيني، وفي ظل غياب تشريع وطني ناظم له على الرغم من أهميته والحاجة الفلسطينية الملحة له، وأن يكون متسقا ومسيرا للمعايير الدولية التي وردت في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المنضمة لها دولة فلسطين، وذلك رغبة في الوصول للمجتمع الذي نسعي للتمتع فيه بكافة الحقوق والحريات العامة.

كلمات مفتاحية: قانون، الحق، الحصول، المعلومات، معايير، دولي.

### Abstract:

*The right to information is one of the most important rights guaranteed to citizens as a necessary tool to promote citizenship and effective participation, and to hold public authorities accountable for their work and management of Public Affairs and public money, in addition to the important role of this right in promoting citizens ' access to their political, civil, economic and social rights, establishing the principles It should be consistent and consistent with the international standards set forth in the international conventions and treaties to which the state of Palestine is a party, in order to reach a society in which we seek to enjoy all public rights and freedoms.*

Keywords: law, right, access, information, standards, International.

**مقدمة:**

يعد الحق في الحصول على المعلومات حقا هاما تصدت القوانين والتشريعات الوطنية لمحايته وتنظيم ممارسة المواطنين له، وتراعي هذه القوانين مجموعة من المعايير والمبادئ الدولية التي أرستها اتفاقيات ومعاهدات حقوق الانسان المتنوعة، ولم يكفل القانون الفلسطيني المعدل صراحة ممارسة هذا الحق الهام، كما وردت بعض المواد القانونية المتناثرة التي كفلت بشكل بسيط حق الحصول على المعلومات، الا أنه نقتقد مثل هذا القانون المعاصر رغم وجود مسودة مشروع قانون فلسطيني للحصول على المعلومات منذ عام 2005م، الا انه لم يتم اقراره حتى الان بسبب الانقسام السياسي الفلسطيني الذي تشهده الحياة الفلسطينية، وهو قانون الي حد كبير متوافق مع المعايير الدولية التي أقرتها منظمة المادة 19، اقرار هذا القانون بعد اجراء التعديلات المطلوبة عليه ضرورة للتمتع بالحقوق والحريات العامة.

**أهمية البحث:**

1. تكمن أهمية البحث في كونه من الدراسات القليلة التي تبحث في مسودة مشروع قانون الحق في الحصول على المعلومات، وأهمية إقرار هذا القانون في كفالة حق المواطنين في الاطلاع والوصول على المعلومات المتعلقة بالشأن العام من المؤسسات الرسمية الفلسطينية، وذلك في ضوء المعايير الدولية التي أقرت الحق في الحصول على المعلومات ونظمته.
2. التأكيد على دور قانون الحق في الحصول على المعلومات في إرساء أسس ومبادئ الشفافية والنزاهة، وكشف الفساد وسوء استخدام السلطة ومحاسبة الفاسدين وصولا للحكومة الرشيدة.
3. التطرق الي الواقع الفلسطيني في ظل غياب قانون الحق في الحصول على المعلومات وما نتج عنه من غياب للمساءلة والمحاسبة، والإشكاليات القانونية والعملية التي تواجه إقرار مسودة مشروع قانون الحق في الحصول على المعلومات.

**أهداف البحث:**

يهدف البحث الي تشخيص الواقع القانوني الفلسطيني للحق في الحصول على المعلومات في ظل وجود نصوص متناثرة في القوانين الفلسطينية الداخلية تكفل توفر معلومات محدودة مما يشكل غياب الحماية الدستورية للحق في الحصول على المعلومات للمواطن الفلسطيني نظرا لغياب اطار قانوني ناظم لحرية الحصول على المعلومات الذي بات حقا دستوريا في معظم الدساتير الوطنية تحميه الاتفاقيات والإعلانات الدولية احتراماً للحق في التعبير وإبداء الرأي، والمشاركة في ادارة شؤون البلاد.

## إشكالية البحث:

تتمثل المشكلة الرئيسية للبحث في "كيفية توفير حماية دستورية للحق في الحصول على المعلومات في القانون الفلسطيني تتناسب مع المعايير الدولية الواردة في الاتفاقيات والإعلانات الدولية المتعلقة بهذا الشأن أسوة في باقي القوانين الوطنية المعاصرة"، وتتفرع بعض التساؤلات الفرعية مثل:

1. هل وفر القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م، حماية دستورية للحق في الحصول على المعلومات؟
2. هل توفر المواد القانونية المتناثرة في القوانين الفلسطينية الداخلية حرية كافية للوصول للمعلومات للمواطن الفلسطيني؟
3. هل تتناسب مسودة مشروع قانون الحق في الحصول على المعلومات مع المعايير والاتفاقيات الدولية الناطمة لهذا الحق؟.
4. ما هي الإشكاليات القانونية والواقعية التي قد تعترض اقرار وتطبيق مسودة مشروع قانون الحق في الحصول على المعلومات؟

## منهجية البحث:

الدراسة تعتمد على المنهج التحليلي المقارن للبحث والتعمق في موضوعها من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بحق المواطن من الوصول للمعلومات، وتحليل نصوص مسودة مشروع الحق في الحصول على المعلومات بالمقارنة مع المعايير الدولية التي تنظم هذا الحق وتكفله كما ورد في الاتفاقيات والإعلانات الدولية المتعلقة بهذا الشأن.

**تقسيم الدراسة:** تم تقسيم الدراسة الى مبحث تمهيدي ثم مبحثين وخاتمة تتضمن النتائج والتوصيات التي توصلت لها الدراسة كما يلي:

## مبحث تمهيدي: الحق في الحصول على المعلومات

**المبحث الأول: المعايير الدولية للحق في الحصول على المعلومات.**

**المبحث الثاني: الحق في الحصول على المعلومات في القوانين الفلسطينية**

## مبحث تمهيدي: الحق في الحصول على المعلومات

نتطرق في المبحث التمهيدي لمفهوم الحق في الحصول على المعلومات وأهمية وصول وحصول المواطن على المعلومات الرسمية من قبل المؤسسات و الإدارات العامة في الدولة، والفوائد والمزايا التي تعود على المواطنين والدولة في ذات الوقت، نتيجة ممارسة المواطنون لحقهم في الحصول على المعلومات المتعلقة بنشاط المؤسسات والإدارات العامة في الدولة، ولذلك تم تقسيم المبحث الحالي الي مطلبين كالتالي:

### المطلب الأول: تعريف الحق في الحصول على المعلومات

يقصد بالحق في الحصول على المعلومات بقدرة وامكانية المواطن من النفاذ الي ملفات المؤسسات العامة في الدولة، والاطلاع على كافة السجلات والمعلومات التي لدى سلطات الدولة الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية، أو أي جهة عامة أخرى يرغب المواطن في الوصول اليها، ويتاح هذا الحق الهام كذلك للأشخاص المعنوية وفي بعض التشريعات للأجانب المقيمين في الدولة بشكل قانوني، وقد أصبح هذا الحق من أهم الحقوق المكفولة للمواطنين من خلال الدساتير الوطنية وبواسطة قوانين الحق في الحصول على المعلومات التي تحمي هذا الحق الهام في الوقت الراهن وتنظم كيفية حصول المواطنين على المعلومات العامة التي يرغبوا في معرفتها، فيقصد به " ذلك الحق الذي يتيح للمواطن حرية السؤال عن كل معلومة توجد بالإدارة العمومية، والحق في تلقي الإجابة عنها في اجل معقول".<sup>(1)</sup>

وقد كانت دولة السويد الدولة الاولى تاريخيا التي اقرت هذا الحق في قوانينها الوطنية، فمحت مواطنيها حق الحصول على المعلومات بموجب قانون الصحافة السويدي رقم ( 805 ) لسنة 1776، حيث نصت المادة (8 / اولاً منه على أن " يحق الحصول على الوثائق الرسمية" وعرفت المادة ( 3 ) منه الوثائق بأنها " الوثائق المحفوظة لدى سلطة حكومية وحتى يتم اعتبارها بحسب المادتين 6 و 1 من القانون فهي التي يتم استلامها او إعدادها او كتابتها من قبل سلطة معينة لكل مواطن سويدي".<sup>(2)</sup>

وحتى يمكننا ممارسة حق الحصول على المعلومات الرسمية يجب علينا التطرق لطبيعة تلك المعلومات الرسمية وماهيتها، فقد ورد في نص المادة (1) من مشروع قانون حرية الوصول الي المعلومات الفلسطيني لسنة 2005م، بأن المعلومة تعني: "المعلومة الموجودة في السجلات والوثائق المكتوبة أو المحفوظة إلكترونياً، أو الرسومات، أو الخرائط، أو الجداول، أو الصور، أو الأفلام، أو الميكروفيلم، أو التسجيلات الصوتية، أو أشرطة الفيديو، أو الرسوم البيانية، أو أية بيانات تقرأ على أجهزة خاصة أو أية أشكال أخرى يرى المفوض العام أنها تدخل في نطاق المعلومة وفقاً لهذا القانون".<sup>(3)</sup>

وكذلك ورد في قانون الحق في الحصول على المعلومات رقم 31.13 المغربي بأن المعلومات هي: "المعطيات والإحصائيات المعبر عنها في شكل أرقام أو أحرف أو رسوم أو صور أو تسجيل سمعي بصري أو أي شكل آخر، والمضمنة في وثائق ومستندات وتقارير ودراسات وقرارات ودوريات ومناشير ومذكرات وقواعد البيانات وغيرها من الوثائق ذات الطابع

العام، التي تنتجها أو تتوصل بها المؤسسات أو الهيئات المعنية في إطار مهام المرفق العام، كيفما كانت الدعامة المجودة فيها، ورقية أو إلكترونية أو غيرها".<sup>(4)</sup>

### المطلب الثاني: أهمية الحق في الحصول على المعلومات

وتأتي أهمية الحق في الحصول على المعلومات وتداولها سواء للمواطنين بشكل عام وللصحفيين بشكل خاص لعدة أسباب يمكن ذكر بعضها كالتالي:

- يعد حصول الأفراد على المعلومات شرطاً أساسياً لتوفر نظام ديمقراطي حر يمنح فيه الأفراد القدرة على الوصول والحصول على المعلومات المتعلقة بكافة شئون الدولة في التوقيت المناسب بأدنى قيود ممكنة وفق القانون.
- يرتبط الحق في الحصول على المعلومات ارتباطاً وثيقاً بالحق في حرية التعبير وإبداء الرأي، حيث أن توفر المعلومات يتيح للمواطنين القدرة على بلورة آرائهم حول القضايا العامة والتعبير عنها بالطرق المناسبة ويعزز من مشاركتهم السياسية وانخراطهم في الشأن والحياة العامة.
- يعد حصول الأفراد على المعلومات من شروط الحكومة الرشيدة الصالحة التي تطلع وتشرك الأفراد فيها على كافة المشكلات والتحديات التي تواجهها الدولة.
- يساهم وصول الأفراد للمعلومات على ممارسة دورهم الرقابي في كشف قضايا الفساد والرشوة والمحسوبية وتجاوز القانون داخل مؤسسات الدولة، مما يمكنهم من المحاسبة والمساءلة للإدارة العامة ومراقبة أفعالها وتصرفاتها، وكشف التجاوزات والأخطاء والمحاسبة عليها.
- توفر الحق في الحصول على المعلومات مؤشراً قوياً على الشفافية والنزاهة في عمل المؤسسات العامة، والوضوح في عملها وعلاقتها مع المواطنين، مما يتيح للمواطنين إمكانية الاطلاع على كل ما يجري من وقائع واجراءات وحقائق.
- يعزز الحق في الحصول على المعلومات على تقوية علاقة الثقة بين المواطنين والحكومة، عندما يحصل المواطن على معلومات موثقة ودقيقة عن نشاطها، فانه يكون على قدر كبير من الثقة والاحترام والطمأنينة لقرارات ونشاط الحكومة مما يدفعه للتعاون والتجاوب والتقييد بقراراتها.
- الحق في الحصول على المعلومات يمكن المواطنين من الحصول على كافة حقوقهم سواء كانت حقوق سياسية أو مدنية أو اجتماعية أو اقتصادية أو ثقافية، ويدعمها ويعززها، ويتيح لهم إمكانية المعرفة الشاملة بكافة أوضاع تلك الحصول وإمكانية الحكم على مدى التزام ووفاء الدولة بتوفير وحماية تلك الحقوق.
- يوفر الحق في الحصول على المعلومات للمواطنين ولوج أفضل للخدمات العمومية مثل الصحة، التعليم، المياه، الإسكان، التوظيف، وغير ذلك من الخدمات العامة.

- تقليص الشائعات المغرضة والمعلومات المضللة والتي قد تستهدف استقرار وأمن الدولة، والحد منها حين يكون باستطاعة المواطن المعرفة الوثيقة حول كافة أنشطة المؤسسات العامة داخل الدولة.
- يساعد الحق في الحصول على المعلومات المواطنين في المشاركة في تعديل أو تغيير السياسات العامة داخل الدولة حين اطلاعهم على كافة المعلومات والإجراءات التي تم تبنيها من الدولة بما يحقق المصلحة العامة لهم.
- يوفر الحق في الحصول على المعلومات مناخ مناسب لعمل وسائل الاعلام والصحافيين العاملين في مجال الصحافة الاستقصائية والتي لا يمكن ان تمارس نشاطها ودورها في كشف الفساد والفاستدين دون القدرة على الحصول على المعلومات.
- منح الباحثين مساحة حرية واسعة لممارسة البحث العلمي الذي يعد ضرورة من أجل التقدم والتنمية، ولا يكون ذلك دون قدرتهم على الوصول لكافة المعلومات عن الظواهر والقضايا التي يتعرضوا لها بالبحث والتمحيص والتدقيق، حيث أن توافر المعلومات محفز ومشجع للبحث العلمي.

### المبحث الأول: المعايير الدولية للحق في الحصول على المعلومات.

نتعرض في المبحث الحالي للمعايير الدولية للحق في الحصول على المعلومات والحماية التي يتمتع بها هذا الحق الهام في المواثيق الدولية أو في منظمة الأمم المتحدة أو المنظمات الإقليمية مثل منظمة الدول الأمريكية، ولأهم المعايير الدولية الناطمة لممارسة هذا الحق وفق ما توصلت له منظمة المادة 19، بحيث تم اعتماد تلك المبادئ معايير دولية تحدد القوانين الوطنية التي تنظم الحق في الحصول على المعلومات أو تداولها، والقيود التي يمكن ممارستها على حق في الحصول على المعلومات، وقد تم تقسيم المبحث الأول الى ثلاثة مطالب كالتالي:

#### المطلب الأول: الحق في الحصول على المعلومات في المواثيق الدولية

نتعرض في المطلب الحالي للحق في الحصول على المعلومات وتداولها في المواثيق الدولية التي كفلت هذا الحق باعتباره من الحقوق الوثيقة الصلة بحق الرأي والتعبير، كحق هام من حقوق الانسان، وذلك وفق ما ورد في الاعلان العالمي لحقوق الانسان، والعهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية، وللحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، باعتبارهم الشرعية الدولية لحقوق الانسان، والتي ترتب التزامات على الدول بكفالة وصون هذه الحقوق واتاحة ممارسة حرة للمواطنين لها دون قيود أو انتهاكات لها.

#### الفرع الأول: الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948م

تعتبر المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948م، هي حجر الأساس القانوني باعتبار الحق في الحصول على المعلومات من حقوق الإنسان التي ينبغي أن يتمتع بها الفرد، وهي الضمانة لتأكيد الحق في الحصول على المعلومات لممارسة حقيقية لحرية التعبير وابداء الرأي، حيث ورد فيها بأن: "لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا

الحق حريته في اعتناق الآراء دون مضايقة، وفي التماس الأنباء والأفكار، وتلقيها ونقلها الي الآخرين، بأية وسيلة ودونما اعتبار للحدود".<sup>(5)</sup>

ويشمل الحق في الحصول على المعلومات ثلاثة نطاقات رئيسية وهي كما يلي:<sup>(6)</sup>

النطاق الأول: الحق بالتماس المعلومات وطلبها سواء كانت هذه المعلومات على هيئة أنباء أو أخبار أو أفكار.

النطاق الثاني: الحق في تلقي المعلومات من الغير واستلامها.

النطاق الثالث: الحق في نقل المعلومات ونشرها واذاعتها بأية طريقة مهما كانت.

وقد ورد الحق في الحصول على المعلومات دون أية قيود أو استثناءات تمارس من السلطة العامة، حيث جعلت المادة 19 أن من حق كل مواطن الحصول على المعلومات التي يرغب فيها مهما كانت تلك المعلومات، وفي التماسها ونقلها ونشرها بأية وسيلة أو طريقة دون أية قيود أو حدود تحد من ممارستهم لهذا الحق، وهذا مختلف عما جرت عليه القوانين الوطنية الخاصة بالحق في الحصول على المعلومات والتي اوردت استثناءات وحدت من هذه الحرية المطلقة وقيدتها بقيود معينة ولدواعي الحفاظ على المصلحة العامة وغيرها من الاعتبارات.

### الفرع الثاني: العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية لعام 1966م

أقرت المادة 19 في العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية ما نصت عليه المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان، في الحق في الحصول على المعلومات، حيث أكدت على أن:

1. لكل إنسان حق في اعتناق آراء دون مضايقة.
2. لكل إنسان حق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى آخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها.

الا أنها قيدت هذا الحق وأجازت اخضاعه لبعض القيود شريطة أن تكون تلك القيود محددة بنص القانون، وأن تكون ضرورية: لاحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم، ولحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة.<sup>(7)</sup> وما يعاب على هذا النص أنه لم يحدد بشكل واضح لا لبس فيه تعريف لمفاهيم الأمن القومي، والنظام العام، والآداب العامة، مما أتاح لكثير من الأنظمة الاستبدادية استغلال ذلك وحجب المعلومات التي لا ترغب في اطلاع المواطنين عليها بدواعي الاستخدام الفضفاض لتلك المفاهيم.

### الفرع الثالث: العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966م

تعرض العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية للحق في الحصول على المعلومات بطريقة مختلفة عما هو الحال في العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية، اذا أنه لم ينص صراحة على هذا الحق، ولكنه أقر به وبأهميته من خلال المادة 15 بأن من حق كل فرد:<sup>(8)</sup> أن يشارك في الحياة الثقافية، وبالتمتع بفوائد ومزايا التقدم العلمي والتكنولوجي وتطبيقاته، وهو ما يعني حق الفرد في الوصول للمعلومات ونقلها للآخرين واستلامها، وخاطبت الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة بغية ضمان الممارسة الكاملة لهذا الحق.

وبالنظر الى النصوص السابقة الواردة في الإعلان العالمي والعهدين الدوليين نجد أنها تكفل بشكل صريح وواضح حق الإنسان في حرية الحصول والوصول للمعلومات، ولكن ليس من خلال افراد نصوص خاصة بهذا الحق، وإنما من خلال النصوص المنظمة لحرية التعبير وإبداء الرأي، حيث أنه لا ينظر إلى حرية المعلومات كحق مستقل و قائم بذاته، وإنما كجزء لا يتجزأ من الحق الأساسي لحرية التعبير، باعتبار أن حرية الحصول على المعلومات تمثل عنصرا جوهريا من عناصر حرية التعبير،<sup>(9)</sup> ومتطلب رئيسي لممارستها.

### الفرع الرابع: اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل عام 1989م

لا يقتصر حق الحصول على المعلومات للراشدين، إنما يجب توفير المعلومات للإنسان منذ صغره لمساعدته على تكوين نفسه،<sup>(10)</sup> فقد نصت اتفاقية حقوق الطفل التي وقعت عليها فلسطين عام 2014م، على حق الطفل في حرية الفكر وحرية التعبير ويشمل هذا الحق حرية طلب جميع أنواع المعلومات والأفكار وتلقيها وإذاعتها، دون أي اعتبار للحدود، سواء بالقول، أو الكتابة أو الطباعة، أو الفن، أو وسيلة أخرى يختارها الطفل.<sup>(11)</sup>

### المطلب الثاني: الحق في الحصول على المعلومات في منظمة الأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية

وهي محددة و مقسمة وفقا لما يلي

#### الفرع الأول: الحق في الحصول على المعلومات في منظمة الأمم المتحدة:

أولت منظمة الأمم المتحدة اهتماما خاصا لحرية الحصول على المعلومات وتداولها، كحق أساسي من حقوق الإنسان التي سعت الى تعزيزها منذ انشاء المنظمة الدولية عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية والاهتمام بحقوق الانسان وضرورة نشرها وتعزيزها عالميا، وقد ظهر ذلك جليا من خلال قرارها رقم 1/59 الذي تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1946م، ونص على أن حرية الوصول إلى المعلومات حق إنساني أساسي ومعيار كافة الحريات التي من أجلها تم تكريس الأمم المتحدة.<sup>(12)</sup>

### الفرع الثاني: المقرر الخاص لحرية الرأي والتعبير في مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان

تم تعيين مقرر خاص للحق في حرية الرأي والتعبير بقرار من المفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان عام 1993م، مهمته الرئيسية حماية وتعزيز حرية الرأي والتعبير سواء في الحياة الواقعية أو عبر الإنترنت، بما يتماشى مع القانون الدولي لحقوق الإنسان والمعايير الدولية ذات الصلة، على أن تكون مدة ولايته ثلاث سنوات تجدد تلقائياً،<sup>(13)</sup> ويؤكد المقرر الخاص للحق في حرية الرأي والتعبير من خلال تقاريره السنوية على أن حرية تداول المعلومات والحصول عليها من أهم حقوق الإنسان، وأنها جزء لا يتجزأ من حرية الرأي والتعبير حيث لا يمكن ممارسة الحق في الرأي والتعبير دون القدرة على التماس المعلومات والأبناء وتناقلا وتداولها، وأن ذلك من دعائم الديمقراطية التمثيلية، ومن مقومات المشاركة بكافة أشكالها وتنمية المجتمع في جميع المجالات، وكذلك أن تداول المعلومات والحق في الحصول عليها من أهم ركائز الصحافة الحرة المستقلة.

### الفرع الثالث: حق الحصول على المعلومات في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

الحق في تمكين المواطنين من الحصول على المعلومات العامة والحصول عليها وتداولها، من أهم ما نصت عليه صراحة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عام 2003م، نظرا للارتباط الوثيق بين حق الحصول على المعلومات ومكافحة الفساد، وذلك من أجل تعزيز بيئة الشفافية والنزاهة والمساءلة، حيث جاء في نص المادة العاشرة من الاتفاقية بأنه يمكن للدولة أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير لتعزيز الشفافية في إدارتها العمومية اعتماد اجراءات أو لوائح تمكن عامة الناس من الحصول على معلومات عن كيفية تنظيم ادارتها العمومية واشتغالها وعمليات اتخاذ القرارات فيها، وعن القرارات والصكوك القانونية التي تهم عامة الناس، مع مراعاة صون حرمة حياتهم وأسرارهم الشخصية.<sup>14</sup>

### الفرع الرابع: الحق في الحصول على المعلومات في ميثاق منظمة الدول الأمريكية

نصت المادة رقم (13) من الميثاق الأمريكي لحقوق الإنسان والمعروف بميثاق سان جوزيه بأن: "لكل فرد الحق في حرية الفكر والتعبير، ويشمل هذا الحق حرية البحث عن المعلومات والأفكار بجميع أنواعها وتلقيها ونقلها، بغض النظر عن الحدود، سواء شفهيًا أو كتابيًا أو مطبوعًا أو في شكل فني أو من خلال أي وسيلة أخرى يختارها المرء، وأنه لا يجوز تقييد حق التعبير بطرق أو وسائل غير مباشرة، مثل إساءة استخدام الضوابط الحكومية أو الخاصة على ورق الصحف، أو ترددات البث الإذاعي، أو المعدات المستخدمة في نشر المعلومات، أو بأي وسيلة أخرى تميل إلى إعاقة التواصل وتداول الأفكار والآراء."<sup>(15)</sup>

### الفرع الخامس: الحق في الحصول على المعلومات في اعلانات منظمة التربية والعلوم والثقافة اليونسكو

أصدر المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة في دورته العشرين، بتاريخ 28 نوفمبر 1978م، إعلان بشأن المبادئ الأساسية الخاصة بإسهام وسائل الإعلام في دعم السلام والتفاهم الدولي، وتعزيز حقوق الإنسان، ومكافحة

العنصرية والفصل العنصري والتحرير على الحرب، وقد اشتمل في مواده المختلفة على نصوص تؤكد على أنه لدعم السلام والتفاهم الدولي، وتعزيز حقوق الإنسان، يجب تداول المعلومات بحرية ونشرها علي نحو أوسع وأكثر توازنا، وانه يجب ضمان حصول الجمهور على المعلومات عن طريق تنوع مصادر ووسائل الإعلام، مما يتيح لكل فرد التأكد من صحة الوقائع وتكوين رأيه بصورة موضوعية ومحيدة في أي حدث أو قضية يهتم بها من قضايا الرأي والشأن العام.

بالإضافة الي اصدار منظمة اليونسكو إعلان جوهانسبرغ 2002م للأمن القومي وحرية الوصول للمعلومات الذي أيد الحق في الوصول للمعلومات، باعتباره من الحقوق الضرورية لضمان التمتع بالحق في حرية الرأي والتعبير، كما ساهمت اليونسكو بصورة رسمية باعتماد يوم 28 سبتمبر بوصفه يوما دوليا للحق في الانتفاع بالمعلومات،<sup>(16)</sup> ولتشجيع الدول على سن تشريعات وقوانين بشأن الانتفاع بالمعلومات، واثاحة وصول المواطنين للمعلومات باعتباره حق من حقوق الانسان التي يجب أن يتمتعوا بممارسته.

### المطلب الثالث: مبادئ منظمة المادة 19 للحق في الحصول على المعلومات

عملت منظمة المادة 19<sup>(17)</sup> الدولية على بلورة عدد من المبادئ المتعلقة بحرية تداول المعلومات ك معايير أساسية يمكن الاسترشاد بها حين صياغة التشريعات الوطنية الناظمة لحرية تداول المعلومات من حيث حدود الإتاحة، والاستثناءات الواردة على حرية تداول المعلومات،<sup>(18)</sup> وقد استندت في ذلك الي المعاهدات والمواثيق والإعلانات الدولية، إضافة الي بعض القوانين وأحكام المحاكم الوطنية، ولأهمية تلك المبادئ تبناها المقرر الخاص لحرية الرأي والتعبير في الأمم المتحدة في تقريره الصادر لعام 2000م، ك معايير يجب أن تتوافق معها قوانين الحق في الوصول الي المعلومات، وهذه المبادئ كالتالي:

#### المبدأ الأول: الإفصاح المطلق عن المعلومات:

الأصل أن تكون حرية الحصول على المعلومات والكشف عنها القاعدة العامة، وأن يكون الاستثناء هو المنع أو التقييد أو الحظر، ويجب ان تكون تلك الاستثناءات محددة بدقة في قانون الحصول على المعلومات، ولذلك على كافة مؤسسات وهيئات الدولة التزام كشف كافة المعلومات التي لم تستثنى صراحة بنص قانوني، ويقع على الهيئة العامة عبء إثبات أن المعلومات التي تمتنع عن إباحتها تأتي ضمن نطاق الاستثناءات،<sup>(19)</sup> ويتضمن هذا المبدأ الزامية الكشف عن الوثائق نفسها وليس ما تتضمنه من معلومات فقط، وتجريم منع الحصول على المعلومات أو اتلافها عمدا، وان المواطن أو المقيم له الحق أن يطلع على المعلومات السياسية أو الادارية بغض النظر عن علاقته بتلك المعلومات.<sup>(20)</sup>

**المبدأ الثاني: وجوب النشر:** وفق هذا المبدأ فانه يقع التزام على كافة الجهات الحكومية والمؤسسات العامة بالنشر الروتيني والدوري والتلقائي لمعلومات معينة مثال ذلك:

- معلومات ادارية حول عمل الجهات الحكومية، وتشمل تكاليف عملها وأهدافها، وحساباتها المدققة، وانجازاتها، ولاسا عندما تتعلق تلك المعلومات بخدمات مباشرة بالشعب وبمصلحه.

- الاجراءات التي يستطيع الأفراد من خلالها التعرف على السياسة العامة والمشروعات الخاصة بالمؤسسة.
- أنواع المعلومات التي تحتفظ بها المؤسسة أو الهيئة والحالات التي تحتفظ بها بتلك المعلومات.
- مضمون أي قرار أو سياسة قد يؤثران على الشعب، وضرورة إظهار أسباب اتخاذ ذلك القرار، والأهداف المرجوة منه.<sup>(21)</sup>

### المبدأ الثالث: الترويج للحكومة المفتوحة:

يقع التزام على الحكومة بضرورة الترويج لثقافة الإفصاح عن المعلومات والانكشاف على الجمهور، والقضاء على ثقافة السرية السائدة حول أعمال الحكومة أو دوائرها، وتشجيع المواطنين على ممارسة هذا الحق الهام، وذلك من خلال تسهيل الإجراءات أمام كافة مواطنيها بتدريب موظفين مختصين للتعامل مع طلبات المواطنين و إرشادهم لكيفية تعبئة الطلبات، وكذلك من خلال تحديد جهة رسمية تراقب وتشرف على تقييد الهيئات العامة بحق الجمهور في الاطلاع، وإتاحة إمكانية التظلم حين رفض الطلب.

### المبدأ الرابع: نطاق الاستثناءات المحدود:

إن نظام الاستثناءات من أصعب القضايا التي تواجه أولئك الذين يعملون على صياغة قانون حرية الوصول الي المعلومات، ومن أكثر الأجزاء تعقيدا في القوانين الموجودة،<sup>(22)</sup> ويقضي هذا المبدأ بأنه على المؤسسات العامة أن تستجيب لجميع الطلبات الفردية للحصول على المعلومات، إلا اذا كانت هذه المعلومات تقع وفق القانون ضمن نطاق الاستثناءات التي لا يمكن الافصاح عنها للجمهور، وقد يسبب الافصاح عنها ضرر يفوق المصلحة العامة.

### المبدأ الخامس: اجراءات تسهيل الوصول للمعلومات:

ينظم قانون الحق في الحصول على المعلومات كيفية تقديم المواطنين لطلبات الحصول على معلومات معينة من المؤسسة عن طريق موظف مختص لاستقبال الطلبات، يقوم بتقديم المعلومات للمواطنين، كما يكفل القانون حصول الأشخاص غير القادرين على الكتابة أو القراءة أو الأشخاص ذوو الاعاقة من تقديم طلباتهم والحصول على المعلومات التي يرغبوا في معرفتها وقراءتها بطرق سهلة تتناسب مع قدراتهم أو اعاقاتهم، ويعني ذلك الاستجابة لجميع طلبات الحصول على المعلومات المقدمة من المواطنين، وإتاحة حق التظلم الفردي في حالة رفض الطلب، على أن تكون جهة الفصل في التظلم مستقلة ومحيدة.<sup>(23)</sup> لها نظام مراجعة مستقل للتدقيق في كافة الطلبات.

### المبدأ السادس: معقولة تكاليف الحصول على المعلومات:

يجب ألا تكون كلفة الحصول على المعلومات المتوفرة لدى الجهات العامة عائق أمام المواطنين أو ثقل كاهلهم وتمنعهم من ممارسة هذا الحق الهام، ولذلك يجب أن يكون حصولهم على المعلومات بأقل تكلفة ممكنة، والأصل ان تكون مجانية أو

معقولة التكلفة، وبحيث لا تتخطى التكلفة الفعلية لنسخ المعلومات، إلا أنه مع التقدم التكنولوجي وحفظ المعلومات بواسطة ملفات سهل ارسالها، يمكن القول بان مجانية التكاليف مناسبة ومقبولة.

#### المبدأ السابع: الاجتماعات المفتوحة للحكومة:

يجب أن تكون اجتماعات الهيئات والمؤسسات العامة مفتوحة أمام الجمهور، بحيث يستطيع الاطلاع على كافة أنشطة وأعمال الحكومة، ومتابعتها كي يتمكن من المعرفة والمشاركة والاطلاع على المعلومات التي يود الحصول عليها، وهذا يحقق الشفافية ويعزز من الثقة بين الحكومة والمواطنين ويدفعهم باتجاه المشاركة بشكل أوسع.

#### المبدأ الثامن: حماية المبلغ بالمعلومات وكاشفي الفساد:

لضمان التطبيق الأمثل والأكثر فعالية لقانون الحق في الوصول إلى المعلومات لا بد أن يحمي هذا القانون، الأشخاص الذين يقومون بالإخبار أو الكشف عن أي مخالفات أو تجاوزات قانونية بهدف تحقيق المصلحة العامة، من أي عقوبة قانونية أو إدارية أو عقوبة متعلقة بوظيفته، خشية من أن يتعرضوا لعقوبات قانونية أو إدارية أو وظيفية بهدف الانتقام منهم في العمل.

#### المبدأ التاسع: موثمة القوانين الوطنية:

يعد موثمة القوانين الوطنية ضرورة لإزالة أي تعارض بين القوانين الوطنية النافذة في الدولة والتي قد تتعارض مع قانون الحق في الحصول على المعلومات الذي يعتبر المرجعية الرئيسية عند النظر في مدى سرية معلومة ما، ولذلك حين التعارض بين قانون الحق في الحصول على المعلومات وأي قانون وطني آخر ينص على سرية معلومة ما، فإنه يجب الاحتكام لقانون الحق في الحصول على المعلومات وتنفيذ ما ورد فيه والالتزام به.

## المبحث الثاني: الحق في الحصول على المعلومات في القوانين الفلسطينية

المبحث الثاني من الدراسة يدور حول الاطار القانوني للحق في الحصول على المعلومات في القوانين الفلسطينية ومدى كفاية هذا الحق من خلال نصوصه المختلفة، ثم لمشروع قانون مقترح للحق في الحصول على المعلومات لسنة 2005م، ومدى ملاءمة القانون للمعايير الدولية التي تم التطرق اليها خلال البحث، ولا يزال مشروع القانون حبيس الأدرج ولم يتم اقراره بعد من الحكومات الفلسطينية المتعاقبة، وكما نتطرق للعقبات القانونية والعملية التي تقف في سبيل اقراره، وقد تم تقسيم المبحث الحالي الي ثلاثة مطالب كما يلي:

### المطلب الأول: الحق في الحصول على المعلومات في القوانين الفلسطينية الوطنية

على الرغم من أن حق الحصول على المعلومات يحظى باهتمام بالغ في التشريعات المعاصرة، إلا أن التشريعات الفلسطينية لم تكفل حماية تشريعية ودستورية له، أو ضمانة قانونية لممارسته سواء للمواطنين أو الصحفيين والاعلاميين، ورغم وجود بعض النصوص القانونية المتناثرة في بعض القوانين الفلسطينية التي كفلت حق الحصول على المعلومات، إلا أن هناك قوانين فلسطينية أخرى تشكل عائق أمام الحصول عليها،<sup>(24)</sup> وفي ظل غياب قانون خاص يوفر الحماية القانونية للحق في الوصول للمعلومات لن يتمكن المواطن من ممارسة حقه بشكل فعال.

### الفرع الأول: القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003

رغم أن القانون الأساسي كفل حرية الرأي والتعبير، وحرية الصحافة والإعلام والطباعة والنشر والتوزيع، إلا أنه خلا من النص الصريح على حرية الحصول على المعلومات مثلما تفعل الدساتير المعاصرة، ولم يوفر له الحماية الدستورية المطلوبة، والتي كان يفترض به أن يوفرها لتكتمل الحماية الدستورية الكاملة للحق في الرأي والتعبير.

### الفرع الثاني: قانون المطبوعات والنشر لعام 1995<sup>(25)</sup>

تم التأكيد في قانون المطبوعات والنشر من خلال مواد نصوصه رقم 2، ورقم 4، على حرية الرأي والتعبير وحرية الوصول للمعلومات ونشرها وتداولها والتعليق عليها في حدود القانون، كما حثت المادة (6) الجهات الرسمية على تسهيل مهمة الصحفي والباحث على الاطلاع على البرامج والمشاريع الخاصة بها، والملاحظ أن هذه النصوص، بصياغتها الحالية، لا تضمن بشكل كامل هذا الحق الذي يعتمد عليه العمال الصحفي بشكل أساسي،<sup>(26)</sup> كما أن قانون المطبوعات ساري المفعول وضع العديد من القيود على وسائل الإعلام فيما يتعلق بنشر المعلومات التي تتعارض مع مبادئ الحرية والمسئولية الوطنية وحقوق الإنسان وتحقير الديانات والإساءة للوحدة الوطنية وإثارة الطائفية، كما أن القانون لا يضمن حق الوصول للمعلومات للمواطنين بشكل كامل، ولا يضع معايير لحق المواطنين في الوصول للمعلومات،<sup>(27)</sup> تتناسب مع المعايير الدولية التي تسير على هداها القوانين الوطنية مؤخرًا.

أن هذه النصوص، بصياغتها الحالية، لا تضمن بشكل كامل هذا الحق الذي يعتمد عليه العمل الصحفي بشكل أساسي،

### الفرع الثالث: قانون الإحصاءات العامة رقم 4 لسنة 2000

كفلت المادة (4)<sup>(28)</sup> حق جميع المواطنين في الحصول على الإحصاءات الرسمية بما تشمل من معلومات وبيانات والتي يقوم الجهاز بجمعها وإعدادها ونشرها، مع مراعاة سرية البيانات وخصوصية الأفراد في تلك الإحصاءات الرسمية، وقد حدد القانون في مادته (17) معلومات وبيانات الأفراد التي تعتبر سرية لا يجوز الإفصاح عنها، وفي المادة (18)<sup>(29)</sup> الحالات التي يجوز الكشف عنها وإن كانت معلومات وبيانات شخصية.

### الفرع الرابع: قانون الأحوال المدنية رقم (2) لسنة 1999

أتاح القانون إمكانية الاطلاع على الشهادات والوثائق المتعلقة بمن يطلبها أو بأصوله أو بفروعه أو بزوجه فقط لقاء رسم يحدد بنظام خلال فترة زمنية يحددها النظام، حيث اعتبر القانون أن محتويات السجلات المدنية سرية لا يجوز الاطلاع عليها لغير صاحب العلاقة إلا بموجب حكم قضائي في المكان المحفوظ به السجلات المدنية.<sup>(30)</sup>

### الفرع الخامس: قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية رقم 15 لسنة 2004

أتاح قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية، للديوان الاطلاع على كافة التقارير والمعلومات والبيانات الواردة من الموظفين، وعلى تقارير التحقيق في المخالفات التي لها مساس بالأمور المالية والإدارية، وكذلك أن يطلب تزويده بكل ما يريد الاطلاع عليه من معلومات وإيضاحات من جميع الدوائر الحكومية التي له علاقة أو صلة بأعمالها، وأن يقدم تقاريره أربع سنوية ومقترحاته وتحريراته إلى رئيس السلطة الوطنية والمجلس التشريعي ومجلس الوزراء، كما يحق له طلب أو الاطلاع أو التحفظ على أية ملفات أو بيانات أو أوراق أو مستندات أو معلومات أو الحصول على صور منها وذلك من الجهة الموجودة فيها بما في ذلك الجهات التي تعتبر كل ذلك سري التداول وكذلك استدعاء من يرى سماع أقوالهم وذلك للممارسة اختصاصاته.<sup>(31)</sup>

### الفرع السادس: قرار بقانون رقم (1) لسنة 2007م بشأن الانتخابات العامة

أتاح قرار بقانون رقم 1 لسنة 2007م حق المواطنين في الاطلاع على سجل الناخبين الابتدائي والنهائي والاعتراض عليهما، كما أوجب القرار ضرورة نشر أسماء المرشحين لمنصب الرئيس ولعضوية المجلس التشريعي، وأن حق المواطنين في معرفة المرشحين والناخبين والحصول على المعلومات المتعلقة بهم والتي قد تساعدهم في اختيار من يمثلهم هو حق أصيل، وقد وفرته نصوص القرار بقانون المختلفة،<sup>(32)</sup> وذلك لضمان سير العملية الانتخابية على أفضل وجه، يحقق الشفافية والوضوح بشكل كامل لجمهور الناخبين.

## المطلب الثاني: أهم البنود الواردة في مسودة مشروع قانون الحق في الحصول على المعلومات ومدى ملاءمتها مع المعايير الدولية

نتيجة جهود المجتمع المدني التي قام بها من أجل اقرار قانون للحق في الحصول على المعلومات، تم تقديم مسودة مشروع للمجلس التشريعي عام 2005م، والذي احواله للجنة القانونية لدراسته، وبناء على المناقشة العامة في المجلس التشريعي صدر قراره رقم (10/1/844) بقبول مشروع قانون الحق في الحصول على المعلومات،<sup>(33)</sup> الا انه بسبب الانقسام السياسي الذي شهدته الأراضي الفلسطينية آنذاك ونتج عنه تعطل المجلس التشريعي عن ممارسة مهامه بعد سيطرة حماس على قطاع غزة، لم تتم عملية قراءته الأولى في المجلس التشريعي، وبقي القانون مجمدا رغم بعض محاولات اقراره وإجراء تعديلات عليه وعرضه على مجلس الوزراء حتى يومنا هذا.

وقد اشتمل مشروع القانون على 46 مادة توزعت على سبعة فصول كان أهمها التالي:

### 1. الفصل الأول: واشتمل على أحكام عامة من المادة رقم 1 حتى المادة رقم 6:

\_\_ تناولت المادة الأولى عدة تعريفات هامة مثل تعريف المفوض العام، والمؤسسة العامة، والشخصية العامة، والمعلومة، والصيغة البديلة وهي الصيغة التي تمكن ذوي الاحتياجات الخاصة من الاطلاع على المعلومات، وهذا يعد التزاما يقع على عاتق دولة فلسطين بموجب توقيعها على اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الاعاقة، بضرورة اتاحة المعلومات العامة لكافة المواطنين بما فيهم الأشخاص ذوي الاعاقة.

\_\_ وفي المادة الثانية ذكر أهداف القانون والغايات منه وهو تمكين الأشخاص من ممارسة حق الحصول على المعلومات الموجودة لدى المؤسسات العامة وفقا لأحكامه، بالإضافة الى بث روح الشفافية والمساءلة في المؤسسات العامة الفلسطينية وتشجيع سياسة الانفتاح على الشعب.

\_\_ في المادة الثالثة تبني المبدأ الدولي الذي يقضي بالكشف المطلق عن المعلومات التي بحوزة المؤسسات العامة، وهذا هو الأصل، والاستثناء ما دخل منها في نطاق الاستثناءات المحددة بنص القانون ذاته.

\_\_ أما المواد 4 و5 و6، فقد تناولت مجموعة من الالتزامات التي حددها القانون على المؤسسات العامة بضرورة تعيين موظف مختص بضرورة تدريبه بأهمية الحق في الحصول على المعلومات وكيفية تمكينه المواطنين من ممارسة حقهم هذا، وضرورة حفظ المعلومات بحيث يسهل استخراجها واطاحتها للأشخاص الكترونيا كلما أمكن ذلك، وذلك لاتاحة هذا الحق للكافة.

### 2. الفصل الثاني: من المادة رقم 7 حتى المادة رقم 10:

وقد تناولت هذه المواد مبادئ الحق في الاطلاع، في مادتها السابعة والثامنة حيث أوجبت على المؤسسات العامة والصناعية بنشر تقارير خلال مدد زمنية حددها القانون، تتضمن معلومات إدارية حول طبيعة عمل المؤسسات العامة والصناعية، والحسابات المدققة والموازنات، والاجراءات التي يستطيع الأفراد بواسطتها التعرف على السياسة العامة

والمشاريع الخاصة للمؤسسة، ومضمون أي قرار أو سياسة قد يؤثران على في الشعب وأسباب اتخاذه، ويعتبر وجوب النشر الوارد في المادة السابعة التزاماً بالمبدأ الدولي الذي يقضي بوجود النشر للمعلومات العامة التي بحوزة المؤسسات العامة، أما المادة التاسعة فقد أقرت المبدأ الدولي الذي يقضي بوجود فتح الاجتماعات التي تعقدها المؤسسات العامة أمام العامة، وعدم جواز منعه من حضور تلك الاجتماعات، إلا أنه غاب عن المشرع الفلسطيني أن يحدد مدة الاضرار للجمهور،<sup>(34)</sup> وأما المادة العاشرة فقد أقرت كذلك المبدأ الدولي لحماية المخبرين وكاشفي الفساد من أية عقوبات شخصية أو وظيفية بحقه.

### 3. الفصل الثالث: من المادة رقم 11 حتى المادة رقم 18:

تضمنت هذه المواد كيفية تقديم طلب الحصول على المعلومات، والاشعار والرد عليه حسب المدد القانونية المحددة، وكيفية تقديم المعلومات، وحالات إحالة الطلب لمؤسسة أخرى، وفي حالة رفض الطلب المقدم، وهي إجراءات هامة وضرورية لتنظيم حق المواطن في الحصول على المعلومات.

### 4. الفصل الرابع: من المادة رقم 19 حتى المادة رقم 26:

وقد حدد القانون الاستثناءات التي ترد على الحق في الحصول على المعلومات، في القضايا التالية وهي الأمن الوطني والنظام العام، والمعلومات التي تخص طرف أجنبي، والمعلومات التي تعود لأكثر من 20 عاماً، والمعلومات الخاصة بالتحقيقات القضائية، وقضايا الأمن الاقتصادي، والأسرار التجارية، والشؤون الداخلية للمؤسسة، والخصوصيات.

### 5. الفصل الخامس: من المادة رقم 27 حتى المادة رقم 39:

وهي المواد التي انشأت مكتب المفوض العام للمعلومات، وحددت صلاحياته ومقره، واعتباره جهة استئناف في حالة رفض طلب الحصول على المعلومات، كما حددت مواعيد الاستئناف، وكيفية تعيين المفوض العام ومهامه وكيفية إنهاء خدماته، والاختصاصات التي يتمتع بها لممارسة مهامه، وضرورة تقديمه لتقارير دورية ومحتواها.

### 6. الفصل السادس: من المادة رقم 40 حتى المادة رقم 41:

حددت هذه المواد رسوم طلبات الحصول على المعلومات، وقد أقرت بمبدأ مجانية الحصول على المعلومات، وعدم دفع سوى تكلفة عملية النسخ أو التصوير وفق قيمتها الحقيقية في السوق، وهذا يدفع المواطنين ويشجعهم على ممارسة حقهم في التقدم بطلبات الحصول على المعلومات.

### 7. الفصل السابع: من المادة رقم 42 حتى المادة رقم 46:

وهي أحكام ختامية حول الطعن بقرارات المفوض العام ومعاينة الممتنع من الموظفين المكلفين بتقديم المعلومات، وإلغاء كل ما يتعارض مع هذا القانون، وهو ما يعتبر موافقة للاتفاقيات الدولية المنضمة لها دولة فلسطين والتي تشجع على كفاءة

وصون حق الوصول للمعلومات، وإقرار بمبدأ الغاء كل ما يتعارض مع قانون الحق في الحصول على المعلومات من قوانين وطنية أخرى سارية النفاذ.

**المطلب الثالث: أهم العقبات القانونية والواقعية التي تعترض اقرار مسودة مشروع قانون الحق في الحصول على المعلومات الفلسطيني لعام 2005م**

يواجه مسودة مشروع قانون الحق في الحصول على المعلومات العديد من العقبات التي تحول دون اقراره حتى الآن، منها عقبات قانونية وأخرى عقبات واقعية شديدة الصلة بالوضع السياسي الذي يمر به الشعب الفلسطيني، نذكر منها ما يلي:

### الفرع الأول: العقبات القانونية

و تتمثل فيما يلي:

#### 1. المعارضة التي تلقاها بعض نصوص مسودة المشروع:

والتي يعتبرها البعض غير كافية لتحقيق الأهداف المرجوة من سن قانون الحق في الحصول على المعلومات، وأن هذا القانون بحاجة الي تعديل تلك المواد بحيث تكفل حق المواطنين من الوصول للمعلومات وفق المعايير والمبادئ الدولية المتعارف عليها لسن مثل تلك التشريعات، بحيث تمنح مساحة حرية أكبر للحصول على المعلومات، وأن تكون الاستثناءات في أضيق نطاق ممكن، ومحددة وواضحة بنص القانون.

أكثر المواد التي تواجه معارضة والمتعلقة بالمبدأ الدولي القاضي بأن تكون الاستثناءات في أضيق نطاق، وأن تقييد الوصول للمعلومات هو الاستثناء، المواد رقم 19 لغاية رقم 26، وقد لوحظ أن:

- منح القانون من خلال تلك المواد سلطة تقديرية واسعة للموظف للتثبت اذا ما كان الكشف عن تلك المعلومات المطلوب الكشف عنها والمتعلقة بالأمن الوطني، أو أي طرف أجنبي قد يمس أو لا يمس بهم، والتي تخضع لرقابة المفوض العام للمعلومات، دون وجود جهة رقابة عليا عليهم، تتابع مدى صحة الاجراءات المتخذة.
- يتمتع المفوض العام بسلطة تقديرية لوضع أية معلومة ضمن نطاق الاستثناءات، اذا اقتنع أنها قد تمس بالأمن الوطني والنظام العام، رغم أنه يتوجب أن تكون الاستثناءات من الحق في الحصول على المعلومات محدودة ومحددة بنص القانون فقط.

كما أن تعيين المفوض العام يتم بناء على قرار من رئيس مجلس الوزراء، ومصادقة المجلس التشريعي، وفي ظل غياب المجلس التشريعي عن ممارسة دوره الرقابي، فان تعيين المفوض سيكون من السلطة التنفيذية التي تمتلك المعلومات وتسيطر عليها، وهذا يعني استفراد السلطة التنفيذية في التعيين لوحدها، مما قد يؤثر على ممارسة مكتب مفوض المعلومات على عمله، ويجعله وفق أهواء السلطة التنفيذية ودون أية رقابة أخرى عليه.

## الفرع الثاني: العقوبات السياسية والواقعية

وهي تتمثل فيما يلي

### 1. استمرار الانقسام السياسي:

أدى الاقتتال الفلسطيني الداخلي في حزيران عام 2007م، وسيطرة حركة حماس على قطاع غزة، وإعلان حالة الطوارئ بمرسوم من الرئيس محمود عباس في الضفة الغربية، مما ترتب على ذلك تشكيل حكومتين في كلا من الضفة الغربية وقطاع غزة، وقد كان لهذا الانقسام آثار خطيرة على واقع الحقوق والحريات العامة في الضفة والقطاع، ومن أخطر تلك الآثار والتداعيات توقف المجلس التشريعي عن ممارسة مهامه، وصلاحياته المنوطة به، ثم صدور حكم تفسيري من المحكمة الدستورية العليا التي قضت بحل المجلس التشريعي وانتهاء مدته،<sup>(35)</sup> مما أدى الي فراغ تشريعي انعكس على عدم إصدار قوانين تحمي الحقوق والحريات العامة، كثير منها مطلب مجتمعي مثل قانون الحق في الحصول على المعلومات، وقانون حماية الأسرة من العنف، وتعديل لبعض القوانين النافذة مثل قانون العقوبات والأحوال الشخصية.

### 2. تفرد السلطة التنفيذية بالتشريع:

يعتبر تفرد السلطة التنفيذية بسلطة التشريع بعد حل المجلس التشريعي، بواسطة قرارات بقانون الصادرة عن الرئيس محمود عباس تجاوز حدود وصلاحيه السلطة التنفيذية، وهدم لمبدأ الفصل بين السلطات الثلاثة وفق ما هو متعارف عليه دستوريا، وتغيب لسلطة المجلس التشريعي الذي ينبغي أن يمارس دوره الرقابي على عمل ومهام السلطة التنفيذية، فكيف لسلطة تنفيذية أن تسن تشريع يمنح من خلاله سلطة رقابة من المواطن على أعمالها ونشاطاتها؟.

### 3. عدم انشاء مؤسسة الأرشيف الفلسطيني:

من مقومات نجاح وفعالية قانون الحق في الحصول على المعلومات وجود نظام أرشفة وحفظ للمعلومات العامة التي تنطبق عليها شروط اتاحتها لعامة الناس ولوسائل الاعلام،<sup>(36)</sup> وقد صيغت مسودة مشروع قانون الأرشيف الفلسطيني عام 2010م، وعقدت حوله الكثير من ورشات العمل القانونية، والتي سجل من خلالها الاعتراض على بعض المواد التي تتعارض مع قانون الحق في الحصول على المعلومات، من حيث الناحية التنظيمية التي تنظم أرشفة وحفظ المعلومات العامة، وطرق اتاحتها للمواطنين، اضافة الي بعض مواد التي تمنح صلاحية كبيرة لرئيس الأرشيف وهو الممثل عن وزارة الداخلية، بالإضافة الى سيطرة حكومية على تشكيل مجلس ادارة الأرشيف في ظل وجود ممثلين عن ستة وزارات وممثل عن سلطة الأراضي وممثل عن المجتمع المدني، وممثل عن القطاع الخاص والثالث عن القطاع الأهلي، وتتخذ القرارات فيه بالأغلبية المطلقة،<sup>(37)</sup> مما يعني سلطة وسيطرة للحكومة على الأرشيف.

## 4. عدم وجود أنظمة أرشفة في المؤسسات العامة:

لا يوجد في كافة المؤسسات العامة نظام أرشفة لكافة أعمالها وقراراتها وكافة أنشطتها، وذلك قد يؤدي الى ضياع الكثير من الوثائق المهمة،<sup>(38)</sup> كما أن ذلك قد يكون عائق أمام اقرار وممارسة قانون الحق في الحصول على المعلومات فيما بعد، حيث أن المؤسسات العامة لا تحتفظ بأية وثائق أو مستندات قد تظهر قصورها أو ارتكابها لأخطاء مما قد يعيق القانون عن تحقيق أهدافه بشكل كامل وفعال، الا أنه ينبغي للتطور التكنولوجي والالكتروني أن يدفع كافة المؤسسات العامة للاحتفاظ بكل ما يصدر عنها من نشاطات وقرارات وتقارير بأحدث الوسائل التكنولوجية وصولا للحكومة الالكترونية المفتوحة على الجمهور والمتابع والمراقب لكافة أنشطتها.

## الخاتمة

في ضوء ما قمنا به من استعراض لمفهوم وأهمية الحق في الحصول على المعلومات لممارسة حقيقية وفعالة للحق في التعبير وإبداء الرأي، وقراءة قانونية في الموثيق والمعاهدات الدولية المنضمة لها دولة فلسطين، لتنظيم الحق في الحصول على المعلومات والوصول اليها وتداولها، وواقع الحال في المنظومة القانونية الفلسطينية الحالية يتبين لنا أن الوضع الفلسطيني المعقد التركيب الناتج عن الانقسام الحاصل على الساحة الفلسطينية منذ سنوات ولا زال مستمرا، يجعل الحديث عن دولة فلسطينية ديمقراطية، واضحة المعالم، دولة تحترم حقوق الإنسان وحرياته الأساسية الفردية منها والعامة، صعبا. أو دولة تكفل حق المواطن في ممارسة الحق في الحصول على المعلومات، في ظل سيطرة السلطين التنفيذيتين في الضفة الغربية وقطاع غزة، \_ السلطة التنفيذية الشرعية في الضفة الغربية، وسلطة الأمر الواقع في قطاع غزة\_ التي تعتبران المحرك الفعلي لما يدور من أحداث على الساحة الفلسطينية، حيث تمارسان دور المشرع والمنفذ، في ظل غياب قيم المساءلة والرقابة عليها، بسبب تعطل المجلس التشريعي وعدم اجراء انتخابات عامة، وانتخاب مجلس تشريعي جديد، بالاضافة الى تراجع دور المؤسسات الأهلية المناط بها دور هام في المساءلة والرقابة والحد من تغول السلطة التنفيذية على باقي السلطات، وعلى الحقوق والحرريات العامة للمواطنين.

## وقد توصلت الدراسة الي عدة نتائج كانت كالتالي:

1. استمرار الانقسام السياسي الفلسطيني أكبر عائق أمام التمتع بمستوى عالي من الحقوق والحرريات العامة، والحصول عليها وممارستها، حيث أن المناخ السياسي السائد في كلا من الضفة الغربية وقطاع غزة لا يوفر البيئة المواتية لممارسة تلك الحقوق والحرريات، بل يصادرها ويعرض من يحاول ممارستها الى الاعتقال التعسفي أو المعاملة المهينة أو غيرها من الأعمال الانتقامية.
2. أصبح الحق في الحصول على المعلومات من ضمن أهم الحقوق التي ينبغي للمواطن كفالته وممارستها، حيث أن ممارسته للحق في التعبير لا تكون دون قدرته على الوصول للمعلومات، فحق التعبير شديد الصلة بالحق في

الحصول على المعلومات بل مرتبط به ارتباط وثيق، ولهذا نجد أن معظم التشريعات الوطنية المعاصرة قد سنت قوانين تكفل وتحمي الحق في الحصول على المعلومات.

3. المنظومة القانونية الفلسطينية الحالية وبواسطة نصوص متناثرة ومتنوعة فيها توفر قدر بسيط من الحق في الحصول على المعلومات للمواطنين ولكنه غير كاف مطلقاً، بل إن سن قانون الحق في الحصول على المعلومات بات ضرورة لا مفر منها ليمارس المواطن دوره في الرقابة والمساءلة والمكاشفة.

4. مسودة مشروع قانون الحق في الحصول على المعلومات يواجه العديد من الملاحظات والاعتراضات يتوجب تغييرها بحيث نكون أمام قانون يضمن الحق في الحصول على المعلومات للجميع، وأن يكون حجب المعلومات قائم على أسس قانونية محددة وضيقة النطاق.

### وتوصي الدراسة بعدة توصيات أهمها:

1. ضرورة تضافر كل الجهود الوطنية وبخاصة من القانونيين والحقوقيين في فلسطين للضغط باتجاه إنهاء الانقسام السياسي الفلسطيني والذي بات أقرب منه للانفصال، كونه خلق انقسام قانوني وتشريعي في غاية الخطورة يهدد الحقوق والحريات العامة وتمتع المواطنين بتلك الحقوق، كما أنه يهدد المنظومة القانونية الفلسطينية بأكملها، ويجد من قدرتها على مواكبة التشريعات والقوانين المعاصرة والتي تعمل على كفالة حقوق وحريات أوسع وأشمل لكافة مواطنيها.

2. فتح حوار قانوني ومجتمعي حول نصوص مسودة مشروع قانون الحق في الحصول على المعلومات لسنة 2005م، لإجراء التعديلات المطلوبة وفق المعايير الدولية المتعارف عليها لسن مثل تلك القوانين، والتي لا تزال محل جدل، ولا سيما بعد توقيع فلسطين على مجموعة كبيرة من المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تكفل حقوق الإنسان كافة ومنها بالذات الحق في الحصول على المعلومات، وإن كان بواسطة قرار بقانون التي يمارس من خلالها الرئيس سلطة إصدار قوانين حولها له القانون الأساسي الفلسطيني في حال تعطل المجلس التشريعي وتعذر قيامه بصلاحياته المناطة به وذلك وفق المادة (40) من القانون الأساسي الفلسطيني.

3. استكمال إنشاء المؤسسات العامة التي يتصل عملها بحفظ وأرشفة الوثائق والمعلومات العامة، مثل مؤسسة الأرشيف الوطني، حيث أن مؤسسة الأرشيف الوطني لها دور هام في تنفيذ قانون الحق في الحصول على المعلومات وإتاحته لوصول المواطنين للمعلومات حين طلبها ومحاوله معرفتها.

### الهوامش:

1. د. مصطفى الفوري، ورقة تقديمية مقدمة عدد خاص: سلسلة إصدارات مجلة القانون والأعمال الدولية الإصدار الرابع، قراءات متقاطعة في قانون الحق في الحصول على المعلومة، جامعة الحسن الأول، المغرب، فبراير 2020م، ص 7.
2. د. يمامة محمد حسن كشكول، د. وائل منذر البياتي، التنظيم الدستوري والقانوني للحق في الحصول على المعلومات، قراءة تقويمية في مشروع قانون الحصول على المعلومات، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، مجلة الحقوق، بغداد، 2017م، ص 3.
3. المادة رقم 1 من مشروع قانون حرية الوصول الي المعلومات الفلسطيني لسنة 2005م.
4. المادة الثانية الفقرة (أ) من قانون الحق في الحصول على المعلومات رقم 31.13 المغربي.

5. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948م، المادة 19، الموقع الرسمي لمكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، تاريخ الزيارة <https://www.ohchr.org/AR/UDHR/Pages/UDHRIndex.aspx>، الساعة التاسعة مساءً، 2022/3/3م.
6. مؤسسة حرية الفكر والتعبير، حرية تداول المعلومات دراسة قانونية مقارنة، برنامج الحق في المعرفة، القاهرة، الطبعة الأولى 2011م، ص 16.
7. العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية لعام 1966م، المادة رقم 19، الموقع الرسمي لمكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان للأمم المتحدة، تاريخ زيارة الموقع 2022/3/3م، الساعة السابعة م، <https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
8. العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966م، المادة رقم 15، الموقع الرسمي لمكتب المفوض السامي، مجلس حقوق الإنسان للأمم المتحدة، تاريخ الزيارة 2022/3/3م، الساعة السابعة والنصف م، <https://www.ohchr.org/ar/professionalinterest/pages/cescr.aspx>
9. د. عمر محمد العليوي، تطور الاعتراف الدولي بالحق في الحصول على المعلومات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، عام 2011م، ص 7.
10. د. بول مرقص، أخلاقيات المعلومات، حق الوصول الي المعلومات والمسئولية عن ادارتها واستعمالها، منشورات مكتب اليونسكو الإقليمي للتربية في الدول العربية، بيروت، حزيران/يونيو 2007م، ص 7.
11. اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل عام 1989م، المواد 13، 14، 17.
12. الجمعية العامة للأمم المتحدة، قرار رقم 1/59، الجلسة الأولى المنعقدة بتاريخ 14 كانون الأول عام 1946م، الموقع الرسمي للجمعية العامة، تاريخ الزيارة 2022/3/3م، الساعة الثامنة مساءً، <https://research.un.org/en/docs/ga/quick/regular/1>
13. الموقع الرسمي للمقرر الخاص بحرية الرأي والتعبير، تاريخ زيارة الموقع 2022/3/3م، الساعة الثامنة مساءً، <https://www.ohchr.org/ar/issues/freedomofopinion/pages/opinionindex.aspx>
14. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003م، الأمم المتحدة، المكتب المعني بالجريمة والمخدرات، نيويورك، 2004م.
15. ميثاق منظمة الدول الأمريكية، المادة رقم 13، الموقع الرسمي لمنظمة الدول الأمريكية، تاريخ الزيارة 2022/3/3م، الساعة الثامنة والنصف مساءً، <https://www.oas.org/en/iachr/expression/showarticle.asp?artID=25&IID=1>
16. اليوم الدولي لتعميم الانتفاع بالمعلومات 28 سبتمبر، الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة، تاريخ الزيارة 2022/3/3م، الساعة التاسعة مساءً، <https://www.un.org/ar/events/informationaccessday/background.shtml>
17. تعمل منظمة حقوق الإنسان الدولية على حماية ودعم حرية التعبير والمعرفة حول العالم، تأسست عام 1987 ومقرها مدينة لندن، وحصلت على هذه التسمية من المادة 19 للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، للمزيد انظر موقع المنظمة على شبكة الإنترنت <https://www.article19.org>.
18. مؤسسة حرية الفكر والتعبير، حرية تداول المعلومات دراسة قانونية مقارنة، مرجع سابق، ص 23.
19. بلال البرغوثي، الحق في الاطلاع أو حرية الحصول على المعلومات، الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، سلسلة مشروع تطوير القوانين، رام الله، 2004م، ص 11.
20. سجي جمال الطيراوي، حرية الوصول للمعلومات في الواقع القانوني والعملي الفلسطيني، رام الله، 2011م، ص 2.
21. مؤسسة حرية الفكر والتعبير، حرية تداول المعلومات دراسة قانونية مقارنة، مرجع سابق، ص 24.
22. توبي مندل، حرية المعلومات، مسح قانوني مقارن، اليونسكو، 2003م، ص 49.
23. مرصد الموازنة العامة وحقوق الإنسان، نحو قانون حرية تداول المعلومات في مصر، أوراق السياسات 13، القاهرة، مايو 2015م، ص 11.
24. محمد حسين أبو عرقوب، جاهزية المؤسسات الإعلامية الفلسطينية لاستخدام قانون حق الحصول على المعلومات، ورقة بحثية، جامعة بيرزيت، مركز تطوير الإعلام، رام الله، 2016م، ص 24.

25. قانون المطبوعات والنشر لعام 1995م، الموقع الرسمي للمقتفي منظومة القوانين والتشريعات الفلسطينية، بيرزيت، تاريخ الزيارة 3/3/ الساعة التاسعة مساءً، <http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=12208>
26. د. عدنان الحجار، حرية الرأي والتعبير في المنظومة القانونية الفلسطينية بين التقييد والحماية وواقع الانقسام عليها، واقع الحقوق والحريات العامة في فلسطين بين التنظيم والتقييد والرقابة، معهد الحقوق جامعة بيرزيت، رام الله، 2013م، ص 100.
27. د. أحمد أبو دية، حرية الوصول الي المعلومات في فلسطين، منشورات الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة\_أمان، القدس، 2005م، ص 15\_16.
28. قانون الإحصاءات العامة رقم 4 لسنة 2000م، المادة الرابعة، الموقع الرسمي للمقتفي منظومة القوانين والتشريعات الفلسطينية، جامعة بيرزيت، تاريخ الزيارة 3/3/2022م، الساعة العاشرة مساءً، <http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=13617>
29. المرجع السابق.
4. قانون رقم (2) لسنة 1999م بشأن الأحوال المدنية، المواد (7، 10)، الموقع الرسمي للمقتفي منظومة القوانين والتشريعات الفلسطينية، بيرزيت، تاريخ الزيارة 3/3/2022م، الساعة العاشرة مساءً، <http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=13141>
31. قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية رقم 15 لسنة 2004م، (المواد 25، 26، 29)، الموقع الرسمي للمقتفي منظومة القوانين والتشريعات الفلسطينية، جامعة بيرزيت، تاريخ زيارة الموقع 3/3/2022م، الساعة العاشرة والنصف مساءً، <http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=14742>
32. قرار بقانون رقم 1 لسنة 2007م بشأن الانتخابات العامة، الموقع الرسمي للجنة الانتخابات المركزية، تاريخ الزيارة 3/3/2022م، الساعة الحادية عشر مساءً، <https://www.elections.ps/tabid/670/language/ar-PS/Default.aspx>
33. حسن هاشم السيد، حرية الوصول الي المعلومة بين التنظير القانوني والواقع العملي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الحقوق، نابلس، 2021م، ص 93.
34. حسن هاشم السيد، المرجع السابق، ص 95.
35. نص قرار المحكمة الدستورية العليا بشأن حل المجلس التشريعي الفلسطيني، والدعوة لإجراء الانتخابات، في الطلب رقم (10) لسنة (3) قضائية المحكمة الدستورية العليا تفسير، الصادر بتاريخ 12/12/2018م، المنشور على الموقع الرسمي لوكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية وفا، تاريخ زيارة الموقع 6/3/2022م، الساعة العاشرة مساءً. [http://www.wafa.ps/ar\\_page.aspx?id=HL5WLga8444831164474aHL5WLg](http://www.wafa.ps/ar_page.aspx?id=HL5WLga8444831164474aHL5WLg)
36. محمد حسين أبو عرقوب، مرجع سابق، ص 34.
37. محمد أبو عرقوب، المرجع السابق، ص 35، المواد رقم 4 من مسودة مشروع قانون الأرشيف الفلسطيني لعام 2010م،
38. تغريد سعادة، الملكية الفكرية وحرية الرأي والتعبير في فلسطين، المركز الفلسطيني للتنمية والحريات الاعلامية مدى، فلسطين، ديسمبر 2015م، ص 49.

## تكامل الاختصاص القضائي للمحكمة الجنائية ومجلس الأمن لمواجهة الإرهاب البحري

### *Integration of the jurisdiction of the Criminal Court and the Security Council to confront maritime terrorism*

د.حسن حرب اللصاصمه / Dr.Hasan Harb Allasasmeh

أستاذ مشارك، كلية القضاء والسياسة الشرعية، جامعة منيسوتا، أمريكا

[hasan428842@yahoo.com](mailto:hasan428842@yahoo.com)

أ.دمحمد موسى السولميين / Pr.Mohammad Mousa alswilmieen

أستاذ القانون العام، جامعة البلقاء التطبيقية، الأردن

[hkjlaws@hotmail.com](mailto:hkjlaws@hotmail.com)

#### ملخص البحث:

إن وجود العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن الدولي في ممارسة الاختصاص القضائي الجنائي الدولي لمواجهة الإرهاب البحري كجريمة دولية، وفقاً لإطار التكامل لهذا الاختصاص، وهي مهمة تتولاها المحكمة الجنائية الدولية، فتباشر نظر القضية باعتبارها صاحبة اختصاص، وإذا تمسكت المحكمة الجنائية الدولية باختصاصها في ذلك، فهناك علاقة في ممارسة الاختصاص القضائي الجنائي الدولي بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن الدولي، مما يثير التنازع في الاختصاص القضائي وطبيعة العلاقة بينهما، وكذلك الطبيعة السياسية لتصرفات مجلس الأمن الدولي بحقه في الإحالة لمدعي عام المحكمة الجنائية الدولية، وسلطته بطلب وقف إجراءات التحقيق أو المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية لمدة سنة قابلة للتجديد بقرار يتخذه، ودوره في حالة امتناع أو عدم إمتثال الدولة غير الطرف لطلبات التعاون في الإحالة للمحكمة الجنائية الدولية متمسكة باختصاص قضائها الوطني، وعليه فهناك علاقة في ممارسة الاختصاص القضائي الجنائي الدولي بينهما، فيثير التنازع في الاختصاص القضائي بينهما، فإذا تمسكت المحكمة الجنائية الدولية باختصاصها، وتمسك مجلس الأمن الدولي باختصاصه بطلب وقف إجراءات التحقيق أو المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية لمدة سنة كاملة قابلة للتجديد بقرار منه، ودوره في حالة امتناع أو عدم إمتثال الدولة غير الطرف لطلبات التعاون في الإحالة للمحكمة الجنائية الدولية، مما يثير إشكالات التنازع في الاختصاص القضائي وطبيعة العلاقة بينهما وكيفية حل ذلك، فتصدى لحلها نظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية من خلال تطبيق مبدأ تكامل الاختصاص القضائي بينهما في الجريمة محل الإحالة وفقاً لمبدأ تكامل الاختصاص القضائي الجنائي الدولي.

**الكلمات المفتاحية:** تكامل الاختصاص الجنائي الدولي، اختصاص المحكمة الجنائية ومجلس الأمن.

#### Abstract:

*The existence of the relationship between the International Criminal Court and the International Security Council in the exercise of international criminal jurisdiction to confront maritime terrorism as an international crime, according to the framework of integration for this jurisdiction, and it is a task that the International Criminal Court undertakes, so it*

proceeds to consider the case as having jurisdiction, and if the International Criminal Court upholds its jurisdiction in that , There is a relationship in the exercise of international criminal jurisdiction between the International Criminal Court and the UN Security Council, which raises the conflict in the jurisdiction and the nature of the relationship between them

It raises a conflict of jurisdiction between them, and if the International Criminal Court upholds its jurisdiction, and the UN Security Council upholds its jurisdiction to request the suspension of investigation or trial procedures before the International Criminal Court for a full year, renewable by its decision, and its role in the event of abstention or non- he non-party state with requests for addressed its solution by applying the principle of complementarity of jurisdiction between them in the crime in question in accordance with the principle of complementarity of international criminal jurisdiction cooperation in Referral to the International Criminal Court, which raises problems of conflict in jurisdiction and the nature of the relationship between them and how to solve that, so the Rome Statute establishing the International Criminal Court compliance of

**Keywords:** integration of international criminal jurisdiction, jurisdiction of the Criminal Court and the Security Council.

#### مقدمة:

إن وجود العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن الدولي في ممارسة الاختصاص القضائي الجنائي الدولي لمواجهة الإرهاب البحري، وفقاً لإطار مبدأ التكامل بينهما في الاختصاص القضائي الجنائي الدولي، فالمحكمة الجنائية الدولية حمّاز قضائي جنائي دولي مكمل للولايات القضائية الجنائية الوطنية، وقد أُنشئت لكي تكون محكمة دائمة ومستقلة لتتّمس إختصاصها على الأشخاص الطبيعيين مرتكبي الجرائم الأشد خطورة التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره، وهي جرائم الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية وجريمة العدوان، وإذا تمسكت المحكمة الجنائية الدولية باختصاصها في ذلك، فنظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية، أسند لها مهمة القضاء الجنائي الدولي في مكافحة الجريمة الدولية، وتتولى بموجب ذلك الولاية القضائية الجنائية، ومن المعلوم أن هذه المحكمة الدولية بملاحقتها ومعاقبتها لمرتكبي هذه الجرائم الخطرة تؤدي مهمة كبيرة وصعبة، وهي الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، وبهذه المهمة تساهم في إنجاز ما كلف به مجلس الأمن الدولي الذي يتصرف نيابة عن المجتمع الدولي في سبيل إنجاز مهمة الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، ويتخذ في سبيل ذلك ما يملك من تدابير ملائمة لتحقيق هذا الهدف(1).

وكذلك الطبيعة السياسية لتصرفات مجلس الأمن الدولي، وما كلف به من مهمة التصرف نيابة عن المجتمع الدولي في سبيل إنجاز مهمة الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، ويتخذ في سبيل ذلك ما يملك من تدابير ملائمة لتحقيق هذا الهدف بحقه في الإحالة لمُدعي عام المحكمة الجنائية الدولية، وسلطته بطلب وقف إجراءات التحقيق أو المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية لمدة سنة كاملة قابلة للتجديد بناء على قرار يتخذه، ودوره في حالة امتناع أو عدم إمتثال الدولة غير الطرف في نظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لطلبات التعاون في الإحالة لتلك المحكمة(2).

وعليه فإن هناك علاقة في ممارسة الاختصاص القضائي الجنائي الدولي لمواجهة الإرهاب البحري كجريمة الدولية بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن الدولي، مما يثير التنازع في الاختصاص القضائي بينهما، فمجلس الأمن الدولي الذي يتصرف نيابة عن المجتمع الدولي في سبيل إنجاز مهمة الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، ويتخذ في سبيل ذلك ما يملك

من تدابير ملائمة لتحقيق هذا الهدف بحقه في الإحالة لمُدعي عام المحكمة الجنائية الدولية، وسلطته بطلب وقف إجراءات التحقيق أو المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية لمدة سنة كاملة قابلة للتجديد بناء على قرار يتخذه، ودوره في حالة امتناع أو عدم إمتثال الدولة غير الطرف في نظام المحكمة لطلبات التعاون في الإحالة للمحكمة الجنائية الدولية متمسكة باختصاص قضائها الوطني، فيعني أن جهودها تصب في تحقيق هدف واحد، وهو الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، الأمر الذي يعني وجود علاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن الدولي في هذا المضمار، مما يثير إشكالات التنازع في الاختصاص القضائي وطبيعة العلاقة بينها وكيفية حل ذلك(3)، لذلك تبرز هذه العلاقة بمظاهر محددة يمكن الوقوف عليها من خلال التعريف بموضوع هذا البحث من حيث الأهمية والإشكالية والأهداف والمنهجية والدراسات السابقة ومحتوى خطة البحث.

### التعريف بموضوع البحث:

إن وجود العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن الدولي في ممارسة الاختصاص القضائي الجنائي الدولي لمواجحة الجريمة الدولية، وفقا لإطار مبدأ التكامل والتوازن بينهما في الاختصاص القضائي الجنائي الدولي، لذلك تبرز هذه العلاقة بمظاهر محددة، يمكن الوقوف عليها من خلال محاور التعريف بموضوع بحث (توازن الاختصاص القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن الدولي لمواجحة الإرهاب البحري)، المتمثلة بأهمية الموضوع وإشكاليته وأهدافه ومنهجيته والدراسات السابقة فيه ومحتوى خطته الدراسية، وفقا للآتي:

### أولاً: أهمية موضوع البحث:

فمن حيث العلاقة في ممارسة الاختصاص القضائي الجنائي الدولي بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن الدولي، وإذا تمسكت المحكمة الجنائية الدولية باختصاصها بملاحقتها ومعاقبتها لمرتكبي هذه الجرائم الخطرة تؤدي مهمة الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، فتساهم في إنجاز ما كلف به مجلس الأمن الدولي في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، ويتخذ لذلك ما يملك من تدابير ملائمة لتحقيق هذا الهدف، بحقه في الإحالة لمُدعي عام المحكمة الجنائية الدولية، وسلطته بطلب وقف إجراءات التحقيق أو المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية لمدة سنة كاملة قابلة للتجديد بناء على قرار يتخذه، ودوره في حالة امتناع أو عدم إمتثال الدولة غير الطرف في نظام المحكمة لطلبات التعاون في الإحالة للمحكمة الجنائية الدولية متمسكة باختصاص قضائها الوطني.

وعليه فإن هناك علاقة في ممارسة الاختصاص القضائي الجنائي الدولي لمواجحة الإرهاب البحري، مما يثير التنازع في الاختصاص القضائي بينهما، ويثير التساؤلات حول طبيعة العلاقة بينهما، وكيفية حل إشكالات ذلك التنازع، ومدى حق المحكمة الجنائية الدولية في مباشرة اختصاصها، وكيفية ممارسة مجلس الأمن الدولي لسلطاته في حالة امتناع أو عدم إمتثال الدولة غير الطرف في نظام المحكمة لطلبات التعاون في الإحالة للمحكمة الجنائية الدولية متمسكة باختصاص قضائها الوطني، ودور مبدأ التكامل والتوازن بينهما في ممارسة الاختصاص القضائي الجنائي الدولي لمواجحة الإرهاب البحري، وفي الإجابة على هذه التساؤلات تبرز أهمية موضوع البحث.

## ثانياً: أهداف موضوع البحث

يهدف هذا البحث إلى الوقوف على النموذج التطبيقي العملي للعلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن في ممارسة الاختصاص القضائي الجنائي الدولي لمواجهة الإرهاب البحري كجريمة دولية وفقاً لإطار مبدأ التكامل والتوازن لممارسة هذا الاختصاص في ضوء نظام روما الأساسي من خلال الآتي:

- 1- تحديد مفهوم الإرهاب البحري كجريمة دولية.
- 2- الوقوف على الاختصاص الجنائي الدولي لكل من المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن لمواجهة الإرهاب البحري كجريمة دولية في ضوء نظام روما الأساسي.
- 3- الوقوف على النموذج التطبيقي العملي للعلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن في ممارسة الاختصاص القضائي الجنائي الدولي لمواجهة الإرهاب البحري كجريمة دولية في ضوء نظام روما الأساسي.
- 4- معرفة دور مبدأ التكامل والتوازن في ممارسة الاختصاص القضائي الجنائي الدولي لمواجهة الإرهاب البحري كجريمة دولية من قبل المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن الدولي.
- 5- تحديد الإطار المنهجي لحل إشكالات التنازع في الاختصاص القضائي وطبيعة العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن الدولي في هذا المضمار.

## ثالثاً: إشكالية موضوع البحث:

إن الإشكالية الرئيسة لموضوع البحث تدور حول التطبيق العملي لوجود العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن الدولي في ممارسة الاختصاص القضائي الجنائي الدولي لمواجهة الإرهاب البحري، وفقاً لمظاهر هذه العلاقة، وفي إطار التوازن بينها في الإختصاص القضائي الجنائي الدولي بموجب نصوص ميثاق الأمم المتحدة ونظام روما الأساسي. فمن حيث العلاقة في ممارسة الاختصاص القضائي الجنائي الدولي بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن الدولي، وإذا تمسكت المحكمة الجنائية الدولية باختصاصها، فإن المحكمة الجنائية الدولية بملاحقتها ومعاقبتها لمرتكبي هذه الجرائم الخطرة تؤدي مهمة الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، فتساهم في إنجاز ما كلف به مجلس الأمن الدولي في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، ويتخذ في سبيل ذلك ما يملك من تدابير ملائمة لتحقيق هذا الهدف، بحقه في الإحالة لمدعي عام المحكمة الجنائية الدولية، وسلطته بطلب وقف إجراءات التحقيق أو المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية لمدة سنة كاملة قابلة للتجديد بناء على قرار يتخذه، ودوره في حالة امتناع أو عدم إمتثال الدولة غير الطرف في نظام المحكمة لطلبات التعاون في الإحالة للمحكمة الجنائية الدولية متمسكة باختصاص قضائها الوطني، وعليه فإن هناك علاقة في ممارسة الاختصاص القضائي الجنائي الدولي لمواجهة الإرهاب البحري كجريمة دولية بينها، مما يثير التنازع في الاختصاص القضائي بينها، مما يثير التساؤلات حول طبيعة العلاقة، وكيفية حل إشكالات ذلك التنازع، ومدى حق المحكمة الجنائية الدولية في مباشرة اختصاصها حيال قضية ينظرها القضاء الوطني، وكيفية ممارسة مجلس الأمن

الدولي لسلطاته في حالة امتناع أو عدم إمتثال الدولة غير الطرف في المحكمة لطلبات التعاون في الإحالة للمحكمة الجنائية الدولية متمسكة باختصاص قضائها الوطني، ودور مبدأ التكامل والتوازن بينهما في ممارسة الاختصاص القضائي الجنائي الدولي لمواجهة الجريمة الدولية، وفي الإجابة على هذه التساؤلات تبرز إشكالية موضوع البحث.

#### رابعا: منهجية موضوع البحث:

إبرازا لإشكالية موضوع البحث، وتوضيحا لأهميته وأهدافه سنعالج خطة دراسته وفقا للمنهج الوصفي التحليلي لنظام روما الأساسي فيما يخص مظاهر العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن في ممارسة الاختصاص القضائي الجنائي الدولي لمواجهة الإرهاب البحري كجريمة دولية، وفقا لإطار مبدأ التكامل والتوازن في ممارسة هذا الإختصاص.

#### خامسا: الدراسات السابقة في موضوع البحث :

اقتصر الأمر في هذا المجال على بحوث نشرت في مجلات محكمة تناولت موضوع القرصنة البحرية من حيث الاختصاص القضائي ومكافحة القرصنة البحرية في أحكام القانون الدولي دون التعرض لتوازن الاختصاص القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن الدولي لمواجهة الإرهاب البحري، ومقالات صحفية حول مكافحة القرصنة والإرهاب البحري، ولا يوجد في حدود إطلاعي حيث بحثت ولم أجد- رسائل جامعية في ذلك وفقا للآتي:

1-د.ميساء بيضون، الاختصاص بمكافحة جريمة القرصنة البحرية، بحث نشر في مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، عدد67، جامعة القاهرة2018، حول أركان جريمة القرصنة البحرية.

2-د.محمد حسين القضاة، مكافحة جريمة القرصنة البحرية في أحكام القانون الدولي، بحث نشر في مجلة القانون، عدد2011، 17، جامعة ذي قار العراق، حول مكافحة القرصنة البحرية في القانون الدولي العام.

3-جلال فضل محمد العودي، القرصنة البحرية وحرية أعالي البحار أطروحة دكتوراة كلية الحقوق جامعة عدن 2014، ولم نشر للمجال الذي ستتناوله هذه الدراسة.

#### سادسا : محتوى خطة دراسة موضوع البحث:

نتناول دراسة موضوع البحث وفقا لخطة تشتمل على تمهيد ومبحثين وخاتمة، ففي المبحث الأول سنتناول مظاهر العلاقة بين القضاء الوطني والمحكمة الجنائية الدولية لمكافحة الإرهاب البحري والتوازن في الاختصاص وفقا لنظام روما الأساسي، وفي المبحث الثاني سنتناول مظاهر العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن الدولي والتوازن في الإختصاص وفقا لنظام روما الأساسي، أما الخاتمة فستشمل خلاصة موضوع البحث ونتأجه وتوصياته.

## تكامل الاختصاص القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن لمواجهة الإرهاب البحري

هناك وجود للعلاقة بين القضاء الوطني والمحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن الدولي في ممارسة الاختصاص القضائي الجنائي الدولي لمواجهة الإرهاب البحري، وفقا لإطار مبدأ التكامل والتوازن بينهم في الاختصاص القضائي الجنائي الدولي، فالقضاء الوطني يمارس الولاية القضائية في الجريمة الدولية، وهي المهمة التي يتولاها القضاء الوطني، فيباشر الولاية القضائية في الجريمة الدولية من خلال المحاكم الوطنية، باعتباره صاحب اختصاص بنظرها(4).

بينما تعد المحكمة الجنائية الدولية حمّاز قضائي جنائي دولي مكمل للولايات القضائية الجنائية الوطنية، وقد أنشئت لكي تكون محكمة دائمة ومستقلة لتمارس اختصاصها على الأشخاص الطبيعيين مرتكبي الجرائم الأشد خطورة التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره، وهي جرائم الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية وجريمة العدوان، والاختصاص القضائي الجنائي الدولي للمحكمة الجنائية الدولية، وإذا تمسكت المحكمة الجنائية الدولية باختصاصها في ذلك، وإن نظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية، أسند لتلك المحكمة مهمة القضاء الدولي في مكافحة الجريمة الدولية، وتتولى بموجب ذلك الولاية القضائية الجنائية، وهي نفس المهمة التي يتولاها القضاء الوطني، الأمر الذي يعني أن مباشرة الولاية القضائية في الجريمة الدولية تكون من قبل القضاء الوطني المتمثل بالمحاكم الوطنية، والقضاء الدولي المتمثل بالمحكمة الجنائية الدولية(5).

وعليه فإن هناك علاقة في ممارسة الاختصاص القضائي الجنائي الدولي بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني، وربما يباشر القضاء الوطني النظر بالقضية الجنائية الدولية، باعتباره صاحب اختصاص وإذا تمسكت المحكمة الجنائية الدولية باختصاصها في ذلك، مما يثير التنازع في الاختصاص القضائي بينها، مما يثير التساؤلات حول طبيعة العلاقة بينها وعليه فإن هناك علاقة في ممارسة الاختصاص القضائي الجنائي الدولي بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني، مما يثير التنازع في الاختصاص القضائي وطبيعة العلاقة بينها، ومن المعلوم أن هذه المحكمة الدولية بملاحقتها ومعاقبتها لمرتكبي هذه الجرائم الخطرة تؤدي مهمة كبيرة وصعبة، وهي الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، وبهذه المهمة تساهم في إنجاز ما كلف به مجلس الأمن الدولي الذي يتصرف نيابة عن المجتمع الدولي في سبيل إنجاز مهمة الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، ويتخذ في سبيل ذلك ما يملك من تدابير ملائمة لتحقيق هذا الهدف(6).

وكذلك الطبيعة السياسية لتصرفات مجلس الأمن الدولي، وما كلف به من مهمة التصرف نيابة عن المجتمع الدولي في سبيل إنجاز مهمة الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، ويتخذ في سبيل ذلك ما يملك من تدابير ملائمة لتحقيق هذا الهدف بحقه في الإحالة مدعي عام المحكمة الجنائية الدولية، وسلطته بطلب وقف إجراءات التحقيق أو المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية لمدة سنة كاملة قابلة للتجديد بناء على قرار يتخذه، ودوره في حالة امتناع أو عدم إمتثال الدولة غير الطرف في المحكمة لطلبات التعاون في الإحالة للمحكمة الجنائية الدولية متمسكة باختصاص قضائها الوطني(7).

وعليه فإن هناك علاقة في ممارسة الاختصاص القضائي الجنائي الدولي لمواجهة الإرهاب البحري بين القضاء الوطني والمحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن الدولي، فمن حيث العلاقة في ممارسة الاختصاص القضائي الجنائي الدولي بين

المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني ربما يباشر القضاء الوطني النظر بالقضية الجنائية الدولية، باعتباره صاحب اختصاص، وإذا تمسكت المحكمة الجنائية الدولية باختصاصها في ذلك، مما يثير التنزع في الاختصاص القضائي بينهما(8). ومن حيث مجلس الأمن الدولي الذي يتصرف نيابة عن المجتمع الدولي في سبيل إنجاز مهمة الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، ويتخذ في سبيل ذلك ما يملك من تدابير ملائمة لتحقيق هذا الهدف بحقه في الإحالة لمدعي عام المحكمة الجنائية الدولية، وسلطته بطلب وقف إجراءات التحقيق أو المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية لمدة سنة كاملة قابلة للتجديد بناء على قرار يتخذه، ودوره في حالة امتناع أو عدم إمتثال الدولة غير الطرف في المحكمة لطلبات التعاون في الإحالة للمحكمة الجنائية الدولية متمسكة باختصاص قضائها الوطني، مما يعني أن جهودهم جميعا تصب في تحقيق هدف واحد، وهو الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، مما يعني وجود علاقة بين القضاء الوطني والمحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن الدولي في هذا المضمار، مما يثير إشكالات التنزع في الاختصاص القضائي وطبيعة العلاقة بينهم وكيفية حل ذلك، ومدى حق المحكمة الجنائية الدولية في مباشرة اختصاصها حيال قضية ينظرها القضاء الوطني(9)، لذلك سنعالج مظاهر هذه العلاقة والتوازن بينها في المباحث الآتية:

المبحث الأول: مظاهر العلاقة بين القضاء الوطني والمحكمة الجنائية الدولية لمكافحة الإرهاب البحري والتوازن في الاختصاص وفقا لنظام روما الأساسي.

المبحث الثاني: مظاهر العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن الدولي والتوازن في الإختصاص وفقا لنظام روما الأساسي.

## المبحث الأول: مظاهر العلاقة بين القضاء الوطني والمحكمة الجنائية الدولية لمكافحة الإرهاب البحري والتوازن في الاختصاص وفقا لنظام روما الأساسي:

إن نظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية، أسند لتلك المحكمة مهمة القضاء الدولي في مكافحة الإرهاب البحري كجريمة دولية، وتتولى بموجب ذلك الولاية القضائية الجنائية وهي نفس المهمة التي يتولاها القضاء الوطني، الأمر الذي يعني أن مباشرة الولاية القضائية في الجريمة الدولية تكون من قبل القضاء الوطني المتمثل بالمحاكم الوطنية، والقضاء الدولي المتمثل بالمحكمة الجنائية الدولية، وعليه فإن هناك علاقة في ممارسة الاختصاص القضائي الجنائي الدولي بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني، وربما يباشر القضاء الوطني النظر بالقضية الجنائية الدولية، باعتباره صاحب اختصاص وإذا تمسكت المحكمة الجنائية الدولية باختصاصها في ذلك، مما يثير التنزع في الاختصاص القضائي بينهما، مما يثير التساؤلات حول طبيعة العلاقة بينهما، وكيفية حل إشكالات ذلك التنزع، وما مدى حق المحكمة الجنائية الدولية في مباشرة اختصاصها حيال قضية ينظرها القضاء الوطني؟، للإجابة على هذه التساؤلات سنعرض لمبحث حق المحكمة الجنائية الدولية في مباشرة اختصاصها حيال قضية ينظرها القضاء الوطني، من خلال بيان مظاهر العلاقة بين القضاء الوطني والمحكمة الجنائية الدولية لمكافحة الإرهاب البحري والتوازن في الاختصاص وفقا لنظام روما الأساسي، وأنشئت المحكمة الجنائية الدولية لتكون هيئة قانونية دولية دائمة، وتمارس اختصاصها في معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية ضد المجتمع

الدولي، باعتبارها جهازاً قضائياً دولياً مستقلاً، إذ تتمتع بالشخصية القانونية الدولية، ولها الأهلية القانونية لممارسة وظائفها، وبمك استقلالها أنها تعد مستقلة ومتميزة عن الهياكل التابعة لمنظمة الأمم المتحدة (10).

وتمنح هذه المحكمة بموجب نظام روما الأساسي اختصاصاً تلقائياً بالنظر في الجرائم الدولية الخطيرة إذا ارتكبت في إقليم إحدى الدول الأطراف، أو ارتكبت من قبل أحد رعاياها، وكذلك في نفس الحالات في الدول غير الأطراف في نظام روما الأساسي وفقاً للشروط الواردة في نصوص نظام روما الأساسي، وهذه الجرائم الدولية الخطيرة تتمثل بجرائم الإبادة الجماعية، وجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجرائم العدوان (11)، عندما ترتكب هذه الجرائم من قبل الأشخاص الطبيعيين، وأن الشخص المعنوي الذي يرتكب تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولاً عنها بصفته الفردية (12).

وتمارس المحكمة الجنائية الدولية اختصاصها المكاني بموجب نظام روما الأساسي، بحيث تمارس اختصاصها وفقاً لولايتها القضائية الإقليمية بالنسبة للدول الأطراف في نظام روما الأساسي، إذا ارتكبت تلك الجرائم على إقليمها، أو كان المتهم أحد رعاياها، وبالنسبة للدول غير الأطراف في نظام روما الأساسي، تختص تلك المحكمة بتلك الجرائم إذا قبلت تلك الدول ذلك، شريطة توافر شروط الارتكاب لتلك الجرائم في إقليم الدولة غير الطرف أو كان المتهم أحد رعاياها (13).

كذلك تمارس اختصاصها الزماني، على كل تلك الجرائم المنصوص عليها في المادة (12) من نظام روما الأساسي، إذا كان زمان ارتكابها بعد نفاذ نظام روما الأساسي، وقد بدأ نفاذ هذا النظام بتاريخ (2002/7/1م) (14).

وهدف ممارسة الاختصاص القضائي الجنائي الدولي من قبل المحكمة الجنائية الدولية، هو لحفظ الأمن والسلم الدوليين، وحماية المجتمع الدولي من الإجرام وآثاره، ومكافحة الجريمة الدولية، وهو نفس الهدف الذي يسعى إليه القضاء الوطني عند ممارسته لهذا الاختصاص، مما يعني اشتراك تلك الجهتين في ممارسة هذا الاختصاص، الأمر الذي يبيّن بوجود علاقة بينهما من طبيعة محددة، ونشوء إشكالات تنازع في ممارسة الاختصاص القضائي الجنائي الدولي، وتثور التساؤلات حول مدى أحقية المحكمة الجنائية الدولية في مباشرة اختصاصها حيال قضية ينظرها القضاء الوطني، ولما كان لكل من طبيعة هذه العلاقة، وتلك الإشكالات التنازع، ومدى الأحقية، أحكام محددة يتعين الوقوف عليها، لذلك سنعالجها من خلال بيان مظاهر العلاقة بين القضاء الوطني والمحكمة الجنائية الدولية لمكافحة الإرهاب البحري والتوازن في الاختصاص وفقاً لنظام روما الأساسي وفقاً للمطالب الآتية:

### المطلب الأول: طبيعة العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني:

الأصل تضامن وتشارك المؤسسات القضائية الدولية والوطنية في تحقيق هدف العدالة وحفظ الأمن والسلم الدولي والمجتمعي دولياً ووطنياً، من خلال مواجهة الإرهاب البحري كجريمة دولية وترجمة لذلك أنشئت المحكمة الجنائية الدولية كمكمل للمؤسسات الولاية القضائية الوطنية، لكنها على المستوى الدولي، بحيث إذا أخفقت الأجهزة القضائية ملاحقة جريمة الإرهاب البحري كجريمة دولية مرتكبة، تتولى تلك المحكمة هذه المهمة، وقد عبر عن هذه العلاقة بعلاقة التوازن والتكامل بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني، وهي ذات طبيعة تشاركية، وتخضع لبيان ماهية الإرهاب البحري كجريمة دولية، وماهية محددة للتشاركية ولأساس قانوني محدد، ولما كان يتعين توضيح هذه الماهية وذلك الأساس القانوني لذلك سنعرض لهذا التوضيح من خلال الفروع الآتية:

## الفرع الأول : ماهية الإرهاب البحري كجريمة دولية:

ظاهرة الإرهاب البحري متعددة بأشكالها، مختلفة في زمانها ومكانها، متنوعة ببواعثها وأسبابها، انتشرت بسبب العولمة وثورة الاتصالات والمعلومات في القرن العشرين، فشكّلت خطورة على الأمن والنظام العام والاستقرار والملاحة البحرية، وفرضت طابعها الخطر على الواقع القانوني والسياسي والاقتصادي والاجتماعي، فحملت في طياتها شكلا مستحدثا من الإجرام الخطير وبشكل متطور في حيشاته وآلياته، مما ألقى على عاتق أعضاء المنظومة الدولية دوليا ووطنيا تحديات مختلفة للتوصل لوسائل مكافحته، يتم رسمها استنادا لمعرفة مفهومه وأسبابه وواقعه القانوني والسياسي والاجتماعي والاقتصادي (15)، المؤدي لتحديات في هذا الواقع على المستوى الدولي والوطني في ضوء الالتزام بمكافحته دوليا ووطنيا فيما يتعلق باستقرار الدول وأمنها (16)، بحيث يتم وضع مفهوم وتكييف قانوني للإرهاب البحري كجريمة دولية، سنتناول ذلك وفقا للآتي :

### أولا: مفهوم الإرهاب البحري كجريمة دولية:

لقد دأب أعضاء المنظومة الدولية على تحديد مفهوم الإرهاب البحري دوليا ووطنيا (17). وتحقيقا لمبدأ التكامل الدولي في تحديد مفهوم الإرهاب البحري في إطار عالمي، فجميع الدول تعمل مع الأمم المتحدة لتطبيق هذه الإستراتيجية وأدجت في خطة العمل معايير حكم القانون عند تنفيذ وثائق الأمم المتحدة المتعلقة بذلك (18)، متخذة مسلكي ال في التشريع الأردن يعمل وفق إستراتيجية الأمم المتحدة، وعمل إطار قانوني وطني، فمن حيث تحديد مفهوم الإرهاب البحري في التشريع الأردني، حرص المشرع الأردني على تحديد مفهوم القرصنة والإرهاب البحري والعلاقة بينهما، وذلك من خلال تعديل قانون العقوبات بموجب القانون المعدل رقم 54 لسنة 2001م إذ تم تعريف الإرهاب على أنه:

(1- كل عمل مقصود أو التهديد به أو الامتناع عنه أيا كانت بواعثه أو أغراضه أو وسائله يقع تنفيذا لمشروع إجرامي فردي أو جماعي من شأنه تعريض سلامة المجتمع للخطر أو إحداث فتنة إذا كان من شأن ذلك الإخلال بالنظام العام أو إلقاء الرعب بين الناس أو ترويعهم أو تعريض حياتهم للخطر أو إلحاق الضرر بالبيئة أو المرافق والأماكن العامة أو الأماكن الخاصة أو المرافق الدولية أو البعثات الدبلوماسية أو باحتلال أي منها أو الاستيلاء عليها أو تعريض الموارد الوطنية أو الاقتصادية للخطر أو إرغام سلطة شرعية أو منظمة دولية أو إقليمية على القيام بأي عمل أو الامتناع عنه أو تعطيل تطبيق الدستور أو القوانين أو الأنظمة. 2- يعد من جرائم الإرهاب الأعمال المصرفية المشبوهة المتعلقة بإيداع الأموال أو تحويلها إلى أي جهة لها علاقة بنشاط إرهابي).

كذلك ورد النص على أنه (1- المؤامرة التي يقصد منها ارتكاب عمل أو أعمال.

2 - إلحاق الضرر ولو جزئيا في بناية عامة أو خاصة أو مؤسسة صناعية أو سفينة أو أي وسيلة نقل أو إلحاق الضرر بها كليا أو جزئيا. وفي ج/ 4- إذا تم ارتكاب الفعل باستخدام المواد المتفجرة أو الملتببة أو المنتجات السامة أولا المحرقة أو الوابئة أو الجرثومية أو الكيميائية أو الإشعاعية.

5-.... كل من صنع المواد المذكورة في البند (ج/ 4) من المادة (147) أو أي من مكونات هذه المواد بقصد استعمالها في تنفيذ أعمال إرهابية أو لتمكين شخص آخر من استعمالها لهذه الغاية، وقانون منع الإرهاب رقم 55 لسنة 2006م ليكمل

قصور التشريعات الخاصة بإعداد الأعمال الإرهابية وتمويل الإرهاب منسجماً والتزامات الأردن والاتفاقيات الدولية، والاتفاقية الدولية لمنع تمويل الإرهاب التي انضمت لها الأردن منسجماً والجهد الدولي لمنع الإرهاب البحري وملاحقته وتبعه للحد من آثاره المدمرة ومكافحته في إطار قانوني أيا كان تكييفه القانوني(19).

وعلى ضوء هذا النص، فإن الإرهاب البحري يعرف بأنه: أعمال العنف التي ترتكب في البحر الإقليمي لأي دولة أو في أعالي البحار، وتمثل بأعمال العنف أو السلب أو النهب لغاية خاصة بدون غرض مشروع على أن يتعلق بهجوم في البحر أو منه(1)، والعلاقة بينهما أنها على صفة العنف أو التهديد به، ويرتكبان في البحر لغرض غير مشروع، وهدفها الغايات الخاصة للسلب والنهب، ويكونان بهجوم في البحر أو منه(20).

بينما تحديد مفهوم الإرهاب البحري كجريمة دولية في استراتيجية الأمم المتحدة بالجهد الدولي من خلال قرارات مجلس الأمن الدولي فصدرت وفقاً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة القرارات 1814 و 1816 و 1838 و 1846 و 1851، وتقضي بالسماح للدول باستخدام سفنها الحربية في المياه الإقليمية لمجابهة أعمال البحر البحري، وعقدت مؤتمرات دولية لمكافحة القرصنة في سياق الجهود الدولية لمكافحة ظاهرة القرصنة البحرية من قبل الأمم المتحدة، ومنها اتفاقية جنيف لعام 1958، واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982 بحيث تتم مواجهة جريمة الإرهاب البحري بغض النظر عن تكييفها القانوني على أساس قيم المجتمع الدولي بحكم الشرعية الدستورية لدى جميع الدول(21)، وامتدت للقانون الدولي والإنساني والقانون الجنائي الدولي،

ووضعت الإستراتيجية الأممية لخطة العمل التي تضمنها قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر في (8 سبتمبر 2006) فأُنشئت في إطار الأمم المتحدة لجنة مكافحة الإرهاب، وتم تزويد الدول بإرشادات وضع تشريعات حول الأعمال المجرمة ووسائل التجريم الفعال والتعاون الدولي في المسائل الجنائية، كذلك أبرمت الاتفاقيات الدولية حول -مسؤولية الدولة في الحماية ضد الإرهاب البحري ونطاق العدالة الجنائية التي تكافح الإرهاب البحري وصدق عليها الأردن، وفي عام 2007م عقدت في فيينا ندوة حول تطبيق إستراتيجية الأمم المتحدة (22).

### ثانياً: التكييف القانوني للإرهاب البحري كجريمة دولية:

يستند التكييف القانوني للإرهاب البحري لتعريف الإرهاب البحري الذي بدوره يفيد بتحديد نطاقه القانوني، ويعرف على أنه: أعمال العنف التي ترتكب في البحر الإقليمي لأي دولة أو في أعالي البحار، وتمثل بأعمال العنف أو السلب أو النهب لغاية خاصة بدون غرض مشروع على أن يتعلق بهجوم في البحر أو منه(23)، فهي إما تنصرف لسلوك فردي أو تباشره جماعات معينة أو الدولة فالتعريف يفيد بتحديد ردة الفعل القانوني بمنعه دولياً ووطنياً(24).

وفي غمار البحث عن تعريف الإرهاب البحري ثارت تساؤلات حول صلاحية التعريفات الواردة في الوثائق الدولية وملاءمتها لمبادئ القانون الجنائي؟، وهل استخدام وسائل تثير الرعب في النزاعات المسلحة يعد إرهاباً؟، وهل يعد المحاربون من أجل التحرير والاستقلال إرهابيين؟ وكيف يتم التعامل مع حالات تجاهل ممارسات عدم اللجوء للقانون الجنائي لمنع الإرهاب البحري من حيث الاستعمال المفرط للوسائل العسكرية في المكافحة وما يتخلله من أعمال القتل بدون محاكمة؟، وقد تطلبت الإجابة على هذه التساؤلات البحث عن التكييف القانوني للإرهاب البحري في التشريع الأردني،

اتخذ التشريع الجنائي الأردني لمنع الإرهاب مع توافر أركان الجريمة القرصنة والإرهاب البحري التي يتطلبها المشرع لوقوع الجريمة تحت طائلة العقاب الجسمي في التشريع العقابي والنظام الإجرائي (28).

وقد قدم المشرع الأردني في قانون العقوبات المعدل رقم 54 لسنة 2001م بالمادة (147) منه تعريفا موسعا للإرهاب على أنه (1- كل عمل مقصود أو التهديد به أو الامتناع عنه أيا كانت بواعثه أو أغراضه أو وسائله يقع تنفيذاً لمشروع إجرامي فردي أو جماعي من شأنه تعريض سلامة المجتمع للخطر أو إحداث فتنة إذا كان من شأن ذلك الإخلال بالنظام العام أو إلقاء الرعب بين الناس أو ترويعهم أو تعريض حياتهم للخطر أو إلحاق الضرر بالبيئة أو المرافق والأماكن العامة أو الأملاك الخاصة أو المرافق الدولية أو البعثات الدبلوماسية أو باحتلال أي منها أو الاستيلاء عليها أو تعريض الموارد الوطنية أو الاقتصادية للخطر أو إرغام سلطة شرعية أو منظمة دولية أو إقليمية على القيام بأي عمل أو الامتناع عنه أو تعطيل تطبيق الدستور أو القوانين أو الأنظمة .

2- يعد من جرائم الإرهاب البحري الأعمال المصرفية المشبوهة المتعلقة بإيداع الأموال أو بتحويلها إلى أي جهة لها علاقة بنشاط إرهابي) (27). كذلك ورد النص على أنه (1- المؤامرة التي يقصد منها ارتكاب عمل أو أعمال 2- إلحاق الضرر ولو جزئياً في بناية عامة أو خاصة أو مؤسسة صناعية أو سفينة أو أي وسيلة نقل أو إلحاق الضرر بها كلياً أو جزئياً. وفي ج/4- إذا تم ارتكاب الفعل باستخدام المواد المتفجرة أو الملتهبة أو المنتجات السامة أو المحرقة أو الوابائية أو الجرثومية أو الكيميائية أو الإشعاعية. 5-... كل من صنع المواد المذكورة في البند (ج/4) من المادة (147) عقوبات معدل أو أي من مكونات هذه المواد بقصد استعمالها في تنفيذ أعمال إرهابية أو لتمكين شخص آخر من استعمالها لهذه الغاية) (1)، هذا التعريف يعد من المسائل القانونية التي يتركز عليها النظام القانوني التي يخضع لها من الزاوية العقابية أو الزاوية الإجرائية، الذي ينطلق منه التكييف القانوني لمكافحة القرصنة والإرهاب البحري ويتحكم بالعناصر المتغيرة لتعريف الإرهاب البحري (29).

وعلى ضوء تعريف القرصنة والإرهاب البحري في قانون العقوبات الأردني يتعين ليكون العمل إرهابياً توافر العناصر الآتية: (1)-العنف الذي يصيب الحياة وأمن الأشخاص أو الأموال أو تعريضها للخطر على وجه يشيع الرعب. (2)- القصد من ارتكاب العنف هو إشاعة الرعب بين الناس والإخلال بالنظام العام أيا كانت دوافعه سياسية أو أيديولوجية أو اقتصادية. (3)- تحديد المجني عليهم سواء المدنيين أو الأبنية أو وسائل الاتصالات والمواصلات والمرافق والأماكن بأنواعها العامة والخاصة والوطني والدولي وقد حسم المشرع الأردني في هذا المسلك الخلافات على صعد الأمم المتحدة بشأن المجني عليهم في جرائم الإرهاب البحري سواء مدنيين أو متحاربين أو السكان المحميين. (4)- مدى اشتراط سقوط عدد كبير من الضحايا ومدى اشتراط التنظيم في مرتكبي الإرهاب البحري، وقد حسم المشرع الأردني الأمر سواء كان الضحية فرداً أو أكثر وسواء كان العمل الإرهابي نشاطاً فردياً أو جماعة أو عصابة .

وأنه بذلت جهوداً متعددة على المستوى الدولي للتوصل لتعريف محدد للإرهاب للاستناد إليه في تحديد التكييف القانوني لمنع الإرهاب البحري إلا أنها باءت بالفشل نظراً لاختلاف وجهات نظر أعضاء الأمم المتحدة حيث اعتبرها البعض جريمة وطنية كونها مخالفة لأحكام القانون الداخلي، واعتبرها البعض الآخر جريمة دولية من وجهة نظر المجتمع الدولي، واعتبرها رأي آخر نزاعاً مسلحاً يواجه بالحرب من وجهة نظر تعبر عن قرار سياسي داخل المجتمع الدولي (30). وهنا يثور

التساؤل عن وجهة نظر المشرع الأردني في التكيف القانوني للمنع؟، والتي سنقف عليها بعد دراسة وجهات النظر الثلاث وفقاً للآتي:

### 1-تكييف جريمة الإرهاب البحري على أنها جريمة جنائية وطنية:

تعد الجريمة الإرهاب البحري من وجهة نظر المشرع الوطني جريمة جنائية وطنية وذلك كونها تتوافر فيها أبعاد مختلفة من الجرائم، مثل القتل والتفجير والتدمير والتخريب والسطو والسرقة والإتلاف والعنف، وذلك من خصائص الحرب أو النزاع المسلح، وتتطلب تكييفاً قانونياً يحدد أركانها وفقاً لوجهة نظر المشرع الوطني المستندة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات مع الالتزام بمبادئ الضرورة والتناسب عند التجريم والعقاب ومراعاة ذاتية جريمة الإرهاب البحري نظراً لجسامتها فينعكس على التكيف القانوني لها في تجريم تأسيس الجماعات الإرهاب البحري الإجرامية والأعمال التي تساعد على وقوع الإرهاب البحري كالتمويل والمد باعتبار الإرهاب البحري جريمة في حد ذاتها أم ظرف مشدد بالنظر لوسائله وأهدافه وضحاياه ونظر الاندماج العامل الإرهاب البحري في الجريمة ويصبح مكوناً طبيعياً فيها كاشفاً لخطورتها ومرتكبها يجعله يتجاوز كونه ظرفاً مشدداً ويصبح جريمة بحد ذاته، وأمام هذه الخطورة تخضع جريمة الإرهاب البحري لنظام إجرائي تراعى فيه جسامته الجريمة وأبعادها الدولية إذا ما تجاوزت حدود دولة معينة عندها يصبح معيار الإقليمية ليس حاسماً مع تحديد الاختصاص القضائي لينظر إلى تجاوز أعمال الإرهاب البحري لحدود جنسية الجناة والضحايا ووسائل عبور الأوطان وحدود تكوين تنظيمات الإرهاب البحري وفي هذه الحالة وضع قرار مجلس الأمن الدولي لعام 2001 دليلاً لوثائق الدولية التي تكافح الإرهاب البحري، فيكون الإطار القانوني لمنع الإرهاب البحري إما بتعديل التشريع العقابي والإجرائي أو اقتصر التصديق على الوثائق الخاصة بالمنع في الدول التي تعطي الوثائق المصدق عليها قوة القانون مع تعديل قوانينها بما يتفق مع التزام الدولة على هذا التصديق(31).

### 2-تكييف جريمة الإرهاب البحري على أنها جريمة دولية:

تكييف جريمة الإرهاب البحري جريمة دولية في حالة مخالفة القواعد الدولية التي تترتب عليها المسؤولية الجنائية الشخصية، سواء نص عليها في الاتفاقيات الدولية أو في القواعد الدولية العرفية على أن تتجاوز الحدود الوطنية للدولة بالجناة والوسائل ونوع العنف، وتكون أعمال إرهابية قد تمت بتشجيع أو موافقة الدولة التي يتواجد فيها مرتكبوها أو بتشجيع من دولة أجنبية، وتعلق الإرهاب البحري بالمجتمع الدولي باعتبار الإنسانية محلاً لهذا الاعتداء (32) فيعتبر الإرهاب البحري تهديداً للأمن الدولي وماساً بقيم المجتمع الدولي، ويكيف الإرهاب البحري قانوناً كجريمة دولية، من خلال ثلاثة أوصاف وفقاً للقانون الدولي جريمة دولية، وجريمة ضد الإنسانية وجريمة حرب، فتكون جريمة الإرهاب البحري جريمة دولية، إذا وقعت أثناء السلم، وتوافرت فيها عناصر تجاوزت الحدود وتشجيع ودعم من الدولة تهديداً للأمن والقيم الإنسانية الدولية(33)، ولكنها تكون جريمة حرب، بحيث تقع أثناء النزاع المسلح، ويستخدم فيها أعمال مرعبة للسكان وجسمة ضد الإنسانية وبطريقة منظمة ضد المدنيين، باستثناء أعمال الكفاح المسلح والتي تمارسها جماعات التحرير والاستقلال، ولكنها تكون جريمة ضد الإنسانية، إذا شكلت تهديداً للأمن الدولي وفي حال المساس بالقيم التي يؤمن بها المجتمع الدولي، وهذا يمثل موقف الراغبين بالالتفاف على وجهة نظر من يستثنون النزاع المسلح من أجل التحرير والاستقلال وتقرير المصير من جرائم الحرب ولا تكون جريمة الإرهاب البحري جريمة حرب إل إذا ارتكبت بغرض نشر الرعب بين السكان

المدنيين أو ضد أشخاص ليسوا أطرافاً في النزاع المسلح (34)، وعليه تكون جريمة الإرهاب البحري جريمة دولية، بأوصافها الثلاث إذا كانت عابرة للحدود، ووسائلها مرعبة وجسيمة ومروعة للسكان أو غير الأطراف في النزاعات المسلحة باستثناء أعمال التحرير والاستقلال وتقرير المصير، وأن تكون ضد الإنسانية بتهديد الأمن والسلم الدوليين فيصدق عليها تكييف جريمة دولية (35).

### 3-تكييف جريمة الإرهاب البحري نزاعاً مسلحاً يواجه بالحرب:

يكون هذا التكييف القانوني لجريمة الإرهاب البحري، إذا أشعل حرب، ويكون هدفه تهديد الأمن الدولي، وجريمة ضد الإنسانية والقيم التي يؤمن بها المجتمع الدولي، انطلاقاً من القانون الدولي الإنساني، وتباشر هذه الأعمال الإرهاب البحري من قبل جماعات الجريمة المنظمة لبث الرعب في نفوس السكان، وغير الأطراف في النزاعات المسلحة عندها يتعين مواجعتها بالحرب، ولكن هذا التكييف القانوني لجريمة الإرهاب البحري بأنها نزاع مسلح يواجه بالحرب فيه توسعة للأعمال التي تشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين وليس قصرها على الأعمال الصادرة عن الدول، وعدم توافر شرطي الضرورة والتناسب وإعطاء حق الدفاع الشرعي ضد اعتداءات غير حالة، اعتبار الحرب ضد الإرهاب البحري نزاعاً دولياً ضد تنظيمات لا تعتبر دول وقد خلا القانون الدولي العرفي من مؤيدات اعتبار القرصنة والإرهاب البحري نزاعاً مسلحاً يواجه بالحرب وبذلك فإن هذا التكييف يصطدم بمحاذير قانونية تجعله لاي صدق على جريمة القرصنة والإرهاب البحري (36).

### الفرع الثاني: ماهية العلاقة التكاملية بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني:

إن ماهية العلاقة التكاملية بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني يعبر عنها ضرورة التصدي لعملية التحقيق والمقاضاة في الجرائم الدولية التي تهدد الأمن والسلم الدوليين، بحيث ينعقد الاختصاص القضائي الجنائي للقضاء الوطني أولاً، فإذا لم يباشر اختصاصه بسبب عدم رغبته في إجراء التحقيق أو المحاكمة، أو عدم قدرته عليها، يصبح اختصاص إجراء التحقيق والمحاكمة منعقداً للمحكمة الجنائية الدولية ويؤيد ذلك الأحكام المتصلة بقبول الدول الأطراف والدول غير الأطراف طلبات التعاون والمساعدة القضائية الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (نظام روما الأساسي) (37)، حيث ورد النص على الولاية القضائية التكاملية بينها في المادة الأولى من النظام الأساسي.

### الفرع الثالث: الأساس القانوني للتكاملية بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني :

إن الأساس القانوني للعلاقة التكاملية بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني يتمثل في أن المحكمة الجنائية الدولية هيئة قضائية دولية دائمة لها سلطة قضائية مستقلة تمارسها لتكون مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية، وتتولى ذلك وفقاً لنص الديباجة والمادة الأولى من النظام الأساسي، ولكن ذلك محدد وفق قيود أن لا ترغب الدولة صاحبة الولاية القضائية على هذه الحالة بالاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة، أو غير قادرة على ذلك، وكذلك إذا قررت تلك الدولة بعد إجراء التحقيق عدم مقاضاة الشخص المعني، أو عدم قدرتها حقاً على المقاضاة، إذا قامت تلك الدولة بحماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية، أو حصل التأخير في التحقيق أو المقاضاة دون مبرر، أو انعدمت الشفافية في ذلك (38).

## المطلب الثاني: إشكالية تنازع الاختصاص القضائي بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني وحق الجنائية الدولية بمباشرة اختصاصها حيال قضية ينظرها القضاء الوطني:

إن اعتماد مبدأ العلاقة التكاملية بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني في الاختصاص القضائي الجنائي الدولي أدى إلى تداخل الاختصاص القضائي الجنائي الدولي بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية في الدول الأطراف والدول غير الأطراف في نظام روما الأساسي، حيث تتجذر محددات التداخل في الأسس التقليدية العامة لتسوية المنازعات في ظل القانون الدولي، وقد أدت طبيعة العلاقة التكاملية بينهما على أساس التوفيق بين الاختصاصين الجنائيين الوطني والدولي إلى خروج عدد من المجرمين من دائرة الاتهام والإفلات من العقاب، وقد تتصدى المحكمة الجنائية الدولية لمباشرة اختصاصها حيال قضية ينظرها القضاء الوطني لدولة ما، الأمر الذي يقتضي دراسة إشكالية التنازع في الاختصاص القضائي بين المحكمة الجنائية الدولية ومحكم القضاء الوطني في الدول الأطراف والدول غير الأطراف في نظام روما الأساسي. ومدى أحقية الجنائية الدولية في مباشرة اختصاصها حيال قضية ينظرها القضاء الوطني، لذلك سنتناول هذه الإشكالية وتلك الأحقية، من خلال الفروع الآتية:

### الفرع الأول: إشكالية تنازع الاختصاص القضائي بين المحكمة الجنائية الدولية والمحكم الوطنية:

إن إشكالية تنازع الاختصاص القضائي بين المحكمة الجنائية الدولية والمحكم الوطنية للدول الأطراف في نظام روما الأساسي وحق المحكمة الجنائية الدولية بمباشرة اختصاصها حيال قضية تنظرها المحاكم الوطنية لتلك الدول الأطراف، فهناك صلة وثيقة بين الاختصاص القضائي الجنائي الدولي للمحكمة الجنائية الدولية وهذا الاختصاص للمحكم الوطنية في الدول الأطراف في نظام روما الأساسي، وذلك من خلال العلاقة التكاملية بينهما في هذا المجال، والوارد النص عليه في المادة (17) من نظام روما الأساسي، وأن الولاية القضائية في الأصل للقضاء الوطني من حيث إجراء التحقيق والمحاكمة، إذا رغبت بذلك، وكانت قادرة حقا على إجراء التحقيق والمحاكمة العادلة والشفافة، أما إذا أعلنت تلك الدولة عدم رغبتها الاضطلاع بالتحقيق أو المحاكمة، أو كانت غير قادرة على القيام بذلك بعدالة وشفافية، أو قامت بذلك لكن بدون عدالة وشفافية، أو قامت بحماية الشخص المعني أي المتهم من المسؤولية الجنائية، أو حصل تأخير لا مبرر له، عند ذلك تنتقل الولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية وفقا لنظام روما الأساسي، وإذا رفضت تلك الدولة الطرف إحالة القضية للمحكمة الجنائية الدولية طوعا، فتم الإحالة عن طريق مجلس الأمن الدولي، بناء على طلب من المحكمة الجنائية الدولية، ومجلس الأمن الدولي اتخاذ التدابير المناسبة لذلك بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وما فيه من تدابير اقتصادية وعسكرية (39).

وعليه يكون من حق المحكمة الجنائية الدولية مباشرة اختصاصها حيال قضية تنظرها المحاكم الوطنية للدول الأطراف في حال توافر أي من المبررات التي وردت في المادة (17) من نظام روما الأساسي، وأن المحكمة الجنائية الدولية وعند مباشرتها للتحقيق والمحاكمة في تالجرم الدولية إما تتبع من حيث الإجراءات والإثبات ما ورد في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات والتي أعتمدت من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والتي أعتمدت في دورتها الأولى المنعقدة في نيويورك خلال الفترة (3-10) أيلول/سبتمبر 2001م.

تثور إشكالية تنازع الاختصاص القضائي بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية للدول غير الأطراف في نظام روما الأساسي، عندما تقوم تلك الدول بسن قانون يعاقب مرتكبي الجرائم الدولية من رعاياها، أو عندما تمتنع تلك الدول عن تسليم رعاياها ليحاكموا لدى المحكمة الجنائية الدولية. في هذه الحالة يمكن حل تلك الإشكالية من خلال نظام روما الأساسي، ووفقاً للمادة (13/ب) منه، بحيث يكون لمجلس الأمن الدولي سلطة الإحالة للمحكمة الجنائية الدولية بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ومثال ما حصل في رواندا ودارفور، وفي هذه الصلاحية الممنوحة لمجلس الأمن الدولي توسيع لسلطته، واعتداء على مبدأ سيادة الدولة وذلك من خلال مخالفة نص المادة (34) من اتفاقيات فينا لقانون المعاهدات لعام 1960م.

**المبحث الثاني: مظاهر العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن الدولي والتوازن في الإختصاص وفقاً لنظام روما الأساسي:**

إن تحقيق هدف الحفاظ على الأمن والسلم الدوليين في المجتمع الدولي تتولاه المحكمة الجنائية الدولية بموجب نظام روما الأساسي، وبنفس الوقت أنيط تحقيق هذه الهدف بمجلس الأمن الدولي بموجب نصوص ميثاق الأمم المتحدة، أي تتضافر جهودهما لتحقيقه، مما يعني أن هناك علاقة بينهما تتجسد على الوقع من خلال مظاهر محددة لهذه العلاقة، ولما كانت هناك ممارسة الإختصاص من قبل أكثر من جهة يعني وجود إشكالية في علاقة ممارسة إختصاص المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن الدولي، مما يقتضي حل هذه إشكالية في إطار التوازن من الناحية التطبيقية العملية، لذلك سنتناول بحث هذه العلاقة من حيث مظاهرها وإشكالية ممارسة الإختصاص من خلال المطالبين الآتيين:

**المطلب الأول: مظاهر العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن:**

إن العلاقة بين المحكمة الجنائية ومجلس الأمن لم تكن محل إتفاق بين وفود الدول التي شاركت في مؤتمر روما الدبلوماسي للمفوضين بشأن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، بل كانت محل جدل كبير فيما بينهم، مما دفع بعض الدول إلى عدم التصديق على نظام روما الأساسي لاحقاً، إلا أن بعض الدول - وفي مقدمتها الدول الخمس دائمة العضوية في مجلس الأمن - ترى أن العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن وفقاً لنظام روما الأساسي، هي تطبيق لسلطة المجلس كما هي محددة في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة الذي يمنحه سلطات واسعة ومطلقة في مجال إستعادة وبقاء السلام وحفظ الأمن<sup>(40)</sup>، وقد بين نظام روما الأساسي مظاهر العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن من عدة وجوه يمكننا تحديدها من خلال الفروع الآتية:

**الفرع الأول: حق مجلس الأمن في الإحالة لمدعي المحكمة الجنائية الدولية:**

في هذه الحالة للمحكمة الجنائية الدولية أن تمارس إختصاصها بجريمة ما وفقاً لأحكام النظام الأساسي، وفي إطار نص المادة (13) منه متبعة الإجراءات المحددة في النظام الأساسي، بحيث إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام جريمة أو أكثر قد ارتكبت، أو إذا أحال مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة إلى المدعي العام جريمة قد ارتكبت، أو إذا كان المدعي العام قد بدأ بمباشرة التحقيق بما يتعلق بجريمة من هذه الجرائم، إذ يملك مجلس الأمن حق إحالة جريمة قد ارتكبت إلى المحكمة الجنائية الدولية، أي أن مجلس الأمن يملك حق تقديم شكوى لمدعي عام المحكمة<sup>(41)</sup>، ورغم أن مجلس الأمن يملك ذلك فإن المحكمة الجنائية الدولية لا تتقيد بالشروط السابقة لممارسة الإختصاص الوارد ذكرها في

نظام روما الأساسي، فلا يشترط أن تكون الجريمة قد ارتكبت في إقليم دولة طرف، أو من شخص يحمل جنسية دولة طرف، فينعتقد الإختصاص بالمحكمة في أي مكان لوقوع الجريمة وبغض النظر عن جنسية مرتكبها<sup>(42)</sup>، كذلك فإن تقديم الشكوى من مجلس الأمن لا يلزم المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية بمباشرة التحقيق دائما، إلا إذا إقتنع بصحة المعلومات المقدمة إليه، ولا يبشر التحقيق إذا إقتنع بأن تلك المعلومات التي إستندت لها تلك الإحالة غير صحيحة، أو أدلة تافهة أو كانت مبنية على أهواء سياسية، أو إفتراضات غير واقعية<sup>(43)</sup>، وينبغي أن يكون موضوع تلك الإحالة من الجرائم التي نص عليها نظام روما الأساسي، والمتمثلة بجرائم الإبادة الجماعية، جرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب جرائم العدوان، وبالتالي لا يحق لمجلس الأمن أن يحيل أية جريمة تخرج عن ذلك، فلا يمكن إحالة جرائم غيرها لتلك المحكمة، ولكن إذا ارتكبت جرائم دولية تؤثر على التعايش السلمي أو السلم والأمن الدوليين، عندها لمجلس الأمن إنشاء محكمة جنائية دولية مؤقتة، كما حصل على غرار إنشاء محاكم يوغسلافيا السابقة ورواندا للنظر في تلك الواقعة<sup>(44)</sup>.

ومجلس الأمن يتصرف عند إحالته لتلك الحالة للمدعي العام بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، بحيث يكون مقتنعا بأن إرتكاب تلك الواقعة هدد بالفعل أو من شأنه أن يهدد السلم والأمن الدوليين<sup>(45)</sup>، فإذا أحال مجلس الأمن حالة تخرج عن إختصاص المحكمة الجنائية الدولية من حيث الزمان والمكان والأشخاص، فمن حقا إصدار قرار بعدم قبول الدعوى، ولو كان مجلس الأمن الدولي هو جهة الإحالة، عندها لمجلس الأمن الدولي إنشاء محكمة جنائية دولية مؤقتة للنظر في تلك الواقعة.

#### الفرع الثاني: سلطة مجلس الأمن الدولي بطلب وقف إجراءات التحقيق أو المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية:

لمجلس الأمن الدولي طلب وقف إجراءات التحقيق أو المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية لمدة سنة كاملة قابلة لتجديد بناء على قرار يتخذه مجلس الأمن الدولي بهذا الخصوص، إذ ورد النص على هذا المظهر من مظاهر علاقة المحكمة الجنائية الدولية بمجلس الأمن الدولي في المادة 16 من نظام روما الأساسي، حيث يملك مجلس الأمن الدولي سلطة تعليق التحقيق أو المقاضاة أمام المحكمة الجنائية الدولية لمدة سنة كاملة قابلة لتجديد، ودون تحديد عدد مرات التجديد، وعليه لا يجوز لتلك المحكمة البدء أو المضي في تحقيق أو مقاضاة لمدة سنة كاملة قابلة لتجديد بطلب من مجلس الأمن الدولي بناء على قرار يتخذه بهذا الخصوص بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وله تجديد هذا الطلب بذات الشروط<sup>(46)</sup>. وعلى ضوء نص المادة 16 من نظام روما الأساسي فإن هذه السلطة المعطاة لمجلس الأمن الدولي تشمل نشاط المحكمة الجنائية الدولية وتلغي دورها في التحقيق والمقاضاة لمدة سنة كاملة قابلة لتجديد لمرات غير محددة، وفيه تتدخل السياسة في القضاء مع أن الواجب الفصل بينهما كون ذلك يحول دون تدخل المحكمة للفصل في الجرائم التي وقعت على إقليم دولة أو بواسطة رعاياها<sup>(47)</sup>.

وقد حاولت بعض الدول تكريس مبدأ عدم تجديد التعليق أو تجديدها لمرة واحدة لكن باءت هذه المحاولات بالفشل أقر نص المادة 16 من نظام روما الأساسي، ولكن قد يخفف من أثر ذلك وجود قيدتين على هذه السلطة، أولهما: أن يكون قرار التعليق إستنادا للفصل السابع من ميثاق إلى الأمم المتحدة، وليس إستنادا إلى الجرائم التي تنظرها المحكمة الدولية، أي يجب أن يكون في نظر هذه المحكمة لتلك الجرائم بل يعكس صفو الأمن والسلم العالمي، وثانيهما: أن يكون التعليق في صورة قرار يصدر عن مجلس الأمن وليس في صورة تصريح يصدر عن رئيس مجلس الأمن، كون ذلك يقلل احتمالات التعليق

دون مبرر أو إلى ما لا نهاية، لأنه يجب أن يصدر بإجماع آراء الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن واستخدام حق الاعتراض الفيتو يحول دون إصدار مثل هذا القرار (48).

### الفرع الثالث: دور مجلس الأمن الدولي في حالة إمتناع أو عدم امتثال الدولة غير الطرف في المحكمة بطلبات التعاون:

لمجلس الأمن الدولي دور في حالة إمتناع أو عدم امتثال الدولة غير الطرف في المحكمة بطلبات التعاون المقدمة منها في حالة إحالة مجلس الأمن إلى المحكمة الجنائية الدولية، ورد النص على هذا المظهر في المادة 87 من النظام الأساسي، وفي هذه الحالة يكون للمحكمة سلطة تقديم طلبات تعاون إلى الدول الأطراف وتحال الطلبات عن طريق القناة الدبلوماسية أو أية قناة أخرى مناسبة تحددها كل دولة طرف عند التصديق أو القبول أو الموافقة أو الإضمام، فيقدم هذا الطلب من المحكمة إلى تلك الدولة للتعاون من أجل تحقيق هدف الحفاظ على الأمن والسلام الدوليين والتعايش السلمي الدولي، وذلك بشأن إجراء تحقيق أو تقديم معلومات حول جريمة ارتكبت على إقليمها أو من قبل أحد رعاياها، وفي حال عدم إمتثال تلك الدولة لطلب التعاون المقدم من المحكمة بما يتنافى وأحكام هذا النظام الأساسي ويحول دون ممارسة المحكمة وظائفها وسلطاتها بموجب هذا النظام يجوز للمحكمة أن تتخذ قرارا بهذا المعنى وأن تحيل المسألة إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن إذا كان مجلس الأمن قد أحال المسألة إلى المحكمة، وفي هذه الحالة فإنه مجلس الأمن أن يكيف هذا الإمتناع إلى فعل يهدد الأمن والسلم والتعايش السلمي الدولي، ويمارس دوره الرقابي الذي يخوله فرض تدابير عقابية على الدولة الممتنعة عن التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية بحيث يتخذ التدابير الوقائية التي يجوز للمجلس فرضها لتحقيق السلم والأمن الدوليين عملا بالمادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة، وهذه التدابير تتنوع لتشمل تدابير غير عسكرية كالعقوبات الاقتصادية، وقطع العلاقات الدبلوماسية، وكذلك تدابير عسكرية قد تصل إلى حد إستعمال القوة المسلحة في سبيل فرض إحترام قواعد القانون الدولي (49).

### المطلب الثاني: التوازن في الإختصاص بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن الدولي :

إن هدف تحقيق التعايش السلمي الدولي، وحفظ الأمن والسلام الدوليين هو ثمرة جهود المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن الدولي، وفقا لنصوص نظام روما الأساسي، وهذا يعني أن ممارسة الإختصاص الجنائي في سبيل تحقيق هذا الهدف يمارس من قبل المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن الدولي، وهذا يعني أن هناك جهتي ممارسة، الأمر الذي يقتضي ومنعا للتنازع في الإختصاص إيجاد حالة توازن في ممارسة ذلك الإختصاص والتوفيق بين جهودهما من خلال مضامين العلاقة التي تم بيانها، ويستند هذا التوازن على ركائز محددة يمكن الوقوف عليها من خلال الفروع الآتية :

### الفرع الأول: مبدأ التكامل بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن في الإختصاص الجنائي:

إن هدف تحقيق الأمن والسلم الدوليين مناط بالمحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن الدولي وفقا لميثاق الأمم المتحدة ونظام روما الأساسي، إذ أن المحكمة الجنائية الدولية تمارس إختصاصاتها في هذا المجال باعتبارها جهتا قضائيا دوليا مستقلا ومتميزا عن الهياكل التابعة لمنظمة الأمم المتحدة، فهي تتولى التحقيق والعملية القضائية إستنادا للقانون الدولي ونظام روما الأساسي متمتعة في ذلك بالشخصية القانونية الدولية، ولها الأهلية القانونية لممارسة وظائفها في محاكمة ومعاينة مرتكبي الجرائم الدولية، بينما مجلس الأمن يمارس هذا الإختصاص من خلال مظاهر علاقته بالمحكمة الجنائية الدولية من حيث حقه

في إحالة حالة إلى المدعي العام للمحكمة وفقا لنص المادة 13 من النظام الأساسي، وسلطته بطلب وقف إجراءات التحقيق أو المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية لمدة سنة قابلة لتجديد وفقا لنص المادة 16 من النظام الأساسي، ودوره في طلبات التعاون وفقا لنص المادة 17 من النظام الأساسي<sup>(50)</sup>.

### الفرع الثاني: ممارسة الولاية القضائية في الجريمة محل الإحالة استنادا لمبدأ التكامل :

تحقيقا لمبدأ التوازن في ممارسة الاختصاص الجنائي بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن، يتعين أن يستند في الولاية القضائية إلى مبدأ التكامل القضائي الدولي بخصوص الجريمة محل الإحالة، بحيث لا تعتبر ميثاق الأمم المتحدة أسمى قيمة من غيرها من نصوص الإتفاقيات الدولية، لكي لا يؤدي إلى أن إحالة الحالة من مجلس الأمن إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية تعطيل أية مبادرة تقوم بها المحكمة الجنائية الدولية بشأن ممارسة اختصاصها بالجريمة موضوع الإحالة، وذلك لأن مجلس الأمن في فرض كهذا بموجب الميثاق وليس بمقتضى نظام روما الأساسي، فالأصل أن يعطى للميثاق قيمة قانونية مساوية للقيمة المعطاة للإتفاقيات الدولية بوجه عام، الأمر الذي يؤدي إلى أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وفقا لمبدأ التكامل يحقق لها ممارسة اختصاصها بالتحقيق والمقاضاة ولو كان مجلس الأمن هو جهة الإحالة، وهذا ينسجم مع التفسير الصحيح لنص المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة<sup>(51)</sup>.

### الخاتمة:

تشتمل الخاتمة على نتائج البحث وتوصياته، وفقا للآتي :-

#### أولا: نتائج موضوع البحث:

1-إن حق المحكمة الجنائية الدولية بمباشرة اختصاصها حيال قضية ينظرها القضاء الوطني يقتضي وجود علاقة في الاختصاص القضائي للمحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني المتمثل بالمحاكم الوطنية للدول الأطراف والدول غير الأطراف في نظام روما الأساسي، وهي علاقة ذات طبيعة تكاملية تقوم في ماهيتها على التضامن والتشارك بينهم، وتستند في أساسها القانوني على سند من نظام روما الأساسي.

2-تكون معالجة إشكاليات التنازع في الاختصاص القضائي الجنائي الدولي عندما تتصدى المحاكم الوطنية للدول الأطراف والدول غير الأطراف في نظام روما الأساسي لنظر الجرائم الدولية، وإعطاء الحق للمحكمة الجنائية الدولية بمباشرة اختصاصها حيال قضية تنظرها المحاكم الوطنية في تلك الدول، وما يتبع من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات لدى المحكمة الجنائية الدولية وفقا لمبدأ تكامل الاختصاص القضائي الجنائي الدولي.

3-إن علاقة المحكمة الجنائية الدولية بمجلس الأمن الدولي تبرز بمظاهر حق مجلس الأمن الدولي في إحالة حالات إرتكاب الإرهاب البحري كجرائم دولية إلى المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية وذلك للتحقيق بها والفصل بها من قبل المحكمة الجنائية الدولية وفقا لنص المادة 13 من نظام روما الأساسي.

4-سلطة مجلس الأمن الدولي بطلب وقف إجراءات التحقيق والمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية لمدة سنة كاملة قابلة للتجديد بناء على قرار يتخذه مجلس الأمن الدولي وفقا لنص المادة 16 من نظام روما الأساسي، وكذلك دور مجلس

الأمن الدولي في حالة طلبات التعاون لإجبار الدول على التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية بالقبض والتسليم لمرتكبي الجرائم الدولية وفقا لأحكام المادة 87 من نظام روما الأساسي.

5-إن مظاهر العلاقة في ممارسة الإختصاص القضائي الجنائي بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن من خلال التكاملية بينهما في ممارسة هذا الإختصاص، الأمر الذي يقتضي إيجاد توازن تطبيقي لممارسة هذا الإختصاص، ويتحقق هذا التوازن وفقا لمبدأ التكامل ومبدأ الولاية القضائية المتوازنة في ممارسة الإختصاص عند التحقيق والفصل في الجريمة الدولية المرتكبة.

#### ثانيا: توصيات موضوع البحث:

1-إن نصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فيما يخص العلاقة التكاملية بين القضاء الدولي والقضاء الوطني فضفاضة يتعين ضبطها.

2-يتعين وضع قيود على سلطات مجلس الأمن الدولي في الإحالة بموجب الفصل السابع منعا للاعتداء على مبدأ سيادة الدولة.

3-يتعين تحديد مرجع قضائي دولي لحل إشكالات التنزع السلبي والإيجابي في الإختصاص القضائي الجنائي الدولي كمحكمة العدل الدولية مثلا.41-إن ممارسة الإختصاص القضائي الجنائي من قبل مجلس الأمن الدولي تكون استنادا لنظام روما الأساسي وليس إستنادا لميثاق الأمم المتحدة.

4-إن مظاهر علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية هي لتشارك في تحقيق هدف الحفاظ على الأمن والسلم الدوليين إستنادا لمبدأ التكامل والتوازن في الولاية القضائية .

5-إن القيمة القانونية لميثاق الأمم المتحدة مساوية للقيمة القانونية لنصوص الاتفاقيات الدولية المنشئة للمحكمة الجنائية الدولية لممارستها لأختصاصاتها .

#### الهوامش :

(1)- العودي، جلال فضل محمد، (القرصنة البحرية وحرية أعالي البحار)، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عدن، 2014، ص 13، وسرور، أحمد فتحي، حكم القانون لمواجهة الإرهاب، ط2، (القاهرة: مكتبة مدبولي، 2009)، ص 3، علم، حازم محمد، نظم الادعاء امام المحكمة الجنائية الدولية "المحكمة الجنائية الدولية المواثيق الدستورية والتشريعية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن: عمان، ط4، 2006م، ص 169 وما بعدها.

(2) - عبد اللطيف، خالد إبراهيم، الإرهاب الدولي، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 2010)، ص 65، وعبد اللطيف، براء منذر كمال، النظام القانوني للمحكمة الجنائية الدولية، دار الحامد، الأردن: عمان، ط1، 2008م، ص 137.

(3)- سرور، أحمد فتحي، مرجع سابق، ص 7.

(4)- خميس، هبة الله أحمد، الإرهاب الدولي، ط1، (الاسكندرية: منشورات الجامعة، 2010)، ص 34 ونذير، مغاري، ونجيم ادير، علاقة مجلس الامن بالمحكمة الجنائية الدولية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، جامعة بجاية، 2013م، ص 12.

- (5)- أنظر:المواد 147و148 من قانون العقوبات الأردني المعدل رقم ( 54 لسنة2001)
- (6)-أنظر:المواد 147و148 من قانون العقوبات الأردني المعدل رقم ( 54 لسنة2001)
- (7)-العودي، جلال فضل محمد، مرجع سابق، ص 69-70.
- (7)-العودي، جلال فضل محمد مرجع سابق، ص 120 وما بعدها.
- (8)- سرور ، أحمد فتحي، مرجع سابق ، ص -11 .
- (9)-العودي، جلال فضل محمد ،مرجع سابق ، ص 256 وما بعدها. فصدر قرار مجلس الأمن رقم (1373) تاريخ 2001/9/28م يلزم الدول بالانضمام للاتفاقيات الدولية بالمكافحة .
- (10)-العودي، جلال فضل محمد ،مرجع سابق ، ص 256 وما بعدها. فصدر قرار مجلس الأمن رقم (1373) تاريخ 2001/9/28م يلزم الدول بالانضمام للاتفاقيات الدولية بالمكافحة .
- (11)- بوضع إرشادات للدول حول تطبيق الإستراتيجية الدولية بالمكافحة، و تنفيذها لذلك صدر قانون منع الإرهاب الأردني رقم 55 لسنة 2006 ، وحموده، منتصر سعيد، المحكمة الجنائية الدولية، النظرية العامة للجريمة الدولية، ط-1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص - 75 وما بعدها.
- (12)- وفقا لنص المادة (12) من نظام روما الأساسي.
- (13)- حسب نص المادة(5) من نظام روما الأساسي.(4) - د - على يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي عالم متغير، ط-1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص - 56.
- (14)-للصامه، حسن حرب، الضمانات القضائية لمحكمة عادلة لدى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، ورقة عمل مقدمة لندوة المحكمة الدولية الجنائية الدائمة-آفاق وإشكالات-المنعقدة في(2002/7/1)، مركز الملك حسين الثقافي، أمانة عمان الكبرى
- (15) -عبداللطيف، خالد إبراهيم، الإرهاب الدولي، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 2010)، ص 65
- (16)- سرور، أحمد فتحي، مرجع سابق، ص - 7 .
- (17)- خميس، هبة الله أحمد ،الإرهاب الدولي، ط1، (الاسكندرية:منشورات الجامعة، 2010 )، ص -34 .
- (18)- أنظر:المواد 147و148 من قانون العقوبات الأردني المعدل رقم ( 54 لسنة2001)
- (19)-أنظر:المواد 147و148 من قانون العقوبات الأردني المعدل رقم ( 54 لسنة2001)
- (20)- حمد، فيندا نجيب، المحكمة الجنائية الدولية "نحو العدالة الدولية" منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان: بيروت، ط1، 2006م، ص 104.، والعودي، جلال فضل محمد، مرجع سابق، ص 69-70.
- (21)-العودي، جلال فضل محمد، مرجع سابق، ص 120 وما بعدها.
- (22)- سرور، أحمد فتحي، مرجع سابق، ص -11 .
- (23)-العودي، جلال فضل محمد، مرجع سابق، ص 256 وما بعدها. فصدر قرار مجلس الأمن رقم (1373) تاريخ 2001/9/28م يلزم الدول بالانضمام للاتفاقيات الدولية بالمكافحة .

- (24)- اللصاحمه، حسن حرب، (دور الرقابة القضائية لحماية حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون)، بحث قدم لمؤتمر كلية الحقوق الثاني، حقوق الإنسان في الشريعة والقانون. جامعة الزرقاء، (8-9 آب 1998م)، ص 12- .
- (25)- العودي، جلال فضل محمد، مرجع ساسق، ص 69.
- (26)- سرور، أحمد فتحي، مرجع سابق، ص 13، ومدانات، نفيس، قيمة الحقوق والحريات في الدستور الأردني دراسة تحليلية، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، (مجلد-11، عدد1996م)، ص 158- .
- (27)- أنظر نص المادة (147) عقوبات أردني معدل رقم 54 لسنة 2001م .
- (28)- وفقا لنص المادة (148) عقوبات أردني معدل رقم 54 لسنة 2001م .
- (29)- محمود، عقبي، العوائق القانونية والسياسية امام المحكمة الجنائية الدولية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة العربي بن مهيدي-ام البواقي- 2018م، ص 111 وما بعدها، والتقوري، عبد القادر، المفهوم القانوني لجرائم الإرهاب الداخلي والدولي، ط1، (بيروت: منشورات الحلبي القانونية، 2008)، ص 16
- (30)- وذلك للإلتفاف على حق جماعات التحرر والإستقلال وتقرير المصير، والعودي، جلال فضل محمد، مرجع سابق، ص 127، وأنظر نص المادة 105 من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982.
- (31)- فصدر قانون العقوبات الأردني المعدل رقم 54 لسنة 2001م .
- (32)- سرور، أحمد فتحي، مرجع سابق، ص 17، وحسن، أحمد أبو الوفا محمد، القرصنة البحرية والقانون الدولي أركانه وأحكامه، ورقة مقدمة للندوة العلمية مكافحة القرصنة البحرية، (الخرطوم: 19-20/12/2011)،
- (33)- التقوري، عبد القادر، مرجع سابق، ص 17- .
- (34)- خميس، هبة الله أحمد ، مرجع سابق، ص 36، والعبودي، مرجع سابق، ص 73.
- (35)- خميس، هبة الله أحمد ، مرجع سابق، ص 36، والعبودي، مرجع سابق، ص 73.
- (36)- سرور، أحمد فتحي، مرجع سابق، ص 23- .
- (37)- بن تغري، موسى، علاقة مجلس الامن بالمحكمة الجنائية الدولية في ظل احكام اتفاقية روما 1998م، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2006م، ص 75.
- ، ووزير، عبد العظيم موسى، الملامح الأساسية لنظام إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الإقليمي العربي، حول العلاقة التكاملية بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني، وزارة العدل المصرية القاهرة، 16 نوفمبر 1999م، تم نشر ورقة العمل في كتاب المؤتمر، على الصفحات 530 وما بعدها.
- (38)- أنظر نصوص المواد (17، 20، 24) من نظام روما الأساسي.
- (39)- الناييف، لؤي محمد حسين، العلاقة التكاملية بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، 2011، ص 83.
- (40)- وفقا لنص المادة (13) من نظام روما الأساسي.
- (41)- عطية، أبو الخير أحمد، المحكمة الجنائية الدولية ، ط-1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 ، ص 50 وما بعدها
- (42)- القهوجي، علي عبد القادر، القانون الدولي الجنائي ، ط-1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2001، ص 338.

- (43)- عطية، أبو الخير أحمد، المحكمة الجنائية الدولية، ط-1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص-50 وما بعدها
- (44) - كما في جرائم الارهاب، أو الاتجار غير المشروع بالمخدرات، أو الهجرة غير الشرعية، أو غسل الاموال، أو الاتجار بالنساء أو الاطفال، أو الإتجار بالسلاح.
- (45) - دوكنش، درازان، العدالة في المرحلة الانتقالية والمحكمة الجنائية الدولية - في مصلحة العدالة، بحث نشر في المجلة الدولية للصليب الأحمر، مجلد 89، عدد 867، ايلول، 2007، ص-155.
- (46) - القهوجي، علي، مرجع سابق، ص-344.
- (47) - القهوجي، علي، مرجع سابق، ص-358.
- (48) - عطية، أبو الخير أحمد، مرجع سابق، ص-59 وما بعدها.
- (49) - د.أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص-67.
- (50) - النايف، لؤي محمد حسين، العلاقة التكاملية بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، 2010، ص-54.
- (51) - خضور، محمد رياض، القضاء الجنائي الدولي بين الإختصاص التكميلي وتنازع الإختصاص، رسالة دكتوراه، جامعة حلب، 2010، ص-558 وما بعدها.

*L'exercice ardu de l'invocation du régime de responsabilité pour violations graves du DIH perpétrées par les forces des Nations Unies*  
العملية المعقدة لإثارة نظام المسؤولية عن الانتهاكات الجسدية للقانون الدولي الإنساني التي ترتكبها القوات التابعة للأمم المتحدة

ط/د شيراز مجري / Phd. Chiraz Majeri

طالبة الدكتوراه في القانون العام بكلية العلوم القانونية والسياسية، الاجتماعية بتونس- تونس

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

**Résumé :**

Il est vrai que le droit de responsabilité est introduit comme la conséquence juridique que génère le non respect d'une règle de droit. En effet, l'application de jure du DIH aux forces des Nations Unies a été reconnue par la circulaire du Secrétaire général des Nations Unies du 6 août 1999 (portant sur le respect du DIH par les forces des Nations Unies). Cette application produit comme effet l'invocation du régime de responsabilité pour violations graves du DIH. Mais, il n'est pas moins vrai, également, que la responsabilisation représente l'outil susceptible de donner plus du sens à la règle du droit des conflits armés. Dans ce cadre, la présente étude s'intéresse au sort juridique de l'infraction au prisme du DIH perpétrée par les forces de maintien de la paix. Elle statue, en premier lieu, sur la phase préliminaire du processus de responsabilisation qu'elle procède sur deux niveaux. L'examen s'attardera, d'abord, sur la qualification pénale de la violation grave du DIH qui doit dégager un crime de guerre générateur de responsabilité. L'examen s'arrêtera, ensuite, sur l'attribution à un sujet de droit le manquement grave à une obligation du DIH (l'ONU ou l'État contributeur de contingents).

L'établissement de facto de la responsabilité pour violation grave du DIH stimule l'activation de répression, le volet dissuasif du processus de responsabilisation. Dépourvue d'un tribunal pénal compétent, l'ONU se fie à la justice des États contributeurs de contingents qui détiennent le privilège de juridiction nationale. L'organisation internationale endosse une responsabilité infra-judiciaire. Elle se charge d'engager des mesures disciplinaires à l'encontre des soldats délinquants et de réparer les préjudices subis par les victimes.

L'invocation du régime de responsabilité, au prisme du DIH, s'avère un exercice ardu, compliqué et de longue haleine.

**Mots clés :** responsabilité – violations graves du DIH –forces des Nations Unies –ONU– État contributeur de contingents

**الملخص**

إنه لمن صحيح القول أن المسؤولية القانونية تندرج ضمن الآثار التي تترتب عن عدم الإمتثال لقاعدة قانونية. ينجر عن تطبيق القانون الدولي الإنساني على القوات التابعة للأمم المتحدة الذي يكرسه المنشور الصادر عن الأمين العام للأمم المتحدة بتاريخ ٦ أغسطس ١٩٩٩ (المتعلق باحترام القوات التابعة للأمم المتحدة للقانون الدولي الإنساني) إثارة النظام القانوني للمسؤولية عن الانتهاكات الجسدية للقانون الدولي الإنساني. و من صحيح القول كذلك، أن المساءلة تعد آلية من

شأنها أن تضيء معنى أكثر على قواعد القانون الدولي الإنساني. في هذا الإطار، تنتزل الدراسة الحالية التي تهتم بالمصير القانوني للخرق الجسيم من منظور القانون الدولي الإنساني الذي تعتمد على ارتكابه قوات حفظ السلام. تبت هذه الورقة البحثية، في درجة أولى، في المرحلة الأولية لمسار المساءلة التي تنظر فيها على مستويين اثنين. ففي المستوى الأول، يتركز البحث على التوصيف الجنائي للإنتهاك الجسيم للقانون الدولي الإنساني الذي يجب أن يتوصل إلى تحديد جريمة حرب تترتب عنها المسؤولية القانونية. في مستوى ثان، يتجه البحث نحو إسناد الإخلال الجسيم بالتزام من التزامات القانون الدولي الإنساني إلى شخص من أشخاص القانون ( منظمة الأمم المتحدة أو الدولة المساهمة بقوات).

يحفز إثبات المسؤولية من أجل الإنتهاك الجسيم للقانون الدولي الإنساني، على مستوى الوقائع، تفعيل الزجر، العنصر الردعي في مسار المساءلة. نظرا إلى افتقارها لمحكمة مختصة، تعول منظمة الأمم المتحدة على الدول المساهمة بقوات التي تحتكر امتياز الولاية القضائية الوطنية. أما المنظمة الدولية فتتحمل مسؤولية أدنى من المسؤولية القضائية. فهي تضطلع باتخاذ إجراءات تأديبية ضد الجناة و جبر الأضرار التي لحقت بالضحايا.

يتبين من منظور القانون الدولي الإنساني أن عملية إثارة المسؤولية مضيئة، معقدة و تستغرق آجالا طويلة.

**كلمات مفتاحية** - المسؤولية - الإنتهاكات الجسيمية للقانون الدولي الإنساني - القوات التابعة للأمم المتحدة - منظمة الأمم المتحدة - الدولة المساهمة بقوات

### **Introduction :**

« 17 juin 1993 : les [contingents de la deuxième opération des Nations Unies en Somalie, l'ONUSOM II] attaquent les forces d'Aïdeed dans Mogadiscio-Sud, y faisant de nombreuses victimes. La tête du général Aïdeed est mise à prix pour 25 000 US\$ par l'amiral américain Howe, qui est le Représentant spécial du Secrétaire général de l'ONU »<sup>1</sup>. « (...) Des photos auraient montré [des soldats de l'ONUSOM II] en train de griller un enfant somalien vivant au-dessus d'un feu. (...) des troupes canadiennes (...) condamnées pour avoir tué un somalien qui avait réussi à ramper jusqu'à leur camp pour chercher de la nourriture »<sup>2</sup>.

De prime abord, il semble incongru d'avancer que des infractions graves au DIH sont perpétrées par les forces mobilisées exclusivement pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Mais, force est d'avouer que ces infractions interviennent dans le sillage du développement progressif des mandats de maintien de la paix qui ne sont plus cantonnés à la préservation mécanique d'un cessez-le-feu. En ce même instant, ces conduites introduisent la notion de redevabilité pour manquement à une obligation du droit international, en l'occurrence le DIH. Elles portent un sérieux coup à l'ONU ayant pour objectif « le respect des droits de l'homme et du droit humanitaire »<sup>3</sup>. Cette notion doit être induite afin d'écarter la rigidité des privilèges et des immunités des forces de maintien de la paix.

L'effet de la « porte tournante » qui régit le statut des forces des Nations Unies tolère l'invocabilité du régime de responsabilité. Son bien-fondé est l'application mutuelle de l'article 1<sup>er</sup> de la circulaire du 6 août 1999 portant sur le respect du DIH par les forces des Nations Unies<sup>4</sup> et l'article 20 de la convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé du 9 décembre 1994. D'une part, l'article 1§2 de la circulaire dispose que cette dernière ne porte pas atteinte au statut protégé des forces en vertu de la convention de 1994 aussi longtemps que ces forces maintiennent le statut des civils au sens du DIH. D'une autre part, l'article 20 de la convention de 1994 prévoit qu'au moment où les forces des Nations Unies se voient octroyées le statut de combattants, la convention cesse de s'appliquer et le DIH vient la substituer<sup>5</sup>. Ce qui ouvre la voie aux dispositions de l'article 1§1 de la

circulaire ayant trait aux critères d'application du DIH aux casques bleus. En conséquence, les forces se voient attribuées le statut de créancier d'obligations redevable des actes justiciables plutôt qu'un statut de débiteur<sup>6</sup>. Ce qui interpelle la mise en œuvre de l'article 4 de la circulaire qui indique que les forces qui commettent des violations du DIH encourent des poursuites devant les juridictions de leurs pays. C'est dans cette optique que s'inscrit l'objectif de cette étude: briser le tabou de l'application du DIH à l'organisation internationale dotée d'un acte constitutif qui redonne le maintien de la paix 28 fois<sup>7</sup> et qui est créée « afin de préserver les générations futures du fléau de la guerre »<sup>8</sup>. L'applicabilité du droit des conflits armés à l'ONU sera matérialisée dans le droit de la responsabilité internationale.

La responsabilité pour fait internationalement illicite est la pierre angulaire de l'ordre juridique international. Si la violation d'une règle de droit ne produit pas des effets, on ne saura discerner le fait qui est conforme au droit de celui qui ne l'est pas<sup>9</sup>. À ce niveau d'analyse, il est opportun de mettre en lumière la problématique de la présente recherche qui vise de se prononcer sur deux questions fondamentales :

- Les conditions d'engagement du régime juridique de la responsabilité.
- La répression convoquée au soutien de l'application du droit de la responsabilité.

Toutefois, nous proposons un regard critique sur l'effectivité de l'invocation de la responsabilité pour actes graves contraires aux normes du droit des conflits armés (dans le cadre des opérations de maintien de la paix). En effet, il s'avère pertinent, voire légitime, de se pencher sur une problématique qui s'intéresse également à déceler les limites de cette responsabilisation.

D'après ce qui précède, le présent article brodera deux pistes de recherche. Force est de statuer, en premier lieu, sur l'établissement des violations graves du DIH commises par les forces des Nations Unies. La commission des infractions graves au DIH constitue le catalyseur du processus de responsabilisation (**chapitre premier**). La deuxième piste de recherche embrasse la consolidation de la responsabilité par la notion de la punitivité, le centre névralgique du régime de responsabilité (**chapitre second**).

### **Chapitre premier: La vérification *in casu* de la violation grave du DIH : le fait générateur de responsabilité**

L'obligation de répondre des infractions commises est subordonnée à la commission d'un fait sanctionné par un texte de loi. Le fait illicite doit faire l'objet d'un texte d'incrimination (**première section**). Cette étape donne suite au test de l'imputation. Il vise de rattacher le fait incriminé à une entité déterminée en vue d'engager sa responsabilité qui consiste essentiellement dans la condamnation de l'auteur pour la violation considérée (**deuxième section**).

#### **Section première: La qualification pénale de crime de guerre : la criminalisation internationale**

La qualification pénale représente une opération « intellectuelle » qui cherche à appliquer à des faits particuliers un texte de loi qui les incrimine. L'appréhension de la qualification pénale par le DIH consiste à vérifier si les infractions constatées peuvent constituer des violations graves du DIH considérées comme des crimes de guerre. Ces infractions doivent correspondre aux violations graves qui figurent dans les quatre Conventions de Genève du 12

août 1949 et les deux Protocoles Additionnels du 8 juillet 1977 (**paragraphe premier**). Mais, il est à retenir que les violations graves du DIH ne sont pas toutes ramenées à la catégorie des violations graves qui invoquent la responsabilité pénale individuelle de leurs auteurs. En outre, l'application de la règle de responsabilité se heurte à des exceptions. Les forces des Nations Unies se voient exonérées de leur responsabilité au moment où les motifs excluant l'illicéité des infractions graves au DIH sont établis (**paragraphe second**).

### **Paragraphe premier : les violations graves du DIH qui sont des crimes de guerre**

La responsabilité pénale individuelle des forces de maintien de la paix est engagée au moment où la violation du DIH obtient le caractère de « grave » que lui octroient les quatre Conventions de Genève de 1949 et les deux Protocoles additionnels de 1977. En effet, l'incrimination figure, en premier lieu, dans les listes que renvoient, respectivement, les articles 50, 51, 130 et 147 des quatre Conventions de Genève de 1949. Est considérée comme violation grave l'homicide intentionnel, la torture ou traitements inhumains, les grandes souffrances intentionnelles ou les atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la destruction et l'appropriation des biens sans qu'elles soient justifiées par la nécessité militaire, qui sont exécutées sur une grande échelle, et qui sont illicites et arbitraires. Sont ajoutés à la liste, la contrainte d'un prisonnier de guerre à servir dans les forces armées de l'ennemi, la déportation, le transfert illégal ou la détention illégale.

En deuxième lieu, les violations graves qui sont qualifiées de crimes de guerre au sens des deux Protocoles additionnels de 1977 sont prévues, respectivement, dans les articles 11 et 85. Sont considérés comme violations graves, les actes et les omissions volontaires qui mettent en danger la santé, l'intégrité physique ou mentale d'une personne se trouvant au pouvoir de la partie adverse, les actes intentionnels qui entraînent la mort ou causent des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, notamment ceux qui tendent à soumettre la population civile à des attaques, lancer des attaques sans discrimination contre les civils et les biens à caractère civil, en sachant que de telles attaques causeront des pertes en vies humaines et des blessures aux civils et des dommages aux biens civils excessifs. La liste ajoute les attaques contre des ouvrages ou installations qui renferment sur des forces dangereuses, en sachant que cette attaque causera des pertes en vies humaines et des blessures aux civils, ainsi que les dommages aux biens civils, les attaques des localités non défendues et des zones démilitarisées, les monuments historiques, les œuvres d'art, les lieux de culte, et le patrimoine culturel et spirituel de la population civile.

De manière concise, les crimes de guerre sont définis par un degré d'intensité supérieur à celui des autres violations qui sont graves mais, qui n'invoquent pas le régime de la responsabilité. Il est utile de remarquer que les instruments du DIH se réfèrent aux actes d'homicide qui sont conjugués avec l'élément intentionnel, aux atteintes à l'intégrité physique qui doivent être graves, aux détentions et transferts qui sont à caractère illégal, aux attaques contre les civils qui ne sont pas justifiées par le motif de la nécessité militaire ou qui ne répondent pas au principe de discrimination, et aux destructions des biens qui sont produites sur une grande échelle. De ce fait, les actes des violations qui sont dépourvus de l'élément moral, qui ne sont pas motivés par l'intention belligérante de leur auteur, ou qui ne sont pas excessifs, demeurent graves, mais, elles n'engagent pas la responsabilité pénale individuelle.

Force est de noter que la règle de la responsabilité pour violation grave du DIH n'est pas rigide. La teneur de cette règle est tempérée par les motifs exonérateurs qui exemptent les auteurs de comportement contraire au DIH de toute responsabilité.

### **Paragraphe second : les motifs excluant l'illicéité des violations graves du DIH**

Ce paragraphe n'a pas pour objectif de citer à titre exhaustif l'ensemble des motifs excluant l'illicéité des violations graves du DIH. Il tend à s'attarder sur des motifs qui contredisent l'esprit même de la norme de responsabilité.

Les motifs qui excluent l'illicéité des crimes de guerre résident dans le consentement de la victime, la légitime défense, la nécessité, les contre-mesures et la force majeure<sup>10</sup>. Le statut de la Cour pénale internationale dresse la déficience mentale et l'intoxication<sup>11</sup>. Dans ce cadre, il est intéressant de mettre l'accent sur la question de la légitime défense. D'une part, les forces onusiennes se trouvent dans la légitime défense comme la soupape sous laquelle elles sont autorisées à recourir à l'usage de la force au cours de l'exécution de leur mandat. Force est de prendre en considération la dérive fonctionnelle de la légitime défense, au lendemain de la fin de la guerre froide, qui s'interprète désormais comme « se défendre et défendre le mandat ». D'une autre part, les mêmes forces se trouvent dans la légitime défense comme un motif qui révoque leur responsabilité pour violation grave du DIH. Cette situation est susceptible de donner un bilan de confusion. Il sera incertain de dégager la raison à titre de laquelle la légitime défense est utilisée. En vrai, il arrive que le recours à la légitime défense, dans le cadre de la responsabilité, puisse atteindre, à un moment donné, le niveau d'intensité requis pour l'application du DIH. Dans ce cas, il sera problématique de considérer la légitime défense comme la condition matérielle de l'application du DIH ou bien comme un motif exonérateur de responsabilité pour infraction grave au DIH<sup>12</sup>. Il apparaît essentiel, aussi, d'aborder la question de la légitime défense dans les situations d'exactions sexuelles perpétrées par les soldats de la paix. Il semble absurde de justifier ou de révoquer la responsabilité pour les actes d'exploitation et d'abus sexuels par le motif de la légitime défense. En effet, les femmes ou les enfants à l'encontre desquels ces actes sont commis, ne peuvent pas être placés sur le même point d'égalité avec les forces de la paix qui sont munies des armes et des prérogatives larges<sup>13</sup>. La présence des femmes ou des enfants ne peut pas constituer une menace à la vie ou à l'intégrité physique d'un soldat de la paix. Ceci illustre le viol collectif d'un adolescent qui a été commis par les membres de la Mission des Nations Unies pour la stabilisation en Haïti en 2011. Le viol a été filmé sur un téléphone portable<sup>14</sup>. En fait, les femmes et les enfants bénéficient d'une protection spéciale en DIH, en temps de conflits armés, comme ils appartiennent à la catégorie des personnes vulnérables.

Cette donnée s'étend aussi aux hommes sans défense et non armés. De plus, même si le recours à la légitime défense est autorisé, il n'est pas admissible de recourir à une exaction sexuelle pour se défendre ou défendre le mandat. Ce raisonnement s'applique d'ailleurs à l'état de nécessité.

L'exploitation et l'abus sexuels ne peuvent être justifiés par la nécessité militaire parce que, d'abord, l'exploitation et l'abus sexuels sont contraires aux dispositions des articles 27 et 147 de la Convention de Genève IV et l'article 77 du Protocole additionnel I. « On ne voit pas comment la violation grave de règles conçues précisément pour les situations les plus extrêmes (la guerre) peut trouver justification dans des éléments déjà pris en compte pour fonder l'incrimination »<sup>15</sup>. En outre, les casques bleus ne peuvent pas prévaloir le

consentement de la victime, ni prévaloir la présomption du consentement. Il est évident qu'il y a un abus du pouvoir afin de contraindre la victime à donner son consentement. L'abus est constaté à l'aune de l'âge de consentement de la victime en se référant au droit civil interne de l'État hôte. Il est question, dans ce cas, des enfants ou des adolescents mineurs. L'abus peut être aussi conçu en renvoyant à l'état d'extrême vulnérabilité dans lequel se trouve la victime. On ne doit pas perdre de vue aux conditions dans lesquelles les victimes vivent. Elles ploient sous certaines contraintes notamment, la faim, la soif ou les menaces de mort, et par conséquent, sous des chantages.

De ce fait, il sera opportun d'avancer le viol déguisé. Il se caractérise par une contrepartie pécuniaire ou matérielle, donnée à l'amont ou à l'aval de l'acte. À ce sujet, les membres de la Mission des Nations Unies au Libéria ont agressé des petites filles en contrepartie du lait, des bonbons, des biscuits, et des téléphones portables<sup>16</sup>. En effet, le viol déguisé, en DIH, est assimilé à la prostitution forcée. L'article 27 al.2 de la Convention de Genève IV interdit explicitement la prostitution forcée, ainsi que l'article 76.1 du Protocole additionnel premier. L'interdiction est appliquée également en temps de conflits armés non internationaux. Elle est insérée dans l'article 3 commun aux 4 Conventions de Genève de 1949, l'article 4.2 e) du Protocole additionnel II de 1977 et le DIH coutumier (règle 93).

Force est de faire observer que l'engagement de responsabilité pour violations graves du DIH ne doit pas s'arrêter au niveau de la démonstration de ces infractions. Une fois que le crime de guerre est détecté, l'imputation de la violation à un sujet de droit doit être mise en place afin de parvenir à engager la responsabilité en application des deux règles inhérentes à l'attribution, à savoir la règle générale et la règle spéciale.

### **Section seconde : L'imputation de la violation grave du DIH : les règles d'attribution**

Force est d'avancer que le statut officiel des forces des Nations Unies est déterminant aux fins de l'attribution<sup>17</sup>. L'ONU, l'organe créateur<sup>18</sup>, admet que les forces de maintien de la paix « sont transformées dans un organe subsidiaire »<sup>19</sup> (**paragraphe premier**). Toutefois, la pratique de maintien de la paix laisse apparaître une prise de décision conjointe. Ceci écarte la théorie de l'exclusivité du contrôle onusien pour soutenir celle de la « double attribution ». Il sera nécessaire de s'appesantir sur l'autorité qui exerce officiellement le contrôle sur le comportement concerné par l'attribution (**paragraphe second**). L'appréciation du contrôle du double degré permettrait de fonder une attribution fiable et exacte.

### **Paragraphe premier : Le rattachement institutionnel principal: Le statut d'organe subsidiaire des forces des Nations Unies**

L'article 6§1 du Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales<sup>20</sup> prévoit qu'un fait qui émane d'un organe d'une organisation internationale, dans l'exercice de ses fonctions, est considéré comme fait de cette organisation. Aux fins de maintien de la paix, les États-membres s'engagent à mettre à la disposition de l'ONU, conformément aux dispositions de l'article 43§1 de la Charte des Nations Unies, des forces armées. Il sied de noter que les forces prennent naissance par les organes principaux de l'ONU, à savoir le Conseil de sécurité et le Secrétaire général. En vertu des articles 29 et 22 de la Charte, ces organes disposent de la compétence de créer un organe subsidiaire. En application du test d'appartenance, tout comportement adopté par l'organe subsidiaire de l'organisation sera imputé à cette dernière. À ce titre, « l'ONU considère (...) que les forces mises à sa

disposition sont “transformées” en organe subsidiaire des [NU] et, par suite, sont susceptibles d’engager la responsabilité de l’organisation internationale.»<sup>21</sup>.

L’application de la subsidiarité comme critère de rattachement à un sujet de tutelle engage la responsabilité de l’ONU.

Il est approprié de rappeler que l’ONU est un sujet, dérivé ou secondaire, de droit international. La personnalité juridique internationale représente l’attribut propre à un sujet de droit. Dans ce contexte, l’avis de la Cour internationale de justice sur la réparation des dommages subis au service des Nations Unies du 11 avril 1949 présente « un intérêt doctrinal exceptionnel » en la matière. La Cour considère que l’ONU est « revêtue de la personnalité internationale »<sup>22</sup>. Elle reflète « une entité capable d’être bénéficiaire d’obligations incombant à ses membres »<sup>23</sup>. Elle possède « la capacité d’être titulaire de droits et devoirs internationaux »<sup>24</sup>. Force est de mentionner que la responsabilité internationale de l’ONU est intrinsèquement liée à la reconnaissance de la personnalité juridique internationale dont dispose cette dernière<sup>25</sup>. En conséquence, l’organisation internationale détiendra le statut d’un sujet actif de responsabilité, débiteur d’obligations qui découlent d’une règle de droit international. En effet, certains auteurs avancent que l’engagement de la responsabilité constitue la « conséquence mauvaise » ou « l’avatar imminent » lié à l’octroi de la personnalité juridique<sup>26</sup>. Mais, il est à faire observer que la personnalité juridique dont jouit l’ONU est fonctionnelle<sup>27</sup>.

Elle est régie par le principe de spécialité qui ne lui confère que des droits et des devoirs qui lui sont nécessaires à s’acquitter de ses fonctions comme assignées par son acte fondateur<sup>28</sup> (ce point sera traité dans le deuxième chapitre).

Il est à faire signaler, en revanche, que la norme générale d’attribution ne signifie pas pour autant que l’ONU exerce un contrôle exclusif sur les forces mises sous son commandement. L’évolution de la structure et la composition des opérations de la paix exige le recours à un test *de facto* qui détermine le degré de sujétion de l’organe au contrôle effectif de l’ONU<sup>29</sup>. Ce test va dégager un deuxième sujet d’attribution, voire les États contributeurs de contingents.

### **Paragraphe second : Le critère de contrôle effectif : La théorie de la « double attribution » d’un même comportement**

L’article 7§1 du Projet d’articles sur la responsabilité des organisations internationales prévoit que le comportement d’un organe d’État, mis à la disposition d’une organisation internationale, est considéré comme un fait de cette organisation pour « autant qu’elle exerce un contrôle effectif » sur ce dit comportement. Ce qui fait appliquer le principe d’effectivité qui est un principe général de droit de responsabilité<sup>30</sup>. En vertu de ce principe, chaque sujet de droit international est responsable dans le domaine qui relève de son propre contrôle. En matière du DIH, l’article 3 de la convention de la Haye IV de 1907 prévoit qu’une partie au conflit armé est responsable des actes commis par les forces armées qu’elle contrôle.

La chaîne de commandement d’une opération de maintien de la paix démontre que le Secrétaire général de l’ONU s’auto-qualifie de « commandant en chef » de l’opération<sup>31</sup>. Le commandant en chef délègue, en partie, ses prérogatives au Représentant Spécial qui représente le Secrétaire général sur le terrain de déploiement de l’opération. Il incarne une décentralisation du pouvoir. Le Représentant Spécial est conçu, principalement, pour la composante civile de l’opération. En ce qui concerne la composante militaire, le Commandant

de la Force de l'ONU se charge du commandement. Le Commandant est nommé par le Secrétaire général avec consultation du Conseil de sécurité. De ce fait, le personnel militaire se voit placé sous le contrôle du commandant de la Force onusienne ou du chef de la composante militaire. Comme le personnel militaire onusien est fourni par les États dans des unités militaires ou des troupes, et non pas en tant qu'individus, le commandement organique des contingents militaires sera confié au Commandant du contingent national. Le Commandant national veille à la préparation des troupes militaires, à leur mise en œuvre et à leur maintien en condition. De même, il lui incombe la définition des besoins à satisfaire, la gestion et l'administration du personnel<sup>32</sup>. On peut même dire qu'il représente, dans une certaine mesure, le dernier ressort d'autorité vu qu'il influe souvent les choix stratégiques de l'opération de maintien de paix. À priori, ce sont les Nations Unies qui exercent le contrôle opérationnel des troupes. L'ONU se dirige généralement vers l'intégrité de l'opération vis-à-vis des tiers<sup>33</sup>. Toutefois, les forces de maintien de la paix, même quand elles sont mobilisées au service des Nations Unies, elles « sont restées dans le cadre de leur service national »<sup>34</sup>. Ce qui souligne qu'elles ne sont pas entièrement détachées de leurs États d'origine.

La répartition des pouvoirs au sein de la chaîne de commandement révèle une sphère dans laquelle les États contributeurs de contingents peuvent contrôler leurs troupes à l'intermédiaire du Commandant du contingent national. En conséquence, le contrôle peut être partagé entre l'État contributeur de contingents et l'ONU. Ce dernier constat s'inscrit parfaitement dans le cadre de la pratique des opérations de soutien à la paix ou *peace support operations*. Cette pratique illustre l'immixtion des États dans l'opération vu que la composition renferme sur des forces coercitives spéciales fournies par un ensemble d'États, afin de venir au soutien ou à l'assistance de la composante classique de l'opération. À ce propos, la Mission des Nations Unies en République démocratique du Congo a bénéficié de l'apport de la brigade d'intervention qui est un groupe de combat spécialisé dispensé par les États africains voisins de la République Démocratique du Congo. La brigade est dotée d'un mandat coercitif au détriment des groupes récalcitrants dans la région<sup>35</sup>. De surcroît, il est à relever que certaines lois ou traditions militaires nationales des États interdisent le commandement étranger de leurs forces militaires nationales<sup>36</sup>. C'est dans cette perspective qu'il est loisible de parler du « contrôle effectif » au lieu du « contrôle global ».

D'après ce qui a été mentionné plus haut, il sera possible de faire état de la double attribution dans la mesure où le même comportement qu'adoptent les contingents déployés dans une opération peut être attribué à deux sujets de droit international. Cette théorie a bénéficié d'une consécration dans la jurisprudence relative à l'affaire de Srebrenica. Dans ce cadre, la Cour d'Appel de La Haye statue sur l'entité (entre l'ONU et les Pays-Bas, l'État contributeur de contingents) qui exerce officiellement le contrôle sur le comportement concerné par l'attribution et qui résulte dans le retrait du Dutchbat, un membre de la Force de Protection des Nations Unies, de Srebrenica<sup>37</sup>. La Cour Suprême des Pays-Bas, pour sa part, a rejeté l'attribution exclusive d'un fait commis par un membre d'une opération de maintien de la paix (Dutchbat) dans le cadre de la FORPRONU, en se fondant sur le statut d'organe subsidiaire à l'ONU<sup>38</sup>. La Cour Suprême se penche, aux fins de l'attribution, sur la détermination de l'autorité détentrice du contrôle effectif sur le comportement des forces au moment de la survenance de l'acte<sup>39</sup>. La juridiction avance que l'ordre d'évacuation de Dutchbat et des réfugiés de l'enclave de Srebrenica a été donné conjointement par le

commandant de la FORPRONU et le gouvernement néerlandais. Cette « Co-décision » a été tolérée, à vrai dire, par les changements insérés dans la chaîne de commandement de la FORPRONU suite à son échec du 11 juillet 1995<sup>40</sup>.

En matière de responsabilité, il n'est pas suffisant de recenser les violations graves du DIH. La notion de sanction doit être introduite afin de réprimer le fait internationalement illicite qui implique que « dorénavant les auteurs(...) devront savoir qu'il existe à la fois une loi et des sanctions pour châtier leurs crimes »<sup>41</sup>. Cette question sera traitée dans le chapitre qui suit.

## **Chapitre second: Le nécessaire exercice de la répression de la violation grave du DIH**

La phase de répression souligne la portée coercitive de la responsabilisation. Elle se rapporte, d'abord, à l'invocation des régimes de responsabilité pour que chacun assume ses responsabilités et remplisse ses obligations. Dans un deuxième temps, elle procède aux sanctions nécessaires qui doivent être infligées aux auteurs des comportements attentatoires au DIH. Dans ce cadre, il incombe aux États contributeurs de troupes l'obligation de poursuivre leurs contingents devant lesquels leur responsabilité pénale individuelle sera engagée (**section première**). L'ONU, de son côté, remplit la fonction disciplinaire au détriment des forces délinquantes et se charge également de la réparation des conséquences préjudiciables des infractions subies par les victimes (**section seconde**).

### **Section première: Le contrôle juridictionnel des juridictions nationales de l'État d'envoi : la responsabilité pénale individuelle des forces des Nations Unies**

Les juridictions des États d'envoi sont en droit de prendre le relais de la justice pénale en matière de crimes de guerre commis par les forces de maintien de la paix. Le privilège de juridiction nationale des États contributeurs de troupes applique le principe de responsabilité pénale individuelle des casques bleus (**paragraphe premier**). Cependant, le contrôle juridictionnel pénal est limité. Il ne s'étend pas à l'ONU qui bénéficie d'une immunité plus large que celle des États<sup>42</sup>. L'absolutisme de son immunité rend délicat l'engagement de sa responsabilité pour violation d'une obligation de droit international (**paragraphe second**).

#### **Paragraphe premier: Le privilège de juridiction nationale des États contributeurs de contingents**

L'article 4 de la circulaire du 6 août 1999 prévoit que les forces de la paix seront poursuivies pénalement devant les juridictions de leur État de nationalité qui sont en capacité de connaître les infractions graves au DIH qu'elles ont commises.

Il convient de faire observer que le Modèle d'accord sur le statut des forces du 9 octobre 1990 accorde aux forces des Nations Unies l'immunité de juridiction pour leurs actes rattachés à leurs fonctions officielles sur le territoire de l'État hôte<sup>43</sup>. Ces accords entravent l'État territorial d'exercer sa compétence juridictionnelle à l'égard d'un crime de guerre exécuté sur son territoire national<sup>44</sup>. Les accords assujettissent les forces de la paix, auteurs de crime, à la compétence de juridictions du pays dont ils sont ressortissants<sup>45</sup>. La poursuite pénale ne peut être suspendue sous prétexte que les forces de maintien de la paix sont mises au service d'une organisation internationale<sup>46</sup>. Force est d'affirmer que l'obligation de poursuivre pénalement ses propres forces est à l'origine de l'obligation de respecter et faire respecter le DIH, obligation qui incombe aux États contributeurs de troupes en leur qualité de Hautes Parties Contractantes des 4 Conventions de Genève de 1949. Ils s'engagent, en termes des articles 40,

50, 129 et 146, respectivement des 4 Conventions de Genève, « à prendre toute mesure législative pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, donné l'ordre de commettre des infractions graves aux [Conventions de Genève 1949] ». En vertu dudit engagement, les États incorporent les dispositions pertinentes du DIH dans le droit national. De cette manière, certains États s'accordent à interdire des crimes bien déterminés dans leurs codes pénaux, à l'exemple des exactions sexuelles. Cependant, des divergences persistent dans les législations nationales en ce qui concerne l'âge d'adulte, la légalité de la prostitution, ou à propos des sanctions qui sont laissées à l'appréciation des États. Ces divergences démontrent que l'harmonisation des obligations des États contributeurs de contingents, en vertu du DIH, sera un défi de taille. Si les 4 Conventions de Genève de 1949 sont d'acceptation universelle, ce n'est pas le cas pour les deux Protocoles additionnels de 1977. Les Protocoles ne sont pas ratifiés par tous les États parties aux Conventions de Genève. Par conséquent, les forces des Nations Unies, déployées dans la même opération de maintien de la paix, ne seront pas tenues des mêmes prescriptions humanitaires. Ce qui donne une performance déformée du principe de réciprocité. En outre, les systèmes juridictionnels des certains États souffrent des entraves financières, humaines et matérielles nécessaires à l'extradition et à la poursuite des coupables<sup>47</sup>.

Ces systèmes se caractérisent par des incapacités logistiques, en termes de proximité et de transport, et des incapacités opérationnelles. Ce qui endommage les intérêts des victimes lésées. Dans ce même contexte, les parents de Shidane Arone, le somalien torturé et tué par des contingents de l'ONUSOM II, ont été privés de leur droit au juge et de leur droit à l'indemnité pour dommage corporel (la mort de leur fils). Ils n'ont été pas en mesure de faire un déplacement de la Somalie vers l'État de nationalité des criminels (le Canada) en vue d'ouvrir une requête<sup>48</sup>. Par ailleurs, le contrôle juridictionnel des tribunaux nationaux se heurte à l'absolutisme de l'immunité de juridiction de l'ONU.

Non seulement l'organisation internationale ne dispose pas la compétence juridictionnelle pour juger les forces qui ont été placées sous son commandement opérationnel au moment de l'acte. Mais en plus, sa responsabilité (au moins pénale) ne peut être invoquée devant les juridictions nationales et internationales.

### **Paragraphe second: L'immunité de juridiction de l'ONU devant les juridictions nationales**

L'ONU jouit de l'immunité de juridiction absolue dans les différends qui incorporent l'organisation internationale comme la partie défenderesse en matière de responsabilité. En effet, le juge national, normalement compétent, se montre réticent à l'application de la proportionnalité entre l'immunité absolue de l'organisation et l'objectif fonctionnel dont elle entend accomplir<sup>49</sup>. C'est ce qu'on peut le voir dans la pratique des juges néerlandais saisis par l'Association Mères de Srebrenica. L'association a accusé l'ONU de manquement à son obligation d'empêcher le massacre à Srebrenica. Les juges absolutisent l'immunité juridictionnelle de l'ONU et se dessaisissent de l'affaire<sup>50</sup>.

Dans la même lignée, la Cour européenne des droits de l'homme a identifié 3 critères qui tendent à délimiter l'application des immunités internationales. Ces critères consistent dans la spécificité de la fonction, la spécificité de l'emploi couvert par l'immunité et l'existence d'une compensation ou de réparation à l'exonération de la responsabilité<sup>51</sup>. En dépit de cette avancée prétorienne, il est toujours difficile de l'appliquer à une organisation internationale

telle que l'ONU. À bien vrai dire, la CEDH cherche un équilibre entre les intérêts des organisations internationales à conserver leur immunité et la satisfaction du droit d'accès au juge pour les tiers ou les victimes (cette question sera étayée dans la section seconde, paragraphe deuxième). Toutefois, ces critères n'ont été pas appliqués<sup>52</sup>.

On ne peut pas nier que l'ONU bénéficie d'une immunité juridictionnelle rigide, ni qu'elle n'est pas un tribunal international. Mais, cela ne veut pas dire pour autant qu'elle se trouve dans une zone de non-droit. Il convient de préciser à ce sujet que l'ONU n'est pas en mesure de renoncer à ses obligations internationales. Elle peut être tenue responsable au regard du droit international. Quoiqu'elle soit dépourvue d'un monopole de juridiction pénale, l'ONU jouit de la capacité juridique d'entretenir un contrôle de deuxième degré. Il est effectué en simultanéité du contrôle juridictionnel des acteurs de dissuasion.

### **Section seconde : le contrôle extrajudiciaire de l'ONU**

Il n'en est pas moins vrai que l'organisation internationale ne peut pas infliger des sanctions pénales rendues par un tribunal pénal. Elle ne dispose pas d'une souveraineté territoriale qui l'habilite à juger ses forces. Cependant, elle est habilitée à exercer le stratagème de contrôle extrajudiciaire mené en dehors du cadre juridictionnel. La survenance de la faute comme comportement contraire aux normes de déontologie de l'ONU<sup>53</sup> déclenche le contrôle extrajudiciaire. Ce dernier consiste, d'abord, à tenter des mesures disciplinaires vis-à-vis des forces de la paix<sup>54</sup> (**paragraphe premier**). Ensuite, il fait appliquer la règle générale qui régit le droit de la responsabilité. Cette règle implique la réparation des conséquences préjudiciables des infractions subies par les victimes<sup>55</sup> sous réserve du régime de responsabilité civile internationale (**paragraphe second**).

Le sérieux du contrôle exercé est crucial dans la mesure où la faute nuit à la crédibilité de l'ONU et porte gravement atteinte à la réputation des forces de maintien de la paix.

### **Paragraphe premier: Les mesures disciplinaires : la réaction pénale face à une infraction**

Dans le cadre du contrôle infra-juridictionnel, l'organisation internationale se charge de l'assistance pénale, de la facilitation d'exécution, de l'assistance judiciaire et de la communication<sup>56</sup>. Cette assistance trouve consécration dans les dispositions de l'article 89 du Protocole additionnel I. À leur tour, les États contributeurs de contingents sont tenus de lui communiquer les conclusions des enquêtes<sup>57</sup>. Au long de l'investigation, les États et l'ONU restent en contact et échangent des remarques. Il est possible parfois de voir l'organisation internationale exercer une pression sur les États de façon à ce que ces derniers traduisent les contingents devant les tribunaux nationaux<sup>58</sup>.

En ce qui concerne les procédures disciplinaires, l'ONU procède au blâme, la rétrogradation, le licenciement sommaire ou le rapatriement des forces coupables à leurs États d'origine. En effet, le rapatriement est consacré par la Résolution jugée « historique » de 2272<sup>59</sup> qui prévoit le rapatriement des forces de maintien de la paix dès qu'elles sont établies, en l'espèce, les preuves suffisantes de leur culpabilité. L'ONU fait aussi interdire aux forces de participer dans des opérations dans l'avenir ou bien elle prive les délinquants de leurs salaires. Il est à ajouter ainsi que les forces de maintien de la paix peuvent voir leur responsabilité financière engagée devant l'ONU en cas de vol ou de détournement<sup>60</sup>.

Ce qui est remarquable à ce stade est que l'organisation internationale siège en tant que « législateur ». L'ONU fait prévaloir l'application d'un arsenal de textes juridiques. Ce qui

met en clair le juridisme, l'approche par laquelle l'ONU traite la lutte contre les comportements illicites. À ce titre, le Rapport Zeid (Zeid Ra'ad Al Hussein un diplomate jordanien) préconise « des sanctions sévères » contre les forces des opérations de maintien de la paix accusées des actes d'exploitation et d'abus sexuels. L'apport de ce Rapport est salué en ce qu'il recommande de soumettre les soldats suspects au test d'ADN pour prouver ou nier la paternité d'un enfant né sur le territoire de l'État hôte. Il met en place, à cette fin, un « mécanisme d'enquête permanent ». Dans ce même ordre d'idées, on cite la politique de tolérance zéro aux comportements d'harcèlement sexuel et d'exploitation et d'abus sexuels. Cette politique condamne les relations sexuelles monnayées, ce qui exclut la soupape de la prostitution. Elle fait introduire, comme norme de conduite, la règle de non-fraternisation qui interdit toute relation sexuelle entre les bénéficiaires d'aide (la population locale) et le personnel onusien<sup>61</sup>.

Force est d'indiquer à la fin de ce paragraphe que l'ONU traite ou envisage les violations graves du DIH comme des délits ou des fautes d'exercice. Par contre, ces violations sont des crimes, des crimes de guerre. Ce qui explique la méconnaissance des sanctions coercitives dissuasives et le favoritisme des mesures administratives disciplinaires.

Il y a du bon à voir la responsabilité civile internationale de l'ONU engagée dans le cadre de droit de responsabilité pour violation grave du DIH. Ce régime met en relief la fonction réparatrice de la répression. Il est nécessaire d'expliquer que la thèse à défendre, dans ce cadre, n'est pas de rejeter les immunités de l'ONU. En fait, ces immunités servent à assurer l'indépendance de l'organisation. Néanmoins, elle consiste plutôt à ne pas assimiler confusément l'immunité à l'impunité. C'est dans cette optique qu'il est souhaitable de voir l'ONU accepter sa responsabilité civile internationale à l'égard des victimes.

### **Second paragraphe : Les mesures de réparation : La responsabilité civile internationale de l'ONU**

Les Nations Unies sont tenues de réparer « les dommages qu' [elles] [causent] en violation de règles relatives aux conflits armés »<sup>62</sup>. En fait, elles acceptent cette responsabilité de manière expresse comme il est clairement établi dans la Résolution 52/247<sup>63</sup>. Toutefois, l'ONU n'admet engager sa responsabilité civile qu'à titre des dommages qui sont produits par les actes nécessaires à s'acquitter des fonctions officielles de l'organisation ou des missions assignées par le mandat de l'opération de maintien de la paix<sup>64</sup>. L'organisation internationale exclut du champ de réparation les actes qui résultent d'un comportement *ultra vires* qui contrevient aux ordres de l'ONU et également les préjudices non matériels<sup>65</sup>. Elle ne reconnaît que les préjudices matériels qui consistent dans la maladie ou le décès de la victime. À titre d'illustration, l'ONU a indemnisé les victimes ayant subi des « dommages personnels et patrimoniaux » causés par l'Opération des Nations Unies au Congo en 1965<sup>66</sup>. Les Nations Unies ont versé des sommes forfaitaires au profit du Comité Internationale de la Croix-Rouge suite au meurtre de trois membres de son personnel. En effet, il est établi, dans les faits d'espèce, que les balles ayant éliminé les agents du CICR ne sont pas celles utilisées par les rebelles du Katanga<sup>67</sup>.

En ce qui concerne les actes d'exploitation et d'abus sexuels, l'ONU ne les considère pas comme nécessaires à s'acquitter des fonctions officielles de l'organisation. Sur ce point, il est à remarquer que l'ONU cherche à dénoncer ces actes plutôt qu'assumer leurs conséquences

juridiques. Bien que l'organisation internationale adopte des politiques et des stratégies d'aide et de soutien aux victimes des violences sexuelles<sup>68</sup>, elle n'assume qu'une responsabilité morale. En conséquence, elle ne répare pas les préjudices qu'engendrent les exactions sexuelles qui sont d'ordre matériel et moral. Force est d'avouer que les actes d'abus et d'exploitation sexuels produisent comme dommages corporels des blessures physiques et des maladies chroniques, notamment des contaminations au VIH. Il est à ajouter, dans ce même ordre d'idées, que l'ONU fait échapper du champ d'indemnisation le rejet familial de la victime violée et la dénonciation sociale qu'elle subit particulièrement dans les communautés arabo- musulmanes.

Il est loisible d'avancer, à ce niveau, que le droit des victimes à la réparation constitue un principe de droit international applicable en cas de violation d'une obligation de droit international<sup>69</sup>. Cependant, le droit au juge, corollaire du droit à la réparation, est méconnu par l'ONU. Les victimes sont, d'un côté, dans l'incapacité de tenter une action en justice contre l'ONU devant leurs juridictions nationales puisqu'elle jouit de l'immunité de juridiction. D'un autre côté, les victimes sont confrontées à un accès difficile et limité au recours en indemnisation. L'ONU ouvre des voies de recours à l'arbitrage ou aux plaintes individuelles déposées auprès des commissions des réclamation *ad hoc*<sup>70</sup>. En effet, ce mécanisme est composé de trois entités : des représentants de l'ONU, des représentants de l'État hôte et une troisième représentativité commune sur laquelle l'ONU et l'État territorial dont la victime est ressortissante se mettent d'accord. De surcroît, l'ONU a mis en place le comité consultatif chargé de connaître les demandes d'indemnisation des victimes au titre d'un préjudice corporel qui résulte dans un décès ou d'une maladie, d'une perte des biens ou des dommages matériels<sup>71</sup>.

Il sera indispensable d'indiquer que les instances précitées de réparation sont des institutions locales internes à l'ONU. Ce qui porte atteinte au principe de « Nul ne peut être juge et Partie ». La somme d'indemnité, par ailleurs, est déterminée par l'ONU à titre unilatéral. À ce titre, l'ONU a fixé le montant d'indemnité pour préjudice corporel (exclusion faite du préjudice moral) de 50 000\$<sup>72</sup>. Cette unilatéralité renvoie à une justice en réparation largement soumise au pouvoir discrétionnaire de l'ONU. En revanche, il est de principe général de droit international que la réparation doit être dans une forme adéquate<sup>73</sup>. L'ONU est placée en supériorité des victimes dans le système de réparation qui ignore la contradictoire<sup>74</sup>. La victime n'a qu'un rôle secondaire et passif dans les phases de la réparation qui est tributaire de la bonne volonté de l'ONU. Elle est dans une position qui lui est défavorable étant donné qu'elle est condamnée des mécanismes qui manquent de proximité et de flexibilité<sup>75</sup>.

Force est d'énoncer que l'ONU, en matière de réparation, opte pour le règlement à l'amiable. Dans la remise de la décision de réparation, l'ONU ne fonde pas ses décisions sur des textes de loi. En outre, elle évite de publier les affaires liées à la réparation, en avançant le motif de confidentialité d'un sujet « déjà sensible et tabou ». On se permet de dire, à l'expression de Jean-Marc Sorel, qu'il s'agit d'un règlement de litige empirique<sup>76</sup> de réparation des dommages subis par les victimes qu'opte cette « création empirique de la pratique »<sup>77</sup>. L'ONU est plus encline à la justice de tête-à-tête exclusive entre l'organisation internationale et la personne lésée. Il est opportun d'avancer que la réparation est effectuée en dehors des tribunaux. Il est vrai que l'ONU est dotée de deux juridictions, à proprement parler onusiennes : la Cour

internationale de justice, l'organe judiciaire principal de l'ONU et le Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies. Toutefois, la CIJ relève de la justice internationale. Seuls les États, l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité et les autres organes et institutions onusiennes, ont la qualité d'agir dans le cadre de sa compétence contentieuse et consultative. En ce qui concerne le Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies, il relève du système de justice interne de l'ONU. Il représente la juridiction à laquelle s'adressent les fonctionnaires de l'ONU, anciens et en activité. Il est saisi afin de contester les décisions administratives prises par une entité relevant de sa compétence<sup>78</sup>. Ce qui souligne l'incompétence de ces deux juridictions de trancher les questions relatives à la réparation des victimes.

### **Conclusion :**

En guise de conclusion, il est loisible de constater que le régime de responsabilité pour violations graves du DIH, dans le cadre des opérations de maintien de la paix, repose sur 2 mécanismes corrélatifs et consécutifs. Le premier mécanisme renvoie à la qualification pénale du fait générateur de responsabilité et l'attribution de ce fait à un quelconque auteur afin d'engager sa responsabilité. Le deuxième mécanisme consiste dans la répression du fait générateur de responsabilité (ainsi qualifié de crime de guerre en se fondant sur les 4 Conventions de Genève de 1949 et les 2 Protocoles additionnels de 1977). Il sera indispensable, dans ce sillage, de tirer les idées- forces et d'aborder les recommandations afin de remédier au bilan des lacunes que dresse l'étude de cette question.

- La présente étude met en exergue l'apport de la circulaire du 6 août 1999 qui consiste dans la consécration du régime de responsabilité pour violations graves du DIH. Ce qui souligne l'omission tolérée par la convention de 1994, les accords sur le statut des forces et les Modèles d'accord qui s'attardent à privilégier le régime de protection et de sécurité. Elle fait apparaître comme comptables de manquement aux obligations du DIH :
  - l'ONU, la prestigieuse organisation internationale de maintien de la paix et de la sécurité internationales. En effet, ce travail de recherche n'appréhende pas l'ONU à l'image de l'organisation internationale de 1949, comme une victime dans l'affaire de réparation des dommages subis au service des Nations Unies<sup>79</sup>.
  - L'État contributeur de contingents aux caprices de la souveraineté.
  - Les forces des Nations Unies dotées d'un « capharnaüm » des privilèges et des immunités.
- La répression du crime de guerre est établie, au premier rang, par les juridictions nationales des États contributeurs de contingents. Cependant, la généralité de l'article 4 de la circulaire laisse constater que la circulaire ne donne pas une compétence exclusive aux juridictions nationales des États d'envoi. Ce qui renvoie à la possibilité de confier la poursuite pénale des forces de l'ONU aux juridictions pénales internationales. En effet, la compétence des juridictions pénales se fonde sur l'application du principe de complémentarité ou de concurrence. Les tribunaux *ad hoc* jouissent de la compétence concurrente dans la mesure où ils disposent la primauté sur les juridictions nationales<sup>80</sup>. Mais, ils ne sont dotés que d'une compétence territoriale et temporelle limitée. En ce qui concerne la Cour pénale internationale, le Procureur

vérifie, à priori, l'existence d'une « base raisonnable » de croire qu'un crime du DIH a été commis<sup>81</sup>. Cependant, la Cour fonctionne dans le principe de complémentarité<sup>82</sup>. En d'autres termes, elle ne saura saisir une requête que si le contingent relève d'un État qui ne veut pas ou qui ne peut pas poursuivre le criminel. Ce qui explique le recours fréquent, en pratique, aux cours martiales *in situ*.

- Il convient d'avouer que le processus de responsabilisation est un exercice ardu dans la mesure où il est lent et compliqué. Ce qui génère comme conséquence une justice défectueuse ou mauvaise qui porte atteinte au droit à un procès équitable. Ce droit bénéficie d'une consécration textuelle par une multitude d'instruments internationaux et régionaux<sup>83</sup> étant donné qu'il fait partie des droits de l'homme et qui est au cœur du droit d'accès à la justice. Il reconnaît à toute personne humaine le droit de saisir une juridiction compétente, indépendante et impartiale, de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont attribués. Elle a droit à ce que sa cause soit entendue dans un « délai raisonnable ». Ce qui nécessite une pause lucide afin de pallier aux insuffisances.
- Aussi fascinant soit-il sur le plan théorique, le régime de responsabilité souffre de dysfonctionnement dans la pratique. Il est limité et embryonnaire<sup>84</sup>. En premier temps, il est freiné par le cheval de Troie des chantages politiques et les carapaces des privilèges et immunités. Ce qui est susceptible de faire glisser des marges d'impunité. En deuxième temps, il y a du bon à voir les auteurs des crimes de guerre passibles à un sort coercitif. Néanmoins, l'application du droit de la responsabilité à travers la sanction est frappée par l'insuffisance de la justice prononcée. Ce qui sape la crédibilité des opérations de maintien de la paix.
- Il s'avère intéressant de s'atteler sur la deuxième vocation de l'invocation de la responsabilité qui consiste à endiguer la survenance des futures violations<sup>85</sup>. En termes plus concis, s'investir dans la prévention ou bien prendre la prévention au sérieux. C'est sur ce point que se fonde la recommandation primordiale du présent article : fournir aux dépens des forces des Nations Unies une formation fidèle à l'esprit du DIH, pertinente et conçue en amont du déploiement. La vulgarisation du DIH est cardinale.
- Il convient, au final, d'ancrer dans les esprits que « c'est l'honneur d'un juriste de dénoncer ces violations plutôt qu'à de se ranger aux côtés de violations au nom du réalisme »<sup>86</sup>.

### Liste bibliographique :

#### 1- Ouvrages :

- CHAUMETTE (A-L.), *Les sujets du droit international pénal : Vers une nouvelle définition de la personnalité juridique internationale*, Pedone, Paris, 2009.
- COT (J-P.), PELLET (A.), (sous dir.), *La Charte des Nations Unies : commentaire article par article*, 2<sup>ème</sup> éd., Economica, Paris, 1991.
- D'ASPREMONT (J.) et DE HEMPTINNE (J), *Droit international humanitaire : thèmes choisis*, Paris, éd. A.Pedone, 2012.

- KOLB (R.), PORRETTO (G.), VITE (S.), *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales : Forces de paix et administrations civiles transitoires*, Bruxelles, Bruylant, Coll. du CUDH, 2005.
- SEYERSTED (F.), *United Nations Force in the Law of Peace and War*, A.W. Sijthoff, Leiden, 1966
- ZASOVA (S.), *Le cadre juridique de l'action des casques bleus*, coll. « Guerre et paix », vol.3, 2014.
- ZWANENBURG (M.), *Accountability of Peace Support Operations*, Njihoff, Leiden, 2005.

## 2- Mémoires :

- LONGPRE (S.), *Violences sexuelles des casques bleus : défis et réalisations pour les Nations Unies*, Mémoire comme exigence partielle au Certificat de formation dur les missions d'appui à la paix, Institut de formation aux opérations de maintien de la paix, novembre 2008.
- TIDJANI (K.), *Application du droit international humanitaire aux opérations d'imposition de la Paix: Cas de la Somalie*, mémoire de Maîtrise des Sciences Politiques et Relations Internationales, Université d'Abomey-Calavi Bénin, 2006.

## 3- Articles:

- BAMBARA (St.Th.), « La justiciabilité des infractions des forces armées dans les opérations de paix », *Revue québécoise de droit international*, vol.29, N°1, 2016.
- BEAUCILLON(Ch.), « Responsabilité : O.N.U. et/ou État membre ? Deux décisions de la Cour suprême des Pays-Bas », *Annuaire français de droit international*, vol. 60, 2014.
- BEDJAOUI (M.), « Du contrôle de légalité des actes du Conseil de sécurité », in *Hommage à François Rigaux : Nouveaux itinéraires en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1993.
- BENEVENUTTI (P.), « Le respect du DIH par les forces des Nations Unies : la circulaire du Secrétaire général », *Revue générale de droit international public*, 2001-2.
- BERJAOUI (H.), « L'opposabilité du droit au juge aux organisations internationales : L'enthousiasme doctrinal face à la réticence prétorienne », *Journal of Geopolitics and Geostrategic Intelligence*, vol.2, N°1, Février 2019, 2019.
- BRODEUR (J-P.), « Maintien et imposition de la paix en Somalie (1992-1995)-Partie 1 », *Cultures & Conflits* | automne-hiver 1998.
- CHAPMAN (P.E.), « Ensuring respect: United Nations compliance with International Humanitarian Law », *Human Rights Brief*, 17, 2009.
- DAVID (E.), « La Cour Pénale Internationale : une Cour en liberté surveillée », *Revue de l'association de droit international*, vol.1, N°1, 1999.
- DOMINICE (Ch.), « Observations sur les droits de l'Etat victime d'un fait internationalement illicite », in *L'ordre juridique international entre tradition et innovation*, Rec. D'études, PUF, 1997.
- DUPUY (P.M.), « Sécurité collective et organisation de la paix », *Revue générale de*

*droit international public*, 1993.

- LECK (Ch.), « International responsibility in United Nations peacekeeping operations: command and control arrangements and the attribution of conduct », *Melbourne Journal of International Law*, vol.10, 2009.
- MOMPONTET (M.), « La responsabilité civile de l'organisation des Nations Unies, effectivité et efficacité des mécanismes de réparation offerts pour les personnes privées : le cas des exactions sexuelles commises par les casques bleus », *Revue québécoise de droit international* 41, 30.1, 2017, CanLIIDocs 435
- PALCHETTI (P.), « La répartition de la responsabilité pour faits internationalement illicites commis au cours d'opérations multinationales », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol.95, Sélection française 2013/3 et 4, pp.199-215.
- PECK (J.), « The UN and the laws of war: How can the world's peacekeepers be held accountable? », *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, N°21, été 1995.
- PELLET (A.), « La force et le règlement des différends politiques », in Yves DAUDET (éd.), *Topicality of the 1907 Hague conference, the second peace conference: Workshop The Hague, 6-7 September 2007*, Njihoff, Leiden.
- SOREL (J-M.), « La responsabilité des NU dans les opérations de maintien de paix », *International Law Forum*, vol.3, N°2, June 2001.
- TURPIN (D.), « ONU, CICR, et droit international humanitaire », *Revue québécoise de droit international*, vol.8, N°1, 1993.
- VANDERSCHUREN (J.), « De quelques considérations sur les immunités octroyées aux organisations internationales », *Journal des Tribunaux*, N°6553, 1<sup>er</sup> mars 2014.
- VOELCKEL (M.), « Quelques aspects de la conduite des opérations de maintien de la paix », *Annuaire français de droit international*, vol.39, 1993.
- ZWANENBURG (M.), « The Secretary General's Bulletin on Observance by United Nations forces of international humanitarian law: A Pyrrhic Victory? » *Revue de Droit Militaire de la Guerre*, vol.39, 2000.

#### 4- Jurisprudence

- Usine de Chorzów, Compétence, 1927, CPJI, série A N°9.
- CIJ, Réparation des dommages subis au service des NU, Avis consultatif, *Rec.*1949.
- House of Lords, *Attorney General V.Nisson*, Jugement , 11 février 1969, All England Law Reports, 1969-I.
- Dyer c. Royaume-Uni, CEDH (Sér A) 39, 1984.
- Cour d'Appel de la Haye, *Nuhanovic.Netherlands*, Jugement en appel, 5 juillet 2011, ILDC 1742 (NL.2011).
- District Cour, La Haye, 30 mars 2010 et Hoge Road der Nederlander, 13 avril 2012, Mothers of Srebrenica.
- Cour Suprême des Pays-Bas, *State of the Netherlandsv.Nuhanovic*, 6 septembre 2013.

#### 5- Rapports et documents officiels :

ONU

- UN Doc. A/45/594, *Modèle d'accord sur le statut des forces pour les opérations de maintien de la paix*, 9 octobre 1990.
- *Demandes d'indemnisation au titre de la responsabilité civile : Limitations temporelles et financières*, Rés AG 52/247, Doc off AG NU, 52<sup>ème</sup> sess, supp N°49, Doc NU A/Res/52/247 (1998) 1.
- « Stratégie globale visant à éliminer l'exploitation et les abus sexuels dans les opérations de maintien de la paix des Nations Unies » Rés. AG 59/710, Doc off AG NU, 59<sup>ème</sup> sess, Doc NU A/59/710 (2005).
- *Projet révisé de Modèle de mémorandum d'accord entre l'ONU et [l'Etat partie]fournissant des ressources à [l'opération de maintien de la paix des Nations Unies]*, Doc, off AG NU, 61<sup>ème</sup> session, Doc NU A/6/494 (2006).
- A/RES/62/214, du 21 décembre 2007. *Stratégie globale d'aide et de soutien aux victimes d'actes d'exploitation et d'abus sexuels commis par des membres du personnel des Nations Unies ou de personnel apparenté.*
- *Criminal accountability of UN officials and experts on mission*, Doc off NU, AGNU, A/RES/62/63, 2008.
- UN Doc. A/CN.4/637/Add. 1, 17 février 2011, *RESPONSIBILITY OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS.*
- Rés. CS 2272, Doc off CS NU, 2016, Adoptée par le Conseil de sécurité à sa 7643<sup>e</sup> séance, le 11 mars 2016.

#### IDI

- (IDI), sess du Centenaire-Rome, 1973, Rés. relative à l'application des règles du droit international général des traités aux accords internationaux conclus par les Organisations Internationales , *Annuaire de l'IDI*, vol.55, 1973.

#### CDI

- *Rapport de la CDI sur les travaux de la 63<sup>ème</sup> sess*, UN Doc. A/66/10, 2014.

#### 6- Sites web :

- *L'exploitation sexuelle dans le cadre de la MINUSTAH*, disponible sur, <http://www.quidjustitiae.ca/blogue/exploitation-sexuelle-dans-le-cadre-de-la-minustah-partie-i> (consulté le 18/07/2023).
- LEYSSENS (E.), *La Brigade d'intervention de la MONUSCO: Première évaluation d'un concept novateur*, Mémoire en vue de l'obtention de Master en sciences politiques, orientation relations internationales, Faculté des sciences économiques, sociales, politiques et de communication, Université catholique de Louvain, 2020. <https://dial.uclouvain.be/memoire/ucl/fr/object/thesis%3A27486https://dial.uclouvain.be/memoire/ucl/fr/object/thesis%3A27486>. (consulté le 04/08/2023).
- *Nations Unies Maintien de la paix, Normes de conduite*, disponible sur, <https://peacekeeping.un.org/fr/standards-of-conduct> (consulté le 08/08/2023).
- *Module 3 – Cours 3.3 Déontologie et discipline*. Disponible sur <https://resourcehub01.blob.core.windows.net/trainingfiles/Training%20Materials/004%20CPTM-FR/004-096%203.3%20Le%C3%A7on.pdf> (consulté le 01/11/2023).
- *ADMINISTRATION DE LA JUSTICE À L'ONU. TRIBUNAL DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF,*

<https://www.un.org/fr/internaljustice/undt/about-contact.shtml> (consulté le 02/11/2023).

- Les difficultés liées aux immunités de l'ONU, <https://wikimemoires.net/2021/10/les-difficultes-liees-aux-immunités-de-lonu/> (consulté le 05/11/2023).

### Notes de bas de page :

<sup>1</sup> BRODEUR (J.-P.), « Maintien et imposition de la paix en Somalie (1992-1995)-Partie 1 », *Cultures & Conflits* | automne-hiver 1998, p.8.

<sup>2</sup> TIDJANI (K.), Application du droit international humanitaire aux opérations d'imposition de la Paix: Cas de la Somalie, mémoire de Maîtrise des Sciences Politiques et Relations Internationales, Université d'Abomey-Calavi Bénin, 2006, disponible sur, [https://www.memoireonline.com/12/12/6582/Application-du-droit-international-humanitaire-aux-operations-d-imposition-de-la-Paix-Cas-de-la-So.html?fbclid=IwAR3QdzsJTYYrFEPCEAyXXTECoRe-qLgKwxq5MHQu-6rxExZOTGNg\\_1Hb1KA#fn21](https://www.memoireonline.com/12/12/6582/Application-du-droit-international-humanitaire-aux-operations-d-imposition-de-la-Paix-Cas-de-la-So.html?fbclid=IwAR3QdzsJTYYrFEPCEAyXXTECoRe-qLgKwxq5MHQu-6rxExZOTGNg_1Hb1KA#fn21).

<sup>3</sup> DUPUY (P.M.), « Sécurité collective et organisation de la paix », *Revue générale de droit international public*, 1993, p.626.

<sup>4</sup> Respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies, 6 août 1999, UN doc. ST/SGB/1999/13.

<sup>5</sup> ZWANENBURG (M.), « The Secretary General's Bulletin on Observance by United Nations forces of international humanitarian law: A Pyrrhic Victory? » *Revue de Droit Militaire de la Guerre*, vol.39, 2000, p.22.

<sup>6</sup> CHAUMETTE (A.-L.), *Les sujets du droit international pénal : Vers une nouvelle définition de la personnalité juridique internationale*, Pedone, Paris, 2009, p.16.

<sup>7</sup> Cf. BEDJAOUI (M.), « Du contrôle de légalité des actes du Conseil de sécurité », in *Hommage à François Rigaux : Nouveaux itinéraires en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p.74.

<sup>8</sup> Charte des Nations Unies, 26 juin 1945, R.T.Can.1945 N°7. Préambule §1<sup>er</sup>.

<sup>9</sup> Cf. DOMINICE (Ch.), « Observations sur les droits de l'Etat victime d'un fait internationalement illicite », in *L'ordre juridique international entre tradition et innovation, Rec. D'études*, PUF, 1997, p.261.

<sup>10</sup> Voir, les articles 20, 21, 22 et les articles du 49 jusqu'au 53 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. Texte adopté par la Commission du droit international à sa cinquante-troisième session, en 2001, et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre du rapport de la Commission sur les travaux de ladite session.

<sup>11</sup> À consulter l'article 31§1 al. a, b, c du Statut de Rome de la Cour pénale internationale A/CONF.183/9. Fait à Rome le 17 juillet 1998, en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2002.

<sup>12</sup> KOLB (R.), PORRETTO (G.), VITE (S.), *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales : Forces de paix et administrations civiles transitoires*, Bruxelles, Bruylant, Coll. du CUDH, 2005, p.341.

<sup>13</sup> LONGPRE (S.), *Violences sexuelles des casques bleus : défis et réalisations pour les Nations Unies*, Mémoire comme exigence partielle au Certificat de formation sur les missions d'appui à la paix, Institut de formation aux opérations de maintien de la paix, novembre 2008, p.133.

<sup>14</sup> L'exploitation sexuelle dans le cadre de la MINUSTAH, disponible sur, <http://www.quidjustitiae.ca/blogue/exploitation-sexuelle-dans-le-cadre-de-la-minustah-partie-i> (consulté le 18/07/2023).

<sup>15</sup> DAVID (E.), « La Cour Pénale Internationale : une Cour en liberté surveillée », *Revue de l'association de droit international*, vol.1, N°1, 1999, p.432.

<sup>16</sup> UNHCR and Save Children UK « Sexual Violence and Exploitation, the Experience of Refugee Children in Guinea, Liberia and Sierra Leone », 27 octobre-30 novembre 2001, February 2002.

<sup>17</sup> PALCHETTI (P.), « La répartition de la responsabilité pour faits internationalement illicites commis au cours d'opérations multinationales », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol.95, vol.95, Sélection française 2013/3 et 4, p.201.

<sup>18</sup> Voir, Selected legal opinions, UNJY, 1989, p.362.

<sup>19</sup> Réponse du Secrétaire général des Nations Unies du 14 février 2011 faisant état des commentaires et observations de l'ONU sur le Projet d'Articles sur la Responsabilité des Organisations Internationales.

<sup>20</sup> Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales 2011. Texte adopté par la Commission du droit international à sa soixante-troisième session, en 2011, et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre de son rapport sur les travaux de ladite session (A/66/10, para. 87).

- <sup>21</sup> UN Doc. A/CN.4/637/Add. 1, 17 février 2011, RESPONSIBILITY OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS, p.13.
- <sup>22</sup> CIJ, Réparation des dommages subis au service des NU, Avis consultatif, *Rec.*1949, 174.
- <sup>23</sup> *Ibid.*, p. 178.
- <sup>24</sup> *Ibid.*, p. 179.
- <sup>25</sup> SOREL (J-M.), « La responsabilité des NU dans les opérations de maintien de paix », *International Law Forum*, vol.3, N°2, June 2001, p.127.
- <sup>26</sup> Annuaire IDI 66-II, 1995, p.233, cité par ZWANENBURG (M.), *Accountability of Peace Support Operations*, Njihoff, Leiden, 2005.
- <sup>27</sup> LONGPRE (S.), *Violences sexuelles des casques bleus : défis et réalisations pour les Nations Unies*, *op.cit.*, p.152.
- <sup>28</sup> ZASOVA (S.), *Le cadre juridique de l'action des casques bleus*, coll. « Guerre et paix », vol.3, 2014, p.2.
- <sup>29</sup> SOREL (J-M.), « La responsabilité des NU dans les opérations de maintien de paix », *op.cit.*, p.129.
- <sup>30</sup> KOLB (R.), PORRETTO (G.), VITE (S.), *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales : Forces de paix et administrations civiles transitoires*, *op.cit.*, p.37.
- <sup>31</sup> VOELCKEL (M.), « Quelques aspects de la conduite des opérations de maintien de la paix », *Annuaire français de droit international*, vol.39, 1993, p.68.
- <sup>32</sup> *Ibid.*, p.75.
- <sup>33</sup> UN Doc. A/CN.4/637/Add.1, *op.cit.*, p.15.
- <sup>34</sup> House of Lords, *Attorney General V.Nisson*, Jugement , 11 février 1969, All England Law Reports, 1969-I, p.646.
- <sup>35</sup> LEYSSENS (E.), La Brigade d'intervention de la MONUSCO: Première évaluation d'un concept novateur, Mémoire en vue de l'obtention de Master en sciences politiques, orientation relations internationales, Faculté des sciences économiques, sociales, politiques et de communication, Université catholique de Louvain, 2020. À consulter, <https://dial.uclouvain.be/memoire/ucl/fr/object/thesis%3A27486https://dial.uclouvain.be/memoire/ucl/fr/object/thesis%3A27486> (consulté le 04/08//2023).
- <sup>36</sup> ZWANENBURG (M.), « The Secretary General's Bulletin on Observance by United Nations forces of international humanitarian law: A Pyrrhic Victory? » *op.cit.*, p.39.
- <sup>37</sup> Cour d'Appel de la Haye, *Nuhanovic v.Netherlands*, Jugement en appel, 5 juillet 2011, ILDC 1742 (NL.2011), §5.18.
- <sup>38</sup> Cour Suprême des Pays-Bas, *State of the Netherlands v. Nuhanovic*, 6 septembre 2013, §3, 10.2.
- <sup>39</sup> Rapport de la CDI sur les travaux de la 63<sup>ème</sup> sess, UN Doc. A/66/10, 2014, p.89.
- <sup>40</sup> Beaucillon (Ch.), « Responsabilité : O.N.U. et/ou État membre ? Deux décisions de la Cour suprême des Pays-Bas », *Annuaire français de droit international*, vol. 60, 2014. pp.31-32. ; *Les Pays-Bas c. Nuhanovic* (12/03324) et *Les Pays-Bas c. Mustafic-Mujicet al.* (12/03329), Cour suprême des Pays-Bas, 6 septembre 2013.
- <sup>41</sup> Cf. Rapport Secrétaire général des Nations Unies 1946, cité par TURPIN (D.), « ONU, CICR, et droit international humanitaire », *Revue québécoise de droit international*, vol.8, N°1, 1993, pp.78-87.
- <sup>42</sup> VANDERSCHUREN (J.), « De quelques considérations sur les immunités octroyées aux organisations internationales », *Journal des Tribunaux*, N°6553, 1<sup>er</sup> mars 2014, p.147.
- <sup>43</sup> UN Doc. A/45/594, *Modèle d'accord sur le statut des forces pour les opérations de maintien de la paix*, 9 octobre 1990, art.46.
- <sup>44</sup> CHAPMAN (P.E.), « Ensuring respect: United Nations compliance with International Humanitarian Law », *Human Rights Brief*, 17, 2009, p.7.
- <sup>45</sup> UN Doc. A/45/594, *op.cit.*, art.47(b).
- <sup>46</sup> BENEVENUTTI (P.), « Le respect du DIH par les forces des Nations Unies : la circulaire du Secrétaire général », *Revue générale de droit international public*, 2001-2, p.359 et p.365.
- <sup>47</sup> UN Peacekeeping Reform: Seeking Greater Accountability and Integrity: Hearing before Sub.Comm, on Africa, Global Human Rights, and International operations of the Humanitarian Comm. On International Relations, 109th Congo, 2005(Statement of Victoria Holt, Henry L.Stimson Center), cité par CHAPMAN (P.E.), « Ensuring respect: United Nations compliance with International Humanitarian Law », *op.cit.*, p.3.
- <sup>48</sup> ZWANENBURG (M.), *Accountability of Peace Support Operations*, Njihoff, Leiden, 2005, p. 265.
- <sup>49</sup> BERJAOUI (H.), « L'opposabilité du droit au juge aux organisations internationales : L'enthousiasme doctrinal face à la réticence prétorienne », *Journal of Geopolitics and Geostrategic Intelligence*, vol.2, N°1, Février 2019, 2019, pp. 35- 36.
- <sup>50</sup> Voir, District Cour, La Haye, 30 mars 2010 et Hoge Road der Nederlander, 13 avril 2012, Mothers of Srebrenica.
- <sup>51</sup> Dyer c. Royaume-Uni, CEDH (Sér A) 39, 1984, p.246.

<sup>52</sup> Voir, Les difficultés liées aux immunités de l'ONU, <https://wikimemoires.net/2021/10/les-difficultes-liees-aux-immunités-de-lonu/> (consulté le 05/11/2023).

<sup>53</sup> À consulter, Module 3 – Cours 3.3 Déontologie et discipline. Disponible sur <https://resourcehub01.blob.core.windows.net/training-files/Training%20Materials/004%20CPTM-FR/004-096%203.3%20Le%C3%A7on.pdf> (consulté le 01/11/2023).

<sup>54</sup> Projet révisé de Modèle de mémorandum d'accord entre l'ONU et [l'Etat partie] fournissant des ressources à [l'opération de maintien de la paix des Nations Unies], Doc, off AG NU, 61<sup>ème</sup> session, Doc NU A/6/494 (2006) 2, article 7, quater point 1.

<sup>55</sup> BERJAOUI (H.), « L'opposabilité du droit au juge aux organisations internationales : L'enthousiasme doctrinal face à la réticence prétorienne », *op.cit.*, p.37.

<sup>56</sup> Projet révisé de Modèle de mémorandum d'accord entre l'ONU et [l'Etat partie] fournissant des ressources, *op.cit.*, article 7 sexis 4 et article 7 quater point 1, 2 et 3.

<sup>57</sup> BAMBARA (St.Th.), « La justiciabilité des infractions des forces armées dans les opérations de paix », *Revue québécoise de droit international*, vol.29, N°1, 2016, p.24.

<sup>58</sup> Criminal accountability of UN officials and experts on mission, Doc off NU, AGNU, A/RES/62/63, 2008, §§2-3.

<sup>59</sup> Rés. CS 2272, Doc off CS NU, 2016, Adoptée par le Conseil de sécurité à sa 7643<sup>e</sup> séance, le 11 mars 2016.

<sup>60</sup> Voir, Module3 – Cours 3.3 Déontologie et discipline, <https://resourcehub01.blob.core.windows.net/training-files/Training%20Materials/004%20CPTM-FR/004-096%203.3%20Le%C3%A7on.pdf>, *op.cit.*

<sup>61</sup> Nations Unies Maintien de la paix, Normes de conduite, disponible sur, <https://peacekeeping.un.org/fr/standards-of-conduct> (consulté le 08/08/2023).

<sup>62</sup> Cf. (IDI), sess du Centenaire-Rome, 1973, Rés. relative à l'application des règles du droit international général des traités aux accords internationaux conclus par les Organisations Internationales, Annuaire de l'IDI, vol.55, 1973, p.718.

<sup>63</sup> Demandes d'indemnisation au titre de la responsabilité civile : Limitations temporelles et financières, Rés AG 52/247, Doc off AG NU, 52<sup>ème</sup> sess, supp N°49, Doc NU A/Rés/52/247 (1998) 1.

<sup>64</sup> « Liability of the UN for Claims Involving off-duty acts of members of peace-keeping- forces-Determination of “off-duty” versus “on-duty” status», (1986), 24 UN Juridical Yearbook, vol. XXIV, UN Doc. ST/LEG/SER. c/24, p.300, cité par LECK (Ch.), « International responsibility in United Nations peacekeeping operations: command and control arrangements and the attribution of conduct », *Melbourne Journal of International Law*, vol.10, 2009, p.6.

<sup>65</sup> Demandes d'indemnisation au titre de la responsabilité civile : Limitations temporelles et financières, *op.cit.*, para.9 (b).

<sup>66</sup> SOREL (J-M.), « La responsabilité des NU dans les opérations de maintien de paix », *op.cit.*, p.131.

<sup>67</sup> SEYERSTED (F.), *United Nations Force in the Law of Peace and War*, A.W. Sijthoff, Leiden, 1966, p.195.

<sup>68</sup> A/RES/62/214, du 21 décembre 2007. Stratégie globale d'aide et de soutien aux victimes d'actes d'exploitation et d'abus sexuels commis par des membres du personnel des Nations Unies ou de personnel apparenté

<sup>69</sup> Usine de Chorzów, Compétence, 1927, CPIJ, série A N°9, p.21.

<sup>70</sup> MOMPONTET (M.), « La responsabilité civile de l'organisation des Nations Unies, effectivité et efficacité des mécanismes de réparation offerts pour les personnes privées : le cas des exactions sexuelles commises par les casques bleus », *Revue québécoise de droit international* 41, 30.1, 2017, CanLIIDocs 435, pp.52 et ss.

<sup>71</sup> *Ibid.*, p.53.

<sup>72</sup> Demandes d'indemnisation au titre de la responsabilité civile : Limitations temporelles et financières, *op.cit.*, para.9 (d).

<sup>73</sup> Usine de Chorzów, Compétence, 1927, CPIJ, *op.cit.*, p.21.

<sup>74</sup> SOREL (J-M.), « La responsabilité des NU dans les opérations de maintien de paix », *op.cit.*, p.134.

<sup>75</sup> MOMPONTET (M.), « La responsabilité civile de l'organisation des Nations Unies, effectivité et efficacité des mécanismes de réparation offerts pour les personnes privées : le cas des exactions sexuelles commises par les casques bleus », *op.cit.*, p.47.

<sup>76</sup> *Ibidem.*

<sup>77</sup> COT (J-P.), PELLET (A.), (sous dir.), *La Charte des Nations Unies : commentaire article par article*, 2<sup>ème</sup> éd., Economica, Paris, 1991, p.9.

<sup>78</sup> ADMINISTRATION DE LA JUSTICE À L'ONU. TRIBUNAL DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF, disponible sur <https://www.un.org/fr/internaljustice/undt/about-contact.shtml> (consulté le 02/11/2023).

<sup>79</sup> CII, Réparation des dommages subis au service des NU, Avis consultatif, *op.cit.*, Rec.1949, p.174 et seq.

<sup>80</sup> Voir les articles 8§1 et §2 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda du 8 novembre 1994 et article 9 du Statut du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie tel qu'actualisé en septembre 2009.

<sup>81</sup> Voir, l'article 53§1 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale A/CONF.183/9, en date du 17 juillet 1998. Fait à Rome le 17 juillet 1998, entré en vigueur le 1er juillet 2002, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 2187, No. 38544.

<sup>82</sup> Article 1<sup>er</sup> du Statut de la Cour pénale internationale, *op.cit.*

<sup>83</sup> À titre d'illustration non exhaustive on cite ; le Pacte relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, l'article 14, la Convention européenne des droits de l'homme entrée en vigueur le 3 septembre 1953, l'article 6, la Convention américaine relative aux droits de l'Homme du 22 novembre 1969, l'article 8, la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples du 27 juin 1981 l'article 7, et la Charte arabe des droits de l'Homme du 22 mai 2004, l'article 13.

<sup>84</sup>D'ASPROMONT (J.) et DE HEMPTINNE (J), *Droit international humanitaire : thèmes choisis*, Paris, éd. A. Pedone, 2012, p.410.

<sup>85</sup>PECK (J.), « The UN and the laws of war: How can the world's peacekeepers be held accountable? », *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, N°21, été 1995, p.297.

<sup>86</sup> PELLET (A.), « La force et le règlement des différends politiques », in Yves DAUDET (éd.), *Topicality of the 1907 Hague conference, the second peace conference: Workshop The Hague, 6-7 September 2007*, Njihoff, Leiden, p.249.

## المناهج العلمية في دراسة القانون الدولي العام

### دراسة تأصيلية

#### *Methodologies of public international law Indictive Study*

أ.د. سامر محي عبد الحمزة / Pr. Samer Mohi Abdel Hamza

استاذ القانون الدولي العام، كلية القانون/جامعة واسط/ جمهورية العراق

[smuhhi@uowasit.edu.iq](mailto:smuhhi@uowasit.edu.iq)

#### الملخص:

إن إحدى المواضيع المهمة التي تغفلها الدراسات العربية في القانون الدولي العام هو موضوع منهج البحث الأصلح في الدراسات الدولية، فعلى الرغم من كثرة الدراسات التي تناولت مناهج القانون بشكل عام يندر أن نجد دراسة تتناول مناهج الدراسة في القانون الدولي، وهذه الدراسة ضرورية بسبب اختلاف القانون الدولي عن فروع القانون الأخرى من حيث النطاق والمصادر والأشخاص.

وفي بحثنا هذا سنتناول أهم المناهج التي استخدمت في دراسة القانون الدولي التقليدية منها والحديثة لكي نستطيع أن نصل إلى بيان أي المناهج هو الأكثر ملاءمة لدراسة القانون الدولي العام.

الكلمات المفتاحية: مناهج القانون الدولي، القانون الدولي العام، مناهج البحث العلمي.

#### Abstract

One of the Important topics that Arab studies neglect in public international law is the subject of the most appropriate Research methodologies in international studies.

Although large number of studies that dealt with the curricula of law in general. It is rare to find a study dealing with the curricula of study in international law, and this study is necessary because of the difference of international law from other branches of law in terms of scope, sources, and subjects.

In our research, we will address the most Important approaches that were used in the study of international law, both traditional and modern, so that we can arrive at a statement of which approaches are most appropriate for the study of

**Keywords:** public international law, methodology of public international law, Scientific methodology.

## مقدمة

ان الباحث في ميدان القانون الدولي العام، مثله مثل اي باحث علمي في الميادين الاخرى للمعرفة يستهدف من بحثه الوصول على معارف جديدةً ممكن أن تضيف جديداً الى العلم وتساعد في فهم مشاكله او المساهمة في وضع الحلول المبتكرة لها؛ فالبحث ليس غاية بذاته.

والطريقة الوحيدة لذلك هي من خلال إتباع المنهج العلمي الذي يعين الباحث في دراسة الظواهر الدولية من خلال طريقة منظمة تهدف للوصول إلى معارف جديدة.

وهذه المناهج تتعدد بتعدد العلوم، فهي في العلوم التطبيقية مثل الطب والهندسة مختلفة عن العلوم الإنسانية كالتاريخ والفن والسياسة، وأحياناً تختلف المناهج في العلم الواحد، فالمنهج التجريبي يكون مناسباً في القانون الجنائي عند دراسة الظاهرة الإجرامية او القوانين العقابية؛ لكنه سيكون قليل الفائدة في القانون الإداري عند دراسة القرارات الإدارية الذي يكون فيه المنهج المقارن هو الأجدى.

وكما لاحظ الدكتور مصطفى الزلمي في كتابه (المنطق القانوني)، فدراسة المنطق والمنهج العلمي لا تعطى لها أهمية كافية في الدراسة الأولية وحتى على مستوى الدراسات العليا؛ لذلك فالكثير من الاطاريح الرسائل والبحوث تكون موضوعاتها متداخلة المناهج وغير متطابقة مع منهج البحث اوحتى خارجة عنه.

وفي هذا البحث سنتناول أهم المناهج المستخدمة في الدراسات الدولية وفقاً للتسلسل التاريخي لظهورها.

## مشكلة البحث

هناك جدل قائم بين فقهاء القانون الدولي العام حول المنهج الملائم لدراسة القانون الدولي، هذا الجدل تطور مع تطور القانون الدولي وساهم فيه فقهاء القانون الدولي المعاصرين في العالم الغربي، ولم يلق كثيراً من الاهتمام لدى فقهاء القانون الدولي العام العرب القدماء والمحدثين على حد سواء، وهو عادة الفقه العربي القانوني الذي يميل بشكل عام الى تجنب الخوض في المسائل الفلسفية في دراسة القانون تاركاً ذلك للفلاسفة الذين بدورهم يهملوها كونها مشكلة قانونية وليست فلسفية، والنتيجة هي ترك موضوع منهج القانون الدولي- وهي محممة من مسائل القانون الدولي تعتمد عليها دقة الدراسات الدولية- بلا بحث.

ونحن نذهب مع ما ذهب إليه الفقيه الألماني (جورج شوارزنبرجر Georg Schwarzenberger) من ان دراسة منهجية القانون الدولي لا يصح تركه الأشخاص خارج فقه القانون الدولي، فنحن اولى بها من الفلاسفة<sup>(1)</sup>.

لذلك ففي هذا البحث نحاول ان نجيب على السؤال الاتي: أي منهج هو الاصلح في دراسة القانون الدولي؟

## منهج البحث

سوف نعتمد المنهج التأصيلي والمنهج التاريخي لدراسة موضوع البحث.

## خطة البحث

يقسم البحث إلى مبحثين تناول في المبحث الأول المناهج التقليدية في دراسة لقانون الدولي يتضمن المبحث الثاني المناهج الحديثة في دراسة القانون الدولي، ثم نختم البحث بأهم النتائج والاقتراحات التي كشف عنها البحث.

### المبحث الأول: المناهج التقليدية

تشمل المناهج التقليدية كل الوسائل التي كانت متبعة في دراسة القانون الدولي العام مع بدايات دراسته دراسة علمية، وسوف تناولها وفقاً للتسلسل التاريخي لظهورها مبتدئين بالمنهج التاريخي ثم المنهج الاستقرائي واخيراً المنهج الاستدلالي، وعند دراسة كل منهج سوف نقسمه على ثلاث فقرات؛ تتضمن الفقرة الأولى مفهوم المنهج وتتضمن الفقرة الثانية استخدامه في القانون الدولي وتتضمن الفقرة الثالثة مدى ملائمة لدراسة القانون الدولي.

### المطلب الأول: المنهج التاريخي Historical Method

تتطلب دراسة المنهج التاريخي تحديد مفهومه و استخدامه و مدى ملائمة لدراسة القانون الدولي و ذلك على النحو الآتي بيانه من خلال الفروع التالية:

#### الفرع الأول- مفهوم المنهج

وهو أقدم المناهج في العلوم الإنسانية، ويطلق عليه الأستاذ عبد الرحمن بدوي اسم المنهج الاستردادي لأنه؛ يقوم على استرداد الماضي طبقاً لما تركه من آثار، والمنهج التاريخي هو تتبع الأصول التاريخية للظاهرة محل الدراسة، وهو منهج لا يقتصر على العلوم الإنسانية؛ بل يشمل كذلك العلوم الأخرى من خلال جمع الوثائق والأدلة عن الظاهرة<sup>(2)</sup>.

وقد تم استخدام المنهج التاريخي في أغلب الدراسات القانونية، إذ ساعد هذا المنهج الباحث بالوصول الى الأسس التاريخية لأغلب القواعد القانونية في المجالات كافة، واليه يعود الفضل في تأصيل المشاكل القانونية، ولم يقتصر استخدامه على الأكاديميين بل شمل كذلك المعنيين بتطبيق القانون كالقضاة والمحامين لغرض بحث أصل المشاكل القانونية التي تعترضهم<sup>(3)</sup>.

وفي الدراسات العليا في العراق والدول العربية الأخرى عادةً ما تتضمن الرسائل و الاطاريح فصلاً أو مبحثاً تحت عنوان (التأصيل التاريخي) للموضوع او (التطور التاريخي) للموضوع المدروس، إلا انه يتميز في أحيان كثيرة بالسرد الوصفي للوقائع من غير التعمق في ربط الوقائع بتطور موضوع البحث، فالسرد التاريخي للأحداث لا يقدم الكثير من الفائدة للباحث القانوني.

#### الفرع الثاني- استخدامه في القانون الدولي العام

على الرغم من كثرة استخدام هذا المنهج من فقهاء القانون الدولي؛ إلا إن تبنيه في القانون الدولي جاء ابتداءً بدعوة من احد فقهاء القانون الدولي في القرن العشرين وهو الفقيه (اوبنهايم L. Oppenheim 1858-1919)، إذ يرى هذا الفقيه إن طبيعة القانون الدولي هي التي فرضت استخدام هذا المنهج في الدراسة؛ فالقانون الدولي نشأ كأعراف دولية غير مكتوبة تواتر

العمل على إتباعها لمدد طويلة مرت خلالها بمراحل عدة قبل ان تستقر كقاعدة عرفية، لذلك عند دراسة أي قاعدة دولية يجب معرفة كيفية نشؤها وتطورها ومن الذي أسسها وكيف تحولت إلى قاعدة دولية<sup>(4)</sup>.

ويقترح (أوبنهايم) على الباحث حين تناوله لأي قاعدة دولية معاصرة ان يبحث عن أصولها في كتابات الفقيه الهولندي (هوغو كروسيوس Hugo Grutios) الملقب ب (ابو القانون الدولي العام)، وعلى الباحث أن يسأل نفسه عند بحثه للقواعد الدولية في كتابات هذا الفقيه الأسئلة الآتية:

هل كانت القاعدة الدولية معروفة قبله؟ ومن الذي أنشأها ابتداءً؟ وهل بقيت على القوة الإلزامية نفسها التي نشأت معها؟ وهل تغيرت أو توسعت أم تم تقييد استعمالها؟ وهل مصدرها الممارسة الدولية أم القانون الطبيعي؟ وهل أصبحت قاعدة بشكل مباشر أم مرت بتطور بطيء وتدريجي؟ وهل ظهرت في كتابات الفقهاء فقط أم في المراسلات الدبلوماسية؟ وكل ذلك سيساعد الباحث في تأصيل البحث الدولي وتوسع من آفاقه<sup>(5)</sup>.

ويبالغ عدد آخر من فقهاء القانون الدولي في التعويل على المنهج التاريخي بوصفه ضرورة، إذ يرون أن دراسته وحدها ترسي معالم القانون الدولي من حيث الموضوع المصادر والأشخاص<sup>(6)</sup>.

والمنهج التاريخي محل الدراسة يختلف تماماً عن الدراسات التاريخية للقانون التي يقوم بها المؤرخون، فالمؤرخ يدرس تاريخ القانون الدولي بوصفه أحداثاً متسلسلة، أما الباحث الدولي فيدرس التاريخ لغرض معرفة أصول القواعد الدولية ونشأتها وأثرها على الحاضر<sup>(7)</sup>.

### الفرع الثالث- مدى ملائمة للدراسات الدولية

يمكننا القول إن للمنهج التاريخي أهمية كبيرة قياساً مع أهميته في فروع القانون الأخرى، والسبب الأول هو الأصول العرفية لأغلب قواعده خلافاً للقوانين الأخرى التي تكون مدونة بشكل عام، والسبب الثاني هو افتقاد سلطة عليا تحدد مضمون هذه القواعد وتبين نطاقها خلافاً لما هو عليه الحال في القوانين الوطنية، وهذا يتيح المجال للبحث في التأصيل التاريخي لتلك القواعد.

إلا أننا نرى عدم إمكانية الاكتفاء بالمنهج التاريخي وحده لتحديد القواعد الدولية، فهذا المنهج يصلح ان يكون منجماً مساعداً في دراسة بعض مواضيع دراسة القانون الدولي العام، ولا بد للباحث من اللجوء أيضاً إلى المناهج الأخرى لاستكمال الدراسة، كما أن هناك من المواضيع الحديثة كالقواعد المتعلقة بالهجمات الالكترونية لا يمكن التعويل على هذا المنهج عند دراستها بسبب حداثة.

### المطلب الثاني: المنهج الاستقرائي Inductive Method

تتطلب دراسة المنهج الاستقرائي تحديد مفهومه و استخداماته و مدى ملائمة لدراسة القانون الدولي و ذلك على النحو الآتي بيانه من خلال الفروع التالية:

## الفرع الأول- مفهوم المنهج

ويقصد به تتبع الجزئيات للحصول على حكم كلي، فهو تكوين عدد من الملاحظات وتحليلها للوصول إلى قاعدة عامة لتفسير الظاهرة في المستقبل، فالفكرة الأساسية له هو أن تكرر حصول شيء بشكل مستمر يوصلنا إلى مبدأ عام بأن الشيء نفسه سيحصل في المستقبل<sup>(8)</sup> ويتكون من ملاحظة أو ملاحظات علمية وفرضية ونتيجة. وهو بشكله البسيط يوضحه المثال الآتي:

### الملاحظة:

- 1- زيد مسجون في سجن بغداد بسبب ارتكابه جريمة تحرش جنسي وحين اطلق سراحه عاد لارتكابها مرة أخرى.
- 2- عمر أيضا مسجون في سجن البصرة بسبب ارتكابه جريمة تحرش جنسي وحين اطلق سراحه عاد لارتكابها مرة أخرى.
- 3- حسن أيضا مسجون في سجن اربيل بسبب ارتكابه جريمة تحرش جنسي وحين اطلق سراحه عاد لارتكابها مرة أخرى.

**الفرضية:** هناك علاقة بين مرتكبي جرائم التحرش الجنسي وبين العود الى ارتكاب الجريمة نفسها.  
**النتيجة:** المسجونين بجرائم التحرش الجنسي يمكن ان يعودوا الى ارتكابها مرة أخرى.

وهنا نلاحظ ان النظرية التي سنصلها تعتمد كثير على دقة الملاحظة التي جمعناها، فكلما كانت دقيقة وشاملة كانت النتيجة أكثر تصديقاً، ففي المثال السابق لتأسيس نظرية تربط العود بجرائم التحرش الجنسي نحتاج الى كم كبير من المعلومات عن السجناء الذين ارتكبوا جرائم جنسية في الدولة وفي الدول الأخرى أيضاً، ثم نحتاج الى معلومات موثقة رسمياً بارتكابهم للعود، فإذا استطعنا أن نصل إلى إحاطة كاملة بالحقائق نصل الى الاستقراء الكامل، حين تكون الحالة متوفرة في جميع الظواهر التي تم ملاحظتها، وحين تكون الحالة متوفرة في بعض الظواهر التي تم ملاحظتها يسمى استقراء ناقصاً.

فالاستقراء الكامل يحتاج الى تطابق في الملاحظات، فمثلاً إذا ظهرت حالة واحدة سالبة تخالف الملاحظات التي سبق التوصل إليها فلا بد من رفض القاعدة التي تأسست على هذه الملاحظات، فمهما كثرت الحالات التي تؤيد القاعدة فإن ظهور حالة سالبة واحدة تكفي لاستبعاد الاستقراء الكامل، وهو ما يطلق عليه مؤسس المنهج التجريبي (فرنسيس بيكون) اسم منهج الحذف او الاستبعاد<sup>(9)</sup>.

ويمكن أيضاً تطبيقها في القانون الدولي، مثلاً إذا لاحظنا ان قوانين الدول جميعها تستثني السجن السياسي من معاهدات تسليم المجرمين يمكن الوصول الى نظرية مفادها وجود قاعدة دولية مفادها حصانة السجن السياسي من التسليم، إذا أن تكرر الدول القيام بهذا الفعل يظهر بوضوح انها قصدت استبعاد السجن السياسي من الخضوع لإجراءات التسليم.

وقد نشأ هذا المبدأ في العلوم التطبيقية مثل الطب وعلوم الحياة، وانتقل للعلوم الإنسانية، والاستقراء منهج يصلح للعلوم كافة بما فيها العلوم القانونية؛ لذلك تم استخدامه في دراسة الأحكام القضائية والقانون الجنائي والقانون الإداري وفي علم الإجرام إذ يتم التوصل الى مبادئ تتعلق بالأدلة الجنائية وتقييم الشهادة والسياسة العقابية المناسبة<sup>(10)</sup>.

### الفرع الثاني- استخدامه في القانون الدولي العام

وقد ساهم هذا المنهج في تطور القانون الدولي العام؛ فمن خلال ملاحظة سلوك الدول ومواقفها من الممكن أن نصل الى اكتشاف وجود قاعدة دولية سواء كانت مكتوبة ام عرفية، إذ إن تحديد وجودها ومضمونها يرجع الى هذا المنهج<sup>(11)</sup>، وفي هذا يقول مفوض الدول في قضية "

لذلك فقد شهد استخدامه بكثرة في التدليل على القواعد العرفية القانون الدولي العام وقد سبق ان بين مفوض الدولة (فريد نيلسن Fred K Nielson) في بيان رأيه في قضية (دوبوي ضد الاتحاد المكسيكي) عام 1925 "ان وجود القانون العرفي من عدمه يعتمد بشكل أساس على المنطق الاستقرائي"<sup>(12)</sup>.

والواقع إذا استطعنا إثبات تطابق سلوك الدول ازاء مسألة معينة؛ مثل مبدأ الحق الحصري للدولة الساحلية على بحرها الإقليمي، فإذا قامت به جميع الدول الساحلية لمدة معينة طويلة من الزمن من غير اعتراض من الدول الأخرى ممكن من خلال ذلك التعميم والقول بوجود قاعدة دولية تقضي بضرورة تمتع الدولة الساحلية بحقوق سيادية على بحرها الإقليمي.

ولا يرى بعض الفقهاء الدوليين فرقاً في استخدام المنهج الاستقرائي في العلوم التجريبية عن استخدامه في القانون الدولي، فإذا كان الاستقراء قد مكنتنا سابقاً في التوصل الى قانون الجاذبية بسبب تكرار سقوط التفاحة على الارض فبنفس المنطق من الممكن التصريح بوجود قاعدة عرفية بالاستناد الى سلوك الدول وإعلاناتها<sup>(13)</sup>.

على اننا يجب ان لا نغفل ذكر المنظر الأساسي لهذا المنهج في القانون الدولي والذي استطاع ان يبين شروطه واستخداماته وهو الفقيه الألماني (جورج شوارزنبرجر Georg Schwarzenberger)، إذ دعا الى تبني هذا المنهج في القانون الدولي في اربعينات القرن الماضي، فهو يرى انه الطريقة الأمثل لدراسة القانون الدولي من خلال دراسة سلوك الدول سواء عن طريق المعاهدات الدولية أم عن طريق المفاوضات التي تجرئها يمكن التوصل الى قواعد دولية عامة، وفعلاً تم إقرار العديد من القواعد الدولية استناداً الى هذا المنهج مثل القواعد التي تخص استنقاذ حطام السفن في البحر ومعاملة الأجانب او تفسير المعاهدات وقاعدة شرط الدولة الأكثر رعاية<sup>(14)</sup>.

وقد ايدته في ذلك الفقيه والقاضي الايطالي (انزليوتي Dionisio Anzilotti-1867-1950) الذي أكد أن البحث في القانون الدولي هو في الأساس بحث غايته تحديد القواعد الدولية العامة التي تحكم سلوك الدول؛ لأن سلوك الدول يعكس إرادتها الحرة، وبالتالي فدراسة منحه هذا السلوك هو الذي يقرر وجود قاعدة دولية من عدمه<sup>(15)</sup>.

كما اتبع هذه المنهج اغلب أنصار المدرسة الوضعية التي ترى ان القواعد الدولية تجد اساسها في الحقائق الثابتة، فعن طريق جمع الحقائق التي يتم استخلاصها من سلوك الدول بإمكاننا ان نصل الى قاعدة عامة رئيسية تحكم سلوك هذه الدول<sup>(16)</sup>. وقد تبنت محكمة العدل الدولية الاستقراء بوصفه السبيل الوحيد للتوصل الى القواعد العرفية، ففي قضية تعيين الحدود البحرية في منطقة خليج (مين) بين كندا والولايات المتحدة عام 1984 أشارت المحكمة صراحة الى "ان القواعد العرفية ممكن استقراءها استنادا الى تحليل موسع لسلوك الدول في هذا المجال، وليس على أساس الاستدلال الذي يعتمد على أفكار مسبقة"<sup>(17)</sup>.

مع ذلك فاستخدام المنهج في الدراسات الدولية لا يخلو من معوقات، فحتى مع جمع حقائق كثيرة فالنتيجة التي يتم التوصل لها تبقى احتمالية وليس يقينية، فالنتيجة صحيحة بدرجة معينة وليست أكيدة، وهذا لان الاستقراء يعتمد في قوته على صدق المعلومات التي تم جمعها و موثوقيتها للوصول الى النتيجة؛ فكلما كانت موثوقة ومؤكدة أصبح الاستقراء مرجحاً وكلما كانت غير مؤكدة فالاستقراء سيكون ضعيفاً<sup>(18)</sup>.

### الفرع الثالث- مدى ملائمة للدراسات الدولية

ان تطبيق هذا المنهج ضروري للباحثين في القانون الدولي وان كان استخدامه في المؤسسات الكبيرة او عن طريق فريق بحثي يكون أكثر يسراً في جمع المعلومات الاولية التي على ستقام الفرضيات على أساسها، فهو يمثل تحدياً للباحث الأكاديمي؛ اذ سيحتاج الى وقت من اجل جمع البيانات التي يستطيع على ضوءها صياغة مبدأ عام؛ لذلك فالقيام به بمفرده وصياغة نظرية كاملة تحتاج الى عناية ووقت قد لا تتاح لكل باحث.

مع ملاحظة أن العديد من الرسائل والاطارح في القانون الدولي العام تستخدم هذا المنهج بشكل مشوه ومبتور، إذ تكثر عناوين مثل (النظرية العامة للتدخل الإنساني) أو (النظرية العامة للجزاء الدولية)، او (النظام القانوني للمساعدات الدولية) في حين ان محتوى هذه الدراسات هو دراسة وصفية لا تلتزم بالأصول العلمية للاستقراء، ونعود هنا الى القول ان السبب في إقرار هذه العناوين في الجامعات العراقية هو قلة الدراسات القانونية المتعلقة بالمنهج العلمية والنظرية العامة للقانون واصول البحث العلمي.

لكن ذلك لا يعني عدم إمكانية استخدام المنهج الاستقرائي، اذ بالإمكان الاستعانة به منهجاً مساعداً بمعية المناهج الأخرى كالمناهج الاستدلالي والتاريخي.

### المطلب الثالث: المنهج الاستدلالي Deductive Method

تتطلب دراسة المنهج الاستدلالي تحديد مفهومه و استخداماته و مدى ملائمة لدراسة القانون الدولي و ذلك على النحو الآتي بيانه من خلال الفروع التالية:

## الفرع الأول- مفهوم المنهج

ويسمى بالمنهج الرياضي لأنه نشأ منهجا خاصا بالرياضيات، وهو بعكس المنهج الاستقرائي التي يتجه من الجزء الى الكل، فالاستدلال فهو انتقال من الكل الى الجزء، أي الانتقال من مبادئ عامة ثم تطبيقها على حالات خاصة، وحتى الاستدلال بمعناه الاصطلاحي يعني اقامة الدليل على ظاهرة معينة استناداً الى مبدأ عام<sup>(19)</sup>. وهو بشكله البسيط الذي بينه الفيلسوف الاغريقي ارسطو يتألف من مقدمتين (مقدمة كبرى ومقدمة صغرى) ونتيجة، مثال ذلك الآتي:

مقدمة كبرى: كل شخص يولد لأبوين عراقيين يمنح الجنسية العراقية.

المقدمة صغرى: علي ولد لأبوين عراقيين.

النتيجة: علي يجب منحه الجنسية العراقية.

هذا النموذج الأولي للمنهج يمثل الأساس الذي يقوم على فكرة الاستدلال، وهو في المثل السابق الاستدلال على ان علي يستحق الجنسية العراقية من خلال قاعدة اساسية واردة في قانون الجنسية. وهذا المنهج ينفع الباحث القانوني في سبيل توسيع معارفه لان الاصل في النظرية هو الكليات أو المقدمات الكبيرة، ويستطيع الباحث القانوني استخدامه بالاعتماد على ما درسه من مبادئ قانونية<sup>(20)</sup>. وهذا المنهج لا يحتاج الى جمع حقائق، وانما هو بحث يعتمد الأدوات المنطقية المتاحة والتي يسهل استخدامها من غالبية الباحثين لانها لا تحتاج الى جمع حقائق كثيرة، اذ لا تنطوي على أكثر من استنتاجات مبنين على حقائق تم اثباتها.

## الفرع الثاني- استخدامه في القانون الدولي العام

يمكن عن طريق استخدام هذا المنهج في القانون الدولي العام الاستدلال على وجود القواعد الدولية من خلال من المبادئ العامة والحقائق القانونية والمصادر الرسمية والتي تعد جميعها مقدمات صحيحة للاستدلال بها<sup>(21)</sup>. وهنا لا بد من ذكر القيمة الكبيرة التي قدمها هذا المنهج في تطور قواعد القانون الدولي العام في نهايات القرن التاسع عشر، فلم يكن من الممكن اللجوء الى الاستدلال لقلة القواعد الموجودة بسبب كثرة الاتفاقات السرية وقلة الدول المستقلة وسيادة مبدأ القوة في التعامل الدولي؛ لذلك لجأ فقهاء القانون الدولي الى الاستدلال على وجود قواعد دولية من خلال الاستعانة بقواعد القانون الطبيعي وتعليقات الكنيسة والكتاب المقدس بوصفها أساسا للقانون الدولي<sup>(22)</sup>.

وبيان ذلك ان فقهاء القانون الدولي حتى يستطيعوا انشاء قواعد دولية سلموا بافتراض هو ان اصل المعاهدات والاعراف الدولية هو القانون الطبيعي، ويقطع النظر عن مدى ايمانهم الحقيقي الشخصي بالقانون الطبيعي لكنهم عاشوا في حقبة زمنية تنظر الى القانون الطبيعي بأنه اصل كل قانون، لذلك كانوا يبررون تلك القواعد بانها جزء من القانون الطبيعي حتى يضمنوا

عدم اعتراض رجال الكنيسة عليها، مثل مبدأ التمييز بين المدنيين والعسكريين في النزاعات المسلحة، وعدم جواز قتل الأسرى، إذا برروه على أساس انه تطبيق لتعاليم الكنيسة والقانون الطبيعي. وهنا لم يعد ولم يقتصر الاستعانة به على انصار القانون الطبيعي، فقد استخدمه انصار النظرية المحضة في القانون، فالأستاذ (هانز كلسن Hans Kelsen) مؤسس النظرية المحضة في القانون الذي يعد من أكثر المؤيدين للمنهج في القانون الدولي؛ إذ يرى إمكانية الاستدلال بقواعد دولية جديدة من قواعد أعلى منها تسبقها بالوجود وصولاً إلى القاعدة الأساسية المقترضة ( grand norm)<sup>(23)</sup>.

### الفرع الثالث- مدى ملائمة للدراسات الدولية

يعد هذا المنهج هو الأكثر استخداماً من الباحثين العرب في القانون الدولي؛ لذلك فالكثير من الدراسات المعاصرة تركز على بحث تطبيقات قاعدة من القواعد الدولية، أو على دراسات مدى تقييد دولة معينة بمعاهدة معينة؛ إذ يكون دور الباحث مرتباً بتوضيح مضمون القاعدة ثم يتناول تطبيقاتها ليصل إلى نتيجة تتمثل بمدى التزام الدول بالقاعدة، مثلاً دراسة التزامات دولة معينة بالقانون الدولي الإنساني أثناء النزاع المسلح.

إلا أن الرسائل والاطارح العربية أيضاً لا تلتزم بأصول المنهج من ناحية ذكر القاعدة الرئيسة وضبط شروطها وإثباتها بشكل قاطع في القانون الدولي قبل الانتقال إلى تطبيقاتها، يفترض أولاً بيان مضمون القاعدة التي سيتم معاملتها كمسلمات قبل البحث عن تطبيقاتها، وحتى بعد ذلك يفترض ان يبين الباحث مقدار التطابق والتعارض بين القاعدة وتطبيقاتها وما هو تفسيره وتحليله لهذا التطابق والتعارض. مثلاً الرسائل المتعلقة بانتهاكات القوات الإسرائيلية لحقوق الانسان في الأراضي الفلسطينية؛ نلاحظ الرسالة عبارة عن سرد تفصيلي لهذه الانتهاكات من غير مجهود تحليلي لعلاقتها بالقاعدة الرئيسة التي تحرم هذه الأفعال في القانون الدولي.

### المبحث الثاني: المناهج الحديثة

إلى جانب المناهج التقليدية التي ذكرناها، هناك مناهج أخرى أقل انتشاراً إلا أن استخدامها بدء بالانتشار مع بدايات القرن الواحد والعشرين، ورافقه الكثير من الجدل حول ملائمة للباحث في القانون الدولي، وهي المنهج التجريبي والمنهج المقارن، وسوف نسير على ما تبعناه في المبحث الأول من تقسيم دراسة المنهج إلى ثلاث فقرات؛ تتضمن الفقرة الأولى مفهوم المنهج وتتضمن الفقرة الثانية استخدامه في القانون الدولي وتتضمن الفقرة الثالثة مدى ملائمة لدراسة القانون الدولي.

### المطلب الأول: المنهج التجريبي Empirical Method

تتطلب دراسة المنهج التجريبي تحديد مفهومه و استخداماته و مدى ملائمة لدراسة القانون الدولي و ذلك على النحو الآتي بيانه من خلال الفروع التالية:

## الفرع الأول- مفهوم المنهج

وهو عملية جمع منظم للبيانات وتحليلها وفقاً للأساليب العلمية المقبولة، فما يميزه هو الاعتماد على جمع بيانات إحصائية (ويسمى هنا البحث الكمي) أو غير إحصائية (ويسمى البحث النوعي) ثم تحليل تلك البيانات والوصول إلى نظرية يجري اختبار صحتها<sup>(24)</sup>.

مثال ذلك البحث الذي يدرس تأثير تجريم حيازة المخدرات على التقليل من استخدامها، أو البحث في مدى تأثير جنس القاضي على الأحكام التي تصدر منه في الدعاوى المتعلقة بالعنف الأسري.

ويرى المؤيدون لاستخدام هذا المنهج في القانون أنه ضرورة لسد النقص في الدراسات القانونية التي تقتصر على تحليل القانون نظرياً من غير أن تدرس أثره في المجتمع، ويبشر أنصار هذا الاتجاه بأن هذا المنهج سيغني الدراسات القانونية ويوسع مداها<sup>(25)</sup>.

إلا إننا نرى إن هذا المنهج بشكل عام

## الفرع الثاني- استخدامه في القانون الدولي العام

انتقلت الدراسات التجريبية من القانون بشكل عام إلى القانون الدولي العام مع زيادة التمويل الذي تقدمه المنظمات الدولية للبحوث التطبيقية، فضلاً عن توفر البيانات الإحصائية عن المعاهدات الدولية وقرارات المنظمات الدولية بفضل التطور التكنولوجي والتي يمكن استخدامها لتكوين الفروض، هذه البيانات لم تكن متاحة قبل عقد أو عقدين من الزمان<sup>(26)</sup>.

وقد استطاع عدد من الباحثين استخدام هذا المنهج وبالاستعانة بالبيانات الإحصائية لبيان صحة فرضيات عدة ترتبط بتطبيق القانون الدولي، ومثال ذلك بيان مدى تأثير المعاهدات الدولية على سلوك الدول أو تأثير قرارات مجلس الأمن على الرأي العام أو تأثير قرارات المنظمات الدولية على الرأي العام الوطني بشأن الحروب. أو مدى تأثير القانون الدولي في احترام حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة أو مدى التزام الدول بالأحكام والقرارات التي تصدرها المحاكم الدولية<sup>(27)</sup>.

وعلى الرغم من التفاؤل الذي يبديه أنصار هذا المنهج في نجاحه بدراسة القانون الدولي، إلا أن تطبيقه كشف عن الكثير من الصعوبات التي اعترضت الباحثين فيه، من ذلك اعتماده على الأساليب المستخدمة في علم الاجتماع كالطرق المسحية والإحصائية وهي أساليب لم يعهدها الباحث القانوني وليس لديه المام بها؛ سواء خلال مراحلها الأولية أم الدراسات العليا مما قد يجعل استخدامه لها غير دقيق ومن ثم ستكون النتيجة بحثاً ضعيفاً<sup>(28)</sup>.

كما تعرض استخدامه لصعوبات جعلت تطبيقه حالياً مقصراً على الجامعات الأمريكية، إذ لقي معارضة عدد كبير من المؤسسات الأكاديمية الأوروبية؛ إذ إن موقف تلك الجامعات يتمثل من أن التداخل الذي يستهدفه المنهج التجريبي من شأنه أن يفقد القانون الدولي استقلاله كعلم<sup>(29)</sup>.

### الفرع الثالث- مدى ملائمة للدراسات الدولية

إن هذا المنهج إذا تم باتباع أصوله فمن الممكن ان يقدم الكثير من الفائدة لتطور القانون الدولي من خلال الكشف عن تأثير القواعد الدولية وتأثرها في الوقت نفسه بالبيئة المحيطة بها، كما يمكن ان يبين بالأدلة مدى فاعلية القواعد الدولية ومتى يمكن ان تلتزم الدول بقواعده وكيف بالإمكان زيادة امتثال الدول للقانون الدولي.

إلا أن ذلك بحاجة إلى أن يتم تزويد الباحث بأوليات هذا المنهج سواء في الدراسات الأولية أم العليا، وإذا استحال ذلك فبالإمكان إقامة دراسات مشتركة مع باحثين مختصين في العلوم الاقتصادية او الاجتماعية للاستفادة من خبراتهم في تطبيق المنهج التجريبي.

### المطلب الثاني : المنهج المقارن Comparative Method

تتقضي دراسة المنهج المقارن تحديد مفهومه و استخداماته و مدى ملائمة لدراسة القانون الدولي و ذلك على النحو الآتي بيانه من خلال الفروع التالية:

#### الفرع الأول- مفهوم المنهج

يمكن تعريفه بأنه مجموعة إجراءات تستهدف توضيح التشابهات والاختلافات بين الظواهر التي تعد من نواح مختلفة قابلة للمقارنة؛ وهو منهج تم استخدامه في العلوم كافة، وأستخدمه في القانون الفقيه الفرنسي مونتسكيو في كتابه (روح الشرائع)<sup>(30)</sup>.

وهو من أكثر المناهج استعمالاً في الدراسات القانونية، مع ملاحظة ان استخدامه يقتضي مراعاة عدد من القواعد لتحقيق الفائدة المرجوة منه؛ منها الاقتصار على عدد قليل من القوانين وأن يكون بينها تقارب سياسي او اجتماعي او تنظيمي، إذ لا فائدة من المقارنة بين النظم المختلفة<sup>(31)</sup>.

#### الفرع الثاني- استخدامه في القانون الدولي العام

يعد من المناهج الحديثة في القانون الدولي التي بدأ الاهتمام به في نهايات القرن العشرين<sup>(32)</sup>.

ففي البداية لقيت فكرة استخدامه في القانون الدولي معارضة كبيرة، وكان الفقهاء الذين استبعدوا هذا المنهج يرون أن طبيعة القواعد الدولية تتصف بالعالمية وبالتالي فهي تستعصي المقارنة<sup>(33)</sup>.

في حين برر جانب آخر من الفقهاء استبعاده من الدراسات الدولية خصوصية القانون الدولي الذي يعد الفرع الوحيد من فروع القانون الذي لا يمكن فيه مقارنة القوانين الوطنية طالما أن قواعد القانون الدولي سواء كانت اعراف ام معاهدات تطبق على جميع الدول بشكل متساو<sup>(34)</sup>.

إلا أن هذا الموقف تغير مع بدايات القرن الواحد والعشرين، إذ بدأت الدراسات المقارنة تنتشر في دوريات القانون الدولي والتي تقوم على المقارنة بين النظم الوطنية فيما يخص قواعد القانون الدولي، وكان الأساس الذي استند عليه أنصار المقارنة هو إن أسباب المقارنة موجودة في القانون الدولي ويمكن استنتاجها من المادة (36) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي حددت قواعد القانون الدولي، والفقرة (ب) من المادة المذكورة أشارت إلى العادات الدولية المعتمدة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال، فلكي تثبت تواتر الاستعمال علينا دراسة النظم الوطنية دراسة مقارنة، فضلاً عن الفقرة (ج) من المادة نفسها التي أشارت إلى مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة، وهنا أيضاً لا يمكن معرفة هذه المبادئ إلا بمقارنتها في النظم الوطنية<sup>(35)</sup>.

فضلا عن ذلك برر جانب آخر من الباحثين استخدامه لكون العديد من القواعد الدولية تجد أساسها في القانون الوطني مثل قاعدة الوفاء بالعقود، لذلك فالمقارنة مع القانون الداخلي تصبح ضرورية لبيان مضمونها، كما لهذا المنهج أهمية في تحديد مضمون القواعد الدولية عن طريق فحص تفسيرها من الجهات الوطنية المختصة، ولا أدل على أهميته من كثرة استخدامه من لجنة القانون الدولي في الأمم المتحدة بشكل جعل من المنهج المقارن حلقة الوصل بين القانون الدولي والقوانين الوطنية<sup>(36)</sup>.

### الفرع الثالث- مدى ملائمة للدراسات الدولية

يمكن القول إن هذا المنهج من الممكن أن يكون له اغناء كبير للقانون الدولي عن طريق المقارنة ليس فقط بين القانون الدولي والقانون الوطني، بل من الممكن أن تتخذ صور المقارنة شكل المقارنة بين القانون الدولي والقانون الإقليمي عن طريق دراسة قاعدة اقليمية بذاتها ومقارنتها بقاعدة دولية، فالكثير من القواعد الدولية كان أساسها إقليمياً وبالتالي فمن الممكن أن يجرى مقارنتها مع القواعد الدولية لبيان أوجه الشبه والاختلاف وأيهما أكثر قابلية للتطبيق.

### الخاتمة

في ختام هذا البحث يمكن الإشارة إلى عدد من النتائج التي توصلنا إليها في ثنايا البحث وهي كما يأتي:

#### أولاً- الاستنتاجات

أ. أن المناهج العلمية في القانون الدولي العام قد تطورت وتوسعت، كما أن كل منهج يواجه عدداً من التحديات التي يمكن مواجهتها بالتعاون العلمي وبالتحديث المستمر لمناهج البحث حتى تتلائم مع المناهج العالمية.

ب- لم نثر على دراسة عربية متخصصة في القانون الدولي تناول مناهجه وأصول كل منهج، في الوقت التي تتعمق فيه الجامعات الأوروبية والأمريكية في دراسة هذه المناهج بشكل جعل العديد من كليات القانون تستحدث دوريات متخصصة لهذه المنهج مثل مجلة البحوث التجريبية في القانون (Harvard Empirical Legal Studies) التي تصدر عن جامعة هارفارد.

ج- يمكن القول ان المنهج الأكثر ملاءمة حالياً للدراسات الدولية هو الجمع بين أكثر من منهج من المناهج التقليدية وفقاً لموضوع الدراسة، فلا يمكن القول باعتماد منهج محدد الا بمعرفة موضوع الدراسة التي قد تتطلب الجمع بين مناهج عدة وهذا هو الغالب.

### ثانياً-المقترحات

أ- ايلاء الاهتمام لموضوع مناهج البحث في القانون الدولي في كليات القانون على مستوى الدراسات العليا، إذ ان الرسائل والاطاريج التي يتم مناقشتها ونشرها تظهر بوضوح ضعف إلمام الطالب بمناهج البحث، ويمكن في هذا المجال تخصيص مادة اختيارية لطلبة الدراسات الدولية تخصص للمناهج العلمية في القانون الدولي.

ب- يستحسن قيام المؤسسات البحثية التي تعنى بالدراسات الدولية في العراق مثل مركز الدراسات الدولية في جامعة بغداد او المستنصرية ان يخصص قسم للدراسات الدولية التي تستخدم المناهج الحديثة مثل الدراسات التجريبية او المقارنة.

ج- نقترح قيام بعض مراكز البحث المختصة بالدراسات الدولية وكذلك قسم القانون الدولي في كليات القانون بعملية توعية مع بعض الجامعات العريقة التي سيكون اهم فائدة منها هي التعرف بشكل ادق على مناهج دراسات القانون الدولي في تلك الجامعات.

الهوامش:

(1) Georg Schwarzenberger , "The Inductive Approach to International Law", Harvard Law Review, Vol. 60, No. 4 (Apr., 1947), p.539.

(2) عبد الرحمن بدوي، "مناهج البحث العلمي"، وكالة المطبوعات، الكويت، 1977، ص

(3) Buckner F. Melton Jr., "Clio at the Bar: A Guide to Historical Method for Legists and Jurists", Minnesota Law Review. 911., 1998.,p.383.

(4) L. Oppenheim, "The Science of International Law: Its Task and Method", The American Journal of International Law Vol. 2, No. 2 (Apr., 1908), p.316.

(5) Ibid, p.317.

(6) Arvidsson, Matilda; Bak McKenna, Miriam, "The turn to history in international law and the sources doctrine:Critical approaches and methodological imaginaries", Leiden Journal of International Law33(1),p.40.

(7) Valentina Vadi, "International Law and Its Histories: Methodological Risks and Opportunities", Harvard International Law Journal, Volume 58, Number 2, Spring 2017, p.3.

(<sup>8</sup>) Steven J. Burton, "An Introduction to Law & Legal Reasoning (Aspen Treatise Series)", Little Brown & Co Law & Busine, 1995, p.16.

(<sup>9</sup>) ماهر عبد القادر، "فلسفة العلوم/ المنطق الاستقرائي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص101.

(<sup>10</sup>) د.غالب خليل فرحات، "المنهجية في العلوم القانونية والسياسية والإدارية"، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2017، ص.90.

(<sup>11</sup>) Christian Dominice, "Methodology of International Law" , in: R. Bernhardt (ed.), Encyclopedia of Public International Law, Instalment 1 (1981), p. 337.

(<sup>12</sup>) Stefan Talmon, Determining Customary International Law: The ICJ's Methodology between Induction, Deduction and Assertion, BONN research papers onPublic International lawPaper No 4/2014, 24 July 2014, p.6.

(<sup>13</sup>) Steven Wheatley, Election Hacking, the Rule of Sovereignty, and Deductive Reasoning in customary International Law, Leiden Journal of International Law, 2023,.p.8.

(<sup>14</sup>) Georg Schwarzenberger , "The Inductive Approach to International Law", Op.Cit, p.563.

(<sup>15</sup>) Alessandra Gianelli, "Origins and Challenges of a Positivist Approach to International Law", volume Discourses on Methods in International Law: An Antology, 2020, p.50.

(<sup>16</sup>) Ibid, p.50.

(<sup>17</sup>) ICJ, "Delimitation of the Maritime Boundary In the Gulf of Maine Area", ICJ Rep. 1984, p. 246, para. 111.

(<sup>18</sup>) William Thomas Worster, "The Inductive and Deductive Methods in Customary International Law Analysis: Traditional and Modern Approaches", Georgetown Journal of International Law, Vol. 45, No. 2, 2014, p.456.

(<sup>19</sup>) د.جميل صليبا، "المعجم الفلسفي"، الجزء الاول، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1982، ص67.

(<sup>20</sup>) د.غالب خليل فرحات، مصدر سابق، ص94-95

(<sup>21</sup>) Christian Dominice, Op.Cit., 335.

(<sup>22</sup>) Georg Schwarzenberger, Op.Cit, p.541.

(<sup>23</sup>) Christian Dominice, Op.Cit., 336.

(<sup>24</sup>) Frans L. Leeuw and Hans Schmeets, Empirical Legal Research ; A Guidance Book for Lawyers, Legislators and Regulators, Edward Elgar Publishing, Inc., USA, 2016, p.10.

(<sup>25</sup>) Theresia Anita Christiani, Normative and Empirical Research Methods: Their Usefulness and Relevance in the Study of Law as an Object, GATR Global Journal of Business Social Sciences Review, 2015, p.202.

(<sup>26</sup>) Gregory Shaffer and Tom Ginsburg, "The Empirical Turn in International Legal Scholarship", American Journal of International Law, Volume 106 - Issue 1 - January 2012, p.9.

(<sup>27</sup>) Adam S. Chilton & Dustin Tingley, "Why the Study of International Law Needs Experiments," 52 Columbia Journal of Transnational Law 173 (2013), pp.5-7.

(<sup>28</sup>) Jennifer K. Robbennolt, Evaluating Empirical Research Methods: Using Empirical Research in Law and Policy, 81 Neb. L. Rev. (2002), p.795.

(<sup>29</sup>) David Roth-Isigkeit, "The blinkered discipline?: Martti Koskenniemi and interdisciplinary approaches to international law", International Theory , Volume 9 , Issue 3 , November 2017 , p.411

(<sup>30</sup>) د. عاطف علي، المنهج المقارن مع دراسات تطبيقية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2006، ص132.

(<sup>31</sup>) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، فلسفة القانون والمنطق القانوني في التصورات، احسان للنشر والتوزيع، اربيل، 2014، ص84.

(<sup>32</sup>) Martti Koskenniemi, "The Case for Comparative International Law", Finnish Yearbook of International Law (Vol. 20, 2009), p.3.

(<sup>33</sup>) H. C. Gutteridge, "An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research", Cambridge University Press, 1946. P.61.

(<sup>34</sup>) Anthea Roberts et al, Anthea Roberts, Paul B. Stephan, Pierre-Hugues Verdier, Mila Versteeg, "Conceptualizing Comparative International Law", at: Comparative International Law, Oxford University Press.2018, p.3.

(<sup>35</sup>) Henry J. Steiner, "International Law In Comparative Perspective", (Book Review) San Diego Law Review, Vol'19: 443, 1982, p.445.

(<sup>36</sup>) Carcano, Andrea, "Uses and possible misuses of a Comparative International Law approach", Questions of International Law, Vol.54, (2018), pp.28-30.

## مجلس الأمن وتفويض استخدام القوة بين نصوص الميثاق والممارسة الدولية

### *Le Conseil de sécurité et l'autorisation de l'usage de la force Entre les dispositions de la Charte et la pratique internationale*

د. نوال بهدين

أستاذة باحثة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – سلا

جامعة محمد الخامس، الرباط، المملكة المغربية

د. الحسن أحمد أبكاس

أستاذ القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية العلوم الإدارية والإنسانية

جامعة المستقبل، القصيم، المملكة العربية السعودية

[ASH.Law.Head@uom.edu.sa](mailto:ASH.Law.Head@uom.edu.sa)

### الملخص:

تتضمن مشروعية الممارسة الدولية الجديدة لمجلس الأمن تفويض الدول استخدام القوة بين نصوص الميثاق والممارسة الدولية، حيث تعتبر سلطة مجلس الأمن في استخدام القوة العسكرية من بين السلطات المخولة للمجلس بهدف الحفاظ على السلم والأمن الدوليين وذلك في إطار تطبيق تدابير الأمن الجماعي المقررة في المادة 42 من الميثاق، مع الإشارة إلى أن هذه التدابير التي يتخذها مجلس الأمن يشترط فيها تكييف الحالة مسبقاً لتحديد ما إذا كانت تهدد السلم أو تخل به أو تشكل عملاً من أعمال العدوان وفق ما جاء في المادة 39 من الميثاق، وذلك وفق قيود وضوابط محددة. **الكلمات المفتاحية:** استخدام القوة، الأمن الجماعي، مجلس الأمن، ميثاق الأمم المتحدة.

### Abstract :

The legitimacy of the new international practice of the Security Council includes authorizing states to use force regarding the provisions of the United Nations Charter and international practice. The Security Council's authority to use military force is among the powers granted to the Council with the aim of maintaining international peace and security within the framework of applying the collective security measures stipulated in Article 42 of the Charter. These measures taken by the Security Council are required to adapt the situation in advance to determine whether it threatens the peace, disturbs it, or constitutes an act of aggression in accordance with what is stated in Article 39 of the Charter. This is subject to specific restrictions and controls.

**Keywords:** use of force, authorization, collective security, Security Council, United Nations Charter.

## مقدمة

أمام جمود وتعطيل آليات الأمن الجماعي<sup>1</sup> كما سطرها ميثاق الأمم المتحدة، سلك الجهاز التنفيذي داخل المنظمة الأممية (مجلس الأمن الدولي) أسلوباً جديداً للإضطلاع بالصلاحيات الأساسية الملقاة على عاتقه في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين، يتعلق الأمر بمبدأ الترخيص أو الإذن أو التفويض، حيث بموجب هذا المبدأ، يفوض مجلس الأمن الدولي جزءاً من سلطاته لدولة أو دول أعضاء هي على استعداد لتحريك قواتها العسكرية في سبيل مواجهة حالة من حالات تهديد أو خرق السلم<sup>2</sup>.

تأتي هذه الدراسة لتحديد أهمية هذا الإجراء كأسلوب جديد استثنائي يترتب عليه آثار كبيرة في الحفاظ على الأمن الجماعي أو المساس به.

و السؤال الأساسي الذي يمكن إثارته بخصوص هذا الإجراء، ما هو أساس و مبررات اللجوء إلى الإذن أو التفويض بالتدخل العسكري؟ و ما الغاية من ذلك؟

نحيب على هذه الإشكالية من خلال منهجية تحليلية لنصوص القانون الدولي، وصفية بعرض واقع و صوابط هذا التدخل.

إن تكريس الممارسة الأممية الخاصة بمبدأ التفويض، خصوصاً بعد نهاية الحرب الباردة، طرحت تساؤلاً حول أسس ومبررات هذا الأسلوب، و حول مدى قانونيته من جهة (أولاً)، وكذا حول محدداته وضوابطه من جهة أخرى (ثانياً).

### المبحث الأول: الأساس القانوني لتفويض مجلس الأمن صلاحيات استخدام القوة العسكرية.

في غياب أي نص قانوني صريح في ميثاق الأمم المتحدة يسمح لمجلس الأمن الدولي بتفويض السلطات الثابتة له بموجب مواد الفصل السابع، اختلفت آراء وتصورات الفقه القانوني الدولي بين رافض (1) ومؤيد (2) حول المرجعية القانونية التي يستمد منها المجلس شرعية تفويض أعمال عسكرية لدولة أو مجموعة من الدول؟

### المطلب الأول: الاتجاه الرافض للتفويض من أساسها:

هذا التيار يعتبر مبدأ التفويض عملاً غير مقبول قانوناً، وذلك فيظل غياب هيئة تستطيع قانوناً تفويض سلطة لهيئة أخرى دون أن يسمح نظامها الأساسي بذلك من جهة<sup>3</sup>، ومن جهة أخرى، أحكام الميثاق، الواردة في الفصل السابع، خصوصاً منها مقتضيات المادة 46، ومقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 547، هي أحكام تؤكد، وبوضوح، أن تنفيذ التدابير العسكرية بالطريقة التي حددتها المادة 42، يجب أن يتم تحت رقابة وإشراف منظمة الأمم المتحدة<sup>6</sup>، ودون استكمال شرط الإشراف هذا، ستطرح إشكالية شرعية الإجراءات العسكرية المتخذة من طرف المجلس.

كما إن تفويض السلطات العقابية إلى الدول الأعضاء لا يتفق مع مضمون المادة 106 من الميثاق، والتي تقضي بعدم استطاعة مجلس الأمن الشروع في ممارسة مسؤولياته، وفقاً للمادة 42، إلا بعد أن تصبح الاتفاقيات الخاصة، المشار إليها في المادة 43، نافذة بالشكل الذي يرى فيه مجلس الأمن أنه أصبح قادراً على حسن تحمل تلك المسؤوليات، ما يعني أن رغبة مجلس الأمن على اتخاذ أي تدبير يستند فيه على المادة 42، لن تتم إلا من خلال القوات المسلحة التي من المفترض أن يضعها أعضاء الأمم المتحدة تحت تصرفه<sup>7</sup>.

فعملية التفويض، حسب هذا الإتجاه، تُفقد المجلس سلطته في تدبير إجراءات استعمال القوة، وتفتح الباب أمام إساءة استعماله وإساءة ممارسة السلطة المرتبطة به، بل هناك من ذهب أبعد من ذلك، ليتحدث عن كون التفويض أحد أوجه "الحيانة" الماسة بروح الميثاق<sup>8</sup>، وتحريف لروح المادة 42، التي تعطي للمجلس، وحده، كل الصلاحيات لاتخاذ الإجراءات العسكرية اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين، في خلو تام للميثاق من أي مقتضيات أو أحكام يمكن الاستناد عليها لتبرير التفويض<sup>9</sup>.

### المطلب الثاني: الاتجاه المؤيد لفكرة التفويض

يستند هذا الفريق إلى نظرية الاختصاصات الضمنية كمرتكز قانوني للمجلس لتفويض سلطاتها العسكرية في حفظ السلم والأمن الدوليين؛ وهي نظرية مستمدة من الفقه الأمريكي، ووظفتها المحكمة الدستورية العليا الأمريكية حين دعم اختصاصات الحكومة المركزية تجاه اختصاصات ولايات الاتحاد، والتي لم يأت على ذكرها الدستور بشكل صريح، وفق ما استنبطته من أحكام في ضوء روح الوثيقة الدستورية.

وعلى غرار ذلك، ومن أجل تطوير نشاط المنظمات الدولية، استجابة لحاجياتها العملية، تم تبني النظرية، كذلك، في مجال تفسير المعاهدات المنشئة لتلك المنظمات، فكانت أهم وسيلة للأمم المتحدة في تبرير تصرفاتها، غير المنصوص عليها في الميثاق، والتي تفهم ضمناً منه، باعتبار أن الأعضاء يحولونها ذلك لتمكين من القيام بإنجاز المهام المنوطة بها، والضرورية لحسن أداء تلك المهام، تكيفاً مع المستجدات غير المتوقعة تفاصيلها وأبعادها وتداعياتها حين وضع الميثاق<sup>10</sup>.

إن الإعمال بهذه النظرية تؤكد في القضاء الدولي، من خلال عدة آراء استشارية لمحكمة العدل الدولية، كالاتفاق لموظفي الأمم المتحدة بالتعويض عن الأضرار التي تصيبهم أثناء تأدية عملهم، وهو اعتراف لم ينص عليه الميثاق صراحة، ولكنه ضروري ولازم لفعالية الأعمال التي تقوم بها المنظمة. وفي نفس السياق، وفي رأيها الاستشاري، الخاص بأثر أحكام المحكمة الإدارية للأمم المتحدة، ذهبت محكمة العدل الدولية إلى أن الميثاق، وإن لم يعترف صراحة للمنظمة بإنشاء محكمة إدارية، فإن ذلك لا يعني عدم اختصاصها بإنشاء تلك المحكمة، ومن ثم حرمان موظفيها من الحماية القضائية التقليدية، لعدم تعارض ذلك مع الأهداف الصريحة للميثاق الرامية إلى إقرار ونشر العدالة<sup>11</sup>.

بذلك تم تغليب اتجاه التفسير الواسع للاختصاصات بدل التفسير الضيق، والذي قد ينحصر في مستوى المصطلحات، الذي من شأنه المساهمة في فعالية المنظمة ونشاطها، ووسيلة لإنشاء قواعد قانونية دولية جديدة لمسايرة متطلبات الواقع الدولي بمرور الوقت، ومن شأنه، كذلك، تكسير طوق الجمود كاتجاه ملائم صار يجبهه معظم فقهاء القانون الدولي<sup>12</sup>.

وهكذا، فإنه باللجوء إلى التفسير الموسع لسلطات المنظمة الذي اعتمدهت محكمة العدل الدولية، يكون من الصعب عدم استنتاج أن مجلس الأمن له السلطة لتبني مثل هذه القرارات؛ فبدون هذه السلطة، يضل المجلس عاجزاً عن القيام بوظائفه، كلما دعت الضرورة إلى اتخاذ إجراءات تنفيذ قسري عسكري، وستبقى الأمم المتحدة عاجزة عن ممارسة الوظائف التي أسندت إليها من طرف الدول الأعضاء<sup>13</sup>.

هذا الفريق من الفقه يدعم رأيه بالاستناد على نصوص في ميثاق الأمم المتحدة تشير، بصورة ضمنية، إلى إمكانية تفويض مجلس الأمن لسلطاته في تطبيق أحكام الفصل السابع إلى الدول الأعضاء، وخاصة المادة 48<sup>14</sup>، التي تعترف، ضمناً، بحق مجلس الأمن في تفويض سلطاته إلى بعض الدول الأعضاء في المجلس. وكذا إلى مقتضيات المادتين 24 و25، التي تجيز للمجلس أن يكلف الدول بتنفيذ قراراته مادام أنها اتفقت على ذلك مسبقاً<sup>15</sup>.

الملاحظ أن فكرة التفويض هي الأقرب إلى الصواب من غيرها، فلا يمكن ترك مجلس الأمن عاجزاً أماماً من شأنه تهديد السلم والأمن الدوليين لاستحالة تفعيل مقتضيات المادة 43، الأمر الذي يستوجب المرونة في تفسير المادة 48، خصوصاً أن مقتضياتها لا تحمل معنى إلزامية العمل في إطار الاتفاقيات الخاصة المنصوص عليها في المادة 43، ولكن تلزم فقط بالعمل وفق ما يقرره مجلس الأمن<sup>16</sup>.

كما أن الآليات والإجراءات المنصوص عليها في المادتين 46 و47 هي مجرد اقتراح نهج وأسلوب لمجلس الأمن، له كامل الصلاحية في سلوكه عند تطبيق أحكام المادة 42 من الميثاق. بل إن القراءة المعمّنة والدقيقة لأحكام المادتين، توحي بأن المهام المنوطة بلجنة أركان الحرب ذات طبيعة ثانوية قصد واضعي الميثاق منها تقديم العون للمجلس في أداء مهامه المحددة في الفصل السابع، حيث ينحصر دور اللجنة في مساعدة المجلس على إعداد الخطط اللازمة لاستخدام القوة المسلحة، وتقديم المشورة والمعونة اللازمتين لكل ما يتعلق بالحاجيات الحربية لحفظ السلم والأمن الدوليين، ناهيك عن مسؤوليتها-أي اللجنة- عن التوجيه الاستراتيجي لأي قوات مسلحة موضوعة تحت تصرف مجلس الأمن وتكون تحت قيادته وأمرته<sup>17</sup>.

أضف إلى ذلك، أن تواتر العمل بمبدأ التفويض، من خلال عمل مجلس الأمن في القضايا المعروضة عليه لفترة ما بعد أزمة الخليج الثانية، سواء في قضية الصومال<sup>18</sup>، أو رواندا<sup>19</sup>، أو هAITI<sup>20</sup>، أو تيمور الشرقية<sup>21</sup>، أو أفغانستان، يجعل من هذا المبدأ أقرب منه إلى الطابع قانوني، أكثر منه إلى اللاقانوني، خصوصاً أنه لا يلقي معارضة صريحة من معظم الدول. وهذا ما يجعل من إجراء التفويض الأداة المناسبة والضرورية لصيانة الأمن والسلم الدوليين.

لكن، يجب الإقرار، مع اعتبار أن التفويض هو الأقرب إلى الشرعية من غيره من الحلول الممكنة تطبيقها اليوم<sup>22</sup>، أنه-أي التفويض- لا يدخل ضمن المفهوم الوارد من خلال الميثاق لتدابير الأمن الجماعي؛ فالتفويض باستعمال القوة هو تجسيد لإشراك الدول في إعادة استتباب السلم والأمن الدوليين، وليس بالضرورة تنفيذاً لتدابير الأمن الجماعي<sup>23</sup>. وإن كان الإقرار بقانونية التفويض لا يمنع تقييد سلطات مجلس الأمن بقيود عند تمتعه بتفويض تنفيذ الأعمال العسكرية.

فما أهم القيود التي تحكم إقدام مجلس الأمن على تفويض سلطاته في المجال العسكري؟

### المبحث الثاني: حدود سلطة مجلس الأمن في مجال تفويض أعمال عسكرية

لما كان تفويض العمل العسكري من طرف مجلس الأمن يعني أن ينقل صاحب الاختصاص الأصلي (مجلس الأمن) جزءاً من صلاحياته إلى دولة أو إلى عدة دول، استناداً على نص قانوني، فذلك يعني أن للتفويض محددات تعتبر مؤطرة لعملية تنفيذه، ويجب مراعاتها عند استعماله حتى يحقق غرضه الأساسي، والمتمثل في تخفيف العبء عن صاحب

الاختصاص الأصلي، وسرعة إنجاز الأعمال بكفاءة وفعالية. وتتمثل هذه الضوابط في تحديد الهدف من التفويض (1)، معوجاً بإطلاع المجلس عبر تقارير بتطورات العملية المفوضة (2)، وكذا الحيز الزمني الكفيل بإتمام المهمة (3).

### المطلب الأول: الهدف من التفويض

إن أهم الإشكالات، المتعلقة بعملية تفويض مجلس الأمن باستخدام القوة، ترتبط، أساساً، بانحراف أهداف الدولة أو الدول المفوضة عن ما رسمه المجلس من أهداف.

فبعد تكييف مجلس الأمن بأن حالة ما تشكل تهديداً للسلم، أو إخلالاً به، أو كان ما وقع عملاً من أعمال العدوان، يعمل المجلس على تحديد هدف واضح ومشروع للتدخل، بحيث لا يتخطى هذا الهدف عتبة انهاء ذلك العدوان وحالة الإخلال بالسلم، وإعادة الأمور إلى ما كانت عليه. ولا يجوز تجاوز ذلك، كاستخدام القوة العسكرية في عمليات ابتزاز لموقف سياسي، أو فرض واقع جديد، أو إقامة تسوية غير بريئة، أو تنفيذ أجندة خاصة، أو ما شابه.

فلا يوجد في الميثاق أي نص أو إشارة، على الإطلاق، تبيح استخدام القوة المسلحة لمثل تلك التجاوزات؛ والفقرة الأولى من المادة الأولى من الميثاق تشير، بوضوح، إلى أن الأمم المتحدة تتخذ تدابير مشتركة لقمع أعمال العدوان وغيرها من وجوه الإخلال بالسلم، وتتسأل بالوسائل السلمية لحل النزاعات؛ فاستخدام القوة ليس هدفاً بحد ذاته، وليس أسلوباً لتسوية النزاعات أو فرض واقع جديد، بقدر ما هو آخر وسيلة لإزالة العدوان الذي وقع، ولحمل الأطراف على تسوية أي خلاف أو نزاع بالطرق السلمية<sup>24</sup>. وعلى مجلس الأمن، أولاً، تحديد الهدف من التدخل بشكل واضح ودقيق تأسيساً لمشروعية القرار، ثم، ثانياً، تنبيه الدولة أو الدول المفوض لها للحيلولة دون الانحراف عن الأهداف التي وضعها المجلس.

وإذا كانت قرارات التفويض باستخدام القوة العسكرية حددت، في مرحلة سابقة، الهدف من التفويض بطريقة لا تثير أي إشكال أو لبس، كما هو الشأن بالنسبة للقرارين 83 و84 (لسنة 1950م)، بشأن الأزمة الكورية، عندما كان الهدف هو "صد الهجوم المسلح، واستعادة السلام والأمن في المنطقة"<sup>25</sup>. فإن قرارات التفويض اللاحقة، تفاضت عن تحديد الهدف منه. شأنها في ذلك شأن القرار 1368، الصادر عن مجلس الأمن في 12 سبتمبر 2001م، الذي لم يحدد الهدف من العمليات الحربية للائتلاف العسكري ضد الإرهاب في أفغانستان، أو نوع الأسلحة والقوات التي يتعين استخدامها؛ فعدم تحديد، وبدقة، الأهداف في قرارات التفويض تلك، والتي تخص القيام بعمل عسكري معين، هذا التغافل يفرغ المبدأ من محتواه القانوني، ويزيد من مخاطر المساس بمشروعية العملية، بإعطاء سلطة أكبر للدولة المفوض لها على غير الممكن، مما ينحرف بالعملية المفوضة عن مسارها السليم في ضوء الأهداف التي حددها مجلس الأمن<sup>26</sup>.

### المطلب الثاني: ضرورة تقديم تقارير للمجلس

تستند ضرورة الإخبار الواردة في قرارات مجلس الأمن بشأن تفويض عمل عسكري دولي على ما أورده الميثاق بشأن المسؤوليات المسندة للمجلس على صعيد حفظ السلم والأمن الدوليين، والآليات الكفيلة بتحقيق ذلك<sup>27</sup>. وبصفة خاصة، تستند على الالتزام الواقع على المنظمات الإقليمية التي يفوضها المجلس باستعمال القوة العسكرية؛ فالمادة 54 من الميثاق تفرض على المفوض له تقديم تقارير للمجلس عن سير العملية موضوع التفويض، وبالشكل الذي يجعل المجلس على متابعة دقيقة بكل التدابير المتخذة لحفظ السلم والأمن الدوليين. ومن باب القياس، يسري هذا الالتزام حتى على القوات

التي يكلفها -أي المجلس- خارج المنظمات الإقليمية. لأن تقديم التقارير ما هو إلا استكمال لكل جزئيات التفويض التي تمكن المجلس من بسط رقابته على العملية العسكرية، وعلى القائمين على تنفيذها<sup>28</sup>؛ فالدولة أو الدول المفوض لها على عاتقها يقع التزام الإخبار التفصيلي عن التدابير المتخذة، وعن تلك المزمع اتخاذها، لأن تلك التقارير هي ما يساعد المجلس على حسن تحمل مسؤولياته وفق منصوص الميثاق والقرارات الصادرة في الموضوع.

وبالرجوع إلى التقارير المقدمة لمجلس الأمن في هذا الصدد، سنلاحظ أن الدول لم تبد من الجدية الكافية بالقدر الذي خطط له روح المادة 54 من الميثاق؛ فخلال أزمة الخليج الثانية مثلاً، لم تقدم الدول المنفذة للقرار 678 تقارير دورية ومفصلة حول سير العمليات المنفذة أو المبرجة<sup>29</sup>، ولم يتعد شكل الكثير من تلك التقارير النادرة صور رسائل قصيرة ومقتضبة، تطغى عليها العبارة الاعتيادية التي تؤكد أن العملية "تمر بسلام وتحت التحكم". وفي حالات كثيرة، لم تلتزم الدول بتقديم هذه التقارير أصلاً إلى مجلس الأمن كما كان عليه الحال مع حيثيات تنفيذ قرار مجلس الأمن رقم 665، المؤرخ في 25 غشت 1990م<sup>30</sup>.

ولما كان النزاع العراقي الكويتي أول حالة تطبيقية تخلى فيها مجلس الأمن عن محام المراقبة والإشراف عن تنفيذ قراراته، تركز الوضع ذاته مع المشكلة الصومالية، عندما تخلى المجلس كلياً عن ممارسة الرقابة الواجبة على التدخل الدولي الذي تم في إطار عملية "إعادة الأمل" في الصومال، بموجب القرار رقم 794 (1992م)<sup>31</sup>.

وليس تبعات العمليات الإرهابية التي عرفتها الولايات المتحدة الأمريكية في الحادي عشر من سبتمبر 2001م بأحسن حال من سابقتها في الخليج والصومال، بل وكرست قرارات مكافحة الإرهاب، لعل أهمها القرار 1368 الصادر عن المجلس في 2001.12.09م، التجاهل الذي يجابه به المجلس، وهو القرار الذي تم تفسيره ضمناً على أنه تفويض عام صادر عن مجلس الأمن لفائدة واشنطن لشرعنة حربها ضد الإرهاب، وهو التفويض الذي استغلته الولايات المتحدة أيما استغلال، إلى درجة أنها اكتفت فقط بإبلاغ مجلس الأمن (في 17 أكتوبر 2001م)، بانطلاق العمليات العسكرية ضد أفغانستان، دون أن تقدم أي تفاصيل أو معلومات حول طبيعة وأهداف وحجم هذه العمليات التي من المفروض أن تخضع في كل تفاصيلها لإشراف المجلس. بينما هي تحت التحكم الكلي الأمريكي.

ففي المرحلة اللاحقة لانطلاق العمليات العسكرية الأولية، أبلغ (ولم يستأذن) الرئيس الأمريكي بوش مجلس الأمن بأنه عازم على توسيع العمليات العسكرية لتشمل "تنظيمات إرهابية" أخرى، ودول أخرى متهمه بإيواء "الإرهاب"، أو متواطئة ضد مكافحته. بل ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد، حيث أعلن بوش، في مرحلة ثالثة، بأن الحرب على الإرهاب ستمتد إلى "دول محور الشر"، التي عني بها، في خطابه عن حالة الاتحاد (29 يناير 2002م)، كل من العراق، وإيران، وكوريا الشمالية، وذلك عبر خطة تم وضعها سلفاً لنشر القوات الأمريكية، وإرسال الخبراء العسكريين، والمساعدات العسكرية لعدد من الدول في إطار الحرب على "الإرهاب".

القاسم المشترك بين المراحل المتعاقبة الثلاث، هو كُفُّ البيت الأبيض عن إبلاغ مجلس الأمن بكل ما اتخذ من تدابير لتنفيذ القرارات التي استصدرها من المجلس بعد أحداث نيويورك، وما أقدمت عليه فعلاً، وحتى بما تنوي القيام به مستقبلاً ضد تنظيمات ودول أخرى، وذلك على قناعة تكونت لدى الإدارة الأمريكية بعدم إلزامية رفع أي تقرير لمجلس

الأمن عن تلك العمليات، ولا الخضوع لمراقبته حتى<sup>32</sup>. ليكشف الواقع العملي والممارسة التطبيقية عن واقع مغاير تحلى فيه المجلس عن سلطته الرقابية والإشرافية على القوات التي يسند إليها تنفيذ قراراته، وعلى أعمال الدول المفوضة التي تنتمي إليها تلك القوات، وخاصة الولايات المتحدة الأمريكية<sup>33</sup>، الأمر الذي يعد اخلاصاً جوهرياً بأحد أهم الضوابط الحاكمة لعملية التفويض.

### المطلب الثالث: تحديد مدة التفويض.

إن مراجعة قرارات مجلس الأمن، المتعلقة بتفويض فعل عسكري، تبين أن زمن التفويض يختلف من فترة إلى أخرى. فإذا كانت قرارات مجلس الأمن لا تتضمن، في السابق، أي تحديدات زمنية للتفويض<sup>34</sup>، فإن قراراته اللاحقة تختلف عن سابقتها من هذه الناحية، حيث تضمنت مدة محددة للتفويض تختلف باختلاف الحالة موضوع التفويض<sup>35</sup>.

لكن جرداً بسيطاً لقرارات التفويض، المتعلقة بمكافحة الأعمال الإرهابية، يوضح أنها –أي القرارات- تغاضت عن تحديد المدة الزمنية للتفويض؛ فالقرار 1368، مثلاً، الصادر عن مجلس الأمن في 12 سبتمبر 2001م، اتسم بالعمومية والدوام، إذ لم يضع تحديداً للمدة الزمنية التي يرخص خلالها القيام بالعمليات الحربية في أفغانستان.

وفي هذا الإطار، لوحظ أن الولايات المتحدة الأمريكية اكتفت، كما سبقت الإشارة، بإبلاغ مجلس الأمن، دون إعطاء أي معطيات أو معلومات حول المدة الزمنية التي ستستغرقها المهمة<sup>36</sup>. علماً أن استخدام القوة العسكرية يعد أمراً استثنائياً لا ينبغي التوسع فيه، وبالتالي يجب أن يكون محدوداً في الزمن، وأن يفقد مبرر وجوده من لحظة استتباب السلم والأمن الدوليين<sup>37</sup>.

إن عدم إحاطة التفويض بنقطة بداية ونهاية، يجعل الباب أمام الدول المفوض لها مفتوحاً على مصراعيه في التمادي في ممارسة الفعل العسكري بلا نهاية، حتى وإن انتهت علّة التفويض، بدعوى أنها تفويضات مفتوحة لها بداية وليست لها نهاية، كما هو الشأن عندما صارت تفويضات 1991م، بشأن عمليات تحرير الكويت العسكرية، مبرراً لاحتلال العراق في سنة 2003م<sup>38</sup>. وهذه الإطلاقية هي ما تسقط التفويض في خاتمة اللامشروعية؛ فلا منطوق قانوني يتماشى مع التفويض المستمر، وإلا لأصبح الحديث عن آلية أخرى ليست هي التفويض<sup>39</sup>.

### الخاتمة.

ختاماً، يمكن القول أنه إذا كان التفويض هو الآلية أو المسلك الذي اعتمده مجلس الأمن لتجاوز عقبات آثار جمود وتعطيل آليات الأمن الجماعي كما صاغها ميثاق الأمم المتحدة، والذي بموجبه تنتفي عدم قانونية العمل القسري العسكري، وبه تُرفع مسؤولية الدولة المفوض لها، فإن ذلك لا يعني أن إجراء التفويض ليس مطلقاً، بل له أسس ومحددات وقيود وضوابط يجب مراعاتها واحترامها بدقة، وأي خروج عن هذه المحددات يفرغ هذا المبدأ من محتواه القانوني، ويجول الأمم المتحدة، في شخص جهازها التنفيذي (مجلس الأمن) إلى مجرد هيئة لإصدار رخص وتفويضات، وليست جهازاً لإدارة العمليات العسكرية نيابة عن المجتمع الدولي، الأمر الذي من شأنه أن يُوقع القرارات ذات الصلة في منأى عن آليات الشرعية الدولية المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة، ومن ثم يحرف العملية المفوضة عن أهدافها المحددة، ويُزيد الشكوك من حولها، ويجعلها موضع نقد لاذع، وعدم قبول وإجازة من أعضاء المجتمع الدولي.

أما شرعية قرارات مجلس الأمن من عدم شرعيتها، فترتبط مرتبطة أساساً بمدى توافق القرارات المفوضة مع مقاصد وأهداف ومبادئ الأمم المتحدة من جهة، ومع القواعد القانونية، خصوصاً تلك الناشئة عن صلب ميثاق الأمم المتحدة من جهة أخرى. إذ إن كل عمل تقوم به المنظمة، ولو لم يكن منصوصاً عليه صراحة في الميثاق، لكن يؤدي، في روحه، إلى تحقيق الأهداف المنوطة بالمنظمة، يعتبر داخلياً ضمن اختصاصات المنظمة. أما إذا كان العمل لا يمت بصلة بتلك الأهداف، فإنه يصبح بالنتيجة خارج نطاق المشروعية.

## الهوامش:

<sup>1</sup> إن احترام نظام الأمن الجماعي يتطلب ويلزم بوضع القوات الضرورية للقيام بالأعمال القمعية "تحت تصرف مجلس الأمن بناء على طلبه وطبقاً لاتفاق أو اتفاقات خاصة" بمقتضى المادة 43 من الميثاق، لكن هذه الاتفاقات لم تبرم أبداً نظراً لتباين مواقف الدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن، وخاصة مواقف الاتحاد السوفياتي البائد سابقاً وباقي الأعضاء الدائمين من جهة أخرى. وكان تباين هذه المواقف يرجع إلى اختلاف تصور كل طرف فيما يخص طبيعة ومدى تركز هذه القوات، لكن إذا كان إبرام هذه الاتفاقات موقفاً على تحالف وطيد بين الأعضاء الدائمين، هذا التحالف الذي انعدم مباشرة بعد الحرب العالمية الثانية، فما الذي يمنع الآن مجلس الأمن من عقد هذه الاتفاقيات خاصة وأن الاتحاد السوفياتي كقطب قد انتهى سياسياً وايدولوجياً؟ انظر في هذا الشأن:

- الحنفي النظيفي، حدود السلطة التقديرية لمجلس الأمن، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق أكادال، 2006 – 2007، ص 21-22.

<sup>2</sup> انظر في هذا الشأن عبد السلام محمد إسماعيل عون، التدخل العسكري الدولي في ضوء القواعد الخاصة بالتفويض، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال- الرباط 2004.

<sup>3</sup> عبد السلام محمد إسماعيل عون، مرجع سابق، ص 175.

<sup>4</sup> تنص المادة 46 من ميثاق الأمم المتحدة على: "الخطط اللازمة لاستخدام القوة المساحة يضعها مجلس الأمن بمساعدة لجنة أركان الحرب".

<sup>5</sup> تنص الفقرة الثالثة من المادة 47 على: "لجنة أركان الحرب مسؤولة تحت إشراف مجلس الأمن عن التوجه الإستراتيجي لأية قوات مسلحة موضوعة تحت تصرف المجلس...".

<sup>6</sup> خالد أبو سجاد حساني، استخدام القوة بترخيص من مجلس الأمن في إطار الأمن الجماعي، مجلة المشاركة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 12، العدد 1، ص 336.

<sup>7</sup> انظر: خالد حساني، سلطات مجلس الأمن في تطبيق الفصل السابع بين أحكام الميثاق والممارسات الدولية المعاصرة، منشورات الحلبي الحقوقية 2015، ص 94.

<sup>8</sup> أن الدول التي لا حيلة لها قد روضت لاعتبار قرارات مجلس الأمن وإرادة الدول الكبرى هي المرجع المقدس وهي القانون دون اعتبار للميثاق وعملاً إذا كان ذلك القرار متفقاً مع سياقه وروحه. انظر فؤاد البطاينة، الأمم المتحدة منظمة تبقى ونظام يرحل، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى 2003، ص 119.

<sup>9</sup> انظر عبد السلام محمد إسماعيل عون، مرجع سابق، ص 66.

<sup>10</sup> بلقاسم كرميني، نظرية المنظمات الدولية، دراسة تأصيلية في التنظيم الدولي، منشورات المجلس القومي للثقافة الدولية، الطبعة الأولى 1994، ص 95.

<sup>11</sup> الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية الصادر في 11 أبريل 1949. والرأي المتعلق بالمحكمة الإدارية الصادر في 13 يوليو 1954.

<sup>12</sup> بلقاسم كرميني، مرجع سابق، ص 96.

<sup>13</sup> انظر عبد السلام محمد إسماعيل عون، مرجع سابق، ص 173.

<sup>14</sup> تنص المادة 48 من ميثاق الأمم المتحدة على "1) الأعمال اللازمة لتنفيذ قرارات مجلس الأمن بحفظ السلم والأمن الدولي يقوم بها جميع "أعضاء الأمم المتحدة" أو بعض هؤلاء الأعضاء وذلك حسبما يقرره المجلس. 2) يقوم أعضاء الأمم المتحدة بتنفيذ القرارات المتقدمة مباشرة وبطريق العمل في الوكالات الدولية المتخصصة التي يكونون أعضاء فيها".

<sup>15</sup> خالد أبو سجاد حساني، استخدام القوة بترخيص من مجلس الأمن في إطار الأمن الجماعي، مرجع سابق، ص 336 – 337.

<sup>16</sup> انظر في هذا الشأن بودربالة صلاح الدين، استخدام القوة المسلحة في إطار أحكام ميثاق الأمم المتحدة، أطروحة لنيل شهادة

الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر – بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق 2009-2010، ص ؟

<sup>17</sup> خالد أبو سجاد حساني، مرجع سابق، ص 337.

<sup>18</sup> انظر قرار مجلس الأمن رقم 794 بتاريخ 1992/12/3.

<sup>19</sup> انظر قرار مجلس الأمن رقم 929 بتاريخ 1994/06/22.

<sup>20</sup> انظر قرار مجلس الأمن رقم 875 بتاريخ 1993/10/16.

<sup>21</sup> انظر قرار مجلس الأمن رقم 1294 بتاريخ 1999/09/15.

<sup>22</sup> الشرعية في علم القانون، تعني وجود حكم أو نص أو قاعدة قانونية أو عرفية مجمع عليها. والشرعية تأخذ عند البعض المعنى المرادف للقانونية، في حين يفرق بعضهم الآخر بينهما، على اعتبار أن القانونية هي قيام الحكم القانوني مجردا عن التطبيق أي أن النص القانوني في حال السكون، أما الشرعية فهي مطابقة التصرف أو الفعل للحكم القانوني أي هي القواعد القانونية منظورا إليها في حالة الحركة. للتفصيل أكثر حول المفهوم:

انظر: ميلود المهدي، قضية لوكربي وأحكام القانون الدولي، جدلية الشرعية والمشروعية، ج1، مركز الحضارة العربية، القاهرة 2000، ص 63. انظر أيضا لمي عبد الباقي العزاوي، الوسائل القانونية لإصلاح مجلس الأمن – لتفادي الانتقائية وازدواجية المعايير في تعامله مع القضايا الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية 2014، ص 78-79-80.

انظر عبد العزيز سرحان، العرب المسلمون في ظل النظام الدولي الجديد والمشروعية الدولية، دار النهضة العربي، القاهرة 1993، ص 4 وما بعدها.

<sup>23</sup> بودربالة صلاح الدين، مرجع سابق، ص 253-254.

<sup>24</sup> فؤاد البطانية، الأمم المتحدة منظمة تبقى ونظام يرحل، مرجع سابق، ص 153.

<sup>25</sup> عبد السلام محمد إسماعيل عون، مرجع سابق، ص 193.

<sup>26</sup> انظر عبد الواحد الناصر، الإرهاب وعدم المشروعية في العلاقات الدولية، المرجع السابق، ص 172.

<sup>27</sup> انظر عبد السلام محمد إسماعيل عون، مرجع سابق، ص 204.

<sup>28</sup> بودربالة صلاح الدين، مرجع سابق، ص 267.

<sup>29</sup> بودربالة صلاح الدين، مرجع سابق، ص 268.

<sup>30</sup> عبد السلام محمد إسماعيل عون، مرجع سابق، ص 204.

<sup>31</sup> انظر خالد أبو سجاد حساني، مرجع سابق، ص 338.

<sup>32</sup> انظر عبد الواحد الناصر، الإرهاب وعدم المشروعية في العلاقات الدولية، مطبعة النجاح الجديدة 2002، ص 172.

<sup>33</sup> انظر في هذا الشأن محمد خليل المرسي، استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2004،

ص 253.

- <sup>34</sup>قرار مجلس الأمن رقم 678 بشأن العراق، والقرار رقم 770 بشأن يوغوسلافيا السابقة.
- <sup>35</sup>القرار 1101 بشأن ألبانيا حدد 45 يوما كمدة لعملية التفويض، والقرار 1088 المتعلق ب « S for » حدد مدة التفويض في عام ونصف، والقرار 1155 بشأن جمهورية إفريقيا الوسطى حدد مدة التفويض في 11 يوما.
- انظر عبد السلام محمد إسماعيل عون، مرجع سابق، ص 207.
- <sup>36</sup>انظر عبد الواحد الناصر، الإرهاب وعدم المشروعية في العلاقات الدولية، مرجع سابق، ص 172.
- <sup>37</sup>بودربالة صلاح الدين، مرجع سابق، ص 267.
- <sup>38</sup>شكل القرار 1441 الأساس الذي استندت عليه الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا لغزو العراق في 20 مارس 2003، حيث اعتبر هذا القرار بمثابة تفويض ضمني ليس له نهاية من مجلس الأمن لاستخدام القوة العسكرية ضد العراق.
- <sup>39</sup>عبد السلام محمد إسماعيل عون مرجع سابق، ص 209.

## الجهود الدولية لحظر تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة في نطاق القانون الدولي لحقوق الإنسان

*International efforts to prohibit the recruitment of children into armed conflicts  
within the scope of international human rights law*

محمد شحادة علي اسماعيل / Mohammad Chehade Ali Ismail

باحث ومستشار قانوني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية – الجامعة اللبنانية  
بيروت-لبنان

[law3432@gmail.com](mailto:law3432@gmail.com)

### الملخص:

يُعتبر الأطفال من الفئات الأكثر ضعفاً وتأثراً بالحروب والنزاعات المسلحة. وقد تناولت الإتفاقيات والصكوك العامة المعنية بحقوق الإنسان هذه الفئة، وطالبت بحمايتها وتحييدها وعدم إستغلالها في الحروب. رغم إغفال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وإتفاقيات جنيف الأربعة لمسألة تجنيد الأطفال، إلا أن المجتمع الدولي كان مدفوعاً بفعل المآسي التي سببتها الحروب والنزاعات المسلحة، ومدى تأثيرها على الجانب النفسي للطفل إلى محاولة تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني وإستحداث الإتفاقيات الدولية التي تُعنى بحقوق الطفل وتحدّ من ظاهرة إشراكهم في الحروب والنزاعات المسلحة بمختلف أنواعها واشكالها. تقف في هذه الدراسة على تناول ظاهرة تجنيد الأطفال من وجهة نظر القانون الدولي الإنساني، مع التركيز على الإتفاقيات والصكوك الدولية المعنية بحقوق الإنسان والتي تُعنى بتطوير قواعد الحماية المخصصة للأطفال ومنع إستغلالهم في الحروب، وتوفير القضاء العادل في محاكمتهم، وإعادة تأهيلهم ودمجهم في المجتمع. تهدف هذه الجهود إلى تحقيق بيئة آمنة ومستدامة للأطفال المتضررين من الحروب، حيث يمكن للأطفال أن يكبروا ويتطوروا في جو من الاستقرار والمساواة.

**الكلمات المفتاحية:** اطفال، نزاعات مسلحة، إستغلال الأطفال في الحروب، إتفاقيات جنيف الأربعة، قواعد القانون الدولي الإنساني

### **Abstract:**

*Children were among the most vulnerable groups affected by war and armed conflict, and general human rights conventions and instruments addressed that group, demanding their protection, neutralization and non-exploitation in war.*

Although the Universal Declaration of Human Rights and the four Geneva Conventions had overlooked the issue of child recruitment, the international community had been motivated by the tragedies caused by war and armed conflict and their impact on the psychological aspect of children to try to develop the norms of international humanitarian law and to develop international conventions on children's rights and reduce their involvement in war and armed conflict.

This study addresses the phenomenon of the recruitment of children from the standpoint of international humanitarian law, focusing on international human rights conventions and instruments dealing with the development of rules of protection for children, the prevention of the exploitation of children in war and the provision of fair justice in their trial, rehabilitation and integration into society.

**Keywords:** Children, armed conflicts, exploitation of children in wars, the four Geneva Conventions, rules of international humanitarian law.

## مقدمة

يُعدّ الأطفال من الفئات الأكثر ضعفاً وتأثراً بالحروب والنزاعات المسلحة "عرّفت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، النزاع المسلح، في قضية تاديتش، بأنها النزاع المسلح ينشأ عندما تلجأ الدولتان إلى استخدام القوة المسلحة، أو عندما يحدث عنف مستمر لفترة طويلة بين السلطات الحكومية والجماعات المسلحة المنظمة، أو بين مثل هذه الجماعات داخل حدود دولة معينة، مع ما يشكله ذلك من تهديد للسلم والأمن الدوليين"، وهي بذلك تُعتبر قضية ذات أهمية بالغة على المستوى الإنساني، لا سيما وأن معاناة الأطفال تتخذ وجوهاً عدّة خلال وبعد النزاع المسلح، يتعرض أعداد هائلة من الأطفال للقتل والإصابة بشكل مروع، مما يترتب عليه آثار نفسية عميقة تؤثر على حياتهم، وبسبب هذه الأوضاع، يجد الأطفال أنفسهم يواجهون الضغوط والقسوة النفسية والجسدية. يتعرضون للتجنيد كجنود أو للانخراط في أعمال تجسس أو عمليات انتحارية أو حتى يتم استخدامهم كدروع بشرية. ويعانون من ظروف التشرّد بشكل أكثر حدة، مما يضطرهم إلى الفرار من منازلهم من أجل البقاء على قيد الحياة. هذا بالإضافة إلى حرمانهم من حقوقهم في التعليم والرعاية الصحية، وصعوبتهم في الوصول إلى آليات العدالة<sup>1</sup>.

بالفعل، يتم تأكيد وتكريس حقوق الأطفال بشكل صريح وقوي في القانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان. حيث تشمل هذه الاتفاقيات اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الإضافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بالإضافة إلى اتفاقية حقوق الطفل وبروتوكولها الاختياري المتعلق بمشاركة الأطفال في النزاعات المسلحة. وهذه الاتفاقيات تلزم الدول والأطراف غير الدول بحماية الأطفال من التأثيرات الضارة للنزاعات المسلحة.

تناول الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الفقرة الثانية من المادة 25 "حق الطفولة في الرعاية والمساعدة، وضمان حقهم في الحماية الاجتماعية بغض النظر عما إذا ولدوا في إطار الزواج أم خارجه". وأيضاً ناقشت "اتفاقية جنيف الرابعة في المادة 23 مسألة حماية الأطفال عن طريق الترخيص بحرية مرور الرسائل التي تحتوي على الأغذية الأساسية، والملابس، والمقويات المخصصة للأطفال الذين لم يتجاوزوا الخامسة عشرة من عمرهم. كما تشير إلى أهمية اتخاذ التدابير اللازمة لمنع إهمال الأطفال الذين تيموا أو افترقوا عن عائلاتهم بسبب الحرب، وتسهيل إيوائهم في بلد محايد خلال مدة النزاع". وتؤكد على حق هؤلاء الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر في الاستفادة من أي معاملة تفضيلية مقدمة لرعايا الدول المعنية وفقاً للمادة 38 الفقرة الخامسة من اتفاقية جنيف الرابعة". كما تجسد الاتفاقية الحاجة إلى تشغيل منشآت الرعاية والتعليم للأطفال بكفاءة وضمان عدم تغيير هويتهم ووضعهم الشخصي وفقاً للمادة 50 الفقرة الأولى من اتفاقية جنيف الرابعة".

وعلى الرغم من أن "المادة 50 من اتفاقية جنيف الرابعة قد نصت على عدم جواز إلحاق الأطفال بتشكيلات أو تنظيمات تابعة لدولة الاحتلال"، إلا أنها لم تنص بصورة على مسألة تجنيد الأطفال واستغلالهم في الحروب، وهذا ما دفع المجتمع الدولي الى وضع ضوابط تتعلق بتنظيم قواعد الحرب وأعرافها، واتخاذ التدابير الضرورية التي تكفل عدم إشراك الأطفال في الأعمال العدائية بصورة مباشرة.

وفي حين يشير القانون الدولي الإنساني إلى مجموعات محددة من المدنيين التي يُحظر على أطراف النزاع إستهدافها كالأطفال الذين يجب على المقاتلين مراعاة احتياجاتهم الخاصة، إلا أنه أعفل مسألة تجنيد الأطفال في ظل الصراعات والحروب والنزاعات المسلحة.

إنطلاقاً مما سبق نطرح الإشكالية التالية:

ما هي المراحل التي مرت بها قواعد الحماية الخاصة بالأطفال المجندين والمشاركين في النزاعات المسلحة إستناداً للاتفاقيات والصكوك الدولية المعنية بحقوق الإنسان؟  
ويتفرع عن هذه الإشكالية الأسئلة التالية:

1. ما هي الفئة العمرية للأطفال الذين تشملهم الحماية الدولية وتحظر إشراكهم في النزاعات المسلحة؟
2. كيف أسهم "البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل" بشأن مشاركة الأطفال في التدايعات المسلحة في تعزيز وتطوير قواعد حماية الأطفال وفي منع تجنيدهم؟
3. كيف يُمكن ترجمة الجهود الدولية القائمة على حظر تجنيد الأطفال؟
4. هل يُعد تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة بمثابة جريمة حرب؟
5. هل تشمل حماية الأطفال وحظر تجنيدهم حالات النزاع المسلح الدولي وغير الدولي؟
6. هل يُمكن توفير ما يُعرف بالقضاء التأهيلي لدى محاكمة الأطفال الذين سبق تجنيدهم؟
7. كيف يُمكن إعادة تأهيل اطفال الذين سبق تجنيدهم في النزاعات المسلحة وأعمال العنف؟

هذا ما سنجيب عليه من خلال منهجية وصفية تحليلية و من خلال التقسيم التالي:

**المطلب الأول: مفهوم استخدام الأطفال كمقاتلين في الحروب**

**المطلب الثاني: تطور قواعد الحماية الخاصة بالأطفال المجندين في الحروب**

### **المطلب الأول: مفهوم استخدام الأطفال كمقاتلين في الحروب**

تعدّ ظاهرة استخدام الأطفال واستغلالهم في الحروب من الظواهر الخطرة لإرتباطها بانتهاك حق الطفل بالحصول على حياة هادئة خالية من المخاطر، في كنف عائلة تسودها السعادة والمحبة والتفاهم، ولما لهذه الظاهرة من تأثير على الناحية الإنسانية والنفسية للأطفال بسبب عدم نضجهم البدني والعقلي، والتي قد تمتد نتائجها الخطيرة إلى فترات طويلة في حياتهم، فتؤثر سلباً على مثلهم العليا المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة، بحيث يصعب إدماجهم في المجتمع فيما بعد.

إنطلاقاً من هنا، سنتناول مفهوم تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة، عبر إلقاء الضوء على الفئة العمرية المستهدفة بحظر التجنيد في النزاعات المسلحة في الفرع الأول، ثم سنتناول طرق تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة في الفرع الثاني من هذه الدراسة.

### **الفرع الأول: الفئة العمرية المستهدفة بحظر التجنيد في النزاعات المسلحة**

يقصد "بالطفل" وفقاً لإتفاقية حقوق الطفل "كل إنسان يقل عمره عن 18 سنة ما لم يكن بلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق على الطفل المادة الأولى من إتفاقية حقوق الطفل"، و"المادة الثانية من الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل 1990، كل إنسان تحت سن الثامنة عشرة"

أكدت الصكوك العامة لحقوق الإنسان والقوانين الإنسانية والاتفاقيات ذات الصلة بحقوق الإنسان على أهمية تأمين الحماية القانونية للأطفال في بيئة تتسم بالحرية والكرامة والأمان، دون أي تمييز بناءً على العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي، أو أي آراء أخرى، أو الأصل القومي، أو الاجتماعي، أو الثروة، أو الميلاد، أو أي وضع آخر. وقد أشارت منظمة الأمم المتحدة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "في الفقرة الثانية من المادة 25 إلى حق الطفولة في الرعاية والمساعدة الخاصتين".

نظراً لعدم وضوح وصراحة النص حول قضية تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة في اتفاقيات جنيف الأربع، سعت المجتمع الدولي إلى تحسين الضوابط المتعلقة باستخدام الأطفال في الحروب وضمان حماية هذه الفئة الضعيفة في المجتمع. ولهذا الغرض، تضمنت "الفقرة الثانية من المادة 77 في البروتوكول الأول الإضافي المرفق باتفاقيات جنيف ضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لعدم تورط الأطفال دون سن الخامسة عشرة في الأعمال العدائية". وجدير بالذكر أن هذه المادة أيضاً أكدت أنه في حال تجنيد الأطفال الذين تجاوزوا سن الخامسة عشرة ولم يبلغوا الثامنة عشرة من العمر، يجب أن يتم إعطاء الأفضلية للأشخاص الأكبر سناً في التجنيد.

بالإضافة إلى ذلك، أشارت "المادة الرابعة في البروتوكول الثاني الإضافي المرفق باتفاقيات جنيف إلى "حظر تجنيد الأطفال دون سن الخامسة عشرة في الأعمال المسلحة، سواء كانوا في القوات المسلحة أو في الجماعات المسلحة". وتؤكد القاعدة "136 في قاعدة بيانات القانون الدولي الإنساني" هذا الحظر، مما يجعل ممارسة الدول لهذه القاعدة واحدة من القواعد القانونية العرفية الملزمة في النزاعات المسلحة سواء كانت غير دولية أم دولية.

ورغم أن إتفاقية حقوق الطفل التي دخلت حيز التنفيذ عام 1990 قد تناولت أهم المسائل التي تُعنى بحماية الطفل ووصون حقوقه، إلا أن هذه الإتفاقية لم تقدم أي جديد فيما يتعلق برفع سن الأطفال المشاركين في الأعمال العدائية، حيث جاءت "المادة 38 لتكرر مآل المادة 77 من البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف 1977، لا سيما من ناحية تفضيل الأكبر سناً لدى القيام بتجنيد الأطفال الذين "أتموا الخامسة عشرة ولم يتجاوزوا الثامنة عشرة من العمر"، وبناءً على إتفاقية حقوق الطفل، يُسمح بتجنيد الأطفال الذين تجاوزوا سن الخامسة عشرة في الأعمال العدائية المسلحة، مما يجعل هذه الإتفاقية محيية للآمال، خاصةً إذ تحدد في المادة الأولى منها أنه يُعتبر كل إنسان يقل عمره عن 18 سنة كطفل.

ولا بد من الإشارة إلى أن الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل 1990 قد نص بموجب "الفقرة الثانية من المادة 22 على ضرورة أنتلزم الدول الأطراف في هذا الميثاق باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لضمان عدم مشاركة الأطفال مباشرة في أعمال العنف، وخاصة بمنع تجنيد أي طفل"، وحيث أن هذه المادة من الميثاق المذكور لم تحدد السن الذي يُحظر معه تجنيد الأطفال كما فعلت المادة 38 من إتفاقية حقوق الطفل، وحيث أن الطفل وفقاً للميثاق الإفريقي هو كل شخص لم يبلغ الثامنة عشرة من العمر، فيمكن الإستنتاج بالتالي أن "الفقرة الثانية من المادة 22 قد قصدت حظر تجنيد الأطفال دون بلوغهم سن الثامنة عشر"، مع أننا نرى أنه كان من الأجدى على واضعي الميثاق أن يشيروا إلى هذه المسألة بصورة صريحة منعاً للإلتباس، خاصةً في ظل الجدل الذي أثير مع صدور "المادة 38 من إتفاقية حقوق الطفل".

بعد تزايد ظاهرة تجنيد الأطفال في الأعمال المسلحة واستغلالهم وتعريضهم للخطر، استجاب المجتمع الدولي بالعمل على تطوير القواعد القانونية لحماية الأطفال. "بدأت الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر في عام 1993 في وضع خطة عمل تهدف إلى تطوير نشاطاتها لصالح الأطفال، وشملت هذه الخطة التزامين. "تعزيز مبدأ عدم تجنيد وعدم مشاركة الأطفال دون سن الثامنة عشرة في النزاعات المسلحة"، و"تتخذ الأطراف في النزاع كافة التدابير الممكنة لضمان عدم مشاركة الأطفال دون سن الثامنة عشرة في الأعمال العدائية"<sup>2</sup>. تم تجسيد هذه الجهود في البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل، حيث تم تعزيز تطبيق حقوق الأطفال كما تم تحديد سن الثامنة عشرة كحد أدنى لتجنيد الأطفال في القوات المسلحة ومشاركتهم في الأعمال الحربية.

أكد البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل في "المادة الأولى ضرورة أن تتخذ الدول الأطراف كافة التدابير العملية لضمان عدم مشاركة الأفراد الذين لم يبلغوا سن الثامنة عشرة في الأعمال الحربية". وفي "المادة الثانية من البروتوكول، كفلت الدول الأطراف عدم خضوع الأفراد الذين لم يبلغوا سن الثامنة عشرة للتجنيد الإجباري في قواتها المسلحة". وفي "المادة

الثالثة من البروتوكول، تم رفع الحد الأدنى لسن تطوع الأفراد في القوات المسلحة الوطنية عن السن المحددة في المادة 38 من اتفاقية حقوق الطفل، مع مراعاة المبادئ الواردة في تلك المادة واعترافاً بحقوق الأفراد دون سن الثامنة عشرة في الحماية الخاصة بموجب الاتفاقية". وبهذا يكون البروتوكول الاختياري لحقوق الطفل قد أغلق الفجوات التي كانت موجودة في اتفاقية حقوق الطفل، وضمن حقوق الأطفال وحمايتهم بموجب القوانين والمعاهدات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، وضمن عدم انتهاكها. يجدر بالذكر أن تقرير "الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر في 2010/09/03" أدرج مجموعة من التوصيات التي تهدف إلى "منع تجنيد الأطفال في القوات المسلحة والجماعات المسلحة، ومنع استخدامهم في العمليات الحربية. كما دعت إلى وضع تشريعات تحظر وتجرم بوضوح تجنيد الأطفال واستخدامهم في عمليات القتال خارج حدود البلاد، وذلك لتعزيز الحماية الدولية للأطفال من التجنيد. كما تم التأكيد على أهمية اعتبار سن الثامنة عشرة حداً أدنى لسن التجنيد والمشاركة في الأعمال الحربية. كما شدد على ضرورة ممارسة الضغط الدولي على الأطراف التي لا تزال تقوم بتجنيد واستخدام الأطفال، ومتابعة التزامات الأطراف فيما يتعلق بحماية الأطفال ومحاسبتها في حال عدم الامتثال للمعايير الدولية. وأخيراً، تم التأكيد على أهمية التعامل مع العوامل السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تسهل تجنيد واستخدام الأطفال، وتلبية احتياجات الأطفال الجنود السابقين من خلال برامج إعادة التأهيل وإعادة الدمج".

وبعد أن قمنا بتوضيح مفهوم تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة، يتعين علينا أن نلقي الضوء على الطرق التي يتم من خلالها تجنيد الأطفال أو إستغلالهم في إطار النزاعات المسلحة، وذلك في الفرع الثاني من هذه الدراسة تحت عنوان "طرق تجنيد الأطفال في الأعمال المسلحة".

### الفرع الثاني: طرق تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة

في الواقع، إن تجنيد الأطفال أو استغلالهم من قبل القوات المسلحة أو الجماعات المسلحة يعد انتهاكاً يمكن أن يتضمن التجنيد القسري، أو الإجباري، أو التطوعي للأطفال في أي نوع من القوات المسلحة أو الجماعات المسلحة. في بعض الحالات، "يتم تجنيد الأطفال بالقوة أو يتم اختطافهم من قبل عناصر مسلحة، كما يمكن أن يتعرضوا للضغط والترهيب للانضمام إليها. تكون حالات تجنيد الأطفال أكثر شيوعاً في سياقات الفقر والتمييز، وفي أوقات الانتقام والولاء لمجموعة قومية أو دينية. وغالباً ما يكون انعدام الأمان والتشرد هما العوامل التي تدفع الأطفال، خاصة الذين فقدوا أسرهم، إلى الانضمام بشكل طوعي لمجموعة مسلحة بغرض الحماية والبقاء"<sup>3</sup>.

بعض الأطفال قد يلتحقون بالقوات أو المجموعات المسلحة من دون وجود خيارات أخرى متاحة لهم. وتزيد هذه المشكلة بالإضافة إلى استمرار التشويه والاختطاف لآلاف الأطفال، وتعرضهم للعنف الجنسي، وحرمانهم من الدعم الإنساني والرعاية الصحية في كثير من البلدان.

وفي سياق الحماية الدولية للأطفال ضد التجنيد الإلزامي أو الطوعي، تنص "الفقرة 2/هـ/7 من المادة الثامنة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لعام 1998 على أن تجنيد الأطفال الذين لم يبلغوا سن الخامسة عشرة للخدمة في

القوات المسلحة أو الجماعات المسلحة، أو استخدامهم فعلياً في الأعمال الحربية، يعتبر جريمة حرب وانتهاكاً خطيراً للقوانين والأعراف السارية في حالات النزاعات المسلحة التي ليس لها طابع دولي".

وقد لَحَظَ تقرير اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية "تناول أركان جريمة الحرب المتمثلة في استخدام الأطفال أو تجنيدهم أو ضمهم إلى القوات المسلحة" على النحو التالي:

1. "تجنيد مرتكب الجريمة لشخص أو أكثر في القوات المسلحة الوطنية، أو ضمهم إليها، أو استخدامهم بشكل فعال في الأعمال الحربية".

2. "أن يكون هذا الشخص أو الأشخاص دون سن الخامسة عشرة".

3. "أن يكون مرتكب الجريمة على علم بوجود أو يفترض وجود هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص دون سن الخامسة عشرة".

4. "أن يكون السلوك جارياً في سياق نزاع مسلح دولي ويتم ربطه به".

5. "أن يكون مرتكب الجريمة على دراية بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح".

وفقاً للمادة الثانية من "البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل"، "يلتزم الدول الأطراف بعدم تجنيد الأشخاص الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة من العمر في قواتها المسلحة بشكل إجباري". بالإضافة إلى ذلك، تسمح الدول الأطراف في "المادة الثالثة برفع الحد الأدنى لسن تطوع الأشخاص في قواتها المسلحة الوطنية عن السن المحددة في المادة 38، الفقرة 3 من اتفاقية حقوق الطفل"، مع مراعاة المبادئ الواردة في تلك المادة واعترافها بحق الأشخاص دون سن الثامنة عشرة في حماية خاصة وفقاً للاتفاقي.

ويتوجب على كل دولة طرف تقديم إعلان ملزم بعد التصديق على هذا البروتوكول أو الانضمام إليه، يتضمن الحد الأدنى للسن الذي يُسمح فيه بالتطوع في قواتها المسلحة الوطنية وشرائحاً للضمانات التي تم اعتمادها لمنع فرض هذا التطوع بالقوة أو التهديد. ويجب على الدول الأطراف التي تسمح بالتطوع في قواتها المسلحة الوطنية دون سن الثامنة عشرة أن تلتزم بتوفير هذه الضمانات كحد أدنى، بما في ذلك:

1. "أن يكون هذا التجنيد تطوعياً حقيقياً".

2. "أن يتم هذا التجنيد الطوعي بموافقة مستنيرة من الآباء أو الأوصياء القانونيين للأشخاص".

3. "أن يحصل هؤلاء الأشخاص على المعلومات الكاملة عن الواجبات التي تنطوي عليها هذه الخدمة العسكرية".

4. "أن يقدم هؤلاء الأشخاص دليلاً موثقاً به عن سنهم قبل قبولهم في الخدمة العسكرية الوطنية".

يجب أن تكون المجموعات المسلحة المميزة عن القوات المسلحة لأي دولة ممنوعة من تجنيد أو استخدام الأشخاص دون سن الثامنة عشرة في الأعمال الحربية، وفقاً "للمادة الرابعة من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن

مشاركة الأطفال في المنازعات المسلحة". بالإضافة إلى ذلك، يجب على الدول الأطراف اتخاذ جميع التدابير العملية الممكنة لمنع هذا التجنيد والاستخدام، بما في ذلك اتخاذ التدابير القانونية الضرورية لمنع وتجريم هذه الممارسات.

على الرغم من الجهود الدولية، إلا أن تجنيد الأطفال واستغلالهم من قبل أطراف النزاع يظل يتزايد بمعدلات مقلقة. يمكن للاستغلال من قبل القوات المسلحة أو الجماعات المسلحة للفتيان والفتيات أن يتضمن أدواراً متعددة، حيث يمكن أن يصبحوا مقاتلين، أو طهارة، أو حمالين، أو رسلاً، أو جواسيس، وقد يشمل ذلك أيضاً استغلالاً جنسياً. وهذا يظهر أهمية العمل المستمر لمنع هذه الممارسات وحماية حقوق الأطفال في المناطق المتضررة من النزاعات.

من خلال جدول أعمالها، دعت اليونسف إلى تنفيذ حقوق الأطفال في النزاعات، والعمل على "إنهاء تجنيد الأطفال واستخدامهم من قبل القوات والجماعات المسلحة، وإنهاء احتجاز الأطفال الذين يُزعم أنهم مرتبطون بقوات أو جماعات مسلحة".

وبعد مناقشة موضوع تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة، يجب أن نسلط الضوء على تطور قواعد الحماية المخصصة للأطفال المجندين في هذه النزاعات، وذلك في المطلب الثاني من هذه الدراسة.

### المطلب الثاني : تطور قواعد الحماية الخاصة بالأطفال المجندين في الحروب

إن الأطفال الذين يعيشون في مناطق الحروب والنزاعات يستفيدون من الحماية العامة التي تقرها القانون الدولي الإنساني، الذي يهدف إلى تقليل تأثيرات الحرب عليهم ومساعدتهم في بناء حياة جديدة بعد انتهاء النزاع.

وقد ساهمت القرارات الدولية الصادرة عن مجلس الأمن الدولي في تعزيز الحماية المقررة للأطفال المجندين أو الذين سبق تجنيدهم، كما استطاعت المحكمة الجنائية الدولية أن تساهم بشكل كبير في إحترام قواعد القانون الدولي الإنساني سواء من خلال نظامها الداخلي، أو من خلال قراراتها الصادرة بهذا الشأن، إنطلاقاً من هنا، سنتناول تكاثف الجهود الدولية الهادفة إلى حظر تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة في الفرع الأول تحت عنوان "تكاثف الجهود الدولية"، ثم نلقي الضوء على الطرق التي يتم من خلالها مساعدة الأطفال المجندين أو الذين تم تجنيدهم مسبقاً في النزاعات المسلحة وأعمال العنف، وذلك في الفرع الثاني من هذا المطلب تحت عنوان "إعادة دمج الأطفال الذين سبق تجنيدهم".

### الفرع الأول: تكاثف الجهود الدولية

على الرغم من الحماية الدولية الممنوحة للأطفال، إلا أن انتهاكات حقوقهم وتعريضهم للخطر وتجنيدهم للاستخدام في مهمات عسكرية تتزايد بشدة، خاصة في المناطق المتضررة من النزاعات حول العالم. ولهذا السبب، "حدد مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ستة انتهاكات جسيمة تعرض الأطفال لها أثناء الحروب وأدائها، وتتضمن: قتل وتشويه الأطفال، وتجنيد واستغلالهم

من قبل القوات المسلحة والجماعات المسلحة، والهجمات على المدارس والمستشفيات، والاعتداءات الجنسية والاعتصاب وغيرها من أشكال العنف الجسيم، واختطاف الأطفال، ومنع وصول المساعدات الإنسانية إليهم".

تجسدت الجهود الدولية في تطوير القواعد التي تحمي حقوق الأطفال، خاصة فيما يتعلق بتجنيدهم واستخدامهم في النزاعات المسلحة. وقد صدر القرار رقم 1379 بتاريخ 2010/10/20، الذي يعتبر قراراً بارزاً وذا تأثير كبير في تعزيز آليات الرقابة التي يقوم بها "مجلس الأمن الدولي لحماية الأطفال المجندين في النزاعات المسلحة". حيث ربط المجلس بين قضية تجنيد الأطفال وظاهرة الإرهاب، ودعا الدول الأطراف إلى ضمان نزع سلاح الأطفال وتسريحهم وإعادتهم إلى ديارهم، والعمل على إعادة دمجهم في المجتمع.

ثم صدر القرار 1460 بتاريخ 2003/01/30 عن مجلس الأمن، الذي أكد "أن تجنيد الأطفال دون سن الخامسة عشرة في القوات المسلحة الوطنية أو تطوعهم فيها أو إشراكهم في أعمال القتال بشكل فعال يُعتبر جريمة حرب. وأشار إلى أن أطراف الصراعات المسلحة التي تجند الأطفال أو تشركهم في القتال يجب عليها التوقف عن هذه الممارسة فوراً، ووضع خطط عمل واضحة بفترات زمنية محددة لإنهاء هذه الممارسة".

تقدمت الجهود الدولية في تطوير قواعد الحماية لحقوق الأطفال، خاصة فيما يتعلق بتجنيدهم واستخدامهم في النزاعات المسلحة. وأصدر مجلس الأمن "القرار رقم 1882 بتاريخ 2009/08/04 بشأن الأطفال والنزاعات المسلحة"، والذي يعتبر خطوة كبيرة نحو ضمان حماية الأطفال الضحايا للترايعات المسلحة. وقد قوبضت الأسباب التي تؤهل لإدراج الأطراف في تقارير الأمين العام لتشمل الذين يرتكبون جرائم مثل قتل وتشويه الأطفال وارتكاب الاعتصاب وأشكال أخرى من العنف الجنسي ضد الأطفال. كما دعا القرار الأطراف المتورطة في النزاعات إلى التعاون مع الأمم المتحدة لوضع خطط عمل محددة زمنياً لوقف ومنع هذه الانتهاكات.

أما المحكمة الجنائية الدولية، فأشارت في نظامها الداخلي إلى أن تجنيد الأطفال يعتبر جريمة حرب. وأدرجت "تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر إلزامياً أو طوعياً في القوات المسلحة أو استخدامهم للمشاركة فعلياً في الأعمال الحربية كجزء من الفقرة 26/د من المادة الثامنة في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية". وأكدت أيضاً أن "تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر إلزامياً أو طوعياً في القوات المسلحة أو في جماعات مسلحة أو استخدامهم للمشاركة فعلياً في الأعمال الحربية كجزء من الفقرة 7/هـ من المادة الثامنة في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية". يعد ذلك انتهاكاً خطيراً للقوانين والأعراف السائدة على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، ويتعارض مع القانون الدولي الثابت.

بتاريخ 2012/03/14، أصدرت المحكمة الجنائية الدولية قراراً يعتبر تجنيد الأطفال دون سن الخامسة عشرة جريمة حرب. و"تمثل هذه القضية المدعي العام ضد توماس لوبانغا ديبلو، حيث أدين السيد لوبانغا بجريمة حرب بتجنيد الأطفال دون سن الخامسة عشرة في القوات الوطنية لتحرير الكونغو واستخدامهم في الأعمال القتالية بشكل فعال". يعد هذا الحكم الأول الذي تصدره المحكمة بشأن قضية تجنيد الأطفال، ويمثل سابقة قضائية دولية هامة بالنسبة لحالات مستقبلية.

وفي سياق الأطفال الأسرى في حالات النزاعات المسلحة، أفادت الأمم المتحدة في تقرير حديث بأن "أكثر من 3500 طفل تعرضوا لانتهاك جسيم أو أكثر، حيث تضمنت هذه الانتهاكات منع وصول المساعدات الإنسانية والقتل والتشويه، بالإضافة إلى تجنيد الأطفال واستخدامهم في الحروب". ويعتبر "حرمان نحو 111 طفلاً من حريتهم بسبب ارتباطهم المزعوم بأطراف متنازعة في النزاع، مصدر قلق كبير للأمم المتحدة". وبناءً على كلام الممثلة الخاصة للأمين العام المعنية بالأطفال والنزاع المسلح، فيرجينيا غامبا، "يجب أن يتم التعامل مع الأطفال في المقام الأول كضحايا، وينبغي أن لا يتم حرمانهم من حريتهم إلا في حالات الضرورة القصوى ولفترة زمنية قصيرة وفقاً للمعايير الدولية للعدالة للأحداث".

وفقاً للبندين الثالث والرابع في "المادة 77 من البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف 1977، في حالات استثنائية وعلى الرغم من ما ينص عليه البند الثاني، إذا شارك الأطفال الذين لم يبلغوا سن الخامسة عشرة بصورة مباشرة في الأعمال العدائية وأسروا من قبل العدو، سيستمررون في الاستفادة من الحماية الخاصة المنصوص عليها في هذه المادة، سواء كانوا أسرى حرب أم لا. ويجب أن يتم وضع الأطفال الذين تم اعتقالهم أو احتجازهم أو اعتقالهم لأسباب متعلقة بالنزاع المسلح في أماكن منفصلة عن تلك التي يتم تخصيصها للبالغين. يستثنى من ذلك الحالات التي تُعتبر فيها وحدات الإقامة كوحدات عائلية، كما جاء في البند الخامس من المادة 75".

كما تنص "الفقرة 1/د من المادة الرابعة في البروتوكول الثاني الإضافي لاتفاقيات جنيف لعام 1977، فإن الحماية الخاصة المقررة بموجب هذه المادة تظل سارية المفعول على الأطفال الذين لم يبلغوا سن الخامسة عشرة حتى في حال مشاركتهم في الأعمال العدائية بصورة مباشرة وتم اعتقالهم".

وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة الثانية من المادة 22 من الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل 1990 قد طالبت بالإحجام من تجنيد أي طفل، وطالبت الدول الأطراف بضمان عدم مشاركة أي طفل بدور مباشر في أعمال العنف. ويبدو لنا من خلال هذه الفقرة أن الحماية التي يتضمنها الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل كانت أعم وأشمل من الاتفاقيات السابقة التي سمحت بتجنيد الأطفال في سن معينة، في حين أن هذا الميثاق قد رفض تجنيد أو مشاركة أي طفل في أعمال العنف.

إن الجهود الدولية الهادفة لحظر تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة وأعمال العنف لا تستقيم دون جهود موازية تهدف إلى إعادة دمج الأطفال الذين سبق تجنيدهم في المجتمع والعمل على إعادة تأهيلهم بعد ضمان محاكمة عادلة لهم بموجب قضاء تقويمي، وهذا ما سنقوم ببيانه في الفرع الثاني تحت عنوان "إعادة دمج الأطفال الذين سبق تجنيدهم".

### الفرع الثاني: إعادة دمج الأطفال الذين سبق تجنيدهم

يعتبر المجتمع الدولي من الضروري أن تضمن الدول دمج حماية وحقوق الأطفال ورفاهيتهم في عمليات السلام واتفاقيات السلام ومراحل الإنعاش والإعمار، خاصة بعد انتهاء الصراعات. يجب على الدول والمنظمات ضمان مشاركة الأطفال المتأثرين بالصراعات المسلحة في جميع عمليات نزع السلاح والتسريح وإعادة الإدماج، مع مراعاة الاحتياجات والقدرات الخاصة للفتيات. كما ينبغي ضمان استمرار هذه العمليات لمدة كافية لإيجاز مرحلة الانتقال إلى الحياة العادية، مع التركيز الخاص على

التعليم، بما في ذلك رصد "أوضاع الأطفال المسرحين من قبل المدارس، على سبيل المثال، لتجنب إعادة تجنيدهم". كما ينبغي تقديم أفضل الممارسات لدمج الاحتياجات الخاصة للأطفال في الصراعات المسلحة في برامج نزع السلاح والتسريح والتأهيل وإعادة الإدماج، بما في ذلك تقييم مستشاري حماية الأطفال في عمليات حفظ السلام ودعم السلام، وكذلك في المفاوضات الرامية إلى إلغاء تجنيد الأطفال أو مشاركتهم في الصراعات المسلحة كالتزامات دولية ملزمة تسري على الأطراف المعنية.

يتوجب على الدول وضع سياسة شاملة وتنفيذها في مجال القضاء على الأحداث، بهدف تعزيز استخدام تدابير بديلة مثل القضاء التقويمي والتأهيل. يجب أيضاً عزل الأطفال الانضموا إلى قوات أو مجموعات مسلحة قدر الإمكان عن البالغين في حال توقيفهم أو احتجازهم أو سجنهم. يجب أن تتضمن سياسات القضاء على الأحداث استراتيجيات لإعادة التأهيل وإعادة الإدماج تستهدف الأطفال الجانحين لتمكينهم من تحمل دور بناء في المجتمع. ويجدر بالذكر أن "المادة 40 من اتفاقية حقوق الطفل أضافت حق الأطفال الذين تم تجنيدهم سابقاً في الحصول على محاكمة عادلة تحترم كرامتهم وقدرتهم وتأخذ في اعتبارها سنهم ووضعهم. كما تشدد على ضرورة مشاركة مستشار قانوني أو مساعد آخر ووجود والديهم أو الأوصياء القانونيين عندما يكون ذلك في مصلحتهم الفضلى. يجب ضمان احترام حياتهم الخاصة في جميع مراحل الدعوى، مع توفير ترتيبات مختلفة لضمان معاملتهم بطريقة تتناسب مع ظروفهم وجرحهم".

بالإضافة إلى ذلك، يتعين تعزيز الاستثمارات الموجهة نحو حماية الأطفال في سياقات النزاعات، وتقديم الدعم للناجين، ومراقبة جميع الأطراف في النزاع والإبلاغ عن تصرفاتهم والتعاون معهم لوقف انتهاكات حقوق الأطفال. ويشمل ذلك إيلاء الأولوية للصحة العقلية والدعم النفسي والاجتماعي، والعمل على إعادة الإدماج، واتخاذ التدابير الضرورية لمنع العنف الجنسي والاستجابة له. تتميز هذه الخطوات بأهميتها الحاسمة في حماية الأطفال وخاصة الفتيات اللواتي يواجهن مستويات عالية من خطر التعرض للإساءة، وفي دعم عمليات التعافي من صدمات الحرب.

كما تنص "المادة 39 من اتفاقية حقوق الطفل على ضرورة اتخاذ الدول الأطراف التدابير اللازمة لتعزيز التأهيل البدني والنفسي وإعادة الاندماج الاجتماعي للطفل الذي يتعرض لأي شكل من أشكال الإهمال أو الاستغلال أو الإساءة، أو التعذيب أو أي شكل آخر من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أو الانخراط في المنازعات المسلحة. ويتم تنفيذ هذا التأهيل وإعادة الاندماج في بيئة تعزز من صحة الطفل وتحترم كرامته وراحته".

كما ان اليونسف تشدد "على ضرورة تسريح الأطفال الذين كانوا ينتمون سابقاً لقوات أو جماعات مسلحة وتوجيههم نحو خدمات الحماية، مع دعم إعادة إدماجهم في مجتمعاتهم المحلية. يتضمن ذلك أيضاً تحقيق إعادة الآمنة للأطفال الأجانب إلى بلدانهم الأصلية، فيما يتماشى مع مصلحتهم الفضلى".

على الرغم من الدعوات الدولية المستمرة لضرورة إعادة دمج الأطفال الذين انضموا سابقاً إلى القوات والجموعات المسلحة في المجتمع، إلا أن هناك عقبات تواجه عملية إعادة الإدماج، وتمثل هذه العقبات في نقص الفرص الاقتصادية ونقص التمويل ذو الأجل الطويل. يلاحظ ذلك بشكل خاص في جمهورية أفريقيا الوسطى وتشاد والفلبين، حيث لا يزال العديد من الأطفال

ملتحقين بأطراف مسلحة داخل جماعاتهم. ويستمر القتال ويفتقر الأمن في كثير من البلدان، مما يجعل الأطفال عرضة لإعادة التجنيد ويعوق قدرة الجهات الداعمة في مجال إعادة الإدماج على الوصول إليهم.

## الخاتمة

في إطار ما يمكن تسجيله من نتائج بالنسبة لموضوع الجهود الدولية لحظر تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة يمكننا استخلاص النتائج التالية:

1. إقررت إتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 ببعض الحماية للأطفال على اعتبار أنهم من المدنيين، إلا أنها لم تتضمن أي نص يحظر مشاركة الأطفال في النزاعات المسلحة وأعمال العنف.
2. توسعت قواعد الحماية الخاصة بالأطفال بموجب البروتوكولين الإضافيين لإتفاقية جنيف لعام 1977 حيث تم النص على حظر مشاركة الأطفال في النزاعات المسلحة وأعمال العنف، وتم تحديد السن التي يُمنع بموجبها تجنيد الأطفال ب 15 سنة.
3. رغم الحماية الواسعة التي أسبغتها إتفاقية حقوق الطفل على الأطفال، إلا أنها كانت مخيبة للآمال لا سيما وأن المادة 38 منها كانت بمثابة تكرار لمنطوق المادة 77 من البروتوكول الإختياري الإضافي الأول لناحية تحديد السن التي يُمنع بموجبها تجنيد الأطفال ب 15 سنة، وعدم رفعها إلى 18 سنة.
4. إعتبر نظام روما الأساسي لعام 1998 أن تجنيد الأطفال في النزاعات العسكرية يُعدّ جريمة حرب.
5. تم رفع السن التي يُمنع بموجبها تجنيد الأطفال إلى 18 سنة بموجب البروتوكول الإختياري لحقوق الطفل لعام 2000.
6. توافق نصوص الإتفاقيات الدولية على إستفادة الطفل الأسير المجدد مسبقاً من قواعد الحماية المقررة للأطفال، وتوفير القضاء التأهيلي العادل لهم، والعمل على إعادة دمجهم في المجتمع.

## إنطلاقاً من هذه النتائج، سنعمل على تقديم بعض التوصيات:

1. مع عدم إمكانية تجاوز ما يُعرف بالتجنيد الطوعي أو الإلزامي للأطفال وفقاً لظروف لكل بلد، فيبدو أنه من الأفضل الإستعاضة عن التجنيد الفعلي الذي تديره القوات المسلحة، بتعليم أو توظيف عسكري يتم عبر مؤسسات لا تكون تابعة للقوات المسلحة.
2. المبدأ أن سلوك الكيانات من غير الدول ينبغي أن يحكمه القانون الوطني، في حين يتولى القانون الدولي لحقوق الإنسان وضع الإلتزامات على الدول، إلا أنه يجب العمل على إعادة النظر بهذا المبدأ خاصةً فيما يتعلق بظاهرة تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة، خاصةً وأن قدرة الدولة على تفعيل قانونها الوطني تكون في أضيق الحدود في حالة النزاع المسلح غير الدولي.

3. العمل الجدي على إنهاء ظاهرة تجنيد الأطفال وإشراكهم في العمليات الحربية، وفرض إلتزامات قاسية على الدول والكيانات بهذا الخصوص، والعمل على توفير البدائل المناسبة للأطفال المعرضين للتجنيد.
4. رفع مستوى الوعي لدى الشعوب، سواء من خلال النشرات التثقيفية أو المناهج التعليمية، أو من خلال الجهود الحثيثة للجمعيات الوطنية المعنية بالشأن الإنساني، والمنظمات الدولية الإنسانية في سبيل إظهار مدى خطورة تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة.
5. توجيه المجتمع لإعادة قبول الأطفال المجندين مسبقاً، ومساعدتهم على إعادة الإندماج في محيطهم، وتوفير الرعاية النفسية والجسدية لهم.

#### المراجع:

- كوماراسوامي، ادিকা (2010)، تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية. التقرير السنوي للممثلة الخاصة للأمم العام للأمم المتحدة المعنية بالأطفال والنزاعات المسلحة، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الخامسة عشرة، (ص ص 13 – 14). [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org).
- الميداني، محمد (2017)، اللجان الدولية لحماية حقوق الإنسان وآلياتها قضايا حقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب.
- هيل، دانييل (2000)، البروتوكول الإختياري بشأن إشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة الملحق بإتفاقية حقوق الطفل، المجلة الدولية للصليب الأحمر، (26) 839. <https://www.icrc.org>
- الهوامش:

- <sup>1</sup>A/ HRC/15/58 التقرير السنوي للممثلة الخاصة للأمم العام للأمم المتحدة المعنية بالأطفال والنزاعات المسلحة، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الخامسة عشرة، البند 3 من جدول الأعمال، تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية، 2010/09/03، ص. 14.
- <sup>2</sup> دانييل هيل، البروتوكول الإختياري بشأن إشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة الملحق بإتفاقية حقوق الطفل، مقال منشور في المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 839 تاريخ 2000/09/30.
- <sup>3</sup>كوماراسوامي، ادিকা (2010)، تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية. التقرير السنوي للممثلة الخاصة للأمم العام للأمم المتحدة المعنية بالأطفال والنزاعات المسلحة، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الخامسة عشرة، (ص ص 13 – 14). [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org).

## اِحْتِكَارِ الْمَدَارِ الْجُغْرَافِيِّ الثَّابِتِ بَيْنِ الْوَاقِعِ وَالْفِرَاقِ الْقَانُونِيِّ الدَّوْلِيِّ

*The monopoly of the fixed geographical orbit between reality and the international legal vacuum*

د.محمد راشد شداد / Dr Mohammed Rashed Shaddad

دكتوراه القانون الدولي العام، كلية الحقوق - جامعة المنصورة- مصر

[mshadad183@gmail.com](mailto:mshadad183@gmail.com)

### الملخص:

إن التعاون الدولي في ميدان استخدام الأقمار الصناعية ، بات أمراً حيوياً وضرورياً لتحقيق فائدة للبشرية جمعاء، بينما يثير إنشاء شبكات الأقمار الصناعية العديد من المشاكل القانونية حولها، وأهم تلك المشكلات هي استخدامات المدارات الخاصة بالأقمار الصناعية كأحد أهم الموارد الطبيعية للفضاء الخارجي ، ومدى إمكانية الاستخدام والتوزيع العادل لطيف الترددات على أساس أن تلك النقطتين هما عماد شبكات الأقمار الصناعية ، وخصوصاً أنشطة لاتصالات. غير أن دول العالم لا تزال بحاجة إلى تفعيل قوانين الفضاء، والسعي نحو توحيد جهودها وصولاً إلى التناسق فيما بينها، فإذا كان استغلال الفضاء الخارجي يسمح بولوج هذا الفضاء للدول من غير رقيب، فلا يزال الوضع القانوني لاستخدامات تلك الموارد وخصوصاً المدار الجغرافي الثابت يحتاج إلى قواعد قانونية أكثر دقة لتنظم استخداماته ، منعا لاحتكاره من طرف الدول الكبرى والمتقدمة .

الكلمات المفتاحية : الفضاء الخارجي - الأقمار الصناعية للاتصالات - المدار الجغرافي الثابت

### Abstract :

*International cooperation in the field of using satellites has become vital and necessary to achieve the benefit of all mankind, while the establishment of satellite networks raises many legal problems around them, and the most important of these problems are the uses of satellite orbits as one of the most important natural resources of outer space, and the extent of the possibility of use and distribution. The fair spectrum of frequencies on the basis that these two points are the mainstay of satellite networks, especially communications activities.*

*However, the countries of the world still need to activate space laws, and seek to unify their efforts in order to reach harmony among them. If the exploitation of outer space allows access to this space for countries without supervision, then the legal status of the uses of those resources, especially the fixed geographical orbit, still needs rules. More accurate legal regulations to regulate its uses, in order to prevent its monopoly by major and developed countries.*

Keywords: outer space - communications satellites - fixed geographical orbit.

## مقدمة

نظراً لما حققته الأقمار الصناعية في ظل ثورة ارتياد الفضاء، وتمكن العلماء من خلالها من القضاء على المساحات الزمنية والمكانية<sup>(1)</sup>؛ فالتعاون الدولي في ميدان استخدام الأقمار الصناعية، بات أمراً حيويًا وضروريًا لتحقيق فائدة للبشرية جمعاء، بينما يثير إنشاء شبكات الأقمار الصناعية العديد من المشاكل القانونية حولها، وأهم تلك المشكلات هي التي تربط بينها وبين القانون الدولي، وتتعلق باستخدامات المدارات الخاصة بالأقمار الصناعية كأحد أهم الموارد الطبيعية للفضاء الخارجي، ومدى إمكانية الاستخدام والتوزيع العادل لطيف الترددات على أساس أن تلك النقطتين هما عماد شبكات الأقمار الصناعية، وخصوصاً أنشطة للاتصالات<sup>(2)</sup>.

وفي ظل وجود الصراعات الدولية الدائمة حول السباق لحجز المدارات القمرية، استلزم هذا البحث أن نتطرق لتعريفها وأهميتها وأنواعها، وأهمية المدار الثابت النابع من الإقبال الدولي عليه ومحاوله احتكاره من قبل الدول المتقدمة، ومواقف الدول من ملكيتها واحتكارها، وكذلك الإجراءات القانونية لإنشاء شبكات الأقمار الصناعية للاتصالات<sup>(3)</sup>.

## أهمية الدراسة وأسباب اختيارها :

أهمية تلك الدراسة تأتي من أهمية المصادر الطبيعية التي حبي الله عز وجل بها كوكب الأرض، وهو المدار الجغرافي الثابت، والتي تعتمد مختلف وسائل الاتصالات عبر الأقمار الصناعية عليه؛ في ربط رحي هذا الكوكب المتسع من خلال استغلال الموجات الكهرومغناطيسية؛ التي تنتشر دون مرشد صناعي ( طيف الترددات) والذي تطلب الولوج إليه تنظيمًا محلياً ودولياً؛ لكي لا تتور المنازعات بين أعضاء المجتمع الدوليوية معرفة ماهيته، والمسائل القانونية فيه والتي تسترعي انتباه القارئ؛ وذلك من خلال تناول التنظيم الدولي للأقمار الصناعية للاتصالات على المستوى الدولي من الوجهة القانونية.

## إشكاليات الدراسة

إن المشكلة الرئيسية التي يثيرها موضوع الدراسة تتعلق بغياب تنظيم دقيق وشامل للتنظيم الدولي لاستخدام الموارد الطبيعية للفضاء، في ظل محاولات الدول الكبرى والمتقدمة في الاستحواذ على المدار الجغرافي الثابت على حساب الدول النامية، وعدم وضوح نصوص للقانون الدولي تتعلق بحماية تلك الأنشطة التجارية والمستحدثة.

## تساؤلات الدراسة :

ما هي الطبيعة القانونية الخاصة بالمدار الجغرافي الثابت فهل يعد حكرًا على من يتمكن من استخدامه بحيث يحول بينه وبين من يرغب في استخدامه استناداً لقاعدة من يأتي أولاً يخدم أولاً، أم أنه تراث مشترك للإنسانية لا يحق لأحد ادعاء الملكية عليه ؟

## منهج الدراسة :

اتبعت الدراسة منهجاً تأصيلياً، وتحليلياً، ووصفياً، إذ أن المنهج التأصيلي يرجع الأحكام التفصيلية إلى أصولها النظرية، فعندما نعالج مشكلات استخدام المدار الجغرافي الثابت، وتسجيل الترددات نردها إلى قاعدة قانونية دولية مفادها النفاذ العادل لاستخدام المدار الثابت ولطيف الترددات.

والاعتماد على المنهج التحليلي والوصفي في إيضاح الإطار القانوني الدولي لاستخدام ومشكلة احتكار المدار الجغرافي الثابت؛ ومعرفة طبيعته القانونية، والنظام القانوني الدولي المتبع في استخدامه والاستفادة منه. وعليه سوف نقوم بتقسيم البحث إلى مطلبين وفق الخطة التالية:

**المطلب الأول: ماهية المدار الجغرافي الثابت وأهميته للأقمار الصناعية**  
**المطلب الثاني: الأبعاد القانونية لمشكلة احتكار وملكية المدار الجغرافي الثابت**

### **المطلب الأول: ماهية المدار الجغرافي الثابت وأهميته للأقمار الصناعية**

رغم أهمية التقارب الفكري بين الشعوب، بيد أن ذلك جعل العلوم السياسية والثقافية لا تعترف بالحدود الدولية، الأمر الذي ترتب عليه الحاجة إلى التعاون المنتظم في سماء العلاقات الدولية<sup>(4)</sup>، وسوف نقوم بتوضيح ماهية المدار الجغرافي الثابت وأهميته للأقمار الصناعية للاتصالات من خلال الفروع التالية<sup>(5)</sup>.

#### **الفرع الأول: مفهوم المدارات وأنواعها واستخداماتها**

**أولاً - تعريف المدارات:** تناول العديد من الفقهاء تعريف مدارات الأقمار الصناعية بتعريفات مختلفة ومتنوعة شملت مناحي عدة نعرضها في محاولة لتحديد معناها وأنواعها وأهميتها.

ويذهب البعض إلى أن المدار هو: " المكان الذي يستقر عليه القمر الصناعي، وهو جزء من الفضاء الخارجي، وبالتالي يخضع لذات القواعد القانونية التي تنظم استخدام واستكشاف الفضاء الحر الذي لا يخضع للسيادة الدولية"<sup>(6)</sup>. ونحنا جانب ثاني إلى أن المدار هو: جزء لا يتجزأ من الفضاء الخارجي، ويترتب على ذلك أن المدار يخضع لكافة القواعد القانونية الدولية والمنظمة التي تحكم استخدام الفضاء الخارجي<sup>(7)</sup>.

ويتجه جانب ثالث إلى القول بأن المدار هو: " مسار القمر الصناعي حول كوكب الأرض، وتختلف المدارات التي يطلق عليها القمر الصناعي باختلاف الغرض المخصص له ذلك القمر، ويتوقف ارتفاع المدار أو قربه للأرض على طبيعة المهمة والسرعة التي يراد بها أن يدور القمر حول الأرض"<sup>(8)</sup>.

إذن، فالمدار الجغرافي الثابت هو مدار يدور فوق خط الاستواء يتحرك عليه القمر من الغرب إلى الشرق في زمن دوران جانبي مساو لزمن دوران الأرض الجانبي، بمعنى دورة كاملة كل 23 ساعة و56 دقيقة و4 ثواني، فيكون القمر الاصطناعي الذي يعمل على هذا المدار في موقع ثابت بالنسبة لنقطة معينة على خط الاستواء ويدور حول المحيط القطبي للأرض في نفس اتجاه دوران الأرض حول محورها وبنفس سرعة دورانها النسبية، ويرتفع المدار الثابت بالنسبة للأرض عن خط الاستواء بمسافة 35787 كم فيبتعد بذلك عن المركز المغناطيسي للأرض بمسافة 42165 كم<sup>(9)</sup>.

ورغم وجهة جميع التعريفات السابقة، إلا أن الاتجاه الثالث له من الشمول ما يؤيده، حيث أنه يحدد تعريف المدار بالمسار الذي يدور فيه القمر ويحدد اختلاف نوع المدار باختلاف المهام الخاصة به، وهو ما يصادف الواقع، إذ أن المدارات عموماً تختلف بحسب سرعة دوران القمر، فكلما كان المدار منخفض نوعاً ما، فإن القمر يسير بسرعة عالية بحيث يدور حول الكرة الأرضية خلال ساعتين.

ثانياً - أنواع المدارات: وتستخدم المدارات لوضع الأقمار الصناعية الخاصة بأنشطة الاتصالات والبث المباشر والرصد والمراقبة وغيرها من الاستخدامات وهو ما تهدف إليه جميع الدول، ومن الملاحظ أن تدفق الوسائل الإعلامية والثقافية مع قدرتها التكنولوجية المبررة له أهميته التي تصب في دول العالم الثالث، والتي تعتبر أحياناً مجرد متلقياً لتلك الرسائل<sup>(10)</sup>، وقد وصل التقدم العلمي إلى حد استخدام التقنيات الحديثة في إطلاق الأقمار الصناعية للاتصالات حول المدارات، ونعني بذلك مجموعة الوضعيات المتتالية للمركبة الفضائية أياً كان نوعها أقمار صناعية أو منصات فضاء.

**و الجدير بالملاحظة أن مدار الثبات الجغرافي مورد طبيعي محدود نظراً لعدم قدرته على استيعاب عدد كبير من الأقمار الصناعية، بل يستوعب فقط عدداً محدوداً منها، وان الإمكانية العادلة للنفاذ إليه ينبغي إتاحتها لجميع الدول، ووفقاً للمادة (33) من اتفاقية الاتحاد الدولي للمواصلات السلوكية واللاسلكية<sup>(11)</sup>. الأمر الذي أضحى معه المدار الثابت هو المدار الأكثر جذبا للسباق الفضائي الذي تهدف كل دولة لوضع أقمارها الصناعية فيه بيد أن هناك ضوابط قانونية تحكم المدار الثابت، وقبل مباشرة الحديث عن تلك الضوابط تستلزم الدراسة أولاً: عرض أنواع المدارات الثلاثة والتي تختلف باختلاف طبيعة الأقمار ومهامها الفضائية، ثم يليها استخداماته وأهميتها وسعة المدار:**

**1 - المدار المنخفض :** وهو مدار قريب من الأرض ويكون ارتفاعه من 200-300 ك.م، وتوضع فيه الأقمار الصناعية بغرض الرصد والاستطلاع والمسح الفضائي لمنطقة معينة، ويغطي مسار تلك المنطقة ويحتاج هذا المدار المنخفض إلى قاذف إطلاق ذو قوة محدودة نسبياً، وجميع البرامج الفضائية تبدأ بأقمار توضع في هذا المدار.

**2- المدار القطبي :** هو مدار متوسط الارتفاع حول الأرض وتوضع فيه الأقمار الصناعية المستخدمة لأعمال الاستشعار والمسح الفضائي للكوكب الأرضية، ويدور القمر في المدار القطبي من الجنوب للشمال، بينما تدور الأرض من تحته من الغرب إلى الشرق.

لذلك يمثل هذا المدار المرحلة الثانية لتطوير تكنولوجيا برامج الفضاء<sup>(12)</sup> وقد كانت أقمار الاتصالات الأولى تحلق على الارتفاعات المنخفضة نسبياً، وبعد الارتفاع ساعات لا تظهر في السماء إلا دقائق معدودات، ويستلزم توجيه الطبق تجاه القمر طوال مدة ظهوره، ومن ثم كان لابد من الابتكار وتنفيذ صواريخ إطلاق تفيد القمر إلى ارتفاع 35,700 كلم، وتقدمت بالفعل التكنولوجيا لإطلاق القمر إلى المدار الثابت الذي استطاع القمر أن يدور دوره كاملة حول الأرض في 24 ساعة.

**3- مدار الثبات الجغرافي :** إذا أطلق أي قمر صناعي إلى مدار على ارتفاع 35800 كلم فوق خط الاستواء فإن دورانه سيكون حول الأرض بنفس سرعة وزمن واتجاه دوران الأرض حول نفسها، ومن ثم يبدو هذا القمر الصناعي وكأنه ثابت بالنسبة لنقطة معينة على سطح الأرض، ومن هنا جاء وصف هذا المدار بالثابت أو المتزامن بالنسبة للأرض، ولا يوجد إلا مدار أرضي واحد بهذه المواصفات، ونظراً للارتفاع الشاهق لهذا المدار فإن شبكة مكونة من ثلاث أقمار صناعية في المدار الثابت ستكون كافية لتغطية مستمرة لكامل الكرة الأرضية<sup>(13)</sup>.

وينحو الاتحاد الدولي للاتصالات حينما أورد في وثائقه عن الارتباط الوثيق بين المدار الثابت وترددات الراديو، في اتفاقية 1973 حيث ذكر أن المورد المكون للمدار الثابت هو طيف ترددات الراديو، والذي يطلق عليه مورد المدار والطياف وهو مورد طبيعي محدود<sup>(14)</sup>.

ولكون الفضاء الخارجي لا يتوفر إلا على مدار واحد بهذه المواصفات، فإنه بالتالي يعتبر مورد طبيعي محدود، إذ تشير الدراسات إلى أن عدد الأقمار الصناعية التي يمكن وضعها على هذا المدار لا تتجاوز نظرياً 1800 قمر صناعي<sup>(15)</sup>. ويرى البعض أن التنسيق يتم بتوزيع المواقع على المدار الجغرافي، بحيث تفصل بين كل قمر صناعي وآخر ثلاث درجات، كما يتم تخصيص الذبذبات بمقتضى اتفاقيات دولية لضمان عدم التداخل، ويسقط حق الدولة في الموقع المخصص لها المدار، إذا لم تستخدمه خلال 20 عاماً من الحجز<sup>(16)</sup>، وقد كان هذا أحد الأسباب التي دعت دولة الإمارات لإطلاق أول أقمارها الصناعية «الثريا 1» في عام 2000، بهدف تطوير خدمة الاتصالات قبل أن تفقد الموقع المخصص بالمدار الثابت. ونخلص مما سبق إلى أن القمر ذو المدار الثابت للأرض، هو القمر الذي يقع مداره الدائري في مستوى خط الاستواء المحيط بالأرض، ويدور حول الأرض بنفس اتجاه وسرعة دوران الأرض<sup>(17)</sup> وقد ورد في تقرير اللجنة الفرعية القانونية، في دورتها الحادية والثلاثين: أن القمر الصناعي المتزامن مع الأرض تعادل فترة دورانه دوران الأرض حول نفسها<sup>(18)</sup>.

### ثالثاً- استخدامات المدار الثابت: "geostationary orbit":

ويستخدم هذا المدار في وضع أقمار بغرض الاتصال والبيث التلفزيوني، وتلتزم وكالة الإطلاق بأن تضع في المدار المنفق عليه قمرًا صناعيًا في مدار محدد ومعين له<sup>(19)</sup>، مما يتطلب قاذفات قوية جداً نظراً لبعدها المدار الثلاثي الأبعاد عن الأرض بارتفاع 35,800 كم، ويبلغ سمكه 30 ك.م، وعرضه 150 كم، ويخصص للاتصالات والبيث المباشر وشبكات الإنترنت<sup>(20)</sup>.

### الفرع الثاني: أهمية المدار الثابت بالنسبة للأقمار الصناعية للاتصالات

لاشك أن العصر الحالي هو عصر تطبيقات الفضاء الخارجي، ومن أهم نماذج التطبيقات هو إطلاق الأقمار الصناعية للاتصالات في مدار ثابت ومعين في الفضاء<sup>(21)</sup>، ومن هنا تأتي أهمية حمل المركبات الفضائية في مداراتها المختارة منعا للتزاحم والتشويش من خلال طيف ترددات الراديو<sup>(22)</sup>.

وفي الواقع أن أهمية هذا المدار الثابت قد أتت من محدوديته وتزاحم الدول على حجز مواقع مدارية، ولكن حداثة العهد في ارتياد الفضاء واستخدام الأقمار الصناعية في مجال الاتصالات لم تفسح المجال بعد لوجود قواعد دولية لتنظيم استخدام المدار، وهذا النزاع لا ينفي إمكان وجود قواعد قانونية مستقبلية تبلور الأسس القانونية التي يقوم عليها الاستخدام للمدارات<sup>(23)</sup>.

ونظراً لأهمية استخدام المدار الثابت فقد عقدت عدة مؤتمرات دولية في إطار الاتحاد الدولي للاتصالات لتنسيق استخدام المدار، بشأن توزيع المواقع على المدار الجغرافي الثابت بحيث يفصل بين كل قمر صناعي وآخر ثلاث درجات، وكذلك يتم تخصيص الذبذبات التي يتم الإرسال عليها بمقتضى اتفاقيات دولية لضمان عدم التدخل والتشويش، ووصلت الدول إلى سباق محموم لحجز المواقع في المدار الثابت نظراً للمميزات التي يتمتع بها هذا الموقع المداري وهي:

- 1- يكفل المدار الثابت للأقمار المميزات التي لا يوفرها غيره من المدارات ومنها الثبات للقمر في مداره وقلة تكلفة شبكات الاتصالات المادية<sup>(24)</sup>.
- 2- تزايد الطلب العالمي على المواقع المدارية بالمدار الثابت مما أدى لازدياد الاتجاه نحو خصخصة أنشطة الفضاء وزيادة الطابع التجاري لإطلاق الأقمار الصناعية للاتصالات<sup>(25)</sup>.
- 3- القمر الصناعي في المدار الثابت يغطي ثلث الكرة الأرضية، ويوفر الخدمات لأي دولة مهما بلغت مساحتها، ويمكن لشبكة اتصالات مكونة من ثلاثة أقمار أن تغطي الكرة الأرضية كلها<sup>(26)</sup>.
- 4- المدار الثابت هبة من الهبات الطبيعية لا تستطيع استيعاب أقمار كثيرة والقدرة على استيعاب الأقمار محدودة، والطلب عليها في تزايد مستمر<sup>(27)</sup>.

### المطلب الثاني: الأبعاد القانونية لمشكلة احتكار وملكية المدار الجغرافي الثابت

حين وصلت أعداد الأقمار الصناعية للاتصالات المملوكة لبعض الدول المتقدمة في الميدان التكنولوجي المتطور إلى حد يكاد يحتل ويحتكر مساحة المدار الجغرافي الثابت كلها تقريباً<sup>(28)</sup>، وبدأت الدول الواقعة تحت المدار الجغرافي الثابت تشعر بالقلق لاسيما وأن المدار يمكن أن يُشغل تماما ولن يبقى لها أي مكان تضع فيه أقمارها الصناعية في حال توصلها إلى امتلاك تكنولوجيا الفضاء، فتحركت تطالب بملكية المدار الجغرافي الثابت، فتصدت لها دول أخرى لا تقع تحت المدار، بالادعاء بأن المدار جزء من الفضاء المحكوم بمبدأ حرية الاستكشاف والاستعمال، فتفرقت الاتجاهات حول تلك المسألة، وهو ما سنحاول توضيحه من خلال الفروع التالية:

#### الفرع الأول: الاتجاه المطالب بملكية المدار الجغرافي الثابت

مر الاتجاه المطالب بملكية المدار الجغرافي الثابت بالعديد من المراحل والمطالب<sup>(29)</sup>:

#### أولاً: تطور موقف الدول الاستوائية بالمطالبة بملكية المدار الجغرافي الثابت

إن أول دولة ادعت ملكية المدار الجغرافي طالبة بفرض سيادتها عليه كانت دولة "كولومبيا" في تقريرها المؤرخ في 14 أكتوبر 1975 المقدم أمام اللجنة الأولى للجمعية العامة للأمم المتحدة، والتي ذكرت الجميع بموقعها الإقليمي تحت المدار الثابت، مما يشكل منه مورداً طبيعياً لها كونه يوجد تحت سيادتها على حد زعمها<sup>(30)</sup>، وقد تبعها كل من الأكوادور وباناما في الدورة الـ 31 للجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1976<sup>(31)</sup>.

وقد تحولت هذه المطالب إلى تصريحات رسمية بالمطالبة بالسيادة الوطنية في بعض أجزاء المدار الجغرافي الثابت للدول الاستوائية، والتي اجتمعت في مدينة "بوغوتا الكولومبية" من 29 نوفمبر إلى 3 ديسمبر 1976، والتي انتهت إلى تبني "إعلان بوغوتا" حول السيادة الوطنية على بعض قطع المدار الجغرافي الثابت بتاريخ 3 ديسمبر 1976، والذي انضمت إليه كل من البرازيل والكونغو والأكوادور والزاير وكينيا وأوغندا وكولومبيا، وهي كلها دول تقع تحت الخط الاستوائي الموازي للمدار الجغرافي الثابت والواقع تحته<sup>(32)</sup> مبيناً بأنه: "لا يمكننا وضع أي تعريف صحيح للفضاء الخارجي يشمل المدار الجغرافي الثابت".

وقد دعت كولومبيا مرة أخرى، أثناء انعقاد المؤتمر الإداري العالمي للتواصل الإذاعي، الذي دعا إليه الاتحاد الدولي للاتصالات، مجموعة الدول الاستوائية الأخرى للاجتماع في مدينة بوغوتا الكولومبية للتوصل إلى موقف موحد حول المسألة، وقدمت هذه المطالب أمام الاتحاد الدولي للاتصالات الذي رفض الدعوى بسبب عدم اختصاصه؛ هذا ما جعل الدول المطالبة بملكية المدار الجغرافي الثابت تتحفظ على الوثيقة النهائية للمؤتمر، وتبقى في طلباتها<sup>(33)</sup> سواء أمام لجنة الاستعمال السلمي للفضاء الخارجي أو لجنتيها الفرعيتين القانونية والعلمية لتدرس المسألة في الدورة 16 للجنة الفرعية القانونية ثم أمام اللجنة نفسها في يونيو ويوليو 1977، في إطار الأعمال المتعلقة " بتعريف وتحديد الفضاء الخارجي والنشاطات الفضائية " .

### ثانياً: الحجج المقدمة من طرف الدول الاستوائية للمطالبة بملكية واحتكار المدار الجغرافي الثابت

1- الحجج التقنية والعلمية: قدمت الدول المطالبة بملكية المدار الجغرافي الثابت مجموعة من الحجج التقنية والعلمية لتدعيم موقفها هذا:

**الحجة الأولى:** قالت بأن المدار الجغرافي الثابت يعتبر جزء لا يتجزأ من إقليم الدول المجاورة له فضائياً لأنه يستمد وجوده من قوانين الجاذبية الأرضية والتي لولاها لما وجد، وعليه فجاذبية الأرض المرتبطة بإقليم هذه الدول هو مصدر وجوده<sup>(34)</sup>.

**الحجة الثانية:** أن القمر الصناعي الموضوع على المدار الجغرافي يحتل وضعية مستقرة بصورة دائمة، فهو مثبت داخل مربع يساوي 150 كلم جانباً على المستوى الأفقي، وكون الأقمار تتذبذب في كل جهة من مدارها فإن هذا لا يغير في شيء من العلاقة ما بين المدار والأرض.

**الحجة الثالثة:** يعتبر المدار الجغرافي الثابت الخاص بالأقمار الصناعية وحيد من نوعه ضمن المدارات الأخرى، فهو المكان الوحيد في كون الغير مكلف والذي يمكن معه الإبقاء على قمر صناعي في وضعية ثابتة<sup>(35)</sup>.

**الحجة الرابعة:** يشكل المدار الجغرافي الثابت انطلاقة من طبيعته الفيزيائية ومميزاته التقنية، مورداً طبيعياً محدوداً وذات أهمية كبيرة، لذا فتطور التكنولوجيا المصاحب بمضاعفة عدد الأقمار الصناعية المستغلة والمستخدمه لهذا المدار سيؤدي إلى إشباع لهذا المدار في المستقبل القريب .

**الحجة الخامسة:** إن مسألة المدار الجغرافي الثابت لا يفترق عن مسألة تعريف وتحديد الفضاء الخارجي<sup>(36)</sup>.

2- الحجج القانونية: أما الحجج القانونية التي قدمتها الدول المطالبة بملكية المدار الجغرافي الثابت لتدعيم موقفها هذا فقد تمثلت في:

**الحجة الأولى<sup>(37)</sup>:** ما دام لم يصل المجتمع الدولي إلى تعريف قانوني دولي واضح ومحدد للفضاء الخارجي، فإنه لا يمكن تطبيق معاهدة الفضاء لسنة 1967 على المسألة والدول الممارسة لسيادتها الخاصة والكاملة بصفتها شخص من أشخاص القانون الدولي<sup>(38)</sup>.

**الحجة الثانية :** ففي عالم تختلف فيه مستويات القدرات التكنولوجية للدول، فإن تطبيق مبدأ حرية الاستكشاف والاستعمال للفضاء من طرف جميع الدول مثلما هو معترف به في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1962 ثم في

معاهدة الفضاء لسنة 1967 ليس سوى خدعة، لأننا نحضر حالة أمر واقع لتملك المدار الجغرافي الثابت من طرف الدول المتقدمة، لذا فإن الوصول العادل من طرف جميع الدول مهما كان تطورها الاقتصادي ليس محتملاً<sup>(39)</sup>.  
وعليه، ترى الدول المطالبة بملكية المدار الجغرافي الثابت بأن مبدأ "القدام الأول"، هو المستعمل الأول والمطبق حالياً يكره الدول الاستوائية على ممارسه سيادتها على بعض قطع المدار الجغرافي الثابت الموجودة فوق إقليمها في الحالة التي تريد فيها الاحتفاظ بجانب منه حتى تتمكن من استعماله بنفسها حين تتوصل إلى اكتساب التكنولوجيا الفضائية<sup>(40)</sup>.

### ثالثاً: النتائج المستخلصة من تقديم حجج تملك المدار الجغرافي الثابت

**النتيجة الأولى:** يجب أن تتحمل الدول التي تريد إطلاق أقمار صناعية للاتصالات الى المدار الجغرافي الثابت على إذن مسبق من الدولة الاستوائية المعنية التي تنظم المسألة بتشريعاتها الوطنية دون أن تعترض هذه الأخيرة على حق المرور البريء أو حرية العبور المداري خارج مدارها الجغرافي الثابت فقط أن يكون وفقاً لأحكام القانون الدولي<sup>(41)</sup> والذي نص عليه في المبدأ 2/5 من إعلان بوغوتا لسنة 1976.

**النتيجة الثانية:** طالبت الدول الاستوائية بأن تُمنح تعويضا compensation عن خسارتها لإقليم المدار الجغرافي الثابت، والذي يعد ملكاً لها بسبب عدم إمكانيتها التكنولوجية التي لا تمكنها من الاستفادة منه أو استغلاله بصورة مباشرة.

**النتيجة الثالثة:** طالبت بتطبيق التشريع الوطني للدولة على جزء من المدار الجغرافي الثابت الموجود فوق إقليمها، بينما تبقى الأجزاء الأخرى منه الموجودة فوق أعالي البحار وما وراء الولاية الفضائية للدول المعنية إرثاً مشتركاً للإنسانية الذي يجب تنظيمه من طرف المنظمات الدولية المختصة .

**النتيجة الرابعة:** يجب أن يستعمل المدار الجغرافي الثابت لمصلحة الدول فنياً بغية التقليل من الفارق الموجود بينها وبين الدول المصنعة<sup>(42)</sup>.

من هنا، تمتت الدول الاستوائية أن يعاد التفاوض ومراجعة معاهدة الفضاء لسنة 1967، حتى تتمكن الدول الأطراف فيها من إدراج تعريف للفضاء الخارجي وتحديدده، والذي يأخذ في حسابه مطالب الدول الاستوائية هذه، كما يجب إدراج حكم خاص باستعمال المدار الجغرافي الثابت يأخذ في حسابه انشغالات هذه الدول، وأن تبرم اتفاقات بين دول أمريكا اللاتينية من أجل استعمال مشترك لجزء من المدار الجغرافي الثابت لصالح البلدان النامية<sup>(43)</sup>.

فطالبت الدول الاستوائية والتي تتبنى فكرة ملكية المدار الجغرافي الثابت بقواعد جديدة لتنظيم المسألة من خلال إعلان بوغوتا لسنة 1976، غير أن هذا الموقف اصطدم بمعارضة شديدة من طرف معظم الدول المشكلة للجنة الاستخدام السلمي للفضاء الخارجي خاصة الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفياتي سابقاً<sup>(44)</sup>.

### الفرع الثاني: الاتجاه الرافض لملكية المدار الجغرافي الثابت

تمثل موقف الدول الرافضة لملكية المدار الجغرافي الثابت في:

**أولاً: التصدي لموقف الدول الاستوائية المطالبة بملكية المدار الجغرافي الثابت:** وهو الاتجاه الرافض لادعاءات الدول الاستوائية بسيادتها<sup>(45)</sup>، وبالتالي ملكيتها على أجزاء من المدار الجغرافي الثابت الذي جسده كل من أستراليا واليابان

وكندا والولايات المتحدة الأمريكية و14 دولة من أوروبا الغربية وبعض دول أوروبا الشرقية التي أدرجت في الوثيقة النهائية لمؤتمر الاتحاد الدولي للاتصالات<sup>(46)</sup>، والتي قدمت مجموعة من الحجج لتبرير موقفها المضاد بموقف الدول المطالبة بملكية أجزاء من المدار الجغرافي.

### ثانياً: الحجج المقدمة من الدول الراضية لموقف الدول المطالبة بملكية المدار الجغرافي الثابت

قدمت الدول الراضية لملكية المدار الجغرافي الثابت مجموعة من الحجج المضادة للحجج التي قدمتها الدول المطالبة بملكيته:

1- **الحجج التقنية والعلمية:** تمثلت في **الحجة الأولى:** في الحقيقة ليس للمدار الجغرافي الثابت معطى فيزيائياً ولكنه مفهوم رياضي وعلمي ووضعية القمر الصناعي من الأرض في الفضاء ليست محددة فقط بقوة الجاذبية الأرضية، ولكن أيضاً بعوامل أخرى<sup>(47)</sup>.

كما أن حجة ظاهرة الجاذبية الأرضية التي قالت بها الدول المطالبة بملكية أجزاء من المدار الجغرافي الثابت لا تستقر علمياً، لأن موقع المدار لا يتبع فقط الجزء الاستوائي من الأرض بل يتبع الأرض كلها<sup>(48)</sup>.

**الحجة الثانية:** لا تحتل الأقمار الجغرافية الثابتة نفس المكان على المستوى الاستوائي بصورة دائمة بسبب القوة الناتجة من طرف الإنسان أو القوة الطبيعية، لذا تضطر الدول المالكة لها أن تصلح وضعيتها باستمرار إذا أرادت أن لا يجرد القمر الصناعي عن الوضعية العادية تدعى هذه العمليات "الإبقاء في الوضعية" station keeping بالإنجليزية أو maintien en position بالفرنسية<sup>(49)</sup>.

**الحجة الثالثة:** التي جاء بها الاتحاد السوفياتي الذي لاحظ بأنه يجب التحدث عن "مدار القمر الصناعي الجغرافي الثابت" عوض "المدار الجغرافي الثابت" لان المدار يمثل مسار قمر صناعي حول جسم آخر: "فبدون قمر صناعي ليس هناك مدار"<sup>(50)</sup>.

**الحجة الرابعة:** تقول بأنه مهما كانت الحدود التي يمكن أن يبدأ منها الفضاء الخارجي فلا شك أن المدار الجغرافي الثابت الموجود على علو 36000 كلم يعتبر جزء لا يتجزأ من الفضاء الخارجي، لذا فهو يخضع للنظام القانوني المنصوص عليه في معاهدة الفضاء لسنة 1967 الذي لا يسمح بمعاملة مختلفة لطبقات الفضاء الخارجي المتنوعة.

ومن هذا المنطلق اعتبر الاتجاه الرافض لملكية المدار الجغرافي الثابت بأن المدار يعتبر جزء لا يتجزأ من الفضاء الخارجي الذي لا يقبل التملك ولا الاستحواذ عليه<sup>(51)</sup>.

وقد تقدمت بذلك على مجموعة من الحجج القانونية التي تفند ما قدمته الدول المطالبة بملكية أجزاء من المدار الجغرافي الثابت من حجج وهي:

2- **الحجج القانونية:** المتمثلة في **الحجة الأولى:** قالت الدول الراضية لتملك أجزاء من المدار الجغرافي الثابت أن الحجة التي تدعي بأن معاهدة الفضاء لسنة 1967 لا تحتوي على التعريف للفضاء الخارجي ولا لحدود له يجب استبعادها، لأن القبول بها يعني محو كل نظام لقانون الفضاء المعمول به والمؤسس على معاهدة الفضاء لسنة 1967<sup>(52)</sup>.

وبالنتيجة فإن الأقمار الصناعية الموجودة على هذا المدار لا تخضع للولاية القضائية للدول المجاورة له ، وأن استعمال المدار الجغرافي الثابت لا يعطي للدولة التي أطلقت القمر الصناعي أي حق سيادي أو ملكية على هذا المدار<sup>(53)</sup>.  
**الحجة الثانية:** لاحظت الولايات المتحدة الأمريكية بأن القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة حول مبدأ السيادة الدائمة على الموارد والثروات الطبيعية للدول لم تتلق الدعم الكلي من بعض الدول ولم يعلن عنها بأنها قواعد القانون الدولي<sup>(54)</sup>.

**الحجة الثالثة:** إن القول بأن وضع قمر صناعي في أحد مواقع المدار الجغرافي يؤدي الى استبعاد دول أخرى من استعمال هذا الموضع ويجعل منه حجة للتملك والاحتكار الوطني لجزء من الفضاء عن طريق الاحتلال والاحتكار غير صحيح، لأنه يجب أن نضع في اعتبارنا بأن هذا النوع من الاستعمال غير دائم، فهو مرتبط بحياة القمر الصناعي، لذا فإن استعماله يعتبر مؤقتاً، وهو يشبه جميع الاستعمالات والاستخدامات المشابهة للفضاء<sup>(55)</sup>.

### الفرع الثالث: طبيعته ملكية المدار الجغرافي الثابت في نظر القانون الدولي العام

قد أفرز عدم وصول القانون الدولي العام للفضاء لتحديد الحد الفاصل بين المجال الجوي الخاضع لسيادة الدولة وما يعلوها، والفضاء الخارجي والذي تشترك في ملكيته البشرية قاطبة، إلى صعوبة تحديد المجال الذي تدخل ضمنه المدارات المحيطة بالأرض، والتي تستعملها مختلف الأقمار الصناعية لتمكين من أداء مهمتها، سواء تعلق الأمر بالاتصالات أو غيرها من الاستخدامات والأنشطة الفضائية<sup>(56)</sup>.

ونحاول تناول ملكية المدار الجغرافي الثابت وطبيعته من خلال نصين قانونيين، يتمثل الأول في نص معاهدة الفضاء لسنة 1967، والثاني في نص معاهدة ملاقا الدولية للاتصالات لسنة 1973، ثم نتطرق لمجموعة المبادئ والمعايير الأساسية المسيرة لاستعمال المدار الجغرافي الثابت، وذلك من خلال الاتي :

#### أولاً: ملكية المدار الجغرافي الثابت وطبيعته في نصوص معاهدة الفضاء 1967

تناولت معاهدة الفضاء لسنة 1967، المدار الجغرافي بصورة كلية ولم تعطه نفس النظام القانوني للمجال الجوي الذي أخضعته لسيادة الدول، فلم تعرفه أو تحده من الناحية العلمية أو القانونية، حيث بقيت هذه المسألة عالقة حتى اليوم ما بين الآراء المتضاربة<sup>(57)</sup> دون أن يمنعها ذلك من وضع مجموعة من المبادئ لتسيير وتنظيم الفضاء الخارجي. ومن أهمها:  
1- مبدأ حرية استكشاف الفضاء الخارجي واستعماله<sup>(58)</sup>: وهذا بنص المادة 2/1، 3 منها بقولها: " وتكون لجميع الدول حرية استكشاف واستعمال الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى دون تمييز وعلى قدم المساواة وفقاً للقانون الدولي، ويكون حراً الوصول الى جميع مناطق الأجرام السماوية، ويكون حراً إجراء الأبحاث العلمية في الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى " <sup>(59)</sup>.

وتنص عليه الفقرة الأولى من قرار معهد القانون الدولي في دورة بروكسل سنة 1963 " لا يمكن للفضاء أو الأجسام السماوية أن تكون محل أي تملك، حيث يمكن استكشافها واستعمالها بحرية من طرف جميع الدول لأغراض سلمية".  
هذا ما فسح المجال لكي ترتكز حرية استكشاف واستعمال الفضاء الخارجي للدول على أساس عدم التمييز بين دولة وأخرى مبنية على احترام القانون الدولي كما هو مبين في المادة 3 منها<sup>(60)</sup> بقولها: " تلتزم الدول الأطراف في المعاهدة، في

مباشرة أنشطتها في ميدان استكشاف واستعمال الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، مراعاة القانون الدولي، بما في ذلك ميثاق الأمم المتحدة، بغية صيانة السلم والأمن الدوليين..."<sup>(61)</sup>.

وهو ما نصت عليه الفقرة 14 من قرار معهد القانون الدولي في دورة بروكسل لسنة 1963؛ لذا، رأى البعض بأن عدم تملك الفضاء الخارجي يؤدي بالضرورة إلى حرية استكشاف واستعماله من طرف جميع الدول<sup>(62)</sup>.

2- مبدأ عدم تملك الفضاء بإعلان السيادة عليه أو عن طريق الاستعمال أو الاحتلال أو بأي طريقة أخرى: وهو ما تنص عليه المادة 2 منها بقولها: "لا يجوز التملك القومي للفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، بدعوى السيادة أو بطريق الاستخدام أو الاحتلال أو بأية وسيلة أخرى"<sup>(63)</sup>.

و تنص عليه الفقرة الأولى من قرار معهد القانون الدولي في دورة بروكسل سنة 1963.

"لا يمكن للفضاء أو الأجسام السماوية أن تكون محل أي تملك، حيث يمكن استكشافها واستعمالها بحرية من طرف جميع الدول لأغراض سلمية"<sup>(64)</sup>. وقد جاء من قبل في الإعلان حول الفضاء لسنة 1963:

1- مبدأ استعمال الفضاء الخارجي لصالح جميع الدول<sup>(65)</sup> وهذا بنص المادة ومنها بقولها: "... والمراعاة الحقة في مباشرة أنشطتها في الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، للمصالح المتبادلة التي تكون لجميع الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة...".

2- مبدأ التعاون الدولي والمساعدة المتبادلة ومتابعة النشاطات الفضائية مع اخذ بعين الاعتبار المصالح المتبادلة لجميع الدول وهذا بنص المادة 1/3 منها بقولها: "... وتراعي الدول تيسير وتشجيع التعاون الدولي في مثل هذه الأبحاث (الأبحاث العلمية في الفضاء الخارجي) ". ويقولها في نص المادة 3 منها: "... وتعزيز التعاون والتفاهم الدوليين".

ويقولها في نص المادة و منها: " تلتزم الدول الأطراف في المعاهدة، في استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر: الأجرام الأخرى، الاسترشاد بمبدأ التعاون والمساعدة المتبادلين"، وهو نفس ما جاء به قرار معهد القانون الدولي في دورة بروكسل لسنة 1963 في فقرته 8.<sup>(66)</sup>

### ثانياً: ملكية المدار الجغرافي الثابت في معاهدة مالاكا الدولية للاتصالات 1973

حين كلف الاتحاد الدولي للاتصالات ITU بعض المسؤولين على المدار الجغرافي الثابت<sup>(67)</sup>، اتخذ المسألة بعين الاعتبار، ليصدر في المؤتمر الإداري العالمي للاتصالات الفضائية المنعقد سنة 1971 قرارا Spa 2-1 وافق فيه على المبدأ القائل بأن جميع الدول متساوية في حقوق استعمال مواقع الأقمار الصناعية على المدار الجغرافي الثابت مع الأخذ بعين الاعتبار بأن المدار الجغرافي الثابت يعتبر مورداً طبيعياً محدوداً<sup>(68)</sup>.

### ثالثاً: المبادئ والمعايير الأساسية المسيرة لاستعمال المدار الجغرافي الثابت

لقد وضعت لجنة الاستعمال السلمي للفضاء الخارجي مجموعة من المبادئ الأساسية لتسيير استعمال المدار الجغرافي الثابت، منها:

1- مبدأ المساواة والعدالة في استعمال المدار الجغرافي الثابت: وهو المبدأ الذي جاء بها المؤتمر العالمي للاتصالات بالأقمار الاصطناعية لسنة 1971 في القرار 1-2 Spa القائل بحق الدول المتساوي في استعمال المدار الجغرافي الثابت الذي لا يخول أي ملكية دائمة لدولة أو مجموعة من الدول (69).

من هنا رأى الجميع بأن للدول نفس الحقوق المتساوية في استعمال المدار الجغرافي الثابت ولا يمكن أن يكون هذا الاستعمال على حساب مصالح دول أخرى (70).

2- مبدأ التخصيص القبلي لاستعمال المدار الجغرافي الثابت: لقد اعتبرت الدول النامية فكرة التخصيص القبلي لجزء من المدار الجغرافي الثابت لكل دولة أو مجموعة دول قمة العدالة في التوزيع، لاسيما لما اعترف المؤتمر الإداري العالمي للاتصالات اللاسلكية لسنة 1979، هذا ما جعل الدول تستمر في الدفاع عن المبدأ القائل بمنع الاستحواذ الدائم لاستعمال المدار الجغرافي الثابت من أجل احترام المبادئ التي جاءت بها معاهدة الفضاء لسنة 1967 المتعلقة بحرية استعمال الفضاء من طرف جميع الدول في ظروف متساوية .

والى غاية يومنا هذا لا تزال انشغالات الدول على مستوى لجنة الاستعمال السلمي للفضاء الخارجي مركزة على تفعيل هذه المعايير والمبادئ للوصول واستعمال المدار الجغرافي الثابت الذي تطورت المواقف حوله ووصلت الى حد الوعي باستخدامه وتقسيمه لما له من أهمية في حياة الشعوب لاسيما في عصر الأقمار الصناعية للاتصالات.

ولم يعد لمثل هذه الحالات وجود في يومنا هذا وفي عصرنا التكنولوجي المتطور كل يوم بسرعة تفوق التخيل والتصور الإنسانيين مما يستفاد منه عدم التفريط في حق الشعوب في نصيبها من المدار الجغرافي الثابت الذي يلعب دوراً كبيراً في حياتها اليومية ، وأنّ من المهم استخدام المدار الثابت بالنسبة للأرض بالامتثال للقانون الدولي، ووفقاً لصكوك الاتحاد الدولي للاتصالات، مع إيلاء الاعتبار لمساهمات الأنشطة الفضائية في التنمية المستدامة لعام 2030 (71).

ومما يؤكد هذا النظر ما ورد بتقرير لجنة استخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية أن المدار الثابت بالنسبة للأرض هو موردٌ طبيعي محدود ينطوي على إمكانيات كبيرة لتنفيذ مجموعة واسعة النطاق من البرامج لصالح جميع الدول، وأنه معرض لخطر التشبع، مما يهدّد استدامة الأنشطة الفضائية فيه؛ وأنّ من الضروري ترشيد استغلاله؛ وأنه ينبغي أن يتاح لجميع الدول بشروط منصفة، مع إيلاء اعتبار خاص لاحتياجات البلدان النامية.

#### الخاتمة:

تبين من خلال هذا البحث إن المدار الثابت هو المكان الذي يستقر عليه القمر الصناعي، لذلك فهو يعتبر جزءاً من الفضاء الخارجي، ومن ثم يخضع لذات القواعد القانونية التي تنظم استغلال واستكشاف الفضاء الخارجي التي لا تخضع لسيادة دولة من الدول، ويمكن القول إن قانون الفضاء واللوائح التنظيمية التي يقوم بها الاتحاد الدولي للاتصالات لتوزيع المواقع المدارية على المدار الثابت والترددات المصاحبة لها على جميع الدول، يعتبران أساس التنظيم القانوني للمدار الثابت .

ومن المؤكد أن الاتصالات بالأقمار الصناعية تلعب دوراً مهماً في الحياة الدولية المعاصرة لما تتمثله من تطور في وسائل الاتصالات عبر المسافات الطويلة علاوة على ما أدت إليه من تفاعل فإنها قد أدت إلى حدوث تأثير ملموس في بعض المفاهيم القانونية وبصفة خاصة تلك المتعلقة بسيادة الدولة وتعارض ممارسة الحقوق السيادية للدول مع حقوق الإنسان، لا سيما الحق في تداول المعلومات بحرية بوصفه أحد الحقوق التي تضمنتها الوثائق الدولية لحقوق الإنسان، ونتج عن ذلك جدل قانوني وسياسي جعل الاتصالات بالأقمار الصناعية موضع اهتمام الدول والأفراد على مستوى العالم.

وقد تصدت هذا البحث للقواعد الخاصة بالمدار الثابت بالنسبة للأرض باعتباره أهم المدارات لما يتمتع به من مميزات خاصة، تتمثل في أن الأقمار الصناعية الموجودة في هذا المدار تدور حول الأرض بنفس سرعة دوران الأرض حول نفسها، ومن ثم بالنسبة لأي نقطة على سطح الأرض علاوة على أن قمراً صناعياً واحداً في هذا المدار كاف لتوفير خدمة اتصالات لثلث الكرة الأرضية تقريباً. وقد أدت أهمية المدار الثابت بالنسبة للأرض إلى تزايد الطلب العالمي على مواقع هذا المدار.

وأوضحت الدراسة النظام القانوني للمدار الثابت من خلال التدليل على خضوع المدار الثابت لمزيج من قواعد القانون الدولي للفضاء، وقواعد القانون الدولي للاتصالات، مع عدم إغفال التعرض لادعاءات السيادة التي أثارها الدول الاستوائية بشأن خضوع بعض أجزاء المدار الثابت لسيادة هذه الدول.

وتناولت الدراسة مبدأ الحق في النفاذ إلى المدار الثابت من خلال بيان نشأة ومفهوم النفاذ العادل، والذي يعني حق وضع أقمار صناعية في هذا المدار بما يحقق العدالة، وأوضح ما أثير من جدل حول معنى العدالة وانتقلنا إلى تناول كيفية التطبيق العملي للحق في النفاذ العادل.

### وقد خلصت الدراسة بعد دراسة التنظيم الدولي للاتصالات بالأقمار الصناعية إلى التوصيات التالية:

- 1- تشجيع القيام بدراسات قانونية متعمقة في مجال الاتصالات بصفة عامة والاتصالات الفضائية بصفة خاصة، مع التوسع في توجيه الباحثين لدراسة قانون الفضاء، نظراً لما تتمثله الأنشطة الفضائية من أهمية في الحياة الدولية المعاصرة.
- 2- ضرورة الاتفاق الدولي والعمل على وضع نظام قانوني عالمي، يضمن العدالة والإنصاف في توزيع مناطق المدار الثابت بالنسبة للأرض، على أساس أنه مورد طبيعي محدود ونادر، حتى لا يتم احتكار هذا المدار من قبل الدول الفضائية.
- 3- ضرورة إعادة النظر للتوسعي معيار السيطرة والرقابة الذي تقوم به منظمة الاتحاد الدولي للاتصالات لأنها لا تملك السلطة الرادعة في أداء مهامها، بما في ذلك توزيع الترددات بين الدول وفقاً لمبدأ النفاذ العادل والإنصاف للموارد الطبيعية للفضاء الخارجي.

### الهوامش

- (1) د. هادي طلال الطائي، المسؤولية الدولية عن البث الإذاعي، 2013، دار النهضة العربية بالقاهرة، ص 75.
- (2) انظر: د. محمود حجازي، النظام القانوني للاتصالات بالأقمار الصناعية، رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة حلوان - 2000، ص 269.
- (3) راجع: د. محمود حجازي، النظام القانوني للاتصالات بالأقمار الصناعية، المرجع السابق، ص 270.

- (4) حول أهمية العلاقات الدولية , انظر: د. مصطفى أحمد فؤاد ، قانون المنظمات الدولية، دراسة تأصيلية تطبيقية ، مركز الفرد على صعيد العلاقات الدولية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 2010 ، ص 48 .
- (5) Marie F.Watine et Alain le Gourrierec, l'union. International.des Télécommunications,FACE Aux noutvelles techniques, A..F.D.I,DroitInternational.XXIV, 1978, p.600 . Date de visite 12/6/2023 [https://www.persee.fr/doc/afdi\\_0066-3085\\_1978\\_num\\_24\\_1\\_2116](https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1978_num_24_1_2116)
- (6) د/ محمود حجازي ، النظام القانوني الدولي للاتصالات, مرجع سابق ص 272
- (7) د. رانيا صبحي محمد عزب, العقود الرقمية في قانون الإنترنت، دراسة تحليلية مقارنة في الفقه التشريعات العربية والأمريكية والأوروبية, دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية, 2012, ص 109.
- (8) د. امين محمد سيد الأسيوطي, خصوصية عقد اطلاق القمر الصناعي واثراها في التنظيم القانوني للالتزامات المتعاقدين, بحث منشور بمجلة حقوق حلوان، عدد خاص عن المؤتمر العلمي السابع لكلية الحقوق جامعة حلوان، بعنوان " الجوانب القانونية والاقتصادية والاجتماعية للأنشطة الفضائية، سبتمبر 2020، ص 939.
- (9) انظر: في ذلك: د. على صادق أبو هيف, القانون الدولي العام, منشأة المعارف بالإسكندرية, الجزء 11، ص 465.
- (11)-Hurst Hannum - Guide to international human rights practice – Fourth Edition – Edited for the procedural aspects of international law institute. Transnational publishers Inc, 2004. <https://www.amazon.com/International-Practice-Procedural-Aspects-Monograph/dp/1571050639>
- (12).د. محمود حجازي محمود, احكام عقود تصنيع الاقمار الصناعية, مجلة حقوق حلوان, العدد السابع والعشرون, يونيو, ديسمبر 2012, ص 65, وانظر: د. محمود حجازي, النظام القانوني للاتصالات, مرجع سابق، ص 277
- (13) راجع تفصيلا: د/ محمود حجازي بصل، النظام القانوني الدولي للاتصالات, مرجع سابق ص 273-278, فاطمة الزهراء العليبي, النظام القانوني للأجسام الفضائية, رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2011-210، ص 35.
- (14)Bemmurd ,brien, the peostationarypositioni. in this concpt. of sowreignty, indian, J.I.L, vol.73,nor-4 1983. Pp. 512-515.
- (15) قد توالى عمليات إطلاق الأقمار الصناعية إلى أن وصل عددها إلى حوالي 8900 قمر صناعي من أكثر من 40 دولة. وفقاً لتقديرات عام 2018، بقي حوالي 5000 قمر في المدار، منها حوالي 1900 قمر لا يزال عاملاً، بينما تجاوزت بقية الأقمار عمرها الافتراضي وتحولت إلى مخلفات فضائية حطام فضائي . راجع شبكة المعلومات الدولية : تاريخ الزيارة 2023/6/26 [/https://ar.wikipedia.org/wiki/2023/6/26](https://ar.wikipedia.org/wiki/2023/6/26) ويذكر أنه سنة 1977 وصلت أعداد الأقمار الاصطناعية الموضوعة فوق المدار الجغرافي الثابت إلى مائة قمر تقريبا مع التوقع وقتها بإطلاق 15 إلى 20 قمر اصطناعي كل سنة لفترة 1981/1978 دون حساب 200 قمر اصطناعي المبرمج إطلاقها من طرف الاتحاد الدولي للاتصالات UIT خاصة بالبحر الإذاعي بواسطة الأقمار الاصطناعية. انظر: في ذلك بالتفصيل :
- Simone Courteix: Questions d'actualité en matière de droit de l'espace: Annuairefrançais de droit international: Volume 24 ، 1978: Editions CNRS: Paris ,P-892. [https://www.persee.fr/doc/afdi\\_0066-3085\\_1978\\_num\\_24\\_1\\_2131](https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1978_num_24_1_2131) - date of visit: 26/6/2023
- (16) راجع في ذلك: د. ممدوح فرجاني خطاب، النظام القانوني للاستشعار عن بعد من الفضاء الخارجي, مرجع سابق، ص 86، د. عصام زناقي, التليفزيون المباشر عبر الأقمار الصناعية، دراسة قانونية، مرجع سابق، ص 214-215. د. محمد محمد عبدالمجيد حسين، الجوانب القانونية الدولية للفضاء الخارجي, بحث منشور بمجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد خاص بالمؤتمر العلمي السابع لكلية الحقوق، جامعة حلوان، بعنوان " الجوانب القانونية والاقتصادية والاجتماعية للأنشطة الفضائية، 1 سبتمبر 2020، ص 414-417.
- (17)Simone Courteix: Questions d'actualité en matière de droit de l'espace: Ibid: p. 892 .
- Voir aussi: Marco G. Marcoff: Traité de droit international de l'espace: Editions Universitaires: Fribourg (Suisse): 1973: p. 405.

<https://www.worldcat.org/title/traite-de-droit-international-public-de-lespace-public-international-law-of-outer-space/oclc/3839654> - date of visit: 28/6/2023

(18) Simone Courteix: Questions d'actualité en matière de droit de l'espace: Ibid: p. 892.

(19) Ibid: p. 892..

(20) التي جاءت في المبدأ الرابع من إعلان بوغوتا لسنة 1976 التي ترى بان لها حقوقا تفضيلية على المدار الجغرافي الثابت .. راجع: د. محمد السعادي، اثر التكنولوجيا المستحدثة على القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة ، 2014، ص 157.

(21)

(22) Simone Courteix: Questions d'actualité en matière de droit de l'espace: Ibid: p. 895

(23) Simone Courteix: Ibid. p. 895, 896.

(24) د. امين محمد سيد الأسيوطي، خصوصية عقد اطلاق القمر الصناعي واثرها في التنظيم القانوني لالتزامات المتعاقدين، بحث منشور بمجلة حقوق حلوان، عدد خاص عن المؤتمر العلمي السابع لكلية الحقوق جامعة حلوان، بعنوان " الجوانب القانونية والاقتصادية والاجتماعية للأنشطة الفضائية، سبتمبر 2020، ص 939.

(25) انظر: في ذلك: د. على صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف بالإسكندرية، الجزء 11، ص 465.

26)-Hurst Hannum - Guide to international human rights practice – Fourth Edition – Edited for the procedural aspects of international law institute. Transnational publishers Inc, 2004.

<https://www.amazon.com/International-Practice-Procedural-Aspects-Monograph/dp/1571050639>

(27) د. محمود حجازي محمود، احكام عقود تصنيع الاقمار الصناعية، مجلة حقوق حلوان، العدد السابع والعشرون، يونيو، ديسمبر 2012، ص 65، وانظر: د. محمود حجازي، النظام القانوني للاتصالات، مرجع سابق، ص 277

(28) راجع تفصيلا: د/ محمود حجازي بصل، النظام القانوني الدولي للاتصالات، مرجع سابق ص 273-278، فاطمة الزهراء العليلى، النظام القانوني للأجسام الفضائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2011-210، ص 35.

29)-Bemmurd, brien, the peostationarypositioni. in this concpt. of sowreignty, indian, J.I.L, vol.73,nor-4 1983. Pp. 512-515.

(30) قد تواتت عمليات إطلاق الأقمار الصناعية إلى أن وصل عددها إلى حوالي 8900 قمر صناعي من أكثر من 40 دولة. وفقاً لتقديرات عام 2018، بقي حوالي 5000 قمر في المدار، منها حوالي 1900 قمر لا يزال عاملاً، بينما تجاوزت بقية الأقمار عمرها الافتراضي وتحولت إلى مخلفات فضائية) حطام فضائي . راجع شبكة المعلومات الدولية : تاريخ الزيارة /<https://ar.wikipedia.org/wiki/2023/6/26>

31)-Simone Courteix: Questions d'actualité en matière de droit de l'espace: Annuairefrançais de droit international: Volume 24 1978: Editions CNRS: Paris ,P-892.

[https://www.persee.fr/doc/afdi\\_0066-3085\\_1978\\_num\\_24\\_1\\_2131](https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1978_num_24_1_2131)

(32) راجع في ذلك: د. ممدوح فرجاني خطاب، النظام القانوني للاستشعار عن بعد من الفضاء الخارجي، مرجع سابق، ص 86، د. عصام زناقي، التليفزيون المباشر عبر الاقمار الصناعية، دراسة قانونية، مرجع سابق، ص 214- 215. د. محمد محمد عبدالمجيد حسين، الجوانب القانونية الدولية للفضاء الخارجي، بحث منشور بمجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد خاص بالمؤتمر العلمي السابع لكلية الحقوق، جامعة حلوان، بعنوان " الجوانب القانونية والاقتصادية والاجتماعية للأنشطة الفضائية، 1 سبتمبر 2020، ص 417-414.

33)-Simone Courteix: Questions d'actualité en matière de droit de l'espace: Ibid: p. 892 .

-Voir aussi: Marco G. Marcoff: Traité de droit international de l'espace: Editions Universitaires: Fribourg (Suisse): 1973: p. 405.

<https://www.worldcat.org/title/traite-de-droit-international-public-de-lespace-public-international-/20236/28law-of-outer-space/oclc/3839654> - date of visit:

32) Simone Courteix: Questions d'actualité en matière de droit de l'espace: Ibid: p. 892.

34)-Ibid: p. 892..

(35) التي جاءت في المبدأ الرابع من إعلان بوغوتا لسنة 1976 التي ترى بان لها حقوقا تفضيلية على المدار الجغرافي الثابت ., راجع: د. محمد السعادي, اثر التكنولوجيا المستحدثة على القانون الدولي العام, دار الجامعة الجديدة , 2014, ص 157.

36)-Simone Courteix: Questions d'actualité en matière de droit de l'espace: Ibid: p. 895.

37)-Simone Courteix: Ibid. p. 895, 896

(38) في الوثيقة التي قدمتها كينيا للأمم المتحدة في 2 أبريل 1986 قالت فيها بانه لا يمكن حسابان المدار الجغرافي الثابت في مفهوم الفضاء الخارجي بل هو جزء من الإقليم الذي تمارس عليه الدول الامستوائية سيادتها الوطنية . راجع: د. محمد سعادي, اثر التكنولوجيا المستحدثة على القانون الدولي العام, دار الجامعة الجديدة، 2014, ص 159.

39)-Simone Courteix: Questions d'actualité en matière de droit de l'espace: Ibid: p. 896.

(40) د. عصام زناقي, البث التلفزيوني عبر الأقمار الصناعية, دراسة قانونية, مجلة الدراسات القانونية, كلية الحقوق, جامعة اسيوط, العدد الرابع عشر, 1992, ص 214. د. ممدوح فرجاني, النظام القانوني للاستشعار عن بعد في الفضاء الخارجي , مرجع سابق, ص 85-87.

41) Simone Courteix: Questions d'actualité en matière de droit de l'espace, Ibid: p. 896

42)- Ibid: p. 897.

43)- Simone Courteix: Questions d'actualité en matière de droit de l'espace: Ibid: p. 897.

(44) د. صلاح الدين عامر: مقدمة لدراسة القانون الدولي العام: نفس المرجع: ص 896.

45)-Simone Courteix: Ibid: p. 89.7.

(46) د. محمود حجازي, النظام القانوني للاتصالات, مرجع سابق, ص 280, د. عصام زناقي, التلفزيون المباشر عبر الأقمار الصناعية, دراسة قانونية, العدد الرابع عشر من مجلة الدراسات القانونية كلية الحقوق جامعة اسيوط, يونيو 1992, ص 217-225, د. محمد سعادي, اثر التكنولوجيا المستحدثة على القانون الدولي العام , المرجع السابق , ص 160.

(47) في الواقع رفضت الدول الغربية حتى إدراج المسألة للفحص والدراسة من طرف اللجنة. راجع: د. محمد سعادي, المرجع السابق, نفس الصفحة.

.48)-Simone Courteix: Questions d'actualité en matière de droit de l'espace: Ibid: p. 893

.49)-Simone Courteix ,Ibid. p. 897 / 898

(50) د. محمد سعادي, اثر التكنولوجيا المستحدثة على القانون الدولي العام, مرجع سابق, ص 155.

104.-51)-Voir: Ruth Erne: Marco G. Marcoff: Traité de droit international de l'espace, Ibid: p. 103

52)-Marko Hoyhtya, " Sustainable Satellite Communications in the 6GEra: A EuropeanView for Multi-Layer Systems and SpaceSafety", This workwassupported by the CFSSpaceproject and in part by Business Finlandthrough the 6G\_Satproject, Date of publication Aug 29, 2022.

<https://ieeexplore.ieee.org/ielx7/6287639/6514899/09893104.pdf>

(53) Simone Courteix: Ibid: p. 899 -Voir aussi: Ruth Emne: Traité de droit international de l'espace, Ibid: p. 104.

(54) د. ندي على عبداللطيف السلان, النظام القانوني الدولي للاتصالات, رسالة ماجستير, كلية القانون, بغداد, 2001, ص 72.

(55)Simone Courteix: Ibid: p899/900.

-Voir aussi: Marco G. Marcoff: Traité de droit international de l'espace: Ibid: p. 407.

- (56) Simone Courteix: Ibid: p. 900.
- (57)-X. Fang et al., "5G embraces satellites for 6G ubiquitous IoT: Basic models for integrated satellite terrestrial networks," IEEE Internet Things J., vol. 8, pp. 14399–14417, Sep. 2021.
- (58) راجع: عذراء نموشي , إشكالية استخدام المدار الثابت في القانون الدولي العام, رسالة ماجستير, كلية الحقوق جامعة الاخوة منتوري , الجزائر, 2015, ص 5-8 .
- (59) Voir aussi: Marco G. Marcoff, Traité de droit international de l'espace, Ibid, p. 894.
- (60) د. فاطمة حمادة عمران , تأثير استغلال الفضاء على سيادة الدولة, بحث منشور بمجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية, عدد خاص بالمؤتمر العلمي السابع لكلية الحقوق, جامعة حلوان, بعنوان " الجوانب القانونية والاقتصادية والاجتماعية للأنشطة الفضائية, 1 سبتمبر, 2020, ص 833-834, د. ايمن الأسويطي, الجوانب القانونية لتأثير الأقمار الصناعية على السيادة الوطنية, دار مصر للنشر والتوزيع, 2020, ص 135, د. فاروق سعد, قانون الفضاء الكوني, ط 1, الدار الجامعية للطبع والنشر, بيروت لبنان, 1993, ص 45, د. إبراهيم فهيم شحاته, القانون الجوي الدولي وقانون الفضاء, دار النهضة العربية بالقاهرة, 1966, ص 34, د. السيد عيسى السيد الهاشمي, القانون الدولي للطيران والفضاء, دار النهضة العربية, 2009, ص 67.
- (61)-Jan Klabbbers, Reflections on the International Telecommunication Union: International Organizations as Epistemic Structures, International Law's Invisible Frames. Edited by: Andrea Bianchi and Moshe Hirsch, Oxford University Press- 2021.  
<https://www.semanticscholar.org/paper/Reflections-on-the-International-Telecommunication-Klabbbers/89ca854bbe8869678000dee6553d5e9f321dae>
- (62) د. صلاح الدين عامر: مقدمة لدراسة القانون الدولي العام: دار النهضة العربية, 2011: ص. 895- 896.
- (63) د. محمد محمد عبدالمجيد حسين, الجوانب القانونية الدولية للفضاء الخارجي, بحث منشور بمجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية, عدد خاص بالمؤتمر العلمي السابع لكلية الحقوق, جامعة حلوان, بعنوان " الجوانب القانونية والاقتصادية والاجتماعية للأنشطة الفضائية, 1 سبتمبر 2020, ص 406-407.
- (64) Voir aussi: Marco G. Marcoff: Traité de droit international de l'espace: Ibid: p. 590 / 592
- (65)-Marko Hoyhtya," Sustainable Satellite Communications in the 6G Era: A European View for Multi-Layer Systems and Space Safety", This work was supported by the CF Space project and in part by Business Finland through the 6G\_Sat project, Date of publication Aug 29, 2022.
- (66) Institut de droit international: Résolution intitulée « Le régime juridique de l'espace: Session de Bruxelles /1963. Voir aussi: Joe Verhoeven: Ibid: p. 589 / 590.
- (67) د. محمد محمد عبد المجيد حسين, الجوانب القانونية الدولية للفضاء الخارجي, المرجع السابق, ص 409.
- (68) Institut de droit international: Résolution intitulée « Le régime juridique de l'espace: Session de Bruxelles/1963
- (69) Simone Courteix: Questions d'actualité en matière de droit de l'espace: Ibid: p. 894
- (70)-Ravillan," Le recours a la technique du " Premier arrive, premier servi" donne le droite de nouvelles technologies " ou comment gérer la roetedes ,resoureesnoturelles et informatiques JCP,2000.
- (71) تقرير لجنة استخدام الفضاء الخارجي في الأغراض السلمية الدورة الستون, يونيو/حزيران 7-16, الوثائق الرسمية الجمعية العامة الدورة الثانية والسبعون الملحق رقم 20(A/72/20): متاح عبر الرابط التالي: تاريخ الزيارة 2023/6/25  
file:///C:/Users/mmstech2020/Downloads/A\_72\_20-AR.pdf

## أهمية التعاون القضائي الدولي في مكافحة الجريمة الإرهابية

### *The importance of international judicia Cooperation in combating the crime of terrorism*

ط.د أنوار غنام / Ph.D Anouar GHANAM

باحث بسلك الدكتوراه تخصص: القانون الخاص

جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية الحقوق، فاس، المغرب

[anouarghanam1@gmail.com](mailto:anouarghanam1@gmail.com)

### الملخص:

نظرا للخطورة التي تمثلها الجريمة الإرهابية من زعزعة الاستقرار الداخلي وعرقلة التنمية الطبيعية للعلاقات الدولية وأعمال العنف التي تستهدف مئات بل آلاف الأبرياء، وتدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها، وأمام هذا الانتشار المتلاحق للإرهاب فقد سعت العديد من التشريعات الديمقراطية والاتفاقيات الدولية، إلى البحث عن أفضل السبل والوسائل التي يمكن من خلالها القضاء على هذه الجرائم الخطيرة، فتم اعتماد إجراءات مسطرية استثنائية من أجل الحفاظ على النظام العام ولو على سبيل التضحية بالحقوق والحريات المخولة للأفراد.

كما تم السعي من جهة أخرى إلى تعزيز التعاون القضائي بين الدول وذلك بالنص عليه في العديد من الاتفاقيات والتي عملت التشريعات على ملاءمة قوانينها معها وخاصة ما تعلق بمظهر الإنابة القضائية الدولية وتسليم المجرمين الإرهابيين، من أجل القضاء على ظاهرة الإرهاب بشكل جماعي لأنه يهدد المصالح المشتركة للدول.

الكلمات المفتاحية: التعاون الدولي، قضائي، مكافحة الجريمة، الإرهابية

### **Abstract:**

*In conclusion, given the danger posed by terrorist crime, which under mines internal stability, obstructs the natural development of international relations, and commits acts of violence that target the lives of hundreds or even thousands of innocent people, and destroys or seizes property, many democratic legislations and international conventions have sought to find the best ways and means to eradicate these serious crimes. Exceptional procedural measures have been adopted to maintain public order, even at the expense of the rights and free dams granted to individuals.*

*On the other hand, efforts have been made to strengthen judicial cooperation between States by stipulating it in many conventions, which the legislations have worked to harmonize their laws with, especially with regard to the appearance of international judicial assistance and the extradition of terrorist criminals, in order to collectively eradicate the phenomenon of terrorism because it threatens the common interests of States.*

**Keywords:** international cooperation, judicial, combating crime, terrorism

## مقدمة

تعتبر المحاكمة العادلة، سمة بارزة من سمات المجتمعات الديمقراطية والحداثيّة، التي يسودها العدل والإنصاف، وينطوي الحق في محاكمة عادلة على بعد كوني، تكرسه المرجعية الدولية ضمن العهود والمواثيق الدولية والإقليمية، وبعد وطني، تضمنه الدساتير والتشريعات المحلية<sup>1</sup>.

تعد مرحلة المحاكمة تنويجا لمراحل البحث والتحقيق السابقة عليها التي تشكل مادة أولية لهيئة الحكم تنطلق منها بهدف الوصول إلى الحقيقة واتخاذ قرار حاسم بشأن إما ثبوت الفعل في حق المتهم المائل أمّاها وتحديد العقوبة المناسبة لدرجة المسؤولية الجنائية، أو تقرير براءته لفائدة الشك أو عدم كفاية الأدلة<sup>2</sup>، ولقد طغت على العدالة الجنائية فكرة الاهتمام بحقوق الإنسان كمهم، إذ اتجه التفكير إلى ضرورة حماية حقوق المتهمين المتابعين وتوفير الضمانات الكافية أثناء محاكمتهم<sup>3</sup>.

في سبيل تحقيق ذلك فقد كلفت الشعوب والمجتمعات وأدت الثمن غالبا حتى أصبح للمحاكمة مبادئ وضمانات خالدة يعز على الإنسانية أن تفرط فيها وأن تتنازل عنها مما كانت الأسباب والدوافع<sup>4</sup>، فالأصل أن الإنسان بريء، ومن حقه أن يحتفظ لنفسه بهذا الأصل وبهذه البراءة إلى أن يثبت المجتمع العكس، ولهذا ينبغي احترام حقوق الدفاع في مفهومها الواسع خلال المحاكمة هذا المبدأ الذي أصبح راسخا في كل التشريعات الحديثة ومضمنا في كل العهود والمواثيق الدولية، وذلك لما يتضمنه هذا الحق من حماية الفرد وتأمين المقومات الأساسية للمحاكمة العادلة.

يعد موضوع الدراسة مهما للغاية، اعتبارا لعلمية مبادئ حقوق الإنسان، وما يحتمه ذلك من توفير ضمانات المحاكمة العادلة في الخصومات الجنائية وعلى رأسها المحاكمة عن الجريمة الإرهابية، فقد أضحت التعاون الدولي قضية تفرض نفسها على المنتظم الدولي من أجل الحد من الجريمة الإرهابية وتحقيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب.

إن ملاحقة مرتكبي الجريمة الإرهابية الفارين إلى الخارج وتقديمهم للمحاكمة لا يتحقق بدون المساعدة التي تقدمها الدول الأخرى، التي تأخذ شكل القبض على المتهم وتسليمه وتحقيق الأدلة، كما أن المحاكمة عن جريمة الإرهاب المرتكبة خارج إقليم الدولة تستلزم القيام بأعمال إجرائية خارج حدود الدولة، مثل سماع الشهود أو معاينات مادية، فالدول القائمة بالمحاكمة في هذه الحالة تحتاج إلى مساعدة وتعاون السلطات الأجنبية المختصة، من هذا المنطلق سنحاول الإجابة على الإشكالية التالية: إلى أي حد استطاع التعاون القضائي الدولي مكافحة الجريمة الإرهابية من خلال آليتي الإنابة القضائية وتسليم المجرمين؟ ومعالجة هذه الإشكالية سنعمد منها تحليليا مقارنا، وسناقش الموضوع وفق خطة دراسية ثنائية على الشكل التالي:

المطلب الأول: دور الإنابة القضائية الدولية في محاربة الجريمة الإرهابية

المطلب الثاني: نظام تسليم المجرمين كآلية لمكافحة الجريمة الإرهابية

## المطلب الأول: دور الإنابة القضائية الدولية في محاربة الجريمة الإرهابية

أدى التطور الهائل في وسائل المواصلات والمعلومات إلى تسهيل هروب مقترفي الجريمة الإرهابية من قطر لآخر، مما أفرز صعوبة جديدة في مجال مكافحة الإرهاب، حيث كثيرا ما تواجه السياسة الأمنية بعائق تجاوز الإجماع لنفوذها الإقليمي، ومن ثمة، كان لزاما على المسؤولين عن تفعيل السياسة الأمنية إيجاد صيغ قانونية متطورة تتيح تتبع وإلقاء القبض على الإرهابيين بعيدا عن عوائق الحدود الجغرافية التي تتذرع بها العديد من الدول لإيواء عناصر إرهابية تحت ذريعة مبدأ سيادة الدول<sup>5</sup>، مما حتم على المجتمع الدولي سلوك مسطرة الإنابة القضائية الدولية كأهم آليات التعاون القضائي بين الدول، وقد تم التنصيص عليها في ق.م.ج.م.

وسنقوم فيما يلي بتحديد المقصود بالإنابة القضائية وأهميتها (الفقرة الأولى) وتحديد إجراءات تنفيذها (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: ماهية الإنابة القضائية الدولية وأهميتها في مكافحة الجريمة الإرهابية

الإنابة القضائية الدولية في الجريمة الإرهابية مظهر من مظاهر التعاون الدولي بين الهيئات القضائية، وقد حرصت الدول على سن مجموعة من الإجراءات التي تحكم الإنابة القضائية وما يتصل بها، إسهاما منها في إرساء قواعد العدالة على الصعيد الدولي، مع المحافظة على استقلالها الوطني وبسط سيادتها على إقليمها<sup>6</sup>.

ويمكن تعريف الإنابة القضائية بكونها مسطرة تطلب بواسطتها سلطة قضائية لدولة ما، من سلطة قضائية أجنبية للقيام ببعض التحريات التي لم تتمكن من القيام بها بنفسها، سواء من طرف المحكمة عند إجراء التحقيق النهائي<sup>7</sup>. وتعرفها الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب التي صادق عليها المغرب في 22 نونبر 2001 كما يلي: "لكل دولة متعاقدة أن تطلب من أية دولة أخرى متعاقدة، القيام في إقليمها نيابة عنها بأي إجراء قضائي متعلق بدعوى ناشئة عن جريمة إرهابية وبصفة خاصة:

◀ سماع شهادة الشهود والأقوال التي تؤخذ على سبيل الاستدلال.

◀ تبليغ الوثائق القضائية.

◀ تنفيذ عمليات الحجز والتفتيش وإجراء المعاينة وفحص الأشياء.

◀ الحصول على المستندات والوثائق أو السجلات اللازمة أو نسخ مصادق عليها.

وما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن الإنابة القضائية الدولية يتم تنظيمها عادة عن طريق الاتفاقيات الدولية وقواعد القانون الداخلي، وقد ارتبط المغرب مع العديد من الدول في شتى بقاع العالم باتفاقيات للتعاون القضائي الثنائي أو الدولي حددت شروط الإنابة وشكليتها نذكر منها<sup>8</sup>:

◀ اتفاقية التعاون بين المغرب وفرنسا، الموقعة بتاريخ 5 أكتوبر 1957.

◀ اتفاقية التعاون القضائي بين المغرب والولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 17 أكتوبر 1983.

الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب التي صادق عليها المغرب في 2001.

وغني عن البيان أن مكتب الأمم المتحدة المعني بالجرائم المنظمة عبر الوطنية جمع لفيها من كبار خبراء العدالة الجنائية كان من بينهم عدد من رؤساء البيانات العامة وكبار مسؤولي أجهزة الادعاء العام وقيدومي قضاء التحقيق الدولي وذلك لتبادل الخبرات والممارسات الإيجابية عن كيفية معالجة قضايا الإرهاب، فكانت ثمرة هذا اللقاء وضع دليل "خلاصة قضايا الإرهاب" لكي يعطي لواقعي السياسات وموظفي العدالة الجنائية أفكارا عملية ورؤى يطرحها خبراء متخصصون عن كيفية التعامل مع ميدان جديد نسبيا من ميادين الفقه القانوني وتكمن هذه الخلاصة في الأدوار الأخرى التي يستخدمها مكتب الأمم المتحدة المعني بالجريمة المنظمة عبر الوطنية لتوفير الإرشاد حول كيفية معالجة أعمال الإرهاب في إطار قانوني<sup>9</sup>، لتسهيل التعاون القضائي الدولي.

ومن بين مستلزمات قيام تعاون دولي في المجال القضائي، ضرورة نشوء اتصال مباشر بين السلطات القضائية في مختلف البلدان، ولا يوجد أي بديل عن هاته الاتصالات المباشرة إذا أريد تحقيق العدالة والبحث في الجرائم وإمالة اللثام عن أدلتها، لذلك فإن الإلتقان في التحقيق والعدالة في الحكم والسرعة في إحقاق الحق كلها مزايا ضرورية في مثل هذا العصر الذي انتشر فيه الإجرام، ولا يمكن أن نصل إلى تحقيق ذلك إلا بتفعيل مؤسسة الإنابة القضائية الدولية<sup>10</sup>.

بالنظر إلى الأهمية الكبرى التي يكتسبها التعاون القضائي الدولي في مجال مكافحة الجريمة الإرهابية التي أصبحت تتجاوز التراب الوطني للدولة، لذا لم يغفل المشرع المغربي من خلال قانون مكافحة الإرهاب التنصيص على إمكانية تنفيذ المقررات القضائية الأجنبية الواردة في إطار إنابة قضائية مضمنة في اتفاقية دولية ثنائية أو جماعية والمتعلقة بمكافحة الجريمة الإرهابية أو مصادر تمويلها.

#### الفقرة الثانية: تنفيذ الإنابات القضائية الأجنبية الرامية إلى محاصرة الجريمة الإرهابية

يمكن القول على العموم بأن لكل القضاة المغاربة الحق في توجيه إنابات قضائية، إلى السلطات القضائية الأجنبية، حيث تبعث بالطريق الدبلوماسي إلا في حالة الاستعجال حيث يمكن توجيهها مباشرة للجهة المختصة بتنفيذها، وفي هذه الحالة يتعين توجيه نسخة من الإنابة والوثائق - في نفس الوقت- إلى وزير العدل لتبليغها بالطرق الدبلوماسية، وقد حددت العديد من المناشير الوزارية مسطرة توجيه الإنابات وضبط العلاقة مع السلطات الأجنبية<sup>11</sup>.

وفي هذا الإطار يجب التمييز بين التعاون القضائي الذي تعتبر الإنابات القضائية الدولية إحدى أهم فروعها، وبين التعاون الأمني الذي يتم بين مصالح الشرطة المنخرطة في نظام الشرطة الدولية (أنتربول) والذي نظم مسطرته منشور وزير العدل رقم 48 الصادر في سنة 1958.

وبالرجوع إلى مقتضيات المادتين 714 و715 من ق.م.ج نلاحظ أنه قد تمت إعادة صياغتها بشكل يجعل تطبيقها أكثر يسرا من ذي قبل، فقد لوحظ في ظل ق.م.ج القديم اختلافا بين المحاكم في تطبيق الإجراءات المتعلقة بتسليم الإنابات القضائية.

وهكذا استوجبت المادتان 714 و715، وعند عدم وجود اتفاقية للتعاون القضائي، توجيه طلبات الإنابة بالطريق الدبلوماسي تحت إشراف وزارة العدل التي تدرس من همتها الوثائق المرسلة، وتتحقق من استيفائها للشروط الشكلية أو الموضوعية الضرورية لتنفيذها<sup>12</sup>. وفي حالة الاستعجال يمكن تبادل الإنابات القضائية مباشرة بين السلطات المغربية والأجنبية تطبيقاً للمادتين 714 و715 ق.م.ج، لكن بشرط أن توجه فيما بعد نسخة من هذه الإنابات القضائية بالطريق الدبلوماسي، ولا تعلم السلطة الأجنبية بنتيجة الإنابة القضائية الدولية المتبادلة مباشرة بين السلطات المغربية والأجنبية، إلا بعد التوصل بالنسخة المرفوعة بالوسائل الدبلوماسية، ويتعين احترام الطريق الدبلوماسي كذلك، عند القيام بالتحقيقات التمهيدية وتسليم نسخ السجل العدلي<sup>13</sup>.

فيجب على القاضي بمناسبة البحث عن مرتكبي الجريمة الإرهابية من الناحية المبدئية ألا يفوض سلطاته إلا في الحالات التي يتعذر عليه فيها فعلاً القيام بالأعمال المذكورة في صك الإنابة القضائية بنفسه.

إذن فالإنابة القضائية يجب أن تكون خاصة، ومعنى ذلك أنها يجب أن تتعلق بجريمة معينة تبين بدقة ووضوح في مقرر الإنابة القضائية الذي لا يمكن أن يؤمر فيه بالقيام بأي إجراء خارج نطاق تلك الجريمة، كما أن المناب لا يصح له مطلقاً أن ينجز إنابة تتضمن إنجاز إجراءات عامة ومبهمة، وكل إنابة بالمفهوم المشار إليه سلفاً تكون باطلة<sup>14</sup>. وعموماً تكمن أهم الحالات التي يلجأ فيها القضاة إلى الإنابات القضائية الأجنبية فيما يلي:

✓ بالنسبة للنيابة العامة، انتداب جهة قضائية أجنبية (نيابة عامة أخرى) قصد الاستماع لشهود أو مشتبه فيهم، أو تبليغ استدعاءات أو طيات قضائية أو معاينة إحدى الأماكن وذلك وفقاً للقانون الداخلي للبلد الذي ستنفذ فيه الإنابة، وإذا تعلق الأمر بإنابة ستجرى بالمغرب فيتم ذلك وفقاً للقانون المغربي.

✓ بالنسبة لقاضي التحقيق انتداب سلطة قضائية أجنبية من أجل القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق (إلا ما استثناه القانون) كالاستماع لشاهد أو إجراء بحث حول شخصية المتهم وحول وضعيته الاقتصادية والاجتماعية.

✓ بالنسبة للمحكمة، يمكن للمحكمة اللجوء للإنابة القضائية الأجنبية أثناء التحقيق النهائي في الدعوى كالاستماع للشهود أو الخبراء أو غيرها من إجراءات البحث التي قد تقتضيها المحكمة حتى تتمكن الهيئة القضائية من تكوين اقتناعها الصميم<sup>15</sup>.

وحول أجل الإنابة القضائية الدولية فقد حث منشور السيد وزير العدل رقم 101 الصادر بتاريخ 30 نونبر 1959، النيابات العامة على السرعة وتخفيض الآجال الطويلة التي ترجع خلالها الإنابات القضائية الأجنبية إلى وزارة العدل، وحدد أجل شهرين اثنين لإنجاز الإنابة الدولية ابتداءً من تاريخ التلقي، وإذا اقتضت ظروف استثنائية تمديد هذا الأجل وجب إعلام وزارة العدل بواسطة تقرير ملحق بالملف<sup>16</sup>.

وإذا كانت قد جرت العادة أن تقع المراسلة بين النيابات العامة بالمغرب والخارج ففيما يرجع لمسائل بسيطة تتعلق بمعلومات عن هوية شخص مثلاً أو للموافقة وبدون أن يقع تأكيد هذا الطلب بواسطة الطريق الدبلوماسي فإنه يتعين لزوماً أن يكون الرد عن طلب هذه المعلومات بالطريق الدبلوماسي.

ويترتب عن ذلك أن أية معلومات تقدم من طرف القضاة المغاربة مباشرة إلى أعضاء البعثات الدبلوماسية الأجنبية بشأن قضايا تتعلق برعاياهم، تعتبر خرقاً لسرية التحقيق أو القضية، وأنه يتعين على القضاة بشأن التدخلات المباشرة المشار إليها

سابقا إشعار البعثات الدبلوماسية بضرورة توجيه طلباتهم إلى وزير الخارجية الذي يحيله هو نفسه إذا اقتضى الأمر ذلك إلى السلطات القضائية<sup>17</sup>.

أما فيما يتعلق بآثار الإنابة القضائية الدولية بمناسبة محاصرة الجريمة الارهابية، فأولى هذه النتائج تتجلى في كون أن الدولة التي توجه إنابة قضائية لا تتخلى بذلك عن سلطاتها للقاضي الأجنبي الذي يقوم بتنفيذها<sup>18</sup>، رغم كون تنفيذ الإنابة القضائية يجري وفق الصيغ والأشكال والقواعد المنصوص عليها في تشريعات الدولة التي وجهت الإنابة.

الأثر الثاني الذي يترتب عن الإنابة القضائية الدولية في الجريمة الارهابية ويتجلى في كفاالة أفضل الشروط الموضوعية لحسن التنفيذ، وبالتالي يكون من الأفضل لتنفيذ الإنابة القضائية أن تأمر الدولة المطلوب إليها التنفيذ الأشخاص المقيمين في أراضيها بالمثل أمام محاكم الدولة الطالبة التي تدعوهم للإدلاء بشهادتهم حضوريا وبصورة شفاهية، وبذلك نكون قد نقلنا من الصعيد الوطني إلى الصعيد الدولي واجب المثل أمام القضاء، تلبية لمذكرات الدعوة بالحضور<sup>19</sup>.

لقد أجاز المشرع المغربي من خلال قانون مكافحة الإرهاب إمكانية تنفيذ الطلبات الأجنبية الرامية إلى محاصرة تمويل الإرهاب، وفي هذا الإطار يمكن للسلطة التنفيذية وفي إطار تطبيق الاتفاقيات الدولية المنظمة إليها المملكة، أن تحيل بمبادرة من السلطات الأجنبية الطلبات الهادفة إلى مكافحة تمويل الإرهاب إلى الوكيل العام للملك لاتخاذ الإجراءات الوقائية والاحترازية اللازمة لمواجهة الاعتمادات المالية المخصصة لتمويل الإرهاب<sup>20</sup>.

يجب من أجل تنفيذ الطلبات الأجنبية الصادرة في إطار اتفاقية دولية لمكافحة تمويل الإرهاب توافر مجموعة من الشروط كالتالي:

1 - أن تكون الأموال التي صدر الطلب الأجنبي على أساسها لها علاقة بتمويل الإرهاب، وتحديد هذه العلاقة يتم من خلال التحريات التي تنجزها السلطات القضائية المغربية، وذلك بالاستعانة بخدمات البنوك كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

2 - ضرورة وجود اتفاقية دولية بين المملكة والدولة الأجنبية المصدرة للطلب، سواء كانت هذه الاتفاقية ثنائية أو جماعية، كما يشترط في هذه الاتفاقية أن تكون مستوفية لكافة الشروط والإجراءات القانونية والنظامية وعلى رأسها النشر بالجريدة الرسمية.

3 - ألا يكون من شأن تنفيذ الطلب الأجنبي المس بسيادة الدولة المغربية أو أمنها أو مصالحها الأساسية أو النظام معاً.

4 - ألا يتعلق موضوع الطلب بأفعال سبق البت فيها بمقتضى مقرر قضائي نهائي على التراب الوطني، بمعنى أن جرائم التمويل الإرهابي المقدم على أساسها الطلب الأجنبي يجب ألا يكون القضاء المغربي قد سبق له الفصل فيها، والحكم إما بمصادرة الأموال المشتبه فيها أو الحكم بأنه لا علاقة لها بتمويل الإرهاب<sup>21</sup>.

ولقد حددت المادة 7-595 من قانون مكافحة الإرهاب مجموعة من الشروط يؤدي تحققها مجتمعة إلى تنفيذ المقرر القضائي الأجنبي على التراب الوطني وهذه الشروط يمكن تفصيلها كالتالي:

1 - أن يتعلق مضمون المقرر القضائي الأجنبي بتمويل جريمة إرهابية:

مفاد هذا الشرط هو أن الإجراءات والتدابير بعملية تمويل جريمة إرهابية، وقد يبدو أن هذا الشرط واضحاً ولا يحتاج إلى تفصيل، إلا أنه هناك إشكال كبير يفرض نفسه في هذا الصدد، وهو التباين الحاصل بين المنظومات التشريعية في تحديد المعنى القانوني للجريمة الإرهابية<sup>22</sup>، فالمرجع الأمريكي مثلاً يعتبر إرهاباً كل مساعدة أو إعانة أو تعاطف أو إشادة بمنظمات وجهات تعتبرها الإدارة الأمريكية إرهابية، فالجريمة الإرهابية في حقيقة الأمر هي مفهوم غامض سواء على مستوى القانون الدولي أو الداخلي، نظراً لارتباطه بشكل كبير بمفهوم آخر أغمض منه هو النظام العام.

2 - تقديم طلب في موضوع المقرر القضائي الأجنبي بصفة رسمية ونظامية إلى السلطات القضائية المغربية وفق الإجراءات النظامية المعتمدة في تنفيذ الإنابة القضائية الدولية.

لقد نظمت أحكام الإنابة القضائية الدولية المادة 715 من ق.م.ج، والتي نصت على أن الإنابة القضائية الدولية تنظم وفق الطريقة التي تنفذ بها أحكام الإنابة القضائية الصادرة من الداخل، لذا يجب أن تتوفر طلب الإنابة على مجموعة من الشروط والشكليات:

✓ نوع الجريمة موضوع المتابعة، ويجب في هذه الحالة أن تكون إرهابية.

✓ تاريخ صدور الإنابة القضائية.

✓ اسم القاضي الصادرة عنه.

✓ التوقيع والطابع القضائي.

✓ أجل الإنجاز.

✓ نسخ من وثائق الملف.

✓ الجهة المكلفة بالإنابة.

✓ تحديد موضوع الإنابة بدقة.

✓ ترجمة الإنابة والوثائق المرفقة بها إلى لغة الدولة التي ستنفذ فيها.

✓ إرفاق الإنابة بنصوص الاتفاقية الدولية التي تتضمنها أو الإشارة إلى المعاملة بالمثل.

✓ توجيه الإنابة بالطريق الدبلوماسي<sup>23</sup>.

3 - أن يكون المقرر القضائي الأجنبي نهائياً وقابلًا للتنفيذ وفق قانون الدولة الطالبة، بمعنى أن يكون المقرر القضائي الأجنبي نهائياً وحائزاً لقوة الشيء المقضي به، مع قابليته للتنفيذ حسباً تقضي به الإجراءات القانونية والشكليات المسطرية المعتمدة بقانون الدولة الأجنبية الطالبة للمتمس الإنابة القضائية.

4 - أن تكون الممتلكات الماردها أو حجزها أو مصادرتها عملاً بهذا المقرر قابلة للتجميد أو الحجز أو المصادرة في ظروف مماثلة حسب التشريع المغربي، معنى هذا الشرط هو أن تكون الممتلكات المراد فرض الإجراءات الاحترازية أو التحفظية عليها والمضمنة في المقرر الأجنبي قابلة لذلك، ولا تحالف المقتضيات التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في القانون المغربي<sup>24</sup>.

ومن خلال التدريبات التي قمت بها في إطار وحدة التدريب في المحاكم ومكاتب المحاماة، وبعد توجيهي إلى المحكمة الابتدائية بفاس وعقد عدة لقاءات مع أحد السادة قضاة التحقيق بنفس المحكمة بهدف الوقوف على الإشكاليات العملية التي تواجه قضاء التحقيق، ومدى تفعيل مقتضيات نصوص م.ج التي تؤطر قضاء التحقيق، وفي معرض سؤالي له عن الإشكاليات التي تعترض قضاء التحقيق عمليا فيما يخص الإنابات القضائية الدولية، أفاد السيد قاضي التحقيق أنه يثار إشكال عدم انسجام القوانين، وأعطى مثلا عمليا من خلال إرسالية توصل بها من تركيا، حيث من ضمن الأسئلة التي احتوتها هذه الإرسالية، هل المتهم نادمة على فعلها أم لا؟ حيث يعتبر في القانون الوطني لديهم الندم على ارتكاب الفعل الإجرامي عنصرا من عناصر التخفيف، في حين لا نجد أثرا لهذا المقتضى في القانون المغربي، مما يثار معه التساؤل حول مدى فعالية الإنابة القضائية الدولية؟

خلاصة القول فإن الإنابة القضائية هي فعلا وسيلة ترسخ التعاون القضائي بين الدول من أجل مواجهة خطورة الجرائم وخاصة الجريمة الإرهابية التي تحصد في طريقها الأخضر واليابس، فكان لزاما على الدول أن تتوحد وتتضامن جاهدة إلى تنفيذ طلبات الإنابة الموجهة إليها، لأن مكافحة الإرهاب بشكل جماعي أصبحت ضرورة ملحة لا بديل عنها، وإذا كان هذا عن الإنابة القضائية الدولية، فماذا عن إمكانية تسليم المجرمين الإرهابيين في سبيل تعزيز التعاون فيما بين الدول لمواجهة ظاهرة الإرهاب؟

### المطلب الثاني: نظام تسليم المجرمين كآلية لمكافحة الجريمة الإرهابية

يعد تسليم المجرمين واحد من أهم مجالات التعاون الدولي، إلا أنه قد يمس وترا حساسا يتعلق بالسيادة، وقد يكون في بعض الحالات محل جدل سياسي<sup>25</sup>.

يقصد بتسليم المجرمين مجموعة من الإجراءات القانونية التي تهدف إلى قيام دولة بتسليم شخص متهم أو محكوم عليه إلى دولة أخرى، لكي يحاكم بها أو ينفذ فيها الحكم الصادر عليه من محاكمها<sup>26</sup>.

ويقصد بالتسليم أيضا أن تتخلى الدولة عن شخص موجود في إقليمها إلى دولة أخرى بناء على طلبها، لتحاكمه عن جريمة يعاقب عليها قانونا أو لتنفيذ حكم صادر من محاكمها<sup>27</sup>.

ويعتبر تسليم المجرمين من أهم مجالات وسبل التعاون الدولي، وتبرز أهميته في أنه يحرم المجرمين من العثور على مأوى آمن لهم، وكذلك يجرمهم من الاستفادة من تفاوت الأنظمة القانونية والقضائية، ولكن رغم أهمية هذا المجال فإنه يتعلق بالسيادة، وهي الأمور التي تثير حساسات كثيرة تجعل من بعض الحالات مجالاً له جدل سياسي يخرجها عن الغايات المقصودة، ورغم وجود العديد من الاتفاقيات المعنية بذلك فإن الممارسات العملية أسفرت عن العديد من المعوقات التنفيذية والصعوبات القانونية، وذلك مرتبط بمجموعة من الشروط الواجب توافرها من أجل تسليم المجرمين (الفقرة الأولى)، بالإضافة إلى سلوك مسطرة إجرائية من أجل التسليم (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: شروط تسليم المجرمين الإرهابيين

تطبيقاً لمقتضيات المادة 713 من ق.م.ج فإن تسليم المجرمين الإرهابيين يخضع للاتفاقيات الثنائية أو الإقليمية أو الدولية ذات الصلة بالموضوع، كما يخضع للمقتضيات الواردة، في ق.م.ج (المواد من 718 إلى 745)، فضلاً عن إمكانية خضوعه لمبدأ المعاملة بالمثل والذي بموجبه تلتزم الدولة طالبة بمساعدة الدولة المطلوب منها أن تطبق قانونها الداخلي بشأن تسليم المجرمين بخصوص فعل معين تم التنصيص عليه في الطلب، وفي المقابل، فإن الدولة طالبة تلتزم نفسها بأن تفعل نفس الأمر كلما طلب منها ذلك من طرف الدولة التي تعاملت معها في هذا الشأن<sup>28</sup>.

ولتطبيق هذه الأحكام ينبغي توفر الشروط التالية:

### أولاً: الاختصاص القضائي:

يمكن تطبيق مسطرة تسليم المجرمين كلما كان الاختصاص القضائي منعقداً لمحاكم الدولة طالبة التسليم، وبالتالي فإنه متى توفرت الشروط القانونية الأخرى الموجبة للتسليم فإنه لا مانع من الاستجابة للطلب، وهذا ما يستشف من الفقرة 2 من المادة 718 من ق.م.ج التي تنص على أنه: "غير أن التسليم لا يقبل إلا إذا كانت الجريمة التي يستند إليها الطلب قد ارتكبت".

- إما بأرض الدولة طالبة من طرف أحد مواطنيها أو من شخص أجنبي".

وتجب الإشارة إلى أنه في كثير من الأحيان قد ينعقد الاختصاص القضائي لعدة دول للبت في نفس الجريمة، لذلك كان المشرع المغربي حكيماً حينما نص في المادة 724 من ق.م.ج على أنه: "إذا قدمت عدة طلبات للتسليم تتعلق بنفس الجريمة فإن الأولوية في التسليم تمنح للدولة التي أضرت الجريمة بمصالحها، أو للدولة التي ارتكبت الجريمة داخل حدودها... وتكون الأولوية في كل الأحوال للدولة التي تربطها بالمملكة المغربية اتفاقية لتسليم المجرمين".

ومن خلال هذه المادة يتبين أن المشرع قد أعطى الأولوية في تسليم الجاني المطلوب للدولة التي أبرمت اتفاقية لتسليم المجرمين، كما أنه في حالة تعدد الدول طالبة، كأن تكون جميعها قد أبرمت اتفاقية لتسليم المجرمين مع المغرب أو ليس لديها أي اتفاقية معه، فإنه في هذه الحالات تكون الأولوية للدولة التي أضرت الجريمة بمصالحها، أما إذا لم تؤدي الجريمة إلى أي ضرر بمصالح الدولة طالبة فإن الأولوية في التسليم تعطي للدولة التي ارتكبت الجريمة داخل حدودها<sup>29</sup>.

### ثانياً: ازدواجية التجريم

نصت المادة 719 من ق.م.ج على أنه: "لا يمكن أن يسلم لدولة أجنبية أي شخص إذا لم يكن متابعاً أو محكوماً عليه بعقوبة من أجل أفعال ينص عليها القانون"، كما نصت الفقرة الثانية من المادة 720 من ق.م.ج على أنه: "لا يوافق بأي حال من الأحوال على التسليم إذا لم يكن الفعل معاقباً عليه حسب القانون المغربي بعقوبة جنائية أو جنحية".

من خلال ما تقدم يبدو أن المشرع كان واضحاً في اشتراط أن يكون الفعل جريمة في تشريع الدولة طالبة التسليم وفي تشريع الدولة المغربية بل إنه أكثر من ذلك اشتراط أن تكون العقوبة ذات طبيعة جنائية أو جنحة وبالتالي فإنه لا يمكن تصور التسليم في المخالفات.

والملاحظ أن شرط الازدواجية في التجريم لا يقتصر على الجريمة التامة بل يمتد كذلك إلى المحاولة في ارتكاب الجريمة، وكذا أفعال المشاركة فيها<sup>30</sup>.

بالإضافة إلى ما سبق نصت العديد من التشريعات الداخلية للدول التي تنظم طلبات تسليم المجرمين والمعاهدات التي أبرمت بهذا الشأن على شرط عدم سقوط الدعوى العمومية أو الحكم الزجري القاضي بالعقوبة بالتقادم أو العفو أو بالصلح أو بسحب الشكاية في الحالات التي يتطلبها القانون لتحريك الدعوى العمومية (طبقا لمقتضيات المادة 712 ق.م.ج).

### ثالثا: الجرائم المستثناة من التسليم

إن نوع الجريمة المرتكبة تعتبر محددًا أساسيًا في الاستجابة له، إذ الملاحظ أن المشرع قد منع التسليم بشكل مطلق في بعض الجرائم فيما جعله في جرائم أخرى منعا نسبيًا ومشروطًا بمبدأ المعاملة بالمثل. وحددت المادة 722 من ق.م.ج الحالة التي تتوقف فيها إمكانية الاستجابة لطلب التسليم على التزام الدولة طالبة التسليم بأن تتعهد بقبول المعاملة بالمثل في الطلبات الماثلة وأن يضمن هذا الشرط في طلب التسليم. وتظهر هذه الجرائم في الجرائم المتعلقة بالضرائب على اختلاف أنواعها وفي الجرائم المتعلقة بحقوق المجرم، وكذا في الجرائم المتعلقة بنظام الصرف.<sup>31</sup>

وجدير بالذكر أن المشرع حصر مسطرة تسليم المجرمين على الأجانب فقط، أما المغاربة فلا يمكن الاستجابة إلى طلب تسليمهم لدولة أجنبية طبقا لمقتضيات المادتين 718 و 721 من ق.م.ج.

ويلاحظ عمليا أن معظم الدول لا تجيز تسليم رعاياها إلى دولة أخرى ومن بينها المغرب، حيث كرس هذا المبدأ في الاتفاقيات التي أبرمها في مجال تسليم المجرمين، كحال اتفاقية الرياض وعبر مادتها 39، وفي هذا الإطار قضى المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا - بعدم الموافقة على طلب تسليم شخص للسلطات البريطانية، وبالإفراج عنه ما لم يكن معتقلا من أجل سبب آخر<sup>32</sup>، حيث تبين أن الشخص المطلوب يجوز الجنسية المغربية عن طريق النسب، وبناء على مقتضيات المادة 721 من ق.م.ج التي تنص على أنه: " لا يوافق على التسليم:

- إذا كان الشخص المطلوب مواطنا مغربيا، ويعتد بهذه الصفة وقت ارتكاب الجريمة المطلوب من أجلها التسليم". وموازاة مع ذلك فإن المجلس الأعلى قضى بتسليم مواطن فرنسي إلى السلطات الفرنسية من أجل تنفيذ عقوبة حبسية صادرة ضده.<sup>33</sup>

### الفقرة الثانية: الإجراءات المسطرية للتسليم

إن اعتبار تسليم المجرمين وسيلة من وسائل التعاون القضائي الدولي في مجال مكافحة الجرائم، وخاصة منها الإرهابية التي انتشرت بشكل مفرج، وتتطلب تأطيرا قانونيا لتحقيق فعاليتها وذلك عن طريق سن قواعد مسطرية لتسليم المجرمين مع ضرورة أن تلتزم بها كل من الدولة طالبة والدولة المطلوبة، ومن خلال الوقوف على النصوص المسطرية المنظمة للتسليم نجد أنها تمر بمرحلتين: إدارية وأخرى قضائية.

### أولا: قواعد مسطرة التسليم الإدارية

بين المشرع أن طلب التسليم يجب أن يقدم إلى السلطات المغربية كتابة بالطريقة الدبلوماسية، موضحا أن وزير الشؤون الخارجية يوجه طلب التسليم بعد الاطلاع عن مستنداته مرفقا بالملف، إلى وزير العدل الذي يتأكد من صحة الطلب ويتخذ في شأنه ما يلزم قانونا.

فإذا كان الطلب غير مرفق ببعض الوثائق فإنه يثير انتباه الدولة الطالبة قصد تدارك النقص الحاصل في الوثائق وذلك بالطريق الدبلوماسي، أما إذا كان الملف جاهزا فإن وزير العدل يجيل الطلب مباشرة إلى النيابة العامة المختصة قصد اعتقال الشخص المطلوب تسليمه مؤقتا وتقديمه إلى الغرفة الجنائية بمحكمة النقض<sup>34</sup>.

إلا أنه في حالة الاستعجال يمكن تقديم طلب التسليم مباشرة إلى السلطات القضائية المغربية، ودون سلوك القنوات الدبلوماسية، بحيث يمكن لوكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية أن يصدر أمرا باعتقال الشخص المطلوب تسليمه بصفة مؤقتة، وذلك بناء على طلب مباشر من السلطات القضائية الأجنبية للدولة الطالبة واما بناء على إشعار من مصالح المنظمة الدولية الشرطة الجنائية (أنتربول)<sup>35</sup>.

ويجب أن يرفق طلب التسليم طبقا لمقتضيات المادة 726 من ق.م.ج بأصل أو بنظير إما لحكم بعقوبة قابلة للتنفيذ، وإما إلقاء القبض أو لكل سند إجرائي آخر قابل للتنفيذ وصادر عن سلطة قضائية وفق الكيفيات المقررة في قانون الدولة الطالبة، وبمخلص للأفعال التي طلب من أجلها التسليم، وكذا تاريخ ومحل ارتكابها، وتكييفها القانوني<sup>36</sup>، فضلا عن هوية الشخص المطلوب، والالتزام بعدم تمديد مفعول التسليم<sup>37</sup>.

#### ثانيا: قواعد مسطرة التسليم القضائية

في هذه المرحلة تخضع مسطرة تسليم المجرمين لقواعد مسطرية منح فيها المشرع للنيابة العامة دورا أساسيا، وأسند للغرفة الجنائية، الاختصاص للبت في طلب التسليم، إذ أعطى للنيابة العامة دورا بارزا أمام المحكمة الابتدائية أو أمام محكمة الاستئناف<sup>38</sup>.

إذ يوجه وكيل الملك فور الطلب والمستندات المدلى بها إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض الذي يجيلها إلى الغرفة الجنائية بنفس المحكمة طبقا للمادة 732 من ق.م.ج.

فالمشرع المغربي منح للغرفة الجنائية بمحكمة النقض الاختصاص للبت في طلب تسليم الشخص الأجنبي والمحال إليها في حالة اعتقال، وذلك بقرار معلل خلال خمسة أيام من إحالته إليها، بناء على تقرير أحد المستشارين وبعد إدلاء النيابة العامة بمستنتاجاتها والاستماع إلى الشخص المعني الذي يمكن أن يكون مؤازرا بمحام.

كما يمكن أن تقتصر الغرفة الجنائية بمحكمة النقض على النظر في سلامة مسطرة طلب التسليم، وتحقق الشروط المنصوص عليها في الاتفاقيات التي أبرمها المغرب مع دول أخرى<sup>39</sup>.

إن جميع المواثيق والاتفاقيات الدولية التي تضع أسس التعاون الدولي في مجال مكافحة الجرائم ذات الصبغة الإرهابية، تأخذ بمبدأ "التسليم أو المحاكمة" وأن جميع الاتفاقيات المبرمة تستبعد الجرائم الإرهابية من عداد الجرائم السياسية مهما كانت الدوافع التي دفعت لارتكابها<sup>40</sup>، وبالتالي تتعهد بتسليم الإرهابيين الذين يقيمون فوق أرضها وفقا لهذه الاتفاقيات، ونجد أن العمليات الإرهابية ذات الطابع السياسي هي التي تثير كثيرا من الجدل، حيث أن التسليم في المادة الإرهابية لم يفعل بنسبة كبيرة وهذا ما تأكده الممارسات الدولية في هذا الصدد<sup>41</sup>.

ولقد لخص الباحث PIERRE-HENRI BOLLE إشكالية متابعة الإرهاب على المستوى الدولي في المعادلة الآتية:

إقليمية القانون الجنائي + عدم تسليم المجرمين في الميدان السياسي = إفلات الإرهابيين من العقاب، وبالتالي تكون العوامل السياسية منغصا وحائلا دون تسليم الإرهابيين<sup>42</sup>.

### الخاتمة:

أمام الانتشار المتلاحق للإرهاب، وتعدد صورته وأشكاله وما يشكله من تهديد للسلم والأمن الدوليين، كان لزاما على الدول التوجه نحو مكافحته ومحاولة القضاء عليه، خصوصا وأن الإرهاب يعتبر من أعمال العنف التي لا يمكن تبريرها أيا كان مكان ارتكابها وأيضا كان مرتكبها، فهو مرفوض في جميع المجتمعات ومهما كانت أسبابه ومبرراته إذا اعتمدت معظم الدول على سياسة تشريعية مشددة لمكافحته، بناء عليه تقدم الاقتراحات التالية:

- ضرورة اتباع سياسة الوقاية من الجريمة الإرهابية وذلك عن طريق البحث عن أسباب ودوافع الإرهاب الفردي أو الجماعي، والعمل على استئصالها جنبا مع سبل المكافحة والتدابير الأمنية المتخذة لتطبيق هذه العقوبات من جانب أجهزة العدالة الجنائية.

- تفعيل دور الأسرة في مكافحة الإرهاب وذلك بفرض رقبتها على سلوك أبنائها حتى لا يفتح الباب أمام الأبناء للانحراف عن جادة الطريق والانضمام إلى تنظيمات إرهابية.

- مراعاة مبادئ حقوق الإنسان عند القبض والتحقيق والمحاكمة في الجريمة الإرهابية، وضرورة خلق الموازنة بين حق الدولة في العقاب واحترام حقوق وحرية الإنسان وتوفير الضمانات الكافية للمتهمين أثناء محاكمتهم.

- إن من ركائز منظومة العدالة الجنائية وعمودها الفقري أن تحترم الأصل في الإنسان ألا وهو البراءة (م: 1 من ق م ج) وأن الإدانة لا تكون إلا من خلال حكم نهائي ليكون بحق الحكم الجنائي عنوانا للحقيقة، ولن يتسنى له أن يكون إلا من خلال فصل حقيقي للسلط، وهو ما أكدته الدستور الجديد للمملكة المغربية لسنة 2011، وهو الدستور الذي يجب تفعيله على أرض الواقع.

- يجب اتخاذ التدابير اللازمة لوضع أنظمة مراقبة شاملة على البنوك، والمؤسسات المالية والهيئات والجمعيات التي تتلقى التبرعات والهبات والمساعدات الخيرية في إطار قانوني، للحيلولة دون وصول تلك الاموال لدعم وتمويل التنظيمات الإرهابية ومساعدتها على القيام بأنشطتها الإرهابية.

- استحداث أساليب جديدة تسمح بامتداد قواعد جديدة للاختصاص خارج الحدود في إطار اتفاقيات ثنائية أو إقليمية أو دولية، كاستحداث قضاء جنائي ذي اختصاص إقليمي بالنسبة للجريمة المنظمة والإرهابية، بحيث يسمح له بإجراء التحقيقات والاطلاع على المحادثات وتحركات الأشخاص وتحليل المعلومات وأعمال المراقبة مما يسهم إلى حد كبير في الحد من الخطورة الناشئة عن هذه الجريمة.

- العمل على تنمية الوعي لدى المواطنين بخطورة وأضرار الإرهاب لوقاية المجتمع من الانخراط في تيار الإرهاب، لذا يجب أن تدخل هذه التوعية ضمن الخطاب العام الموجه للمواطنين على أن يتم ذلك من خلال برامج خاضعة للتطوير والتغيير، مما يؤدي إلى ترسيخ القيم النبيلة في نفوس الشباب وبناء المجتمع على أسس تجعله في مأمن من التطرف الديني وآثاره الوخيمة.

بالإضافة إلى كل ما قيل فإن الجريمة الإرهابية لازالت تحتاج إلى مقارنة شمولية يندمج فيها ما هو اجتماعي، اقتصادي، ثقافي توعوي وسياسي من أجل محاولة منع هذه الجريمة والحد من خطورتها.

## الهوامش:

- 1- محمد الإدريسي العلمي المشيشي: دراسة حول ملاءمة قانون المسطرة الجنائية مع بادي حقوق الإنسان، منشورات المجلس الوطني لحقوق الإنسان، سلسلة "الدراسات"، الرباط، ص: 25.
- 2- سعيدة اليوسفي: ضمانات الحدث المتهم بارتكاب جريمة إرهابية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق، ظهر المهرار، فاس، السنة الجامعية 2008-2009، ص: 85.
- 3- لبنى كوكي: استراتيجية مكافحة الجرائم الإرهابية في التشريعات الديمقراطية - المغرب نموذجا -، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، فاس، 2007-2008 ص: 160.
- 4- يوسف وهابي: العدالة الجنائية بين التثبيت والتحديث، مجلة الحمامة، عدد 46 ماي 2002، ص: 301.
- 5- محمد السيد عرفة، "تسليم المجرمين الإرهابيين في الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب"، مجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 15، 2000، عدد 39، ص: 258.
- 6- وزارة العدل، "شرح المسطرة الجنائية"، الجزء الثالث، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل، العدد 8 يونيو 2008، مطبعة إليت.
- 7- عبد السلام بوهوش، عبد المجيد الشفيق، الجريمة الإرهابية في التشريع المغربي مع قراءة في الاتفاقيات الدولية، مطبعة الكرامة، الرباط، 2004، ص: 252-253.
- 8- نفسه، ص: 253.
- 9- عبد القادر الشنتوف، "الظاهرة الإرهابية، وطرق مكافحتها بين التدابير الوطنية والجهود الدولية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا الجامعية، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السوسبي-الرباط، السنة الجامعية 2010-2011، ص: 89.
- 10- وفي مضار التعاون والاهتمام العربي بمكافحة الجريمة بشكل عام والإرهاب بشكل خاص، فقد أنجزت جامعة الدول العربية في عام 1952 اتفاقية الإنابة القضائية واتفاقية تسليم المجرمين، وبعد تأسيس المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، كان من ثمارها عقد مؤتمر سنوي لقادة الشرطة والأمن العرب، وكان اجتماعه الأول في مدينة العين بدولة الإمارات العربية المتحدة في 1972 كما تدارسوا فيها موضوع الإرهاب وقواعد التعاون لمكافحة هذه الظاهرة.
- 11- عبد المجيد الشفيق: "الجريمة الإرهابية في التشريع المغربي"، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، الفوج 32، ص: 237.
- 12- أنظر حسن الوزاني الشاهدي، "التطبيق المغربي لقانون المعاهدات"، دراسة في قانون المعاهدات المغربي"، دكتوراه دولية بباريس 1971 منشورات المكتبة العامة للقانون والقضاء، باريس 1982، وأنظر تعليق محمد بنونة على الأطروحة المذكورة بالمجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، منشورات كلية الحقوق بالرباط، العدد 5 سنة 1974، ص: 199.
- 13- أنظر المنشور رقم 69 المؤرخ في 24 أبريل 1959 الصادر عن وزير العدل فيما يتعلق بطلب القيام بالتحقيقات التمهيدية في الخارج.
- 14- عبد المجيد الشفيق، مرجع سابق، ص: 238.
- 15- عبد المجيد الشفيق، مرجع سابق، ص: 239.
- 16- أنظر المنشور رقم 101 الصادر بتاريخ 30 نونبر 1959 الصادر عن وزير العدل، فيما يتعلق بتخفيض الآجال الطويلة التي ترجع خلالها الإنابات القضائية الأجنبية إلى وزارة العدل.
- 17- الحسن بيبي، مرجع سابق، ص: 8-9.
- 18- وهذا التنازل في الاختصاص القضائي يكون هو أنجح الحلول للتصدي للإرهابيين وعدم إفلاتهم من العقاب، خاصة في الأحوال التي يفرون فيها إلى دولة لا تربطها مع الدولة المعتدى عليها اتفاقية التسليم، أو يلجأون بعد جريمتهم إلى الدولة التي يحملون جنسيتها ويكون القانون الداخلي لهذه الدولة يحظر عليها تسليم مواطنيها لمحاكمتهم في دولة أخرى، وفي هذا الصدد نصت المادة 18 من الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب أنه: "لا يترتب على نقل الاختصاص بالمحاكمة المساس بحقوق المتضرر من الجريمة، ويكون له اللجوء إلى قضاء الدولة الطالبة أو دولة المحاكمة في المطالبة بالحقوق المدنية الناشئة عن الجريمة.
- 19- محمد الفاضل، التعاون الدولي في مكافحة الإجرام، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، دمشق، ط، 1992، ص: 260.
- 20- المادة 6-595 من قانون 03-03 المتعلق بمكافحة الإرهاب.
- 21- نفس المادة من قانون مكافحة الإرهاب.
- 22- يوسف بناصر، مرجع سابق، ص: 167.
- 23- وزارة العدل، شرح قانون المسطرة الجنائية، مرجع سابق، ص: 132.

- <sup>24</sup> -يوسف بنباصر الجريمة الإرهابية بالمغرب وآليات المكافحة القانونية، الجزء الأول، دار القلم، الرباط 2004، ص:168.
- وبناء على مقتضيات المعاهدة المبرمة بين المملكة المغربية والمملكة البلجيكية في ميدان التعاون القضائي في المادة الجنائية المؤرخة في 7-7-1997، واعتباراً لأحكام معاهدة التعاون بين البلدين في الميدان القضائي وتسليم المجرمين بتاريخ: 27-2-1959، أصدر السيد قاضي التحقيق رئيس الغرفة الأولى لدى المحكمة الاستئنافية بالرباط المكلف بقضايا الإرهاب في = = الملف عدد: 08/17 بتاريخ 2008/04/11 إجابة قضائية دولية إلى السلطات القضائية البلجيكية في مواجهة المسمى عبد القادر بليرج ومن معه من أجل قضية إرهابية.
- وعلى قاضي التحقيق اللجوء إلى مسطرة الإنابة القضائية الدولية على تحقيق حالة الاستعجال بكون السلطات المغربية قامت بتفكيك خلية إرهابية لها عمق دولي يترجمها المسمى عبد القادر بليرج ولها امتداد في التراب البلجيكي تأسيساً على مقتضيات المادة 714 من ق.م.ج الذي ينص على أنه: "يمكن للقضاة المغاربة أن يصدرُوا إنايات قضائية قصد تنفيذها خارج المملكة".
- وقد طلب قاضي التحقيق من السلطات القضائية البلجيكية مده بمعلومات حول علاقة عبد القادر بليرج ببعض الأشخاص والاستماع للشاهد مصطفى بوسيف حول معرفته بكمية الأسلحة وماهي نوعيتها وكذا الإفادة حول محاضر التفتيش التي أنجزت بمنزل عبد القادر بليرج ولقيام بالتنصت على المكالمات الهاتفية<sup>24</sup> ...
- إلا أن ما يلاحظ على هذه الإنابة القضائية أنها لم توجه من الوكيل العام إلى قاضي التحقيق إلا بتاريخ 2008/07/21 حسب المراسلة التي أحال عليه بموجبها الوثائق المتعلقة بالإنابة القضائية، في حين أن قاضي التحقيق أصدر أمره بالاطلاع بشأن انتهاء البحث بتاريخ 2008/7/1.
- وعلى هذا الأساس فإن هذه الوثائق أضيفت للملف بعد انتهاء التحقيق دون عرضها على المتهمين للاطلاع عليها وإعداد الدفاع حولها خصوصاً وأنها تتعلق بموضوع القضية ووقائعها، ومن شأنها التأثير في أطوار المحاكمة وفي تقرير أطروحة قاضي التحقيق التي تبنت بشكل مطلق رواية الضابطة القضائية.
- فهذه المسوغات والمؤيدات توجب ترجمة وثائق الإنابة القضائية ومناقشتها إعمالاً للمشروعية الدستورية والقانونية وضماناً لحقوق الدفاع ولسلامة المسطرة ومشروعيتها.
- <sup>25</sup> -Richard A.Martin, Problems in International Law Enforcement, Fordham International Law Journal, Vol.14,No.3,1990, 1991, P: 519.
- <sup>26</sup> -Cherif. Bassiouni, International Extradition, United States Law and practice, Third Edition, Oceana, 1996, P: 1.
- <sup>27</sup> -محمد الفاضل، "التعاون الدولي في مكافحة الإجرام"، مطبعة خالد بن الوليد، سوريا، الطبعة 4، 1988، ص: 52.
- <sup>28</sup> -عزيز العاطي الله، ياسين الكريص، "الجريمة الإرهابية بين مقتضيات القانون والعمل القضائي"، دراسة ميدانية معززة بالأحكام والقرارات، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، الفوج: 35، سنة: 2010، ص: 159.
- <sup>29</sup> -عبد السلام بوهوش، م س، ص: 263.
- <sup>30</sup> -الفقرة 5 من المادة 720 من ق.م.ج.
- <sup>31</sup> -عبد السلام بوهوش، عبد المجيد الشفيق: م س، ص: 267.
- <sup>32</sup> -قرار عدد 64/1، الصادر بتاريخ 24 يونيو 2009، في ملف التسليم رقم 3621-2007، غير منشور.
- <sup>33</sup> -قرار عدد 3/758، الصادر بتاريخ 26 مايو 2010 في ملف التسليم رقم 7436، غير منشور.
- <sup>34</sup> -عزيز العاطي الله وياسين الكريص، م س، ص: 162.
- <sup>35</sup> -عبد السلام بوهوش، عبد المجيد الشفيق: م س، ص: 269.
- <sup>36</sup> -راجع المادة 726 من ق.م.ج.
- <sup>37</sup> -نص المشرع على هذا الالتزام في المادة 723 من ق.م.ج.
- <sup>38</sup> -عبد السلام بوهوش، عبد المجيد الشفيق: م س، ص: 270.
- <sup>39</sup> -جعفر علوي، "انتكاسة مؤسسة تسليم المجرمين كوسيلة للتعاون الجنائي الدولي"، المجلة المغربية للدراسات الدولية، العدد الثامن، 2002، ص: 43.
- <sup>40</sup> -عبد الواحد محمد الفار، "الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، مركز جامعة القاهرة للطباعة والنشر، 1996، ص: 595.
- <sup>41</sup> -فما دامت هناك دول تستضيف الجناة عن طريق منحهم اللجوء السياسي فإنه مما تكن من جهود دولية فإنها غير كافية للحد من هذا الغول الشرس (الإرهاب) الذي يزيد في التكشير عن أنيابه في الآونة الأخيرة.
- <sup>42</sup> -يونس بنغال، "الإجراءات المسطرية في الجريمة الإرهابية"، بحث لنيل دبلوم الماستر في شعبة القانون الخاص، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية: 2011-2012.

## تساؤلات حول الهجرة في سياق تغيرات المناخ

### *Questions about migration in the context of climate change*

ط/د أبو ذر هارون محمد أحمد / Ph.D Abozr Haron Mohamed Ahmed

طالب في سلك الدكتوراة في العلوم السياسية بجامعة محمد الخامس/الرباط- المغرب

[abozr.haron03@gmail.com](mailto:abozr.haron03@gmail.com)

#### الملخص:

تأتي دراستنا الموسومة ب"تساؤلات حول الهجرة في سياق تغيرات المناخ" لتسليط الضوء على الهجرة المناخية كشكل من أشكال التنقلات البشرية ناجم عن وقوع خلل في النظام المناخي العالمي، وذلك سعياً إلى تبيان أهم اشكالاتها المفاهيمية والقانونية و الحقوقية.

الكلمات المفتاحية: الهجرة-تغير المناخ

#### Abstract:

Our study, tagged "Questions about migration in the context of climate change", highlights climate migration as a form of human mobility resulting from an imbalance in the global climate system, in an effort to identify its most important conceptual, legal and human rights problems.

Keywords: Migration - Climate Change

## مقدمة

أدت ظاهرة تغير المناخ إلى بروز وظهور أنماط متطرفة من الظروف الجوية والطقسية القصوى، وحدثت كوارث طبيعية مدمرة للوسط الطبيعي الذي فيه يعيش الإنسان ويحصل منه على مقومات حياته، كما تؤدي إلى تقويض الأمن الغذائي والمائي، واستفحال النزاعات المسلحة وانتشار الإرهاب، الأمر الذي يدفع بعض المجتمعات إلى مغادرة أماكن عيشهم بحثاً عن أماكن أخرى أكثر أمناً مناخياً.

وهنا مرد اصطلاح الهجرة المناخية الذي يعبر ويجسد التنقلات البشرية الناجمة عن إخلال النظام المناخي العالمي، فهي بذلك، أي الهجرة المناخية، أحد الإفرازات غير المباشرة لظاهرة التغير المناخي.

في الواقع، إن العلاقة بين الهجرة والمناخ ضاربة في عمق التاريخ، بحيث عرف الإنسان أشكالاً عديدة عبر أزمنة مختلفة من التنقل نتيجة العوامل البيئية والمناخية، إلا أن الجديد في هذا الصدد هو تزايد ظاهرة الهجرة المناخية في الوقت الراهن، وما يترتب عن ذلك من ضرورة تجديد الترسنة القانونية على المستوى الدولي للتعامل معها، وتوفير الحماية اللازمة لهذه الفئة من المهاجرين.

### - أهمية الدراسة:

يكتسي موضوعنا هذا أهمية خاصة لارتباطه بأحد إفرازات التغير المناخي الذي يعتبر من أهم التحديات التي تشغل بال العلماء والسياسة على حد سواء فحسب، بل لتعلقه أيضاً بالبحث عن قواعد وإجراءات حماية المهاجرين الفارين من الظروف المناخية المتطرفة.

### - أهداف الدراسة:

الهدف النهائي من الدراسة هو السعي إلى تسليط الضوء على أبرز الإشكالات المرتبطة بالهجرة المناخية كظاهرة دولية. ويتفرع عن هذا الهدف العام عدة أهداف فرعية منها:

- السعي إلى تحديد المقصود بالهجرة المناخية.
- محاولة تبيان أنواع الهجرة المناخية.
- الوقوف عن القواعد القانونية الحامية لحقوق المهاجرين المناخيين.

### - فرضيات الدراسة:

ننتقل في سبيل سبر أغوار موضوعنا من فرضيتين اثنتين، تتعلق الأولى بكون الظواهر المناخية قد تؤدي إلى تنقلات بشرية داخلية وخارجية، بينما تتعلق الثانية بغياب نصوص قانونية للتعامل مع هذه التنقلات خاصة العابرة للحدود الوطنية منها.

### - إشكالية الدراسة:

ينصب موضوعنا على التنقلات البشرية الناجمة عن ظاهرة تغيرات المناخ وتقلباته، وما يرتبط بها من إشكالات، وعليه نطرح السؤال المركزي التالي: ما هي أبرز الإشكالات التي تطرحها الهجرة المناخية كإحدى تجليات ظاهرة تغير المناخ؟ ويتفرع عن هذا السؤال المركزي عدة أسئلة فرعية من قبيل، كيف يمكننا تحديد المهاجرين المناخيين؟ وما هي القواعد القانونية الممكنة تطبيقها على الهجرة المناخية؟ وكيف يمكن حماية حقوق المهاجرين المناخيين في ظل غياب إشارة واضحة بهذا الشأن في الأنظمة القانونية الدولية المتعلقة بالهجرة واللجوء والمناخ؟

### - منهج الدراسة:

لتفكيك الإشكالية المرتبطة بموضوع قيد الدراسة، استخدمنا منهج جدلي لعرض الطرح وال طرح المضادة لمحاولة الوصول إلى تفسير حول ظاهرة الهجرة المناخية، بالاستعانة إلى منهج تحليلي وصفي لتحديد المعايير التي تحكم ظاهرة الهجرة المناخية على المستوى الدولي.

### - هيكلية الدراسة:

لتفكيك الإشكالات المرتبطة بموضوع قيد الدراسة، ارتأينا تقسيمه إلى ثلاثة محاور أساسية على النحو المبين أسفله.

### المحور الأول: الهجرة المناخية وسؤال الماهية

### المحور الثاني: المهاجرين المناخيين وسؤال الحماية.

### المحور الأول: الهجرة المناخية وسؤال الماهية

يهدف هذا المحور إلى الإجابة عن تساؤلات تتعلق أساساً بطبيعة الهجرة المناخية، وذلك بتناول تعريفها وأنواعها.

### أولاً: التعريف بالهجرة المناخية

أوردت أدبيات الدراسة المتوفرة في هذا الصدد عدة مصطلحات وعبارات للتعبير عن ظاهرة الهجرة بفعل العوامل المناخية، ومنها الهجرة بسبب تغير المناخ، والهجرة المدفوعة بأسباب التغيرات المناخية، والهجرة الايكولوجية أو الهجرة البيئية... إلخ.

ويستتبع هذا التعدد في التسميات عدم وجود تعريف دقيق جامع ومانع للهجرة المناخية نتيجة صعوبة الفصل بين العوامل المرتبطة بالضغوط البيئية المؤدية إلى الهجرة، والخلط الواقع أحياناً بين الهجرة القسرية والطوعية<sup>1</sup>.

فقد أديا هذان العاملان إلى عدم وجود تعريف متفق عليه للهجرة المناخية، يضاف إلى ذلك الجدل القائم بين المهاجر المناخي واللاجئ المناخي (أو البيئي حسب تعبير بعض الباحثين).

ويعرف أبو دوح اللاجئ البيئي بأن "هم هؤلاء الأشخاص الذين لم يعودوا قادرين على الحياة وكسب العيش الآمن في مناطقهم، بسبب المشكلات البيئية، مثل الجفاف، أو تآكل التربة والتصحر إزالة الغابات، وارتفاع مستوى البحر،

وغيرها من المشكلات البيئية والتغير المناخي، ومن ثم يشعر هؤلاء الأشخاص أنه لا بديل أمامهم سوى البحث عن ملاذ في مكان آخر، سواء أكان داخل وطنهم أو خارجه<sup>2</sup>.

فحسب هذا التعريف اللاجئي المناخي شخص يضطر لأسباب بيئية أو مناخية بمغادرة مكان عيشه المعتاد، وهو طرح يعتمد على معيار الاضطهاد كحدد أساسي للاجئ، إلا أنه يطرح إشكالية أخرى تتعلق بصعوبة تحديد مدى مجبورية المرء على التنقل بسبب الظواهر المناخية.

لذا حاول بعض الفقه تجاوز النقاش على أساس أن لاجئي تغير المناخ هو تعبير أو اصطلاح ليس له أساس قانوني، داعياً إلى استخدام عبارات مثل "مهاجرين متأثرين بالمناخ" أو "الانتقال في سياق تغير المناخ"، بينما يرى جانب آخر من الفقه ذلك على أساس أن الامتناع عن استخدام اصطلاح اللاجئ المناخي من شأنه تجريد هؤلاء المهاجرين عن طابعهم السياسي، وفي كون التغير المناخي شكل من أشكال الاضطهاد، وأن الهجرة المستحدثة مناخياً مسألة سياسية بالدرجة الأولى أكثر من كونها قضية بيئية<sup>3</sup>.

وبرأينا استخدام مصطلح اللاجئ المناخي رهين بتحديد مدى إمكانية اعتبار العوامل البيئية والمناخية كنوع من الاضطهاد، علماً أن المادة الأولى من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام 1951 حدد الاضطهاد السياسي الناجم عن العرق أو الدين أو الجنس أو الانتماء إلى فئة اجتماعية معينة أو آراء سياسية.

وبما أن اللجوء وضعية قانونية تمنح للشخص المضطهد فهناك حاجة لتوسيع المعايير الدولية لتشمل الاضطهاد بسبب العوامل البيئية والمناخية، وفي غياب اتفاقية تركز ذلك يبقى اصطلاح الهجرة المناخية هو الصواب.

وتجب الإشارة في هذا المقام إلى أن غياب التحديد الدقيق للمقصود بالهجرة المناخية لا ينفي حقيقة وجودها، وفي ذلك تقول دينا أيونسكو رئيسة قسم الهجرة والبيئة وتغير المناخ في المنظمة الدولية للهجرة "...إننا نعيش الآن في عصر ترتبط الأحداث الكارثية المتعلقة بالنشاط البشري، ومن المحتمل أن يكون ذلك تأثير كبير على الطريقة التي نقرر بها الهجرة إلى مكان ما والاستقرار"<sup>4</sup>.

وهنا إشارة واضحة إلى إمكانية تأثير الظواهر المناخية المتطرفة على الأشخاص، ودفعهم إلى الانتقال من أماكن عيشهم بحثاً عن أماكن أفضل توفر لهم الأمن المناخي.

أكد الفريق العالمي المعني بالهجرة ذلك بإشارته إلى أن هناك تزايد في الأدلة التي تثبت بأن تغير المناخ قد يتسبب في تنقل الأفراد بشكل كبير، لكن نادراً ما يكون تغير المناخ والعوامل البيئية الأسباب الوحيدة للهجرة، إذ يميل الأفراد إلى التنقل لأسباب متنوعة، بما في ذلك العوامل الاقتصادية والاجتماعية، والبيئية سواء كان ذلك بسبب التأثير المباشر للتدهور البيئي أو الكوارث البيئية على التنقل البشري أو لتأثيرها على الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية<sup>5</sup>.

ومن جانبه أشار نائب المفوض السامي لحقوق الإنسان إلى أن الأحداث المفاجئة الحدوث وآثار تغير المناخ البطيئة تؤثر تأثيراً في البشر وفي الكوكب، مضيفاً أنه منذ عام 2008 يقدر عدد المشردين كل سنة، داخلياً أو عبر الحدود، بنحو 22.5 مليون شخص بفعل الطقس أو الكوارث المناخية<sup>6</sup>.

نافذة القول إن الهجرة المناخية حقيقة فرضتها الظروف المناخية المتطرفة التي تقوض الأمن الإنساني بكافة أشكاله، وتؤثر على ديناميات الهجرة باتجاهاتها وتنوعاتها.

## ثانياً: أنواع الهجرة المناخية

يمكن التمييز بين نوعين من الهجرة المناخية اعتماداً على معيار النطاق الجغرافي، هجرة مناخية داخلية (1) وهجرة مناخية خارجية (2).

### 1-الهجرة المناخية الداخلية

نقصد بالهجرة المناخية الداخلية التنقلات البشرية الناجمة عن وقوع تغير المناخ التي لا تتعدى حدود الدولة، وغالبا ما يصطلح عليه بالنزوح الداخلي أو التشرّد الداخلي.

وفي الواقع توجد عدة عوامل تدفع مواطن دولة ما إلى الهجرة الداخلية، حددها والتر كالين، الممثل السابق للأمم المتحدة المعني بحقوق الإنسان للأشخاص المتشردين داخليا، خمسة سيناريوهات تتعلق بحالة التشرّد الناجمة عن المناخ والمتولدة على التوالي من جراء، الكوارث المباشرة، التدهور البيئي البطيء، غرق الدول الجزرية الصغيرة، المناطق شديدة الخطورة التي تحددها الحكومات وأخيرا الاضطراب الذي يؤدي بصورة خطيرة إلى زعزعة النظام العام وإلى اندلاع العنف أو النزاع المسلح.<sup>7</sup>

فتعد التقلبات المناخية والظواهر المناخية المتطرفة إحدى الأسباب الرئيسية للهجرة الداخلية، بحيث تدفع المواطنين أحيانا إلى تغيير أماكن عيشهم إلى أماكن أخرى داخل بلدانهم تتوفر على ظروف مناخية جيدة تضمن لهم أمنهم المناخي.

وتتوقع مجموعة البنك الدولي أن تتسارع وتيرة الهجرة الداخلية بسبب تغير المناخ حتى عام 2050، بحيث قد يصل عدد المهاجرين بسبب تغير المناخ إلى 216 مليوناً، ويمكن أن تشهد منطقة أفريقيا جنوب الصحراء الكبرى ما يصل إلى 85.7 مليون مهاجر في الداخل بسبب تغير المناخ (4.2 بالمائة من مجموع السكان)، وتشهد منطقة شرق آسيا والمحيط الهادئ 48.4 مليون نسمة (2.5 بالمائة من مجموع السكان) ومنطقة جنوب آسيا 40.5 مليون نسمة (1.8 من مجموع السكان) و شمال أفريقيا 19.3 مليون نسمة (9.0 بالمائة من مجموع السكان) و أمريكا اللاتينية 17.1 مليون نسمة (2.6 بالمائة من مجموع السكان) و أوروبا الشرقية و آسيا الوسطى 5.5 مليون نسمة (2.3 بالمائة من مجموع السكان).<sup>8</sup>

تبين هذه الأرقام التقدم السريع للهجرة الداخلية بسبب تغير المناخ، كما تظهر احتلال أفريقيا جنوب الصحراء المرتبة الأولى في عدد المهاجرين المناخيين، ولعل السبب في ذلك يعود إلى حساسية القارة الأفريقية بشكل عام وهشاشتها تجاه ظاهرة تغير المناخ بفعل عدة عوامل على رأسها ضعف البنى التحتية والفقر ونقص الموارد المالية وغياب المعرفة التقنية للتعامل مع الظواهر المناخية المتطرفة.

وقد أضافت مجموعة البنك الدولي أن حجم الهجرة الداخلية بسبب تغير المناخ هو الأوسع نطاقاً في أشد المناطق فقراً وأكثرها تعرضاً لمخاطر المناخ، مما يدل على أن التغيرات الأساسية في قدرات أنظمة كسب العيش والأنظمة الاجتماعية والاقتصادية على مجابهة تغير المناخ يمكن أن تقوض مكاسب التنمية.<sup>9</sup>

بقي أن نشير إلى نقطة مهمة تتعلق بصور الهجرة المناخية الداخلية، فهذه الأخيرة إما أن تكون مؤقتة كاضطرار سكان منطقة ما مغادرة مكان عيشهم لسبب ظرف مناخي مؤقت، ليعودوا إليه بعد زوال هذا الظرف، أو تكون دائماً كاضطرار سكان المناطق الساحلية مغادرة مكان عيشهم بفعل ارتفاع البحر وتدهور السواحل.

و في هذا الصدد أشارت بعض الدراسات المصرية أن عدد المهاجرين من الدلتا و الساحل الشمال بسبب فقد الأرض الزراعية نتيجة ارتفاع سطح البحر و تغلغل المياه المالحة تحت التربة بحوالي 4 مليون فرد، يضاف إلى ذلك كل من يفقدون وظائفهم و أعمالهم نتيجة أثر الفيضانات على المنشآت الصناعية و اثر ارتفاع معدل الحرارة على السياحة بالإضافة إلى الأعداد التي ستفقد مصدر رزقهم من مهنة صيد الأسماك، أي أن العدد يتراوح بين 5-6 مليون نسمة لا يوجد مكان في الوادي المكندس الآن لهؤلاء المهاجرين، الأمر يمكن أن يؤدي إلى نزاعات شديدة بينهم و بين سكان المناطق غير المصابة.<sup>10</sup>

## 2-الهجرة المناخية الخارجية

إلى جانب الهجرة الداخلية كإحدى الإفرازات غير المباشرة لتغير المناخ، يؤدي هذا الأخير إلى تنقلات بشرية خارج حدود الدول، وهو ما يمكن الاصطلاح عليه بالهجرة المناخية الخارجية.

إن السبب الرئيسي لهذا النوع من الهجرة يعود إلى ظاهرة التصحر والجفاف خاصة في الجزء الجنوبي من أفريقيا الأمر الذي يؤدي إلى زيادة الهجرة إلى الشمال<sup>11</sup>، وإلى الدول الغربية، ومن المتوقع أن تصيب دولاً غير الأفريقية كالدول الجزرية الصغيرة سيما إذا استمرت وتيرة تغير المناخ في هذه المنوال في ظل التقاعس الدولي لحلها.

وقد أشار الفريق العالمي المعني بالهجرة في بيان له أن من الأمور التي تثير القلق بصفة خاصة أثر التغير المناخي على الهجرة في البلدان النامية، ففي أقل البلدان نمواً، غالباً ما يكون هناك نقص في الموارد التي تساعد في التكيف مع العواقب المترتبة على النزوح البشري الذي يكون مصاحباً لتغير المناخ أو إدارة مثل هذه العواقب. إضافة إلى ذلك، يحدث تغير المناخ في سياق عالمي يتسم بالتباين الكبير داخل البلدان وبين بعضها البعض، فهو يؤثر بشكل متفاوت على قطاعات السكان المتضررة من الناحية الاقتصادية والاجتماعية، مما يعمل على تفاقم حالات الضعف المتعلقة بنوع الجنس والعرق أو الصحة أو الوضع الاجتماعي والاقتصادي، وقد يكون له انعكاسات خطيرة على حقوق المرأة والفتيات والشباب وكبار السن والشعوب الأصلية ورفاه تلك الفئات.<sup>12</sup>

فيعترف الفريق هنا بشكل لا يدع مجال للشك ما للتغير المناخي من آثار على دينامية الهجرة، إذ تؤدي هذه الظاهرة أي التغير المناخي إلى عواقب وخيمة وسلبية وضارة تدفع السكان للهجرة إلى دول أخرى بحثاً عن ظروف مناخية صالحة للعيش.

وجدير بالذكر أن هذا النوع من الهجرة لا يقتصر فقط على دول الجنوب بل قد يطال أيضا بعض الدول الغربية، حيث أشارت بعض الدراسات إلى أن اسبانيا والبرتغال هما البلدان الأكثر تضررا من التغيرات المناخية في أوروبا، إذا ما حصل ارتفاع ملموس في درجات الحرارة (ما بين 5 و 7 درجات مئوية في حدود سنة 2100)، ويتوقع السيناريو انخفاضاً في التساقطات المطرية وموجات جافة متوالية. وإذا ما استمر الاستعمال غير المستدام للموارد الطبيعية في الزراعة والسياحة، فإن ذلك إضافة إلى التغيرات المناخية المرتقبة، قد يؤدي إلى استنزاف الموارد المائية وتآكل التربة والتصحر...، والتسبب في تراجع اقتصادي وتزايد أعداد المهاجرين أيضاً<sup>13</sup>.

خلاصة القول إن الهجرة المناخية أصبحت حالياً تحدي قائماً بذاته يضاف إلى تحدي الهجرة التقليدية، وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن الأطر القانونية الممكنة للتعامل مع التنقلات خارج الحدود الوطنية بسبب تغير المناخ.

### المحور الثاني: المهاجرين المناخيين وسؤال الحماية

بعد عرض النقاش الدائر حول الأشخاص الذين يضطرون للتنقل نتيجة العوامل المناخية، يهدف هذا المحور إلى تسليط الضوء على القواعد والمؤسسات التي يمكن أن توفر الحماية للمهاجرين المناخيين.

#### أولاً: قواعد حماية المهاجرين المناخيين

إلقاء نظرة فاحصة حول الترسنة القانونية الدولية لا نجد صك دولي يوفر حماية مباشرة للمهاجرين المناخيين، ومع ذلك، وباعتماد على طبيعة ظاهرة الهجرة المناخية نجد ثلاث منظومات قانونية يمكن أن توفر للمهاجرين المناخيين الحماية اللازمة، فصلها على النحو التالي:

#### 1/ المنظومة القانونية لحماية اللاجئين

تشكل اتفاقية 1951 المتعلقة بوضع اللاجئين والبروتوكول التابع لها الصادر في 1967 العنصر المركزي في النظام الدولي الحالي لحماية اللاجئين.

وجاءت هذه الاتفاقية في سياق الحرب العالمية الثانية، حيث كان اللاجئين والأشخاص المشردون يحتلون مكانة بارزة في جدول الأعمال الدولي، فضلاً عن الإقرار بالطابع الملح للمشكلة، مما دفع الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الأولى المنعقد في عام 1946 مبدأً عدم جواز إرغام أي لاجئ أو أشخاص متشردين على العودة إلى بلدانهم الأصلي إذا أعربوا بصورة نهائية وقطعية عن اعتراضات مقبولة على القرار 8 (د-1) المؤرخ 12 شباط/فبراير 1946.<sup>14</sup>

فهذا القرار أكد على قاعدة أساسية تشكل حالياً سمة أساسية للنظام القانوني الدولي للاجئين، هذا الأخير الذي عرفته المادة الأولى من اتفاقية 1951 بأنه شخص سبق اعتباره لاجئ بموجب ترتيبات دولية سابقة، أو أي إنسان موجود خارج بلد منشأه وليست لديه القدرة على أو الرغبة في العودة إلى ذلك البلد، أو التمتع بحمايته بسبب خوف مبرر من الاضطهاد على أساس العرق أو الدين أو الجنسية أو الانتماء إلى مجموعة معينة أو الرأي السياسي.<sup>15</sup>

وبذلك كل شخص يضطر لمغادرة بلده بسبب الخوف المبرر من الاضطهاد يتمتع بصفة اللاجئ حسب الاتفاقية، مع ضرورة إثبات تعرضه للاضطهاد أو أن حياته أو حرياته مهددة طبقاً للمادتين 31 و33 من الاتفاقية، وهو ما قد يجرنا إلى القول إن المهاجرين المناخيين يمكن أن يستفيدوا من الحماية التي توفرها هذه الاتفاقية خاصة إذا أخذنا في عين الاعتبار تزايد حالات النزوح والانتقال الناجمين عن الظواهر المناخية المتطرفة في الآونة الأخيرة.

إلا أن هناك نقطة أساسية يجب ألا نغفل عنها ولا ننساها، وهي أن اللجوء وضعية قانونية معينة تمنح لشخص في ظروف تمنعه من العودة إلى بلده الأصلي، وبالتالي تمتع الأشخاص الذين يهاجرون بسبب تغير المناخ بحماية الاتفاقية رهين باكتسابهم صفة اللاجئ.

## 2/ المنظومة القانونية لحقوق الإنسان

تشمل المنظومة القانونية لحقوق الإنسان نوعين من القواعد، قواعد تحمي حقوق الإنسان في زمن السلم (جرى اصطلاحاً بالقانون الدولي لحقوق الإنسان) وقواعد تحمي حقوق الإنسان في زمن الحرب (القانون الدولي الإنساني).

بالنسبة للنوع الأول من القواعد، فهو يكفل حقاً غير مباشر بقبول المهاجرين والبقاء في الدولة عندما يتسبب ترحيل الشخص إلى موطنه في تعرضه لمعاملة غير إنسانية، لكن لا يعالج هذا القانون جميع أشكال التهجير، كما أن الاتفاقية الدولية لحماية العمال المهاجرين لا تضمن لهم حق الدخول إلى الدول المضيفة أو الإقامة الدائمة فيها، كما لا تعالج حالة تضرر موطن المهاجرين بسبب الكوارث، ليبقى المنفذ الوحيد هو قوانين الاستغاثة التي تسمح في حالات الكوارث في بعض الدول بتقديم المساعدات الإنسانية لجميع الأشخاص في أعقاب الكوارث مباشرة بغض النظر عن وضعهم القانوني في الدولة وتصبح مع الوقت هذه المساعدات قاصرة على المواطنين وحسب<sup>16</sup>.

فلا نجد في القانون الدولي لحقوق الإنسان الذي يوفر الحماية لكافة المهاجرين حماية مباشرة للمهاجرين المناخيين، سوى الحماية المؤقتة التي توفرها قوانين الاستغاثة.

وينطبق نفس الشيء على القانون الدولي الإنساني الذي يحمي الأشخاص زمن النزاعات المسلحة، علماً أن ليس هناك علاقة مباشرة حالياً بين وقوع النزاعات المسلحة والتغير المناخي، إذ اعتبرت الأدبيات المتوفرة في هذا الصدد التغير المناخي كعامل مضعف وليس محفز للنزاعات المسلحة، وبالتالي لا يمكن تصور مهاجرين مناخيين بسبب النزاعات المسلحة على الأقل في الوقت الراهن.

## 3/ المنظومة الدولية للتغير المناخي

لم تأخذ الجهود الدولية لمعالجة أزمة المناخ في بداية الأمر مسألة الهجرة المناخية في الحسبان، إذ لا نجد في النصوص المؤطرة للتعاون الدولي في مجال المناخ (اتفاقية الأمم الإطارية بشأن تغير المناخ لسنة 1992 وبروتوكول كيوتو 1997) أي إشارة ولو ضمنية لمقتضيات تنظم الهجرة المناخية كأحد افرازات ظاهرة تغير المناخ.

لكن هذا الوضع سيتغير ابتداء من عام 2010 حيث تناول إطار كانكون للتكيف بإجراءات تعزيز التفاهم والتنسيق والتعاون المرتبطة برحلات التهجير والهجرة المستحدثة مناخيا والانتقال المخطط له، ويمثل ذلك تطورا مهما ليس فقط للاعتراف بظاهرة الهجرة في سياق تغير المناخ، وإنما لمحاولة جعلها كاستراتيجية للتكيف مع ظاهرة تغير المناخ<sup>17</sup>.

إلى جانب هذا، نجد اتفاق باريس للمناخ سنة 2015 ينص لأول مرة بما يعرف في أدبيات المفاوضات المناخية العالمية بالية الخسائر والأضرار بموجبها التزمت الدول بدفع تعويض مالي للمجتمعات المتضررة جراء وقوع الكوارث الناجمة عن تغير المناخ كالفيضانات والأمطار الغزيرة... إلخ، وهذا يمثل برأينا خطوة نحو احتواء المهاجرين المناخيين في اتفاقية مناخية لاحقة.

خلاصة القول إن كافة القواعد التي أسلفناها يمكن أن توفر للمهاجرين المناخيين نوع من الحماية بشكل غير مباشر، وهو ما يدعو إلى ضرورة تبني منظومة قانونية توفق بين الهجرة وتغير المناخ لاحتواء هذه الفئة من المهاجرين.

### ثانيا: الآليات المؤسسية لحماية المهاجرين المناخيين

نتساءل في هذا الصدد عن المؤسسات التي يحتمل أن تحمي المهاجرين المناخيين، وبرأينا ثمة مؤسستين، ويتعلق الأمر ب:

#### 1/ المفوضية السامية لشؤون اللاجئين

تتمثل المهمة الأساسية لمفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين في توفير الحماية للاجئين من خلال مساعدة الحكومات والمنظمات الخاصة، بشرط موافقة الحكومات المعنية في تسهيل الإعادة الطوعية لأولئك اللاجئين إلى الوطن، أو استيعابهم داخل مجتمعات وطنية<sup>18</sup>.

والواضح أنه لكي يتمتع الشخص بالحماية التي توفرها المفوضية يجب أن يتمتع أولا بصفة اللاجئ أو على الأقل أن يتمتع بصفة طالب اللجوء، ونفس الأمر ينطبق على الأشخاص الذين ينتقلون من مواطنهم السكنية المعتادة بسبب تغير المناخ.

إلا أن المفوضية توفر الحماية والمساعدة للمهاجرين نتيجة تبعات تغير المناخ، إلى جانب مساعدتهم في تعزيز قدرتهم على تجاوز الأزمات مستقبلا، حيث نشرت في عام 2020 فرقا للمساعدة في جهود في أمريكا الجنوبية وجنوب المكسيك، جراء تأثر ما يقدر بثلاثة ملايين شخص بإعصار إيتاء، وهو أحد أسوأ الكوارث المتعلقة بالطقس في المنطقة على مدى العقدين الماضيين من الزمن، كما نقلت العائلات المهاجرة إلى مآوا أكثر أمنا، وزودهم بالخيام والأغطية البلاستيكية وتجهيزات الصرف الصحي والمياه النظيفة عندما ضرب إعصار إيداي الموسمي الاستوائي مناطق موزمبيق وزيمبابوي و ملاوي في مارس 2019، فضلا عن ذلك تساعد المفوضية اللاجئين الروهينغا في جنوب بنغلاديش في الحد من تبعات العواصف الموسمية و السيول و انجراف التربة<sup>19</sup>.

يبدو جليا تتدخل مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين لحماية الأشخاص الذين ينتقلون نتيجة الظروف المناخية المتطرفة، بالرغم من الجدل القائم حول وضعيتهم القانونية.

وقد ذهبت المفوضة إلى أبعد من ذلك، حيث دعت في اجتماعها الأخير لمؤتمر أطراف اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ بشرم الشيخ إلى ضرورة إدراج اللاجئين والنازحين قسرا في الوثيقة الختامية، باعتبارهم من أكثر الأشخاص تأثرا بأزمة المناخ، وأن الكثير منهم يلتمسون الأمان في بلدان لعبت الدور الأقل في التسبب بتغير المناخ، ولكنها تمتلك أقل قدر من الموارد الكفيلة بالتكيف معه<sup>20</sup>.

فالمفوضية تسعى جاهده نحو البحث عن طرق لإدماج المهاجرين المناخيين في المعاهدات المناخية، إلى جانب الأنشطة التي تقوم بها في الميدان لحمايةهم.

## 2/ المنظمة الدولية للهجرة

تأسست المنظمة الدولية للهجرة عام 1951، وهي المنظمة الحكومية الدولية الأبرز في العالم التي تعمل على ضمان أن تكون هجرة الناس مراعية للجوانب الإنسانية ومنظمة بما يعود بالنفع على الجميع، لذا توفر المنظمة خدمات وتقدم النصح والمشورة للحكومات والمهاجرين على حد سواء، بالإضافة إلى المساعدة في ضمان إدارة منظمة وإنسانية للهجرة وتعزيز التعاون الدولي بشأن قضايا الهجرة، وكذا المساعدة في إيجاد حلول عملية لجميع المشاكل المتصلة بالهجرة وتقديم المساعدة الإنسانية للمهاجرين المحتاجين، بمن فيهم اللاجئين والنازحين، وبالتالي يمكن حصر مهمة المنظمة في العمل على ترسيخ الالتزام بقانون الهجرة الدولي، ومناقشة السياسات وتوفير النصح والإرشاد، وحماية حقوق المهاجرين، والحق في الحصول على الخدمات الصحية أثناء الهجرة، وأخذ البعد الإنساني للهجرة بعين الاعتبار<sup>21</sup>.

يتضح جليا من خلال المهام التي تضطلع بها المنظمة الدولية للهجرة أنها في وضعية تسمح بلعب دور محوري في مجال الهجرة المناخية، سواء تعلق الأمر بتبني منظومة دولية خاصة بالمهاجرين المناخيين أو بتدخل في الميدان لتوفير الخدمات الأساسية اللازمة لهذه الفئة من المهاجرين.

## الخاتمة

تؤكد بعد دراسة هذا الموضوع المعنون بتساؤلات حول الهجرة في سياق تغير المناخ، أن الهجرة المناخية تطرح عدة إشكالات ترتبط أساسا بتحديد ما إن كان الأمر يتعلق بمهاجر مناخي أو لاجئ مناخي، وما إن كانت الأسباب المناخية كفيلة بمفردها لدفع الأشخاص نحو النزوح والانتقال من أماكن عيشهم المعتادة، ثم نجد الإشكالية المرتبطة بغياب قواعد قانونية تنظم ظاهرة الهجرة المناخية في حين أن كافة المؤشرات تؤكد وجودها في الواقع المعاش، ناهيك عن السؤال المتعلق بالمؤسسة التي يجب أن تهتم بهذه الفئة من المهاجرين.

وعليه فإننا نرى بأن هناك حاجة إلى:

- العمل لوضع قاعدة معيارية تحدد ما إن كان التنقلات التي تحصل في سياق التغير المناخي تندرج في إطار الهجرة أو اللجوء، باعتبار أن تحديد هوية الشخص (مهاجر -أو لاجئ) يمهد لتوفير الحماية اللازمة له.

- إدراج قضية التنقلات الناجمة عن ظاهرة تغير المناخ في المفاوضات المناخية العالمية، ومنحها مساحة كبيرة في هذه المشاورات باعتبارها المنبر الوحيد لمناقشة كافة القضايا ذات الصلة بتغير المناخ.

- تبني إطار دولي يوفق بين متطلبات تنظيم الهجرة ومكافحة تغير المناخ، يحدد هذا الإطار قواعد وإجراءات حماية المهاجرين المناخية، مع مؤسسة دولية تهتم بهم.

بإيجاز شديد، تشكل الهجرة المناخية ظاهرة تستلزم تدخل المجتمع الدولي لتنظيمها، لا لحماية حقوق المهاجرين فحسب بل لجعلها أيضا إحدى استراتيجيات التكيف مع تغيرات المناخ وتقلباته.

## الهوامش

- <sup>1</sup>في كثة، الهجرة البيئية بين الدواعي الانسانية والتداعيات الأمنية في إفريقيا: إقليم دارفور نموذجا،  
<sup>2</sup>خالد كاظم أبو دوح، التغير المناخي واللاجئون البيئيون في مصر، مجلة آفاق استراتيجية-العدد 2 مارس 2021، ص 40.  
<sup>3</sup>فرنسوا جيمين، الكوارث والتغير في مناخ متغير، نشرة الهجرة القسرية 39، أيار/مايو 2015، ص 2.  
<sup>4</sup>أزمة المناخ والهجرة.. بحث الأمم المتحدة عن حلول لقضية العصر، أنظر الرابطة التالية:  
<https://news.un.org/ar/story/2019/08/1037761> ، تاريخ الزيارة 2022/10/25 في الساعة 02:31.  
<sup>5</sup>بيان الفريق العالمي المعني بالهجرة بشأن اثر التغير المناخي على الهجرة.  
<sup>6</sup>الجمعية العامة، موجز حلقة نقاش بشأن حقوق الانسان وتغير المناخ، والمهاجرين، والأشخاص المشردين عبر الحدود الدولية، تقرير المفوض السامي لحقوق الانسان، 14 نوفمبر 2017، الوثيقة رقم A/HRC/37/35، ص 2.  
<sup>7</sup>الجمعية العامة، حقوق الانسان للمهاجرين، مذكرة الأمين العام، وثيقة رقم A/67/299، بتاريخ 13 آوت 2012، ص 7-8.  
<sup>8</sup>Clement, Viviane; Rigaud, Kanta Kumari; de Sherbinin, Alex; Jones, Bryan; Adamo, Susana; Schewe, Jacob; Sadiq, Nian; Shabahat, Elham, Groundswell Part 2 : Acting on Internal Climate Migration. World Bank, Washington, 2021, p4.  
<sup>9</sup> Ibrd.  
<sup>10</sup>منال البطران، اثر تغير المناخ على مصر و بخاصة على الهجرة الداخلية و الخارجية، ورقة مقدمة ضمن أشغال مؤتمر "تغير المناخ و آثاره في مصر"، في يومي 2-3 نوفمبر 2009، ص 18.  
<sup>11</sup>منال البطران، المرجع السابق، ص 19.  
<sup>12</sup>المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، بيان الفريق العالمي المعني بالهجرة بشأن أثر التغير المناخي على الهجرة، للمزيد يرجى الاطلاع على الرابط التالي:  
<https://www.unhcr.org/ar/538700416.pdf> .  
<sup>13</sup>فؤاد ربع، أثر التغيرات المناخية على دينامية الهجرة، مجلة الدراسات الاستراتيجية والعسكرية، العدد 13 ديسمبر/كانون الأول 2021، ص 112.  
<sup>14</sup> جاي س.جودين-جيل، اتفاقية 1951 المتعلقة بوضع اللاجئين والبروتوكول التابع لها، United Nations Audiovisual Library of International Law، ص 1.  
<sup>15</sup>أنظر المادة الأولى من اتفاقية 1951 المتعلقة بوضع اللاجئين.  
<sup>16</sup> فولكر تورك، ترتيبات الحماية المؤقتة لسد الثغرة في نظام الحماية، نشرة الهجرة القسرية 39، أيار/مايو 2015، ص 1.  
<sup>17</sup> فرانسوا جيمين، سبب وجيه للتحديث عن اللاجئين المناخيين، نشرة الهجرة القسرية 39، أيار /مايو 2015، ص 2.  
<sup>18</sup>أنظر الفصل الثاني من النظام الأساسي للمفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين.  
<sup>19</sup>المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، الزواج الناجم عن تغير المناخ والكوارث، أنظر الرابط التالي:  
<https://www.unhcr.org/ar/4be7cc27725.html> ، تاريخ الزيارة 2022/11/23، في الساعة 12: 42 ظهرا.  
<sup>20</sup> المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، المفوضية تؤكد على الحاجة إلى إشراك اللاجئين والنازحين قسرا في حوارات الدورة ال 28 من مؤتمر الأمم المتحدة لتغير المناخ، أنظر الرابط التالي:  
<https://www.unhcr.org/ar/news/briefing/2022/11/63778f314.html%20> . ، تاريخ الزيارة 2022/11/23، في الساعة 12:50 ظهرا.  
<sup>21</sup> وكالة الأمم المتحدة للهجرة، للمزيد المرجو زيارة الرابط التالي:  
<https://mena.iom.int/ar/mn-nhn> ، تاريخ الزيارة 2022/11/23، في الساعة 12:35 ظهرا.