

## مدى مشروعية قرارات مجلس الأمن بخصوص إنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة.

أستاذ بخوش هشام

جامعة باجي مختار عنابة

### ملخص البحث.

قبل حوالي 20 سنة قرر مجلس الأمن إنشاء محكمة جنائية دولية خاصة بيوغوسلافيا وأخرى برواندا لمحكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، فميثاق الأمم المتحدة لم يعطي لمجلس الأمن ولا لأي هيئة أخرى للأمم المتحدة الحق في إنشاء محاكم جنائية دولية، وهو ما يعني أن إنشاء هذه المحاكم كان غير قانوني، ويعد انتهاكا لمبادئ السيادة الوطنية - وهو مبدأ من مبادئ القانون الدولي الأساسية، وخاصة في ميثاق الأمم المتحدة، فقد أنشأ مجلس الأمن جهازا قضائي وأعطاه اختصاص لا يتمتع به هو كجهاز دولي له صلاحية محاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، ولكن الأعضاء في الأمم المتحدة وغرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا أشاروا إلى المادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة، التي تسمح من خلالها لمجلس الأمن الدولي إتخاذ جميع التدابير اللازمة في حالات الإخلال بالسلم.

Il ya environ 20 ans, le Conseil de sécurité a décidé de Créer le tribunal pénal international pour l'ex- Yougoslavie et le tribunal pénal international pour Rwanda Pour juger les personnes responsables de violations graves du droit international humanitaire, bien que La Charte des Nations Unies ne ont pas donné le Conseil de sécurité ni aucun autre organe des Nations Unies le droit d'établir un tribunaux pénaux internationaux.

L'établissement de ces tribunaux était illégale et une violation des principes de la souveraineté nationale - un principe de principes fondamentaux du droit international, en particulier dans la Charte des Nations Unies, Le Conseil de sécurité a mis en place un organe judiciaire et il a donné compétence ne est pas apprécié par un organe international de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire, Mais les membres de l'Organisation des Nations Unies et la Chambre du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie recours visés à l'article 41 de la Charte des Nations Unies, qui permet au Conseil de sécurité des Nations Unies de prendre toutes les mesures nécessaires en cas de violation de la paix.

الكلمات المفتاحية: مجلس الأمن- سلطة مجلس الأمن في إنشاء المحاكم الجنائية الدولية، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

مجال البحث: القانون الجنائي الدولي

يعد القضاء الدولي الجنائي أحد أهم الوسائل التي يستعين بها القانون الدولي لحماية حقوق الإنسان، ويضم المحاكم الجنائية الدولية المنشأة لمعاقبة مرتكبي أخطر الجرائم الدولية والتي ينحصر إختصاصها بإقليم دولة معينة ولفترة زمنية محددة كما هو الشأن بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة وكذا المحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

تشكلت المحكمةتان بموجب قراراتين صادرتين عن مجلس الأمن بعدما تعرضت كل من يوغوسلافيا ورواندا لأحداث خطيرة ومشاكل داخلية وإضطرابات عديدة صاحبتهما جرائم حسيمة تعرض السلم والأمن الدوليين للخطر، الشيء الذي دفع بمجلس الأمن لأن يضطلع بمسؤولياته الدولية في تحقيق الأمن الجماعي في إطار الحلول السياسية، خاصة أن الأمم المتحدة قد فشلت في حل العديد من النزاعات المسلحة الدولية والداخلية بعد الحرب الباردة بسبب إستخدام حق الإعتراض من الدول الكبرى دائمة العضوية في مجلس الأمن.

لقد جعلت الدول الكبرى من إعتباراتها السياسية الأساس في التعامل مع أي مشروع يطرح على مجلس الأمن وهذا على حساب جملة من المبادئ التي جاء بها ميثاق الأمم المتحدة، منها مبادئ الأخلاق التي يفرضها المنطق على الدول، وكذا مبادئ العدل والقانون الدولي، والتي تنص في مجملها أن الغاية المتوخاة من المنظمة الدولية هو توجيه الأعمال في سبيل خدمة المصالح المشتركة للدول، ولا شك أن هذه الغاية تبين بوضوح كيفية الوصول إلى مجتمع دولي منظم.

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح صلاحيات وإختصاصات مجلس الأمن والتي وجب أن تكون منسجمة مع نصوص ميثاق الأمم المتحدة وقواعد القانون الدولي العام، وقد إستخدم أسلوب المنهج الإستقرائي القانوني القائم على تحليل نصوص المواد التي تتضمن قيودا موضوعيا على ممارسة مجلس الأمن لصلاحياته بموجب أحكام الفصل السابع.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في أن الحكميتين الجنائيتين الدوليتين لكل من يوغوسلافيا السابقة ورواندا تعبران عن إرادة المجتمع الدولي، بخلاف محكمتي نورمبرغ وطوكيو اللتين كانتا تعبرا عن إرادة المنتصرين بعد الحرب العالمية الثانية، حيث طبقت دول الحلفاء قانونا خاصا على الدول المهزومة لا يخضع لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، أما بالنسبة لمحكمة يوغوسلافيا السابقة ورواندا فقد تم إنشاءهما بقرارين من مجلس الأمن، فهل منح المجلس لنفسه صلاحية إنشاء قواعد قانونية خاصة بالقانون الدولي الجنائي؟ أو أنه أنشأ الحكميتين وطلبا منهما تطبيق قواعد القانون الدولي الجنائي وقواعد القانون الدولي الإنساني بحق المتهمين بإرتكاب أفعال تتناقض وأحكام هذين القانونين؟

### المطلب الأول: سلطة مجلس الأمن بتأسيس محاكم دولية جنائية خاصة.

يصدر مجلس الأمن نوعين من الأعمال القانونية، هما التوصيات والقرارات الملزمة،<sup>(1)</sup> الأولى لا تتمتع بقوة ملزمة، في حين أن الصورة الثانية للأعمال القانونية لمجلس الأمن تصدر على شكل قرارات ملزمة للدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة،<sup>(2)</sup> وفي أحيان أخرى للدول غير الأعضاء، مما يعني أن ميثاق الأمم المتحدة قد خص مجلس الأمن بإختصاصات عديدة تكاد تتطابق مع إختصاص المنظمة ككل .

يملك مجلس الأمن سلطة فرض جزاء ملزم وفقا لكل حالة على حدة، متدرجا من تدابير مؤقتة إلى جزاءات لا تحمل عنصر الإكراه إلى جزاءات تتطلب إستخدام القوة العسكرية، أي أنها تخضع لسلطته التقديرية، ولكن المشكلة أن حدود الجزاءات غير واضحة المعالم في ميثاق الأمم المتحدة، في ظل غياب التعاريف لأهم المفاهيم المرتبطة بتطبيق هذه الجزاءات، كمفهوم تهديد السلم والأمن الدوليين،<sup>(3)</sup> وكذا المفاهيم المتعلقة بالنزاعات المسلحة الدولية والداخلية .

ففيما يخص الأحداث التي وقعت على إقليم يوغوسلافيا السابقة، أصدر مجلس الأمن مجموعة من القرارات القسرية وفقا للفصل السابع من الميثاق، وقد توالى هذه القرارات دون أن يكون لها فعالية رغم إلزاميتها حتى جاء قرار مجلس الأمن رقم 808 في عام 1993 الذي طلب بموجبه من الأمين العام للأمم المتحدة إعداد تقريرا حول إنشاء محكمة جنائية دولية خاصة

بيوغوسلافيا السابقة، تلاه إصدار قرار من الأمانة العامة لهيئة الأمم المتحدة متضمنا مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الذي في ضوئه صدر قرار مجلس الأمن رقم 827، أين إكتسبت المحكمة الدولية وجودها القانوني.<sup>(4)</sup>

لقد أعطى ميثاق الأمم المتحدة لمجلس الأمن إختصاصات متعددة ومتنوعة منها ما هو متعلق بحفظ السلم والأمن الدوليين ومنها ما هو ذات طابع إداري، فهل إنشاء المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة يدخل ضمن نطاق إختصاص مجلس الأمن؟ أو أن إنشاءها كان بسبب عجزه عن حل النزاع؟ وفي هذا الخصوص تم طرح العديد من الإنتقادات من قبل محامي الدفاع حول تأسيس المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، لأن نشأة مثل هذه المحكمة وجب أن يكون بموجب قانون أو بمعنى آخر إما بواسطة معاهدة متعددة الأطراف تحت رعاية الأمم المتحدة أو تعديل الميثاق وليس بقرار من مجلس الأمن.<sup>(5)</sup>

#### الفرع الأول: سلطة مجلس الأمن باستخدام الفصل السابع.

إن الإختصاص الأساسي لمجلس الأمن هو حفظ السلم والأمن الدوليين وهذا ما نصت عليه المادة 24 من الميثاق، حيث جاء في الفقرة الأولى والثانية منها ما يلي: « رغبة في أن يكون العمل الذي تقوم به الأمم المتحدة سريعا فعلا، يعهد أعضاء تلك الهيئة إلى مجلس الأمن بالتبعات الرئيسية في أمر حفظ السلم والأمن الدولي ويوافقون على أن هذا المجلس يعمل نائبا عنهم في قيامه بواجباته التي تفرضها عليه هذه التبعات.

يعمل مجلس الأمن، في أداء هذه الواجبات وفقا لمقاصد الأمم المتحدة ومبادئها والسلطات الخاصة المخولة لمجلس الأمن لتمكينه من القيام بهذه الواجبات المبينة في الفصول السادس والسابع والثامن والثاني عشر.»

يقوم مجلس الأمن بممارسة إختصاصه بناء على ما قرره المادة 39 من الميثاق، التي تنص على أن المجلس يقدم توصيات أو يقرر ما يجب إتخاذ من تدابير وفقا لنص المادتين 41 و 42 من ميثاق الأمم المتحدة في حالة ما إذا وقع تهديد للسلم أو إخلالا به أو أي عمل من أعمال العدوان، وبناء على ذلك، فإن لمجلس الأمن دورا كبيرا في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين، ولكن هذا لا يعني أن هذه الصلاحيات غير محدودة، فمجلس الأمن هو إحدى الأجهزة الرئيسية لمنظمة الأمم المتحدة والتي تأسست بموجب معاهدة دولية بإعتبارها الإطار الدستوري لهذه المنظمة، وأن عمله وجب أن يبقى ضمن هذا الإطار، وهو مقيد به في كل الأحوال،<sup>(6)</sup> فلا نصوص ولا روح الميثاق تبيح له التصرف بعيدا عن ذلك، أي أنه مقيد بنص المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة والتي لا تسمح له بالتدخل إلا في حالات تهديد السلم والأمن الدوليين أو أي عملا من أعمال العدوان.<sup>(7)</sup>

إن مجلس الأمن يؤدي الوظيفة الرئيسية في تطبيق جزئي للمادة 39، وهو المسؤول عن تقدير الحالة التي تبرر إستخدام الفصل السابع، وله أن يتخذ التدبير المناسب وفقا لكل حالة، فيما أن يوصي بتسوية النزاع سلميا وفقا للفصل السادس دون اللجوء إلى الفصل السابع، أو يستخدم سلطاته الخاصة بموجب هذا الأخير،<sup>(8)</sup> فالمادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة تمثل المدخل الطبيعي لوضع الفصل السابع من الميثاق موضوع التنفيذ، ولكنها لم تنص على وضع حدود لسلطات مجلس الأمن في تكييف الحالات الثلاثة المتمثلة في « تهديد السلم، أو الإخلال به، أو أي عمل من أعمال العدوان»،<sup>(9)</sup> وأن التوصية رقم 3314 التي تبنتها الجمعية العامة في الدورة 29، في 14 ديسمبر 1974، والخاصة بتعريف العدوان، لا تعني للمجلس شيئا لأنه غير مرتبط بها ويبقى له أن يكيف الوقائع حسب ما يراه مناسبا وحسب كل حالة على حدة.

إن تحديد وجود التهديد ليس أمرا متحررا من كل قيد أو شرط ولكنه يبقى في كثير من الأحوال مرتبط ومحدد بأغراض ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة، وليس من الضروري بحث مسألة تقرير التهديد للسلم والأمن في يوغوسلافيا السابقة لسببين هما:

**الأول:** قبل إنشاء مجلس الأمن للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغوسلافيا كان النزاع المسلح في تزايد مستمر، فإن كان هذا النزاع ذو طبيعة دولية فليس هناك مجال للشك أنه يشكل إخلالا بالسلم أو تهديدا به طبقا لنص المادة 39 من الميثاق، ويكون من سلطات وصلاحيات مجلس الأمن إتخاذ التدابير اللازمة لحل ذلك النزاع .

أما إذا إعتبر ذلك النزاع ذو طبيعة داخلية فتقدير خطورة النزاع واللجوء إلى تطبيق الفصل السابع يعود إلى السلطة التقديرية لمجلس الأمن وخبرته التاريخية في مجال الحروب الأهلية والنزاعات المسلحة الداخلية لتبيان مدى تأثيرها على السلم والأمن الدوليين، ويمكن القول أن النزاعات المسلحة الداخلية التي نظرت فيها الأمم المتحدة ومجلس الأمن إعتبرتها تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين، كما هو الشأن بالنسبة للنزاع في رواندا.

**الثاني:** يتعلق بالدفع المقدم من طرف محامي الدفاع في قضية « تاديتش »، حيث قاموا بتعديل دفاعهم المقدم إلى دائرة المحكمة الأولى المختصة بالنظر في الدعوى عدة مرات ولم يتطرقوا إلى سلطة مجلس الأمن في تكييف الموقف في يوغوسلافيا السابقة إذا ما كان يشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين أو لا، ولكنهم أعربوا عن عدم قناعتهم من الناحية القانونية للتدابير التي إتخذها مجلس الأمن والمتعلقة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية<sup>(10)</sup>، وفي نفس القضية أكد دفاع « تاديتش » أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ليس لها أي أساس من الشرعية، على إعتبار أن القضاء الوحيد المختص بالنظر في الجرائم المتعلقة بإنتهاكات القانون الدولي الإنساني هو مكان إرتكابها أي في البوسنة والهرسك بإعتبارها دولة مستقلة ذات سيادة لها الإختصاص بالنظر في كافة الجرائم سواء العادية أو الدولية .<sup>(11)</sup>

وللتأكد من مدى شرعية المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا التي أنشأت بموجب الفصل السابع من الميثاق، أكدت الدائرة الابتدائية بالمحكمة في قرارها الصادر بتاريخ 02 أكتوبر 1995 في قضية « تاديتش »، أن مجلس الأمن ليست له سلطة في إنشاء المحاكم الجنائية الدولية ولكن إختصاصه يشمل تكييف الحالات التي تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين حسب ما نصت عليه المادة 39 من الميثاق، كما هو الشأن في حالة يوغوسلافيا السابقة في 1993، أين أقر التدابير المناسبة تحت الفصل السابع وفقا لنص المادتين 41 - 42.

لقد تم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية بقرار من مجلس الأمن وتحت الفصل السابع لسببين، أولهما، عدم إمكانية إنشاء المحكمة بمعاهدة لأن التوقيع والتصديق عليها يتطلب وقت طويلا، بالإضافة إلى أن المعاهدة تتطلب عدد معين من الدول لدخولها حيز النفاذ،<sup>(12)</sup> أما السبب الثاني، فهو ذو طابع سياسي، أين يسمح للدول الكبرى دائمة العضوية الضغط على مجلس الأمن لإنشاء محاكم جنائية دولية خاصة في المستقبل، وحسب الأستاذ « ألان بيليه » فإن المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا أنشأت لغاية محددة، هي محاكمة الأشخاص المتهمين بإرتكاب إنتهاكات للقانون الدولي الإنساني، وتنتهي من نفس الجهة بمجرد الإنتهاء من الغرض الذي أنشأت من أجله، وعليه فإن قرار مجلس الأمن المتعلق بإنشاء المحكمة يشكل إحدى التدابير التي إتخذها من أجل إقرار السلام والأمن الدوليين لا غير، خاصة أن أساسها هو الفصل السابع،<sup>(13)</sup> ومن هنا تعتبر المحكمة من الأجهزة الفرعية التي يمكن لمجلس الأمن إنشائها متى إستدعت الضرورة لأجل أداء وظائفه<sup>(14)</sup>

أما بالنسبة لرواندا، فقد أصدر مجلس الأمن القرار رقم 918 الصادر بتاريخ 1994 إستنكر فيه بشدة أعمال العنف، وطالب بحماية اللاجئين وإقامة حظر على توريد الأسلحة، وطلب من الأمين العام تقديم تقرير لتحديد الإجراءات اللازمة لوقف الإنتهاكات الإنسانية، وبناء على ذلك، قام الأمين العام بدراسة الموقف في رواندا، إنتهى إلى وضع تقرير قدمه إلى مجلس الأمن أكد فيه على أهمية أعمال الفصل السابع من الميثاق لتأمين الحماية الإنسانية للمدنيين خاصة اللاجئين منهم وتأمين عمليات المساعدات الإنسانية، ولكن أيا من هذه الإقتراحات لم يتم تنفيذه.<sup>(15)</sup>

وعلى الرغم من صدور العديد من القرارات من مجلس الأمن إلا أنها كان يغلب عليها الطابع النظري ولم تستطع هذه القرارات وقف الصراع أو حتى الحد منه وخاصة في منطقة البحيرات، وبسبب عجز الأمم المتحدة في التعامل مع الصراع الرواندي، قام مجلس الأمن بإنشاء محكمة جنائية دولية خاصة تحت الفصل السابع بموجب القرار 955 (1994)،<sup>(16)</sup> لها إختصاص متابعة الأشخاص المسؤولين عن جرائم الإبادة الجماعية والإنتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني، وكذا الإنتهاكات الجسيمة التي إرتكبتها المواطنين الروانديين في دول الجوار ما بين 1 جانفي و 31 ديسمبر 1994.<sup>(17)</sup>

وكما هو الشأن بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا، أكدت الغرفة الثانية الدرجة الأولى من المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قرارها الصادر بتاريخ 18 جوان 1997 في قضية Kanyabaschi على عدم شرعية إنشاء المحكمة بموجب قرار صادر عن مجلس الأمن تحت الفصل السابع، وعليه يمكن القول، أن مجلس الأمن فقد الشرعية بمجرد إنشاء المحاكم الجنائية الدولية، على اعتبار أنه جهاز تنفيذي لا يحق له إنشاء أجهزة قضائية. (18)

### الفرع الثاني: تأسيس المحاكم الدولية الجنائية تديرا بموجب الفصل السابع.

لقد أقر ميثاق الأمم المتحدة لمجلس الأمن سلطة واسعة وغير مقيدة بموجب المادة 39 لإختيار الأعمال وتقديم التدابير المناسبة لكل حالة على حدة، إذا ما تقرر وجود تهديدا للسلم أو إخلالا به أو أي عمل من أعمال العدوان، أي أن مجلس الأمن وفقا لهذه المادة وبموجب الفصل السابع يتخذ ما يشاء من تدابير لحماية المجتمع الدولي تحت مفهوم الأمن الجماعي .

ففي القرار 827، إعتبر مجلس الأمن أنه في ظل الظروف الخاصة في يوغوسلافيا السابقة فإن تأسيس المحكمة الدولية بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة سيساهم في إعادة السلم والأمن الدوليين إلى نصابه، ولكنه لم يحدد مادة معينة أساسا للتدبير الذي إتخذه، وقد أثار محامو الدفاع في دفاعهم موضوع التدابير التي إتخذها مجلس الأمن في مراحل مختلفة في محاكمة « تاديتش » ويمكن إجمالها بثلاث أسس هي:

- أن تأسيس مثل هذه المحكمة لا يمكن أن يكون في إطار ميثاق الأمم المتحدة كتدبير يتخذ بموجب الفصل السابع، لعدم وجود أي دليل في أحكام الميثاق يشير إلى ذلك ولا سيما المادتين 41 و 42 منه.

- مجلس الأمن هيئة ذات صلاحية تنفيذية كما هو مؤكد في الميثاق، وهو لا يملك سلطات قضائية تمكنه من تأسيس هيئة قضائية أو تفويضها إلى هيئة قضائية ثانوية.

- لا يمكن للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة المنشأة بقرار من مجلس الأمن أن تعيد السلم والأمن الدوليين إلى نصابه وخصوصا في يوغوسلافيا السابقة. (19)

وبموجب القرار 955 (1994) المتعلق بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا، قرر المجلس أن إنشاء المحكمة لغرض واحد هو محاكمة الأشخاص المسؤولين عن أعمال إبادة الأجناس وغير ذلك من الإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني دون أن يشير إلى أي تدبير، وعلى ذلك أكد محامو الدفاع في قضية Kanyabaschi أنه :

- لا يمكن لمجلس الأمن إنشاء محكمة جنائية دولية بقرار ملزم وتحت الفصل السابع لأنه لا يوجد هناك تهديد للسلم والأمن الدوليين.

- مجلس الأمن لم يكن في مستوى المطلوب عندما أنشأ المحكمة لأنه لا يوجد نزاع مسلح دولي في رواندا .

- أكد دفاع المتهم أن مجلس الأمن في الوقت الذي أنشأ فيه المحكمة كانت جرائم الإبادة في رواندا قد توقفت، أي لا يوجد تهديدا للسلم والأمن الدوليين يستدعي القيام بهذا العمل. (20)

تحدد سلطة مجلس الأمن حسب نص المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة بالتدابير المذكورة في نص المواد 41 - 42، والأساس القانوني الذي إرتكز عليه مجلس الأمن في إنشاء المحكمتين الجنائيتين الدوليتين لكل من يوغوسلافيا السابقة ورواندا هو نص المادة 39 من الميثاق على إعتبار أن النزاع المسلح في كل منها يشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين، ولكنه في نفس الوقت لم يبين بصورة صريحة أي من المادتين السالفتي الذكر قد تم الإعتماد عليها لإتخاذ هذه التدابير، فهل يمكن إدخالها ضمن الإجراءات الواردة في نص المادتين 41 و 42 طبقا للإحالة الواردة في نص المادة 39؟ (21)

إن التدابير والجزاء التي نص عليها الفصل السابع من الميثاق تتشابه إلى حد كبير مع المفهوم الحديث للجزاء الجنائي المنصوص عليه في القوانين الجنائية الوطنية، فهي جاءت متضمنة للصورتين الأساسيتين لمفهوم الجزاء المعاصر، التدابير المنصوص عليها في المادة 40 والعقوبات المنصوص عليها في المادتين 41 و 42، وكل من الصورتان تشكلان ردة فعل المجتمع الدولي تجاه

الشخص أو الأشخاص الذين إنتهكوا القواعد الدولية، ويكون مجلس الأمن بصفته النائب الميثاقى عن المجتمع الدولي حسبما نصت عليه المادة 1/24 من الميثاق المسؤول عن حفظ السلم والأمن الدوليين وفقا للصورتين السالفتين.

لقد صاغ الميثاق الأممي صوري الجزء الجنائي الدولي وأنواعهما على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، وترك لمجلس الأمن، طبقا لسلطانه التقديرى والحصرى، أن يقرر ما يتلائم منها وواقع النزاع المسلح الدولي المستهدف به، وبناء على ذلك، وحب أن نحدد أي مادة ضمن الفصل السابع ملائمة لأن تكون أساسا لتأسيس المحكمتين الجنائيتين الدوليتين، على إعتبار أن مجلس الأمن لم يوضح بصورة صريحة أي مادة قابلة للتطبيق.<sup>(22)</sup>

فإذا إستبعدنا المادة 40 من الميثاق كأساس لإنشاء المحاكم الجنائية الدولية، على إعتبار أن مجلس الأمن يدعو الأطراف المتنازعة للأخذ بما يراه ضروريا من تدابير مؤقتة لا تخل بحقوق المتنازعين ومطالبهم أو بمراكزهم،<sup>(23)</sup> وبما أن المادتين 41 و 42 من الميثاق يشكلان ردة فعل المجتمع الدولي على كل من إنتهك قواعد القانون الدولي الإنساني، فلا يمكن إعتبار المادة 42 من الميثاق كأساس لإنشاء المحكمتين لأنها متعلقة بإستخدام القوة العسكرية والتي لم يتخذها مجلس الأمن كحل للأزمة في يوغوسلافيا أو في رواندا، وتبقى بذلك التدابير المنصوص عليها في المادة 41 من الميثاق والتي لا تتطلب إستخدام القوة العسكرية، فهل يجوز لمجلس الأمن وفقا لسلطاته أن ينشأ محاكم جنائية دولية وفقا لهذه المادة؟

تنص المادة 41 من الميثاق على أنه: « مجلس الأمن أن يقرر ما يجب إتخاذه من التدابير التي لا تتطلب إستخدام القوات المسلحة لتنفيذ قراراته، وله أن يطلب من أعضاء الأمم المتحدة تطبيق هذه التدابير، ويجوز أن يكون من بينها وقف الصلات الإقتصادية والمواصلات الحديدية والبحرية والبريدية والبرقية واللاسلكية وغيرها من وسائل المواصلات وقفا جزئيا أو كليا وكذلك قطع العلاقات الدبلوماسية ».

يتضح من نص هذه المادة أن مجلس الأمن يقرر إتخاذ تدابير لا تكون ذات طبيعة عسكرية تقوم الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بتنفيذها، وهي جزاءات تستهدف مباشرة المقومات الإقتصادية والمالية في الدولة المستهدفة، وهي وسيلة ضغط أممية غايتها إجبار الدولة المخلة بالسلم والأمن الدوليين الإذعان إلى إلتزاماتها الميثاقية أو التراجع عن الأسباب المفضية لتهديد السلم أو الإخلال به.<sup>(24)</sup>

إن المادة 41 من الميثاق تعدد التدابير الإقتصادية والسياسية ولم تشر أبدا إلى التدابير القضائية، كما أن التدابير التي يتخذها مجلس الأمن تدابير تطبق من قبل الدول الأعضاء حيث جاء في المادة ( وله أن يطلب ..... ) وبذلك فإن هذه التدابير لا تطبق من قبل مجلس الأمن،<sup>(25)</sup> وبنفس الطريقة التي تم بها تفسير المادة 39 من الميثاق حاول مجلس الأمن إعطاء تفسير لنص المادة 41 من الميثاق لتبرير إنشاء المحاكم الجنائية الدولية، وذلك بفضل الفقرة الثانية من نفس المادة والتي تبدأ بـ ( ويجوز أن يكون من بينها ..... )<sup>(26)</sup>

وهذا التفسير الواسع لنص المادة 41 قد تم إستعماله من طرف لجنة فقهاء القانون الفرنسيين، حينما أكدت أن التدابير الواردة في هذه المادة تعد أساسا تدابير ذات طابع إقتصادي وقد تبدو بعيدة إلى حد كبير عن إنشاء محكمة جنائية دولية وإن كان هذا السرد يعد ذا طابع توضيحي محض ولا يجب تفسيره على أنه إستبعاد لتدابير أخرى قد تتضح ضرورتها، ومعيار التفسير الحديث للمادة 41 ناجم عن مفهوم الملائمة بالنسبة للهدف المنشود، وبناء على ذلك قد يكون إنشاء محكمة جنائية دولية تدبيرا ملائما إذا ما إتضح وفقا للظروف القائمة أن بوسعها بلوغ هدف إعادة السلم والأمن الدوليين وتيسيره.<sup>(27)</sup>

كما أن قضاة دائرة الإستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا إستنتجوا بأن التدابير المنصوص عليها في المادة 41 من الميثاق هي مجرد مثال توضيحي وهي لا تمنع من إتخاذ تدابير أخرى، أي أن المادة في مفهومها تستبعد إستخدام القوة المسلحة، كما لا يوجد ضمن المادة ما يحدد التدابير التي تطبقها الدول ولكن تبين ما عليها من عمل، بالإضافة إلى أن الفقرة الأولى من هذه المادة تحمل وصف عام يتلائم مع الوضع الإنشائي وعمل الدول الأعضاء.<sup>(28)</sup>

أما الفقرة الثانية، فهي توضح بعض التدابير التي يمكن إتخاذها من قبل الدول الأعضاء ويبدووا هذا واضحا من كلمة ( ويجوز أن يكون من بينها... ) وليست ( تكون هذه )، وهكذا فإن التدابير الواردة في نص هذه المادة جاءت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر مما تسمح لمجلس الأمن وفقا لسلطته التقديرية إتخاذ الإجراء المناسب لوقف التهديد بالسلم والأمن الدوليين حتى وإن كان إنشاء محكمة جنائية دولية.<sup>(29)</sup>

إن المادة 41 من الميثاق أعطت لمجلس الأمن سلطة إتخاذ تدابير غير عسكرية في حالة الضرورة، منها إنشاء أجهزة قضائية لمتابعة الأشخاص المتهمين بإرتكاب إنتهاكات للقانون الدولي الإنساني بشرط أن يثبت مجلس الأمن أن هناك علاقة بين إنشاء المحكمة وبين الأفعال التي تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين، أي أن إنشاء المحكمة يعتبر تدبيرا ملائما وفقا للظروف القائمة، وأنه بوسع هذا الجهاز القضائي أن يعيد السلم والأمن الدوليين إلى نصابه.<sup>(30)</sup>

ولكن حسب لجنة فقهاء القانون الفرنسيين، هل سيظل الإستدلال الذي يبدو متناسقا إذا ما تقرر إنشاء محكمة في أثناء القتال واقعا إذا ما توقفت المعارك؟ وقد ردت اللجنة بالإيجاب، من ناحية لأن الفصل السابع لا يتعلق بإعادة السلم فحسب، وإنما أيضا بحفظه، ومن ناحية أخرى فإن عمل المحكمة بعد إنتهاء القتال يعد عنصرا أساسيا لتأكيد فاعليتها ومن ثم بلوغ أهدافها، وهذا لا يعني في كل الأحوال أنه يتعلق بولاية قضائية دائمة، إذ بوسع مجلس الأمن إنهاء وجودها إذا ما لاحظ أنها لم تعد تحدم الأهداف التي جاءت من أجلها.<sup>(31)</sup>

يتضح مما سبق وحسب التفسير الواسع لنص المادة 41 يمكن لمجلس الأمن أن ينشأ أجهزة قضائية بشرط أن يرر العلاقة بين إنشاء المحكمة الدولية وحالات تهديد السلم والأمن الدوليين، وحسب نص المادة 29 من الميثاق « مجلس الأمن أن ينشئ من الفروع الثانوية ما يرى له ضرورة لأداء وظائفه »، ولكن هل يستطيع مجلس الأمن إنشاء هيئة ثانوية ذات إختصاص قضائي؟.

يمكن لمجلس الأمن تأسيس هيئات ثانوية بقدر ما يرى له ضرورة لأداء وظائفه، ولكن لا يمكنه تأسيس هيئات ثانوية ذات سلطات قضائية لأن ذلك يخالف المبادئ العامة التي نص عليها ميثاق الأمم المتحدة، والذي أعطى لمجلس الأمن سلطة الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، وبعض الوظائف الأخرى ذات الطابع التنفيذي، وعلى ذلك فإن تأسيسه للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا تحت الفصل السابع لا يعني أنه يمارس وظائف قضائية تعود إلى هيئات أخرى تابعة إلى الأمم المتحدة، ولكن تأسيسه لهذه المحاكم كان بسبب الصراع في كل من الدولتين والذي كان يشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين.

### الفرع الثالث: تأسيس المحاكم الجنائية الدولية إستنادا إلى القانون.

يثار التساؤل عما إذا كان تأسيس هذه المحاكم يتعارض مع المبادئ الرئيسية التي يتم بها تأسيس المحاكم الوطنية إستنادا إلى قانون، إذ الذي يخول إثارة التهم الموجهة إلى المتهم هو أن يكون أمام محكمة مؤسسة إستنادا إلى قانونا، وهو الشيء الذي أكدته كافة المواثيق الدولية، حيث نصت المادة 14 فقرة 1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على ما يلي: « الناس جميعا سواء أمام القضاء ومن حق كل فرد لدى الفصل في أي تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه وإلتزاماته في أية دعوة مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم قانون »، وهو الشيء الذي نصت عليه المادة 6 فقرة 1 من الإلتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950، وكذا المادة 8 فقرة 1 من الإلتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

وقد أكدت غرفة الإستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية « تاديتش » من أن مفهوم المواثيق السالفة الذكر لا يطبق فقط في الأنظمة القانونية الوطنية بل يجب أن يطبق في المحاكم الدولية، أي وجب أن ينظر في التهم الجنائية الموجهة للمتهم من قبل محكمة مؤسسة وفقا للقانون، على إعتبار أن مبادئ القانون هي جزء من القانون الدولي، وهذا ما نصت عليه المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والتي جاء فيها ما يلي: « وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي وهي تطبق في هذا الشأن.. ».<sup>(32)</sup>

إن دراسة مصطلح إستنادا إلى قانون يثير ثلاثة تفسيرات أساسية وهي:

1- أثار الدفاع في قضية « تاديتش » أن تأسيس المحكمة الجنائية الدولية وجب أن يكون من قبل جهة تشريعية لا بقرار تنفيذي صادر عن مجلس الأمن. بموجب الفصل السابع، يجعل المثل أمام القضاء بعيدا عن الرقابة الديمقراطية، والتي تعتبر ضرورية لخلق تنظيم قضائي في مجتمع ديمقراطي، وعليه فإن المحكمة الدولية لم تؤسس إستنادا إلى قانون.

إن تقسيم السلطات إلى قضائية وتشريعية وتنفيذية يتبع إلا في الأنظمة المحلية ولا يطبق على الوضع الدولي وبصورة خاصة على منظمة دولية مثل الأمم المتحدة، على إعتبار أن تقسيم السلطات بين الهيئات الرئيسية للأمم المتحدة غير واضح بصورة قطعية بإستثناء الوظيفة القضائية التي تنسب إلى محكمة العدل الدولية، حسب نص المادة 92 من ميثاق الأمم المتحدة، أما السلطة التشريعية فليس لهذا المصطلح وجود بالمعنى الدقيق وبصورة عامة ليس هناك برلمان للمجتمع الدولي،<sup>(33)</sup>

وقد تم طرح هذا الإشكال حينما إجتمع مجلس الأمن في 31 جانفي 1992 أي بعد إنهيار الإتحاد السوفيتي مباشرة، أين طلب من الأمين العام للأمم المتحدة إعداد تحليل وتوصيات بشأن سبل تعزيز وزيادة قدرة الأمم المتحدة في إطار الميثاق وأحكامه، وإستجابة إلى هذا الطلب قدم الأمين العام الدكتور بطرس غالي تقريره المعروف بإسم خطة السلام في 17 جوان 1992، أكد فيه على إقامة هيكل تنظيمي جديد يقوم على أساس الفصل بين السلطات الثلاث، أي أن الإصلاح الحقيقي للأمم المتحدة يتطلب وجود مجلس تنفيذي يتمتع بالسلطات والصلاحيات اللازمة لتمكينه من إتخاذ القرارات التنفيذية في كافة مجالات الدبلوماسية الوقائية « أو صنع أو حفظ أو بناء السلام »، وسلطة تشريعية يفترض أن تقوم بها الجمعية العامة بإعتبارها الفرع العام الذي تمثل فيه كافة الدول الأعضاء بالأمم المتحدة، وأخيرا سلطة قضائية يفترض أن تمارسها محكمة العدل الدولية.<sup>(34)</sup>

2 - إن تفسير مصطلح إستنادا إلى قانون يمكن أن يشير إلى تأسيس محكمة دولية من طرف سلطة ليست بالسلطة التشريعية، وإنما من طرف جهة تملك صلاحية معينة لها قوة الإلزام، ومن خلال وجهة النظر هذه، يمكن القول أن مجلس الأمن عند ممارسته لسلطاته بموجب الفصل السابع من الميثاق فإنه يتخذ قرارات ملزمة وهذا واضح من نص المادة 25 من الميثاق التي جاء فيها ما يلي: « يتعهد أعضاء الأمم المتحدة بقبول قرارات مجلس و تنفيذها وفق هذا الميثاق »<sup>(35)</sup>

3 - تفسير تأسيس المحكمة الدولية إستنادا إلى القانون، يعني به وجوب تماثل تأسيس المحكمة مع القواعد القانونية، وقد يكون هذا المعنى الأكثر قبولا والأقرب إلى القانون الدولي، مع وجوب توفير كافة ضمانات النزاهة والعدالة والحياد بما يتفق تماما مع القواعد المعترف بها دوليا كالإتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان، ومن الجدير بالذكر، أن بعض المحاولات قد بذلت من أجل إدخال تعديل على مشروع العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بمقتضاه تكون المحكمة مؤسسة سلفا (إستنادا إلى القانون) وليس (إستنادا إلى قانون) فقط، وهما مقترحان تقدم بهما مندوب لبنان وتشيلي، وإذا ما تم إقراره فإنه يمنع إنشاء المحاكم الخاصة

وفي هذا السياق ورد في رد المندوب الفيليبيني على عدم جدوى المقترح المقدم من قبل مندوب لبنان وتشيلي، حيث أكد أن الدول حسب هذا المقترح لا تستطيع إعادة تنظيم محاكمها، كما أنه يمكن المطالبة بإعتبار محكمة نورمبرغ كأها لم تكن في وقت كان مجرمي الحرب قد إرتكبوا جرائم دولية خطيرة<sup>(36)</sup>، وفي قرار الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا ورد أنه في كثير من الأحيان أعطت المحاكم العسكرية الدولية لكل من نورمبرغ وطوكيو للمتهم محاكمة عادلة بالمعنى الإجرائي، وعليه فالإعتبار الأساسي لتحديد ما إذا كانت المحكمة قد تأسست وفقا للقانون غير مرتبط بالعرض أو الحالة التي أنشئت من أجلها ولكن مرتبط بالجهاز أو الهيئة التي أنشأها وفقا للإجراءات والأحكام القانونية، مع مراعاتها لكافة ضمانات المحاكمة العادلة . أما فيما يتعلق بالمحاكم الجنائية الدولية الخاصة، فإن وظيفتهما تأتي نتيجة ظروف غير إعتيادية ويجب أن تكون محاكمة الأفراد أمامها على أساس محاكمة عادلة و ضمانات معينة، وإذا ما نظرنا إلى لائحة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات التي تبناها

قضاة المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا طبقا لنظامها الأساسي نجد أنها أسست إستنادا إلى قواعد القانون، وتوافر فيها الضمانات الأساسية الموحدة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية السياسية.<sup>(37)</sup>

يمكن القول في الأخير، أن مجلس الأمن قد أسس محكمة ذات طبيعة محدودة لغرض معين ولمدة مؤقتة وجرائم محددة إرتكبت في يوغسلافيا السابقة، وقد أصدرت دائرة الإستئناف كإستنتاج في قضية « تاديتش » من خلال طعون محامي الدفاع المتعلقة بتأسيس المحكمة الدولية القرار التالي « تأسيس المحكمة إجراء مناسب بموجب ميثاق الأمم المتحدة ويتضمن كل ما هو ضروري للحماية من أجل محاكمة عادلة وأنها مؤسسة إستنادا إلى قانون ». <sup>(38)</sup>

**المطلب الثاني: الإتجاهات المؤيدة والمعارضة لقرارات مجلس الأمن بإنشاء المحاكم الجنائية الدولية.**

بعد سنة 1990، وإثر الإنتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني في يوغسلافيا السابقة ورواندا تدخل مجلس الأمن وأصدر قرارات ملزمة إستنادا إلى الفصل السابع أنشأ بموجبها محكمتين جنائيتين دوليتين لمتابعة الأشخاص المتهمين بإرتكاب أخطر الجرائم الدولية، وقد أسفر قيام المحكمتين على مكاسب قانونية دولية أرست العناصر المستكملة لمنظومة الجزاء الدولي بعد أن أفقدتها الموثيق والإتفاقيات الدولية.

**الفرع الأول: الإتجاه المؤيد لقرارات مجلس الأمن بإنشاء المحاكم الجنائية الدولية .**

ذهب أنصار هذا الإتجاه إلى القول أن إنشاء المحاكم الجنائية الدولية له أهمية خاصة، وأضاف أصحاب هذا الإتجاه بأن عجز مجلس الأمن عن إتخاذ قرارات متعلقة بإنتهاكات القانون الدولي الإنساني لا يعني بالضرورة عدم إتخاذ إجراءات لمنع الإنتهاكات الواقعة في كل من يوغسلافيا ورواندا في ضوء تطبيق أحكام القانون الدولي، ومن مؤيدي هذا الإتجاه من قال بأن إنشاء المحكمتين الجنائيتين الدوليتين لكل من يوغسلافيا السابقة ورواندا لمحاكمة المتهمين بإرتكاب أخطر الجرائم الدولية يمثل تقدما ملحوظا في مجال وضع حد لإنتشار الإفلات من العقاب عن الجرائم المرتكبة في النزاعات المسلحة الدولية والداخلية على السواء، أي أن المجتمع الدولي ممثلا في مجلس الأمن أصبح يرفض التغاضي عن إرتكاب هذه الأفعال الوحشية. <sup>(39)</sup>

**أولا - تداعيات المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا ورواندا على الجزاء الدولي قانونا وتطبيقا.**

إعتبارا من صدور قرار مجلس الأمن رقم 808 المتعلق بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، وما لحقه من إنجازات جزائية دولية، أصبح بالإمكان التحدث على إنطلاقة المنظومة الجزائية الدولية المتكاملة في المجتمع الدولي، والتي مازالت تتبلور وتترسخ قانونا وتطبيقا، وعلى ذلك سنقوم بتبيان أهم الإيجابيات القانونية والتطبيقية التي تحققت بفضل إنشاء محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا.

**1 - إقرار مبدأ المسؤولية المزدوجة (الدولة والفرد) تدوينه وتطبيقه في القانون الدولي الجزائي المعاصر.**

إقتصر ميثاق الأمم المتحدة على تدوين الجزاءات المستهدفة للدول ووضع آلية لتطبيقها وإقرارها دون التطرق إلى الجزاءات المستهدفة للأشخاص الطبيعيين،<sup>(40)</sup> رغم أن صياغته جاءت مترامنة مع صياغة الأنظمة الأساسية للمحاكم العسكرية لكل من نورمبرغ وطوكيو والتي أقرت مبدأ مقاضاة الأشخاص المتهمين بإرتكاب جرائم حرب، ويأتي إنشاء المحكمتين الجنائيتين الدوليتين لكل من يوغسلافيا ورواندا، رغم طبيعتهما المؤقتة والحصرية، في سياق التكامل الفعلي لمبدأ المسؤولية المزدوجة في القانون الدولي الإتفاقي .

وهكذا تأسست المسؤولية كمبدأ في القانون الدولي وهي ليست مسؤولية الدولة فحسب بل مسؤولية الأفراد بشكل أساسي مما أتاح المقاضاة عن الإنتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني من قبل محاكم دولية تنشأ خصيصا لهذا الغرض. <sup>(41)</sup>

**2 - التدوين الجزئي لبعض الجرائم الدولية وتطبيقها أمام قضاء دولي جزائي.**

لقد أرسى نظام المحكمتين تقنيا لبعض الجرائم الدولية التي يمكن المعاقبة عليها أمام القضاء الجنائي الدولي، وبسبب غياب مدونة شاملة للجرائم الدولية، إقتبس النظامان تعريف أفعال الجرائم وتحديدتها من الإتفاقيات الدولية والقواعد العرفية المستقرة، وما

أخذت به محكمة نورمبرغ ونظامها الأساسي،<sup>(42)</sup> ومن هذه الجرائم: جرائم الحرب، جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية.

**3 - مقاضاة رؤساء الدول والمسؤولين العسكريين:** يظهر الشيء الإيجابي الثالث في المحكمتين من خلال مقاضاة رؤساء الدول عمليا وتنحية الحصانة الوطنية التي يتمتعون بها، وإن كان مبدأ محاكمة رؤساء الدول قد إعترف به في القانون الدولي ضمن معاهدة فرساي (المادة 227 وإقرار مبدأ محاكمة الإمبراطور الألماني)، فإنه بقي نظريا ولم يعرف طريق التطبيق إلا أمام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا بشخص رئيس وزراءها والحكم عليه بالسجن المؤبد، وعملا إستطاعت محكمة يوغوسلافيا السابقة محاكمة الرئيس « سلوبودان ميلوسيفيتش » حضوريا.<sup>(43)</sup>

**ثانيا : عدم إنتهاك قرارات مجلس الأمن لمبدأ السيادة.**

إنتهى أنصار هذا الإتجاه إلى القول أن قرارات مجلس الأمن المتعلقة بإنشاء المحكمتين الجنائيتين الدوليتين لكل من يوغوسلافيا السابقة ورواندا لا يعد إنتهاكا لسيادة الدولة لأنه يدخل ضمن إختصاصه المنصوص عليه في المادة 25 من الميثاق، وقد إعتبر أنصار هذا الإتجاه أن نزوح عدد كبير من اللاجئين إلى الدول المجاورة قد يؤدي إلى تهديد السلم والأمن الدوليين ويؤدي إلى الزيادة في الصراعات ذات الطابع الداخلي كالحروب الأهلية والاضطرابات .

وأضاف أنصار هذا الإتجاه بأن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا لا يقف عملها عند تطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني الوضعي بل تعمل على تطبيق أحكام القواعد الدولية العرفية، وأن عجز مجلس الأمن خلال الحرب الباردة لأسباب سياسية عن إنشاء مثل هذه المحاكم لا يعني بالضرورة عدم إتخاذ قرار يمنع إنتهاك القانون الدولي الإنساني، بالإضافة على أن محكمة رواندا تستند في عملها إلى أحكام الإتفاقيات الإفريقية في مجال حقوق الإنسان وكذا ميثاق منظمة الوحدة الإفريقية.<sup>(44)</sup>

**ثالثا: مبدأ الشرعية.**

يقصد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أنه: « لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص »، ويعني به أن نصوص القانون وحده هي التي تحدد الأفعال المعاقب عليها والعقوبات المقررة لكل منها، ويتطلب مبدأ الشرعية عدم جواز محاكمة شخص عن فعل لا يعتبره القانون النافذ وقت إرتكابه جريمة بنص صريح، يحدد أركانها وشروطها وكل ما يرتبط بها من مشاكل قانونية، أي أن مبدأ الشرعية هو حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص القانونية المكتوبة، أي في التشريع دون غيره من المصادر الأخرى للقانون.<sup>(45)</sup>

فالفعل لا يعد جريمة ولا يوقع من أجله عقاب إلا في حالة وجود قاعدة قانونية سابقة على إرتكابه تقرر صفته الإجرامية وتحدد العقاب الذي يوقع من أجله، ويترتب على ذلك نتائج تتمثل في حصر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية، وإنعدام الأثر الرجعي لنصوص التجريم والتفسير الضيق لنصوص التجريم والعقاب.<sup>(46)</sup>

أما مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة في القانون الجنائي الدولي فيختلف عما هو في القانون الوطني، لأن قواعد التجريم في القانون الدولي ليست كلها مكتوبة ولكن أكثرها عرفية، وعلى ذلك لا يمكن إعتبار الفعل جريمة إلا إذا ثبت أنه خاضع لقاعدة من قواعد القانون الدولي بغض النظر عن شكل تلك القاعدة، وبذلك فإن قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القانون الجنائي الدولي تكون صيغتها كالتالي « لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قاعدة قانونية » حتى ولو كانت القاعدة القانونية غير مكتوبة .<sup>(47)</sup>

لقد تم نقد المحكمتين الجنائيتين لكل من يوغوسلافيا السابقة ورواندا على أساس أنهما أهذرا الكثير من المبادئ القانونية الراسخة في القانون الجنائي الوطني ومنها تطبيق النصوص القانونية بأثر رجعي، وأكد أصحاب هذا الرأي أن جرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب التي أثبتتها المنظمات الدولية من خلال لجائها لتقصي الحقائق والتقارير الرسمية، لا يمكن معها القول بأن قرارات إنشاء هذه المحاكم أو الإتفاقيات الخاصة بها قد طبقت بأثر رجعي، ذلك لأن طبيعة الجريمة التي إرتكبت والتي

تجري عنها المحاكمة تؤكد بأن الفعل مجرم بناء على قاعدة دولية سواء كان مصدرها العرف الدولي أو غيرها، وليس من العدالة أن يفلت مجرمون بهذه الجساماة من الإحرام، لمجرد التمسك بحرفية التكييف القانوني لمبدأ المشروعية في القانون الجنائي<sup>(48)</sup>

وأكدت لجنة فقهاء القانون الفرنسيين أنه إذا كانت هناك شكوك حول إحترام المبدأ القائل، أنه لا يمكن المعاقبة على جريمة إذا لم تكن محددة مسبقا في القانون (لا جريمة دون عقاب)، فإنه لم يعد صحيحا اليوم، وأن العقاب على الجرائم والأعمال الوحشية التي إرتكبها النازيون فرضته دواعي الضمير العام، ولكنه لم يجد أساسه القانوني إلا في المبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل المجتمع الدولي، بالإضافة إلى ذلك فإن هذا العقاب تبرره قواعد عرفية دولية غير قابلة للجدل بفضل التطورات التي شهدتها القانون الدولي نتيجة لفقهاء القضاء المحلي والدولي وكذا قرارات مجلس الأمن.

بالإضافة إلى ذلك، إذا كانت الولاية القضائية التي نشأت بعد الحرب قد تكون بدت وكأنها ناتجة من عدالة المنتصر، فإن هذه الملائمة لا يمكن، على أية حال، توجيهها إلى المحكمتين الجنائيتين الدوليتين لكل من يوغوسلافيا السابقة ورواندا، بل بالعكس، أن تدويل المقاضاة والأحكام يشكل بالنسبة للضحايا والمتهمين على حد سواء، الضمان اللازم لتطبيق عدالة نزيهة دون أي تدخل من الأطراف المعنية.<sup>(49)</sup>

لقد قدم أنصار هذا الإتجاه الكثير من الحجج من أجل تأكيد مشروعية قرارات مجلس الأمن بخصوص إنشاء المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، وقد طرحت في هذا المجال مسألة قيام مجلس الأمن لا الجمعية العامة بتأسيس هذه المحاكم، حيث قدم أصحاب هذا الإتجاه عدة أحوبة عن هذه المسألة، تمثلت أساسا في أن مجلس الأمن قد تكفل بتأسيس المحاكم طبقا لما جاء في الفقرة الأولى من المادة 24 من ميثاق منظمة الأمم المتحدة، والتي تنص على ما يلي « رغبة في أن يكون العمل الذي تقوم به الأمم المتحدة سريعا فعالا يعهد أعضاء تلك الهيئة إلى مجلس الأمن بالتبعات الرئيسية في أمر حفظ السلام والأمن الدوليين ويوافقون على أن هذا المجلس يعمل نائبا عنهم في قيامه بواجباته التي تفرضها عليه هذه التبعات » .

وبالرجوع إلى سلطات مجلس الأمن، نجد أنه مكلف بأمر حفظ السلم والأمن الدوليين، وقد أوكل أعضاء منظمة الأمم المتحدة إلى المجلس هذه المهمة الدقيقة والحساسة، في حين لا يحق للجمعية العامة تقديم إلا توصية بصدد نزاع أو موقف، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 12 من الميثاق، التي جاء فيها ما يلي: « عندما يباشر مجلس الأمن، بصدد نزاع أو موقف ما، الوظائف التي رسمت في الميثاق، فليس للجمعية العامة أن تقدم أية توصية في شأن هذا النزاع أو الموقف إلا إذا طلب ذلك منها مجلس الأمن » .<sup>(50)</sup>

يمكن القول في الأخير أن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة تبقى في مجملها سوابق هامة، أكدت على أهمية إنشاء قضاء جنائي دولي دائم مستقل ومحيد، ومهدت الطريق إما لإنشاء محكمة جنائية دولية تختص بالنظر في إنتهاكات القانون الدولي الإنساني، وكذا أخطر الجرائم الدولية، كجرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية.

### الفرع الثاني: الإتجاه المعارض لإنشاء المحاكم الجنائية الدولية.

تتمحور الإنتقادات الفقهية الدولية الموجهة إلى المحكمتين حول آلية إنشائهما من قبل جهاز تنفيذي هو مجلس الأمن، وكذا حول الإنتقائية في الإنشاء، وبعض الشوائب الجزائية، كرجعية القوانين، وحصرية الإختصاص الزماني لمحكمة رواندا، وعيب الدمج لجهاز القضاء الإستثنائي، ورتاسة الإدعاء العام بين المحكمتين رغم بعدهما الجغرافي.

### أولا - إنشاء المحكمتين بقرار من مجلس الأمن.

ذهب أنصار هذا الإتجاه إلى القول بأن إتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 وخاصة المادة الثالثة المشتركة وكذا البروتوكول الإضافي الثاني لم ينص أي منهما على إنشاء محاكم جنائية للعقاب عن إنتهاكات القانون الدولي الإنساني في ظروف النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، ولم تنص أي منهما على إمكانية القبض على الأشخاص الذين ينتهكون هذه القواعد.

ومن أنصار هذا الإتجاه من ذهب إلى القول أن مجلس الأمن لا يستطيع سد الثغرة في القواعد الإنسانية رغم إصدار قرارات بإنشاء محاكم جنائية دولية بمناسبة بعض النزاعات المسلحة الداخلية، وأضاف هذا الإتجاه، التأكيد على ضرورة إتجاه المجتمع الدولي نحو إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة، تتفادى كافة الإنتقادات الموجهة إلى المحاكم الجنائية الدولية الخاصة. (51)

لقد تعرضت المحكمتان إلى العديد من الإنتقادات حول كيفية تأسيسها من طرف مجلس الأمن لأنها لا تدخل ضمن اختصاصاته المتمثلة أساسا في حفظ السلم والأمن الدوليين، وأنه لا يجوز لجهاز تنفيذي إنشاء هيئة قضائية لعدة أسباب أهمها:

- عدم وجود سابقة في تأسيس محاكم دولية بموجب المادة 39 من الميثاق.

- ميثاق الأمم المتحدة لم يمنح مجلس الأمن حق إنشاء هيئة قضائية بموجب سلطات الفصل السابع من الميثاق.

- ليس لهيئة ذات صلاحية تنفيذية كمجلس الأمن تشكيل محكمة دولية مستقلة وغير متحيزة في الوقت نفسه للمحاكمة على أنواع معينة من الجرائم. (52)

أثار إنشاء المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة من قبل مجلس الأمن الكثير من التحفظات سواء من قبل الدول بصورة عامة، أو من قبل الدول الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن بصورة خاصة، (53) فقد كان هناك رأي يذهب إلى القول أن الأسلوب الأمثل لإنشاء مثل هذه المحاكم هو المعاهدة الدولية التي تبرم بين الدول وتصادق عليها هذه الدول، أو أن يكون إنشاء هذه المحاكم من قبل الجهاز العام في المنظمة الدولية، لذلك فإن التحفظات التي قدمت من طرف الدول لم تكن على إنشاء المحكمتين ولكن على قيام مجلس الأمن بهذه المهمة. (54)

فالبعض يرى أن الجمعية العامة أولى بالتأسيس هذه المحاكم، حيث كان من الممكن أن يطلب مجلس الأمن من الجمعية العامة تقديم توصية بخصوص تأسيس هذه المحاكم، على إعتبار أن مشاركة هيئة تضم ممثلين عن كل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة سيكون لها بلا أدنى شك صدى أبعد وأثر كبير في تأسيس محكمة جنائية دولية لمحاكمة المسؤولين عن إنتهاكات القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان. (55)

وأضاف أصحاب هذا الإتجاه أن مجلس الأمن أنشأ المحكمتين تحت الفصل السابع ولكنه لم يبين أي مادة من مواد هذا الفصل إستند إليها لتبرير هذا التصرف، على إعتبار أنه هناك أربع مواد رئيسية في هذا الفصل، هي المادة 39، والتي تبين الدور الذي يمكن أن يؤديه المجلس في تقرير حالات تهديد السلم والأمن الدوليين، والمادة 40 المتعلقة بإصدار توصيات إلى أطراف النزاع لإتخاذ تدابير مؤقتة، والمادة 41 يقرر من خلالها المجلس ما يجب إتخاذه من التدابير التي لا تتطلب إستخدام القوات المسلحة لتنفيذ قراراته، والمادة 42 المتعلقة بإتخاذ إجراءات عسكرية لإعادة السلم والأمن الدوليين، ومن خلال تحليل نص هذه المواد، يرى أنصار هذا الإتجاه أنها لا تصلح لأن تكون أساسا قانونيا لإتخاذ قرار من مجلس الأمن لإنشاء محاكم جنائية خاصة. (56)

#### ثانيا: الإنتقائية في الإنشاء.

أكد أصحاب هذا الإتجاه أن مجلس الأمن لم ينشئ مثل هذه المحاكم في نزاعات مسلحة مختلفة قد تكون أعنف من النزاع المسلح في يوغوسلافيا ورواندا، وقد إنتقدت القانونية « روزالين هيجز » والرئيس السابق للجنة الدولية للصليب الأحمر « كورنيليو سوماروجا » المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا على أساس أن هذا الإجراء الدولي ينصب على يوغوسلافيا فقط مع أن هناك العديد من مجرمي الحرب في العالم لم يتم ملاحقتهم بعد، ومن أنصار هذا الإتجاه من قال بأن إيجاد آلية قضائية لإعمال أحكام القانون الدولي الإنساني أو قانون حقوق الإنسان تقف أمامها معوقات ضخمة حيث أنها تحتاج إلى أقصى قدر من القوة التنفيذية من أجل القيام بعملها وتطبيق أحكامها، ومنهم من أكد أن العديد من الصراعات الداخلية المسلحة لم يعتقل الأشخاص الذين إرتكبوا خلالها جرائم ضد الإنسانية أو ضد حقوق الإنسان كما حدث في العديد من الدول مثل أوغندا وشيلي والسلفادور وجنوب إفريقيا. (57)

لقد إرتكبت العصابات الصهيونية جرائم إبادة في حق الشعب الفلسطيني، منها مذبحه دير ياسين التي وقعت في 09 أبريل 1948، قتل فيها مئات الأشخاص، وتم تجريد النساء من ثيابهن، وفي 29 أكتوبر 1956 إرتكبت السلطات العسكرية الإسرائيلية مذبحه كفر قاسم، وكذا مذبحه صبرا وشتيلا سنة 1982، والتي راح ضحيتها أكثر من ثلاث آلاف شخص بين رجال ونساء وأطفال، وفي سنة 2002 قوات الإحتلال الإسرائيلي بإرتكاب مجزرة جنين، والتي راح ضحيتها أكثر من 500 شخص من رجال ونساء وأطفال، الشيء الذي أدى بالأمين العام للأمم المتحدة إلى إصدار قرار بتشكيل لجنة لتقصي الحقائق عن هذه المجزرة، ولكن إسرائيل رفضت إستقبال اللجنة، وما بالك بإنشاء محكمة جنائية دولية لمحكمة المتهمين بإرتكاب هذه الأفعال . (58)

### ثالثا: تعارض إنشاء المحاكم الجنائية الدولية مع مبدأ السيادة ومبدأ عدم التدخل.

عالج ميثاق الأمم المتحدة مبدأ عدم التدخل في مواد وفقرات متعددة حرم من خلالها مختلف أنواع التدخل، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وأقر بعدم مشروعية التدخل كأصل عام في العلاقات بين مختلف أشخاص القانون الدولي العام، فقد حرمت المادة الثانية الفقرة السابعة من الميثاق تدخل الأمم المتحدة في المسائل التي تتعلق بتصميم الإختصاص الداخلي للدول، وقد تم إعتبار هذه المادة من أكثر نصوص الميثاق أهمية لما تورده من قيد على المنظمة في مباشرتها لإختصاصها. (59)

وقد أكد أنصار هذا الإتجاه على أن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لرواندا يعد إنتهاكا لسيادة دولة رواندا، لأنها يجب أن تكون هي المعنية بمعاينة الأشخاص الذين إرتكبوا جرائم على أرضها خاصة وأن الضحايا من رعاياها، كما يجب إنشاء مثل هذه المحكمة بواسطة معاهدة توصي بها الجمعية العامة للأمم المتحدة. (60)

ويرى أصحاب هذا الرأي، أنه بالرغم من إصدار مجلس الأمن بعد عام 1990 العديد من القرارات المتعلقة بإنشاء المحاكم الجنائية الدولية من أجل الحماية الإنسانية، إلا أنه لم يستطع سد الثغرة، وما زال الأمر في حاجة إلى مزيد من القواعد الثابتة والواضحة، ووضع آلية مناسبة للعمل على إحترام القواعد الإنسانية، وأضاف أنصار هذا الإتجاه، بأن السماح بالتدخل الإنساني قد يخلق معادلة خطيرة في العلاقات الدولية، لأنه يمثل مغامرة قد تضر بنظام الأمن الجماعي الذي وضعه ميثاق الأمم المتحدة، على إعتبار أنه سيقر بإستخدام القوة في حال إنتهاك حقوق الإنسان. (61)

### رابعا: مبدأ الشرعية.

أكد أصحاب هذا الإتجاه على عدم شرعية المحاكم الجنائية الدولية الخاصة كما هو الحال بالنسبة لمحاکمات نورمبرغ، (62) لأن الفعل الذي يعتبر إتيانه جريمة في القانون الدولي قد يستمد صفة الإجرامية من العرف، وقد يستمد من القواعد الإتفاقية المنصوص عليها في المعاهدات الثنائية أو الجماعية، ونتيجة لذلك أصبحت الجرائم الدولية لا تستند في جميع الأحوال إلى قانون مكتوب يبين على وجه الدقة والتحديد الأفعال المجرمة والعقوبات المقابلة لتلك الأفعال، على نحو واضح وشامل لجميع العناصر المكونة للفعل المخطور كما هو عليه الحال في النظام الداخلي .

بل أصبح الأساس القانوني لتأنيم الفعل يستند إما إلى العرف أو المعاهدات، ولذلك فإن عناصر الجرائم الدولية في بعض الأحيان غير واضحة وغير محددة، مما قد يجعلها تصطدم بقاعدة « شرعية الجرائم والعقوبات » التي تأخذها بها غالبية الدول ذات التشريع المكتوب، والتي لا يجوز للقاضي، بمقتضاها، توضيح الغموض، أو تكملة النصوص بالقياس عليها، أو التوسع في التفسير، أو إغفال قاعدة عدم رجعية القانون الجنائي إلى الماضي

وقد إستدل أصحاب هذا الإتجاه على رأي الفقيه « فسبسيان بيللا » الذي يعترض على إختصاص أي محكمة دولية بالحكم في الجرائم الدولية قبل أن يوضع قانون جنائي دولي يحدد بنصوص واضحة وصريحة الأفعال التي يعتبر إتيانها بمثابة جرائم دولية مع بيان عقوبة كل فعل، وهو بذلك يدعو إلى الأخذ بقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات بمعناها الحرفي . (63)

بالإضافة إلى ذلك، وجهت إلى المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا السابقة ورواندا إنتقادات متعلقة بمكان إقامة كل منهما، فمحكمة يوغوسلافيا مقرها في لاهاي، أما محكمة رواندا فمقرها مدينة أروشا ببنزانيا، وقد أثبت الواقع العملي وجود

العديد من الصعوبات حول وجود المحاكم خارج الدولة، أهمها تنقل الشهود، والتكاليف المتعلقة بانتقال الضحايا والمتهمين،<sup>(64)</sup> كما تم إنتقاد المحكمة بسبب تشكيل جهاز الهيئتين القضائيتين من مدعى عام واحد، إلى غاية أن أصدر مجلس الأمن قراره رقم 1503 بتعديل المادة 15 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، أين إنفصلت وظيفة المدعى العام المشتركة ما بين المحكمتين.<sup>(65)</sup> ويذهب البعض الآخر إلى القول أن إنشاء المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة وخاصة في يوغوسلافيا السابقة، كان حقيقته تغيير النظام أكثر من تحقيق العدالة وتقديم مرتكبي الجرائم الخطيرة ليناووا الجزاء،<sup>(66)</sup> وقد إنتقد الفقيه الفرنسي « بول تافرنيه » المحكمتين حينما ذهب لتقويم كل منهما بالقول « ... لهاتين المحكمتين منذ الآن ميزة الوجود والعمل، وقد إتخذتا قرارات كثيرة ومهمة.... صحيح أن هاتين التجربتين مازالتا محيبتان للأمل في كثير من النواحي، فهما شديدا الجزئية والغموض، إلا أنهما ثميتان ومليتان بالدروس، وقد تصحان حاسمتين بالنسبة لظهور قضاء دولي جنائي، أخذت تظهر بالفعل إمكانيته، وبالنسبة لتطبيق القانون الدولي الإنساني الذي ينبغي ألا تبقى إنتهاكاته دون عقاب».<sup>(67)</sup>

#### خاتمة

إن واقعة تهديد السلم والأمن هي التي تجعل أحكام الفصل السابع موضوع التطبيق وموضع التدخل القانوني المشروع وتؤسس هذه النتيجة على نص المادة 39، حيث أن القرار الصادر عن مجلس الأمن وجب أن يتصل اتصالا تاما بوجود الواقعة الفعلية، ولا يمكن لمجلس الأمن أن يأتي بتصرفات قانونية يخرج بها عن القواعد المرسخة في المادة 39، ورغم ذلك أصدر مجلس الأمن قرار بإنشاء محكمة جنائية دولية بيوغوسلافيا السابقة مهمتها محاكمة الأشخاص الطبيعيين دون المنظمات الدولية المشتبه بإرتكابهم إنتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني، وكذا محكمة جنائية دولية تنظر في الفظائع التي ترتكب ضد المدنيين في رواندا. بعد الإنتهاء من هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

1- حدود ونطاق صلاحيات وسلطات مجلس الأمن الممنوحة له بمقتضى الفصل السابع هي حفظ السلم والأمن الدوليين ولكنه تعدى هذه المهمة ليتصرف بوصفه الجهاز التنفيذي العام للمجتمع الدولي، وكان من المفروض على مجلس الأمن، وفقا لقواعد القانون الدولي، أن يتعامل مع إرادات الدول التي تظهر للعالم الخارجي بشكل قانوني ووفقا لدساتيرها، وليس وفقا لرأي طرف سياسي.

2- تشكيل المحكمتين، ليوغوسلافيا السابقة، ورواندا، كان بسبب عجز مجلس الأمن عن حل النزاع بالوسائل والصلاحيات التي يمتلكها وفق للفصل السابع من الميثاق، وأن السبب في إصدار القرارات المتعلقة بالمحكمتين كان لإعتبارات سياسية بحجة أملتها الدول الكبرى ذات العضوية الدائمة في مجلس الأمن.

3- كشفت هذه الدراسة عن المعاملة المزدوجة عند تطبيق مجلس الأمن للفصل السابع من الميثاق على بعض النزاعات الدولية دون غيرها من النزاعات الأخرى كالفضية الفلسطينية، وكذا الإنحراف في تطبيق الفصل السابع في حالات متعددة، إضافة إلى تهميش دور المجلس أيضا في بعض النزاعات كالغزو الأمريكي لأفغانستان.

4- لا يوجد في ميثاق الأمم المتحدة أي نص قانوني يسمح لمجلس الأمن بالتدخل بإنشاء محاكم جنائية دولية خاصة على إعتبار أنه إختصاص داخلي تضطلع به الأجهزة القضائية الداخلية.

أما بالنسبة لأهم التوصيات التي ينبغي الأخذ بها فتتمثل فيما يلي:

1- وجوب إعادة النظر في ميثاق الأمم المتحدة لاسيما الفصل السابع منه، لتحديد المصطلحات تحديدا دقيقا يتماشى مع عالم اليوم وليس عالم 1945 مثل تحديد مفهوم تهديد السلم الذي عرف توسيعا كبيرا من طرف مجلس الأمن.

2- وجب عدم فرض التدابير المقررة في الفصل السابع من الميثاق إلا بعد إستخدام كافة الوسائل الخاصة بتسوية النزاعات الدولية سلميا، والمنصوص عليها في الفصل السادس والثامن من الميثاق.

3- الحد من إنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة لما لها من إشكاليات متعلقة بالإختصاص، وإحالة المتهمين بإرتكاب جرائم دولية على المحكمة الجنائية الدولية.

- 1 - الدكتور، أحمد أبو الوفاء، القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 456-457.
- 2 - الدكتور، خالد عكاب حسون العبيدي، دور مجلس الأمن في تشكيل المحاكم الدولية الجنائية الخاصة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثامن، السنة الثانية، العراق، 2010، ص 314.
- 3 - الدكتور، عمر عبد الحميد عمر، حدود جزاءات مجلس الأمن الدولي بعد الحرب الباردة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد الثالث، العراق، 2012، ص 237.
- 4 - الدكتور، خالد عكاب حسون العبيدي، دور مجلس الأمن في تشكيل المحاكم الدولية الجنائية الخاصة، مرجع سابق، ص 315.
- 5 - الدكتور، مرشد أحمد السيد، أحمد غازي الهرمزي، القضاء الدولي الجنائي، دراسة تحليلية للمحكمة الدولية الجنائية الخاصة بيوغوسلافيا مقارنة مع محاكم نورمبرغ وطوكيو ورواندا، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص 22.
- 6 - Lazar Focsaneanu, Le droit interne de l'Organisation des Nations Unies, Annuaire français de droit international, 1957, p 326.
- 7 - الدكتور، مرشد أحمد السيد، أحمد غازي الهرمزي، مرجع سابق، ص 25.
- 8 - دحماني عبد السلام، التحديات الراهنة للمحكمة الجنائية الدولية في ظل هيمنة مجلس الأمن الدولي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 171-172.
- 9 - حينما قرر مجلس الأمن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة كانت مدينة قد تم الإستلاء عليها بالكامل من طرف القوات العسكرية والمليشيات الصربية، وأكثر من 70 بالمئة من الأراضي البوسنية كانت تحت سيطرة القوات الصربية بالإضافة إلى مدن بكاملها في سراييفو كانت تحت سيطرة هذه القوات، أي أن النزاع مستمر إلى غاية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، للتفصيل، راجع:
- Thomas Benages, La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide à l'épreuve du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Thèse pour le Doctorat en Droit, Université d'Auvergne, France, 2005, p 09.
- 10 - الدكتور، مرشد أحمد السيد، أحمد غازي الهرمزي، مرجع سابق، ص 26-27.
- 11 - Alain Ottan, la défense des accusés de Nuremberg à La Haye, l'exemple de l'affaire Tadic,( Le tribunal pénal international de La Haye: le droit à l'épreuve de la "purification ethnique), L'Harmattan, 2000, p 172
- 12 - Eric David, Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Revue Belge de Droit International, N° 02, Bruxelles, 1992, p 568.
- 13 - Alain Pellet, Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Poudre aux yeux ou avancée décisive? Revue Générale de Droit International Public (RGDIP), Tome 98, N° 01, 1994, pp 27et suit.
- 14 - L'article 29 de la Charte des Nations Unies dispose que « le Conseil de sécurité peut créer les organes subsidiaires qu'il juge nécessaires à l'exercice de ses fonctions », Sidy Alpha Ndiaye, Le Conseil de sécurité et les Juridictions Pénales Internationales, Thèse présentée pour obtenir le grade de Docteur de l'université d'Orléans, 2011, p 191.
- 15 - Mutoy Mubiala, les nations unies et la crise des réfugiés rwandais, Revue belge de droit international, N° 02 , Bruxelles, 1996, , p 501.
- 16 - الدكتور، مسعد عبد الرحمن زيدان قاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 263.

<sup>17</sup>- Stefaan Marysse, Filip Reyntjens, L'Afrique des Grands Lacs, Annuaire 2000-2001, L'harmattan, 1997, p 125.

<sup>18</sup> - Maurizio Arcari, quelques remarques á propos de l'action du conseil de Sécurité Dans Le Domaine de la justice pénale internationale, Anuario de Derecho Internacional, volume 18, Universidad de Navarra, 2000, p 212.

<sup>19</sup> - الدكتور، مرشد أحمد السيد، أحمد غازي الهرمزي، مرجع سابق، ص 30-31.

<sup>20</sup> - Brigitte Sten, Légalité et Compétence du Tribunal pénal international pour le Rwanda, l’Affaire Kanyabashi Actualité et droit international 1999, www.ridi.org.adi.

<sup>21</sup> - الدكتور، مرشد أحمد السيد، أحمد غازي الهرمزي، مرجع سابق، ص 31.

<sup>22</sup> - الدكتور، علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي، العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010، ص 297.

<sup>23</sup> - في بداية النزاع في كل من يوغوسلافيا ورواندا لم يتطرق مجلس الأمن إلى الفصل السابع وإنما كان يستخدم بعض المفردات التي تدل على أنها تدابير مؤقتة، مثل، « يدعو جميع الأطراف.....يطلب من الدول الأعضاء.....يقرر أن الحالة في يوغوسلافيا ورواندا تشكل تهديد السلم والأمن الدوليين.....»

<sup>24</sup> - تتضمن الجزاءات الإقتصادية عادة الحظر، توريدا أو إستيرادا، لمواد حيوية للإقتصاد الوطني، أما الجزاءات المالية فيمكن أن تتمثل في تجميد أموال الدولة المستهدفة، قطع العلاقات الدبلوماسية كلياً أو جزئياً، تخفيض التمثيل الدبلوماسي، وأول قرار أصدره مجلس الأمن بهذا الخصوص كان ضد جنوب إفريقيا بسبب عدم إمتثالها للقرار الأممي بالتخلي عن ناميبيا إفريقيا الجنوبية الغربية سابقا وهو القرار رقم 238 الصادر بتاريخ 19/07/1970، للتفصيل، راجع: أنظر: الدكتور، علي جميل حرب، مرجع سابق، ص 307-308.

<sup>25</sup> - الدكتور، مرشد أحمد السيد، أحمد غازي الهرمزي، مرجع سابق، ص 32.

<sup>26</sup> - Sidy Alpha Ndiaye, Op, Cit, p 194.

<sup>27</sup> - الأمم المتحدة، مجلس الأمن، رسالة موجهة إلى الأمين العام من الممثل الدائم لفرنسا في الأمم المتحدة، مؤرخة في 20 جويلية 1994، وثيقة رقم، S/1994/734، ص 13-14.

<sup>28</sup> - Prosecutor v. Tadic Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction Case No. IT-94-I-A ICTY Appeals Chamber 2 October 1995 para 35-36.

<sup>29</sup> - Lescure Karine, Une justice internationale pour l'ex-Yougoslavie - Mode d'emploi du tribunal pénal international de La Haye, L'harmattan, 1994, pp 24-26.

<sup>30</sup> - Sidy Alpha Ndiaye, Op, Cit, p 195.

<sup>31</sup> - الأمم المتحدة، مجلس الأمن، رسالة موجهة من الممثل الدائم لفرنسا لدى الأمم المتحدة إلى رئيس مجلس الأمن، مرجع سابق، ص 14.

<sup>32</sup> - Prosecutor v. Tadic Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Op, Cit, para 41.

<sup>33</sup> - Prosecutor v. Tadic Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Op, Cit, para 42-43.

<sup>34</sup> - الدكتور، حسن نافعة، الأمم المتحدة إلى أين، مركز الحضارة للدراسات السياسية، مصر، دون سنة طبع.

<sup>35</sup> - Prosecutor v. Tadic Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Op, Cit, para 44.

<sup>36</sup> - الدكتور، مرشد أحمد السيد، أحمد غازي الهرمزي، مرجع سابق، ص 38.

<sup>37</sup> - Prosecutor v. Tadic Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Op, Cit, para 45-46.

الضمانات الأساسية التي نصت عليها المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، نصت عليها المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بيوغوسلافيا، وتتمثل أساسا في المساواة أمام المحكمة، الدفاع ضد التهم بطريقة عادلة وعلنية، معاملة المتهم على أنه بريء حتى تثبت إدانته، إبلاغه بأسباب الإتهام وطبيعته، للتفصيل، أنظر، الدكتور علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 285.

38 - Prosecutor v. Tadic Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Op, Cit, para 47.

39 - الدكتور، مسعد عبد الرحمن زيدان قاسم، مرجع سابق، ص 451.

40 - الدكتور، علي جميل حرب، مرجع سابق، ص 438.

41 - هورتسيادي - تي - جوتيريس بوسي، العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والمحاكم الجنائية الدولية، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 88، العدد 861، 2006، ص 06.

42 - استقلت لائحة محكمة نورمبرغ أحكامها من أعراف دولية سابقة وأكدت بذلك وجودها وقيمتها والدول الأربع الكبرى قامت بتقنين العرف الدولي في إنفاذهم، ولهذا تعد لائحة نورمبرغ جزءا من القانون الدولي العرفي ليست فحسب في حق الدول الأربع الكبرى وإنما في حق المجتمع الدولي ككل، أنظر: الدكتور عبد الرحيم صدقي، دراسة لمبادئ القانون الدولي الجنائي، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 40، القاهرة، (مصر)، 1984، ص 35.

43 - الدكتور، علي جميل حرب، مرجع سابق، ص 439.

44 - الدكتور، مسعد عبد الرحمن زيدان قاسم، مرجع سابق، ص 264.

45 - الدكتور، محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 61.

46 - الدكتور، علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، نظرية الجريمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 70 وما بعدها.

47 - السبب في البحث عن قواعد التجريم والعقاب في العرف الدولي بوصفه مصدر من مصادر القانون الدولي، هو أن هذا الأخير قد نشأ نشأة عرفية بحسب الأصل ولم تقن كل قواعده، وعليه فالمبادئ العامة للقانون، والسوابق القضائية، وأراء فقهاء القانون، العرف، النصوص المكتوبة، تعد من مصادر القانون الدولي، الدكتور، عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 29-30.

48 - الدكتور، عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 58-59.

49 - الأمم المتحدة، مجلس الأمن، رسالة موجهة من الممثل الدائم لفرنسا لدى الأمم المتحدة إلى رئيس مجلس الأمن، مرجع سابق، ص 09.

50 - الدكتور، محمد أمين الميداني، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المجلة العربية لحقوق الإنسان، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان، العدد الثالث، تونس، 1996، ص 36-37.

51 - الدكتور، مسعد عبد الرحمن زيدان قاسم، مرجع سابق، ص 452.

52 - الدكتور، مرشد أحمد السيد، أحمد غازي الهرمزي، مرجع سابق، ص 23.

53 - من الدول الأعضاء الدائمين التي عارضت منذ البداية إنشاء المحكمتين عن طريق مجلس الأمن، هي بريطانيا وروسيا، وإعتبرتا أن المحكمتين لم تقوما بناء على إتفاق دولي، ولكن أعضاء مجلس الأمن برروا سرعة إتخاذ قرار إنشاء المحكمة بحالة الإستعجال الملح الذي تحكمه الأحداث الدائرة في كل من يوغوسلافيا ورواندا، أنظر: الطاهر مختار علي

سعد، القانون الدولي الجنائي، الجزاءات الدولية، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، لبنان، 2000، ص 167.

54 - الدكتور، عبد الله علي عيو سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار دجلة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 216.

55 - الدكتور، محمد أمين الميداني، مرجع سابق، ص 36.

56 - الدكتور، عبد الله علي عيو سلطان، مرجع سابق، ص 217.

57 - الدكتور، مسعد عبد الرحمن زيدان قاسم، مرجع سابق، ص 453.

58 - الدكتور، عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 346-347.

59 - الدكتور، عبد الفتاح عبد الرزاق محمد، النظرية العامة للتدخل في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار دجلة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 143.

60 - الدكتور، مسعد عبد الرحمن زيدان قاسم، مرجع سابق، ص 263.

61 - Yves Sandoz, Droit or devoir d'ingérence and the right to assistance : the issues involved, International Review of the Red Cross, N° 288, 1992, pp 215 et suit.

62 - راجع الإنتقادات الموجهة إلى نورمبرغ وطوكيو، الدكتور، عصام عبد الفتاح مطر، القضاء الجنائي الدولي، مبادئه وقواعده الموضوعية والإجرائية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 72 وما بعدها.

63 - الدكتور، عبد الواحد محمد الفار، تطور فكرة الجريمة الدولية والعقاب عليها في ظل القانون الدولي، مجلة الدراسات القانونية، العدد الخامس عشر، جامعة أسيوط، (مصر)، 1992، ص 53-54.

64 - الدكتور، عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 175.

65 - الدكتور، طلال ياسين العيسى، الدكتور علي جبار الحسيناوي، المحكمة الجنائية الدولية، دراسة قانونية في تحديد طبيعتها، أساسها القانوني، تشكيلاتها، أحكام العضوية فيها، مع تحديد ضمانات المتهم فيها، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، (الأردن)، 2009، ص 26.

66 - الدكتور، ضاري خليل محمود، الدكتور باسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية، هيمنة القانون أو قانون الهيمنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، (مصر)، 2008، ص 57.

67 - الدكتور، خالد عكاب حسون العبيدي، دور مجلس الأمن في تشكيل المحاكم الدولية الجنائية الخاصة، مرجع سابق، ص 319.

## المراجع

### أولاً: باللغة العربية.

1- الدكتور، أحمد أبو الوفاء، القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

2- الطاهر مختار علي سعد، القانون الدولي الجنائي، الجزاءات الدولية، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، لبنان، 2000.

3- الدكتور، حسن نافعة، الأمم المتحدة إلى أين، مركز الحضارة للدراسات السياسية، مصر، دون سنة طبع.

4- الدكتور، خالد عكاب حسون العبيدي، دور مجلس الأمن في تشكيل المحاكم الدولية الجنائية الخاصة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثامن، السنة الثانية، العراق، 2010.

- 5- دحماني عبد السلام، التحديات الراهنة للمحكمة الجنائية الدولية في ظل هيمنة مجلس الأمن الدولي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2012.
- 6- الدكتور، طلال ياسين العيسى، الدكتور علي جبار الحسيناوي، المحكمة الجنائية الدولية، دراسة قانونية في تحديد طبيعتها، أساسها القانوني، تشكيلاتها، أحكام العضوية فيها، مع تحديد ضمانات المتهم فيها، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، (الأردن)، 2009.
- 7- الدكتور، ضاري خليل محمود، الدكتور باسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية، هيمنة القانون أو قانون الهيمنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، (مصر)، 2008.
- 8- الدكتور عبد الرحيم صدقي، دراسة لمبادئ القانون الدولي الجنائي، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 40، القاهرة، (مصر)، 1984.
- 9- الدكتور، عبد الفتاح عبد الرزاق محمد، النظرية العامة للتدخل في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار دجلة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- 10- الدكتور، عبد الله علي عيو سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار دجلة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- 11- الدكتور، عبد الواحد محمد الفار، تطور فكرة الجريمة الدولية والعقاب عليها في ظل القانون الدولي، مجلة الدراسات القانونية، العدد الخامس عشر، جامعة أسيوط، (مصر)، 1992.
- 12- الدكتور، عصام عبد الفتاح مطر، القضاء الجنائي الدولي، مبادئه وقواعده الموضوعية والإجرائية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- 13- الدكتور، علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي، العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010.
- 14- الدكتور، علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، نظرية الجريمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
- 15- الدكتور على عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 16- الدكتور، عمر عبد الحميد عمر، حدود جزاءات مجلس الأمن الدولي بعد الحرب الباردة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد الثالث، العراق، 2012.
- 17- الدكتور، عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- 18- الدكتور، محمد أمين الميداني، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المجلة العربية لحقوق الإنسان، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان، العدد الثالث، تونس، 1996.
- 19- الدكتور، محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 20- الدكتور، مرشد أحمد السيد، أحمد غازي الهرمزي، القضاء الدولي الجنائي، دراسة تحليلية للمحكمة الدولية الجنائية الخاصة بيوغوسلافيا مقارنة مع محاكم نورمبرغ وطوكيو ورواندا، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.

- 
- 21-** الدكتور، مسعد عبد الرحمن زيدان قاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003.
- 22-** هورتتسيادي - تي - جوتيريس بوسي، العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والمحاکم الجنائية الدولية، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 88، العدد 861، 2006.
- 23-** الأمم المتحدة، مجلس الأمن، رسالة موجهة إلى الأمين العام من الممثل الدائم لفرنسا في الأمم المتحدة، مؤرخة في 20 جويلية 1994، وثيقة رقم، S/1994/734.
- ثانيا: باللغة الأجنبية.

- 1-** Alain Ottan, la défense des accusés de Nuremberg à La Haye, l'exemple de l'affaire Tadic, ( Le tribunal pénal international de La Haye: le droit à l'épreuve de la "purification ethnique), L'Harmattan, 2000.
- 2-** Alain Pellet, Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Poudre aux yeux ou avancée décisive? Revue Générale de Droit International Public (RGDIP), Tome 98, N° 01, 1994.
- 3-** Brigitte Sten, Légalité et Compétence du Tribunal pénal international pour le Rwanda, l’Affaire Kanyabaschi Actualité et droit international 1999, www.ridi.org.adi.
- 4-** Eric David, Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Revue Belge de Droit International, N° 02, Bruxelles, 1992.
- 5-** Lazar Focsaneanu, Le droit interne de l'Organisation des Nations Unies, Annuaire français de droit international, 1957.
- 6-** Lescure Karine, Une justice internationale pour l'ex-Yougoslavie - Mode d'emploi du tribunal pénal international de La Haye, L'harmattan, 1994.
- 7-** Maurizio Arcari, quelques remarques á propos de l'action du conseil de Sécurité Dans Le Domaine de la justice pénale internationale, Anuario de Derecho Internacional, volume 18, Universidad de Navarra, 2000.
- 8-** Mutoy Mubiala, les nations unies et la crise des réfugiés rwandais, Revue belge de droit international, N° 02 , Bruxelles, 1996.
- 9-** Prosecutor v. Tadic Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction Case No. IT-94-I-A ICTY Appeals Chamber 2 October 1995.
- 10-** Sidy Alpha Ndiaye, Le Conseil de sécurité et les Juridictions Pénales Internationales, Thèse présentée pour obtenir le grade de Docteur de l’université d’Orléans, 2011.
- 11-** Stefaan Marysse, Filip Reyntjens, L’Afrique des Grands Lacs, Annuaire 2000-2001, L'harmattan, 1997.
- 12-** Thomas Benages, La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide à l'épreuve du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Thèse pour le Doctorat en Droit, Université d'Auvergne, France, 2005.
- 13-** Prosecutor v. Tadic Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction Case No. IT-94-I-A ICTY Appeals Chamber 2 October 1995 para 35-36.
- 14-** Yves Sandoz, Droit or devoir d'ingérence and the right to assistance : the issues involved, International Review of the Red Cross, N° 288, 1992.