

القضاء الجنائي الدولي الخاص

- أسس التكوين ومعالج التنظيم -

(الجزء الأول)

Special international criminal jurisdiction

-The foundations of Creation and the features of organization-

(Part N° One)

الأستاذ بن حفاف سماعيل

أستاذ محاضر، جامعة الجلفة

ملخص

إن المتتبع لمراحل إنشاء الجيل الثاني في هيئات القضاء الجنائي الدولي يتضح له أن فكرة تأسيسها لم تكن محل إجماع وتأييد من قبل جميع الأعضاء الدائمين بمجلس الأمن، حيث رأى البعض بوجوب إنشاء مثل هذا التنظيم القضائي من خلال الجمعية العامة أو اتفاقية متعددة الأطراف، بينما طالب أعضاء آخرون بضرورة إنشاء محكمة جنائية دولية 'دائمة'، غير أن مجلس الأمن في الأخير اهتدى إلى إنشاء محاكم 'خاصة' تحت مبرر ضرورة البدء الفعلي والسريع بمحاكمة الأشخاص المفترض مسؤوليتهم عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني.

إن تصرف مجلس الأمن على النحو السابق مكن لا محالة من الوقوف السريع على هذه الحالة المشككة لخطر على السلم والأمن الدوليين، بعكس ما إذا كانت محصلة اتفاق دولي، إذ كانت قد تتأخر في بدء عملها نتيجة لجملة إشكالات وعقبات عادة ما ترتبط بالعمل الاتفاقي، الأمر الذي يدعونا إلى التساؤل حول الأسس التي اعتمدها مجلس الأمن من أجل تبرير تصرفه هذا من جهة ومن جهة أخرى وبوصف المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة -ومعها المحكمة الجنائية الدولية لرواندا- نموذجا ثانيا لهيئات العدالة الدولية الجنائية نتساؤل حول كيفية تنظيمها وترتيبها.

الكلمات الدالة : التأسيس - المحاكم الخاصة - التفسير الغائي - مجلس الأمن - ميثاق الأمم

المتحدة.

Abstract

The follower of the stages of establishing the second generation in the international criminal justice bodies is clear to him that the idea of its establishment was not unanimous and supported by all permanent members of the Security Council, where some felt that such a judicial organization should be established through the General Assembly or a multilateral agreement, while members Others have called for the establishment of an 'permanent' international criminal court, but the Security Council has in the end guided the creation of 'special' courts under the justification of the necessity for an effective and speedy start to prosecute persons presumed responsible for serious violations of international humanitarian law.

The behavior of the Security Council in the previous manner has inevitably enabled the rapid identification of this problematic situation of a threat to international peace and security, as opposed to whether it was the outcome of an international agreement, as it had been late in starting its work as a result of a set of problems and obstacles usually associated with the agreement work, which It calls us to ask about the foundations adopted by the Security Council in order to justify this behavior on the one hand and on the other hand, and as the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia - and the International Criminal Tribunal for Rwanda - as a second model for international criminal justice bodies, we ask how they are organized and arranged.

Key Words: Incorporation- Ad hoc Courts - Teleological interpretation – Security Council - Charter of the United Nations .

مقدمة

شهدت منطقة البلقان مطلع العقد الأخير من القرن الماضي حملة تطهير عرقي وديني واسعة استهدفت بالدرجة الأولى مسلمي البوسنة والهرسك¹، عندما التف الصرب جميعا حول الرئيس اليوغسلافي السابق سلوبودان ميلوزيفيتش من أجل القضاء على الوجود الإسلامي في هذه المنطقة سعيا منهم لإقامة مشروع صربيا الكبرى الذي تكون فيه السيادة للصرب على أراضي البوسنة والهرسك وكوسوفو وأجزاء من كرواتيا إضافة لصربيا والجبل الأسود.

وما هي إلا أيام معدودات بعد إعلان جمهوريات الاتحاد اليوغسلافي الاشتراكي سابقا الانفصال والاستقلال انطلقت حرب تطهيرية وقعت خلالها مذابح مروعة كان أشهرها مذبحه سريبرينيتشا، أين أمعن الفرقاء -وبنسبة كبيرة ومتفاوتة جدا في الجانب الصربي²- في ارتكاب انتهاكات جسيمة للقانون الدولي

¹ - إن مصطلح التطهير العرقي الذي صاغه الغرب لتوصيف ما يجري من عمليات إبادة منظمة ضد المسلمين في البوسنة والهرسك، هو مصطلح مضلل خادع لأن الاختلاف بين الأطراف المتنازعة لم يكن سببه لا عرق ولا جنس ولا لون، فكلهم ينحدر من سلالة واحدة، بل كان خلافهم خلافا عقائديا، فهو ليس بتطهير عرقي كما يزعمون، وإنما تطهير ديني عقائدي، إن صح التعبير، والذي شجع ودعم من قبل الفاتيكان بصورة غير مباشرة عندما حذر في أكثر من مناسبة من خطر قيام دولة إسلامية في أوروبا تجتذب إليها باقي الدول.

² - وفي تقرير شامل قدم إلى الأمم المتحدة، استنتجت مفوضية خاصة من الخبراء، برئاسة الأستاذ محمود شريف بسيوني من جامعة دوبروف في شيكاغو، أن 90% من الجرائم التي ارتكبت في البوسنة والهرسك يتحمل مسؤوليتها الصرب، و6% الكروات، و4% المسلمون، وتنسجم هذه الاستنتاجات تقريبا مع تقويم صاغته وكالة المخابرات المركزية. راجع : لفلورانس هارتمان، "البوسنا"، مقال منشور بالموقع الإلكتروني التالي:

< [http:// www.crimesofwar.org/expert/expert-main.html](http://www.crimesofwar.org/expert/expert-main.html) >.

الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان وصفت بجرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية وجريمة إبادة جماعية في جل تقارير المنظمات الدولية ولجان التقصي والتحقيق.

وأمام هذا الوضع الخطير على السلم والأمن الدوليين، واعتبار على ذلك قام مجلس الأمن مستندا على الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة بإصدار قراره الشهير رقم 827 المؤرخ في 25 ماي 1993¹ الذي تضمن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، وحدد وظيفتها بمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني في إقليم يوغسلافيا السابقة منذ عام 1991، وجاعلا مقرها في مباني هيئة الأمم المتحدة بمدينة لاهاي الهولندية².

وبالنزول للقارة الأفريقية وتحديد مع مطلع سنة 1994 نشب نزاع مسلح في رواندا بين القوات الحكومية وميليشيات الجبهة الوطنية الرواندية FNR على إثر عدم السماح لكل القبائل بالمشاركة في نظام الحكم، وبصفة خاصة قبيلة التوتسي، وقد أدى هذا الصراع إلى قيام مجازر مروعة لم تشهد القارة الأفريقية ومعها العالم بأسره مثيلا لها في تاريخ البشرية، مخلفة وراءها ما يزيد عن مليون قتيل من بينهم نساء وأطفال وشيوخ، الأمر الذي دفع بمجلس الأمن إلى إصدار قرار مشابه للقرار 808³ تضمن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ويتعلق الأمر بالقرار رقم 955 الصادر في 8 نوفمبر 1994.

والمتتبع لمسار تأسيس هذه الهيئة القضائية يتبين له أن فكرة تأسيسها لم تكن محل إجماع وتأييد من قبل جميع الأعضاء الدائمين بمجلس الأمن، حيث رأى البعض بوجوب إنشاء مثل هذا التنظيم القضائي من خلال الجمعية العامة أو اتفاقية متعددة الأطراف، بينما طالب أعضاء آخرون بضرورة إنشاء محكمة جنائية دولية 'دائمة'، غير أن مجلس الأمن في الأخير اهتدى إلى إنشاء محكمة 'خاصة' Ad HOC تحت مبرر ضرورة البدء الفعلي والسريع بمحاكمة الأشخاص المفترض مسؤوليتهم عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، الأمر الذي يمكن من الوقوف السريع على هذه الحالة المشكلية لخطر على السلم والأمن الدوليين، بعكس ما إذا كانت محصلة اتفاق دولي، إذ قد تتأخر في بدء عملها نتيجة لجملة إشكالات وعقبات عادة ما ترتبط بالعمل الاتفاقي⁴، الأمر الذي يدعونا إلى التساؤل حول الأسس التي اعتمدها مجلس الأمن من أجل تبرير تصرفه هذا من جهة ومن جهة أخرى وبوصف المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة - ومعها المحكمة الجنائية الدولية لرواندا- نموذجا ثانيا لهيئات العدالة الدولية الجنائية نتساؤل حول كيفية تنظيمها وترتيبها.

وعليه تكون الإشكالية كالآتي :

إلى أي مدى تجيز أحكام ميثاق الأمم المتحدة لمجلس الأمن إنشاء هيئة قضائية دولية ذات طابع جنائي؟ وكيف كان تنظيم هذه الهيئة الجنائية ذات الطبيعة الخاصة؟

¹- Voir la résolution 808/1993 et la résolution 827/1993.

²- محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الثاني، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، 1999، ص 237.

³- Mutoy MUBIALA : « Le tribunal pénal international pour le Rwanda : Vrai ou fausse copie du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », RGDI, 1995/4, p 932.

⁴- Karine LESCURE, "Le Tribunal Pénal International Pour L'ex-Yougoslavie", – dans études international N° 6 – Mont Chrestien Paris, 1994, p 63

تعتبر المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة ومعها المحكمة الدولية لرواندا المنشأة عام 1994، المثالان الوحيدان للقضاء الجنائي الذي أقامه المجتمع الدولي في مجموعه، ولم يفرضه الغالبون على المغلوبين في نزاع دولي، حيث أن الإدارة القانونية للأمم المتحدة لعبت دورا مهما في هذا الصدد، الشيء الذي يستدعي منا البحث في الكيفية التي تم بها إنشاء هذه المحكمة بالخوض في مدى مشروعية إنشائها بواسطة الأمم المتحدة، والأساس القانوني الذي أعطى الصلاحية لمجلس الأمن بإنشائها، وكذا طبيعتها القانونية وهذا ماسنتناوله في المبحث الأول تحت عنوان التفسير الغائي لميثاق الأمم المتحدة سبيل إنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، ونظرا للتشابه الكبير بين كل من المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا سواء من ناحية الاختصاص المادي أو من ناحية التنظيم والهيكلية والاشتراك في دائرة الاستئناف فإننا سنخصص المبحث الثاني لدراسة التنظيم والبناء الهيكلي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة كنموذج عن هذا الجيل الثاني في تطور منظومة العدالة الجنائية الدولية.

المبحث الأول : التفسير الغائي لميثاق الأمم المتحدة سبيل إنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة
بعد قرارا مجلس الأمن 1993/808 و 1993/827 الأولان من نوعهما منذ محاكمات نورمبورغ سنة
1945 وطوكيو سنة 1946 عقب الحرب العالمية الثانية، لما تضمناهما من التنصيص على إنشاء هيئة قضائية
دولية جنائية خاصة، غير أن الملفت في هذان النصان أنهما لم يوضحا الأساس القانوني *Legal Basis* لإنشاء
المحكمة، في حين أن الميثاق الملحق باتفاق لندن المؤرخ في 1945/08/08 الخاص بملاحقة ومعاقبة كبار
مجرمي الحرب من دول المحور الأوربي (ألمانيا وإيطاليا) ، والميثاق الملحق بالإعلان الخاص للقائد الأعلى
الجنرال الأمريكي (ماك آرثر) لقوات الحلفاء في الشرق الأقصى الصادر في طوكيو في 1946/01/19 ، يوفران
الأساس القانوني لإنشاء محكمتي نورمبورغ و طوكيو العسكريتين الدوليتين¹، الشيء الذي أدى إلى التساؤل
حول مشروعية إقامة مثل هذه المحاكم بواسطة الأمم المتحدة، وكذا حول الأساس القانوني الذي يبرر
صلاحية مجلس الأمن لإنشاء هذه المحكمة والطبيعة القانونية لهذه الهيئة.

المطلب الأول : الظروف التي هيأت لتأسيس المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة
إن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة لم يكن وليد الأحداث الدامية التي شهدتها
منطقة البلقان منذ سنة 1991، وما ترتب عنها من جرائم بشعة هزت كيان المجتمع الدولي، وشكلت انتهاكات
جسيمة للقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، بل كانت نتاجا لعدة أسباب وظروف سابقة، وما تلك
المشاهد المخضبة بالدماء في إقليم يوغسلافيا إلا قطرة أفاضت الكأس، فلقد كانت هناك سوابق تاريخية،
وكذلك محاولات حديثة لمحاكمة المتهمين بالجرائم الدولية، ضف إلى ذلك الأسباب المباشرة التي كانت وراء
تأسيس المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، وهذه الظروف سنتناولها في الفروع الآتية.

الفرع الأول : السوابق التاريخية الحديثة لمتباعات مرتكبي الجرائم الدولية
عقدت في التاريخ الحديث محكمة دولية شاركت سويسرا في إنشائها سنة 1474 للنظر في قضية *Sire*
Pierre de Hagenbach الذي كان أشيدوق النمسا في ذلك الحين، والذي تعرض لضائقة مالية اضطر على
إثرها إلى التنازل عن مملكته الواقعة في إقليم *Bourgogne*، وعندها بدأ في شن الهجمات والغارات الوحشية
على الدول والمدن المجاورة التي استسلمت له مؤقتا، ثم قامت كل من فرنسا والنمسا واتحاد المدن
السويسرية وصغار الأمراء المتوطنين على نهر الراين الأعلى بإنشاء حلف فيما بينهم وتمكنوا من القبض على
Hagenbach 1474/04/11، ولم يمض أكثر من شهر حتى قدم للمحاكمة أمام محكمة عليا غير عادية اشترك
فيها بعض قضاة سويسرا والتي انتهت بعد مداوولات عديدة إلى الحكم عليه بالإعدام².

ولعل أول من نادى بإنشاء قضاء دولي جنائي وتنظيمه الفقيه السويسري *Moynnier*، إذ اقترح سنة
1872 تنظيم قضاء دولي لمعاقبة الجرائم التي ترتكب ضد قانون الشعوب، ونادى بإنشاء محكمة تتألف من

¹ - مرشد أحمد السيد و أحمد غازي الهرمزي، القضاء الدولي الجنائي، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة
للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2002، ص 19 الهامش رقم (2).

² - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2001، ص 172.

خمسة قضاة اثنان منهم بمعرفة المتحاربين ويعين الثلاثة الباقون من قبل الدول المحايدة، ولكن هذا الاقتراح لم يحظ بقبول الدول التي كانت ترى وقتئذ أن القضاء الوطني هو المختص بنظر هذه الجرائم¹.

وإذا عدنا إلى بداية القرن الماضي لوجدنا عدة سوابق تاريخية دولية كان الهدف منها محاكمة هؤلاء المجرمين ومعاقبتهم، فقد نصت المادة 277 من اتفاقية فرساي Versailles التي أبرمت عقب انتصار الحلفاء في نهاية الحرب العالمية الأولى 1918/11/11، على محاكمة الإمبراطور الألماني غليوم الثاني Guillaume 2 لكن رفض حكومة المملكة الهولندية آنذاك تسليم هذا الإمبراطور الذي لجأ إلى أراضيها، قد حال دون محاكمته².

ولم تمر عشرون عاما على الحرب العالمية الأولى حتى نشبت الحرب العالمية الثانية التي زادت من فضاة وآلام أوروبا والبشرية جمعاء، وما أن وضعت هذه الحرب أوزارها قام المجتمع الدولي يتساءل عن كيفية ملاحقة الانتهاكات الخطيرة لقوانين الحرب والجرائم الفظيعة التي ارتكبتها النازيون واليابانيون³ وعن نوع العدالة التي يجب أن تطبق بحق مجرمي الحرب⁴، وقد تمت بالفعل محاكمة مجرمي الحرب الألمان واليابانيين بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية أمام كل من محكمة نورمبورغ Nuremberg التي تم تأسيسها بمقتضى اتفاق لندن بتاريخ 1945/08/08، ومحكمة طوكيو Tokyo التي تم تأسيسها في 1948/01/19.

وتعد هاتين المحكمتين بداية حقيقة لفكرة إنشاء قضاء جنائي دولي، وتطبيق مفهوم المسؤولية الجنائية الفردية، وقد تميزت المحكمتين بالطابع العسكري military tribunal، والملاحظ أن هذا النوع من المحاكم يتسم بسرعة المحاكمات، وتعلق الاختصاص الموضوعي للمحكمتين بالنظر في الجرائم ضد السلام وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية⁵.

إن محاكمات نورمبورغ -وكذا محاكمات طوكيو وإن كان تأثيرها أقل- أفرزت عددا مهما من الأحكام التي أسهمت بدرجة كبيرة في تشكيل القانون المتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية بمقتضى القانون الدولي، كما ساهمت هذه التجربة في دفع عجلة تقنين قواعد القانون الدولي الجنائي، إذ وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإجماع بقرارها رقم 95 لعام 1946 على تأكيد مبادئ القانون الدولي التي أقرها ميثاق محكمة نورمبورغ، وعدد هاته المبادئ سبعة⁶.

الفرع الثاني : محاولات منظمة الأمم المتحدة لتأسيس محكمة جنائية دولية

كلف الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1950 لجنة مؤلفة من 17 عضوا بصياغة مشروع "نظام محكمة جنائية دولية"، وعادت الجمعية العامة لتكلف لجنة جديدة بهذه المهمة وما ذلك إلا بسبب التحفظات التي قدمت على أعمال اللجنة الأولى، ولم ينل مشروع اللجنة الثانية بدوره الرضى المطلوب مما

¹ - علي عبد القادر القهوجي، نفس المرجع، ص 169.

² - راجع كلا من : علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 173؛ محمد أمين الميداني، المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المجلة العربية لحقوق الإنسان، العدد الثالث، إصدار المعهد العربي لحقوق الإنسان، المنزه، تونس، 1996، ص 26.

³ - سعيد سالم جويلي، تنفيذ القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 77.

⁴ - مرشد أحمد السيد وأحمد غازي الهرمزي، المرجع السابق، ص 52.

⁵ - المادة السادسة (6) من النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ لعام 1945، والذي يتكون من 30 مادة.

⁶ - للإطلاع على هذه المبادئ أكثر راجع : سعيد سالم جويلي، المرجع السابق، ص 83.

دفع بالجمعية العامة إلى اتخاذ قرار جديد وكان ذلك عام 1957، ارتأت فيه تأجيل تشكيل هذه المحكمة حتى الاتفاق على تعريف للعدوان واعتماد مدونة للجرائم ضد السلام وأمن الإنسانية¹.

في بداية سبعينيات القرن الماضي طلبت الجمعية العامة من لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة متابعة أعمال بشأن المدونة لاسيما بعد أن تم التوصل إلى تعريف للعدوان عام 1974، غير أن الجمعية العامة لم تشر إلى موضوع محكمة جنائية دولية إلا في عام 1989، حين طلبت مجددا من لجنة القانون الدولي دراسة موضوع تأسيس محكمة دولية جنائية، وأشارت إليه ثانية في عام 1992 حين طلبت من هذه اللجنة مجددا دراسة تحضير مشروع محكمة جنائية دولية.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المجهودات الرامية إلى وضع وإرساء قضاء جنائي دولي دائم قد توجت باعتماد مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين في 1998/07/17 نظام روما الأساسي الخاص بالمحكمة الدولية الجنائية، ولم يكن ميلاد هذا النظام سهلا، بل كان عسيرا بسبب المواقف السياسية المتباينة للدول المؤتمرة، وكذلك النظم القانونية المختلفة لتلك الدول، ولعل من بين أهم أسباب عسر ولادة هذا النظام هو رغبة الدول المؤسسة في وضع نظام لا يتعلق بالإجراءات فقط كما يبدو، بل نظام متكامل يمثل نواة رئيسية وصلبة للقانون الدولي الجنائي بفرعيه الموضوعي والإجرائي، نظام يمثل خطوة متقدمة في سبيل إرساء حقيقي أو ميلاد حقيقي لعملية تقنين قواعد هذا القانون، وبسبب هذه الولادة العسرة أيضا كثرت الثغرات والمآخذ على هذا النظام².

ويبقى موضوع تأسيس المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة منفصلا عن جهود لجنة القانون الدولي ومساعدتها لتأسيس محكمة جنائية دولية دائمة مثلما أشار إليه الأستاذ بيليه Pellet، نظرا لكون المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة محكمة مؤقتة *ad hoc*³.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أن المنظمات الإقليمية لم تقف موقف المتفرج أمام المجهودات والمحاولات الساعية لتأسيس المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، فقد كان لها نصيب فيها، فكل من منظمة الدول الأمريكية والاتحاد الأوروبي اهتمت بفكرة تأسيس محكمة دولية لمحاكمة مجرمي الحرب، حيث عقدت اللجنة القانونية التابعة لمنظمة الدول الأمريكية اجتماعا في الشهر الثامن من عام 1992، لدراسة تقرير أعد في هذا الخصوص، كما ناقش البرلمان الأوروبي كهيئة من هيئات الاتحاد الأوروبي اقتراحا بإنشاء محكمة جنائية دولية⁴، ونلاحظ الدور البارز الذي لعبته الدول الأوروبية مجتمعة أو منفردة من أجل إنشاء محكمة دولية جنائية خاصة في يوغسلافيا السابقة وهي: مشروع مؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا (C.S.C.E) الذي اعتمده مجلس المؤتمر في 1993/02/09، مشروع إيطاليا حيث تم تأليف لجنة برئاسة وزير العدل الإيطالي جوفاني

¹ - La résolution 1187- du 11/16/1957.

² - وللإطلاع أكثر في شأن المحكمة الجنائية الدولية راجع : محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية الدولية، مطابع روزا ليوسف الجديدة، 2002.

³ - Alian PELLET, « Le tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie. Poudre aux yeux ou avancée décisive? », Revue générale de droit international public (RGDIP), Tome 98/1, 1994, p 10.

⁴ - محمد أمين الميداني، المرجع السابق، ص 29.

كونسو في 1993/01/24 حول تأسيس محكمة جنائية دولية خاصة، مشروع فرنسا فلقد أنشأ وزير الخارجية الفرنسية السابق رولان دوما في 1992/01/15، لجنة لإبداء الرأي حول إنشاء محكمة جنائية دولية خاصة بمحاكمة المسؤولين عن الانتهاكات في إقليم يوغسلافيا السابقة¹.

الفرع الثالث : الأسباب المباشرة لتأسيس المحكمة الجنائية الدولية

عرف تاريخ دول البلقان عدة صراعات حربية وسياسية ودينية، ويمثل الصراع الحديث الذي تعيشه ما كانت تعرف باسم جمهورية يوغسلافيا الاتحادية الاشتراكية والذي بدأ في منتصف عام 1991 حلقة جديدة من سلسلة حلقات مأساوية عاشتها شعوب هذه الدول، ولقد كان للمجتمع الدولي موقفه الواضح من هذا الصراع.

الفقرة الأولى : الصراع في يوغسلافيا وظهور دول جديدة على المسرح الدولي

كانت جمهورية يوغسلافيا الاتحادية الاشتراكية تتألف من أمم قوميات وأديان مختلفة، فهناك الصرب والكروات والبوسنيون وغيرهم، وكانت الدولة اليوغسلافية تتألف من عدة جمهوريات هي كرواتيا (وعاصمتها زغرب)، مقدونيا (وعاصمتها سكوبي)، البوسنة والهرسك (وعاصمتها سراييفو)، سلوفينيا (وعاصمتها ليوبليانا)، والجبل الأسود (وعاصمتها تيتو جراد)، وصربيا (وعاصمتها بلغراد)، يضاف إلى ذلك إقليمين يتمتعان بالحكم الذاتي هما كوسفو وفويفودينا.

بدأ الصراع في يوغسلافيا حين أعلنت كل من كرواتيا *Croatie* وسلوفينيا *Slovénie* استقلالهما في 1991²/06/25، لتندلع في نفس اليوم المعارك بين القوات الاتحادية ليوغسلافيا السابقة والمقاتلين الكرواتيين والسلوفينيين، وأعلنت جمهورية مقدونيا *Macédoine* استقلالها عبر استفتاء شعبي تم في 1991/09/08، ليبدأ منذ ذلك التاريخ نزاع جديد على هامش الصراع في يوغسلافيا بين هذه الجمهورية وبين اليونان خاص بعلم الجمهورية واسمها الذي تعده اليونان جزءاً من تراثها التاريخي³.

في الفاتح من شهر مارس 1992 صوت سكان البوسنة والهرسك *Bosnie-Herzégovine* بدورهم عبر استفتاء شعبي وجماعي مطالبين باستقلالهم، وتم إعلان استقلال الجمهورية بتاريخ 1992/03/05 وما نتج عن ذلك من حدوث اشتباكات مسلحة بين الميليشيات الصربية والإسلامية والكرواتية، كما أنهى برلمان بلغراد *Belgrade* في 1992/04/27 إجراءات حل جمهورية يوغسلافيا الاتحادية الاشتراكية معتمدا دستور جديد لما أصبح يعرف باسم (الجمهورية الفيدرالية ليوغسلافيا) التي تضم كل من صربيا *Serbie* والجبل الأسود *Monténégro*⁴، والتي أخذت على عاتقها كافة الحقوق والالتزامات المتعلقة بجمهورية يوغسلافيا السابقة⁵، وفي 1992/05/22 تم قبول كل من جمهوريات البوسنة والهرسك وكرواتيا وسلوفينيا أعضاء في منظمة الأمم المتحدة، ومنه يبدو واضحاً أن النزاع المسلح بدأ في سلوفينيا ثم انتقل إلى كرواتيا ومن ثم إلى

¹ - مرشد أحمد السيد وأحمد غازي الهرمزي، المرجع السابق، ص 54 الهامش (2).

² - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 270.

³ - محمد أمين الميداني، المرجع السابق، ص 29-30.

⁴ - محمد أمين الميداني، نفس المرجع، ص 30.

⁵ - مرشد أحمد السيد وأحمد غازي الهرمزي، المرجع السابق، ص 59.

البوسنة والهرسك¹، غير أن معارك الاستئصال العرقي والديني لمسلمي البوسنة والهرسك وإشاعة الرعب والدعر بين الأطفال والشيوخ والنساء والقتل والذبح والاغتصاب وغيرها شكلت المبرر الرئيسي الذي سيؤدي لاحقا إلى إنشاء المحكمة الدولية الخاصة.

الفقرة الثانية : موقف المجتمع الدولي من هذا الصراع ومن الانتهاكات المرتكبة

أيقظ البعد الرهيب للقتال الوحشي الذي انتقل من سلوفينيا إلى كرواتيا ثم إلى البوسنة والهرسك ضمير كل الأمم، ولم يقف المجتمع الدولي مكتوف الأيدي إزاء ما يجري في إقليم يوغسلافيا السابقة².
أولا : موقف مجلس الأمن

اتخذت الأمم المتحدة وخاصة مجلس الأمن عدة قرارات لوقف المعارك في إقليم يوغسلافيا السابقة نذكر من أهمها : القرار 91/713 الصادر بتاريخ 1991/02/25، ويعد أول قرار اتخذته مجلس الأمن تطبيقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، والذي فرض فيه حظرا عاما وكاملا على بيع الأسلحة والمعدات الحربية ونقلها أو شحنها إلى الأراضي اليوغسلافية³، وأمام استمرار المعارك اتخذ مجلس الأمن قراره 91/724 بتاريخ 1991/12/15 القاضي بإرسال مجموعة من القوات الدولية إلى هذه الأراضي، وزاد عدد هذه القوات تنفيذا للقرار 91/727 بتاريخ 1991/01/08 وللقرار 92/740 بتاريخ 1992/02/07 لتصبح هذه القوات المجموعة الأولى لقوة الحماية التابعة للأمم المتحدة والتي أصبحت تعرف باسم (ONU FORPR)⁴، والتي تم تأسيسها رسميا بموجب القرار 92/723 بتاريخ 1992/02/21، والتي مددت مهامها وزاد عددها بفضل القرار 92/708 الصادر بتاريخ 1992/07/08 والقرار 92/729 الصادر بتاريخ 1992/08/07، كما أدان مجلس الأمن في قراره 92/707 الصادر بتاريخ 1992/10/06 سلطات الجمهورية الفيدرالية اليوغسلافية (صربيا والجبل

¹ - أعلن الرئيس البوسني علي عزت بتاريخ 1992/06/22 أن جمهورية البوسنة والهرسك في حالة حرب عدوانية شنت عليها من قبل جمهورية صربيا وجمهورية الجبل الأسود وجيش الشعب اليوغسلافي والمناطق التي يحكمها الحزب الديمقراطي الصربي (صرب البوسنة).

² - Drazen PETROVIC et Luigi CONDERELLI, "L'ONU et la crise Yougoslave", Annuaire Français de Droit International (A.F.D.I.), 1992, p 32 et suiv.

³ - عندما فرض مجلس الأمن حظرا على توريد الأسلحة إلى أطراف النزاع في البوسنة والهرسك بموجب القرار 91/713 كان يعلم بأن المسلمين غير مسلحين، وأنهم ضحية الاعتداءات الصربية، وقد أكد تقرير المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان من أن إحدى العوامل التي أدت إلى كثافة التطهير العرقي هو عدم التوازن الواضح في امتلاك الأسلحة لدى كل من الصرب والمسلمين. راجع : مسعد عبدالرحمن زيدان قاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 274.

⁴ - Olivier CORTEN et Pierre KLEIN, "Action humanitaire et chapitre 7: La redéfinition du mandat et des moyens d'action des forces des Nations Unies", A.F.D.I., 1993, p 109 et suiv.

الأسود) وقرر اتخاذ عقوبات مشددة ضدها، كما زاد تشديد هذه العقوبات تبعا لقراره 92/787 الصادر بتاريخ 1992/11/16.

وكان المجلس قد اتخذ قراره 92/780 بتاريخ 1992/10/06 والذي ينص على تأليف لجنة محايدة من الخبراء مهمتها دراسة المعلومات المتعلقة بمخالفات القانون الدولي الإنساني وتحليلها والتحقق من الانتهاكات الخطيرة والمخالفات الجسيمة لحقوق الإنسان التي تجري في إقليم يوغسلافيا السابقة. وأخيرا فإن قرار مجلس الأمن رقم 92/757 الذي يؤكد فيه على قراره 92/756 بشأن العقوبات المفروضة على الجمهورية الفيدرالية اليوغسلافية وبالاغتماد على الفصل السابع من الميثاق الأممي¹، هو الذي سمح لهذا المجلس بالشروع في دراسة قانونية أسفرت في آخر المطاف عن تأسيس المحكمة الدولية الخاصة².

ثانيا : موقف اللجان والمنظمات الدولية

تنبه الرأي العام بتداء من صيف 1992 إلى ما يجري في إقليم يوغسلافيا السابقة من انتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني ومخالفات جسيمة لحقوق الإنسان وخصوصا في البوسنة والهرسك، وتوالت الشهادات والتحقيقات والمقالات في الصحافة العالمية، وبدأت المنظمات الدولية الحكومية منها وغير الحكومية برصد هذه الانتهاكات ومتابعة هذه المخالفات التي أعادت للأذهان ما سبق أن عرفتة القارة الأوروبية أثناء الحرب العالمية الثانية من قتل وتعذيب وتدمير وتشريد، ولفت الأنظار بشكل خاص إلى الممارسات البشعة والأساليب الشنيعة من هتك مستمر للأعراض وإجبار متكرر على ممارسة البغاء، والتي كانت ضحاياها في معظم الأحيان النساء والفتيات والأولاد أيضا، والتي مارسها بعض القوات والفصائل في مختلف المدن والقرى اليوغسلافية كوسيلة من وسائل التخويف والطرود والتشريد والترحيل³.

وفي هذا الإطار اتخذت لجنة حقوق الإنسان عدة قرارات تتعلق بالبوسنة والهرسك، خاصة فيما يتعلق بممارسة "التطهير العرقي" ومحاولات تفريق المجموعات الوطنية والعرقية والدينية وإبادتها، حيث اجتمعت بعد طلب سفير الولايات المتحدة الأمريكية في الأمم المتحدة يومي 13-14/08/1992 في أول دورة خاصة في تاريخها، وقررت اللجنة تسمية مقرر خاص في شخص رئيس الوزراء البولندي السابق مازوفيشكي Mazowiecki، وكانت مهمة هذا المقرر التحقيق مباشرة في أوضاع حقوق الإنسان في يوغسلافيا السابقة، وفي البوسنة والهرسك خاصة، وطلب منه أيضا القيام زيارات إلى هذه المناطق برفقة مقررين آخرين وخبراء من لجنة حقوق الإنسان وصياغة عدة تقارير دورية، وقدم هذا المقرر مع مقررين آخرين كنتيجة لزياراته ليوغسلافيا السابقة تقريرين كان آخرهما بتاريخ 1992/10/27، وتم رفع هذين التقريرين إلى مجلس الأمن، وتم الرصد في التقريرين الانتهاكات الخطيرة والمخالفات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني واتفاقيات جنيف

¹ - Philippe WECKEL, "Le chapitre 7 de la Charte et son application par le Conseil de Sécurité", A.F.D.I., 1991, p 165 et suiv.

² - Alaint PELLET, Op.cit, p 13-14.

³ - محمد أمين الميداني، المرجع السابق، ص 32.

وحقوق الإنسان، ووضع كل تقرير من هذين التقريرين مسؤولية كل ذلك على عاتق القوات الصربية في أغلب الأحيان والقوات الكرواتية والبوسنية في أحيان أخرى.

واتخذت لجنة حقوق الإنسان في جلستها الطارئة التي عقدتها من 11/30-1992/12/01 قراراً أكثر حدة من قرارها الأول، حيث أعادت للأذهان ما جاء في هذا القرار، ولكنها ركزت في قرارها الثاني على حالة المسلمين ورأت أنها عرضة حسب تقديراتها للإبادة نتيجة لما يجري في يوغسلافيا¹.

المطلب الثاني : مشروعية إنشاء المحكمة الدولية الخاصة بواسطة الأمم المتحدة

بتاريخ 22 فيفري 1993 أصدر مجلس الأمن قراره رقم 808² تعقيبا على أول تقرير مؤقت للجنة الخبراء والذي نص في الفقرة الأولى منه على إنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبت في أراضي يوغسلافيا السابقة منذ عام 1991، وطلب في الفقرة الثانية طلب القرار 808 من الأمين العام للأمم المتحدة أن يعد تقريرا حول إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة خلال ستين يوما، وتنفيذا لذلك أصدر الأمين العام تقريرا تضمن مشروع النظام الأساسي للمحكمة وتعليقات على مواد النظام الأساسي³.

وبناء على ذلك أصدر مجلس الأمن بجلسته 3217 القرار رقم 827⁴، والذي تم بموجبه إنشاء المحكمة وأقر مشروع الأمين العام بدون تعديل، ومن ثم اكتسبت المحكمة وجودها القانوني في 25 ماي 1993. ولقد تم طرح العديد من الانتقادات من قبل محامي الدفاع حول تأسيس المحكمة الدولية وعدم مشروعيتها، آخذين بنظر الاعتبار عدة ملاحظات من بينها⁵:

- عدم وجود سابقة في تأسيس محاكم دولية بموجب المادة 29 من الميثاق.

¹ - محمد أمين الميداني، المرجع السابق، ص 33.

² - La resolution du conseil de securite 808 (1993) adoptée par le conseil de securite le 22 fevrier 1993 (S/RES/ 808 (1993)).

³ - Rapport du secretaire generale etabli conformement au paragraphe 2 de la resolution 808 (1993) du conseil de securite,(S/25704), presente le 3 mais 1993.

⁴ - وجاء في القرار: - يصادق (مجلس الأمن) على تقرير الأمين العام.

- يقرر بموجب هذا القرار إنشاء محكمة دولية القصد الوحيد منها مقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبت في أقاليم يوغسلافيا السابقة للفترة من الأول من جانفي 1991 وموعد يحدد مجلس الأمن عند استعادة السلم، وتحقيقا لهذه الغاية، يقرر اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الدولية المرفق بالتقرير المذكور أعلاه.

- يطلب من الأمين العام أن يقدم إلى القضاة المحكمة الدولية، عند انتخابهم، أية اقتراحات واردة من الدول فيما يتعلق بلائحة قواعد الإجراءات والائبات المنصوص عليها في م/15 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية.

- يقرر أن تتعاون جميع الدول تعاوناً كاملاً مع المحكمة الدولية وأجهزتها وفقاً لهذا القرار والنظام الأساسي للمحكمة الدولية، وأن تتخذ جميع الدول بناء على ذلك أية تدابير لازمة في إطار قانونها الداخلي لتنفيذ أحكام هذا القرار والنظام الأساسي، بما في ذلك التزام الدول بالامتثال لطلبات المساعدة أو الأوامر الصادرة عن إحدى دوائر المحاكمة بمقتضى المادة 29 من النظام الأساسي.

⁵ - TPIY, Decision concernant la motion du defence pour l'appel du juridiction, Cas N°:IT-94-A72, 20 Oct, 1995, p 32.

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

- أن مجلس الأمن لم ينشئ في نزاعات مسلحة مختلفة قد تكون أعنف من النزاع في يوغسلافيا السابقة، مثل هذه المحكمة الدولية .

- لا يمكن لمثل هذه المحكمة الدولية أن تؤدي دورا في تعزيز السلم والأمن الدوليين ولا سيما في جمهوريات يوغسلافيا السابقة.

- ليس لهيئة ذات صلاحيات تنفيذية كمجلس الأمن تشكيل محكمة دولية مستقلة وغير متحيزة في الوقت نفسه للمحاكمة على أنواع معينة من الجرائم¹.

ويمكن من خلال استعراض هذه المناقشات طرح التساؤل الآتي: إذا كان تدخل مجلس الأمن مرهون بوجود تهديد للسلم والأمن الدوليين، فهل أن مجلس الأمن عند تدخله مخول لاتخاذ أي تدبير يقرر لإعادة السلم والأمن أو المحافظة عليهما أم أنه ملزم لاختيار التدابير التي نصت عليها المواد 41 و 42 وفي بعض الأحيان المادة 40 من الميثاق؟ وفي هذه الحالة كيف يمكن تبرير تأسيس المحكمة الدولية ما لم يكن مشار إليها في إحدى هذه المواد آخذين بعين الاعتبار طبيعتها القضائية؟

الأمر الذي يقتضي منا البحث عن الحجج والأسس القانونية التي اعتمد عليها في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في إقليم يوغسلافيا السابقة منذ 1991، وهذا ما سنعرّج إليه في هذا المطلب من خلال فروع ثلاث، نتناول في الفرع الأول الحجج التي أيدت الاختيار لصالح الفصل السابع كأساس قانوني لإنشاء المحكمة، وفي الفرع الثاني نبحث الوضع القانوني الذي تم فيه إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، في حين نتطرق في الفرع الثالث لبحث الأسس القانونية لاختصاص مجلس الأمن بإنشاء مثل هذه المحكمة.

الفرع الأول : الحجج التي أيدت الاختيار لصالح الفصل السابع كأساس قانوني لإنشاء المحكمة الدولية الخاصة

سنقوم هنا بفحص مختلف الاختيارات الممكنة للمجموعة الدولية بخصوص كيفية إنشاء المحكمة الخاصة ليوغسلافيا السابقة والأسباب التي أدت إلى عدم الأخذ بها.

الفقرة الأولى : سلبات الطريق التقليدي (التعاهدي)

إن المناقشات الحديثة التي دارت في هيئة الأمم المتحدة المتعلقة بإنشاء محكمة جنائية دولية ذات صبغة عالمية ارتأت أن طريق تحقيق ذلك يكون بواسطة معاهدة وبنت موقفها على أساس الحجج التالية :
أولا : أن إنشاء محكمة من هذا النوع من المحاكم يمس بسيادة الدول، وخصوصا إذا تعلق موضوعها بالعقاب الذي هو تقليديا من اختصاصها ويخضع لاحتكارها².

¹ - مرشد أحمد السيد وأحمد غازي الهرمزي، المرجع السابق، ص 23.

² - Karine LESCURE, Op.cit, p 61.

ثانيا : الأساس التعاهدي هو الذي اتبع في إنشاء السابقة المماثلة التي يمكن التحجج بها، حيث نجد أن اتفاق لندن 08 أوت 1945 لمتابعة ومعاقبة مجرمي الحرب لدول المحور أنشأت بموجبه المحكمة العسكرية الدولية بنورمبورغ عام 1945.

وفي هذا الصدد تساءلت اللجنة الفرنسية عن طريق إنشاء المحكمة، واقرحت أن يكون إنشاءها عن طريق معاهدة دولية هو الطريق الأصلي¹، ومنه كان من المنطقي الأخذ بوسيلة التعاهدية كأساس لتشكيل المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، لكن لا يجب أن يغيب عن أذهنتنا المتطلبات التي يجب مراعاتها إن نحن اخترنا الطريق التقليدي، أي وضع معاهدة، لما في ذلك من صعوبة تتعلق بأن يستغرق هذا المشروع وقتا طويلا²، لذلك نجد أن مجلس الأمن في القرار 1993/808 أبرز ضرورة البدء الفعلي والسريع بإنشاء المحكمة لمحاكمة الأشخاص المفترض مسؤوليتهم عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المقترفة على أراضي يوغسلافيا السابقة، وهذا حتى يكون ممكنا الوقوف السريع لهذه الحالة المشكلة لخطر على السلم والأمن الدوليين، وهذا بعكس ما إذا كانت محصلة اتفاق دولي، إذ قد تتأخر في بدء عملها نتيجة لجملة إشكاليات عادة ما ترتبط بالعمل الإتفاقي³.

وعليه يعتري اعتماد الطريق التعاهدي من قبل الدول عقبات وصعوبات كبيرة نجملها فيما يلي :

- 1/-** طول أمد المفاوضات الدولية قبل الوصول إلى اتفاق نهائي يطرح للتوقيع والمصادقة.
 - 2/-** مواقف الدول المتباينة : إذ أن العديد من الدول أبدت عدم موافقتها لإنشاء محكمة كسابقة خطيرة وماسة بسيادتها.
 - 3/-** إذا تجاوزنا إشكالية الأعضاء يبقى إشكال تحديد النصاب القانوني للمصادقة حتى تدخل المعاهدة حيز التنفيذ.
- وباختصار تم رفض الطريق التعاهدي لاصطدامه ومعارضته لضرورة الإسراع بإنشاء المحكمة⁴.

الفقرة الثانية : مدى صلاحية الأمم المتحدة لإنشاء محكمة من هذا النوع

لقد تميز المشروع الفرنسي بطرحه إشكالية مشروعية إنشاء المحكمة بواسطة الأمم المتحدة، وناقش هذه المسألة مناقشة موسعة، وهو الأمر الذي لم يتطرق له المشروع الإيطالي، حيث قررت اللجنة الفرنسية أن الاعتراضين الجوهرين اللذين وجها إلى محكمتي "نورمبورغ" و "طوكيو" ليسا متوافرين في حالة المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، فالاعتراض الأول الذي كان منصبا على مبدأ "لا جريمة دون قانون" No la pinnie se ne lige لم يعد متوافرا في حالة محكمة يوغسلافيا، لأن العقاب اليوم تبرره قواعد عرفية

¹ - Letter Datée le 10/02/1993, de la part de la représentation permanente de la france au nations unies adressée au secrétaire général, S/25266, p 10.

² - بول تافرينيه، "تجربة المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة العاشرة، العدد 58، جنيف، نوفمبر- ديسمبر 1997، ص 590.

³ - Eric DAVID, Principes de droit des conflits armés, etablissement emile, bruyant, bruxelles, 1994, p 630.

⁴ - Karine LESCURE, Op.Cit, p 64.

دولية غير قابلة للجدل بفضل التطورات التي شهدتها القانون الدولي منذ ذلك الحين، أما فيما يخص الاعتراض الثاني أن الولايات القضائية بعد الحرب العالمية الثانية كانت بمثابة عدالة المنتصر، فيمكن القول فيها بأن الوضع الحالي المتمثل في تدويل المقاضاة والأحكام أصبح يشكل بالنسبة للضحايا والمتهمين على حد سواء، الضمان اللازم لتطبيق عدالة نزيهة دون أي تدخل من الأطراف المعنية¹.

أمام بخصوص عدم إمكانية الأخذ بالطريق التعاهدي، فقد بدأت تتبلور اليوم فكرة أن تقوم إحدى هيئات الأمم المتحدة بإنشاء المحكمة، وتمتلك الأمم المتحدة من خلال الميثاق المنشئ لها اختصاص أكيد في ميدان حقوق الإنسان وحماية الحريات الأساسية للكائن البشري، حيث نجد أن المادة الأولى الفقرة الثالثة من الميثاق تؤصل أن من أهداف الأمم المتحدة هو تحقيق تعاون دولي على تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك إطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء، وكذا المادة 13 الفقرة الأولى من الميثاق التي تنص : "تنشئ الجمعية العامة دراسات وتشير بتوصيات بقصد:.....الإعانة على تحقيق حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس كافة بلا تمييز بينهم في الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء..."، وتؤكد المادة 55 على أن رغبة في توفير دواعي الاستقرار والرفاهية الضروريين لقيام علاقات سليمة وودية بين الدول قائمة على احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها، تعمل الأمم المتحدة على : أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز، وأخيرا من خلال المادة 62 من الميثاق التي تنص أن للمجلس الاقتصادي والاجتماعي أن يقدم توصيات فيما يختص بإشاعة احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية ومراعاتها.

من كل ما سبق ومن خلال الاستقراء الواضح لهاته المواد من الميثاق الأممي نجد أن اختصاصات الأمم المتحدة في ميدان حقوق الإنسان جلية وبينة لا يمكن إثارة جدال حولها²، لكن الإشكال الذي يطرح هو أي من هيئاتها له الاختصاص القانوني لإنشاء هذه المحكمة؟

تم التفكير في الجمعية العامة باعتبارها الجهاز الأممي الذي يحضى بأكبر تمثيل للدول والأمم، إلا أن هذا الاختيار تم التراجع عنه للأسباب التالية :

1/- أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة هي محكمة محددة الغرض ad hoc منشأة لضرورات استعادة السلم والأمن، ومحاكمة المتسببين في الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في الأراضي اليوغسلافية، فهاته الانتهاكات هي خطر على السلم والأمن الدوليين، وإيقافها هو شرط -لحفظ السلم والأمن الدوليين في تلك المنطقة- وليس حل سياسي للنزاع³، وعلى هذا فإن مجلس الأمن باعتباره المخول والمضطلع بمسؤولية الحفاظ على السلم والأمن الدوليين بصريح نص المادة 24 الفقرة الأولى من

¹ - Karine LESCURE, Ibid, p 63.

² - Letter Datée le10/02/1993, Op.Cit, p 8

³ - Karine LESCURE, Op.Cit, p 65.

ميثاق الأمم المتحدة¹، ولا يمكن للجمعية العامة حتى إصدار توصيات عندما يباشر مجلس الأمن بصدد نزاع ما الوظائف الموكلة له في الميثاق بموجب نص المادة 12 الفقرة الأولى²، وعليه فليس لها أن تقرر إنشاء هيئة تابعة ذات صبغة قضائية إلزامية في إطار استعادة وحفظ السلم والأمن.

12- لقد كان بالإمكان أن يكون الوضع مختلفا لو لم يكن الأمر يخص موضوعا تطرقت له المادة 01/12 من الميثاق كما يرى الأستاذ بيلا "Billa"، إذ بموجب تفسير غائي لأحكام الميثاق فإن الجمعية العامة يمكنها إنشاء محكمة جنائية دولية بواسطة قرار، وهذا على أساس سلطة القرار الممنوحة للجمعية العامة الناتجة من المبدأ الأساسي لعدم تحديد صلاحياتها طالما أنه لا يوجد نص مخالف لذلك في الميثاق³. وترى اللجنة الفرنسية أن الأمم المتحدة ليست مخولة بإنشاء محكمة جنائية دولية ذات اختصاص عالمي، لكن إذا تعلق الأمر بإنشاء محكمة خاصة تحكم بعقوبات على مرتكبي جرائم وحشية تتم أثناء نزاع قائم، فمن منطلق تفسير غائي للميثاق فإن مجلس الأمن بوسعه إنشاء مثل هذه المحكمة إذا اقتضى الأمر ذلك، وذلك في إطار سلطاته المنصوص عليها في الفصل السابع من الميثاق "في حالات تهديد السلم والإخلال به ووقوع العدوان"⁴.

الفقرة الثالثة : الحلول الممكنة

لقد طرح التساؤل عن حلول مختلطة للجمع بين تدخل الأمم المتحدة من جهة وتدخل بعض الدول :

- **الحل الأول :** أحد هذه الحلول والأكثر أهمية وهو قيام مجلس الأمن بوضع مبدأ إنشاء محكمة جزائية دولية من جهة، وإسناد تأمين إنشائها لبعض الدول أو لمجموعة محددة من الدول بواسطة معاهدة، يكون لهذه الدول مهمة إعدادها، وقد اقترح هذا الحل كل من كرواتيا والبوسنة والهرسك المدرج في مشروعهما حول قانون المحكمة الجزائية الدولية، وبالإضافة إلى ذلك يقترحون تأصيل وإدراج ذلك في قوانينهما الوطنية، وتصبح النصوص المطبقة من طرف المحكمة هي عدد من نصوص وأحكام القانون الجزائي ليوغسلافيا، حيث أن هذا الأخير مازال ساري المفعول على كل تراب يوغسلافيا رغم انقسامها⁵.

والملاحظ أن هذا الحل كان يمكن اعتماده خاصة وأنه مطابق لروح ميثاق الأمم المتحدة لاسيما المادة 41 منه، إلا أن التوقيع والمصادقة على معاهدة من هذا القبيل كان لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتسائر مع شرط السرعة في إنشاء هذه المحكمة.

¹ - تنص الفقرة الأولى من المادة 24 من ميثاق الأمم المتحدة على : "رغبة في أن يكون العمل الذي تقوم به ' الأمم المتحدة ' سريعا فعالا، يعهد أعضاء تلك الهيئة إلى مجلس الأمن بالتبعات الرئيسية في أمر حفظ السلم والأمن الدولي ويوافقون على أن هذا المجلس يعمل نائبا عنها في قيامه بواجباته التي تفرضها عليه هذه التبعات".

² - تنص الفقرة الأولى من المادة 12 من ميثاق الأمم المتحدة على : "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".

³ - Karine LESCURE, Op.Cit, p 65.

⁴ - حسام علي شيخة، جرائم الحرب في فلسطين والبوسنة والهرسك (دراسة في المسؤولية الدولية)، مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية، القاهرة، 2002، ص 456.

⁵ - Karine LESCURE, Op.Cit, p 66.

- **الحل الثاني :** رأت اللجنة الفرنسية أنه من الممكن أن تقوم الدول المنبثقة عن يوغسلافيا السابقة بسن أحكام تشريعية تتعلق بإنشاء المحكمة، تعترف بشرعية تدخلها، وتحيل إلى قواعد محددة باتفاق دولي تتضمن أحكاما تتعلق بالاختصاص والعقوبات والمقاضاة وما إلى ذلك، وتنشأ المحكمة إما بواسطة قرار لمجلس الأمن وإما بموجب اتفاقية بين الدول التي يخول لها مجلس الأمن هذه الصلاحية¹.

- **الحل الثالث :** قيام مجلس الأمن على أساس الفصل السابع من الميثاق ليس فقط بوضع مبدأ إنشاء المحكمة، بل أيضا اتخاذ إجراءات التنفيذ والإنشاء²، والإشكال الذي يطرح نفسه هو هل يملك مجلس الأمن صلاحية إنشاء هيئة قضائية؟ وإذا كانت هناك فما هي حدود هذه الصلاحية؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه في الفقرة الثانية من الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني : الوضع القانوني الذي تم فيه إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة

تنص الفقرة الأولى للقرار 1993/808 الصادر في 93/02/22 مجلس الأمن على : "قرر إنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة الأشخاص المفترضة مسؤوليتهم عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المقترفة على أراضي يوغسلافيا السابقة منذ 1991"³، وفي الفقرة الثانية للقرار 1993/827 الصادر في 93/03/25 تم اعتماد أساس هذه المحكمة.

والملاحظ أن هذان القراران يمثلان إجراء جديدا من طرف مجلس الأمن في إطار جملة قرارات مرتبطة بالانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المقترفة على تراب يوغسلافيا السابقة، والمحكمة في حقيقة الأمر لم تكن وليدة القرارين المذكورين آنفا فقط بل جاءت نتيجة لسلسلة من القرارات المتراكمة التي صدرت عن الهيئة بشأن هذا النزاع، الشيء الذي يستدعي متنا الخوض في بحث هذه السلسلة من القرارات بنوع من التفصيل في هذا الفرع.

الفقرة الأولى : التاريخ التشريعي للمحكمة

نأتي هنا على عرض لمضمون القرارات الأممية المهمة والتي لها صلة بإنشاء المحكمة.

✓ القرار 1992/764 الصادر في 13 جويلية 1992، فيه أعاد مجلس الأمن التأكيد على ضرورة التزام كل أطراف النزاع بالالتزامات المستفقا من القانون الدولي الإنساني وبالخصوص أحكام اتفاقيات جنيف لعام 12 أوت 1949، وأن كل الأشخاص الذين يرتكبون أو يأمرؤن بارتكاب انتهاكات جسيمة لهذه الاتفاقيات هم مسؤولون شخصا عن هذه الانتهاكات.

¹ - حسام علي عبد الخالق شيخة، المرجع السابق، ص 457.

² - Karine LESCURE, Op.Cit, p 67.

³ - نص الفقرة الأولى من القرار رقم 1993/808 الصادر عن مجلس الأمن بتاريخ 1993/02/22 باللغة الفرنسية:

« Décide la création d'un tribunal international pour juger les personnes présumées responsables des violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-yougoslavie depuis 1991. ».

✓ القرار 1992/771 الصادر في 13 أوت 1992 صرح فيه مجلس الأمن عن استيائه الشديد نتيجة للمعلومات التي تؤكد تعميم انتهاكات للقانون الدولي الإنساني في كل تراب يوغسلافيا السابقة، وبالأخص في البوسنة والهرسك، على شكل: طرد وترحيل قسري للمدنيين، عرقلة وصول المساعدات للمدنيين بمهاجمة المدنيين والمستشفيات وسيارات الإسعاف، وما يعرف بالتطهير العرقي¹. ولذلك أعاد مجلس الأمن تأكيداً لكل الأطراف بضرورة الاحترام الصارم وعدم انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني، وطلب من الدول والمنظمات الإنسانية الدولية جمع الأدلة المفصلة لكل الانتهاكات ووضعها تحت تصرفه وأخيراً واستناداً إلى الفصل السابع قرر مجلس الأمن أن على كل الأطراف المعنية في يوغسلافيا السابقة وكل القوات المسلحة في البوسنة والهرسك احترام أحكام هذا القرار وإلا سيقوم باتخاذ إجراءات جديدة.

✓ القرار 1992/780 الصادر في 06 أكتوبر 1992 طلب فيه مجلس الأمن من الأمين العام إنشاء لجنة دولية محايدة من الخبراء لفحص وتحليل المعلومات المتوفرة بموجب القرار 1992/771، وتقديم استنتاجاتها حول الانتهاكات الصارخة لاتفاقيات جنيف الانتهاكات الأخرى للقانون الدولي الإنساني المقترفة في إقليم يوغسلافيا السابقة ، وتقديمها للأمين العام ، وفي تقريرها الابتدائي أكدت اللجنة على وجود انتهاكات صارخة على أراضي يوغسلافيا السابقة: القتل العمدى ، التعذيب ، الاغتصاب ، تحطيم الممتلكات المدنية والثقافية والدينية ، والاعتقال التعسفي ، كما أشارت اللجنة إلى أن ما قرره لا بد أن يوجه أعمال المحكمة الدولية الخاصة ، سواء أنشأها مجلس الأمن أو أية هيئة دولية أخرى².

✓ القرار 1993/808 الصادر في 22 فيفري 1993 بعدما أعاد ذكر أحكام القرارات السابقة وقيامه بفحص القرار النهائي للجنة الخبراء، أكد مجلس الأمن مرة أخرى انشغاله واستنكاره للانتهاكات خاصة اتساعها وتأكيد قيام المجازر الجماعية وممارسات التطهير العرقي، وأعاد التأكيد على أن هذه الحالة تهدد الأمن والسلم الدوليين وأعلن عن عزمه على محاربة هذه الجرائم والقضاء عليها وأخذ الإجراءات الفعالة لمعاقبة الفاعلين والمسؤولين عن هذه الانتهاكات، وأن وسيلة ذلك هو إنشاء محكمة جنائية دولية، والتي ستسمح بالوصول إلى استعادة وحفظ السلم والأمن الدوليين.

¹ - يعرف الأستاذ عادل ماجد التطهير العرقي بأنه: "منهج يتبع لتطهير إقليم معين من الدولة من فئة عرقية معينة"، ويعرفه الأستاذ الدكتور شريف بسيوني الأستاذ المصري للقانون الجنائي الدولي بجامعة ديوبول بأمريكا ورئيس لجنة الخبراء للتحقيق في انتهاكات القانون الدولي الإنساني في يوغسلافيا السابقة بأنه "سياسة لجعل منطقة ما متجانسة عرقياً باستخدام القوة والتهديد لإبعاد أشخاص مستهدفين أو مجموعة معينة من تلك المنطقة".

مقال للأستاذ عادل ماجد تحت عنوان (التطهير العرقي سياسة أم جريمة)، منشور بالانترنت بموقع مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان.

كما يمكن تعريفه بأنه : " قيام جماعة اثنية ما بوصفها المهيمنة على إقليم ما بإلغاء أعضاء جماعة اثنية أخرى أو أكثر".

Published United Nations Departement of Public information, DPI/1312/Rev.1- 93729 - June 1993, pp

25-26.

² - Karine LESCURE, Op.Cit, p 70.

✓ القرار 1993/820 الصادر في 17 أبريل 1993 أدان مجلس الأمن الانتهاكات وخاصة التطهير العرقي والاعتقال والاعتصاب الجماعي والمنظم للنساء وأكد أن الفاعلين المنفذين أو الذين يأمرهم بها سوف يكونون مسؤولين شخصيا عنها.

✓ القرار 1993/827 الصادر في 25 ماي 1993، فيه قام مجلس الأمن بعد:

- إعادة سرد الحجج التي تضمنتها قراراته السابقة.
- تأكيده على أن الحال في يوغسلافيا السابقة مازال مبعث خطر وتهديد للسلم والأمن الدوليين.
- التذكير بالقرار 1993/808.
- استنادا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.
- قرر مجلس الأمن إنشاء محكمة دولية بهدف محاكمة الأشخاص المفترض مسؤوليتهم عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني والمقترفة على أراضي يوغسلافيا السابقة ابتداء من 01 جانفي 1991 وحتى بلوغ أجل سيحدده مجلس الأمن بعد إعادة الأمن والسلم.
- يعتمد الأساس الذي ألحقه الأمين العام بالتقرير الذي رفعه إلى مجلس الأمن.
- قرر مساهمة كل الدول مساهمة كاملة في المحكمة الدولية وهيأتها من جهة، ومن جهة أخرى أخذهم التدابير والإجراءات الضرورية بموجب قوانينهم الداخلية، وهذا لوضع حيز التنفيذ أحكام هذا القرار وأساس المحكمة¹.

الفقرة الثانية: إنشاء المحكمة هو ثمرة عمل مجلس الأمن من خلال قرارات مذكورة آنفا

نتيجة لضغوط الرأي العام العالمي والذي طالب منذ البداية من منظمة الأمم المتحدة التدخل، أصدر مجلس الأمن أول لائحة في القضية اليوغسلافية بالإجماع بتاريخ 25 سبتمبر 1991 لائحة رقم 713 (1991) على أساس الفصل السابع تخص النزاع الكرواتي²، وواصل مجلس الأمن إصدار اللوائح في هذه القضية إلى أن وصلت 52 لائحة في تاريخ 1996/01/515 نصت كلها صراحة على الفصل السابع، لاثنتين سنة (1991)، 6 لوائح سنة (1992)، 15 لائحة سنة (1993)، 10 لوائح سنة (1994)، 18 لائحة سنة (1995)، ولائحة سنة (1996)، إضافة إلى تسع لوائح نصت بصورة ضمنية على الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، فيكون لدينا مجموع 61 لائحة في إطار هذا الفصل، وبهذا العدد الهائل من اللوائح أصبح النزاع اليوغسلافي سابقة تاريخية³.

¹ - Conseil de Sécurité, Resolution 827 (1993), U.N.Doc S/RES/827, Adoptée le 25 /05/ 1993.

² - نص اللائحة 713 فقرة 6 : " إن مجلس الأمن يقرر بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة أن تنفذ جميع الدول على الفور لأغراض إقرار السلم والاستقرار في يوغسلافيا حظرا عاما وكاملا على تسليم أية أسلحة...".

³ - إن استعمال هذا الفصل في القضية اليوغسلافية كان الأكثر في تاريخ عمل المنظمة الأممية، ولم يكن بالشكل التقليدي، إذ بينما يمثل الحصار المفروض بموجب اللائحة 713 استعمالا تقليديا للفصل السابع، فإن إنشاء المحكمة الجنائية بواسطة القرار رقم 827 ووضع برامج لإعادة بناء سرايفو يخرج عن استعمال التقليدي لهذا الفصل.

وإذا فمنا بتحليل مضمون مختلف القرارات الأممية الصادرة مثل القرارين رقم 808 و 827 نجدها تعطي انطبعا بأن مجلس الأمن كان قد حزم أمره على إنشاء محكمة الجزاء الدولية إلا أنه اعتمد مرحلية في ذلك، تجسدت من خلال :

- دعوة جميع الأطراف إلى احترام قواعد القانون الدولي الإنساني.
- دعوة جميع الأطراف إلى الوقف الفوري للانتهاكات ومن بينها التطهير العرقي.
- دعوة الأمين العام والدول إلى جمع البراهين والدلائل على هذه الانتهاكات¹.
- دعوة الأمين العام إلى تكوين لجنة مختصين لفحص هذه الأدلة وتحليلها².
- الارتكاز على تقرير اللجنة لإنشاء المحكمة.

وأیضا فإن الجمعية العامة في قرارها رقم 147/47 الصادر في 1992/12/18 أعادت التأكيد : "كل الأشخاص الذين ارتكبوا أو سمحوا بارتكاب جرائم ضد الإنسانية أو أي انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني هم مسؤولون شخصيا عن هذه الانتهاكات..."، من ناحية أخرى أكدت لجنة الخبراء أن عملها هو القيام بتحقيقات معمقة على أساس انتقائي لأنها : "تظن أن مجلس الأمن من خلال طلبه منها تقديم استنتاجات على العناصر التي تقدم الدليل القاطع على انتهاكات القانون الدولي الإنساني تمده ليس فقط بإثبات وجود ظواهر إجرامية، ولكن أيضا الحصول على أدلة إدانة من النوع الذي تحتاجه أي هيئة تحقيق حتى تحرك أي متابعة"³.

وكخلاصة فإن مجلس الأمن وعقب سلسلة من القرارات المتكاملة قام بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة التي كان في البداية يريد إقامتها بقراره رقم 1993/808، وأقام نظامها الأساسي بقراره رقم 1993/827.

الفرع الثالث : الأساس القانوني لاختصاص مجلس الأمن بإنشاء هذه المحكمة⁴

نلاحظ من خلال القرارين 808 و 827 أن مجلس الأمن تصرف على أساس الفصل السابع في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والتساؤل الذي يطرح نفسه هنا : ما هو التبرير القانوني والعملي لاستعمال الفصل السابع من طرف مجلس الأمن؟ وكيف كان موقف المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة من هذا التصرف لما طلب منها تقييم مدى شرعيته؟

يعتقد الأمين العام للأمم المتحدة أن إنشاء المحكمة الدولية الخاصة بقرار يستند إلى الفصل السابع له ما يبرره على الصعيد القانوني، سواء من حيث موضوع القرار وهدفه أو من حيث الممارسة السابقة لمجلس الأمن، ويرى أن من شأن هذا القرار أن يكون تدبيرا من تدابير حفظ السلم والأمن الدوليين أو

¹ - Résolution 771 (1992) du 13 aout 1992.

² - Résolution 780 (1992) du 06 octobre 1992.

³ - Karine LESCURE, Op.cit, p 73-75.

⁴ - إن مسألة اختصاص مجلس الأمن هذه تم تناولها في قضية تاديتش Tadic لكنها أثارت مشكلة بالغة الحساسية، وهي مشكلة رقابة قضاء دولي على قرارات مجلس الأمن ، وهي مشكلة درستها محكمة العدل الدولية في قضية لوكربي.

استعادته في أعقاب الإقرار بوجود تهديد للسلم أو انتهاك له أو وقوع عمل عدواني¹، وما يمكن ملاحظته على النزاع في يوغسلافيا السابقة ما يلي :

- من حيث الخطورة : أن النزاع أخذ في التزايد منذ مدة طويلة قبل أن يتخذ مجلس الأمن قراره بإنشاء المحكمة الدولية، وعليه فإذا اعتبرنا النزاع نزاعا مسلحا دوليا فليس هناك مجال للشك على أنه يشكل إخلالا بالسلم أو تهديدا به، أما إذا اعتبرناه مجرد نزاع مسلح داخلي فإن تقدير خطورة هذا النزاع واللجوء إلى تطبيق الفصل السابع يعود إلى مجلس الأمن وخبرته التاريخية في مجال الحروب الأهلية لبيان مدى تأثيرها على السلم والأمن الدوليين، ومنه يمكن القول أن هناك مفهوما عاما من خلال خبرة مجلس الأمن والأمم المتحدة بشكل عام بأن تهديد السلم وفق المادة 39 من الميثاق يمكن أن يكون في بعض أجزائه نزاعا مسلحا داخليا².

- إن محامي الدفاع خلال محاكمة المتهم ديسكو تاديش³ Dusko Tadic قد عدلوا عدة مرات دفاعهم المقدم إلى دائرة المحاكمة الأولى المختصة بنظر الدعوى فلم يخوضوا في موضوع سلطة مجلس الأمن في تقرير فيما إذا كان الموقف في يوغسلافيا السابقة يشكل تهديدا للسلم أم لا، ولكنهم أعربوا عن عدم قناعتهم من الناحية القانونية للتدابير التي اتخذها مجلس الأمن والمتمثلة بإنشاء المحكمة الدولية.

فهل سلطات مجلس الأمن محددة بالتدابير المذكورة في المادتين 41-42 وكما هو مبين في المادة 39 من الميثاق، أم أن له صلاحيات أوسع في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين إلى حد السماح له بإنشاء محاكم خاصة لمعاقبة مجرمي الحرب؟.

لقد تم تبرير العمل الذي قام به مجلس الأمن والمتمثل في إنشاء المحكمة الخاصة ليوغسلافيا السابقة باعتماد حجتين الأولى تتعلق بتفسير غائي لأحكام ميثاق الأمم المتحدة، والأخرى تتعلق بالممارسات الحديثة لمجلس الأمن.

الفقرة الأولى : التفسير الغائي لأحكام ميثاق الأمم المتحدة

من المعروف أن الاختصاص الأساسي لمجلس الأمن هو حفظ السلم والأمن الدوليين كل ما وقع تهديد له *menace contre la paix* أو إخلال به *rupture de la paix* أو وقع عمل من أعمال العدوان *act d'agression*⁴ وهو ما أشارت إليه المادة 24 من ميثاق الأمم المتحدة، ولمجلس الأمن في هذه الحالة السلطة التامة في تكييف الوضعية المطروحة أمامه، والمادة 39 من الميثاق لا تضع أي حد للسلطة التقديرية

¹ - حسام علي عبد الخالق شيخة، المرجع السابق، ص 486.

² - مرشد أحمد السيد وأحمد غازي الهرمزي، المرجع السابق، ص 26-27.

³ - قضية تاديتش Tadic هي أول قضية عرضت على المحكمة الدولية ولذلك فإن محامي الدفاع قدموا طعون إلى دائرة

الاستئناف للمحكمة الدولية فيما يتعلق بسلطة مجلس الأمن واختصاص المحكمة الدولية.

⁴ - David RUZIE, Droit International Public, 15^e édition, Editions Dalloz, Paris, 2000, p 212.

pouvoir discrétionnaire لمجلس الأمن في تكييف الوضعية¹، فهو لا يخضع لأية رقابة قضائية أثناء ممارسته لهذه السلطة، كما لا يوجد أي تعريف معين ودقيق للحالات الثلاثة المنصوص عليها في المادة 39 يحد من سلطته هذه².

إلى درجة أن أكثر التفسيرات تذهب إلى أن لمجلس الأمن سلطة واسعة في تقرير الإجراءات والتدابير المناسبة إذا ما تعلق الأمر بحفظ السلم والأمن الدوليين³.

ولقد بينت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر في 1971/06/21 في قضية (ناميبيا) على: [إن إشارة الفقرة 2 من المادة 24 من الميثاق إلى صلاحيات خاصة لا تستبعد صلاحيات عامة تمكن المجلس من أداء مهامه]⁴.

وعليه وبموجب ذلك فإن لمجلس الأمن دور كبير وصلاحيات واسعة فيما يتعلق بحفظ السلم والأمن الدوليين، ولكن هذا لا يعني أن هذه الصلاحيات غير محدودة، فعمل مجلس الأمن يجب أن يبقى ضمن الإطار الدستوري لمنظمة الأمم المتحدة المتمثل في المعاهدة المنشأة لها، وأن يتقيد بنصوص وروح الميثاق. في قراره رقم 808(1993)⁵، وانطلاقاً من تأكيده على أن الحالة التي أنتجتها المعلومات المتواصلة والتي تؤكد تعميم الانتهاكات العامة *généralisées* للقانون الدولي الإنساني ومن بينها التمثيل الجماعي، هتك الأعراض، التصفية العرقية⁶ في يوغسلافيا السابقة تشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين⁷، وهو نفس ما نص عليه في القرار 827⁸، مجلس الأمن اعتبر أنه في ظل الظروف الخاصة في يوغسلافيا السابقة فإن تأسيس المحكمة الجنائية الدولية من أجل متابعة الأشخاص المفترضة مسؤوليتهم عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني يساهم في إعادة السلم والأمن إلى نصابه، وبين مجلس الأمن أن القرار اتخذ بموجب الفصل السابع من الميثاق ولكنه لم يحدد مادة معينة أساساً للتدبير الذي اتخذته⁹، غير أن القرار 808 لم يشر صراحة إلى الفصل السابع إذ حرصت كل من الصين وروسيا عن الابتعاد عن أي إشارة لهذا الفصل¹.

¹ - تنص المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة: "يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عملاً من أعمال العدوان، ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير تطبيقاً لأحكام المادتين 41 و42 لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته لنصابه".

² - سايج نوال، "دور منظمة الأمم المتحدة في البوسنة والهرسك"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية: 2002/2001، ص 44.

³ - أنظر ذلك في: غسان الجندي، قانون المنظمات الدولية، مطبعة التوفيق، عمان، 1987، ص 48 وما بعدها.

⁴ - C.I.J cas de Namibie, Opinion consultative, 21 June 1971, para 89.

⁵ - أنظر مقدمة القرار رقم 808 لسنة 1993.

⁶ - سكاكني باية، العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2003، ص 51.

⁷ - Karine LESCURE, Op.cit, p 76.

⁸ - قرار مجلس الأمن تضمن: "في ظل الظروف الخاصة في يوغسلافيا السابقة فإن تأسيس المحكمة الدولية لمحكمة الأشخاص المسؤولين عن انتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني كتدبير خاص من قبل المجلس (مجلس الأمن) سيجعل هذا الهدف قابل للتحقيق وسيساهم في الحفاظ على السلم وإعادته إلى نصابه".

⁹ - يشير قرار مجلس الأمن رقم 1993/827 إلى: "وإذ يتصرف بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة".

ولقد أثار محامو الدفاع في دفاعهم موضوع التدابير التي اتخذها مجلس الأمن في مراحل مختلفة من محاكمة المتهم تاديتش Tadic ويمكن إجمالها بثلاثة أسس هي:

- أن تأسيس مثل هذه المحكمة لا يمكن أن يكون في إطار ميثاق الأمم المتحدة كتدبير يتخذ بموجب الفصل السابع، والشاهد على هذه الحقيقة ليس هناك ما يشير إلى ذلك في أحكام الميثاق ولا سيما المادتين 41 و42 منه.

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

- المحكمة الجنائية الدولية الخاصة لا تعزز ولا يمكن أن تعزز السلم الدولي وخصوصا في يوغسلافيا السابقة كما يظهر واضحا من الوضع في يوغسلافيا السابقة بعد تأسيس المحكمة الدولية.

وعلى كل فإن وصف الوضعية بهذه الصفة "تهديد للسلم والأمن الدوليين" مكنت مجلس الأمن من الدخول في إحدى حالات المادة 39 من الميثاق وبالتالي تفعيل إجراءات الفصل السابع أي المادتين 41 و42²، ومنه لا بد من تحديد أي مادة ضمن الفصل السابع تصلح لأن تكون أساسا لتأسيس المحكمة الدولية الخاصة، فمجلس الأمن كما بينا لم يحدد المادة بصورة صريحة، فإذا استبعدنا نص المادة 42 من الميثاق لأن التدابير التي تتخذ بموجبها ذات طابع عسكري، كما أن المادة 40 هي تدابير مؤقتة لا تخل بحقوق المتنازعين ومطالبهم أو بمراكزهم وهي تدابير قبل أن يقدم مجلس الأمن توصياته أو يتخذ التدابير المنصوص عليها في المادة 39³.

وعليه التساؤل الذي يمكن طرحه في هذا المجال : هل يمكن لمجلس الأمن أخذ القرار بإنشاء المحكمة الدولية على أساس المادة 41 ؟

إن أحكام المادة 41 تتضمن تدابير اقتصادية وسياسية : "... ويجوز أن يكون من بينها وقف الصلات الاقتصادية والمواصلات الحديدية والبحرية والجوية والبريدية والبرقية واللاسلكية وغيرها من وسائل المواصلات وقفا جزئيا أو كليا وقطع العلاقات الدبلوماسية..."، ومن الظاهر أن إنشاء محكمة جنائية بعيدة كل البعد عن هذه الإجراءات.

لكن العبارة المذكورة في الفقرة السابقة من المادة 41 "ويجوز أن يكون من بينها" تظهر أن هذه الإجراءات ذكرت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، مما يعني أن مجلس الأمن يمكنه بالإضافة إلى الوسائل المذكورة ابتداء وسائل أخرى دون اللجوء إلى القوة العسكرية، بشرط أن تكون تلك الوسائل ضرورية لحفظ السلم والأمن الدوليين⁴.

"Acting Under chapter 7 of the charter of the United Nations".

¹ - Alain PELLET, Op.cit, p 20.

² - سايج نوال، المرجع السابق، ص 133.

³ - مرشد أحمد السيد وأحمد غازي الهرمزي، المرجع السابق، ص 31.

⁴ - Karine LESCURE, Op.cit, p 78-79.

وهذا ما أقره قضاة دائرة الاستئناف عندما اعتبروا أن التدابير المذكورة في المادة 41 هي مجرد (مثال توضيحي) وهي لا تمنع من اتخاذ تدابير أخرى¹، وعليه فإن تأسيس المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة جاء وفقا لسلطات مجلس الأمن بموجب الفصل السابع لاسيما المادة 41 منه².

إن تبرير إنشاء المحكمة يكمن في وجود علاقة بين إنشاء المحكمة وإعادة الحفاظ على السلم والأمن الدوليين وهو ما اتبعه مجلس الأمن كالدليل ليبرر تصرفه وهذا ما نلاحظه في قراراته المتتالية، وبالتالي يكون مجلس الأمن قد أعطى تفسيراً غائياً *téléologique* لمواد الميثاق المتعلقة بالفصل السابع لتبرير اختصاصه في إنشاء المحكمة الجنائية³، إلى درجة أن الأستاذ إيريك دافيد *Eric DAVID* رأى بأن إنشاء المحكمة الخاصة من طرف مجلس الأمن هي اختصاص حقيقي له ولا غبار عليه نتيجة لخصوصية النزاع اليوغسلافي من منطلق أنه يهدد ويمس بالسلم والأمن الدوليين.

ولذا يجب أن نلاحظ أن فكرة "علاقة ضيقة بين إنشاء هذه الهيئة الدولية وإعادة السلم" كانت أيضاً حاضرة في مفاوضات السلام خلال المؤتمر الدولي حول يوغسلافيا السابقة، فالأهداف الأساسية للمفاوضات كانت وستبقى حسب رؤساءها (Vensse, Owen) هي ضرورة وضع حد للنزاع ومنع انتشاره مع احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

ففي هذا الاتجاه اعتبر السيدان Vensse, Owen⁴ أن حقوق الإنسان والمسائل الإنسانية عناصر ضرورية لمشروع إعادة السلم في يوغسلافيا السابقة، وطلباً بإلحاح إنشاء محكمة جنائية دولية بهدف محاكمة الأشخاص المتهمين باقتراح جرائم ضد الإنسانية أثناء النزاع المسلح في يوغسلافيا السابقة، حيث صرح السيد Vensse في 13 نوفمبر 1992 بأنه لا يمكن الاتفاق على أي حل إذا تعلق الأمر بمبادئ الميثاق أو المعايير الدولية لحقوق الإنسان والقانون الإنساني، وفي نفس اليوم صرح Lord Owen بدوره بأن أوروبا تعلم أن التسامح مع ظاهرة التطهير العرقي الفاضح - الظاهر للعيان - تعني أن كل الفاعلين يتسنى لهم الهروب من

¹ - وجاء في قرار دائرة الاستئناف: [إن كل ما تتطلبه المادة هو عدم استخدام القوة المسلحة ولا يوجد في هذه المادة ما يحدد التدابير التي تطبقها الدول ولكن تبين ولكن تبين ما عليها من عمل، والتحليل البسيط للمادة يبين أن الفقرة الأولى من المادة تحمل وصف عام، والذي يتلاءم مع الوضع الإنشائي وعمل الدول الأعضاء، أما الفقرة الثانية من المادة، توضح بعض أنواع التدابير التي يمكن اتخاذها من قبل الدول الأعضاء وهذا ما يبدو واضحاً من الفقرة الثانية من المادة التي تبدأ " ويجوز أن يكون من بينها " وليس " تكون هذه ".

وهكذا يبدو حتى من الناحية المنطقية أنه إذا كان من الممكن أن تتخذ الأمم المتحدة التدابير والتي تطبق من قبل الدول الأعضاء في المنظمة الدولية فإنه من باب أولى يمكن أن تتخذ تدابير تطبق بواسطة هيئاتها].

TPIY, Le procureur c/ Tadic, Affaire n° IT-94-1-AR72, arrêt relatif a l'appel de la défense a l'exception jurisprudentiel d'incompétence, 02 Octobre 1995, para 35-36.

² - مرشد أحمد السيد وأحمد غازي الهرمزي، المرجع السابق، ص 32.

³ - سايح نوال، المرجع السابق، ص 134.

⁴ - فانس وأوين The Vance and Owen هما مبعوثي الأمم المتحدة في البوسنة والهرسك، والذان جاءا بخطة تقضي بتقسيم البوسنة بحيث يمنح الصرب % 52 من أراضي الجمهورية، والكروات % 18، في حين أن المسلمين يشكلون أغلبية السكان ويصل عددهم حوالي % 70 لا يكون لهم من أرض البوسنة سوى % 30. أنظر: عماد جاد، "البوسنة والضغوط العسكرية لغرض التقسيم، مجلة السياسة الدولية"، العدد 114، أكتوبر 1993، ص 184.

العدالة، وأنه إذا لم يتم مساعدة الضحايا على العودة إلى منازلهم وأوطانهم إذن نحن الأوروبيون سندفع ثمننا غالياً¹.

والواقع أن تفويض إقامة المحكمة الجنائية الدولية لمجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، يعني تغليب دواعي الحفاظ على السلام على دواعي القانون والعدالة، لكن لا يعني أن متطلبات العدالة قد نحيث بانتظام، كل ما هنالك أنه إذا حدث تنازع فإن الاعتبارات المرتبطة بالحفاظ على السلام هي التي سترجح في النهاية، كما أن تنفيذ قرارات المحكمة مفوض في المقام الأول للدول، فعلى هاته الأخيرة أن تنصاع لقرارات مجلس الأمن بموجب المادة 25 من الميثاق، وعلى كل دولة عضو في الأمم المتحدة أن تقوم بتقديم المساعدة القضائية الضرورية للمحكمة وتقديم الأشخاص الجاري البحث عنهم حتى ولو كان في قانونها الداخلي ما يمنع من "تسليم الأشخاص"، ولا يمكنها حتى التحجج بذلك لأن إلزامية التسليم هنا هي محصلة أولوية القانون الدولي على القانون الداخلي، فإذا لم تفي الدول بالتزاماتها فإنه من المتوقع اللجوء إلى مجلس الأمن، وهكذا يبدو هذا المجلس بشكل ما وكأنه الذراع المسلح للمحكمة².

كما أن أحد التبريرات التي يحتج بها كثيرا لصالح إنشاء المحكمة الخاصة تتركز في أن إنشاءها يزيل فكرة اللاعقوبة التي يعتقد مرتكبو الجرائم في يوغسلافيا السابقة أنهم يستفيدون منها، إذ بدون أدنى شك فإن هذه الهيئة والدول المشاركة تلتزم بمعاهدات دولية مثل معاهدة جنيف ومعاهدة منع وقمع جريمة إبادة الجنس البشري، وهذه الدول تمتلك في قوانينها الداخلية وسائل ضرورية من أجل المعاقبة الجزائية لهذه الجرائم، ولا يوجد شك أيضا أن إمكانية المتابعات الفاعلة ضد المجرمين هي وهمية بسبب حالة مؤسسات بعض الدول المعنية وحالة الحرب السائدة على أراضيها.

الفقرة الثانية : تبرير هذا الاختصاص من خلال الممارسة الحديثة لمجلس الأمن

لا يعد إنشاء المحكمة الدولية الخاصة المرة الأولى التي يقوم مجلس الأمن بتبني قرارات تهدف إلى إعادة وحفظ السلم والأمن الدوليين، وتشمل على إنشاء هيئات تبعية لغايات متنوعة بموجب الفصل السابع، وهذا هو حال القرار 1991/687 والقرارات السابقة والمربطة بالحالة بين العراق والكويت.

فالقرار رقم 687 الصادر عام 1991 أخذ بعين الاعتبار ضمان تسديد التعويضات الضرورية لإصلاح الأضرار المنسوبة إلى العراق من خلال إنشاء صندوق تعويضات خاصة ولجنة تسير هذه الموارد الخاصة بالصندوق، هذه الأخيرة تسمى لجنة التعويضات للأمم المتحدة، توجد في صلب الإجراءات التي بموجبها تقرر مسؤولية العراق عن الأضرار الناتجة عن الحرب، وتقوم هذه اللجنة بإحصاء الطلبات وتقييم الأضرار وتحديد نمط حل النزاعات، لكن يوجد اختلاف جوهري في طبيعة هذه الهيئة والمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، فهاته الهيئة ليست محكمة وليست هيئة تحكيم يمثل أمامها الأطراف بل هي هيئة سياسية تتكفل بتأكيد مسؤولية العراق عن الأضرار الناشئة عن الحرب، أما المحكمة فهي هيئة مساعدة ذات صبغة قضائية جاءت عن طريق هيئة سياسية هي مجلس الأمن، وبالتالي فهي سابقة في ميدان عمل مجلس الأمن في حفظ وإعادة السلم والأمن الدوليين.

¹ - Karine LESCURE, Op.cit, p 80.

² - حسام علي عبد الخالق الشیخة، المرجع السابق، ص 452.

وعليه نعتقد أن تبرير اختصاص مجلس الأمن المرتبط بإنشاء المحكمة في إطار الفصل السابع بفعل الممارسة المذكورة آنفا يظهر لنا عدم فاعليته بعض الشيء.

المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة

تدخل المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ومعها المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في طائفة المحاكم الخاصة، فهي أجهزة قضائية لغرض محدد *AD HOC* يتمثل في محاكمة الأشخاص المفترضة مسؤوليتهم عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في كل من منطقة البقان والبحيرات العظمى، ويتحدد اختصاصهما العام بحالة أو حالات محددة ¹ *Pour un situation déterminée*. والملاحظ على هذه المحاكم أنها تعتبر من الناحية المنطقية مكملات لجهات القضاء الوطني تطبيقاً لمبدأ التكميلي *the complementarity* الذي يحكم اختصاص القضاء الجنائي الدولي، إلا أنها تمتاز بحق الأولوية في القضاء على جهات القضاء الوطني لأسباب واضحة هي أن نظام العدالة الجنائية الوطنية كان عاجزاً تماماً عن إرضاء العدالة في محيط البنية الاجتماعية لهذه البلدان ²، كما تتميز هذه المحاكم بطابع منفرد في ظل القضاء الدولي، حيث أن تشكيلة المحكمة تفلت من قبضة الأطراف وتعمل حسب مبادئ وإجراءات القضاء الجنائي الوطني، يقف فيها المتهم أمام محكمة مشكلة من قبل المجتمع الدولي، لها مدعي عام، على خلاف القضاء الدولي العادي، وتضمن حقوق الدفاع ³، إذ هي جهاز قضائي مستقل لا يخضع لأي سلطة أو رقابة من قبل مجلس الأمن، إذ لم تتضمن أنظمتها الأساسية أية نصوص تتعلق بخضوعها للرقابة من جهة أخرى ⁴.

إن مجلس الأمن قام بإنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة كإجراء إكراهي بموجب الفصل السابع واستناداً إلى القانون، وعليه فإن هذه الهيئات هي بمثابة جهاز مساعد بمفهوم المادة 29 واختصاصاتها محددة بالموضوع الذي أنشأت لأجله، ووفق نظام أساسي خاص بها.

الفرع الأول : المحاكم الجنائية الدولية الخاصة محاكم مؤسسة استناداً إلى القانون

لعل الذي يخول إثارة التهم الجنائية ضد المتهم هو أن يكون أمام محكمة مؤسسة استناداً إلى قانون *Established by law*، وهذا حق معترف به وموثق على الصعيد الدولي ⁵، ولذا يجب عند النظر في أية تهمة

¹ - سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 165.

² - لمزيد من التفصيل حول هذه النقطة أنظر إلى موقف المدعي العام السابق في TPIY القاضية الكندية لويز آربور:

Arbour Louise, Progress and Challenges International Criminal Justice FORHAM International Law Journal, Vol 21, N°2, Decembre 1997, p 534.

³ - محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص 236.

⁴ - سعيد سالم جويلي، المرجع السابق، ص 94.

⁵ - جاء في نص الفقرة الأولى من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ما يلي : "جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء ولكل فرد عند النظر في أي تهمة جنائية ضده... في محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة استناداً إلى القانون...".

جنائية فإن من حق المتهم أن ينظر في تهمته هذه أمام محكمة مؤسسة من قبل القانون، على اعتبار أن مبادئ القانون هي جزء من القانون الدولي وفق ما تنص على ذلك المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية¹.

وقد أصدرت دائرة الاستئناف في قضية المتهم تاديش Tadic حول طعون محامي الدفاع المتعلقة بتأسيس المحكمة الدولية ما يلي : [وكاستنتاج فإن دائرة الاستئناف تجد بأن..."تأسيس المحكمة الدولية" إجراء مناسب بموجب ميثاق الأمم المتحدة ويتضمن كل ما هو ضروري للحماية من أجل محاكمة عادلة وأنها مؤسسة استنادا إلى القانون]².

ان استعمال مصطلح "استنادا إلى القانون" يثير ثلاث تفسيرات أساسية هي :

- التفسير الأول : وهو ما تم إثارته في قضية تاديش حيث أن تأسيس المحكمة الدولية يجب أن يكون من قبل جهة تشريعية بينما المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ما هي إلا نتاج قرار تنفيذي، لكن إذا كان التقسيم القضائي والتشريعي والتنفيذي للسلطات يتبع في الأنظمة المحلية فهو لا ينطبق على الوضع الدولي، خاصة على وضع منظمة دولية مثل الأمم المتحدة³.

وفي ما بين الهيئات الرئيسية للأمم المتحدة فإن التقسيم ما بين الوظائف القضائية أو التشريعية أو التنفيذية غير واضح بصورة قطعية، باستثناء الوظيفة القضائية فإن محكمة العدل الدولية هي الهيئة القضائية الرئيسية طبقا للمادة 92 من الميثاق، لكن ليس هناك هيئة تشريعية بالمعنى الدقيق للمصطلح في النظام الدولي⁴.

- التفسير الثاني : يمكن أن يشير مصطلح "استنادا إلى القانون" إلى تأسيس هذا النوع من المحاكم الدولية من جهة ليست برلمانية، وإنما تملك سلطات معينة لها قوة الإلزام، ومن خلال وجهة النظر هذه فإن مجلس الأمن عند ممارسته لسلطاته بموجب الفصل السابع من الميثاق فإنه يتخذ قرارات ملزمة وهذا واضح من خلال نص المادة 25 من الميثاق، بالإضافة إلى ذلك فإن تأسيس المحاكم الجنائية الدولية الخاصة مقر من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة التي ساهمت في انتخاب قضاة المحاكم والمصادقة على الميزانياتها⁵.

¹ - تنص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على : "وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي وهي تطبق في هذا الشأن : ... (ج) مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة".

² - TPIY, Decision de l'appel de jurisdiction, Op.Cit, para 47.

³ - TPIY, Decision de l'appel de jurisdiction, Ibid, para 42.

⁴ - مرشد أحمد السيد وأحمد غازي، المرجع السابق، ص 36-37.

⁵ - أنظر ذلك في قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة :

U.N.G.A Res. 48/88, 20 Dec. 1993.

U.N.G.A Res. 98/193, 20 Dec. 1993.

الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، السنة الثامنة والأربعون، 1993.

U.N.G.A Res. 49/10, 8 Nov. 1994.

- التفسير الثالث : إن تفسير تأسيس المحكمة "استنادا إلى القانون" يعني أن التأسيس يجب أن يكون استنادا إلى قواعد القانون، وقد يكون هذا المعنى تعبير عن الضمانات التي يجب أن تتوفر في المحاكم الدولية الخاصة لكون وظيفة هذه الأخيرة جاءت نتيجة ظروف غير اعتيادية ويجب أن تكون محاكمة الأفراد أمامها على أساس محاكمة عادلة وضمائم معينة، وإذا تفحصنا الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الخاصة والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات والتي تبناها القضاة استنادا إلى الأنظمة الأساسية، نجد أن هذه القواعد أسست استنادا إلى قواعد القانون¹، وتتوافر فيها الضمانات الأساسية الموجودة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية².

في الأخير يمكن أن نعتبر أن نظام المحكمة العسكرية الدولية لنورمبورغ يمكن أن يعد بمثابة أساس تشريعي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة، فهو يمثل سابقة قضائية في مجال الجرائم ضد الإنسانية.

الفرع الثاني : المحاكم الجنائية الدولية الخاصة أجهزة قضائية مساعدة لمجلس الأمن³

إذا كنا نخلصنا إلى أن تأسيس المحكمة الدولية الخاصة جاء وفقا لسلطات مجلس الأمن بموجب الفصل السابع المادة 41 من الميثاق فإن السؤال الذي يطرح هو : هل باستطاعة مجلس الأمن إنشاء هيئة ثانوية ذات اختصاص قضائي؟

من خلال ألفاظ نص المادة 29 من ميثاق الأمم المتحدة : "لمجلس الأمن أن ينشأ من الفروع⁴ الثانوية ما يرى له ضرورة لأداء وظائفه"، ومن المعلوم أن الوظيفة الرئيسية لمجلس الأمن هي حفظ السلم والأمن الدوليين بالإضافة إلى وظائفه الأخرى ذات الصبغة التنفيذية، غير أن تأسيس مثل هذه المحاكم لا يعني أبدا أن مجلس الأمن يمارس وظائف قضائية تعود إلى هيئة أخرى تابعة للأمم المتحدة بموجب الميثاق، ذلك أن مجلس الأمن بتأسيسه هذه المحاكم كان يمارس سلطاته لإعادة السلم والأمن الدوليين في تلك المناطق، حيث أنه في قراره 808 و 827 أكد على ضرورة إنشاء المحكمة للقيام بالهدف الذي يقع على عاتقه بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حيث جاء في القرار ما يلي : " ... مجلس الأمن يرى أنه في الظروف الحالية فإن المحكمة تمكن من الوصول وتسهيل الهدف المتمثل في إعادة السلم والأمن الدوليين إلى إقليم يوغسلافيا السابقة".

نفس الشيء ينطبق على عمل الجمعية العامة للأمم المتحدة فهي لا تحتاج إلى وظائف عسكرية من أجل إنشاء قوات الطوارئ الدولية في أزمة السويس سنة 1956، ولا الجمعية العامة تملك سلطات قضائية

U.N.G.A Res. 49/205, 23 Dec. 1994.

الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، السنة الثامنة والأربعون، 1994.

¹ - مرشد أحمد السيد وأحمد غازي، المرجع السابق، ص 93.

² - إن الضمانات المنصوص عليها في المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية موجودة كلها في نصوص مواد الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة.

³ - أنطونيو كاسيس، "مقدمة"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 58، نوفمبر/ ديسمبر 1997، ص 584. ونشير إلى أن الأستاذ الإيطالي أنطونيو كاسيس هو الرئيس الأول والسابق للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.

⁴ - هناك من يرى أن ترجمة كلمة (Organes) إلى (فروع) هي ترجمة غير دقيقة، ومن الأفضل استخدام كلمة (هيئات) وهو ما يتناسب فعلا مع سياق المادة.

لتكون قادرة على إنشاء المحكمة الإدارية التابعة للأمم المتحدة (TANU)¹، وفي هذا الصدد يمكن الرجوع إلى رأي محكمة العدل الدولية بتاريخ 1954/07/13 في قضية (أثر التعويضات التي تصدرها المحكمة الإدارية للأمم المتحدة)² حول طبيعة العلاقة بين الجمعية والمحكمة الإدارية للأمم المتحدة وتطبيقها على الحالة الراهنة، حيث في قرارها رأت المحكمة أن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة بما أنها أنشأت من طرف الجمعية العامة، فإن هذه الأخيرة على هذا الأساس مختصة بتحضير النظام الأساسي الخاص بالمحكمة، وأيضا إمكانية وضع حد لوجود المحكمة، لكن مادامت المحكمة الإدارية موجودة، فإنها هيئة قضائية مستقلة وقراراتها ملزمة لكل هيئات الأمم المتحدة بما فيها الجمعية العامة³.

إن المحاكم الدولية الخاصة باعتبارها أجهزة مساعدة لمجلس الأمن فهي تخضع لعمله، لأن الغاية النهائية لمجلس الأمن هي في حد ذاتها محدودة الاختصاص، وعليه يمكن وضع حد لوجود هذه المحاكم إذ قرر مجلس الأمن أنها لا تخدم الأهداف التي بررت وجودها، وبالتالي فمصيرها يتعلق بقرارات مجلس الأمن، وعليه من خلال الفصل السابع وكونها جهاز مساعد فإن وجود هذه المحاكم وامتداد عهدها مرتبط باستعادة السلم والأمن الدوليين في كل من منطقتي البلقان والبحيرات الكبرى، لكن المحاكم بصفتها هيئة مساعدة ذات صبغة قضائية يفترض عدم خضوعها الكامل لمجلس الأمن، فباعتبارها مؤسسة قضائية فإن المحاكم يجب أن تكون مستقلة تجاه مجلس الأمن في إنجاز وتحقيق وظائفها القضائية، حيث أنه يجب أن لا تخضع لسلطة أو رقابة مجلس الأمن لأن مصداقيتها ترتبط بذلك⁴.

الفرع الثالث : المحكمة الدولية الخاصة بأجهزة محدودة الاختصاصات

بالإضافة إلى صفتها كهيئة مساعدة فإن المحاكم الدولية الخاصة ذات اختصاصات محدودة، حتى ولو أنها أثناء ممارسة لهذه الاختصاصات تمتلك مطلق الاستقلالية من منطلق أن كل هيئة تمارس صلاحياتها بكل استقلالية، وهذه المحدودية نجدها في الاختصاصين المكاني والزمني.

الفقرة الأولى : الاختصاص المكاني *Rationae Loci*

قرارات مجلس الأمن ذكرت خصوصا الجرائم الواقعة على إقليم يوغسلافيا السابقة بالنسبة لمحكمة يوغسلافيا وإقليم رواندا والدول المجاورة بالنسبة لمحكمة رواندا، فبالنسبة لمحكمة يوغسلافيا فإن المقصود بالإقليم هو الإقليم السابق للجمهورية الفدرالية الاشتراكية ليوغسلافيا ، وهو يشمل مجالها البري

¹ - المحكمة الإدارية للأمم المتحدة، أنشأت بموجب قرار الجمعية العامة بتاريخ 1949/11/24، الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، السنة الرابعة، 1949.

² - تعلقت هذه القضية بإشكالية مفادها هو هل تستطيع المحكمة الإدارية إلزام الجمعية العامة بقراراتها باعتبارها هيئة ثانوية أنشئت من قبل الجمعية العامة وقد أكدت محكمة العدل الدولية أن أحكام المحكمة الإدارية تتمتع بقوة الشيء المقضي به ومن ثم تلتزم الأمم المتحدة بتنفيذها.

Les Effets des réconpences du C.I.J fait pour le Tribunal Administrative des nations unies, Opinion conseltative, 31/07/1953.

³ - Karine LESCURE, Op.cit, p 84-85.

⁴ - بول تافرينيه، المرجع السابق، ص 590.

والجوي والبحري، ومن الواضح بما أن الأساس القانوني لإنشاء المحكمة الخاصة يقوم خاصة على اختصاصات مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، هذا الخير لا يمكنه أن يؤهل المحكمة -التي على أساس المادة 29 من الميثاق هي هيئة مساعدة- لاختصاصات جغرافية التي لا يملكها هو نفسه¹، وعليه فإن المحكمة مختصة فقط في الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المقررة على إقليم يوغسلافيا السابقة²، وكذلك الحال بالنسبة لمحكمة رواندا فاخصاصها الإقليم محدد بالانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني الواقعة فوق الإقليم الرواندي وأقاليم البلدان المجاورة التي حددها مجلس الأمن، وهذا بعكس المحكمة العسكرية الدولية التي لم يكن لها اختصاص مكاني، فلها سلطان القضاء الاختصاص على مجرمي الحرب الذين ارتكبوا جرائمهم غير محددة بمنطقة جغرافية معينة.

الفقرة الثانية : الاختصاص الزماني *Rationae Temporis*

إن ميثاق الأمم المتحدة لا يمكنه السماح بإنشاء محكمة كهاته إلا بهدف إعادة وحفظ السلم والأمن الدوليين وليس لمعاقبة جرائم قديمة، والسؤال الذي طرح خاصة بالنسبة لقمع الجرائم ضد الإنسانية غير القابلة للتقادم؟

ضمنيا منذ اتفاق لندن 1954 وبصورة صريحة منذ الاتفاقية المعتمدة في 26 نوفمبر 1968 من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة³، وفي هذا الصدد يمكن طرح التساؤل الآتي هل كان يجب أن تكون المحاكم الدولية الخاصة مؤهلة للنظر في الجرائم مهما كان تاريخ ارتكابها؟

لأسباب المذكورة أعلاه كانت الإجابة سلبية، وعليه فإن اختصاص المحاكم الدولية الخاصة هو النظر في الجرائم المقررة من تاريخ بداية النزاع في يوغسلافيا السابقة ورواندا، وهذه الأعمال العدائية هي التي بررت تدخل مجلس الأمن بموجب الفصل السابع، لكن ما هو التاريخ المقصود بالتحديد؟

مجلس الأمن لم يحدد التاريخ بدقة واكتفى بإشارته منذ 1991 في محكمة يوغسلافيا بخلاف تم تحديده بدقة في محكمة رواندا من الفاتح من شهر جانفي 1994 إلى غاية 31 ديسمبر 1994، والملاحظ أن مجلس الأمن لم يبرر اختياره لهذا التاريخ في محكمة يوغسلافيا، وهنا رأت اللجنة الفرنسية أن الاختصاص الزمني ينبغي أن يتحدد منذ اللحظة التي حلت فيها يوغسلافيا، فالجرائم التي بدأت منذ تلك اللحظة هي التي تختص بها المحكمة، إلا أن تلك اللحظة ليست سهلة التحديد بدقة، فهل تكون بدايتها 25 جوان 1991 إعلان كرواتيا وسلوفينيا استقلالهما، أو 27 جوان 1991 تدخل الجيش الاتحادي في سلوفينيا، أو 01 أفريل 1992 بداية المواجهات بين الميليشيات الصربية والمسلمة⁴.

¹ - حسام علي عبد الخالق شيخة، المرجع السابق، ص 460.

² - Karine LESCURE, Op.cit, p 86.

³ - علما أن الجرائم ضد الإنسانية غير قابلة للتقادم وهذا ما نصت عليه اتفاقية : " L'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité " بتاريخ 26 نوفمبر 1968.

⁴ - حسام علي عبد الخالق شيخة، المرجع السابق، ص 460.

ثم جاءت المادة 08 من النظام الأساسي لتبين أن التاريخ هو 1991/01/01 دون تحديد المدة الفاصلة لنهاية الاختصاص الزماني وإنما بقي مفتوحا، ذلك لكون النزاع المسلح كان لا يزال مستمرا عندما تبنى مجلس الأمن قرار تأسيس المحكمة الدولي¹.

في رأي الأستاذة كارين لوسكير Karine lescure بما أن مجلس الأمن لا يمكنه تأهيل المحكمة باختصاصات جغرافية لا يملكها هو كذلك لا يمكنه تأهيلها باختصاصات زمنية لا يملكها هو أيضا، وفي اعتقادها بما أن المحكمة هي هيئة مساعدة لمجلس الأمن فإن حدود اختصاصها يجب أن تعرف على أساس تدخل مجلس الأمن المرتبط بالنزاع على إقليم يوغسلافيا، وعليه نعتد رأينا الآتي : المحكمة يجب أن تتطلع على الجرائم المقترفة في إقليم يوغسلافيا السابقة بداية من تدخل مجلس الأمن².

يبقى أن نشير في هذا الصدد أنه يمكن أن تكون الجرائم ضد الإنسانية المقترفة على إقليمي كل من يوغسلافيا السابقة ورواندا غير الخاضعة لاختصاص المحكمتين، خاضعة لاختصاص المحاكم العادية.

خلاصة

إن المتتبع للمراحل والظروف التي زامنت تأسيس المحاكم الجنائية الدولية الخاصة لكل من يوغسلافيا السابقة ورواندا يلحظ بصورة جلية أن مدرسة الصلاحيات الضمنية والتفسير الغائي والموسع لميثاق الأمم المتحدة لعبت دورا مهما في ميلاد هذا الجيل المهم من هيئات القضاء الجنائي الدولي، والتي سيكون لها دور مهم جدا في تطوير قواعد القانون الدولي العام في الكثير من فروع المرتبطة بحقوق الانسان وحمايتها زمن النزاعات المسلحة.

فمن غير تفسير أحكام ميثاق الأمم المتحدة ما كان المجتمع الدولي لهتدي إلى تبرير وإيجاد الأسس القانونية لإنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، ومعيار هذا التفسير هو ملائمة التدبير (الإجراء) مقارنة بالهدف المرجو، وفي هذا الاتجاه فإن إنشاء هذا النوع من المحاكم في رأي السياسيين وحتى بعض القانونيين يغدو إجراء ملائما.

وكخلاصة وحتى نختم حول الأساس القانوني لاختصاص مجلس الأمن في الموضوع، يمكننا القول أنه يمكن تبرير ذلك بالتفسير الغائي لأحكام الفصل السابع وبالاخص المادة 41 من الميثاق، وحتى من دون الأخذ بعين الاعتبار ممارسات مجلس الأمن السابقة والمعاصرة لاتخاذ قرار الانشاء، ناهيك أن الأسباب الأساسية التي أدت إلى هذا الخيار أي اللجوء للفصل السابع من الميثاق تتعلق أساسا بالسماح بالتبني السريع لقرار يتضمن إنشاء محكمة من هذا النوع، ومن جهة أخرى فإن تأسيس المحاكم من قبل مجلس الأمن ذو فائدة عملية هامة للمحاكم في حد ذاتها، ذلك أن جميع دول منظمة الأمم المتحدة ستترتب بقرار

¹ - مرشد أحمد السيد وأحمد غازي الهرمزي، المرجع السابق، ص 126.

² - Karine LESCURE, Op.cit, p 86-87.

مجلس الأمن ويجب عليها السهر على تنفيذه وبالتالي مد يد العون للمحاكم في تنفيذ أوامر وقرارات الإحضار والقبض والتسليم وحتى تنفيذ العقوبات لاحقا.

قائمة المراجع المعتمدة

- باللغة العربية
- أنطونيو كاسيس، "مقدمة"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 58 ، نوفمبر/ ديسمبر 1997.
- بول تافرينيه، "تجربة المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة العاشرة، العدد 58، جنيف، نوفمبر- ديسمبر 1997.
- حسام علي شيخة، جرائم الحرب في فلسطين والبوسنة والهرسك (دراسة في المسؤولية الدولية)، مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية، القاهرة، 2002.
- سايج نوال، "دور منظمة الأمم المتحدة في البوسنة والهرسك"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية : 2002/2001.
- سكاكني باية، العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2003.
- سعيد سالم جويلي، تنفيذ القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2001.
- عماد جاد، "البوسنة والضغط العسكري لغرض التقسيم، مجلة السياسة الدولية"، العدد 114، أكتوبر 1993.
- فلورانس هارتمان، "البوسنا"، مقال منشور بالموقع الإلكتروني التالي:
< <http://www.crimesofwar.org/expert/expert-main.html> >.
- محمد أمين الميداني، المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المجلة العربية لحقوق الإنسان، العدد الثالث، إصدار المعهد العربي لحقوق الإنسان، المنزه، تونس، 1996.
- محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الثاني، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، 1999.

- محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية الدولية، مطابع روزا ليوسف الجديدة، 2002.
- مرشد أحمد السيد و أحمد غازي الهرمزي، القضاء الدولي الجنائي، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2002.
- مسعد عبدالرحمن زيدان قاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
- ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945.
- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لعام 1945.
- النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ لعام 1945.
- باللغة الأجنبية
- Alian PELLET, « Le tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie. Poudre aux yeux ou avancée décisive? », Revue générale de droit international public (RGDIP), Tome 98/1, 1994.
- C.I.J cas de Namibie, Opinion consultative, 21 June 1971, para 89.
- David RUZIE, Droit International Public, 15^e édition, Editions Dalloz, Paris, 2000.
- Drazen PETROVIC et Luigi CONDERELLI, "L'ONU et la crise Yougoslave", Annuaire Français de Droit International (A.F.D.I), 1992.
- Eric DAVID, Principes de droit des conflits armés, établissement emile, bruyant, bruxelles, 1994.
- Karine LESCURE, "Le Tribunal Pénal International Pour L'ex-Yougoslavie", — dans études international N° 6 — Mont Chrestien Paris, 1994.
- La resolution du conseil de securite 808 (1993) adoptée par le conseil de securite le 22 fevrier 1993 (S/ RES/ 808 (1993)).
- La resolution du conseil de securite 827 (1993) adoptée par le conseil de securite le 25 mai 1993 (S/ RES/ 827 (1993)).
- Letter Datée le 10/02/1993, de la part de la représentation permanente de la france au nations unies adressée au secrétaire général, S/25266, p 10.
- Mutoy MUBIALA : « Le tribunal pénal international pour le Rwanda : Vrai ou fausse copie du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », RGDIP, 1995/4.
- Olivier CORTEN et Pierre KLEIN, "Action humanitaire et chapitre 7: La redéfinition du mandat et des moyens d'action des forces des Natios Unies", A.F.D.I, 1993.
- Philippe WECKEL, "Le chapitre 7 de la Charte et son application par le Conseil de Sécurité", A.F.D.I, 1991.

- Rapport du secretaire generale etabli conformement au paragraphe 2 de la resolution 808 (1993) du conseil de securite,(S/25704), presente le 3 mais 1993.
- TPIY, *Le procureur c/ Tadic*, Affaire n^o IT-94-1-AR72, arrêt relatif a l'appel de la défense a l'exception jurisprudentiel d'incompétence, 02 Octobre 1995, para 35-36.
- TPIY, Decision concernant la motion du défense pour l'appel du juridiction, Cas N°:IT-94-A72, 20 Oct, 1995, p 32.