Journal of Alasmarya University
Volume 12, December 2009

مجلة الجامعة الأسمرية
المجلد الثاني عشر، ديسمبر 2009

ضمانات الحق في المحاكمة العادلة أمام المحكمة الجنائية الدولية في النظام الأساسي لسنة 1998

خصائص، واختصاص، واستقلال المحكمة

د. أشرف رفعت عبد العال*

إن القضاء الدولي الجنائي يأمل منه أن يحقق العدالة الدولية الجنائية، وأن يحفظ الحرية للفردية للأفراد، وأن يمنع الازدواجية في المعاملات الدولية قضاءً وتنفيذاً، وأن يحفظ السيادة الوطنية ولذلك اشترط الفقهاء شروطا معينة في المحكمة التي تنظر الدعوى، لكي تكون محكمة عادلة وهي كالآتي:

1. أن تكون المحكمة دائمة.
2. أن يتم إنشاؤها بقانون قبل وقوع الجريمة.
3. أن يتم تحديد اختصاصها بقانون قبل وقوع الجريمة.
4. أن يتوافر في المحكمة الحياد والاستقلال والكفاية[1].

---

* الجامعة الأسمرية.

1- الجمعية المصرية للقانون الجنائي، تحت عنوان حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية أعمال المؤتمر العلمي الثاني لسنة 1988 م منشورة سنة 1989 م، ص 466 وما بعدها؛ د. عبد الستار سالم الكبيسى، ضمانات المتهم قبل وبعد المحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981 م ص 163 ص 167 وما بعدهما؛ د. هشام أبو الفتوح قضاء أمن الدولة. هامش ص 23 وما بعدها المساواة أمام القضاء مطبوعات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، 1991 م ص 94 وما بعدها؛ د. عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة لإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، 2007 م 1007 وما بعدها؛ د. أشرف رفعت =

فهل تحققت هذه الأهداف والشروط التي تحقق العدالة الجنائية، خصوصاً أن المحاكمات الدولية الجنائية السابقة قد غلب عليها طابع الانتقام على طابع العدالة. ولم تتوافر فيها الحد الأدنى من ضمانات المحكمة العادلة؟، وهذا يقتضي تحليل وتأصيل المبادئ الأساسية لضمانات الحق في محاكمة عادلة أمام المحكمة الجنائية الدولية التي وردت في صلب معاهدة روما لسنة 1998 م، بصورة إجمالية.

ثم دراسة كيفية تفعيل هذه الضمانات في تحقيق نظام دولي فعال للمسألة الجنائية وعدم إفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب مهما كانت قوة الدول التي ينتمون إليها[2].؟ في ظل انتشار الجرائم في جميع أرجاء المعمورة، مثل جرائم الإبادة الجماعية في رواندا.؟[3]. دون انتهاك لسيادة الدول ولا سلب لاختصاص القضائي الوطني؟ وما

=

محمد، الطعن في أحكام المحاكم الاستثنائية وإشكالات تنفيذها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1999 م

2- د. الخير قشي، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكمات الدولية بين النص والواقع، الطبعة الأولى، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1420هـ-2000م ص4-5؛ ونفس المؤلف، المفاضلة بين الوسائل التحاكمية وغير التحاكمية لتسوية المنازعات الدولية، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1419هـ -1999م ص10-15.

Rosenne, The law & practice

3- د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، (مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي)، النسخة العربية الصادرة عن المعهد الدولي لحقوق الإنسان، بجامعة دي بول بشيكاغو، القاهرة: دار الشروق، 1425 هـ-2004 م، ص 7 -8 وما بعدهما. نفس المؤلف، موانع العقاب في الجرائم الدولية، 71 مجلة جامعة كلورادوراو القانونية 2000، ص 409

Mr. Cherif Bassioumni Impunity international Crime,71 U. Colo. L. REV. 409 (2000) Mr. Cherif Bassioumni Sources of Internation criminal law,in 1 International Criminal. Law 38-46-62-81(Mr. Cherif Bassioumni) hTw]hv hgehkd 1999) AICL. Mr. Cherif Bassioumni ,Searching for Peace and Achieving Justic,59 Law & contermp probs 9,10 (1996). See also Daniel Chirot, Modern Tyrants.The power and prevalence of Evil in our Age (1994).

راجع دانيال تشيروت، مستبدون حديثون وانتشار الشر في عمرنا، 1994

Pierre Hassner, Violence and Peace: From the Atomic Bomb to Ethnic Cleansing (1994)

بيير هاسنير، عنف وسلام من القنبلة الذرية إلى التطهير العرقي، (1994)

Rudolph J Rummel, Death by Govermment (1994). Erik Hobsbawm, The Age of Extremes A Hisstory of the word,1914-1991(1995).

=

تأثير ذلك على السيادة الوطنية

المبحث الأول: ضمانات تتعلق بتعيين المحكمة الجنائية الدولية

إن المجتمع الدولي قد تعهد بعدم تكرار فظائع وأهوال الحربين العالميتين الأولى والثانية، وبرغم ذلك فإن النصف الثاني من القرن الماضي شهد فظائع في قتل 83 مليون شخص، كما تسبب في إهدار حقوق أكثر من 170 مليون شخص آخرين، فهل تصبح المحكمة قادرة على أن تكون محكمتها عادلة؟. وقد قسمت هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول: ضمان أن تكون المحكمة دائمة (كمرفق عام للعدالة الجنائية الدولية)

من مبادئ المحاكمة المستقرة في النظم القانونية المعاصرة، أنه لا عقاب بدون محاكمة قانونية عادلة، حيث تقوم فكرة المحاكمة العادلة (القضاء الطبيعي) على استقلال القضاء عن كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية وحيادهما؛ فلا يخضع القاضي لغير القانون الذي حدد اختصاصه وولايته على الدعوى قبل وقوع الجريمة. والقول بغير ذلك يعد اعتداءً على المساواة[4]. هل هذه المحكمة دائمة، أم محكمة مؤقتة، لأن القضاء الاستثنائي المؤقت عنوان لانتهاك ضمانات المحاكمة العدالة وكذلك إنشاء المحاكمات الدولية الجنائية المؤقتة تفتقد لتلك الضمانات؟

المبدأ: يشترط أن تكون المحكمة دائمة لا يتوقف وجودها على مدة معينة، أو حالة مؤقتة كحالة حرب. ولا يقصد بالدوام الاستمرار والبقاء في جميع الأوقات، لأن هذا محال على الإنسان، وإنما المطلوب استمرار البقاء لهذه المحكمة في مجال الفصل في المنازعات الجنائية الدولية. فلا يجب إنشاء محاكم بغرض معين ينتهي وجودها بانتهائه؛ لأن القضاء مرفق عام يجب أن يؤدي خدمته باستمرار وانتظام سواء على المستوى الدولي أو المستوى الإقليمي في ظل النظام المؤسسي، ولذلك يجب أن يكون تعديل هذه المعاهدة بغرض تحسين العدالة دون إغفال للضمانات المطلوبة لمحاكمة

= رودولف مع روميل، موت بواسطة الحكومة (1994) هو بسباوم، عمر نهاية التاريخ. تشير جل هذه الكتابات للانتهاكات وسلبيات المجتمع الدولي.

4- المساواة أمام القضاء، المرجع السابق، ص 91؛ د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية ص 342 وما بعدها؛ د. محمد هشام أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 21 23؛ د. محمد نور شحاتة، استقلال القضاء القاهرة: دار النهضة العربية، بدون سنه طبع ص 235 وما بعدها

عادلة. لتحقيق مبدأ حق اللجوء للقضاء العادل الذي نصت عليه الدساتير الداخلية والنصوص الدولية، واستقرت عليه النظم القانونية، وأصبح من المبادئ القانونية العامة. وقد استقر الفقه على ضرورة أن تتوفر شروط في المحكمة منها: أن تكون محكمة دائمة حتى تتوفر فيها ضمانات المحاكمة العادلة[5]. وقررت الجمعية الدولية للقانون الجنائي في مؤتمرها الرابع عشر المنعقد في (فيينا) في الفترة من الأول من أكتوبر حتى السابع منه في توصياتها: أولاً: حظر إنشاء محاكم خاصة لغرض معين تنتهي بانتهائه[6]، ويرجع السبب في اشتراط هذا الشرط ما خلفه القضاء الاستثنائي من الجور والظلم، حيث إن المحاكم الاستثنائية: هي محاكم مختصة بنظر جرائم من نوع معين، أو محاكمة فئة خاصة من المتهمين، وأنها مؤقتة بظروف معينة، ولا تنشأ بالأداة التشريعية العادية وفقا للتفويض التشريعي من الدستور، وهى القانون التي تنشأ به محاكم القانون العام، ولا تخضع لإجراءات المحاكمة العادية المقررة أمام هذه المحاكم العادية[7]، بل تنزع بعض الجرائم من اختصاص القضاء الذي تتوفر فيه ضمانات المحاكمة العادلة، بحكم أن اختصاصها يتقيد ببعض الجرائم، أو بفئات معينة من المتهمين، ولا تخضع لقانون نظام القضاء قانون السلطة القضائية أو قانون الإجراءات الجنائية، وقد يكون أعضاء هذه المحكمة الاستثنائية من غير القضاة المؤهلين قانونا[8]. وتفتقد لضمانات

5- د. محمد هشام أبو الفتوح، المرجع السابق، هامش ص 23 وما بعدها.

6- د. محمد محي الدين عوض، المرجع السابق ص 562-563. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 342 وما بعدها ص 44 وهامش ص 344؛ د. محمد محيى الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، ص 562 -563؛ د. أحمد المليجي المرجع السابق ص 132 33. د. عبد المنعم عبد العظيم جبرة، نظام القضاء، الإدارة العامة للبحوث طبعة 1988 ص 57 وما بعدها؛ د. نبيل إسماعيل عمر أصول المرافعات الشرعية، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1993 ص32 وما بعدها؛ د. آمال الغزابرى، ضمانات التقاضي، الإسكندرية: منشأة المعارف بدون تاريخ نشر، ص 126 -127؛ د. عبد الفتاح أبو العنين، المرجع السابق، ص 48 وما بعدها؛ د. محمد هشام أبو الفتوح المرجع السابق. هامش ص 23 وما بعدها.

7- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1993 ص 342 وما بعدها ص 44 وهامش ص 344؛ د. محمد محي الدين عوض، المرجع السابق ص 562-563؛ د. أشرف رفعت، الطعن في أحكام المحاكم الاستثنائية وإشكالات تنفيذها، المرجع السابق، ص 82.

8- د. عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص 108؛ د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق =

المحاكمة العادلة بعدم الطعن في الأحكام ومخالفة مبدأ الشرعية ونتائجه سواء من حيث رجعية النصوص، أو تفويض القاضي في أن يقضي بما يشاء[9]، وقد شهد القضاء الدولي الجنائي العديد من المحاكمات الاستثنائية المؤقتة كمحاكمات نورمبرج، وطوكيو، ومحاكمات يوغسلافيا المؤقتة، وأصبح الاتجاه الحديث يشترط اللجوء إلى القضاء الدائم -العادي- الداخل ضمن التنظيم القضائي الذي تمارس أمامه الإجراءات العادية مع الضمانات المكفولة لتحقيق العدالة الجنائية والتي يكفل أمامها الطعن سواء كانت جرائم عسكرية أم غير عسكرية[10]، باعتباره صاحب الاختصاص العام الأصيل في الفصل في المنازعات، ولا يشاركه في ذلك جهات أخرى لا تتوافر فيها نفس الضمانات. الفقه الإسلامي لا يعرف المحاكم المؤقتة، لأن القضاء مرفق عام من صفته الدوام، ولا يعرف التمييز[11].

ويشترط فقه الشريعة أن تكون المحكمة دائمة: ويشهد بأنه لا وجود للمحاكم الخاصة، أو المحاكم الاستثنائية، فلا توجد محاكم خاصة للخلفاء أو غيرهم، فالخليفة يمثل أمام القاضي، فقد حكم القاضي على أمير المؤمنين على بن أبى طالب ﷺ لصالح اليهودي لعدم توافر بينة سيدنا علي ﷺ، رغم أنه على حق فالمبدأ القضائي الإسلامي البينة على المدعي[12]، ومن ثم فإن تنصيب القاضي واجب من واجبات الحكم، فكان القضاء فريضة محكمة؛ لأنه لا يحتمل النسخ لكونه من الأحكام التي عرف وجوبها

= والحريات، 2000 م ص 683؛ د. أحمد صبحي العطار، القضاء الجنائي الاستثنائي، الإسكندرية، دار الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، 1995 م، ص 38. المرجع السابق ص 342 وما بعدها ص 44 وهامش ص 344؛ د. محمد محي الدين عوض، المرجع السابق ص 562-563.

9- د. عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص 178؛ د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 494 -496

10- د. محمد محيى الدين عوض، المرجع السابق، ص 562 - 563

11- د. نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 25 وما بعدها؛ د. محمد كامل عبيد المرجع السابق ص 575؛ د. أحمد محمد المليجى، المرجع السابق، ص 177 وما بعدها؛ د. أمال الغزابرى، المرجع السابق ص 31 وما بعدها.

12- د. محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 571؛ 1261 سنن الترمذي، كتاب: الأحكام، رقم الحديث (1261) سنن الترمذي، كتاب: الأحكام، رقم الحديث (1262)؛ ينظر في هذا المعنى في اختصاص القاضي: د. محمد الزحيلي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق الشيرازي، ج: 5، الطبعة الأولى، دمشق: دار القلم » بيروت: الدار الشامية، 1417 هـ-1996 م، ص 474 وما بعده

بالعقل. والحكم العقلي لا يحتمل الانتساخ، والله تعالى أعلم[13]، وقد اشترط المالكية في ضمانات القاضي أمام المحكمة الإسلامية عموماً، والجنائية خصوصاً -نظرا خطورة الجريمة والعقوبة- أن يكون القاضي أهلاً للقضاء أي متأهلاً له، ومستحقاً له، فغير العدل لا يصح قضاؤه ولا ينفذ حكمه؛ لأن العدالة وصف مركب من الأمور الآتية (البلوغ، والعقل، الحرية، عدم الفسق، الذكورة، الفطنة)[14] قال ابن رشد: حقيقة القضاء الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام[15]، ومعنى قولهم: قضى القاضي أي ألزم الحق أهله، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿ فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ ٱلْمَوْتَ ﴾ [سبأ: 14] أي ألزمناه وحتمنا به عليه ، وقوله تعالى: ﴿فَٱقْضِ مَآ أَنتَ قَاضٍ ﴾ [طه: 72] أي ألزم بما شئت واصنع ما بدا لك، وفي تعظيم ضمانات المحاكمة العادلة ما جاء في المدخل لابن طلحة الأندلسي: أن القضاء معناه الدخول بين الخالق والخلق؛ ليؤدي فيهم أوامره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة[16]، واستدل الشافعية بكون وجود القضاء الدائم والعادل واجبا مفروضا، من الأمر في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ ﴾

13- الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، (ت 587 هـ) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: الشيخ على محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، المجلد التاسع، الطبعة الثانية، بيروت: دار الكتب العلمية 2003م -1420هـ. ص 82-85. وراجع نفس الكتاب، ج: 7، الطبعة الأولى، 1417 هـ-1996 هـ ص 3؛ د. مصطفى الخن، د. مصطفى البغا، أ. على السريجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، المجلد الثالث، الطبعة السادسة، دمشق: دارا القلم،» بيروت: الدار الشامية، 1426 هـ-2005 م، ص 529؛ موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة الحنبلي، المغني، ج: 10، دار إحياء التراث العربي، ص 89.

14- الشيخ شمس الدين محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيد أحمد الدردير مع تقريرات العلامة المحقق الشيخ محمد عليش، ج: 4، القاهرة: طبعة عيسى الحلبي وشركاه، ص 129؛ قرب من هذا المعنى، أبو بكر بن حسن الكشناوي، أسهل المدارك، شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، ضبط وتصحيح: محمد عبد السلام شاهين، ج: 2، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، 1416هـ-1995 م، ص 279؛ قرب العلامة خليل بن إسحاق المالكي، مختصر خليل، صححه الطاهر أحمد الزاوي، الطبعة الثانية بيروت، دار المدار الإسلامي، 2004 م، ص 226.

15- شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، وبهامشه حاشية منح الجليل، ج: 4، تحقيق الشيخ محمد عليش، دار صادر؛ بدون مكان ولا تاريخ نشر، ص 136 وما بعدها، إبراهيم على بن فرحون البصري المالكي، تبصرة الحكام، ج: 1، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ص 11.

16- علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، معين الحكام، دار الفكر، ص 7؛ إبراهيم على بن فرحون البصري المالكي، تبصرة الحكام، المرجع السابق، ص 11.

[النساء: 135] فقالوا قوامين: أي دائمي القيام، وبالقسط: العدل[17].

الوضع في القضاء الدولي الجنائي

بتتبع تاريخ القضاء الجنائي الدولي نجد أن جل تجارب المحاكمات الجنائية الدولية محاكمات مؤقتة واستثنائية ويمكن تقسيم الوضع في القضاء الجنائي الدولي إلى مرحلتين كالآتي:

المرحلة الأولى: مرحلة المحاكمات المؤقتة

يذهب بعض الفقهاء إلى أن جذور المحاولات الأولى لإنشاء قضاء دولي جنائي، ترجع إلى نهاية النصف الأول من القرن الخامس عشر، حيث أقيمت عام 1447 م محكمة دولية جنائية خاصة لمحاكمة قائد عسكري يدعى[18] De Peter Hegenbach، وقد أدت المطالبة بتطبيق العدالة الجنائية منذ انتهاء الحرب العالمية الأولى إلى إنشاء خمس لجان تحقيق دولية، وأربع محاكم دولية خاصة هي:

1. المحكمة التي أجرتها المحكمة العليا الألمانية (1921-1923) بناء على الطلبات المقدمة من الدول المتحالفة استناداً لمعاهدة فرساي (محاكمة لايبزج).
2. المحاكمات التي أجراها الحلفاء على الساحة الأوروبية (1946-1955) بموجب قانون مجلس الرقابة رقم (10)
3. المحاكمات العسكرية التي أجرتها الدول المتحالفة في الشرق الأقصى (1946-1951)[19].
4. المحاكمة لمجرمي الحرب في يوغسلافيا (1993) ثم المحكمة الجنائية الدولية الخاصة لمحاكمة مجرمي الحرب في رواندا (1994).

يلاحظ أن المحاكمات التي عقدت بعد الحرب العالمية الأولى، وعقب الحرب العالمية الثانية كما في محاكمتي طوكيو، ونورمبرج طبقت فيها عدالة المنتصر، وكذلك المحاكم المختلطة في يوغسلافيا ورواندا، وصفت بأنها عدالة انتقائية ومؤقتة ومكلفة.

17- د. مصطفى الخن وآخرون، المرجع السابق، ص 529.

18- دكتورة رقية عواشرية، حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس، 2001 م غير منشورة، ص 434.

19- د. محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص 10-11. نفس المؤلف، منظور السياسات الرامية إلى إنشاء محكمة جنائية دولية، جريدة كلومبيا للشئون الدولية 795 -1999 م

وكانت تدريبا عمليا مهَد لإنشاء المحكمة الجنائية[20]

20- انظر إن شئت في دراسة الأهمية التاريخية للقانون الدولي الجنائي والقضاء الجنائي الدولي، وتطوره التأريخي بالتفصيل: د. محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، القاهرة: دار النهضة العربية، 1959 م-1960 م، ص 17 وما بعدها، د. محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، 1965، العدد الأول ص 198-366، والعدد الثاني، ص 517 -630، د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، القضاء الدولي الجنائي، القاهرة: دار النهضة العربية، 1992م ص 10-60؛ د. عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، القاهرة: دار النهضة العربية، 1996 ص 14 وما بعدها؛ د. منى محمود مصطفى، الجريمة الدولية بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الدولي، القاهرة: دار النهضة العربية، ص 8 وما بعدها، د. عبد الرحيم صدقي، القانون الدولي الجنائي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986 ص 8 وما بعدها؛ نفس المؤلف، موسوعة صدقي في القانون الجنائي، القانون الدولي الجنائي، بدون مكان ولا دار ولا تاريخ نشر، المجلد التاسع ص 8 وما بعدها.؛ د. عبد الرحمن حسين علام، المسئولية الجنائية في نطاق القانون الدولي الجنائي، ج: 1 القاهرة: دار نهضة الشروق، ص 1 وما بعدها؛ د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، القاهرة: طبعة نادي قضاة مصر، 2002؛ نفس المؤلف، المحكمة الجنائية الدولية، المعهد الدولي لحقوق الإنسان بجامعة دي بول بشيكاغو، القاهرة: دار الشروق، 1425 هـ-2004 م؛ نفس المؤلف، المدخل لدراسة القانون الجنائي الدولي، بدون مكان ولا دار نشر، 1991 م، ص 7 وما بعدها؛ د. فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، بدون مكان ولا دار نشر، 2001 م ص 5 وما بعدها، د. محمد صافي يوسف، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، القاهرة: دار النهضة العربية، 2002 م ص 9 وما بعدها؛ د. سليمان عبد المنعم، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000 م، ص 10؛ د. أشرف توفيق شمس الدين، القاهرة: دار النهضة العربية، 1998م ص3 وما بعدها؛ د. سعيد عبد اللطيف، المحكمة الجنائية الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2004 م، ص 34 وما بعدها؛ د. زحل محمد الأمين، العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية (دارا فورنموذجا) الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية الدائمة أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس 10-11 يناير 2007 م ص 5 وما بعدها، د. محمد هاشم ماقورا، المحكمة الجنائية الدولية (ICC) وعلاقتها بمجلس الأمن، الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية الدائمة أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس 10-11 يناير 2007 م ص 5 وما بعدها؛ أ. جمعة محمد حبيل، الجهود الدولية الرامية إلى إنشاء قضاء جنائي دولي، الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية الدائمة أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس 10-11 يناير 2007 م ص 1 -4؛ د. أحمد الرشيدي، النظام الجنائي الدولي من لجان التحقيق المؤقتة إلى المحكمة الجنائية الدولية، مجلة السياسة الدولية، عدد 144 ابريل 2001 م، ص 8 وما بعدها؛ د. الطاهر منصور، القانون الدولي الجنائي، الجزاءات الدولية، مركز الدراسات والبحوث القانونية، بدون دار ولا تاريخ نشر، ص 115 وما بعدها؛ =

ولم تكن العدالة مرضية في ظل هذه المحاكمات لما يأتي:

1. عدم المساواة في إجراءات المحاكمة الجنائية الدولية السابقة: فلم تطبق المحاكمة الجنائية الدولية على كل المنازعات الجنائية فقد طبقت أثناء الحرب العالمية الثانية –محاكمات نورمبرج وطوكيو– وفي النزاع المسلح في يوغوسلافيا السابقة، والإبادة الجماعية في برواندا؛ إلا إنها لم تطبق في سيراليون أو كمبوديا، ولم تشكل محكمة جنائية دولية لمحاكمة المسئولين عن الجرائم التي يرتكبها الكيان الصهيوني (إسرائيل) ضد الفلسطينيين على غرار المحاكمات السابق ذكرها، بسبب موقف الولايات المتحدة المنحاز دائما للكيان الصهيوني (إسرائيل) ولتفادي هذه الثغرات يجب أن تكون هناك محكمة جنائية دولية دائمة[21].
2. إن هذه المحاكم الدولية الخاصة الاستثنائية كانت محاكمة الطرف المنتصر للطرف المهزوم، فهي محكمة تتكون من الخصوم، والخصم هو الحكم.
3. غلب الطابع السياسي للمحاكمات على الطابع القانوني، ولذلك غلب طابع الانتقام على طابع العدالة، ولا يغني عن ذلك الزعم بأن الإدانة كانت بأدلة رسمية، وتحت بصر الرأي العالم العالمي. فأين الرأي العام العالمي من الجرائم التي تقع في فلسطين والعراق ولبنان ... الخ؟
4. إن هذه المحاكمات تم فيها إهدار المبادئ القانونية الراسخة في القانون الجنائي، كمبدأ الشرعية، وعدم رجعية النصوص الجنائية،... الخ.

=

د. حازم محمد علتم، المحكمة الجنائية الدولية، القاهرة: اللجنة الدولية للصليب الحمر، الطبعة الأولى، 2003؛ د. عادل ماجد المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية، القاهرة: مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، الطبعة الأولى، 2001 م، أ. مختار عمر أشنان، بين الأمم المتحدة والمحكمة الجنائية الدولية (الدائمة) رسالة ماجستير غير منشورة، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس 2005 م؛ علي محمد أبو غرارة، المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية القانون، جامعة الفاتح، طرابلس، 2001 م؛ عبد القادر أحمد الحسناوي، المحكمة الجنائية الدولية، (التحقيق المحاكمة) رسالة ماجستير، غير منشورة أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس 2001 م؛ د. مدحت رمضان، جرائم الإرهاب في ضوء الأحكام الموضوعية والإجرائية للقانون الدولي الجنائي والداخلي (دراسة مقارنة) القاهرة: دار النهضة العربية، 1995 م ص 15 وما بعدها؛ الأستاذ عبد الحميد الزناتي المحامي بمحكمة النقض المصرية. الموقع على شبكة المعلومات الدولية:

http://www. aladel. gov. ly/main/modules/sections/item. php?itemid=260

21– د. محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص 10–11؛ د. محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص 49

5. عـدم توافر الحيدة القضائية اللازمة، حيث إن القضاة كانوا من الدول المنتصرة، ولم يكونـوا مـن دول محايـدة عـن الأطـراف المـتحاربة[22]. فما الوضع في نظام روما الأساسي المتعلقة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية؟

المرحلة الثانية: مرحلة المحاكمات الدائمة

يجـب أن تتـصف المحكمة بصفة الدوام والاستمرار، فلا تقوم لغرض محدد، أو لـسبب معـين، وبصفة مؤقتة كما كان الحال في المحاكمات الدولية السابقة، لكفالة حق التقاضي أمام القضاء الجنائي الدولي، ولدوام مرفق القضاء، فقد نصت المادة الأولى (1) مـن البـاب الأول، مـن نظـام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من معاهدة روما المعتمد في روما في 17 تموز 1998 م على أنه « تكون المحكمة هيئة دائمة ... »

يتـضح أن المحكمـة الجنائـية الدولـية، هي مؤسسة دولية دائمة، أنشئت بموجب معاهـدة لغـرض التحقـيق ومحاكمـة الأشـخاص الـذين يـرتكبون أشد الجرائم خطورة بحـيث تكـون موضـع الاهتمام الدولي (المادة 1)[23] وعليه فهذه المحكمة تختلف عن المحـاكم المؤقـتة الـسابق ذكـرها فـيما يـتعلق بهذا الشرط. فلا تختص بنزاع محدد ولا

22- د. حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 92، د. الطاهر منصور، المرجع السابق، ص 139؛ د. رمسيس بهنام، الجرائم الدولية، بحث مقدم إلى المؤتمر الأول، للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة، 14-17 مارس 1987، ص 19؛ د. فائزة الباشا، الجريمة المنظمة في ظل الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، القاهرة: دار النهضة العربية، 2001، ص 393.، ص 92.

23- د. محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص 18؛ د. الطاهر منصور، المرجع السابق، ص 188. د. حمدي رجب، الاختصاص النوعي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة مصر المعاصرة، مجلة ربع سنوية، تصدرها الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة، سنة الرابعة والتسعون، العدد 470/469، ص 203؛ لنفس المؤلف، بحث بعنوان (العلاقة بين المحكمة الدولية والمحاكم الوطنية) بحث مقدم للندوة الفكرية حول المحكمة الجنائية الدولية الدائمة الطموح، الواقع وآفاق المستقبل المنعقدة في أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس الجماهيرية الليبية الاشتراكية العظمى، في الفترة 10-11-1997/1 م، غير منشور، ص 2 وما بعدها. د. عماد محمد ربيع، الخصائص الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية، بحث مقدم للندوة الفكرية حول المحكمة الجنائية الدولية الدائمة الطموح، الواقع وآفاق المستقبل المنعقدة في أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس الجماهيرية الليبية الاشتراكية العظمى، في الفترة 10-11-1997/1 م، غير منشور، ص 7 وما بعدها؛ د. سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 207 وما بعدها.

تـزول بـزواله، وبـذلك تـشكل ضمانة أكيدة لتحقيق العدالة الجنائية الدولية على عكس المحاكم المؤقتة[24].

كمـا نظمـت المـادة الـرابعة مـن اتفاقية روما المركز القانوني للمحكمة الجنائية الدولية بأن لها:

1. شخصية قانونية دولية.
2. الأهلية القانونية اللازمة لممارسة وظائفها وتحقيق مقاصدها.
3. تمارس المحكمة اختصاصاتها في ضوء اتفاقية روما.

والـسؤال هـل يترتـب علـى كـون المحكمـة الدولـية الجنائية دائمة، أنه لا يجوز لمجلـس الأمـن أن ينـشأ محاكم دولية مؤقتة؟ يلاحظ أن كون المحكمة الدولية الجنائية محكمـة دائمـة، فـإن ذلـك لا يمـنع مجلـس الأمن من إنشاء محكمة دولية مؤقتة، لعدم وجود نص يحظر عليه ذلك، ولا يفيد اختصاصها الانفرادي بكل الجرائم الدولية، بل إن مجلـس الأمـن قـد أنـشاء بعـد وجـود هـذه المحكمـة محاكم مؤقتة، ففي عام 2002 م سـيراليون، ومحكمة جنائية في لبنان بمحاكمة من سيتهم بقتل رئيس وزراء لبنان الأسبق رفـيق الحريـري وآخـرين. ويلاحـظ أن هـذا الـتاريخ هـو تاريخ دخول النظام الأساسي لمحكمـة رومـا الـنفاذ 2002/7/1 م، إلا أن المبرر قد يكون أن محكمة روما ليس لها اختصاص بأثر رجعي بالنسبة للجرائم السابقة على دخول نظامها حيز النفاذ[25]. غير أن هـذا المـبرر لا يكفـي لإهـدار ضـمان ضرورة أن تنشأ تلك المحاكم المؤقتة قبل وقوع الجريمة كما سيأتي تفصيله.

ويلاحظ أن الشريعة الإسلامية، تتميز بالسمو والكمال والثبات الذي لا يتغير من حـيث الأحكام والقواعد والأصول ولا من زمان إلى زمان، ولا من مكان إلى مكان، ولا تـتغير بتغير الحاكم، ولذلك يجب السمع والطاعة لمن يحكم بكتاب الله وسنة رسوله ﷺ. ولـو كان عبدا. فما قيمة أن يحكم سلطان حر ويقضي بالظلم.؟! لما روي عن يحيى بن حـصين قـال: سمعت جدتي تحدث أنها سمعت النبي ﷺ يخطب في حَجَّةِ الوداع وَهُوَ يَقُولُ: «وَلَوِ اسْتُعْمِلَ عَلَيْكُمْ عَبْدٌ يَقُودُكُمْ بِكِتَابِ اللَّهِ فَاسْمَعُوا لَهُ وَأَطِيعُوا»[26]، والحكم

24- د. محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص 49.

25- محمد هاشم ماقورا، المرجع السابق، ص 5 وما بعدها

26- لفظ الحديث لمسلم، الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري (206- =

عند العرب بمعنى المنع، ومنه سمي الحاكم حاكما لمنعه الظالم من ظلمه، أي وضع الحق في أهله، ومنع من ليس له بأهل، وبذلك سميت الحكمة التي في لجام الفرس ؛ لأنها ترد الفرس عن المعاطب[27]، فالفقه الإسلامي لا يعرف المحاكم المؤقتة، لأن القضاء مرفق عام من صفته الدوام، ولا يعرف التمييز[28].

المطلب الثاني: ضمان إنشاء المحكمة بقانون قبل وقوع الجريمة

المبدأ: يجب أن يتم تشكل المحكمة وتحدد اختصاصاتها سلفا قبل وقوع الجريمة؛ لأن من ضمانات المحاكمة العادلة؛ أن تنظر الدعوى محكمة مشكلة بحكم القانون يصدر من السلطة المختصة بسن القوانين أو تشكل بموجب أحكام القانون العام، أو وفقا لأحكام الدستور. والهدف من هذا الشرط الأساسي في القضايا الجنائية هو ضمان عدم محاكمة المتهمين في قضية ما أمام محكمة تشكل خصيصاً من أجل قضيتهم[29]. حيث إن تشكيلها بقانون يكسبها خصائص القاعدة القانونية التي لها صفة العمومية والتجريد. فلا يجوز للقانون انتزاع المتهم من قاضيه الطبيعي لمسألته عن جرائم وقعت قبل صدوره. والقول بغير ذلك يجعل أداة إنشاء المحكمة معيبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة وإخلال بالحق في محاكمة عادلة. حيث إن انتزاع الدعوى من المحكمة ذات الاختصاص الأصيل، يتعارض مع استقلال القضاء، ولا يمكن التفريط

=

261 هـ)، صحيح مسلم، بيروت: دار الفكر، الطبعة، الأولى، 1993 م-1414 هـ، كتاب: الإمارة رقم الحديث:(3421)، (ج 6/ص 14)؛ سنن الترمذي، كتاب: الجهاد، رقم الحديث (1628)؛ سنن الدارمي، كتاب: المقدمة، رقم الحديث (543)؛ سنن أبي داود، كتاب الديات، رقم الحديث (3928) سنن النسائي، كتاب: البيعة رقم الحديث (4121)؛ مسند أحمد، كتاب: العشرة المبشرين بالجنة، رقم الحديث (85).

27- إبراهيم على بن فرحون البصري المالكي، تبصرة الحكام، ج: 1، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ص 11.

28- د. نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 25 وما بعدها؛ د. محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 575؛ د. أحمد محمد المليجى، المرجع السابق، ص 177 وما بعدها؛ د. أمال الغزابرى، المرجع السابق، ص 31 وما بعدها.

29- دليل المحاكمات العادلة، منظمة العفو الدولية، تصدير د. ديفيد فيسبورت، أستاذ القانون بكلية الحقوق، جامعة منيسوتا، الموقع على شبكة المعلومات لدولية:

http://nohr-s. org/fs/index. php?option=com_content&task=view&id=736&Itemid=46

في استقلال القضاء؛ لأن القضاء حصن الحريات، أما إذا صدر قانون جديد، أو اتفاقية جديدة تعيد تنظيم القضاء، فلا بد أن يوفرا ضمانات أكثر في المحاكمة الجنائية. فالعبرة في تحديد الاختصاص يكون للمحكمة الأكثر ضمانات[30].

القاعدة: «لا عقوبة دون حكم قضائي صادر من محكمة مختصة وفقا للقانون». ويجب أن تكون المحكمة الدولية الجنائية دائمة؛ لأن الدوام من خصائص مرفق العدالة الجنائية الدولية. فيتم تشكل المحكمة وتحديد اختصاصاها سلفا قبل وقوع الجريمة احتراماً لقاعدة شرعية الإجراءات الجنائية، وإلا أصبحت أداة إنشاء المحكمة معيبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة، وإخلال بضمانات تحقيق العدالة الجنائية[31]. وقد نصت (المادة 10) من الإعلان العالمي «لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه». ونصت (المادة 14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بقولها «ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه، أو في حقوقه التزاماته في أي دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة ومستقلة حيادية ومنشأة بحكم القانون»، و(المادة/8) من (الاتفاقية الأمريكية)، و(المادة/26) من (الإعلان الأمريكي)، و(المادة 6) (1) من الاتفاقية الأوروبية. كما يشترط أن يتم تحديد اختصاص المحكمة بقانون، حيث إن القضاء في الإسلام هو الحكم بين الناس بالحق والعدل يكون بما أنزل الله -عز وجل- لكمال التشريع وعدم الازدواجية في المعاملات ولا الجنايات بين العباد ولا العبيد، ووصية الله تعالى لأنبيائه، بقوله تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ﴾ [ص: 2] وقال تعالى: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: 48]. فالقضاء بالعدل واجبا مفروضا للحاجة إليه، ولإنصاف المظلوم من الظالم، وقطع

30- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط المرجع السابق، ص 337 وما بعدها؛ د. هشام أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 23 وما بعدها؛ د. محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 9 وما بعدها؛ د. فاروق عبد البر دور مجلس الدولة في حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الثاني طبعة 1991 بدون دار نشر ص 100 وما بعدها؛ د. محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 57 وما بعدها

31- د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 337 وما بعدها؛ د. هشام أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 23 وما بعدها؛ د. محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 9 وما بعدها؛ د. فاروق عبد البر، المرجع السابق، ص 100 وما بعدها؛ د. محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 57 وما بعدها

المنازعات التي هي مادة الفساد، وهذا بإجماع الصحابة ﷺ ولا يقدح في ذلك خلاف بعض القدرية. وإذا كان هذا وضع فقه الشريعة الذي يؤكد الحياد، ولا يوفر حصانة لمن توافرت في حقه موجبات العزل، فإنه لا مانع من تنشأ المحكمة في وقت سابق على الجريمة، طالما أن الفقهاء وضعوا متطلبات للعدالة والحكم بالحق؛ فكل ما يوصل للواجب فهو واجب سواء على المستوى الإقليمي أو الدولي، وقد نشطت منذ زمن بعيد مناح فكرية لتأصيل قانون دولي إسلامي، ووصلت إلى تنظيم يكاد يكون شاملا للقانون الدولي الحالي قبل ثمانية قرون من نشأة القانون الدولي الوضعي[32]. وبتطبيق هذا الشرط على المحكمة الجنائية الدولية نجد ما يأتي:

1. يجب أن يصدر قانون من السلطة التشريعية المختصة وفقا للقانون الدولي العام بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية. فيكون لها وحدها سلطة إنشاء المحكمة بقانون في حدود المبادئ العليا التي تقرها المواثيق الدولية، أما إذا استخدمت السلطة التنفيذية (مجلس الأمن) سلطتها بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، أو بأية وسيلة أخرى فإن ذلك يعد انتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات[33] كما فعلت في بعض المحاكمات المؤقتة في يوغسلافيا والمحكمة الدولية بلبنان في قضية اغتيال الحريري رئيس الوزراء السابق التي تمت بعد إنشاء المحكمة الدولية الجنائية. وتشير الوثائق وكتابات كبار شراح القانون الدولي، والقانون الدولي الجنائي، إن

32- د. صبحي محمصاني، القانون والعلاقات الدولية في الإسلام، ص 38-42 هامشها؛ د. حامد سلطان، أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1970 م؛ د. عبد الكريم زيدان، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، ص 16-85؛ الأستاذ عمر الفرجاني، أصول العلاقات الدولية في الإسلام، النشأة العامة للنشر بطرابلس ليبيا، 1984؛ د. مجيد خوري، السلم والحرب في شريعة الإسلام، بالانكليزية، أ. على على منصور، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، القاهرة 1962 م؛ د. أحمد عبد الحميد مبارك، الإسلام والعلاقات الدولية، الطبعة الثانية، الجماهيرية، منشورات الجامعة المفتوحة، 1998. د. سمير عالية، المدخل لدراسة القانون والشريعة، نظرية القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1422 هـ-2002 م؛ د. عبد العزيز العلي النعيم، أصول الأحكام الشرعية ومبادئ علم الأنظمة، ص 64

33- قرب من هذا المعنى د. أحمد فتحي سرور، الوسيط، المرجع السابق، ص 337 وما بعدها؛ د. محمد هشام أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 22 23؛ د. أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، القاهرة: دار النهضة العربية، ص 60 وما بعدها.

جل المحاكمات الجنائية الدولية كانت تنشأ بقرار من مجلس الأمن. وكان وجودها يتفق مع مصالح الدول الخمس الكبرى دائمة العضوية في مجلس الأمن وأتباعهم. ويترتب على ذلك أنه لا يمكن محاكمة مسئولي هذه الدول عن جرائم ارتكبوها على أراضيهم، أو أراضٍ احتلوها[34]. ولكن هل يوجد مشرع دولي؟

اختلف الفقه بين مؤيد ومعارض، حيث يعترض بعض الفقهاء على فكرة وجود مشرع دولي لأن ذلك يقتضي الاعتراف بوجود سلطة تعلو فوق الدول، ومن ثم يتحول القانون الدولي إلى قانون داخلي. مما يخالف خصائص القانون الدولي بأنه قانون رضائي وليس قانونا سلطوياً، قائماً على الإرادة والرضائية في تحمل الالتزامات الدولية ووسيلته المعاهدات الدولية[35].

نرجح الرأي القائل بأنه قد لا يعيب القانون الدولي عدم وجود مشرع دولي، وذلك لوجود مصادر للقانون الدولي منها: العرف الدولي، والمعاهدات الدولية، والمبادئ القانونية العامة، وقضاء المحاكم وأقوال الفقهاء القانون الدولي العام[36].

ومن ثم يجب أن يصدر قانون من السلطة التشريعية المختصة وفقا للقانون الدولي العام بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية بمعاهدة أو الاتفاقية أو البروتوكول تكون ملزمة قانوناً للدول التي وافقت على أن تلتزم بأحكامها بعد أن تسلك طريقا يمر بمرحلتين تبدأ بالتوقيع وتنتهي بالتصديق كما يمكنها اتباع طريق ثان بأن تنضم للمعاهدة أو الاتفاقية في خطوة واحدة مباشرة. ويترتب على كل منً التصديق والانضمام، أن تصبح الدولة طرفاً فيها وتتعهد تلك الدول بأن تلتزم بجميع الأحكام الواردة فيها وأن تفي بالتزاماتها التي تمليها عليها، ولا يجوز لها أن تأتي بأي فعل يتنافى

34- د. محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص 49.

35- قرب من هذا المعنى، د. زهير الحسني، مصادر القانون الدولي العام، بمناسبة الجرف القاري وطرق قياسه حدوده بين الدول، الطبعة الأولى، بنغازي، منشورات جامعة قاريونس، 1993، ص 15

36- د. على صادق أبو هيف، القانون الدولي العام ص 17؛ الشافعي بشير، القانون الدولى العام في السلم والحرب، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي القاهرة: 1979، ص 6؛ د. عدنان طه المهداوى. د. عبد الأمير العكيلي، القانون الدولي العام، ج: 1 الطبعة الثانية منشورات الجامعة المفتوحة، 1995، ص 15 وما بعدها؛ الأستاذ عمر الفرجاني، أصول العلاقات الدولية في الإسلام، النشأة العامة للنشر بطرابلس ليبيا، 1984؛ د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية 1977، ص 18، 44

مع أهداف ومقاصد هذه المعاهدة[37].

وبذلك قد تم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الذي تبنى الإقرار العام في 17 يوليو 1998 م للنظام الأساسي للمحكمة بواسطة المؤتمر الدبلوماسي المنعقد تحت إشراف الأمم المتحدة في الفترة من 15 يونيو إلى 17 يوليو 1998 م[38] وقد صوتت (120) دولة لصالح اعتماد الاتفاق المنشئ لمحكمة الجنايات الدولية بينما صوتت (7) دول من بينها الولايات المتحدة وإسرائيل والصين ضده وامتنعت عن التصويت (21) دولة. وفي ذلك تأكيد على رغبة فعلية من أكثرية الدول في إقرار العدالة الجنائية الدولية.

2. وقد أطلق على معاهدة روما تسمية (نظام روما الأساسي)، إلا أن هذه التسمية لا تؤثر في كونها معاهدة وذلك وفقا لاتفاقية (فيينا) لقانون المعاهدات الدولية لسنة 1969 م التي تقرر أن الاتفاق يعد معاهدة أيا كانت التسمية؛ لأن التسمية ليس لها دورٌ هام في هذا الخصوص[39].

3. القيمة القانونية للنظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، تختلف بحسب اتجاهات الدساتير في تقدير القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في حالة التنازع مع القانون الداخلي، فتوجد دول جعلت مكانة المعاهدات أعلى من الدستور كالدستور

37- لمزيد من التفصيل في قواعد إبرام المعاهدات د. على صادق أبو هيف، المرجع السابق، د. الشافعي بشير، المرجع السابق؛ د. على ضوي، المرجع السابق، ص 86-100 وما بعدهما؛ د. محمد حافظ غانم، المعاهدات، دراسة لأحكام القانون الدولي ولتطبيقاتها في العالم العربي، القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية، 1961 م د. مصطفى أحمد فؤاد، القانون الدولي العام، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1997 م؛ د. على إبراهيم، الوسيط في قانون المعاهدات، الطبعة الأولى، القاهر: دار النهضة العربية، 1995 م، د. محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، عمان: الأردن، دار وائل للطباعة والنشر، الطبعة الثانية 2000 م؛

38- لمزيد من التفاصيل راجع إن شئت د. محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، طبعة 2002 م، ص 89-118؛ نفس المؤلف، المحكمة الجنائية الدولية، عرض تاريخي، 1919-1989 م، مجلة كلية الحقوق المنصورة، عدد خاص بالاحتفال باليوبيل الفضي للكلية، أبريل 1999 م؛ د. سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 210 وما بعدها.

39- د. على ضوي، المرجع السابق، ص 81؛ د. عدنان طه مهدي الدوري، د. عبد الأمير العكيلي، المرجع السابق، ص 67. عماد محمد ربيع، المرجع السابق، ص 7 وما بعدها.

الهولندي في المادة 94 منه. ودول جعلته أعلى من القانون العادي (القانون الأساسي) (كالمادة 55) من الدستور الفرنسي لسنة 1958 م، (والمادة 132) من الدستور الجزائري 1996/11/28 م، و(المادة 39) من الدستور التونسي، وجعلتها دول كالقانون العادي منها المادة السادسة من الدستور الأمريكي وجعلتها (المادة 151) من الدستور المصري الدائم لسنة 1971 م، لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة. ولم يرد نص في القانون الليبي يبين علاقته بالقانون الدولي العام في حالة التنازع، خصوصاً في المعاهدات الدولية، وبالتالي تأخذ حكم القانون الداخلي باعتبارها خاضعة للتصديق الصادر من المؤتمرات الشعبية التي تصدر القانون العادي. وقد دأبت الجماهيرية الليبية في تقرير حقوق الإنسان على تأكيد ذلك[40]، ونخلص من هذا الخلاف أن قيمة المعاهدة في القانون الدولي تستمد من أحكامه، أما هذا الخلاف فيقتصر على تطبيق المعاهدة أمام القضاء الوطني.

4. المحكمة الجنائية الدولية قد أنشئت بمعاهدة دولية، والمعاهدات الدولية تعد مصدراً من مصادر القانون الدولي العام طبقا (للمادة 10) والمادة (21) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. حيث تضمنت (المادة 10) القاعدة الأساسية لتحديد القانون الواجب التطبيق، ومنها تطبيق المصادر الأربعة الواردة في (المادة 1/38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، المعاهدات، العرف الدولي، القواعد العامة للقانون المعترف بها، الأحكام القضائية وآراء كبار الفقهاء. ونتيجة، فقد أنشئت هذه المحكمة الجنائية الدولية بقانون بل يعتبر بعض الفقهاء أن نظام روما الأساسي يعد من المعاهدات الدولية الشارعة[41].

5. بدأ نفاذ النظام الأساسي للمحكمة في الأول من يوليو عام 2002 م، باعتبار أن كل معاهدة تحدد العدد المشترط لنفاذ الاتفاقية. وقد بلغ عدد الدول التي وقعت على النظام الأساسي للمحكمة حتى 28 أكتوبر 2005 م، 139 دولة بينهم 13 دولة عربية (يرتب التوقيع عليها التزام بالتصديق أو الانسحاب) وصدقت عليه 100 دولة

40- د. علي ضوي، المرجع السابق، ص 61-63.

41- د. فتوح الشاذلي، المرجع السابق ص 183.

بينها دولتان عربيتان هما الأردن وجيبوتي[42].

6. حظر التحفظ في نظام روما كأصل واستثناء إجازة تحفظ انتقاليا: نصت المادة (120) من نظام روما الأساسي على أنه «لا يجوز إبداء أية تحفظات على هذا النظام الأساسي». ونصت المادة (124) من نظام روما الأساسي على أنه «بالرغم من أحكام الفقرة 1 من المادة 12 ، يجوز للدولة، عندما تصبح طرفاً في هذا النظام الأساسي أن تعلن عدم قبولها اختصاص المحكمة لمدة سبع سنوات من بدء سريان هذا النظام الأساسي عليها، وذلك فيما يتعلق بفئة الجرائم المشار إليها في المادة 8 لدى حصول ادعاء بأن مواطنين من تلك الدولة قد ارتكبوا جريمة من تلك الجرائم، أو أن الجريمة قد ارتكبت في إقليمها، ويمكن في أي وقت سحب الإعلان الصادر بموجب هذه المادة، ويعاد النظر في أحكام هذه المادة في المؤتمر الاستعراضي الذي يعقد وفقاً للفقرة 1 من المادة 123».[43]

يلاحظ أن المادة 120 جاءت تحت عنوان التحفظات، وجاءت المادة 123 من نظام روما الأساسي بعنوان (التعديلات) بشروط هي:

- وقت التحفظ: يجوز إبداء التحفظ، بعد أن تصبح الدولة طرفاً في هذا النظام الأساسي.
- مدة التحفظ: أن تعلن عدم قبولها اختصاص المحكمة لمدة سبع سنوات من بدء

42- د. محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص 18؛ نفس المؤلف، طبعة، 2002 م، ص 143؛ د. عماد محمد ربيع، المرجع السابق، ص 7 وما بعدها؛ د. سعيد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 34 وما بعدها؛ د. زحل محمد الأمين، المرجع السابق، ص 5 وما بعدها، د. محمد هاشم ماقورا، المرجع السابق، ص 5 وما بعدها؛ أ. جمعة محمد حبيل، المرجع السابق، ص 1 -4؛ د. أحمد الرشيدي، المرجع السابق، ص 8 وما بعدها؛ د. الطاهر منصور، المرجع السابق، ص 115 وما بعدها؛ أ. مختار عمر أشنان، المرجع السابق؛ علي محمد أبو غرارة، المرجع السابق؛ الأستاذ عبد الحميد الزناتي، المرجع السابق

43- أ. النفاتي الفيتوري زراص، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتحفظات، ندوة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة الطموح، الواقع، آفاق المستقبل، أكاديمية الدراسات العليا، الجماهيرية الليبية، طرابلس 2007 م غير منشورة، ص 19 وما بعدها. وأشار إلى د. على إبراهيم، التحفظ على المعاهدات الدولية، أبو ظبي، دار الفجر للصحافة والطباعة والنشر، 1990-1991 م؛ د. عبد الغني محمود، التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، بدون مكان، ولا دار نشر، 1980 م.

سريان هذا النظام الأساسي عليها.

- موضوع التحفظ: يتعلق بفئة معينة من الجرائم، هي جرائم الحرب المشار إليها في المادة 8 نظام روما الأساسي دون غيرها.
- ضابط التحفظ: أنه يكون لدى حصوله ادعاء بأن مواطنين من تلك الدولة قد ارتكبوا جريمة من تلك الجرائم، أو أن الجريمة قد ارتكبت في إقليمها دون أن يمتد هذا التحفظ لمتهمين لا ينتمون لجنسيتها، ولم يرتكبوا الجريمة على إقليمها. فهذه المادة أجازت التحفظ دون الإشارة إلى أنه استثناء من (المادة 120) نظام روما الأساسي

يتضح أن المحكمة الدولية، الجنائية هي مؤسسة قضائية، أنشئت بمعاهدة، قائمة على التراضي، ولكنها ليست كياناً فوق الدول[44]، ويترتب على ذلك ما يأتي:

أ. أن الدول ليست ملزمة بالانضمام إليها رغما عنها.

ب. أن النظام الأساسي للمحكمة يعبر عن حل وسط تم التوصل إليه بعد مناقشات ومفاوضات شاقة ومضنية بين الدول.

ج. أن نظام روما الأساسي تسري عليه كل القواعد التي تطبق على المعاهدات الدولية كتلك المتعلقة بالتفسير، والتطبيق المكاني وغيرها من القواعد ما لم يرد نص على خلاف ذلك[45].

وتبعا لذلك يجب أن تفسر المعاهدة طبقاً لاتفاقية (فيينا) لعام 1969 م الخاصة بقانون المعاهدات. وإذا تعارض أي نص في النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، بصفة عامة مع القانون الدولي، فلسوف يعد أقل درجة منه[46].

الخلاصة: تبدو أهمية هذا الشرط في:

- عدم اقتناع المجتمع الدولي بالمحاكمات كانت تنشأ بقرار من مجلس الأمن. كان

44- د. محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص 18؛ نفس المؤلف، طبعة، 2002 م، ص 143؛ د. عماد محمد ربيع، المرجع السابق، ص 7 وما بعدها.

45- المرجع السابق، ص 8.

46- د. محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص22 وما بعدها، ومشار لديه بير سالاند، مبادئ الجنائي الدولي في عمل نظام روما، هامش رقم 13 سابقاً في 189-216؛ ومارجريت ماكاوليف دي جزمان، مادة 21، القانون الواجب التطبيق في التعليق على نظام روما الأساسي، هامش رقم 13 سابقاً في 435-446.

وجودها مرهونا بما يتفق مع مصالح الدول الخمس الكبرى دائمة العضوية في مجلس الأمن، وفي ذلك إخلال بضمانة العدالة الجنائية الدولية[47].

- أن المحكمة الجنائية الدولية، هي مؤسسة قائمة على معاهدة ملزمة فقط للدول الأعضاء فيها، فهي ليست كياناً فوق الدول[48].
- يجوز التحفظ على عدم سريان النظام الأساسي للمحكمة وفي ذلك خلل، لأن هذا الاستثناء يسمح بعدم سريان هذا النظام على الجرائم التي تقع من رعايا دولة عضو أو في إقليمها لمدة سبع سنوات، وفي ذلك زوال لولاية المحكمة، وهذا ما يتعارض مع ضمانات المحاكمة العادلة.
- أن ضمان عدم العبث بالقضاء الجنائي الدولي من قبل الدول الكبرى؛ يجب أن تستمد هذه المحكمة وجودها ليس من معاهدة يجوز تعديلها، بل يجب أن يرد نص عليها في قواعد سامية لا تتغير باعتبار أن السلطة القضائية، يجب أن تستمد وجودها من الدستور ذاته لا من التشريع العادي (معاهدة روما)[49].

المبحث الثالث: ضمانات تحديد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وحيادها واستقلالها

توجد خصائص للمحكمة العادلة من بينها: أن يكون اختصاص المحكمة محددا بقانون قبل وقوع الجريمة. كما يجب أن تتوافر في المحكمة ضمانات الحياد والكفاية والاستقلال حتى تكون المحاكمة أمامها عادلة ولذلك قسمت هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الضمانات الضابطة لقواعد اختصاص المحكمة (معيار اختصاص المحكمة الزماني، والشخصي والموضوعي)

المبدأ، في ضمانات الحق في المحاكمة العادلة، أن يتم تحديد اختصاص

47- د. محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص 49.

48- د. محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص 18؛ نفس المؤلف، طبعة 2002 م، ص 143؛ د. عماد محمد ربيع، المرجع السابق، ص 7 وما بعدها.

49- المساواة أمام القضاء، المرجع السابق، ص 94 وما بعدها؛ د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 342 وما بعدها؛ د. محمد هشام أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 21 23؛ د. محمد نور شحاتة، المرجع السابق، ص 235 وما بعدها

المحكمة بقانون قبل وقوع الجريمة، وأن تنظر الدعوى محكمة مختصة، لها ولاية قضائية بنظر القضية المطروحة أمامها، بمقتضى القانون الذي يمنحها ولاية على موضوع الدعوى والشخص المقامة ضده، على أن تجري المحاكمة في إطار حد زمني مناسب حسب المقررة في القانون[50]. ولا يكفي أن يحدد القانون وجود المحكمة قبل وقوع الجريمة عملا بمبدأ الشرعية الإجرائية؛ لأن الشرعية الإجرائية لا تكون محل احترام في المجتمع من مجرد أن المتهم كان يعرف من قبل ارتكابه للسلوك المحظور، إنما لابد أن يعرف قاضيه أولاً، وأن الواقعة التي ارتكبها هي التي انتخبت قاضيها[51]، فقد كان الطابع الغالب على المحاكمات هو النظام الانجوسكسوني كنظام قانوني عرفي، وكان الخلل في مخالفة مبدأ الشرعية من أكثر من جهة:

أولا: تحديد الجرائم الدولية تحديدا عرفيا. فكانت هناك أفعال معينة تستمد صفتها الإجرامية من العرف مباشرة دون وساطة القانون الاتفاقي كالقرصنة.

ثانيا: تم تعيين المحكمة واختصاصها بعد وقوع الجريمة. وهذا مخالف لضمانات المحاكمة العادلة[52].

ويلاحظ أنه لا تنشأ المحكمة في الشريعة الإسلامية، إلا بنص دستوري لا يقبل التغيير ولا التعديل لعدالته، ولكمال تشريعه، وقد أصدر رسول الله ﷺ أوامره سواء بوصفه مبلغاً عن الله تعالى، أو بوصفه مشرعاً في تسيير مرفق القضاء، بإنشاء آلية قضائية في كل إقليم، ويحدد لها ضمانات المحاكمة العادلة، سواء ما تعلق بخصائص المحكمة، أو ما تعلق بالقانون الواجب التطبيق، فكان يبعث إلى الآفاق قضاة عدولاً لإنصاف المظلوم من الظالم، وقطع المنازعات التي هي مادة الفساد، ولأداء هذه الرسالة بعث رسول الله ﷺ سيدنا معاذاً رضي الله عنه إلى اليمن[53]، وبعث عتاب بن أسد إلى مكة، وبعث سيدنا عليا -كرم الله وجهه- قاضيا على اليمن[54]، وتولى الخلفاء الراشدون الحكم بين

50- دليل المحاكمات العادلة، المرجع السابق.

51- د. محمد زكي أبو عامر قانون العقوبات القسم العام إسكندرية دار الجامعة الجديدة للنشر 1996م، ص 49 وما بعدها.

52- د. محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص 949 -950

53- حديث أخرجه الترمذي، كتاب: الأحكام (باب القاضي كيف يقضي) ج: 4 ص 557.

54- حديث أخرجه أبو داود، كتاب الأقضية، ج: 2 ص 270، باب كيفية القضاء. وحسنه الترمذي، كتاب: الأحكام (باب الإمام العادل) ج: 4 ص 561؛ ابن ماجة ج: 2 ص 774 كتاب الأحكام، باب ذكر القضاة

الناس[55]. وبعث سيدنا عمر بن الخطاب ﷺ أبا موسى الأشعري إلى البصرة قاضياً[56]، صحيح أن الرسول عليه السلام كان يتولى القضاء ويتولى السلطة التنفيذية، إلا أن الرسول عليه السلام معصوم من الخطأ، كما أنه هو القاضي الأحكم، والمفتي الأعلم[57]. وكان الوحي يستدرك عليه. ولذلك نبحث عن هذا الضمان أمام المحكمة الدولية الجنائية، سواء في اختصاصها من حيث الزمان، أو من حيث الأشخاص، أو من حيث الموضوع.

أولا: اختصاص من حيث الزمان: مبدأ عدم الرجعية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة

يقتضي مبدأ الشرعية الجنائية، عدم رجعية اختصاص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ليحكم وقائع سابقة على العمل به لما ينطوي عليه من مساس بالحريات الفردية[58]. ويلاحظ أن المحاكمات الدولية السابقة كانت تنتخب الجرائم

55- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، المرجع السابق، ص 467-468

56- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المجلد التاسع، المرجع السابق، 82-85. وراجع نفس الكتاب، ج: 7، الطبعة الأولى، 1417 هـ-1996 هـ ص 3؛ د. مصطفى الخن ... وآخرون، المرجع السابق، ص 529.

57- الإمام محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تونس: دار سحنون للنشر والتوزيع، 1427هـ-2006م ص 25-28.

58- د. حسنين عبيد، الجرائم الدولية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1977 م، ص 15، لمزيد من التفاصيل راجع د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة العاشرة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1983، ص 35؛ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، القاهرة: دار النهضة العربية، 1989، ص 40.؛ د. أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة: دار النهضة العربية، 1970، 1971، ص 143. أ. علي بك بدوي، الأحكام العامة في القانون الجنائي ج: 1 ص 39.؛ د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2000، ص 29 وما بعدها. د. رءوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الرابعة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1979، ص 171، 141؛ ص 32؛ د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، إسكندرية: بدون دار نشر، ص 1997، 301 وما بعدها. ص 89، د. علي راشد، موجز القانون الجنائي الطبعة الرابعة، القاهرة بدون دار نشر 1957 ص 35 وما بعدها، د. يسر أنور، المرجع السابق ص 65 وهامشها، د. محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، الطبعة الثانية، بنغازي، منشورات الجامعة الليبية، 1972، ص 30، د. محمد زكي أبو عامر المرجع السابق ص 46، استأذنا =

والمجـرمين، سـواء مـن حيث الاختصاص الزماني، أو الاختصاص المكاني أو النوعي، فبعد انتهاء الحرب العالمية الأولى سعت الدول المنتصرة إلى تحديد المسئولية عن شن هـذه الحرب، والجرائم المرتكبة بشأنها، وألفت لجنة باسم (لجنة المسئوليات) وقررت المـسئولية عـن الجـريمة الأخيرة (جرائم الحرب) طبقا للقانون الوطني دون الثانية التي تقرر المسئولية الأدبية بشأنها (عن شن الحرب) لعدم تجريمها في القانون الدولي، ولما عقـدت معاهدة فرساي لم تأخذ بهذا الرأي، وقررت المسئولية عن النوعين من الجرائم. وقـررت (المـادة 227) مـن معاهـدة فرساي، تشكيل المحكمة من خمسة قضاة تعينهم الـسلطات الخمـس (الـولايات المـتحدة الأمريكية، بريطانيا، فرنسا، ايطاليا، اليابان) كما يـوكل للمحكمـة أن تعـين العقـوبة الـتي ترى توقيعها[59]، وبعد الحرب العالمية الثانية صـدر الاتفـاق المعـروف باتفـاق لـندن بـتاريخ 1945/8/8 م المتـضمن إنشاء محكمة عـسكرية لمحاكمـة كـبار مجرمـي الحـرب، وهـو الاتفاق المعروف بنظامي محكمتي نورمـبرج وطوكـيو، ثم صدر القانون رقم 10 بتاريخ 20 ديسمبر سنة 1945 م لمحاكمة مجرمي الحرب الآخرين، ونص في المادة السادسة من الاتفاق على جرائم هي (جرائم

=

الدكتور عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، الطبعة الثانية، القاهرة، بدون تاريخ نشر ولا تاريخ نشر، ص 198. ص 92، د. محمد رمضان بارة، شرح القانون الجنائي الليبي، الأحكام العامة، الطبعة الأولى، طرابلس، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، 1997 ص 25، د. أحمد الألفي، شرح قانون العقوبات الليبي، القسم العام، الطبعة الأولى، إسكندرية، المكتب المصري الحديث للطباعة للنشر، 1959،، ص 78، د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، الجزء الأول، القاهرة: دار النهضة العربية، 1999، ص 146، د. يسر أنور، النظريات العامة للقانون الجنائي، القاهرة: دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص 175 ص 65، 66، د. على راشد المرجع السابق ص 35 وما بعدها أ. خالد فراج ص 53 وما بعدها د. محمد سلام مدكور المرجع السابق ص 51- 52، د. عبد الفتاح أبو العنين المرجع السابق ص 23 وما بعدها، د. عاشور مبروك المرجع السابق طبعة 1993 ص 90 وما بعدها

59- د. محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، العدد الثاني ص 563، ص 590 وما بعدها؛ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق 1960، ص 25-28؛ د. محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، طبعة 2002، ص 47 وما بعدها؛ د. حسنين عبيد، المرجع السابق، ص87. د. عبد الرحيم صدقي، دراسات لمبادئ القانون الدولي الجنائي، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد رقم 40 عام 1984 م، ص 16- 23 وما بعدها؛ د. الطاهر منصور، المرجع السابق، ص128 وما بعدها؛ د. محمد صافي يوسف،، المرجع السابق، ص 45-47؛ د. سعيد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 56، د. محمد زكي أبو عامر المرجع السابق، ص 49 وما بعدها؛ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 25-28

ضد السلام، جرائم الحرب، الجرائم ضد الإنسانية)[60]. وفي الثاني والعشرين من فبراير عام 1993 م، أصدر مجلس الأمن التابع لمنظمة الأمم المتحدة بالإجماع القرار رقم (808) الذي نص على إنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة المسئولين عن المخالفات الجسيمة التي تم ارتكابها في يوغسلافيا السابقة ابتداء من عام 1991. وقد تم تحديد الاختصاص بعد وقوع الجريمة، وبعد نشأة المحكمة. وكذلك الحال في رواندا حيث أصدر مجلس الأمن قراره رقم (955) من الثامن من نوفمبر عام 1994 بإنشاء هذه المحكمة وبإقرار نظامها الأساسي وتم قصر اختصاصها على الجرائم التي ترتكب في رواندا خلال الفترة من أول يناير 1994 م حتى نهاية ديسمبر 1994 م[61]. وهذه المحاكمات تخالف الحق في المحاكمة العادلة؛ حيث نصت (المادة 1/14- المادة 2/6) من «العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية». فهل هذا الشرط مطبق أمام المحكمة الجنائية الدولية؟

أولا: الاختصاص من حيث الزمان (ومبدأ عدم الرجعية قواعد الاختصاص)

أخذ النظام الأساسي للمحكمة بالقاعدة العامة في القانون الجنائي بعدم جواز تطبيق القانون بأثر رجعي، (المادة 11) منه. حيث إن اختصاص الجنائية الدولية يطبق بأثر فوري ومباشر على المستقبل بعد نفاذ معاهدة روما، فالمحكمة لا تختص إلا بالنظر في الجرائم التي ترتكب بعد دخول النظام الأساسي حيز النفاذ، ولا تختص بجرائم ولا بوقائع سابقة على وجود المحكمة. ولذلك لا يسأل الشخص جنائياً عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام الأساسي للمحكمة، وفي حالة حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي، يطبق القانون الأصلح للشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة (المادة 24). وذلك ضمان لم يكن موجود في المحاكمات الدولية السابقة التي كانت تسري بأثر رجعي؛ بل إن هذا النظام قد ترك فترة زمنية تقدر بستين يوما لا يسري فيها على الدول التي صدقت أو قبلت أو وافقت أو انضمت إلى النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، فيبدأ تاريخ نفاذ المعاهدة، في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم الستين من تاريخ إيداع الصك الستين لدى الأمين العام للأمم المتحدة (المادة 1/126، 2) وقد بدأ نفاذ النظام الأساسي للمحكمة في الأول من يوليو عام 2002 م، وذلك بتصديق الدولة رقم ستين. ومن ثم لا يسري هذا النظام

60- د. سعيد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 56.

61- د. محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص 47-49.

علـى الجـرائم الـتي تقع من رعاياها أو الجرائم التي تقع على إقليمها قبل هذا التاريخ؛ وهـذا الحكـم يعتـبر تطبـيقاً للمـبدأ العـام الـسائد في القانون الجنائي وهو عدم رجعية القانون الجنائي، وذلك لتشجيع الدول على الانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة دون الخـوف من العودة إلى الماضي وإثارة البحث في الجرائم التي تكون الدولة قد ارتكبتها قـبل انـضمامها للمحكمـة، بـل يجـوز للدولة عندما تصبح طرفا في المعاهدة أن تختار تأجيل تطبيق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بجرائم الحرب الواردة في المادة الثامنة لمدة سبع سنوات تسري من بدء سريان هذا النظام عليها(62).

لاشـك أن ذلـك الـتحفظ يعد اختراقاً للنظام الأساسي للمحكمة خصوصاً لدول مـثل الـولايات المـتحدة الأمـريكية وإسـرائيل -الكـيان الصهيوني- دائمة العدوان على الفلـسطينيين. وإنمـا يخفـف مـن وطـأة ذلـك أنـه مقـيد بمـدة زمنية، وهذه المدة قاربت الانقـضاء. بالإضـافة أن هـذه المـدة لا تؤثـر في تقـادم الجرائم؛ لأن (المادة 29) النظام الأساسـي نصت على أنه «لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم أياً كانت أحكامه».

ثانيا: الاختصاص من حيث الأشخاص

ينحـصر ا اختـصاص المحكمة الجنائية الدولية على -الأفراد- الشخص الطبيعي سـواء بصفته فاعلاً للجريمة أو مُساهما أو شريكاً بالتحريض أو المساعدة كذلك يُسأل الـشخص في حالـة الـشروع في ارتكـاب الجريمة. واتساقاً مع الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، وقواعد المسئولية الجنائية؛ فلا تختص المحكمة بمحاكمة الأشخاص دون الثامنة عـشر عامـا (المادة 26) وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه (المادة 25- 26). دون أن يحـول ذلـك عـن مـسئولية الـدول بمـوجب القانـون الدولي (المادة 125). ويلاحظ أن المسؤولية أمام المحكمة مسؤولية فردية وشخصية، وليست مسئولية للدولة. ولا للهيئات الاعتـبارية. كمـا أن الـنظام الأساسـي للمحكمـة يُطـبق علـى جمـيع الأشخاص بصورة متـساوية دون أي تمييـز بـسبب الـصفة الـرسمية، سـواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عـضواً في حكـومة أو بـرلمان أم ممـثلاً أو منتخـباً، فلا تعد هذه الصفة سببا يعفيه ولا

62- قرب د. محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، طبعة 2004 م، ص 37-38؛ د. لطيفة الداودي، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية، المرجع السابق، ص 3-4.؛ الأستاذ عبدالحميد الزناتي، المرجع السابق.

تخفف من المسئولية الجنائية، ومن ثم لا تحول الحصانات التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص (المادة 27). كما يسأل القادة والرؤساء من العسكريين عن الجرائم التي تقع منهم، أو لهم بها صلة (المادة 28)[63]. لكن توجد إمكانية هروب القادة والرؤساء في حالة التدليل على انتفاء العلم من قبل الرؤساء أو قيامهم باتخاذ التدابير الضرورية والمعقولة، وهذه ثغرة يمكن بها الإفلات من اختصاص المحكمة، أما إذا وقعت الجريمة بعلم الرئيس، أو كان في إمكانه أن يعلم، أو لم يتخذ التدابير الضرورية، أو أمر بذلك المرؤوس بذلك؛ فإن الرئيس لا يعفي من المسئولية في الحالات السابقة، ولا يعفي المرؤوس من المسئولية. إنما تتخف المسئولية عن المرءوس في حالة أمر الرئيس[64].

ثالثا: الاختصاص من حيث الموضوع

تختص المحكمة الجنائية الدولية موضوعياً، بثلاث جرائم فقط علي سبيل الحصر فالمادة (5) النظام الأساسي للمحكمة كالآتي:

أ. جريمة الإبادة الجماعية (المادة 6)

يقصد بجريمة الإبادة الجماعية في إطار النظام الأساسي للمحكمة هي الأفعال والممارسات التي تستهدف إهلاك جماعة قومية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه، سواء كان الإهلاك كلياً أو جزئياً، دون الأخذ بعين الاعتبار الجماعات الاجتماعية والسياسية. وتشمل هذه الأفعال: (قتل أفراد الجماعة، إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة، إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية بقصد إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً. فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة، النقل القسري لأطفال الجماعة بالقوة إلى جماعة أخرى).

ب. الجرائم ضد الإنسانية (المادة 7)

تقوم هذه الجريمة بارتكاب أي فعل ضمن إطار هجوم واسع النطاق موجه ضد

63- قرب د. محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، طبعة 2004 م، ص 37-38؛ د. لطيفة الداودي، المرجع السابق، ص 3-4.؛ د. الطاهر منصور، المرجع السابق، ص 150-151؛ د. عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص 145 وما بعدها؛ الأستاذ عبد الحميد الزناتي المرجع السابق

64- د. الطاهر منصور، المرجع السابق، ص 151.

أيـة مجمـوعة مـن الـسكان المدنـيين وعلى علم سابق بالهجوم. ويذهب البعض إلى أنه يُقصد بهجوم واسع النطاق «الهجوم الموجه ضد السكان المدنيين» وتقوم هذه الجريمة على الأركان الآتية:

1. أن تكون هناك سياسة دولة أو سياسة من قبل منظمة غير حكومية. (المادة 2/7).
2. أن تكـون الجـريمة مـن الجـرائم المذكـورة والمحـددة حـصراً في (المـادة 1/7)، وتـشمل الأفعـال الآتـية القـتل عمـداً، الإبـادة، الاسـترقاق، الإبعاد القسري للسكان، الـسجن والحـرمان الـشديد مـن الحـرية البدنية، التعذيب، الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري، أو أي شكل من أشكال العنف الجنسي، اضطهاد أية جماعة لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو ثقافـية أو دينـية أو مـتعلقة بـنوع الجنس، الاختفاء القسري للأشخاص، جريمة الفصل العنصري. (المادة 7)
3. أن تـرتكب هـذه الجـرائم علـى نطاق واسع أو على أساس منهجي (المادة 1/7)، ويقـصد بالهجـوم المنهجي، أي المُرتكب بصورة متكررة، للأعمال المشار إليها في (المـادة 2/7) تنفـيذاً لـسياسة دولـة أو مـنظمة تأمـر بتنفـيذ الهجـوم تعزيـزاً لهذه الـسياسة. بـشكل فعـال ودعـم وتـشجيع ذلـك. فالسياسة العدوانية تكمن وراء هذه الجـريمة[65]. يـؤخذ على هذا التعريف اشتراط تكرار الجرائم الذي ينقل الجريمة من جريمة عادية إلى جريمة اعتيادية رغم أنها جريمة عادية في أركانها.

ج. جرائم الحرب المادة (8)

تقـوم جـرائم الحـرب بمجـرد حـصول الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات (جنيف) المـؤرخة في 12 أغـسطس 1949 م. والـبروتوكول الأول لعـام 1977 م، والـبروتوكول الثانـي واللـذان يعـدان مـن القانـون الدولـي العـرفي. بالإضـافة إلى الانتهاكات الخطيرة للقـوانين وأعـراف الحرب والقانون الدولي للمنازعات المسلحة، سواء كانت الانتهاكات مـوجهة ضـد العـسكريين، أو الأسـرى، أو المدنـيين أو الجرحى وضد الأموال والأعيان

65- قرب د. محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، طبعة 2004 م، ص 30-31؛ د. لطيفة الداودي، المرجع السابق، ص 3-4.؛ د. الطاهر منصور، المرجع السابق، ص 193 وما بعدها، الأستاذ عبد الحميد الزناتي، المرجع السابق

المدنية. (الحرب العدوانية)[66] وتشمل الأفعال الآتية: التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية بما في ذلك التجارب البيولوجية، والقيام عمداً بإحداث معاناة شديدة أو إصابات خطيرة بالجسم أو الصحة، أو تدمير الممتلكات والاستيلاء عليها، أو إرغام أسير حرب للخدمة في صفوف معادية، أو حرمانه من الحق في محاكمة العادلة، الإبعاد أو النقل أو الحبس غير المشروع، وأخذ الرهائن، وتوجيه هجمات ضد السكان، أو منشآت مدنية، أو تعمد شن هجمات ضد الموظفين أو المنشآت الإنسانية، وقصف المدن والقرى المجردة من الأهداف العسكرية، وقتل أو جرح مقاتل ألقى سلاحه أو استسلم مختاراً، أو تعمد توجيه الهجمات ضد المباني المختصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الخيرية أو المستشفيات وأماكن تجمع المرضى والجرحى ... تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر إلزاميا أو طوعياً للمشاركة في الحروب[67]. وقد نظر الإسلام للحرب على أنها دفاعية، وحظر الحرب العدوانية بل نهي في الحرب الدفاعية عن الأفعال الآتية في وصية أبي بكر لأسامة بن زيد فيما يرويه يحيى بن سعيد قائلا: «وإني موصيك بعشر: لا تقتلن امرأة، ولا صبيا، ولا كبيرا هرما، ولا تقطعن شجرا مثمرا، ولا نخلا، ولا تحرقها، ولا تخربن عامرا، ولا تعقرن شاة ولا بقرة إلا لمأكلة ولا تجبن ولا تغلل»[68]

66- د. عائشة راتب، مشروعية المقاومة المسلحة، المجلة المصرية للقانون الدولي سنة 1970م، ص196

67- قرب د. محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، طبعة 2004 م، ص 37-38؛ د. لطيفة الداودي، المرجع السابق، ص 3-4.؛ د. عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص 191 وما بعدها؛ د. عبد الرحمن حسين على علام، المسئولية الجنائية في نطاق القانون الدولي الجنائي، ج: 1، الجريمة الدولية وتطبيقاتها، القاهرة: دار نهضة الشروق، 1988، ص 154 وما بعدها، د. محمد خيري بنونه، أثر الطاقة النووية على العلاقات الدولية، واستراتيجة الكتلتين، رسالة دكتوراه، ص127؛ الأستاذ عبد الحميد الزناتي المرجع السابق.

68- شرح الزر قاني على موطأ الإمام مالك، ج: 2 المطبعة الخيرية، سنة 1331 هـ ص 295؛ السنن الكبرى، لأحمد بن الحسن البيهقي، الطبعة الأولى، ج: 9، مطبعة دار المعارف العثمانية بحيدر آباد، سنة 1354 هـ ص 85-89. صحيح مسلم، ج: 12 ص 48؛ ولمزيد من التفاصيل التي لا يتسع لها البحث راجع إن شئت الشيخ محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية في الإسلام، دار الفكر العربي، 1415 هـ -1995 م ص 104 وما بعدها؛ السير الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني، ج: 4، ص 99، د. حامد سلطان، أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية، ص 249-250؛ أ. على على منصور، القانون الدولي العام في الشريعة الإسلامية، ص 304 وما بعدها؛ د. عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية والعقاب عليها، المرجع السابق، ص 196 وما بعدها؛ د. على على ضو، المرجع السابق، ص 28 وما بعدها؛ الشيخ محمود =

د. جريمة العدوان (جريمة لها تاريخ)

ويقتصر اختصاص المحكمة على الجرائم الثلاثة المذكورة. وقد أدرجت جريمة العدوان -في الساعات الأخيرة للمؤتمر- بناء على طلب الدول العربية، بعد أن كانت قد استبعدت من مشروع الوثيقة النهائية للنظام الأساسي ولكن لم يتم تعريفها والإحالة إلى (المادتين 121/122)[69]، وجريمة العدوان من الجرائم التي لها تاريخ قديم إلا أنه لم يتم التوصل لتعريف بشأنها حيث أرجأت الجمعية العامة مناقشة موضوع إنشاء محكمة دولية إلى أن يتم التوصل إلى اتفاق حول تعريف العدوان. وفي سنة 1967 شكلت الجمعية العامة لجنة خاصة لدراسة تعريف العدوان، وقد قامت هذه اللجنة بتعريف للعدوان في سنة 1974 م. واعتبر الفقه أنه بذلك تم إزالة عقبة أمام إنشاء المحكمة الجنائية الدولية[70]. إلا أن جريمة العدوان مازالت تمثل مشكلة بعد أن دخلت في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وأصبح منصوصا عليها بقانون في (المادة 5/د) من النظام الأساسي بأنه « تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقاً للمادتين 121 و123 -والمتعلقين بالتعديلات والمراجعة- يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط التي بموجبها: تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة، ويجب أن يكون هذا الحكم متسقاً مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة».غير أن المؤتمر لم ينجح في استخلاص تعريف لها، ولا إقرار تعريفها في القانون الدولي حسب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1974/12/14م

=

شلتوت، الدعوة المحمدية والقتال في الإسلام، المطبعة السلفية سنة 1352 هـ.

69- د. محمد عزيز شكري، موقف الدول العربية من المحكمة الجنائية الدولية، بحث مقدم للندوة الدولية حول المحكمة الجنائية الدولية (الطموح، والواقع، وآفاق المستقبل) في أكاديمية الدراسات العليا بطرابلس، ليبيا في الفترة بين 10-2007/1/11 م، غير منشور، ص 5 وما بعدها.

70- قرب د. محمود شريف بسيوني، المدخل لدراسة القانون الجنائي الدولي، بدون مكان ولا تاريخ نشر، 1991 م، ص 17-57؛ نفس التعريف دراسة شاملة لتاريخ العدوان في القانون الدولي: الجريمة ضد السلام؛ تقرير اللجنة الخاصة بتعريف العدوان وثيقة الأمم المتحدة في 1974/4/12م؛ د. عبد الرحمن حسين على علام، المرجع السابق، ص 129 وما بعدها؛ د. محي الدين عوض، المرجع السابق، ص 488 هامش 4، د. عبد الواحد الفار، المرجع السابق، ص 165 وما بعدها؛ الأستاذ عبد الحميد الزناتي، المرجع السابق.

الصادر في ثماني مواد[71] فأصبح اختصاص المحكمة بجريمة العدوان معلقاً على تعريف العدوان والموافقة عليه من قبل جمعية الدول الأطراف، إما بالإجماع أو بأصوات ثلثي أغلبية الدول الأطراف في حالة عدم توفر الإجماع. وإن وافقت الدول بتلك الأغلبية الموصوفة على تعريف للعدوان فلن يطبق على الدول الأطراف التي صدقت على التعديل، إلا بعد عام من إيداع مستندات التصديق (المادة 121) ولن يسري على الدول التي لم توافق على التعديل (المادة 122). ويمكن إضافة جرائم وإجراءات أخرى وفقا للنصوص السابق ذكرها لا يعد توسعاً في اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية، وليس فيه إخلال بمبدأ الشرعية «لا جريمة إلا بنص» طبقا (المادة 2/22)، حيث نصت (المادة 2/22) من النظام الأساسي على أنه «يؤول تعريف الجريمة تأويلاً دقيقاً ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس، وفي حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة». ولا يخالف ضمانات المحاكمة العادلة؛ لأن القانون قد وضع آلية لتعديل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وتطويره؛ لأن النصوص تتناهى والوقائع لا تتناهى. ومن ثم يمكن إضافة جرائم أخرى وفقا (للمادة 121) مثل جرائم الاتجار بالمخدرات، وجرائم الإرهاب، وقد تم مناقشتها لضمها، وتضمن قرارا للتأكيد على مراجعة ذلك في المستقبل عند الوصول لتعريف مقبول[72].

هـ الجرائم المخلة بإقامة العدالة: (المادة 70)

يكون للمحكمة اختصاص على الأفعال الإجرامية المخلة بمهمتها في إقامة العدل، عندما ترتكب عمداً: ومنها الإدلاء بشهادة زور، تقديم أدلة يعرف الطرف أنها زائفة أو مزورة، أو التأثير على الشهود أو تدمير الأدلة أو العبث بها أو التأثير على جمعها، أو التأثير على مسئولي المحكمة لإجبارهم على عدم القيام بواجباته ، أو الانتقام منهم بسبب قيامهم بتلك الواجبات. أو قيام أحد مسئولي المحكمة بطلب أو قبول رشوة للإخلال بواجبات الوظيفة.

71- د. محمود شريف بسيوني، المدخل لدراسة القانون الجنائي الدولي.

72- قرب د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 40-41؛ وأشار فون هيبيل وربيمسون، هامش ص 32 في ص 85-87.؛ د. حمدي رجب عطية، المرجع السابق، ص 228 وما بعدهما

و. المعاقبة على سوء السلوك أمام المحكمة: المادة (71)

1. للمحكمة أن تعاقب الأشخاص الماثلين أمامها الذين يرتكبون سلوكاً سيئاً ، بما في ذلك تعطيل إجراءاتها أو تعمد رفض الامتثال لتوجيهاتها ، بتدابير إدارية خلاف السجن مثل الإبعاد المؤقت أو الدائم من غرفة المحكمة، أو الغرامة، أو بأية تدابير مماثلة أخرى تنص عليها القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات (المادة 170) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. فيجوز للقاضي الذي يرأس الدائرة التي تنظر في المسألة، بعد توجيه إنذار: (أ) أن يأمر الشخص الذي يعطل إجراءات المحكمة بمغادرة قاعة المحكمة أو يأمر بإبعاده منها، أو (ب) ويجوز له، في حالة تكرر سوء السلوك، الأمر بمنع ذلك الشخص من حضور الجلسات. (القاعدة 170: تعطيل الإجراءات)[73] فإن كان المتهم، يمكن إبعاده في الحالات الاستثنائية مع توفير إمكانية متابعة الإجراءات بوسائل الاتصال الحديثة. يجوز للقاضي الذي يرأس الدائرة التي تنظر في المسألة أن يأمر بمنع ذلك الشخص من حضور الجلسات لمدة لا تتجاوز 30 يوما أو تغريمه إذا كان سوء السلوك أكثر جسامة في طابعه.

2. وإذا كان موظفا في المحكمة أو محاميا من محامي الدفاع، أو ممثلا قانونيا للضحايا، يجوز للقاضي الذي يرأس الدائرة التي تنظر في المسألة أن يأمر أيضا بمنع ذلك الشخص من ممارسة مهامه أمام المحكمة لمدة لا تزيد عن 30 يوما. أما إذا رأى القاضي الذي يرأس الدائرة أنه في الحالات الخاضعة للقاعدتين الفرعيتين 1 و2، أن من الملائم فرض مدة منع أطول، يحيل القاضي المسألة إلى هيئة رئاسة المحكمة. ويجوز للهيئة أن تعقد جلسة لتقرر ما إذا كانت ستأمر بفترة منع أطول أو بفترة منع دائمة.

ويلاحظ أن مقدار الغرامة المفروضة لا تتجاوز مبلغ ألفي (2000) يورو أو ما يعادله بأية عملة، على أنه في حالات التمادي في سوء السلوك يجوز فرض غرامة أخرى عن كل يوم يستمر فيه ذلك السلوك السيئ، وتكون تلك الغرامات تراكمية. وذلك بشرط منح الشخص المخل فرصة الاستماع إلى أقواله قبل فرض عقوبة عن سوء

73- قرب د. محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص 400؛ د. لطيفة الداودي، المرجع السابق، ص 3-4؛ د. حمدي رجب عطية، الاختصاص النوعي، المرجع السابق، ص 228 وما بعدهما.

السلوك على النحو المبين في هذه القاعدة.(القاعدة 171: رفض الامتثال لأمر المحكمة) وعندما يتمثل سوء السلوك في الرفض المتعمد للامتثال لأمر شفوي أو كتابي من المحكمة غير مشمول بالقاعدة 170 ويكون ذلك الأمر مقرونا بتحذير من فرض عقوبات في حالة مخالفته. هذه حالات اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الزمن والشخصي والموضوعي.

ملاحظات عامة على هذا الشرط

توجد بعض الملاحظات على هذا الشرط في إطار دراسة ضمانات المحكمة الجنائية الدولية على الوجه الآتي:

1. إن الخلاف حول تعريف جريمة العدوان سوف يؤدي إلى عدم اختصاص المحكمة بنظرها، مما يتنافي مع الغرض والغاية من العدالة الجنائية لأنه لا يتصور العدوان إلا من الدول الكبرى كما يحدث من إسرائيل يومياً والولايات المتحدة[74] فيجب أن يكون اختصاص المحكمة واجب ولا مجال للتهرب[75].

2. من جوانب الافتئات على ضمانات الحق في محاكمة عادلة سعي الولايات المتحدة الأمريكية لإبرام اتفاقيات لإفلات جنودها من العقاب حيث تتصل الولايات المتحدة الأمريكية حالياً بالحكومات في شتى أنحاء العالم طالبة منها إبرام اتفاقيات غير قانونية تتعلق بالحصانة من العقاب، وقد وقعت الولايات المتحدة اتفاقيات تفيد الحصانة الكاملة للمتهمين الأمريكيين وعدم خضوعهم للقضاء الدولي ولا القضاء الأمريكي رغم أنهم من المجرمين، وليسوا من السياسيين ولا الدبلوماسيين أصحاب الحصانات الذين قرر لهم القانون الدولي مانع إجرائي من المحاكمة[76]؛ لأن القانون الأمريكي لا يتضمن بعض الجرائم المنصوص عليها في

74- د. محمد عزيز شكري، العدوان في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بحث مقدم للندوة الدولية حول المحكمة الجنائية الدولية (الطموح، والواقع، وآفاق المستقبل) في أكاديمية الدراسات العليا بطرابلس، ليبيا في الفترة بين 10-2007/1/11 م، غير منشور، ص6-7.

75- أ. عبد الرحيم يوسف العوضي، المحكمة الجنائية الدولية (التكامل ومدى حجية أحكام القضاء الوطني)، بحث مقدم للندوة القانونية العربية حول آثار التصديق والانضمام للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على الالتزامات القانونية والتشريعات الوطنية في الدول العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة: 3-4 فبراير 2003 م ص 8.

76- في تعريف الحصانة، تنظر مراجع القسم العام السابق ذكرها؛. د. على ضوي، المرجع السابق، ص =

قانـون رومـا الأساسـي[77]. وقـد انـتهت مـنظمة العفـو الدولـية والخبراء القانونيين للاتحـاد الأوروبـي بأن هذه الاتفاقيات قانونية لا وتتماشى مع المادة 98 من النظام الأساسي.

3. تـأثير مقـرّ المحكمة الجنائية الدولية على تقريب جهات التقاضي وضرورة تيسير مهمـة الدخـول للمتقاضـين في هـذه البلاد وتوفير الحماية لهم حتى يبلغوا مأمنهم كالـدفاع والادعاء وغيره، وإلا أصبح مكان الاختصاص معطلا للعدالة الجنائية فإن مقـرّ هـذه المحكمـة في لاهـاي بهولـندا -الدولة المضيفة-، أو في أي مكان آخر عندما ترى ذلك مناسباً (المادة 3) من النظام الأساسي للمحكمة. وكان الأفضل أن يكون مقر المحكمة في دولة محايدة حيادا دائما كسويسرا[78].

4. أنـه يجـب إلغـاء التفـرقة بـين لغات العمل ولغات النشر والمخاطبات بالمحكمة، فاللغـات الـرسمية للمحكمة هي الأسبانية والإنكليزية والروسية والصينية والعربية والفرنـسية وتنشر باللغات الرسمية الأحكام الصادرة عن المحكمة أمّا لغات العمل فهـي الانكليزية والفرنسية، ويسمح بناء على طلب أي طرف باستخدام لغة أخرى عند وجود مبرّر لذلك. (المادة 50) من النظام الأساسي للمحكمة[79].

=

246 وما بعدها؛ د. عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، تقريب 2001 م، ص 94.

77- قرب من هذا المعنى د. محمد نشطاوي، محكمة الجزاء الدولية، الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، أكاديمية الدراسات العليا طرابلس 10-11 يناير 2007 م ص 1-12؛ أ. علاء الدين حسن بن دردف، مساعي الولايات المتحدة لإحراز الإفلات من العقاب عن الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، أكاديمية الدراسات العليا طرابلس 10-11 يناير 2007 م ص 1-8 وما بعدها؛ د. سعيد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 218 وما بعدها؛ أ. محمد كمال رزاق بارة، المحكمة الجنائية الدولية، الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، أكاديمية الدراسات العليا طرابلس 10-11 يناير 2007 م ص 11؛ د. نادر شافي، المحكمة الجنائية الدولية، ثمرة جهود استمرت نحو نصف قرن التاريخ سوف يحكم على مدى فعاليتها، مجلة الجيش، اللبناني، موقع على شبكة المعلومات الدولية: http://www. lebarmy. gov. lb/article. asp?ln=ar&id=4035

78- د. عدنان مهدي الدوري، المرجع السابق ص 153.

79- راجع إن شئت في هذا المعنى د. محمود شريف بسيوني، المدخل المرجع السابق، ص 71؛ الأستاذ

=

5. إن المحكمة الجنائية الدولية لن تعمل بأثر رجعي؛ وإن كانت هذه المحكمة تطبق قاعدة الأثر الفوري على الجرائم وعلى الأشخاص. (المادة/24). يلاحظ أن النظام الأساسي يخضع لقاعدة عدم رجعيته على الأشخاص فلا يسألون جنائيا عن جرائم سابقة لبدء نفاذ النظام الأساسي للمحكمة لأنها تقتصر على نظر الجرائم التي ترتكب بعد أن يصبح نظامها الأساسي ساري المفعول. وفي ذلك انسجام مع الواقع القانوني من جهة، وإن كان فيه إهدار للضرورات العملية التي جاءت من أجلها المحكمة. وتطبق عليهم قاعدة القانون الأصلح للمتهم في حالة حدوث تغير في القانون قبل صدور الحكم النهائي في القضية. بالإضافة أن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة لا تسقط بالتقادم (المادة 29)

6. ينحصر اختصاص المحكمة في جرائم واردة على سبيل الحصر. ولا يجوز الإضافة إلا من الدول الأطراف في المعاهدة، وهذا ما دعا البعض بأن ينادي بضرورة الانضمام إلى المعاهدة لإمكانية التعديل، ولجعل الاختصاص عالميا[80].

7. يقوم اختصاص المحكمة الجنائية على مبدأ الاختصاص الجنائي الإقليمي وليس على أساس نظرية الاختصاص الجنائي العالمي –مبدأ العالمية– فالقضاء الوطني صاحب الاختصاص الأصيل[81]. كما أن المحكمة الجنائية الدولية ليست كيانا فوق الدول، ولا تتعدي على السيادة الوطنية إلا إذا كان هذا القضاء غير قادر على إدارة العدالة أو في حالة التخلي عن الاختصاص أو تفكك النظام القضائي أو في حالة رفضه القيام بالتزاماته القانونية إزاء التحقيق ومحاكمة الأشخاص المشتبه فيهم

=

عبد الحميد الزناتي المرجع السابق.

80– قرب د. أحمد فتحي سرور، ملاحظات حول مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة مركز بحوث الشرطة، أكاديمية الشرطة، العدد الصادر في يوليو 1998 م، ص 7؛ د. محمد عزيز شكري، موقف الدول العربية من المحكمة الجنائية الدولية، بحث مقدم للندوة الدولية حول المحكمة الجنائية الدولية (الطموح، والواقع، وآفاق المستقبل) في أكاديمية الدراسات العليا بطرابلس، ليبيا في الفترة بين 10–2007/1/11 م، غير منشور، ص 9.

81– د. محمود شريف بسيوني، تسليم المتهمين دولياً، قانون الولايات المتحدة وتطبيقه 356–367، الطبعة الثالثة، 1996؛ نفس المؤلف طبعة 2004 م، المرجع السابق، ص 25–26 وما بعدهما؛ د. لطيفة الداودي، المرجع السابق، ص 1–3؛ قرب من هذا المعنى أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 7؛ د. أحمد الرشيدي، المرجع السابق، ص 14–15؛ د. حمدي رجب عطية، المرجع السابق، ص 203–204.

في ارتكاب الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص هذه المحكمة، أو في حالة فشل القضاء الوطني في إقامة العدالة[82]. فهي قضاء مكمل لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وقد يؤخذ عليه عدم توافر ضمانات العدالة فيه قولا وفعلا، ويكون اختصاص القضاء والوطني ميزة إن افتقدت هذه الضمانات في المحكمة الجنائية الدولية.

8. تعاني المحكمة من القيود المفروضة على اختصاصها القضائي؛ حيث إن مجلس الأمن هو الذي يحيل القضية إليها، سواء كانت الجريمة التي ارتكبت في إقليم الدولة وقعت من المتهم الذي يحمل جنسيتها، أو تكون من الدول الأطراف في النظام الأساسي، أو أن الدولة التي لا توافق على اختصاص المحكمة القضائي، أو دولة ليست طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة، بمقتضى الفصل السابع بميثاق الأمم المتحدة كما في إحالة قضية (دار فور) في السودان إلى المحكمة الدولية الجنائية، بينما لا يحيل قضايا العرب والمسلمين كما في فلسطين والعراق ... إلخ، وفي ذلك إخلال بالمساواة بين جهات الإحالة (الدول، والمدعي العام ومجلس الأمن) كما يمكن أن تُرتكب الجريمة في إقليم لدولة يحمل المتهم جنسيتها، وليست طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة الدولية، فمن الجائز أن تُرتكب في المستقبل فظائع كثيرة لا تستطيع يد المحكمة أن تصل إليها[83].

9. عدم وضع نصوص خاصة بتجريم استخدام كافة أسلحة الدمار الشامل أو التهديد باستخدامها وعلى رأسها الأسلحة النووية عند تحديد الأسلحة التي يعد استخدامها جريمة من جرائم الحرب كما اقترح وفد مصر من الدول العربية[84]. وقد استخدمت الولايات المتحدة الأمريكية على جزيرتي هيروشيما وناجازاكي في 1945/8/5 م ردا على هجوم اليابان على الأسطول الأمريكي في (بيرهاربور)

82– أعرف حقوقك الحق في المحاكمة العادلة، الموقع على شبكة المعلومات لدولية:
http://www. cdhrap. net/text/bohoth/81. htm

83– منظمة مراقبة حقوق الإنسان، عالمية الاختصاص القضائي، الموقع على شبكة المعلومات لدولية:
http://nohr-s. org/fs/index. php?option=com_content&task=view&id=833&Itemid=46

84– د. محمد عزيز شكري، المرجع السابق، ص 9؛ قرب د. حمدي رجب عطية، المرجع السابق، ص 224-225 وما بعدهما

باسم الدفاع الشرعي الأمر الذي عجل بحسم نتيجة الحرب[85]. وأخيرا وكل ما ذكر يشكل إخلالا بضمانات العدالة الجنائية.

المطلب الثاني: ضمانات الكفاية والحيدة والاستقلال (وعلاقة المحكمة بمجلس الأمن)

المبدأ، يجب أن تتوافر في المحكمة الكفاية والحيدة والاستقلال حتى لا تتبع الهوى فتضل عن سبيل الحق والعدل وتثير المسألة مجموعة أسئلة، هل تتمتع المحكمة الدولية الجنائية بالاستقلال عن مجلس الأمن؟، وهل يملك مجلس الأمن أن يسلب المحكمة اختصاصها، أو أن يجلب لها الاختصاص؟، وهل يؤثر اختصاص المحكمة على اختصاص القضاء الجنائي الوطني، ويسلب الدولة سيادتها؟

أساس المبدأ: ورد النص على ضمانات الكفاية والاستقلال، والحق في المثول أمام محكمة مختصة ومستقلة وحيادية ومنشأة بحكم القانون في أكثر من وثيقة دولية فجاء نص (المادة/10) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وهو ما أكدت عليه (المادة/14 –ف 3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة السادسة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان سنة 1950 م، (المادة 65) من الدستور المصري الدائم لسنة 1971 م « تخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات». وقد نصت (المادة 66) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية « يجب على المحكمة أن تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل إصدار حكمها بإدانته».

ونصت (المادة/1/40) من نظام روما الأساسي « يكون القضاة مستقلين في أدائهم لوظائفهم». وقد ورد في المبادئ الثلاث –2، 3، 4– من « المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال السلطة القضائية 1985م». التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، وصدقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1985 م[86]. وقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان –وهي هيئة مستقلة من الخبراء تتولى مراقبة تنفيذ الدول الأطراف للعهد الدولي المذكور– هذه النقطة من جديد عندما

85– د. منى محمود محمود مصطفى، استخدام القوة المسلحة في القانون الدولي بين الحظر والإباحة، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية 1989 م، ص 22؛ د. أشرف شمس، المرجع السابق، ص 180؛ د. حمدي رجب، المرجع السابق.

86– دليل المحاكمات العادلة، المرجع السابق؛ د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص 56–57

قالت: « إن حق المحاكمة أمام محكمة مستقلة ومحايدة، حق مطلق لا يجوز استثناء أحد منه». ولا تجيز (الاتفاقية الأمريكية) تعليق الضمانات القضائية الأساسية لحماية حقوق الإنسان، بما في ذلك الحق في وجود سلطة قضائية مختصة مستقلة ومحايدة، حتى إبان حالات الطوارئ[87]. يلاحظ أن هذا الشرط ينطوي على مجموعة من المفاهيم والمصطلحات. وهذه المفاهيم تحتاج إلى بيان للوقوف على هذه الضمانة، وذلك على الوجه الآتي:

استقلال المحكمة

أي انفراد القضاة بتدبير أمور القضاء في مواجهة السلطات الأخرى وخصوصاً السلطة التنفيذية واستقلالية المحكمة ركن جوهري لازم لعدالتها، فلا يصدر الحكم في أية قضية مطروحة أمامها في إطار من الحيدة، وعلى أساس الوقائع، وطبقاً لأحكام القانون، دون ميل ذاتي، أو أي تدخل، أو ضغوط، أو تأثير غير مناسب من أي سلطة أخرى حكومية، أو غير حكومية. كما أن الاستقلالية تعني أن يكون المعيار الأول في اختيار الأشخاص الذين يتولون مناصب القضاء هو خبرتهم القانونية[88]، وأن يكون القضاة غير معرضين للعزل، لكي يتمكن القاضي من إنصاف المتقاضين خصوم السلطة التنفيذية. وأن يجب على القاضي أن يسبب حكمه حتى يصبح حكمه حجة[89].

نتائج مبدأ استقلالية المحكمة

1. إن مبدأ استقلال القضاء من المبادئ العالمية التي يجب أن تلتزم بها المحاكمات

87- قرب من هذا المعنى المرجع السابق

88- دليل المحاكمات العادلة، المرجع السابق، د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص 56-57

89- د. محمد كامل، عبيد المرجع السابق، ص 575 وما بعدها؛ د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، رسالة دكتوراه، إسكندرية: منشأة المعارف، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 1996، رسالة منشورة، ص ص 56-57-57- وما بعدهم 29؛ أ. حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية سنة 1972، ص 172؛ الدكتور محمد الطراونة الحق في المحاكمة العادلة دراسة في التشريعات والاجتهادات القضائية الأردنية مقارنة مع المواثيق الدولية، مركز عمان لدراسات حقوق الإنسان، الفصل التمهيدي. ص؛ دليل المحاكمات العادلة،، المرجع السابق،؛ أ. فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، 1977، ص 5؛ د. أحمد فتحي سرور، استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان المصري، مجلة القانون والاقتصاد، س 50 عدد خاص، م مطبعة دار الهنا، سنة 1980، ص 110 وما بعدها.

الدولية والإقليمية على حد سواء.

2. أن الاستقلال شرط لازم لتحقيق العدالة الجنائية، فيجب اعتبار المحكمة الجنائية الدولية سلطة قضائية مستقلة: يجب إسباغ صفة السلطة القضائية المستقلة على المحكمة الجنائية الدولية، وأن يكون الاستقلال قانونيا ووظيفيا[90]. وقد نصت (المادة 1/40) من نظام روما الأساسي «يكون القضاة مستقلين في أدائهم لوظائفهم». ويجب أن تصدر الأحكام من محاكم مختصة مستقلة محايدة مُشكّلة بحكم القانون، مع توفير الضمانات اللازمة لتأمين العدالة، وهذا أمر من صميم التطبيق الصحيح للقانون[91].

3. ويجب عدم التعقيب على المحكمة الجنائية الدولية بشأن تطبيق العدالة: لضمان الاستقلال التام للقضاة عن الملاحقة القضائية بسبب تطبيقهم للعدالة، فلا يجوز لأية سلطة غير قضائية أن تغير من حكم المحكمة على نحو يضر بأحد الأطراف، أو تتدخل في المحاكمة وينبغي أن يضمن المجتمع الدولي تنفيذ ذلك بمقتضي القانون؛ لأن المحكمة لو خضعت لغير الضمير والقانون ولا ينتظر منها أن تحكم بحق أو تدفع عدواناً، فإذا لم يكن القضاة أحراراً فإن أحدا لن يستطيع أن يقول أن لديه حقوقاً[92]

علاقة مجلس الأمن بالمحكمة في ظل خاصية الاستقلال

يثار التساؤل هل يوجد في النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية ما يمس باستقلال القضاء في مواجهة مجلس الأمن؟ بمعنى آخر، هل المحكمة الجنائية تعد تابعة للأمم المتحدة؟ نصت (المادة 2) على أنه «تنظم العلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة بموجب اتفاق تعتمده جمعية الدول الأطراف في هذا النظام الأساسي ويبرمه بعد ذلك رئيس المحكمة نيابة عنها» بمعنى، أن الأمم المتحدة ترى إمكانية عمل هذه

90- راجع في هذا المعنى، د. محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مجلة القضاء، عدد 3، سنة 1968، ص 6؛ د. جمال الدين العطيفي، دراسات في استقلال القضاء في الشريعتين الإسلامية والإنجليزية، مجلة المحاماة، س 50، ع: 2 فبراير سنة 1970 م، ص 8؛ د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص 82 وما بعدها

91- دليل المحاكمات العادلة، المرجع السابق.

92- أ. حسين جميل، المرجع السابق، ص 172.

المحكمة معها كجزء من نظامها[93] وقد ثار خلاف حول مدى تبعية المحكمة الجنائية الدولية للأمم المتحدة في لجنة القانون الدولي واللجنة التحضيرية التي شكلتها الجمعية العامة للأمم المتحدة. وانحصر الخلاف في اتجاهين: الأول: يطالب بضرورة أن تكون المحكمة من أجهزة الأمم المتحدة. والاتجاه الثاني: ذهب إلى ضرورة استقلال المحكمة التي لها شخصية دولية مستقلة على أن ترتبط بالأمم المتحدة برابطة وصل وتعاون. ولم يَوفق أي من الرأيين لعدم الحصول على الأغلبية المطلوبة، وإنما تم ترجيح جانب من الاتجاه الثاني بضرورة قيام صلة بالأمم المتحدة دون المساس بحيادها واستقلالها. فهناك تبعية إدارية بين المحكمة والأمم المتحدة[94]. مما يؤثر على استقلال المحكمة بدرجة ما. ونفصل الأمر من ناحتين: الأولى: تتمثل في علاقتها ككيان مؤسسي بمجلس الأمن. والناحية الثانية: من حيث علاقة مجلس الأمن بتعيين القضاة وهذا ما نفصله لاحقاً إن شاء الله تعالى. وكذلك علاقتها بالقضاء الإقليمي.

ويلاحظ أن إحالة الدعوى الدولية الجنائية أو تحريك الدعوى الجنائية الدولية عن الجرائم الدولية إلى المحكمة الجنائية الدولية، من ثلاث جهات ويتم ذلك من:

1. الدولة الطرف في النظام روما الأساسي حسب (المادة/13) هي إحدى الدول الأطراف.
2. المدعى العام.
3. مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وما يهمنا الفقرة (ب) التي منحت مجلس الأمن حق الإحالة إلى المدعي العام للمحكمة. هل الإحالة من هذه الجهات ذات طبيعة واحدة باعتبارهما إحالة غير مباشرة للمحكمة من خلال المدعي العام لا يحدد فيها أشخاص محددين والأمر موكول للمدعي العام يثبت الجريمة[95]، أم أن إحالة مجلس الأمن ذات طبيعة موضوعية ترتبط الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة في الحالات التي تهدد السلم والأمن

93- د. محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، طبعة 2004 م، ص 70.

94- د. جمعة سعيد سرير، أبعاد العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن، بحث مقدم للندوة الفكرية الدولية حول المحكمة الجنائية الدولية الدائمة الطموح، الواقع وآفاق المستقبل المنعقدة في أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس الجماهيرية الليبية الاشتراكية العظمى، في الفترة 10-11-1/ 1997 م، غير منشور، ص 13 وما بعدها.

95- د. مخلد الطروانة، القضاء الجنائي الدولي، مجلة الحقوق، الكويت: العدد الثالث، سبتمبر 2003م، ص191.

الدولـيين وهذا الفصل ملزم للدول الأعضاء وغير الأعضاء في ميثاق الأمم المتحدة وللمحكمـة[96]؟ لا شـك أن تكييف الإحالة بأنها مجرد شكوى وادعاء غير مباشر يقتـصر علـى تقريـر أن العمـل الـذي تـرتكبه دولـية يعد بمثابة جريمة دون اتهام أشـخاص محـددين[97]، إلا أن سلطة مجلس الأمن تتعدى هذه الحدود، مما يمس باسـتقلال المحكمـة عـن الأمم المتحدة، حيث إن النظام الأساسي للمحكمة أوجد لمجلس الأمن علاقة بالمحكمة تتجلى في حالتين أو وظيفتين:

أ. وظـيفة إيجابـية: هـي سـلطة مجلس الأمن في إحالة قضية معينة إلى المدعي العام للمحكمـة. فمـن حـق مجلـس الأمـن إحالة متهمين بارتكاب جرائم ضد الإنسانية وجـرائم إبـادة جماعـية، وذلـك متـصرفاً بمـوجب الفـصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة (المادة 13). حيث نصت (المادة 39) من الفصل السابع بعنوان: فيما يتخذ مـن الأعمـال في حالات تهديد السلم والإخلال به، ووقوع العدوان. « يقرر مجلس الأمـن مـا إذا كـان قـد وقـع تهديـد للـسلم، أو إخلال به، أو كان ما وقع عملا من أعمـال العدوان، ويقدم في ذلك توصياته، أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقا لأحكام المادتين 41 و42 لحفظ السلم والأمن الدولي، أو إعادته إلى نصابه».

ب. ووظـيفة سـلبية، وهـي الترخـيص لـه في بعض الحالات، أن يعلق أو يوقف نشاط المحكمـة. فمـن حـق مجلـس الأمن طلب إرجاء التحقيق بموجب النظام الأساسي لمـدة 12 شـهراً، متـصرفا وفقـاً للفـصل الـسابع مـن ميثاق الأمم المتحدة، ويجوز تجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها (المادة 16)[98].

أ. الوظيفة الإيجابية: هي سلطة مجلس الأمن في الإحالة إلى المحكمة

يختص مجلس الأمن بالإحالة إلى المحكمة بتوافر شروط الإحالة وهي:

96- د. معتصم خميس مشعشع، الملامح الرئيسية للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة الأمن القانون، كلية الشرطة، دبي: السنة التاسعة، العدد الأول، يناير 2001 م، ص 335

97- قرب من هذا المعنى: د. على قلعة جي، العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن في إطار نظام روما الأساسي، بحث منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الرابع والستون، 2008 م، ص 135 وما بعدها؛ د. محمد يوسف علوان، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، مجلة الأمن والقانون، كلية الشرطة، الإمارات العربية المتحدة، دبي: السنة العاشرة، العدد الأول، يناير 2002 م، ص 251 وما بعدها.

98- الأستاذ عبد الحميد الزناتي المرجع السابق

الشرط الأول: أن تكون إحالة مجلس الأمن دعوى جنائية دولية إلى المدعي العام تستند إلى الفصل السابع، أي تهدد السلم والأمن الدوليين فإن كانت الجريمة غير خاضعة للفصل السابع فلا اختصاص للمجلس، غير أن الذي يقدر خضوع الجريمة لفصل السابع هو مجلس الأمن دون رقابة ولا تعقيب أي يجمع بين الخصم والحكم. وبناء عليه فهو سيد قراره دون وجود جهة رقابية عليه بالرغم ممن وظيفته السياسية التي امتدت للاختصاص القضائي في ظل هيمنة دولا قوية وظالمة على مجلس الأمن وتكيل بمكيالين، فتحقق الازدواجية وعدم العدالة في المجلس فتحرك دعوى ضد السودان من دولة ليست طرفا (الولايات المتحدة الأمريكية) ضد دولة ليست طرفا في جريمة مزعومة موجودة قبل دخول النظام الأساسي دور النفاذ، في حين رفض المدعى العام بالمحكمة تحريك الدعوى الجنائية ضد المذابح الإسرائيلية وهذا يمس باستقلال المحكمة.

الشرط الثاني: أن مجلس الأمن لا يخضع للشروط المسبقة لممارسة الاختصاص التي وضعها النظام الأساسي للمحكمة التي جاءت قيداً على الفقرة (أ) و(ج) من (المادة/13)، ولم يمتد هذا القيد للفقرة (ب) الخاصة بإحالة مجلس الأمن، حيث له أن يحيل الجريمة بصرف النظر عن مكان وقوعها، أو جنسية مرتكبها سواء وقعت على أرض دولة طرف أم في دولة غير طرف في النظام الأساسي للمحكمة. كما أنه لمجلس الأمن الرقابة على مدى تعاون الدول الأطراف أو غير الأطراف مع المحكمة حيث يجوز للمحكمة أن تخطر مجلس الأمن بعدم تعاون بعض، فله سلطة إلزام الدول الأطراف وغير الأطراف باعتبارها عضوا في ميثاق الأمم المتحدة، وهو يتصرف طبقا للمادة 39 من الفصل السابع من الميثاق. ولكن المحكمة ليست ملزمة بإخطار المجلس إذا استطاعت حل هذا النزاع. (المادة 87) من النظام الأساسي للمحكمة.

الشرط الثالث: حصول الجريمة بعد نفاذ النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، حيث إن اختصاص المحكمة اختصاص مستقبلي، يبدأ بالحالات التي وقعت منذ عام 2002 م، فلا تنظر في الجرائم التي وقعت قبل نفاذ النظام الأساسي للمحكمة إلا أن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة من الجرائم المستمرة التي لا تسقط بالتقادم فيظل للمحكمة سلطان عليها[99].

99- د. على قلعة جي، المرجع السابق، ص 146

الشرط الرابع: ألا تكون قد جرت محاكمات جدية أمام القضاء الوطني: إن مبدأ التكامل بين المحكمة الدولية الجنائية والقضاء الوطني من المبادئ الرئيسة التي يقوم عليها النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، ومن ثم لا تنعقد الولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية ما لم يكن قد انهار النظام القضائي، أو فشل، أو رفض النظام الوطني القيام بالتزاماته بالتحقيق ومحاكمة الأشخاص، أو قدر مجلس الأمن عدم كفاية الإجراءات التي اتخذت، وهذا يعد استثناء من قاعدة عدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن ذات الجريمة[100]

الشرط الخامس: عدم وجود سبق إحالة أمام المحكمة من الجهات الأخرى: لا يجوز لمجلس الأمن أن يمارس اختصاصه بشأن الإحالة إذا كان قد سبق إحالتها للمدعي العام سواء من دولة طرف في النظام الأساسي، أو دولة طرف قبلت باختصاص المحكمة، أو دولة طرف وافقت على اختصاص المحكمة، وتكون الجريمة قد ارتكبت في إقليمها، أو يكون الشخص المتهم من رعاياها. وعلة ذلك منعا من تكرار الإحالة.

الشرط السادس: أن الإحالة من مجلس الأمن تقتصر على الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية، وهذا ما بينته (المادة 13) من النظام الأساسي للمحكمة حسب ما ورد في المواد (6، 7، 8). يتضح مما سبق أن النظام الأساسي وسع من الاختصاص القضائي لمجلس الأمن الذي تم تسييسه، ولا يغير من ذلك كون الشرط الأخير الذي قيد إحالة مجلس الأمن بحدود الجرائم التي تختص بها المحكمة[101].

وقد انقسم الفقه إزاء الاختصاص القضائي لمجلس الأمن إلى رأيين: الرأي الأول الذي يؤيد منح مجلس الأمن الاختصاص بالإحالة إلى المدعي العام. والرأي الثاني ينكر منح مجلس الأمن الاختصاص بالإحالة إلى المدعي العام.

الرأي الأول المؤيد لمنح مجلس الأمن الاختصاص بالإحالة إلى المدعي العام، ويبرر الوظيفة الإيجابية لمجلس الأمن بما يأتي:

100- ينظر د. محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص 144 وما بعدها؛ د. على قلعة جي، المرجع السابق، ص 147

101- قرب من هذا المعنى: د. على قلعة جي، المرجع السابق، ص 135 وما بعدها؛ د. محمد يوسف علوان، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، مجلة الأمن والقانون، كلية الشرطة، الإمارات العربية المتحدة، دبي: السنة العاشرة، العدد الأول، يناير 2002 م، ص 251 وما بعدها.

1. أن هـذا الاختصاص يدعم التعاون المطلوب بين المحكمة الجنائية ومجلس الأمن، مـن خلال ما يتمتع به الأخير من سلطات تنفيذية، من تقديم وثائق ومعلومات في كـل مـراحل الدعـوى الجنائـية الدولية، باعتباره من يسهر على حفظ السلم والأمن الدولـيين في كـل العـالم، فـيمكن للقـوات التابعة له كموظفين أو جنود أن يكونوا شهود عيان. ويرد على ذلك أن اختصاص مجلس الأمن القضائي تم تسييسه لصالح الدول الكبرى فكانت قوته على الحق وليست له وتشهد الممارسة الدولية بذلك.

2. أن مـنح مجلـس الأمن حق الإحالة يدعم وجود المحكمة الجنائية الدولية. ويجنب المجلـس اللجـوء إلى المحـاكم الجنائـية المؤقـتة الـتي قـد تتبع إجراءات تعسفية، خـصوصاً أنـه كان يلجأ لهذا الإجراء طبقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. ولم يعـد هـناك مبرر لمثل هذا الأجراء[102]. والجواب على ذلك أن مجلس الأمن لم يمتنع عن إنشاء محاكم مؤقتة برغم ما يتمتع به من سلطة الإحالة للمحكمة، فلا يـوجد نـص علـى انفراد المحكمة الدولية الجنائية الدائمة على انفرادها دون غيرها بالاختصاص.

3. أن منح الاختصاص بالإحالة لمجلس الأمن يسهم في الحد من العدالة المنتقاة؛ لأن مجلـس الأمـن قـد أنـشاء محـاكم دولية مؤقتة في يوغسلافيا السابقة، ورواندا وكان القـصد مـنها إعطاء المحكمة سلطة حفظ السلم والأمن الدوليين. ولكن في المقابل لم يقـرر المجلس محكمة لمعاقبة مجرمي الحرب الإسرائيليين في فلسطين الذين ارتكـبوا الجرائم الدولية. فهذا الاختصاص سوف يقلل من المعالجة الانفرادية، لأي نـزاع علـى حـساب الآخـر، خـصوصاً أن القـول الفـصل يكون للمحكمة الجنائية الدولية[103].

102- قرب من هذا المعنى د. عادل عبد الله المسدي، المحكمة الجنائية الدولية (الاختصاص وقواعد الإحالة)، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية بدون تاريخ نشر، ص 224 وما بعدها؛ د. مصطفي دبارة، المحكمة الجنائية الدولية بين الاستقلال والتبعية، بحث مقدم إلى المؤتمر العشرين لاتحاد المحامين العرب المنعقد في 2000/3/20م ص6 وما بعدها.؛ أ. المختار عمر سعيد شنان، المرجع السابق، ص 3 وما بعدها؛ د. جمعة سعيد سرير، المرجع السابق، ص 13 وما بعدها.؛ د. حاتم محمد علتم، المحكمة الجنائية الدولية والمواءمات الدستورية والتشريعية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بدون مكان ولا دار نشر، 2003، ص 169 وما بعدها.

103- أ. المختـار عمـر سـعيد شنان، المرجع السابق،، ص 4؛ المحامي طارق حرب، العدالة الانتقالية في =

4. أن الإحالة من مجلس الأمن تعد من إجراءات الأمن الجماعي في الجرائم التي تمس السلم والأمن الدوليين، وهذه وسيلة فعالة وأفضل من أن يترك الأمر بيد الدول؛ حيث يصعب الحصول على موافقة الدول على الإحالة مما يؤدي إلى عدم فاعلية المحكمة. بالإضافة إلى أن هذا الاختصاص مقيد بما ورد في النظام الأساسي للمحكمة(104).

5. أن المحكمة ليست ملزمة بنتيجة إحالة مجلس الأمن لأن تقديره هو تقدير سياسي يراعي التوازنات السياسية ومصلحة بعض الدول الكبرى في ظل الواقع الدولي.

الرأي الثاني ينكر اختصاص مجلس الأمن بالإحالة إلى المدعي العام، ويستند إلى الآتي:

1. يقول البعض: «إن مجلس الأمن لا يمكنه أن يقول الحق، أو يقرر كلمة القانون» فهو لا ينشغل بالقانون، ولا يفرضه كما حدث في قضية (لوكيربي)، فقد تصرف دون أن يكون لديه تحقيقات ولا إثباتات وفقا (للمادة/39) من الميثاق(105). وكذلك في التعامل مع قضية (دار فور) في السودان، وتجاهله لقضية سجن (أبو غريب) والنزيف الدموى في فلسطين والعراق وأفغانستان فكيف نسند إليه هذا الاختصاص؟!

2. انتقدت بعض الدول والمنظمات غير الحكومية إسناد هذا الاختصاص لمجلس الأمن على أساس أنه يمكن أن يؤثر على استقلال المحكمة وحيادها، ومن ثم يؤثر على دورها في تحقيق المحاكمة العادلة، بالإضافة إلى أنه ينال من إرادة الدول المعنية –التي تعاديها الدول الكبرى– وسيادتها(106).

=

مؤتمر الأمم المتحدة، 2007/8/10 م، الموقع على شبكة المعلومات الدولية:
http://www. alsabaah. com/paper. php?source=akbar&mlf=copy&sid=28282

104– أ. المختار عمر سعيد شنان، المرجع السابق،، ص 5.

105– د. صلاح الدين جمال الدين، إرهاب الطائرات ومشكلة لوكيربي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، القاهرة: بدون دار نشر، 1998 م؛ مشار لدى د. سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص294–295.

106– د. جمعة سعيد سرير، المرجع السابق، ص 13 وما بعدها.؛ د. شريف سيد كامل، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، 2004م، ص57.

3. إن منح مجلس الأمن الاختصاص بالإحالة، ما هو إلا تطبيق لسلطة مجلس الأمن السياسية المطلقة كما حددها ميثاق الأمم المتحدة، وقد كانت ممارستها مشوبة بازدواجية المعايير. حيث تكمن خطورة هذا الإجراء في سيطرة بعض أعضاء مجلس الأمن عليه، وتوجيهه وجهة تتنافي مع العدالة كما يحدث من الولايات المتحدة[107]. كما أن الإحالة المقررة لمجلس الأمن، تسري على كل الدول سواء الأطراف أو غير الأطراف[108]. وهذا يخالف مبدأ رضائية الالتزامات الدولية في القانون الدولي بدون مبرر قضائي توجبه العدالة في ممارسات مجلس الأمن.

4. إن هذه الإحالة سوف تعطل الاختصاص التكميلي للقضاء الوطني، بل تسلب اختصاص القضائي الوطني، برغم أن النظام الأساسي للمحكمة قد أعطي الأولوية للاختصاص التكميلي على اختصاص المحكمة الدولية الجنائية. ولذلك كانت الدول العربية قد تحفظت على سلطة مجلس الأمن بالإضافة لسلطة المدعي العام صاحب السلطات العليا دون رقابة معقولة، مما يجعل المدعي العام أقوي رجل في العالم إذا ساندته الدول الكبرى. ولكن لم يؤخذ ذلك في الاعتبار[109].

5. إن القول بأن القيمة القانونية للإحالة من مجلس الأمن هي قيمة شكلية؛ لأن دوره يقتصر على مجرد إخطار للمدعي العام، وهذا الإخطار يخضع للسلطة التقديرية للمدعي العام، ويخضع من بعده للسلطة التقديرية للمحكمة، هذا تحليل وتصور ظاهري فقط حسب النصوص. ومعناه أنه لا توجد قيمة حقيقية لدور مجلس الأمن في الإحالة للمحكمة، فكيف تستفيد المحكمة من سلطة المجلس في ظل هذا الزعم[110]؟

6. إن الإحالة من مجلس الأمن خروج على قواعد الاختصاص وتمس استقلال المحكمة كما في حالة طلب مجلس الأمن إرجاء الاختصاص، كما أنه يمثل مساس بسيادة بعض الدول وحقها في استخدام الادعاء الدولي حتى لو لم تكن

107- د. لطيفة الداودي،، المرجع السابق، ص 19 وما بعدها.

108- د. محمد عزيز شكري، موقف الدول العربية، المرجع السابق، ص 5 وما بعدها.

109- د. محمد عزيز شكري، المرجع السابق، ص 6-9 وما بعدها.

110- قرب من هذا المعنى أ. المختار عمر سعيد شنان، المرجع السابق،، ص 7-8؛ د. عبد الفتاح محمد سراج، المرجع السابق، ص 28 وما بعدها.

طرفا في النظام الأساسي، وذلك بفضل الوضع المتميز لمجلس الأمن، فضلا عن خشية استخدم الدول الكبرى لسلطة الإحالة لمعالجة الأزمات الدولية كوسيلة ضغط على بعض الدول للحصول على مزايا أو تنازلات، أو تتخذها ووسيلة لتجاهل بعض القضايا الهامة كانتهاك إسرائيل لكل المواثيق الدولية والشرائع السماوية إزاء حقوق الشعب الفلسطيني.

7. إن اختصاص مجلس الأمن بالإحالة لم ينسه دوره في إنشاء محاكم دولية خاصة ومؤقتة كما في محاكمة من سيتهم بقتل رئيس وزراء لبنان. بالإضافة إلى أن الإحالة تؤدي إلى استبعاد الاختصاص التكميلي، وجعل الأسبقية للمحكمة الجنائية الدولية على القضاء الوطني. صحيح يمكن للدول التي وقعت الجرائم على أرضيها أن تحيل المتهمين إلى القضاء الوطني لمنع إحالة مجلس الأمن[111]. لكن هل يرتضي مجلس الأمن ذلك؟! ألم يخلط مجلس الأمن بين اختصاصاته السياسية واختصاصات محكمة العدل الدولية بإصدار القرارين (731) و(748) عام 1992 م في قضية (لوكربي) فمن يقدر على منع تكرار مثل هذه الازدواجية والانتقائية في القضايا كما حدث مع الرئيس اليوغسلافي السابق، وترك الإرهابي أرييل شارون[112]؟! بل يقف المجلس عاجزا حينما تريد الدول الدائمة في مجلس الأمن أن تشل حركته إزاء قضايا الشعب الفلسطيني، وإزاء الحرب الأخيرة على لبنان عام 2006م. في حين تنشط سلطته فقط في حالة حماية الكيان الصهيوني وإفلاته من العقاب والإدانة[113]. فهذه الأعمال الإرهابية يجب إدخالها في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، ولذلك قد أوصى المؤتمر العاشر للجمعية المصرية للقانون الجنائي بضرورة عقد مؤتمر لمكافحة الإرهاب تحت مظلة الأمم المتحدة التي دعت له مصر منذ سنوات[114].

111- د. سعيد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 296-297.

112- د. جمعة سعيد سرير، المرجع السابق، ص 19 وما بعدها.

113- قرب من هذا المعنى د. عبد العظيم مرسي وزير، قراءة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المحكمة والجرائم الداخلة في الاختصاص) بحث مقدم إلى المؤتمر العاشر للجمعية المصرية للقانون الجنائي، حول (المحكمة الجنائية والتشريعات الوطنية) القاهرة: 26، 25 ديسمبر 2001، ص 7.

114- راجع إن شئت توصيات المؤتمر العاشر للجمعية المصرية للقانون الجنائي، حول (المحكمة =

8. إن التنفيذ عن طريق مجلس الأمن غير وارد لأنه لا علاقة بين الأمم المتحدة وهذه المحكمة سوى ما تقرر في نظامها من دور لمجلس الأمن في الإحالة والتأجيل، بعكس نظام محكمة العدل الدولية حيث ينص الميثاق صراحة على دور للمجلس في تنفيذ قرارات محكمة العدل الدولية[115].

9. إن الولايات المتحدة الأمريكية تريد إخضاع المحكمة الجنائية لمجلس الأمن، لفتح المجال أمام تلك الدول الخمس لرفض المحاكمة عن بعض الجرائم ولحماية المجرمين الأمريكيين، والصهاينة، فالولايات المتحدة هي المهيمنة على أعضاء المجلس. وهذا ما يتعارض تمامًا مع فكرة استقلالية وعدالة المحكمة؛ لأن محكمة كهذه -التي تريدها الولايات المتحدة- يمكن أن تفرض قضاءها على أفراد دول ضعيفة فقط، ويكون دور مجلس الأمن ا بمثابة عفو عام ودائم تحصل عليه الدول القوية وأفرادها.

10. إن المراقبين يشعرون بالسرور لأن المحكمة الجنائية الدولية لم تكن جزءًا من منظمة الأمم المتحدة رغم أن علاقتها معها ستكون متينة. وبهذا تنشأ للمحكمة شخصية اعتبارية ذاتية قانونية حرة، وبأنّها ستتناول بذلك مسألة الأضرار القسرية بحق الضحايا، فتمنحهم بعض حقوقهم، وتنشئ لهم صندوقًا ائتمانيًّا لتعويضهم عن بعض الأضرار لكن إحالة مجلس المن وتدخلاته أهدرت هذه الضمانات، فلا يمكن أن نغفل رفض المدعي العام للمحكمة أن يحرك الدعوى ضد المجرمين الإسرائيليين بأي طريق، رغم مئات الشكاوى المقدمة له، وكذلك طلب السلطة الفلسطينية بذلك أيضا في وقت تلعق غزة جراحها من جراء أعمال الإبادة الإسرائيلية. في الوقت الذي صدر بالحلة البشير للمحكمة الدولية الجنائية.

11. إن إساءة استعمال مجلس الأمن لسلطته تبرز في القرار الصادر منه بالتأكيد على النية الإجرامية للرئيس البشير دون تحقيق وتدبر، بينما محكمة يوغوسلافيا السابقة

=

الجنائية والتشريعات الوطنية) القاهرة: 26، 25 ديسمبر 2001.

115- د. عبد الله الأشعل، المحكمة الجنائية الدولية للأفارقة، كيف تواجه السودان قرار المحكمة، الموقع على شبكة المعلومات الدولية:

http://www.islamonline.net/servlet/Satellite?c=ArticleA_C&cid=1236508774955&pagename=Zone-Arabic-News/NWALayout

تـؤكد في حكمها الأخير أنها لم تتمكن من تأكيد هذه النية الإجرامية لدى الرئيس الـصربي الـسابق، رغـم الجـرائم الفاحـشة ضـد أهالـي كوسـوفا والـتي قدمت إلى المحكمـة الجنائـية الدولـية مـوثقة. فهـل المحاكمـات الدولية لا تكون إلا للعرب والمسلمين للأفارقة فقط؟

ونرجح الرأي الثاني، لقوة أدلته ونقترح تعديل هذا النص، وجعل هذه الإحالة من اختـصاص الجمعـية العامة للأمم المتحدة، فما أقل من محاولة ضبط ميزان المساواة في مواجهة مجلس الأمن حيث إن هذا هذه الإحالة تمثل إخلالا بمبدأ استقلال المحكمة.

ب. الوظيفة السلبية، وهي الترخيص له في بعض الحالات، أن يعلق أو يوقف نشاط المحكمة

نـصت (المـادة 16) مـن نظام روما الأساسي على أنه « لا يجوز البدء أو المضي في تحقيق أو مقاضاة بموجب هذا النظام الأساسي لمدة اثني عشر شهراً بناءً على طلب مـن مجلـس الأمـن إلى المحكمة بهذا المعنى يتضمنه قرار يصدر عن المجلس بموجب الفـصل الـسابع من ميثاق الأمم المتحدة ، ويجوز للمجلس تجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها ».

ثـارت معارضة من قبل بعض الدول لهذا النص عند إقراره، غير أن الدول الدائمة في مجلـس الأمـن أيـدت النص، وكانت الغلبة لهم بإقرار هذا النص في النظام الأساسي، وهذا النص يمثلا انتهاكا لاستقلالية المحكمة. تعطيل لحق التقاضي[116]، وقد أوكل هذا الاختـصاص لمجلـس الأمـن الـذي يطلق عليه اصطلاح (البوليس الدولي)[117] الذي لا يقـول الحـق بـل يحمي مصالح الدول الكبرى، فتشكليه فيه عدم مساواة، والأَولى أن يتم نقـل اختـصاصاته إلى الجمعـية العامـة للأمـم المـتحدة. النتيجة أن هذا النص فيه اعتداء صـارخ علـى ضـمانات تحقـيق العدالـة الجنائية منها، حق التقاضي واستقلال المحكمة، وسـرعة الفـصل في القـضايا؛ حـيث إن الـنص جـاء بحرف النهي « (لا) يجوز البدء أو المـضي في تحقيق » فهذا النص لا يجيز الشروع في التحقيق حتى لو توفرت الأدلة، بل وإن كـان التحقـيق قـد بـدأ فـلا يجـوز المـضي فـيه، أمـا إذا كانت الدعوى منظورة أمام المحكمـة، فإنـه يجـب وقـف المحكمـة للنظر لمدة اثني عشر شهراً بناءً على طلب من مجلس الأمن، ويجوز للمجلس تجديد هذا الطلب دون وجود حد أقصى للتأجيل حتى

116- د. جمعة سعيد سرير، المرجع السابق، ص 22- 24.

117- د. مفيد شهاب، المنظمات الدولية، الطبعة العاشرة، القاهرة: دار النهضة العربية، 1990 م، ص 280.

يـصل إلى أجل غير مسمي، وقد أصدر مجلس الأمن قراره رقم (1422) الصادر بتاريخ 12 يوليو 2002 م بإعطاء حصانة للأفراد العاملين في قوات حفظ السلام بناء على طلب الـولايات المـتحدة، ثـم جـدد القرار في سنة (2003 م)، وهذا يخالف (المادة/27) من نظـام رومـا الأساسـي الذي يحظر الحصانة سواء للدول الأطراف أو غير الأطراف سواء القـادة أو الرؤسـاء[118]. فـأين الاستقلال المزعوم بين جهازين أحدهما سياسي والآخر قضائي؟ أين العدالة وضماناتها؟، وأين حقوق الضحايا؟

فإرجاء -الوقائي، العادي- التحقيق والمحاكمة يعني عدم تدخل المحكمة مطلقا قبل بدء المقاضاة، أو في حالة وجود الدعوى أمام المدعي العام لاتخاذ إجراء بشأنها، أو في حالة البدء في التحقيق في حالة وجود الدعوى أمام المحكمة بالفعل.

ويلاحظ ما يلي:

1. أن هـذه الوظـيفة بإرجاء التحقيق أو الدعوى فيه تعطيل لاختصاص المحكمة وهذا لا ينال من استقلالها فقط بل يشل حركتها وفاعليتها إزاء أخطر الجرائم التي أقرها المجتمع الدولي.
2. أن تدخلات مجلس الأمن كانت تدخلات شخصية لخدمة دول مهيمنة على مجلس الأمـن كإعفاء جنود الولايات المتحدة عن المسائلة عن الجرائم الدولية، وهنا يبرز إصرار الولايات المتحدة الأمريكية على إضافة هذا النص في النظام الأساسي.
3. أن هـذا الـنص يـؤدي إلى توفير الحصانة لبعض المجرمين مما يؤدي إلى الإفلات من العقاب في حين كان النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية يهدف إلى إنهاء الحـصانة وهـذا تـناقض ينهـي اسـتقلال المحكمـة. حـيث إن الواقـع يشهد بصدور قـرارات بالحـصانة الدائمـة كما في القرار رقم 1497 الصادر في عام 2003 م الذي جاء لينشئ قوة متعددة الجنسيات في ليبيريا، وقد أعفى هذه القوات من اختصاص المحكمـة الدولـية الجنائية، ودون أن يقيد هذا الإعفاء بأي قيد زمني. ونتيجة لذلك فإنـه أضـفى حـصانة دائمـة لهذه القوات. فضلا عن أن مجلس الأمن أعطى حصانة

118- أ. المختار عمر سعيد شنان، المرجع السابق، ص 12-22؛ قرب د. محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص 197-198؛ د. سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 299-304؛ د. عبد الفتاح سراج، المرجع السابق، ص 110-116

مؤقتة بالقرارين رقمي 1422 و1487 الصادرين عن مجلس الأمن عام 2003 م، من خلال إرجاء التحقيق عن الجرائم التي تقع منهم لمدة اثني عشر شهرا قابلة للتجديد.

4. أن إرجاء التحقيق من مجلس الأمن فيه إهدار لاحترام قواعد القانون الدولي التي يفترض أنها تقضي تحقيق العدالة قدر الإمكان في ظل الظروف الدولية والسياسية لسائدة[119].

إذا كانت هذه ضمانات الحق في محاكمة عادلة المتعلقة بخصائص المحكمة في النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية والتي تبدو عاجزة أمام أحداث غزة، وجنين في فلسطين التي اغتصبها الكيان الصهيوني بمعاونة الدول الكبرى؟، وما يحدث في العراق؟ فقد ارتكبت جرائم الحرب، وجرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم العدوان (الاحتلال)، وهذه الجرائم تدخل في اختصاص المحكمة الدولية الجنائية زمانيا وموضوعياَ وشخصياً تجاه هذه الجرائم، ولم تحرك المحكمة ساكناً ولا الجهات المختصة بالإحالة بل رفض المدعى العام بالمحكمة تحريك الدعوى الجنائية عنها برغم كثرة الشكاوى.

ونخلص إلى أن هذه العيوب التي استطاعت أن تعيد للأذهان عيوب النظام القضائي الدولي ومؤسساته في الازدواجية في المعاملات، وعدم المساواة أمام القانون والقضاء الدولي الجنائي بينما نجد أن مجلس الأمن يحرك الدعوى ضد رئيس دولة السودان التي ليست عضواً في النظام الأساسي للمحكمة، بارتكاب جرائم دولية، فأي قانون جنائي هذا؟ وأي قضاء دولي جنائي الذي نريد أن نضفي عليه قدسية ليست له؟، بل يجب بيان الحقيقة القانونية لهذا النظام القضائي؟، وترسيخ فكرة إحياء القضاء العادل المستمد من الشريعة الإسلامية المغيبة من الفكر والواقع القانوني بقدر كبير -إن جاز التعبير- حيث تهدف المحاكمة في فقهي الشريعة والقانون إلى تحقيق العادلة الجنائية، وقد أوجب الله -تعالى- الحكم بالعدل والحق، واشترط أن تنشأ المحكمة بقانون. وقد اعتمد النظام الإسلامي على نظام تعيين القاضي بتشريع وذلك بعد التأكد من توافر شروط القضاء، وقد سار الخلفاء على نفس الشروط[120]، وقد أعطى الإسلام للقضاء

119- د. على قلعة جي، المرجع السابق، ص 165-167.

120- الإمام أبو الحسن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات =

سلطة أعلى من الخليفة ذاته عندما ينزل منزل الخصوم، فكما يقرر بعض فقهاء الشريعة الإسلامية، أنها لا تعرف أعمال السيادة فالرسول ﷺ، يطلب في حجة الوداع أن يقتص منه إذا كان قد ظلم أحدا، وكذلك فعل سيدنا على وسيدنا عمر بن الخطاب -رضي الله عنهما- وفي عصور التابعين وتابعي التابعين يظل هذا المبدأ معمولا به. فالقاضي محمد بن الطلحي، يشكو الخليفة المنصور، ويطلب من الخليفة أن ينزل منزل الخصوم ويحكم عليه ولكن لم يغضب الخليفة بل استدعاه بين يديه وقال جزاك الله عن دينك ونبيك وعن خليفته أحسن الجزاء[121]. فكثير من الخلفاء في الإسلام مثلوا أمام القضاء. ويؤكد القرآن الكريم أن أساس التفاضل بين الخلق هو التقوى وحسن الخلق وليس المكانة الاجتماعية أو غيرها[122] لقوله الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ ﴾ [الحجرات: 13] وطبق رسول الله ﷺ ضمانات المحاكمة في محاكمة المرأة المخزومية التي أراد الناس أن يعفوا الرسول عنها ولا يطبق عليها الحد لمكانتها الاجتماعية. وقال: يا أيها الناس. إنما أهلك من كان قبلكم إنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا الحد عليه. والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها[123].

وهذا دليل على استقلال المحكمة وحيادها في الإسلام، ويتضح من هذه المقارنة ما يأتي:

1. أن هدف المحاكمة في الإسلام درء المفاسد وجلب المصالح، سواء على المستوى الإقليمي أو الدولي؛ لأن مهمة هذه الأمة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإغاثة الملهوف ونصرة المستضعف سواء على المستوى الفردي أو الجماعي. قال الله تعالى: ﴿ كُنتُمۡ خَيۡرَ أُمَّةٍ أُخۡرِجَتۡ لِلنَّاسِ تَأۡمُرُونَ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَتَنۡهَوۡنَ عَنِ ٱلۡمُنكَرِ وَتُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ ﴾ [آل عمران: 110] وهذا سبب ثبوت الخيرية لها. وهذا من أبرز وجوه عالمية الرسالة، فهي ليست قانونا داخليا وحسب. لقوله تعالي: ﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ ﴾ [الأنبياء: 107]، وقوله تعالى: ﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا

=

الدينية، مطبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الثالثة، 1973، ص 66-67.

121- د. أحمد محمد مليجي، المرجع السابق، ص 117 وما بعدها هامش ص 119

122- د. مصطفى أبو زيد فهمي، فن الحكم في الإسلام، القاهرة: دار الفكر العربي، 1993 ص470 وما بعدها

123- د. محمد الحبيب النجكانى النظرية العامة للقضاء والإثبات في السريعة الإسلامية مع مقارنات بالقانون العام دار النشر المغربية بدون سنة طبع ص 68.

كَآفَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ [سبأ: 28].

2. أن نشأة المحكمة يجب أن يتم بقانون قبل حدوث الجريمة، فلا تنظر المحكمة في جرائم سابقة على وجودها، وهذا مبدأ راسخ في الإسلام، حيث بعث الرسول ﷺ للقضاة الأمصار أن تكون المحاكمات لما وقع بعد ولاية القاضي إلا إذا كان القاضي خلفا لقاضي آخر، وهذا مبدأ أساسي في الإسلام عمل به في شأن الرسالة ذاته لقوله تعالى ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: 15] وقوله تعالى: ﴿عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ ﴾ [المائدة: 95] وقد نشأت المحكمة الجنائية الدولية بمعاهدة روما للعام 1998م ثم بدأ نفاذ النظام الأساسي للمحكمة في الأول من يوليو عام 2002م، وذلك بتصديق ستين دولة طبقا (المادة 126) من نظام روما الأساسي التزاما بمبدأ الشرعية « لا جريمة إلا بنص»، (المادة 22) و« لا عقوبة إلا بنص». (المادة 23) من نظام روما الأساسي.

3. أن من ضمانات المحاكمة العادلة، دوام مرفق القضاء باعتباره مرفق عام. وهو من المبادئ الأساسية في الإسلام، وهو مطلب دولي ثماره هذه المحكمة. وأحكامها ملزمة للدول الأعضاء في معاهدة روما للعام 1998 م.

4. أن هدف المحكمة الجنائية الدولية محاكمة الأشخاص الذين يرتكبون أشدّ الجرائم خطورة وهي جرائم ضدّ الإنسانية، وجرائم الحرب، جرائم العدوان، جرائم الإبادة الجماعية. وهي جرائم تَهم المجتمع الدولي وتهدد أمنه الجماعي، وكذلك حرمت الشريعة الإسلامية الحدود والقصاص والتعزير وهي أشد الجرائم وأخطرها.

خلاصة القول إنه قد توافرت بعض الشروط التي تتعلق بتشكيل المحكمة منها تشكيل المحكمة بقانون قبل وقوع الجريمة، وأن تكون دائمة، وأن تنشأ بقانون، فقد أنشئت بموجب معاهدة روما العام 1998 م، وأن تختص بالوقائع اللاحقة على وجود المحكمة، وأن تتوافر فيها ضمانات الاستقلال، إلا أنه توجد بعض المآخذ عليها التي تتعلق بشرط الاختصاص والاستقلال مما يهدر ضمانات المحاكمة العادلة، ويعطل تحقيق العدالة الدولية الجنائية. ونختتم البحث بما يلي:

- أن المحكمة الجنائية الدولية هيئة دائمة. وليست محكمة استثنائية مؤقتة، كما كان حال المحاكمات الجنائية السابقة التي لم تكن العدالة مرضية في ظلها نتيجة لإهدارها للمبادئ القانونية الراسخة في القانون الجنائي، كمبدأ الشرعية، وعدم

رجعية النصوص الجنائية، والإخلال بالمساواة ولم تطبق على كل المنازعات الجنائية في العالم ولا على المسئولين عن الجرائم التي يرتكبها مثل: الكيان الصهيوني (إسرائيل) ضد الفلسطينيين، بسبب موقف الولايات المتحدة المنحاز دائما للكيان الصهيوني (إسرائيل) ... الخ. وكان الخصم هو الحكم. إلا أن ذلك لم يمنع مجلس الأمن من إنشاء محاكم مؤقتة فقد تم إنشاء محكمة دولية جنائية لمحاكمة من سيتهمون باغتيال رفيق الحريري رئيس وزراء لبنان الأسبق وآخرون، ومن ثم يهدر الضمان الذي ورد في هذا الشرط. وذلك بسبب عدم وجود نص يدل على انفراد المحكمة الدولية الجنائية الدائمة دون غيرها بالاختصاص بالجرائم الولية الجنائية. مما يثير شبهة تسييس القضاء الدولي الجنائي.

- أن المحكمة الدولية الجنائية ليست ابتداع لجديد بل كان وجودها مرهونا بما يتفق مع مصالح الدول الخمس الكبرى دائمة العضوية في مجلس الأمن إلا أن مجلس الأمن مازال يملك إنشاء محاكم جنائية دولية مؤقتة تحقق مصالح هذه الدول بالإضافة لانتهاك ضمانات المحاكمة العادلة في هذه المحكمة كما سيتضح تباعا.

- أن المحكمة مؤسسة ومشكلة قبل حدوث الجريمة بمعاهدة دولية: وقد تم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية بمعاهدة دولية (المادة الأولى/1) من معاهدة روما 1998م الملزمة قانوناً للدول التي وافقت على أن تلتزم بأحكامها، ولها القيمة القانونية لمصادر القانون الدولي العام طبقا (للمادة 10) والمادة (21) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وفقا للمادة 38 من لائحة محكمة العدل الدولية وبدأ نفاذ النظام الأساسي للمحكمة في الأول من يوليو عام 2002 م، وذلك باكتمال عدد الدول التي صدقت على النظام الأساسي رقم ستين دولة المادة (126) من نظام روما الأساسي فالدول لا تلتزم به إلا بمحض إرادتها. إلا انه يجوز لبعض الدول التحفظ على اختصاص المحكمة بحيث لا تسري على الجرائم التي وقعت على أرضيها، أو من مواطنيها لمدة سبع سنين، بالإضافة لإمكانية أن مجلس الأمن يمكن أن يكيل بمكيالين بمقتضى وظيفته الإيجابية في الإحالة، ووظيفته السلبية في إرجاء التحقيق والمحاكمة.

- أن النظام الأساسي هو وليد مفاوضات، تسري عليه تقريباً كل القواعد التي تطبق علي المعاهدات الدولية، مثل تلك الخاصة بالتفسير، والتطبيق المكاني والزماني، ... الخ، وذلك ما لم يتم النص فيه علي خلاف ذلك.

- عـدم اقتـناع المجـتمع الدولـي بالمحاكمـات كانـت تنـشأ بقرار من مجلس الأمن. وأتباعهم. وبالتالي لا يمكن محاكمة مسئولي هذه الدول عن جرائم ارتكبوها على أراضيهم، أو أراضٍ احتلوها. وفي ذلك إخلال بضمانات العدالة الجنائية الدولية، إلا أن المحاكمات الدولية المؤقتة مازالت قائمة.

- أن الـنظام الأساسـي للمحكمة الدولية الجنائية وقد حظر التحفظ كأصل بمعنى أنه يجـب أخـذه كلـه أو طـرحه كله، ومعنى ذلك أنه قد أخذ بالاتجاه التقليدي، الذي يفـضل تكامل ووحدة نصوص المعاهدة على أي اعتبار آخر، إلا أن المادة (120) إجازته استثناء وفي ذلك خلل لأن هذا الاستثناء يسمح بعدم سريان هذا النظام على الجـرائم التي تقع من رعايا دولة عضو أو في إقليمها لمدة سبع سنوات وفي ذلك زوال لـولاية المحكمـة ممـا يتعارض مع ضمانات المحاكمة العادلة. (المادة 124) مـن الـنظام الأساسـي. ولحـرمان المجـني علـيهم والمجـتمع الدولي من القصاص العادل.

- أن تـسوية المـنازعات الخاصـة بالـنظام الأساسـي فيما يتعلق بالمنازعات التي تثار بـشأن بتطبيقه أو تفـسيره الـتي تنـشأ بـين دولـتين أو أكثـر، يـتم حلـها عن طريق المفاوضات بين تلك الدول، وإلا عرضت على جمعية الدول الأطراف (المادة 119)

- أنـه قد تم تحديد اختصاص المحكمة بقانون قبل وقوع الجريمة، سواء فيما يتعلق باختـصاصها مـن حـيث الـزمان، أو من حيث الأشخاص، أو من حيث الموضوع. (عـدم رجعـية قـواعد الاختصاص) فاختصاصها من حيث الزمان يطبق بأثر فوري ومباشـر علـى المـستقبل بعـد نفـاذ معاهـدة رومـا، ولا يجوز تطبيقه بأثر رجعي، (المـادة 11) مـن الـنظام الأساسـي للمحكمـة الجنائـية الدولـية، ولـيس للمحكمة الجنائـية الدولـية اختـصاص علـى الـدول أو الهيـئات الاعتـبارية أو حكـومات أو مـنظمات أو شـركات بـل تقتـصر علـى الأفـراد فقط بدون أي تمييز بسبب الصفة الـرسمية، سـواء كـان رئيـساً لدولـة أو حكـومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أم ممثلاً أو منتخباً. وهذا ما يتفق مع مبدأ الشرعية أو مبدأ لا جريمة إلا بنص

- أنـه لا مجـال للحـصانات أمـام المحكمة الدولية الجنائية، فلا تعد هذه الصفة سببا يعفـيه بـأي حـال مـن الأحـوال مـن المسئولية الجنائية، ولا تعد في حد ذاتها سبباً لتخفيف العقوبة ولا تحول الحصانات دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا

الـشخص (المـادة 27-المـادة 28) وإن كانـت هـناك دول تحد من اختصاص هذه المحكمـة وتعطـي حصانات كاملة للمجرمين التابعين لها بالاتفاق مع باقي الدول بالـتهديد بقطـع المعـونة عـن تلـك الـدول، هـي دول كـبرى كالـولايات المـتحدة الأمريكية وهذا ما يتعارض مع (المادة 98) من نظام روما الأساسي.

- أن المحكمة لا تختص بمحاكمة الأشخاص الذين لم يبلغوا ثمانية عشر عاما وقت ارتكـاب الجـريمة (المـادة 1-25- 26)، سـواء تم ارتكـاب هـذه الجـريمة بصفته الفـردية أو بالاشـتراك مـع آخـر أو عـن طـريق شخص آخر -الفاعل المعنوي-، بغض النظر عما إذا كان ذلك الآخر مسئولاً جنائياً، أو بالتحريض أو المساعدة أو المساهمة بأية طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها ، على أن تكون هذه المساهمة متعمدة دون أن يحول ذلك عن مسئولية الدول بموجب القانون الدولي (المادة 125).

- أن اختـصاص المحكمـة مـن حيث الموضوع: يشمل ثلاث جرائم فقط علي سبيل الحـصر فالمـادة (5) النظام الأساسي للمحكمة كالأتي: 1. جرائم الإبادة الجماعية. 2. جرائم ضد الإنسانية. 3. جرائم الحرب. وقد أضاف نظام روما جريمة رابعة هي جـريمة العـدوان، غـير أن المحكمـة لا تـستطيع ممارسـة اختـصاصها بشأنها؛ لأن المؤتمـر لم يـنجح في اسـتخلاص تعـريف لهـا، ويلـزم لتعـريفها أن يعقد مؤتمر لجمعـية الـدول الأطـراف إمـا بالإجمـاع أو بأصـوات ثلثي أغلبية الدول الأطراف. بالإضـافة إلى أن المحكمـة تخـتص بالجـرائم المخلـة بإقامـة العدالة: (المادة 70) والمعاقـبة على سوء السلوك أمام المحكمة المادة (71) ومن المعلوم أن النصوص تتناهى والوقائع لا تتناهى. ومن ثم يجب إضافة جرائم أخرى وفقا (للمادة 121) مثل تجريم استخدام كافة أسلحة الدمار الشامل أو التهديد باستخدامها وعلى رأسها الأسلحة النووية، وجرائم الاتجار بالمخدرات، وجرائم الإرهاب... الخ

- أن الجـرائم الدولـية عمديـة، حـيث يـشترط لمـسئولية الـشخص أن يتوافـر الركن المعنوي للجريمة لديه، أي أن يرتكب الفعل بقصد وعلم.

- أن الـولايات المـتحدة الأمـريكية و(إسـرائيل) ووقعـتا على ذلك النظام الأساسي، وذلـك لأسـباب تكتيكـيّة؛ أي للـتمكّن مـن مـتابعة ممارسـة الـنفوذ في اللجـان التحـضيرية الأخـيرة، الـتي تقـوم بإعـداد الترتيبات العملية النهائية لإنشاء المحكمة

ودخولها مرحلة العمل ثم سارعت إلى تغيير موقفهما وسحبت التوقيع ولم تصدق على المعاهدة وليت الدول العربية فعلت ذلك وأسهمت في تعديل المعاهدة بما يحقق العدالة الدولية الجنائية.

- أن الولايات المتحدة الأمريكية تسعي لتسييس المحكمة الدولية الجنائية برغم أنها شاركت في لجانها من أجل جعلها وسيلة لابتزاز الدول التي لا تتبع هواها، وتريد إعطاء حصانة للمجرمين التابعين لها ولإسرائيل، وقد فعلت ذلك باستخدام مجلس الأمن، وكذلك من خلال الاتفاقيات الثنائية بعد توفير النظام الأساسي نصوص تعطي فرصة لضحايا اعتداءاتها أن يطلبوا النظر في جرائم قادتها ومواطنيها، ممّا يمكن أن يؤدي إلى محاكمتهم؛ ولذا لم تتقدّم إسرائيل للتوقيع على النظام الأساسي إلا من بعد ضمانات لحمايتها من جانب الولايات المتحدة.

- أنه يلزم أن يتوفر في المحكمة الدولية الجنائية ضمانات الكفاية والحياد والاستقلال التي نصت عليها المواثيق الدولية، لتحقيق العدالة الجنائية. إلا أنه يحد من هذا الاستقلال الاستعمال التعسفي لسلطات مجلس الأمن الدولي سواء فيما يتعلق بالوظيفة الايجابية الوظيفة السلبية، حيث إن الوظيفة الايجابية تعنى إحالة بإحالة متهمين بارتكاب جرائم ضد الإنسانية وجرائم إبادة جماعية، متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة (المادة 13-المادة 39) منه إلى المدعي العام بالمحكمة وفي ذلك فيه تسييس للإحالة والقضاء الانتقائي وفيها خلل بالمساواة وعدم نصرة للمظلوم كما أن سلطة مجلس الأمن وهي الترخيص له في بعض الحالات، أن يعلق أو يوقف نشاط المحكمة. بموجب النظام الأساسي لمدة 12 شهراً ويجوز تجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها (المادة 16) إلى أجل غير مسمى. وفي هذا النص فيه اعتداء صارخ على حق التقاضي واستقلال المحكمة، وسرعة الفصل في القضايا دون ضوابط ولا رقابة ويتعارض مع مبادئ دوام مرفق القضاء كما يسهم في تعطل الاختصاص التكميلي للقضاء الوطني في ظل سياسة خلط مجلس الأمن بين اختصاصاته السياسية والاختصاصات القضائية للمحاكم، ففي ذلك النص نقض الشرط الأول ولضمانات العدالة الجنائية. فمجلس الأمن لا يمكنه أن يقول الحق أو يقرر كلمة القانون فهو لا ينشغل بالقانون ولا يفرضه، ويجب جعل هذا الاختصاص للجمعية العامة للأمم المتحدة التي تمثل فيها كل الدول وليس الدول الخمس دائمة العضوية، كما أنه يجب فهم أن هذه السلطة

المقـررة لمجلـس الأمـن سـلطة اسـتثنائية ومـن المعلـوم بالضرورة أن الاستثناء لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه، كما أن أي استثناء يجب أن يفسر تفسيرا ضيقا. كما أن قيام مجلس الأمن ومطالبة المحاكم الوطنية بوقف إجراءات التحقيق والملاحقة يعد مخالفـة صـريحة لـنص المـادة 7/2 من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص علي عدم جـواز الـتدخل في الـشئون الـتي تعـد من صميم السلطان الداخلي للدولة. ومما لا شـك فـيه أن ممارسة القضاء الوطني لاختصاصاته من أخص الشئون الداخلية لأية دولة.

- أن ضمانات المحاكمة العادلة في فقه الشريعة الإسلامية ثابتة لا تتغير من زمان إلى زمان، ولا من مكان إلي مكان، ولا تتغير بتغير الحاكم ومنها الضمانات التي تتعلق بخصائص المحكمة العادلة.

في الختام هذا اجتهادي فإن كان صوابا فمن الله تعالى، وإن كان دون ذلك فنقول: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا ﴾ [البقرة: 286]، ﴿وَمَا تَوْفِيقِيٓ إِلَّا بِٱللَّهِۚ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴾ [هود: 88].