المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص: 122-149
المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

عوائق ممارسة اختصاص التقاضي عن الجرائم الدولية أمام القضاء الوطني دراسة تحليلية

محمد رشيد حسن[1]، رضا محمد إسماعيل[2]

[1,2] قسم القانون، كلية القانون والسياسة، جامعة التنمية البشرية، السليمانية، العراق
Email: Mohammed.rashid@uhd.edu.iq[1], ridha.ismail@uhd.edu.iq[2]

الملخص:

تعني معوقات ممارسة اختصاص التقاضي عن الجرائم الدولية أمام القضاء الوطني جملة من الأمور التي تعيق أو تحول دون إقامة وممارسة مثل هذا الاختصاص. والتي تم التأكيد عليها في دساتير معظم الدول والقوانين الجنائية الوطنية وكذلك في الاتفاقيات والمواثيق الدولية والأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية والقرارات القضائية الصادرة عن هذه المحاكم. ولكن بالرغم من وجود هذه العوائق يجب عدم الأخذ بها فيما يخص الجرائم الدولية الخطيرة وذلك لخطورة وقسوة هذه الجرائم التي تمس القيم والمبادئ المعترف بها من قبل المجتمع الدولي. حيث أن المصلحة العامة تقتضي أن لا تمر الجرائم دون عقاب وبالأخص الجرائم محل بحثنا هذا. وعلى الدول أن تقوم بما يلزم من الإجراءات لتنفيذ الالتزامات القانونية التي تقع على عاتقهم، وأن تمنع سلطاتها التشريعية والتنفيذية والقضائية من القيام بالأعمال التي تبعدها من تنفيذ هذا الالتزام.

في هذا البحث توصلنا إلى نتيجة بأن مبدأ الشرعية الجزائية على بالغ من الأهمية لذلك يجب على المشرع أن يلتزم به عند إصدار التشريعات الجنائية المرتبطة بالجرائم الدولية محل البحث طالما أنه مبدأ دستوري ومثبت في دساتير معظم الدول، وكذلك بالنسبة لقاعدة عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي التي بموجب القانون الجنائي الدولي يجب عدم المعاقبة إلاّ على الأفعال التي تعد جرائم وقت اقترافها. كما توصلنا إلى نتيجة بأن العفو الممنوح لمرتكبي أو المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية يتنافى مع قواعد القانون الدولي ويشكل خرقاً لالتزام الدولة تجاه المجتمع الدولي بأسره. كذلك الحصانة الممنوحة لبعض الأشخاص غير مقبول فيما يخص ارتكاب الجرائم الدولية الخطيرة بموجب القانون الدولي الاتفاقي أو العرفي.

پوختە:

لەمپەرەکانی بەردەم پیادەکردنی تایبەتمەندێتی دادگای نیشتمانی بۆ دادگایی کردن لە تاوانە نێودەوڵەتیەکان بە واتای ئەو کۆمەڵە ئاستەنگە دێت کە رێگرن لەوەی دادگای نیشتیمانی هەستێت بە دادگایی کردن لەو جۆرە تاوانانەدا. کە لە دەستور و یاسای سزادانی زۆربەی وڵاتاندا جەختی لێکراوەتەوە، هەروەها لە رێکەوتننامەو بەڵگەنامە نێودەوڵەتی یەکان و سیستمی بنەڕەتی دادگا کانی تاوانە نێودەوڵەتییەکان و ئەو بریارانەی لەو دادگایانەوە دەرچوون ئەو بابەتە دووپاتکراوەتەوە. بەڵام سەرەڕای بوونی ئەم لەمپەرانە پەیوەست بە تاوانە نێودەوڵەتیە مەترسیدارەکان نابێت پێی وەربگیرێت بەهۆی ترسناکی و دڕندەیی ئەو تاوانانە کە زیان دەگەیەنن بە بەهاو پرنسیپە باوەڕپێکراوەکانی کۆمەڵگەی نێودەوڵەتی. چونکە بەرژەوەندی گشتی وادەخوازێت هیچ تاوانێک تێنەپەڕێت بەبێ سزادان بە تایبەتی ئەو تاوانانەی لەم توێژینەوەیەدا باسکراون. وەپێویستە لە سەر وڵاتان رێکاری پێویست بگرنە بەر بۆ جێبەجێ کردنی ئەو پابەندییە یاساییەی دەکەوێتە ئەستۆیان. وە دەبێت رێگربن لەوەی دەسەڵاتەکانی یاسادانان و جێبەجێکردن و دادوەری وڵاتەکانیان کارێک بکەن دەوڵەتان دووربخەنەوە لە جێبەجێکردنی ئەو ئەرکەی لە ئەستۆیانە.

لەم توێژینەوەیەدا گەیشتین بەو دەرەنجامەی کە پرنسیپی یاسایی بوونی سزادان بایەخێکی زۆری هەیە، بۆیە پێویستە لەسەر یاسا دانەر پابەندبێت پێوەی لە کاتی دەرکردنی یاسای سزادانی پەیوەندی دار بەو تاوانە نێودەوڵەتیانەی لەم توێژینەوەیەدا باسیان لێوەکراوە، بەوپێیەی پرنسیپێکی دەستووریەو لە دەستوری زۆربەی وڵاتاندا چەسپیوە. هەروەها سەبارەت بە رێسای بەجێ نەهێشتنی کاریگەری یاسای سزادان لەسەر ڕووداوەکانی ڕابردوو، کە بەپێی یاسای تاوانی نێودەوڵەتی سزادان تەنها لە سەر ئەو کردەوانە دەبێت کە لە کاتی ئەنجامدانیاندا بە تاوان ئەژمارکراون.

هەوەها گەیشتین بەو دەرەنجامەی کە لێبوردن لە تاوانباران و تۆمەتبارانی تاوانە نێودەوڵەتییەکان پێچەوانی رێساکانی یاسای نێودەوڵتییەو پێشێلکارییە بەرانبەر سەرجەم کۆمەڵگەی نێودەوڵەتی. بەهەمان شێوە پارێزبەندی بەخشراو بە هەندێ کەسایەتی

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.15
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

پەیوەست بە ئەنجامدانی تاوانە نێودەوڵەتییە مەترسیدارەکان پەسەندکراو نییە، بە پێی یاسای نێودەوڵەتی ڕێکەوتنامەی بێت یاخود عورفی.

Abstract:

The Impediments to exercising jurisdiction over international crimes in domestic law means a lot of things which obstacle such jurisdiction. These impediments confirmed in the constitutions and national criminal laws of majority of the states, as well as in the international conviction, documents, the statues of international criminal courts and judicial judgment and their decisions. However, the existence of these impediments should not be taken with concern of international core crimes due to the crucial of these crimes which affect the values and principles recognized by international society. Public interest requires that the offences should not be offended without punishment especially the crimes that we study. The states shall be under the obligation to enact necessary to executive their obligations and prevent their legislative, executive and judicial authority to do these acts which avoid them from this obligation.

The conclusion we have reached is that principle of penal legality has important, so the legislator should have obligated them when he enactment penal code which concern core international crimes that we focus on in this search, because its constitutional principle and its established in the constitutions of the majority states in the world. Also the rule of non-retroactivity of criminal law means that punishment in accordance with international criminal law does not apply except on acts whose committed or omission are considered crimes at the time they are perpetrated. Also the amnesty forgiveness to the perpetrator or accused of international crimes opposite with the rules of international law and form the breach to state obligation against international community as a whole. Also the immunity concerns with perpetrate international core crimes not accepted pursuant to international law convention or customary.

المقدمة

أولاً: تعريف بموضوع البحث

إن تفاقم وازدياد حجم النزاعات المسلحة – وتحديداً النزاعات المسلحة الداخلية – أثار إشكالية التعاطي التشريعي والقضائي مع فضاعات حقوق الإنسان المتصلة بهذه النزاعات المسلحة. ولعل تقييم القضاء الجنائي الدولي وأدائه في التقاضي عن الجرائم الدولية – والذي انتقد كثيراً في السنوات الأخيرة – فتح الباب مجدداً أمام إعادة توظيف الدور العملي للقضاء الجنائي الوطني في المحاسبة عن هذه الجرائم خصوصاً أن العديد من الأمارات القانونية تؤكد على هذا الأمر ابتداءً بالاختصاص التكاملي للمحكمة الجنائية الدولية والذي يعني ضمناً أولوية التقاضي الوطني مروراً بقاعدة قانونية دولية اتفاقية وعرفية مفادها واجب الدول في المقاضاة عن الجرائم الدولية انتهاءً بواقع الإجرام الذي حصل في العراق ارتباطاً بجرائم تنظيم الدولة الإسلامية في العراق والشام الإرهابي والذي شكل وجود الفراغ التشريعي المتصل بجرائمهم إلى الانحراف والخطأ في تكييف أفعالهم على انها جرائم إرهابية.

كل هذه الأمور تحتم علينا البحث والتأصيل لبناء تشريعي متكامل بخصوص التعاطي مع هذه الجرائم وفق الضوابط القانونية الدولية مع الأخذ بنظر الاعتبار الخصوصيات التشريعية الوطنية. وهنا سنبرز مدى توافر العوائق بهذا الخصوص وإبراز أهم هذه العوائق.

لا شك فيه أن من المبادئ الأساسية في التجريم والعقاب هو أنه لا جريمة إلا بنص قانوني مكتوب. كما لا يجوز معاقبة شخص على فعل لم يجرمه القانون وقت القيام به. ولكن هذان الأمران يشكلان في نفس الوقت عقبة حقيقية أمام المحاكم الوطنية للمقاضاة عن الجرائم الدولية الخطيرة. كما أن القوانين الصادرة بشأن العفو تشكل عائقاً آخراً أمام ممارسة اختصاص التقاضي عن الجرائم

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.15
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

الدولية أمام القضاء الوطني مما يترتب عليه زوال صفة الجنائية عن الفعل الذي كان في السابق يعد جناية. وكذلك الحصانة الممنوحة لبعض الأشخاص تشكل إحدى العقبات التي تعتري طريق المحاكمة وطنياً عن الجرائم الدولية الخطيرة.

ثانياً: أهداف البحث: يهدف هذا البحث إلى:

1- إبراز أهم معوقات ممارسة اختصاص التقاضي عن الجرائم الدولية وطنياً.

2- بيان الحلول وسبل تذليل هذه العوائق من خلال الاستشهاد بالآراء الفقهية والتطبيقات القضائية ذات الصلة.

3- إبراز مفاهيم الحصانة الشخصية والوظيفية ومدى تأثيرها على سير عملية التقاضي عن الجرائم الدولية وطنياً.

4- توضيح قوانين العفو الصادرة عن السلطات المحلية للدول، ومدى تطبيقها على المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية الأشد خطورة.

ثالثاً: إشكالية البحث

تتمثل إشكالية هذا البحث حول ما إذا كانت العوائق التي نتناولها في هذا البحث تشكل عقبة أمام المحاكم الوطنية لممارسة اختصاص التقاضي عن الجرائم الدولية الخطيرة كما هو الحال بالنسبة للجرائم العادية.

رابعاً: فرضية البحث

تقوم هذه الدراسة على فرضية مفادها أن العوائق المتعلقة بالمقاضاة عن الجرائم الدولية الخطيرة تشكل صعوبات للقضاء الوطني، أضف إلى ذلك أن السبل القانونية للدفع والتذليل موجودة بصددها، كما يفترض ألاّ يشكل هذه العوائق عقبة أمام القضاء الوطني لممارسة اختصاصه فيما يخص الجرائم محل بحثنا هذا.

خامساً: منهجية البحث

لغرض الإلمام بدقائق وتفاصيل هذا البحث ارتأينا أن نتبع المنهج التحليلي بشكل أساس من خلال تحليل نصوص اتفاقيات وقرارت دولية ذات الصلة، وكذلك تحليل ما جاء في دساتير وقوانين وطنية للدول بهذا الخصوص مع الاستشهاد بالقرارات القضائية للمحاكم الدولية والمحاكم المختلطة والتي تتعلق بموضوع بحثنا هذا كلما لزم الأمر.

سادساً: نطاق البحث

ينصب نطاق هذا البحث على أهم المعوقات التي تعيق ممارسة اختصاص التقاضي الوطني عن الجرائم الدولية الأشد خطورة وبهذا تخرج هذا البحث عن تناول الجرائم الدولية الأخرى.

سابعاً: هيكلية البحث

طبيعة البحث تقتضي منا تقسيمه إلى مبحثين، في المبحث الأول سوف نتطرق إلى بحث الإشكالات المرتبطة بالشرعية الجزائية وعدم الرجعية، الذي بدوره نقسمه إلى مطلبين في المطلب الأول سوف نبحث عن الإشكالات المرتبطة بالشرعية الجزائية، أما المطلب الثاني سنخصصه للحديث عن عدم رجعية القوانين الجنائية على الماضي. وفي المبحث الثاني منه سوف نتطرق إلى بحث الإشكالات المرتبطة بالعفو والحصانة، التي نتناولهما في المطلبين على التوالي. وفي الخاتمة سندرج أهم ما نتوصل إليها من الاستنتاجات والتوصيات المتعلقة بهذا البحث.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.15
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:122-149
المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

المبحث الأول: الإشكالات المرتبطة بالشرعية الجزائية وعدم رجعية القوانين الجنائية على الماضي

بالرغم من فعالية الإجراءات التي تتخذ من قبل القضاء الجنائي الوطني للمقاضاة عن الجرائم الدولية إلا أنه في الوقت نفسه هناك العديد من المعوقات التي تقف أمام هكذا نوع من المقاضاة وتهددها، من قبيل هذه العقبات الإشكالات المرتبطة بالشرعية وعدم رجعية القوانين الجنائية على الماضي، في هذا المبحث سوف نحاول أن نبين هذان الأمران في المطلبين كالآتي:

المطلب الأول: الإشكالات المرتبطة بالشرعية الجزائية

قبل الخوض في الحديث عن قواعد الاختصاص في المقاضاة الوطنية عن الجرائم الدولية، فإن من المهم تحديد الأسس العلمية التي تحقق ممارسة الاختصاص القضائي منها على سبيل المثال تحديد القانون الجنائي الذي نعتمد عليه في تعريف الجرائم الدولية. فالمشرع الوطني مدعو إلى الاقتباس من القانون الجنائي الدولي مع الأخذ بنظر الاعتبار بعض الخصوصيات المحلية. وهذه مشكلة حقيقية تجب المحاولة لحلها قبل الخوض في غمار الاختصاص. تعكس الشرعية الجزائية فكرة أساسية في القانون الجنائي مفادها أن الفعل لكي يعد جرماً جنائياً لا بد أن ينص عليه في القانون قبل وقوعه. كما أن الشرعية تتطلب أن تكون القواعد التجريمية محددة وواضحة. فالغرض من الشرعية الجزائية حماية الأشخاص من تعسف السلطة وضمان العدالة في الإجراءات الجنائية، حيث يضع للأفراد الحدود الواضحة لتجريم الأفعال قبل ارتكابها[1].

وحقيق بالقول إن القانون الجنائي مؤسس على مبدأ الشرعية الجزائية، فلا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص قانوني مكتوب. أي بمعنى أن السلطة التشريعية وحدها هي التي تحدد صور سلوك المجرم والعقوبات التي توقع على مرتكبيها[2]. وإن سلطة القاضي تنحصر في تطبيق ما يضعه المشرع من قوانين، فهو لا يستطيع أن يعتبر سلوكاً معيناً جريمة إلا إذا وجد نص يقضي بذلك، فإن لم يجد مثل هذا النص فلا سبيل إلى اعتباره جريمة ولو اقتنع بأنه مناف للعدالة أو ضار بالمجتمع[3]. بمعنى آخر أن القاضي ليس له الحق في أن يعتبر الفعل من قبيل الجرائم، مهما كان هذا الفعل منافياً للآداب أو المصلحة العامة، إذا لم يكن منصوصاً عليه في قانون العقوبات أو القانون العقابي المكمل أو النصوص الجزائية في التشريعات غير الجزائية.

إن الشرعية الجزائية مفترض مهم من مفترضات الدفاع لدى المتهم، وهي الضمانة الأهم لحماية سيادة القانون وفصل السلطات من خلال إعطاء الأولوية للسلطة التشريعية بتحديد الأفعال المؤثمة[4].

إن تجسيد الشرعية الجزائية ارتباطاً بالتقاضي الوطني عن الجرائم الدولية يجب أن يجسد مجموعة أمور منها: عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي **"Non-retroactivity"** بمعنى تجنب خلق الجريمة لاحقاً على وقائع مباحة حدثت سابقاً. كما أن المبدأ يلزم القاضي الجنائي الوطني المطبق للقانون الجنائي الدولي أن يتجنب اللجوء إلى القياس.

كما أن من مستلزمات الشرعية تحديد عناصر وأركان الجرائم محل التقاضي تحديداً دقيقاً ومن مقتضياته أن تكون النصوص محل التجريم مكتوبة، وهذا يعني عدم الجواز أو السماح بالتجريم إستناداً إلى العرف. أضف إلى ذلك أن هذا المبدأ لا يهدف إلى منع المشرع من فرض العقاب عن أفعال الماضي بتشريعات جديدة فحسب، بل يهدف إلى منع القضاء من خلق الجرائم والعقوبات وضرورة اقتصار وظيفتهم على تطبيق القانون.

وقد ورد هذا المبدأ في نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية في المادة (22/أ) منه على هذا النحو: "لا يسأل الشخص جزائياً بموجب هذا النظام، ما لم يشكل السلوك المعني، وقت وقوعه، جريمة تدخل في اختصاص المحكمة".

([1]) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط2، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص32؛ د. عبدالواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص48.

([2]) د. أحمد فتحي سرور، المصدر نفسه، ص40 ؛ د. أحمد عبدالعليم شاكر علي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص318.

([3]) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات– القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص78؛ د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص14.

([4]) د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، مصر، 2000، ص399.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.15

this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص: 122-149
المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

من خلال ما سبق يمكننا القول بأن مبدأ الشرعية الجزائية مبدأ دستوري في معظم دساتير الدول وقاعدة قانونية دولية وجزء من المبادئ العامة للقانون كمصدر من المصادر العامة للقانون[5]. هذا وتم التأكيد على مبدأ الشرعية الجزائية في محاكمة **"الدجيل"** المطروحة أمام المحكمة الجنائية العراقية العليا، حيث جاء فيها بأنه: "لا يعد الشخص مرتكباً للجريمة إذا لم يجرم هذا الفعل في القانون المكتوب، كما لا يمكن فرض عقوبة على شخص إذا لم تكن هذه العقوبة غير محددة للفعل قبل ارتكابها. كذلك وردت فيها بأنه يجب أن يكون التشريع مصدر للقاعدة الجنائية، أي أن السلطة التشريعية هي السلطة الوحيدة التي تقرر ما إذا كانت الأفعال أو الامتناع عنها تعتبر جريمة، وهي التي تحدد العقوبة. وهذا يستنبط منه أن النصوص المكتوبة التي تصدرها السلطة التشريعية هي المصدر الوحيد للتجريم والعقاب"[6].

ولعل التساؤل المرتبط بالشرعية الجزائية وعطفاً على التقاضي عن الجرائم الدولية مكمنه أن القضاء الوطني سيحاسب عن أفعال غير مجرمة سلفاً بتشريع لاحق، أي أن المتهم بالجريمة الدولية قد يدفع بهذا المبدأ لرد التهم الموجهة إليه. وهذا ما يسبب إحراجاً للمحكمة في عدم التعاطي معها. ولعل ما يدعونا إلى هذا التصور هو أن العلاقة بين الشرعية الجزائية والقانون الجنائي الدولي كانت تشوبه شائبة الغموض والشك. لأن بدايات القانون الجنائي الدولي القضائية كانت قائمة على أن هذا القانون لا يتقيد بهذا المبدأ بعكس ما هو عليه الحال في التشريع الوطني من منطلق أن الأفعال الإجرامية الدولية مجرمة في العرف الدولي سلفاً، وكذلك لغياب سلطة تشريعية رسمية تتولى إصدار التشريعات. ولغرض رفع هذه الإشكالية بخصوص تقاضي القضاء الوطني عن الجرائم الدولية فإننا نقترح أن يكون هناك مسار دستوري وقانوني جديد ومتبع في العديد من الدول وهذا ما سنوضحه كالآتي:

أولاً: فكما قلنا إن الإشكالية تكمن في عدم قدرة القضاء الوطني عن المحاكمة على أفعال لم تكن مجرمة وقت ارتكابها. وفي سبيل القضاء على هذه الإشكالية يمكن الإستشهاد بالمادة (15) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 التي تؤكد على أن عدم شرعية الفعل المكون للجريمة الدولية لا تعتمد على القانون الوطني فحسب، بل كذلك على القانون الدولي حيث أشارت المادة (15/فق1) على أن أي فعل مخالف للقانون الدولي يمكن أن يكون محل محاسبة أمام القضاء الوطني حتى ولو لم ينص عليه في التشريع الوطني وعبارة (أي فعل مخالف للقانون الدولي) يشمل القانون الدولي الاتفاقي والقانون الدولي العرفي، والغرض من وضع هذه العبارة هو لمنع وتجنب هروب مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب. ونتاج هذا الفكر المنبثق من المادة المذكورة أن الفعل وإن كان مشروعاً وفق القانون الوطني أو غير مُجْرَم ولكنه مُجْرَم وفق القانون الدولي، فإن في هذا رخصة للقضاء الوطني في المحاسبة عنها.

ثانياً: إن الفقرة الثانية من المادة (15) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 أشارت إلى أن أي فعل مخالف لمباديء القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم يشكل جريمة، يجيز للمحاكم الوطنية المقاضاة عنها حتى ولو لم ينص عليه في التشريع الوطني، ولهذا يصح القول إن المادة المذكورة من العهد المذكور - والتي صادق عليها العراق كما أسلفنا[7] – تتيح للدولة مقاضاة المتهمين بارتكابها دون أن تكون الدولة قد خرقت مبدأ الشرعية.

ثالثاً: لتحقيق التوافق بين الالتزام الدولي والمقتضى الدستوري والجنائي العام فإن الدولة العراقية مدعوة إلى إجراء تعديل دستوري يتضمن تطبيق القانون الجنائي على الجرائم الدولية بأثر رجعي إذا كانت الأفعال المرتكبة مخالفة للقانون الدولي. بمعنى إن تعديل الدستور العراقي بهذا الخصوص مطلوب بشكل يكون مضمونه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولا يجوز فرض جزاء جنائي على

([5]) جاء النص على مبدأ الشرعية الجزائية في دستور جمهورية العراق لعام 2005 حيث نصت المادة (19/ثانياً) منه على ما يأتي: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة". نشر دستور المذكور في الوقائع العراقية بالعدد (4012) في 2005/12/28. كذلك نص قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة1969 في المادة (1) منه بهذا الصدد على الآتي: "لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناءً على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه، ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون"، نشر القانون في جريدة الوقائع العراقية العدد (1778) الصادر بتأريخ 1969/9/15. كما نصت العديد من الوثائق الدولية على هذ المبدأ منها على سبيل المثال ما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إذ نصت المادة (11/ف2) منه على أنه: "لا يدان أي شخص من جراء أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل إلا إذا كان ذلك يعتبر جرماً وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت الارتكاب، كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة". هذا الإعلان اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 كانون الأول 1948.

([6]) *See*: IHT, Judgment of the Dujail Trial at the Iraqi High Tribunal, English Translation, p.30, available at: <https://www.hrw.org/legacy/pub/2007/ij.dujail_judgment_web.pdf> (Last visited 25 May 2020).

([7]) هذا العهد اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول 1966، ودخل حيز النفاذ في 23 آذار 1976، وقد إنضم العراق إلى هذا العهد بتأريخ 14 حزيران 1971.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.15
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

أي شخص عن أي فعل ما لم يكن يشكل جريمة وفق القانون الوطني أو القانون الدولي وقت ارتكابه". إن عدم تجريم الأفعال المجرمة دولياً في القوانين الوطنية يشكل عقبة حقيقية أمام القضاء الوطني في المقاضاة عن الجرائم الدولية، كما أن عدم وجود قواعد إجرائية خاصة بالجرائم الدولية يعتبر أيضاً عائقاً آخر أمام القضاء الوطني للمقاضاة عن تلك الجرائم، حيث لم يعد بالإمكان إجراء المقاضاة عن الجرائم الدولية وفق قواعد إجرائية وضعت بالأساس للمقاضاة عن الجرائم العادية. كما أنه من غير العملي لجوء القاضي الوطني إلى التطبيق المباشر للقانون الجنائي الدولي، لأن ذلك يعني أن تحديد أركان الجريمة يكون وفقاً للقانون الدولي، وعيب ذلك يكمن في غياب الوضوح والتحديد بخصوص عناصر التجريم والعقاب[8]. وكذلك إشكالية تطبيق القواعد العامة في قانون العقوبات. ومن أجل إيجاد الحلول للإشكالات المرتبطة بالشرعية الجزائية ينبغي تضمين الجرائم الدولية في التشريعات العقابية الوطنية موضحاً فيها جميع عناصرها. وهناك طرق عدة لإنفاذ الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية منها:

1- طريق الإدراج الحرفي للجرائم الدولية الأشد خطورة التي وردت في المواد (6، 7، 8) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية، وذلك من خلال إعادة التعريفات المتعلقة بالإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب. وتعتبر المملكة المتحدة من الدول التي اتبعت هذا النهج[9].

2- وهناك دول أخرى اكتفت بالإشارة إلى ماورد في المواد الثلاث السالفة الذكر من نظام روما الأساس دون الدخول في التفاصيل، من بين هذه الدول جنوب أفريقا[10].

3- كما يمكن أن يكون إدماج الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية عن طريق توسيع نطاق الجرائم الواردة في نظام روما الأساس، حيث يتم من خلالها التوسع في مفهوم جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، وتهدف إلى إعمال مبدأ سيادة الدولة التشريعية لوضع التشريع الجنائي اللازم بما يتوافق مع المعاهدات الدولية ومعايير حقوق الإنسان[11]. وتعتبر أوروغواي من الدول التي أخذت بهذه الطريقة[12].

([8]) يلاحظ أن بعض الاتفاقيات الدولية تتضمن عبارات غامضة بشأن العقوبات على سبيل المثال اتفاقية روما لتجريم الأعمال غير المشروعة ضد أمن الملاحة البحرية لعام 1988، التي وردت فيها عبارة "العقوبات الملائمة التي تضع في اعتبارها الطبيعة الجسيمة للجرائم".
ينظر: الاتفاقية المذكورة أعلاه.
المتوفرة على الرابط الإلكتروني التالي:
<https://www.dc.gov.ae_legislationditails_pdf> (Last visited 15 December 2019).

([9]) *See*: United Kingdom: Implementation of the ICC Statute, The International Criminal Court Act 2001, UK Public General Acts 2001 c.17, part. 5, available at:
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/17pdfs/ukpga_20010017_en.pdf> (Last visited 22 February 2020); For more detail *See*: Robert Cryer and Olympia Bekou, International Crimes and ICC Cooperation in England and Wales, JICJ, 2007, Vol. 5, No. 2, p. 441-449.

([10]) *See*: Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court Act 27 of 2002 of South Africa, available at:
<www.legal-tools.org/doc/116bcd/pdf/> (Last visited 7 June 2020) .

([11]) *See*: Julio Bacio Terracino, National Implantation of ICC Crimes, journal of International Criminal Justice, 2007, Vol. 5, No. 3, p.431.

([12]) على سبيل المثال جاء في التشريع الجنائي في أورغواي بخصوص جريمة الإبادة الجماعية الذي تم فيه توسيع نطاق **"الجماعات المستهدفة"** حيث تشمل: (جماعات الوطنية، الإثنية، العرقية، الدينية، السياسية، الإتحاد أو الجماعات المشكلة على أساس نوع الجنس، التوجه الجنسي، الثقافي، الاجتماعي، العمر، الاعاقة أو الصحة، أيضاً تم إضافة جريمة تحريض الإبادة الجماعية).
ينظر:

Uruguayan Ley No. 18.026 of (25 September 2006). Art. 16, available at:
<https://www.legislative.parlament.gub.uy/temporales/leytemp2053806.htm> (Last visited 29 May 2020) ; for more Detail *See*:

Hugo Relva, The Implementation of the Rome Statue in Latin America, Leiden Journal of International Law, 2003, Vol. 17, No. 1, p. 354.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.15

this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص: 122-149
المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

4- كما أن هناك دولاً أخرى تبنت طريقة النموذج القانوني المقيد والتي تتسم بالتضييق من نطاق الجرائم الواردة في نظام روما الأساس، وتعتبر فرنسا من الدول التي تبنت هذه الطريقة في إنفاذ الجرائم الدولية في تشريعاتها العقابية[13]. ونحن نفضل الطريقة الأولى للأخذ بها من قبل المشرع العراقي كونها فيها ضمانة أكثر للالتزام بمبدأ الشرعية الجزائية. وفي محاكمة **"الدجيل"**[14] كان محامو الدفاع قد دفعوا بأن قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا قد خالفت مبادئ أساسية للقانون الجنائي وهي ثابتة في القوانين الجنائية لمعظم الدول، ومن بينها العراق، وهي عبارة عن مبدأ الشرعية الجزائية، وقاعدة عدم رجعية القانون الجنائي والذي في الحقيقة من نتائج المبدأ الأولى[15].

وقالوا في معرض دفاعهم عن المتهمين بأن موكليهم اتهموا بارتكاب أفعال طبقاً للمادة (12)[16] من قانون المحكمة، في حين لم تنظم هذه الأفعال كجرائم في القانون العراقي وقت ارتكابها وتعود إلى عام 1982. هذا وقد تم رد هذه الادعاءات من قبل المحكمة بأن قانون المحكمة لم يخالف مبدأ الشرعية الجزائية، حيث إن الجرائم الدولية، بضمنها الجرائم ضد الإنسانية، المتهمون بها هؤلاء تتضمن أفعالاً وهي منصوص عليها وحددت لها العقوبات في قانون العقوبات العراقي، من قبيل هذه الأفعال القتل والتعذيب[17]. وهناك من لا يتفق مع هذا التصور، ويستندون إلى حقيقة مفادها أن جريمة القتل في القانون الجنائي الوطني تختلف عما هو موجود في الجرائم ضد الإنسانية، حيث يكون هناك اختلاف واضح، حيث إن القتل ضمن الجرائم ضد الإنسانية ترتكب في إطار خطة

([13]) عند صياغة الجرائم ضد الإنسانية من قبل المشرع الجنائي الفرنسي في المادة (1/212) من قانون العقوبات الفرنسي لعام 1994 لم تتضمن هذه المادة على (جريمة الإبادة الجماعية، والسجن والحرمان من الحرية، والاغتصاب، والاضطهاد) من بين صور الجرائم ضد الإنسانية كما هو موجود في نظام روما الأساس.
ينظر:

Article 2012-1, Chapter II of French Criminal Code, available at:
<https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/pdf> (Last visited 2 June 2020).

([14]) تجدر الإشارة أن محاكمة دجيل خاص بمحاكمة عدد من المتهمين هم: الرئيس العراقي السابق صدام حسين، وبرزان إبراهيم التكريتي، وطه ياسين رمضان، وعواد البندر.
ينظر:

IHT, Dujail Trial, op. cit., p.30.

([15]) Ibid

([16]) تخص المادة (12) بالجرائم ضد الإنسانية والتي تشتمل على مجموعة من الأفعال وهي الأفعال نفسها المذكورة في المادة(7) من نظام روما الأساس، حيث نصت المادة (12/أولاً) من قانون المحكمة على الآتي:
"أولاً: الجرائم ضد الإنسانية تعني لأغراض هذا القانون أياً من الأفعال المدرجة في أدناه متى ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بهذا الهجوم:
أ- القتل العمد،
ب- ب- الإبادة،
ج- الاسترقاق،
د- إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان،
هـ- السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي،
و- التعذيب،
ز- الاغتصاب، الاستعباد الجنسي، الإكراه على البغاء، الحمل القسري، أو أي شكل آخر من العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة،
ح- اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموعة محددة من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية أو متعلقة بنوع الجنس أو لأسباب أخرى لا يجيزها القانون الدولي وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة،
ط- الاخفاء القسري للأشخاص،
ي- الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية".
ينظر: المادة المذكورة من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لعام 2005، المنشور بالوقائع العراقية بالعدد (4006) بتأريخ 2005/10/18.

([17]) *See*: Dujail Trial, Principle of Penal Legality, Part2, op .cit., p. 41.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.15
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

ممنهجة وواسعة النطاق ضد مجموع السكان المدنيين[18]، وهذا يوحي بأنه ليس بالضرورة أن ترتكب هذه الأفعال في القانون الوطني وفق نمط ارتكابها في القانون الجنائي الدولي[19]. بمعنى آخر أن الاستناد إلى قانون العقوبات والاحتجاج بنصوص القتل والاغتصاب والتعذيب لتبرير تجريم الجرائم ضد الإنسانية خلط في التوصيف وقصور في التقدير التشريعي للأمور، بمعنى أن السمات التكيفية للقتل والاغتصاب كجرائم وطنية تختلف عن السمات التكيفية للقتل والاغتصاب كجرائم ضد الإنسانية ومرد هذا التمايز مكمنه في ما يصطلح عليه العناصر السياقية أو الأطر التي تحصل منها الجرائم والتي تختلف عن أطر وسياقات ارتكاب الجرائم العادية، وتتجلى هذه في الخصائص العامة للجرائم ضد الإنسانية. أضف إلى ذلك أن الجرائم ضد الإنسانية أصبحت راسخة كجزء من القانون الدولي العرفي سواء كانت في وقت السلم أو الحرب، وهذه الأمور تم تنظيمها في الاتفاقيات الدولية والعراق من الدول التي صادقت عليها[20].

ولعل من الأمور التي صعبت الرد على دفوعات كهذه هي حالة التضاد أو الانفصال بين القانون الجنائي الوطني والقانون الجنائي الدولي الاتفاقي أو العرفي حيث أدت هذه القطيعة إلى هذا الارباك.

وفي محاكمات **"نورمبرغ"** تمسكت هيئة الدفاع عن المتهمين بمبدأ الشرعية الجزائية، وقالوا بأن الأفعال التي ارتكبها المتهمون قبل إنشاء المحكمة لم تكن تعتبر من الجرائم طبقاً لقواعد القانون الدولي السارية آنذاك، ولم تحدد العقوبات مسبقاً على من يرتكب تلك الأفعال وهذا إخلال لمبدأ الشرعية **(لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص)**. كما أن ميثاق المحكمة تعرض للانتقاد نفسه[21]. وتصدت المحكمة لهذا الدفع وردت عليه بأن الشرعية الجزائية للجرائم ضد السلام تعد مستقرة في القانون الدولي العام استناداً إلى المواثيق والاتفاقيات الدولية السابقة لميثاق نورمبرغ[22].

إن ماورد في هذه المواثيق والاتفاقيات أوضح أن الحرب العدوانية جريمة دولية وإن عدم استعمال هذا الحق في الفترة التي سبقت محاكمات نورمبرغ ليس بمعنى فقدان قيمتها القانونية[23]. أضف إلى ذلك ولتجنب هذه الإشكالية يمكننا القول بأن التجريم الدولي للأفعال لا يعني ضرورة التجريم تجريماً دقيقاً على الصعيد الوطني، وفي حال عدم وجود دقة في تحديد أركان الجرائم الأشد خطورة فإنه لا إشكال في الرجوع إلى القانون الدولي.

([18]) بالنسبة للجرائم ضد الإنسانية يقتضي أن تكون الأفعال المرتكبة في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي، أي عدم احتمال وقوع تلك الأعمال عشوائياً.
لتفاصيل أكثر ينظر:
Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kavac and Zoran Vukovic, Case No. IT- 96-23 & IT-96-23/1/A, Judgment, 12 June 2002, Appeals Chamber, International Tribunal for the Prosecution of persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of former Yugoslavia since 1991, Para. 429, available at: <https://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf> (Last visited 19 March 2020).

([19]) *See*: M. Cherif Bassiouni, "Post Conflict Justice in Iraq: An Appraisal of the Iraqi Special Tribunal", Cornell Journal of International Law, vol. 25, no. 4, 2005, p. 152;
ينظر أيضاً: د. محمد رشيد حسن الجاف، المقاضاة عن الجرائم الدولية أمام القضاء الجنائي، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2017، ص75.

([20]) من هذه الاتفاقيات العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، حيث نصت المادة (2/15) منه على الآتي: "ليس في هذه المادة من شيء يخل بمحاكمة ومعاقبة أي شخص على أي فعل أو امتناع عن فعل كان حين ارتكابه يشكل جرماً وفقاً لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم". يستنبط من هذا النص بأنه لايشترط أن يكون هناك نصوص تجريمية بل يمكن الاعتداد بمبادئ القانون العام أيضاً في التجريم والعقاب.

ينظر: د. محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، مج1، ط3، دار الشروق، القاهرة، 2006 ص85.

([21]) د. مهجة محمد عبدالكريم، دور المحاكم الجنائية الدولية في إرساء قواعد القانون الدولي الجنائي (دراسة في تأصيل السوابق القضائية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص340.

([22]) من هذه المواثيق والاتفاقيات ميثاق بريان كلوج عام 1938، وبروتوكول جنيف لعام 1924، و اتفاقيات لاهاي لعام 1907.

([23]) د. حنان محب حسن حبيب، العدالة الجنائية الدولية ومسؤولية الأفراد وفقاً لقواعد القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص184.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.15
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

ولدحض الاحتجاج بالشرعية الجزائية كعائق في المقاضاة عن الجرائم الدولية أمام القضاء الوطني يمكن أن نشير إلى ما مفاده أنه لا يمكن لأحد أن يحتج أو يصر على عدم علمه بتجريم أفعال مثل أفعال الإبادة الجماعية أو التمييز العنصري أو التدمير العمدي للممتلكات في أوقات الحرب وكلها مجرمة كحد أدنى منذ محاكمات نورمبرغ على أنها جرائم ضد القانون الدولي وأن تجريمها معلوم للكل. كما علينا أن لا نغفل ما جاء في المادة (2/15) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 الذي سبق لنا ذكره. وبالنسبة للعراق فقد صادق على العديد من الاتفاقيات ذات الصلة بالجرائم الدولية منها: اتفاقية منع الإبادة الجماعية، واتفاقيات جنيف الأربع، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية مناهضة التعذيب[24].

ومن جانب آخر وبالارتباط بموضوع بحثنا هذا، هناك تطبيقات قضائية في بعض الدول حول هذا الموضوع. حيث قضت المحكمة الاتحادية في أستراليا عام 1999 في قضية **"Thompson"** التي اتهم فيها بعض الأشخاص بارتكابهم جريمة الإبادة الجماعية بعدم اختصاصها في نظر الدعوى رغم اعتبار هذه الجريمة مجرمة وفقاً للقانون الدولي العرفي، بالإضافة الى النص عليها في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها لعام 1948، ورغم تصديق أستراليا على الاتفاقية المذكورة، فالمحكمة لا تملك مباشرة الاختصاص بالنسبة لهذه الجريمة، لأن التشريع الأسترالي لا يتضمن نصاً يجرم ويعاقب على هذه الجريمة[25]. وعلى نقيض ماذهبت إليه المحكمة المذكورة فهناك من يرى بأنه طالما أن جريمة الإبادة الجماعية من أبشع الجرائم الدولية وأنها مخالفة للقانون الدولي وقت ارتكابها فالمقاضاة عنها لا تخالف مبدأ الشرعية الجزائية[26]. خصوصاً أن الاتفاقية تلزم الدول الأعضاء وبشكل أوضح الدول التي حصلت على إقليمها الجريمة. ونحن نؤيد الوجهة النظر الثانية لمنع مرتكبي جريمة الإبادة الجماعية الإفلات من العقاب.

وفي ختام هذا المطلب يجب أن لا يفوتنا أنه في حال تبني الشرعية الجزائية بخصوص الجرائم الدولية فإن المسار القضائي – من خلال تضمين الجرائم الدولية في التشريع الوطني – يجب أن يتجلى حسب رأينا في أمرين مهمين:

أولاً: أن هذه الجرائم لا يجوز القياس عليها في حال توافر أفعال مشابهة في الخطورة والأثر.

ثانياً: على القاضي الجنائي المطبق للنص أن يفسر النص في حال غموضه تفسيراً يكون لمصلحة المتهم.

المطلب الثاني: الإشكالات المرتبطة بعدم رجعية القوانين الجنائية على الماضي

تعتبر هذه القاعدة من أهم النتائج المترتبة على مبدأ شرعية الجزائية، ولكن الأمر قد يختلف في نطاق القانون الجنائي الدولي، لأن التجريم قد يأتي للفعل عن طريق العرف وهو بحاجة إلى سنوات لتكوينه، وعندما يسجل في نص إتفاقي يكون ذلك النص كاشفاً لا منشئاً، لذلك فإن التجريم لا يعد إنتهاكاً لقاعدة عدم سريان القوانين الجنائية على الماضي لكون الفعل وقت ارتكابه مجرماً وفقاً للقانون الدولي[27]. وكثيراً ما تقوم الدول بالنص على الأفعال التي تعد جرائم في الاتفاقيات، أي بمعنى أن هذه الاتفاقيات هي التي تقرر الصفة الجنائية للأفعال الواردة فيها[28].

عند الحديث عن الشرعية وعدم الرجعية يجب أن نميز بين مرحلتين في تأريخ القانون الجنائي الدولي: المرحلة الأولى: هي مرحلة ما قبل إنشاء النظام الأساس والمرحلة الثانية: مرحلة النظام الأساس، حيث أن الأحكام تختلف وأن الرجعية من عدمها كانت مثار جدل في جميع المحاكم الدولية التي تخصصت بالتقاضي عن الجرائم الدولية قبل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة. وحتى بالنسبة للمحاكم التي أُنشئت بعدها والتي كانت لها صفة مؤقتة وتتناول وقائع إجرامية بعينها حدثت في الماضي وشكلت قانون المحاكمة فيها لاحقاً مثل المحاكم المختلطة في سيراليون وكمبوديا والمحاكم الوطنية على غرار المحكمة الجنائية العراقية العليا.

([24]) صادق العراق على اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 سنة 1956، وعلى اتفاقية منع الإبادة الجماعية والعقاب عليها لعام 1948 بتأريخ 1959/1/20، وعلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 في عام 1971، وعلى اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984 بقانون رقم (30) لسنة 2008.

([25]) Antonio Cassese, "International Criminal Law", Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 340.

([26]) Dapo Akande, "Active Personality Principle", in Antonio Cassese: "The Oxford Companion to International Criminal Justice, Oxford University Press, 2009, p. 229.

([27]) د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، مصدر سابق، ص23.

([28]) مثال على ذلك جريمة الإبادة الجماعية الواردة في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها لعام 1948، وجرائم الحرب الواردة في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، وجريمة التعذيب الواردة في اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.15

this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

ففي المحاكم المذكورة كانت هيئات الدفاع تثير هذا الأمر وتحتج به أمام المحاكم من منطلق أن الأفعال التي تحاكم بموجبها موكليهم، أفعال مجرمة في قانون صدر لاحقاً عن الأفعال المنسوبة إلى المتهمين وفي هذا خرق لقاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية.

هنا نتساءل هل القانون الجنائي الدولي يعرف هذه القاعدة كما هو الحال في القانون الجنائي الوطني؟ للإجابة عن هذا السؤال نلاحظ بأن هناك إتجاهين مختلفين في الفقه الجنائي الدولي:

الإتجاه الأول

أصحاب هذا الإتجاه يرون بأنه لا مكان لقاعدة عدم الرجعية في القانون الجنائي الدولي باعتبار أن السلوك الآثم يتم تجريمه بواسطة العرف الدولي، وبعد ذلك يأتي النص القانوني الاتفاقي فيتناوله بالتجريم فيمتد حكمه إلا ما جرمه العرف من قبل، وهذا لايعد- حسب رأيهم- مخالفاً لمبدأ الشرعية، لأن السلوك الآثم كان مجرماً طبقاً للعرف الدولي، أي المنشئ الحقيقي للتجريم هو العرف الدولي والنص المكتوب ليس إلا كاشفاً له[29].

وعبر البعض[30] عن ذلك بالقول إن القانون الاتفاقي هو قانون تقريري كاشف لأن قواعده القانونية موجودة سلفاً وأنشأها العرف الدولي وتتولى الاتفاقيات صياغتها.

الإتجاه الثاني

يرى أنصار هذا الإتجاه بأن القانون الجنائي الدولي يأخذ بقاعدة عدم الرجعية وإن ذلك يعد نتيجة لتبني مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قاعدة قانونية دولية أياً كان مصدرها، فالسلوك لا يعد جريمة دولية إلا إذا وجدت وقت وقوعه قاعدة قانونية دولية تجرمه سواء كان مصدرها العرف الدولي أو الاتفاقيات الدولية[31]. من وجهة نظر أنصار هذا الإتجاه أن الأخذ بهذه القاعدة يعتبر من أحد أهم الضمانات لتحقيق العدالة الجنائية ودعامة أساسية من دعامات حقوق الإنسان[32]. ونحن نؤيدهم في ذلك وأن المواثيق الدولية ذات الصلة بالحقوق الإنسان الأساسية تؤكد على ذلك بشكل واضح.

ويتجلى هذا الأمر بوضوح في عدد من المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان منها: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، حيث نصت المادة (1/15) من العهد على الآتي: "لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي. كما لا يجوز فرض أية عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة. وإذا حدث، بعد ارتكاب الجريمة أن صدر قانون ينص على عقوبة أخف، وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف". كما جاء هذا الأمر في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948[33].

وكذلك ورد في المادة (1/8) من مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها بأنه "لا يدان أي شخص لفعل أو عدم فعل لم يكن، حين ارتكابه، يشكل جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها"[34].

وقد أثير موضوع **"عدم الرجعية"** أثناء التحقيق في القضايا المتعلقة بالجرائم الدولية، على سبيل المثال في قضية **"الدجيل"**، حيث جاء فيها أن عدم رجعية القانون الجنائي بمعنى أنه ليس للقانون الجنائي أثر رجعي، بل يترك أثره على المستقبل وأن الشخص لا يعاقب على فعل لم يكن مجرما أو معاقب عليه وقت ارتكابه، كما لا يستحق الشخص عقوبة أشد من العقوبة الموجودة وقت ارتكاب

([29]) د. محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1959-1960، ص72؛ د. أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص50؛ كما ينظر: زانا رفيق سعيد، رجعية القانون على الماضي في الجرائم ضد الإنسانية، منشورات أكاديمية التوعية وتأهيل الكوادر، السليمانية، 2010، ص190.

([30]) د. أحمد عبدالعليم شاكر، مصدر سابق، ص329.

([31]) د. منى محمود مصطفى، الجريمة بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص24؛ د. حسين حنفي عمر، حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب والعدوان والإبادة، والجرائم ضد الإنسانية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص133.

([32]) د. إبراهيم العناني، النظام الدولي الأمني، دون دار النشر، القاهرة، 1997، ص277.

([33]) سبق لنا الإشارة إليه من أجل ذلك يراجع: الصفحة (5) الهامش رقم ([5]) من هذا البحث.

([34]) ينظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والثلاثين، الملحق رقم 10 (A/72/10)، حولية لجنة القانون الدولي1987، مج2، ج1، الأمم المتحدة، نيويورك، 1989.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.15
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص: 122-149
المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

الفعل[35]. وقد اعترض فريق الدفاع على قانون المحكمة بالقول بأنه يتضمن مواد تجرم وتعاقب على جرائم التطهير العرقي، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وهذا يخالف قاعدة عدم رجعية القانون الجنائي لكون القانون لاحقاً على ما حدث في الدجيل في عام 1982. وتم رد هذا الإعتراض من قبل المحكمة بأنه غير صحيح. والسبب في ذلك هو أن هذه الأفعال كانت مجرمة قبل صدور قانون المحكمة، وذلك بموجب العرف الدولي وكذلك بالإستناد إلى المعاهدات الدولية التي صادق عليها العراق كما أن هذه الأفعال مجرمة طبقاً لقانون العقوبات البغدادي، و قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969، وكذلك قانون العقوبات العسكري رقم 13 لسنة 1940. وأكدت المحكمة أن قانون المحكمة لم يخلق الجريمة بل كاشفة للصفة الجنائية لهذه الأفعال[36]. كما رأت المحكمة أن هذه القاعدة وضعت أساساً للحيلولة دون وقوع الظلم وحماية الأبرياء، وليس كوسيلة لافلات مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب، لأن هذا يؤدي إلى إنكار العدالة وتكريس الظلم[37]. كما أثير هذا الأمر أثناء محاكمات نورمبرغ وقالت هيئة الدفاع عن المتهمين أن المحاكمات التي قامت بها هذه المحكمة هي في حقيقتها محاكمات ذات أثر رجعي وقد بينا آنفاً رد هذا الإدعاء عند الحديث عن مبدأ الشرعية الجزائية.

نستخلص مما تقدم بأن عدم رجعية القوانين الجنائية من إحدى العوائق التي تقف أمام المحاكم الوطنية في المقاضاة عن الجرائم الدولية، والتي تعني أن القانون الجنائي لا يسري إلا على الأفعال التي ارتكبت في ظله، أي عدم جواز تطبيقه بأثر رجعي، هذا مانصت عليه المادة (2/ف1) من قانون العقوبات العراقي:

"يسري على الجرائم القانون النافذ وقت ارتكابها ويرجع في تحديد وقت ارتكاب الجريمة إلى الوقت الذي تمت فيه أفعال تنفيذها دون النظر إلى وقت تحقق نتيجتها"[38]. ومع ثبوت أن المصادر المعتبرة للقانون الجنائي الدولي تختلف عن مصادر القانون الجنائي الوطني. ولعل الأمر الأساس يكمن في أن العرف مازال مصدراً مهماً للقانون الجنائي الدولي وأن اختلاف الأحكام بين القانونين ترتب عليه إحتفاظ كل منهما بخصوصيته. وهذا ما يضع عوائق تطبيق القانون الجنائي الدولي تتضح عند محاولة تطبيقها محلياً ومن هنا جاءت جدلية تطبيق القانون العرفي كجزء من القانون الدولي الموظف بدوره في صيغة التشريع الجنائي الوطني (أي التشريع الوطني المتضمن القواعد القانونية الجنائية الدولية). خصوصاً أن القانون العرفي قد يكون غامضاً وغير دقيق وهذا ما يناقض العديد من أولويات القانون الجنائي مثل الشرعية واليقين والتحديد والوضوح في النصوص. وبالتالي ما يمكن أن نقوله – ختاماً – بخصوص الشرعية وعدم الرجعية يكمن في الآتي:

أولاً: في حال إنشاء قضاء جنائي وطني مؤقت في – العراق – وفي إطار التعامل مع قضية جنائية معينة (جرائم داعش مثلاً) فإنه لا ضير من إصدار تشريع تستحدث فيه هذه الجرائم (الجرائم الدولية) وتطبق على الوقائع السابقة، لأنه ليس في ذلك إخلال بالشرعية ولا إخلال بعدم الرجعية لسبق تجريم هذه الأفعال إما في اتفاقيات دولية صادق عليها العراق. أو في إستناد تجريمها العرف الدولي (الجرائم ضد الإنسانية مثلاً).

ثانياً: على فرض التأسيس لنظام تشريعي دائم للتقاضي عن الجرائم الدولية دون الاعتداد بأطر زمنية معينة. وفي حال حصولها في العراق فإن هذا التشريع يجب أن تحدد الأركان والصور تحديداً دقيقاً كما أن هكذا قانون يجب أن يسري بأثر مستقبلي، وهذا يعني أنه في هذه الفرضية فإن المؤسسة التشريعية يجب أن تنقاد للإلتزام بالشرعية وعدم الرجعية في مفهومها التقليدي والصارم، والثابت في الدستور.

([35]) *See*: IHT, Dujail Trial, op. cit., p. 30.
([36]) Ibid.p. 42.
([37]) *See*: Judgment Decision by the Iraq High Tribunal in the case No.1, 1st September 2005, Al-Dujail Lawsuit (Case), Case Western Reserve journal of International Law, 2008, p. 42, available at: <https://www.law.case.edu/saddamtrial/documents/dujail_opinion_pt1.pdf> (Last visited 22 April 2020).
([38]) ينظر أيضاً: المادة (19/عاشراً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 والتي تنص على الآتي: "لا يسري القانون الجزائي بأثر رجعي إلا إذا كان أصلح للمتهم".

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.15
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:122-149
المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

المبحث الثاني: الإشكالات المرتبطة بالعفو والحصانة

من العوائق الأخرى أمام المحاكم الوطنية لممارسة اختصاص التقاضي عن الجرائم الدولية الخطيرة هو العفو الذي يأتي من خلال قوانين العفو التي تصدر عن السلطات المحلية للدول. والحصانة التي يتمتع بها بعض الأشخاص سواء كانت بسبب صفة الشخص أو بسبب الوظيفة هي أيضاً تشكل عائقا آخراً لمثل هذه المقاضاة في هذا المبحث سوف نتناول هذين الأمرين في المطلبين كالآتي:

المطلب الأول: العفو كعائق للمقاضاة الوطنية عن الجرائم الدولية

من العوائق الأخرى أمام المحاكم الوطنية لممارسة اختصاص التقاضي عن الجرائم الدولية الخطيرة هي العفو الذي يأتي من خلال قوانين العفو التي تصدر عن السلطات المحلية للدول.

إن العفو نوعان: عفو خاص وهو العفو عن العقوبة، يمنح من قبل سلطة خاصة والمتمثلة في رئيس السلطة التنفيذية، وعفو عام أو شامل وهو العفو عن كل من ارتكب نوع من الجرائم، هو إجراء تشريعي هدفه إزالة صفة الجريمة عن الفعل[39].

يعرف العفو بأنه تنازل المجتمع ممثلاً بالسلطة التشريعية عن كل أو بعض حقوقه عن الجريمة. وأن قرار العفو قد يصدر بوقف العقوبة المحكوم بها عن المتهم كلياً وذلك بإسقاط ما تبقى منها، أو تستبدل العقوبة المحكوم بها بأخرى أخف منها. كما أن العفو عن الجريمة يكون من خلال إباحة الفعل الجرمي وجعله فعلاً مشروعاً وغير مجرم، مما يترتب عليه لا جريمة، وبالتالي لا مساءلة جزائية ولا عقوبة[40]. كما عرف بأنه عمل سيادي للمسامحة على جرائم الماضي، يمنح عادة لمجموعة من الأشخاص ككل. ويمنح العفو عادة عن طريق قانون وطني أو من خلال مرسوم حكومي إذا كان عفواً خاصاً. ويمكن أيضاً أن يتحقق من خلال اتفاقية سلام بين الدولة وجماعة منشقة أو معارضة في نهاية حرب أهلية[41].

ويمكننا أن نعرف العفو بأنه استثناء تطبيق القانون الجنائي بصدد جرائم معينة بعينها وفكرة العفو تقوم على ضرورات إزالة آثار الجريمة. أو إيقاف سريان تطبيق او تنفيذ القانون عليهم لمقتضيات عملية. يؤدي العفو العام دوراً مهماً في القانون الجنائي الدولي، فالعفو مازال جزءاً من الخيارات المتاحة في مرحلة العدالة الإنتقالية[42]. ومع ذلك فإن هناك من ينظر إلى العفو كعائق من عوائق تجسيد حقوق الإنسان[43]. وذلك بالرغم من عدم إمكانية منح العفو من قبل الدول بخصوص الخروقات الجسيمة بمقتضى القانون الدولي[44]. لأن الاتفاقيات التي تتطلب من الدول الأطراف فيها التجريم والمقاضاة عن الجرائم الدولية الخطرة تفسر بأنها تتناقض مع العفو الذي يحول دون المقاضاة عن هذه الجرائم. وهذا يفهم منه بأن الدول لا يمكنها الأخذ بالمعايير الوطنية يسمح بالتغاضي عن جريمة التعذيب وتبرئة مرتكبيها من خلال قانون العفو. وفي قرار صادر عن المحكمة الخاصة لسيراليون **"SCSL"** فيه تأكيد على أن العفو الممنوح بموجب اتفاقية سلام هناك لايمنعها من مقاضاة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية والخروقات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، لأن العفو لا يتنافى مع قواعد القانون الدولي فحسب، بل أنه يشكل خرقاً لالتزام الدولة تجاه المجتمع الدولي بأكمله[45].

([39]) للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع ينظر: د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، مصدر سابق، ص133.
([40]) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص ص1196-1197؛ ينظر كذلك: المادة (150) من قانون العقوبات العراقي.
([41]) Micaela Frulli, "Amnesty", in Cassese: "The Oxford Companion to International Criminal Justice", op. cit., p. 243.
([42]) Andreas O' Shea, Amnesty for crime in International Law and Practice, Koninklijke Brill NV, Leiden, Netherlands, 2004, p. 24.
([43]) M. Freeman, Necessary evils: "Amnesties and the Search for the Justice", Cambridge University press, Cambridge, 2009, p. 399.
([44]) *See*: Prosecutor v. Kallon, Case No. SCSL-2004-15-AR72 (E), and Kamara, Case No. SCSL-2004-16-AR72 (E), Decision on Challenge to Jurisdiction, 13 March 2004, Para. 82, available at: <https://www.worldcourts.com/scsl/eng/decisions/2004.03.13_prosecutor_v_kallon_kmara.pdf> (Last visited 14 March 2020) .
([45]) *See*: Prosecutor v. Kallon, Norman and Kamara, Case No. SCSL-2004-15-16-17 AR 72, Appeals Chamber, Decision on Challenge to Jurisdiction: Lome Accord Amnesty, 13 March 2004, Para. 73, available at: =

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.15
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

هناك آليات لتحقيق العفو مرتبطة بشدة بالجرائم محل البحث وهي صدور العفو بقانون من السلطة التشريعية وقد تكون هذه الصيغة القانونية في شاكلة تصديق ما تم الإتفاق عليه في إتفاق السلام بين الأطراف المتحاربة، وقد يكون على أساس مطالبات مقدمة من قبل منظمات المجتمع المدني وبطبيعة الحال فإن نجاعة هذا النمط القانوني تتوقف على شرعية نظام الحكم وشرعية المؤسسة التشريعية وسلطتها[46].

ومن الأنماط الأخرى للعفو هو العفو المشروط، وهذه الصورة من العفو لا تستثني أحداً من العقاب من جراء الأفعال المرتكبة في فترة زمنية معينة، بل تجعل فوائد العفو مشروطة بأفعال معينة ولعل من أبرز الأمثلة الموجودة في هذا الصدد طلب الحكومة من بعض الفصائل المسلحة المعارضة لها نزع أسلحتها. وأن تتخذ بعض الإجراءات التي تساعد على تحقيق العدالة ويتوافق مع متطلبات الضحايا و ذويهم[47]. ولا ضير من القول بأن هذا النوع من العفو يثار الحديث بصدده في مرحلة ما بعد النزاع أو المرحلة الانتقالية، حيث تتمتع كل مرحلة انتقالية بخصائصها الذاتية تتحدد في ضوء مجموعة من العوامل منها: طبيعة الخروقات الماسة بحقوق الإنسان، والمدة الزمنية التي استمرت فيها القمع المحلي، إضافة لذلك توازنات القوى بين الأطراف في المرحلة الانتقالية مع عدم نكران تأثير العامل الخارجي في تحديد مسار العفو ومقصده. وعلى هدي ما تقدم فإن بعض المجموعات خصوصاً من الضحايا قد يظنون أن عملية العفو فيها إجحاف بحقوقهم وتقليل من مآسي الماضي بحقهم، وإن ذلك يتعارض مع مسؤولية الدولة بخصوص التزاماتها الدولية في المحاسبة. ولهذا فإن من موجبات فلسفة التقاضي في الجرائم محل البحث اقتصار العفو على الجرائم الأقل خطورة وأن تقتصر على الجرائم السياسية (مع عدم نكران حقيقة أن نطاق الجرائم السياسية محدود وضيق في التشريعات العربية خصوصاً في العراق.

ومن الأنماط الأخرى التي تمنح العفو على أساسها هي إجراء استفتاء شعبي بخصوص منحها من عدمها[48]. وهذه أيضاً لها المساوئ نفسها المترتبة على العملية الديمقراطية المتمثلة في حصول إنقسام مجتمعي بين الضحايا والمتهمين.

إن العفو من الأمور البالغة الأهمية لذلك نلاحظ أن بعض الدول تنص في دساتيرها على هذا الأمر، والعراق من بين تلك الدول، الذي تصدى له ضمن صلاحيات رئيس الجمهورية، حيث تنص **المادة (73/أولاً)** من الدستور على ما يأتي:**"إصدار العفو الخاص بتوصية من رئيس مجلس الوزراء، باستثناء ما يتعلق بالحق الخاص، والمحكومين بارتكاب الجرائم الدولية والإرهاب والفساد المالي والإداري"**[49].

يتبين من هذا النص أن المشرع الدستوري أولى الإهتمام- من بين عدة أمور- بالجرائم الدولية التي لا يمكن العفو عن مرتكبيها نظراً لخطورة وبشاعة هذه الجرائم. وهذا يعني أن المشرع الدستوري أورد قاعدة مفادها حظر العفو في الجرائم الدولية. والإشارة الواضحة للعفو في القانون الدولي الإنساني تأتي من خلال المادة (6/ف5) من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف لعام 1949 التي تنص صراحة على مسألة **"العفو"**، حيث نصت على مايأتي: "تسعى السلطات الحاكمة - لدى انتهاء الأعمال العدائية- لمنح العفو الشامل على أوسع نطاق ممكن للأشخاص الذين شاركوا في النزاع المسلح أو الذين قيدت حريتهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح سواء كانوا معتقلين أو محتجزين"[50]. إن محتوى ما جاء في هذا النص يمثل سياقاً قانونياً مرناً مع العفو، حيث يذهب بعض التعليقات إلى أن فكرة العفو الغاية منها منحها للأشخاص الذين أقدموا على خروقات القانون الدولي الإنساني نتيجة الضرورات العسكرية. كما أن هذا العفو يشمل حالات النزاع المسلح غير الدولي وهذا لا يمنع الدولة من المقاضاة عن الأفعال اللاإنسانية الأخرى المخالفة للقانون الدولي. والاتفاقية الأخرى التي تنص صراحة على العفو هو العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، إذ نصت في المادة (6/ف4) منه على ما يأتي:

=<https://www.worldcourts.com/scsl/eng/decisions/2004.03.13_prosecutor_v_kallon_norman_kamara.pdf> (Last visited 16 March 2020).

([46]) Micaela Frulli, "Amnesty", op. cit., p. 243.

([47]) Carsten Stahn, "A Critical Introduction to International Criminal Law", Cambridge, Cambridge University Press, 2019, p. 260.

([48]) Ibid. p. 261.

([49]) ينظر: المادة (73/أولاً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

([50]) البروتوكول الثاني الإضافي إلى اتفاقيات جنيف الخاص بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية والذي صدر عام 1977 لتنظيم الحروب الأهلية.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.15

this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

"لأي شخص حكم عليه بالإعدام حق التماس العفو الخاص أو إبدال العقوبة. ويجوز منح العفو العام أو العفو الخاص أو إبدال عقوبة الإعدام في جميع الحالات".

يفهم من هذا النص أن العفو يطبق على قضايا معينة صدرت بحقها عقوبات قاسية. ومن خلال الإطلاع على الاتفاقيات الأخرى يلاحظ بأن ليس فيها ما يؤكد على منح العفو، بل معظمها تتضمن واجب المقاضاة لذلك يمكن القول إن القانون الدولي غير متحيز لمنح العفو في الجرائم الدولية[51]. ولعل التساؤل الأبرز في مجال هذا البحث يكمن في مدى إمكانية منح العفو عن الجرائم محل البحث. لأنه مازال الجدال قائماً بخصوص جدوى الجنوح للعفو بعد النزاع المسلح. لدى البعض فإن العفو قد يعد وسيلة مناسبة لحل المنازعات لأن استبعاد العفو يعني إطالة أمد النزاعات المسلحة، ويؤيدون وجهة نظرهم بان هذا العفو يمكن تضييقه بخصوص أشخاص معنيين، حالات معينة، أو جرائم معينة أو وضع شروط ثابتة لها مثل نزع السلاح إذا كانوا مقاتلين، الإقرار بارتكاب الجرائم، الإعتذار والالتزام بعدم الإنخراط مجدداً في النزاعات مستقبلاً، أو القيام بخدمة المجتمع. وهذه الشروط غايتها تحقيق التوازن بين واجب المقاضاة من جهة، ومتطلبات الإستقرار مثل إنهاء الفضاعات وتسريع كشف حقائق الماضي وضمان عدم ظهور الأفعال مجدداً. كما أن أصحاب هذه الفكرة يستشهدون بالفقرة (6) من المادة الخامسة من البروتوكول الثاني التي سبق لنا الإشارة إليها.

وللإجابة يمكن القول بأن الجرائم التي لا تمثل خروقات جسيمة لحقوق الإنسان وفق اتفاقيات جنيف، ولا تشكل خرقاً للمادة الثالثة المشتركة من الممكن أن تخضع للعفو بشرط أن لا تشكل في الوقت نفسه جرائم ضد الإنسانية.

وكذلك يمكن أن يثور التساؤل عن أثر صدور قرار العفو عن المتهم بارتكاب إحدى هذه الجرائم من قبل السلطات المعنية بذلك في الدولة، وهل الهدف من صدور هذا القرار نفي المسؤولية عن المتهمين بارتكاب هذه الجرائم وإفلاتهم من العقاب؟ أم أن المبتغى من صدور قرار العفو هي المصالحة الوطنية وتحقيق السلم الإجتماعي؟ للإجابة عن هذه الأسئلة يلاحظ بأن العفو من الأمور التي يترتب عنه عدم متابعة مرتكبي بعض الجرائم مثل جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية أو عدم تنفيذ العقوبات المقررة لهذه الجرائم، حيث أصدرت دول عديدة تشريعات خاصة بمنح العفو، فيما يتعلق بحقبة زمنية في تأريخ هذه الدول والتي بموجبها تصبح الأفعال المرتكبة وكأنها لم تكن مجرمة[52].

وهذا يقرأ منه بأن صدور قانون العفو غالباً يهدف إلى عدم مساءلة المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية. وأحياناً تهدف قوانين العفو والمصالحة الوطنية إلى نسيان الجريمة وإلتئام جراحات الماضي وإستتباب السلم الإجتماعي وتساهم في الإستقرار الداخلي، ولكن في الوقت نفسه يشكل عقبة أمام المحاكم الوطنية لأية متابعة قضائية مما يؤدي إلى إفلات مرتكبي بعض الأفعال الخطيرة من العقاب، بالإضافة إلى ذلك فإن قوانين العفو أحياناً تتعارض مع أحكام المعاهدات التي تتعلق بحقوق الإنسان[53]. ولكن يلاحظ أن بعض الدول لها موقف مغاير، حيث قررت حكومة سيراليون بأنها لن تسمح بتطبيق العفو على المتهمين بارتكاب الجرائم ضد الإنسانية، وجريمة الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب، أو أية جريمة أخرى تمثل انتهاكاً لأحكام القانون الدولي الإنساني[54].

ارتباطاً بما سبق فإن إعلان العفو بصفة عامة لايتوافق مع واجب الدولة بالتحقيق في تلك الأفعال هذا ما أشارت إليه لجنة حقوق الإنسان للمجلس الإقتصادي والإجتماعي التابعة للأمم المتحدة في معرض تعليقها على المادة (7) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بخصوص حظر التعذيب، حيث أعلنت اللجنة بأن الدول الأطراف في هذا العهد ملزمة بعدم إعفاء المتهمين من المسؤولية الشخصية فيما يتعلق بالخروقات الجسيمة المعروفة كالجناية سواء في القانون الوطني أو القانون الدولي، مثل التعذيب وغيرها من ضروب المعاملة القاسية واللاإنسانية والمهينة، القتل العشوائي والإختفاء القسري[55]. وفي تعليق آخر للجنة المذكورة على المادة نفسها تقول: "إن اللجنة لاحظت بأن بعض الدول منحت العفو عن أعمال التعذيب. وأن قوانين العفو بشكل عام تتنافى مع

([51]) Micaela Frulli, "Amnesty", op. cit., p. 244.

([52]) القاضي أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، ط1، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت- لبنان، 2015، ص558.

([53]) Antonio Cassese, "International Criminal Law". Op. cit., p. 313.

([54]) تقرير لجنة القانون الدولي في دورتها التاسعة والستون، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم 10 (A/72/10)، 2017، ص14.

([55]) U.N. Human Rights Committee, Eightienth Session, CCPR General Comment No. 31 on Art. 7, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 May 2004, Para.18, available at: <http://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html> (Last visited 1 May 2020).

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.15
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص: 122-149
المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

واجب الدول في التحقيق عن هذه الأفعال، وضمان عدم حدوثها في المستقبل"[56]. كما جاء في المادة (1/18) من إعلان الأمم المتحدة لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري لعام 1992بأن: "الأشخاص الذين ارتكبوا أو المتهمين بارتكاب جريمة الإختفاء القسري يجب أن لا يستفيدوا من أي قانون عفو خاص مما يعفيهم من المقاضاة الجنائية أو العقوبة"[57].

كذلك جاء في قانون مجلس الرقابة رقم (10) الذي هو الأساس القانوني للمحاكمات التي جرت داخل ألمانيا بعد الحرب العالمية الثانية، إذ أكد على أن الحصانة، والتقادم أو العفو الممنوح في ظل النظام النازي لا يعترف بها كمانع للمحاكمة أو المعاقبة[58].

كما كان للدائرة الابتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة رأي بهذا الخصوص وذلك في قضية **"Furundzija"** فيما يتعلق بالتعذيب باعتباره جريمة حرب مفاده بأنه كلما حازت القواعد العامة التي تحظر جرائم دولية محددة على طبيعة القواعد الآمرة، أمكن أن تؤول بأنها تفرض الالتزام بعدم إلغاء الجرائم التي تجرمها، سواء بموجب قرار تشريعي أو إداري، أو من خلال عمل قضائي[59]. وفي قرار آخر ذات الصلة أكدت محكمة حقوق الإنسان الأوروبي في قضية **"Margus"** أن هناك ميلاً متنافياً في القانون الدولي لرؤية صور العفو كأدوات غير مقبولة، لأنها متعارضة مع الالتزامات القانونية للدول في المحاسبة عن الجرائم الدولية[60].

إذاً يمكن القول بأن هناك مصادر قانونية متنوعة تساند مبدأ مفاده بأن القوانين والقرارات القضائية الوطنية لا تعفي المتهم بارتكاب الجرائم الدولية من المسؤولية الجنائية الشخصية أو تمنع محكمة دولة أجنبية أو محكمة دولية من المقاضاة عن هذه الجرائم[61]. فالعفو بشكل عام يتنافى مع التزامات الدول لتحمل المسؤولية عن الجرائم الجسيمة بمقتضى القانون الدولي[62]. وهذا يعني أنه من اللازم ونحن بصدد العفو هنا أن يتم تضييق العفو في أضيق الحدود من منطلق ضرورة الحفاظ على تناسق قواعد القانون الدولي العام. فإذا

([56]) U.N. Human Rights Committee, Forty-fourth session, CCPR General Comment No. 20 on Art.7, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 10 March 1992, Para. 15, available at: <http://www.ccprcentre.org/general_comments/27786> (Last visited 1 May 2020).

([57]) Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearances, G. A. Res. 47/133, U.N. Doc. A/RES/47/133 (18 December 1992), available at: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/EnforcedDisappearance.aspx> (Las visited 1 June 2020).

([58]) Allied Control Council Law No. 10, 20 December 1945, Art. II.5, available at: <https://www.legal-tools.org/doc/ffda62/pdf/> (Last visited 22 May 2020);

كما أن مبادئ لائحة ومحاكمة نورمبرغ أكدت على حقيقة مفادها أنه حتى وإن لم يعاقب القانون الوطني على الأفعال التي تعد جريمة بمقتضى القانون الدولي فإن هذا الأمر لا يعفي مرتكب الفعل من المسؤولية في ظل هذا القانون.

للمزيد من التفاصيل ينظر:

William A. Schabas, "Unimaginable Atrocities: Justice, Politics, and Rights at the War Crimes Tribunals", Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 174; *See* also Yasmin Naqvi, "Amnesty for war crimes: Defining the limits of International Recognition", RICR, September 2003, Vol. 85, Nº 851, p. 590, Foot note. 33.

([59]) *See*: Prosecutor v. Anto Furundzija, Case No. IT-95-17/1-T, Judgment. 10 December 1998, Trial Chamber, International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991, para.155, available at:

<https://www.icty.org/x/cases/furunzija/tjug/en/fru-tje981210e.pdf> (Last visited 1 May 2020).

([60]) ECHR: Margus v. Croatia, Application no.4455/10, Judgment 27 May 2014, p.57, para.139. available at:
https://www.menschenrechte.ac.at/orig/4-3/margus.pdf> (Last visited 1 May 2020).

([61]) Yasmin Naqvi, op. cit., p. 590.

([62]) Principle7, Princeton principles on universal jurisdiction; 2001.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.15

this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:122-149
المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

كان النظام القانوني الدولي يفرض على الدول واجب المقاضاة عن الجرائم الدولية (تحديداً خروقات اتفاقيات جنيف) فإنه من غير الممكن والمعقول في الوقت نفسه أن تستثنى هذه الأفعال من العقاب عليها.

وبالضد من فكرة العفو عن الجرائم الدولية يمكن أيضاً الإشارة إلى قرار صادر عن المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، الذي نص على الآتي: "إن قوانين العفو تضع الضحايا دون مدافع، وأن الحصانة لا تتوافق مع روح الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لأن هكذا قوانين تمنع من تحديد هوية الأشخاص المرتكبين لانتهاكات حقوق الإنسان، لأنها تجمد التحقيق والوصول إلى العدالة، وتحول دون معرفة الضحايا لمصير أقاربهم ومعرفة الحقيقة والحصول على التعويض الملائم"[63].

أما مايتعلق بموقف نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية من العفو فإن نظام المذكور لم يتناول هذا الأمر على غرار الشرعية وعدم الرجعية والحصانة.

ومن خلاصة ما تقدم يمكننا الاستنتاج ان من الأسلم أن يتم تقييد العفو في أضيق الحدود في مرحلة ما بعد النزاع من منطلق ضرورة الحفاظ على تناسق قواعد القانون الدولي، فإذا كان النظام القانوني الدولي يفرض على الدول واجب المقاضاة عن الجرائم الدولية (تحديداً خروقات اتفاقيات جنيف)، فإن من غير الممكن والمعقول - في الوقت نفسه- أن تستثني هذه الأفعال من العقاب عليها. وهذا يعني أن ما جاء في المادة(6/ف5) من البروتوكول الإضافي الثاني جاءت لتكون أداة لتحقيق المصالحة بشرط أن لا تتقاطع مع إرادة المقاضاة كأولوية. لذلك يرى البعض[64] أن الغاية منها إنهاء الصراع من خلال عدم تشجيع المتحاربين في الاستمرار في الصراع وكذلك إعادة المسلحين إلى المجتمع لضمان تحقيق المصالحة. وإن المقصود بالفقرة السابقة المحاربين الذين شاركوا في النزاع ولكنهم لم يشاركوا في الخروقات الجسيمة[65].

وحتى مع ذلك فإنه يصح القول بأنه ليس مآل كل عفو هو التصالح. تكملة لما تقدم يجب القول أن القدرات القضائية المذكورة سلفاً قد يعد مصدراً غير مباشر من مصادر القانون الجنائي الدولي وينبثق منها حقيقة أن منح العفو عن الجرائم الدولية أمر غير مقبول.

المطلب الثاني: الحصانة كعائق للمقاضاة الوطنية عن الجرائم الدولية

من المهم القول بأن موضوع الحصانة عن الجرائم الدولية كان ومازال من الموضوعات المثيرة للجدل في القانون. في هذا المطلب الذي نقسمه إلى فرعين سوف نتناول تأصيل فكرة الحصانة في القانون الجنائي الدولي في الفرع الأول. ومن ثم تأصيلها في ضوء الفقه والقضاء الجنائي الدولي وذلك في الفرع الثاني منه.

الفرع الأول: تأصيل فكرة الحصانة في القانون الجنائي الدولي

الحصانة نظرية راسخة في الفكر القانوني وتقضي بعدم ملاحقة بعض الأشخاص عن جرائم إما لأنهم يشغلون وظيفة معينة أو لأنهم يقدمون وظيفة مرتبطة بالدولة. وهذه الفكرة مستقاة من القانون الدولي العرفي وبموجبها تعطى الحصانة لأشخاص يتولون أعمالاً حكومية. ففي ضوء القانون الدولي العرفي والاتفاقي أيضاً أن بعض الأشخاص لهم الحصانة استناداً إلى اتفاقيات أو أعراف دولية. ويفهم من الحصانة بأنها تعني الإغفال في التحقيق والمقاضاة ومحاكمة المتهمين بارتكاب الخروقات الجسيمة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، تتمثل في جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، وجريمة الإبادة الجماعية، والتعذيب والإعدام خارج القضاء، والاختفاء القسري[66]. إن الحصانة التي نحن بصددها هي الحصانة الشخصية والحصانة الوظيفية، أما الحصانة الشخصية

([63]) Carsten Stahn, op. cit., pp. 257-258.
([64]) Michael Scharf, "Amnesty, the Sierra Leone truth and reconciliation commission and international special court for Sierra Leone" U.S Davis Journal of international law and policy vol11, p.145-170.
([65]) J.M Henckaerts, Dows Wald Beck, "Customary international humanitarian law", international commit of red cross, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p.147.
([66]) Principle 1(1), Impunity and International Justice, Brussels Principles Against Impunity and for International Justice, Adopted by the Brussels Group for International Justice, Following on from the Colloquium The Fight Against Impunity: Stakes and Perspectives, (Brussels, March 11-13, 2002), reprinted in Sonja C. Grover, Prosecuting International Crimes and Human Rights Abuses Committed Against Children, Springer, Berlin, Heidelberg, 2010, p. 1111.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.15
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص: 122-149
المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

فالمتمتعون بها يستفيدون منها في مواجهة جميع أنواع الاختصاصات القضائية وفي كل مكان كون أن طبيعة أعمالهم تقتضي ذلك طالما هم في الوظيفة. وهي عبارة عن الحصانة التي يتمتع بها رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية للدول أثناء فترة شغلهم المنصب، فإنها تتعلق بأعمال قام بها الموظف بصفته الشخصية ولكن هذه الأعمال أساسية لإدارة الدولة ولكنه يتمتع بسلطة تقديرية إزاءها، وهي لا تطبق عليه في حال عدم بقاء الموظف في وظيفته[67]. وهذا بمعنى أن رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية السابقين لا يتمتعون بهذه الحصانة كونهم تركوا مناصبهم.

في المقابل فإن الحصانة الوظيفية هي عبارة عن الحصانة التي تتعلق بمهام أشخاص يمارسون مهامهم بإسم الدولة، وهذا يعني أن الخروقات المنسوبة إليهم لا تنسب إليهم شخصياً بل إلى الدولة التي يعمل لحسابها[68]. والحصانة الوظيفية تستمر وتبقى حتى بعد إنفكاك الموظف عن وظيفته طالما أن الفعل هذا ينسب إلى الدولة[69].

إن الحكمة من الحصانة الوظيفية هي حماية أعمال بعض الموظفين عندما يمارسون مهامهم باسم الدولة وهي تتعلق بمهام الأشخاص وأن الخروقات التي ترتكب من قبل مَنْ يتمتع بالحصانة الوظيفية لا تنسب إليه شخصياً، بل تنسب للدولة التي ينتمي إليها[70]. كما أن الحصانة تبقى لحين بقاء المتمتع بها في الوظيفة الرسمية، ويبقى لها التأثير على الأعمال التي تعد من الوظائف الرسمية، وبالتالي فإن الجرائم الجسيمة لا تعتبر جزء من الوظيفة الرسمية[71].

كما تم التأكيد على فكرة الحصانة في العديد من الاتفاقيات الدولية واللوائح والأنظمة الأساسة للمحاكم الجنائية الدولية. حيث أكدت على ذلك محكمة نورمبرغ في المادة (7) من لائحتها بالقول: "إن المركز الرسمي للمتهمين سواء كانوا رؤساء دول أو من كبار الموظفين لا يعتبر عذراً معفياً من العقاب أو سبباً من أسباب تخفيف العقوبة"[72]. كذلك تطرقت الاتفاقية الدولية لمنع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها لعام 1948 لهذا الموضوع وذلك في المادة (4) منها بالقول أنه: "يعاقب مرتكبوا الإبادة الجماعية أو أي فعل من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة، سواء كانوا حكاماً دستوريين أو موظفين عاميين أو أفراداً"[73].

([67]) ينظر: المادة (1/4) من مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي اعتمدتها لجنة القانون الدولي في جلساتها (3387-3389) في 3-4 آب- أغسطس 2017 في دورتها التاسعة والستون، مصدر سابق، ص227.

([68]) وقد جاء بهذا الخصوص في ديباجة اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 حيث نصت على الآتي: "أن الامتيازات والحصانات ليس لمصلحة الأفراد بل هي من أجل أداء البعثة الدبلوماسية مهامها على أحسن الوجه كممثل للدولة". هذه الاتفاقية تم إبرامها بتأريخ 18 نيسان/أبريل 1961، ودخلت حيز التنفيذ في 24 نيسان/أبريل 1964.

([69]) Micaela Frulli, "Immunities of Persons from Jurisdiction", in Cassese: "The Oxford Companion to International Criminal Justice", op. cit., pp. 305-306 ;

ينظر أيضاً: المادة (6/ف1و2) من مشاريع المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة التاسعة والستون، مصدر سابق، ص228.

تجدر الإشارة إلى أن تقرير لجنة القانون الدولي في الدورة نفسها وبالتحديد في المادة (7) منه ذكر الجرائم التي لا تنطبق الحصانة الموضوعية بشأنها والتي هي: (جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجريمة الفصل العنصري، وجريمة التعذيب، والإختفاء القسري)، المصدر نفسه، ص230.

([70]) *See*: Prosecutor v. Tihomir Blaskic, Case No. IT-95-14-AR108bis, Judgment on the request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 28 July 1997, Judgment of (29 October 1997), ICTY, Appeals Chamber, paras 38 and 41, available at:
<https://www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/en/71029JT3.html> (Last visited 25 April 2020).

([71]) وقد تم التأكيد على هذه الفكرة في المبدأ 8 (4) من مبادئ بروكسل ضد الحصانة وتحقيق العدالة الدولية حيث أكد على أن الحصانة التي يتمتع بها الموظف الرسمي تؤثر فقط على الأعمال التي تعد من الأعمال الرسمية، وأن الجرائم الجسيمة لا يمكن إعتبارها جزء من الوظيفة الرسمية. ينظر:

Principle 8 (4) Brussels Principle Against Impunity and for International Justice, reprinted in Sonja C. Grover, "Prosecuting International Crimes and Human Rights Abuses Committed Against Children", op. cit., p. 114.

([72]) Nuremberg I.M.T. Article (7) The English Text Reads: (The official position of the defendants, whether as Heads of States or responsible officials in Government Departments, shall not be considered as freeing them from responsibility or mitigating punishment), 8 August 1945, 59 State 1544, 82 U.N.T.S.279.

([73]) ينظر: المادة (3، 4) من الاتفاقية المذكورة.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.15
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:122-149
المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

كما استبعدت لائحة صياغة مبادئ نورمبرغ المستخلصة من محاكمات الحرب العالمية الثانية لعام 1950 الاعتداد بالحصانة في المبدأ الثالث منها بقولها: "الحقيقة هي أن الشخص الذي ارتكب جريمة بمقتضى القانون الدولي قد تصرف باعتباره رئيساً للدولة أو مسؤولاً حكومياً رسمياً فإن ذلك لا يعفيه من المسؤولية في ظل القانون الدولي"[74]. كذلك المادة (3) من الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لعام 1973، إذ نصت على أنه: "تقع المسؤولية الجنائية الدولية، أياً كان الدافع، على الأفراد وأعضاء المنظمات والمؤسسات وممثلي الدولة، سواء كانوا مقيمين في إقليم الدولة التي ترتكب فيها الأعمال أو في إقليم دولة أخرى".

هذا وقد تطرق نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية الى مبدأ إستبعاد الحصانة عن مرتكبي الجريمة الدولية بإسهاب أكثر، وذلك في المادة (27) منه، حيث تنص على ما يأتي:

1- يطبق هذا النظام الأساس على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية. وبوجه خاص، فإن الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساس، كما أنها لا تشكل، في حد ذاتها، سبباً لتخفيف العقوبة.

2- لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص"[75].

من استقراء هذا النص نلاحظ بأنه أكد على مبدءين مهمين، الأول هو مساواة الأشخاص في المحاكمة دون الاعتداد بالصفة الرسمية أي بمعنى عدم التمييز على أساس التمتع بهذه الصفة، أما الثاني فهو عدم الأخذ بالحصانات والقواعد الإجرائية المنصوص عليها في القوانين الجنائية الوطنية أو الدولية. ويبدو أن واضعي النظام الأساس أرادوا من خلال هذه المادة تلافي الدفع بعدم مسؤولية القادة والرؤساء أمام القضاء الدولي، والتي هي عقبة حقيقية أمام القضاء الوطني في المقاضاة عن الجرائم الدولية. كما يلاحظ ذكر قائمة طويلة من الأشخاص في هذه المادة ولعل السبب يكمن في وجود الحصانات الوظيفية في القانون الوطني، التي تحمي بعض المسؤولين في الدولة. إن المتأمل في الفقرة (1) من المادة (27) من النظام الأساس يستنتج:

أولاً: أن هذا النظام أزال أو لم يعتد بنظرية (أعمال الدولة) أي أن الموظف المُحْصَن والمرتكب للجريمة الدولية لا يُسْأَلُ عن الفعل بل إن الدولة التي يمثلها هي المسؤولة عن كون الموظف مجرد وكيل عنها وهذه الفكرة التشريعية ليست من بنات أفكار واضعي نظام روما الأساس، بل أن المادة (7) من لائحة محكمة نورمبرغ أشار إليه – كما أسلفنا سابقاً – وهذا يعني أن هذا الأمر جزء من القانون العرفي.

فالفقرة الأولى من المادة (27) تعني أن من يرتكب الجريمة الدولية أو من يخرق قواعد وقوانين الحرب لا يتمتع بالحصانة وإن زعم كونه يقوم بعمل من أعمال الدولة مردود عليه إذا كانت هذه الدولة وتخويلها للفعل تقع تحت طائلة مخالفة القانون الدولي.

ثانياً: إن الفقرة الأولى من المادة (27) ذكرت عدة فئات من الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة، إلا أن هذه الفئات جاءت على سبيل المثال وليست الحصر. وبمقتضى الفقرة الثانية فكل من يحمل صفة وظيفية لا يجوز له الاحتجاج بالحصانة أمام المحكمة الجنائية الدولية.

ثالثاً: إن الاحتجاج بالحصانة لا يعد مانعاً من العقاب، ولا يعد عذراً مخففاً، بل على العكس إن المركز الوظيفي قد يعد ظرفاً تشديداً في قضايا الاغتصاب والقتل كجرائم ضد الإنسانية.

([74]) Principle III, Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nuremberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, 2 August 1950, reprinted in 1950, International Law Commission 374, U.N. Doc. A/CN.4/SER.A/1950/Add.1.

([75]) كما جاء في المادة (2/7) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والمادة(2/6) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا النص على أن:
"المنصب الرسمي للمتهم سواء كان رئيس لدولة أو حكومة أو مسؤولاً حكومياً لا يعفيه من المسؤولية الجنائية ولا يخفف عقوبته".
Art. 7 (2), S.C. Res. 827, U.N. Doc. S/RES/827 (25 May 1993); Art. 6(2), S.C. Res. 955, U.N. Doc. S/RES/955 (8 November 1994);
كذلك جاء هذا الأمر في المادة (15/ثالثاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا لعام 2005، حيث لا تعد بموجبها الصفة الرسمية للمتهم بارتكاب الجرائم الدولية سبباً معفياً او مخففاً للعقوبة.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.15
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص: 122-149
المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

الفرع الثاني: تأصيل الحصانة في ضوء الفقه والقضاء الجنائي الدولي

ارتباطاً بما سبق في الفرع الأول فإن الفقه والقضاء الجنائيين الدوليين قد أكدا على عدم الاعتداد بالحصانة فيما يخص الجرائم الدولية. ويرى جانب من الفقه بأن الحصانة التي تعطى لبعض الأشخاص، هي من عقبات التقاضي أمام القضاء الوطني في المقاضاة عن الجرائم الدولية، مما يؤدي الى عدم إخضاع هؤلاء لقانون الدولة ولا لاختصاصها القضائي، وذلك بالإستناد الى القانون الداخلي للدولة أو بموجب العرف الدولي أو الاتفاقية الدولية لاعتبارات تتعلق بمقتضيات المصلحة العامة أو بالعلاقات المتبادلة بين الدول أو إحتراماً لمبدأ السيادة[76]. وهناك من يرى بأن الحصانة الممنوحة لهؤلاء الأشخاص قاصرة على الجرائم الداخلية التي توصف بجرائم القانون العام، أما ما يتعلق بالجرائم الدولية لا يقر بها القانون الدولي[77].

هناك اختلاف في الفقه حول ما إذا كانت الحصانة إعفاءً من الخضوع للقانون الجنائي أم مانعاً إجرائياً يحول دون اتخاذ الإجراءات بحق شخص متهم بارتكاب جريمة[78]. وفي هذا الصدد هناك وجهتي نظر: وفقاً لوجهة النظر الأولى فإن الحصانة هي إعفاء من الجريمة أي بمعنى أن أوامر الشارع ونواهيه غير موجهة إليه، وإن ما ارتكبه من الفعل الجرمي من الناحية الواقعية لا يعد مرتكباً له من الجانب القانوني[79]. ويرى البعض[80] - ممثلة لوجهة النظر الثانية - بأن الحصانة التي تمنح لبعض الأشخاص فهي لإعتبارات تتعلق بالإستقلال أو الإحترام لهؤلاء أثناء مباشرتهم عملاً معيناً أو أثناء وجودهم في إقليم الدولة، وهذا لا يعني عدم خضوعهم للاختصاص الجنائي الإقليمي للدولة، بل تمتنع السلطات الإقليمية عن اتخاذ إجراءات التحقيق والمحاكمة بحق هؤلاء رغم قيام أركان الجريمة. مما يعني أن الحصانة ما هي إلا مانع إجرائي تحول دون اتخاذ الإجراءات بحق أشخاص معينين بصدد فعل يعد جريمة[81]. ونحن نؤيد وجهة النظر الثانية لأن القول بإعفاء المتمتع بالحصانة من الجريمة كما يقول أصحاب وجهة النظر الأولى يعني عدم المحاسبة والإفلات من العقاب.

وارتباطاً بهذه الفكرة فإن القاضي **"Burgenthal"** وهو قاضٍ سابق في محكمة العدل الدولية يؤكد أن ارتكاب الجرائم الدولية الجسيمة لا يعد عملاً وظيفياً، لسبب بسيط لأنه لا يعد عملاً عادياً من أعمال الدولة[82]. كما كان لـ**"Cassese"** رأي بهذا الخصوص مفاده بأن لا حصانة لموظفي الدولة الرسميين للمقاضاة أمام محاكم الدول الأجنبية إذا تعلق الأمر بالجرائم الدولية من ضمنها الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب[83]. ولا ضير أن نؤكد أن العديد من القرارات القضائية الجنائية الدولية أكدت على أنه لاحصانة في الجرائم الدولية[84]. فقد أكدت المحكمة الجنائية المختلطة في سيراليون **(SCSL)** أن الحصانة لا تطبق أمام المحاكم الدولية طالما أن

([76]) Remy Prouveze, "Immunities", in William Schabas and Nadia Bernaz, "Routledge Handbook of International Criminal Law", Routledge, New York, 2011, p. 359 ;
ينظر أيضاً: د. علي حسين خلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، دون تأريخ النشر، ص114؛ د. ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، جامعة الموصل، العراق، 1990، ص152.
([77]) د. محمد لطفي عبدالفتاح، آليات الملاحقة في نطاق القانون الجنائي الدولي الإنساني، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة – مصر، 2011، ص 205.
([78]) د. تافكه عباس البستاني، مبدأ الاختصاص العالمي في القانون العقابي – دراسة تحليلية إنتقادية مقارنة، ط1، مطبعة آراس، أربيل، 2009، ص306.
([79]) د. علي أحمد راشد، مبادئ القانون الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص84.
([80]) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام، مصدر سابق، ص140.
([81]) د. سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي في العراق، جامعة بغداد، 1980، ص 296.
([82]) *See*: Arrest Warrant of 11 April 2000, (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), I.C.J. 14 February 2002, Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, Para. 85, available at:
<https://www.icj-cij.org/files/case-related/121/121-20020214-JUD_01-00-EN.pdf> (Last visited 25 May 2020).
([83]) Andrew Clapham, "National Action Challenged: Sovereignty, Immunity and Universal Jurisdiction before the International Court of Justice", in Mark Latimer and Philippe Sands, "Justice for Crimes Against Humanity", Hart Publishing, Portland- Oregon, USA, 2003, p. 311.
([84]) *See*: Prosecutor v. Tihomir Blaskic, Judgment of (29 October 1997), op. cit., para.41; *See* also: Prosecutor v. Furundzija, Judgment of (10 December 1998), op. cit., para.140.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.15
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

هذه المحاكم ليست جزءاً من الدولة، بل إنها استمدت أسس وجودها من المجتمع الدولي[85]. كما أكدت الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية الـ **(ICC)** على الفكرة نفسها في قضية **"Malawi v. Chad"** التي أثبتت أن مشكلة الحصانة لا يجوز أن تثار أمام المحاكم الجنائية الدولية كونها مستقلة كلياً عن الدول وهي محاكم تخضع لقواعد صارمة في الحياد[86]. ومن القرارات القضائية الأخرى للمحكمة الجنائية الدولية التي تؤكد على عدم الاعتداد بالحصانة لمسؤولي الدول فيما يخص الجرائم الدولية، قرار إصدار أمر القبض بحق الرئيس السوداني **"al-Bashir"**[87]. وقد إعتبرت الدائرة الإبتدائية بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة وبالتحديد في قضية **"Furundzija"** أن أحكام المادة (7) من ميثاق محكمة نورمبرغ والمادة (2/27) من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة كلتاهما تنطبقان على أي شخص متهم بارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساس لكل منهما[88].

يتبين من هذه القرارات أن المحكمة الجنائية الدولية لا تعتد بحصانة مسؤولي الدول فيما يتعلق بالجرائم الدولية الخطرة. وفي قرار لمحكمة العدل الدولية وبالتحديد في قضية **"Yerodia"** وزير خارجية كونغو، حيث جاء في معرض الحديث عن الحصانة الشخصية أن المسؤول يتمتع بالحصانة طالما بقي في منصبه وإذا أريدت محاسبته فيجب أن يكون ذلك بعد إنتهاء وظيفته، ولكنه لا يحاسب طالما بقي في الوظيفة وهذا مرده إلى موجبات التوازن بين مقتضيات إحترام سيادة الدول من جهة ومتطلبات سيادة القانون من جهة أخرى[89].

وفي العموم لا يمكن – حسب رأينا- التسليم بوجهة النظر هذه لجملة من الأسباب منها:

أولاً: أنه مثير للتساؤل بخصوص تحديد من يجب أن يتمتع بالحصانة الشخصية. وتحديد المتمتع بالحصانة الشخصية يختلف من ذي صفة إلى ذي صفة أُخرى، فعلى سبيل المثال من يتمتع بمهام وزير الخارجية قد تختلف وظيفته عن مهام رئيس الدولة أو رئيس الوزراء.

ثانياً: هنالك تساؤل جدي بخصوص الزعم القائل بأن مبدأ السيادة (سيادة الدول) يجب أن يمنع ممارسة الاختصاص القضائي بخصوص الجرائم الدولية، لأن الإقرار بهذا التصور بخصوص الحصانة الشخصية إرتباطاً بارتكاب الجريمة الدولية قد تترتب عليها

([85]) See: Prosecutor v. Taylor, Case No. SCSL-2003-01-1, Decision on Immunity from Jurisdiction, 31 May 2004, Para.50, available at:
<https://www.worldcourts.com/scsl/eng/decisions/2004.05.31_prosecutor_v_Taylor.pdf> (Last visited 16 March 2020).

([86]) *See*: Prosecutor v. Omar Al-Bashir, ICC-02/05-01/09, Decision pursuant to Article 87(7) of the Rome Statues on the failure by the Republic of Malawi to comply with the cooperation requests Issued by the court with respect to the arrest and surrender of Omer Hassan Al-Bashir, 12 December 2011,para.34, available at:
<https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2011_21722.pdf> (Last visited 27 May 2020).

([87]) *See*: Prosecutor v. Omer Al Bashir, Case No. ICC-02/05-01/09, Warrant of Arrest (4 March 2009), para.43, available at:

<https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_01517.pdf> (Last Visited 27 May 2020).

([88]) *See*: Prosecutor v. Furundzija, Judgment of (10 December 1998), op. cit., para.140.

([89]) كانت التهمة الموجهة إلى المتهم المذكور يتعلق بالتحريض على ارتكاب جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية في الكونغو ضد قبيلة التوتسي، حيث ألغت محكمة العدل الدولية مذكرة الإعتقال التي أصدرتها بلجيكا ضد يروديا، باعتبار أنها تشكل إنتهاكاً للقانون الدولي العرفي فيما يخص مبدأ الحصانة التي يتمتع بها أي وزير يمارس مهامه.
لتفاصيل أكثر ينظر:
Arrest Warrant of 11 April 2000, (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), ICJ, 14 February 2002, ICJ Reports of 2002, op. cit. para. 78.

ينظر أيضاً: د. طارق سرور، الاختصاص الجنائي العالمي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص73.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.15
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

آثار سلبية قد تتمثل برغبة الرئيس أو الوزير بالبقاء في الوظيفة أطول فترة ممكنة لأن البقاء يضمن له الحصانة، والحصانة الشخصية تبقى طالما بقي في الوظيفة حتى ولو كان البقاء في الوظيفة مرتبطاً بالطرق الثيوقراطية، أو من خلال العنف السياسي.

ثالثاً: ليس بالضرورة أن تنتج الحصانة الشخصية الإستقرار لأن ذلك قد يشجع استمرارية ارتكاب الجريمة ويتعارض مع فكرة واجب الدولة في المقاضاة.

رابعاً: إنها تؤثر في حقوق الضحايا في الوصول للعدالة، أو في استحصالهم للتعويضات اللازمة. ونحن نرى أنفسنا ميالين إلى مجاراة الرأي القائل[90] بأن الحصانة والاعتداد بها غير مقبول ولعل من الضروري أن نبرز جملة من المعايير والأسس المثبتة لهذا الأمر:

الأساس الأول: أن المعاهدات الدولية التي تفرض إلتزامات في المحاكمة أو التسليم بالنسبة للمتهمين بارتكاب الجرائم الخطرة لا تتناسق مع مفهوم الحصانة.

الأساس الثاني: من المفترض أن الدول التي صادقت على المعاهدات التي تجرم الجرائم الدولية قد تنازلت عن الحصانة الممنوحة لموظفيها.

الأساس الثالث: أن القانون الدولي العرفي قد هجر فكرة الحصانة الوظيفية والشخصية.

الأساس الرابع: إن الطبيعة الآمرة للتجريم بالنسبة للجرائم الأشد خطورة تتعارض مع الحصانة.

الأساس الخامس: إن ارتكاب الجرائم الدولية تقع خارج مفهوم (أعمال نفذت كجزء من ممارسة السيادة) هذه العبارة التي تبرر الحصانة عن الجرائم الدولية. إلا أن ارتكاب الجرائم الدولية تخرج عن هذا النطاق.

الأساس السادس: إن الاعتداد بالحقوق الأساسية للضحايا يتعارض مع الحصانات.

الأساس السابع: إن الجرائم الدولية ترتكب على يد مسؤولي الدول أو بأمرهم أو بتحريض أو بإغفال منهم، وبخاصة كبار المسؤولين.

وارتباطاً بكل ما تقدم فإن الرأي الراجح من جانبنا وفي ضوء التطبيقات القضائية هو أن الحصانة لا تعد مانعاً أو عقبة إجرائية في المقاضاة لجملة أسباب منها:

1- تطور مفهوم المسؤولية الجنائية الشخصية.

2- هيمنة فكرة حقوق الإنسان.

3- التوسع الملحوظ في المحاسبة عن الجرائم الدولية أمام القضاء الوطني خصوصاً في الفترة التي تلت التصديق على النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.

(90) Yasmin Q. Naqvi, "Impediments to Exercising Jurisdiction over International Crimes", T.M.C. Asser, Netherland, 2010, pp. 253-284.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.15
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

الخاتمة

بعد ما تم عرضه حول موضوع عوائق ممارسة اختصاص التقاضي عن الجرائم الدولية أمام القضاء الوطني توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات التي سوف نعرضها كالآتي:

أولاً: الاستنتاجات

1- إن من مقتضيات الشرعية الجزائية أن تكون النصوص محل التجريم مكتوبة أي عدم السماح بالتجريم استناداً إلى العرف - إلاّ في إطار التعامل مع قضية جنائية معينة كالجرائم المرتكبة من قبل (داعش) في العراق مثلاً، إذا كان هذه الأفعال مجرمة سابقاً في اتفاقيات دولية صادق عليها العراق أو في العرف الدولي- كما أن هذه الجرائم لايجوز القياس عليها في حال توافر أفعال مشابهة في الخطورة والأثر، وعلى القاضي الجنائي المطبق للنص أن يفسره في حال غموضه تفسيراً يكون لصالح المتهم.

2- إن عدم تجريم الجرائم الدولية في القوانين الوطنية وعدم وجود قواعد إجرائية خاصة بتلك الجرائم يشكلان عقبة حقيقية أمام القضاء الوطني لممارسة اختصاص التقاضي. لأن القاضي الوطني لا يستطيع تطبيق قواعد قانون الجنائي الدولي من تلقاء نفسه دون الإستناد إلى نصوص تشريعية تقر صراحة تلك الأحكام الموضوعية والإجرائية.

3- تم التأكيد على قاعدة عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي بخصوص الجرائم الدولية في عدد من المواثيق الدولية، وكذلك في الدساتير والقوانين العقابية لمعظم الدول. كما أثير هذا الأمر في العديد من التطبيقات القضائية ذات الصلة بالجرائم الدولية الخطيرة.

4- إن العفو يشكل عائقاً أمام ممارسة اختصاص التقاضي عن الجرائم الدولية الخطيرة، وإن قوانين العفو التي تمنحها بعض الدول بخصوص تلك الجرائم تتنافى مع واجب الدول في التحقيق والمحاكمة والمعاقبة عن هذه الأفعال، وضمان عدم حدوثها في المستقبل. بمعنى آخر أن العفو يتناقض مع التزامات الدول لتحمل المسؤولية عن الجرائم الدولية الخطيرة بموجب القانون الدولي. كما أن العفو يقف بالضد من حقوق الضحايا حيث يحول دون تحديد مرتكبي الخروقات الجسيمة لحقوق الإنسان، ويشكل عائقاً للتحقيق والوصول إلى العدالة.

5- عدم الاعتداد بالحصانة لموظفي الدولة الرسميين للمقاضاة أمام المحاكم الوطنية إذا تعلق الأمر بالجرائم الدولية الخطيرة كونها لا تعد عملاً عادياً من أعمال الدولة. وهناك العديد من القرارات القضائية الجنائية الدولية تؤكد على هذه الحقيقة. وهناك تطور ملحوظ في المحاسبة عن الجرائم الدولية الخطيرة أمام القضاء الوطني وعدم الأخذ بالحصانات والقواعد الإجرائية المنصوص عليها في القوانين الجنائية الوطنية أو الدولية. وذلك بفضل هيمنة فكرة حقوق الإنسان وتطور مفهوم المسؤولية الجنائية الشخصية.

ثانياً: التوصيات

1- نقترح بقيام المشرع باتخاذ الإجراءات التشريعية اللازمة بخصوص الجرائم الدولية الخطيرة وذلك بتضمين هذه الجرائم في التشريعات الجنائية الوطنية.

2- نوصي بقيام الدول بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقها بموجب الاتفاقات الدولية ذات الصلة والتي تؤكد على ضرورة ممارسة اختصاص التقاضي عن الجرائم الدولية وطنياً وإزالة العوائق التي تقف أمام مثل هذه المقاضاة.

3- ندعو الدولة العراقية للقيام بإجراء تعديل دستوري يتضمن تطبيق القانون الجنائي على الجرائم الدولية الأشد خطورة بأثر رجعي في حال مخالفة تلك الأفعال للقانون الدولي. بمعنى أن تعديل الدستور العراقي بهذا الخصوص مطلوب بشكل يكون مضمونه "لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص، ولا يجوز فرض جزاء جنائي على أي شخص عن أي فعل ما لم يكن يشكل جريمة وفق القانون الوطني أو القانون الدولي وقت ارتكابه".

4- طالما أن العفو عن الجرائم الدولية لا يعتد به طبقاً لدساتير معظم الدول – والعراق من بين هذه الدول - وبالتالي فإن إصدار أي قانون للعفو فيما يتعلق بهذه الجرائم تتناقض مع الدستور وهذا الأمر يقتضي من المشرع تفادي إصدار مثل هذه القوانين التي تهدف إلى الافلات من العقاب.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.15
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

5- إلزام الدول بملاحقة المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية الخطيرة واتخاذ الإجراءات اللازمة بحقهم دون الاعتداد لصفتهم الرسمية. أي بمعنى عدم التمييز بسبب الصفة الرسمية للشخص. لأن ذلك قد يؤدي إلى استمرارية ارتكاب هذه الجرائم ويتعارض مع واجب الدولة في المقاضاة. كذلك يحول دون وصول الضحايا لحقوقهم أو حصولهم على التعويضات اللازمة.

قائمة المصادر

المصادر باللغة العربية

أولاً/ الكتب

1- إبراهيم العناني، النظام الدولي الأمني، القاهرة، 1997.

2- أحمد عبدالعليم شاكر علي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.

3- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، مصر، 2000.

4- أحمد فتحي سرو، القانون الجنائي الدستوري، ط2، دار الشروق، القاهرة، 2002.

5- أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

6- أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، ط1، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت- لبنان، 2015.

7- تافكه عباس البستاني، مبدأ الاختصاص العالمي في القانون العقابي، ط1، مطبعة آراس، أربيل، 2009.

8- حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

9- حنان محب حسن حبيب، العدالة الجنائية الدولية ومسؤولية الأفراد وفقاً لقواعد القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.

10- حسين حنفي عمر، حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب والعدوان والإبادة والجرائم ضد الإنسانية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

11- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.

12- زانا رفيق سعيد، رجعية القانون على الماضي في الجرائم ضد الإنسانية، منشورات أكاديمية التوعية وتأهيل الكوادر، السليمانية، 2010.

13- سهيل حسن الفتلاوي، الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي في العراق، جامعة بغداد، العراق، 1980.

14- طارق سرور، الاختصاص الجنائي العالمي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

15- عبدالواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

16- علي أحمد راشد، مبادئ القانون الجنائي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974.

17- علي حسين خلف و سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، دون تأريخ النشر.

18- ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، جامعة الموصل، العراق،1990.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.15
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

19- محمد رشيد حسن الجاف، المقاضاة عن الجرائم الدولية أمام القضاء الوطني، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2017.

20- محمد لطفي عبدالفتاح، آليات الملاحقة في نطاق القانون الجنائي الدولي الإنساني، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2011.

21- محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، مج1، ط3، دار الشروق، القاهرة، 2006.

22- محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، 1959-1960.

23- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

24- منى محمود مصطفى، الجريمة بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.

25- مهجة محمد عبدالكريم، دور المحاكم الجنائية الدولية في إرساء قواعد القانون الدولي الجنائي (دراسة في تأصيل السوابق القضائية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018.

ثانياً/ البحوث والدوريات

26- الوقائع العراقية، العدد 1778 في 1969/9/15.

27- الوقائع العراقية، العدد 4006 في 2005/10/18.

28- الوقائع العراقية، العدد 4012 في 2005/12/28.

ثالثاً/ الدساتير والقوانين

29- دستور جمهورية العراق لعام 2005.

30- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لعام 1969 (المعدل).

31- قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لعام 2005.

رابعاً/ الاتفاقيات والاعلانات والمواثيق الدولية

32- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها لعام 1948.

33- اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949.

34- اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961.

35- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

36- الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لعام 1973.

37- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيرها من ضروب المعاملة أو العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام 1984.

38- اتفاقية روما لتجريم الأعمال غير المشروعة ضد أمن الملاحة البحرية لعام 1988.

39- البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف لعام 1977.

40- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.

this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

41- لائحة محكمة نورمبرغ 1945.

42- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة 1993.

43- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا 1994.

44- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسنة 1998.

خامساً/ التقارير والوثائق

45- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المرقم 217 ألف (د – 3) المؤرخ في 10 كانون الأول 1948 الخاص بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

46- تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها التاسعة والثلاثين، الوثائق الرسمية، الملحق رقم 10(A/72/10)، مج2، ج1، الأمم المتحدة، نيويورك، 1989.

47- تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها التاسعة والستون، الوثائق الرسمية، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم 10 (A/72/10)، 2017.

المصادر باللغة الإنكليزية

A- Books:

1-Andreas O' Shea, "Amnesty for Crime in International Law and Practice", Kluwer Law International, The Hague, Netherlands, 2004.
2-Andrew Clapham, "National Action Challenged: Sovereignty, Immunity and Universal Jurisdiction before the International Court of Justice", in Mark Latimer and Philippe Sands, "Justice for Crimes Against Humanity", Hart Publishing, Portland- Oregon, USA, 2003.
3- Antonio Cassese, "International Criminal Law", Oxford, Oxford University Press, 2003.
4- Carsten Stahn, "A critical Introduction to International Criminal Law", Cambridge, Cambridge University Press, 2019.
5- Dapo Akande, "Active Personality Principle", in Antonio Cassese: "The Oxford Companion to International Criminal Justice, Oxford University Press, 2009.
6- J.M Henckaerts, Dows Wald Beck, "Customary international humanitarian law", international commit of red cross, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
7- M. Freeman, Necessary Evils, "Amnesties and Search for the Justice", Cambridge, Cambridge University Press, 2009.
8- Mark Latimer and Philippe Sands, "Justice for Crimes against Humanity", Hart Publishing, Portland-Oregon, 2003.
9- Micaela Frulli, "Amnesty", in Cassese: "The Oxford Companion to International Criminal Justice", Oxford University Press, 2009.
10- Micaela Frulli, "Immunities of Persons from Jurisdiction", in Cassese: "The Oxford Companion to International Criminal Justice", Oxford University Press, 2009.
11- Remy Prouveze, "Immunities", in William Schabas and Nadia Bernaz, "Routledge Handbook of International Criminal Law", Routledge, New York, 2011.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.15
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

12- Sonja C. Grover, "Prosecuting International Crimes and Human Rights Abuses Committed Against Children", Springer, Berlin, Heidelberg, 2010.
13- William A. Schabas, "Unimaginable Atrocities: Justice, Politics, and Rights at the War Crimes Tribunals", Oxford, Oxford University Press, 2012.
14- Yasmin Q. Naqvi, "Impediments to Exercising Jurisdiction over International Crimes", T.M.C. Asser, Netherland, 2010.

B- Studies

15- Hugo Relva, "The Implementation of the Rome Statue in Latin America", Leiden Journal of International Law, 2003, Vol. 17, No. 1.
16- Julio Bacio Terracino, "National Implantation of ICC Crimes", Journal of International Criminal Justice, 2007, Vol. 5, No. 3.
17- M. Cherif Bassiouni, "Post Conflict Justice in Iraq: An Appraisal of the Iraqi Special Tribunal", Cornell Journal of International Law, vol. 25, no. 4, 2005.
18- Max du Plessis, South Africa s Implementation of the ICC Statue, 2007, JICJ, Vol. 5, No.2.
19-Michael Scharf, "Amnesty, the Sierra Leone truth and reconciliation commission and international special court for Sierra Leone" U.S Davis Journal of international law and policy vol11.
20- Robert Cryer and Olympia Bekou, "International Crimes and ICC Cooperation in England and Wales", 2007, JICJ, Vol. 5, No. 2.
21-Yasmin Naqvi, "Amnesty for war crimes: Defining the Limits of international recognition", RICR, September 2003, Vol. 85, Nº 851.

C- Documents:

22- Allied Control Council Law No. 10, 31 January 1946.
23- Charter of the Nuremberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, 2 August 1950, reprinted in 1950, International Law Commission 374, U.N. Doc. A/CN.4/SER.A/1950/Add.1.
24- Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearances, G. A. Res. 47/133, U.N. Doc. A/RES/47/133 (18 December 1992).
25- Princeton Principles on Universal Jurisdiction, 2001.

D- Electronic Sources:

26- U.N. Human Rights Committee, Forty-fourth session, CCPR General Comment No. 20 on Art. 7, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. 1), 10 March 1992, available at:http://www.ccprcentre.org/general_comments/27786
27- U.N. Human Rights Committee, Eightieth session, CCPR General Comment No. 31 on Art. 7, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 May 2004, available at:http://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.15
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

E- Foreign Laws:

28- French Criminal Code, available at: https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/pdf
29- United Kingdom: Implementation of the ICC Statute, The International Criminal Court Act 2001, UK Public General Acts 2001 c.17, available at:https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/17pdfs/ukpga_20010017_en.pdf
30- Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court Act 27 of 2002 of South Africa, available at: www.legal-tools.org/doc/116bcd/pdf/
31- Uruguayan Ley No. 18.026 of (25 September 2006). Art. 16, available at:https://www.legislative.parlament.gub.uy/temporales/leytemp2053806.htm

F- Judicial Judgment and Decisions:

32- Prosecutor v. Tihomir Blaskic, Case No. IT-95-14-AR108bis, Judgment on the request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 28 July 1997, Judgment of (29 October 1997), ICTY, Appeals Chamber, available at:https://www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/en/71029JT3.html
33- Prosecutor v. Anto Furundzija, Case No. IT-95-17/1-T, Judgment. 10 December 1998, Trial Chamber, International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991, available at:https://www.icty.org/x/cases/furunzija/tjug/en/fru-tje981210e.pdf
34- Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kavac and Zoran Vukovic, Case No. IT- 96-23 & IT-96-23/1/A, Judgment, 12 June 2002, Appeals Chamber, International Tribunal for the Prosecution of persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of former Yugoslavia since 1991, available at:https://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf
35- Arrest Warrant of 11 April 2000, (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), I.C.J. 14 February 2002, Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, available at: https://www.icj-cij.org/files/case-related/121/121-20020214-JUD_01-00-EN.pdf
36- Prosecutor v. Kallon, Norman and Kamara, Case No. SCSL-2004-15-16-17 AR 72, Appeals Chamber, Decision on Challenge to Jurisdiction: Lome Accord Amnesty, 13 March 2004, available at:https://www.worldcourts.com/scsl/eng/decisions/2004.03.13_prosecutor_v_kallon_norman_kmara.pdf
37- Prosecutor v. Taylor, Case No. SCSL-2003-01-1, Decision on Immunity from Jurisdiction, 31 May 2004, available at:
https://www.worldcourts.com/scsl/eng/decisions/2004.05.31_prosecutor_v_Taylor.pdf
38- IHT, Judgment of the Dujail Trial at the Iraqi High Tribunal, English Translation, available at: https://www.hrw.org/legacy/pub/2007/ij.dujail_judgment_web.pdf
39- Judgment Decision by the Iraq High Tribunal in the case No.1, 1st September 2005, Al- Dujail Lawsuit (Case), Case Western Reserve Journal of International Law, 2008, available at: https://www.law.case.edu/saddamtrial/documents/dujail_opinion_pt1.pdf
40- Prosecutor v. Omer Al Bashir, Case No. ICC-02/05-01/09, Warrant of Arrest (4 March 2009), available at:
https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_01517.pdf

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.15
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0

المجلد (5) – العدد (1)، حزيران 2021
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

41- Prosecutor v. Omar Al-Bashir, ICC-02/05-01/09, Decision pursuant to Article 87(7) of the Rome Statues on the failure by the Republic of Malawi to comply with the cooperation requests Issued by the court with respect to the arrest and surrender of Omer Hassan Al-Bashir, 12 December 2011, available at: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2011_21722.pdf
42- ECHR: Margus v. Croatia, Application no.4455/10, Judgment 27 May 2014, available at: https://www.menschenrechte.ac.at/orig/4-3/margus.pdf

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/5.1.15
this is an open access article distributed under the Creative Commons License CC BY 4.0