مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية

اسم المقال: تطبيق القانون الدولي الإنساني في المحاكم الوطنية
اسم الكاتب: إسماعيل محمود بيطار، أ.د. ياسر الحويش
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/1859
تاريخ الاسترداد: 2026/11/02 02:08 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

تطبيق القانون الدولي الإنساني في المحاكم الوطنية

إعداد طالب الدكتوراه: **إشراف الأستاذ الدكتور:**

إسماعيل محمود بيطار* **ياسر الحويش****

الأستاذ المساعد الدكتورة: وفاء فلحوط

الملخص

يكتسب القانون الدولي الإنساني قيمة عملية عندما توضع قواعده حيّز التنفيذ، وبما أن القانون الدولي الإنساني يخاطب الدول أولاً، فإن تنفيذ قواعده يقع على عاتق الدول بكافة أجهزتها، والتزام الدول بتنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني يُنشأ التزام على المحاكم الوطنية بتطبيق أحكامه، حيث تعتبر المحاكم الوطنية رائدة في هذا المجال، ويظهر ذلك جلياً من خلال القضايا التي بتت بها.

الكلمات المفتاحية: الادماج، المواءمة، التصديق، القواعد الآمرة.

* جامعة دمشق–كلية الحقوق– قسم القانون الدولي.

** أستاذ مساعد – قسم القانون الدولي – كلية الحقوق – جامعة دمشق.

Application of international humanitarian law in national courts

Preparing a PhD student:
Ismael Mahmoud Bitar*

Supervised by:
Yasser Al-Huwaish

Assistant Professor Dr.: Wafaa Falhout

Abstract

International humanitarian law acquires practical value when its rules are put into effect, and whereas international humanitarian law addresses states first, the implementation of its rules falls on states with all their bodies, and states' obligation to implement the rules of international humanitarian law creates an obligation on national courts to implement its provisions, as national courts are considered A pioneer in this field, and this is evident in the cases decided upon.

* Damascus University-Faculty of Law-Department of international law.

المقدمة:

يحتوي القانون الدولي الإنساني على قواعد أساسية لحماية الإنسان زمن النزاعات المسلحة، ولا يمكن أن يتم تجسيد هذه القواعد على أرض الواقع ما لم تُزود بآليات تسهر على ضمان تنفيذها، حيث يتضمن القانون الدولي الإنساني عدة آليات لكفالة احترامه؛ ولذلك خُصص جزءٌ من أحكامه لحث الدول على اتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية اللازمة لضمان تنفيذه، ومن هذه الالتزامات التزام الدول بإصدار تشريعات وطنية تتوافق مع قواعد القانون الدولي الإنساني، وبالوقت نفسه خُصص الجزء الآخر من أحكامه للمطالبة بفرض العقاب على منتهكي قواعده انطلاقاً من أن العقاب ركن أساسي في أي نظام قانوني وأن الجزاء يشكل عنصراً هاماً للحد من انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني، فكان للقضاء الوطني الدور الكبير في إيقاع جزءاً من هذا العقاب، فطبقت الدول قواعد القانون الدولي الإنساني في محاكمها بشكل مضطرد، فبعضها من التزم بشكل يجانب الصواب، وبعضها طبقها بشكل يتوافق مع مصالحه.

إشكالية البحث:

يتمحور السؤال الرئيس في هذا البحث حول مدى فعالية تطبيق قواعد القانون الدولي الانساني في المحاكم الوطنية، وما هي قدرتها على مواجهة الانتهاكات الناجمة عن خرق قواعد هذا القانون؟

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث بإظهار درجة اختلاف الدول في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني في محاكمها، وبيان بعض الجوانب العملية القضائية لتطبيق تلك القواعد.

أهداف البحث:

يهدف البحث الى بيان معوقات تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني في المحاكم الوطنية.

منهج البحث:

المنهج الوصفي التحليلي حيث يتيح هذا المنهج وصف حالة الدراسة وتقديم تحليل لها.

مخطط البحث:

المطلب الأول: الإجراءات السابقة على تنفيذ القانون الدولي الإنساني في المحاكم الوطنية.

الفرع الأول: الانضمام إلى معاهدات القانون الدولي الإنساني وإدماجها بالقانون الوطني.

الفرع الثاني: مكانة معاهدات القانون الدولي الإنساني في الأنظمة القانونية الوطنية.

المطلب الثاني: السوابق القضائية الوطنية في تطبيق القانون الدولي الإنساني.

الفرع الأول: الأساس القانوني لتطبيق القانون الدولي الإنساني في المحاكم الوطنية.

الفرع الثاني: نماذج من تطبيق القانون الدولي الإنساني في المحاكم الوطنية.

المطلب الأول: الإجراءات السابقة على تنفيذ القانون الدولي الإنساني في المحاكم الوطنية

هناك عدة إجراءات تُتخذ قبل وضع قواعد القانون الدولي الإنساني موضع التنفيذ على المستوى الوطني، فمنها ما يتعلق بالانضمام إلى معاهدات القانون الدولي الإنساني، ومنها ما يتعلق بإدماج قواعد القانون الدولي الإنساني بالتشريعات الوطنية لتصبح قواعد وطنية قابلة للتنفيذ.

الفرع الأول: الانضمام إلى معاهدات القانون الدولي الإنساني وإدماجها بالقانون الوطني

1- الانضمام إلى معاهدات الدولي الإنساني: عادةً يُعتمد نص المعاهدة في مؤتمر دولي بحضور الدول، ثم بعد ذلك يُفتح باب التوقيع عليها لفترة زمنية معينة، وتودع الدول تصديقها في سجل المعاهدات مشيرة بذلك إلى نيتها الالتزام

بالمعاهدة[1]، والواقع لا توجد قاعدة صارمة ينبغي اتباعها للتصديق أو الانضمام إلى معاهدات القانون الدولي الإنساني، حيث يُقصد بالتصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام الإجراء الدولي الذي تقر الدولة بمقتضاه الالتزام بالمعاهدة[2]، ولمصطلح "القبول" أو "الموافقة" الأثر القانوني نفسه المنبثق عن التصديق[3]، وهما يعبّران عن رضا الدولة بالالتزام بمعاهدة ما، ولكن في الممارسات التي تتّبعها بعض الدول يتم استخدام القبول والموافقة عوضاً عن التصديق في الحالات التي يقتضي فيها القانون الدستوري على الصعيد الوطني تصديق الجهة المختصة على المعاهدة[4]، ومن نافلة القول أن التوقيع على صيغة المعاهدة مبدئياً لا يُلزم الدولة، على الرغم من أنه لا يجوز للدولة أن تعطل الموضوع أو الغرض من النص خلال الفترة ما بين التوقيع[5] على

1– دليل التنفيذ الوطني للقانون الدولي الإنساني، لجنة الصليب الأحمر، الخدمات الاستشارية، الطبعة العربية الأولى، المركز الإقليمي للإعلام، القاهرة، كانون الأول 2010، ص 19. منشور على الرابط التالي:
https://www.icrc.org/ar/doc/assets/files/publications/icrc004-4028.pd

2-حددت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات معنى تلك المصطلحات والغرض منها آخذاً بالاعتبار كافة الإجراءات التي تتم قبل الانضمام للمعاهدة، وبرأينا إن مشرعي الاتفاقية احتسبوا أنه قد يكون هناك موافقة وقبول من الدول ولكن قد لا يوجد تصديق أو قد يتأخر التصديق. راجع: اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، اعتمدت من قبل المؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 5 كانون الأول 1966، والقرار رقم 2287 المؤرخ في 6 كانون الأول 1967، وعرضت للتوقيع في 23 أيار 1969 ودخلت حيز النفاذ في 27 كانون الثاني 1980، م2.

3- يمثل فعل المصادقة موافقة الجهات الوطنية المعنية، وفي معظم الحالات تشمل إجراءات المصادقة رئيس الدولة وغالبًا ما تكون بتفويض من البرلمان، ولا تدخل الاتفاقية حيّز التنفيذ في النظام القانوني الداخلي للدول إلا بعد التصديق، وتلتزم الدول بدمج بنود المعاهدة في تشريعاتها الداخلية أو بتعديل قوانينها بحيث تتوافق مع الالتزامات المتعاقد عليها من خلال المصادقة، راجع:
Susan Ellis Wild, Webster's New World® Law Dictionary, First Edition, Published by Wiley, Hoboken, NJ, Canada, 2006, p.215.

4-Treaty Terminology Glossary, World Intellectual Property Organization, Published on the following organization's website and date of entry: 15/4/2021
https://www.wipo.int/wipolex/en/info/glossary.html

5- بعد التوقيع على المعاهدة، تصدق الدولة عليها عن طريق إرسال خطاب إلى جهة الإيداع على سبيل المثال، الأمين العام للأمم المتحدة أو الدولة الوديعة، عادةً عقب استكمال الخطوات القانونية اللازمة على المستوى الوطني للتصديق على المعاهدة. وإذا لم توقع دولة ما على المعاهدة عند فتح باب التوقيع عليها، يجوز لها مع ذلك أن تصبح طرفاً فيها من خلال الانضمام إليها، في إجراء من خطوة واحدة، عن طريق إرسال خطاب إلى الجهة المودع لديها تبدي فيه استعدادها الالتزام بتلك المعاهدة. راجع: دليل التنفيذ الوطني للقانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 19.

المعاهدة والتصديق عليها[1]، والأمر الأهم هو أن تعلن الدولة المعنية رسمياً موافقتها على الالتزام بالمعاهدة وفقاً للإجراءات الوطنية الخاصة بها، ويتطلب ذلك في كثير من الأحيان موافقة برلمان الدولة[2]، وهذا ما يُعرف بالموافقة التشريعية المطلوبة ليُسمح للسلطة التنفيذية في إبرام المعاهدات[3]، وبمجرد اتخاذ القرار الرسمي بالالتزام وفقاً للإجراءات الوطنية، تودع الدولة صك الانضمام لدى الجهة الوديعة كالأمم المتحدة عادةً أو أي دولة[4]، ويُعتبر إيداع هذا الصك الإجراء الذي يمنح القوة الدولية للمعاهدة، ويُنشأ التزامات على عاتق الدول المتعاقدة، بما فيها الحقوق والواجبات[5]، ومن الأهمية بمكان أن تُصدق الدول على معاهدات القانون الدولي الإنساني؛ لأنها نتاج توافق دولي في الآراء بشأن ضرورة الحد من آثار النزاعات المسلحة، والتصديق رسالة واضحة من الدول بأنها على استعداد للالتزام بتلك القواعد التي تهدف إلى التخفيف من المعاناة التي تصيب الضحايا في حالات النزاع المسلح، وأيضاً يُنشأ التصديق التزاماً على الدول بإدراج تلك الاتفاقيات في القانون الوطني[6]، بما فيها فرض عقوبات على المخالفات الجسيمة لأحكامها[7]، وعندما لا تصادق الدول على اتفاقيات

1- اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، مرجع سابق، م18.
2- دليل التنفيذ الوطني للقانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 21.
3-David Sloss, Domestic Application of Treaties, Santa Clara Law Digital Commons, Faculty Publications, Faculty Scholarship 4-29-2011, p.7.Published on this site and date of entry: 2/11/2020
https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1620&context=facpubs
4- اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، مرجع سابق، م16.
5- دليل التنفيذ الوطني للقانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 21.
6- كينيا: قانون رقم 16 عام 2008 الموصوف بقانون الجرائم الدولية لعام 2008 الذي دخل حيز التنفيذ في 28 ايار 2009، وتضمن هذا القانون نظام روما الاساسي ومنح نظام روما الاساسي القوة التنفيذية في اقليم كينيا ونظم التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية. راجع:
International Review of the Red Cross , National implementation of international humanitarian law Biannual update on national legislation and case law January–July 2009, Reports And Documents, Volume 91, Number 875, September 2009, pp.631-632.
7- لذلك فإن احتمال المعاقبة يمكن أن يكون لها أثراً رادعاً في نهاية المطاف على مجرمي ومرتكبي الجرائم الحرب المحتملين وفي تقليل الإفلات من العقاب عندما تطبق تلك الأحكام، وبعبارة أخرى فإن التصديق على معاهدات القانون الدولي الإنساني هو ما يعني ضمناً نشر المعرفة وضمان النص على العقوبات المناسبة والكافية لردع الانتهاكات الجسيمة لأحكام تلك المعاهدات. راجع:
دليل التنفيذ الوطني للقانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 20.

القانون الدولي الإنساني–من حيث المبدأ– لن يكون هناك إلزام على المستوى الوطني لإدراجها في التشريعات الوطنية، فمن دون التصديق لا يمكن أن تلتزم الدول بتقنين التشريعات التي تسهل تنفيذ تلك الاتفاقيات على المستوى الوطني[1]، باستثناء القواعد الآمرة في القانون الدولي الإنساني التي لها قوة قطعية، والمعترف بها عالمياً حيث تقوم المحاكم الوطنية بتطبيقها بغض النظر إن كانت تلك الدولة منضمة إلى الاتفاقية التي تحتوي تلك القواعد[2]، وخاصةً أن تلك القواعد تمثل جملة من المبادئ تحمي الإنسان من الانتهاكات الجسيمة، وهي تعبر عن مصلحة دولية وليست مختصة بدولة ما، وبحكم عالمية القواعد الآمرة وتعلقها بحقوق الإنسان وكونها تمثل معايير قانونية يتبناها المجتمع الدولي، فإن تطبيقها في المحاكم الوطنية لا يرتبط سوى بمسألة ثبوت الولاية القضائية لهذه الدولة أو تلك[3]، وأما اعتبار أن اتفاقيات القانون الدولي الإنساني كقواعد عرفية للدول غير مصادقة عليها، يجعل تنفيذ القانون الدولي الإنساني في محاكم تلك الدول أمراً في غاية الصعوبة؛ لأن القاضي الوطني عند أداء واجبه لن يتمكن من تطبيق تلك القواعد دون الاستناد إلى قواعد مقننة طبقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[4]، وبرأينا التصديق هو البوابة القانونية لتنفيذ أحكام الاتفاقيات الخاصة بالقانون الدولي الإنساني تفادياً لأي ذريعة تتذرع بها الدول في عدم تطبيق القانون الدولي الإنساني في محاكمها.

1–David F. Klein, A Theory for the Application of the Customary International Law of Human Rights by Domestic Courts, Yale Journal of International Law, Vol. 13, 1988, pp.335-336.
Published on this site and date of entry: 7/4/2021
https://core.ac.uk/download/pdf/72839811.pdf
2- Ibid, p.347.
3-Ibid, pp.352-354.
4- عامر الزمالي، القانون الدولي الإنساني، الموسوعة القانونية المتخصصة، المجلد 6، ص215.

2- إدماج[1] اتفاقيات القانون الدولي الإنساني بالقوانين الوطنية: يقع عبء تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني على الدول أولاً، وهي الأطراف الأصلية التي ارتضت هذه القواعد لتنظم سلوكها أثناء النزاعات المسلحة، ويتم التعبير عن هذا الرضى بالتصديق أو الانضمام إلى معاهدات دولية بهذا الشأن، أو عن طريق الخضوع إلى أحكام معاهدة انقلبت عرفاً دولياً أو بالخضوع إلى عرف دولي إقليمي أو عالمي وأخيراً عن طريق تشريعاتها الداخلية[2]، ولكن يتمثل التحدي الأكبر الذي يواجه القانون الدولي الإنساني في الوقت الحاضر في إقناع أطراف المعاهدات بالامتثال للقواعد الملزمة لها، ويعني الالتزام في هذا السياق وجوب احترام اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، ووجوب أن تبذل الدولة كل ما في وسعها لضمان التزام أجهزتها بالقواعد المنصوص عليها، ويؤكد ذلك حكم المادة الأولى المشتركة بين اتفاقيات جنيف الذي ينص في جوهره على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي قنّنته المادة /26/ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات[3]، وإن التزام الدول بكفالة احترام القانون الدولي الإنساني يتفرع عنه التزام آخر يتمثل في التزام الدول بتعديل تشريعاتها وسن قوانين داخلية تتلاءم مع النصوص الدولية[4]، بحيث تُعتبر هذه العملية من أهم الخطوات لتنفيذ

1- الادماج هو العملية التي تتم من خلالها ادراج الالتزامات الدولية في القوانين الوطنية لكي تستطيع المحاكم الوطنية تطبيق تلك القواعد بناء على قواعدها وتشريعاتها الوطنية راجع:
Sharon Weill, The Role of National Courts in Applying International Humanitarian Law, First Edition, Oxford University Press, United Kingdom, 2014, p.8.

2- د. أمل يازجي، "القانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة بين النظرية والواقع"، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج20، العدد الأول، 2004، ص148-149.

3- كنوت دورمان وخوسيه سيرالفو، المادة (1) المشتركة بين اتفاقيات جنيف والالتزام بمنع انتهاكات القانون الدولي الإنساني، مختـــارات من المجلة الدولية للصليب الاحمـر، المجلة الدولية للصليب الأحمر (895/896) -96-(2014)، ص708. منشور على الرابط:
https://international-review.icrc.org/sites/default/files/irrc-895_896-dormann-serralvo_19.03.2017_low_res_pdf_web_version.pdf

4- اعتمدت غانا قانوناً يتضمن اتفاقيات جنيف الأربعة أسمته قانون اتفاقيات جنيف لعام 2009 حيث تتضمن كافة الجرائم التي أشارت اليها اتفاقيات جنيف الأربعة بالإضافة الى امتداد الولاية القضائية خارج الإقليم الغاني بناء على الولاية القضائية العالمية ضد اي شخص يرتكب انتهاكات جسيمه وفقا لاتفاقيات جنيف بغض النظر عن جنسيه المتهم. راجع:
International Review of the Red Cross , National implementation of international humanitarian law Biannual update on national legislation and case law January–July 2009, Reports And Documents, Volume 91, Number 875, September 2009, pp.630-631.

القانون الدولي الإنساني، إذ تترجم النية الحقيقية والحسنة للدول في احترام قواعد هذا القانون[1]، ونعتقد من جهتنا أن ادماج قواعد القانون الدولي الإنساني في تشريعات الوطنية يجعل تنفيذها أمراً يسيراً على المحاكم الوطنية ما لم تتعرض لضغوط من السلطة التنفيذية.

3- أساليب دمج معاهدات القانون الدولي الإنساني بالأنظمة القانونية الوطنية: توصف الأنظمة القانونية للدول في التعامل مع القانون الدولي، وخاصة المعاهدات بأنها إما ذات نظام أحادي أو ثنائي، وهذا ينطبق على اتفاقيات القانون الدولي الإنساني كما يلي:

1- تؤكد النظرية الأحادية أن القانون الدولي والوطني مكونان من مجموعة واحدة من القانون فالسمة الرئيسية لهذه النظرية هي الإدماج[2] التلقائي للقانون الدولي في القانون الوطني وسيادة القانون الدولي على الوطني عند التعارض، ومثال ذلك: إدماج مبادئ حقوق الإنسان في الدساتير الوطنية[3]، والدول الأحادية هي الدول التي تعتبر المعاهدات جزءاً من قانونها الوطني حتى لو كانت تلك المعاهدات تحتاج لتشريعات تنفيذية، ولكن الدول الأحادية تختلف في الترتيب الهرمي للمعاهدات ضمن النظام القانوني الوطني إلا أنها جميعها لها صفة مشتركة هي أنها تعتبر المعاهدات جزءاً لا يتجزأ من النظام

1- ماريا تيريزا دوتلي، "التدابير الوطنية اللازمة للبدء في تنفيذ القانون الدولي الإنساني"، دراسات في القانون الدولي الإنساني (مؤلف جماعي)، تحت إشراف مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، القاهرة، مصر، 2005، ص544.

2- قضت المحكمة العليا في نيجيريا أنه ليس للمحاكم المحلية اختصاص لتفسير وتطبيق المعاهدات ما لم يتم دمجها بالقانون الوطني، وأن المعاهدات غير مدمجة قد يكون لها تأثير غير مباشر على صياغة القوانين ولا يمكن لأحكام المعاهدات أن يكون لها تأثير على حقوق المواطنين ما لم ينص القانون الوطني على ذلك. راجع:
Case of Abacha v. Fawehinmi, The Supreme Court of Nigeria, S.C. 45/1997, Judgement On Friday, the 28th day of April 2000, p.42.
Published on this site and date of entry: 2/11/2020
http://compendium.itcilo.org/en/compendium-decisions/supreme-court-of-nigeria-abacha-v.-fawehinmi-28-april-2000-no.-sc45-1997

3-Ololade O. Shyllon, Monism/Dualism Or Self Executory: The Application Of Human Rights Treaties By Domestic Courts In Africa, A Working Paper Has Been Submitted In Advanced Course On The International Protection Of Human, 17 – 28 August 2009, p.5.
Published on this site and date of entry: 2/11/2020
http://web.abo.fi/instut/imr/secret/kurser/Advanced09/Essays/Working-0Dualism%20or%20Self%2.pdf

القانوني الوطني[1]، ففي النظام الأحادي تصبح المعاهدات نافذة بشكل مباشر في إقليم الدولة كالقانون الوطني بمجرد التصديق عليها[2]، ومثال ذلك الأرجنتين وإسبانيا وتشيلي وقطر وكرواتيا ومالي والنيجر وهنغاريا، حيث تصبح المعاهدات جزءاً من القانون الداخلي نتيجة التصديق على الاتفاقية وتطبق في الدولة مباشرةً بما فيها المحاكم[3].

2-أما الازدواجية في تطبيق القانون الدولي التي تميّز بين القانون الدولي والوطني بناءً على سيادة الدولة فهي متجذرة في النظام الأنكلوسكسوني، ويظهر الخلاف بين القانونين لجهة المصادر والأطراف المحكومة بالقاعدة القانونية وقواعد الولاية القضائية، وبالنتيجة لا يمكن تنفيذ القانون الدولي في المحاكم الوطنية إلا إذا تمّ دمج القانون الدولي بالقانون الوطني[4]، والدول ذات النظام الثنائي لا تعتبر المعاهدات جزءاً من قانونها ما لم يتم تقنينها بتشريع وطني، أو ما يسمى قانون إدراج المعاهدة في القانون الوطني حيث يعمل هذا القانون على تسهيل دمج المعاهدة في القانون الوطني، ولكن المحاكم عندما تطبق المعاهدة يكون بناءً على القانون الأساسي الذي تم تقنينه أي بشكل غير مباشر بعكس الدول الأحادية التي تطبقه بشكل مباشر[5]، وبناءً على ما سبق: في النظام الأحادي تصبح المعاهدة الدولية جزءاً لا يتجزأ من القانون الوطني بعد التصديق عليها وفي النظام الثنائي تحتاج لصياغة قانون خاص يتضمن المعاهدة لتصبح قابلة للتنفيذ[6]، ومن الأمثلة على دمج القانون الدولي في النظام الثنائي: إرفاق نص المعاهدة

1-David Sloss, op.cit, p.3.

2- دليل التنفيذ الوطني للقانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 24.

3- مجلس حقوق الإنسان، التقرير السنوي لمفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان وتقارير المفوضية والأمين العام، الدراسة المواضيعية التي أعدتها المفوضية السامية لحقوق الإنسان لزيادة التوعية باتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة وفهمها، الدورة العاشرة، الوثيقة A/HRC/10/48، النسخة العربية، 26 حزيران 2009، ص8.

4-Ololade O. Shyllon, op.cit, pp.5-6.

5-David Sloss, op.cit, p.4.

6- Evgeni Tanchev, International Conference "Application Of International Treaties By Constitutional Courts And Equivalent Bodies: Challenges To The Dialogue" Batumi, Georgia 9-10 September 2015, Report "Competing Hierarchies: Constitutional Supremacy Versus Supranational Law Primacy, European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) In Co-Operation With The Constitutional Court Of Georgia, Cdl-Ju(2015)020, Strasbourg, 29 September 2015, p.3.Published on this site and date of entry: 2/11/2020
https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(2015)020-e

بقانون ينص على أن أحكام المعاهدة المرفقة سيكون لها قوة القانون كما في بريطانيا[1]، ويجوز سن قانون تنفيذي للمعاهدة، وفي أستراليا قضت المحكمة العليا نهجاً آخر حيث يتم إعطاء توجيه قانوني للمحاكم بالأخذ بالاعتبار الصكوك الدولية ذات الصلة بالموضوع المطروح[2]، والجدير بالذكر أن سورية من الدول التي تأخذ بالنظام الثنائي في التعامل مع القانون الدولي الإنساني، ودليل ذلك أن الغرفة المدنية في محكمة النقض السورية أكدت في أحد قراراتها بأنّ "المحاكم الوطنية لا تطبق المعاهدات تأسيساً على أن الدولة قد التزمت دولياً بتطبيقها، وإنما باعتبارها أصبحت جزءاً من قوانين الدولة الداخلية، وإذا وجد تعارض بين أحكام المعاهدة وأحكام قانون داخلي، فإن على المحكمة الوطنية أن تطبق أحكام المعاهدة الدولية مرجحة حكمها على القانون الداخلي"[3]، ولكنّ اعتبار المعاهدة الدولية بمثابة القانون الداخلي أمر غير كافٍ ويخلق مشكلة تطبيق القوانين من حيث الزمان حيث تسمو المعاهدات في هذه الحالة فقط على القوانين السابقة لإقرارها أمّا القوانين اللاحقة فتلغى بنودها عند التعارض بينهما، فتُعدُّ القوانين الصادرة بعد تاريخ إقرار المعاهدات والمتعارضة معها مبرراً لاستبعادها بمقتضى المبدأ القانوني القائل بأنّ أحكام القوانين اللاحقة تلغي القوانين السابقة في حال التعارض بينهما[4]، وأيضاً يمكن استنتاج ثنائية التعامل مع القانون الدولي في سورية من المادة (75) من الدستور السوري لعام 2012، حيث لا يمكن تنفيذ المعاهدات الدولية إلا بموجب تشريع يمنح تلك المعاهدات القوة التنفيذية في سورية[5]، وبرأينا يكون تطبيق

1–David Sloss, op.cit, p.4.

2–David Sloss, op.cit, p.5.

3– قرار محكمة النقض السورية رقم 1905/366، تاريخ 21 كانون الأول 1980 منشور في مجلة «المحامون» لعام 1981، ص 305.

4– جاء في المادة الثانية من القانون المدني السوري رقم 84 بتاريخ 1949/5/18 على أنه: "لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحةً على هذا الإلغاء، أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم، أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع"، ونصت المادة 25 على أنه "لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص، أو معاهدة دولية نافذة في سورية"، وجاء هذا النص بعد المواد المتعلقة بالقانون الدولي الخاص مما لا يدع مجالاً للشك بأن سورية أخذت بالنظرية الثنائية في التعامل مع القانون الدولي ورجحت القواعد الدولية على الوطنية.

5- دستور الجمهورية العربية السورية الصادر عام 2012، م75.

القواعد القانونية الناتجة عن إدماج اتفاقيات القانون الدولي الإنساني في النظام الأحادي أكثر استقراراً منه في النظام الثنائي، لأن النظام الثنائي يُثير مشكلة تطبيق القانون من حيث الزمان.

الفرع الثاني: مكانة معاهدات القانون الدولي الإنساني في الأنظمة القانونية الوطنية

1- موقع المعاهدات في التسلسل الهرمي في القانون الوطني: تأخذ المعاهدات في التسلسل الهرمي للنظام القانوني في بعض الدول مرتبة القانون مثل النمسا ومصر وألمانيا والولايات المتحدة، وفي جنوب أفريقيا أقل من القانون وفي الصين وفرنسا واليابان والمكسيك وبولندا تنزل المعاهدات بين منزلتين الدستور والقانون، والمعاهدات في هولندا أعلى من الدستور، وفي سويسرا وروسيا وتشيلي بعض المعاهدات تكون بقوة الدستور وبعضها بقوة القانون[1]، فالأنظمة القانونية للدول التي تختار دمج القانون الدولي الإنساني في قانونها الوطني يصبح جزءاً لا يتجزأ من قانونها الداخلي سواءً بتشريع قانون خاص بالمعاهدة أو تضمين المعاهدة ضمن التشريعات الوطنية القائمة، ولكن تبقى قوة المعاهدات تختلف بين الدول، فمنها من تمنح المعاهدات الدولية قوة القواعد الدستورية الأعلى من التشريعات الوطنية مثل بلجيكا ولوكسمبورغ، وبعض الدول تمنح المعاهدات القوة الدستورية إذا وافق البرلمان بالأغلبية الساحقة على ذلك مثل النمسا وإيطاليا وفنلندا، وبعض الدول مثل بلغاريا[2] وألمانيا واليونان تضع المعاهدات بمنزلة أعلى من القانون

1- David Sloss, op.cit, p.8.

2-قضت المحكمة الدستورية البلغارية عام 1992 في حكم تفسيري بأن الأثر القانوني للمعاهدات الموقعة والمصدقة قبل عام 1991 يجب أن تدخل حيز التنفيذ طالما أنها حققت الشروط المتعلقة بنشرها حيث تعد المعاهدات جزءاً من النظام القانوني البلغاري إذا تم نشرها. راجع:

Evgeni Tanchev, International Conference "Application Of International Treaties By Constitutional Courts And Equivalent Bodies: Challenges To The Dialogue" Batumi, Georgia 9-10 September 2015, Report "Competing Hierarchies: Constitutional Supremacy Versus Supranational Law Primacy, European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) In Co-Operation With The Constitutional Court Of Georgia, Cdl-Ju(2015)020, Strasbourg, 29 September 2015, op.cit, p.4.
Published on this site and date of entry: 2/11/2020
https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(2015)020-e

العادي وأقل من القواعد الدستورية، وبعض الدول مثل رومانيا ولختنشتاين والتشيك وسلوفاكيا تضع بعض المعاهدات مثل معاهدات حقوق الإنسان أعلى من التشريعات العادية[1]، وبالمحصلة يكون أمام المشرعِ الوطني عددٌ من الخيارات المتاحة عند قيامه بإدماج الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني في التشريع الجنائي الوطني: الخيار الأول تطبيق القانون الجنائي الوطني العسكري أو العادي، وينطلق هذا النهج من الرأي القائل بأن القانون الجنائي الوطني ينص على عقوبات كافية ضد الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، وبالتالي لا داعي إلى إدخال جرائم جديدة، والخيار الثاني تجريم الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني عن طريق الإشارة إلى أحكام القانون الدولي الإنساني ذات الصلة، والخيار الثالث ينص القانون الوطني على جرائم محددة تتطابق مع تلك المذكورة في المعاهدات الدولية ويمكن تحقيق ذلك بطرق مختلفة من أهمها نسخ قائمة الجرائم بأكملها في القوانين الوطنية، والخيار الرابع اعتماد نهج مختلط يجمع بين التجريم بحكم عام والتجريم الصريح والمحدَّد لبعض الجرائم الخطيرة[2]، والسؤال الذي يطرح نفسه كيف ستتعامل الدول مع القواعد الآمرة التي تتفوق هرمياً على باقي القواعد القانونية، فهي بطبيعتها قطعية ولا يُسمح لأي دولة بانتقاصها؛ لأنها متجذرة في المجتمع الدولي[3]، حيث أشارت المحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا أنه لا يجوز الخروج على القواعد الآمرة في تنفيذ الالتزامات الدولية المترتبة على الدول[4]، ورغم امكانية تعديل الاتفاقيات الدولية، ولكن استثناءً لا يمكن تعديل قاعدة آمرة الا بقاعدة آمرة أخرى[5]، فقد تكون القواعد الآمرة مشتقة من اتفاقية دولية أو عرف دولي،

1- Ibid, p.3.

2- دليل التنفيذ الوطني للقانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 32.

3- Kamrul Hossain, The Concept of Jus Cogens and the Obligation Under The U.N. Charter, Santa Clara Journal of International Law Volume 3, Issue 1, Article 3, 1-1-2005, p.73.
Published on this site and date of entry: 17/4/2021
https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1011&context=scujil

4- لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والستون، التقرير الأول عن القواعد الآمرة، الوثيقةِ A/CN.4/693، جنيف، 8 آذار 2016، ص38.

5- المرجع نفسه، ص55.

ولكن يتم تقديمها على أي مصدر قانوني، ولا يمكن لعرف او معاهدة دولية أن تخرق تلك القواعد ولو كان ميثاق الأمم المتحدة[1]؛ لأن تلك القواعد تحمل قيم مشتركة في المجتمع الدولي وهي أشبه بالقواعد الدستورية في سموها على باقي القواعد[2]، والواقع أن ميثاق الأمم المتحدة لا يتناقض مع تلك القواعد لأن اتفاقية فينا لقانون المعاهدات[3] دخلت حيّز التنفيذ بعد ميثاق الأمم المتحدة ولم تنص الاتفاقية على أثر رجعي، ولكن القواعد الآمرة الموجودة في الاتفاقيات قبل اتفاقية فينا لقانون المعاهدات تعتبر قواعد ذات منشأ عرفي ومصدر منفصل عن أي اتفاقية دولية[4]، وفي تبرير أسبقية القواعد الآمرة في التنفيذ على ميثاق الامم المتحدة[5] يمكن القول: أن الميثاق هو اتفاقية دولية والقواعد الآمرة هي قواعد معيارية تتفوق على غيرها بما فيها ميثاق الأمم المتحدة[6]، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان اعتبرت أن القواعد الآمرة تسمو على أي قاعدة قانونية وطنية أو دولية إذ يجب أن تكون تلك القواعد جزءاً من القواعد الوطنية[7]، ورأت محكمة الاستئناف في فرجينيا في دعوى مرفوعة على مسؤول صومالي أن القواعد الآمرة هي قواعد مقبولة دولياً، وهناك إجماع دولي على الاعتراف بها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة ولا يمكن للقواعد الدولية الأخرى تقديمها عليها أياً كانت[8]، وحيث أن

1- Kamrul Hossain, op.cit, p .77.

2- Ibid, p .78.

3- نصت المادة 53 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات على إلزامية القواعد الآمرة. راجع: اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، مرجع سابق، م53.

4- Kamrul Hossain, op.cit, p 86.

5- برأينا: رغم أن العبرة في الالتزامات الدولية في حال التعارض مع ميثاق الأمم المتحدة للميثاق لكن ذلك لا ينطبق على القواعد الآمرة التي تتفوق على غيرها من القواعد القانونية الدولية؛ بسبب قطعية ثبوتها ومكانتها في النظام القانوني الدولي التي تعلو على أي التزام رغم أن المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة تنص على: إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء "الأمم المتحدة" وفقا لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق.

6- Rain Liivoja, The Scope Of The Supremacy Clause Of The United Nations Charter, International and Comparative Law Quarterly, vol 57, July 2008, p.610.
Published on this site and date of entry: 17/4/2021
www.doi:10.1017/S0020589308000389

7- Case Of Al-Adsani V. The United Kingdom, European Court Of Human Rights, (Application No. No. 35763/97) Strasbourg, Judgment 21 November 2001, Para.60-61.

8-Case of YOUSUF v. SAMANTAR, Appeal from the United States District Court for the Eastern District of Virginia, Decided: November 2, 2012, pp.19-20.
Published on this site and date of entry: 17/4/2021
https://www.ca4.uscourts.gov/opinions/published/111479.p.pdf-

القانون الدولي الإنساني نظاماً دولياً قائماً بحد ذاته لا يتم تنفيذه إلا وفقاً للقواعد الخاصة به[1]، ويملك آليات تنص صراحةً على مسؤولية الدولة في حال عدم تنفيذها وأي انتهاك من قبل تلك الدولة لهذه الآليات تثير مسؤوليتها[2]، فقد تُذعن المحاكم الوطنية لضغوط سياسية من قبل السلطة التنفيذية في بعض الدول[3]، وتقوم بانتهاك اتفاقيات القانون الدولي الانساني وتطبق قواعدها الوطنية، وقد تلجأ بعض الدول الى تفسير المعاهدات على نحوٍ يتوافق مع نظامها القانوني الوطني[4]، كما فعلت بريطانيا عندما امتنعت عن محاكمة جندي من جورجيا قام بإعدام معتقلين أبخازيين بحجة أن القانون البريطاني لم ينص على محاكمة الأعمال التي ترتكب اثناء النزاعات المسلحة غير الدولية[5]، وبذلك تكون تلك الدول قد خرقت التزاماً دولياً مفروضاً عليها[6]؛ لأن الدول لا يجوز لها أن تحتج بأحكام قانونها الداخلي كمبرر لعدم امتثالها للالتزامات الدولية[7]، ويترتب على ذلك ذلك إعمال مسؤوليتها وفقاً لأحكام مسؤولية الدول عن أفعالها غير المشروعة.

وبرأينا اختلاف مكانة المعاهدات في التسلسل الهرمي للأنظمة القانونية الوطنية يتناسب طرداً مع تطبيقها في المحاكم الوطنية تبعاً لمكانة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني باستثناء القواعد الآمرة.

1- Marco Sassòli, State responsibility for violations of international humanitarian law, International Review of the Red Cross, vol.84, No.846, June 2002, p.403.
Published on this site and date of entry: 19/4/2021
https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/401_434_sassoli.pdf

2- Marco Sassòli, op.cit, p.404.

3-برأينا: على المستوى التطبيقي لن يختلف الأمر بين الدول ذات نظام الثنائي أو الأحادي في تعامل المحاكم الوطنية مع قواعد الدولي الإنساني.

4-Pierre-Hugues Verdier and Mila Versteeg, International Law in National Legal Systems: An Empirical Investigation, The American Journal of International Law, Vol. 109, No. 3 (July 2015), p.526.
Published on this site and date of entry: 20/4/2021
http://www.jstor.org/stable/10.5305/amerjintelaw.109.3.0514

5- David Turns, Prosecuting Violations Of International Humanitarian Law: The Legal Position In The United Kingdom, Journal of Conflict and Security Law, Volume 4, Issue 1, June 1999, p.24.

6- الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة السادسة والخمسون، مشروع اتفاقية مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، الوثيقة A/RES/56/83، 28 حزيران 202، م12.

7- المرجع نفسه، م32.

2-نماذج دمج اتفاقيات القانون الدولي الإنساني في القانون الوطني:

-**إسبانيا:** اعتمد مجلس الشيوخ الإسباني تعديلاً للمادة 4/23 من القانون الأساسي للسلطة القضائية رقم 6 لعام 1985 وجاء التعديل لمنح المحاكم الإسبانية الصلاحية في ممارسة الولاية القضائية على الجرائم الدولية بشكل يتوافق مع اتفاقيات جنيف والبروتوكول الأول، وقصر الولاية القضائية على حالتين: الأولى عندما يكون الضحايا من الجنسية الإسبانية والثانية عند وجود المتهم في الإقليم الإسباني بشرط ألا تكون إجراءات التحقيق قد بدأت في دولة مختصة أخرى أو في محكمة دولية[1]، علماً أن إسبانيا طبقت المفهوم الواسع لمبدأ الولاية القضائية العالمية الذي يمنح الدولة سلطة محاكمة ومعاقبة مرتكبي الجرائم الموصوفة بالخطيرة أينما وجدوا وأياً كانت جنسيتهم دون وجود أدنى اتصال أو رابطة أو حتى مصلحة خاصة للدولة طالبة الولاية[2]، فقانون رقم 6 منح المحاكم الإسبانية الولاية القضائية خارج الإقليم الإسباني بناءً على مبدأ الولاية العالمية في بعض الجرائم مثل الابادة الجماعية والجرائم ضد الانسانية[3]، وأحالت المادة 23 من هذا القانون تجريم الأشخاص الى القانون الجنائي الإسباني في بعض الجرائم التي تتعلق بتعذيب الأشخاص من قبل سلطات الدولة[4]، أو الاتجار بالبشر والعبودية، أو

1-International Review of the Red Cross , National implementation of international humanitarian law Biannual update on national legislation and case law July–December 2009, Reports And Documents, Volume 92 , Issue 877: Women , March 2010, p.283.
Published on this site and date of entry: 2/11/2020
doi.org/10.1017/S1816383110000123

2- Peter malanczuk, Akehurst's modern introduction to international law, seventh revised edition, publishing house Routledge, London and New York, 2012, p.113.

3- Organic Law 6/1985, Of 1 July, On The Judiciary Of Spain, Zarzuela Palace, Madrid, on this 1st July 1985, Art.23/4.Published on this site and date of entry: 30/4/2020
https://www.legislationline.org/download/id/6791/file/Spain_law_juidiciary_1985_am2016_en.pdf

4- See:

1- Organic Law 6/1985, Of 1 July, On The Judiciary Of Spain, op.cit, Art. 23.

2- Organic Act 10/1995, Dated 23rd November, On The Criminal Code Of Spain, With amendments to Article 6 of Royal Decree No.2555/1977, Publication: Official State Gazette Number 281 On 24th November 1995, Art.174.
Published on this site and date of entry: 30/4/2020
https://www.legislationline.org/download/id/6443/file/Spain_CC_am2013_en.pdf

أو ممارسة الاستعباد والاستغلال الجنسي أو تجارة أعضاء الجسم، أو تعرض ضحايا الاتجار بالبشر للأذى الجسدي[1]، على أن لا يكون مرتكب هذه الجرائم قد تمت تبرئته أو إدانته أو حصل على عفو خارج الإقليم الإسباني[2]، وبرأينا إن تقييد الولاية القضائية الإسبانية خارج إقليمها بشرط وجود المتهم في الإقليم الإسباني أو أن تكون الضحية من الرعايا الإسبانية أفرغ مبدأ الولاية القضائية العالمية من محتواها.

– **الفلبين:** أصدرت الفلبين القانون رقم 9851 لعام 2009 بشأن الجرائم المرتكبة ضد القانون الدولي الإنساني المتضمن جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية حيث عمدت الى دمج جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب على نحوٍ مشابه لنظام روما الأساسي وحدد القانون الأفعال التي يمكن اعتبارها جريمة دولية في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، ونص القانون على امتداد الولاية القضائية الفلبينية خارج إقليم الفلبين بشرط وجود المتهم في الإقليم الفلبيني[3]، ويُلاحظ أن الفلبين واكبت تطور تقنين قواعد القانون الدولي الإنساني باعتمادها على نظام روما الأساسي في تجريم منتهكي القانون الدولي الإنساني.

– **تيمور الشرقية:** أصدرت تيمور الشرقية قانون العقوبات في 8 نيسان عام 2009 وتضمن قانون العقوبات جرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، واستندت في تعاريف تلك الجرائم الى نظام روما الاساسي ونصت المادة /125/ على جرائم الحرب في النزاع المسلح الدولي وغير الدولي، ونصت المادة /126/ على الجرائم ضد المدنيين في جميع انواع النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، ونصت المادة /8/ على الولاية القضائية خارج إقليم تيمور الشرقية إذا كان المتهم من رعاية تيمور الشرقية أو إذا كان يقع عليها واجب المقاضاة بموجب القواعد الدولية سواءً الاتفاقية أو العرفية

1- Organic Act 10/1995, Dated 23rd November, On The Criminal Code Of Spain, With amendments to Article 6 of Royal Decree No.2555/1977, op.cit, Art.177.
2- Organic Law 6/1985, Of 1 July, On The Judiciary Of Spain, op.cit, Art. 23/2.
3– International Review of the Red Cross , National implementation of international humanitarian law Biannual update on national legislation and case law July–December 2009, op.cit, pp.282-283.

أو إذا تم إلقاء القبض على المتهم في إقليم تيمور الشرقية ولا يمكن تسليمه[1]، وبرأينا قانون العقوبات في تيمور الشرقية يتسق مع القانون الدولي الإنساني لجهة التقيد بالقواعد الدولية في ممارسة الولاية القضائية.

– **فرنسا:** بحث المجلس الدستوري الفرنسي التصديق على نظام روما من قبل فرنسا إلا أنه وجد أن الانضمام إلى نظام روما يحتاج إلى تعديل الدستور في وقت لاحق عن طريق إدراج نص جديد؛ لأن المادة /27/ التي تتعلق بعدم الاعتداد بالصفة الرسمية للشخص المتهم أو بمعنى آخر إسقاط الحصانة عن مسؤولي الدول تتعارض مع الدستور الفرنسي، وأيضاً وجد أن المادة الخاصة بمبدأ التكامل فيها تعدٍ على السيادة الوطنية الفرنسية؛ لذلك أبقى المحاكم الفرنسية مختصة بموجب تلك الاتفاقية على بعض المسائل السيادية[2]، وهذا النهج يشابه النهج الإسباني[3]، وبرأينا وضع قيود سيادية على التصديق على نظام روما يجعل فرنسا مؤهلة قانونياً لخرق قواعد القانون الدولي الإنساني أكثر من غيرها.

– **بلجيكا:** ناقش مجلس الدولة البلجيكي التصديق على نظام روما، وتبين له أن الدستور البلجيكي يحتاج لتعديل واختارت بلجيكا الانضمام إلى نظام روما قبل تعديل الدستور حيث استشعرت أن تصديق ستين دولة كان مطلوباً لبدء نفاذ نظام روما،

1- International Review of the Red Cross , National implementation of international humanitarian law Biannual update on national legislation and case law January–July 2009, Reports And Documents, Volume 91, Number 875, September 2009, pp.628-629. Published on this site and date of entry: 2/11/2020
doi.org/10.1017/S181638310999035X

2-Commentaire de la décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999, Les Cahiers du Conseil constitutionnel Cahier n° 7, Traité portant statut de la Cour pénale international, pp.1-2. Published on this site and date of entry: 2/11/2020
https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/98408dc/ccc_98408dc.pdf

3– صادقت إسبانيا على نظام روما إلا أن مجلس الدولة الإسباني عبّر عن بعض الملاحظات فيما يخص اختصاص المحاكم الوطنية عند عدم مباشرة التحقيق أو عدم رغبتها فتلك المسائل تعد من صميم الولاية القضائية الوطنية، وأما فيما يخص صلاحيات المدعي العام للمحكمة الجنائية فتلك الصلاحيات مقصورة على القضاء الوطني ولكن يمكن نقل تلك الصلاحيات بموجب المادة /93/ من الدستور الإسباني. راجع: القضايا المثارة بشأن المحكمة الجنائية الدولية من قبل المحاكم الدستورية الوطنية والمحاكم العليا ومجالس الدولة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ص12–14.

وستعمد إلى إدخال التعديلات الدستورية والتشريعية وأن هذا التصديق سيكون له أثر على القانون الوطني[1]، إلا أن مجلس الدولة أبقى على اختصاص المحاكم البلجيكية في بعض المواد التي تتعارض مع نظام روما منها محاكمة المسؤولين ومنح العفو العام التي تتعلق بالولاية القضائية الإقليمية البلجيكية[2]، والظاهر أن بلجيكا نتيجة الخلفية التاريخية في التعامل مع قواعد القانون الدولي الإنساني وضعت القيود التي تمنحها السلطة التقديرية في محاكمة منتهكي القانون الدولي الإنساني.

3–**مواءمة[3] التشريعات الوطنية مع اتفاقيات القانون الدولي الإنساني:** إن قواعد القانون الدولي الإنساني قد تبقى دون تنفيذ على الرغم من أن الدول قبلتها بصفة رسمية، وذلك إذا لم تتخذ الإجراءات القانونية والعملية اللازمة لضمان تطبيق هذه الصكوك في إطار القانون الداخلي للدول، بحيث تلتزم السلطات المختصة في الدولة بأن تدرج في تشريعها الوطني التدابير الضرورية لتنفيذ أحكام الاتفاقيات لحماية الأفراد؛ ولكي تتمتع هذه المعاهدات بقوة التطبيق المباشر[4]، غالباً ما يفضل المشرع الوطني تضمين التزاماته بالقانون الدولي الإنساني وانتهاكاته في صلب القانون الجزائي عن طريق تجريم وعقاب هذه الانتهاكات، وذلك بهدف مواءمة تشريعاته وشمولها لكافة أفراد المجتمع سواءً العسكريين أو المدنيين وسواءً الوطنيين أو الأجانب، وبذلك يعطي الفرصة

1– القضايا المثارة بشأن المحكمة الجنائية الدولية من قبل المحاكم الدستورية الوطنية والمحاكم العليا ومجالس الدولة، لجنة الدولية للصليب الأحمر، ص7، وثيقة منشورة على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر بتاريخ 2012، ورابط الموقع: https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/2012/issues-raised-with-regard-to-the-icc-statute-ara.pdf

2– القضايا المثارة بشأن المحكمة الجنائية الدولية من قبل المحاكم الدستورية الوطنية والمحاكم العليا ومجالس الدولة، مرجع سابق، ص9.

3– مفهوم المواءمة هو تنسيق القوانين في مجالات محددة من أجل تسهيل تطبيق القانون، وذلك من خلال وضع معايير وقواعد تنظم السلوك عبر صياغة نموذج قانوني يجمع بين مختلف القواعد القانونية ذات الانظمة المختلفة بحيث يتم تعديل أو تقنيين أو إلغاء القوانين داخل الولاية القضائية الواحدة لتتوافق تلك القوانين داخل الولاية القضائية مع بعضها البعض ومع الأنظمة القانونية الأخرى خارج الولاية القضائية، راجع:

Martin Boodman, The Myth of Harmonization of Laws, The American Journal of Comparative Law, Vol. 39, No. 4 (Autumn, 1991), p.703.

Published on this site and date of entry: 16/4/2021, http://www.jstor.org/stable/840738

4- توصيات الندوة الإقليمية بشأن التدابير الوطنية لتطبيق القانون الدولي الإنساني التي نظمتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالتعاون مع معهد البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في سان خوسيه، كوستاريكا، من 18 إلى 21 حزيران 1991، التوصية الثانية والثالثة.

للقضاء الوطني في مكافحة الجرائم ومحاكمة مرتكبيها[1]، فالمواءمة تنطلق من مساءلة الأفراد جنائياً عن الجرائم التي أُرتكبت أثناء الحرب كل شخصٍ حسب منصبه، فقد حددت اتفاقيات جنيف قوائم بالأفعال المحظورة والتي تؤدي للمساءلة الجنائية، ولذلك التطبيق الفعال يتوجب أن توائم الدول تشريعاتها مع تلك الأفعال[2]، وفي حال التعارض بين القانون الدولي والقانون الوطني[3] هناك قاعدة عرفية ترجح القانون الدولي على القانون الوطني، وقاعدة تعاقدية في المادة 27 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969 تعطي الأولوية للقانون الدولي على القانون الوطني، أو ما يُعرف بمبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون الوطني، ولكن لا يمكن إغفال أن السلطة التنفيذية تلعب دوراً كبيراً في تحديد الغرض من تطبيق المعاهدات بموجب القواعد الوطنية[4]، فقد تتذرع السلطات التنفيذية بالمصالح السياسية من أجل تجنب تطبيق القواعد الوطنية الناشئة عن الالتزامات الدولية مثل حصانات مسؤولي الدول[5]، مع أنه لا يجوز للدولة أن تحتج بعدم وجود تشريع لديها يتلاءم مع التزامها بقواعد القانون الدولي الإنساني؛ لأن هذا الدفع يتعارض أصلاً مع التزاماتها المشار إليها آنفاً بوجوب اتخاذ الإجراءات التشريعية اللازمة لتنفيذ تلك القواعد[6]، ناهيك عن الصعوبات التي تواجه الدول عند مخالفة القواعد الآمرة، ويبقى قرار الفصل للدولة التي تتمسك بسيادتها في شؤونها الداخلية في مواءمة وتطبيق تلك القواعد.

1- رشيد حمد العنزي، "محاكمة مجرمي الحرب في ظل قواعد القانون الدولي"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع1، آذار 1991، ص352.

2- شريف عتلم، خالد غازي، دليل تدريب القضاة على أحكام القانون الدولي الإنساني، المجلد الاول، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، معهد الكويت لدراسات القضائية والقانونية، 2009، ص72.

3- هناك رأي يقول: إن تفسير المعاهدات يجب أن يكون بشكل ضيق بحيث لا يؤثر على القانون الوطني وخاصة في الدول ذات النظام الثنائي في التعامل مع القانون الدولي. راجع:

Eyed Benvenisti,Judicial Misgivings Regarding the Application of International Law: An Analysis of Attitudes of National Courts,European Journal of International Law, Volume 4, Issue 2, 1993, p.167.

4 -Ibid, p.168.

5- Ibid, p.170.

6- شريف عتلم،"تطبيق القانون الدولي الإنساني على الأصعدة الوطنية"، القانون الدولي الإنساني، دليل للتطبيق على على الصعيد الوطني، ط3، صادر عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2006، ص293.

المطلب الثاني: السوابق القضائية الوطنية في تطبيق القانون الدولي الإنساني

عمدت بعض الدول إلى تطبيق القانون الدولي الإنساني في محاكمها بناءً على قواعد قانونية وطنية، فهناك بعض الدول أعطت محاكمها مطلق الحرية في تنفيذ تلك القواعد، وهناك بعض الدول قيدت محاكمها في تطبيق تلك القواعد لاعتبارات مختلفة.

الفرع الأول الأساس القانوني لتطبيق القانون الدولي الإنساني في المحاكم الوطنية

1-**السياق التاريخي لتطبيق القانون الدولي الإنساني في المحاكم الوطنية:** يمكن إرجاع تاريخ ممارسات المحاكم الوطنية في محاكمة جرائم الحرب والجرائم المخلة بالسلم والجرائم ضد الإنسانية إلى قانون رقم /10/ الذي اعتمده مجلس المراقبة المعني بألمانيا بعد الحرب العالمية الثانية، حيث أنشأت الولايات المتحدة الأمريكية محاكم وطنية أمريكية في إطار إدارة الاحتلال للمنطقة الأمريكية في ألمانيا، وأجرت اثنتا عشرة محاكمة بناءً على القانون رقم /10/، وكذلك أنشأت فرنسا المحكمة العامة للحكومة العسكرية لمنطقة الاحتلال الفرنسي في ألمانيا عملاً بالقانون رقم /10/ وأجرت عدة محاكمات[1]، وتكرر هذا النموذج الوطني لتطبيق القانون الدولي الإنساني في حالة كمبوديا[2]، وفي النظام القانوني الحالي تُثار انتهاكات القانون الدولي الإنساني أمام محاكم الدولة التي وقع فيها الانتهاك أصلاً، واستثناءً تُثار أمام الدول الأخرى، ولكن قد تقف أمام ممارسة المحاكم الوطنية لولايتها حصانات مسؤولي الدول[3].

2- الأساس القانوني لولاية المحاكم الوطنية على انتهاكات القانون الدولي الإنساني: كرست اتفاقيات القانون الدولي الإنساني الولاية القضائية للمحاكم الوطنية في

1- اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية، الفريق العامل المعني بجريمة العدوان، الاستعراض التاريخي للتطورات المتعلقة بالعدوان من إعداد الأمانة العامة للأمم المتحدة، الوثيقة PCNICC/2002/WGCA/L.1، نيويورك، 8-19 نيسان 2002، ص81.

2-Derek Jinks, Jackson N. Maogoto and Solon Solomon, Applying International Humanitarian Law
in Judicial and Quasi-Judicial Bodies, First Edition, T.M.C. ASSER PRESS, The Hague, The Netherlands, 2014, p.12

3-Sharon Weill, The Role of National Courts in Applying International Humanitarian Law, First Edition, Oxford University Press, United Kingdom, 2014, p.8.

إعمال المسؤولية الجنائية لكل فردٍ انتهك تلك الاتفاقيات[1]، ومنحت تلك الاتفاقيات الحق في ممارسة الولاية القضائية وفقاً للمادة /49/ من اتفاقية جنيف الأولى، وم/50/ من اتفاقية جنيف الثانية، وم/129/ من اتفاقية جنيف الثالثة، و م/ 146/ من اتفاقية جنيف الرابعة، وم /4/75/ب + م /88/ من البروتوكول الإضافي الأول، وم/12/ وم/17/ من نظام روما الأساسي، وم/6/ من اتفاقية منع الإبادة الجماعية، ويُلاحظ أن ما ورد في أحكام المواد السالفة الذكر تنصرف أساساً إلى الولاية القضائية الوطنية[2]. وتُعد الفقرة الثانية من المادة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة جوهر المنظومة العقابية في المحاكمة والتسليم والولاية القضائية العالمية[3]، وتمارس الدولة ولايتها القضائية من خلال محاكمها على الجرائم الدولية التي تنص عليها المعاهدات المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني بناءً على مبدأ الإقليمية أولاً وبناءً على مبدأ الجنسية ثانياً[4]، ويمكن أن تمارس ولايتها بناءً على الولاية القضائية العالمية، وتنص المعاهدات على إلزام الدول بالمحاكمات الجنائية على الأفعال المحظورة بموجب القانون الدولي الإنساني فتستمد المحاكم الوطنية ولايتها من تلك المعاهدات بغض النظر عن المبدأ التي استندت إليه[5]، وتُظهر المادة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة في المادة /49/ من الاتفاقية الأولى والمادة /50/ من الاتفاقية الثانية والمادة /129/ من الاتفاقية الثالثة والمادة /146/ من الاتفاقية الرابعة الولاية القضائية العالمية بشكل أساسي عندما ذكرت المادة المشتركة عبارة بغض النظر عن جنسيتهم[6]، وتظهر الولاية الإقليمية عندما تقوم الدولة بالتسليم

1- شريف عتلم، عمر مكي، دليل تدريب القضاة على أحكام القانون الدولي الإنساني، المجلد الثاني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، معهد الكويت لدراسات القضائية والقانونية، 2017، ص138.
2- شريف عتلم، عمر مكي، مرجع سابق، ص137.
3- المرجع نفسه، ص141.
4 -Sarah Williams, Hybrid And Internationalized Criminal Tribunals: Jurisdictional Issues, Thesis Of A Doctoral In Philosophy (Law), Durham University, March 2009, p.7.
5- Ibid, p.8.
6-Payam Akhavan, Whither National Courts? The Rome Statute's Missing Half: Towards an Express and Enforceable Obligation for the National Repression of International Crimes, Journal of International Criminal Justice, Volume 8, Issue 5, November 2010, p.1254.Published on this site and date of entry: 2/11/2020
https://doi.org/10.1093/jicj/mqq063

لدولة أخرى وتظهر الولاية بناءً على مبدأ الجنسية في باقي النصوص[1]، وعندما تمارس تلك المحاكم ولايتها فإنها تطبق قواعدها القانونية[2]، وممارسة الدولة لولايتها القضائية فيما يتعلق بالجرائم الدولية يُفترض وجود نظام عدالة مستقر، ومع ذلك قد توجد عقبات[3] أمام المحاكم الوطنية سواءً في القانون الإجرائي أو القانون الموضوعي[4]، وهذا ما يمنع ممارسة ولايتها، كما سيظهر لاحقاً في فقرة محاكم فرنسا عندما بحثت المحاكم الفرنسية عن الأساس الموضوعي لتجريم ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية ؛لأن تشريعاتها كانت لا تحتوي على تعريف لهذه الجرائم.

3-**أسباب عدم تطبيق القانون الدولي الإنساني في المحاكم الوطنية:** نادراً ما تعدل الدول تشريعاتها الوطنية بما يتناسب وتعهداتها الدولية بشكلٍ دقيق، ومن ثَم لا يمكن ملاحقة مقترفي الكثير من هذه الانتهاكات لقصور التشريعات الوطنية عن ذلك، والأسرة الدولية تعاني من نقص في القضاء الدولي المحايد مما دفع ببعض الأشخاص مثلاً إلى اللجوء إلى الدول التي مدت اختصاصها الإقليمي مثل بلجيكا لملاحقة بعض مجرمي الحرب[5]، فقد كانت بلجيكا من أوائل الدول التي شرعت قانوناً يستند الى مبدأ الولاية العالمية للتعامل مع انتهاكات اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكولات الملحقة بها، وبموجب ذلك القانون تسمح للأفراد إقامة الدعاوى ضد أشخاص ارتكبوا جرائم الإبادة الجماعية وجرائم ضد الإنسانية[6]، وطالت تلك القضايا شخصيات دولية مثل أرييل شارون وفيدل كاسترو وياسر عرفات و تومي فرانكس، وكانت تلك القضايا لا تتطلب أي صلة إقليمية

1- شريف عتلم، عمر مكي، مرجع سابق، ص137.

2-Sarah Williams, op.cit, p.9.

3- مثال على العقبات الموضوعية: عدم وجود تعريف للجرائم ضد الإنسانية في التشريع الفرنسي كما حدث في محاكمة باربي. راجع فقرة المحاكم الفرنسية في المطلب الثاني. ومن العقبات الإجرائية عدم امتداد الولاية القضائية البريطانية خارج الإقليم البريطاني إلا استثناءً. راجع: فقرة المحاكم البريطانية في المطلب الثاني.

4 -Sarah Williams, op.cit, pp.9-10.

5- د. أمل يازجي، مرجع سابق، ص151.

6- Damien Vandermeersch, Prosecuting International Crimes in Belgium, Journal of International Criminal Justice, Volume 3, Issue 2, May 2005, p.400.
Published on this site and date of entry: 30/4/2020
https://academic.oup.com/jicj/article-abstract/3/2/400/854286

أو أي صلة تتعلق بالجنسية لإقامة الدعوى[1]، والقانون الذي شرعته بلجيكا في 16 حزيران عام 1993 يعتبر أول قانون يحاكم مجرمي الحرب بناءً على مبدأ الولاية العالمية الذي تم تعديله تحت ضغوط سياسية عام 1999[2]، ومن هنا يمكن القول: إن القضاء الوطني هو الأداة الأفضل لتنفيذ القانون الدولي الإنساني، ولكن المحاكم الوطنية لا تميل إلى الاستخدام الصحيح للقواعد الناتجة عن الالتزام بالمعاهدات لأسباب كثيرة تتذرع بها الدول، فقد تصدر أحكاماً غير مرغوب فيها حفاظاً على مصالحها الوطنية، وهو ما يعرف بالاستخدام السياسي من قبل المحاكم الوطنية[3]، وقد يحتوي القانون الدولي الإنساني على مبادئ عامة بدلاً من الأحكام التفصيلية، وقد لا تطبق المحاكم الوطنية المعاهدات بذريعة أنها تنص على وسائل دولية لتطبيقها[4]، وقد تتذرع المحاكم الوطنية بعدم تطبيق المعاهدات لاحتواء المعاهدة على شرط التنفيذ أي أن تنص على وجوب اعتماد الدول المتعاقدة تشريعات محلية، ولم تكن تلك التشريعات قد قُننت بعد[5]، وبالتالي وبالتالي لا تطبق المحاكم الوطنية المعاهدات إلا التي تُنشأ الالتزامات والحقوق ضمن

1- Morten Bergsmo, Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes, First edition, Torkel Opsahl Academic EPublisher Oslo, Torkel Opsahl Academic EPublisher and Peace Research Institute Oslo (PRIO), 2010, p.70.
Published on this site and date of entry: 30/4/2020
https://www.ecchr.eu/fileadmin/Fachartikel/Concurring_Criminal_Jurisdictions_under_International_Law.pdf

2- Stefaan Smis And Kim Van Der Borght, Introductory Note To Belgium's Amendment To The Law Of June 16, 1993 (As Amended By The Law Of February 10, 1999) Concerning The Punishment Of Grave Breaches Of Humanitarian Law, International Legal Materials, Volume 42, Issue 3, May 2003, p.742.
Published on this site and date of entry: 30/4/2020
https://www.cambridge.org/core/journals/international-legal-materials/article/belgiums-amendment-to-the-law-of-june-15-1993-as-amended-by-the-law-of-february-10-1999-concerning-the-punishment-of-

3−Institute of International Law, Yearbook Vol. 65, Part I, Session of Milan 1993, pp.341-342.Published on this site and date of entry: 2/11/2020
https://www.idi-iil.org/app/uploads/2018/06/1993_vol_65-I_Session_de_Milan.pdf

4-Institute of International Law, Yearbook Vol. 65, Part I, Session of Milan 1993, op.cit, p.343.

5- Ibid, p.344.

الولاية القضائية الوطنية[1]، وبرأينا إن الحجج التي تقدمها الدول لعدم تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني كثيرة ولا يمكن حصرها، ومنها ما هو مقبول قانونياً، ومنها ما هو غير مقبول قانونياً.

الفرع الثاني: نماذج من تطبيق القانون الدولي الإنساني في المحاكم الوطنية

1- المحاكم الفرنسية: بعد الحرب العالمية الثانية ظهرت دعاوى قضائية في المحاكم الوطنية تتعلق بجرائم الحرب ومنها الجرائم ضد الإنسانية، وكان من أهم تلك القضايا قضية كلاوس باربي الذي حوكم في محكمة ليون[2]، فقد كان باربي رئيساً للجستابو[3] في ليون أثناء الاحتلال الألماني لفرنسا عام 1944، وأُدين بجرائم ضد الإنسانية لدوره في ترحيل وإبادة المدنيين[4]، وفي حيثيات الدعاوى التي أُدين بها باربي في المحاكم الفرنسية صدور أحكام غيابية بحقه تنص على إعدامه في عام 1952 و1954 لارتكابه القتل العمد والحجز غير المشروع والتآمر، إلا أنه بعد الحرب العالمية الثانية فرَّ إلى بوليفيا واستخدم اسم مستعار، حيث طالبت فرنسا بتسليمه عام1974 لكن بوليفيا رفضت لعدم وجود أي معاهدة لتسليم المجرمين بين الدولتين[5]، وفي عام 1980 أمر المدعي العام في في ليون بفتح تحقيق حول الأفعال التي ارتكبت في ليون أثناء الحرب العالمية الثانية، وخاصةً أن العقوبات التي حُكم بها باربي كانت قد ذهبت بالتقادم فجاء التحقيق الجديد،

1-David Sloss, op.cit, p.11.

2- Vivian Grosswald Curran, Politicizing the Crime against Humanity: The French Example, Notre Dame Law Review, Volume 78, Issue 3, Propter Honoris Respectum, Article 1, 4-1-2003, p.688.
Published on this site and date of entry: 2/11/2020
https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1492&context=ndlr

3-الجستابو: هو جهاز الاستخبارات الألماني في عصر الحكم النازي.

4 -Francisco Forrest Martin, Stephen J. Schnably, Richard J.Wilson, Jonathan S. Simon, Mark V. Tushnet, International Human Rights and Humanitarian Law Treaties, Cases And Analysis, The Center for International Human Rights Law, First Edition, Published in the United States of America by Cambridge University Press, New York, 2005, p.495.

5-Jean-Olivier Viout, The Klaus Barbie Trail and Crimes Against Humanity, Hofstra Law Law & Policy Symposium, Volume 3, Article 14, 1-1-1997, p.156.
Published on this site and date of entry: 2/11/2020
https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1032&context=hlps

وأثار لائحة الاتهام ضد باربي لارتكابه جرائم ضد الإنسانية[1]، والجرائم ضد الإنسانية لم تكن مقننة في التشريعات الفرنسية بل كان المعنى المقصود فيها الإشارة إلى المادة /6/ ج من ميثاق محكمة نورمبورغ الذي أُنشأ بموجب اتفاقية لندن بتاريخ 8 آب 1945[2]، وبما أن القانون الفرنسي لم ينص على الجريمة التي تضمنتها لائحة الاتهام (ارتكاب جرائم ضد الإنسانية)، أشارت المحكمة إلى المرسوم الذي صدر في 6 تشرين الأول عام 1945 الذي بموجبه صادقت فرنسا على اتفاقية لندن المعقودة بين الحلفاء في 8 آب 1945 التي كانت غايتها محاكمة مجرمي الحرب في القارة الأوروبية[3]، وبذلك تستطيع المحكمة تجريم باربي وفقاً لميثاق نورمبورغ، وبرأينا أصابت المحكمة في اعتمادها على المرسوم التي صادقت فرنسا بموجبه على ميثاق نورمبورغ بحيث يكون أساس التجريم تشريع وطني، وينص ميثاق نورمبورغ في المادة السادسة على تعريف الجرائم ضد الإنسانية[4]، وتضمنت الجرائم ضد الإنسانية: القتل والإبادة والاسترقاق والترحيل، والأعمال اللاإنسانية المرتكبة ضد المدنيين قبل أو أثناء الحرب، أو الاضطهاد على أساس ديني أو سياسي أو عرقي، وأشار المدعي العام في ليون إلى هذا التعريف لأجل إضفاء الشرعية على ممارسة محكمة ليون الولاية القضائية ، وهنا أثارت ممارسة الولاية القضائية على الجرائم ضد الإنسانية عدة أسئلة منها عدم وجود تشريع يجرّمها، وعدم قانونية اعتقال باربي، وما هو نطاق شمول الأفراد بالجرائم ضد الإنسانية، وهل إذا كان القانون الجزائي لعام 1964 يشمل تلك الجرائم بالتقادم[5]؟ وللإجابة على عدم شمول جرائم ضد الإنسانية بالتقادم، فالتشريع الفرنسي لعام 1964 لم يشمل الجرائم ضد

1- Jean-Olivier Viout, op.cit, p.157.
2-Francisco Forrest Martin, Stephen J. Schnably, Richard J.Wilson, Jonathan S. Simon, op.cit, p.495.
3-Jean-Olivier Viout, op.cit, p.157.
4 -Nuremberg Charter (Charter of the International Military Tribunal) (1945)* London, 8 August 1945, Art.6/c
Published on this site and date of entry: 2/11/2020
https://ghum.kuleuven.be/ggs/events/2013/springlectures2013/documents-1/lecture-5-nurembergcharter.pdf
5 -Jean-Olivier Viout, op.cit, p.159.

الإنسانية بالتقادم؛ لأنها غير مقننة، ولكن هذا الأمر يطرح موضوع آخر هو عدم رجعية القوانين الجنائية والمشار إليها بالدستور الفرنسي واتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[1]، وأما نطاق الجريمة ضد الإنسانية فجاء تعريفها من محكمة النقض الفرنسية بالجريمة التي يرتكبها مسؤولو الدول التي تمارس التمييز الإيديولوجي، وهذا التعريف للجريمة جاء رداً على الدفع المقدم من محامي باربي أن الجرائم النازية على التراب الفرنسي تشبه الجرائم الفرنسية على التراب الجزائري[2]، وبالتالي تفادت محكمة النقض الفرنسية تجريم الفرنسيين الذين ارتكبوا الجرائم في الجزائر، وفيما يخص إجراءات تسليم باربي كانت بمثابة تسليم مقنع فقد تمّ طرده من بوليفيا إلى غيانا الفرنسية، وتمّ القبض عليه بموجب مذكرة توقيف صادرة من محكمة ليون[3]، وقدم باربي طعناً أمام محكمة النقض الفرنسية التي رفضت الطعن[4]، ومما زاد في موقف محكمة النقض الفرنسية غرابةً أنها حاكمت المواطن الفرنسي (Paul Touvier) على تعاونه مع الألمان، ولكنها وضعت قيداً على اعتباره مجرم حرب بأن يكون منتمياً لدولة فاشية تتبع للمحور الأوروبي[5]، وتقرر أن بول ليس مذنباً عملاً بتعريف الجرائم ضد الإنسانية ونطاقها لأنه لا ينتمي لدولة تمارس التمييز الإيديولوجي[6]، وتمّ تجريمه بجريمة قتل سبعة أفراد يهود[7]، وأما في محاكمة موريس بابون بابون الذي كان محسوباً على حكومة فيشي، وساعد وارتكب جرائم ضد الإنسانية بحق اليهود في فرنسا، فقد توجهت محكمة النقض الفرنسية مرة أخرى إلى إعادة تعريف الجرائم ضد الإنسانية، وصمتت المحكمة عن وصف حكومة فيشي بأنها مارست التمييز

1- Ibid, p.159.
2− Vivian Grosswald Curran, Politicizing the Crime against Humanity: The French Example, Notre Dame Law Review, Volume 78, Issue 3, Propter Honoris Respectum, Article 1, 4-1-2003, p.688.
3 −Jean-Olivier Viout, op.cit, p.162.
4-Francisco Forrest Martin, Stephen J. Schnably, Richard J.Wilson, Jonathan S. Simon, op.cit, p.495.
5− Vivian Grosswald Curran, op.cit, p.690.
6-Francisco Forrest Martin, Stephen J. Schnably, Richard J.Wilson, Jonathan S. Simon, op.cit, p.496.
7 −Vivian Grosswald Curran, op.cit, p.691.

الإيديولوجي[1]، وأُدين بالتواطؤ في ارتكاب جرائم ضد الإنسانية، وحُكم عشر سنوات بعد تعديل تعريف الجريمة ضد الإنسانية وفقاً لمحكمة النقض الفرنسية التي آثرت عدم وصف حكومي فيشي بالتمييز الإيديولوجي[2]، وبرأينا كانت محكمة النقض الفرنسية في تطبيقها للمعايير القانونية مسيسة إلى حدٍ ما تبعاً للمتهم بالجريمة، وهذا التسيس يقوض المفاهيم القانونية الدولية ويُظهر مدى هشاشة القانون الدولي الإنساني في المحاكم الوطنية الفرنسية إرضاءً لتطلعات السلطة التنفيذية في فرنسا التي مارست الضغوط السياسية من أجل تفادي إقامة الدعاوى ضدها عن جرائمها في الجزائر.

2-**المحاكم البريطانية:** دخلت اتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكولات الملحقة حيّز التنفيذ في بريطانيا بموجب قانون تمَّ تقنينه عام 1995، وأصبح من المفترض مقاضاة منتهكي القانون الدولي الإنساني وفقاً للقوانين البريطانية[3]، وكانت بريطانيا من بين الدول الستين الأوائل التي صادقت على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وعدلت قانونها الجنائي والعسكري بما يتوافق مع نظام روما على اعتبار أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ينص على أن الولاية القضائية للمحكمة تكمل الولاية القضائية للمحاكم الوطنية[4]، وبموجب القانون البريطاني الذي يُمّكن المحاكم من ممارسة ممارسة ولايتها خارج الإقليم البريطاني في محاكمة منتهكي اتفاقيات جنيف بغض النظر عن جنسية الجاني أو الضحايا، فقد أُتهم جندي إسرائيلي (الكيان الصهيوني) بارتكاب جرائم حرب ضد السوريين في مرتفعات الجولان المحتلة، وحاكمته بموجب القانون البريطاني إلا أن المحاكم البريطانية وجدت أنه لا يوجد مصلحة لبريطانيا في محاكمة جندي إسرائيلي على أرض متنازع عليها رغم أن محاكم الكيان الصهيوني حاكمت بناءً

1- Ibid, p.692.
2- Ibid, p.695.
3- David Turns, Prosecuting Violations Of International Humanitarian Law: The Legal Position In The United Kingdom, Journal of Conflict and Security Law, Volume 4, Issue 1, June 1999, p.2.Published on this site and date of entry: 2/11/2020
https://doi.org/10.1093/jcsl/4.1.1
4- David Turns, op.cit, p.3.

على امتداد ولايتها العالمية لمجرمي الحرب النازيين، وبرر القضاء البريطاني قراره بعدم متابعة محاكمة الجندي الإسرائيلي، بعدم وجود نص خاص يجرم الأفعال خارج الإقليم البريطاني الذي يمثل استثناءً من القانون الجنائي البريطاني[1]، ومن نافلة القول أن بريطانيا عام 1957 أصدرت تشريع يعاقب على انتهاك اتفاقيات جنيف إلا أنها لم تطبقه[2]، وأيضاً امتنعت المحاكم البريطانية عن محاكمة جندي من جورجيا قام بإعدام معتقلين أبخازيين، رغم أنه كان يقطن داخل الإقليم البريطاني وخاضع للولاية القضائية البريطانية، وعللت ذلك إن فكرة تضمين القانون الدولي الإنساني للنزاعات المسلحة غير الدولية بموجب مادة /3/ المشتركة بين اتفاقيات جنيف والبروتوكول الثاني الملحق بها تشكل ثغرة في القانون البريطاني[3] على الرغم من أن الأعمال التي تنظمها تلك النصوص تشمل جرائم تنتهك حقوق الإنسان غير المقاتل، ولكن المشكلة في التشريع البريطاني أنه يعد أن أحكام المادة /3/ المشتركة بين اتفاقيات جنيف لا تحتوي على قواعد إنفاذ فعالة في النظام الجنائي البريطاني مع أنها تشكل انتهاكات خطيرة وتعتبرها من القواعد العرفية؛ لذلك كانت تلك الاعتبارات حجة للادعاء أن هناك فجوة في القانون البريطاني[4]، فهي غير قابلة للتنفيذ بشكل مباشر في بريطانيا، وقد تمَّ تقديم عدة مشاريع لقوانين بغرض تفادي تلك الثغرة[5]. وبرأينا طغت الاعتبارات السياسية البريطانية على القانونية، وكانت المصالح البريطانية عائق أمام محاكمها في تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني، وقد يتساءل أحدهم عن محاكمة بينوشيه، فقد كانت بموجب مذكرة توقيف إسبانية[6].

1- Ibid, pp.8-9.
2- Ibid, p.12.
3-على اعتبار أن تلك النزاعات لا تشكل حروباً بالمعنى المقصود به في القانون الدولي من جهة، ومن جهة أخرى اعتبرت المحاكم البريطانية أن النزاعات غير الدولية تعتبر تدخل في شؤون الدول ذات السيادة. راجع:
David Turns, Prosecuting Violations Of International Humanitarian Law: The Legal Position In The United Kingdom, Journal of Conflict and Security Law, Volume 4, Issue 1, June 1999, p.24.
4- David Turns, op.cit, p.25.
5- Ibid, p.26.
6-Sarah Williams, op.cit, p.13.

3-**المحاكم السويسرية:** في قضية (Goran Karliea) وهو طالب لجوء صربي لجأ إلى سويسرا في عام 1998، وأُتهم بإساءة معاملة السجناء كونه كان حارساً للسجن في معتقلات أومارسكا في البوسنة، حيث وجه المدعي العام بالمحكمة الجنائية العسكرية السويسرية تهم تتعلق بارتكاب انتهاكات للقوانين الدولية الإنسانية بموجب المادة /109/[1] من قانون الجنائي العسكري[2]، وعندما بحثت المحكمة العسكرية الأدلة والحقائق المعروضة عليها تبين لها أن هذا الشخص ليس المقصود، وإنما كان هناك التباس بالأسماء، وكون المتهم كان يعمل أثناء الحرب في النمسا حكمت عليه المحكمة بالبراءة وعوضته عن مدة السجن، وفي قضية (Niyonteze) وهو طالب لجوء رواندي حُكم عليه بجرائم الإبادة الجماعية بموجب المادة /109/ التي تتعلق بانتهاك القانون الدولي الإنساني، وعدت المحكمة أن المادة /109/ تنطبق على النزاعات غير الدولية وفقاً للمادة /3/ المشتركة بين اتفاقيات جنيف بدلالة المادة /108/ من قانون مكافحة الإرهاب[3]، وأيضاً في سياق آخر تقدمت جمعيتان في سويسرا بدعوى جنائية إلى المدعي العام الاتحادي تطالب باعتقال (Jagath Dias) نائب السفير السريلانكي في سويسرا بتهمة ارتكاب جرائم حرب بين عامي 2008-2009 في مدينة كيلن وتشي مقر نمور التاميل، وتمّ فتح تحقيق جنائي معه، وتمّ تجريده من حصانته الدبلوماسية، ولكن أثناء التحقيق تم استدعاؤه إلى سيرلانكا وبقي الملف مفتوحاً[4]، وخلاصة القول: إن سويسرا أدخلت تعديلات على تشريعاتها بما يتوافق مع اتفاقيات جنيف والنظام الأساسي لروما[5]،

1-Code pénal militaire suisse, Nouvelle teneur selon le ch. I 4 de la LF du 8 oct. 1999 sur l'abolition des Assises fédérales, en vigueur depuis le 1er mars 2000 (RO 2000 505; FF 1999 7145), Art.109.
Published on this site and date of entry: 2/11/2020
https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl- state&SessionID=DZTQ8MPRSV
2-Derek Jinks, Jackson N. Maogoto and Solon Solomon, op.cit, p.324.
3 -Ibid, pp.325-326.
4- Ibid, p.15.

لروما[1]، وبرأينا كان نهج القضاء السويسري مقبولاً تجاه غيره من الدول في تطبيق محاكمه للقانون الدولي الإنساني.

4-**محاكم البوسنة والهرسك:** قضت محكمة البوسنة والهرسك المختصة بجرائم الحرب بالسجن خمسة عشر عاماً على زوران ماتيتش لارتكابه جرائم ضد المدنيين عام 1992، حيث وجدت المحكمة أن زوران انتهك المادة 1/3/أ والمادة 1/3/ج المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة والمادة 147 من اتفاقيه جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين، ولكن كانت هذه العقوبة بناءً على قانون العقوبات البوسني الذي جرّم تلك الانتهاكات في المادة 1/173/ج المتعلقة بالقتل العمد والتسبب بآلام جسدية وعقلية بالاقتران مع المادة 29 والمادة 180[2]، مع العلم أن قانون العقوبات الذي تمّ تشريعه عام 2003 جاء بعد ارتكاب الجرائم إلا أن المحكمة دفعت بأنها لم تنتهك مبدأ الشرعية؛ لأن المتهم انتهك المبادئ العامة للقانون الدولي بموجب المادة الثالثة والرابعة من قانون العقوبات وبموجب المادة 7 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، واعتمدت المحكمة على السابقة القضائية في قضية عبد العظيم مكتوف في المحكمة الدستورية البوسنية[3]، والتي بتت فيها المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، وفي هذه القضية حكمت المحكمة الدستورية (محكمه الدولة) في البوسنة والهرسك بتجريم عبد العظيم مكتوف بتهمة ارتكاب جريمة حرب بموجب قانون عام 2003 علماً أن قانون عام 2003 لم يكن ساري المفعول وقت ارتكاب الجريمة، وهذا انتهاك لمبدأ عدم رجعيه القوانين[4] حيث كان القانون اليوغسلافي لعام 1976 هو النافذ إلا أن المحكمة الدستورية البوسنية عللت ذلك بأن الدستور البوسني هو جزء من الاتفاق السلام الدولي، وأشارت المحكمة الى مكانة

1- Derek Jinks, Jackson N. Maogoto and Solon Solomon, op.cit, p.328.
2 -International Review of the Red Cross , National implementation of international humanitarian law Biannual update on national legislation and case law July–December 2009, Reports And Documents, Volume 92 , Issue 877: Women , March 2010, p.285.
3 -Ibid, p.283.
4 -Case Of Maktouf And Damjanović V. Bosnia And Herzegovina, The European Court Of Human Rights, Applications Nos. 2312/08 And 34179/08, Strasbourg, Judgment, 18 July 2013, para.2.

القانون الدولي داخل النظام القانوني البوسني، حيث أصبحت فيه الإبادة الجماعية واتفاقيات جنيف والبروتوكولات الملحقة بوضعٍ مساوٍ لمبادئ الدستور، ويتم تطبيقها مباشرةً في البوسنة، وأيضاً المادة الثالثة من الدستور تنص على اعتبار أن المبادئ العامة للقانون الدولي جزءاً لا يتجزأ من القانون البوسني، وإن النظام الاساسي للمحكمة الدولية ليوغسلافيا هو جزء من القانون البوسني[1]، وبرأينا سعت محاكم البوسنة لتطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني ولو على حساب الشرعية بسبب المرحلة التاريخية التي مرت بها قبل استقلالها، فقد كانت جزءاً من يوغسلافيا، وعانت من ويلات الحروب ومن الجرائم التي أيقظت الضمير العالمي متأخراً؛ لذلك اعتبرت أن القواعد الدستورية تمنحها الحق في تطبيق تلك القواعد الناتجة عن اتفاقية السلام.

5-**المحكمة الجنائية العراقية العليا:** في العاشر من كانون الأول عام 2003، أوكلت سلطة الائتلاف المؤقتة (سلطة الاحتلال) لمجلس الحكم العراقي مهمة إنشاء محكمة عراقية خاصة، ومُنح القضاة سلطة وضع القواعد الإجرائية، ومُنحت هذه المحكمة سلطة محاكمة العراقيين والمقيمين بالعراق عن الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والإبادة الجماعية التي أُرتكبت في العراق أو خارجها بما فيها إيران والكويت إلى جانب مجموعة معينة من الجرائم الأقل خطورة[2]، ولما كان القانون الجنائي العراقي لم يشتمل على جرائم الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، فإن إدراجها في قانون تأسيس المحكمة العراقية الخاصة هو بمثابة تعديل للقانون الجنائي العراقي القائم، ، ومن المسلم به أن دولة الاحتلال لا يجوز لها إجراء تعديلات على قوانين الجنائية في الدولة التي تحتلها إلا في نطاق محدود ووفقاً للقانون الدولي

1-Ibid, para.15.

2- قانون رقم1 لسنة 2003 القاضي بتشكيل المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية، سلطة الائتلاف المؤقتة الأمر رقم 48 تفويض السلطة بشأن إنشاء محكمة عراقية خاصة، م1. منشور على الرابط التالي:
https://govinfo.library.unt.edu/cpa-iraq/arabic/regulations/20031210_CPAORD48_IST_and_Appendix_A..Arabic_.pdf

الإنساني[1]، وبالتالي فإن إنشاء المحكمة الجنائية العراقية المختصة على أيدي قوة الاحتلال أثار تساؤلات خطيرة حول مدى توافقها مع القانون الدولي الإنساني[2]، وبعد تشكيل الحكومة العراقية المنتخبة وإقرار الدستور العراقي الدائم، أُلغي قانون المحكمة العراقية المختصة بالجرائم ضد الانسانية رقم 1 لسنة 2003 وقواعدها الإجرائية بموجب قرار الجمعية الوطنية القاضي بتشكيل المحكمة الجنائية العراقية العليا، وصادق مجلس الرئاسة عليه بجلسته المنعقدة بتاريخ 9 /10/ 2005 ، وتمّ إصدار القانون رقم 10 لعام 2005 القاضي بتشكيل المحكمة الجنائية العراقية العليا، وينص القانون على اختصاص المحكمة الجنائية العراقية العليا بمحاكمة الأفراد المقيمين في العراق المتهمين بارتكاب الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب[3]، ويتشابه تعريف هذه الجرائم إلى حدٍ كبير مع التعريفات الواردة في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[4]، ولم تكن تلك الجرائم مدرجة من قبل في القانون العراقي على الرغم من كون العراق طرفاً في اتفاقيات جنيف واتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، والجدير بالذكر أن الجرائم الواقعة ضمن اختصاص المحكمة يمكن أن تكون قد أُرتكبت داخل الإقليم العراقي أو خارجه دون الإشارة لأي دولة، ولا بد أن تكون قد أُرتكبت بين 17 تموز عام 1968 والأول من أيار لعام 2003 تاريخ إعلان الرئيس بوش انتهاء العمليات القتالية،

1- القانون الدولي الإنساني لا يمنح قوات الاحتلال سوى سلطات محدودة لتغيير تشريعات الدولة المُحتلة حيث تبقى التشريعات الجزائية الخاصة بالأراضي المحتلة نافذة، ما لم تلغها دولة الاحتلال أو تعطلها إذا كان فيها ما يهدد أمنها أو يمثل عقبة في تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة. راجع:
اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12آب/أغسطس 1949، م64.
2- تقرير عن إنشاء المحكمة الجنائية العراقية العليا، المركز الدولي للعدالة الانتقالية، تشرين الأول 2005، ص8. منشور على الرابط التالي:
https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Iraq-Criminal-Tribunal-2005- Arabic.pdf
3- تسري ولاية المحكمة على كل شخص طبيعي سواءً كان عراقياً أم غير عراقي مقيماً في العراق ومتهم بارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والمرتكبة من تاريخ 17/ 7/ 1968 ولغاية 1/ 5/ 2003 في جمهورية العراق أو أي مكان آخر. وتشمل الجرائم الاتية:
جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، انتهاكات القوانين العراقية بما فيه التدخل في شؤون القضاء أو محاولة التأثير عليه، وهدر الثروة الوطنية وتبديدها، وسوء استخدام المنصب. راجع:
قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لسنة 2005 وقواعد الاجراءات وجمع الأدلة الخاصة بالمحكمة، جريدة الوقائع العراقية الصادرة عن وزارة العدل العراقية، رقم العدد 4006، تاريخ العدد 18-10-2005، ص1، م1.
4- قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لسنة 2005، مرجع سابق المواد:11-12-13-14.

ولا يجوز للمحكمة النظر في أي دعوى مرفوعة ضد قوات التحالف، وقد أثار هذا الاستثناء المخاوف بشأن استقلال المحكمة عن قوات الاحتلال، على الرغم من حق أي دولة النظر في كل الجرائم المرتكبة على أراضيها، إذ تمثل هذه الصلاحية الإقليمية جزءاً من الصلاحية الجنائية للمحاكم الوطنية بحسبان أن ذلك الأمر يتعلق بسيادة الدولة، وأيضاً تتمتع المحكمة الجنائية العراقية العليا بالاختصاص في محاكمة الأفراد المتهمين في عدد من الجرائم السياسية في ظل القانون العراقي الحالي[1]، ولعل قضية الدجيل أهم قضية بتت بها المحكمة، فقد أصدرت المحكمة العراقية الجنائية العليا حكمها في قضية الدجيل باتهام المسؤولين العراقيين بجرائم ضد الإنسانية وفقاً للمادة 12 من القانون رقم 10 المتعلق بتشكيل المحكمة العراقية الجنائية العليا[2]، وبصرف النظر عن مدى انطباق تلك المحاكمة مع المعايير القانونية الدولية، فإن تطبيق قواعد التجريم في المحكمة يتوافق إلى حدٍ ما مع القانون الدولي الانساني طبقاً للمادة 12 التي تضمنت جميع الجرائم التي نص عليها نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية، وبرأي المركز الدولي للعدالة الانتقالية الذي كان إحدى المنظمتين –مع هيومان رايتس ووتش– اللتان قامتا بمراقبة المحاكمة رسمياً خلال مراحلها المختلفة[3]، كان قرار الاتهام الذي بنت عليه المحكمة حكمها في قضية الدجيل قد اتبع النهج العراقي المحلي في القضايا الجنائية، وهذا الأسلوب لم يكن محدداً بشكلٍ كافٍ من حيث ما ينبغي توفره في القضايا التي تتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، فقد كانت التهم التي وردت في قرار الإحالة عبارة عن رواية موجزة للوقائع دون التمييز بين الأفراد المتهمين، ولم يتم مناقشة الشهود إلا في مرحلة التحقيق، واقتصرت الإجراءات على استجواب المدعيين أيضاً في مرحلة التحقيق[4]، وهذا ما يدعو إلى القول: إن محاكمة الدجيل كانت ذو طابع سياسي ولم يثبت

1– تقرير عن إنشاء المحكمة الجنائية العراقية العليا، المركز الدولي للعدالة الانتقالية، مرجع سابق، ص9.
2– الدجيل: المحاكمة والخطأ، المركز الدولي للعدالة الانتقالية، تشرين الثاني 2006، ص2. منشور على الرابط التالي:
https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Iraq-Dujail-Trial-2006-Arabic.pdf
3- المرجع نفسه، ص5.
4– المرجع نفسه، ص13.

القضاء العراقي قدرته على تطبيق القانون الدولي الإنساني في الإطار الوطني العراقي، ويُعزى ذلك إلى تدخل الولايات المتحدة الأمريكية في المحاكمة وإلى تدهور الأوضاع الأمنية، وضعف خبرة القضاة في التعامل مع القضايا الجنائية الدولية[1]، وبرأينا إن فشل المحكمة في تطبيق معايير القانون الدولي الإنساني يعود إلى الظروف التاريخية التي مرت بها العراق التي أنتجت نظاماً قضائياً عديم الخبرة يتبع لسلطة استبدادية يأتمر بأوامرها دون توفير أي درجة من درجات استقلال القضاء، وهو الذي حكم في تلك القضية، بالإضافة إلى أن البنية القضائية العراقية كدولة مُحتلة يصعب عليها تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني دون رضا دولة الاحتلال.

1- المرجع نفسه، ص10.

نتائج البحث:

1-التصديق على اتفاقيات القانون الدولي الإنساني وإدماجها في الأنظمة القانونية الوطنية هو أهم خطوة لتنفيذ القانون الدولي الإنساني في المحاكم الوطنية، ولكن تلك الخطوة لا تكفي ما لم تتوفر الإرادة السياسية.

2-تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني في المحاكم الوطنية يصطدم بعوائق موضوعية وإجرائية تُمكن باقي أجهزة الدولة من التأثير على المحاكم الوطنية باتجاه عدم تطبيقها.

3-هناك اختلاف كبير في حجية القانون الدولي الإنساني بين الدول التي انتهجت النظرية الأحادية في التعامل مع القانون الدولي وبين الدول التي انتهجت النظرية الثنائية في التعامل مع القانون الدولي.

4-تنظر الدول الى تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني في محاكمها من زاوية المصلحة الوطنية البحتة، ويكون لمعيار المصلحة وزن تفضيلي على معيار العدالة والشرعية.

5-إن تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني في المحاكم الوطنية يؤدي إلى تجزئة القانون الدولي لأن كل دولة تقوم بتطبيق تلك القواعد بشكل مختلف عن الدول الأخرى، وهذا يساهم في عدم اعتماد معايير دولية واضحة وموحدة لتطبيقها في القضاء الوطني لدى جميع الدول.

6- الالتزامات الدولية الملقاة على عاتق الدول بموجب قواعد القانون الدولي الإنساني تصطدم بالمسائل السيادية حتى لو كانت مدمجة بالنظام القانوني الوطني، حيث تلعب توجهات الدول دوراً كبيراً في تطبيق أو عدم تطبيق المحاكم الوطنية لقواعد القانون الدولي الإنساني.

7- يظهر عجز المحاكم الوطنية في بعض الدول عن تطبيق القانون الدولي الإنساني بمعزل عن إرادة السلطة التنفيذية التي تضع الاعتبارات الخاصة بالعلاقات الدولية أمام ذلك التطبيق.

التوصيات:

عندما يرى الباحث دولاً مثل بريطانيا وفرنسا تتقاعس عن تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني قد لا يتعجب من عدم تطبيقها في باقي الدول؛ لذلك يوصي الباحث بما يلي:

1-لن تكون دراسة تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني في المحاكم الوطنية بمنأى عن دراسة النظام القانوني والسياسي للدول محل الدراسة.

2-لا يجب إنكار أهمية استقلالية القضاء في الدول محل الدراسة لأن عدم تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني يرتبط ارتباطاً جوهرياً بنظرة القضاء الوطني لتلك القواعد.

3-حين تتمتع الدول بسلطة تقديرية واسعة في تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني ستكون تلك السلطة بمثابة الحائط الذي يمنع تطبيقها بحجة سيادة الدول.

4-يجب عدم إهمال مكانة ومركز الدولة في المجتمع الدولي أثناء دراسة تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني في محاكمها الوطنية.

5-إن دمج ومواءمة التشريعات الوطنية مع قواعد القانون الدولي الإنساني لا تكفي لتطبيقها في المحاكم الوطنية ما لم تتوافر الظروف المساعدة من خبرة قضائية واستقلال واستقرار السلطة القضائية.

6-من الممكن أن تتحرى المحاكم الوطنية الحد الأدنى في التزامها بقواعد القانون الدولي الإنساني من خلال الالتزام بتنفيذ تلك القواعد بشكل مساوٍ للقواعد الوطنية وألا تميّز بين القواعد القانونية ذات المنشأ الدولي والوطني على أقل تقدير.

مراجع البحث:

كتب باللغة العربية:

1-شريف عتلم، خالد غازي، دليل تدريب القضاة على أحكام القانون الدولي الإنساني، المجلد الاول، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، معهد الكويت لدراسات القضائية والقانونية، 2009.

2-شريف عتلم، "تطبيق القانون الدولي الإنساني على الأصعدة الوطنية"، القانون الدولي الإنساني، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، ط3، صادر عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2006.

3-شريف عتلم، عمر مكي، دليل تدريب القضاة على أحكام القانون الدولي الإنساني، المجلد الثاني، اللجنة دولية لصليب الأحمر، معهد الكويت لدراسات القضائية والقانونية، 2017.

4-ماريا تيريزا دوتلي، "التدابير الوطنية اللازمة للبدء في تنفيذ القانون الدولي الإنساني"، دراسات في القانون الدولي الإنساني (مؤلف جماعي)، تحت إشراف مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، القاهرة، مصر، 2005.

5-عامر الزمالي، القانون الدولي الإنساني، الموسوعة القانونية المتخصصة، المجلد 6.

مقالات في دوريات قانونية:

1-د. أمل يازجي، "القانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة بين النظرية والواقع"، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج20، العدد الأول، 2004.

2-رشيد حمد العنزي، محاكمة مجرمي الحرب في ظل قواعد القانون الدولي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع1، آذار 1991.

اتفاقيات دولية باللغة العربية:

1-اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، اعتمدت من قبل المؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 5 كانون الأول 1966، والقرار رقم 2287 المؤرخ في 6 كانون الأول 1967، وعرضت للتوقيع في 23 أيار 1969 ودخلت حيز النفاذ في 27 كانون الثاني 1980.

2- اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12آب 1949.

وثائق اللجنة الدولية لصليب الأحمر:

1-دليل التنفيذ الوطني للقانون الدولي الإنساني، لجنة الصليب الأحمر، الخدمات الاستشارية، الطبعة العربية الأولى، المركز الإقليمي للإعلام، القاهرة، كانون الأول 2010. منشور على الرابط التالي:
https://www.icrc.org/ar/doc/assets/files/publications/icrc-004-4028.pdf

2-القضايا المثارة بشأن المحكمة الجنائية الدولية من قبل المحاكم الدستورية الوطنية والمحاكم العليا ومجالس الدولة، لجنة الدولية للصليب الأحمر، ص7، وثيقة منشورة على موقع لجنة الدولية للصليب الأحمر بتاريخ 2012 ورابط الموقع: https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/2012/issues-raised-with-regard-to-the-icc-statute-ara.pdf.

3- توصيات الندوة الإقليمية بشأن التدابير الوطنية لتطبيق القانون الدولي الإنساني التي نظمتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالتعاون مع معهد البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في سان خوسيه، كوستاريكا، من 18 إلى 21 حزيران 1991.

4-كنوت دورمان وخوسيه سيرالفو، المادة (1) المشتركة بين اتفاقيات جنيف والالتزام بمنع انتهاكات القانون الدولي الإنساني، مختارات من المجلة الدولية للصليب الاحمر، المجلة الدولية للصليب ألحمر (895/896)-96-(2014). منشور على الرابط:
https://international-review.icrc.org/sites/default/files/irrc-895_896-dormann-serralvo_19.03.2017_low_res_pdf_web_version.pdf

وثائق الأمم المتحدة:

1- اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية الفريق العامل المعني بجريمة العدوان نيويورك، الاستعراض التاريخي للتطورات المتعلقة بالعدوان من إعداد الأمانة العامة للأمم المتحدة، الوثيقة PCNICC/2002/WGCA/L.1، 19-8 نيسان 2002.

2-مجلس حقوق الإنسان، التقرير السنوي لمفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان وتقارير المفوضية والأمين العام، الدراسة المواضيعية التي أعدتها المفوضية السامية لحقوق الإنسان لزيادة التوعية باتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة وفهمها، الدورة العاشرة، الوثيقة A/HRC/10/48، النسخة العربية، 26 حزيران 2009.

قرارات محاكم باللغة العربية:

1-قرار محكمة النقض السورية رقم 1905/366، تاريخ 21 كانون الأول 1980 منشور في مجلة «المحامون» لعام 1981، ص 305.

تشريعات وطنية باللغة العربية:

1- دستور الجمهورية العربية السورية الصادر عام 2012.

2-القانون المدني السوري رقم 84 بتاريخ 1949/5/18.

3- قانون رقم1 لسنة 2003 القاضي بتشكيل المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الإنسانية، سلطة الائتلاف المؤقتة الأمر رقم 48 تفويض السلطة بشأن إنشاء محكمة عراقية خاصة.

4-قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (10) لسنة 2005 وقواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة، جريدة الوقائع العراقية الصادرة عن وزارة العدل العراقية، رقم العدد 4006، تاريخ العدد 18-10-2005.

وثائق المركز الدولي للعدالة الانتقالية باللغة العربية:

1-تقرير عن إنشاء المحكمة الجنائية العراقية العليا، المركز الدولي للعدالة الانتقالية، تشرين الأول 2005.

2-الدجيل: المحاكمة والخطأ، المركز الدولي للعدالة الانتقالية، تشرين الثاني 2006.

كتب باللغة الإنكليزية:

1-Derek Jinks, Jackson N. Maogoto and Solon Solomon, Applying International Humanitarian Law in Judicial and Quasi-Judicial Bodies, First Edition, T.M.C. ASSER PRESS, The Hague, The Netherlands, 2014.

2-Sharon Weill, The Role of National Courts in Applying International Humanitarian Law, First Edition, Oxford University Press, United Kingdom, 2014.

3-Francisco Forrest Martin, Stephen J. Schnably, Richard J.Wilson, Jonathan S. Simon, Mark V. Tushnet, International Human Rights and Humanitarian Law Treaties, Cases And Analysis, The Center for International Human Rights Law, First Edition, Published in the United States of America by Cambridge University Press, New York, 2005.

4- Peter malanczuk, Akehurst's modern introduction to international law, seventh revised edition, publishing house Routledge, London and New York, 2012.

مقالات في دوريات قانونية باللغة الإنكليزية:

1-David Turns, Prosecuting Violations Of International Humanitarian Law: The Legal Position In The United Kingdom, Journal of Conflict and Security Law, Volume 4, Issue 1, June 1999.

Published on this site and date of entry: 2/11/2020
https://doi.org/10.1093/jcsl/4.1.1

2-International Review of the Red Cross , National implementation of international humanitarian law Biannual update on national legislation and case law July–December 2009, Reports And Documents, Volume 92 , Issue 877: Women , March 2010. Published on this site and date of entry: 2/11/2020
doi.org/10.1017/S1816383110000123

3- International Review of the Red Cross , National implementation of international humanitarian law Biannual update on national legislation and case law January–July 2009, Reports And Documents, Volume 91, Number 875, September 2009. Published on this site and date of entry: 2/11/2020. doi.org/10.1017/S181638310999035X

4-Eyed Benvenisti,Judicial Misgivings Regarding the Application of International Law: An Analysis of Attitudes of National Courts,European Journal of International Law, Volume 4, Issue 2, 1993.

5-Payam Akhavan, Whither National Courts? The Rome Statute's Missing Half: Towards an Express and Enforceable Obligation for the National Repression of International Crimes, Journal of International Criminal Justice, Volume 8, Issue 5, November 2010.

Published on this site and date of entry: 2/11/2020
https://doi.org/10.1093/jicj/mqq063

6-Vivian Grosswald Curran, Politicizing the Crime against Humanity: The French Example, Notre Dame Law Review, Volume 78, Issue 3, Propter Honoris Respectum, Article 1, 4-1-2003.

Published on this site and date of entry: 2/11/2020
https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1492&context=ndlr

7-Jean-Olivier Viout, The Klaus Barbie Trail and Crimes Against Humanity, Hofstra Law & Policy Symposium, Volume 3, Article 14, 1-1-1997.

Published on this site and date of entry: 2/11/2020 https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1032&context=hlps

8- International Review of the Red Cross , National implementation of international humanitarian law Biannual update on national legislation and case law July–December 2009, Reports And Documents, Volume 92 , Issue 877: Women , March 2010.

9-Kamrul Hossain, The Concept of Jus Cogens and the Obligation Under The U.N. Charter, Santa Clara Journal of International Law Volume 3, Issue 1, Article 3, 1-1-2005.

Published on this site and date of entry: 17/4/2021
https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1011&context=scuji.

10- Rain Liivoja, The Scope Of The Supremacy Clause Of The United Nations Charter, International and Comparative Law Quarterly, vol 57, July 2008.
Published on this site and date of entry: 17/4/2021
www.doi:10.1017/S0020589308000389
11- Marco Sassòli, State responsibility for violations of international humanitarian law, International Review of the Red Cross, vol.84, No.846, June 2002.
Published on this site and date of entry: 19/4/2021
https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/401_434_sassoli.pdf
12- Pierre-Hugues Verdier and Mila Versteeg, International Law in National Legal Systems: An Empirical Investigation, The American Journal of International Law, Vol. 109, No. 3 (July 2015).
Published on this site and date of entry: 20/4/2021
http://www.jstor.org/stable/10.5305/amerjintelaw.109.3.0514
13- Damien Vandermeersch, Prosecuting International Crimes in Belgium, Journal of International Criminal Justice, Volume 3, Issue 2, May 2005.
Published on this site and date of entry: 30/4/2020
https://academic.oup.com/jicj/article-abstract/3/2/400/854286
14- Stefaan Smis And Kim Van Der Borght, Introductory Note To Belgium's Amendment To The Law Of June 16, 1993 (As Amended By The Law Of February 10, 1999) Concerning The Punishment Of Grave Breaches Of Humanitarian Law, International Legal Materials, Volume 42, Issue 3, May 2003, p.742.
Published on this site and date of entry: 30/4/2020
https://www.cambridge.org/core/journals/international-legal-
15- Martin Boodman, The Myth of Harmonization of Laws, The American Journal of Comparative Law, Vol. 39, No. 4 (Autumn, 1991), p.703.
Published on this site and date of entry: 16/4/2021
http://www.jstor.org/stable/840738.

رسائل علمية باللغة الإنكليزية:

1- Sarah Williams, Hybrid And Internationalized Criminal Tribunals: Jurisdictional Issues, Thesis Of A Doctoral In Philosophy (Law), Durham University, March 2009.

وثائق معهد القانون الدولي:

1- Institute of International Law, Yearbook Vol. 65, Part I, Session of Milan 1993. Published on this site and date of entry: 2/11/2020
https://www.idi-iil.org/app/uploads/2018/06/1993_vol_65-I_Session_de_Milan.pdf.

معاهدات باللغة الإنكليزية:

1 -Nuremberg Charter (Charter of the International Military Tribunal) (1945) London, 8 August 1945. Published on this site and date of entry: 2/11/2020.
https://ghum.kuleuven.be/ggs/events/2013/springlectures2013/documents-1/lecture-5-nuremberg-charter.pdf

قضايا باللغة الإنكليزية:

1 -Case Of Maktouf And Damjanović V. Bosnia And Herzegovina, The European Court Of Human Rights, Applications Nos. 2312/08 And 34179/08, Strasbourg, Judgment, 18 July 2013, para.2.

2-Case of Abacha v. Fawehinmi, The Supreme Court of Nigeria, S.C. 45/1997, Judgement On Friday, the 28th day of April 2000.
Published on this site and date of entry: 2/11/2020
http://compendium.itcilo.org/en/compendium-decisions/supreme-court-of-nigeria-abacha-v.-fawehinmi-28-april-2000-no.-sc45-1997.

3- Case Of Al-Adsani V. The United Kingdom, European Court Of Human Rights, (Application No. 35763/97) Strasbourg, Judgment 21 November 2001.

4- Case of YOUSUF v. SAMANTAR, Appeal from the United States District Court for the Eastern District of Virginia, Decided: November 2, 2012.

Published on this site and date of entry: 17/4/2021

https://www.ca4.uscourts.gov/opinions/published/111479.p.pdf

أوراق بحثية باللغة الإنكليزية:

1- David Sloss, Domestic Application of Treaties, Santa Clara Law Digital Commons, Faculty Publications, Faculty Scholarship 4-29-2011.

Published on this site and date of entry: 2/11/2020

https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1620&context=facpubs

2-Ololade O. Shyllon, Monism/Dualism Or Self Executory: The Application Of Human Rights Treaties By Domestic Courts In Africa, A Working Paper Has Been Submitted In Advanced Course On The International Protection Of Human, 17 – 28 August 2009.

Published on this site and date of entry: 2/11/2020

http://web.abo.fi/instut/imr/secret/kurser/Advanced09/Essays/Working-group4/Shyllon_Monism%20Dualism%20or%20Self%20Executory.pdf

3- Evgeni Tanchev, International Conference "Application Of International Treaties By Constitutional Courts And Equivalent Bodies: Challenges To The Dialogue" Batumi, Georgia 9-10 September 2015, Report "Competing Hierarchies: Constitutional Supremacy Versus Supranational Law Primacy, European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) In Co-Operation With The Constitutional Court Of Georgia, Cdl-Ju(2015)020, Strasbourg, 29 September 2015.

Published on this site and date of entry: 2/11/2020

https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(2015)020-e.

4- Morten Bergsmo, Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes, First edition, Torkel Opsahl Academic EPublisher Oslo, Torkel Opsahl Academic EPublisher and Peace Research Institute Oslo (PRIO), 2010.

Published on this site and date of entry: 30/4/2020

https://www.ecchr.eu/fileadmin/Fachartikel/Concurring_Criminal_Jurisdictions_under_International_Law.pdf

تشريعات وطنية باللغة الإنكليزية:

1-Organic Law 6/1985, Of 1 July, On The Judiciary Of Spain, Zarzuela Palace, Madrid, on this 1st July 1985.

Published on this site and date of entry: 24/4/2021

https://www.legislationline.org/download/id/6791/file/Spain_law_juidiciary_1985_am2016_en.pdf

2-Organic Act 10/1995, Dated 23rd November, On The Criminal Code Of Spain, With amendments to Article 6 of Royal Decree No.2555/1977, Publication: Official State Gazette Number 281 On 24th November 1995.

Published on this site and date of entry: 24/4/2021

https://www.legislationline.org/download/id/6443/file/Spain_CC_am2013_en.pdf

مراجع باللغة الفرنسية:

1-Commentaire de la décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999, Les Cahiers du Conseil constitutionnel Cahier n° 7, Traité portant statut de la Cour pénale international.

Published on this site and date of entry: 2/11/2020

https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/98408dc/ccc_98408dc.p

2-Code pénal militaire suisse, Nouvelle teneur selon le ch. I 4 de la LF du 8 oct. 1999 sur l'abolition des Assises fédérales, en vigueur depuis le 1er mars 2000 (RO 2000 505; FF 1999 7145).

Published on this site and date of entry: 2/11/2020

https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/implementingLaws.xsp?documentId=4DAFB059FC35183C41256553004F2D4A&action=openDocument&xp_countrySelected=CH&xp_topicSelected=GVAL-992BU6&from=state&SessionID=DZTQ8MPRSV