

**Researching the Law which governs the
Crimes presented to the International
Court**

By

Farouq M. Sadeq

**Doctor of Philosophy
(International Law)**

2011

Matriculation Number: 16690

In the Name of God

1. The theme and Importance:

Goodness always and forever, by the praise of Allah and thanks for the graces he favored us with uncountable graces and inexhaustible graces. Peace be upon his messenger and prophet the honest Mohammed bin Abdullah and his pedigree, and companions.

Humanity has witnessed over ages the most grave crimes against humanity, which has resulted in disasters the international community in order not to be repeated.

Legislations posed by the UN through history was aiming at protecting man with the advantage of security and to punish all those violating them.

Hence, the need for finding committees and organizations in which countries cooperate to formulate principle, even though theoretical sometimes. To stop the most graves of crimes against humanity, and to appeal for neutral bodies for justice.

The persistent efforts made by the UN from which the legal committee and later continued which were assigned to found a criminal justice, where the Rome Conference was held for the diplomatic commissioners, which concluded with the declaration of the International Court.

The Rome Statute System has pointed out the jurisdiction of the tribunal in an exclusive manner which includes crimes against humanity, crimes of war and aggression. It was first defined in the history of international law and defined its elements its types and determined according to the authenticated in the meeting of the foundation of the organization among the signing states. But this determination has resulted in problems of conflict between the national justice and the international justice due to the refuse of some countries as regard the international law as complimentary to their own justice system.

The authentication of a large number of states on the Rome Statute System, has entered the court in force while some were late to authenticate the treaty, either for not comprehending it in actuality or for the clash of the court with the courts, pending the making of the required on its provisions. However, the date 14 March 2008 was a decisive date in singing the greatest share of the countries the rule of the court of the countries and the verification by 106 countries.

The court would not return to the victims happiness, and apply justice over all criminal and reduce the number of victims and establish criminal justice, which would help peace and security to prevail.

2. The problem:

The theme of this thesis solves the main and important problem concerning the law applicable before court when the international codes intertwined in such crimes and view the jurisdiction. All these matters could pose a challenge and need more investigating and scrutiny.

The theme of the thesis is to tackle the hidden things and focusing on the main issue to be tackled in the study.

3. The reasons of choosing the theme:

International justice stands on moving sands that is influenced by powers: political and legal. International law need to partisans that support its legal existence. Each research in the field of international law fix it further among the academic and has an impact on the legal arena. That has motivated me further to probe in the theme.

4. Difficulties faced by the researcher:

The choice of the theme of law application on crimes before the international criminal law is a relatively recent theme in the academia.

Since it was first thought of by the researcher , he has made all the effort to make the research easy to carry out. The references of law were scarce in the Iraqi libraries. Those who had embraced that research almost agree that it has never

been tackled and thus the difficulty is doubled and hence the importance of this study, which extended to the research.

5. The methodology:

The issue that most agree on is the use of various methods at a time is an unavoidable thing to comprehend the affair and to pose the problems.

The researcher followed the historical method in tackling the theories that have a connection with the content of the thesis.

Perhaps, it is not a secret that the analytic approach was taken in the study. The most used approach in this study , especially in the part of study focused on the study of international conventions and pacts related to the theme of the dissertation. Thus, the conclusion of study is more accurate.

6. Plan of study:

In order to cover the most legal issues, problems and challenges in accordance to an academic manner, we have tackled it through the following outline:

In the study we tackled the theme of law applicable on crimes before the international criminal court according to the usual divisions, in chapters, inquiries, themes, and a preface in which the researcher brings fort the essence of the theme.

Throughout the study, the following results were found:

1. What was mentioned in Article (21) of the International Criminal Court has given the court the determination of crime and the procedural rules and the rules of evidence. Then, followed by the applicable convention and the principles of the international law. The national laws should not clash with the Statute system.
2. Rome Statute has differentiated between the individual responsibility and the leadership of the military commander or the civilian with a military authorization, who knows or should know that his forces has committed the genocide. When he is unable to prevent the crime from taking place, then the law applicable is the law of court of criminal. That what pushed the Attorney General in the ICC to issue an arrest warrant against Sudanese President Omar Al-Basheer in July 14, 2008 accusing him if committing mass murder in Darfur and Sudan. Even though he is not a party in the Rome Statute System, he is subject to the jurisdiction.
3. Article Seven of the Rome Statute System did not link between committing crimes against humanity and an armed struggle. Thus, it could be about a crime against humanity when committing one of the action listed in the Article Seven of the International Criminal Court main

system, if that action is part of a massive attack or systematic assault against civilians.

4. International efforts were crowned with the recognition of the Rome Statute System in 198, which the aggression war is an international crime to try who commit crimes as in articles (5/2) of the statute court which affirmed that the court practice against aggression.
5. No agreed-upon definition was found of crime because of the problems which crimes give in which the legal and political contents are confused.
6. The crime of conspiracy is relatively new which goes back to World War II, while in the internal law criminate it since a long time and gave it the required attention. It also is subject to political balances.
7. The jurisdiction of International Criminal Court is held in the judgment of crimes stipulated in the Rome Statute System if the concerned states do not agree. The judgment of the International Criminal Court is held to ensure.
8. The international crime is the pivot of the Rome Statute System, criminal first and international second. Therefore, its character as criminal comes first on the international character.

9. The foundation of International Criminal Court has made its specialty in consistence with the international crimes committed in various countries or against people belong to different nationalities.
10. The compromising formulation of adopted by the international group in putting the Rome Statute System International Criminal Court was based upon the integration principle so as to be a point of focus to urge states to try accused of the gravest crimes. Provided that the International Criminal Court completes the range of jurisdiction in case of local justice's inability or failure to make this trial.
11. The Statute System has pointed out the international crimes , their pillars and the criminal procedures assigned thereof. Thus, this situation has formed a decisive rule international legal rule that cannot be overlooked under any plea or name. it is not acceptable to commit crime under any human, religious or historical justifications or a purpose called (international terrorism) as in 2001 in the U.S.A., which confirms that no reason provide the Zionists or the USA or any other country .
12. The natural person , who was in the past far way from responsibility and commitment to the rules of

international law which has become in the pivot of the international system.

13. The Statute System of International Criminal Court has given the security council the right to delay investigation until after the court starts actually investigations and determined 12 months duration during which procedures are postponed. Is it starting from the date of filing a petition by the Council? Or the date of the informing of court?

The following recommendations have been given :

1. The jurisdiction of international criminal law should not be confined to the four crimes stipulated in Rome Statute System of the International Criminal Court, but it should include other crimes.
2. The international criminal jurisdiction with an international police force which countries participate in forming as the Interpol which cooperate in tackling international criminals.
3. The addition of death sentence to the punishments posed against criminals on whom the court poses.
4. Finding a fixed funding source which achieves the required material independence so that it should not be a tool in the hands of the great powers. That income should

be from donations and grants of individuals and institutions.

5. Forming an Arab supreme court which is concerned in reviewing the legal issues and the conflict arising among the Arab states, whether civil or criminal, and determine the law applicable.
6. We see that the recognition of other bodies such as the governmental and non-governmental organizations to file lawsuits , as those bodies are free of any political intervention that taken in consideration to maintain its political interest.
7. The U.S.A. should be abide by the Articles 27, 86, 89 and 90 of Rome Statute System, and abstention from signing dual agreements which is supposed to cooperate accrdoing to the mentioned Articles. The dual agreement is a violated of Article (18) of Vienna Agreement which prevent the countries from any action that hinder the Rome Statute System.
8. It is necessary for the Arab states to join the Court so as they should not fly away from the folk of international justice. The hesitation of governments reflects the nature of these regimes and misunderstanding.

Finally, we would like to thaks Allah a great thank for the favor all, and praise him and pray and greet Mohammed and his pure pedigree.

Then, I would like to express my appreciation to my respectable teacher the Chairman of discussion board , and also for the members. Waiting for their opinions and their instructions . peace on you.

بسم الله الرحمن الرحيم

1. موضوع البحث وأهميته :

خير بداية دائماً وأبداً , بحمد الله جل جلاله والثناء على نعمه التي لا تعد ولا تحصى . وفضله الذي لا ينضب .. عليه توكلنا , واليه أنبنا , وبه نستعين وصلاة وسلام منه على عبده ورسوله الأمين محمد بن عبد الله وآله الطيبين الطاهرين وأصحابه الذين اصطفى .

لقد شهدت الإنسانية على مر العصور اشد الجرائم وحشية وضرارة التي ارتكبت بحق الإنسانية والتي أسفرت عن مآسي وكوارث حاول المجتمع الدولي إدراكها ومنع تكرارها ولو متأخراً .

فالتشريعات التي وضعتها الأمم المتحدة عبر التاريخ , كان الغرض منها حماية الإنسان بمنحه الأمن والعدالة ومعاقبة كل من يخل بهما إلا أن هذه الأمم قد نجحت حيناً وفشلت أحياناً أخرى مما أدى إلى عجز الدولة عن وقف هذه المجازر والجرائم وردع مرتكبيها .

ومن هنا بدأت الحاجة لإيجاد هيئات ومنظمات تتعاون فيها الدول للعمل على صياغة مبادئ ولو نظرية أحياناً . لوقف ارتكاب أكثر الجرائم خطورة بحق البشرية والاحتكام إلى هيئات محايدة يجد فيها الضحايا عدالتهم والمرتكبون للجرائم عقوبتهم ولو بعد حين .

واستمرت الجهود الحثيثة التي بذلت من قبل الأمم المتحدة التي انبعثت عنها اللجنة القانونية ولاحقاً اللجنة التحضيرية اللتان كلفتا بإنشاء قضاء جنائي دائم حيث تم انعقاد مؤتمر روما للمفوضين الدبلوماسيين والذي قضى بالإعلان عن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية .

ولقد حدد نظام روما الأساسي للمحكمة اختصاصها بشكل حصري يشمل كل من جرائم الإبادة وجرائم ضد الإنسانية , وجرائم الحرب وجرائم العدوان كما عرف وحدد لأول مرة في تاريخ القانون الدولي الجنائي كل جريمة وأنواعها وأركانها وحدد بموجب اتفاقيات تمت المصادقة عليها في الاجتماعات

التأسيسية لجمعية الدول الأطراف العلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة ونظم القضايا المالية والنظام الداخلي لجمعية الدول الأطراف والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وامتيازات المحكمة وحصانتها , ولكن تحديد اختصاص المحكمة أوجد إشكالية تنازع بين القضاء الوطني والقضاء الدولي بسبب رفض بعض الدول اعتبار القضاء الجنائي الدولي قضاءً تكميلياً للقضاء الوطني كما ان الاختصاص لا ينعقد للمحكمة إلا إذا امتنع القضاء الوطني أو اظهر عدم رغبته وجديته أو عجزه في محاكمة مرتكبي الجرائم كون هذا التقدير للرغبة في المحاكم تحكمه معايير مختلفة ..

أن مصادقة عدد كبير من الدول الموقعة على نظام روما الأساسي , ادخل هذه المحكمة حيز النفاذ فيما تأخر البعض عن المصادقة أما لعدم إدراكه فعلياً حقيقة مفهوم المحكمة ونظامها الأساسي وأما بسبب تضارب مبادئ المحكمة مع الأنظمة الداخلية للدول ومصالحها , وأما

بانتظار إجراء التعديلات اللازمة على قوانينها , غير أن تاريخ 14 آذار من عام 2008 كان تاريخاً فاصلاً في توقيع الشريعة الكبرى من الدول ومصادقتها على نظام المحكمة حيث بلغت مائة وست دول .

أن المحكمة الجنائية الدولية لن تكون علاجاً فعالاً لكل مساوئ الإنسانية .

ولن تعيد لذويهم السعادة , ولن تطبق العدالة على كل المجرمين الدوليين ولكن يمكنها منع حدوث بعض الجرائم الدولية , وتقليل عدد الضحايا وإقامة العدالة الجنائية على بعض المجرمين الدوليين الأمر الذي سيساعد في النهاية على بسط السلام والأمن الدوليين .

لقد عمد المفوضون في مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية على طرح نظام روما الأساسي متوافقاً في نصوصه مع القصد والأسباب التي استدعت استحداث هذا الجهاز القضائي الدولي .

2 . الإشكالية :

ان موضوع هذه الأطروحة يعرض حل لمشكلة رئيسة أو إشكالية مهمة تتعلق بالقانون واجب التطبيق أمام المحكمة في ظل تشابك وتداخل القواعد القانونية التي حددت اختصاصها في مثل هذه الجرائم هل هي القواعد الوطنية أم الدولية أم الإقليمية أم هل هي قواعد موضوعية أم قواعد إجرائية . كل هذه الأمور يمكن أن تشكل تحديات للباحث وتحتاج إلى البحث والتدقيق فيها . ان موضوع الأطروحة يطرق خفايا إشكاليات عديدة ، وخصصها الإشكالية الرئيسية التي تبحث في القانون واجب التطبيق على

الجرائم أمام القضاء الدولي ولاشك ان النتيجة المحصلة تقرأ مستقبل القضاء الدولي استمراره أو اندثاره .

3 . سبب اختيار الموضوع :

إن القضاء الدولي يقف على ارض متحركة تتجاذبها قوى : قانونية وسياسية ، خاصة وان القضاء الدولي يحتاج الى منتصرين له ليدعموا وجوده القانوني وكل بحث في مجال القضاء الدولي يزيد من تثبيته على الأقل بين الأكاديميين ويكون له اثر على الساحة القانونية ثم ان عدم وجود مشرع دولي للقانون الجنائي وقلة القوانين الوطنية التي تعالج الجريمة الدولية إضافة الى قلة قرارات المحاكم بهذا الشأن كل ذلك شجعتني في الخوض بحثا في هذا الموضوع ...

4 . الصعوبات التي واجهت الباحث :

إن اختيار موضوع القانون واجب التطبيق على الجرائم أمام المحكمة الجنائية الدولية من الموضوعات الحديثة نسبياً في مجال البحث الأكاديمي .

فمنذ وقع في ضمير الباحث ما انفك هذا الأخير يسعى ما وسعه الجهد الى إيجاد أرضية يسهل فيها البحث ، ولم تكن من أرضية أصلح من المراجع التي شحت منها المكتبة القانونية سيما المكتبة العراقية ، ويكاد يُجمع من احتضنوا هذا البحث ودعموه ان

الموضوع لم يأخذ مداه في الدراسة والبحث وما زال يتطلب المزيد من العناية في دراسته

وعليه لم تكن الصعوبة تكمن فقط في موضوع البحث بل امتدت الى البحث عن المصادر الرصينة التي يمكن ان تدعمه وتفعله . ولما كان واقع البحث على هذه الحالة من قلة المصادر ، فلم يترك الباحث ضالة إلا نشدها لدى أهل العقد ، وكم اقض مضاجع أساتذته لتحقيق ضالته ، فمنهم من المح بفكرة ومنهم من وجه ونقد و صوب .

5 . المنهجية المتبعة:

إن من المسائل التي يتفق ويجمع عليها الغالبية هي ان استخدام مناهج مختلفة في وقت واحد ضرورة لامناص منها لاستيعاب المعرفة ولطرح الإشكاليات، ومن ثم فقد اعتمد البحث أكثر من منهج اقتضتها الضرورة.

لقد اعتمد البحث المنهج التاريخي في رصده لتطور النظريات التي كان موضوعها له مساس بمضامين الأطروحة .

ولعله لا تخفى غلبة المنهج الاستقرائي والتحليلي في البحث، فقد شكل المنهج الأكثر اعتمادا ولاسيما ان البحث في جانب منه على دراسة واستقرار الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي لها علاقة بموضوع الأطروحة ، بما يجعل الاستنتاجات التي تخلص إليها الأطروحة تستند إلى جانب علمي يزخر بالدقة والوضوح .

6 . خطة البحث :

لكي نعطي اغلب المسائل القانونية والإشكاليات والتحديات وفق المنهج الأكاديمي المتبع لدراسة الموضوع فإننا تناولناه من خلال الخطة الآتية حيث تضمنت الأطروحة الآتي :

تعرّضت في بحثها إلى دراسة موضوع القانون واجب التطبيق على الجرائم أمام المحكمة الجنائية الدولية وفق التقسيمات المعتادة وتتمثل بفصول ومباحث ومطالب يمهد لها مبحث تمهيدي يطرح ما أدعي انه يحوم حول الموضوع ، ولا يقع فيه . ومن خلال البحث فقد افرز نتائج عديدة تم ذكرها في الأطروحة واهمها :-

1. ان ما ورد في المادة (21) من قانون المحكمة الجنائية الدولية قد أعطى في المقام الأول في التطبيق للنظام الاساسي للمحكمة في تحديد أركان الجريمة والقواعد الاجرائية وقواعد الإثبات الخاصة .. ثم تليها المعاهدات واجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي . أما القوانين الوطنية التي من عاداتها ممارسة ولايتها على الجريمة فعليها ان لا تتعارض مع النظام الاساسي للمحكمة ولا مع القانون الدولي ولا مع القوانين المعترف بها وهو ما ينطبق على كافة الجرائم التي تنظر من قبلها .

2. لقد فرق نظام روما بين المسؤولية الفردية ومسؤولية القيادة للقائد العسكري او الشخص المدني المخول سلطة القائد العسكري الذي يعرف أو عليه ان يعرف بان قواته ترتكب أو بصدد ارتكاب جرائم الإبادة . وعندما لا يتمكن من منع وقوع هذه الجرائم فان القانون واجب التطبيق هو قانون المحكمة الجنائية الدولية .. وهو ما دفع المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية بإصدار أمر القبض على الرئيس السوداني عمر البشير في 14 تموز عام 2008 متهما إياه بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية في إقليم دارفور والسودان بالرغم من كونه ليس من الأطراف في نظام روما المنشئ للمحكمة إلا انه يخضع للاختصاص القضائي للمحكمة بموجب قرار مجلس الأمن ونعتقد ان ذلك صحيح بالرغم من عدم توقيع السودان على نظام روما . وذلك بشمولها بقواعد القانون الدولي الجنائي .

3. ان المادة السابعة من نظام روما الاساسي لم تربط بين ارتكاب الجريمة ضد الإنسانية ووجود نزاع مسلح وبذلك يمكن ان تكون بصدد إحدى الجرائم ضد الإنسانية حال ارتكاب احد الأفعال التي عدتها المادة السابعة من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية إذا كان ارتكاب هذا الفعل قد جاء كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة

من السكان المدنيين سواء ارتبط ارتكاب هذا الفعل بنزاع مسلح دولي أو داخلي وهو ما يوجب تطبيق نظام روما الاساسي على هذه الجرائم ولا شك ان ذلك بعد تطوراً آخر في مفهوم الجريمة ضد الإنسانية .

4. لقد توجت جهود الدول بالنجاح في إقرار نظام روما عام 1998 الذي اقر باعتبار حرب العدوان جريمة دولية تخص المحكمة الجنائية الدولية بقانونها واجب التطبيق لمحكمة الأشخاص الذين يترتب ارتكابهم لأحد الأفعال المكونة لها كما هو واضح من نص المادة (2/5) من النظام الاساسي التي أكدت على ان تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن.

5. لم يتم التوصل الى تعريف متفق عليه لجريمة العدوان بسبب ما تثيره هذه الجريمة من مشاكل بسبب طبيعتها التي يختلط فيها المضمون القانوني بالمضمون السياسي .

6. ان جريمة التآمر حديثة العهد نسبيا في القانون الدولي الجنائي إذ يرجع ظهورها الى الحرب العالمية الثانية بينما هي عكس ذلك في القانون الداخلي الذي يجرمها منذ قرون طويلة وعليه فأن قانون روما لم يعيرها الاهتمام المطلوب وهي الأخرى التي تخضع للموازنات السياسية التي تلقي بظلالها على ذلك .

7. ان اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ينعقد في حكم الجرائم المنصوص عليها في نظام روما الاساسي إذا لم يكن للدول الأطراف المعنية قد انعقد في حكمها . فقضاء المحكمة الجنائية الدولية ينعقد ليكمل الاختصاص القضائي الوطني في حكم هذه الجرائم إذا كان القضاء غير مختص أو غير منعقد لحكمها بغية ضمان عدم الإفلات .. و ليتضح بذلك مبدأ التكامل بين قانون روما الاساسي والقضاء الداخلي .

8. ان الجريمة الدولية هي محور القانون الأساسي لنظام روما . جنائية أولا ودولية ثانيا لذلك كانت صفتها الجنائية سابقة على صفتها الدولية .

9. ان إنشاء المحكمة الجنائية الدولية جعل اختصاصها منسجما على الجرائم الدولية التي ترتكب في بلاد مختلفة أو ضد أشخاص ينتمون إلى جنسيات مختلفة وذلك من شأنه تلافي الكثير من المشاكل القانونية والواقعية عن إسناد الاختصاص بمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية إلى المحاكم الوطنية أو الخاصة مثل القضاء على تنازع أو تعدد الاختصاص الدولي .

10. ان الصياغة التوفيقية التي تبنتها الجماعة الدولية في وضع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كانت قائمة على مبدأ التكامل لكي تكون نقطة الارتكاز لبحث الدول على

محاكمة المتهمين بارتكاب اشد الجرائم جسامة . على ان تكمل المحكمة الجنائية الدولية نطاق الاختصاص في حالة عدم قدرة القضاء المحلي على إجراء تلك المحاكمة بسبب عدم اختصاصه أو فشله في ذلك لانهايار بنيانه الإداري أو عدم إظهار الجدية لتقديم المتهمين للمحاكمة .

11. لقد حدد النظام الأساسي الجرائم الدولية وأركانها والجزاءات الجنائية المقررة لها . وبذلك شكل هذا الوضع قاعدة قانونية دولية قاطعة لا يمكن تجاوزها تحت أية حجة أو مسمى أو ذريعة فليس مقبولا ارتكابها تحت المبررات الإنسانية أو الدينية أو التاريخية أو لغرض ما يسمى (الإرهاب الدولي) كما حصل في أحداث 2001 في الولايات المتحدة الأمريكية مما يستوجب التأكيد مجددا انه لا يجوز للكيان الصهيوني أو الولايات المتحدة أو أية دولة التذرع بمكافحة الإرهاب لانتهاك سيادة الدول . فالتنظيم الدولي يكفل الآلية التي تضمن مواجهة تلك الظاهرة .

12. ان الشخص الطبيعي الذي كان في ما مضى بعيداً عن المسؤولية والالتزام بقواعد القانون الدولي أصبح في ظل القانون الأساسي محور النظام الدولي .

13. ان النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أعطى مجلس الأمن حق أرجاء التحقيق حتى بعد ان تكون المحكمة قد بدأت

بالفعل السير في التحقيقات وحدد مدة اثني عشر شهرا تؤجل خلالها الإجراءات غير انه لم يحدد ميعاد بدء مدة الاثني عشر شهرا , وهل تكون من تاريخ تقديم الطلب من جانب المجلس ؟ أم من تاريخ وصول العلم به إلى المحكمة ؟. وهو ما يعتبر تدخلاً ساخراً في اختصاص المحكمة .

كما ان التوصيات التالية كانت هي الأهم من ضمن التوصيات التي تم ذكرها :-

1. ان لا يقتصر الاختصاص الجنائي الدولي على الجرائم الدولية الأربع الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية , بل يتعين ان تشمل أيضا جرائم أخرى , كالجرائم الاقتصادية وغيرها من الجرائم التي تتجاوز حدود الدول , وتمثل اعتداء على الشرعية الدولية .
2. ان يزود القضاء الجنائي الدولي بقوة شرطة دولية تشترك في تكوينها دول العالم مثلما يوجد حاليا قوة البوليس الدولي (الانتربول) في شأن التعاون بين الدول لتعقب المجرمين الدوليين وان تكون هذه القوة مزودة بما يكفل لها تنفيذ أحكام المحكمة الجنائية الدولية .
3. إضافة عقوبة الإعدام ضمن الجزاءات التي تفرضها المحكمة على المجرمين الدوليين الذين تطبق دولهم هذه العقوبة .

4. إيجاد مصادر تمويل ثابتة للمحكمة يحقق لها الاستقلال المادي اللازم حتى لا تكون أداة طيعة في أيدي الدول الكبرى , وهذا الدخل يكون من هبات وتبرعات الأفراد والمؤسسات والتعويضات التي تحكم بها المحكمة على الدول والأشخاص , ومساهمات الدول التي يجب ان تكون محددة بنسب مئوية .

5. تشكيل محكمة عربية عليا تختص بالنظر في جميع المسائل القانونية , والنزاعات التي تقع بين الدول العربية , سواء كان موضوعها مدنيا أم جنائياً وتحديد القانون واجب التنفيذ امامها .

6. نرى الاعتراف لهيئات أخرى غير الدول باتخاذها الإجراءات القضائية كالمنظمات الحكومية وغير الحكومية لإقامة الدعوى أذ أن هذه الهيئات تكون أهدافها بعيدة عن أي تأثير سياسي يمكن للدول أن تأخذه بعين الاعتبار للمحافظة على مصالحها السياسية وبذلك نكون قد وسعنا من صلاحية المحكمة الجنائية الدولية .

7. وجوب تقييد الولايات المتحدة بالمواد 27 و 86 و 87 و 89 و 90 من نظام روما وامتناعها التوقيع على اتفاقيات ثنائية والذي يفترض بها التعاون بموجب المواد المذكورة وتقديم المساندة للمحكمة . كما أن الاتفاقات الثنائية تعد خرقاً للمادة

(18) من معاهدة فينا التي تفرض على الدول الامتناع عن

اتخاذ أي إجراء من شأنه أن يعيق تطبيق نظام روما .

8. إنّ من واجب الدول العربية الانضمام إلى المحكمة كي لا

تبقى بعيدة عن سرب العدالة الدولية . وان التردد الموجود

من قبل الحكومات يعكس طبيعة هذه الأنظمة وسوء فهم

مضمون المحكمة ونظامها الأساسي حيث أن الاختصاص

لا ينعقد ألا في حال امتناع القضاء المحلي عن اتخاذ

إجراءات المحاكمة .

ختاماً نشكر الله سبحانه وتعالى شكراً عظيماً وإجلالاً كبيراً على

نعمه كلها.. ونحمده حمداً ما بعده من حمد ونصلي ونسلم على

محمد وآله الطيبين الطاهرين .

ثم أوجه شكري وتقديري لأستاذي الجليل السيد رئيس لجنة المناقشة

ومثله لأساتذتي أعضاء اللجنة المحترمين ... ومنتظراً آراؤهم

السديدة وتوجيهاتهم القيمة والشكر موصول لأستاذي المشرف ...

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

**القانون واجب التطبيق على الجرائم
أمام المحكمة الجنائية الدولية
((دراسة في نظام روما الاساسي))**

**أطروحة دكتوراه مقدمة
الى مجلس جامعة سانت كلمنتس العالمية من
قبل الطالب
فاروق محمد صادق الأعرجي
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه
فلسفة
في القانون الدولي**

**بإشراف
الأستاذ المساعد الدكتور كريم مزعل الساعدي**

1432هـ

2011م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
((يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى
وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ
اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ))

صدق الله

العلي العظيم

سورة الحجرات (13)

الإهداء

إلى والدي الذي رباني فأحسن تربيتي
إلى والدتي التي حملتني وهنأ على وهن
إلى زوجتي التي شدت من أزري وحملت معي الهموم
في عاديّات الزمن
من وقف إلى جانبي وقدم لي العون وأفادني بنصيحة أو
كلمة
إليهم جميعاً أهدي جهدي
المتواضع هذا .

الباحث

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على حبيب رب العالمين
محمد وآله الطيبين الطاهرين

وبعد

فأني أتقدم بفائق الشكر والتقدير والعرفان لأستاذي المكرم الدكتور كريم
مزعل الساعدي الذي كان حاضراً دوماً لتقديم الإرشاد والتوجيه
المستمرين لي دون كلل وملل وهو يتابع كتابة هذه الأطروحة ... و
كان له الأثر الكبير في إنجازها ... فكانت بصماته واضحة في ذلك لما بذله
من جهد متميز في دعم رحلتي العلمية المقدسة هذه ... جزاه الله عني
خير الجزاء وأمد في عمره لينير بعلمه طريق سالكيه
وآخر الشكر إلى زوجتي أم أولادي التي شاركتني الآلام والآمال : وصنعت
معي الماضي والحاضر لعائلة قدست العلم والعلماء .

الباحث

رقم الصفحة	الموضوع
1	المقدمة
10	مبحث تمهيدي : مفهوم القانون الدولي الجنائي وتطوره التاريخي
11	المطلب الأول : القانون الدولي الجنائي منذ العصور القديمة وحتى الثورة الفرنسية
16	المطلب الثاني : القانون الدولي الجنائي منذ الثورة الفرنسية وحتى القرن العشرين
21	الفصل الأول: أنواع وطبيعة الجرائم التي تختص المحكمة الجنائية الدولية بنظرها .
22	المبحث الأول : جرائم النزاعات المسلحة ذات الصبغة الدولية والقانون واجب التطبيق عليها أمام المحكمة الجنائية الدولية
23	المطلب الأول : مفهوم النزاع الدولي ومصادره وطبيعته
30	المطلب الثاني : النزاعات المسلحة ذات الصبغة الدولية
32	المطلب الثالث : الجرائم المرتكبة ضمن إطار نزاع دولي مسلح
38	المبحث الثاني : جرائم النزاعات المسلحة غير الدولية وطبيعتها
40	المطلب الأول : مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية وطبيعتها
41	المطلب الثاني : الجرائم المرتكبة ضمن إطار نزاع مسلح غير دولي
55	المبحث الثالث : مبدأ مشروعية التجريم أمام المحكمة " لا جريمة ولا عقوبة الا بنص "
56	المطلب الأول : التطور التاريخي لمبدأ الشرعية في القانون الجنائي المحلي .
62	المطلب الثاني : مفهوم مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الدولي .
71	الفصل الثاني : القانون واجب التطبيق في الاختصاص الموضوعي والشخصي.
72	المبحث الأول : تطبيق القانون الجنائي للدولة المعنية
73	المطلب الأول : مبادئ أولية في القانون الجنائي العام .
77	المطلب الثاني : نطاق سريان النصوص الجنائية.
90	المطلب الثالث : ولاية المحكمة الجنائية الدولية.
96	المبحث الثاني : تطبيق قواعد نظام روما في الاختصاص الموضوعي و الشخصي
98	المطلب الأول : جرائم الإبادة الجماعية والقانون واجب التطبيق .
109	المطلب الثاني : الجرائم ضد الإنسانية والقانون واجب التطبيق .
142	المطلب الثالث : جرائم الحرب والقانون واجب التطبيق .
210	المطلب الرابع : جريمة العدوان والقانون واجب التطبيق.
222	المطلب الخامس: جريمة التآمر والقانون واجب التطبيق.
230	المطلب السادس: آلية تطبيق المحكمة الدولية للقانون الداخلي للدولة والقضاء الجنائي الداخلي

243	المطلب السابع: التكامل بين قانون المحكمة الجنائية الدولية
260	المطلب الثامن: النطاق الشخصي للمحكمة الجنائية الدولية

المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
264	المبحث الثالث : الظروف المشددة والمخففة للعقوبة والقانون واجب التطبيق عليها .
265	المطلب الأول : انواع العقوبات
274	المطلب الثاني : تقرير العقوبة
278	المطلب الثالث: تخفيض العقوبة

286	الفصل الثالث :القانون واجب التطبيق على الجانب الإجرائي أمام المحكمة الجنائية الدولية
287	المبحث الأول: قانون إجراءات التحقيق والمحاكمة وإصدار الحكم .
288	المطلب الأول : قانون ضمانات الإجراءات في مرحلة ما قبل المحاكمة وما بعدها
291	المطلب الثاني : قانون إجراءات المحاكمة وإصدار القرار .
306	المبحث الثاني : قانون ضمانات المتهم وحماية الشهود .
207	المطلب الأول : قانون ضمانات الإجراءات في مرحلة ما قبل المحاكمة .
314	المطلب الثاني : قانون ضمانات الإجراءات في مرحلة المحاكمة وما بعدها
321	المبحث الثالث : موانع المسؤولية وإجراءات العفو والقانون واجب التطبيق
322	المطلب الأول : المسؤولية الجنائية الدولية والقانون واجب التطبيق .
362	المطلب الثاني : موانع المسؤولية الجنائية الدولية والقانون واجب التطبيق .
401	الخاتمة
413	المصادر

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

1. موضوع البحث وأهميته :

خير بداية دائماً وأبداً , بحمد الله جل جلاله والثناء على نعمه التي لا تعد ولا تحصى . وفضله الذي لا ينضب .. عليه توكلنا , واليه أنبنا , وبه نستعين وصلاة وسلام منه على عبده ورسوله الأمين محمد بن عبد الله وآله الطيبين الطاهرين وأصحابه الذين اصطفى .

لقد شهدت الإنسانية على مر العصور اشد الجرائم وحشية وضراوة التي ارتكبت بحق الإنسانية والتي أسفرت عن مآسي وكوارث حاول المجتمع الدولي إدراكها ومنع تكرارها ولو متأخراً .

فالتشريعات التي وضعتها الأمم المتحدة عبر التاريخ , كان الغرض منها حماية الإنسان بمنحه الأمن والعدالة ومعاقبة كل من يخل بهما إلا أن هذه الأمم قد نجحت حيناً وفشلت أحياناً أخرى مما أدى إلى عجز الدولة عن وقف هذه المجازر والجرائم وردع مرتكبيها .

ومن هنا بدأت الحاجة لإيجاد هيئات ومنظمات تتعاون فيها الدول للعمل على صياغة مبادئ ولو نظرية أحياناً . لوقف ارتكاب أكثر الجرائم خطورة بحق البشرية والاحتكام إلى هيئات محايدة يجد فيها الضحايا عدالتهم والمرتكبون للجرائم عقوبتهم ولو بعد حين .

وقد بدأ التفكير جدياً لإيجاد هذه الهيئة منذ العصور القديمة عند الإغريق والرومان وعبر عدة هيئات ومؤتمرات ومعاهدات عقدتها خصيصاً لهذه الغاية واستمرت حتى عصرنا هذا .. فكان الهدف هو

إنشاء قضاء جنائي دولي دائم لأجل محاكمة مرتكبي اشد الجرائم خطورة على سلم الإنسانية وأمنها في حياد واستقلال تامين وقد تكررت هذه الجرائم مع الحربين العالميتين الأولى والثانية قرر المجتمع الدولي إنشاء محاكم مؤقتة لمعاقبة مرتكبي جرائم الحرب و الإبادة منذ انتهاء الحرب العالمية الأولى وقد أدت المطالبة بالعدالة إلى إنشاء عدد من لجان التحقيق الدولية الخاصة . وعدد من المحاكم الجنائية الدولية الخاصة وكذلك عقد عدد من المحاكمات الوطنية المفوضة دوليا وأقيمت تلك المحاكمات واللجان تحت أسماء قانونية مختلفة تبعا لالتزامات متباينة , وجاء العديد منها بنتائج مغايرة لما كان منشورا أصلا , وتلك السياسة تعكس ظهور المسؤولية والعدالة كقيم دولية معترف بها , أو سياسات ضرورية للنظام الدولي , وإعادة السلام .

ونظرا لأن تلك المحاكمات وقوانينها قد حاكت متهمين محددين في نزاعات محدودة , فقد أثارت تساؤلات جوهرية حول مدى اتفاقها مع مبادئ الشرعية الدولية , والاعتبارات الأخرى للعدالة , فضلا عن أن بعض المحاكمات اصطبغت بالطابع السياسي أكثر من اصطباغها بالطابع القانوني , وذلك للسبب ذاته وهو معاقبة الطرف الخاسر .

كما أن مباشرة العدالة الجنائية الدولية على أساس محاكمة جنائية دولية خاصة بصورة مؤقتة غير مرضي بالقدر الكافي , وعلى الرغم من إنشاء محاكم (نورمبرج , وطوكيو , ويوغسلافيا السابقة ورواندا) فان الإجراءات الدولية ذاتها لم تتخذ مباشرة بعد انتهاء المجازر التي ارتكبت أثناء النزاع في كمبوديا والشيان والتي ما زالت ترتكب في فلسطين المحتلة .

وبعد جهود حثيثة من اللجنة القانونية في الأمم المتحدة ولاحقا من اللجنة التحضيرية للأمم المتحدة المكلفة بإنشاء قضاء جنائي دائم , تم انعقاد مؤتمر روما عام 1998 للمفوضين الدبلوماسيين والذي قضى بالإعلان عن إنشاء قضاء جنائي دائم هو المحكمة الجنائية الدولية .

أن إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة لمحاكمة مرتكبي جرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب ولاحقا جريمة العدوان بعد التوصل إلى تعريف لها . ساهم بإحداث تطور كبير في القانون الدولي الجنائي , فلقد أوجدت المحكمة سلطة قضائية دولية أعلى مكانة من السيادة الوطنية .

وكنتيجة لهذا المفهوم قامت عدة دول بمحاربتها خوفا من أن تحل مكان قضائها الوطني في محاكمة رعاياها إذا ما ارتكبوا الجرائم المنصوص عليها في نظام المحكمة .

حدد نظام روما الأساسي للمحكمة اختصاصها بشكل حصري يشمل كل من جرائم الإبادة وجرائم ضد الإنسانية , وجرائم الحرب وجرائم العدوان كما عرف وحدد لأول مرة في تاريخ القانون الدولي الجنائي كل جريمة وأنواعها وأركانها وحدد بموجب اتفاقيات تمت المصادقة عليها في الاجتماعات التأسيسية لجمعية الدول الأطراف العلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة ونظم القضايا المالية والنظام الداخلي لجمعية الدول الأطراف والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وامتيازات المحكمة وحصانتها , ولكن تحديد اختصاص المحكمة أوجد إشكالية تتنازع بين القضاء الوطني والقضاء الدولي بسبب رفض بعض الدول اعتبار القضاء الجنائي الدولي قضاءً تكميلياً للقضاء الوطني كما ان الاختصاص لا ينعقد للمحكمة إلا إذا امتنع القضاء الوطني أو اظهر

عدم رغبته وجدية أو اظهر عجزه في محاكمة مرتكبي الجرائم كون هذا التقدير للرغبة في المحاكم تحكمه معايير مختلفة ..

وقد اعتمد القضاء الجنائي الدولي المسؤولية الجزائية الفردية بحيث يكون للمحكمة سلطة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين واستبعد مسؤولية الهيئات المعنوية الاعتبارية , وهذا الموضوع أثار إشكالية حول مسؤولية الرؤساء والقادة عن الجرائم من قبل المرووسين وما إذا كانوا يستفيدون من الحصانات المعطاة لهم بسبب توليهم مراكزهم .

لقد حاولت بعض الدول محاربة ومواجهة المحكمة الجنائية الدولية , عبر سن قوانين بتشريعاتها الداخلية تفوض بموجبها عمل المحكمة , كما لجأت دول أخرى إلى عقد اتفاقيات ثنائية مع الدول الأعضاء في المحكمة لمنعهم من تسليم رعايا الدول غير الموقعة , ولمنع محاكمتهم عن الجرائم المرتكبة والتي تدخل في اختصاص المحكمة , كما تم استغلال بعض نصوص نظام روما للتحايل على قرارات تصدر عن مجلس الأمن الدولي بهدف منح حصانات لمرتكبي الجرائم ولإجهاض الهدف الذي من اجله أنشأت المحكمة .

أن مصادقة عدد كبير من الدول الموقعة على نظام روما الأساسي , ادخل هذه المحكمة حيز النفاذ فيما تأخر البعض عن المصادقة أما لعدم إدراكه فعليا حقيقة مفهوم المحكمة ونظامها الأساسي وأما بسبب تضارب مبادئ المحكمة مع الأنظمة الداخلية للدول ومصالحها , وأما بانتظار إجراء التعديلات اللازمة على قوانينها , غير أن تاريخ 14 آذار من عام 2008 كان تاريخا فاصلا في توقيع الشريحة الكبرى من الدول ومصادقتها على نظام المحكمة حيث بلغت مائة وست دول .

أن المحكمة الجنائية الدولية لن تكون علاجا فعالا لكل مساوئ الإنسانية

ولن تعيد لذويهم السعادة , ولن تطبق العدالة على كل المجرمين الدوليين ولكن يمكنها منع حدوث بعض الجرائم الدولية , وتقليص عدد الضحايا وإقامة العدالة الجنائية على بعض المجرمين الدوليين الأمر الذي سيساعد في النهاية على بسط السلام والأمن الدولي .

لقد عمد المفوضون في مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية على طرح نظام روما الأساسي متوافقا في نصوصه مع القصد والأسباب التي استدعت استحداث هذا الجهاز القضائي الدولي (1).

وبين توسيع صلاحيات المحكمة ودعم أدائها من جهة والسعي إلى تحجيمها واستنقاص أهميتها من جهة أخرى تطرح هذه المواضيع ، على الباحث دراسة أنواع وطبيعة الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية والقانون واجب التطبيق في الاختصاص الموضوعي والشخصي وكذلك القانون واجب التطبيق على الجانب الإجرائي أمام المحكمة الجنائية الدولية .

أنها بداية الطريق نحو أن لا يصبح العالم مكانا آمنا للجبابرة وان تكف السياسة عن أن تكون مرتعا للجرائم الدولية , وان تكف الدبلوماسية عن أن تكون حصنا للمجرمين وموطنهم الحصين , وان تتجه الإنسانية نحو التحرر من همجيتها .

والواقع أن ضمير ووجدان الباحث هما اللذان شكلا سبب اختيار هذا الموضوع ، وتجشم رحلة البحث فيه .

2 . الإشكالية :

ان موضوع هذه الأطروحة يعرض حل لمشكلة رئيسة أو إشكالية مهمة تتعلق بالقانون واجب التطبيق أمام المحكمة في ظل تشابك

¹ . راجع الوثيقة الختامية لمؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمه جنائية دولية ، المنعقد في روما لسنة 1998 ، ص 8 .

وتداخل القواعد القانونية التي حددت اختصاصها في مثل هذه الجرائم هل هي القواعد الوطنية أم الدولية أم الإقليمية أم هل هي قواعد موضوعية أم قواعد إجرائية . كل هذه الأمور يمكن أن تشكل تحديات للباحث وتحتاج الى البحث والتدقيق فيها .

ان موضوع الأطروحة يطرق خفايا إشكاليات عديدة ، وخصصها الإشكالية الرئيسية التي تبحث في القانون واجب التطبيق على الجرائم أمام القضاء الدولي ولاشك ان النتيجة المحصلة تقرأ مستقبل القضاء الدولي استمراره أو اندثاره ذلك ان حجم العدالة الدولية التي يمكن تحقيقها تحدد مدى فعالية القضاء الدولي ولا يمكن لأي محكمة دولية أن تشكل ردعا مثاليا أو قاطعا للجرائم والمجرمين ولكن في هذه المؤسسة التاريخية مصلحة الإنسان والإنسانية ضد الجرائم التي تقض مضاجعنا وفي عرض موضوع المحكمة الجنائية الدولية وانتشار مناقشاته , وسبل دعم المحكمة وتفعيلها , ومنع محاولات تقويضها يعد منبها علينا ضبطه كل يوم حتى ينتبه العالم إلى هذه الخطوة العملاقة باتجاه التقدم في مسيرة حقوق الإنسان العالمية وحكم القانون .

3 . سبب اختيار الموضوع :

إن القضاء الدولي يقف على ارض متحركة تتجاذبها قوى : قانونية وسياسية ، خاصة وان القضاء الدولي يحتاج الى منتصرين له ليدعموا وجوده القانوني وكل بحث في مجال القضاء الدولي يزيد من تثبيته على الأقل بين الأكاديميين ويكون له اثر على الساحة القانونية وهذا هو السؤال الذي يطرح ليشكل العامل الأساسي والرئيسي للخوض في غمار هذا الموضوع المهم .

غير إن واقع السؤال يقود الى مفاصل عديدة تهتم موضوع القضاء الدولي ، ومن ثم كان على الباحث ان يتواصل مع موضوع لتغطية

كافة الجوانب الموضوعية والشخصية بالبحث والتحليل أولاً ،
ويضيف للمكتبة الأكاديمية إضافة ثانياً ، حيث لقيت هذه الرؤية
استحساناً مما شجع الباحث في سعيه ، وكذا كان شأن العديد ممن كان
لهم دور مهم بما قدموه من مراجع بدا البحث عنها أعسر من البحث
فيها . وعندما دقت النظر في الدراسات القانونية لاختيار موضوع
أطروحتي خطر في ذهني أمران :

الأول . أهمية البحث في موضوع قل من طرحه بشكل مباشر . والآخر
ضرورة تناول الموضوعات الحيوية ذات العلاقة الوثيقة بالإنسان ،
باعتباره أنساناً حراً .

وبعد تأمل طويل ، هداني ربي إلى تناول موضوع البحث باعتباره من
المواضيع المهمة في مجال الدراسات القانونية .

وعلى الرغم من دقة موضوع البحث وحساسيته وما قد يثيره من
إرهاصات ، وإن طريقه متعرج مملوء بكثير من الصعوبات ، فقد
شعرت بضرورة الإسهام في البحث فيه لأجل إرسائه على أسس علمية

...

4 . الصعوبات التي واجهت الباحث :

إن اختيار موضوع القانون واجب التطبيق على الجرائم أمام المحكمة
الجنائية الدولية من الموضوعات الحديثة نسبياً في مجال البحث
الأكاديمي .

فمنذ وقع في ضمير الباحث ما انفك هذا الأخير يسعى ما وسعه الجهد
إلى إيجاد أرضية يسهل فيها البحث ، ولم تكن من أرضية أصلح من
المراجع التي شحت منها المكتبة القانونية سيما المكتبة العراقية ، ويكاد
يُجمع من احتضنوا هذا البحث ودعموه إن الموضوع لم يأخذ مداه في
الدراسة والبحث وما زال يتطلب المزيد من العناية في دراسته .

وعليه لم تكن الصعوبة تكمن فقط في موضوع البحث بل امتدت الى البحث عن المصادر الرصينة التي يمكن ان تدعمه وتفعله . ولما كان واقع البحث على هذه الحالة من قلة المصادر ، ولم يترك الباحث ضالة إلا نشدها لدى أهل العقد ، وكم اقض مضاجع أساتذته لتحقيق ضالته ، فمنهم من المح بفكرة ومنهم من وجّه ونقد وصوب . ولم يكن خافيا على الباحث ان اختيار موضوع في القانون الدولي الجنائي هو موضوع يفتح على جانبين : جنائي ودولي ، ومن ثم كان الإطلاع على القوانين الدولية مما ليس منه بد ، وكان القانون الدولي العام ، وقوانين أخرى قاد الباحث إلى الإطلاع عليها من اجل تسمية الأشياء بمسمياتها ، ولنا في مقولة احد الباحثين من اننا عملنا في هذا البحث وسخرنا له ما بلغه الجهد ، وبصرت به العين ، وامتدت إليه اليد .

5 . المنهجية المتبعة:

إن من المسائل التي يتفق ويجمع عليها الغالبية هي ان استخدام مناهج مختلفة في وقت واحد ضرورة لامناس منها لاستيعاب المعرفة ولطرح الإشكاليات، ومن ثم فقد اعتمد البحث أكثر من منهج اقتضتها الضرورة.

لقد اعتمد البحث المنهج التاريخي في رصده لتطور النظريات التي كان موضوعها له مساس بمضامين الرسالة .

ولعله لا تخفى غلبة المنهج الاستقرائي والتحليلي في البحث، فقد شكلا المنهج الأكثر اعتمادا ولاسيما ان البحث في جانب منه على دراسة واستقرار الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي لها علاقة بموضوع الأطروحة ، بما يجعل الاستنتاجات التي تخلص إليها الأطروحة تستند إلى جانب علمي يزخر بالدقة والوضوح .

6 . خطة البحث :

لكي نعطي اغلب المسائل القانونية والإشكاليات والتحديات وفق المنهج الأكاديمي المتبع لدراسة الموضوع فإننا تناولناه من خلال الخطة الآتية حيث تضمنت الأطروحة الآتي :

تعرّضت في بحثها إلى دراسة موضوع القانون واجب التطبيق على الجرائم أمام المحكمة الجنائية الدولية وفق التقسيمات المعتادة وتتمثل بفصول ومباحث ومطالب يمهد لها مبحث تمهيدي يطرح ما تدعي انه يحوم حول الموضوع ، ولا يقع فيه وذلك على التفصيل الآتي :

الفصل الأول : انواع وطبيعة الجرائم التي تختص المحكمة الجنائية الدولية بنظرها
* **المبحث الأول :** جرائم النزاعات المسلحة ذات الصبغة الدولية والقانون واجب التطبيق عليها أمام المحكمة الجنائية الدولية .
* **المبحث الثاني :** جرائم النزاعات الداخلية .
* **المبحث الثالث :** مبدأ مشروعية التجريم أمام المحكمة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)

الفصل الثاني : القانون واجب التطبيق في الاختصاص الموضوعي والشخصي
* **المبحث الأول :** تطبيق القانون الجنائي للدولة المعنية .
* **المبحث الثاني :** تطبيق قواعد نظام روما في الاختصاص الشخصي والموضوعي .
* **المبحث الثالث :** الظروف المشددة والمخففة للعقوبة والقانون واجب التطبيق عليها .

الفصل الثالث : القانون واجب التطبيق على الجانب الإجرائي أمام المحكمة الجنائية .
* **المبحث الأول :** قانون إجراءات التحقيق والمحاكمة وإصدار الحكم .
* **المبحث الثاني :** قانون ضمانات المتهم وحماية الشهود .
* **المبحث الثالث :** موانع المسؤولية وإجراءات العفو والقانون واجب التطبيق .

هذا وقد تضمنت الفصول أعلاه تقسيمات داخلية لمناقشة التفاصيل التي يرى الباحث أهميتها ، وختمت الأطروحة بجمله من الاستنتاجات خلصنا إليها على خلفية تحليلنا لأهم عناصر موضوعها.

راجين من الله التوفيق

الباحث

التمهيد

تطور مفهوم القانون الدولي الجنائي

إن فكرة إنشاء قضاء دولي جنائي دائم لم تتبلور إلا في السنوات الأخيرة من العقد الأخير من القرن العشرين غير أن جذور هذه الفكرة تجد لها امتدادا في أعماق التاريخ⁽²⁾. بداية من الجهود التي قام بها بعض الفلاسفة والمؤرخين في العصور القديمة وما تلاها من عصور مرورا بالحرب العالمية الأولى وما شهدته من أهوال وانتهاكات صارخة لقوانين وأعراف الحرب التي كانت سارية آنذاك . والتي أدت إلى تعالي الأصوات منادية بضرورة محاكمة مجرمي الحرب الألمان محاكمة جنائية . وبعد الحرب العالمية تعالت الأصوات منادية بضرورة إنشاء محاكم عسكرية لمحاكمة مجرمي الحرب من القادة الألمان وغيرهم ممن اتهموا بارتكاب

² . د. حسنين عبيد – القضاء الدولي الجنائي (تاريخه تطبيقاته مشروعاته) ط 2 1992 دار النهضة العربية ص10 وما بعدها

تلك الأفعال المنافية لقواعد الإنسان والأخلاق . وتعد المحاكمات التي جرت في أعقاب الحرب العالمية الأولى من أولى الخطوات التي بدأت على طريق الإنشاء الفعلي لقضاء دولي جنائي يهدف إلى توقيع الجزاء على من يثبت تورطهم في انتهاك قوانين وأعراف الحرب التي تمثلت في إساءة معاملة الأسرى وقتل الرهائن والجرحى واستخدام أساليب ووسائل القتال التي لا تقتضيها الضرورات العسكرية والتي تشكل بدورها انتهاك لمبادئ الأخلاق الدولية .

وسأتناول بحث الموضوع وفق ما يأتي:

المطلب الأول : القانون الدولي الجنائي منذ العصور القديمة وحتى الثورة الفرنسية.

المطلب الثاني : منذ الثورة الفرنسية حتى القرن العشرين .

المطلب الأول

القانون الدولي الجنائي منذ العصور القديمة وحتى الثورة الفرنسية

مر القانون الدولي الجنائي بعدة مراحل من التطور عبر العصور وقد حاولت عدة شعوب وحضارات إنشاء هيئة مقبولة تنظم عبرها العلاقات بين الدول والأفراد ويحدد فيها الثواب والعقاب. وقد بدأت هذه المحاولات عند الإغريق والرومان وتكرست بالتطور الذي حدث في الفقه الإسلامي والمسيحي عبر مشروعات الاتجاه المسيحي وصولاً إلى الثورة الفرنسية عبر أحداثها ومشاريع نابليون. كل هذه العوامل ساهمت في تطور القانون الجنائي الدولي⁽³⁾.

الفرع الأول : من العصور القديمة حتى نهاية القرن الثامن عشر .

لقد أثبتت الحضارات القديمة أن سلوك الإنسان يأتي دائماً نتيجة مواجهة الخير والشر كما أن هدف الإنسان في حياته كان دائماً

³ . د محمد عبد المنعم عبد الخالق , - الجرائم الدولية - مكتبة النهضة المصرية القاهرة 1989 ص11.

يسعى لتحسين أو قناعة ورفض العيش داخل حدود الضرورة طمعا بالحياة
الرغيدة (٤) وهذه كانت ضمن فترات متعاقبة منها:

أولا. المدة الأولى : منذ العصور القديمة وصولا الى الإغريق والرومان.

لا بد من الإشارة الى ان اول تطبيق للقضاء الدولي الجنائي يرجع الى التاريخ المصري القديم 1286 قبل الميلاد . كما ان المحاكمات بدأت منذ القدم عندما قام نبوخذ نصر ملك بابل باجراء محاكمة ضد سيديزياس (sedecias) ملك يودا (Juda) المهزوم . وعند الإغريق مر القانون الدولي الجنائي بمراحل مهمة حيث يرى المؤرخ اليوناني بلوتارك (plutarq) الذي أيد الفيلسوف زينون (zenon) المولود قبل ميلاد المسيح بحوالي خمسة قرون الذي أصدر كتابه الشهير عن الجمهورية حيث نهى زينون في كتابه عن تفرقة الجنس البشري الى مدن وشعوب يكون لكل منهما قوانينه الخاصة (٥).

أما أفلاطون (platon) فقد ترك بدوره عبر كتابه الجمهورية أيضا نموذجا للحكومة المثالية ولم يكن أرسطو اقل أثرا من أستاذه أفلاطون . فقد اعتبر ان السلطة هي لتحقيق المصلحة العامة وقد دعى الى وجوب مقاومة كافة صور الظلم بأقصى درجات القوة والعنف كما نادى بفرض الجزاءات عند مخالفة الحقوق والواجبات عند تبادلها بين الأفراد حتى إذا كان عهد الرومان حيث انبرى شيشرون (ciceson) (٦) خطيب روما الشهير الذي اعتبر ان الإنسان امر مقدس بالنسبة لأخيه الإنسان وانه يجب احترام كرامة البشر كما قرر سينيكا (seneque) فيلسوف روما وجود جمهوريتين احدهما كبرى وتتسم بالعمومية ونضم الآلهة والبشر جميعا والثانية صغيرة ينتمي إليها الفرد بميلاده ولم يتردد هذا الفيلسوف بالتنديد بالحرب بل انه

٤. د. علي عبد القادر القهوجي - القانون الدولي الجنائي - منشورات الحلبي الحكومية بيروت 2001 ص168.

٥. د. حسين ابراهيم صالح عبيد - القضاء الجنائي الدولي - دار النهضة العربية القاهرة 1977 ص11-12.

٦. فتوح عبد الله الشاذلي - القانون الجنائي الدولي - محاضرات دبلوم العلاقات الدولية والنظم السياسية والقضالية في جامعة بيروت العربية . 1998-1999 ص13-14-15.

من أوائل الفلاسفة الذين نادوا بفكرة مجرمي الحرب المأخوذ بها في وقتنا الحالي (7). والنظرة الى وحدة الجنس تقتضي مقاومة مذهب الحرب والتنديد بها وقد انتقدها أفلاطون من قبل ثم شيشرون ولم يقر فيها سوى حالتين الأولى حالة الحرب الثأرية والثانية الحرب التي يقصد بها تحرير الأرض وطرد العدو خارج الحدود وفيما عدا هاتين الحالتين لا يجوز اللجوء الى الحرب وكل حرب أخرى تعد غير مشروعة (8).

ثانيا . المدة الثانية : في عهد الديانة المسيحية وحتى العصر الإسلامي .

لقد شهدت العصور الوسطى نوعين من الصراع تمثل الأول في صراع الدولة للتغلب على أمراء الإقطاع بغية تحقيق وحدتها الداخلية وتأكيدا لسيادتها والتي انتهت بتغلب الدولة وزوال الإقطاع وتمثل الثاني في صراع الدولة بتأكيد استقلالها في مواجهة الكنيسة وقبل الاتحاد المسيحي لم يجرز القديس اوجستين (st. augustin) وهو احد اعلام الكنيسة اللاتينية في مؤلفه (منية الله) الحرب إلا إذا كانت لدفع عدوان ظالم (9) فإذا ما تعرض المجتمع للاضطراب يهدد أمنه وجبت مقاومة المعتدي وفي هذه أحواله أمكنه تحديد الحالات التي تعد الحرب فيها مشروعه أو عادلة فهي من مستلزمات السيادة ولا ينبغي الاعتراف بها للأفراد إلا إذا كانت تنفيذا الى امر الحاكم الشرعي ويستخلص الفقهاء الصفة القانونية للحرب باعتبارها تدبيرا يستهدف استعادة هيبة القانون وقد أعلن البابا أربان الثاني (urban) في سنة 1095 عند تسلمه الأماكن المقدسة في فلسطين تمسكه بالقوانين الأولى للحرب (10) وبعد وفات الإمبراطور فردريك الثاني

الذي شارك في الحرب الصليبية السادسة والذي عقد اتفاقا مع الأتراك توج بموجبه ملكاً على القدس حيث أحست البابوية بنشوة النصر لآنها تعرضت

7 . د. عبد الرحيم صدقي . القانون الدولي الجنائي- القاهرة 1986 ص4.

8 . د فتوح الشاذلي مصدر سابق ص46.

9 . د. حسن عبيد – مصدر سابق ص 13-14-15.

10 . د. محمد عبد المنعم عبد الخالق , الجرائم الدولية – مكتبة دار النهضة المصرية القاهرة 1989 ص110

لغزو فرنسي خارجي سنة 1303 ترتب عليه أسر البابا بونيفاس الثالث وإيداعه السجن وخلال هذه الفترة ظهرت بعض التطبيقات لمبادئ القانون الدولي تحت تأثير تعاليم الديانة المسيحية من خلال توقيع جزاء جنائي على جرائم الحرب تتولاه محاكمة مستقلة كما أشار فقهاء القانون الدولي القدامى أمثال فيتوريا (vittoria) و سواريز (suarez) وجروتوس (grotius) وفاتيل (vattel) الى وجود سلطة قضائية تابعه للدول المنتصرة لمقاضاة رعايا الدول المنهزمة عن الاضرار التي سببتها (11).

ثالثاً. المدة الثالثة : منذ بداية العصر الإسلامي وما بعده .

كان الأيمان بالدعوة الإسلامية وليد لإرادة حرة عملا بقوله تعالى ((لا إكراه في الدين)) (سورة البقرة الآية 256) فلم نسمع ان الرسول (ص) أو الخلفاء الراشدين من بعده قد توسلوا بالحرب لنشر الدين الحنيف وإنما كان يكتفي بعدد عصره النجاشي في الحبشة والمقوقس في مصر وهرقل ملك الروم وكسرى ملك فارس والمنذر الغساني في الشام وكان موضوع هذه الرسائل واحد وهي تتضمن الدعوة الى الإسلام (12) . ان تحول الدعوة الإسلامية الى دول إسلامية ومن ثم الى الدولة الإسلامية الكبرى وأخيراً الى دول مستقلة أدى الى إحداث تطورات هامة في فلسفة القانون الدولي الإسلامي سيما تقسيم العالم الإسلامي (13) الى دار إسلام وهي ما يجري فيها حكم أمام المسلمين ودار الحرب وهي ما يجري فيها امر رئيس الكافرين أو هي البلد التي يخاف فيها المسلمون من الكافرين ومن هذه التعريفات لدار الإسلام ودار الحرب نلاحظ معنى السيادة وجوداً أو عدماً . فإذا تحققت السيادة للمسلمين على ارض فهي دار سلام وإذا انعدمت فهي

¹¹ د علي القهوجي . مصدر سابق ص16.

¹² د. حسن عبيد . مصدر سابق ص21.

¹³ د. محمد المجذوب مصدر سابق ص478.

دار حرب (14) وهكذا يتبين ان الشريعة الإسلامية السمحاء قد عرفت تنظيماً للقواعد الدولية بصورة واجبة الاحترام سواء في دار السلم أو في دار الحرب وبهذا فإن الإسلام ساهم في وضع قواعد للحرب سبقت ما توصل إليه العالم الحديث بقرون عديدة فالفكر الإسلامي في هذا الخصوص كان فكراً إنسانياً متقدماً على الأديان الأخرى التي سبقت في موضوع معاملة الشعوب الأخرى عند الدخول معها في الحرب حيث كانوا يحتقرون غيرهم من الشعوب ويستحلون وقت الحرب قتل النساء والأطفال والعجزة وتدمير منازلهم (15).

الفرع الثاني . اتحاد الدول الأمريكية :

يكمن السبب الرئيس في نجاح الاتحاد الأمريكي للظروف التاريخية لنشأة دولة كبرى فقد هجر كثير من سكان أوروبا وبدأوا بإنشاء حكومات آمنت بحتمية التعاون المتبادل فيما بينها دفاعاً عن مصالحها المشتركة ولنذب روح الانفصال التي سيطرت على أوروبا وقادتها الى سلسلة من الحروب ومن هنا قامت عدة تيارات من بينها كواكرز (quakers) من اصل إنجليزي رصدت نفسها للدعوة الى السلام ومؤسسها فوكس (G. fox) ثم بعده روبرت بار كلاي (Robert-barclay) وجون بليزرز (john bellers) وكانت الولايات المتحدة قد تأثرت بعدة نظريات فلسفية ساهمت في إنشائها من قبل مفكرين عديدين أهمهم وليم بن (w.penn) اذ شرع في اقامة حكومة نموذجية أصدر لها القانون الاساسي عام 1682 وفي عام 1693 وضع مشروع كبير للاتحاد الأوروبي وقد ناشد بعد ذلك ملوك أوروبا بالاتفاق على سن القواعد العادلة واجبة الاحترام لتنظيم العلاقات فيما بينهم وذلك عن طريق مجلس أعلى او برلمان دولي كما تطرق مشروع (بن) الى بيان القواعد

¹⁴ د. عباس شومان. العلاقات الدولية في الشريعة الإسلامية الدار الثقافية للنشر القاهرة 1999 ص103.

¹⁵ د. فتوح الشاذلي مصدر سابق ص55.

الاجرائية بتكوين المجلس وعدد أعضائه ومكان وزمان انعقاده وكيفية التصويت كما تأثرت⁽¹⁶⁾ الولايات المتحدة أيضا بالفيلسوف يري جيرمي بنتام (G. bent ha) الذي يرى ان الإنسان اجتماعي بطبيعته وتتمثل العدالة بتحقيق اكبر قدر من المنفعة لأكبر عدد من الناس وقد حاول تطبيق مبدأ المنفعة في مجال العلاقات الدولية وبحث إمكانية إنشاء محكمة دولية عليا ودعا الدول الى احترام المصالح الخاصة بكل دولة وعدم الإضرار بها وندد بالحروب ومسبباتها كما نادى بتقنين القانون الدولي الذي يؤدي إلى هجر الرأي السائد حول طبيعته⁽¹⁷⁾ فالقواعد الدولية غير المكتوبة ينبغي تطويرها بالقدر الذي تسمح به طبيعتها حتى يقترب نظام القانون الدولي من نظام القانون الداخلي ونادى أيضاً بضرورة انشاء هيئة قضائية دولية تتكفل بحل المنازعات التي قد تنشأ بين اعضاء المجتمع الدولي . وهكذا نجد ان فكرة تنظيم القواعد الدولية وايجاد هيئة دولية لصون السلام العالمي قد تدرجت عبر العصور سواء في دار الاسلام ودار الحرب عند المسلمين او عن طريق انشاء مجلس اعلى او برلمان دولي⁽¹⁸⁾.

المطلب الثاني

القانون الدولي الجنائي منذ الثورة الفرنسية وحتى مطلع القرن العشرين
حفل التاريخ بأحداث هامة قبل نشوب الثورة الفرنسية وبعدها اذ استمرت الحركات الثورية أكثر من ربع قرن الى ان كان سقوط نابليون عام 1815 تلى ذلك مرحلة مهمة حتى عام 1884

¹⁶ . د. عادل ماجد . المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية – مركز الدراسات السياسية بالاهرام القاهرة 2001 ص5.

¹⁷ . د. فتوح الشاذلي – مصدر سابق . ص56.

¹⁸ . د. محمد المجنوب مصدر سابق 117.

وقد تميز النصف الثاني من القرن التاسع عشر بعدد من الصراعات التي أثرت وشكلت سوابق تاريخية في تكوين القضاء الدولي الجنائي.

الفرع الأول : أحداث الثورة الفرنسية .

تأثرت طبقات الشعب الفرنسي بالدستور الأمريكي بعد صدوره عام 1787 حيث اعتمدت مبادئه عند تقديم عرائض ضمنيتها مطالبها منددة بالفساد الذي كان يعم المجتمع الفرنسي آنذاك مما دعا الملك لويس السادس عشر الى دعوة البرلمان في 5 تموز سنة 1789 لأجل أقرار دستور البلاد الذي استلهمت مبادئه من الدستور الأمريكي⁽¹⁹⁾ . وفي 23 تموز اعتصم ممثلوا الشعب في مقر الجمعية الوطنية واقسموا ان لا يبرحوها الا اذا صدر دستور للبلاد وفي مساء 4 أغسطس أي بعد اندلاع الثورة في 14 تموز ألغيت امتيازات رجال الدين . وخلال هذه المدة ظهر عدد من الشخصيات الداعية للسلام بأفكار وحدوية ومنهم (فولنييه) وهو باحث وفيلسوف تأثرت آراؤه بفلسفة (فولتير وروسو) عن سيادة الشعب وطالب في الجمعية الوطنية بضرورة الاهتمام بالمشاكل الدولية⁽²⁰⁾ بصفة عامة ولقب بمحامي المجتمع الدولي اما الفيلسوف (كوندرسيه) وهو من كبار الساسة واشغل بعد ذلك منصب رئيس السلطة التشريعية فقد طالب بإنشاء محكمة تتكفل بالفصل بالنزاعات التي تنشأ بين الدول يتولى قضاتها إعداد قانون يرجعون إليه بحيث يكون معتمدا على تعاليم العقل والعدل . وقد شكلت أفكاره هذه تطورا في القانون الدولي الجنائي وبسبب آراؤه التي لم يناصر فيها ملكا أو أميراً تعرض للسجن ثم انتحر فيه . ومن الفلاسفة التي تأثرت فيها الثورة الفرنسية (غريغوار) عضو الجمعية التأسيسية وهو اول

¹⁹ . د. حسن عبيد . مصدر سابق ص34.

²⁰ . د. حسن عبيد . مصدر سابق ص34.

من تقدم في عام 1793 بمشروع يتضمن إعلان قانون الشعوب الذي اعتبر فيه النظام الملكي عقدة أساسية أمام نمو العلاقات الدولية . كما اعتبر ان أي مس بحرية الشعب عدوان عليه . وفي عام 1810 تقدم دي سال (Desale) في عهد نابليون بمشروع دعا الى ضرورة العودة الى معاهدة و ستيفاليا 1648 واحترام الوضع الدولي الذي أقرته مع إنشاء محكمة دائمة تتضمن حماية السلام في المستقبل حيث شكلت دعوته لإنشاء المحكمة والجزاءات الرادعة أساسا للتطور في القانون الدولي الجنائي .

الفرع الثاني : الأوضاع الدولية حتى نهاية القرن التاسع عشر .

بعد سقوط نابليون قام الحلف المقدس عام 1815 بين روسيا والنمسا وبروسيا بموافقة انجلترا للعمل على قمع الثورات وبناء الوضع على ما هو عليه وفقا لمؤتمر فينا وقادت نشوة النصر دول الحلف المقدس الى فكرة غزوا أمريكا اللاتينية للقضاء على الحركات الشعبية بوجه الاستعمار الفرنسي . وكنتيجة لسياسة الحلف المقدس تفجرت في تموز عام 1830 الثورة الفرنسية مجددا كما ثارت بلجيكا ضد هولندا واستقلت عنها , كما استقلت اليونان عن تركيا عام 1832 بالإضافة الى اندلاع ثورات في كل من ألمانيا وإيطاليا وانجلترا والبرتغال وأسبانيا وفي عام 1848 أعلن قيام الجمهورية الثانية في فرنسا وترتب على ذلك تغلب الروح القومية وازدياد التمسك بالحرية (21) وقد تميزت فترة النصف الثاني للقرن التاسع عشر بالأحداث الآتية .

أولا . أبرام معاهدة باريس عام 1856 في أعقاب حرب القرم اعترفت فرنسا بموجبها بحماية المسيحيين في الشرق , ومنحت رومانيا استقلالها بعد انفصالها عن الدولة العثمانية وأعلنت حياد البحر الأسود .

²¹ د. فتوح الشاذلي . مصدر سابق ص 66.

ثانياً. في عام 1856 صدر تصريح باريس البحري وهو ميثاق دولي نظم مسائل الحرب كإلغاء القرصنة وتحريم الحصار البحري الا بحالة الضرورة .

ثالثاً. صدرت تعليمات الرئيس الأمريكي (لنكولن) الخاصة بتنظيم الحرب البرية عام 1863 وكان ذلك باكورة التقنين في مجال الأجرام .

رابعاً. في سنة 1864 تم التوقيع على اتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة الجرحى ومرضى الحرب ..

خامساً. في سنة 1868 صدر تصريح (بترسبرج) الذي وضع حدودا لسلوك الدول المتحاربة لاعتبارات إنسانية .

سادساً. في سنة 1873 تأسست في بروكسل جمعية القانون الدولي وأخذت على عاتقها مهمة تقنين قواعد الشعوب .

سابعاً. في سنة 1874 عقد في بروكسل مؤتمر دعت إليه روسيا القيصرية وحضرته اغلب الدول الأوروبية للبحث في قواعد الحرب البرية لكنه لم ينجح .

ثامناً . في سنة 1899 عقد في لاهاي مؤتمر للسلم ونزع السلاح بحضور 26 دولة وقد نجح هذا المؤتمر بإبرام عدد من الاتفاقيات التي استهدفت تنظيم مسألة الحرب والحياد والالتجاء الى الطرق السلمية لحل المنازعات الدولية وخاصة التحكيم وقد تضمنت هذه الاتفاقيات تحديد عدة قواعد في الحرب كمنع استعمال الأسلحة السامة وتحريم قتل وجرح الأسرى وتحريم قتل الجنود الأعداء اذا لم يكونوا حاملين سلاحهم⁽²²⁾.

وهكذا نرى ان النصف الثاني من القرن التاسع عشر كان غنيا بالاتفاقيات والمعاهدات التي نتج عنها العديد من الأفكار وأسهمت في تطور القانون الدولي بصفة عامة والقانون الدولي الجنائي على وجه

²² . د. فتوح الشاذلي . مصدر سابق ص 67-68-69.

الخصوص (23) . وأخيراً فقد رأينا في هذا المبحث كيف بدأت فكرة القانون الدولي الجنائي وتطورات مع الوقت ان القانون الدولي الجنائي قد بدأ يتبلور تدريجياً من خلال الطرح المستمر للفقهاء لفكرة ايجاد هيئة دولية دائمة تجنب قدر المستطاع حصول الحروب وتدعوا لأجل السلام واذا نجح البعض في وضع بعض القواعد التي أصبحت لاحقاً محل تقنين في المواثيق الدولية الخاصة بالحرب وتشكل أساساً في تحديد الأفعال التي تشكل جرائم في القانون الدولي بحيث اعتمد بعضها في نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية (24).

الفرع الثالث : القانون الدولي الجنائي في القرن العشرين وما بعده

ان الأصل في المسؤولية الجزائية الفردية انتهاك الفعل الجرمي للقواعد القانونية الوطنية للدولة التي ينتمي إليها الفاعل أو التي وقع فيها الفعل كما تقتضي بذلك القوانين الوضعية الجزائية كافة في العالم التي تتناول الاختصاص الإقليمي أو العيني والشخصي في القوانين الجزائية . ولم تقنن المسؤولية الجزائية الفردية كما وردت على الصعيد الدولي بداية القرن العشرين والنصف الثاني منه الا بعد تظافر عوامل عدة تاريخية وموضوعية مترابطة لتقنين المسؤولية الفردية الدولية بالصيغة الراهنة (25) وقد أسهمت عوامل تاريخية عدة وموضوعية في دفع المجتمع الدولي حيث تتصل هذه العوامل بالأفعال الجرمية بدءاً بالقرصنة البحرية . اذ عقد مؤتمر باريس عام 1856 م الذي أدرج القرصنة ضمن الجرائم الدولية حتى اتفاقية قانون البحار التي اعتمدها الأمم المتحدة عام 1982 (26) ولا بد من الإشارة الى عنصرين مرتبطين بالحرب وإثرها في تحديد المسؤولية الجنائية على الصعيد الدولي وهي تطور حق الدول باستخدام القوة باعتباره المرجعية في مشروعية

23 . بوزكري فناناش – مقالة في النظام الدولي الجنائي على ضوء أحداث المحكمة الجنائية الدولية – باحث في العلوم السياسية كلية الحقوق الرباط – المغرب ص 1 دار النهضة العربية القاهرة 1998 .

24 . د محمد عوض – مصدر سابق ص 49-50.

25 . د . محمد المجذوب – الوسيط في القانون الدولي العام – الدار الجامعية – بيروت – طبعة 1999 ص 723 الحاشية رقم 2.

26 . د. اشرف توفيق شمس الدين . مبادئ القانون الجنائي الدولي – دار النهضة العربية القاهرة ط 1998 ص 197 .

سنن الحرب والثاني يركز على تطور وسائل الحرب واستخدام الأسلحة فيها .
ونتيجة للعنصر الأول فقد قننت جرائم الحرب في القانون الدولي كما هو الحال
في مبادئ نورمبرج وما ترتب عليه من صكوك دولية وأخرها ما ورد في
نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية . كما سيأتي شرحه مفصلا
الفصل الثالث - المبحث الثالث .

الفصل الأول

أنواع وطبيعة الجرائم التي تختص المحكمة الجنائية الدولية بنظرها

مقدمة

لقد تضمنت المادة الخامسة من نظام روما الأساسي تعدادا حصرياً للجرائم
التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية حيث يقتصر
الاختصاص الموضوعي للمحكمة على النظر في اشد الجرائم خطورة
وموضوع اهتمام المجتمع الدولي بأسره . وهذه الجرائم كما حددتها المادة
المذكورة . تنحصر في جرائم الابادة الجماعية , والجرائم ضد الإنسانية
وجرائم الحرب وجريمة العدوان , ألا انه فيما يتعلق بالجريمة الأخيرة ,
فقد أوردت المادة المذكورة حكما خاصا مفاده أن ممارسة المحكمة
لاختصاصها بخصوص هذه الجريمة يتوقف على اعتماد حكم بهذا الشأن
وفقا للمادتين (121) و(123) يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط
والأركان اللازمة لممارسة المحكمة لاختصاصها بنظر هذه الجريمة
ويجب أن يكون هذا الحكم منسقا مع الأحكام ذات الصلة في ميثاق الأمم
المتحدة .

ولذلك وجدنا من المناسب التعرض بشيء من التفصيل لهذا الفصل وفق
المباحث الآتية :-

المبحث الأول : جرائم النزاعات المسلحة ذات الصبغة الدولية والقانون واجب التطبيق عليها أمام المحكمة الجنائية الدولية .
المبحث الثاني : جرائم النزاعات غير الدولية وطبيعتها ومصادرها .
المبحث الثالث : مبدأ مشروعية التجريم أمام المحكمة (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص) .

المبحث الأول

**جرائم النزاعات المسلحة ذات الصبغة الدولية
والقانون واجب التطبيق عليها أمام المحكمة الجنائية الدولية**

النزاع موجود في حياة الانسان حتى في (زمن السلم) ، وهو عمل في طبياقته بعض العناصر البناءة والناقصة الى جانب العواقب الوخيمة والقوى المدمرة الاليمة ، وهدف حل النزاع هو ان يزيل أو يلطف نتائج النزاع السلبية والمدمرة وان يحافظ في الوقت نفسه على مميزاته الناقصة والباعثه الى الحيوية . ويشير الفقيه (جوزف هيميز Joseph himes) في كتاب النزاع وادارة النزاع الى ان الناس مخلوقات عدائية تتنازع مع بعضها البعض⁽²⁷⁾.

ويؤكد علماء التاريخ والاثار الى ان الناس – منذ بداية الزمان – وهي تتنازع مع شركائها ورفاقها في الانسانية .

وفي البداية فان مايسمى بالحروب كانت اكثر بقليل من مناوشات بين العشائر والقرى والقبائل.

²⁷ . الفقيه جوزف هيميز – النزاع وإدارة النزاع الدار الجامعية بيروت – 1981 ص210.

ويؤكد الفقيه هيميز بان غزو الاسكندر للعالم كان اساسا معركة محلية في الشرق الاوسط ، والغزو المخيف لجنكيزخان عبر روسيا وسهول الصين والهند كان لها الصدى الكبير في ماوراء شمال شرق اسيا (28).
وان الصراع التاريخي بين (المدنية – الدولة) اليونانية وحملة يوليوس قيصر كانتا من النزاعات التي تركت اثار على مجرى الحضارة الغربية .
ويعود السبب الأول للحروب بين القارات الى مايسمى بالثورة الملاحية (في القرنين الخامس والسادس عشر) في أوروبا الغربية .
وان اختراع المزولة والبوصلة وبناء البواخر سمحت للبحارة من البرتغال واسبانيا وهولندا وانكلترا وفرنسا بالابحار الى ماوراء شواطئ اوروبا وشمال افريقيا .

وسنتناول هذا المبحث على النحو الآتي:

- المطلب الأول : مفهوم النزاع الدولي ومصادره وطبيعته .**
- المطلب الثاني : النزاعات المسلحة ذات الصبغة الدولية .**
- المطلب الثالث : الجرائم المرتكبة ضمن إطار نزاع دولي مسلح .**

المطلب الأول

مفهوم النزاع الدولي ومصادره وطبيعته

إن النزاع الدولي موجود منذ القدم وكان بشكله البسيط الذي يتلائم مع طبيعة العلاقات الإنسانية , والمصالح البدائية حسب التكوين البشري , تم تطور النزاع حتى أصبح تنازع الارادات الوطنية بسبب الاختلاف والتناقض وهو بالتالي تنازع على الموارد والامكانات لكل مجموعة بشرية التي بدأت بشكل العشيرة والقبيلة .. وحتى الدولة , ولقد كان النزاع

²⁸ . الفقيه جوزف هيميز – النزاع وادارة النزاع ص310.

يبدأ بالتوتر أولاً وهو حالة عداًء أو تخوف وشكوك .. وينتهي أخيراً بالنزاع وهو عدم الاتفاق بين دولتين أو أكثر قد يصل إلى مرحلة المواجهة المسلحة

الفرع الاول : مفهوم النزاع الدولي
يعرف النزاع في بعديه اللغوي والاصطلاحي كما يأتي :
أولاً . المفهوم اللغوي :

مصطلح النزاع يقابله باللغة الفرنسية (conflit) وباللغة الإنكليزية (conflict) وهي من اصل كلمة (coflictus) والتي تعني صراع ، نزاع ، صدام ، تضارب ، شقاق ، قتال (29).

ويستخدم النزاع في الادبيات السياسية بمعان ومضامين عديدة : تضارب المصالح ، صراع الحضارات ، صراع الثقافات ، نزاع مسلح ، نزاع حدودي الخ .

ثانياً : المعنى الاصطلاحي .

يحدث النزاع نتيجة لتقارب أو تصادم بين اتجاهات مختلفة أو عدم التوافق في المصالح بين طرفين أو أكثر مما يدفع بالاطراف المعنية مباشرة الى عدم القبول بالوضع القائم ومحاولة تغييره ، فالنزاع يكمن في عملية التفاعل بين طرفين على الاقل ويشكل هذا التفاعل معياراً أساسياً لتصنيف النزاعات (30) .

أرى ان أتناول أولاً المفهوم الفقهي إلى موقف الفقه في النزاع ثم أتناول الفقه العربي والفقه الغربي ويعد ذلك المفهوم بالاتفاقات وقواعد القانون الدولي

ويذهب الأستاذ (إسماعيل صبري مقلد) الى استخدام مصطلح الصراع بدلاً من النزاع ويعرفه بتعريف شامل بقوله " الصراع بحجمه هو تنازع

29 .د. حسنين عبيد - الجريمة الدولية - دار النهضة العربية 1999 دراسة تحليلية ص 161 .

30 . ناصيف يوسف حتي ، النظرية في العلاقات الدولية ، دار الكتاب العربي ، ص 327 .

الارادات الوطنية ، وهو التنازع الناتج عن الاختلاف في دوافع الدول وفي تصوراتها واهدافها وتطلعاتها وفي مواردها وامكاناتها ، مما يؤدي في التحليل الاخير الى اتخاذ قرارات أو انتهاج سياسات خارجية تختلف اكثر مما تتفق ، ولكن برغم ذلك يضل الصراع بكل توتراته وضغوطه دون نقطة الحرب المسلحة " (31) .

ونلاحظ من خلال هذا التعريف ان المحاور الأساسية في النزاع الدولي هي :

أ. انه تنازع الارادات الوطنية بسبب الاختلاف والتناقض في دوافع الدول وتصوراتها واهدافها وتطلعاتها .

ب. انه تنازع على الموارد والامكانيات لكل دولة ، حفاظا على هذه الموارد أو التوسع نحو اكتسابها .

ج. طبيعة هذه العلاقات المتناقضة بين الاطراف المختلفة تؤدي الى اتخاذ قرارات في السياسة الخارجية من قبل طرف أو اطراف تمس بمصالح وامكانات وموارد طرف أو اطراف اخرى .

د. وفي كل الحالات فان هذا التناقض والاختلاف لا يخرج عن دائرة النزاع الدولي الذي لا يصل الى استخدام الوسائل العسكرية لحسمه ، والا تحولنا من النزاع الدولي الى الحرب المسلحة ، وتمثل هذه الحالة النقطة القصوى في مراحل النزاعات الدولية .

كما يعرف كل من جيمس دورثي وروبرت بالاستغراف ، النزاع الدولي من الناحية الاصطلاحية بقولهما " يستخدم مصطلح الصراع عادة للإشارة على وضع تكون فيه مجموعة معينة من الافراد سواء قبلية أو مجموعة عرقية أو لغوية أو ثقافية أو دينية أو اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية أو اي شي اخر تتخبط في تعارض واع مع مجموعة أو مجموعات اخرى

³¹ . د . اسماعيل صبري مقلد ، العلاقات السياسية الدولية ، دراسة في الاصول والنظريات ، المكتبة الاكاديمية ، القاهرة ، طبعة 1991 ، ص 223 .

معينة لان كل من هذه المجموعات يسعى لتحقيق اهداف متناقضة فعلا أو تبدو انها كذلك⁽³²⁾.

فالتعريف هنا لا يخرج عن المحاور الكبرى للنزاع الدولي ، اي سعي كل طرف لتحقيق اهدافه المتناقضة مع اهداف الطرف الاخر ، أو قد تبدو متناقضة حسب تعبير الكاتبين ، مما يؤدي الى الانخراط بشكل واع في العملية النزاعية لتحقيق الهدف المنشود .

ويقدم كل من جيمس دورثي وروبرت بالاستغراف في كتابهما تعريفا للنزاع الدولي قدمه الباحث الاجتماعي لويس كوسر الذي يحدده " بانه تنافس على القيم وعلى القوة والموارد يكون الهدف فيه بين المتنافسين هو تحييد أو تصفية أو إيذاء خصومهم "⁽³³⁾.

وفي هذا التعريف بين لنا لويس كوسر بان النزاع الدولي هو تنافس على القيم والموارد والهدف منه تحقيق احد الأهداف الآتية حسب إمكانية وقوة كل طرف : تحييد الخصم ، أو الاتجاه نحو تصفيته أو العمل على الحاق الضرر به وايدائه .

وينبه كل من جيمس دورثي وروبرت بالاستغراف المتخصصين في دراسة النزاعات الدولية بضرورة التمييز بين مصطلحين النزاع / التوتر . فالتوتر هو حالة عدا و تخوف وشكوك وتصور بتباين المصالح أو ربما الرغبة في السيطرة أو تحقيق الانتقام ، ويبقى ذلك كله في الاطار الذي لايتعدى ليشمل تعارضا فعليا وصريحا ، اذ ان التوتر حالة سابقة عن النزاع / الصراع وكثيرا ما رافقت حالات التوترات انفجار الصراع / النزاع ، كما قد يكون التوتر غير بعيد عن التعاون القائم بين المتنافسين . وفي الغالب تبقى اسباب التوتر مرتبطة بشكل وثيق باسباب الصراع / النزاع وفي حالة ما اذا تحولت التوترات الى نقطتها القصوى قد تؤدي

³² . روبرت بالاستغراف ، جيمس دورثي ، النظريات المتضاربة في العلاقات الدولية ، ترجمة د . وليد عبد الحي المؤسسه الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ط 1985 ، ص 140 .

³³ . روبرت بالاستغراف ، وجيمس دورثي ، النظريات المتضاربة في العلاقات الدولية ، المصدر السابق ص 140 .

بدورها أو تكون عاملا مساعدا أو رئيسيا لحدوث الصراع / النزاع ، كما ان الصراع / النزاع في نقطته القصوى قد يؤدي الى حالة الحرب .

وإذا أخذنا القواميس المتخصصة في المفاهيم والمصطلحات السياسية وتابعنا البحث عن تعريف النزاع الدولي فاننا نجد انفسنا امام تعريفات شاملة ، تتداخل فيها التعريفات اللغوية والاصطلاحية من مصادر النزاعات الدولية والادوات السياسية لتسوية هذه النزاعات الدولية ، وهو مانجده مثلا في قاموس العلوم السياسية ، الذي يعرف النزاع الدولي على انه : عدم الاتفاق بين دولتين أو اكثر ، قد يصل الى مرحلة المواجهة المسلحة ، وقد تكون ناتجة عن تناقض دبلوماسي أو الاعتداء على حدود دولة ، أو الاعتداء على المصالح الوطنية لدولة ما ، أو عدم احترام القوانين الدولية ، أو التحرك بدافع اتفاق التعاون المتبادل بين الدولتين ، أو قمع اقلية اثنية أو دينية ، و على الرغم من تضاعف الهيئات الدولية منذ نهاية الحرب العالمية الثانية ، فانها لم تستطع وقف توسع النزاعات الدولية وبالاخص في القارة الافريقية والتي امتدت مع التسعينات من القرن العشرين الى قلب اوربا في البلقان والقوقاز⁽³⁴⁾ .

إذا توقفنا عند هذا الحد من التعريفات للنزاع الدولي من حيث ان هناك بعض النقاط المشتركة في تلك التعريفات والقائمة على التناقض / التصادم / الاختلاف / التنازع بين طرفين أو اكثر بسبب الارادات والاهداف المتعلقة بالموارد والامكانيات وعناصر القوة والقيم ، اي حول عناصر القوة المادية وعناصر القوة القيمية ، فان التحليل هنا يقودنا لتحديد : ماهي مصادر هذه النزاعات كما تبينها التعريفات ؟

الفرع الثاني : مصادر النزاع الدولي :

³⁴ . MOKHTAR LAKEHAL , DICTIONNAIRE DE SCIENCE POLITIQUE , EDITION L'HARMATTAN , PARIS , P.P 91-92 .

تعريف لويس كوسر كان اكثر وضوحا من خلال تحديده لمفاهيم اساسية لمصادر النزاع الدولي وهي : تنافس طرفين أو اكثر على القيم وعلى القوة والموارد .

ويطرح بذلك مصادر اساسية للنزاعات الدولية ، تقترب الى حد بعيد مع المدخل الجيوبوليتيكي لتعريف النزاع الدولي ، الذي يحدد مصادره في ثلاث اسباب تفسر دوافع النزاعات وتتعلق بـ :

المصدر الأول :

النزاع على الموارد ، المواد الاولية ، المنجمية ، الزراعية ، الصناعية : حيث اعتبرت النزاعات في القرن العشرين حسب الطرح الجيوبوليتيكي نزاعات على النفط ، اليورانيوم ، أو الالماس ، وهي ذات ابعاد اقتصادية في النزاع تدفع الدول القوية للبحث عن كسب المزيد من النفوذ والتوسع في هذه المناطق لتحقيق اهدافها الاستراتيجية ولكسب المزيد من القوة للتفوق على منافسيها وخصومها .

المصدر الثاني :

الذي يمكن ان يكون مصدر للنزاعات الدولية حسب الطرح الجيوبوليتيكي فيكمن في الاستيلاء على المواقع الجيوستراتيجية، بمعنى كل دولة قوية تبحث عن مراقبة مجالات جغرافية حيوية : برية وبحرية وفضائية للحفاظ على حمايتها الامنية أو لتعظيم قوتها الدفاعية أو لتحديد دولة خصم أو منافسة للوصول الى تلك الموارد ويكون ذلك بمراقبة الفواصل الجغرافية أو المناطق التي تعد كحواجز طبيعية مثل الجبال ، الانهار ، المضائق وهذا السبب يكمن في الدافع الجغرافي الذي يتحكم في سلوك الدولة لتحقيق الموارد والقوة معا .

المصدر الثالث :

ويكمن في الهوية الجماعية *Identite collective* التي تستخدم وفي كثير من الاحيان كغطاء للمصدرين السابقين (النزاع على الموارد والاستيلاء على المواقع الجيوستراتيجية) ، وتكون هذه الهوية ذات طابع اثني ، قومي أو ديني أو مجموع هذه المعايير معا ⁽³⁵⁾، وهذا النوع من النزاعات تخص المجتمعات التي لم تصل بعد لبناء دولة مؤسسات قوية ومستقرة (كحالة أفغانستان ، الصومال أو ما يعرف بحالة الدول الفاشلة) ، كما ان المواجهات القومية الاثنية يمكن ان تكون داخل دول اكثر استقرارا أو في مرحلة اعادة الترتيب الجغرافي كما حدث في دول البلقان أو القوقاز بعد تفكك الاتحاد السوفيتي ، بحيث تدفع الجماعات الاثنية نحو المزيد من المطالب السياسية (الانفصال ، الحكم الذاتي ، الاستقلال عن الدولة المركزية) مثل حالي اوسيتيا الجنوبية ، وابخازيا مع جورجيا ، الشيشان (مع روسيا) .

ويصر اتباع الطرح الجيوبوليتيكي على التوافق مع تعريف لويس كوسر بان مصادر النزاع الدولي لاتخرج عن هذه المصادر الاساسيه الثلاثه وحتى وان ارتدت النزاعات الدولية غطاء الايدلوجيا أو الدين فانها ستبقى حسب هذا الطرح حبيسة مفاهيم القوة والموارد والقيم وهي من المحاور الاساسية التي تقربنا لفهم مصطلح النزاع الدولي .

الفرع الثالث . طبيعة النزاعات الدولية

تتميز النزاعات الدولية بانها ظاهرة اجتماعية سياسية شديدة التعقيد والتشابك بسبب حركيتها وديناميكيته ، وتعدد اطرافها وتنوعهم بين الداخلي والخارجي مما تؤدي الى تعدد اسبابها ومظاهرها وابعادها ، كما يصعب متابعة تفاعلاتها في حالة صعودها .

³⁵ . CF; AYMERIC CHAUPRADE ET FRANCOIS THUAL, DICTIONNAIRE DE GEOPOLITIQUE ; ETATS , CONCEPTS ET AUTEURS , EDITION ELLIPSES , PARIS , EMMÉ EDITIONS , 1999 , P.P 486-487 .

ويزيد من تعقيد مادة النزاعات الدولية التداخل بين المصطلحات التي تستخدم عادة من قبل الكتاب كمتراذفات مثل : النزاع / الصراع / الحرب / الازمه / التوتر ، ويرجع ذلك على الاقل لتداخل الاسباب وابعاد هذه الظواهر المتشابهة .

وتجدر الملاحظة ان القانون الانساني يعترف بفئتين من النزاعات : النزاعات الدولية والنزاعات غير الدولية .

هذا وتكتسي معرفة طبيعة النزاعات من حيث كونها دولية أو داخلية أهمية قانونية نظرا لاختلاف الاحكام التي تطبق على نوعية النزاعات ، فهذا اللبس يزيد لدى دعاة مبدا السيادة المطلقة للدولة على مايرتكب في اراضيها من جرائم ، حيث يختلط لديهم الامر في التفرقة بين الجرائم الدولية التي ترتكب اثناء النزاعات المسلحة ذات الصبغة غير الدولية والجرائم الداخلية المحضة التي لا يوجد خلاف على اختصاص السلطات الوطنية.

ان الصعوبة التي يثيرها هذا التمييز على مستوى التحليل النظري والتطبيق العملي ، يدعونا الى الاحاطة في هذا المجال بالنزاعات المسلحة ذات الصبغة الدولية .

المطلب الثاني

النزاعات المسلحة ذات الصبغة الدولية

النزاع المسلح الدولي يوجد اساسا عندما يحدث صدام مسلح بين دولتين ، ومن ثم فان وجود اكثر من دولة في اطار النزاع ، هو الذي يضفي عليه الطابع الدولي⁽³⁶⁾ ، وتأسيساً على ذلك فالنزاع المسلح يتمثل في الحرب المعلنة ، أو اي نزاع مسلح اخر بين دولتين أو اكثر ، وحتى اذا لم يعترف

³⁶ د . صلاح الدين عامر ، تطور مفهوم جرائم الحرب ، ضمن مؤلف جماعي بعنوان (المحكمة الجنائية الدولية : المواءمات الدستورية والتشريعية) ، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الاحمر ، 2003 ، ص 997-998 .

احد الاطراف بحالة الحرب ، كما يشمل ذلك النزاعات المسلحة التي تكافح فيها الشعوب ضد السيطرة الاستعمارية ، والاحتلال الاجنبي وضد الانظمة العنصرية في سياق ممارسة الشعوب لحقها في تقرير المصير⁽³⁷⁾

الفرع الأول : الحالات التي يكون فيها النزاع المسلح دوليا .
لقد اقترح فقهاء القانون الدولي ست حالات يكون فيها النزاع المسلح ذا طابع دولي وهي :
أولا . حالة وجود نزاع مسلح بين دولتين أو اكثر .

ثانيا . حالة تطور نزاع مسلح داخلي لكي يصبح حالة اشتراك فعلي في الحرب .

ثالثا . حالة وجود نزاع مسلح داخلي تدخلت فيه قوى اجنبية ليصير دوليا .
رابعا . حالة وجود نزاع مسلح داخلي تدخلت فيه قوات الامم المتحدة .

خامسا . حروب التحرير الوطنية .

سادسا . الحروب بقصد الانفصال .

ويأتي دور القانون الدولي الانساني بالحد من اساليب ووسائل الحرب وحماية ضحايا النزاعات المسلحة ، خاصة بعد ظهور العديد من المبادئ والاسس الانسانية التي تحكم وتنظم سلوك الدول اثناء سير العمليات العسكرية ورسوخها في العديد من الوثائق الدولية .

وتجدر الإشارة إلى ان وراء ظهور هذه المبادئ والاسس الانسانية مانادى به بعض الكتاب مثل جريسيوس في كتابه " قانون الحرب والسلام " والذي ضمنه العديد من الاراء التي كان لها اثرها في ترسيخ بعض القواعد والاسس التي يجب على الاطراف المتحاربة أتباعها⁽³⁸⁾.

³⁷ . عادل الماجد ، المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية ، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية ، الاهرام ، 2001 ، ص50 .

³⁸ . د . عبد الواحد محمد الفار ، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 ، ص199 .

ومن جهة أخرى كانت لتعاليم الاديان السماوية اثرها في تهذيب سلوك الدول المتحاربة فيما بينها ، حيث جاءت تعاليم الدين المسيحي واوامر رجال الكنيسة لتحث الدول المتحاربة على مراعاة قواعد الرأفة والرفق بين المتحاربين ، ثم كان لظهور الدين الاسلامي وتعاليمه الاثر الواضح في ترسيخ العديد من قواعد واعراف قانون الحرب والتي اقامها على اساس من الاخلاق والفضيلة الانسانية (39).

كما كان لظهور الجيوش النظامية وحلولها محل الجنود المرتزقة اثره ايضا في ترسيخ بعض قواعد واعراف الحرب ، خاصة اذا عرفنا ان المرتزقة كثيرا ما يخرجون على قواعد الشرف والانسانية من اجل زيادة غنائمهم فان الجنود النظاميين يتبعون اوامر رؤسائهم ويتبعون قواعد الحرب التي تضعها دولهم (40).

الفرع الثاني : القواعد الحاكمة لسير العمليات العسكرية بين الدول المتحاربة :

ان العوامل التي تم الاشارة لها وغيرها كانت قد ادت الى ظهور العديد من القواعد الحاكمة لسير العمليات العسكرية بين الدول المتحاربة ، والتي رسخت في الواقع العملي من خلال القواعد العرفية أو المكتوبة .

لقد وجد ان معظم القواعد المنظمة لسير العمليات الحربية نشأت من خلال القواعد العرفية التي اعتادت الدول على اتباعها اثناء الحرب ، حتى ان قواعد قانون الحرب كانت هي الأخرى في معظمها قواعد عرفية في القرن التاسع عشر ثم ما لبثت ان ظهرت القواعد المكتوبة سواء كانت

³⁹ . نشير في هذا الخصوص وصايا رسول الله محمد عليه واله افضل الصلاة والسلام الى امراء الجيش والتي يؤكد فيها لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا صغيرا ولا امرأة ، ويؤكد عليهم بالاحسان لان الله يحب المحسنين .

⁴⁰ . د . عبد العزيز علي جميع ، عبد الفتاح عبد العزيز ، حسين درويش ، قانون الحرب ، المكتبة الانجلومصرية ، 1952 ، ص201 .

ثابته في معاهدات ثنائية ، أو كانت ثابتة في معاهدات شارة والتي كان لها اكبر الاثر في ترسيخ القواعد المنظمة لسلوك المحاربين والتي نذكر منها تصريح باريس 1856 ، تصريح سان بطرس بيرغ 1868 ، اتفاقيات لاهاي الاولى 1899 ، والثانية 1907 ، قرارات مؤتمر واشنطن 1921 – 1922 ، بروتوكول 1925 الخاص بتجريم اللجوء الى الغارات والحروب البكتريولوجية ، واتفاقية هافانا 1928 بشأن الحياد البحري ، ثم تبلورت القواعد المنظمة لسير العمليات الحربية في اتفاقيات جنيف الاربعة المبرمة في 12 آب 1949⁽⁴¹⁾، والبروتوكولات الملحق بها التي تم ابرامها عام 1977⁽⁴²⁾، وسوى ذلك من الاتفاقيات والبروتوكولات التي ابرمت لنفس الغرض ، والتي اصبحت تعد بمثابة مصادر للقواعد الحاكمة لسلوك الدول اثناء سير العمليات الحربية ، كما يجب على الدول المتحاربة ان تلتزم بما تضمنته هذه المصادر من مبادئ واحكام سواء كانت هذه الدول اطرافا في الاتفاقيات المقررة لهذه المبادئ أو لم تكن اطرافا فيها ، وهذا ما اكدته محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري بخصوص اتفاقية حظر الابداء الجماعية والعقاب عليها في 28 ايار 1951 بقولها " ان المبادئ الواردة في الاتفاقية هي مبادئ معترف بها من قبل الامم المتحدة ، وتلتزم بها الدول حتى في حالة عدم وجود رابطة اتفاقية " ⁽⁴³⁾ .

هذا ما اكدته المحكمة أيضاً بخصوص اتفاقيات جنيف لعام 1949 حيث اعتبرتها المحكمة تعبيراً ملموساً للمبادئ العامة للقانون الدولي الانساني الواجبة التطبيق في حالة غياب اي نص ⁽⁴⁴⁾.

⁴¹ . وهي الاتفاقيات الاربعة التي اسفر عنها مؤتمر جنيف الدبلوماسي ، وتتعلق الاتفاقية الاولى بتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان ، والثانية بتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار ، اما الثالثة فتتعلق بمعاملة اسرى الحرب ، والرابعة تتعلق بحماية الاشخاص المدنيين في وقت الحرب .

⁴² . هما عبارة عن بروتوكولين ، الاول يتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة ذات الطابع الدولي ، والثاني يتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية .

⁴³ . AVIS CONSULTATIF DE 28 MAI 1951 C. T. J , 1951 , P23 .

⁴⁴ . حكم المحكمة في قضية الانشطة الحربية وشبه الحربية في نيكاراغوا في

مما تقدم نجد ان المبادئ والقواعد المنظمة لسير العمليات العسكرية بين الدول سواء ماكان منها مكتوباً أو عرفياً لها الزام على الدول المتحاربة ، وأصبحت هذه القواعد وتلك المبادئ تشكل الاسس التي يقوم عليها القانون الدولي الانساني وان انتهاك هذه المبادئ وتلك القواعد تشكل احدى جرائم الحرب وتعرض مرتكبيها للمسائلة الجنائية .

المطلب الثالث

الجرائم المرتكبة ضمن إطار نزاع دولي مسلح

ان النزاعات الدولية المسلحة ظاهرة اجتماعية كما اسلفنا صاحبت البشرية منذ بدء الخليقة ، وتعد هذه النزاعات بمثابة وسائل عنف تلجأ اليها الدول سعياً وراء غاية أو متمع سياسي أو اقليمي .
وحيثما تنشب الحروب أظفارها تعقبها المعاناة والمصاعب لا محالة فالنزاع يشكل التربة لاستنابات الانتهاكات الجماعية لحقوق الإنسان.

الفرع الأول : الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف
وتتمثل بالأفعال التي ترتكب ضد الاشخاص أو الممتلكات الذين تحميهم هذه الاتفاقيات وتشمل الجرائم الآتية :

أولاً - القتل العمد .

ثانياً - التعذيب أو المعاملة غير الإنسانية (بما في ذلك التجارب الطبية)

ثالثاً- تعمد إيقاع معاناة كبيرة اذى بدني أو صحي .

رابعاً - تدمير واسع للملكية أو الاستيلاء عليها بشكل لاتبرره الضرورة العسكرية وبشكل غير شرعي وتعسفي .

خامساً- إجبار أسير أو مدني على الخدمة في قوات الدولة الخصم .

سادسا- تعمد حرمان أسير حرب أو مدني محمي من حقه في محاكمه
عادلة في محكمة منظمة تنظيميا قانونيا .
سابعا - أبعاد أو نقل مدني محمي بشكل غير شرعي .
ثامنا - اعتقال مدني محمي بشكل غير شرعي .
تاسعا - أخذ رهائن .

ووسع البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977 حمايات اتفاقيات جنيف
للنزاعات الدولية فاصبحت الانتهاكات الآتية خروقات قانونية جسيمة وهي
تجارب طبية معينة ,الهجوم على مدنيين أو مواقع محدده من وسائل
الدفاع مما يجعلهم ضحايا حتميين ,الاستعمال المخادع لشارة الصليب
الاحمر أو الهلال الاحمر , قيام دولة محتلة بنقل قطعات من سكانها الى
ارض تحتلها , الإبطاء غير المبرر في اعادة اسرى الحرب الى اوطانهم ,
الهجوم على النصب التاريخية , حرمان الأشخاص من محاكمة عادلة .
هذا وعلى الدول حسب اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الاول ، ان
تحاكم الاشخاص المتهمين بخروق قانونية جسيمة أو تسليمهم الى دولة
مستعدة لمحاكمتهم وتطبق الأحكام المتعلقة بالخروق القانونية الجسيمة
على النزاعات المسلحة الدولية فقط ، وعلى الافعال الموجهة ضد من
يسمون الاشخاص المحميين أو اثناء العمليات العسكرية وعادة فان
الاشخاص المحميين هم :

العسكريون الجرحى والمرضى في البر والبحر .
اسرى الحرب .

المدنيون الذين يجدون انفسهم في قبضة دولة ليسوا هم من مواطنيها .
هذا وتجدر الإشارة بان ليس معظم انتهاكات اتفاقيات جنيف
والبروتوكولين الإضافيين خروقات قانونية جسيمة ، ومن بين تلك التي لم
تدرج كخروق جسيمة ، لايزال يعتبر الكثير منها جرائم حرب رغم ان

الدول في تلك الحالات لاتلتزم بالالتزام نفسه بالتسليم أو المحاكمة كما تفعل في حال الخروق الجسيمه ، وتوجد خروق غير جسيمه اخرى ليست جرائم حرب ، بل بكل بساطة ، تعد افعالا غير قانونية لايسأل احد عنها ، طبقا للقانون الدولي الا الدولة المنتهكه فقط ، ومثال واحد بسيط على ذلك ، اذا اخفق قائد معسكر اسرى حرب في الاحتفاظ بسجل لجميع العقوبات الانضباطية (انتهاك للمادة 96 لاتفاقية جنيف الثالثة) . فالأرجح انه لم يرتكب جريمة حرب على الرغم من أن البعض قد لايوافق على ذلك .

الفرع الثاني : الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية⁽⁴⁵⁾.

ويمكن ان تؤدي الاشارة الى القانون الدولي للقول بان الفرد يتحمل المسؤولية متى انتهك مبادئ القانون الدولي الانساني ، مثل مبدأ التمييز بين المقاتلين والمدنيين ومبدأ التناسب ومبدأ الضرورة العسكرية . والجرائم التي تم تعريفها تتعلق بقانون لاهاي وهي تعد جرائم حرب بموجب البروتوكول الاول الاضافي الى اتفاقيات جنيف⁽⁴⁶⁾.

غير ان هذه الفئة تشمل ايضا الافعال التي تنتهك الحق في الحماية المكفولة للمساعدات الانسانية وبعثات حفظ السلام التي تجري وفقا لميثاق الأمم المتحدة ، مادامت يحق لها الحماية المكفولة للمدنيين والأماكن المدنية بموجب القانون الدولي للنزاعات المسلحة ولا تشارك مشاركة مباشرة في الاعمال العدائية⁽⁴⁷⁾.

⁴⁵ . اللوائح الخاصة بقوانين واعراف الحرب البرية الملحقه باتفاقية لاهاي لعام 1907 المادتين 23 ، 28 .
⁴⁶ . البروتوكول الاضافي الاول ، 110 ، 85 / 2 ، 3 ، 4 حتى وان كانت العبارات المستخدمة ليست هي نفسها .
⁴⁷ . البروتوكول الاضافي الاول ، المادة 8 / (2) (ب) (3) : الاتفاقية الخاصة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والافراد المرتبطين بهم 1944 .

فضلاً عن ذلك فإن شن هجوم عمدا مع العلم بأن مثل هذا الهجوم ربما يسبب ضرراً شديداً واسع النطاق وطويل الأمد للبيئة الطبيعية وهو ما يعد افراطاً واضحاً

بالنسبة للميزة العسكرية الملموسة والمباشرة المتوقعة⁽⁴⁸⁾ ، وتوجيه هجمات عمدا ضد منشآت مخصصة للدين أو التعليم أو الفن أو العلم أو الأغراض أو الآثار التاريخية أو المستشفيات وأماكن تجميع المرضى والجرحى بشرط ألا تكون أهدافاً عسكرية⁽⁴⁹⁾ ، تعد أيضاً جرائم حرب وعلى صلة مباشرة بالقواعد التي تحمي الممتلكات الثقافية تحديداً في حالات النزاع المسلح ، من المهم أيضاً ذكر أن هذا النص في نظام روما الأساسي يشير فقط إلى الهجمات المتعددة ضد نوع واحد من هذه الممتلكات ، وهو المنشآت المخصصة للفنون والآثار ولا يبدو أن في الحسبان المواقع الأثرية والكتب وغيرها من الأملاك المنقولة وغير المنقولة التي لها دلالة كبرى للتراث الثقافي للشعوب⁽⁵⁰⁾.

إن قيام دولة الاحتلال بالنقل المباشر أو غير المباشر لأجزاء من سكانها المدنيين إلى الأرض التي تحتلها ، أو ترحيل أو نقل جميع أو جزء من سكان الأرض المحتلة داخل أو خارج هذه الأرض يعد أيضاً في قائمة

⁴⁸ البروتوكول الإضافي الأول ، المادة 8 / (2) (ب) (3) ، تحظر المادة 35 / 3 من البروتوكول الأول – وهي قاعدة أساسية – استخدام وسائل وأسباب تسبب – أو يتوقع أن تسبب – أضراراً واسعة النطاق وطويلة الأمد للبيئة الطبيعية ، كما تنص المادة 55 على توخي الحرص في الحرب لحماية البيئة الطبيعية من هذه الأضرار وتحظر الهجمات ضد البيئة الطبيعية من خلال الانتقام ، وقد أقرت الأمم المتحدة عام 1976 الاتفاقية الخاصة بحظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو أية أغراض عدائية أخرى .

⁴⁹ البروتوكول الإضافي الأول المادة 8 / (2) (ب) (9) .

⁵⁰ اتفاقية عام 1954 الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح ، المادة 1 كما تنص المادتان 10 و 15 من البروتوكول الثاني الخاص بهذه الاتفاقية والذي أقر عام 1999 ، أنه يجب على كل دولة من الدول الأطراف أن تجعل من الهجمات على الممتلكات الثقافية – من بين أعمال أخرى – جريمة جنائية في تشريعاتها الوطنية ، وتعرف الاتفاقية الممتلكات الثقافية بأنها التراث الثقافي الذي هو على أكبر جانب من الأهمية البشرية ، والمحمية بتدابير قانونية وإدارية مناسبة على الصعيد الوطني اعترافاً لها بقيمتها

الثقافية والتاريخية الاستثنائية وضماناً لأعلى مستوى من الحماية والتي لا تستخدم لأغراض عسكرية كدروع لحماية مواقع عسكرية ، وإن يصدر عن الطرف الذي يتولى أمر مراقبتها إعلاؤه يؤكد على أنها لن تستخدم على هذا النحو ، وينص البروتوكول الأول المادة 85 (4) (د) على أنه من قبيل شن هجمات على آثار تاريخية وأعمال فنية وأماكن العبادة التي يمكن التعرف عليها بوضوح ، والتي تمثل التراث الثقافي أو الروحي للشعوب ، وتوفرت لها حماية خاصة في الوقت الذي لا تكون فيه هذه الآثار التاريخية وأماكن العبادة والأعمال الفنية في موقع قريب بصورة مباشرة من أهداف عسكرية .

جرائم الحرب (51)، وتشير أحكام أخرى في هذه المادة الى حظر استخدام اسلحة معينة – السموم أو الغازات الخانقة أو السامة أو ماشابهها والطلقات النارية القابلة للتمدد – المنصوص عليها في المعاهدات الدولية في عامي 1899 ، 1925 واصبحت جزء من القانون العرفي(52)، أما عندما يتعلق الامر بالاسلحة الحديثة – كالاسلحة النووية أو الالغام المضادة للأفراد أو الاسلحة الكيميائية والبيولوجية – التي تسبب بطبيعتها اذى مفرطاً أو معاناة لامبرر لها ، ولها بطبيعتها آثار عشوائية ، فان استخدامها لن يكون جريمة وفقاً للاختصاص القضائي للمحكمة الا اذا أصبحت هذه الاسلحة موضوعاً لحظر شامل يوضع في ملحق الى نظام روما الاساسي يقره اجتماع الدول الاطراف أو مؤتمر المراجعة بعد دخول النظام الاساسي حيز النفاذ بسبعة اعوام(53).

وهناك قاعدة أخرى مهمة في ظل التطورات الحديثة على المسرح الدولي وهي اعتبار تجنيد الاطفال تحت سن الخامسة عشرة في القوات المسلحة الوطنية أو استخدامهم للقيام بدور فعال في الاعمال العدائية جريمة حرب ، وقد سبق هذا النص الاتفاقية الخاصة بحقوق الطفل والبروتوكول الاول

⁵¹ . نظام روما الاساسي ، المادة 8 (2) (ب) 8 ، وهي القاعدة التي اعتبرتها اسرائيل عندما تم اقرار نص روما الاساسي – لاتعكس القانون العرفي المطبق في ذلك الوقت حيث انها لا تشير الى نقل السكان في الاراضي المحتلة فحسب بل الى قيام سلطة الاحتلال بنقل سكانها هي الى الاراضي المحتلة ، وبناء على قررت اسرائيل التصويت ضد النظام الاساسي ، غير ان المحكمة الجنائية الدولية الخاصة ببوغسلافيا ايدت ان الابقاء أو النقل غير الشرعيين للمدنيين يمكن تعريفهما كجريمة حرب حيث انه انتهك جسيم لاتفاقية جنيف الرابعة ، واضافت ان عناصر الجريمة المادية تشكل اما من فعل أو بالتقاعس عن فعل الهدف من نقل الشخص من الاراضي المحتلة أو اليها ولا يتوقف على سلامة السكان أو على ضرورة عسكرية .

⁵² البروتوكول الخاص بحظر استعمال الغازات الخانقة والسامة أو ماشابهها والوسائل الجراثومية في الحرب 1925 ، اعلان لاهاي بشأن الرصاص القابل للتمدد في الجسم 1899 .

⁵³ . نظام روما الاساسي ، المادة 8 (2) (ب) 2 ، ينبغي رغم ذلك ان يوضع في الحسبان ما تقرر من معاهدات للقانون الدولي الانساني متعددة الاطراف للحد من وسائل الحرب ، اتفاقية حظر واستحداث وانتاج وتخزين الاسلحة البكتريولوجية (البيولوجية) والتكسينية وتدمير هذه الاسلحة 1972 ، واتفاقية حظر اوتقييد استعمال اسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الاثر ، 1980 ، وبروتوكولاتها (البروتوكول الاول بشأن الشضايا التي لا يمكن الكشف عنها ، والبروتوكول الثاني المتعلق بحظر أو تقييد استعمال الالغام أو الشراك الخداعية والنبائط الاخرى ، والبروتوكول الثالث بشأن حظر أو تقييد استعمال الاسلحة المحرقة ، والبروتوكول الرابع بشأن اسلحة الليزر المعمية ، والبروتوكول الخاص بحظر اوتقييد استعمال الالغام أو الشراك الخداعية والنبائط الاخرى المعدل في 3 أيار ، 1996 ، واتفاقية حظر استحداث وصنع وتخزين واستخدام الاسلحة الكيميائية وتدمير هذه الاسلحة ، 1993 ، واتفاقية حظر استعمال وتخزين وانتاج ونقل الالغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الالغام ، 1997 ، وتعديل عام 2001 ، على اتفاقية حظر أو تقييد استعمال اسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الاثر وبروتوكولاتها الاول والثاني والثالث 1980 ، والبروتوكول بشأن بقايا الحرب القابلة للانفجار 2003 .

الاضافي الى اتفاقيات جنيف لعام 1949⁽⁵⁴⁾ ، وهناك اشكال اخرى من السلوك تحظرها اتفاقيات جنيف أو البروتوكول الاول ولكنها غير معرفة كانتهاك جسيم او جرائم حرب تقع عنها المسؤولية الجنائية الفردية ولكن نظام روما الاساسي يعرفها بهذا الوصف ، وهي الاعتداء على الكرامة الشخصية ، لاسيما المعاملة المهينة وانحطاط الكرامة⁽⁵⁵⁾، والاغتصاب والرق الجنسي والدعارة القسرية والحمل القسري أو اي شكل اخر من اشكال العنف الجنسي تشكل ايضا انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف⁽⁵⁶⁾، واستغلال وجود شخص مدني أو شخص محمي اخر لجعل نقاط أو مناطق معينة أو قوات مسلحة محصنة ضد العمليات العسكرية⁽⁵⁷⁾، اللجوء الى تجويع السكان عمدا كوسيلة من وسائل القتال⁽⁵⁸⁾، أو توجيه الهجمات عمدا ضد مبان أو مواد أو وحدات طبية ووسائل نقل طبية وموظفين طبيين يستخدمون الشارات المميزة التي تنص عليها اتفاقيات جنيف بما يتفق مع القانون الدولي⁽⁵⁹⁾.

المبحث الثاني

جرائم النزاعات المسلحة غير الدولية وطبيعتها

⁵⁴ . نظام روما الاساسي ، المادة 8 (2) (ب) (26) ، الاتفاقية الخاصة بحقوق الطفل ، المادة 38 والبروتوكول الاول ، المادة 77 .

⁵⁵ . نظام روما الاساسي ، المادة 8 (2) (ب) (22) ، والبروتوكول الاول المادة 75 (2) (ب) .

⁵⁶ . نظام روما الاساسي ، المادة 8 (2) (ب) (22) ، واتفاقية جنيف الرابعة ، المادة 27 .

⁵⁷ . نظام روما الاساسي ، المادة 8 (2) (ب) (23) ، واتفاقية جنيف الرابعة ، المادة 28 والبروتوكول الاول ، 51 (7) .

⁵⁸ . نظام روما الاساسي ، المادة 8 (2) (ب) (25) ، والبروتوكول الاول المادة 45 (1) .

⁵⁹ . نظام روما الاساسي ، المادة 8 (2) (ب) (24) ، والبروتوكول الاول المواد 19 و 20 و 24 و 35 و 53 واتفاقية جنيف الثانية ، المواد 22 و 23 و 6 و 39 و 41 و 54 ، واتفاقية جنيف الرابعة ، المواد 18 و 20 و 22 والبروتوكول الاول ، المواد 8 و 12 و 18 و 21 و 22 و 24 و 38 و 85 (3) (و) ، والتي تعرف الاستخدام المخادع للشارة كجريمة حرب ، وهاتان الشارتان – هما الصليب الاحمر والهلال الاحمر – تعد شارتان مهمتان في القانون الدولي الانساني لانهما في وقت النزاع المسلح تكونا دلالة المرئية للحماية التي تمنحها الاتفاقيات وبروتوكولاتهما للموظفين الطبيين ووسائل مواصلاتهم ، ويجب على الدول اصدار لوائح داخلية لاستخدام هاتان الشارتان .

إن الأغلبية العظمى من النزاعات المسلحة اليوم هي نزاعات داخلية ، وقد استمر العديد منها لعقود على الرغم من الجهود الدولية الكبرى لإيجاد الحلول لها .

وغالبا ما تطلق شرارة هذه النزاعات بسبب قضايا الهوية والعرق والدين والتنافس على الموارد ، لاسيما النفط والثروة المعدنية .

هذا وينشأ النزاع المسلح غير الدولي كلما تم على اقليم احدى الدول ولم يمتد ليشمل دولة اخرى ولم تتدخل فيه سلطات اجنبية .

وقد حل النزاع غير الدولي محل مصطلح الحرب الاهلية (CIVIL WAR) التقليدي ، والذي يعني صراعا مسلحا بين القوات المسلحة الرسمية للدولة وجماعات منظمة لها ركيزة اقليمية تمارس فيها سيادة فعلية ، وتسعى الى تحقيق اهداف مختلفة قد يكون من بينها انفصال جزء من اقليم الدولة ، أو التحرر من قبضة دولة اجنبية ، أو مجرد الاستيلاء على السلطة في الدولة ، كما يشمل ايضا الصراعات المسلحة ولو تمت بين جماعات غير حكومية (60) فالفقه يأخذ الآن بالتفسير الواسع لمفهوم النزاع المسلح غير ذي الصبغة الدولية على انه اوسع في مفهومه ودلالته من الحرب الأهلية (61) .

فضلا عن ذلك ان النزاعات المسلحة الداخلية لاتشمل حالات الاضطرابات الداخلية والتوترات الداخلية مثل اعمال الشغب أو اعمال العنف الفردية أو المنعزلة أو المتفرقة أو غير ذلك ذات الطبيعية المماثلة .

ولان قوانين الحرب التقليدية وقوانين جرائم الحرب تهتم فقط بالنزاعات بين الدول , احتاجت هذه الدول الى ان يهتم بعضها ببعض الآخر

60 . د . سمعان بطرس فرج الله ، الجرائم ضد الانسانية ، ابادة الجنس البشري ، وجرائم الحرب وتطور مفاهيمها ، ضمن مؤلف جماعي بعنوان (دراسات في القانون الانساني) الطبعة الاولى ، دار المستقبل العربي ، القاهرة 2000 ص16 .

61 . صلاح الدين عامر ، تطور مفهوم جرائم الحرب ، ضمن مؤلف جماعي بعنوان (المحكمة الجنائية الدولية ، المواثيق الدستورية والتشريعية ، مطبوعات الصليب الاحمر ، 2003 ، ص999 .

بانتهاكات أو بارتكاب جرائم حرب الى توصيف نزاع بأنه حق دولي وليس داخليا . وهكذا تتعامل اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الملحق بها في كل ابعادهما تقريبا , مع النزاعات الدولية فقط . وهما ينطبقان على حالة ((حرب معلنة أو في أي نزاع مسلح آخر (بين الدول حتى وان لم يعترف طرف من الأطراف بحالة الحرب)). وبالمثل في جميع حالات احتلال الأراضي (دولة) , جزئيا أو كليا حتى وان لم يواجه الاحتلال المذكور مقاومة مسلحة .

وتشمل الحالات البسيطة قيام دولة باحتلال دولة أخرى أو الهجوم عليها أو قصفها مدفعيا , أو الإغارة عليها جويا. إحدى هذه الحالات الصعبة النموذجية هذه الأيام هي الحرب الأهلية التي تنخرط دول أجنبية فيها أو تثيرها , دون لجوء دولة أجنبية الى أعمال حربية كلاسيكية وسنتناول هذا المبحث على النحو الآتي :

المطلب الأول : مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية وطبيعتها.
المطلب الثاني : الجرائم المرتكبة ضمن إطار نزاع مسلح غير دولي.

المطلب الأول

مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية وطبيعتها

ان تصنيف النزاع بأنه داخلي هو أمر له الكثير من النتائج القانونية , فلم توفر اتفاقيات جنيف إلا حماية أساسية فقط في حالة الحروب الأهلية من خلال المادة الثالثة المشتركة بين الاتفاقيات . فتلك المادة تحظر انتهاكات فاضحة معيبة للكرامة الإنسانية مثل القتل والتعذيب وسوء المعاملة واخذ الرهائن , وثانيا يوفر البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 الذي يتعامل بشكل محدد مع النزاعات الداخلية حماية اقل مثل تلك النزاعات مما توفره اتفاقية جنيف للنزاعات الدولية , وثالثا لا تعين

الاتفاقيات مسؤولية جنائية لمقاضاة جرائم الحرب الا اذا ارتكبت انتهاكات في النزاعات المسلحة الدولية فقط .

وقد أظهرت التطورات إمكانية المقاضاة عن جرائم الحرب في النزاعات الداخلية دون الحاجة للعثور على نوع من الصلة مع حرب دولية , من خلال الاعتماد على أنظمة أساسية خاصة والقانون العرفي الدولي . فقد منح نظام محكمة رواندا الاساسي تلك المحكمة سلطة قضائية على انتهاكات خطيرة للمادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني . كما فسرت محكمة يوغسلافيا نظامها الاساسي ليسمح بسلطة قضائية على انتهاكات خطيرة للمادة الثالثة وانتهاكات خطيرة لقوانين وأعراف لحرب في النزاعات الداخلية , واتى نظام روما الاساسي ليحدد بشكل واضح جنائية العديد من الأفعال التي ترتكب بالنزاعات الداخلية (62).

لا بد من الإشارة إلا انه يدخل في مفهوم جرائم الحرب حالة نزاع مسلح غير ذي طابع دولي , الانتهاكات الجسيمة للمادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة في 12 اب 1949 وهي أي من الأفعال الآتية المرتكبة ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكا فعليا في الأعمال الحربية بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين القوا سلاحهم وأولئك أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب مرض أو الإصابة أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر .

المطلب الثاني

الجرائم المرتكبة ضمن اطار نزاع مسلح غير دولي

لقد وردت في المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف قواعد تنطبق في النزاع المسلح غير الدولي والذي يعد اكثر انواع النزاعات انتشارا في

⁶² ستيفن آر . راتنر, النزاع المسلح الدولي مقابل النزاع المسلح الداخلي الطبعة الاولى - دار المستقبل العربي - القاهرة - 1998 ص 150.

الوقت الراهن وقد نصت على ان المعاملة الانسانية وعدم التمييز هما من بين المبادئ الاساسية التي يجب ان توجه سلوك اطراف النزاع تجاه الاشخاص غير المشاركين فيه ، وتقدم ايضا قائمة بالقواعد التي تعد ، طبقا لمحكمة العدل الدولية ، تعبير عن الاعتبارات الاولوية للانسانية (63).

ولهذا فهي ليست فقط قانون تعاهدي ملزم ، ولكنها ايضا جزء من القانون الدولي العرفي الذي يدخل ضمن قائمة القواعد الامر ذات الاولوية المطلقة ، ونصت المادة الثالثة على ما يأتي :

" في حالة نشوب نزاع مسلح ليس له طابع دولي في اراضي احد الاطراف السامية المتعاقدة يلتزم كل طرف في النزاع بأن يطبق كحد أدنى الاحكام الآتية:

- الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الاعمال العدائية ، بمن فيهم افراد القوات المسلحة الذين القوا بأسلحتهم ، والاشخاص العاجزين عن القتال بسبب المرض أو الاصابة بالجروح أو الاحتجاز أو لاي سبب اخر ، يعاملون في جميع الاحوال معاملة انسانية دون اي تمييز ضار يقوم على اساس العنصر أو اللون أو الدين أو المعتقدات أو الجنس أو المولد أو الثروة أو معايير مماثلة اخرى ، ولهذا الغرض تحظر الافعال الآتية، وتظل محظورة فيما يتعلق بالاشخاص السابق ذكرهم في كل وقت وكل مكان :

1 . الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية ، وبخاصة القتل بجميع

اشكاله والتشويه ، والمعاملة القاسية والتعذيب .

2 . اخذ الرهائن .

3 . الاعتداء على الكرامة الشخصية ، وعلى الاخص المعاملة المهينة

والمحطة بالكرامة.

63 . الانشطة العسكرية وشبه العسكرية في وضد نيكاراغوا (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الامريكية) MERITS , JUDGMENT, I.C.J - تقارير 1986 ، الفقرة 218 .

4 . اصدار الاحكام وتنفيذ العقوبات دون اجراء محاكمة سابقة امام محكمة مشكلة بطريقة قانونية وتكفل جميع الضمانات القضائية التي لاغنى عنها في نظر الشعوب " .

ويأتي البروتوكول الثاني الاضافي لعام 1977 والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية مطورا ومكملا للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف ، لايطبق في النزاعات التي تندلع في اراضي دولة تكون طرفا في نزاع مسلح ناشب بين قواتها المسلحة النظامية وقوات مسلحة متمردة تمارس تحت قيادة مسؤولية نوعا من التحكم في جزء من الاراضي بدرجة تجعلها قادرة على شن عمليات عسكرية منسقة ومتواصلة .

لقد تضمن البروتوكول ضمانات اساسية تحت عنوان " المعاملة الانسانية " اذ ينص على ان " يكون لجميع الاشخاص الذين لايشتركون بصورة مباشرة أو الذين يكفون عن الاشتراك في الاعمال العدائية – سواء قيدت حريتهم أو لم تقيد – الحق في التمتع بالاحترام لاشخاصهم وشرفهم ومعتقداتهم وممارستهم لشعائهم الدينية ، ويجب ان يعاملوا في جميع الاحوال معاملة انسانية دون اي تمييز مجحف " ويحظر البروتوكول بشكل خاص " في كل الاوقات " الافعال الآتية:

- الاعتداء على حياة الاشخاص وصحتهم وسلامتهم البدنية أو الفعلية لاسيما القتل والمعاملة القاسية ، كالتعذيب أو التشويه أو اية صوره من صور العقوبات البدنية .
- العقوبات الجماعية .
- اخذ الرهائن .
- اعمال الارهاب .

- انتهاك الكرامة الشخصية ، و المعاملة المهينة والمحطة من قدر
الانسان والاغتصاب والاكره على الدعارة وكل ما من شأنه خدش
الحياء .

- الرق وتجارة الرقيق بكل اشكالها .

- السلب والنهب .

- التهديد بارتكاب أي من الأفعال السابق ذكرها (64).

ولم تحظ النزاعات المسلحة غير الدولية في اتفاقيات جنيف بأي التزام
على الدولة من حيث قمع الانتهاكات الجسيمة ، بل اكتفت بأيراد الافعال
التي يحظر ارتكابها اiban النزاعات ، خلافا للاتجاه التقليدي الذي كان
يدعو الى قصر تطبيق قواعد القانون الانساني الدولي على النزاعات
المسلحة بين الدول ، بدأ الاتجاه الحديث – الذي بدأ في الانتشار – الدعوة
الى محاولة القضاء على التفريق في الحماية التي تسبغ على النزاعات
المسلحة ذات الصبغة الدولية والنزاعات المسلحة ذات الصبغة غير الدولية
غير ان المحاولات الاولى لكسر حاجز التمييز بين النزاعين ، خاصة
عندما قدمت اللجنة الدولية للصليب الاحمر في مؤتمر حنيف الدبلوماسي
للعمل على انماء وتطوير القانون الانساني الدولي المطبق على النزاعات
المسلحة ، والذي عقد بجنيف في اربع دورات متعاقبة خلال الاعوام من
1974 حتى 1977 لمشروع البروتوكول الاضافي الثاني والذي يعبر عن
الاتجاه الموسع ، قد باءت بالفشل نتيجة تمسك الدول بمبدأ السيادة اضافة
الى تخوفها من تطبيق قواعد دولية تفرض عليها حالما يقع نزاع داخلي في
المستقبل .

لقد أثبتت النزاعات المسلحة عدم احترام المادة الثالثة من اتفاقيات جنيف ،
فقد ارتكبت مختلف الجرائم الوحشية من طرف اشخاص تابعين للانظمة

⁶⁴ . البروتوكول الثاني ، الباب الثاني ، المادة (4) .

الحاكمة اوبأيدي اشخاص من غير ذوي السلطة اثناء النزاعات غير ذات الصبغة الدولية ، ناهيك عن اعتبار تلك الانظمة ان ما يجري فوق اراضيها هو شأن داخلي تختص به مؤسساتها وقوانينها الوطنية⁽⁶⁵⁾. ان هذه الأسباب أدت الى محاولة القضاء على التفرقة بين نوعي النزاعات المسلحة والقول بتطبيق ذات القواعد الانسانية في كافة احوال النزاعات المسلحة⁽⁶⁶⁾، وهذا ما تبنته لجنة القانون الدولي بالامم المتحدة من خلال مشروع تقنين الجرائم ضد امن وسلامة الانسانية ، حيث يجب ان تخضع الجرائم والانتهاكات التي ترتكب اثناء النزاعات المسلحة للقوانين الجنائية الدولية باعتبارها جرائم دولية⁽⁶⁷⁾.

ان انعدام التمييز بين نوعي النزاعات المسلحة يجد سنده في الممارسات الميدانية للجنة الدولية للصليب الأحمر التي لا تفرق في مجال تقديم المساعدات الانسانية بين النزاعات الدولية أو الداخلية .

لقد أدت الجرائم الدولية المختلفة المرتكبة بصيغة مستمرة الى دعوة جانب من الفقه الدولي يستقر على ان القواعد الواردة باتفاقيات جنيف وبعض القواعد من بروتوكوليهما الاول والثاني قد اكتسب درجة من القبول والممارسة لدى الدول ، بحيث اصبحت قواعد دولية عرفية مستقرة ، يقع على عاتق جميع الدول التزام عام باحترامها بغض النظر عما اذا كانت منظمة لاتفاقيات جنيف .

الفرع الأول : موقف مجلس الأمن من النزاع المسلح غير الدولي :

⁶⁵ . ترتكب تلك الجرائم في اطار النزاعات المسلحة غير ذات الصبغة الدولية من طرف الدولة ضد بعض الفئات او الاقليات الخاضعين لسيطرتها ، أو من الميليشيات التابعة لها بمعزل عن اية جهود اجنبية سياسية أو عسكرية للتدخل لوقف المجازر التي ترتكب .

⁶⁶ . عادل ماجد ، المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية ، مصدر سابق ، ص 54 – 55 . كذلك صلاح الدين عامر ، تطور مفهوم جرائم الحرب ، مصدر سابق ، ص 990 .

⁶⁷ . تعد جرائم الحرب حسب المادة (3) من مشروع تقنين الجرائم ضد امن وسلامة الانسانية بانها انتهاكات شديدة لقوانين واعراف الحرب دون ان تفرق بين ما اذا كانت الحرب ذات صفة دولية أو داخلية انظر وثيقة الامم المتحدة " GARO " أ / 46 / 10 / 1991 .

كما ساهم قرار مجلس الأمن بإنشاء المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة لمحاكمة الاشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الانساني الدولي ، في تطور التشريع للحماية القانونية الجنائية ، الذي اتى متناغما مع المفهوم الذي اتخذته اللجنة الدولية التي شكلتها الامم المتحدة للتحقيق في الجرائم التي ارتكبت في يوغسلافيا السابقة (68) .

هذا وتجدر الإشارة ان مجلس الامن الدولي عند اعتماده القرار رقم 827 عام 1993 بالموافقة على النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا ، اعربت الولايات المتحدة عن وجهة النظر التي شاركتها فيها كل من المملكة المتحدة وفرنسا ، القائلة بان المادة الواردة في النظام الاساسي والتي تعطي المحكمة الاختصاص القضائي في مايتعلق بالانتهاكات المرتكبة ضد قوانين واعراف الحرب قد خطت الواجبات التي يرسخها القانون الدولي الانساني المطبق على اراضي يوغسلافيا السابقة في وقت ارتكاب تلك الافعال ، بما في ذلك المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكولها الاضافيين لعام 1979 ، مما يعني انه من وجهة نظر هؤلاء الاعضاء الثلاثة الدائمين في مجلس الامن ، يمكن ارتكاب جرائم الحرب ليس فقط في سياق نزاع مسلح دولي ، بل ايضا في سياق نزاع ليست له صفة دولية ، نظرا لان كلا من المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الاضافي الثاني ينظم هذه النزاعات ويحظر انواعا معينة من السلوك .

غير ان قواعد البروتوكول الثاني تنطبق على نوع محدد من النزاع المسلح الذي ليست له صفة دولية ، فالنزاع يجب ان يقع على اراضي طرف سام متعاقد بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جماعات مسلحة منظمة

⁶⁸ . أنشأت تلك اللجنة بقرار مجلس الامن 780 لسنة 1992 والتي صرحت في تقريرها الختامي بان خصائص وتعقيد النزاع المسلح المعنى بازاء نسيج اتفاقيات القانون الانساني الدولي المبرمة بين اطراف النزاع يبرر اتجاه اللجنة نحو تطبيق القانون المنطبق في النزاعات المسلحة الدولية على جميع النزاع المسلح في اقليم يوغسلافيا السابقة .
انظر وثيقة الامم المتحدة س / 1994 / 674 ملحق فقرة 44 .

اخرى التي تمارس وتحت قيادة مسؤولة – سيطرة على جزء من اراضيها – مما يمكنها من تنفيذ عمليات عسكرية قوية ومنسقة ومن تنفيذ البروتوكول (69).

كما تنص المادة الثالثة المشتركة ، من جانب اخر ، على انها تنطبق في حالة نزاع مسلح ليست له صفة دولية يقع على اراضي احد الاطراف السامية المتعاقدة ، دون شروط اخرى ، تاركة المجال مفتوحا امام التفسيرات ويمكن للمرء الاستدلال بان الحالات التي تنطبق عليها غير محددة بتلك المشار اليها في البروتوكول الثاني ، رغم ان الحقوق والواجبات المنصوص عليها تمثل حدا ادنى على كل طرف من اطراف النزاع الالتزام بتطبيقه .

الفرع الثاني : موقف المحكمة الدولية الخاصة بيوغسلافيا من النزاع المسلح غير الدولي :

وفي هذا الصدد اعتبرت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا ان نظامها الاساس لم يعطها الاختصاص في ما يتعلق بقانون الحرب المتعلق بسير الاعمال العدائية فحسب ، بل ايضا في ما يتعلق بانتهاكات المادة الثالثة المشتركة ، نظرا لانه اذا كان الحظر المنصوص عليه في هذه المادة يمثل الحد الادنى الذي يتعين تطبيقه من قبل الاطراف المنخرطة في نزاع مسلح ليست له صفة دولية ، فيجب اذا تطبيق هذا الحد الادنى في اي نوع من انواع النزاع المسلح ، ومن وجهة نظر المحكمة فانه وفقا للقانون العرفي الذي ينص على ان جميع انتهاكات قواعد القانون الدولي الانساني تنطوي على مسؤولية جنائية فردية ، فان انتهاكات الحظر المنصوص عليه في المادة الثالثة المشتركة تمثل جرائم حرب (70).

⁶⁹ . البروتوكول الثاني ، المادة 1 (1) .
⁷⁰ . تنص المادة الثالثة من النظام الاساسي على ان المحكمة الدولية لها سلطة مقاضاة الاشخاص الذين

وتجب الإشارة الى انه في القضية التي أدت الى ظهور هذا الفقه القانوني ، كان الادعاء قد اقام التهم في هذا الشأن بناء على انتهاكات كل من المادة الثالثة المشتركة واللوائح المتعلقة بقوانين واعراف الحرب البرية الملحقه باتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 ، وهي بالاساس حظر اعمال النهب ، واضعا هذه الانتهاكات في اطار الاختصاص الممنوح للمحكمة الخاصة بيوغسلافيا للمحاكمة عن انتهاكات قوانين واعراف الحرب ، وعند الخروج برأيها النهائي ، اعتبرت المحكمة أولا انه يمكن تفسير النظام الاساسي على انه يمنحها الاختصاص لمحاكمة اي انتهاك للقانون الدولي الانساني لا يغطيه نص اخر من نصوصه ، أما فيما يسمى بقانون جنيف – وهو بالاساس اتفاقيات جنيف الرابع التي يكملها على نحو جزئي البروتوكولان الاضافيان ، أو فيما يعرف بقانون لاهاي – وهو اساس القواعد التي تم اقرارها عام 1907 واستكملت بقواعد اخرى في البروتوكولات ، فضلا عن ذلك ، ففي الحكم الذي اصدرته المحكمة استشهدت بالطبيعة العرفية لمضمون المادة الثالثة المشتركة ، وأشارت صراحة في هذا الشأن الى الفقه القانوني لمحكمة العدل الدولية (71)، والمحكمة الدولية الخاصة برواندا (72) ، والى التقرير المسلم من امين عام الامم المتحدة الى مجلس الامن وفقا للقرار 808 لسنة 1993 ، والى البيان الصادر عن الولايات المتحدة بشأن اقرار النظام الاساسي والذي لم يلق اي معارضة ، كما انه استجابة الى مزاعم الدفاع من ان تفسير كهذا ينتهك

ينتهكون قوانين واعراف الحرب .
انظر ايضا المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا ، المدعي العام ضد " دوسكوناديتش " الحاشية رقم 5 اعلاه ، والمحكمة الجنائية الدولية بيوغسلافيا ، المدعي العام ضد " زينبيل ديلايتش " وآخرين الحاشية 17 اعلاه ، وهي وجهة النظر التي اكدتها دائرة الاستئناف ، الحكم 20 شباط 2001 الفقرات 140 – 143 ، والمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا ، المدعي العام ضد " دايوكوردنتش " " وماريو سيركيز " القضية رقم it-95-14\2pt ، القرار الخاص بطلب الدفاع المشترك برفض قائمة الاتهام المعدلة لعدم الاختصاص استنادا الى الاختصاص القضائي المحدود للمدتين 12 و3 و12 آذار 1999 .

71 . محكمة العدل الدولية ، القضية المتعلقة بالانشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة) ، تقارير محكمة العدل الدولية ، 1986 .

72 . المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا ، المدعي العام ضد " جان بول اكيسو " الحاشية رقم

مبدأ لاجرمية بدون نص قانوني قالت المحكمة ان الجرائم المنصوص عليها في المادة الثالثة المشتركة تمثل جرائم ايضا في القوانين الوطنية التي كانت مطبقة وقت ارتكاب الاعمال موضوع القضية .

لذلك اعتبرت المحكمة ان قائمة الجرائم المذكورة في اتفاقية لاهاي لعام 1907 والتي تتضمنها المادة الثالثة من نظامها الاساسي كانت صريحة واعطتها الاهلية لمحاكمة اي انتهاك للقانون الدولي الانساني العرفي لا يعد في هذه الوثيقة القانونية خرقا خطيرا لاتفاقيات جنيف لعام 1949 ، أو ابادة جماعية أو جرائم ضد الإنسانية (73) ، وفي رأي المحكمة فأن هدف كل هذه الاحكام هو الحيلولة دون عدم تمكنها من المحاكمة عن جريمة ما ، وضمان ان الهدف الذي انشأت من اجله من قبل مجلس الامن تم الوفاء به بعبارة أخرى ، الا يفلت المذنبون من العقاب مهما كان السياق الذي ارتكبوا فيه الانتهاكات .

و يتضح من السوابق القضائية للمحكمة ان احكام المادة الثالثة تمثل الحد الأدنى من الالتزامات التي يجب الوفاء بها من قبل الاطراف المنخرطة في اي حالة من حالات النزاع المسلح ، وبالنظر الى ذلك والى ان البروتوكول الثاني قد اقر لتطوير واستكمال تلك القواعد ، فأن النتيجة المنطقية هي ان النزاع المسلح الذي ليست له صفة دولية والذي تنطبق عليه المادة الثالثة المشتركة لايحتاج بالضرورة ان تتوفر فيه جميع متطلبات البروتوكول الثاني لكن تنطبق عليه احكامه ، هذا في الواقع هو ما خلصت اليه المحكمة الدولية الخاصة بيوغسلافيا عندما اقرت ان النزاع

⁷³ . تم التأكيد مجددا على الطبيعة المظلمة لهذه القاعدة من النظام الاساسي للمحكمة في المدعي العام ضد " انتر فوروندرز " الحاشية رقم 15 ، التي اتهم فيها قائد بوسني كرواتي ايضا بانتهاك قوانين واعراف الحرب ضد مسلمين بوسنيين ، وجدت المحكمة في هذه القضية ان التعذيب والاهانات التي وجهت ضد الكرامة الانسانية والتي اشتملت على الاغتصاب ، تعد من بين الجرائم التي في اختصاص المحكمة المقاضاة عنها بموجب احكام المادة (3) من نظامها الاساسي ، وعبرت المحكمة عن الراي نفسه في المدعي العام ضد " زلاتكو اليكوفسكي " الحاشية رقم 15 ، التي اتهم فيها قائد معسكر الصرب البوسنة بموجب مسؤولية القيادة ، بانتهاك قوانين واعراف الحرب في شكل الاهانة البالغة للكرامة الشخصية واساءة معاملة المحتجزين بدنيا ومعنويا ، وايضا في المدعي العام ضد " غوران جيليسيتش " في القضية رقم t - 10 - 95 ، الحكم في 14 ك 1999 التي اتهم فيها بالقتل والمعاملة القسوة والنهب كالاتهاكات لقوانين واعراف الحرب بالقتل وغيره من الاعمال الوحشية الاخرى كالجرائم ضد الإنسانية .

المسلح يوجد متى استخدمت قوة مسلحة بين عدة دول ، أو نشب عنف مسلح طويل الامد بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة ، أو في ما بين تلك الجماعات على اراضي الدولة (74).

وهذا الخيار الأخير بالطبع ليس جزءا من النطاق المادي لانطباق البروتوكول الثاني ، حيث انه ليس شكلا من اشكال الاعمال العدائية تشارك فيها قوات مسلحة حكومية ، ولكن احكام المادة الثالثة المشتركة ملزمة على الرغم من ذلك (75) .

ولهذا فبعد ان اشارت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا الى كل من ممارسات الدول وكتيباتها العسكرية ، والتشريعات الوطنية لتنفيذ الالتزامات التي تنص عليها اتفاقيات جنيف لعام 1949 ، ونية مجلس الامن والتفسير المنطقي لنظامها الاساسي وللقانون العرفي ، رأت المحكمة انه بموجب القانون الدولي العام فان المسؤولية الجنائية تقع ايضا على اولئك الذين يرتكبون انتهاكات خطيرة للمادة الثالثة المشتركة ، سواء بتقاعسهم عن تزويد الضحايا بالحماية التي هي من حقهم أو بانتهاك القواعد التي تحكم وسائل واساليب الحرب ، وخلصت المحكمة الى ان لها اختصاصا قضائيا على مثل تلك الانتهاكات بغض النظر عما اذا كانت الافعال المزعومة ارتكبت في اطار نزاع مسلح داخلي أو نزاع مسلح دولي ، وبتحريك من هذا التفسير خطوة اخرى ، يتحدد انه بموجب القانون العرفي فان هذه القواعد منطبقة حتما على اي نوع من انواع النزاع ،

⁷⁴ . المحكمة الجنائية الدولية بيوغسلافيا ، المدعي العام ضد " دوسكونا دينتش " الحاشية رقم 15 .

⁷⁵ . بول تافيرنيه (paul taverhier) المجلة الدولية للصليب الاحمر العدد 321 ت2 - ك1 1997 ، ص605 - 621 ، وقد اكدت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا مجددا على هذا التفسير في المدعي العام ضد " جان بول اكاسيو " رقم 16 ، والتي حكمت فيها بان القانون الدولي الانساني يجب ان يفرق بوضوح - فيما يتعلق بنطاق انطباقه - بين حالات النزاع المسلح الدولي التي تنطبق فيها جميع قواعده ، وبين حالات النزاع المسلح غير الدولي التي تنطبق فيها المادة الثالثة ، والبروتوكول الثاني ، والنزاعات المسلحة غير الدولية التي تنطبق فيها فقط احكام المادة الثالثة المشتركة .

سواء كان دوليا ام غير دولي ، حيث انها تتضمن الحد الأدنى من الالتزامات التي يتعين احترامها من قبل الأطراف المنخرطة (76).

بناء على ما سبق ، وحيث ان الاختصاص المادي الممنوح للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا من قبل مجلس الامن يتعلق بالقواعد التي كانت تشكل وقت انشاء المحكمة جزءا من كل من القانون الدولي العرفي وقانون المعاهدات فان قرارات المحكمة سوف تخبرنا ما اذا كان مفهوم جريمة الحرب قد توسع على مر السنوات منذ انشاء محكمة نورمبرغ ، في الواقع لاينطبق هذا المفهوم فقط على الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الانساني التي ترتكب في اطار حرب بهذا المعنى ، وبصدد هذا ايضا في الحالات التي لاتكون فيها الاطراف الرئيسية للعنف المسلح طويل الامد سوى جماعات مسلحة منظمة على اراضي الدولة (77).

الفرع الثالث : محكمة رواندا وموقفها من النزاعات المسلحة غير الدولية :

وتؤكد هذا التفسير حقيقة انه عندما انشأ مجلس الامن المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا اعطاها اختصاصا قضائيا محددا للمحاكمة عن الانتهاكات التي ارتكبت ليس فقط ضد المادة الثالثة المشتركة ، بل ايضا ضد البروتوكول الثاني (78)، وكل منهما ينطبق في حالة وجود نزاع مسلح ليست له صفة دولية ، وقد اقربت المحكمة الجنائية الدولية المختصة

⁷⁶ . المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا ، المدعي العام ضد " انتون فورونديزا " والقضية رقم 17 - 95 - It ، القرار الخاص بطلب المدعي العام بالغاء التهم رقم 13 - 14 من صك الاتهام (لعدم الاختصاص بالموضوع) 29 ايار 1998 والمدعي العام ضد " زينيل ديلايتش " واخرين الحاشية رقم 12 الفقرة 143 .

⁷⁷ . SEE D. JAMCHID MOMTAZ , WAR CRIMES IN NON - INTERNATIONAL ARMED CONFLICT UNDER THE STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT " YEARBOOK OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW , 1999 , P.177 .

⁷⁸ . النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية برواندا ، المادة 4 .

برواندا ان شدة النزاع لاتعتمد على الراي الذاتي للاطراف المنخرطة ،
واضافت ان المادة الثالثة المشتركة عرقية بطبيعتها وترسخ المسؤولية
الجنائية الفردية عن الانتهاكات الخطيرة ، اي انتهاكات احدى القواعد التي
تحمي قيما مهمة وتنطوي على اثار خطيرة على الضحايا (79) .

لقد نص النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بروندا على ان
انتهاكات كهذه تتضمن ممارسات - وان كانت لاتقتصر عليها - من قبيل
العنف ضد ارواح الاشخاص أو صحتهم أو سلامتهم البدنية أو العقلية ،
لاسيما القتل والمعاملة القاسية كالتعذيب أو التشويه أو اي شكل من اشكال
العقاب البدني والعقوبة الجماعية .

واحتجاز الرهائن وأعمال الإرهاب والإساءة الى الكرامة الشخصية لاسيما
المعاملة المهينة الحاطة للكرامة، والاغتصاب، والدعارة القسرية، واي
شكل من اشكال الاعتداء المخل بالاداب والنهب واصدار احكام وتنفيذ
اعدامات دون حكم مسبق صادر من محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا ودون
توفير جميع الضمانات القضائية التي تعدها الشعوب المتحضرة لاغنى
عنها ، والتهديد بارتكاب اي من هذه الافعال ، وتجدر الإشارة الى ان
الانتهاكات المذكورة هي اشكال من السلوك يحضرها كل من البروتوكول
الثاني(80)، والمادة الثالثة المشتركة (81) بالمصطلحات نفسها تقريبا في ما
يتعلق بغير المشاركين مباشرة في الاعمال العدائية أو الذين كفوا عن
المشاركة فيها ، سواء كانوا محرومين من حريتهم من عدمه .

79 . المحكمة الجنائية الدولية برواندا ، المدعي العام ضد " جان بول اكاسير " الحاشية رقم 16 ، وتجب
الإشارة كما فعلت المحكمة في هذا الحكم الا ان رواندا انضمت الى اتفاقيات جنيف في الخامس من أيار
1964 ، والى البروتوكول الاضافي الثاني في 19 ت 1984 ، ووفقا لـ " الجنرال دالير " احد شهود
القضية ، كانت اراضي رواندا مسرحا لحرب اهلية بين القوات الحكومية والجهة الوطنية الرواندية
تحت قيادة الجنرال " كاغامي " وكل من الفريقين كان جماعة مسلحة منظمة ، وبدأت الجبهة الرواندية
تزيد من سيطرتها على الاراضي في منتصف أيار 1994 ، وتم تنفيذ عمليات عسكرية متواصلة حتى جرى
وقف اطلاق النار في 18 تموز 1994 ، لذلك اقرت المحكمة بان متطلبات تطبيق البروتوكول الاضافي
الثاني مستوفاة

80 . البروتوكول الاضافي الثاني ، المادة 4 (2) .
81 . اتفاقيات جنيف الرابع ، المادة 3 (1) ، وخاصة (د) .

وتجدر الإشارة الى ان المادة الثالثة المشتركة نصت على ان الحماية ممتدة الى الاشخاص الذين لايشاركون في الاعمال العدائية بمن فيهم افراد القوات المسلحة الذين القوا عنهم سلاحهم والذين لم يعودوا مقاتلين بسبب المرض أو الاصابة أو الاحتجاز أو اية اسباب اخرى ، دونما تمييز مجحف (82) .

واعتبرت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا ان انتهاكات هذه القاعدة التي ترتكب ضد اشخاص محتجزين لدى قوات الطرف المعادي ، بغض النظر عن طبيعة مشاركتهم في الاعمال العدائية حتى وقت القاء القبض عليهم ، ينبغي ان تعد انتهاكات ضد افراد في القوات المسلحة اصبحوا غير مقاتلين بسبب احتجازهم ، وفي نهاية الامر ، فان مثل هؤلاء الاشخاص يحق لهم الاستفادة من الحماية التي تكفلها قواعد القانون الدولي العرفي المنطبقة على النزاعات المسلحة ، مثل القواعد المنصوص عليها في المادة الثالثة المشتركة (83) من النظامين الاساسيين للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين بيوغسلافيا ورواندا ومن مفهومهما القانوني في تفسير القانون الدولي الانساني يتبين ان انتهاكات اشكال الحظر الوارده في المادة الثالثة المشتركة تشكل جرائم حرب في اي حالة من حالات النزاع المسلح

الا انه يجب الاخذ بنظر الاعتبار ان النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا يتضمن مجموعتين مختلفتين من القواعد احدهما تعطي المحكمة الاختصاص القضائي للمحكمة عن انتهاكات قوانين واعراف الحرب (84)، والأخرى لمحاكمة الخروقات الجسيمة

82 . اتفاقيات جنيف الرابع ، المادة 3 (1) .

83 . المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا ، المدعي العام ضد " زينبل ديلاليتش " وآخرين الحاشية 17 .

84 . النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا ، المادة 3 .

لاتفاقيات جنيف لعام 1949⁽⁸⁵⁾ وبموجب تلك الاخيرة ، فان للمحكمة سلطة للمحاكمة عن اي من الافعال المذكورة التي ارتكبت ضد أشخاص أو ممتلكات محمية بموجب احكام الاتفاقيات ، وهي – في هذه الحالة – تشير الى الافعال ذات الصلة بنمط من النزاع المسلح ، وهو النزاع المسلح الدولي .

الفرع الرابع : نظام روما الأساسي وموقفه من النزاع المسلح غير الدولي :

كما يحدد نظام روما الاساسي فئتين من جرائم الحرب التي ترتكب في النزاعات المسلحة غير الدولية ، تتكون الفئة الاولى من الانتهاكات الخطيرة للمادة الثالثة المشتركة⁽⁸⁶⁾ ، حيث تحدد ان المادة ذات الصلة في نظام روما الاساسي لا تنطبق على حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية مثل اعمال الشغب واعمال العنف المنفردة والمتقطعة او غيرها من الافعال ذات الطبيعة المماثلة⁽⁸⁷⁾ .

أما الفئة الثانية فتشير الى الانتهاكات الخطيرة الاخرى للقوانين والاعراف المطبقة في النزاعات المسلحة التي ليست لها صفة دولية ، في النطاق الثابت للقانون الدولي⁽⁸⁸⁾.

ومن المحدد ان القواعد تنطبق على النزاعات المسلحة التي تقع على اراضي دولة ما عندما يكون هناك نزاع مسلح طويل الاجل بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة ، أو في ما بين هذه الجماعات⁽⁸⁹⁾.

وبالتالي لا تعد مشاركة القوات المسلحة الحكومية ضرورية حتى يعرف النزاع على هذا النحو ومن بين جرائم الحرب التي تضمنها هذه الفئة بعض الافعال التي يحظرها البروتوكول الاضافي الثاني التي توجه عمدا

85 . المصدر السابق المادة 2 .

86 . نظام روما الاساسي ، المادة 8 (2) (ج) .

87 . المصدر نفسه ، المادة 8 (2) (د) ، والبروتوكول الثاني المادة 1 (2) .

88 . نظام روما الاساسي المادة 8 (2) (هـ) .

89 . نظام روما الاساسي ، المادة 8 (2) (و) .

ضد سكان مدنيين بوصفهم هكذا ، أو ضد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الاعمال العدائية⁽⁹⁰⁾ أو ضد منشآت أو مواد أو وحدات طبية أو وسائل نقل طبية أو موظفين طبيين يستخدمون الشارات المميزة المذكورة في اتفاقيات جنيف بما يتفق مع القانون الدولي⁽⁹¹⁾ أو ضد مبان مخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنون أو العلوم أو الاعمال الخيرية والآثار التاريخية والمستشفيات وأماكن تجميع المرضى والجرحى ، بشرط ألا تكون هذه المنشآت والمباني أهداف عسكرية⁽⁹²⁾.

ومن الأفعال الأخرى المصنفة على قائمة جرائم الحرب الجرائم الجنسية وتلك المرتكبة ضد النساء⁽⁹³⁾، وتجنيذ الأطفال تحت سن الخامسة عشر في القوات المسلحة أو الجماعات المسلحة أو استخدامهم للمشاركة الفعلية في الأعمال العدائية⁽⁹⁴⁾ أو الأمر بترحيل سكان مدنيين لأسباب متعلقة بالنزاع ، مالم يكن ذلك لأسباب تتطلبها سلامة المواطنين أو تفرضها ضرورة عسكرية ملحة⁽⁹⁵⁾.

وكذلك نهب مدينة ما أو مكان ما حتى وإن كان قد تم الاستيلاء عليها بالهجوم⁽⁹⁶⁾، وتعريض أشخاص موجودين في قبضة طرف آخر للنزاع للتنشوية البدني أو التجارب الطبيعية أو العلمية من أي نوع كانت دون أن يبررها العلاج الطبي أو علاج الأسنان أو العلاج في المستشفى للشخص المعني ولا تجري لصالحه وتسبب له الوفاة أو تعرض صحته لخطر شديد⁽⁹⁷⁾. وأخيراً من بين الجرائم التي وضعها نظام روما الأساسي كجرائم حرب في حالات النزاع المسلح غير الدولي بعض الأعمال المحظورة في

⁹⁰ . نظام روما الأساسي ، المادة 8 (2) (هـ) البروتوكول الثاني المادة 13 (2) .
⁹¹ . نظام روما الأساسي ، المادة 8 (2) (هـ) البروتوكول الثاني المادة 13 (2) (4) ، والبروتوكول الثاني المواد 9 و 10 و 11 (1) و 12 .

⁹² . نظام روما الأساسي ، المادة 8 (2) (هـ) (4) و البروتوكول الثاني المادة 16 .
⁹³ . نظام روما الأساسي ، المادة 8 (2) (هـ) (6) ، مادامت تشكل أيضاً انتهاكاً جسيماً للمادة الثالثة المشتركة .

⁹⁴ . المصدر نفسه ، المادة 8 (2) (هـ) (7) ، البروتوكول الثاني المادة 304 ج .

⁹⁵ . نظام روما الأساسي ، المادة 8 (2) (هـ) (8) و البروتوكول الثاني المادة 17 .

⁹⁶ . نظام روما الأساسي ، المادة 8 (2) (هـ) (5) و البروتوكول الثاني المادة 4 (2) (ي) .

⁹⁷ . نظام روما الأساسي ، المادة 8 (2) (هـ) (11) و البروتوكول الثاني المادة 5 (2) (هـ) .

ما يتعلق بأساليب الحرب المنصوص عليها في اللوائح الملحقة باتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 ، مثل قتل أو جرح مقاتل من العدو غدرا⁽⁹⁸⁾ ، أو الإعلان انه لن يبقى احد على قيد الحياة⁽⁹⁹⁾ أو تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها ما لم تتطلب ضرورة ملحة في النزاع لمثل هذا التدمير أو الاستيلاء⁽¹⁰⁰⁾ ، وكذلك توجيه هجمات عمدا الى موظفين أو منشآت أو مواد أو وحدات أو عربات تعمل في مجال المساعدات الانسانية ، أو بعثات حفظ السلام وفقا لميثاق الامم المتحدة ، مادامت تتمتع بالحماية المكفولة للمدنيين أو الممتلكات المدنية بموجب القانون الدولي للنزاعات المسلحة⁽¹⁰¹⁾

المبحث الثالث

مبدأ مشروعية التجريم أمام المحكمة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)

إن مسألة تجريم أي فعل من طرف المشرع الوطني أو الدولي انما يتم وفق معيار حماية الحقوق ، باعتبارها – اي الحقوق – تحتاج كلها الى حماية ، مع التفاوت في هذه الحماية بحسب التفاوت في درجة الحاجة .
فهناك حقوق لا يمكن حمايتها الا بنصوص تجريرية يعبر عنها بالمصالح الجديرة بالحماية الجنائية .

لذا ان المبدأ المذكور يعد من المبادئ الرئيسية التي تقوم عليها الانظمة الجنائية الحديثة ، ووفقا لهذا المبدأ يلزم وجود نص قانوني يحدد الجريمة والجزاء الجنائي لها ، والذي يضيف هذا الوصف على ماديات معينة ، فينقلها من دائرة الاباحة الى دائرة التجريم .

98 . نظام روما الاساسي ، المادة 8 (2) (هـ) (9) و البروتوكول الثاني المادة 27 (ب) .

99 . نظام روما الاساسي ، المادة 8 (2) (هـ) (10) و اللوائح المادة 23 (د) والبروتوكول الثاني المادة 4 الفقرة الاخيرة .

100 . نظام روما الاساسي ، المادة 8 (2) (هـ) (12) و اللوائح المادة 23 (ي) .

101 . نظام روما الاساسي ، المادة 8 (2) (هـ) (3) ، الاتفاقية الخاصة بسلامة العاملين في الامم المتحدة والاشخاص المرتبطين بهم 1994 .

ان قوانين العقوبات في دول العالم نصت على المبدأ المذكور، وتأكيداً لهذا المبدأ فقد نصت عليه اغلب دساتير العالم ، ومفاد ذلك بايجاز شديد ان كل فعل يرتكب يتوجب لغرض مساءلة الفاعل عنه ان يكون قد نص على تحريمه وتجريمه في صلب القانون .

ويعد المبدأ المذكور ايضا من اوثق الحقوق المنصوص عليها في الشرعية الدولية لحقوق الانسان ممثلة في الاعلان العالمي لحقوق الانسان . وسأتناول هذا المبحث على النحو الآتي :

المطلب الأول : التطور التاريخي لمبدأ الشرعية في القانون الجنائي المحلي .

المطلب الثاني : مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الدولي .

المطلب الأول

التطور التاريخي لمبدأ الشرعية في القانون الجنائي المحلي

تميز القرن الثامن عشر بثورة علمية في معظم المجالات ، وكان من ضمنها القانون الجنائي الذي كان يغلب عليه طابع القسوة ، مما جعله محل تفكير فلاسفة هذا القرن ومن هؤلاء (موتسكيو) الذي نادى بضرورة الفصل بين السلطات والذي يترتب عليه قصر اصدار القوانين على السلطة التشريعية .

وبذلك تتحقق ضمانات من ضمانات مبدأ الشرعية ونتيجة من نتائج الأخذ بهذا المبدأ ، وكذلك اضاف سلطة اخرى وهي السلطة القضائية ، ويرى في الفصل بين السلطات وجود سياج يمنع الاستبداد والجور .

وكان لفلسفته هذه ابلغ الاثر في نفوس مفجري الثورة الفرنسية عام 1789 كذلك كان الفيلسوف (جان جاك روسو) صاحب نظرية (العقد الاجتماعي) اثر في ظهور المبدأ .

حيث يرى روسو ان المجتمع الانساني يقوم على عقد قد يكون صريحا أو ضمنيا والشعب هو مصدر السيادة حتى قبل نشؤ هذا العقد ووضعه موضع التنفيذ ، وشروط هذا العقد تسري على الحكام والمحكومين ، وعند قيام اي شخص بسلوك يمس أمن الجماعة يترتب عليه اخلال بهذه الشروط ، وبالتالي ينال الجزاء نتيجة لهذه المخالفة .

كما يعد الفقيه (سيزار دي بكاريا) من الفلاسفة الذين اعلنوا ثورتهم على السلطة التحكيمية للقاضي ، وتأثر بكاريا بأفكار الفيلسوف (مونتسكيو) من حيث اعتبار القاعدة المكتوبة مصدر التجريم والعقاب ، كما طالب بضرورة المساواة ودعا الى تخفيف العقوبة . نتيجة لهذه الأفكار ظهرت بعض المدارس الفقهية التي ساهمت في ارساء دعائم مبدأ الشرعية ، وسنتناول المدارس التي كان لها الدور في ظهور المبدأ وانشاره وهي :

الفرع الأول : المدرسة التقليدية :

يعد بكاريا من مؤسسي هذه المدرسة وان صح التعبير من قادة الثورة على النظام العقابي في ذلك الوقت ويرجع له الفضل في تأصيل فكرة العقوبة وكان سنده في ذلك نظرية العقد الاجتماعي كاساس لحق المجتمع في العقاب .

كما يعد الفقيه (جيرمي بنتام) من أقطاب هذه المدرسة ، وكانت لارائه صدى في انكلترا ، حيث ركز على المنفعة الاجتماعية ، ويرى انه لا يوجد ضرورة لايقاع العقوبة الا اذا حقق الجاني من ورائها منفعة اجتماعية لان هذه الاخيرة هي المحرك الاساس لقيامه بهذه الافعال

كما يعد الفيلسوف الفقيه (فويرباخ) من مؤسسي هذه المدرسة حيث يرى ضرورة التركيز على الجانب النفسي ويرى انه اذا كان الجاني قد قام بفعل مناهض للمجتمع لابد انه يسعى الى تحقيق لذة من وراء ذلك ، ويوصي بان تكون رادعة حتى تجعل الجاني يفكر عند اقدامه على ارتكاب اي فعل ان يوازن بين اللذة والالم⁽¹⁰²⁾.

هذا وتعد المدرسة التقليدية هي اولى المدارس الفقهية التي وضعت ارهاصات الشرعية النصية ، وذلك بعد ان أصدر⁽¹⁰³⁾ بكاريا كتابه الشهير عن الجرائم والعقوبات سنة 1764 الذي نادى فيه بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ، كما نادى بان تكون الجرائم والعقوبات واضحة ، ويقتصر دور القاضي على تطبيق القانون ، وبذلك يكون قد قطع خط الرجعة على القاضي الذي كان يتمتع قبل ذلك بسلطة تحكيمية واسعة كما اخذ بافكار هذه المدرسة عند صياغة اول قانون للعقوبات في اوربا والذي صدر في عهد (ليوبولد الثاني) امير توسكانيا في بيزا سنة 1786 ومن مميزات هذا القانون الغاء وسائل التعذيب ، كذلك ساهمت هذه المدرسة في انتشار مبدأ الشرعية ، حيث شاع صيت هذه المدرسة في الدول الاوربية وسرعان ما أخذت بمبادئها العديد من التشريعات ، ولعل ابرز مثال على ذلك – اعلان حقوق الانسان والمواطن – الذي اصدرته الثورة الفرنسية سنة 1789 ، حيث نصت المادة الثامنة منه على ان " لاجريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون وضع قبل الجريمة وطبق على وجه قانوني"

كذلك كان لهذه المدرسة اثر في قانون العقوبات الفرنسي الذي صدر سنة 1810 وجاء متضمنا لمبدأ الشرعية ، كما عمل هذا القانون على الحد من السلطة التقديرية للقاضي ، حيث حدد الجرائم والعقوبات تحديدا دقيقا بان جعل لها حدا واحدا ، واصبح دور القاضي يقتصر على تطبيق النص

¹⁰² . الدكتور زياد عناني- المحكمة الجنائية الدولية – تطور القانون الدولي الجنائي.

¹⁰³ الدكتور محمد عبد المنعم عبد الغني القانون الدولي الجنائي.

وبذلك نستطيع ان نقول ان المدرسة التقليدية ساهمت في ظهور المبدأ وانتشاره من خلال المبادئ التي قامت عليها المدرسة .

الفرع الثاني : المدرسة التقليدية الجديدة :

قامت هذه المدرسة نتيجة للنقد الذي وجه للمدرسة التقليدية ، ومن اقطاب هذه المدرسة – ايمانويل كانت – والفيلسوف الفرنسي – جوزيف دي مايستر – وقد عرفها الفيلسوف – كانت – بمدرسة العدالة المطلقة (104).

كما يرى ان العقاب في اطار فلسفة المدرسة التقليدية الجديدة يقوم على اساس الضرورات الاخلاقية ، ولم يتخذ من المنفعة اساسا له ، كذلك فسر الجريمة بمثابة خطأ في حق المجتمع ، وعليه فيجب على الجاني ان ينال جزاءه نتيجة للمخالفة التي ارتكبها حتى يتحقق ارضاء الشعور العام بالعدالة ، كما قام بعد ذلك الفيلسوف – روسي – بمحاولة التوفيق بين فكرة العدالة والمنفعة .

ان جوهر الأخذ بمبدأ الشرعية هو معرفة الى اي حد يستطيع المجتمع التخفيف من صفة الجمود التي تميزت بها سياسة المدرسة التقليدية . لقد ساهمت مدرسة العدالة الاجتماعية في ارساء مبدأ الشرعية عن طريق اعادة النظر في مفهوم حرية الاختيار ، واثبتت ان درجة حرية الاختيار مختلفة ، فعند البعض نجدها ناقصة ، ان لم تكن مفقودة ، كما اضافت هذه المدرسة شرط الادراك والتمييز كشرط للمسؤولية الجنائية ، بمعنى انها ارسى القواعد المعفية من العقوبة .

كما قامت هذه المدرسة بانشاء الجمعية العامة للسجون سنة 1977 بفرنسا ، وعملت على ارساء دعائم علم السجن ، والبحث عن الوسائل العملية التي تساعد في اصلاح الجاني والعمل على اعادته سويا داخل المجتمع . كما أكدت هذه المدرسة ضرورة التفرقة بين الجرائم العادية والسياسية والحقيقة ان هذه المدرسة قد ساهمت ايضا في ارساء دعائم علم العقاب ،

104. د. زهير الزبيدي الاختصاص الجنائي للدولة في القانون الدولي – منشورات جامعة دمشق – لسنة 1993 ص 98.

وعملت على التمسك بمبدأ الشرعية والتخفيف من حدته ، وجاء هذا لتدارك الاخطاء التي وقعت فيها المدرسة التقليدية (105) .

وعند البحث عن مدى تمسك اي نظام قانوني بمبدأ الشرعية لابد ان تكون النقطة الجديرة بالدراسة هي مدى تمسك هذا النظام القانوني بنتائج المبدأ ، فالنص على المبدأ في طيات الدساتير والقوانين غير كاف ، ولا يحقق الغرض الذي ناضلت من اجله الشعوب في سبيل ارساء دعائم هذا المبدأ ، ولكن الذي يجعل هذا المبدأ محققا لاغراضه هو التمسك بالنتائج المترتبة على الاخذ به .

وهي بمثابة الممارسة العملية للمبدأ ، فلو نظرنا الى العديد من الانظمة والقوانين قد نجدها تنص على المبدأ ولكنها تهدده في نفس الوقت نظرا لعدم الالتزام بالنتائج المترتبة على الأخذ به .

الفرع الثالث: النتائج المترتبة على اقرار مبدأ الشرعية :
ان مبدأ الشرعية يرتب عدة نتائج قانونية ، وهذه النتائج ترتب بدورها التزامات على السلطة التشريعية والسلطة القضائية وفقا للترتيب الاتي :

اولا . التزامات السلطة التشريعية :
أ. يجب ان تقوم السلطة التشريعية بنفسها بسن نصوص التجريم والعقاب .

ب. يجب على السلطة التشريعية ايضا ان تصدر تشريعاتها بصورة واضحة ومحددة بعيدة عن الغموض وعدم التحديد ، فالهدف من مبدأ الشرعية هو ضمان الجمهور بما يعتبر جريمة وبالعقاب المترتب عليها وبهذا الوضوح يتحقق للأفراد الاستقرار القانوني .

ج. لا يملك المشرع ان يضع قواعد التجريم والعقاب الا من اجل المستقبل ، فلا يجوز له تجريم افعال لم تقع وقت العمل بالقانون الذي اصدره لان الافراد يجب احاطتهم علما عن طريق التشريع

105 . د. محمود شريف بسيوني - وثائق المحكمة الجنائية الدولية دار النهضة العربية القاهرة ص 210.

بعدم مشروعية الفعل قبل ارتكابه وهو ما يسمى بمبدأ عدم رجعية قواعد التجريم والعقاب .

ثانيا . التزامات السلطة القضائية :

أ. لا يملك القاضي الحكم بالعقوبة الا اذا كانت مقررة في النص الذي يجرد سلوك المتهم الذي قضى بادانته ، فاذا قضى بعقوبة لا تطابق هذا النص كان حكمه مخالفا لمبدأ الشرعية .

ب. لا يجوز للقاضي الجنائي عند تغيير نصوص التجريم والعقاب ان يلجأ الى القياس لانه سيؤدي الى خلق جريمة أو الى حكم بعقوبة لم يرد بها نص تشريعي .

ج. تطبيق القانون على الوقائع اللاحقة على العمل بهذا القانون ، فعدم رجعية نصوص التجريم والعقاب مبدأ يتقيد به كل من المشرع والقاضي ، وذلك فيما عدا تطبيق القانون باثر رجعي اذا كان اصلح للمتهم وهذا ايضا مبدأ راسخ في ميدان القانون الجنائي وعادة ما تنص عليه القوانين الجنائية .

ثالثا . التزامات السلطة التنفيذية :

أ. لا يجوز للسلطة التنفيذية ان تنفذ العقوبة الا اذا قضى بها حكم جنائي لان هذا الحكم وحده هو الذي يكشف عن وقوع الجريمة وخضوعها لنصوص التجريم والعقاب .

ب. لا يجوز للسلطة التنفيذية ان تصدر قرار بعقوبة ما ، فالعقوبات لا تقرر الا بحكم قضائي ، ويرتكز هذا المبدأ على ان القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات .

ج. يجب على جهة الادارة ان تنفذ العقوبات وفقا لقواعد التنفيذ المطبقة وقت ارتكاب الجريمة مادامت هذه القواعد تعد جزءا من النصوص المنظمة للعقوبات .

الفرع الرابع . النقد الموجه لمبدأ الشرعية .

لقد تعرض المبدأ المذكور رغم اهميته الى انتقادات عديدة منها ⁽¹⁰⁶⁾ : انه يقيد سلطان القاضي بشكل يضر بمصالح المجتمع وبالتالي فالتمسك بالشرعية الضيقة يؤدي الى افلات الكثيرين من العقاب على الرغم من أن أفعالهم يترتب عليها ضرر فعلي بالمصلحة الاجتماعية ، إلا أنها لا تندرج تحت العبارات المستخدمة لتحديد الأفعال الجرمية .

من جهة ثانية ، فان التمسك بالمبدأ يؤدي الى عدم معاقبة الاشخاص الذين يتسنى لهم الاستفادة من ثغرات التشريع ، رغم اقترافهم افعال ضارة بالمصالح محل الحماية الجنائية الا انها مطابقة للافعال المنصوص عليها صراحة في القاعدة القانونية ⁽¹⁰⁷⁾.

رغم الانتقادات التي وجهت الى المبدأ المذكور الا انها لم تنل منه ، ذلك ان الاضرار المترتبة على إلغائه تفوق كثيرا الاضرار التي قد تتحقق من وجوده ، فهو ضمانات للأفراد ضد التحكم ، وهو النواة لتطوير وتنامي القانون الجنائي الدولي ⁽¹⁰⁸⁾.

المطلب الثاني

مفهوم مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الدولي

يحتاج أي نظام قانوني يرجى له الفاعلية والامتثال لإحكامه إلى جهاز قضائي مستقل ودائم ويعمل على تأكيد احترام أحكامه .. ويحدد مسؤولية كل من يخرج عليها , ونظرا لان المحاكم الجنائية الدولية الخاصة كانت تحاكم متهمين محددين في نزاعات محددة .. فقد أثارت هذه المحاكم

¹⁰⁶ . في عرض تلك الانتقادات ، د . احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1981 ، ص129 ومابعدا .

كذلك د . محمود نجيب حسين ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1977 ، ص80 .

107 . د . مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979 ، ص22 .

¹⁰⁸ . VOIR LOMBOIS , DROIT PENAL INTERNATIONAL , DEUXIEME EDITION , DALLOZ ,PARIS , 1929 .

وقوانينها تساؤلات جوهرية حول مدى اتفاقها مع مبادئ الشرعية ولقد كان الخلاف حول مدى ملائمة إنشاء قضاء جنائي دولي وهو الوعاء الذي يحوي القوانين الأساسية للمحاكم الدولية سببا أساسيا في تعليق المشروعات التي أعدتها لجنة القانون الدولي ، واللجان الخاصة التي شكلت لهذا الهدف حيث ظهر رأي⁽¹⁰⁹⁾ معارض لإنشاء قضاء جنائي دولي مختص بمحاكمة المتهمين بارتكاب جرائم دولية ، غير أن ما يهمنا في بحثنا هذا هو الأسانيد التي تضيف الشرعية على القانون الجنائي الدولي إذ يعتبر الفقهاء⁽¹¹⁰⁾ أن وجوده سوف يكون له اثر وقائي يمنع من الخروج على أحكام القانون الدولي ، ثم أن ذلك القضاء يساعد على سرعة وسهولة محاكمة المتهمين تحقيقا للعدالة ، والردع العام والخاص ويقضي كذلك على مشكلة تنازع الاختصاص ويسهل مهمة تسليم مجرمي الحرب كل ذلك يجعل للقانون الجنائي الدولي مشروعية وفاعلية في القضية .

الفرع الأول : مبدأ الشرعية قبل نظام روما :

نظرا للطبيعة العرفية للقانون الجنائي الدولي قبل نظام روما بسبب عدم وجود مشرع دولي⁽¹¹¹⁾ ، حيث يتعذر امكانية محاكمة شخص عن فعل لا يعد العرف الدولي جريمة دولية وقت ارتكابها .

ولما كان بعض من مبادئ الشرعية في القانون الجنائي الدولي في تلك المرحلة بانه قانون ذو صبغة عرفية⁽¹¹²⁾ ، بمعنى لا وجود لفكرة الجريمة الدولية بمقتضى نصوص تشريعية مكتوبة ، وانما يمكن الاستدلال اليها عن طريق استقرار العرف الدولي ، الا انه لا يغير من هذا الاصل وجود

¹⁰⁹ . د. سعيد عبد اللطيف حسن ، مصدر سابق

د. عبد الرحيم صدقي - القانون الجنائي الدولي ، ص 89 وما بعدها .

¹¹⁰ . د. السيد ابو عطية - الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق ص 436.

د. حسام علي عبد الخالق شيخة ، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب ص 121.

د. عبد الواحد الفار ، الجرائم الدولية ، ص 609 .

¹¹¹ . د. محمد صافي يوسف ، الاطار العام للقانون الدولي الجنائي ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية

القاهرة ، 2002 ، ص 38 .

¹¹² . د. محمد سليم غزوي ، جريمة اباداة الجنس البشري ، الطبعة الثانية ، مؤسسة شباب الجامعة

الاسكندرية ، 1982 ، ص 50 .

نصوص دولية تقرر بعض الجرائم مثل⁽¹¹³⁾ : بعض المعاهدات الدولية⁽¹¹⁴⁾ غير ان قواعد القانون الجنائي الدولي بدأت تتضح بعد الحرب العالمية الأولى .

هذا ويترتب على الصفة العرفية لمبدأ الشرعية في نطاق القانون الجنائي الدولي قبل نظام روما ، النتائج الآتية:

أولا . صعوبة حصر الجرائم الدولية :

سيما أن هذا الحصر يتطلب الاستقرار الدقيق للعرف الدولي ، وهو ما يصعب ادراكه ، كما ان ما يمكن حصره من جرائم مصدرها العرف لم تكن موضع اتفاق بين الدول . وبالتالي لا خيار لدينا سوى الاكتفاء بالافعال التي لا تثير خلافات كبيرة حول طبيعتها الاجرامية⁽¹¹⁵⁾، ويتسنى بشأنها الاحتكام الى العناصر التي يستمد منها العرف إلزامه وهي العدالة والاخلاق ، والصالح العام للمجتمع الدولي⁽¹¹⁶⁾.

ثانيا . عدم وضوح فكرة الجريمة الدولية :

يشوب الصبغة العرفية للجريمة الدولية عدم الوضوح ، وعدم التحديد⁽¹¹⁷⁾، والسبب في ذلك عدم تدوين الجريمة الدولية ، مما يصعب الوقوف على اركانها ، فضلا عن ذلك يصعب على القاضي ان يطابق السلوك المنسوب للمتهم على صياغة قانونية محددة للقول بوجود جريمة . كما ان مسألة تقنين العرف في نصوص مكتوبة على شكل معاهدة أو اتفاقية

¹¹³ . د . عباس السعدي ، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، 2002 ، ص 44 .

¹¹⁴ . اعطى الفقه امثلة على العرف التشريعي بالعديد من الاتفاقيات التي ابرمت في القرن العشرين وكانت محض اقرار للاعراف الدولية المستقرة في شأن حظر بعض الافعال المستقرة ، ومن ذلك الارهاب الدولي الذي عاقبت عليه اتفاقية جنيف الموقعة في 6 و 2 1937 .
د . فتوح عبد الله الشاذلي ، القانون الدولي الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية 2001 ، ص 240 .

¹¹⁵ . تلك الاسس التي اضيفت وصف الجريمة على : الحرب العدوانية ، وعلى الافعال ضد الانسانية وعلى افعال قتل وتعذيب اسرى الحرب ، واستعمال اسلحة الدمار الشامل .
د . حسنين عبيد ، الجريمة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 ، ص 21 .

¹¹⁶ . GLASER , INFRACTION INTERNATIONALE , LIBRAIRIE GENERAL DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE , PARIS , 1957 , PP 45 – 46 .

¹¹⁷ . د . عبد الواحد الفار ، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1966 ، ص 47 .

دولية ، فان الطبيعة العرفية تنعكس على نصوص الاتفاقية أو المعاهدة ، ولا يترتب على ذلك سوى اضعاف وصف عدم المشروعية على فعل ما دون تحديد لما يقوم من اركان وعناصر وسوى ذلك . وعليه يتحمل القاضي عبء مسؤولية الرجوع الى تلك المصادر اذا ما شاء ان يبحث عما اذا كان الفعل مشروعا ضمن نطاق القانون الجنائي الدولي ، أم أنه يجرده من هذه الصفة⁽¹¹⁸⁾.

والنتيجة التي يمكن استخلاصها ان مبدأ الشرعية ، قبل نظام روما لوجود له في القانون الجنائي الدولي على النحو المعترف به في القانون الجنائي المحلي ولكنه يوجد في صورة تتفق مع طبيعة القانون الدولي⁽¹¹⁹⁾. ويمكن التعبير عن القاعدة الشرعية في القانون الجنائي الدولي في تلك المرحلة بالقول : لاجريمة ، ولاجزاء جنائيا ، الا بناء على قاعدة قانونية⁽¹²⁰⁾.

ثالثا . نتائج مبدأ الشرعية العرفية :

ويترتب على مبدأ الشرعية العرفية النتائج الآتية:

أ. أعمال مبدأ الشرعية :

ان الطبيعة العرفية للقانون الجنائي الدولي في تلك المرحلة تحتم ان يكون مصدر قاعدة التجريم هو العرف ، أو هو النص في معاهدة ، أو اتفاقية دولية شارعة⁽¹²¹⁾، وفي كل الحالات يكون اعمال مبدأ الشرعية في مجال القانون المذكور قبل نظام (روما) في الحدود التي تسمح بها

¹¹⁸ . د . عبد الرحمن حسين علام ، المسؤولية الجنائية في نطاق القانون الدولي الجنائي ، الجريمة الدولية الجنائية ، الجريمة الدولية وتطبيقاتها ، الجزء الأول ، دار نهضة الشرق ، 1988 ، ص101 .

119 . M . EHERIF BASSIOUNI , CRIMES AGAINST HUMANITY , KLUWER INTERNATIONAL LAW , THE HAGUE SECOND REVISED , 1999 P 144

120 . د . محمود نجيب حسين ، دروس في القانون الجنائي الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1959 - REVISED , EDITION , 1960 .

121 . د . السيد ابو عطية ، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق ، مؤسسة الثقافة الجامعية الاسكندرية ، 2001 ، ص216 .

طبيعته ، وفي تلك الحدود لا يكون هناك تجاوز على الشرعية التي يتم اعمالها ، نصا أو معنى (122).

ب. مبدأ عدم الرجعية :

ان نصوص التجريم ليس لها اثر على الماضي ، الا اذا كانت اصلح للمتهم ، وتوافرت لها شرائط معينة (123) .

ان مسألة عدم الرجعية تعد نتيجة منطقية لاعمال مبدأ الشرعية مبناه اومعناه ، وفي هذا الاطار لايجوز ان تكون قاعدة التجريم الدولية ذات اثر رجعي (124) .

وعليه اذا ورد النص في معاهده ، أو تفاق دولي على تجريم فصل ما ، فان تطبيق هذا النص على الافعال التي ارتكبت قبل صدوره لايعني النص قد طبق بأثر رجعي ، لان هذا النص كان مسبقا بعرف دولي يضيفي وصف عدم الشرعية .

ج.التفسير الموسع والقياس :

ان القانون الجنائي الدولي فبل نظام (روما) يقبل الأخذ بالتفسير الموسع نظرا الى الطبيعة العرفية التي تغلب على قواعده ، والسبب في قبول التفسير الموسع يرجع الى ان قاعدة التجريم لاتحدد في الغالب : اركان الجريمة وصورها (125).

ان القواعد القانونية الدولية قد تتشكل عبر سنوات طويلة وفقا لضوابط واحكام محددة ، مما يسمح تجدد مدلولها ، ونطاق تطبيقها على وجه الدقة ، بالاضافة الى ان تبني منهج التفسير الموسع والقياس سيقود الى تحميل نصوص التجريم الدولية ما ليس فيها ، بمعنى خلق نصوص

122 . د . ماجد ابراهيم علي ، قانون العلاقات الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ———— رة ، 1998 – 1999 ، ص 344 – 345 .

123 . د . محمود نجيب حسين ، دروس في القانون الجنائي الدولي ، مصدر سابق ص 71 .

124 . د . محمد محي الدين عوض ، دراسات في القانون الدولي الجنائي ، مجلة القانون والاقتصاد العدد الاول ، جامعة القاهرة ، السنة الخامسة والثلاثون ، 1965 ، ص 955 .

125 . د . عباس السعدي ، مسؤولية الفرد الجنائية على الجريمة الدولية ، مصدر سابق ، ص 46 .

تجريم ، وعقوبات جديدة خلافا للطرق المعروفة في القانون الجنائي الدولي⁽¹²⁶⁾.

الفرع الثاني : مبدأ الشرعية في ظل نظام روما:

لقد قرر نظام روما في نصوص صريحة مبدأ الشرعية المكتوبة على غرار التشريع الجنائي المحلي ، وقد كان هذا التأكيد على مبدأ الشرعية ضروريا لابرار الطبيعة الجنائية للقانون الجنائي الدولي ، وكذلك كان ضروريا لامكان انشاء المحكمة الجنائية الدولية .

وتجدر الإشارة إلى ان نظام روما أخذ بمبدأ الشرعية الجنائية بشقيه التجريمي والعقابي وكما يأتي :

نصت المادة 22 من الى انه " لايسأل الشخص جنائيا بموجب هذا النظام ، ما لم يشكل السلوك المعني وقت وقوعه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة " ، وهو بمثابة تجسيد لمبدأ (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص) ، ويعني ذلك في الدراسات الجنائية انه لايعد اي فعل جريمة مهما كان خطيرا أو قبيحا الا اذا نص عليه في القانون كونه كذلك ، وبالتالي فان هذا الفعل مباحا لا عقاب عليه اذا لم ينص عليه بانه جريمة⁽¹²⁷⁾. ويعتبر هذا المبدأ اهم ضمانه لحرية الافراد لاسيما وان هذه الضمانة هي في ذات الوقت قيد على سلطات الدولة المختلفة بما فيها السلطة القضائية .

وتطبيق هذا المبدأ يجعل القاضي ملزما بالنصوص الصادرة عن المشرع في تحديد ما يعتبر جريمة من الافعال وما لا يعد كذلك في تحديد اركان الجريمة وشروطها .

كما نصت المادة 23 منه انه " لا يعاقب اي شخص ادانته المحكمة ، الا وفقا لهذا النظام الاساسي " ، وهو تجسيد لمبدأ (لا جريمة ولا عقوبة الا

¹²⁶ . د . محمد صافي يوسف ، الاطار العام للقانون الدولي الجنائي ، مصدر سابق ، ص 99 .
¹²⁷ . د . ضاري خليل المحمود وباسيل يوسف ، المحكمة الجنائية الدولية ، هيمنة القانون ام قانون الهيمنة ، مطبعة بيت الحكمة ، بغداد ، 2003 ، ص 145 .

بنص) ، ومعنى ذلك الزام القاضي انه اذا ما ثبت ان فعلا ما يعد جريمة ان يوقع عليه العقوبة أو الجزاء الذي يقرره له المشرع ويعلن في اطار نصوص قانونية .

من جهة أخرى نجد ان المشرع الدولي قد نص على الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على سبيل الحصر في المادة (5) من نظام روما .

وحيث ان الجرائم الثلاث الداخلة في اختصاص المحكمة المذكورة قد تم تشريعها بالفعل ، لذا فان هذه المحكمة لم تشرع جرائم جديدة بل تبنت ما سلف وجوده في القانون الجنائي الدولي ، فضلا عن ذلك فهي نتاج معاهدة ، وتنهض باعباء التطبيق القانوني .

لذا فان إسباغ وصف السلوك الاجرامي يجب ان يكون في وثيقة مكتوبة لان مبدأ (لا جريمة دولية الا بنص) يشمل مطلق الجريمة سواء نص عليها في نظام روما ام في غيره من قواعد القانون الجنائي الدولي (128)، غير ان هذا النص يتفق مع المادة (21) منه التي حددت القانون واجب التطبيق ، والتي اتخذت من المعاهدات الدولية السارية والعرف الدولي مصادر تالية للنظام الاساسي لسد الثغرات التي تظهر اثناء التطبيق .

هذا وقد رأى البعض (129) ان عبارة (خارج إطار هذا النظام الاساسي) لا تعني ان يكون السلوك غير تلك الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة ، والا نفسح المجال لهذا التفسير الواسع امام اختصاص مطلق للمحكمة ، وهذا يتنافى مع الحدود التي رسمها النظام لاختصاص المحكمة في ضوء النصوص الصريحة التي جاءت بهذا المعنى .

¹²⁸ . د . فتوح عبد الله الشاذلي ، القانون الدولي الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، 2001 ص 252 .

¹²⁹ . د . عبد الفتاح محمد سراج ، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ، ص 48 - 49 .

كما ان نظام روما قرر ايضا ان الشخص لايسأل جنائيا بموجب احكامه عن سلوك سابق لبدء نفاذه (130)، ولكن لا يمنع ذلك الاعتراف بالاثار الرجعي للنص الجنائي التفسيري ، وللنص الجنائي الذي يترتب على تطبيقه مصلحة للمتهم ، وفي حالة طرأ تغيير في القانون الجاري تطبيقه في قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي يطبق القانون الاصلح للشخص محل التحقيق أو المحاكمة أو الإدانة وهذا تجسيد لمبدأ عدم الرجعية احدى نتائج الشرعية التي نص عليها نظام روما .

فضلاً عما تقدم نجد ان المشرع الدولي قد نص في المادة (22 / 2) من نظام روما على انه " يؤول تعريف الجريمة تأويلاً دقيقاً ، ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس " ، فهذا النص يحظر التفسير الموسع وينسخ النصوص السابقة في النظام المذكور التي اشارت صراحة أو معنى الى إمكانية الالتجاء الى التفسير الموسع لنص التجريم (131).

ولكن تظهر إشكاليات في هذا المجال كون بعض الافعال تعد جرائم بموجب نظام (روما) ، بالوقت الذي لاتعد جرائم وفقاً للتشريعات المحلية ، وان أهم ما ينتج عن تلك الاشكالية هي انه قد يسمح بالتدخل في التنظيم السياسي ، والديني لكل دولة ، على حساب مبدأ السيادة بمفهومها الضيق خاصة ان نظام روما اجاز انعقاد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية ، دون طلب من اية دولة في حالة طلب مجلس الامن ، أو ان يباشر المدعي العام التحقيقات من تلقاء نفسه ، بعد الحصول على موافقة الدائرة التمهيدية (132).

ولعل هذا الهاجس من التوسع دفع المشرع الدولي ان يضع قيدين اضافة الى قيود اخرى لضمان عدم خضوع التفسير لاهواء ومعايير شخصية :

¹³⁰ . المادة (24) من نظام روما .
¹³¹ . د . فتوح عبد الله الشاذلي ، المصدر السابق ، ص 253 .
¹³² . المادة (15) من نظام (روما) .

يتضح القيد الأول : من خلال النص على ان المحكمة تستعين باركان الجرائم في تفسير المواد (6 و 7 و 8) وتطبيقها .

أما القيد الثاني : ويظهر بوضوح حينما قرر نظام روما ان تعريف الجريمة يؤول تأويلا دقيقا⁽¹³³⁾، وفي حالة اللبس او الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المحاكمة أو الإدانة⁽¹³⁴⁾.

وان هذا يضمن الى حد ما عدم توسع الدول في تفسير بعض السلوكيات على انها جرائم دولية⁽¹³⁵⁾، كما ان المشرع الدولي حظر توسيع نظام (روما) عن طريق القياس⁽¹³⁶⁾، فليس المفسر ان يقيس فعلا لم يرد نص بتجريمه على فعل ورد نص بتجريمه⁽¹³⁷⁾.

وان السبب وراء ذلك هو عدم فسخ المجال أمام أية محاولات لإنشاء جريمة لم يرد النص عليها في النظام اعلاه ولاشك ان ذلك الحظر للتفسير القياسي يتعارض مع المادة (31 / 3) من النظام⁽¹³⁸⁾، الأمر الذي يتيح للمحكمة البحث عن اسس اخرى للاستبعاد من المسؤولية الجنائية خلافا للحالات الواردة في المادة اعلاه .

فضلاً عن ذلك اخذ المشرع الدولي بقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم باعتبارها من القواعد الرئيسية في الاثبات الجنائي ، وقد اكد ذلك صراحة في نص المادة (2/22) من نظام (روما) بقوله " وفي حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المحاكمة أو الإدانة " .

¹³³ . المادة (2 / 22) من نظام (روما) .

134 . SEE W ; SCHABAS , AN INTRODUCTION TO THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT OP . CIT . P 75 .

135 . د . عبد الفتاح محمد سراج ، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي ، ص58 - 59 .

136 . المادة (2 / 22) من نظام (روما) .

137 . د . محمود نجيب حسين ، دروس في القانون الجنائي الدولي ، مصدر سابق ص70 .

138 . تنص المادة (3/31) من نظام (روما) على انه " للمحكمة ان تنتظر اثناء المحاكمة في اي سبب لامتناع المسؤولية الجنائية " بخلاف الاسباب المشار اليها في الفقرة (1) في الحالات التي يستمر فيها هذا السبب من القانون الواجب التطبيق على النحو المنصوص عليه في المادة (21) ، وينص في القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات المتعلقة بالنظر في هذا السبب .

الفصل الثاني

القانون واجب التطبيق في الاختصاص الموضوعي والشخصي

المقدمة

القانون من الأمور المهمة والأساسية في حياة الناس ومن عرف العقاب نحى نفسه عن مواطن الجرم وارتكاب الجريمة . فالقانون ينظم حياة بني البشر ولعل من أعظم ما تستقيم به الحياة هو إقامة العدل بينهم وحفظ حقوقهم . كما ان تحديد نطاق سريان النصوص الجنائية قد ارتبط ارتباطا وثيقا بالنطاق الذي تمارس فيه الدول سيادتها ونفوذها ، وقد سادت قديما فكرة شخصية القوانين الجنائية التي بمقتضاها تطبق هذه القوانين على ما يرتكبه رعايا الدولة من جرائم أينما وجدوا وحينما تغيرت النظرة إلى سيادة الدولة حيث تمارس السيادة على كل من يوجد فوق إقليمها بصرف النظر عن جنسيته .

وإذا كان تبلور فكرة إنشاء قضاء جنائي داخلي لم يتم ألا في السنوات الأخيرة من العقد الأخير من القرن العشرين . ألا ان جذور هذه الفكرة تجد لها امتدادا في أعماق التاريخ ⁽¹⁾ بداية من الجهود التي قام بها بعض الفلاسفة والمؤرخين في العصور القديمة وما تلاها من فترات . مروراً بالحرب العالمية الأولى وما شهدته من أهوال وانتهاكات صارمة لقوانين وأعراف الحرب التي كانت سارية آنذاك والتي أدت إلى تعالي الأصوات منادية بضرورة محاكمة مجرمي الحرب الألمان محاكمة جنائية . ولقد اخذ القانون الجنائي الداخلي حصته من تلك الآراء والأفكار المطروحة لكي لا ينفذ المجرم بجريمته محملاً بذلك الأبرياء من المواطنين وزر جريمته وبالتالي فهم يتعرضون لأقسى العقوبات ⁽²⁾ . هذا وستظل المحاكم الوطنية أكثر مصداقية من المحاكم الدولية كما ستظل أحكامها هي العادلة

(1) د. - حسنين عبيد - القضاء الدولي الجنائي الطبعة الثانية 1992 دار النهضة العربية ص10 وما بعدها

بنظر العامة لشرعيتها واستقلالها خصوصاً وان مبدأ الاختصاص العالمي للمحاكمة الوطنية يسمح لأي دولة بتقديم مرتكبي جرائم الحرب . إلى قضائها الوطني أيا كان مكان ارتكاب هذه الجرائم و أيا كانت جنسية المتهمين بارتكابها .

وسنتناول تقسيم الفصل إلى المباحث الآتية :

المبحث الأول : تطبيق القانون الجنائي للدولة المعنية .

المبحث الثاني : تطبيق قواعد روما في الاختصاص الموضوعي و الشخصي

المبحث الثالث : الظروف المشددة والمخففة للعقوبة والقانون واجب التطبيق عليها .

المبحث الأول

تطبيق القانون الجنائي للدولة المعنية

ان إقليم الدولة هو المجال المكاني الذي تطبق فيه القواعد القانونية للدولة ويمثل اختصاص الدولة من حيث المكان فهو بهذا المعنى ذلك الجزء من العالم التي تمارس فيها الدولة سلطتها وتتخذ منه سنداً لاختصاصها وحيث ان مبدأ الاختصاص الإقليمي هو المبدأ الأساس أو الأصل في تطبيق القانون الجنائي طالما كان هذا القانون هو أهم مظاهر سيادة الدولة على إقليمها⁽¹⁾. ولم يكن هناك قانون إقليمي على النحو الذي نفهمه لان أيّ قانون يطبق على كل من يعيشون على إقليم الدولة سواء كانوا وطنيين أم أجانب⁽²⁾. وان قاعدة إقليمية القانون الجنائي لها وجهان . ايجابي وسلبي والوجه الايجابي هو ان القانون الجنائي يطبق على جميع الجرائم التي ترتكب داخل إقليم الدولة أياً كانت جنسية الجاني أو المجني عليه⁽³⁾ ويبرر

الوجه الايجابي لمبدأ إقليمية القانون الجنائي بالملائمة والمصلحة العامة ومصلحة الفرد وضمان حريته . أما الوجه السلبي فهو ان قوانين الدولة لا تتجاوز فاعليتها حدود إقليمها . إذ لو امتدت فاعلية قوانين دولة إلى إقليم دولة أخرى كان في ذلك عدوان على سيادة تلك الدولة وسأبحث في الموضوع كالاتي :

المطلب الأول : مبادئ أولية في القانون الجنائي العام .

المطلب الثاني : نطاق سريان النصوص الجنائية .

المطلب الثالث : ولاية المحكمة الجنائية .

المطلب الأول

مبادئ أولية في القانون الجنائي العام

يطلق اصطلاح القانون الجنائي على مجموعة القواعد التي تحدد الجرائم وتبين العقوبات المقررة لكل منها ، وكذلك القواعد التي تبين الإجراءات التي تتبع في ملاحقة وتعقب المجرم والتحقيق معه ومحاكمته وتنفيذ العقوبة عليه .

وان القانون المذكور يتضمن طائفتين من القواعد القانونية هي:

الأولى: تبين الجرائم والعقوبات وتسمى قانون العقوبات وهي قواعد موضوعية.

الثانية: تعنى بالإجراءات وتسمى قانون الإجراءات الجنائية أو الجزائية وهي مجموعة قواعد إجرائية.

الفرع الأول: ماهية القانون الجنائي وأهدافه:

القانون الجنائي هو مجموعة القواعد القانونية التي تضبط فيها الدولة الأفعال المجرمة وعقوبتها، وهو ما يحمله مسؤولية التصدي لكل فعل مشين يؤدي إلى خلق اضطرابات في الوسط المجتمعي⁽⁴⁾ واستقر الرأي لدى عدد من المشرعين ومنهم الدكتور اكهرست والقاضي مارشال على استخدام مصطلح القانون الجنائي في حين ان البعض منهم يستخدم اصطلاح قانون العقوبات والقانون الجزائي التي تترتب على الفعل المجرم ويوجه إلى الاصطلاحات مايلي⁽¹⁾:

أولاً . مصطلح القانون الجنائي يركز على الجناية دون الجنحة والمخالفة

ثانياً . مصطلح العقوبات يعاب عليه بأنه تنقصه التدابير الاحترازية والوقائية .

ثالثاً . مصطلح الجزائي يتسم بالعمومية لان هناك جزاء مدني وأداري كما يوحى بالزجر والردع وهو قصور يعاب عليه .

ويمكننا القول بان مصطلح الجنائي اقرب إلى المنطق القانوني إذ لا باس ان يعبر عن الكل بالجزء الاساسي . هذا وان مفهوم القانون الجنائي يبين ان تحديد القواعد القانونية الضابطة للأفعال المجرمة وعقوباتها يبقى نسبيا حسب اختلاف الزمان والمكان وما يسوده اجتماعيا واقتصاديا وسياسيا وتعد قواعد القانون الجنائي قواعد قانونية لتوفر الخصائص فيها كما إنها قواعد أمرّة تصبو إلى أهداف حيوية تتصل بالكيان الاجتماعي والسياسي ويتم توظيف القانون الجنائي العام لتحقيق الصالح العام ، والحفاظ على كيان الدولة وعدم المس بها اجتماعيا على صعيد الفرد والأسرة والجماعة⁽²⁾.

أما من الناحية السياسية فيعمل على احترام المبادئ التي ينشدها دستور الدولة وذلك عن طريق مؤسسات سياسية وثقافية ودينية ومنه تتحقق

الجدوى بفعالية تلك القواعد القانونية ، ومن الفقهاء من يعيب عليه هذا الدور

الفرع الثاني : تطور القانون الجنائي :

لقد تطور القانون الجنائي خلال الحقب الزمنية الممثلة لمختلف أنماط وأشكال التجمعات البشرية ، ابتداء من التجمعات البشرية الأولى التي تميزت بضعف مستوى التنظيم فيها ، إذ اتخذ الإنسان آنذاك العشيرة أو القبيلة كشكل أو كإطار اجتماعي يخول له الدخول مع غيره في معاملات وعلاقات الشيء الذي يعكس الطبيعة الاجتماعية للإنسان .

أولا . التأصيل الفلسفي للقانون الجنائي :

أ- المدرسة التقليدية :

قسم بعض الفقهاء أنصار هذه المدرسة إلى قسمين (3):

1. قسم يتزعمه (بكاريا) الذي انطلق من فكرة الضرورة ، ذلك ان أساس توقيع العقوبة تحقيق النفع العام لدى الدولة ، فهي وحدها لها صلاحية التجريم والعقاب ، مما يستوجب وجود تناسب بين الجريمة والعقوبة ، وتبعاً لذلك يكون (بكاريا) أول من نادى بمبدأ قانونية العقوبة .
2. قسم يتزعمه (بنتنامز) فهو يخالف تماماً بكاريا حيث ينطلق من فكرة المنفعة ، ذلك ان توقيع العقوبة رهن بمنفعتها لذلك نادى بتوقيع العقوبات حتى أطلق على مذهبه (مذهب العقوبة الرادعة) .

فالتفريد لدى هذه المدرسة كان مبنيا على مسؤولية موضوعية مقدرة على أساس جسامه الضرر دون النظر للحالة النفسية لمحدث الضرر ، أما وظيفة العقوبة فتكون في الدفاع عن المجتمع عن طريق الردع .

ب- المدرسة التقليدية الحديثة :

نشأت هذه المدرسة كرد فعل على الانتقادات الموجهة لسابقتها لإهمالها شخصية الجاني ، وحاول أصحاب هذه المدرسة التوفيق بين فكرة المنفعة وفكرة العدالة كما نادى بها (كانت) لكن الخلاف بين المدرستين يأتي من نظرة كل منهما إلى حرية الاختيار لدى الإنسان ، فبينما أعلنت المدرسة التقليدية الأولى طابعا مطلقا ومجردا لحرية الاختيار ، فان المدرسة الحديثة وان كانت قد أقرت حرية الاختيار إلا أنها أعطتها طابعا نسبيا قابلا للتدرج من إنسان لآخر (¹³⁹) . لقد حاولت المدرسة التقليدية الحديثة وضع تجربة لتفريد العقوبة على أساس درجة المسؤولية ، لان هذه الأخيرة تقوم على فكرة الحرية ، وحتى منطق العدالة يقتضي ملائمة العقوبة لدرجة الحرية ، لكن أهم ما يؤخذ على هذه المدرسة (التقليدية الحديثة) عدم وجود مقياس سليم لإثبات حرية الشيء الذي دفع لإيجاد أسس علمية .

ج- المدرسة الوضعية الإيطالية (¹⁴⁰) :

وهي مدرسة ظهرت في القرن التاسع عشر ، من ابرز روادها نجد lombroso , ferri , garo fallo ، ولعل أهم ما جاءت به هذه المدرسة ، أنها ظهرت كنتيجة طبيعية وحتمية ، وذلك بالنظر للظروف التي كانت تعيشها المجتمعات البشرية من ظلم وقهر

¹³⁹ . د . عبد الرحيم صدقي القانون الدولي الجنائي ص 96 .
¹⁴⁰ . د محمود محمد مصطفى - شرح قانون الاجراءات الجنائية ص 55 .

واستغلال وتعسف⁽¹⁴¹⁾ .فقد كان الفرد يعاقب ويحاكم دون ان تكون هناك حقوق للدفاع دونما مراعاة لإنسانيته وكرامته ، فقال رواد هذه المدرسة بضرورة الربط بين الجريمة المرتكبة وبين العقوبة التي تطال المجرم ، أي ضرورة الخضوع لمبدأ الشرعية ، كما جاءت بفكرة جديدة وهي ان المجرم الذي لا ينفع معه الحبس أو السجن ، يخضع لتدبير وقائي أو احترازي الذي يتناسب وحجم الجريمة التي ارتكبها ، غير ان ما يعاب على هذه المدرسة هو أنها قالت بان أي شخص تتوفر فيه صفة أو صفات مثلا (نتوءات جمجمية ، انف عريض ، فم واسع) فان هذا الشخص يجب ان يتعرض لأحد التدابير الوقائية ، ولو لم يرتكب أي فعل يعاقب عليه القانون ، مخالفة بذلك مبدأ الشرعية التي طالما نادى به .

د- مدرسة الدفاع الاجتماعي⁽¹⁴²⁾:

ظهرت هذه المدرسة على يد الفقيه الإيطالي (فيليو كاراماتيا) والفقيه (مارك آنسل) وتأخذ نفس أفكار المدرسة الموضوعية كتقسيم المجرمين ، واعتماد التدابير وإنكار حرية الاختيار عند المجرم ، كما أنها لا تعترف بمسؤولية المجرم الجنائية لرفضها فكرة الذنب ، فالمجرم عند هذه المدرسة مريض اجتماعيا يجب إصلاحه وتقويمه ، وحتى تتحقق هذه الغايات لابد من تبني سياسة تقوم على الأسس الآتية :

- 1- اعتماد معطيات العلوم التجريبية لفحص شخصية الجاني وتوقيع التدبير المناسب لكل حالة .
- 2- تبقى العقوبة وسيلة ناجحة لحماية المجتمع من الخلل الاجتماعي .
- 3- ضرورة تنوع العقوبة والتدابير بما يحقق غاية المجتمع .

¹⁴¹ . د. مرشد احمد السيد واحمد غازي الهرمزي - القضاء الدولي الجنائي - طبعة اولى - دار الثقافة والنشر عمان 2002م

ص 287

¹⁴² . د . عبد الواحد الفار الجرائم الدولية ص 491.

4- أحلال قانون الدفاع الاجتماعي من خلال هيأت اجتماعية واستبعاد القانون الجنائي .

ولم تسلم هذه المدرسة من سهام النقد ، ذلك ان استبعاد القانون الجنائي واعتباره أداة الدولة القسرية ووسيلة التدعيم السياسية الجنائية قد يؤدي لزعة كيان الدولة ⁽¹⁾.

المطلب الثاني

نطاق سريان النصوص الجنائية

لا يكفي انطباق سلوك على نص قانوني يجرمه ويعاقب عليه حتى يقوم الركن الشرعي للجريمة ، بل لكي ينطبق النص على الواقعة ان يكون ساريا ومنطبقا على الواقعة زمانا ومكانا ، أي ان يكون النص ساريا من حيث الزمان والمكان ، لان القوانين غير دائمة ومن ثم كان بحث سريانها من الناحية الزمنية أمر مهم ، كما أنها لا تطبق على كافة الأماكن ، ومن ثم كان بحث نطاق سريانها من الناحية المكانية أمر مهم أيضا .

الفرع الأول . سريان النص الجنائي من حيث الزمان :

عملا بمبدأ الشرعية الجنائية فان القانون الجنائي لا يطبق إلا على الأفعال التي تقع بعد نفاذه وسريانه من الناحية الزمنية ، ومن ثم فانه لا يطبق القانون الجنائي بأثر رجعي على الوقائع السابقة لنفاذه ، فالأصل في القانون انه يسري بأثر فوري ومباشر وهو ما يعرف بالنفاذ المعجل للقوانين⁽¹⁴³⁾.

أ. بداية سريان القانون :

¹⁴³ . د . مامون سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979 ص 39 وما بعدها .

الأصل ان القانون يكون نافذا وساري المفعول بعد المصادقة عليه من طرف السلطة التشريعية ونشره للإطلاع عليه ، فالقانون الجنائي يطبق منذ لحظة إصداره إلى لحظة إلغائه .

ب. حكم الجرائم المستمرة وجرائم الاعتياد في التطبيق :

في الجرائم الوقتية المتتالية والجرائم المستمرة وجرائم الاعتياد يتطلب ركنها المادي وقتا يطول ويصل إلى عدة شهور كالبناء بدون رخصة أو أخفاء أشياء مسروقة ، أو استعمال المزور ، أو حيازة سلاح ناري بدون رخصة ، أو سرقة الكهرباء ، أو اعتياد التسول وسوى ذلك .

ج. عدم رجعية القاعدة الجنائية :

القاعدة الجنائية لا تطبق إلا على الأفعال التي تقع بعد نفاذها وأثناء استمرارها سواء كانت هذه القاعدة الجنائية موضوعية أم شكلية إجرائية ، وهذا التطبيق عرف منذ القدم لدى فقهاء القانون بمبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية على الماضي (144) .

الفرع الثاني . سريان النص الجنائي من حيث المكان :

من المبادئ المسلم بها دوليا وفي التشريعات ان قانون أي دولة هو وحده الذي يسري داخل إقليمها وعلى مواطنيها ، ولا يتعداه إلى الخارج حتى صار هذا الأمر معروفا بمبدأ إقليمية قانون العقوبات .

وسبب تكريس هذا المبدأ هو ان حق العقاب أصلاً من خصائص السلطة العامة ويعد مظهراً من مظاهر السيادة الأصلي للدولة وعلى هذا لا يجوز التنازل عنه لأي هيئة أو سلطة أجنبية كما ان على القاضي ان لا يطبق قانون آخر غير القانون الذي تصدره الدولة (145) .

144 . د . احمد عوض بلال . النظرية العامة للجزاء الجنائي - دار النهضة العربية القاهرة سنة 1996 ص 185 .

145 . د . مامون سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 45 .

ولاشك ان كل دولة هي اقدر من غيرها في تحديد صور السلوكيات التي يمكن تجريمها من عدمه وكذا العقوبات المناسبة لها .

كما ان مبدأ الشرعية يحتم القول بإقليمية القوانين حتى لا يتفاجئ الأشخاص بالعقاب بقانون لا علم لهم به ، ذلك لان الشخص إذا كان لا يعذر بالجهل بالقانون بعد سريانه ونفاذه فأن هذا يكون في الدولة المتواجد فيها أو التي يقيم على أرضها , وتختص المحكمة الدولية الجنائية بالجرائم التي تقع في إقليم كل دولة تصبح طرفاً في نظام روما . أما إذا كانت الدولة التي وقعت على إقليمها الجريمة ليست طرفاً في هذه المعاهدة , فالقاعدة ان تلك المحكمة لا تختص بنظرها إلا إذا قبلت تلك الدولة باختصاص تلك المحكمة بنظر الجريمة . وهذا تطبيق لمبدأ اثر المعاهدات . ولكن هذا المبدأ إذا كان لتطبيق مبرر في مجال الالتزامات المتبادلة على عاتق كل دولة طرف في المعاهدة . إلا انه في مجال القضاء الدولي الجنائي قد يكون وسيلة لعرقلة سير العدالة الجنائية . إذ يكفي بالنسبة لأي دولة معتدية أو تنوي الاعتداء ألا تدخل طرفاً في هذا النظام ولا تقبل باختصاص المحكمة بنظر الجرائم موضوع الاعتداء لكي يفلت رعاياها من العقاب عن تلك الجرائم⁽¹⁴⁶⁾.

بالجمع بين النصوص الموجودة في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية نجد ان تطبيق القانون من حيث المكان لم يبق محكوماً بمبدأ واحد وهو مبدأ إقليمية قانون العقوبات بل أصبح التطبيق المكاني لقانون العقوبات محكوم بأربعة مبادئ وهي :

أولاً . مبدأ الإقليمية :

يقصد بمبدأ إقليمية القانون الجزائي ، ان هذا القانون يبسط أحكامه على جميع الجرائم التي ترتكب على الإقليم الخاضع لسيادة الدولة سواء كان

¹⁴⁶ . د. ضاري خليل محمود . مبادئ التكامل في النظام الاساسي .

مرتكبها مواطناً أم أجنبياً ، وسواء نالت من مصلحة الدولة صاحبة السيادة على الإقليم أم نالت من مصلحة دولة أجنبية وهذا هو الوجه الايجابي لمبدأ الإقليمية ، أما الوجه السلبي لهذا المبدأ فيتمثل في عدم تطبيق القانون الوطني على الجرائم التي ترتكب خارج حدود الإقليم⁽¹⁴⁷⁾، أي ان مبدأ إقليمية القانون الجزائي ما هو إلا تأكيد للاختصاص المطلق للدولة ومختلف قوانينها الخاصة تجاه الجرائم التي وقعت داخل حدود إقليمها .

فمبدأ الإقليمية يؤسس على مفهوم السيادة ولكنه في الوقت نفسه في خدمة السيادة طالما انه يضمن احترام القواعد القانونية ويفرض تطبيقها ، لذا يعتبر المبدأ المذكور نتيجة حتمية لمبدأ السيادة وتأتي أهمية هذا المبدأ من انه يتماشى مع ما تتطلبه قواعد القانون الدولي من احترام لحدود الدول وعدم التدخل في شؤونها الداخلية ، فالدول تمارس سيادتها على إقليمها ويكون ذلك بمنحها الاختصاص المطلق للنظر في كل ما يحدث عليه من جرائم⁽¹⁴⁸⁾

وتجدر الإشارة ان مبدأ الإقليمية يعد بمثابة الحل المبدئي عند تطبيق القانون الجزائي في المكان ، فهو مبدأ عام وجامع للاختصاص التشريعي والقضائي للدولة ، وحسب منتسكيو فإن القوانين السياسية تطلب من كل مواطن ان يخضع للمحاكم الجزائية والمدنية لبلده أينما وجد .

ويقول (الفقيه بكاريا) " ان مكان العقوبة ومكان الجرم متلازمين ، ويجب ان يكون مكان العقوبة هو نفسه مكان الجريمة لأنه في ذلك الحيز المكاني فقط نجد دافع الجريمة وبه يجب ان تسلط العقوبة " ⁽¹⁴⁹⁾

فالجريمة من المستحسن ان تعالج في مكانها ، نظرا للظروف المحيطة بها ، وكذلك لملايساتها وهو ما يضمن نجاحه للحصول على أكثر معلومات

¹⁴⁷ د عادل الماجد - المشكلات المتعلقة بمبدأ الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية - القاهرة سنة 2 ص 202
¹⁴⁸ د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة السادسة ، دار النهضة العربية ، 1988 ، ص123 .

¹⁴⁹ د . محمد علوان التكامل بين النظامين الدولي والداخلي

تهم الجريمة ، فالغاية من مبدأ الإقليمية هي زجر كل الأفعال التي تمس من هوية المجتمع وحرمة ، وما من شك فان تطبيق القانون الجنائي يرد الاعتبار للمتضرر الذي وقعت عليه الجريمة وتضمن إعادة التوازن الذي اختل بمناسبة الجريمة ، وهو ما يؤكد ان العقوبة تكون أكثر منفعة وقابلية للتنفيذ كلما زاد قربها من مكان وزمان الجريمة . إن الإقليم بالإضافة إلى كونه عنصرا من عناصر الدولة فهو المكان الذي تباشر فيه سلطاتها وعلى كل ما يوجد عليه ، وهو في الوقت نفسه موضوع ممارستها لسلطاتها , ويمكن تعريف الإقليم بأنه " جزء من التراب المضبوط داخل حدود وطنية بالإضافة إلى البحر الإقليمي والفضاء الجوي الموجود بمحاذاة وفوق اليابسة " ، فهو ذلك الحيز المكاني الذي تستأثر به الدولة وتمارس عليه سيادتها بصفة دائمية ومستمرة ومستقرة وهو يغطي الجزء من الكرة الأرضية الذي تمارس الدولة سيادتها عليه ، ويشمل الإقليم البري والفضاء الجوي والإقليم البحري ، ويتضح ان الإقليم الحقيقي يشمل المجال الأرضي أو البري والمجال البحري والفضاء الجوي . ويتحدد اختصاص المحكمة الدولية الجنائية مكانيا على كل الأقاليم كما هو الحال في جمهورية يوغسلافيا الاشتراكية السابقة (150) ..

وهذا يعني إن هذا الاختصاص المكاني يغطي كل الجرائم التي ورد ذكرها في نظام المحكمة التي تكون ارتكبت في أقاليم جمهوريات يوغسلافيا السابقة ويضم هذه الأقاليم. الإقليم الأرضي والإقليم المائي بما فيها البحر الإقليمي والإقليم الجوي الذي يعلو الإقليم الأرضي والإقليم المائي بالمعنى السابق فكل جريمة تقع على احد هذه الأقاليم وفي أي جمهورية من جمهوريات يوغسلافيا السابقة تخضع لاختصاص المحكمة الدولية (المادة

150 . د عبد الرحيم صدقي - دراسة للمبادئ الأصولية للقانون الجنائي في الفكر المعاصر المجلة المصرية للقانون العدد الأربعون 1984 .

8/المحكمة الدولية الجنائية لمحاكمة الجرائم الدولية في يوغسلافيا السابقة
(¹⁵¹)

ثانيا: مبدأ الشخصية:

يعد مبدأ الشخصية تأريخي الأصل في تطبيق القانون الجنائي ، إلا انه أصبح اليوم من المبادئ المكملة لمبدأ الإقليمية في حالة ارتكب احد مواطني الدولة جريمة في إقليم دولة أجنبية وعاد إلى وطنه الأم ، فسلطة الدولة لا تتوقف على ارتكاب الجريمة بإقليمها بل تمتد لتشمل الجرائم التي يرتكبها مواطنوها في الخارج أو التي يقع فيها الاعتداء عليهم ، فمبدأ الشخصية له وجهان(¹⁵²) ، وجه ايجابي هو تطبيق النص الجنائي على كل من يحمل جنسية الدولة إذا ارتكبت جريمة في الخارج ، ووجه سلبي يهدف إلى تطبيق النص الجنائي على كل جريمة فيها اعتداء على مواطن مهما كانت جنسيته ، وتجدر الإشارة هنا إلى تطبيق القانون الجنائي الوطني خارج الإقليم يبرر اعتماد فكرة التعاون الدولي لمكافحة الجريمة ، لان اغلب الدول لا تسلم رعاياها فيصبح المجرم بدون عقاب بعد ارتكابه الجريمة في الخارج وتحصنه بأرض دولته ، لذلك اتجهت الدول لمتابعة الجرائم التي يرتكبها مواطنيها في الخارج أولا ومراقبتهم من الجرائم التي يتعرضوا إليها خارج ارض الوطن ثانيا ويتحمل جانب الشخصية في ظروف ارتكاب اعتداء على مصلحة أو حق يحميه القانون الجنائي الدولي وعلى هذا النحو فان هذا الركن يستند وجوده من نوع المصالح أو الحقوق التي نال منها الاعتداء ولما كانت المصالح التي يحميها القانون الجنائي الدولي متعددة فانه بقدر هذا التعدد تتعدد الجرائم الدولية(¹⁵³).

¹⁵¹ . د. ابو الخير احمد عطية . المحكمة الجنائية الدولية الدائمة دار النهضة العربية القاهرة 1999 ص 198 .

¹⁵² . د . طارق سرور ، الاختصاص الجنائي العالمي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص46

¹⁵³ SEE VALETINE (BUSK) DROIT ESPAGNOL – IN JURIDICTIONS NATIONALES T CIRMES INTERNATIONAUX SOUS LA DIRECTION DE ANTONIO CASSESE ET MIREILLE DELMAS. BRUYLANT 2003 P.138

ثالثاً: مبدأ العينية (154) :

يقصد بمبدأ العينية " هو تطبيق القانون الجنائي الوطني على كل جريمة تمس مصلحة أساسية للدولة ، وذلك أياً كان مكان ارتكابها أو جنسية من ارتكبها " فبعض الجرائم التي ترتكب في الخارج تمس أحياناً وبصفة مباشرة المصالح الكبرى للدولة ، مثل الجرائم التي تهدد الأمن الداخلي أو الخارجي أو الاقتصاد الوطني ، وطبقاً لمبدأ العينية فإن اختصاص القضاء الوطني يمتد إلى كل الاعتداءات المرتكبة ضد أمن الدولة ووضعها المالي مهما كان مكان وقوع الجريمة وجنسية فاعلها .

ان مبدأ العينية هو تجسيد للإقليمية الافتراضية فالجريمة رغم ارتكابها بالخارج لكنها تمس مباشرة النظام الداخلي للدولة ، ولذلك تحمل على أنها ارتكبت بإقليم الدولة المتضررة .

ويتأسس مبدأ العينية على فكرة ان لكل دولة الحق في العقاب على الأفعال المرتكبة حتى خارج إقليمها ، إذا كانت هذه الأفعال تكون اعتداء على وجودها أو أخلاً بأمنها حتى لو كانت هذه الأفعال غير منصوص عليها في قانون الدولة التي ارتكبت على إقليمها .

رابعاً: مبدأ العالمية :

يقصد بهذا المبدأ خضوع الأجنبي لقانون عقوبات الدولة التي يقبض عليه فيها أو يوجد على أرضها بعد ارتكابه جريمة في الخارج ، ولو لم يكن لدولة مكان الإيقاف أي صلة بتلك الجريمة ، فلا المجرم ولا الضحية (المجني عليه) من مواطنيها ، ولا محل الجريمة من مصالحها ، فالغاية من هذا المبدأ هو تحقيق التعاون بين الدول في مكافحة الجريمة اذ يسمح بملاحقة أي مجرم وعدم تمكينه الإفلات من العقوبة أياً كانت جنسيته و أياً كان مكان ارتكاب الجريمة وأياً كان نوع الجريمة ووصفها الشيء الذي

¹⁵⁴ د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة السادسة ، دار النهضة العربية ، 1988 ، ص 123 .

سيؤول إلى تكريس مبدأ عالمية التجريم والعقاب دون النظر إلى جنسية المجرم ، وجنسية الضحية ومكان ارتكاب الجريمة ، وهو ما اصطلح على تسميته بالاختصاص العالمي⁽¹⁵⁵⁾ .

فلقد عرف المجتمع الدولي ظاهرة الأجرام الدولي الذي يستفيد من تقدم وسائل المواصلات بين الدول وسهولتها في تنفيذ الأعمال الإجرامية ، مثل الاتجار بالمخدرات وتزيف العملة والاتجار بالرقيق الأبيض وخطف الأطفال ، ويلجأ مرتكبوا هذه الجرائم إلى مغادرة الدول التي يرتكبون فيها جرائمهم وتغيير جنسياتهم حتى يتجنبوا محاكمتهم عنها مستغلين في ذلك اختلاف التشريعات الجزائية للدول ، لهذا ظهرت الحاجة إلى التعاون الدولي بين الدول والمنظمات الدولية بقصد عقد الاتفاقيات التي تجنب الأسرة الدولية النتائج الوخيمة لتنازع السيادة ولانعكاس نتائج الأجرام الدولي على السيادة الداخلية⁽¹⁵⁶⁾ .

فالجريمة الدولية نشاط أرامي شديد الخطورة يرتكبه عادة أفراد من جنسيات مختلفة وعادة ما يتجمعون في شكل عصابات إجرامية منظمة ، فهي كل اعتداء يمس سلامة القيم العالمية والمصالح المشتركة للإنسانية جمعاء ، وبات من الطبيعي ان تتضمن جل الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالمادة الجزائية مبدأ " أما التسليم وأما العقاب " ⁽¹⁵⁷⁾ .

وان المجموعة الدولية لم تعد تكتف بمنع الأجرام الدولي بل دعت مختلف بلدان العالم لقبول هذا المبدأ الذي يهدف إلى ضمان عدم بقاء الجريمة دون عقاب مهما كانت القيود التي تقف أمام معاقبة المجرم أو تسليمه ، وهو ما تولد عن مبدأ العالمية ، أي اعطاء محاكم دولية ما صلاحية محاكمة

¹⁵⁵ . د . طارق سرور ، الاختصاص الجنائي العالمي ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2006 ، ص 9 .

¹⁵⁶ . د . طارق سرور ، المصدر نفسه ، ص 13 .

¹⁵⁷ . بهذا الصدد المادة 4 / 2 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ونصها اتخاذ كل دولة طرف بالمثل مايلزم من الإجراءات لاقامة ولايتها القضائية على هذه الجرائم في الحالات التي يكون فيها مرتكب الجريمة المزعوم موجودا في اي اقليم يخضع لولايتها القضائية ولا تقوم بتسليمه عملا بأحكام المادة (8) الى اية دولة من الدول التي ورد ذكرها في الفقرة أ من هذه المادة .

المجرم دون اعتبار مكان ارتكاب الجريمة أو جنسية الفاعل أو الضحية ، وذلك إذا تم إيقاف الفاعل على إقليم تلك الدولة أو وجد بها عرضيا (158) .

كما ان الجرائم الواردة بالفصل الخامس من قانون المحكمة الجنائية الدولية (159) تعتبر موضوع التتبع والمحاكمة على أساس عالمي ، ويخول الفصل (17) منه الاتفاقية للدول المصادق عليها تتبع الجرائم وإثارة الدعوى الجزائية على أساس إقليمي ، وهو ما يجسد فكرة التضامن الدولي لحماية المصالح العالمية المشتركة للإنسانية بحيث يعتبر الاختصاص العالمي ، الاختصاص الأصلح لحماية النظام العام العالمي من خطر الأجرام الذي يهدده وذلك على أساس القانون الطبيعي والتضامن الإنساني وضرورة المؤاخذه الجزائية فعلى كل دولة إذا لم تسلم المجرم ، ان تقوم بمحاكمته بهدف الحد من الأجرام وتحقيقا لمقتضيات العدالة والإنصاف .

وبالتالي فان تكريس مبدأ العالمية إما ان يتم بمقتضى اتفاقية دولية أو بموجب نص داخلي بهدف قمع جرائم معينة ، تتصف عادة بالخطورة (160) .

ان مبدأ العالمية يرتبط مبدئيا بوجود المتهم على إقليم الدولة وتعذر تسليمه ، مما يعطي لمبدأ العالمية طابعا احتياطيا أيّ انه يأتي لسد ثغرات نظام تسليم المجرمين ، كحالات رفض تسليم الدولة لمواطنيها ، أو الامتناع عن التسليم لسوء العلاقات الدولية ، فإذا كانت الدولة لا تنتظر في العقاب على الجريمة ألا لمصالحها الخاصة فقط فأنها سوف تكون مأوى للمجرمين الهاربين ، كما ان خطر المجرم على أرضها وذكرى الجريمة والآثار التي نتجت عنها يولد الشعور بوجوب العقاب ، بل ان شعور المجرم بأنه إذا ما

158 . د . طارق سرور ، الاختصاص الجنائي العالمي ، مصدر سابق، ص25 .

159 . د . طارق سرور ، المصدر اعلاه ، ص136 وما بعدها

160 . د . طارق سرور ، الاختصاص الجنائي العالمي ، مصدر سابق، ص183 وما بعدها .

التجأ إلى أيّة دولة فانه سوف يقع تحت طائلة العقاب يقلل من فرص هروبه ان لم يمنعه ذلك على الإطلاق⁽¹⁶¹⁾.

فاختصاص محل القبض إذا يمكن تبريره على أساس المصلحة الاجتماعية للدولة في دفع الخطر الاجتماعي الذي يحدثه وجود مجرم فار بدون عقاب .

ان الاختصاص العالمي يسمح لدولة ما ممارسة ولايتها فيما يخص بعض الجرائم المرتكبة خارج حدودها الترابية على أساس أنها تعتبر من الأمور التي تثير القلق من طرف المجتمع الدولي ، وعندما لا تكون ثمة قاعدة قضائية أخرى للمتابعة ، وفي العقد الأخير تم مفاتحة متابعات قضائية عالمية في عدة بلدان من أوربا الغربية ضد مواطنين أجانب يزعم أنهم مسؤولين عن جرائم دولية مرتكبة في بلدانهم الأصلية ، ويحاول المدعون العامون أو قضاة التحقيق الأجانب متابعة هذه الحالات بمساعدة أو ضغط في غالب الأحيان من طرف المنظمات غير الحكومية لحقوق الإنسان ومجموعات الضحايا ، ففي 16 حزيران عام 1993 ، صدر القانون الخاص بمعاقبة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الصادر في 12 آب عام 1949 والبروتوكولين الأول والثاني المعتمدين في 8 حزيران عام 1977 (قانون عام 1993) ومنح هذا القانون المحاكم ولاية قضائية عالمية تتيح لها الاختصاص بنظر قضايا المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف والبروتوكول الأول وانتهاكات البروتوكول الثاني ، وقد صادقت بلجيكا على الاتفاقية والبروتوكولين⁽¹⁶²⁾ جميعا .

وتنص المادة (7) بوضوح على الولاية العالمية للقضاء فيما يتعلق بأي من الانتهاكات الواردة في قانون عام 1999 وتنص الفقرة الأولى من تلك المادة على ان " المحاكم البلجيكية مختصة بنظر الانتهاكات المنصوص

¹⁶¹ . د محمد محمود مصطفى : شرح الاجراءات الجنائية . دار النهضة العربية القاهرة – الطبعة الثانية عشر ص 157.

¹⁶² . د. عبد الوهاب باحو مند – الاجرام الدولي مطبوعات جامعة الكويت ط 19781 .

عليها في هذا القانون بغض النظر عن المكان الذي ارتكبت فيه هذه الانتهاكات " والنص الأصلي باللغة الفرنسية (163) .

ففي حين أعطى قانون عام 1993 الصلاحية للقضاء البلجيكي للنظر في القضايا بغض النظر عن وجود نص وطني فيها أم لا ، فإن التعديل الذي أجرى عليه عام 1999 اسقط الحصانة بالنسبة لمرتكبي تلك الجرائم وشدد على عدم وجود أي حصانة لأي شخص يواجه هذا النوع من الاتهامات ولو كان مسؤولاً حكومياً أو رئيس دولة أجنبية ، وأعطى القانون حصانة مؤقتة للقادة الأجانب ترتبط بوجودهم في السلطة وبهذا منح القانون السلطة للمحاكم البلجيكية صلاحية دولية للنظر في جرائم حرب وأعمال إبادة وجرائم ضد البشرية بغض النظر عن مكان وقوعها أو جنسيات الضحايا والمتهمين وأماكن أقامتهم ، وحتى إذا وقعت خارج البلاد ، وحتى إذا لم يكن بين ضحاياها احد من البلجيكيين مما أدى إلى رفع أكثر مئة شكوى في بروكسل ضد عدد من الشخصيات السياسية في العالم وان مثل هذه الدعاوى أثارت غضب الولايات المتحدة التي طالبت بإلغاء القانون وهددت بنقل مقر حلف شمال الأطلسي الموجود في العاصمة البلجيكية منذ عام 1967 (164).

وقد ساهمت هذه التهديدات إلى جانب الجدل البلجيكي الداخلي في التوجه نحو إلغاء قانون الاختصاص العالمي واستبداله بقانون جديد يقصر حق رفع الدعاوى ضد مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية على مواطني بلجيكا أو المقيمين فيها . هذا وان بعض الدول أعطت لمبدأ العالمية بعداً آخر يجعله مبدأ أصلياً لا تكميلياً حيث أعطت لمحاكمها وبموجب تشريعها الوطني صلاحية محاكمة أشخاص ارتكبوا جرائم ضد الإنسانية أو جرائم حرب أو

¹⁶³ . حيث نصت المادة

Les juridictions infractions prévues à la présente loi, indépendamment du lieu où les faits se sont produits, sont compétentes pour connaître des infractions énumérées à l'article 1er de la loi du 15 mars 1991.

د. فتوح عبد الله الشاذلي - القانون الدولي الجنائي - دار المطبوعات الجامعة الاسكندرية 2001

¹⁶⁴ . د. عبد الرحيم صدقي - القانون الجنائي الدولي . مكتبة النهضة المصرية القاهرة . غير موضح سنة النشر ص 105.

إبادة خارج أرضها أو ضد غير مواطنيها ، ولا يهم مسألة تقسيم الأقاليم والحدود وأساس عقاب المجرم على أرض الدولة التي هرب إليها أو وجد فيها لا لأنه اضر ببلد أو بآخر ولكن لأنه اضر بالإنسانية جمعاء ، فهو يخضع لذلك لكل المحاكم (165).

ففكرة العالمية مستخلصة من فكرة حقيقية ودنيوية وهي ان هناك عدة مصالح مشتركة بين الناس جميعا تقضي بوجوب حمايتها والاتفاق على توحيد الاختصاص في العقاب على كل اعتداء يقع عليها .

فالدولة التي تعاقب على هذه الجرائم تمارس اختصاصها العالمي دون ان تستند إلى حق السيادة المطلق لها ودون ان تستند إلى فكرة حماية مصالحها ولكنها تمارس هذا الاختصاص بقصد حماية مصلحة البشرية (166).

الفرع الثالث. تحديد مكان ارتكاب الجريمة:

ان تطبيق مبدأ إقليمية القانون الجزائي يتطلب ان تكون الجريمة واقعة داخل حدود الإقليم ، وهو ما يستوجب تحديد مكان ارتكاب الجريمة بالاعتماد أساساً على العناصر التي يكون ركنها المادي فحسب دون ان يعطي الاعتبار لمكان إقامة الجاني أو المجني عليه أو جنسيتهما ، فالمعيار الوحيد مكان تحقق الركن المادي ، وهو أمر قد يبدو لأول وهلة سهلاً وبسيطاً ، لكن من المعلوم ان الجريمة تظهر من خلال ركنها المادي ، وهذا الركن المادي يتألف من ثلاثة عناصر سلوك ونتيجة روابط سببية بينهما (167) ففي الحالة التي حقق فيها السلوك الإجرامي نتيجة في الغالب هذه الجرائم يحدد مكان ارتكابها في إقليم معين لارتباط عنصرها المادي الوحيد بذلك الإقليم ، ولكن من الممكن ان ترتكب الجريمة على عدة أقاليم

165 . د . عبد الرحيم صدقي . دراسة للمبادئ الاصولية للقانون الدولي الجنائي ص28 و29 .

166 . د . محمد عبد الرحيم عبد الخالق – د . محمود نجيب حسني . دروس في القانون الجنائي الدولي ، مصدر سابق ، ص

198 وما بعدها

167 . د . محمود شريف بسيوني ، أركان الجريمة

مختلفة وذلك بتجزئة الركن المادي ، وبعبارة أخرى تم ارتكاب الفعل الإجرامي في دولة معينة وتظهر نتائجه في دولة أخرى ، لكن نظرية الفعل رغم اعتمادها من طرف الفقه وفقه القضاء لكن اليوم باتت عاجزة عن حل المشكلة نظرا لوجود أصناف من الجرائم يتحقق فيها السلوك الإجرامي في أكثر من مكان وهو ما يسمح بظهور معيار النتيجة التي تعتمد لتحديد مكان ارتكابه الجريمة ، المكان الذي حصل فيه النشاط الإجرامي ، وهذا الأثر يجب الوقوف عنده نظراً لأنه مقصد المجرم وغايته ، فالنتيجة هي التي تثبت الجريمة وهي مكان اجتماع حقيقتها المادية ، كما ان هذا المعيار يستوعب ما شهده العالم من تطورات خاصة الانفتاح الخارجي وتسهيل المعاملات أصبحت الجريمة ترتكب على عدة أقاليم وهو ما يؤكد دور النتيجة وليس الفعل الإجرامي الذي لا يظهر بسهولة في هذا الإطار ، ولكن هناك من يعتبر ان المعيار الأفضل هو القائم على أساس العلاقة السببية بين عناصر الركن المادي للجريمة إذ انه يمكن اعتبار الجريمة ارتكبت في المكان الذي قام الجاني فيه بنشاطه الإجرامي ، كما إنها ارتكبت في المكان الذي حدثت فيه نتيجة الفعل الإجرامي طالما ان هذين العنصرين هما الوسيلة الوحيدة لإجراء ذلك ، وبهما يتم توضيح طبيعة الجريمة من زاويتي التطبيق المادي للجريمة وكذلك ظهور أثرها فلتكن هذه أو تلك تمت داخل الإقليم فان القضاء الوطني يكون هو المختص (168) . ويتضح من ذلك انه ليس السلوك أو النتيجة التي ساهمت في إحداث الجريمة ولكن اجتماعهما في نفس الوقت لذلك تعتبر الجريمة مرتكبة في مكان السلوك ومكان النتيجة ، وفي كل مكان تتحقق فيه الآثار المباشرة للسلوك الإجرامي التي تتكون فيها الحلقات المسببة التي تصل بين السلوك والنتيجة ، في حين يرى البعض

168 . د. حميد السعدي . مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي . محاضرات أُلقيت على طلبية الماجستير في القانون لجامعة بغداد - الطبعة الأولى - مطبعة المعارف - بغداد 1971.

ان مكان الأثر المباشر هو الأنسب باعتباره المكان الذي يسهل فيه الإثبات وجمع الأدلة والشهود لهذا يجب التركيز على النتيجة المباشرة التي جاء بها السلوك ، ومثال ذلك ان نتيجة الطلق الناري ليست ظهور الاطلاق في حد ذاتها ولكن الإصابة التي لحقت بالمتضرر فهناك نتائج فورية بما ان الجريمة ينتهي كل نشاطها ونتيجتها في وقت واحد وعلى مكان واحد ، وهناك نتيجة تحدث وقائعها المرتبطة في أزمنة وأمكنة متفرقة وهو ما جعل الفقه يعتبر ان تحديد مكان الجريمة بالمكان الذي حدث فيه النشاط بمعنى (الأثر المباشر) والغاية من ذلك استبعاد الأمكنة الأخرى التي قد ينتقل إليها المتضرر وتحدث فيها باقي الوقائع التي تكون الجريمة التي مصدرها الجاني .⁽¹⁶⁹⁾ ويتضح مما سبق ان الحلول التي اتجه إليها الفقه ، من شأنها ان تولد تنازعا بين الدول لهذا فهناك من يرى ان الواجب اعتبار جميع الدول متساوية في الحقوق والسيادة لهذا وجب إعطاء الأفضلية لقاضي الدولة الذي تطرح الدعوى أمامه لأول مرة مع مراعاة بقية مبادئ تطبيق القانون في المكان وقواعد تسليم المجرمين الأجانب والرأي عندنا هو إعطاء الأفضلية لقاضي الدولة الذي تطرح أمامه الدعوى لأول مرة مع مراعاة المبادئ الأخرى في تطبيق القانون في المكان وقواعد تسليم المجرمين من الأجانب.

غير ان هناك حالات لا يسري فيها القانون الجنائي على الجريمة المرتكبة في إقليم الدولة وذلك إذا وقعت هذه الجريمة من أشخاص معينين تقرر إعفاءهم من الخضوع للقضاء الجنائي بمقتضى القانون الداخلي .

¹⁶⁹ . د. حسنين عبيد الجرائم الدولية . ص 320

المطلب الثالث

ولاية المحكمة الجنائية الدولية

قبل الدخول في موضوع الولاية لابد من الإشارة إلى ان المحكمة الجنائية الدولية أنشأت وفقاً لأحكام نظام روما الأساس الذي ترجع سبب تسميته إلى اعتماده في روما في 17 يوليو 1998 من قبل مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين ونظام روما هو معاهدة دولية ملزمة للدول التي وافقت على الالتزام بأحكام هذه المعاهدة وعليه أصبحت هذه الدول (أطرافاً) في النظام⁽¹⁷⁰⁾.

وبعد ان تناول الباب الأول نشأة المحكمة في المواد من 1 إلى 4 , جاء الباب الثاني تحت عنوان ((الاختصاص والمقبولية والقانون الواجب التطبيق)) حيث تعدد المادة (5) الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة وتنص في الفقرة 1 على الآتي : يقتصر اختصاص المحكمة على اشد الجرائم خطورة وموضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره وللمحكمة بموجب هذا النظام الاساسي اختصاص النظر في الجرائم الآتية :

(أ) جريمة الإبادة الجماعية . (ب) الجرائم ضد الإنسانية. (ج) جرائم الحرب . (د) جريمة العدوان , وتفصل المواد من 6 إلى 8 انواع الجرائم الثلاث الأولى .

أما جريمة العدوان فقد أشارت الفقرة 2 من المادة نفسها إلى ان المحكمة تمارس الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد بهذا الشأن مما يعرفها , ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصاتها فيما يتعلق في هذه الجريمة , ويجب ان يكون هذا الحكم متسقاً مع الأحكام ذات

¹⁷⁰ . دخل حيز التنفيذ في الاول من يوليو 2002 بعد ان انضمت اليه 60 دولة وقد اصبح اليوم عدد الدول الاطراف في نظام روما 104 دولة .

الصلة من ميثاق الأمم المتحدة (171). ومغزى ذلك ان النظام الاساسي للمحكمة الجنائية لم يضع كسائر الجرائم الأخرى تحديدا دقيقا لها , وتركه للتشاور بين الأعضاء وفقا للمادتين 121 و 123 من النظام الاساسي , والمتعلقين بالتعديلات التي قد تدخل على بعض نصوصه النظام الاساسي , وبقيام الأمين العام للأمم المتحدة بعد انقضاء سبع سنوات على بدء نفاذ هذا النظام بعقد مؤتمر استعراضي للدول الأطراف للنظر في أية تعديلات عليه . وبرغم ان المادة 4 فقرة 2 (المركز القانوني للمحكمة وسلطاتها) تنص على ان للمحكمة ان تمارس وظائفها وسلطاتها في إقليم أي دولة طرف , ولها بموجب اتفاق خاص مع أية دولة أخرى ان تمارسها في إقليم تلك الدولة , فان نصوصا أخرى في المعاهدة تؤكد ان دولا غير الأطراف قد تخذل في نطاق اختصاصات عمل المحكمة .

الفرع الأول: الاختصاص والمقبولية والقانون واجب التطبيق:

ففي الباب الثاني نصت المادة 13 (ممارسة الاختصاص) على ان للمحكمة ان تمارس اختصاصاتها في ما يتعلق بجريمة من الجرائم المشار إليها في الفقرة (5) , في الأحوال الآتية: (172).

أ. إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام وفقا للمادة 14 حالة يبدو فيها ان جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت , وهنا تقول المادة 1/14 بأنه يجوز للدولة الطرف ان تحيل للمدعي العام أي حالة يبدو فيها ان جريمة من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة قد ارتكبت , وان تطلب إلى المدعي العام التحقيق في الحالة لغرض البت فيها إذا كان يتعين توجيه الاتهام لشخص معين أو أكثر لارتكاب تلك الجرائم .

171 . د. سعيد محمد باناجه- السمات القانونية لاتفاقية مكافحة جريمة الإبادةللجنس البشري في القانون الدولي العام مجلة الشريعة والقانون جامعة الامارات العربية المتحدة تموز 1989 .

172 . د. حامد سلطان .د. عائشة راتب .د. صلاح الدين عامر القانون الدولي العام دار النهضة القاهرة 1978م.

ومغزى هذين النصين انه يجوز لدولة طرف ان تطلب من المدعي العام البت في حالة ما , دون اشتراط ان تكون هذه الحالة حادثة في دولة طرف بالمعاهدة أو ليس طرف فيها .

ب. إذا أحال مجلس الأمن , متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة حالة إلى المدعي العام يبدو فيها ان جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت (وهو ما حدث في قضية دارفور التي أحالها مجلس الأمن إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية بموجب القرار رقم 1593 لعام 2005).

ج. إذا كان المدعي العام قد بدأ بمباشرة تحقيق في جريمة من هذه الجرائم وفقا للمادة 15 .

وتنص المادة (15) فقرة 1 , على ان للمدعي العام ان يباشر التحقيقات من تلقاء نفسه على أساس المعلومات المتعلقة بجرائم تدخل في اختصاص المحكمة . وتنص الفقرة 3 من هذه المادة على الآتي : إذا استنتج المدعي العام ان هناك أساسا معقولا للشروع في إجراء تحقيق , يقدم إلى دائرة ما قبل المحكمة طلبا للأذن بأجراء التحقيق , مشفوعا بأي مواد مؤيدة يجمعها , ويجوز للمجني عليهم إجراء مرافعات لدى الدائرة ما قبل المحاكمة وفقا للقواعد الاجرائية وقواعد الإثبات .

وتتحدث المادة 12 عن الشروط المسبقة لممارسة الاختصاص , حيث توضح حالات ثلاثة لدول يقع عليها ممارسة الاختصاص , وهي :

- 1- الدولة التي تصبح طرفا في هذا النظام الاساسي .
- 2- حالتا الفقرة أ و ج من المادة 13 , أيّ أحالة دولة طرف حالة إلى المدعي العام , أو ان يكون هو بدا مباشرة بالتحقيق , ففي هاتين الحالتين تمارس المحكمة اختصاصاتها على الدولة الطرف أو الدول الأطراف في النظام الاساسي للمحكمة , وهنا يقع اختصاص المحكمة

في الدولة التي وقع في إقليمها السلوك قيد البحث أو دولة تسجيل السفينة أو الطائرة إذا كانت الجريمة قد ارتكبت على متن أحدهما , وعلى الدولة التي يكون الشخص المتهم بالجريمة احد رعاياها .

3- حالة القبول الإلزامي , وهنا تنص المادة 3/12 على الآتي : إذا كان قبول الدولة غير طرف في هذا النظام الاساسي لازما بموجب الفقرة 2 من المادة 13 (الإحالة من مجلس الأمن) , جاز لتلك الدولة – بموجب إعلان يودع لدى سجل المحكمة – ان تقبل ممارسة المحكمة اختصاصاتها فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث , وتعاون الدولة القابلة مع المحكمة دون تأخير أو استثناء .

ويفهم من نص هذه الفقرة ان ثمة حالة يتم فيها القبول الإلزامي بممارسة المحكمة لاختصاصاتها , لكن يجوز للدولة ان تقبل بذاتها ذلك الاختصاص بإيداع إعلان لدى سجل المحكمة بقولها ذلك , ولا يعني ذلك ان تستثنى الدولة التي لا تقبل إيداع مثل هذا الإعلان من ان تقع تحت اختصاصات المحكمة , والتي تم تكليفها من مجلس الأمن الدولي بموجب الفصل السابع .

و يؤكد ذلك المادة 2 , والتي تنص على الآتي : تنظم العلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة بموجب اتفاق تعتمده الجمعية الدولية للأطراف في هذا النظام الاساسي ويبرمه بعد ذلك رئيس المحكمة بالنيابة عنها .

الفرع الثاني : الحصانة الشخصية

تحدث الباب الثالث من النظام الاساسي عن المبادئ العامة للقانون الجنائي , وذلك في المواد من 22 إلى 33 , وتشير المواد 22 و 23 و 24 إلى انه : لا جريمة ألا بنص , ولا عقوبة ألا بنص , وإلى عدم رجعية الأثر على

الأشخاص , أيّ لا يسأل الشخص بموجب هذا النظام الاساسي عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام .

وتفصل المادة 25 المسؤولية الجنائية الفردية , أيّ وقوع اختصاص المحكمة على الأشخاص الطبيعيين , والحالات المختلفة التي يكون فيها الشخص مسؤولاً عنها بصفته الفردية و عرضة للعقاب .

وتشير المادة 26 إلى انه لا اختصاص للمحكمة على الأشخاص الذين كان عمره اقل من 18 عاما وقت ارتكاب الجريمة .

أما المادة 27 فجاءت تحت عنوان (عدم الاعتراف بالصفة الرسمية) تنص على الآتي :

1- يطبق هذا النظام الاساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أيّ تمييز بسبب الصفة الرسمية وبوجه خاص , فان الصفة الرسمية للشخص سواء كان رئيسا لدولة أو حكومة , أو عضوا في حكومة أو برلمان , أو ممثلا منتخبا , أو موظفا حكوميا , لا تعفيه بأي حالة من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الاساسي , كما انها لا تشكل في حد ذاتها سببا لتخفيف العقوبة .

2- لا تحول الحصانات أو القواعد الاجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص , سواء كانت في إطار القوانين الوطنية أو القانون الدولي , دون ممارسة المحكمة اختصاصاتها على هذا الشخص .

ويفهم من ذلك ان النظام الاساسي للمحكمة واجب التطبيق على ما سواه في سائر المواثيق الدولية فيما يتعلق بالحصانة الخاصة والرؤساء و المسؤولين وسفراء الدول وهذا ما سعت المادة 10 إلى توضيحه بداية حين نصت على الآتي : وليس في هذا الباب (الباب الثاني حول اختصاصات المحكمة) ما يسفر على انه يقيد أو يمس شكلا من أشكال قواعد

القانون الدولي القائمة أو المتطورة المتعلقة بأغراض أخرى غير هذا النظام الاساسي .

وتأتي المادة 26 من الباب الثالث تحت عنوان (مسؤولية القادة والرؤساء الآخرين) حيث تتحدث الفقرة (أ) منها على مسؤولية القائد العسكري أو الشخص القائم بأعمال القائد العسكري الجنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب

قوات تخضع لأمرته وسيطرته الفعليين , نتيجة عدم ممارسة هذا القائد العسكري أو الشخص سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة , وتقدم حالتين لهذه الممارسة غير السليمة , هما : ان يكون قد علم , أو يفترض أنه قد علم , بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين , بأن القوات ترتكب أو تكون على وشك ارتكاب هذه الجرائم , وإذا لم يتخذ جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع ارتكاب هذه الجرائم .

أما الفقرة (ب) من هذه المادة فتتحدث عن علاقة الرئيس والمرءوس غير الوارد وصفها في الفقرة السابقة , وتنص على الآتي : يسأل الرئيس جنائياً عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليين , نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة (173).

وتعدد الفقرة حالات هذه الممارسة غير السليمة في حالات محددة هي :

- 1- إذا كان الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعي أيّ معلومات تبين بوضوح ان مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك ان يرتكبوا هذه الجرائم .
- 2- إذا تعلق الجرائم بأنشطة تندرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليين للرئيس .

¹⁷³ . د حسنين عبيد - القضاء الدولي الجنائي - الطبعة الثانية دار النهضة العربية 1992.

3- إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم , أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة .

المبحث الثاني

تطبيق قواعد نظام روما في الاختصاص الموضوعي والشخصي

ان نظام روما الاساسي لم يترك للمحكمة الجنائية الدولية الحق في فرض الولاية الشاملة ، وانما قيد ولايتها القضائية فيما يتعلق باشد الجرائم خطورة التي يعتبر ارتكابها مساسا بالمجتمع الدولي بأسره . فليس كل جريمة محل ملاحقة ومعاقبة وإنما يجب ان ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية واسعة النطاق بخصوص جرائم بعينها .

وبمعنى آخر ان انعقاد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية لا يعني الحرية المطلقة للمحكمة في إجراء المحاكمات دون حدود معينة لنطاق الاختصاص بل ينحصر اختصاص المحكمة في نطاق معين تلتزم به ولا تتعداه وهو ما يطلق عليه النطاق الموضوعي الذي تلتزم بموجبه بنظر جرائم معينة حددتها المادة (5) من النظام ونطاق شخصي يتعلق فقط بالأشخاص الطبيعيين ويستثني الدول والأشخاص الاعتبارية ، فالأفراد مرتكبوا الجرائم الدولية التي نص عليها النظام الاساسي هم وحدهم محل الملاحقة والمحاكمة ولا تحول اعتبارات الحصانة دون تحميل المسؤولية الجنائية الفردية للأشخاص سواء كانوا قادة أو مسؤولين (174).

¹⁷⁴ فاروق محمد صادق ، المحكمة الجنائية الدولية ، نشأتها وطبيعتها ونظامها الاساسي ، دراسة في القانون الجنائي ، رسالة ماجستير ، جامعة سانت كليمنتز ، 2008 ، ص66 .

لقد تضمنت المادة الخامسة من نظام روما الاساسي تعدادا حصرياً للجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، وهي محددة بشكل دقيق : جريمة الإبادة الجماعية ، جرائم الحرب ، الجرائم ضد الإنسانية (175) ، ثم جريمة العدوان التي يدرجها النظام الاساسي وحسب المادة (5) من هذا النظام ، فان ممارسة المحكمة لاختصاصها بخصوص هذه الجريمة يتوقف على اعتماد حكم بهذا الشأن وفقاً للمادتين (121 و123) الذي يوجب تعريف هذه الجريمة وأركان وشروط اختصاص المحكمة بالنظر فيها .

هذا وسنتولى استعراض الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة بشيء من التفصيل وذلك بالوقوف على مفهوم كل جريمة والأركان اللازمة لقيامها ودخولها في اختصاص المحكمة (176). وسأتناولها في هذا المبحث على النحو الآتي :

- المطلب الأول : جرائم الإبادة الجماعية والقانون واجب التطبيق .
- المطلب الثاني : الجرائم ضد الإنسانية والقانون واجب التطبيق .
- المطلب الثالث : جرائم الحرب والقانون واجب التطبيق .
- المطلب الرابع : جريمة العدوان والقانون واجب التطبيق.
- المطلب الخامس: جريمة التآمر والقانون واجب التطبيق.
- المطلب السادس : آلية تطبيق المحكمة الدولية للقانون الداخلي للدولة
- المطلب السابع: التكامل بين قانون المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الجنائي الداخلي
- المطلب الثامن: النطاق الشخصي للمحكمة الجنائية الدولية .

¹⁷⁵ د عادل الماجد ، المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية ، مصدر سابق ، ص65 .
¹⁷⁶ هذه الجرائم تم تعريفها في المواد (6) ، (7) ، (8) من نظام روما الاساسي وهي متوافقة مع القانون الجنائي الدولي القائم وكذلك مع مفهوم الشعور الملزم لجميع الدول .

المطلب الأول

جرائم الإبادة الجماعية والقانون واجب التطبيق

جاءت هذه الجريمة على رأس الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، وذلك لأنها أحدى الجرائم شديدة الخطورة ، والتي تثير قلق المجتمع الدولي ، لما تنطوي عليه من وحشية وقسوة ، تستهدف القضاء الكلي أو الجزئي على جماعة عرقية ، أو وطنية أو دينية ، أو غيرها من الجماعات .

الفرع الأول . تعريفها :

عرف الفقيه RAPHAIL LENKIN ، جريمة الإبادة الجماعية ⁽¹⁷⁷⁾، GENOCIDE بجريمة الجرائم CRIME OF CRIMES ، لما تتصف به هذه الجريمة من قسوة وخطورة ، فهي تأتي على رأس الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وعرفت المادة السادسة من نظام روما الاساسي إنها أي فعل يرتكب بقصد أهلاك جماعة قومية أو أثنية أو عرقية أو دينية بصفاتها هذه أهلاكاً كلياً أو جزئياً .

أولاً : ماهية جريمة الإبادة الجماعية

على الرغم من ان هذه الجريمة كانت قد هزت ضمير البشرية مرات عدة منذ أقدم العصور وما زالت ترتكب بأشكال وأدوات مختلفة ألا ان خصائصها القانونية تبلورت في إطار القانون الدولي بعد الحرب العالمية الأولى حتى عدها البعض من افرازات محكمتي نورمبرج وطوكيو حين ارتكبت ألمانيا النازية عمليات إبادة جماعية ضد أمم وشعوب أوروبا ومثلما فعلت اليابان ذلك مع بعض شعوب وأمم أسيا و لاسيما في الصين , ولقد

177 . د . عادل عبد الله المسدي ، المحكمة الجنائية الدولية (الاختصاص وقواعد الإحالة) ، مصدر سابق ، ص 55 .

ساعدت هذه الأجواء على صدور قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (196) في 11 كانون الأول 1946 في دورتها الأولى بناء على اقتراح تقدمت به كل من الصين وبنما وكوبا لدراسة هذه الجريمة وعدها من الجرائم الدولية بموجب اتفاقية تحظرها وتعاقب عليها⁽¹⁷⁸⁾ لقد كبدت جرائم الإبادة الجماعية الإنسانية على مر العصور خسائر جمة فادحة فمن يوغسلافيا السابقة إلى رواندا . ومن كمبوديا إلى الشيشان وصولاً إلى فلسطين ومن ثم فان كل الأشخاص وكل الثقافات قادرون على ارتكابها والتورط فيها . مما يتطلب تعاون الدول جميعها لتحرير الإنسانية من شرورها .

ولا شك ان علة تجريمها تتجسد في وضع حد لجبروت الحكام الذين يظلمون أقلية وطنية أو جنسية أو دينية بغية أقرار الحماية اللائقة للقيم الإنسانية العليا التي تمثل جزء لا يتجزأ من مبادئ العدالة ومقتضيات الضمير الإنساني .

و على الرغم من المساعي الحميدة للأمم المتحدة وجهدها المخلص في سبيل الحكم على مرتكبي جريمة الإبادة مهد طريق إنشاء محاكمة خاصة لهذا الغرض وخصوصاً محكمة رواندا التي تعتبر من أهم المحاكم في التاريخ الإنساني التي تقضي في شأن تلك الجريمة المرتكبة من شخصيات سياسية مشهورة .

وتعد جريمة الإبادة الجماعية جريمة مستقلة قد تقع في زمن السلم أو في زمن النزاعات المسلحة سواء كانت دولية أم غير دولية وقد اعتبرت أيضاً المحكمة الجنائية الدولية في رواندا جريمة الإبادة الجماعية (جريمة الجرائم) وهذا الأمر لا يدعو إلى الاستغراب إذ ان النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة تناولها كأول جريمة دولية⁽¹⁷⁹⁾

¹⁷⁸ د . ضاري خليل محمود – هيمنة القانون ام قانون الهيمنة مصدر سابق.

¹⁷⁹ د . فتوح الشاذلي مصدر سابق ص 125

فهي اخطر الجرائم الدولية . لأنها تهدد الإنسان في أعلى ما يملك فهي تنذر بالخطر: حياة الإنسان وصحته وكرامته . وتظهر خطورتها بصورة اكبر اذا علمنا أنها لا تهدد بالإبادة فرد واحد . أو مجموعة أفراد بل تهدد جماعة أو جماعات كاملة لأسباب دينية أو قومية أو إقليمية . أو عنصرية أو جنسية .. الخ . فالإبادة الجماعية هي صورة من صور الشذوذ يبرز اخطر ما في النفس الإنسانية من وحشية والتاريخ القديم يذكرنا بالكثير من جرائم الإبادة التي ارتكبت في ذلك الوقت كما قال (جان بول سارتر) ان تاريخ الإبادة الجماعية قديم قدم الإنسانية . وقد اهتمت الأمم المتحدة بمنع جرائم الإبادة الجماعية والعقاب عليها . فأصدرت جمعيتها العامة قرارها رقم (96) في الحادي عشر من سبتمبر 1946⁽¹⁸⁰⁾ والتي قررت فيه ان إبادة الجنس البشري هي إنكار حق الوجود لجماعات بشرية بأكملها كالقتل الذي يمثل إنكار حق الشخص في الحياة . ولذا تؤكد ان إبادة الأجناس جريمة في نظر القانون الدولي يدينها العالم المتمدن . ويعاقب مرتكبوها سواء كانوا فاعلين اصليين أم شركاء فيها .. وبغض النظر عن صفاتهم حكما أو أفراد عاديين . وسواء قاموا بارتكابها على أسس تتعلق بالدين أم السياسة . أم الجنس . أم أي أساس آخر⁽¹⁸¹⁾

ثانيا : رؤية الجمعية العامة للأمم المتحدة ونظام روما الاساسي في جريمة الإبادة الجماعية :

لقد خطت الجمعية العامة خطواتها الأولى باعتبار الإبادة الجماعية جريمة دولية يتعين توقيع الجزاء الجنائي على مرتكبيها مهما كانت دوافعهم وطلبت من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة⁽¹⁸²⁾ العمل على إصدار التشريعات اللازمة لمنع ارتكابها والعقاب عليها والتوصية في ذات الوقت

¹⁸⁰ دة منى محمود مصطفى دار الفكر العربي – القاهرة ص 152 .
¹⁸¹ المواد (2,3,5) من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948م.
¹⁸² المادة (6) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .

بإنشاء محكمة جنائية دولية لأجل هذا الهدف⁽¹⁸³⁾ وتنفيذا لهذا القرار شكل المجلس الاقتصادي والاجتماعي في مارس 1948 م لجنة من ممثلي سبع دول لأعداد مشروع اتفاقية دولية لمكافحة ما يرتكب من جرائم إبادة . على ان تستأنس اللجنة في ذلك المشروع بالمشروع الذي أعدته السكرتارية العامة لهيئة الأمم المتحدة عام 1947⁽¹⁸⁴⁾ وتحصر الاتفاقية جوهر تلك الجرائم في إنكار حق البقاء لمجموعات بشرية باجمعها نظرا لما ينطوي عليه من مجافاة للضمير العام . ومن إصابة الإنسانية كلها بأضرار بالغة سواء كانت من الناحية الثقافية أم غيرها ...

ونجد تجريم إبادة الجنس البشري واضحا و ظاهرا ومنصوصا عليه في صلب الاتفاقية فالمادة (3) منها نصت على تجريم الأفعال الآتية :

أ. إبادة الأجناس .

ب. الاتفاق بقصد إبادة الأجناس.

ج. التحريض المباشر والعلني على ارتكاب إبادة الأجناس .

د. الشروع في ارتكاب إبادة الأجناس.

هـ. الاشتراك في ارتكابها .

وكما هو واضح توسعت تلك المادة في العقاب ليس فحسب على ارتكاب الجرائم بل عاقبت أيضاً على الأفعال المؤدية لارتكابها⁽¹⁸⁵⁾ ومن جهة التعاون بين الدول فقد عنيت الاتفاقية بالتأكيد على ان جرائم الإبادة الجماعية لا تعتبر جرائم سياسية حتى لا يمثل ذلك عائقا أمام مقتضى تسليم المجرمين⁽¹⁸⁶⁾ وحيث ان القصد الوارد في المادة (2) من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية يشترك مع المادة (6) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية في وجود ثغرات في تعريف الفئات

¹⁸³ (83) د. حسنين عبيد القضاء الجنائي الدولي ص101

¹⁸⁴ د. سمعان بطرس فرج الله الجرائم ضد الإنسانية – إبادة الجنس وجرائم الحرب ص248

¹⁸⁵ د. امين مكي مدني مصدر سابق ص22 . د. محمد منصور الصاوي مصدر سابق ص 144.

¹⁸⁶ د. غازي الرشدان مصدر سابق ص4 .

المشمولة بالحماية . ولذا فانه محل انتقاد لأنه مقيد بحالات محددة كالقتل الجماعي فقد تتطور الحالات بفضل عامل الزمن وتظهر حالات جديدة خاصة وان القصد الأول مر عليه خمسون عاما تقريبا .
وعليه وطبقا للمادة (6) من نظام روما الاساسي ، ((ويقصد بجريمة الإبادة إنها أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة أو قومية أو أثنىة أو عرقية أو دينية أهلاكا كلياً أو جزئياً))
وهذا يعني :

- قتل أفراد الجماعة .
 - إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة .
 - إخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً .
 - فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة .
 - نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى .
- ويقصد بعبارة (الكلي أو الجزئي) تعمد مرتكبي الجريمة تدمير جماعات برمتها أو تدمير جزء منها . مثل أعضائها المتعلمين أو أعضاء يعيشون في منطقة واحدة ويعتبر الجاني مرتكبا لها حتى ولو قام بقتل شخص واحد من أفراد الجماعة . طالما كان يعلم بأنه يشترك في خطة أوسع ترمي إلى تدمير الجماعة كلياً . أو جزئياً .⁽¹⁸⁷⁾
- فليس هناك معيار محدد لعدد الضحايا لثبوت الجريمة فالمهم هو اتجاه إرادة الجاني إلى إهلاك أعداد كبيرة من أفراد تلك الجماعة .
ومن ثم فان عدد الضحايا يعد قرينة على نية الإبادة . وتملك المحكمة سلطة تقديرية واسعة في تقييم هذه القرينة .⁽¹⁸⁸⁾

¹⁸⁷ د. محمد ماهر عبد الواحد مصدر سابق ص 73.

¹⁸⁸ د. سمعان بطرس فرج الله – الجرائم ضد الانسانية مصدر سابق ص 433.

ونعتقد ان ارتكاب الجاني جريمة قتل شخص واحد من أفراد الجماعة يعتبر مرتكباً جريمة الإبادة الجماعية هو اتجاه غير صحيح لان شخص أو اثنين لا يمكن اعتباره بأي حال ممثلاً لجماعة كاملة . ونحن , لا نؤيد هذا الاتجاه مع غالبية الفقه الدولي .

والملاحظ ان نظام (روما) يحمي جماعات معينة بشكل واضح ومميز وهي القومية و الاثنية والعرقية والدينية ويقصد بالجماعات القومية مجموعة الأفراد الذين تحدد هويتهم المشتركة بجنسية بلد معين أو بأصل قومي مشترك أما الجماعات الاثنية فهي مجموعة من الأفراد تتحد هويتهم بتقاليد ثقافية مشتركة أو لغة مشتركة أو تراث مشترك أما الجماعة العرقية فتعني مجموعة من الأفراد تتحد هويتهم بالصفات الجسدية وأخيراً الجماعة الدينية ويقصد بها مجموعة من الأفراد تتحد هويتهم بعقيدة دينية مشتركة . أو معتقدات أو مذاهب أو ممارسات أو شعائر مشتركة (189) كما يلاحظ ان ارتكاب جرائم الإبادة الجماعية – عبر التاريخ – كان يمر دون عقاب يوقع على مرتكبيها وعلى الرغم من إقرار اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقب عليها لعام 1948 فقد صدر أول حكم على المستوى الدولي عام 1998 ضد (jean-Paul-Akauesu) لارتكابه جرائم إبادة جماعية في رواندا . (190)

ويتضح أخيراً ان النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية (191) انه قسم نظام الإبادة الجماعية إلى قسمين :

الأول . الإبادة المادية : وتعني القيام بأفعال مادية تؤدي إلى القضاء على الجماعة البشرية كالقتل أو منع الإنجاب ومن أمثالها المذابح التي ارتكبتها الصهيونية في فلسطين ومنها مذبحه دير ياسين .

¹⁸⁹ محمد طاهر عبد الواحد مصدر سابق ص78.

¹⁹⁰ Jugement Jean-Paul Akayesu affaire no 96-4 T.P.L. R25.

¹⁹¹ المادة (6) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الثاني الإبادة المعنوية : فتعني الاستئصال المعنوي الذي يمثل التأثير على النفس البشرية وأحاسيسها وشعورها . وإخضاعها لظروف معيشية معينة ⁽¹⁹²⁾ كنقل الأطفال عنوة من جماعة إلى أخرى .

وان كان نظام (روما) قد تكلم عن الاعتداء النفسي والإخضاع لظروف معيشية معينة . ونقل الأطفال من جماعة إلى جماعة أخرى . ألا انه لم يتضمن الاعتداءات التي قد تؤدي إلى القضاء على المقومات اللغوية والثقافية لجماعة معينة .

ونعتقد ان السير في هذا الاتجاه يعد خطأ جسيماً ارتكبه نظام روما الذي لم يحدد أبعاد هذه الجريمة . وكان عليه ان يذكر ذلك بالتحديد كالتدخل في مناهج التدريس وتغيير قواعد اللغة.

وحسب الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية الصادر في 28 مايو 1951 بخصوص التحفظ على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها حيث جاء فيه الآتي :

Les principes qui sont a la base de la convention sont " reconnus par les nations civiles comme des principes tout lien obligeant les etats meme en dehors de conventionnel"¹⁹³

وبالتالي فان هذه الاتفاقية ومبادئها تعد من المبادئ المعترف بها من قبل الأمم المتحدة، وتعتبر ملزمة لكل الدول سواء أكانوا طرفاً أو غير طرف في الاتفاقية .

¹⁹² د. اسماعيل عبد الرحمن محمد مصدر سابق ص 550.

1 . GENOCIDE هي مصطلح جديد صاغه الفقيه RAPHAEL LENKIN من كلمتين اولهما كلمة يونانية وهي GNENOS وتعني الاصل او العرق ، والكلمة الثانية لاتينية CIDE وتعني القتل وذلك للتعبير عن تدمير وإبادة الجماعات الوطنية او الدينية او العرقية كذلك

Anew international crime r . lenkin genocide punishment and prevention .
Rev inter , de droit page . 360 , 1964 penal .

الفرع الثاني . أركانها :

ان جريمة الإبادة الجماعية كغيرها من الجرائم دولية كانت ام داخلية ، يلزم لقيامها توافر أساسين هما الركن المادي والركن المعنوي :

أولا . الركن المادي:

يعتبر الركن المادي لأي جريمة هو ذلك النشاط المادي الملموس الذي ينص القانون على تجريمه عملاً بمبدأ الجرائم والعقوبات كما ان النشاط أو السلوك الذي يكون الركن المادي هو الذي يصيب بالضرر أو يعرض للخطر الحقوق أو المصالح الجديرة بالحماية الجنائية وبالتالي يؤدي إلى المساس بأمن واستقرار المجتمع دولياً كان أم داخلياً (194).

ويقع الركن المادي لجريمة إبادة الجنس البشري بأحد الأفعال التي نصت عليها المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس البشري أو المادة السادسة من نظام روما الأساسي ويلاحظ عدم وجود اختلاف بين المادتين من حيث الأفعال التي يتكون منها الركن المادي لتلك الجريمة ألا من حيث الصياغة فقط ، فقد عدت المادة (6) من نظام روما الأساسي الأفعال التي تشكل ارتكاب احدها ، بقصد أهلاك جماعة معينة كلياً أو جزئياً ، إحدى صور جريمة الإبادة الجماعية ،

وان يصدر هذا السلوك في سياق نمط سلوك مماثل واضح موجه ضد هذه الجماعة ، وهذه الأفعال هي :

1- قتل أفراد الجماعة :

انه اخطر صور الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية ويلزم لقيام ذلك ان يقوم مرتكب الجريمة بقتل شخص أو أكثر من المنتمين إلى

1. د . محمد عبد المنعم عبد الخالق ، الجرائم الدولية – دراسة تأصيلية للجرائم ضد الانسانية والسلام

جماعة قومية أو أثنية أو عرقية أو دينية معينة ، وان يقوم الجاني بارتكاب هذا الفعل بقصد إهلاك هذه الجماعة كلياً أو جزئياً بصفته هذه . ويتعين بهذا الفعل وقوع القتل الجماعي وان كان لا يشترط ان يصل القتل إلى عدد معين المهم ان يقع القتل على جماعة أياً كان عددها . فلا تقع هذه الجريمة إذا وقع فعل القتل على عضو واحد من أعضاء الجماعة أياً كان مركزه حتى لو كان زعيم الجماعة . ولا يشترط ان يوجه القتل إلى القضاء على الجماعة كلها . إذ تقع جريمة الإبادة سواء وقع القتل على جميع أعضاء الجماعة أو على بعضهم فقط . أيّ يستوي ان تكون الإبادة كلية أم جزئية كما يستوي وقوع القتل على أيّ فرد أو عضو من أعضاء الجماعة دون تمييز . فتقع الجريمة إذا وقع القتل على الرجال أو النساء على الأطفال أو الكبار أو الشيوخ من زعماء الجماعة أو أعضائها العاديين .

2- إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة :

تشكل هذه الأفعال إحدى صور الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية ، وتتمثل في قيام الجاني بارتكاب أفعال تعذيب ، أو اغتصاب ، أو عنف جنسي ، أو غيرها من انواع المعاملة اللاإنسانية أو المهينة ، بالشكل الذي يترتب عليها إلحاق أذى بدني أو معنوي جسيم بشخص أو أكثر من المنتمين إلى جماعة قومية ، أو أثنية أو دينية معينة ⁽¹⁹⁵⁾ كما يرى بعض الفقهاء .

ونحن لا نؤيد هذا الاتجاه لان إلحاق الأذى البدني أو المعنوي الجسيم بشخص لا ينصرف إلى الجماعة .

ويأخذ هذا الفعل صورة الاعتداء الجسيم على السلامة الجسدية والعقلية لأعضاء الجماعة . وهذا الفعل وان كان اقل خطورة من

¹⁹⁵ . فتوح عبد الله الشاذلي ، القانون الدولي الجنائي ، مصدر سابق ، ص 255 .

القتل . ألا انه يقع بعد جريمة الإبادة بشرط ان يكون الاعتداء على السلامة الجسدية أو العقلية جسيما واشتراط الجسامة في هذا الفعل يجعل تأثيره على وجود أعضاء الجماعة خطيرا . ويتحقق هذا الفعل بكل وسيلة مادية أو معنوية لها تأثير مباشر على أعضاء الجماعة مثل الضرب أو الجرح أو التشويه الذي قد يفضي إلى أحداث عاهات مستديمة أو تعذيب والحجز الذي يؤثر على إمكانياتهم العقلية أو تعريضهم للإصابة بالأمراض المعدية أو إجبارهم على تناول طعام أو دواء فاسد أو ضار. مثل هذه الأفعال تعد مقدمة للإبادة الحقيقية للجماعة. أيّ تعد بمثابة إبادة بطيئة. إذ تفقد الجماعة القدرة على ممارسة وظائفهم الطبيعية في الحياة الاجتماعية مما يفقدها هويتها ويشوه شخصيتها.

3- إخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشية قاسية يقصد بها إهلاكها الفعلي كليا أو جزئيا :

إنها إحدى صور جريمة الإبادة الجماعية ، ويلزم لقيامها قيام الجاني بفرض ظروف معيشية معينة كالحرمان من المواد اللازمة لبقائها على قيد الحياة ، من أغذية أو خدمات طبية ، أو طردها كلية من مساكنها الذي يهدد بقائها على شخص، أو أكثر من المنتمين إلى جماعة قومية أو أثنية أو عرقية أو دينية معينة (196) .

ويشترك هذا الفعل مع سابقه في انه إبادة بطيئة للجماعة ويتم ذلك من خلال وضع الجماعة في ظروف وأحوال معيشية قاسية يترتب عليها أجلاً أم عاجلاً فناء الجماعة كليا أو جزئياً . وصور هذا الفعل إجبار الجماعة على الإقامة في بيئة جغرافية معينة تفضي إلى النتيجة السابقة . مثل الإقامة في مكان خال من كل سبل الحياة حيث لا زرع ولا ماء

196 . د . محمود شريف بسيوني ، المحكمة الجنائية الدولية ، نشأتها ونظامها الاساسي ، مصدر سابق ، ص 209 .

أو في منطقة جدباء , أو في ظل ظروف مناخية قاسية تجلب الأمراض دون تقديم سبل العلاج (197).

4- فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة :

يدخل في إطار صور جريمة الإبادة الجماعية ، كما جاءت في المادة (6) من نظام روما الأساسي ، القيام بفرض تدابير يكون منها منع التكاثر داخل جماعة معينة أو أعاقته ، مثل اتخاذ إجراءات للفصل بين الذكور والإناث المنتمين لأصل عرقي أو اثني أو قومي أو ديني معين ، بهدف تقليل الإنجاب بين أفراد هذه الطائفة ، فجريمة الإبادة لا تعني فقط الإبادة الجسدية ، بل تشمل أيضا الإبادة أو التدمير البيولوجي . لأنه يمنع التناسل والتكاثر والتوالد من أعضاء الجماعة ويحول دون نموهم وتزايدهم واستمرارهم ويتمثل هذا الفعل في خضوع أعضاء الجماعة لعمليات أعاققة النسل أو التوالد مثل اخضاع رجالها وتعقيم نسائها بعقاقير تمنعهم من الحمل والإنجاب أو إكراههن على الإجهاض أو استخدام طرق تؤدي إلى القضاء على خصوبة الرجال .

5- نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى :

يدخل هذا الفعل في إحدى صور جريمة الإبادة الجماعية ، ويشترط لقيام جريمة الإبادة في هذه الحالة ان يقوم مرتكب الجريمة بنقل شخص أو أكثر ممن هم دون الثامنة عشر ، ومن المنتمين إلى جماعة عرقية أو قومية أو دينية أو إثنية معينة ، إلى جماعة أخرى عنوة ، وذلك من خلال استخدام القوة البدنية ، أو من خلال التهديد ، أو من خلال الخوف

197 د. علي عبد القادر القهوجي - القانون الدولي الجنائي ص 133

أو الرعب الناشئ عن العنف، أو الإكراه، أو الاحتجاز، أو القمع النفسي أو إساءة استخدام السلطة ضد الشخص المعني⁽¹⁹⁸⁾.

وينطوي هذا الفعل على نوع من الإبادة الثقافية. إذ يمثل هؤلاء الصغار مستقبل الجماعة الثقافي واستمرارها الاجتماعي. وفي نقلهم إلى جماعة أخرى يعني وقف الاستمرار الثقافي والاجتماعي لتلك الجماعة ويعرضها للانقراض. فهؤلاء الصغار لم يتعلموا لغة جماعتهم ولا دينها ولا عاداتها وتقاليدها. ويستوي بعد ذلك لتحقيق هذا الفعل ان ينقل هؤلاء الأطفال الصغار إلى جماعة أخرى ترعاهم وتتكفل بهم صحيا واجتماعيا وثقافيا أولاً توفر مثل هذه الرعاية مما يؤدي إلى موتهم. وفي هذه الحالة تتوافر الإبادة الجسدية إلى جانب الإبادة الثقافية للجريمة.

لا تعد الأفعال السابقة واردة على سبيل الحصر لكي تقع جريمة الإبادة. بل هي واردة على سبيل المثال فقط. ولذلك فإن من المتصور ان تقع تلك الجريمة بغير ذلك من الأفعال التي تؤدي إلى إبادة أو تدمير كلي أو جزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية ولكن اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس البشري وكذلك نظام روما الأساسي لم يشر إليهما بل إلى الإبادة الثقافية بمعناها الأشمل أو الإبادة لأسباب سياسية ونحن نرى ان الإبادة الثقافية لا تقل خطورة عن حالات الإبادة المنصوص عليها.

ونعتقد ان ذلك يعد ثغرة مهمة في اتفاقية إبادة الجنس البشري ونظام روما الأساسي مما يستدعي عمل ملاحق جديدة تتواءم مع المتغيرات التي تصيب البشرية.

¹⁹⁸ . د احمد عوض بلال - الاثم الجنائي دراسة مقارنة دار النهضة العربية سنة 1992 ص 251.

ذلك ان الإبادة الثقافية تتمثل في أكره إحدى الجماعات على تحديد أو إلغاء استخدام لغتها أو تطبيق شعائرها الدينية أو التعبير عن ثقافتها أو تعلم العادات والتقاليد التي تميزها أو هدم أماكن العبادة أو تخريب الأشياء ذات القيمة الفنية والتاريخية للجماعة لكي ينتهي الأمر بتلك الجماعة إلى نسيان لغتها ودينها وتاريخها وكافة مقوماتها الحضارية كما ان عدم النص على الإبادة لأسباب سياسية فضلاً انه يتعارض مع المبادئ الديمقراطية الحديثة . فانه يؤدي إلى الانتقام من الجماعات السياسية المعارضة وإزالتها من الوجود . وهو ما يشجع العمل السري والإرهاب والفوضى بل ان ذلك يتعارض مع روح اتفاقية الإبادة ذاتها التي نصت مادتها السابعة على عدم اعتبار جريمة الإبادة جريمة سياسية بالنسبة لتسليم المجرمين (199).

وتسوي اتفاقية منع جريمة الإبادة من حيث المسؤولية الجنائية عن تلك الجريمة بين الجريمة التامة والشروع وبينهما أفعال المساهمة الأصلية وأفعال المساهمة التبعية استقلاً عن الجريمة الأصلية .

ثانياً . الركن المعنوي :

أنّ الركن المعنوي يشكل ركناً أساسياً لقيام وثبوت جريمة الإبادة الجماعية ، وهو يمثل الجانب النفسي الذي يتكون من مجموعة من العناصر الداخلية أو الشخصية نحو الواقعة الإجرامية (200) ، ويشترط فيه النية أو القصد لإبادة جماعة معينة كلياً أو جزئياً ، وبعدم توفر هذا القصد الأخير ، لا نكون بصدد جريمة إبادة جماعية ، فالقصد الجنائي ينطوي على عنصري العلم والإرادة (201) .

199 د . حسنين عبيد المصدر السابق ص 27

200 د . حسنين عبيد ، الجريمة الدولية ، دراسة تحليلية تطبيقية ، صور السلوك المعاقب عليه في جريمة الإبادة الجماعية ، دار النهضة العربية ، 1999 ، ص 265 - 266 .

201 . في نفس الاتجاه يقصد بالركن المعنوي كافة الصور التي تتخذها الإرادة في الجريمة من عمد ، او خطأ غير عمدي ، وللمزيد من التفاصيل د . محمد منعم عبد الخالق ، الجرائم الدولية ، دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية ، مصدر سابق ، ص 291 .

ويكفي لارتكاب الإبادة الكاملة للجماعة (العرقية ، القومية ، الاثنية أو الدينية) ، حسب اللجنة التحضيرية ، ان يرتكب الجاني احد الأفعال الواردة في المادة (6) من نظام روما الاساسي ضد شخص واحد أو أكثر من المنتمين للجماعة المشار إليها ، مادام هذا الفعل جاء في سياق أفعال مماثلة وواضحة موجهة ضد أفراد تلك الجماعة بقصد إهلاكها كلياً أو جزئياً ، أو إذا كان هذا الفعل في حد ذاته كافياً لان يؤدي إلى هذا الهلاك الكلي أو الجزئي ، بينما ترى الأستاذة m . Castillo . عكس ذلك ، حيث اعتبرت الفعل الموجه ضد شخص واحد يمكن ان يشكل جريمة إبادة ، ونعتقد ان هذا القول مغالى فيه إلى حد ما ، حيث ان نص المادة (4) من نظام محكمة يوغسلافيا ، لم يحدد عدداً محدداً ، كما ان مفهوم كلمة جماعة يشكل جزءاً لا يتجزأ من التعريف ،

وعليه في حالة وجود ضحية واحدة يمكن ان يؤدي أو يكفي لتحقيق شرط الهلاك الكلي أو الجزئي لأفراد هذه الجماعة (202) .

وعموماً يجب ان تؤخذ في تفسير جريمة إبادة الجنس البشري في الاعتبار النصوص المتصلة في اتفاقية إبادة الجنس البشري ، فمثلاً ان نص المادة (1) من الاتفاقية مكن المحكمة ان تتناول مسألة إمكانية ارتكاب تلك الجريمة في وقت السلم أو الحرب.

وعليه فان جريمة الإبادة جريمة مقصودة يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي الذي يتكون من العلم والإرادة كما أسلفنا ولكن لا يكفي لتوافر هذا القصد تحقق القصد العام فقط (203). وإنما يجب ان يتوفر إلى جانبه قصد خاص هو قصد الإبادة فيجب ان يعلم الجاني ان فعله ينطوي على قتل أو إيذاء جسدي أو عقلي جسيم وان يعلم انه يقع على مجموعة

²⁰² . اي ان يكون مرتكب جريمة الإبادة يعلم ان سلوكه ينطوي عل قتل افراد جماعة قومية او عرقية او اثنية او دينية او الاعتداء الجسيم على سلامتهم الجنسية او العقلية او اخضاعهم لظروف معيشية قاسية او اعاقاة التناسل داخل هذه الجماعة ... الخ ، للمزيد د . عادل عبد الله المسدي ، المحكمة الجنائية الدولية الاختصاص وقواعد الاحالة ، مصدر سابق ، ص 69 .

²⁰³ . د. علي عبد القادر القهوجي - القانون الدولي الجنائي ص 143

ترتبط بروابط قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية كما يجب ان تنصرف
الإبادة إلى ذلك الفعل (204) .

وإلى جانب القصد العام السابق (العلم والإرادة) يجب ان يتوافر لدى
الجاني قصد خاص وهو (قصد الإبادة) أي قصد التدمير الكلي أو
الجزئي لجماعة معينة (205) .

إذ يجب ان ينصرف علمه وإرادته أيضا أثناء ارتكاب الأفعال المادية
السابقة إلى إبادة كلية أو جزئية لأعضاء تلك الجماعة (206).

ولذلك يمكن تصور وقوع جريمة الإبادة حتى ولو لم تتحقق الإبادة بالفعل
طالما انه صدر عن الجاني الأفعال المادية السابقة وكان قصده مركزا على
إبادة تلك الجماعة . فإذا لم يتوافر هذا القصد الخاص لا تقع جريمة الإبادة
وانه يمكن ان تتوافر جريمة دولية أخرى (207).

ويلاحظ ان العلم يجب ان ينصب على كافة عناصر الواقعة المادية التي
نص عليها القانون . أي كافة مراحل السلوك أو الامتناع كما يشمل علاقة
السببية بين السلوك والنتيجة .

ويجب ان يعلم الجاني كذلك بان سلوكه جزء من هجوم واسع النطاق أو
منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين أو انه ينوي ان يكون ذلك
التصرف جزءاً من ذلك الهجوم وذلك في مجال الجرائم ضد الإنسانية
(208)

ثالثا . الركن الدولي :

يقصد بالركن الدولي في جريمة الإبادة ارتكاب هذه الجريمة بناءً على
خطة مرسومة من الدولة ينفذها المسؤولون الكبار فيها أو تشجع على
تنفيذها من قبل الموظفين أو ترضى بتنفيذها من قبل الأفراد العاديين ضد

204 . د . محمود صالح العادلي الجريمة الدولية دراسة مقارنة ص228

205 . د . عبد القادر صابر جرادة القضاء الجنائي الدولي ص398

206 . فيرا نجيب محمد المحكمة الجنائية الدولية - نحو العدالة الدولية ص52

207 . د . محمد زكي ابو عامر قانون العقوبات القسم العام الدار الجامعية الاسكندرية ص198

208 . د . محمد يوسف علوان الجرائم ضد الإنسانية ص314

مجموعة أو جماعة يربط بين أفرادها روابط قومية، أو أثنية، أو عرقية، أو دينية .

لذلك يمكن ان ترتكب هذه الجريمة طبقة الحكام والقادة والمسؤولين الكبار في الدولة أو طبقة الموظفين العاديين أو طبقة الأفراد العاديين متى كان ذلك بتشجيع أو قبول من الدولة يعبر عن الحكام . والمسؤولين الكبار بطبيعة الحال وهذا يعني ان لا يشترط صفة معينة في الجاني . فلا يشترط مثلاً ان يكون من كبار القادة والمسؤولين (209) .

كما لا يشترط ان يكون المجني عليهم تابعين لدولة أخرى . إذ تقع الجريمة سواء كان المجني عليهم تابعين لدولة أخرى أم تابعين لذات الدولة وتمثل الحالة الاخيرة استثناء على المفهوم الضيق للركن الدولي . وقد صادفنا هذا الاستثناء عندما تعرضنا للجريمة ألأم ضد الإنسانية كما يستوي أيضاً ان تقع الجريمة في زمن السلم أو في زمن الحرب (210) .

ولعل أهم ما تتميز به الجريمة الدولية عن الجريمة الداخلية هو ركنها الدولي فاركان الجريمة من عدم مشروعيتهما للسلوك وركن مادي ومعنوي تعد أركان مشتركة بين نوعي الجرائم (أيّ الجرائم الدولية والجرائم الداخلية) وإذا كانت الجريمة الدولية تتميز بأحكام خاصة بالنسبة لهذه الأركان عن تلك الخاصة بالجرائم الداخلية . فان ذلك غير كاف ليكون للجرائم الدولية استقلالها . وإنما يأتي الركن الدولي ليميز الجريمة الدولية بأحكام خاصة عن الجريمة الداخلية (211) .

ولقد اختلف الفقهاء في الفقه الدولي بشأن تحديد ماهية الركن الدولي . فقد اتجهت إلى اعتبار الركن الدولي الركن الوحيد المميز للجريمة الدولية عن

209 . د . محمود صالح العادلي الجريمة الدولية - دار النهضة العربية - سنة 1992 ص 92.

210 . د . عادل عبد الله المسدي المحكمة الجنائية الدولية (الاختصاص وقواعد الإحالة) - دار الفكر العربي سنة 1979 ص 198.

211 . د . محمد عبد المنعم عبد الغني القانون الدولي الجنائي دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية دار النهضة العربية - ط2 سنة 1992 ص 315.

الجرائم العادية المحرمة في القوانين الوطنية وان كانوا قد اختلفوا حول تحديد مضمون هذا الركن .

ويمكننا ان نستخلص من التعاريف المختلفة للجريمة الدولية اتجاه الفقهاء لاعتماد أكثر من معيار لهذا الركن الهام (212)

الركن الدولي كمعيار للتمييز بين الجريمة الدولية والجريمة الداخلية :

يتوضح من استعراض لتعريفات الفقه الدولي للجريمة الدولية انه الفقه التقليدي وعلى الأغلب يذهب لاعتبار الجريمة دولية ان يكون الفعل مخالف للقانون الدولي أولا . ولزوم صدوره من دولة ثانية . ولقد كان أنصار هذا الرأي يرون ان الدولة هي الشخص الوحيد للقانون الدولي . وبالتالي هي التي تكون محلا للمسائلة عن ارتكاب الجريمة الدولية . (213) إلا ان هناك جانباً آخر من الفقهاء يشترط ويتطلب لتوافر الصفة الدولية في الجريمة تورط أكثر من دولة أي وجود عنصر أجنبي . كما لو كان هذا العنصر جنسية الفاعل أو شركاؤه أو جنسية الضحايا أو المصالح التي تضررت من جراء السلوك الإجرامي . (214)

وقد وجه بعض الفقهاء (215) نقدهم ضد اشتراط وجود العنصر الأجنبي المتعلق سواء بجنسية الفاعل أو جنسية الضحايا للقول بتوافر الركن الدولي المميز للجريمة الدولية عن الجريمة الداخلية بأن ذلك أمر لا يمكن قبوله .

ومصادق ذلك في رأيهم عندما يطرح السؤال الآتي :

ما الحكم في جرائم الإبادة التي ارتكبتها الحكم النازي الألماني ضد الألمان اليهود ؟ . أليس كل من الفاعل والضحايا في تلك الجريمة من جنسية واحدة وينتمون إلى الدولة الألمانية وان الجريمة لم تقع من دولة ضد دولة

212 . د . محمد عبد المنعم عبد الغني القانون الدولي الجنائي - دار الفكر الجامعي الاسكندرية سنة 2003 ص210 .

213 . د . عبد الواحد محمد الفار الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها ص 215.

214 . د . منى محمود مصطفى - الجريمة الدولية بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الدولي ص297.

215 . في مقابلة مع الأستاذ د . رمسيس بهنام - جامعة الاسكندرية بتاريخ 15/3/1998م

أخرى . وإنما الفاعل والضحايا من ذات الدولة وبالتالي فإن جريمة الإبادة التي ارتكبت من قبل ألمان ضد اليهود الألمان في الدولة الألمانية يعد بلا شك جريمة دولية⁽²¹⁶⁾.

ويذهب جانب آخر من فقهاء القانون الدولي الجنائي إلى أن الركن الدولي كمعيار مميز للجريمة الدولية وشروط لوجودها ويتوقف على ارتكاب عدوان جسيم على المصالح التي يحميها القانون الدولي الجنائي⁽²¹⁷⁾ (

وقد اتجه فقهاء آخرون⁽²¹⁸⁾ إلى اعتماد معيار آخر للقول بتوافر الركن الدولي المميز للجريمة الدولية إلا وهو ارتكاب الجريمة الدولية بناءً على مؤامرة أو تخطيط دولي (نقدنا أن فكرة المؤامرة أو التخطيط الدولي فكرة غامضة ومبهمه) كما أن بعض الجرائم الوطنية ترتكب وفقاً لأسلوب التخطيط الدولي الإجرامي مثل جرائم التجسس وتزوير العملات .

وبتصور مختلف الاتجاهات الفقهية في تقديم معيار دقيق لا توجه إليه الانتقادات فقد ذهب بعض الفقهاء إلى الأخذ بمعيار المصلحة الدولية وذلك للتمييز بين التصرف القانوني الداخلي . وهو معيار مرن من شأنه تحقيق أمن واستقرار وصالح المجتمع الدولي⁽²¹⁹⁾

ولو تسائلنا عن الضابط أو المعيار للمصلحة الدولية . وبوضوح أكثر متى تكون المصلحة الدولية ؟

والإجابة أنه إذا كانت المصلحة محل الحماية الجنائية الدولية تمس كيان المجتمع الدولي في مجموعة أو الغالبية العظمى من أشخاص فانه والأمر كذلك تكون مصلحة دولية عامة . وإن لم تكن كذلك فانه ينتفي عنها وصف المصلحة الدولية العامة لأنها لم تمس كيان المجتمع الدولي أو غالبيته .

²¹⁶ . د. محمود شريف بسيوني وثائق المحكمة الجنائية الدولية .
²¹⁷ المحكمة الجنائية الدولية – دليل للتصديق على نظام (روما) الأساسي للتصرفات وتطبيقية . مشروع مشترك بين المركز الدولي لحقوق الإنسان والتطوير الديمقراطي – ترجمة وتحرير صادق عودة وعيسى زابيد ص2 .
²¹⁸ . د . محمد محي الدين عوض دراسات في القانون الدولي الجنائي
²¹⁹ . د . مصطفى أحمد فؤاد النظرية العامة للتصرفات الدولية الصادرة عن الإدارة المنفردة رسالة د. اه كلية حقوق – جامعة الاسكندرية سنة 1981

وهذا هو خلاصة رأينا الذي اعتمدناه بعد مناقشة الاتجاهات سالفه الذكر .
إذن فمعيار المصلحة هو المعيار الوحيد الذي يصلح للتمييز بين الجرائم الدولية والجرائم الداخلية . ولما كانت المصالح التي يحميها القانون الدولي الجنائي متعددة فانه يلاحظ انه بقدر هذا التعدد تتعدد الجرائم الدولية (220) ومما يذكر انه للركن الدولي عنصرين هما العنصر الشخصي ويستمر وجوده من نوع المصالح أو الحقوق التي ينال منها الاعتداء والعنصر الموضوعي الذي يهتم فيه القانون الدولي الجنائي بحماية الحقوق .
والمصالح الدولية (221)

والرأي عندنا ان المصلحة الدولية الجديرة بالحماية الجنائية التي يضيفها عليها القانون الدولي الجنائي تتمثل في الحفاظ على الركائز الأساسية لكيان المجتمع الدولي وعليه فان السلوك الماس بمقتضيات الحسن والكمال في العلاقات الدولية دون بلوغه في الجسامة حد ذلك الإخلال لا يلزم وصفه بالجريمة الدولية (222)

الفرع الثالث . القانون واجب التطبيق على جرائم الإبادة :

لقد ورد في المادة (21) من قانون المحكمة الجنائية الدولية في المقام الأول النظام الاساسي وأركان الجرائم والقواعد الاجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة . وفي المقام الثاني حينما يكون ذلك مناسب المعاهدات واجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات الدولية . وألا فالمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم وبما في ذلك حسبما يكون مناسب القوانين الوطنية للدول التي من

220 . د . حسنين عبيد - الجريمة الدولية مصدر سابق ص 205

221 . راجع . د ابراهيم العناني النظام الدولي الأمن ي - القانون الدولي العام - الجزء الثالث ص 198 .

222 . انظر د . رمسيس بهنام - الجرائم الدولية 189

عاداتها ان تمارس ولايتها على الجريمة شريطة ان لا تتعارض هذه المبادئ مع هذا النظام الاساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القوانين والمعايير المعترف بها ويجوز للمحكمة ان تطبق مبادئ وقواعد القانون كما هي مفسرة في قراراتها السابقة . وبالتالي يجب ان يكون تطبيق وتفسير القانون عملا بهذه المادة متسقين مع حقوق الإنسان المعترف بها دوليا . وان يكون خاليا من أي تمييز ضار يستند إلى أسباب مثل نوع الجنس على النحو المعترف في الفقرة (3) من المادة (7) أو السن أو العرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو المعتقد أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل القومي أو الأثني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر...

ان ارتكاب جرائم الإبادة الجماعية عبر التاريخ كان يمر دون عقاب يوقع على مرتكبيها .. ولقد حاول الاتحاد السوفيتي عام 1948 عدم شمول الجماعات السياسية والاجتماعية بالحماية لان (ستالين) ونظامه كانا قد بدءا بالفعل عملية التطهير التي استهدفت تلك الجماعات ونتيجة لذلك الهدف قتل ما يقارب مليون شخص في كمبوديا من قبل جماعة (الخمير الحمر) فيما بين عامي 1975 و1985 إلى ما يقارب 40% من السكان (223) ورغم إقرار اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقب عليها لعام 1948 م فقد صدر أول حكم على المستوى الدولي عام 1998 ضد (Jean Akauesu – pull –) لارتكابه جرائم إبادة جماعية في (رواندا) .

ولم يخف في أحوال معينة مرتكب الجريمة هدفه من الإبادة الجماعية فقد خاطب (رفائيل ايثنان) رئيس أركان الجيش الإسرائيلي الفلسطينيين قائلا ان العربي الجيد هو العربي الميت ولا بد ايها اليهود من انتزاع حقوقكم من ذلك الميت (224) . ولقد طبق القانون الداخلي في محاكمات (نور

223 . د. محمد شريف بسيوني – الاطار العرفي للقانون الدولي الانساني ص 92.

224 . د كمال ناصر مصدر سابق ص 2.

مبرج) وذلك في قضية الرهائن (Host ages case) التي نظرت في المنطقة الأمريكية من ألمانيا .

المحتلة آنذاك وكانت تدور حول اثني عشر قائدا عسكريا ألمانيا متهمين بقتل آلاف عديدة من المدنيين في كل من (يوغسلافيا واليونان) تنفيذا لأمر قائدهم الذي كان يتلخص في قتل مائة من الرهائن المدنيين مقابل اغتيال جندي ألماني واحد وقد صرحت المحكمة في مستهل حكمها بعدم جواز معاقبة عن جريمة ارتكبتها غيره .

ثم عادت فأقرت أماكن قتل الرهائن كحل أخير يلجأ إليه الطرف المتحارب لإجبار خصمه على احترام قواعد القانون أو الاستجابة إلى مطالبه . إلا أن ذلك الموقف تم التصدي له بموجة عارمة من النقد . لمخالفته الأصول العامة للقانون (225) غير أن محكمة النقض المصرية قضت بأن القصد الجنائي في جريمة القتل العمد يتميز عن القصد العام في سائر جرائم التعدي على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجاني من ارتكاب الفعل إزهاق روح المجني عليه . ولما كان هذا القصد بطبيعته أمراً داخلياً في نفس الجاني فإنه يجب لصحة الحكم بإدانة متهم في هذه الجريمة أو الشروع فيها أن تعني المحكمة بالتحدث عنه استقلالاً . وإن ترد الأدلة التي قد استخلصت منها أن الجاني حيث ارتكب الفعل المادي المسند إليه كان في الواقع بقصد إزهاق روح المجني عليه (226).

وبموجب نظام روما فثمة شكلان للمسؤولية الجنائية . المسؤولية الفردية وهي حين يرتكب الفرد الجريمة ضمن اختصاص المحكمة مباشرة . سواء بشخصه أو بالمشاركة مع آخرين في أن يوجه الأمر بارتكابها أو يحرض عليها أو يتسبب بوقوعها بالمساعدة على وقوع الجريمة أو التحريض عليها أو بالإسهام في وقوعها بشكل آخر ومسؤولية القيادة هي حين لا

225 . د حسام علي الشبيحة - المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب ص 317.
226 . نقض جنائي مصري رقم (2342) لسنة 63 ق . جلسة 1995/1/22 ص 239.

يفرض القائد العسكري أو الشخص المدني المخول سلطة القائد العسكري سيطرته على قواته في الوقت الذي يعرف أو عليه ان يعرف بان قواته ترتكب أو بصدد ارتكاب مثل هذه الجرائم . وعندما لا يتمكن من منع وقوع هذه الجرائم أو معاقبة الجناة على ما ارتكبوه (227) وهذا ما دفع به المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية عندما أصدر أمر القبض على الرئيس السوداني عمر البشير في 14 تموز عام 2008 متهما إياه بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية . وقد أضاف رئيس المحكمة الجنائية الدولية ان الرئيس السوداني سيمثل في نهاية المطاف للعدالة في المحكمة في لاهاي وقال ان الرئيس السوداني متهم أيضاً بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية وهو ما ينطبق عليه تماماً قانون روما . (228) والبشير باعتباره القائد الأعلى للقوات المسلحة السودانية لعب دوراً قيادياً محورياً ضمن الحملة العسكرية في دارفور وفي تقرير المدعي العام مورينو اوكامبو إلى مجلس الأمن في حزيران 2008 أعلن انه توصل إلى أدلة ل خطة إجرامية تستند إلى تحرك جهاز الحكومة بالكامل بما في ذلك القوات المسلحة والمخابرات والجهات الدبلوماسية الخاصة بالعلاقات العامة ونظام العدالة .

وتعود إحالة مجلس الأمن الوضع إلى المحكمة الجنائية الدولية إلى ما خلصت إليه لجنة تقصي الحقائق الدولية التابعة للأمم المتحدة عن دارفور . وهذا التقرير رفعته اللجنة إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة .. وخلص إلى ان حكومة السودان ومليشيات الجنجويد الموالية لها مسؤولة عن انتهاكات جسيمة للقانون الدولي وحقوق الإنسان . وترقى إلى جرائم بموجب القانون الدولي وأوصى التقرير بإحالة الوضع إلى المحكمة الجنائية الدولية واعدت اللجنة قائمة بـ 51 مشتبهاً يجب إجراء تحقيقات إضافية معهم

227 . د زياد عينايتي - المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الجنائي الدولي ومنشورات الحلبي الحقوقية ص169.

228 . المصدر وكالة رويترز في 5 مارس 2010 .

ومنهم مجموعة من كبار المسؤولين الحكوميين والقادة العسكريين . تم تسليم القائمة إلى الأمين العام للأمم المتحدة مصحوبا بتوصية بإطلاع الادعاء العام في المحكمة الجنائية الدولية عليها .⁽²²⁹⁾

والمحكمة الجنائية الدولية مؤسسة قضائية مستقلة . والسودان – رغم انه ليس دولة طرف في نظام روما المنشئ للمحكمة – يخضع للاختصاص القضائي للمحكمة بموجب قرار مجلس الأمن . وصفة البشير كرئيس للدولة لا تمنحه صفة الحصانة من المسؤولية الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية . وإلى جانب أمر التوقيف الصادر ضد الرئيس البشير , فقد أصدرت المحكمة الجنائية الدولية أمري توقيف ضمن ملف دارفور . ففي 27 ابريل / نيسان 2007 بحق وزير الدولة للشؤون الإنسانية احمد هارون , وزعيم ميليشيا الجنجويد علي كوشيب . كما طلب المدعي العام إصدار أوامر توقيف بحق ثلاثة من زعماء المتمردين على صلة بهجمات على عناصر حفظ السلام الدولية في هاسكانييتا أكتوبر / تشرين الأول 2007 . وهذا الطلب يخضع حاليا لمراجعة المحكمة .

ونعتقد ان ولاية المحكمة الجنائية الدولية منعقدة على دولة السودان بالرغم من عدم توقيعها على نظام روما . وذلك لشمولها بقواعد القانون الدولي الجنائي

المطلب الثاني :

الجرائم ضد الإنسانية والقانون واجب التطبيق

²²⁹ . المحكمة الجنائية الدولية . <http://www.hrw.org/Arabic.docs200/07/14/sodan19341-txt.htm>

تعد من الجرائم الخطيرة التي تهدد المجتمع الإنساني ، لما تنطوي عليه من انتهاكات لكل القوانين والأعراف الدولية ، وهي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، حتى يتمكن المجتمع الدولي من مسائلة وعقاب مرتكبيها .

ونحن نعتقد ان فكرة الإنسانية كمفهوم قانوني حديث نسبيا في التشريعات المحلية والدولية . لان تكوّن الفكر القانوني ارتبط دوما بنظرية الشخص القانوني الطبيعي أو الاعتيادي كما كان تطور مفهوم الشخصية القانونية . على المستوى الدولي رهنا بتطورات شخوص القانون الدولي . وبقيت هذه الفكرة منحصرة في الأطر الدينية والفلسفية والأخلاقية . ولم يكن الفكر القانوني يرتقي بها لولا انه ألجأته لذلك أحداث جسام مثلت جرائم ضد الإنسانية عانى منها المجتمع الدولي على مر العصور .

وتلك الجرائم لم تنل ما تستحقه من اهتمام الفقه لذلك أصبح مفهومها غير واضح . تحيط به الكثير من الصعوبات .

الفرع الأول: مفهوم الجريمة ضد الإنسانية وتعريفها :

على الرغم من ان الجريمة ضد الإنسانية تعد جريمة مستحدثة في القانون الجنائي الدولي حيث لم تظهر بصفة رسمية إلى بعد الحرب العالمية الثانية⁽²³⁰⁾ إلا ان فكرتها تمتد بأصولها إلى زمن بعيد حيث وردت هذه الفكرة في كتابات (جرو سيوس) الذي كان من رأيه إيقاع الجزاءات الجنائية ضد مرتكبي جرائم السلم . وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية .

واستناداً إليها فان (فائيل) يقول بإمكانية التدخل العسكري لأسباب إنسانية⁽²³¹⁾ كما إنها بدأت تأخذ طريقها إلى الوثائق الدولية منذ مطلع القرن الماضي ضمن مفهوم (الجرائم التي ترتكب ضد القوانين الإنسانية)

²³⁰ . د علي عبد القادر القهوجي - القانون الدولي الجنائي- دار الفكر العربي سنة 1979 ص96.
²³¹ . د . اشرف توفيق شمس الدين - مبادئ القانون الجنائي الدولي دار النهضة العربية سنة 1998 ص295.

(232) حيث نصت ديباجة اتفاقية الإرهاب لعام 1907 على انه لا يمكن ان يدخل في روع الدول السامية المتعاقدة ان الحالات التي لم ينص عليها لعدم وجود نص مكتوب تترك للتقدير الحكمي لأولئك القادة .

ويعود ظهور مصطلح الجرائم ضد الإنسانية إلى التصريح الذي صدر عن حكومتي (فرنسا وانجلترا) في الثالث والعشرين من يوليو 1915 (233) والذي أعلن فيه ان ارتكاب (تركيا) المذابح أدى إلى موت مليون ارمني تقريبا وطلبنا من الدول

محاكمة جميع الأتراك المسؤولين عن ارتكابها (234) وجاء النص صراحة على هذه الجريمة في الفقرة (ج) من المادة (6) من نظام محكمة نورمبرج (235) . وذلك التضمنين بعد مبادرة غير مسبقة وقد أثار تطبيقه الكثير من الجدل والنقاش .

وفسرت المحكمة تلك الفقرة بطريقة لا تدخل الجريمة في نطاق الجرائم ضد الإنسانية إلا حين ترتكب تنفيذاً للجرائم ضد السلم . أو جرائم الحرب أو بمناسبتها باعتبار ان ذلك الشرط كان من شأنه إلزام المحكمة التي تبرر إحكامها بالنسبة للجرائم ضد الإنسانية تبريراً قانونياً وتثبت عند تسبب قضائها وجود العلاقة سالفة البيان .

وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية الجرائم ضد الإنسانية بأنها الأعمال غير الإنسانية والاضطهادية التي ترتكب بأسلوب منهجي باسم الدولة التي تمارس سياسة الهيمنة الايدولوجية ليس فقط ضد الأشخاص بسبب انتمائهم لجماعة عنصرية أو دينية ولكن أيضاً ضد خصوم تلك السياسة أيّاً كان شكل معارضتهم وقررت المادة (6) من نظام نورمبرج ان الجرائم ضد الإنسانية هي القتل , الإبادة , الاسترقاق , الأبعاد وكل فعل آخر غير

²³² د محمود شريف بيسيوني في الاطار العرفي للقانون الدولي الانساني الطبعة الثانية – دار الفكر العربي ص301.

²³³ كانت الجرائم ضد الانسان موجودة في القانون العرفي لأكثر من نصف قرن ومشار إليها في محاكمات بعض المحاكم القومية واشهر تلك المحاكم كلاًو باربي وموريس بابون (فرنسا) د محمود شريف بيسيوني الجرائم ضد الإنسانية

²³⁴ احمد السواعد مصدر سابق ص52.

²³⁵ د محمود شريف بيسيوني الجرائم ضد الإنسانية ص81.

إنساني يرتكب ضد أيّ شعب مدني قبل وإثناء الحرب . وكذلك أفعال الاضطهاد المبينة على أسباب سياسية . أو جنسية أو دينية متى كانت تلك الأفعال والاضطهادات مرتكبة تبعا لجريمة ضد السلام أو جريمة حرب أو كانت ذات صلة بها (236)

ونحن نرى ان هذا التعريف يعاب عليه انه اشترط لقيام الجرائم ضد الإنسانية ان تكون مرتبطة بجريمة حرب أو جريمة ضد السلام في حين يتصور ارتكابها في زمن السلم .

واستمرت الجهود الدولية لوضع تعريف محدد للجرائم ضد الإنسانية وإلى إقرار الوثائق الدولية التي تحرم تلك الأفعال . وتوقع الجزاءات اللازمة لكل من يرتكب إحداها ... وقد نجحت تلك الجهود في التوصل إلى تعريف شامل للجرائم ضد الإنسانية وذلك بإقرار نظام روما . حيث عدت المادة (7) من الجرائم ضد الإنسانية بأنها :-

أ. القتل العمد .

ب. الإبادة .

ج. الاسترقاق .

د. إبعاد السكان أو النقل ألقسري للسكان .

هـ. السجن أو الحرمان الشديد على أيّ نحو من الحرية البدنية . بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي .

و. التعذيب .

ز. الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء . أو الحمل ألقسري . أو أيّ شكل من أشكال العنف الجنسي .

²³⁶ . في التعليق على المادة 6و5 من نظام نورمبرج

ح. اضطهاد أيّة جماعة محددة . أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية متعلقة بنوع الجنس (الذكر والأنثى) .

ط. الاختفاء القسري للأشخاص .

ي. جريمة الفصل العنصري.

ك. الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية

وهكذا تبين ان أهم التطورات التي طرأت على تعريف الجرائم ضد الإنسانية في مؤتمر روما تتضح بما يلي :⁽²³⁷⁾

1. ان المادة (7) من نظام روما تجنبت استلزام اقتران أيّ من تلك الجرائم بوجود نزاع مسلح . فتقع في زمن السلم أو الحرب . ومن ثم فقد أعادت التأكيد على المبدأ الأساس بخصوص حماية السكان المدنيين ضد انتهاكات . وظلم النظم الدكتاتورية الجائرة وإعادة التأكيد على ان تلك الجرائم يمكن ان ترتكب كذلك وقت السلم .
2. ان التعريف وضع معيارين إذا تحققا . فان أيّ اعتداء من البشر يعتبر جريمة ضد الإنسانية . وهو انه يتم ارتكاب تلك الجريمة ضد السكان المدنيين وان تكون تلك الاعتداءات جزءاً من اعتداءات واسعة النطاق أو منهجية ⁽²³⁸⁾ .

3. التوسع كثيراً في قائمة الجرائم ضد الإنسانية أكثر من التعريفات السابقة بما يعكس التطور السريع في القانون العرفي الدولي ⁽²³⁹⁾ كما انه ترك المجال مفتوح لإضافة جرائم أخرى .

²³⁷ . د . احمد السواعير مصدر سابق ص15 وص16

²³⁸ . د . محمود شريف بسيوني المذكرة التفسيرية للنظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية – مجلة القانون والقضاء العدد الثالث مارس 2001 م ص 286.

²³⁹ . د . محمود شريف بسيوني مصدر سابق ص52.

4. توضح فيه التقدم الملحوظ في مجال القانون الدولي الإنساني بحيث يشمل فضلاً عن الأشكال التقليدية للجرائم ضد الإنسانية على جرائم لم تحتويها المواثيق الأساسية للمحاكم السابقة مثل الاختفاء القسري . كما أرفقت بعض الجرائم المرتبطة بجرائم أوردتها المحاكم السابقة من قبل الحمل الإجباري والدعارة الإجبارية والاستعباد الجنسي والتعقيم الإجباري للنساء وهي جرائم متعلقة بجريمة الاغتصاب (240)

كما تم التأكيد على مفهوم الجرائم ضد الإنسانية في مشروع تقنين الجرائم ضد سلم وأمن البشرية الذي أعدته لجنة القانون الدولي في حزيران 1954 (241)

وقد ورد أيضاً في تقرير لجنة القانون الدولي حول مشروع قانون الجرائم ضد امن وسلامة الإنسانية الصادر عن الأمم المتحدة في 1991 ، كما تم التأكيد عليه في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة (242) ، وفي النظام الاساسي لمحكمة رواندا التي أنشأت بموجب قرار مجلس الأمن في ت2 1994 (243) ، رغم الاختلاف الذي ورد في بعض شروط وقوع تلك الجريمة في كلا النظامين الأساسيين لكلا

240 د . محمد يوسف علوان الجرائم ضد الإنسانية دار المستقبل العربي القاهرة سنة 2000 ص 291 .
241 نصت المادة (8) من هذا المشروع على ان " اتيان اعمال غير انسانية ، مثل الاغتيال و الإبادة والاسترقاق والنفي والتعذيب ، ضد عناصر من السكان المدنيين لاسباب اجتماعية او سياسية او عرقية او دينية او ثقافية بواسطة سلطات الدولة او بواسطة افراد يتصرفون بتحريض من هذه السلطات "

للمزيد د. فتوح عبد الله الشاذلي ، المصدر نفسه ، ص 367 .
242 تم التأكيد في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة على اختصاص المحكمة لمحكمة الاشخاص المتهمين بارتكاب جرائم ضد الإنسانية ، حيث نصت المادة (5) من النظام على ان " للمحكمة الدولية الاختصاص القضائي لمحكمة الافراد المسؤولين عن الجرائم التالية : عندما يتم ارتكابها في نزاع مسلح اذا ما كان هذا النزاع ذو صفة دولية او نزاع داخلي ، ويتم توجيهه ضد السكان المدنيين (أ) القتل ، (ب) الإبادة ، (ج) الاستعباد ، (د) النفي ، (هـ) السجن والتغريب ، (و) الاغتصاب ، (ز) الاضطهاد السياسي والعنصري والديني ، (ح) الاعمال اللاانسانية الأخرى "

د . فتوح عبد الله الشاذلي ، مصدر سابق ، ص 367 .
243 لقد نصت المادة (3) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية لرواندا على اختصاص القضائي لمحكمة الافراد المسؤولين عن الجرائم التالية عندما يتم ارتكابها كجزء من هجوم منهجي او واسع النطاق ضد السكان المدنيين لاسباب وطنية او سياسية او عنصرية او دينية ولقد تم جرد نفس الافعال التي تضمنتها المادة (5) من نظام محكمة يوغسلافيا السابقة .

المحكمتين (244) ، ان وضع وصفا للجرائم ضد الإنسانية ، يعنّيه العديد من التعقيدات لعدم وجود اتفاقية تضع تعريفا شاملا لها معترف بها بصورة عامة ، وهذا ما انعكس على النقاشات العامة بين الوفود أثناء التحضير لمشروع النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية . فقد رأت بعض الوفود ان التعريفات الواردة في ميثاق نورمبرج وميثاق محكمة طوكيو والقانون رقم (10) لمجلس الرقابة والنظاميين الأساسيين لمحكمة يوغسلافيا السابقة ورواندا للجرائم ضد الإنسانية لا يمكن ان توفر الحماية ، وان يمكن الاسترشاد بها عند وضع تعريف لهذه الجرائم في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، كما ان الحاجة ملحة لتوفيق الخلافات في تلك التعريفات وإدخال المزيد من الإتقان على المضمون المحدد لجرائم الإبادة والنفي والاسترقاق .

ولقد برزت اتجاهات عدة عند وضع العناصر، أو الأعمال التي ينبغي ان تظهر في تعريف الجرائم ضد الإنسانية (245) ، أو الشكل الذي يجب ان تأتي فيه (246) ،

ثم ما يتعلق بتحديد الظرف الزمني الذي ترتكب فيه هذه الجرائم (247) .

244 . يظهر الاختلاف في ان المادة (5) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية ليوغسلافيا قد اشترطت ان يتم ارتكاب الاعمال التي عدتها هذه المادة في اطار نزاع مسلح سواء كان نزاعا دوليا او داخليا ، في حين نص المادة (3) من النظام الاساسي لمحكمة رواندا جاء خاليا من الاشارة الى الربط بين الاعمال المكونة للجريمة ضد الإنسانية ووجود النزاع المسلح .

د . عادل عبد الله المسدي ، المحكمة الجنائية الدولية (الاختصاص وقواعد الاحالة) ، مصدر سابق ، ص 75 .
245 . ففي هذه المناقشات وردت تعليقات أكثر تحديدا تتعلق بالعناصر التي ينبغي ان تظهر في تعريف الجرائم ضد الإنسانية ، واشتملت على مايلي : الجرائم يمكن ان ترتكب ضد اي شخص من السكان المدنيين بالمقارنة مع جرائم الحرب ، الجرائم التي تنطوي عادة على هجوم واسع النطاق او متكرر على السكان المدنيين دون ان تكون هناك جرائم انفرادية - الاسس الاضافية لاثبات الاضطهاد الوارد في النظام الاساسي للمحكمة المختصة لرواندا مشكوك فيها وغير وارده في السياق الحالي - وينبغي ان تشمل قائمة الجرائم على الاغتصاب والا تشمل على الاضطهاد وهو ماورد وصفه بانه مفهوم غامض أكثر مما ينبغي .

246 . عبرت بعض الوفود عن ضرورة وضع قائمة شاملة للجرائم ، بينما اعربت وفود اخرى عن شعورها بأنه قد يكون من المفيد الاحتفاظ بفئة متبقية من الجرائم ، غير انه تم الاقرار بان مصطلح سائر الاعمال غير الإنسانية يحتاج الى المزيد من الايضاح .

للمزيد تقرير اللجنة المختصة لانشاء محكمة جنائية دولية ، ص 10 .

247 . لقد انقسم الرأي الى اتجاهين :

- الاتجاه الاول : يرى ان الجرائم ترتكب في زمن الحرب والسلم ، وهذا ما ذهبت اليه محكمة نورمبرج ويوغسلافيا سابقا .

- الاتجاه الثاني : يرى ان الجرائم ضد الإنسانية لا يطلق عليها هذا الوصف الا اذا ارتكبت في زمن الحرب او اثناء النزاعات المسلحة اما ما يقع في زمن السلم فهو لا يشكل سوى استثناء وليس قاعدة وحينما تشرع القاعدة القانونية تشرع للاصل لا للاستثناء .

وحول بحث العلاقة بين الجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية
(²⁴⁸)

الفرع الثاني . أركان الجريمة ضد الإنسانية :

ان الجرائم ضد الإنسانية , كغيرها من الجرائم الدولية , يلزم قيامها وجود
ركنين أساسيين احدهما مادي والآخر معنوي , وهذا ما سنتعرض له بشئ
من الإيجاز .

أولا . الركن المادي :

من خلال استقراء نص المادة السابعة من النظام الاساسي للمحكمة
الجنائية الدولية , يمكن ان نستخلص ان الركن المادي للجريمة ضد
الإنسانية , يتمثل بمجموعة من الأفعال التي أوردتها النص على سبيل
الحصر , وذلك إذا ارتكبت هذه الأفعال في إطار هجوم واسع النطاق
أو منهجي ضد مجموعة من السكان المدنيين . أي ان نكون بصدد نهج
سلوكي يتضمن الأتيان المتكرر لهذه الأفعال , ضد مجموعة من
السكان المدنيين تنفيذاً لسياسة دولة أو منظمة تهدف ارتكاب مثل هذا
الهجوم (²⁴⁹) . ولا يشترط ان تشكل هذه الأفعال عملاً عسكرياً موجهاً
ضد أفراد هذه الجماعة .

والأفعال التي حددتها المادة السابعة في فقرتها الأولى هي :

248 . لقد ذهب الراي الغالب الى انه ينبغي تجنب اي تداخل بين الجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية كما ينبغي
اشتراط وجود نفس المعايير لاقامة الحق بالنسبة لكلا النوعين من الجرائم بغض النظر عن اي خروج في شروط الغاية

تقرير اللجنة المخصصة لإنشاء محكمة جنائية دولية ، ص 21.
249 . فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة (7) من النظام الاساسي (أ) تعني عبارة هجوم موجه ضد اية مجموعة من السكان
المدنيين , نهجا سلوكيا يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار اليها في الفقرة (1) ضد اية مجموعة من السكان المدنيين
, عملاً بسياسة دولة او منظمة تقضى بارتكاب هذا الهجوم , او تعزيزاً لهذه السياسة .

1. القتل العمد :

يشكل القتل العمد Meurtre احد الأفعال المكونة للجريمة ضد الإنسانية , بل انه يعد أشدها خطورة على الإطلاق , لكونه يشكل اعتداء على احد الحقوق الأساسية للإنسان والتي كفلتها العديد من المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية بحماية خاصة وهو الحق في الحياة .

ويلزم لقيام هذه الجريمة ان يقوم مرتكب الجريمة بقتل شخص أو أكثر , كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي , يقوم به هذا الشخص تنفيذاً لسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم ضد مجموعة من السكان المدنيين . وان يكون مرتكب الجريمة على علم بطبيعة سلوكه هذا , أو كان لديه النية في ان يكون له هذه الطبيعة (أي ان يكون سلوكه جزء من هذا الهجوم واسع النطاق أو المنهجي) (250)

2 . الإبادة :

تعد جريمة الإبادة – بدورها- واحدة من أهم وخطر الجرائم التي ترتكب ضد القوانين الإنسانية , لتجاهلها ما قررتة قواعد القانون الدولي من حماية لحقوق الإنسان الأساسية (251) .

ويلزم لقيام جريمة الإبادة في نطاق الجرائم ضد الإنسانية , ان يقوم المتهم بقتل شخص أو أكثر , بما في ذلك إجبار هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص على العيش في ظروف معيشية قاسية , يكون من شأنها ان تؤدي إلى الهلاك الحتمي لجزء من مجموعة السكان المعنيين وان يكون سلوك المتهم قد جاء في سياق عملية القتل الجماعي لأفراد

250 . اركان هذه الجريمة كما تم اقرارها في الدورة الخامسة للجنة التحضيرية في د . محمود شريف بسيوني : المحكمة الجنائية ... المصدر السابق الإشارة اليه ص212, ص213 .

251 . تفترق جريمة الإبادة كاحدى الجرائم ضد الإنسانية , عن جريمة الإبادة الواردة في المادة السادسة من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية , في ان الاولى لا يشترط ان توجه ضد جماعة عرقية او قومية او دينية او اثنية , في حين يعد ذلك ضروريا للقيام بجريمة الإبادة الجماعية في الحالة الثانية , ي ما سبق بخصوص جريمة الإبادة كاحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية .

مجموعة من السكان المدنيين أو كان جزءاً من هذه العملية . ويجب – كذلك – ان يأتي هذا السلوك باعتباره تنفيذاً لسياسة دولة أو منظمة تنتهجها ضد مجموعة من السكان المدنيين , مع ضرورة علم مرتكب الجريمة بان سلوكه هذا يشكل جزءاً من هذا الهجوم , أو ان تكون لديه النية لان يكون سلوكه هكذا (252).

3. الاسترقاق :

أصبح الاسترقاق أو الاستعباد *La reduction en esclavage* يشكل احد الأفعال المخالفة للقوانين والأعراف الإنسانية (253) . وقد ورد النص عليه في المادة السابعة من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية , كأحدى الجرائم ضد الإنسانية الداخلة في اختصاص المحكمة . والاسترقاق في مفهوم المادة السابعة يعني ممارسة أي من السلطات المترتبة على حق الملكية أو هذه السلطات جميعاً على شخص ما , بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الاتجار بالأشخاص , ولا سيما النساء والأطفال.

ويلزم لقيام جريمة الاسترقاق – كأحدى الجرائم ضد الإنسانية – ان يقوم مرتكبها بممارسة أي من السلطات المتعلقة بحق الملكية كالبيع أو الإعارة أو المقايضة أو الاستغلال على شخص أو أكثر , أو حرمانهم من التمتع بحريتهم . وان يكون قد قام بسلوكه هذا كجزء من تنفيذ

²⁵² . الاركان الخاصة بهذه الجريمة في د. محمود شريف بسيوني , المصدر السابق ص 213 .
²⁵³ . بدأت محاولات تجريم الرقيق في القرن الـ 19 وبالتحديد بداية من معاهدة باريس 1814 , حيث جرت محاولات عديدة على المستوى الدولي لتحريم تجارة الرقيق , ومكافحة النتائج المترتبة عليه , منها المعاهدة التي أبرمت بين المملكة المتحدة وبعض الدول خلال مؤتمر فيينا عام 1815 , وأكدت الدول المشاركة على ضرورة ادانة وشجب تجارة الرقيق والتعاون على مكافحتها , كما شهدت نهاية القرن الـ 19 أيضاً مؤتمرين كان لهما ابلغ الاثر في حظر هذه الجريمة هما مؤتمر برلين 1885 , والثاني مؤتمر بروكسل في الفترة من نوفمبر 1889 حتى يوليو 1890 وتم التوقيع على اتفاقية خاصة بحظر الرق في جنيف بتاريخ 25 سبتمبر 1926 وتم تعديلها بموجب بروتوكول صدر عن الجمعية العامة في اكتوبر 1953 , ثم صدرت اتفاقية تكميلية لتحريم الرق وتجارة الرقيق والنظم والممارسات المشابهة بالرق , ودخلت حيز النفاذ في 30 ابريل 1957 , وتهدف هذه الاتفاقات الى :

1. ابطال الرق والنظم والممارسات الشبيهة بالرق .
2. منع الاتجار بالرق والمعاقبة عليه

د. وائل احمد علام : الاتفاقات الدولية لحقوق الانسان , دار النهضة العربية 1999 ص 69.
وما سبق تم التأكيد عليه – ايضاً – في المادة الرابعة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان , والتي نصت على انه لا يجوز ابقاء احد تحت العبودية او الرق . فالرق وتجارة العبيد محظوران تحت كافة اشكالهما .

سياسة دولة أو منظمة تجاه مجموعة من السكان المدنيين , خصوصاً إذا كانت هذه الممارسات تقع على الأطفال والنساء المنتمين إلى هذه الجماعة . كما يلزم ان يكون مرتكب الجريمة على علم بان ممارسته هذه تشكل جزءاً من تنفيذ السياسات التي تتبعها دولة أو هيئة تنظيمية تجاه مجموعة من السكان المدنيين , أو ان تكون لديه النية بان تكون ممارسته جزء من هذه السياسات (254)

4. إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان :

يعد الأبعاد أو التهجير القسري لمجموعة من السكان المدنيين إحدى صور الجرائم ضد الإنسانية (255) . وتعنى هذه الجريمة قيام مرتكبها بنقل أو تهجير مجموعة من السكان المدنيين من المكان الموجودين فيه بصفة مشروعة , إلى دولة أو أيّ مكان آخر , بترحيلهم أو طردهم أو بأيّ فعل قسري آخر , كالتهديد باستخدام القوة ضدهم , أو غيرها من الإجراءات كالعنف أو الحبس أو الاضطهاد النفسي , أو إساءة استعمال السلطة (256) . ويلزم لقيام هذه الجريمة , ان يقوم مرتكبها بالترحيل أو النقل القسري لشخص أو أكثر من المنطقة الموجودين بها بشكل قانوني إلى دولة أخرى أو مكان آخر , بالطرد أو التهجير أو أيّ فعل آخر لا يقره القانون الدولي , وذلك رغم علمه – أيّ مرتكب الجريمة – بالظروف التي تؤكد شرعية وقانونية وجود أفراد هذه الجماعة في مكان تواجدهم .

كما يشترط – كذلك – ان يكون هذا السلوك يشكل جزءاً من تنفيذ سياسة دولة أو منظمة تجاه مجموعة من السكان المدنيين , مع علم

²⁵⁴ . اركان هذه الجريمة في د. محمود شريف بسيوني : المحكمة الجنائية ... المصدر السابق الاشارة اليه ص213 , 214 .
²⁵⁵ . اذا تمت هذه الجريمة اثناء النزاعات المسلحة , اعتبرت جريمة حرب , وهذا ما تضمنه نص المادة (49) من اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية المدنيين في وقت النزاعات المسلحة . وكذلك نصت المادة (85) فقرة (4) (أ) من البوتوكول الإضافي الأول . ما سيأتي بخصوص هذه الجريمة كاحدى جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية طبقاً لنص المادة الثامنة فقرة (2) (أ) (7) من نظامها الاساسي
²⁵⁶ . هذا ما جاء النص عليه في الفقرة الثانية (د) من المادة السابعة من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية , من ان ابعاد السكان أو النقل القسري للسكان يعني نقل الاشخاص المعنيين قسراً من المنطقة الموجودين فيها بصفة مشروعة , بالطرد أو بأيّ فعل قسري آخر , دون مبررات يسمح بها القانون الدولي .

مرتكب الجريمة بطبيعة سلوكه هذا , أو انه كان ينوي لان يكون لسلوكه هذه الطبيعة (257).

5. السجن أو الحرمان الشديد على أيّ نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي .

يعد السجن أو الحرمان من الحرية البدنية , خلافا لما تقضى به قواعد القانون الدولي , جريمة دولية من بين الجرائم التي ترتكب ضد الإنسانية (258) . ويشترط لقيام هذه الجريمة , ان يقوم مرتكبها بسجن شخص أو أكثر أو حرمانهم من حريتهم بشكل تعسفي , بالشكل الذي يشكل انتهاكاً لقواعد القانون الدولي , مع علمه بالظروف التي تثبت جسامته تصرفه هذا وعدم قانونيته . مع ضرورة ارتكابه هذا السلوك كجزء من تنفيذ سياسة دولة أو منظمة تجاه مجموعة من السكان المدنيين. مع علمه بأن سلوكه يشكل جزءاً من تنفيذ هذه السياسة , أو ان تكون لديه النية لان يكون سلوكه هكذا (259) .

6. التعذيب :

ان قيام شخص بإلحاق ألم شديد , أو معاناة شديدة سواء من الناحية البدنية أو العقلية , بشخص آخر يقع تحت إشرافه أو سيطرته , يشكل جريمة على المستويين الداخلي والدولي على حد سواء (260) . وان كان ذلك لا يشمل -بالطبع- أيّ ألم , أو معاناة تنتج عن عقوبات قانونية , أو يشكلان جزءاً منها أو نتيجة لها (261) ويلزم لقيام هذه الجريمة .

257 . اركان هذه الجريمة في د. محمود شريف بسيوني , المصدر السابق الإشارة اليه , ص 214 , ص 215 .
258 . فالمادة (9) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان تنص على انه لا يجوز اعتقال احد او حبسه احتياطياً او نفيه , بصورة تحكيمية , وبذلك فان الحق في الحرية يشكل احد الحقوق الاساسية التي لا يجوز المساس بها دون مسوغ قانوني سواء في اوقات السلم او في اوقات النزاعات المسلحة .

259 . اركان هذه الجريمة في د. محمود شريف بسيوني , المصدر السابق الإشارة اليه , ص 215 .
260 . هذا ما اكدت عليه -ايضا - الاتفاقية الخاصة بتحريم التعذيب وكافة ضروب المعاملات او العقوبات اللاإنسانية او المهينة , التي اعتمدها الجمعية العامة في 10 اكتوبر 1984 , واصبحت سارية النفاذ في 26 يونيو 1987 , حيث نصت على منع اعمال التعذيب , والعقاب عليها . الفت على عاتق الدول الاطراف فيها الالتزام باتخاذ الاجراءات التشريعية والتنفيذية القضائية الفعالة , وغيرها من الاجراءات اللازمة لمنع اعمال التعذيب في أي اقليم يخضع لاختصاصها القضائي , كذلك الالتزام بتجريم كل صور التعذيب او الشروع فيها , او المساعدة في ارتكابها في قوانينها الداخلية . د. سعيد فهم خليل : الحماية الدولية لحقوق الانسان في الظروف الاستثنائية , اميدست 1998 , ص 296 , 297 .
261 . نص المادة السابعة الفقرة الثانية (هـ) من نظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

ان يقوم مرتكبها بإحداث ألم شديد , أو معاناة شديدة , سواء بدنيا , أو نفسيا بشخص أو أكثر يخضعون لإشرافه أو سيطرته , وألا يكون هذا الألم أو هذه المعاناة ناتجين عن عقوبات مشروعة أو ملازمين أو تابعين لها . كما يشترط كذلك- ان يقوم المتهم بسلوكه هذا تنفيذاً أو تعزيزاً لسياسة دولة أو منظمة تجاه مجموعة من السكان المدنيين , مع ضرورة علمه بطبيعة سلوكه هذا , أو ان تكون لديه النية لان يكون له هذه الطبيعة (262).

7. الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي , أو الإكراه على البغاء , أو الحمل القسري , أو التعقيم القسري , أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة :

تعد هذه الطائفة من الجرائم الجنسية – بدورها – من بين الجرائم ضد الإنسانية التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية , طبقاً لنص المادة السابعة من نظامها الاساسي (263) . وتتمثل هذه الجرائم في :

(1) الاغتصاب :

وتقوم جريمة الاغتصاب في هذه الحالة , بان يقوم مرتكبها بالاعتداء جنسياً على جسد شخص آخر (264) . وذلك عن طريق استخدام القوة أو التهديد بها أو الإكراه , كما لو تخوف الضحية من التعرض لأعمال عنف أو أكرهه أو اعتقل أو اضطهاد نفسي , أو إساءة استعمال السلطة , أو استغلال بيئة قسرية أو عجز الشخص المجني عليه عن التعبير عن رضاه . ويلزم لقيام هذه

262 . اركان هذه الجريمة في د . محمود شريف بسيوني , المصدر السابق الإشارة اليه , ص216 .
263 . تدخل هذه الطائفة من الجرائم ضمن جرائم الحرب , اذا ارتكبت في سياق نزاع مسلح او جائت مرتبطة به . نص المادة (8) فقرة (2) (أ) (22) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية .
264 . يتحقق ذلك في حال قيام الجاني باتيان سلوك ينتج عنه ايلاج عضو جنسي في أي جزء من جسد الضحية او فتحه جهازها التناسلي مهما كان ذلك الايلاج طفيفا .
الركن الاول من الارقان الخاصة بجريمة الاغتصاب كاحدى الجرائم ضد الانسانية في د . محمود شريف بسيوني , المصدر السابق , ص216 .

الجريمة كذلك- ان يقوم الجاني بسلوكه هذا تنفيذاً أو تعزيزاً لسياسة دولة أو منظمة تقضى بارتكاب مثل هذا السلوك ضد مجموعة من السكان المدنيين . ويجب ان يتوافر لدى الجاني في هذه الحالة - كغيرها من الجرائم السابقة - عنصر العلم بان سلوكه الإجرامي هذا جاء تنفيذاً أو تعزيزاً لسياسة دولة أو منظمة تقوم بها ضد مجموعة من السكان المدنيين , أو ان يكون قد توافرت لديه النية لان يكون لسلوكه هذه الصفة (265)

(2) الاستعباد الجنسي :

وقيام هذه الجريمة , يستلزم ان يقوم مرتكبها بممارسة كل أو أيّ من السلطات المتعلقة بحق الملكية (شراء , بيع , مقايضة , إعارة ...) , تجاه شخص أو أكثر , أو ان يفرض عليهم حرماناً من الحرية , أو غيرها من حالات الاسترقاق التي تم تحديدها في اتفاقية إلغاء الرق وتجارته والنظم والممارسات المشابهة للرق . كذلك قيام مرتكب الجريمة بجعل الضحية أو الضحايا يمارسون فعلاً أو أفعالا ذات طابع جنسي , وان يقوم بسلوكه هذا تنفيذاً أو تعزيزاً لسياسة دولة أو منظمة تنتهجها مجموعة من السكان المدنيين وان يكون لدى الجاني العلم بطبيعة سلوكه هذا , أو كانت لديه النية لجعله يحوز هذه الصفة (266).

(3) الإكراه على البغاء :

تدخل جريمة الإكراه على البغاء تحت طائفة جرائم الإكراه الجنسي , ونكون بصدد هذه الجريمة , حال قيام الجاني بإرغام شخص أو أكثر على ممارسة أفعال جنسية , تحت التهديد باستعمال القوة أو استعمالها , أو بوضع الضحية تحت أعمال

265 . د. محمود شريف بسيوني , المصدر السابق , ص 216 , ص 217 .
266 د . عبد الحميد خميس - - جرائم الحرب والعقاب عليها رسالة د . ه كلية الحقوق القاهرة سنة 1955 ص 171 .

العنف أو أكراه , أو احتجاز أو ضغوط نفسية , أو إساءة استعمال السلطة , أو غيرها من التصرفات التي يكون من شأنها جعل المجني عليه عاجزاً عن التعبير عن أرائته الحقيقية .وان يقوم الجاني – أيضاً – بالحصول على أموال أو فوائد أخرى مقابل قيام المجني عليه بممارسة هذه الأفعال الجنسية أو لأسباب مرتبطة بها , أو كان يتوقع الحصول على مثل هذه الفوائد أو تلك الأموال . وكغيرها من الجرائم ضد الإنسانية , يجب – إضافة لما سبق – ان يقوم الجاني بهذه الأعمال تنفيذاً أو تعزيزاً لسياسة دولة أو منظمة تنتهجها اتجاه مجموعة من السكان المدنيين , وان يكون الجاني على علم بان تصرفاته هذه تشكل جزءاً من هذه السياسة , أو كانت لديه النية لاعتبارها كذلك (267) .

(4) الحمل القسري :

وتعني هذه الجريمة أكراه النساء على الحمل قسراً وعلى الولادة غير المشروعة بهدف التأثير على التركيبة العرقية لمجموعة معينة من السكان .

ويلزم لقيام هذه الجريمة ان يقوم الجاني , بحبس امرأة أو أكثر حملت أو حملن بالقوة , بهدف التأثير في التكوين العرقي لمجموعة معينة من السكان المدنيين , أو ان يرتكب انتهاكات جسيمة للقانون الدولي في هذا الخصوص . وان يقوم بتصرفاته هذه في إطار تنفيذه أو تعزيزه لسياسة دولة أو منظمة تنتهجها ضد مجموعة من السكان المدنيين , بهدف التأثير في تركيبتهم العرقية , وان يكون الجاني – كذلك – على علم بان تصرفاته

²⁶⁷ . د . محمود شريف بسيوني المصدر السابق ص218 .

تشكل جزءاً من هذه السياسة , أو كانت لديه النية لان يكون لها هذه الصفة (268).

(5) التعقيم القسري :

تعد جريمة التعقيم القسري إحدى الجرائم ضد الإنسانية الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية , ونكون بصدد هذه الجريمة إذا قام الجاني بحرمان شخص أو أكثر من القدرة على الإنجاب , عن طريق إعطاء هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص المنتمين لمجموعة من السكان المدنيين , عقاقير طبية أو إجراء عمليات جراحية , أو غيرها من الإجراءات التي تبررها ضرورة طبية أو علاجية , ودون ان يكون هناك رضا حقيقي من المجني عليه أو المجني عليهم . ويجب ان يكون تصرف الجاني في هذه الحالة قد جاء تنفيذاً أو تعزيزاً لسياسة تنتهجها دولة أو منظمة ضد مجموعة من السكان المدنيين , مع ضرورة علمهم بطبيعة سلوكه هذا , أو ان تكون لديه النية لاعتباره هكذا (269) .

(6) العنف الجنسي بكافة أشكاله:

اعتبرت المادة (7) فقرة (1) (ز) من النظام الاساسي , العنف الجنسي بكافة أشكاله من بين الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية , إذا اتخذ هذا العنف درجة من الخطورة تماثل تلك التي تتصف بها بقية الجرائم الجنسية الأخرى (270) ويلزم لقيام هذه الجريمة ان يرتكب الجاني فعلاً جنسياً ضد شخص أو أكثر أو يرغمهم على ممارسة الأفعال الجنسية , عن طريق استخدام القوة أو التهديد بها , أو اتخاذ إجراءات أخرى

268 . د. عبد الواحد الفار المصدر السابق ص315.

269 الاركان الخاصة بجريمة التعقيم القسري , في د . محمود شريف بسيوني المصدر السابق , ص219

270 وحول جرائم العنف الجنسي في احكام محكمتي يوغسلافيا ورواندا

kell Y D.ASKIN Sexual violence in decisions and indictment of the Yugoslav and Rwandin Tribunals : Current status .A.J.Y.L.Vol093.1999.P.97-123.

تؤدي بالمجني عليه لممارسة هذه الأعمال عنوة مثل الإكراه أو الاحتجاز أو الضغوط النفسية أو إساءة استعمال السلطة أو وجود بيئة قسرية (مثل وضع الشخص أو الأشخاص المعنيين في بيئة غير صحيحة أو تعريضهم لبرد قارص , أو عدم إمدادهم بالغذاء أو الدواء اللازمين ...) أو عدم قدرة الأشخاص المعنيين عن التعبير عن رضاهم الحقيقي (271)

كما يلزم – بالطبع – ان يرتكب الجاني سلوكه هذا تنفيذاً أو تعزيزاً لسياسة دولة أو منظمة تنتهجها ضد مجموعة من السكان المدنيين , مع علمه بالظروف الواقعية التي تثبت ان سلوكه هذا على درجة من الخطورة تماثل غيرها من الجرائم المنصوص عليها في المادة (7) فقرة (1) (ز) من النظام الاساسي للمحكمة , وعلمه كذلك بان سلوكه هذا يأتي كجزء من تعزيز أو تنفيذ سياسة معينة تنتهجها دولة أو منظمة ضد مجموعة من السكان المدنيين أو ان تكون لديه النية لجعل سلوكه هكذا (272)

8. الاضطهاد :

الاضطهاد PERSECUTION , كما عرفته الفقرة الثانية (ز) من المادة السابعة من النظام الاساسي , هو الحرمان المتعمد والشديد لجماعة من السكان أو مجموع السكان من الحقوق الأساسية , بالشكل الذي يشكل انتهاكاً لقواعد القانون الدولي , وان تكون هذه الإساءة في المعاملة راجعة لاعتبارات سياسية , أو عرقية , أو قومية , أو أثنية , أو ثقافية , أو دينية أو نوع الجنس , أو غيرها من الأسباب التي لا يقرها القانون الدولي (273)

271 . د صلاح الدين احمد حمدي – العدوان في ضوء القانون الدولي بغداد – دار القادسية ط1 1986 ص351.

272 . اركان هذه الجريمة في د . محمود شريف بسيوني , المصدر السابق , ص219

273 نص المادة (7) فقرة (2) (ز) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

ويلزم لقيام جريمة الاضطهاد – بمفهومها السابق – ان يتسبب مرتكبها في حرمان شخص أو أكثر حرماناً شديداً من حقوقه الأساسية بما يتعارض مع أحكام القانون الدولي , وان يكون استهداف الجاني لهذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص المنتمين لفئة , أو جماعة معينة , قائماً على أسس سياسية , أو عرقية , أو وطنية , أو أثنية , أو دينية , أو غيرها من الأسس التي يحظرها القانون الدولي . وان يكون ارتكاب هذا السلوك قد جاء متصلاً بأي من الأفعال الواردة في الفقرة الأولى من المادة السابعة , أو بأي جريمة من تلك الداخلة في اختصاص المحكمة . كما يلزم -كذلك- ان يأتي هذا التصرف أو السلوك المجرم كجزء من تنفيذ أو تعزيز سياسة دولة أو منظمة تنتهجها ضد مجموعة السكان , مع ضرورة علم الجاني بطبيعة سلوكه هذا , أو ان تكون لديه النية لان يكون لسلوكه هذه الطبيعة (274)

9. الاختفاء القسري للأشخاص أو الإبعاد أو النقل القسري للسكان (275):

وتعني هذه الجريمة ألقاء القبض على أيّ أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسية أو بأذن منها أو دعم منها لهذا العمل أو سكوتها عليه . وان تقوم هذه الدولة أو تلك المنظمة برفض الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حرياتهم أو رفضها إعطاء أية معلومات عن مصيرهم أو أماكن وجودهم بقصد حرمانهم من الحماية القانونية التي يقرها لهم القانون لفترة زمنية طويلة (276)

274 . اركان جريمة الضطهاد في المصدر السابق ص220 .
وتجدر الإشارة الى ان جريمة الضطهاد من الجرائم التي يتطلب قيامها ضرورة وجود بواحد تمييزية
Discriminatory Motive تقوم على اسس عرقية او اثنية او سياسية او دينية او غيرها بالاعتبارات التي لا يقرها
القانون الدولي , وهي تختلف بذلك عن بقية الجرائم ضد الانسانية – كما جاء النص عليها في المادة (7) من النظام
الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية – حيث لا يشترط لقيامها وجود هذا التمييز العرقي او الاثني او الديني , الخ

275 . د. محمود شريف بسيوني

276 . نص المادة نص المادة (7) فقرة (2) (ط) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية

ويلزم لقيام هذه الجريمة ان يقوم مرتكبها بإلقاء القبض على شخص أو أكثر أو احتجازهم أو اختطافهم أو غيرها من الأمور التي يترتب عليها حرمان هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص من حريتهم . وان ينكر قيامه بحرمانه أو حرمانهم من حريتهم , ورفض إعطاء أية معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم . كما يشترط – كذلك- ان يكون مرتكب الجريمة على علم بان قيامه بإلقاء القبض أو الاحتجاز أو الاختطاف أو غيرها من الأمور لشخص أو مجموعة من الأشخاص سيعقبه – طبقا للسير العادي للأحداث – رفضه الإقرار بحرمانهم من الحرية أو إعطاء أية معلومات عن مصيرهم أو عن مكان وجودهم (277)

فضلاً عن ذلك يشترط ان تكون تصرفات الجاني هذه قد تمت باسم دولة أو منظمة سياسية , أو بإذن , أو دعم من أيّ منهما لهذه التصرفات أو إقرارها لها . وان يهدف الجاني من وراء تصرفاته هذه حرمان المجني عليه أو المجني عليهم من الحماية التي يكفلها لهم القانون مدة طويلة من الزمن . وحتى تكتمل أركان هذه الجريمة باعتبارها من الجرائم ضد الإنسانية يجب ان يأتي الجاني تصرفاته هذه تنفيذاً أو تعزيزاً لسياسة دولة أو منظمة تنتهجها ضد مجموعة من السكان المدنيين وان يكون على علم بطبيعة سلوكه هذا أو ان تكون لديه النية لان يكون لسلوكه هذه الطبيعة (278) .

10. الفصل العنصري :

لقد كانت سياسة الفصل العنصري قد عرفت في عهد الدولة الرومانية القديمة ثم جاءت ألمانيا النازية التي نادت بتفوق الجنس الآري على بقية الأجناس فان تلك السياسة قننت لاحقاً في دولة جنوب أفريقيا إلى

277 . د. سوسن تمر خان بكة /د. احمد ابو الخير احمد عطية / حماية السكان المدنيين والاعيان المدنية

278 . اركان الجريمة في د . محمود شريف بسيوني , المصدر السابق , ص 221 , ص 222

ان تولى الأفارقة السلطة هناك⁽²⁷⁹⁾ وتعني جريمة الفصل العنصري L.APARTHEID أية أفعال لا إنسانية تشابه من حيث طبيعتها تلك المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة السابعة من نظام روما , والتي يتم ارتكابها في إطار نظام مؤسس قوامه الاضطهاد المنهجي والسيطرة المنهجية من جانب جماعة عرقية واحدة إزاء أية جماعة أو جماعات عرقية أخرى , وذلك بهدف الإبقاء على هذا النظام⁽²⁸⁰⁾ .

ونظرا لما تنطوي عليه هذه الجريمة من انتهاك لبعض حقوق الإنسان , والتي يأتي في مقدمتها , حق المساواة في التمتع بالحقوق والحريات دون تمييز بسبب الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين أو غيرها من الاعتبارات . فقد جاء النص عليها في العديد من المواثيق والإعلانات الدولية , والتي تحرم كل أعمال التفرقة العنصرية⁽²⁸¹⁾ .

واعترافا من القائمين بصياغة النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية , بخطورة هذه الجريمة وضرورة العقاب عليها , فقد تم اعتبارها إحدى الجرائم ضد الإنسانية الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية .

ويشترط لقيام هذه الجريمة ودخولها في اختصاص المحكمة ان يقوم مرتكبها بارتكاب فعل لا إنساني من تلك الأفعال التي جاء النص عليها في الفقرة الأولى من المادة السابعة من نظام روما الاساسي , أو يكون مماثلا في طابعه لأي من هذه الأفعال , ضد شخص أو أكثر , مع علمه بالظروف الواقعية التي تثبت طبيعة هذا الفعل أو هذه الأفعال . ويشترط كذلك ان يرتكب هذا الفعل في إطار مؤسسي قائم على القمع والسيطرة بصورة منهجية من جانب جماعة عرقية ضد جماعة أو جماعات عرقية أخرى , هادفا من ذلك الإبقاء على هذا النظام وكغيرها من

279 د . محمد محمود مصطفى شرح قانون الاجراءات الجنائية – دار النهضة العربية القاهرة ط12 سنة 1988 ص398.

280 نص الفقرة الثانية (ح) من المادة السابعة من نظام روما الاساسي

281 من بين الوثائق , نذكر ما تضمنته المادتين الأولى والثانية من الاعلان العالمي لحقوق الانسان حيث جائت في نص المادة الأولى , ان كل الناس يولدون احرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق وهم يتمتعون بالشعور والعقل , وعليهم ان يتصرفوا , بعضهم حيال البعض الآخر , بروح الاخوة

الجرائم ضد الإنسانية , يلزم لقيام جريمة التفرقة العنصرية – ان يكون الجاني قد قام بارتكاب سلوكه هذه تنفيذاً أو تعزيزاً لسياسة دولة أو منظمة , تنتهجها ضد مجموعة من السكان المدنيين أو ان يكون على علم بطبيعة سلوكه هذا , أو تكون لديه النية لان يكون له هذه الطبيعة (282).

11. الأفعال اللاإنسانية الأخرى :

بعد ان عدت المادة السابعة من نظام روما الاساسي , في فقرتها الأولى الأفعال التي تشكل الركن المادي للجريمة ضد الإنسانية الداخلة في اختصاص المحكمة , أضافت في (ك) أننا نكون بصدد جريمة ضد الإنسانية حال قيام المتهم بارتكاب أي فعل غير إنساني آخر يماثل الأفعال الواردة في الفقرة (1) من المادة السابعة من حيث طبيعته وخطورته يتسبب عمداً في حدوث معاناة شديدة أو أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية .

وتعد إضافة هذه الفقرة إلى نص المادة السابعة توسيعاً لإطار الجرائم ضد الإنسانية لتشمل كل الأفعال اللاإنسانية التي ترتكب ضد شخص أو أكثر والتي يترتب عليها معاناة شديدة أو ضرراً بالغاً بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية لهذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص . وذلك إذا كان مرتكب هذه الأفعال قد قام بها تنفيذاً , أو تعزيزاً لسياسة دولة , أو منظمة تنتهجها ضد مجموعة من السكان المدنيين (283) .

282 0. اركان هذه الجريمة في د. محمود شريف بسيوني المصدر السابق الإشارة اليه , ص 222 ص 223
283 . تجدر الإشارة الى ان محكمة النقض الفرنسية كانت قد فسرت مفهوم الجرائم ضد الإنسانية تفسيراً واسعاً عند تفسيرها لنص المادة 6 (ج) من نظام محكمة نورمبرج وذلك في حكم Barbie الصادر في 20 ديسمبر 1985 . حيث اشارت المحكمة ان بعض الافعال يمكن اعتبارها جرائم ضد الإنسانية , علاوة على امكانية تكييفها على انها جرائم حرب طبقاً لنص المادة 6(ب) من نظام المحكمة , وهذه الافعال هي :

Les actes inhumains et les persecutions q ui au nom d un Etat pratiquant une politique d hegemonie ideogue ont ete commis de facon systematique non sulement contre des personnes en raison de

وكان يعلم ان تصرفاته هذه تشكل جزءا من هذه السياسة أو كانت لديه النية لان تكون تصرفاته هذه الطبيعية (284).

ثانيا . الركن المعنوي .

فضلا عن مجموعة التصرفات والأفعال التي أوردتها الفقرة الأولى من المادة السابعة من نظام روما الأساسي , والتي جاءت على سبيل الحصر لتشكل عناصر الركن المادي للجرائم ضد الإنسانية , فإنه يلزم لقيام هذه الجرائم ودخولها في اختصاص المحكمة ان يتوافر كذلك الركن المعنوي المتمثل في العلم والإرادة (285) وهذا الركن أكدت عليه الأركان الخاصة بكل جريمة من هذه الجرائم والتي أوردتها اللجنة التحضيرية في 30 يونيو عام 2000 حيث اشترطت لقيام أي جريمة من هذه الجرائم ان يكون مرتكبها على علم بان سلوكه أو تصرفه قد أتاها كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي تقوم به دولة أو منظمة ضد مجموعة من السكان المدنيين .

أو كانت لديه النية وقت إتيانه هذا السلوك ان يكون له هذه الطبيعة أي ان يكون جزء من هذه السياسة أو تعزيزا لها . كما يلزم أيضا ان تكون نية الجاني أو مرتكب الجريمة قد اتجهت لأحداث النتيجة المترتبة على سلوكه هذا كجريمة إزهاق الروح في جريمة القتل أو جريمة الإبادة .

الفرع الثالث . القانون واجب التطبيق على الجرائم ضد الإنسانية :

ترجع بداية استخدام مصطلح الجرائم ضد الإنسانية Les Crimes Contre L humanite إلى فترة ما بعد الحرب العالمية الأولى , للدلالة

284 . اركان هذه الجريمة في د. محمود شريف بسيوني المصدر السابق الإشارة اليه ص 223 ص 224
285 . هذا ما أكدت عليه المادة (30) من نظام روما الأساسي . بقولها I - ما لم ينص على غير ذلك , لا يسأل الشخص جنائيا عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة وان يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة الا اذا تحققت الاركان المادية مع توافر القصد والعلم .

على الجرائم التي ترتكب ضد القوانين الإنسانية⁽²⁸⁶⁾ وقد تبلور مفهوم هذا المصطلح في عام 1919 ثم وردت الإشارة إلى الأفعال المكونة للجرائم ضد الإنسانية باعتبارها من الانتهاكات الشديدة أو المنهجية لحقوق الإنسان , وذلك في تقرير لجنة القانون الدولي بخصوص مشروع قانون الجرائم ضد امن وسلامة الإنسانية الصادر عن الأمم المتحدة في 1991⁽²⁸⁷⁾

وعندما أنشأت المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة , تم التأكيد في نظامها الاساسي على اختصاص المحكمة بمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم ضد الإنسانية حيث نصت المادة الخامسة من هذا النظام الاساسي على ان " للمحكمة الدولية الاختصاص القضائي لمحاكمة الأفراد المسؤولين عن الجرائم التالية عندما يتم ارتكابها في نزاع مسلح إذا ما كان هذا النزاع ذو صفة دولية أو نزاع داخلي ويتم توجيهه ضد السكان المدنيين " , (أ) القتل , (ب) الإبادة , (ج) الاستبعاد (الاسترقاق) , (د) النفي (هـ) السجن والتعذيب , (و) الاغتصاب , (ح) الاضطهاد السياسي والعنصري والديني , (ط) الأعمال اللاإنسانية الأخرى⁽²⁸⁸⁾

²⁸⁶ . كان مصطلح "القوانين الإنسانية " قد ورد في ديباجة اتفاقية لاهاي لعام 1907 والمتعلقة باحترام قوانين واعراف الحرب البرية . حيث جاءت في احدى فقراتها انه والتي حين اصدرت مدونة كاملة لقوانين الحرب , ترى الاطراف السامية المتعاقدة من المناسب ان تعلن انه في الحالات غير المشمولة بالاحكام التي اعتمدتها , يضل السكان المتحاربون تحت حماية وسلطات مبادئ قانون الامم , كما جاءت من التقاليد التي استقر عليها الحال بين الشعوب المتقدمة وقوانين الإنسانية ومقتضيات الضمير العام .

انظر القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية , مجموعة اتفاقات لاهاي وبعض المعاهدات الاخرى , اللجنة الدولية للصليب الاحمر , جنيف 1996 , ص 14 .

وتضيف E.Zoller ان مصطلح الجرائم ضد الإنسانية هو مصطلح اوجدته الحاجة لكي تصنف تحته مجموعة من الافعال الوحشية واللاإنسانية والتي لا تدخل في اطار جرائم الحرب ولا في اطار انتهاكات قواعد القانون الدولي في معناه الدقيق . J.D.I.1993 P. 551 " La definition des crimes contre I humanite " E.Zoller .

ولمزيد من التفاصيل حول تطور مفهوم الجرائم ضد الإنسانية انظر :

Jean Graven "Les Crimes contre L humanite R.C.A.D.I. Vol76.1950.P433 et SS .

Catheerine Grynfogel Le crimes contre I humanite noton et regime juridique These Toulouse I 1991.

M. Masse. Le Crime contre L humanite a la croisee des chemins" Revue de Science Criminelle et de Droit Penal Compare 1991 PP 398-404

وايضا

D. Robinson "Defining crimes against humanity at the Rome conference A..J.I.L Vol 93.1999.PP.44.45

²⁸⁷ . د . محمود شريف بسيوني . مدخل في القانون الانساني الدولي , مرجع سابق ص 141

²⁸⁸ . مشار اليه في المصدر السابق ص 142 .

وقد نصت المادة الثالثة من نظام محكمة رواندا التي أنشأت بموجب قرار مجلس الأمن في نوفمبر 1994 , على ان لهذه المحكمة الاختصاص القضائي لمحاكمة الأفراد المسؤولين عن الجرائم التالية عندما يتم ارتكابها كجزء من هجوم منهجي أو واسع النطاق ضد السكان المدنيين لأسباب وطنية أو سياسية أو عنصرية أو دينية , ثم عدت المادة نفس الأفعال التي تضمنتها المادة الخامسة من نظام محكمة يوغسلافيا السابقة (289).

وإمعان النظر في تعريف الجرائم ضد الإنسانية في النظامين الأساسيين لكلا المحكمتين , يوضح لنا ان المادة الخامسة من النظام الاساسي لمحكمة يوغسلافيا , قد اشترطت ان يتم ارتكاب الأفعال التي عدتها هذه المادة في إطار نزاع مسلح سواء كان نزاعا دوليا او داخليا (290) .

في حين ان نص المادة الثالثة من النظام الاساسي لمحكمة رواندا , جاء خاليا من الإشارة إلى الربط بين الأفعال المكونة للجريمة ضد الإنسانية ووجود النزاع المسلح . ويرجع هذا الاختلاف من ناحية إلى ان القائمين على صياغة النظام الاساسي لمحكمة يوغسلافيا كانوا يريدون الإبقاء على المضمون العرفي لهذه الجريمة كما تم ترسيخه في الممارسات الدولية , خصوصا ذلك الذي تبنته المادة (6) من نظام محكمة نورمبرج , وحتى لا يحدث جدل حول مخالفة نص المادة (5) للقواعد العرفية السائدة . ومن ناحية أخرى لم يكن من المحتمل ان تتنازع الحكومة الرواندية في مسألة عدم وجود شرط الارتباط بالنزاع المسلح , حيث ان تطلب مثل هذا الشرط في مثل هذه الحالة , كان سيؤدي إلى عدم إمكانية مساءلة مرتكبي هذه الجرائم جنائيا حيث ان الصراع كان صراعا داخليا بحثا (291) .

289 . نص هذه المادة في المصدر السابق ص 143 .

290 . فقد جاء في نص هذه المادة وجوب ان تكون هذه الأفعال قد :

Commis au cours dun conflit arme de carctere international ou interne et diriges contre une population civile quellque qu elle soit

M.Castillo Op Cit PP 71.72

النص في

291 . المصدر السابق ص 71 , ص 72 .

هذا وان كانت المادة الثالثة من النظام الاساسي لمحكمة رواندا قد أضافت شرطا آخر لم يرد النص عليه في الممارسات السابقة (نظام محكمة نورمبرج – نظام محكمة يوغسلافيا) وهو ضرورة ان تكون الأفعال المشكلة لصور الركن المادي للجريمة ضد الإنسانية – في مفهوم هذه المادة – قد تم ارتكابها كجزء من هجوم منهجي أو واسع النطاق ضد السكان المدنيين . وقد جاء نص المادة السابعة من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية , متضمنا نفس الشروط حيث جاء في نص هذه المادة انه " لفرض هذا النظام الاساسي , يشكل أيّ فعل من الأفعال التالية جريمة ضد الإنسانية , متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أيّ مجموعة من السكان المدنيين ... (292) ثم عدت المادة الأفعال التي يشكل ارتكابها – في هذه الظروف – جريمة ضد الإنسانية .

هذا وان استقراء نص المادة السابعة – سالف الذكر – يوضح لنا انه , إضافة إلى تضمنه للشرط الذي أوردناه مسبقا قد أضاف إلى الأفعال التي تشكل صورة الركن المادي للجريمة ضد الإنسانية , أفعالا جديدة لم يتضمنها أيّ نص من الأنظمة الأساسية للمحاكم الخاصة ad hoc السابقة , مثل جريمة الإخفاء ألقسري Les disparitions forcees وجريمة التفرقة العنصرية L apartheid حيث يشكل ارتكاب أيّ من هاتين الجريمتين , إذا تم بطريقة واسعة النطاق أو منهجية , جريمة ضد الإنسانية

²⁹² . كانت محكمة رواندا قد اعطت تعريفا لمصطلح واسع النطاق widespread او منهجي Systematic في احد احكامها الصادر في 2 سبتمبر 1998 بقولها ان :

The concept of widespread may be defined as massive frequent – scale action carried out collectively with considerable seriousness and directed against a multiplicity of victims the concept of " systematic " may be defined as thoroughly organized and following a regular pattern on the basis of common policy involving substantial public or private resources .

مشار اليه في :

Darryl robinson " defining " crimes against humanity op cit p 47 note 20

, وهذا يشكل - بلا شك - تطورا هاما في قواعد القانون الدولي العرفي ذات الصلة (293) .

أضف إلى ذلك فان تضمن المادة السابعة في فقرتها (ك) الإشارة إلى " الأفعال اللاإنسانية الأخرى " كأحد الأفعال المكونة للجريمة ضد الإنسانية إذا توافرت عناصر قيامها , يشكل - بدوره - تطورا هاما في إطار الحماية الجنائية لحقوق الإنسان بشكل عام , حيث تمتد المسؤولية الجنائية , في هذه الحالة , إلى كل الأفعال التي تسبب معاناة أو أذى خطير يلحق بجسم الإنسان أو صحته العقلية أو البدنية أو المعنوية . وهذه الإشارة هي التي حذت بأحد الفقهاء إلى التساؤل عما إذا كانت عبارة "الأفعال اللاإنسانية الأخرى " تشمل كل الأفعال التي تنال من عزة الإنسان وكرامته (294) كذلك فان المادة السابعة من نظام روما الاساسي , لم تربط بين ارتكاب الجريمة ضد الإنسانية ووجود نزاع مسلح , كما جاء النص عليه في النظام الاساسي لمحكمة نورمبرج والنظام الاساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة , وبذلك يمكن ان تكون بصدد إحدى الجرائم ضد الإنسانية حال ارتكاب احد الأفعال التي عدتها المادة السابعة من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية , إذا كان ارتكاب هذا الفعل قد جاء كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين , سواء ارتبط ارتكاب هذا الفعل بنزاع مسلح دولي أو داخلي أم لا . ولا شك ان ذلك يعد تطورا آخر في مفهوم الجريمة ضد الإنسانية كما صاغتها وحددت مقوماتها القواعد العرفية السابقة (295).

293 . maure politi: "le statut de rome de la cour penale internationale : le point de vue d un negociateur " R.G.D.I.P.Vol.103.1999.P832.

294 . M.Castillo Op Cit P 74

295 . هذا ما كانت قد تبنته المادة الثالثة من النظام الاساسي لمحكمة رواندا , حيث لم تربط بين ارتكاب الجريمة ضد الإنسانية ووجود نزاع مسلح دوليا كان ام داخليا . ويكون من شأن هذا التطور ان يدخل في اطار الجرائم ضد الإنسانية , الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية , ما ترتبه بعض الانظمة السياسية من اعمال وحشية وغير انسانية وعلى نطاق واسع ضد سكانها المدنيين

وقد نصت المادة السابعة من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية ان أيّ من الأفعال الواردة في الجرائم ضد الإنسانية متى ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أيّ مجموعة من السكان المدنيين و عند علمه بالهجوم فان ذلك يدخل في نطاق مسؤولية المحكمة .

المطلب الثالث :

جرائم الحرب والقانون واجب التطبيق

تعد جرائم الحرب من اشد الجرائم الدولية أثراً على المجتمع الإنساني . ولقد عرفت تطوراً تاريخياً لتستقر في العديد من الوثائق القانونية التي تنظم سلوك الدول أثناء سير العمليات العسكرية . وليصبح أيّ انتهاك جسيم لهذه المبادئ والأسس جريمة تحرص الجماعة الدولية على تقديم مرتكبيها للمحاكمة وبعد ظهور العديد من المبادئ والأسس الإنسانية التي تحكم وتنظم سلوك الدول أثناء سير العمليات العسكرية ورسوخها في العديد من الوثائق الدولية , استقر العمل الدولي على اعتبار ان أيّ انتهاك جسيم لهذه المبادئ أو تلك الأسس , يشكل إحدى الجرائم التي حرصت الجماعة الدولية على تقديم مرتكبيها للمحاكمة وتوقيع الجزاء المناسب عليهم . وهذا ما تم ترسيخه في محاكمات نورمبرج وطوكيو وأيضاً من خلال عمل المحكمة الجنائية لمحاكمة مجرمي الحرب في يوغسلافيا السابقة .

ونظراً لما رآه المجتمعون في مؤتمر روما الدبلوماسي من خطورة وقسوة الجرائم التي تشكل انتهاكاً جسيماً لقوانين وأعراف الحرب فقد أوردوها من بين الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بوصفها من اشد الجرائم خطورة .

الفرع الأول : ظهور جرائم الحرب :

بدأ لا بد من الإشارة الى ان الحرب لن يكن فيها قواعد تنظمها وتحكم سلوك الأطراف المتحاربة خلالها , فقد كانت تصرفات المتحاربين وسلوكهم تشوبها القسوة والوحشية المتناهية , حيث كان من حق كل طرف ان يلجا لكل ما يراه لازما - من وجهة نظره - لتحقيق نصر ساحق وفوري على خصمه في هذه الحرب . ثم ما لبث ان ظهرت بعض المبادئ والأسس التي ساعدت على تخفيف حدة القسوة وتلك الوحشية والتي كانت تتمثل آنذاك في ان تكون القسوة المستخدمة من كلا الطرفين المتحاربين هي القوة اللازمة لتحقيق الهدف المقصود من وراء هذه الحرب ويجب ان لا تتعداه إلى أعمال قسوة غير مبررة , حيث بدأت الدول تحظر كل الأعمال العسكرية التي تتنافا مع مبادئ الرحمة والإنسانية (296)

وقد كان وراء ظهور هذه المبادئ والأسس الإنسانية ما نادى به بعض الكتاب مثل جرسوس الذي ألف كتابه قانون الحرب والسلم والذي ضمنه العديد من الآراء التي كان لها أثرها في ترسيخ بعض القواعد والأسس التي يجب على الأطراف المتحاربة إتباعها (297)

كما كان لتعاليم الأديان السماوية أثرها في تلطيف وتهذيب سلوك الدول المتحاربة فيما بينها , حيث جاءت تعاليم الدين المسيحي وأوامر رجال الكنيسة , لتحث الدول المتحاربة على مراعاة قواعد الرأفة والرفق بين المتحاربين . كما أدت الاجتماعات والمؤتمرات الدينية التي اشترك فيها الملوك والأمراء المسيحيون إلى إلغاء العديد من العادات والسلوكيات الوحشية التي كانت متبعة بين المتحاربين آنذاك.

²⁹⁶ عبد العزيز علي جميع , عبد الفتاح عبد العزيز , حسن درويش : قانون الحرب مكتبة الانجلو المصرية , 1952, ص80
²⁹⁷ د . عبد الواحد محمد الفار , المصدر السابق الإشارة اليه , ص199.

ثم كان ظهور الدين الإسلامي وتعاليمه السمحة أثره الواضح في ترسيخ العديد من قواعد وأعراف قانون الحرب التي أقامها على أساس من الأخلاق والفضيلة والإنسانية والتي أضحت تشكل في مجملها دستوراً شاملاً يضيف حماية كاملة للمحاربين من قتلى وجرحى وأسرى والمدنيين من نساء وأطفال وشيوخ وكذلك الأعيان والأملأك المدنية (298)

كما كان لظهور الجيوش النظامية وحلولها محل الجنود المرتزقة أثره – أيضاً – في ترسيخ بعض قواعد وأعراف الحروب فبعد ان كان المرتزقة كثيراً ما يخرجون على قواعد الشرف والإنسانية من اجل زيادة غنائمهم , فان الجنود النظاميين يتبعون أوامر رؤسائهم ويتبعون قواعد الحرب التي تضعها لهم دولهم كما كانت دولهم تسائلهم حالة خروجهم عن هذه القواعد (299)

تلك هي بعض العوامل التي أدت إلى ظهور العديد من القواعد الحاكمة لسير العمليات العسكرية بين الدول المتحاربة , والتي رسخت في الواقع العملي من خلال القواعد العرفية أو المكتوبة . حيث من الثابت ان معظم القواعد والمنظمة لسير العمليات الحربية نشأت من خلال القواعد العرفية التي اعتادت الدول على إتباعها حال قيام حروب فيما بينها لفترات طويلة , حتى ان قواعد قانون الحرب كانت في معظمها قواعد عرفية في القرن التاسع عشر . ثم ما لبث ان ظهرت القواعد المكتوبة سواء كانت ثابتة في معاهدات ثنائية , كتلك التي تبرمها دولتين لتنظيم بعض الموضوعات المتعلقة بسير العمليات الحربية حال نشوب حرب بينهما , مثل تبادل الأسرى ومعاملة الجرحى والمرضى أو المدنيين التابعين لكلا الطرفين , أو كانت ثابتة في معاهدات شائعة , والتي كان لها

²⁹⁸ يكفي ان نشير في هذا الخصوص الى ما رواه انس رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه اذا امر اميراً على جيش او سرية قال له انطلقوا باسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله ولا تقتلوا شيخاً فانياً ولا طفلاً صغيراً ولا امرأة ولا تغلوا ولا تخونوا وضموا غنائمكم واصلحوا واحسنوا ان الله يحب المحسنين .
²⁹⁹ : على جميع واخران , المصدر السابق الاشارة اليه ص 82 . وكذلك د عبد الواحد محمد الفار , المصدر السابق الاشارة اليه ص 201.

أكبر الأثر في ترسيخ وثبوت القواعد المنظمة لسلوك المحاربين في البر والبحر , والتي نذكر منها تصريح باريس 1856, تصريح سان بطرسبرج 1868 , اتفاقات لاهاي الأولى 1899, والثانية 1907, قرارات مؤتمر واشنطن البحري 1921, 1922⁽³⁰⁰⁾ , بروتوكول 1925, الخاص بتحريم اللجوء إلى الغازات والحروب البكتريولوجية , واتفاقية هافانا 1928 بشأن الحياد البحري . ثم تبلورت القواعد المنظمة لسير العمليات الحربية في اتفاقات جنيف الأربعة المبرمة في 12 أغسطس 1949⁽³⁰¹⁾ والملحقان البروتوكولان الملحقان بها والذان تم أبرامهما في يونيو 1977⁽³⁰²⁾ ثم تلى ذلك العديد من الاتفاقات والبروتوكولات التي أبرمت لتحقيق الأهداف نفسها⁽³⁰³⁾

تلك هي أهم مصادر القواعد الحاكمة لسلوك الدول أثناء سير العمليات الحربية ويجب على الدول الأطراف في هذه العمليات ان تلتزم بما تضمنته هذه المصادر من مبادئ وأحكام سواء كانت هذه الدول أطرافاً في الاتفاقات المقررة لهذه المبادئ أم لا حيث لا يقبل من دولة ما ان لا تحترم القواعد والأعراف المنظمة للعمليات الحربية بحجة إنها ليست طرفاً في

³⁰⁰ تعرض هذا المؤتمر لبحث العديد من المسائل الخاصة باستخدام الغواصات , وبعض المسائل المتعلقة بالحرب الجوية .
³⁰¹ هي عبارة عن أربع اتفاقيات , أسفر عنها مؤتمر جنيف الدبلوماسي الذي عقد في الفترة من 21 أبريل حتى 12 أغسطس عام 1949 , والذي دعا إليه المجلس الاتحادي السويسري بوصفه راعياً لاتفاقات جنيف , وقد حضر المؤتمر ممثلين عن 63 دولة . وتتعلق الاتفاقية الأولى بتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان . وتتعلق الثانية بتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار . في حين تتعلق الثالثة بأسرى الحرب , وأخيراً تتعلق الرابعة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب .

³⁰² هما عبارة عن بروتوكولين يتعلق أولهما بحماية ضحايا المنازعات المسلحة ذات الطابع الدولي , في حين يتعلق ثانيهما بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية .

³⁰³ من هذه الوثائق اتفاقية جنيف لعام 1980 بشأن حظر أو تقييد أو استخدام أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر , وقد الحق بهذه الاتفاقية البروتوكول الأول المتعلق بالشطايا التي لا يمكن الكشف عنها بالأشعة السينية , والبروتوكول الثاني (المعدل في مايو 1996) بشأن حظر أو تقييد استعمال الألغام أو الإبرك الخداعية والنبائط الأخرى والبروتوكول الثالث بشأن حظر أو تقييد استعمال الأسلحة المحروقة , والبروتوكول الرابع (المعتمد فيينا في 13 أكتوبر 1995) بخصوص حظر استخدام أسلحة الليزر المعنية التي يكون من شأن استخدامها في القتال أحداث عمى للرؤية غير المعززة . يضاف إلى هذه الوثائق اتفاقية حظر تطوير وإنتاج وتخزين الأسلحة البيولوجية والسامة المبرمة في 25 فبراير 1972 وكذلك اتفاقية باريس في 13 يناير 1993 المتعلقة بحظر استحداث وصنع وتخزين واستخدام الأسلحة الكيميائية وتدمير هذه الأسلحة . وكانت محكمة نورمبرج قد قررت في أحكامها ان مصادر قانون الحرب لا تقتصر فقط على المعاهدات بل تشمل كذلك العرف وممارسات الدول المعترف بها والمبادئ العامة للعدالة المطبقة من قبل القضاء والمحاكم العسكرية .

فجاء في حكمها ان : the law of war is to be found not only in treaties but in customs and practices of states which gradually obtained universal recognition and from the general principles of justice applied by jurists and practiced by military courts this law is not static but by continual adaptation follows the needs of a changing world
singh (n.) nuclear weapons and international law: London :
stevens & sons limited 1995, p.58,59.

الاتفاقية المقررة لها . وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري بخصوص اتفاقية حظر جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها في 28 مايو 1951 بقولها " ان المبادئ الواردة في هذه الاتفاقية هي مبادئ معترف بها من قبل الأمم المتحدة وتلتزم بها الدول حتى في حالة عدم وجود أي رابطة اتفاقية " (304)

وهذا ما أكدته المحكمة – أيضا – بخصوص اتفاقات جنيف لعام 1949 حيث اعتبرتها المحكمة تعبيراً ملموساً للمبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني الواجبة التطبيق في حالة غياب أي نص (305)

كما ان هذا المعنى أكدته أيضا المادة (158) من اتفاقية جنيف الرابعة , وذلك بخصوص الأحكام الخاصة بانسحاب إحدى الدول الأطراف من الاتفاقية , حيث جاء بالفقرة الرابعة من هذه المادة انه لا يكون للانسحاب أي اثر على الالتزامات التي يجب ان تبقى أطراف النزاع ملتزمة بأدائها طبقاً لمبادئ القانون الدولي الناشئة من الأعراف الراسخة بين الأمم المتحدة ومن القوانين الإنسانية وما يمليه الضمير العام (306)

ونعتقد مما سبق إلى ان المبادئ والقواعد المنظمة لسير العمليات العسكرية بين الدول سواء ما كان منها مكتوباً أو عرفياً تعتبر ملزمة لكل الدول الأطراف في النزاعات المسلحة , حيث أصبحت هذه القواعد وتلك المبادئ تشكل الأسس التي يقوم عليها القانون الدولي الإنساني , وتعبيراً صادقا عن ما يمليه الضمير العام الدولي في هذا الإطار . ومن ثم فان انتهاك هذه

³⁰⁴ فقد جاء في رأي المحكمة ان :

Les principes sont a la base de la convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les états même en dehors tout lien conventionnel

:

Avis consultatif de 28 mai 1951 , C.I.J 1951, P.23

³⁰⁵ حكم المحكمة في قضية الأنشطة الحربية وشبه الحربية في نيكاراغوا وضدها في

C.I.J. REC. 1986.P.114.

³⁰⁶ انظر نص المادة 158 من اتفاقية جنيف الرابعة .

وما جاء في الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في 1951 , وفي حكمها الصادر في 1986 , هو ما أكد عليه أمين عام الأمم المتحدة في تقريره بشأن المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة وتحديد الجرائم الداخلة في اختصاصها , حيث اعتبر ان قواعد القانون الدولي الإنساني تشكل جزءاً من قواعد القانون الدولي العرفي , الأمر الذي لا يؤدي الى إثارة مشكلة انضمام بعض الدول الى بعض الاتفاقات التي تشكل مصدراً لقواعد القانون الدولي الإنساني .

المبادئ وتلك القواعد يشكل جريمة من جرائم الحرب يتعرض مرتكبها للمساءلة الجنائية .

الفرع الثاني : تعريف جرائم الحرب :

يمكن تعريف جرائم الحرب- بأنها كل الانتهاكات التي ترتكبها الأطراف المتحاربة لقوانين وأعراف الحرب (307) وإذا كنا قد خلصنا إلى وجود مجموعة من القواعد والأعراف المنظمة لسير العمليات الحربية بين الأطراف المتحاربة , وان كل انتهاك لهذه القواعد أو تلك الأعراف يشكل جريمة دولية تستوجب معاقبة مرتكبها , فإننا يمكن ان نعرف جرائم الحرب - بشكل عام - بأنها كل الانتهاكات التي ترتكبها الأطراف المتحاربة لقوانين وأعراف الحرب (308) وهي كما عرفتها المادة 6(ب) من نظام محكمة نورمبرج , انتهاكات قوانين الحرب وأعرافها , وتتضمن على سبيل المثال لا الحصر , القتل العمد والمعاملة السيئة أو الإقصاء من أجل القيام بأعمال شاقة أو لأي هدف آخر للسكان المدنيين الموجودين على الأقاليم المحتلة , القتل أو المعاملة السيئة لأسرى الحرب , أو الأشخاص الموجودين في البحر , قتل الرهائن , نهب الأموال العامة والخاصة , التدمير غير المبرر للمدن والقرى , أو التخريب الذي لا تبرره ضرورات الحرب (309)

كما ان ممثلي الاتهام أثناء محاكمات نورمبرج قد اتفقوا على تعريف جرائم الحرب بأنها " الأفعال التي ارتكبها المتهمون مخالفة لقوانين

307 : د . عبد العزيز علي وآخرون - قانون الحرب ص 159 وما بعدها
308 حول تعريف جرائم الحرب ي د. عبد الوهاب حومد , المصدر السابق , ص 204 وما بعدها . د. عبد الواحد الفار , المصدر السابق ص 205 , وي بشكل خاص د. حسام علي الشبيخة جرائم الحرب في فلسطين والبوسنة والهرسك , مركز الدراسات السياسية الاستراتيجية , الاهرام 2002 , ص 77 وما بعدها .
309 فقد جاء نص المادة 6(ب) من نظام محكمة نورمبرج كالآتي :

Les crimes de guerre sont de violations des lois et des coutumes de la guerre . et que ces violations compermettent sans y etre limites...."

ثم عدت المادة بعض الافعال المشكلة للركن المادي لهذه الجرائم .

وأعراف الحرب , والاتفاقات الدولية للقوانين الجنائية الداخلية والمبادئ العامة للقانون الجنائي المعترف بها في كل الدول المتمدنة⁽³¹⁰⁾ إضافة إلى ذلك فإن المادة الثانية من نظام المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة , المنشأة بقرار مجلس الأمن رقم 827 , قد أشارت إلى اختصاص المحكمة بملاحقة الأشخاص الذين ارتكبوا أو أعطوا أوامر بارتكاب انتهاكات جسيمة لاتفاقات جنيف لعام 1949⁽³¹¹⁾. كما تضمنت المادة الثالثة من هذا النظام , اختصاص المحكمة بملاحقة الأشخاص الذين يرتكبوا انتهاكات لقوانين وأعراف الحرب . ثم أشارت هذه المادة – على سبيل المثال – إلى الأفعال الداخلة في إطار هذه الانتهاكات⁽³¹²⁾.

ثم حددت المادة الثامنة الفقرة (2) من النظام الاساسي المحكمة الجنائية الدولية جرائم الحرب في :

أ. الانتهاكات الجسيمة لاتفاقات جنيف المؤرخة في 12 أغسطس 1949 , أي من الأفعال التالية يرتكب ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميهم اتفاقية جنيف ذات الصلة , ثم عدد النص الأفعال التي تشكل جرائم حرب تحت هذا الإطار

ب. الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة , في النطاق الثابت للقانون الدولي ...

310 :

Trail of major war criminals before the interest military tribunal, vol.2. nurnberg. 1942 . p.45 .

مشار إليه في د . عبد الواحد الفار , المصدر السابق , هامش (2)ص206.

311 : نص المادة الثانية من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة .

312 : نص المادة الثالثة من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة وتجدر الاجابة الا انه بخصوص تعبير قوانين واعراف الحرب " كان هناك تقارب بين تصريحات ممثلي الولايات المتحدة وفرنسا والمملكة المتحدة , عند تبني النظام الاساسي للمحكمة في 25 مايو 1993 على ان المقصود بهذا التعبير المستخدم في نص المادة الثالثة , يشمل كل الالتزامات المتعلقة بالقانون الانساني السارية على اقليم يوغسلافيا السابقة في تاريخ ارتكاب الافعال المجرمة . وهذا ما عبرت عنه سفيرة الولايات المتحدة في الامم المتحدة بقولها :

It is understood that the " laws or customs of war referred in article 3 include all obligations de ligations under homanitrain law agreements in force in the territory of the former yugoslavvia at the time the acts were committeed.

Theodor Meron "War crimes in Yugoslavia and the development of international law " , A.J.I.L., vol. 88. 1994.80.

ج. الانتهاكات الجسيمة للمادة 3 المشتركة من اتفاقات جنيف الأربع لعام 1949 , في حالة النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي , وهي أيّ من الأفعال المرتكبة ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكا فعليا في الأعمال الحربية بما في ذلك أفراد القوات المسلحة اللذين القوا سلاحهم أو أولئك الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز لأي سبب آخر .

د. الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي , في النطاق الثابت للقانون الدولي ...".

بذلك نجد ان المحكمة الجنائية الدولية تختص بنظر جرائم الحرب الناتجة عن الانتهاكات الجسيمة للقوانين والقواعد المنظمة لسير العمليات الحربية , سواء كانت هذه القواعد مكتوبة أو عرفية , وسواء كان النزاع المسلح ذو صفة دولية أم انه نزاع مسلح غير ذي طابع دولي . ومن ثم يكون نص المادة الثامنة من نظام روما الاساسي قد وضع تحديدا واسعا لجرائم الحرب , وذلك بإضافة الانتهاكات الجسيمة أو الجرائم التي ترتكب خلال النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي .

الفرع الثالث : أركان جرائم الحرب :

جرائم الحرب – كغيرها من الجرائم – يلزم لقيامها توافر ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي .

أولا . الركن المادي :

ويتكون هذا الركن من عنصرين : توافر حالة الحرب وارتكاب احد الأفعال التي تحظرها قوانين وعادات الحرب وجرائم الحرب لا تقع

قبل بدء الحرب ولا بعد انتهائها إذ من عناصرها ان تقع خلال زمن معين هو زمن الحرب⁽³¹³⁾ ويتمثل في الفعل أو السلوك الذي يشكل انتهاكاً أو خرقاً للقواعد المنظمة لسلوك الأطراف المتحاربة أثناء العمليات الحربية , سواء كانت هذه القواعد عرفية أو اتفاقية . ويتطلب توافر هذا الركن ان يؤدي هذا السلوك إلى نتيجة تؤثمها قواعد القانون الدولي ذات الصلة مع ضرورة وجود علاقة السببية بين السلوك المادي (ايجابيا كان ام سلبيا والنتيجة المترتبة على هذا السلوك .

وصورة الركن المادي لجرائم الحرب , تتعد وتتنوع حسب تعدد السلوك أو الفعل المنشئ لها , ولذلك نجد ان نص المادة 6(ب) من نظام محكمة نورمبرج وكذلك نص المادة الثالثة من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة وأيضاً نص المادة الثانية من نظام روما الاساسي قد تضمن , الإشارة إلى صور السلوك أو الأفعال التي تشكل جرائم حرب على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر ويترتب على ذلك ان عدد هذه الجرائم يمكن ان يتزايد حسب التطور الذي يطرأ على مفهوم قوانين الحرب وأعرافها وسنتعرض بشيء من الإيجاز لكل جريمة من الجرائم التي تشكل صور الركن المادي لجرائم الحرب حسب التعداد الذي أورده المادة الثامنة من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية , ولكن بعد التعرض للركن المعنوي اللازم لقيام هذه الجرائم .

ثانياً :الركن المعنوي :

³¹³ . وهذا ما اخذ به القانون الفرنسي الصادر 1944 وقانون العقوبات الجديد الحالي الصادر عام 1944 وكذلك الامر الملكي البريطاني الصادر عام 1946 الخاص بعقاب مجرمي الحرب في المنطقة البريطانية من المانيا المحتلة د . حسن الجوني – جريمة إبادة الاجناس في ضوء نظام المحكمة الجنائية الدولية – تحدي الحصانة منشورات جامعة دمشق سنة 2002 م .

يلزم لقيام جرائم الحرب ومساءلة مرتكبيها ان يتوافر الركن المعنوي المتمثل في العلم والقصد أو الإرادة أيّ ان يعلم مرتكب الجريمة بطبيعة سلوكه من شأنه ان يحدث النتيجة التي يريدها من وراء سلوكه هذا وان يكون على علم أيضاً بان الشخص أو الأشخاص المعتدى عليهم هم من الأشخاص المحميين باتفاقية أو أكثر من اتفاقات جنيف لعام 1949 , أو ان سلوكه يشكل انتهاكا خطيرا للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة الدولية أو غير ذات الطابع الدولي , وان يتميز عمله كذلك إلى الظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح دولي أو غير دولة , حسب الظروف التي يرتكب سلوكه هذا .

وإذا لم يتوافر الركن المعنوي بعنصريه العلم والإرادة , فلا يمكن ان يسال الشخص جنائيا على أيّ من لجرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة⁽³¹⁴⁾

نصت المادة الثامنة من النظام الاساسي للمحكمة في فقرتها الأولى على اختصاص المحكمة بنظر جرائم الحرب , و سيما عندما ترتكب هذه الجرائم في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم . ثم جاءت الفقرة الثانية من هذه المادة , وتضمنت تحديدا لصور الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة والتي حددتها في أربع طوائف هي:

أ. الجرائم المتمثلة في الانتهاكات الجسيمة لاتفاقات جنيف لعام

1949

³¹⁴ هذا ما اشارت اليه المادة (30) من النظام الاساسي للمحكمة – حيث جاء بها انه :
1- ما لم ينص على غير ذلك لا يسال الشخص جنائيا عن ارتكاب جريمة تدخل اختصاص المحكمة ولا يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة الا اذا تحققت الاركان مع توافر القصد والعلم .
2- لاغراض هذه المادة يتوافر القصد لدى الشخص عندما:
أ- يعتمد هذا الشخص , فيما يتعلق بسلوكه , ارتكاب هذا السلوك.
ب- يعتمد هذا الشخص , فيما تعلق بالنتيجة , التسبب في تلك النتيجة او يدرك ستحدث في اطار المسار المادي للاحداث .

ب. الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي .

ج. الانتهاكات الجسيمة للمادة (3) المشتركة بين اتفاقات جنيف الأربعة 1949 , في حالة النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي .

د. الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي , في النطاق الثابت للقانون الدولي .

وسنوالي التعرض بإيجاز للجرائم الداخلة في إطار كل طائفة من الطوائف الأربع سابق الإشارة إليها .

أولا . الجرائم الناتجة عن الانتهاكات الجسيمة لاتفاقات جنيف لعام 1949:

تضمنت اتفاقات جنيف الأربعة تحديد واضحا للعديد من جرائم الحرب التي تشكل انتهاكا جسيما للأحكام الواردة في نصوصها . وهذا ما أشارت إليه المادة 50 والمادة 53 من الاتفاقية الأولى , والمادة 44 والمادة 51 من الاتفاقية الثانية , والمادة 13 من الاتفاقية الثالثة والمادة 147 من الاتفاقية الرابعة , وسنتعرض بشيء من الإيجاز لكل جريمة من هذه الجرائم كما أوردتها المادة الثامنة من نظام روما الاساسي .

1. القتل العمد :

القتل العمد جريمة معاقب عليها في كل الشرائع والنظم الدولية داخلية كانت أم دولية . ويشمل القتل العمد – طبقا لما ورد في نص المادة الثامنة من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية – أيّ تصرف أو عمل ايجابي أو سلبي يكون من شأنه ان يؤدي إلى وفاة أيّ شخص من

الأشخاص المشمولين بحماية اتفاقية أو أكثر من اتفاقات جنيف لعام 1949 . وهذا ما تضمنه المادة 12 من الاتفاقية الأولى , بنصها على انه يحظر بشدة الاعتداء على حياة أو استعمال العنف ضد طوائف الجرحى والمرضى المنصوص عليها في المادة 13 من هذه الاتفاقية . وأضافت المادة انه يجب على الأخص عدم قتلهم , أو أبادتهم , أو تركهم عمدا دون علاج , أو رعاية طبية , أو خلق ظروف تعرضهم لمخاطر العدوى بالأمراض أو تلوث الجروح (315) وهذا أيضاً ما أكدت عليه المادة (13) من الاتفاقية الثالثة , بنصها على انه ... يحظر ان تقترب الدولة الحائزة أيّ فعل أو إهمال غير مشروع يسبب موت أسير في عهدها , ويعتبر هذا انتهاكا جسيما لهذه الاتفاقية(316).

ويشترط لقيام جريمة القتل , بوصفها إحدى جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية , ان يقوم المتهم بارتكاب هذه الجريمة بقتل أو باتخاذ أيّ فعل يكون من شأنه ان يؤدي إلى وفاة شخص أو أكثر من اتفاقات جنيف الموقعة في 12 أغسطس 1949 وان يكون على علم بالظروف الواقعية التي تثبت ان الشخص أو الأشخاص المجني عليهم , هم من الأشخاص المشمولين بالحماية التي تقرها هذه الاتفاقات

كما يشترط ان يكون تصرف المتهم قد تم في إطار نزاع مسلح ذو صفة دولية وان يكون مرتبطا به , وان يكون المتهم يعلم بالظروف التي تثبت وجود هذا النزاع (317)

³¹⁵ نص المادة 12 من اتفاقية جنيف الأولى , في اتفاقات جنيف , المؤرخة في 12 أغسطس 1949 , اللجنة الدولية للصليب الأحمر , الطبعة الرابعة 1998 , ص32.

وهذا أيضا ما أكدته المادة 12 من الاتفاقية الثانية , والمادة 32 من الاتفاقية الرابعة المصدر السابق , ص68 ص 197 على التوالي

³¹⁶ نص المادة 13 من الاتفاقية الثانية , في المصدر السابق , ص100
³¹⁷ . الأركان الخاصة بهذه الجريمة , والمشار إليها في د . محمود شريف بسيوني , المصدر السابق الإشارة إليه , ص226

2. جرائم التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية , بما في ذلك أجراء تجارب

بيولوجية :

أ . التعذيب :

ويقصد بجريمة التعذيب -بشكل عام - أيّ عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أو عقليا يلحق بشخص ما بقصد الحصول منه أو من شخص ثالث على معلومات أو على اعتراف , أو لمعاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في انه قد ارتكبه هو أو شخص ثالث . ولا يدخل ضمن هذا التعريف - بالطبع - الألم أو العذاب الناتج عن تنفيذ عقوبات قانونية أو اللازم لها أو أذى يكون نتيجة عرضية لها (318).

وجريمة التعذيب هي جريمة معاقب عليها في معظم القوانين الداخلية (319) . كما إنها تعتبر جريمة دولية سواء ارتكبت في أوقات السلم أو في أوقات النزاعات المسلحة (320) .

ويلزم لقيام جريمة التعذيب كأحدى جرائم الحرب في مفهوم المادة الثامنة من نظام روما الاساسي , ان يتسبب مرتكبها في أحداث الم بدني أو معنوي أو معاناة شديدة لشخص أو أكثر من الأشخاص المشمولين بحماية اتفاقية أو أكثر من اتفاقيات جنيف الرابعة , مع علمه بالظروف الواقعية التي تثبت هذه الحماية . وان يمارس سلوكه هذا بهدف الحصول على معلومات أو اعتراف أو بغرض العقاب أو التخويف أو الإكراه أو لأي سبب يقوم على نوع من التمييز .

318 . نص المادة الاولى من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او غير الانسانية او المهينة , المعتمدة من الجمعية العامة في ديسمبر 1984 , والتي دخلت حيز النفاذ في 1987 .

319 . نص المادة 126 من قانون العقوبات المصري .

320 . حيث ان التعذيب يمكن ان يشكل جريمة ضد الانسانية طبقا لنص المادة السابعة من نظام روما الاساسي , اي ما سبق بشأن الجرائم ضد الانسانية كما يمكن ان يشكل احدى جرائم الحرب اذا توفرت فيها الشروط الواردة في نص المادة الثامنة من نظام روما الاساسي .

كما يلزم كذلك ان يقوم المتهم بأفعاله هذه تجاه المجني عليه في سياق نزاع مسلح دولي ويكون مقترنا به , مع ضرورة علمه بالظروف الواقعية التي تثبت وجود مثل هذا النزاع المسلح (321).

ب . المعاملة اللاإنسانية :

حرصت اتفاقات جنيف الأربعة على إلزام أطرافها بضرورة معاملة الأشخاص المشمولين بحمايتهم معاملة إنسانية , من ذلك ما قرره المادة 13 من الاتفاقية الثالثة التي توجب على الدول الأطراف معاملة أسرى الحرب معاملة إنسانية في جميع الأوقات . كما حظرت على الدول الموجودة لديها الأسير ان تقترب أي فعل أو إهمال غير مشروع يسبب موت احد الأسرى , أو تعريض الأسير للتشويه البدني أو التجارب الطبية أو العلمية من أي نوع . كما أضافت المادة انه يجب حماية أسرى الحرب في جميع الأوقات ضد أعمال العنف أو التهديد وضد السباب وفضول الجماهير (322).

كما ان المادة 27 من الاتفاقية الرابعة أكدت على مبدأ المعاملة الإنسانية للأشخاص المشمولين بحمايتهم حيث تضمنت ان للأشخاص المحميين في جميع الأحوال حق الاحترام لأشخاصهم وشرفهم وحقوقهم العائلية وعقائدهم الدينية وعاداتهم وتقاليدهم . ويجب معاملتهم في جميع الأوقات معاملة إنسانية , وحمايتهم بشكل خاص ضد جميع أعمال العنف أو التهديد وضد السباب وفضول الجماهير (323).

ومن ثم فان أي انتهاك جسيم لما جاء في نصوص هاتين الاتفاقيتين وغيرهما من النصوص المماثلة يشكل إحدى جرائم المعاملة

321 . الاركان الخاصة بجريمة التعذيب , كاحدى جرائم الحرب في د. محمود شريف بسيوني , المصدر السابق ص227

322 . نص المادة 13 من الاتفاقية الثالثة , في اتفاقات جنيف , المصدر السابق , ص100

323 . نص المادة (27) من الاتفاقية الرابعة , في المصدر السابق , ص196

اللائسانية الداخلة في إطار جرائم الحرب الواردة في الفقرة الثانية من المادة الثامنة من نظام روما الاساسي .

ويلزم لقيام هذه الجريمة , ان يلحق مرتكبها ألماً بدنياً أو معنوياً شديداً أو معاناة شديدة لشخص أو أكثر من الأشخاص المشمولين بحماية اتفاقية أو أكثر من اتفاقات جنيف مع ضرورة علمه بالظروف التي تثبت هذه الحماية .

كما يلزم أيضاً ان يتم هذا السلوك في سياق نزاع مسلح ذو طبيعة دولية ويكون مقترنا به , مع ضرورة علم مرتكب الجريمة بالظروف الواقعية التي تثبت توافر هذا النزاع المسلح الدولي (324).

ج. أجراء التجارب البيولوجية :

نظراً لما يمكن ان ينجم من أجراء تجارب بيولوجية من أضرار جسدية وصحية لمن يتعرض لها , فقد حظرت اتفاقات جنيف الأربعة على الدول الأطراف فيها القيام بإجراء تجارب بيولوجية أو طبية على مواطني دولة أخرى طرف معها في نزاع مسلح ذو صفة دولية .

وهذا ما تضمنته المادة (13) من الاتفاقية الثالثة , التي حظرت على الدول المتعاقدة تعريض أيّ أسير حرب للتشويه البدني أو للتجارب الطبية أو العلمية من أيّ نوع كان , مما لا تبرره المعالجة الطبية للأسير المعني أو لا يكون في مصلحته وهذا أيضاً ما أكدته المادة (12) من الاتفاقية الثانية بخصوص الجرحى والمرضى والغرقى , حيث حظرت إخضاعهم للتجارب الخاصة بعلم الحياة كذلك نص المادة (12) من الاتفاقية الأولى بخصوص جرحى ومرضى القوات المسلحة في الميدان (325).

324 . الاركان الخاصة بهذه الجريمة في د. محمود شريف بسيوني , المصدر السابق , ص228
325 . نصوص هذه المواد , في اتفاقات جنيف , المصدر السابق

فضلاً عن ذلك فإن المادة (11) من البروتوكول الإضافي الأول قد أشارت إلى انه يحظر تعريض الأشخاص المشار إليهم في هذه المادة (الأشخاص الذين هم في قبضة الخصم أو يتم احتجازهم أو اعتقالهم أو حرمانهم بأيّة صورة أخرى من حرياتهم) , لأي إجراء طبي لا تقتضيه الحالة الصحية للشخص المعني ولا تتفق مع المعايير الطبية التي يطبقها الطرف الذي يقوم بالإجراء على رعاياه المتمتعين بكامل حريتهم في الظروف الطبية المماثلة .

ثم قررت الفقرة الثانية من هذه المادة انه يحظر بصفة خاصة ان يجري لهؤلاء الأشخاص , ولو بموافقتهم على ما يلي (أ) ... (ب) التجارب الطبية أو العلمية (ج) ... (326).

ويلزم لقيام إجراء التجارب البيولوجية , كأحدى جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية , ان يقوم مرتكبها بإخضاع شخص أو أكثر من الأشخاص المشمولين بحماية اتفاقية أو أكثر من اتفاقات جنيف , لتجربة بيولوجية معينة , مع علمه بالظروف التي تثبت تمتع هؤلاء المجني عليهم بهذه الحماية . وان يكون من شأن إجراء مثل هذه التجربة تعريض هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص لأخطار جسيمة على صحتهم وسلامتهم البدنية أو العقلية .

كما يلزم ان يكون القصد من إجراء هذه التجربة غير علاجي تبرره دوافع طبية , ولم تتم هذه الجريمة لمصلحة هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص , وكغيرها من جرائم الحرب الداخلة في هذا الإطار , يلزم ان تتم هذه التجربة في سياق نزاع مسلح وتكون مقترنة به وان يكون

³²⁶ . نص هذه المادة في الملحقان (البروتوكولان) الإضافيان الى اتفاقات جنيف المنظمة للجنة للصليب الاحمر , الطبعة 1997, ص18, ص19.

مرتكبها على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع
(327).

3. تعدد أحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة :

فضلاً عن جريمة التعذيب التي سبق لنا تناولها , أوردت الفقرة الثانية من المادة الثامنة جريمة حرب أخرى تشكل انتهاكا جسيما للمبادئ الواردة في اتفاقات جنيف 1949 , وهي جريمة تعدد أحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بجسم المجني عليه أو بصحته (328).

فإذا كان الجاني في جريمة التعذيب يمارس تصرفه أو سلوكه بهدف حمل الشخص أو الأشخاص المجني عليهم على الإدلاء بمعلومات أو اعترافات أو بهدف العقاب أو التخويف أو الإكراه أو لأي أسباب أخرى تقوم على أي نوع من التمييز , كما سبق ان اشرنا , فان الجاني في الجريمة التي نحن بصددنا هنا , لا يسعى من وراء سلوكه أو تصرفه بأحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى جسيم بجسم المجني عليه أو بصحته تحقيق هدف معين , فهو لا يقوم بسلوكه هذا ألا حقدا أو انتقاما أو لدوافع أخرى (329).

ويشترط لقيام هذه الجريمة , ان يتسبب مرتكبها في إحداث ألم بدني أو معنوي شديد أو معاناة شديدة , أو أضرار بالغة بجسد أو بصحة شخص أو أكثر من اللذين تشملهم حماية اتفاقية أو أكثر من اتفاقا جنيف

327 . د. عبد الواحد الفار , المصدر السابق الإشارة إليه , ص223
328 . فمثلا نصت المادة 32 من اتفاقية جنيف الرابعة على انه تحظر الاطراف السامية المتعاقدة صراحة جميع التدابير التي من شأنها ان تسبب معاناة بدنية أو إبادة لأشخاص المحميين الموجودين تحت سلطتها , ولا يقتصر هذا الحظر على القتل والتعذيب والعقوبات البدنية والتشويه والتجارب الطبية والعلمية التي لا تقتضيها المعالجة الطبية للشخص المحمي فحسب ولكن يشمل ايضا أي أعمال وحشية أخرى , سواء قام بها وكلاء مدنيون أو وكلاء عسكريون .
329 . د. عبد الواحد الفار , المصدر السابق الإشارة إليه , ص223 .

لعام 1949 , مع ضرورة علم الجاني بالظروف الواقعية التي تثبت هذا الوضع المحمي .

كما يلزم كذلك- ان تصدر تصرفات الجاني في هذه الجريمة في سياق نزاع مسلح ذو صفة دولية ومقتربة به , مع علمه بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع (330).

4. إلحاق تدمير واسع النطاق بالممتلكات والاستيلاء عليهما دون ان تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر ذلك وبالمخالفة للقانون وبطريقة عابثة :

جاءت اتفاقات جنيف بحماية خاصة للممتلكات ضد تدميرها أو الاستيلاء عليها دون ان تستدعي ذلك ضرورة عسكرية . وتشمل هذه الحماية – على سبيل المثال – المستشفيات العسكرية أو المدنية والأجهزة والمعدات الموجودة فيها , سواء كانت موجودة في مناطق العمليات العسكرية أو خارجا عنها . فالمادة (19) من اتفاقية جنيف الأولى قررت انه لا يجوز , بأي حال من الأحوال , الهجوم على المنشآت الثابتة والوحدات المتحركة التابعة للخدمات الطبية بل يجب ان تحترم وتحمى في جميع الأوقات بواسطة أطراف النزاع . وهذا ما أشارت إليه أيضاً المادة (33) من الاتفاقية الأولى والتي جاء بها ان ... وتضل مباني ومهمات ومخازن المنشآت الطبية الثابتة التابعة للقوات المسلحة خاضعة لقوانين الحرب ولا يجوز تعمد تدمير المهمات والمخازن المشار إليها في هذه المادة (331). كذلك نصت

330 . الاركان الخاصة بهذه الجريمة في د. محمود شريف بسيوني , المصدر السابق الاشارة اليه , ص229,230 .
331 كذلك فان المادة 147 من الاتفاقية الرابعة قد اعتبرت ان تدمير واغتصاب الممتلكات على نحو لا تبرره ضرورات حربية وعلى نطاق كبير بطريقة غير مشروعة وتعسفية , من بين المخالفات الجسيمة التي نصت عليها المادة 146 , والتي تستوجب توقيع جزاء جنائي على الاشخاص الذين يفترونها او يأمرون باقتنائها .
نص هاتين المادتين , في اتفاقات جنيف , منشورات اللجنة الدولية للصليب الاحمر , المصدر السابق الاشارة اليه , ص247 , ص248

المادة (53) من الاتفاقية الرابعة على انه يحظر على دول الاحتلال ان تدمر أي ممتلكات خاصة ثابتة أو منقولة تتعلق بأفراد أو جماعات , أو بالدولة أو السلطات العامة , أو المنظمات الاجتماعية أو التعاونية , إلا إذا كانت العمليات الحربية تقتضي حتما هذا التدمير (332) .

وإذا كانت النصوص السابقة من اتفاقات جنيف قد قررت حماية الممتلكات الخاضعة للحماية ضد التدمير , فإن المادة (57) من الاتفاقية الرابعة قد قررت حماية لهذه الممتلكات وليس الاستيلاء عليها . حيث جاء بها انه لا يجوز لدولة الاحتلال ان تستولي على المستشفيات المدنية إلا بصفة مؤقتة وفي حالات الضرورة العاجلة للعناية بالجرحى والمرضى العسكريين , و شريطة ان تتخذ التدابير المناسبة وفي الوقت الملائم لرعاية وعلاج الأشخاص الذين يعالجون فيها وتدبير احتياجات السكان المدنيين ولا يجوز الاستيلاء على مهمات أو مخازن المستشفيات المدنية ما دامت ضرورية لاحتياجات السكان المدنيين (333) .

ويشترط لقيام هذه الجريمة – كما جاءت بالمادة (8) من نظام روما الاساسي – ان يقوم مرتكب الجريمة بتدمير أو استيلاء واسع النطاق , وبطريقة عشوائية , ولا تبرره ضرورة عسكرية , لممتلكات , من تلك المشمولة بالحماية من التدمير أو الاستيلاء بموجب اتفاقية أو أكثر من اتفاقات جنيف لعام 1949 . وان يكون على علم بالظروف التي تثبت ان هذه الممتلكات مشمولة بهذه الحماية كما يشترط ان يتم التدمير أو الاستيلاء , بشكله السابق في سياق نزاعات مسلحة بصفة دولية ويكون

³³² نص المادة في المصدر السابق ص206

³³³ نص هذه المادة في المصدر السابق , ص208 و ايضا المواد 8 , 13 , 14 من البروتوكول الإضافي الأول . وحول هذه الجريمة ي كذلك , د. عبد الواحد الفار المصدر السابق الاشارة اليه , ص 224- ص226

مقترنا به , مع ضرورة علم مرتكب الجريمة بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع (334).

5. إرغام أسير الحرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية على الخدمة في صفوف قوات دولية معادية :

نظرا لما يمكن ان يترتب على إجبار أسرى الحرب أو غيرهم من الأشخاص المدنيين على الخدمة أو العمل في صفوف القوات المسلحة لدولة أخرى ضد دولهم , من نتائج لا تقرها الأخلاق أو المروءة أو الاعتبار الإنسانية , فقد جاءت اتفاقات جنيف – خصوصا الاتفاقية الثالثة والاتفاقية الرابعة – بأحكام تحظر على الدول الأطراف في نزاع مسلح , ان تقوم بإجبار مواطني الخصم بالعمل أو الخدمة في صفوف قواتها المسلحة حال وقوعهم أو غيرهم من الأشخاص المشمولين بحماية أي من اتفاقات جنيف الأربعة .

وهذا ما تناولته المادة 130 من الاتفاقية الثالثة والتي اعتبرت ان إرغام أسير الحرب على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية يعد من بين المخالفات الجسيمة للأحكام الواردة في الاتفاقية , كذلك المادة (51) من الاتفاقية الرابعة والتي قررت انه لا يجوز لدولة الاحتلال ان ترغم الأشخاص المحميين على الخدمة في قواتها المسلحة أو المعاونة , كما حظرت أي ضغط أو دعاية لغرض تطوعهم . كما حظرت , أيضاً , إرغام الأشخاص المحميين على القيام بأي عمل يترتب عليه التزامهم بالاشتراك في عمليات حربية (335).

ويشترط لقيام هذه الجريمة , ان يقوم مرتكبها بإرغام شخص أو أكثر من المشمولين بحماية اتفاقية أو أكثر من اتفاقات جنيف لعام 1949 ,

334 . الاركان الخاصة بهذه الجريمة , في د محمود شريف بسيوني , المصدر السابق ص230 .
335 نص هاتين المادتين في اتفاقات جنيف , المصدر السابق , ص158 , ص205 على التوالي

على الاشتراك في عمليات عسكرية ضد بلد أو قوات هذا الشخص , أو على الخدمة – بشكل آخر – في صفوف القوات المسلحة لقوات معادية . وان يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف التي تثبت ان الشخص أو الأشخاص المعنيين من الذين تشملهم حماية اتفاقية أو أكثر من اتفاقات جنيف .

كما يشترط – كذلك – ان يتم ارتكاب هذه الجريمة في سياق نزاع مسلح ذو طبيعة دولية وان يكون مقترنا به مع ضرورة علم مرتكبها بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع (336).

6. تعمد حرمان أيّ أسير حرب أو أيّ شخص آخر مشمول بالحماية من حقه في ان يحاكم محاكمة عادلة نظامية :

ان حق كل متهم في محاكمة عادلة ونزيهة يعد احد الحقوق المعترف بها للإنسان في كل الأوقات . فإذا كانت المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان , نصت على ان لكل إنسان الحق في قدم المساواة في ان تنظر قضيته أمام محكمة نزيهة نظرا عادلا علنيا سواء كان ذلك الفصل في حقوقه أو التزاماته أو الاتهامات الجنائية الموجهة إليه , فان اتفاقية جنيف الثالثة قررت في مادتها (99) مجموعة من الضمانات لكفالة محاكمة عادلة للأسرى , حيث قررت انه لا يجوز محاكمة أو إدانة أيّ أسير حرب لفعل لا يحظره صراحة قانون الدولة الحائزة أو القانون الدولي الذي يكون ساريا وقت اقتراف هذا الفعل . ثم أضافت المادة , أيضا , انه لا يجوز ممارسة أيّ ضغط معنوي أو بدني على أسير الحرب لحمله على الاعتراف بالذنب عن الفعل المنسوب إليه ولا يجوز إدانة أيّ أسير حرب دون إعطائه فرصة الدفاع عن نفسه والحصول على مساعدة محام أو مستشار مؤهل .

³³⁶ . الاركان الخاصة بهذه الجريمة , في د. محمود شريف بسيوني , المصدر السابق , ص 231 .

وهذا أيضا ما قررته المادة (71) من الاتفاقية الرابعة والتي كفلت مجموعة من الضمانات لمحاكمة الأشخاص المشمولين بحمايتها⁽³³⁷⁾. ويشترط لقيام هذه الجريمة , قيام مرتكبها بحرمان شخص أو أكثر من المشمولين بحماية اتفاقية أو أكثر من اتفاقات جنيف 1949 , من الحصول على محاكمة عادلة ونظامية , خصوصا ما يتعلق بالضمانات القضائية المحددة في اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة . وان يكون – أيّ مرتكب الجريمة – على علم بالظروف الواقعية التي تثبت تمتع هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص بهذه الحماية .

كما يشترط كذلك ان يتم ارتكاب هذه الأفعال في سياق نزاع مسلح دولي ويكون مقترنا به , مع علم مرتكب هذه الأفعال بالظروف الواقعة التي تثبت وجود هذا النزاع⁽³³⁸⁾.

7. الأبعاد أو النقل غير المشروعين أو الحبس غير المشروع :

قررت اتفاقية جنيف الرابعة حماية خاصة , للأشخاص المشمولين بحمايتها ضد الأبعاد أو النقل غير المشروعين أو الحبس غير المشروع فالمادة (49) من هذه الاتفاقية حظرت النقل الجوي الجماعي أو الفردي للأشخاص المحميين أو نفيهم من الأراضي المحتلة إلى أراضي دولة الاحتلال أو إلى أراضي أيّ دولة أخرى , محتلة أو غير محتلة , أيّا كانت دواعيه . ثم أضافت هذه المادة انه لا يجوز لدولة الاحتلال ان تحتجز الأشخاص المحميين في منطقة معرضة بشكل خاص لأخطار الحرب , إلا إذا اقتضى ذلك امن السكان أو اذا اقتضته أسباب عسكرية قهرية⁽³³⁹⁾ . أيّ ان نص هذه المادة قد قرر مبدأ هاما مفاده حظر أيّ إجراءات تهدف إلى إبعاد أو نقل أو حبس الأشخاص

³³⁷ . أيضا نصوص المواد 72, 73, 74 , من اتفاقية جنيف الرابعة في اتفاقات جنيف المصدر السابق الإشارة اليه , ص 213

ص 214 .

³³⁸ . اركان هذه الجريمة في د. محمود شريف بسيوني , الكرجع السابق ص 231 , ص 232

³³⁹ . نص المادة (49) من اتفاقية جنيف الرابعة .

المشمولين بحمايتها إلا إذا كان يقتضي اتخاذ هذا الإجراءات امن السكان أو تملئها أسباب عسكرية قهرية , وذلك حتى تزول هذه الأسباب .

وهذا أيضا ما أكدت عليه المادة 147 من نفس الاتفاقية , والتي اعتبرت ان أعمال النفي أو النقل غير المشروع , وأيضا الحجز غير المشروع , تعد من قبيل المخالفات الجسيمة لأحكام هذه الاتفاقية , وتستوجب توقيع جزاءات جنائية على الأشخاص الذين يقترفونها أو يأمرهم باقترافها (340).

ويشترط لقيام هذه الجريمة , قيام مرتكبها بأبعاد أو نقل شخص أو أكثر من المشمولين بحماية اتفاقية أو أكثر من اتفاقات جنيف , إلى دولة أخرى أو مكان آخر بصورة غير مشروعة , مع كونه يعلم بطبيعة الظروف التي تثبت ان هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص من المشمولين بهذه الحماية .

كما يشترط كذلك ان تكون هذه الإجراءات غير المشروعة , قد تمت في سياق نزاع مسلح دولي وتكون مقترنة به , وعلم القائم بها بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع (341).

8. اخذ الرهائن :

حظرت اتفاقية جنيف الرابعة في مادتها (34) اخذ الرهائن , كما ان المادة 147 من الاتفاقية نفسها قد اعتبرت اخذ الرهائن من بين المخالفات الجسيمة لأحكام هذه الاتفاقية , بالشكل الذي يستوجب توقيع

³⁴⁰ نص المادتين 146, 147 من الاتفاقية الرابعة

³⁴¹ الاركان الخاصة بهذه الجريمة في د. محمود شريف بسيوني , المصدر السابق , ص 232 .

الجزء الجنائي الفعال على الأشخاص الذين يقترفونها أو يأمرهم باقترافها (342).

ونظرا لخطورة أعمال اخذ الرهائن وما قد ينجم عنها من تهديد لحياتهم وسلب لحرياتهم , فقد اعتبرته المادة الثامنة من نظام روما الاساسي واحدة من جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

ويشترط لقيام هذه الجريمة , ان يعتقل مرتكبها شخصا أو أكثر , من المشمولين بحماية اتفاقية أو أكثر من اتفاقات جنيف , أو ان يقوم باحتجازهم أو أخذهم كرهائن بطريقة أخرى , مع التهديد بقتل أو إصابة أو مواصلة احتجاز هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص . وان يهدف مرتكب الجريمة من وراء سلوكه هذا إجبار دولة , أو منظمة دولية , أو شخص طبيعي, أو اعتباري , أو مجموعة أشخاص , على القيام بفعل أو الامتناع عن فعل كشرط صريح, أو ضمنى لسلامة هذا الشخص, أو هؤلاء الأشخاص, أو الإفراج عنه , أو عنهم , مع ضرورة كونه على علم بالظروف الواقعية التي تثبت ان المجني عليهم تشملهم حماية اتفاقية أو أكثر من اتفاقات جنيف لعام 1949 .

وكغيرها من جرائم الحرب , يشترط ان يتم اخذ الرهائن أو احتجازهم في سياق نزاع دولي مسلح ومقترنا به , وان يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع (343).

الفرع الرابع: الجرائم الناتجة عن الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة :

³⁴² . نص المواد 34 , 146 , 147 من اتفاقية جنيف الرابعة

³⁴³ . الاركان الخاصة بهذه الجريمة في د. محمود شريف بسيوني , المصدر السابق ص232 , ص233

إذا كانت مجموعة الجرائم التي تضمنتها المادة الثامنة في فقرتها الثانية (أ) ، والتي تعرضنا لها في الصفحات السابقة ، هي تلك الجرائم الناتجة عن الانتهاكات الجسيمة لاتفاقات جنيف لعام 1949 ، فإن الجرائم التي سنتعرض لها في السطور القادمة ، هي تلك الجرائم التي تشكل انتهاكات خطيرة للقوانين والأعراف الحاكمة لسلوك الأطراف في منازعات دولية مسلحة بصفة عامة . وسنتعرض – بشيء من الإيجاز – لكل فعل من الأفعال التي تضمنتها المادة الثامنة في هذا الإطار .

أولا . تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفاتهم هذه أو ضد

أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية :

تضمنت القوانين والأعراف المطبقة على النزاعات المسلحة الدولية مجموعة من الضمانات للسكان المدنيين التابعين للدول المتحاربة⁽³⁴⁴⁾ حيث أُلقت على هذه الدول التزاما بضرورة التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين وألا توجه هجماتها أيًا كان مصدرها ضد السكان المدنيين أو الأفراد المدنيين .

وهذا ما جسده المادة (51) من البروتوكول الإضافي الأول ، والتي قررت حماية خاصة للسكان المدنيين ضد الهجمات أو العمليات العسكرية التي يمكن ان يقوم بها احد الأطراف المتحاربة ضد السكان المدنيين التابعين للطرف الآخر ، وذلك طالما لم يقوموا بدور مباشر في الأعمال العدائية⁽³⁴⁵⁾ .

ويشترط لقيام هذه الجريمة ، ان يعتمد مرتكبها توجيه الهجوم ضد سكان مدنيين بصفاتهم هذه أو ضد أفراد لا يشاركون مباشرة في

³⁴⁴ . عرفت المادة 50 من البروتوكول الإضافي الأول الاشخاص المدنيين والسكان المدنيين بان :
1- المدني هو أي شخص لا ينتمي الى فئة من فئات الاشخاص المشالار اليها في البنود الاول والثاني والثالث والسادس من الفقرة (أ) من المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة والمادة 43 من هذا الملحق (البروتوكول) وذا ثار شك حول ما اذا كان شخصا ما مدنيا ام غير مدني فان ذلك الشخص يعد مدنيا .
2- يندرج في السكان المدنيين كافة الاشخاص المدنيين .
3- لا يجرد السكان المدنيون من صفتهم المدنية وجود افراد بينهم لا يسري عليهم تعريف المدنيين .
³⁴⁵ . نص المادة (51) من البروتوكول الإضافي الأول في الملحقان (البروتوكولان) الاضافيان ، المصدر السابق ، ص41، ص42

الأعمال الحربية وان يتم توجيه هذه الهجمات في سياق نزاع مسلح دولي وتكون مرتبطة به مع علم مرتكب الجريمة بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع (346).

ثانيا . تعمد توجيه هجمات ضد مواقع مدنية، أي المواقع التي لا تشكل أهدافاً عسكرية :

يعد تعمد توجيه الهجمات ضد المواقع غير العسكرية , إحدى الجرائم التي أكدتها القوانين والأعراف الحاكمة لسلوك الدول الأطراف في نزاعات مسلحة دولية , وهذا ما يضمن لهذه المواقع قدر من الحماية والأمن أثناء هذه النزاعات . وهذا ما يبدو واضحاً مما تضمنته المادة (52) من البروتوكول الإضافي الأول في فقرتها الأولى بقولها انه لا تكون الأعيان المدنية محلاً للهجوم أو لهجمات الردع . والأعيان المدنية هي كافة الأعيان التي ليست أهدافاً عسكرية وفقاً لما جاء في الفقرة الثانية (347).

ونظراً لخطورة هذه الأفعال وما يمكن ان ينجم عنها من أثار تدميرية للمنشآت والمواقع والمؤسسات المدنية , فقد اعتبرت المادة (8) من نظام روما الأساسي , إحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية .

ويشترط لقيام هذه الجريمة , ان يقوم مرتكبها متعمدا بتوجيه هجوم ضد مواقع مدنية , وهي تلك التي لا تشكل أهدافاً عسكرية .

³⁴⁶ . الأركان الخاصة بهذه الجريمة في د. محمود شريف بسيوني , المصدر السابق ص233
³⁴⁷ . وقد حددت المادة الثانية من المادة (52) الأهداف العسكرية بقولها (2) تقتصر الهجمات على الأهداف العسكرية فحسب وتتحصر الأهداف العسكرية , فيما يتعلق بالأعيان , على تلك التي تسهم مساهمة فعالة في العمل العسكرية سواء كان ذلك بطبيعتها ام بموقعها ام بغايتها ام باستخدامها , والتي يحقق تدميرها التام أو الجزئي أو الاستيلاء عليها أو تعطيلها في الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية أكيدة .

كما يشترط ان يتم توجيه هذا الهجوم في سياق نزاع مسلح دولي , ويكون مرتبطا به , مع علم مرتكب الجريمة بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع (348).

ثالثا. تعمد شن هجمات ضد موظفين مستخدمين أو منشآت أو مواد أو وحدات أو مركبات مستخدمة في مهمة من مهام المساعدات الإنسانية أو حفظ السلام عملا بميثاق الأمم المتحدة :

تشكل هذه الأفعال – بدورها – إحدى جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية , بموجب نص المادة 2/28(ب) من نظام روما الاساسي . ويهدف ذلك تقرير حماية خاصة للموظفين أو المنشآت أو المواد أو الوحدات أو المركبات المستخدمة في تقديم المساعدات الإنسانية لمواطني أطراف النزاع أو التي تضطلع بمهمة حفظ السلام , ما دام ان هؤلاء الأفراد أو تلك الوحدات تستحق الحماية المقررة للأشخاص المدنيين أو الأعيان المدنية بموجب القواعد لسير العمليات العسكرية خلال النزاعات المسلحة الدولية (349).

ويشترط لقيام هذه الجريمة ان يقوم مرتكبها متعمدا بتوجيه هجوم ضد موظفين مستخدمين أو منشآت أو مواد أو وحدات أو مركبات مستخدمة في مهمة من مهمات المساعدات الإنسانية أو حفظ السلام عملا بميثاق الأمم المتحدة , ممن تحقق لهم الحماية المقررة للمدنيين أو المواقع المدنية بموجب قواعد القانون الدولي المطبقة على النزاع المسلح , مع علمه بالظروف التي تثبت هذه الحماية .

³⁴⁸ . اركان هذه الجريمة في د . محمود شريف بسيوني , المصدر السابق الاشارة اليه , ص234
³⁴⁹ . فمثلا قررت المادة (71) من البروتوكول الإضافي الأول حماية خاصة للأفراد المشاركين في اعمال الغوث , حيث القت التزام على الدول الاطراف في نزاع مسلح ان يحتموا هؤلاء العاملين وان يوفر لهم الحماية اللازمة .

كما يشترط ان يتم هذا الهجوم في سياق نزاع مسلح دولي ويكون مرتبطا به , مع علم القائم به بالظروف التي تثبت وجود هذا النزاع (350).

رابعا . تعمد شن هجوم مع العلم بأنه سيسفر عن خسائر تبعية في الأرواح أو عن إصابات بين المدنيين أو عن إلحاق أضرار مدنية أو عن إحداث ضرر واسع النطاق وطويل الأجل وشديد للبيئة الطبيعية:

في هذه الحالة لا يكون الهجوم موجها بشكل مباشر ضد المدنيين أو المواقع المدنية أو بهدف الأضرار بالبيئة الطبيعية , ولكن يكفي ان نكون بصدد هجوم يعلم القائمون عليه ان من شأنه ان يرتب خسائر تبعية في أرواح المدنيين أو أصابتهم أو إلحاق أضرار بمواقع واعيان المدينة , أو إلحاق أضرار بالغة بالبيئة الطبيعية , كما لو كان هذا الهجوم هجوما عشوائيا غير موجه ضد هدف عسكري محدد (351). أو استخدم فيه وسائل قتال لا يمكن حصر أثارها , ومن ثم يكون من شأن استخدامها ان تصيب الأهداف العسكرية والأهداف المدنية دون تمييز , أو ان تسبب أضرار واسعة النطاق وطويلة الأجل وشديدة بالبيئة الطبيعية , كما لو استخدمت في هذا الهجوم أسلحة دمار شامل (352).

350 . الاركان الخاصة بهذه الجريمة , في د. محمود شريف بسيوني , المصدر السابق ص234 , ص235.

351 . تعريف الهجوم العشوائي كما أورده المادة (51) من البروتوكول الإضافي الأول كما ان هذه المادة قد اشارت الى انه من بين الهجمات العشوائية : الهجوم الذي يتوقع منه ان يسبب خسارة في ارواح المدنيين او اصابة بهم او اضرارا بالاعيان المدنية . او ان يحدث خطأ من هذه الخسائر والاضرار . يفرض في تجاوز ما ينتظر ان يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة .

الملحقان (البروتوكولان) ... , المصدر السابق الإشارة اليه , ص42.

352 . تضمنت المادة (55) من البروتوكول الإضافي الأول حماية البيئة الطبيعية بنصها على ان تراعى اثناء القتال حماية البيئة الطبيعية من الاضرار البالغة واسعة الانتشار وطويلة الامد وتتضمن هذه الحماية حظر استخدام اساليب او وسائل القتال التي يقد بها او يتوقع منها ان تسبب مثل هذه الاضرار بالبيئة الطبيعية ومن ثم تضر بالصحة او بقاء السكان ... , المصدر السابق ص44

وحول مضمون الالتزام الدولي بحماية البيئة في اوقات النزاعات المسلحة في البحار , المجلة المصرية للقانون الدولي المجلد 49, 1993 , ص1 وما بعدها

وهذا ما أكدت عليه المادة (57) فقرة (2) البروتوكول الإضافي الأول عندما وضعت التزاما على من يخطط لهجوم أو يتخذ قرارا بشأنه ان يمتنع من اتخاذ قرار بشأن أي هجوم قد يتوقع منه بصفة عرضية ان يحدث خسائر في أرواح المدنيين أو إلحاق الإصابات بهم , أو الإضرار بالأعيان المدنية , أو ان يحدث خلطا من هذه الخسائر والأضرار , مما يفرض في تجاوز ما ينتظره ان يسفر عنه هذا الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة (353).

ويشترط لقيام هذه الجريمة ان يقوم مرتكبها متعمدا بشن هجوم من شأنه ان يسفر عن خسائر عرضية في الأرواح , أو عن إصابات بين المدنيين أو عن إلحاق أضرار بأعيان مدنية , أو عن إلحاق ضرر واسع النطاق وطويل الأجل بالبيئة الطبيعية يكون إفراطه واضحا بالقياس بما يمكن ان يترتب على هذا الهجوم من ميزات عسكرية متوقعة مع علمه بان من شأن هذا الهجوم إحداث هذه الآثار .

كما يشترط , كما هو الحال في كل جرائم الحرب , ان يتم هذا الهجوم في نزاع مسلح دولي ويكون مرتبطا به , مع ضرورة علم القائم بهذا الهجوم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع (354).

خامسا. مهاجمة أو قصف المدن أو القرى أو المساكن أو المباني العزلاء

:

تتمثل هذه الجريمة في قيام مرتكبها بمهاجمة أو الأمر بمهاجمة أو قصف المدن أو القرى أو المساكن أو المباني المجردة (الخالية)

- وايضا د . احمد عبد الوئيس تاء " الحماية الدولية للبيئة في اوقات النزاعات المسلحة المجلة المصرية للقانون الدولي , المجلد 52, ص 1996, ص 5 وما بعدها .

353 . نص هذه المادة في الملحقان " البروتوكولان " المصدر السابق , ص 46.

354 . الاركان الخاصة بهذه الجريمة , في د. محمود شريف بسيوني , المصدر السابق ص 235, ص 236 .

من وسائل الدفاع , والتي لا يمكن اعتبارها أهدافاً عسكرية . وهي الأماكن التي قررت لها المادة(59) من البروتوكول الإضافي الأول حماية خاصة , حيث حظرت على أطراف النزاع ان يهاجموا , بأية وسيلة كانت , المواقع الخالية من وسائل الدفاع . وأجازت هذه المادة في فقرتها الثانية للسلطات المختصة لأحد أطراف النزاع ان تعلن مكاناً خالياً من وسائل الدفاع أيّ مكان أهل بالسكان يقع بالقرب من منطقة تماس القوات المسلحة أو داخلها ويكون مفتوحاً للاحتلال من جانب الخصم (355).

ويشترط لقيام هذه الجريمة ان يقوم مرتكبها بمهاجمة واحدة أو أكثر من المدن أو القرى أو المساكن أو المباني المجردة من وسائل الدفاع المفتوحة للاحتلال دون مقاومة والتي لا تشكل أهدافاً عسكرية .

كما يشترط أيضاً , ان يتم هذا الهجوم في سياق نزاع مسلح دولي , أو يكون مقترناً به , وان يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف التي تثبت وجود هذا النزاع (356).

سادساً. قتل أو جرح مقاتل استسلم مختاراً , ويكون ألقى سلاحه أو لم تعد لديه وسيلة للدفاع :

تضمنت قوانين وأعراف الحرب حماية خاصة لكل مقاتل أعلن استسلامه , أو ألقى سلاحه وأصبح اعزل لا يملك أية وسيلة للدفاع , ومن ثم لا يجوز ان يكون مثل هذا الشخص هدفاً للهجوم . وهذا ما أكدت عليه المادة (41) من البروتوكول الإضافي الأول .

³⁵⁵ . وأضافت المادة انه يشترط في مثل هذا الموقع :

- 1- ان يتم إلقاء القوات المسلحة وكذلك الأسلحة المتحركة والمعدات العسكرية المتحركة عنه .
- 2- الا تستخدم المنشآت أو المؤسسات العسكرية الثابتة استخداماً عدائياً .
- 3- الا ترتكب أية أعمال عدائية من قبل السلطات أو السكان .

³⁵⁶ . الأركان الخاصة بهذه الجريمة , في د. محمود شريف بسيوني , المصدر السابق ص 237 .

والتي قررت انه لا يجوز ان يكون محلا للهجوم الشخص عاجز
عن القتال أو الذي يعترف بأنه كذلك لما يحيط به من ظروف .
ويكون الشخص عاجزا عن القتال – طبقا لنص الفقرة الثانية من
هذه المادة – إذا وقع في قبضة الخصم , أو أعلن بوضوح عن نيته
في الاستسلام , أو فقد الوعي أو أصبح عاجزا على نحو آخر بسبب
جروح أو مرض , وبالتالي أصبح غير قادر على الدفاع عن نفسه .
ويتمتع هذا الشخص بالحماية بشرط ان يتمتع – حال تواجده في أيّ
حالة من هذه الحالات – عن أيّ عمل عدائي وألا يحاول الفرار
(357).

هذا وقد اعتبرت المادة (58) من البروتوكول الإضافي الأول , ان
الهجوم على شخص ما مع العلم بأنه عاجز عن القتال يشكل احد
الانتهاكات الجسيمة لهذا الملحق مع اعتبارها إحدى جرائم الحرب
(358) . وهذا ما تم التأكيد عليه مرة أخرى من خلال نص المادة
(8) فقرة (2) (ب) من نظام روما الاساسي , والذي اعتبر مثل هذه
الأفعال من بين جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة
الجنائية الدولية ويشترط لقيام هذه الجريمة قيام مرتكبها بقتل أو
إصابة شخصا أو أكثر حال كونه أو كونهم في حالة عجز عن
القتال , مع علمه بالظروف الواقعية التي تثبت ان هذا الشخص أو
هؤلاء الأشخاص أصبحوا عاجزين عن القتال .

كما يشترط ان يتم هذا القتل أو تلك الإصابة في سياق نزاع مسلح
ذو صفة دولية أو يكونا مرتبطين به , مع علم مرتكب الجريمة
بالظروف التي تثبت وجود هذا النزاع (359).

³⁵⁷ . نص المادة (41) من البروتوكول الإضافي الأول في الملحقان (البروتوكولان) المصدر السابق ص35.

³⁵⁸ . نص هذه المادة في المصدر السابق ص66

³⁵⁹ . الاركان الخاصة بهذه الجريمة , في د. محمود شريف بسيوني , المصدر السابق ص 237 .

الفرع الخامس: إساءة استعمال علم الهدنة أو علم العدو أو شارته العسكرية وزيه العسكري أو علم الأمم المتحدة أو شارتها أو أزيائها العسكرية وكذلك الشعارات المميزة لاتفاقات جنيف :

وتتعلق هذه الجرائم بإساءة استعمال الشارات المميزة والمتعارف عليها , بين أطراف المنازعات المسلحة الدولية . سواء كانت هذه الشارات متعلقة بعلم الهدنة أو علم العدو أو شارته العسكرية وزيه العسكري , أو علم الأمم المتحدة , والزي العسكري الذي يرتديه جنود الأمم المتحدة , والشعارات المميزة لاتفاقات جنيف , وذلك بالشكل الذي يسفر عنه موت الأفراد أو إصابتهم إصابات بالغة .

وتكمن علة تجريم مثل هذه الأفعال فيما تنطوي عليه من غدر , حيث يهدف مرتكب الجريمة من هذه الأفعال حمل المجني عليهم أو الخصم للاعتقاد بان حامل هذه الشارة هو من الأشخاص المشمولين بالحماية طبقا لقواعد القانون الدولي المطبقة على النزاعات المسلحة , ثم يقوم هو بالغدر بهم وقتلهم أو إصابتهم⁽³⁶⁰⁾.

وقد حظرت المادة (38) من البروتوكول الإضافي الأول إساءة استخدام الشارة المميزة للصليب الأحمر أو الهلال الأحمر أو الأسد والشمس الأحمرين , أو أية إشارات أو علامات أو إشارات أخرى تنص عليه الاتفاقات أو هذا البروتوكول , كما حظرت تعمد إساءة استخدام ما هو معترف به دوليا من شارات أو علامات أو شارات حامية أخرى , ويدخل في ذلك علم الهدنة والشعارات الحامية للأعيان الثقافية .

كما تضمنت هذه المادة حظرا خاصا بإساءة استخدام الشارة المميزة للأمم المتحدة إلا على النحو الذي تسمح به هذه المنظمة . إضافة إلى ذلك فان

³⁶⁰ . فقد حظرت المادة (37) من البروتوكول الإضافي الأول أفعال الغدر واروردت بعض الامثلة لحالات الغدر . نص هذه المادة في الملحقان " البروتوكولان " المصدر السابق ص 34 .

المادة (39) من البروتوكول الإضافي الأول قد حظرت إساءة استخدام الأعلام أو العلامات أو الشارات أو الأزياء العسكرية المتعلقة بالخصم⁽³⁶¹⁾.

ونظرا لخطورة أعمال الغدر هذه فقد اعتبرت المادة الثامنة من نظام روما الأساسي , من جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية . ويشترط لقيام كل جريمة من هذه الجرائم توافر عناصرها الخاصة به على النحو التالي :

أولا . جريمة إساءة علم الهدنة :

حيث يلزم لقيام هذه الجريمة , ان يستعمل مرتكبها علم الهدنة , للتظاهر بنية التفاوض مع ان هذه النية لم تكن متوفرة لديه , أو افتراض علمه بان هذا الاستعمال محظور أو غير مشروع . كما يلزم ان يسفر هذا الاستعمال المحظور لعلم الهدنة عن وفاة شخص أو أكثر أو إصابتهم إصابات بالغة , مع توافر العلم لدى مرتكب هذه الجريمة ان من شأن سلوكه هذه ان يسفر عن هذه الوفيات أو الإصابات البالغة.

كما يشترط -بالطبع- ان يكون هذا الاستعمال المحظور قد تم في سياق نزاع مسلح دولي أو مرتبطا به . مع علم مرتكب الجريمة بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع⁽³⁶²⁾ .

ثانيا . جريمة إساءة استعمال علم الطرف المعادي أو شارته أو زيّه العسكري :

ويشترط لقيام هذه الجريمة , ان يقوم مرتكبها باستعمال علم الخصم أو شارته أو زيّه العسكري , أو ان يكون هذا الاستعمال محظورا بموجب قواعد القانون الدولي المطبق على النزاع المسلح أثناء القيام

³⁶¹ . نص المادتين (38)،(29) من البروتوكول الإضافي الأول في المرجع السابق ص34
³⁶² . الاركان الخاصة بهذه الجريمة , في د. محمود شريف بسيوني , المصدر السابق ص 238

بالهجوم مع علمه – أيّ مرتكب الجريمة – أو افتراض علمه بالطبيعة غير المشروعة لهذا النزاع⁽³⁶³⁾.

ثالثاً . إساءة استعمال علم الأمم المتحدة أو شارتها أو زيها العسكري :

ويشترط لقيام هذه الجريمة ان يستعمل مرتكبها علم الأمم المتحدة أو شارتها أو زيها العسكري , وان يكون هذا الاستعمال غير مشروع بموجب قواعد القانون الدولي المطبق على النزاعات المسلحة , وان يكون مرتكب الجريمة على علم بالطبيعة غير المشروعة لسلوكه هذا , كما يلزم ان ينجم عن هذا الاستعمال المحذور وفاة شخص أو أكثر أو إصابتهم إصابات بدنية بالغة , أو ان يعلم مرتكب الجريمة بان مثل هذا التصرف يمكن ان يسفر عنه مثل هذه الوفيات أو تلك الإصابات .

ويشترط أخيراً ان يتم هذا التصرف غير المشروع في سياق نزاع مسلح دولي وان يكون مرتبطاً به , مع علم مرتكب الجريمة بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع⁽³⁶⁴⁾.

رابعاً . إساءة استعمال الشعارات المميزة لاتفاقات جنيف⁽³⁶⁵⁾:

ويشترط لقيام هذه الجريمة ان يقوم مرتكبها باستعمال الشارات المميزة لاتفاقات جنيف لأغراض قتالية , وان يكون هذا الاستعمال غير مشروع أو محذور طبقاً لقواعد القانون الدولي المطبق على النزاع المسلح , مع علم مرتكب الجريمة أو افتراض علمه بهذه الطبيعة المحظورة أو غير المشروعة لهذا الاستعمال .

³⁶³ . المصدر السابق , ص238, ص239.

³⁶⁴ . الاركان الخاصة بهذه الجريمة , في د. محمود شريف بسيوني , المصدر السابق ص 239

³⁶⁵ . الشارات المميزة لاتفاقات جنيف , هي الصليب او الهلال الاحمر او الاسد والشمس الاحمرين .

ويشترط كذلك ان يسفر هذا الاستعمال المحظور أو غير المشروع عن وفاة أو إصابة بدنية بالغة لشخص أو أكثر , وان يكون مرتكب الجريمة يعلم بان من شأن سلوكه هذا ان يسفر عنه هذا الموت أو تلك الإصابة البدنية ويشترط -أخيراً- ان يتم هذا الاستعمال المحظور أو غير المشروع لهذه الشعارات في سياق نزاع مسلح دولي ومرتبطة به , مع علم مرتكب الجريمة بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع (366).

خامساً . قيام دولة الاحتلال , على نحو مباشر أو غير مباشر , بنقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأرض التي تحتلها , أو إبعاد أو نقل كل سكان الأرض المحتلة أو أجزاء منهم داخل هذه الأرض أو خارجها :

ان قيام دولة الاحتلال بنقل أجزاء ممن ينتمون إلى جنسيتها (رعاياها المدنيين) إلى الأرض الواقعة تحت احتلالها , أو قيامها بإبعاد أو نقل كل السكان الأصليين أو أجزاء منهم إلى مناطق أخرى داخل الإقليم المحتل أو خارجه , يشكل الانتهاكات الجسيمة للبروتوكول الإضافي الأول , وهذا ما تضمنته المادة (58) من هذا البروتوكول , بنصها على قيام دولة الاحتلال بنقل بعض سكانها المدنيين إلى الأرض التي تحتلها أو ترحيل أو نقل كل أو بعض سكان الأراضي المحتلة داخل نطاق هذه الأرض أو خارجها , يشكل انتهاكا جسيما لأحكام هذا البروتوكول إذا اقترفت عن عمد (367).

وأصبحت هذه الإجراءات تشكل إحدى جرائم الحرب الداخلية في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية , إذا توافرت الأركان الخاصة بهذه الجريمة والتي تتمثل في :

³⁶⁶ . الأركان الخاصة بهذه الجريمة , في د. محمود شريف بسيوني , المصدر السابق ص 240.
³⁶⁷ . نص المادة (58) فقرة (4) (أ) من البروتوكول الإضافي الأول , في الملحقان "البروتوكولان" المصدر السابق , ص 67.

قيام مرتكب هذه الجريمة مباشرة أو بشكل غير مباشر , بنقل بعض من سكانه إلى الأراضي الواقعة تحت احتلاله , أو قيامه بإبعاد أو نقل كل سكان الأرض المحتلة أو بعضهم داخل هذه الأرض أو خارجها . وان يتم القيام بهذه الممارسات في سياق نزاع مسلح ذو طبيعة دولية ويكون مرتبطاً به , وان يكون مرتكب هذه الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع (368).

سادساً . تعد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية , والآثار التاريخية والمستشفيات وأماكن تجمع المرضى والجرحى , شريطة ألا تكون أهدافاً عسكرية :

كفلت المادة (53) من البروتوكول الإضافي الأول حماية خاصة للأعيان الثقافية وأماكن العبادة , حيث حظرت هذه المادة توجيه أي عمل من الأعمال العدائية ضد الآثار التاريخية أو الأعمال الفنية أو أماكن العبادة التي تشكل التراث الثقافي أو الروحي للشعوب (369). كما ان المادة (12) من نفس البروتوكول قد قررت حماية خاصة للوحدات الطبية , حيث نصت على انه يجب في كل وقت عدم انتهاك الوحدات الطبية وحمايتها وألا تكون هدفاً لأي هجوم , وبذلك فان تعدد توجيه أي هجمات ضد المباني الواردة في المادة (53) أو الوحدات الواردة في المادة (12) سالفتي الذكر , يشكل انتهاكاً جسيماً

³⁶⁸ . الأركان الخاصة بهذه الجريمة , في د. محمود شريف بسيوني , المصدر السابق ص 241 .
³⁶⁹ . تجدر الإشارة إلى ان اتفاقية لاهاي الموقعة في 14 مايو 1954 قد كفلت هي الأخرى حماية خاصة للممتلكات الثقافية في حالة النزاعات المسلحة . حيث عرفت المادة الأولى من هذه الاتفاقية الممتلكات الثقافية بقولها " يقصد بالممتلكات الثقافية , بموجب هذه الاتفاقية مهما كان أصلها أو مالكها ما يأتي
أ- الممتلكات المنقولة أو الثابتة ذات الأهمية الكبرى لتراث الشعوب الثقافي كالمباني المعمارية أو الفنية منها أو التاريخية , الديني منها والنبوي , والأماكن الأثرية ومجموعات المباني التي تكتسب بتجمعها قيمة تاريخية أو فنية , والتحف الفنية والمخطوطات والكتب

لأحكام البروتوكول الإضافي الأول , وهو ما يشكل جريمة حرب طبقاً لنص المادة (58) من هذا البروتوكول (370).

ولكن حتى تتمتع هذه الوحدات وتلك المباني بهذه الحماية , يجب إلا تكون أهدافاً عسكرية , بمعنى إلا يكون لها مساهمة فعالة في العمل العسكري سواء كان ذلك بطبيعتها أو بموقعها أو بغايتها أو باستخدامها

ويشترط لقيام هذه الجريمة , بوصفها إحدى جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية , ان يقوم مرتكبها متعمدا بتوجيه هجوما ضد واحد أو أكثر من المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية , وضد الآثار التاريخية أو المستشفيات أو الأماكن التي يجتمع بها المرضى والجرحى , والتي لا يمكن اعتبارها أهدافاً عسكرية .

ويشترط كذلك ان يتم هذا الهجوم في سياق نزاع مسلح دولي ويكون مرتبطاً به مع ضرورة علم مرتكب هذه الجريمة بالظروف التي تثبت وجود هذا النزاع (371).

³⁷⁰ . حيث اعتبرت المادة (58) فقرة (4) (د) من هذا البروتوكول ان من بين الانتهاكات الجسيمة لهذا البروتوكول , شن الهجمات على الآثار التاريخية وأماكن العبادة والأعمال الفنية التي يمكن التعرف عليها بوضوح , والتي تمثل التراث الثقافي أو الروحي للشعوب , وتوفرت لها حماية خاصة بمقتضى ترتيبات معينة الملحقان " البروتوكولان " المصدر السابق الإشارة إليه , ص 67 .

³⁷¹ . الأركان الخاصة بهذه الجريمة , في د. محمود شريف بسيوني , المصدر السابق الإشارة إليه ص 241, ص 242

الفرع السادس : إخضاع الأشخاص الموجودين تحت سلطة طرف معاد للتشويه البدني أو لأي نوع من التجارب الطبية أو العلمية التي لا تبررها المعالجة الطبية :

تضمن المادة (11) من البروتوكول الإضافي الأول حماية خاصة للأفراد الموجودين تحت سلطة الخصم , حيث حظرت الفقرة الثانية من هذه المادة ان يجري لهؤلاء الأشخاص – ولو بموافقتهم – عمليات البتر , التجارب الطبية أو العلمية , استئصال الأنسجة أو الأعضاء بغية استزراعها , وذلك إلا إذا كان لهذه الأعمال ما يبررها وفقا للشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة , وقد اعتبرت الفقرة الرابعة من هذه المادة انتهاكا جسيما لهذا الحق "البروتوكول" كل عمل عمدي أو أحجام مقصود يمس بدرجة بالغة بالصحة أو بالسلامة البدنية أو العقلية لأي من الأشخاص الموجودين في قبضة طرف غير الذي ينتمون إليه , وهذا ما يؤدي إلى اعتبار هذه الأعمال , إذا تمت بشكل عمدي وكانت لا تبررها أي معالجة طبية , جرائم حرب طبقا لنص المادة (85) من هذا البروتوكول⁽³⁷²⁾.

هذا ونظرا لخطورة مثل هذه الأفعال فقد اعتبرتها المادة الثامنة من نظام روما الاساسي , من بين جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية , وذلك إذا توافرت الأركان لقيام كل منها :

أولا . جريمة التشويه البدني :

حيث يشترط لقيام هذه الجريمة ان يقوم مرتكبها بتعريض شخص أو أكثر من الخاضعين لسلطة الخصم , للتشويه البدني , من خلال إحداث عاهة مستديمة لهذا الشخص أو لهؤلاء الأشخاص , أو إحداث عجز دائم أو بتر في عضو من أعضائهم أو طرف من أطرافهم . وان

³⁷² نص المادة (85) من البروتوكول الإضافي الأول , في الملحقين "البروتوكولان" المصدر السابق الإشارة اليه ص66, ص67

ينجم عن هذا الأجراء وفاة هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص أو تعريض صحتهم الجسدية أو العقلية لخطر شديد , وألا يكون هذا الأجراء تبرره مقتضيات علاج هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص طبيا أو علاج أسنانهم أو علاجهم بالمستشفيات , وألا يكون قد حقق مصلحة هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص .

ويشترط كذلك ان تتم هذه الإجراءات المحظورة في سياق نزاع مسلح دولي وتكون مرتبطة به , مع كون مرتكب الجريمة يعلم بالظروف التي تثبت وجود هذا النزاع (373).

ثانيا . جريمة أجراء التجارب الطبية أو العلمية :

ويشترط لقيام هذه الجريمة , ان يخضع مرتكبها شخصا أو أكثر , من الخاضعين لسلطة طرف معاد , لتجربة طبية أو علمية , وان تتسبب هذه التجربة في وفاة هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص , أو ان تعرض صحتهم البدنية أو العقلية لخطر شديد . وألا يكون لإجراء مثل هذه التجربة ما يبرره من الناحية الطبية أو معالجة الأسنان , أو المعالجة في المستشفى لهذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص , وألا يكون لمصلحته أو لمصلحتهم .

كما يشترط كذلك- ان يتم أجراء هذه التجربة في سياق نزاع مسلح دولي , وان يكون مرتبطا به , وان يكون القائم بها على علم بالظروف التي تثبت وجود هذا النزاع (374).

ثالثا . قتل أفراد منتمين إلى دولة معادية أو جيش معاد أو أصابتهم غدرا :

يعد قتل الأشخاص المنتمين إلى الخصم أو إصابتهم غدرا احد الجرائم التي تشكل انتهاكا جسيما للقوانين والأعراف المنظمة لسلوك

³⁷³ . الاركان الخاصة بهذه الجريمة , في د. محمود شريف بسيوني , المصدر السابق ص 242 , ص 243 .
³⁷⁴ . المصدر السابق ص 243 .

الدول المتحاربة أثناء النزاعات المسلحة . وهذا ما أكدته المادة (37) من البروتوكول الإضافي الأول , والتي حظرت قتل الخصم أو إصابته أو أسره بالجوء إلى الغدر , وتعتبر من أفعال الغدر , الأفعال التي تستثير ثقة الخصم مع تعمد خيانة هذه الثقة , وتؤدي بالخصم إلى الاعتقاد بان له حقا أو ان عليه التزاما بمنح الحماية طبقا لقواعد القانون الدولي , المطبقة على النزاعات المسلحة (375)

وتخرج من دائرة هذا الحظر خدع الحرب كاستخدام أساليب التمويه والإيهام وعمليات التضليل وترويج المعلومات الخاطئة , لأنها وان كانت تهدف إلى تضليل الخصم أو استدراجه إلى المخاطرة , إلا أنها لا تدخل بأي قاعدة من قواعد القانون الدولي المطبقة على النزاعات المسلحة (376). ويشترط لقيام هذه الجريمة , ودخولها في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية , قيام مرتكبها بحمل شخص أو أكثر ممن ينتمون إلى طرف معاد على الثقة أو الاعتقاد في ان من حقهم أو من واجبه نحوهم ان يمنحوا الحماية المقررة بموجب قواعد القانون الدولي المطبقة على النزاع المسلح , وان تكون لدى الجاني النية في خيانة هذه الثقة أو هذا الاعتقاد , ثم قيامه بقتل أو إصابة هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص مستغلا ما تولد لديهم من ثقة أو اعتقاد .

ويشترط كذلك ان تصدر هذه التصرفات في سياق نزاع مسلح دولي , وتكون مرتبطة به مع ضرورة علم القائم بهذه التصرفات بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع (377)

³⁷⁵ من امثلة الافعال الدالة على الغدر :

أ. التظاهر بنية التفاوض تحت علم الهدنة أو الاستسلام
ب. التظاهر بعجز من جروح أو مرض
ج. التظاهر بوضع المدني غير المقاتل
د. التظاهر بوضع يكفل الحماية وذلك باستخدام اشارات أو علامات أو ازياء محايدة أو خاصة بالامم المتحدة أو باحدى الدول المحايدة أو بغيرها من الدول التي ليست طرفا في النزاع .

المادة (37) من البروتوكول الإضافي الأول , في الملحقان "البروتوكولان" المصدر السابق ص34
نص المادة (37) فقرة (2) في المصدر السابق نفس الصفحة

³⁷⁷ الاركان الخاصة بهذه الجريمة , في د. محمود شريف بسيوني , المصدر السابق ص 244.

رابعاً . إعلان انه لن يبقى أحداً على قيد الحياة :

يعد إعلان احد الأشخاص الموجودين في منصب قيادي لقواته , بأنه لن يبقى أحداً من قوات الخصم على قيد الحياة , من التصرفات والأفعال التي تشكل انتهاكا لقوانين وأعراف الحرب , التي يمكن ان تشكل إحدى جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية . وهذا ما أكدت عليه المادة (40) من البروتوكول الإضافي الأول والتي حظرت الأمر بعدم إبقاء أحداً على قيد الحياة أو تهديد الخصم بذلك أو حتى إدارة العمليات العسكرية على هذا الأساس (378).

ويشترط لقيام هذه الجريمة ان يعلن مرتكبها أو يأمر بأنه لن يبقى أحداً على قيد الحياة , وذلك بهدف تهديد العدو , أو القيام بأعمال قتل على هذا الأساس , ويشترط كذلك ان يكون هذا الأمر أو الإعلان صادرا عن شخص في موقع قيادة أو تحكم فعلي في القوات التابعة له , والتي يوجه إليها الإعلان أو الأمر .

ويشترط أخيراً ان يتم هذا التصرف في سياق نزاع مسلح دولي وان يكون مرتبطاً به , مع ضرورة علم القائم به بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع (379).

خامساً . تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها ما لم يكن هذا التدمير أو الاستيلاء مما تحتمه ضرورات الحرب :

فضلاً عن جريمة إلحاق تدمير واسع النطاق أو الاستيلاء على الممتلكات المشمولة بحماية اتفاقية أو أكثر من اتفاقات جنيف , والتي تضمنتها المادة الثامنة من نظام روما الاساسي في فقرتها الثانية (أ) ,

³⁷⁸ . نص هذه المادة في الملحقين: البروتوكولان" المصدر السابق ص35 وهذا ايضا ما كانت تتضمنه المادة 23 من لائحة لاهاي المتعلقة بقوانين واعراف الحرب البرية سنة 1907 , والتي حظرت على الاطراف المتحاربة الاعلان عن عدم الابقاء على قيد الحياة .

³⁷⁹ . الاركان الخاصة بهذه الجريمة , في د. محمود شريف بسيوني , المصدر السابق ص 245

فان التدمير أو الاستيلاء على ممتلكات العدو المشمولة بحماية ضد هذا التدمير أو الاستيلاء بموجب قوانين الحرب وأعرافها -بشكل عام- يشكل جريمة حرب أخرى طبقا لنص المادة الثامنة فقرة (2) (ب) من النظام الاساسي ذاته . وهذه الحماية قررتها المادة (23) (ز) من اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907 حيث حظرت هذه المادة على المتحاربين تدمير ممتلكات العدو أو حجزها , إلا إذا كانت ضرورات الحرب تقتضي حتما هذا التدمير أو الحجز⁽³⁸⁰⁾.

ويشترط لقيام هذه الجريمة ان يقوم مرتكبها بتدمير أو الاستيلاء على ممتلكات معينة مملوكة للخصم , من تلك الممتلكات المشمولة بالحماية أو الاستيلاء عليها بموجب قواعد القانون الدولي المطبقة على النزاع المسلح الدولي مع ضرورة علمه بالظروف التي تثبت طبيعة هذه الممتلكات أو الاستيلاء عليها .

ويشترط كذلك ان يتم هذا التدمير أو ذلك الاستيلاء في سياق نزاع مسلح ذو صفة دولية ويكون مرتبطا به , مع علم مرتكب الجريمة بالظروف التي تثبت وجود هذا النزاع⁽³⁸¹⁾.

سادسا. إعلان ان حقوق ودعاوى رعايا الطرف المعادي ملغاة أو معلقة أو لن تكون مقبولة في أية محكمة :

تضمنت المادة (23) من لائحة لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية حظرا على الأطراف المتحاربة بان يعلنوا نقض حقوق ودعاوى مواطني الدولة المعادية أو تعليقها أو عدم قبولها⁽³⁸²⁾. وتاكيدا لهذه الحماية اعتبرت المادة الثامنة من نظام روما الاساسي

³⁸⁰ . نص المادة في القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية المصدر السابق ص 21.

³⁸¹ الاركان الخاصة بهذه الجريمة , في د. محمود شريف بسيوني , المصدر السابق ص 245

³⁸² . نص المادة في القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية المصدر السابق ص 22

ان اتخاذ مثل هذا التصرف يمكن ان يشكل إحدى جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية . ويشترط لقيام هذه الجريمة ان يقوم مرتكبها بالغاء أو تعليق أو انهاء قبول حقوق أو دعاوي معينة لرعاية طرف معاد, امام محكمة من المحاكم وان تصدر هذه الإجراءات في سياق نزاع مسلح دولي وتكون مرتبطة به وان يكون صاحب هذه التصرفات على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع (383).

سابعاً. إجبار رعايا الطرف المعادي على الاشتراك في عمليات حربية موجهة ضد بلدهم حتى وان كانوا قبل نشوب الحرب في خدمة الدولة المحاربة :

نظراً لما يمكن ان ينجم عن إجبار احد الأطراف المتحاربة لرعايا الطرف الآخر على الاشتراك في العمليات الحربية الموجهة ضد بلدهم من آثار غير إنسانية فقد حظرت لائحة لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية في مادتها (23) فقرة (4) على كل طرف من الأطراف المتحاربة ان يكره مواطني الطرف المعادي على الاشتراك في عمليات الحرب ضد بلدهم حتى ولو كانوا في خدمة طرف النزاع قبل اندلاع الحرب (384) كما ان المادة الثامنة من نظام روما الاساسي قد اعتبرت مثل هذه الأفعال من بين جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية . ويشترط لقيام هذه الجريمة ان يقوم مرتكبها عن طريق الفعل أو التهديد بإكراه شخص أو أكثر من رعايا الطرف المعادي على الاشتراك في عملية حربية ضد بلد هذا الشخص أو ضد قواته كما

383 . . الاركان الخاصة بهذه الجريمة , في د. محمود شريف بسيوني , المصدر السابق ص 246 .

384 . في القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية المصدر السابق ص22

يشترط ان تصدر هذه الأفعال في سياق نزاع مسلح دولي وان يكون صاحب هذه الأفعال على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع⁽³⁸⁵⁾.

ثامنا . نهب أيّ بلدة أو مكان حتى وان تم الاستيلاء عليه عنوة :

حظرت المادة (28) من لائحة لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية , تعريض أيّ مدينة أو محلة للنهب حتى وان باغتها الهجوم⁽³⁸⁶⁾ . ولذلك فان تعمد مخالفة هذا الحظر والقيام بنهب أيّ بلدة أو مكان , حتى وان كان قد تم احتلالها بالقوة يشكل احد جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية , وإذا توافرت الشروط أو الأركان اللازمة لقيام هذه الجريمة . والمتمثلة في ضرورة قيام مرتكب هذه الجريمة بوضع يده على ممتلكات معينة عنوة , بنية حرمان مالكيها منها ووضعها تحت ممتلكات معينة عنوة بنية حرمان مالكيها منها ووضعها تحت استعماله الخاص أو الشخصي .

ويلزم كذلك ان يتم هذا التصرف في سياق نزاع مسلح دولي ويكون مرتبطا به , مع ضرورة علم مرتكب الجريمة بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع⁽³⁸⁷⁾.

تاسعا. استخدام السموم أو الأسلحة المسمومة :

نظرا لما يمكن ان ينجم عن استخدام السموم أو الأسلحة السامة من أثار غير إنسانية على من يتعرضون لها فقد حظرت المادة (23) من لائحة لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية على الدول الأطراف استخدام السم أو الأسلحة السامة³⁸⁸ وتأكيداً لهذا

³⁸⁵ . الاركان الخاصة بهذه الجريمة , في د. محمود شريف بسيوني , المصدر السابق ص 246, ص 247

³⁸⁶ . القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية المصدر السابق ص 22

³⁸⁷ . الاركان الخاصة بهذه الجريمة , في د. محمود شريف بسيوني , المصدر السابق, ص 247

³⁸⁸ القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية المصدر السابق ص 21

الحظر اعتبرت المادة الثامنة من نظام روما الاساسي ان استخدام هذه الأسلحة من قبل احد الأطراف يشكل إحدى جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية .

ويشترط لقيام هذه الجريمة ان يقوم مرتكبها باستخدام مادة سامة أو سلاحا مسمما من ذلك الذي يسبب الموت أو الذي يلحق ضررا جسيما بالصحة في الأحوال العادية من جراء خصائصها المسممة . ويشترط ان يتم هذا الاستخدام في سياق نزاع مسلح دولي , وان يكون مرتبطا به , وعلى علم مرتكب الجريمة بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع (389)

عاشرا. استخدام الغازات الخانقة أو السامة أو غيرها من الغازات وجميع ما في حكمها من السوائل أو المواد أو الأجهزة :

أكدت الدول الموقعة على بروتوكول جنيف لعام 1925 , بشأن حظر استعمال الغازات الخانقة والسامة أو ما شابههما والوسائل الجرثومية في الحرب , على ان استعمال الغازات الخانقة أو السامة أو غيرها من مواد سائلة أو معدات في الحرب أمر يدينه عن حق الرأي العام في العالم المتمدن . كما أعلن مندوبي الدول , ان الأطراف السامية المتعاقدة , طالما أنها ليست أطرافاً في المعاهدات التي تحظر هذا الاستعمال , تقبل هذا الحظر وتوافق على تمديده

³⁸⁹ . الاركان الخاصة بهذه الجريمة , في د. محمود شريف بسيوني , المصدر السابق ص 247 , ص 248

ليشمل وسائل الحرب الجرثومية , وتوافق أيضاً على ان تلتزم إزاء بعضها البعض بأحكام هذا الإعلان (390)

هذا وقد اعتبر نظام روما الاساسي في مادته الثامنة ان انتهاك هذا الحظر يشكل إحدى جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية .

ويشترط لقيام هذه الجريمة ان يقوم مرتكبها باستخدام الغاز , أو مادة أخرى مماثلة أو جهازاً آخر مماثل من ذلك النوع الذي يسبب الموت أو يلحق ضرراً جسيماً بالصحة في الأحوال العادية , بسبب خصائصه الخانقة أو السامة .

كما يشترط ان يتم هذا الاستخدام في إطار نزاع مسلح دولي ويكون مرتبطاً به , وان يكون القائم بهذا التصرف على علم بالظروف التي تثبت وجود هذا النزاع (391)

حادي عشر . استخدام الرصاص الذي يتمدد أو يتسطح بسهولة في جسم الإنسان :

نظراً لما يمكن ان يترتب على استخدام الرصاص الذي يتمدد أو ينتشر بسهولة في جسم الإنسان من معاناة وآلام شديدة لمن يتعرض له أعلنت الدول الموقعة على اتفاقية لاهاي بشأن حظر استعمال الرصاص القابل للانتشار أو التمدد في الجسم بسهولة , ان هذه الأطراف توافق على الامتناع عن استخدام الرصاص الذي ينتشر أو يتمدد بسهولة في جسم الإنسان , ومنه مثلاً الرصاص ذو الغشاء

³⁹⁰ . نصوص بروتوكول جنيف الموقع في 17 يونيو 1925 في القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية , المصدر السابق ص 176 , ص 177

³⁹¹ . الاركان الخاصة بهذه الجريمة , في د. محمود شريف بسيوني , المصدر السابق ص 248

الصلاب الخفيف أو القاطع⁽³⁹²⁾ كما اعتبر ان استخدام هذا النوع من الرصاص من قبل احد الأطراف يشكل إحدى جرائم الحرب . ويشترط لقيام هذه الجريمة ان يقوم مرتكبها باستخدام رصاص من ذلك النوع الذي يتعارض استخدامه مع قواعد القانون الدولي المطبق على المنازعات المسلحة , نظرا لأنه يتمدد أو يتسطح بسهولة في جسم الإنسان . وان يكون مستخدم هذا السلاح على علم بان من شأن استخدام هذا السلاح ان يضاعف ويزيد الألم أو الجرح الناجم عن استخدامه .

كما يشترط ان يكون استخدام هذا النوع من الرصاص قد تم في سياق نزاع مسلح دولي ويكون مرتبطا به , مع علم مستخدمة بالظروف الواقعية التي تؤكد وجود هذا النزاع⁽³⁹³⁾.

ثاني عشر . استخدام أسلحة أو قذائف أو مواد أو أساليب حربية تسبب بطبيعتها أضرار زائدة أو آلاما لا لزم لها أو تكون عشوائية بطبيعتها :

ان حظر استخدام أسلحة , أو قذائف , أو مواد , أو أساليب حربية يكون من شأنها إحداث أضرار زائدة أو إصابة المتعرض لها بأضرار لا مبرر لها , أو تكون آثار عشوائية , أصبح يشكل إحدى القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني, التي يجب على الدول الالتزام بها في أي نزاع مسلح دولي⁽³⁹⁴⁾.

³⁹² . نصوص اتفاقية لاهاي الموقعة في 29 يوليو 1899 , بشأن حظر استعمال الرصاص القابل للانتشار أو التمدد في الجسم بسهولة , في القانون الدولي التعلق بسير العمليات العدائية , المصدر السابق , ص 171.
³⁹³ الأركان الخاصة بهذه الجريمة . في د. محمود شريف بسيوني , المصدر السابق ص 248 , ص 249
³⁹⁴ . حول مبدأ حظر استخدام الأسلحة التي تسبب الآلاما لا مبرر لها , هنري ميرو فيتز : مبدأ الآلام التي لا مبرر لها , انطلاقا من اعلان سان بترسبورج لسنة 1868, وحتى البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977 , المجلة الدولية للصليب الأحمر , السنة السابعة , العدد 37, مايو , يونيو 1994 , ص 152 وما بعدها .
كذلك د . عادل عبد الله المزددي : استخدام الأسلحة النووية في ضوء احكام القانون الدولي , بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية , كلية الحقوق , جامعة القاهرة , فرع بني سويف , السنة الرابعة عشرة , يونيو 2000 , ص 293.

وهذا ما تم ترسيخه من خلال ما جاء في إعلان سان بترسبورج لعام 1868 بشأن حظر استخدام بعض القذائف في وقت الحرب , حيث جاء في هذا الإعلان انه نظرا : إلى ان التقدم الحضاري يجب ان يخفف قدر الامكان من نكبات الحروب , وإلى ان الهدف المشروع الوحيد الذي يجب ان تسعى اليه الدول أثناء الحرب هو إضعاف القوات المسلحة للعدو ... , وإلى انه قد يتم تجاوز هذا الهدف في حالة استخدام أسلحة تزيد بلا مبرر من آلام الأشخاص الذين أصبحوا عاجزين عن القتال أو تجعل موتهم محتوما , وإلى ان استخدام هذه الأسلحة مخالف بالتالي للقوانين الإنسانية , فان الأطراف المتعاقدة تلتزم بالامتناع المتبادل , في حالة قيام حرب فيما بينها , عن السماح لقواتها البرية أو البحرية باستعمال أيّ قذيفة يقل وزنها عن 400 جرام تكون أما متفجرة , أو مشحونة بمواد قابلة للانفجار أو للاشتعال⁽³⁹⁵⁾.

كذلك نصت المادة (35) من البروتوكول الإضافي الأول على ان حق الأطراف في أيّ نزاع مسلح في اختيار أساليب ووسائل القتال ليس حقا لا تقيده قيود . كذلك حظرت استخدام الأسلحة والقذائف والمواد ووسائل القتال التي من شأنها إحداث إصابات لا مبرر لها⁽³⁹⁶⁾

وهذا المبدأ أكدت عليه اتفاقية جنيف لعام 1980 بشأن حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر⁽³⁹⁷⁾.

لذلك فان المادة الثامنة من نظام روما الاساسي اعتبرت ان انتهاك هذا المبدأ واستخدام أسلحة أو قذائف أو غيرها من أساليب الحرب

³⁹⁵ . نص الاعلان للقانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية , المصدر السابق ص169.

³⁹⁶ . الملحقان " البروتوكولان " المصدر السابق , ص33 .

³⁹⁷ . نصوص الاتفاقية في القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية , المصدر السابق , ص183-ص189 .

يكون من شأنها ان تسبب أضراراً زائدة أو آلاماً لا لزم لها أو عشوائية الأثر , يشكل إحدى جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية . وذلك بشرط ان تكون هذه الأسلحة والقذائف والمواد والأساليب الحربية موضع حظر شامل وان تدرج في مرفق لهذا النظام الاساسي (398).

ثالث عشر. الاعتداء على كرامة الشخص , وبخاصة المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة :

يعد الاعتداء على كرامة الإنسان ومعاملته معاملة مهينة من التصرفات التي تحظرها قواعد القانون الدولي الإنساني , التي يجب على الالتزام بها خلال نزاعاتها المسلحة . وهذا ما تضمنته المادة (75) من البروتوكول الإضافي الأول , حيث اعتبرت ان انتهاك الكرامة الشخصية وبوجه خاص المعاملة المهينة للإنسان والمحطة من قدره , من الأفعال المحظورة حالا ومستقبلا في أيّ زمان ومكان سواء ارتكبها مدنيون أو عسكريون (399) . كما ان المادة (85) من نفس البروتوكول اعتبرت ان الأساليب المبنية على التمييز والمنافية للإنسانية والمهينة والتي من شأنها النيل من الكرامة الشخصية , تعد من قبيل الانتهاكات الجسيمة لأحكام هذا البروتوكول (400). ويشترط لقيام هذه الجريمة , ان يعامل مرتكبها شخصا أو أكثر معاملة مهينة أو حاطة بكرامتهم , أو ان يتعدى على كرامتهم بأي شكل آخر إلى الحد الذي تعتبر معه هذه الاعتداءات من قبيل الاعتداء على الكرامة الشخصية . كما يشترط ان تصدر هذه التصرفات في سياق نزاع دولي مسلح وتكون مرتبطة به , وان

³⁹⁸ . ويتم صياغة الاركان الخاصة بهذه الجريمة عن طريق تعديل يتفق مع الاحكام ذات الصلة الواردة في المادتين (121) ,

(123) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

³⁹⁹ نص المادة في الملحق " البروتوكول " المصدر السابق الاشارة اليه , ص59

⁴⁰⁰ . المصدر السابق ص67.

يكون صاحب هذه التصرفات على علم بالظروف التي تثبت وجود هذا النزاع (401).

رابع عشر . الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري على النحو المعرف في الفقرة (2) (و) من المادة السابعة , أو التعقيم القسري , أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي :

تضمن المادة الثامنة (2) (ب) (22) من نظام روما الاساسي , الإشارة إلى أفعال الاغتصاب والاستعباد الجنسي والإكراه على البغاء والحمل القسري والتعقيم القسري وغيرها من أشكال العنف الجنسي التي تشكل انتهاكا خطيرا لاتفاقات جنيف , واعتبرتها من جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية طالما توافرت الأركان الخاصة لكل جريمة من هذه الجرائم .

ويشترط لقيام كل جريمة من هذه الجرائم , نفس الشروط والأركان اللازمة لقيام هذه الجرائم باعتبارها جرائم ضد الإنسانية طبقا لنص المادة السابعة فقرة (1) (ز) من نظام روما الاساسي , ما عدا الأركان الخاصة بالجرائم ضد الإنسانية , وهي ان تتم هذه الأفعال تنفيذا أو تعزيزا لسياسة دولة أو منظمة تنتهجها ضد مجموعة من السكان المدنيين , مع علم مرتكب هذا السلوك بطبيعة سلوكه هذا . وان يستبدل بها الأركان الخاصة بجرائم الحرب وهي ان ترتكب هذه الأفعال في سياق نزاع مسلح ذو صفة دولية , وتكون مرتبطة به , مع علم مرتكب الفعل بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع (402).

401 . الاركان الخاصة بهذه الجريمة , في د. محمود شريف بسيوني , المصدر السابق ص 250
402 . ي ما سبق بخصوص جرائم الاغتصاب والاستعباد الجنسي والإكراه على البغاء والحمل القسري والتعقيم القسري والعنف الجنسي باعتبارها من الجرائم ضد الإنسانية . كما ي الاركان الخاصة بكل جريمة من هذه الجرائم باعتبارها جرائم حرب في د. محمود شريف بسيوني . المصدر السابق , ص 250 - ص 253.

خامس عشر. استغلال وجود شخص مدني أو أشخاص آخرين متمتعين بحماية لإضفاء الحصانة من العمليات العسكرية على نطاق أو مناطق أو قوات عسكرية معينة :

إذا قامت إحدى الدول الأطراف في نزاع مسلح دولي , باستغلال وجود شخص مدني أو غيره من الأشخاص الآخرين المقرر لهم حماية قانونية معينة , بهدف إضفاء قدر من الحصانة أو الحماية ضد العمليات العسكرية للطرف الآخر التي يمكن ان توجه ضد نطاق أو مناطق أو قوات عسكرية معينة , يكون القائم بهذا العمل قد ارتكب جريمة من جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية .

ويشترط لقيام هذه الجريمة ان يقوم مرتكبها بنقل أو استغلال موقعا واحدا أو أكثر من المواقع المدنيين أو غيرهم من الأشخاص المحميين بموجب قواعد القانون الدولي المطبق على النزاعات المسلحة , بهدف وقاية هدف عسكري من الهجوم أو حماية عمليات عسكرية أو تسهيلها أو أعاققتها .

كما يشترط ان تتم هذه الأفعال في سياق نزاع مسلح دولي , وان تكون مرتبطة به , مع ضرورة علم مرتكب هذه الأفعال بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع (403).

سادس عشر. تعمد توجيه هجمات ضد المباني والمواد والوحدات الطبية ووسائل النقل والأفراد من مستعملي الشعارات المميزة المبينة في اتفاقات جنيف طبقا للقانون الدولي :

⁴⁰³ . الاركان الخاصة بهذه الجريمة في المصدر السابق ص254
230

ان تعمد توجيه الهجوم العسكري ضد المباني أو المواد أو الوحدات الطبية أو سائل النقل أو الأفراد الذين يحملون الشعارات التي حددتها اتفاقات جنيف (الصليب الأحمر أو الهلال الأحمر أو الأسد والشمس الأحمرين المرسومين على أرضية بيضاء)⁽⁴⁰⁴⁾ , يشكل إحدى جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية , طبقا لنص المادة الثامنة فقرة (2)(ب) من نظامها الاساسي .

ويشترط لقيام هذه الجريمة ، ان يقوم مرتكبها متعمدا بشن هجوم على شخص أو أكثر أو على المباني أو الوحدات الطبية أو وسائل النقل أو غيرها من الأعيان التي تستخدم ، طبقا لقواعد القانون الدولي ، شعارا مميزا أو أي أسلوب آخر من أساليب تحديد الهوية ، التي تشير إلى تمتعها بالحماية طبقا لاتفاقات جنيف ، مستهدفا بهجومه هذا هؤلاء الأشخاص أو هذه المباني أو الوحدات التي تستخدم هذه الشعارات.

ويشترط – بالطبع- ان يشن هذا الهجوم في سياق نزاع مسلح دولي وان يكون مرتبطا به – مع ضرورة علم مرتكب الجريمة بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع⁽⁴⁰⁵⁾.

سابع عشر . تعمد تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب , بحرمانهم من المواد التي لا غنى عنها لبقائهم , بما في ذلك

⁴⁰⁴ . وهذه الشعارات يتم استخدامها لحماية وحدات ووسائط النقل الطبي وحماية افراد الوحدات الطبية والهيأة الدينية وكذلك المعدات والامدادات .

ويدخل في هذا الاطار – ايضا – الاشارات او العلامات المميزة لافراد ووحدات الدفاع المدني المنصوص عليها في المادة (66) من البروتوكول الإضافي الأول , والعلامة الخاصة المميزة للاشغال الهندسية والمنشأة المحتوية على قوى خطرة والتي حددتها المادة (56) من نفس البروتوكول .

⁴⁰⁵ . الاركان الخاصة بهذه الجريمة , في د. محمود شريف بسيوني , المصدر السابق ص 254 – ص 255.

، تعتمد عرقلة الإمدادات الغوثية على النحو المنصوص عليه
في اتفاقات جنيف :

تضمن المادة (54) من البروتوكول الإضافي الأول في فقرتها الأولى نصاً يحظر تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب ، كما تضمنت في فقرتها الثانية حظراً على مهاجمة أو تدمير أو نقل أو تعطيل الأعيان والمواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين ، مثل المواد الغذائية والمناطق الزراعية التي تنتجها ، والمحاصيل والماشية ومرافق مياه الشرب وشبكاتها وأشغال الري (406).

كذلك فإن المادة (70) من نفس البروتوكول قد وضعت – في فقرتها الثانية – التزاماً على أطراف النزاع وعلى كل الأطراف السامية المتعاقدة أن تسمح وتسهل المرور السريع وبدون عرقلة لجميع إرساليات وتجهيزات الغوث والعاملين عليها (407). وكذلك اعتبرت المادة (8) من نظام روما الأساسي أن تعتمد انتهاك هذه الالتزامات يشكل إحدى جرائم الحرب .

ويشترط لقيام هذه الجريمة ، أن يقوم مرتكبها بحرمان المدنيين من مواد لا غنى عنها لبقائهم على قيد الحياة ، بهدف تجويعهم باعتبار ذلك أسلوباً من أساليب الحرب ، كما يشترط أن تصدر هذه التصرفات في سياق نزاع مسلح دولي وتكون مرتبطة به ، وأن يكون صاحب هذه التصرفات يعلم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح (408) .

ثامن عشر . تجنيد الأطفال دون الخامسة عشر إلزامياً أو طوعياً في القوات المسلحة الوطنية أو استخدامهم للمشاركة فعلياً في الأعمال الحربية :

⁴⁰⁶ نص المادة في الملحق " البروتوكولان " المصدر السابق ، ص 43

⁴⁰⁷ المصدر السابق، ص 56

⁴⁰⁸ . الأركان الخاصة بهذه الجريمة ، في د. محمود شريف بسيوني ، المصدر السابق ص 255

تحظر قواعد القانون الدولي الإنساني ، على الأطراف المتحاربة إشراك الأطفال الذين هم دون الخامسة عشر من العمر في الأعمال العسكرية . وهذا ما يجد مصدره في الفقرة الثانية من المادة (77) من البروتوكول الإضافي الأول ، التي ألزمت أطراف أيّ نزاع مسلح ان يتخذوا كل التدابير المختلفة التي تضمن عدم إشراك الأطفال الذين لم يبلغوا سن الخامس عشر في الأعمال الحربية بصورة مباشرة ، كما ألزمتهم – بوجه خاص – بالامتناع عن تجنيد هؤلاء الصغار في قواتهم المسلحة (409). ويعد انتهاك هذه الالتزامات إحدى جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

ويشترط لقيام هذه الجريمة ، ان يقوم مرتكبها بتجنيد شخص أو أكثر ممن هم دون سن الخامسة عشر في القوات المسلحة الوطنية أو يضمهم إليها أو يستخدمهم للمشاركة بصورة فعلية في الأعمال الحربية ، وهو يعلم أنهم في هذه السن .

كما يشترط ان يتم هذا السلوك غير المشروع في سياق نزاع مسلح دولي ، ويكون مرتبط به ، مع ضرورة علم مرتكب هذا السلوك بطبيعة الظروف التي تثبت وجود هذا النزاع (410) .

تاسع عشر: الجرائم المتمثلة في الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة

المشتركة بين اتفاقات جنيف الأربعة لعام 1949 :

عددت المادة الثامنة من نظام روما الأساسي في فقرتها الثانية (ج) ، الأفعال التي تشكل جرائم حرب ، حال ارتكابها في إطار المنازعات المسلحة غير الدولية (411) ، والمتمثلة في الأفعال المرتكبة ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكا فعلياً في الأعمال

409 . نص المادة في الملحقان " البروتوكولان " ، المصدر السابق ص 61 .
410 . انظر الاركان الخاصة بهذه الجريمة ، في د. محمود شريف بسيوني ، المصدر السابق ص 256 .
411 . الاركان الخاصة بهذه الجريمة ، في د. محمود شريف بسيوني ، المصدر السابق ص 256 .

الحربية ، بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين القوا سلاحهم وأولئك الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز لأي سبب آخر، وهي الأفعال التي تضمنتها الفقرة الأولى من المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقات جنيف الأربع .
وهذه الأفعال هي :

الفرع السابع .استعمال العنف ضد الحياة والأشخاص وبخاصة القتل

بجميع أنواعه ، والتشويه، والمعاملة القاسية، والتعذيب :

وقد جاء التأكيد على حظر هذه الأفعال في الفقرة الأولى (أ) من المادة الثالثة المشتركة حيث حظرت الاعتداءات على الحياة والسلامة البدنية ، وبخاصة القتل بجميع أشكاله ، والتشويه والمعاملة القاسية والتعذيب الواقع على الأشخاص غير المشتركين في الأعمال العدائية في إطار نزاع مسلح غير ذي طبيعة دولية .
وتعد مخالفة هذا الحظر جريمة حرب من تلك الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية طبقا لنص المادة الثامنة فقرة (2) (ج) من نظامها الاساسي .
وهذه الجرائم هي :

أولا. القتل العمد⁽⁴¹²⁾ :

ويشترط لقيام الجريمة في هذه الحالة ، ان يقوم مرتكبها بقتل شخص أو أكثر من الأشخاص العاجزين عن القتال، أو المدنيين، أو رجال الدين ممن لم يشتركوا بشكل فعلي في الأعمال العسكرية ، مع علمه بالظروف الواقعية وضع هؤلاء الأشخاص.

كما يشترط ان يتم هذا التصرف في سياق نزاع مسلح غير دولي ويكون مرتبطا به ، مع علم صاحب التصرف بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع وطبيعته⁽⁴¹³⁾ .

⁴¹² . ما سبق حول تعريف القتل العمد باعتباره احدى جرائم الحرب الداخلة في اطار المادة (8) فقرة (2) (ب) من نظام روما الاساسي .

ثانياً. التشويه⁽⁴¹⁴⁾ :

ويشترط لقيام هذه الجريمة – طبقاً لنص المادة (8) فقرة (2) (ج) من النظام الأساسي – ان يقوم مرتكبها بالتمثيل بشخص أو أكثر من الأشخاص العاجزين عن القتال أو المدنيين أو المسعفين أو من رجال الدين ممن لم يشتركوا بشكل فعلي في العمليات العسكرية ، ولا سيما بتشويه هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص تشويهاً دائماً ، أو أعاققتهم إعاقة دائمة ، أو استئصال أحد أعضائهم الرئيسة ، أو الفرعية .

ويشترط كذلك ان تتم هذه الإجراءات دون ان يكون لها ما يبررها من ناحية العلاج الطبي، أو السني، أو العلاج في المستشفى لهذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص المعنيين ولم يتم لمصلحتهم . وان يكون القائم بهذا الإجراءات على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وضع هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص .

ويشترط أخيراً ان تتم هذه الإجراءات في سياق نزاع مسلح غير ذي طابع دولي وتكون مرتبطة به ، مع علم القائم بها بوجود هذا النزاع وطبيعته⁽⁴¹⁵⁾ .

ثالثاً. المعاملة القاسية :

ويلزم لقيام هذه الجريمة ودخولها في اختصاص المحكمة الجنائية ، قيام مرتكبها بإنزال ألم شديد أو معاناة بدنية أو نفسية شديدة بشخص، أو أكثر من الأشخاص العاجزين عن القتال ، أو من المدنيين، أو من رجال الدين الذين لم يشاركوا بشكل فعلي في العمليات العسكرية مع علمه بالظروف الواقعية التي تثبت هذا الوضع . كما يجب ان تتم هذه الأفعال المحظورة في سياق نزاع مسلح غير ذي طابع دولي – وان

⁴¹³ . الأركان الخاصة بهذه الجريمة ، في د. محمود شريف بسيوني ، المصدر السابق ص 257 .
⁴¹⁴ . ي ما سبق بخصوص جريمة التشويه باعتبارها إحدى جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية ، استناداً لنص المادة (8) فقرة (2) (ب) من النظام الأساسي .
⁴¹⁵ . الأركان الخاصة بهذه الجريمة ، في د. محمود شريف بسيوني ، المصدر السابق ص 257 ، ص 258 .

تكون مرتبطة به وعلم مرتكب هذه الأفعال بوجود هذا النزاع المسلح وطبيعته⁽⁴¹⁶⁾.

رابعاً. التعذيب⁽⁴¹⁷⁾ :

ويشترط لقيام هذه الجريمة ، ان ينزل مرتكبها الم شديد أو معاناة بدنية أو نفسية شديدة بشخص أو أكثر من الأشخاص العاجزين عن القتال أو من المدنيين أو من المسعفين أو من رجال الدين ممن لم يشاركوا بشكل فعال في القتال ، وذلك بقصد الحصول منهم على معلومات أو انتزاع اعتراف ، أو بفرض عقوبة أو التخويف أو الإكراه أو لأي سبب آخر يقوم على التمييز . ويشترط أيضاً ان يكون مرتكب هذه الأفعال على علم بالظروف التي تثبت هذا الوضع .

وبالطبع ، يشترط ان تتم هذه الأفعال في سياق نزاع مسلح غير ذي طابع دولي وان تكون مرتبطة به مع علم مرتكب الأفعال بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع وطبيعته⁽⁴¹⁸⁾.

خامساً. الاعتداء على كرامة الشخص ، وبخاصة المعاملة المهينة و الحاطة بالكرامة :

عدت المادة الثالثة المشتركة من اتفاقات جنيف الأربع ، ان الاعتداء على كرامة الشخص ومعاملته معاملة مهينة و حاطة بالكرامة من الأفعال المحظورة في جميع الأوقات والأماكن . كما عدتها المادة الثامنة من نظام روما الاساسي من جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية .

ويشترط لقيام هذه الجريمة ان يقوم مرتكبها بإذلال شخص أو أكثر من الأشخاص العاجزين عن القتال أو من المدنيين أو من المسنين أو

⁴¹⁶ . المصدر السابق ص258 .

⁴¹⁷ . ما سبق بشأن جريمة التعذيب كاحدى جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، طبقاً لنص المادة

(8) فقرة (2) (ب) من نظام روما الاساسي .

⁴¹⁸ . د. محمود شريف بسيوني ، المصدر السابق ص258 ، ص259 .

من رجال الدين ممن لم يشاركوا فعلا في القتال . وان تبلغ درجة الإذلال والخط من القدر أو غيرها من الانتهاكات حدا تعتبر بموجبه تعديا على الكرامة الشخصية . مع علمه بالظروف التي تثبت وضع هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص .

ويشترط كذلك ان تصدر هذه الانتهاكات في سياق نزاع مسلح غير ذي صفة دولية ، وان تكون مرتبطة به ، وعلم مرتكبها بوجود هذا النزاع المسلح وطبيعته⁽⁴¹⁹⁾.

سادسا. اخذ الرهائن :

إذا كان اخذ الرهائن واحتجازهم يشكل إحدى جرائم الحرب، إذا ارتكب هذا الفعل في سياق نزاع مسلح دولي وكان مرتبط به⁽⁴²⁰⁾ ، فان ارتكاب هذا الفعل في إطار نزاع غير دولي يشكل أيضا جريمة من جرائم الحرب في إطار نص المادة (8) فقرة (2) (ج) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية . وهذا ما حظرته المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقات جنيف في فقرتها (1) (ب) .

ويشترط لقيام الجريمة في هذه الحالة ، ان يقوم مرتكبها بالقبض على شخص أو أكثر من الأشخاص العاجزين عن القتال أو من المدنيين أو من المسعفين أو من رجال الدين ممن لم يشتركوا بشكل فعلي في القتال ، أو احتجازهم أو أخذهم رهينة ، مع التهديد بقتلهم أو إيذائهم أو الاستمرار في احتجازهم ، مع علمه بالظروف التي تثبت وضعهم هذا . وان يكون هدف القائم بهذه الأفعال المحظورة من ورائها إجبار إحدى الدول، أو إحدى المنظمات الدولية، أو شخصية طبيعية، أو اعتبارية أو جماعة من الأشخاص على التصرف، أو الأحكام عن

⁴¹⁹ . المصدر السابق ص259 ص260.

⁴²⁰ . ما سبق بشأن جريمة اخذ الرهائن كاحدى جرائم الحرب في سياق النزاعات المسلحة الدولية .

التصرف كشرط صريح أو ضمني لسلامة هذا الشخص, أو هؤلاء الأشخاص, أو الإفراج عنه أو عنهم .

ويشترط كذلك ان تتم هذه الأفعال في سياق نزاع مسلح غير دولي , وان تكون مرتبطة به , وان يكون القائم بهذه الأفعال على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع المسلح (421).

سابعا . إصدار أحكام وتنفيذ عقوبة الإعدام دون وجود حكم سابق صادر عن محكمة مشكلة تشكيلا نظاميا تكفل جميع الضمانات القضائية المعترف عموما بأنه لا غنى عنها :

تضمنت المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقات جنيف الأربع في فقرتها الأولى (د) نصا يحظر على الأطراف في نزاع مسلح غير ذي طابع دولي ان يصدروا أحكاما أو ينفذوا عقوبات دون إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا , وتكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة , في نظر الشعوب المتقدمة . وهذا أيضا ما أكدته المادة السادسة من البروتوكول الإضافي الثاني في فقرتها الثانية (422).

ويشترط لقيام هذه الجريمة ودخولها في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية , ان يصدر مرتكب الجريمة حكما , أو ينفذ حكما بالإعدام ضد شخص, أو أكثر من الأشخاص العاجزين عن القتال, أو من المدنيين أو من المسعفين , أو من رجال الدين ممن لم يشاركوا فعلا في العمليات العسكرية , مع علمه – أي مرتكب الجريمة – بالظروف التي تثبت وضع هؤلاء الأشخاص .

421 . الاركان الخاصة بهذه الجريمة , في د. محمود شريف بسيوني , المصدر السابق ص 260 .
422 . حيث جاء في هذه الفقرة انه لا يجوز اصدار أي حكم أو تنفيذ أي عقوبة حيال أي شخص تثبت ادانته في جريمة دون محاكمة مسبقة من قبل محكمة تتوفر فيها الضمانات الاساسية للاستقبال والحيدة ..
انظر الملحقان "البروتوكولان" المصدر السابق ص 98 .

ويشترط كذلك إلا يكون هناك ثمة حكم صدر عن محكمة ضد هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص ، أو تكون المحكمة التي أصدرت الحكم – في حالة وجوده – لم تشكل "بشكل قانوني" أيّ لم تتوفر فيها الضمانات القضائية الأساسية للاستقلال والحيادة ، والمسلم عموماً بأنه لا غنى عنها بموجب قواعد القانون الدولي ، مع ضرورة توافر علم مرتكب هذه الجريمة بالظروف التي تثبت وجود هذا الوضع غير القانوني . وبالطبع يشترط كذلك ان تتم هذه الإجراءات غير القانونية في سياق نزاع مسلح غير دولي ، أو تكون مرتبطة به ، وان يكون القائم بهذه الإجراءات على علم بالظروف التي تثبت وجود هذا النزاع المسلح وطبيعته⁽⁴²³⁾.

ثامناً : الجرائم المتمثلة في الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي في النطاق الثابت للقانون الدولي :

تضمنت المادة الثامنة من نظام روما الاساسي في فقرتها الثانية (هـ) تعداداً للأفعال التي تشكل انتهاكاً خطيراً للقوانين والأعراف المطبقة على النزاعات المسلحة غير الدولية ، والتي تشكل – حال توافر أركانها الخاصة – جرائم حرب من تلك الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية . وهذه الأفعال هي :

1. تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفتهم هذه أو ضد

أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية :

حظرت المادة (13) من البروتوكول الإضافي الثاني في فقرتها الثانية ، توجيه أيّ هجوم ضد السكان المدنيين بوصفهم هذا ، ولا للأشخاص المدنيين ، كما حظرت أعمال العنف أو التهديد

⁴²³ . الاركان الخاصة بهذه الجريمة في د. محمودج شريف بسيوني ،المصدر السابق ص261 .

به الرامية أساساً إلى بث الذعر بين السكان المدنيين . وأضافت في فقرتها الثالثة ان تمتع هؤلاء السكان بهذه الحماية مشروط بعدم مشاركتهم بدور مباشر في الأعمال العدائية (424). ويشترط لقيام هذه الجريمة ، ان يقوم مرتكبها متعمدا بتوجيه هجوم ضد سكان مدنيين بصفتهم هذه أو أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال العسكرية .

كما يشترط ان يتم هذا الهجوم في سياق نزاع مسلح غير دولي أو يكون مرتبطا به ، مع علم القائم به بالظروف التي تثبت وجود هذا النزاع وطبيعته (425) .

2. تعمد توجيه هجمات ضد المباني المواد والوحدات الطبية ووسائل النقل والأفراد من مستعملي الشعارات المميزة المبينة في اتفاقات جنيف :

تضمن البروتوكول الإضافي الثاني في مادتيه (11) و (12) ، حماية قانونية خاصة لوحدات ووسائل النقل الطبي واستخدام العلامات والشعارات المميزة (426).

ومن ثم فان تعمد انتهاك هذه الحماية في إطار أي نزاع مسلح غير دولي ، يشكل جريمة من جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، في إطار نص المادة الثامنة فقرة (2) (هـ) من نظام روما الاساسي .

ويشترط لقيام هذه الجريمة ، ان يقوم مرتكبها متعمدا بمهاجمة واحد أو أكثر من الأشخاص، أو المباني، أو الوحدات الطبية، أو وسائل النقل، أو أعيان أخرى تستعمل ، بموجب القانون الدولي

424 . نص المادة (13) من البروتوكول الإضافي الثاني ، الملحقان "البروتوكولان" المصدر السابق ص101 .

425 . الاركان الخاصة بهذه الجريمة في د. محمود شريف بسيوني ، المصدر السابق ص262 .

426 . نص هاتين المادتين في الملحقان "البروتوكولان" المصدر السابق ، ص 100 ، ص101.

، شعاراً متميزاً أو وسيلة تعريف أخرى تشير إلى حماية توفرها ،
اتفاقات جنيف .

كما يشترط ان يتم هذا الهجوم في سياق نزاع مسلح غير دولي ،
أو يكون مرتبطاً به . مع علم المسؤول عن هذا الهجوم
بالظروف التي تثبت وجود هذا النزاع وطبيعته (427).

**3. تعمد شن هجمات ضد موظفين مستخدمين أو منشآت أو مواد
أو وحدات أو مركبات مستخدمة في مهمة من مهام المساعدة
الإنسانية أو حفظ السلام عملاً بميثاق الأمم المتحدة ، ما داموا
يستحقون الحماية التي توفر للمدنيين أو للمواقع المدنية
بموجب قانون المنازعات المسلحة :**

إذا كانت هذه الأفعال تشكل جرائم حرب حال ارتكابها في سياق
نزاع مسلح دولي ، أو كانت مرتبطة به ، فإنها تشكل أيضاً جرائم
حرب إذا ارتكبت في سياق نزاع مسلح غير دولي أو كانت
مرتبطة به . ويشترط لقيام الجريمة في الحالة التي نحن بصددنا
نفس الشروط أو الأركان السابق ذكرها واللازمة لقيام هذه
المنازعات المسلحة الدولية (428). ما عدا ضرورة ان يتم هذا
الهجوم المتعمد في سياق نزاع مسلح غير ذي طابع دولي أو
يكون مرتبطاً ، مع علم المسؤول عن هذا الهجوم بالظروف
الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع وطبيعته (429).

**4. تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو
التعليمية، أو الفنية، أو العلمية، أو الخيرية ، والآثار التاريخية**

⁴²⁷ الأركان الخاصة بهذه الجريمة في د.محمود شريف بسيوني ، المصدر السابق ، ص262، ص263 .
⁴²⁸ . ي ما سبق بشأن الأركان الخاصة بهذه الجريمة باعتبارها إحدى جرائم الحرب في إطار نص المادة(8) فقرة (2) (ب)
من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

⁴²⁹ . الأركان الخاصة بهذه الجريمة في د. محمود شريف بسيوني ، المصدر السابق ص263 ، ص264 .

والمستشفيات وأماكن تجمع المرضى والجرحى شريطة ألا تكون أهدافاً عسكرية .

قررت المادة (16) من البروتوكول الإضافي الثاني حظر توجيه أي أعمال عدائية ضد الآثار التاريخية أو الأعمال الفنية وأماكن العبادة التي تشكل التراث الثقافي أو الروحي للشعوب (430). فضلاً عن ذلك توجيه أي هجمات ضد هذه الأهداف في سياق نزاع مسلح دولي ، يشكل إحدى جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، طبقاً لنص المادة الثامنة فقرة (2) (ب) من نظامها الأساسي . أما إذا ارتكبت هذه الهجمات في سياق نزاع مسلح غير دولي فإننا بصدد جريمة حرب طبقاً لنص المادة الثامنة فقرة (2) (هـ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

ويشترط لقيام هذه الجريمة – في الحالة التي نحن بصددتها – ضرورة توافر نفس الأركان الخاصة اللازمة لقيام هذه الجريمة في سياق النزاعات المسلحة الدولية (431). إلا أنه يشترط بالطبع أن تتم هذه الهجمات في سياق نزاع مسلح غير دولي، وأن يكون المسؤول عنها يعلم بالظروف التي تثبت وجود هذا النزاع (432) .

5. نهب أي بلدة أو مكان حتى وإن تم الاستيلاء عليه عنوة :

يشكل هذا الفعل جريمة حرب أخرى حال ارتكابه في سياق نزاع مسلح ذو صفة دولية . كما أنه يشكل أيضاً جريمة حرب إذا تم ارتكابه في سياق نزاع مسلح غير دولي .

ويشترط لقيام الجريمة في الحالة الثانية نفس الشروط والأركان الخاصة لقيام هذه الجريمة إذا شكلت هذه الأفعال انتهاكاً جسيماً

⁴³⁰ نص هذه المادة في الملحقان "البروتوكولان" المصدر السابق، ص102 .

⁴³¹ ما سبق بخصوص هذه الجريمة كأحد جرائم الحرب طبقاً لنص المادة الثامنة فقرة (2) (ب) من نظام روما الأساسي .

⁴³² الأركان الخاصة بهذه الجريمة ، في د. محمود شريف بسيوني ، المصدر السابق ص264 ، ص265 .

للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة الدولية⁽⁴³³⁾،
ما عدا اشتراط ان ترتكب هذه الأفعال في سياق نزاع مسلح غير
دولي وتكون مرتبطة به ، مع علم مرتكبها بالظروف الواقعية التي
تثبت وجود هذا النزاع⁽⁴³⁴⁾ .

6. الاغتصاب ، أو الاستعباد الجنسي ، أو الإكراه على البغاء ، أو الحمل
أقسري ، أو التعقيم أقسري ، أو أي شكل آخر من أشكال العنف
الجنسي يشكل انتهاكا خطيرا لاتفاقات جنيف :

حظرت المادة الرابعة من البروتوكول الإضافي الثاني في فقرتها
(2)(هـ) أفعال الاغتصاب والإكراه على الدعارة وكل ما من شأنه
خدش الحياء⁽⁴³⁵⁾ . ثم جاءت المادة الثامنة فقرة (2)(ب) من نظام
روما الاساسي ، لتعتبر ان ارتكاب هذه الأفعال في سياق نزاع
مسلح دولي يشكل جرائم حرب . ثم أضافت نفس المادة في فقرتها
(2)(هـ) ان ارتكاب هذه الأفعال في سياق نزاع مسلح غير دولي
يشكل أيضاً جرائم حرب من الداخلة في اختصاص المحكمة
الجنائية الدولية .

ويشترط لقيام هذه الجرائم وهي الاغتصاب والاستعباد الجنسي
والإكراه على البغاء والحمل أقسري والتعقيم أقسري والعنف
الجنسي نفس الشروط والأركان اللازمة لقيام هذه الجرائم طبقا
لنص المادة (8) فقرة (2) (ب)⁽⁴³⁶⁾ ، إلا إنها تختلف عنها في
ضرورة ان ترتكب هذه الجرائم في سياق نزاع مسلح غير ذي

⁴³³ . ما سبق بشأن هذه الجريمة كاحدى جرائم الحرب في سياق المادة الثامن فقرة (2)(ب) .

⁴³⁴ . الاركان الخاصة بهذه الجريمة في د.محمود شريف بسيوني ، المصدر السابق ص265 .

⁴³⁵ . نص المادة في الملحقان "البروتوكولان" المصدر السابق ، ص96 .

⁴³⁶ . الاركان الخاصة بهذه الجرائم باعتبارها من جرائم الحرب في اطار المنازعات المسلحة الدولية ، ما سبق .

طبيعة دولية ، أو تكون مرتبطة به ، وان يكون مرتكب هذه الجرائم على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع (437) .

7. تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر إلزامياً أو طوعياً في القوات المسلحة أو في جماعات مسلحة أو استخدامهم للمشاركة فعلياً في الأعمال الحربية :

تضمنت المادة الرابعة من البروتوكول الإضافي الثاني في فقرتها الثالثة (ج) حكماً يقضي بعدم جواز تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة في القوات أو الجماعات المسلحة ، ولا يجوز السماح باشتراكهم في الأعمال العدائية (438) . وتعد مخالفة هذا الالتزام جريمة حرب سواء ارتكبت في سياق نزاع مسلح دولي ، أو نزاع مسلح غير دولي .

ويشترط لقيام هذه الجريمة في الحالة التي نحن بصددھا ، ان تتوافر نفس العناصر اللازمة لقيام هذه الجريمة إذا ارتكبت في سياق نزاع مسلح دولي ، ما عدا الركنين الأخيرين حيث يشترط ان ترتكب هذه الجريمة في سياق نزاع مسلح غير دولي ، أو تكون مرتبطة به ، مع ضرورة علم مرتكب هذه الجريمة بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع وطبيعته (439) .

8. إصدار أوامر بتشريد السكان المدنيين لأسباب تتصل بالنزاع ، ما لم يكن ذلك بداع من امن المدنيين المعنيين أو لأسباب عسكرية ملحة :

حظرت المادة (17) من البروتوكول الإضافي الثاني الترحيل ألقسري للمدنيين ، حيث تضمنت فقرتها الأولى حكماً يقضي بعدم جواز الأمر بترحيل السكان المدنيين لأسباب تتصل بالنزاع ، ما لم

437 . الاركان الخاصة بكل جريمة من هذه الجرائم في د. محمود شريف بسيوني ، المصدر السابق ، ص266- ص269 .

438 . نص المادة في الملحقان "البروتوكولان" المصدر السابق، ص96 .

439 . الاركان الخاصة بهذه الجريمة في د. محمود شريف بسيوني ، المصدر السابق ص296، ص270 .

يتطلب ذلك امن الأشخاص المدنيين المعنيين أو أسباب عسكرية ملحة . وانه إذا ما اقتضت الظروف إجراء مثل هذا الترحيل ، فانه يجب اتخاذ كل الإجراءات الممكنة لاستقبال السكان المدنيين في ظروف مرضية من حيث المأوى والأوضاع الصحية والوقائية والعلاجية والسلامة والتغذية . كما وأضافت الفقرة الثانية من هذه المادة ، التزاما آخر مفاده عدم جواز إجبار الأفراد المدنيين على النزوح عن أراضيهم لأسباب تتصل بالنزاع⁽⁴⁴⁰⁾.

فإذا انتهكت هذه الالتزامات ، كنا بصدد إحدى جرائم الحرب الداخلية في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، إذا توافرت الأركان اللازمة لقيام هذه الجريمة والمتمثلة في ، ضرورة قيام مرتكبها بإصدار أوامر بتشريد السكان المدنيين دون ان يكون لهذه الأوامر ما يبررها لتوفير الأمن للمدنيين المعنيين أو لضرورة عسكرية . وان يكون مرتكب هذه الجريمة ، قادر على إحداث هذا التشريد من خلال إصدار هذه الأوامر .

وان تصدر هذه الأوامر في سياق نزاع مسلح غير ذي طابع دولي ، ويكون مرتبط به، مع علم مرتكب الجريمة بالظروف الواقعية التي تثبت وجود هذا النزاع⁽⁴⁴¹⁾.

9. قتل احد المقاتلين من العدو أو إصابته غدا :

جرمت القوانين والأعراف المطبقة على المنازعات المسلحة غير الدولية – مثلها في ذلك – مثل تلك المطبقة على المنازعات المسلحة الدولية ، قيام احد الأشخاص بقتل واحد أو أكثر من مقاتلي العدو أو إصابتهم ، بعد حمله أو حملهم على الاعتقاد ، بان

⁴⁴⁰ . نص المادة في الملحقان "البروتوكولان" المصدر السابق، ص102 .
⁴⁴¹ . الاركان الخاصة بهذه الجريمة في د.محمود شريف بسيوني ، المصدر السابق ص270 .

من حقه أو من حقهم التمتع بحماية قانونية معينة ، أو الاعتقاد بأنه – أي مرتكب الجريمة – ملزم أو من واجبه منحهم هذه الحماية . ويشترط لقيام هذه الجريمة ، في إطار المنازعات المسلحة غير الدولية ، ضرورة توافر نفس الأركان اللازمة لقيامها في سياق المنازعات المسلحة الدولية (442). ما عدا العنصرين الأخيرين المتمثلين في ضرورة ارتكاب هذا السلوك في إطار نزاع مسلح غير دولي ، وان يكون مرتبطاً به ، وان يكون مرتكب هذا السلوك على علم بالظروف التي تثبت وجود هذا النزاع (443) .

10. إعلان انه لن يبقى احد على قيد الحياة :

إذا أصدر احد الأشخاص الموجودين في موقع قيادة أو تحكم فعلي على جزء من القوات المتحاربة في نزاع مسلح غير دولي ، إعلاناً بان لن يبقى أحداً من أفراد العدو على قيد الحياة ، شكل ذلك إحدى جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، كما هو الحال عند إصدار هذا الأمر في سياق نزاع مسلح دولي . ويشترط لقيام هذه الجريمة ضرورة توافر ذات الأركان التي يجب توافرها لقيامها في ظل المنازعات المسلحة الدولية . وان كان يلزم – بالطبع – لقيام هذه الجريمة ان يتم ارتكابها في سياق نزاع مسلح غير دولي ، وان يكون مرتبطاً به ، وان يكون مرتكبها يعلم بالظروف التي تثبت وجود هذا النزاع (444).

11. إخضاع الأشخاص الموجودين تحت سلطة طرف آخر في النزاع

للتشويه البدني أو لأي نوع من التجارب الطبية أو العلمية التي لا تبررها المعالجة الطبية:

442 . الاركان الخاصة بهذه الجريمة باعتبارها إحدى جرائم الحرب المرتكبة في سياق المنازعات المسلحة الدولية .

443 . الاركان الخاصة بهذه الجريمة في د.محمود شريف بسيوني ، المصدر السابق ، ص 271 .

444 . المصدر السابق ، ص 272 .

ان قيام احد الأطراف في نزاع مسلح غير دولي بإحداث عاهة دائمة لشخص أو أكثر من الموجودين تحت سلطته أو إصابتهم بعجز دائم ، أو بتر عضو من أعضائهم ، أو إخضاعهم لتجربة طبية أو علمية ، بما يترتب عليه وفاة هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص ، أو تعريض صحتهم البدنية أو العقلية لخطر شديد ، يشكل جريمة من جرائم الحرب ، كما هو الحال في ارتكاب هذه الأفعال في سياق نزاع مسلح دولي (445)

ويشترط لقيام هذه الجريمة ، العناصر اللازمة نفسها لقيامها حال ارتكابها في سياق نزاع مسلح دولي ، وان كانت تختلف معها في ضرورة ارتكاب هذه الأفعال أو تلك التصرفات – في الحالة التي نحن بصدددها – في سياق نزاع مسلح غير دولي ، أو تكون مرتبطة به، مع ضرورة علم القائم بها بالظروف التي تثبت وجود هذا النزاع وطبيعته (446) .

12. تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليه ما لم يكن هذا التدمير أو

الاستيلاء مما تحتمه ضرورة الحرب :

إذا قام احد الأطراف في نزاع مسلح بتدمير ممتلكات خصمه أو الاستيلاء عليه ، دون ان يكون هذا الأجراء مما تبرره ضرورة العمليات العسكرية ، اعتبر ذلك جريمة من جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، سواء كنا بصدد نزاع مسلح ذو طبيعة دولية أو غير دولية .

ويشترط لقيام هذه الجريمة في الحالة الأخيرة ، مجموعة من الأركان تتماثل مع تلك اللازمة لقيامها في حالة النزاعات المسلحة

445 . ما سبق بخصوص هذه الجريمة كاحدى جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية استنادا لنص المادة (8)

فقرة (2)(ب) من النظام الاساسي. 446 . الاركان الخاصة بهذه الجريمة في د. محمود شريف بسيوني ، المصدر السابق ص 272 ، ص 273 .

الدولية⁽⁴⁴⁷⁾. وان كانت تختلف معها في ضرورة ارتكاب هذه الأفعال في سياق نزاع مسلح غير دولي وان تكون مرتبطة به ، وان يكون مرتكبها على علم بالظروف التي تثبت وجود هذا النزاع وطبيعته⁽⁴⁴⁸⁾ .

الفرع الثامن : القانون واجب التطبيق في جرائم الحرب :

عند دراسة بنود النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية . رأت لجنة القانون الدولي انه لا بد عند وضع النصوص التي تتعلق بالقانون الواجب تطبيقه لدى المحكمة ان تراعي الطبيعة الخاصة للإجراءات التي تتخذ أمام الهيئة التي هي بلا شك ذات طابع قضائي . فمحكمة شخص متهم بارتكاب جريمة تدخل في اختصاص مثل تلك المحكمة لا تشكل نزاعا دوليا بين شخصين من أشخاص القانون الدولي , بل هي بالاحرى آلية دولية تستخدم لمحاسبة شخص متهم بارتكاب جريمة خطيرة ذات طابع دولي تدخل في اختصاص المحكمة فلن تنشأ محكمة لكي تنظر في مسائل قليلة الأهمية ولا في مسائل تدخل في نطاق الاختصاص الاستشاري لأية دولة .

وقد نصت المادة 21 من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية على القانون واجب التطبيق لدى المحكمة على ثلاث مستويات عندما نصت على تطبيق المحكمة :

في المقام الأول هذا النظام الاساسي وأركان الجرائم والقواعد الاجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة في المقام الثاني , حيثما يكون ذلك مناسبا للمعاهدات واجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده , بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة .

⁴⁴⁷ . الاركان الخاصة بهذه الجريمة في د. محمود شريف بسيوني ، المصدر السابق ، ص 272 ، ص 273 .

⁴⁴⁸ . الاركان الخاصة بهذه الجريمة في د. محمود شريف بسيوني ، المصدر السابق ، ص 274 .

وآلا فالمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم , بما في ذلك حسبما يكون مناسباً , القوانين الوطنية للدول التي من عاداتها ان تمارس ولايتها على الجريمة , شريطة ان لا تتعارض هذه المبادئ مع هذا النظام الاساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دولياً .

أولاً .النظام الاساسي والقواعد الاجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بها :

فالقواعد الاجرائية وقواعد الإثبات تسري فور اعتمادها من قبل ثلثي أعضاء جمعية الدول الأطراف , يمكن اقتراح تعديلات على تلك القواعد من جانب دولة طرف أو من جانب القضاة بالأغلبية المطلقة ومن طرف المدعي العام , ويبدأ نفاذ التعديلات فور اعتمادها من جانب أغلبية ثلثي أعضاء الدول الأطراف , ويجوز للقضاة بعد اعتماد القواعد الاجرائية وقواعد الإثبات وفي الحالات العاجلة التي يوجد فيها نص في تلك القواعد على حالة محددة معروضة على المحكمة ان يضعوا بأغلبية الثلثين قواعد مؤقتة تطبق لحين اعتمادها أو تعديلها أو رفضها في الدورة العادية أو الاستثنائية التالية لجمعية الدول الأطراف . ولا بد ان تكون القواعد الاجرائية وقواعد الإثبات وأية قواعد مؤقتة يتم وضعها منسقة مع النظام الاساسي ولا تطبق أية تعديلات يتم اتخاذها بشكل رجعي يضر بالشخص محل التحقيق أو المحاكمة وفي حالة النزاع بين النظام الاساسي والقواعد الاجرائية وقواعد الإثبات يعتد بالنظام الاساسي (449) .

وتعد المحكمة لائحة أداء عملها المعتاد ويتم اعتمادها من قبل القضاة بالأغلبية المطلقة ووقف للنظام الاساسي والقواعد الاجرائية , وقواعد الإثبات . ويتم التشاور مع المدعي العام والمسجل عند أعداد اللائحة أو إجراء تعديل عليها ويبدأ نفاذها وكذلك التعديلات التي تجري عليها فور

⁴⁴⁹ . المادة 51 من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية

اعتمادها ما لم يقرر القضاة غير ذلك ويتم تعميمها بمجرد اعتمادها على الدول الأطراف لأجل تقديم تعليقاتها عليها لتصبح نافذة إذا لم ترد عليها أية اعتراضات من أغلبية الدول الأطراف خلال مدة ستة أشهر⁽⁴⁵⁰⁾.

ثانيا. المعاهدات واجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده .

تشمل المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده , المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة .

وهناك اتفاقيتان دوليتان تنيطان صراحة الولاية القضائية (في الواقع ولاية قضائية , اختيارية) بمحكمة جنائية دولية للنظر في هذه الجرائم . وهاتان الاتفاقيتان هما اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس والمعاقبة عليها (المادة السادسة) والاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها (المادة الخامسة) وقبل هاتين الاتفاقيتين كان الميثاق الملحق باتفاقية لندن للمحور الأوروبي المؤرخ في 8 آب 1945 بشأن ملاحقة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب .

والميثاق الملحق بالإعلان الخاص للقائد الأعلى للدول المتحالفة الصادر في طوكيو في 19 كانون الثاني 1946 يوفران الأساس القانوني لإنشاء محكمتي نورمبرج وطوكيو العسكريتين الدوليتين على التوالي بهدف معاقبة كبار ((مجرمي الحرب)) وقد انشأ القانون رقم 10 لمجلس الرقابة التابع للحلفاء بدوره محاكم دولية في مناطق الاحتلال لمعاقبة مجرمي الحرب الآخرين الذين كانوا يشغلون في هرم الوظائف العسكرية أو المدنية رتبا أدنى ..

ولكن المعاهدات والاتفاقيات الدولية لا تشكل بحد ذاتها القانون الواجب تطبيقه , لكن هناك مبادئ القانون الدولي وقواعده بما في ذلك مصادره كالعرف , الذي اعتمدته الجمعية الدولية في لندن عام 1948 في مشروع

⁴⁵⁰ . المادة 52 من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الاتفاقيات المنشئة لمحكمة جنائية دولية على راس قواعد القانون التي يمكن ان يطبقها القضاء الجنائي الدولي إلى ان يعتمد في حينها اتفاقية تحدد المبادئ الكبرى للقانون الجنائي الدولي وتصنف الجرائم وتسن العقوبات .

كما ان العرف لوحظ في مشروع النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي وضعته رابطة القانون الدولي عام 1926 . وكان ينص على ان العرف الدولي برهان على عرف عام مقبول له قوة القانون . ومع ذلك فان تطبيق العرف في مجال القانون الدولي الجنائي عسير للغاية نظرا للطابع الدقيق لهذا القانون الذي تسود فيه بشكل عام القاعدة المكتوبة .

وإذا كان الأخذ بالعرف صعبا فان تطبيق المبادئ العامة للقانون لا يقل عنه صعوبة فهذا التطبيق يثير مناقشة واسعة . فقد زعم أنصار مدرسة شكلية معينة ان مبدأ ((لا جريمة بلا نص)) لا يمكن الاعتراف به في القانون الجنائي الدولي إلا إذا كرسته الاتفاقيات وقد بدأ هذا الخلاف اليوم منذ ان كرس الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (الفقرة 2 من المادة 11) والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (الفقرة 1 المادة 15) هذا المبدأ في صكوك دولية . ومع ذلك فالصعوبة لا تزال قائمة فيما يتصل بمبدأ ((عدم جواز المحاكمة على الجرم ذاته مرتين)) الذي لم يلحظ الا بقبول متردد من اللجنة في المادة 9 من مشروع مدونة الجرائم المخلّة بسلم الإنسانية وأمنها , ومع ذلك فانه لا يمكن بصفة عامة ان يكون هناك شك في ان المبادئ المتعلقة بحقوق الإنسان الأساسية قابلة للتطبيق في القانون الجنائي الدولي . ربما يكون من المفيد الإشارة إلى ان رابطة القانون الدولي في مشروعها بشأن النظام الاساسي لمحكمة جنائية دولية اعتمدته في عام 1984 وقد أدرجت نص المادة 22 وفقا لما يلي ((تأخذ المحكمة بتعريف جريمة محددة على النحو المنصوص عليه في الاتفاقيات

السارية في الدول المتعاقدة المعنية وتطبق المحكمة القانون الدولي بما في ذلك المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الدول ((. وليس من شك أيضا ان الفقه والمذاهب مطبقان في القانون الدولي الجنائي عندما يعكسان ممارسة مقبولة عموما (451) وقد ورد الافتراض المشار إليه أعلاه في مشروع عام 1943 للجمعية العامة بلندن الذي ذكر فيه ما يأتي ((إذا رأت المحكمة حاجة للنظر في قانون دولة ليس لها رعايا بين القضاة الذين ينظرون القضية فانه يمكن ان تدعو فقيها في القانون ذا كفاءة مشهود في هذا المجال إلى الانضمام إليها على ان يكون له صوت اختياري وفيما يتعلق بالمسائل القانونية فقط)) (المادة 27 الفقرة 4) . وقد أوردت المادة 21 من النظام الاساسي للمحكمة انه يجب لن يكون تطبيق وتفسير القانون منسقين مع حقوق الإنسان المعترف بها دوليا وان يكونا خاليين من أيّ تمييز يستند إلى أسباب مثل نوع الجنس أو السن أو العرف أو اللغة أو اللون أو الدين أو المعتقد أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل القومي أو الأثني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أيّ وضع آخر. وفي الختام يمكن القول ان انعقاد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية هو خط الدفاع الثاني للتعامل مع الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة في حال عدم مبادرة خط الدفاع الأول أو أيّ السلطات المحلية بالتحقيق طبقا للتشريعات الداخلية في أيّ جريمة تدخل في اختصاص المحكمة . وعلى هذا الأساس فالمحكمة اختصاص احتياطي دائم وتكميلي لدور القضاء الوطني . والاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية هو حجر الزاوية في اتفاقية إنشاء المحكمة حيث تختلف في هذه النقطة مع محكمتي يوغسلافيا ورواندا الجنائيتين الدوليتين اذ ان لهما اختصاص متزامن ومتلازم مشترك مع الولاية القضائية للمحاكم الوطنية أو بالاحرى

⁴⁵¹ . حولية لجنة القانون الدولي , المجلد الثاني , الجزء الاول , 1992 مرجع سابق , ص 134-135

اختصاص أولي , بمعنى ان يحق للمحكمتين ان تطلبا من المحاكم الوطنية في أي وقت ان تدعن لولايتها وسبب ذلك واضح وهو ان تلك المحاكم مؤقتة أنشئت بمقتضى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وهما وليدتا مجلس الأمن عكس المحكمة الجنائية الدولية التي أنشأت بمقتضى اتفاق أعضاء المجتمع الدولي لتكون صرحا لعدالة جنائية دولية دائمة مستقلة تحترم السيادة الوطنية وتشجع القضاء المحلي على محاكمة المجرمين الدوليين . فالمادة 17 من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية أوضحت ان الدعوى تكون غير مقبولة أمام المحكمة ((إذا كانت تجري التحقيق والمقاضاة في الدعوى دولة لها ولاية عليها , ما لم تكن الدولة حقا غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك)) والحقيقة ان هذه المادة وضعت قيودا محددة على ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها الذي سيكون مرهونا دائما برغبة وكفاءة وقدرة ونزاهة السلطات الوطنية إزاء واقعة معينة تشكل جريمة دولية معترف بها في قانون المحكمة للمحاكمة والعقاب ولا ستكون المحكمة الجنائية الدولية الملاذ الأخير لذلك .

المطلب الرابع

جريمة العدوان والقانون واجب التطبيق

لقد بقيت حتى مجيء القرن السابع عشر علاقات القوة بين الدول تعد علاقات طبيعية , بل وراجحة على العلاقات السلمية , وكان الحق في اللجوء إلى الحرب معترفا به كأحد الحقوق الأساسية المصاحبة للعيش في جماعة⁽⁴⁵²⁾. إلا ان ذلك الأمر لم يدم طويلا , بحيث أصبحت جريمة

⁴⁵² . د. محمد صافي يوسف - مصدر سابق ص18.

العدوان اخطر انواع الجرائم الدولية , والتي مرت فكرة تجريمها بمراحل تطور كبير , حيث كانت تردد بين آن وآخر , دون ان يكون هناك جزاء جنائي يوقع على مقترفيها , والآن أصبحت جريمة دولية معترفاً بها بين معظم دول العالم وظلت الدول حتى عهد قريب تنظر إلى الحرب بوصفها عملاً مباحاً , وحقا يتفرع من مبدأ سيادة الدولة المطلق من كل القيود , أو باعتباره إجراءً سياسياً تلجأ إليه الدولة لدعم سلطانها , أو الحصول على حقوقها (453) , فما دام من المسلم به في القانون الدولي انه لا توجد سلطة تعلو إرادة الدولة المشتركة في الحرب , فان الدولة المعتدى عليها تملك القصاص من الدولة المعتدية , وترد الحقوق المغتصبة إلى أصحابها , فلا بد من التسليم للدولة بالحق في دفع الاعتداءات التي تقع عليها , واسترداد حقوقها بالقوة , واللجوء إلى الحرب كلما ظهر ان ذلك أمراً ضرورياً ولازماً نزولاً على اعتبارات مبدأ السيادة .

وجاءت الحرب العالمية الثانية لتعصف بكل الجهود التي بذلت , تلك الحرب التي جلبت على البشرية خراباً ودماراً وحصداً للأرواح , لم يشهد التاريخ له مثيلاً من قبل . ورغم ذلك , فقد أسفرت تلك الحرب عن أبرام ميثاق الأمم المتحدة الذي حرم الحرب تحريماً قاطعاً , بل حرم كل صور استخدام القوة في العلاقات الدولية (454).

وفي الثامن من أغسطس 1945 م اعتبرت الدول لأول مرة الحرب العدوانية , جريمة يعاقب عليها امام محكمة جنائية دولية (455), وذلك في نظام محكمتي : (نورمبرج (456) , وطوكيو (457) .

453 . د. عبد الواحد الفار - الجرائم الدولية مصدر سابق ص155.

454 . نصت المادة (1) من ميثاق الأمم المتحدة على ان : مقاصد الأمم المتحدة هي أولاً : حفظ السلم والأمن الدوليين , واتخاذ التدابير الجماعية الفعالة لمنع الأسباب التي تهدد السلم وازالتها , وقمع أعمال العدوان وغيرها من وجوه الاخلال بالسلم . كما نصت المادة (4/2) منه على انه : يمتنع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستخدام القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأي دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق مع مقاصد الأمم المتحدة .

455 . د. عباس السعدي مصدر سابق ص57.

456 . د. محمود صالح العادلي مصدر سابق ص133.

457 . عرفت المادة (6) من نظام محكمة نورمبرج الجرائم ضد السلام بانها : الجرائم التي تتكون من الأفعال التالية : التخطيط للحرب والاعداد لها والشروع فيها بشرط ان يكون الأمر متعلقاً بحرب عدوانية والاخلال بالمعاهدات أو المواثيق أو الاشتراك في خطة عامة أو التآمر بقصد القيام بأي حرب عدوانية .

وقد توجت جهود الدول بالنجاح في إقرار نظام (روما) عام 1998م ,
والذي اقر المبدأ السابق صراحة , عدّ حرب العدوان جريمة دولية تخص
المحكمة الجنائية الدولية بمحاكمة الأشخاص اللذين يثبت ارتكابهم لاحد
الأفعال المكونة لها , وتوقيع الجزاءات المقررة عليهم . (458)

الفرع الأول . ماهية جريمة العدوان

عرف تعريف العدوان تطورا على مستوى العلاقات الدولية ، والقانون
الدولي التقليدي (459) ، فقد أصبح لزاما تعريف جريمة العدوان ، حتى يتم
وضع ضوابط هذه الجريمة وتوضيحها بالشكل الذي يؤدي إلى تحديد
المعتدي والمعتدى عليه ، مما يسهل من أداء العدالة الدولية الجنائية .
أولا . تعريفها :

سنتناول تعريف جريمة العدوان على المستوى الفقهي واتجاهاته
الثلاث ، ثم تعريف الأمم المتحدة له .
- التعريف الفقهي :

لم ينجح المهتمين بالفقه في وضع تعريف موحد لمفهوم العدوان ،
حيث ظهرت ثلاث اتجاهات حول هذه المسألة

⁴⁵⁸ . لقد عارضت قلة من الدول ادراج جريمة العدوان ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية ومنها
الولايات المتحدة الأمريكية وباكستان والمغرب والبرازيل وتركيا والمكسيك وهو الموقف الذي تبناه المندوب الاسرائيلي الذي
اشار الى انه غير مقتنع بوجود ادراج العدوان في اختصاص المحمة وقال ان النظام الاساسي لتلك المحكمة ينص على
جزاءات عقابا على الافعال الاجرامية او الامتناع ويتعين ان يستند الى تعاريف دقيقة ومقبولة عالميا ولا يلوح في الافق حتى
الان ظهور تعريف لجريمة العدوان بذلك الشكل وقد يؤدي عدم وجوده الى استعمال تعاريف وراءها دوافع سياسية قد تؤثر
على استقلال المحكمة وطابعها غير السياسي ويبدو الموقف الاسرائيلي طبيعيا ومتوقعا لان الكيان الصهيوني تبنى منذ انشاءه
سلاح العدوان وسيلة للتوسع واداة تحقيق مصالحه غير المشروعة ولانه يعلم ان تجريم العدوان يشكل تهديدا حقيقيا لاهدافه ان
لم يكن لوجوده ذاته . اما الولايات المتحدة فانه ترفض ادراج العدوان مع تزايد التدخل العسكري الامريكي في العالم في القرن
الاخير وبداية القرن الحالي حيث قامت اخيرا بالعدوان على العراق عام 2003 راجع في موقف الدول من ادراج جريمة
العدوان في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية

A/CONF. 183/C.1/SR.6,Arabic

⁴⁵⁹ . لم تستطع الاتفاقيات الدولية ان تضع تعريفا جامعا للحرب العدوانية كما لم تضع الجزاء المناسب لارتكابها
وتعتبر اول محاولة لوضع تعريف للعدوان في تعريف لتيفنوف سنة 1933 ، ومع انتهاء الحرب العالمية الثانية وتأسيس
الامم المتحدة التي حرم ميثاقها استخدام القوة وشن الحرب الا في اطار الميثاق ، بل وتقديم الاشخاص المسؤولين عنها الى
المحاكم الجنائية المختصة .

د . عبد العزيز علي وآخرون ، قانون الحرب ، مصدر سابق ، ص35 .
كذلك د . صلاح الدين عامر ، مقدمة لدراسة القانون الدولي ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية
1995 ، ص 133 – 136 .
كذلك د . ابو الخير احمد عطية ، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، دراسة للنظام الاساسي للمحكمة
التي تختص بالنظر فيها ، دار النهضة ، القاهرة ، 1999 ، ص102-118 .

الاتجاه الأول : التعريف العام للعدوان .

يطمح أصحاب هذا الاتجاه إلى وضع تعريف عام ليتمكن المنظمات الدولية والمحاكم الجنائية من الاستناد عليه في تحديد حالة العدوان ، ومن أنصار هذا الاتجاه الفقيه جورج سل (g . scelle) الذي عرف العدوان بأنه " كل جريمة ضد السلام وامن الإنسانية ، تنشأ من خلال اللجوء إلى القوة بالمخالفة بميثاق الأمم المتحدة بهدف تعديل القانون الوضعي الساري أو يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام " ويهدف هذا التعريف إلى تغيير حالة القانون الدولي الوضعي الساري المفعول أو إلى إحداث خلل في النظام العام (460) .

ويعرفه الفقيه (pella) بأنه كل لجوء للقوة من قبل جماعة دولية فيما عدا أحوال الدفاع الشرعي أو المساهمة في عمل مشترك تعده الأمم المتحدة مشروعا (461) .

أما الفقيه الفارو (Alfaro) فيعرفه " استخدام للقوة أو التهديد بها من قبل دولة أو مجموعة من الدول أو حكومة ، أو عدة حكومات ضد إقليم وشعوب الدول الأخرى أو الحكومات بأية صورة كانت ، أو لأي سبب ، أو لأي غرض منها كان فيما عدا الأفعال التي يكون القصد من استخدامها الدفاع الشرعي الفردي أو الجماعي ضد اعتداء مرتكب من قوات مسلحة أو استخدامها في محل تجمع متخذ من قبل الأمم المتحدة (462) .

ولقد اختارت لجنة القانون الدولي المكلفة بوضع تعريف العدوان سنة 1951 ، هذا الاتجاه من خلال تعريفها للعدوان بأنه " التهديد باستخدام القوة أو استخدامها بواسطة دولة أو حكومة ضد دولة أخرى بأي شكل كان ، ومهما كانت الأسلحة المستعملة سواء أكان صريحا ، أو بأي طريقة

460 . د . عبد الواحد الفار ، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها ، مصدر سابق ، ص 161 .

461 . international " pella " la codification du droit penal r . g . p.i pm 1952 . p : 44 .

462 . يدخل في إطار هذا الاتجاه الفقيه امادو (amado) الذي يعرف العدوان كل حرب لاتباشر استعمالا لحق الدفاع الشرعي او تطبيقا لنص المادة (42) من ميثاق الامم المتحدة وتعتبر حربا عدائية .

المشروعات المقدمة الى لجنة القانون الدولي 4 / 1 / cn a ، ص 6 - 12 .

أخرى لأي سبب ولأي غرض باستثناء الدفاع الشرعي عن النفس الفردي أو الجماعي أو لتنفيذ قرار أو توصية صادرة من أحد أجهزة الأمم المتحدة ."

غير ان التعريفات التي قدمها أصحاب الاتجاه العام ، تعرضت للعديد من الانتقادات منها :

اولا . عرف أصحاب الاتجاه العام للعدوان تعريفا عاما دون ذكر الأعمال التي تشكل العدوان ، ويترك للهيئة الدولية المختصة تقرير ما اذا كان سلوك معين يعد عملا عدائيا أم لا .

ثانيا . ان هذه التعاريف لن تحل المشكلة بل ستنتهي إلى صعوبات عملية في التفسير والتطبيق .

ثالثا . ان العبارات الفضفاضة للتعريف سيدعو الدولة صاحبة المصلحة ، إلى إثارة جدل طويل وخطير حول طبيعة الفعل الذي أثاره المعتدي ، فالمعتدي يمكن ان ينازع في تكييف فعله ويستفيد من بطئ الإجراءات الناشئة عن تفسير تعريف ينقصه الوضوح (463) .

الاتجاه الثاني : التعريف ألحصري أو المقيد للعدوان .

عرف الفقيه بوليتس (politis) العدوان في مؤتمر نزع السلاح عام 1933 بأنه " اتيان فعل من الأفعال التالية يشكل حربا عدوانية :

اولا . إعلان دولة الحرب على دولة أخرى .

ثانيا . غزو دولة الإقليم ، دولة أخرى بقوات مسلحة ، ولو يكن هناك إعلان حرب .

ثالثا . مهاجمة دولة بقواتها المسلحة برية أو بحرية أو جوية إقليم دولة أخرى ، أو قواتها البرية أو البحرية أو الجوية .

رابعا . حصار الدولة لموانئ أو شواطئ دولة أخرى .

⁴⁶³ . cour de droit penal international (cours de , graven doctrat) le caire
1959-1960 . p 519 .

خامسا . مد الدولة يد المساعدة إلى عصابات مسلحة مشكلة على إقليمها ، بغرض غزو دولة أخرى أو رفضها الإصابة على طلب دولة أخرى باتخاذ الإجراءات اللازمة كحرمان هذه القوات من المساعدات أو الحماية . وأي اعتبارات مهما كان نوعها سياسية أو عسكرية أو اقتصادية أو غيرها لا يمكن ان تشكل عذرا أو مبررا للعدوان ⁽⁴⁶⁴⁾ .

ولقد قدم الاتحاد السوفيتي سابقا في مؤتمر نزع السلاح ، وكذا خلال الدورة الخامسة لاجتماعات الجمعية العامة للأمم المتحدة تعريفا للعدوان مشابها للتعريف الذي قدمه السيد *politis* . n مقرر لجنة الأمن لسنة 1933 ⁽⁴⁶⁵⁾ .

وبدوره تعرض هذا الاتجاه للنقد رغم ما يميز التعريف الحصري من الوضوح والسهولة في التطبيق ، حيث اعتبره بعض الفقهاء يعاني من ثغرات أهمها :

ان أصحاب التعريف الحصري يعدون الأفعال العدوانية على سبيل الحصر في قائمة ، وكل فعل لا يرد في القائمة لا يعد من أعمال العدوان فصفة الجمود هذه لا تتفق والتطور الذي تعرفه العلاقات الدولية ، أو التطور التكنولوجي المستمر الطارئ على الأسلحة المستخدمة في العدوان .

⁴⁶⁴ د . حسنين عبيد ، الجريمة الدولية ، دراسة تحليلية تطبيقية ، دار النهضة العربية ، 1999 ، ص 161 . كذلك د . محمد عبد المنعم عبد الخالق ، الجرائم الدولية ، دراسة تاصيلية للجرائم ضد الانسانية والسلام

وجرائم الحرب ، مصدر سابق ، ص 173 .

⁴⁶⁵ عرف دستور الاتحاد السوفيتي سابقا العدوان بمايلي :

تعتبر معتديه في نزاع دولي الدولة البادية بارتكاب احد الافعال التالية :

- اعلان الحرب على دولة اخرى
- غزو اقليم دولة اخرى بالقنابل بواسطة قواتها البريه او البحريه او الجويه او القيام بهجوم مدبر على سفن اخرى او على اسطولها الجوي .
- انزال او قيادة قواتها البريه او الجويه ، داخل حدود دولة اخرى دون تصريح من حكوماتها ، او الاخلال بشروط هذا التصريح ، وبخاصة فيما تعلق بسرمان مدة اقامتها او مساحة الارض التي يجوز ان تقيم فيها .
- الحصار البحري الشواطئ او موانئ دولة اخرى د . عبد الحميد خميس - جرائم الحرب والعقاب عليها جامعة القاهرة 1955 ص 52.

- كما ان هذا التعريف غير مسابر للاستراتيجية الحربية ، وأساليب الحرب الباردة والحرب النفسية ، وأفعال المتخصصين بخلق حوادث الحدود والاستفزازات المصطنعة
- يعتمد أصحاب هذا الاتجاه في تعريفهم ألحصري للعدوان على العناصر المكونة للجريمة ويحددون نوع الفعل العدواني ويتركون عبئ الإثبات على كاهل المعتدي بدلا من تحميل المعتدي عليها هذا العبء (466)

الاتجاه الثالث : التعريف المزدوج أو المختلط للعدوان .

أدى النقد الذي تعرض له الاتجاهين السابقين ، إلى ظهور اتجاه ثالث حول إعطاء تعريف عام مع تكملته ببعض صور الأفعال العدوانية على سبيل المثال لا الحصر ، لكي يمكن احتواء ومواجهة أيّ صورته للعدوان تستجد في المستقبل ، ولم تتضمنها صور الأعمال العدوانية الواردة في تعريف العدوان .

ولقد حظي هذا التعريف المزدوج بتأييد جانب كبير من الفقه من بينهم الفقيه كرفن (graven) (467) ، إضافة إلى تأييد العديد من الدول في اللجنة القانونية المكلفة بتعريف العدوان التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة ، حيث وجدت فيها تعريفا وسطا يتفادى الانتقادات التي وجهت إلى التعريف العام ، والتعريف ألحصري ، كما ان الجمعية العامة للأمم المتحدة تبنت هذا الاتجاه سنة 1974 .

الفرع الثاني. الجمعية العامة وجريمة العدوان :

⁴⁶⁶ . اضافة الى المادة الثانية والثالثة من المشروع التي اتخذت لتعريف politis اساسا لها ، نص المشروع كاملا في : د . عبد الوهاب جومرد ، الاجرام الدولي ، مطبوعات جامعة الكويت ، 1978 ، ص249-250 .

⁴⁶⁷ . د. ابو الخير احمد عطية : المحكمة الجنائية الدولية الدائمة – دراسة النظام الاساسي للمحكمة والجرائم التي تخص المحكمة النظر فيها دار النهضة العربية ص287. حيث قال الفقيه graven في هذا الصدد " ان القانون الجنائي الدولي يسلك في تعريف العدوان الطريق الذي يسلكه الطريق الداخلي بان يورد تعريفا عاما يلحق به تعدادا على سبيل المثال للحالات النموذجية او على العكس يورد تعدادا على سبيل المثال للحالات النموذجية ، ثم يورد عبارته عامة تسمح بادخال الحالات الاخرى التي هي في نفس الطبعه "

لم يتضمن الميثاق تعريفًا للعدوان أو معايير موضوعية لتحديد المعتدي وهو ما كان سببًا في إثارة الخلاف حول تفسير أعمال العدوان التي أشار إليها نص المادة (39) من الميثاق ، ولا يوجد في وثائق مؤتمر سان فرانسيسكو ما يساعد في الوصول إلى تعريف محدد واضح (468) ، ولقد تقدم الاتحاد السوفيتي عام 1950 بمشروع للجمعية العامة يتضمن تعريفًا للعدوان (469) .

وأمام عدم تيسر عدم الوصول إلى هذا التعريف شكلت الجمعية العامة في 18 ك 1 1967 بموجب القرار 233 لجنة خاصة معنية بتعريف العدوان والتي توصلت بعد دراسات مستفيضة إلى وضع هذا التعريف في دورتها التي عقدت للفترة من 11 آذار إلى 12 نيسان 1974 والذي تقرر المادة الأولى منه أن " العدوان هو استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي أو بأي صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة " .

وتقرر المادة الثانية أن " المبادأة باستعمال القوة من قبل دولة ما طرف بالميثاق تشكل بينة كافية مبدئيًا على ارتكاب عمل عدواني ، وإن كان لمجلس الأمن طبقًا للميثاق أن يخلص إلى أنه ليس هناك ما يبرر الحكم بأن عملاً عدوانياً قد ارتكب وذلك في ضوء ملابسات أخرى وثيقة الصلة بالحالة ، بما في ذلك أن تكون التصرفات محل البحث أو نتائجها ليست ذات خطورة كافية " .

ويضيف قرار تعريف العدوان أنه دون أخلاق بما ورد بالمادة الثانية تنطبق صفة عمل العدوان على أي من الأعمال الآتية ، سواء تم إعلان الحرب أم لم يتم :

468 . د . إبراهيم الغناني ، النظام الدولي الأمن ي ، القاهرة ، 1977 ، غير موضح جهة النشر ، ص 62
469 . لقد أحالت الجمعية العامة بقرارها 17 ت 2 الاقتراح السوفيتي إلى لجنة القانون الدولي ، وانتهت اللجنة إلى القول بأن من غير المرغوب فيه تعريف العدوان ، لأن مثل هذا التعريف لا يمكن أن يغطي كل حالات العدوان فضلاً عن أنه من الخطأ تقييد سلطة الأجهزة المختصة بالأمم المتحدة حينما تتعرض لبحث حالات العدوان

Wright . q – the concept of aggression international law a . j . I . I . vol 29 p . 373 .

أولاً . قيام القوات المسلحة لدولة ما بغزو إقليم دولة أخرى أو الهجوم عليه أو أيّ إخلال عسكري ، ولو كان مؤقتاً ينجم عن مثل هذا الغزو أو الهجوم أو أيّ ضم لإقليم دولة أخرى أو الجزء منه باستعمال القوة .

ثانياً . قيام القوات المسلحة لدولة ما بقذف إقليم دولة أخرى بالقنابل أو استخدام دولة ما أيّة أسلحة ضد إقليم دولة أخرى .

ثالثاً . قيام القوات المسلحة لدولة ما بضرب حصار على موانئ أو سواحل دولة أخرى .

رابعاً . قيام القوات المسلحة لدولة ما بمهاجمة القوات المسلحة لدولة أخرى أو بمهاجمة أسطولها التجاري البحري أو الجوي .

خامساً . قيام دولة ما باستعمال قواتها المسلحة الموجودة داخل إقليم دولة أخرى بموافقة الدول المضيفة على وجه يتعارض مع الشروط التي ينص عليها الاتفاق أو أيّ تمديد لوجودها في هذا الإقليم بعد انتهاء الاتفاق .

سادساً . سماح دولة ما لدولة أخرى باستخدام إقليمها لارتكاب عمل عدواني ضد دولة ثالثة .

سابعاً . إرسال عصابات أو جماعات مسلحة أو قوات غير نظامية أو مرتزقة من قبل دولة ما إلى دولة أخرى للقيام بأعمال قوة مسلحة تكون من الخطورة بحيث تعادل أعمال العدوان أو اشتراكها بدور ملموس في تيسير وصول هذه العصابات أو الجماعات المسلحة إلى إقليم الدولة الأخرى للقيام بالأعمال المشار إليها .

الفرع الثالث . جريمة العدوان في أروقة المحكمة الجنائية الدولية :

لقد ساهمت الصعوبات التي صادفت وضع تعريف لجريمة العدوان ، والذي لم يعد ملائماً للتغيرات الدولية – حيث لم يتم تغييره منذ وضعه –

في جعل الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية للنظر في جريمة العدوان ، حيث نصت المادة (5 / 2) من النظام الاساسي على ان تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن ، وفقا للمادتين (121) و(122) يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصاتها فيما يتعلق بهذه الجريمة ويجب ان يكون هذا الحكم منسقا مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة .

ويمكن ان نقسم مواضيع واتجاه الخلاف بين وفود الدول حول الصيغة الملائمة لتعريف جريمة العدوان ، ثم العلاقة بين اختصاص المحكمة الجنائية والمجلس حول هذه الجريمة :

اولا . حول جريمة العدوان :

لم يتم التوصل إلى تعريف متفق عليه لجريمة العدوان بسبب ما تثيره هذه الجريمة من مشاكل بسبب طبيعتها التي يختلط فيها المضمون القانوني بالمضمون السياسي ، وتقوم اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية لمحاولة التوصل إلى اتفاق على تلك المسائل في إطار أعمالها .

ولقد انقسمت الوفود إلى ثلاث اتجاهات كنتيجة عن الاختلاف الشديد حول وضع تعريف محدد للعدوان :

الاتجاه الأول :

وهو يضم عدد كبير من الدول العربية والأفريقية ودول عدم الانحياز التي فضلت ان يؤسس التعريف على قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3314 في 14 ك1 1974 ، غير ان معارضو هذا الاتجاه من الدول الغربية يروا ان هذا التعريف يوجد الكثير من الشك

حول ما إذا كانت العناصر التي تضمنها قرار الجمعية العامة لتعريف جريمة العدوان قد أضحت تشكل قواعد عرفية دولية من عدمه .

الاتجاه الثاني :

وتبنته العديد من الدول في مقدمتها ألمانيا التي رأت ان يكون تعريف جريمة العدوان على قدر كبير من التحديد والدقة ، وذلك لغرض تحديد المسؤولية الجنائية الفردية الناشئة عن جريمة العدوان في حالات مميزة تماما عن الاستخدام غير القانوني ، واللا محدود للقوات المسلحة لغزو دولة أخرى ، حيث ذهب أصحاب هذا الاتجاه على ان العدوان " عبارة عن سلوك مثل التخطيط ، الأعداد ، الأمر بالعدوان ، التنفيذ يرتكبه أشخاص يمارسون القيادة السياسية أو العسكرية في الدول المعنية " (470)

الاتجاه الثالث :

ولقد جمع بين الاتجاهين السابقين حيث عرف جريمة العدوان " ترتكب حينما يوجه الهجوم المسلح الذي تقوم به دول ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى ، وذلك بهدف الاحتلال العسكري ، أو الضم الشامل أو الجزئي لإقليم تلك الدولة .

ان جريمة العدوان لم يتم تضمينها في النظام الاساسي ، إلا بعد تعريفها وتحديد أركانها وقبول ذلك من جمعية الدول الأعضاء كما هو منصوص عليه في المادة (2/5) من نظام روما الاساسي .

ثانيا . حول تنازع الاختصاص بين المحكمة الجنائية ومجلس الأمن :

⁴⁷⁰ . يعتمد هذا الاتجاه في تعريف جريمة العدوان الى بعض السوابق المتمثلة اساسا في المادة (6 / أ) من ميثاق المحكمة العسكرية بنورمبرج التي اوردت ان " التخطيط والتحضير وبدء او شن حرب عدائية او حرب بالمخالفة للمعاهدات والاتفاقيات والتعهدات الدولية او المشاركة في مخطط عام او مؤامرة لتحقيق اي من النتائج السابقة يشكل جريمة ضد السلام " وهو نفس الاتجاه التي تنزعه ألمانيا حسب التقارير

A / AC . 249 . 1998 / DP . 12 – A / AC / 249 / 1997 / WC . 1 / DP . 2 . A / AC 249 / 1998 . CRP .

د . عادل الماجد ، المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية ، مصدر سابق ، ص 76 .

لقد عرف أجراء الاختصاص بدوره نقاشا حادا بين العديد من الوفود حول علاقة مجلس الأمن أو المحكمة بالتمسك بهذا الاختصاص ، اذ ظهرت ثلاث اتجاهات :

الاتجاه الأول :

ولقد أعرب هذا الاتجاه ومن بينه العديد من الدول العربية عن تخوفها تجاه تخويل مجلس الأمن السلطة التنفيذية الانفرادية إلى سلب هذا الاختصاص من المحكمة ووقفها عاجزة عن الفصل في قضية ما ، حال فشل مجلس الأمن في الوصول إلى اتفاق حول تحديد جريمة عدوان قائمة على اتخاذ حق الاعتراض تجاه هذه النوعية من الجرائم تغليباً لمصلحته السياسية على قواعد الشرعية .

الاتجاه الثاني :

وتتزعمه الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن التي دافعت عن اختصاص مجلس الأمن وعدم جواز مباشرة المحكمة لاختصاصاتها بالنظر في جريمة العدوان ، إلا بعد ان يقرر المجلس ارتكاب دولة المتهم بهذه الجريمة وبإلزامية قرار المجلس للمحكمة .

الاتجاه الثالث :

وهو اتجاه وسط ، حيث أبدت عدد كبير من الدول استعدادها للقبول بتبعية الاختصاص للمحكمة ، بحيث يكون من المتعين ان يقرر مجلس الأمن مسبقا ارتكاب جريمة العدوان ، من جانب الدولة قبل النظر في هذه الجريمة ، إذا ما تعذر صدور قرار من المجلس في هذا الشأن خلال مدة معقولة (471) .

الفرع الرابع : القانون واجب التطبيق على جريمة العدوان :

⁴⁷¹ . بصفة عامة حول علاقة مجلس الأمن بالمحكمة ، تقرير اللجنة المخصصة لانشاء محكمة جنائية دولية ، ص32 . كذلك د . عبد الواحد الفار ، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها ، مصدر سابق ، ص165 - 172

لا توجد عقوبة محددة لجريمة العدوان. ولكن نظراً لأن هذه الجريمة من أفسى الجرائم الدولية وأخطرها على السلام العالمي والمجتمع الدولي فإنه يجب ان يعاقب مرتكبوها بأشد العقوبات والعقوبات الدولية المسلم بها في العرف الدولي وهي عقوبات محاكمات نورمبرج وطوكيو هي الإعدام والسجن والغرامة والمصادرة , وقد نصت المادة 77 من نظام روما الاساسي على العقوبات عن الجرائم الدولية هي السجن المؤبد – السجن المؤقت الذي لا تزيد مدته عن ثلاثين سنة – الغرامة والمصادرة وقد استبعد نظام روما الاساسي عقوبة الإعدام من بين العقوبات المقررة للجرائم الدولية . وإذا كانت عقوبة الإعدام محل جدل في القوانين الداخلية . إلا أنها يجب ان تكون كذلك بالنسبة للجرائم الدولية وبصورة خاصة بالنسبة لجريمة حرب الاعتداء وما تخلفه من ضحايا ودمار وخراب . ومن ثم كان يتعين الإبقاء عليها في القانون الدولي الجنائي لأنها تردع من تسول له نفسه ارتكاب جريمة دولية . كما إنها جزاء عادل وراعى بالنسبة للجرائم الدولية ذات الخطورة العالية مثل جريمة العدوان ⁽²⁾ وتمارس المحكمة الاختصاص على جرائم العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقاً للمادتين 121 و123 التي تعرف جريمة العدوان وتضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها وفيما يتعلق بهذه الجريمة . يجب ان يكون هذا الحكم متسقاً مع الأحكام ذات الصلة في ميثاق الأمم المتحدة .. وهو ما يعني أيضاً ان هذه الجريمة سوف تكون من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بعد الموافقة عليها من قبل الدول الأطراف في حالة ما لم يكن هناك أجماع . وبعد الموافقة على تعريف العدوان فإنه سيصبح قابلاً للتطبيق على الدول الأطراف التي قامت بالتصديق على التعديل بعد عام من إيداع مستندات التصديق المادة (5/121) ولن تصبح جريمة العدوان

قابلة للتطبيق بالنسبة للدول الأطراف التي لم توافق على التعديل وعلى أية حال فإن جريمة العدوان سوف تسري بصورة مستقبلية (المادة 1/22) ⁽¹⁾.

المطلب الخامس

جريمة التآمر والقانون واجب التطبيق

التآمر جريمة حديثة العهد نسبياً في القانون الدولي الجنائي إذ يرجع ظهورها إلى الحرب العالمية الثانية بينما هي عكس ذلك في القانون الداخلي الذي يجرمها منذ قرون طويلة .

وأول ظهور لها في القانون الدولي الجنائي كان في تقرير القاضي جاكسون المتضمن المبادئ العامة لمحاكمة مجرمي الحرب العظام والذي قدمه إلى رئيس الولايات المتحدة الأمريكية في 1945/6/7, والذي اتخذ أساساً لوضع لائحة المحكمة العسكرية الدولية سنة 1945 الملحقة باتفاق لندن المبرهن في نفس السنة . فقد جاء في هذا التقرير ان كل من ساهم في رسم أو تنفيذ خطة جنائية تتضمن جرائم عديدة من السابق ذكرها (جرائم ضد السلام وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية) يجب ان يسأل ويعاقب عن كل هذه الجرائم المرتكبة منه وعن تلك التي ارتكبها كل من الآخرين المساهمين معه في تلك الخطة .

الفرع الأول : تعريف جريمة التآمر :

ان أول تقنين دولي لجريمة المؤامرات في لائحتي نورمبرج وطوكيو الملحقتين باتفاق لندن في 1945/8/8 فقد نصت عليها كل جريمة مستقلة المادة السادسة فقرة أولى من لائحة نورمبرج والمادة الخامسة فقرة أولى من لائحة طوكيو , ثم ورد ذكرها في المبدأ السادس من المبادئ

المستخلصة من محاكمات نور مبرج وذلك على أساس إنها جريمة مستقلة بالنسبة للجرائم ضد السلام فقط . ولكن المشروع الخاص بالجرائم ضد السلام وامن البشرية الذي كلفت بوضعه لجنة القانون الدولي نص في مادته الثانية فقرة 13 على تجريم التآمر بقصد ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفقرات السابقة (على سبيل المثال الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب) . وأياً كان وضع جريمة التآمر كجريمة مستقلة فإن أي من المواثيق الدولية السابقة لم يعرف المقصود منها وتعرف في القوانين الداخلية بأنها اتحاد أو اتفاق يتم بين شخصين أو أكثر بقصد ارتكاب جريمة (انظر المادتين 48 و96 من قانون العقوبات المصري والمادة 270 عقوبات لبناني والمادة عقوبات فرنسي) أما في القانون الدولي الجنائي فيمكن تعريفها بأنها اتفاق يتم بين اثنين فأكثر من كبار رجال الدولة بقصد ارتكاب جريمة دولية .

ويتضح من هذا التعريف ضرورة توفر أركان الجريمة الثلاثة وهي الركن المادي والركن المعنوي والركن الدولي وذلك على التفصيل التالي :

الفرع الثاني : أركان جريمة التآمر :

أولاً. الركن المادي :

يتمثل الركن المادي في جريمة التآمر في فعل التآمر الذي يصدر عن كبار المسؤولين في الدولة بهدف ارتكاب جريمة وهكذا يتضمن هذا الركن عناصر ثلاثة : فعل التآمر, وأشخاص التآمر, وموضوع التآمر .

1. فعل التآمر :

جوهر فعل التآمر هو تلاقي الارادات , أو عقد العزم , أو الاتفاق , أو الاتحاد بين شخصين على الأقل ولا يكفي تلاقي الارادات أو الاتفاق فقط وإنما يجب ان يكون هذا التلاقي أو الاتفاق جديا ولكن لا يهم بعد ذلك ان يكون هذا الاتفاق قد تم بقاء مباشر بين المتآمرين أم غير مباشر صريحا ام ضمنيا علنيا أم سريا , تم تنفيذ ما عقد العزم عليه , أم لم يتم .

فالاتفاق لا يتصور وقوعه من فرد واحد أو بإرادة واحدة فجوهر المؤامرة تعدد الأطراف أي إنها جماعية وهذا هو ما أخذت به هيئة الادعاء أو الاتهام أمام محكمة نورمبرج في تعريفها للمؤامرة على إنها اتفاق بين شخصين فأكثر على ارتكاب جريمة ضد السلام وهو أيضاً ما أخذت به الهيئة ذاتها أمام محكمة طوكيو وهذا ما أكدته محكمة نورمبرج حيث ذهبت إلى ان هتلر لا يمكنه ارتكاب جريمة حرب عدوانية ما لم يجد عوناً صادقا من كبار رجال الدولة العسكريين والساسة وملوك المال .

ويجب ان تكون الارادات المتفقة أو المتلاقية جادة في الاتجاه نحو تنفيذ ما اتفقوا عليه فإذا كان احد أطراف الاتفاق أو التآمر غير جاد فلا يسأل عن تلك الجريمة كما لو كان يهدف من اللقاء بالمتآمرين أعاققتها أو إفشائها أو العلم بخطتهم وإبلاغ السلطات العامة أو المختصة عنها. والإرادة الجادة التي يعتد بها هي الإرادة الحرة الصحيحة الخالية من العيوب فلا يسأل عن جريمة المؤامرة من وقع تحت تأثيرها أكرهه مادي أو معنوي أو خداع او غش او تدليس .

ويستوي مع ذلك ان يتم الاتفاق بحضور جميع المتآمرين شخصيا أي لا يشترط اللقاء المباشر بينهم إنما يمكن ان يتحقق ذلك عن طريق الاتصال بأي وسيلة بينهم أو عن طريق احدهم .

كما يستوي ان تكون عناصر الاتفاق صريحة وواضحة ام ضمنية ومستترة تستخلص من ظروف الحال و الملابسات التي تدل على توافر هذا الاتفاق .

كما لا يشترط ضرورة تنفيذ ما تم الاتفاق عليه إذ تقع الجريمة بمجرد الاتفاق مهما قصرت مدته سواء تم تنفيذ ما تم الاتفاق عليه ام لم يتم أيّ كان سبب عدم التنفيذ كان ان يكون بسبب فشل المؤامرة أو منع المتآمرين من تنفيذ مؤامرتهم أو التحلل من الاتفاق والعدول عنه بسبب التوبة والندم أو عدم سنوح الفرصة كما لا يشترط ان يتم التنفيذ فورا فقد يتراخى فترة من الزمن وتطبيقا لذلك اسند قرار الاتهام أمام محكمة نورمبرج إلى المتهمين بعض التهم ترجع إلى تاريخ تأسيس الحزب النازي سنة 1920 وحتى وضعت الحرب العالمية الثانية أوزارها سنة 1945 مثل الخروج على معاهدة فرساي التي أبرمت بعد الحرب العالمية الأولى ويقودها على التسليح الحربي والحصول على الأراضي التي فقدتها ألمانيا في الحرب العالمية الأولى بالإضافة إلى أقاليم أخرى رغبت في أحالتها بدعوى إنها من جنس ألماني⁽⁴⁷²⁾ . ولا يشترط ضرورة الاشتراك في المؤامرة منذ نشأتها اذ يمكن الانضمام إليها أثناء قيامها وإعداد خطتها بشرط ان يتحقق هذا الانضمام قبل الانتهاء منها مع العلم بأغراضها ووسائلها غير المشروعة .

ونعتقد ان جريمة التآمر قائمة إلى ان يتم التحقق منها وذلك بارتكاب الجرائم موضوع المؤامرة وفي هذه الحالة يسأل المتآمرون الأشد . فإذا لم ترتكب تلك الجريمة واكتشف أمر المتآمرين فإنهم يسألون عن جريمة التآمر وحدها ولا يشترط ان يكون المتآمر هو نفسه منذ الجريمة التي تآمر عليها , فقد يكون شخص آخر غيره . وتطبيقا لذلك قضت محكمة نور

⁴⁷² د. حسنين عبيد : المصدر السابق , ص183.

مبرج لإدانة أربعة متهمين لتدبير حرب عدوانية وتنفيذها وقضت في الوقت نفسه ببراءتهم من تهمة التآمر عليها (473).

2. أشخاص التآمر :

لا تقع جريمة التآمر من أي فرد عادي وإنما يجب ان يكون أطراف التآمر يملكون من السلطان ما يتيح لهم إمكانية تنفيذ ما اتفقوا عليه وهذه الصفة لا تتوفر إلا في كبار القادة والمسؤولين الكبار في الدولة الذين يضطلعون بمهمة رسم أو تنفيذ سياستها الداخلية أو الخارجية وقد أشارت إلى هذه الصفة أحكام المحاكم الدولية عقب الحرب العالمية الثانية مستندة في ذلك إلى بعض الوثائق الدولية مثل منشور قادة جيوش الحلفاء إلى ممثلهم في ميادين القتال في 1944/8/26 والمادة 2/2 من قانون مجلس الرقابة رقم (10) وتقرير القاضي الأمريكي جاكسون المشار إليه سابقا (474).

وتنطبق هذه الصفة على رئيس الدولة وكبار القادة في القوات المسلحة وكذلك كبار الموظفين المدنيين المسؤولين عن رسم أو تنفيذ سياسة الدولة في هذا الخصوص وكذلك أعضاء الحزب المهيمنين على السلطة وكبار رجال الصحافة والمال والصناعة والاقتصاد الذين يستطيعون تنفيذ الجريمة موضوع التآمر .

3. موضوع التآمر :

لكي تكتمل عناصر الركن المادي لجريمة التآمر يجب ان يكون هدف كبار رجال الدولة المتآمرون هو ارتكاب جريمة دولية . وقد ثار خلاف بين رجال السياسة والفقهاء حول تحديد الجريمة الدولية موضوع التآمر , وتشعب إلى اتجاهين (475) .

وسبب هذا الخلاف يرجع إلى عدم دقة صياغة المادة السادسة من لائحة محكمة نورمبرج (وكذلك المادة الخامسة من لائحة محكمة طوكيو) ففي

473 د. محمد محي الدين عوض : المصدر السابق ص 1101.

474 د. حسنين عبيد : المصدر السابق ص 186 وما بعدها .

475 د. حسنين عبيد : المصدر السابق ص 186 وما بعدها .

تلك المادة أشارت في فقرتها الأولى والثانية والثالثة إلى الجرائم ضد السلام وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية, ثم نصت فقراتها الرابعة والأخيرة على أن المديرين والمحافظين والشركاء (المتدخلين) الذين اشتركوا في أبرام أو تنفيذ خطة مدبرة أو تأمر لارتكاب إحدى هذه الجرائم السابق تعريفها يكونون مسؤولين عن جميع الأعمال التي ارتكبت من جميع الأشخاص لتنفيذ هذه الخطة . وأشارت الفقرة الأولى فقط من المادة السادسة المشار إليها (وكذلك المادة الخامسة) إلى المؤامرة التي تهدف إلى ارتكاب جرائم ضد السلام .

ويتزعم الاتجاه الأول هنري ستيمسون – وزير الحرب الأمريكي في المدة من سنة 1940 إلى سنة 1945 ويرى أن التآمر ينصرف إلى طوائف الجرائم الثلاثة الواردة في المادة السادسة , حيث قد ورد نص الفقرة الأخير عاما دون تخصيص جرائم ضد السلام فقط .

ويأخذ بالاتجاه الثاني الأستاذ دوندييه دي فايير Donnedieu de Vabre العضو الفرنسي في محكمة نورمبرج الذي يذهب إلى قصر نطاق جريمة التآمر على الجرائم ضد السلام فقط وحجته في ذلك أن الفقرة الأولى من المادة السادسة قد عرفت الجريمة ضد السلام بأنها تلك التي تتمثل في كل تدبير أو تحضير أو إثارة أو متابعة حرب الاعتداء , أو أي حرب أخرى أو مخلة بالمعاهدات أو الاتفاقات أو المواثيق الدولية أو الاشتراك في خطة عامة أو تأمر لارتكاب إحدى الأعمال السابقة ويرى الفقيه الفرنسي أنه لا يعتبر النص على التآمر في هذه الفقرة الأولى إلا صورة من صور الجريمة ضد السلام ولم ينص على اعتباره كذلك بالنسبة لطائفتي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية الواردتين في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة السادسة وكل ما تعنيه الفقرة الأخيرة هو تحديد الأشخاص

المسؤولين بوصفهم فاعلين أصليين أو شركاء (متدخلين) في طوائف الجرائم الثلاثة .

وقد أخذت محكمة نورمبرج (وكذلك محكمة طوكيو) بهذا التفسير الأخير مقررّة ان الغرض الوحيد من الفقرة الأخيرة من المادة السادسة إنما ينحصر في تحديد الأشخاص المسؤولين عن الاشتراك في الخطة المدبرة , وبالتالي لا تتحقق جريمة التآمر إذا كان قصد المتآمرين ارتكاب جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية ونعتقد ان الاتجاه الأول هو الاتجاه الصحيح كما انه يتفق والعلة التي دفعت إلى تجريم التآمر, فالتآمر يمثل مرحلة تتوسط بين العزم والتصميم على ارتكاب الجريمة وبين التحضير لها ولما كان التصميم لا يعاقب عليه, وفقط التحضير والبدء في التنفيذ والتنفيذ هو المعاقب عليه , ولما كان التآمر مقدمة للتحضير والتنفيذ أيّ مرحلة سابقة مباشرة عليهما , فانه ينطوي على خطورة عالية يستحق بسببها النص على تجريمه ومعاقبته حتى لا يقدم المتآمرون على تأمرهم خشية العقاب ونتفادى بالتالي الوصول إلى التحضير والتنفيذ للجريمة التي كان يمكن ان تكون موضعاً للتآمر .

ولما كانت الجرائم الدولية السابقة (الجرائم ضد السلام وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية) جرائم خطيرة يترتب على وقوعها تهديداً خطيراً للمصالح الأساسية الجوهرية للمجتمع الدولي فان التآمر على ارتكابها تكون له الخطورة نفسها , ولا تقتصر تلك الخطورة على الجرائم ضد السلام ومن ثم يجب عدم تقيد نطاق جريمة التآمر على الجرائم ضد السلام فقط , وإنما يجب ان تمتد لتغطي التآمر على ارتكاب كل الجرائم الدولية السابقة .

وهذا ما نصت عليه الفقرة 13 من المادة الثانية من مشروع تقنين الجرائم ضد سلام وامن البشرية التي جعلت نطاق التآمر عاما دون حصره بجرائم السلام كما فعلت لائحتا طوكيو ونورمبرج .

وفي جميع الأحوال لا يكفي ان يكون موضوع الاتفاق أو التآمر مجرد أماني أو آمال غير محددة المقاصد أو الوسائل , وتطبيقا لذلك قضت محكمة نورمبرج ان المؤامرة يجب ان تكون محددة في غرضها الإجرامي , فهي مرحلة قريبة من العزم ومن الفعل , وهي لا تتكون من مجرد الإعلان عن برنامج سياسي كبرنامج الحزب النازي المكون من 35 مسألة والمعلن في سنة 1920 , ولا من التأكيدات العلنية التي أظهرها هتلر بعد ذلك ببضع سنوات في كتابه كفاحي وانما يجب ان تكون هناك خطة مرسومة للحرب مشتملة على مساهمين فيها⁽⁴⁷⁶⁾.

ثانيا . الركن المعنوي :

جريمة التآمر جريمة مقصودة ويتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي , ويكفي لتحقيقها توافر القصد العام فقط الذي يتكون من العلم والإرادة .

فيجب ان يعلم ان المتآمر يتفق مع غيره على ارتكاب جريمة دولية أيّ يجب ان يعلم ان موضوع الاتفاق هو ارتكاب جريمة دولية , ويجب ان

⁴⁷⁶ د. محمد محي الدين عوض : المصدر السابق ص1100.

يتوافر هذا العلم لدى كل أطراف الاتفاق سواءً من كان منهم موجودا وقت بدء الاتفاق أو انضم إليهم بعد ذلك .

ولا يشترط بعد ذلك ان يكون المتآمر عالما بجميع تفاصيل الخطة المرسومة لتلك الجريمة وإنما يكفي ان يكون عالما ببعض مراحلها , حتى ولو جهل الشخص الذي سيرتكب تلك الجريمة أو الكيفية التي سيحقق بها التنفيذ .

ويجب ان تتجه إرادة المتآمر إلى المساهمة في ارتكاب الجريمة موضوع الاتفاق . وعلى ذلك لا يتوافر القصد الجنائي الذي لم تتجه إرادة الجاني إلى المساهمة في تنفيذ تلك الجريمة , كأن تكون أرادته اتجهت إلى الانضمام بقصد إبلاغ أمر الجريمة إلى السلطات قبل هذا الوقت أو بعده , فلا يعد متآمر القائد العسكري الذي عزل أو استقال من منصبه ثم تأمر بعد ذلك .

ويجب ثانيا ان تكون خطة التآمر المرسومة مستهدفة الاعتداء على دولة أخرى , لان الجريمة الدولية لا تقع إلا بين دولتين أو أكثر . وهو يكون كذلك حين يكون موضع التآمر جرائم ضد السلام أو جرائم الحرب , أما حين يكون موضع التآمر هو جرائم ضد الإنسانية فان الركن الدولي يرد عليه استثناء سبق بيانه عند دراسة هذه الجرائم , إذ يمكن ان يتوافر هذا الركن حتى ولو كانت الجريمة موضع التآمر مخطط لوقوعها على فئة أو جماعة تنتمي إلى الدولة نفسها .

المطلب السادس

آلية تطبيق المحكمة الدولية للقانون الداخلي للدولة

ينصرف اصطلاح مصدر القانون الجنائي الدولي (477) إلى قواعد التجريم التي استقرت دوليا والتي يمكن الرجوع إليها عند النظر إلى فعل أو سلوك معين صدر عن شخص دولي لبيان مدى اتفاهه أو اختلافه مع تلك القواعد (478) وتتعدد مصادر الآلية في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية (479) : كما هو الحال بالنسبة للقانون الدولي حيث حدد المشروع الدولي القانون الذي تلتزم بتطبيقه عندما تفصل في القضايا المنظورة أمامها (480) وهي تطبق في هذا الشأن ليس فقط النظام الاساسي للمحكمة بل تضمن إلى جانبه المعاهدات الدولية , والقوانين الوطنية , وقواعد القانون الدولي, وحقوق الإنسان (481).

الفرع الأول . مصادر القانون الجنائي الدولي :

القانون الجنائي الدولي هو : مجموعة الأساليب المنشئة مباشرة للقاعدة القانونية الجنائية الدولية والتي ينبغي على القضاء الجنائي الدولي اللجوء إليها مباشرة وأولا في حسم أي نزاع جنائي دولي يعرض عليه (482)

أولا . النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية :

477 . ينصرف اصطلاح (المصدر) من وجهة نظر اللغة المنبع او ما يصدر عن الشيء .
المعجم الوسيط الجزء الأول , مطبعة مصر , القاهرة , 1960م , ص512
478 . د. اسماعيل عبد الرحمن محمد , الحماية الجنائية للمدنيين في زمن التداعيات المسلحة , رسالة د.اه , كلية الحقوق , جامعة المنصورة , 300م , ص76 .
479 . يقصد بالمصادر المادية للقانون الجنائي الدولي كافة الظروف الفلسفية , والتاريخية , والعلمية التي يعزى إليها وجود تلك القاعدة اما المصادر الرسمية فهي الطرق او الوسائل التي تكسب القاعدة القانونية الصفة الرسمية .. قانون , او اتفاقية , او عرف , ومن ثم - ونحن في مجال تحديد مصادر القانون الجنائي الدولي - ونقصد بذلك المصادر الرسمية لذلك القانون بالمفهوم الذي بيناه لهذه المصادر د. محمد منصور الصاوي مصدر سابق ص83 و84.
480 . المادة (21) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية .
481 . يذكر ان المادة (21) من نظام (روما) تم وضعها لاجل بيان القانون الواجب التطبيق امام المحكمة , وليس بهدف تبيان مصادر القانون الجنائي الدولي , مما يفسر ويبرر عدم نص هذه المادة على كل مصادر ذلك القانون , وانما بعضها فقط . كما ان استعمال عبارة (في المقام الاول , والثاني) لايعني باي حال وجود تدرج في مصادر القانون الجنائي الدولي , ما دام ان هذه المادة زلم توضع لبيان هذه المصادر , وانما فائدة هذه العبارة تتحصر فقط في ترتيب المصادر من حيث اولوية الرجوع اليها من قبل القاضي الدولي . د. محمد صافي يوسف , مصدر سابق , ص113 .
- وانظر في مصادر القانون الجنائي الدولي قبل اقرار النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية :
S.Glaser Droit International Penal Op Cit .p. 23.
482 . د. السيد ابو عطية , الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق , مؤسسة الثقافة الجامعية , الاسكندرية , 2001 م , ص295 .

تطبق المحكمة في المقام الأول النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية , أيّ : القواعد الواردة في نظام (روما) الخاصة بتحديد النطاق الشخصي , والزمني , والموضوعي لاختصاص المحكمة , والأحكام الخاصة : بركان الجرائم , وإجراءات التحقيق , وعرض الدعوى والسير فيها والحكم الصادر بشأنها والقواعد المتعلقة بالإثبات وغيرها من القواعد والأصول (483)

أولوية التطبيق أم في حالة التعارض مع غيره من النصوص ويوضح ذلك النظام ترتيب المصادر التي تلتزم بها المحكمة . ولكن السؤال ما هو الحل في حالة حدوث مثل هذا التعارض ؟ ان صياغة النص سالف الذكر يبين انه في حالة تعارض النصوص التشريعية مع نظام (روما) فان الأخير هو الذي يطبق وذلك متى كان الاختصاص منعقدا للمحكمة الجنائية الدولية بين النظام والقواعد الاجرائية , وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الدولية فان الأول هو الذي يطبق (9) وان كان هذا لا ينفي الاعتراف بالقانون الجنائي المحلي , متى انعقد الاختصاص للقضاء المحلي حيث يصبح للدول الحق في تطبيق العقوبات المنصوص عليها في تشريعاتها حتى ولو كان هناك تعارض بينها وبين العقوبات الواردة في نظام (روما) (484) . يؤخذ على المشرع الدولي انه ألقى بكثير من الضلال حول دوره في تكريس بعض قواعد القانون الجنائي الدولي , حينما حرص على النص في غير موضوع على ان أحكامه تصلح فقط للتطبيق بهدف تحقيق الأغراض التي وضع لأجلها نظام

483 . نظام (روما) الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية . UNU.N. GAOR, الدورة (53) وثيقة الامم المتحدة رقم 183/9
A/CONF. 999 IM.L. 39 في 1998 م . والتي اعيد نشرها في 1998 م

484 . المادة (80) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

(روما) وذلك دون إخلال بقواعد القانون الدولي القائمة وفقا لمصادر أخرى⁽⁴⁸⁵⁾ .

ولما كان القانون الجنائي الدولي تشريعا يقرر الجرائم والعقوبات ويتقيد بالمبادئ التي تسود في القانون الجنائي الحديث فقد كان لزاما ان يكون المصدر الرئيس لقواعد المتعلقة بالتجريم والعقاب هو التشريع أيّ : القواعد الدولية المدونة .

والتشريع في هذا الشأن يتمثل في نظام (روما) ولذا كان لزاما وضعه في المقام الأول بين مصادر القانون الجنائي الدولي ولا يجوز الالتجاء إلى غير ما ورد فيه إلا عندما يخلو من حكم لمسألة معروضة على المحكمة ويترتب على ذلك حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية .

ومفاد هذه النتيجة انه إذا لم يوجد النص المحدد للجريمة وجزائها كان على المحكمة الحكم بالبراءة لعدم الجريمة ولو كان الفعل المسند للمتهم يخالف العرف الدولي أو قواعد العدالة⁽⁴⁸⁶⁾ .

ثانيا. المعاهدات واجبة التطبيق

لا يوجد مشرع دولي مستقل لنفسه كسلطة لإصدار التشريع عن الأشخاص المخاطبين بأحكام القانون الدولي⁽⁴⁸⁷⁾ , والذي لا غنى عنه لتحقيق التعاون بين الدول وما يتطلبه ذلك من ترتيب وتنظيم يصعب على العرف الدولي ان يواكبه للملائمة الموجودة⁽⁴⁸⁸⁾

⁴⁸⁵ . على سبيل المثال : الموارد (6 , 7 , 8 , 10) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية

- د. محمد صافي يوسف مصدر سابق ص 121

⁴⁸⁶ . وذلك لا يعني ان المصادر الاخرة غير ذات قيمة بل تعد من مصادر القانون الجنائي الدولي بنص نظام (روما) ذاته ويبدو هذا واضحا في حالتين

1. اذا كان الامر يقتضي الرجوع الى تلك المصادر لتحديد حالات استبعاد العقاب او تخفيفه واهم مجال يظهر دورها هو مجال اسباب امتناع المسؤولية الجنائية الدولية .

2. اذا كان الامر يقتضي الرجوع الى تلك المصادر مثل : جريمة العدوان التي لم يضع لها نظام (روما) تعريفا محددا لها فانه يلزم في هذه الحالة الرجوع الى المصادر الاخرى لتحديد عناصر هذه الجريمة

- د. فتوح الشاذلي مصدر سابق ص 185 .

⁴⁸⁷ . Voir C. Lombois. OP. Cit. P. 51

⁴⁸⁸ . د. محمد منصور الصاوي , مصدر سابق , ص 88 و 89

بل أن هناك نوع من الازدواج الوظيفي في اختصاص الدول التي تقوم بوضع قواعد القانون الدولي فهي بمثابة المشرع وهي في الوقت ذاته من أشخاص هذا القانون الملزمين بتطبيق أحكامه وتنفيذها⁽⁴⁸⁹⁾ وبالرغم من أصل التنظيم الدولي المعاصر للقانون الجنائي الدولي الذي يضرب بجذوره عبر التاريخ القديم فإن حركة تقنين القواعد التي تتصل بقوانين الحرب وسلوك المحاربين بدأت مع النصف الثاني من القرن التاسع عشر حين تم تقنين القواعد العرفية في قالب اتفاقية دولية قانونية متعددة مثل : المعاهدات , أو الاتفاقيات , أو البروتوكولات , أو الإعلانات⁽⁴⁹⁰⁾ . والمعاهدات وسيلة من وسائل التشريع الدولي العام لتحقيق التنظيم الدولي للعلاقات الدولية في مختلف مجالات التعاون الدولي السياسية والعسكرية والاقتصادية والإنسانية⁽⁴⁹¹⁾ .

وهي تحتل المرتبة الأولى بين مصادر ذلك التشريع⁽⁴⁹²⁾ وبعد أن كان العرف الدولي هو المصدر الأول⁽⁴⁹³⁾ . ولا تثير بصفة عامة أيّ منازعات من قبل الدول الأطراف⁽⁴⁹⁴⁾ . وذلك بالنظر إلى سبق ارتضائهم صراحة لما جاء بها عن طريق توقيعهم أو تصديقهم عليها⁽⁴⁹⁵⁾ . والمعاهدات نوعين :

⁴⁸⁹ . د. عز الدين فودة , الدور التشريعي للمعاهدات في القانون الدولي , المجلة المصرية للقانون الدولي (27) عام 1974 م ص 127

⁴⁹⁰ . See A.Roberts & R.Guelff Documents On The Laws OF War London Oxford 1982 P.3 .
⁴⁹¹ . د. ماجد إبراهيم علي , قانون العلاقات الدولية , دار النهضة العربية , القاهرة , 1998 , 1999 ص 46 Op.Cit.P

M Shaw . 73

⁴⁹² See M.Dixon & R.McCorquodae . OP . Cit P.24

⁴⁹³ . الطاهر مختار علي سعد , القانون الدولي الجنائي , الطبعة الاولى , دار الكتاب الجديد المتحدة , بيروت لبنان , 2000 م ص 34 وما بعدها C. Lombois OP. Cit P.44

⁴⁹⁴ . ومع ذلك فإن اقتصار بعض المعاهدات الدولية على وضع احكام عامة لا يمكن تطبيقها مباشرة في الواقع العملي يقلل من الدور الذي يمكن ان تلعبه المعاهدات كمصدر هام للقانون الجنائي الدولي فكون تلك المعاهدات تنص على الكليات دون التعرض للمواطن التفصيلية والذي يأتي في الغالب الاعم لاجل توفيق الاراء المتعارضة وجذب عدد كبير من الدول للانضمام للمعاهدات يجعل الاحكام الواردة فيها غير قابلة للتطبيق بذاتها وانما يلزم الرجوع الى وثائق اخرى الامر الذي يحد من مزايا المعاهدات الدولية كمصدر واضح وصريح ومستقل لذلك القانون .

⁴⁹⁵ . See .A. Klip The Decrease Of Protection Under Humsn Rights Treatiecs In Internationil Criminal LawIntmrmational Review Of Penal Law Vol 68 no 1/2-1997 .P.296.M.SHAW . OP. Cit p75

الأول : معاهدات خاصة تعقد بين دولتين أو أكثر في أمر خاص بها وهي لا تلزم غير المتعاقدين والموقعين عليها . وتلك المعاهدات ليست بذاتها مصدراً لقواعد القانون الدولي العام , وإنما قد تكون سبباً غير مباشر في نشأة قاعدة دولية (496) .

والآخر: المعاهدات العامة , وهي التي تبرم بين عدد غير محدد من الدول في أمور تخص الدول جميعاً , ويكون الغرض منها تسجيل قواعد معينة دائمة لتنظيم علاقة دولية عامة .

وهي من تلك الناحية تشبه التشريعات , ولذا يطلق عليها الفقه الدولي اسم (المعاهدات الشارعة)

والغالب في المعاهدات العامة إنها تسجل قواعد قانونية سبق ان استقرت عن طريق العرف , أو قواعد في سبيلها للاستقرار (497) .

ويعدّها المشروع الدولي مصدراً أصلياً للقانون الجنائي الدولي (498) . إلا أنها تطبق في المقام الثاني (499).

وهذا يعني : انه لا مجال لتطبيق المعاهدة إلا إذا خلا النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية من نص يتضمن حكماً للمسالة المعروضة على المحكمة . وبشرط ان يكون الحكم الوارد فيها غير متعارض مع قاعدة أساسية من القواعد المقررة فيه (500) . والمقصود بالمعاهدات هنا :

496 . د. علي صادق ابو هيف , القانون الدولي العام , الطبعة (17) , منشأة المعارف , الاسكندرية , 1992م , ص22و23
- R. Behnam .Op .Cit.P .237

497 . د. فتوح الشاذلي , مصدر سابق ص189
- C. Lombois OP. Cit P.52. R. Behnam .Op .Cit.P 237
- وانظر في تعريف المعاهدات وانواعها بشكل مفصل :

-M.Dixon & R.Mc Corquodae . OP . Cit P.58 etc

498 . د. حنا عيسى , مصدلاًر سابق , ص15 , د. منى محمود مصطفى , مصدر سابق ص21

499 . المادة (21) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

500 . د. فتوح الشاذلي , مصدر سابق ص 190 .

- اثار المادة (1/21/ب) من نظام (روما) بعض اوجه الاختلاف , حيث فضل البعض استبدال تلك الصيغة بالمعاهدات ذات الصلة (Relevant treaties) , الامر الذي لم يجد تأييداً لدى الجانب الاكبر من المفاوضين , نظراً لعدم ارتباطهم لتترك مثل ذلك الهامش الواسع من حرية التصرف لدى قضاة المحكمة . وهكذا تم الاستيقاق على صيغة النظام (Applicable treaties) رغم ان قراءة ضيقة لتلك الصيغة قد توجي بان المشروع الدولي اراد منع القضاة بشكل مسبق من الاشارة الى الاتفاقيات كاعلان حقوق الانسان او العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي اختلف الفقه حول طبيعتها الالزامية

- See L. Sadat .The ICC AND the transformatieon of the international law transnational publishers inc 2002 p.177 .

المعاهدات التي تتضمن قواعد خاصة بالقانون الجنائي الدولي . بشرط ان تكون قابلة للتطبيق , أي : ان تكون قد استوفت الشروط القانونية اللازمة لصيرورتها كذلك (501) , مثل : اتفاقيات (جنيف) الأربع لحماية ضحايا النزاعات المسلحة , الموقعة في الثاني عشر من أغسطس عام 1949م ملحقها الإضافيين لعام 1977م . (502).

ثالثا. مبادئ القانون الدولي وقواعده :

يبدو تعبير المبادئ العامة للقانون الدولي وقواعده أكثر مرونة من التعبيرات الأخرى لمصادر القانون الجنائي الدولية , مثل : المعاهدة أو العرف (503)

ويقصد بها : القواعد التي تهيمن على الأنظمة القانونية , والتي تنفرع عنها قواعد أخرى تطبيقية تخرج إلى حيز التنفيذ في صورة العرف والتشريع (504)

وهي تشكل جزءا مهما من القانون الجنائي الدولي , باعتبارها مصدرا متميزا من مصادره , لذا قرر المشروع الدولي ان المحكمة الجنائية الدولية تعتمد في المقام الثاني المعاهدات واجبة التطبيق , ومبادئ القانون الدولي وقواعده , بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة (505) .

ولما اتبع المشروع الدولي المعاهدات بمبادئ القانون الدولي وقواعده , فإنه يقصد من ذلك المبادئ والقواعد التي لم ترد في المعاهدات أي :

501 . ان المعاهدات الدولية المتضمنة قواعد عامة لا تفعل - في الغالب - أكثر من اثبات احكام سابقة في شأن ها على وجود المعاهدات , فالأخيرة تثبت فقط , وأحيانا تكمل او تنظم من الوجهة القانونية عرفا دوليا سابق الوجود .

-Voir S.Glaser Droit international penl Op Cit P.49

502 . د. السيد ابو عيطة , الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق , مصدر سابق ص307 - وانظر كذلك : اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها عام 1948م . والعهد الدولي لحقوق الإنسان لعام 1966م اللذين دخلا حيز النفاذ عام 1976م والاتفاقية الدولية للقضاء على كافة اشكال التمييز العنصري لعام 1965م والاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري لعام 1973م .

503 . د. السيد ابو عيطة , الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق , مصدر سابق ص339.

504 . د. مفيد محمود شهاب , المبادئ العام للقانون بوصفها مصدرا للقانون الدولي , المجلة المصرية للقانون الدولي , المجلد (23) , عام 1967م , ص1

505 . المادة (21) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المبادئ المستمدة من العرف الدولي , باعتباره من أهم مصادر القانون الجنائي الدولي في قواعده غير المدونة .

رأي الباحث:

وهذا يعني : ان مبادئ القانون الدولي وقواعده تحتل مركزاً متأخراً بين مصادر القانون الجنائي الدولي , وبالتالي فان المحكمة لا تلجا إليها إلا في حالة خلو النظام الاساسي من حكم للحالة المعروضة مع عدم وجود ذلك الحكم في معاهدة واجبة التطبيق (506)

ومن أهم مبادئ القانون الدولي : مبدأ حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية , ومبدأ حسن النية في التعامل بين أعضاء المجتمع الدولي , ومبدأ السيادة في القانون الدولي (507)

رابعا. المصادر الاحتياطية :

المصادر الاحتياطية هي : المصادر غير المباشرة للقانون , بمعنى : ان القضاء لا يلجا إليها إلا بعد عدم وجود نص , أو قاعدة في المصادر الأصلية للقانون .

ذا من ناحية , من ناحية أخرى , فان المصادر لا تعطي حكماً , أو قاعدة بصورة مباشرة , وإنما تعطي حكماً غير مباشر للنزاع المعروض , ولذا فان مجال الاجتهاد فيها مفتوح أمام القضاء (508) .

نتطرق لكل من المبادئ القانونية العامة , وقضاء المحكمة الجنائية الدولية , والعرف الدولي , باعتبارها المصادر الاحتياطية للقانون الجنائي الدولي , مع إبراز الإسهام الخلاق لكل منها على حدة في إرساء دعائم القانون الجنائي الدولي .

506 . د. فتوح الشاذلي , مصدر سابق ص 191 .

507 . وجدير بالذكر ان الفريق العامل المعني بوضع نظام اساسي للمحكمة الجنائية الدولية , والمشكل عام 1993م , قرر ان المبادئ العام للقانون الدولي تشمل المبادئ القانونية العامة . وهذا من شأنه ان يمكن المحكمة من اللجوء الى مجمل قواعد القانون الجنائي , سواء اوجدت في المجال المحلي , ام في الممارسات الدولية , كلما احتاجت الى مبادئ توجيهية بشأن مسائل لا تنظمها المعاهدة بوضوح .

: تقرير لجنة القانون الدولي للجمعية العامة لسنة 1994م , ملحق رقم 10 (10/A/49) ص 78 .

508 . د. السيد ابو عيطة , الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق , مصدر سابق ص 325 .

أ . المبادئ القانونية العامة :

تشكل المبادئ القانونية العامة القواعد الرئيسة التي تهيمن على الأنظمة القانونية في الدول المتطورة , والتي تصلح للتطبيق على المحاكمات الجنائية الدولية .

وتلك المبادئ لها دور توجيهي , لأنها تعبر عن الأسس التي ينبغي ان تسود في إطار تنظيم العلاقات المحلية والدولية (509)

ويبدو ان المشروع الدولي قد حصر المصدر الذي يمكن للمحكمة الاعتماد عليه بالمبادئ العامة للقانون المستخلصة من التشريعات المحلية للنظم القانونية في العالم , والتي يحددها بعض الفقه بالنظام الإسلامي , والنظام اللاتيني , والنظام الانجلوسكسوني , بينما يضيف إليها بعض آخر النظام القانوني الاشتراكي , والأنظمة القانونية الآسيوية (510).

وهذا يساعد في الرجوع إلى المبادئ العامة للقانون بما لها من صفة عامة وبما تستمده , وتوحي به من روح العدالة على سد العديد من الثغرات التي توجد في التنظيم الجنائي الدولي (511).

كما يجوز للمحكمة الجنائية الدولية ان تطبق المبادئ العامة المستمدة من القوانين المحلية للدول التي من عاداتها ان تمارس ولايتها على الجريمة قيد البحث (512) وقد راعى المشرع الدولي في الأخذ بتطبيق المبادئ القانونية المستمدة من القوانين المحلية أسباباً عدة هي : (513)

1. حداثة القانون الجنائي الدولي , وعدم نضوجه , وعدم تضمنه بيانات كاملة وشاملة بالقانون الجنائي الموضوعي .

⁵⁰⁹ . الطاهر مختار علي سعد , مصدر سابق ص 41 ما بعدها

⁵¹⁰ . See M. Cherif Bassiouni Crimes Against Humanity . Kluwer International Law The Hague Second Revised .Edition 1999 P.296

⁵¹¹ . د . علي صادق ابو هيف , مصدر سابق , ص 26 و 27

- M.Dixon & R.Mc Corquodae . OP . Cit P. 45

- M Shaw .Op. Cit PP .77.78

⁵¹² . المادة (1/21) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

⁵¹³ . وثيقة الأمم المتحدة رقم A/CN.4/SER.4/992 P.79.

2. سهولة تطبيق قضاة المحكمة للقانون , والنظام الاساسي من خلال عملهم , وتطبيقهم للقانون المحلي قبل تعيينهم قضاة بالمحكمة الجنائية الدولية على الجرائم والوقائع القانونية

3. تشابه اغلب قوانين العقوبات المحلية للدول من خلال اشتراكها في هدف واحد , وهو حماية حقوق الإنسان وحرياته , وكذلك الأمر في مجال الإجراءات الجنائية .

ويلاحظ ان المشرع الدولي قد نص على المبادئ العامة للقانون كملاذ أخير للمحكمة إذا لم تسعفها المصادر الأصلية الأخرى⁽⁵¹⁴⁾, بوصفها مصدرا احتياطيا , وذلك بشرط :

1. ان تكون تلك المبادئ مستخلصة من القوانين المحلية للنظم القانونية في العالم .

2. إلا تتعارض مع نظام (روما) , ولا مع القانون الدولي , ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها .

3. ان تكون متسقة مع حقوق الإنسان المعترف بها , وألا يترتب على تطبيقها أي تمييز بين الأفراد⁽⁵¹⁵⁾

ومن المبادئ العامة للقانون التي تصلح ان تكون مصدرا للقانون الجنائي الدولي : مبدأ الشرعية , ومبدأ نسبية آثار الأحكام القضائية ومبدأ المساواة بين أطراف الخصومة القضائية , المبدأ القضائي بضرورة احترام حقوق الدفاع , ومبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق , ومبدأ عدم جواز كون الشخص خصما وحكما في ذات الوقت⁽⁵¹⁶⁾ .

⁵¹⁴ . رأى بعض الفقهاء : ان المبادئ العامة للنظام القانوني لا تعد مصدرا مباشرا , او غير مباشر للقانون الجنائي , استنادا الى انها تستمد من التشريع بطريق التعميم , فهي بالتالي قواعد اساسية من القانون الوضعي ذاته - انظر في عرض ذلك الراي : د. يسر انور علي , شرح قانون العقوبات , النظريات العامة , غير موضح جهة النشر 1998م , ص100.

⁵¹⁵ . المادة (21) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

⁵¹⁶ . د. محمد صافي يوسف , مصدر سابق , ص127

وعلى أية حال ستكون المحكمة في بحثها عن المبادئ العامة للقانون أمام إتباع إحدى طريقتين , فإذا كان المبدأ الذي تبحث عنه مبدأ شديداً العمومية , فسيكون من اليسير التعرف عليه في النظم القانونية الكبرى في العالم

أما إذا كان المبدأ ضيقاً وخصوصاً فسيكون على المحكمة التركيز على أكثر القوانين ملائمة داخل النظم القانونية المحلية المتعددة (517)

ب. قضاء المحكمة الجنائية الدولية

من المسلم به أن أحكام المحاكم تعد من المصادر الاحتياطية لقواعد القانون الدولي ، فالمادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تقر أن لهذه المحكمة الرجوع إلى أحكام المحاكم ، ومذاهب كبار فقهاء القانون العام في مختلف الأمم كوسائل ثانوية لتحديد القواعد القانونية . فأحكام المحاكم يرجع إليها على سبيل الاستدلال ، لأن مهمة القضاء هي تطبيق القانون ، وتفسير ما غمض فيه من قواعد وأحكام (518) .

عليه ليس غريب أن يتبوء قضاء المحكمة الجنائية الدولية مكانه ضمن مصادر القانون الجنائي الدولي . ويقصد بالقضاء في هذا المجال مجموعة القواعد والمبادئ القانونية التي أسهمت المحكمة في إرسائها ، فالحكم لا يعد بذاته مصدر للقانون ، وإنما المبدأ أو القاعدة التي أرسنها وثبتت دعائمها في أحكامها السابقة (519) . وفي هذا الشأن أجاز المشروع الدولي للمحكمة الجنائية الدولية أن تطبق مبادئ القانون

⁵¹⁷ . See M. Cherif Bassiouni Crimes Against Humanity . OP . Cit P.294

⁵¹⁸ . د. فنوح الشاذلي ، مصدر سابق ص194 .

⁵¹⁹ . M.Dixon & R.McCorquodae . OP . Cit P50 Shaw .Op. Cit P86 etc .

وقواعده كما هي مفسرة في قراراتها السابقة⁽⁵²⁰⁾ . وذلك كما هو الحال لمحكمة العدل الدولية ، التي نص نظامها الاساسي على ذلك صراحة⁽⁵²¹⁾ . وقد أورد المشروع الدولي قيدها بما يجب على المحكمة ان تلتزم به عند تطبيقها أو تفسيرها بالقانون بالمعنى المتقدم⁽⁵²²⁾ ، إلا وهو ضرورة ان يكون هذا التطبيق والتفسير متسقا مع حقوق الإنسان المعترف بها دوليا وان يكون خاليا من أي تمييز ضار يستند إلى أسباب مثل : نوع الجنس ، على النحو المعروف في المادة (3/7) من نظام (روما) ، أو السن ، أو العرق ، أو اللون ، أو الدين ، أو المعتقد ، أو الرأي السياسي ، أو غير السياسي أو الأصل القومي ، أو الأثني ، أو الاجتماعي ، أو الثروة ، أو المولد ، أو أي وضع آخر . رأي الباحث :

وكان حري به الإشارة إلى إمكانية استعانة المحكمة بأحكام المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بوصفها مصدر استدلاليا غير ملزم ، خاصة ان أحكامها – وبالأخص محكمتي (يوغسلافيا السابقة ، ورواندا) – أصبحت تشكل فقها مقبولا عموما مستشهدا به في جميع الدراسات الفقهية المتعلقة بالقانون الجنائي الدولي ، وان عدم الاعتماد على قضاة تلك المحكمتين سيشكل في كثير من الأحيان مضيعة لوقت المحكمة في إعادة بحث مسائل تم التوصل بشأنها إلى حلول منطقية .

ج. العرف الدولي :

يقصد بالعرف الدولي مجموعة القواعد القانونية غير المكتوبة التي نشأت في الحياة الدولية نتيجة تكرار التزام الدول بها في سلوكها مع

⁵²⁰ . المادة (2/21) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

⁵²¹ . د. احمد ابو الوفا الملاح الاساسية للمحكمة الجنائية الدولية ضمن مؤلف جماعي بعنوان (المحكمة الجنائية الدولية : المواثيق الدستورية ، والتشريعية) مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الاحمر عام 2003 م ص 34 . L.Sadat OP . Cit P 179M. Shaw .Op. Cit P86

⁵²² . المادة (3/21) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

بعضها البعض الآخر ، مع سيادة الاعتقاد لدى معظمها بأنها ملزمة قانوناً⁽⁵²³⁾.

ويتسم العرف بالبطء في تكوين قواعده وصعوبة التحقق من وجوده بما يتنافى مع مرونة قواعد القانون الجنائي الدولي وسرعة تغييرها وتعديلها ، ليجاري تتابع الأحداث والتطورات العلمية ولا يكفل وحده سد الحاجات الدولية الجديدة التي تلي تلك الأحداث⁽⁵²⁴⁾ . فضلاً عن انه ينطوي أيضاً على : غموض , وثغرات يرجع سبب وجودها بصفة أساسية لعاملين , الأول : ذلك الظهور العشوائي للقانون الجنائي الدولي , والثاني ان الحكومات المسيطرة على العمليات التشريعية الدولية ليست حريصة تماماً على رفع أي لبس , أو تدخل , أو سد الثغرات , ويرجع هذا لأسباب مختلفة , وان كانت معظمها أسباباً سياسية⁽⁵²⁵⁾ ولذا فأنها لا تمثل مصدراً رئيسياً للنظم القانونية المعاصرة في الدول المتطورة⁽⁵²⁶⁾ ومن ثم تتطلب القواعد المشتقة منه المزيد من البحث والتمحيص , وتحمل الكثير من التفسيرات والتأويلات , مما يؤثر بلا شك في استقرار المراكز القانونية , وهو الأمر الذي يسهم – في نهاية المطاف – في عدم اقتناع المتقاضين بعدالة القواعد المطبقة عليهم⁽⁵²⁷⁾ , ويعاب على تطبيق المحكمة الجنائية الدولية للعرف إنها ستتمتع بسلطة تقديرية مبالغ فيها , ولن يفيد ذلك في ضمان نزاهتها وهيبتها وموضوعيتها⁽⁵²⁸⁾ على ان العرف أسهم أسهاماً خلاقاً في تكوين القاعدة الدولية عن طريق خلق قاعدة عرفية لم تكن موجودة من قبل ,

523 . د. علي صادق ابو هيف ، مصدر سابق ص22

- لا يتكون العرف الدولي الا باكتمال وجود ركنين اساسيين له هما : الركن المادي ، والركن المعنوي ، والركن الاول يعني تكرار سلوك معين من قبل اشخاص القانون الدولي ، والآخر يعني ثبوت الاحساس ، او الاعتقاد لدى اولئك الاشخاص عند اتباعها على سبيل التكرار لسوابق معينة بان تلك السوابق ذات قوة قانونية ملزمة . د. : سعيد سالم جويلي ، المدخل لدراسة القانون الدولي الانساني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 – 2003 م ، ص186.

524 . الدكتور محمد منصور الصاوي ، مصدر سابق ص107 . دة منى محمد مصطفى مصدر سابق ص23 .

525 . د. محمود شريف بسيوني ، الاطار العرفي للقانون الانساني الدولي : التدخلات والثغرات والغموض ، ضمن مولف جماعي بعنوان (القانون الدولي الانساني) الطبعة الاولى ، دار المستقبل العربي ، القاهرة 2003م ص84.

526 . See M. Shaw . Op. Cit P . 57

527 . د. محمد صافي يوسف ، مصدر سابق ، ص 123

528 . انتصار الكردي ، اشكالات انشاء المحكمة الجنائية الدولية ، رسالة ماجستير ، الجامعة الاردنية ، عمان ، 1998م ص78

أو عن طريق تعديل قاعدة قانونية موجودة أو قائمة⁽⁵²⁹⁾. ولم يقف دوره عند ذلك الحد بل انه مد القانون الجنائي الدولي بالعديد من القواعد العرفية الجنائية التي تحولت فيما بعد إلى قواعد مكتوبة في إطار فكرة الجزاءات الدولية⁽⁵³⁰⁾. وعلى سبيل المثال : فان مبدأ تسليم المجرمين غير السياسيين بدا مبدأ عرفيا , ثم دون بعد ذلك في صورة اتفاقيات دولية⁽⁵³¹⁾. وإذا كان العرف الدولي لا يمكن ان يكون مصدرا للقانون الجنائي الدولي , فيما يتعلق بقواعد التجريم والعقاب – ذلك ان نظام (روما) قطع بأنه لا جريمة إلا تلك الجرائم الواردة فيه , ولا عقوبة إلا تلك العقوبات المنصوص عليها فيه أيضاً⁽⁵³²⁾. فان دوره لا يمكن إنكاره , إذ يضل دوره هو ذات الدور الذي يعترف له في إطار القانون الجنائي المحلي⁽⁵³³⁾. ولذا يبدو دوره فيما هو قادم :

1. تفسير قواعد القانون الجنائي الدولي الخاصة بالتجريم والعقاب .

وقد أكد نظام (روما) هذا الدور للعرف الدولي , عندما حدد المقصود بجرائم الحرب فهي لا تعني فقط : الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات (جنيف) لعام 1949م , ولكنها تعني كذلك : الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي كما تعني : الانتهاكات الخطيرة

⁵²⁹ . د. اسماعيل عبد الرحمن محمد , مصدر سابق , ص 146 وما بعدها . د. سعيد سالم حويلي , دروس في مبادئ القانون الدولي العام , غير موضح جهة النشر 1998م . ص 200.

- M.Dixon & R.Mc Corquodae . OP . Cit P. 27

- M Shaw .Op. Cit PP .57.58

⁵³⁰ . دة منى محمد مصطفى مصدر سابق ص 23 و 24.

-C. Lombois OP. Cit P.52

⁵³¹ . د. السيد ابو عيطة , الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق , مصدر سابق ص 307

⁵³² . عبد الفتاح بيومي حجازي , المحكمة الجنائية الدولية , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , 2004م , ص 65 و 66 .

⁵³³ . د. جلال ثروت , مصدر سابق , ص 31 و 32 . د. حنا عيسى , مصدر سابق , ص 16 . الطاهر مختار علي سعد , مصدر سابق , ص 25

-C. Lombois OP. Cit P.53

الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي (534)

2. يكون للعرف دور غير مباشر في مجال التجريم والعقاب .
وذلك عندما يتطلب تحديد بعض عناصر الجريمة الدولية تطبيق قواعد تنتمي إلى قانون يعد العرف مصدراً له , ومنها بعض الجرائم التي نص عليها نظام (روما) , مثل : أبعاد السكان عن المنطقة التي يتواجدون بها (دون مبررات يسمح بها القانون الدولي) (535)
والإحالة إلى القانون الدولي – في تلك الحالة – تعني الإحالة إلى العرف الدولي , بعدّه مصدراً أصلياً لقواعد ذلك القانون , وهو ما يعني نفاذ القواعد العرفية إلى مجال القانون الجنائي الدولي (536)
3. يؤدي العرف دوراً رئيساً مباشراً في مجال أسباب امتناع المسؤولية الجنائية (537) .

وقد أشار نظام (روما) إلى دور العرف (538) , وغيره من المصادر غير الشرعية للقانون الدولي في المادة (31) منه الخاصة بأسباب امتناع المسؤولية الجنائية , فالفقرة الأخيرة منها نصت على أن :
للمحكمة أن تنظر أثناء المحاكمة في أيّ سبب لامتناع المسؤولية الجنائية بخلاف الأسباب المشار إليها في الفقرة (1) في الحالات التي يستمد فيها هذا السبب من القانون واجب التطبيق على النحو المنصوص عليه في المادة (21) ... (539)

المطلب السابع

⁵³⁴ المادة (8) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
⁵³⁵ المادة (7 / 2 / د) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

⁵³⁶ د. فتوح الشاذلي , مصدر سابق , ص 197 . د. محد صافي يوسف , مصدر سابق , ص 122 .

⁵³⁷ د. يسر انور علي , مصدر سابق , ص 95 .

⁵³⁸ يلاحظ أن المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل قد اقرت اعتبار العرف من ضمن مصادر القانون الدولي العام .

⁵³⁹ وقد رأينا : أن القانون واجب التطبيق قد يكون القانون الدولي العام , بما يتضمنه من قواعد عرفية مستقرة , أو من مبادئ قانونية عامة : د. فتوح الشاذلي , مصدر سابق , ص 198 .

التكامل بين قانون المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الجنائي الداخلي

لقد أثار مبدأ التكامل العديد من المناقشات أثناء بحثه من قبل اللجنة التحضيرية ، وذلك من حيث التعريف أو وروده في الديباجة .

1- من حيث وروده في الديباجة :

لقد برز رأيين حول هذه المسألة :

الرأي الأول : يذهب إلى الاكتفاء بهذا المبدأ في الديباجة فقط ، وذلك لكون الديباجة أيّ المعاهدة تعتبر جزء من السياق الذي ينبغي ان يتم فيه تفسير المعاهدة . حسب نص المادة (31) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات ، وبهذا المعنى فان أيراد بيان بشأن التكامل في ديباجة النظام الاساسي من شأنه ان يشكل جزءا من السياق الذي يفسر ويطبق في إطار النظام الاساسي ككل .

الرأي الثاني : يرى ان مجرد الإشارة في الديباجة لهذا المبدأ غير كاف نظرا لأهمية الموضوع ، عليه فان الإشارة إلى مبدأ التكامل في مادة من النظام الاساسي ، سيبدد أيّ شك حول أهمية مبدأ التكامل في تطبيق المواد اللاحقة وتفسيرها .

2 – من حيث التعريف :

تعددت الآراء حول إشكالية وضع تعريف لمبدأ التكامل :

الرأي الأول : يرى ان التعريف التجريدي للمبدأ لن يخدم أيّ غرض محدد ، وفضلت ان يكون هناك فهم عام للآثار

العملية المترتبة على المبدأ فيما يتعلق بأداء المحكمة الجنائية لعملها .

الرأي الثاني : يرى ان هناك فائدة في تجميع أحكام معينة من مشروع النظام الاساسي لها صلة مباشرة بمبدأ التكامل مثل الأحكام المتصلة بالمقبولية والمساعدة القضائية .

الرأي الثالث: يشدد على ان مبدأ التكامل ينبغي ان يخلق قرينة قوية لفائدة الولاية القضائية .

وهناك رأي آخر يفضل اختيار نهج متوازن في معالجة مبدأ التكامل حيث ليس من المهم فقط الحفاظ على تفوق الولاية القضائية الوطنية بل كذلك تجنب ان يصبح اختصاص المحكمة مجرد ولاية قضائية على المسائل المتبقية غير المشمولة بالولاية القضائية الوطنية .

وأخيراً تبلورت الجهود الدولية المضنية بإقرار مبدأ الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية بعد ان حظي بقبول أعضاء الجماعة الدولية بهدف التغلب على عقبات ملاحقة ومتابعة المتهمين بارتكاب الجرائم التي تهدد وتمس الكيان البشري .

ان اعتبار دور المحكمة تكميلي للقضاء الوطني ، يطرح التساؤلات حول حدود هذا الاختصاص وما هي أولوية الاختصاص الجنائي بين القضاء الوطني والدولي ؟

وسنتولى تحديد مفهوم أو مدلول مبدأ التكامل ونطاقه والدوافع التي دعت إليه ومراحل واليات حالات انعقاد الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية ، والالتزامات ذات العلاقة بمبدأ التكامل التي يفرضها النظام الاساسي على الدول الأطراف ، وإشكالية الدور المكمل للمحكمة الجنائية الدولية وذلك لأهمية المبدأ المذكور من الناحية المعرفية ألدقيقه ، التي تحتاج إلى نوع من التحليل ، لما يمكن ان تفرزه التجربة الواقعية للمحكمة

الجنائية من مشاكل في المستقبل وما يتعين معه على الدول ان تقوم بإحداث التوافق بين تشريعاتها وهذا الكيان القضائي الجديد .

الفرع الأول : مفهوم مبدأ التكامل:

لم يعرف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تعريفا محددا على الرغم من الإشارة إليه في الديباجة.

حيث أشارت الفقرة العاشرة من الديباجة إلى مبدأ التكامل على هذا النحو " وإذ تؤكد المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسي ، ستكون مكملة للولايات القضائية الوطنية ، في الحالات التي لا تكون فيها إجراءات المحاكمة الوطنية متاحة ، أو متى كانت هذه الإجراءات غير ذات جدوى " .

هذا وقد جاء نص المادة (1) من النظام الأساسي متفقاً مع ما ورد في الديباجة من خلال أشارت النص على أن المحكمة تكون مكملة للاختصاصات القضائية الجنائية⁽⁵⁴⁰⁾

فمبدأ التكامل يعني امتداد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ليشمل الدول الأعضاء فيها ، ويتم ممارسة اختصاصها بالتكامل مع نظم القضاء الوطني للدول الأعضاء⁽⁵⁴¹⁾ .

أي إن المبدأ المذكور ينظم قواعد الاختصاص بين المحكمة الجنائية الدولية وبين الاختصاص القضائي للدول الأطراف في نظام روما الأساسي ، مما يترتب على ذلك إن إحكام هذا النظام تسري على الدول الأطراف في نظام روما حصراً ، ولا يمكن للدول الأعضاء إن تحتج بإحكامه .

⁵⁴⁰ . د . عبد الفتاح محمد سراج ، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي ، دراسة تحليلية تاهيلية ، دار النهضة العربية ، القاهرة

2001، ص2 .

⁵⁴¹ . د . عبد القادر صابر جراد ، القضاء الجنائي الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ص213 .

وبمعنى آخر إن مبدأ التكامل يعني تكامل المحكمة الجنائية الدولية مع اختصاص القضاء الوطني للدول الأطراف في نظام روما من أجل حكم الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي ، الأمر الذي يستدل منه إن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ينعقد في حكم الجرائم المنصوص عليها في نظام روما الأساسي إذا لم يكن للدول الأطراف المعنية قد انعقد في حكمها ، فقضاء المحكمة الجنائية الدولية ينعقد إذا ليكمل الاختصاص القضائي الوطني في حكم هذه الجرائم إذا كان هذا القضاء غير مختص ، أو غير منعقد لحكمها بغية ضمان عدم الإفلات من العقاب⁽⁵⁴²⁾ .

مما تقدم يتضح إن مبدأ التكامل يعد الركيزة المحورية التي يبنى عليها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، لكونه يضع الحدود الفاصلة بين ما يختص به القضاء الوطني وما يدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، خاصة إذا ما عرفنا إن رسم حدود تدخل المحكمة الجنائية الدولية يعد ضرورة أساسية لاحترام الاختصاصات الإقليمية للهيئات القضائية الوطنية للدول من خلال اعتبار اختصاص المحكمة تكميلي للقضاء الوطني ، وبمعنى آخر ، تحديد العلاقة بين القضاء الجنائي الدولي والقضاء الجنائي الوطني ، وبكونها مرفقا تكميليا لا ينافس العلاقات القائمة والفاعلة في مجال تطبيق القانون .

ومن الجدير بالملاحظة إن بعض المهتمين بدراسة القضاء الجنائي الدولي وضعوا تعاريف لمبدأ التكامل ، وكان أبرزها ما ذهب إليه الدكتور عبد الفتاح محمد سراج حيث عبر عنه باعتباره " تلك الصياغة التوفيقية التي تتبناها الجماعة الدولية لتكون بمثابة نقطة الارتكاز لبحث الدول على محاكمة المتهمين بارتكاب أشد الجرائم جسامة على إن تكمل المحكمة الجنائية الدولية هذا النطاق من الاختصاص في حالة عدم قدرة القضاء

⁵⁴² . د. ضاري خليل محمود وباسيل يوسف : المحكمة الجنائية الدولية ، هيئة القانون أم قانون الهيمنة ، بيت الحكمة ، بغداد ،

الوطني على إجراء هذه المحاكمة بسبب عدم اختصاصه أو فشله في ذلك
لانهيار بنيانه الإداري أو عدم إظهاره الجدية لتقديم المتهمين للمحاكمة
" (543)

الفرع الثاني : التطور التاريخي لمبدأ التكامل :

عرف مبدأ التكامل تطوراً مزامناً لتطور القضاء الجنائي الدولي ، ابتداءً
من مؤتمر السلام بباريس (544) عام 1919 إلى وروده في اتفاقيات الأمم
المتحدة .

أولاً . مبدأ التكامل في نظام محكمة نورمبرج وما تلاها :

لقد أنشأت محكمة نورمبرج وكما سبق الإشارة إلى ذلك بموجب
اتفاق بين دول الحلفاء كل من فرنسا ، الولايات المتحدة الأمريكية ،
بريطانيا ، إيرلندا الشمالية روسيا .

حيث نصت المادة السادسة منه على " لا يوجد في هذا الاتفاق أيّ
نص من شأنه أن يسيء إلى سلطة أو اختصاص المحاكم الوطنية أو
محاكم الاحتلال المنشأة في الأراضي الحليفة أو في ألمانيا لمحكمة
مجرمي الحرب " حيث يقضي مبدأ التكامل حسب هذا النص القانوني
بان يكون تدخل المحكمة في الاختصاص الجنائي الوطني بمثابة إساءة
لهذا الأخير.

543 . د . عبد الفتاح محمد سراج ، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي ، دراسة تحليلية تاهيلية ، دار النهضة العربية ،
القاهرة

2001، ص 6 .

544 . وتعد تلك أولى المحاولات لمحاكمة مجرمي الحرب ، التي انتهت إلى عقد معاهدة فرساي ، حيث انتهت اللجنة التي
تشكلت للتحقيق في الانتهاكات المرتكبة من قبل ألمانيا وحلفائها إلى الموافقة على قيام المحاكم الوطنية بمحاكمة المتهمين
بارتكاب هذه الانتهاكات الجسيمة ، أو أن تقوم الدول بتقديم المتهمين إلى المحكمة العليا أو تسليم المتهمين بارتكاب جرائم
الحرب إلى الدول التي تطالب بتسليمهم للنظر في محاكمتهم .
كما نصت المادة (228) من معاهدة السلام التي أبرمت في 28 حزيران 1919 بين الحلفاء وألمانيا وحلفائها على أنه "
سوف تسري هذه المادة بغض النظر عن أي إجراءات أو محاكمات أمام أي من المحاكم في ألمانيا أو في أراضي أي
دولة من حلفائها ... "

وبالتالي فإن القضاء الجنائي الدولي كان معترفاً به عند صياغة النظام القضائي الدولي ، كمظهر للتعاون بين الدول ،
لكن هذا الاعتبار كان يقابله من ناحية أخرى عدم الاعتراف بالأحكام والإجراءات التي تكون قد باشرت بها المحاكم
الألمانية ، أو محاكم أي دولة حليفة لها
كذلك . د . عبد الفتاح محمد سراج ، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي ، دراسة تحليلية تاهيلية ، دار النهضة العربية
القاهرة ، 2001، ص 9-10 .

كذلك د . حسنين عبيد ، القضاء الجنائي الدولي (تاريخه ، تطبيقاته ، مشروعاته) ص 53 .

كما يأتي التأكيد على ما ورد في المادة العاشرة من نظام المحكمة التي قضت بأنه " في كل الأحوال إذا قررت المحكمة أن جماعة أو منظمة ما هي ذات طبيعة إجرامية ، فانه يحق للسلطات المختصة في كل دولة موقعة أن يمثل أي شخص إمام المحاكم الوطنية أو العسكرية أو محاكم الاحتلال " .

كما وقضت المادة الحادية عشر بأنه " يجوز اتهام أي شخص حكمت عليه المحكمة الدولية أمام محكمة وطنية أو عسكرية أو إحدى محاكم الاحتلال " مما يتضح ان النصوص المذكورة أقرت مبدأ التكامل بين الأنواع الثلاث لهذه المحاكم .

وفي سنة 1950 قامت لجنة تابعة للجمعية العامة بصياغة مشروع محكمة جنائية دولية مشابهة للائحة محكمة العدل الدولية ، جاء في تحديد نطاق الاختصاص القضائي للمحكمة بعد أن تكون قد وافقت على هذا الاختصاص⁽⁵⁴⁵⁾ .

ومن هنا يتبين أن الأصل في الاختصاص ينعقد للقضاء الوطني ثم يليه بعد ذلك الاختصاص القضائي الجنائي الدولي ، بموافقة الدولة ، رغم عدم الوضوح في الصياغة ، فان مبدأ التكامل كان يساير في وضعه العلاقات الدولية ، وبطبيعته الكلاسيكية لمفهوم السيادة الوطنية لدى الدول .

ثانيا. مبدأ التكامل في النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا ورواندا:

لقد أدت الحرب الأهلية في كل من يوغسلافيا السابقة ورواندا إلى انهيار مؤسسة القضاء الوطني ، ومعها الإدارة بصفة عامة بسبب فداحة الجرائم الوحشية المرتكبة في آتون هذه الحرب ، مما جعل

⁵⁴⁵ . د. محمود شريف بسيوني ، المحكمة الجنائية الدولية ، عرض تاريخي (1919 – 1989) ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، 1999 ، ص 116 .

مجلس الأمن يتدخل لإنشاء محاكم جنائية مؤقتة في كلا الدولتين ،
واللتان ساهمتا في وضع صيغ جديدة لمبدأ التكامل .

أ. خلال المحكمة الجنائية المؤقتة بيوغسلافيا سابقا :

رغم التعقيدات الإدارية التي واجهتها ، رأى البعض إن التكامل
القضائي في يوغسلافيا قد يتحقق متى سمح بان يحاكم أمام المحاكم
الوطنية في يوغسلافيا أي شخص يعترف بارتكاب الجريمة ، بينما
ينعقد الاختصاص للمحكمة الدولية في غير هذه الحالة .

إن هذا الرأي تأثر بسلبيات التعقيدات الإدارية التي تمكن المجرمين
من الإفلات من العقاب وهذا ما أدى إلى القول بان المحاكم الجنائية
المؤقتة سيكون لها الأسبقية بجانب القضاء الوطني في حالة إذا ما
تولى هذا الأخير محاكمة المتهمين في ارتكاب الانتهاكات الجسيمة .

ب. خلال المحكمة الجنائية الدولية لرواندا :

كادت أن تؤدي الصعوبات الإدارية التي واجهت إعداد المحكمة
الجنائية المؤقتة لرواندا إلى جعل الحكومة المؤقتة تباشر سير
العمل بمحاكمة المتهمين بارتكاب الانتهاكات الجسيمة في الحرب
الأهلية ، خاصة بعد أن وضعت مشروع قانون أطلق عليه القانون
الأساسي ، والذي يقضي في المادة (22 / 3) بان يتولى المحامي
العام للمحكمة العليا سلطة الإشراف على محكمة المتهمين قبل
نظرها بواسطة الغرف الخاصة حيث سيعتمد القضاء الوطني
الرواندي على الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بهذه الانتهاكات⁽⁵⁴⁶⁾ .
وكانت الحكومة الرواندية المؤقتة قد انشغلت بنتائج ازدياد
المتهمين بارتكاب الانتهاكات الجسيمة الذين فاق عددهم بالسجون

⁵⁴⁶ . كاتفاقية منع الجريمة جريمة الإبادة الجماعية والمعاقب عليهما بموجب قرار الجمعية العامة (260 / أ / د / 3) في 9
ديسمبر 1948 ، واتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب ، واتفاقية الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية التي اعتمدت بموجب قرار
الجمعية العامة رقم (2391 / د / 23) في 2 نوفمبر 1986 .

التسعمائة ألف مواطن ، مما تطلب من هذا القانون لمباشرة القضاء الوطني الفصل في هذه القضايا .

غير إن هذا الاتجاه لم يؤخذ به لاعتبارات سياسية مرتبطة بالتشكيلة الاثنية والعرقية لرواندا ، فقد ارتفعت وتيرة احتجاجات الهوتو مما دعى سفير رواندا مطالبة الأمم المتحدة لإصدار قرار لتشكيل محكمة جنائية مؤقتة مماثلة لمحكمة يوغسلافيا ، خاصة وان الجرائم المرتكبة في رواندا جاءت بناءً على خطة استهدفت الإبادة الجماعية ، وهو ما يخرجها عن المفهوم التقليدي للجرائم التي تخضع للاختصاص الجنائي الوطني ، ناهيك عن الحاجة في اختصاص المحكمة الجنائية المؤقتة في الجرائم المرتكبة في بداية الصراعات الدامية⁽⁵⁴⁷⁾ قبل 1994.

عليه فان اختصاص هاتين المحكمتين هو اختصاص مشترك أو متزامن مع الاختصاص القضائي الجنائي الوطني ، مع إعطاء قدر من العلو والأسبقية لهاتين المحكمتين على الاختصاص القضائي الوطني⁽⁵⁴⁸⁾

ج. مبدأ التكامل في اتفاقيات الأمم المتحدة

لم تتبن الأمم المتحدة مبدأ التكامل إلا في اتفاقيتين دوليتين أبرمتا في أعقاب الحرب العالمية الثانية وهما .

الاتفاقية الأولى : تتعلق بمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها

لسنة 1948 حيث نصت المادة السادسة منها على

انه " يحاكم الأشخاص المتهمون بارتكاب جرائم

⁵⁴⁷ . للمزيد حول المحكمة الجنائية المؤقتة برواندا واشكالياتها راجع

MODEHNE H.MORRIS, THE TIRDS OF CONCURRENT JURISDICTION THE CASE OF RWANDA, CITRB: D UKE J OF COINP AND LINTL.P;354

⁵⁴⁸ . د . عبد الفتاح محمد سراج ، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي ، دراسة تحليلية تاهيلية ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2001، ص14- 18 .

الإبادة الجماعية أو أيّ من الأفعال الأخرى المذكورة
في المادة الثالثة أمام محكمة مختصة من محاكم
الدولة التي ارتكبت الفعل على أرضها أو أمام
محكمة جزائية دولية تكون ذات اختصاص إزاء من
يكون من الأطراف المتعاقدة قد اعترف بولايتها "

الاتفاقية الثانية : تتعلق بقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها
، اذ بينت المادة السادسة من الاتفاقية الأولى ، ان
الاختصاص الأصيل يبقى للقضاء الوطني ، بينما
يبقى اختصاص المحكمة الجزائية الدولية ثانيا في
المرتبة .

كما ان موافقة الدول الأطراف شرط لا غنى عنه
للخضوع للمحكمة الجنائية الدولية الذي يقضي
تضامن المجتمع الدولي في مكافحة الجريمة .

د. مبدأ التكامل في بعض المواثيق الدولية :

تعد المواثيق الدولية بعد المصادقة عليها من طرف الدول ، بمثابة
تشريع تجعله بعض الدول في مرتبة أعلى من القانون الوطني ،
وسنعمد في هذا الاتجاه إلى معرفة موقف الإعلان العالمي لحقوق
الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، ثم وثيقة
المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية من مبدأ التكامل
وأولوية انعقاد الاختصاص الجنائي

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وملحقه المدني والسياسي :

أشارت المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأنه "
لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه

الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور والقانون " .

كما نصت المادة العاشرة من الإعلان نفسه على انه " لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين ، الحق في أن تنتظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة " .

حيث تنصرف عبارة " لكل شخص " الواردة في المادة الثامنة إلى الجاني والمجني عليه الذي وجب على السلطات المعنية أن توفر القدر اللازم من الحماية والحقوق لكليهما حتى لا تهدر كرامتها الإنسانية .

كما ورد في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 نفس المعنى في المادة (14) التي نصت على أن " ومن حق كل فرد أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون " .

ويرى البعض أن لفظ " مختصة " الذي لم يرد في الميثاق العالمي لحقوق الإنسان والذي يتطلب لكي تنتظر المحكمة في الدعوى المقدمة إليها حسب منطوق المادة (14) السابقة يقصد منه الاختصاص بمفهومه الواسع بحيث يشمل الاختصاص القضائي الجنائي الوطني والدولي على حد سواء ، بما لها من اختصاص فعلي ، بيد أن هناك أولوية لأحدهما على الآخر .

بينما يرى جانب من الفقه أن دلالة اللفظ تؤكد أن المعنى ينصرف إلى الاختصاص المنعقد للقضاء الوطني ، بحكم أنه صاحب الولاية الأصلية للفصل في الدعاوى التي ينظرها الأفراد ، خاصة أن الوقت الذي صدر فيه العهد الدولي لم تكن المسؤولية الجنائية

الفردية على المستوى الدولي قد تبلورت أو ارتفعت إلى مستوى المسؤولية الدولية حالياً⁽⁵⁴⁹⁾ .

2. وثيقة المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية :

لقد صاغ مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة هذه الوثيقة الدولية التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقراريها⁽⁵⁵⁰⁾ المرقمين 32/40 بتاريخ 29 أيلول 1985 و 40/146 بتاريخ 13 ديسمبر 1985 ، حيث ساهمت هذه الوثيقة في وضع تصور للاختصاص الجنائي .

فقد نصت القاعدة (3) من الوثيقة على إن يكون للسلطة القضائية الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي ، وتتفرد بسلطة البت فيما إذا كانت المسائل المعروضة عليها تدخل في نطاق اختصاصها من عدمه بحسب الحدود التي يخولها القانون . كما لم تغفل الوثيقة عن تأكيد حق الأفراد في أن يحاكموا أمام المحاكم العادية بما لا يخل بقواعد سير العدالة مع عدم جواز انتزاع هذه السلطة التي يختص بها القضاء الإداري بدعوى إحالة الدعوى إلى جهات قضاء استثنائي ، أو قضاء خاص طالما ان الانعقاد معقود لجهات القضاء العادي⁽⁵⁵¹⁾ .

عليه ، فإن الوثيقة تؤكد كسابقته على ان الولاية للقضاء الوطني تبقى صفة أصلية⁽⁵⁵²⁾ .

⁵⁴⁹ د . عبد الفتاح محمد سراج ، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي ، دراسة تحليلية تاهيلية ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2001، ص33- 34 .

⁵⁵⁰ جاء في ديباجة هذه الوثيقة بان هناك فجوة بين الأسس التي تقوم عليها هذه المبادئ والواقع العملي ، وهو ما يتطلب من الدول إن تراعي ماتضمنته هذه الوثيقة من قواعد تمل في ذاتها منها وإطاراً نموذجياً لتحقيق استقلال القضاء ، وبالتالي ضمان حماية حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية .

⁵⁵¹ القاعدة (5) من الوثيقة .

⁵⁵² د . عبد الفتاح محمد سراج ، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي ، دراسة تحليلية تاهيلية ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2001، ص36 .

الفرع الثالث: حالات انعقاد الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية:

لقد تبلورت فكرة الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية في نص المادة (17) من النظام الأساسي ، والتي تضمنت في فقرتها الأولى إن اختصاص المحكمة ينعقد في الدعوى على الرغم من نظرها من قبل المحاكم الوطنية في حالتين هما :

الحالة الأولى : إذا كان التحقيق أو المحاكمة تجري أمام القضاء الوطني لدولة لها ولاية بنظر الدعوى ، ولكن وجدت المحكمة الدولية بحق إن هذه الدولة غير راغبة أو غير قادرة على الاضطلاع بالتحقيق أو المحاكمة .

الحالة الثانية : حالة ما إذا كان التحقيق قد اجري من قبل القضاء الوطني هذا قد جاء بسبب عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها حقا على المحاكمة .

وتجدر الإشارة هنا أن المحكمة الجنائية تتولى مهمة إثبات ما إذا كانت الدولة التي تنظر محاكمها الوطنية الدعوى غير راغبة أو غير قادرة فعلا على القيام بالتحقيق والمحاكمة ، حيث تخلص المحكمة إلى إثبات عدم الرغبة من خلال النظر في مدى توفر أيّ من الأمور الآتية :

- انه قد جرى الاضطلاع بالتدابير أو يجري الاضطلاع بها ، أو انه قد تم اتخاذ القرار الوطني ، بهدف حماية الشخص المعني من المسائلة الجنائية عن إحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة .
- حدوث تأخير لا مبرر له في التدابير بما يتعارض في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة .

• إذا لم يتم مباشرة التدبير ، أو لا تجري مباشرتها بشكل مستقل أو نزيه ، أو كان قد تم مباشرتها ، أو مازال يجري مباشرتها على نحو لا يتفق في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة .

ولتحديد عدم القدرة في دعوى معينة ، تنظر المحكمة فيما إذا كانت الدولة غير قادرة بسبب انهيار كلي أو جوهري لنظامها القضائي الوطني أو بسبب عدم قدرتها على إحضار المتهم أو الحصول على الأدلة والشهادة الضرورية أو غير قادرة لسبب آخر على الاضطلاع بإجراءاتها .

فاختصاص المحكمة الجنائية ينعقد بنظر الجرائم الداخلة في اختصاصها طبقاً لنص المادة (5) من نظامها الأساسي في حالة وجود فراغ قضائي ، والذي يمكن استخلاصه فقط من الانهيار الكلي أو الجوهري لنظامها القضائي وإنما يستفاد كذلك من سوء إدارة العدالة بصفة عامة ، أو في الحالة التي نحن بصددتها على وجه التحديد .

هذا وتجدر الإشارة بأن مسألة اعتبار القضاء الوطني هو الأولي بنظر الدعاوى التي تدخل في نطاق اختصاصه عن المحكمة الجنائية الدولية ، يثير مجموعة من التساؤلات التي ترتبط بمبدأ التكامل وخاصة ما يتعلق بسلطة الادعاء العام بتقييد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية من خلال الوقوف على الأثر القانوني لصدور قرار النيابة العامة لحفظ الدعوى وهل يؤدي هذا القرار إلى امتناع المحكمة الجنائية الدولية عن إعادة نظر القضية أم خلاف ذلك بدعوى إن هذا القرار لا يعد بمثابة حكم قضائي ، وإنما مجرد قرار لا حجية له في مواجهة القضاء الجنائي الدولي ، والقيود المتعلقة بالتكييف القانوني للواقعة⁵⁵³ .

نحن نعلم إن النيابة العامة عندما تباشر سلطاتها في التحقيق يكون لها خيارين :

⁵⁵³ د . عبد القادر صابر جراه ، القضاء الجنائي الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ص 220- 221 .

• **الأول :** ان تحيل الدعوى إلى المحكمة ، للفصل فيها ، أما بالإدانة أو البراءة ، حيث يكون ذلك حكما فاصلا في الدعوى الجنائية ، ولا يجوز إحالته للقضاء الجنائي الدولي مع اعتبار إمكانية لجوء احد الأطراف في الدعوى إلى الطعن وفق الأصول القانونية .

• **الثاني :** إن توقف السير في إجراءات التحقيق لتنتهي بذلك الدعوى بصدور قرارها بان لا وجه لإقامة الدعوى ، أو بحفظها وكلا القرارين لهما نتائج مختلفة على مبدأ التكامل⁽⁵⁵⁴⁾ وذلك حسب الاختلاف بين القرارين :

أ . قرار بان لا وجه لإقامة الدعوى :

وهو بمثابة قرار قضائي لا بد أن يأتي بعد إجراء تحقيق في الدعوى وبصدوره تنتهي إجراءات السير فيها ، كونه حاز حجية الأمر المقضي به ، وهو بمثابة حكم براءة المتهم حيث لا يمكن للمحكمة الجنائية الدولية ان تعيد محاكمة ذات الشخص عن ذات الجريمة بدعوى انه لم تجر محاكمته وفقا للمفهوم التقليدي للمحاكمة ، ويؤكد هذا المعنى نص المادة (17/1/ب) من النظام الاساسي التي تقضي بأنه " مع مراعاة الفقرة (10) من الديباجة والمادة (1) تقرر المحكمة ان الدعوى غير مقبولة في حالة ما (ب) إذا كانت قد أجرت التحقيق في الدعوى دولة لها ولاية عليها وقررت الدولة عدم مقاضاة الشخص المعني ما لم يكن القرار ناتجا عن عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها حقا على المقاضاة "

⁵⁵⁴ . د . عبد الفتاح محمد سراج ، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي ، دراسة تحليلية تاهيلية ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2001 ، ص 38 .

ب. قرار حفظ الدعوى : الذي يصدر عن النيابة العامة يكون مجرد قرار إداري لا يحوز حجية الأمر المقضي به ، الأمر الذي يجيز للمحكمة الجنائية الدولية مباشرة التحقيق ، والمقاضاة فيها رغم صدور قرار الحفظ⁽⁵⁵⁵⁾ .

أما فيما يخص القيود المتعلقة بالتكييف القانوني للواقعة وجد ان موضوع التكييف القانوني له أهمية في مجال القانون الجنائي الدولي بوصفه عملية أولية ولازمة لإخضاع التصرف ، أو الواقعة القانونية محل النزاع للنص القانوني الذي يحكم التصرف ، أو هذه الواقعة .

حيث أورد النظام الاساسي للمحكمة مجموعة من القواعد التي تقيد هذه المحكمة في مسألة التكييف القانوني التي يقوم بها القضاء المحلي لضمان عدم حصول تداخل في الاختصاص بين المحكمة الدولية والقضاء الوطني .

الفرع الرابع : الالتزامات ذات العلاقة بمبدأ التكامل التي يفرضها النظام الاساسي على الدول الأطراف :

ان مبدأ التكامل الذي تركز عليه المحكمة الجنائية الدولية يرتب التزامات على الدول الأطراف في نظام روما الاساسي ، وان من أهم هذه الالتزامات هي :

- يجب على كل دولة طرف ان تدخل ما هو ضروري من تعديلات على تشريعاتها الوطنية لضمان تغطية وتجريم كافة الوقائع

⁵⁵⁵ . د . عبد الفتاح محمد سراج ، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي ، دراسة تحليلية تاهيلية ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2001 ، ص 38 - 39 .

المجرمة بموجب المواد (5 ، 6 ، 7 ، 8) من نظام روما الاساسي .

- ينبغي على كل دولة طرف أيضاً ، رفع كافة القيود الاجرائية التي قد ينص عليها القانون الوطني ، والتي قد تحول دون ملاحقة مرتكبي جرائم الإبادة الجماعية ، وجرائم الحرب ، والجرائم ضد الإنسانية ، ومن قبيل هذه القيود الشكوى والطلب والإذن .

- ينبغي ان تحرص الدول الأطراف على ان تتفق تشريعاتها فيما يتعلق بالجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية مع المادة (29) من نظام روما الاساسي والتي تنص على انه " لا تسقط الجرائم التي تدخل في الاختصاص الاساسي التي تنص على ان المحكمة بالتقادم أيأ كانت أحكامه " .

- تطبيقاً للمادة 27 من نظام روما الاساسي (عدم الاعتراف بالحصانات) ، يجب على كل دولة طرف ترغب في ان تتجنب أقدام المحكمة الجنائية الدولية على ممارسة ولايتها القضائية على الحالات التي يتبين ان الجهات المعنية في الدولة الطرف تحقق فيها أو تقيم الدعوى القضائية بشأنها ، ان تضمن إلغاء أية حصانات يمنحها قانونها الوطني لمرتكبي الوقائع التي يجرمها النظام الاساسي بناء على صفتهم الرسمية .

- المحاكمات التي تجريها المحاكم الوطنية ، للأشخاص المتهمين بارتكابهم لوقائع يجرمها نظام روما الاساسي يجب ان تتفق في جميع مراحل الدعوى مع المعايير الدولية للمحاكمة العادلة ، والتي ورد النص عليها في صكوك دولية نذكر منها على سبيل المثال المواد : (9 ، 14 ، 15) من العهد الدولي الخاص

بالحقوق المدنية والسياسية ، وكذلك أيضاً المواد (55 ، 62 ،
(68) من نظام روما الاساسي .

الفرع الخامس : إشكالية الدور المكمل للمحكمة الجنائية الدولية :

أكدت ديباجة النظام الأساسي للمحكمة على أن هدف المحكمة أن تكون
مكملة للنظم القضائية الوطنية في الحالات التي قد لا تكون إجراءات
المحاكم على الصعيد الوطني متاحة أو تكون عديمة الفعالية⁽⁵⁵⁶⁾ .

كما تضمن النظام الأساسي للمحكمة عدد من الفصول التي تكرر هذا
الإجراء التكميلي للمحكمة وان هذا الأشكال كان موضع جدل كبير بين
واضعي النظام الأساسي خلال المداولات وأعمال اللجان على أن أغلبية
الدول تبنت مبدأ الإجراء المكمل للمحكمة بالنسبة للمحاكم الوطنية .

وكان طبيعياً ان تثير هذه المسألة جدلاً كبيراً في صفوف واضعي النظام
الأساسي للمحكمة ضرورة ان تتمسك في كل الحالات بمبدأ السيادة ،
والذي يشمل إجراءات بسط ولايتها القضائية الوطنية في مقاضاة الجناة
وفي الواقع فان التمسك بمبدأ السيادة يعيد دفع سياسي بالأساس على ان
مبادئ مدرجة بالقانون الدولي (الاتفاقيات والمعاهدات) التي تشدد على
اختصاص المحاكم الوطنية بالتعهد بالجرائم التي تشكل خرقاً لقوانين
النزاعات المسلحة أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الإبادة وغيرها ،
على ان تفوق الموقف المتصل بالصيغة المكمل للمحكمة الجنائية الدولية
حيال المحاكم الوطنية من شأنه إثارة التساؤلات الآتية :

- لماذا تعاملت الدول خلال مناقشة مشروع النظام الاساسي
للمحكمة بمنطق التصادم بين النظام القضائي الدولي والنظام
القضائي الوطني ؟

(556). الفقرات (6 ، 8 ، 10) من ديباجة النظام الاساسي للمحكمة .

● هل يشفع للدولة تمسكها بمبدأ السيادة لتبرير أفضلية القضاء

الوطني على القضاء الدولي إلى حد التفاعل مع هذا الأخير على

خلفية قضاء أجنبي وليس قضاء دولي ؟

وعلى كل حال لقد فرضت الدول الواضحة للنظام الاساسي موقفها المتصل

بالدور المكمل للمحكمة الجنائية الدولية بالنسبة للقضاء الوطني ، الا انه

بالرجوع إلى مبدأ السيادة ذاته نلاحظ بان الانضمام إلى أي معاهدة دولية

يشكل في حد ذاته ممارسة سيادية بالأساس .

ان استخدام آليات التوقيع والمصادقة يترجم السيادة بعينها على ان تلك

الآليات تعزز بالضرورة التزامات دولية تقتضيها أحكام القانون الدولي .

ولئن أدرج القانون الدولي آلية التحفظات في الاتفاقيات الدولية لتيسير

انضمام أكثر عدد ممكن من الدول لتلك الاتفاقيات والمعاهدات والأجهزة

الدولية ، إلا ان التحفظ لا يمكن ان يترتب عنه إفراغ الاتفاقية الدولية من

مضمونها الجوهرية وأهدافها الأساسية بدعوى التمسك بمبدأ السيادة على

ان الرجوع إلى قانون المحكمة نلاحظ بأنه خلص إلى فرض شروط

إجرائية بشأن قبول مبدأ اختصاص المحاكم الوطنية بدرجة أولى

بالمقاضاة في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

وفي حالة انعدام هذه الشروط أو الإخلال بها تحت أي ظرف من الظروف

فانه على المحكمة الجنائية الدولية بسط ولايتها القضائية في هذا الباب .

وهذه الشروط تتمثل في الإجراءات الآتية (557) :

● إجراء التحقيق أو المقاضاة بشأن ذات الدعوى من طرف دولة لها

الولاية القضائية على تلك الدعوى .

● سابقة إجراء التحقيق في الدعوى من طرف دولة لها ولاية عليها

وقرر جهازها القضائي محاكمة المتهمين أو براءتهم (تكريس

⁵⁵⁷ . المادة (17) من النظام الاساسي .

المبدأ القانوني المتصل بعدم محاكمة شخص مرتين بشأن ذات الجريمة)

● إذا لم تكن الدعوى على درجة من الخطورة بها يجعلها تدخل تحت طائلة الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية .

على ان هذه الشروط التي تمنح للقضاء الوطني الولاية القضائية الأصلية لا تمنع المحكمة الجنائية الدولية من ممارسة دور المراقب لسلامة الإجراءات القضائية الوطنية بما يكفل ملاحقة الجناة وإقامة العدالة .

وعليه فإذا ثبت بان التحقيقات أجريت على المستوى الوطني يعرض حماية المتهمين من المسائلة الجزائية بشأن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية أو حيث يدل على عدم الرغبة في محاكمة المتهم ، ويهدف بالتالي إلى تيسير إفلاته من العقاب ، فان المحكمة الجنائية الدولية تستخدم اختصاصها في التعهد بالدعوى ، يبقى ان نلاحظ بان عدم الرغبة مطلقا في ملاحقة مرتكبي الجرائم الخطيرة أو انهيار النظام القضائي الوطني للدولة ، يقضي إلى بسط الولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية .

المطلب الثامن

النطاق الشخصي للمحكمة الجنائية الدولية

ان المادة (25) من نظام روما كانت بمثابة الرد على التساؤلات والمشاكل التي كانت تعترض إعداد هذا النظام ، سيما المتعلقة منها بمدى مسؤولية الدول الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية ، وهل تسأل الدولة جنائيا أمام المحكمة المذكورة أم ان المسؤولية الجنائية تثبت فقط بحق الأشخاص الطبيعيين ؟

فما دام القانون الجنائي الدولي يؤكد على أهمية الركن المعنوي المتمثل بالعلم والإرادة لقيام الجريمة الدولية ومسائلة مرتكبها ، فقد رفضت فكرة المسؤولية الجنائية للدولة ، وأصبحت المسؤولية الجنائية تقتصر على الأفراد الطبيعيين الذين ارتكبوا الجريمة باسم الدولة ولحسابها ، وهذا ما ورد في العديد من الوثائق الدولية والأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية السابقة (558) .

الفرع الأول: مسؤولية الفرد الجنائية :

فبموجب الفقرة (3) من المادة (25) السالفة الذكر ، يسأل الفرد جنائياً أمام المحكمة الجنائية الدولية ويكون عرضة للعقاب عن أي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حالة إتيانه أحد الأفعال الآتية :

أولاً. ارتكاب جريمة سواء بصفته ، أو بالاشتراك مع آخر أو عن طريق شخص آخر بغض النظر عن كون الأخير مسؤول أو غير مسؤول جنائياً .

ثانياً. الأمر، أو الإيعاز، أو الحث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها .

ثالثاً. تقديم العون، أو التحريض، أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها .

⁵⁵⁸ . وبذلك تواصل المحكمة الجنائية الدولية تقرير مبدأ المسؤولية الجنائية للفرد واستبعاد المسؤولية الجنائية للدولة على غرار ما جاءت به المادة (227) من معاهدة فرساي بخصوص محاكمة الامبراطور الالمانى (غليوم الثاني) ، ثم ما جاءت به المادة السادسة من النظام الاساسى لمحكمة نورمبرج " ان تكون المحكمة المنشأة بموجب اتفاق 8 آب 1945 امحاكمة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب من دول المحور الاوربية مختصة لمحاكمة ومعاقبة جميع الاشخاص الذين ارتكبوا بصورة فردية او بوصفهم اعضاء في منظمة ، وهم يعملون لحساب بلاد المحور احدى الجرائم التالية " وكذلك ما جاءت به المادة الاولى من النظام الاساسى للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة التي نصت على ان سلطة المحكمة محاكمة الاشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الانساني الدولي . والتي ارتكبت في يوغسلافيا السابقة منذ 1997 .

اضافة الى ما جاءت به المادتين الاولى والخامسة من النظام الاساسى للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا من اختصاص المحكمة الشخصي على الاشخاص الطبيعيين الذين يشتبه بارتكابهم افعال ابدية او غيرها من الانتهاكات الجسيمة للقانون الانساني على اقليم رواندا ، وكذلك محاكمة المواطنين الروانديين الذين يشتبه بارتكابهم هذه الانتهاكات على اقليم الدول المجاورة .

د . عادل عبد الله المساري ، المحكمة الجنائية الدولية ، الاختصاص وقواعد الاحالة ، مصدر سابق ص 190 – 191 .

رابعاً. المساهمة بأي طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص يعملون بقصد مشترك بارتكاب الجريمة أو الشروع فيها على ان تكون هذه المساهمة متعمدة وان تقوم : أما بهدف تعزيز النشاط الإجرامي ، أو الغرض الإجرامي للجماعة إذا كان هذا النشاط أو الغرض منضوياً على ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة . أو مع العلم بنية ارتكاب الجريمة لدى الجماعة .

خامساً. ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية ، أو التحريض المباشر العلني على ارتكابها ، أو الشروع في ارتكاب الجريمة عن طريق اتخاذ إجراء يبدأ من تنفيذ الجريمة بخطوة ملموسة ، ولكن لم تقع الجريمة لظروف ذات صلة بنوايا الشخص .

مما تقدم نستطيع ان نقول ان نطاق الاختصاص الشخصي للمحكمة الجنائية الدولية يقتصر على الأشخاص الطبيعيين الذين يشتبه في ارتكابهم جرائم دولية تدخل في اختصاص المحكمة بموجب المادة (5) من نظامها الاساسي

كما ان المسائلة الجنائية للفرد أمام المحكمة المذكورة لا تقتصر على الأشخاص مرتكبي الجرائم الدولية بصفاتهم الفردية ، بل تتحقق مسؤوليتهم أيضاً في مساهمتهم في ارتكاب الجرائم المذكورة بأي صورة من صور المساهمة (559) . وكوسيلة لتفعيل دور المحكمة ، أشارت المادة (27) من النظام الاساسي إلى ان الصفة الرسمية للمتهم لا تعد مانعاً من موانع المسؤولية ولا حتى عذراً مخففاً للعقوبة (560)

559 . د . علي عبد القادر القهوجي ، القانون الدولي الجنائي ، (اهم الجرائم الدولية ، المحاكم الدولية الجنائية) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، سنة 2001 ، ص 327 .
كذلك د . عادل عبد الله المسدي ، المحكمة الجنائية الدولية ، الاختصاص وقواعد الاحالة ، مصدر سابق ص 192 .
560 . حيث جاءت المادة (27) بما يلي :

يطبق هذا النظام الاساسي على جميع الاشخاص بصورة متساوية دون اي تمييز في الصفة الرسمية وبوجه خاص ، فان الصفة الرسمية للشخص سواء كان رئيساً لدولة او حكومه او عضواً في حكومة او برلمان او ممثلاً منتخباً او موظفاً حكومياً لا تعفيه بأي حال من الاحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الاساسي كما انها لا تشكل في حد ذاتها سبباً لتخفيف العقوبة .
لاتحول الحصانات او القواعد الاجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص سواء اكانت في اطار القانون الوطني او الدولي دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص .

الفرع الثاني: مسؤولية الرئيس الجنائية :

وبالتالي فإن المنصب القيادي أو الرئاسي الذي يشغله احد المتهمين بارتكاب جرائم دولية ، لا يمكن ان يكون حائلا دون مسائلة هذا الشخص لما ارتكبه من جرائم تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، وبذلك يستمر النظام الاساسي في اقرار هذا المبدأ الذي ورد في المحاكم الجنائية السابقة (561) .

و تفعيلاً لدور المحكمة وتوفير أسباب نجاحها ، ولتلافي احتمالات تنفيذ الرئيس لجرائمه من خلال مرؤوسيه كوسيلة للتحايل على أحكام النظام الاساسي ، نص هذا النظام على مسؤولية الرئيس عن أعمال مرؤوسيه الذين يخضعون لأمرته وسلطته الفعلية متى توافرت إحدى هذه الشروط التالية :

أولاً. إذا كان الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعي أيّة معلومات تبين بوضوح ان مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك أن يرتكبوا هذه الجرائم .
ثانياً. إذا تعلقت الجرائم بأنشطة تدرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليتين للرئيس .

ثالثاً. إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمحاكمة (562) ولقد خست الفقرة (1) من

⁵⁶¹ . لقد تضمنت المادة السابعة من النظام الاساسي لمحكمة نورمبرج ان مركز المتهمين الرسمي ، سواء كانوا رؤساء دول أو من كبار الموظفين لا يمكن بحال من الاحوال ان يعتبر عذراً للاعفاء من المسؤولية ، ولا يمكن كذلك ان يشكل سبباً من اسباب تخفيف العقوبة ، كما نصت المادة السادسة من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ، كرئيس دولة أو موظف كبير ، وكذلك الشخص الذي ارتكب الفعل الاجرامي تنفيذاً لأمر صدر اليه من رئيسه الاعلى . بصفة عامه حول المسؤولية الجنائية الدولية لرؤساء الدول وذو المناصب العليا في : د . عادل الماجد ، المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية ، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية ، الاهرام ، 2001 ، ص 29 - 35 .

كذلك د . فتوح عبد الله الشاذلي ، القانون الدولي الجنائي ، اولويات القانون الدولي الجنائي ، النظرية العامة للحرية الدولية ، دار المطبوعات الجامعه ، الاسكندرية ، 2001 ، ص 245 .

562 . في قضية ناديتش ، قررت المحكمة الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة انه بالرغم من ان المتهم لم يضطلع بطريق مباشر في الافعال المدعى بها الا انه يظل مسؤولاً اذا استطاع ممثل الادعاء ان يثبت ان : شارك عن وعي في التخطيط أو التحريض أو الامر أو ارتكاب او يشكل آخر في المساعدة أو المساندة في ارتكاب الجريمة . هذه المشاركة قد ادت مباشرة وبصفة اساسية الى ارتكاب الجريمة

قضية ناديتش ، غرفة المحاكمة ، 7 مايو ، ورد في د عادل الماجد ، مصدر سابق ، ص 34 .

المادة (28) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية أحكاماً خاصة حول القادة العسكريين أو القوات المسلحة التي تعمل تحت إمرتهم نظراً لكون الجرائم المنصوص عليها في المادة الخامسة من النظام غالباً ما ترتكب من قبلهم ، وتثار المسؤولية الجنائية متى توافرت إحدى الحالات التالية :

1. إذا كان القائد العسكري قد علم أو يفترض ان يكون قد علم بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين بان القوات ترتكب أو تكون على وشك ارتكاب هذه الجرائم (563) .

2. إذا ثبت ان القائد العسكري أو القائم مقامه لم يتخذ كل التدابير اللازمة والمعقولة المخولة له في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة لتحقيق ومحاكمة مرتكبي هذه الجرائم .

ان الوقائع الميدانية ، بينت ان المسؤولية الجنائية لا تشمل وحدها القادة العسكريين ولكن أيضاً المدنيين الذين يشغلون مناصب رئاسية ذات طبيعة واقعية أو ذات طبيعة قانونية (564) .

المبحث الثالث

الظروف المشددة والمخففة للعقوبة والقانون واجب التطبيق عليها .

ان من أهم مقتضيات العدالة حماية المجتمع من الجريمة والمجرم ، ولابد من وجود وسائل رادعه تقوم الدولة بتطبيقها تتجسد في العقوبة على

⁵⁶³ . لقد اكدت المحكمة الجنائية لمحاكمة مجرمي الحرب في يوغسلافيا السابقة هذا المبدأ في حكمها ضد الجنرال KRSTIC ، حيث اعتبرت ان كون المتهم يشغل منصبا رفيعا في الجيش يعد ظرفا مشددا لكونه يفترض علمه بما يحدث ، والاستغلاله منصبه هذا في ارتكاب الجرائم التي وقعت .
د . عادل عبد الله المسدي ، مصدر سابق ، هامش (1) ص 196 .
⁵⁶⁴ . وهذا ما حدث في المحكمة الجنائية بيوغسلافيا سابقا عند نظرها في قضية معسكر سليبيتشي .

الجاني ، وأصبحت تشكل الوسيلة التاريخية التي التزم بها الإنسان لمعاقبة الجناة على أفعالهم المخالفة للقانون .

ومن مميزات العقوبة إنها يتم تطبيقها وفقا للقانون فيتساوى في تطبيقها الجميع وفقا للنصوص القانونية النافذة ... ويتم فرضها من قبل القضاء تجسيدا لمبدأ ان لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص بعد ثبوت مسؤولية الفاعل ارتكابه للفعل وان تكون العقوبة متناسبة مع جسامة الفعل المخالف للقانون ، وبالتالي فإنها تقع على حرية الفاعل أو جسده أو ذمته المالية بقصد خلق حالة من الردع للجاني وللغير وبالتالي انعكاس رغبة المجتمع في إيقاع نوع من الفعل المعادل للفعل المخالف للقانون المرتكب من قبل الفاعل على ان تكون العقوبة المفروضة على الفاعل مستندة على نص قانوني نافذ وان تكون هذه العقوبة شخصية لا تطال غير الفاعل . وتجدر الإشارة بان الإجراءات التحقيقية التي تقوم بها السلطات التحقيقية لا تكون عقوبات وان كان هناك ضرر مادي ومعنوي يصيب المتهمين جراء ما يصيبهم من توقيفهم ومنعهم من أداء أعمالهم وممارسة أنشطتهم .

وسأتناول المبحث على الوجه الآتي :

المطلب الأول : انواع العقوبات .

المطلب الثاني : تقرير العقوبة .

المطلب الثالث: تخفيض العقوبة.

المطلب الأول

انواع العقوبات

العقوبة هي تسليط ألم مقصود يحمل معنى اللوم الاخلاقي والاستهجان الاجتماعي يستهدف اغراض اخلاقية ونفعيه محددة سلفا بناءً على قانون تنزله السلطة العامة في مواجهة الجميع بحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة . وبالقدر الذي يتناسب مع هذه الاخيرة (565) وتهدف دراسة العقوبة الوقوف على الكيفية القانونية التي يواجه بها المجتمع الدولي ظاهرة الجريمة الدولية . حيث اتخذت تلك العقوبة اشكالا متفاوتة على مدى التاريخ بتفاوت السياسة التي يعتنقها المجتمع الدولي إلى ان تخلصت من اغراضها التي تعلقت بها في مختلف مراحل تطورها ويجوز للمحكمة الجنائية الدولية ان تفرض عقوبات على من يدان بارتكاب جرائم دولية تدخل في نطاق اختصاصها . وقسمها نظامها الاساسي إلى عقوبات بدنية وهي الحبس ومالية هي الغرامة والمصادرة (566)

الفرع الأول : تعريف العقوبة :

العقوبة اصطلاحاً :

ان العقوبة لها عدة تعاريف منها

العقوبة هي زواج وضعها الله تعالى للردع عند ارتكاب ما حذر وترك ما أمر به (567) . فقال تعالى " ولقد استهزئ برسل من قبلك فأمليت للذين كفرو ثم أخذتهم فكيف كان عقاب " (568) . فالعقوبة في هذا التعريف وصفت بأنها زواج وضعها سبحانه وتعالى لتحقيق الغاية منها ، وهو الردع عن ارتكاب المعاصي ، وهذا ما بينه سبحانه وتعالى بالذي يستهزئ برسل الله فقد ارتكب ما حذر الله منه فكانت النتيجة العقاب من الله عز وجل. ورد في تعريف العقوبة في التشريع الجنائي الإسلامي "

565 . د . محمد زكي ابو عامر . قانون العقوبات . ص 369.

566 . د . علي عبد القادر القهوجي - القانون الدولي الجنائي ص 291.

567 . الماوردي ، الاحكام السلطانية والولاية الدينية

568 . سورة الرعد ، آية رقم 32 .

بأنها الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع " (569)
وقال وهبه الزجيلي ان العقوبة هي " زواج وضعها الشارع مباشرة أو
فوض الأمر للولي لردع خصوص المذنبين وعموم الناس عن ارتكاب ما
حذر وترك وأمر " (570) .

لقد بين التعريف ان الردع نوعان :

أولاً. ردع خاص يتمثل بردع المجرم المقترن للجريمة .

ثانياً. ردع عام يتمثل بعموم الناس لأبعداهم عن الجرائم مخافة وقوعهم في
المعصية التي نهى الله عنها .

ويرى البعض ان العقوبة تعني إيقاع ضرر مادي على من تثبت مسؤوليته
عن ارتكاب الفعل الإجرامي ، يتناسب هذا الضرر مع جسامة الفعل
المخالف للقانون والذي يشترط ان ينصب على تجريم نص قانوني نافذ
وقد عرفها البعض بأنها ردة فعل المجتمع على ارتكاب الجريمة أيّ إنها
نتيجة لفعل الفاعل المخالف للقانون ، وهذه الوسيلة في العقاب هي عقوبة
المجتمع لردع الجاني . من خلال التعاريف السابقة نلاحظ إنها تكمل
بعضها البعض فمنها ما ركز على الجزاء المقدر من الله ومنها ما ركز
على الجزاء المقدر وغير المقدر ، إلا ان الغاية منها واحدة وهي حماية
مصالح الأفراد وردعهم عن ارتكاب أيّ فعل من الأفعال المحظورة .

الفرع الثاني: صور العقوبة الدولية :

ان العقوبة الدولية اتخذت اشكالا متفاوتة عبر التاريخ بتفاوت السياسة التي
يعتقها المجتمع الدولي ، حتى أصبحت بمثابة وظيفة تؤديها في إطار
سياسة عقابية محددة يستهدف منع الجريمة في المجتمع الدولي أو تقليصها

569 . عوده ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، مكتبة دار التراث ، القاهرة ، ج 1 ، ص 609
570 . وهبة الزجيلي ، الفقه الاسلامي وادلته ، ج 4 ، دار الفكر ، ط 3 ، 1989 ، ص 284 .

إلى أقصى حد ممكن (571). وتجدر الإشارة إلى ان للمحكمة الجنائية الدولية ان تفرض عقوبات على من يدان بارتكابه جرائم دولية ، تدخل في نطاق اختصاصها (572) ، حيث أشار نظام روما الاساسي إلى هذه العقوبات وقسمها إلى عقوبات سالبة للحرية وتشمل عقوبة الحبس ، وعقوبات مالية وتشمل الغرامة والمصادرة .

أولا . العقوبات البدنية (عقوبة الإعدام) :

ان عقوبة الإعدام هي أقدم العقوبات التي عرفتھا القواعد القانونية الجزائية وهي أقسى انواع العقوبات ، وهذا ما كان سائدا منذ زمن طويل . حيث لجأ المشرع الجنائي إلى نظام العقوبات البدنية وعلى رأسها عقوبة الإعدام من خلالها يتم استئصال الجاني من الجماعة على نحو قطعي ونهائي وكان السائد في معظم التشريعات عدم تحديد الأفعال التي تعد جريمة وعدم تحديد عقوبات معلنة سلفا للكافة كجزاء على الجريمة ، فكانت سلطة الحاكم في فرض الجزاء وإيقاع العقاب على من يعد جانيا في نظرة مطلقة وعلى مدى تاريخ طويل ، حيث كان الحاكم يفوض صلاحياته القضائية إلى قضاة يحددهم لاعتبارات يراها هو تتعلق بالولاء له في غالب الأحيان ، وهذا الأمر على عكس الفلسفة الحديثة في السياسة العقابية القائمة على أساس قسوة وبشاعة إلا وهي عقوبة الإعدام (573) . من هنا نجد الاختلاف في موقف المشرع الجنائي بخصوص عقوبة الإعدام من دولة إلى أخرى بين مؤيد لعقوبة الإعدام وبين معارض لها وبين من يدعو إلى تجميدها ، وكل فريق له حججه ومبرراته . أما بالنسبة لمنظار القانون الدولي لهذه العقوبة ، نجد ان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اعتمدته الجمعية

571 . د . محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات ، القسم العام ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1993 ، ص 369

572 . د . محمد الطراونه ، العلاقة بين النظام الاساس للمحكمة الجنائية الدولية والانظمة القضائية الوطنية بحث مقدم للورشة العربية المتخصصة حول المحكمة الجنائية الدولية التي عقدت في المعهد الدولي لتضامن النساء ، عمان ، الاردن ، خلال الفترة ما بين 17 - 19 أيار 2003 ، ص 5 .

573 . د . محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات ، القسم الثاني ، غير موضح جهة او سنة النشر ص 509 .

العامّة للأمم المتحدة في ك 1 1948 رداً على مدى الوحشية التي وصلت إليها الدول ، والأهوال التي شهدتها البشرية أبان الحرب العالمية الثانية ، حيث يقر الإعلان المذكور في المادة 3 منه يحق لكل شخص في الحياة ويؤكد في المادة 5 منه انه " لا يعرض أيّ شخص للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية المهينة "

أما من وجهة نظر منظمة العفو الدولية ، فان عقوبة الإعدام تشكل انتهاكاً لهذه الحقوق . وتوفر المعاهدات الدولية والإقليمية التي تنص على إلغاء عقوبة الإعدام مزيداً من الدعم بهدف إلغائها، فالبروتوكول الاختياري الثاني للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، الذي يهدف إلى الإلغاء التام لعقوبة الإعدام ، ولكنه يسمح للدول الأطراف بالإبقاء على العقوبة في أوقات الحرب إذا سجلت تحفظاً بهذا الشأن في وقت المصادقة على البروتوكول أو الانضمام إليه . وان البروتوكول رقم (6) للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) المتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام والذي اعتمدته مجلس أوربا في العام 1982 ينص على إلغاء عقوبة الإعدام في أوقات السلم .

أ. دول الأطراف وعقوبة الإعدام :

ويجيز البروتوكول الاختياري الثاني للدول الأطراف تطبيق عقوبة الإعدام على الجرائم التي ترتكب في أوقات الحرب أو خطر الحرب الوشيك . كما ان البروتوكول الملحق باتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان المتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام ، الذي اعتمدته الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية في العام 1990 ينص على الإلغاء التام لعقوبة الإعدام ، ولكن يسمح للدول الأطراف بتطبيق العقوبة في أوقات الحرب إذا سجلت تحفظاً بهذا الشأن عند مصادقتها على البروتوكول أو انضمامها إليه . وان البروتوكول رقم 13 للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان

والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) الذي اعتمده مجلس أوروبا في العام 2002 ينص على إلغاء عقوبة الإعدام في جميع الظروف بما فيها أوقات الحرب أو خطر الحرب الوشيك ، ويمكن لأية دولة طرف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ان تصبح دولة طرفاً في البرتوكول . وبموجب النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، فان عقوبة الإعدام مستثناة من العقوبات التي تسمح صلاحيات المحكمة بفرضها (574) حتى لو كان لديها ولاية قضائية على الجرائم الخطيرة للغاية ، من قبيل الجرائم ضد الإنسانية ومنها جرائم الإبادة الجماعية أو انتهاكات قوانين المنازعات المسلحة ، وهذا يرتقي لمبدأ مناهضة حكم الإعدام الذي يتبناه نشطاء حقوق الإنسان في العالم بأسره حماية للذات البشرية وحققها في الحياة (575) ، إلا ان هذا النظام يقدم الضمانات الكافية للدول بان العقوبات المنصوص عليها فيه لن تؤثر على العقوبات الخاصة بها عندما تحكم على أفراد مدانين وذلك عند مباشرتها الاختصاص الوطني والذي قد يتضمن أو لا يتضمن عقوبة الإعدام (576)

ب. المحكمة الجنائية الدولية الخاصة ببوغسلافيا ورواندا وعقوبة الإعدام:

تجدر الإشارة الى انه عند إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة ببوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا في العام 1993- 1994 على التوالي ، عمد مجلس الأمن الدولي إلى استثناء عقوبة الإعدام كعقوبة على هذه الجرائم من قبل المحكمة الخاصة بسيراليون ، واللجان الخاصة في ديلي بتي مور الشرقية ، والتشريع الذي نشأت بموجبه الغرف الاستثنائية في محاكم كمبوديا . فلا ريب ان خلو

574 . د . محمود شريف بسيوني ، المحكمة الجنائية الدولية ، مدخل لدراسة احكام وآليات الانفاذ الوطني للنظام الاساسي ، دار الشروق ، ط اولى ، سنة 2004 ، ص 81 .

575 . د . علي عبد القادر القهوجي ، القانون الدولي الجنائي ، (اهم الجرائم الدولية ، المحاكم الدولية الجنائية) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، سنة 2001 ، ص 350 .

576 . نص المادة (80) من نظام روما الاساسي .

النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية من نص يدرج عقوبة الإعدام ضمن الجزاءات الجنائية التي يكون لتلك المحكمة توقيعها على المدانين بارتكاب جرائم دولية أمر يمثل انتقاد لهذا النظام الاساسي ومن شأن ذلك المساس باستقرار المجتمع الدولي وأمنه . فضلا عن تمكين المتهمين بارتكاب جرائم دولية من الفرار والإفلات من العدالة الدولية الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى جعل الحد من الجريمة الدولية كهدف للسياسة الجنائية الدولية أمر بعيد المنال (577) لذلك نرى ان من أقدم على ارتكاب جرائم دولية أدت إلى إبادة جماعات بشرية بأكملها , تنطوي شخصيته على خطورة إجرامية لا محل لإبرائه منها كما انه وقد هانت عليه أرواح الآلاف من الضحايا الأبرياء فان استأصال حياته من المجتمع يكون أهون . وقد يكون ذلك من عوامل الردع ضد كل من قد تسول له نفسه الإقدام على اقتراف إحدى الجرائم الدولية الجسيمة . فالمذابح المروعة والانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبت في البوسنة والهرسك ويوغسلافيا السابقة ورواندا فضلا عن فلسطين والعراق ولبنان وإقليم دار فور بالسودان لازالت ماثلة أمام أعين الجميع . وحسنا , ما صنعه وأقدم عليه واضعو اللائحة العسكرية لمحكمة نورمبرج , اذ تضمنت المادة (27) منها النص على عقوبة الإعدام كأحدى العقوبات التي يكون للمحكمة العسكرية الدولية المذكورة إنزالها بمقتربي الجرائم الدولية (578). نخلص من ذلك إلى انه إذا ما أراد واضعي السياسة الجنائية الدولية ان تؤتى هذه السياسة أكلها وثمارها في الحد من الجرائم الدولية وعدم إفلات المجرم الدولي من العقوبة فانه يتعين أدارج عقوبة

577 . د . حسنين عبيد – الجريمة الدولية .

578 : نص المادة (27) من لائحة محكمة نورمبرج , حيث جاء نص المادة كالآتي:

The tribunal shall have the right to impose upon a defendant on conviction death or such other punishment as shall be it to just.

الإعدام ضمن الجزاءات التي يكون للمحكمة الجنائية الدولية توقيعها على من يتم أدانته بارتكاب جريمة دولية .

ثانيا . العقوبات السالبة للحرية (عقوبة السجن) :

لقد ظهرت العقوبات السالبة للحرية في التشريعات التي أعقبت عصر التنوير بعد العقوبات البدنية التي غالبا ما تشوبها القسوة والتعذيب في العصور الوسطى (579) ، وبدأت عقوبة السجن بالظهور لتحل محل العقوبات البدنية حيث أصبحت الأداة الأولى للعقاب في التشريعات ، كما انه استقر في وجدان الأفراد ان السجن هو الجزاء المعتاد للأجرام وان الإيلام الذي يتضمنه هو خير وسيلة للتكفير عن الجريمة ولتجنيب المجتمع شرور الجناة (580) . وتجدر الإشارة بان اللوائح والصكوك الدولية قد تضمنت حالة الحرمان من الحرية باعتبارها مقبولة وفقا

لأحكام القانون لذا كانت عقوبة السجن من العقوبات المقررة في نظام روما الاساسي ، فقد تضمن النص على السجن كعقوبة في المادة (77) منه " يكون للمحكمة ان توقع على الشخص المدان بارتكاب جريمة في إطار المادة (5) من النظام الاساسي إحدى العقوبات التالية :

1. السجن لعدد محدد من السنوات لفترة أقصاها 30 سنة .
2. السجن المؤبد حيثما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة وبالظروف الخاصة للشخص المدان .

مما يتضح ان المشرع الدولي أناط بالمحكمة الجنائية الدولية سلطة تفريد العقاب من خلال تقديرها لمدة العقوبة المناسبة التي تفرض على المدان مراعاة لظروف القضية فيما يتعلق بشخصية الجاني ، وظروف ارتكاب الجريمة ، وجسامة الآثار التي ترتبت عليها ، والتميز بين الفاعلين

⁵⁷⁹ . د . مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979 ،

ص 599 .

580 . د . احمد عوض بلال ، النظرية العامة للجزاء الجنائي ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 ، ص333 .

الأصليين والمشاركين فيها . وننوه أيضاً ان البعض يرى ان توقيع عقوبة السجن المؤبد على المجرمين الدوليين كعقوبة بديلة لعقوبة الإعدام ، جاءت لتعكس مدى استنكار المجتمع الدولي لتلك الجرائم ، كما ان هذه العقوبة يمكن تداركها في حال وقوع خطأ ما على العكس من عقوبة الإعدام ، وتمثل أيضاً صفة الردع كونها تحرم المحكوم عليه من حريته طوال حياته .

ثالثاً . العقوبات المالية (الغرامة والمصادرة) :

ان العقوبات المالية هي العقوبات التي لها مساس بالحقوق المالية للمحكوم عليه ، وتتمثل بالغرامة والمصادرة . هذا وتعتبر الغرامة من العقوبات القديمة ويرجع أساسها إلى نظام الدية الذي كان مطبقاً في الشرائع القديمة . أما المصادرة فهي جزاء جنائي مالي مضمونه نزع ملكية مال عن صاحبه عنوة أو جبراً عنه ، هذا ويرى البعض إلى ان المصادرة كعقوبة مالية كالغرامة ولكنها في كونها تتمثل في نقل ملكية شيء من المحكوم عليه إلى الدولة . أما الغرامة فتعني تحميل ذمة المحكوم عليه بدين عليها⁽⁵⁸¹⁾ . هذا وتختص المحكمة الجنائية الدولية بالقضاء بإلزام المتهم بأداء غرامات لفائدة الضحايا ، كما تختص بالقضاء بمصادرة العائدات والممتلكات المتأتية بصورة مباشرة أو غير مباشرة من الجريمة دون المساس بحقوق الغير الحسن النية . هذا وينص النظام الأساسي للمحكمة على إنشاء صندوق استئمان تحول إليه العائدات من الغرامات المحكوم بها والأصول والممتلكات المصادرة وتصرف لفائدة الضحايا وعوائلهم وتأذن المحكمة بتحويل المال وغيره من الأصول إلى الصندوق على ان تحدد الدول الأطراف في نظام المحكمة معايير إدارته⁽⁵⁸²⁾ . ويبدو جلياً ان العقاب طبق نظام المحكمة بتجاوز العقوبات السالبة للحرية ، ليمتد إلى

⁵⁸¹ . د . عبد الفتاح الصيفي ، حق الدولة في العقاب ، غير موضح جهة النشر ، طبعة ثانية ، سنة 1985 ، ص 319 .

⁵⁸² . المادة (79) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

الذمة المالية للمتهمين ويعد هذا أنصافاً للضحايا من ناحية ، ووضع حد لاستفادة الجناة من عائدات جرائمهم من ناحية أخرى ، فضلاً عن إقرار مبدأ أخلاقي هام وهو عدم حمل المجتمع الدولي على جبر أضرار متصلة بجرائم شديدة الخطورة صادرة عن أشخاص بصفاتهم الفردية .وللمحكمة ان تراعي ما ينتج عن الجريمة من أضرار وإصابات فضلاً عن المكاسب النسبية التي تعود على الجاني من ارتكابها، ولا تتجاوز أقيمها الإجمالية – بحال من الأحوال – ما نسبته 75 % من قيمة ما يمكن تحديده من أصول سائله أو قابله للتصرف، وأموال يملكها المدان بعد خصم مبلغ مناسب يفي بالاحتياجات المالية للشخص المدان ومن يعيلهم ⁽⁵⁸³⁾ . كما ان للمحكمة المذكورة عند فرضها الغرامة فأنها تعطي الشخص المحكوم مهلة معقولة يدفع خلالها الغرامة ولها ان تستوفي مبلغ الغرامة دفعة واحدة أو على شكل دفعات ⁽⁵⁸⁴⁾ .

كما ان للمحكمة عند فرضها الغرامة ان تحسبها وفقاً لنظام الغرامات اليومي وفي هذه الحالة لا تقل المدة عن ثلاثين يوماً كحد أدنى ولا تتجاوز خمس سنوات كحد أقصى ، وتقوم بتحديد قيمة الدفعات اليومية وذلك في ضوء الظروف الشخصية للشخص المدان بما في ذلك الاحتياجات المالية لمن يعيلهم ، أما إذا تقاعس الشخص المحكوم عن تسديد مبلغ الغرامة المفروضة عليه يجوز للمحكمة اتخاذ تدابير مناسبة بحقه عملاً بأحكام القواعد 217 إلى 222 و وفقاً لأحكام المادة 109 من نظام روما الأساسي .

المطلب الثاني

تقرير العقوبة

⁵⁸³ . القاعدة رقم (2 / 146) من القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات الخاصة بالمحكمة الجنائي الدولية .
⁵⁸⁴ . القاعدة رقم (3 / 146) من القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات الخاصة بالمحكمة الدولية الجنائية .

ان هناك صعوبة تواجهها المحكمة الجنائية الدولية عند تحديد مقدار العقوبة الواجب فرضها على المحكوم عليه⁽⁵⁸⁵⁾ وهي تقوم بذلك وفقا للوائح والإجراءات والأدلة. ويتعين عليها ان تأخذ بعين الاعتبار جملة أمور فيها مدى الضرر الناتج عن الجريمة المرتكبة وطبيعة السلوك غير المشروع المرتكب، والوسائل التي استخدمت لارتكاب الجريمة ومدى القصد الجنائي والظروف المتعلقة بالجريمة.. والزمان والمكان وسن المدان وحظه من التعليم، وحالته الاجتماعية، والاقتصادية وكل ذلك يخضع لسلطتها التقديرية.

الفرع الأول: تقرير العقوبة من قبل المحاكم الوطنية:

تقتصر عملية فرض العقوبة على الجهات القضائية المختصة انسجاما مع الاختصاص الوظيفي والقدرة على التطبيقات العملية في موازنة الأفعال وتقدير العقوبة المفروضة على الفاعل ، بينما يتم تنفيذ العقوبة من قبل السلطات التنفيذية المختصة ، ومما يشار له وجوب ان تكون العقوبات عادله يتساوى بها مرتكبيها دون النظر إلى قومياتهم أو أديانهم أو مذاهبهم أو انتماءاتهم السياسية .

هذا ويستوجب على المحكمة ان تراعي جملة من الأمور عند تحديد العقوبة التي تتولى فرضها على المدان ومنها ما يتعلق بالظروف القضائية وفيما إذا كانت هذه الظروف تستوجب تخفيف العقوبة أو تشديدها.

الظروف القضائية:

مفهوم الظرف لغة واصطلاحاً :

⁵⁸⁵ . القاعدة رقم (145) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الدولية الجنائية.

لقد جاء في لسان العرب : ان الظرف هو الوعاء وظرف الشيء وعائه ، والجمع ظروف ألزمنه والأمكنة ، والظرف وعاء كل شيء ، حتى الإبريق ظرف لما فيه ⁽⁵⁸⁶⁾.

وجاء في المعجم الوسيط " الظرف الوعاء وكل ما يستقر غيره فيه ، ومنه ظرف الزمان وظرف المكان ، والحال ما يقال سأفعل كذا متى أمكنتني الظروف ⁽⁵⁸⁷⁾ "

وجاء في تاج العروس ان الظرف : اسم الحالة تجمع عامة الفضائل النفسية و البدنية والخارجية تشبهها بالظرف الذي هو الوعاء ⁽⁵⁸⁸⁾ .

أما مفهوم الظرف اصطلاحا

و حتى نتمكن من تعريف الظرف في الاصطلاح لابد من تحديد ماهية الظرف الذي نريد تعريفه ، ففي هذا المبحث ان المقصود بالظرف هو الظرف المخفف للعقوبة وكذلك الظرف المشدد لها .

أولاً. الظرف المخفف للعقوبة الذي من شأنه أنزال العقوبة إلى دون الحد المقرر لها ، وقد عرفه صاحب النظرية العامة للظروف بأنه " عناصر أو وقائع عرضية تبعية تضعف من جسامة الجريمة وتكشف عن ظالة خطورة فاعلها وتستطيع تخفيف العقوبة إلى اقل من حدها أو الحكم بتدبير يناسب تلك الخطورة ، على ان تبرر ذلك في قرار الحكم ⁽⁵⁸⁹⁾ .

فمن خلال هذا التعريف يمكن ان نستخلص ما يلي :

أ . الظروف المخففة تتمثل في عناصر ووقائع تتعلق بالجريمة وطبيعة الجاني ولا تتعلق بتكوين الفعل الإجرامي .

⁵⁸⁶ . ابن منظور ، لسان العرب ، فصل الغاء باب الضاء ، ج 9 ، ط 3 ، دار الفكر ، ص 529 .
⁵⁸⁷ . مجموعة علماء ، المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، ج 2 ، مطبعة مصر ، ص 581 .
⁵⁸⁸ . الزبيدي ، محب الدين ابو الفضل السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، ج 12 ، ط 1 ، دار الفكر ، بيروت ، 1994 ، ص 365 .
⁵⁸⁹ . حسنين ابراهيم صالح عبيد ، النظرية العامة للظروف المخففة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ص 144 .

ب . الظروف ذات اثر معدل ينال من جسامة الجريمة ويقلل من خطورة الجاني ، أيّ أنها تتعلق بظروف الجاني والجريمة معا وذلك لصعوبة الفصل بينهما .

ج . القاضي هو الذي يتولى استظهار الظروف المخففة لأنه يتمتع بسلطة واسعة في هذا المجال .

د . الظروف المتعلقة بالجريمة قد تنزل بالعقوبة إلى أدنى درجاتها والذي يحددها القاضي المخول بها (590) .

وتجدر الإشارة الى ان مصطلح الظروف المخففة لم يكن معروفا في كتب الفقه ، ولم يدون له الفقهاء أبواب مستقلة كأبواب الفقه المختلفة ، فهو مصطلح حديث ارتبط مفهومه بالقانون الوضعي ، ألا ان مضمون هذا المصطلح كان معروفا عندهم ، ولكن بصورة اشمل واعم مما هو عليه الآن .

أما بالنسبة لبيان معنى الظروف المخففة حسب ما ورد قانونا فهي :
أولاً. الوقائع والصفات التي تقترن بشخص المتهم أو بشخص المجني عليه أو بالعلاقة بين المجرم والمجني عليه ، أو قد تقترن بالنشاط الإجرامي في حد ذاته ، والتي تركها المشرع لتقدير القاضي وخول له الحق في تخفيف العقوبة في الحدود التي رسمها له (591)

ثانياً. عناصر أو وقائع عرضية تبعية تضعف من جسامة الفعل وتكشف ضالة خطورة فاعلها وتتبع تخفيف العقوبة إلى اقل من حدها الأعلى أو الحكم بتدبير يناسب تلك الخطورة .

أما ان الظروف القضائية المشددة فهي وقائع تلازم ظروف القضية وشخصية الفاعل ويرجع تقديرها للمحكمة وتستطيع المحكمة ان

590 . حسنين ابراهيم صالح عبيد ، النظرية العامة للظروف المخففة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ص 145 .

591 . السيد حسن ، الظروف المخففة والمشددة في قانون العقوبات ، فقهاء وقضاة ، ص 30 .

تستخلصها من حيثيات القضية ومن ظروفها أو من ظروف الفاعل يمكن اعتبارها ظروف عامة مشددة .

الفرع الثاني : تقرير العقوبة من قبل المحاكم الجنائية الدولية :

تتوخى المحكمة الجنائية الدولية هي الأخرى عند فرض العقوبة على من تثبت أدانته وفقا للقواعد الاجرائية وقواعد الإثبات جملة أمور منها: مدى الضرر الناتج عن الجريمة ، لاسيما الأذى الذي أصاب المجني عليه وأسرته وطبيعة السلوك غير المشروع المرتكب والوسائل التي استخدمت لارتكاب الجريمة ، ومدى مشاركة المدان ومدى القصد الجنائي والظروف المتعلقة بالطريقة والزمان والمكان وسن الشخص المدان وحظه من التعليم وحالته الاجتماعية والاقتصادية (592) . فضلاً عما مذكور من عوامل تأخذ المحكمة في الاعتبار حسب الاقتضاء ما يأتي :

أولاً . ظروف التخفيف من قبيل :

- أ . سلوك المدان بعد ارتكاب الفعل ، بما في ذلك أيّ جهود بذلها لتعويض المجني عليه ، أو أيّ تعاون أبداه مع المحكمة (593) .
- ب . الظروف التي لا تشكل أساساً كافياً لاستبعاد المسؤولية الجنائية ، كقصور القدرة العقلية ، أو الإكراه .

ثانياً . ظروف التشديد وتتمثل بما يلي :

- أ . أيّ ادانات جنائية سابقة من اختصاص المحكمة أو تماثلها .
- ب . إساءة استعمال السلطة ، أو الصفة الرسمية .
- ج . ارتكاب الجريمة بدافع ينطوي على التمييز .
- د . ارتكاب الجرائم إذا كان المجني عليه مجرداً – على وجه الخصوص – من أيّ وسيلة للدفاع عن النفس .

⁵⁹² . القاعدة رقم (145) من القواعد الاجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائي الدولية .

593. SEE W . SCHABAS , AN INTRODUCTION TO THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT , OP . CIT . P 131 .

هـ . ارتكاب الجريمة بقسوة زائدة ، أو تعدد المجني عليهم .
و . أيّ ظروف لم تذكر ، ولكنها تعد بطبيعتها مماثلة لتلك
المذكورة أعلاه .

هذا ويرى البعض ان من بين الظروف المشددة التي يجب مراعاتها من قبل المحكمة الجنائية الدولية عند فرض العقوبة هي : تجاهل قرارات مجلس الأمن ، السلوك الذي يتسم بوحشية من جانب المدان ، سبق الإصرار ، التخطيط ، وتنفيذ الجريمة بطريقة وحشية . وان من بين الظروف المخففة التي يجب ان تتوخاها المحكمة المذكورة ، مجرد الشروع في ارتكاب الجريمة الدولية .

المطلب الثالث

تخفيض العقوبة

لا يجوز لدولة التنفيذ ان تفرج عن الشخص قبل انقضاء مدة العقوبة التي قضت بها المحكمة الجنائية الدولية ، حيث يكون للمحكمة وحدها بحق ألبت في أيّ تخفيف للعقوبة ، وتبت في الأمر بعد الاستماع إلى الشخص (594) .

ويلاحظ انه إذا قضى الشخص المحكوم عليه ثلثي مدة العقوبة أو خمسا وعشرون سنة في حالة السجن المؤبد فانه يكون للمحكمة الجنائية الدولية – والأمر كذلك- ان تعيد النظر في حكم العقوبة وذلك لتقرير ما إذا كان ينبغي تخفيفه ويتعين ألا تعيد المحكمة النظر في الحكم قبل انقضاء المدة المذكورة سلفا (595) .

594 . : المادة (2,1/110) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

595 . : المادة (3/110) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

الفرع الأول : المعايير التي تلاحظها المحكمة الجنائية الدولية عند إعادة النظر في العقوبة⁽⁵⁹⁶⁾:

هناك عدة معايير على المحكمة مراعاتها عند إعادة النظر فيها :
أولاً. الاستعداد المبكر والمستمر من جانب الشخص للتعاون مع المحكمة فيما تقوم به من أعمال تحقيق ومقاضاة .

ثانياً. قيام الشخص طوعاً بالمساعدة على أنفاذ الأحكام والأوامر الصادرة عن المحكمة في قضايا أخرى وبالأخص المساعدة في تحديد مكان الأصول الخاضعة لأوامر بالغرامة أو المصادرة , أو التعويض التي يمكن استخدامها لصالح المجني عليهم . وقد نظمت القاعدة (223) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية عدة معايير يتعين على المحكمة مراعاتها عند إعادة النظر في تخفيض العقوبة تتمثل في الآتي⁽⁵⁹⁷⁾:

1. تصرف المحجور عليه أثناء احتجازه بما يظهر انصرافاً حقيقياً عن جرمه ,
2. احتمال إعادة دمج المحكوم عليه في المجتمع واستقراره فيه بنجاح
3. أما إذا كان الإفراج المبكر عن المحكوم عليه سيؤدي إلى درجة كبيرة من عدم الاستقرار الاجتماعي .
4. أي إجراء مهم يتخذه المحكوم عليه لصالح المجني عليه وأي أثر يلحق بالمجني عليهم وأسرهم من جراء الإفراج المبكر .
5. الظروف الشخصية للمحكوم عليه بما في ذلك تدهور حالته البدنية , أو العقلية , أو تقدمه في السن .

⁵⁹⁶ : المادة (4/110) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .
⁵⁹⁷ القاعدة رقم (223) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية , والوارد بمؤلف الأستاذ د. / محمود شريف بسيوني - المحكمة الجنائية الدولية - نشأتها ونظامها الأساسي - مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية الدولية السابقة - طبعة نادى القضاة - سنة 2001م, ص 492.

وكذلك يتعين على المحكمة الجنائية الدولية مراعاة عدة إجراءات , وذلك عند اعادة النظر في تخفيض العقوبة , حيث تبدأ إجراءات اعادة النظر بقيام قضاة دائرة الاستئناف الثلاثة الذين تعينهم الدائرة بعقد جلسة الاستماع لأسباب استثنائية , ما لم يقرروا خلاف ذلك في قضية بعينها . وتعد جلسة الاستماع مع المحكوم عليه الذي يجوز ان يساعده محاميه مع توفير ما قد يلزم من ترجمة شفوية وللمحكمة ان تدعو المدعي العام والدولة القائمة بالتنفيذ , وتدعو أيضاً إلى الحد المستطاع, المجني عليه أو ممثليهم القانونيين الذين شاركوا في التدابير إلى المشاركة في الجلسة أو إلى تقديم ملاحظات خطية , ويجوز – في ظروف استثنائية عقد جلسة استماع عن طريق التخاطب بواسطة الفيديو أو في دولة التنفيذ . تحت إشراف قاض توفده دائرة الاستئناف (598) .

ويتعين ان يقوم نفس قضاة دائرة الاستئناف الثلاثة بإبلاغ القرار وأسبابه في اقرب وقت ممكن إلى جميع الذين شاركوا في إجراءات إعادة النظر (599)

الفرع الثاني : نهاية العقوبة :

تنتهي العقوبة بطرق عديدة منها :

أولاً. انقضاء العقوبة:

تتمثل صور انقضاء حق الدولة في العقاب في تنفيذ العقوبة في المحكوم عليه فعلاً , وبذلك ينفي حقها في العقاب نظراً لاقضائها له . وإذا كان الأمر كذلك , إلا انه هناك حالات أخرى ينقضي فيها حق الدولة في

598 : القاعدة رقم (224) (فقرة 1) من القواعد الاجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية .

599 : القاعدة رقم (2/224) من القواعد الاجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية .

العقاب دون اقتضاء , وتتمثل في سقوط الدعوى الجنائية , وسقوط الحكم الجنائي بالتقادم , والعفو , ووفاة المحكوم عليه⁽⁶⁰⁰⁾.

فإذا كان الأصل في حق الدولة في العقاب ان يتحقق اقتضاؤه بإخضاع مرتكب الجريمة للعقوبة , إلا انه قد تعرض أسباب تحول دون هذا الاقتضاء , وترجع هذه الأسباب إلى التقادم والعفو عن العقوبة وكذلك وفاة المحكوم عليه⁽⁶⁰¹⁾.

وستقتصر دراستنا لأسباب انقضاء العقوبات على تناول أحكام العفو عن العقوبة و التقادم . ولعل التساؤل سرعان ما يثور عما إذا كان تطبيق انقضاء العقوبة من عفو وتقادم لها , وكما يحدد التشريع الوطني – يجد له مجالا في القانون الدولي الجنائي من عدمه . أو بعبارة أخرى أكثر دقة , هل يعرف القانون الدولي فكرة العفو عن العقوبة وتقادمها ؟.

ثانيا. العفو عن العقوبة :

العفو عن العقوبة هو إنهاء التزام المحكوم عليه بتنفيذ كل العقوبة أو بعضها⁽⁶⁰²⁾ أو هو – كما يذهب بعض الفقه- إقالة المحكوم عليه من تنفيذها كلها أو بعضها أو أبدالها بعقوبة اخف منها قانونا⁽⁶⁰³⁾. والعفو عن العقوبة المحكوم بها هو حق لرئيس الجمهورية يصدر بقرار منه , ويقتضى إسقاط عقوبة المحكوم بها كلها أو بعضها أو أبدالها بعقوبة اخف منها قانونا في الحدود الواردة في قرار العفو أو بالقانون⁽⁶⁰⁴⁾.

ويلاحظ ان العفو عن العقوبة باعتبارها وسيلة تلجأ إليها الدولة لإصلاح بعض الأخطاء القضائية التي شابته الحكم , ولا مجال لإصلاحها في الطعن بالحكم في مكافأة من ثبت حسن سلوكه بعد قيامه بتنفيذ جزء من

⁶⁰⁰ : الأستاذ د. / عبد الفتاح مصطفى الصيفي – قانون العقوبات – النظرية العامة – دار الهدى للطبوعات – بدون سنة نشر ص 633.

⁶⁰¹ : الأستاذ د. / عبد الفتاح مصطفى الصيفي – حق الدولة في العقاب – غير موضح جهة النشر – طبعة ثانية (مزيدة) سنة 1985- ص319.

⁶⁰² : الأستاذ د. / محمود نجيب حسنى – الوسيط في قانون العقوبات- الجزء الاول – القسم العام – دار النهضة العربية – سنة 1981 م – ص 810.

⁶⁰³ : الأستاذ د. / السعيد مصطفى السعيد- الاحكام العامة في قانون العقوبات- مصدر سابق – ص760.

⁶⁰⁴ : الأستاذ د. / محمد زكي ابو عامر – قانون العقوبات – القسم العام – مصدر سابق , ص602.

العقوبة " . يكون جائزا في جميع العقوبات , كما انه لا يصدر إلا بعد ان يكون الحكم الصادر بالإدانة قد صار باتا , لأنه مادام الحكم قابلا للطعن فانه يمكن والحال كذلك إلغاؤه بالطعن عليه , إلا ان ذلك لا يمنع رئيس الجمهورية من ممارسة سلطاته في حق العفو (605).

وجدير بالذكر ان العفو الخاص لا يمحو الصفة الإجرامية عن الفعل المكون للجريمة ولذلك فهو لا يمس الحكم الصادر بها , إذ يظل قائما ومنتجا لآثاره القانونية , ما لم ينص قرار العفو , كذلك لا يؤثر العفو الخاص في العقوبات التي تم تنفيذها (606).

أما العفو العام , والذي لا يكون ألا بقانون , فهو يعد بمثابة تنازل من جانب الدولة عن حقها في العقاب , وهو تنازل يمحو الجريمة ويزيل أثرها الجنائي (607).

وبمطالعة نصوص نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية يتبين بكل جلاء بأنها لا تتضمن أي إشارة صريحة للعفو عن العقوبة . وترتبيا على ذلك فانه لا يجوز للمحكمة الجنائية الدولية محاكمة أي شخص ثانية , يكون قد صدر بحقه عفو سواء فيما يتعلق بالجريمة أو العقوبة , ويستوي في ذلك ان يكون العفو صادرا من البرلمان أو رئيس الجمهورية .

وهذه القاعدة ليست مطلقة , إذ يرد عليها استثناء يتعلق بحق المحكمة الجنائية الدولية في محاكمة الشخص الذي صدر بحقه قرار العفو إذا ما تبين ان العفو لم يستهدف سوى حماية المحكوم عليه من المثل أمام المحكمة الجنائية الدولية , وإذا ما أدين الشخص المتهم باقتراف جريمة دولية من قبل المحكمة الجنائية الدولية , فانه والحال كذلك لا يجوز لرئيس

605 : الأستاذ د. / احمد فتحي سرور - الوسيط في قانون العقوبات - الجزء الاول - القسم العام - دار النهضة العربية , سنة 1987 , ص 810.

606 : الأستاذ د. / عبد الفتاح مصطفى الصيفي - قانون العقوبات - النظرية العامة - مصدر سابق , ص 637.

607 : الأستاذ د. / عبد الفتاح مصطفى الصيفي - قانون العقوبات - مصدر سابق , ص 636-637.

الدولة أو البرلمان العفو عن العقوبة المقضي بها وذلك تأسيساً على نص المادة (2/110) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (نظام روما) والتي تنص على أنه " للمحكمة وحدها حق البت في أيّ تخفيف للعقوبة , وتبت في الأمر بعد الاستماع إلى الشخص (608).

فقد قرر النص المذكور صراحة حق المحكمة الجنائية الدولية وحدها في البت في أيّ تخفيف للعقوبة وذلك بعد الاستماع إلى الشخص .

وتكمن الحكمة في ذلك في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي ترتب على ارتكاب الجرائم الدولية , والتي تتمثل في المذابح المروعة التي يندى لها جبين البشرية وتقشعر لها الأبدان , فأرواح ملايين البشر التي أزهقت بلا ذنب أو جريرة في كل من البوسنة والهرسك ويوغسلافيا السابقة ورواندا , فضلاً عن فلسطين والعراق ولبنان وإقليم دارفور بالسودان لازالت ماثلة أمام أعين المجتمع الدولي , ونرى ان تحقيق العدالة الجنائية الدولية كان يستلزم تضمين نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نص صريح يقرر عدم جواز سريان العفو على العقوبات المحكوم بها على الأشخاص المدانين بارتكاب جرائم دولية .

ولذلك نؤيد ما ذهب إليه بعض الفقه من ان " الإعفاء من القصاص فيما يتعلق بالجرائم والانتهاكات الواسعة المدى لحقوق الإنسان – أمر يتضمن خيانة لتضامن البشرية مع ضحايا تلك الصراعات , والذين ندين لهم بواجب تحقيق العدل والتذكر , والتعويض (609).

ثالثاً. تقادم العقوبة :

608 : نص المادة (2/110) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .
609 : الأستاذ د. / محمد شريف بسيوني – الاطار العرفي للقانون الدولي الانساني – مصدر سابق – ص92.

يتعين التمييز بين انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم , وانقضاء العقوبة بالتقادم . إذ الأول يصيب حق الدولة في معاقبة الجاني بينما يصب الثاني – أي انقضاء العقوبة بالتقادم أي حق الدولة في تنفيذ العقوبة (610). ويلاحظ ان القانون قد حدد مددا لتنفيذ الأحكام الصادرة بالعقوبات , فإذا , انقضت هذه المدة دون تنفيذها سقطت العقوبات وانقضى حق الدولة في تنفيذها (611). وقد ذهب بعض الفقه إلى التمييز بين تقادم الدعوى الجنائية وتقادم العقوبة , حيث عرف تقادم الدعوى بأنه يقصد به مضي فترة من الزمن يحددها القانون تبدأ من تاريخ ارتكاب الجريمة دون ان يتخذ خلالها إجراء من إجراءاتها , ويترتب على هذا التقادم انقضاء الدعوى (612). أما تقادم العقوبة فيقصد به مضي فترة من الزمن يحددها القانون تاريخ صدور الحكم البات دون ان يتخذ خلالها إجراء لتنفيذ العقوبة التي قضى بها. ويترتب على تقادم العقوبة انقضاء الالتزام بتنفيذ العقوبة مع بقاء حكم الإدانة قائما (613). وتكمن الحكمة من التقادم في ان المتهم قد لقي جزاءه بتواريه عن الأنظار مدة طويلة , وان الجريمة وعقوبتها قد محيتا من ذاكرة الناس , وعليه فلا مصلحة للمجتمع في التنفيذ (614).

وتجدر الإشارة إلا ان المجتمع الدولي كان كثيرا ما ينتابه القلق والفرع نظرا لخضوع الجرائم الدولية لقواعد التقادم المنصوص عليها في التشريعات الوطنية للدول المختلفة , إذ لا يخفى ما ينطوي عليه ذلك الأمر من الحيلولة دون ملاحقة معاقبة المسؤولين عن اقتراف تلك الجرائم (615)

610 : الأستاذ د. / محمود نجيب حسني – الوسيط في قانون العقوبات – القسم العام – مصدر سابق – ص 807.

611 : الأستاذ د. / احمد فتحي سرور – الوسيط في قانون العقوبات – القسم العام – مصدر سابق – ص 710.

612 : الأستاذ د. / محمود نجيب حسني – شرح قانون الاجراءات الجنائية – دار النهضة العربية – سنة 1982 – ص 203.

613 : الأستاذ د. / محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات – القسم العام – دار النهضة العربية – سنة 1982 – ص 879.

614 : الأستاذ د. / محمود محمد مصطفى – شرح قانون العقوبات – القسم العام – مصدر سابق . ص 478.

615 : الأستاذ د. / عبد الواحد محمد الفار – الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها – مصدر سابق – ص 355.

لذلك وأيماناً من المجتمع الدولي بأهمية ملاحقة ومحاكمة هؤلاء المسؤولين وضرورة مثلولهم أمام المحاكم الدولية . فقد تم أعداد اتفاقية دولية تتضمن النص على عدم خضوع جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية للتقادم المنصوص عليه في القوانين الداخلية⁽⁶¹⁶⁾.

كذلك فقد نظمت المادة (5) من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها النص على انه " تعتبر الجريمة المخلة بسلم البشرية وأمنها - بطبيعتها - غير قابلة للتقادم .

يتبين من مطالعة النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية انه قد تضمن النص في المادة (29) منه على عدم تقادم الجريمة الدولية, إذ قررت انه " لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم , أيا كان أحكامه " , أذن فقد أشار النص صراحة إلى عدم تقادم الجريمة الدولية , وأياً كانت أحكام هذا التقادم " ويستفاد من هذه العبارة الاخيرة (أياً كانت أحكام هذا التقادم) انه لن يكون بمقدور أي من الدول الأطراف وضع قيد زمني لحماية الشخص من العقاب .

وإذا كان الأمر كذلك إلا ان التساؤل سرعان ما يثور بشأن تقادم العقوبة , إذ لم تتضمن نصوص نظام روما الاساسي نصاً يقرر صراحة عدم تقادم العقوبة الصادرة في الجرائم الدولية .. عليه هل تتقادم عقوبة الجرائم الدولية التي تقترب في حالة ما إذا على المجرم الدولي المحكوم عليه الهروب من العدالة الجنائية الدولية ريثما تتقادم العقوبة ؟.

والرأي عندي انه إزاء خلو نصوص النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية من نص صريح يقرر صراحة عدم تقادم عقوبة الجرائم الدولية , كما هو الشأن بالنسبة لنص المادة (29) من هذا النظام والتي تقرر

⁶¹⁶ عرضت هذه الاتفاقية للتوقيع والتصديق والانضمام اليها بموجب قرار الجمعية العامة للامم المتحدة رقم 2391 (د-23) المؤرخ في 26 نوفمبر سنة 1968 , فقد دخلت هذه الاتفاقية مرحلة النفاذ في 11 نوفمبر سنة 1973 م , وهي تتكون من ديباجة وعشرة مواد .

الاستاذ د. / عبد الواحد محمد الفار - مصدر سابق - ص 355 .

صراحة عدم تقادم الجرائم الدولية, فان الأمر يستلزم تضمين نظام روما الاساسي نصا يقرر صراحة عدم تقادم العقوبة الصادرة في الجرائم الدولية .

الفصل الثالث

القانون واجب التطبيق على الإجراءات أمام المحكمة الجنائية الدولية

المقدمة

تعد مدونة القواعد الاجرائية و قواعد الإثبات بمثابة دليل أجراءي للمحكمة الجنائية الدولية تم اعتماده من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الاساسي للمحكمة في دورتها الأولى المنعقدة في نيويورك خلال المدة من 3 إلى 10 أيلول 2002 ويشمل الدليل الإجراءي للمحكمة ما لا يقل عن (225) قاعدة أجراء واثبات .

هذا وقد ورد الدليل الإجراءي مرفق بمذكرة تفسيرية تنص على ما يلي " تعد القواعد الاجرائية وقواعد الإثبات وسيلة لتطبيق نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية وتابعة له في جميع الحالات ، ويتمثل الهدف منها في تدعيم أحكام النظام الأساس وعدم القيام قدر المستطاع بتكرارها . "

وتضمنت القواعد حسب الاقتضاء أشارات إلى النظام الاساسي وذلك من اجل تأكيد العلاقة القائمة بين القواعد الاجرائية والنظام الاساسي وعلى النحو المنصوص عليه في المادة (51) وخاصة الفقرتان (4 و 5) وينبغي في جميع الأحوال قراءة القواعد الاجرائية وقواعد الإثبات بالاقتران مع أحكام النظام ورهنا بها .

ولا تمس القواعد الاجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية بالقواعد الاجرائية المعدة لأي محكمة وطنية ولا يأتي نظام قانوني وطني لاعتراض الإجراءات الوطنية⁽⁶¹⁷⁾ .

هذا وان المنتبع للقواعد الاجرائية الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية يجد أنها تتمثل بعمليات قانونية مختلفة⁽⁶¹⁸⁾ ، مدفوعة بالحرص على الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان وتحقيق العدالة الجنائية خلال ادوار التحقيق والمحاكمة .

وسأتناول هذا الفصل بالتقسيم إلى المباحث الآتية :

المبحث الأول : قانون إجراءات التحقيق والمحاكمة وإصدار الحكم.

المبحث الثاني : قانون ضمانات المتهم وحماية الشهود.

المبحث الثالث : موانع المسؤولية وإجراءات العفو والقانون واجب التطبيق

المبحث الأول

قانون إجراءات التحقيق والمحاكمة وإصدار الحكم

لما كان الهدف من المحكمة الجنائية الدولية هو ان تكون محكمة للاختصاصات القضائية والجنائية المحلية فقد درجت القاعدة العامة على إنها لا تستطيع ان تتولى الاختصاص وبالتالي لن تقوم بالتحقيق . أو المقاضاة إذا كانت دولة طرف تقوم بالفعل بالتحقيق في ذات القضية أو النظر فيها⁽⁶¹⁹⁾ ومن المتفق عليه في معظم الأنظمة القانونية المحلية ان هناك تمييزا بين مرحلة جمع الاستدلالات ومرحلة التحقيق الابتدائي وبالرغم من ان ذلك النظام يوفر عددا من الضمانات لسلامة عملية توجيه

⁶¹⁷ . وثيقة الامم المتحدة رقم (ICC-ASP/1/3 SUPP) .

⁶¹⁸ د . عبد القادر صابر جراه ، القضاء الجنائي الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ص 692 .

⁶¹⁹ . المحكمة الجنائية الدولية – دليل للتصديق على نظام روما الاساسي وتطبيق ص 36 .

الاتهام إلا ان المشرع الدولي لم يأخذ به وذلك لان النظام الاساسي سيوفر ضماناته الخاصة لكفالة استقلال عملية توجيه الاتهام وكفالة حقوق المشتبه به كما انه من المزمع ألا تحال الشكاوى إلى المحكمة قبل ان يتم فيها تحقيق أولي من جانب الدولة المشتكية ولان الهدف من النظام الأساس هو إنشاء هيكل مرن لا يتطلب مصروفات لا لزوم لها ولا إكثار من الوظائف⁽⁶²⁰⁾

وسأتناول المبحث كما يأتي :-

المطلب الأول : ضمانات الإجراءات في مرحلة ما قبل المحاكمة وما بعدها .

المطلب الثاني : قانون إجراءات المحاكمة وإصدار القرار .

المطلب الأول

قانون ضمانات الإجراءات في مرحلة ما قبل المحاكمة وما بعدها

ان دراسة قواعد التحقيق في الدعوى الجنائية الدولية تتطلب معرفة إجراءات مباشرة الدعوى والسير فيها ومعرفة حقوق الأشخاص أثناء التحقيق ، ودور المدعي العام والدائرة التمهيدية والسلطة الموكلة لكل منهم وكما يلي :

الفرع الأول : طرق تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية :

حدد النظام الاساسي للمحكمة الأطراف المخولة ممارسة الاختصاص أو بالاحرى بإثارة الدعوى لدى المحكمة وكما يأتي :

⁶²⁰ . انتصار الكروي مصدر سابق .

أ. لأي دولة من الدول الأطراف الأعضاء في اللائحة الأساسية إشعار المدعي العام عن الحالات التي ترتكب فيها جرائم تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، ومطالبته بالتحقيق⁽⁶²¹⁾ .

ب. كما يجوز لمجلس الأمن الدولي أيضاً اتخاذ قرار بإحالة الحالات التي يشتبه حدوث جرائم فيها ، وذلك طبقاً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ، وحيث تشكل الحالة تهديداً للسلم و الأمن الدوليين .

ج. كذلك للمدعي العام اتخاذ القرار بالمباشرة بالتحقيق في حالة ما من تلقاء نفسه⁽⁶²²⁾ .

الفرع الثاني : الشروع في التحقيق :

تتمثل إجراءات الشروع في التحقيق بالإجراءات التي يجريها المدعي العام والدائرة التمهيدية ، بهدف التثبت من الأدلة القائمة على وقوع جريمة ونسبتها إلى فاعل .

وعند قيام المدعي العام بالشروع في التحقيق يتولى ابتداءً تقييم المعلومات المقدمة فيما إذا كان هناك أساس معقول لمباشرة أجراء من إجراءات التحق بموجب هذا النظام⁽⁶²³⁾ ، فإذا قرر ان هناك أسباب تدعو للاعتقاد بان أجراء تحقيق لن يخدم مصالح العدالة وجب عليه ان يبلغ أو يخطر الدائرة التمهيدية

بذلك القرار مع بيان الأسباب التي استدعت اتخاذ ذلك القرار ، ولا يكون قراره نافذاً إلا بعد اعتماده من الدائرة التمهيدية للمحكمة ، مما يتضح ان

⁶²¹ . المادة (14) من النظام الاساسي للمحكمة .

⁶²² . المادة (15) من النظام الاساسي للمحكمة .

⁶²³ . المادة (1 / 53 ، 2 ، 3) من النظام الاساسي للمحكمة . كذلك د. ابو الخير عطية : المحكمة الجنائية الدولية ، النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، دار النهضة العربية ، 2003 ص 59 .

هناك إجراءات صارمة تبناها النظام الأساسي لضمان قيام الدائرة التنفيذية بمراجعة قرار المدعي العام في هذا الشأن .

وكذلك ان يخطر الدولة أو الدول التي أحالت إليه الحالة ، أو مجلس الأمن حسب مقتضى الحال على ان يعزز ذلك الأخطار بالأسباب التي اتخذ لأجلها القرار .

أما إذا تبين للمدعي العام بعد انتهائه من التحقيق عدم وجود أساس كاف لرفع الدعوى إلى المحكمة ، وبمعنى آخر ان أجراء المحاكمة والمقاضاة لن يخدم مصالح العدالة وجب عليه ان يبلغ الدائرة التمهيدية والدولة المقدمة للشكوى أو مجلس الأمن بالنتيجة التي انتهى إليها مبينا الأسباب التي دعتة إلى اتخاذ ذلك القرار ، ولا يكون قراره نافذا إلا بعد اعتماده من الدائرة التمهيدية ، ويجوز للدائرة التمهيدية بناءً على طلب من الدولة الشاكية أو مجلس الأمن أو بمبادرة منها ان تراجع قرار المدعي العام بعدم مباشرة أجراء من إجراءات التحقيق أو المحاكمة ، ولها ان تطلب منه إعادة النظر في ذلك القرار ، ولا يكون قرار المدعي العام في ذلك نافذا إلا بعد اعتماده من الدائرة التمهيدية

الفرع الثالث : دور المدعي العام والدائرة التمهيدية :

حدد النظام الأساسي والدليل الإجرائي للمحكمة الجنائية الدولية كل من المدعي العام والدائرة التمهيدية خلال مرحلة التحقيق في الدعوى الجنائية

حيث يعد المدعي العام الجهة الرئيسية في تفعيل إثارة الدعوى (كما أسلفنا سابقا) ، فحال إشعاره بحصول جرائم تدخل لها اختصاص المحكمة يباشر المدعي العام فتح التحقيقات بشأن تلك الجرائم⁽⁶²⁴⁾ .

⁶²⁴ . المادة (54) من النظام الأساسي للمحكمة .

هذا ويجوز للمدعي العام تلقي الشهادات التحريرية أو الشفوية بمقر المحكمة في نطاق مباشرته لإعمال التحقيق ، على إن مباشرة التحقيق الفعلي بشأن الجرائم موضوع الدعوى تقتضي تدخل جهاز الدائرة التمهيدية للمحكمة وذلك حيال قبول إجراء التحقيق أو رفضه ، ونلاحظ في هذا الباب أهمية الصلاحيات المخولة للدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية ، كونها تشكل هيئة تحقيق تواكب باستمرار إجراءات المدعي العام ، وبهذا الصدد أشار النظام الأساسي⁽⁶²⁵⁾ ، بأن تتخذ الدائرة التمهيدية الأوامر والقرارات المتصلة بالقضية حال مباشرة المدعي العام لمهام الملاحقة القضائية ، ذلك إن الدائرة التمهيدية تصدر في أي وقت بعد الشروع في التحقيق وبناءً على طلب المدعي العام أمراً بالقبض على المتهم إذا اقتنعت بعد فحص الطلب والأدلة وسائر المعلومات الأخرى المقدمة من المدعي العام بوجود⁽⁶²⁶⁾ :

أولاً . أسباب كافية من شأنها تجريم الشخص المتهم بارتكاب فعل يشكل جريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة .

ثانياً . ان القبض على الشخص يبدو ضرورياً .

ثالثاً . لضمان حضوره أمام المحكمة .

رابعاً . لضمان عدم قيامه بعرقلة التحقيق أو إجراءات المحاكمة .

هذا ويتعين في هذا الباب على المدعي العام تزويد الدائرة التمهيدية ببيانات دقيقة متصلة باسم الشخص المتهم وأي معلومات أخرى خاصة بهويته مع الإشارة إلى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة ، كالإدلاء بمذكرة بشأن الوقائع المتصلة بارتكابه لتلك الجرائم وتكون هذه الأخيرة موثقة بالأدلة وأي معلومات أخرى تثبت ارتكاب تلك الجرائم على ان تعهد المدعي العام والدائرة التمهيدية بالتحقيقات قد يتم أرجاءه بناءً على مذكرة

⁶²⁵ . المادة (57) من النظام الأساسي للمحكمة .

⁶²⁶ . المادة (1/58) من النظام الأساسي للمحكمة .

من مجلس الأمن الدولي توجه للمحكمة بهذا المعنى ، ويكون ذلك بموجب قرار صادر عن المجلس وفق الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ويكون ذلك واردا في حالة تعهد المحكمة بالدعوى بموجب إحالة من مجلس الأمن .

وللدائرة التمهيدية ان ترفض للمدعي العام طلب إجراء تحقيق بشأن وقائع وانتهاكات يرى هذا الأخير أنها قد تدخل في اختصاص المحكمة ، على ان رفض الدائرة التمهيدية الإذن للمدعي العام بإثارة التحقيق لا يحول دون تقديم المدعي العام لطلب ثان في ظل توافر معلومات وأدلة جديدة بشأن نفس الحالة وفي المقابل يتعين الإشارة بان البدء في إجراء التحقيقات من طرف المدعي العام لا يحسم المسألة الاجرائية نهائيا ذلك انه للمحكمة خلال تعهدها بالملف ان تثبت في مسألة الاختصاص ومقبولية الدعوى⁽⁶²⁷⁾

هذا وتقضي القاعدة (45) من مدونة القواعد الاجرائية وقواعد الإثبات ان تكون حالة المدعي العام للملف كتابية .
كما نصت القاعدة (10) من نفس المدونة على مسؤولية المدعي العام حيال الاحتفاظ بالمعلومات والأدلة والحفاظ على سريتها وكذلك سرية الشهادات التي يتلقاها .

المطلب الثاني

قانون إجراءات المحاكمة وإصدار القرار

لقد شدد نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية على إجراءات المحاكمة لضمان سلامة السياسة الجنائية للمحكمة وفق معايير المحاكمة العادلة .

⁶²⁷ . المادة (4 / 15) من النظام الأساسي للمحكمة .

وسنتولى بيان الإجراءات الخاصة بالمحاكمة ، وقواعد الإثبات أمام المحكمة ، وصور التعاون القضائي والمساعدة القضائية ، وإصدار الحكم في الدعوى الجنائية الدولية ، والطعن بالحكم الصادر وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول : الإجراءات الخاصة بالمحاكمة :

تتولى الدائرة التمهيدية إتباع عدد من التدابير الأولية تضمنها نظام روما قبل مباشرة إجراءات المحاكمة ، ومن بين هذه الإجراءات هي البت بطلب الشخص المتهم الخاضع لأمر القبض بالإفراج عنه مؤقتا أو رفض طلب الإفراج عنه تبعا لظروف القضية⁽⁶²⁸⁾ ، وتدابير وإجراءات أخرى إدارية وقضائية تتعلق بمسألة اعتماد التهم ضد الشخص المعني أو تعديلها أو سحبها بقصد المحافظة على حقوق أطراف الدعوى جميعا ، وتتم هذه التدابير الأخيرة من خلال جلسة تعقدها الدائرة التمهيدية تعرض فيها الأدلة التي تضمنها ملف التدابير⁽⁶²⁹⁾ ، بحضور المدعي العام والمتهم ومحاميهم⁽⁶³⁰⁾ .

وللدائرة المذكورة رفض التهم المنسوبة للمتهم حينئذ يتوقف مفعول سريان أمر المثل الصادر بحقه ، وبخلاف ذلك في حالة اعتماد التهم المنسوبة تتم إحالة المتهم إلى دائرة ابتدائية لمحاكمته⁽⁶³¹⁾ ، حينئذ تتولى هيئة الرئاسة تشكيل دائرة ابتدائية للغرض المذكور . وتتم إجراءات المحاكمة أمام إحدى الدوائر الابتدائية للمحكمة ، وتتعقد في جلسات علنية⁽⁶³²⁾ ، إلا إذا وجدت الدائرة المذكورة ان ظروف معينة أو أسباب تتعلق بحماية المجني عليهم والشهود أو لحماية المعلومات السرية تقتضي انعقاد بعض الإجراءات في جلسة سرية.

⁶²⁸ . المادة (60) من النظام الأساسي للمحكمة .

⁶²⁹ . القاعدة (1/122) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية .

⁶³⁰ . المادة (1/61) من النظام الأساسي للمحكمة .

⁶³¹ . المادة (7/61) من النظام الأساسي للمحكمة .

⁶³² . المادة (1/67) من النظام الأساسي للمحكمة .

كما يجوز للدائرة الابتدائية حسبما يكون مناسباً ، وبعد أخطار الإطراف التي تقرر ضم أو فصل التهم الموجهة إلى أكثر من متهم .

وتبدأ المحاكمة بتلاوة بيان أو عريضة الاتهام التي اعتمدها الدائرة التمهيدية على المتهم ويسأل المتهم عما إذا كان مقراً بالذنب في التهمة الموجهة إليه أم غير ذلك⁽⁶³³⁾ ، ويجب على المحكمة أن تتأكد من أن المتهم يفهم طبيعة التهم الموجهة إليه ، ثم يلقي المدعي العام بياناً افتتاحياً ويقدم شهود الإثبات والأدلة المعززة له .

وبعد ذلك يلقي الدفاع عن المتهم بياناً افتتاحياً ويقدم شهود النفي وأدلة نفي التهم نيابة عن المتهم⁽⁶³⁴⁾ . ويجوز لهيئة المحكمة أن تأمر بإحضار شهود للإدلاء بشهاداتهم وتقديم المستندات وغيرها من الأدلة ، ولها أن تأمر المدعي

العام بتقديم أدلة جديدة ، هذا ويقع على المدعي العام عبء إثبات أن المتهم مذنب⁽⁶³⁵⁾ .

ويحق للمحكمة أن تطلب كذلك تقديم الأدلة المادية التي تفيد في القضية والتقارير في مسألة قبول الأدلة والبيانات والمذكرات وغير ذلك مما له صلة بالقضية⁽⁶³⁶⁾ ، ولها كذلك اتخاذ جميع الخطوات اللازمة للحفاظ على النظام أثناء الجلسة⁽⁶³⁷⁾ .

وبعد اختتام إجراءات تقديم الأدلة وإجراءات الدفاع ، يقدم المدعي العام بياناً ختامياً ، ويعقبه بيان ختامي يقدمه الدفاع عن المتهم ، ثم تسأل المحكمة المتهم عما إذا كان لديه أقوال ختامية من عدمه ، ثم تخلص المحكمة إلى نفسها في غرفة المداولة لوضع الحكم الذي تصدره .

الفرع الثاني : قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية :

⁶³³ المادة (8/64) من النظام الأساسي للمحكمة .
⁶³⁴ المادة (8/64) أ) من النظام الأساسي للمحكمة .
⁶³⁵ المادة (6/64) ب) من النظام الأساسي للمحكمة .
⁶³⁶ المادة (6/64) د ، و) من النظام الأساسي للمحكمة .
⁶³⁷ المادة (9/64) من النظام الأساسي للمحكمة .

ان قواعد الإثبات والقانون الواجب التطبيق عليها تعد الجزء الهام في الدليل الإجرائي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية ، ومن خلالها يتم إثبات الوقائع الخاصة بالدعوى التي تنظرها ، وتحقيق غاية الإجراءات جميعها .

هذا وتنقسم الأدلة الجنائية إلى عدة تقسيمات حسب طبيعة كل نوع ، أهمها تقسيم الأدلة إلى أدلة مادية ، وأدلة معنوية ، وأدلة قولية ، وأدلة فنية ، وكذلك أدلة مباشرة ، وأدلة غير مباشرة⁽⁶³⁸⁾ .

وسنتناول منها شهادة الشهود ، والاعتراف بالذنب بعدها أكثر أدلة الإثبات استخداما أمام المحكمة الجنائية الدولية :

أ. **شهادة الشهود** : وتتمثل بإقرار الشاهد أمام سلطات المحكمة عما يكون قد رآه أو سمعه أو أدركه عن وقائع الجريمة ، أو الوقائع السابقة عليها التي تفيد في معرفة بواعث الجريمة ، أو الوقائع التي عقت وقوعها . هذا ويدلي الشاهد شهادته أمام المحكمة شخصيا ، أو تسمع شهادته بوسائل مرئية ، أو سمعية ، أو بمحاضر مكتوبة⁽⁶³⁹⁾ .

كما يجوز للمحكمة إجبار الشاهد على الإدلاء بشهادته ، وفيما عدا حالة الإجبار يتعهد الشاهد أمام المحكمة بقول الحق كل الحق ولا شيء غير الحق . وتبقى للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في تقدير الشهادة ، كما لها تجزئة أقوال الشاهد فتأخذ بها في موضع ما ، ولا تأخذ بها في موضع آخر أو بالنسبة لواقعة معينة ، ولا تأخذ بها في واقعة أخرى ، أو بالنسبة لمتهم معين ، ولا تأخذ بها بالنسبة لمتهم آخر⁽⁶⁴⁰⁾ .

ب. **الاعتراف بالذنب** : وهو بمثابة إقرار للمتهم بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة ، أو بعضها . وان الاعتراف بالذنب من قبل المتهم

⁶³⁸ . د . عبد القادر صابر جراه ، القضاء الجنائي الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005

ص 827 .

⁶³⁹ . المادة (69/2) من النظام الأساسي للمحكمة .

⁶⁴⁰ . د . عبد الرؤوف مهدي : شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، منشورات نادي القضاة ، القاهرة

2003 ، ص 1348 .

يكون مقبولا عندما يقدم المدعي العام دليلا على الظروف التي تم فيها ، وان تكون المحكمة مقتنعة بان الاعتراف كان بصورة إرادية وطوعية من قبل المتهم .

أما إذا لم تقتنع المحكمة بالوقائع الخاصة بإثبات الجريمة فتهمل هذا الاعتراف وتواصل المحاكمة وفقا لإجراءات المحاكمة العادية⁽⁶⁴¹⁾ .

إذا اعترف المتهم بالذنب عملا بالفقرة 8(أ) من المادة 64, تبت الدائرة الابتدائية فيما إذا كان المتهم يفهم طبيعة ونتائج الاعتراف بالذنب , أو ما إذا كان الاعتراف قد صدر طوعا عن المتهم بعد مشاور كاف مع محام الدفاع أو ما إذا كان الاعتراف بالذنب تدعمه وقائع الدعوى الواردة في التهم الموجهة من المدعي العام التي يعترف بها المتهم , أو أية مواد مكملية للتهم يقدمها المدعي العام ويقبلها المتهم, وأية أدلة أخرى يقدمها المدعي العام أو المتهم , مثل شهادة الشهود أما إذا اقتنعت الدائرة الابتدائية بثبوت المسائل المشار إليها في الفقرة 1 , عدت الاعتراف بالذنب , مع أية أدلة إضافية جرى تقديمها, تقريراً للوقائع جميعها الأساسية اللازمة لإثبات الجريمة المتعلقة بها الاعتراف بالذنب , وجاز لها ان تدين المتهم بتلك الجريمة . وإذا لم تقتنع الدائرة الابتدائية بثبوت المسائل المشار إليها في الفقرة 1 , عدت الاعتراف بالذنب كأن لم يكن وكان عليها , في هذه الحالة , ان تأمر بمواصلة المحاكمة على وفق إجراءات المحاكمة العادية التي ينص عليها هذا النظام الاساسي وجاز لها ان تحيل القضية إلى دائرة ابتدائية أخرى . وإذا رأت الدائرة الابتدائية انه يلزم تقديم عرض أوفى لوقائع الدعوى تحقيقا لمصلحة العدالة ولا سيما لمصلحة المجني عليهم , جاز لها ان تطلب إلى المدعي العام تقديم أدلة إضافية , بما في ذلك شهادة الشهود , وبعد الشروع في التدابير على وفق الفقرة 1 من المادة 65 ,

⁶⁴¹ د . عبد القادر صابر جراه , القضاء الجنائي الدولي , دار النهضة العربية , القاهرة , 2005 ص 834 .

يجوز للدائرة الابتدائية لغرض تأدية مهامها على وفق الفقرة 4 من المادة 65 ، ان تتلمس آراء المدعي العام والدفاع . ثم تفصل الدائرة الابتدائية بعد ذلك في مسألة الإقرار بالذنب وتبدي أسباب اتخاذها لقرارها ، ويدون ذلك في سجل الدعوى . أو ان تأمر بمواصلة المحاكمة على وفق إجراءات المحاكمة العادية المنصوص عليها في هذا النظام الاساسي ، وفي هذه الحالة يكون عليها ان تعد الاعتراف بالذنب كان لم يكن ويجوز لها ان تحيل القضية إلى دائرة ابتدائية أخرى . ولا تكون المحكمة ملزمة بأية مناقشات تجري بين المدعي العام والدفاع بشأن تعديل التهم أو الاعتراف بالذنب أو العقوبة الواجب توقيعها .

الفرع الثالث: التعاون الدولي والمساعدة القضائية :

لأجل ضمان فاعلية المحكمة الجنائية الدولية لابد ان تتعاون معها الدول التي صادقت على نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية أيّ (الدول الأطراف) تعاوننا كاملا ابتداءً من مرحلة الشروع في التحقيق وحتى تنفيذ الحكم هذا وان جوانب التعاون الملزمة بها الدول الأطراف إزاء المحكمة هي ان تتعاون تعاوننا تاما مع المحكمة في التحقيق والملاحقة القضائية للجرائم الواقعة في نطاق ولايتها القضائية ، وللمحكمة الجنائية الدولية ان تطلب من أيّ دولة طرف التعاون معها⁽⁶⁴²⁾ ، فضلا عن ذلك تلتزم هذه الدول ان تضمن وجود إجراءات متاحة بموجب قوانينها الوطنية لكافة أشكال التعاون المحددة⁽⁶⁴³⁾

كما يجوز للمحكمة ان تدعو أية دولة من الدول غير الأطراف إلى تقديم المساعدة بناء على اتفاق خاص مع هذه الدولة⁽⁶⁴⁴⁾ ، أما بالنسبة للدعوى التي يحيلها مجلس الأمن الدولي كونها تنطوي على تهديد للسلم و الأمن

⁶⁴² . المادة (86) من النظام الاساسي للمحكمة .

⁶⁴³ . المادة (88) من النظام الاساسي للمحكمة .

⁶⁴⁴ . المادة (87 / 5) من النظام الاساسي للمحكمة .

الدولي فلها ان تطلب منه ان يستخدم سلطاته بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ان تتعاون الدول غير الأطراف مع طلبات المساعدة المقدمة من المحكمة . هذا وقد حدد النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية بعض صور المساعدة التي وافقت الدول الأطراف على تقديمها للمحكمة أثناء التحقيق والملاحقة القضائية من بينها⁽⁶⁴⁵⁾ :

أولا . استجواب المتهم.

ثانيا . تسهيل مثول الشهود أمام المحكمة .

ثالثا . النقل المؤقت للأشخاص .

رابعا . معاينة أماكن الجريمة بما في ذلك المقابر .

خامسا . تنفيذ أمر القبض والمصادرة .

سادسا . توفير الوثائق والسجلات .

سابعا . حماية الضحايا والشهود .

ثامنا . تحديد الجريمة والملاحقة وتجميد الأرصدة والممتلكات والسجلات وأدوات الجريمة.

تاسعا . أية وسيلة مساعدة لا تتنافى مع قانون الدولة المعنية .

وبصدد الإجراءات التي يتعين على الدول الأطراف اتخاذها عندما تتلقى طلبا بالقبض على شخص ما وتسليمه ، بان تلبي فورا مثل هذا الطلب على المتهمين الموجودين على أراضيها وتسليمهم ، وينبغي للمحكمة ان تساعد الدول على تحديد مكان وجود المتهم وان ترفق مع الطلب أمر إلقاء القبض عليه والمعلومات التي تمكن من التعرف عليه⁽⁶⁴⁶⁾ .

⁶⁴⁵ . المادة (93) من النظام الاساسي للمحكمة .

⁶⁴⁶ . المادة (59 / 1) من النظام الاساسي للمحكمة .

وهناك صور أخرى من صور التعاون الملزمة بها الدول الأطراف هي تنفيذ أحكام التعويض التي تصدرها المحكمة الجنائية الدولية لصالح المجني عليهم⁽⁶⁴⁷⁾.

هذا وكانت الدول الأطراف قد وافقت أيضاً على تجريم قوانينها الوطنية الأفعال التي تمنع المحكمة الجنائية الدولية من تطبيق العدالة مثل شهادة الزور وتهديد الشهود⁽⁶⁴⁸⁾

غير انه يجوز للدول الأطراف تأجيل التنفيذ الفوري لأي طلب من شأنه أن يتدخل في تحقيق أو محاكمة جارية ، على إن يتم الاتفاق مع المحكمة على مدة التأجيل التي لا تزيد على الحدود اللازمة⁽⁶⁴⁹⁾ ، على انه يجوز تنفيذ الطلب إلى حين الفصل في الطعن في المقبولية ما لم تقرر المحكمة الجنائية خلاف ذلك⁽⁶⁵⁰⁾

هذا وفي أحوال محددة يجوز للدول الأطراف عدم تلبية طلبات الإفصاح عن المعلومات أو تقديم الوثائق التي ترى أنها تضر بمصالح الأمن الوطني، على إن تتشاور الدولة مع المحكمة الجنائية الدولية سعياً إلى التماس طرق بديلة يمكن من خلالها تقديم المعلومات والوثائق ، كان يتم ذلك في جلسة سرية (أي مغلقة أمام الصحافة والجمهور العام) أو في جلسة خاصة يقتصر فيها الحضور على الدول المعنية⁽⁶⁵¹⁾ . وإذا ما أصرت الدولة على رفض الطلب ورأت المحكمة ان الأدلة هامة ويتوقف عليها براءة أو إدانة المتهم ، وان الدولة لا تمتثل لالتزاماتها بموجب النظام الأساسي جاز لها إن تحيل الأمر إلى جمعية الدول

⁶⁴⁷ المادة (75 / 5) من النظام الأساسي للمحكمة .

⁶⁴⁸ المادة (70 / 4) من النظام الأساسي للمحكمة .

⁶⁴⁹ المادة (94) من النظام الأساسي للمحكمة .

⁶⁵⁰ المادة (95) من النظام الأساسي للمحكمة .

⁶⁵¹ المادة (72) من النظام الأساسي للمحكمة .

الإطراف أو إلى مجلس الأمن ، إذا كانت الدعوى محالة من مجلس الأمن إليها لاتخاذ الإجراء اللازم في هذا الشأن (652).

الفرع الرابع : قانون اجراء إصدار الأحكام :

تصدر المحكمة أحكامها عادة بعد استكمال سائر الإجراءات التي يقتضيها النظام الاساسي ودليل قواعد الإجراءات والإثبات وخاصة بالاستماع إلى طلبات الادعاء العام واستدعاء شهود الإثبات وشهود النفي ثم الاستماع إلى الدفاع ، تختتم المرافعة وتختلي المحكمة للفصل في الدعوى ويجري القضاة مداولات (653) سرية حول إدانة المتهم أو براءته ، والتكييف القانوني للواقعة ، للوصول إلى حكم عادل (654) .

وفي حالة وجود أكثر من تهمة ثبتت في كل منها بمعزل عن الأخرى ، وفي حالة وجود أكثر من متهم فإنها ثبتت في التهم الموجهة لكل منهم بمعزل عن الآخر (655) ، فإذا انتهت المحكمة إلى تقرير مصير صحة الاتهام المسند للمتهم فإنها تقرر أدانته وتتنظر في إيقاع العقاب أو الجزاء المناسب عليه ، وعليها ان تضع في حساباتها الأدلة والدفع المقدمة ومدى خطورة الجريمة والظروف الخاصة بالمدان (656) . وتصدر الدائرة الابتدائية حكمها بإجماع أو باتفاق الآراء ، فان لم يتحقق الإجماع أو الاتفاق يصدر الحكم بالأغلبية ، وينبغي ان يكون الحكم مكتوب ومسبب أي يتضمن (الأسباب والحجج التي بني عليها) مع وجوب النطق به في جلسة علنية (657) .

652 . المادة (7 / 87) من النظام الاساسي للمحكمة .

653 . يقصد بالمداولة طرح القضية للبحث من جميع الواجه ، وتبادل وجهات النظر معززة بالحجج حتى يظهر وجه الصواب الذي يبني عليه الحكم .

654 . د. فوزية عبد الستار : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986 ، ص 600 .

655 . القاعدة (2 / 142) من القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية .

656 . المادة (1 / 76) من النظام الاساسي للمحكمة .

657 . المادة (5 / 74) من النظام الاساسي للمحكمة .

وحيثما لا يصدر الحكم بالإجماع يجب ان يتضمن قرار الدائرة الابتدائية آراء الأغلبية وآراء الأقلية .

هذا ويشترط لصحة تسبيب الأحكام القضائية الشروط الآتية (658) :

أولاً. ان يكون تسبيب الحكم القضائي كافياً .

ثانياً. ان تبرر المحكمة رأيها بالنسبة لكل قضاء ورد في منطوق حكمها ببيان أسبابه الواقعية والقانونية .

ثالثاً. يجب ان يستمد الحكم القضائي أسبابه من واقع الدعوى القضائية ، وأدلة الإثبات أو النفي المطروحة فيها .

رابعاً. يجب ان ترد أسباب الحكم في ورقته .

خامساً. يجب ان تكون أسباب الحكم القضائي واضحة ومحددة .

فالقانون الواجب التطبيق هنا هو النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية وبحسب الأحوال يصدر حكم الإدانة أو البراءة وللمدعي العام في الحالة الاخيرة (مادة 81بند1/أ) ان يتقدم باستئناف استناداً إلى الغلط الإجرائي أو الغلط في الوقائع أو في القانون وفي حالة البراءة (مادة 81بند3/ج) يفرج عن المتهم فوراً ما لم تقرر الدائرة الابتدائية بناء على طلب المدعي العام الاستمرار في احتجاز الشخص لحين البت في الاستئناف إذا توافرت احتمالات فرار الشخص وبناء على مدى خطورة الجريمة واحتمال قبول الاستئناف . وفي حالة الحكم بالإدانة (مادة 81بند1/ب) فللمتهم الاستئناف استناداً إلى الغلط الإجرائي أو الغلط في الوقائع أو في القانون أو أي سبب آخر يمس نزاهة التدابير أو الحكم ويصبح الحكم نهائي عقب صدوره من الدائرة الاستئنافية ويجوز للشخص المدان , ان يقدم طلباً للدائرة الاستئنافية لإعادة النظر في الحكم النهائي بالإدانة أو بالعقوبة (مادة 84) استناداً إلى انه قد تم اكتشاف أدلة جديدة لم تكن متاحة حال إجراء المحاكمة وتكون

658 . د . عبد القادر صابر جراه ، القضاء الجنائي الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ص 865- 866 .

على قدر كاف من الأهمية بحيث إنها لو كانت طرحت أمام بصر وبصيرة المحكمة حال مباشرتها للدعوى لكان من المرجح إنها قد تغير وجه الرأي في الدعوى أو إذا تبين أن الأدلة التي استندت إليها المحكمة في قضائها بالإدانة كانت مزيفة أو ملفقة أو مزورة، أو إذا تبين أن أحد القضاة الذين اشتركوا في تقرير الإدانة أو في اعتماد التهم، قد ارتكبت في تلك الدعوى، سلوكا سيئا جسيما أو اخل بواجباته إخلالا جسيما على نحو يتسم بدرجة من الخطورة تكفي لتبرير عزل ذلك القاضي بموجب المادة 46 وعقب صدور حكم الإدانة (المادة 76 بند 1) تنظر الدائرة الابتدائية في توقيع حكم بالعقوبة المناسبة، وتضع في الحسبان الأدلة والدفع المقدمة في أثناء المحاكمة وذات الصلة بالحكم كما يجوز للدائرة بعد أن تنتظر في أي أدلة مقدمة أن تصدر أمرا بالمصادرة فيما يتعلق بعائدات أو أموال أو أصول محددة إذا ترسخ لديها الاقتناع بأنه قد تم الحصول على هذه العائدات أو الأموال أو الأصول بشكل مباشر أو غير مباشر من جراء ارتكاب الجريمة. كما أنه يجوز لكل من المدعي العام والشخص المدان أن يستأنف حكم العقوبة استنادا إلى عدم التناسب بين الجريمة والعقوبة (مادة 81ب2/أ) وللمحكمة توجيه طلب إلى دولة طرف من أجل تحديد وتعقب وتجميد أو التحفظ على العائدات والمستحصلات والأدوات المرتبطة بالجرائم وذلك من أجل مصادرتها ((المادتان 75(4) و93(1) (ك)) وعلى الدول الأطراف الامتثال لتلك الطلبات وفقا للباب التاسع من النظام الاساسي. ويتفرع من ذلك نوعية أخرى من الأحكام وهي خاصة بحالات قبول دولة طرف بتنفيذ العقوبة في سجونها وفقا لاتفاقية خاصة بين الدولة الطرف والمحكمة لقبول تنفيذ الأحكام العقابية وبمقتضى ذلك تنتقل سلطة التنفيذ من المحكمة إلى هذه الدولة التي تقوم بتنفيذ الحكم وفقا لنظامها الداخلي ولكن تحت رقابة المحكمة الجنائية الدولية بمعنى أن المحكمة

تراقب حسن التنفيذ (المادة 103 بند 1(1) أ) كما انه يجوز للمحكمة ان تقرر تغيير دولة التنفيذ المعنية في أيّ وقت ونقل الشخص المحكوم عليه إلى سجن تابع لدولة أخرى (المادة 104 بند 1(1)) وفي كل هذه الحالات لا تعنى الدول الأطراف حيث ان الشخص المقدم للمحاكمة تحت سلطة المحكمة ولا يطلب من الدول الأطراف التنفيذ الا في الحالات التي يهرب فيها المحكوم عليه إلى أيّ دولة من الدول الأطراف ففي هذه الحالة يجب على الدولة الطرف ان تتعاون مع المحكمة في تنفيذ أحكامها عن طريق ألقاء القبض على المتهم الهارب بموجب أمر قبض تصدره المحكمة .

الفرع الخامس: الطعن في الأحكام :

أقر النظام الاساسي للمحكمة مبدأ الطعن في الأحكام الصادرة عن الدائرة الابتدائية (تكريس مبدأ التقاضي على درجتين) لضمان تأمين معايير المحاكمة العادلة ، ويجري الطعن بالأحكام بطريقتين هما :

الطريقة الأولى / استئناف الحكم الصادر بالدعوى : ويعني إعادة عرض الحكم الصادر من الدائرة الابتدائية أمام الدائرة الاستئنافية بقصد إلغائه أو تعديله لمصلحة المستأنف .

وننوه بهذا الصدد انه ليست كافة الأحكام الصادرة عن الدائرة الابتدائية تقبل الطعن فيها بطريقة الاستئناف ، إذ يستوجب توفر إحدى الأسباب التي تضمنها النظام الاساسي للمحكمة لكي يكون الاستئناف مقبولا ، هذا ونلاحظ بهذا الصدد إمكانية الاستئناف مخولة للمدعي العام والمحكوم وفق أسباب محددة اقرها النظام الاساسي⁶⁵⁹ ، حيث وجد ان أسباب استئناف المدعي العام هي : الغلط الإجرائي ، أو الغلط في الوقائع ، أو الغلط في تطبيق القانون .

⁶⁵⁹ . المادة (81 / 1) من النظام الاساسي للمحكمة .

كما ان أسباب استئناف المحكوم عليه هي : الغلط الإجرائي ، أو الغلط في الوقائع ، أو الغلط في تطبيق القانون ، أو أي سبب آخر يمس نزاهة أو درجة الثقة بالإجراءات أو القرار .

ولا يترتب على موضوع الطعن بطريقة الاستئناف وقف تنفيذ الحكم ، بل يظل المحكوم تحت التحفظ لحين البت في الاستئناف ما لم تأمر الدائرة الابتدائية بغير ذلك⁽⁶⁶⁰⁾ ، هذا وتتم إجراءات الاستئناف من خلال تقديم لائحة استئناف للمسجل موضحا فيها الأسباب والذي بدوره يحيل اللائحة إلى الدائرة الاستئنافية مشفوعة باضبارة القضية للنظر فيها ، وتكون للدائرة الاستئنافية جميع سلطات الدائرة الابتدائية ، ولها صلاحية أبرام أو نقض أو تعديل القرار المستأنف⁽⁶⁶¹⁾

هذا ويصدر حكم الاستئناف بأغلبية أراء القضاة ، ويتم النطق به في جلسة علنية ، ويكون مسببا ، وعند توفر الإجماع أو الاتفاق يصدر بالأغلبية ، ويجوز لأي قاض من القضاة ان يصدر رأيا منفصلا أو مخالفا بشأن المسائل القانونية .

الطريقة الثانية / إعادة النظر في الحكم الصادر في الدعوى :

ان القاعدة العامة تقضي ان الأحكام الباتة تحوز قوة الأمر المقضي فيه ، ولا يجوز المساس بها حرصا على الاستقرار القانوني . ولكن مع ذلك قد يكون الحكم البات مشوبا بخطأ جسيم يتعلق بالوقائع أدى إلى إدانة شخص برئ ، وبالتالي فان الإبقاء عليه يعني هدر بالعدالة ، لذلك اقر المشرع الدولي تصحيح ذلك الخطأ تحقيقا للعدالة عن طريق طلب إعادة النظر في الحكم البات كطريق استثنائي وفي نطاق ضيق ومحدود ، وحدد الأشخاص الذين يحق لهم طلب إعادة النظر وهم كل من⁽⁶⁶²⁾ :

⁶⁶⁰ . المادة (81 / 3) من النظام الاساسي للمحكمة .

⁶⁶¹ . المادة (84 / 1) من النظام الاساسي للمحكمة .

⁶⁶² . المادة (84 / 1) من النظام الاساسي للمحكمة .

1- المحكوم عليه .

2- زوجة المحكوم عليه وأولاده أو أيّ أشخاص من الأحياء بعد وفاته .
بعد وفاة المحكوم عليه يجوز لزوجته ، أو أولاده ، أو والديه ، أو أيّ شخص من الأحياء ، يكون وقت وفاة المحكوم عليه قد تلقى تعليمات خطية صريحة منه بذلك .

فضلا عن ذلك حدد المشرع الدولي حالات وأسباب إعادة النظر⁽⁶⁶³⁾ وهي :

أ- اكتشاف أدلة جديدة لم تكن معلومة وقت المحاكمة ، أو وقت النظر في الاستئناف ، وان عدم إتاحة تلك الأدلة لا يعزى كليا أو جزئيا إلى الطرف مقدم الطلب ، وان تكون الأدلة على قدر كبير من الأهمية ، بحيث انها لو اكتشفت وقت المحاكمة لكانت قد غيرت وجه الحكم في القضية .

ب-إذا تبين حديثا ان أدلة حاسمة كانت قد وضعت في الاعتبار عند المحاكمة ، واعتمدت عليها الإدانة ، كانت مزيفة، أو مزورة، أو ملفقة .

الفرع السادس : العزل من المنصب :

إذا تبين ان واحدا ، أو أكثر من القضاة الذين اشتركوا في تقرير الإدانة ، أو في اعتماد التهم قد ارتكبوا في تلك الدعوى سلوكا سيئا جسيما ، واخلوا بواجباتهم أخلاقا جسيما على نحو يتسم بدرجة من الخطورة ، تكفي لتبرير عزل ذلك القاضي ، أو أولئك القضاة⁽⁶⁶⁴⁾ .

هذا وان إجراءات إعادة النظر في الحكم بعد صدور قرار من دائرة الاستئناف بجدارة الطلب للطعن المقدم إليها بهذا الصدد بأغلبية الأعضاء ، وتعد جلسة استماع لتقرير ما إذا كان ينبغي إعادة النظر في الإدانة أو

⁶⁶³ . المادة (84 / 1 / أ ، ب ، ج) من النظام الاساسي للمحكمة .

⁶⁶⁴ . المادة (46) من النظام الاساسي للمحكمة .

العقوبة⁶⁶⁵) ، ويجوز للدائرة المذكورة ان تدعو الدائرة الابتدائية الأصلية إلى الانعقاد مجددا ، أو ان تشكل دائرة ابتدائية جديدة لإعادة النظر في الحكم .

ويصدر حكم إعادة النظر بأغلبية آراء القضاة ، ويكون النطق به في جلسة علنية ويجب ان يكون مسببا ، وعند عدم توافر الإجماع للآراء يجب ان تتضمن آراء الأغلبية ، وآراء الأقلية ويجوز لأي قاض من القضاة ان يصدر رأياً منفصلاً ، أو مخالفا بشأن المسائل القانونية⁶⁶⁶) .

وقد ورد في المادة 46 من النظام الاساسي يعزل القاضي أو المدعي العام أو المسجل أو نائب المسجل من منصبه إذا اتخذ قرار بذلك على وفق الفقرة 2 ، وذلك في حالات ان يثبت ان الشخص قد ارتكب سلوكا سيئا جسيما أو اخل أخلاقاً جسيما بواجباته بمقتضى هذا النظام الاساسي ، على النحو المنصوص عليه في القواعد الاجرائية وقواعد الإثبات ولأغراض الفقرة (1/أمن المادة 46) يتمثل سوء السلوك الجسيم في السلوك الذي يحدث في أثناء أداء المهام الرسمية ولا يتلائم مع المهام الرسمية ويتسبب ، أو يحتمل ان يتسبب في ضرر جسيم لعملية إقامة العدل على نحو سليم أمام المحكمة أو للسير الداخلي السليم لعمل المحكمة مثل الكشف عن وقائع ، أو معلومات أحاط بها شخص أثناء ممارسته لوظيفته ، أو تتعلق بمسألة قيد النظر اذا كان من شأن ذلك الكشف ان يضر بسير المحاكمة ، أو باي شخص من الأشخاص ، أو إخفاء معلومات أو ملاحظات تبلغ من الخطورة حدا كان من شأنه ان يحول دون توليه للمنصب أو إساءة استعمال منصب القضاء ابتغاء معاملة تفضيلية لا مبرر لها من أي من السلطات أو الموظفين، أو الفنيين، أو إذا حدث خارج إطار المهام الرسمية ، وكان ذا طابع خطير يتسبب أو يحتمل ان يتسبب في إساءة جسيمة إلى

⁶⁶⁵ القاعدة (1 / 161) من القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية .
⁶⁶⁶ المادة (1 / 83) من النظام الاساسي للمحكمة ، والقاعدة رقم (3 / 161) من القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية .

سمعة المحكمة ولأغراض الفقرة (1/أ من المادة 46) يخل بواجبه أخلاخل جسيما , كل شخص يقصر تقصيرا صارخا في أداء واجباته أو يتصرف عن قصد على نحو يخل بهذه الواجبات ويشمل هذه الحالات التي يقوم فيها الشخص بما يأتي :

أ- عدم الامتثال للواجب الذي يملى عليه ان يطلب التتحي , مع علمه بوجود أسباب تبرر ذلك .

ب- التأخر بصورة متكررة ومن دون مبرر في تحريك الدعوى أو تسيرها أو الفصل فيها أو في ممارسته لأي اختصاص من اختصاصاته القضائية .

لأغراض الفقرة 1 من المادة 46 والمادة 47 تشفع كل شكوى من أيّ سلوك يدخل تعريفه ضمن القاعدتين 24 و25 بالأسباب التي تقوم عليها وهوية مقدم الشكوى وأي دليل وجيه اذا توفر وتظل الشكوى سرية . وتحال جميع الشكاوى إلى رئاسة المحكمة التي يجوز لها أيضاً ان تشرع في اتخاذ إجراءات لمبادرة منها والتي تصرف نظرها , وعملا بلوائح المحكمة , عن الشكاوى الواردة من مجهول أو التي يتضح إنها لا تستند إلى أيّ أساس وتحيل الشكاوى الأخرى إلى الجهاز المختص ويساعد رئاسة المحكمة في هذا العمل قاض أو أكثر من قاض واحد يعينون على أساس التناوب التلقائي على وفق اللائحة , أو ان يكون الشخص غير قادر على ممارسة المهام المطلوبة منه بموجب هذا النظام الاساسي وتتخذ جمعية الدول الأطراف بالاقتراع السري القرار المتعلق بعزل القاضي أو المدعي العام أو نائب المدعي العام من المنصب بموجب الفقرة 1 , وذلك على النحو الآتي :

أ- في حالة القاضي يتخذ القرار بأغلبية الدول الأطراف بناء على توصية تعتمد بأغلبية ثلثي الدول الأطراف بناء على توصية تعتمد القضاة الآخرين .

ب- في حالة المدعي العام يتخذ القرار بالأغلبية المطلقة للدول الأطراف .

ج- في حالة نائب المدعي العام يتخذ القرار بالأغلبية المطلقة للدول الأطراف بناء على توصية من المدعي العام .

وتطرح مسألة عزل قاض , أو مسجل أو نائب مسجل من منصبه للتصويت في جلسة عامة وتخطر رئاسة المحكمة رئيس مكتب جمعية الدول الأطراف كتابة بأي توصية تعتمد بشأن القضاة وبأي قرار يتخذ بشأن المسجلين أو نواب المسجلين . ويخطر المدعي العام رئيس مكتب جمعية الدول الأطراف كتابة بأي توصية يقدمها بشأن احد نواب المدعي العام .

إذا وجد ان السلوك المرتكب لا يشكل سوء سلوك جسيم أو إخلالا جسيما بالواجب يجوز على وفق المادة 47 الحكم بان سوء السلوك الذي أقدم عليه الشخص المعني ذو طابع اقل جسامة , واتخاذ إجراء تأديبي . في حالة المسجل أو نائب المسجل يتخذ قرار العزل بالأغلبية المطلقة للقضاة و تتاح للقاضي أو المدعي العام أو نائب المدعي العام أو المسجل أو نائب المسجل الذي يطعن بموجب هذه المادة في سلوكه أو في قدرته على ممارسة مهام منصبه على النحو الذي يتطلبه هذا النظام الاساسي الفرصة الكاملة لعرض الأدلة وتلقيها وتقديم الدفوع على وفق القواعد الاجرائية وقواعد الإثبات . ولا يجوز فيما عدا ذلك الشخص المعني ان يشترك في نظر هذه المسألة وفي الحالات التي يجري النظر فيها في عزل شخص من منصبه عملا بالمادة 46 أو اتخاذ إجراءات تأديبية ضده عملا بالمادة 47 , يخطر الشخص بذلك خطيا .

المبحث الثاني

قانون ضمانات المتهم وحماية الشهود

تضمن نظام روما الاساسي ضمانات أساسية للحق في المحاكمة العادلة المعترف بها في القانون الدولي والمعايير الدولية (667) .

وبمعنى آخر ان المشرع الدولي حرص على توفير الضمانات للمتهمين بارتكاب الجرائم الدولية التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة المذكورة بالحق في محاكمة علنية عادلة تجري في إطار النزاهة والضمانات المكفولة في النظام الاساسي تؤمن قدرا اكبر من الحماية مما توفره الصكوك الدولية الأخرى .

فهناك جملة من النصوص الدولية الإلزامية الواردة في الاتفاقات الدولية سواء كانت اتفاقية أم عرفية أم مبادئ عامه للقانون ترسخت في الضمير الإنساني مقاييس ومعايير وعناصر لضمان المحاكمة العادلة ، وتهدف جملة تلك المعايير إلى حماية الإنسان المتهم من تاريخ إيقافه مروراً بمرحلة احتجازه قبل المحاكمة والاحتفاظ به ، وأثناء محاكمته إلى نهاية استيفاء وسائل الطعن الممكنة قانوناً في الحكم الصادر ضده ، هذه المعايير وضعت لأجل الإنسان ، ومن ثم فهي تدخل في إطار قانون حقوق الإنسان في علاقته بالعدالة الجنائية .

ان القواعد الاجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية أعدت على نحو يكفل تنفيذ الضمانات المكفولة في النظام الاساسي .

هذا وسنتناول هذا المبحث على الوجه الآتي :

● المطلب الأول : قانون ضمانات الإجراءات في مرحلة ما قبل المحاكمة .

667 . بحث للقاضي الدكتور محمد الطراونه منشور على شبكة الانترنت على الموقع
www. Pal-lp.org

- **المطلب الثاني : قانون ضمانات الإجراءات في مرحلة المحاكمة وما بعدها .**

المطلب الأول

قانون ضمانات الإجراءات في مرحلة ما قبل المحاكمة

ان المشرع الدولي أورد جملة من الضمانات الاجرائية تستند إلى المعايير الدولية لضمان تحقيق العدالة وحماية حقوق المتهمين والشهود .
وسنتولى بيان هذه الضمانات وكما يأتي :

الفرع الأول: افتراض البراءة :

فقد ردد النظام الاساسي مبدأ المحاكمة العادلة ، إلا وهو أيّ المتهم برئ حتى تثبت أدانته أمام المحكمة الجنائية الدولية ، ولأول مره في صك دولي ينص النظام الاساسي على انه لكي تدين المحكمة المتهم يجب ان تقتنع بأنه مذنب بدون مجال للشك. كما يقع عبء الإثبات في جميع مراحل الدعوى على المدعي العام بما يتماشى مع مبدأ افتراض البراءة (668) ، ولا يجوز ان يفرض على المتهم عبء الإثبات على أيّ نحو ، ووفقا لمبدأ افتراض البراءة يكون من حق المتهم ان يلزم الصمت أثناء المحاكمة ودون ان يدخل هذا الصمت في الاعتبار عند تقرير الذنب أو البراءة .
ولاشك ان الحق المذكور يعد ضمانا هامة للمتهم من شأنها تحقيق حماية حقيقية لحقوق الإنسان وحياته أبان مباشرة الدعوى الجنائية وتحدد للمشرع الدولي المجال لتنظيم ضمانات وحقوق المتهم .

⁶⁶⁸ . المادة (66 / 2) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية .
كذلك د . حاتم بكار ، حماية المتهم في محاكمة عادلة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، غير موضح سنة النشر ، ص33

هذا وان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948 نص على انه " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى ان يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية ، وتكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه⁽⁶⁶⁹⁾ " .

كما ان العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية لعام 1966 أكد على معيار اصل البراءة أيضاً⁽⁶⁷⁰⁾ ، بحيث يجب ان تفترض البراءة منذ بداية التوقيف حتى يتم تأكيد الإدانة بحكم نهائي غير قابل للطعن فيه بأي وجه .

هذا وقد جاء في تعليق لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان على معيار اصل البراءة ما يأتي " معنى افتراض البراءة هو ان عبء إثبات التهمة يقع على كاهل المدعي العام ، وان الشك يفسر لصالح المتهم ، ولا يمكن افتراض ان المتهم مذنب حتى يتم إثبات التهمة بما لا يدع مجالاً لأي درجة معقولة من الشك " .

وتجدر الإشارة إلى ان المعيار المذكور قد قرر قاعدة إلزامية للمحكمة الجنائية الدولية تتمثل بتفسير الشك لصالح المتهم ، ينبغي العمل بها كلما ثار الشك في الإدانة استوجب على المحكمة إسقاط أدلة الإدانة المستندة للمتهم ويصبح من حق المتهم الحصول على البراءة ، مما استدعى المشرع الدولي إلى إقرار هذه القاعدة ضمن النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية⁽⁶⁷¹⁾ باعتبارها تشكل ضمانه هامه لحماية حقوق المتهم ، لان الحكم بخلاف ذلك يقبل الطعن فيه .

الفرع الثاني : عدم ألقاء القبض أو الاحتجاز التعسفي :

⁶⁶⁹ . المادة (11) من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان .
⁶⁷⁰ . المادة (14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .
⁶⁷¹ . المادة (1 / 22) من نظام روما الاساسي .

من الضمانات الدولية لكفالة موضوعية الإجراءات من حيث الحياد ،
والعدالة وعدم ألقاء القبض أو " الاحتجاز التعسفي " فلا يجوز إخضاع
الشخص للقبض أو الاحتجاز التعسفي ، ولا يجوز حرمانه من حريته إلا
لأسباب ووفقا للإجراءات المنصوص عليها في النظام الاساسي (672) .

وبالتالي فإن النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية جاء متماشيا مع
المادة (9) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي قررت عدم جواز
اعتقال أيّ إنسان أو حجزه ، أو نفيه تعسفيا ، وهو ما نصت عليه كذلك
المادة (9) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بتقريرها في ألفقره
الأولى ان " لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه ، ولا يجوز
توقيف احد أو اعتقاله تعسفا ، ولا يجوز حرمان احد من حريته ، إلا
لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراءات المقرره فيه " .

وهي الضمانات نفسها التي أوضحتها وثيقة مجموعة المبادئ المتعلقة
بحماية المحتجزين التي أقرتها الجمعية العامة عام 1988 ، وما قررتة
الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، وكذا الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

الفرع الثالث: الإبلاغ بأسباب الاعتقال أو الاحتجاز :

لقد منح المشرع الدولي المتهم الحق في ان يبلغ على الفور وتفصيلا
بطبيعة التهم المنسوبة إليه، وسببها ومضمونها وبضرورة عرضه على
وجه السرعة على محكمة مختصة في الدولة التي القي القبض عليه فيها
وتحدد تلك المحكمة ما إذا كانت حقوق المتهم قد احترمت أم أهدرت .

ويجوز للمتهم ان يلتمس من المحكمة الوطنية الإفراج عنه إلى حين تقديمه
للمحاكمة ، أو إلى الدائرة التمهيدية التي هي مطالبة – أيّ الدائرة التمهيدية

⁶⁷² . SEE D . MAC SWEENEY , INTERNATIONAL STANDARDS OF FAIRNESS
CRIMINAL PROCEDURE , THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT
INTERNATIONAL REVIEW OF PENAL LAW VOL 68 , NO . 1 / 2
1977 P . 243

– بمراجعة أيّ أمر بالإفراج أو الاحتجاز بصورة دورية ، أو كلما طلب المتهم أو المدعي العام ذلك انسجاماً مع مبدأ عدم جواز الاعتقال أو الاحتجاز التعسفي ،

لكي يتم إبلاغ المعتقل أو المحتجز عند اتخاذ الأجراء بأسباب اعتقاله وذلك حتى يتسنى له استخدام حقه في الدفاع في الوقت المناسب وبالطريقة السليمة .

وفي ذلك جاء نص المادة (9 / 2) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بتقريره " يجب إبلاغ أيّ شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه ، كما يجب إبلاغه بأيّ تهمة توجه إليه " ، وما نصت عليه وثيقة مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن الذي أقر عام 1987 ، وكذا في إطار الوثائق الإقليمية الخاصة بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ، كما حرصت لجنة القانون الدولي على تأكيد هذه الضمانات الأساسية المعترف بها لكل إنسان وذلك بالنص الصريح عليها في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها الذي أعدته عام 1991 ، حيث قررت المادة (8) ان كل متهم بجريمة له الحق في ان يتم إعلامه سريعاً وتفصيلاً وبلغاً يفهمها بطبيعة التهمة الموجهة إليه وبأسبابها⁽⁶⁷³⁾.

الفرع الرابع: تعريف الشخص المعتقل أو المحتجز بحقوقه :

حيثما توجد أسباب تدعو للاعتقاد بان شخص ما قد ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ، ويكون من المزمع استجواب ذلك الشخص اما من قبل المدعي العام أو السلطات الوطنية بناء على طلب مقدم بموجب الباب (9) من النظام الاساسي ، ويكون لذلك

⁶⁷³ د ضاري خليل محمود – المبادئ الجنائية العامة في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية – محكمة دراسات قانونية الصادرة من بيت الحكمة – العدد الثاني- السنة الاولى 1999 ص 9.

الشخص الحقوق الآتية أيضاً
استجوابه :

أ. ان يجري إبلاغه قبل الشروع باستجوابه ، بان هناك أسباباً تدعو للاعتقاد بأنه ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة .
ب. التزام الصمت دون ان يعد هذا الصمت عاملاً في تقرير الذنب أو البراءة (674).

ج. الاستعانة بالمساعدة القانونية التي يختارها ، وإذا لم يكن لدى الشخص مساعدة قانونية توفر له تلك المساعدة في أية حالة تقتضي فيها دواعي العدالة ذلك ، ودون ان يدفع الشخص تكاليف تلك المساعدة في أية حالة من هذا النوع ، إذا لم تكن لديه الإمكانيات الكافية لتحملها (675) .
د. ان يجري استجوابه في حضور محام ، ما لم يتنازل الشخص طواعية عن حقه في الاستعانة بمحام .

ولقد اكدت هذه الضمانة وثيقة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الاشخاص المحتجزين أو المسجونين عام 1988 في المبدأ (13) الذي يقرر ان " تقوم السلطة المسؤولة عن القاء القبض أو الاحتجاز أو السجن على التوالي ، بتزويد الشخص لحظة القبض عليه ، وعند بدء الاحتجاز أو السجن او بعدها مباشرة بمعلومات عن حقوقه وبتفسير لهذه الحقوق وكيفية التمتع بها " .

الفرع الخامس :الحق في توكيل محام للدفاع :

674 . المادة (55 / 2 / ب) من نظام روما الاساسي .

675 . المادة (55 / 2 / ج) من نظام روما الاساسي وللمزيد

SEE CH . BLAKESLEY COPARING THE AD HOC TRIBUNAL FOR CRIMES AGAINST HUMANITARIAN LAW IN THE FROMER YUGOSLAVIA , THE PROJECT FOR AN INTERNATIONANL CRIMINAL COURT , PREPARED BY THE INTERNATIONANL TOW COMMISSION , INTERNATIONAL REVIEW OF PENAL LAW VOL. 67 NO 1/2 , 1996 , P. 193

ينص النظام الاساسي على ان للمتهم الحق في الحصول على الوقت الكافي والتسهيلات الكافية للاستعداد للمحاكمة ، وان تكون له حرية الاتصال بمحاميه .

كما يضمن للمتهم الحق في ان يتولى الدفاع عن نفسه شخصيا أو من خلال محام يختاره بنفسه ، ولضمان تطبيق تلك الحقوق على نحو مجد ، يستوجب إبلاغ المتهم بحقه في ان يترافع عنه محام ، وفي ان يوفر له محام كلما اقتضت ذلك مصلحة العدالة ، وان يحصل على المساعدة القانونية بدون مقابل إذا لم يكن قادرا على دفع أتعاب المحامي .

وهكذا فان النظام الاساسي للمحكمة الجنائية حرص على ان يتماشى مع ما جاءت به الاتفاقيات والمواثيق الدولية في توفير ضمانات توكيل محام للمتهم خاصة ما جاء في المادة (14 / 3 / د) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، والمادة (6 / 3 - ج) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

الفرع السادس: عدم الخضوع للتعذيب وما في حكمه :

يمثل حظر التعذيب مبدأ عاما في التعامل الإنساني من منطلق احترام آدمية الإنسان والحفاظ على كرامته .

ولقد حافظ النظام الاساسي على هذا المبدأ في نصوصه ، إذ نص على عدم قبول الأدلة التي يتم الحصول عليها نتيجة انتهاك النظام الاساسي أو حقوق الإنسان المعترف بها عالميا إذا كان الانتهاك يثير شكاً كبيراً في موثوقية الأدلة أو إذا كان قبولها يمس بنزاهة الإجراءات ويلحق بها ضرراً بالغا ، كما لا يجوز إرغام أي شخص أثناء التحقيق على ان يجرم نفسه أو ان يعترف بذنب ، أو ان يخضع لأي شكل من أشكال القصر أو الإكراه أو التهديد أو التعذيب أو سوء المعاملة.

ان ضمانة عدم التعذيب تؤكد عليها صراحة وثيقة مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية المحتجزين أو المسجونين ان " لا يجوز إخضاع أي شخص يتعرض لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة " ولا يجوز الاحتجاز بأي ظرف كان المبرر للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة ، أو العقوبة القاسية ، أو اللاإنسانية أو المهينة (676).

كما سبق للجمعية العامة للأمم المتحدة ان أقرت عام 1979 مدونة لقواعد وسلوك الموظفين المكلفين بانفاذ القوانين ان يقوم بأي عمل من أعمال التعذيب ، أو غيره من ضروب المعاملة ، أو العقوبة ، القاسية ، أو اللاإنسانية ، أو الحاطة للكرامة ، أو ان يحرض عليه ، أو ان يتغاضى عنه ، كما لا يجوز لأي من الموظفين المكلفين بانفاذ القوانين ان يتذرع بأوامر عليا أو بطروف استثنائية كحالة الحرب ، أو التهديد بالحرب ، أو إلحاق الخطر بالأمن القومي أو أية حالة أخرى من حالات الطوارئ العامة لتبرير التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة ، أو العقوبة القاسية ، أو اللاإنسانية ، أو الحاطة بالكرامة .

وهكذا فقد حرص النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية على تضمين هذا المبدأ تماشياً مع المواثيق والاتفاقيات الدولية في توفير شروط المحاكمة العادلة

الفرع السابع: الإحالة السريعة إلى القضاء :

تفاديا لحالات الاحتجاز أو ألقاء القبض التعسفي لأوقات زمنية طويلة لا مبرر لها ، ينحصر غرضها في مجرد التنكيل بالشخص المحتجز أو المقبوض عليه بما ينعكس سلباً على عدالة الإجراءات وما تقتضيه من احترام الحرية والكرامة الإنسانية ، أوجب النظم القانونية سرعة الإحالة

⁶⁷⁶ . د محمد يوسف علوان - الجرائم ضد الإنسانية ص 221.

إلى السلطة القضائية المختصة للتحقيق فيما هو موجه إلى الشخص المحتجز أو القبض عليه من اتهامات .

حيث نص النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية على ضرورة عرض المتهم على وجه السرعة على محكمة مختصة في الدولة التي تم القبض عليه فيها ، وان يحاكم دون أي تأخير ولا موجب .

فقد حافظت المحكمة الجنائية الدولية على هذه الضمانة التي جاء بها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، وما قررته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة (9 / 3 / 4) ، وما نصت عليه المادة (7) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ، وكذا المبادئ التي أقرتها الجمعية العامة في عام 1988 .

المطلب الثاني

قانون ضمانات الإجراءات في مرحلة المحاكمة وما بعدها

بجانب الضمانات السابقة، التي يلزم مراعاتها في مرحلة ما قبل المحاكمة والتي يلزم مراعاتها خلال مرحلة المحاكمة وما بعدها تختص المرحلة الاخيرة ببعض الضمانات التي تكفل عدالة الإجراءات وتتمثل بما يلي :

الفرع الأول : كفالة الحق في الدفاع :

حق الدفاع حق طبيعي ، عملت كافة النظم القانونية على كفالته للمتهم وتوفير جميع الضمانات اللازمة له منذ لحظة توقيفه حتى نهاية إجراءات المحاكمة بمراحلها المختلفة .

حيث عمد النظام الاساسي على توفير هذا الحق الطبيعي ، فللمتهم الحق في الحصول على الوقت الكافي والتسهيلات الكافية للاستعداد للمحاكمة ، وان تكون له حرية الاتصال بمحاميه (677) .

كما ان للمتهم الحق في ان يتولى الدفاع عن نفسه شخصيا أو من خلال محام يختاره بنفسه ولضمان تلك الحقوق على نحو مجد يتم إبلاغ المتهم بحقه في ان يترافع عنه محام وفي ان يوفد له محام كلما اقتضت ذلك مصلحة العدالة وان يحصل على المساعدة القانونية بدون مقابل إذا لم يكن قادرا على دفع أتعاب محاميه (678) . كما ان الجلسات تجري في جلسات علنية ما لم تقرر الدائرة الابتدائية اتخاذ بعض الإجراءات في جلسة سرية حماية لسرية المعلومات أو حماية للمجني عليه أو الشهود (679) ، وذلك تماشيا مع ما جاء به الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يقرر ان " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى ان يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمه علنية ، تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه " (680) ومنسقا بشكل واضح مع المادة (3 / 14) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، و أيضاً المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، وكذا المادة (2 / 8) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان .

الفرع الثاني: عدم المحاكمة, أو العقاب عن فعل واحد مرتين :

ان المبدأ المذكور يعد من بين المعايير الدولية لحماية العدالة الجنائية فقد نصت المادة (7/14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على عدم جواز محاكمة شخص عن جريمة سبق

677 . المادة (1 / 67) من نظام روما الاساسي .

678 . المادة (67 / د) من نظام روما الاساسي .

679 . المادة (67 / 4) من نظام روما الاساسي .

680 . المادة (11 / 1) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

ان أدين بها أو برئ منها وفقا للقانون والإجراءات الجنائية في كل بلد ،
وكذا ما نصت عليه الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان⁽⁶⁸¹⁾

فضلا عن ذلك ان المشرع الدولي اقر المبدأ المذكور ضمن النظام
الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، حيث أشار صراحة على عدم جواز
محاكمة أيّ شخص أمام المحكمة عن سلوك شكل الأساس لجرائم كانت
المحكمة قد أدانت الشخص بها أو برأته منها⁽⁶⁸²⁾ ، الأمر الذي يرتب على
المحكمة التزاما يقضي بعدم جواز محاكمة أيّ شخص حكم عليه عن
جريمة كانت قد أدانته قبل ذلك ، أو حكمت عليه بالبراءة .

كما لا يجوز محاكمة أيّ شخص أمام محكمة أخرى عن جريمة دولية
كانت المحكمة الجنائية الدولية قد أدانته عن هذه الجريمة أو حكمت له
بالبراءة⁽⁶⁸³⁾ .

وتجدر الإشارة هنا انه يجب التفريق بين حالتين :

الحالة الأولى : إذا كان الحكم السابق صادر عن المحكمة الجنائية الدولية
فلا يجوز في هذه الحالة إعادة محاكمة الشخص أمام المحكمة الجنائية
الدولية أو أية محكمة أخرى عند سلوك شكل الأساس لجرائم كانت
المحكمة الجنائية الدولية قد أدانته بها أو برأته منها .

الحالة الثانية : إذا كان الحكم السابق قد صدر من محكمة أخرى ، فانه لا
مجال لإعادة محاكمة الشخص أمام المحكمة الجنائية الدولية عن سلوك
يدخل ضمن اختصاصها الا في حالتين هما⁽⁶⁸⁴⁾ :

⁶⁸¹ . المادة (4 / 5) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان حيث نصت على انه " اذا برئ المتهم بحكم غير قابل
للاستئناف فلا يجوز ان يخضع لمحاكمة جديدة للسبب نفسه "

⁶⁸² . المادة (1 / 20) من نظام روما الاساسي .

⁶⁸³ . د . محمد صافي يوسف ، الاطار العام للقانون الدولي الجنائي ، ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة
2002 ، ص 106 .

⁶⁸⁴ . د . عبد القادر صابر جراه ، القضاء الجنائي الدولي ، مصدر سابق ، ص 785 .

- اذا كانت المحاكمة الأولى صورية ، وجرت لغرض حماية الشخص المتهم من المسؤولية الجنائية عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية .

- اذا كانت المحاكمة الأولى قد تمت بشكل لا يتسم بالاستقلال والنزاهة وفقا لقواعد المحاكمة العادلة المعترف بها بموجب قواعد القانون الدولي أو جرت على نحو لا يتسق مع النية في تقديم المتهم للعدالة .

مما يتضح ان المشرع الدولي جعل من المحكمة الجنائية الدولية سلطة فوق وطنه في مجال الموضوع ويخشى ان يكون بمثابة ذريعة للتدخل في شؤون الدول بهدف تحقيق أهداف لا تمت للعدالة الجنائية بصلة .

الفرع الثالث . الحق في استجواب الشهود ومناقشتهم :

يعد حق المتهم في استدعاء الشهود وسؤالهم من الأركان الرئيسية لمبدأ تكافؤ الفرص بين الدفاع والادعاء العام والهدف من هذا الحق هو ان يكفل للمتهم الصلاحيات المخولة للادعاء العام من حيث استدعاء الشهود وإلزامهم بالحضور واستجواب أيّ شاهد إثبات يستدعيه الادعاء العام ، وله ان يناقش شهود الإثبات بنفسه أو من قبل غيره أو يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الإثبات .

هذا وكان المشرع الدولي قد اقر الحق المذكور ضمن النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيث نص على ان " للمتهم الحق في ان يستجوب شهود الإثبات بنفسه ، أو بواسطة آخرين وان يؤمن له حضور واستجواب شهود النفي بنفس الشروط المتعلقة بشهود الإثبات (685) .

الفرع الرابع : الحق في اجراء محاكمة علنية :

⁶⁸⁵ . المادة (67 / 1 / هـ) من نظام روما الاساسي .

وهو حق ضمان أساسي لعدالة واستقلالية المحاكمات ، لذلك يجب ان تعقد المحاكم جلساتها وتصدر أحكامها في إطار من العلانية فيما عدا بعض الحالات الاستثنائية المحدودة .

ان الحق في علانية المحاكمة لا يعني ان يحضر أطراف الدعوى الجلسات فحسب بل ان تكون الجلسات مفتوحة أمام الجمهور العام ، كذلك للجمهور الحق في ان يعرف كيف تدار العدالة والأحكام التي ينتمي إليها النظام القضائي .

هذا وتقضي علانية المحاكمة إجراء جلسة شفوية للدعاء والمرافعة في حضور الجمهور وفقا لموضوع القضية ، ويجب ان تعلن المحكمة عن موعد ومكان جلسات المرافعة للجمهور العام ، وان توفر التسهيلات اللازمة في الحدود المعقولة لحضور الأفراد المعنيين من الجمهور تلك الجلسات ، وقد توجهت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في هذا الصدد بأنها ترى " ان تنتظر الدعوى القضائية بصرف النظر عن الحالات الاستثنائية المذكورة في المادة (14 / 1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يجب ان يتم بوجه عام في جلسات علنية مفتوحة للجمهور العام بما في ذلك الإعلاميون ولا يجب على سبيل المثال ان تقتصر فحسب على فئة معينة من الأفراد " .

هذا وان المشرع الدولي قد اقر حق المتهم في محاكمة علنية باعتباره احد المعايير للمحاكمة العادلة ، حيث نص نظام روما الاساسي على هذه الضمانة لحماية المتهم وحياته ، غير انه يجوز للدائرة المختصة ان تقرر ظروفًا معينة تقتضي انعقاد بعض الإجراءات في جلسة سرية لحماية امن المجني عليهم ، أو الشهود ، أو المتهم ، أو لحماية المعلومات السرية التي يتعين تقديمها أمام المحكمة ⁽⁶⁸⁶⁾ .

⁶⁸⁶ . المادة (68 / 2) من نظام روما الاساسي .

الفرع الخامس : حق المتهم في المحاكمة دون تأخير :

لكل فرد اتهم بارتكاب فعل جنائي الحق في ان يحاكم دون تأخير لا مبرر له على ان يتوقف تقدير الوقت المعقول على ملابسات الحالة .

ويجب ان تبدأ الإجراءات الجنائية وتنتهي في غضون مدة معقولة (687) ، ومعنى هذا الشرط الاساسي هو ضمان مراعاة التوازن بين حق المتهم في مساحة زمنية وتسهيلات كافية لأعداد دفاعه ، وضرورة البدء في نظر الدعوى وإصدار الحكم دون تأخير لا مبرر له .

ويلزم هذا الحق السلطات بضمان الانتهاء من جميع الإجراءات حتى صدور الحكم في غضون فترة زمنية معقولة (688) ، ويغدو الالتزام الواقع بالإسراع في نظر الدعوى القضائية أكثر إلحاحا بالنسبة لأي شخص يتهم بارتكاب فعل جنائي ويحتجز على ذمة قضية .

هذا وان المعايير الدولية بالإفراج عن أي شخص متهم بارتكاب فعل جنائي من الاحتجاز ، بينما تتم محاكمته اذا تجاوز مدة احتجازه على ذمة القضية الحد الذي يعتبر معقولا ووفقا لملابسات الحالة .

كما ان ضمان المحاكمة العاجلة في الدعوى الجنائية مرتبط بالحق في الحرية وافتراض البراءة ، وحق الفرد بالدفاع عن نفسه ، أو الهدف من هذا الضمان هو البت من مصير المتهم دون أي تأخير لا مبرر له ، وكذلك ضمان عدم المساس بحقه في الدفاع عن نفسه بسبب انقضاء مدة زمنية مفرطة بالطول قد تتلاشى تفاصيل الوقائع من ذاكرة الشهود ، أو تنشوه وقد يتعذر إيجادهم ، أو تتلف الأدلة الأخرى أو تخنفي (689) .

⁶⁸⁷ . المادة (3 / 14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .

688 . المواد (1 / 7 د) من الميثاق الافريقي و (1 / 8) من الاتفاقية الامريكية و (1 / 6) من الاتفاقية الاوربية و (1 / 67 ج) من نظام روما الاساسي .

689 . د . احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، من القاهرة ، 1995 ، ص 357 .

فضلا عن ذلك يهدف أيضاً إلى ضمان اختصار مدة القلق التي يكابدها المتهم خوفاً على مصيره والمعاناة التي يقاسيها من جراء الوصمة التي تلحق به نتيجة اتهامه بارتكاب فعل جنائي رغم افتراض براءته .

ويجسد الحق في سرعة المحاكمة في عبارة موجزه الحكمة التي مفادها " ان العدالة البطيئة نوع من الظلم " ، هذا وقد قررت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بان هذا الضمان لا يتصل بالوقت الذي ينبغي ان تبدأ فيه المحاكمة بل الوقت الذي تنتهي فيه كذلك ويصدر الحكم .

ويجب ان تتم جميع المراحل دون تأخير لا مبرر له ، ولتفعيل هذا الحق يتطلب وضع أجراء يمكن الاستعانة به من اجل ضمان بدء المحاكمة دون تأخير لا مبرر له .

وقد رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أيضاً ان على السلطات واجب الإسراع في نظر الدعوى ، وإذا تقاعست عن مباشرة الإجراءات في أية مرحلة بسبب الإهمال أو سمحت بالتباطؤ في التحقيق أو نظر وقائع الدعوى أو استغرقت وقتاً يجاوز الحد المعقول لإتمام بعض التدابير ، فإن ذلك يعد انتهاكاً للمادة (1/14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .

الفرع السادس: الحق في حضور المحاكمات والجلسات :

لكل شخص يتهم بارتكاب فعل جنائي الحق في ان يحضر محاكمته لكي يسمع مرافعة الادعاء العام ويدافع عن نفسه (690).

هذا ويفرض الحق في حضور المحاكمات أو الجلسات وواجبات على السلطات من حيث حضور أخطار المتهم ومحاميه بمكانها وزمانها قبل بدئها بوقت كاف ، وان تستدعي المتهم لحضورها لا ان تستبعد على نحو مخالف من حضور جلساتها .

⁶⁹⁰ . المادة (14 / 3 د) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .

هذا وان المشرع الدولي لم يعترف بإمكانية محاكمة الشخص المتهم غيابيا (691)، وذلك ضمانا لمثوله أمام المحكمة، وتوفير الضمانات الكفيلة بحصوله على حقوقه القضائية كاملة، غير انه يجوز للدائرة التمهيدية (ضمن عمل المحكمة الجنائية الدولية) بناء على طلب المدعي العام، بمبادرة منها ان تعقد جلسة في غياب المتهم لأجل اعتماد التهم التي يعتزم المدعي العام ان يوجهها.

الفرع السابع: حق استئناف الحكم :

حق المتهم في الدفاع عن نفسه يقتضي ان تتاح له فرصة التماس كافة درجات المحاكمة المتاحة وفق القانون الداخلي وهو ما يعني الاعتراف له بحق الطعن في الحكم الصادر ضده، وانتهاك هذا الحق يدخل في عداد حالات إنكار العدالة التي تنتهي عنه كافة النظم الدولية لحقوق الإنسان احترام هذا الحق ضمانا أساسية لعدالة الإجراءات واحترما لحقوق الإنسان.

فقد كفل النظام الاساسي هذه الضمانة، حيث جاز للأشخاص الذين تدينهم المحكمة الجنائية الدولية ان يستأنفوا الأحكام الصادرة عليهم أما دائرة الاستئناف بناء على وجود أخطاء في الإجراءات أو الوقائع أو القوانين، أو أي سبب آخر يمس عدالة أو موثوقية الإجراءات أو القرارات التي اتخذت خلال المحاكمة، وإذا قبل الاستئناف يحق للمستأنف ان يطلب تعويضا إذا ظهرت وقائع جديدة أو مكتشفة حديثا بصورة قاطعه خطأ في تطبيق العدالة، ما لم يكن السبب في الجهل بتلك الوقائع راجع للمتهم (692). وإذا اكتشفت أدلة جديدة بعد انقضاء دعوى الاستئناف يجوز للمتهم ان يستأنف بموجب المادة (84) أمام دائرة الاستئناف من اجل مراجعة حكم

691. المادة (63) و (67 / 1 / د) من نظام روما الاساسي .

692. المادة (81) من نظام روما الاساسي .

الإدانة أو العقوبة المقررة بشأنه ما لم تكن تلك الأدلة متاحة وقت المحاكمة وما لم يكن عدم تقديمها نتيجة خطأ المتهم ، وإذا كان اكتشاف ذلك الدليل في وقت المحاكمة سيؤدي إلى صدور حكم مختلف . ولقد جاءت هذه الضمانة متسقة مع ما جاء في العهد الدولي لحقوق الإنسان (693) ، وكذا ما قرره الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (694).

الفرع الثامن: حق التعويض عن إساءة تطبيق العدالة :

ان تطبيق العدالة حق من الحقوق الأساسية التي يكفلها الدستور والقانون لكل شخص ، بما في ذلك المتهمين بارتكاب أعمال مشروعة .
ويضمن النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية لأي شخص تم القبض عليه أو احتجازه بصورة غير مشروعة حق واجب النفاذ في الحصول على تعويض ، ومثل هذا الحق يثبت لمن أدين بحكم نهائي بارتكاب جرم جنائي ثم ينقض هذا الحكم فيما بعد نتيجة لظهور وقائع جديدة أو مكتشفه حديثا تشير لحدوث قصور قضائي ، أو لم يثبت ان عدم الإطلاع على هذه الوقائع أو الأدلة يعزى كلياً أو جزئياً لمن تم الحكم عليه .

المبحث الثالث

موانع المسؤولية وإجراءات العفو والقانون واجب التطبيق

ان مسائلة الأفراد الخاصة ، لاسيما الأشخاص في النظام القانوني الدولي هي محل جدل فقهي حاد ، حيث يعتبر الفقيه الفرنسي جورج سال : " ان المجتمع الدولي مجتمع أفراد أيّ ان الأشخاص الخاصة يخضعون مباشرة للقانون الدولي " (695).

693 . حيث نص العهد الدولي في المادة (14 / 5) من ان " لكل شخص ادين بجريمة حق اللجوء وفق القانون إلى محكمة أعلى كي تعيد النظر في قرار ادانته وفي العقاب الذي حكم به عليه "

694 . حيث نصت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في المادة (8 / ج / 2) من ان لكل متهم بجريمة الحق في استئناف الحكم امام محكمة أعلى درجة .

695 . د . احمد فتحي سرور - الوسيط في قانون العقوبات - ص343

وفي المقابل هناك إتجاه آخر يعد ان الأفراد الخاصة ليست لها مكانة في النظام القانوني الدولي ، لان القانون الدولي يقتصر على الدول فقط ، هذا ومن الصعب إيجاد اتجاه فقهي عام في القانون الدولي يتفق حول مسألة شخصية الفرد الدولية ، الا ان الغالبية منهم يعدونه معني بصورة مباشرة بعدد معتبر من قواعد القانون الدولي كمسألة التقاضي امام المحاكم الدولية ، اذ يتمتع الفرد بحق دولي ، ومادام الامر كذلك فأن التمتع بالحقوق الدولية تجعله ملزماً احترام وعدم خرق الالتزامات الناشئة عن الاتفاقات والمعاهدات الدولية التي تقبل بها الدول المعنية خاصة اذا كان الغرض من المعاهدات هو حماية حقوق الافراد (696).

وسأتناول المبحث على الوجه الآتي:

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية الدولية الفردية والقانون واجب التطبيق .

المطلب الثاني: موانع المسؤولية الجنائية الدولية والقانون واجب التطبيق .

المطلب الأول

المسؤولية الجنائية الدولية والقانون واجب التطبيق (697)

تفترض المسؤولية الجنائية الدولية ان جريمة دولية قد وقعت وثبت جميع اركانها اذ انها ليست عنصر يلزم توافره في العمل غير المشروع بل تعد أثراً له مقتضاه ألزام مرتكبه بتحمل النتائج القانونية المترتبة على العمل غير المشروع . فالقانون الدولي التقليدي لن يعترف بإمكان قيام مسؤولية

696 . د . حسنين عبيد , الجريمة الدولية, ص 43.

697 . المسؤولية: تعني المطلوب الوفاء به وتعني المحاسبة عنه وهما بوجه عام حالة أو صفة من يسأل عن امر تقع عليه تبعته وهي في جوهرها التزام شخصي بالخضوع لشيء أو التزام به ضد ارادته . د احمد عوض بلال الاثم الجنائي – دراسة مقارنة طاولى – دار النهضة العربية – القاهرة 1986 ص143.

جنائية دولية وذلك بالنسبة للمسؤولية الدولية المدنية , اذ ان مصطلح الجريمة الدولية لم يكن من المصطلحات الشائعة في ظل القانون الدولي التقليدي .

ولذلك لن يعترف الفقه الدولي التقليدي بوجود مسؤولية جنائية دولية في القانون الدولي تكون محلها الدولة وذلك باعتبارها الشخص الأوحد المخاطب باحكام القانون الجنائي الدولي . ولا يمكن للدولة ان تكون محلا للمسؤولية الجنائية اذ انه من غير المنطقي توقيع عقوبات جنائية على الدولة .

الفرع الأول : التطور التاريخي للمسؤولية الجنائية الدولية:

اذا كانت الحرب العالمية الأولى تعد نقطة البداية التي قادت إلى تحريك فكرة المسؤولية الجنائية الشخصية ضد مرتكبي الجرائم الدولية , فان الحرب العالمية الثانية تعد نقطة البداية لحقيقة نحو ترسيخ فكرة المسؤولية الجنائية .

وقد لاحت قواعد المسؤولية الجنائية الدولية في الأفق نتيجة اندلاع الحروب وتجاوزاتها , وعليه فقد ظهرت الحاجة الماسة لتحديد المسؤولية الجنائية لمرتكبي تلك الجرائم .

أولاً. المسؤولية الجنائية الدولية خلال الفترة بين الحربين العالميتين :

تعد الحرب العالمية الأولى نقطة البداية التي قادت إلى فكرة المسؤولية الجنائية الدولية ضد مرتكبي الجرائم الدولية كما إنها قد بلورت فكرة إنشاء قضاء دولي جنائي لمحاكمة مرتكبي تلك الجرائم .

ثانياً. المسؤولية الجنائية الشخصية في معاهدة فرساي :

لقد وقعت معاهدة السلام (فرساي) في 28 يونيو سنة 1919م في فرساي , وناقشت نصوصها أكثر من خمسين لجنة فنية (698) .

وقد جاءت المادة (227) من معاهدة فرساي لسنة 1919م بالمسؤولية الجنائية الشخصية لإمبراطور ألمانيا السابق (غليوم الثاني) وذلك عن الجريمة العظمى ضد الأخلاق الدولية وقديسية المعاهدات .

فقد ورد بالمادة المذكورة على ان " سلطات الدول المتحالفة والمنظمة توجه الاتهام العلني إلى الإمبراطور السابق (غليوم الثاني) لارتكاب انتهاكات صارخة ضد مبادئ الأخلاق الدولية وقديسية المعاهدات وسوف تشكل محكمة خاصة لمحاكمة المتهم , على ان تكفل له كافة الضمانات الجهرية لممارسة حق الدفاع عن نفسه وتؤلف هذه المحكمة من خمسة قضاة يعينون بمعرفة كل من السلطات الخمس الآتية:

الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا العظمى وفرنسا وإيطاليا واليابان وسوف تعتمد المحكمة في قضائها على القيم المستلهمة من المبادئ السياسية بين الدول مع الاهتمام بتأمين وتأكيد احترام الالتزامات المعلنة رسمياً والتعهدات والأخلاق الدولية

" ويناط بالمحكمة مهمة تحديد العقوبة التي ترى تطبيقها " (699)

وسوف توجه الدول المتحالفة والمنظمة إلى حكومة هولندا طلباً ترجوها فيه تسليم الإمبراطور السابق لمحاكمته"

ويتضح من هذا النص انه قد اعترف بمبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية بالنسبة لرئيس الدولة وذلك عن الأفعال التي يرتكبها يأمر بها حينما يكون قابضاً على زمام السلطة في دولته وهي الأفعال التي

698 . أ.د محمد محي الدين عوض – دراسات في القانون الدولي الجنائي – مصدر سابق ص 357.

699 . د . عبد الواحد الفار القانون الدولي الإنساني ص 95.

تدخل في نطاق ما وصف بأنه " جريمة عظمى ضد الأخلاق الدولية وقسسية المعاهدات " (700).

وتعد الأخلاق الدولية أقراراً من الحلفاء بوجود مبادئ أخلاق دولية الا انه يلاحظ انه كان يتعين ان يدرك الحلفاء انه لا يمكن من الناحية القانونية محاكمة رئيس دولة على أساس انتهاكات تتعلق بمبادئ الأخلاق صحيح ان الأخلاق هي أساس كل فرع من فروع القانون أصلاً وبدونها يتلاشى الالتزام باحترام المعاهدات بل وكل العلاقات الدولية , الا ان الامر يتعلق بمسألة جنائية كما في هذه الحالة فان القانون هو الواجب التعويل عليه وليس الأخلاق أذن فليس كل انتهاك لمبادئ وقواعد السلوك الدولي يترتب المسؤولية الجنائية وانما تثور تلك المسؤولية فقط عندما يتعلق الامر بمخالفة جسيمة للمبادئ القانونية وليس للمبادئ الأخلاقية .

واذا كان الأمر كذلك , فان صيغة الاتهام على النحو الذي جاء به النص هي صيغة معيبة , والأخذ بحرفيتها كان يمكن ان يؤدي إلى إهدار قواعد القانون الدولي ذاته , وقد قيل أيضاً بان هذا النص لم يحدد العقوبات التي يمكن توقيعها على الإمبراطور في حالة ثبوت مسؤوليته اذا ترك لضمير المحكمة اختيار العقوبة التي تتلائم ودرجة الخطورة والجسامة لكل فعل مرتكب , ويلاحظ ان هذا الاتجاه يتناقض مع النظم القانونية التي تأخذ بقاعدة " لا جريمة ولا عقوبة الا بنص في القانون " كما انه لا يتفق مع ما أشار إليه ذات النص من ان المحاكمة يجب ان تتم وفقاً للقيم السامية المستلزمة من المبادئ السياسية بين الدول والاحترام الواجب للالتزامات والتعهدات والأخلاق الدولية (701).

700 . أ.د عبد الواحد محمد الفار - الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها - مصدر سابق ص 76-77

701 . أ.د عبد الواحد محمد الفار - الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها - مصدر سابق ص 79

ويلاحظ كذلك على نص المادة المذكورة ان المحاكمة كما اقرها الحلفاء بموجب نص المادة 227 من معاهدة فرساي لم تتم ليس لان الإمبراطور غليوم كان قد تنازل عن عرش ألمانيا ولجأ إلى هولندا ولكن لان الحلفاء عندما تقدموا بطلب رسمي إلى حكومة هولندا بتاريخ 16 يناير 1920م تطلب منها تسليم الإمبراطور لإجراء المحاكمة فقد امتنعت هولندا عن تسليمه .

وقد غلبت الاعتبارات السياسية على المحكمة , فقد اعتبرت محاكمة الإمبراطور السابق غليوم محاكمة قانونية شكلية فقط كما ان دول الحلفاء قد بدأت تتنازل عن مبدأ المحاكمة الجنائية الدولية وتحل بدلا منه مبدأ المحاكمة السياسية.

وجدير بالذكر ان هولندا قد استندت بعدم استجابتها لطلب التسليم إلى مجموعة من الحجج القانونية ذات الطابع التقليدي أهمها ان الإمبراطور لا تقع عليه أي مسؤولية شخصية سواء بالنسبة للقانون الجنائي الهولندي أو بالنسبة لمعاهدات تسليم المجرمين المبرمة بين هولندا أو بين بعض الدول التي تطلب التسليم كفرنسا وبريطانيا وبلجيكا والولايات المتحدة .

إضافة إلى ان الاتهام الموجه إلى الإمبراطور ذي طابع سياسي أكثر منه قانوني كما ان محاكمته أمام محكمة استثنائية أمر يخالف مبادئ القانون الهولندي , اذ ان طلب التسليم لم تتقدم به سلطة قضائية وإنما قدم من سلطات دول تعد أعداء الأمر الذي يضيف طابع التحيز الذي يتنافى مع طبيعة القضاء⁽⁷⁰²⁾.

ثالثا . المسؤولية الجنائية الشخصية لمرتكبي جرائم الحرب في ظل معاهدة فرساي

⁷⁰² . أ.د. عبد الوهاب حومد - الاجرام الدولي - مصدر سابق ص 118.

لقد حددت المواد (228-230) من معاهدة فرساي المسؤولية الجنائية الشخصية لمجرمي الحرب الألمان فنصت المادة 228 على ان تعترف الحكومة الألمانية بحق الحلفاء في محاكمة ومعاقبة الأشخاص الذين ارتكبوا أفعالا منافية لقوانين الحرب وأعرافها أمام محاكمها العسكرية طبقا لقوانينها الخاصة وينطبق هذا النص حتى لو كان المتهمون قد حوكموا أمام إحدى جهات القضاء الألماني أو حليفاتها .

ويتعين على الحكومة الألمانية ان تسلم للسلطات المتحالفة أو المنظمة أو احداها بناء على طلبها كل الأشخاص المتهمين بارتكاب أفعال مخالفة لقوانين وعادات الحرب والذين تحددهم بالاسم، أو بالرتبة، أو بالوظيفة، أو بالخدمة التي كانوا مكلفين بها من قبل السلطات الألمانية⁽⁷⁰³⁾.

كما نصت المادة (229) على ان : " يحاكم مرتكبو جرائم الحرب الموجهة ضد مواطني إحدى الدول المتحالفة أو المنظمة أمام المحاكم العسكرية لتلك الدولة اما مرتكبو جرائم الحرب الموجهة ضد رعايا عدة دول متحالفة فتتم محاكمتهم امام محكمة عسكرية مشكلة من قضاة ينتمون إلى الدول صاحبة الشأن ويحق للمتهم في جميع الأحوال ان يختار محام للدفاع عنه .⁽⁷⁰⁴⁾

وقد جاء بالمادة (230) ان : تتعهد الحكومة الألمانية بتقديم كافة الوثائق والمعلومات التي في حيازتها أيّ كان طبيعتها اذا كان من شأنها تسهيل إثبات وقوع الأفعال الإجرامية قبل المتهمين أو المساعدة في البحث عنهم أو تقدير مسؤوليتهم تقديرا صحيحا .

⁷⁰³ . أ.د عبد الوهاب حومد - الاجرام الدولي - مصدر سابق ص 118

⁷⁰⁴ . د محمد محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات - ص 105

والملاحظ على نصوص المعاهدة السابقة إنها أقرت صراحة المسؤولية الجنائية لمرتكبي الأفعال التي تشكل جرائم الحرب , وقد أوكلت مهمة المحاكمة إلى المحاكم العسكرية الإقليمية للدول التي وقعت فيها الجرائم متى كان الضحايا من رعايا تلك الدولة اما اذا كان الضحايا ينتمون إلى عدة دول فان المحاكمة تتم أمام محكمة عسكرية مشكلة من ممثلين من تلك الدول .

وقد كانت هذه النصوص واضحة وتتضمن الاتهامات وطرق المحاكمة ووسائل الدفاع وتقدير المسؤوليات الفردية .

و لرغبة الحكومة الألمانية الجديدة في محاكمة المتهمين أمام محاكم ألمانية وللحيلولة دون تسليم رعاياها إلى الدول الحليفة , اذ ان تسليمهم يخالف قواعد التشريع الألماني , ويؤثر كذلك تأثيراً كبيراً في السياسة الداخلية لذلك فقد أصدرت بتاريخ 1919/12/18م قانون أنشأت بموجبه المحكمة الألمانية العليا في مدينة ليزج (Leipzig) لمحاكمة مجرمي الحرب الالمان الذين ارتكبوا جرائم حرب أثناء الحرب في ألمانيا أو في الخارج .

وجدير بالذكر ان الحلفاء وقد قبلو من حيث المبدأ بسلطة القضاء الألماني , فقد تقدموا بقائمة تضمنت أسماء 896 متهم من القادة العسكريين ورجال السياسة ثم قدمت من قبل الحلفاء لائحة تكميلية نظم 45 متهم وقد افتتحت المحاكمة يوم 23 مايو سنة 1921 م .

ونظرا للصعوبات التي بدأت في الظهور مثل هروب بعض المتهمين إلى البلاد الأجنبية أو صعوبة إحضار بعض الشهود في بعض الحالات اذ أنهم في الغالب كانوا من رعايا الحلفاء , ولذلك فقد قام الفرنسيون والإنجليز بمحاكمة بعض العسكريين الألمان الأسرى

لديهم لارتكابهم هذه الجرائم وقد وافقت الحكومة الألمانية على تسليم 6 ضباط فقط عام 1919م ثم أخذت ترفض التسليم بعد ذلك .
وقد أجرت المحكمة الألمانية 16 محاكمة لمجرمي الحرب الا انها لم تحكم الا على ستة أشخاص فقط بينما قضت ببراءة الآخرين⁽⁷⁰⁵⁾ .
وبناءً على ذلك فقد قامت فرنسا بسحب مراقبيها من محكمة ليزج , وبالتالي لم يكتب لنصوص معاهدة فرساي النجاح في إيجاد قضاء دولي جنائي يعهد إليه تحديد مسؤولية مرتكبي الجرائم الدولية التي ارتكبت من قبل الجنود والضباط الألمان خلال الحرب العالمية الأولى .

رابعا . المسؤولية الجنائية الشخصية لمرتكبي الجرائم الدولية في ظل معاهدة سيفر :

عقدت معاهدة (سيفر) بين الحلفاء أنفسهم وبين الدولة العثمانية بتاريخ 10 أغسطس سنة 1920 وقد نصت المادة (230) من المعاهدة المبرمة على ان تتعهد الحكومة العثمانية ان تسلم سلطات الدول الحليفة الأشخاص الذين تطلبهم منها لارتكابهم مذابح في الأراضي التي كانت تشكل بتاريخ أول أغسطس سنة 1914 م جزءا من أراضي الإمبراطورية العثمانية , وتحفظ الدول الحليفة بحق تشكيل محكمة لمحاكمتهم⁽⁷⁰⁶⁾ وتلتزم الحكومة العثمانية بالاعتراف بهذه المحكمة , وفي حالة قيام عصبة الأمم بإنشاء محكمة لهذه الغاية فان حكومات الدول الحليفة تحتفظ لنفسها بحق أحالة هؤلاء الأشخاص إلى تلك المحكمة .

ويلاحظ ان هذه المادة تتحدث عن إبادة الأرمن واليونانيين على أيدي الأتراك وذلك خلال حرب سنة 1914م 1918م.

⁷⁰⁵ . أ.د عبد الوهاب حومد – الاجرام الدولي - مصدر سابق ص 118-119

د. عبد الواحد محمد الفار - مصدر سابق ص 82-84

⁷⁰⁶ . د ابو الخير احمد عطية - المحكمة الجنائية الدولية الدائمة – دار النهضة – القاهرة 1998

ولم تر هذه المحكمة النور إذ إنها لم تقترن بالتصديق وقد حلت محلها معاهدة لوزان المبرمة في 24 يوليو سنة 1923 م .

ولم تضع هذه المعاهدة فكرة المسؤولية الجنائية موضع التطبيق فقد اتفق الطرفان على فترة عفو عام عن كل الجرائم الدولية والاقتصار على وضع ضمانات قانونية دولية لحماية الأقليات في المستقبل (707).

ويلاحظ ان فكرة العفو العام الشامل فكرة قديمة , اذ كان يجري النص عليها غالبا في معاهدات الصلح التي تعقب الحروب ومثال ذلك فقد تضمنت معاهدة اكس لا شابك (Aix la Chapelle) التي أبرمت بين فرنسا وبريطانيا وهولندا في 16/10/1748 م . وكذلك معاهدة باريس التي عقدت بتاريخ 10/2/1763م النص الآتي :

" يسدل نسيان تام على كل من ارتكب من أفعال خلال الحروب المنهية " كما تضمنت المعاهدة المبرمة بين روسيا وبروسيا في مايو سنة 1762 النص على ان الطرفين قد " اصدرو عفوا تاما ونسيانا أبدياً للماضي ويتمتع مواطنوهما بعفو كامل وشامل ولا يجوز إقلاقهم بسبب أفعال قامو بارتكابها أثناء الحرب "

ومثال ذلك أيضاً ما ورد في المعاهدة المبرمة بين تركيا واليونان في ديسمبر سنة 1897 م حيث نصت المادة 5 منها على ان : " يتم الإعفاء بصفة تامة وشاملة من جانب كل الطرفين المتعاقدين عن كل الأشخاص الذين ارتكبو افعالا محظورة " سواء قبل إعلان الحرب أو أثناءها (708) وقد دافع عن فكرة العفو العام الشامل (جرو سيوس) حيث قال انه يجب ان تعتبر موجودة حتما دون نص عليها في كل معاهدة صلح الا اذا تضمنت المعاهدة نصا مخالفا صريحا وقد علل ذلك من وجهة نظره بان الذين يبرمون الصلح يجب ان يترفعوا عن الظلم , والصلح يجب الماضي

707 . د . حسنين صالح عبود - الجريمة الدولية - دار النهضة القاهرة 1999 - ص 205

708 . أ.د عبد الواحد محمد الفار - مصدر سابق ص 85.

ويمحوه , فلا يجوز ترك الأحقاد تستمر لأنها قد تهيئ إلى حرب جديدة (709). وتجدر الإشارة إلى أن غالبية الفقه المعاصر لا تميل إلى هذا الرأي , إذ أن " شرط الإغفاء " لا يمكن افتراضه من وجهة نظرهم , بل يجب النص عليه صراحة وحتى إذا تم النص عليه صراحة , فإنه يقتصر فقط على الأفعال التي تقرها قوانين الحرب وأعرافها .

أما الأفعال التي تعتبر انتهاكا لتلك القوانين والأعراف فلا يجوز أن يشملها العفو , وتعليل ذلك أن الأفعال الأولى تدخل في مجال ما يعرف " بأفعال الدولة " المسموح بها والتي يمكن أن يكون الصلح وسيلة لإغفاء الدولة من مسؤولية القيام بهذه الأعمال , بينما انتهاك قوانين وأعراف الحرب أو الخروج على القواعد الإنسانية تخرج من مجال الإغفاء إذ يتعين أن تكون محل مسألة بحيث يكون محلا للمسائلة الجنائية كل من يرتكب تلك الأفعال في كل زمان ومكان.

نخلص من ذلك إلى أن إذا كانت الحرب العالمية الأولى تعد نقطة البداية , وكما سبق الإشارة التي قادت إلى تحريك فكرة المسؤولية الجنائية الدولية ضد مرتكب الجرائم الدولية , كما أنها بلورت فكرة إنشاء قضاء دولي جنائي لمحاكمة مرتكبي الجرائم , فإن الحرب العالمية الثانية تعد نقطة البداية الحقيقية نحو تدعيم و ترسيخ فكرة المسؤولية الجنائية الدولية .

الفرع الثاني : تطبيقات المسؤولية الجنائية الدولية:

أن محاكمات الحرب العالمية الثانية " نورمبرج وطوكيو " تعد سابقة تاريخية ذات أهمية كبرى في مجال تدعيم فكرة الجريمة الدولية والاعتراف بفكرة المسؤولية الجنائية الدولية بالنسبة للأفراد , و أماكن

709 . أ.د عبد الوهاب حومد - الاجرام الدولي - مصدر سابق ص 120 ود عبد الواحد محمد الفار - مصدر سابق ص 85

توقيع الجزاء الجنائي على كل من يثبت ارتكابه إحدى الجرائم الدولية⁽⁷¹⁰⁾.

ويبدو ان الطريقة التي تشكلت بموجبها محاكمات " نور مبرج وطوكيو " والقانون الذي طبقته المحكمة والأحكام التي أصدرتها لها أثرها على ظهور فكرة المسؤولية الجنائية الدولية .

أولاً. المسؤولية الجنائية الشخصية في ميثاق نور مبرج وطوكيو:

تعد محاكمات الحرب العالمية الثانية (نور مبرج وطوكيو) سابقة تاريخية ذات أهمية كبرى في مجال تدعيم فكرة الجريمة الدولية والاعتراف بفكرة المسؤولية الجنائية الدولية بالنسبة للأفراد .

وقد كان للجرائم المروعة التي ارتكبتها القوات الألمانية في البلاد التي احتلتها خلال الحرب العالمية الثانية اثر كبير في إثارة الرأي العام في دول الحلفاء وتصريحات مسؤوليها بمعاقبة مرتكبي هذه الجرائم .

وقد عقد الحلفاء مؤتمرا في لندن , وقد انتهى هذا المؤتمر إلى التوقيع على اتفاق خاص بمحاكمة وعقاب مجرمي الحرب العالمية الثانية التابعين للمحور الأوربي , وعلى ميثاق خاص بنظام محكمة عسكرية دولية وكان ذلك في 8 أغسطس سنة 1945 م وعلى اثر التوقيع على هاتين الاتفاقيتين أقيمت محكمة نور مبرج وحوكم أمامها زعماء النازي⁽⁷¹¹⁾.

أذن فقد أنشأت هذه المحكمة بموجب اتفاقية لندن الموقعة في أغسطس سنة 1945 م وذلك لمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب الذين امتدت جرائمهم إلى مناطق جغرافية غير محددة .

⁷¹⁰ . أ.د عبد الواحد محمد الفار - مصدر سابق ص 117.

⁷¹¹ . أ.د محمد محي الدين عوض - دراسات في القانون الدولي الجنائي - مصدر سابق ص 205.

وهذا ما يتفق مع ما جاء بالتقرير الذي قدمه روبرت جاكسون والذي كان قد أكد فيه على ضرورة احترام مبدأ الاختصاص الجنائي الإقليمي .
وقد أحالت اتفاقية لندن إلى اللائحة الملحقة بها وذلك لبيان كيفية تشكيل المحكمة العسكرية الدولية واختصاصها وتحديد سلطاتها وبيان الإجراءات الواجبة الأتباع أمامها (712) .

وورد في نص المادة السادسة من ميثاق المحكمة محددا مجال المسؤولية الجنائية الشخصية , حيث نصت هذه المادة على ان المحكمة تختص بمحاكمة وعقاب كل الأشخاص الذين ارتكبو بصفتهم الشخصية أو بوصفهم أعضاء في منظمة تعمل لحساب دول المحور – فعلا يدخل في نطاق إحدى الجرائم الآتية.

1. الجرائم ضد السلام :

أي القيام, أو تحضير, أو إثارة, أو مباشرة حربا عدوانية, أو حرب مخالفة للمعاهدات, أو الاتفاقات, أو الضمانات والمواثيق والتأكيدات الدولية, وكذلك الاشتراك في مخطط عام أو مؤامرة بقصد ارتكاب احد الأفعال السابقة .

2. جرائم الحرب :

أي القيام بانتهاك قوانين الحرب وأعرافها وتشمل هذه الانتهاكات على سبيل المثال : أفعال القتل , والمعاملة السيئة وابعاد السكان المدنيين في الأقاليم المحتلة بقصد إكراههم على العمل , أو لأي غرض آخر, وكذلك قتل أو إساءة معاملة الأسرى وقتل الرهائن ونهب الممتلكات العامة أو الخاصة وتخريب المدن والقرى دون سبب أو اجتياحها دون ان تقتضي ذلك الضرورات العسكرية (713).

3. الجرائم ضد الإنسانية .

⁷¹² . أ.د محمد عبد المنعم رياض المحكمة الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب العظيم – المجلة المصرية للقانون الدولي سنة 1945م ص121 وما بعدها .

⁷¹³ . د . صادق الملا – اعتراف المتهم الطبعة الثانية سنة 1986 – ص251

وهي أفعال القتل، أو الإبادة، أو الاسترقاق والأبعاد وغيرها من الأفعال غير الإنسانية التي ترتكب ضد السكان المدنيين قبل أو أثناء الحرب وكذلك الاضطهادات المبنية على أسباب سياسية أو عضوية أو دينية متى كانت تلك الأفعال أو الاضطهادات مرتكبة بالتبعية لجريمة داخلية في اختصاص المحكمة أو ذات صلة بها وسواء كانت تشكل خرقاً لأحكام القانون الداخلي للدولة التي ارتكبت فيها من عدمه .

ويعتبر المدبرون والمنضمون والمحرضون والشركاء الذين ساهموا في وضع أو تنفيذ مخطط أو مؤامرة لارتكاب أحد الأفعال التي تدخل في الجرائم السابقة مسؤولين عن كل فعل تم ارتكابه تنفيذاً لهذا المخطط من أي شخص (714).

وقد نصت المادة السابعة من الميثاق المذكور على أن المركز الرسمي للمتهمين سواء باعتبارهم رؤساء أو يعضدهم من كبار الموظفين لا يعد عذراً معفياً من المسؤولية أو سبباً من أسباب تخفيف العقوبة .

وعندما بدأت المحاكمة ، صرح جميع المتهمين بأنهم غير مذنبين وطالب الدفاع عنهم بعدم مسؤوليتهم جنائياً تأسيساً على أن القانون في هذه الحالة يستند على مبدأ مقرر ، هو أن الدولة صاحبة السيادة هي وحدها المسؤولة ، أما الفرد فإنه لا يمكن أن يكون مسؤولاً ، حسب قواعد القانون الدولي (715).

واغلب الرأي أنه لا يسأل عن الجريمة الدولية إلا الدولة وليس الأفراد ، ولو كانوا في موقع رسمي ، وفي مركز القيادة في بلادهم لأنهم مشمولون بقاعدة " عمل الدولة " .

وتجدر الإشارة إلى أنه قد جاء في هذا الصدد في أقوال المحامي عن المتهم (ريبنتروب) أن رجال الدولة مكلفون برعاية مصالح شعبهم ،

714 . د حميد السعدي مقدمة في دراسة القانون الجنائي الدولي الجنائي - مطبعة المعارف - بغداد سنة 1971 - ص 381

715 . أ.د عبد الوهاب حومد - الاجرام الدولي - مصدر سابق ص 167.

فإذا فشلت سياستهم فان البلد الذي يعملون من اجله هو الذي سيتحمل نتائج هذا الفشل , وان التاريخ هو الذي يقرر حكمه على هؤلاء الرجال , ولكن من الناحية القانونية فهم غير مسؤولين الا في مواجهة بلادهم عن الأعمال المتهمين بها وهي الأفعال التي اعتبرت انتهاكا للقانون الدولي , ولذا فليس للدولة الأجنبية المتضررة من هذه الأفعال ان تجعل الفرد الذي ارتكبها مسؤولاً (716).

وقد جاء رد الاتهام على هذا الدفع على لسان النائب العام البريطاني (شوكروس) الذي قرر ان مبدأ حصر المسؤولية في الدولة وعدم مسؤولية الأفراد لم يكن مقبولا في القانون الدولي , اذ توجد جرائم يسأل عنها الأفراد مباشرة بحسب هذا القانون مثل جرائم القرصنة والحصار والتجسس وجرائم الحرب .

وان الجرائم الواردة في لائحة محكمة نورمبرج لا تخرج عن ذلك , لأنه في نطاق القانون الدولي , فان حقوق الدول و واجباتها هي في الوقت نفسه حقوق الافراد وواجباتهم وان هذه الحقوق اذ لم تلزم الفرد فأنها لا يمكن ان تلزم احد إذ لا يمكن ان تسأل الدولة جنائيا وفي نطاق الجرائم الدولية الموجهة إلى المتهمين فان كل واحد منهم يسأل شخصياً عن هذه الجرائم ولا يقبل ان يتستروا خلف هذا المخلوق الوهمي – وهو الدولة حين يمارسون السلطة باسمه ويوجهونها إلى ارتكاب الجرائم وتخريب قواعد المجاملة التي تقوم بمبادئ القانون الدولي على أساسها (717).

وقد أيد ذلك هو ان الدول لن تصبح هي فقط أشخاص القانون الدولي بل أصبح الإنسان الفرد من أشخاص هذا القانون , يستمد منه الحقوق ويفرض عليه الواجبات مباشرة , ومن ثم فان الأفراد يمكن ان يسألوا عن الجرائم الدولية ويعاقبوا عليها لأنهم هم الذين يرتكبون هذه الجرائم وليست

716 . أ.د علي عبد القادر القهوجي – القانون الدولي الجنائي – مصدر سابق ص 205-251 .

717 . أ.د عبد الوهاب حومد – الأجرام الدولي - مصدر سابق ص 167-168

المخلوقات المجردة – الدول- وان معاقبتهم تصبح واجبة وفق هذا القانون الدولي⁽⁷¹⁸⁾.

ويلاحظ ان محكمة نورمبرج قد أيدت وجهة نظر الاتهام هذه ورفضت الدفع الذي أبداه الدفاع مقررة ان المسؤولية عن الجرائم التي تنتظرها تقع على عاتق كبار مجرمي الحرب وأنها لا تخرج عن المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني الجنائي . حيث ذكرت المحكمة في حكمها . " لقد ورد على لسان الدفاع ان القانون الدولي لا يبطال ألا أعمال الدول المستقلة , وانه لا يعاقب الأفراد الطبيعيون , وورد على لسانه أيضاً انه حين يرتكب الفعل المعاقب باسم الدولة فان المنفذين لا يسألون شخصياً عنه لأنهم محميون بسيادة الدولة وهذه المحكمة لا يمكنها ان تقبل الدفع الأول ولا الثاني "

وقالت ان القانون الدولي يفرض , منذ زمن طويل واجبات ومسؤوليات على الأفراد الطبيعيين وعلى الدول , لذلك فان الأفراد يمكن ان يعاقبوا من اجل أفعال ارتكبوها خرقاً للقانون الدولي, لأنهم هم الذين يرتكبون الجنايات ضد القانون الدولي وليس المخلوقات المجردة وان معاقبتهم تصبح واجبة وفق هذا القانون الدولي⁽⁷¹⁹⁾.

كذلك فقد انتهت تلك المحكمة إلى إدانة بعض الشخصيات النازية من الذي اسند إليهم ارتكاب إحدى جرائم الحرب وأقامت المحكمة قضائها على سبب مؤداه⁽⁷²⁰⁾.

" ان الالتزامات الدولية التي يلتزم الأفراد بالنزول عليها وإتباعها إنما تعلو على واجب الطاعة بالنسبة للدولة التي ينتمون إليها , ومن هنا فانه لا يقبل من الفرد الذي يخرق قوانين الحرب ان يتذرع بأنه ينفذ الأمر الصادر إليه من دولته . طالما ان الأمر الصادر إليه يكون

⁷¹⁸ . أ.د علي عبد القادر القهوجي –مرجع سابق ص 253-254

⁷¹⁹ . أ.د عبد الوهاب حومد – الاجرام الدولي - مصدر سابق ص 168 .

⁷²⁰ . أ.د ابراهيم علي صالح – المسؤولية الجنائية للاشخاص المعنوية – دار المعارف – بدون سنة نشر ص151.

على خلاف قواعد القانون الدولي ومن ثم فإنه يتعين على الفرد ان يرفض تنفيذه التزاما منه بأحكام القانون الدولي " .

وقد خلصت هذه المحكمة كما هو واضح في قضائها على اعتبار الفرد شخصاً من أشخاص القانون الدولي , الأمر الذي يستتبع ان القانون الدولي قد أضحى مقدماً على القانون الداخلي ويلتزم الأفراد بعدم طاعة القانون الأخير إذا كان متعارضاً مع الأول⁽⁷²¹⁾ . ويلاحظ ان المحكمة لم تكن لتستطيع تقرير هذه المسؤولية , إلا إذا كانت قد أرست مبدأ مسؤولية الافراد شخصياً عن الجرائم التي يرتكبوها باسم الدولة ولحسابها . نلخص من ذلك ان الدول لم تصبح فقط هي شخص القانون الدولي الوحيد , بل أصبح الفرد كذلك من أشخاص هذا القانون يستمد منه الحقوق ويفرض عليه الواجبات مباشرة ولذلك يسأل الفرد ويعاقب عن اقترافه الجريمة الدولية .

ثانياً . منتظم الأمم المتحدة وتقنين مبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية كمبدأ من مبادئ محكمة نورمبرج :

نظراً لأهمية المبادئ التي جاءت بها لائحة نورمبرج , فقد أولت الجمعية العامة للأمم المتحدة اهتماماً خاصاً بتلك المبادئ , فأصدرت في 21 نوفمبر سنة 1947 م القرار رقم (2/177) طلبت فيه من لجنة القانون الدولي التابعة لها بتقنين تلك المبادئ وأعداد مشروع خاص بالجرائم ضد سلام وأمن البشرية وقد قامت اللجنة المذكورة بصياغة المبادئ المستخلصة من سابقة نورمبرج وتم عرض التقرير المتضمن هذه الصياغة على الجمعية العامة في 13 أغسطس سنة 1950م وقد قامت

⁷²¹ . د ابراهيم العناني - القانون الدولي العام - الجزء الثاني الدولة 1998 - ص98

الجمعية العامة للأمم المتحدة بدورها بدعوة حكومات الدول الأعضاء لإبداء ملاحظاتها على هذا التقرير وذلك تمهيدا لأعداد مشروع قانون خاص بالجرائم ضد سلام وأمن البشرية (722).

ويهمنا في هذا الصدد تناول المبدأ الأول من المبادئ السبعة التي جاءت بها لائحة نورمبرج وهو مبدأ المسؤولية الدولية للفرد .

وقد اعترفت لائحة نورمبرج بهذا المبدأ ونص عليه حكمها وأقرته لجنة القانون الدولي , وهو يقضي بمسؤولية وعقاب كل من يرتكب عملا يعد جريمة في القانون الدولي . ويلاحظ ان الذي يمكن استخلاصه من هذا المبدأ هو ان قواعد القانون الدولي تفرض واجبات مباشرة على الفرد – الشخص الطبيعي – بحيث يعتبر محلا للمسؤولية الجنائية عن الأفعال التي يأتيتها وتشكل جرائم في نظر القانون الدولي . والجدير بالذكر ان هذا المبدأ قد ورد النص عليه في حكم محكمة نورمبرج كما يلي :

" ان الجرائم التي ترتكب بالمخالفة للقانون الدولي تتم عن طريق آدميين وليس وحدات مجردة ولا يمكن كفالة تنفيذ واحترام نصوص القانون الدولي الا بعقاب الأفراد الطبيعيين المرتكبين لمثل هذه الجرائم (723).

كذلك فقد ورد النص على هذا المبدأ في المادة السادسة من لائحة نورمبرج فقد نصت على ان " للمحكمة المقامة بناء على المادة الأولى من الاتفاق لمحاكمة وعقاب مجرمي الحرب الكبار بالمحور الاوربي تختص بمحاكمة وعقاب كل الأشخاص الذين ارتكبوا شخصا أو بصفتهم أعضاء في منظمات أثناء عملهم لحساب دول المحور الاوربي إحدى الجرائم الآتية (وهي الجرائم التي أشارت إليها اللائحة) (724).

722 . د . احمد فتحي سرور الحماية الدستورية للحقوق والحريات – دار الشروق – القاهرة الطبعة الاولى 1999- ص118.

723 . د. رشاد عارف يوسف - المسؤولية الدولية عن اضرار الحرب العربية الاسرائيلية – الجزء الاول – دار الفرقان – سنة 1984م ص159

724 . نص المادة السادسة من لائحة محكمة نورمبرج .

وتجدر الإشارة إلى أنه في أثناء اجتماعات لجنة القانون الدولي ، فقد أثارت مناقشات حول هذا الموضوع وذلك من قبل بعض مندوبي الدول المشتركة في اللجنة . فقد أعلن المندوب البريطاني بأن على الدول أن توافق على محاكمة الأشخاص الخاضعين لاختصاصها والمرتكبين لأعمال تشكل جرائم في نظر القانون الدولي وفق قواعد القانون الدولي . وقد أوضح المندوب البلجيكي أيضاً " أن المواثيق الدولية تفرض التزامات على الأفراد في حالة ما تصبح هذه المواثيق سارية المفعول حسب الإجراءات المتبعة في القوانين الوطنية" .

وقد كان رأي المندوب البرازيلي أن فكرة المسؤولية الدولية للفرد قد أصبحت فكرة أساسية من أفكار القانون الدولي الجنائي . وقد أيده في هذا الرأي مندوبوا كل من فرنسا وإسرائيل ، واعترفوا بمسؤولية الفرد في ظل قواعد القانون الدولي الجنائي⁽⁷²⁵⁾.

ومن الملاحظ أنه عند صياغة هذا المبدأ بمعرفة لجنة القانون الدولي فقد اقترح المندوب السوفيتي أن تكون صياغته على النحو التالي : كل شخص يرتكب فعلاً يعده القانون الدولي جنائية يكون مسؤولاً عنها ، بشرط وجود معاهدة تنظم الموضوع سواء أكان الفعل معاقباً عليه ، في القانون الداخلي للدولة التي ارتكب على إقليمها هذا الفعل ، أم غير معاقب عليه .

وطالب المندوب الأرجنتيني بإبدال كلمة " شخص " *personne* بكلمة " فاعل " *outeur* وذلك باعتبار أن كلمة شخص تنصرف إلى الأشخاص الطبيعيين والمعنويين . ولأن المادة التاسعة من نظام محكمة نورمبرج لم يشأ واضعوها جعل الأشخاص المعنويين أشخاصاً في مفهوم القانون الدولي ... لذلك فإن التعديل المقترح ضروري لكي يدل استعمال لفظ " فاعل " على أن المقصود بهذا اللفظ هو الشخص الطبيعي وليس الشخص

⁷²⁵ د. رشاد عارف يوسف - مصر سابق ص 160.

المعنوي . وقد انتهت اللجنة إلى صياغة هذا المبدأ على أساس ان " كل شخص " Auteur يرتكب أو يشترك في ارتكاب فعل يعد جريمة طبقا للقانون الدولي يكون مسؤولا ومستحقا للعقاب " (726).

وبهذا فيتبين من كل ما سبق ان كل فرد يرتكب عملا مخالفا لأحكام القانون الدولي يعد مسؤولا مسؤولية شخصية , وبصورة مباشرة أمام القضاء الدولي الجنائي , طالما ان هذا الفعل يمثل جريمة وفقا للقانون الدولي الجنائي.

ثالثا. موقف ميثاق محكمة طوكيو (727) من مبدأ المسؤولية الجنائية:

بعد ان هزمت اليابان واستسلمت في الحرب العالمية الأولى , أصدر الجنرال الأمريكي "مارك آرثر" باعتباره القائد الأعلى لقوات الحلفاء في الشرق الأقصى , إعلانا خاصا بتاريخ 19 يناير سنة 1946 م يقضى بتشكيل محكمة عسكرية دولية في الشرق الأقصى , تتخذ مقرا لها في طوكيو أو في أي مكان تحدده فيما بعد (728).

ويلاحظ ان سير العمل في المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى وكذلك المبادئ التي قامت عليها هي ذات المبادئ التي قامت عليها واتبعتها المحكمة العسكرية بنور مبرج .

أذن لا يوجد اختلاف جوهري بين لائحة طوكيو ولائحة محكمة نورمبرج سواء من حيث الاختصاص أو من حيث سير المحاكمة , وكذلك من حيث المبادئ التي قامت عليها أو التهم الموجهة إلى المتهمين.

وقد تضمنت المادة الأولى من لائحة محكمة طوكيو النص على ان تنشأ محكمة عسكرية دولية للشرق الأقصى لتوقيع جزاء عادل وسريع على مجرمي الحرب الكبار بالشرق الأقصى .

726 . د عبد الواحد محمد الفار – دور محكمة نورمبرج في تطوير فكرة المسؤولية الجنائية الدولية ص28-29- مجلة الدراسات القانونية – تصدر عن كلية الحقوق – جامعة اسبوط – العدد السابع عشر – يونيو – سنة 1995 .

727 . يطلق البعض على محكمة طوكيو " نورمبرج الشرق " وذلك لنجاح سابقة نورمبرج .

728 . د محمد محي الدين عوض – دراسات في القانون الدولي الجنائي – مصدر سابق – ص240 .

كما نصت المادة الثانية على ان المحكمة تتكون من أعضاء يتراوح عددهم بين ستة أعضاء على الأقل واحد عشر عضوا على الأكثر , يختارهم القائد الأعلى للقوات المتحالفة بناءً على قائمة أسماء تقدمها إليه الدول الموقعة على وثيقة التسليم بين الهند والفلبين , ويلاحظ اختلاف عدد أعضاء تلك المحكمة وطريقة اختيارهم عن الأعضاء في محكمة نورمبرج .

فقد تشكلت هذه المحكمة أذن من احد عشر قاضيا يمثلون إحدى عشرة دولة , منها عشر دول حاربت اليابان , ودولة واحدة حيادية هي الهند , وتم اختيار قضاة هذه المحكمة بمعرفة القائد الأعلى للسلطات المتحالفة من واقع الأسماء التي قدمت إليه من الدول المذكورة .

وقد نصت المادة الخامسة من لائحة طوكيو على انواع الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة والتي توجب المسؤولية الشخصية وهي على النحو الآتي :

1. الجرائم ضد السلام :

وهي وقائع تدبير أو تحضير أو إثارة أو شن حرب باعتماد بإعلان سابق أو بدون إعلان أو حرب مخالفة للقانون الدولي أو المعاهدات أو الاتفاقات أو المواثيق الدولية أو المساهمة في خطة عامة أو مؤامرة بقصد ارتكاب احد الأفعال المذكورة .

2. الجرائم المرتكبة ضد عادات الحرب :

وهي مخالفة لقوانين وعادات الحرب .

3. الجرائم ضد الإنسانية :

وهي القتل و الإبادة والاسترقاق والأبعاد , وغيرها من الأفعال غير الإنسانية المرتكبة ضد أيّ شعب مدني قبل أو أثناء الحرب . وكذلك

الاضطهادات المبنية على أسباب سياسة أو جنسية متى كانت في سبيل تنفيذ أي جريمة من الجرائم الواقعة في اختصاص المحكمة أو ذات صلة بها سواء كانت الاضطهادات منافية للتشريع الداخلي للدولة المنفذة فيها الجريمة أم لا , ويسأل الزعماء المنضمون والمحرضون والشركاء والمساهمون في تجهيز أو تنفيذ خطة عامة أو مؤامرة , بقصد ارتكاب إحدى الجرائم المذكورة أنفا , عن جميع الأفعال المرتكبة من أي شخص تنفيذا لتلك الخطة ويلاحظ ان الجرائم التي تدخل في اختصاص محكمة طوكيو طبقا لنص المادة الخامسة السابقة الإشارة إليها , هي ذات الجرائم التي نصت عليها المادة السادسة من لائحة محكمة نورمبرج .

وتختص محكمة طوكيو بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين الذين يرتكبون تلك الجرائم بصفاتهم الشخصية فقط , وليس بوصفهم أعضاء في منظمات أو هيئات إرهابية , حيث لم يرد في لائحة محكمة طوكيو نص مماثل للمادة (9) من لائحة محكمة نورمبرج والذي يجيز للمحكمة إلصاق الصفة الإجرامية بالهيئات والمنظمات . وذلك بخلاف الحال في لائحة نورمبرج فقد نصت المادة السابعة من لائحة محكمة طوكيو على ان الصفة الرسمية يمكن اعتبارها ظرفا من الظروف المخففة للعقاب بينما يلاحظ انه ليس من تلك الصفة أي اثر على العقاب في لائحة نورمبرج (729).

وقد عقدت محكمة طوكيو أولى جلساتها في 26 ابريل سنة 1946 م واستمرت المحاكمة حتى 12 نوفمبر سنة 1948 م وقد أصدرت أحكاما بالإدانة ضد 26 متهما بعقوبات تتقارب مع تلك التي صدرت من محكمة نورمبرج.

⁷²⁹ . أ.د علي عبد القادر القهوجي - القانون الدولي الجنائي - مصدر سابق ص 263.

ويلاحظ انه نظرا للتشابه بين نظامي محكمة نورمبرج وطوكيو فان النقد الذي سبق توجيهه إلى محكمة نورمبرج يصلح لان يوجه إلى محاكمات طوكيو سواء من حيث اختصاص المحكمة وعدم مسؤولية الأفراد أو من حيث مبدأ عدم شرعية الجرائم والعقوبات . وعليه فان المحاكمات التي أعقبت الحرب العالمية الثانية تعد وبحق سابقة تاريخية ذات أهمية قصوى في مجال تدعيم فكرة الجريمة في ظل القانون الدولي الجنائي , فقد أدت هذه المحاكمات إلى الاعتراف بفكرة المسؤولية الجنائية الدولية بالنسبة للأفراد , وامكان توقيع الجزاء الجنائي على كل من يثبت ارتكابه الجرائم الدولية .

الفرع الثالث : المسؤولية الجنائية الشخصية في النظام الاساسي لمحكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا :

ان الفضائع والمذابح المروعة التي ارتكبت والصراعات المسلحة التي اندلعت بين جمهوريات يوغسلافيا السابقة , وكذلك الانتهاكات الصارخة والجسيمة لأحكام القانون الدولي الإنساني أدت إلى مبادرة مجلس الأمن بإنشاء محكمة جنائية دولية ليوغسلافيا السابقة وذلك بموجب قراره رقم 808 بتاريخ 22 فبراير سنة 1993 م ⁽⁷³⁰⁾ لمحاكمة المتهمين بارتكاب انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان في إقليم يوغسلافيا السابقة منذ سنة 1991 م .

حيث أصدر مجلس الأمن بعد ثلاثة اشهر القرار رقم 827 بتاريخ 1993/5/25م بالموافقة على النظام الخاص بتلك المحكمة والذي يظم 34 مادة وقد نصت المادة الأولى من النظام الاساسي للمحكمة على ان " المحكمة الدولية الجنائية تختص بمحاكمة المتهمين بارتكاب الجرائم ضد

⁷³⁰ . أ.د صلاح الدين عامر - اختصاص المحكمة الجنائية بملاحقة مجرمي الحرب - القانون الدولي الإنساني سنة 2003 م - مطبوعات الصليب الأحمر , دار المستقبل العربي -ص468.

القانون الدولي الإنساني على إقليم يوغسلافيا السابقة منذ سنة 1991م⁽⁷³¹⁾.

ويجب ان يفهم القانون الدولي الإنساني التي أشارت إليه المادة السابقة على انه يظم كما جاء في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة القانون الدولي الإنساني الاتفاقي , والقانون الدولي الإنساني العرفي الذي يتضمن القواعد العرفية التي لا يوجد حولها أي شك .

وطبقا لنص المادة السادسة من النظام الاساسي للمحكمة :

فان المحكمة تختص بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين فقط الذين يرتكبون الجرائم الدولية المحددة في نظام المحكمة والمنصوص عليها في المواد الثانية والثالثة والرابعة من النظام الاساسي .

والجدير بالذكر ان المحكمة لا تختص كما كان الشأن في ظل محاكمات نور مبرج بمحاكمة الأشخاص الاعتبارية مثل الدول والشركات والجمعيات والمنظمات . وفي التقرير المقدم لمجلس الأمن بشأن إنشاء المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا السابقة أكد الأمين العام للأمم المتحدة ان المقترحات التي بنيت على السوابق القضائية التي تمخضت عن المحاكمات التي جرت عقب الحرب العالمية الثانية ترشح إلى ان النظام الاساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة يجب ان يتضمن نصوصا متعلقة بالمسؤولية الجنائية الفردية لرؤساء الدول والمسؤولين الحكوميين , والأشخاص الذين يتصرفون بمقتضى وظائفهم الرسمية , ولهذا يجب ان يتضمن قانون المحكمة نصوص تحدد ان الادعاء بحصانة رئيس الدولة , أو ان الفعل قد تم ارتكابه بمقتضى الصفة الرسمية للمتهم لن يشكل دفاع مقبولا أو ظرفا مخففا للعقوبة⁽⁷³²⁾ . وقد استند الادعاء في محكمة

⁷³¹ . أ.د محمود شريف بسيوني - المحكمة الجنائية الدولية - نشاتها ونظامها الاساسي - طبعة 2001م - ص56 .
⁷³² . تقرير الأمين العام للأمم المتحدة تبعا للفقرة الثانية من قرار مجلس الأمن رقم 808 لسنة 1993م - الامم المتحدة - مستند رقم س/25704, 3 مايو سنة 1993 م , الفقرة (55).

يوغسلافيا السابقة إلى نصوص النظام الاساسي للمحكمة في اتهام الرئيس اليوغسلافي (سلوبودان ميلوسوفيتش) .

ويعد قرار الاتهام الصادر ضده , الأول في تاريخ المحاكم الجنائية إذ انه بمقتضاه تم اتهام رئيس دولة أبان صراع مسلح دائر بارتكاب انتهاكات خطيرة للقانون الإنساني الدولي , وكذلك القانون الدولي الجنائي (733).

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة يوغسلافيا السابقة ينعقد لها الاختصاص بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين فقد كانت تحدد مساهمتهم في الجرائم التي تختص بها المحكمة فيقدم للمحاكمة فاعل الجريمة الذي ارتكبها فعلا ومن أمر بارتكابها ومن خطط لارتكابها ومن شجع على ارتكابها وكذلك كل من ساعد بأية طريقة أو شجع على التخطيط أو الإعداد أو التنفيذ على ارتكابها , إذ يسأل كل هؤلاء بصفة شخصية وعلى انفراد عن هذه الجرائم (المادة 1/7) .

ولا يعفى احد من هؤلاء من المسؤولية الجنائية أياً كانت صفته الرسمية سواء كان رئيسا للدولة أم الحكومة أم موظفا كبيرا . كما ان هذه الصفة الرسمية لا تعد سببا من أسباب تخفيف العقوبة . كذلك لا يعفى المروءسون ولا الرؤساء من المسؤولية الجنائية اذا ارتكب أحدى الجرائم السابقة احد المروءسين, وذلك متى كان يعلم رؤساؤهم بها أو كان يمكنه ان يعلم بأقدام مروءسيه على ارتكابها أو بارتكابها بالفعل ولم يتخذ الإجراءات الضرورية والمناسبة لمنع وقوعها أو معاقبة مرتكبيها .

ولا يعد أمر الحكومة أو أمر الرئيس سببا للإعفاء من المسؤولية الجنائية بالنسبة للمروءوس الذي نفذ الأمر, وان كان يمكن ان يكون سببا لتخفيف العقوبة إذا رأت المحكمة الدولية ان ذلك أكثر تحقيقا للعدالة .

⁷³³ يمكن الرجوع إلى البيان السابق عن لويس اربو - ممثلة الادعاء السابقة - بمحكمة يوغسلافيا السابقة لوسائل الاعلام رقم 403/43 - jil- لاهاي في 27 مايو سنة 1999م ويمكن الرجوع اليه بالموقع التالي على شبكة الانترنت: <http://www.amnesty.org.uk/news/hres/reaset/>

وبهذا فان المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة على خلاف المحاكم الخاصة مثل المحكمة العسكرية الدولية لنورمبرج والمحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى لم تقصر الاتهام على بعض المجرمين , ولكن امتد اختصاصها لكل من ينتهك القانون الإنساني الدولي , وذلك بغض النظر عن انتمائه

من أطراف النزاع (734).

الفرع الرابع : المسؤولية الجنائية الشخصية (الفردية) في النظام الاساسي لمحكمة رواندا:

لقد دفعت الأحداث الدامية والمذابح المروعة التي دارت في رواندا (735) إلى مبادرة مجلس الأمن بإصدار القرار رقم 955 بتاريخ 1994/11/8 م

بإنشاء محكمة دولية جنائية لرواندا , وذلك استنادا إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة , وقد الحق بهذا القرار النظام الخاص بتلك المحكمة . واستنادا إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة , وكذلك بناءً على الطلب المقدم من الحكومة الرواندية , فقد قرر المجلس إنشاء محكمة دولية جنائية تختص بمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب أفعال الإبادة والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني على إقليم رواندا , وكذلك المواطنين الروانديين المتهمين بارتكاب مثل هذه الأفعال على إقليم الدول المجاورة خلال المدة من 1994/1/1 م حتى 1994/12/31 م .

ولقد نصت المادة الأولى من نظام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا على ان هذه المحكمة تختص بمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب أفعال خطيرة ضد القانون الدولي الإنساني على الإقليم الروانديين , وكذلك المواطنين

734 . أ.د محمود شريف بسيوني - المحكمة الجنائية الدولية - نشاتها ونظامها الاساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية الدولي السابقة - طبعة 2001م وطبعة نادي القضاة - ص56.

735 . أ.د علي عبد القادر القهوجي - القانون الدولي الجنائي - مصدر سابق ص 296 .

الروانديين الذين ارتكبوا مثل هذه الأفعال على إقليم الدول المجاورة , وذلك خلال المدة الواقعة بين 1994/1/1 و 1994/12/31 م .

ويلاحظ ان الاختصاص الشخصي للمحكمة يقتصر على الأشخاص الطبيعيين فقط أيأ كانت درجة مساهمتهم , وأيأ كان وضعهم الوظيفي (المادتان 6,5 من نظام محكمة رواندا) .

وقد أكد السيد / لايتي كما" رئيس المحكمة الجنائية لرواندا على مبدأ المسؤولية الجنائية للفرد وفقا للنظام الاساسي لمحكمة رواندا , وذلك في مقال له تعليقا على الأهمية القصوى للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين المخصصتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا اللتين أنشأتهما الأمم المتحدة قائلا : بأنه أصبح من المعترف به اليوم مبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية المباشرة في القانون الدولي , وبناءاً عليه , أصبح بإمكان المحاكم الدولية ان تلاحق أي فرد بتهمة انتهاك القانون الدولي حتى إذا ارتكبت هذه الانتهاكات داخل أراضي دولته .

ويمكن القول ان ذلك المبدأ قد أسهم في ملاحقة أكثر من خمسين شخصا من القيادات السياسية والعسكرية التي انتهكت مبادئ القانون الدولي , وذلك أمام محكمتي يوغسلافيا السابقة , ورواندا .

الفرع الخامس: المسؤولية الجنائية الشخصية في نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية⁽⁷³⁶⁾:

لقد تضمنت المادة (25) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية النص على مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية مقررمة ما يأتي:

أ. يكون للمحكمة اختصاص على الطبيعيين عملا بهذا النظام الاساسي .

⁷³⁶ . أ.د محمود شريف بسيوني - (وثائق المحكمة الجنائية الدولية - دار الشروق طبعة اولى سنة 2005 - ص7.

ب. الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولاً عنها بصفة الفردية وعرضة للعقاب وفقاً لهذا النظام الأساسي

ج. وفقاً لهذا النظام الأساسي ، يسأل الشخص جنائياً ، ويكون عرضة للعقاب عن أي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يأتي :

1. ارتكاب هذه الجريمة ، سواء بصفته الفردية ، أو بالاشتراك مع آخر ، أو عن طريق شخص آخر ، بغض النظر عما إذا كان ذلك الشخص الآخر مسؤولاً جنائياً .

2. الأمر ، أو الأغراء بارتكاب ، أو الحث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها .

3. تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها ، بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها .

4. المساهمة بأية طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص ، يعملون بقصد مشترك بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها ، على أن تكون المساهمة متعمدة أو أن تقدم :

أولاً . أما بهدف تعزيز النشاط الإجرامي أو الغرض الإجرامي للجماعة إذا كان هذا النشاط أو الغرض منطوياً على ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة .

ثانياً . أو مع العلم بنية ارتكاب الجريمة لدى هذه الجماعة

5. فيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية ، التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية

6. الشروع في ارتكاب الجريمة عن طريق اتخاذ إجراء يبدأ به تنفيذ الجريمة لظروف غير ذات صلة بنوايا الشخصية .

ومع ذلك ، فالشخص الذي يكف عن بذل أيّ جهد لارتكاب الجريمة أو يحول بوسيلة أخرى دون إتمام الجريمة لا يكون عرضة للعقاب بموجب هذا النظام الاساسي على الشروع في ارتكاب الجريمة اذا هو تخلى تماما وبمحض أرادته عن الغرض الإجرامي .

د. لا يؤثر أيّ حكم أساسي في هذا النظام يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدولة بموجب القانون الدولي .

أذن يبين بكل جلاء من نص المادة المذكورة ان المحكمة الجنائية الدولية تختص بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين فحسب ، فلا يسأل عن الجرائم التي تختص بنظرها تلك المحكمة الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية فالمسؤولية عن الجرائم لا يكون محلها سوى الشخص الطبيعي فقط ، ومن ثم فهي لا تقع على عاتق الدول أو المنظمات أو الهيئات التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية .

فلا يكون محلا للمسؤولية الجنائية عن الجريمة الدولية إلا الإنسان فحسب ، فالمسؤولية تقع على عاتق الشخص بصفته الفردية ، فاختصاص المحكمة يثبت فقط في حق الأشخاص الطبيعيين ، فالشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولا عنها بصفته الشخصية وعرضه لتوقيع العقوبات المقررة في هذا النظام . ولما كان ذلك كذلك فقد استبعد هذا النظام المسؤولية الجنائية للدولة أو المنظمات الدولية . اذ تقتصر مسؤولية الدولة على المسؤولية المدنية فحسب حتى الوقت الحاضر .

ويلاحظ ان الفرد الطبيعي يكون محلا للمسؤولية الجنائية إذا كان فاعلا أو شريكا لجريمة تدخل في اختصاص المحكمة ، ويسأل كذلك في حال شروعه في ارتكاب أي من هذه الجرائم⁽⁷³⁷⁾.

و . مسؤولية القائد العسكري الجنائية في نظام روما الاساسي .
والجدير بالذكر ان المنصب القيادي أو الرئاسي الذي يشغله احد المتهمين بارتكاب جرائم دولية , لا يحول دون مساءلة هذا الشخص عما ارتكبه من جرائم تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية⁽⁷³⁸⁾.

ولذلك فقد نصت المادة (28) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية على مبدأ يقضي بمساءلة القائد العسكري أو الشخص القائم فعلا بأعماله ، مسؤولية جنائية عن الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة وفقا لنص المادة (5) من النظام الاساسي ، إذا كانت هذه الجرائم مرتكبة من جانب قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليتين ، وذلك حسب الحالة ، نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري أو الشخص سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة ، وذلك في حالتين حددتهما الفقرة الأولى من هذه المادة وهما :

1- اذا ثبت ان القائد العسكري أو الشخص القائم مقامه كان يعلم ، أو يفترض انه كان يعلم بسبب الظروف الموجودة في ذلك الوقت ، ان القوات الخاضعة لأمرته أو لسيطرته ، ترتكب أو كانت على وشك ان ترتكب أي من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة .

2- اذا ثبت ان القائد العسكري أو القائم مقامه ، لم يتخذ كل التدابير اللازمة والمعقولة المخولة له في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم

⁷³⁷ نص المادة 3/25 من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية .
⁷³⁸ د. عادل ماجد " المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية " مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية , الاهرام , القاهرة
سنة 2001م ص31.

أو لعرض المسألة على السلطات المختصة بالتحقيق ومحاكمة لمرتكبي هذه الجرائم (739).

كذلك فقد تضمن نص الفقرة (ب) من المادة (28) من النظام الاساسي حكما يتعلق بمسألة الرؤساء وذلك عن الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من قبل مرؤوسين يخضعون لسلطتهم وسيطرتهم الفعلية ، وذلك في حالة ما إذا كانت هذه الجرائم قد ارتكبت بسبب عدم ممارسة سيطرتهم على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة وذلك حالة ما اذا كان الرئيس قد علم أو تجاهل متعمدا أية معلومات تبين بوضوح ان الأشخاص الخاضعين لسلطته وسيطرته الفعليتين يرتكبوا أو على وشك ان يرتكبوا أو حالة ما اذا كانت هذه الجرائم متعلقة بأنشطة تدخل في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليتين للرئيس وفيما اذا لم يقوم الرئيس المعني باتخاذ كل التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطاته ، لمنع أو قمع ارتكاب مثل هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمحاكمة (740).

ويتضح من ذلك ان القائد العسكري والرئيس الأعلى يكونا مسؤولين مسؤولية كاملة عن أعمال مرؤوسيهـم /وذلك عندما يتوافر العلم لديهما ، أو في حالة تجاهلهما بسوء نية المعلومات التي توضح ان الأشخاص الخاضعين لسلطتهم وسيطرتهم الفعلية ، يرتكبوا أو أنهم على وشك ان يرتكبوا أي من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة : إلا أنهما لم يتخذا الإجراءات الضرورية والملائمة لمنع ارتكاب هذه الجرائم أو محاكمة مرتكبيها .

ويلاحظ انه لا يعتمد بالصفة الرسمية للأشخاص المتهمين بارتكاب أي من الجرائم الدولية التي ينعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة .

739 . نص المادة (28) - (أ) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

740 . نص المادة (28) فقرة (ب) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وتأكيد لذلك فقد قررت المادة (27) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية تطبيق الأحكام الواردة في النظام الاساسي على جميع الأشخاص المتهمين دون أيّ تمييز يمكن ان يرجع إلى الصفة الرسمية أو الوضع الوظيفي لهؤلاء الأشخاص .

كذلك ليس للصفة الرسمية للشخص , سواء كان يشغل منصب رئيس دولة أو حكومة أو عضو في حكومة أو في برلمان , أو ممثلاً منتخبا أو موظفا حكومياً , أيّ تأثير على المسؤولية الجنائية لهؤلاء الأشخاص حال اتهامهم بارتكاب أيّ من الأفعال المعاقب عليها في اطار هذا النظام الاساسي , سواء فيما يتعلق بالإعفاء من المسؤولية , أو فيما يتعلق بتخفيف العقوبة (741) .

ونشير أخيراً إلى انه لا يحول دون قيام المحكمة بمباشرة اختصاصها الحصانات والامتيازات أو غيرها من القواعد الاجرائية الخاصة التي يمكن ان ترتبط بالصفة الرسمية لأحد الاشخاص المتهمين بارتكاب إحدى الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة .

ويلاحظ ان هذا الحكم يسري, سواء كانت الحصانات أو القواعد الاجرائية الخاصة واردة في أطار القانون الوطني أو الدولي (742) .

نخلص من ذلك الا انه لا يمكن التحدي بالحصانات والامتيازات التي يتمتع بها الشخص المتهم بارتكاب جرائم دولية أو التذرع كذلك بصفته الرسمية , كما في حالة ما اذا كان رئيس دولة أو احد القادة المسؤولين الحكوميين , اذ مثل هذه الذرائع لا يمكن ان تمثل دفاعاً أو ضرفاً مخففاً للعقوبة .

و يعد قرار الاتهام الذي وجه للرئيس اليوغسلافي (سلوبودان ميلوسوفيتش) احد التطبيقات الحديثة لمبدأ عدم جواز الاعتداء بالصفة الرسمية للشخص المتهم بارتكاب جرائم دولية.. فقد تم بموجبه توجيه الاتهام

⁷⁴¹ . نص المادة (27)-(أ) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
⁷⁴² . نص المادة (27)فقرة (ب) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

لرئيس دولة – لأول مرة في تاريخ المحاكم الدولية – وذلك بارتكاب انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني في أثناء النزاع المسلح الذي شهدته يوغسلافيا السابقة. وقد تكون بين هذه الاتهامات اتهامه بارتكاب جرائم حرب, ضد الإنسانية وذلك أثناء تولية منصب رئاسة جمهورية يوغسلافيا الاتحادية .

ويمكن القول ان محاكمة سلوبودان ميلوسوفيتش تعد أول سابقة في تاريخ القضاء الدولي الجنائي ذلك ان ميلوسوفيتش " يعد أول رئيس دولة منذ نهاية الحرب العالمية الثانية يمثل أمام محكمة دولية لمحاكمته على جرائم الحرب , وجرائم ضد الإنسانية ارتكبها أثناء تولية منصبه كرئيس للاتحاد الفيدرالي اليوغسلافي (743).

الفرع السادس : الاتجاهات الفقهية في المسؤولية الجنائية الدولية :

لقد أثار موضوع المسؤولية الجنائية الدولية جدلا عميقا بين فقهاء القانون الدولي, ويتركز الخلاف حول الشخص الذي يكون محلا للجريمة الدولية, وبالتالي تسند اليه ويسأل عنها. هل هو الفرد بصفته المخاطب بالقاعدة الجنائية وبالتالي تقتصر المسؤولية عن الجرائم الدولية على الأشخاص الطبيعيين. أم ان المسؤولية الجنائية تسأل عنها الدولة, فتسأل عن الجرائم الدولية التي ترتكب باسمها, بالإضافة إلى المسؤولية الجنائية الشخصية لمرتكبي الجريمة الدولية ؟

يلاحظ انه اذا كانت المسؤولية الجنائية الشخصية لم يثر بشأنها أدنى خلاف كما سبق إيضاحه , فإن التساؤل سرعان ما يثور بشأن المسؤولية الجنائية للدولة .

⁷⁴³ . د. حسام علي الشبخة – جرائم الحرب في فلسطين واليوستنة والهرسك – دراسة في المسؤولية الدولية ط2 سنة 2002م – مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية بالاهرام , ص314 – 315 .

ونتناول موقف التشريعات الجنائية الوطنية ثم الدولية من المسؤولية الجنائية للدولة .

أ . التشريعات الجنائية الوطنية والمسؤولية الجنائية للدولة :

المسؤولية الجنائية علاقة تنشأ بين الفرد والدولة يلتزم بموجبها الفرد إزاء الدولة بالاجابة عن فعله المخالف للقاعدة الجنائية بالخضوع لرد الفعل المترتب عن تلك المخالفة (744).

وتوجد ثلاثة أنظمة بشأن المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي (745)
الأول: ويعترف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية كالنظام الانجلوسكسوني .

والثاني: لا يقر بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي , مكتفيا فقط بالمسؤولية المدنية .

أما الثالث: وهو يقف موقف وسطا , فلا يرفض المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية بصفة مطلقة , بل يقرها استثناء , وذلك بإدانة القائمين على أدارته وشؤونه . ويأخذ الاتجاه القانون المصري والقانون الفرنسي فهما لا يقران بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي كقاعدة عامة , ويجيزانه استثناء .

ب . القانون الدولي الجنائي والمسؤولية الجنائية للدولة:

لقد وجه النقد إلى محكمة نورمبرج, بدعوى ان القانون الدولي يحكم العلاقات بين الدول فقط , ولا شأن له بتصرفات الأفراد وأعماله . وقد جاء رد المحكمة على هذا النقد بقولها " لقد قدم إلى المحكمة اعتراض يقضي

744 . أ.د احمد صبحي العطار – المسؤولية الجنائية في الفقه الجنائي , مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – العددان الاول والثاني السنة 32 – يوليو سنة 1990 – ص166.
745 . د. سالم محمد سليمان الوجل – المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية – مصدر سابق ص286 وما بعدها

بأن القانون الدولي يختص بأعمال الدول ذات السيادة فقط , ولا شأن له في معاقبة الأفراد أو محاسبتهم . فضلا عن ان الجرائم التي تم ارتكابها تعد من أعمال الدولة وان من قاموا بتنفيذها لا يمكن ان يكون محل مسؤولية شخصية , اذ ان الدولة التي ينتمون إليها تحميهم من هذه المسؤولية .

والرد على ذلك ان المحكمة ترفض الادعاءين , ذلك لان القانون الدولي يفرض واجبات ومسؤوليات على الدول والأفراد على حد سواء , وهذا مبدأ متفق عليه منذ زمن بعيد . أما الجرائم التي تم ارتكابها فهي جرائم ارتكبها رجال ولم ترتكبها الدولة التي لا تملك القدرة الطبيعية على القيام بمثل هذه الأعمال , ولا يمكن كفالة تنفيذ واحترام نصوص القانون الدولي الا بعقاب الأفراد الطبيعيين المرتكبين لهذه الجرائم (746) . وقد جاء حكم المحكمة تأييدا لهذا المبدأ كالآتي : " انهم رجال أولئك الذين اقترفوا الجرائم الدولية , وليسو كائنات نظرية , ولا يمكن كفالة وتنفيذ واحترام نصوص القانون الدولي الا بعقاب الأفراد الطبيعيين المرتكبين لهذه الجرائم " (747) . وقد جاء في المادة (6) من لائحة المحكمة ان " المحكمة المقامة بناءً على المادة الأولى من الاتفاق لمحاكمة وعقاب مجرمي الحرب الكبار بالمحور الأوربي تختص بمحاكمة وعقاب كل الأشخاص الذين ارتكبوا شخصيا أو بصفتهم أعضاء في منظمات أثناء عملهم لحساب دول المحور الأوربي – إحدى الجرائم الآتية (748) :

وقد أفصحت النصوص الدولية السابقة على محاكمات نورمبرج عن مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية . فالمادة (227) من معاهدة فرساي قد جعلت إمبراطور ألمانيا فيلهم الثاني – بصفته – فردا مسؤولا عن الأفعال التي ارتكبت باسم الدولة الألمانية ولحسابها , وهذه الأفعال هي : شن الحرب

746 . أ.د عبد الواحد محمد الفار – الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها – مصدر سابق ص 119-120

747 . أ.د محمد محي الدين عوض " دراسات في القانون الدولي الجنائي " مصدر سابق ص 248.

748 . د. حسام الدين محمد احمد – سلطة القبض في مرحلة ما قبل المحاكمة – الطبعة الثانية – دار النهضة العربية القاهرة

وانتهاك المعاهدات ، أيّ أفعال لا يمكن ان يرتكبها فرد بصفته الخاصة ، وكذلك المادتان (5،7) من لائحة محكمة طوكيو واللذان تقرران بان الأفراد هم الذين يسألون عن الأفعال الإجرامية التي تنص عليها (749). وقد ذهبت إلى هذا الاتجاه أيضاً المادة الرابعة من اتفاقية إبادة الجنس ومشروع تقنين الجرائم ضد سلام وامن الإنسانية .

وتجدر الإشارة إلى ان مسألة المسؤولية الجنائية للدولة قد أثرت عدة مرات أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة وأمام لجنة القانون الدولي ، وقد أثارت الاهتمام كذلك أبان مناقشة الاقتراح الذي تقدمت به المملكة المتحدة أمام اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة ، وقد كان مضمون هذا الاقتراح هو طلب تعديل نصوص المواد (5،7،10) من مشروع اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس، وتقرير مسؤولية الدولة جنائياً عن الجرائم التي تضمنتها نصوص هذه الاتفاقية ، غير انه لم يكتب لهذا الاقتراح النجاح حيث لم تحصل الموافقة عليه (750) وقد قرر سبيرو بولوس عند وضع مشروع تقنين الجرائم ضد سلام وامن الإنسانية انه يجب حل مسألة أولية قبل وضع ذلك المشروع ، الا وهي تحديد المسؤول جنائياً بمقتضى التقنين ، وتساؤل (سبيرو بولوس) عما اذا كان المسؤول جنائياً ودولياً طبقاً لهذا المشروع الأفراد والمنظمات والدول ام الأفراد فقط .

وقد أجاب سبيرو بولوس على ذلك قائلاً : بان الأفراد ولا شك يمكن محاكمتهم عن جرائم المشروع المراد وضعه ، ومسؤوليتهم الجنائية الدولية مؤسسة على لائحة محكمة نورمبرج وحكمها ، فقد جاء في الحكم انه مكن المقرر منذ وقت طويل ان القانون الدولي يفرض واجبات ومسؤوليات على الأشخاص الطبيعيين وجاء فيه أيضاً ، ان من يرتكب

749 . أ.د محمود نجيب حسني - دروس في القانون الجنائي الدولي - ص 78 .
750 . د. اشرف توفيق شمس الدين . مبادئ القانون الجنائي الدولي - ص 132.

الجرائم هم الأشخاص لا الكائنات النظرية ، وهم أيضاً الذين يوقع عليهم العقاب كجزاء في القانون الدولي (751)

ويلاحظ انه اذا كانت المادة (1/9) من لائحة نورمبرج تقرر المسؤولية الجنائية للمنظمات ، الا ان المادة (10) من اللائحة لم تضع جزاءاً جنائياً على إصاق الصفة الإجرامية للمنظمات ، اذ اقتصر على اعتبار أعضائها فحسب من الأفراد هم المسؤولين عن نشاطهم الإجرامي ، أما المنظمة فلا مسؤولية عليها .

فمحكمة نورمبرج أذن لم تعلن الصفة الإجرامية للمنظمة بأسرها ، وإنما أعلنت الصفة الإجرامية لبعض الهيئات الداخلة في تلك المنظمات وهي المكونة من أشخاص ساهموا مباشرة في تنفيذ الجرائم المنصوص عليها في المادة (6) من اللائحة .

وقد أشار (سبيرو بولوس) إلى ان مسؤولية الدولة جنائياً في القانون الدولي الجنائي كانت محل جدل ، وانه لا يوجد في ميدان العمل أي سابقة تدل على هذه المسؤولية ، كما ان تصريح موسكو (30 نوفمبر سنة 1943) لم ينص على عقاب ألمانيا باعتبارها دولة ، وطالب الحلفاء في قراراتهم وتصريحاتهم بمعاقبة الضباط والجنود وأعضاء الحزب النازي وتحملهم المسؤولية عن أعمال القسوة والقتل بالجملة المرتكبة في البلاد المغزوة . وقد انتهى التقرير إلى انه طبقاً للعمل الدولي فانه ليس من المناسب تقرير مسؤولية الدول جنائياً في الوقت الراهن على الأقل .

مجمل القول أذن ان القانون الدولي الجنائي لا يعترف بالمسؤولية الجنائية للدولة ، فالمسؤولية فيه أساساً فردية تنال الشخص الطبيعي الذي يرتكب فعلاً تقوم به جريمة دولية فالإنسان هو الذي يسأل أصلاً عن الجريمة الدولية ، أما الدولة باعتبارها شخصاً معنوياً فلا محل ان تسأل جنائياً .

751 . أ.د محمد محي الدين عوض - مصدر سابق - ص 267 .

ج . الخلاف الفقهي في المسؤولية الجنائية الدولية :

لقد اختلف فقهاء القانون الدولي الجنائي حول الشخصية الدولية للفرد ومدى خضوعه لهذا القانون مباشرة ، ولقد ألقى هذا الخلاف بظلاله على المسؤولية الجنائية عن الجريمة الدولية .

فقد كان الفرد في مجال القانون الدولي محل نزاع من ناحية الشخصية الدولية ومدى ولائه للقانون الدولي ، ولقد كان لهذا الخلاف أثره في انقسام الفقه الدولي الجنائي ، وذلك فيما يتعلق بالمسؤول عن الجريمة الدولية إلى ثلاثة مذاهب نتناولها فيما يلي :-

1. المذهب الأول :

ويرى ان الدولة وحدها هي المسؤولة عن الجريمة الدولية ويقول (فون ليست) ان الدولة هي الشخص الوحيد الذي يرتكب الجريمة الدولية ، لان القانون الدولي لا يخاطب الا الدول وجرائمه لا يرتكبها إلا المخاطبون به ، ويلاحظ ان (ويبر) (webr) لا يقر المسؤولية الدولية للأفراد ، وذلك لان خضوع الشخص الطبيعي لنظامين قانونيين مختلفين في الوقت ذاته أي القانون الداخلي والقانون الدولي – لا يمكن تصوره في الوقت الذي لا يوجد تنظيم عالمي أو دولة عالمية. وعليه فانه يصعب تقرير المسؤولية الدولية للأفراد في الوقت الحاضر على الأقل وتكون الدولة هي المسؤولة جنائياً عن الجرائم الدولية (752)

ويقول (الأستاذ فيبر) أيضاً : انه اذا كان يمكن الحصول من الدولة على التعويض عن الأضرار الناتجة عن إساءة استعمالها لسلطتها من الناحية المدنية ، فمن الممكن أيضاً مسائلتها جنائياً عما ترتكبه تلك

⁷⁵² . أ.د محمد محي الدين عوض " دراسات في القانون الدولي الجنائي " ص 379.

السلطة من جرائم دولية والمسؤولية تملئها الاعتبارات العملية للمجتمع المنظم قانونا ، اذ لا يجوز ان تكون هناك حرية بدون مسؤولية .

والملاحظ ان هذا المذهب قد وجه إليه النقد من قبل العديد من فقهاء القانون الدولي ، ومن هذه الانتقادات الموجهة لمفهوم المسؤولية الجنائية الدولية ما هو مبني على أساس ان هذه المسؤولية غير قابلة للتطبيق على الجماعات ، ومن ذلك أيضاً ما ذكره الأستاذ (فليور) في هذا الصدد حيث قال : ان الحديث عن تطبيق عقوبة على الدولة انما يعني تغير مبادئ القانون الجنائي والطبيعة القانونية للجماعات ، فقانون العقوبات يخاطب الأشخاص الطبيعيين ، أي كائنات مفكرة وحساسة ولها إرادة إما الشخص المعنوي فليس له في الحقيقة هذه الخصائص على الرغم من ان إرادة بعض الأشخاص تعد بطريق التمثيل ونظام إرادة ، أنها إرادة الجماعة وإنما لأغراض محدودة ، ووجود إرادة فردية أمر لا غنى عنه لكي يمكن تطبيق قانون العقوبات ، والإرادة التي يعبر عنها بواسطة التمثيل لا تفي بهذا الشرط (753)

والجدير بالذكر في المناقشات التي دارت في لجنة القانون الدولي والتي بحثت موضوع مسؤولية الدولة عن الضرر الواقع في إقليمها على أشخاص وأموال أجنبية ، فقد اتفقت أراء جميع أعضاء اللجنة تقريبا على ان القانون الدولي المعاصر لا يعرف المسؤولية الجنائية الدولية . ونحن نرى ان هذا المذهب الأخير ما هو ألا ترديد للمفهوم التقليدي في القانون الدولي . ولذلك فقد أصبح هذا الاتجاه ولا سيما بعد التطورات

753 . د. رشاد عارف يوسف - المسؤولية الدولية عن اضرار الحرب العربية الاسرائيلية - الجزء الاول ص 253

التي حدثت على الصعيد الدولي غير مقبول تماماً . اذ لم يعد يمثل فكرا جديرا بالاعتداد في فقه القانون الدولي .

2. المذهب الثاني :

ويرى الاخذ بالمسؤولية المزدوجة للدولة والفرد عن الجريمة الدولية ويعد الفقيه (pella) من اشد المدافعين عن هذا الاتجاه حيث يقرر انه اذا كان هناك ثمة اعتراض على فكرة مسؤولية الدولة الجنائية بدعوى إنها ليست لها إرادة خاصة متميزة ، وإنما هي شخص معنوي يباشر عمله عن طريق ممثليه من الأفراد ، ومن ثم تكون شخصيتها قائمة على الحيلة والافتراض ، في حين ان المسؤولية الجنائية لا يمكن ان تقع ألا على أفراد حقيقيين لأنهم وحدهم الذين يمكن معاقبتهم ، فانه من الواجب الأخذ بالاعتبار ان القانون الدولي مهمته حماية الدول ضد الاعتداءات التي تتعرض لها ، ومن المستحيل أذن ان لا تتحمل نفس الدول الجزاءات الجنائية في الأحوال التي تكون فيها جرائم دولية . ذلك لان الاعتراف بالشخصية الدولية للدولة يتضمن أيضاً الاعتراف بإمكانية تحمل تبعة المسؤولية الجنائية الدولية ، لان من نتائج هذا الاعتراف نسبة صفة الاهلية لارتكاب الجرائم الدولية .

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يقر (pella) ان القانون الدولي الجنائي لا يمكن ان يتجاهل المسؤولية التي تقع على الأشخاص الطبيعيين بمناسبة الأفعال الإجرامية التي يرتكبونها باسم الدولة ، وانه اذا كانت الجزاءات الجنائية الخاصة يجب ان تطبق على الدول فان العقاب الدولي يجب ان يمتد أيضاً إلى الأشخاص الذين قادوا الأمة وارتكبوا تلك الأفعال .

وينتهي الفقيه (pella) إلى القول بان الأفعال المستوجبة للمسؤولية الجنائية الدولية ينشا عنها نوعان من المسؤولية : مسؤولية جماعية

للدولة المنسوب لها ارتكاب الجريمة الدولية ، ومسؤولية فردية للأفراد الطبيعيين الذين قاموا بارتكاب الأفعال المكونة لتلك الجريمة .
ويلاحظ ان (pella) يؤسس مسؤولية الفرد عن الجريمة الدولية وفقا للمبادئ المعروفة في القانون الجنائي الداخلي . بينما يؤسس مسؤولية الدولة عل أساس عنصر حرية الإرادة الذي يستند إليه القصد أو الخطأ .

ومن أنصار هذا المذهب الأستاذ سالدانا (saldana) حيث جاء في محاضراته التي ألقاها بأكاديمية القانون الدولي بلاهاي سنة 1925 م ما يلي :- (لان للدولة إرادة وقد تكون تلك الإرادة إجرامية ، وعلى ذلك يجب ان يمتد اختصاص محكمة العدل الدولية الدائمة إلى المسائل الجنائية كما يجب ان تختص بنظر كل الجرائم التي ترتكب ضد القانون الدولي سواء أسندت إلى الدولة أو غيرها ⁽⁷⁵⁴⁾ .

ويذهب دونديو دفاير إلى مسؤولية الدولة والفرد جنائيا وتعد جماعية في نظره المسؤولية الجنائية للأمة التي أثارت الحرب، وكذلك تلك التي تشجع الاعتداءات الدموية في أراضيها وبالنسبة للمحتل الذي ينظم عقوبات قاسية وغير عادلة على الإقليم الذي يحتله مؤقتاً ⁽⁷⁵⁵⁾ .

وتجدر الإشارة إلى ان الأستاذ "دانييل" قد انتقد "دونديو دفاير" بقوله بمسؤولية الدولة جنائيا استنادا إلى نص المادة (3) من اتفاقية لاهاي الرابعة لسنة 1907م والتي تنص على ان "الدولة مسؤولة عن الأفعال التي ترتكب بمخالفة نصوص اللائحة الملحقة بها من أشخاص تابعين لجيوشها ، اذ يرى الأستاذ " دانيال" ان هذا النص قاصر فقط على المسؤولية المدنية فحسب ، ويرى بناءً على ذلك ان دونديو دفاير غير

⁷⁵⁴ . أ.د محمد محي الدين عوض " دراسات في القانون الدولي الجنائي " مصدر سابق ص 380 . د عبد الواحد محمد الفار – اسرى الحرب – مصدر سابق ص 298.

⁷⁵⁵ . د. رشاد عارف يوسف السيد – مصدر سابق ص 257-258 .

محق، اذ يعتبر ان الشعب الذي يثير الحرب مسؤول مسؤولية جنائية جماعية .

ويلاحظ ان جرافن "Graven" ينادى هو الآخر بالمسؤولية المزدوجة للفرد والدولة ، ويقول بأنه " لا يقيم مسؤولية الدولة على أساس المسؤولية الأدبية المؤسسة عليها الأفكار التقليدية للإسناد المعنوي الاخلاقي ، وبالتالي إخضاعها للعقاب الرادع ، وانما يقيمها على معايير أخرى تتفق مع طبيعة الدولة كشخص معنوي ، وبالتالي فان عقابها لا يمكن الا من خلال تدابير تتفق مع تلك الطبيعة ومع السياسة التقدمية السلمية التي يجب ان يتجه اليها القانون الدولي الجنائي الذي ما زال في طور التطوير .

ويعد الفقيه "لوترباخت" "lauterpacht" من أنصار المسؤولية الجنائية المزدوجة اذ يذهب إلى القول بان " فكرة الخروج على أحكام القانون الدولي تعني ان هناك عددا من التصرفات الممنوعة ، تدرج من مجرد الإخلال العادي بالالتزامات التعاقدية الذي لا يترتب عليه سوى التعويض المالي إلى المخالفات الجسيمة التي تمثل جرائم دولية بمعناها الواسع ويضيف بعد ذلك ان الدولة والأشخاص الذين يتصرفون باسمها يتحملون المسؤولية الجنائية عن مخالفات القانون الدولي التي تدرج بالنسبة لشدتها وخطورتها على الحياة الإنسانية في نطاق الأعمال المعاقب عليها جنائيا طبقاً للمبادئ المتعارف عليها في الدولة المتمدنة (756) .

3. المذهب الثالث :

⁷⁵⁶ . أ.ج.أ. بونكين - القانون الدولي العام - قضايا نظرية ، ترجمة أ . احمد رضا - م د . عز الدين فودة ، ص 265

ويرى ان الشخص الطبيعي هو المحل الوحيد للمسؤولية الجنائية الدولية . فقد ذهب غالبية الفقهاء إلى القول بان المسؤولية الجنائية لا تقع الا على الاشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا الافعال المستوجبة لتلك المسؤولية اما الدولة فلا يمكن ان تكون محلا للمسؤولية الجنائية فهي باعتبارها شخصا معنويا لا يمكن ان تتحقق لديه النية الاجرامية التي تمثل عنصرا اساسيا في الجريمة .

ويلاحظ انه تأييدا لهذا الاتجاه فقد ذهب الفقيه (تونكين) إلى ان مفهوم المسؤولية الجنائية للدولة ليس له أي أساس .

ولذلك فقد ذهب الفقيه "تريانيين" (757) إلى معارضة هذا المفهوم بشدة قائلا " انه مفهوم ركيك في نطاق القانون الدولي ، فالمسؤولية الجنائية تقوم على خطأ يتجسد في سبق الإصرار أو في عدم التبصر والحيطة وتؤدي المفاهيم والأنظمة القانونية الخاصة بإسناد التهمة إلى الجاني ومراحل ارتكاب الجريمة والاشتراك في اقترافها والعقوبة دورا رئيسيا في القضاء الجنائي ولا يمكن تصور القانون الجنائي والمسؤولية الجنائية خارج هذه المفاهيم والأنظمة على ان هذه المفاهيم لا يمكن ان تطبق على الدولة ومن ثم يستنتج تريانيين ان محاولة اعتبار الجزاءات التي يمكن تطبيقها على الدولة في كل من مجالي القانون الأصلي وقانون الإجراءات الجنائية عقوبات جنائية " فقد ثبت بصورة قاطعة أنها لا تتماشى مع المبادئ الأساسية للقضاء الجنائي " (758) .

ووفقا لهذا التحليل فقد استبعد "تريانيين" مسؤولية الدولة جنائيا وان كان يمكن اعتبارها في رأيه مسؤولة من الناحيتين السياسية والمادية .

757 . الفقيه Trainin استاذ القانون الجنائي بجامعة موسكو .
758 . أ.ج.أ. تونكين - القانون الدولي العام - قضايا نظرية , ترجمة أ . احمد رضا - م د . عز الدين فودة , ص 265

ويلاحظ ان الفقيه جلاسير "Glaser" يذهب إلى القول ان مرتكب الفعل المستوجب للمسؤولية الجنائية الدولية لا يمكن ان يكون سوى الفرد الطبيعي سواء قام بارتكاب هذا الفعل لحسابه الخاص أو لحساب الدولة وباسمها ام الدولة فانه لا يمكن مساءلتها جنائيا وذلك لأنها تعتبر شخصا معنويا .

ويرى "جلاسير" انه لمعرفة عما اذا كان الفرد مسؤولا عن الجرائم الدولية ام لا ، فانه يجب ان توجد حلا للسؤال الآتي : وهو هل يعد الفرد محلا للحقوق والواجبات الدولية أو بعبارة أخرى هل له شخصية دولية ام لا ؟ ويجب على ذلك " بان الفرد في الماضي كان غير معترف له بالشخصية الدولية أو على الاقل كان ذلك محل نزاع في الفقه . اما في الوقت الحاضر فمن المسلم به بصفة عامة الشخصية الدولية للفرد لأنه محلاً للحقوق والواجبات الدولية .

ويتساءل (جلاسير) بعد ذلك عما اذا كان من الممكن مساءلة الدولة جنائيا أو بعبارة أخرى من الممكن إخضاعها لجزاءات جنائية عن الجرائم الدولية التي تسند إليها ؟

وقد أجاب "جلاسير" على ذلك بقوله بان الفقه المعاصر يرفض مساءلة الأشخاص المعنويين جنائيا ، وبالتالي لا يقر مسؤولية الدولة وذلك لان مساءلتها تتعارض مع مبدأي الشخصية و التفريد ، وهما الأساسيين اللذين تقوم عليهما الفكرة المعاصرة في العقاب الجنائي .

ويرى جلاسير ان الأشخاص المعنويين ليسوا في الحقيقة سوى كائنات قانونية أي كائنات مصنوعة ابتدعها الفقه وبررتها ضرورات الحياة الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية وينتج عن ذلك انها – في الواقع – ليس لها حياة عضوية أو نفسية خاصة ، وبالتالي فعوامل المسؤولية بمعناها الحقيقي وكذلك شروط الإسناد المعنوي لا يمكن ان تتوافر

بالنسبة لها وفكرة المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية المقررة – مع ذلك – في بعض الأحيان في الفقه والعمل ما هي إلا أمر مبني على المسؤولية المادية أيّ المسؤولية المترتبة على النتيجة وحدها وليس مبنياً على الفكرة المعاصرة للمسؤولية الشخصية أيّ المترتبة على الخطأ ودرجته .

والجدير بالذكر ان هذا المذهب الأخير والذي يأخذ بالمسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي هو المذهب السائد في الفقه الدولي المعاصر ويستدل على ذلك ما سارت عليه السوابق وما قررته الوثائق الدولية . ونحن نؤيد هذا الاتجاه الذي يحمل الدولة باعتبارها شخصا معنوياً إضافة إلى الأشخاص الطبيعيين .

فقد ورد في نص المادة (227) من اتفاقية فرساي النص على محاكمة غليوم الثاني إمبراطور ألمانيا وذلك عن جميع أفعال الحرب التي ارتكبتها الحكومة الألمانية والتي توجب المسؤولية والتي أسمتها بالجريمة العظمى ضد الأخلاق الدولية وقديسية المعاهدات ولم تنص تلك الاتفاقية على محاكمة الدولة الألمانية .

كذلك فقد ورد النص على مسؤولية الفرد الجنائية في المادة السادسة من لائحة محكمة نورمبرج، وقررت المحكمة بعد ذلك في حكمها تأييداً لنص المادة السادسة من لائحته كما يلي :

"ان الأشخاص الطبيعيين وحدهم الذين يرتكبون الجرائم وليست الكائنات النظرية ولا يمكن كفالة تنفيذ واحترام نصوص القانون الدولي إلا بعقاب الأفراد الطبيعيين المرتكبين لهذه الجرائم "

أيضاً فقد ورد في تقرير لجنة القانون الدولي التي قامت بدراسة مسألة صياغة المبادئ التي اعترفت بها محكمة نورمبرج والحكم الصادر عنها الذي قدمته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 13 أغسطس سنة

1950 م بعد ان صاغتھا في سبع مبادئ وقد تضمن المبدأ الأول النص على مبدأ مسؤولية رئيس الدولة أو الحكومة المرتكبة للجرائم الدولية ، ولم يرد النص على مسؤولية الدولة الجنائية وإمكانية توقيع العقوبات الجنائية عليها .

هذه هي المذاهب الثلاثة التي تعرضت لفكرة المسؤولية الجنائية المترتبة على الجرائم الدولية . ونحن نرى ان المذهب الأخير هو السائد في الفقه الدولي المعاصر فقد سارت عليه السوابق التاريخية كما رأينا وقررتة كذلك الوثائق الدولية .

المطلب الثاني

موانع المسؤولية الجنائية الدولية والقانون واجب التطبيق

يلزم لمساءلة مرتكبي الجرائم الدولية بشكل عام ان يتوفر لدى هذا الشخص القصد الجنائي المتمثل في العلم والإرادة المنصبين على كافة العناصر المكونة للجريمة . والتي يستلزم القانون العلم بها , بحيث اذا انتفى العلم بشكل عام أو تحقق على نحو غير مطابق للحقيقة كأن لقصد الجاني منتفيا وبالتالي انتفت المسؤولية الجنائية.

الفرع الأول: حق الدفاع الشرعي :

يعد الدفاع الشرعي سببا من أسباب الإباحة ، أيّ انه يسبغ على الفعل المجرم الذي أقدم عليه الشخص الصفة الشرعية ، ويخرجه من نطاق التجريم ، ويتضح لنا من سياق هذا القول بان نصوص مواد التجريم ليست مطلقة بل ترد عليها قيود تضيق من نطاقها ، ويهدف المشرع من وضعه هذه النصوص حماية مصالح اجتماعيه معينه على جانب من الأهمية فينص على تجريم تلك الأفعال ، لكنه قد يقدر ان المصلحة

التي تعود على المجتمع في عدم العقاب تفوق المصلحة التي تعود عليه في حالة العقاب عليها في ظروف معينة ، فيقرر اعتبارها مشروعة في مثل هذه الظروف على الرغم من خضوعها لنصوص التجريم .

أ . ماهية الدفاع الشرعي :

يعرف الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي بالدفاع الشرعي الخاص أو يطلق عليه اسم (دفع الصائل) ويعرف على انه " واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره ، وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء غير مشروع وبالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء " (759) .

ويرى كثير من فقهاء المسلمين بأن اصل إباحة فعل الدفاع الشرعي قوله تعالى في كتابه الكريم " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم " (760) ، وما روي عن الرسول محمد صل الله عليه وآله وسلم " من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد " .

وقد اتفق جميع فقهاء المذاهب الإسلامية بان الدفاع عن العرض واجب على المدافع ، واختلفوا فيما عدا ذلك بين الوجوب والإجازة فيما تعلق بالدفاع عن النفس والمال ، والرأي الراجح فيما يتعلق بالدفاع عن النفس بأنه واجب ، اما الدفاع عن المال فالراجح فيه بأن جائز وليس واجب .

759 . د . عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، الجزء الاول ، الطبعة الرابعة عشر ، مؤسسة الرساله ، بيروت ، 1997 ، ص496 .

760 . سورة البقرة ، الايه 194 .

اما من ناحية الفقه الوضعي فقد ورد تعريفه بأنه " استخدام القوة اللازمة لمواجهة خطر اعتداء غير محقق ولا مثار أيّ غير مشروع ، يهدد بضرر يصيب حقا يحميه القانون " (761) .

والأساس القانوني الذي يستند إليه الدفاع الشرعي هو محل لخلاف غالبية الفقهاء ، فهناك من قال بنظريات فلسفيه للتعبير عن أساس الدفاع الشرعي كنظرية الحق الطبيعي أو نظرية المصلحة الاجتماعية وهناك من النظريات التي تجتمع بتسمية النظريات القانونية مثل نظرية العالم الهولندي (puffendroff) بان أساس الدفاع الشرعي يقوم على حاسة البقاء لدى المدافع والمشرع الوضعي لا يلزم من يتهدده الخطر بان يتحملة ومن ثم يبلغ السلطات لتتوخى توقيع العقاب على المعتدي ، ولكن يبيح له ان يتولى بنفسه دفع هذا الخطر عن طريق كل فعل يكون ضروريا وملائما لذلك ، ودفع الخطر يكون بالحيلولة بين المعتدي والبدء في عدوانه أو الاستمرار فيه ان بدأه أصلاً (762) .

وذلك لان فعل دفاع الإنسان عن نفسه , أو ماله ضد ما يتهدده من الأخطار أمر طبيعي توحى به الغريزة الإنسانية ، وله ان يدفع هذا الخطر بكل فعل يكون ضروريا وملائما حتى وان كان هذا الفعل قتلا ، وحق الدفاع الشرعي هو سببا عاما من أسباب الإباحة . ويعتبر الدفاع سببا عاما للإباحة كونه يسري على كل الجرائم التي تقع دفعا للخطر ولو لم تكن من قبيل القتل والجرح والضرب ،

761 . د . عبد الحميد الشورابي ، الدفاع الشرعي في ضوء الفقه والقضاء ، الطبعة الاولى ، منشأة المعارف ، جمهورية مصر العربية ، ص 25 .

762 . د . محمود نجيب حسين ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص 188 .

فالدفاع يكون في القبض على المعتدي وحبسه أو إتلاف الأدوات التي يستعملها⁽⁷⁶³⁾ .

وتجدر الإشارة بان الدفاع الشرعي لا يهدف إلى تخويل المعتدي عليه سلطة توقيع العقاب على المعتدي أو الانتقام منه ، وإنما هدفه مجرد منع ارتكاب الجرائم أو منع التماذي فيها ، وهو حق عام يقرره الشارع في مواجهة الكافة ويقابله التزام الناس باحترامه وعدم وضع العوائق في طريق استعماله⁽⁷⁶⁴⁾ .

وهذا الحق ليس حتما مطلقا وإنما يستوجب تطبيقه على الفعل المجرم توافر عدة شروط لكي يمكننا القول إننا أمام حالة الدفاع الشرعي ، وكذلك فإنه ترد بعض القيود على استعمال الحق المذكور لما له من آثار قانونية .

ب. الدفاع الشرعي بالنسبة للأشخاص الدوليين :

ان موضوع الدفاع الشرعي بالنسبة للدول يعد على قدر من الأهمية ، وذلك لان الخطر الذي يتهدد الدول اكبر بكثير من ذلك الذي يتهدد الفرد

كما ان موضوع الاعتداء على الدول وتهديد كياناتها بالسلاح والقوة كان على أوجه في القرون المتقدمة ، فكان امر الدفاع الشرعي ومعالجته لا يختلفان كثيرا عن موضوع الدفاع الشرعي بالنسبة للأفراد ومعالجته ، اما اليوم فقد اتخذ الخطر المتوجه نحو الدول من قبل الدول الأخرى طابعا آخر مما قاد الموضوع إلى ان يتخذ

⁷⁶³ . د . عدلي خليل ، جرائم القتل العمد علما وعملا ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، جمهورية مصر العربية ، ص 804 .

⁷⁶⁴ . د . محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، الموضوع السابق .

طابعا من التعقيد في المعالجة ، فقديمًا كان الخطر الذي يواجه كيان الدول هو الاستعمار والاحتلال بالقوة المسلحة ، اما اليوم فان الخطر الذي يتهدد الدول وكيانها هو سلب الإرادة والاختيار والقدرة على اتخاذ القرار ، وهذا لا يختلف في الحقيقة عن ذلك الخطر الذي يتوصل إلى مآربه بالقوة المسلحة .

والحرب التي كانت تشن بالسلاح في سبيل السيطرة على ثروات البلدان ونهبها قد اختلفت طبيعتها اليوم ، اذ صارت الهيمنة الاقتصادية هي البديل الذي تلجأ إليه الدول من خلال السيطرة على التجارة العالمية .

لقد أكدت هيئة الأمم المتحدة على شرعية كفاح الشعوب في سبيل التحرر من السيطرة الاستعمارية ، والأجنبية ، والقهر الأجنبي بكافة الوسائل المتاحة بما في ذلك الكفاح المسلح⁽⁷⁶⁵⁾ .

وأشارت في قرارها أيضاً بان الجمعية العامة اذ تشعر بالسخط إزاء القمع المستمر والمعاملة اللاإنسانية ، والحاطة بالكرامة التي تفرض على الشعوب التي لا تزال واقعة تحت السيطرة الاستعمارية والأجنبية والقهر الأجنبي .

وتجدر الإشارة إلى ان التأسيس القانوني لحق الدفاع الشرعي للدول جاء في ميثاق الأمم المتحدة حيث نصت المادة (51) منه على ان " ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم اذا اعتدت قوة مسلحة على احد أعضاء هذه الهيئة وذلك إلى ان يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم و الأمن الدوليين " ⁽⁷⁶⁶⁾ .

⁷⁶⁵ . قرار الجمعية العامة رقم 632 ، الدور 29 الصادر بتاريخ 29 ت 1970 .
⁷⁶⁶ . ونص بروتوكول جنيف لعام 1924 على هذا الحق في المادة (25) منه والتي جاء فيها " ان الدول الموقعة قد اتفقت على انها سوف لاتلجأ إلى الحرب كوسيلة لفض المنازعات بأي حال الا في حالة مقاومة العدوان " .

وعلاوة على حق الدول في الدفاع عن كيانها ضد الاعتداء الموجه ضدها ، ووضع القانون الدولي حق الدول في تقرير مصيرها موضع الاهتمام ، حيث اتفق خبراء القانون الدولي على المسائل الآتية :

- ان تقرير المصير حق قانوني في القانون الدولي الوضعي ، وهكذا فانه ليس مسألة من اختصاص القانون الداخلي لدولة ما ، بل انه شأن عالمي ودولي .
- ان الشعوب بفضل حقها في تقرير مصيرها يجب ان تقرر بحرية وضعها السياسي ، وتنشد بحرية تنمية حياتها الاقتصادية ، والثقافية ، والاجتماعية .

ج. الدفاع الشرعي في نظام روما الاساسي :

اقر المشرع استعمال الحق المذكور باعتباره سبب من أسباب امتناع المسؤولية في المادة (31) منه على انه " فبالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام لا يسأل الشخص جنائيا اذا كان وقت ارتكابه السلوك . ينصرف على نحو معقول عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع – في حالة جرائم الحرب – عن ممتلكات لا غنى عنها ، لبقاء الشخص ، أو شخص آخر ، أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك ، وغير مشروع للقوة ، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر ، أو الممتلكات المقصود حمايتها ، واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سببا

وقد سبق ان نصت عليه الاتفاقية الخامسة من اتفاقية (لاهاي) لعام 1907 الخاصة بحقوق وواجبات الدول ، والأشخاص المحايدون في احوال حصول حرب بريه ، فقد جاء في المادة (10) منها على انه "لا يمكن ان يعتبر عملا من اعمال القتال الفعل الذي تأتيه الدول المحايدة ، ولو كان متضمنا استعمال القوة لدفع الاعتداء على حيادها " .

لامتناع المسؤولية الجزائية بموجب هذه الفقرة الفرعية " .

مما يتضح ان المشرع الدولي تبنى النظرية الفردية في حق الدفاع الشرعي بمعنى ان للفرد استعمال حق الدفاع الشرعي لدفع جريمة دولية تقع عليه ، كما انه يحق للمدافع ان يدافع عن نفسه أو عن نفس غيره ، كذلك يحق للشخص استعمال الحق المذكور في حالة الحرب ضد الاعتداء الواقع على أمواله أو أموال الغير أو الأموال اللازمة لإنجاز مهمة عسكريه ، على ان تكون أفعال الدفاع ضد استخدام وشيك وغير مشروع ، وكذلك التأكيد على ضرورة التناسب ما بين التصرف الذي لازال مستمرا أو على وشك الوقوع وما بين الخطر الذي يهدد الشخص القائم به ، أو الغير أو الممتلكات المراد حمايتها⁽⁷⁶⁷⁾ .

د. أثر الدفاع الشرعي ضمن نطاق القانون الدولي الجنائي :

ينشأ حق الدفاع الشرعي اذا ما توافرت شروطه أو العناصر المكونة له حيث يكون للشخص حق الرد على الاعتداء⁽⁷⁶⁸⁾. ويعد الدفاع الشرعي حق مقرر للدولة المعتدى عليها تباشره بوسائلها الخاصة المشروعة وليكن من خلال قواتها العسكرية على سبيل المثال . ويحق كذلك للمواطن العادي الاحتجاج بحق الدفاع الشرعي اذا ما ارتكبت بحقه جريمة دولية⁽⁷⁶⁹⁾ .

الفرع الثاني : حالة الضرورة :

⁷⁶⁷ . د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، المحكمة الجنائية الدولية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2004 ، ص239 وما بعدها .

⁷⁶⁸ . د . احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، الجزء الاول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1981 ، ص374 .

⁷⁶⁹ . د . اشرف شمس الدين ، مبادئ القانون الجنائي الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998 ، ص76 .

تعد الضرورة في القانون الجنائي المحلي حالة من حالات الخطر الجسيم الواقع على النفس أو على وشك الوقوع بها يهدد مصلحتين أو عدة مصالح محمية بمقتضى القانون , ويكون من الصعب صيانة إحداها إلا على حساب الأخرى⁽⁷⁷⁰⁾ وأساس حالة الضرورة تكمن في ان القانون لا يتطلب من الشخص ان يضحى بمصلحته في سبيل إقرار مصلحة الغير . واعترافه بمبدأ تدرج الحماية القانونية لتلك المصالح , يستسيغ إهدار بعضها في سبيل صيانة الأخرى إذا كانت الأخيرة تمثل قيمة اجتماعية⁽⁷⁷¹⁾ ويعتبر القانون الجنائي المحلي هذه الحالة سببا من الأسباب المانعة من المسؤولية , ويرفع العقوبة عن الفعل في الوقت الذي يظل فيه ذلك الفعل غير مشروع⁽⁷⁷²⁾ وعلة امتناع المسؤولية هي كون الإرادة قد فقدت حرية الاختيار فأصبحت لذلك إرادة غير معتبرة في نظر القانون وغير صالحة لكي يتوافر الركن المعنوي في الجريمة⁽⁷⁷³⁾ وفي مجال القانون الجنائي الدولي تتمثل حالة الضرورة عندما تكون الدولة مهددة بمقتضى تقديرها الموضوعي للأمور بخطر جسيم حال أو وشيك الوقوع يهدد وجودها أو نظامها الاجتماعي الاساسي , أو شخصيتها أو استقلالها بحيث لا تستطيع تفاديه , الا بإهدار مصالح أجنبية مشروعة بمقتضى أحكام القانون الدولي ومن المسائل الهامة التي تتعلق بدراسة حالة الضرورة تلك المسائل الخاصة بالضرورات الحربية⁽⁷⁷⁴⁾ والمراد بها الأحوال التي

⁷⁷⁰ د حميد السعدي - مصدر سابق ص293 المادة18 من قانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لسنة 1936 م والمادة 61 من قانون العقوبات المصري والمادة 132- 7 من قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992م .

⁷⁷¹ د محمد عبد المنعم عبد الخالق , مصدر سابق ص 214 .

⁷⁷² د احمد فتحي سرور الوسيط في قانون العقوبات , مصدر سابق ص 382

⁷⁷³ د اشرف شمس الدين , مصدر سابق , ص 89 الدكتور محمد محي الدين عوض , مصدر سابق , ص 917 قضت محمة النقض ان : حالة الضرورة التي تسقط المسؤولية هي التي تحيط بالشخص وتدفعه إلى الجريمة وقاية لنفسه او غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لارادته دخل في حوله لما كان ذلك وكان مايدعيه الطاعن الاول لا تقوم به حالة الضرورة ولا يعيب الحكم ان تلتفت عنه لانه دفاع ظاهرة البطلان هذا فضلا على ان ما يجادل به انما يتصل بالبائع على ارتكاب الجريمة وهو ليس من اركانها أو عناصرها فلا على الحكم ان اغفل التحدث عنه . نقض جنائي مصري رقم (25471) لسنة 62 ق جلسة 1994/12/12 م , ص 45, ص1129.

⁷⁷⁴ اشارت اتفاقية لاهاي لعام 1907م إلى فكرة الضرورة في نصوص كثيرة وجعلت بعض التصرفات مباحة اذا تمت في حالة الضرورة حيث قررت الماه 5 منها ان اسرى الحرب المعتقلون في مدينة أو في معسكر يلتزمون بالبقاء في ذلك المكان غير انه يجوز حبسهم في حالة تامينهم وحينما تستدعي ظروف الضرورة ذلك اما المادة 8 فقد اجازت اساءة معاملة اسرى الحرب اذا ما بدر منه مخالف لقوانين ولوائح الحرب وتقتضي الضرورة ذلك كما اجازت المادة23 تدمير ممتلكات الخصم والاستيلاء عليها عموما اذا استلزم ضرورات الحرب ذلك .

تعرض أثناء الحرب , ويكون فيها الفعل محضوراً طبقاً لقوانين الحرب ومباحاً على سبيل الاستثناء (775) ونستطيع ان نميز بين حالتين , الأولى: الأحوال التي تعرض خلال القتال لأحد المقاتلين , ويتحتم عليه فيها ارتكاب فعل مخالف لقوانين وعادات الحرب بسبب الموقف الحربي الاستثنائي (776) , لدرء خطر يهدد حقاً خاصاً به لكي ينفي مسؤوليته عن جريمة دولية , فالمتهم في تلك الحالة يحتج بحالة الضرورة لحسابه الشخصي , ويدفع بأنه كان مضطراً لإهدار حق الغير في سبيل إنقاذ حقه .

والأخرى يحتج فيها المتهم بحالة الضرورة لدرء خطر يهدد الدولة التي يعمل باسمها لكي ينفي عن نفسه المسؤولية (777)

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن هو : هل تمحو ضرورات الحرب صفة عدم شرعية الفعل ؟

وللإجابة عن هذا التساؤل أرى : ان الحالة الأولى لا تثير صعوبة , فحالة الضرورة تمنع المسؤولية من دون شك , ومثالها : ان يرتكب جندي فعلاً مكوناً لجريمة حرب : كالجندي الذي لا يجد ما يسد رمقه من الطعام والشراب فلا يجد وسيلة أمامه إلا الاستيلاء على بعض ممتلكات المدنيين اللازمة لإعاشته (778) .

وأساس الاعتراف بحالة الضرورة في ذلك الوضع ان الفرد العادي وقد أصبح من أشخاص القانون الدولي يتحمل الالتزامات التي تقرها قواعده , ويسأل جنائياً عن جرائم دولية فهو في الوقت ذاته يستفيد من المزايا التي تقرها له المبادئ القانونية التي لا يستطيع القانون الدولي تجاهلها .

وبديهي انه مما يهدر العدالة ان يسأل شخص عن فعل ثبت انه كان وقت

775 . د اسماعيل عبد الرحمن محمد , مصدر سابق , ص 239 .

776 . د محمد محي الدين عوض , مصدر سابق , ص 675 .

777 . د محمود نجيب حسني , دروس في القانون الجنائي الدولي , مصدر سابق , ص 102 .

778 . د اسماعيل عبد الرحمن محمد , مصدر سابق , ص 239 .

ارتكابه لم يكن يتمتع بحرية الاختيار , لذلك تحتم ان يسلم المشروع الدولي بقاعدة (لا مسؤولية حيث تنتفي حرية الاختيار) (779).

أما الحالة الأخرى والتي تفترض ان خطرا يهدد مصالح دولة أخرى , فلم يصدر عنها هذا الخطر , وهي بطبيعة الحال تدروءه عن طريق الأشخاص الذين يعملون باسمها (780) ومثال : ان تعتدي دولة محاربة على إقليم دولة محايدة محتجة بالضرورات الحربية , ومدعية ان احتلال الإقليم كان ضروريا لمهاجمة إقليم العدو (781) .

أ . موقف الفقه من حالة الضرورة .

انقسم الفقه بشأن هذه المسألة إلى فريقين الأول يؤيده والآخر ينكره , ونتولى بيان موقف كل اتجاه على نحو ما هو آت :-

الرأي الأول :

اتجه رأي في الفقه إلى ان حالة الضرورة : كحالة الدفاع الشرعي تبيح حق الخروج عن الحدود التي رسمها الشارع , وفي الحدود التي تقضيها مصلحتها استنادا إلى ان حق الدولة في البقاء هو أسمى الحقوق التي يعترف بها القانون الدولي , وهو يعلو على جميع الالتزامات التي يفرضها القانون لدولي .

وبرر أنصار ذلك الرأي عدم احترام حقوق الدولة الأخرى في حالة الضرورة استنادا إلى المصلحة الراجحة , ففي تقديرهم ان الضرر الذي لحق بالدولة المعتدى عليها يقل كثيرا عن الضرر الذي كان سيحقيق بالدولة التي تتمسك بحالة الضرورة (782) .

779 . د محمود نجيب حسني , دروس في القانون الجنائي الدولي , مصدر سابق , ص 102
780 . ومن ذلك يتضح الفرق بين تلك الحالة وحالة الدفاع الشرعي فالضرورة تفترض توجيه العنف إلى دولة لم يصدر عنها الخطر اما حالة الدفاع الشرعي فتفترض توجيه العنف إلى دولة نسب إليها اعتداء إجرامي دولي . د اشرف شمس الدين .

مصدر سابق ص 90
781 . وقد استندت ألمانيا إلى حالة الضرورة في الحرب العالمية الثانية تبرير احتلالها عام 1940 للدنمارك والنرويج ثم هولندا وبلجيكا ولم تكن أي من هذه الدول طرفا في الحرب كما لم يصدر منها تصرف مخالف لقواعد الحياة د محمد محمود خلف
مصدر سابق ص 39.

782 . د حسام علي عبد الخالق الشبيخة , مصدر سابق ص 27 . د عبد الواحد الفار , القانون الدولي الإنساني مصدر سابق ص 231
د محمد محي الدين عوض مصدر سابق ص 671 د محمود نجيب حسني , دروس في القانون الجنائي الدولي , مصدر سابق , ص 104.

الرأي الثاني :

الجانب الثاني من الفقه⁽⁷⁸³⁾ ذهب إلى إنكار كل قيمة لحالة الضرورة استنادا إلى ان إقرار حالة الضرورة كسبب للإباحة يقضي تماما على وجود القانون الدولي ذاته , اذ يصبح في استطاعة أيّ دولة ان تتحرر من الالتزامات التي يفرضها , وتنتهك من حقوق الدول ما تشاء محتجة بحالة الضرورة . وتقدير الضرورة متروك لسلطتها , فهي التي ترى ما اذا كانت قد توافرت , وتحدد الأفعال التي ترى انها تصلح لمواجهة ظروفها , ذلك انه لا توجد سلطة عليا في نطاق القانون الدولي تراقب تحقق شروط حالة الضرورة .

وعليه فان الاعتراف بحالة الضرورة في القانون الجنائي الدولي هو استعارة لنظام تقرر في القانون الجنائي المحلي ولكن تلك الاستعارة في غير محلها , لان الأساس الذي يعتمد عليه المشروع المحلي غير متوافر بالنسبة للعلاقات الدولية , فأساس حالة الضرورة في القانون المحلي هو ان إرادة المتهم تفقد الاختيار حيث يجد نفسه محاطا بظروف قاسية ويرى الخطر الحال الجسيم يهدده , فيأتي الفعل الذي يدفع به ذلك الخطر , فيلتمس له الشارع العذر .

وليس الأمر كذلك في العلاقات الدولية , اذ لا يهدد بالخطر من يأتي فعلا , كما لا يهدد شخص طبيعي بعينه , بل يهدد الدولة كشخص معنوي , وفي مثل تلك الحالة لا تتأثر إرادة الفرد الذي يأتي ذلك الفعل غير المشروع⁽⁷⁸⁴⁾.

⁷⁸³ د عبد الواحد الفار الجرائم الدولية ص 284 د محمود نجيب حسني , دروس في القانون الجنائي الدولي , مصدر سابق ,

ص 104,105

⁷⁸⁴ د اشرف شمس الدين . مصدر سابق ص 92-93

ونرى ان نظرية الضرورة خطيرة من حيث نتائجها العملية , بحيث
نفضي إلى نتائج عكسية , اذا تستطيع ان تعتمد عليها الدول ذات الأطماع
, وتتدخل في شؤون غيرها , وتضم إليها أقاليم دول أخرى محتجة ان
الضرورات الحربية تضطرها إلى ذلك .

وهذه النظرية تسمح بكل ضروب القسوة , والبشاعة خلال سير العمليات
الحربية , وتجعل التنظيم الدولي للحرب مجرداً من كل قيمة عملية , اذ
يكون في وسع كل فريق محارب ان يخرج عن تلك القاعدة ويأتي بأبشع
الأفعال , وأقساها محتجا بضرورات الحرب (785) .

وآية ذلك ان الطرف المحارب في الغالب لا يهتم الا بتحقيق النصر ,
وأضعاف قوة الخصم , وله في سبيل ذلك ان يتخذ من الإجراءات
والوسائل ما يجعله يصل إلى غايته , وربما في تلك الحالة لا يلتزم بقوانين
الحرب وأعرافها , ويتخذ حالة الضرورة ذريعة لكل أفعال القسوة ,
والوسائل الوحشية مادامت توصل إلى الهدف , وهو الانتصار في الحرب
(786) .

وعلى أساس من الحجج السابقة استقر الفقه الحديث على الرأي القائل
بانكار كل قيمة قانونية لفكرة الضرورة لمصلحة الدولة (787) .

ب . الدفع بتوافر حالة الضرورة في محاكمات نورمبرج :

لقد دفعت هيئة الدفاع أمام محكمة (نورمبرج) بانتفاء مسؤولية المتهمين
بسبب حالة الضرورة الحربية , الا ان المحكمة رفضت ذلك الدفع استنادا
إلى ان : الدفع المستمد من حالة الضرورة التي يقدرها كل محارب , أي:
يقدرها صاحب الشأن نفسه يؤدي إلى ان تصبح قوانين وأعراف الحرب
وهمية (788) .

785 د محمود نجيب حسني , دروس في القانون الجنائي الدولي , مصدر سابق , ص 106

786 د اسماعيل عبد الرحمن محمد , مصدر سابق , ص 239

787 د محمود نجيب حسني , دروس في القانون الجنائي الدولي , مصدر سابق , ص 106

788 د حميد السعدي – مصدر سابق ص 298 . د محمود محي الدين عوض , مصدر سابق , ص 678

ورأى البعض ان اتجاه محكمة (نورمبرج) بعدم الاعتداد بالدفع بانتفاء المسؤولية بسبب حالة الضرورة , يعتبر اتجاها منطقيا مبني على الأسباب التي لأجلها وجدت القوانين وأعراف الحرب .

فتلك القوانين والأعراف تعتبر في ذاتها توفيقا بين المقتضيات العسكرية التي ليس لها من هدف سوى النصر , وبين مقتضيات الإنسانية والعدالة التي تهدف إلى الحد من حرية المحاربين في العمل الحربي وبالتالي فان تلك القوانين والأعراف قد أدخلت في حساباتها الضرورات الحربية لجميع المحاربين على أساس موضوعي لا على أساس شخصي (789).

وباستقرار قوانين وأعراف الحرب نجد إنها قدرت مقدما الظروف التي يسمح فيها للمحارب بمخالفة قاعدة عامة من قواعد الحرب , فمثلا : نجد ان الاتفاقية الرابعة من اتفاقيات (لاهاي) لعام 1907م , تقرر ان من المحظورات تدمير ممتلكات العدو , أو الاستيلاء عليها , الا في الأحوال التي يكون فيها ذلك التدمير , أو الاستيلاء قد أملتته ضرورات الحرب (790) والمعني المستفاد من أيراد هذه الاستثناءات والنص عليها في تلك المواد , هو: تحديد حالات الضرورات الحربية التي يجوز فيها الخروج على قواعد الحرب , الأمر الذي يستبعد معه كل غموض , وكل إساءة تصرف قد تصدر بناء على تحكم المحاربين (791).

الفرع الثالث : الإكراه :

ان الإكراه الذي يجرد الإرادة اختيارها يعتبر من موانع المسؤولية الجنائية في التشريعات الجنائية المحلية (792) , والدولية على حد سواء , باعتباره سببا مفضيا إلى انعدام قدره الخاضع له على الاختيار لدى

789. د عبد الواحد الفار القانون الدولي الإنساني , مرجع سابق ص 231. وما بعدها

790. المادة 23/ز من اللائحة الملحقة بالاتفاقية الرابعة من اتفاقيات لاهاي لعام 1907 م – كما لاتجيز الاتفاقية تخريب الكابلات البحرية التي تصل بين الاقليم المحتل واقليم محايد أو الاستيلاء عليها الا في حالات الضرورة الملحة . المادة 54 من اللائحة الملحقة بالاتفاقية الرابعة من اتفاقية لاهاي لعام 1907 م .

791. د اشرف شمس الدين . مصدر سابق ص 95.

792. المادة 17 من قانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لسنة 1936م . والمادة 97/أ من قانون العقوبات الثور لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979 م .

ارتكاب الفعل الإجرامي , لان ذلك الفعل يكون قد صدر عن غير اختيار⁽⁷⁹³⁾ .

أ. انواع الإكراه :

1. الإكراه المادي:

في الإكراه المادي لا يكون الفعل إراديا , لان من يكره بالقوة المادية على سلوك معين أو بالاحرى على حركة معينة لا يقال بأنه يعمل بالمعنى القانوني لهذه الكلمة لانه ليس له ميل لأعمال الإرادة , فهو ليس سوى أداة في يد الغير الذي يمارس عليه القوة فالفعل انن بمعناه القانوني هو فعل الغير لا فعل المكره ماديا⁽⁷⁹⁴⁾

ويسمى الإكراه بالقوة القاهرة اذا كان مصدره قوة طبيعية كالفيضان أو الرياح أو قوة حيوان⁽⁷⁹⁵⁾ .

والنتيجة المجرمة في الإكراه المادي تتحقق من مصدر الإكراه , ويكون هو الذي ارتكب الجريمة بينما النشاط الإجرامي في القوة القاهرة لا يصدر من إنسان , ومن ثم لا يوجد جريمة على الإطلاق ولكن اذا كان مصدرها حيوان فان المتهم يسأل مسؤولية غير عمدية عن الجريمة كما لو عقر كلبا احد الأشخاص تركه صاحبه في الطريق العام⁽⁷⁹⁶⁾ .

2. الإكراه المعنوي :

يقصد بالإكراه المعنوي ضغط شخص على إرادة شخص آخر بقصد حملة على إتيان سلوك إجرامي معين⁽⁷⁹⁷⁾ .

⁷⁹³ . د محمد زكي ابو عامر قانون العقوبات ص 164 - 165 .

⁷⁹⁴ . د محمد محي الدين عوض , مصدر سابق , ص 916 .

⁷⁹⁵ . د احمد فتحي سرور الوسيط في قانون العقوبات , مصدر سابق ص 520 .

⁷⁹⁶ . د محمد عبد المنعم عبد الخالق , مصدر سابق ص 312-313 .

⁷⁹⁷ . د محمود نجيب حسني , شرح في قانون العقوبات , مصدر سابق , ص 584 .

وهو على العكس من الإكراه المادي لا ينفي نسبة الركن المادي للفعل , بل يقتصر على مجرد التأثير في الإرادة الحرة التي تدفع الجاني نحو القيام بالنشاط الإجرامي (798) .

ويتحقق الإكراه المعنوي بكل وسيلة إنسانية تدفع المكره إلى اختيار الجريمة تحت تأثير الخوف من خطر مستطير يحيق بالمكره , أو ضرر جسيم وشيك الوقوع , فيقدم على ارتكاب الجريمة تجنباً لما عسى ان يحيق به من خطر .

ب . حالة الإكراه قبل إقرار نظام (روما):

لقد ظهر تقبل الفقه لفكرة الإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجنائية بعد الحرب العالمية الثانية وذلك اذا اثبت مرتكب السلوك انه ارتكبه لتفادي خطر حال جسيم لا يمكن دفعه بدون اللجوء إلى اقترافه . وهو يقدر على أسس شخصية لا موضوعية , أي بالنسبة لحالة الشخص المكره , والظروف التي أحاطت به , فالمشرع الدولي لا يتطلب من الشخص التضحية بحياته , أو سلامة جسمه لتجنب ارتكاب الجريمة (799) ورأى البعض (800) ان الأوامر العليا تشكل جانبا مهما في تجريد حرية الاختيار لدى الأقل رتبة تؤدي النفي العنصر المعنوي للجريمة , اذ ان المرءوس عندما ينفذ الأمر , انما يفعل ذلك ابتغاء مصلحة دولته , لا ابتغاء مصلحة خاصة .

وفي كثير من الأحيان يكون الجاني خاضعا للنظام العسكري, وهو نظام صارم يقرر أقصى الجزاء لمن يخالف أحكامه فاذا كان الامر الصادر بإتيان فعل تقوم به جريمة دولية , فان من صدر اليه ذلك الامر يجد نفسه بالاختيار بين سبيلين , اما ان ينفذ الجريمة الدولية واما ان يتحمل الجزاء

⁷⁹⁸ د احمد فتحي سرور الوسيط في قانون العقوبات , مصدر سابق ص 520

⁷⁹⁹ د حسنين عبيد , الجريمة الدولية , مصدر سابق , ص 125 . د عادل عبد الله المسدي , مصدر سابق ص 200-201 . د

محمد عبد المنعم عبد الخالق , الجرائم الدولية مصدر سابق ص 316 .

⁸⁰⁰ د اشرف شمس الدين . مصدر سابق ص 136-137 . د حسام علي الشبيخة , المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب ,

مصدر سابق , ص 199

الذي ينتظره لمخالفة ذلك الأمر ويعني هذا انه بالخيار بين ان يعتدي على حق غيره أو ان يترك حقوقه عرضة لأخطر انواع الاعتداء , فان فضل صيانة حقوقه , فلا لوم عليه في تصرفه , فقد فعل ما كان سيفعله الإنسان العادي في مثل ظروفه وتقضي العدالة بان يقدر القضاء الجنائي الدولي موقفه , وان يقبل منه الاحتجاج بالإكراه المعنوي لدفع مسؤوليته⁽⁸⁰¹⁾ وكانت محكمة (نورمبرج) في قضية (Krupp) قد رفضت الدفع المتعلقة تحت الضغط والإكراه .

وقررت ان صعوبة المسألة تكمن في تقرير مدى الإكراه اللازم لانتفاء القصد الجنائي .

فلقد أخذت المحكمة بمعيار المواءمة بين ما يترتب على رفض تنفيذ الأوامر من مخاطر والنتائج الأكثر خطورة المصاحبة للفعل المرتكب في حالة أطاعة الأوامر , واذا رفضت الدفع بوجود حالة الإكراه اذا كان قتل الأبرياء من المدنيين يؤدي إلى تفادي السجن المحدد , والتهديد بسجن الجنود لرفضهم تنفيذ الأوامر بقتلهم المدنيين الأبرياء لأنه لا يمثل خطورة كبيرة بالمقارنة بقتل أولئك الأشخاص⁽⁸⁰²⁾ ولقد ثار خلاف بين الفقهاء حول اثر الإكراه في قيام مسؤولية الدولة عن جريمة العدوان , حيث اتجه جانب إلى نفي مسؤولية الدولة الخاضعة للإكراه فهي لا تعد مسؤولة من حيث المبدأ , وذلك بسبب الإكراه الواقع عليها , فيما تتحمل تلك المسؤولية الدولة التي استخدمت وسائل القسر والإكراه⁽⁸⁰³⁾ .

ويعتقدون بان الدولة الخاضعة للإكراه في مثل هذه الحالة تكون محرومة من القدرة على تقرير سلوكها بحرية , ولذا فانه يكون من الظلم اعتبارها مسؤولة عن عمل ارتكبته , في مثل تلك الظروف⁽⁸⁰⁴⁾ .

⁸⁰¹ . د محمد محي الدين عوض , مصدر سابق , ص 920.

⁸⁰² . د اسماعيل عبد الرحمن محمد , مصدر سابق , ص 260.

⁸⁰³ . د ابراهيم الدراجي مصدر سابق , ص 425

⁸⁰⁴ التفصيل والتعليقات المتعلقة بهذا الموضوع في تقرير لجنة القانون الدولي لعام 1979 م , , الذروة رقم 31 , ملحق رقم

10-34-A ص 259.

والاتجاه الآخر مبني على الرفض اعتبار الدولة التي ارتكبت عملا غير مشروع تحت تأثير الإكراه غير مسؤولة عن تصرفها لان الدولة التي ينسب إليها عمل غير مشروع دوليا , لا يمكن ان تتصل من مسؤولية فعل ترتكبه نتيجة الإكراه الواقع عليها من دولة أخرى , الا انه يمكن اعتبار القسر في ذاته يشكل عمل غير مشروع وعليه فان الدولة التي استخدمت ضد دولة أخرى يجب ان تتحمل المسؤولية الدولية عن أفعالها هي كذلك , أي المسؤولية عن استخدام القسر ضد الدولة التي تعرضت له من جانبها (805) .

ج . موقف النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية من الإكراه :

اعتبر المشرع الدولي الإكراه بنوعيه سببا من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية , حيث نصت المادة (31) من نظام (روما) على انه بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الاساسي لا يسأل الشخص جنائيا و اذا كان السلوك المدعى انه يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك , أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر , أو وشيك ضد ذلك الشخص , أو شخص آخر , وتصرف الشخص تصرفا لازما ومعقولا لتجنب ذلك التهديد شريطة الا يقصد الشخص ان يتسبب في ضرر اكبر من الضرر المراد تجنبه ويكون ذلك التهديد :

1. صادر عن أشخاص آخرين .

2. أو تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص .

ومن خلال هذه المادة يمكن إجمال الأحكام العامة التي تناولها نظام (روما) بشأن حالة الإكراه وذلك على النحو التالي (806) :-

⁸⁰⁵ . مداخلة مندوب بلا روسيا بشأن تعليقات الدول حول ذلك الموضوع في حولية لجنة القانون الدولي , الوثيقة رقم A/NC/4/354) الأمم المتحدة , نيويورك عام 1984 ص 28.

⁸⁰⁶ . د عبد الفتاح بيومي حجازي , مصدر سابق , ص 288 ومابعدا .

أولا . لابد ان يكون السلوك قد حدث نتيجة إكراه صورته تهديد للمدافع بالموت الوشيك , أو بحدوث ضرر بدني جسيم .

ثانيا . اشترط ان يكون الخطر جسيما ومعيار الجسامة فيه ان يهدد بحدوث الموت , أو جروح بدنية جسيمة بالغة ومستمرة ولذا لو كان الخطر يسيرا كضرب بعصى بسيطة لإكراه على اقرار جريمة دولية فان هذا الأمر التافه لا يخول المكره ارتكاب تلك الجريمة دفاعا عن نفسه .

ثالثا . أجاز للمكره ان يدافع عن نفسه أو عن نفس الغير الذي يتعرض لذات الخطر , وحظر قيامه بالدفاع عن ماله أو مال الغير ,

رابعا . يتعين للشخص حتى يحتج بحالة الإكراه ان تكون أفعال الدفاع متناسب والاعتداء على النفس . والحقيقة ان مسألة التناسب غاية في الصعوبة لان المكره ليس في وسعه ان يقف متأملا يفكر في عملية التناسب مابين فعله للدفاع والاعتداء الواقع عليه , لكنه يتصرف برد فعل تلقائي ومن الطبيعي ان يكون هدفه حماية نفسه وحياته أو حياة من يدافع عنه ولذا يترك للمحكمة تقدير مدى تأثير الإكراه على سلب حرية الاختيار وفقا لظروف كل قضية وملابساتها (807) , حيث منح المشرع الدولي المحكمة صلاحية البت في مدى انطباق أسباب امتناع المسؤولية الجنائية التي ينص عليها النظام الاساسي الدعوى المعروضة عليها (808)

الفرع الرابع : المعاملة بالمثل :

⁸⁰⁷ . جدير بالذكر ان محكمة نورمبرج قد قضت بان " تأثير الإكراه على الارادة يجب ان يحدد بمعايير شخصية وليست موضوعية" د عباس السعدي . مصدر سابق ص 38 .
⁸⁰⁸ . المادة (2/31) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

المعاملة بالمثل هي احد تدابير مبدأ المساعدة الذاتية (809) وقد عرفت تلك الوسيلة منذ القدم حيث كان من حق الفرد إذا ما سلب حقه أو اعتدي عليه ان يرد الاعتداء بالقوة وكان يساعده على ذلك باقي أفراد قبيلته(810) . وسأتناول تحديد ماهية المعاملة بالمثل والفرق بينها اعتبارها كذلك , وأخيراً بيان قواعد استعمال حق المعاملة بالمثل في زمن الحرب , وذلك على النحو الآتي :-

أ . ماهية المعاملة بالمثل :

المعاملة بالمثل هي الحق الذي يقرره القانون للدول التي تعرضت لاعتداء ذي صفة إجرامية في ان ترده باعتداء مماثل تستهدف به الإجبار على احترام القانون , أو على تعويض الضرر المترتب على مخالفته(811) . ولا تعد بين الحالات التي تنفي بها المسؤولية الجنائية على مستوى القانون الجنائي المحلي ولا غرو في ذلك , حيث ان القصاص بمنزلة القضاء الشخصي وهو غير مشروع في القوانين الجنائية المحلية فلا يجوز للشخص ان يقتص لنفسه عن جرم ارتكب ضده لان مهمة القصاص من مهام القضاء (812).

وفي مجال القانون الجنائي الدولي , فقد اقر العرف الدولي ذلك الحق , وجاء تقرير لجنة القانون الدولي الذي أعدته عن مشروع تقنين الجرائم ضد السلام وأمن البشرية مؤكداً لذلك العرف حيث اعتبر ان القصاص , أو المعاملة بالمثل حق لطالما إنها تباشر وفقاً لأحكام القانون الدولي , وعلى ذلك لا توجب المسؤولية عن الأفعال التي ترتكب في حدود الحق فيها وهي حق عرفي دولي

809 . د نشأت عثمان الهلالي , مصدر سابق , ص 76 .

810 . د عبد الواحد الفار , القانون الدولي الإنساني , مصدر سابق 478.

811 . د اشرف شمس الدين . مصدر سابق ص 57 , د محمود نجيب حسني , دروس في القانون الجنائي الدولي , مصدر سابق , ص 78.

812 . د اسماعيل عبد الرحمن محمد , مصدر سابق , ص 226.

ولاشك ان حق المعاملة بالمثل ما هو إلا رد على انتهاك المصالح التي يحميها القانون الدولي بانتهاك للمصالح ذاتها لدى الدولة الخصم , والغرض منه هو إرغام الخصم على ان يكون سلوكه منسجما مع قواعد القانون الدولي .

ب . الفرق بين المعاملة بالمثل والدفاع الشرعي :

المعاملة بالمثل وفق المفهوم المذكور سابقا قريبة الشبه بالدفاع الشرعي لسببين.

الأول : ان أساس كل منهما الاعتماد على النفس , وحماية الحق عن طريق الذات (813).

الآخر: ان كليهما يفترض وقوع فعل عنف سابق يعد انتهاكا للالتزامات الدولية , وذلك الفعل هو نوع من الأفعال التي تخضع في الظروف العادية لقواعد التجريم (814).

ومع هذا فان المعاملة بالمثل تختلف عن حق الدفاع من جهة أخرى لان الأخير يفترض وجود اعتداء حاصل , أو وشيك الوقوع , أيّ انه رد فعل مباشر , وحال لدفع عمل عدواني . بينما المعاملة بالمثل هي اخذ بالتأثر أو الانتقام على أساس ان الاعتداء قد وقع فعلا (815). وبمعنى آخر: ان المعاملة بالمثل أجراء انتقامي في حين ان الدفاع الشرعي أجراء وقائي (816).

وبالإضافة إلى ذلك نفترض المعاملة بالمثل فعلا مماثلا لفعل الاعتداء , في حين لا يفترض الدفاع الشرعي ذلك (817) .

⁸¹³ . د محمد محي الدين عوض , مصدر سابق , ص 637.

⁸¹⁴ . د اشرف شمس الدين . مصدر سابق ص 58. د حميد السعدي – مصدر سابق ص 300.

⁸¹⁵ . د عبد الواحد الفار , الجرائم الدولية , مصدر سابق , ص 265. د محمد محمود خلف , ص 136.

⁸¹⁶ . د عبد الفتاح بيومي حجازي , مصدر سابق , ص 250

⁸¹⁷ . د محمود نجيب حسني , دروس في القانون الجنائي الدولي , مصدر سابق , ص 78.

ج . مدى اعتبار المعاملة بالمثل سببا مانعا للمسؤولية الجنائية :

لقد ذهب بعض الفقهاء إلى (818) : ان المعاملة بالمثل هي في الأصل مخالفة للقانون لأنها من حيث المبدأ غير مشروعة , الا انها تصبح مشروعة عندما تقع ردا على انتهاك سابق للقانون , فهي عمل يرتكبه الفاعل مقابل لفعل مماثل سبق ان تعرض له

ورأى البعض الآخر (819) ان القانون الدولي الحديث لا يجيز اللجوء إلى المعاملة بالمثل مطلقا , سواء أكان في زمن الحرب ام في زمن السلم وقد أطلق عليها اسم (الأعمال الانتقامية) .

كما انها مشوبة بالقسوة المفرطة , فيقع العبء فيها ليس على المجرمين فحسب , بل وعلى الأبرياء من المقاتلين وغير المقاتلين , و أيضاً على النساء والأطفال والعجزة والمقعدين (820).

فضلاً عن انه يعاب عليها عدم خضوعها إلى القانون , أو تنظيم وانها متروكة لمجرد تقدير الدولة , فهي التي تقرر ما اذا كان الفعل المنسوب للعدو يبرر الالتجاء إليها وهي التي تحدد نوعها والمدى الذي تصل اليه في توقيعه (821) .

وقد تؤدي إلى تبادل الرد الانتقامي , والولوج في حلقة مفرغة من الأعمال البربرية والوحشية (822). وقد تكون ستار تتخفى وراءه الدولة للخروج من دائرة القانون وإشباع الانتقام (823). واتجه البعض (824) إلى إنكار استعمال ذلك الحق في زمن السلم لأنه يفترض ارتكاب أفعال عنف مثل احتلال جزء من الدولة الأخرى أو إطلاق النار , وقد يؤدي إلى مقاومة الأخيرة مما يفضي إلى نزاع مسلح قد يثير الحرب بين الدولتين , اما في زمن

818 . د حميد السعدي – مصدر سابق ص 300.

819 . د محمد محمود خلف . الدفاع الشرعي . مصدر سابق ص 135.

820 . د اسماعيل عبد الرحمن محمد , مصدر سابق , ص 228.

821 . د محمود سامي جنيبة مصدر سابق ص 88-89 .

822 . د حسام علي الشیخة , المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب , مصدر سابق , ص 34.

823 . د عبد الحميد خميس مصدر سابق ص 254.

824 . د محمود نجيب حسني , دروس في القانون الجنائي الدولي , مصدر سابق , ص 80.

الحرب فلم ينكر ذلك الجانب شرعية المعاملة بالمثل , لأنها وسيلة لا غنى عنها للحد من قسوة الأعمال الحربية وبشاعتها .

ونرى ان الرأي القائل : بعدم جواز المعاملة بالمثل قد انطلق من ان اللجوء للعنف هو الصورة الوحيدة للمعاملة بالمثل ولكن ذلك التصور غير صحيح في جميع الأحوال , اذ تتنوع صور المعاملة بالمثل ومن ثم يمكن ان تتخذ اشكالا أخرى , وهو ما لا يؤثر في طبيعة مانع المسؤولية ذاته⁽⁸²⁵⁾ فالمعاملة بالمثل تبدو ضرورية أحيانا خلال الحرب ففي الظروف التي لا يمكن فيها اللجوء إلى القانون تبدو المعاملة بالمثل انها الحل الوحيد الكفيل بإجبار الخصم على الرجوع إلى رشده وإكراهه على ان تكون تصرفاته وفقا لأحكام القانون الدولي بشرط الا تتخذ المعاملة بالمثل وسيلة الا عند الضرورة القصوى مع اتخاذ جميع التدابير المعقولة واللازمة للحيلولة دون تعرض المدنيين للخطر .

والجدير بالذكر ان نظام (روما) لم يتناول بشكل صريح مسألة المعاملة بالمثل , ولا مانع لدينا من الأخذ به : كسبب من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية وذلك استنادا لما يأتي⁽⁸²⁶⁾ :-

1. ان مبدأ المعاملة بالمثل قد استقر في العرف الدولي ثم في المبادئ

العامة لقانون النزاعات المسلحة التي أقرتها اتفاقيات لاهاي .

2. ان المشروع الدولي قد خول المحكمة صلاحية الأخذ بأسباب

امتناع المسؤولية الجنائية التي لم ترد في نظام (روما)⁽⁸²⁷⁾ ,

شريطة ان يكون ذلك المانع هو احد مصادر القانون الواجبة

أمامها⁽⁸²⁸⁾ .

د . علة اعتبار المعاملة بالمثل سببا مانعا للمسؤولية الجنائية :

⁸²⁵ . د اشرف شمس الدين . مصدر سابق ص 61.

⁸²⁶ . د عبد الفتاح بيومي حجازي , مصدر سابق , ص 252 وما بعدها .

⁸²⁷ . (3/31) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية

⁸²⁸ . المادة (21) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية

ان العلة في ذلك هي حمل المتحاربين على احترام قواعد الحرب عن طريق إحساسهم الدائم بان مخالفة قواعد الحرب تعرضهم للمعاملة بالمثل وعليه يمتنعون عن ارتكاب تلك الجريمة . وكذلك افتقار المجتمع الدولي إلى سلطة عليا تتولى حفظ النظام الدولي , وتضمن الا يكرر المعتدي عدوانه ⁽⁸²⁹⁾ فالمعاملة بالمثل تؤدي وظيفة السلطة العليا , لانها توقف المعتدي عند حد معين وتثبت له انه من غير المعقول ان يستمر في مخالفة القانون دون ان يناله شيء بل ان ثمة رد فعل ينتظره هو ان ينزل به مثل ما انزله بغيره , أو ان يجبره على دفع تعويض الأضرار التي سببها المعتدي بفعله ⁽⁸³⁰⁾ .

فالمعتدى عليه يؤدي عن طريق المعاملة بالمثل مهمة السلطة العليا في المجتمع الدولي ويواجه نقص الجزاء في القانون الدولي فيتعين ان يباح له عمله , واذا لم يكن مبدأ المعاملة بالمثل مقررا في القانون الجنائي الدولي , لكان من نتيجة ذلك الا يقف المعتدي عند حد وان تغريه قوته والمزايا التي حققها باعتدائه على ان يحقق مثلها , أو أكثر منها عن طريق عدوان مشابه , أو اشد وطأة ⁽⁸³¹⁾ .

هـ . قواعد استعمال حق المعاملة بالمثل في زمن الحرب :

كي تنتج المعاملة بالمثل أثرها القانوني , فانه يشترط لاستعمال ذلك الحق في زمن الحرب القواعد التالية ⁽⁸³²⁾ :-

1. ان يكون فعل الاعتداء مشكلا لجريمة دولية :

ان أول ما يشترط في اللجوء في المعاملة بالمثل ان تكون الإجراءات المتخذة على أساس المعاملة بالمثل قد جاءت ردا على أعمال غير

⁸²⁹ . د محمد محي الدين عوض , مصدر سابق , ص 636-637.

⁸³⁰ . د عبد الواحد الفار , الجرائم الدولية , مصدر سابق , ص 264.

⁸³¹ . د محمود نجيب حسني , دروس في القانون الجنائي الدولي , مصدر سابق , ص 798.

⁸³² . د محمد محي الدين عوض , مصدر سابق , ص 638-639.

مشروعة صادرة من الدولة الخصم⁽⁸³³⁾, أيّ : على فعل يعد جريمة دولية أو فعل يعد مخافة لقواعد الأخلاق الدولية⁽⁸³⁴⁾ وألا فلا حق لمن ناله ضرره في ان يحتج بالمعاملة بالمثل فإذا ارتكبت جريمة دولية ولجأ المعتدى عليه إلى الرد بالمثل فانه لا يجوز للمعتدي ان يواجه فعل المعتدى عليه بفعل يأتيه , ويحتج لإباحته بالمعاملة بالمثل وتفسير ذلك ان فعل المعتدى عليه هو فعل مشروع , لخضوعه لسبب من أسباب الإباحة هو المعاملة بالمثل فلا يجوز ان يرد عليه عن طريق الاحتجاج بالمعاملة بالمثل⁽⁸³⁵⁾ .

2. شرعية افعال المعاملة بالمثل :

يجب ان تكون التدابير المستعملة على أساس المعاملة بالمثل غير متضمنة لأعمال وحشية , أو غير إنسانية , وألا عدت من قبيل الجرائم الدولية⁽⁸³⁶⁾ ومن اهم الأفعال التي استقر العرف والاتفاقات الدولية على عدم اللجوء إليها أفعال نهب الأماكن المستولى عليها عن طريق الإغارة وقتل الأبرياء والتخريب المنظم⁽⁸³⁷⁾ .

ويجب ان لا تتعدى على المدنيين بحجة ان هنالك من ساهم منهم في الحرب , اذ يجب في جميع الأحوال ان يسأل المرتكبون للأفعال الإجرامية وحدهم وتوقع عليهم الجزاءات المقابلة لها دون ان تنسحب تلك الأفعال إلى غيرهم من المواطنين⁽⁸³⁸⁾ .

3. استنفاد الطرق السلمية :

مما لا شك فيه وجوب استنفاد كافة الطرق السلمية في رد عدوان المعتدي , وتعويض الضرر , ومن بينها : الإنذار , والتهديد باللجوء

⁸³³ . د محمد سامي جنيبة مصدر سابق . ص 86.

⁸³⁴ . د محمد عبد المنعم عبد الخالق , مصدر سابق ص 235.

⁸³⁵ . د اشرف شمس الدين . مصدر سابق ص 62.

⁸³⁶ . د اسماعيل عبد الرحمن محمد , مصدر سابق , ص 230

⁸³⁷ . د محمد محي الدين عوض , مصدر سابق , ص 642-643 .

⁸³⁸ . د عبد الواحد الفار , الجرائم الدولية , مصدر سابق , ص 267-268.

للقوة , فان لم تمثل المعتدية لذلك كان للمعتدى عليه حق المعاملة بالمثل .

او بمعنى آخر: يكون اللجوء للمعاملة بالمثل عندما يكون اللجوء للقانون مستحيلا , أو شبه مستحيل لاقتضاء الحق⁽⁸³⁹⁾ .

4. توافر علاقة السببية بين الاعتداء والمعاملة بالمثل :

يجب توافر علاقة السببية بين الاعتداء , والرد عليه بالمعاملة بالمثل . وهذا يعني : ان تكون أضرار الاعتداء هي التي حملت على المعاملة بالمثل , فيكون الغرض منها ضمان عدم تكرار الاعتداء وليس مجرد الانتقام⁽⁸⁴⁰⁾ .

ويترتب على ذلك الشرط وجوب توافر علاقة زمنية بين الفعلين , لان التراخي في الزمن يوهن الرابطة بينهما , وألا تكون راجعة في دوافعها إلا أفعال قديمة , وبخاصة إلى حروب سابقة⁽⁸⁴¹⁾.

5. التماثل بين فعل الاعتداء والمعاملة بالمثل :

يجب ان يتحقق التماثل بين فعل الاعتداء وفعل المعاملة بالمثل وهذا الشرط يقتضي – في حدود الامكان – تشابها بين فعلين في اغلب ظروفهما , خاصة فيما يتعلق بالمكان والوسائل المستخدمة ويضمن هذا الشرط التناسب من حيث الجسامة بين الفعلين⁽⁸⁴²⁾, أي : ان تكون الإجراءات في الحدود اللازمة للدفاع عن حقوق الدولة⁽⁸⁴³⁾.

6. تنظيم وسائل المعاملة بالمثل .

يجب ان تكون وسائل المعاملة بالمثل منظمة فيتعين ان تأمر بها سلطات الدولة , أو ان يأمر بها قائد الجيش , أو قائد إحدى الفرق على

⁸³⁹ . د محمد عبد المنعم عبد الخالق , الجرائم الدولية مصدر سابق ص 245. د محمود نجيب حسني , دروس في القانون

الجنائي الدولي , مصدر سابق , ص 81.

⁸⁴⁰ . د عبد الفتاح بيومي حجازي , مصدر سابق , ص 256.

⁸⁴¹ . د محمد محي الدين عوض , مصدر سابق , ص 643.

⁸⁴² . د محمود نجيب حسني , دروس في القانون الجنائي الدولي , مصدر سابق , ص 82.

⁸⁴³ . د محمد حافظ غانم , مبادئ القانون الدولي العام , القاهرة , 1971 م , ص 134.

الأقل⁽⁸⁴⁴⁾ . والعلة في ضمان وجود شخص مسؤول وعلى قدر من العلم و الدراية يكفل ان تبقى أفعال الرد بالمثل في حدودها القانونية .
ويترتب على ذلك عدم جواز قيام المدنيين بالرد بأنفسهم بالمثل فان فعلو ذلك لم يكن لهم الاستفادة من سبب امتناع المسؤولية عند مساءلتهم عن أفعالهم أمام القضاء الجنائي الدولي⁽⁸⁴⁵⁾.

الفرع الخامس : الأمر الرئاسي :

يعد أمر الرئيس في القانون الجنائي المحلي سببا من أسباب الإباحة يزيل عن الفعل وصف الجريمة⁽⁸⁴⁶⁾ متى صدر الأمر مشوبا بجهل , أو غلط في القانون ويكون من البداية متضمنا تكليف المرءوس بإتيان فعل مخالف للقانون فيأتيه الأخير بحسن نية معتقدا مشروعيته ومؤسسا ذلك الاعتقاد على أسباب معقولة , حتى يكون بعيدا عن المسؤولية العمدية وغير العمدية⁽⁸⁴⁷⁾ .

والحكمة هي افتراض ان ذلك المرءوس واقع تحت ضغط الإكراه المعنوي أي : ان الأمر الذي يصدر اليه من رئيسه يمثل ضغطا على أرادته بحيث يشل حرية الاختيار عنده فيأتي الفعل المكون للجريمة وهو مسلوب الإرادة⁽⁸⁴⁸⁾ .

وقد يكون أمر الرئيس مانعا من موانع المسؤولية الجنائية مع إبقاءه على الصفة الأثمة للفعل وذلك اذا ما كان أمر الرئيس مقترنا بإكراه معنوي واقع على المرءوس لعدم لديه حرية الاختيار . وقد يكون أمر الرئيس مانعا من موانع العقاب , ويكون ذلك اذا ما توافرت شروط حالة الضرورة .

⁸⁴⁴ د اسماعيل عبد الرحمن محمد , مصدر سابق , ص 230. د عبد الواحد الفار , الجرائم الدولية , مصدر سابق , ص

267.

⁸⁴⁵ د محمد محي الدين عوض , مصدر سابق , ص 643.

⁸⁴⁶ المادة 19 من قانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لسنة 1936م والمادة 63 من قانون العقوبات المصري رقم 58

لسنة 1937م.

⁸⁴⁷ د محمد محي الدين عوض , مصدر سابق , ص 678 وما بعدها .

⁸⁴⁸ د حميد السعدي – مصدر سابق ص 299 .

والسؤال الآن هو : هل هناك مجال للتمسك بذلك الدفع في مجال القانون الجنائي الدولي ؟

تتصف الجرائم الدولية جميعها بأنها أفعال ليست من وحي تفكير مرتكبيها , بل تأتي غالبا بناءً على أمر يتلقاه الجاني من حكومته أو رئيسه الأعلى⁽⁸⁴⁹⁾.

فهل يمكن اعتبار أمر الرئيس عذرا يترتب عليه انتفاء مسؤوليته؟ أم ان امر الرئيس لا يعد وسيلة للدفاع في مجال القانون الجنائي الدولي ؟ ان التوصل لإجابة حاسمة حول تبني أو رفض الأخذ بتلك القاعدة على صعيد القانون الجنائي الدولي , لم يكن أمرا محل إجماع منذ البداية وهو ما سأتناوله على نحو ما هو آتي : -

أ . موقف الفقه:

الرأي الأول: أمر الرئيس يعد مانع مسؤولية في القانون الجنائي الدولي . ذهب رأي في الفقه⁽⁸⁵⁰⁾ إلى ان تنفيذ أمر الرئيس- وفقا للقانون الجنائي المحلي – يعد مانع مسؤولية يعترف به القانون الجنائي الدولي ويكفي على هذا النحو لكي يجرد الفعل المكون للجريمة الدولية من صفته غير المشروعة .

ومثال ذلك: ان ينفذ جندي أمر الرئيس له بضرب مدينة مفتوحة أو بقتل الجرحى وكل أفعال تعد في الأصل جرائم دولية ولكنها عندما ترتكب تنفيذا لأمر الرئيس فهي تتجرد من صفتها غير المشروعة . والحجة التي يستند إليها أصحاب الرأي هي ضرورات النظام العسكري اذ ان ذلك النظام غير متصور بدون طاعة كاملة يدين به المرءوسون للرؤساء⁽⁸⁵¹⁾. وربما يعد أمر الرئيس أساسا للقول بتوافر الإكراه المعنوي أو حالة الضرورة اذ ان المرءوس – وخاصة إذا كان جنديا – يتعرض إلى جزاء

⁸⁴⁹ . د عبد الواحد الفار , القانون الدولي الإنساني , مصدر سابق , ص 324

⁸⁵⁰ . د اسماعيل عبد الرحمن محمد , مصدر سابق , ص 248 وما بعدها .

⁸⁵¹ . د ابراهيم الدراجي مصدر سابق , ص 832.

جسيم اذ لم يمتثل للأوامر واحتمال توقع فرض ذلك الجزاء حالا يهدد في أهم حقوقه في الحياة أو سلامة الجسد وتنفيذ الأمر الصادر إليه هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من هذا الخطر فإذا ثبت ذلك تحتم التسليم بانتفاء الركن المعنوي للجريمة الدولية⁽⁸⁵²⁾.

وكما يقولون: ان المرءوس إذا يصدر إليه أمر من رئيسه فهو يكون حينئذ في حالة أكره ويرون انه مما يناقض أهم اعتبارات العدالة ان يتجاهل المشرع الدولي في هذه الحالة وينص على توقيع الجزاء على المرءوس بالرغم من خضوعه للإكراه .

ويعلمون ان هذا الموقف لن يقوض ببيان القانون الجنائي الدولي , لان المسؤولية الجنائية تظل قائمة على عاتق الرئيس الذي أصدر الأمر غير المشروع , ويكفل توقيع الجزاء عليه تحقيق أهداف القانون الجنائي الدولي في الردع عن ارتكاب الجرائم الدولية . ورغم سلامة المنطق الذي بدا منه ذلك الرأي , فانه يتعامل مع الجندي منفذ الأمر على اعتباره انه مجرد من الإرادة وليس له حرية على الإطلاق في تنفيذ الأمر الوارد اليه . فضلا عن انه يتجاهل الدافع الذي حد به إلى ارتكاب جريمته , فقد يكون تصرفا شخصا من اختياره , دون صدور أوامر إليه من القائد .

الرأي الثاني: أمر الرئيس لا يعد مانع مسؤولية في القانون الجنائي الدولي:

قرر أصحابه⁽⁸⁵³⁾ . بأنه إذا كان القانون الجنائي المحلي يلزم المرءوس بإطاعة أمر رئيسه , ويعتبر فعل المرءوس مشروعا , فان القانون الجنائي الدولي , ليس في تلك الحالة مقيدا بذلك الحكم , بل في وسعه ان يقرر ما يخالفه , وان يرى ان ذلك الفعل عدوانيا على المصالح التي يحميها ويسبغ عليه عدم المشروعية دون تقيد بما قرره أحكام القانون الجنائي المحلي .

⁸⁵² د حسين عبيد , الجريمة الدولية , مصدر سابق , ص 89-90.

⁸⁵³ د محمود نجيب حسني , دروس في القانون الجنائي الدولي , مصدر سابق , ص 108-109. محمد محي الدين عوض , مصدر سابق , ص 679.

واحتج الرأي السائد بان المرءوس إنسان لديه ملكات الوعي والإدراك فهو ليس آلة صماء تنفذ دون تفكير ما تتلقاه من أوامر بل من واجبه ان يفحص الأمر ولا يقدم على تنفيذه إلا إذا ثبت له اتفاقه مع قواعد القانون (854) .

بالإضافة إلى ذلك فالمرءوس شخص من أشخاص القانون الدولي شأنه شأن الرئيس تماما وهو ملزم بتنفيذ جميع الالتزامات التي يفرضها عليه القانون الدولي وخضوعه لتلك الالتزامات هو خضوع مباشر ولا يتوسط الرئيس بينهم , وبين قواعد القانون الدولي ذلك انه لا يخضع لتلك الالتزامات عن طريق الرئيس فلا ينبغي ان تكون لأوامره قيمة قانونية ولا يترتب عليها تجريد الفعل غير المشروع في صفته الإجرامية .

ونرى ان الرأي الأخير هو الأكثر قبولا وانسجاما مع المنطق القانوني وأشير إلى النتائج العملية غير المقبولة التي تترتب على اعتبار أمر الرئيس مانع مسؤولية , اذ يعادل ذلك إهدار وجود القانون الجنائي الدولي والسماح بمخالفتها , والاعتداء على أهم الحقوق والمصالح التي تحميها , لمجرد كون الفعل قد ارتكب بناء على أمر الرئيس وفي تلك الحالة تزول الحماية التي حرصت الجهود الدولية خلال وقت طويل على توفيرها للحقوق الأساسية , وتزول كل قيمة للقواعد التي تنظم الحرب وتصبح أكثر الأفعال وحشية أفعالا مشروعة , لمجرد كون الأمر بها صادرا من رئيس يجب طاعته (855) . ولعل القول: بان القواعد الجنائية الدولية سيظل مجال تطبيقها قائما باعتبار ان المسؤولية والجزاء سوف ينالان الرئيس الذي يظل الفعل بالنسبة له غير مشروع , هو قول جانب الصواب , اذ ان الرئيس يحتج بدوره في الغالب الأعم , بأمر رئيس أعلى منه وهذا الأخير سيثير ذات الدفع ولن يقف الأمر عند ذلك الحد , مما يؤدي إلى استحالة تحديد المسؤول عن الفعل

854 . د ابراهيم الدراجي مصدر سابق , ص 833 .
855 . د اشرف شمس الدين . مصدر سابق ص 100 .

غير المشروع⁽⁸⁵⁶⁾ , أو تحميل المسؤولية لرئيس الدولة فقط عن كل الجرائم التي ارتكبت , وهو أمر غير مقبول.

ب . القيمة القانونية لأمر الرئيس :

لقد ثار مثل ذلك التساؤل في مؤتمر لندن المنعقد في السادس والعشرين من يونيو 1945م بين مندوبي : الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا والاتحاد السوفيتي وفرنسا عندما بحثوا في تنفيذ ما اتفق عليه في مؤتمر موسكو عام 1943م بشأن محاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية⁽⁸⁵⁷⁾.

وكانت الآراء متطابقة أثناء المناقشات في ان الأمر الرئاسي الأعلى ليس عذرا معفيا عن المسؤولية , ولكنه يعتبر فقط سببا مخففا للعقوبة ومن ثم فقد ساعد نظام محكمة (نورمبرج) في تطوير القانون الدولي الإنساني بطريقة تدريجية , بحيث أزلت المادة (8) منه مقولة الدفاع (إطاعة أوامر الرؤساء) فجعلتها عاملا مخففا لا يعفي المدعي عليهم من المسؤولية عما ارتكبوا من جرم ,⁽⁸⁵⁸⁾ حيث نصت على انه : " لا يعد سببا معفيا من المسؤولية دفاع المتهم بأنه كان يعمل بناء على تعليمات حكومته أو بناء على أوامر رئيس أعلى وإنما قد يعتبر هذا سببا مخففا للعقوبة إذا رأت المحكمة ان العدالة تقتضي ذلك " ⁽⁸⁵⁹⁾.

وطبقت محكمة (نورمبرج) ذلك المبدأ عندما تمسك (keitel) في دفاعه أمامها بصفته كجندي وبحجة الأمر الرئاسي الأعلى حيث قالت : " ان الأمر الذي يتلقاه عسكري بالقتل أو الإرهاب بالمخالفة للقانون الدولي الخاص بالحرب لا يمكن أبدا ان ينظر إليه كمبرر لفعل المخالفة وإنما يمكن الانتفاع به في الحصول على تخفيف العقوبة طبقا لنصوص اللائحة , وان المعيار الحقيقي للمسؤولية الجنائية الذي يجده الإنسان في القانون

⁸⁵⁶ . د محمود نجيب حسني , دروس في القانون الجنائي الدولي , مصدر سابق , ص 110-111

⁸⁵⁷ . د حسنين عبيد , الجريمة الدولية , مصدر سابق , ص 28. د محمد محي الدين عوض , مصدر سابق , ص 679.

⁸⁵⁸ . د محمود شريف يسوي , المحكمة الجنائية الدولية مصدر سابق ص 31.

⁸⁵⁹ . المادة 6 من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية في طوكيو .

الجنائي لمعظم الدول على صورته أو أخرى , ليست له علاقة إطلاقاً بالأمر الذي يتلقاه الجاني , وإنما أساسه الحرية الأدبية , ومكنه الاختيار لدى مرتكب الفعل المعاقب عليه " (860).

وقد كان لذلك الاتجاه الغلبة , والترجيح لدى لجنة القانون الدولي المكلفة بصياغة مبادئ (نورمبرج) حيث تمت صياغة المبدأ على النحو التالي : " الحقيقة القائلة بأن الشخص المتهم بتهمة محددة في هذا القانون وتصرف تبعاً لأمر حكومته , أو رئيسه الأعلى , لا يعفيه من المسؤولية في ظل القانون الدولي إذا كانت الظروف في ذلك الوقت تجعل في مكانه ألا يذعن لهذا الأمر "

والملاحظ على تلك الصياغة ان لجنة القانون الدولي لم تبق على الفقرة الأخيرة من المادة (8) من نظام محكمة (نورمبرج) التي كانت تنص على ان : " أمر الحكومة , أو الرئيس يمكن ان يعتبر سبباً في تخفيف العقوبة ."

وبالتالي فقد تركت اللجنة للمحكمة حرية تقدير ظروف كل حالة على حدة , مع منحها الحق في تخفيف العقوبة إذ رأت محلاً لذلك (861).

ثم تم تبني ذلك المبدأ أيضاً في النظام الأساسي لمحكمتي : (يوغسلافيا السابقة , ورواندا) (862). والحقيقة انه قد يترتب على تنفيذ أمر الرئيس الواجب طاعته الاعتقاد بشرعية الفعل , فيؤدي ذلك إلى انتفاء أحد العناصر التي يتطلبها القصد الجنائي , وعند انتفاء القصد الجنائي لا تقوم المسؤولية الجنائية التي يتطلبها المشرع , فالاعتقاد بشرعية أمر الرئيس – المكلف المرءوس بتنفيذه – هو أمر طبيعي , لان المرءوس يفترض في رئيسه الدراية القانونية والخبرة بما تقضي به أحكام التشريع (863) , ولذا

⁸⁶⁰ . د محمد محي الدين عوض , مصدر سابق , ص 588.

⁸⁶¹ . د ابراهيم الدراجي مصدر سابق , ص 836.

⁸⁶² . المادة 7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة .

⁸⁶³ . د اشرف شمس الدين . مصدر سابق ص 101 .

فان الفعل ذاته قد يوسم بالمشروعية في نظر بعض الفقه , وقد يعتبره البعض الآخر
فعل غير مشروع (864).

فقد يدرك المرءوس ان فعله أصلاً غير مشروع ولكنه يعتقد بوجود مانع
للمسؤولية يجرّد فعله في صفته الإجرامية , وعند اذ يعد القصد الجنائي
منتفياً لديه , لتخلف العلم بعد المشروعية (865).

وطبقت المحكمة العليا الألمانية تلك الفكرة (866), حيث برأت ساحة قائد
غواصة ألمانية والذي اتهم بإغراق سفينة مشفى (إنجليزي) دون إنذار
وكان قد دفع بأنه تلقى أمراً بذلك من قيادة الأسطول الألماني ولم يفعل غير
تنفيذه (867).

والواقع ان الدفع بانتفاء القصد الجنائي في حالة تنفيذ أمر الرئيس ينبغي ان
يستبعد في الحالات التي تكون فيها الصفة غير المشروعة ظاهرة على
نحو لا يحتمل شكاً , مثل : إغراق سفينة إنقاذ تحمل أشخاصاً أغرقت
سفينتهم , ولم يعد منهم خطر اذ ان العلم بالصفة غير المشروعة في تلك
الحالة يتلزم , والأهلية القانونية بحيث لا يتصور ان يجهلها شخص
له الملكات الذهنية المعتادة (868) .

ج . موقف النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية :

اقر المشرع الدولي عدم إعفاء الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان
ارتكابه لجريمة دولية , قد تم امتثالاً لأمر حكومة أو رئيس سواء كان
عسكرياً ام مدنياً عدا الحالات الآتية (869):

1. إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو

الرئيس المعني .

⁸⁶⁴ . د محمود نجيب حسني , دروس في القانون الجنائي الدولي , مصدر سابق , ص 111-112.

⁸⁶⁵ . ومثاله ان يتلقى المرتّوس امر بقذف مدينة مفتوحة فينفذ الامر اعتقاداً منه ان فعله من قبيل المعاملة بالمثّل وبالتالي فهو

فعل مشروع

⁸⁶⁶ . د محمود نجيب حسني , دروس في القانون الجنائي الدولي , مصدر سابق , ص 112.

⁸⁶⁷ . عبد الفتاح بيومي حجازي مصدر سابق ص 177-187.

⁸⁶⁸ . اشرف شمس الدين . مصدر سابق ص 102-103. د محمود نجيب حسني , دروس في القانون الجنائي الدولي , مصدر

سابق , ص 113.

⁸⁶⁹ . المادة (1/33) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

2. إذا لم يكن الشخص على علم بان الأمر غير مشروع لأنه لو كان يعلم بعدم مشروعية الأمر ومع ذلك أقدم على تنفيذه فانه يسأل في تلك الحالة , لانصراف أرادته لارتكاب فعل يعد جريمة مع علمه بذلك .

3. إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة . ووفقا للنظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية⁽⁸⁷⁰⁾, أما في جرائم الحرب فان عدم المشروعية الظاهرة رهن السلطة التقديرية للمحكمة⁽⁸⁷¹⁾.

ولذلك فليس بوسع الجنود الذين نفذوا جرائم الإبادة الجماعية في : البوسنة , والهرسك , وكوسوفا) وكذلك في رواندا ان يدفع المسؤولية الجنائية عن كاهلهم بأنهم كانوا ينفذون أوامر الرؤساء وذلك لان عدم المشروعية ظاهرة⁽⁸⁷²⁾, بل إنها مفترضة في أفعال الإبادة الجماعية . وكذلك لا يمكن للجندي ان تصدر إليه أوامر من الرؤساء باغتصاب فتاة أو سيدة مسنة والتمثيل بها ان يدفع المسؤولية عن نفسه بأنه ينفذ أوامر رؤسائه يوصف ان عدم المشروعي ظاهرة للعيان ولا يمكن المجادلة فيها وهي تشكل جريمة ضد الإنسانية⁽⁸⁷³⁾ .

الفرع السابع : السكر غير الاختياري :

عد المشروع الدولي ان الشخص لا يسأل جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك في حالة سكر , مما يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم بما يتماشي مع مقتضيات القانون ما لم يكن الشخص قد سكر باختياره في ظل ظروف كان يعلم فيها انه يحتمل

⁸⁷⁰ . المادة 2/33 من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية

⁸⁷¹ . د اسماعيل عبد الرحمن محمد , مصدر سابق , ص 259.

⁸⁷² . د اسماعيل عبد الرحمن محمد , مصدر سابق , ص 251.

⁸⁷³ . د عبد الفتاح بيومي حجازي , مصدر سابق , ص 186.

ان يصدر عنه – نتيجة للسكر – سلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو تجاهل فيها ذلك الاحتمال⁽⁸⁷⁴⁾.

ويلاحظ ان عدم وجود اية محددات للدوافع الايجابية لحالة السكر سوف يبدو متناقضا للكثيرين وفي ظل الصيغة الحالية لتلك الدوافع يمكن لرئيس دولة الادعاء بأنه اصدر امرا بارتكاب الإبادة الجماعية تحت تأثير المسكر , وينبغي لذلك إعفائه من المسؤولية الجنائية .

ومن المؤكد ان القائمين على صياغة نظام (روما) لم يقصدوا السماح لمن يأمر بارتكاب الجرائم الدولية بالتمسك بتلك الدوافع الايجابية , ولكن ينبغي لهم التعبير بوضوح عن مقصدهم , بدلا من تركه مفتوحا أمام التفسير القضائي⁽⁸⁷⁵⁾. والمتأمل لموقف المشروع الدولي يرى انه اخذ بالقواعد المقررة في القانون الجنائي المحلي⁽⁸⁷⁶⁾, حيث ان تلك الحالة تعتبر عارضة يقع فيها الشخص نتيجة تناوله مواد كحولية أحدثت أثرها في أجهزته الداخلية على نحو افقده وعيه وسيطرته على أرائته⁽⁸⁷⁷⁾. ولقد اعتبرت المحكمة الجنائية الدولية (يوغسلافيا السابقة) في قضية (كفوكار, وكوس, وراديتش, وزيجتش, وبركاش) ان دخول المعسكر الذي يوجد فيه الاسرى أو المحتجزون بهدف ارتكاب احدى الجرائم أداخله في اختصاص المحكمة هو سلوك يستوجب العقاب حتى ولو كان تحت تأثير السكر والذي لا يمكن اعتباره ظرفا مخففا بل يعتبر ظرفا مشددا⁽⁸⁷⁸⁾. وحتى تمتنع المسؤولية الجنائية بسبب الغيوبة الناشئة عن تعاطي المواد المسكرة فانه يشترط الآتي :-

أ. ان تكون حالة السكر اضطرارية :

⁸⁷⁴ . المادة 31/ب من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية

⁸⁷⁵ . د غازي رشدان , الإجراءات والضمانات لمحاكمة عادلة للمحكمة الجنائية الدولية بحث مقدم للورشة العربية المتخصصة حول المحكمة الجنائية الدولية التي عقدت في المعهد الدولي لتضامن النساء عمان الاردن . في الفترة بين السابع عشر حتى التاسع عشر من يونيو 2003 ص7.

⁸⁷⁶ . د محمود نجيب حسني , دروس في القانون الجنائي الدولي , مصدر سابق , ص 143-144.

⁸⁷⁷ . لاهمية لاسم تلك المواد اونها أو لكيفية تعاطيها لان العبرة هي باثرها بصرف النظر عن طبيعتها .

⁸⁷⁸ . د احمد ابو الوفا , حكمان هامان مصدر سابق ص399.

ب. يلزم ان تكون حالة السكر التي وقع فيها المتهم ناشئة عن سبب طارئ أو قاهر أيّ ان يكون وقوع المتهم في حالة السكر رغما عنه على نحو لا يمكن اعتباره قاصداً تناول المادة المسكرة⁽⁸⁷⁹⁾.

ج. ان يترتب على حالة السكر فقد الشعور أو الاختيار:

فقد الشعور أو الإدراك يعني ان يفقد الجاني قدرته على فهم القيمة الاجتماعية لسلوكه أيّ يفقد قدرته على معرفة ما يلحقه السلوك الإجرامي بالغير من ضرر أو ما ينطوي عليه من خطر، وبالتالي مدى توافقه ، أو عدم توافقه مع مقتضيات الحياة الاجتماعية⁽⁸⁸⁰⁾ .

أما حرية الاختيار فتعني قدرة الشخص في موقف معين على تمثيل صور السلوك الممكنة عقلا لمواجهة الموقف ، وعمل الموازنة بينها ثم تفضيل أحدهما ، وعقد الإرادة عليها . وذلك يعني : ان الاختيار الحر ثمرة عمليات ثلاث هي الإدراك والتفكير ، ثم النقل والحكم ، وأخيراً انعقاد الإرادة على القرار . وكل مرحلة من تلك المراحل يمكن ان يتطرق إليها الخلل ، فيفسد الاختيار ، ويكفي بقيام مانع المسؤولية الجنائية في تلك الحالة ان يكون من شأن المادة المسكرة إفقاد الجاني القدرة على الشعور ، أو الاختيار ولا يشترط فقده الاثنين معا⁽⁸⁸¹⁾.

د. تزامن الجريمة الدولية مع حالة فقد الشعور أو الاختيار :

يلزم ان تكون حالة السكر المفقد للشعور أو الإدراك قد لازمت المتهم وقت ارتكاب الفعل الإجرامي بصرف النظر عن الحالة التي كان عليها قبل ارتكابه الواقعة ، ولا بالحالة التي كان عليها بعد ارتكابها⁽⁸⁸²⁾. ومع ذلك فالحذر يوجب التحقق من سلامة المتهم وقت ارتكاب الواقعة ، لاحتمال ان تكون مظاهر السكر الاضطرابي السابق

⁸⁷⁹ د محمود نجيب حسني ، في شرح قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص 567-568.

⁸⁸⁰ د عبد الفتاح بيومي حجازي ، مصدر سابق ، ص 270.

⁸⁸¹ د احمد فتحي سرور الوسيط في قانون العقوبات ، مصدر سابق ص 504.

⁸⁸² د محمد زكي ابو عامر مصدر سابق ص 161. د محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص .

لا زالت قائمة , أو مظاهر السكر الاضطرابي اللاحق كانت موجودة وقت ارتكاب الجريمة⁽⁸⁸³⁾.

الفرع الثامن : الجهل أو الغلط في الواقع أو القانون :

الجهل هو القصور الكامل لمعرفة شيء ما أما الغلط فهو قصور نسبي في المعرفة ينجم عن معرفة ناقصة , أو غير دقيقة فالجهة إذن هو نفي لكل معرفة , أما الغلط فهو معرفة غير كاملة تفضي إلى اقتناع مخالف للحقيقة حول أمر معين⁽⁸⁸⁴⁾, فما تأثير الغلط أو الجهل في القانون أو الوقائع على الإسناد المعنوي ؟ .

أ . الجهل أو الغلط في الوقائع :

ينفي الجهل , أو الغلط في الوقائع القصد الجنائي بشرط ان يكون ذلك الجهل أو الغلط منصبا على واقعة تدخل في العناصر المكونة في الجريمة , أي : بشرط ان يكون ذلك الجهل , أو الغلط منصبا على واقعة تدخل في العناصر المكونة للجريمة , أي بشرط ان يكون الغلط جوهريا , أما إذا كان الغلط يتعلق بواقعة لا تدخل في عناصر الجريمة , فإنه لا ينفي القصد الجنائي , لأنه غلط غير جوهري⁽⁸⁸⁵⁾ . وعليه فقد اقر المشرع الدولي بان الغلط في الوقائع لا يشكل سببا لامتناع المسؤولية الجنائية , إلا إذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة⁽⁸⁸⁶⁾.
فينتفي القصد الجنائي -مثلا- لدى الجندي الذي يرى قطيعا من الحيوانات من بعد , فيطلق عليه الرصاص , فإذا به يقتل بعض المارة , ويصيب البعض الآخر , كانوا يتجولون بالمكان .

⁸⁸³ . د عبد الفتاح بيومي حجازي , مصدر سابق , ص 271.

⁸⁸⁴ . د يسر انور علي , مصدر سابق ص 371.

⁸⁸⁵ . د عبد الرحيم صدقي , دراسة للمبادئ الاصولية للقانون الدولي الجنائي , مصدر سابق ص 68 . د محمود نجيب حسني ,

مصدر سابق , ص 614 موا بعدها

⁸⁸⁶ . المادة 1/32 من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

فالغلط هنا ينفي القصد الجنائي , لأنه ينصب على واقعة تدخل ضمن عناصر جريمة قتل أفراد الجماعة , وهي كون موضوع الحق المعتدى عليه في الجريمة , هو الإنسان الحي ⁽⁸⁸⁷⁾. وان كان بالامكان باعتبار الجندي مسؤولاً عن جريمة قتل غير عمدي , إذا توافرت شروط الخطأ غير العمد . وعلى العكس من ذلك لا ينفي القصد الجنائي إذا كان الغلط منصبا على واقعة لا تدخل ضمن العناصر المكونة لجريمة الإبادة الجماعية , أيّ :إذا كان غلطا غير جوهري, ومن أمثله: الغلط في الشخص , أو الخطأ في توجيه الفعل , أو الانحراف عن الهدف ⁽⁸⁸⁸⁾.

ب . الجهل أو الغلط في القانون :

ان جوهر القصد الجنائي هو إرادة مخالفة للقانون , ولا يمكن افتراض تلك الإرادة دون الافتراض العلم بالقانون علما دقيقا⁽⁸⁸⁹⁾ إلا ان القاعدة في التشريعات الجنائية الحديثة تقضي بان الجهل بالقانون لا يعتبر عذرا . تلك القاعدة مبناها افتراض العلم بالقانون على اعتبار ان الشارع بذل كل ما في وسعه , لا مكان العلم به عن طريق نشره ⁽⁸⁹⁰⁾. وهذا الافتراض ليس مطلقا , بل تحيط به قيود عديدة , فان توافر أحداها , فلا محل لذلك الافتراض, فيقبل الادعاء من المتهم بالجهل , أو الغلط بالقانون , فان أقام الدليل على ذلك اعتبر القصد الجنائي لديه منتفيا . ومن أهم تلك القيود : حالة استحالة العلم بالقانون , وهي تفترض ان الجاني قد أحاطت به عند ارتكابه لفعله ظروف جعلت علمه بالقانون من غير استطاعته .

⁸⁸⁷ . د احمد فتحي سرور الوسيط في قانون العقوبات , مصدر سابق ص 541. د محمد محي الدين عوض , مصدر سابق ,

ص 922.

⁸⁸⁸ . د سليمان عبد المنعم , مصدر سابق , ص 258.

⁸⁸⁹ . د محمد محي الدين عوض , مصدر سابق , ص 924-925.

⁸⁹⁰ . د حميد السعدي – مصدر سابق ص 313.

وهذا الأمر محل نقد من وجوه متعددة, ولذلك يرفضه الفقه الحديث فالرأي السائد في الفقه : الألماني والنمساوي والسويسري, يذهب إلى اعتبار علم الجاني بالصفة غير المشروعة للفعل , أو استطاعته ذلك, عنصرا في القصد الجنائي , بل ان القضاء في بعض الدول يقر ذلك الاتجاه الحديث فالمحكمة الاتحادية السويسرية والمحكمة العليا البولندية تجعل للغلط في القانون حكم الغلط في الوقائع وقد امتد ذلك الاتجاه إلى بعض التشريعات الحديثة فتضمن نصوصا صريحة تعتد بالغلط في القانون , لنفي القصد الجنائي⁽⁸⁹¹⁾.

لقد حدث جدال فقهي في مجال القانون الجنائي الدولي بين مؤيد ومعارض لتطبيق تلك القاعدة وذلك على نحو ما هو آت :-

1. الاتجاه المعارض⁽⁸⁹²⁾ :

رأى ان واقع القانون الجنائي الدولي وطبيعة قواعد تدعم وجهة نظرهم , إذ ان تطبيق القاعدة في القانون الجنائي المحلي تجد لها ما يبررها إضافة إلى ان القانون الجنائي يحكم تصرفات الفرد في مجتمعه فالعلم بالنصوص الجنائية قد يدخل ضمن علمه بالضوابط الاجتماعية التي تحكم نشاطه والحال على عكس ذلك في مواجهة القانون الجنائي الدولي إذ ان تجاوز الفرد محيطه المحلي لبلوغ المحيط الدولي يشكل أمرا استثنائيا ولذلك فالجهل في القانون الجنائي الدولي يعتبر (طبقا لظروف معينة) عذرا نافيا للعنصر المعنوي في الجريمة الدولية وبالتالي للمسؤولية الجنائية عنها .

وهذا أمر فطن إليه القضاء الجنائي الدولي في أحكام كثيرة صدرت بعد الحرب العالمية الثانية فقد أشارت محكمة (نور مبرج) إلى ذلك بقضائها حيث ورد فيه : " يجب الاعتراف بان الجانب الأكبر من

⁸⁹¹ . د محمد محي الدين عوض , مصدر سابق , ص 926.

⁸⁹² . في موقف ذلك الاتجاه الدكتور اشرف شمس الدين . مصدر سابق ص 146 . د محمد عبد المنعم عبد الخالق , مصدر سابق ص 321 . د محمود نجيب حسني , دروس في القانون الجنائي الدولي , مصدر سابق , ص 156 وما بعدها .

قوانين وأعراف الحرب يكتنفها الغموض ... فالتقدم التكنولوجي في مجال التسليح والتكنيك المستخدم في الحرب يمكن ان يؤدي إلى هجر بعض قواعد أنظمة (لاهاي) المتعلقة بالتصرفات العدوانية , والتصرفات الحربية المشروعة وجعلها غير قابلة للتطبيق " (893).

2. الاتجاه المؤيد (894) :

رأى ان قاعدة عدم الاعتذار بجهل القانون يجب ان تطبق في القانون الجنائي الدولي كما هي مطبقة في القوانين الجنائية المحلية , وأنها تجد مبرراتها في اعتبارات العدالة بين الأفراد المخاطبين بأحكامه واستتباب الأمن والسكينة في المجتمع فليس من العدالة أو المساواة تطبيق حكم القانون على بعض الأشخاص دون البعض الآخر بحجة جهل القسم الأخير من القانون وبفرض حدوث ذلك فان القاعدة القانونية تفقد أهم صفاتها وهي كونها عامة التطبيق على جميع الأفراد .

3. موقف النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية :

جاء المشرع الدولي ليقرر ان الغلط في القانون لا يشكل - من حيث كونه نوع معين من انواع السلوك جريمة تدخل في اختصاص المحكمة لامتناع المسؤولية الجنائية ويجوز مع ذلك ان يكون الغلط في القانون سببا لامتناع المسؤولية الجنائية اذا نجم عن ذلك الغلط انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب تلك الجريمة أو كان الوضع على النحو المنصوص عليه في المادة(33) من نظام (روما) .

الفرع الثامن : المرض أو القصور العقلي :

⁸⁹³ . د عباس السعدي . مصدر سابق ص 36-37.

⁸⁹⁴ . د اسماعيل عبد الرحمن محمد , مصدر سابق , ص 261-262. د محمد محي الدين عوض , مصدر سابق , ص 932.

اعد المشرع الدولي ان الشخص لا يسأل جنائيا اذا كان وقت ارتكاب السلوك يعاني مرضا , أو قصورا عقليا يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه او قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون (895).

ومن الواضح انه يشترط لأعمال تلك الحالة وبالتالي امتناع المسؤولية الجنائية عن ذلك الشخص شرطان :

أ . ان يعاني من مرض أو قصور عقلي يعدم قدرته على الإدراك (896):
ان المرض أو القصور العقلي يجعل العقل ينحرف في نشاطه عن المسار العادي , ليعيش في عالم من صنعه بعيدة عن الواقع سواء أكان لذلك المرض أم القصور عاما مستغرقا لكل الملكات الذهنية للمصاب أم جزئيا متعلقا بجانب فقط من جوانب ملكاته الذهنية وسواء أكان مؤبدا , أي: مستغرقا كل الوقت المصاب به ام عرضيا دوليا تتخلله ساعات إفاقة يعود فيها المصاب إلى رشده .

كما يشمل بعض صور الأمراض العصبية التي يكون لها ذات اثر المرض أو القصور العقلي مثل نوم اليقظة (897).

والعبرة في تقدير حالة المرض أو القصور العقلي هي بتأثير الحالة المرضية على شعور الشخص بها واختياره أو على وعيه وإرادته فان ترتب عليها افتقاده وعيه وإرادته كانت حالته سببا لامتناع المسؤولية . أما إذا اقتصر تأثيرها على مجرد إضعاف ذلك الوعي وتلك الإرادة فانه يتحمل مسؤولية عادية (898).

⁸⁹⁵ . المادة 31/أ من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية نصت المادة 101 من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979 على انه " يعفى من العقاب من كان في حالة الجنون "

⁸⁹⁶ . د عادل عبد الله المسدي , مصدر سابق ص 204-205.

⁸⁹⁷ . نص جنائي مصري رقم 438 لسنة 36 ق جلسة 1966/5/23 م س 17 ص 674 . نقض جنائي مصري 4844 لسنة 55 ق جلسة 1987/10/28 م س 38 ص 887.

⁸⁹⁸ . د محمد زكي ابو عامر قانون العقوبات ص 156.

ب . ان تعاصر حالة المرض , أو القصور العقلي الشخص وقت ارتكابه الواقعة⁽⁸⁹⁹⁾ :

لا يكفي لامتناع المسؤولية الجنائية ان يكون مرتكب الفعل الإجرامي مصابا بمرض أو قصور عقلي وإنما يلزم ان تكون تلك الحالة قد لازمته وقت ارتكابه إياه فإذا ثبت انه فاقدًا لوعيه وإرادته وقت ارتكاب الفعل امتنعت مسؤوليته مهما كانت سلامته العقلية قبل ارتكابه ولو عادت إليه سلامته العقلية بعد ارتكابه .

كما تقوم مسؤوليته مادام وقت ارتكاب الواقعة كان مستجمعًا لشعوره واختياره : كما لو كان مصابًا بجنون متقطع واقتطف الفعل في خلال مدة من أوقات أفاقته⁽⁹⁰⁰⁾.

الفرع التاسع : صغر السن :

يعد صغر السن مانع من موانع المسؤولية وترجع العلة في ذلك ان قوام المسؤولية الجنائية يتمثل في الوعي والإدراك والذي يعني : قدرة الشخص على فهم حقيقة أفعاله وتمييز ما هو مباح مما هو محظور .

ولا شك في ارتباط الوعي ببلوغ الإنسان سنا معينًا فالإنسان لا يولد متمتعًا دفعة واحدة بملكة الوعي أو التمييز بل تنمو تلك الملكة بقدر ما يشب وينمو ثم تنمو ملكة الوعي بتقدم السن وان ضلت منقوصة في مرحلتها الطفولة المتأخرة والمراهقة ولذا فان الإنسان الذي يقتطف فعلاً يعد جريمة يختلف حكم مسؤوليته عنها بحسب المرحلة العمرية التي يمر بها⁽⁹⁰¹⁾. ولقد جاء نظام المحكمة الجنائية الدولية ليطبق على الأفراد الذين يرتكبون جريمة بعد سن ثمانية عشرة سنة⁽⁹⁰²⁾, اذ ان المحكمة لا تختص بمحاكمة الأشخاص الذين تقل أعمارهم عن ثمانية عشر عامًا, استنادًا إلى

⁸⁹⁹ . د محمود نجيب حسني , شرح في قانون العقوبات , مصدر سابق , ص 554.

⁹⁰⁰ . نقض جنائي مصري رقم 918 لسنة 10 ق جلسة 1940/5/13 .

⁹⁰¹ . د عبد الفتاح بيومي حجازي , مصدر سابق , ص 294-295.

⁹⁰² . المواد (1-25-26) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية

انه لا يجوز السماح باستخدامهم في العمل ضمن القوات المسلحة .وبذلك فتكون المحكمة قد أقرت المبدأ المعترف به في النظم القانونية العقابية الرئيسية في العالم , وهو عدم جواز محاكمة الأطفال أمام المحاكم العادية وأحالتهم إلى محاكم خاصة بهم (903). وهناك إشكالية تثار في مسألة عدم مسؤولية الأطفال اذ ان تجنيد الأطفال دون سن الخامسة عشر يعد من جرائم الحرب وفقا لأحكام النظام الاساسي, وهو ما يعني ان تجنيد أو قبول تطوع ما فوق هذا السن لا يعد جريمة دولية وبالتالي فاذا استخدمت إحدى الدول محاربين من سن الخامسة عشر , حتى مادون الثامنة عشر لا يعد ذلك بمثابة جريمة تختص بها المحكمة رغم ان ما شهدته النزاعات المسلحة في الآونة الاخيرة- خاصة الداخلية منها- يوحي بان أبشع الجرائم عادة ترتكب على ايدي أولئك الأطفال(904). وتأتي تلك الصياغة المطلقة لتبرهن على عدم انعقاد الاختصاص للمحكمة الدولية كلية لمن لم يتجاوز سن الثامنة عشر وقت ارتكابه الجريمة الدولية فماذا يكون الحل لو كانت تلك الجريمة لا تدخل ضمن النموذج التشريعي للدولة التي ينتمي إليها ذلك المقاتل الطفل ففي تلك الحالة تتمكن دولته من محاكمته تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والجزاءات ناهيك عن كون ذلك المقاتل الطفل سيكون من محاربين تلك الدولة والذي قاتل بناء على تعليمات رؤسائها وقادتها وهو ما يجعله بعيدا عن العقاب خاصة في حالة فساد أو انهيار الأنظمة القضائية المحلية ويصبح غير مسؤول عن أفعاله التي هي في حقيقتها تمثل جرائم دولية (905).

وهذا الأمر يقتضي النزول بالسن إلى الخامسة عشر , لتنسجم مع سياق النصوص , بحيث تقع المسؤولية على من يستخدم أولئك الصغار مع

903 . د ابو الخير عطية المحكمة الجنائية الدولية الدائمة مصدر سابق ص 41-42.

904 . د سوسن تمر خان بكة مصدر سابق ص98.

905 . د عبد الفتاح محمد سراج مصدر سابق ص108-109.

تقرير محاكمة وفرض جزاء جنائي اخف على الأطفال وذلك تماشياً مع قوانين الطفل المعترف بها دولياً .

الخاتمة

إن الجرائم الدولية تمثل إحدى المشكلات العصيبة في العالم . وتشكل في الوقت الحاضر إحدى القضايا الرئيسية التي تشغل بال المجتمع الدولي ومن الثابت إن الدولة وحدها لا تستطيع بمفردها وجهودها الذاتية القضاء عليها . الأمر الذي يتطلب تكاتف الدول للعمل على تفعيل دور المحكمة الجنائية الدولية .

ولقد تبين لي من خلال هذه الدراسة ان مواجهة الجرائم الدولية أصبح أمراً يحتاج إلى عقلية علمية واعية لمبادئ حقوق الإنسان والقانون الجنائي الدولي والقانون الدولي الإنساني .

ان دخول نظام المحكمة الجنائية الدولية حيز النفاذ في الأول من تموز 2002م ليس مجرد حدث عادي . بل حدث تاريخي بامتياز في تاريخ القضاء الجنائي الدولي بشكل عام لأنه يمثل في المقام الأول حقيقة إن الإنسانية بنت مؤسسة فكرتها الرئيسية ومصدر شرعيتها العمل لأجل البشرية جمعاء بحيث تتم إقامة العدل بالتعامل مع الإنسانية كوحدة متكاملة وليس مع جماعة مخصوصة منها وبذلك تتجاوز فكرة العدالة الحدود السياسية وكل الإرهاصات التي تتصل بها . بما يكفل اتساع صلاحيات العدالة وتجاوزها الحدود التي تعترض هذه الصلاحيات.

وعليه فان المحكمة الجنائية الدولية تختلف بطبيعتها الخاصة عن المحاكم الدولية السابقة التي أسست للتعامل مع نزاعات خاصة بدول محددة وبالتالي أصبح لدينا اليوم قضاء جنائي دولي يصلح كجزء دائم من النظام العالمي. وقد تم بناء المحكمة الجنائية الدولية حول رؤية أساسها. ان

العدالة الدولية هي آخر الحلول فان اختصاص المحكمة مكمل للأنظمة القضائية الوطنية ويجنب العالم الصراع بين السيادة الوطنية والعدالة الدولية الأمر الذي يضع حقوق الإنسان على المحك فالدول تتمسك في اختصاصها في وجه المحاكم الدولية مستندة بذلك إلى مبدأ السيادة . ان هذه السيادة الوطنية تخضع للجرائم التي تهز الضمير العالمي إلى المحكمة الجنائية الدولية. ان الصراع بين المحاكم الداخلية والعدالة الدولية إذا كرسست الأولى الاختصاص الجنائي العالمي الذي يخولها ملاحظة الجرائم الدولية أينما وقعت ومهما كانت جنسية الضحية أو المجرم ألا ان العدالة الوطنية تقوم في الوقت الحاضر على أساس الاختصاص الإقليمي أو الاختصاص الشخصي مع فارق أساسي بين نظام وآخر ناشئ عن مدى تكريس الدولة للقوانين والمبادئ القانونية الدولية ففي حين تمتنع بعض الدول عن تعديل قوانينها الداخلية لتتوافق مع التزاماتها الدولية أو عن تطبيق قاعدة سمو القوانين والاتفاقيات الدولية على القوانين الداخلية تتطرف دول أخرى في تحقيق موجباتها الدولية فتدنوا من الاختصاص الجنائي العالمي فقد رأينا كيف ان المحاكمات التي قامت بها الحكومة الألمانية في ليبزج كانت محاكمات غير عادلة وغير جادة ولم تكن مقنعة لدول الحلفاء الأمر الذي جعل نصوص معاهدة فرساي المتعلقة بمحاكمة مجرمي الحرب العالمية الأولى مجرد نصوص نظرية غير عملية ولا يمكن اعتبارها أنها أسهمت في بلورة فكرة نظام قضائي جنائي دولي يختص بمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة للقوانين والأعراف المنظمة لسلوك الدول أثناء المنازعات المسلحة الدولية . غير ان محاكمات نور مبرج ومحاكمات طوكيو كان لها الأثر الإيجابي رغم الانتقادات التي وجهت إليها في بلورة القضاء الجنائي الدولي وصياغة المبادئ المتعلقة بمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة

لقواعد القانون الدولي والتي شكلت مجموعة من المبادئ للمسؤولية الجنائية للفرد على المستوى الدولي ويرجع النجاح النسبي الذي حققته هذه المحاكمات إلى الإرادة المشتركة لدول الحلفاء المنتصرة في الحرب والتي كانت تريد إرساء سابقة يمكن أن تشكل رادعا مستقبليا يكون له اثر يحول دون ارتكاب مثل هذه الانتهاكات مرة أخرى .

وقد بدأت مرحلة أخرى في بدايات عقد التسعينيات من القرن الماضي من مراحل تطور النظام القضائي الجنائي عندما شكل مجلس الأمن استنادا إلى سلطاته طبقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة محكمتين جنائيتين دوليتين لمحاكمة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة في يوغسلافيا السابقة ومرتكبي الجرائم ضد الإنسانية و الإبادة الجماعية في إقليم رواندا . ولقد كان لتشكيل هاتين المحكمتين الأثر في اتخاذ الجريمة الدولية لخطوات مهمة في الطريق إلى إنشاء جهاز قضائي جنائي دولي دائم يضطلع بمهمة محاكمة مرتكبي جرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجريمة العدوان حتى إذا جاء يوم 17 تموز من عام 1998 حيث قام مؤتمر روما الدبلوماسي بمناقشة وإقرار مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية . وقد دخل هذا النظام حيز النفاذ في الأول من تموز عام 2002 . وأصبحت المحكمة منذ ذلك التاريخ كيانا قضائيا مستقلا مؤهلا للقيام بمهمة محاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب أي من الجرائم الداخلة في اختصاصها طبقا لنص المادة الخامسة من نظامها الأساسي .

و على الرغم من كثرة الموضوعات التي تستحق البحث والدراسة في إطار عمل المحكمة الجنائية الدولية .. إلا ان بحثنا هذا اقتصر على (القانون واجب التطبيق على الجرائم أمام المحكمة الجنائية الدولية) نظرا لما يثيره من مشكلات قانونية كانت بحاجة للدراسة ففي الفصل الأول من هذا البحث تعرضنا إلى انواع وطبيعة الجرائم التي تختص المحكمة

الجنائية الدولية بنظرها وفي المبحث الأول تمت مناقشة جرائم النزاعات المسلحة ذات الصبغة الدولية كذلك تم التعرض في البحث الثاني إلى جرائم النزاعات الداخلية . اما المبحث الثالث فتخصص بمبدأ مشروعية التجريم أمام المحكمة وفي الفصل الثاني تعرضنا إلى القانون واجب التطبيق في الاختصاص الموضوعي والشخصي فقد تضمن في المبحث الأول التطبيق القانوني الجنائي للدولة المعنية في حين كان المبحث الثاني متعلقا بتطبيق نظام روما في الاختصاص الشخصي والموضوعي . وفي المبحث الثالث فكان للظروف المشددة والمخففة للعقوبة والقانون واجب التطبيق عليها حيث تحدثنا عن انواع العقوبات التي تترتب على الجرائم التي تعرض اليها القانون الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وكان الفصل الثالث هو خاتمة البحث ونوقش فيه القانون واجب التطبيق على الجانب الإجرائي أمام المحكمة الجنائية ففي المبحث الأول تم التطرق إلى قانون إجراءات التحقيق والمحاكمة وإصدار الحكم . فيما تناولنا في المبحث الثاني قانون ضمانات المتهم وحماية الشهود ودراسة الضمانات والإجراءات في مرحلة ما قبل المحاكمة وما بعدها وأخيرا المبحث الثالث الذي تعرض إلى المسؤولية الجنائية وموانعها والقانون واجب التطبيق في المسؤولية الدولية الفردية والجنائية الدولية .

وختاما نستطيع ان نؤكد على ان قيام المحكمة الجنائية الدولية بالاضطلاع بمهمتها على الوجه الأكمل لن يكفل بالنجاح . إلا إذا تعاونت الدول الأطراف تعاوناً كاملاً مع المحكمة في ما تقوم به من تحقيقات ومحاكمات في الجرائم التي تحال إليها .

فضلا عن ذلك فان فعالية هذه المحكمة تقضي ان تصادق الدول التي لم تصادق على النظام الأساسي للمحكمة حيث ان تصديق هذه الدول عليه لا ينال من سيادتها وسلطانها المطلقة في التحقيق والمحاكمة على ما يرتكب

على إقليمها من جرائم داخلية في اختصاص المحكمة أو متهم بارتكابها أشخاص ينتمون إلى جنسيتها . فاختصاص المحكمة الجنائية الدولية لا ينعقد إلا إذا تبين ان هذه الدولة ليس لها الرغبة أو القدرة على التحقيق والمحكمة العادلة والنزيهة.. فالاختصاص القضائي الوطني له الأولوية دائما على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية .

أولا. النتائج:

إنّ فكرة الجريمة الدولية من الأفكار المعقدة .. والمتداخلة في الزمان والمكان في كل جزئية من جزئيات القانون الجنائي الدولي وهي فكرة تحكم جميع سلوكيات الأشخاص الخاضعين له .. الا انها تفتقر للتأهيل القانوني . الذي يجب ان تخضع له . وبارتسام هذه الأصول القانونية يمكن القول ان القضاء الجنائي الدولي الذي يحاكم مرتكبي تلك الجرائم الدولية هو كيان قانوني قائم وسليم بعد إقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بحيث لم يعد محل شك أو تشكيك من جانب بعض الفقهاء .

وانطلاقا من أهمية الدور الذي تقوم به المحكمة الجنائية الدولية قمت باختيار موضوع بحثي والذي ترتب عليه نتائج هامة هي :-

14. لقد مر المجتمع الدولي بمراحل تطور كثيرة حتى تم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية .. وهو إنجاز قانوني كبير ومن الواضح ان ذلك أزال الغموض عن الكثير من الجرائم الدولية وتأسيسا على ذلك فان الشرعية الجنائية الدولية ستكون حاضرة دوما .

15. ان الشريعة الإسلامية جعلت السلام هو الأصل ولم تجز الحرب إلا في حالات محددة عند عنايتها بالنزاعات المسلحة كما وضعت ضوابط تحد من سلوك المحاربين في العمليات العسكرية فحرمت الاعتداء على من لم يشارك في المعركة كذلك فرقت بين

المقاتلين وغيرهم من الشيوخ والنساء والأطفال ورجال الدين وحرمت الاعتداء عليهم كما حرمت التعذيب والتمثيل بالجنث وبذلك فقد وضعت نظرية متكاملة لقواعد وتقاليد الحرب .

16. ان الجريمة الدولية هي محور القانون الأساسي لنظام روما . جنائية أولا ودولية ثانيا لذلك كانت صفتها الجنائية سابقة على صفتها الدولية .

17. ان تجربة الحرب العالمية الأولى بينت أهمية وجود قضاء جنائي دولي بينما كشفت الحرب العالمية الثانية فعالية القضاء الجنائي الدولي عندما تدعمه الإرادة السياسية وبالرغم من ان محاكمات الحرب العالمية الثانية أنشأت لغرض معين ومناسبة معينة ولم يكن لها صفة الديمومة إلا أنها كانت بمثابة ثورة في مجال القانون الجنائي الدولي . وتعد سابقة ناجحة في العقاب على الجرائم الدولية حتى منتصف القرن العشرين وعلى اثر ذلك اتضحت الحاجة إلى إنشاء محكمة جنائية دائمية . كما حصل في المحاكمات التي قامت بها الحكومة الألمانية في ليبزج فقد كانت محاكمات غير عادلة وغير جادة وكذلك الحال في محاكمات نورمبرج وطوكيو ولو ان كان لها الأثر الايجابي رغم الانتقادات التي وجهت إليها .

18. ان التردي الذي أصاب أعمال محكمتي (يوغسلافيا السابقة ورواندا) كان بسبب عدم وجود محكمة جنائية دولية . حيث اثبت ان سلطاتها لم تكن بالمستوى المنشود . وان الجزاءات التي حكمت بها لم تكن كافية لاقتصارها على عقوبة السجن . وبعض العقوبات المالية دون النص على عقوبة الإعدام الأمر الذي أدى إلى إفلات عدد من المتهمين بارتكاب جرائم دولية .

19. ان إقرار نظام روما مثل وما زال تطورا كبيرا في القانون

الجنائي الدولي وهو بحق يعد نقطة انعطاف هامة في مجال العلاقات الدولية . فلإجراء التحقيق ومحاكمة الأشخاص الذين يرتكبون اشد الجرائم خطورة وهي موضع الاهتمام الدولي . أنشأت المحكمة الجنائية الدولية وهي مؤسسة دولية دائمية بخلاف المحاكم الجنائية الدولية الخاصة قائمة على معاهدة ملزمة فقط للدول الأعضاء فيها وهي ليست كيانا فوق الدول بل هي كيان مماثل لغيره من الكيانات .. وبالتالي فهي ليست بديلا عن القضاء المحلي .

20. ان إنشاء المحكمة الجنائية الدولية جعل اختصاصها منسجما

على الجرائم الدولية التي ترتكب في بلاد مختلفة أو ضد أشخاص ينتمون إلى جنسيات مختلفة وذلك من شأنه تلافي الكثير من المشاكل القانونية والواقعية عن إسناد الاختصاص بمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية إلى المحاكم الوطنية أو الخاصة مثل القضاء على تنازع أو تعدد الاختصاص الدولي .

21. ان الصياغة التوفيقية التي تبنتها الجماعة الدولية في وضع

النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كانت قائمة على مبدأ التكامل لكي تكون نقطة الارتكاز لحدث الدول على محاكمة المتهمين بارتكاب اشد الجرائم جسامة . على ان تكمل المحكمة الجنائية الدولية نطاق الاختصاص في حالة عدم قدرة القضاء المحلي على إجراء تلك المحاكمة بسبب عدم اختصاصه أو فشله في ذلك لانتهيار بنيانه الإداري أو عدم إظهار الجدية لتقديم المتهمين للمحاكمة .

22. لقد حدد النظام الأساسي الجرائم الدولية وأركانها والجزاءات

الجنائية المقررة لها . وبذلك شكل هذا الوضع قاعدة قانونية دولية

قاطعة لا يمكن تجاوزها تحت اية حجة أو مسمى أو ذريعة فليس مقبولا ارتكابها تحت المبررات الإنسانية أو الدينية أو التاريخية أو لغرض ما يسمى (الإرهاب الدولي) كما حصل في أحداث 2001 في الولايات المتحدة الأمريكية مما يستوجب التأكيد مجددا انه لا يجوز للكيان الصهيوني أو الولايات المتحدة أو أية دولة التذرع بمكافحة الإرهاب لانتهاك سيادة الدول . فالتنظيم الدولي يكفل الآلية التي تضمن مواجهة تلك الظاهرة .

23. ان حق الشعوب في مقاومة الاحتلال لتقرير مصيرها . والتي تخضع لاحتلال قوة أجنبية كما هو الحال في فلسطين وما يعطي تلك الشعوب حق المقاومة بجميع صورها وأساليبها وهو الحق الذي كفلته الدساتير والمواثيق والإعلانات العالمية لا يمكن اعتباره جرائم دولية وذلك الحق لا يمكن اعتباره إرهاب أو عدوانا .

24. ان الشخص الطبيعي الذي كان في ما مضى بعيد عن المسؤولية والالتزام بقواعد القانون الدولي أصبح في ظل القانون الأساسي محور النظام الدولي .

25. ان تمويل المحكمة من قبل الدول أو الأمم المتحدة يحمل معاني أخرى مثل إمكانية شل عمل المحكمة أو عرقلة عندما تتمتع إحدى الدول الكبرى الممولة للمحكمة عن أداء مساهمتها لأسباب سياسية أو غيرها من الأسباب وهذا يقتضي إيجاد آلية مناسبة تضمن استقلال المحكمة الجنائية الدولية ماليا .

26. ان النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أعطى مجلس الأمن حق أرجاء التحقيق حتى بعد ان تكون المحكمة قد بدأت بالفعل السير في التحقيقات وحدد مدة اثني عشر شهرا توجل خلالها الإجراءات كلية غير انه لم يحدد ميعاد بدء مدة الاثني عشر شهرا ,

وهل تكون من تاريخ تقديم الطلب من جانب المجلس ؟ أم من تاريخ وصول العلم به إلى المحكمة ؟.

وقد جاء العجز بكم يطلق من مدة إرجاء التحقيق والمقاضاة بما قد يؤدي إلى انعدامها كلية حيث يملك المجلس ان يجدد طلب الإرجاء دون تقيده بمدة معينة ودون الرجوع إلى جمعية الدول الأطراف , وهو ما يمثل تجاوزا في السلطات الممنوحة للمجلس , بما يعرقل سير التحقيقات والمقاضاة .

ولا شك ان السلطة الممنوحة لمجلس الأمن بأرجاء التحقيق , ستؤدي إلى بطئ سير العدالة الجنائية الدولية , الأمر الذي سيؤدي إلى إهدار أدلة الجرائم الدولية وكذلك فقدان الشهود , أو إحجامهم عن الإدلاء بإفادتهم الأمر الذي يستوجب معه النص على ان يستمر المدعي العام في إجراء التحقيقات , بعد موافقة الدائرة التمهيدية بهدف الحفاظ على تلك الأدلة .

وألّا فان هذا الأمر سيؤدي إلى تقليل مصداقية المحكمة الجنائية الدولية وسلطانها الأدبية ويحدد بصورة مفرطة من دورها القضائي ويقوض استقلالها وسلطانها الذاتية حيث انه سيدخل نفوذا سياسيا غير ملائم إلى أداء المحكمة , ويمكن الأعضاء الدائمين – في مجلس الأمن – من ممارسة حق النقض بالنسبة لأعمال المحكمة .

ثانيا . التوصيات :

ومن خلال ما ورد من نتائج تلقي بضلالها على فعاليات المحكمة الجنائية الدولية فان هناك توصيات نقدمها لعلها تحدد المسارات النهائية حسب رؤيتنا لقرارات المجتمع الدولي ويمكن أجمالها بما يأتي :-

9. ان لا يقتصر الاختصاص الجنائي الدولي على الجرائم الدولية الأربع الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية , بل يتعين ان تشمل أيضا جرائم أخرى , كالجرائم الاقتصادية وغيرها من الجرائم التي تتجاوز حدود الدول , وتمثل اعتداء على الشرعية الدولية

10. ان يزود القضاء الجنائي الدولي بقوة شرطة دولية تشترك في تكوينها دول العالم مثلما يوجد حاليا قوة البوليس الدولي (الانتربول) في شأن التعاون بين الدول لتعقب المجرمين الدوليين وان تكون هذه القوة مزودة بما يكفل لها تنفيذ أحكام المحكمة الجنائية الدولية .

11. ضرورة ان يكون للقضاء الجنائي الدولي دور بارز ومحوري في تحقيق أهداف المجتمع الدولي , وبصفة خاصة في تحقيق العدالة الدولية , وحقوق الإنسان , لأنه دون القيام بذلك الدور الحضاري تصبح فكرة الجزاء الجنائي الدولي , فكرة جامدة غير قابلة للتطبيق .

12. إضافة عقوبة الإعدام ضمن الجزاءات التي تفرضها المحكمة على المجرمين الدوليين الذين تطبق دولهم هذه العقوبة .

13. إيجاد مصادر تمويل ثابتة للمحكمة يحقق لها الاستقلال المادي اللازم حتى لا تكون أداة طيعة في أيدي الدول الكبرى , وهذا الدخل يكون من هبات وتبرعات الأفراد والمؤسسات والتعويضات التي تحكم بها المحكمة على الدول والأشخاص , ومساهمات الدول التي يجب ان تكون محددة بنسب مئوية .

14. تشكيل محكمة عربية عليا تختص بالنظر في جميع المسائل القانونية , والنزاعات التي تقع بين الدول العربية , سواء كان موضوعها مدنيا ام جنائياً.

15. إنشاء قضاء دستوري عربي تكون مهمته بصفة أساسية مراقبة مدى دستورية التشريعات العربية , بحيث يجوز الطعن بعدم دستورية القواعد القانونية الجنائية أو المدنية المخالفة للأصول القانونية العليا , بما يؤدي الى عدم ارتكاب جرائم دولية أو الضوابط مثل ضابط الشرعية , ويمكن إيجاد ذلك النظام القضائي عن طريق معاهدة عربية.

16. يجب إجراء تعديل في نص المادة 13 و 18 من قانون روما الأساسي الذي يخول مجلس الأمن أن يحيل بموجب الفصل السادس أي قضية يرى أنها تدخل في اختصاص المحكمة وأنه لا يجوز البدء أو المضي بالتحقيق الا بقرار من مجلس الأمن وبهذا يجعل المحكمة عرضة للتدخل والأخذ بالاعتبارات السياسية ومصالح الدول الكبرى . وكان من الأفضل أن تكون المحكمة هيئة مستقلة بعيدا عن مجلس الأمن وتأثيره .

17. نرى الاعتراف لهيئات أخرى غير الدول باتخاذها الإجراءات القضائية كالمنظمات الحكومية وغير الحكومية لإقامة الدعوى آذ أن هذه الهيئات تكون أهدافها بعيدة عن أي تأثير سياسي يمكن للدول أن تأخذه بعين الاعتبار للمحافظة على مصالحها السياسية .

18. وجوب تقيد الولايات المتحدة بالمواد 27 و 86 و 87 و 89 و 90 من نظام روما وامتناعها التوقيع على اتفاقيات ثنائية والذي يفترض بها التعاون بموجب المواد المذكورة وتقديم المساندة

للمحكمة . كما أن الاتفاقات الثنائية تعد خرقاً للمادة (18) من معاهدة فينا التي تفرض على الدول الامتناع عن اتخاذ أي إجراء من شأنه أن يعيق تطبيق نظام روما .

19. إن من واجب الدول العربية الانضمام إلى المحكمة كي لا تبقى بعيدة عن سرب العدالة الدولية . وإن التردد الموجود من قبل الحكومات يعكس طبيعة هذه الأنظمة وسوء فهم مضمون المحكمة ونظامها الأساسي حيث أن الاختصاص لا ينعقد ألا في حال امتناع القضاء المحلي عن اتخاذ إجراءات المحاكمة .

20. أن إعادة النظر بنظام روما الأساسي بعد هذه المدة أصبحت واجبة تقتضي إدخال بعض التعديلات عليه وأهمها إدخال تعريف للعدوان بعد أنجاز اللجان الموكل إليها وضع هذا التعريف في جمعية الدول الأطراف , وإضافة مساءلة الأشخاص الاعتباريين , وإدخال ضمن مفهوم الجرائم المرتكبة استخدام الأسلحة النووية وكافة أسلحة الدمار الشامل الأخرى وأسلحة الليزر وجرائم الاتجار غير المشروع كالمخدرات والجرائم المرتكبة ضد سلامة الطيران المدني . كما يجب توضيح معيار تحديد ولاية الدولة للنظر في الدعوى ومعرفة رغبتها بالسير فيها وإن التحقيق جدي وليس صوري , إذ إنه سيصار وبرأينا إلى استغلال كبير لهذه الثغرة القانونية في نظام روما في المستقبل .

أن الانتقال من القضاء الدولي الجنائي المؤقت إلى القضاء الدولي الجنائي الدائم سيزيل الحجج السابقة بأن المحاكمات هي لفرض منطق المنتصر على المهزوم , أو هي محاكمة القوي للضعيف , فالمحكمة الجنائية الدولية هي الضمانة لتحقيق العدالة

الدولية , إذا أتيح لها العمل وفق المعايير القانونية , ووفقا لروحية نظام روما الأساسي بعيدا عن التدخلات السياسية.

21. ان نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد اغفل العديد من المطالب والطموحات الدولية المتعلقة بالمحاكمة الجنائية الدولية لمرتكبي جرائم الإرهاب وجرائم إرهاب الدولة حيث انه لم يدرج جرائم الإرهاب وإرهاب الدولة ضمن نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية , حيث رأت اللجنة التحضيرية المكلفة بإعداد مشروع النظام الأساسي للمحكمة انه من المناسب أرجاء مراجعة جرائم الإرهاب لحين التوصل إلى تعريف موحد ومتفق عليه ... ونحن نرى العمل الإرهابي وإرهاب الدولة هي جرائم لا بد وان يتم الاتفاق بشأنها كما ينبغي على النظام الأساسي بشخص اللجنة التحضيرية المكلفة بإعداد مشروع النظام الأساسي حسم هذا الموضوع .

إنّ إنشاء المحكمة الجنائية الدولية يعد إنجازاً بشريا هاما وخطوة عميقة الدلالة في تطور الوعي البشري في سياق منظومات حماية حقوق الإنسان ومنظومات ردع انتهاكها وتأكيد مبدأ عالمية هذه الحقوق كما أن وجود المحكمة يقلل من الانتهاكات الصارمة لحقوق الإنسان والجماعات سواء داخل المجتمعات ذاتها أو بين الدول مع بعضها البعض أو لردع العدوان بين دولة قوية وأخرى ضعيفة ...

أن المحكمة الجنائية الدولية هي لتحقيق العدالة الدولية إذا أتيح لها العمل وفق المعايير القانونية ووفقا لروحية نظام روما الأساسي بعيدا عن التدخلات السياسية . وأن هذا النظام الذي بذلت من اجله الكثير من الجهود لحوالي أكثر من نصف قرن

يشكل تحولا تاريخيا في القانون الدولي بالرغم من كل ما سبقه
من محاولات مهمة لإيجاد قضاء جنائي , وقد أتى وهو يشمل
جرائم مهمة .. ولكن تبقى العبرة في تنفيذ هذه النصوص في
المستقبل .

ختاماً نشكر الله سبحانه وتعالى شكراً عظيماً وإجلالاً كبيراً على نعمه
كلها.. ونحمده حمداً ما بعده من حمد ونصلي ونسلم على محمد وآله
الطيبين الطاهرين.



1. القرآن الكريم

سورة النحل الآية 106 .

سورة البقرة ، الآية 194 .

سورة الشمس الآية رقم 15 .

سورة القصص الآية رقم 83 .

سورة الحشر ، الآية رقم 17 .

سورة الممتحنة ، الآية رقم 11 .

سورة الرعد ، الآية رقم 32 .

المصادر

2. المصادر العربية

- أ.ج.أ. تونكين – القانون الدولي العام – قضايا نظرية , ترجمة أ . احمد رضا
– مراجعة د. عز الدين فودة – دار النهضة العربية – القاهرة 1999م
ص198.
- د. إسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ،
تحقيق احمد عبد الغفور عطار ، دار العلم للملايين ، بيروت .
- د. إسماعيل صبري مقلد ، العلاقات السياسية الدولية ، دراسة في الأصول
والنظريات ، المكتبة الأكاديمية ، القاهرة ، طبعة 1991م .
- د . اشرف شمس الدين ، مبادئ القانون الجنائي الدولي دار النهضة العربية ،
القاهرة ، 1998 م.
- د.انتصار الكردي , إشكالات إنشاء المحكمة الجنائية الدولية , رسالة
ماجستير , الجامعة الأردنية , عمان , 1998م
- أ د . إبراهيم علي صالح – المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية – دار
المعارف – القاهرة 1977م- الطبعة الأولى ص 318.
- د . إبراهيم العناني ، النظام الدولي الأمني ، القاهرة ، 1977 م، غير موضح
جهة النشر .
- القانون الدولي العام –الجزء الثاني الدولة دار المطبوعات الجامعة
الإسكندرية 1998م ص302.
- النظام الدولي الأمني – القانون الدولي العام – الجزء الثالث – منشورات
المعهد العربي لحقوق الإنسان 1997 م– القاهرة ص 89.
- د . أبو الخير احمد عطية ، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، دراسة للنظام
الاساسي للمحكمة التي تختص بالنظر فيها ، دار النهضة ، القاهرة ، 1999م
- حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية .
- المحكمة الجنائية الدولية الدائمة دار النهضة العربية القاهرة 1999م .

د. احمد أبو ألوفا الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية ضمن مؤلف جماعي بعنوان (المحكمة الجنائية الدولية) مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام 2003م OP . Cit P 179M. Shaw .Op. Cit . L.Sadat P86

- تعريف الإرهاب الدولي والجهود الدولية لقمعه ومكافحته ، مطبوعات المجلس الأعلى للثقافة ، غير موضح جهة النشر .
د . احمد عوض بلال ، النظرية العامة للجزاء الجنائي ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996م .
- الإثم الجنائي دراسة مقارنة دار النهضة العربية سنة 1992م .
د. احمد عوده ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، مكتبة دار التراث ، القاهرة ، ج 1 .

د . احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1981م .
- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة السابعة ، مطبوعات نادي القضاة القاهرة ، 1993م .
- الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية من القاهرة ، 1995م .
الدستورية للحقوق والحريات - دار الشروق - القاهرة الطبعة الأولى 1999م .

د . إسماعيل صبري مقلد ، العلاقات السياسية الدولية دراسة في الأصول والنظريات ، المكتبة الأكاديمية ، القاهرة ، طبعة 1991م .

د . جلال ثروت ، قانون العقوبات ، القسم العام ، الدار الجامعية ، بيروت 1989م

د . حاتم بكار ، حماية المتهم في محاكمة عادلة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، غير موضح سنة النشر .

د . حسام الدين محمد احمد - سلطة القبض في مرحلة ما قبل المحاكمة - الطبعة الثانية - دار النهضة العربية القاهرة ص 298

د . حسام علي الشيحة - المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب- منشورات نادي القضاة القاهرة 2003م ص 190.

د . حميد السعدي ، مقدمه في دراسة القانون الدولي الجنائي ، محاضرات القيت على طلبة الماجستير في القانون بجامعة بغداد ، الطبعة الأولى ، مطبعة المعارف بغداد ، 1971 م.

د . حسن الجلي (مذكرات في القانون الدولي العام) مطبعة القاني 1952م.

د . حسنين إبراهيم صالح عبيد ، النظرية العامة للظروف المخففة ، دراسة مقارنه
دار النهضة العربية – القاهرة الطبعة الثانية 2005م ص301.

د . حسنين صالح عبود – الجريمة الدولية – دار النهضة القاهرة 1999م.

د . حسنين عبيد ، الجريمة الدولية ، دراسة تحليلية تطبيقية ، صور السلوك المعاقب عليه في جريمة الإبادة الجماعية ، دار النهضة العربية ، 1999

م
– القضاء الدولي الجنائي (تاريخه تطبيقاته مشروعاته) ط 2 1992 دار النهضة العربية.

د . رشاد عارف يوسف - المسؤولية الدولية عن أضرار الحرب العربية الإسرائيلية – الجزء الأول – دار الفرقان سنة 1984م

أ د . رمسيس بهنام – الجرائم الدولية – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية 2004م ص408.

د . زياد عينايتي – المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الجنائي الدولي ومنشورات الحلبي الحقوقية – مكتبة آفاق غزة 2001م ص92.

د . زهير الزبيدي – الاختصاص الجنائي للدولة في القانون الدولي – دار النهضة العربية القاهرة 2003م الطبعة الثانية ص300.

د . سالم محمد سليمان الاوجلي – المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية – ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر – 1992م ص196.

د . سعيد سالم حويلي , دروس في مبادئ القانون الدولي العام , غير موضح جهة النشر 1998م .

أ د . السعيد مصطفى السعيد – الأحكام العامة في قانون العقوبات.

د . سمعان بطرس فرج الله ، الجرائم ضد الإنسانية ، إبادة الجنس البشري ، وجرائم الحرب وتطور مفاهيمها ، ضمن مؤلف جماعي بعنوان (دراسات في القانون الإنساني) الطبعة الأولى ، دار المستقبل العربي ، القاهرة 2000 .

- الجرائم ضد الإنسانية و إبادة الجنس وجرائم الحرب وتطور مفهومها في وثائق أعمال المؤتمر الإقليمي العربي بمناسبة الاحتفال باليوبيل الذهبي لاتفاقية جنيف للقانون الإنساني الدولي ، بالقاهرة 14 - 16 ت 1999م

د . سوسن تمر خان بكة - حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية .

د . السيد ابو عطية ، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق ، مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية ، 2001 م.

د . صادق الملا - اعتراف المتهم مطبوعات جامعة الكويت الطبعة الأولى 1986 م ص 412.

د . صلاح الدين احمد حمدي - العدوان في ضوء القانون الدولي بغداد - دار القادسية ط 1 1986 م.

د. صلاح الدين عامر ، مقدمة لدراسة القانون الدولي ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية 1995 م.

- اختصاص المحكمة الجنائية بملاحقة مجرمي الحرب - القانون الدولي الإنساني سنة 2003 م - مطبوعات الصليب الأحمر ، دار المستقبل العربي.

- تطور مفهوم جرائم الحرب ، ضمن مؤلف جماعي بعنوان (المحكمة الجنائية الدولية) ، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، 2003 م

د. ضاري خليل المحمود وباسيل يوسف ، المحكمة الجنائية الدولية ، هيمنة القانون ام قانون الهيمنة ، مطبعة بيت الحكمة ، بغداد ، 2003 م ص 201.

- مبادئ التكامل في النظام الاساسي - منشأة المعارف الإسكندرية 1992م ص 92.

د . طارق سرور ، الاختصاص الجنائي العالمي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2006 م .

د. الطاهر مختار علي سعد ، القانون الدولي الجنائي ، الطبعة الأولى ، دار الكتاب الجديد المتحدة ، بيروت لبنان ، 2000 م

د . عادل عبد الله المسدي ، المحكمة الجنائية الدولية (الاختصاص وقواعد الإحالة) .

د . عادل الماجد – المشكلات المتعلقة بمبدأ الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية – القاهرة .

- المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية " مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية , الأهرام , القاهرة سنة 2001م.

- المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية " مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية , الأهرام , القاهرة سنة 2001م.

د . عباس السعدي ، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، 2002 م.

د . عبد الحميد الشورابي ، الدفاع الشرعي في ضوء الفقه والقضاء ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، جمهورية مصر العربية .

د . عبد الرحمن حسين علام ، المسؤولية الجنائية في نطاق القانون الدولي الجنائي ، الجريمة الدولية الجنائية ، الجريمة الدولية وتطبيقاتها ، الجزء الأول ، دار نهضة الشرق ، 1988 م.

أ . عبد الرحمن يوسف العوضي - المحكمة الجنائية الدولية – جامعة الدول العربية 2002 م.

د . عبد الرحيم صدقي - دراسة للمبادئ الأصولية للقانون الدولي الجنائي .
- القانون الدولي الجنائي- القاهرة 1986 م.

د . عبد العزيز علي جميع ، عبد الفتاح عبد العزيز ، حسين درويش ، قانون الحرب ، المكتبة الانجلو - مصرية 1952 م.

د . عبد الفتاح بيومي حجازي ، المحكمة الجنائية الدولية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2004 م .

د . عبد الفتاح محمد سراج ، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 م.

د . عبد الفتاح الصيفي ، حق الدولة في العقاب ، غير موضح جهة النشر ، طبعة ثانيه ، سنة 1985

أ. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي - قانون العقوبات - النظرية العامة - دار الهدى للمطبوعات.

د. عبد القادر صابر جراده : القضاء الجنائي الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 م

د. عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، الطبعة الرابعة عشر ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1997م.

د. عبد الواحد محمد الفار : الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليه ، دار النهضة العربية ، 1995م ص212.
- القانون الدولي الإنساني - دار النهضة العربية - الطبعة الثانية - 1999م ص208 .

- الجرائم الدولية- دار المطبوعات الجامعة الإسكندرية - 2001م ص94.
- الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996م ص201 .

د. عبد الوهاب باحو مند - الإجرام الدولي مطبوعات جامعة الكويت ط 1 1987م .

د. عبد الوهاب جومرد ، الإجرام الدولي ، مطبوعات جامعة الكويت ، 1978 م.

د. عدلي خليل ، جرائم القتل العمد علما وعملا دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، جمهورية مصر العربية .

د. عز الدين فودة ، الدور التشريعي للمعاهدات في القانون الدولي ، المجلة المصرية للقانون الدولي (27) عام 1974م .

د. علي عبد القادر القهوجي ، القانون الدولي الجنائي ، (أهم الجرائم الدولية ، المحاكم الدولية الجنائية) ، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى ، سنة 2001 م.
- القانون الدولي الجنائي - منشورات الحكومية بيروت 2001م.

د. علي صادق ابو هيف ، القانون الدولي العام ، الطبعة (17) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1992م.

د. عمر عدس : مبادئ القانون الدولي العام المعاصر ، مؤسسة الطوبجي ، 2005 م

د. غازي رشدان ، الإجراءات والضمانات لمحاكمة عادلة للمحكمة الجنائية الدولية بحث مقدم للورشة العربية المتخصصة حول المحكمة الجنائية الدولية التي عقدت في المعهد الدولي لتضامن النساء عمان الاردن . في الفترة بين السابع عشر حتى التاسع عشر من يونيو 2003م.

د. فتوح عبد الله الشاذلي ، القانون الدولي الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 2001 م.
- القانون الدولي الجنائي ، أولويات القانون الدولي الجنائي ، النظرية العامة للحرية الدولية ، دار المطبوعات الجامعة ، الإسكندرية ، 2001 م.

د. فيرا نجيب محمد ، المحكمة الجنائية الدولية – نحو العدالة الدولية – دار الفكر العربي القاهرة 1997م ص198.

د. فوزية عبد الستار : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986 م.
د. مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979

د. ماجد إبراهيم علي ، قانون العلاقات الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1998م – 1999 م.

د. محمد حافظ غانم ، مبادئ القانون الدولي العام ، القاهرة ، 1971 م.

د. محمد عبد الرحيم عبد الخالق – د. محمود نجيب حسني ، دروس في القانون الجنائي الدولي .

د. محمد عبد المنعم عبد الخالق ، الجرائم الدولية – دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحرب – دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 1989م .

د. محمد عبد المنعم عبد الغني ، القانون الدولي الجنائي ، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية ، دار الفكر العربي ، 2008 م.
- القانون الدولي الجنائي – دار الفكر الجامعي الإسكندرية سنة 2003 م.
- القانون الدولي الجنائي دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية دار النهضة العربية – ط2 سنة 1992م.

د . محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات ، القسم العام الدار الجامعية ، بيروت ، 1993 م.

د . محمد سليم غزوي ، جريمة إبادة الجنس البشري ، الطبعة الثانية ، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية 1982 م .

د . محمد صافي يوسف ، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2002 م.

د . محمد عودة الجبور – الجرائم الواقعة على امن الدولة وجرائم الارهاب
ال
طبعة الثانية – مؤسسة الشباب الجامعة الإسكندرية ص502.

د . محمد علوان , التكامل بين النظامين الدولي والداخلي .

د . محمد محمود خلف - الدفاع الشرعي دار النهضة العربية – القاهرة
1996 م ص52.

د . محمد محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات دار الفكر العربي –
القاهرة 1979م ص257.
- شرح قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية القاهرة ط12 سنة
1988.

د . محمد يوسف علوان , الجرائم ضد الإنسانية دار المستقبل العربي القاهرة
سنة 2000م.

د . محمد محي الدين عوض – دراسات في القانون الدولي الجنائي.

د .محمود شريف بسيوني ، الإطار العرفي للقانون الدولي الإنساني ، الإطار
العرفي للقانون الإنساني الدولي (التدخلات ، والثغرات ، والغموض
(ضمن مؤلف جماعي بعنوان (القانون الدولي الإنساني) دار المستقبل
العربي الطبعة الأولى ، القاهرة ، 2003م .

- المحكمة الجنائية الدولية ، مدخل لدراسة أحكام واليات الانفاذ الوطني
للنظام الاساسي ، دار الشروق ، الطبعة الأولى ، 2004 م القاهرة .

- (وثائق المحكمة الجنائية الدولية – دار الشروق طبعة أولى سنة 2005م.

- المحكمة الجنائية الدولية ، نشأتها ونظامها الاساسي – دار النهضة العربية
القاهرة 1998م ص 516.

- الاطار العرفي للقانون الدولي الإنساني الطبعة الثانية – دار الفكر العربي.

د . محمود صالح العادلي الجريمة الدولية – دار النهضة العربية – سنة 1992م.

د . محمود نجيب حسين ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1977 م.
- دروس في القانون الجنائي الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة

د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة السادسة ، دار النهضة العربية ، 1988 .
- الوسيط في قانون العقوبات – الجزء الأول – دار النهضة العربية – سنة 1981 م

د . مرشد احمد السيد واحمد غازي الهرمزي – القضاء الدولي الجنائي – طبعة اولى – دار الثقافة والنشر عمان 2002م

د . منى محمود مصطفى – الجريمة الدولية بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الدولي – مبادئ القانون الجنائي الدولي – دار النهضة العربية القاهرة 1988م ص 212.

د . يسر أنور علي ، شرح قانون العقوبات ، النظريات العامة ، غير موضح جهة النشر ، 1998 م.

روبرت بالاستغراف ، جيمس دورثي ، النظريات المتضاربة في العلاقات الدولية ، ترجمة د . وليد عبد الحي المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع 1985م.

السيد حسن ، الظروف المخففة والمشددة في قانون العقوبات ، فقهاء وقضاة – دار النهضة العربية – القاهرة الطبعة الثانية 2001م ص 92.

د . عبد الرؤوف مهدي : شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، منشورات نادي القضاة ، القاهرة 2003 م

عبد العزيز علي جميع وآخرون ، قانون الحرب ، المكتبة الانجلو – مصرية ، 1992 م.

الماوردي ، الأحكام السلطانية والولاية الدينية

محب الدين أبو الفضل السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، ط1 دار الفكر ، بيروت ، 1994م .

ناصر يوسف حتي ، النظرية في العلاقات الدولية ، دار الكتاب العربي .

وهبة الزجيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ، ط3 ، 1989 م.

ابن منظور ، العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفرقي المصري لسان العرب ، دار صادر بيروت 1999م ص108.

ابن منظور ، لسان العرب ، فصل إلغاء باب الضاء ، ج9 ، ط3 ، دار الفكر ، .

الزبيدي ، محب الدين أبو الفضل السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، ج12 ، ط1 ، دار الفكر ، بيروت ، 1994م.

الماوردي ، الأحكام السلطانية والولاية الدينية

مجموعة علماء ، المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، مطبعة مصر القاهرة 1982م ص201.

3. البحوث والدوريات

أ د . احمد صبحي العطار – المسؤولية الجنائية في الفقه الجنائي , مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – العددان الأول والثاني السنة 32 – يوليو سنة 1990م.

روبرت بالاستغراف ، جيمس دورثي ، النظريات المتضاربة في العلاقات الدولية ، ترجمة د . وليد عبد الحي المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ط 1985 م.

د . سعيد محمد باناجة- السمات القانونية لاتفاقية مكافحة جريمة الإبادة للجنس البشري في القانون الدولي العام مجلة الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة تموز 1989

د. صلاح الدين عامر ، تطور مفهوم جرائم الحرب ، ضمن مؤلف جماعي بعنوان المحكمة الجنائية الدولية ، مطبوعات الصليب الأحمر ، 2003 ص408.

د. ضاري خليل المحمود – المبادئ الجنائية العامة في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية – بيت الحكمة – العدد الثاني- السنة الأولى 1999.

د . عبد الرحيم صدقي – دراسة للمبادئ الأصولية للقانون الجنائي في الفكر المعاصر المجلة المصرية للقانون العدد الأربعون 1984 م.

د. حسام علي الشيحة " جرائم الحرب في فلسطين والبوسنة والهرسك " مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية ، دار النهضة العربية – القاهرة 2002م ص192 .

د . محمد محي الدين عوض ، دراسات في القانون الدولي الجنائي ، مجلة القانون والاقتصاد العدد الأول ، جامعة القاهرة ، السنة الخامسة والثلاثون ، 1965 م.

د . محمد عبد المنعم رياض المحكمة الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب العظام – المجلة المصرية للقانون الدولي سنة 1945.

المحكمة الجنائية الدولية ، دليل التصديق على نظام روما الاساسي وتطبيقه ، مشروع مشترك بين المركز الدولي لحقوق الانسان ، والتطوير الديمقراطي والمركز الدولي لاصلاح القانون الجنائي ، وسياسة القضاء الجنائي ، ترجمة وتحرير ، صادق عوده وعيسى زايد ، مركز السائل للترجمة ، عمان ، الاردن 2000 م.

د. محمد الطراونه- النظام الدولي الأمني - بحث منشور على شبكة الانترنت على الموقع

[www. Pal-lp.org](http://www.Pal-lp.org)

محمد الطراونه ، العلاقة بين النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية والأنظمة القضائية الوطنية بحث مقدم للورشة العربية المتخصصة حول المحكمة الجنائية الدولية التي عقدت في المعهد الدولي لتضامن النساء ، عمان ، الأردن ، خلال الفترة مابين 17 – 19 أيار 2003 م.

د . محمود شريف بسيوني " الاطار العرفي للقانون الدولي الإنساني " بحث منشور في كتاب مدخل في القانون الإنساني الدولي والرقابة الدولية على استخدام الاسلحة 1999 م.

4. الرسائل و الاطروحات العلمية

د . عبد الحميد خميس - - جرائم الحرب والعقاب عليها أطروحة د. اه كلية الحقوق القاهرة سنة 1955م.

د . مصطفى احمد فؤاد النظرية العامة للتصرفات الدولية الصادرة عن الإدارة المنفردة رسالة د. اه كلية حقوق – جامعة الإسكندرية سنة 1981م.

فاروق محمد صادق ، المحكمة الجنائية الدولية ، نشأتها وطبيعتها ونظامها الاساسي ، دراسة في القانون الجنائي ، رسالة ماجستير ، جامعة سانت كليمنتز ، 2008 م.

5. المصادر الأجنبية

**MOKHTAR LAKEHAL , DICTIONNAIRE DE
SCIENCE POLITIQUE , EDITION L,HARMATTAN ,
PARIS ,**

**CF; AYMERIC CHAUPRADE ET FRANCOIS
THUAL, DICTIONNAIRE
DE GEOPOLITIQUE ; ETATS , CONCEPTS ET
AUTEURS , EDITION
ELLIPSES , PARIS , EMME EDITIONS , 1999**

AVIS CONSULTATIF DE 28 MAI 1951 C. T. J , 1951

(paul taverhier)

**The experience of the international tribunals for the
former Yugoslavia and for Rwanda .**

**SEE D. JAMCHID MOMTAZ , WAR CRIMES IN
NON – INTERNATIONAL ARMED CONFLICT
UNDER THE STATUTE OF THE INTERNATIONAL**

**CRIMINAL COURT " YEARBOOK OF
INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW , 1999 .**

**VOIR G. STEFANI , G . LEVASSEUR , B . BOULOC ,
OP . CIT .**

**VOIR LOMBOIS , DROIT PENAL INTERNATIONAL
, DEUXIEME EDITION , DALLOZ ,PARIS , 1929 .**

**GLASER , INFRACTION INTERNATIONALE ,
LIBRAIRIE GENERAL DE DROIT ET DE
JURISPRUDENCE , PARIS , 1957 .**

**M . EHERIF BASSIOUNI , CRIMES AGAINST
HUMANITY , KLUWER
INTERNATIONAL LAW , THE HAGUE SECOND
REVISED , 1999 .**

**SEE W ; SCHABAS , AN INTRODUCTION TO THE
INTERNATIONAL
CRIMINAL COURT OP . CIT .**

**SEE VALETINE (BUSK) DROIT ESPAGNOL – IN
JURIDICTIONS NATIONALES ET CRIMES
INTERNATIONAUX SOUS LA DIRECTION DE
ANTONIO CASSESE ET MIREILLE DELMAS.
BRUYLANT 2003 .**

**VOIR S. GLASER INFRACTION INTERNATIONALE ,
LIBRAIRIE GENERAL DE DROIT ET DE
JURISPRUDENCE, PARIS , 1975.**

**SEE D . MAC SWEENEY , INTERNATIONAL
STANDARDS OF FAIRNESS CRIMINAL
PROCEDURE , THE INTERNATIONAL CRIMINAL
COURT INTERNATIONAL REVIEW OF PENAL
LAW VOL 68 , NO . 1 / 2**

**SEE CH . BLAKESLEY COPARING THE AD HOC
TRIBUNAL FOR CRIMES AGAINST
HUMANITARIAN LAW IN THE FROMER
YUGOSLAVIA , THE PROJECT FOR AN
INTERNATIONANL CRIMINAL COURT ,
PREPARED BY THE INTERNATIONAL TOW
COMMISION , INTERNATIONAL REVIEW OF
PENAL LAW VOL. 67 NO 1/2 , 1996.**

**SEE W . SCHABAS , AN INTRODUCTION TO THE
INTERNATIONAL CRIMINAL COURT , OP . CIT .**

**international " pella " la codification du droit penal r . g
. p. pm 1952 .**

**cour de droit penal international (cours de , graven
doctrat) le caire1959-1960
Wright . q – the concept of aggression international a . j
. I . l . vol 29 p . 373 . law**

**A / AC . 249 . 1998 / DP . 12 – A / AC / 249 / 1997 / WC .
1 / DP . 2 . A / AC
249 / 1998 . CRP .**

**Anew international crime r . lenkin genocide
punishment and prevention .
Rev inter , de droit page . 360 , 1964 penal .
.rec . c . i . t .1951**

الفقيه Trainin أستاذ القانون الجنائي بجامعة موسكو .

الفقيه جوزف هيميز – النزاع وإدارة النزاع .

ستيفن آر . راتنر، النزاع المسلح الدولي مقابل النزاع المسلح الداخلي .

6. الوثائق و التقارير

النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950

تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية .

تقارير محكمة العدل الدولية .

النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة .

النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا

اتفاقية منع جريمة الابادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948.

العهدين الدوليين لحقوق الانسان لعام 1966.
المصادر

القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية .

العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966

حكم المحكمة في قضية الأنشطة الحربية وشبه الحربية في نيكاراغوا في

C . I . J REC . 1986 . P114

اللوائح الخاصة بقوانين واعراف الحرب البرية الملحقة باتفاقية لاهاي
لعام 1907

البروتوكول الإضافي الأول 110 ، 85 / 2 ، 3 ، 4

اتفاقية عام 1945 الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع
مسلح .

البروتوكول الخاص بحظر استعمال الغازات الخانقه والسامة او ماشابهها
والوسائل الجرثومية في الحرب 1925 .

قرار الجمعية العامة رقم 632 ، الدور 29

إعلان لاهاي بشأن الرصاص القابل للتمدد في الجسم 1899 .

اتفاقية حظر واستحداث وانتاج وتخزين الاسلحة البكتريولوجية (
البيولوجيه) والتكسينية وتدمير هذه الاسلحة 1972

اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة
الضرر او عشوائية الاثر ، 1980 ، وبروتوكولاتها

الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في وضد نيكاراغوا (نيكاراغوا ضد
الولايات المتحدة الامريكية)

MERITS , JUDGMENT, I.C.J

تقارير 1986 ، الفقرة 218 .

وثيقة الأمم المتحدة " GARO " أ / 46 / 10 / 1991 .

قرار مجلس الأمن 780 لسنة 1992

وثيقة الأمم المتحدة س 1994 / 674 ملحق فقرة 44

محكمة العدل الدولية ، القضية المتعلقة بالانشطة العسكرية وشبه
العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة) ،
تقارير محكمة العدل الدولية ، 1986 .

اتفاقيات جنيف الأربع

المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا ، المدعي العام ضد "
زينبل ديلايتش " واخرين الحاشية 17 .

النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا ،

اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية
او اللاانسانية او المهينة

بروتوكول جنيف لعام 1924

الاتفاقية الخامسة من اتفاقية (لاهاي) لعام 1907 الخاصه بحقوق
وواجبات الدول ، والاشخاص المحايدين غي احوال حصول حرب بريه

اللائحة الملحقة بالاتفاقية الرابعة من اتفاقيات (لاهاي) لعام 1907

قرار اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية خلال جلستها المنعقدة
في 21 شباط 1997 .

تقرير اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية ، نسخة نهائية لاركان
الجريمة ، مستند الامم المتحدة / pcnice / 2000 / inf / اضافي 2 (30
حزيران 2000) .

وثيقة الأمم المتحدة رقم (SUPP ICC-ASP/1/3) .الاتفاقية
الأمريكية لحقوق الإنسان
العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسيه

الميثاق الأفريقي


الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950

مطبوعات المحكمة الجنائية الدولية المجموعة رقم 10 . 1927

الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في وضد نيكاراغوا (نيكاراغوا ضد
الولايات المتحدة الأمريكية) I.C.J. JUDGMENT , MERITS -
تقارير 1986.

إقرار المشرف

أشـهد ان إعداد هـذه الأطروحة المعنونة
((القانون واجب التطبيق على الجرائم أمام المحكمة الجنائية الدولية))
التي تقدم بها طالب الدكتوراه فاروق محمد صادق الاعرجي
قد جرى بإشرافي في جامعة سبانت كليمـنـتس
وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الدكتوراه القانون الدولي العام
ولأجله وقعت


التوقيع: الدكتور زكريا زعل
الاسم: الدكتور زكريا زعل
التاريخ: ٢٠١١/٤/٢٥

الدكتور
نزار الربيعي
رئيس الجامعة في العراق

بسم الله الرحمن الرحيم



St Clements university

جامعة سانت كليمنس العالمية

قرار لجنة المناقشة

نحن أعضاء لجنة مناقشة الطالب (فاروق محمد صادق الاعرجي) نشهد بأننا ناقشنا الطالب عن اطروحته الموسومة " القانون واجب التطبيق على الجرائم امام المحكمة الجنائية الدولية - دراسة في نظام روما الاساسي " وقررنا قبول الاطروحة كجزء من متطلبات درجة الدكتوراه (القانون الدولي) بتقدير (امتياز).

رئيس اللجنة

الاسم : أ.د. رافع خضر شبر
هيئة المستشارين

المرتبة العلمية : استاذ دكتور

التوقيع :

عضو اللجنة

الاسم: م.د. نصير صبار لفته
جامعة القادسية

المرتبة العلمية : مدرس
التوقيع :

عضو اللجنة

الاسم: أ.د. حسن علي كاظم
جامعة كربلاء

المرتبة العلمية : استاذ دكتور
التوقيع :

عضو اللجنة

الاسم: أ.م.د. طالب نور الشرع
مجلس الشورى

المرتبة العلمية : استاذ مساعد
التوقيع :

عضو واثرا

الاسم: أ.د. كريم مزعل الساعدي
وزارة الاتصالات

المرتبة العلمية : استاذ دكتور
التوقيع :

عضو اللجنة

الاسم: أ.م.د. جعفر خزعل المؤمن
مجلس الشورى

المرتبة العلمية : استاذ مساعد
التوقيع :

مصادقة رئاسة الجامعة على ما جاء بقرار اللجنة اعلاه

الدكتور

نزار الربيعي

رئيس الجامعة في العراق