جـامعـــة محمـــد خيضـــــر – بسكـــــرة
كليـــة الحقـــوق والعلـــوم السياســـية
قســـم الحقـــوق

المبادئ الاساسية التي تحكم القضاء الدولي الجنائي

مـذكـرة مكملـة من متطلبات نيـــل شـــهادة الماستر في الحقوق
تخصـص قـانـــون دولي عام و حقوق الانسان

إعـــــداد الطـالبة:
بوجنيـــبة نرجس

تحت إشراف الأستاذة:
يوسفـــي صـــفية

السنـة الجامعية 2017-2018

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

إنني أتقدم أولا و آخرا بعظيم الحمد، ووافر الشكر، واجل الثناء، لرب العزة و الجلال الذي وفقني للقيام بهذا العمل الذي ابتغيت به مرضاته، و أن يكون خالصا لوجهه الكريم.

لا يفوتني في ختام هذه المذكرة أن أعترف بالفضل و الشكر و العرفان الجميل للأستاذة يوسفي صفية التي أشرفت على هذه المذكرة، و لم تبخل علي يوما بإرشاداتها أو توجيهاتها فجزاها الله خير الجزاء و جعل هذا العمل في موازين حسناتها.

كل الشكر و التقدير إلى كل أساتذتي الأفاضل الذين استفدت من علمهم و أخلاقهم ،و إن كان الشكر لا يوفي حق هؤلاء، إلا أنني أسأل الله لهم التوفيق وحسن الجزاء،كما لا يفوتني أن أوجه شكري إلى الأستاذ دحامنية علي الذي لم يبخل عليا بالكتب القيمة .

و أتقدم بخالص شكري أيضا للمشرفين على مكتبة كلية الحقوق،على تقديم يد العون والمساعدة لنا .

كل الشكر لأعضاء لجنة المناقشة الذين سيناقشون هذه المذكرة.

ولله الحمد من قبل و من بعد على ما يسر و أعان، فإن أصبت فذلك من الله، فله المنة و الحمد لله وإن قصرت أو نسيت شيئا فمن نفسي والشيطان، فأسأل الله أن يشملنا برحمته التي وسعت كل شيء.و آخر دعواتنا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة و السلام على نبينا محمد وعلى آله و صحبه أجمعين.

إهـــــــــداء

أتقدم بإهدائي إلى

كل عائلتي الكبيرة أمي و أبي و أخواتي و إخوتي الذين كانوا بجانبي طوال حياتي.

و زوجي العزيز زكرياء الذي يدعمني كثيرا.

وعائلتي الثانية، عائلة زوجي، التي كنت مرتاحة معهم و اعتبروني ابنة لهم، إهدائي من أمي و أبي و البنات إلى الأحفاد.

المقدمة

يولد جميع الناس أحرارا و متساوين في الكرامة و الحقوق، و قد وهبوا عقلا وضميرا وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضا بروح الإخاء، وهذا ما أكدته المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة في 1948/12/10.

و الواقع أن المتتبع لواقع حقوق الإنسان يلاحظ أن هناك تطورا ملموسا في مجال حقوق الإنسان سواء على مستوى الاعتراف بالحقوق أو على مستوى الحماية المقررة، حيث أنه و بعد أن كان الإنسان يجد نفسه ضعيفا و تنتهك حقوقه من طرف القوي في المجتمع في ظل القانون الدولي التقليدي خاصة أمام قلة اهتمام المجتمع الدولي به نظرا لاهتمام الدول بتنظيم علاقاتها فيما بينها دون الخوض في بعض المسائل التي كانت تعتبر من صميم الاختصاص الداخلي للدول، أصبح اليوم يتمتع بمجموعة من الحقوق التي تحفظ له كرامته كإنسان إذ لم يعد يقتصر مفهوم حقوق الإنسان على مجرد كونها قيم فاضلة وإنما أصبح ينظر لها على أساس أنها التزامات قانونية يجب احترامها و لعل من بين أهم الحقوق التي أصبحت تحظى حاليا باهتمام واسع على المستوى الدولي نجد الحق في محاكمة عادلة، كونه يتعلق بأحد أهم جوانب الكرامة الإنسانية ألا وهي الحرية، فالإنسان و بالرغم من أنه ولد حرا إلا أن هذا لا يعني أنه يظل كذلك، ففي الفترة ما بين ولادته و مماته قد يتعرض لمجموعة من الظروف البعض منها قد يؤدي إلى الانتقاص من التمتع بحريته ، الأمر الذي دفع بالمهتمين بحقوق الإنسان إلى البحث عن الطرق التي يمكن من خلالها حماية حقوق المتهم خلال تكريس المبادئ الأساسية التي يبنى عليها القضاء الدولي الجنائي و عدم انتهاكها.

لقد شهد العالم على مر التاريخ أشد الجرائم وحشية وضراوة، التي ارتكبت بحق الإنسانية والتي أسفرت عن مآسي وكوارث يعجز أكبر المتشائمين تعبيراً عن وصفها، وقد حاول المجتمع الدولي تداركها ومنع تكرارها عن طريق إيجاد وسائل الغرض منها حماية الإنسان عبر منحه الأمن والعدالة.فجاء نظام روما لتجسيد العدالة الدولية و معاقبة كبار

المجرمين وردع الا مبالات التي تحصد أرواح الملايين مكن البشرية و بدون أي متابعة ولا عقاب،فأرست هذه الأخيرة دعائم يستند اليه القضاء الدولي الجنائي من اجل ضبط المحاكمة و الابتعاد عن ما يسمى بإفلات المجرمين من العقاب،فأعطت الشرعية الدولية عن طريق المبادئ الأساسية كونها تبحث في الحقوق التي يجب منحها للمتهم أثناء محاكمته على نحو يجعل من المحاكمة عادلة تغيب عنها كل صور الظلم و الاستبداد سواء كانت هذه الظروف قبل أو أثناء المحاكمة.

اهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع من الجانب الشخصي انه موضوع جديد، لم يتطرق إليه من قبل و لم يتم حتى التفصيل فيه،وقد حاولت قدر المستطاع رغم الصعوبات التي واجهتني في البحث.

أما الأهمية الموضوعية فتكمن:

* معرفة الأسس التي تبنى عليها المحاكمة في القضاء الدولي الجنائي و كيف تقوم المحكمة بردع المجرمين من الإفلات من العقاب و محاسبتهم عن الجرائم الدولية التي مارسوها على المضطهدين و الضعفاء في العالم.

*معرفة المبادئ الأساسية التي كرستها محكمة الجنائية الدولية و ذلك من اجل إجراء محاكمات عادلة و ذات مصداقية من خلال احترام مبدأ الشرعية.

*تشجيع الدول للانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة و المصادقة عليه اذا كانت هذه الأسس واضحة و لا يوجد بها لبس،و من خلال ذلك تسعى الدول أولا:بالانضمام كما سبق الذكر،و ثانيا:بتعديل المنظومة القانونية الداخلية لتتماشى مع هذه المبادئ،مثل:عدم الاعتداد بالحصانات للرؤساء و القادة العسكريين.

أهداف الدراسة :

* الدافع الشخصي وهو تخصصي أثناء اللسونس في قسم القانون الدولي العام و حقوق الانسان،الذي وجهني الى هذا البحث الذي مازال يستقطب العديد من التساؤلات و الاشكالات لدى العديد من الباحثين في القانون الدولي العام.

*ان المحكمة الجنائية الدولية هي محكمة حديثة العهد،فأصبح الجدل حولها كبير خاصة بما يخص عدم مصادقة بعض الدول و خاصة الدول العظمى،و التي تقوم بنفس الوقت بانتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان و ارتكابها لأبشع الجرائم الدولية وبدون اي محاسبة.

*ان المبادئ الأساسية هي الإطار القانوني التي تقوم عليه المحكمة و رغم ذلك لم يتطرق لها لا الفقهاء و لا الباحثين بتعمق و لم يعطوا لها الأهمية الكبيرة،فأردت ان أضعها في دائرة الضوء و إعطاء النور البسيط الذي استطعت التوصل إليه في هذا العمل المتواضع.

الدراسات السابقة:

في الحقيقة البحث جاء مجاور و متمم للدراسات،لانه لم أجد أطروحة جامعية تناقش فيها جميع المبادئ الأساسية للمحكمة،يوجد مذكرات تتحدث عن مبدأ واحد و تتطرق فيه بالتفصيل مثل:

-فلاح مزيد المطيري،المسؤولية الدولية الجنائية للفرد في ضوء تطور القانون الدولي الجنائي،درجة الماجستير ،كلية الحقوق،قسم القانون العام،جامعة الشرق الأوسط،2011.

-العربي براغثة،مبدأ عدم الاعتداد بالصفة الرسمية في مسؤولية الفرد عن الجرائم الدولية،شهادة الماجستير ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،قسم الحقوق،تخصص قانون دولي عام،جامعة بسكرة،2011-2012.

صعوبات البحث:

من بين الصعوبات التي واجهتنا في إعداد هذا البحث قلة المراجع المتخصصة باللغة العربية ،و ان وجدت فالمراجع تتطرق للمبادئ بدون اي تفصيل او تعميق فيها،بالإضافة الى قلة النماذج التطبيقية على هذه المبادئ و ذلك للاستعانة بها كأمثلة.

مناهج البحث:

قمنا بإتباع المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية التي جاء بها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،و اتبعنا المنهج التاريخي في التطبيقات القضائية ايضا.

الإشكالية:

ما مدى نجاعة القواعد القانونية الموجودة في إرساء قضاء دولي جنائي عادل ؟

تتفرع من هذه الإشكالية التساؤلات التالية :

...ما هي المبادئ الأساسية التي أدرجتها المحكمة الجنائية الدولية في نظامها الأساسي؟

...هل تخضع هذه المبادئ للشرعية القانونية؟

ما هي مسؤولية الفرد في القضاء الدولي الجنائي؟

و للإجابة عن الإشكالية نقوم بتقسيم البحث إلى:

الفصل الأول: مبدأ الشرعية في سريان النص الجنائي.

المبحث الأول: مبدأ الشرعية في القضاء الدولي الجنائي.

المبحث الثاني: مبدأ السريان الزماني للنص الجنائي.

الفصل الثاني: المسؤولية الجنائية الدولية للافراد.

المبحث الأول: المسؤولية الجنائية الدولية للرؤساء و القادة العسكريين.

المبحث الثاني: عدم الاعتداد بالصفة الرسمية.

الفصل الاول

مبدا الشرعية في سريان النص الجنائي

الفصل الثاني

المسؤولية الجنائية الدولية للافراد

لم يكن مبدأ الشرعية معروف في الأنظمة البدائية ولا في العصور الوسطى، إلا أنه مر بعدة مراحل تاريخية أهمها قيام الثورة الكبرى في انجلترا في عهد الملك جون في سنة 1216 م كنتيجة لتعسف الحكام والقضاة في تقرير عقوبات على أفعال جرموها دون وجود نصوص سابقة على ارتكاب تلك الأفعال إلا أن بداية تطبيق هذا المبدأ كانت في القرن الثامن عشر وهذا بعد ظهور إعلان الثورات منها الثورة الفرنسية لعام 1789 والتي حملت معها هذا المبدأ في المادتين (05)و(08)من حقوق الإنسان والمواطنة.

مبدأ الشرعية يتطلب وجود قانون يحدد الجرائم والعقوبات والتدابير الاحترازية المصاحبة لها، وهذا القانون تضعه السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل وتضفي عليه صفة الإلزام، ويعتبر هذا المبدأ أحد أهم الضمانات لحقوق الإنسان، وحرياته كما يعتبر من أهم مظاهر سيادة القانون، و لأهمية هذا المبدأ لم تكتف أغلب الدول بالنص عليه في قوانينها العقابية بل اعتبرته من المبادئ الدستورية الهامة، وبموجب هذا المبدأ لا يمكن اعتبار أي فعل لم ينص عليه القانون جريمة مهما بلغ من القبح، أما في جانب القانون الدولي فلا يمكن اعتبار أي سلوك أو تصرف غير شرعي ما لم تنص عليه المعاهدات والاتفاقيات، أي بمعنى يخضع لدائرة التجريم من قبل المجتمع الدولي، مما يترتب عن ذلك جزاءات وتدابير احترازية.و عليه سوف نقسم الفصل إلى مبحثين

المبحث الأول: مبدأ الشرعية في القضاء الدولي الجنائي.

المبحث الثاني: مبدأ السريان الزماني للنص الجنائي.

المبحث الأول

مفهوم مبدأ الشرعية في القضاء الدولي الجنائي و أساسه القانوني

تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، المعبر عنه بالعبارة اللاتينية "Nullumcrimen nullapoena sine lege" أي لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص،تنحصر مصادر التجريم والعقاب في النظم القانونية المعاصرة في النصوص المكتوبة، الصادرة عن السلطة المخولة قانونا بإصدار القوانين.

سوف ندرس مبدأ لا جريمة إلا بنص في القضاء الدولي الجنائي(المطلب الأول) و مبدأ لا عقوبة إلا بنص(المطلب الثاني)

المطلب الأول

مبدأ لا جريمة إلا بنص في القضاء الدولي الجنائي

لقد نصت المادة 22 من نظام المحكمة الدولية الجنائية على مبدأ شرعية العقوبة، بعدما نصت على شرعية الجرائم و هو بين إرادة واضعي نظام روما ،من احترام مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات الذي ظل لوقت طويل يطرح عدة إشكالات في مجال القانون الدولي الجنائي و لم يكتف نظام روما بالنص على مبدأ شرعية العقوبة في المادة (23) بل أيضا حدد العقوبة الواجبة التطبيق من طرف المحكمة في المواد (77) إلى (80) من نظام روما بالإضافة إلى بعض الأحكام بخصوص القواعد الإجرائية و الإثبات.

و نص النظام الأساسي للمحكمة على المبدأ تحت عنوان "لا جريمة إلا بنص" و عليه:

(1) لا يسال الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساسي،ما لم يشكل السلوك المعني،وقت وقوعه،جريمة تدخل في اختصاص هذه المحكمة.

(2) يؤول تعريف الجريمة تأويلا دقيقا و لا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس،و في حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة.

(3) لا تؤثر هذه المادة على تكييف اي سلوك على انه سلوك إجرامي بموجب القانون الدولي خارج إطار هذا النظام الأساسي[1].وعليه سوف نتطرق بالشرح المفصل لكل فقرة من المادة.

الفرع الأول

تعريف مبدأ لا جريمة إلا بنص

يعد من المبادئ الرئيسية التي تقوم عليها الأنظمة الجنائية الحديثة،و وفقا لهذا المبدأ يلزم وجود نص قانوني يحدد الجريمة والجزاء الجنائي لها،و الذي يضفي هذا الوصف على ماديات معينة،فينقلها من دائرة الإباحة إلى دائرة التحريم، و يشكل هذا المبدأ ركيزة أساسية لتحقيق مبادئ العدالة الجنائية الدولية.

ينصرف مفهوم مبدأ الشرعية في القانون الداخلي إلى انه لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص بمعنى لا يمكن اعتبار فعل ما جريمة إلا إذا كانت هناك قاعدة قانونية تجرم هذا الفعل و تحدد العقوبة الملائمة له ،و يشكل هذا المبدأ ضمانة لتحقيق مبادئ العدالة الجنائية ،حيث يهدف إلى حماية حقوق و حريات الأفراد،و لأهمية هذا المبدأ تحرص الدول على النص عليه في دساتيرها و قوانينها. و جوهر هذا المبدأ يكمن في عدم ملاحقة شخص عن فعل لم يعتبره المشرع جريمة وقرر له عقوبة، و لا يجوز محاكمة شخص عن فعل ارتكبه و كان مباحا أثناء ارتكابه[2].

و يلاحظ أن القانون الدولي الجنائي لا يتجاهل هذا المبدأ، بل يرتكز على هذا المبدأ و يتبناه.

فقد اخذ هذا المبدأ في ظل محكمة نورمبرج صورة تعيين و تحديد الجرائم الدولية حيث قامت لجنة القانون الدولي بصياغة هذا المبدأ على النحو الآتي:

" الجرائم المبينة أدناه تعتبر جرائم معاقب عليها في القانون الدولي:

---

[1] المادة(22) من النظام الأساسي لروما،1998،ص 21.

[2] احمد سيف الدين،**الاتجاهات الحديثة للقضاء الدولي الجزائي**،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان، 2015،ص107 .

ا-**الجرائم ضد الإنسانية** :و تشمل إدارة و تحضير و شن و متابعة حرب عدوانية، أو حرب مخافة للمعاهدات و الاتفاقات و التعهدات الدولية،و المساهمة في جهد مشترك أو مؤامرة لارتكاب احد هذه الأفعال.

ب- جرائم الحرب:و تشمل انتهاك قوانين الحرب و أعرافها ،و تتضمن على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر-أفعال القتل مع سبق الإصرار-سوء المعاملة،أو الإبعاد،و تشمل أيضا أفعال القتل أو سوء المعاملة الواقعة على أسرى الحرب،و كذلك قتل الرهائن ،و نهب الأموال العامة أو الخاصة و التخريب التعسفي للمدن أو القرى ،أو التدمير الذي لا تبرره المقتضيات العسكرية.

ج- الجرائم ضد الإنسانية : و تشمل القتل، و الإبادة ،و الاسترقاق،و الإبعاد، و كذلك أى فعل آخر غير إنساني يرتكب ضد أي شعب مدني، و كذلك أفعال الاضطهاد المبينة على أسباب سياسية أو دينية ،متى كانت هذه الأفعال أو الاضطهاد مرتكبة تبعا لجريمة ضد السلام، أو جريمة حرب ،أو كانت ذات صلة بها.

و تجدر الإشارة إلى انه قد ثارت بشان هذا التحديد للجرم مناقشات كثيرة في الفقه الدولي بصفة خاصة أثناء و بعد محاكمات نورمبرج و طوكيو، حيث تمسكت هيئة الدفاع عن المتهمين بقاعدة شرعية الجرائم و العقوبات،و دفعت بعدم شرعية تلك المحاكمات على أساس ان النظام الأساسي لهاتين المحكمتين،و الذي حدد الجرائم الموجهة للمتهمين تم وضعه بعد ارتكاب الأفعال المكونة لهذه الجرائم[1].

في حالة التطبيق القانون من حيث الزمان و المكان فالجريمة الدولية ترتكب في أكثر من دولة،و بالتالي فالمبدأ الذي يحكمها هو مبدأ العالمية و ليس الإقليمية،لأنه إذا اعتدنا بمبدأ الإقليمية لوضعنا أنفسنا في مبدأ سيادة للدول و بذلك نعطي ثغرة لمرتكبي الجرائم بالإفلات من

[1]عصام عبد الفتاح مطر،**القضاء الجنائي الدولي(مبادئه قواعده الموضوعية و الإجرائية)**،دار الجامعة الجديدة ،2008، ص 82.

العقاب و تشجيع الحكام و رؤساء الدول على ارتكاب الجرائم و بدون رقابة و لا حساب و إعطائهم المجال الواسع لارتكاب أبشع الجرائم في حق الإنسانية[1].

و يجب التذكير بان أهمية هذا المبدأ على الصعيد الدولي تضاهي إن لم نقل تفوق أهميته على الصعيد الداخلي،فالخشية من التحكم القضائي و التحيز ضد المتهم له مبرراته على الصعيد الدولي على نحو يفوق خشيتنا من حدوثه على الصعيد الوطني ،و ذلك لأسباب عدة منها: كون القاضي ينتمي لجنسية مختلفة عن جنسية المتهم،و كذلك الظروف السياسية التي قد تحيط بالمحكمة خاصة إذا تعلق الأمر برؤساء دول أو قادة سامين،إذ أن احترام المبدأ و الأخذ به يحول دون استبداد السلطة و يعزز العدالة و يبعدها عن الانتقام[2].

هناك من الفقهاء من يقول أن مبدأ الشرعية بدا يبرز في القانون الدولي الجنائي بعد صدور العديد من المعاهدات الدولية التي تحدد الجرائم الدولية، و لكن ما دام ان مصدر هذه المعاهدات الدولية هو العرف و أن هذا الأخير في حالة تطور مستمر،فان مفهوم الجريمة الدولية يبقى باستمرار عرضة للتغيير،بالإضافة إلى أن المعاهدات الدولية تفتقر إلى صياغة قانونية جيدة تبين بوضوح ماهية الجريمة الدولية[3] .

الفرع الثاني

الأساس القانوني لمبدأ لا جريمة إلا بنص

و حسب نص المادة (1/22) لا يشكل الفعل جريمة في اختصاص هذه المحكمة ،ما لم يكن مجرما حسب نصوص النظام الأساسي لهذه المحكمة .فالفعل لا يمكن اعتباره جريمة إلا إذا ثبت انه خاضع لقاعدة من قواعد القانون الدولي تثبت أن هذا الفعل يعد جريمة،و بصرف النظر عن شكل القاعدة التي تقر صفة الجريمة فيكفي التحقق من وجود هذه القاعدة،و لهذا يرى الفقه الجنائي ،إن قاعدة لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص في القانون الجنائي الدولي

---

[1]هشام محمد فريحة،**القضاء الدولي الجنائي و حقوق الإنسان**،دار الخلدونية للنشر و التوزيع،الجزائر،2012، ص75 .

[2]هشام قواسمية، **المسؤولية الدولية الجنائية للرؤساء و القادة العسكريين**،ط1،دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع،2013، ص 251.

[3]باية سكاكني،**العدالة الجنائية الدولية و دورها في حماية حقوق الإنسان**،دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع،2004، ص30.

،تكون صيغتها:لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءا على قاعدة قانونية –حتى ولو كانت القاعدة القانونية غير مكتوبة.ولا يكفي مخالفة الفعل لقاعدة دولية،و لكنها لا بد أن يتم التحقيق من أن هذه القاعدة هي قاعدة تجريم،ذلك أن قواعد التجريم من أهم قواعد القانون الدولي،لأنها تحمي الحقوق و تصون الحريات[1].

و لقد نص عليه المجتمع الدولي صراحة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1948،في المادة(12) منه،"لن يدان احد عن فعل أو الامتناع لا يشكل وقت ارتكابه عملا ينطوي على جريمة في القانون الوطني و الدولي"

ولئن كانت المعاهدات الدولية الشارعة تتضمن قواعد دولية إلا أنها لا تصدر عن سلطة عليا مختصة بالتشريع، و هذا ما دفع ببعض علماء القانون إلى المطالبة بمنح المحكمة الدولية الجزائية سلطة تقديرية في الجرائم و العقوبات .و هذا يعني أن المحكمة هي الخصم و الحكم في آن واحد، و بما أن القضاء الدولي الجزائي لا يمكنه إهدار اعتبارات العدالة و الشرعية فيه إذا لا بد من تكييف المبدأ بحيث يصبح لا جريمة و لا عقوبة إلا بناء على قاعدة دولية إلا إذا كان الفعل الذي ارتكبه يمثل جريمة دولية وفقا لقاعدة دولية جزائية عرفية أو مكتوبة[2].

أولا: تفسير النصوص المتعلقة باختصاص المحكمة

حسب الفقرة الثانية من المادة (22) من النظام الأساسي للمحكمة فانه لا يجوز تفسير النصوص المتعلقة بتعريف الجريمة عن طريق اللجوء إلى القياس،و في حالة وجود شك فان هذا الشك يفسر لمصلحة الشخص محل التحقيق أو المحاكمة أو الإدانة،و على ذلك يثير هذا النص قاعدتين،الأولى هي حظر القياس في تفسير النصوص الجنائية في شان تعريف الجريمة،و الثانية هي قاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم.

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي،**المحكمة الجنائية الدولية**،دار الفكر الجامعي،2004،ص29.

[2] احمد سيف الدين،المرجع السابق،ص 109.

I- حظر القياس في تفسير النصوص الجنائية

حظر النظام الأساسي اللجوء إلى القياس في المادة (22) فقرة الثانية " يؤول تعريف الجريمة تأويلا دقيقا و لا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس،و في حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة." و يلاحظ على هذا النص انه نص صراحة على حظر القياس، الأمر الذي يعد تكريسا لمبدأ مشروعية الجريمة حسب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، و السبب في حظر اللجوء إلى القياس كوسيلة لتعريف الجريمة هو أن يغلق الباب أمام أية محاولة لخلق جريمة جديدة لم يرد النص عليها في النظام الأساسي لهذه المحكمة.

و قد استقر الفقه التقليدي على أن القياس منشئ لقاعدة تجريم جديدة، و بالتالي فالقياس يتعارض و مبدأ الشرعية الذي يقضي بأنه لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص،و بالتالي إذا كانت الواقعة المعروضة لم ينص المشرع على إدراجها تحت نص معين، فلا يمكن أعمال القياس و تطبيق حكم نص ينظم واقعة أخرى تتشابه معها و تتحد في العلة التشريعية .و لهذا استقر الفقه الجنائي منذ ظهور مبدأ الشرعية على حظر القياس في نطاق قانون العقوبات،و عليه فقد نصت بعض القوانين العقابية صراحة على هذا الحظر[1].

ولأن منطق القياس يفترض أن القاعدة الجنائية لا تتضمن حكما للواقعة المعروضة، و إنما تحكم واقعة أخرى متشابهة ومتحدة معها في العلة ، وبالتالي فالقياس يتعارض مع مبدأ الشرعية الذي ينص بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص[2].

و نخلص مما سبق أن المحكمة الجنائية الدولية و نظامها الأساسي حظر اللجوء إلى القياس كوسيلة للتفسير النصوص التي تتعلق بالتجريم.

II- الشك يفسر لصالح المتهم

نصت المادة (22) الفقرة 2 صراحة على انه في حالة الغموض يفسر تعريف الجريمة لصالح الشخص الذي تجري محاكمته أو التحقيق معه أو تمت إدانته.و قاعدة الشك يفسر

---

[1]عبد الفتاح بيومي حجازي،مرجع سابق،ص 37.

[2]نفس المرجع،ص 37.

لصالح المتهم –هي من القواعد الأساسية في الإثبات الجنائي،و تعد انعكاسا لقاعدة أخرى تفيد إن الأصل في الإنسان البراءة.

و قد نص صراحة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على انه في حالة الغموض في تعريف الجريمة،فان هذا الغموض– و الذي يورث شكا في تطبيق النص–يفسر لصالح الشخص الذي يجري التحقيق معه أو محاكمته أو إدانته. و القاعدة انه لا اجتهاد مع صراحة النص،و طالما نص في النظام الأساسي على إعمال قاعدة ((الشك يفسر لصالح المتهم)) فإنها الأولى بالتطبيق[1].

ومن أهم الضمانات التي تكفل العدالة و تحمي حقوق المتهم: قرينة البراءة،و هو المبدأ الذي يقضي بان المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته أمام المحكمة بحكم قضائي نهائي يصدر وفقا للقانون الواجب التطبيق ويقع عبء إثبات إدانة الشخص على المدعي العام.
بالإضافة إلى مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات الذي تمت دراسته في إطار الاحتكام إلى المبادئ القانون الدولي الجنائي، و عدم جواز محاكمة الشخص على فعل واحد مرتين[2].

ثانيا: الجرائم المنصوص عليها في نظام المحكمة الجنائية الدولية

يقتصر اختصاص المحكمة الجنائية الدولية طبقا للمادة الخامسة منها على اشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره،و هي جريمة الإبادة الجماعية،و الجرائم ضد الإنسانية،و جرائم الحرب :و جريمة العدوان التي لم يتفق على تعريفها.وسوف نقوم بتفصيل هذه الجرائم كما وردت في النظام الأساسي للمحكمة[3].

---

[1]عبد الفتاح بيومي حجازي،المرجع السابق،ص ص 39–40.

[2]ولد يوسف مولود،**عن فاعلية القضاء الجنائي الدولي في محاربة الإفلات من العقاب**،للطباعة و النشر و التوزيع، 2013،ص 173.

[3]احمد بشارة موسى،**المسؤولية الجنائية الدولية للفرد**،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،2009،ص 160.

1-جريمة الإبادة الجماعية:

تسببت جريمة الإبادة بخسائر كبيرة للبشرية،ووصفت بجريمة الجرائم و أحيانا بالجريمة التي لا اسم لها، كما انها اعتبرت من الجرائم التي تشكل خطرا على السلم و الأمن الدوليين حسب تعبير اللجنة الدولية للقانون[1].

1-أ- تعريف جريمة الإبادة الجماعية:

تعتبر جريمة الإبادة الجماعية،من اخطر الجرائم الدولية التي حظيت بالتجريم قبل منتصف القرن العشرين،بموجب الاتفاقية الدولية لمنع جريمة إبادة الأجناس سنة 1948،و التي تمت الموافقة عليها بالإجماع من طرف الدول أعضاء الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1948/12/9 و دخلت حيز النفاذ في 12 جانفي 1951 و كان ذلك نتيجة الفضائع التي ارتكبها النازيون خلال الحرب العالمية الثانية،و طبقا للتوصية رقم 180 للجمعية العامة للأمم المتحدة التي تعترف فيها بان جريمة الإبادة تعد جريمة دولية تنتج عنها مسؤولية على المستوى الوطني،و الدولي بالنسبة للأفراد و الدول[2].

عرف الفقيه raphail lenkin،جريمة الإبادة الجماعية ،genocide بجريمة الجرائم crime of crime،لما تتصف به هذه الجريمة من قسوة وخطورة، فهي تأتي على رأس الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية[3]، و عرفتها المادة السادسة من نظام روما الأساسي أنها "أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو أثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه إهلاكا كليا أو جزئيا"[4].

1-قتل أفراد الجماعة

---

[1]يوسف حسن يوسف،**المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة عن الجرائم الدولية**،المرجع السابق،ص 150.

[2]هشام قواسمية،مرجع سابق،ص190.

[3]فاروق محمد صادق الاعرجي،**القانون واجب التطبيق على الجرائم أمام المحكمة الجنائية الدولية(دراسة في نظام روما الأساسي)**،ط1،دار ضفاف للطباعة و النشر و التوزيع،العراق،ص ص 111-112.

[4]المادة(06)من نظام روما الأساسي،ص 05.

2-إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة.

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

4-فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة.

5-نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى

ومن أهم الملاحظات التي يمكن إبداؤها على نص المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هي:

أولا : أن المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة حصرت الجماعات التي تحميها بأربعة جماعات من تلك الجماعات ما يلي:

1- الجماعة القومية: وتعني مجموعة من الأفراد تتحدد هويتهم المشتركة بجنسية بلد معين أو بأصل قومي مشترك.

2- الجماعة الإثنية : وتعني مجموعة من الأفراد تتحدد هويتهم بتقاليد ثقافية مشتركة أو لغة مشتركة أو تراث مشترك.

3- الجماعة العرقية(العنصرية): وتعني مجموعة من الأفراد تتحدد هويتهم بالصفات الجسدية.

4 -الجماعة الدينية :وتعني مجموعة من الأفراد تتحدد هويتهم بعقيدة دينية مشتركة أو معتقدات أو مذاهب أو ممارسات أو شعائر مشتركة.

ثانيا: أن المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة أوردت الأفعال التي تعد إبادة جماعية على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال.

ثالثا : أنه يقصد بعبارة{ الكلي أو الجزئي}: تعمد مرتكب الجريمة تدمير جماعة برمتها أو تدمير جزء من هذه الجماعة فلا يشترط في جريمة الإبادة الجماعية أن يؤدي ارتكاب فعل من الأفعال الواردة في المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة إلى الإبادة الكلية للجماعة القومية أو الإثنية أو العرقية أو الدينية,حيث أشارت أركان جريمة الإبادة الجماعية إلى أنه يكفي في جريمة الإبادة الجماعية أن يرتكب فعل من الأفعال الواردة في المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة ضد شخص واحد أو أكثر من المنتمين إلى جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية,طالما أن هذا الفعل قد صدر في سياق نمط سلوك مماثل واضح موجه ضد تلك

الجماعة بقصد إهلاكها كليا أو جزئيا أو إذا كان من شأن هذا الفعل أن يحدث بحد ذاته إهلاك الجماعة كليا أو جزئيا.

رابعا : أن جريمة الإبادة الجماعية يمكن أن ترتكب في زمن السلم ويمكن أن ترتكب في زمن النزاعات المسلحة(سواء الدولية أو الداخلية)[1].

1-ب- أركان جريمة الإبادة الجماعية:

لكي تقوم هذه الجريمة،يجب أن تتوافر أركانها المعتادة في كل جريمة دولية شانها شان أي جريمة،و هذه الأركان:الركن المادي و الركن المعنوي و الركن الدولي.

***الركن المادي:**

الركن المادي لأي جريمة هو ذلك النشاط المادي الملموس الذي ينص القانون على تجريمه عملا بمبدأ الجرائم و العقوبات كما أن النشاط أو السلوك الذي يكون الركن المادي هو الذي يصيب بالضرر أو يعرض للخطر الحقوق أو المصالح الجديرة بالحماية الجنائية و بالتالي يؤدي إلى المساس بأمن واستقرار المجتمع دوليا كان أم داخليا.

ويتحقق الركن المادي في جريمة الإبادة الجماعية عن طريق أفعال مادية كالقتل أو إعاقة النسل،كذلك قد يتحقق بأفعال معنوية تؤثر على النفس البشرية تأثيرا يؤدي إلى القضاء عليها كالوضع تحت الإرهاب في معسكرات خاصة أو التأثير على الأشخاص بعقاقير و مواد مخدرة أو الحد من حقوقهم الطبيعية في المأكل و الملبس و الزواج[2].و أن يصدر هذا السلوك في سياق نمط سلوك مماثل واضح موجه ضد هذه الجماعة، و هذه الأفعال هي:

1-قتل أفراد الجماعة:

تتحقق الإبادة الجماعية بالقتل بأن يقتل مرتكب الجريمة شخصا أو أكثر من المنتمين إلى جماعة قومية أو أثنيه أو عرقية أو دينية معينة, على أن يصدر هذا الفعل في سياق نمط سلوك مماثل واضح موجه ضد تلك الجماعة,أو أن يكون من شأن الفعل أن يحدث بحد ذاته

---

[1]مصطفى محمد محمود درويش،**المسؤولية الجنائية الفردية وفقا لأحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (دراسة تحليلية)**،درجة الماجستير،كلية الحقوق،قسم القانون العام،جامعة الأزهر،غزة،2013،ص 122-124.

[2]عبد الفتاح بيومي حجازي،مرجع سابق،ص343 .

إهلاك الجماعة كليا أو جزئيا ، ولا بد أن ينصرف علم مرتكب الجريمة إلى أن فعله ينطوي على قتل أفراد منتمين إلى جماعة قومية أو أثنيه أو عرقية أو دينية ,ولا بد أن تنصرف إرادته إلى ذلك، كما يجب أن يتوافر لدى مرتكب الجريمة القصد الجنائي الخاص
والمتمثل في قصد أو نية الإبادة الكلية أو الجزئية لجماعة قومية أو أثنيه أو عرقية أو دينية . هذا ولا يشترط سن أو جنس معين للمجني عليهم فيستوي أن يكونوا كبارا أو صغارا ،رجالا أو نساء،كما لا يشترط أن يصل عدد القتلى إلى عدد معين[1].

ولذلك فقد نصت الفقرة (أ) من المادة (06) من نظام المحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة، ضمن الأركان الخاصة بها، و المنصوص عليها في الميثاق التكميلي لنظام هذه المحكمة و ذلك كما يلي[2]:

* نقل أفراد الجماعة- و أركانها:

* أن يقتل مرتكب الجريمة شخصا أو أكثر.

* أن يكون الشخص أو الأشخاص منتمين إلى جماعة قومية أو أثنية أو عرقية أو دينية معينة.

* أن ينوي مرتكب الجريمة إهلاك تلك الجماعة القومية أو أثنية أو العرقية أو الدينية كليا أو جزئيا،بصفتها تلك.

* أن يصدر هذا التصرف في سياق نمط سلوك مماثل واضح موجه ضد تلك الجماعة وان من شان التصرف أن يحدث بحد ذاته إهلاك الجماعة.

و على هذا فان قتل أفراد الجماعة كصورة للركن المادي في جريمة الإبادة الجماعية يشترط فيه:

-أن يقوم الجاني بقتل شخص آو أكثر.

-أن يكون المجني عليه ضمن جماعة قومية أو عرقية أو وثنية أو دينية معينة.

---

[1]مصطفى محمد محمود درويش،المرجع السابق،ص 125.

[2]عبد الفتاح بيومي حجازي،مرجع سابق،ص ص 345-346.

-ان ترتكب هذه الأفعال بنية إهلاك هذه الجماعة كليا او جزئيا.

-و ان يكون ذلك ضمن سلوك منظم.

2-إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة:

الصورة الثانية للركن المادي في جريمة الإبادة الجماعية ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية،و كما نص نظامها في الفقرة (ب) "إلحاق الضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة" و هو ذات ما نصت عليه الاتفاقية الدولية في شان منع إبادة الجنس البشري على أفراد هذه الجماعة جسمانيا أو نفسيا[1].

و تتمثل هذه الأفعال بقيام الجاني بارتكاب أفعال تعذيب،أو اغتصاب،أو عنف جنسي،أو غيرها من أنواع المعاملة اللا إنسانية أو المهينة، بالشكل الذي يترتب عليها إلحاق أذى بدني أو معنوي جسيم بشخص أو أكثر من المنتمين إلى جماعة قومية،أو وثنية،أو دينية معينة.

و يأخذ هذا الفعل صورة الاعتداء الجسيم على السلامة الجسدية و العقلية لأعضاء الجماعة.و هذا الفعل و ان كان اقل خطورة من القتل. الا انه يقع بعد جريمة الإبادة بشرط ان يكون الاعتداء على السلامة الجسدية او العقلية جسيما و اشتراط الجسامة في هذا الفعل يجعل تأثيره على وجود أعضاء الجماعة خطيرا[2].

و هذه الصورة من صور جريمة الإبادة الجماعية فان أركانها تخلص في الأتي[3]:

ان يسفر فعل مرتكب الجريمة عن إلحاق أذى بدني او معنوي جسيم بشخص او أكثر. و يدخل في سلوك حسبما يرى جانب من الفقه و على سبيل المثال لا الحصر، أفعال التعذيب او الاغتصاب او العنف الجنسي او المعاملة اللاإنسانية او المهينة.

---

[1]عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق،ص 369.

[2]فاروق محمد صادق الاعرجي،المرجع السابق،ص ص 118-119.

[3]عبد الفتاح بيومي حجازي،المرجع السابق،ص 370.

-أن يكون الشخص او الأشخاص منتمين الى جماعة قومية او أثنية او عرقية او دينية معينة.

-أن ينوي مرتكب الجريمة إهلاك تلك الجماعة القومية او الاثنية او العرقية او دينية معينة.

-أن يصدر هذا التصرف في سياق غط سلوك مماثل واضح موجه ضد تلك الجماعة، ا وان من شان هذا التصرف ان يحدث بذاته إهلاك الجماعة.

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

تتحقق الإبادة الجماعية بفرض أحوال معيشية يقصد بها التسبب عمدا في إهلاك فعلي بأن يفرض مرتكب الجريمة أحوالا معيشية معينة على شخص أو أكثر من المنتمين إلى جماعة قومية أو أثنيه أو عرقية أو دينية معينة وأن يقصد بالأحوال المعيشية الإهلاك الفعلي لتلك الجماعة كليا أو جزئيا, على أن يصدر هذا الفعل في سياق نمط سلوك مماثل واضح موجه ضد تلك الجماعة أو أن يكون من شأن الفعل أن يحدث بحد ذاته إهلاك الجماعة كليا أو جزئيا ,ويتسم هذا الفعل بأنه ينطوي على إبادة بطيئة لأفراد جماعة قومية أو أثنيه أو عرقية أو دينية فهو لا يتخذ صورة القتل أو الإيذاء البدني المباشر وانما يتمثل فقط في إخضاع فرد أو أكثر من الأفراد المنتمين إلى جماعة قومية أو أثنيه أو عرقية أو دينية لظروف معيشية قاسية من شأن هذه الظروف القضاء عليهم ببطء بشكل كلى أو جزئي مثل فرض الإقامة عليهم في مكان خالٍ من الزرع والماء أو في مناخ قاسٍ يجلب الأمراض مع عدم تقديم العلاج لهم[1].

4-فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة:

تتحقق الإبادة الجماعية بفرض تدابير تستهدف منع الإنجاب بأن يفرض مرتكب الجريمة تدابير معينة على شخص أو أكثر من المنتمين إلى جماعة قومية أو أثنيه أو عرقية أو دينية معينة وأن يقصد بالتدابير المفروضة منع الإنجاب داخل تلك الجماعة,على أن يصدر هذا الفعل في سياق نمط سلوك مماثل واضح موجه ضد تلك الجماعة أو أن يكون من شأن الفعل أن يحدث بحد ذاته إهلاك الجماعة كليا أو جزئيا ، ولا بد أن ينصرف علم مرتكب الجريمة إلى أن فعله ينطوي على إجراءات قسرية على أفراد منتمين إلى جماعة قومية أو أثنية أو عرقية أو دينية لمنعهم من الإنجاب ,ولا بد أن تنصرف إرادته إلى ذلك ,كما ولا بد أن يكون

[1]مصطفى محمد محمود درويش،المرجع السابق،ص ص 126-127.

ارتكاب الفعل بقصد الإبادة الكلية أو الجزئية لجماعة قومية أو أثنيه أو عرقية أو دينية.فوسيلة إعاقة التناسل تعتمد على أساليب بيولوجية تعوق نمو و تزايد أعضاء الجماعة المستهدفة,مثل تطعيم النساء بعقاقير تؤدي إلى العقم أو استخدام طرق أو وسائل من شأنها أن تقضي على خصوبة الرجال[1].

5-نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى :

تتحقق الإبادة الجماعية بنقل الأطفال عنوة بأن ينقل مرتكب الجريمة عنوة (سواء تم ذلك باستخدام القوة المادية أو التهديد باستخدامها أو بالقسر الناشئ مثلا عن الخوف من العنف والإكراه والاحتجاز والقمع النفسي وإساءة استخدام السلطة ضد الشخص المعنى أو الأشخاص أو أي شخص أخر أو استغلال بيئة قسرية) شخصا أو أكثر ممن هم دون سن الثامنة عشرة والمنتمين إلى جماعة قومية أو أثنيه أو عرقية أو دينية معينة إلى جماعة أخرى مختلفة,على أن يصدر هذا الفعل في سياق نمط سلوك مماثل واضح موجه ضد تلك الجماعة أو أن يكون من شأن الفعل أن يحدث بحد ذاته إهلاك الجماعة كليا أو جزئيا ، ويجب أن ينصرف علم مرتكب الجريمة إلى أن فعله ينطوي على نقل أطفال ممن هم دون سن الثامنة عشرة ومنتمين لجماعة قومية أو أثنيه أو عرقية أو دينية قسرا إلى جماعة أخرى، ويجب أن تنصرف إرادته إلى ذلك, كما ويجب أن يقوم مرتكب الجريمة بارتكاب الفعل بقصد أو نية الإبادة الكلية أو الجزئية لجماعة قومية أو أثنيه أو عرقية أو دينية .فهذا الفعل يؤدي إلى القضاء على ظاهرة تعاقب الأجيال والحيلولة دون اكتساب الأبناء للغة الآباء أو عاداتهم أو شعائرهم الدينية بحيث ينشأ هؤلاء الأطفال نشأة أخرى منقطعة الصلة بجذورهم[2].

***الركن المعنوي:**

يتطلب الركن المعنوي لجريمة الإبادة الجماعية توافر القصد الجنائي، فالجاني يجب أن يكون على علم بأنه يقوم بعمل يؤدي إلى تهديم كيان الجماعة وإبادتها، ومع ذلك لا يتوقف وإنما يواصل عمله بهدف الوصول إلى الغاية .وتتميز هذه الجريمة بقصدها الخاص المتمثل في الإهلاك سواء كان جسديا أو بيولوجيا أو ثقافيا. وانتفاء فيه الإهلاك الكلي أو الجزئي ينفي توفر عنصر الجريمة المعنوي ويجردها من وصف الإبادة الجماعية.كما تقوم المشكلة بمناسبة

---

[1] مصطفى محمد محمود درويش،المرجع السابق،ص 127.

[2] نفس المرجع،ص 128.

البحث عن تحديد النية وخاصة عندما لا يتوفر الدليل الكتابي على نية الإهلاك لدى منفذي السياسات والأوامر العليا .وفي قضية" أوكايسو "رأت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا نية الإهلاك من أقوال المتهم وأفعاله ومن مجموعة أفعال أخرى مرتكبة من مجموعة ينتمي إليها المتهم[1].

وقد نصت المادة السادسة من قانون المحكمة الجنائية الدولية الدائمة على البعد العددي بذكرها" إهلاكا كليا أو جزئيا "بحيث يضمر المعتدي قتل عدد كبير من الجماعة المستهدفة.

فالعبرة ليست في عدد الضحايا الفعلي بل في الكم الذي يضمره المعتدي .كما حصرت المادة السادسة من قانون المحكمة الجنائية الفئات التي تتجه صوبها نية الإهلاك بالفئات القومية والعرقية والإثنية والدينية، وقرار" أوكايسو "تعرض للفئات الإثنية والدينية فالأولى تضم أناسا من لغة أو ثقافة مشتركة، والثانية تضم أناسا ذوي ديانة ومعتقدات وشعائر وممارسات دينية مشتركة .وبذلك تكون هذه الجريمة من الجرائم التي تتطلب قصدا جنائيا خاصا لارتكابها وهذا القصد الجنائي الخاص عبارة عن قصد الإبادة[2].

يمكن إثبات الركن المعنوي الخاص بنية الإبادة على نحو مباشر من التصريحات والأوامر، كما يمكن استنتاجه من السياق الذي تم فيه التدمير الموجه للجماعات وقد قررت غرفة المحاكمة في المحكمة الجنائية الدولية في يوغسلافيا السابقة في الحكم الصادر ضد"يلدتش "أنه" :لم يتم إثبات القصد الخاص بجريمة الإبادة لدى المتهم وبينت أن المتهم قام بعمليات القتل عشوائيا دون قصد تدمير جماعة ما"،أما في قضية" كيردتش "فقد رأت المحكمة: "أن قتل أفراد بجزء من جماعة متواجدة في منطقة جغرافية صغيرة حتى لو كان عدد القتلى قليل يجوز تكييفها كجريمة إبادة إذا ما تمت بقصد تدمير هذا الجزء من الجماعة المتواجدة بهذه المنطقة الجغرافية الصغيرة"[3].

---

[1]هشام محمد فريجة،**القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية**،لنيل الدكتوراه،كلية الحقوق و العلوم السياسية،قسم الحقوق،تخصص قانون دولي جنائي،جامعة بسكرة،2013-2014،ص ص 122-123.

[2]نفس المرجع،ص 123.

[3]نفس المرجع،ص ص 123-124.

***الركن الدولي:**

يقصد الركن الدولي في جريمة الإبادة ارتكاب هذه الجريمة بناء على خطة مرسومة من الدولة ينفذها المسؤولين الكبار فيها او تشجع على تنفيذها من قبل الموظفين او ترضى بتنفيذها من قبل الأفراد العاديين ضد مجموعة او جماعة يربط بين أفرادها روابط قومية او وثنية او عرقية او دينية[1].

2- جرائم الحرب:

تعرف جرائم الحرب بأنها تلك الأفعال التي تقع أثناء نشوب الحرب مخالفة للمواثيق و العهود المتعلقة بالحرب،و المواثيق الدولية المرتبطة بالحرب عديدة مثل اتفاقية جنيف لسنة 1964،و أعمال معاهدة الفسفور 1888،و معاهدة لاهاي لسنة 1899،و قد وضحت اتفاقية جنيف لعام 1949م بعضا من الانتهاكات (جرائم الحرب)مثل :المعاملة السيئة،إبعاد المدنيين عن مساكنهم،القتل العمد،تخريب المدن السكنية و الأحياء السكنية،فهذه الأعمال تفرض وجود حرب قائمة مستمرة و يقوم أطراف الحرب أثنائها لهذه الأعمال.

2-أ- تعريف جرائم الحرب:

هي الأعمال الواقعة من قتل المحاربين أثناء الحرب بمخالفة مواثيق الحرب و عاداتها المعروفة في العرف الدولي و المعاهدات الدولية[2].

2-ب- أركان جرائم الحرب:

ان جرائم الحرب لها ثلاثة أركان و هي:

***الركن المادي:**

حتى يتوفر هذا الركن ينبغي ان تكون أمام حرب قائمة فعلا و ان تقوم احد أطراف الحرب بأخذ الأفعال المحضورة المخالفة للأعراف الدولية و مواثيق الحرب.

و الحرب قائمة ينبغي ان تنشب من نزاع مسلح يتبادله طرفان او أكثر و الأفعال المحضورة في مواثيق الحرب و الأعراف الدولية كثيرة مثل: استعمال الأسلحة الكيماوية "غاز الخردل، غاز الأعصاب"، او استعمال أسلحة جرثومية او بيولوجية" قذف ميكروبات ضد

---

[1] عبد القادر علي القهوجي،، **القانون الدولي الجنائي(أهم الجرائم الدولية والمحاكم الجنائية الدولية)**، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2001 ،ص 138.

[2] خالد طعمة صعفك الشمري،**القانون الجنائي الدولي(مفهوم القانون الجنائي الدولي و مصادره-المسؤولية الجنائية الدولية-الجريمة الدولية و أنواعها-نظام تسليم المجرمين-القضاء الجنائي الدولي)**،ط2،الكويت،2005،ص 35.

العدو"، او أسلحة ذات تركيبة تمنع التكاثر في الجسم او تمنعه" استعمال أسلحة حارقة "كالفسفور"، و استعمال المفاعلات النووية، و حتى اللجوء الى وسائل الغش و الخداع المحرمة كقتل الخصم عن طريق إيهامه بالاستسلام، او إخضاع الأسرى او المدنيين للتجارب الطبية او البيولوجية او معاملة الأسرى معاملة لا إنسانية كالحط من كرامته و أهانته او الاعتداءات الجسيمة المفرطة على جسد الأسير او إخضاع الأسير للتعذيب[1].

***الركن المعنوي**

يتفق جميع الفقهاء القانون الدولي ان جرائم الحرب هي جرائم عمدية يتطلب ركنها المعنوي ضرورة توافر القصد الجنائي(العلم مع الإرادة)ان يعلم الفاعل بجرمية الفعل و يقوم به[2].وجرائم الحرب تتطلب توفر قصد جنائي خاص إلا و هو نية إنهاء العلاقات الودية بين الدول[3].

***الركن الدولي:**

يقصد بالركن الدولي لجرائم الحرب ان تقع جريمة الحرب بناء على تخطيط من دولة متحاربة،و بتنفيذ مواطنيها،ضد رعايا دول الأعداء،و ذلك في سياق نزاع دولي مسلح،و تكون هذه الجرائم مرتبطة ارتباطا وثيقا بهذا النزاع،و مع ذلك تصبح هذه الجرائم دولية رغم وقوعها في إطار سياق نزاع مسلح غير ذي طابع دولي في الحالات التي يتم فيها انتهاكات جسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949،و هي عبارة عن أفعال مرتكبة ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكا فعليا في الأعمال الحربية بين الدول المتحاربة حتى و لو كانوا من أفراد القوات المسلحة لهذه الدول الذين تخلو عن أسلحتهم طواعية او اختيار[4].

3-جرائم المرتكبة ضد الإنسانية:

مفهوم الجرائم ضد الإنسانية مفهوم حديث نسبيا استحدثته محكمة نورمبرغ،فقد نصت المادة السادسة من ميثاقها على مسؤولية الأفراد عن الجرائم ضد السلم و جرائم الحرب و

---

[1] خالد طعمة صعفك الشمري،المرجع السابق،ص 36.

[2]نفس المرجع،ص 36.

[3]ولد يوسف مولود،**المحكمة الجنائية الدولية بين قانون القوة و قوة القانون**،دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع،2013،ص31 .

[4]نفس المرجع،ص 32.

الجرائم في حق الإنسانية،و كانت فكرة الجرائم ضد الإنسانية قد ظهرت بعد الحرب العالمية الثانية.

3-أ-تعريف جرائم ضد الإنسانية:

عرف مصطلح الجرائم ضد الإنسانية بأنه يصنف مجموعة من الجرائم الدولية التي جرمها المجتمع الدولي مثل القتل العمد و التصفية و الاستعباد و الترحيل و غيرها و التي ارتكبت ضد المدنيين ما قبل او أثناء نزاع مسلح. و قد نص النظام الأساسي لمحكمتي يوغسلافيا و روندا على تلك الجرائم ضد الإنسانية في كلتا المحكمتين،و تشترك الجرائم ضد الإنسانية في المحكمات السابقة مع نظام روما الأساسي في ثلاثة عناصر هي:

1-أنها أفعال لا إنسانية جسيمة.

2-انها ترتكب ضد السكان المدنيين.

3-ان ارتكابها يتم من خلال مخطط واسع و منظم و لأسباب سياسية او قومية او عرقية او دينية[1].

عرف فقهاء القانون الدولي الجرائم ضد الإنسانية بأنها جريمة من جرائم القانون الدولي العام ترتكب ضد أفراد ينتمون لجنس واحد او لدين واحد او لقومية واحدة.

فقد ذهب الفقيه ليمكن"lemkin"إلى تعريف الجريمة ضد الإنسانية بأنها(خطة منظمة لأعمال كثيرة تهدف لهدم الأسس الاجتماعية لحياة جماعات وطنية بقصد القضاء على هذه الجماعات،و ذلك بهدم النظم السياسية و الاجتماعية و الثقافية و اللغة و المشاعر الوطنية و الدين و الكيان الاجتماعي و الاقتصادي للجماعات الوطنية و القضاء على الأمن الشخصي و الحرية الشخصية و صحة الأشخاص و كرامتهم و القضاء أيضا على حياة الأفراد المنتمين لهذه الجماعات)،و حدد المبدأ السادس من مبادئ نورمبرغ الجرائم ضد الإنسانية بأنها القتل،و الإبادة و الاستعباد،و كل فعل غير إنساني أخر يرتكب ضد اي شعب مدني قبل او أثناء الحرب، و كذلك الاضطهاد السياسي، و العنصري، و الديني اذا كان ذلك تبعا لجريمة حرب او ضد السلام او كان ذا صلة بها[2].

---

[1])خالد مصطفى فهمي،**المحكمة الجنائية الدولية(النظام الأساسي للمحكمة و المحاكمات السابقة و الجرائم التي تختص المحكمة بنظرها)**،ط1،دار الفكر الجامعي،مصر،2011،ص 264.

[2])منتصر سعيد حمودة، **المحكمة الجنائية الدولية(النظرية العامة للجريمة الدولية أحكام القانون الدولي الجنائي)**، ط1،دار الفكر الجامعي،مصر،2009،ص108.

وقد ذكرته في لائحة طوكيو المادة(05)فقرة02،و في قانون مجلس الرقابة على ألمانيا رقم 10 المادة(2/ج)،و في ميثاق الأمم المتحدة بالمواد(1،13،55).و لم تكن هذه المواثيق الا مقدمة لسلسلة من المعاهدات و المواثيق الدولية التي أخذت تدين هذه الأعمال[1].و عرفت في المادة(9/2) من مشروع قانون الاعتداءات ضد السلم و امن البشرية الجرائم ضد الإنسانية بأنها قيام سلطات الدولة او الأفراد بأعمال الهدف منها القضاء كليا او جزئيا على الجماعات الثقافية او الدينية[2].

و قد أكدت الديباجة الخاصة بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و المتعلق باركان تلك الجريمة على انها تتعلق بالقانون الجنائي الدولي و يجب تفسير أحكامها تفسيرا دقيق انسجاما مع مراعاة مفهوم الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية الوارد تعريفها في المادة السابعة[3] بوصفها من اخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره،و تبرر نشوء المسؤولية الجنائية الفردية وتستتبعها، و تتطلب حصول سلوك محظور بموجب القانون الدولي المطبق عموما، و الذي تعترف به النظم القانونية الرئيسية في العالم.

و تشترط هذه الجريمة ثلاثة شروط عامة لتكييف الأفعال السابقة بأنها جرائم ضد الإنسانية و هي:

1-ارتكابها في إطار منهجي او واسع النطاق.

2-توجيه الهجوم ضد مجموعة من السكان المدنيين.

3-وقوع الهجوم على علم وبينة[4].

3-ب-أركان جريمة ضد الإنسانية:

يقوم البيان القانوني للجرائم ضد الإنسانية على عدة أركان،الركن المادي و الركن المعنوي و الركن الدولي،و عند اكتمال هذه الأركان تصبح الجريمة ضد الإنسانية قائمة.

***الركن المادي:**

يتطلب الركن المادي للجرائم المرتكبة ضد الإنسانية عناصر اي جريمة من سلوك و نتيجة و علاقة سببية. و تنص المادة السابعة من النظام الأساسي على جرائم ضد الإنسانية و

---

[1]خالد حسن ابو غزلة، **المحكمة الجنائية الدوليه و الجرائم الدولية**،دار جليس الزمان،ص 297.

[2]منتصر سعيد حموده،المرجع السابق،ص 109.

[3]انظر المادة(07)من النظام الأساسي للمحكمة من اجل أكثر تفصيل،ص ص 6-8.

[4]خالد مصطفى فهمي،المرجع السابق،ص 265.

على السلوك الإجرامي لتلك الجرائم حيث تنص على انه: لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل اي فعل من الأفعال التالية:"جريمة ضد الإنسانية" متى ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق او منهجي موجه ضد اية مجموعة من السكان المدنيين،و سردت الأفعال،و قد عرفت ذلك الهجوم الفقرة الثانية بأنه نهجا سلوكيا يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال الآتية اذا ارتكبت ضد اية مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم[1].

إن الأفعال المكونة للجرائم ضد الإنسانية طبقا لنظام روما لم تحدد على سبيل الحصر بل تم تحديدها على سبيل المثال،و هو ما يمكن استخلاصه من الفقرة الفرعية(ك) من الفقرة 01 من المادة(07)،و الجريمة ضد الإنسانية لها قوة إجرامية،كما تعتبر في نظر القانون الدولي الإنساني و المجتمع الدولي بصفة عامة لها جسامة كبيرة لما تحتويه من الأساليب البشعة في كيفية القتل و ارتكاب هذه الجرائم[2].

***الركن المعنوي للجرائم ضد الإنسانية:**

يمثل الركن المعنوي للجرائم ضد الإنسانية بصورة عمدية، و بذلك تتطلب قصد جنائي عام مكون من عنصري العلم و الإرادة، أي ان يعلم الجاني بان ما تأتيه من سلوك مجرم و معاقب، بالإضافة الى القصد الجنائي العام تتطلب قصد جنائي خاص،و هو نية القضاء على الأفراد الجماعة محل الاعتداء ذات عقيدة معينة[3].

ان الجرائم ضد الإنسانية تتطلب قصدا جنائيا خاصا يختلف باختلاف نوع الجريمة ضد الإنسانية فإذا لم يتوفر هذا اقصد الخاص اعتبرت هذه الجرائم داخلية،و ليست من قبيل الجرائم ضد الإنسانية،فمثلا القصد العمد يعتبر جريمة داخلية عادية، اما لو كان هذا القتل موجه لشخص او أكثر من أفراد جماعة سياسية، او قومية او عرفية او دينية محددة لأصبح هذا القتل جريمة دولية و هي جريمة ضد الإنسانية[4].

---

[1]خالد مصطفى فهمي،المرجع السابق،ص 268.

[2]ولد يوسف مولود،**المحكمة الجنائية الدولية بين قانون القوة و قوة القانون**،المرجع السابق،ص 26.

[3]نفس المرجع،ص 27.

[4]منتصر سعيد حمودة،المرجع السابق،ص 118.

***الركن الدولي لجريمة ضد الإنسانية:**

الجرائم ضد الإنسانية جرائم دولية بطبيعتها نظرا لطبيعة الحقوق التي يتم الاعتداء عليها في هذه الجرائم التي ترتكب جميعا ضد الإنسان[1].

و الجرائم ضد الإنسانية،فان الركن الدولي فيها ليس له المعنى المزدوج و يتمثل في وقوع أفعال الاعتداء فيها بناء على خطة ترسمها الدولة و تنفيذها او تقبل بتنفيذها على دولة أخرى او رعايا دولة أخرى، و إنما يكفي لتوافر ان تكون الجريمة قد وقعت تنفيذا لخطة مرسومة من جانب الدولة ضد جماعة بشرية تجمعها عقيدة معينة او رابط معين، وقد يكون المجني وطنيا او أجنبيا[2].

و لقد تم إقصاء كل قيد زمني يحد من النطاق العملي للمادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة، اذ بمجرد التحقق من العناصر الأساسية للجريمة ضد الإنسانية يمكن ترتيب المسؤولية الجنائية،فخلو المادة من كل إشارة الى العامل الزمني ساعد على تحقيق مجال تطبيق المسؤولية الجنائية الدولية للفرد[3].

4-العدوان:

لم ينحصر الجدل حول تعريف جريمة العدوان و أفعالها بالدول، بل تعداه الى جمهور الفقهاء منذ عشرينات القرن الماضي و ما زال مستمرا.فالواقع الخلافي الدولي حول مفهوم جريمة العدوان و صلاحية اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة،انعكس عمليا على أداء اللجان القانونية التحضيرية لنظام المحكمة طوال عملها بين عامي 1990 و 1998.ونتيجة للتباين الدولي و القانوني حول جريمة العدوان،خرج النظام الأساسي للمحكمة بتاريخ 1998/07/17 بفذلكة قانونية تدخل جريمة العدوان ضمن اختصاص المحكمة و تعلق سريان الاختصاص عليها في آن.

---

[1] منتصر سعيد حمودة،المرجع السابق،ص 119.

[2] خالد حسن ابو غزله،المرجع السابق،ص 304.

[3] ولد يوسف مولود،**المحكمة الجنائية الدولية بين قانون القوة و قوة القانون**،المرجع السابق،ص 28.

4-أ-آلية تعريف العدوان و أفعاله:

لقد تبنت الدول الاتجاه القائل بضرورة وضع تعريف للعدوان،و لما كان الاختلاف للدول و الفقه الدولي لذلك اختلفت الآراء حول كيفية تعريف العدوان و انقسمت لثلاثة اتجاهات و هي:

***الاتجاه الأول: وضع تعريف عام للعدوان.**

ذهب بعض الدول،و معهم عدد من الفقهاء لاسيما الرافضون أصلا لوضع مثل هذا التعريف إلى القول بوضع تعريف عام للعدوان يساعد القاضي الدولي،و الأمم المتحدة في تحديد العدوان،و ذلك بوضع الإطار العام و المحددات الرئيسية له[1]،مع ترك حرية التقدير التقدير لهذه الأجهزة، و المجلس الأمن، في كل حالة على حدى، تبعا لظروفها، و لمعطياتها[2]،و القصد من التعريف العام للعدوان هو وضع معايير عامة له لتحديد أفعاله،بهدف إعطاء مرونة للتحقيق من وجوده من جهة، و التماهي مع المستجدات من الأفعال العدوانية من جهة أخرى[3].وقد اكتفى بربط جريمة العدوان ببعض السلوكيات كالتخطيط، الاعتداء، الأمر بالعدوان او تنفيذه، و التي يرتكبها أشخاص يمارسون القيادة السياسية و العسكرية في الدول المعتدية، و مثل هذا التعريف عرضة للنقد لأنه لا يتوافق بطريقة كافية و مبدأ الشرعية[4].

و يؤيد الفقيه الروماني بيلا pella و الفقيه الفرنسي دونديو دي فابر، فقد عرفه بيلا (كل لجوء إلى القوة من قبل جماعة دولية ما عدا حالتي الدفاع الشرعي و المساهمة في عمل مشترك تعتبره الأمم المتحدة مشروعا)،و بهذا الاتجاه أخذت اللجنة الخاصة المكلفة بوضع تعريف للعدوان عام 1951 حيث عرفت العدوان بأنه(كل استخدام للقوة او التهديد بها من قبل دولة او حكومة ضد دولة أخرى، أيا كانت الصورة، و أيا كان نوع السلاح المستخدم و أيا كان السبب او الغرض، و ذلك في غير حالات الدفاع الشرعي الفردي او الجماعي، او تنفيذ قرار

---

[1]منتصر سعيد حمودة،المرجع السابق،ص147.

[2]خالد حسن ابو غزله،المرجع السابق،ص 325.

[3]علي جميل حرب،**منظومة القضاء الجزائي الدولي(المحاكم الجزائية الدولية و الجرائم الدولية المعتبرة)**،ج 2، ط1منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2013،ص 423.

[4]ولد يوسف مولود،**المحكمة الجنائية الدولية بين قانون القوة و قوة القانون**،المرجع السابق،ص 36.

او أعمال توصية صادر عن احد الأجهزة المتخصصة بالأمم المتحدة)[1].وعرف دي فابر الحرب العدوانية بانها الحرب التي تقع مخالفة للمعاهدات و الضمانات و الاتفاقيات ذات الصفة الدولية[2].

و الواقع ان اعتماد مثل هذا التعريف العام للعدوان لن يحل مشكلة تعريف العدوان ذاتها حيث ان بعض الألفاظ الواردة في هذه التعريفات تحتاج الى تعريفات أخرى، كما ان ذلك يذهب بالمنشود من وضع هذا التعريف من حيث تسهيل مهمة القاضي الجنائي الدولي في معرفة شروط و حالات تطبيق جريمة العدوان،و يهدر كل الهدف الكبير من إنشاء قضاء دولي جنائي له صف الدوام و الاستمرار[3].

***الاتجاه الثاني: وضع تعريف حصري للعدوان**

ويعتمد على الأخذ الحرفي لمبدأ الشرعية الجنائية (الجريمة الا بنص).و هذا الاعتماد يفضي إلى التحديد الدقيق و الواضح للأفعال و ماهية جريمة العدوان و الأخذ بالتعريف الحصري او الوصفي يبعد الغموض و العمومية عن الأفعال العدوانية،ويسهل مهمة القضاء الدولي الجنائي للملاحقة و المقاضاة[4].فيستفيد من هذا الوضوح مجلس الأمن ،و أجهزة الأمم المتحدة الأخرى لتحديد المعتدي.و بذالك يتم تجنب إضاعة الوقت، و تلافي اي تفسير خاطئ لمعنى العدوان و التي تحتاج في الكثير من الحالات الى التفسير[5].

ولقد تزعم الفقيه بوليتيس هذا الاتجاه، و عدد من أعضاء لجنة القانون الدولي حيث أورد بوليتيس الأفعال التي تشكل عدوانا في تقريريه المقدم الى مؤتمر نزع السلاح عام 1933 الذي دعت إليه عصبت الأمم و هي :

1-إعلان دولة الحرب ضد دولة أخرى.

2-غزو دولة بقواتها المسلحة لأراضي دولة أخرى حتى و لو لم تكن بينهما حالة حرب قائمة فعلا.

---

[5]منتصر سعيد حمودة،المرجع السابق،ص 147.

[1]خالد حسن ابو غزله،المرجع السابق،ص 327.

[2]منتصر سعيد حمودة،المرجع السابق،ص ص 147-148.

[3]علي جميل حرب،المرجع السابق،ص 423.

[4]خالد حسن ابو عزلة،المرجع السابق،ص 325.

3-مهاجمة دولة لإقليم دولة أخرى بقوتها المسلحة بريا او جويا او بحريا او الاعتداء على قواتها.

4-محاصرة دولة موانئ او شواطئ دولة أخرى(الحصار البحري).

5-قيام دولة بمساعدة جماعات مسلحة موجودة فوق أراضيها بهدف غزو دولة أخرى او عدم استجابتها لطلب دولة أخرى بالكف عن مساعدة او حماية هذه الجماعات المسلحة.

ورغم مزايا هذا التعريف الحصري للعدوان الا انه وجه له انتقادات و القاضي بان هذا التعريف الحصري يضيق كثيرا من مفهوم العدوان لاسيما بعد التطور العلمي و البيولوجي في الأسلحة و المعدات الحربية و وسائل القتال المختلفة كما انه لا يمكن التنبؤ مستقبلا بكافة صور ووسائل العدوان مما يسهل الطريق أمام الجناة للهروب من المسؤولية الجنائية[1].

الاتجاه الثالث: وضع تعريف العدوان بطريقة إرشادية.

مجز الاتجاه الثالث بين الاتجاهان الأول و الثاني ،حيث اعتبر جريمة العدوان بأنها الجريمة التي " ترتكب حينما يوجه الهجوم المسلح الذي تقوم به دولة ضد السلامة الإقليمية او الاستقلال السياسي لدولة أخرى ،وبذلك بهدف الاحتلال العسكري او الضم الشامل او الجزئي لإقليم تلك الدولة [2].

4-ب-أركان جريمة العدوان:

يمكن القول ان جريمة العدوان ،كغيرها من الجرائم الدولية،تتطلب الأركان الثلاثة الآتية:

***الركن المادي لجريمة العدوان:**

أوضحت المادة الأولى من التعريف معنى العدوان ،فوصفته بأنه يقوم على استعمال القوة المسلحة من جانب دولة ما للاعتداء على السيادة، او السلامة الإقليمية ،او الاستقلال السياسي لدولة أخرى ،او بأي طريقة أخرى تتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة. و عليه فان استعمال القوة لقطع العلاقات الودية بين الدول يعد عدوانا لا يمكن تبريره و لا يستثنى من ذلك سوى العمل الذي تلجا فيه الدول لاستعمال القوة لما يتفق و ميثاق الأمم المتحدة او للدفاع المشروع عن النفس.

---

[1]منتصر سعيد حمودة ،المرجع السابق،ص ص 148-149.

[2]ولد يوسف مولود،**المحكمة الجنائية الدولية بين قانون القوة و قوة القانون**،ص 38.

و حاول التعريف تحديد أشكال " استعمال القوة المسلحة " و ترك أمر تقييم العدوان للسلطة التقديرية لمجلس الأمن. وبذلك يتضح ان صور العدوان المنصوص عليها هي صور استرشادية لمساعدة مجلس الأمن في تقييم الحالة المعروضة عليه. اما الفعال التي اعتبرها التعريف إعمالا عدوانيا،و حددتها المادة الثالثة كما ذكرنا[1].

ولكن استعمال القوة بين الدول لا يصلح لان يكون عدوانا في الحالات التالية:

1-في حالة الدفاع المشروع لصد العدوان، و هو حق طبيعي للدول تحترمه قواعد القانون الدولي.

2-في حالة استعمال القوة بناءا على قرار من مجلس الأمن الدولي.

3-في حالة لجوء شعب مقهور الى حمل السلاح والمقاومة بقصد استرجاع سيادته[2].

ويشترط في الركن المادي للعدوان ان يكون للجاني صفة خاصة و هي ان يكون من رجال الحكم في الدولة اي ممن يملكون تخطيط السياسة العامة للدولة الخارجية و الداخلية و تنفيذها.

ولذلك فلا يتصور عقلا ان تقع هذه الجريمة من شخص عادي لا تتوفر فيه هذه الصفة، وهذا ما جاء أيضا في المادة (06) من لائحة محكمة نورمبرج التي قررت في حكم لها ان (حرب الاعتداء) لا تنطبق الا على كبار الضباط و كبار الموظفين في الدولة .غير ان ذلك لا يمنع من مساءلة غيرهم كشركاء اذا ثبت أنهم اعدوا او حرضوا او ساعدوا هؤلاء في شن الحرب العدوانية [3].

***الركن المعنوي لجريمة العدوان:**

العدوان جريمة عمدية بمعنى ان جريمة العدوان تتطلب القصد الجنائي العام لقيامها ،و توافر القصد الجنائي يعني ان من يأمر بهذه الجريمة يعلم انه بعمله هذا يعتدي على سيادة دولة أخرى،و انه يريد هذا الاعتداء. فاذا كان يجهل ذلك او قام بعمله جبرا فلا عدوان في عمله، و لكن احتمال قيام الخطأ ليس أمرا معدوما على نحو مطلق، كما يحصل عند قيام ظابط بقصف أهداف مدنية، في حين كان يريد قصف أهداف عسكرية قريبة منها، او أصاب

---

[1]خالد حسن ابو عزله،المرجع السابق،ص 329.

[2]نفس المرجع،ص 330.

[3]منتصر سعيد حموده،المرجع السابق،ص ص 154-155

هدفا محايدا لعدم دقة التصويب ،او لانعدام الفطنة في تحديد الهدف المقصود. ويلاحظ من التعريف ان تواطؤ دولة مع دولة أخرى على العدوان يجعلها فاعلا أصيلا في جريمة العدوان. ويشترط هنا ان تكون الدولة المتواطئة على علم بنوايا الدولة المعتدية، إما اذا كانت تجهل ذلك و قدمت لها المساعدة بحسن نية بدون ان تدرك مراميها العدوانية، فلا تعتبر معتدية[1].

وعنصرا القصد الجنائي(العلم و الإرادة) مفترضان في حق الجناة في الحرب العدوانية لاتصافها بالمبادئ ،وعليهم إثبات عكس ذلك، اي يقع عليهم عبئ إثبات تخلف القصد الجنائي لديهم،كما انه لا عبر بالبواعث او الدوافع وراء الحرب العدوانية عملا بالقاعدة العامة في ذلك و هذا ما ورد في نص المادة(05) من قرار الجمعية العامة رقم 3314 الصادر في 1974/12/24 الخاص بتعريف العدوان[2].

***الركن الدولي لجريمة العدوان:**

جريمة العدوان من الجرائم التي لا تكون الا بين الدول، ولذلك لا تقوم جريمة العدوان اذا قام احد الضباط في إحدى الدول بضرب دولة أجنبية أخرى، دون الرجوع الى أصحاب القرار في دولته.كما لا تقوم جريمة العدوان باشتباك مسلح مع مجموعات او افراد من دولة اخرى، فالعدوان عمل دولة لا عمل مجموعة او أفراد او عصابات.

ولا تعد الحرب الأهلية او حروب الانفصال حربا بين دولتين و لذا فان اي تدخل لمساعدة الجماعة المنفصلة، على نحو يخلف القانون الدولي يعد عدوانا على الدولة الأم[3].

كما ان تجريم هذه الحرب عن طريق مواثيق و معاهدات دولية عديدة، كان آخرها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الموقع في روما في 1998/07/17 كما ان هذه الجريمة لا تقع الا بناء على خطة مرسومة من جانب الدولة او الدول المعتدية ضد الدولة او الدول محل العدوان[4].

---

[1] خالد حسن ابوعزلة،المرجع السابق،ص 330.

[2] منتصر سعيد حموده،المرجع السابق،ص 157.

[3] خالد حسن ابو غزله،المرجع السابق، ص330.

[4] منتصر سعيد حمودة،المرجع السابق،ص 157.

المطلب الثاني
مبدأ لا عقوبة إلا بنص

يشترط في النص الجزائي أن يحدد الجريمة تحديدا دقيقا لا يقبل أي تأويل لذلك فإن النص المكتوب وحده الذي اعتمد كمصدر للتجريم في القوانين،غير أن ذلك لا يكفي لوحده إذ يشترط أيضا تحديد العقوبة المقررة لهذا الفعل المجرم وفقا لما سبق.

الفرع الأول

تعريف مبدأ لا عقوبة إلا بنص

يشكل مبدأ لا عقوبة الا بنص الشطر الثاني من مبدأ الشرعية،و يعني تحديد العقوبات المقابلة للجرائم تحديدا دقيقا و سابقا،فالقانون الدولي الجنائي قانون عرفي و الأعراف تنهي عن سلوك محدد و لكنها لا تبين الجزاء المترتب على من ينتهكه،و قليلا ما نجد أمثلة في هذا الشأن في المعاهدات الدولية و السوابق القضائية، فالمادة (21) من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ نصت على ان:" للمحكمة ان تأمر بعقوبة الإعدام ضد المذنبين او أي جزاء آخر ترى المحكمة انه عادل". غير ان الأمر يختلف بالنسبة للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية اذ تنص المادة(23):" لا يعاقب اي شخص إدانته المحكمة الا وفقا لهذا النظام الأساسي[1].

ونجد مثلا أنَّه في اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948 لم تحدد العقوبات اللازمة عند اقتراف هذه الجريمة الدولية و إنما تركت للدول ذات الشأن لتحديد العقوبة المناسبة وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة من هذه الاتفاقية ، ونفس الشيء نجده في المادة السادسة من الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الميز العنصري والمعاقبة عليها. إذا لابد من شق ثان يتم الشق الأول من مبدأ الشرعية، إذ لابد من تحديد العقاب المناسب لكل جريمة دولية .ولذلك نجد أن هذا المبدأ(مبدأ الشرعية لاسيما في شقه الثاني) تم التأكيد عليه في كل من

[1]هشام قواسمية،مرجع سابق،ص 253.

المحاكم الجنائية الدولية و آخرها المحكمة الجنائية الدولية الدائمة حيث نجد ذلك في المادة (23)من النظام الأساسي ، فقد أشارت إلى عدم جواز عقاب أي شخص إلا بالعقوبات التي وردت في نظامها الأساسي ، فالمحكمة ليس لها الحق في أن تطبق على مرتكب الجريمة الدولية مهما كان هذا الفعل المنسوب إلى الجاني غير العقوبات المقررة لها وفقا لما جاء في المادتين (77)و(78) حيث أننا نجد أقصى عقوبة يمكن للمحكمة أن تحكم بها هي المؤبد[1].

فطبقا لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات،فانه يفترض وجود نص قانوني سابق لكل تجريم و لكل عقوبة اذ به تتحدد بصفة مسبقة العناصر التي تتكون منها الجريمة فيكون العقاب الذي تستوجبه معلوما مسبقا.فعند ثبوت إدانة شخص بجريمة من الجرائم التي تختص بها المحكمة، فإنها تحكم بإحدى العقوبات المنصوص عليها في النظام الأساسي، في الباب 7 المواد من (77) الى (80) و بالرجوع لنص المادة (77) فان العقوبات المطبقة من قبل المحكمة هي نوعين،عقوبات سالبة للحرية، عقوبات مالية،تتمثل العقوبات السالبة للحرية،في السجن لفترة أقصاها 30 سنة، او السجن المؤبد اذا كانت الخطورة البالغة للجريمة او الظروف الخاصة بالمدان تبرر مثل هذه العقوبة،و يمكن للمحكمة بالإضافة للعقوبات السالبة للحرية ان تأمر بفرض غرامة، او مصادرة العائدات و الممتلكات المتأتية بصورة مباشرة او غير مباشرة من تلك الجريمة[2].

الفرع الثاني

العقوبات في نظام روما الأساسي

حددت المادة (77) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية العقوبات الواجبة التطبيق اذ تنص:

رهنا بأحكام المادة (110)،يكون للمحكمة ان توقع على الشخص المدان بارتكاب جريمة في إطار المادة(05) من هذا النظام الأساسي إحدى العقوبات التالية :

---

[1]بلقاسم مخلط،**محاكمة مرتكبي جرائم الحرب أمام المحكمة الجنائية الدولية**،رسالة الدكتوراه،كلية الحقوق و العلوم السياسية،فرع القانون العام،جامعة تلمسان،2014-2015،ص 159.

[2]نفس المرجع،ص ص 253-254

-السجن لعدد محدد من السنوات لفترة أقصاها 30 سنة.

-السجن المؤبد حيثما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة و بالظروف الخاصة للشخص المدان.

بالإضافة الى السجن، للمحكمة ان تأمر بما يلي :

-فرض غرامة بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات.

-مصادرة العائدات و الممتلكات و الأصول المتأتية بصورة مباشرة او غير مباشرة من تلك الجريمة، دون المساس بحقوق الأطراف الثلاثة الحسنة النية.

تمثل هذه المادة الصورة التطبيقية للشطر الثاني من مبدأ الشرعية" لا عقوبة الا بنص" المنصوص عليه في المادة (23) من النظام الأساسي للمحكمة الذي يفرض تحديدا مسبقا للعقوبات المقابلة للجرائم المنصوص عليها تحديدا دقيقا، بحيث تعرف نوعيتها و مدتها و مقدارها.و نقوم بالتفصيل في تعريف العقوبات و و صورها.

أولا: تعريف العقوبات

يقصد بالعقوبات السالبة للحرية تلك التي تتضمن حرمان المحكوم عليه من حقه في التنقل و الحرية او هي بعبارة أخرى، تلك التي يتحقق إيلاما عن طريق حرمان المحكوم عليه نهائيا بها من حقه في التمتع بحريته، اذ تسلبه هذا الحق، إما نهائيا او لأجل معلوم، يحدده الحكم الصادر بالإدانة الحكم الصادر بالإدانة[1].

ورد في تعريف العقوبة في التشريع الجنائي الإسلامي " بأنها الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع " و قال وهبه الزجيلي ان العقوبة هي " زواجر و ضعها الشارع مباشرة او فوض الأمر للولي لردع خصوص المذنبين و عموم الناس عن ارتكاب ما حذر و ترك و أمر "[2].

---

[1]ولد يوسف مولود،**عن فاعلية القضاء الجنائي الدولي في محاربة الإفلات من العقاب**،المرجع السابق،ص 165.

[2]فاروق محمد صادق الاعرجي،المرجع السابق،ص 270.

جاء تقرير اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية المتضمن مشروع نظام المحكمة المادة (75)منه عن طبيعة العقوبات أن المحكمة يمكنها أن تحكم بالعقوبات التالية:

1/ السجن المؤبد أو المؤقت؛

2/ الإعدام؛

3/ المنع من ممارسة الوظائف العمومية؛

4/ مصادرة الأموال المتحصلة من الجريمة،

5/ الغرامات.

بينما نصت المادة (76) من نفس المشروع على العقوبات الواجبة التطبيق على الأشخاص المعنوية، والمتمثلة في الغرامة، حل الشخص المعنوي، المنع لمدة تحددها المحكمة من ممارسة النشاط الذي ساعد على ارتكاب الأفعال المجرمة.

لكن أثناء المؤتمر الدبلوماسي أتخذ قرارين هامين بشأن العقوبات:

1/تم التخلي عن عقوبة الإعدام بعد أن واجهت معارضة العديد من مندوبي الدول.

2/ استبعاد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إذ نصت المادة (25) من نظام المحكمة الجنائية الدولية على اختصاص المحكمة بالحكم على الأشخاص الطبيعيين فقط، وفي النهاية تم التوصل إلى اعتماد نص المادة (77) التي حددت العقوبات التي تطبقها المحكمة وهي:

1/ السجن لمدة محددة لفترة أقصاها ثلاثين سنة.

2/ السجن المؤبد حينما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة، وبالظروف الخاصة للشخص المدان.

3/ بالإضافة إلى السجن يجوز للمحكمة أن تأمر بما يلي:

فرض غرامات بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية، وبهذا الشأن نصت المادة (146) على أنه ": لدى قيام المحكمة بتحديدها إذا كانت تأمر بفرض غرامة

بموجب الفقرة الثانية(أ) من المادة (77) ، وعند تحديدها قيمة الغرامة المفروضة تقرر المحكمة ما إذا كانت عقوبة السجن كافية أم لا مع إيلاء الاعتبار على النحو الواجب للقدرة المالية للشخص المدان، بما في ذلك أي أوامر للتعويض وفقا للفقرة الثانية (ب)من المادة (77) ، وأي أوامر بالتعويض وفقا للمادة (75) حسب الاقتضاء، وتأخذ المحكمة في اعتبارها بالإضافة إلى العوامل المشار إليها في القاعدة 145 ما إذا كان الدافع إلى الجريمة هو الكسب المالي الشخصي وإلى أي مدى كان ارتكابها بهذا الدافع.

تقوم هيئة رئاسة المحكمة من اجل البت فيما إذا كانت ستأمر بتمديد وتحديد طول الفترة التي ستأمر ، بعقد جلسة مغلقة لغرض الحصول على آراء الشخص المدان وآراء المدعي العام، ويحق للشخص المدان أن يطلب مساعدة محام.

تجدر الملاحظة أن المادة (80) من النظام نصت على أن العقوبات المنصوص عليها في هذا النظام غير ملزمة للدول في حالة قيامها بمحاكمة مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام أمام محاكمها الوطنية.

ثانيا: صور العقوبات

ويتضح ان نص المادة (77) تمثل خلاصة ما توصل اليه تطور النصوص العقابية في ظل القانون الدولي الجنائي،و جاءت العقوبات الواردة في هذه المادة الى قسمين:

عقوبات سالبة للحرية و عقوبات مالية و سنتطرق إلى عقوبة الإعدام او العقوبات البدنية و رأي دول الأطراف في هذه الأخيرة و سوف ندرس كلا منهم على حدى.

أ-العقوبات السالبة للحرية (عقوبة السجن) :

لقد ظهرت العقوبات البدنية هي الأولى و ذلك في العصور الوسطى و كانت تتسم بالتشوهات البدنية و التعذيب، وفي عصر التنوير ظهرت عقوبات أخرى حلت محل العقوبات البدنية و على رأسها العقوبات السالبة للحرية و ذلك بوضع المدان في مكان و شل حركته نهائيا او وضعه في السجن، و ترسخت في أذهان الناس ان عقوبة السجن هي العقوبة الأصلح من اجل التكفير عن الجريمة ،و لتجنب المجتمع شرور الجناة.

ويتضح من نص المادة (77) ان السجن من العقوبات المقررة في نظام روما الأساسي، و ان هذه العقوبة لا يجب ان تتجاوز مدة ثلاثين عاما كحد أقصى، و مع ذلك فقد أجاز النص الحكم بالسجن المؤبد بشرط ان تكون هذه العقوبة لها ما يبررها سواء من حيث الخطورة الشديدة للجريمة المرتكبة، او من حيث الظروف الخاصة و الشخصية التي أحاطت بالشخص المدان بارتكاب الجريمة الدولية[1].

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، و ظروف ارتكاب الجريمة،و جسامة الآثار التي يترتب عليها، و التمييز بين الفاعلين الأصليين و المشتركين فيها. و ننوه أيضا 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 و قوع خطا ما على العكس من عقوبة الاعدام، و تمثل ايضا صفة الردع كونها تحرم المحكوم عليه من حريته طوال حياته[2].

ب-العقوبات المالية :

يتضح ان النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بعد ان قرر عقوبة السجن التي يكون للمحكمة إنزالها على الشخص المدان (المادة 77 -ا،ب-) قد أجاز بموجب الفقرة الثانية من المادة (77) للمحكمة الجنائية الدولية ان تأمر بالإضافة إلى عقوبة السجن بفرض غرامة و ذلك بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات او تحكم كذلك بمصادرة العائدات و الممتلكات و الأصول المتحصلة من اقتراف الجريمة الدولية[3].

حيث تعتبر الغرامة من العقوبات القديمة و يرجع أساسها إلى نظام الدية الذي كان مطبقا في الشرائع القديمة. اما المصادرة فهي جزاء جنائي مالي مضمونه نزع ملكية مال عن صاحبه عنوة او جبرا عنه، هذا و يرى البعض إلى ان المصادرة كعقوبة مالية كالغرامة و لكنها

---

[1] ولد يوسف مولود،**عن فاعلية القضاء الجنائي الدولي في محاربة الإفلات من العقاب**،مرجع السابق، ص 166.

[2] فاروق محمد صادق الاعرجي،مرجع سابق،275.

[3] ولد يوسف مولود،**عن فاعلية القضاء الجنائي الدولي في محاربة الإفلات من العقاب**،المرجع السابق،ص 167.

في كونها تتمثل في نقل ملكية شيء من المحكوم عليه الى الدولة .اما الغرامة فتعني تحميل ذمة المحكوم عليه بدين عليها. هذا و تختص المحكمة الجنائية الدولية بالقضاء بإلزام المتهم بأداء غرامات لفائدة الضحايا[1].

تجدر الإشارة إلى انه لدى قيام المحكمة بتحديد ما اذا كانت تأمر بفرض غرامة بموجب الفقرة (2-أ) من المادة (77)،و عند تحديدها قيمة الغرامة المفروضة تقرر المحكمة ما اذا كانت عقوبة السجن كافية ام لا. مع إبلاء الاعتبار على النحو الواجب للقدرة المالية للشخص المدان، بما في ذلك اي أوامر بالمصادرة، وفقا للفقرة (2-ب)،و اي أوامر بالتعويض حسب الاقتضاء وفقا للمادة (75) من النظام الأساسي للمحكمة،و تأخذ المحكمة في اعتبارها ما اذا كان الدافع الى الجريمة هو الكسب المالي الشخصي و إلى اي مدى كان ارتكابها بهذا الدافع[2].

و يلاحظ كذلك ان المحكمة عندما تحدد قيمة الغرامة الموقعة بموجب الفقرة (2-أ) من المادة (77).فإنها و تحقيقا لهذه الغاية تولى الاعتبار بصفة خاصة لما ينجم عن الجريمة من ضرر و إصابات ،فضلا عن المكاسب النسبية التي تعود على الجاني من ارتكابها،و لا تتجاوز القيمة الإجمالية، باي حال من الأحوال ما نسبته 75 في المئة من قيمة ما يمكن تحديده من أصول سائلة او قابلة للتصرف، و أموال يملكها المدان، و ذلك بعد خصم مبلغ مناسب يفي بالاحتياجات المالية لشخص المدان و من يعيلهم[3].

كما أن المحكمة عند نظرها في الجرائم المنصوص عليها بالمادتين (70)و(71) من النظام الأساسي للمحكمة والمتعلقتين بالأفعال الجرمية المخلة بالعدل والسلوك أمام المحكمة يمكنها أن توقع عليه عقوبة السجن لمدة خمس سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا فقرة 3 من المادة (70).لدى القيام بفرض الغرامة تعطي المحكمة للشخص المدان مهلة معقولة يدفع

---

[1]فاروق محمد صادق الاعرجي،مرجع سابق،ص 275.

[2]ولد يوسف مولود،**عن فاعلية القضاء الجنائي الدولي في محاربة الإفلات من العقاب**،مرجع سابق،ص 166

[3]فاروق محمد صادق الاعرجي،مرجع سابق،ص 276.

خلالها الغرامة .ويجوز أن تسمح له بتسديدها في مبلغ إجمالي دفعة واحدة أو على دفعات خلال تلك الفترة.

وفي حالة عدم تسديد الشخص المدان للغرامة المفروضة عليه وفقا لشروط المبينة أعلاه يجوز للمحكمة اتخاذ التدابير المناسبة عملا بالقواعد 217 إلى 228 وفقا لأحكام المادة (109) ، وفي الحالات التي يستمر فيها عدم التسديد المتعمد يجوز لهيئة المحكمة بناء على طلب منها أو بناء على طلب من المدعي العام ، ونتيجة اقتناعها باستنفاذ جميع تدابير الإنفاذ المتاحة، وكملاذ أخير، تمديد مدة السجن لفترة لا تتجاوز ربع تلك المدة أو خمس سنوات أيهما أقل .وتراعي هيئة الرئاسة في تحديد فترة التمديد هذه قيمة الغرامة الموقعة، والمسدد منها .ولا ينطبق التمديد على حالات السجن مدى الحالات ولا يجوز أن يؤدي التمديد إلى أن تتجاوز فترة السجن الكلية مدة ثلاثين عاما.

ما يمكن ملاحظته بشأن هذه العقوبات أن مؤسسي النظام استبعدوا عقوبة الإعدام رغم أن الجرائم المنصوص عليها بالمادة (05)من نظام المحكمة (جريمة الإبادة الجماعية ، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب) هي من أشد الجرائم خطورة إذ أنها تهدد سلامة وأمن البشرية جمعاء ، فإن الدول قد استبعدوا تطبيق هذه العقوبة،وبالتالي فإن عقوبة الإعدام هي المناسبة والأكثر ردعا لمثل هذا النوع من الجرائم[1].

المبحث الثاني

مبدأ سريان الزماني للنص الجنائي

ما كانت المحكمة الجنائية الدولية لتلقى قبولا واسعا لو جاءت لنبش ملفات وقضايا مضى عليها الزمن فلا تختص المحكمة الجنائية الدولية بالتحقيق بالجرائم السابقة لدخول نظامها حيز التنفيذ.

وأن مبدأ عدم التقادم بالجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية يشكل ضمانه حقيقة لضحايا الجرائم الدولية، لان عدم سريان التقادم عليها يحقق فاعلية أكثر للنصوص القانونية من جهة و العمل على تحقيق وقاية أكيدة تحول دون ارتكابها من جهة أخرى.

---

[1]ولد يوسف مولود،**عن فاعلية القضاء الجنائي الدولي في محاربة الإفلات من العقاب**،المرجع السابق،ص 167.

نظرا لعدالة مبدأ الشرعية ، فإنه يجب أن يعترف به بالنسبة للجرائم الدولية وإلا عوقب الشخص عن فعل لم يكن معتبرا جريمة وقت ارتكابه وبناء على ذلك لا يجوز أن تكون القاعدة التجريمية الدولية ذات أثر رجعي بحيث تحكم وقائع سابقة على العمل،بها تسري القواعد الجديدة للتجريم والعقاب بأثر فوري ومباشر على الوقائع اللاحقة لإصدارها ونفاذها ، أما الوقائع السابقة على ذلك فإنها تظل خاضعة للقانون القديم حتى ولو استمرت المحاكمة بشأنها بعد صدور القانون الجديد . إذ العبرة بتحديد القانون الواجب التطبيق على فعل ما إنما تكون بالوقت الذي ارتكب فيه لا بالوقت الذي يحاكم فيه من صدر عنه هذا الفعل.

مبدأ السريان الزماني يخضع لمبدأين هما: مبدأ عدم تقادم القوانين في القضاء الدولي الجنائي(المطلب الأول) و مبدأ عدم رجعية القوانين في القضاء الدولي الجنائي(المطلب الثاني).

المطلب الأول

مبدأ عدم تقادم القوانين في القضاء الدولي الجنائي

وعليه سوف نقسم المطلب إلى فرعين:الفرع الأول(مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية)و الفرع الثاني(مبدأ عدم تقادم العقوبات الدولية).

الفرع الأول

مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية

التقادم معناه سقوط الدعوى القضائية بمضي مدة زمنية معينة من تاريخ ارتكاب الجريمة، بحيث يسقط حق الدولة في متابعة مرتكب الجريمة وتوقيع العقاب عليه، وبذلك فالتقادم في القانون الجنائي نوعان :تقادم الدعوى، وتقادم العقوبة، وكلاهما يؤدي إلى إفلات المتهم من العقوبة سواء عن طريق سقوط المتابعة القضائية، أو عن طريق سقوط حق في تنفيذ العقوبة[1].

وإن كانت القوانين الجنائية الوطنية تعترف بمبدأ التقادم لإعطاء المتهم فرصة العودة والانخراط في المجتمع بشكل سليم بعد مرور زمن محدد على تاريخ ارتكاب الجريمة، فان طبيعة الجرائم الدولية التي تتميز بالجسامة والخطورة على الإنسانية، أو تهدد بقاء الإنسانية أو

---

[1]مارية عمراوي،**ردع الجرائم الدولية بين القضاء الدولي و القضاء الوطني**،شهادة الدكتوراه،كلية الحقوق و العلوم السياسية،قسم الحقوق،تخصص علوم جنائية،جامعة بسكرة،2015-2016،ص 148.

مجموعات منها بالفناء، دفعت لعدم تطبيق هذا المبدأ في إطار القانون الدولي الجنائي، لأنه من شأنه السماح بإفلات الرؤساء والقادة من العقاب على جرائمهم الدولية، وهذا ما استندت إليه الجمعية العامة عند إقرارها لاتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب، والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لسنة[1] 1968 ()، واتخذت الجمعية العامة قرارها رقم 2712 (د-15) في 1970/12/15 أكدت فيها أن للأمم المتحدة أن تطلب من الدول المعنية القيام بإجراءات الضرورية، وذلك لتقرير ان جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية غير قابلة للتقادم.

إذ يعتبر القضاء البلجيكي أن مبدأ عدم تقادم الجرائم المرتكبة ضد القانون الدولي الإنساني نابع من القانون الدولي العرفي وبالتالي ملزم لجميع، مما يجعل الدفع بتقادم الجرائم الدولية غير مؤسس قانونا[2].

ورغم تبني هذه الاتفاقيات لهذا المبدأ (مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية)، لم تتضمنه التشريعات الدولية اللاحقة، وكذا الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة أية مواد تتعلق بعدم تقادم الجرائم الدولية، فعلى خلاف ما سبق فإن نظام روما تضمن هذا المبدأ الذي ينص على أنه: "لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم أيا كانت أحكامه"[3]، وبموجب العبارة الأخيرة من المادة" أيا كانت "لن تستطيع الدول الأطراف وضع قيد زمني لتحمي الشخص من العقاب أو من تحمل المسؤولية الجنائية الدولية، ويتأكد من خلال هذا النظام الأساسي رأي لجنة القانون الدولي حول اقتصار تطبيق المبدأ على بعض الجرائم الدولية، فبعد أن أكدت المادة (29) اقتصارها على الجرائم الواردة في المادة (05)، أجاز نظام روما الأساسي خضوع الجرائم المشار إليها في المادة (70)للتقادم بعد مضي خمسة(05) سنوات من تاريخ الجريمة، شريطة ألا يكون قد شرع في هذه الفترة في تحقيق أو ملاحقة قضائية[4].

---

[1] ليلى عصماني،**التعاون الدولي لقمع الجرائم الدولية**،شهادة الدكتوراه،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة وهران، 2012-2013،ص 98.

[2] مارية عمراوي،المرجع السابق،ص 150.

[3] المادة(29) من النظام الأساسي،ص 25.

[4] أحمد بشارة موسى،ص ص 224-229.

وبالعودة إلى نص المادة (29)[1] من نظام روما نجد انه بعد دخول نظام روما الأساسي حيز النفاذ هنا يتعلق بعدم تقادم الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة ، أي أن الجرائم الدولية التي ارتكبت قبل 2002 تاريخ بداية النفاذ لا تدخل في اختصاص المحكمة، وهو ما تضمنته المادة (11)من نفس النظام؛ والتي تقرر الاختصاص الزمني لعمل المحكمة الجنائية الدولية، وهذا ما يشير إلى أن النظام الأساسي أجاز ضمنيا التقادم عندما صفح عما ارتكب من جرائم سابقة على التصديق عليها.

ولقد نص نظام روما الأساسي في مادته (29)على عدم سقوط الجرائم بالتقادم أما القاعدة 164من القواعد الجزائية و قواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية فهي تخضع الجرائم المحددة في المادة (70) من نظام روما المتعلقة بالأفعال المخلة بمهمة المحكمة في إقامة العدل لتقادم مدته خمس سنوات من ارتكاب الجريمة[2].

الفرع الثاني

مبدأ عدم تقادم العقوبة

يقصد بتقادم العقوبة في القانون الداخلي سقوط الحق في تنفيذها بسبب مضي المدة المقررة قانونا، وتبني هذا النوع من التقادم الجنائي جاء ملازما للفكرة القاضية بأن المجتمع يكون قد نسي الجريمة، والمحاكمة التي أنتجت عقوبتها، ويكون المحكوم عليه قد عاش معاناة حقيقية من جراء هروبه واختطافه، وحسنت سلوكه وأهلته للاندماج من جديد في وسطه الطبيعي، مما يجعل العقوبة تفقد معناها لنسيان المجتمع لظروف صدورها[3].

غير أن الأمر ليس كذلك في القانون الدولي الجنائي، حيث لا تنطبق قواعد التقادم لما ينطوي عليه ذلك الأمر من دون ملاحقة ومعاقبة المسؤولين من الرؤساء والقادة عن اقترافهم الجرائم الدولية، وقد أكدت عدة مواثيق دولية عدم سقوط العقوبة في القانون الدولي الجنائي،

---

[1]تنص المادة(29) من النظام الأساسي على ما يلي" : لا تسقط الجرائم التي تدخل في إختصاص المحكمة بالتقادم أي كانت أحكامه."

[2]عبد الرزاق خوجة، **ضمانات المحاكمة العادلة أمام المحكمة الجنائية الدولية**،شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون الدولي الإنساني، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013 ، ص 121.

[3]العروسي أحمد، **مسؤولية الرؤساء والقادة أمام القضاء الدولي الجنائي**، أطروحة دكتوراه، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس،2013-2014،ص286.

كما هو الحال في المادة(07)من لائحة نورمبرغ، وكذا المادة(04)من اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

حيث أشارت اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية في ديباجتها في أهمية العقوبة و دورها في الردع العام وعدم تكرار الجرائم التي تعد من جرائم الحرب،و الجرائم ضد الإنسانية مستقبلا، بقولها(ان الدول الأطراف في هذه الاتفاقية...اذ ترى ان جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية عنصر هام في تفادي وقوع تلك الجرائم،و حماية حقوق الإنسان،و تشجيع الثقة،و توطيد التعاون بين الشعوب،و و تعزيز السلم و الأمن الدوليين، و اذ تلاحظ ان إخضاع جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية لقواعد القانون الداخلي المتصلة بتقادم الجرائم العادية يثير قلقا عالميا لدى الرأي العام العالمي لحيلولته دون ملاحقة و معاقبة المسؤولين عن ذلك الجرائم).

اذ يتميز القانون الدولي الجزائي من القوانين الجزائية الوطنية بان بعض الأفعال المجرمة بنصوص دولية أصبحت غير قابلة للسقوط بالتقادم،عكس التشريعات الوطنية التي تعرف التقادم سواء العقوبة او الدعوة، و من الجرائم التي لا تسقط بالتقادم على المستوى الدولي زمن النزاعات المسلحة، جرائم الحرب، اما الجرائم ضد الإنسانية و جريمة الإبادة فهي لا تسقط بالتقادم سواء ارتكبت في زمن نزاع دولي مسلح او غير دوليي، ام زمن السلم[1].

وبالرجوع إلى نظام روما نجد أنه لم يتضمن أي إشارة صريحة لعدم تقادم العقوبة، ومن ثم يمكن للمجرمين الهروب والاختفاء عن العدالة حتى تتقادم العقوبة الصادرة ضدهم، ولكن بالرجوع إلى المادة (29) من النظام الأساسي سالفة الذكر؛ نستنتج ضمنيا أنها تقضي أيضا بعدم تقادم العقوبة، ما دامت تقضي بعدم تقادم الجرائم الدولية، وإلا مال العبرة بالنص على عدم تقادم الجريمة، إن كانت العقوبة يجوز تقادم .وعليه كان من الأجدر على مؤسسي ميثاق روما الأساسي لو ضمنوا النظام الأساسي نصا مماثلا للمادة(29) تقضي بعدم تقادم العقوبة، أو إدراج هذه الفقرة أيضا في نص المادة(29)على غرار ما نصت عليه المادة (04)من اتفاقية؛ على عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية[2].

---

[1]مارية عمراوي،المرجع السابق،ص 150.

[2]أشرف عبد العزيز الزيان، **المسؤولية الدولية لرؤساء الدول**، دار النهضة العربية، القاهرة،2011 ،ص 476.

المطلب الثاني

عدم رجعية القوانين في القضاء الدولي الجنائي

وهذه من أهم النتائج التي تترتب عن مبدأ الشرعية مبدأ عدم سريان قانون العقوبات على أفعال سابقة على نفاذه، أي لا يمكن تطبيقه على فعل كان مباحا حين ارتكابه وهذا مبدأ ثابت مستقر في القانون الداخلي ، ويعتبر هذا المبدأ دعامة أساسية وضمانة لحقوق الإنسان،فالتسليم بأن يسري نص التجريم على الماضي يعد إنكارا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وخرقا لحقوق الإنسان التي جاءت المواثيق الدولية لحمايتها والمحافظة عليها،ففي المادة1/15 من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية نصت على انه:(لا يجوز الحكم على احد بسبب أفعال أو امتناعات لا تشكل فعلا مجرما، بموجب أحكام القانون الوطني، أو القانون الدولي أثناء ارتكابها وكذلك لا يجوز الحكم بأية عقوبة أشد من التي كانت مطبقة في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة) أما في القانون الدولي الجنائي فإن تطبيقه يتجاذبه رأيان[1].

الرأي الأول :بحكم أن القانون الدولي مازال يعتمد على العرف كأحد أهم مصادره و بالتالي فالجريمة تستمد صفتها الإجرامية من العرف الدولي وان الاتفاقيات ما هي إلا كاشفة لعرف سابق يجرم السلوك، وليست منشئة كما ذكرنا سابقا ، و بالتالي عدم الأخذ بمبدأ عدم الرجعية في القانون الدولي الجنائي[2].

لكن الباحث يرى أن هذا الرأي قد جانب الصواب ، فإذا أردنا فعلا حماية الإنسان وحقوقه وان نضمن له محاكمة عادلة، لابد ان يكون هناك قانون يحدد الأفعال المجرمة والجزاءات المطبقة عليها،وذلك تأكيد لمبدأ شرعية الجرائم والعقاب.

الرأي الثاني؛ ويطرح ضرورة الأخذ بمبدأ عدم الرجعية في القانون الدولي الجنائي، وهذا ما أخذ به النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، حيث نص على ذلك في المادة(11)والمادة (23)، وهذا تجنبا للانتقادات التي طالت المحاكم الجناية الدولية السابقة ، بالتالي لا يمكن محاكمة أي شخص ارتكب جريمة دولية تدخل ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة قبل نفاذ النظام الأساسي اي قبل 2002/07/17 وأيضا إذا أصبحت دولة طرفا في النظام الأساسي فلن يكون بإمكان المحكمة ممارسة اختصاصها بالنسبة لهذه الدولة إلا إذا

---

[1] بلقاسم مخلط،المرجع السابق،ص ص 161-162.

[2] عبد القادر علي القهوجي،المرجع السابق،ص 255.

كانت هذه الدولة قد قلبت بموجب إعلان تودعه لدى مسجل المحكمة ، ممارسة المحكمة اختصاصها بالنسبة لجريمة معينة.

ونفس الشيء أشارت إليه المادة(24) في فقرتها الأولى حيث نصت على أ نَّه:(لا يسأل الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوك سابق لبدء نفاذ هذا النظام).

وأما الفقرة الثانية فقد أشارت إلى الاستثناء وهو رجعية أحكام النظام عندما يكون ذلك في مصلحة المتهم ، حيث نصت الفقرة الثانية على ما يلي:(في حالة حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي يطبق القانون الأصلح للشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة[1]).

الفرع الأول

مبدأ عدم الرجعية في ظل محاكم الدولية السابقة

كما سبق و أن ذكرنا وجه لمحاكمات الحرب العالمية الثانية انتقاد على أساس أن كل من ميثاق محكمة نورمبرغ و نظام محكمة طوكيو قد طبقا بأثر رجعي على أفعال ارتكبت أثناء الحرب ,و أن كلا النصين السالفي الذكر قد أنشئا بعد نهايتها وذلك بتاريخ 1945/08/08،بالنسبة لاتفاق لندن1946/01/16،بالنسبة لإعلان قائد قوات الحلفاء بالشرق الأقصى الذي أرفق به لائحة المحكمة و التي تمت المصادقة عليها بالتاريخ المذكور أعلاه، ويمكن توجيه نفس الانتقادات لمحكمتين الدوليتين لكل من يوغسلافيا ورواندا.

أولا : مبدأ عدم الرجعية في محاكمات نورمبرغ و طوكيو

ان المحكمة نظرت في بعض الجرائم قبل تشكيلها،و هذا يخالف مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي[2].

لم يطبق هذا المبدأ في محاكمات نورمبرغ و طوكيو حيث ان استناد الطابع الإجرامي للجرائم ضد الإنسانية ظهر لأول مرة مكتوبا في اتفاقية لندن سنة 1945،و عندما دفع دفاع المتهمين بعدم رجعية النصوص العقابية على المتهمين،فقد رفضت المحكمة هذا الدفع و

---

[1] المادة(24)من النظام الأساسي للمحكمة،ص 22.

[2] سهيل حسين فتلاوي، **القضاء الدولي الجنائي**،ط1،دار الثقافة،عمان،2011،ص 73.

اعتبرت النصوص التي يحاكمون بمقتضاها من المبادئ العدالة التي تنأى بان يفلت هؤلاء المجرمين من العقاب،و أكدت المحكمة بان مبدأ الشرعية ليس قيدا على سيادة المحكمة، كما ان العرف الدولي الذي يجرم هذه الأفعال قد استقر و تأكد قبل اقتراف هذه الأفعال، و ان اتفاقية لندن التي نشأت بسببها المحاكمة،قد قامت فقط بتحديد الجرائم،و من ثم فقد كشفت عن العرف الذي كان موجودا في السابق و وضعته في صياغة واضحة تستدل عليها المحكمة وتسترشد بها في حكمها، ومن ثم يسهل على القضاء تطبيقها[1].

فقد ذهب رأي إلى القول:" إن الغالبية العظمى من الأفعال التي وصفتها الاتفاقيات الدولية بأنها جرائم دولية تستند إلى عرف سابق .و معنى هذا أنه –و لو أنه لا يجوز أن تكون للقاعدة التجريمية الدولية أثرا رجعيا بحيث تحكم وقائع سابقة على العمل بها –إلا أن الدور الكاشف للنصوص الدولية سيفرض علينا وجوب تطبيقها على الأفعال التي ارتكبتها قبل سريانها ما دامت هذه النصوص مسبوقة بعرف دولي يؤثم هذه الأفعال .و ليس في هذا التطبيق إهدار لقاعدة عدم الرجعية، إذ إنه من المسلم به أن العرف مصدر من المصادر الأساسية للقانون الدولي .و لعل هذا هو الأساس الذي يفسر لنا القواعد التي سارت عليها محاكمات نورمبرج و طوكيو عقب الحرب العالمية الثانية في معاقبة مجرمي هذه الحرب عن الأفعال التي ارتكبوها و التي تشكل عدوانا على السلام و إهدارا للإنسانية في وقت لم تكن فيه هذه الأفعال قد أخذت مكانها في المواثيق الدولية.

و لكن يأكد بعض الفقهاء أنها أهدرت فيها هذه الشرعية – وأنها تمت على أساس أنها محاكم عسكرية خاصة فقدت صفة القضاء الجنائي الدولي الدائم، الذي يعد أحد الضمانات الأساسية للشرعية الجنائية[2] .

ثانيا: مبدأ عدم الرجعية في ظل محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا

أما بالنسبة للمحاكم الدولية المؤقتة لكل من يوغسلافيا السابقة ورواندا فإنه يمكن توجيه نفس الانتقادات التي وجهت لمحاكمات الحرب العالمية الثانية، لكن ذلك يكون بأقل حدة خاصة

---

[1] خالد مصطفى فهمي،المرجع السابق،ص 129.

[2] فتوح عبد الله الشاذلي،**القانون الدولي الجنائي(أولويات القانون الدولي الجنائي –النظرية العامة للجريمة الدولية)**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2002،ص 98.

مع التطور الذي عرفه القانون الدولي الإنساني بعد الحرب العالمية الثانية إذ تم تدوين معظم الأعراف الدولية التي كانت تحكم النزاعات الدولية منها على وجه الخصوص بموجب اتفاقيات جنيف لسنة 1949 والبروتوكولان الإضافيان الملحقان بها لسنة 1977. وبالتالي يتحدد مضمون عدم رجعية قاعدة التجريم في ظل القانون الدولي الجنائي العرفي وفقا لذات الضوابط التي تحدد مضمون مبدأ الشرعية ، على أساس أن عدم الرجعية يعد نتيجة منطقية لإعمال مبدأ الشرعية في مبناه أو في معناه، وفي هذا الإطار لا يجوز أن تكون قاعدة التجريم العرفية ذات أثر رجعي، أي تسري على وقائع سابقة على العمل بها ويبدأ العمل بالقاعدة الدولية المجرمة إذا كان العرف قد استقر عليها، سواء كان هذا العرف قد نص عليه في معاهدة دولية شارعة، أو كان لا يزال عند ارتكاب الفعل قاعدة عرفية، لآن النص على القاعدة العرفية ليس هو الذي يحدد بداية العمل، بل يقتصر دوره على مجرد الكشف عن وجودها.

وبناء على ذلك إذا ورد النص في معاهد أو اتفاق دولي على تجريم فعل معين، فأن تطبيق هذا النص على الأفعال التي ارتكبت قبل صدوره، لا يعني أن النص تم تطبيقه بأثر رجعي.

لكن هاتين المحكمتين تميزتا أيضا بدور استثنائي لقضاتهما إذ عد إليهم وضع القواعد المتعلقة بالإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمتين، أي أصبح لقضاة المحكمتين دور تشريعي إضافة إلى دورهم القضائي، أي أنهم قاموا بخلق قواعد قانونية وطبقوها بأثر رجعي وتفاديا لهذا العيب قام واضعوا نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية بإسناد هذه المهمة لجمعية الدول الأطراف.

الفرع الثاني

مبدأ عدم رجعية القوانين في نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية

نصت المادة (24)من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن:"لا يسأل الشخص جنائيا بموجب هذا النظام عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام، وفي حالة حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور حكم نهائي، يطبق القانون الأصلح للمتهم، يطبق القانون الأصلح للشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة".

نستنتج من نص المادة سالفة الذكر أن نظام روما بعد تنبيهه لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، أكد إصراره على الإحترام الصارم للشرعية الجزائية وذلك بنصه على النتائج المترتبة عنه ومن بينها مبدأ عدم تطبيق النظام بأثر رجعي على الأفعال التي تمت قبل نفاذه (الأول) واستثناءا عن ذلك إمكانية التطبيق الرجعي للقانون الأصلح للشخص محل المتابعة (الثاني).

أولا :انعدام الأثر الرجعي لنظام المحكمة

يعني هذا المبدأ أنه لا يطبق إلا من تاريخ دخوله حيز النفاذ، بالنسبة للدول المصادقة على النظام، ومن التاريخ المحدد لذلك بالنسبة للدول المنضمة و هذا يقتضي منا التطرق لمسألة تاريخ بدء سريان النص العقابي أي دخوله حيز التنفيذ[1].

ا-تاريخ نفاذ نظام المحكمة الجنائية الدولية:

نظام المحكمة هو عبارة عن معاهدة دولية وبالتالي يخضع بالنسبة لمسألة النفاذ لنفس القواعد المطبقة على الإتفاقيات والمعاهدات الدولية، وفي هذا المجال نصت المادة (125)فقرة 2من نظامها الأساسي " يخضع للتصديق أو القبول أو الموافقة لدى الأمين العام للأمم المتحدة، ونصت الفقرة الثالثة على أنه يفتح باب الانضمام إلى هذا النظام الأساسي أمام جميع الدول، وتودع صكوك الانضمام لدى الأمين العام".

أما بالنسبة لبدء نفاذ النظام فقد نصت على أنه "يبدأ نفاذ هذا النظام الأساسي في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم الستين من تاريخ إيداع الصك الستين للتصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة"[2].

وهذا يعني أنه يلزم لدخول النظام حيز التنفيذ أن تصادق عليه ستون(60) دولة على الأقل، وبالفعل دخل حيز التنفيذ في01 جويلية 2001 بعد مصادقة الدولة الستين عليه.

---

[1]مصطفى العوجي ،**القانون الجنائي العام(النظرية العامة للجريمة)**،ج1،ط1، مؤسسة نوفل، بيروت –لبنان،1984 ، ص 44.

[2]انظر المادة(126)من النظام الأساسي،ص 95.

أما بالنسبة للدول التي تصادق على النظام بعد دخوله حيز التنفيذ أو ما يسمى بالدول المنضمة، فإن النظام يبدأ في السريان بالنسبة لهذه الدول وحدها في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم الستين من تاريخ إيداع تلك الدولة صك تصديقها أو قبولها أو موافقتها أو انضمامها.

كما أجاز النظام على حق كل دولة في الانسحاب من النظام و ذلك بإرسال إخطار بذلك إلى الأمين العام للأمم المتحدة، ويصبح نافذا بعد مضي سنة من ذلك، ما لم ينص الإخطار على تاريخ آخر[1].

لكن هذا الانسحاب لا يسري بالنسبة للأفعال التي ارتكبت عندما كانت الدولة طرفًا في النظام أي أن الانسحاب ليس له أثر رجعي [2] وذلك لمنع استعمال الانسحاب من اجل التهرب من المسؤولية عن أفعال تمت أثناء كون الدولة طرفا في النظام

II-إنعدام الأثر الرجعي:

"1-لا يسال الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوك سابق لبدا نفاذ النظام.

2-في حالة حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي يطبق القانون الأصلح للشخص محل التحقيق او المقاضاة او الإدانة"[3] .فالمبدأ ان القانون الجنائي ينطبق منذ لحظة صدوره حتى لحظة إلغائه.على كافة الأفعال التي ترتكب بعد وفاته،دون ان يكون له سلطان على تلك الوقائع التي ارتكبت و حكم فيها قبل دخول القانون الجديد مرحلة النفاذ[4].

يعني هذا المبدأ أن قاعدة التجريم تسري بأثر فوري ولا تمتد إلى الماضي، فكل الأفعال التي ارتكبت قبل نفاذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا يمتد إليها اختصاص

---

[1]انظر المادة(127)من النظام الأساسي،ص 95.

[2]محمود شريف بسيوني،**المحكمة الجنائية الدولية**، مطابع روز الجديدة،القاهرة ،2000،ص147 .

[3]المادة(24)من النظام الأساسي،ص 22.

[4]سهيل حسين الفتلاوي،المرجع السابق،ص ص 130-131.

المحكمة حتى لو كانت الدولة التي ينتمي إلى جنسيتها مرتكب الجريمة قد انضمت إلى النظام، لكن ذلك لا يعني ألا يحاكم هذا الشخص أمام محاكم دولية أخرى قد تنشأ لهذا الغرض، وبالتالي سوف تطبق أمامها أحكام القانون الدولي كما هو عليه الحال بالنسبة للمحاكم الدولية الخاصة لكل من يوغسلافيا السابقة و رواندا ، وهو ما نص عليه النظام الأساسي ويعد ذلك استيرادا لمبدأ عدم الرجعية المتعارف عليه في القوانين الداخلية للدول وتطبيقه حرفيا دون أي تعديل بما يتماشى وطبيعة قواعد القانون الدولي الجنائي، مما جعل بعض الفقهاء والمختصين في القانون الدولي ينتقدون هذا الحكم لأن ،حسب رأيهم، الجرائم المنصوص عليها في ميثاق روما(جرائم الإبادة الجماعية ، جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية) لم يستحدثها الميثاق ،وإنما تعد جرائم دولية وفقا للقانون الدولي الجنائي العرفي من جهة ،و القانون الدولي الإتفاقي من جهة أخرى[1].

أما بالنسبة لأركان الجرائم فإن المادة (09) من النظام نصت على ان المحكمة تستعين بها في تفسير الأحكام الواردة بالمواد(06،07،08) منه، ويترتب على ذلك أن هذه الخيرة تسري بأثر رجعي من تاريخ نفاذ النظام نفسه، لكن المادة (21) نصت على أركان الجرائم ضمن القانون الواجب التطبيق من طرف المحكمة، وبالتالي فإنها تخضع لمبدأ عدم الرجعية في هذه الحالة، أي أن هناك تعارض بين حكمي المادتين (09)و (21) من النظام، ويرجع إلى المحكمة اختصاص حل هذا الإشكال من خلال اجتهادها القضائي[2].

أما بالنسبة للقواعد الإجرائية فإنها تخضع لنفس الأحكام، أي عدم الرجعية لكون المادة (24) لم تستثن من مجال تطبيقها الأحكام الإجرائية الواردة بالنظام، بينما نصت المادة (51) منه على عدم جواز تطبيق أحكام النص المتعلق بالقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بأثر رجعي التي تضر بمصلحة الشخص محل التحقيق أو المحاكمة أو المدان.

ثانيا: رجعية القانون الأصلح للمتهم

وفحوى هذا المبدأ انه اذا صدر قانون جديد بعد ارتكاب واقعة،و نص على عقوبة اخف، وجب ان يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف[3].

---

[1]شريف عتلم،**المحكمة الجنائية الدولية**، الطبعة الثانية، إصدار اللجنة الدولية للصليب الأحمر،2004، ص14 .

[2]محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص147

[3]هشام محمد فريجة،**القضاء الدولي الجنائي و حقوق الإنسان**،المرجع السابق،ص 77.

يعرف مبدأ عدم رجعية القوانين استثناء يتمثل في رجعية القانون الأصلح للمتهم،وقد أخذ نظام روما للمحكمة الدولية الجنائية هذا المبدأ في نص المادة (24) الفقرة 2 منها.

نصت المادة (05) من النظام على الجرائم التي تختص بها المحكمة على سبيل الحصر؛ وهي جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، ونصت المادة (21) منه على القانون الواجب التطبيق من طرف المحكمة عند ممارستها لاختصاصها على تلك الجرائم، كما حددت المادة 77 العقوبات التي تنطق بها المحكمة عند الحكم بإدانة شخص بجريمة من الجرائم السالفة الذكر، والمتمثلة في:السجن المؤبد والسجن المؤقت لمدة لا تفوق 30سنة.

وقد تضمن العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية التأكد على مسالة هامة و هي ان الاستثناء على قاعدة عدم الرجعية لا يمتد الى القوانين التي تلغي اعتبار فعل او امتناع عن جريمة وفق مبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم، اذ يحاكم و يعاقب مرتكب هذا الفعل وفق القانون الذي كان ساريا وقت ارتكاب الفعل او الامتناع عن الفعل[1].

و قد نصت المادة(02/24)[2]من النظام الأساسي للمحكمة على هذا المبدأ،و الذي يقضي بأنه لكي يتم إعمال الأثر الرجعي للقانون الأصلح للمتهم، ان يكون هذا القانون قد صدر قبل صدور الحكم النهائي في الدعوة المقدم بها المتهم للمحاكمة الجنائية.

فإذا صدر هذا القانون بعد الحكم عليه لا يستفيد المتهم من هذا الاستثناء، و تجدر الإشارة الى ان النظام الأساسي للمحكمة لم يتناول مسالة صدور قانون جديد بعد صدور الحكم النهائي يبيح الفعل المرتكب في ظل قاعدة قانونية أخرى[3].

خلاصة الفصل:

تناولنا في هذا الفصل مبدأ الشرعية في سريان النص الجنائي حيث فصلنا فيه في المبحث الأول مبدأ الشرعية في القضاء الدولي الجنائي و ذلك من خلال المطلب الأول لا جريمة الا بنص، ففصلنا فيه بأخذ تعريف لمبدأ لا جريمة الا بنص و الأساس القانوني له و المطلب الثاني لا عقوبة الا بنص، فعرضنا كل من التعريف و الأساس القانون لمبد لا عقوبة

---

[1]هشام محمد فريجة، **القضاء الدولي الجنائي و حقوق الإنسان**،المرجع السابق،ص 77.

[2]انظر المادة(24) من النظام الأساسي للمحكمة،ص 22.

[3]هشام محمد فريجة،**القضاء الدولي الجنائي و حقوق الإنسان**،المرجع السابق،ص 78.

الا بنص، اما المبحث الثاني مبدأ سريان الزماني للنص الجنائي، فتناولنا المطلبين: المطلب الأول مبدأ عدم تقادم القوانين في القضاء الدولي الجنائي وفيه فرع مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية و مبدأ عدم تقادم العقوبة،و أما المطلب الثاني عدم رجعية القوانين في القضاء الدولي الجنائي،وفيه مبدأ عدم الرجعية في ظل المحاكم الدولية و المحكمة الجنائية الدولية.

يعتبر الفرد عضوا في المجتمع الإنساني ويحظى بكثير من الحماية المدنية الدولية المتمثلة في حقوق الإنسان،دونما تفرقة عنصرية وقد أشار ميثاق الأمم المتحدة في أكثر من نصوصه ومنها الديباجة التي قررت" نحن شعوب العالم وقد ألينا على أنفسنا أن ننقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي في خلال جيل واحد جلبت على الإنسانية

مرتين أحزانا يعجز عنها الوصف وإذ نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية."

وبالرغم من الكم الهائل من الاتفاقيات الدولية الهادفة إلى حماية حقوق الفرد و صون كرامته والوصول به إلى السعادة المنشودة والغاية السامية التي يتطلبها وجود الفرد داخل المجتمع الإنساني .إلا انه لا يزال هذا الأخير محل انتهاكات بشعة لجنسه البشري لأسباب مختلفة.

ولعل ابرز ما تميز به القرن الماضي هو كثرة الحروب والنزاعات المسلحة التي راح ضحيتها الآلاف بل الملايين من الأبرياء.

و يجدر القول أن العديد من المسؤوليات الدولية التي أرست دعائمها قواعد التنظيم الدولي وخاطبت بها الفرد تجسدت في كثير من القواعد، منها اعتبار الفرد مسؤولا عن جرائم إبادة الجنس البشري بمختلف أنواعها .سواء كانت جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية أو جريمة الإبادة العرقية.

وتبعا لذلك تؤكد قواعد التنظيم الدولي على ضرورة محاكمة هؤلاء المجرمين، وتحمل مسؤولياتهم الفردية الجنائية على المستويين الوطني والدولي . والحديث عن هذه المحاكمات يجد له ركائز وأسس تاريخية عميقة.فقد أكد الفقه والقضاء الدوليين على ضرورة تحميل هؤلاء الأشخاص مسؤولية جنائية عن أفعالهم الشخصية وذلك باعتبارهم مرتكبوا جرائم دولية، وتأكيدا لذلك حاول الفقه والقضاء الدوليين إيجاد فارق بين نوعين من الجرائم الدولية .واحدة ترتكب بإسم الدولة ولحسابها، والأخرى ترتكب باسم الأفراد العاديين المسؤولين في الدولة.

فالمسؤولية الجزائية الفردية تعني عموما تتبع الفرد المرتكب لفعل يجرمه القانون،و يعتبر الفعل مجرما كل ما كان هناك إخلال بالقواعد القانونية التي وضعت لحماية النظام العام و الأمن الاجتماعي .كما يقصد بها ثبوت الجريمة ضد الشخص الذي ارتكب فعلا غير مشروع يصبح بمقتضاه مستحّقا للعقوبة التي قررها القانون إلا أن الاعتراف بهذا النوع من المسؤولية

الجنائية الفردية لم يكن بالسهولة بمكان خاصة على المستوى القانون الدولي . فقد استغرق ذلك كثير من الوقت وعميق من الجدل والخلاف الفقهي.

فقد يخيل للبعض أنه ليس بالإمكان مسألة الرؤساء و القادة جنائيا عن أفعالهم، على اعتبار و أن موقعهم في الدولة يسمو عن إجراءات التتبع و المحاكمة و العقاب المنصوص عليها ضمن أحكام القانون الجنائي، لكن هذا التصور سرعان ما تبين خطأه نظرا لما عرفه القانون الجنائي الدولي من تطور، حيث اعتنى بإقرار المسؤولية الجزائية للأفراد الطبيعيين دون اعتراف بالمناصب و الصفات.

واثر هذا التطور الكبير في القانون الدولي الجنائي سوف نتطرق في هذا الفصل الى:

مبدأ مسؤولية الرؤساء و القادة العسكريين في نظام روما الأساسي في المبحث الأول

و الى مبدأ عدم الاعتداد بالصفة الرسمية الرؤساء و القادة العسكريين في المبحث الثاني.

المبحث الأول

مبدأ مسؤولية الرؤساء و القادة العسكريين في نظام روما الأساسي

تم دراسة المسؤولية الجنائية الدولية للرؤساء والقادة، من حيث أساس هذه المسؤولية والتي تبين أنها لا تقوم إلا إذا نص عليها المشرع مسبقا، وهو ما تبين معنا من خلال تحليل المواد القانونية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الذي نص على هذا المبدأ، كما أن المسؤولية لا تقوم إلا إذا تحدد نطاقها وهو ما تبين من خلال دراسة الجرائم التي يمكن مسألة الرؤساء والقادة عنها .وهي الجرائم الدولية التي وضعها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على سبيل الحصر .وكذلك تم التعرض إلى دور الحصانة وتبين انه لا يمكن أن تكون مانع يحول دون تطبيق العقاب على من ثبتت مسؤوليته عن ارتكاب إحدى هذه الجرائم الدولية . إلا أن هذا المبدأ لا يزال يواجه بعض العراقيل من حيث تطبيقه وخاصة إذا كان الشخص المدان موجود في بلد آخر، حيث لا يمكن للمحكمة أن تلزم البلد المضيف على تسليمه لها.

المطلب الأول

موقف الفقه الدولي من المسؤولية الجنائية الدولية للفرد

تقوم المسؤولية الجنائية بصفة عامة على ثلاثة أركان،و هي الركن الشرعي و الركن المادي و الركن المعنوي،و الركن الشرعي تمثله القاعدة القانونية التي تجرم السلوك،و المادي يمثله السلوك الايجابي أو السلبي،و المعنوي يمثله القصد الجنائي.

وعليه فالمسؤولية الجنائية"تحمل الشخص تبعة عمله المجرم بخضوعه للجزاء المقرر في القانون الجنائي".

انقسم الفقه الدولي فيما يتعلق بمن تنسب إليه المسؤولية الجنائية الدولية إلى ثلاثة اتجاهات ذهب الإتجاه الأول إلى أن المسؤولية الجنائية الدولية تتقرر للدولة وحدها ,في حين ذهب الإتجاه الثاني إلى أن المسؤولية الجنائية الدولية تتقرر للدولة والفرد ،بينما ذهب الإتجاه الثالث إلى أن المسؤولية الجنائية الدولية تتقرر للفرد وحده ,وتوضيح لذلك فإننا سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول في الأول:الإتجاه القائل بأن المسؤولية الجنائية الدولية تتقرر للدولة وحدها ,ونتناول في الثاني:الإتجاه القائل بأن المسؤولية الجنائية الدولية تتقرر للدولة والفرد معا,ونتناول في الأخير:الإتجاه القائل بأن المسؤولية الجنائية الدولية تتقرر للفرد وحده.

الفرع الأول

المسؤولية الجنائية الدولية تتقرر للدولة وحدها

ومن أنصار هذا الاتجاه الفقيهان"فون ليست "و"فيبر "إذ يقول" فون ليست:"أن الدولة هي الشخص الوحيد الذي يرتكب جريمة القانون الدولي,لأن القانون الدولي لا يخاطب إلا الدول,كما أن جرائم هذا القانون لا يرتكبها إلا المخاطبون به .ويقول"فيبر: "أن الفرد الطبيعي غير مسؤول جنائيا لأن خضوع الشخص الطبيعي لنظامين قانونيين في نفس الوقت–أي القانون الداخلي والقانون الدولي –لا يمكن تصوره في الوقت الذي لا يوجد تنظيم عالمي أو دولة عالمية ... ومن ثم فإنه من العسير تقرير المسؤولية الدولية للأفراد في الوقت الحاضر– على الأقل – وبالتالي فإن الدولة تكون وحدها هي المسؤولة جنائيا[1].

عن الجرائم الدولية ,ويبرر" فيبر"هذا الإتجاه بقوله:أنه إذا كان من الممكن الحصول من الدولة على تعويض مدني عن الأضرار الناتجة من إساءة استعمالها لسلطتها من الناحية المدنية فمن الممكن أيضا مساءلتها جنائيا عما ترتكبه تلك السلطة من جرائم دولية,ومسؤولية الدولة في هذه الحالة تمليها اعتبارات المجتمع القانوني المنظم,حيث لا يجوز أن تكون هناك حرية دون مسؤولية[2].

الفقيه الاسباني "سلدنا" بقوله (إن الدولة إرادة،وقد تكون تلك الإرادة إجرامية،و على ذلك يجب أن يمتد اختصاص محكمة العدل الدولية الدائمة إلى المسائل الجنائية و يجب أن تختص بنظر كل الجرائم التي ترتكب ضد القانون الدولي).

إلا أن هذا الرأي تعرض للانتقادات من قبل العديد من فقهاء القانون الدولي و من هذه الانتقادات أن المسؤولية الدولية الجنائية غير قابلة للتطبيق على الدولة لكونها شخصا معنويا،و العقوبات الجنائية تجد مجال تطبيقها على الشخص الطبيعي إضافة إلى إن الرأي المؤيد للمسؤولية الدولية الجنائية قد استند الى الفقه التقليدي في القانون الدولي و اغفل التطورات و

---

[1] مصطفى محمد محمود درويش،المرجع السابق،ص 35.

[2] نفس المرجع،ص 35.

المتغيرات التي حدثت على الصعيد الدولي،فلم يعد هذا الرأي مقبولا أو جديرا بالاعتداد به في فقه القانون الدولي[1].

الفرع الثاني

المسؤولية الجنائية الدولية تتقرر للدولة والفرد معا

يعتبر الفقيه"فسبسيان بيلا "من أشد المدافعين عن هذا الإتجاه حيث يقرر أنه :إذا كان هناك ثمة إعتراض على فكرة مسؤولية الدولة الجنائية ,بحجة أنها ليست لها إرادة خاصة متميزة ,وإنما هي شخص معنوي يباشر عمله عن طريق ممثليه من الأفراد ,ومن ثم تكون شخصيتها قائمة على الحيلة والإفتراض ,في حين أن المسؤولية الجنائية لا يمكن أن تقع إلا على أفراد حقيقيين لأنهم وحدهم الذين يمكن عقابهم ,فإنه من الواجب الأخذ في الإعتبار أن القانون الدولي مهمته حماية الدول ضد الاعتداءات التي تتعرض لها ,ومن المستحيل إذن ألا تتحمل نفس الدول الجزاءات الجنائية في أيضا الإعتراف بإمكانية تحمل تبعة المسؤولية الجنائية الدولية,لأن من نتائج هذا الإعتراف نسبة صفة الأهلية لإرتكاب الجرائم الدولية ,ومن جهة أخرى يقرر"بيلا"أن القانون الدولي الجنائي لا يمكنه أن يتجاهل المسؤولية التي تقع على الأشخاص الطبيعيين بمناسبة الأفعال الإجرامية التي يرتكبونها بإسم الدولة , وأنه إذا كانت الجزاءات الجنائية الخاصة يجب أن تطبق على الدول,فإن العقاب الدولي يجب أن يمتد أيضا إلى الأشخاص الذين قادوا الأمة و ارتكبوا تلك الأفعال . ويخلص"بيلا"إلى القول بأن الأفعال المستوجبة للمسؤولية الجنائية الدولية يمكن أن ينشأ عنها نوعان من المسؤولية:مسؤولية جماعية للدولة المنسوب لها إرتكاب الجريمة الدولية,ومسؤولية فردية للأفراد الطبيعيين الذين قاموا بإرتكاب الأفعال المكونة لتلك الجريمة ...ويؤسس" بيلا"مسؤولية الأفراد الطبيعيين في هذه الحالة وفقا للأسس والمبادئ المعروفة في القانون الجنائي الداخلي,بينما يؤسس مسؤولية الدولة على أساس عنصر حرية الإرادة الذي يستند إليه القصد أو الخطأ .ويتفق" جرافن "مع" بيلا "في هذا الإتجاه,حيث ينادي"جرافن" هو الآخر بالمسؤولية المزدوجة للفرد والدولة ,ويقول بأنه:لا يقيم مسؤولية الدولة على أساس المسؤولية الأدبية المؤسسة عليها الأفكار التقليدية للإسناد المعنوي الأخلاقي, بالتالي إخضاعها للعقاب الرادع ,و إنما يقيمها على معايير أخرى تتفق مع طبيعة

---

[1]فلاح مزيد المطيري،**المسؤولية الدولية الجنائية للفرد في ضوء تطور القانون الدولي الجنائي**،درجة الماجستير،كلية الحقوق،قسم القانون العام،جامعة الشرق الأوسط،2011،ص 18.

الدولة كشخص معنوي,وبالتالي فإن عقابها لا يمكن إلا من خلال تدابير تتفق مع تلك الطبيعة , ومع السياسة التقدمية السليمة التي يجب أن يتجه إليها القانون الجنائي الدولي الذي ما زال في طور التكوين.

معنويا فإنه لا يمكن أن تتحقق لديها النية الإجرامية–التي تمثل عنصرا أساسيا في الجريمة وبالتالي فلا يمكن أن تكون مسؤولية جنائيا , وقد كان الفقه السوفيتي يساند هذا الاتجاه فعلى حد قول الفقيه "تونكين" فإن مفهوم المسؤولية الجنائية للدولة ليس له أي أساس" ,وتأكيدا لذلك نجد الفقيه "تريانين"يحمل على هذا[1].

المفهوم بشدة قائلا عنه أنه":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 ولما رحل إقتراف الجريمة ,والإشتراك في إقترافها,والعقوبة دورا رئيسيا في القضاء الجنائي ,ولا يمكن تصور القانون الجنائي والمسؤولية الجنائية خارج هذه المفاهيم والأنظمة,على أن هذه المفاهيم والأنظمة لا يمكن أن تطبق على الدولة[2].

الفرع الثالث

المسؤولية الجنائية الدولية تتقرر للفرد وحده

يذهب عدد لا يستهان به من الفقهاء إلى القول بأن المسؤولية الجنائية لا يمكن أن تقع إلا على الأشخاص الطبيعيين الذين إرتكبوا الأفعال المستوجبة لتلك المسؤولية,أما الدولة فنظرا لكونها شخصا معنويا فإنه لا يمكن أن تتحقق لديها النية الإجرامية–التي تمثل عنصرا أساسيا في الجريمة – وبالتالي فلا يمكن أن تكون مسؤولة جنائيا وقد كان الفقه السوفيتي يساند هذا الإتجاه فعلى حد قول الفقيه"تونكين"فإن مفهوم المسؤولية الجنائية للدولة ليس له أي أساس،وتأكيدا لذلك نجد الفقيه"تريانين"يحمل على هذا المفهوم بشدة قائلا عنه أنه":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 ولم ا رحل إقتراف الجريمة ,و الإشتراك في إقترافها,والعقوبة دورا رئيسيا في القضاء الجنائي ,ولا

---

[1] مصطفى محمد محمود درويش، مرجع سابق، ص ص 35–36.

[2] نفس المرجع،ص 37.

يمكن تصور القانون الجنائي والمسؤولية الجنائية خارج هذه المفاهيم والأنظمة، على أن هذه المفاهيم والأنظمة لا يمكن أن تطبق على الدولة[1].

المطلب الثاني

صور المسؤولية الدولية الجنائية للقادة العسكريين

يتمثل الهدف الأساسي للقضاء الجنائي الدولي في محاكمة كبار مجرمي الحرب من القادة و الرؤساء عما يقترفونه من جرائم ذات خطورة شديدة على المجتمع الدولي بأسره ،و هؤلاء القادة لا يرتكبون الجرائم بأنفسهم بل هم الذين يأمرون أو يخططون أو يحرضون أو يساهمون بشكل أو بآخر في ارتكابها،الأمر الذي يعني أن القانون الجنائي الدولي يعرف نظام المسؤولية الجنائية المباشرة للقادة بكافة صورها،أي سواء أكان هؤلاء القادة فاعلين أصليين(مباشرين)،أو فاعلين غي مباشرين ارتكبوا الجريمة عن طريق الغير إما بأمر منهم أو تحريض أو مساهمة أو مساعدة أو أي شكل آخر من أشكال الارتكاب[2]،و عليه سوف نتطرق إلى كل صورة على حدى:

الفرع الأول

المسؤولية الدولية الجنائية المباشرة للقادة

طبقا للمادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فان الرئيس أو القائد الذي اصدر أمرا لارتكاب عمل غير قانوني مجرم طبقا لقانون المحكمة و تم تنفيذ هذا الأمر بواسطة تابعية يكون مسؤولا عن تلك الأفعال كما لو كان قد ارتكبها هو بنفسه.وسوف ندرس الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية للقادة العسكريين،ثم تطبيقات القضاء الجنائي الدولي في مجال المسؤولية الجنائية المباشرة للقادة[3].

---

[1]مصطفى محمد محمود درويش،مرجع سابق،ص 36-37.

[2]محمد صلاح أبو رجب،**المسؤولية الجنائية الدولية للقادة**،ط1،دار تجليد كتب احمد بكر،2011،ص 460.

[3]يوسف حسن يوسف،**المسؤولية الجنائية الدولية لمؤسسات الدولة و كيفية التقاضي الدولي**،ط1،المركز القومي للإصدارات القانونية،2013.

أولا: الأساس القانوني للمسؤولية الدولية الجنائية للقادة العسكريين

تعد المسؤولية الجنائية المباشرة للقادة مستقرة منذ الحرب العالمية الأولى و الثانية،و جاءت الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية و نصت صراحة عليها.

و قد أكد النظام الأساسي لمحكمة نورمبرج على المسؤولية الجنائية الدولية المباشرة للقادة،إذ قررت الفقرة الأخيرة من المادة السادسة منه مسؤولية المدربين و المحرضون و الشركاء الذين ساهموا في وضع أو تنفيذ مخطط أو مؤامرة لارتكاب أي من الأفعال التي تدخل في إطار الجرائم السابقة (جرائم ضد السلام،و جرائم الحرب،و جرائم ضد الإنسانية)،عن كل فعل يرتكب ضد أي شخص تنفيذا لهذا التخطيط[1].

1-ترسيخ المسؤولية الجنائية المباشرة للقادة في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية:

ساهمت الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدول العسكرية ،المؤقتة ،الدائمة، فبترسيخ مبدأ المسؤولية الجنائية المباشرة للقادة،و ذلك على النحو التالي:

1-1-الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية العسكرية و المؤقتة:

سوف ندرس كل من المحكمة الجنائية الدولية لنورمبرغ، طوكيو، يوغسلافيا سابقا و روندا:

أ-النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لنورمبرغ :

ترسخت في المحاكم الجنائية الدولية لنورمبرغ المسؤولية الجنائية الدولية الفردية لرؤساء الدول،و موضوع حصانات رؤساء الدول و القادة،و التي تأكد على المسؤولية الفردية لرؤساء الدول و ذوي المناصب العليا وفقا لمبادئ القانون الدولي.

فالمسؤولية الجنائية الدولية للفرد بصفته موظفا للدولة،لم تظهر بصورة رسمية إلا بظهور محكمة نورمبرغ العسكرية بموجب اتفاق لندن المؤرخ في 8 أوت 1945،و التي كلفت بمحاكمة مجرمي الحرب النازيين،و قد ورد في نظامها الأساسي ة لأول مرة لائحة تضم الجرائم

[1]محمد صلاح أبو رجب،المرجع السابق،ص ص 462-463.

التي تخص بها المحكمة،و هي جرائم الحرب،و الجرائم ضد السلم،و الجرائم ضد الإنسانية،و كانت أحكام النظام الأساسي تستهدف موظفين ساميين في الدولة و الحكم،و بالتالي أصبح القانون لا يمس بأحكامه الأفراد العاديين فقط،بل يتعداهم إلى ممثلي الدولة،على اعتبار أن هؤلاء ارتكبوا فظائع ما كان بإمكانهم ارتكابها لو لا استعمالهم للمكانة و الإمكانيات التي منحتها لهم دولهم و أن أفعالهم الإجرامية تجاوزت نطاق و حدود الدولة الواحدة[1].

وقد نصت عليه المادة(25) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية والتي تأكد اختصاص المحكمة على المسؤولية الدولية الجنائية الفردية و التي سبق وان اعترفت بها المحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ بنصها"...إن الجرائم ضد القانون الدولي ترتكب من قبل أفراد و ليس من قبل كيانات مجردة ،و لا يمكن كفالة احترام القانون الدولي إلا بعقاب الأفراد الطبيعيين مقترفي هذه الجرائم"[2]،و رغم أن التطبيقات الحقيقية لفكرة المسؤولية الجنائية ،قد أخذت شكلها الدقيق في أعقاب الحرب العالمية الثانية بمحاكمة الرئيس الألماني"دونتز" و القادة العسكريين المسؤولين عن جرائم الحرب. إلا أن هذه التطبيقات لم تأتي من العدم بل كان لها مرجعيات فقهية ،و جذور تاريخية لا يمكن إنكارها ،إذ أن فكرة المسؤولية الدولية الجنائية و العقاب في هذا المجال كانت معروفة خلال مراحل متعددة من التاريخ و بصورة و أشكال اختلفت باختلاف المفاهمية الأخلاقية ،و السياسية و الاقتصادية للعصور التي سادت فيها[3].

ب-النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية لطوكيو:

يختلف اختصاص محكمة طوكيو عن اختصاص سابقتها - محكمة نورمبرغ-،بحيث حصرت هذه الأخيرة في المادة (05) من نظام المحكمة اختصاصها في ثلاث جرائم :جرائم ضد السلام، جرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب .وما يلاحظ أن نظام طوكيو يختص بمحاكمة المتهمين بصفتهم الشخصية فقط، وليس بوصفهم أعضاء في هيئات أو منظمات إرهابية، إذ أنه لا يخول لمحكمة طوكيو الحق في إسباغ الصفة الإجرامية على تصرفات بعض الهيئات.

---

[1] احمد بشارة موسى،المرجع السابق،ص ص 183-184.

[2] هشام قواسمية،المرجع السابق،ص256.

[3] نفس المرجع،ص43.

والمبدأ المعمول به في محكمة طوكيو أن الصفة الرسمية ظرف من الظروف المخففة هو الأمر الذي لم تعتد به محكمة نورمبرغ[1].

ج-النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا:

لقد نصت المادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا على الاختصاص الموضوعي،حيث ان المحكمة تختص موضوعيا بمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في إقليم يوغسلافيا السابقة منذ عام 1991.

و تضمن النظام الأساسي مجموعة من الجرائم في المواد الثانية و الثالثة و الرابعة و الخامسة تعتبر جرائم خطيرة و تكون المحكمة مؤهلة لمتابعة الأشخاص الذين ارتكبوا هذه الجرائم.وقد صنفها الى ثلاث أصناف هي:

***الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربع**،حيث تملك المحكمة الجنائية سلطة مقاضاة الأشخاص الذين يرتكبون أو يأمرون بارتكاب انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949 بما فيها الإبادة الجماعية.

***جرائم الحرب**

و هي المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف او للأحكام المشتركة للمادة الثالثة لاتفاقيات جنيف و التي تشمل القتل العمد، و التعذيب او المعاملة اللاإنسانية تعمد أحداث الألم الشديد او الأضرار الخطيرة بالسلامة البدنية. و هذه الانتهاكات عددتها المادة الثالثة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا،و تتضمن هذه الانتهاكات استخدام الأسلحة السامة و غيرها بقصد التسبب في المعاناة الشديدة و تدمير المدن و القرى،و بعبارة واضحة تعني الانتهاكات الخطيرة للأعراف الدولية أي التجاوزات الخطيرة التي تتعدى الضرورة العسكرية .

[1]عبد القادر علي القهوجي،المرجع السابق،ص 262.

***الجرائم ضد الإنسانية**

وفقا للمادة الخامسة من النظام الأساسي فان للمحكمة الدولية سلطة محاكمة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم ضد الإنسانية،سواء ارتكبت في نزاع كان ذو طابع دولي او داخلي ضد السكان المدنيين.

و أول إشارة للجرائم ضد الإنسانية وردت في محاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية حيث عرفها النظام الأساسي للمحكمة العسكرية في المادة السادسة منه،و هذه الجرائم لا بد أن تكتسي نوعا من الخطورة النسبية تتجاوز النطاق الداخلي لتشمل الإنسانية قاطبة و إن تتمثل الدوافع وراء ارتكاب هذه الجرائم و القيام بها مما يجعلها تتصف بجرائم القانون الدولي العام،و إن هذه الجرائم تتطلب تضافر جهود المجتمع الدولي لقمعها،و معاقبة مرتكبيها و كذلك تأسيس محاكم دولية جنائية لها[1].

و جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة متوافقا مع تقرير لجنة الخبراء و تقرير السكرتير العام،إذ أكد على المسؤولية الجنائية الدولية المباشرة للقادة و بين صورها بصورة تفصيلية في المادة السابعة منه،إذ تنص هذه المادة و المعنونة(المسؤولية الجنائية الفردية) في فقرتها الأولى على أن:" كل شخص خطط لجريمة من الجرائم المشار إليها في المواد (2الى 5) من هذا النظام الأساسي، أو حرض عليها،أو أمر بها،أو ارتكبها أو ساعد و شجع بأي سبيل آخر على التخطيط أو الاعتداد لها أو تنفيذها تقع عليه شخصيا المسؤولية عن هذه الجريمة[2].

د-النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروندا :

جاء في تقرير اللجنة التحضيرية المعنية بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية انه تم التسليم بان مفهوم المسؤولية الجنائية الفردية عن الجرائم،بما فيها أفعال التخطيط،و التحريض و مساعدة الشخص الذي يرتكب الجريمة فعلا ذو أهمية أساسية،وينبغي النص عليه في النظام

---

[1]احمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص ص 273-276.

[2]محمد صلاح أبو رجب،مرجع سابق،ص 472.

الأساسي و اقترحت وفود عديدة في اللجنة،أن يدرج في النظام الأساسي ذاته حكم يضع العناصر الأساسية للمسؤولية[1].

كما أن المسؤولية الجنائية الدولية و المعاقبة تكون على الأفعال التالية:

-الاتفاق على ارتكاب الإبادة.

-محاولة ارتكاب الإبادة

-المساهمة في الإبادة،و إذا نظرنا إلى أحكام المادة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروندا نجدها تتطابق و أحكام المادة الثانية من اتفاقية جريمة الإبادة الجماعية الموقعة في عام 1948،من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة.

و إذا رجعنا إلى الاختصاص المادي لهذه المحكمة نجد بان النظام الأساسي لهذه المحكمة يتطرق له في أكثر من مادة،و بعناوين بارزة،ورتب هذه الاختصاصات في ثلاث مواد ابتداء من المادة الثانية التي تتكلم عن الإبادة،مرورا بالمادة الثالثة التي تتناول الجرائم ضد الإنسانية،انتهاء بالمادة الرابعة،التي تتطرق للمادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربعة و البروتوكول الإضافي الثاني[2].

1-2- النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة ICC:

جاء في تقرير اللجنة التحضيرية المعنية بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية انه تم التسليم بأن مفهوم المسؤولية الجنائية الفردية عن الجرائم،بما فيها أفعال التخطيط،والتحريض و مساعدة الشخص الذي يرتكب الجريمة فعلا ذو أهمية أساسية،و ينبغي النص عليه في النظام الأساسي و اقترحت وفود عديدة في اللجنة،أن يندرج في النظام الأساسي ذاته حكم يضع العناصر الأساسية للمسؤولية،و أشير إلى المدتين(06،07)على التوالي من النظامين الأساسيين لمحكمتي يوغسلافيا سابقا و رواندا، و رأت وفود أخرى انه لا حاجة الى مثل هذا الحكم الصريح و المفصل،إذ انه يمكن أن يؤدي إلى مفاوضات معقدة و نظام أساسي مطول و مهمة صعبة تتمثل في تعريف عناصر مثل المشاركة،و التآمر،و التواطؤ،وقد انتصر الرأي الأول و

[1]محمد صالح أبو رجب، المرجع السابق، ص 473

[2]احمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص297.

أدرجت المسؤولية الجنائية الدولية الفردية بكافة صورها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[1].

من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على المساهمة الجنائية حيث جاء في نص المادة (25) أنه" وفقا لهذا النظام الأساسي ,يسأل الشخص جنائيا ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في إختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يلي:

1-يكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين عملا بهذا النظام الأساسي.

2-الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولا عنها بصفته الفردية و عرضه للعقاب وفقا لهذا النظام الأساسي.

3-وفقا لهذا النظام الأساسي يسأل الشخص جنائيا،و يكون عرضه للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يلي:

أ- إرتكاب هذه الجريمة سواء بصفته الفردية أو بالاشتراك مع أخر أو عن طريق شخص أخر ,بغض النظر عما إذا كان ذلك الشخص الأخر مسؤولا جنائيا.

ب- الأمر أو الإغراء بإرتكاب ,أو الحث على إرتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها.

ج- تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل أخر لغرض تيسير إرتكاب هذه الجريمة أو الشروع في إرتكابها,بما في ذلك توفير وسائل إرتكابها.

د- المساهمة بأية طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص يعملون بقصد مشترك بإرتكاب هذه الجريمة أو الشروع في إرتكابها ,على أن تكون هذه المساهمة متعمدة وأن تقدم:

1- اما بهدف تعزيز النشاط الإجرامي أو الغرض الإجرامي للجماعة إذا كان هذا النشاط أو الغرض منطويا على إرتكاب جريمة تدخل في إختصاص المحكمة.

2- و مع العلم بنية إرتكاب الجريمة لدى هذه الجماعة.

هـ- فيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية,التحريض المباشر والعلني على إرتكاب جريمة الإبادة الجماعية.

[1]محمد صالح أبو رجب،مرجع سابق،ص ص 473-474.

و–الشروع في ارتكاب الجريمة عن طريق اتخاذ إجراء يبدأ به تنفيذ الجريمة بخطوة ملموسة،و لكن لم تقع الجريمة لظروف غير ذات صلة بنوايا الشخص،مع ذلك فالشخص الذي يكف عن بذل أي مجهد لارتكاب الجريمة أو يحول بوسيلة أخرى دون إتمام الجريمة لا يكون عرضه للعقاب بموجب هذا النظام على الشروع في ارتكاب الجريمة إذا هو تخلى و بمحض إرادته عن الغرض الإجرامي[1].

و يلاحظ من استقراء نص المادة(25)سالفة البيان أنها أعادت التأكيد على مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية المباشرة للقادة،و بينت كافة صور هذه المسؤولية،إذ تقرر الفقرة(أ)من هذه المادة المسؤولية الجنائية للشخص إذا كان هذا الشخص ارتكب الجريمة بصفته الفردية أو الاشتراك مع الآخر أو عن طريق شخص آخر،بينما تتناول الفقرة(ب)المسؤولية الجنائية للشخص إذا كان هذا الشخص أمر أو أغرى بارتكاب أو حث على ارتكاب جريمة،و تتناول الفقرة(ج)المسؤولية الجنائية للشخص إذا قدم هذا الشخص العون أو حرض أو ساعد بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة،و تبين الفقرة(د)المسؤولية الجنائية للشخص إذا ساهم بأي طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص يعملون بقصد مشترك بارتكاب جريمة أو الشروع في ارتكابها فيما يسمى بالمشروع الإجرامي المشترك،و أخيرا تبين الفقرة(و)المسؤولية الجنائية للشخص إذا شرع في ارتكاب جريمة عن طريق اتخاذ إجراء يبدأ به تنفيذ الجريمة بخطوة ملموسة و لكن لم تقع الجريمة لظروف غير ذات صلة بنوايا الشخص[2].

2– تطبيقات القضاء الجنائي الدولي في مجال المسؤولية الجنائية المباشرة للقادة

جرى التأكيد على المسؤولية الدولية الجنائية المباشرة للقادة في العديد من القضايا منذ محاكمات (نورمبرج و طوكيو) و حتى محاكمات (يوغسلافيا السابقة و روندا).

و أخذت محكمة (نورمبرج) بمسؤولية المشاركة في مخطط مدروس في الجرائم ضد السلام فقط،و اعتبرت كذلك كل من شارك في الحرب العدائية في اي مرحلة من مراحلها منذ إدارتها و حتى قيادتها الفعلية،مسؤولا،و جرمت كذلك التنظيم و التحضير لهذه الجريمة و اعتبرتهما معاقبين إذا كانا من عمل أشخاص يحتلون مناصب قيادية و قد سالت في ذلك كل

---

[1] المادة(25)من النظام الأساسي لمحكمة الدولية الجنائية،ص 22.

[2] محمد صالح أبو رجب،المرجع السابق،ص 476.

من القادة (فورنغ و كايتل و رودر ويودل) ،فسألت (فورنغ) عن قيامه بتهيئة كل الاستعدادات الدبلوماسية للحرب و خاصة مناوراته الدبلوماسية التي سبقت الحرب العدوانية، و سألت (روزنبرغ) بوصفه رئيس دائرة خاصة بالشؤون الخارجية بالحزب النازي عن تنظيمه و تحضيره الهجوم و القيام بحرب عدوانية، و بالنسبة (لفوت ريبنتروب) و زير خارجية ألمانيا فانه قام بمناورات دبلوماسية قبل الحرب العدوانية على بولونيا و بعض الدول الأخرى، و اعتبرت المحكمة أن ما افعله يعد مشاركة في جرائم ضد السلام، و سألت (فون) لأنه عاون في الاستعدادات الاقتصادية،و شارك في تحضير الحروب العدوانية خاصة ضد بولونيا و الاتحاد السوفيتي،و ان كانت المحكمة قد برأته منها فيما بعد[1].

وقد أدين رئيس دولة يوغسلافيا سابقا "سلوفدان ميلوزوفيتش" في عدة قضايا ضد الإنسانية حيث اصدر مجلس الأمن في أكتوبر عام 1992 القرار رقم 780 بإنشاء لجنة خبراء خاصة من اجل التحقيق و جمع الأدلة حول المخالفات،وقد قدمت اللجنة أدلة دامغة بعد عامين من التحقيقات،أعدت اللجنة تقريرا ختاميا بلغ عدة صفحاته ثلاثة ألاف و خمسمائة صفحة،أرفق بها خمسة و ستون ألف مستند،بالإضافة الى ثلاثمائة ساعة تصوير فيديو،و ثلاثة آلاف صورة فوتوغرافية،مما جعله من أطول التقارير المقدمة لمجلس الأمن.

ووفقا لتقرير اللجنة،فانه تضمن قائمة اتهامات مطولة، فان"ميلوسوفيتش" منسوب إليه انه أمر بارتكاب القتل و التعذيب و النقل الجبري للسكان كجرائم ضد الإنسانية و مخالفة لقوانين و أعراف الحرب،وقد تم ارتكاب الجرائم السابقة في إطار سياسة مدروسة بدقة و موضوعية سلفا،قام بالتخطيط لها و العمل على تنفيذها الرئيس ميلوزفيتش، فضلا عن الاغتصاب المنظم في جميع أنحاء البوسنة و كرواتيا خلال فترة زمنية تجاوزت عام و نصف في كرواتيا بينما قاربت على العامين و نصف في البوسنة،في أكثر من ثلاثة آلاف مدينة و قرية.و قد تم تسليم كل هذه المعلومات و الأدلة الى المدعي العام للمحاكمة في أغسطس 1994،و تم الإقرار بإنشاء محكمة جنائية دولية الصادر عن مجلس الأمن في 22 فيفري 1993 تحت رقم 707،حيث دخلت حيز النفاذ في 25 ماي 1993 و مقرها في لاهاي بهولندا، لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في

[1]محمد صلاح أبو رجب،المرجع السابق،ص ص 481-482.

مادتها الأولى من النظام الأساسي للمحكمة،و التي اختصت المحكمة بنظر الجرائم ضد الإنسانية و جرائم إبادة الجنس و جرائم الحرب.

و قد توالت الاتهامات بموجب عدة أوامر اتهام كان آخرها في 12 ديسمبر 2001 و يمكن حوصلة هذه الاتهامات في ثلاث :

1-ارتكاب جرائم ضد الإنسانية و انتهاكات لقوانين و أعراف الحرب في الكوسفو.

2-ارتكاب انتهاكات لقوانين و أعراف الحرب، انتهاكات خطيرة لاتفاقيات جنيف و جرائم ضد الإنسانية في كرواتيا.

3-ارتكاب جرائم الإبادة،جرائم ضد الإنسانية،مخالفات خطيرة لاتفاقيات جنيف و انتهاكات جسيمة لقوانين و أعراف الحرب في البوسنة.

كل هذه الاتهامات الخطيرة تسمح من جهة بتبيان خطورة السابقة بحيث لأول مرة في التاريخ يتابع رئيس دولة في الخدمة بتهمة ارتكاب مثل هذه الفضائع و من جهة أخرى تسمح بالربط بين رئيس الدولة و هذا النوع من الجرائم و ذلك باستخلاص الركن المعنوي كركن أساسي لإقامة الجريمة ضد الإنسانية[1].

و بخصوص الحالة في الكونغو و التي إحالتها حكومة جمهورية الكونغو الديمقراطية الى المحكمة الجنائية الدولية بتاريخ افريل 2004،أصدرت الدائرة التمهيدية بهذه المحكمة أمر القبض على"توماس لوبانجا ديلو" thomas lubanga مؤسس اتحاد الوطنيين الكونغوليين و القوات الوطنية لتحرير الكونغو،و القائد الأعلى السابق للقوات الوطنية لتحرير الكونغو، و رئيس اتحاد الوطنيين الكونغوليين، و ذلك لكونه يتحمل المسؤولية الجنائية الدولية المباشرة وفقا للمادة 3/25/ب من نظام روما عن ارتكابه جريمة تجنيد الأطفال دون الخامسة عشر من العمر في صفوف القوات الوطنية لتحرير الكونغو، و استخدام للمشاركة فعليا في الأعمال الحربية في الفقرة من سبتمبر 2002 و حتى نهاية 2003 كجريمة حرب وفقا للمادة(8/2/هـ/7).كما أصدرت الدائرة التمهيدية أمر بالقبض على"بوسكو نتاجندا" bosco

[1]هشام قواسمية،المرجع السابق،ص ص304-307.

ntaganda نائب رئيس الأركان السابق المدعي للقوات الوطنية لتحرير الكونغو وذلك لكونه يتحمل المسؤولية الجنائية الدولية المباشرة وفقا للمادة 3/25/أ من نظام روما عن ارتكابه جريمتي تجنيد الأطفال دون الخامسة عشر من العمر، و استخدامهم للمشاركة فعليا في الأعمال الحربية في في ايتوري بجمهورية الكونغو الديمقراطية من جويلية 2002 وحتى ديسمبر 2003 كجريمة حرب وفقا للمادة (8/2/ه/7)[1].

ثانيا: صور المسؤولية الدولية الجنائية المباشرة للقادة

نتيجة استحالة إسناد المسؤولية الدولية لجنائية للدولة عن الجرائم الدولية التي ترتكبها، فتم التوصل على قصر المسؤولية الجنائية على الأشخاص الطبيعيين، وفي هذا الصدد أدرج نظام روما في بنود نظامه المسؤولية الفردية الجنائية؛ والتي يسأل عنها الأفراد الذين يرتبكون الجرائم المنصوص عليها في المادة(05)،وهذا ما أكدته المادة (25)

من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على المساهمة الجنائية حيث جاء في نص المادة (3/25) أنه" وفقا لهذا النظام الأساسي ,يسأل الشخص جنائيا ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في إختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يلي:

أ- إرتكاب هذه الجريمة سواء بصفته الفردية أو بالاشتراك مع أخر أو عن طريق شخص أخر ,بغض النظر عما إذا كان ذلك الشخص الأخر مسؤولا جنائيا.

ب- الأمر أو الإغراء بإرتكاب ,أو الحث على إرتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها.

ج- تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل أخر لغرض تيسير إرتكاب هذه الجريمة أو الشروع في إرتكابها,بما في ذلك توفير وسائل إرتكابها.

د- المساهمة بأية طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص يعملون بقصد مشترك بإرتكاب هذه الجريمة أو الشروع في إرتكابها ,على أن تكون هذه المساهمة متعمدة وأن تقدم:

1- ما بهدف تعزيز النشاط الإجرامي أو الغرض الإجرامي للجماعة إذا كان هذا النشاط أو الغرض منطويا على إرتكاب جريمة تدخل في إختصاص المحكمة.

2- و مع العلم بنية إرتكاب الجريمة لدى هذه الجماعة.

[1]محمد صلاح أبو رجب،مرجع سابق،ص ص 488-489.

هـ- فيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية,التحريض المباشر والعلني على إرتكاب جريمة الإبادة الجماعية [1].

I-المساهمة الجنائية:

يقصد بالمساهمة الجنائية بصفة عامة حالة تعدد الجناة الذين يرتكبون ذات الجريمة،و يجمع بينهم هدف إجرامي مشترك،و هناك المساهمة الجنائية الأصلية و التبعية.

أ-المساهمة الجنائية الأصلية:

تناولت المادة (3/25-أ) من النظام الأساسي للمحكمة المساهمة الجنائية الأصلية وذلك في ثلاثة صور وهي:

1-الفاعل الأصلي يرتكب الجريمة بمفرده:

يعد الجاني منفرد ا بالدور الرئيسي في الجريمة إذا اقتراف كل الفعل الذي يقوم عليه ركنها المادي فتحققت النتيجة على النحو الذي يحدده القانون , ويعني ذلك أنه يرجع إلى نشاط الجاني تحقق جميع عناصر الجريمة,فكلها ثمرة لسلوكه الإجرامي وليس من بينها ما يعد ثمرة لمسلك شخص أخر ,وإذا كان الركن المادي يقوم على جملة أفعال, فإن هذه الصورة من المساهمة الأصلية تفترض إرتكاب الجاني جميع هذه الأفعال وتحقيقه بذلك كل العناصر المتطلبة لقيام هذا الركن[2].

ويستفاد من النص السابق أن المساهم الأصلي هنا فاعل الجريمة يرتكب الركن المادي للجريمة المعاقب عليها- جرائم الحرب و جريمة الإبادة الجماعية،و الجرائم ضد الإنسانية،و جريمة العدوان- وحده دون مساعدة أو تحريض أو اشتراك مع أي شخص آخر.

و يرى الدكتور محمد صلاح أبو رجب إن هذه الصورة من صور المساهمة الجنائية الأصلية تتعلق بشكل كبير بالأفراد العاديين مرتكبي الجرائم الدولية أو صغار القادة العسكريين و الجنود،حيث أن القائد الأعلى سواء كان عسكريا أو مدنيا لا يتصور قيامه بارتكاب الجريمة

---

[1] المادة(25)من النظام الأساسي لمحكمة الدولية الجنائية،ص 22.

[2] مصطفى محمد محمود درويش،مرجع سابق،ص 198.

بنفسه منفردا بها،و إنما قد يصدر أوامر بارتكابها و هذه صورة أخرى من صور المساهمة الجنائية الأصلية[1].

2-الفاعل الأصلي يرتكب الجريمة بالاشتراك مع آخر:

لا يقصد بالاشتراك مع أخر هنا أن يكون المساهم الأخر تبعيا , وإنما يقصد بالاشتراك مع أخر أن يكون مع المساهم أو الفاعل الأصلي مساهما أو فاعلا أصليا أخر يشاركه في ارتكاب الفعل المكون للركن المادي للجريمة التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ,أو أن يقوم كل مساهم منهما بارتكاب فعل من الأفعال التي تدخل في عداد الركن المادي للجريمة إذا كان الركن المادي للجريمة يتكون من عدة أفعال[2].

ويستخلص من ذلك أن الفاعل مع غيره يتعاون مع الآخر في ارتكاب الجريمة،و يسال كلا منهما بوصفه فاعلا أصليا،و يعتبر القانون الجنائي الدولي الفاعل مع غيره متساويا مع الفاعل الأصلي في المركز القانوني،و لا ينظر الى الفاعل مع غيره بوصفه شريكا في الجريمة،و لذلك فان مسؤولية كل واحد من الفاعلين مسؤولية عن مساهمة أصلية[3].

3-الفاعل الأصلي يرتكب الجريمة عن طريق شخص أخر بغض النظر عما إذا كان الشخص الأخر مسؤول جنائيا :

اعتبرت المادة (3/25/أ) من النظام الأساسي للمحكمة أن الشخص الذي يسخر غيره في إرتكاب جريمة تدخل في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية,بحيث يكون هذا الغير بمثابة أداة في يد ذلك الشخص يستعين بها في تحقيق العناصر التي تقوم عليها الجريمة فإن ذلك الشخص يعد مساهما أو فاعلا أصليا في الجريمة وهو ما يعرف{ بالفاعل المعنوي } وذلك بغض النظر عما إذا كان الغير الذي استخدمه الفاعل الأصلي أو المعنوي كأداة في إرتكاب الجريمة مسؤولا جنائيا أم غير مسؤول جنائيا , ويرى البعض وبحق -أن صياغة عبارة"أو عن طريق شخص أخر,بغض النظر عما إذا كان ذلك الشخص الأخر مسؤولا جنائيا " غير موفقة لأن الفاعل المعنوي لا يتصور قيامه بالجريمة إلا عن طريق شخص أخر غير مسؤول جنائيا ,ولذلك كان حسن الصياغة للمادة(3/25/أ) أن تكون كالتالي"إرتكاب هذه الجريمة ,سواء بصفته الفردية أو بالاشتراك مع أخر أو عن طريق شخص أخر كان غير مسؤول جنائيا،"

---

[1]محمد صلاح أبو رجب،مرجع سابق،ص 502.

[2]عبد الفتاح بيومي حجازي،**المحكمة الجنائية الدولية**،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2005،ص 111-112.

[3]محمد صلاح أبو رجب،مرجع سابق،ص 503.

وبالتالي ينحصر الفرض الخاص بالفاعل المعنوي في حالة ما إن سخر أحد حسن النية أو مجنون في إرتكاب الجريمة[1].

ومثال ذلك من يحرض مجنونا كبيرا أو صغيرا على ارتكاب الجريمة،فكل هؤلاء الأشخاص وسائل مادي لارتكاب الجريمة و يسوى القانون بشكل عام بين الوسائل المستخدمة في الجريمة،فالمحرض في هذه الحالة مثلا هو الفاعل الأصلي للجريمة،و يطلق عليه الفاعل المعنوي،و هنا ينقسم عنصر الجريمة في ركنها المادي و المعنوي،إذ أن المحرض هو الذي يناله الركن المعنوي في حين أن المنفذ مسلوب الإرادة هو الذي يناله الركن المادي،و بهذا لا يجتمع لأيهما ركنا الجريمة،و بالتالي فان ذلك يقتضى القول بعدم مسؤولية أيهما أو كليهما،غير أن الرأي انتهى إلى مسؤولية الفاعل المعنوي عن الجريمة بركنهما المادي و المعنوي،فالمعنوي لأنه مفترض فيه و المادي لكونه المنفذ ما هو إلا أداة في يد الفاعل المعنوي منفذا جريمته،و بالتالي يتحمل وحده عقوبة الجريمة التي نفذها الأخير[2].

ب-المساهمة الجنائية التبعية(الاشتراك في الجريمة):

بالاطلاع على نص المادة (3/25/ب،ج،د)من النظام الأساسي للمحكمة يتضح لنا أنها تناولت المساهمة التبعية أو الاشتراك في الجريمة من خلال ثلاثة صور رئيسية وهي التحريض والمساعدة والاتفاق وهي على النحو التالي:

1-التحريض Instigating :

ويقصد بالتحريض التأثير على الجاني و دفعه لارتكاب الجريمة عن طريق إثبات أقوال أو أفعال تدفعه لارتكابها،و ذلك في شأن جريمة وقعت بالفعل بناء على هذا التحريض،سواء وقعت الجريمة كاملة أو وقفت عند حد الشروع[3].

يقصد بالتحريض كصورة من صور المساهمة التبعية أو الاشتراك في الجريمة بأنه خلق فكرة الجريمة لدى شخص ثم تدعيمها كي تتحول إلى تصميم على إرتكابها وقد أشارت المادة (3/25/ب) من النظام الأساسي للمحكمة إلى التحريض بشكل تفصيلي حيث غطت هذه المادة كل أحوال التحريض على إرتكاب جريمة تدخل في إختصاص المحكمة ,وذلك بنصها على الأمر بإرتكاب جريمة تدخل في إختصاص المحكمة أو الإغراء بارتكابها أو الحث على

---

[1]مصطفى محمد محمود درويش،مرجع سابق،ص ص 198-199.

[2]محمد صلاح أبو رجب،مرجع سابق،ص 505.

[3]نفس المرجع،ص 515.

إرتكابها ,سواء وقعت الجريمة التي تدخل في إختصاص المحكمة في صورة تامة أو في صورة شروع .والجدير بالذكر أنه نظرا لخطورة التحريض المباشر والعلني على إرتكاب جريمة الإبادة الجماعية كإحدى الجرائم التي تدخل في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

فقد اعتبرت المادة (3/25/هـ) من النظام الأساسي للمحكمة أن مجرد التحريض المباشر والعلني على إرتكاب جريمة الإبادة الجماعية يعد جريمة مستقلة قائمة بذاتها يسأل عنها الشخص جنائيا ويكون عرضة للعقاب عليها[1].

كما ورد النص عليها في المادة(1/07)من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة،و المادة(1/06)من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، و المادة(06)من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بسيراليون و المادة(3/14) من لائحة الإدارة الانتقالية للأمم المتحدة في تيمور الشرقية رقم 2001/15.

ويتضح أن نشاط المحرض ذو طبيعة نفسية،فهو يتجه الى نفسية الفاعل كي يؤثر عليه فيدفعه الى الجريمة.و يتعين أن يكون التحريض مباشرا،أي ينصب على فعل غير مشروع،و لكن لا يشترط أن ينصب التحريض على فعل واحد بل يمكن أن ينصب على جملة أفعال كي ترتكب جميعا أو يرتكب الفاعل واحدا منها حسب اختياره.و لا يعاقب على التحريض كإحدى صور الركن المادي للمساهمة التبعية- إلا إذا أفضى الى وقوع جريمة،أي لا يعاقب عليه لذاته،و إنما يعاقب على النتائج المترتبة عليه و هو وقوع الجريمة[2].

2-المساعدة:

يقصد بالمساعدة كصورة من صور المساهمة التبعية في الجريمة بأنها تقديم العون- أيا كانت صورته -إلى الفاعل فيرتكب الجريمة بناء عليه وقد أشارت المادة (3/25/ج) من النظام الأساسي للمحكمة صراحة إلى المساعدة كصورة من صور الاشتراك في جريمة تدخل في إختصاص المحكمة ,والتي يتم تقديمها بأي شكل كان بغرض تيسير إرتكاب جريمة تدخل في إختصاص المحكمة أو الشروع في إرتكابها ,وصور المساعدة عديدة,إذ تختلف باختلاف ظروف كل جريمة والنحو الذي يقدر مرتكبوها أن المساعدة تكون به مجدية ,ومن أمثلتها

---

[1] مصطفى محمد محمود درويش،مرجع سابق،ص 200

[2] محمد صلاح أبو رجب،مرجع سابق،ص ص 516-517.

إعطاء تعليمات وإرشادات إلى الفاعل توضح له كيفية إرتكاب الجريمة,تقديم أسلحة أو آلات أو أي شيء أخر كي يستعمل في إرتكاب الجريمة[1].

3-الاتفاق:

يقصد بالاتفاق انعقاد إرادتين أو أكثر على ارتكاب الجريمة ,ويفترض الاتفاق عرضا من أحد الطرفين صادفة قبول الطرف الأخر ,والاتفاق في جوهره حالة نفسية,إذ قوامه إرادتان أو أكثر ,ولكن له مظهرا ماديا يستمده من وسائل التعبير عن الإرادة ,وهذه الوسائل متنوعة,فقد تكون قولا أو كتابة أو إيماء وقد جاء الاتفاق في نص المادة(3/25/د)من النظام الأساسي للمحكمة متمثلا في المساهمة بأية طريقة في قيام جماعة من الأشخاص يعملون بقصد مشترك بارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية أو الشروع في ارتكابها ,وذلك بشرط أن تكون تلك المساهمة متعمدة وأن تقدم إما بهدف تعزيز النشاط الإجرامي أو الغرض الإجرامي للجماعة إذا كان هذا النشاط أو الغرض منطويا على ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ,أو أن تقدم مع العلم بنية ارتكاب الجريمة لدى هذه الجماعة[2].

II- الشروع :

يتضح من نص المادة(03/25) و من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أنها عالجت الشروع في إرتكاب جريمة تدخل في إختصاص المحكمة من خلال مسألتين **الأولى:**هي تعريف الشروع في إرتكاب جريمة تدخل في إختصاص المحكمة ,**والثانية** :هي مسألة العدول الإختياري ,وهما على النحو التالي:

أ-تعريف الشروع:

عرفت المادة(3/25/و) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الشروع بأنه"إتخاذ إجراء يبدأ به تنفيذ الجريمة بخطوة ملموسة ,ولكن لم تقع الجريمة لظروف غير ذات صلة بنوايا الشخص."ويتبين لنا من هذا التعريف أمرين وهما[3]:

1- أنه يستفاد من عبارة"إتخاذ إجراء يبدأ به تنفيذ الجريمة بخطوة ملموسة"أن الشروع في إرتكاب جريمة تدخل في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية يتطلب أن يقوم الفاعل الأصلي بالبدء في تنفيذ الفعل أو السلوك الإجرامي المكون للركن المادي للجريمة ,وترتيبا على ذلك فإن

---

[1]مصطفى محمد محمود درويش،المرجع السابق،ص 200.

[2]نفس المرجع،ص 201.

[3]نفس المرجع،ص 202.

مجرد التفكير والتصميم أو مجرد التحضير لإرتكاب جريمة تدخل في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية لا يعتبر شروعا في إرتكابها.

2-أنه يجب لتحقق الشروع في إرتكاب جريمة تدخل في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية أن تتخلف النتيجة الإجرامية لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها ,وقد يتخذ عدم تحقق النتيجة الإجرامية لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها إحدى صورتين الصورة الأولى:هي الشروع التام أو الجريمة الخائبة:أي أن يقوم الجاني بإرتكاب السلوك الإجرامي كاملا إلا أن النتيجة الإجرامية لم تتحقق لسبب خارج عن إرادته,الصورة الثانية:هي الشروع الناقص أو الجريمة الموقوفة:أي أن الجاني لم يكمل السلوك الإجرامي الذي بدء فيه لسبب خارج عن إرادته , وبالتالي لم تتحقق النتيجة الإجرامية.

ب-العدول الاختياري:

أضافت المادة(03/25)و من النظام الأساسي للمحكمة في جزئها الأخير أنه"ومع ذلك فالشخص الذي يكف عن بذل أي جهد لارتكاب الجريمة أو يحول بوسيلة أخرى دون إتمام الجريمة لا يكون عرضة للعقاب بموجب هذا النظام الأساسي على الشروع في ارتكاب الجريمة إذا هو تخلى تماما وبمحض إرادته عن الغرض الإجرامي"ومعنى ذلك أنه إذا كان الفاعل قد بدأ في تنفيذ السلوك الإجرامي الذي من شأنه أن يؤدي إلى تحقيق النتيجة الإجرامية ولكنه توقف عن الاستمرار في تنفيذ هذا السلوك الإجرامي بمحض إرادته فإن الفاعل في هذه الحالة لا يكون عرضة للعقاب بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على الشروع في ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة, كما أنه إذا كان الفاعل قد نفذ السلوك الإجرامي كاملا ولكنه منع بمحض إرادته تحقق النتيجة الإجرامية فإنه في هذه الحالة أيضا لا يكون الفاعل عرضة للعقاب بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على الشروع في ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة[1].

الفرع الثاني:المسؤولية الجنائية الدولية الغير مباشرة للقادة العسكريين

سوف نتطرق إلى كل من الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية الدولية الغير مباشرة (أولا)و استثناءات و موانع المسؤولية الجنائية الدولية للقادة العسكريين(ثانيا).

[1] مصطفى محمد محمود درويش،مرجع سابق،ص 203.

أولا: الأساس القانوني في المسؤولية الجنائية غير المباشرة للقادة

يقصد بالمسؤولية الجنائية غير المباشرة للقادة هي مسؤولية القادة عن الجرائم الدولية المرتكبة من قبل مرؤوسيهم و القائمة على أساس تقصير القادة في اتخاذ التدابير لمنع أو معاقبة ارتكاب هذه الجرائم فهذه المسؤولية قائمة على فكرة الامتناع.إذن يتحقق الامتناع من عدم القيام بواجب قانوني،و بعدم القيام بهذا الواجب القانوني يعد القائد– أو الفرد بصفة عامة– ممتنعا و تتحقق مسؤوليته غير المباشرة،و يكون مستوجبا للعقاب[1].

و تعد المسؤولية الجنائية الدولية الغير مباشرة للقادة مستقرة في الصكوك الدولية فكان تطبيقها على المسؤولين عن ارتكاب الجرائم محفوظ و مقر من المجتمع الدولي.

1–ترسيخ المسؤولية الجنائية غير المباشرة للقادة في الصكوك الدولية ذات صلة:

و أكدت على مبدأ المسؤولية الجنائية المفترضة للقادة العديد من المواثيق الصادرة عن الأمم المتحدة و المحاكم الجنائية اللاحقة و التي كانت تصب جميعها في قالب مسؤولية القادة العسكريين المباشرة و الغير مباشرة.

1–1–النظام الأساسي لكل من المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا سابقا و روندا:

جاء في تقرير السكرتير العام للأمم المتحدة بخصوص الأوضاع في يوغسلافيا سابقا و إنشاء المحكمة أن"الشخص الذي يتحمل منصبا من مناصب السلطة العليا ينبغي أن يسال شخصيا عن إصدار أمر غير مشروع بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي،بل و أن يسال أيضا عن التقاعس عن الحيلولة دون ارتكاب الجريمة،أو ردع مرؤوسيه عن الإتيان بالفعل الغير مشروع،و يعتد بهذه المسؤولية الضمنية،أو بهذا الإهمال الجنائي،إن كان الشخص الذي يمارس سلطة عليا يعلم أو لديه من الأسباب ما يحمله على استنتاج أن مرؤوسيه على وشك ارتكاب جرائم،أو أنهم ارتكبوها بالفعل،و مع ذلك لم يتخذ الخطوات الضرورية أو المعقولة للحيلولة دون ارتكاب هذه الجرائم أو قمعها أو معاقبة مرتكبيها".

[1]محمد صلاح أبو رجب،المرجع السابق،ص ص 577–578.

وتناولت لجنة الخبراء مسالة مسؤولية القادة في تقريرها الأول،إذ جاء فيه أن الرؤساء مسؤولين مسؤولية فردية عن جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية التي يقترفها احد المرؤوسين إذا كانوا يعلمون،أو كانت لديهم معلومات من شانها أن تمكنكم من الاستنتاج–في الظروف القائمة في ذلك الوقت–بان المرؤوس يرتكب أو على وشك ارتكاب فعل من هذا القبيل. و أضاف التقرير أن القادة العسكريين يتحملون التزاما خاصا فيما يتعلق بأفراد القوات المسلحة الذين يخضعون لإمرتهم أو الأشخاص الآخرين الخاضعين لسيطرتهم عن الحيلولة دون وقوع هذه الأفعال[1].

وجاءت صياغة المادة السابعة(المسؤولية الجنائية الفردية) من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة متأثرة بتقرير السكرتير العام و تقرير لجنة الخبراء،إذ تنص الفقرة الثالثة من هذه المادة على انه:

"3–لا يعفى ارتكاب المرؤوس لأي فعل من الأفعال المشار إليها في المواد(3 إلى 5)من هذا النظام الأساسي رئيسه من المسؤولية الجنائية إن كان يعلم،أو كان لديه من الأسباب ما يحمله على استنتاج أن ذلك المرؤوس كان على وشك ارتكاب هذه الأفعال أو انه ارتكابها فعلا و لم يتخذ الرئيس التدابير الضرورية و المعقولة لمنع ارتكاب تلك الأفعال أو معاقبة مرتكبيها" .و يعد النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا سابقا –بهذه المادة–أول صك دولي في مجال القانون الجنائي الدولي يقنن بموجب نص صريح مبدأ المسؤولية الجنائية غير المباشرة للقادة[2].

و قد سار على نفس النهج النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروندا،و إفراد النص خاصا و صريحا عن المسؤولية الجنائية غير المباشرة للقادة في المادة(3/6) بصور تكاد تكون مطابقة لما جاء في المادة السابعة من النظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا.

---

[1]محمد صلاح أبو رجب،المرجع السابق،ص ص 601–602.

[2]نفس المرجع،ص ص 602–604.

1-2-النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية ICC:

كان هناك اعتراض كبير داخل المؤتمر الدبلوماسي المفوضين بروما لوضع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على تقرير المسؤولية الجنائية الغير مباشرة للقادة،و كان هناك اقتراح أمريكي بتقسيم المادة إلى:قسم لمساءلة القائد الأعلى العسكري عن الأفعال التي لا يعلم بها أو التي لابد أن يعلم بها من جرائم ترتكب من طرف مرؤوسيه،و القسم الأخر مساءلة الرئيس الأعلى المدني استنادا إلى معايير ادني من تلك المطبقة على القائد الأعلى العسكري.وقد اعترض العديد بالتقسيم بسبب ما حدث في قضية (ياماشيتا)،لأنها أخضعت للمساءلة القائد العسكري الأعلى نتيجة لما ارتكبته قواته التي هي ليست في سلسلة الأمر المباشر لمجرد كونها تخضع لسلطته العامة كقائد أعلى للمنطقة المحتلة[1].

وحرص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على ترسيخ مبدأ مسؤولية الجنائية الدولية القادة عن أعمال مرؤوسيهم متأثرا إلى حد كبير بما جاء في مؤتمر روما و خاصة للاقتراح الأمريكي،فنصت المادة (28)منه على انه"بالإضافة إلى ما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي من أسباب أخرى للمسؤولية الجنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة:

1-يكون القائد العسكري أو الشخص القائم فعلا بإعمال القائد العسكري مسؤولا مسؤولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة و المرتكبة من جانب قوات تخضع لإمرته و سيطرته الفعليتين أو تخضع لسلطته و سيطرته الفعليتين،حسب الحالة نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري أو الشخص سيطرته على هذه القوات ممارسة سلمية:

أ-إذا كان ذلك القائد العسكري أو الشخص قد علم أو يفترض أن يكون قد علم بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين بان القوات ترتكب أو تكون على وشك ارتكاب هذه الجرائم.

ب-إذا لم يتخذ ذلك القائد العسكري أو الشخص جميع التدابير اللازمة و المعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق و المقاضاة.

---

[1] محمد صلاح أبو رجب،المرجع السابق،ص 604.

2-فيما يتصل بعلاقة الرئيس و المرؤوس غير الوارد وصفها في الفقرة 1 يسأل الرئيس جنائيا عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة و المرتكبة من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته و سيطرته الفعليتين نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سلمية:

أ-إذا كان الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعي أية معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك أن يرتكبوا هذه الجرائم.

ب-إذا تعلقت الجرائم بأنشطة تتدرج في إطار المسؤولية و السيطرة الفعليتين للرئيس.

ج-إذا الرئيس لم يتخذ جميع التدابير اللازمة و المعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لغرض مسألة على السلطات المختصة للتحقيق و المقاضاة[1].

2-تطبيقات القضاء الجنائي الدولي في مجال المسؤولية الجنائية غير المباشرة للقادة

أكدت المحاكم الجنائية الدولية على ترسيخ مفهوم المسؤولية الجنائية غير المباشرة للقادة،و ذلك بان حاكمت العديد من القادة العسكريين و المدنيين نتيجة مسؤوليتهم عن الجرائم الدولية المرتكبة من قبل مرؤوسيهم.

و في ذلك،ذهبت الدائرة الابتدائية في قضية"ناليتيليتش و مارتينوفيتش"إلى ادانتهم على أساس مبدأ المسؤولية الجنائية للقادة و الرؤساء(المادة 03/07 من النظام الاساسي) فالنسبة "لملادين ناليتيليتش" كان قائدا لجماعة مسلحة أطلق عليها كتيبة المدنيين "المجرميين" "KB"،اما"فينكو مارتينوفيتش"كان قائدا لجماعات"فينكو سكروبو" المناهضة للإرهاب"ATG"في العمليات التي تمت في"موستار" و المتعلقة بأمر الإحالة.

وقد قامت كتيبة المجرمين و التي يقودها المتهم الأول الى جانب وحدات أخرى من جيش جمهورية كرواتيا بمهاجمة قرى في مقاطعات "يلبلانتشا"و"موستار" بصفة خاصة عام 1993 م،و قامت فيما بعد بطرد مسلمي البوسنة من المدنيين و ترحيلهم قصرا،كما دمرت ممتلكاتهم كذا مسجد "سوفيتشي"و قامت باعتقال الرجال،و في الفترة من افريل 1993م و جانفي 1994م على الأقل تم اعتقال المدنيين و أسرى الحرب من مسلمي البوسنة تحت امرة"ناليتيليتشى و

[1]محمد صلاح أبو رجب،مرجع السابق،ص ص 605-606.

مارتينوفيتش" في مركز اعتقال "هيليودروم"،و من المزعوم انه إثناء احتجاز مسلمي البوسنة تعرض هؤلاء للتعذيب مرارا و تكرارا من قبل المتهمين و مرؤوسيهم،و قد أصدرت الدائرة الابتدائية ضدهم حكما واحدا بالسجن لمدة 20 عاما[1].

وقد ذهبت الدائرة الابتدائية في قضي"كرستيتش"الى تقرير المسؤولية الجنائية لهذا الجنرال وفقا لنص المادة السابعة فقرة3 من النظام الأساسي، إذ كان "كرستيتش"يشغل منصب نائب قائد فيلق(سلاح)"درينا" و هو احد الفيالق التي شكلت جيش جمهورية "سربسكا" VRS،و اعتبرت الدائرة الابتدائية انه لعب دورا قياديا في الأحداث التي أجبرت السكان المذعورين في"سربرينيتشا" على الفرار من البلدة خوفا على حياتهم، و أنهم تحركوا نحو"بوتوتشاري"،حيث اعد المسرح للجرائم التي أعقبت ذلك.

كما خلصت إلى أن الجنرال"كرستيتش"كان على وعي كامل بان قصف"سربرينيتشا"من شانه أن يدفع عشرات الآلاف من مسلمي البوسنة المدنيين الى التحرك من البلدة إلى المنطقة الصغيرة في"بوتوتشاري" التي يعتقدون أنها آمنة نظرا لوجود قاعدة للأمم المتحدة هناك،و كذا فانه كان يعلم بالضرورة أن الاحتياجات الأساسية من المأوى و الغذاء و الماء و الأدوية في ذلك الموقع كانت ضعيفة[2].

و أكدت الدائرة الابتدائية في قضية "درايو كورديتش و ماريو سركيز"على مبدأ مسؤولية القادة،و كان "كورديتش"رئيسا للاتحاد الكرواتي الديمقراطي للبوسنة و الهرسك، و كان رئيسا لجماعته الإقليمية ثم نائب رئيس الاتحاد الكرواتي لكروات البوسنة، اما"ماريو سركيز"فكان احد مؤسسي مجلس الدفاع الكرواتي في"فيتيز" و قائد لوائها المحلي الذي كان معروفا باسم لواء"فيتسيكا"،و درست الدائرة الادعاء القائل بمسؤوليتهما كرؤساء و فشلهما في منع الجرائم و معاقبة الجناة الذين تحت رئاستهما، و قررت ان"درايو كورديتش"لم يمتلك سلطة منع الجرائم او معاقبة الجناة، و لا يمكن اعتباره مسؤولا بموجب المادة(03/07)من النظام الأساسي،و اكتفت الدائرة الابتدائية بان"ماريو سركيز"كان على علم بالهجمات وشيكة الحدوث من جانب القوات الخاضعة لإمرته على كل من"فيتيز" و "ستاري فيتيز" و "فيشريسكا"و وجدت انه فشل في اتخاذ

---

[1]محمد صلاح أبو رجب،المرجع السابق،ص ص 614-615.

[2]نفس المرجع،ص 616.

التدابير الضرورية لمنع تلك الهجمات و معاقبة المسؤولين عنها،و لهذا فقد اعتبرته مسؤولا بموجب المادة(03/07)من النظام الأساسي فيما يتعلق بالمخالفات الناشئة عن الهجمات التي شنها لواء"فيتسيكا"على تلك المواقع الثلاثة[1].

في قضية تاديش–و هو احد القادة العسكريين الصرب– قررت غرفة المحاكمة الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة انه " بالرغم من أن المتهم لم يضطلع بطريق مباشر في الأفعال المدعى بها إلا انه يظل مسؤولا إذا استطاع ممثل الادعاء أن يثبت:

1)انه شارك عن وعي في التخطيط أو التحريض أو الأمر أو ارتكاب أو بشكل أخر في المساعدة أو المساندة في ارتكاب الجريمة.

2)إن هذه المشاركة قد أدت مباشرة و بصفة أساسية الى الارتكاب الجريمة.

و تطبيقا لذلك إذ أصدر المسؤول الأمني كوزير الداخلية أمرا الى مساعديه بأداء أمور معينة،تنطوي في الحقيقة الأمر على ارتكاب جرائم ضد احد الناس،فبادر مساعديه من جانبهم بإصدار التعليمات اللازمة لمن هم دونهم من ضباط شرطة لتنفيذ أمر وزير الداخلية فنفذوه،طالتهم جميعا المسؤولية الجنائية طالما كانوا يعلمون بعد مشروعيته،و أدى ذلك الى ارتكاب جرائم[2].

و ذهبت الدائرة الابتدائية في قضية"زلاتكو الكسوفسكى"الى أن هناك تهما مجمعة أو بديلة فيما يتعلق بمسؤولية الرئيس غير المباشرة عملا بالمادة(03/07)من النظام الأساسي،و قد لاحظت الدائرة الابتدائية أولا أن العناصر الثلاثة المؤسسة للمسؤولية الجنائية مستقاة من المادة(02/08)من الملحق(البروتوكول)الأول الإضافي و اتفاقيات جنيف لعام 1949م و المادة السادسة لمشروع مدونة لجنة القانون الدولي و التي تنعكس أيضا في المادة(28)من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،و كنقطة أولية،اتبعت خطى مشروع مدونة لجنة القانون الدولي و الحكم في قضية"شيليبيتشي"و حددت أن المسؤولية الجنائية للقادة أو الرئيس تؤول الى

---

[1]محمد صلاح أبو رجب،المرجع السابق،ص 617.

[2]يوسف حسن يوسف،**المسؤولية الجنائية الدولية لمؤسسات الدولة و كيفية التقاضي الدولي**،المرجع السابق،ص ص 139-140.

الشخص ما فقط عندما يتم انتهاك الالتزام القانوني للقيام بعمل ما،و انتهت الى إدانة المتهم باعتباره يشغل منصبا قياديا و مسؤولا بموجب المادة(03/07)من النظام الأساسي للمحكمة[1].

و على الرغم من الفقه الدولي المحدود،إلا أن الدائرة الابتدائية توصلت الى انم بدا مسؤولية القادة أو الرؤساء بسبب التقصير في القيام بعمل واجب الأداء يشكل جزءا من القانون الدولي العرفي،و في هذا الصدد أشارت الدائرة الابتدائية الى المادتين(86،87)من الملحق(البروتوكول)الإضافي الأول و أعمالها التحضيرية،حيث تضعان على عاتق القادة تكليفا بالالتزام بالسيطرة على انتهاك اتفاقيات جنيف أو بروتوكولاتها و التي يرتكبها مرؤوسيهم أو من يخضعون لسلطتهم و منعها أو المعاقبة عليها،بالإضافة الى ذلك لاحظت الدائرة أن هذا المذهب تم إدماجه في الأوامر القانونية(العسكرية)للولايات المتحدة و المملكة المتحدة كما كان الحال أيضا في يوغسلافيا سابقة،و يمكن أيضا العثور عليه في مشروع مدونة أجنة القانون الدولي و النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[2].

و يمكن القول انم بدا المسؤولية الجنائية الدولية غير المباشرة للقادة أصبح مستقرا عليه في القانون الدولي العرفي و القانون الدولي ألاتفاقي و طبقته المحاكم الجنائية الدولية في أحكامها،فالعدالة الجنائية–وفقا لهذا المبدأ–سوف تلاحق كل قائد مدني او عسكري يكون مسؤولا جنائيا عن مرؤوسين ارتكبوا جريمة من الجرائم الدولية.

ثانياً: استثناءات وموانع المسؤولية الجنائية الفردية في نظام المحكمة الجنائية الدولية

يعتبر انتفاء التميز وحرية الإرادة من الأسباب المسبّبة لموانع المسؤولية الجنائية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي أشير إليها في المادة(31) منه، دون أنْ يفرّق هذا النظام بينها وبين أسباب الإباحة، عملاً بالمنهج القانوني الأنغلوسكسوني، وموانع المسؤولية بهذا المعنى هي الأسباب التي تمسّ الإرادة، فتجعلها غير معتبرة في نظر القانون على أساس تجرّدها من التميّز أو انتفاء حرية الاختيار، وقد أورد لها النظام الأساسي ثلاث مواد، هي المادة (31)التي عنونها بأسباب امتناع المسؤولية، والمادة (32) التي حملت عنوان الغلط في الوقائع أو الغلط في القانون، والمادة (33) التي سميّت أوامر الرؤساء ومقتضيات

---

[1]محمد صلاح أبو رجب،المرجع السابق،ص ص 617–618.

[2]نفس المرجع،ص 618.

القانون .ولأجل ذلك سنتطرق إلى هذه الموانع بشيء من التفصيل،لأهميتها في إدانة مرتكبي الجرائم الدولية، من خلال:

1-المادة الرقم(31) كأساس قانوني لتحديد موانع المسؤولية الجنائية

تطرقت المادة الرقم(31)من القانون الأساسي إلى تحديد موانع المسؤولية، حيث أشارت في بدايتها بوضوح إلى وجود أسباب أخرى لانتفاء المسؤولية الجنائية نصّ عليها هذا القانون،إضافة إلى الأسباب الأربعة التي تطرقت إليها بالتفصيل، وهي:

أ - المرض أو العاهة العقلية

نصت المادة(1/31/أ) من النظام الأساسي للمحكمة على أنّه "لا يساءل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه الجرم يعاني مرضاً، أو قصوراً عقلياً، يتمثل بعدم قدرته على إدراك مشروعية عمله أو طبيعة سلوكه، أو عدم قدرته على التحكّم في سلوكه، بما يتماشى مع مقتضيات القانون".

ويلاحظ أن نصّ هذه المادة لا يعني، بشكل مباشر، فقدان العقل أو المرض العقلي، بقدر ما يركّز على معيار الأثر المترتب على الإصابة بهذا المرض، بحيث يمكن الاعتداد به في منع قيام المسؤولية الجنائية إذا كان من شأنها أن تعدم القدرة على الإدراك أو حرية الاختيار لدى الفاعل[1]، بل انه أي مرض آخر يجعله يتصرف برعونة.و غالبا ما تكون هذه الأمراض من الأمراض التي لا يرجى الشفاء منها،كالسرطان و الايدز،أو الأمراض التي تسبب آلاما حادة يفقد بسببها الشخص السيطرة على نفسه[2].كما إنّه لم يبيّن الحكم عند إصابة الفاعل بالمرض العقلي الذي يؤدي إلى ضعف التركيز وحرية الاختيار وليس فقدانهما[3]،و القصور العقلي يشمل الجنون الطبق أو المتقطع،و كل حالة تأثر في العقل،كالمخدرات و المسكرات.كما تشمل حالة الهلع و الخوف المفرط و اليأس من الحياة عندما يتعرض الشخص للحصار أو حالة يعتقد بها حتمية هلاكه[4]. وبالتالي تركت الباب مفتوحاً لهيئة المحكمة لتقدير حجم الضعف،ومن خلاله حجم العقوبة.

---

[1]محمد الراجي،**المسؤولية الجنائية الدولية و دورها في حماية حقوق الإنسان**،باحث في سلك الدكتوراه،كلية العلوم القانونية و الاقتصادي،جامعة محمد الخامس السويسي،سلا-الرباط،ص 150.

[2]سهيل حسن فتلاوي،المرجع السابق،ص 211.

[3]محمد الراجي،المرجع السابق،ص 150.

[4]سهيل حسين فتلاوي،المرجع السابق،ص 211.

والجدير بالذكر أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا رفضت الدفع بالجنون المقدم من أحد المتهمين، وذلك لإخفاقه في تشخيص المرض، رغم اضطرابه الواضح، لأنه كان بإمكانه السيطرة على أفعاله[1].

ويتضح لنا من هذا النص أنه يشترط لإمتناع المسؤولية الجنائية بسبب المرض أو القصور العقلي توافر شرطين وهما[2].

1-أن يكون من شأن المرض أو القصور العقلي أن يفقد قدرة الشخص على إدراك وتمييز عدم مشروعية سلوكه أو طبيعته,أو أن يكون من شأنه أن يفقد قدرة الشخص على التحكم في سلوكه والسيطرة عليه ,وبمفهوم المخالفة فإن المرض أو القصور العقلي الذي لا يترتب عليه فقدان قدرة الشخص على إدراك وتمييز عدم مشروعية سلوكه أو طبيعته ,أو لا يترتب عليه فقدان قدرة الشخص على التحكم في سلوكه والسيطرة عليه لا يصلح كسبب لإمتناع المسؤولية الجنائية و يلاحظ من المادة(31/1/أ) من النظام الأساسي للمحكمة أنها لم تحدد وتبين أنواع أو حالات المرض أو القصور العقلي الذي من شأنه أن يؤدي إلى فقدان القدرة على إدراك وتمييز عدم مشروعية السلوك أو طبيعته ,أو إلى فقدان القدرة على التحكم في السلوك والسيطرة عليه ,ولكن يمكن القول أن السبب في ذلك يرجع إلى أن مسألة تحديد أنواع أو حالات هذا المرض أو القصور العقلي هي مسألة فنية بحتة يتم الرجوع فيها إلى أهل الإختصاص من الأطباء للفصل فيها.

2-أن يكون الشخص يعاني من المرض أو القصور العقلي وقت إرتكابه السلوك ,ويعني ذلك أنه يجب أن يكون المرض أو القصور العقلي الذي من شأنه أن يؤدي إلى فقدان القدرة على إدراك وتمييز عدم مشروعية السلوك أو طبيعته ,أو إلى فقدان القدرة على التحكم في السلوك والسيطرة

عليه معاصرا لإرتكاب السلوك الإجرامي ,وبالتالي لا أهمية لحالة الشخص العقلية قبل إرتكاب السلوك الإجرامي أو بعده.

---

[1] محمد الراجي،المرجع السابق،ص 150.

[2] مصطفى محمد محمود درويش،المرجع السابق،ص ص 209-210.

ب – السكر

نصت المادة(1/31/ب)أنّه لا يساءل من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنّه "لا يساءل شخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه الجريمة في حالة سكر، مما يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه، أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون،ما لم يكن قد سكر باختياره في ظلّ ظروف كان يعلم فيها أنه يحتمل أن يصدر عنه نتيجة سلوك".

يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو تجاهل فيها هذا الاحتمال والملاحظ من هذه المادة أنها قيّدت مانع السكر، وفرّقت بين السكر الاختياري الذي لا يشكّل بمنطوقها مانعاً من موانع المسؤولية، والسكر غير الاختياري الذي هو مانع هذه المسؤولية،حيث عرف إقرار هذه المبدأ مناقشات واختلافات كثيرة بين الدول المساهمة في صياغة القانون الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .ورغم هذه القيود وغيرها، فإن هذا النصّ ما زال عرضة لانتقادات عديدة، من بينها أن مضمونه يحمل الادعاء العام أو المشتكي على إثبات مبدأ الاختيار من عدمه في نية الفاعل[1].

هذا ويشترط لإمتناع المسؤولية الجنائية بسبب السكر غير الإختياري توافر الشروط التالية[2]:

1–أن تكون حالة السكر إضطرارية, أي أن يكون الشخص قد تناول مواد مسكرة أيا كان نوعها رغما عن إرادته.

2–أن يترتب على تناول المواد المسكرة فقدان الشخص لقدرته على إدراك وتمييز عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه,أو أن يترتب على تناول المواد المسكرة فقدان الشخص لقدرته على التحكم في سلوكه والسيطرة عليه.

3–أن يكون فقدان الشخص لقدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه أو فقدان الشخص لقدرته على التحكم في سلوكه والسيطرة عليه الذي نتج عن السكر الاضطراري معاصرا لإرتكاب السلوك الإجرامي,فالعبرة إذن هي بحالة الشخص وقت إرتكاب السلوك الإجرامي وبالتالي فلا أهمية لحالة الشخص قبل إرتكاب السلوك الإجرامي أو بعده.

---

[1] محمد الراجي،المرجع السابق،ص 150–151.

[2] مصطفى محمد محمود درويش،المرجع السابق،ص ص 210–211.

ج – الدفاع الشرعي:

المقصود بحق الدفاع الشرعي طبقا لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،ليس حق الدولة بالدفاع الشرعي،بل حق الفرد بالدفاع الشرعي عندما يتعرض لحالة تستوجب ان يستخدم حق الدفاع الشرعي ليس لحماية دولته بل لحماية نفسه[1].

أشارت المادة(31/1/ج) من النظام الأساسي للمحكمة إلى أنّه" لا يساءل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه الجريمة على نحو معقول للدفاع 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 ضدّ استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص، أو الشخص الآخر، أو الممتلكات المقصود حمايتها، أو اشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات، لا يشكل في حدّ ذاته سبباً لامتناع المسؤولية وهكذا، فالدفاع الشرعي بمنطوق هذا الفقرة، وهو سبب الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية".

يتضح لنا من هذا النص أن الدفاع الشرعي كسبب من أسباب إمتناع المسؤولية الجنائية يتطلب حصول فعلين هما فعل الإعتداء وفعل الدفاع ,ويجب أن يتوافر في كل فعل منهما شروط معينة وهي كالتالي[2]:

1-الشروط الخاصة بفعل الإعتداء:

أ- أن يكون فعل الإعتداء على وشك الوقوع, ومعنى ذلك أن الإعتداء لم يبدأ بعد ولكنه على وشك الوقوع وفقا للمجرى العادي للأمور،والى جانب هذا يمكن أن يكون فعل الإعتداء وقع أو بدأ ولكنه لم ينته بعد ومثال ذلك إستمرار الجاني في قتل أفراد منتمين إلى جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية معينة ففي هذه الحالة يجوز الدفاع الشرعي لإيقاف الإعتداء والحيلولة دون إستمراره,أما إذا انتهى فعل الإعتداء فلا يجوز إعتبار الدفاع الشرعي سببا لإمتناع المسؤولية الجنائية وبالتالي يسأل الشخص جنائيا عن فعله.

ب- أن يكون فعل الإعتداء غير مشروع, ومعنى ذلك أن فعل الإعتداء يجب أن يشكل جريمة تدخل في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

---

[1] سهيل حسن الفتلاوي،المرجع السابق،ص ص 206-207.

[2] مصطفى محمد محمود درويش،المرجع السابق،ص ص 2011-2013.

2-الشروط الخاصة بفعل الدفاع:

أ-أن يشكل فعل الدفاع جريمة تدخل في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

ب-أن يكون الشخص وقت إرتكابه الفعل إما أنه يدافع عن نفسه أو عن نفس الغير ضد اعتداء يمثل أية جريمة من الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية ,أو إما أنه يدافع في حالة جرائم الحرب تحديدا عن ممتلكات لا غنى عنها لبقائه أو لبقاء الغير (ومن أمثلة ذلك الإمدادات الغذائية أو المواد الطبية أو غيرها من المواد اللازمة لبقاء الأفراد على قيد الحياة)أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية (ومن أمثلة ذلك آليات النقل العسكرية,أو الأسلحة أو الذخائر أو غيرها مما يلزم لإنجاز مهمة عسكرية في حالة الحرب).

ج-أن يكون فعل الدفاع لازما , ومعنى ذلك أنه يجب أن يكون فعل الدفاع الذي يشكل جريمة تدخل في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية لازما أو ضروريا لرد الإعتداء ,ولكي يعتبر فعل الدفاع لازما لرد الإعتداء يجب التحقق من أمرين وهما الأمر الأول:أن يكون فعل الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لرد الإعتداء ,والأمر الثاني:أن يكون فعل الدفاع موجها إلى مصدر الإعتداء.

د -أن يكون فعل الدفاع متناسبا مع درجة جسامة الإعتداء ,ومعنى ذلك أنه يجب أن يكون فعل الدفاع متناسبا مع فعل الإعتداء ,وبتعبير أخر فإنه يجب أن يتوافر التناسب بين جسامة فعل الدفاع وجسامة فعل الإعتداء ,ومعيار التناسب يقوم على أساس تصور شخص أحاطت به عين الظروف التي أحاطت بالمعتدي عليه,والتساؤل عن مقدار العنف الذي كان سيلجأ إليه في سبيل التخلص من الخطر,فإن ثبت أن المعتدي عليه لم يستعمل غير هذا المثل أو إستعمل قدرا أقل فإن هذا الشرط يعد متوفرا.

وتجدر الإشارة أخيرا إلى أن نص المادة(1/31/ج)أورد في أخره حكما مفاده أن إشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سببا لإمتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية ,**ومن وجهة الباحث** أن المقصود من هذا الحكم هو أن مجرد إشتراك شخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يعتبر في حد ذاته دفاعا شرعيا يمنع المسؤولية الجنائية طالما أنه لم تتوافر الشروط اللازمة لإعتبار الدفاع الشرعي سببا لإمتناع المسؤولية الجنائية والتي سبق أن ذكرناها .

د – الإكراه:

يعد الإكراه threat إحدى الأسباب التي تمنع المسؤولية الجنائية. وقد نص نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على إعفاء من المسؤولية الجنائية في حالة ما إذا كان السلوك المدعي العام انه يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك imminent death أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر، و تصرف الشخص تصرفا لازما و معقولا لتجنب هذا التهديد، شريطة ألا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر اكبر من الضرر المراد تجنبه. إذا كان التهديد صادرا عن أشخاص آخرين، أو حدوث ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص تبث المحكمة في مدى انطباق أسباب امتناع المسؤولية الجنائية التي ينص عليها هذا النظام الأساسي على الدعوى المعروضة عليها[1].

أقرّت المادة (31/1/د) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أنّه لا يساءل "الشخص جنائياً إذا كان السلوك المدعي أنّه يشكّل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج من تهديد بالموت الوشيك، أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضدّ ذلك الشخص أو شخص آخر، وتصرّف الشخص تصرفاً لازماً ومعقولاً لتجنب هذا التهديد، شريطة ألّا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه، ويكون التهديد:

–صادراً عن أشخاص آخرين.

–تشكّل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص.

وما تجدر الإشارة إليه هنا أن النصّ اعتبر الإكراه، بنوعيه المادي والمعنوي، سبب من أسباب انتفاء المسؤولية الجنائية.

المسؤولية الجنائية كما يلاحظ أيضا على هذا النص أنه أشترط لإعتبار الإكراه سببا لإمتناع المسؤولية الجنائية توافر الشروط التالية[2]:

1–أن يكون السلوك المرتكب من قبل المكره يشكل جريمة تدخل في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

---

[1] سهيل حسين الفتلاوي،المرجع السابق،ص ص 212–213.

[2] مصطفى محمد محمود درويش،المرجع السابق،ص 214.

2-أن يكون السلوك المرتكب من قبل المكره قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد إما بالموت الوشيك وإما بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر(أي وقع بالفعل ولازال مستمرا ولم ينتهي)أو على وشك الوقوع ضد المكره أو ضد شخص غيره.

3-أن يكون ذلك التهديد إما صادرا عن أشخاص آخرين ,وإما أنه تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة المكره ,ومعنى هذا أن مصدر التهديد يمكن أن يكون من فعل الإنسان ويمكن أن يكون من فعل الطبيعة(القوة القاهرة)كفيضان أو زلزال.

4-أن يكون تصرف المكره لازما ومعقولا لتجنب ذلك التهديد ,أي بمعنى أنه يجب ألا يكون هناك وسيلة أخرى يلجأ إليها المكره لتجنب التهديد ودفعه إلا إرتكاب السلوك الذي يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

5-ألا يقصد المكره التسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه ,أي بمعنى أنه يجب أن يكون الضرر الناجم عن فعل المكره متناسبا مع الضرر المراد تجنبه.

2 - الغلط وأوامر الرؤساء ودورهما في انتفاء المسؤولية الجنائية الفردية

نصّت المادتان(32)و(33) على الغلط وأوامر الرؤساء كمسببات لانتفاء المسؤولية الجنائية الفردية في نظام روما الأساسي.

أ – الغلط

تطرَّق نظام روما الأساسي إلى الغلط كمانع من موانع المسؤولية، حيث يتم تعريفه في الغالب على أنه حالة عقلية يدرك من خلالها الشخص موضوعاً معيناً على خلاف حقيقته التي يظهر عليها في العالم الخارجي،وقد قسمه النظام الأساسي للمحكمة إلى قسمين، هما:

***الغلط في الوقائع :**

نصّت المادة (32)الفقرة الأولى، على أنّه"لا يشكّل الغلط في الوقائع سبباً لانتفاء المسؤولية الجنائية، إلا إذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة" وبالتالي، فإن اعتبار الغلط في الوقائع سبباً من أسباب انتفاء المسؤولية الجنائية، رهين بانتفاء الركن المعنوي للجريمة، ولملزمية هذا الركن وأساسيته في تحديدها.

ومعنى ذلك أن الغلط الجوهري في الوقائع، أي الغلط الذي ينصبّ أو يقع على عنصر أو أكثر من العناصر المكوّنة للجريمة، هو الغلط الذي من شأنه نفي القصد الجنائي، ومن ثمّ انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة[1].

وكما هو واضح من هذا النص أنه يشترط لإعتبار الغلط في الوقائع سببا لإمتناع المسؤولية الجنائية أن ينجم عنه إنتفاء الركن المعنوي المطلوب لإرتكاب جريمة من الجرائم التي تدخل في إختصاص المحكمة ,ومعني ذلك أنه لما كان الركن المعنوي اللازم لإرتكاب جريمة تدخل في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية يتطلب توافر العلم والإرادة(القصد الجنائي)ولما كان العلم كعنصر لازم لتوافر القصد الجنائي يتطلب علم الجاني بجميع العناصر المكونة للجريمة التي حددها نموذجها التجريمي فإن غلط الجاني في عنصر أو أكثر من العناصر المكونة للجريمة ينفي القصد الجنائي ومن ثم الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة[2].

***الغلط في القانون :**

نصّت المادة (32) الفقرة الثانية، من نظام روما الأساسي"لا يشكل الغلط في القانون من حيث ما إذا كان نوع معيّن من أنواع السلوك « للمحكمة على أنّه يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية، ويجوز مع ذلك أن يكون الغلط في القانون سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية، إذا نجم عن هذا الغلط انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب تلك الجريمة، أو إذا كان الوضع على النحو المنصوص عليه في المادة(33)".

وبهذا أوردت هذه المادة استثناء على القاعدة العامة التي ذكرتها، وهي أنَّ الغلط في القانون لا يعتبر سبباً لانتفاء المسؤولية الجنائية، إلا إذا كان ينصبّ على الركن المعنوي لهذه الجريمة تكريساً للمبدأ القائل"لا يعذر أحد بجهله للقانون"وبالتالي، فإن افتراض العلم بالقانون ليس مطلقاً، فإذا ثبت مثلاً أن الظروف التي أحاطت بالجاني عند ارتكابه فعله قد جعلت علمه بالقانون مستحيلاً، فإن اعتذاره بالجهل به ينفي عنه القصد الجنائي، والاستحالة هنا مطلقة بحيث تجرد الجاني من كلّ وسائل العلم بالقانون[3].

ب – أوامر الرؤساء

نصّت المادة الرقم(33) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنّه:

---

[1]محمد راجي،المرجع السابق،ص 152.

[2]مصطفى محمد محمود درويش،المرجع السابق،ص 215.

[3]محمد الراجي،المرجع السابق،ص ص 152-153.

أ – في حالة ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، لا يعفى الشخص من مسؤوليته الجنائية إذا كان ارتكابه لها قد تمّ امتثالاً لأمر حكومته أو رئيس، عسكرياً أكان أم مدنياً، عدا الحالات التالية:

–إذا كان على الشخص التزام قانوني بطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني.

–إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع.

–إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة.

ب – لأغراض هذه المادة، تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضدّ الإنسانية.

وبالتالي، فهذه المادة أقرّت قاعدة عامة أوردت عليها استثناءات ثلاثة، فهي أقرّت عدم جواز انتفاء من المسؤولية الجنائية عن جريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، امتثالا لأمر صادر إلى شخص عن حكومته أو رئيسه العسكري أو السياسي ، أي بمعنى أنّه لا يجوز الدفع أو الاحتجاج بطاعة الأوامر كسبب لانتفاء المسؤولية، إلا في الشروط التي عدّدتها، على سبيل الحصر والاستثناء هذه المادة[1].

القاعدة العامة فمفاده أنه يجوز الدفع بأوامر الرؤساء للإعفاء من المسؤولية الجنائية وذلك إذا توافرت ثلاثة شروط وهي:

1–أن يكون على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني,ويعني ذلك أنه يجب أن يكون هناك علاقة بين المرؤوس مرتكب الجريمة التي تدخل في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية ,وبين الرئيس الذي يعطي الأمر بإرتكاب تلك الجريمة ,يحكم هذه العلاقة التزام قانوني يوجب على المرؤوس إطاعة وتنفيذ الأوامر التي تصدر إليه من الرئيس , ويفرض عليه عقوبات إذا امتنع عن إطاعة وتنفيذ أوامر الرئيس.

2–أن لا يكون الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع ,ومعنى ذلك أنه يجب ألا يكون المرؤوس يعلم بأن الأمر الصادر إليه من الرئيس هو أمر غير مشروع, وبالتالي فإنه إذا كان المرؤوس يعلم بأن الأمر الصادر إليه من الرئيس هو أمر غير مشروع ومع ذلك قام بتنفيذه و ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية,فإن المرؤوس لا يعفى من المسؤولية الجنائية عن تلك الجريمة.

[1]محمد الراجي،المرجع السابق،ص 153.

3-ألا تكون عدم مشروعية الأمر ظاهرة,فيجب إضافة إلى الشرطين السابقين أن تكون عدم مشروعية الأمر الصادر من الرئيس غير ظاهرة ,ووفقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة (33) من النظام الأساسي للمحكمة تكون عدم مشروعية الأمر الصادر من الرئيس ظاهرة في حالة الأمر بإرتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية ,ومعنى ذلك أن عدم مشروعية الأمر الصادر من الرئيس يمكن أن تكون غير ظاهرة في حالتين فقط وهما:حالة الأمر بإرتكاب جرائم الحرب وحالة الأمر بإرتكاب جريمة العدوان(في حال ممارسة المحكمة لاختصاصها على جريمة العدوان)، وبذلك فإنه لا يجوز للمرؤوسين الدفع بأوامر الرؤساء للإعفاء من المسؤولية الجنائية في حالة الأمر الصادر إليهم بإرتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو بإرتكاب الجرائم ضد الإنسانية وذلك لأن عدم مشروعية الأمر في الحالتين ظاهرة,بينما يمكن للمرؤوسين أن يدفعوا بأوامر الرؤساء للإعفاء من المسؤولية الجنائية لعدم علمهم بأن الأمر الصادر إليهم غير مشروع وكانت عدم مشروعية هذا الأمر غير ظاهرة وذلك في حالة الأمر الصادر بإرتكاب جرائم الحرب أو الأمر الصادر بإرتكاب جريمة العدوان.

وبناء على ما سبق **فإننا نرى** أن الاستثناء الوارد في نص المادة (1/33)من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والذي يقضي بجواز الدفع بأوامر الرؤساء للإعفاء من المسؤولية الجنائية يمكن أن يطبق فقط واذا توافرت الشروط الثلاثة السابقة على الأوامر الصادرة من الرؤساء بإرتكاب جرائم الحرب أو بإرتكاب جريمة العدوان (في حال ممارسة المحكمة لاختصاصها عليها) بينما لا يمكن أن يطبق ذلك الاستثناء بأي حال من الأحوال على الأوامر الصادرة من الرؤساء بإرتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية وذلك لأن عدم مشروعية هذه الأوامر ظاهرة وواضحة بصورة لا لبس فيها[1].

المبحث الثاني

مبدأ عدم الاعتداد بالصفة الرسمية للرؤساء و القادة العسكريين

ظل موضوع إنهاء حصانة الأشخاص الذين يقترفون جرائم خطيرة حلما يراود الإنسانية، حتى تم إقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تعتبر الأداة الدولية التي يمكن من خلالها مواجهة الحصانة الممنوحة لهؤلاء الأفراد، من خلال متابعتهم عن الجرائم التي تدخل في اختصاصها.

[1]مصطفى محمد محمود درويش،المرجع السابق،ص ص 218-219.

إلا أنه تعترض المحكمة الجنائية الدولية صعوبات و عراقيل لمتابعة هؤلاء القادة و كبار المسؤولين، نظرا لمفهوم الحصانة في ظل القوانين الوطنية و الدولية و الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية (المطلب الأول) و عدم الاعتداد بالحصانة كمبدأ مشترك (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الحصانة في ظل قواعد القانون الدولي و الوطني و في ظل الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية

تتميّز الحصانة بكونها مفهوم تقليدي، ذلك من خلال العرف الدولي الذي كان منذ أمد طويل إلا أن مختلف التشريعات و الاتفاقات الدولية تعطي لمفهوم الحصانة حسب قوانينها الداخلية أو الدولية (الفرع لأول)، كما للأنظمة الأساسية المحاكم الجنائية الدولية سواء المؤقتة أو الدائمة مفهوم رغم عدم إعطائها تعريف للحصانة(الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الحصانة في ظل القوانين الدولية و الوطنية

تعد الحصانة عائق يحول دون تحريك الدعوى الجنائية ضد من يتمتع بها، مما يؤدي إلى عدم إمكانية توجيه اتهام إلى الشخص وفقا لأحكام التشريع الداخلي.

أولا: مفهوم الحصانة في ظل القوانين الوطنية

درجت التشريعات الجنائية في مختلف الدول على خضوع جميع الأشخاص على إقليم الدولة إلى أحكام قانون العقوبات لتلك الدول و لاختصاصهما القضائي، إلا أن هذا المبدأ لا يسري بشكل مطلق بسبب عدم مساءلة الأشخاص كرؤساء الدول عن الجرائم التي قد يرتكبونها وهذا ما يسمى بالحصانة.

يقصد بالحصانة إعفاء الأشخاص أو الأموال من تطبيق القواعد العامة عليهم في المسائل القضائية و المالية[1]،وتميز القوانين الوطنية بين رئيس الدولة سواء كان رئيسا أو ملكا أو إمبراطور الذي يخضع لمعاملة خاصة، و بين بقية الأفراد و في المجتمع الذي تطبق عليهم القوانين دون استثناء.

---

[1]خالد محمد خالد،**مسؤولية الرؤساء و القادة أمام المحكمة الجنائية الدولية**،شهادة الماجستير في القانون الدولي الجنائي، مجلس كلية القانون في الاكادمية العربية، الدنمارك، 2008 ، ص 16.

في هذا الإطار، هناك دول تعفي رئيس الدولة تماما من أي **مساءلة** قانونية كأغلب الأنظمة الملكية التي تجعل ذات الملك لا تمس، و بين إخضاعه لقدر محدود من المسؤولية، كما هو الشأن بالنسبة للأنظمة الجمهورية التي تضع إجراءات خاصة لمحاكمة رئيس الدولة عن بعض الأفعال فقط، كالخيانة العظمى أو الجنايات الخطيرة أو المخالفات المتعمدة للدستور.

وعليه فإذا كان المبرر في إعفاء رئيس الدولة من المسؤولية السياسية في النظام البرلماني هو تقليص صلاحياته، فإن ذلك لا يصلح لتبرير عدم مسؤوليته الجزائية عن الجرائم التي قد يتسبب فيها أو تنسب إليه ولو كانت مرتبطة بوظائفه الرسمية، وعلى هذا الأساس فإن مبدأ اللا مسؤولية الجزائية لا يتماشى والنظام الجمهوري سواء كان برلمانيا أو رئاسيا وما تسلله إليها إلا بسبب عدم الاستقرار الدستوري الحديث، بحيث عرفت العديد من الدول الانتقال من النظام الملكي إلى النظام البرلماني الملكي إلى النظام الجمهوري البرلماني إلى النظام الجمهوري الرئاسي[1].

وعلى الرغم من الطبيعة السياسية للمبررات التي أدت إلى إقرار الحصانة إلا أنها صنفت في شكل مبدأ قانوني له أثر مباشر على الإجراءات القضائية[2].

استقر مبدأ عدم مسؤولية رئيس الجمهورية جزائيا عن أعمال وظيفته في الدول ذات الأنظمة الجمهورية، لأن طبيعة الوظائف التي يضطلع بها لا تسمح بتحريك مسؤوليته الجزائية أمام المحاكم الداخلية وتتسم هذه اللامسوؤلية الجزائية بكونها مطلقة ونهائية، فهي مطلقة أي تشمل كل الأعمال التي تدخل في ممارسة وظائفه، وهي نهائية أي أنها لا تزول عنه بزوال الصفة الرسمية .

كما تجد هذه اللامسوؤلية الجزائية مبرراتها في ضرورة ضمان حرية العمل لرئيس الجمهورية في القيام بوظائفه الرئاسية لرقابة القضاء العادي تكريسا لمبدأ الفصل بين السلطات[3].

---

[1]علي دحامنية،**متابعة رؤساء الدول أمام المحكمة الجنائية الدولية**،لنيل الدكتوراه،كلية الحقوق و العلوم السياسية،قسم حقوق،تخصص قانون جنائي،جامعة بسكرة،2016-2017،ص 42.

[2]نصر الدين بوسمادة، **حقوق ضحايا الجرائم الدولية على ضوء أحكام القانون الدولي**،الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي،الاسكندرية، 2008 ، ص 108.

[3]علي دحامنية،المرجع السابق،ص 43.

بهذا الخصوص، في 21 جانفي 2012 أقرت السلطات اليمنية القانون رقم 1 لسنة 2012 بشأن منح الحصانة من الملاحقة القانونية و القضائية، حيث يمنح القانون الرئيس السابق، علي عبد الله صالح حصانة تامة من الملاحقة و يمنح أعوانه حصانة من المقاضاة الجنائية، ذلك على الأفعال التي قاموا بها أثناء أدائهم لمهامهم الرسمية.

اعتمد القانون المذكور أعلاه عقب صفقة لنقل السلطة، و لقد تم تفصيل قانون الحصانة اليمني ليكفل الحصانة التامة للرئيس اليمني من القانونية و القضائية كما أنه يمنح للمسؤولين الذين عملوا مع الرئيس الحصانة القانونية و الجنائية فيما يتصل بأعمال ذات دوافع سياسية.

لا ينص هذا القانون على أي أساس مؤقت لنفاذه و لذا فهو يعتبر قانونا دائما، حتى عقب ترك المسؤولين لمناصبهم، فإن القانون يلعب دور العفو العام عند الرئيس صالح و أعوانه، وأكدته منظم العفو الدولية قلقها إزاء هذا القانون الذي سوف يمنع الضحايا من التعذيب و الجرائم الدولية من العدالة.

وبهذا الخصوص كذلك أكد القضاء الدستوري في بعض الدول تعارض النصوص الدستورية التي تمنح الحصانة لأعضاء البرلمان مع نص المادة(27) من النظام الأساسي التي لا تعترف بأي حصانة بسبب صفاتهم الرسمية.

من خلال صياغة الأحكام الدستورية المتعلقة بحصانة رئيس الدولة في الوظيفة في النظم الجمهورية تبدو مطلقة من خلال عدم مسؤولية رئيس الجمهورية عن الأعمال التي يقوم بها أثناء تأديته لوظائفه، ونصت عليها دساتير الكثير من الدول مثل الدستور التونسي(م87)لبنان(م01/60)بلغاريا(م01/103)اليونان(م01/49)سوريا(م117).

كاستثناء على مبدأ اللامسؤولية الجزائية لرئيس الجمهورية في دساتير الدول ذات الأنظمة الجمهورية نصت دساتير بعض الدول على إمكانية مساءلة رئيس الجمهورية وفق امتيازات إجرائية قضائية استثنائية وغير مألوفة في القانون العام سواء في تحديد جهة الاتهام وصلاحية تحريك الدعوى وكذا في مجال إجراءات المحاكمة والجزاءات المترتبة عنها[1].

إضافة إلى ذلك انتهى مجلس الدولة البلجيكي في رأيه الاستشاري بموجب المادتين (58)و(120) من الدستور إلا انه لا يجوز ملاحقة أعضاء البرلمان بسبب تصويتهم و الآراء التي يبدونها خلال أدائهم لمهامهم، فإن عدم المسؤولية تستتبع تعليقا عاما ومستمرا لقواعد

[1]علي دحامنية،المرجع السابق،ص 44.

القانون الجنائي والمسؤولية المدنية إزاء كافة الأعمال التي يقوم بها عضو مجلس النواب أو الشيوخ من خلال ممارسته لمهام منصبه والتي قد تتضمن انتهاكات أو أخطاء تتصل بهذه الممارسة ذاتها.

إن مضمون القرار الذي يصوت عليه أو الرأي الذي يبديه النائب أو الوزير يمكن أن يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية والواقع أن الفقرة(3 ب)من المادة (25) من النظام الأساسي تنص على مساءلة الشخص الذي يأمر أو يغري بارتكاب أو يحث على ارتكاب إحدى الجرائم الواردة في النظام الأساسي.

إشارة الفقرة 10 من الديباجة روما الأساسي و المادة الأولى منه إلى ان اختصاص المحكمة الجنائية الدولية مكمل للولايات القضائية الجنائية الوطنية، هذا يعني ان الدول الأطراف(ذات سيادة) ينعقد لها الاختصاص أولا بالنظر في الجرائم الدولية، و لا تحل المحكمة الجنائية الدولية بصفة مطلقة محل القضاء الوطني الداخلي في هذا الخصوص بل ان الفقرة السادسة من ديباجة تأكد على أن من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب الجرائم الدولية[1].

و يتبين مما تقدم ان المحاكم الداخلية الوطنية صاحبة الولاية تختص بصفة أصلية للفصل في الجرائم الدولية إذا تبين أنها راغبة وقادرة على القيام بهذه المهمة و يكون حكمها في هذه الحالة له حجية،أي يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه،و لا تجوز إعادة محاكمة ذات الشخص عن ذات الجريمة مرة أخرى[2].

وتجدر الإشارة أن مشكل الحصانات شكل عائقا أمام المتابعة عن الجرائم المرتكبة في متابعة الجنرال الأندونيسي ووزير الدفاع الأسبق في رانتو، أمام الغرف الخطيرة في تيمور الشرقية ورغم صدور أوامر بتوقيفه إلا أن السلطات الإندونيسية رفضت تسليمه في الوقت الذي ترشح فيه هذا الجنرال إلى الرئاسيات، وقد تم التخلي عن محاكمته لاعتبارات سياسية، وليست المرة الأولى ولن تكون الأخيرة فكانت ولا زالت تشكل الحصانة عائقا أمام متابعة الجناة[3].

---

[1]العربي براغثة،**مبدأ عدم الاعتداد بالصفة الرسمية في مسؤولية الفرد عن الجرائم الدولية**،شهادة الماجستير،كلية الحقوق و العلوم السياسية،قسم الحقوق،تخصص قانون دولي عام،جامعة بسكرة،2011-2012،ص 100.

[2]نفس المرجع،ص 102.

[3]مارية عمراوي،المرجع السابق،ص 157.

وجدير بالذكر أنه على إثر الغارة الأمريكية على ليبيا في 15 أفريل 1986 وما ترتب عليها من قتل و إصابة أكثر من 200 مدني بريء، رفع ضحايا الغارة دعوى أمام المحاكم الأمريكية ضد الرئيس الأمريكي والمسؤولين من المدنيين والعسكريين، ليرفض القضاء الأمريكي الدعوى استنادا إلى تمتع المدعى عليهم بالحصانة، ولا شك أن استناد الحصانة على النحو السابق من شأنه إفلات المسؤولين من العقاب مع أن الجرائم الدولية تحتم عكس ذلك.

السبب الرئيسي لوقف متابعة مرتكبي الجرائم الدولية أمام القضاء الوطني عدم إسناد الإختصاص العالمي للمحاكم الزجرية الوطنية، وهذا ما أيدته لائحة معهد القانون الدولي في دورة فنكوفر لعام 2001 التي تؤكد على استفادة رؤساء الدول بالحصانة القضائية الجنائية أمام المحاكم الجزائية الأجنبية وذلك مهما كانت خطورة الجرائم الموجهة ضدهم[1].

ثانيا: مفهوم الحصانة في ظل قواعد القانون الدولي

يراد بالحصانة في القانون الدولي مجموع الامتيازات التي تتعلق بحرية الممثلين السياسيين الأجانب، و مفادها أنهم لا يخضعون مبدئيا لقضاء البلاد التي يقيمون فيها، والحصانة نظام دولي تقليدي يتم من خلال تحصين أشخاص معينين و هم رؤساء الدول و الحكومات و الوزراء الدبلوماسيين الموجودون في الدولة المضيفة من المقاضاة أمام المحاكم الأجنبية[2].

والحصانة من الملاحقة أقرها القانون الدولي و الاتفاقيات الدولية، كاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 من خلال المادة (31)المتعلقة بحصانة الممثل الدبلوماسي.

كما تقضي قواعد القانون الدولي العرفي على عدم جواز تسليم المطلوبين متى كانوا من رعايا الدولة التي وجه إليها الطلب إلا إذا كانت هناك اتفاقية خاصة لتبادل المطلوبين تربطها مع الدولة طالبة التسليم و هذه القاعدة تم تضمينها في مختلف التشريعات الوطنية .

من جانبها أكدت محكمة العدل الدولية في قرارها الخاص قضية(Abdoulaye yerdia) وزير خارجية جمهورية الكونغو الديمقراطية على مبدأ الحصانة، ويتعلق موضوع النزاع بمذكرة اعتقال دولية صدرت في 11 افريل 2000 عند قاضي تحقيق بلجيكي في حق وزير خارجية

---

[1] مارية عمراوي،المرجع السابق،ص 158.

[2] خالد محمد خالد،المرجع السابق،ص 18.

جمهورية الكونغو الديمقراطية آنذاك تطلب فيه احتجازه مؤقتا في انتظار طلب تسليمه إلى بلجيكا بسبب انتهاكات خطيرة للقانون الإنساني الدولي.

نذكر من بين الحصانات المستقاة من القانون الدولي العرفي الحصانة الوظيفية وبموجب هذه الحصانة يمنع ملاحقة الأشخاص الذين يتولون أعمال حكومية لدولة ما على أراضي دولة أخرى، و تعطى هذه الحصانة عادة لرئيس الدولة أو رئيس الوزراء و على وجه التحديد وزير الخارجية ووزير الدفاع[1]،و لكن في اللحظة التي يترك فيها الشخص المعني وظيفته يصبح مباشرة عرضة للملاحقة عن جرائم ارتكبها قبل أو بعد توليه للوظيفة .

إذ يجب أن تقتصر الحصانة على الغرض المقصود منها، فالحصانة الدستورية يجب أن تقتصر صراحة أو ضمنا على ممارسة الوظائف التي تتصل بالمنصب الذي لها علاقة به، وتنص بعض الدساتير بصفة خاصة في حالة الحصانة البرلمانية على أن تقتصر على ما يبديه العضو من أفكار وآراء في أداء أعماله في المجلس، إذ تستبعد تماما السلوك الذي ليس له صلة بالنشاط السياسي إذا كان ينطوي على جريمة .

غير أن هناك سوابق بالرغم من كل ما قيل، إذ ت م إيقاف إيهود براك الوزير الأول الإسرائيلي أنذاك بعد اعتقاله من طرف الشرطة البريطانية بتهمة إرتكابه جرائم الحرب، لكن سرعان ما أُطلق سراحه بدفع تمتعه بالحصانة القضائية المطلقة مما يمنع إتخاذ أي إجراء ضده، نفس الشيء مع معمر القذافي من طرف القضاء الفرنسي سنة 2003 بتكريس إستفادة الرؤساء بالحصانة بمناسبة تأديتهم مهامهم، وكذا جمهورية جيبوتي التي إعتبرت الإجراءات القضائية المتخذة من طرف القضاء الفرنسي تجاه الرئيس إسماعيل عمر فلاه والممثلين الرسميين للجمهورية المتواجدين ضمن زيارة رسمية، خرقا لمبدأ مستقر في القانون الدولي العرفي القاضي بالحصانة القضائية لذوي الصفة الرسمية[2].

إن القانون الدولي العام ينظر إلى رؤساء الدول كممثلين لدولهم ومعبرين عن إرادتها، ولا يمكن إخضاعهم عن التصرفات التي يقومون بها إلا من طرف شعوبهم من خلال القوانين التي شرعتها لنفسها فهم مسؤولون أمام شعوبهم دون سواها .وبالتالي فلا ووجد للمسؤولية الجنائية لرؤساء الدول في نطاق القانون الدولي العام، لأن الأصل في القانون الدولي العام يتكون من

---

[1] عمر سعد الله، **القضاء الدولي الجنائي و القانون الدولي الإنساني في عصر التطرف**،دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر ،2015،ص 238.

[2] مارية عمراوي،المرجع السابق،ص 156.

أشخاص لا تتحمل إلا المسؤولية المدنية والمتمثلة في التعويض عن الأضرار التي يمكن أن تتسبب فيها لشخص من أشخاص القانون الدولي فقط[1].

وعملا بقاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي فيستفيد رئيس دولة أجنبي من مركز جزائي دولي متميز، على أساس هذا المركز القانوني المتميز، يعفى رئيس الدولة و هو في الوظيفة من المثول أمام المحاكم الجزائية الأجنبية مهما كانت طبيعة و خطورة الجرائم المنسوبة إليه، و بذلك يستفيد من حصانة قضائية جزائية مطلقة لا ترد عليها أية استثناءات، و حصانة قضائية جزائية كاملة تشمل جميع تصرفاته حتى لو صدرت عنه خارج إطار وظائفه الرسمية.

وسوف نبين بالتدريج الحصانة المقررة لرؤساء الدول (أولا) والمعتمدون الدبلوماسيون (ثانيا) والقوات العسكرية الأجنبية (ثالثا) .

أولا : رؤساء الدول الأجنبية : كما ذكر سالفا تقضي قواعد القانون الدولي بإعفاء الرؤساء من الخضوع إلى القانون الجنائي في أي دولة التي يتواجد فيها عن أي جريمة، و يتم إعفائهم إعفاء مطلقا، ويرجع هذا الإعفاء إلى المكانة السامية التي يتمتع بها رئيس بلد و تمثيله له.

ثانيا : المبعوثون السياسيون : درج العرف الدولي و الاتفاقيات الدولية على عدم الإخضاع المعتمدون السامون في الدول التي يباشرون فيها عملهم إلى القانون الجنائي السائد في تلك الدول بصورة مطلقة وعن جميع الجرائم التي قد يرتكبونها سواء اتصل الفعل بعملهم الرسمي أو لم يكن متصلا به.

غير أن ذلك يعني أن يتخلص المعتمدون السياسيون من العقاب عن جرائمهم فقد استمر العمل في القوانين الجنائية السائدة في مختلف الدول على أن يختص التشريع الجنائي في الدولة التي يمثلها المعتمد بمعاقبته عن الجرائم التي ارتكبها خارج الدولة[2].

ثالثا :القوات العسكرية الأجنبية : لا تخضع القوات الحربية الأجنبية المتواجدة في الدولة بإذن أو موافقة منها إلى قانونها الجنائي سواء أكانت هذه القوات برية أو بحرية أو جوية على اعتبار أنها تمثل سيادة الدولة التي تتبعها، كما أن النظام العسكري يقتضي خضوع أفراد القوات العسكرية إلى قادتهم العسكريين. ومع ذلك فإن هذا الإعفاء لا يتم إلا في حالات ثلاث وهي وقوع الجريمة أثناء قيام العسكريين بعملهم الرسمي أو أثناء وجودهم في الصفوف أو داخل

---

[1] علي دحامنية،المرجع السابق،ص 57.

[2] خالد محمد خالد،المرجع السابق،ص 20.

المعسكرات أو مناطق العمليات، أما إذا ارتكب أحد أفراد القوات المسلحة الجريمة في غير الحالات السابقة فإنه يخضع للقانون الجنائي التي يتواجد على إقليمها و يخضع إلى اختصاص قضائها الجنائي[1].

غير أن التحجج بصفة الجناة الرسمية وكون أن هذه الأفعال كانت ضمن وظائفهم، لا يمكن تصور أن يكون إرتكاب الجرائم الدولية يدخل ضمن إطار أداء المهام، حيث أن طبيعة الأفعال المرتكبة تدحر هذه النظرية.

الفرع الثاني

مفهوم الحصانة في ظل الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة و في ظل نظام روما الأساسي

أنشئت المحاكم الجنائية الدولية منذ عقود، و ذلك من أجل وضع حد لظاهرة الإفلات من العقاب لمرتكبي الجرائم، حيث أقرت هذه المحاكم المسؤولية الجنائية لكبار المسؤولين من خلال تفصيلها لمبدأ الحصانة و عدم الاعتداء بالصفة الرسمية في ظل الأنظمة الأساسية للمحاكم العسكرية و المحاكم الجنائية المؤقتة(أولا)،و إضافة إلى الحصانة من خلال النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية(ثانيا).

أولا: مفهوم الحصانة في ظل الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية المؤقتة

تعتبر محاكم الحرب العالمية الثانية ثورة في مجال القانون الدولي الجنائي، بحيث اعترفت هذه المحاكم بفكرة الجزاء الجنائي في نطاق القانون الدولي و ما يفرضه ذلك في إقرار مسؤولية قادة الدول و نبذ ما يدعونه من حصانة و سيادة.

بالرغم من الانتقادات التي وجهت إلى هاته المحاكم من ازدواجية المعايير و انتقائية العدالة،إلا أن جانب من الفقهاء لم يقلل من شأن المحاكم تجاه مسألة الحصانة.وكان لمعاهدة فرساي دور في إقرار مسؤولية قادة الدول الكبار، إذ نصت المادة (277) من

المعاهدة المنعقدة بعد انتهاء الحرب على محاكمة الإمبراطور الألماني(غليوم الثاني)أمام محكمة دولية لارتكابه انتهاكات صارخة ضد مبادئ الأخلاق الدولية، و قدسية المعاهدات ولكن هولندا امتنعت عن تسليمه باعتبار الدستور الهولندي لا يسمح التسليم في الجرائم السياسية.

---

[1]خالد محمد خالد،المرجع السابق،ص 20.

و يجدر الإشارة أن هناك فروقا بين نص المادة(2/ج) و نص المادة(6/ج) من لائحة المحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ، فقد اعتبرت المادة(2/ج) الجرائم ضد الإنسانية جرائم قائمة بحد ذاتها،و ذلك عن طريق حذف اشتراط الارتباط بينها و بين الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة،و ذلك إضافة إلى حذف الإشارة إلى العبارة التي تقيد ارتكاب الجرائم قبل الحرب أو أثنائها.

لقد انتقدت المادة(2/ج)فيما يتعلق لمخالفتها لمبدأ الشرعية،حيث لجأت المحكمة العسكرية الدولية لنومبورغ إلى الدفع بان الجرائم ضد الإنسانية ما هي إلا امتداد لجرائم الحرب،فمن السهل إذن تبين الاختلافين التاليين بين نص هذه المادة و نص المادة(6/ج) من لائحة نورمبورغ حيث وسعت المادة(2/ج) الطائفة الأولى من الجرائم بإضافة جرائم الجنس،التعذيب و الاغتصاب[1].

إضافة إلى ذلك جاءت محكمة نورمبرغ، التي أنشأت من أجل محاكمة مجرمي الحرب الذين ليس لجرائمهم موقع جغرافي معين سواء بصفتهم الفردية أو بصفتهم أعوان في المنظمات أو هيئات،و من أهم مبادئ محكمة نورمبرغ اختصاصها في محاكمة الأشخاص و إسباغ صفة الجريمة على المنظمات و الهيئات، كما تم حصر الأشخاص بكبار مجرمي الحرب.

و لا تحاكم المحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ من الأشخاص الطبيعيين سوى كبار مجرمي الحرب على أساس أن جرائمهم غير محددة بإقليم معين طبقا للمادة(06)من لائحة نورمبرغ، أما غير هؤلاء من المجرمين فيحاكمون أمام محاكم الدول التي وقعت جرائمهم فيها،أو أمام محاكم الاحتلال،أو أمام المحاكم الألمانية حسب الأحوال،و طبقا للمادة(29) من اللائحة المحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ يجوز للمحكمة أن تأمر إلى جانب العقوبة الأصلية بمصادرة جميع الأموال التي سرقها أو نهبها المحكوم عليه و تسليمه إلى مجلس الرقابة على ألمانيا[2].

وكذلك لم يعتمد نظام نورمبرغ بالصفة الرسمية للمتهمين، إذ لا تؤثر على مسؤوليتهم الجنائية كون أن المتهم رئيس دولة و من كبار القادة أو من كبار الموظفين إذ لا يعتبر ذلك عذرا معفيا و لا حتى سببا للتخفيف بالنسبة له.

---

[1] العربي براغثة،المرجع السابق،ص 107-108.

[2] نفس المرجع،ص 108.

يعاب على المحاكم العسكرية عقب الحرب العالمية الثانية سياسات العفو التي أصبحت ظاهرة واضحة خاصة في الشرق الأقصى، حيث تم الإفراج عن كافة من أدانتهم المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى.

أما عن الصفة الرسمية فاعتبرتها ظرفا من الظروف المخففة للعقاب، على عكس نظام نورمبرغ الذي لم يكن على الإطلاق بهذه الصفة.

وأمام الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان في كل من يوغسلافيا ورواندا تدخل مجلس على أساس الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وبتكييف الواسع أثناء محكمتين دوليتين في كل من يوغسلافيا سابقا ورواندا، بغرض محاكمة الأفراد المتهمين بارتكاب جرائم دولية خطيرة[1].

ولقد أنشاء كذلك المحاكم الجنائية المؤقتة من أجل وضع حد لظاهرة الإفلات من المسؤولية الجنائية و العقاب، مثل المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا، روندا و سيراليون مثلت هذه المحاكم تجسيدا فعليا للاستثناء من مبدأ الحصانة على المستويين النظري و التطبيقي، فعلاوة على احتوائها على نصوص صريحة باستبعاد مبدأ الحصانة المادة (07) فقرة 02 من النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا، إضافة كذلك المادة (06) فقرة 02 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا.

ثانيا: مفهوم الحصانة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

لم يشير النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لمفهوم الحصانة، وهذا على الرغم من أن أحكامه خصّصت عدّة قواعد لعدم الاعتداد بها في متابعة الأشخاص المتمتعين بها أمام المحكمة. غالبا ما تثار مسألة الحصانة عند رفع الدعوى على مرتكبي الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، حيث يدفع بها الشخص المتابع أمام المحكمة باعتباره دبلوماسي أو رئيس حالي أو سابق للدولة، والحصانة عندما تمنح من طرف الدولة لبعض موظفيها ذلك يكون من أجل منحهم قدرا من الحرية للتصرف في شؤون الدولة بما يجنبهم المسؤولية[2].

وبهذا فكان عدم توافق و تطابق أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و بين دساتير الدول العربية أحد أبرز الأسباب التي أدت عدم تصديق هذه الدول على نظام روما

---

[1] علي دحامنية،المرجع السابق،ص 62.

[2] تنص ديباجة اتفاقية فيينا **لسنة 1961 المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية** على أن الغرض من هذه الحصانات والامتيازات ليست تمييز أفراد بل هو تأمين أداء البعثات الدبلوماسية لأعمالها على أفضل وجه كممثلة لدولتها.

وذلك ما يتطلب إجراء تعديلات دستورية خاصة بسند الحصانة الممنوحة من مسؤولين التي لا يقرها نظام المحكمة[1].

إن المركز القانوني أو الفعلي الذي يحتله الرئيس الإداري الأعلى له دور مهم في ارتكاب الجرائم الدولية، باعتبار هذا المركز يعد الوسيلة التي تمنحه سلطة إصدار القرارات والتعليمات والأوامر لمرؤوسه، ويتم تحريك مسؤولية كبار القادة والمسؤولين على أساس ارتكاب الجرائم بشكل غير مباشر، وذلك عن طريق التخطيط والتنظيم وتوفير الوسائل المادية والبشرية الضرورية لارتكاب تلك الجرائم، وهو ما أكدته المادة(28) من النظام الأساسي[2].

فقد جاء في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مؤكدا على تعليق العمل بمبدأ الحصانات في مواجهة المسؤولية الدولية للأفراد، و التي جعلت لها عنوان"عدم الاعتداد بالصفة الرسمية"يقول النص على:

1-يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية.و بوجه خاص،فان الصفة الرسمية للشخص،سواء كان رئيسا أو لدولة أو حكومة أو عضو في حكومة أو برلمان أو ممثل منتخبا أو موظفا حكوميا،لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي،كما أنها لا تشكل،في حدها، سببا لتخفيف العقوبة.

2-لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص،سواء كانت في الإطار القانوني الوطني أو الدولي،دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص[3].

كما وقد ورد النص في النظام الأساسي في المادة (27)فقرة 1و2 على عدم الاعتداد بالصفة الرسمية، حيث فصلت في الصفة الرسمية من رئيس دولة إلى رئيس حكومة أو عضو في حكومة أو برلمان أو ممثلا منتخبا أو موظفا حكوميا لا تعفيه من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي.

---

[1] عبد السلام دحماني، **دراسة حول المسائل الحالة دون انضمام الدولة العربية الى المحكمة الجنائية الدولية**، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، السنة الثالثة، العدد06 ،2012،ص 60.

[2] علي دحامنية،المرجع السابق،ص 63.

[3] المادة(27) من النظام الأساسي،ص 23.

كما أكدت الفقرة الثانية على عدم الاعتداد بالحصانات المكرسة في القوانين الداخلية أو القانون الدولي ولا تحول دون ممارسة المحكمة اختصاصاتها على هذا الشخص[1].

وعلى أساس مبدأ عدم جواز التمسك بالحصانة القضائية و الصفة الرسمية أمام المحكمة الجنائية و مبدأ التكامل بين العدالة الجزائية الدولية و الجهات القضائية الوطنية في مجال قمع الجرائم الدولية ، وجدت الدول نفسها أمام ضرورة تأقلم الأحكام الدستورية التي توفر لرئيس الدولة حصانة شبه مطلقة.

كما دفعت المحكمة الدول الأطراف كي تتعاون معها بطريقة كاملة بخصوص التحقيقات التي تجريها و المعاقبة على الجرائم التي تدخل في نطاق اختصاصها من خلال نص المادة(86)،و المادة(93)،من النظام الأساسي،و فرضت على الدول الموقعة أن تستجيب لأي طلب خاص بالقبض على شخص ما أو تسليمه المادة(89)[2].

المطلب الثاني

عدم الاعتداد بالحصانة كمبدأ مشترك في القضاء الجنائي الدولي

لا توجد اتفاقية دولية تنظم مسألة حصانة الرؤساء و الحكام من المسؤولية،غير أن ثمة عرف دولي يمنح الرؤساء أثناء قيامهم بوظائفهم حصانة من المسؤولية،و توسيع الأمر ليشمل مسؤولين آخرين يمثلون الدولة التي يتبعونها احتراما لسيادتها.و إذا كانت ممارسات الدول تختلف في تطبيق هذه الحصانة فان قواعد القانون الدولي الإنساني و الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية تقرر مبدأ عدم الاعتداد بالحصانة في الجرائم التي يرتكبها الأشخاص المسؤولين عن انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني مرتكبة أثناء النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية.

و يرد مبدأ عدم الاعتداد بحصانة كبار المسؤولين من الرؤساء و القادة في صكوك القانون الدولي الإنساني و الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية،و هو ما سوف نقف عنده.

---

[1] علي دحامنية،المرجع السابق،ص 64.

[2] العربي براغثة،المرجع السابق،ص 104.

الفرع الأول

عدم الحصانة في المحاكم العسكرية

و سوف نتطرق الى عدم الحصانة في محكمتي نورمبرغ و طوكيو

أولا: عدم الحصانة في محكمة نورمبرغ

حظرت المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ الاعتداد بصفة رئيس الدولة أو بالوظيفة السياسية لأغراض الإفلات من المساءلة الجنائية الدولية،و ما يتبعها من إنهاض العقوبة الجنائية الدولية في مواجهة القادة.فهذه المادة تعتبر الأساس القانوني لمبدأ حظر الدفع بالحصانة من قبل المسؤولين السياسيين والعسكريين بمناسبة ارتكابهم للجرائم المخالفة للنظام الأساسي،و خاصة جريمة العدوان"جرائم ضد السلام بحسب توسيمها آنذاك"[1].

وقد أخذت اللائحة في المادة السابعة أيضا:أن المركز الرسمي للمتهمين سواء اعتبارهم رؤساء دول أو باعتبارهم من كبار الموظفين لا يعتبر عذرا معفيا من المسؤولية أو سببا من أسباب تخفيف العقوبة،خاصة بالنسبة للجرائم المرتكبة سواء كانت جرائم حرب أو جرائم ضد السلام على أساس انه ليس من المنطق أو العدل أن يعاقب المرؤوسين الذين ينفذون أوامر غير مشروعة يصدرها رئيس الدولة أو أعوانه و يعفى الرئيس الذي دبر و أمر بارتكاب هذه الجرائم و الذي يعتبر في رأي بعض الكتاب رئيس عصابة من المجرمين و ليس رئيس دولة يحترم القانون[2].

و من ثم فان الصفة الرسمية للمتهم،سواء كان رئيس دولة أو موظف حكومي كبير،لا تعفيه من المسؤولية،كما أنها لا تشكل عذرا محللا أو سببا لتخفيف العقوبة،و منه طالت المحاكمات كبار القادة في الجيش الألماني على الجرائم الدولية المرتكبة خلال الحرب العالمية الثانية،فقد حظرت حصانة الأميرال كارل دونتز قائد السلاح البحري الألماني،و قائد الجبهة الجنوبية للجيش الألماني بارتكاب جرائم ضد الإنسانية في مواجهة الآلاف من المدنيين، و

---

[1] عمر سعد الله،المرجع السابق،ص 38.

[2] شادية إبراهيم احمد حامد محمد عميرة،**الحماية القانونية الدولية لرؤساء الدول**،الهيئة المصرية العامة للكتاب،2007،ص 189.

القائد"ويزاوكر"،الذي اتهم بارتكاب جرائم الحرب المحظورة بموجب اتفاقات لاهاى لسنة 1907 في مواجهة الأسرى المنتمين إلى دول الحلفاء[1].

و يمكن تأسيس حظر الحصانة أيضا على نص المادة الأولى من لائحة المحكمة التي تنص على أنها تختص بمعاقبة كبار مجرمي الحرب من دول المحور الأوروبي،سواء بصفتهم الشخصية أو بصفتهم أعضاء في منظمات عند اقترافهم احد الجرائم التالية:الجرائم ضد السلام،جرائم الحرب،الجرائم ضد الإنسانية[2].

وقد رأت اللجنة القانونية المشكلة لصياغة مبادئ نورمبرغ الأخذ بمبدأ مسؤولية رئيس الدولة و نصت على ذلك في المبدأ الثالث منها بقولها أن:مقترف الجريمة الدولية يسال عنها و لو كان وقت ارتكابها يتصرف بوصفه رئيسا للدولة أو حاكما.وقد اخذ مشروع التقنين الخاص بالجرائم ضد السلام و امن البشرية بهذا المبدأ،حيث نص في المادة الثالثة منه على أن:تصرف الشخص باعتباره رئيسا للدولة أو حاكما لا يعفيه من المسؤولية عن ارتكاب أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا التقنين[3].

وتنص المادة السادسة من لائحة لندن في الفقرة الأخيرة:على أن"تتم متابعة المدبرين و المنظمين و المحرضين و الشركاء الذين ساهموا في إعداد و تنفيذ أية جريمة محددة في اللائحة".و كانت الفقرة (ب)من هذه المادة قد عرفت جرائم الحرب بأنها:"انتهاكات قوانين و أعراف الحرب".و هو تعريف عام لكونه استبعد العناصر المكونة للتجريم[4].

و تهمنا أيضا المادة (15) من اللائحة التي كلفت المدعي العام بالبحث عن الأدلة جمعها و تقديمها و إعداد تقرير الاتهام و استجواب المتهمين و سماع الشهود.و لذا أصبحت الحصانة محظورة بالنسبة للقائد و الرئيس و المرؤوس مهما علا شانهم،فلا تشكل مانعا للمسؤولية الجنائية الفردية[5].

---

[1]عمر سعد الله،المرجع السابق،ص 38.

[2]نفس المرجع،ص 39.

[3]شادية ابراهيم احمد حامد محمد عميرة،المرجع السابق،ص 190.

[4]عمر سعد الله،المرجع السابق،ص 39.

[5]نفس المرجع،ص 39.

ثانيا: عدم الحصانة في محكمة طوكيو[1]

اعترف النظام الأساسي لمحكمة طوكيو 1946 بتلافي الدفع بعدم المسؤولية الجنائية للقادة العسكريين أمام هذه المحكمة،بعد أن كانت هذه المسؤولية عائقا أمام محاكمة كبار القادة ممن ارتكبوا الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام،يستند في ذلك على نص المادة(05) من ميثاق إنشاء محكمة طوكيو التي تقر محاكمة و معاقبة مجرمي الحرب في الشرق الأقصى و المتهمين بصفتهم أفراد أو بصفتهم أعضاء في منظمات في الجرائم المخلة بالسلم،و هي الجرائم ضد السلام التي تشمل شن حرب بإعلان سابق أو بدون إعلان أو بإثارة حرب أو تحضير حرب مع مخالفة المعاهدات و الاتفاقيات و المواثيق الدولية و الجرائم ضد معاهدات الحرب و هي مخالفة عادات و قوانين الحرب و الجرائم ضد الإنسانية و هي جرائم القتل و الإبادة و الاسترقاق و الأبعاد و هي الجرائم التي ترتكب ضد أي شعب مدني اعزل أو الاضطهاد التي تقوم على أسباب سياسية أو قومية و التي ترتكب في سبيل تنفيذ جريمة واقعة في اختصاص المحكمة مع ملاحظة أن هذه الاضطهاد سواء كانت ضد التشريع الوطني أو تتوافق معه.

و لذا فان النظام الأساسي لمحكمة طوكيو لا يختلف في مضمونه عن نظام محكمة نورمبورغ، فيدونان نفس الاختصاص للمحكمتين، و لعل الاختلاف الوحيد يمثل في أن النظام الأساسي لمحكمة طوكيو نص في المادة السابعة على أن الصفة الرسمية يمكن اعتبارها ظرفا من الظروف المخففة للعقاب،بينما في النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ ليس لتلك الصفة اثر على العقاب.

و قد أصدرت هذه المحكمة في 12 نوفمبر 1948 ما يزيد عن 24 حكما،منها أحكام الإعدام،فلم تعتد بحصانة الكثير من القادة اليابانيين،و على سبيل المثال لا الحصر بصفة خاصة وزير الحربية الياباني "يوشينيما" الذي اصدر أوامره بارتكاب الكثير من جرائم الحرب،داخل مجمل الدول و المستعمرات الأسيوية التي أخضعت إبان الحرب للاحتلال الياباني.

[1]عمر سعد الله،المرجع السابق،ص ص 39-40.

الفرع الثاني

عدم الحصانة في المحاكم المؤقت

وندرس أولا عدم الحصانة في محكمة يوغسلافيا السابقة و عدم الحصانة في محكمة روندا ثانيا.

أولا: عدم الحصانة في محكمة يوغسلافيا السابقة

يلاحظ حظر الدفع بالحصانة في ظل المحكمة الجزائية الدولية ليوغسلافيا السابقة،حيث إنها قاضت العديد من المسؤولين وفقا لنظامها الأساسي و أصدرت ضدهم أحكاما بالإدانة دون إعفاء احد منهم على أساس منصبه الرسمي،سواء أكان رئيسا لدولة أو حكومة أو مسؤولا حكوميا سام،فالمادة(07) فقرة 2 من النظام الأساسي تحظر تخفيف درجة العقوبة على الشخص من المسؤولية الجنائية[1].

و قد نصت المادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة على أن من سلطتها محاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي و التي ارتكبت في يوغسلافيا السابقة منذ عام 1991،بما يتلاءم مع نصوص النظام الأساسي الحالي.و من ثم اختصت المحكمة بنظر الجرائم ضد الإنسانية و جرائم إبادة الجنس البشري و جرائم الحرب،كما نص النظام الأساسي أيضا على المسؤولية الجنائية الفردية بما في ذلك مسؤولية رئيس الدولة بالنسبة لبعض الانتهاكات المحددة و التي ارتكبت خلال الاختصاص المؤقت للمحكمة و تلك الجرائم هي الانتهاكات الجسيمة لمعاهدات جنيف عام 1949،و انتهاك قوانين أو أعراف الحرب،و الإبادة الجماعية،و الجرائم ضد الإنسانية[2].أما بالنسبة للاختصاص،فقد جاء على خلاف اختصاص محكمتي نورمبرج و طوكيو،و اللتين اقتصر اختصاصهما على بعض

---

[1]عمر سعد الله،المرجع السابق،ص 41.

[2]شادية إبراهيم احمد حامد محمد عميرة،المرجع السابق،ص206.

مجرمي الحرب،إذ امتد اختصاص محكمة يوغسلافيا لمعاقبة كل من ينتهك القانون الإنساني الدولي بغض النظر عن انتمائه لأي من أطراف النزاع[1].

كما لم يعتد بالدفع بالحصانة أمام هذه المحكمة الدولية،و كانت أول محكمة تتهم رئيس دولة و هو"سلوبودان ميلوسفيتش" فقد أكدت المحكمة صراحة نسبة جرائم العدوان،و جرائم الحرب،الجرائم ضد الإنسانية إليه،فوجهت له ثلاث اتهامات تتعلق بالنزاعات الثلاثة الرئيسية التي شهدتها يوغسلافيا السابقة:كرواتيا(1991-1995)و البوسنة(1992-1995) و كوسوفو(1998-1999).و كانت جلسات محاكمة"ميلوسيفيتش" قد افتتحت في فبراير 2002 و هو أول رئيس دولة يمثل أمام القضاء الدولي الجنائي،باتهامه بأنه مسؤول عن أبشع جرائم عرفتها الإنسانية[2].

حيث أن لجنة الخبراء الخاصة بمحكمة يوغسلافيا سابقا،قامت بخمس و ثلاثين حملة ميدانية تضمنت الكشف عن مائة و واحد و خمسين مقبرة جماعية تراوح عدد الجثث في كل منها ما بين الخمس جثث و الثلاثة آلاف جثة،فبلغ إجمالي عدد القتلى ما يقرب من المائتي ألف،كما قامت اللجنة بإجراء اكبر تحقيق دولي حول جريمة الاغتصاب أسفر عن الكشف عما يقرب من العشرين ألف حالة اغتصاب لامرأة و فتاة،اغلبهن من مسلمي البوسنة[3].

يلفت الانتباه إلى أن هذه المحكمة لم تقم بالتطبيق الصارم لعدم الاعتداد بالحصانة فقط،بل بتطبيق بعض أحكام القانون الدولي الإنساني،لوضعها أساس مقنعا بشان توسيع الانتهاكات الجسيمة و المسؤولية الجنائية الفردية.

ثانيا: عدم الحصانة في محكمة رواندا

يقضي القانون الدولي الإنساني بمقاضاة كبار القادة و الرؤساء عن الجرائم أي الانتهاكات المرتكبة ضد الأشخاص أو الممتلكات التي تتمتع بحماية هذا القانون.بل أن المحكمة الجنائية الدولية لروندا تقوم بمحاكمة كل القادة و المسؤولين ممن قاموا بارتكاب

---

[1] نفس المرجع،ص 207.

[2] عمر سعد الله،المرجع السابق،ص 42.

[3] شادية إبراهيم احمد حامد محمد عميرة،المرجع السابق،ص204-205.

الجرائم أي الانتهاكات الجسيمة لهذا القانون في إقليم روندا و في أراضي الدول المجاورة بين 01 جانفي 1994و 31 ديسمبر 1994.

وفق المادة الأولى من النظام الأساسي فان المحكمة لا تعتد بمبدأ الحصانة،حيث تمتد سلطتها على كافة الأشخاص بما فيهم كبار القادة و الرؤساء الذين يرتكبون جرائم إبادة الجنس البشري أو الجرائم المرتكبة في حق الإنسانية،أو انتهاكات المادة(03)المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949،و انتهاكات البروتوكول الإضافي الثاني المبرم في 08 جوان 1977،كما يستنبط رفضها لمبدأ الحصانة من نص المادة(05) من نظامها الأساسي،التي أقرت سلكتها في محاكمة كبار القادة و الرؤساء الذين يرتكبون جرائم تقع في نطاق نظامها[1].

و في الإطار ذاته،و تطبيقا للمادة السادسة فقرة 02 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروندا،صدقت غرفة الاستئناف بالإجماع تاريخ 19 أكتوبر 2000، على الحكم الصادر بحق رئيس وراء روندا السابق"جان كامباندا jean kambanda" ليصبح أول رئيس وزراء تدينه المحكمة بجريمة الإبادة الجماعية بسبب مسؤوليته عن المشاركة في عمليات الإبادة الجماعية في روندا[2].

و يمكن مما سبق ملاحظة أن محكمة روندا قد حاكمت المسؤولين الروانديين في سياق رفضها العمل بمبدأ الحصانة،و اعترافا بتحمل أي شخص مسؤوليته عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني الموصوفة بالجرائم المقررة في نطاق النظام الأساسي للمحكمة.و لذلك فان نظام كل من محكمة روندا و محكمة يوغسلافيا السابقة تطرقا إلى موضوع الحصانة على صعيد جميع الإجراءات التي تقوم بها المحكمتين انطلاقا من موضوع القرار الإتهامي و حتى صدور الحكم،و تشكلان لهذا السبب سابقة قانونية في مجال ردع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني[3].

الفرع الثالث

عدم الحصانة أمام المحكمة الجنائية الدولية

---

[1]عمر سعد الله،المرجع السابق،ص 44.

[2]نفس المرجع،ص 46.

[3]نفس المرجع،ص 46.

يلجأ الكثير من كبار القادة و الزعماء و الرؤساء للاحتجاج بحصانتهم و مناصبهم للإفلات من العقاب عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني أمام المحاكم الجنائية الدولية،و لكن ما هو مستقر أمام هذه المحاكم حتى الآن،هو تمسكها برفض حصانة هؤلاء عن انتهاكاتهم الجسيمة لهذا القانون.و لكننا نتساءل هنا عن المبادئ و الأسانيد ذات الصلة في القانون الدولي الإنساني لطمس حصانة كبار القادة و الزعماء و الرؤساء أمام المحكمة الجنائية الدولية؟

إن المادة(27) فقرة أولى من النظام الأساسي لهذه المحكمة تخولها عدم الاعتداد بحصانة كبار القادة،و عدم الاعتراف بها،بما لا يؤدي إلى حجب اختصاصها عن الجرائم الخطيرة التي يرتكبها هؤلاء.حيث تقر مبدأ"عدم الاعتداد بالصفة الرسمية" دون أي استثناء،فقد نصت على انه"يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية،و بوجه 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 حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي،كما أنها لا تشكل،في حد ذاتها سببا لتخفيف العقوبة".

ثم تأتي الفقرة الثانية من المادة المذكورة لتضع حدا فاصلا لمسالة الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص،سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي[1]،فقد نصت:"لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص،سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي،دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص"[2].

و في دراسة أجراها الدكتور محمود شريف بسيوني يعلق على المادة(27)من النظام الأساسي بالقول:"انه يجب التفرقة بين نوعين من الحصانات،و هما الحصانات الموضوعية و الحصانات الإجرائية،ثم يقرر أن مؤدى نص تلك المادة هو عدم جواز التذرع بالصفة الرسمية للإعفاء من المسؤولية الجنائية.و من ثم فلا يجوز الدفع أمام المحكمة الدولية الجنائية

---

[1]عمر سعد الله،المرجع السابق،ص 47.

[2]المادة(27)من النظام الأساسي للمحكمة،ص 23.

بالحصانة المقررة لرئيس الدولة عند ارتكابه إحدى الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي،حين مثوله أمامها.أما عن الحصانة الإجرائية فإنها تبقى لصيقة برئيس الدولة طالما بقي في منصبه،و لا تزول عنه إلا بعد أن يتركه أو وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الدستور أو النظم القانونية الداخلية لرفع هذه الحصانة".

و عندما نحلل هذه المادة جيدا ننتهي إلى نتيجتين:الأولى هي عدم وجود صلة بين الصفة الرسمية للشخص و محاكمة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني،و الثانية هي عدم الاعتداد بالحصانة على صعيد جميع الإجراءات التي تقوم بها المحكمة انطلاقا من موضوع القرار الاتهامي و حتى صدور الحكم[1].

بالإضافة إلى ما تقدمه المادة(28) من النظام الأساسي،فقد اعترفت بالمسؤولية الجنائية الفردية للقادة و الرؤساء عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة.

فالنص هنا يثير التساؤل حول المبادئ التي ينطوي عليها؟للإنصاف فإنها تتضمن مبدأين مهمين:الأول هو عدم الدفع بعدم مسؤولية القادة و الرؤساء أمامها،بمعنى أن هؤلاء يتحملون المسؤولية الجنائية الفردية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة،إما الثاني فانه يخص إلى عدم الاعتداد بالحصانات أو القواعد الإجرائية سواء نص عليها في القوانين الجنائية الوطنية أو الدولية،ما يجعل المحكمة ترفض أي دعوى تستند إلى كون المدعى عليهم يتمتعون بالحصانة[2].

و الواقع إن أحكام القانون الدولي الإنساني ما زالت كما هي،تدون الأفعال التي تمثل الجرائم،قبل أن تتطور و تصبح مستقلة عنه و مطبقة خلال النزاعات المسلحة و أثناء السلم،و من ثم فان تجاوز هذا القانون المصدر،لن يوفر للمحكمة الجنائية الدولية سلطة محاكمة المسؤولين عن الجرائم حسب تعريفها[3].

---

[1]عمر سعد الله،المرجع السابق،ص 47-48.

[2]نفس المرجع،ص 48.

[3]نفس المرجع،ص 49.

خلاصة الفصل:

لقد استعرضنا في هذا الفصل المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد،حيث تطرقنا الى مبحثين الأول المسؤولية الجنائية الدولية للرؤساء و القادة العسكريين،و من خلاله وضحنا موقف الفقه الدولي من المسؤولية الجنائية للفرد في ثلاثة اتجاهات،وصور المسؤولية الجنائية الدولية للرؤساء و القادة العسكريين بنوعيها المباشرة و الغير مباشرة،و في المبحث الثاني ارتأينا ان نضع عدم الحصانات في دائرة الضوء بالتطرق الى مفهوم عدم الحصانات في ظل القوانين الدولية و الوطنية و المحاكم الجنائية الدولية وكذا عدم الاعتداد بالحصانات كمبدأ مشترك في القضاء الدولي الجنائي في المحاكم السابقة و المحكمة الجنائية الدولية

تعد أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أحكاما لها صبغة القواعد الآمرة في مواجهة الكافة، لدرجة أنها أصبحت تشكل الحيز الأكبر مما تحتويه موضوعات القانون الجنائي الدولي ومبادئه المستوحاة من أحكام القانون الدولي العام، فقد شكلت المحكمة الجنائية الدولية الطرح القضائي الجنائي الدائم في ترسيخ الشرعية الدولية وتدوين الأعراف ذات العلاقة بالقانون الجنائي الدولي، إضافة إلى تطبيق مبدأ المسؤولية الجنائية على منتهكي قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان وحتى من كان على صلة بخرق قواعد القانون الدولي الإنساني، وبهذا كانت المحكمة الجنائية الدولية آلية تسعى إلى حماية حقوق الإنسان وذلك من خلال تكريس مبدأ الشرعية و ترتيب المسؤولية الجنائية الفردية،كما تم التطرق إلى ذلك في الفصل الأول و الفصل الثاني.

ومن خلال دراستنا للموضوع توصلنا إلى بعض النتائج يمكن تلخيصها فيما يلي:

أولا: النتائج.

1-احترام الشرعية هو أساس حماية الحقوق الفردية تحقيقا للعدالة، ويترتب على ذلك منطقيا وجوب احترام مبدأ الشرعية مع مراعاة الطبيعة العرفية للقانون الدولي الجنائي.

2- قاعدة عدم الرجعية، تعتبر نتيجة منطقية لمبدأ الشرعية، وتقتضي بأنه لا يجوز سريان القانون على الأفعال التي سبقت وجوده من حيث التجريم.

3- المحكمة الجنائية قامت بحصر الجرائم الدولية في أربعة جرائم دولية،دون مراعاة بان القانون الدولي هو في الأصل قانون عرفي معرض للتجديد، بالإضافة إلى ان المحكمة أخذت هذه الجرائم من المحاكم السابقة وبدون أي محاولة لمعاصرة الجرائم الحالية مثل جرائم الإرهاب و غيرها.

4- المحكمة الجنائية الدولية جهاز قضائي دائم يسعى لحماية حقوق الإنسان، من خلال تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، بواسطة ممارستها لاختصاصها بشتى أنواعه، كالاختصاص الموضوعي، واختصاصها الشخصي، واختصاصها الزماني، واختصاصها المكاني.

5- المحكمة الجنائية الدولية تعد آلية فعالة لترتيب المسؤولية الجنائية للفرد في القانون الدولي ولكن لا يكفي مجرد ترتيب المسؤولية الجنائية عليه، ما لم يوقع الجزاء الذي يقابل مخالفة أو انتهاكا لقاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني أو القانون الدولي لحقوق الإنسان.

ثانيا:الاقتراحات

و بناءا على ما سبق يمكن القول انه على الرغم مما يقدمه وجود هذه المحكمة من محاولة لإرساء العدالة الجنائية وترجيح كفتها على العدالة السياسية، إلا أن هذا لا يعني خلو النظام من العيوب والثغرات، خاصة وأن ذلك كان نتيجة جهود بشرية تجعل من وجود الثغرات أمر لا محالة، لذا كان من المتين تقديم جملة من الاقتراحات بغرض التقليل من المثالب الواردة بنظام روما الأساسي و ذلك على النحو التالي:

1- ضرورة ملائمة قواعد القضاء الداخلي للجرائم الواردة في نظام روما الأساسي ،من أجل سد الفجوة وإعمال مبدأ التكاملية بين القضاء الوطني والقضاء الدولي،و خاصة بما يتعلق بالحصانات للقادة العسكريين و الدبلوماسيين و بالأخص رؤساء الدول الذين لهم الحصانات الإجرائية.و تشجيع الدول في تعديل تشريعاتها الوطنية بما يتلاءم والنظام الأساسي.

2-توسيع اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ليشمل جرائم الإرهاب والاتجار بالمخدرات، التي أخذت طابع الجرائم الدولية ، وعلى المجتمع الدولي أن يضع تعريفا مقبولا لها ، نظرا للخطورة الشديدة التي تمثلها الأعمال الإرهابية ومعاقبة مرتكبيها أيا كان مكان ارتكابها ، وأيا كان شكلها وأساليبها ودوافعها. كذلك جريمة الاتجار بالمخدرات وما يترتب عنها من زعزعة لحقوق الإنسان، وللنظام الاجتماعي والاقتصادي للدول ، وإدراجها ضمن اختصاصات المحكمة الجنائية الدولي.

3-العمل على تفعيل وتعزيز دور مبدأ الشرعية الجنائية في مجال التجريم والعقاب الدولي ، حيث يكون بتطبيق النصوص القانونية،وذلك بتحديد العقوبات تحديدا دقيقا و عدم ترك الفتوى للقضاة في توقيع العقوبات على المجرمين على الجرائم الدولية .

4-لابد من إرجاع عقوبة الإعدام في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،ليكون الردع حاسم في كل من يفكر في اختراق العدالة الدولية و حقوق الإنسان.

الوثائق:

1.النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،1998.

الكتب:

1.احمد بشارة موسى،المسؤولية الجنائية الدولية للفرد،دار هومه،الجزائر،2009.

2.احمد سيف الدين،الاتجاهات الحديثة للقضاء الدولي الجنائي،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان، 2015.

3.أشرف عبد العزيز الزيان، المسؤولية الدولية لرؤساء الدول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

4.باية سكاكني،العدالة الجنائية الدولية و دورها في حماية حقوق الإنسان،دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع،2004.

5.خالد حسن ابو غزله،المحكمة الجنائية الدوليه و الجرائم الدولية،دار جليس الزمان.

6.خالد طعمة صعفك الشمري،القانون الجنائي الدولي(مفهوم القانون الجنائي الدولي و مصادره–المسؤولية الجنائية الدولية–الجريمة الدولية و انواعها–نظام تسليم المجرمين–القضاء الجنائي الدولي)،ط2،الكويت،2005.

1. خالد مصطفى فهمي،المحكمة الجنائية الدولية(النظام الأساسي للمحكمة و المحاكمات السابقة و الجرائم التي تختص المحكمة بنظرها)،ط1،دار الفكر الجامعي،مصر،2011.

8.سهيل حسن الفتلاوي،القضاء الدولي الجنائي،ط1،دار الثقافة،عمان،2011.

9.شادية ابراهيم احمد حامد محمد عميرة،الحماية القانونية الدولية لرؤساء الدول،الهيئة المصرية العامة للكتاب،2007.

10. شريف عتلم ، المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الثانية، إصدار اللجنة الدولية للصليب الأحمر،2004.

11.عبد الفتاح بيومي حجازي،المحكمة الجنائية الدولية،دار الفكر الجامعي،2004.

12. عبد القادر علي القهوجي،القانون الدولي الجنائي،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الاولى، بيروت،2001.

13. عصام عبد الفتاح مطر،القضاء الجنائي الدولي(مبادئه قواعده الموضوعية و الاجرائية)، دار الجامعة الجديدة ،2008.

14. عمر سعد الله،القضاء الدولي الجنائي و القانون الدولي الانساني في عصر التطرف،دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر،2015.

15. علي جميل حرب،منظومة القضاء الجزائي الدولي(المحاكم الجزائية الدولية و الجرائم الدولية المعتبرة)،ج 2،ط1منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2013.

16. فاروق محمد صادق الاعرجي،القانون واجب التطبيق على الجرائم امام المحكمة الجنائية الدولية(دراسة في نظام روما الأساسي)،ط1،دار ضفاف للطباعة و النشر و التوزيع،العراق.

17. فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي :أولويات القانون الدولي الجنائي –النظرية العامة للجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2002.

18.–محمد صلاح ابو رجب،المسؤولية الجنائية الدولية للقادة،ط1،دار تجليد كتب احمد بكر،2011.

19. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مطابع روز الجديدة،القاهرة ،2000.

20. مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، لطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت –لبنان،1984.

21. منتصر سعيد حمودة،المحكمة الجنائية الدولية(النظرية العامة للجريمة الدولية احكام القانون الدولي الجنائي)،ط1،دار الفكر الجامعي،مصر،.2009.

22. نصر الدين بوسمادة، حقوق ضحايا الجرائم الدولية على ضوء أحكام القانون الدولي،الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،2008.

23. هشام قواسمية،المسؤولية الدولية الجنائية للرؤساء و القادة العسكريين،ط1،دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع،2013 .

24. هشام محمد فريحة،القضاء الدولي الجنائي و حقوق الانسان،دار الخلدونية للنشر و التوزيع،الجزائر ،2012.

25. ولد يوسف مولود،عن فعلية القضاء الجنائي الدولي في محاربة الإفلات من العقاب، للطباعة و النشر و التوزيع،2013.

26. ولد يوسف مولود،المحكمة الجنائية الدولية بين قانون القوة و قوة القانون،دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع،2013.

27. يوسف حسن يوسف،المسؤولية الجنائية الدولية لمؤسسات الدولة و كيفية التقاضي الدولي،ط1،المركز القومي للإصدارات القانونية،2013.

28. يوسف حسن يوسف،المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة عن الجرائم الدولية

الرسائل:

أ-الدكتوراه:

1. بلقاسم مخلط،محاكمة مرتكبي جرائم الحرب امام المحكمة الجنائية الدولية،رسالة الدكتوراه،كلية الحقوق و العلوم السياسية،فرع القانون العام،جامعة تلمسان،2014.

2. علي دحامنية،متابعة رؤساء الدول امام المحكمة الجنائية الدولية،لنيل الدكتوراه،كلية الحقوق و العلوم السياسية،قسم حقوق،جامعة بسكرة،2016-2017.

3. لعروسي أحمد، مسؤولية الرؤساء والقادة أمام القضاء الدولي الجنائي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس،2013-2014.

4. مارية عمراوي،ردع الجرائم الدولية بين القضاء الدولي و القضاء الوطني،نيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية،قسم الحقوق،تخصص علوم جنائية،جامعة بسكرة،2015-2016.

5. ليلى عصماني،التعاون الدولي لقمع الجرائم الدولية،شهادة الدكتوراه،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة وهرن،2012-2013.

6.هشام محمد فريجة،القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية،لنيل الدكتوراه،كلية الحقوق و العلوم السياسية،قسم الحقوق،تخصص قانون دولي جنائي،جامعة بسكرة،2013-2014.

ب- الماجستير:

1. العربي براغثة،مبدأ عدم الاعتداد بالصفة الرسمية في مسؤولية الفرد عن الجرائم الدولية،شهادة الماجستير،كلية الحقوق و العلوم السياسية،قسم الحقوق،تخصص قانون دولي عام،جامعة بسكرة،2011-2012.
2. خالد محمد خالد،مسؤولية الرؤساء و القادة أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الدولي الجنائي، مجلس كلية القانون في الاكادمية العربية، الدنمارك، 2008.
3. عبد الرزاق خوجة، ضمانات المحاكمة العادلة أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون الدولي الإنساني، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013.
4. فلاح مزيد المطيري،المسؤولية الدولية الجنائية للفرد في ضوء تطور القانون الدولي الجنائي،درجة الماجستير،كلية الحقوق،قسم القانون العام،جامعة الشرق الأوسط،2011.
5. مصطفى محمد محمود درويش،المسؤولية الجنائية الفردية وفقا لأحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية(دراسة تحليلية)،درجة الماجستير،كلية الحقوق،قسم القانون العام،جامعة الازهر،غزة،2013.

المجلات:

1. عبد السلام دحماني، دراسة حول المسائل الحالة دون انضمام الدولة العربية الى المحكمة الجنائية الدولية، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، السنة الثالثة، العدد06 ،2012.

2. محمد الراجي،المسؤولية الجنائية الدولية و دورها في حماية حقوق الانسان،باحث في سلك الدكتوراه،كلية العلوم القانونية و الاقتصادي،جامعة محمد الخامس السويسي،سلا–الرباط،د ع،د س.

المقدمة.....أ

الفصل الأول: مبدأ الشرعية في سريان النص الجنائي.....4

المبحث الأول: مفهوم مبدأ الشرعية في القضاء الدولي الجنائي و أساسه القانوني..... 5

المطلب الأول: مبدأ لا جريمة الا بنص في القضاء الدولي الجنائي.....5

الفرع الأول: تعريف مبدأ لا جريمة الا بنص.....6

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ لا جريمة الا بنص.....8

أولا: تفسير النصوص المتعلقة باختصاص المحكمة.....9

I- حظر القياس في تفسير النصوص الجنائية.....10

II- الشك يفسر لصالح المتهم.....10

ثانيا: الجرائم المنصوص عليها في نظام المحكمة الجنائية الدولية..... 11

1-جريمة الإبادة الجماعية.....12

1-أ-تعريف جريمة الإبادة الجماعية.....12

1-ب-اركان جريمة الإبادة الجماعية.....14

2- جرائم الحرب.....19

2-أ-تعريف جرائم الحرب.....20

2-ب-اركان جرائم الحرب.....20

3-جرائم المرتكبة ضد الإنسانية.....21

3-أ-تعريف جرائم ضد الإنسانية.....22

3-ب-أركان جريمة ضد الإنسانية.....23

4-العدوان.....25

4-أ-آلية تعريف العدوان و أفعاله.....26

*الاتجاه الأول: وضع تعريف عام للعدوان.....26
*الاتجاه الثاني: وضع تعريف حصري للعدوان.....27
الاتجاه الثالث: وضع تعريف العدوان بطريقة إرشادية.....28
4-ب-أركان جريمة العدوان.....28
المطلب الثاني: مبدأ لا عقوبة إلا بنص.....31
الفرع الأول: تعريف مبدأ لا عقوبة إلا بنص.....31
الفرع الثاني: العقوبات في نظام روما الأساسي.....32
أولا: تعريف العقوبات.....33
ثانيا: صور العقوبات.....35
أ-العقوبات السالبة للحرية (عقوبة السجن).....35
ب-العقوبات المالية.....36
المبحث الثاني: مبدأ سريان الزماني للنص الجنائي.....38
المطلب الأول: مبدأ عدم تقادم القوانين في القضاء الدولي الجنائي.....39
الفرع الأول: مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية.....39
الفرع الثاني: مبدأ عدم تقادم العقوبة.....41
المطلب الثاني: عدم رجعية القوانين في القضاء الدولي الجنائي.....43
الفرع الأول: مبدأ عدم الرجعية في ظل محاكم الدولية السابقة.....44
أولا : مبدأ عدم الرجعية في محاكمات نورمبرغ و طوكيو.....44
ثانيا: مبدأ عدم الرجعية في ظل محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا.....45
الفرع الثاني: مبدأ عدم رجعية القوانين في نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية.....46
أولا : انعدام الأثر الرجعي لنظام المحكمة.....47

I-تاريخ نفاذ نظام المحكمة الجنائية الدولية.....47

II-إنعدام الأثر الرجعي.....48

ثانيا: رجعية القانون الأصلح للمتهم.....49

خلاصة الفصل.....50

الفصل الثاني: المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد.....52

المبحث الأول: مبدأ مسؤولية الرؤساء و القادة العسكريين في نظام روما الأساسي.....54

المطلب الأول: موقف الفقه الدولي من المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.....54

الفرع الأول: المسؤولية الجنائية الدولية تتقرر للدولة وحدها.....55

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية الدولية تتقرر للدولة والفرد معا.....56

الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية الدولية تتقرر للفرد وحده.....57

المطلب الثاني: صور المسؤولية الدولية الجنائية للقادة العسكريين.....58

الفرع الأول: المسؤولية الدولية الجنائية المباشرة للقادة.....58

أولا: الأساس القانوني للمسؤولية الدولية الجنائية للقادة العسكريين.....59

1-ترسيخ المسؤولية الجنائية المباشرة للقادة في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية.....59

1-1-الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية العسكرية و المؤقتة.....59

أ-النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لنورمبرغ.....59

ب-النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية لطوكيو.....60

ج-النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا.....61

د-النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروندا.....62

1-2- النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة ICC.....63

2- تطبيقات القضاء الجنائي الدولي في مجال المسؤولية الجنائية المباشرة للقادة.....65

ثانيا: صور المسؤولية الدولية الجنائية المباشرة للقادة.....68

I-المساهمة الجنائية.....69

أ-المساهمة الجنائية الأصلية.....69

1-الفاعل الأصلي يرتكب الجريمة بمفرده.....69

2-الفاعل الأصلي يرتكب الجريمة بالاشتراك مع آخر.....70

3-الفاعل الأصلي يرتكب الجريمة عن طريق شخص أخر بغض النظر عما إذا كان الشخص الأخر مسؤول جنائيا.....70

ب-المساهمة الجنائية التبعية(الاشتراك في الجريمة).....71

1-التحريض Instigating.....71

2-المساعدة.....72

3-الاتفاق.....73

II- الشروع.....73

أ-تعريف الشروع.....73

ب-العدول الاختياري.....74

الفرع الثاني:المسؤولية الجنائية الدولية الغير المباشرة للقادة العسكررين.....74

أولا: الأساس القانوني في المسؤولية الجنائية غير المباشرة للقادة.....75

1-ترسيخ المسؤولية الجنائية غير المباشرة للقادة في الصكوك الدولية ذات صلة.....75

1-1-النظام الأساسي لكل من المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا سابقا و روندا.....75

1-2-النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية ICC.....76

2-تطبيقات القضاء الجنائي الدولي في مجال المسؤولية الجنائية غير المباشرة للقادة...78

ثانياً: استثناءات وموانع المسؤولية الجنائية الفردية في نظام المحكمة الجنائية الدولية..81

1-المادة الرقم(31) كأساس قانوني لتحديد موانع المسؤولية الجنائية.....81
أ – المرض أو العاهة العقلية.....82
ب – السكر.....83
ج – الدفاع الشرعي.....84
1-الشروط الخاصة بفعل الإعتداء.....85
2-الشروط الخاصة بفعل الدفاع.....85
د – الإكراه.....86
2 – الغلط وأوامر الرؤساء ودورهما في انتفاء المسؤولية الجنائية الفردية.....88
أ – الغلط 88
*الغلط في الوقائع.....88
*الغلط في القانون.....89
ب – أوامر الرؤساء.....89
المبحث الثاني: مبدأ عدم الاعتداد بالصفة الرسمية للرؤساء و القادة العسكريين.....91
المطلب الأول :مفهوم الحصانة في ظل قواعد القانون الدولي و الوطني و في ظل الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية.....91
الفرع الأول: مفهوم الحصانة في ظل القوانين الدولية و الوطنية.....92
أولا: مفهوم الحصانة في ظل القوانين الوطنية.....92
ثانيا: مفهوم الحصانة في ظل قواعد القانون الدولي.....96
الفرع الثاني :مفهوم الحصانة في ظل الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة و في ظل نظام روما الأساسي.....99
أولا: مفهوم الحصانة في ظل الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية المؤقتة.....99
ثانيا: مفهوم الحصانة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....101
المطلب الثاني: عدم الاعتداد بالحصانة كمبدأ مشترك في القضاء الجنائي الدولي.....103
الفرع الأول: عدم الحصانة في المحاكم العسكرية.....103
أولا: عدم الحصانة في محكمة نورمبرغ.....103

ثانيا: عدم الحصانة في محكمة طوكيو.....105

الفرع الثاني:عدم الحصانة في المحاكم المؤقت.....106

أولا: عدم الحصانة في محكمة يوغسلافيا السابقة.....107

ثانيا: عدم الحصانة في محكمة رواندا.....108

الفرع الثالث: عدم الحصانة أمام المحكمة الجنائية الدولية.....109

خلاصة الفصل.....111

الخاتمة.....113

قائمة المراجع.....115

الفهرس.....120

ملخص

لقد جاءت المحكمة الجنائية الدولية من اجل إرساء العدالة و تحقيق المساواة في التقاضي بدون أي اعتبارات للحصانات و الصفة الشخصية،وذلك لهدف واحد و وحيد الا و هو عدم إفلات المجرمين من العقاب،و توقيع أقصى العقوبات لردع الانتهاكات الخطيرة التي تمس البشرية جمعاء،و قد جاءت المحكمة الجنائية الدولية بالمبادئ الأساسية لتفعيل و تعزيز دورها الدولي من خلال مبدأ الشرعية، و ترتيب المسؤولية الجنائية.

Résumé :

La Cour pénale internationale a établi la justice et l'égalité dans les litiges sans aucune considération d'immunité et de caractère personnel, dans le seul but de ne pas exclure les criminels et de signer les peines maximales pour dissuader les violations graves affectant toute l'humanité. La Cour pénale internationale a énoncé les principes de base pour activer et renforcer son rôle international par le biais du principe de légalité et de l'arrangement de la responsabilité pénale.