جامعـــة أكلي محند أولحاج بالبـــويـرة

كليـــة الحقــوق و العلــوم السيـاسيــة

قســـم الحقـــوق

مبادئ التقاضي للمحكمة الجنائية الدولية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي و علوم جنائية

إعداد الطالبة **تحت إشراف الدكتور:**

- إسعد حياة مصاد رفيق
- شيخي سارة

لجنة المناقشة

الدكتور: خليفي سمير.....رئيسا

الدكتور: مصاد رفيق.....مشرفا و مقررا

الأستاذ: مزهود حكيم.....ممتحنا

السنة الجامعية :2018 \2019

كلمـــــة الشكـــــر

اشكر الله عزوجل علىأن انعم علي بنعمة العلم ويسر لي هذا العمل المتواضع

اشكر كذلك والداي الكريمان أمدهم الله بالصحة والعافية.

اشكر الأساتذة الذين مررت بهم طوال مسيرتي الدراسية

اشكر أيضا الأستاذ المشرفمصاد رفيق على توجيهاته لي طيلة انجاز هذه المذكرة

والشكر أيضا لكل من ساعدني من قريب أو من بعيد في انجاز هذا العمل

إهـــــداء

أهديإلى من علمني بعد الجهل ويسرلي الوصول بعد الجد والعمل والسداد بعد طول الأمل

أهدي إلى من لطالما أرادا لي النجاح ، إهداءإلىأغلى شخصين في حياتي أميوأبي العزيزين

إلى جميع إخوتي و الأهل و جميع عائلة شيخي أينما حلت والأصدقاء بدون استثناء

إلى أساتذة و عمال كلية الحقوق و العلوم السياسية

بجامعة أكلي محند أولحاج بالبويرة.

حياة

مقدمة

تثبت الدراسات التاريخية أن المجتمعات القديمة افتقرت للعلاقات الودية فكانت كل دولة تحمي مصالحها بالقوة ، الأمر الذي جعل الشعوب تعيش ولفترة طويلة تحت وضع الحروب في غياب قانون دولي .

إن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان والجرائم الشنيعة التي تقع في مختلف الحروب أدت بالمجتمع الدولي السعي لوضع قواعد ملزمة ورادعة ، كون الجريمة الدولية تهدد الأمن والسلم الدوليين ، بما أنها تعتبر اعتداء على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، لذا ظل تحقيق العدالة شأن سيادي إلى ما بعد الحرب العالمية الثانية والتي حركت الجرائم التي ارتكبت فيها ضمير البشرية جمعاء، حيث أظهرت الحاجة الماسة إلى آليات تحد من تلك الجرائم بمحاكمة مرتكبيها ومعاقبتهم، فتم انشاء الأمم المتحدة ووكالاتها لحماية السلم والأمن الدوليين وابرام اتفاقيات دولية لحماية حقوق الانسان، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذا اتفاقيات جنييف الأربعة لسنة 1949 والأنظمة الأساسية لمحاكمات نورمبورغ وطوكيو مرورا بالأنظمة الأساسية لكل من يوغسلافيا السابقة ولرواندا .

رغم ذلك ظل المجتمع الدولي يفتقد لهيئة قضائية دولية تتمتع بالاستقلالية تتميز بالدقة والوضوح في تعريف الجرائم ، إلى أن توصل المجتمع الدولي إلى انشاء المحكمة الجنائية الدولية سنة 1998، لمحاكمة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب وتجسيد العدالة الجنائية. أرست هذه الأخيرة مبادئ وأسس لتحقيق المحاكمة العادلة وعدم إفلات المجرمين من العقاب ، وحددت الجرائم التي تدخل في اختصاصها وبينت أركانها .

تكمن أهمية الموضوع معرفة المبادئ الأساسية التي كرستها المحكمة الجنائية لضمان المحاكمة العادلة، حماية الحقوق والحريات الفردية ، وتحقيق الردع العام .

من أهم الأسباب التي دفعتني لدر اسة هذا الموضوع :

معرفة مدى ارتباط المبادئ الواردة في النظام الأساسي بتلك الواردة في النظام الأساسي بتلك الواردة في القوانين الجنائية الوطنية، وكذا أن موضوع المحكمة الجنائية الدولية يعد من المواضيع الحديثة والمستجدة على الساحة الدولية هذا ما جعله ينال اهتمام كبير من طرف المجتمع الدولي .

باعتبار أن المبادئ الأساسية للقانون الجنائي الدولي تمثل دعامة أساسية تقوم عليها المحكمة الجنائية الدولية ارتأينا لطرح الاشكالية التالية :

إذا سلمنا أن المحكمة الجنائية الدولية جهاز قضائي دائم يتولى النظر في أبشع الجرائم الدولية، فماهي المبادئ الأساسية التي تحكمه لإرسائه قضاء جنائي دولي عادل ؟

لقد اعتمدنا على المنهج التحليلي ، بما أن موضوع الدراسة يتعلق بالمبادئ الأساسية التي تحكم القضاء الدولي، هذا ما يستدعي دراسة مواد نظام روما الأساسي الواردة في الباب الثالث منه و تحليلها تحليل مفصل. وكذا المنهج التاريخي بدراسة تكريس المبادئ الجنائية وتطورها في المحاكم الجنائية الدولية .

خطة البحث:

للإجابة على الاشكالية المطروحة اعتمدنا على الخطة الثنائية، حيث قسمنا البحث إلى فصلين خصصنا الفصل الأول مبدأ الشرعية الجنائية في سريان النص الجنائي، وقسمنا هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول مبدأ الشرعية في القضاء الدولي الجنائي وفي المبحث الثاني مبدأ السريان الزماني للنص الجنائي ، أما الفصل الثاني المسؤولية الجنائية الدولية الفردية، فالمبحث الأول تضمن المسؤلية الجنائية الدولية للرؤساء والقادة العسكريين والمبحث الثاني تضمن عدم الإعتداد بالصفة الرسمية .

يخضع القانون الجنائي لمبدأ القانونية الجنائية ، وهو المبدأ الحامي لحرية الإنسان إذ يمثل مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" ،أو " قانونية التجريم والعقاب " حلقة من حلقات الشرعية الجنائية ، وهو الضامن لوحدة القانون ، وعنصرا من عناصر المحاكمة العادلة الذي يحمي الإنسان من خطر التجريم والعقاب ، ويجعل الشخص في مأمن من رجعية القانون ويضع حدا فاصلا بين اختصاص القاضي واختصاص المشرع فما قرر دخوله في اختصاص الأول أخرج من اختصاص الثاني ،حيث لا يملك القاضي سلطة التجريم مالم يرد نص بتجريمه .

ويعني مبدأ قانونية التجريم أن أي فعل أو امتناع عن فعل لا يعتبر جريمة إلا إذا نص القانون على ذلك ، فالقانون هو المصدر الوحيد لتحديد الجرائم ، أما مبدأ قانونية العقاب فيعني أن العقوبات التي تطبق جزاء فعل أو امتناع عن فعل يجرمها القانونالقاضي في مقدارها .

إن لهذا المبدأ على الصعيد الدولي أهمية على الصعيد الوطني ، سواء في المحكمة الجنائية الدولية أو في المحاكم الدولية السابقة لها ، فالمحكمة الجنائية الدولية اعتبرت قانونية التجريم قاعدة من قواعدها المهمة إذ نصت عليها في المواد 22[1]و23[2]من النظام الأساسيللمحكمة الجنائية الدولية [3](مبحث أول) ورتبت عليه جملة من النتائج وحددت اختصاصه الزماني(مبحث ثاني)

[1] / نصت المادة 22 ف 1 من نظام روما الأساسي على مبدأ لا جريمة لا بنص :" لا يسأل الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يشكل سلوك المعني ، وقت وقوعة ، جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ." ص 21

[2] / نصت المادة 23 على مبدأ لا عقوبة إلا بنص : " لا يعاقب أي شخص أدانته المحكمة إلا وفقا لهذا النظام الأساسي ."ص 21.

[3] / نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤرخ في 17 /07 /1998 ، دخل حيز التنفيذ سنة 2002، وقعت عليه الجزائر في 28 ديسمبر 2000 م.

المبحث الأول :مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية الدولية في القضاء الدولي الجنائي وأساسه القانوني .

لم يكن مبدأ الشرعية معروف في الأنظمة البدائية ،إذ مربعدة مراحل تاريخية أهمها قيام الثورة الكبرى في انجلترا 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 عشروهذا بعد ظهور إعلان الثورات منها الثورة الفرنسية لعام 1789 م .والتي نصت عليه في المادتين 05 و08 من إعلان حقوق الإنسان والمواطنة الذي أصدرته في 26 أوت سنة 1789 م ، حيث نصت المادة 5"لا يجوز منع ما لم يحضره القانون ولا يجوز الإكراه على إثبات عمل لم يأمر به القانون "،كما نصت المادة 8 من نفس القانون على "لا يعاقب أحد إلا بمقتضى قانون قائم وصدر قبل ارتكاب الجنحة ومطبق تطبيقا شرعيا"، كما كرس هذا المبدأ في المادة 11 في الفقرة 2من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان1948:"لا يدان أي شخص بجريمة بسبب عمل أوامتناع عن أدائه إلا إذا كان ذلك يعتبر جرما وفقا للقانون الوطني أو القانون الدولي وقت ارتكابه ." ليستقر بعدها في غالبية الدساتير والقوانين الجزائية [1]

إن مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الدولي الجنائي يتشابه مع الشرعية الجنائية في التشريعات الوطنية،إلا أنهما يختلفان من حيث مصدر التجريم ،فالجريمة الوطنية تحدد بنص قانوني مكتوب يبين الفعل المجرم ويحدد العقوبة المقررة لها،بينما القانون الدولي الجنائي تستمد الجريمة صفتها الإجرامية في الغالب من العرف الدولي، بمعنى أنها لاتستند إلى قاعدة قانونية مكتوبة .[2]

[1] / محمد عبد المنعم عبد الغني ،القانون الدولي الجنائي ،دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية ،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية2010 ص57،58 .

[2] / أحمد بشارة موسى ،المسؤولية الجنائية الدولية للفرد ،دار هومة ، الجزائر 2009ص110.

فنظرا للانتقادات التي لحقت مبدأالشرعية في ظل القانون الدولي الجنائي أثناء محاكمات نورمبورغوطوكيو التي طبقت مبدأ العدالة الموضوعية[1]أدى بالقضاء الدولي الجنائي الذي تجسد من خلال محكمتي يوغسلافيا ورواندا وتوج بالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة المنشأ بمعاهدة روما سنة 1998 الاستناد إلى مبدأ الشرعية الصارمة ولم يأخذ بالشرعية العرفية ،وا نما قرر في نصوص صريحة الشرعية الجنائية المكتوبة ،على غرار ماهو معروف في القوانين الجنائية الوطنية لمعظم دول العالم ،وقد كان لهذا التأكيد على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ما يبرره لإبر از الطبيعة الجنائية للقانون الدولي الجنائي ،هذا من جهة ،ومن جهة أخرى كان النص على مبدأ شرعية الجرائم التي تختص بنظرها المحكمة الجنائية الدوليةوشرعية العقوبات التي تصدرها أمرا ضروريا يتوقف عليه إنشاء المحكمة المعنية ذاتها ،فطالما رفض خصوم المحكمة الجنائية الدولية الدائمة إقامة هذه المحكمة نظرا لعدم وجود قانون جنائي مكتوب تقوم بتطبيقه حال قيامها.

المطلب الأول:مبدألا جريمة إلا بنص في القضاء الدولي الجنائي.

أصبح هذا المبدأ أساس لشرعية القانون الدولي الجنائي ،فكما هو معروف أن الأصل في الأفعال الإباحة ،حتى يأتي النص المجرم الذي يحدد الأفعال المحظورة، التي يعتبر الإقدام على إحداها جريمة وتتعدد النصوص بتعدد الأفعال ،وتسمى نصوص التجريم.

لايمكن اعتبار أي فعل من الأفعال جريمة ،إلا إذا انطبق عليه أحد هذه النصوص، فالنص التشريعي هو من يحدد الجريمة والعقوبة المقررة.

[1] / مبدأ العدالة الموضوعية تنتهجه بعض الأنظمة لغرض الملاحقة والمحاكمة والمعاقبة على أي سلوك قد للمجتمع أو يعرضه للخطر بغض النظر عن ما إذا كان هذا السلوك قد جرم قانونيا لحظة ارتكابه ، فالمصلحة العليا تكمن هنا في حماية المجتمع من أي تصرف منحرف من شأنه أن يضره أو يخل بالنظام القانوني أو يعرضه للخطر ،وبالتالي تأتي هذه القاعدة لتفضل مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد ،أما مبدأ الشرعية الصارمة فيمنع تحميل الفرد المسؤولية الجنائية ويمنع معاقبته إلا إذا كان الفعل لحظة ارتكابه مجرما بموجب القانون المطبق انظر :
الأمين بن عيسى ،ضمانات القضاء الدولي الجنائي لحماية حقوق الإنسان ،أطروحة دكتوراه ،تخصص حقوق الإنسان والحريات الأساسية ،جامعة مستغانم 2018ص 51

الفرع الأول :تعريف مبدأ لا جريمة إلا بنص.

يقتضي المنطق أن يكون الأفراد على علم بقواعد السلوك التي تبين لهم التصرف المطلوب الابتعاد عنه أو المطلوب القيام به ، ومعنى هذه الفكرة في المجال الجنائي ضرورة أن ينذر المشرع قبل أن يعاقب. [1]نصت المادة 1/22 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تحت عنوان "لا جريمة إلا بنص " أنه "لا يسأل الشخص جنائيا بموجب النظام الأساسي ما لم يشكل السلوك المعني ،وقت وقوعه ،جريمة تدخل في اختصاص المحكمة" فتعني مبدأ لا جريمة إلا بنص أنه لا يجوز معاقبة الأشخاص جنائيا على القيام بأي فعل إلا إذا وجد نص قانوني يجرم الفعل الذي اقترفه هؤلاء الأشخاص مما يؤدي لمساءلتهم أمام هذه المحكمة لتحقيق العدالة الجنائية الدولية [2].

الفرع الثاني : الأساس القانوني لمبدأ لاجريمة إلا بنص .

نصت المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي أقرته لجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1948 على أنه : " لا يدان أحد عن فعل أو الامتناع لا يشكل وقت ارتكابه عملا ينطوي على جريمة في القانون الوطني والدولي" ، وأكدت عليه المادة 22/ 1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أنه لا يشكل الفعل جريمة تدخل في اختصاص هذه المحكمة مالم يكن مجرما حسب نصوص هذا النظام الأساسي ، وبغض النظر عن شكل القاعدة التي تقر صفة الجريمة سواء كانت القاعدة القانونية مكتوبة أو غير مكتوبة ، لذل يرى الفقه الجنائي أن تكون صياغة لا جريمة ولا عقوبة بنص على النحو التالي لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءا على قاعدة قانونية - حتى ولو كانت هذه القاعدة القانونية غي مكتوبة .

[1]/ نسرين عبد الحميد نبيه ،مبدأ الشرعية والجوانب الإجرائية ، مكتبة الوفاء القانونية الطبعة الأولى ،الإسكندرية ،مصر ،2008 ص33

[2]/ عبد الفتاح بيومي حجازي ،دراسة متعمقة في القانون الجنائي الدولي ، النظرية العامة للجريمة الجنائية ،نظرية الاختصاص طبعة 2009،ص32.

أولا :تفسير النصوص المتعلقة باختصاص المحكمة .

نصت المادة 22 في فقرتها الثانية من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أنه لا يجوز تفسير النصوص المتعلقة بتعريف الجريمة عن طريق اللجوء إلى القياس ،وفي حالة وجود الشك يفسر لمصلحة الشخص محل التحقيق أو المحاكمة أو الإدانة وعلى ذلك يثير هذا النص قاعدتين حظر القياس في تفسير النصوص الجنائية وقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم .

1_- حظر القياس في تفسير النصوص الجنائية .حظر النظام الأساسي ،اللجوء إلى القياس كوسيلة لتفسير النصوص الخاصة بتعريف الجريمة ،وبمفهوم المخالفة فالنص أعلاه نص صراحة على حظر القياس الأمر الذي يعد تكريسا لمبدأ مشروعية الجريمة حسب نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[1].

حظر القياس كوسيلة لتعريف الجريمة يعد سببا لتفادي أية محاولة لخلق جريمة لم يرد النص عليها في نظام روما الأساسي ،إلا أنه بعد تقنين أغلب الجرائم الدولية وقواعد القانون الدولي الجنائي فإنه يستوجب عدم جواز الأخذ بالتفسير والقياس للحفاظ على حقوق المتهمين وا ٍعمالا لمبدأ الشرعية كضمانة أساسية لحقوق الأفراد.[2]

وكان الفقه قد أثار تساؤلا حول ما إذا كان القياس يقتصر دوره على تفسير القاعدة القانونية أم أنه ينشئ قاعدة تحكم واقعة لم تنظم صراحة من قبل المشرع،ألا وهي القاعدة التي تنظم الواقعة الأخرى المتشابهة والمتحدة في العلة ،وقد استقر الفقه التقليدي على أن القياس منشئ لقاعدة تجريم جديدة وبالتالي فإن القياس يتعارض ومبدأ الشرعية الذي يقضي :"لاجريمةولاعقوبة إلا بنص "وبالتالي إذا كانت الواقعة المعروضة لم ينص المشرع على إدراجها تحت نص معين فلا يمكن إعمال القياس وتطبيق حكم نص ينظم واقعة أخرى

[1] / خوجة عبد الرزاق ،ضمانات المحاكمة العادلة امام المحكمة الجنائية الدولية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ،جامعة باتنة 2013 ص109.

[2] / فريجة محمد هشام ، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ،تخصص قانون دولي جنائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2014 ص 91 .

تتشابه معها وتتحد معها في نفس العلة التشريعية ولهذا 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]،وفي مرحلة لاحقة استقر الفقه الجنائي على حظر القياس في النصوص الجنائية التي تتعلق بالتجريم والعقاب دون تلك القواعد التي تتعلق بأسباب الإباحة أو موانع المسؤولية الجنائية أو الإعفاء من العقاب ، وهو مايطلق عليه القواعد السلبية في حين يطلق على قواعد التجريم والعقاب القواعد الإيجابية ،وأن السماح بالقياس في شأن القواعد السلبية لا يتعارض مع مبدأ الشرعية ،وذلك لأن القياس محظور فيما يترتب عليه ضرر بالمتهم وجائز فيما يعود عليه بالنفع شريطة أن يكون القياس مطابقا لشرط المشرع .

وعلى سبيل المثال يعتبر الفقه الجنائي أن الدفاع الشرعي سبب عام للإباحة في كافة الجرائم رغم أن المشرع أورد النص عليه في شأ جر ائم القتل والضرب والجرح.

لنخلص من ذلك أن العلة من حظر القياس في مواد التجريم والعقاب ،هو المحافظة على مبدأ الجرائم والعقوبات ،وذلك لأن القياس يهدد فعالية هذا المبدأ في أن هذه العلة تنتفي بالنسبة للقواعد المعفية من العقاب ،ذلك أن القياس فيها لا يتعارض ومقتضيات الشرعية. [2]

2- قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم:نصت المادة 22فقرة 2 على أنه في حالة الغموض،يفسر تعريف الجريمة لصالح الشخص الذي تجري محاكمته أوالتحقيق معه أو تمت إدانته ،وقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم ،هي من القواعد الأساسية في الإثبات الجنائي،وتعد انعكاسا لقاعدة أخرى تفيد أن الأصل في الإنسان البراءة،ويرى جانب اخر من الفقه أن هذه القاعدة يجب استبعادها عند تفسير النصوص الجنائية ، في حالة غموض النص متى كانت الغاية أو العلة منه غير واضحة ،ولذلك يستبعد النص من التطبيق ليس استنادا لقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم,

[1] / عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 37 .

[2] /صالح حسين ابراهيم عبيد ،القضاء الدولي الجنائي، تاريخه تطبيقاته مشروعاته ،دار النهضة العربية مصر ص28.

لكن استنادا لقاعدة دستورية وقاعدة كفلها القانون الدولي الجنائي وهي،"لاجريمة لاعقوبة إلا بنص[1]" وبالتالي فإنه لا مجال لإعمال قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم،مع ذلك فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،قد نص صراحة على أنه في حالة الغموض في تعريف الجريمة فإن هذا الغموض يفسر لصالح الشخص الذي يجري التحقيق معه أو محاكمته أو إدانته ،والقاعدة أنه لا اجتهاد مع صراحة النص وطالما نص في النظام الأساسي على إعمال قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم الذي يجرى التحقيق معه فإنها أولى بالتطبيق .

ومن ناحية أخرى،وحسب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فإن تطبيق قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم الذي يجرى التحقيق معه أو محاكمته،هو أمر مقبول لكن تطبيقها بالنسبة لمن تمت إدانته أمر غير مقبول إلا إذا ترتب على تطبيق القاعدة وقف تنفيذ العقوبة التي قضى بها ضده [2].

ثانيا: الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية.

جاء النص على الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة في الباب الثاني من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ،حيث تضمنت المادة الخامسة من هذا النظام على الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ومنه يقتصر الاختصاص الموضوعي للمحكمة على الجرائم الأشد خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسر ه والتي حددتها على سبيل الحصر[3] والتي سيتم تناولها هي :(1 جريمة الإبادة الجماعية) ،(2 جرائم ضد الإنسانية)،(3 جرائم الحرب)،و(4 جريمة العدوان).من أجل وضع حد لمجازر وفضائع هزت ضمير الإنسانية جمعاء ، كما أنه أمر لابد منه لأي محكمة جنائية دولية يراد منها أن تكون ضمانا لتحقيق العدالة الدولية

[1] / المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري :"لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون " .

[2] / عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص39 .40

[3] / تنص(المادة 5) من نظام روما الأساسي على الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية كالتالي : " يقتصر اختصاص المحكمة على أسد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره ، وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية : جريمة الإبادة الجماعية ، الجرائم ضد الإنسانية ، جرائم الحرب ، جريمة العدوان .

1-جريمة الإبادة الجماعية .

حسب المادة الأولى من نظام روما الهدف الأساسي من إنشاء المحكمة الجنائية الدولية محاكمة الأشخاص لمرتكبي الجرائم الأشد خطورة والتي حظيت باهتمام المجتمع الدولي بأسره ،جريمة إبادة الجنس البشري من بين الجرائم الأربعة التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية التيتكون من ثلاثة أركان كغيرها من الجر ائم الدولية والوطنية [1]:

الركن المادي ،المعنوي ، والركن الدولي .

1-تعريف جريمة الإبادة الجماعية .

تعتبر جريمة الإبادة الجماعية حسب نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية من الجرائم الأشد خطورة ،عرفتها المادة 6 من النظام الأساسي والتي ورد تعريفها في المادة 2مناتفاقية الأمم المتحدة ،تمت الموافقة عليها بالإجماع من طرف الدول أعضاء الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1948بموجب قرارها رقم 96[2]لقمع ومنع جريمة إبادة الجنس البشري ،تعني ارتكاب أعمال معينة بنية الإبادة الكلية أو الجزئية لجماعة قومية " national"أو اثنية "ethique" أو عنصرية أو " raciale "دينية "religieuse" ،وهي تتكون من ثلاثة أركان الصفة الغير مشروعة للسلوك ،والركن المادي ،والركن المعنوي.[3]

وقد عرفتها المادة 6 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أنها "أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو اثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه إهلاكا كليا أو جزئيا وذلك بقتل أفراد الجماعة وا إحداث أذى عقلي أو جسماني بالإضافة إلى فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة [4].

---

[1]/ علي عبد القادر القهوجي القانون الدولي الجنائي ، أهم الجرائم الدولية ، المحاكم الدولية الجنائية ، منشورات الحلبي ، بيروت لبنان 2001 ،ص 129

1/ انظر اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها ،اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق أو الانضمام بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ،المؤرخ في ديسمبر 1948 ،تاريخ بدء النفاذ 12 يناير 1951.

[3] /أحمد بشارة موسى ،المرجع السابق ص 161 ،162

[4] /راجع المادة 6 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

ترتكب جريمة إبادة الجنس البشري في زمن السلم وكما يمكن أن ترتكب في زمن النزاعات المسلحة سواء الدولية أو الداخلية .

1-ب أركان جريمة الابادة الجماعية .

الركن المادي دائما يمثل السلوك الإجرامي الذي ينص القانون على تجريمه والعقوبة المقررة له أي السلوك والنتيجة سواء كان السلوك إيجابي أو سلبي ،وعليه فجريمة الإبادة الجماعية لا تقع إلا بارتكاب سلوك إيجابي أو سلبي .

1-ب الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية :

تقع جريمة الإبادة الجماعية بسلوك إيجابي وفقا لما نصت عليها المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس البشري ، أو لنص المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، بأي فعل يرتكب القصد منه إهلاك الجماعة كليا أو جزئيا بقتل الجماعة أو إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة أو إخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشية بقصد اهلاكها الفعلي كليا أو جزئيا أو فرض تدابير تستهدف منع الأنجاب داخل الجماعة ، كما أن جريمة الإبادة الجماعية يمكن أن ترتكب بسلوك سلبي، إذا تمثلت في الأحوال المعيشية التي تفراض على الجماعة بقصد حرمانها من الطعام أو الشراب أو الدواء ، إذا نتج على ذلك الهلاك الفعلي .

1-قتل أفراد الجماعة :يتلخص مضمون أركان هذه الصورة الجرمية للإبادة الجماعية على النحو المنصوص عليه في عناصر الجريمة ، بأن يقوم مرتكب الجريمة بقتل شخص أو أكثر بقصد إهلاك جماعة قومية أو اثنية أو عرقية أو دينية كليا أو جزئيا بصفتها هذه ، فلا يشترط تعدد القتلى وا ٍنما يكفي لتحقيقها وقوع قتل شخص واحد مادامت نية مرتكب الجريمة قد انصرفت إلى تعدد القتل بالإبادة كما لا يشترط لفعل القتل أن يكون مباشرا وا ٍنما يشمل التسبب بالقتل أيضا مادام قد ارتكبت في سياق القصد العمدي

2- إلحاق أذى جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة :يأخذ هذا الفعل صورة الاعتداء الجسيم على السلامة الجسدية أو العقلية لأعضاء الجماعة ، وهذا الفعل وا ٍن كان أقل خطورة من القتل ، إلا أنه تقع به جريمة الإبادة بشرط أن يكون الاعتداء على السلامة الجسدية أو العقلية جسيما ، واشتراط الجسامة في هذا الفعل يجعل تأثيره على وجود أعضاء الجماعة خطيرا مما يجعله يقترب من القتل من حيث مضمون الابادة . ويتحقق هذا الفعل بكل وسيلة مادية أو معنوية لها تأثير مباشر على أعضاء الجماعة ، مثل الضرب أو الجرح أو التشويه الذي قد يفضي إلى احداث عاهات مستديمة أو التعذيب ، والحجز الذي يؤثر في ملكاتهم العقلية أو تعريضهم للإصابة بالأمراض المعدية أو إجبارهم على تناول طعام أو دواء فاسد أو ضار .[1]

3-إخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كليا أو جزئيا :معناه أن يفرض مرتكب الجريمة أحوالا معيشية على شخص أو أكثر من أفر اد جماعة قومية أو اثنية أو عرقية أو دينية معينة ،يقصد إهلاكها كليا أو جزئيا بصفتها هذه ويدخل تحت إطار مفهوم الأحوال المعيشية تعمد حرمان الجماعة من الموارد الأساسية للبقاء على قيد الحياة كالأغذية ،أو الخدمات الطبية ،و حتى طرد الجماعة من مكان إقامتها المعتاد.

4-فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة : وتتلخص أركانها في فرض مرتكب الجريمة إجراءات وتدابير معينة على شخص أو أكثر من جماعة قومية أو اثنية أو عرقية أو دينية معينة بقصد إهلاكها كليا أو جزئيا بصفتها هذه عن طريق منع تحقيق الإنجاب .

5-نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى :وتعني نقل شخص أو أكثر من جماعة قومية أو اثنية أو عرقية أو دينية معينة بالإكراه المتمثل بالنقل كرها بالقوة البدنية أو بالإكراه المعنوي المتمثل بالتهديد أو مجرد الخوف من ممارسة العنف أو الاحتجاز أو القمع ، كما يجب أن يعلم الجاني أو يفترض فيه أن الشخص أو الأشخاص المعنيين هم دون الثامنة عشرة وأن من شأن هذه الأفعال أن تؤدي بحد ذاتها إلى إهلاك هذه الجماعة تعتبر الأفعال

[1] / علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 132

المذكورة أعلاه واردة على سبيل الحصر حتى تقوم جريمة إبادة الجنس البشري ، وا ٍنما وردت على سبيل المثال ، قد تقع جريمة الابادة بغير ذلك من الأفعال التي تؤدي إلى إبادة أو تدمير كلي أو جزئي لجماعة قومية أو اثنية أو عرقية أو دينية [1].

أ – 2 الركن المعنوي لجريمة الإبادة الجماعية.

الجرائم المنصوص عليها في نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية جرائم مقصودة منها جريمة الإبادة الجماعية التي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي العلم والإرادة ،فلا يكفي القصد الجنائي العام لتحقق جريمة الإبادة ،وا ٍنما يجب توافر القصد الخاص إلى جانبه وهو قصد الإبادة [2].

فيجب أن يعلم الجاني أن فعله ينطوي على قتل أو إيذاء جسدي أو عقلي جسيم وأنه يقع على مجموعة ترتبط بروابط قوميةأو اثنية أو عرقية أو دينية .كما يجب أن تنصرف إرادته إلى ذلك الفعل .

إلى جانب القصد العام (العلم والإرادة) يجب أن يتوفر لدى الجاني القصد الخاص "الإبادةأي **تدمير كلي أو جزئي لجماعة معينة ،إذ يجب أن ينصرف علمه وا ٍرادته أيضا أثناء ارتكاب الأفعال المادية السابقة ،إلى إبادة كلية أو جزئية لأعضاء تلك الجماعة" .**
فحتى تقوم جريمة الابادة الجماعية لابد من توافر القصد الجنائي الخاص ، أي يتوفر لدى الجاني لحظة ارتكابه السلوك المجر م نية إبادة الجماعة البشرية محل الاعتداء كليا جزئيا [3].
تعتبر النية أو القصد الركيزتين التي تقوم عليهما جريمة الإبادة الجماعية.

أ - 3 الركن الدولي .

يقصد بالركن الدولي في جريمة الإبادة الجماعية أن ترتكب بناءا على خطة سياسة مرسومة من الدولة أو ينفذها كبار مسؤوليها أو تشجع على تنفيذها من قبل الموظفين أو ترضي بتنفيذها من قبل الأفراد العاديين ضد مجموعة أو جماعة يربط بين أفرادها روابط

---

[1] / المرجع نفسه ، ص 134

[2] / أنطونيو كاسيزي ، القانون الدولي الجنائي ، ترجمة مكتبة صادر ناشرون الطبعة الأولى ، لبنان 2015 ص 233 ,

[3] / علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 137 .

قومية أو اثنية أو عرقية أو دينية ،ولا يشترط أن يكون المجني عليهم تابعين لدولة أخرى أو ذات الدولة[1] .

2-جرائم ضد الإنسانية.

تعتبر الجرائم ضد الإنسانية من أشد الجرائم الدولية خطورة ،نظرا لما تنطوي عليه من اعتداء على الحقوق الأساسية للإنسان (الحق في الحياة وفي سلامته الجسدية وفي حريته وعر ضه وسرفه، وفي اعتباره) وكذا الاعتداء على صفة الإنسان بإهدارها كليا أو يحط من قيمتها حسب درجة الاعتداء،لذا تعتبر جرائم ضد الإنسانية إحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ،حتى يتمكن المجتمع الدولي من مساءلة وعقاب مرتكبيها .

2-أ تعريف جرائم ضد الإنسانية .

يعتبر مصطلح جرائم ضد الإنسانية حديث النشأة ،حيث استحدثه ميثاق نورمبورج[2] للمحكمة العسكرية الدولية الذي أبرمه الحلفاء سنة 1945م لمحاكمة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب في دول المحور الأروبيين ، حيث نصت المادة السادسة من الميثاق على مسؤولية الأفراد عن الجرائم ضد السلم،وجرائم ضد الحر ب،وجرائم ضد الانسانية .وقد أصدرت

[1]/ عبد القادر علي القهوجي ، المرجع السابق ، ص138

[2]/ كان إنشاء محكمة نورمبرغ بعد انعقاد مؤتمر لندن في 26 /06 /1945 ، ونتج عنه في 08 /08/ 1945 اتفاق لندن بين ممثلي حكومات الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفياتي وفرنسا والمملكة المتحدة ، ومن ثم انضمت إليه تسع عشر دولة حليفة ، وتضمنت المادة الأولى الاتفاق عىلى انشاء محكمة عسكرية بعد التشاور مع مجلس الرقابة فبي ألمانيا لمحاكمة كبار مجرمي حرب الألمان ،انظر : سوسن تمر خان بكة ،الجرائم ضد الإنسانية ، في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2006 ص 18

المحكمة أحكاما توضح مفاهيم هذه الجرائم ، وتكرر النص عليها في لائحة محكمة طوكيو[1] في المادة 5 فقرة 2 .[2]

وقد تطور مفهوم "الجرائم ضد الإنسانية "منذ ميثاق نورمبورج وكان محلا لمناقشات عديدة في لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة،وفي اللجنة الدولية للصليب الأحمر وفي العديد من المنظمات الدولية غير الحكومية وعلى ذلك وبالرغم من الاهتمام المتزايد بالجرائم ضد الإنسانية، فإنه حتى التسعينات لم تبرم معاهدة دولية،أوتصدر وثيقة دولية رسمية تتناول الجرائم ضد الإنسانية بالتعريف المحدد باستثناء بعض الاتفاقيات التي تناولت بعض الجرائم التي تدخل في نطاق الجرائم ضد الإنسانية مثل اتفاقية منع الإبادة الجماعية لعام 1948موغيرها .

أما المحكمة الجنائية الدولية فقد نصت على تعريف جرائم ضد الإنسانية في المادة السابعة في فقرتها الأولى بأنه ،أي يشكل أي فعل من الأفعال التالية "جريمة ضد الإنسانية"متى ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين ،وعن علم بالهجوم القتل العمد ،الإبادة ، الاسترقاق ،إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان ،السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو أخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي ،التعذيب ،الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء ،أو الحمل القسري ،التعقيم القسري ،أو أي شكل اخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجةمن الخطورة،الاضطهاد ،الاختفاء القسريللأشخاص[3].

---

[1]/ كان وراء إنشاء محكمة طوكيو ما ارتكبه اليابان في الشرق الأقصى من جرائم لا تقل بشاعة عن تلك التي ارتكبها حليفاتها من دول المحور فقد كان المدنيون هدفا للهجوم العسكري ، وقد كان إعلان بوتسدام عن كل الولايات المتحدة الأمر يكية والمملكة المتحدة و جمهورية الصين الذي أيده الاتحاد السوفياتي لاحقا تتعهد الجميع فيه بمعاقبة مجرمي الحرب اليابانيين ، واستكمالا لما بدأه الحلفاء في بوتسدام أعلن الجنرال الأمريكي macarthur القائد الأعلى لقوات الحلفاء في الشرق الأقصى في 19/ 01/ 1946 بإنشاء محكمة عسكرية دولية للشرق الأقصى مقرها طوكيو .انظر في ذلك سوسن تمر خان بكة ،المرجع السابق ص 27 .

[2]/ عبد القادر علي القهوجي ، المرجع السابق ، ص 11

[3]/ محمد مؤنس محب الدين ، الجرائم ضد الإنسانية في نظام المحكمة الجنائية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الطبعة الأولى ، 2010 ،ص 92،93 .

لا بد أن تحصل هذه الأفعال مقترنة بالعنصرين الآتيين حتى يمكنها أن تعتبر جرائم ضد الإنسانية :

أن يرتكب الفعل كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين .وكذا أن يعلم المتهم بأن التصرف جزءا من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين أو ينوي أن يكون الفعل جزءا من ذلك الهجوم[1].

تعني عبارة " هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين " نهجا سلوكيا يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار أليها أعلاه في هذه الفقرة ، ضد أية مجموعة من السكان المدنيين عملا بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم أو تعزيزا لهذه السياسة [2].

2-ب أركان جريمة ضد الإنسانية .

إن الجرائم ضد الإنسانية تشمل عدد من الأفعال الوحشية التي تمس بالبشرية مباشرة . فجرائم ضد الإنسانية كغيرها من الجرائم الدولية ، يلزم لقيامها ثلاثة أركان أساسية تتمثل في الركن المادي ، المعنوي والركن الدولي.

أ-الركن المادي .

يتكون الركن المادي للجريمة ضد الإنسانية من فعل إجرامي يمكن أن يتخذ أي صورة الإحدى عشرة التي نصت عليها المادة (1/7)من نظام روما على سبيل الحصر[3]:

1-القتل العمد:الذي يشكل جريمة ضد الإنسانية هو أن يقتل المتهم شخصا أو أكثر كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين ،وهو أن يعلم مرتكب الجريمة بأن هذا السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو أن

[1]/ محمد كمال رزاق بارة ،المحكمة الجنائية الدولية ، عناصر للتحليل في الاختصاص النوعي ومسألة السيادة ،الندوة الفكرية حول المحكمة الجنائية الدولية ، لطموح ،الوقائع وآفاق المستقبل أ أكاديمية الدراسات العليا ، طرابلس الجماهيرية الليبية .

[2] / عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 474 .

[3]/ بوهراوترفيق ، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع القانون والقضاء الجنائي الدوليين ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، 2010 ، ص48

ينوي أن يكون هذا السلوك جزءا من ذلك الهجوم ويمكن أن يكون ارتكاب الاجرامي بوسائل مختلفة للقتل ،سواء بشكل مباشر أو غير مباشر .

2-الإبادة :وهي عملية قتل متعمدة واسعة النطاق تستهدف أفراد مجموعات معينة وتشمل "الإبادة "تعمد فرض أحوال معيشية ،من بينها الحرمان من الحصول على الطعام والدواء ،بقصد إهلاك جزء من السكان .[1]

أي أن الإبادة التي تشكل جريمة ضد الإنسانية تكمن في أن يقتل مرتكب الجريمة شخص أو أكثر بما في ذلك إجبار الضحايا على العيش في ظروف تؤدي حتما إلى هلاك جزء من مجموعة من السكان بحيث يشكل ذلك السلوك عملية قتل جماعي لأفراد مجموعة من السكان المدنيين أو يكون جزء من تلك العملية .

3الإسترقاق :وهو ممارسة أي من السلطات المترتبة على حق الملكية ،أو هذه السلطات جميعها على شخص ما ،بما في ذلك ،ممارسة هذه السلطات في سبيل الإتجار بالأشخاص ،ولاسيما النساء والأطفال[2] .

فيلزم لقيام هذه الجريمة ،قيام مرتكبها بممارسة أي من السلطات المتعلقة بحق الملكية كالبيع أو الإعارة أو المقايضة على شخص أو أكثر أو حرمانهم من التمتع بحرياتهم .وأن يكون قد قام بسلوكه هذا كجزء من هجوم واسع النطاق موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين خصوصا إذا كانت هذه الممارسات تقع على الأطفال والنساء ،وأن يكون الجاني على علم بطبيعة سلوكه هذا أو كان لديه النية في أن يكون له هذه الطبيعة [3].

4-إبعاد السكان أو النقل القسري :تعني إبعاد السكان أو النقل القسري نقل الأشخاص المعنيين قسرا من المنطقة التي يوجدون فيها بصفة مشروعة ،بالطرد أو بأي فعل قسري اخر دون مبررات يسمح بها القانون الدولي [4].

---

[1] / المادة 7 الفقرة 1 ب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

[2] / عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 527 .

[3]/ بوهراوة رفيق ، المرجع السابق ، ص49

[4] / المادة 7 الفقرة 2 د من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

فالنقل قسرا لا تقتصر على القوة البدنية فقط،حيث قد تشمل كذلك التهديد باستخدام القوة أو القسر ،كالتهديد الناشيء عن الخوف من العنف أوالاكراه أو الحبس أو الاضطهاد النفسي أو إساءة استعمال السلطة ضد هذا الشخص أو الأشخاص أو الاستفادة من بيئة قسرية.

5-السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو أخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي :هو أن يسجن مرتكب الجريمة شخصا أو أكثر أو يحرم شخصا أو أكثر حرمانا شديدا من الحرية البدنية بصرة أخرى ،بحيث تصل جسامة هذا السلوك إلى الحد الذي يشكل انتهاكا لقواعد الأساسية القانون الدولي .فلا يندرج تحت هذا السلوك سوى حالات السجن أو الحبس الغير مشروع أي مايتعارض مع القواعد الدستورية والدولية المتعلقة باحترام الحريات الفردية ،أما سلب الحرية بوجه قانوني ،فلا يشكل جريمة [1].

6-التعذيب :وتعني تعمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة ،سواء بدنيا ،بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته ،ولكن لايشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءا منها أو نتيجة لها [2].

7-الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي ،او الإكراه على البغاء ،أو الحمل القسري ،التعقيم القسري ،أو أي شكل أخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة :

الاغتصاب وغيره من أشكال العنف الجنسي يعني أن يعتدي مرتكب الجريمة على جسد شخص بأن يأتي سلوكا ينشأ عنه إيلاج عضو جنسي في أي جزء من جسد الضحية أو جسد مرتكب الجريمة أو ينشأ عنه إيلاج أي جسم أو أي عضو أخر من الجسد في سرج الضحية أو في فتحة جهازها التناسلي مهما كان ذلك الإيلاج طفيفا، وأن يرتكب الاعتداء باستعمال القوة أو التهديد باستعمالها أو بالقسر ،من قبيل ما ينجم عن خوف من تعرض ذلك الشخص ،أو غيره للعنف ،أو الإكراه ،أو الاحتجاز ،أو الاضطهاد النفسي أو إساءة استعمال السلطة ، أو باستغلال بيئة قسرية ،أو يرتكب الاعتداء على شخص يعجز عن التعبير عن حقيقة رضاه .

[1] / عبد الفتاح بيومسي حجازي ، المرجع السابق ، ص 556 ,

[2] /المادة 7الفقرة 2 ، هـ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

ويعني الحمل القسري إكراه المرأة على الحمل قسرا ،وعلى الولادة غير المشروعة بقصد التأثير على التكوين العرقي لأية مجموعة من السكان ،أو ارتكاب انتهاكات خطيرة أخرى للقانون الدولي[1].

8-اضطهاد أية جماعة محددة أومجموع محدد من السكان :ويكون هذا لأسباب سياسية أوعرقية أو قومية أو اثنية أو ثقافية أو دينية أو متعلقة بنوع الجنس (ذكر أو أنثى) أو لأسباب أخرى من المسلم عالميا بأن القانون الدولي لا يجيزه .

ويعني "الاضطهاد "حرمان جماعة من السكان أو مجموع السكان حرمانا متعمدا وشديدا من الحقوق الأساسية بما يخالف القانون الدولي ،وذلك بسبب هوية الجماعة أو المجموع [2]

ويمكن أن يقوم الاضطهاد على أي سبب أخر من المسلم عالميا بأن القانون الدولي لا يجيزه

9-الإختفاء القسري للأشخاص :وهو إلقاء القبض على أي أشخاص أو احتجازهم او اختطافهم من قبل دولة ، أو منظمة سياسية ،أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عليه .ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم ،او عن أماكن وجودهم ،بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة .[3]

10-جريمة الفصل العنصري :ويقصد بها أفعال لا إنسانية مثل تلك الأفعال المشار إليها في الفقرة الأولى ،وترتكب في سياق نظام مؤسسي قوامه الاضطهاد المنهجي والسيطرة المنهجية من جانب جماعة عرقية واحدة إزاء أية جماعة أو جماعات عرقية أخرى ،وترتكب بنية الإبقاء على ذلك النظام .[4]

11-الأفعال اللاإنسانية الأخرى :وهي ذات الطبيعة التي تتسبب عمدا في تعريض شخص إلى قدر كبير من المعاناة أو إنزال إصابات خطيرة بجسمه أو أضرار جسيمة بصحته البدنية أو العقلية .

---

[1] / المادة 7 الفقرة 2 ، و من نظام المحكمة الجنائية الدولة .

[2]/ انظر المادة 7فقرة 2، ز ، من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

[3]/ االنظر المادة 7فقرة 1 ، ط ، من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

[4] / انظر المادة 7 الفقرة1 ، ح من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

ويلاحظ بصفة عامة أنه يشترط في الأفعال السابقة التي يتكون منها الركن المادي في الجريمة ضد الإنسانية توفر "الجسامة " وتقدير درجة الجسامة متروك للسلطة التقديرية للقضاء الدولي الجنائي ،كما قد تقع قبل أو أثناء أو بعد الحرب ،فإذا وقعت أثناء الحرب وهنا يحدث الخلط بينها وبين جرائم الحرب وهنا يجب الرجوع إلى الركن المعنوي فإذا تبين أن الأفعال التي ارتكبت قد ارتكبت بدافع ديني أو سياسي أو عرقي أو قومي ...الخ فإن الجريمة في هذه الحالة تكون جريمة ضد الإنسانية فإذا انتفى هذا الدافع فهي جرائم حرب[1] .

الركن المعنوي لجرائم ضد الإنسانية :

الجريمة ضد الإنسانية جريمة عمدية ،يتخذ الركن المعنوي فيها صور ة القصد الجنائي العام .فالقصد العام الذي يتكون من العلم والإرادة ،ولكن لا يكفي لتوافر القصد تحقق القصد العام فقط وا ٍنما يجب أن يتوفر إلى جانبه القصد الخاص هو الابادة .

فيجب أن يعلم الجاني أن فعله ينطوي على اعتداء جسيم على حقوق الإنسان الأساسية إما في صورة إهدار كلي لها أو الحط من قيمتها .كما يجب أن تنصرف إرادته إلى ذلك الفعل.

وا ٍلى جانب القصد العام يجب أن يتوفر لدى الجاني قصد خاص أي النيل من الحقوق الأساسية لجماعة بعينها تربط بين أفرادها وحدة معينة دينية ،عرقية ،سياسية ...الخ

الركن الدولي لجر ائم ضد الإنسانية :

الجرائم ضد الإنسانية جرائم دولية بطبيعتها، نظرا لطبيعة الحقوق التي يتم الاعتداء عليها والتي ترتكب جميعها ضد الإنسان ،لذلك يسعى المجتمع الدولي للقضاء عليها .واذلك فإن هذه الجرائم تعد دولية حتى ولو لم تقع بناءا على خطة دولية مرسومة ضد جماعة من السكان ذات عقيدة معينة تتمتع بذات جنسية هذه الدولة .[2]

[1] / علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 122 .

[2]/ عبيد حسنين إبراهيم صالح ،المرجع السابق ، ص141 ، 142.

3-جرائم الحرب :عقب ظهور العديد من المبادئ الأساسية ، التي تنظم سلوك الدول أثناء سير العمليات العسكرية والتي رسخت في عدة وثائق دولية ، فإن المجتمع الدولي يعتبر أن أي انتهاك لهذه المبادئ يشكل إحدى الجرائم الجسيمة التي تحرص الجماعة الدولية على تقديم مرتكبيها للمحاكمة وتوقيع الجزاء المناسب عليهم ، وهذا ما تم ترسيخه في محاكمات نورمبورغ وطوكيو ، وكذلك من خلال عمل محكمة مجرمي الحرب في يوغسلافيا السابقة فنظرا لخطورة هذه الجرائم ، والتي تشكل انتهاكا لقوانين وأعراف الحرب ، فقد نص عليها نظام روما وأوردها ضمن الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية .

3 – أ جرائم الحرب

يمكن تعريفجر ائم الحرب بصفة عامة بأنها كل الانتهاكات التي ترتكبها الأطراف المتحاربة لقوانين وأعراف الحرب أو الاتفاقيات الدولية والقوانين الجنائية الداخلية والمبادئ العامة للقانون الجنائي المعترف بها في كل الدول المتحضرة .[1]

لقد أشار نظام محكمة يوغسلافيا إلى اختصاص المحكمة لمتابعة الأشخاص الذين ارتكبوا أو أمروا باقتراف انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف وكذا انتهاكات لقوانين وأعراف الحرب

أما المادة الثامنة في فقرتها الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على اختصاص المحكمة بالنظر في جرائم الحرب عندما ترتكب هذه الجرائم في إطار خطة أو سياسة عامة أوفي إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم ،أما الفقرة الثانية فقد تضمنت جرائم الحرب الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية كما يلي :

أ/الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنييف الأربعة لسنة 1949.

ب/الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي .

[1]/ عبد الواحد محمد الفار ، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها ، دار النهضة العربية ، مصر 1995 ص205 .

ج/ الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقياتجنييف الأربع لعام 1949 في حالة النزاعات المساحة غير ذات الطابع الدولي

د/ الانتهاكات الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي في النطاق الثابت للقانون الدولي [1].

3-ب أركان جرائم الحرب :

جرائم الحرب كغيرها من الجرائم الدولية يلزم لقيامها ثلاثة أركان :الركن المادي ،المعنوي الدولي .

الركن المادي .يتمثل الركن المادي في جرائم الحرب في الفعل أو السلوك الذي يشكل انتهاكا للقواعد المنظمة لسلوك الأطراف المتحاربة أثناء العمليات الحربية ،سواء كانت هذه القواعد عرفية أو اتفاقية ،يتطلب توافر هذا الركن أن يؤدي هذا السلوك إلى نتيجة تؤثمها قواعد القانون الدولي ذات الصلة مع ضرورة وجود علاقة السببية بين السلوك المادي والنتيجة المترتبة على هذا السلوك .

وصورة الركن المادي لجرائم الحرب تتنو ع حسب تعدد السلوك أو الفعل المنشئ ،ولذلك نجد أن نص المادة الثالثة من نظام محكمة يوغسلافيا السابقة ، وكذلك نص المادة الثامنة من نظام روما الأساسي قد تضمن الإشارة إلى صورة الأفعال التي تشكل جرائم الحرب على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر ،ويترتب على ذلك أن عدد هذه الجرائم يمكن أن يتزايد حسب التطور الذي يطرأ على مفهوم قوانين وأعراف الحرب [2].

الركن المعنوي لجرائم الحرب :

جرائم الحرب جرائم مقصودة ،يشترط لقيامها توافر الركن المعنوي المتمثل في العلم والقصد ،أي أن يعلم الجاني بطبيعة سلوكه وأن من شأنه أن يحدث النتيجة التي يريدها من

[1] سفيان حمروش ،النظام الأساسي للمحكمة الجنائية دولية ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر، الجزائر 2003ص38.

[2] / بوهراوة رفيق ، المرجع السابق ص58 .

وراء سلوكه هذا ،وأن يكون على علم أيضا بأن الأشخاص المعتدى عليهم هم من المحميين باتفاقية أو أكثر من اتفاقيات جنييف لسنة 1949،أوأن سلوكه يشكل انتهاكا خطيرا للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة الدولية أو الداخلية .وأن يتميز علمه كذلك إلى الظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح دولي أو غير دولي حسب الظروف التي يرتكب فيها سلوكه هذا [1].

الركن الدولي لجرائم الحرب :

يقصد بالركن الدولي ارتكاب إحدى جرائم الحرب بناءا على تخطيط من جانب إحدى الدول المتحاربة وتنفيذ من أحد مواطنيها أو التابعين لها باسم الدولة أو برضاها ضد مؤسسات أو آثار دولة الأعداء أو السكان التابعين لها ،أي أنه يتعين لتوافر الركن الدولي أن يكون كل من المعتدي والمعتدى عليه منتميا لدولة في حالة نزاع مسلح مع الأخرى .فلا يتوافر الركن الدولي في حلتين ،إذا وقعت الجريمة من وطني على وطني كأن يقوم طبيب بقتل جرحى الحرب و يستولي على أموالهم .أو إذا كانت الجريمة المرتكبة جريمة خيانة ومنه فلا تعتبر الجريمة في الحالتين جريمة دولية لانتفاء العنصر الدولي [2].

فلقيام الركن الدولي لجرائم الحرب يجب توفر شرطان :أن ترتكب من دولة على دولة،

أن يكونا في حالة نزاع مسلح .

4جرائم العدوان:

ثار خلاف حول تحديد مفهوم دقيق لجريمة العدوان حيث انقسمت دول العالم إلى مؤيد ومعارض ،حيث انقسم بدوره إلى اختلاف حول أهمية تحديد مفهوم الجريمة ،فهناك من الدول من يعتبر أن ليس لذلك فائدة وهناك من يرى أن لذلك أهمية كبيرة ،كما ثار الاختلاف حول الطريقة المعتمدة لتعريف الجريمة فتعددت الطرق بتعدد الآراء .

[1] / المرجع نفسه ، ص 58 .

[2] خلف الله صبرينة ، جرائم الحرب أمام المحاكم الدولية الجنائية ،مذكرة لنيل الماجستير في القانون والقضاء الدوليين الجنائيين ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قسنطينة 2007 ص65.

فنلاحظ أن الفقه الدولي قد انقسم على نفسه في أثناء البحث عن تعريف علمي للعدوان ،ظهرت ثلاث اتجاهات في هذا الصدد :

فالفريق الأول قد اعتنق طريقة التعريف العام لجريمة العدوان ،أما الفريق الثاني فقد ذهب إلى وضع تعريف حصري ومحدد للعدوان ،أما الفريق الثالث مزج بين الاتجاهين .

4-أ الخلاف حول كيفية تعريفالعدوان إن الفقهاء بذلو ا جهودا منذ إنشاء عصبة الأمم المتحدة سنة 1920 م وذلك من أجل وضع تعريف للعدوان ، لذلك انقسم الفقه الدولي في أثناء البحث عن تعريف علمي للعدوان حيث ظهرت ثلاث فرق ، فالفريق الأول اعتمد طريقة التعريف العام لجريمة العدوان أما الفيق الثاني فذهب إلى وضع تعريف حصري للعدوان ،أما الفريق الثالث فقد مزج بين الاتجاهين (التعريف المختلط).

.الاتجاهالأول :وضع تعريف عام للعدوان .

حظي هذا الاتجاه بتأييد عدد من الدول والفقهاء الذين يرفضون تعريف العدوان فتعددت الصيغ التي قال بها الفقه في تعريف العدوان فقد عرفها الفقيه "بيلا " أن العدوان هو "كل لجوء إلى القوة من قبل جماعة دولية فيما عدا حالة الدفاع الشرعي والمساهمة في عمل مشترك تعتبره الأمم المتحدة مشروعا".

أما الأستاذ " ألفارو " عرفه بأنه "كل استخدام للقوة أو التهديد بها من قبل دولة أو مجموعة من الدول أو حكومة أو مجموعة حكومات ،ضد أقاليم شعوب الدول أو الحكومات الأخرى أيا كانت الصورة أو السبب أو الغرض المقصود من العدوان ،فيما عدا حالتي الدفاع الشرعي الفردي أو الجماعي ضد العدوان المرتكب من جانب قوات مسلحة أو المساهمة في أعمال القمع التي تتخذها الأمم المتحدة [1]".

أما الفقيه "جورج سل" عرف العدوان أنه "كل جريمة ضد السلام وأمن الإنسانية وهذه الجريمة تتكون من كل اتجاه إلى القوة بالمخالفة لأحكام ميثاق الأمم المتحدة يهدف إلى تعديل القانون الوضعي الساري أو يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام "

[1] / عبد الواحد محمد الفار ، المرجع السابق ، ص 121

كما عرفته لجنة القانون الدولي المكلفة بتعريف العدوانسنة 1951 أنه :"كل استخدام للقوة أو التهديد بها من قبل دولة أو حكومة ضد دولة أخرى ،أيا كانت الصورة ،وأيا كان نوع السلاح المستخدم ،وأيا كان السبب أو الغرض ،وذلك في غير حالات الدفاع الشرعي الفردي أو الجماعي ،أوتنفيذ قرار أو أعمال توصيات صادرة من أحد الأجهزة المختصة بالأمم المتحدة ".[1]

وعرفه آخرون بأنه "التخطيط والتحضير والقيام بالحرب العدوانية بالمخالفة لنصوص ميثاق الأمم المتحدة ،والمواثيق الدولية الأخرى ،والموجهة ضد سلامة ،واستقلال دولة أو مجموعة دول "

لكن تعرض هذا الأسلوب في تعريف العدوان الكثير من الانتقادات منها أن تعريف العدوان بصورة عامة غير محدد سيؤدي إلى صعوبة في وضع تفسير دقيق لمفهوم العدوان الذي يشكل جريمة دولية من ناحية غموض التعريف أو بسبب المنازعات التي يثيرها عند تطبيقه. قد يؤدي تطبيقه إلى تكييف وقائع هذه الجريمة بصورة تحكمية غير عادلة [2] .كما أن التعريف العام لجريمة العدوان لا يحمل في طياته العناصر المكونة للجريمة قد يؤدي إلى بطء الإجراءات خلال تفسير هذا تعريف، وهذا يفسح المجال أمام المعتدي لكي يفلت من المسؤولية والعقاب مستفيدا من الغموض وبطء الاجراءات لتفسير التعريف الغامض .[3]

الاتجاه الثاني :وضع تعريف حصري للعدوان .

يعتبر التعريف الحصري للعدوان تجسيدا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ،إذ نص هذا التعريف على العدوان بصورة صريحة وواضحة ،وحدد العناصر المكونة لجريمة العدوان في شكل وصفي أو حصري مما يؤدي إلى تسهيل مهمة سلطة توقيع العقاب وا زالة الغموض في تكييف الفعل .

[1] / المشار له لدى شعباني هشام ،جريمة العدوان في ضوء تعديل نظام روما، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي الدولي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،مدرسة الدكنوراه القانون الجنائي الدولي جامعة أم البواقي ص19 .

[2] / عبد الواحد محمد الفار ، المرجع السابق ، ص 162 .

[3] / علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 35

لقد تعددت التعاريف الحصرية للعدوان ،يعد تعريف الأستاذ "بوليتيس" من التعريفات الرئيسية الحصرية للعدوان والذي ورد في التقرير الذي قدمه إلى مؤتمر نزع السلاح الذي عقد في لندن سنة 1933 م،اشتركت فيه إحدى وستون دولة وقد نص التقرير على أنه يعتبر من قبيل الأعمال العدوانية :

1-إعلان دولة الحرب على دولة أخرى .

2-غزو دولة لإقليم دولة أخرى بقواتها المسلحة ولو لم تكن الحرب معلنة بينهما .

3 -مهاجمة دولة بقواتها المسلحة -برية كانت أو بحرية أو جوية – إقليم دولة أخرى أو قواتها ولو لم تعلن الحرب عليها .

4-محاصرة الدولة موانئ أو شواطئ دولة أخرى

5- مد الدولة يد المساعدة إلى هيئات مسلحة تتكون في أرضها لغزو دولة أخرى ، أوامتناعها عن أن تجيب طلب الدولة الأخرى باتخاذ الإجراءات اللازمة لحرمان هذه القوات من المساعدة أو الحماية .[1]

إن هذا التعريف اعترفت به لجنة الأمن التابعة لمؤتمر نزع السلاح ، لكن أضافت إليه اللجنة نصا:" لا يجوز تبرير هذه الأفعال بأي اعتبارات سياسية أو عسكرية أو إقتصادية أو غيرها ".[2]

وفي تعريف آخر من قبل مندوب الاتحاد السوفياتي السابق تضمن الحالات التي تعد فيها الدولة معتدية وهي :

1 - إعلان الحرب ضد دولة أخرى .

2 - غزو إقليم دولة دون إعلان الحرب .

[1] / شعباني هشام ، المرجع السابق ص 21

[2] / عبد الواحد محمد الفار ، المرجع السابق ، ص 123 .

3- استخدام القنابل من جانب القوات المسلحة برية كانت أو بحرية أو جوية لدولة ضد أخرى ،أو القيام بهجوم مدبر على سفن دولة أخرى أو على أسطورها الجوي .

4 - إنزال دولة أو قيادتها لقواتها البرية أو البحرية أو الجوية داخل حدود دولة أخرى دون تصريح من حكومتها ،مع الإخلال بشروط هذا التصريح ،وخاصة فينما يتعلق بسريان مدة إقامتها ،أو المساحة التي يقيم عليها .

5- الحصار البحري لشواطئ وموانئ دولة أخرى التي لا يصلح لتبريرها اعتبارات سياسية أو اقتصادية أو استراتيجية أو مجرد الرغبة في استغلال مصادر الثروة الطبيعية في الإقليم المهاجم ،أو الحصول على منافع أو امتيازات ،أو الاستيلاء على رؤوس الأموال المستخدمة فيه أو رفض الدولة المعتدى عليها الاعتراف بالحدود الفاصلة بينها وبين الدولة المعتدية .

وتجدر الإشارة إلى أن التعريف قد ذكر أنه لايجوز بوجه خاص أن تستند الدولة كتبرير للاعتداء على مايلي :

.الحالة الداخلية لأية دولة مثل التأخر السياسي أو الثقافي أو الاقتصادي للشعب أو الادعاء بفساد الإدارة أو وجود خطر يهدد حياة أو أموال الأجانب فيه أو وجود حركة ثورية أو مقاومة لثورة أو حرب أهلية أو اضطرابات أو تأسيس أو تأييد نظام سياسي أو اقتصادي أو اجتماعي [1].

.أي عمل من أعمال الدولة ،تشريعيا كان أو غير ذلك: مثل خرق الالتزامات الدولية أو قطع العلاقات الدبلوماسية أو الاقتصادية أو تدابير المقاطعة الاقتصادية أو المالية أو الإخلال بالالتزامات المعترف بها للممثلين للدبلوماسيين لدولة أخرى أو رفض عبور القوات المسلحة المتوجهة نحو إقليم دولة أخرى .

يرى الفقه أنه بالرغم من المميزات السابقة للتعريف الحصري ، إلا أنه يتسم بالجمود ولا يواكب التطورات الحديثة في مجال التسلح والاستراتيجيات الحربية وأساليب الحرب الباردة

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي ،المرجع السابق ص 220

وحرب العصابات ،كما أخذ الفقه الجنائي رغم احترام هذا المبدأ لمبدأ الشرعية إلا أنه لا يغطي كل حالات العدوان خاصة بعد التطور في مجال الاستراتيجية الحربية الحديثة[1].

الاتجاه الثالث :الاتجاه المختلط أو الارشادي.

إن هذا التعريف يقف وسطا بين التعريفين السابقين(التعريف العام والتعريف الحصري)ويلاحظ أن هذا النهج - كما يقول الأستاذ "جرافن" – معمول به في القوانين الداخلية حيث يلجأ المشرع الوطني بالنسبة لبعض المسائل التي تخضع للتطور المستمر إلى إيراد تعريف عام يلحق به تعداد على سبيل المثال للحالات النموذجية ، أو على العكس يورد تعدادا للحالات ثم يلحقه بعبارة عامة تسمح بإدخال الأحوال الأخرى التي من نفس الطبيعة بمعنى مواجهة أي صورة أخرى للعدوان تستجد في المستقبل .لذلك فهذا الاتجاه حظي بتأييد جانب كبير من الفقه الدولي وعلى رأسهم الفقيه "جرافن " كما اعتنقه عدد من الدول التي تقدمت بمشروعات لتعريف العدوان ،ومن بين تلك المشروعات المشروع العربي المقدم من مندوب سوريا في اللجنة السادسة - اللجنة القانونية – من لجان الأمم المتحدة والتي أنيط بها وضع تعريف للعدوان سنة 1957 .

عرف هذا المشروع العدوان أنه :"كل فعل ينطوي انتهاك للسلام ، وذلك باستخدام القوة المسلحة من قبل دولة أو مجموعة من الدول بصورة مباشرة أو غير مباشرة ،سواء كان ذلك ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة معينة أو مجموعة من الدول أو بأية طريقة لا تتفق ومبادئ الأمم المتحدة غير الأحوال المنصوص عليها في المادة 51 [2]من ميثاق الامم المتحدة الخاصة بحق الدفاع الشرعي الطبيعي الفردي أو الجماعي أو تنفيذا

[1]علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق ص33

[2]/ تنص المادة :"ليس من هذا لميثاق ما يضعف أو ينقص الحق الطبيعي للدول ، فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء "الامم المتحدة "وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين ، والتدابير التي إتخذها الأعضاء استعمالا لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فورا، ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس –بمقتضى سلطته ومسؤولياته المستمرة من أحكام هذا الميثاق – من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذه من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدوليين أو إعادته إلى نصابه .

للتدابير الوقائية أو الأحكام القهرية الصادرة عن مجلس الأمن طبقا للمادة 42[1] من الميثاق والمتضمنة استخدام القوة المسلحة .

فالمشروع يفرق بين العدوان المسلح والغير المسلح ويعطي لكل منهما أمثلة غير حصرية . .

تعريف العدوان وفقا لتعديل القانون الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية خلال مؤتمر كامبالا .

نصت تعديلات مؤتمر كامبالا الاستعراضي حذف الفقرة 2 من المادة 5 من النظام الأساسيللمحكمة وا ٍدراج نص المادة 8 مكرر بعد المادة 8 من النظام الأساسي ، إذ أن المؤتمر الاستعراضي جعل الجمعية العامة تتبنى التعريف المختلط أو الإرشادي للعدوان في قرارها 3314 كالتالي : لأغراض هذا النظام الأساسي ، تعني جريمة العدوان ، قيام شخص ما ،له وضع يمكنه فعلا من التحكم في العمل السياسي أو العسكري للدولة أو من توجيه هذا العمل ، بتخطيط أو إعداد أو بدأ أو تنفيذ عمل عدواني يشكل ، بحكم طابعه وخطورته ونطاقه ، انتهاكا واضحا لميثاق الأمم المتحدة . لأغراض الفقرة 1 ،يعني "العمل العدواني " استعمال القوة المسلحة من جانب دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي ، أو بأي طريقة أخرى تتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة . وتنطبق صفة العمل العدواني على أي عمل من الأعمال التالية سواء بإعلان حربأو بدونه[2].

1/ قيام القوات المسلحة لدولة ما بالغزو أو الهجوم على إقليم دولة أخرى أو الاحتلال العسكري لو كان مؤقتا ، أو ضم لإقليم دولة أخرى أو لجزء منه باستعمال القوة .
2/ قيام القوات المسلحة لدولة ما بقصف إقليم دولة أخرى بالقنابل ، أو استعمال أية أسلحة
3/ ضرب حصار على موانئ دولة أو سواحلها من جانب القوات المسلحة لدولة أخرى .
4/قيام القوات المسلحة لدولة ما بمهاجمة القوات المسلحة البرية أو البحرية أو الجوية

[1] /إذا رأى مجلس الأمن أن التدابير المنصوص عليها في المادة 41 لا تفي بالغرض أو تثبت أنها لم تف به ،جاز له أن يتخذ بطريق القوات الجوية أو البحرية او البرية من الأعمال ما يلزم لحظ الأمن والسلم الدولي أو لإعادته إلى نصابه ويجوز أن تتناول هذه الأعمال المظاهرات والحصر والعمليات الأخرى بطريق القوات الجوية أو البحرية أو البرية التابعة لأعضاء "الأمم المتحدة ".

[2] / حكيم سياب ، مفهوم جريمة العدوان في ظل تطور نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، مجلة أبحاث قانونية وسياسية العدد الخامس، ديسمبر 2017 ، طالب دكتوراه ، علوم مسجل في كلية الحقوق ، جامعة عنابة ، الجزائر ، ص 227 .

أو الأسطورين البحري و الجوي لدولة أخرى. 5/ قيام ما باستعمال قواتها المسلحة الموجودة داخل إقليم دولة أخرى بموافقة الدولة المضيفة ، على وجه يتعارض مع الشروط التي ينص عليها الاتفاق ، أو أي تهديد لوجودها في الاقليم المذكور إلى ما بعد نهاية الاتفاق .

6/ سماح دولة ما وضعت إقليمها تحت تصرف دولة أخرى بأن تستخدمه هذه الدولة الأخرى لارتكاب عمل عدواني ضد دولة ثالثة

7/ إرسال عصابات أو جماعات مسلحة أو قوات غير نظامية أو مرتزقة من جانب دولة ما أو باسمها تقوم ضد دولة أخرى بأعمال القوة المسلحة ، أو الاشتراك في ذلك [1]

4- ب :أركان جريمة العدوان .

إن مؤتمر "كامبالا"[2] الاستعراضي لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي نص على تعديلات النظام الأساسي ومن أهم تعديلاته نص على أركان جريمة العدوان والمتمثلة في الركن المادي ، المعنوي ،والركن الدولي .

الركن المادي لجريمة العدوان :

إن القانون الجنائي لا يعاقب على الأفكار رغم قباحتها ،ولا على سوء النوايا مالم تظهر إلى الوجود الخارجي بفعل أو عمل ،ويشكل الفعل الخارجي الذي يعبر عن النية أو الخطأ الجنائي ،أي الركن المادي للجريمة .

وفقا للتعديل بموجب مؤتمر كامبالا يكفي لقيام الركن المادي لجريمة العدوان تخطيط عمل عدواني أو إعداده أو بدئه أو تنفيذه عن طريق استخدام القوة المسلحة من طرف كبار

[1] / راجع المادة 8 مكرر من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

[2] / مؤتمر كامبالا الاستعراضي لنظام روما الأساسي المنعقد ما بين 31ماي و11 جويلية 2010 بأوغندا والذي جاء تطبيقا للمادة 123 من النظام الاساسي التي تطلب من الأمين العام للأمم المتحدة بعقد مؤتمر كامبالا للنظر في تعديلات النظام الأساسي بعد نفاذه ،تضمن المؤتمر تعديلات فيما يخص جريمة العدوان ، ما يتعلق بتعريف وأركان جريمة العدوان وكذا كيفية ممارسة المحكمة لاختصاصاتها فيما يتعلق بالجريمة .

المسؤولين أو القادة في دولة ضد دولة أخرى ،مع بلوغه من الجسامة حدا يشكل خرقا واضحا لميثاق الأمم المتحدة ،فتتمثل عنصر الركن المادي في الفعل المتمثل في :

1- قيام مرتكب الجريمة بتخطيط عمل عدواني أو بإعداده أو بدئه أو تنفيذه
2- كون مرتكب الجريمة شخص في وضع يمكنه من التحكم فعلا في العمل السياسي أو العسكري للدولة التي ارتكبت العمل العدواني أو من توجيه هذا العمل .
3- العمل العدواني يشكل ، بحكم طابعه وخطورته ونطاقه ، انتهاكها واضحا لميثاق الامم المتحدة .[1]

إضافة إلى الأفعال أعلاه يجب تحقق النتيجة كعنصر من عناصر الركن المادي للجريمة الوطنية وكذا الجريمة الدولية ، أي تغيير في الأوضاع الخارجية التي كانت على نحو معين قبل ارتكاب الفعل وصارت على وجه أخر.

وكذا توفر العلاقة السببية التي تعتبر الصلة التي تربط بين الفعل والنتيجة ،فهي تقتصر فقط على الجرائم ذات النتيجة أي الجرائم المادية ، فالعلاقة السببية تعد عنصرا في الركن المادي وشرطا ضروريا لقيام المسؤولية الجنائية .

الركن المعنوي لجريمة العدوان .

تعتبر جريمة مقصودة يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي ،أي القصد العام فقط ، فلا يشترط توفر القصد الخاص يكفي العل والإرادة أي يجب أن يعلم الجاني أفعل العدوان فعل غير مشروع من شأنه المساس بسيادة الدولة المعتدى عليها أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي ، فإذا لم تكن إرادة الدولة قد اتجهت إلى ذلك ، فإن جريمة العدوان منتفية ، إذن يتعين أن يكون العمل العدواني الذي أرتكب بنية الابتداء وا إنهاء العلاقات السلمية ،أي المساس بالسلامة الإقليمية أو الاسقلال السياسي للدولة المعتدى عليها مع علم الدولة المعتدية بأن القانون الدولي الجنائي يعاقب عليه [2].

[1]/ راجع الوثيقة الرسمية الخاصة بالمؤتمر الاستعراضي لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ص27 .

[2] عبد القادر علي القهوجي ،المرجع السابق ص 58.

الركن الدولي لجريمة العدوان.

يعني الركن الدولي في جريمة العدوان وجوب وقوع فعل العدوان باسم الدولة – أو عدة دول بناءا على خطة مرسومة من جانب الدولة أو الدول المعتدية ضد الدولة أو الدول المعتدى عليها و بناءا على خطة وضعتها الدولة ، يمكن القول بأن الجريمة المقترفة انشأت علاقة دولية محرمة .

يتخلف الركن الدولي ولا تقع جريمة الاعتداء في الأحوال التالية :

إذا قام ضابط عظيم أو موظف كبير دون إذن السلطات المختصة في الدولة بفعل عدوان ضد دولة أجنبية . ففعل العدوان في هذه الحالة لم يرتكب باسم الدولة أو بناءا على خطة وضعتها الدولة

- اشتباك القوات المسلحة لدولة معينة مع أفراد أو مع شركة أو هيئة أو جماعة من الأفراد لا يكونون دولة .

-مهاجمة سفن القراصنة لدولة معينة أو العكس .

- إغارة عصابات مسلحة على قوات الدولة أو العكس ، إذا كانت بغير إذن الدولة التي تنتمي إليها العصابات المغيرة .

- الحروب الأهلية بين قوات الثوار من رعايا الدولة وقوات الحكومة السرعية أو بين المليشيات المتناحرة داخل الدولة الواحدة ، وكذلك العدوان التي تشنه دولة تابعة ضد دولة متبوعة أو الاشتباكات المسلحة التي تحدث بين الولايات التي تكون فيما بينها اتحادا فيدراليا.[1]

[1] شعباني هشام ، المرجع السابق ص 58 .

المطلب الثاني : مبدأ لا عقوبة إلا بنص .

من المعروف أن مختلف الأنظمة التشريعية تعتبر النص في قوانينها على جزاء معين لكل جريمة ضروريا للغاية . من أجل التأكد أن الأشخاص المخاطبين بنص هذه القوانين يدركون العقوبة المحتملة . التي قد تفرض عليهم في حالة إتيانهم لأي فعل ينطبق عليه وصف جريمة ما من شأنه تحقيق الردع بنوعيه العام والخاص .

غير أن هذا المبدأ لا ينطبق على المستوى الدولي ، حيث يغيب مفهوم تحديد عقوبة محددة لكل جريمة فغالبية الدول لم توافق بعد على سلم العقوبات . بسبب اختلاف الآراء فيما يتعلق بدرجة جسامة الجرائم على اختلافها . بالإضافة إلى خطورة السلوك الإجرامي في كل جريمة جنائية ، وكذلك قساوة العقوبة المترتبة عن الجريمة لهذه الأسباب تتمتع المحاكم بسلطة تقديرية أكبر عند محاكمة الأشخاص المتهمين بجرائم دولية . إلا أن بعض الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية . قيدت هذه السلطة التقديرية المطلقة التي كانت تتمتع بها المحاكم سابقا[1].

يعتبر مبدأ اللا عقوبة إلا بنص الشطر الثاني لمبدأ الشرعية الجنائية ، فهو يتماشى مع مبدأ شرعية الجريمة ، إذ لا يجوز للمحكمة أن تطبق على الجاني مهما كانت خطورة الأفعال المنسوبة إليه ، عقوبة غير تلك المقررة لها مسبقا بنوعها ومدتها ومقدارها .إذ لا يمكن تصور وجود جريمة بدون توقيع العقوبة المقررة لها [2].

الفرع الأول : تعريف مبدأ لا عقوبة إلا بنص.

حاول واضعوا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تفادي الانتقادات التي وجهت إلى الحرب العالمية الثانية بصفة عامة ، ومحاكمة نورمبرغ 1945 بصفة خاصة كونها أهدرت مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة .

---

[1] أنطونيو كاسيزي ، المرجع السابق ، ص 194، 195.

[2] / أحمد القاسم الحمسدي ، المحكمة الجنائية الدولية ، العوامل المحددة لدور المحكمة الجنائية الدولية ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، اليمن 2005 ص 46.

لذلك فقد جاء نص المادة 23 من النظام الأساسي على أنه " لا يعاقب أي شخص أدانته المحكمة إلا وفقا لهذا النظام الأساسي "بمعنى أن نظام روما نقل مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي من الشرعية العرفية إلى الشرعية المكتوبة المدونة ، وهو ما يستدعي تحديد العقوبات المقابلة للجرائم المنصوص عليها تحديدا دقيقا ، وفي هذا الإطارلا يجوز للمحكمة أن تطبق على الجاني عقوبة غير تلك المقررة لها مسبقا بنوعها ومدتها ومقدارها مهما كانت خطورة الأفعال المنسوبة إليه ، لذلك يجب الاكتفاء بتلك الواردة في النظام الأساسي دون سواها ، حيث إذا صادف وتم تجريم الفعل دون تحديد العقوبة المقررة له ، تعين على القاضي الحكم ببراءة المتهم عملا بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حيث ، يعتبر القرين الذي لابديل له لمبدأ شرعية الجريمة .

فطبقا لشرعية العقوبة فإنه يفترض وجود نص قانوني سابق ، لكل عقوبة إذ به تتحدد بصفة مسبقة العناصر التي تتكون منها الجريمة ، فيكون العقاب الذي تستوجبه معلوما مسبقا لذلك وعند ثبوت إدانة شخص بجريمة من الجرائم المنصوص عليها في نظام المحكمة الجنائية الدولية ،فإنها تحكم بإحدى العقوبات المنصوص عليها في الباب السابع تحت عنوان العقوبات[1] .

الفرع الثاني : العقوبات في نظام روما الأساسي.

تعتبر العقوبة الجزاء الجنائي الذي يوقع جراء مخالفة شرعية الجريمة لذا نجد المادة 23 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تنص على العقوبات المقررة ، ولم يكتف نظام روما بالنص على شرعية العقوبة بل أيضا حدد العقوبة الواجبة التطبيق من طرف المحكمة في المواد من 77 إلى 80 من النظام على سبيل الحصر .

[1]/ محمد الأمين بوشعالة ، المبادئ العامة للقانون الجنائي وفق نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون جنائي ، جامعة محمد بوضياف ،المسيلة ،2017 ص10.

أولا : العقوبات البدنية (عقوبة الإعدام).

تعتبر عقوبة الإعدام من أقدم العقوبات وجودا من الناحية التاريخية ، إذ تعد من أقدم العقوبات التي عرفتها البشرية ،وقد لجأ إليها الإنسان في بداية الوجود البشري ، ثم اعتمدتها الدولة كوسيلة فعالة للكفاح ضد أنواع محددة من الجرائم اختلف تحديده في مختلف الأزمنة وذلك وفقا لفلسفة العقاب التي يتبعها كل نظام .

ونظرا لأهمية وقدسية الحق الذي تسلبه تلك العقوبة ، وهو الحق في الحياة فقد اعتبرت من أشد العقوبات جسامة وخطورة ، وقد طرحت عقوبة الإعدام جانبا من قبل نظام روما الأساسي كعقوبة للجرائم الواردة به ، ويلاحظ أن النظامين الأساسيين لمحكمة يوغسلافيا السابقة ورواند لم يتضمن أيهما النص على عقوبة الإعدام ، وذلك بخلاف الوضع بالنسبة لمحكمة نورمبرغ والتي أصدرت أحكاما بإعدام إثني عشر مجرما دوليا من لائحة محكمة نورمبرغ والتي تضمنت بعض أنواع العقوبات الجسدية مثل الإعدام ،إلا أن السياسة الجنائية الدولية تؤتى بثمارها في الحد من الجرائم الدولية وعدم إفلات المجرم الدولي من العقوبة فإنه يتعين إدراج عقوبة الإعدام ضمن الجزاءات التي يكون للمحكمة الجنائية الدولية توقيعها على من يتم إدانته بارتكاب جريمة دولية[1] .

ثانيا :العقوبات السالبة للحرية .

يقصد بالعقوبات السالبة للحرية تلك التي تتضمن حرمان المحكوم عليه من حقه في التنقل والتحرك أو هي بعبارة أخرى من جزاء جنائي يتضمن إيلاما مقصودا يقرره القانون على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة [2]

وقد ظهرت العقوبات السالبة للحرية في التشريعات التي أعقبت عصر التنوير بعد العقوبات البدنية التي تميزت بالتعذيب في العصور الوسطى .

فبظهور عقوبة السجن حلت تدريجيا محل العقوبات البدنية القديمة حتى صارت أولى العقوبات ، ،ونلاحظ أن اللوائح و النظم الأساسية للمحاكم الدولية العسكرية مثل نورمبرج

[1]/محمد عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 332 .

[2]/ المرجع نفسه ص 335 .

وطوكيو لا تعتبر عقوبة السجن عقوبة أصلية ، على خلاف نظام روما الأساسي الذي تضمن النص عليها في المادة 77منه "يكون للمحكمة أن توقع على الشخص المدان بارتكاب جريمة في إطار المادة 5 من هذا النظام إحدى العقوبات التالية :

أ – السجن لعدد محدد من السنوات لفترة أقصاها 30 سنة

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

ومن النص أعلاه يتضح لنا، أن السجن من العقوبات المقررة في نظام روما الأساسي والعقوبة لا يجب أن تتجاوز مدة 30 سنة كحد أقصى أو السجن المؤبد إذا كانت الخطورة البالغة للجريمة ،أو الظروف الخاصة بالمدان تبرر مثل هذه العقوبة .

ثالثا: العقوبات المالية .

نصت المادة 77[1] من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عقوبة السجن بالإضافة إلى فرض غرامة وذلك بموجب المعايير المنصوص في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أو تحكم كذلك بمصادرة العائدات والممتلكات والأصول و الأصول المتحصلة من اقتراف الجريمة الدولية .

فالعقوبات المالية تصيب ثروة المحكوم عليه (الغرامة والمصادرة) فتعد الغرامة من أقدم العقوبات ، وترجع في أساسها إلى نظام الدية الذي كان مطبقا في الشرائع القديمة . أما المصادرة فهي جزاء جنائي مالي مضمونه نزع ملكية مال أو شيء له علاقة بجريمة وقعت

[1] /نصت المادة 77 : رهنا بأحكام المادة 110 ، يكون للمحكمة أن توقع على الشخص المدان بارتكاب جريمة مشار إليها في المادة 5 من هذا النظام الأساسي إحدى العقوبات التالية :

(أ) السجن لعدد محدد من السنوات لفترة أقصاها 30 سنة ؛

(ب) السجن المؤبد حيثما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة وبالظروف الخاصة للشخص المدان .

بالإضافة إلى السجن ، للمحكمة أن تأمر بمايلي :

أ فرض غرامة بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ؛

ب مصادرة العائدات والممتلكات والأصول الناتجة بصورة مباشرة أو غير مباشرة من تلك الجريمة ، دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة حسنة النية .

ويرى جانب من الفقه أن المصادرة عقوبة مالية كالغرامة ، ولكنها تختلف عنها في كونها تتمثل في نقل ملكية شيء من المحكوم عليه إلى الدولة ، أما الغرامة فتتمثل فيتحميل ذمة المحكوم عليه بدين عليها . فتختص المحكمة الجنائية الدولية بالقضاء بإلزام المتهم بأداء غرامات لفائدة الضحايا .

وتجدر الإشارة إلى أنه لدى قيام المحكمة بتحديد ما إذا كانت تأمر بفرض غرامة بموجب الفقرة (2- أ) من المادة77 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 ، لما في ذلك أي أوامر بالمصادرة وفقا للفقرة (2-ب) وأي أمر بالتعويض حسب الاقتضاء حسب المادة 75 من النظام الأساسي ، وتأخذ المحكمة في اعتبارها ما إذا كان الدافع إلى الجريمة هو الكسب المالي الشخصي وا إلى أي مدى كان ارتكابها بهذا الدافع.

نصت المادتين 70 و 71 من النظام الأساسي على الجرائم المتعلقتين بالأفعال الجرمية المخلة بالعدل والسلوك أمام المحكمة فترى هذه الأخيرة أنه يجب أن توقع عليه عقوبة السجن لمدة 5السنوات أو بالغرامة بالعقوبتين معا الفقرة الثالثة من المادة 70 لدى قيام المحكمة بفرض غرامة ، فإنها تعطى لشخص المدان مهلة معقولة يدفع خلالهاالغرامة ، ويجوز أن تسمح له بتسديدها من مبلغ إجمالي دفعة واحدة أو على دفعات خلال تلكالفترة .

وفي حالة عدم تسديد الشخص المدان الغرامة المفروضة عليه وفقا للشروط المبينة أعلاه ، يجوز للمحكمة اتخاذ التدابير المناسبة عملا بالقواعد 217 إلى 222 وفقا للأحكام المادة 109 .

وفي حالة تعمد الشخص المدان عدم تسديد الغرامة يجوز لهيئة رئاسة المحكمة بناءا على طلب منها أو بناءا على طلب من المدعي العام ، نتيجة لإقناعها باستنفاذ جميع تدابير الإنفاذ المتاحة ، وكملاذ أخير ، تمديد مدة السجن لفتر ة 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 إلى أن تتجاوز فترة السجن الكلية 30 سنة[1]،

[1]/ محمد عبد المنعم عبد الغني ، المرجع السابق ص 339، 340

المبحث الثاني :مبدأ السريان الزماني للنص الجنائي .

القاعدة في سريان القاعدة القانونية خاصة القانون الجنائي هو أن تسري بأثر فوري على الجرائم والوقائع التي تقع في ظل السريان الزماني لهذه القواعد ، ولا يمتد تطبيق هذه القواعد القانونية إلى الخلف أي بأثر رجعي إلا إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم ، وكذا عدم تقادم الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية نظرا لخطورتها الاجرامية .

المطلب الأول : مبدأ عدم تقادم القوانين في القضاء الدولي الجنائي.

تعترف القوانين الوطنية بمبدأ التقادم ، وا ن من أهم أسباب الاعتر اف إعطاء فرصة للمتهم للعودة والانخراط في المجتمع بشكل سليم بعد مرور زمن من ارتكاب الجريمة، وكذا صعوبة إثبات الجريمة وهذا لضياع الأدلة لصعوبة واستحالة جلب وسماع الشهود راجع لمرور الزمن [1].ولكن هذا المبدأ لم يعد يعمل به في الجرائم الدولية الخطيرة للحيلولة دون إفلات مرتكبي تلك الجرائم من العقاب مهما طال الزمن هذا ماأخذ به النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

الفرع الأول :مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية.

يعني تقادم الدعوى الجنائية مضي مدة من الزمن يحددها القانون من تاريخ ارتكاب الجريمة دون أن يتخذ خلالها إجراء من اجراءاتها ، يترتب على هذا التقادم انقضاء الدعوى أما تقادم العقوبة فتعني مضي فترة من الزمن يحددها القانون من تاريخ صدور حكم بات دون أن يتخذ خلالها إجراء لتنفيذ العقوبة التي قضى بها لبعد صدور الحكم القاضي بالعقوبة فالتقادم بنوعيه يؤدي إلى إفلات المتهم من العقوبة سواء عن طريق المتابعة القضائية ، أو عن طريق سقوط حق في تنفيذ العقوبة .

إن إخضاع الجرائم الدولية لقاعدة التقادم كان دائما يثير قلقا شديدا لدى المجتمع الدولي لحيلولتها دون ملاحقة ومعاقبة المسؤولين عن تلك الجرائم ، ولذلك فقد تم إعداد

[1] / بكة سوسن تمر خان ، المرجع السابق ، ص 144 .

اتفاقية دولية سنة 1968 تنص على عدم خضوع جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية للتقادم المنصوص عليه في القوانين الداخلية[1] ، حيث أكدت ديباجة هذه الاتفاقية ، على أن جرائم الحرب والجرائم ضد الانسانية هي من أخطر الجرائم في القانون الدولي ، وأقرت المادتين الأولى والثانية منها عدم سريان أي تقادم على هذه الجرائم بصرف النظر عن وقت ارتكابها سواء في وقت السلم أو الحرب ، وبصرف النظر عن صفة مرتكبيها ، سواء كانوا ممثلين لسلطة الدولة أو أفرادا قاموا بوصفهم فاعلين أصليين ، أو شركاء بالمساهمة في ارتكابها ، أو بتحريض الغير تحريضا مباشرا على ارتكابها ، أو الذين يتآمرون لارتكابها بصرف النظر عن درجة التنفيذ ، أو ممثلين لسلطة الدولة ويتسامحون في ارتكاب تلك الجرائم لأن هذه الجرائم تمس بالقيم العليا في المجتمع الدولي وفي مقدمتها انتهاكات حقوق الانسان مما يشكل تهديدا للكيان الدولي ، وبالتالي أصبح مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية ليس رهنا بإرادة الدول بل التزاما دوليا عليها ، بضرورة اتخاذ الاجراءات اللازمة لضمان عدم تطبيق قوانين التقادم في تشريعاتها الداخلية على الجرائم الدولية ، وخاصة أن الغرض من تطبيق مبدأ عدم قابلية الجرائم الدولية للتقادم هو تضييق الخناق على مرتكبي الجرائم التي تنتهك حقوق الانسان أيا كان تاريخ ارتكابها ، فوفقا للمادة الرابعة من اتفاقية الأمم المتحدة 1968 تنص على أن تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بالقيام وفقا للإجراءات الدستورية لكل منها باتخاذ أية تدابير تشريعية أو غير تشريعية تكون ضرورية لكفالة عدم سريان التقادم أو أي قيد أخر على الجرائم المشار إليها في المادتين الأولى والثانية من هذه الاتفاقية سواء من حيث الملاحقة أو من حيث المعاقبة ولكفالة إلغائه إن وجد.[2]

كانت هذه القوانين تأخذ بالتقادم في الجرائم الدولية ، أي تطبيق الأثر الرجعي بإلغاء القوانين التي سنتها الدولة قبل توقيعها على الاتفاقية تلغي التقادم الذي كان قد تم إرساؤه في السابق بموجب قوانين أو قواعد أخرى ، فضلا عن أن على الدولة أن تطبق عدم التقادم بنو عيه ، عدم تقادم الملاحقة القضائية وعدم تقادم العقوبة المحكوم بها [3].

---

[1] /محمد عبد المنعم عبد الغني ، المرجع السابق ص 350.

[2] / منصوري صونيا ، الإطار القانوني لمكافحة الإفلات من العقاب عن انتهاكات حقوق الانسان ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراهفي العلوم القانونية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2018 ص125

[3] / نفس المرجع ، ص 126

ويجب أن نشير إلى أنه خلال فترة الأعمال التحضيرية لاتفاقية 1968 ظهر اتجاهان حول مسألة التقادم بين وفود الدول ، فالاتجاه الأول اعتبر أن عدم تقادم هذه الجرائم يعد قاعدة عرفية أو أن الاتفاقية لن تعدو أن تكون كاشفة ، أي أنها لم تنشئ قاعدة جديدة ، مستندين إلى أن القانون الدولي الذي ينص على قمع هذه الجرائم لا يشير إلى أي سقوط بالتقادم ، وبالتالي يتعين اعتبار التقادم استثناء لا يوجد سوى في القانون العادي ، وعليه لا يمكن وضع التقادم موضع التنفيذ ، لأن قمع هذه الجرائم ينبغي أن يكون محكوما فيما يتعلق بأي سقوط بالتقادم بالنظام القانوني الذي ينبع منه وهو القانون الدولي ، أما الاتجاه الثاني فقد رفضت الدول الأخرى بموجبه الإقرار بأن عدم تقادم الجرائم المذكورة هي قاعدة عرفية ، لأن الوثائق والاتفاقيات الدولية لم تشر مطلقا إلى هذه المسألة ، وبذلك لم يكن هناك أي ذكر لعدم تقادم الجرائم الدولية حتى تكرر الدول في تعاملها الدولي النص على ذلك ويتولد الشعور بالالتزام بهذا التكرار فيتحقق بذلك ركنا القاعدة العرفية .

ومن ناحية أخرى ما يؤكد عدم وجود قاعدة عرفية بهذا الصدد ما ورد في ديباجة اتفاقية عام 1968 من أن إخضاع جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لقواعد القانون الداخلي المتصلة بتقادم الجرائم العادية يحول دون ملاحقة ومعاقبة المسؤولين عنها ، وهذا يعني أنه لم يكن وجود لأي قاعدة دولية اتفاقية أو عرفية قبل ذلك يلزم الدول بعدم إخضاع هذه الجرائم لقوانين التقادم ، ولكن يمكن القول أنه بعد اتفاقية 1968 أصبحت هذه الجرائم متعلقة بالقواعد الآمرة للقانون الدولي ، وبالتالي لا يسري عليها مبدأ التقادم فيجوز للدول ممارسة الاختصاص العالمي عليها بغض النظر عن زمان ومكان ارتكابها .[1]

[1]/ خوجة عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص119 ،120 .

الفرع الثاني : مبدأ عدم التقادم في نظام روما .

كان النظام الأساسي أكثر وضوحا من اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1968[1] والاتفاقية لعام 1974[2] إذ أنه قرر عدم تقادم كل الجرائم الخاضعة لاختصاص المحكمة جرائم الحرب وجرائم ضد الانسانية وجرائم الابادة ثم جريمة العدوان التي لم تشر إليها الاتفاقيتان السابقتان إليهما ، وبذلك عالج النظام الأساسي النقص الموجود في الاتفاقيتين ، فقد نصت المادة 29 من النظام الأساسي على :"لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم أيا كانت أحكامه " ، فمن خلال تحليل هذه المادة تضمنت منع سقوط كل الجرائم الخاضعة لاختصاص المحكمة بالتقادم فهو بذلك وضع حدا للخلاف حول مدى خضوع جريمة العدوان للتقادم ، وكذا منعت المادة المذكورة أعلاه التقادم بنوعيه إذ أشارت في نهاية الفقرة إلى عدم الأخذ بالتقادم أيا كانتأحكامه وهذا يعني عدم سقوط الجر يمة سواء بتقادم الدعوى القضائية أو بتقادم العقوبة .

وذلك لخطورة هذه الجرائم التي لايجوز أن تسقط بالتقادم لأي سبب ولكي لا يتخذ المتهمون ارتكابها الاختفاء عن الأنظار خلال مدة التقادم سببا أو عذرا للتهرب من المساءلة الجنائية وتفادي العقاب .[3]

يمكن القول أنه بالرغم من أن خضوع الجرائم المرتكبة قبل نفاذ النظام الأساسي لاختصاص المحكمة يقلل من فاعليتها ، ويدل على تأثير الاعتبارات السياسية في النظام الأساسي ، إلا أنه وفقا للرأي الراجح فإن ذلك لا يعني أن هذه الجرائم قد سقطت بالتقادم ، إذ تبقى هذه الجرائم قائمة ويستحق مرتكبوها العقاب ، ولكن هناك جهة قضائية أخرى غير المحكمة الجنائية الدولية تنظر فيها ، وهي المحاكم الوطنية عن طريق ممارسة الاختصاص العالمي الشامل . مع ذلك كان يفضل لو تم تأكيد ذلك في النظام الأساسي للمحكمة بالنص

[1]/ اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ، اعتمدت وعرضت بالتوقيع بقرار الجمعية العامة 2391 ألف د 23 المؤرخ في 26 تشرين الثاني / نوفمبر 1968 .

[2] /الاتفاقية الأروبية تتعلق بعدم تقادم الجرائم المرتكبة ضد الانسانية وجرائم الحرب ، تم تبنيها في 25 كانون الثاني / يناير 1974، دخلت حيز في 27 حزيران / يونيه 2003 .

[3]/ راجع المادة 11 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

على عدم سقوط الجرائم المرتكبة قبل نفاذ هذا النظام بالتقادم ، بل يبقى اختصاص النظر فيها قائما للمحاكم الوطنية أو المحاكم الدولية الجنائية الخاصة مادام اختصاص المحكمة الزمني لا يسري عليها [1]

أما تقادم العقوبة فتعني في القانون الداخلي سقوط الحق في تنفيذها بسبب مضي المدة المقررة قانونا . بالرجوع 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 ، لكن بالرجوع إلى المادة 29 من النظام الأساسي ،نستنتج ضمنيا أنها تقضي أيضا بعدم تقادم العقوبة ، مادامت تقضي بعدم تقادم الجرائم الدولية ، بمعنى ما العبرة من عدم تقادم الجرائم الدولية ، إن كانت العقوبة يجوز التقادم ، لذا كان من الأجدر على مؤسسي نظام روما لو ضمنو ا النظام الأساسي نصا مماثلا للمادة 29 يقضي بعدم تقادم العقوبة أو ادراج عدم تقادم العقوبة ضمن المادة 29 ، على غرار مانصت عليه المادة 4 من اتفاقية ، على عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية .[2]

المطلب الثاني: مبدأ عدم رجعية القوانين في القضاء الدولي الجنائي .

إن من المبادئ الأساسية و الثابتة في القانون الدولي الجنائي مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية ، من حيث الزمن باعتبار أن القواعد التي طبقتها المحكمة الجنائية الدولية ، وضعت بعد ارتكاب الجرائم نفسها وتطبيقها بأثر رجعي يخالف هذا المبدأ ، ومن ثم فإنه نتيجة منطقية لإعمال مبدأ الشرعية في مبناه أو في معناه . وفي هذا الإطار لا تكون قاعدة التجريم الدولية ذات أثر رجعي ، أي تسري على وقائع سابقة على دخولها حيز التطبيق .

إن تطبيق هذا المبدأ مر بعدة مراحل ، إذ طرح لأول مرة أثناء محاكمات مجرمي الحرب الثانية بنورمبرغ وطوكيو ، ثم أمام محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا أي في المحاكم الدولية السابقة (الفرع الأول) وصولا اعتماد المبدأ في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية (الفرع الثاني).

[1]/ فؤاد عبد المنعم رياض ، محاكمة أعداء الإنسانية ، مجلة الإنساني ، تصدر عن لجنة الصليب الأحمر ، العدد الواحد والعشرون ، صيف 2002 ص 43

[2]/أشرف عبد العزيز الزيات ، المسؤولية الدولية لرؤساء الدول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011، ص 476

الفرع الأول : مبدأ عدم رجعية القوانين في ظل المحاكم الدولية السابقة .

لقد وجهت انتقادات لمحاكمات الحرب العالمية الثانية على أساس أن كل من ميثاق نورمبورغ ونظام محكمة طوكيو قد طبقتا بأثر رجعي لمحاكمة كبار مجرمي الحرب من دول المحور على أفعال ارتكبت أثناء الحرب ، اضافة إلى محكمة يوغسلافيا ومحكمة رواندا.

أولا : مبدأ عدم رجعية القوانين في ظل محاكمات نورمبورغ وطوكيو .

لقد ظهرت خمسة اتجاهات بشأن تطبيق مبدأ عدم رجعية القوانين في ظل محاكمات الحرب العالمية الثانية لكل منهم وجهة نظر حول تطبيق هذا المبدأ في القانون الدولي الجنائي [1].

الاتجاه الأول :يرى أن هذه القاعدة واجبة التطبيق في القانون سواء الداخلي أو الدولي ، فلا يمكن أن يعاقب مجرمو الحرب إلا إذا وجد نص معلن سابقا يجرم أفعالهم .

الاتجاه الثاني :يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه لا يجب التمسك بفرض هذه القاعدة على القانون الدولي رغم لما لها من قيمة مطلقة في القوانين الداخلية إلا أنه أخذت تفقد الكثير من معناها في الدول المعاصرة لما وجه لها من انتقادات . وللتقليل من إطلاقها ، فقد ذهبت بعض التشريعات التي تأخذ بها بطريقة القياس في تفسير النصوص الجنائية في مجال التجريم والعقاب ، حيث يجوز للقاضي المعاقبة على أفعال مماثلة للأفعال التي نص عليها القانون ، أي المعاقبة على أفعال لم يرد النص عليها مسبقا في القانون ، وكذا عدم وجود قانون دولي يحكم مثل هذه الجرائم لا ينبغي أن يقود إلى إفلات مرتكبيها من العقاب وا ٍن كانت هذه الجرائم لاتخرج في جوهرها عن أن تكون مماثلة لجرائم القانون الداخلي كالقتل والجرح وغيرها ، إلا أن العقوبات المقررة لتلك الجرائم غير كافية لردع مجرمي الحرب مما يوجب تشديدها حماية للمجتمع ، حتى لا يتسنى لمجرمي الحرب الإفلات من العقاب لعدم وجود قانون دولي جنائي لمعاقبتهم .

[1]/ أشرف توفيق شمس الدين ، مبادئ القانون الجنائي الدولي ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، 1999 ص 61

كما أن التشريعات عرفت الجرائم بصورة واسعة وغامضة خاصة في نطاق الجرائم التي تهدد سلامتها، مما أدى إهدار قيمة مبدأ الشرعية ،كما أن العقوبة ما هي إلا سلاح حماية للمجتمع لا يجوز إخضاعها لقواعد صارمة ، كالشرعية التي يتعارض إعمالها ومقتضيات هذه الحماية .

هناك دول تقيم محاكم استثنائية لمحاكم مرتكبي الجرائم الخطيرة التي تهدد كيانها ، وهذه المحاكم لا تتوفر على الضمانات الإجرائية المعمول بها في المحاكم العادية .

الاتجاه الثالث :يرى أنصار هذا الاتجاه أنه أن قاعدة الشرعية يجب أن تطبق في القانون الدولي ولكن مستقبلا ، أما الآن فالأمر مبكر ، وهذا يعود إلى أن لقانون الدولي الجنائي حديث النشأة فهو لا يزال قانون عرفي .هذا يعتبر رأي الأستاذين لابراديل و لارنود ، الذين شرحاه في مذكرتهما الاستشارية بشأن مسألة الإمبراطور غليوم الثاني الألماني .فهذه القاعدة يمكن الاستغناء عنها في القانون الدولي الجنائي بصفة مؤقتة .

الاتجاه الرابع :يرى هذا الاتجاه أنه لتطبيق قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ، يجب أن تكون هناك حياة عادية وطبيعية في الدولة ، أما إذا كانت الدولة تعيش ظروف استثنائية فلا يمكن إحترام هذه القاعدة .فالإفراط في العدالة يصبح إفراطا في الظلم ،كما يقول شيشرون .

الواقع أن القانون لا يتضمن حقائق مطلقة ، فهو يتطور ويتشكل بتأثير المصالح المتطورة والآراء المنبثقة عن ضمائر المواطنين، مثل الثور ة الفرنسية التي نصت على مبدأ الشرعية في دستور 1791 ، ما لبثت إلا أن انحرفت في تطبيقه ولم تحترمه.

الاتجاه الخامس : يرى أنه يجب الاعتماد على قانون الحرب وليس القانون الدولي أو القانون الداخلي ، لأن جرائم المتهمين تدخل في اطار هذا القانون لوحده فلا لزوم لقاعدة الشرعية [1].

[1] / لذلك ثار خلاف حول رجعية القانون الجنائي الدولي فترى أن غالبية الأفعال التي وصفتها الاتفاقيات الدولية جرائم عرفية تستند إلى عرف دولي سابق ، لا يجوز أن تكون للقاعدة التجريمية أثر رجعي بحيث تحكم وقائع سابقة على العمل بها ، هذا يعني تطبيقها على الأفعال التي ارتكبتها قبل سريانها مادامت هذه النصوص مسبوقة بعرف دولي يجرم هذه الأفعال .

ويضيف رأي إلى ذلك أن اعمال الرجعية هنا ليس في معناه إباحة اهدار مبدأ الشرعية بمعنى عدم جواز محاكمة شخص عن فعل لا يعتبره القانون النافذ وقت ارتكابه جر يمة بنص صريح في الاتفاقيات، أو المعاهدات الدولية أو العرفوهذا لعدة أسباب :

1أن مشكلة السريان الزماني للنص لا تثور الا بالنسبة للنصوص التشريعية

2أن محاكمات طوكيو ونورمبور غ هي محاك عسكرية أهدرت بمبدأ الشرعية الجنائية ، فاستندت إلى نصوص اتفاقية لندن 1945 فأعملت تطبيق النصوص العقابية بأثر رجعي عكس ما يقضي به إعلان حقوق الانسان والمواطن .

3 أن تطبيق قوانين وأعراف الحرب في محاكمات نورمبرغ وطوكيو استند إلى حق الحلفاء الخصوم أن يطبقو ا قوانين الحرب على مجرمي الحرب الذين وقعو في قبضتهم ، ويكونو ا أصحاب الاختصاص في محاكمتهم، لذا لم تتم على أساس الشرعية الجنائية فقوانين أعرافها تسمع للقائد المحارب أن يحاكم عن طريق محاكم عسكرية كل من يثبت ارتكابه إحدى جرائم الحرب أيا كان المكان الذي وقعت فيه ، بل أهدرت فيها بمبدأ الشرعية الجنائية ، وأنها محاكم عسكرية فقدت صفة القضاء الجنائي الدولي [1].

ثانيا : مبدأ عدم رجعية القوانين في محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا .

إن المحاكم الدولية السابقة لكل من يوغسلافيا السابقة ورواندا يمكن توجيه لها نفس الانتقادات التي وجهت لمحاكمات الحرب العالمية الثانية ، لكن بأقل حدة خاصة مع تطور القانون الدولي الانساني بعد الحرب العالمية الثانية ،إذ تم تدوين معظم الأعراف الدولية التي كانت تحكم النزاعات الدولية بموجب اتفاقياتجنييف سنة 1949 والبروتوكولان الإضافيان الملحقان بها سنة 1977 وبالتالي يتحدد مضمون عدم رجعية قاعدة التجريم في ظل القانون الدولي الجنائي العرفي ، وفقا للضوابط التي حددت مبدأ الشرعية ، على أساس أن مبدأ عدم الرجعية من نتائج الشرعية الجنائية ، وبالتالي فإن قاعدة التجريم لا يجوز أن تكون ذات أثر رجعي ، أي تسري عل وقائع سابقة على العمل بها فيبدأ العمل بها إذا كان العرف قد استقر عليها ، سواء نص عليها في معاهدة دولية شارعة أو كان عند ارتكاب الفعل قاعدة عرفية

[1]/عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص57 .

فإذا ورد النص في معاهدة دولية أو اتفاق دولي على تجريم فعل معين فإن تطبيق هذا النص على الأفعال التي ارتكبت قبل صدوره ، لا يعني تطبيقه بأثر رجعي .

لكن هاتين المحكمتين أعطت لقضاتهم دور استشاري ، إذ نوط لهم وضع القواعد المتعلقة بالاجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمتين ، بمعنى للقضاة دور تشريعي إضافة لدورهم القضائي ، إذ خلقوا قواعد قانونية وطبقوها بأثر رجعي[1] لذا عالجت المحكمة الجنائية الدولية هذا العيب 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 إنه :" لا يسأل الشخص جنائيا بموجب هذا النظام عن سلوك سابق لبدأ 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 ."

من خلال النص أعلاه نستنتج أن نظام روما أكد إصراره على احترام مبدأ الشرعية الجنائية بعد تنبيهه لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة ، وذلك بنصه على النتائج المترتبة على هذا المبدأ من بينها مبدأ عدم تطبيق النظام بأثر رجعي على الأفعال التي تمت قبل نفاذهو استثناءا عن ذلك إمكانية التطبيق الرجعي للقانون الأصلح للشخص محل المتابعة .

أولا :انعدام الأثر الرجعي لنظام المحكمة .

يعني انعدام الأثر الرجعي أنه لا يطبق إلا من تاريخ دخوله حيز التنفيذ ، بالنسبة الدول المصادقة على النظام ، ومن التاريخ المحدد لذلك بالنسبة للدول المنضمة ، لذا يجب التطرق تاريخ بدء سريان النص الجنائي ودخوله حيز التنفيذ .[2]

[1]/ فتوح عبد الله الشادلي ، القانون الدولي الجنائي ، أولويات القانون الدولي الجنائي ، النظرية العامة للجريمة ، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،2002 ص 98

[2]/ مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، مؤسسة نوفل ، بيروتلبنان 1984 ص 44

1- تاريخ نفاذ نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية .

نظام روما عبارة عن معاهدة دولية فهو بذلك يخضع لمسألة النفاذ لنفس القواعد المطبقة على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ، حيث نصت المادة 125 في الفقرة 2 من النظام الأساسي :" يخضع للتصديق أو القبول أو الموافقة لدى الأمين العام للأمم المتحدة ، ونصت الفقرة 3 منه على أنه يفتح باب الانضمام إلى هذا النظام الأساسي أمام جميع الدول ، وتودع صكوك الانضمام لدى الأمين العام ."

نصت المادة 126 منه 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 ".

يلزم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لدخوله حيز التنفيذ أن تصادق 60 دولة على الأقل ،ففي 1جويلية 2001 بالفعل دخل حيز التنفيذ بعد مصادقة الدولة الستين عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 126 منه [1].

أما الدول التي تصادق على النظام بعد دخوله حيز التنفيذ أي الدول المنضمة ، فإن النظام يبدأ في السريان لهذه الدول المنضمة في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم الستين من تاريخ إيداع تلك الدولة صك تصديقها أو الانضمام أو القبول .

أما المادة 127 من النظام نصت على حق كل دولة في الانسحاب من النظام وذلك بإرسال إخطار بذلك إلى الأمين العام للأمم المتحدة ، ويصبح نافذا بعد سنة من ذلك ، ما لم يحدد الإخطار تاريخ آخر .

لكن هذا الانسحاب لا يسري بالنسبة للأفعال التي ارتكبت عندما كانت الدولة طرفا في النظام ، هذا يعني أن الانسحاب ليس له أثر رجعي،[2] وذلك لمنع الدول من استعمال

[1] / نصت المادة 126 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 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] / محمود شريف بسيوني ، المحكمة الجنائية الدولية ، مطابع روز ، القاهرة ،2000ص 147

الانسحاب كوسيلة للتهرب من المسؤولية عن الأفعال التي تمت أثناء كون الدولة طرف في النظام .

2 انعدام الأثر الرجعي .

يعني قاعدة التجريم تسري بأثر فوري ، ولا تمتد إلى الماضي ، فكل الأفعال التي ارتكبت قبل نفاذ نظام المحكمة لا يمتد إليها اختصاص المحكمة حتى وا ن كانت الدولة التي ينتمي إلى جنسيتها مرتكب الجريمة قد اضمت إلى النظام ، لكن هذا لا يعني ألا يحاكم هذا الشخص أمام محاكم دولية أخرى قد تنشأ لهذا الغرض وبالتالي سوف تطبق أم أمامها أحكام القانون الدولي ، كما هو عليه الحال بالنسبة للمحاكم الدولية الخاصة لكل من يوغسلافيا السابقة ولرواندا ، وهو مانصت عليه 23 فقرة 3 من النظام ويعد ذلك استيراد لمبدأ عدم الرجعية المتعارف عليه في القوانين الداخلية لتطبيقه حرفيا دون أي تعديل بما يتماشى وطبيعة قواعد القانون الدولي الجنائي ، مما جعل بعض الفقهاء والمختصين في القانون الدولي ينتقدون هذا الحكم لأنه حسب رأيهم ، الجرائم المنصوص عليها في ميثاق روما لم يستحدثها الميثاق ،وا نما تعد جرائم دولية وفقا للقانون للقانون الدولي الجنائي العرفي من جهة ، والقانون الدولي الاتفاقي من جهة أخرى[1].

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

[1] / أما بالنسبة لأركان الجرائم فإن المادة 9 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نصت على أن المحكمة تستعين بها في تفسير الأحكام الواردة بالمواد 6 و7 و8 منه ويترتب على ذلك أن هذه الأخيرة تسري بأثر رجعي من تاريخ نفاذ النظام نفسه ، لكن المادة 21 نصت على أركان الجرائم ضمن القانون الواجب التطبيق من طرف المحكمة ، فإنها تخضع لمبدأ عدم الرجعية في هذه الحالة ، أي أن هناك تعارض بين حكمي المادتين 9 و21 من نفس النظام ، ويرجع إلى المحكمة اختصاص حل هذا الإشكال من خلال اجتهادها القضائي .

ثانيا : رجعية القانون الأصلح للمتهم .

يعتبر مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم استثناء لقاعدة عدم رجعية القوانين ، وقد أخذ نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية بهذا المبدأ ، حيث نصت الفقرة 2 من المادة 24 منها

ولتطبيق هذا الحكم يشترط مسألتين تتمثل الأولى : متى يكون القانون الجديد أصلح للمتهم ؟ أما الثانية تتعلق بشروط تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي .

القانون الأصلح للشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة : نصت المادة 05 من النظام على الجرائم التي تختص بها على سبيل الحصر ، 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 .

1. يكون القانون الجديد أصلح للمتهم متى قرر إلغاء تجريم الفعل ، لكن هذا الافتراض يصعب تصوره على أرض الواقع ، إذ لا يعقل أن يلغى الجرائم المحددة في المادة 5 ،إنما يمكن تصور إلغاء تجريم بعض الأفعال التي تشكل الركن المادي الركن المادي لهذه الجريمة الواردة بالنص الخاص بأركان الجرائم . كما قد يكون إلغاء التجريم باشتراط قصد خاص أو صفة في الجاني .

2. يكون القانون الجديد أصلح متى أبقى على التجريم ، ولكنه أعفى الشخص المدان من العقاب كليا أو جزئيا بخفض مدة العقوبة أو جعلها موقوفة النفاذ .

3. يكن القانون الجديد أصلح للمتهم متى ألغى ظروف التشديد فأحدث ظروف التخفيف أو سببا من أسباب الإباحة لم تكن موجودة في ظل القانون القديم ، لكن المادة 12 من النظام الأساسي تنص على أنه " بعد انقضاء سبع سنوات من بدء نفاذ النظام يجوز لأي دولة طرفا أن تقترح تعديلات عليه ..."

وبمفهوم المخالفة فإنه لا يمكن إجراء تعديلات لنص النظام قبل مضي سبع سنوات من بدء نفاذه ، وبالتالي يبقى تطبيق مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم مستبعدا .

شروط تطبيق القانون الأصلح للمتهم محل التحقيق ، المقاضاة أو الإدانة

نصت المادة 24 فقرة 2 من النظام عل تطبيق القانون الأصلح للمتهم وفقا للشروط التالية :

1. أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم على النحو السابق بيانه.
2. أن يصدر هذا القانون قبل صدور حكم نهائي أي قبل أن يصبح الحكم قابلا للنفاذ ، ويكون الحكم النهائي إذا صدر من جهة الاستئناف طبقا للمواد من 81 على 83 من النظام الأساسي .وبالتالي إذا صدر حكم نهائي فلا مجال لتطبيق القانون الجديد حتى لو كان أصلح للشخص المدان ، ففي هذه المسألة خالف النظام ما هو معمول به في التشريعات الجنائية الداخلية للدول التي تنص على وقف تنفيذ العقوبة في حالة إلغاء تجريم الفعل [1]

[1]/عبد الفتاح بيومي حجاز ي ، المرجع السابق ص67 68

خلاصة الفصل الأول

تناولنا في الفصل الأول مبدأ الشرعية الجنائية الذي يعد ضمانة أساسية لحماية حقوق وحريات الأفراد حيث نصت عليها العديد من الاتفاقيات الدولية منها العهد الدولي لحقوق الإنسان ثم في المحاكم الدولية السابقة محاكمات الحرب العالمية الثانية نورمبورغ وطوكيو وكذا في محاكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا لكن وجهت انتقادات لهذه المحاكم بسبب اهدارها لمبدأ الشرعية الجنائية الدولية إلى أن جاء نظام روما الذي نص على انشاء المحكمة الجنائية الدولية لعاقبة مجرمي الحرب ، حيث نصت على مبدأ الشرعية في الباب الثالث في المواد 22 و23 من النظام فأشارت المادة 22 منه على قانونية التجريم " لا جريمة إلا بنص " فلا يسأل الشخص جنائيا بموجب أحكام هذا النظام ما لم يشكل السلوك المعني وقت وقوعه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ،وكذا تناولها الجرائم التي تختص بها المحكمة والتي حددتها المادة 5 من النظام على سبيل الحصر جرائم الابادة الجماعية ، جرائم ضد الانسانية ،جرائم الحرب وجريمة العدوان وحددت العقوبات المقررة لهذه الجرائم في المادة 77 ، أما المطلب الثاني تطرقنا لدراسة مبدأ لاعقوبة إلا بنص لأنه يؤدي إلى ضمان العدالة للمجتمع الدولي، الذي نصت عليه المادة 23من النظام والذي يعني أنه لا يعاقب أي شخص أدانته المحكمة إلا وفقا لهذا النظام.

أما المبحث الثاني فكان محل دراسة السريان الزماني للنص الجنائي وعدم تقادم الجرائم الدولية وعدم رجعية القانون أي سريان أحكام النظام الأساسي بأثر فوري ومباشر على الوقائع التي ترتكب منذ بدء سريان أحكامه إلا ما كان أصلح للمتهم أيتعتبر ان من أهم نتائج الشرعية الجنائية االتي تتطلب توقيع العقوبة وتترتب المسؤولية الجنائية الفردية، لمحاكمة كبار مرتكبي الجرائم الدولية وعدم افلاتهم من العقاب والتي هي محل دراستنا في الفصل الثاني .

الفصل الثاني : المسؤولية الجنائية الدولية للفرد .

تعتبر القواعد القانونية في إطار المسؤولية الجنائية الدولية للفرد من أهم الضوابط وأنفعها في صون القيم والمصالح الإنسانية ، ولم تظهر هذه المسؤولية رسميا إلا بظهور المحكمة الجنائية الدولية العسكرية التي أنشأت بموجب اتفاق لندن سنة 1945 ، وكانت أحكامها تستهدف موظفين ساميين في الحكم النازي ، وأصبحت الأحكام الصادرة عن المحكمة لا تمس الأفراد العاديين فحسب ، بل تتعداهم إلى ممثلي الدولة ، على اعتبار أن هؤلاء ارتكبوا جرائم خطيرة ما كان بإمكانهم أن يرتكبوها لولا استعمالهم للمكانة والإمكانيات التي منحت لهم من الدول .

كما تعود الأهمية إلى إنشاء المجتمع الدولي محكمتين جنائيتين دوليتين ، في نهاية القرن الماضي تختص بملاحقة المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبت في يوغسلافيا بقرار من مجلس الأمن يحمل رقم 808 سنة 1993 ورواندا بقرار رقم 955 الصادر في نوفمبر عام 1994 ، وبنشاء هاتين المحكمتين أقر المجتمع الدولي بفكرة المسؤولية الجنائية للفرد مرة ثانية بعد المحكمة الجنائية الدولية العسكرية لنورمبرغ .

فمن خلال الجهود السابقة توصل المجتمع الدولي إلى إنشاء هيئة قضائية دولية "المحكمة الجنائية الدولية " من أجل محاكمة مرتكبي الجرائم الأشد خطورة والتي تمس المجتمع برمته ، فجاءت اتفاقية روما 1998 بتقرير المسؤولية الجنائية الدولية الفردية يتساوى فيها الجميع بغض النظر عن الجنس والمراكز الوظيفية ، فلا وجود للحصانة الدبلوماسية ولا البرلمانية تحول دون المساءلة ، فيسأل عن الجرائم الدولية التي نص عليها نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حتى رؤساء الدول ، فتقاضي مجرمي الحرب بدون استثناء[1].

[1]/ أحمد بشارة موسى ، المرجع السابق ، ص10

ترتكز المسؤولية الجنائية الدولية لرؤساء الدول والقادة كلما خرجوا عن القواعد و الالتزامات الدولية ، وقاموا بالمشاركة أو بالتخطيط بارتكاب أفعال تمثل انتهاكا للقانون الدولي ، سواء ارتكبوها بأنفسهم ، أو بإعطائهم أوامر لمرؤوسيهم والتي تعتبر مسؤولية مباشرة ، ولا تتوقف المسؤولية عند هذا الحد ، بل تتسع لتشمل الرؤساء والقادة الذين يعملون بحكم السلطات التي يتمتعون بها لارتكاب جرائم دولية من طرف مرؤوسيهم ، دون أن يتخذوا الإجراءات، مما يؤدي إلى الحيلولة دون ارتكابها أو الحد منها وهي مسؤولية غير مباشرة.

ويشترط لقيام المسؤولية الجنائية الدولية للرؤساء والقادة العسكريين عنصرين : العنصر الأول :كون الشخص الطبيعي رئيسا أو قائدا والعنصر الثاني : ارتكاب جريمة دولية .

تنتفي المسؤولية للرؤساء والقادة في حالات يقرها القانون الدولي ، وهي حالات أسباب الاباحة ، وموانع المسؤولية وفقا لنص المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، تضمنت مجموعة من الموانع التي يمكن للرؤساء والقادة أن يدفعوا بها في الجرائم ، المرض أو العاهة العقلية ، السكر ، الدفاع الشرعي ، الإكراه ، والغلط .

أما في جانبها التطبيقي ، فقد كرس الفقه والقضاء الدوليين ، إحداث محاكم دولية خاصة ومؤقتة وأخرى دائمة .

المبحث الأول : مبدأ مسؤولية الرؤساء والقادة العسكريين في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

جاء نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مفصلا المسؤولية الجنائية الدولية الفردية عموما، ومسؤولية الرؤساء والقادة العسكريين على وجه الخصوص ،فأساس هذه المسؤولية لا تقوم إلا إذا نص عليها النظام الأساسي مسبقا، كما أن المسؤولية لا تقوم إلا تحدد نطاقها وهو ما تبين من خلال دراسة الجرائم الدولية التي يمكن مساءلة الرؤساء والقادة عنها ، والتي نص عليها نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية علي سبيل الحصر، كما تم التعرض لدراسة صور المسؤولية الجنائية الدولية المباشرة والغي مباشرة للقادة، وكذا موانع المسؤولية الجنائية في نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية .

المطلب الأول : موقف الفقه الدولي من المسؤولية الجنائية الدولية للفرد

المبدأ العام في القانون الجنائي تقوم المسؤولية الجنائية على ثلاثة أركان ، الركن المادي ، المعنوي والشرعي والذي يتمثل في القاعدة القانونية التي تجرم السلوك ،أما الركن المادي يتمثل في السلوك الإيجابي أو السلبي ، والركن المعنوي يمثله القصد الجنائي . لقد أثار موضوع المسؤولية الجنائية الدولية جدلا عميقا بين فقهاء القانون الدولي حول الشخص الذي يكون محلا للجريمة الدولية فتستند إليه المسؤولية ويسأل عنها، فانقسم إلى ثلاثة اتجاهات حيث ذهب الأول إلى أن المسؤولية تتقرر للدولة وحدها ، في حين ذهب الثاني إلى أن المسؤولية الجنائية الدولية تتقرر للدولة والفرد معا ، بينما ذهب الاتجاه الثالث إلى أن المسؤولية الجنائية الدولية تتقرر للفرد وحده[1].

[1] / محمد عبد المنعم عبد الغني ، المرجع السابق ، ص 320

الفرع الاول : المسؤولية الجنائية الدولية تتقرر للدولة وحدها

يرى أصحاب هذا الرأي أصحاب المدرسة الوضعية التي يتزعمها كل من الفقيه النمساوي تريبل والفقيه الإيطالي انزيلوني[1] ، بأن الدولة وحدها هي التي تتحمل المسؤولية الجنائية الدولية ، ومن أنصار هذا الرأي الفقيهان " فون ليستا " و"فيبر"

إذ يقول فون ليستا "أن الدولة هي الشخص الوحيد الذي يرتكب جريمة الدولية لان القانون الدولي لا يخاطب إلا الدول كما أن الجرائم في هذا القانون لا يرتكبونها إلا المخاطبون به ".ويقول فيبر"أن الفرد الطبيعي غير مسؤول جنائيا لأن خضوع الشخص الطبيعي لنظامين قانونيين مختلفين في ذات الوقت أي القانون الداخلي والقانون الدولي ، لا يمكن تصوره في الوقت الذي لا يوجد تنظيم عالمي او دولة عالمية ، ومن ثم فإنه من الصعب تقرير المسؤولية الدولية للأفراد في الوقت الحاضر على الاقل ، وبالتالي فإن الدولة تكون وحدها هي المسؤولة جنائيا عن الجرائم الدولية [2]"

ويستطرد بعد ذلك الأستاذ فيبر قائلا " انه إذا كان يمكن الحصول من الدولة على التعويض عن الاضرار الناتجة عن إساءةاستعمالها لسلطتها من الناحية المدنية ، فمن الممكن أيضا مساءلتها جنائيا عما ترتكبه تلك السلطة من جرائم دولية والمسؤولية تمليها الاعتبارات العملية للمجتمع المنظم قانونا ، إذ لا يجوز أن تكون هناك حرية بدون مسؤولية.

لكن هذا المذهب تعرض للعديد من الانتقادات من قبل فقهاء القانون الدولي ، ومن هذه الانتقادات الموجهة لمفهوم المسؤولية الجنائية الدولية ماهو مبنى على أساس أن هذه المسؤولية غير قابلة للتطبيق على الجماعات ، ومن ذلك أيضا ماذكره الاستاذ "فليور " في هذا الصدد حيث قال "إن الحديث عن تطبيق عقوبة على الدولة إنما يعني تغير مبادئالقانون الجنائي والطبيعة القانونية للجماعات ، فقانون العقوبات يخاطب الأشخاص الطبيعيين ، أي كائنات حساسة ومفكرة ولها إرادة ، أما الشخص المعنوي فليس له هذه الخصائص على الرغم من إرادة بعض الأشخاص تعتبر بطريق التمثيل ونظام الإرادة ، أنها إرادة الجماعة

---

[1]/محمد حافظ غانم ، مبادئ القانون الدولي العام ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،1968 ص 296.

[2]/عبد الواحد محمد الفار ، المرجع السابق ،ص29.

وا ٍنما لأغراض محدودة ووجود إرادة فردية أمر لاغنى عنه لكي يمكن تطبيق قانون العقوبات ،والإرادة التي يعبر عنها بواسطة التمثيل لا تف بهذا الشرط .

وبالتالي لا يمكن مساءلة الدولة لأنها شخص معنوي ، لا يتوفر فيها القصد الجنائي الذي يعتبر أحد عناصر الركن المعنوي في الجريمة الدولية ، ومن ثم لا يمكن أن تقوم في حقها المسؤولية الجنائية الدولية[1]

مجمل القول أن هذا المبدأ ماهو إلا ترديد للمفهوم التقليدي في القانون الدولي ، ولذا فقد أصبح أصحاب هذا الاتجاه ولا سيما بعد التطورات التي حدثت على الصعيد الدولي غير مقبول .

بسبب كل هذه الانتقادات وغيرها ظهر رأي فقهي آخر يرى وجوب اسناد المسؤولية الجنائية الدولية للدولة والأفراد معا .

الفرع الثاني :المسؤولية الجنائية الدولية تتقرر للدولة والفرد معا .

يرى هذا الاتجاه أن المسؤولية الجنائية الدولية مسؤولية مزدوجة بين الفرد والدولة ومن أنصار هذا الرأي " فسبسيان بيلا .جلينيك .دونديه دي فابر .جرافن " .

يعد سبسيانبيلا من أشد المدافعين عن هذا الاتجاه ، حيث برر موقفه بأنه يرى " إذا كان هناك اعتراض على فكرة مسؤولية الدولة الجنائية بدعوى أنها ليست لها إرادة خاصة متميزة ، وا ٍنما هي شخص معنوي يباشر عمله عن طريق ممثليه منالأفر اد ، ومن ثم تكون شخصيتها قائمة على الحيلة والافتراض في حين أن المسؤولية لا يمكن ان تقع إلا على أفراد طبيعيين لأنهم وحدهم الذين يمكن عقابهم ، فإنه من الواجب الأخذ في الاعتبار أن القانون الدولي مهمته حماية الدول ضد الاعتداءات التي تتعرض لها ،ومن المستحيل ألا

[1]/ ناصري مريم ، فعالية العقاب على الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستيرفي العلوم القانونية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2009 ص87

تتحمل نفس الدولالجزاءات الجنائية في الأحوال التي تكون فيها مدانة في جرائم دولية ذلك لأن الاعتراف بالشخصية الدولية للدولة يتضمن ايضا الاعتراف بإمكانية تحمل تبعة المسؤولية الجنائية الدولية الأهلية لارتكاب الجرائم .

وفي نفس الوقت يقر" بيلا " أن القانون الدولي لا يمكن أن يتجاهل المسؤولية التي تقع على الاشخاص الطبيعيين بمناسبة الافعال الإجرامية التي يرتكبونها باسم الدولة، وأنه إذا كانت الجزاءات الجنائية الخاصة يجب أن تطبق على الدول فإن العقاب الدولي يجب أن يمتد أيضا إلى الأشخاص الذين قادوا الأمة وارتكبوا تلك الأفعال[1] .

وينتهي الفقيه" بيلا " إلى القول بأن الأفعال المستوجبة للمسؤولية الجنائية الدولية ينشأ عنها نوعان من المسؤولية : مسؤولية جماعية للدولة المنسوبة لها ارتكاب الجريمة الدولية وكذا مسؤولية فردية للأفراد الطبيعيين الذين قاموا بارتكاب الأفعال المكونة لتلك الجريمة .

ويذهب" دونديود فابر " إلى مسؤولية الدولة والفرد جنائيا وتعتبر جماعية في نظرة المسؤولية الجنائية للأمة التي أثارت الحرب ، وكذلك تلك التي تشجع الاعتداءات الدموية في أراضيها وبالنسبة للمحتل الذي يضع عقوبات قاسية وغير عادلة على الإقليم الذي تحتله مؤقتا .

ويلاحظ أن" جرافن "ينادى هو الآخر بالمسؤولية المزدوجة للفرد والدولة، ويقول بأنه لا يقيم مسؤولية الدولة على أساس المسؤولية الأدبية المؤسسة عليها الافكار التقليدية للإسناد المعنوي الأخلاقي، وبالتالي إخضاعها للعقاب الرادع وإنما يقيمها على معايير أخرى تتفق مع طبيعة الدولة كشخص معنوي ، وبالتالي فإن عقابها لا يمكن إلا من خلال تدابير تتفق مع تلك الطبيعة ومع السياسة التقدمية السلمية التي يجب أن يتجه إليها القانون الدولي الجنائي الذي مازال في طور التكوين[2] .

وجهت لهذا الاتجاه انتقادات شديدة من قبل فقهاء القانون الدولي مستندين في ذلك أنه:

---

[1]/ أحمد بشارة موسى ، المرجع السابق ،ص 34

[2]/ محمد عبد المنعم عبد الغني ، المرجع السابق ، ص 223

العقوبات الجنائية التي توقع على الدولة ليست في حقيقتها عقوبات جزائية إنما تبقى مدنية القول بالمسؤولية الدولية الجنائية لشخصين الدولة والفرد، عن جريمة واحدة لا يتماشى مع المبادئ العامة للقانون، طالماطيكن بينهما ر ابطة المساهمة الجنائية غير

الشخص المعنوي ما هو إلا مجرد حيلة قانونية والمعبر الحقيقي عنه هو الشخص الطبيعي، زمن ثم فهذا الاخير هو الذي يجب أن يكون محلا للمساءلة الجنائية الدولية خصوصا وأن مصدر الخطر الحقيقي هم الافراد الذين يعبرون عن سلطات الدولة ومن ثم يجب توقيع القصاص عليهم .[1]

بسبب كل هذه الانتقادات من جهة ومن خلال متابعة وثائق القانون الدولي الجنائي والأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية من جهة أخرى، نجد أن المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية تتقرر للأفراد وحدهم وهذا ما أخذ به الاتجاه الفقهي الثالث .

الفرع الثالث : المسؤولية الجنائية الدولية للفرد وحده

يعتبر انصار هذا الاتجاه اصحاب المدرسة الواقعية، حيث يروا أن الشخص الطبيعي هو المحل الوحيد للمسؤولية الجنائية الدولية . فقد ذهب غالبية الفقهاء إلى القول بأن المسؤولية الجنائية لا تقع إلا على الأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا الأفعال المستوجبة لتلك المسؤولية .أما الدولة فلا يمكن أن تكون محلا للمسؤولية الجنائية فهي باعتبارها شخصا معنويا لا يمكن أن تتحقق لديها النية الاجرامية التي تمثل عنصرا أساسيا في الجريمة .

ويلاحظ أنه تأييد لهذا الاتجاه، فقد ذهب الفقيه توكنين إلى أن مفهوم المسؤولية الجنائية للدولة ليس له أي أساس .

ولذلك فقد ذهب الفقيه " تريانيين " إلى معارضة هذا المفهوم بشدة قائلا " إنه مفهوم ركيك في نطاق القانون الدولي، فالمسؤولية الجنائية تقوم على خطأ يتجسد في سبق الإصرار أو في عدم الحيطة، وتؤدى المفاهيم والأنظمة القانونية الخاصة بإسناد التهمة إلى

[1]/ ناصري مريم ، المرجع السابق ، ص 89.

الجاني ومراحل اقتراف الجريمة، والاشتراك في اقترافها، والعقوبة دورا رئيسيا في القضاء الجنائي . ولا يمكن تصور القانون الجنائي والمسؤولية الجنائية خارج هذه المفاهيم والأنظمة، على أن هذه المفاهيم لا يمكن أن تطبق على الدولة[1]، ومن ثم يستنتج تريانين أن محاولة اعتبار الجزاءات التي يمكن تطبيقها على الدولة في كل من مجالي القانون الأصلي وقانون الاجراءات الجنائية عقوبات جنائية"، فقد ثبت بصورة قاطعة أنها لا تتماشى والمبادئ الأساسية للقضاء الجنائي ".ووفقا لهذا التحليلفقد استبعد "تريانيين "مسؤولية الدولة جنائيا وا ٍن كان يمكن اعتبارها في رأيه مسؤولة من الناحيتين السياسية والمادية .

ويرى " جلاسير "أن مرتكب الفعل المستو جب للمسؤولية الجنائية الدولية ، لا يمكن أن يكون سوى فردا طبيعيا ، سواء قام بارتكاب هذا الفعل لحسابه الخاص أم لحساب دولته أو باسمها . أما الدولة فلا يمكن مساءلتها جنائيا ، وذلك لأنها تعتبر شخصا معنويا ، والفقه المعاصر يرفض مساءلة الأشخاص المعنويين على هؤلاء الأشخاص ليسوا في الحقيقة سوى كيانات قانونية ابتدعها الفقه ، وبررتها ضرورات الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية[2].

ويرجع البعض أسس عقاب الرؤساء والقادة عن ارتكابهم الجرائم الدولية ، إلى خطورة الجرائم المرتكبة وما ترتبه من أضرار من ناحية ، ووجود حالات يتحتم فيها المعاقبة عن الجريمة الدولية من ناحية ثانية ، والطبيعة الدولية للجريمة الدولية وتأثيرها على الرأي العام العالمي من ناحية ثالثة ، إضافة إلى الرغبة في الحد من الجرائم الدولية ، وعدم ترك الجناة دون عقاب ، مما يسبب الردع للجناة وغيرهم ، وأنهم سيقعون تحت طائلة العقاب .[3]

وتظهر صحة هذا الاتجاه ، بعد أن أكدت عليه العديد من المواثيق والعهود الدولية ومن أهمها معاهدة فرساي 1919 ، وهي أول وثيقة دولية رسمية تعترف فيها الدول الأطر اف صراحة بالمسؤولية الجنائية الشخصية لمرتكبي الأفعال التي تمثل انتهاكا لقوانين وعادات الحرب .ويظهر ذلك بشكل جلي في المادة 227 التي نصت على إنشاء محكمة

---

[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 36 ،37

[2] /عبد القادر البقيرات ، العدالة الجنائية الدولية ، معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية ، طبعة 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2007 ، ص 74 .

[3] / محمد عبد المنعم عبد الغني ، المرجع السابق ص327

جنائية خاصة لمحاكمة قيصر ألمانيا غليوم الثاني عن دوره الرئيسي في اشعال الحرب[1] . وهو ما ذهبت إليه أيضا اتفاقية منع الابادة الجماعية والمعاقبة عليها 1948 التي نصت في المادة الرابعة منها على معاقبة كل من يرتكب هذه الجريمة سواء كان الجاني من الحكام أو الموظفين أو الأفراد العاديين ، كما نصت المادة السادسة من لائحة نورمبورغ عليها .

هذا ما أكدته المحكمة(محكمة نورمبورغ) في أحد أحكامها حيث جاء فيه : " أن الأشخاص الطبيعيين وحدهم اللذين يرتكبون الجرائم وليست الكائنات النظرية المجردة ولا يمكن كفالة تنفيذ واحترام نصوص القانون الدولي إلا بعقاب الأفراد الطبيعيين المرتكبين لهذه الجرائم " لقد بحث النائب العام البريطاني شوكروسمسؤولية المتهمين بصورة انفرادية ، فقال أن المبدأ : إن حصر المسؤولية في الدولة وعدم مسؤولية المتهمين الأفراد لم يكن مقبولا في القانون الدولي ، ثم رد بعد ذلك على نظرية عمل الدولة فقال إن الزعم بأن الذين ينفذون أعمال الدولة ، هو زعم لا يجوز التفكير بقوله في نطاق جرائم الحرب ونحن نرى أن كل واحد من هؤلاء المتهمين مسؤولا شخصيا عن عدد كبير من هذه الجرائم ، لذلك يجب استبعاد هذه النظرية لأنها لا تمثل إلا فائدة أكاديمية نظرية .

أيضا فقد ورد في تقرير لجنة القانون الدولي التي قامت بدراسة مسألة صياغة المبادئ التي اعترفت بها محكمة نورمبورغ والحكم الصادر عنها الذي قدمته إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة بعد أن صاغتها في سبع مبادئ .وقد تضمن المبدأ الأول النص على مبدأ مسؤولية رئيس الدولة أو الحكومة المقترفة للجرائم الدولية .

ويذكر الأستاذ عبد الواحد محمد الفار أن الاتجاه مسؤولية الفرد الجنائية "هو السائد في الفقه الدولي المعاصر، بل وهو الذي سارت عليه السوابق التاريخية وقررته الوثائق الدولية، وذلك بإلقاء تبعتها على عاتق الأفراد الطبيعيين، بل إن مسؤوليتها الدولية تظل قائمة بجانب المسؤولية الجنائية لهؤلاء الأفراد الطبيعيين، ذلك لأن إدخال هؤلاء الأفراد دائرة المساءلة الجناية الدولية، جاءت بسبب جسامة تلك الأفعال الموجهة ضد النظام القانوني الدولي، وما

[1] / خالد محمد خالد ، مسؤولية الرؤساء أوالقادة أمام المحكمة الجنائية الدولية رسالة مقدمة لمجلس كلية القانون في الاكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الجنائي 2008 ، ص 44

أنتجته تلك الأفعال من إهدار للقيم العليا وانتهاك لمصالح الانسانية الجديرة بالحماية وعلى ذلك فإن المسؤولية المترتبة على تلك الأفعال هي في واقع الأمر مسؤولية مزدوجة يتحمل تبعتها كل من الدولة والأفراد الطبيعيين الذين قاموا بارتكاب تلك الأفعال، فالدولة تتحمل مسؤولية الضرر المترتب على الفعل الاجرامي وفقا لقواعد المسؤولية الدولية، والفرد يتحمل تبعة المساءلة الجنائية باعتباره المسؤول أخلاقيا في ارتكاب هذا الفعل .

وخلاصة القول أن قواعد المسؤولية الجنائية الدولية في نطاق القانون الدولي الجنائي قد تطورت تطورا كبيرا وذلك نتيجة للانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني ، والقانون الدولي لحقوق الإنسان ، وما نجم عنه من ارتكاب جرائم دولية حتى أصبحت مبدأ من مبادئ القانون الدولي المعاصر ، بحيث أنه في حالة حدوث جريمة دولية فإن الذي يتحمل المسؤولية الجنائية هو الشخص الطبيعي لارتكابه ذلك الفعل الاجرامي وهذا ما نصت عليه كما ذكرنا سابقة كثير من المعاهدات والمواثيق الدولية وأكد عليه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .[1]

أما الدولة فقد استبعدت من المساءلة الجنائية وبقيت تتحمل المسؤولية المدنية عن الضرر الناتج عن الفعل الاجرامي والمتمثل جبر الضرر ، وذلك بالرد والتعويض [2].

المطلب الثاني : صور المسؤولية الجنائية الدولية للقادة العسكريين

تثبت المسؤولية الجنائية الدولية للرؤساء والقادة وفقا للنظام روما الأساسي عندما يتورط هؤلاء في ارتكاب إحدى الجرائم الدولية التي أشارت إليها المادة الخامسة من النظام الأساسي مهما كانت صورة السلوك الذي أصدره الشخص ، وبالعودة إلى النظام نجد أن واضعيه حاولو ا من خلال المواد 25،27، 28 33، حصر صورالمسؤولية في صورتين :

[1]/ مخلط بلقاسم محاكمة مرتكبي جرائم الحرب أمام المحكمة الجنائية الدولية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015 ص 152.

[2] / المرجع نفسه ، ص 153

المسؤولية الجنائية الدولية المباشرة ،و المسؤولية الجنائية الدولية الغير مباشرة[1] ، فإذا كان السلوك الاجرامي إيجابيا ومباشرا نتجت عنه مسؤولية مباشرة ، أما إذا كان السلوك سلبيا سلبيا فنتج عنه مسؤولية غير مباشرة .

وعليه سيتم التعرض أولا للمسؤولية الجنائية الدولية المباشرة ثم بعد ذلك إلى المسؤولية الجنائية الدولية الغير المباشرة .

الفرع الأول : المسؤولية الجنائية الدولية المباشرة للرؤساء وقادة الدول

تستلزم المسؤولية الجنائية الدولية المباشرة للرؤساء والقادة وفقا لما تضمنه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قيام الرئيس أو القائد بسلوك إيجابي لممارسة أحد الأفعال الجرمية التي أشارت إليها المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة ، ويقصد بالسلوك الإيجابي في هذا الصدد القيام بدور أساسي في إصدار أوامر كتابية أو شفوية مباشرة ، أو الاشتراك مع الغير في التحريض أوتقديم المساعدة في إطار اتفاق جنائي [2]، والجريمة الدولية قد تكون ثمرة شخص بمفرده يفكر فيها ويصمم عليها وينفذها بدون مساعدة أحد ، فهي مشروعه الاجرامي الخاص يترتب عليه ولوحده مسؤولية جنائية فردية ، وقد يكون ذلك الشخص استعان بغيره فنكون بصدد مساهمة جنائية .

وا ذا تم تفحص خصوصية الجريمة الدولية وفق ما تناولها نظام روما الأساسي نستخلص أن هذه الجرائم على مستوى من الخطورة يجعلها تفترض قدرا من الجرأة وحدا أدنى من الوسائل المادية لا تتوفر عادة إلا في محيط الرؤساء والقادة . وكذا أن الرؤساء والقادة لا يمكنهم بمفردهم عادة القيام بارتكاب تلك الجرائم لما تفترضه من جهود متواصلة بدءا من العزم والتخطيط و انتهاءا إلى التنفيذ ، وهو مايدفعهم إلى الدخول في مساهمة جنائية

---

[1] / يعتبر الاجتهاد القضائي لقضاة الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أول من صنف مسؤولية الرؤساء والقادة إلى مسؤولية مباشرة ومسؤولية غير مباشرة ، حيث تم استخدام ذلك بشكل متواتر في الحكم الوارد في حق الجنرال ديلالتش وآخرين .انظر في ذلك : محمد سمصار ، مسؤولية الرؤساء والقادة أمام القضاء الدولي الجنائي ، مذكرة مقدمة لنيل الدكتو اه في العلوم القانونية ، تخصص قانون دولي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، الجزائر 2015، ص192 .

[2] / خالد عكاب حسون العبيدي ، الدفع بتنفيذ أوامر الرؤساء في إطار المحكمة الجنائية الدولية ، مجلة جامعة تكريت للحقوق ، السنة الأولى ، المجلد الأول ، العدد الثاني ، الجزء الأول 2016 ص520 .

في سبيل ارتكاب جرائمهم، والتي قد تسعفهم الظروف في تنفيذها كاملة فنكون أمام جريمة تامة، أو يتم توقيفهم مع بدئهم فيذلك فنكون حينها بصدد شروع في جريمة .

أولا : الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية الدولية للقادة العسكريين .تعد المسؤولية الجنائية المباشرة مستقرة منذ الحرب العالمية الأولى والثانية، وجاءت الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية ونصت عليها صراحة .

1 – ترسيخ المسؤولية الجنائية المباشرة للقادة في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية

ساهمت الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية العسكرية (نورمبورغ وطوكيو)، المؤقتة(يوغسلافيا السابقة ورواندا) ، الدائمة (المحكمة الجنائية الدولية)، في ترسيخ مبدأ المسؤولية الجنائية المباشرة للقادة على النحو التالي :

1- 1 الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية العسكرية والمؤقتة .

لا ريب أن محاكمات الحرب العالمية الثانية " نورمبرغ وطوكيو " تعد سابقة تاريخية ذات أهمية كبرى في مجال تدعيم فكرة الجريمة الدولية والاعتراف بفكرة المسؤولية الجنائية الدولية بالنسبة للأفراد ، وا ٍمكان توقيع الجزاء الجنائي على كل من يثبت ارتكابه إحدى الجرائم الدولية .

ويلاحظ أن الطريقة التي تشكلت بموجبها المحاكمات " نورمبورج وطوكيو " والقانون الذي طبقته المحكمة والأحكام التي أصدتها أثرها على ظهور فكرة المسؤولية الجنائية الدولية، حيث يعتبر ميثاق محكمة نورمبرغأول من نص على إقرار المسؤولية الجنائية الفردية للرئيس في تاريخ القانون الدولي .

وفي عام 1993 وبقرار من مجلس الأمن عدد 827 الصادر بتاريخ 25 ماي 1993 تم انشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا ، وذلك لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية[1].

ثم بموجب قرار آخر صادر من مجلس الأمن بتاريخ 8 نوفمبر1994تم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة برواندا والتي شهدت عدة مجازر صنفت ضمن الجرائم الدولية[2].

أ/ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لنورمبرغ

بموجب اتفاقية لندن الموقعة في 08/أوت/1945 أنشأ الحلفاء محكمة نورمبورغ لمحاكمة مجرمي الحرب الذين ليس لجرائمهم محل جغرافي معين سواء بصفتهم الفردية ، أو بصفته أعضاء في منظمات أو بهاتين الصفتين معا .

وقد جاء نص المادة السادسة من ميثاق المحكمة محددا مجال المسؤولية الجنائية الفردية ، حيث أشارت إلى أن المحكمة تختص بمحاكمة ومعاقبة الأشخاص الذين ارتكبوا بصفتهم الشخصية ، أو بصفتهم أعضاء في منظمة تعمل لحساب دول المحور فعلا يدخل في نطاق الجرائم ضد الانسانية وجرائم ضد السلام وجرائم الحرب ، ولقد أوضحت نفس المادة هذه الجرائم .

وقد أضافت نفس المادةنصاعاما يقضي بأن المدبرين والمنظمين والمحرضين والشركاء الذين ساهموا في وضع خطة عامة أو مؤامرة أو اتفاق جنائي لإرتكاب جريمة من الجرائم السابقة يسألون عن كل فعل يرتكب في سبيل تنفيذ تلك الخطة أو المؤامرة أو الاتفاق[3] . نصت المادة السابعة من ميثاق محكمة نورمبوغ على أن المركز الرسمي للمتهمين سواء باعتبارهم من كبار الموظفين لا يعتبر عذرا معفيا من المسؤولية أو سببا من أسباب تخفيف العقوبة .

---

[1]/ قرار مجلس الأمن عدد 827 بتاريخ 25 ماي 1993، المحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبت في إقليم يوغسلافيا السابقة .

[2]/ قرار مجلس الأمن عدد 955 بتاريخ 8 نوفمبر 1994، الحالة المتعلقة برواندا .

[3]/ صالح زيد قصيلة ، ضمانات الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان ، 2008 دون دار طبع ص 467

ب / النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لطوكيو

بعد هزيمة اليابان واستسلامها في 2سبتمبر 1945[1]أصدر القائد الأعلى لقوات الحلفاء في اليابان الجنرال الأمريكي " مارك آرثر " إعلانا خاصا بتاريخ 19/جانفي/ 1946 يقضي بإنشاء محكمة عسكرية دولية للشرق الأقصى تتخذ من طوكيو مقرا لها لمحاكمة مجرمي الحرب وخاصة اليابانيين عما اقترفوه من جرائم أثناء الحرب ، وصدق في ذات التاريخعلىلائحتها الداخلية [2]

يلاحظ أن النظام الأساسي لمحكمة طوكيو يشبه كثيرا نظام محكمة نورمبوغ سواء من حيث الاختصاص أو من حيث التهم المنسوبة للمتهمين ، وكذا من حيث الاجراءات ، ولقد عددت المادة الخامسةمن لائحة طوكيو والتي تقابلها المادة السادسة من لائحة نور مبورغ أنواع الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة والتي تستوجب المسؤولية الشخصية ، وهي الجرائم ضد السلام ، وجرائم الحرب ، وجرائم ضد الإنسانية ، إلا أن تقارير الاتهام التي صدرت عن محكمة طوكيو أغفلت الجرائم ضد الانسانية رغم أنها ارتكبت في الشرق الأقصى ثم ارتكبت في أروبا ، ولعلى السبب يعود لسيطرة الولايات المتحدة الأمريكية على المحكمة ومحاولة تغطية جرائمها التي ارتكبتها في حق اليابانيين عن طريق قصفهم بالسلاح الذري وقتل الآلاف منهم عمدا[3].

رغم الانتقادات التي وجهتإلى محكمتي نورمبورغ وطوكيو إلا أنهما تعتبران سابقة تاريخية وخطوة عملاقة في مجال ملاحقة ومحاكمة مجرمي الحرب وبالتالي الاعتراف بفكرة المسؤولية الجنائية الدولية بالنسبة للأفراد .

لقد تضمنت لائحة نورمبوغ سبعة مبادئ أعتبرت جزء لا يتجزء من مبادئ القانون الدولي ، ويتمثل المبدأ الأول المسؤولية الدولية للفرد ، وهو يقضي اعتبار الفرد الذي يرتكب

---

[1] / كان ذلك اثر إلقاء القنبلتين الذريتين على هيروشيما وناكازاكي سنة 1945 ، وقد بلغ عدد قتلى هيروشيما 80 ألفقتيل و75 ألف جريح ، كما بلغ عدد قتلى ناكازاكي 40 ألف قتيل وعدد ضخم من الجرحى وكان معظم الضحايا من المدنيين

[2] / سوسن تمر خان بكة ، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، الطبعة 1 منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2006 ، ص 27 .

[3]/ ليندة معمر يشوي ، المحكمة الجنائية الدولية واختصاصاتها ،طبعة 1 ، دار الثقافة ، الأردن ،2008 ص 61

فعلا يشكل جريمة دولية مسؤول شخصيا عن هذا الفعل مما يستوجب إنزال العقوبات الجنائية المناسبة بحقه .أما المبدأ الثاني فيكشف مسؤولية الفرد مرتكب هذه الجر يمة الدولية رغم عدم معاقبة القانون الداخلي عليها.

أما المبدأ الثالث فقد ذهب إلى تحميل رؤساء الدول والحكومات وغيرهم من الزعماء السياسيين والعسكريين المسؤولية الجنائية وفقا لقواعد القانون الدولي عن الأفعال التي يرتكبونها من خلال إعلانهم للحرب العدوانية ضد الدول الأخرى أو بإصدارهم الأوامر لأتباعهم بارتكاب الجرائم والتي لابد من مساءلتهم عنها وانزال العقاب المناسب بحقهم [1].

ج- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا .

بعد انتهاء الحرب الباردة وانهيار المعسكر الشيوعي وتفكك الاتحاد اليوغسلافي أعلنت جمهور ية البوسنة والهرسك استقلالها عن يوغسلافيا في 29 فيفري 1991 ، ومن هنا ثارت النزاعات المسلحة بين الصرب والكروات والمسلمين مكونات جمهورية البوسنة والهرسك ، ثم تحول هذا الصراع الداخلي إلى صراع دولي اثر مساعدة جمهورية صربيا والحبل الأسود لصرب البوسنة وبدأت عملية التطهير العرقي وارتكبت أبشع الجرائم في حق المسلمين من قتل وتعذيب للأبرياء واغتصاب النساء وقتل الأطفال وترحيل الآلاف من السكان [2].

نظرا للانتهاكات الجسيمة والوخيمة للقوانين والأعراف الدولية المتعلقة بحقوق الانسان ، والاعتداءات والممارسات الوحشية المرتكبة من طرف الصرب ضد المسلمين تحركت الأمم المتحدة عن طريق مجلس الأمن الذي أصدر العديد منالقرار ات[3] لمعالجة هذه الأزمة من أهمها القرار رقم 780 الصادر بتاريخ 06/أكتوبر/ 1992 الذي ينص على انشاء لجنة الخباء الخاصة بالتحقيق وجمع الأدلة عن للمخالفات الجسيمة لمعاهدة جنييف و الانتهاكات

---

[1]/ مخلط بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 184 .

[2] /عبد القادر صابر جرادة ، القضاء الجنائي الدولي ، رسالة دكتو اه ، جامعة القاهرة ، 2005 ص174

[3]/بلغ عدد القرارات50قرار، بداية من التنبيه لانتهاكات القانون الدولي الانساني مرورا بإقامة مناطق آمنة في ست مدن في البوسنة والهرسك إضافة لحظر مرور شاحنات الأسلحة ، والتي عدها البعض مخالفة صريحة لنص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة التي تمنح للبوسنة حق الدفع الشرعي عن نفسها في مواجهة القو ات المسلحة لصرب البوسنة المدعومين من جمهورية صربيا والجبل الأسود وغيرها من الدول الأروبية .انظر سوسن تمر خان بكة ، المرجع السابق ص36

الأخرى للقانون الدولي الانساني ، كما أصدر مجلس الأمن مستندا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة القرار رقم 808 بتاريخ 1993/05/22 وبموجبه تم تشكيل المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ، والقرار رقم 827 بتاريخ 1993/05/25 المتضمن النظام الأساسي للمحكمة مانحا إياها بموجب المادة التاسعة منه الأولوية على المحاكم الوطنية لجميع الدول بما فيها يوغسلافيا السابقة .

نصت المادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة على اختصاص المحكمة الموضوعي ، حيث تختص موضوعيا بمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في إقليم يوغسلافيا السابقة منذ سنة 1991المنصوص عليها في المواد 2 ، 3 ، 4 من النظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة [1].

لقد اقتصر النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة على محاكمة الأشخاص الطبيعيين فقط دون أن يشير إلى الأشخاص المعنوية كالدول والشركات وغيرها ، كما كان الشأن في محاكمات نورمبورغ ، وهذا مانصت عليه المادة السادسة " يكون للمحكمة الدولية اختصاص على الأشخاص الطبيعيين طبقا لنصوص هذا النظام الأساسي "، وبالتالي فالمسؤولية الجنائية أمام هذه المحكمة تتعلق بكل فرد متهم سواء أكان مخططا أو محرضا أو منفذا أو مساعدا على التنفيذ سواءا أكان المنفذ رئيسا أو مرؤوسا ارتكب الجرائم بناءا على أمر رئيسه أو ساعد أو شجع بأية وسيلة أخرى ، فكل هؤلاء مسؤولين بصفة شخصية عن الجرائم المرتكبة طبقا للمادة 7 فقرة 1 :" إن الشخص الذي يخطط أو يحرض أو يأمر أو يرتكب أو يساعد أو يحرض على التخطيط أو التنفيذ لجريمة مشار إليها في المواد من 2 إلى 5 من هذا النظام الأساسي سوف يكون مسؤولا بصفة فردية عن هذه الجريمة[2] .

د- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا .

[1] / راجع المواد 2، 3 ، 4 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة .

[2] / مخلط بلقاسم ، المرجع السابق، ص187

لقد أدى النزاع المسلح في رواندا[1] ، إلى انتهاكات جسيمة لقواعد القانون الدولية الانساني مما دفع بمجلس الأمن إلى التحرك واصداره مجموعة من القرارات [2]، كان أهمها القرار رقم 955 بتاريخ 1994/11/08 ، والقاضي بإنشاء محكمة جنائية دولية لرواندا حيث تعتبر هذه المحكمة ثاني محكمة جنائية دولية متخصصة ينشئها مجلس الأمن شبيهة بتلك المنشأة في يوغسلافيا السابقة مع بعض الاختلافات البسيطة ، راجع لطبيعة الصراع في رواندا .

نصت المادة الأولى من النظام الأساسي لمحكمة رواند على أن هذه المحكمة تختص بمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب أفعال خطيرة ضد القانون الدولي الإنساني على الإقليم الرواندي وكذلك المواطنين الروانديين الذين ارتكبوا مثل هذه الأفعال على أقاليم الدول المجاورة وذلك خلال الفترة مابين 1994/01/01 و 12/31/ 1994.

يلاحظ من خلال المادة الخامسة أن المسؤولية الجنائية اقتصرت على الأفراد الطبيعيين ، دون غيرهم من الأشخاص المعنوية كالمنظمات أو الهيئات ، وبالتالي فكل شخص ارتكب أو ساهم في ارتكاب الجرائم سواء بالتخطيط أو التحريض أو شجع بأي سبيل آخر على تنظيم ، أو إعداد ، أو تنفيذ إحدى الجرائم المنصوص عليها في الأساسي للمحكمة .

وخلاصة القول أنه بإنشاء هاتين المحكمتين تم التأكيد على مبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية وأصبح مبدأ من مبادئ القانون الدولي الجنائي ، وأنه أصبح بالإمكان ملاحقة أي شخص متهم بانتهاك القانون الدولي الانساني سواء داخل دولته أو خارجها[3] ، وأن هاتين المحكمتين قد أسهمتا إسهاما بارزا في تطوير فكرة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد عن الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الانساني مما يضفي فعالية أكبر على قواعده[4]

---

[1]/ ترجع الأزمة الرواندية إلى النزاع المسلح الذي نشب بين القوات الحكومية قبيلة الهوتوومليشيات الجبهة الرواندية قبيلة التونسي ،على اثر عدم السماح لمشاركة كل القبائل في نظام الحكم ، وبصفة خاصة قبيلة التونسي .

[2]/ أصدر مجلس الأمن في الفترة ما بين 12 مارس 1993 إلى 27 فيفري 1995، ستة عشر قرارا

[3]/ محمد عبد المنعم عبد الغني ، مرجع سابق ص308

[4]/ مريم ناصري ، مرجع سابق ، ص 171 .

1- 2 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة

لقد جاء نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليؤكد على المسؤولية الجنائية الدولية للفرد عند ارتكابه لإحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة الخامسة منه (جرائم الإبادة الجماعية ، جرائم ضد الإنسانية ، جرائم الحرب ،جريمة العدوان)، وأن المحكمة لا يؤول لها الاختصاص إلا إذا توافرت شروط حددتها المادة 12 من نظامها الأساسي ، وأيضا إعمالا لمبدأ الاختصاص التكميلي ، لأن الأصل أن الشخص لا يحاكم إلا أمام قاضيه الطبيعي عند ارتكابه أية جريمة ، حفاضا على سيادة الدول .

إن المادة الخامسة والعشرون من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حددت القواعد التي تضبط المسؤولية الجنائية ، فقد نصت أن للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين ، وهو الاتجاه السائد الذي يحصر المسؤولية الجنائية على الأشخاص الطبيعيين دون الدول بما لها من سيادة لا تخضع للمسؤولية الجنائية أو تكون محلا لعقوبة جنائية ، حيث تتحمل الدولة المسؤولية عند ارتكابها جرائم حرب في حالتين :
- إذا لم تتخذ الاجراءات اللازمة والتدابير الضرورية لجميع رعاياها من ارتكاب هذه الجرائم.

- إذا لم تتخذ الاجراءات الضرورية لمحاكمتهم في حالة اقترافهم لهذه الجرائم [1]

فمن خلال المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يسأل الشخص الشخص جنائيا ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بمايلي :

أ – ارتكاب هذه الجريمة سواء بصفته الفردية أو بالاشتراك مع الآخر أو عن طريق شخص أخر، بغض النظر عما إذا كان الشخص الآخر مسؤولا جنائيا .

ب – الأمر أو الإغراء بارتكاب ، أو الحث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها
ج – تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها ، بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها .

[1]/ أبو الخير أحمد عطية ،المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، دراسة النظام الأساسي للمحكمة والجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ص 259

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

1- إما بهدف تعزيز النشاط الإجرامي أو الغرض الإجرامي للجماعة إذا كان هذا النشاط أو الغرض منطويا على ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة .

2- ومع العلم بنية ارتكاب الجريمة لدى هذه الجماعة .

هـ- فيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية ، التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية .

و الشروع في ارتكاب الجريمة عن طريق اتخاذ إجراء يبدأ به تنفيذ الجريمة بخطوة ملموسة 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 عرضة للعقاب بموجب هذا النظام على الشروع في ارتكاب الجريمة إذا تخلى هو وبمحض إرادته عن الغرض الإجرامي[1] .

ثانيا: صور المسؤولية الدولية الجنائية المباشرة للقادة

لقد أدرج نظام روما في بنود نظامه المسؤولية الجنائية الفردية التي يسأل عليها الأفراد الذين يرتكبون الجرائم المنصوص عليها في المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، هذا ما أكدته المادة 25 من نظام روما على المساهمة الجنائية حيث نصت الفقرة الثالثة منها أنه " وفقا لهذا النظام ، يسأل الشخص جنائيا ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بمايلي :

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

ب –الأمر أو الإغراء بارتكاب، أو الحث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها .

[1] / المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، ص 22 .

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

د المساهمة بأية طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص يعملون بقصد مشترك بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها ، على أن تكون هذه المساهمة متعمدة وأن تقدم:

1- ما بهذف تعزيز النشاط الاجرامي أو الغرض الاجرامي للجماعة إذا كان هذا النشاط أو الغرض منطويا على ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة .

2- ومع العلم بنية ارتكاب الجريمة لدى هذه الجماعة.

هـ - فيما يتعلق بجريمة الابادة ، التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة الابادة الجماعية [1].

1 -المساهمة الجنائية

يقصد بالمساهمة الجنائية هي تضافر جهود الجناة في سبيل ارتكاب جريمة واحدة وصورة ذلك أن يعمد عدة أشخاص مهما اختلفت مراكزهم لتنفيذ جريمة قتل واحدة ، بحيث يساهم كل منهم بدور في تنفيذها فتتحقق الواقعة الإجرامية نتيجة لمجموع أفعالهم[2] .

وتبعا لطبيعة الأفعال التي يقوم بها كل مساهم في الجريمة تتحدد طبيعة تلك المساهمة وبناءا على ذلك يقوم الفقه الجنائي بتقسيم المساهمة الجنائية إلى مساهمة أصلية وهي التي يقدم فيها الجاني أفعالا مهمة تجعل منه فاعلا أصليا ، ومساهمة تبعية إذا كانت أفعال الجاني تتوقف عند مجرد تقديم المساعدة ويصبح بذلك شريكا [3].

وبالرجوع إلى نظام روما الأساسي فإن واضعيه استرشدوا بالقواعد العامة للقانون الجنائي المعمول بها في القوانين الجنائية الوطنية ، وهذا مع تسجيل حالات من التمايز

---

[1] / المادة 25 من النظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية ، ص 22

[2]/ محمود نجيب حسني ، دروس في القانون الجنائي الدولي ، دار النهضة العربية القاهرة ، طبعة 1 ، 1960 ص 775

[3]/ عبد الرحمن خلفي ، محاضرات في القانون الجنائي العام ، دار الهدى عين أمليلة الجزائر ، طبعة1، 2010 ص 119

والاختلاف فرضتها الاعتبارات الواقعية والقانونية ، وقد أوردت المادة 25 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في فقرتها الثالثة في شأن صوة المساهمة الجنائية الأصلية والتبعية.

أ – المساهمة الجنائية الأصلية

تتخذ المساهمة الجنائية الأصلية للرؤساء والقادة عدة أنماط نصت عليها المادة25 فقرة 3 والتي تضمنت طائفة من الأفعال التي تعتبر مرتكبها فاعلا أصليا في الجريمة الدولية .

1- الفاعل الأصلي يرتكب الجريمة بمفرده

نصت المادة(25 فقرة 3 أ) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على مسؤولية الرئيس أو القائد إذا كان فاعلا مباشرا تنص على أنه " وفقا لهذا النظام الأساسي يسأل الشخص جنائيا ... ارتكاب هذه الجريمة سواء بصفته الفردية ..."[1]

يقصد بذلك أن فاعل الجريمة يرتكب الركن المادي لهذه الجريمة وحده دون مساعدة من آخر ويقصد بالجرائم، تلك الأفعال التي تعد جريمة حسب نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وتحديدا تلك الجرائم المنصوص عليها في المواد 6، 7، 8(جرائم الحرب جرائم ضد الانسانية ، جرائم الحرب وجريمة العدوان).

ويعد الفاعل مرتكبا للجريمة وحده ، متى قام بالسلوك الاجرامي أو النشاط الاجرامي فيها الجاني وحده دون غيره ، حتى ولو ساعده آخر فيما يتعلق بالأعمال التحضيرية للجريمة إذ أن الأعمال التحضيرية لا تعد عنصرا من عناصر الركن المادي ، وهي السلوك الاجرامي والنتيجة الاجرامية ، وعلاقة السببية بينهما .

لذلك يمكن القول أن مفهوم الفاعل الأصلي الذي يرتكب الجريمة وحده، في القانون الوطني يتفق مع مفهوم الفاعل الأصلي الذي يرتكب الجريمة وحده ، والتي ورد النص عليها في نظام روما الأساسي في شأن المحكمة الجنائية الدولية .[2]

---

[1] / مخلط بلقاسم ، المرجع السابق ، ص195 .

[2] / عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ص111

2- الفاعل الأصلي يرتكب الجريمة بالاشتراك مع الآخر

نصت الفقرة 3 أ من المادة 25 من نظام روما الأساسي على مسؤولية الرئيس أو القائد إذا كان فاعلا مباشرا تنص على أنه :" وفقا لهذا النظام الأساسي يسأل الشخص جنائيا ...في حال قيام هذا الشخص بمايلي: ارتكاب الجريمة سواء بصفته الفردية أو بالاشتراك مع الآخر..." ويقصد بالاشتراك مع الآخر، أن يكون مع الفاعل المباشر فاعل آخر يساعده على إتمام الركن المادي للجريمة متى كان هذا الركن يتكون من عدة أفعال[1]

وأتى كل من المساهمين فعلا من الأفعال التي تدخل في عداد الركن المادي للجريمة وعليه فليس المقصود بالاشتراك هنا أن يكون المساهم الآخر تبعيا ، ومثال ذلك أن يقوم بإلقاء القبض على مجموعة من الأفراد لتمكين من قائده الأعلى من قتلهم بإلقاء الرصاص عليهم حينها يعد كل منهما مشاركا في تنفيذ الجريمة وفاعلا أصليا لها[2].

يمكن القول أن نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يتطابق مع القوانين الجنائية الوطنية حين نص على تعدد المساهمين أو الفاعلين الأصليين في الجريمة الواحدة ، متى أتى كل منهم جزءا من السلوك الإجرامي الذي يدخل ضمن عناصر الركن المادي للجريمة .

3- الفاعل الأصلي يرتكب الجريمة عن طريق شخص آخر بغض النظر إذا كان الشخص الآخر مسؤول جنائيا الفاعل المعنوي .

الفاعل المعنوي للجريمة هو من يسخر غيره في تنفيذها ، فيكون في يده بمثابة أداة يستعين بها في إبراز العناصر التي تؤلف الجريمة إلى حيز الوجود ؛ فالفاعل المعنوي من يدفع إلى الجريمة شخصا غير أهل للمسؤولية كمن يغري مجنونا بقتل ثالث فتقع الجريمة نتيجة لذلك وقد قرر نظام روما صراحة مسؤولية الفاعل المعنوي جنائيا عن الجريمة الدولية من خلال المادة 25/ 03/ أ منه حيث وردت صياغتها كالآتي :" ارتكاب هذه الجريمة

---

[1]/ محمد صلاح أبو رجب ، المسؤولية الجنائية الدولية للقادة ، دار تجليد كتب أحمد بكر ، مصر ، الطبعة الأولى، 2011 ص503

[2]/ عبد الرحمن خلفي ، المرجع السابق ، ص 120 .

سواء بصفته الفردية أو بالاشتراك مع الآخر أو عن طريق شخص آخر، بغض النظر عما إذا كان ذلك الشخص مسؤولا جنائيا " ، ويعني هذا النص تقرير المسؤولية الجنائية للفاعل بواسطته بوصفه مساهما أصليا في الجريمة سواء استعمل في تلك الجريمة شخصا مسؤولا أو غير مسؤول لأي سبب كان[1] .

وفي الحقيقة أن صياغة المشرع في شأن عبارة " أو بالاشتراك مع الآخر أو عن طريق شخص آخر ، بغض النظر عما إذا كان مسؤول جنائيا من عدمه " غير موفقة، لأن ظاهرها يوحي بإمكان ارتكاب الجريمة عن طريق شخص آخر مسؤول جنائيا ، وهي الحالة التي تظهر بوضوح في إطار التحريض، إضافة إلى أن ارتكاب الجريمة عن طريق آخر غير مسؤول جنائيا ليست حالة من حالات الاشتراك وفق ما يدل عليه ظاهر النص ، لذا كان من الأفضل صياغة الفقرة أعلاه على النحو التالي : " يسأل الشخص جنائيا ...عن ارتكاب هذه الجريمة سواء بصفته الفردية أو الاشتراك مع آخر أو عن طريق شخص آخر غير مسؤول جنائيا[2].

ب- المساهمة الجنائية التبعية للرؤساء والقادة .

المساهمون التبعيون في الجريمة هم الشركاء ، والشريك هو الذي يقتصر دوره على القيام بنشاط لمساعدة الفاعل الأصلي على ارتكاب الجريمة ، وهذا النشاط الذي يقوم به الشريك هو غير مجرم لذاته فهو لا يزيد عن كونه عملا تحضيريا، وإنما اكتسب الصفة الاجرامية لصلته بالفعل الاجرامي الذي ارتكبه الفاعل . وبالرجوع إلى نظام روما الأساسي نجده يحدد الأعمال التي يقوم بها الشريك أو المساهم التبعي والتي تدخله دائرة التجريم من خلال المادة 25 /3 الفقرتين ب ، ج والتي جرمت كافة صور الاشتراك في الجريمة من التحريض والاتفاق والمساعدة ، وهي على النحو التالي:

1- التحريض .

---

[1] / عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 112 .

[2] / محمد صلاح أبو رجب ، المرجع السابق ، ص 507 .

يقصد بالتحريض التأثير على الجاني ودفعه لارتكاب الجريمة ، عن طريق إتيان أقوال أو أفعال تدفع الجاني إلى ارتكاب هذه الجريمة ، وسواء وقعت الجريمة كاملة أو وقفت عند حد الشروع[1] .

وقد نصت صراحة المادة 3/25/ج بقولها " تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تسيير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها ..." ، ولا يعاقب على التحريض لذاته ، وا ٍنما يعاقب على النتيجة المترتبة عليه وهي وقوع الجريمة غير أن هناك نوع من التحريض يعاقب عليه في ذاته على غرار التحريض على ارتكاب جريمة الابادة الجماعية ، فهو يعد جريمة مستقلة بغض النظر عن ارتكاب الفاعل للجريمة من عدمه، وهذا ماقضت به المادة 3/25/هـ " فيما تتعلق بجريمة الإبادة الجماعية ، التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية "[2]. كما ورد النص عليها في المادة 1/07 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ، والمادة 1/06 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا،والمادة 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 إلى نفسية الفاعل كي يؤثر عليه فيدفعه إلى الجريمة ، ويتعين 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.لا يعاقب على التحريض لذاته، وا ٍنما يعاقب على النتائج المترتبة عليه وهي وقوع الجريمة [3]

2- المساعدة في ارتكاب الجريمة .

يقصد بالمساعدة تقديم العون لمرتكب الجريمة الدولية على شرط أن تبقى هذه المساعدة في حدود الأفعال التبعية دون الشروع في تنفيذها ، وتتحقق المساعدة بكل وسيلة تقدم إلى الفاعل بشكل يعينه على ارتكاب الجريمة ، أو يسهل له ذلك ويذلل له ما قد

---

[1] / نفس المرجع ، ص 515

[2] / مصطفى محمد محمود درويش ،المرجع السابق ، ص 200

[3] / محمد صلاح أبو رجب ، المرجع السابق ، ص516،517 .

يعترضه من عقبات[1]. وللمساعدة صور عديدة تختلف باختلاف ظروف كل جريمة والنحو الذيقدر مرتكبوها أن المساعدة تكون مجدية ، ومن أمثلتها إعطاء تعليمات وا ٍر شادات إلى الفاعل توضح له كيفية ارتكاب الجريمة ، تقديم أسلحة أو آلات أو أي شيء آخر كي يستعمل في ارتكاب الجريمة [2]

3- الاتفاق .

يقصد بالاتفاق انعقاد ارادتين أو أكثر على ارتكاب الجريمة، ويفترض الاتفاق عرضا أو اقتراحا من أحد الأشخاص يصادفه قبول من شخص آخر، يجب أن يعبر عن هذا الاتفاق بصورة مادية بواسطة القول أو الكتابة أو حتى بواسطة الإيماء ، وقد نصت المادة 3/25د من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على الاتفاق 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 ، بشرط أن تكون تلك المساهمة متعمدة وأن تقدم إما بهدف تعزيز النشاط الاجرامي أو الغرض الاجرامي 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[3]

2 الشروع .

جرم نظام روما الأساسي شروع الرؤساء والقادة في ارتكاب الجريمة الدولية سواء وقع ذلك الشروع من المساهم الأصلي أو التبعي، وتنص ذلك المادة 3/25و وبقولها :"الشروع في ارتكاب الجريمة عن طريق اتخاذ اجراء يبدأ به تنفيذ الجريمة بخطوة ملموسة ولكن لم تقع الجريمة لظروف غير ذات صلة بنوايا الشخص "، وقد عرف القانون الدولي الجنائي

[1]/ محمود نجيب حسين ، ص442

[2] / مصطفى محمود درويش ، المرجع السابق ، ص200

[3] / نفس المرجع ، ص201،

الشروع بشكل لا يختلف كثيرا عنه القانون الجنائي الوطني[1] واتفقا كذلك في مراحل ارتكاب الجريمة من التفكير والعزم مرورا بالتحضير والاعداد وصولا إلى مرحلة البدء في التنفيذ.

غير أن الاختلاف الجوهري يكمن في المرحلة الثانية مرحلة التحضير والإعداد التي تكتسي أهمية بالغة في القانون الدولي الجنائي ، وذلك نظرا لخصوصية الجريمة الدولية بحيث تسبقها دائما مرحلة إعداد وتحضير مركزة تكشف بما لايدع مجال للشك عن جريمة مرتقبة، مما دفع بجانب من الفقه إلى اعتبار أفعال يجب العقاب عليها باعتبارها جرائم دولية قائمة بذاتها [2]، وبذلك تكون التفرقة بين البدء في التنفيذ والعمل التحضيري ليست لها أهمية قانونية كبيرة لاسيما في حال الأعمال التحضيرية التي تنطوي على جسامة خاصة تهدد السلم الدولي وتمثل جرائم مستقلة بذاتها عن الجرائم التي يجري التحضير لها[3].

والجدير بالذكر أن الشروع في الجريمة الدولية يتخذ إحدى الصورتين ؛ إما صورة الشروع التام وهو مايطلق عليه بالجريمة الخائبة مثل إخضاع جماعة معينة عمدا لأحوال معيشية قاسية بقصد إهلاكهم لكن الهلاك المقصود لم يحدث بسبب تدخل طرف خارج عن إرادة الجاني ،فهذه جريمة إبادة جماعية خائبة ، في حين تتمثل الصورة الثانية في الشروع الناقص أو الجريمة الموقوفة ، وذلك إذا تم توقيف القادة في جريمة الإبادة الجماعية عن إهلاك تلك الجماعة بالقوة وتقديمهم للمحاكمة الدولية فهذه جريمة إبادة جماعية خائبة ناتجة عن شروع ناقص ، هذاو لم يفرق واضعوا نظام روما الأساسي بين الصورتين للشروع على الرغم من الآثار القانونية التي تترتب عن ذلك التفريق لاسيما فيما يتعلق بالخطورة الاجرامية فالجاني في الصورة الأولى أخطر من الجاني في الصورة الثانية مما يفرض على القاضي تشديد العقوبة على الأول ومراعاة ظروف الثاني .

الفرع الثاني : المسؤولية الجنائية الدولية الغير مباشرة للرؤساء والقادة العسكريين .

---

[1] / يعرف الشروع في القانون الجنائي بأنه البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها .

[2] / محمد صلاح أبو رجب ، المرجع السابق ، ص 559

[3] / عبد القادر صابر جرادة ، المرجع السابق ، 2005، ص393 .

قد يتجنب الرؤساء والقادة التورط في ارتكاب الجريمة الدولية بصورة مباشرة سواء بإصدار الأوامر أو المساهمة فيها باشتراك أو تحريض أو مساعدة أو حتى الشروع في ارتكابها ، غير أنهم يجدون أنفسهم في وضع خاص يرتب عليهم المسؤولية الجنائية الدولية عن ارتكاب الجريمة الدولية بصورة غير مباشرة .

أولا :الأساس القانوني في المسؤولية الجنائية الغير مباشرة للقادة

يقصد بالمسؤولية الجنائية غير المباشرة للرؤساء و القادة المسؤولية عن الجرائم المرتكبة من قبل مرؤوسيهم والقائمة على أساس تقصير هؤلاء الرؤساء والقادة في اتخاذ التدابير الكفيلة بمنع ارتكابها أو معاقبة المتسببين فيها، فهذه المسؤولية قائمة على فكرة الامتناع .إذن يتحقق الامتناع من عدم القيام بواجب قانوني، وبعدم القيام بهذا الواجب القانوني يعد القائد أو الفرد بصفة عامة ممتنعا وتتحقق مسؤوليته الغير مباشرة ، ويكون مستوجبا للعقاب [1]

1- ترسيخ المسؤولية الجنائية غير المباشرة في المحاكم الدولية السابقة .

أكدت على المسؤولية الجنائية المفترضة للقادة العديد من المواثيق الصادرة عن الأمم المتحدة والمحاكم الجنائية اللاحقة ، والتي كانت تصب جميعها في قالب مسؤولية القادة العسكريين المباشرة والغير مباشرة .

1-1 النظام الأساسي لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ورواندا .

جاء في تقرير السكرتير العام للأمم المتحدة بخصوص الأوضاع في يوغسلافيا سابقا وا نشاء المحكمة أن " الشخص الذي يتحمل منصبا من مناصب السلطة العليا ينبغي أن يسأل شخصيا عن إصدار أمر غير مشروع بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي، بل وأن يسأل أيضا عن التقاعس عن الحيلولة دون ارتكاب الجريمة، أو ردع مرؤوسيه عن الإتيان بالفعل الغير مشروع، ويعتد بهذه المسؤولية الضمنية، أو بهذا الإهمال الجنائي، إن كان الشخص الذي يمارس سلطة عليا يعلم أو لديه من

[1] / محمد صلاح أبو رجب ، المرجع السابق ، ص577 ، 578

الأسباب ما يحمله على استنتاج أن مرؤوسيه على وشك ارتكاب جرائم، أو أنهم ارتكبوها بالفعل، ومع ذلك لم يتخذ الخطوات الضرورية أو المعقولة للحيلولة دون ارتكاب هذه الجرائم أو قمعها أو معاقبة مرتكبيها ".

وتناولت لجنة الخبراء مسؤولية القادة في تقريرها الأول، إذ جاء فيه أن الرؤساء مسؤولين مسؤولية فردية عن جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية التي يقترفها أحد المرؤوسين إذا كانوا يعلمون، أو كانت لديهم معلومات من شأنها أن تمكنهم من الاستنتاج - في الظروف القائمة أنذاك- بأن المرؤوس يرتكب أو على وشك ارتكاب فعل من هذا القبيل.

وأضاف 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].

جاءت صياغة المادة السابعة المسؤولية الجنائية الفردية من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة متأثرة بتقرير السكرتير العام وتقرير لجنة الخبراء، إذ جاءت في الفقرة الثالثة من هذه المادة على أنه :

"لا يعفى المرؤوس لأي فعل من الأفعال المشار إليها في المادة 3 إلى 5 من هذا النظام رئيسه من المسؤولية الجنائية إذا كان يعلم، أو كان لديه من الأسباب ما يحمله على استنتاج أن ذلك المرؤوس كان على وشك ارتكاب هذه الأفعال أو أنه ارتكبها فعلا ولم يتخذ الرئيس التدابير الضرورية والمعقولة لمنع ارتكاب تلك الأفعال أو معاقبة مرتكبيها ".يعد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا أول من نص صراحة على المسؤولية الجنائية غير المباشرة للقادة [2]

أما النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا سارت على نفس النهج لمحكمة يوغسلافيا السابقة، وا إفراد النص خاصا وصريحا عن المسؤولية الجنائية غير المباشرة للقادة

---

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

[2] / المرجع نفسه ، ص 602 ، 604 .

6/ 3 بصورة تكاد تكون مطابقة لما جاء في المادة السابعة من النظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة .

1- 2 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

كان هناك اعتراض كبير داخل المؤتمر الدبلوماسي المفوضين بروما لوضع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على تقرير المسؤولية الجنائية غير المباشرة للقادة ، وكان هناك اقتراح أمريكي بتقسيم المادة إلى: قسم لمساءلة القائد الأعلى العسكري عن الأفعال التي لايعلم بها أو التي لابد أن يعلم بها من جرائم ترتكب من طرف مرؤوسيه، والقسم الآخر مساءلة الرئيس الأعلى المدني استنادا إلى معايير أدنى من تلك المطبقة على القائد الأعلى العسكري[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 وخاصة الاقتراح الأمريكي ، حيث نصت المادة 28 منه على أنه " بالإضافة إلى ماهو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي من أسباب أخرى للمسؤولية الجنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة .

2 - توسيع مفهوم المسؤولية الدولية الجنائية غير المباشرة للرؤساء والقادة في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

بالرجوع إلى نظام روما الأساسي نجد نص المادة 28 منه قد جاءت بتنظيم وتفصيل غير مسبوق على مستوى القانون الدولي الجنائي لمبدأ مسؤولية الرؤساء والقادة عن أعمال مرؤوسين سواء أكانوا مدنيين أو عسكريين ، كما استوقفتنا المادة 33 من النظام الأساسي نفسه والتي تناولت بشكل لا يقل تفصيلا المسؤولية الدولية الجنائية عن تنفيذ أمر الرئيس الأعلى أو ما يعرف بالمسؤولية عن أمر الغير[2].

---

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

[2] / محمد سمصار ، المرجع السابق ص 201

وقد اجتهد الباحث من خلال هذه الدراسة في توسيع مفهوم المسؤولية الدولية الجنائية غير المباشرة للرؤساء والقادة لتضم طائفتين :المسؤولية الدولية الجنائية للرؤساء والقادة عن فعل جرائم مرؤوسيهم ، والمسؤولين الدولية الجنائية للرؤساء والقادة عن أمر الغير تنفيذ أمر الرئيس الأعلى.

2 -1 المسؤولية الدولية الجنائية للرؤساء والقادة عن فعل الغير

لقد جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية شاملا لمبدأ مسؤولية الرؤساء والقادة عن جرائم مرؤوسيهم وتناوله بتفصيل مكنه من إضافة مفاهيم جديدة ساهمت في تطويره ، وهذا التفصيل والتطوير الذي جاء به ربما يكون سببه المباشر الاستفادة من الحلول التي وضعتها كل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا وتلك الخاصة برواندا إذ يعد النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا من خلال مادته السابعة[1] أول صك دولي في مجال القانون الدولي الجنائي يقنن بموجب نص صريح مبدأ المسؤولية الجنائية غير المباشرة للرؤساء والقادة[2]

لقد جاءت المادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بتنظيمين مستقلين لمبدأ مسؤولية القادة والرؤساء عن جرائم مرؤوسيهم ؛ أحدهما يتعلق بالقائد العسكري والآخر يتعلق بالرئيس المدني وذلك على النحو التالي :

1 - مسؤولية القائد العسكري :

تنص المادة 28 فقرة 1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه " يكون القائد العسكري أو الشخص القائم فعلا بأعمال القائد العسكري مسؤولا مسؤولية جنائية عن الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب قوات تخضع لإمرته

---

[1]/ تنص المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في فقرتها الثالثة على أنه " لا يعفى ارتكاب المرؤوس لأي فعل من الأفعال المشار إليها في المواد 2 إلى 5 من النظام الأساسي رئيسه من المسؤولية الجنائية إذا كان يعلم أو لديه من الأسباب ما يحمله على استنتاج أن ذلك المرؤوس كان على وشك ارتكاب هذه الأفعال أو أنه ارتكبها فعلا ولم يتخذ الرئيس التدابير الضرورية والمعقولة لمنع ارتكاب تلك الأفعال أو معاقبة مرتكبيها " .

[2] / محمد صلاح أبو رجب ، المرجع السابق ص602 ، 603

وسيطرته الفعليتين ، أو تخضع لسلطته وسيطرته الفعليتين حسب الحالة نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري أو الشخص سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة :

أ- إذا كان ذلك القائد العسكري أو الشخص قد علم أو يفترض أنه يكون قد علم ، بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين ، بأن القوات ترتكب أو تكون على وشك ارتكاب هذه الجرائم ب- إذا لم يتخذ ذلك القائد العسكري أو أي شخص جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة " .

يوحي هذا النص بأن واضعي النظام الأساسي قد وضعوا نصب أعينهم أنه من أبجديات العسكرية أن أي نشاط عسكري لا يبدأ إلا إذا توفرت التقارير الاستخبارية التي توضع على طاولة الرئيس أو القائد العسكري والذي يكون على تواصل مع كبار العاملين معه ويبذلون معا عناية متواصلة من أجل ضمان الالتزام قواعد القانون الدولي الانساني[1]، اعتمادا على ذلك جاء النص أعلاه متضمنا لجملة من الضوابط الأساسية لتحميل الرئيس أو القائد العسكري المسؤولية عن جرائم مرؤوسيه وهي :

أ - توسيع مفهوم العسكري : تتعلق المادة أعلاه بالقائد العسكري أو الشخص القائم فعلا بأعمال القائد العسكري ، وهذه العبارة الأخيرة تحتمل أكثر من تأويل، فإذا كان مصطلح "القائد العسكري " مفهوما ويتعلق بأي رئيس يقع ضمن تسلسل القيادة العسكري، فإن مصطلح "الشخص القائم فعلا بأعمال القائد العسكري " قد ينطبق على أي شخص عسكري خارج التسلسل القيادي وليس بالضرورة برتبة رئيس، كما قد تشمل هذه العبارة أيضا الأشخاص المدنيين الذين يمارسون سلطة قانونية وسيطرة قانونية على قو ات الجيش أيا كان حجم هذه القوات[2]."

---

[1]/محمد سمصار ، المر جع السابق ، ص 202 .

[2]/سعد ثقل العجمي ،مسؤولية القادة والرؤساء عن الجرائم الدولية التي يرتكبها مرؤوسيهم ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد 2 السنة 32 ،2008 ، ص 113

وزيادة على ذلك فإن من يوسع أحكام هذا النص ليشمل المسؤولين والقادة غير النظاميين من قادة حركات التمرد وجماعات المعارضة المسلحة وذلك لكونهم قادة ميدانيين بحكم الواقع مما يجعلهم أشخاص قائمين فعلا بأعمال القائد العسكري[1].

ب- السيطرة الفعلية : لا يكفي أن يكون هناك رئيس أو قائد بهذه الصفة بل يجب أن يمارس هذا الرئيس أو القائد سلطة وسيطرة فعلية على مرؤوسيه ، وهذا ما من شأنه قصر المساءلة الجنائية على أولئك الذين لديهم قدرة مادية في السيطرة على جنودهم، والملفت للانتباه في هذا الصدد أن صياغة المادة 28 جاءت متضمنة عبارة " قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليتين " ، وعبارة " أو تخضع لسلطته وسيطرته الفعليتين" رغم أن عبارة السيطرة وحدها تتضمن الإمرة والسلطة، ولا يمكن إيجاد مصوغ مقبول لا يراد هاتين الصياغتين إلا أن يكون واضعو النظام الأساسي قد قصدوا بعبارة " تخضع لسلطته " أكثر اتفاقا مع الرؤساء المدنيين، وهذا يستقيم مع الفهم السابق لعبارة " الشخص القائم فعلا " بأعمال العسكري " [2]

ج- الممارسة السلمية للسيطرة الفعلية : وذلك باشتراط أن تكون جرائم المرؤوسين قد ارتكبت نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري أو الشخص سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة، وبذلك يكون النظام الأساسي قد اشترط وجود علاقة سببية بين ارتكاب المرؤوس للجرائم وا ٍخفاق الرئيس أو القائد في ممارسته وسيطرته عليه عن طريق الرقابة على سلوكه بشكل مناسب، وهو ماشكل أحد مصادر التميز لنظام روما مقارنة بسابقيه[3]

د- العلم بارتكاب المرؤوسين للجرائم أو وشوكهم على ذلك : يشترط نظام روما زيادة على ما سبق أن يكون هذا القائد العسكري أو من يقوم مقامه قد علم أو يفترض أنه قد علم بحسب الظروف السائدة في ذلك الوقت أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك ارتكاب الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، واشتراط هذا العلم يؤكد حقيقة أن مبدأ

---

[1]/ حسام لعناني ، المسؤولية الدولية الجنائية لقادة حركات التمرد ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة عنابة ، الجزائر، 2011 ، ص27

[2]/ سعد ثقل العجمي ، المرجع السابق ، ص 113، 114

[3] / محمد سمصار ، المرجع السابق ، ص 203

مسؤولية القادة والرؤساء عن جرائم مؤوسيهم يقوم أساسا على إخفاق هؤ لاء القادة والرؤساء في أداء واجبهم في السيطرة على سلوك مرؤوسيهم وليس على أساس تحمل أخطاء مرؤوسيهم فقط [1].

هـ- إخفاق القائد في اتخاذ التدابير اللازمة والمعقولة : يجب أن يكون القائد العسكري أو من يقوم مقامه قد اخفق في اتخاذ جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع جرائم مرؤوسيه أو قمعها أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للقيام بالتحقيق والمقاضاة، والتحري إذا كان القائد أو الشخص قد قام باتخاذ جميع التدابير "اللازمة والمعقولة" ضمن " حدود سلطته " يعد من السائل التي تستقل المحكمة بتقديرها في كل حالة على حدا، أما فيما يتعلق بواجب القائد أو الشخص بمنع جرائم مرؤوسيه أو قمعها فهذا يفترض أن يكون لهذا القائد أو الشخص الصلاحية القانونية والقدرة المادية للقيام بهذه الأعمال[2].

2-مسؤولية الرئيس أو القائد المدني

تنص المادة 28 الفقرة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه " فيما يتصل بعلاقة الرئيس بالمرؤوس غير الواردة وصفها في الفقرة الأولى يسأل الرئيس جنائيا عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة المرتكبة من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة :

إذا كان الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعي أي معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه ارتكبوا أو على وشك ارتكاب هذه الجرائم، إذا تعلقت الجرائم بأنشطة تتدرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليتين للرئيس، إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة ".

---

[1] / سعد ثقل العجمي ، المرجع السابق ، ص 114 ،115 .

[2] / هور تنسيادي تي ، جوتيريس بوسي، " العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والمحاكم الجنائية الدولية " ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، المجلد 88 ، العدد 861 ، مارس 2006 وما بعدها .

من خلال النص أعلاه يتضح أن بعض شروط وضوابط مسؤولية القائد العسكري هي ذاتها الواجب توفرها لقيام مسؤولية القائد المدني عن جرائم مرؤوسيه ، لكن هناك فارقا جوهريا في الضوابط التي يجب توافرها عند مساءلة الرئيس المدني والتي تختلف عن تلك المتعلقة بالقائد العسكري المتمثلة في فارقين :

أ - علم الرئيس: فإذا كان العلم الحقيقي أو المفترض هو مايجب توافره للقول بمسؤولية القائد العسكري، فإن العلم الحقيقي أو التجاهل المتعمد لبعض المعلومات التي تبين بوضوح مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك أن يرتكبوا بعض الجرائم هو مايجب تو افره لقيام مسؤولية القائد المدني [1]، وبذلك يكون النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد تبنى معيارا أكثر تشددا يجعل من قيام مسؤولية الرئيس أو القائد العسكري أكثر صعوبة في الاثبات، ذلك أنه يجب إثبات أن الرئيس المدني علم علما حقيقيا أو تجاهل متعمدا الجرائم المتعلقة بمرؤوسيه[2].

ومن ثم يجب على ادعاء المحكمة الجنائية الدولية عند نظره في قضايا معروضة عليه للتحقق من مدى توافر العلم الحقيقي للرئيس المدني أن يثبت توفر المعطيات التالية :

أن معلومات بهذه الخصوص كانت متوافرة لدى هذا الرئيس.

أن تبين هذه المعلومات بشكل جلي خطورة الموقف.

أن يكون الرئيس المدني قد أدار ظهره وتجاهل تلك المعلومات.

ب كون جرائم المرؤوسين مرتبطة بالسيطرة الفعلية للرئيس :وبذلك أضافت هذه المادة 28 فارقا جديدا يصعب من قيام مسؤولية الرئيس المدني بحيث يشترط النص أن تتعلق الجرائم المرتكبة بأنشطة تندرج في اطار المسؤولية والسيطرة الفعليتين للرئيس.

2-2 المسؤولية الدولية الجنائية للرؤساء والقادة عن أمر الغير " تنفيذ أمر الرئيس الأعلى" إن مسؤولية تنفيذ أمر الرئيس الأعلى تكون أكثر تطبيقا من الناحية الواقعية مع

---

[1] / سعد ثقل العجمي ، المرجع السابق ،ص118 .

[2] / محمد صلاح أبو رجب ، المرجع السابق ، ص 607 .

الرؤساء والقادة الأقل درجة في هرم الرئاسة والقيادة والذين يكونون في رتبة الرئيس والمرؤوس في نفس الوقت [1].

1- تقرير نظام روما لمبدأ المساءلة عن تنفيذ أمر الرئيس الأعلى

نصت المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عل أنه " في حالة ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة ، لا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالا لأمر حكومته أو رئيسا عسكريا كان أو مدنيا عدا الحالات التالية :

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

إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع .

إذا لم تكن مشروعية الأمر ظاهرة .

لأغراض هذه المادة تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الابادة الجماعية أو جرائم ضد الإنسانية[2] .

ثانيا : موانع المسؤولية الجنائية الفردية في نظام روما

تتميز موانع المسؤولية بأنها موانع شخصية، وبتوافر أسبابها ينتفي التمييز، أو حرية الاختيار لدى الجاني وبالتالي فهي متعلقة بالظروف الشخصية للجاني ، ومن أمثلتها الاكراه، السكر، الأهلية الجنائية، وبتوافرها لا يكون لإرادته قيمة قانونية[3]، وبالتالي فتأثيرها ينصب على الركن المعنوي للجريمة فتنفيه ويبقى الفعل غير مشروع، وبتخلف أحيانا أحد أركان الجريمة لا تسند المسؤولية الجنائية للشخص رغم اتيانه لهذا الفعل المجرم، أما أسباب الإباحة فهي ذات طبيعة موضوعية تتعلق بتقييم الفعل في علاقته بالمصالح المحمية

[1] / محمد سمصار ، المرجع السابق ، ص 205 .

[2] / مخلط بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 202

[3] / محمد عبد المنعم عبد الغني ، المرجع السابق ، 249

جنائيا[1]، فإذا كانت موانع المسؤولية تؤثر على الركن المعنوي فإن أسباب الإباحة تؤثر على الركن الشرعي ويصبح الفعل الذي كان مجرما يصبح مباحا، وبالتالي لا تسند المسؤولية الجنائية للشخص لارتكابه فعلا مباحا .

نصت المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أسباب الاباحة وموانع المسؤولية في عنوان واحد موانع المسؤولية والتي جعلها نمطا من الدفوع التي يمكن للمتهم أن يدفع بها لنفي المسؤولية عنه.

أ- صغر السن والقصور العقلي

أوردت المادة 31 فقرة 1 لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك يعاني مرضا أو قصورا عقليا بعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه ، أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون . ولقيام المسؤولية الجنائية على المتهم لابد أن يكون هذا الشخص بالغا عاقلا وبالتالي فأساس المسؤولية هو الوعي والإرادة وعند غيابها تمتنع المسؤولية، وصغر السن أو الجنون من قصور الملكات العقلية التي تدخل في هذا الإطار[2].

ويعتبر صغر السن في التشريعات العقابية الحديثة مانعا من موانع المسؤولية الجنائية، إلا أنها تختلف حول تحديد سن معين يعد الشخص بعد بلوغه سن الرشد القانونية يكون مسؤولا عن كافة أعماله وأغلب التشريعات تحدد سن الرشد الجنائي ب 18 سنة [3].وهو ما أخذ به النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيث جاء في مادته 26 نصت:" لا يكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن 18 عاما وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه ".

ويعتبر أي مرض أو قصور عقلي يؤثر على إدراك الشخص بحيث لايصبح معه يميز بين أفعاله المتماشية مع القانون والمخالفة له، وهو ماينفي عنه المسؤولية في حالة ارتكابه

---

[1] / عبد القادر البقيرات ،المرجع السابق، 2007، ص87

[2]/ مريم ناصري ، مرجع سابق ، ص 207

[3] /سن الرشد الجنائي حسب قانون العقوبات الجزائري 18 سنة كاملة .

جريمة ما لكن يشترط لاستعمال هذا الدفع التوافق الزمني بين وقت ارتكاب الجريمة والقصور العقلي [1].

ويترتب على ذلك عدم الاعتداد بالجنون السابق إذا ماشفي منه الفاعل قبل ارتكاب الجريمة، وكذلك عدم الاعتداد به إذا ما أصيب الشخص بحالة جنون أو قصور عقلي بعد اقترافه السلوك الإجرامي، إذ لا تؤثر على أهليته في تحمل تبعة هذا الفعل، مادام أنه كان في كامل وعيوا إرادته وقت ارتكاب الجريمة الدولية، غير أنه لا يمكن رفع الدعوى القضائية عليه إلا بعد أن يعود إلى رشده إذ لا يمكن محاكمة مجنون غير قادر على الدفاع عن نفسه[2]

ب السكر الاضطراري

السبب الثاني الذي يعتبر مانعا من موانع المسؤولية الجنائية هو السكر، لأنه في هذه الحالة لا يستطيع الشخص التحكم في إرادته ولا يستطيع أن يزن الأمور بعقل واع، حيث يفقد القدرة على إدراك عدم مشروعية السلوك والتحكم فيه .

وقد جاء النص على ذلك في الفقرة الثانية من المادة 31 :" لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك في حالة سكر، مما يعدم قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون ما لم يكن الشخص قد سكر باختياره في ظل ظروف كان يعلم فيها أن يحتمل أن يصدر عنه نتيجة للسكر سلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، أو تجاهل فيها هذا الاحتمال " والملاحظ في هذه الفقرة أن السكر المعتمد كعامل لنفي المسؤولية هو السكر غير الاختياري سواء كانت مواد كحولية، أو مخدرة الناجم عن قوة قاهرة، أو عند تناوله من غير علم منه نتيجة لحيلة مستعملة من قبل الغير [3] .

ولاعتبار أن السكر من موانع المسؤولية لابد من توفر الشروط التالية :

---

[1] / عبد القادر البقيرات ، مرجع سابق ، ص 95

[2] / زينب حميدة / المسؤولية الجنائية الدولية للفرد وتطبيقها في القضاء الجنائي الدولي عن قضية بينوشيه ، مذكرة ماجستير في قانون العلاقات الدولية ، جامعة زين عاشور ، الجلفة ، 2012ص 116 .

[3]/ عبد القادر البقيرات ، مرجع سابق ، ص100 .

أن يترتب على السكر غير الاختياري فقدان الشخص الاختيار .

أن يكون الفعل قد ارتكب أثناء حالة الغيبوبة الناشئة عن السكر .

ألا يكون لإرادة المتهم دخل في إحداث حالة السكر سواء عمدا أو خطأ .

ج - الدفاع الشرعي

لقد نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذا الدفع وجعله صراحة من موانع المسؤولية مخالفا بذلك ما كان معمولا به في المحاكم الجنائية الدولية السابقة ، حيث أشارت المادة 1/31/ج منه " لا يسأل الشخص جنائيا 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 لاغنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص، أو الشخص الآخر، أو الممتلكات المقصود حمايتها، أو اشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات، لايشكل في حد ذاته سببا لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية "[1].

فمن خلال النص أعلاه فالدفاع الشرعي هو حق يستعمله المتهم [2]عند محاكمته أمام المحكمة الجنائية الدولية في جريمة تدخل في اختصاص المحكمة وفقا للمادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة، وهذا على أساس أن الفعل الذي قام به المتهم أصبح مباحا وسقط عنه وصف التجريم لكن بوجوب توفر شروط معينة[3] :

---

[1]/ مخلط بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 207 .

[2] / الدفاع الشرعي حق تخوله المبادئ القانونية العامة للمدافع وذلك لاستعمال القوة اللازمة لدرء اعتداء غير مشروع ، يوشك أن يقع للحيلولة دون استمراره . انظر : المرجع نفسه ، ص 207 .

/ أن يكون لازما ، متناسبا

ويستلزم في القوانين الداخلية توافر شرطين في فعل الدفاع :

وجود الاعتداء

أن يكون خطر الاعتداء غير مشروع جنائيانظر :

[3]عبد القادر البقيرات ، المرجع السابق ، ص 242 .

أن يكون أفعال الدفاع الشرعي موجهة ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة .

أن يكون هذا الدفاع بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص، أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها وبالتالي لابد أن يكون فعل الدفاع مساو أو أقل من فعل الاعتداء، فإذا تجاوزه أخل بشرط التناسب وخرج الفعل من وصف الإباحة إلى ارتكاب جريمة دولية معاقب عليها .

د - الإكراه

لقد تبنى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الإكراه بنوعيه المادي والمعنوي[1] ، كأحد الدفوع التي تنفي المسؤولية، حيث جاء في البند "د" من المادة 1/31 على أنه " لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان سلوك المدعي أنه سيشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر، أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر، وتصرف الشخص تصرفا لازما ومعقولا لتجنب هذا التهديد، شريطة ألا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه ويكون ذلك التهديد :

1- صادرا عن أشخاص آخرين

2-أو تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص .

من خلال هذا النص يمكن أن نورد الشروط الواجب توفرها في الإكراه ليعتد به كمانع من موانع المسؤولية :

1- يجب أن يكون الفعل الذي قام به المدافع كان نتيجة إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر، أو وشيك ضد ذلك الشخص، أو شخص آخر.

2- يجب أن يكون التصرف الذي قام المدافع لتجنب التهديد كان لازما ومعقولا

[1] /الاكراه هو ضغط مادي أو معنوي يمارسه شخص على شخص آخر لسلب إرادته أو التأثير فيها ليتصرف المكره وفقا لما يريده القائم بالإكراه . أنظر عبد المنعم عبد الغني ، المرجع السابق ص 252 .

3- أن تكون أفعال الدفاع تتناسب مع الاعتداء على النفس [1].

4- أن يكون الخطر الذي يمثل إكراها أن يكون جسيما، ومعيار الجسامة أن يهدد بحدوث الموت أو جروح بدنية جسيمة بالغة ومستمرة،

5- أن يكون التهديد صادرا عن أشخاص آخرين، أو بسبب ظروف خارجة عن إرادة الشخص المكره .

2 - الغلط وأوامر الرؤساء ودورها في انتفاء المسؤولية الجنائية الفردية

نصت المادتان 32 ، 33 على الغلط وأوامر الرؤساء كمسببات لانتفاء المسؤولية الجنائية الفردية في نظام روما الأساسي .

أ - الغلط : قسمه نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية إلى قسمين :الغلط في الوقائع، والغلط في القانون

الغلط في الوقائع :

نصت المادة 1/32، على أنه "لايشكل الغلط في الوقائع سببا لانتفاء المسؤولية الجنائية، إلا إذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة" وبالتالي، فإن اعتبار الغلط في الوقائع سببا من أسباب انتفاء المسؤولية الجنائية، رهين بانتفاء الركن المعنوي للجريمة و لملزمية هذا الركن وأساسيته في تحديدها .

ومعنى ذلك أن الغلط الجوهري في الوقائع، أي الغلط الذي ينصب أو يقع على عنصر أو أكثر من العناصر المكونة للجريمة، هو الغلط الذي من شأنه نفي القصد الجنائي،ومن ثم انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة [2].

الغلط في القانون :

---

[1] / محمد عبد المنعم عبد الغني ، المرجع السابق ، ص 260 .

[2] / محمد لراجي ، المسؤولية الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الانسان ، باحث في سلك الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة محمد الخامس السويسي ، سلا الرباط ، ص 152.

نصت المادة 2/32 ، من نظام روما الأساسي " لا يشكل الغلط في القانون من حيث ما إذا كان نوع معين من أنواع السلوك للمحكمة على أنه يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة سببا 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 أن الغلط في القانون لا يعتبر سببا لانتفاء المسؤولية الجنائية، إلا إذا كان ينصب على الركن المعنوي لهذه الجريمة تكريسا لمبدأ " لا يعذر بجهل القانون "، فإن افتراض العلم بالقانون ليس مطلقا[1].

ب- أوامر الرؤساء

نصت المادة 33 من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه :

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 تم امتثالا لأمر حكومته أو رئيس، عسكريا كان أم مدنيا، 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 ضد الإنسانية[2].

---

[1] / المرجع نفسه ، ص 152.

[2] / المرجع نفسه ، ص 153

القاعدة العامة في المادة 33 أنه يجوز الدفع بأوامر الرؤساء للإعفاء من المسؤولية الجنائية وذلك إذا توافرت الشروط الثلاث التالية :

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 اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وبين الرئيس الذي يعطي الأمر بارتكاب 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 وارتكب جر يمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، فإن المرؤوس لا يعفى من المسؤولية الجنائية عن تلك الجريمة.

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 الجنائية الدولية تكون عدم مشروعية الأمر الصادر من الرئيس ظاهرة في حالة الأمر بارتكاب جريمة الابادة الجماعية أو الجرائم ضد الانسانية ومعنى ذلك أن عدم مشروعية الأمر الصادر من الرئيس يمكن أن تكون غير ظاهرة في حالتين فقط هما : حالة الأمر بارتكاب جرائم الحرب و حالة الأمر بارتكاب جريمة العدوان، وبذلك لا يجوز للمرؤوسين الدفع بأوامر الرؤساء للإعفاء من المسؤولية الجنائية في حالة الأمر الصادر إليهم بارتكاب جريمة الابادة الجماعية أو بارتكاب جرائم ضد الانسانية لأن عدم مشروعية الأمر ظاهرة في الحالتين [1].

و بناءا على ماسبق نرى أن الاستثناء الوارد في نص المادة 1/33 من نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية والذي يقضي بجواز الدفع بأوامر الرؤساء للإعفاء من المسؤولية

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

الجنائية يمكن أن يطبق فقط واذا توافرت الشروط الثلاثة السابقة على الأوامر الصادرة من الرؤساء بارتكاب جرائم الحرب أو بارتكاب جريمة العدوان، بينما لا يمكن أن يطبق ذلك الاستثناء بأي حال من الأحوال على الأوامر الصادرة من الرؤساء بارتكاب جريمة الابادة الجماعية أو الجرائم ضد الانسانية وذلك لأن عدم مشروعية هذه الأوامر ظاهرة وواضحة بصورة لا لبس فيها [1].

[1]/ المرجع نفسه ،ص 219 .

المبحث الثاني : مبدأ عدم الاعتداد بالصفة الرسمية للرؤساء والقادة العسكريين

لم يخرج النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بشأن المسؤولية الجنائية للحكام وحصاناتهم عن المبادئ العامة المرسخة منذ محاكمات نورمبورغ، والتي تؤكد على قيام المسؤولية الجنائية للحكام بالمفهوم الواسع لهم سواء كانوا رؤساء دول، أو ذوي مناصب عليا منحت لهم حصانات وفقا لقوانين دولهم الوطنية أو وفقا للقانون الدولي، فتميزهم عن الأشخاص العاديين، وتضعهم في منأى عن المتابعات الجزائية، لكن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وبموجب المادة 27 منه تؤكد عدم الاعتداد بالصفة الرسمية

الدفع بالحصانة في حال ارتكاب الحكام الجرائم الدولية، كما أنها لا تعفي من المسؤولية ولا تخفف العقوبة .

المطلب الأول :مفهوم الحصانة في ظل قواعد القانون الدولي والوطني وفي ظل الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية

تتميز الحصانة بكونها مفهوم تقليدي، ذلك من خلال العرف الدولي الذي كان منذ زمن طويل إلا أن مختلف التشريعات والاتفاقيات الدولية تعطي لمفهوم الحصانة حسب قوانينها الداخلية أو الدولية، كما للأنظمة الأساسية المحاكم الجنائية الدولية سواء المؤقتة أو الدائمة رغم عدم اعطائها تعريف الحصانة .

الفرع الأول : مفهوم الحصانة في ظل القوانين الدولية والوطنية

تعد الحصانة عائق يحول دون تحريك الدعوى الجنائية ضد من يتمتع بها، مما يؤدي ألى عدم إمكانية توجيه اتهام إلى الشخص وفقا لأحكام التشريع الداخلي، وبالتالي إفلات المتهم من العقاب . إضافة إلى ذلك يقرر القانون الدولي والاتفاقيات الدولية لبعض الأفراد الحصانة من المتابعة القضائية أثناء أداء مهامهم .

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 ولاختصاصها 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 والمالية[1] ، وتميز القوانين بين رئيس الدولة سواء كان رئيسا أو ملكا أو امبراطورا الذي يخضع لمعاملة خاصة، وبين بقية الأفراد وفي المجتمع الذي تطبق عليهم القوانين دون استثناء .

في هذا الاطار هناك دول تعفي لرئيس الدولة تماما من أي مساءلة قانونية كأغلب الأنظمة الملكية التي تجعل ذات الملك لا تمس، وبين اخضاعه 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.

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] .

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

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

---

[1]/ خالد محمد خالد ، المرجع السابق ، ص 16 .

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

لا ينص هذا القانون على أي أساس مؤقت لنفاذه ولذا فهو يعتبر قانونا دائما، حتى عقب ترك المسؤولين لمناصبهم، فإن القانون يلعب دور العفو العام عند الرئيس صالح وأعوانه، وأكدته منظمة العفو الدولية قلقها إزاء هذا القانون الذي سوف يمنح الضحايا من التعذيب والجرائم الدولية من العدالة.

كما 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 .

ومن هذه الدول نجد فرنسا التي قرر فيها المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 22 جانفي 1999 أن أعضاء البرلمان يتمتعون بموجب الفقرة الأولى من المادة 68 من الدستور بحصانة تتصل بالآراء التي يعبرون عنها أو عمليات التصويت التي يقومون بها أثناء ممارسة واجباتهم، وأنه بموجب الفقرة الثانية من المادة نفسها لا يجوز فيها عدا حالات التلبس بالجريمة أو الادانة النهائية القاء القبض عليهم أو تعريضهم لأية إجراءات مقيدة للحرية في الشؤون المتعلقة بالجنايات والجنح سوى بتصريح من مكتب المجلس الذي ينتمون إليه وا ٍذ يضع المجلس في اعتباره أنه يترتب على ذلك أن المادة 27 من النظام الأساسي تتنافى مع النظم الخاصة للمسؤولية الجنائية .

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 تأدية وظائفه، ونصت عليها الكثير من الدول مثل الدستور التونسي ، لبنان ، سوريا. كاستثناء على مبدأ اللامسؤولية الجزائية لرئيس الجمهورية في دساتير الدول ذات الأنظمة الجمهورية نصت دساتير بعض الدول على امكانية 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].

[1]/ علي دحامنية ، متابعة رؤساء الدول أمام المحكمة الجنائية الدولية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، تخصص قانون جنائي ، جامعة بسكرة ،2017 ص44

إضافة إلى ذلك انتهى مجلس الدولة البلجيكي في رأيه الاستشاري بموجب المادتين 58 120 من الدستور إلا أنه لا يجوز ملاحقة أعضاء البرلمان بسبب تصويتهم والآراء التي يبدونها خلال أدائهم لمهامهم، فإن عدم المسؤولية تستتبع تعليقا عاما ومستمرا لقواعد 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[1] .

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 3ب 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 . أشارت الفقرة 10 من الديباجة روما الأساسي والمادة الأولى منه إلى اختصاص المحكمة الجنائية الدولية مكمل للولايات القضائية الجنائية الوطنية، هذا يعني أن الدول الأطراف ذات سيادة ينعقد لها الاختصاص أولا بالنظر في الجرائم الدولية، ولا تحل المحكمة الجنائية الدولية بصفة مطلقة محل القضاء الوطني الداخلي في هذا الخصوص بل أن الفقرة السادسة من الديباجة تؤكد على أن من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب الجرائم الدولية[2].

مما سبق تبين أن المحاكم الداخلية الوطنية صاحبة الولاية تختص بصفة أصلية للفصل في الجرائم الدولية إذا تبين أنها راغبة وقادرة على القيام بهذه المهمة ويكون حكمها في هذه الحالة له حجية، أي يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه، ولا تجوز إعادة محاكمة ذات الشخص عن ذات الجريمة مرة أخرى [3].

---

[1] /خالد محمد خالد ، المرجع السابق ، ص 32 .

[2] / العربي براغثة ، مبدأ عدم الاعتداد بالصفة الرسمية في مسؤولية الفرد عن الجرائم الدولية ، شهادة الماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، تخصص قانون دولي عام ، جامعة بسكرة ، 2012 ص 100 .

[3]/ نفس المرجع ، ص 102

وتجدر الاشارة 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 الأندونيسية رفضت تسليمه في الوقت الذي ترشح فيه هذا الجنرال إلى الرئاسيات، وقد تم التخلي عن محاكمته لاعتبارات، سياسية وليست المرة ولن تكون الأخيرة فكانت ولازالت تشكل الحصانة عائقا أمام متابعة الجناة .

ثانيا : مفهوم الحصانة في ظل قواعد القانون الدولي

يراد بالحصانة في القانون الدولي مجموع الامتيازات التي تتعلق بحرية الممثلين السياسيين الأجانب، ومفادها أنهم لا يخضعون مبدئيا لقضاء البلاد التي يقيمون فيها، والحصانة نظام دولي تقليدي يتم من خلال تحصين أشخاص معينين وهم رؤساء الدول والحكومات والوزراء الدبلوماسيين الموجودون في الدولة المضيفة من المقاضاة أمام المحاكم الأجنبية [1].

والحصانة من الملاحقة أقرها القانون الدولي والاتفاقيات الدولية ، كاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 من خلال المادة 31 المتعلقة بالحصانة 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 وهذه القاعدة تم تضمينها في مختلف التشريعات الوطنية

من جانبها أكدت محكمة العدل الدولية في قرارها الخاص قضية وزير خارجية جمهورية الكونغو الديمقراطية على مبدأ الحصانة، ويتعلق موضوع النزاع بمذكرة اعتقال دولية صدرت في 11 أفريل 2000 عند قاضي تحقيق بلجيكي في حق وزير خارجية جمهورية الكونغو الديمقراطية آنذاك تطلب فيه احتجازه مؤقتا في انتظار طلب تسليمه إلى بلجيكا بسبب انتهاكات خطيرة للقانون الانساني الدولي .

[1] / خالد محمد خالد ، المرجع السابق ، ص 18

نذكر من بين الحصانات المستقاة من القانون الدولي العرفي الحصانة الوظيفية وبموجب هذه الحصانة يمنع ملاحقة الأشخاص الذين يتولون أعمال حكمية لدولة ما على أراضي دولة أخرى، وتعطى هذه الحصانة عادة لرئيس الدولة أو رئيس الوزراء وعلى وجه التحديد وزير الخارجية ووزير الدفاع[1] .

وبالرجوع إلى قرار محكمة العدل الدولية المذكورة أعلاه عدلت الدولة البلجيكية التشريع الذي أصدرت بموجبه مذكرة التوقيف بحق السيد "بيروديا"، وفي 2003 عدلت هذه المادة لتنص على أن الحصانة الدولية التي تأتي عن صفة الفرد الرسمية لا تمنع تطبيق هذا القانون إلا في ظل القيود المنشأة بموجب القانون الدولي [2].

إضافة إلى ذلك، تعطى هذه الحصانة عادة لرئيس الدولة أو رئيس الوزراء والوزراء وعلى وجه التحديد وزير الدفاع، وهؤلاء يتمتعون بحصانة من الملاحقة جراء أي عمل يقومون به خلال توليهم لهذه الوظائف ولكن في هذه اللحظة لا يترك فيها الشخص المعني وظيفته يصبح مباشرة عرضة للملاحقة عن جرائم ارتكبها قبل أو بعد توليه للوظيفة .

إن القانون الدولي العام ينظر إلى رؤساء الدول كممثلين لدولهم ومعبرين عن ارادتها، 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 وجود للمسؤولية الجنائية لرؤساء الدول في نطاق القانون الدولي العام، لأن الأصل في القانون الدولي العام يتكون من أشخاص لا تتحمل إلا المسؤولية المدنية المتمثلة في التعويض عن الأضرار التي يمكن أن تتسبب فيها لشخص من أشخاص القانون الدولي فقط[3] .

كما تستمد الحصانة الشخصية من القانون الدولي العرفي وتعطي بموجبها الحصانة لأشخاص يشغلون منصبا معينا من الملاحقة المدنية، الجزائية أو الإدارية، وهذه الحصانة

---

[1] / عمر سعد الله ، القضاء الدولي الجنائي والقانون الدولي الانساني في عصر التطرف، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015 ، ص 238 .

[2] / طلال ياسين ، علي جبار الحسيناوي ، المحكمة الجنائية الدولية : دراسة قانونية ، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع ، عمان 2009 ، ص 94 ، 95

[3] / علي دحامنية ، المرجع السابق ، ص57.

تمتد إلى مكان الإقامة، الأوراق والأملاك التابعة للشخص الذي يتمتع بالحصانة الشخصية. ولا يمكن المساس بها.

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 وهو في الوظيفة من المثول أمام المحاكم الجزائية الأجنبية مهما كانت طبيعة وخطورة الجرائم المنسوبة إليه، وبذلك يستفيد من حصانة قضائية جزائية مطلقة لا ترد عليها أية استثناءات وحصانة قضائية جزائية كاملة تشمل جميع تصرفاته حتى لو صدرت عنه خارج إطار وظائفه الرسمية .

سنبين بالتدرج الحصانة المقررة لرؤساء الدول ، المعتمدون الدبلوماسيون والقوات العسكرية الأجنبية.

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

ثانيا ": المبعوثون السياسيون : درج العرف الدولي والاتفاقيات الدولية على عدم إخضاع 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 تصلا 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 [1].

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

[1] / خالد محمد خالد ، المرجع السابق، ص 20 .

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

الفرع الثاني : مفهوم الحصانة في ظل الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة وفي ظل نظام روما الأساسي

أنشأت المحاكم الجنائية منذ عقود ، وذلك من أجل وضع حد لظاهرة الإفلات من العقاب لمرتكبي الجرائم، حيث أقرت هذه المحاكم المسؤولية الجنائية لكبار المسؤولين من خلال تفصيلها لمبدأ الحصانة وعدم الحصانة وعدم الاعتداد بالصفة الرسمية في ظل الأنظمة الأساسية للمحاكم العسكرية والمحاكم الجنائية المؤقتة، إضافة إلى الحصانة من خلال النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

أولا : مفهوم الحصانة في ظل الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية المؤقتة

تعتبر محاكم الحرب العالمية الثانية ثورة في مجال القانون الدولي الجنائي، حيث اعترفت هذه المحاكم بفكرة الجزاء الجنائي في نطاق القانون الدولي وما يفرضه ذلك في إقرار مسؤولية قادة الدول ونبذ ما يدعونه من حصانة وسيادة .

وبالرغم من الانتقادات التي وجهت لهاته المحاكم من ازدواجية المعايير وانتقائية 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 المادة227 من المعاهدة المنعقدة بعد انتهاء الحرب على محاكمة الإمبراطور " غليوم الثاني " أمام محكمة دولية

[1]/ المرجع نفسه ، ص 20 .

لارتكابه انتهاكات صارخة ضد مبادئ الأخلاق الدولية، وقدسية المعاهدات ولكن هولندا امتنعت عن تسليمه باعتبار الدستور الهولندي لا يسمح التسليم في الجرائم السياسية[1].

إضافة لذلك جاءت محكمة نورمبورغ ، التي أنشأت من أجل محاكمة مجرمي الحرب الذين ليس لجرائمهم موقع جغرافي معين سواء بصفتهم الفردية أو بصفتهم أعوان في المنظمات أو الهيئات ومن أهم مبادئ محكمة نورمبورغ اختصاصها في محاكمة الأشخاص واسباغ صفة الجرمية على المنظمات والهيئات، كما تم حصر الأشخاص بكبار مجرمي الحرب [2].

وكذلك لم يعتمد نظام نورمبورغ بالصفة الرسمية للمتهمين، إذ لا تؤثر على مسؤوليتهم الجنائية كون أن المتهم رئيس دولة ومن كبار القادة أو من كبار الموظفين إذ لا يعتبر ذلك عذرا معفيا ولا حتى سببا للتخفيف بالنسبة له[3] .وأصدرت المحكمة أول أحكامها في أكتوبر 1946، وبالتالي يمكن التأكيد أن فكرة القضاء الدولي الجنائي قد طبقت بصورة جدية لأول مرة في التاريخ المعاصر على مجرمي الحرب العالمية الثانية ، وتمت مجازاتهم دون أية حصانة [4].

كما أضافت لائحة نورمبورج في المادة السادسة الفقرة الأخيرة مسؤولية المدبرين والمنظمون والمحضرون والشركاء الذين ساهموا في وضع أو تنفيذ مخطط مؤامرات لارتكاب أي من الافتعال التي تدخل في إطار الجرائم المحظورة .

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

---

[1] / عبد القادر البقيرات ، المرجع السابق ، ص 161 .

[2] / ليندة معمري يشوي ، المرجع السابق ، ص58 .

[3]/ تنص المادة 7 من النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغمايلي : " الصفة الرسمية للمتهمين سواءأن كانوا رؤساء دول أو مسؤولين سوف لن تكون عذرا أو سببا للاعفاء أو لتخفيف العقوبة " .

[4] / ليندة معمر يشوي ، المرجع السابق ، ص 59

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

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

وقد أنشأت كذلك المحاكم الجنائية المؤقتة من أجل وضع حد لظاهرة الإفلات من المسؤولية الجنائية والعقاب، مثل المحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا السابقة ، ورواندا مثلت هذه المحاكم تجسيدا فعليا للاستثناء من الحصانة على المستويين النظري والتطبيقي، فعلاوة على احتو ائها على نصوص صريحة[2] باستبعاد مبدأ الحصانة المادة 7 الفقرة 2 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا ، إضافة الى المادة 6 الفقرة 2 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا[3] .

ثانيا : مفهوم الحصانة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

لم يشير النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لمفهوم الحصانة، وهذا على الرغم من أن أحكامه خصصت عدة قواعد لعدم الاعتداد بها في متابعة الأشخاص المتمتعين بها أمام المحكمة .غالبا ما تثار مسألة الحصانة عند رفع الدعوى على مرتكبي الجر ائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، حيث يدفع بها الشخص المتابع أمام المحكمة باعتباره دبلوماسي أو رئيس حالي أو رئيس 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[4].

---

[1] / علي دحامنية ، المرجع السابق ، ص 62 .

[2] / انظر المادة 7 الفقرة 2 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة .

[3] / انظر المادة 6 الفقرة 2 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا .

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

وبهذا فكان عدم توافق وتطابق أحكام النظام الأساسي وبين دساتير الدول العربية أحد أبرز الأسباب التي أدت عدم تصديق هذه الدول على نظام روما وذلك ما يتطلب إجراء تعديلات دستورية خاصة بسند الحصانة الممنوحة من مسؤولين التي لا يقرها نظام المحكمة[1].

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

1 - يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية . وبوجه خاص، فان الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيسا 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[2] .

كما قد ورد النص في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية 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 الدول العربية إلى المحكمة الجنائية الدولية، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ، السنة الثالثة ، العدد 6 ، 2012 ، ص 60 .

[2] / المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ص 23 .

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

وعلى أساس مبدأ عدم جواز التمسك بالحصانة القضائية والصفة الرسمية أمام المحكمة الجنائية الدولية ومبدأ التكامل بين العدالة الجزائية الدولية والجهات 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 والمعاقبة على الجرائم التي تدخل في نطاق اختصاصها من خلال نص المادة 86 ، والمادة 93 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وفرضت على الدول الموقعة أن تستجيب لأي طلب خاص بالقبض على شخص ما أو تسليمه المادة 89[2] .

المطلب الثاني: ترسيخ مبدأ عدم الاعتداد بالحصانة كمبدأ مشترك في القضاء الجنائي الدولي

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

ويرد مبدأ عدم الاعتداد بحصانة كبار المسؤولين من الرؤساء والقادة في صكوك القانون الدولي الانساني والأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية .

---

[1] / علي دحامنية ، المرجع السابق ص 64 .

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

الفرع الأول :عدم الحصانة في المحاكم العسكرية

نتطرق إلى عدم الحصانة في محكمتي نورمبورغ وطوكيو

أولا : عدم الحصانة في محكمة نورمبورغ

حظر ت المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية لنورمبورغ الاعتداد بصفة رئيس الدولة أو بالوظيفة السياسية لأغراض الافلات من المساءلة الجنائية الدولية، وما 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، وخاصة جريمة العدوان " جرائم ضد السلام بحسب توسيمها آنذاك " [1].

وأخذت اللائحة في المادة السابعة أيضا: أن المركز الأصلي 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 أنه ليس من المنطق أو العدل أن يعاقب المرؤوسين الذين ينفذون أوامر غير مشروعة يصدرها رئيس الدولة أو أعوانه ويعفى الرئيس الذي دبر وأمر بار تكاب هذه الجرائم والذي يعتبر في رأي بعض الكتاب رئيس عصابة من المجرمين وليس رئيس دولة يحترم القانون[2] .

ومن ثم فان الصفة الرسمية للمتهم ، سواء كان رئيس دولة أو موظف حكومي كبير، لا تعفيه من المسؤولية ، كما أنها لا تشكل عذرا أو سببا لتخفيف العقوبة ، ومنه 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، وقائد الجبهة الجنوبية للجيش الألماني بارتكاب جرائم ضد الانسانية في مواجهة الآلاف من

---

[1] / عمر سعد الله ، المرجع السابق ، ص 38

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

المدنيين ، والقائد " ويزاوكر " ، الذي اتهم بارتكاب جرائم الحرب المحظورة بموجب اتفاقات لاهاي لسنة 1907 في مواجهة الأسرى المنتمين إلى دول الحلفاء .

ويمكن 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 أعضاء في منظمات عند اقترافهم أحد الجرائم التالية : الجرائم ضد السلام ، جرائم الحرب ، الجرائم ضد الإنسانية[1] .

وقد رأت اللجنة القانونية المشكلة لصياغة مبادئ نورمبورغ الأخذ بمبدأ مسؤولية رئيس الدولة ونصت على ذلك في المبدأ الثالث منها بقولها أن : مقترف الجريمة الدولية يسأل عنها ولو كان وقت ارتكابها يتصرف بوصفه رئيسا للدولة أو حاكما . وقد أخذ مشروع التقنين الخاص بالجرائم ضد السلام وأمن 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[2].

وتنص المادة السادسة من لائحة لندن في الفقرة الأخيرة : على أن" تتم متابعة المدبرين والمنظمين والمحرضين والشركاء الذين ساهموا في اعداد وتنفيذ أية جريمة محددة في اللائحة " . وكانت الفقرة ب من هذه المادة قد عرفت جرائم الحرب بأنها : " انتهاكات قوانين وأعراف الحرب " . وهو تعريف عام لكونه استبعد العناصر المكونة للتجريم [3].

نصت المادة من اللائحة التي كلفت المدعي العام بالبحث عن الأدلة جمعها وتقديمها وا ٍعداد تقرير الاتهام واستجواب المتهمين وسماع الشهود . ولذا أصبحت الحصانة محظورة بالنسبة للقائد والرئيس والمرؤوس مهما علا شأنهم ، فلا تشكل مانعا للمسؤولية الجنائية الفردية[4] .

---

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

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

[3] / عمر سعد الله ، المرجع السابق ، ص 39 .

[4] / المرجع نفسه ، ص39 .

ثانيا : عدم الحصانة في محكمة طوكيو [1]

اعترف النظام الأساسي لمحكمة طوكيو 1946 بحظر 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 5 من ميثاق انشاء محكمة طوكيو التي تقر محاكمة ومعاقبة مجرمي الحرب في الشرق الأقصى والمتهمين بصفتهم أفراد أو بصفتهم أعضاء في منظمات في الجرائم المخلة بالسلم، وهي الجرائم ضد السلام التي تشمل شن حرب بإعلان سابق أو بدون إعلان أو بإثارة حرب أو تحضير حرب مع مخالفة المعاهدات الدولية والاتفاقيات والمواثيق الدولية والجرائم ضد معاهدات الحرب؛ وهي مخالفة عادات وقوانين الحرب والجرائم ضد الإنسانية وهي جرائم القتل والإبادة والاسترقاق والابعاد وهي الجرائم التي ترتكب ضد أي شعب مدني لعزل أو اضطهاد التي تقوم على أسباب سياسية أو قومية والتي ترتكب في سبيل تنفيذ جريمة واقعة في اختصاص المحكمة مع ملاحظة أن هذا الاضطهاد سواء كان ضد التشريع الوطني أو تتوافق معه .

ولذا فإن النظام الأساسي لمحكمة طوكيو لا يختلف في مضمونه عن نظام محكمة نورمبورغ، فللمحكمتين نفس الاختصاص إلا إنهما يختلفان في أن النظام الأساسي لمحكمة طوكيو نص في المادة السابعة على أن الصفة الرسمية يمكن اعتبارها ظرفا من الظروف المخففة للعقاب ، بينما النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ ليس لتلك الصفة اثر على العقاب.

[1] / المرجع نفسه ، ص 39 ،40 .

الفرع الثاني : عدم الحصانة في المحاكم المؤقتة

نتطرق لدراسة عدم الحصانة في محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا .

أولا : عدم الحصانة في محكمة يوغسلافيا السابقة

حظرت محكمة يوغسلافيا السابقة الدفع بالحصانة حيث أنها قاضت العديد من المسؤولين وفقا لنظامها الأساسي وأصدرت ضدهم أحكاما بالإدانة دون إعفاء أحد منهم على أساس منصبه الرسمي ، سواء أكان رئيسا لدولة أو حكومة أو مسؤولا حكوميا ساميا ، فالمادة 7 فقرة 2 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة تحظر تخفيف درجة العقوبة على الشخص من المسؤولية الجنائية[1] .

وقد نصت المادة الأولى من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة على أن من سلطتها محاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي والتي ارتكبت في يوغسلافيا السابقة منذ عام 1991 ، بما يتلاءم مع نصوص النظام الأساسي الحالي . ومن ثم اختصت المحكمة بنظر الجرائم ضد الإنسانية وجرائم إبادة الجنس البشري وجرائم الحرب ، كما نص النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا على المسؤولية الجنائية الفردية بما في ذلك مسؤولية رئيس الدولة بالنسبة لبعض الانتهاكات المحددة والتي ارتكبت خلال الاختصاص المؤقت للمحكمة وتلك الجرائم هي ؛ الانتهاكات الجسيمة لمعاهدات جنييف 1949 ، وانتهاك قوانين وأعراف الحرب ، والابادة الجماعية ، وجرائم ضد الانسانية[2].

أما بالنسبة للاختصاص ، فقد جاء على خلاف اختصاص محكمتي نورمبرغ وطوكيو التي اقتصر اختصاصهما على بعض مجرمي الحرب ، إذ امتد اختصاص محكمة يوغسلافيا لمعاقبة كل من ينتهك قواعد القانون الإنساني الدولي بغض النظر عن انتمائه لأي من أطراف النزاع[3] .

---

[1] / عمر سعد الله ، المرجع السابق ، ص 41 .

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

[3] / المرجع نفسه ، 207

كما لم يعتد بالدفع بالحصانة أمام هذه المحكمة الدولية ، وكانت أول محكمة تتهم رئيس دولة وهو" سلوبودان ميلوسفيتش " فقد أكدت المحكمة صراحة نسبة جرائم العدوان، وجرائم الحرب ، الجرائم ضد الأنسانية إليه، فوجهت له ثلاث اتهامات تتعلق بالنزاعات الثلاثة التي شهدتها يوغسلافيا السابقة : كرواتيا(1991 - 1995) والبوسنة(1992- 1995). وكانت جلسات محاكمة ميلوسفيتش قد افتتحت في فبراير 2002 وهو أول رئيس دولة يمثل القضاء الدولي الجنائي ، باتهامه بأنه مسؤول عن أبشع جرائم عرفتها الإنسانية[1] .

حيث أن لجنة الخبراء الخاصة بمحكمة يوغسلافيا السابقة ، قامت بخمس وثلاثين حملة ميدانية تضمنت الكشف عن مائة وواحد وخمسين مقبرة جماعية تراوح عدد الجثث في كل منها مابين الخمس جثث والثلاثة آلاف جثة ، فبلغ العدد إجمالي عدد القتلى ما يقرب مائتي ألف ، كما قامت اللجنة بإجراء أكبر تحقيق دولي حول جريمة الاغتصاب أسفر عن الكشف عما يقرب من العشرين ألف حالة اغتصاب لإمرأة وفتاة ، أغلبهن من مسلمي البوسنة [2].

تجدر الاشارة إلى أن هذه المحكمة لم تقم بالتطبيق الصارم لعدم الاعتداد بالحصانة فقط ، بل بتطبيق بعض أحكام القانون الدولي الإنساني، لوضعها أساس مقنعا بشأن توسيع الانتهاكات الجسيمة والمسؤولية الجنائية الفردية .

ثانيا :عدم الحصانة في محكمة رو اندا

يقضي القانون الدولي الإنساني بمقاضاة كبار القادة والرؤساء عن الجرائم أي الانتهاكات المرتكبة ضد الأشخاص أو الممتلكات التي تتمتع بحماية هذا القانون . بل أن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا تقوم بمحاكمة كل القادة والمسؤولين ممن قاموا بارتكاب الجرائم أي الانتهاكات الجسيمة لهذا القانون في إقليم رواندا وفي أراضي الدول المجاورة بين 01 جانفي 1994 و 31 ديسمبر 1994 .

---

[1] / عمر سعد الله ، المرجع السابق ، ص 42 .

[2] / شادية إبراهيم احمد حامد عميرة ، المرجع السابق ، ص 204 ، 205 .

إن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا لا تعتد بمبدأ الحصانة وهذا وفق ما نصت عليه في المادة الأولى ، تمتد سلطتها على كافة الأشخاص بما فيهم كبار القادة والرؤساء الذين يرتكبون جرائم إبادة الجنس البشري أو الجرائم المرتكبة في حق الإنسانية ، أو الانتهاكات الثلاثة المشتركة بين اتفاقيات جنييف الأربعة 1949، وانتهاكات البروتوكول الاضافي 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 والرؤساء الذين يرتكبون جرائم تقع في نطاق نظامها[1] .

تطبيقا للمادة السادسة فقرة 2 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا ، صادقت غرفة الاستئناف بالإجماع تاريخ 19 أكتوبر 2000 ، على الحكم الصادر بحق رئيس وزراء رواندا السابق " جان كامباندا " ليصبح أول رئيس وزراء تدينه المحكمة بجريمة الإبادة الجماعية بسبب مسؤوليته عن المشاركة في عمليات الإبادة الجماعية في رواندا[2] .

يلاحظ مما سبق أن محكمة رواندا قد حاكمت المسؤولين الروانديين في سياق رفضها العمل بمبدأ الحصانة ، واعترافا بتحمل أي شخص مسؤوليته عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الانساني الموصوفة بالجرائم المقررة في نطاق النظام الأساسي للمحكمة . ولذلك فإن نظام كل من محكمة رواندا ومحكمة يوغسلافيا السابقة تطرقا إلى موضوع الحصانة على صعيد جميع الإجراءات التي تقوم بها المحكمتين انطلاقا من موضوع القرار الإتهامي وحتى صدور الحكم، وتشكلان لهذا السبب سابقة قانونية في مجال ردع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الانساني [3].

الفرع الثالث : عدم الحصانة أمام المحكمة الجنائية الدولية

بقيام المحكمة الجنائية الدولية ترسخ في القانون الدولي الجنائي مبدأ عدم الاعتداد بالحصانة في الجرائم الدولية . فقد نصت المادة 27 من نظام روما في شأن المحكمة على أنه :

---

[1] / عمر سعد الله ، المرجع السابق ، ص 44

[2] / نفس المرجع ص 46

[3] / نفس المرجع ، ص 46 .

1- يطبقهذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون تمييز بسبب الصفة الرسمية ، وبوجه خاص فإن الصفة الرسمية للشخص ، سواء كان رئيسا لدولة أو حكومة أو عضو 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 .

2- لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص سواء كانت في إطار القوانين الوطنية أو الدولية دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص [1].

يؤكد هذا النص مبدأين : الأول هو مساواة الأشخاص أمام هذه المحكمة بصرف النظر عن الصفة التي يتمتع بها أيا منهم حتى ولو كانت هذه الصفة رسمية ، بمعنى أن الصفة الرسمية ليست سببا لتمييز من يتمتع بها عن الآخر الذي لا يحمل هذه الصفة ، أما الثاني فإنه يخلص إلى عدم الاعتداد بالحصانة أو القواعد الاجرائية سواء نص عليها في القوانين الجنائية الوطنية أو الدولية .

ويبدو أن المشرع الدولي حاول جاهدا في نص المادة 27 من نظام المحكمة إلى تلافي الدفع بعدم مسؤولية القادة أو الرؤساء أمام القضاء الدولي بعد أن أصبحت عائقا في المحاكمة أمام القضاء الوطني ومن شأنه إفلات المسؤولين من العقاب .

وذلك ما حصل على إثر الغارة الأمريكية على ليبيا في 15 أفريل 1986 ، حيث أصيب أكثر من مئتي شخص من المدنيين ، بين قتيل وجريح وقد رفع ضحايا الغارة دعوى أمام المحاكم الأمريكية ضد الرئيس الأمريكي والعديد ن المسؤولين المدنيين والعسكريين .

إلا أن القضاء الامريكي رفض الدعوى استنادا إلى أن المدعى عليهم يتمتعون بالحصانة .

[1] / المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، ص 23 .

ويذهب الدكتور محمود شريف بسيوني في تعليقه على مسألة حصانة رؤساء الدول بقوله : يجب التفرقة بين نوعين من الحصانات هما الحصانة الموضوعية والحصانة الإجرائية ، ويقرر أن مؤدى نص المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هو عدم جواز التذرع بالصفة الرسمية للإعفاء من المسؤولية الجنائية . ومن ثم فلا يجوز الدفع أمام المحكمة الجنائية الدولية بالحصانة المقررة لرئيس الدولة لارتكابه إحدى الجرائم المنصوص عليها في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، حين مثوله أمامها .

أما عن الحصانة الإجرائية فإنها تبقى لصيقة برئيس الدولة طالما بقي في منصبه ، ولا تزول عنه إلا بعد أن يتركه وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الدستور أو النظم القانونية الداخلية لرفع هذه الحصانة[1].

[1] / خالد محمد خالد ، المرجع السابق ، ص 68 ، 69

خلاصة الفصل :

كانت المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد محل دراستنا في الفصل الثاني ، حيث قسمنا الفصل لمبحثين فقد تطرقنا في الفصل المبحث الأول إلى المسؤولية الجنائية الدولية للرؤساء والقادة العسكريين ، فمن خلاله وضحنا موقف الفقه الدولي من المسؤولية الجنائية للفرد في ثلاث اتجاهات ، كما تطرقنا إلى صور المسؤولية الجنائية الدولية للرؤساء والقادة العسكريين المباشرة والغير مباشرة وكذا موانع المسؤولية الجنائية ، أما المبحث الثاني ارتأينا لدراسة مفهوم عدم الحصانة في ظل المحاكم الوطنية والدولية وفي ظل المحاكم الجنائية الدولية وكذا ترسيخ عدم الاعتداد بالحصانات كمبدأ مشترك في القضاء الجنائي الدولي في المحاكم السابقة والمحكمة الجنائية الدولية .

الخاتمة

إن إقامة عدالة جنائية دولية دائمة لمحاكمة مجرمي الحرب ظل حلما يراود المجتمع الدولي منذ زمن طويل رغم اعتراف الدول بضرورة الاحترام المتبادل لقوانين الحرب وأعرافه مما زاد إصرار المجتمع بتكاثف جهوده في سبيل إيجاد تقنين جنائي دولي مكتوب يضع حدا للفوضى التي كانت تسير عليها العدالة الدولية، مما أدى العديد من مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية الإفلات من العقاب، لكن بظهور جهاز قضائي دولي مستقل يتولى معاقبة كل من ثبت ارتكابه لإحدى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، المتمثلة في جرائم الإبادة الجماعية ، جرائم الحرب ، جرائم ضد الانسانية وجريمة العدوان .

رغم النقائص التي تعتري النظام الأساسي إلا أنه يعد أول نظام دولي جنائي عرَّف الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاصه ووصفها وصفا دقيقا ، وبين أركانها، أما المبادئ التي تضمنها معظمها مستوحاة من أحكام القانون الدولي العام، فالقضاء الدولي الجنائي ساهم في ترسيخ الشرعية الجنائية ، وتدوين الأعراف المتعلقة بالقانون الجنائي الدولي وترتيب المسؤولية الجنائية الدولية الفردية .

توصلنا في الأخير إلى استخلاص بعض النتائج المتمثلة في :

. إن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هو المعاهدة الأولى التي قامت بتقنين أعراف القانون الدولي في المسؤولية الدولية و الجزاءات، وأقر المسؤولية الجنائية للأفراد، حيث أصبح الفرد محل اهتمام بالغ من طرف المجتمع الدولي والقانون الدولي .

. وجوب احترام الشرعية وذلك على أساس حماية الحقوق الفردية تحقيقا للعدالة الجنائية .

. تعتبر قاعدة عدم الرجعية النتيجة المنطقية لمبدأ الشرعية الجنائية ، تقضي بأنه لا يجوز سريان القانون على الأفعال التي سبقت وجوده من حيث التجريم .

. لقد تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ولأول مرة في التاريخ تعريفا للجرائم الدولية التي تشكل أشد الجرائم خطورة في العالم ، حيث أصبحت من القواعد الآمرة بموجب القانون الدولي ، وهي جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، وجريمة العدوان .

. أسقط النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في مجال المسؤولية كل أشكال الحصانة والصفة الرسمية الممنوحة للحكام والمسؤولين الساميين في دولهم وحسب تشريعاتهم الداخلية الوطنية .

وكذا مجموعة إقتراحات:

. العمل على تعزيز دور مبدأ الشرعية الجنائية في مجالي التجريم والعقاب الدولي، وذلك بتحديد العقوبات تحديدا دقيقا .

. إدراج عقوبة الإعدام ضمن العقوبات المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة كي تتناسب الجرائم المرتكبة مع العقوبات المقررة .

. يشكل التعاون الدولي في مكافحة الجريمة الدولية ضرورة ملحة تستدعي من الدول المختلفة بذل كل الجهود من أجل منع المجرمين من الإفلات من العقاب، وذلك من خلال إنشاء أجهزة جنائية دولية تعمل على تنفيذ أحكام المعاهدات الدولية المعنية بهذا الشأن .

. العمل على ملاءمة الدول لقوانينها بما يتلاءم والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وخاصة بالنص في قوانينها الداخلية على الجرائم الدولية لكي تتمكن من التعاون مع المحكمة فيما تجريه من تحقيقات ومحاكمات .

.إدراج جرائم الإرهاب والإتجار بالمخدرات ضمن الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية .

قائمة المصادر والمراجع

1- الكتب

1 . أحمد القاسم الحمسدي، المحكمة الجنائية الدولية العو امل المحددة لدور المحكمة الجنائية الدولية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، اليمن، 2005 .

2 . أحمد بشارة موسى، المسؤولية الدولية للفرد، دار هومة، الجزائر، 2009 .

3 . أبو الخير أحمد عطية، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دراسة النظام الأساسي للمحكمة والجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006 .

4 . أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1999 .

5 . أشرف عبد العزيز الزيات، المسؤولية الدولية لرؤساء الدول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011 .

6 . أنطونيو كاسيزي، القانون الدولي الجنائي، ترجمة مكتبة صادر ناشرون ، الطبعة الأولى، لبنان، 2015

7 . سوسن تمر خان بكة، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006 .

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

9 . صالح حسين ابراهيم عبيد، القضاء الدولي الجنائي، تاريخه، تطبيقاته، مشروعاته، دار النهضة، مصر، 1997 .

10 . صالح زيد قصيلة، ضمانات الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان، دون دار طبع، 2008 .

11 . طلال ياسين، علي جبار الحسيناوي، المحكمة الجنائية الدولية، دراسة قانونية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2009 .

12 . عبد الفتاح بيومي حجازي، دراسة متعمقة في القانون الدولي الجنائي، النظرية العامة للجريمة الجنائية، نظرية الاختصاص، طبعة 2009 .

13 . عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية، معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية ، طبعة ثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007 .

14 . عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى عين المليلة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2010 .

15 . عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، مصر، 1995 .

16علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي ّ ، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2001 .

17 . عمر سعد الله، القضاء الدولي الجنائي والقانون الدولي الإنساني في عصر التطرف، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015 .

18 . فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، أولويات القانون الدولي الجنائي، النظرية العامة للجريمة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002 .

19 . محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968

20 . محمد صلاح أبو رجب، المسؤولية الجنائية الدولية للقادة، دار تجليد، كتب أحمد بكر مصر، الطبعة الأولى، 2011 .

21 . محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010 .

22 . محمد مؤنس محب الدين، الجرائم ضد الإنسانية في نظام المحكمة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، 2010 .

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

24 . محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1960 .

25 . مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، 1984 .

26 . ليندة معمر يشوي، المحكمة الجنائية الدولية واختصاصها، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2008 .

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

2 - المقالات :

1 . حكي سياب ، مفهوم جريمة العدوان في ظل تطور نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الخامس، ديسمبر 2017 .

2. خالد عكاب حسون العبيدي، الدفع بتنفيذ أوامر الرؤساء في إطار المحكمة الجنائية الدولية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الأولى ، المجلد الأول، العدد الثاني، الجزء الأول، 2016 .

3 . سعد ثقل العجمي، مسؤولية القادة والرؤساء عن الجرائم الدولية التي يرتكبها مرؤوسيهم، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة 32، 2008 .

4 . عبد السلام دحماني، دراسة حول المسائل المحالة دون انضمام الدول العربية إلى المحكمة الجنائية الدولية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، السنة الثالثة، العدد السادس، 2012 .

5 . فؤاد عبد المنعم رياض، محاكمة أعداء الدولة، مجلة الإنساني، تصدر عن لجنة الصليب الأحمر، العدد الواحد والعشرون، 2002 .

6 . محمد الراجي، المسؤولية الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان، باحث في سلك الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم القانونية والإقتصادية، جامعة محمد الخامس السويسي، الرباط .

7. هور تنسيادي، جوتيريس بوسي، العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والمحاكم الجنائية الدولية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 88، العدد 861، مارس 2006 .

3 المداخلات :

1. محمد كمال رزاق بارة، المحكمة الجنائية الدولية، عناصر للتحليل في الاختصاص النوعي ومسألة السيادة، الندوة الفكرية حول المحكمة الجنائية الدولية، الطموح، الوقائع و آفاق المستقبل، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس الجماهيرية الليبية .

4- الرسائل والمذكرات :

أ- الدكتوراه :

1 . الأمين بن عيسى، ضمانات القضاء الدولي الجنائي لحماية حقوق الإنسان، أطروحة دكتوراه، تخصص حقوق الإنسان والحريات الأساسية، جامعة مستغانم، 2018 .

2 . هشام محمد فريجة، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون دولي جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014 .

3 . سوسن بكة تمرخان، الجرائم ضد الإنسانية في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004 .

4 . محمد سمصار، مسؤولية الرؤساء والقادة أمام القضاء الدولي الجنائي، مذكرة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2015 .

5 . مخلط بلقاسم، محاكمة مرتكبي جرائم الحرب أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ، 2015 .

6 . منصوري صونيا، الإطار القانوني لمكافحة الإفلات من العقاب عن انتهاكات حقوق الإنسان، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،الجزائر 2018 .

7 . عبد القادر صابر جرادة، القضاء الجنائي الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005 .

8 . علي دحامنية، متابعة رؤساء الدول أمام المحكمة الجنائية الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017.

ب- الماجستير :

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

2 . حسام العناني، المسؤولية الدولية الجنائية لقادة حركات التمرد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار،عنابة، الجزائر، 2011 .

3 . خالد محمد خالد، مسؤولية الرؤساء والقادة أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة لنيل الماجستير في القانون الدولي الجنائي، مجلس كلية القانون في الأكاديمية العربية، الدنمارك، 2008 .

4 . رفيق بوهراوة، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة الماجستير في القانون العام، فرع القانون والقضاء الجنائي الدوليين، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2010 .

5 . زينب حميدة، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد وتطبيقها في القضاء الجنائي الدولي عن قضية بينوشيه، مذكرة الماجستير في قانون العلاقات الدولية، جامعة زين عاشور، الجلفة 2012 .

6 . سفيان حمروش، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2003 .

7 . صبرينة خلف الله، جرائم الحرب أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير في القانون والقضاء الدوليين الجنائيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2007

8 . عبد الرزاق خوجة، ضمانات المحاكمة العادلة أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2013 .

9 . مريم ناصري، فعالية العقاب على الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2009 .

10. مصطفى محمد محمود درويش، المسؤولية الجنائية الفردية وفقا لأحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دراسة تحليلية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الأزهر، غزة ، فلسطين، 2013 .

11 . هشام شعباني، جريمة العدوان في ضوء تعديل نظام روما، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه، القانون الجنائي الدولي، جامعة أم البواقي 2013.

ج- الماستر:

1 . محمد الأمين بوشعالة، المبادئ العامة للقانون الجنائي وفق نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ، 2017 .

5 - النصوص القانونية :

أ- الاتفاقيات الدولية :

1 . النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لنورمبورغ لسنة 1945 .

2 .النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لطوكيو لسنة 1946 .

3 . الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 .

4 . اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية لسنة 1948 .

5 . الاتفاقية الدولية لمنع تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لسنة 1968 .

6 . الإتفاقيةالأروبية لمنع تقادم الحرب والجرائم ضد الإنسانية المعتمدة من طرف المجلس الأروبي في 25 جانفي 1974 .

7 . النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة لسنة 1993 .

8 . النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا 1994 .

9 .النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 1998 .

ب - النصوص الوطنية :

1 . الأمر رقم : 155 / 66 المؤرخ في 18 صفر عام 1368 هـ الموافق ل8 يونيو 1966 م المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .

6–قرارات مجلس الأمن :

1 . قرار مجلس الأمن 827 بتاريخ 25 ماي 1993 .

2 . قرار مجلس الأمن 955 بتاريخ 8 نوفمبر 1994 .

فهرس الموضوعات

مقدمة .....أ

الفصل الأول: مبدأ الشرعية الجنائية في سريان النص الجنائي 1

المبحث الأول: مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية في القضاء الدولي وأساسه القانوني 2

المطلب الأول: مبدأ لا جريمة إلا بنص في القضاء الدولي الجنائي 3

الفرع الأول: تعريف مبدأ لا جريمة إلا بنص 4

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ لا جريمة إلا بنص 4

أولا: تفسير النصوص المتعلقة باختصاص المحكمة 5

1: حظر القياس في تفسير النصوص الجنائية 5

2: الشك يفسر لصالح المتهم 6

ثانيا: الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية 7

1 : جريمة الإبادة الجماعية 8

1 أ : تعريف جريمة الإبادة الجماعية 8

1- ب: أركان جريمة الإبادة الجماعية 9

2: جرائم ضد الإنسانية 12

2-أ : تعريف جرائم ضد الإنسانية 12

2- ب: أركان الجرائم ضد الإنسانية 14

3: جرائم الحرب 19

3- أ: تعريف جرائم الحرب 19

3 ب: أركان جرائم الحرب 20

4 : جريمة العدوان 21

4- أ: الخلاف الفقهي حول كيفية تعريف العدوان 22

الاتجاه الأول: تعريف عام للعدوان 22

الاتجاه الثاني: تعريف حصري للعدوان 23

الاتجاه الثالث: تعريف مختلط للعدوان 26

تعريف العدوان وفقا لتعديل القانون الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية خلال مؤتمر كامبالا 27

4 ب: أركان جريمة العدوان 28

المطلب الثاني: مبدأ لاعقوبة إلا بنص 31

الفرع الأول: تعريف مبدأ لاعقوبة إلا بنص 31

الفرع الثاني: العقوبات في نظام روما الأساسي 32

أولا: العقوبات البدنية عقوبة الإعدام 33

ثانيا: العقوبات السالبة للحرية 33

ثالثا: العقوبات المالية 34

المبحث الثاني: مبدأ السريان الزماني للنص الجنائي 36

المطلب الأول: مبدأ عدم تقادم القوانين في القضاء الدولي الجنائي 36

الفرع الأول: مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية 36

الفرع الثاني: مبدأ عدم التقادم في نظام روما 39

المطلب الثاني: مبدأ عدم رجعية القوانين في القضاء الدولي الجنائي 40

الفرع الأول: مبدأ عدم الرجعية في ظل المحاكم الدولية السابقة 41

أولا:مبدأ عدم الرجعية فيمحاكماتنورمبورغ وطوكيو 41

ثانيا: مبدأ عدم الرجعية في ظل محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا 43

الفر ع الثاني: مبدأ عدم رجعية القوانين في نظام روما 44

أولا: انعدام الأثر الرجعي لنظام المحكمة الجنائية الدولية 44

1 تاريخ نفاذ نظام المحكمة الجنائية الدولية 45

2 انعدام الأثر الرجعي 46

ثانيا: رجعية القانون الأصلح للمتهم 47

خلاصة الفصل الأول 49

الفصل الثاني: المسؤولية الجنائية الدولية للفرد 50

المبحث الأول: مبدأ مسؤولية الرؤساء والقادة العسكريين في نظام روما الأساسي.....52

المطلب الأول: موقف الفقه الدولي من المسؤولية الجنائية الدولية الفردية 52

الفرع الأول: المسؤولية الجنائية الدولية تتقرر للدولة وحدها 53

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية الدولية تتقرر للدولة والفرد معا 54

الفرع الثالث:المسؤولية الجنائية الدولية للفرد وحده 56

المطلب الثاني: صور المسؤولية الجنائية الدولية للقادة العسكريين 59

الفرع الأول: المسؤولية الجنائية الدولية المباشرة للرؤساء والقادة 60

أولا: الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية الدولية للقادة العسكريين 61

1 : ترسيخ المسؤولية الجنائية المباشرة للقادة في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية.....61

1 -1 الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية العسكرية والمؤقتة 61

أ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لنورمبورغ 62

ب: النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لطوكيو.....63

ج: النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا 64

د: النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا 66

1- 2: النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة 67

ثانيا: صور المسؤولية الدولية الجنائية المباشرة للقادة 68

1: المساهمة الجنائية.....69

أ: المساهمة الجنائية الأصلية 70

1: الفاعل الأصلي يرتكب الجريمة بمفرده 70

2: الفاعل الأصلي يرتكب الجريمة بالاشتراك مع الآخر 71

3: الفاعل الأصلي يرتكب الجريمة عن طريق شخص آخر بغض النظر إذا كان الشخص الآخر مسؤول جنائيا الفاعل المعنوي 72

ب: المساهمة الجنائية التبعية للرؤساء والقادة 72

1: التحريض 73

2: المساعدة 74

3: الاتفاق 74

2 : الشروع 75

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية الدولية الغير مباشرة للرؤساء والقادة العسكريين 76

أولا: الأساس القانوني في المسؤولية الجنائية الغير مباشرة للقادة العسكريين 76

1- ترسيخ المسؤولية الجنائية الغير مباشرة في المحاكم الدولية السابقة 76

1- 1: النظام الأساسي لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ورواندا 76

1- 2: النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 78

2: توسيع مفهوم المسؤولية الدولية الجنائية الغير مباشرة للرؤساء والقادة في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 78

2- 1 المسؤولية الدولية الجنائية للرؤساء والقادة عن فعل الغير 79

أ : مسؤولية القائد العسكري 80

ب:- مسؤولية الرئيس أو القائد المدني 82

2- 2 المسؤولية الدولية الجنائية للرؤساء والقادة عن أمر الغير.....84

ثانيا: موانع المسؤولية الجنائية الفردية في نظام روما الأساسي 84

1- المادة 31 كأساس قانوني لتحديد موانع المسؤولية الجنائية 85

أ- المرض والقصور العقلي 85

ب- السكر 86

ج- الدفاع الشرعي 87

د الإكراه 88

2 الغلط و أوامر الرؤساء ودورها في انتفاء المسؤولية الجنائية الفردية.....89

أ الغلط 89

ب أوامر الرؤساء 90

المبحث الثاني:مبدأ عدم الاعتداد بالصفة الرسمية للرؤساء والقادة العسكريين 93

المطلب الأول: مفهوم الحصانة في ظل قواعد القانون الدولي والوطني وفي ظل الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية 93

الفرع الأول: مفهوم الحصانة في ظل القوانين الدولية والوطنية.....93

أولا: مفهوم الحصانة في ظل القوانين الوطنية 94

ثانيا: مفهوم الحصانة في ظل قواعد القانون الدولي 97

الفرع الثاني: مفهوم الحصانة في ظل الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية والمؤقتة وفي ظل نظام روما الأساسي.....100

أولا: مفهوم الحصانة في ظل الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية المؤقتة 100

ثانيا: مفهوم الحصانة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 102

المطلب الثاني: ترسيخ مبدأ عدم الاعتداد بالحصانة كمبدأ مشترك في القضاء الدولي الجنائي 104

الفرع الأول: عدم الحصانة في المحاكم العسكرية 105

أولا: عدم الحصانة في محكمة نورمبورغ 105

ثانيا: عدم الحصانة في محكمة طوكيو 109

الفرع الثاني: عدم الحصانة في المحاكم المؤقتة 108

أولا: عدم الحصانة في محكمة يوغسلافيا السابقة 108

ثانيا: عدم الحصانة في محكمة رواندا 109

.الفرع الثالث: عدم الحصانة أمام المحكمة الجنائية الدولية 110

خلاصة الفصل الثاني 113

خاتمة 114

قائمة المراجع 116

الفهرس 124