



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي



كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

## حدود المسؤولية الدولية الجنائية في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام

تخصص: قانون دولي جنائي

إشراف الأستاذة:

أ.د - فريدة بلفراق

إعداد الطالب:

عبد اليزيد داودي

### أعضاء لجنة المناقشة :

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د- إبراهيم ملاوي	أستاذ التعليم العالي	جامعة أم البواقي	رئيساً
أ.د- فريدة بلفراق	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1	مشرفاً ومقرراً
أ.د- رقية عواشيرة	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1	عضواً مناقشاً
د- صلاح الدين بوجلال	أستاذ محاضر "أ"	جامعة سطيف 2	عضواً مناقشاً
د- اليازيد علي	أستاذ محاضر "أ"	جامعة أم البواقي	عضواً مناقشاً
د- وسيلة مرزوقي	أستاذ محاضر "أ"	جامعة أم البواقي	عضواً مناقشاً

السنة الجامعية 2017-2018



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## شكر و عرفان

الشكر لله تعالى أولاً و أخيراً.

و انطلاقاً من قول الرسول صلى الله عليه وسلم «من لا يشكر الناس لا يشكر الله»

أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة الفاضلة الأستاذة الدكتورة "فريدة بلفراق" على نصائحها وتوجيهاتها القيمة لإتمام هذه الرسالة، وعلى تشجيعها طوال تلك المدة.

كما أشكر جزيل الشكر الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة، على تفضلهم بقبول مناقشتها لإثراء هذا العمل المتواضع.

كما لا يفوتني تقديم شكر خاص لعميد و موظفي كلية العلوم الاقتصادية بجامعة أم البواقي.

وخاتمة شكري و عرفاني إلى كل من كان له جهد قل أو كثر، في إخراج هذا البحث إلى

النور، راجياً من المولى عز وجل أن يكون هذا في ميزان حسناتهم.

عبد اليزيد داودي

## إهداء

إلى والدايَّ العزيزين الذين لا يكفي المقام ولن يغني الكلام لذكر فضلهم.

إلى كل مَنْ علَّمني حرفًا.

إلى إخوتي وأخواتي كل باسمه وإلى أبنائهم جميعًا.

إلى الزوجة الكريمة.

إلى جنود الظل الذين كان لتشجيعهم المستمر دور كبير في هذا العمل.

إلى كل خَيْرٍ يحمل رسالته في الحياة ويسعى من أجلها.

إلى هؤلاء جميعًا أهدي هذا العمل الذي نسأل الله عز وجل أن يجعله خالصًا لوجهه الكريم.

## المختصرات

- **ASPA**: The American Service-Members' Protection Act.
- **BIA**: Bilateral" Immunity Agreement.
- **CICR**: Comité international de la Croix-Rouge.
- **EJIL**: European Journal of International Law.
- **ESF**: Economic Support Funds.
- **ICC**: International Criminal Court.
- **Iccnow**: Coalition for the international Criminal court.
- **Ictj** : The International Center for Transitional Justice.
- **OHCHR**: Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme
- **RCADI**: Recueil Des Cours, Académie de droit international.
- **SOFA**: Status of Force Agreement.
- **USAID**: The United States Agency for International Development

# مقدمة

سعى المجتمع الدولي جاهدا لإيجاد وسائل للحد قدر الإمكان من آثار الصراعات التي عرفتها البشرية عبر تاريخها الطويل، والتي خلفت مآسي وأحزان تفوق كل وصف، هذه الآثار تكون في الغالب نتاج سلوكيات اصطلاح عليها بالجرائم الدولية، والتي تحمل صاحبها مسؤولية دولية جنائية نظرا لما تخلفه من أضرار بالمجتمع الدولي، تنعكس مباشرة على تماسكه واستقراره باعتباره بنية مترابطة ومتشابكة يصعب فصل الأضرار التي تصيب مصالحه الحيوية والقيم الجوهرية المادية منها أو المعنوية.

تطورت هذه الوسائل والآليات عبر التاريخ، عاكسة المستوى الحضاري والفكري لكل مرحلة، انطلاقا من القانون الطبيعي ومرحلة ما قبل نشوء الدولة، مروراً بنشوء الدولة وتمتعها بحق السيادة وتمتع مسؤوليها بحق الحصانة، فكانت المساءلة عن الأفعال التي ترتب المسؤولية الجنائية عبارة عن توصيات يخضع تطبيقها لإرادة الدولة، انتهاء بتشكيل هيئة الأمم المتحدة بعد الحرب العالمية الثانية كمنظمة دولية تضبط العلاقات داخل المجتمع الدولي المعاصر، وما رافق ذلك من محاكمات جنائية لمتهمين بارتكاب جرائم دولية، فكانت مرحلة ما بعد الدولة مطلقة السيادة، أين أصبحت الدول كيانا قابلا للمساءلة بالعودة على رؤسائها وقادتها، ومساءلتهم عن تصرفات كانت الدولة أداة لتنفيذها، فارتسمت بذلك الملامح الكاملة للقانون الدولي الجنائي كفرع مستقل داخل القانون الدولي العام<sup>1</sup>.

كرس القانون الدولي الجنائي تدريجيا إلى غاية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية مفهوما جديدا للمجتمع الدولي المنضبط (شكليا)، بعيدا عن الانفلات الذي ميزه بمستويات مختلفة منذ ظهور الدولة الحديثة عقب اتفاقية واستفاليا سنة 1648<sup>2</sup>، وكانت المحكمة الجنائية الدولية هي قمة ما توصل إليه القانوني الدولي الجنائي، كآلية تركز محاولة المجتمع الدولي إيجاد معالم واضحة لضبط كيانه ورسم طريق سيره، من أجل الابتعاد قدر الإمكان عن أي هزات قوية، خاصة في ظل المستوى التقني والقدرات العسكرية للدول، التي تجعل أشد المتفائلين يتخوف على مستقبل الإنسانية في حال الاستمرار وفق هذا المعدل غير المتوازن من بين ميزان القوة وميزان العدل، فأعطت المحكمة إنذارا واضحا لجميع الدول وقادتها بأن مرحلة التحصن وراء مراكزهم قد انتهت.

أحدثت المحكمة نقلة الجديدة في القانون الدولي الجنائي، بعد أن تبنت حقيقة أنها لا تعالج قضايا سابقة عن نشأتها كما حدث مع المحاكم الجنائية المؤقتة السابقة، أين كان المتهم معلوما مسبقا، فمع تبني الركن الشرعي في القانون الدولي الجنائي ووجود جانب إجرائي دائم له، أصبحت الكثير من دول العالم-خاصة الدول المتقدمة-تحاول

<sup>1</sup> - أنطونيو كاسيزي، القانون الدولي الجنائي، الطبعة الثالثة، ترجمة صادر ناشرون، المشورات الحقوقية، 2015، ص 36-38.

<sup>2</sup> - محمد سعيد الدقاق، التنظيم الدولي، الدار الجامعية، بيروت، (د ت ن)، ص 25.

جاهدة جعل هذا الواقع لا يمكن أن ينقلب عليها مستقبلا، فعمدت إلى إعطاء المسؤولية الدولية الجنائية حدودا لا يمكن بحال أن تطالها قدر الإمكان.

ساعد في ذلك طبيعة المحكمة كهيئة دولية نتجت عن توافق إرادة أعضائها من جهة، وكذا ربطها بمجلس الأمن من جهة أخرى، ما جعل هذا المُعطى ينقل إلى المحكمة جوهر الاختلال الواضح في القانون الدولي بين الدول الكبرى المسيطرة والتي تسعى لتحقيق مصالحها، وبين الدول الضعيفة التي تجد صعوبات في حماية نفسها من قدرات الدول الكبرى على تجميع القواعد والالتفاف على المبادئ، فوجد المجتمع الدولي نفسه-بعد مجهودات لإرساء قواعد عدالة جنائية دولية واضحة-أمام حقائق جديدة يجب السيطرة عليها.

رافق ذلك اندفاع في التجريم للقادة عموما والأفراد -خاصة من الدول النامية-، بتهمة ارتكاب جرائم تدخل في اختصاص المحكمة، جعل التركيز يتحول إلى هذا الجانب من العدالة (جانب الاتهام)، وبالتالي العمل على توسعة نطاق المسؤولية الدولية الجنائية، ناسية أو متناسية أن وجود مثل هذه الاتهامات لا يجب أن تطغى على نظرة متأنية، حول ضرورة ضبط هذا النطاق من خلال حدود يجب أن ينتهي عندها.

فتحديد الدفوع المقبولة لمواجهة سلطة الاتهام في القانون الداخلي إن كان عموما لا يطرح أي إشكال، باعتبار أن الدولة سلطة فوق الأفراد، تحاول قدر الإمكان الموازنة بين سلطة الاتهام وسلطة الدفاع؛ فلا مصلحة لها في تغليب طرف على الآخر، وهو ما يفتقده المجتمع الدولي، أين لا توجد سلطة فوق سلطة الدول - باستثناء بعض ما توافق عليه المجتمع الدولي كمجلس الأمن - وعليه فإن محاولة توجيه الاتهام لبعض الأفعال لا يوجد من يوقفه إلا وجود سلطة دفاع قوية، تذكر دائما أن الكثير من هذه السلوكيات تخضع على المستوى الدولي لاعتبارات كثيرة يجب مراعاتها لدفع المسؤولية عن فاعلها باعتبار أن ذلك هو روح العدالة.

توجب على ذلك عدم الاندفاع وراء سلطة الاتهام وما يتبعها من ضغوط سياسية وإعلامية، تجعل من السهل تقبل توجيه الاتهام وإدانته شخص، خاصة وأن جل المتهمين - إن لم نقل كلهم- من دول العالم الثالث، في حين أن هذا المتهم رغم قيامه بفعل ظاهره يحمل صاحبه المسؤولية الدولية الجنائية، إلا أنه قد يستفيد من اعتبارات تمكنه من دفع المسؤولية عنه سواء أثناء المحاكمة أو حتى قبل ذلك، هذه الاعتبارات تمثل الحدود بين الإدانة والبراءة، إلا أن نظام المحكمة الجنائية الدولية وإن أخذ ببعض هذه الاعتبارات التي جاءت موزعة داخله، لكن لا يعني ذلك أنه رسم حدودا واضحة للمسؤولية الدولية الجنائية وفق ما استقر عليه القانون الدولي الجنائي من خلال مصادره المختلفة.

## أولاً: أهمية الدراسة

تظهر أهمية الدراسة في عدة محاور:

- تخصيص دراسة مستقلة للاعتبارات أو العوارض مهما كانت طبيعتها أو نوعيتها والتي قد يستفيد منها المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، من أجل دفع المسؤولية الدولية الجنائية عنه، وعدم الاكتفاء بجعل هذه الدفوع عنصراً ثانوياً تابعاً للدراسات التي تتحدث عن المسؤولية الدولية الجنائية، فرغم صعوبة تحديد القواعد العامة للمسؤولية الجنائية بسبب الطبيعة العرفية للقانون الدولي الجنائي، إلا أنه لا بد من إلقاء الضوء على هذا الموضوع لإرساء نظرية متكاملة للمسؤولية الدولية الجنائية، الهادفة إلى المحافظة على التوازن الذي يسود العالم بين تجاذب مصالح الدول من جهة وضرورة تكامل وتبادل هذه المصالح.

- معرفة التوجهات المستقبلية للقانون الدولي الجنائي، بتسليط الضوء على قواعد المسؤولية الدولية الجنائية بمفهوم المخالفة، فالسيطرة على أي مفهوم كما يتطلب جمع عناصره يتطلب إبعاد وتحييد ما هو ليس منه، حتى لا ينطوي تحته أي عنصر دخيل قد يهدد تماسكه، خاصة وأن المسؤولية الدولية الجنائية والمحكمة الجنائية الدولية هما القاطرة الأمامية لهذا القانون حالياً.

- تفسير سبب هذا العداء المتزايد للمحكمة من قبل دول العالم الثالث عموماً أو بعض الدول المتقدمة - خاصة الولايات المتحدة- من خلال الانسحاب المستمر من نظام المحكمة من قبل عدة دول كانت سباقة في العمل على تكريس المحكمة، ما يجعل من الضروري معرفة سبب هذا التوجه الذي يعقد عمل المحكمة، خاصة وأنها تعتمد في كثير من الحالات على تعاون الدول من أجل القيام بعملها.

- معرفة مدى تأثير تكوين المجتمع الدولي وخصوصية أشخاصه على عمل المحكمة، وكيفية تجاوز المحكمة لمثل هذه الخصوصية حتى تتجنب الاصطدام معه، ما قد يؤثر على هدف المحكمة كأداة للعدالة تعمل على متابعة الجرائم التي أجمع المجتمع الدولي أنها أصبحت تهدد كيانه، خاصة وأن المسؤولية هي محور أي نظام قانوني.

- كيفية استفادة المحكمة من إجماع المجتمع الدولي على ضرورة وجود عدالة جنائية دولية دائمة، من أجل الحصول على تنازلات لتجاوز هفوات إنشائها واستدراك الأخطاء، إذا أُريد لها أن تستمر كهيئة قضائية استهلكت الكثير من الجهود لتكريسها، وذلك حتى لا نعود إلى نقطة البداية في مسألة تكريس عدالة جنائية دولية.

- ضبط نطاق المسؤولية الدولية الجنائية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، خاصة وأن المسؤولية هي محور أي نظام قانوني، لأن لها القدرة على تفعيل وتحويله من قواعد نظرية إلى التزامات قانونية، ما يساعد على فهم

محاولات الالتفاف على قواعد نظام روما الأساسي من خلال توسعته أو تضييقه حسب مصلحة كل دولة ومصلحة حلفائها، خاصة في ظل علاقة المحكمة الجنائية الدولية بمجلس الأمن، وطبيعته كسلطة سياسية باختصاصات قضائية. - فهم المفارقة بين اعتبار مرتكبي بعض الجرائم الدولية مجرمين في نظر القانون الدولي الجنائي وأبطال في أوطانهم في كثير من الأحيان.

### ثانيا: أهداف الدراسة

تعمل الدراسة إلى تحقيق عدة أهداف، منها:

- تكييف طبيعة القواعد التي أقرها نظام روما والتي قد تخالف بعض مبادئ القانون الدولي الجنائي، هل جاءت من قبيل الخاص الذي يقيد العام أي أنها جاءت لتغيير هذه القواعد والمبادئ، أم أنها قواعد خاصة فقط بنظام المحكمة كآلية دولية مستقلة لمتابعة الجرائم الدولية الأشد خطورة، وعليه يمكن لقواعد القانون الدولي الجنائي أن تتطور على نحو منفصل؛ بل ومخالف لما جاء في نظام المحكمة، باعتبار المحكمة محطة فقط للقانون الدولي الجنائي، ولا يمكن أن يلتزم بما مستقبلا بالنظر إلى خصوصيات المحكمة.

- إثارة تأثير الطبيعة الخاصة للقانون الدولي الجنائي وصعوبة الاكتفاء بالتقسيمات والمصطلحات التقليدية التي تحتويها القوانين الداخلية لدفع المسؤولية الجنائية رغم تأكيد الجانب المادي للجريمة، من خلال تبني مصطلحات جديدة، خاصة وأن العدالة الجنائية الدولية هي مفهوم حديث جدا لا يزال مجالاً خصبا للدراسة.

- معرفة أين تنتهي عملية التجريم في نظام المحكمة، أو ما هي الحدود التي يجب أن تتوقف عندها، فمن السهل الغوص في المسؤولية الدولية من خلال دراسة ما تقره المحكمة من قواعد وجرائم وفق اعتبارات مختلفة، خاصة وأن العدالة الجنائية الدولية انطلقت من وضع اللامسؤولية الكاملة إلى وضع تقنين لبعض الأعراف والقواعد السابقة.

- معرفة تأثير حدود المسؤولية الجنائية للمحكمة الجنائية الدولية على اختصاص المحاكم الوطنية من جهة، ودور هذه الأخيرة في المساعدة على استمرار المحكمة الجنائية الدولية، من خلال تحليل نصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

- إثارة النقاش حول مبادئ وقواعد المسؤولية الدولية الجنائية من خلال الكشف عن حقيقة المشكلات التي توجهها، مما يساهم في تطوير القانون الدولي الجنائي، فالإكتفاء بنقد عدم فاعلية القانون الدولي الجنائي لن يساهم في تفعيله بل سيزيد من الخروق، ويجب بدل من ذلك العمل على نظام فعال ومتربط يستغرق جميع الحالات، لمعرفة مكن الخلل في التفسيرات المختلفة والمتناقضة أحيانا لنظام روما، خاصة في الدراسات القانونية، حتى أن الكثير من

السجلات التي تحدث بين رجال القانون خاصة داخل وسائل الإعلام، تصبح أقرب ما تكون إلى الحوارات السياسية منها إلى المناظرات القانونية.

### ثالثا: الدراسات السابقة

الدراسات السابقة التي عالجت الموضوع لم تفرد له دراسة كاملة ومستقلة، إلا أنه وجدت بعض الدراسات التي تطرقت للموضوع من بعض جوانبه فقط، ووفق زاوية مختلفة عن الزاوية التي ستعالجها هذه الدراسة، سواء من حيث التعمق في عناصر الدراسة أو من حيث عملية المقارنة بين ما جاء في نظام المحكمة الجنائية الدولية من جهة والقانون الدولي الجنائي من جهة أخرى، من هذه الدراسات وأهمها:

- أطروحة دكتوراه للأستاذ عبد الوهاب عبدول رئيس المحكمة الاتحادية في الإمارات العربية المتحدة سابقا، بعنوان "المسؤولية الدولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين- دراسة تأصيلية في إطار القواعد والممارسات الدولية-"، أطروحة دكتوراه بجامعة محمد الخامس بالمغرب سنة 2005، حتى أنه استعمل مصطلح "حدود" صراحة في أبواب الأطروحة، غير أنه كان يقصد به فقط تمييز المسؤولية الدولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين، بأن لها حدودا وفواصل تميزها عن غيرها من نظم المسؤولية التي قد تتجاوز معها أو تتقاطع معها، حيث قسم أطروحته إلى باب أول للحدود الشخصية، تناول فيه أركان وأشخاص المسؤولية الدولية الجنائية، وباب ثان للحدود الموضوعية، وحصرها في الحدود الموضوعية ذات الطبيعة المحضة والحدود الموضوعية ذات الطبيعة المختلطة حيث تناول موانع المسؤولية والعفو كأهم عناصر هذا الباب.

- رسالة دكتوراه للأستاذ أحمد بشارة موسى بعنوان "المسؤولية الجنائية الدولية للفرد"، بكلية الحقوق لجامعة الجزائر سنة 2006-2007، تناول الباب الأول دراسة المنظور الفقهي للمسؤولية الدولية الجنائية للفرد، والباب الثاني المسؤولية الدولية الجنائية للفرد وممارسات نظام المحاكم الجنائية الدولية، أين خصص مبحث مختصر لموانع المسؤولية دون تحليل واف أو صور لممارسات عملية عن المحاكم الدولية.

- رسالة ماجستير للأستاذة راضية مزيان بعنوان "أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي"، بجامعة قسنطينة سنة 2006، حيث اكتفت بذكر أسباب الإباحة، مع تقسيمها إلى أسباب إباحة متفق عليها وأسباب إباحة مختلف عليها، وهو التقسيم الذي أعادته الكثير من رسائل الماجستير والدكتوراه لاحقا.

- كتاب للدكتورة أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، بعنوان "النظرية العامة للمسؤولية الجنائية الدولية"، عن مؤسسة الطوبجي بمصر سنة 2005، حيث ركز الكاتب على قواعد المسؤولية الدولية الجنائية، مع إفراد مبحث للحديث عن موانع المسؤولية الدولية عموماً، من خلال الاكتفاء بسرد وصفي لهذه الموانع في القانون الدولي عموماً دون تركيز على المسؤولية الدولية الجنائية للفرد تحديداً.

- كتاب للدكتور عبد العزيز العشاوي بعنوان "محاضرات في المسؤولية الدولية"، عن دار هومة بالجزائر سنة 2007، أين خصص مبحث لانتفاء المسؤولية الدولية، لكن من زاوية القانون الدولي عموماً، مركزاً على مسؤولية الدولة فقط.

- كما تطرق الدكتور عمر محمود المخزومي في كتابه "القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية" عن دار الثقافة بعمان سنة 2008، إلى موانع المسؤولية الدولية الجنائية للمحكمة الجنائية الدولية، إلا أنه لم يركز عليها، باعتبار أن الكتاب يركز على موضوع القانون الدولي الإنساني، وهي تقريبا الملاحظة التي تشمل معظم الكتابات التي تطرقت إلى المحكمة الجنائية الدولية.

#### رابعاً: إشكالية الدراسة

باعتبار نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة هو آخر حلقات تطور القانون الدولي الجنائي -في الوقت الراهن- سواء في شقه الموضوعي أو الإجرائي، حيث توج محاولات المجتمع الدولي إرساء قضاء دولي جنائي دائم يكون عنواناً لعدالة جنائية دولية، عمل القانون الدولي الجنائي جاهداً على تكريسها، لكن إنجاح هذا المسعى لإعطاء القانون الدولي الجنائي هيئة دولية دائمة كبديل فعال وقوي؛ من جهة لعبارات الاستجداء الواردة في الاتفاقيات السابقة "يلتزم كل طرف- تتعهد الأطراف السامية"، أو لمحاكمات يوضع نظامها الأساسي بعد ارتكاب الجرائم من جهة أخرى، رافقته الكثير من التنازلات والتوافقات والمناورات، التي فرضتها طبيعة نظام المحكمة كاتفاقية دولية نصت على آلية تطبيقها لكل الوقائع التي قد تعالجها مستقبلاً، ما يطرح الإشكالات التالية:

- هل التزم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عند وضع حدود للمسؤولية الدولية الجنائية للفرد

بالاعتبارات والقواعد التي كرسها القانون الدولي الجنائي؟

يطرح هذا الإشكالات عدة تساؤلات فرعية وهي:

- 1- هل حدود المسؤولية الدولية الجنائية التي أقرها نظام المحكمة الجنائية الدولية للفرد؛ تضمن تحقيق عدالة جنائية دولية توازن بين عدم التعسف في حق المتهمين من خلال الالتزام بقواعد المحاكمة العادلة من جهة وتكريس مبدأ عدم الإفلات من العقاب من جهة أخرى؟
- 2- كيف يبرز تأثير طبيعة القانون الدولي الجنائي في تحديد حدود المسؤولية الدولية الجنائية للفرد مقارنة بتلك المقررة في القانون الجنائي الداخلي؟
- 3- هل يمكن الاستمرار في إسقاط المصطلحات المستعملة في القانون الجنائي الداخلي على الدراسات المخصصة للقانون الدولي الجنائي؟
- 4- هل معالجة نظام روما الأساسي للمسؤولية الدولية الجنائية بصفة عامة - وحدودها بصفة خاصة- يؤهله لأن يوجه مسار تطور القانون الدولي الجنائي؟

#### خامسا: منهج الدراسة

- للإجابة على إشكالية الدراسة والتساؤلات الفرعية حاولت الدراسة أن تجمع بين عدة مناهج، هي:
- المنهج التحليلي: من خلال عرض وتحليل أحكام النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية، وكذا الآراء الفقهية لفقهاء القانون الدولي الجنائي، خاصة ما تعلق منها بالمسؤولية الدولية الجنائية، ونقد ما يمكن أن تطرحه من إشكاليات، وتأثير ذلك على مدى تحقيق العدالة الدولية الجنائية لأهدافها من خلال الدفع المقبول إثارته.
  - المنهج المقارن: من خلال عرض حدود المسؤولية الجنائية للأفراد في نظام روما الأساسي ومقارنته بما تضمنته قواعد القانون الدولي الجنائي، خاصة في أنظمة المحاكم الجنائية المؤقتة السابقة أو الاتفاقيات المؤسسة له، لمعرفة الفارق بينها سواء على مستوى التصور أو التطبيق، وتأثير ذلك على تطور قواعد القانون الدولي الجنائي.
  - المنهج التاريخي: لفهم كيف تطورت حدود المسؤولية الدولية الجنائية في ظل القانون الدولي الجنائي، وكيف وصلت إلى الصورة الحالية التي جاء بها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

#### سادسا: خطة الدراسة

تفرض الإحاطة بجميع عناصر الرسالة التي يختزلها عنوانها وتثيرها إشكالياتها- بعد هذه المقدمة-، أفراد فصل تمهيدي نتناول من خلاله قواعد المسؤولية الدولية الجنائية، مركزين على حيثياتها في القانون الدولي الجنائي ومبررات اعتماد محاولة ضبطها من خلال مصطلح "حدود"، ثم قواعد نظام روما الأساسي سواء في شقه الإجرائي أو

الموضوعي، الذي يعطي صورة عن معالجة المسؤولية الدولية الجنائية داخل نظام المحكمة، ثم باب أول للحدود التي تناولها نظام المحكمة صراحة، وباب ثان للحدود التي لم يتطرق إليها نظام المحكمة صراحة، ولكن يمكن من خلال تحليل بعض مواد النظام استنباط أن هذه الحدود توجد ضمناً ضمن نظام المحكمة، للوصول إلى خاتمة للإجابة على إشكالية الرسالة والتوصيات الممكنة، وعليه تتكون الرسالة من:

- مقدمة
- الفصل التمهيدي: قواعد المسؤولية الدولية الجنائية ونظام المحكمة الجنائية الدولية
- الباب الأول: الحدود الصريحة للمسؤولية الدولية الجنائية في نظام روما الأساسي
- الباب الثاني: الحدود الضمنية للمسؤولية الدولية الجنائية في نظام روما الأساسي
- الخاتمة

الفصل التمهيدي:

قواعد المسؤولية الدولية الجنائية

ونظام المحكمة الجنائية الدولية

تزدهر العلاقات داخل أي مجتمع بوجود قواعد تبين الصلاحيات وتضبط العلاقات وتحدد المسؤوليات - خاصة الجنائية منها- لكل فرد، وهو أمر ينطبق على الدول كذلك باعتبارها تشكل مجتمع له خصوصياته وقواعده، رغم ذلك توجد صعوبة في تحديد القواعد التي تحكم المسؤولية الدولية الجنائية بسبب الطابع العرفي للقانون الدولي الجنائي بصفته القانون الذي يعالجها، إلا أن ضرورة ضبط هذه القواعد أصبح أمر ملح في ظل ما يشهده العالم من جرائم وفضائع، ساعد في ذلك التطور التقني الكبير خاصة في مجال الأسلحة، أين أصبحت لا تشكل خطرا على مصالح المجتمع الدولي فقط بل على وجود الإنسانية في حد ذاتها.

حيث يحتوي القانون الدولي الجنائي عموما على شقين، شق موضوعي أو نظري تمثل المسؤولية الدولية الجنائية ركيزته الأساسية، باعتبار أن جميع الاتفاقيات الدولية أو الدراسات الفقهيّة التي يحتويها هذا الجانب إنما تتمحور حول المسؤولية الدولية الجنائية، أما الجانب الثاني وهو الجانب الإجرائي أو العملي؛ والذي تمثله المحاكمات الجنائية الدولية بصفة عامة، أين تعد المحكمة الجنائية الدولية قمة تطور هذه المحاكمات من خلال جملة الخصائص التي تميزت بها.

وعليه فإن تناول أي مفهوم داخل القانون الدولي الجنائي يحتاج أولا إلى فصل تمهيدي، يتناول كمدخل القواعد العامة للمسؤولية الدولية الجنائية<sup>1</sup>، للوصول إلى ضبط مفهوم "حدود" المسؤولية الدولية الجنائية وسبب اعتماده كإطار للدراسة باعتباره مفتاح لها، ومن ثم دراسة القواعد الشكلية والموضوعية لنظام المحكمة الجنائية الدولية باعتبارها الهيئة القضائية التي تشكلت لتعالج أساسا مفاهيم القانون الدولي الجنائي وعلى رأسها المسؤولية الدولية الجنائية، سواء من خلال القواعد الشكلية أو الموضوعية لنظام المحكمة التي تصب كلها في خدمة هذا الإطار.

وعليه تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين هي:

المبحث الأول: قواعد المسؤولية الدولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي.

المبحث الثاني: القواعد الشكلية والموضوعية لنظام المحكمة الجنائية الدولية.

<sup>1</sup> - يعتبر المدخل ترجمة لكلمة "introduction" ومعناه "مقدمة" فالمدخل في أي علم هو محاولة تعريفه تعريفا شاملا وذلك عن طريق تعقب أصوله

ومراحل تطوره، وهو أمر لا متلاك مفاتيح التفاصيل التي يتم التطرق لها في أبواب الدراسة لاحقا، راجع:

- علي راشد، القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 1.

### المبحث الأول: القواعد العامة للمسؤولية الدولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي

أضحت المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد أمراً ملازماً للنظام العالمي الجديد بعد تطبيقاتها العديدة في القرن الماضي، فأصبح المجتمع الدولي لا يتغاضى عن الجرائم التي تهدد استقراره، إلا أن المسؤولية الدولية الجنائية للفرد لم تظهر بصورتها الحالية بل مرت بمراحل عدة، فكيف عالجها الفقه والقانون الدوليين؟

توجب دراسة المسؤولية الدولية الجنائية وضع محددات رئيسية وإطار نظري عام للدراسة، حتى يتمكن من ضبط مسار الدراسة، وعليه فتحديد القواعد العامة للمسؤولية الدولية الجنائية أمر لا بد منه، فلمدخل لدراسة أي موضوع هو الأساس لبناء الفكر القانوني من خلال معرفة أركانه وعناصره ومكوناته، لفصل المسؤولية الدولية الجنائية عن غيرها من المفاهيم المتقاربة.

ولأن المسؤولية الدولية الجنائية كمفهوم يجد تطبيقاته في الجريمة الدولية كظاهرة اجتماعية، وتحدد معالمها داخل القانون الدولي الجنائي كمجال لدراستها، فيجب دراسة الجريمة الدولية كمظهر للمسؤولية الدولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي في مطلب مستقل، ومن ثم تناول مفهوم المسؤولية الدولية الجنائية، للوصول إلى محاولة ضبط مفهوم حدود المسؤولية الدولية الجنائية، تبعاً لما سبق فإن هذا المبحث سيقسم إلى:

- المطلب الأول: الجريمة الدولية كمظهر للمسؤولية الدولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي

- المطلب الثاني: مفهوم المسؤولية الدولية الجنائية

- المطلب الثالث: ضبط مفهوم حدود المسؤولية الدولية الجنائية

### المطلب الأول: الجريمة الدولية كمظهر للمسؤولية الدولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي

دراسة الجريمة الدولية وبصورة مختصرة يعد أمر أساسي وضروري لدراسة المسؤولية الدولية الجنائية، ويتميز مفهوم الجريمة الدولية بكثير من الصعوبة سواء بسبب طبيعة الجريمة الدولية في حد ذاتها أو بسبب القانون الدولي الجنائي كمجال لدراستها، لذا وقبل التطرق لموضوع الجريمة الدولية، سنخصص فرع لدراسة القانون الدولي الجنائي.

### الفرع الأول: القانون الدولي الجنائي

دراسة القانون الدولي الجنائي وإعطاء صورة موجزة عنه من خلال التركيز على مصادره خاصة، يعد أمر جوهري في الدراسة، باعتبار أن إشكالية الدراسة تنصب أساساً على دراسة حدود المسؤولية الدولية الجنائية في نظام روما الأساسي، مع ربط هذه الحدود ومقارنتها مباشرة بالقانون الدولي الجنائي، كون أن نظام المحكمة يعد حلقة من حلقات تطور هذا القانون ويجب أن يخضع لقواعده العامة كفرع مستقل من القانون الدولي العام.

عرف القانون الدولي الجنائي القاضي "أنطونيو كاسيزي"<sup>1</sup> بأنه: "هو عبارة عن مجموعة من قواعد دولية معدة لحظر بعض فئات من السلوك (جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، والإبادة الجماعية والتعذيب، والعدوان، والإرهاب الدولي) ولتحميل المسؤولية الجنائية للأشخاص الذين يخرطون في مثل هذا السلوك"<sup>2</sup>.

كما عرفه الفقيه "Pella" بأنه: "مجموعة القواعد الموضوعية والشكلية التي تنظم أعمال القمع المتخذة ضد الأفعال التي تقتربها دولة أو مجموعة دول أو أفراد والتي يكون من شأنها تعكير النظام العام الدولي والانسجام القائم فيما بين الشعوب"<sup>3</sup>.

فهو يتكون من جانب موضوعي تمثله مجموعة القواعد المحددة للأفعال المحظورة دولياً، وكل ما يتبع ذلك من عناصر وأركان هذه الأفعال، بالإضافة إلى جانب إجرائي ينظم إجراءات متابعة هذه الجرائم أمام المحكمة الجنائية الدولية المخصصة لذلك سواء كانت دائمة أو مؤقتة.

### أولاً: خصائص القانون الدولي الجنائي

يعتبر القانون الدولي الجنائي من فروع القانون الدولي العام، وبالتالي فهو يخضع في كثير من قواعده إلى القواعد التي يخضع لها هذا الأخير، إلا أنه توجد بعض الخصائص المميزة له والتي اقتضتها طبيعته الخاصة.

#### أ- فرع حديث النشأة

حيث بدأ القانون الدولي الجنائي في جانبه الموضوعي مع بداية القرن التاسع عشر من خلال تحديد جريمة الحرب كجريمة دولية يجب المعاقبة عليها دولياً، وبقي الأمر كذلك مدة من الزمن قبل أن توسع اختصاصه إلى جرائم أخرى مع نهاية الحرب العالمية الثانية واعتماد نظام محكمة نورمبورغ، الذي أضاف جرائم ضد الإنسانية وجرائم ضد السلم (جريمة العدوان)، ثم أضيفت جريمة الإبادة الجماعية سنة 1948، ومع بداية الثمانينات أضيفت جريمة التعذيب كجريمة مستقلة كما يجري الآن محاولة ضم جريمة الإرهاب الدولي وفق شروط محددة.<sup>4</sup>

أما في جانبه الإجرائي فقد كانت محاكمات الحرب العالمية الثانية البداية الفعلية له، ليعزز لاحقاً بمحكمة يوغسلافيا وروندا في بداية التسعينات، لتتلاحق بعدها المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة والمخصصة لقضايا محددة، أو

<sup>1</sup> - تولى القاضي الراحل "أنطونيو كاسيزي" "Antonio Cassese" رئاسة المحكمة الدولية الخاصة بلبنان بعد أن كان أستاذاً سابقاً في القانون الدولي في جامعة فلورانس، وشارك في عضوية معهد القانون الدولي. كما شغل منصب رئيس المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة "ICTY".

<sup>2</sup> - أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 35.

<sup>3</sup> - عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 19.

<sup>4</sup> - أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 37.

أطلق عليه بالمحاكم المدوّلة، أين تكون عبارة عن مزيج من القضاء الداخلي والدولي سواء من حيث الإجراءات أو القضاة أو المحققين، من خلال تدخل الأمم المتحدة بإبرام اتفاقية مع دولة ما لمساعدتها في إجراء المحاكمة، كمحكمة كمبوديا ولبنان وسيراليون وغيرها<sup>1</sup>، والتي يبقى جانبها الإجرائي في طور التطور تدريجياً لتشكيل مجموعة متكاملة من القواعد الإجرائية.

### ب- فرع أولي من القانون

حيث يمتاز بطول مدة تطور قواعده، التي اقتضت على بعض المعاهدات والأعراف الدولية التي تنظم قواعد الحرب، مع توجهها في الخطاب إلى الدول بدل الأفراد، وبالتالي في حال قيام الفرد بفعل مجرم تُحمّل دولته المسؤولية الدولية، وتطور الأمر تدريجياً إلى تحميل المسؤولية للأفراد ومحاکمتهم أمام محاكم الدولة المنتمين إليها، وأمام تقاعس الدول تطور الأمر إلى إنشاء محاكم جنائية دولية، ورافق ذلك إدراج الدول للجرائم الدولية في أنظمتها القضائية.

### ج- تداخله مع فروع القانون الأخرى

يكمن تفرد القانون الدولي الجنائي الذي يجعله متميز عن باقي فروع القانون الدولي العام، في أنه: "يستمد أصوله باستمرار من القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان، فضلاً عن القانون الجنائي الوطني"<sup>2</sup>، فالقانون الدولي الإنساني باعتباره: "مجموعة القواعد القانونية التي تهدف إلى حماية ضحايا مختلف أنواع النزاعات المسلحة من دولية وغير دولية، من أشخاص وأعيان"<sup>3</sup>، فعند تطبيق القانون الدولي الجنائي خاصة فيما يتعلق بجرائم الحرب فإنه يتناول القانون الدولي الإنساني مباشرة.

أما القانون الدولي لحقوق الإنسان فباعتباره: "مجموعة القواعد والمبادئ المنصوص عليها في الإعلانات والمعاهدات الدولية والتي تؤمن حقوق وحرّيات الأفراد والشعوب في مواجهة الدول أساساً وهي حقوق لصيقة بالإنسان وغير قابلة للتنازل عنها، وتلتزم الدول بحمايتها من الاعتداء أو الانتهاك"<sup>4</sup>، فقد ساهمت قواعده في تطوير القانون الدولي الجنائي من خلال ترسيخه للحقوق المحمية وسبل إيجاد ضمانات لحمايتها.

<sup>1</sup> - حول موضوع المحاكم المدوّلة بالتفصيل راجع: عامر عبد الفتاح الجومرد وعبد الله علي عيو، المحاكم الجنائية المدوّلة، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 8، السنة 11، العدد 29، جامعة الموصل، 2006، ص 183.

<sup>2</sup> - أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 39.

<sup>3</sup> - أمل يازجي، القانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة بين النظرية والواقع، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد الأول، 2004، ص 109.

<sup>4</sup> - نغم إسحاق زيا، القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 21.

أما القوانين الجنائية الوطنية فقد أسهمت بشكل كبير في إرساء القواعد العامة للقانون الدولي الجنائي، خاصة في جانبه المتعلق بالجزء العام وتزويده بالكثير من القواعد العرفية، هذا التداخل جعل البعض يعرف القانون الدولي الجنائي بأنه فرع مختلط من القانون، فهو: " بمثابة القانون الدولي العام المشبع بالمفاهيم والمبادئ والنظريات القانونية المنبثقة عن القانون الجنائي الوطني، والقانون الدولي الإنساني إضافة إلى قانون حقوق الإنسان".<sup>1</sup>

### ثانياً: مصادر القانون الدولي الجنائي

من المهم جدا معرفة مصادر القانون الدولي الجنائي بالنظر إلى المنحى الذي اتخذته الرسالة من خلال إشكالياتها، حيث أن نظام روما عند تناوله لمختلف الاعتبارات التي تعتبر حدودا للمسؤولية الدولية الجنائية، ذكر بعضها صراحة، ولكنه ترك المجال مفتوحاً لإمكانية إضافة اعتبارات أخرى من خلال ما يمكن أن تعالجه المصادر الأخرى المعترف بها في نظام المحكمة، وعليه فإن معرفة هذه المصادر يساهم في مدى إمكانية إضافة اعتبارات أو عوارض جديدة تدخل تحت مفهوم حدود المسؤولية الدولية الجنائية خارج نظام المحكمة.

فهل مصادر القانون الدولي الجنائي ومصادر المحكمة الجنائية الدولية تتطابق أم تتقاطع فقط؟ وكيف يؤثر ذلك على مركز المحكمة في منظومة القانون الدولي الجنائي؟

باعتبار القانون الدولي الجنائي أحد فروع القانون الدولي العام، فإنه بالتأكيد يستمد منه الكثير من عناصره خاصة فيما يتعلق بمصادره<sup>2</sup>، ورغم وجود اتفاق أن مصادر القانون الدولي العام<sup>3</sup> هي تلك المحددة في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي تنص على أنه:

"1- وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي تُرفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:

(أ) الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة

(ب) العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دُلَّ عليه تواتر الاستعمال

(ج) مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة

(د) أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم. ويُعتبر هذا أو ذاك مصدراً احتياطياً

لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59.

<sup>1</sup> - أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 41.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 46.

<sup>3</sup> - محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام-الجزء الأول-، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2008، ص ص 52-53.

2 - لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك.

يعتبر الكثير من الدارسين أن مصادر القانون الدولي الجنائي مدونة في نظام المحكمة الجنائية الدولية، بل يعتبرون أنه "مدونة للقانون الدولي الجنائي"<sup>1</sup>، وهو افتراض لا يستند إلى قواعد صحيحة، رغم أن نظام روما هو الوثيقة الوحيدة المكتوبة التي تحتوي جزاء عام للجرائم الدولية مقرونا بجانب إجرائي واضح، وأساس ضعف هذا الرأي هو أنه حتى مع هذه العمومية لنص النظام، فإنه لا يطبق حتى على المحاكم الجنائية المؤقتة التي لا تزال تعمل كمحكمة لبنان الدولية مثلاً، فالنظام له حججته على المحكمة فقط، رغم أن هذا لا يجب أن ينقص من أهميته من خلال الاسترشاد به في المستقبل في حال إنشاء محاكم جنائية مؤقتة، خاصة أن عمل المحكمة المستمر لا بد أن يؤسس لمجموعة من المبادئ والأعراف التي ستستقر في القانون الدولي الجنائي، فتؤسس لقواعد جديدة قد يتبناها القانون الدولي الجنائي.<sup>2</sup>

والجمع بين خصوصية القانون الدولي الجنائي من جهة وتفرعه عن القانون الدولي العام من جهة أخرى، يجعل جل الدراسات تتفق أن مصادره تتمثل في:

أ- الأنظمة الأساسية وقواعد المحاكم الجنائية الدولية: كون المحاكم الجنائية في الغالب هي عبارة عن تطبيق لاتفاقيات دولية (محكمة نورمبرغ، المحكمة الجنائية الدولية) أو اتفاقيات بين منظمات دولية ودول (محكمة سيراليون ولبنان) فإن عقد إنشائها هو من يحدد اختصاصها، كونها تخضع للقواعد العامة لإنشاء المنظمات الدولية وفق ما أكدته محكمة العدل الدولية، بأن الدول التي تنشئها هي التي تمنحها سلطات، ولهذه السلطات حدود مرتبطة بالمصالح المشتركة التي تعمل الدول على تشجيعها<sup>3</sup>، وعليه فهذه الأنظمة هي التي تضع اختصاصها وأركان الجرائم المختصة بها وقواعد الإثبات وسير الإجراءات وغيرها من التفاصيل، والتي كانت تعتمد أحياناً على الأعراف غير أنّ نظام روما وضع جل التفاصيل بشكل جعله يتجاهل العرف الدولي.

<sup>1</sup> - توجد العديد من الدراسات في العالم العربي التي اتبعت هذا النهج منها:

- فوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي - النظرية العامة للجريمة الدولية-، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 183.  
- يوسف حسن يوسف، المسؤولية الجنائية الدولية لمؤسسات الدولة وكيفية التقاضي الدولي، ط1، للمركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، ص 16.

<sup>2</sup> - أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 48.

<sup>3</sup> - موجز الأحكام والفتاوي والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 2003-2007، منشورات الأمم المتحدة، ص 109.

ب- **المعاهدات الدولية:** تنص أغلبية أنظمة المحاكم الجنائية المؤقتة إلى بعض المعاهدات الدولية صراحة أو ضمناً، خاصة اتفاقيات جنيف لسنة 1949 واتفاقيات لاهاي لسنة 1907، وهي اتفاقيات لا يمكن لأي محكمة جنائية دولية أن تتجاوزها باعتبارها الأصل في مجال الجرائم الدولية خاصة جرائم الحرب.

ت- **القانون الدولي العرفي:** بسبب حداثة القانون الدولي الجنائي فيجب العودة أحياناً إلى الأعراف الدولية، بالإضافة إلى أن العرف الدولي مرده إلى تحديد المبادئ العامة للقانون الجنائي<sup>1</sup>، حيث أكدت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية "تاديتش" "Tadić" التي اعتبرت: "أن القانون الدولي العرفي، وبما أنه ناجم عن التطور التدريجي للنصوص الدولية والقضايا الوطنية وتحولها إلى قواعد عامة، لا يفترض وجود قصد تمييزي أو اضطهادي في جميع الجرائم ضد الإنسانية"<sup>2</sup>.

ث- **المبادئ العامة الخاصة بالقانون الدولي الجنائي والقانون الدولي العام:** تتكون المبادئ العامة للقانون الدولي من مبادئ متأصلة في النظام القانوني للدول، وبالتالي يمكن التوصل إلى تحديدها عن طريق استقراء السمات الرئيسية للأنظمة القضائية الداخلية للدول، من هذه المبادئ مبدأ الشرعية ومسؤولية القيادة والتناسب في حالة الدفاع الشرعي، فتطبيق هذه المبادئ على المستوى الدولي ناتج عن تحولها تدريجياً ومع مرور الزمن من الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية إلى القانون الدولي الجنائي<sup>3</sup>.

كما أن بعض المبادئ الخاصة بالقانون الدولي العام الوثيقة الصلة بالقانون الدولي الجنائي، تعتبر مبادئ لهذه الأخير مثل "احترام كرامة الإنسان"، كما نصت على ذلك محكمة يوغسلافيا السابقة بحسب حكم غرفة الدرجة الأولى بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقاً في قضية "Furundžija" " فورندزيا " <sup>4</sup>.

ج- **المبادئ العامة للقانون الجنائي بالأنظمة القانونية الداخلية:** ويمكن استنتاجها من خلال دراسة مقارنة للأنظمة القانونية داخل الدول ومن هذه المبادئ " لا جريمة إلا بنص " و " عدم رجعية النص الجنائي "، يشار أنه ليس كل المبادئ المشتركة بين الأنظمة الجنائية الداخلية تصلح لأن تكون كذلك في القانون الدولي الجنائي، ما لم تكن هذه المبادئ تنسجم مع السمات الخاصة بالنظام القانوني الدولي، وهو ما اعتمده غرفة الدرجة الأولى للمحكمة الجنائية

<sup>1</sup> - أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 54.

<sup>2</sup> - قضية "Tadić" "تاديتش" (IT-94-1)، حكم غرفة الدرجة الأولى، بتاريخ 15 جويلية 1999، فقرة 277:

[<http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/fr/tad-991507f.pdf>] (25/01/2015)

<sup>3</sup> - أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 58.

<sup>4</sup> - قضية "Furundžija" " فورندزيا"، (IT-95-17/1)، حكم غرفة الدرجة الأولى، بتاريخ 10 ديسمبر 1998، فقرة 173:

[<http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/fr/fur-tj981210f.pdf>](2016/11/25)

الدولية ليوغسلافيا سابقا في قضية "فورندزija" "Furundžija"، حيث وضعت تعريفا واضحا للقيود الجوهرية التي ينبغي الالتزام بها عند اللجوء إلى المبادئ العامة التي يجوز الارتكاز عليها في القانون الدولي الجنائي، والتي من بينها أن يكون مشتركا بين جميع النظم القانونية الرئيسية في العالم.<sup>1</sup>

ح- **القرارات القضائية وآراء الفقهاء:** تعتبر القرارات القضائية بما فيها قرارات المحكمة الجنائية الدولية من وجهة نظر القانون الدولي العرفي مصادر ثانوية فقط في القانون الدولي الجنائي<sup>2</sup>، ونفس الأمر ينطبق على كتابات فقهاء القانون الدولي وآرائهم في مختلف المسائل المطروحة.

تعتبر باختصار المصادر السالفة الذكر هي مصادر القانون الدولي الجنائي، لكن عند قراء نظام روما الأساسي نجد أن المحكمة الجنائية الدولية قد جاءت بمقاربة جديدة لمصادر القانون الدولي الجنائي، حيث عند التطرق للقانون الواجب التطبيق نصت المادة 21 من نظام المحكمة أنه: "1- تطبق المحكمة:

(أ) في المقام الأول، هذا النظام الأساسي وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة

(ب) في المقام الثاني، حيثما يكون ذلك مناسبا، المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده، بما

في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة

(ج) وإلا، فالمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، بما في

ذلك، حسبما يكون مناسبا، القوانين الوطنية للدول التي من عاداتها أن تمارس ولايتها على الجريمة، شريطة ألا تتعارض هذه المبادئ مع هذا النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دوليا.

- 2- يجوز للمحكمة أن تطبق مبادئ وقواعد القانون كما هي مفسرة في قراراتها السابقة.

- 3- يجب أن يكون تطبيق وتفسير القانون عملا بهذه المادة متسقين مع حقوق الإنسان المعترف بها دوليا .

وأن يكونا خاليين من أي تمييز ضار يستند إلى أسباب مثل نوع الجنس، على النحو المعترف في الفقرة 3 من المادة 7، أو السن أو العرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو المعتقد أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر."

<sup>1</sup> - قضية Furundžija "فورندزija"، (IT-95-17/1)، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 63.

فنظام روما الأساسي عالج بالترتيب مصادر عمل المحكمة، ومن خلال محاولة ربطها بمصادر القانون الدولي الجنائي السابقة، نجد أنها تتمثل في:

أ- مصادر أصلية: تبين الصيغة الصريحة للمادة بقولها "في المقام الأول" أو "في المقام الثاني" أن المصادر أصلية تتمثل في:

1- النظام الأساسي للمحكمة: ويشمل بالإضافة إلى نظام روما الأساسي قواعد الإثبات وأركان الجرائم الملحقه للنظام والتي تعتبر جزء منه.

2- المعاهدات الدولية والمبادئ العامة للقانون الدولي العام.

ب- المصادر الاحتياطية: حيث يميزها نظام المحكمة من خلال عبارة "وإلا" والمراد بها "أي يلجأ إليها القاضي احتياطاً، حيث لم يعبر عليه النظام كما في المصدرين الأولين كأن يستخدم مثلاً "في المقام الثالث"، وتتمثل في:

1- المبادئ العامة للقانون الجنائي بالأنظمة القانونية الداخلية: مع إعطاء الأولوية للأنظمة القانونية للدول التي تمارس في العادة ولايتها على الجرائم الدولية (الاختصاص العالمي).

2- المبادئ والقواعد القانونية وفق تفسيرها في قرارات المحكمة: واعتبر هذا المصدر من قبيل الجواز فقط، حيث لم يرد ضمن مقاطع الفقرة الثانية، وخصص بفقرة مستقلة، وهو تخصيص شبيه بما ورد في المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية عندما تناولت مبادئ العدل والإنصاف، واعتبرت أن الأخذ بما يكون في حال موافقة طرفي النزاع.

وأضافت المادة قاعدة مهمة من خلال اشتراطها أن أي تفسير أو تطبيق لهذه المصادر يخضع لمبدأين هما:

- المبدأ الأول: الاتساق مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً.

- المبدأ الثاني: منع التمييز، وذكرت من أسبابه، التمييز على أساس الجنس أو السن أو العرق أو اللون أو اللغة أو الدين؛ أو المعتقد أو الرأي السياسي أو الأصل القومي أو الاثني أو الاجتماعي أو الموطن أو أي وضع آخر.

فمقارنة بمصادر القانون الدولي الجنائي نلاحظ أن نظام روما كانت له طريقة خاصة جداً في تناول مصادره القانونية، رغم تقاطعها مع مصادر القانون الدولي الجنائي من حيث انضوائها جميعاً تحته، إلا أنه كانت هناك اختلافات جوهرية سيكون تأثيرها واضح جداً على عمل المحكمة، هذه الاختلافات تتمثل فيما يلي:

1- أن نظام المحكمة ذكر صراحة ترتيب مصادره: فلم يترك الأمر دون ضبط كما هو الأمر في نظام محكمة العدل الدولية، الذي ذكر مصادر المحكمة دون التصريح بأنها على الترتيب.

2- لم يتطرق نظام المحكمة إلى العرف: ربما ليؤكد أن أي قواعد جديدة في نظام المحكمة في حال اختلافها مع الأعراف الدولية فإن الأولوية لنظام المحكمة، وهو توجه يعتبر مقبولاً تجاه بعض الأعراف الدولية التي ثبتت سلبيتها، وتم تجاوزها حتى من قبل العرف في حد ذاته كحصانة القادة، إلا أنه توجه خطير جداً خاصة إذا أسيء استخدامه من خلال محاولة تجاوز الأعراف الدولية المستقرة، والتي سيتسبب تجاوزها في زعزعة الاستقرار الدولي.

3- أن نظام المحكمة جعل من تفسير قراراتها السابقة فقط مصدر لها: ولم تتطرق إلى قرارات المحاكم الجنائية الدولية السابقة، وهو أمر قد يخدم المحكمة من جهة عدم ربط نفسها بهذه المحاكم التي كانت وليدة ظروف دولية محددة، إلا أنه قد يؤثر على استفادتها من تجارب هذه المحاكم؛ والتي تعد المحكمة في حد ذاتها أحد فوائدها، وكذا حصول قطيعة بين المحكمة وتطور القانون الدولي الجنائي، الذي لا يزال غير قادر حالياً على تجاوز دور المحاكم الجنائية الدولية السابقة خاصة محكمة نورمبورغ من حيث المبادئ التي كرستها، وكذا عزل المحكمة لنفسها من خلال عدم تجاوب المحاكم الجنائية المؤقتة التي لا تزال ولايتها سارية أو التي قد تنشأ مستقبلاً، باعتبار أن أحكام المحكمة تخصها فقط، ولا ترتبط بتطور القانون الدولي الجنائي ككل.

4- لم يتطرق نظام المحكمة إلى آراء الفقهاء: وهو تصرف غير واقعي تماماً باعتبار أن قضاة المحكمة مهما كانت مرتبتهم العلمية، فهم أبناء مدارس قانونية لها أساتذتها، وتأثير تلك المدارس وآراء أساتذتها لا بد أن يظهر في مناقشاتهم للقضايا وفي إصدارهم للأحكام.

5- إعطاء الأولوية للدول التي تمارس ولايتها على الجرائم المتابعة عادة عند الأخذ بالمبادئ العامة للقوانين الوطنية الداخلية: وهو أمر فيه كثير من الإجحاف للأنظمة القضائية لباقي دول العالم، خاصة أن الدول التي تمارس ولاية عالمية على بعض الجرائم التي تختص بها المحكمة هي محاكم بعض الدول الأوروبية فقط.

6- لم يشر نظام المحكمة إلى مبدأ العدل والإنصاف: والذي جاءت به المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية، رغم أن هذا المبدأ يعتبر ضروري جداً للمحكمة خاصة أمام طبيعة القضايا المثارة أمامها، ووجود اعتبارات خاصة جداً تتعلق بتنفيذ أمر الرئيس بالنسبة للمرؤوسين والغلط في القانون أو الواقع، وهي اعتبارات تفرضها طبيعة بيئة الجرائم الدولية عموماً، ما قد يسمح للقضاة بممارسة صلاحيات أوسع وتقدير أفضل لطبيعة بعض الجرائم وفق قواعد العدل والإنصاف.

7- أن الشرطين الذين جاءا في الفقرة الأخيرة من المادة 21 لم يكن هناك أي داع لإضافتهما، باعتبار أن المحكمة قد أقحمت نفسها في متاهة من الاختلافات الدولية حول حقوق الإنسان المعترف بها دولياً، سواء من حيث

التفسير أو التطبيق، إلا إذا كان الشرطان قد أضيفا كضمانات للمتهم، من أجل الأخذ بعين الاعتبار للخصوصيات الثقافية أو الدينية التي قد تكون لصالحه في الدفاع، فالشريعة الإسلامية تعرف نظام العفو في جرائم الحراة مثلا، والاعتراف به يعد لمصلحة المتهم، وتجاوزه يعد تمييز له على أساس الدين.

### الفرع الثاني: الجريمة الدولية الموجبة للمسؤولية الدولية الجنائية

دراسة الجريمة الدولية -ولو بصورة مختصرة بما يخدم أهداف الرسالة- يعد أمر أساسي وضروري لدراسة المسؤولية الدولية الجنائية، باعتبار أن تشييد بناء فكري لنظرية المسؤولية الدولية الجنائية كمفهوم للدراسة يتوجب معرفة الجريمة الدولية كأمر واقع، جاءت جميع الدراسات النظرية وفق كفيته وتطوره وجميع التفاصيل الأخرى التي تتبع واقعة الجريمة الدولية، فأساس المسؤولية في المحاكمات الجنائية الدولي القديمة والمعاصرة هي الجريمة باعتبارها ظاهرة اجتماعية.

فبعد الحرب العالمية الثانية تعهد المجتمع الدولي بأن لا تتكرر المآسي التي وقعت في هذه الحرب من خلال وضع آليات لمحاكمة المجرمين المهتدين للمصالح الدولية، إلا أنه بعد الحرب العالمية الثانية وقع أكثر من 250 نزاع دولي مسلح أسفر على أكثر من 70 مليون ضحية، ما يبين أن آليات المتابعة غير كافية لوقف مثل هذه الاعتداءات<sup>1</sup>.

خاصة وأن كثير من دول العالم تم التغاضي فيها على جملة من الجرائم الدولية المختلفة، في مقابل توازنات سياسية أو مواقع استراتيجية داخل الدول على حساب تحقيق عدالة جنائية دولية، ما أدى إلى توسع الجرائم الدولية وحدث المزيد من المآسي في العالم، خاصة مع حصول المتهمين بالجرائم الدولية في معظم الحالات على موانع العقاب، سواء بسبب حكم الواقع أو بحكم القانون، وعليه فقد أدرك المجتمع الدولي أن استمرار مثل هذه الجرائم بدون حساب سوف يهدد الاستقرار الدولي، ما يفرض وجود العدالة والمسؤولية كقيم دولية يعتبر وجودها ضروري للحفاظ على السلم الدولي، خاصة بعد أن أثبتت المحاكم المؤقتة والخاصة أنها لا تستطيع أن تكون بديل فعّال عن قضاء جنائي دولي دائم لسد الثغرات التي عرفتتها هذه المحاكم.

### أولا: ماهية الجريمة الدولية

لا يوجد في التشريعات الجنائية سواء أكانت داخلية أو دولية تعريف للجريمة بل ترك ذلك للفقه، وعليه فلا يوجد اتفاق بين الفقهاء في تعريف الجريمة الدولية.

<sup>1</sup> - أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، النظرية العامة للمسؤولية الجنائية الدولية، مؤسسة الطوبجي، القاهرة، 2005، ص 132.

فالجريمة الدولية كالجريمة الداخلية لم تظهر فجأة بل كانت نتيجة عوامل متعددة، فكما أن الجريمة الداخلية نتاج طبيعة الإنسان وغرائزه فإنها على المستوى الدولي إفرزات سلبية للحياة البشرية، بسبب تفاوت المراكز وتعدد المصالح وتعارض الأهداف، لتجد في النهاية بيئة خصبة متمثلة في مجتمع تحكمه سياسة القوة، فقد عرفت البشرية عبر العصور أشكال مختلفة من الاعتداءات كان أغلبها بسبب الحروب والغزوات لأسباب اقتصادية أو سياسية أو دينية، عرفت هذه الحروب جرائم فضيعة سواء في قتل المدنيين أو استباحة المدن، فشرع الفكر الإنساني في الاهتمام بإلغاء فكرة مشروعية الحرب ومحاربة بعض المظاهر السلبية في العالم، كتجارة الرقيق وأعمال التمييز العنصري وإبادة الجنس البشري، كما تأسست العديد من الجمعيات العلمية من أجل تجريم الجرائم الدولية وحل المنازعات بالطرق السلمية، مثل جمعية القانون الدولي والجمعية الدولية للقانون الدولي، كما برز العديد من الفقهاء الذين عملوا على دفع اتفاقيات دولية تعاقب على الجرائم الدولية<sup>1</sup>.

وكانت المحاكم الجنائية الدولية سواء منها التي لم تتعد كالمحكمة الجنائية المختصة لمحكمة الإمبراطور الألماني بعد الحرب العالمية الأولى، أو التي انعقدت كمحكمة نورمبرغ وطوكيو بعد الحرب العالمية الثانية، لها دور فعال في إرساء جملة من المبادئ استرشدت بها الأمم المتحدة فيها بعد لإنشاء قضاء دولي جنائي دائم، متمثلاً في المحكمة الجنائية الدولية والتي حددت المعالم الكبرى للجريمة الدولية بعد أن كان يسودها الكثير من الغموض نظراً لارتباطها بمصادر عرفية غير واضحة<sup>2</sup>.

يوضح ما سبق كله أن القانون الدولي الجنائي في تطور مستمر، هذا التطور يؤثر بالتأكيد في تعريف الجريمة الدولية ويجعل من الصعب ضبط دقيق لمفهومها.

حيث يتجاذب تعريف الجريمة الدولية ثلاث اتجاهات، الاتجاه الأول يغلب الجانب الشكلي في تعريفه، فهو يحاول أن يبرز العلاقة الشكلية بين الفعل المجرم ونص التجريم دون الاهتمام بجوهر الجريمة، واتجاه ثان يغلب الجانب الموضوعي من خلال تركيزه على جوهر الجريمة ومدى خطورتها على مصالح المجتمع الدولي الأساسية، واتجاه ثالث يحاول الجمع بين الجانب الشكلي والموضوعي فهو يهتم بالعلاقة بين الفعل ونص التجريم، مضافاً إليه الضرر الذي تلحقه الجريمة بالمصالح الجوهرية للمجتمع الدولي<sup>3</sup>، لكن يبقى أن كل هذه التعاريف تتقاطع فيما بينها بنسبة كبيرة.

<sup>1</sup> - أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 05.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 06.

<sup>3</sup> - محمد الصالح روان، الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 2008-2009، ص ص 65-67.

حيث وصفت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة في تقريرها المؤرخ في 03 مارس 1950 عند إعطاء وصف للجريمة الدولية بقولها: "« يبدو أن هناك إجماعاً حول معيار الخطورة فالأمر يتعلق بجرائم تمس أساساً المجتمع البشري نفسه » ، ومن هنا تظهر خطورة الجريمة إما من طابع الفعل المجرم أو من اتساع آثاره أو من الدافع لدى الفاعل، كما تظهر خطورتها الجسيمة في أنها تعرض حفظ السلام والأمن الدوليين للخطر كما نخل بمهما"<sup>1</sup>.

كما عرفها الفقيه "Kelson" على أنها: "الأفعال غير المشروعة التي ترتكب باسم الدولة أو برضاها أو بتشجيع منها ضد مصلحة دولية محمية قانوناً"<sup>2</sup>، وعليه فالجريمة الدولية لا ترتكب إلا من دولة أو مجموعة دول ضد دولة أخرى، متميزة بذلك عن الجرائم التي يرتكبها الأفراد ولو كانت ضارة بمصالح الدول مثل تجارة المخدرات أو القرصنة أو تزييف العملة، فرغم أنها تُعدّ واضح على النظام الاجتماعي والاقتصادي العالمي إلا أنها لا تعد جرائم دولية، بل هي جرائم عالمية أو عابرة للحدود أو جرائم منظمة تتعاون الدول فيما بينها من خلال اتفاقيات على محاربتها.<sup>3</sup>

ويعرفها الأستاذ "Lombos" بأنها: "أفعال مخالفة لقواعد القانون الدولي تتضمن انتهاكات لمصالحهم الجماعة الدولية التي تقرر حمايتها بقواعد هذا القانون"<sup>4</sup>.

ويعرفها الأستاذ الدكتور محمد محي الدين عوض بأنها: "كل مخالفة للقانون الدولي سواء كان يحضرها القانون أو يقرها، تقع بفعل أو ترك من فرد محتفظ بحرية الاختيار (مسؤول أخلاقياً) إضراراً بالأفراد أو المجتمع الدولي، بناء على طلب الدولة أو بتشجيعها أو رضاً منها- في الغالب- يكون من الممكن مجازاته جنائياً عنها تطبيقاً لأحكام هذا القانون"<sup>5</sup>. كما يعرفها الأستاذ عبد الله سليمان بأنها: "كل عمل أو امتناع عن عمل يصيب المصالح الدولية أو الإنسانية الكبرى بضرر يمنعه العرف الدولي ويدعو إلى المعاقبة عليه باسم المجموعة الدولية"<sup>6</sup>، كما يعرفها الأستاذ حسنين إبراهيم صالح عبيد بأنها: "سلوك إرادي غير مشروع، يصدر عن فرد باسم الدولة أو تشجيعاً أو رضاً منها، ويكون منطوقاً على مساس بمصلحة دولية محمية قانوناً"<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - فريجة محمد هشام، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2013-2014، ص 21، نقلاً عن: محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الجنائي الدولي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد 135، 1965، ص 92.

<sup>2</sup> - Hans Kelsen, Principles of International Law, The Law book Exchange, Ltd, Clark, New Jersey, 2003, p11.

<sup>3</sup> - أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 08.

<sup>4</sup> - Claude Lombos, Droit pénal international, Dalloz, paris, 1979, p33.

<sup>5</sup> - فريجة محمد هشام، المرجع السابق، ص 12، نقلاً عن: محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص 296.

<sup>6</sup> - عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص 85.

<sup>7</sup> - حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية- دراسة تحليلية تطبيقية-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 06.

وبالنظر إلى التعريفات السابقة نجد أن هناك طائفتان من الجرائم الدولية وهي:

### أ- الجرائم الدولية بالمعنى الضيق

يكون التجريم في هذا النوع من الجرائم طبقاً لقواعد مقبولة في القانون الدولي الجنائي، ويمكن تطبيقها مباشرة بواسطة النظام الدولي، فالعنصر الجوهري فيها هو انتهاكها للقيم العليا للمجتمع الدولي خاصة العناصر البناءة منها مثل استقلال الدول وسيادتها وأمن وسلامة البشرية، وفي الغالب ترتكب مثل هذه الجرائم من أجهزة الدولة، وعليه فمسئوليتهم بمقتضى القانون الدولي تكون مسؤولية مباشرة<sup>1</sup>.

### ب- جرائم دولية بالمعنى الواسع

وتشمل جرائم التفرقة العنصرية وجرائم استخدام الأسلحة الذرية والإرهاب الدولي والعدوان الاقتصادي وتجار الرقيق الأبيض وغيرها، فهي جرائم مجرمة وفق اتفاقيات دولية ولكن تطبيق هذه الاتفاقيات يتم وفق أساليب داخلية فقط، رغم امتدادها عبر حدود الدول<sup>2</sup>، وتواجهها الدولة عادة بجملة من الاتفاقيات الثنائية أو المفتوحة، بالإضافة إلى التنسيق الكبير بين الدول والمنظمات الدولية بمقتضى اتفاقيات دولية<sup>3</sup>، وقد أوصى المؤتمر الدولي لقانون العقوبات سنة 1989 بفيينا على أنه يجب أن توسع الجرائم الدولية بالمعنى الضيق لتشمل هذه الجرائم كذلك<sup>4</sup>.

### ثانياً: تأثير الركن الدولي في ضبط الجريمة الدولية

ربما الإشكال الذي يطرح في الجريمة الدولية لا يطرح كثيراً فيما يتعلق بالجرائم الدولية بالمعنى الواسع أو الضيق، بمقدر ما يطرح في الجرائم العابرة للحدود أو الجرائم العالمية.

فالجرائم العالمية رغم امتداد ضررها لأكثر من دولة وتعدد المتهمين واختلاف جنسياتهم أو اختلاف جنسيات ضحاياها إلا أن ذلك لا يؤدي بالضرورة إلى تصنيفها كجرائم دولية، وتضم جملة من الجرائم الماسة بمصالح الدولة كتجارة المخدرات وتزوير العملة والقرصنة، فهي في الحقيقة ترتكب غالباً من قبل الأفراد بصفتهم الخاصة، لكن في

<sup>1</sup> - أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 11.

<sup>2</sup> - محمد الصالح روان، المرجع السابق، ص 216.

<sup>3</sup> - أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 10.

<sup>4</sup> - Otto Triffterer, Efforts to Recognize and Codify International Crimes (General Report, Part I), *Revue internationale de droit pénal*, 1989, vol 60 (1-2), p 50.

حال ممارستها الدول كوسيلة لتحقيق أهداف ما مثل زعزعة الاستقرار في دولة ما فإنه يمكن أن تعتبر جريمة دولية بحسب طبيعتها<sup>1</sup>.

وعليه فباعتبار أن الجريمة الدولية تمثل اعتداء على مصالح دولية للمجتمع، فإنها بالتأكيد تمثل انتهاكا للقانون الدولي العام بجميع فروعها، يقودنا هذا إلى القول أن تطور قواعد القانون الدولي الجنائي هي انعكاس لما وصلت إليه القيم العليا في المجتمع الدولي من تنظيم وحماية<sup>2</sup>، وكون الجريمة الدولية بوصفها جريمة بالدرجة الأولى فإن أركانها تشترك مع أي جريمة داخلية من خلال الركن المادي والمعنوي والشرعي، يبقى أن الفعل الذي يشكل جريمة دولية يستمد صفته الإجرامية من الركن الدولي، فإنه تطرح إشكالية حول ماهية الركن الدولي للفعل؟ وقد انقسم الفقه إلى اتجاهين:

#### أ- دور الدولة في ارتكاب الفعل أو الامتناع غير المشروع

يشترط هذا الرأي أن ترتكب الأفعال باسم الدولة أو بتشجيعها ورضائها، ضد مصالح دولة أخرى، وعليه فإن خطف الطائرات مثلا بدوافع شخصية لا يعد جريمة دولية.<sup>3</sup>

#### ب- المصالح والقيم الدولية المحمية

يعتبر هذا الرأي أن الركن الدولي يتوفر بمجرد وقوع سلوك غير مشروع يهدد مصالح وقيم تم الجماعة الدولية، بغض النظر عن الفاعل أو اسم من ارتكبت لمصلحته، لأن الدولة باعتبارها شخص معنوي لا يتصور أن تكون فاعلا أصليا، فتنشأ إذن مسؤولية الدولة بغض النظر عن مساهمة الدولة من عدمه، فبخلاف المسؤولية المدنية التي يشترط لقيامها أن يكون الفعل صادر عن الدولة أو عن أجهزتها، فالصفة الدولية للجريمة تبرز في المصلحة محل الاعتداء، فإن كانت المصلحة أو القيمة المنتهكة دولية تعد الجريمة دولية بغض النظر عن مرتكب الجريمة وباسم من قام بذلك، ووفق هذا المنهج يعتبر الدكتور "Bassioni" أنه توجد 22 جريمة دولية<sup>4</sup>.

فكل جريمة ارتبطت بجهود المجتمع الدولي للقضاء عليها تعد جريمة دولية، باعتبار أنها بميزان القيم الإنسانية تمس مصلحة جوهرية، فحماية الفرد من إساءة استعمال سلطة من طرف دولته أصبح أمرا غير مقبولا دوليا، فإذا قامت دولة بذلك فإن الكثير من الدول ستكون مستعدة لدفع ذلك نظرا للصفة العالمية التي أصبحت تتمتع بها حقوق

<sup>1</sup> - محمد الصالح روان، المرجع السابق، ص 84 .

<sup>2</sup> - Cherif Bassiouni, International Criminal Law: A Draft International Criminal Code, Brill Archive, 1980, p p 41-42.

<sup>3</sup> - أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 14.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 14.

الإنسان، ولتحديد الصفة الدولية للأفعال المكونة للجريمة الدولية ينبغي الجمع بين القاعدة المجرمة من جهة والمصلحة المحمية من جهة أخرى، بمعنى أنه يجب أن تكون هذه الأفعال معاقب عليها دوليا سواء من خلال العرف أو الاتفاقيات الدولية، كما يجب أن تحدد مصلحة دولية أساسية وجوهرية.<sup>1</sup>

فإحداث الاضطرابات في الأسواق العالمية بتزوير العملة مثلا يعد تحديد للمصالح الاقتصادية العالمية، أو تفجير الطائرات يعد إضرار بالانتقال بين الدول وكذا القرصنة، كما أن التراث الثقافي العالمي للشعوب من آثار ومعالم تاريخية يعد مصلحة تاريخية عالمية، كل هذه الأمور تعد مصالح حيوية يشكل الاعتداء عليها جريمة دولية<sup>2</sup>.

### ثالثا- معايير تفرّد الجريمة الدولية

بناء على ما سبق، فجوهر الجريمة الدولية لا يكمن في كلمة "جريمة" بقدر ما يتعلق بمصطلح "دولية"، حيث أن هناك الكثير من الجرائم تجمع جميع التشريعات في العالم على تجريمها، وبغض النظر عن تأثيرها المحدود في تلك الدول فقط أو عدة دول أخرى، أو أن تتم من خلال تنسيق بين الأفراد على المستوى الدولي ما يكسبها صفة العالمية، فإنها لا ترتقي أن تصبح جرائم دولية بالمعنى الممارس في القانون الدولي الجنائي، وتبقى بذلك في إطار ما يسمى بالجرائم العالمية أو الجرائم العابرة للحدود أو غيرها من التسميات.

أما مصطلح "دولية" المشتق من مصطلح "الدولة" فهو ما يجعل الجريمة الدولية تتفرد عن الجرائم الأخرى، من خلال التقاطعات مع مفهوم الدولة وما تمتاز به من سلطة وسيادة كعناصر جوهرية مكونة لها، فالجريمة الدولية- بالمعنى الضيق - تشمل على بعض مدلولات هذه المصطلحات، من خلال وجود دولة تقف ورائها في كثير من الحالات، من خلال استعمال صفتها السيادية داخل الإقليم أو في تعاملها مع الدول، أو وجود أفراد يستعملون سلطة الدولة داخلها لتنفيذ جرائمهم، وأن سلطات هؤلاء الأفراد حتى ولم تكن من الدولة، فإنها قوية إلى الحد الذي تمنع الدولة من معاقبتهم.

ونخلص من هذا التقديم أن المتابع للجرائم الدولية بالمعنى الضيق يجد أن القاسم المشترك بينها والذي يميزها عن الجرائم العالمية أو الجرائم العابرة للحدود يتمثل في:

- **تمس الضمير الإنساني:** فبالنسبة للإنسان عموما فقتل ألف عسكري في معارك مباشرة هو خير يمكن تقبله على المستوى الإعلامي والسياسي، أما انتشار طفل من تحت أنقاض قصف طائرات فهو أمر يجعل الضمير الدولي

<sup>1</sup> - أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 16.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 17.

يتحرك، بغض النظر عن دينه أو جنسيته أو أي انتماء آخر له، ما يترجمه في الغالب تحرك للمنظمات الدولية، ما قد يدفع تدريجياً إلى تأزم الوضع بسبب هذه التحركات والضغط الشعبي، خاصة في حال وجود روابط دينية أو عرقية بين الضحايا والحراك في مناطق مختلفة من العالم.

- **تخطي تأثيرها للحدود:** فموجات الهجرة بسبب الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب كان لها تأثيرها على العالم بأكمله، كما وقع مع موجة الهجرة من سوريا إلى أوروبا، فمستوى هذا التأثير قد يقتصر على حملات إعلامية أو تحركات شعبية، انتهاء بتدخل مجلس الأمن واعتبار ذلك تهديد للأمن والسلم الدوليين.

- **وجود سلطة وراء الفاعل:** سواء كانت هذه السلطة تحمي الفاعل أو تعجز عن متابعته رغم رغبتها في ذلك، فهي جرائم تمارسها الدول أو الأفراد من خلال الاختفاء وراء سلطة الدولة أو وجود جماعات لها نفوذ وتنظيم يقارب ما تتمتع به الدولة كالمليشيات المسلحة، ما يجعل الدولة تتغاضى عنها أو تعجز عن معاقبة المتهمين بسبب امتلاكهم لقوة تفوق قوة الدولة أو تساويها، وهي عنصر أساسي، باعتبار أنه يسمح بتحميل الدولة كشخص معنوي للمسؤولية الدولية، ومعاقبتها وفق ذلك تبعاً لما يتلاءم مع طبيعتها، أما التدخل في حال وجود جماعات مسلحة أو ضاغطة، فهو يشبه مساعدة سلطات الدولة على ممارسة صلاحيتها كدولة لها سيادة داخل إقليمها، أو التأكيد أن ليس لأحد أن يختبئ وراء فشل الدول وضعفها لتهديد كيان المجتمع الدولي.

- **تمس بالنظام الدولي:** فهي تمس مصالح وقيم تحميها الاتفاقيات الدولية والأعراف الدولية بشكل واسع جداً، في حين أن الجرائم العالمية قد يكون متفق عليها وعلى خطورتها في دول العالم، إلا أنها لا ترتقي أن تهمز الاستقرار العالمي أو الأمن والسلم الدوليين، وهو العنصر الذي جعل الكثيرين ينادون بضرورة اعتبار جرائم الإرهاب جرائم دولية، بالنظر إلى حجم التهديد الذي أصبحت تشكله على الاستقرار الدولي.

- **متابعتها من المحاكم الجنائية الدولية:** يعد عنصر مهم جداً تغفل عنه جل الدراسات، فإجماع المجتمع الدولي على إنشاء محكمة جنائية دولية (مؤقتة أو دائمة) لمحاكمة متهم هو عنصر جوهري جداً يعكس مدى اهتمام المجتمع الدولي وتظافر جهوده من أجل تكوين المحكمة، وهي في الحقيقة الوجه الآخر لتأكيد العالم أن هذا الفعل أو المتهم لا يمكن أن يختفي وراء حدود دولته أو تحت غطاء السيادة مهما كان، وبالتالي خرق قاعدة أن المجتمع الدولي أفقي التكوين وليس لدولة أن تحاكم دولة، فيصبح إجماع المجتمع الدولي ما يشبه السلطة التي تتجاوز سيادة الدول.

وعليه فاجتماع هذه المؤشرات الخمس وفق درجات مختلفة يحددها واقع المجتمع الدولي، هو الذي يرتقي بفعل ما إلى أنه جريمة دولية أو مجرد جريمة عالمية أو عابرة للحدود، وهو ما يظهر خاصة في جرائم الإرهاب التي توجد موجة واسعة من المطالبات العالمية لجعلها جريمة دولية.

فملخص الجريمة الدولية هو وجود اعتراف ضمني عالمي أن السيادة مسؤولية قبل أن تكون امتيازات، وأن سوء استخدام هذه الامتيازات أو التقصير في استعمالها في بعض الحالات، يجعل من سكوت المجتمع الدولي غير مقبول بسبب انتشار تأثير ذلك عليه، كون التطور التكنولوجي والإعلامي خاصة يزيد من تأثير انتقال الأفعال بين الدول بشكل يجعل العالم يعيش في مركب واحد.

وهناك توجه عام إلى أن الجرائم الدولية هي التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الدولي الجنائي عموماً، والجرائم العالمية أو العابرة للحدود كتجارة المخدرات وتجارة الرقيق الأبيض وتحرير العملة وتجارة السلاح هي التي تتضافر جهود الدول على محاربتها من خلال الاتفاقيات الدولية والإقليمية والثنائية في تنسيق المتابعة وتسليم المتهمين، وهو ما يعني أنه يمكن الالتزام بالمصطلحين مع إمكانية ترقية الجرائم العالمية إلى جرائم دولية في حالات محددة وفق ما تقتضيه مصلحة المجتمع الدولي، إذا تقرر إنشاء محاكم جنائية دولية خاصة بها.

### الفرع الثالث: لمحة تاريخية عن تطور المسؤولية الدولية الجنائية

تتبع التطور التاريخي لأي ظاهرة ليس من قبيل الترف الفكري أو التكرار الذي لا طائل منه، ذلك أن التاريخ أثبت أن الكثير من الظواهر عبر التاريخ تتكرر وفق نسق معين كلما تكررت أسبابها، كما أن الظواهر الاجتماعية بصفة عامة والقانونية منها بصفة خاصة كان للتاريخ دور بارز في فهم تطورها ومسارها بين النجاح والفشل، ما يمكن من الاستفادة من الدراسة التاريخية في العمل على إبراز الجوانب الإيجابية والعمل على تنميتها وتجنب العوامل السلبية. وعليه فإن تتبعاً-ولو سريعاً- لتطور المسؤولية الدولية الجنائية هو أمر ضروري وملح، للتأكد خاصة بأن المرحلة الراهنة رغم كل سلبياتها كانت أقرب ما يكون إلى الحلم\* في وقت قريب جداً في تاريخ الفكر القانوني الدولي.

### أولاً: المسؤولية الدولية الجنائية في العصر القديم

\*- ما يميز الكثير من الدراسات الأكاديمية العربية هي الحالة النفسية التي تنطبع على كثير من الرسائل، حيث أن النظرة السلبية للقانون الدولي الجنائي تقف أمام تقديم أي إبداع حقيقي في كثير من الحالات، بحيث تتحول الدراسة إلى محاكمة للقانون الدولي الجنائي أو المحكمة الجنائية الدولية، فتضيق بذلك فرصة تقديم إضافات جادة ومميزة، باعتبار أن عدم الإيمان بالشيء يقتضي بالضرورة الإيمان بأن لا فائدة من تقديم الإضافة له. فرغم أن سلبيات القانون الدولي الجنائي عموماً والمحكمة الجنائية خصوصاً لا تخفى على أحد، إلا أن هذا لا يجب أن يحجب أن هناك الكثير من النقاط المضيئة، فاعتبار المحكمة مثلاً تغض الطرف على جرائم الدول الكبرى، لا يعني أن ما قام به بعض القادة المتابعين في دول العالم الثالث يعد من قبيل الإنجازات.

رغم أن تتبع هذه المرحلة الضاربة في القدم يعد من الأمور الصعبة، إلا أن هذا لا يمنع من وجود سوابق لكثير من الحضارات في تكريس المسؤولية الدولية الجنائية، ومن أمثلة ذلك المعاهدة المبرمة بين رمسيس الثاني ملك مصر الفرعونية وملك الحيثيين عام 1269 قبل الميلاد، والتي ملخصها أن يتعهد الطرفان بعدم الاعتداء من أجل تحقيق السلام، ويقر مبدأ المعاملة بالمثل من خلال تعهد طرفي المعاهدة بتسليم المجرمين الفارين من أحد الطرفين إلى الآخر<sup>1</sup>.

أما عند الإغريق فقد ارتبطت فكرة المسؤولية الدولية الجنائية بمفهوم الثأر، ذلك أن الجماعة تعتبر مسؤولة عن الجرائم التي يرتكبها أحد أفرادها، وعليه فمن حق أي فرد من الإمارة التي وقع عليها الاعتداء الاستعانة بأفراد الإمارة من أجل أخذ حقوقه بالقوة<sup>2</sup>.

أما المسؤولية الدولية الجنائية لدى الرومان فقد عرفت تطورا كبيرا بداية بمحاولة ضبط فكرة الأخذ بالثأر قدر الإمكان من خلال إعطائها شروط وآليات، بل إن فقهاء من أمثال "جروسيوس" قام بمعارضة فكرة المسؤولية الجماعية التي تؤدي إلى الثأر، واعتبر أن التغيرات الاقتصادية والسياسية للمرحلة تقتضي أن تكون أساس المسؤولية الدولية الجنائية هي فعل الغير المؤسس على الخطأ، فاعتبر أن الدولة ملزمة باتخاذ الإجراءات ضد رعاياها الذين يقومون بأعمال إجرامية أو تسليمهم للمحاكمة، وأن عدم قيامها بذلك معناها أنها أقرت تصرفاتهم، ورغم بساطة الفكرة إلا أنها أقرت بعدم توفر الفرد على الشخصية الدولية والمقررة للدولة فقط، ما يعني تحملها لمسؤولية مواطنيها<sup>3</sup>.

### ثانيا: المسؤولية الدولية الجنائية في العصور الوسطى

طبع هذا العصر كل من الشريعة الإسلامية والديانة المسيحية، فقد كان الفقه المسيحي ممثلا في الكنيسة هو صاحب الأثر الكبير لدى الدول الغربية عموما بسبب المكانة التي كانت تتمتع بها المسيحية بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية الغربية، ورغم أن هذا الفكر كان في بدايته متسامحا نوعا ما، إلا أن الحروب فرضت أمرا واقعا عاجله "القديس أوغستين" في القرن الخامس ميلادي من خلال نظرية الحرب العادلة، وذلك في محاولة لإيجاد توازن بين المثل الأخلاقية للكنيسة وضرورات الحياة السياسية، وملخص هذه النظرية أن للدولة أن تخوض حربا عادلة للدفاع عن حقوقها ومصالحها الأساسية، ما يعني بالضرورة وجود حرب غير عادلة يترتب على الدولة القائمة بها مسؤولية دولية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - إبراهيم زهير الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة دمشق، سوريا، 2002، ص 120-123.

<sup>2</sup> - بطرس بطرس غالي؛ سيد خيرى عيسى، المدخل في علم السياسة، طبعة 9، المكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة، ص 340.

<sup>3</sup> - حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية - دراسة تحليلية تطبيقية، المرجع السابق، ص 85-88.

<sup>4</sup> - أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 90.

كما ساهمت سيطرة الكنيسة على السلطة الدينية والسياسية في أوروبا، في بروز تطبيقات تعكس روح الفكر الكنسي في تحريم الاعتداءات بين المسيحيين، ومثال ذلك ما قام به الملك "جورج بوديرا" ملك "بوهيميا" بإنشاء الحلف المقدس سنة 1462، الذي ركز على ضرورة منع الحرب بين أفراد المجتمع المسيحي وبالتالي منع الحرب بين الدول الأوروبية، مع مثول الحاكم الشرعي أو ممثله في حالة نشوب حرب بين الدول الأعضاء في الاتحاد أمام البرلمان لتتم معاقبة المعتدي، يبقى أن الحلف اعتبر الحرب مشروعة لاستعادة الأراضي التي سيطرت عليها الدولة العثمانية.<sup>1</sup>

أما المسؤولية الدولية الجنائية في الفقه الإسلامي أو في الحضارة الإسلامية كطرف مقابل للغرب المسيحي في ذلك العصر، فقد أوجد الفقه الإسلامي لها قواعد عامة لتنظيم العلاقة بين المسلمين وغيرهم لا يمكن بحال تجاوزها، ومن ذلك تقسيم العالم إلى دار إسلام أي الدول التي تدين بالإسلام ودار الحرب أي الدول التي لا تخضع لأحكام الإسلام ولا تدين بالولاء والطاعة للمسلمين، وجعل ضوابط واضحة لهذه العلاقة أساسها السلام والاستثناء فيها هي الحرب، والتي جعل لها ضوابط كثيرة خاصة في ما يتعلق بسير العمليات الحربية وجعل تقوى الله هي أساس هذه العلاقة حتى في حالة رد الاعتداء.<sup>2</sup>

### ثالثاً: المسؤولية الدولية الجنائية في العصر الحديث

تلت مرحلة العصور الوسطى مباشرة حركة متسارعة في القانون الدولي خاصة مع ظهور الدولة الحديثة في المجتمع الدولي بعد اتفاقية واستفاليا سنة 1648، وكان القرن العشرين فترة مميزة في هذه المرحلة، تميز بازدهار كبير للفكر القانوني الدولي عموماً والقانون الدولي الجنائي خصوصاً، بسبب أحداث طبعته هذا القرن خاصة الحروب وما رافقها من تجاوزات، سنعمل على إبراز أهم أحداث هذه المرحلة نظراً للدور الذي لعبته في ازدهار المسؤولية الدولية الجنائية.

#### أ- المسؤولية الدولية الجنائية قبل الحرب العالمية الأولى

ظهرت المسؤولية الدولية الجنائية في هذه المرحلة في عدة صور، منها كتيبات التعليمات التي تقدمها الجيوش لجنودها، فكانت الولايات المتحدة الأمريكية مثلاً من المهتمين بالمسؤولية الدولية الجنائية من خلال محاولة الحد من تجاوزات الحروب، حيث نصت المادة 47 من التعليمات الصادرة للجيش في 1863 على أن الجنايات التي يرتكبها الجندي أثناء الحرب كالخرق والقتل والسرقة وتشويه الإنسان تستحق إنزال أقصى العقوبات، كما اعتبرت المادة 71

<sup>1</sup> - أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 90-93.

<sup>2</sup> - لمزيد من التفاصيل حول الإسلام وما أقره من قواعد في القانون الدولي عموماً أو القانون الدولي الجنائي، راجع:

- أحمد محمود ولد المصطفى، السياسة الشرعية في العلاقات الدولية، مؤتمر الفقه السياسي الشرعية ومستجداتها المعاصرة، الكويت، 2013.

- محمد الصادق عفيفي، المجتمع الإسلامي والعلاقات الدولية، مؤسسة الخانجي، القاهرة، ص 140-156.

من نفس القانون أن من يأمر أو يقتل جندي عاجز تكون عقوبته الإعدام باعتبار ذلك من الجرائم الجسيمة<sup>1</sup>، يبقى أن هذا القانون كان أثناء الحرب الأهلية الأمريكية بين الشمال والجنوب، فكان المتهم والضحية يعتبران أمريكيين.

كما تعد خطوة السويسري هنري دونان وما قام به من أجل "أنسنة" الحرب بعد مشاهدته لضحايا معركة "سولفرينو" سنة 1859 من أهم المجهودات التي كان لها أثر في هذا الميدان<sup>2</sup>، من أجل منع تكرار مثل هذه المآسي، حيث قامت وتتويجا لمجهوداته الحكومة السويسرية سنة 1864 بالدعوة إلى توقيع اتفاقية الصليب الأحمر الدولي، والتي لعبت دورا بارزا في التخفيف من مآسي الحروب وتحديد المسؤولية الجنائية عن التجاوزات الصادرة من الأطراف، والتي تعد نقطة انطلاق القانون الدولي الإنساني والجنائي<sup>3</sup>.

وكانت اتفاقيات لاهاي لسنة 1899 و1907<sup>4</sup> من أجل منع انتهاكات قواعد وأعراف الحرب نقطة محورية في تطور القانون الدولي الجنائي والمسؤولية الدولية الجنائية، خاصة مع مشاركة 77 دولة في اتفاقيات 1907، ما يبرز الأهمية التي أصبحت تحظى بها فكرة المسؤولية الدولية الجنائية من خلال تحديد قواعد إنسانية للحرب يتعرض مخالفتها للمساءلة الجنائية، من خلال نصها على ضرورة معاقبة الدول لجنودها المتهمين بارتكاب أفعال تنتهك الحماية المقدمة للأفراد أو الأعيان المحمية بموجب هذه الاتفاقيات.<sup>5</sup>

ورغم أن هذه الجهود وما سبقها من اتفاقيات لم تحسم مسألة ترتيب مسؤولية دولية جنائية، غير أن تأثيرها حول إبراز هذه النقطة على المستوى الفكري والفقهني كان له أثره الواضح.

<sup>1</sup> - أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 96.

<sup>2</sup> - Claude Emanuelli, Introduction au droit international applicable dans les conflits armés (droit international humanitaire), *Études internationales*, vol 23, n° 4, 1992, p. 723-743.

<sup>3</sup> - ماركو ساسولي وأنطوان بوفيه، كيف يوفر القانون الحماية في الحرب؟، مطبوعات الصليب الأحمر الدولي، 2011، ص 59.

<sup>4</sup> - تشترك جميع هذه الاتفاقيات حول وجود حد للعمليات الحربية ورغم أنها لم تتناول صراحة ضرورة المحكمة الدولية، إلا أنها أرست على الأقل الجانب الموضوعي والمتمثل في تقرير الأفعال المحرمة دوليا أثناء الحرب، ومن أهم هذه الاتفاقيات:

- الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية، لاهاي في 18 أكتوبر 1907.

- اتفاقية حول حقوق وواجبات الدول المحايدة في الحرب البحرية لاهاي في 18 أكتوبر 1907.

- اتفاقية بشأن حقوق وواجبات الدول المحايدة والأشخاص المحايدين في الحرب البرية لاهاي في 18 أكتوبر 1907. راجع:

- شريف عنلم ومحمد ماهر عبد الواحد، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني - النصوص الرسمية للاتفاقيات والدول المصدقة والموقعة-، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، د ت ن.

<sup>5</sup> - نصت مثلا المادة 56 على ضرورة معاقبة المتهمين بتدمير المباني المدنية، ونصت المادة 23 على حظر قتل أو جرح العدو الذي أفصح عن نيته في الاستسلام، بعد أن ألقى السلاح أو أصبح عاجزا عن القتال. راجع:

- اتفاقية لاهاي الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية لسنة 1907.

## ب- المسؤولية الدولية الجنائية ما بين الحربين العالميتين

رغم أنه تقرر عقد المؤتمر الدولي الثالث في لاهاي سنة 1914 من أجل مواصلة التباحث حول موضوع القانون الجنائي الدولي، إلا أن الحرب العالمية الأولى قد منعت ذلك، بل أن ما شهدته هذه الحرب من جرائم وتجاوزات جعل ما تم من قبل من جهود يعتبر غير كاف وغير مجد، ما يقتضي آليات وتحركات جديدة؛ كانت لاتفاقية فرساي بعد نهاية الحرب وهزيمة دول المحور دورها المحوري في الدفع بالمسؤولية الدولية الجنائية نحو أفق آخر، من خلال إدخالها لمفهوم جرائم الحرب، وكذا إقرارها لمسؤولية الرؤساء لأول مرة بعد أن كانوا غير معنيين بأي مساءلة عن أفعالهم.<sup>1</sup>

تزامنت هذه الاتفاقيات والجهود الفقهية الكبيرة التي حاولت مواكبة الأحداث من خلال ما قامت به الجمعية العامة للسجون الفرنسية، والتي قدمت تقريرا قانونيا لكل من لويس رينو "LOWIS RENAUD" والفقيه جارو "Garraud" من أجل محاكمة مجرمي الحرب الألمان وفق القواعد القانونية للدول التي يقبض عليهم فيها، وهو ما رفضه بعض الفقهاء باعتباره تعديا على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.<sup>2</sup>

كما دعت جمعية القانون الدولي في مؤتمرها المنعقد في 1922 في الأرجنتين إلى ضرورة إنشاء قضاء دولي جنائي، كما كان لاتحاد البرلماني الدولي دوره من خلال مؤتمره المنعقد في 1924 بمدينة برن وجنيف السويسريتين، حين أكد الفقيه "Pella" أن حماية النظام الدولي يتطلب قواعد قانونية جنائية تحدد الجرائم الدولية والعقوبات المقرر لها، وأن الدول ليست وحدها المسؤولة عن هذه الجرائم بل الأفراد كذلك، هذه الاقتراحات التي لقيت تجاوبا وأعيد طرحها في المؤتمر الموالي سنة 1929 بواشنطن بالولايات المتحدة الأمريكية، أين قدم نفس الفقيه تقريرا وافيا عن الحرب العدوانية وضرورة تحديد الجرائم والعقوبات احتراماً لمبدأ الشرعية، وضرورة إنشاء قضاء دولي جنائي.<sup>3</sup>

كما جاء ميثاق عصبة الأمم المتحدة بالعديد من النصوص التي تؤكد فرض العقوبات المختلفة على الدول في حال قيامها بحرب عدوانية دون اللجوء إلى الوسائل السلمية من تحكيم أو وساطة مجلس العصبة، هذا الخيار في القيام بالحرب بعد فشل هذه الوسائل تم إغلاقه هو الآخر من خلال منع الحرب تماما وفرض اللجوء إلى الوسائل السلمية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 98.

<sup>2</sup> - حسنين إبراهيم صالح عبيد، القضاء الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 53.

<sup>3</sup> - أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 100.

<sup>4</sup> - جان س. بكتيه، القانون الدولي الإنساني: تطوره ومبادئه، مقالة في كتاب عمر مكي، القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة المعاصرة، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، د ن، ص 19.

وعليه فإن كانت الحرب العالمية الأولى لم تنجح في متابعة الأفراد المتهمين بالمسؤولية الدولية الجنائية إلا أنها نجحت في تحريك هذه القضية وإخراجها إلى السطح، أين تولت الحرب العالمية الثانية ترسيخها.

### ج- المسؤولية الدولية الجنائية بعد الحرب العالمية الثانية

رغم أن الكثير من الدراسات تركز على دور محكمات الحرب العالمية الثانية في ترسيخ المحكمة الجنائية الدولية، إلا أن تقرير إنشاء هذه المحاكمات بدأ أثناء الحرب العالمية الثانية، فالمحكمات إنما هي تحصيل حاصل فقط، باعتبار استحالة عملهما أثناء الحرب، فقد لعبت الجرائم البشعة التي رافقت الحرب العالمية الثانية دورا كبيرا في تطوير المسؤولية الدولية الجنائية، بسبب الانتهاكات الجسيمة لجميع القيم الإنسانية والقوانين والأعراف الدولية، وأجمعت الآراء على أن ترك هذه الأفعال من عقاب سوف يؤدي إلى التشكيك في قدرة القانون الدولي<sup>1</sup>، ما يفسر الإعداد لمحكمة هؤلاء المتهمين في فترة الحرب ذاتها.

ومن ذلك إصدار حكومات بعض الدول-منها من كانت تحتلها ألمانيا-إعلانا عقب مؤتمر "سان جيمس بالاس" في 13 جانفي 1942، أكدوا فيه ضرورة تقديم المتهمين بالجرائم المرتكبة أثناء الحرب سواء كانوا هم الفاعلين أو الأمرين أو مشاركين فيها، باعتبار أن هذه الأفعال لا تعد من قبيل الأعمال العسكرية التي تفرضها العمليات العسكرية، وتكمن أهمية هذا الإعلان في إثارة لموضوع الجرائم ضد الإنسانية المرتكبة ضد المدنيين، وكذا في تأكيده للمسؤولية الدولية الجنائية للأفراد سواء كانوا أمرين بالأعمال أو مشاركين فيها.<sup>2</sup>

ثم كان تصريح موسكو في 30 أكتوبر 1943، الذي أعقب اجتماع الدول المنتصرة في الحرب العالمية الثانية، وهي الولايات المتحدة الأمريكية الاتحاد السوفياتي وبريطانيا، وأصدروا التصريح الشهير "بتصريح موسكو" والذي اعتبر أن الضباط الألمان وأعوانهم وأعضاء الحزب النازي هم المسؤولون عن ارتكاب المذابح والجرائم البشعة خلال الحرب العالمية الثانية، وسيسلمون إلى الأقطار التي تم فيها ارتكاب تلك الجرائم لكي يقدموا إلى المحاكم وينالوا العقاب بموجب قوانين تلك الدول، في حين أن كبار المجرمين الذين ارتكبوا جرائم في أكثر من دولة سوف يتم معاقبتهم بقرار مشترك من قبل حكومات الدول المتحالفة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>-Ottavio Quirico, *Réflexions sur le système du droit international pénal*, Thèse De Doctorat, Université de Toulouse 1,2005, p p 34-45

<sup>2</sup>- أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 104.

<sup>3</sup>- The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal – History and Analysis, (A/CN.4/5): [http://www.un.org/law/ilc/index.htm](http://www.un.org/law/ilc/index.htm)(25/10/2015)

وعليه فقد تم بناء على تصريح موسكو اجتماع ممثلو الدولة السابقة الذكر بالإضافة إلى فرنسا، في مدينة "بوتسدام" بين 17 جويلية و2 أوت 1945، والذي وقع فيه خلاف حول مصير كبار مجرمي الحرب الألمان بين من يؤكد على الاكتفاء بالحل السياسي واعتبارهم خارجون عن القانون، وبين من يؤكد على ضرورة محاكمتهم محكمة عادلة، وهو الرأي الذي خلص إليه المجتمعون وتبناه اتفاق لندن المنعقد في نفس الفترة، حيث صدر اتفاق لندن في 8 أوت 1945، وتضمن إنشاء محكمة عسكرية دولية لمحاكمة كبار مجرمي الحرب الألمان، مع تأكيده مسؤولية رئيس الدولة والقادة جنائيا ورفض الإعفاء من المسؤولية بحجة تنفيذ أمر القائد أو الرئيس.<sup>1</sup>

وبناء على ذلك أصدر القائد الأعلى لقوات الحلفاء في اليابان الجنرال "دوكلاس ماك آرثر" إعلانا خاصا بتاريخ 19 جانفي 1946 بعد توقيع اليابان على وثيقة الاستسلام بتاريخ 02 سبتمبر 1945، بتشكيل محكمة عسكرية دولية للشرق الأقصى لمحاكمة مجرمي الحرب اليابانيين على الجرائم المرتكبة خلال الحرب (محكمة طوكيو)، وقد شكلت تلك المحكمة طبقا لتصريح بوتسدام المنعقد في 26 جويلية 1945.<sup>2</sup>

واستمد الجنرال "آرثر" الجرائم التي كانت تختص بها محكمة نورمبورغ، فبالرجوع إلى المادة الخامسة من نظام المحكمة نجدها قد حددت الجرائم التي تدخل في اختصاصها، وهي ذات الجرائم التي نصت عليها المادة السادسة من لائحة نورمبورغ، وتمثل في جرائم ضد السلام، جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية، وأغفلت نظام محكمة طوكيو الجرائم ضد الإنسانية بالرغم من ارتكابها في الشرق الأقصى، على اعتبار أن هذه الجرائم قد ارتكبت في حق اليابانيين عن طريق قصفهم بالسلاح الذري وقتل الآلاف منهم عمدا.<sup>3</sup>

لا تختلف محكمة طوكيو عن محكمة نورمبورغ في الأساس سوى أن الثانية تم تشكيلها بمعاهدة دولية والأولى بموجب تصريح صدر عن الجنرال "دوكلاس ماك آرثر" بصفته القائد العام لقوات الحلفاء،<sup>4</sup> وكانت المحكمتين بديلا عن فكرة المحاكمات داخل أراضي الدول المعتدى عليها بسبب خطورة وفضاعة الجرائم المرتكبة، واتساع رقعتها الجغرافية، وعدم وجود قانون معين يمكن تطبيقه على المتهمين بسبب طبيعة الجرائم التي لا يتناولها القانون الداخلي، بالإضافة إلى الرغبة الشديدة في إرساء قضاء دولي جنائي.

<sup>1</sup> - حسام علي عبد الخالق الشبيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب - مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك -، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 23.

<sup>2</sup> - Hervé Ascensio; Emmanuel decaux et Alain pellet, Droit international pénal, Edition Pedone, paris, 2000, p 645.

<sup>3</sup> - حيدر عبد الرزاق حميد، من المحاكم المؤقتة إلى المحكمة الدولية الجنائية الدولية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 10.

<sup>4</sup> - أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 112.

انتهت محاكمات طوكيو في 12 نوفمبر 1948، بحيث أصدرت أحكام بإدانة ستة وعشرين متهما، لكن الملاحظ أنه بعد إعطاء الجنرال "آرثر" حق تخفيض العقوبة أو العفو أو الإفراج المشروط، بالإضافة إلى تطبيق إعلان الإمبراطور "هيرو هيتو" طبقا للدستور الياباني الجديد حق العفو، فإنه بنهاية سنة 1958 تم إطلاق سراح جميع المتهمين<sup>1</sup>.

أما محكمة نورمبورغ فبعد مؤتمر لندن تمخضت اجتماعاته عن عقد اتفاقية لندن في 8 أوت 1945، والذي نص لأول مرة في التاريخ على تشكيل محكمة عسكرية في نورمبورغ لمحاكمة مجرمي الحرب الذين ليس لجرائمهم موقع جغرافي معين، سواء بصفتهم الشخصية أو بصفتهم أعضاء في منظمات إرهابية أو بالصفين معا، وتظهر أهمية اتفاقية لندن في كونها قررت إيجاد محكمة عسكرية دولية ذات اختصاص إقليمي، وهذا يعني أن هناك جرائم دولية تم المجتمع الدولي بأسره، بحيث لا يقتصر الاهتمام بها على دولة بذاتها<sup>2</sup>.

وعقدت المحكمة أولى جلساتها بنورمبورغ بألمانيا في 20 نوفمبر 1945، ورغم كل ما قيل حول المحكمة فإنها كانت أول ممارسة دولية حقيقية لعقاب المتهمين بارتكاب أفعال تحمل صاحبها المسؤولية الدولية الجنائية، أثبت المجتمع الدولي من خلالها أنه من الممكن معاقبة المجرم مهما كان منصبه، ومن الممكن إقامة ما يسمى بالردع القانوني، كما أثبتت أيضا صدق الحكمة القائلة: "إذا وجدت الإرادة وجدت الوسيلة"<sup>3</sup>. وقد تم تقنين المبادئ الأساسية التي أقرتها محاكمات نورمبورغ في مبادئ لا تزال حتى الآن من أهم المراجع في دراسات القانون الدولي الجنائي<sup>4</sup>.

وفي بداية العقد الأخير من القرن العشرين وفي ظل موجة من الحروب الأهلية التي شهدها العالم، خاصة في أوروبا بعد اختيار الاتحاد السوفياتي أو في إفريقيا بعد بداية تغيير المعادلات داخل الدول في ظل القطب الواحد، أين شهدت هذه الحروب موجة من الجرائم الدولية خاصة جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، باعتبار أنها كانت حروب عرقية أو إثنية تجاوزت فيها الأحقاد كل الحدود، ما جعل المجتمع الدولي يتحرك من خلال هيئة الأمم المتحدة لإنشاء العديد من المحاكم الجنائية الخاصة، بعد أن تعدى تأثير هذه الجرائم إلى الدول المجاورة.

وتعد محكمتي يوغسلافيا السابقة سنة 1993 وروندا 1994 من أشهرها نظرا لطبيعة الصراع في تلك الدول وحجم الجرائم المرتكبة-خاصة محكمة يوغسلافيا سابقا-، والتي كانت جميع المحاكم الأخرى تقتبس مباشرة من نظامها

<sup>1</sup> - منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية- النظرية العامة للجريمة الدولية-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص ص 49-48.

<sup>2</sup> - حسام علي عبد الخالق الشيخة، المرجع السابق، ص 237.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص ص 250-249.

<sup>4</sup> - نظرا لأهمية مبادئ نورمبورغ قامت لجنة القانون الدولي بالأمم المتحدة وبالتنسيق مع الجمعية العامة بإصدار تقرير تفصيلي حول المحكمة ومبادئها، راجع:

-The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal, op.cit.

الأساسي<sup>1</sup>، بالإضافة إلى محكمة سيراليون سنة 2002 ومحكمة كمبوديا سنة 2003، ومحكمة تيمور الشرقية سنة 2000، ورغم الاختلافات الشكلية بين هذه المحاكم إلا أنها تشترك كلها في محاكمة ذات طابع دولي مهمتها محاكمة أشخاص متهمين بارتكاب جرائم تحملهم المسؤولية الدولية الجنائية<sup>2</sup>.

الملاحظة المهمة في تطور المسؤولية الدولية الجنائية أن محكمتي نورمبورغ وطوكيو رغم أنهما كانتا محددي الاختصاص زمانيا ومكانيا، إلا أن هذا لم يمنع من أن تصبح القواعد الموضوعية التي جاءت بها نصوص مواد ميثاق إنشاء المحكمتين من المبادئ العامة في القانون الدولي<sup>3</sup>، باعتبار أن القانون الدولي الجنائي كأى نظام قانوني قابل للتطور والتغيير وفقا للمتغيرات المختلفة التي يمر بها العالم، من أجل أن يستجيب للحاجة التي تواجه المجتمع الدولي، فكان ميثاق محكمة نورمبورغ - باعتباره سابق تاريخيا لمحكمة طوكيو - النواة الأولى لتجسيد المسؤولية الدولية الجنائية للفرد في القانون الدولي ومن ثم أسقط هذا المبدأ على القوانين الداخلية.

### المطلب الثاني: مفهوم المسؤولية الدولية الجنائية

المسؤولية هي محور أي نظام قانوني من خلال قدرتها على تفعيل قواعد النظرية إلى التزامات قانونية<sup>4</sup>، إن هذا الدور إن كان مهما على مستوى القوانين الداخلية فإنه على المستوى الدولي أكثر أهمية وخصوصية، خاصة وأن الأمر يتعلق بكيانات ذات سيادة تحكم علاقتها عموما التنافس والصراع، فيبرز دور المسؤولية الدولية الجنائية في ضبط هذه العلاقات من أجل إبقاء العلاقات السلمية بين الدول وهو سبب الاعتراف بالمسؤولية الدولية الجنائية.

فالمسؤولية الدولية الجنائية مفهوم حديث النشأة لا يزال في طور التطور والبناء، حيث تعتبر معاهدة فيرساي المبرمة بين الحلفاء والألمان في 28 يونيو 1919 اللبنة الأولى في تأسيس مبدأ المسؤولية الدولية الجنائية للفرد، رغم فشلها في ترسيخ ذلك لاحقا<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - ناتالي فاغنز، تطور نظام المخالفات الجسيمة والمسؤولية الجنائية الفردية لدى المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، *المجلة الدولية للصليب الأحمر*، العدد 850، ص ص 2-4.

<sup>2</sup> - خالد عكاب حسون، المحاكم الجنائية المدولة في نطاق القانون الدولي، *مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية*، العراق، المجلد 3، العدد 11.

<sup>3</sup> - "تقرير القاضي جاكسون" تقرير رفعه القاضي إلى رئيس الولايات المتحدة الأمريكية في جوان 1945، معتبرا فيه أن اتفاقية لندن أصبحت من وثائق القانون الدولي الإنساني، راجع:

- عباس هاشم السعدي، المرجع السابق، ص 81.

<sup>4</sup> - أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 35.

<sup>5</sup> - سامي محمد عبد العالي، الجزاءات الجنائية في القانون الدولي العام - دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية في ضوء قواعد القانون الدولي -، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 278.

والحديث عن تعريف المسؤولية الدولية الجنائية يقود في أغلب الدراسات إلى جملة من المعطيات والتصورات التي هي في النهاية نتاج آراء فقهية معينة، ما تسبب في عدم وجود تعريف واضح للمسؤولية الدولية الجنائية، وعليه سنعمد إلى معرفة تطور الآراء الفقهية لهذا المفهوم قديماً وحديثاً، وكذا الاتجاهات الفقهية حول الموضوع، لمحاولة اقتراح تعريف المسؤولية الدولية الجنائية.

### الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الدولية الجنائية في الفقه الدولي

تقرر المسؤولية الجنائية على المستوى الداخلي للأفعال التي تخالف المبادئ والقواعد السارية في المجتمع، فيعتبر الفقهاء أن المسؤولية الجنائية في القانون الداخلي بمعناها الأعم، هي تعبير عن ثبوت نسبة فعل إجرامي لواقعة مادية يجرمها القانون إلى شخص معين متهم بها، فيتحمل بذلك تبعية الفعل ويصبح عرضة للعقاب، وتعدد صور المسؤولية لدى الفقه من مسؤولية تجاه الله وهي دينية ومسؤولية تجاه الضمير فهي أخلاقية، وتجاه القانون فهي قانونية.<sup>1</sup>

وإن كان مفهوم المسؤولية الدولية قد وجد الكثير من التعاريف التي تعمل في أغلبها على التركيز على مسؤولية الدولة فقط وكذا التركيز على التعويض-المسؤولية المدنية-، من ذلك أمها: "تلك المسؤولية التي تترتب قبيل شخص من أشخاص القانون الدولي جراء قيامه بفعل (إيجابي أو سلبي) غير مشروع دولياً من شأنه إحداث ضرر بشخص آخر مما يحمل الأول التزام بالتعويض عن هذا الضرر شريطة أن يكون الفعل منسوب إلى الشخص الأول"<sup>2</sup>.

إلا أن مفهوم المسؤولية الدولية الجنائية على مستوى القانون الدولي اختلف تبعاً لتصورين:

#### أولاً: المفهوم التقليدي للمسؤولية الدولية الجنائية

أنكر القانون الدولي التقليدي قيام المسؤولية الدولية الجنائية على عكس المسؤولية الدولية المدنية، حتى أنه لم يكن مصطلح الجريمة الدولية من مفرداته الشائعة، والسبب في ذلك هو أن تلك الفترة كانت الجزاءات تتمثل أساساً في الأعمال العسكرية أو الحصار المطبق بين الدول<sup>3</sup>، ففي هذه العصور اعتبر القانون الدولي أن أفراد الدولة متضامنين في الأفعال غير المشروعة الصادرة عن أحدهم، كما أن الاعتداء على فرد من دولة ما يعد اعتداءً على جميع أفراد الدولة وعليه لأي دولة أن تحصل على حقوقها من المعتدي مباشرة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 36.

<sup>2</sup> - توجد العديد من التعريفات من طرف فقهاء في القانون الدولي أو معاهد ومؤسسات قانونية دولية، لمزيد من التعاريف، راجع:

- يوسف حسن يوسف، للمسؤولية الجنائية الدولية لمؤسسات الدولة وكيفية التقاضي الدولي، المرجع السابق، ص 23-27.

<sup>3</sup> - أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 38.

<sup>4</sup> - سامي محمد عبد العالي، المرجع السابق، ص 280.

فلم يعترف بإمكانية قيام مسؤولية دولية جنائية على غرار المسؤولية الدولية المدنية، ما يفسر عدم شيوع مصطلح الجريمة الدولية، أين كانت الجزاءات بين الدول هي المنهج المتبع عن طريق الأعمال العسكرية عموماً<sup>1</sup>، وعليه فقد أنكر القانون الدولي التقليدي مسؤولية الدولة الجنائية على أساس أن الدولة هي المخاطب الوحيد بأحكام هذا القانون، وأنه في ضوء عدم تصور إنزال عقوبات جزائية بالدولة ككيان فمّن غير الممكن الحديث عن وجود مسؤولية دولية جنائية، وهو سبب عدم تصدي القانون الدولي التقليدي للمسؤولية الدولية الجنائية<sup>2</sup>.

### ثانياً: المفهوم المعاصر للمسؤولية الدولية الجنائية

تغير الوضع جذرياً في ظل القانون الدولي المعاصر، خاصة بعد أن أصبحت الدول والمنظمات والمجتمعات تسعى لهدف واحد هو جعل الإنسان غاية أي قانون، فالدولة في الأساس كمفهوم قانوني وكظاهرة اجتماعية وجدت أساساً لحماية الإنسان داخل محيطه الداخلي، ثم أصبح وجودها أكثر من ضرورة بعد أن أصبح المحيط الخارجي أكثر عدائية بسبب الحروب والنزاعات بين الدول والممالك في العصور الوسطى، غير أنها بدأت تحيد عن هذه الوظيفة من خلال سعي الدول القوية للاعتداء على مصالح الإنسان بالدول الضعيفة لحسابها، أو من خلال تغلغل الدول القوية في الدول الضعيفة وعملها على تقزيم دور الإنسان ومحاولة قولبتها وفق ما يخدم مصالح السلطة الحاكمة أو لمصالح الدول القوية، ولو تطلب الأمر تجريدته من كل حقوقه الإنسانية، بأشكال ربما يفضل الفرد أن يعود إلى مرحلة الأسرة في العصور الغابرة، على الأقل حتى لا تتمكن الدولة من تغطية انتهاكاتهما بحجة أنه مواطن عندها ولها سلطة عليه.

فأصبح الفرد المتحكم في السلطة بالدولة من خلال ما أعطاه القانون والعرف الدولي، يمارس صور من الانتهاكات تحت غطاء أنه يتصرف باسم الدولة-هذا الكائن المقدس-، وبالتالي لا يمكن مساءلته سواء كانت أعماله خارج دولته أو داخلها، وقد بينت الحرب العالمية الأولى والثانية بوضوح مدى ما يمكن أن يمارسه الفرد من انتهاكات عملت على تهديد الأمن والسلم الدوليين، من خلال جرائم مروعة أدت إلى ضرورة إرساء فكرة المسؤولية الدولية الجنائية الشخصية كمفهوم جديد في القانون الدولي. ففي ظل المجتمع الدولي المعاصر أصبح أشخاص القانون الدولي هم الدول والمنظمات الدولية، في حين بقي الفرد خارج إطار نظام المسؤولية الدولية الجنائية، رغم اصطدام ذلك مع

<sup>1</sup> - إبراهيم العناني، النظام الدولي الأممي، المطبعة التجارية الحديثة، القاهرة، 1990، ص 114.

<sup>2</sup> - عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب، طبعة الأولى، دار النهضة، 1996، ص 23.

اعتبار الفرد هو الهدف النهائي لأي نظام قانوني، فهو سبب وجود الدول والمنظمات الدولية، وعليه كان لا بد من اهتمام القانون الدولي بالإنسان وتوجهه نحو حمايته.<sup>1</sup>

وكانت بداية الاهتمام قبل الحرب العالمية الأولى عندما عقدت الدول الأوروبية عدة اتفاقيات لحماية الأقليات الدينية أو اللغوية في بعض الدول، وذلك من أجل تكريم الإنسان وحمايته من الانتهاكات التي تهدر كرامته، مثل اتفاقية تجريم الرقيق والقرصنة، واعتبار هذه الأعمال جرائم دولية يعاقب عليها<sup>2</sup>، وكانت الحرب العالمية الأولى نقطة البداية الفعلية لتحريك الاهتمام بحقوق الفرد من خلال تطور اتجاه قانوني يعتبر الفرد هو محور جميع التشريعات، وبعد الاعتراف بجملة من الحقوق للإنسان بدأت فكرة الالتزامات تأخذ مكانها بسبب العلاقة المباشرة بين الحقوق والالتزامات في أي نظام قانوني، فالحرب العالمية الأولى تعتبر نقطة البداية الفعلية لتحريك مفهوم المسؤولية الدولية الجنائية، وترسخ هذا المفهوم بعد الحرب العالمية الثانية حيث حدثت عدة تطورات أدت إلى الاعتراف الفقهي بالمسؤولية الدولية الجنائية، ومن هذه التطورات:<sup>3</sup>

- تطور مفهوم السيادة بحيث أصبحت الدول تقبل بوجود التزامات تضبط تصرفاتها

- تزايد الاهتمام بحقوق الفرد وما قابله من ضرورة تحميله مقابل ذلك التزامات

- التطور التكنولوجي جعل الحروب أكثر فتكا وبشاعة.

وعليه فقد وقع إجماع على أن مثل هذه الجرائم لا يمكن أن تمر دون عقاب، ولما كان من المبادئ القانونية العامة أنه لا عقوبة بدون مسؤولية، فقد اعترف الفقه الدولي بالمسؤولية الدولية الجنائية كأساس لمحاكمة الأشخاص مرتكبي الجرائم الأشد خطورة على المجتمع الدولي<sup>4</sup>.

ورغم الاتفاق في الفقه المعاصر على قيام المسؤولية الدولية الجنائية، إلا أنه وقع خلاف حول من تنسب إليه هذه المسؤولية وعليه برزت ثلاث آراء.

### الفرع الثاني: الاتجاهات الفقهية في تحديد المسؤولية الدولية الجنائية

انقسم الفقه الدولي حول تحديد من يتحمل المسؤولية الدولية الجنائية إلى ثلاثة اتجاهات، وهي:

<sup>1</sup> - عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، مطابع الطوبجي، الإسماعيلية، 2004، ص ص 579-600.

<sup>2</sup> - أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 40.

<sup>3</sup> - فريجه محمد هشام، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2014، ص 11.

<sup>4</sup> - سامي محمد عبد العالي، المرجع السابق، ص ص 281-282.

## أولاً: المسؤولية الدولية الجنائية تتقرر للدولة وحدها

ذهب هذا الاتجاه إلى أن الدولة فقط تكون مسؤولة عن جرائمها باعتبارها وفق المفهوم التقليدي للقانون الدولي هي الشخص الوحيد المخاطب من طرفه، هذا الاتجاه برز في دفاعات المتهمين في محكمة نورمبرغ عندما اعتبروا أن القانون الدولي في حالته الراهنة يقر أن الدولة صاحبة السيادة هي المسؤول الوحيد وأن الفرد لا يمكن مساءلته.<sup>1</sup>

فيعتبر هذا الاتجاه أن الجرائم الدولية لا يتصور وقوعها إلا من طرف الدول، كون الفرد يكون فقط تحت طائلة القانون الداخلي ولا يتصور خضوعه للقانون الدولي كذلك، الذي يتكفل بمحاسبة الدولة فقط وللدولة بعد ذلك العودة على أفرادها، مستندين في ذلك إلى المبدأ الأرثوذكسي الذي يعتبر الفرد ليس موضوع قانون الأمم، كما أن جميع قوانين الحرب منذ 1857 احتوت على نصوص تفرض على الدول فقط.<sup>2</sup>

فأساس هذا الاتجاه هو المبدأ القائل "لا حرية من دون مسؤولية"، فيستند هذا الرأي إلى أن القانون الدولي لا يخاطب إلا الدول أساساً، وعليه فالجرائم المرتكبة ضد هذا القانون لا يمكن أن تقوم بما إلا الدول، أما الفرد فلا يتصور معاقبته بأحكام القانون الدولي، باعتبار أن مساءلته تكون من القانون الداخلي.<sup>3</sup>

وقد ظهر تأثير هذا الرأي في محاكمات نورمبرغ، عندما تم اقتراح عقوبات على ألمانيا تصل إلى فصل جزئها الشرقي وتسليمه إلى بولونيا كعقوبة لها، وهو ما أكدته "السير هيرتلي" "Sire Hartiloy" المدعي العام للمملكة المتحدة في خطابه الافتتاحي في نفس المحاكمة، عندما اعتبر أنه يجب محاكمة ألمانيا كدولة جنائياً، مع عدم المبالغة في العقوبات الجماعية وذلك من خلال محاكمة المسؤولين عن طريق النيابة في العقوبة.<sup>4</sup>

وهو ما ذهب إليه المدعي العام الفرنسي لنفس المحكمة "Fronciois Menthon" عندما اعتبر أن الإعداد للحرب العالمية الثانية كان من قبل الحزب النازي، وعليه فكل أعضاء هذا الحزب هم مذنبون، كما اقترحت المملكة المتحدة عند إعداد مشروع الجرائم ضد الإنسانية أمام الجمعية العامة من خلال الأستاذ "Jon Brownlie" أن يتضمن المشروع النص على مسؤولية الأفراد والدول.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - خليل حسين، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي، دار المنهل اللبناني، بيروت، 2009، ص 84.

<sup>2</sup> - سامي محمد عبد العالي، المرجع السابق، ص 283.

<sup>3</sup> - George Manner, The Legal Nature and Punishment of Criminal Acts of Violence Contrary to the Laws of War, *The American Journal of International Law*, Vol 37, No 3, p p 407-435.

<sup>4</sup> - سامي محمد عبد العالي، المرجع السابق، ص 283.

<sup>5</sup> - أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص ص 41-43.

ورغم مبالغة هذا الرأي نوعاً ما إلا أنه ترك أثره من خلال بعض الآراء القانونية فالمشروع الذي أعدته لجنة القانون الدولي سنة 1983 حول العدالة الدولية الجنائية، أين نادى بضرورة تحميل الدول للمسؤولية الجنائية، لكن هذا الرأي رفض من الجمعية العامة للأمم المتحدة بسبب الإشكالات السياسية التي قد تطرح في حالة تبنيه<sup>1</sup>.

فحجج هذا الاتجاه يمكن تلخيصها في:

- **الدولة هي الشخص القانوني الجنائي الدولي الذي يمكن مساءلته:** حيث باعتبار الدول هي الشخص المخاطب بقواعد القانون الدولي، فإنها وحدها تتحمل مسؤولية الأفعال الصادرة عنها، فيعتبرون الدولة هي المحل الرئيسي للقانون الدولي الجنائي باعتبارها تشكيلاً اجتماعياً يمتلك سلطة سياسية، هذه السلطة التي يعود عليها منافع استعمالها دون نسبتها إلى الأفراد المقيمين، فحتى الأفراد في حالة ارتكابهم أفعال تمس بالمصالح الحيوية للمجتمع الدولي فإن الدول التي ينتمون إليها هي التي تتحمل المسؤولية، ولها أن تعاقب هي بعد ذلك هذا الفرد وفق نظامها الجنائي الداخلي، كما أنها يمكن مساءلتها مدنياً عن الأضرار التي تحدثها وعليه فيمكن مساءلتها جزائياً كذلك فلا وجود لحرية دون وجود مسؤولية<sup>2</sup>.

- **فكرة السيادة لا تتعارض مع تقرير المسؤولية الجنائية للدولة:** باعتبار أن ما ترتكبه الدولة من أفعال غير مشروعة قد تضر بالمجتمع الدولي في حالة معاقبتها عليها لا يعد اختراقاً لسيادة الدولة بل هو تطبيق للقانون الدولي، فالاعتراف بسيادة الدولة لا يتعارض مع المسؤولية الدولية الجنائية عند خرق الدولة لأحد قواعد القانون الدولي، ومن ثم يجب معاقبتها على ما ترتكبه من جرائم تضر بمصالح المجتمع الدولي<sup>3</sup>.

- **الإرادة المستقلة للدولة:** فالدولة تمتلك إرادتها المستقلة والمتميزة عن أفرادها، فالأفراد ما هم إلا أدوات للتعبير عن هذه الإرادة، وعليه يمكن القول أن للدولة إرادة إجرامية يمكن مساءلتها جنائياً عليها، هذه الإرادة هي التي يخاطبها القانون الدولي، والأفراد هم أدوات للتعبير عن تلك الإرادة وتصرفاتهم تنسب للدولة، وعليه هذه الإرادة قد تكون مجرمة يمكن مساءلة الدولة عنها جنائياً<sup>4</sup>.

رغم وجهة حجج هذا الرأي إلا أنه لم يسلم من النقد، حيث وجهت له انتقادات عديدة، أكدها الاتجاه المعارض لمسؤولية الدولة جنائياً، حين اعتبر أنه لم يحن الوقت لاعتبار الدولة مسؤولة جنائياً وذلك للأسباب التالية:

<sup>1</sup> - إسماعيل عبد الرحمن، الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، 1999، ص 185.

<sup>2</sup> - سامي محمد عبد العالي، المرجع السابق، ص 284.

<sup>3</sup> - أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 44.

<sup>4</sup> - سامي محمد عبد العالي، المرجع السابق، ص 285.

- المسؤولية الدولية الجنائية للدولة تتعارض مع مبدأ السيادة: حيث أن القول بمسؤولية الدولة جنائيا يفترض وجود سلطة أعلى من سلطة الدول، وهو ما يعارض فكرة السيادة والمساواة القانونية للدول، حتى إن إعطاء الدولة المتضررة سلطة فرض الجزاء سيقابل برفض الدولة الجنائية باعتباره خرقا لسيادتها<sup>1</sup>.
- اعتبار الدولة مسؤولة جنائيا يتعارض ومبدأ شخصية العقوبة: حيث أن تطبيق العقوبة سيمس جميع سكان الدولة رغم أن المذنبين هم عدة أفراد فقط في الدولة<sup>2</sup>.
- استحالة تحميل الدولة المسؤولية الجنائية من الناحية الواقعية والقانونية: باعتبار أن المسؤولية تقوم على أساس ركن معنوي المتمثل في إرادة الفعل المهادف إلى نتيجة، وهو ما لا يتوفر للدولة باعتبارها مجرد افتراض قانوني، فهي تمثل إرادة الأفراد الممثلين لها<sup>3</sup>، فالفرد الطبيعي فقط يمتلك وحده الإرادة الجنائية، وعليه فالمسؤولية لا تتحملها الدول بل الأفراد الذين قاموا بهذه الأفعال المجرمة<sup>4</sup>.

### ثانيا: المسؤولية الجنائية المزدوجة للدولة والفرد

يعتبر هذا الرأي أن المسؤولية الدولية الجنائية تتقاسمها الدولة والفرد الذي يتصرف باسمها، فالدولة باعتبارها شخصية دولية تتحمل نتائج أفعالها، كما أن الفرد لا يمكنه التهرب من المسؤولية باعتباره هو الفاعل الحقيقي، وعليه فإن الدولة تتحمل جزاءات جنائية خاصة تبعا لطبيعتها، ونفس الشيء بالنسبة للأفراد أين يخضع لما يلائم طبيعته كالسجن أو الإعدام، في حين تتعرض الدولة للحصار أو المقاطعة بأنواعها وغيرها<sup>5</sup>.

ويتمسك الفقيه "Pella" بالمسؤولية المزدوجة للفرد والدولة مستدلا بما توصل إليه اتفاق بوتسدام سنة 1945، والذي أكد مسؤولية الشعب الألماني، كما رفض فكرة عدم مسؤولية الدولة الجنائية كونها لا تملك إرادة خاصة بها، فشخصيتها قائمة على الخيلة، ويجب أن يؤخذ بعين الاعتبار أن مهمة القانون الدولي هي حماية الدول من الاعتداءات، فمن المستحيل إذن عدم تحمل الدولة للمسؤولية، تبعا لاعتراف القانون الدولي لها بالشخصية الدولية،

<sup>1</sup> - سامي محمد عبد العالي، المرجع السابق، ص 285.

<sup>2</sup> - أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 45.

<sup>3</sup> - سامي محمد عبد العالي، المرجع السابق، ص 291.

<sup>4</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 286.

<sup>5</sup> - خليل حسين، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 84.

التي تعني منطقيا الاعتراف لها بصفة الأهلية، فالقانون الدولي الجنائي لا يجب أن يتجاهل المسؤولية التي تقع على الأشخاص الطبيعيين بمناسبة الأفعال التي تقوم بها الدولة، مع توقيع جزاءات جنائية خاصة على الدول<sup>1</sup>.

كما يؤكد أن الفرد أيضا يجب أن يتحمل المسؤولية الجنائية باعتباره هو من قاد هذه الأفعال، حيث يؤسس مسؤولية الفرد على مبادئ القانون الداخلي، وأما مسؤولية الدولة فتكون على أساس حرية الإرادة التي يستند إليها القصد والخطأ، بحيث أن المجتمع يمتلك صورة عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوه أو حكومته، ويعتبر أن محكمة نورمبرغ وإن كانت قد أخذت بمبدأ المسؤولية الدولية الجنائية للفرد فإنها لم تستبعد مسؤولية الدولة، بل لم تطبقها بعد زوال الدولة الألمانية واحتلال الحلفاء لأراضيها، غير أن هناك من اعتبر أن محكمة نورمبرغ لم تستبعد المسؤولية الدولية للدولة الألمانية بسبب زوالها، ولكن لأن الأخذ بنظرية مسؤولية الدولة الجنائية لا يزال مبكرا جدا، ولا يزال القانون الدولي لم يمكن للتعبير الفني الدقيق لمسؤولية الدولة<sup>2</sup>.

فشخصية الدولة المعنية يجب بموجبها أن تتحمل نتائج أفعالها، كما أنه لا يمكن تجاهل دور الأفراد الذين يتصرفون باسم الدولة فهم أيضا محل مسؤولية وهو ما أكده الأستاذ "De Vebres"، عندما اعتبر أن الإقرار العام في القانون الدولي الجنائي بمعاقبة مجرمي الحرب هو تأكيد على وجود مسؤولية للدولة، على أن الأفراد يعاقبون فقط في حدود الأعمال التي ارتكبوها<sup>3</sup>.

ويؤكد الفقيه "Graven" أن هناك مسؤولية مزدوجة للدولة والفرد، إلا أن مسؤولية الدولة لا تقوم على أساس الأفكار التقليدية من خلال اعتبارها مسؤولية أدبية تستند إلى بعد معنوي أخلاقي، إنما معيار إسناد المسؤولية يجب أن يكون يأخذ بعين الاعتبار طبيعة الدولة والسياسة الدولية الجنائية، من خلال توقيع التدابير والجزاءات الملائمة للدفاع الاجتماعي الدولي<sup>4</sup>.

ولم يسلم هذا الاتجاه هو الآخر من بعض الانتقادات منها<sup>5</sup>:

<sup>1</sup>- Vespasian Pella, La répression des crimes contre la personnalité de l'état, **Recueil Des Cours, Académie de droit international de La Haye**, Volume 33, 1930, p 822.

<sup>2</sup>- Vespasian Pella, La répression des crimes contre la personnalité de l'état, op.cit, p 823.

<sup>3</sup>- Donnedieu de Vabres, Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international, **RCADI**, 1947/1, Volume 70, p 562.

<sup>4</sup>- Jean Graven, Les crimes contre l'humanité, **RCADI**, 1950, p 413.

<sup>5</sup>- لتفاصيل أكثر للانتقادات الموجهة لهذا الاتجاه، راجع:

- أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص ص 47-48.

- إن هذه العقوبات الجنائية الموقعة على الدولة لا تعد في حقيقتها عقوبات جنائية، باعتبار أن الدولة شخص معنوي فقط، فشخصية الدولة هي حيلة قانونية فقط، وأن الفرد هو المعبر الحقيقي عن إرادتها، عليه يجب أن يكون الفرد هو محل المساءلة وليست الدولة.

- إن الربط بين الدولة والفرد لإقرار المسؤولية الدولية الجنائية لا يتماشى مع المبادئ العامة للقانون الجنائي، التي تشترط أن تكون بينها رابطة المساهمة، وهو أمر غير متوفر في الجريمة الدولية إلا إذا اعتبرنا الشعب مساهماً من خلال اختياره لقادته.

- لا يمكن تصور نية إجرامية للدولة بعيدة عن نية قادتها وممثليها، وعليه فمعاينة الدولة يفترض إدانة الشعب بأكمله، وبدل ذلك يكفي معاينة مدبري ومنفذي الأفعال التي تعد جرائم دولية، فافتراض وجود تصور إجرامي للدولة يفترض وجوده لدى جميع الشعب المكون لها، وعليه فالمنطق يدفع إلى معاينة من تصرفوا باسم الدولة فقط.

### ثالثاً: المسؤولية الجنائية تنقرر للأشخاص الطبيعيين فقط

يعتبر هذا الاتجاه أن الشخص الطبيعي هو المسؤول الوحيد عن المسؤولية الدولية الجنائية، وذلك موافقة لما تقرره القوانين الجنائية الداخلية المعاصرة، والتي تأخذ بالمسؤولية الأخلاقية التي أساسها حرية الإرادة، فحتى يكون الشخص مسؤولاً يجب أن يكون مدركاً لماهية تصرفاته، وعليه فإن الشخص الطبيعي هو فقط من يمكن اعتباره مرتكباً لجريمة دولية سواء قام بذلك لحسابه أو لحساب وباسم دولته، فمسؤولية الشخص تنبني على إدراكه لأفعاله وإمكانية التمييز بين الخير والشر والمفاضلة بينهما، ومن ثم أن يدرك الفاعل العلاقة بين الفعل والنتيجة حتى يتحقق الإسناد المعنوي<sup>1</sup>.

وتوجد العديد من السوابق القضائية التي أكدت هذا التوجه، مثل ما كرسته اتفاقية فرساي لسنة 1919 في مادتها 24، عندما اعتبرت أن إمبراطور ألمانيا مسؤول بصفة شخصية عن الجرائم التي ارتكبتها ألمانيا، وهو ما أكدته ممثل الادعاء الأمريكي في محاكمات نورمبورغ عندما اعتبر أن الدولة ترتكب الجرائم من قبيل الخيال أو الوهم، وأن الفرد هو الفاعل الحقيقي، فمن الوهم تحميل الدولة للمسؤولية على سبيل فرض المسؤولية الجماعية، وأنه لا يمكن اعتبار أوامر الرؤساء سبب لتغطية الجرائم ولا حتى لتخفيف العقوبة<sup>2</sup>.

= - سامي محمد عبد العالي، المرجع السابق، ص ص 288-289.

<sup>1</sup>- Stefan Glaser, *Infraction internationale- ses éléments constitutifs et ses aspects juridiques-* , Librairie Générale de droit et de jurisprudence, paris, 1957, p 110.

<sup>2</sup>- خليل حسين، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 85.

كما أكد كذلك النائب العام البريطاني لمحكمة نورمبورغ، عندما اعتبر أن حصر المسؤولية في الدولة فقط دون الأفراد لم يعد مقبولاً في القانون الدولي، فحتى في تلك الفترة كان الأفراد يسألون عن جرائمهم الدولية مباشرة كالقرصنة والتجسس وجرائم الحرب، كما ركز أن الجرائم التي هي محل نظر أمام المحكمة لا يوجد مجال آخر يجب التأكيد فيه بأن حقوق الدول وواجباتها من حقوق الأفراد وواجباتهم أكثر من مجال القانون الدولي، وأن هذه الحقوق إذا لم تلزم الفرد فإنه لا يمكن أن تلزم أحداً، وأعتبر أن القول بأن الأشخاص غير مسؤولين عن جرائمهم لم يعد له إلا فائدة أكاديمية نظرية، فالقانون الدولي يؤكد أن الأفراد فقط هم محل المسؤولية منذ القدم من خلال جريمة القرصنة.<sup>1</sup>

وأكدت المحكمة هذا الرأي، عندما اعتبرت أن الالتزامات الدولية المفروضة على الأفراد تلغي واجبهم في طاعة حكومتهم الوطنية، ما دامت هذه الحكومات قد تجاوزت السلطات المخولة لها بموجب القانون الدولي، وصدر هذا الحكم في قضية "الرهائن"، عندما اتهم 11 من الجيش الألماني بارتكاب جرائم حرب، أين اتهموا بقتل أسرى حرب أثناء اجتياح ألمانيا ليوغوسلافيا واليونان.<sup>2</sup>

وهو ما أكدته لائحة محكمة نورمبورغ في المادتين 6 و 8 ولائحة محكمة طوكيو في المادتين 5 و 7، عندما اعتبرت بأن الأفراد هم المسؤولون عن الجرائم المذكورة في هاتين اللائحتين، وجاء في أحكام محكمة نورمبورغ أن الأشخاص الطبيعيين هم من يقومون بهذه الجرائم وليس كائنات نظرية مجردة، ولا يمكن كفالة احترام القانون الدولي إلا بمعاينة الأفراد مرتكبي هذه الجرائم.<sup>3</sup>

فرفضت بذلك محكمة نورمبورغ جميع الدفع من هذا النوع، معتبرة القول بأن القانون الدولي يخاطب الدول فقط دون الأفراد لا يؤدي إلا أن مسائل الفرد أمر غير صحيح، باعتبار الالتزامات المفروضة على الدول تنتقل إلى عاتق الأفراد<sup>4</sup>، فأرست المحكمة بذلك مبدأ المسؤولية الدولية الجنائية للفرد والتي استقرت بين مبادئ القانون الدولي المعاصر.

كما أن هناك الكثير من الفقهاء الذين أيدوا فكرة اقتصار المسؤولية الدولية الجنائية على الفرد فقط، وهو ما يعبر عنه "Glaser" برفضه لمسؤولية الشخص المعنوي، مؤكداً أنه يجب التأكد من أهلية الشخص أولاً لتحمل الحقوق والواجبات، كما أنه بعد الحرب العالمية الثانية اعترف القانون الدولي للفرد بالشخصية الدولية وعليه أصبح مخاطباً

<sup>1</sup> - Pierre-Marie Dupuy, Crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des secondes, **Revue générale de droit international public**, tome 103, no 2, 1999, p p 289-296.

<sup>2</sup> - حسين عيسى حال الله، مسؤولية القادة والرؤساء والدفع بإطاعة الأوامر العليا، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2006، ص 395.

<sup>3</sup> - خليل حسين، الجرائم واحكام في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 87 .

<sup>4</sup> - عباس هاشم السعدي، المرجع السابق، ص 209.

بأحكام القانون الدولي، كما أن الدولة الحقيقية مجرد افتراض قانوني أي كائنات مصطنعة صنعها الفقه لضروريات الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، وعليه فعوامل المسؤولية بالمعنى الحقيقي وكذا الإسناد المعنوي لا يمكن أن تتوفر فيها<sup>1</sup>، كما يرى البعض أن الفرد هو شخص القانون الدولي المجهول، باعتباره هو من يشكل الدولة وهو من يضع سياساتها وهم من يصنعون القانون الدولي من خلال ما ترسيه هذه الدول من قواعد عرفية أو اتفاقية<sup>2</sup>.

ما يجعل أصحاب الاتجاه الثالث يؤكدون ما أقرته محكمة نورمبرغ، حين اعتبرت أن الأفراد فقط هم المسؤولون جنائياً وليست الكائنات النظرية، ومن ثم قامت بمحاكمة الأفراد ولم تحاكم الدول، بل أكدت هذا المبدأ عندما اعتبرت أن نظام المحكمة يتضمن مبدأ جوهري، يتمثل في أن الالتزامات الدولية على الأفراد تلغي واجباتهم في طاعة حكوماتهم الوطنية<sup>3</sup>.

هذا الاتجاه هو الآخر يمكن انتقاده من حيث:

- أن الدولة من جهة يمكنها أن تتحمل العقوبات المالية، ومن جهة أخرى أثبتت التجارب أن كثير من الدول وبعد وقوعها في معترك الحملات الإعلامية والسياسية الدولية باتهامها بارتكاب جرائم دولية، ساهمت تلك الحملات بقوة في تفكك تلك الدول أو استقلال أجزاء منها كما وقع مع انحلال الاتحاد اليوغسلافي وانقسام الجنوب السوداني، وإعلان تيمور الشرقية دولة مستقلة عن إندونيسيا، وهي عقوبات تتلاءم مع طبيعة الدولة كشخصية معنوية.

- قد تعتمد الدولة إلى ارتكاب أفعال مجرمة وتقدم بعد ذلك بعض مسؤوليها كي تفلت من أي مساءلة جنائية.

بناء عليه؛ ففي حال محاولة الترجيح بين الاتجاهات، فالإتجاه الثالث هو الراجح، وهو ما جاءت به السوابق القضائية الدولية، فالدولة ليس لها إرادة مشابهة لإرادة الأشخاص بل هي شخص معنوي يقوم بأعماله بواسطة ممثليه من القادة والمسؤولين، الذين تتوافر فيهم النية الإجرامية بما يمكن معه الإسناد المعنوي، باعتبار أن المسؤولية الجنائية تقتضي الإدراك والتمييز، وهو ما لا يتوفر في الدولة إلا مقترنا بمسؤوليها، وذلك لإخلاء مسؤولية جميع أفراد الدولة إذا قام بعض قادتها بأعمال إجرامية، وعليه فالفرد يتحمل المسؤولية الجنائية والدولة تتحمل المسؤولية المدنية\*.

<sup>1</sup> -Stefan Glaser, *Infraction internationale*, op.cit, p56.

<sup>2</sup> - سامي محمد عبد العالي، المرجع السابق، ص 289.

<sup>3</sup> - حسام علي عبد الخالق الشبيخة، المرجع السابق، ص 68.

\* يمكن اعتبار الشخص شخص من أشخاص القانون الدولي ولكن هذه الشخصية تكون محدودة في حدود ما يقره القانون الدولي، من خلال تمنعه بعض الامتيازات التي لا ترتقي إلى امتيازات الدول، وتحميله بعض الالتزامات التي تتلاءم مع طبيعته، فله مثلا حق التقاضي الدولي في حالات محددة، باعتبار أن له مثلا حق التقاضي القاري في أوروبا مثلا، وهي عملية لم تطرح أي إشكال عملي أو قانوني.

### الفرع الثالث: أركان المسؤولية الدولية الجنائية

تخضع المسؤولية الدولية الجنائية من خلال ما سبق إلى ضوابط المسؤولية بصفة عامة، من ركن شرعي ومادي ومعنوي، فعناصرها لا تختلف عن عناصر المسؤولية الجنائية في النظام الداخلي، مع إضافة العنصر الدولي باعتبار يمثل ميزة البيئة الأكثر وضوحاً في هذا النطاق.

#### أولاً: الركن الشرعي

للركن الشرعي أهمية كبيرة في جميع النظم القانونية الداخلية، إلا أنها على المستوى الدولي تطرح بعض الإشكالات بسبب عدم وجود سلطة دولية مشرعة باستثناء المحكمة الجنائية الدولية التي قامت بحصر جرائم معينة، وعليه فالركن الشرعي يستمد من العرف والاتفاقيات الدولية والمحاكم الجنائية الدولية، فبعض الجرائم كإبادة الجنس البشري والجرائم ضد الإنسانية تستند إلى عرف دولي، في حين أن جرائم تجارة المخدرات أو تزييف العملة هي جرائم بمقتضى الاتفاقيات الدولية التي قامت بتقنين وضع سابق<sup>1</sup>.

إن أخذ القانون الدولي الجنائي بمبدأ الشرعية كان وفق خصوصيات وطبيعة هذا القانون، وترتب عليه:

- رغم أن الأصل عدم رجعية القوانين الجنائية، أي أن القواعد القانونية لا تسري على الأفعال السابقة على هذه القواعد سواء كانت قواعد اتفاقية أو عرفية، إلا أنه لا يوجد نص قانوني يمنع سريان القانون الدولي الجنائي على الماضي، كما في حالة وضع اتفاقية دولية أو إنشاء محكمة جنائية دولية لظرف معين، أن تقررا رجعية النص الجنائي، وقد أصّل هذا الفهم للركن الشرعي للمسؤولية الدولية الجنائية للمحاكمات الجنائية الدولية بعد الحرب العالمية الثانية، حيث أثار دفاع متهمي محكمتي نورمبورغ وطوكيو ركن الشرعية، عندما اعتبروا أن الأفعال التي ارتكبوها لم تكن جريمة وقت ارتكابها، حيث ردت محكمة نورمبورغ أن لمبدأ الشرعية مفهوم مختلف في القانون الدولي الجنائي، باعتبار أن ليس له سلطة تصدر قواعده في صورة مكتوبة، وعليه فالعرف الدولي والاتفاقيات الدولية هي أساس الركن الشرعي<sup>2</sup>.

فعدت تحرير أصل النزاع؛ نجد أن الذين يتمسكون بالمسؤولية الجنائية للدولة فقط يعتبرون أن إعطاء هذا الحق يعني أنه أصبح في نفس مستوى الدولة في القانون الدولي، وهو أمر مستحيل، باعتبار أن حتى المنظمات الدولية التي لا تختلف اثنان بأنهما من أشخاص القانون الدولي فلها شخصية خاصة بما في حدود أهدافها وظروف نشأتها ولا يمكن مقارنتها بما تتمتع به الدولة من حقوق وواجبات.

<sup>1</sup> - أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص52.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص54.

- يقتضي الركن الشرعي في القانون الداخلي التقيد بالقاعدة القانونية والتفسير الضيق وعدم اللجوء إلى القياس، إلا أن الطبيعة العرفية للقانون الدولي الجنائي تقتضي تجاوز ذلك، وهو ما أكدته المادة 06 من لائحة نورمبورغ، والتي أجازت التوسع في التفسير واللجوء إلى القياس في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية<sup>1</sup>.

### ثانياً: الركن المادي

لا تختلف الجريمة الدولية عن الجرائم الأخرى من حيث العنصر المادي، باعتباره السلوك أو النشاط المادي الصادر عن المتهم أو المتهمين في إثارة المسؤولية الدولية الجنائية، وهو عنصر لازم لوجود الجريمة سواء كانت إيجابية أو سلبية، فالإيجابية أو السلبية إنما تعود إلى نوع النشاط المادي أو طبيعة الفعل الصادر عن المتهم، باعتباره أحد عناصر الركن المادي للجريمة، حيث يصدر السلوك الإيجابي بحركة عضوية من أي عضو في جسم الإنسان تمتزج بإرادته فنتج بذلك عملاً يأخذ صورة النتيجة التي يعاقب عليها القانون، أما الفعل السلبي أو ما يطلق عليه بالامتناع فهو إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان القانون يتطلبه منه؛ شريطة استطاعته أدائه ومن واجبه قانوناً الإتيان به<sup>2</sup>.

فالركن المادي للجريمة هو السلوك الإيجابي أو السلبي المفضي إلى نتيجة يعاقب عليها القانون، بحيث أنه لا يتصور جريمة دون وجود سلوك ملموس كان سبباً في الإخلال بالنظام العام للمجتمع، فهو ضروري من أجل الدلالة على وقوع جريمة والتعرف على مرتكبها<sup>3</sup>.

ويقوم الركن المادي على عدة عناصر، كما أن له عدة صور سنحاول التطرق إليها باختصار.

### أ- عناصر الركن المادي

الركن المادي هو المظهر الخارجي للجريمة، هذا المظهر يكون من خلال سلوك مادي - فعل أو امتناع عن فعل-، يؤدي ذلك إلى نتيجة معينة تربطها علاقة سببية بالفعل، وهي عناصر الركن المادي.

#### أ-1- السلوك المادي (الفعل أو الامتناع عن الفعل):

ويأخذ السلوك المادي أحد صورتين:

<sup>1</sup> - حميد السعدي، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي، ط1، مطبعة المعارف، بغداد، 1971، ص273.

<sup>2</sup> - طيب بخير، النظام القانوني لمسؤولية الدول في ظل أحكام القانون الدولي الإنساني، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2016، ص 277.

<sup>3</sup> - سامي محمد عبد العالي، المرجع السابق، ص 293.

**أ-1-1- السلوك الإيجابي:** يشمل ما يصدر عن الشخص من حركات الأعضاء في جسمه من أجل نتيجة معينة، والإرادة باعتبارها القوة النفسية المدركة التي تدفع الأعضاء إلى القيام بحركة من أجل تحقيق نتيجة تمثل كيان السلوك الإيجابي، وعليه فالسلوك الإيجابي يقوم على عنصرين، هما الحركة العضوية والصفة الإرادية للحركة العضوية، فهما عنصران متلازمان باعتبار النفس والجسد يعتبران متضامنان ويؤلفان وجوداً واحداً<sup>1</sup>.

جاء في أغلب القوانين الداخلية أن السلوك الإيجابي يكون ممثلاً في حركات عضوية في جسم الإنسان استخدمت أعضاء الجسم في إتيانه، والقانون الدولي الجنائي اتبع نفس النهج من خلال أن الكثير من الجرائم الدولية تتطلب سلوكاً إيجابياً، باستخدام الشخص الطبيعي للقوة لتحقيق نتيجة بمنعها القانون، والسلوك الإيجابي قد يكون بسيطاً كالقتل أو مركباً كسوء معاملة الأسرى كما قد يكون المؤامرة أو الاتفاق على ارتكاب جريمة دولية وهو ما نصت عليه المادة الثالثة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، عندما اعتبرت مجرد التحريض المباشر أو العام يأخذ حكم الفعل التام، ولهذا يعاقب المتآمرون مثلما يعاقب المنفذون بشرط ألا يتجاوز المنفذون حدود تخطيط المتآمرين.<sup>2</sup>

فُتقرر المسؤولية الدولية الجنائية عن مرحلة التحضير والإعداد؛ خاصة إذا كانت ذات جسامته كما في جرائم الحرب التي قد يسبقها بعض الأعمال التي تبين نية الدولة في الاعتداء، وهو ما أكدت المادة 06 من لائحة نورمبرغ والمادة 05 من لائحة طوكيو، كما منعت الفقرة الرابعة من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة التهديد باستخدام القوة<sup>3</sup>، ويعتبر المعاقبة على الأعمال التحضيرية ضروري لمنع وقوع الجرائم الدولية وهو ما أكدته المادة الثامنة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها 1948.

**أ-1-2- السلوك السلبي:** يكون النشاط الإجرامي سلبياً في القانون الداخلي عند الإحجام عن القيام بعمل معين يفترض القانون القيام به، ما يؤدي إلى عدم تحقق نتيجة يفترض القانون تحقيقها، فالامتناع ليس عدماً في بعض الحالات بل له كيان مادي من خلال ترتيبه لنتيجة يفترض القانون عدم تحققها، فالسلوك السلبي يشتمل على:

- الامتناع عن إتيان فعل معين.
- مخالفة هذا الامتناع لواجب مفروض قانوناً.
- الامتناع عن الفعل يكون بصفة إرادية.

<sup>1</sup> - أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 55.

<sup>2</sup> - اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، أقرت وعرضت للتوقيع والتصديق أو للانضمام ( بقرار الجمعية العامة رقم 260 د- 3) المورخ في 9 ديسمبر 1948 م تاريخ بدء النفاذ: 12 جانفي 1951.

<sup>3</sup> - حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية -دراسة تحليلية تطبيقية-، المرجع السابق، ص 11.

وجوهر السلوك السليبي في القانون الدولي لا يختلف عن ذلك الوارد في القانون الداخلي باعتباره هو الآخر إحصام الشخص عن القيام بعمل يفرضه القانون، مما يؤدي إلى عدم تحقق نتيجة يتطلب القانون الدولي تحققها<sup>1</sup>.

وإذا كان الفعل الإيجابي في الجريمة الدولية يمكن إدراكه بسهولة، فإن الفعل السليبي في الجريمة الدولية، له عدة أمثله، منها المادة 147 من اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية المدنيين لعام 1949، حيث تعتبر أن من حق الأشخاص المحميين المحاكمة بصورة قانونية، وإلا فإنه يعد إنكار للعدالة يتطلب المحاكمة باعتباره من المخالفات الجسيمة لأحكام الاتفاقية من خلال رفض دولة ما تنظيم أو مباشرة وظيفة القضاء من أجل حماية حقوق ومصالح الأجانب المقيمين على أراضيها<sup>2</sup>، وكذا ما نصت عليه المادة 1/13 من اتفاقيات جنيف الثالثة، أين جرمت أي فعل (إيجابي أو سليبي) أو إهمال يسبب موت أسير في عهدة الدولة<sup>3</sup>.

فيفرض القانون أحيانا على الأفراد التزامات بعمل يؤدي الامتناع عنه إلى قيام مسؤولية جنائية، كون المشرع يهدف من خلال فرض هذه الالتزامات إلى حماية مصلحة معينة، فالقانون الدولي الجنائي يمنع في بعض الحالات على الأفراد الامتناع عن سلوك ولو كان سلبيا، كأن يمتنع قائد عسكري عن منع مرؤوسيه من ارتكاب جرائم دولية كان يعلم عزمهم القيام بها<sup>4</sup>.

## أ-2 - النتيجة الإجرامية (الضرر)

النتيجة هي ذلك الحدث الطبيعي المترتب عن سلوك إنساني والذي يعتبره المشرع عنصرا في الجريمة<sup>5</sup>، ويقصد بها التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي، فالأوضاع الخارجية كانت على نحو معين ثم صارت على نحو آخر بعد القيام بالفعل، هذا التغيير من وضع إلى وضع هو النتيجة في مدلولها المادي، أي ما يحدث السلوك الإجرامي من تغييرات مادية تدركها الحواس<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص ص 56-57.

<sup>2</sup> - تنص المادة (147) من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب على أنه:

"المخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية... أو حرمانه من حقه في أن يحاكم بصورة قانونية وغير متحيزة وفقاً للتعليمات الواردة في هذه الاتفاقية..."

<sup>3</sup> - تنص المادة 13 من اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب بأنه:

"...يحظر أن تقترب الدولة الحاجزة أي فعل أو إهمال غير مشروع يسبب موت أسير في عهدها، ويعتبر انتهاكاً جسيماً لهذه الاتفاقية..."

<sup>4</sup> - سامي محمد عبد العالي، المرجع السابق، ص 295.

<sup>5</sup> - المرجع نفسه، ص 296.

<sup>6</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 281.

فالضرر في القانون الجنائي الداخلي هو كل تغيير يحدث في العالم الخارجي كأثر لارتكاب السلوك الإجرامي، واشتراط الضرر في القانون الجنائي الداخلي للمطالبة بالتعويض وإنزال العقوبة ينطبق على القانون الدولي الجنائي، وينتقل هذا المفهوم إلى القانون الدولي الجنائي سواء كانت الجريمة مادية أو جريمة شكلية، ومن أمثلة الجرائم الأولى جريمة العدوان، أما من أمثلة النوع الثاني جريمة تفخيخ المضايق أو الممرات المائية لتنفجر بمجرد تلامسها مع أي جسم، فهنا لا يشترط الضرر بل يكفي مجرد وضع اللغم.<sup>1</sup>

يعد الضرر شرطاً لقيام المسؤولية الدولية الجنائية ويأتي هذا الضرر من أحد أشخاص القانون الدولي، أين يتسبب في المساس بحق أو بمصلحة مشروعة لأحد أشخاص القانون الدولي، فيوصف الفعل بأنه غير مشروع بالنظر إلى نتيجته، وعليه فليس من الضروري أن يكون الفعل مخالفاً للالتزام دولي، باعتبار أن الضرر في حد ذاته يرتب المسؤولية الجنائية ويفرض الجزاء والتعويض<sup>2</sup>، ويكاد يجمع الفقه على أن وقوع الضرر شرط للمسؤولية الدولية الجنائية مستنداً في ذلك لأحكام القضاء الدولي وهيئات التحكيم، وهو ما يؤكد الأستاذ "Louis Cavaré" عند حديثه عن المسؤولية الجنائية، بأن الضرر هو الشرط الأول وإن لم تؤكد الأحكام صراحة، إلا أنه يتم استخلاصه منها بشكل واضح.<sup>3</sup>

والضرر في المسؤولية الدولية الجنائية إما أن يكون مادياً أو معنوياً، ولكل نوع صور مختلفة، فالضرر المادي قد يلحق بالدولة مباشرة كاحتلال جزء من إقليمها، وقد يكون معنوياً كإهانة ممثلها أو الاعتداء عليهم أو انتهاك السيادة الجوية أو البحرية التي لا يتبعها خسائر مادية، كما قد يكون الضرر يلحق بالدولة بطريقة غير مباشرة، كالاغتداء على رعاياها خارج إقليمها.<sup>4</sup>

ويشترط في الضرر أو النتيجة الإجرامية:

- أن يكون الضرر مؤكداً وحالاً: وهو شرط يتفق عليه الفقه ويؤكد القضاء، فلا عبرة بضرر محتمل أو وشيك.
- أن يكون الضرر نتيجة عمل غير مشروع: قد يحدث أن يكون الضرر نتيجة فعل مشروع كالدفاع الشرعي، أو نتيجة فعل الاعتداء في حد ذاته، فطبيعة العمل هي من تحدد صفته، لكن هذه القاعدة ليست مطلقة، فالحرب وإن كانت في حد ذاتها غير مشروعة إلا أنها قد تصبح مشروعة في بعض الحالات.

<sup>1</sup> - حسنين عبيد، الجريمة الدولية، المرجع السابق، ص 104.

<sup>2</sup> - أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 71.

<sup>3</sup> - Louis Cavaré, Le Droit international public positif: La notion de droit international public. Structure de la société internationale, A. Pedone, 1967, p449.

<sup>4</sup> - أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 75.

- أن توجد رابطة سببية بين العمل غير المشروع والضرر الحاصل: أي أنه يجب قيام علاقة سببية بين الضرر الواقع والعمل غير المشروع الذي قام به الشخص محل المساءلة، سواء كان الضرر مباشر أو غير مباشر، فالعبرة بحدوث ضرر عن عمل غير مشروع وللمتضرر أن يرجع على الفاعل طبقاً لقواعد الإسناد الدولية.
- أن لا يكون الضرر قد سبق الحكم فيه: وهو أمر تقتضيه اعتبارات العدالة، فليكون الضرر محلاً للمسؤولية يجب أن لا يكون قد سبق الحكم فيه سواء لمصلحة أو ضد الشخص المتضرر من أي محكمة وطنية أو دولية، حتى لا يحدث ازدواج المحاكمات في أصل ضرر واحد<sup>1</sup>، فبتوافر شروط المسؤولية الجنائية نشأت المسؤولية الجنائية التي تسمح للمتضرر برفع الدعوى من أجل معاقبة من تقع على عاتقه هذه المسؤولية.

### أ-3- العلاقة السببية

تقر التشريعات الحديثة أن تحميل شخص ما مسؤولية جنائية يشترط وجود رابط بين هذه الواقعة وبين الشخص، أي بين النتيجة والسبب، فالعنصر المادي للمسؤولية الدولية الجنائية هو الرابطة المادية بين نشاط الجاني وبين الواقعة المعاقب عليها<sup>2</sup>، فهي إذن تسند النتيجة إلى الفعل، واشتراط العلاقة السببية يكون في الجرائم المادية فقط أي التي تتطلب تحقيق نتيجة، أما الجرائم الشكلية فلا يتطلب فيها وجود علاقة سببية<sup>3</sup>.

فيشترط سواء كان النشاط الإجرامي إيجابي أو سلبي وجود علاقة سببية بينهما، أي أن تكون النتيجة الإجرامية نتاج نشاط إجرامي، ورغم أنه لا تطرح أي إشكالية على مستوى القانون الدولي إلا أنه قد تطرح إشكالية فيما يخص المساهمة الأصلية أو التبعية، حيث أن محكمة نورمبرغ قد أكدت أنه يعاقب كل من المرتكب والمدير والمخرض والشريك ممن ساهموا في ارتكاب الجرائم التي تختص بها المحكمة<sup>4</sup>.

### ب- صور العنصر المادي

للكن المادي عدة صور يمكن أن يتخذها، وهي:

**ب-1 - الشروع:** تمر جريمة الشروع في الجريمة الدولية بنفس مراحل الشروع في القانون الداخلي، حيث تخرج المرحلة الأولى - مرحلة التفكير في الجريمة - من مجال التجريم، لأن الإرادة وحدها دون مظهر خارجي لا عقاب

<sup>1</sup> - أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 78.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 55.

<sup>3</sup> - حسنين عبيد، الجريمة الدولية، المرجع السابق، ص 108.

<sup>4</sup> - أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 57.

عليها، ثم المرحلة الثانية وهي التحضير للجريمة، فتكون مجرمة متى كانت منظوية على جسامه خاصة، باتخاذها مظهرا خارجيا مثل التحريض أو التهديد، إذا كان في ذلك تهديدا للأمن الجماعي داخل المجتمع الدولي، وهو ما تبنته محكمة نورمبورغ وطوكيو في جريمة العدوان، حيث اعتبرت المادتين 6 و7 من نظام المحكمتين على الترتيب أن الإعداد لشن حرب عدوانية تهدد الأمن والسلم الدوليين عملا مجرما، أما المرحلة الثالثة وهي مرحلة الشروع فإن العديد من الاتفاقيات الدولية تجرمها صراحة سواء كانت جريمة موقوفة أو خائبة.<sup>1</sup>

ورغم عدم نص ميثاق محكمة نورمبورغ وطوكيو عن الشروع صراحة، إلا أنه بتجرمهما للأعمال التحضيرية يكونان قد قبلا بفكرة تجريم الشروع في الجرائم الدولية<sup>2</sup>

ب-2- المساهمة الجنائية: اعتبر القانون الدولي الجنائي أن المساهمة الجنائية تحكمها نظرية واحدة، تتلخص في التسوية الكاملة بين المساهمين في الجريمة، بدءا من مرحلة التحضير إلى مرحلة التنفيذ، فالفقه الدولي يرفض أي تفريق بين الفاعل الأصلي وباقي المساهمين، ويعتبر أن أدوارهم متساوية، فمرتكب جريمة الاتفاق الجنائي بمنزلة الفاعل الأصلي ولو لم ترتكب الجريمة، إذ يعتبر جريمة في حد ذاتها، وذلك بسبب خطورة الظاهرة في المجال الدولي من ناحية وكذا جسامه الجرائم المتفق عليها من ناحية أخرى.<sup>3</sup>

وهو ما ذهبت إليه جل الاتفاقيات الدولية بعد الحرب العالمية الثانية من خلال المساواة بين الفاعل والمخرض والشريك، وما أكدته كذلك أحكام المحاكم الجنائية للحرب العالمية الثانية، فقد جاء في المادة 6 من لائحة نورمبورغ والمادة 5 من لائحة طوكيو على معاقبة المخططين أو المخرضين، وكل من أمر أو ارتكب أو ساعد أو شجع في التخطيط أو التنفيذ لارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في كلتا اللائحتين.

وأكدت المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة في قضية "ناديتش" على مسؤولية الشركاء في 15 جويلية 1999 عندما اعتبرت أنه: "معظم هذه الجرائم لا ترجع إلى ميل الأفراد المعزولين إلى ارتكاب أعمال إجرامية، بل هي مظاهر

<sup>1</sup> - لمزيد من التفاصيل حول الحالات الأخرى للشروع بالجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة، راجع:

- سامي محمد عبد العالي، المرجع السابق، ص 300.

<sup>2</sup> - اعتمدت المحكمة الجنائية الدولية التوجه السابق في تجريم الشروع ( المادة 25 /و)، بل أن هناك بعض الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة حتى من دون وجود نتيجة ولا يتصور حتى قيام الشروع فيها، كالإعلان عن أنه لن يبقى أحد على قيد الحياة، فمثل هذا الإعلان تبعا للمادة 8 من نظام المحكمة يعد جريمة حرب، للمزيد راجع:

- سامي محمد عبد العالي، المرجع السابق، ص 301.

<sup>3</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 321.

السلوك الإجرامي الجماعي: غالباً ما يتم تنفيذها من قبل مجموعات من الأفراد يعملون معاً لغرض تحقيق غرض إجرامي مشترك<sup>1</sup>.

### ثالثاً: الركن المعنوي

إلى جانب الركن المادي والشرعي في الجريمة الدولية يشترط توافر الركن المعنوي، ويتطلب لتوفر هذا الركن توافر الأهلية الجنائية من خلال وجود عنصري الإدراك وحرية الاختيار، وكذا الإرادة الإجرامية التي تقتضي وجود قصد جنائي والذي يتطلب عنصري العلم والإرادة، أو وجود خطأ عمدي – وإن كان قد تتخذ أحياناً صورة الخطأ غير العمدي<sup>2</sup>، وبعبء عن كثرة التقسيمات للركن المعنوي وتداخل عناصره بمستويات مختلفة، فإنه يمكن اعتباره باختصار علم المعتدى بجميع أركان الجريمة مع توافر القصد الجنائي، أي نية تحقيق نتيجة إجرامية، لا يختلف الركن المعنوي في الجريمة الدولية عن الجريمة في القانون الداخلي للدول، فهما يشترطان معاً توافر القصد الجنائي بعنصره، العلم بكل عناصر الجريمة وإرادة تحقيق النتيجة الإجرامية<sup>3</sup>.

ولأن الفرد منفذ الجريمة الدولية نيابة عن دولته فإن الحديث عن القصد الجنائي ينصب على الشخص الطبيعي بوصفه نائباً عن دولته، فالإرادة باعتبارها القوة المحركة كان الإنسان وحده محل المسؤولية، لأنه يمتلك إرادة يعتد بها القانون، حيث يفترض الخطأ توافر شرطان، هما الإدراك والتمييز وحرية الاختيار وهما لا يتوفران إلا عند الإنسان<sup>4</sup>. وللركن المعنوي في الجريمة الدولية صورتان:

#### أ – القصد الجنائي

القصد الجنائي هو إحاطة الجاني بكل العناصر المكونة للواقعة الإجرامية في حالة الجريمة التامة، أو لصورها في حالة الشروع أو الجريمة الخائبة أو المستحيلة، مع إرادة تحقيقها، ويتوافر القصد لدى الجاني بتوفر إرادة الفعل وإرادة

<sup>1</sup> قضية تاديتش "Tadić"، قضية رقم (Tadić IT-94-1) قرار محكمة الاستئناف المؤرخ في 15 جويلية 1999، المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقاً: [http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/ft/tad-991507f.pdf] (14/02/2015)

<sup>2</sup> عبد الوهاب عبدول، المسؤولية الدولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين - دراسة تأصيلية في إطار القواعد والممارسات الدولية-، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد الخامس، المغرب، 2005، ص ص 328-340.

<sup>3</sup> أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص ص 58-59.

<sup>4</sup> سامي محمد عبد العالي، المرجع السابق، ص 306.

النتيجة، ويتخذ القصد الجنائي صورتين: هما القصد المباشر؛ أين تتجه الإرادة إلى إحداث نتيجة أكيدة، وقصد احتمالي، أين يحدث شك يشوب احتمال حدوث النتيجة.<sup>1</sup>

غير أن الطابع العرفي للقانون الدولي الجنائي يجعل من المسؤولية الجنائية والعناصر المكونة لها غير معرفة تعريفاً واضحاً ودقيقاً، وينعكس ذلك على صعوبة تحديد أو تشخيص الحالة النفسية للفاعل والعلاقة السببية بين النشاط المُجرَّم والفاعل.<sup>2</sup>

والقصد الجنائي على المستوى الدولي لا يختلف عن ذلك في القانون الداخلي، حيث يقوم على عنصرين هما العلم والإرادة، كون الفاعل في الحالتين هو الشخص الطبيعي.

**أ-1- عنصر العلم:** يعرف أنه: "حالة ذهنية أو قدرة من الوعي، يسبق تحقيق الإرادة، يعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع"<sup>3</sup>، فالعلم يرسم للإرادة اتجاهها ويعين حدودها لتحقيق الواقعة الإجرامية.

وعرفت المادة 3/30 من نظام روما العلم على أنه: "أن يكون الشخص مدركاً أنه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث"، والملاحظ أن المادة 6 من نظام روما لم تأتي على ذكر العلم في جرائم الإبادة الجماعية، أين اعتبرته مفترضا في هذا النوع من الجرائم.

والعلم ينصرف إلى العلم بالوقائع والعلم بالقانون.

**أ-1-1: قاعدة الجهل والغلط في الوقائع:** لأن الركن المادي في المسؤولية الجنائية يفترض وجود فعل أو امتناع عن فعل كان لزاماً أن يحيط الفاعل بالوقائع التي تحرك في ضوئها، باعتبار هذه الإحاطة جزء من الإسناد العمدي، فالجهل بالوقائع هو عدم الإحاطة بواقعة مادية في الماضي أو الحاضر، أو اعتقاد شيء غير موجود حقيقة.

ومتى انصب الجهل أو الغلط في الوقائع على العناصر المكونة للجريمة انتفى القصد الجنائي، سواء كانت الواقعة ستصبح مبررة أو ستبقى معاقب عليها كونها جريمة غير عمدية، أما إذا كان الجهل أو الغلط في الوقائع منسباً على

<sup>1</sup> - سامي محمد عبد العلي، المرجع السابق، ص 306.

<sup>2</sup> - محمد عبد المنعم عبد الخالق، النظرية العامة للجريمة الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1988، ص 299.

<sup>3</sup> - عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 135.

صفة ثانوية أو ظروف لا تتكون منها الجريمة فإنه لا ينتفي القصد الجنائي<sup>1</sup>. وهو ما تبناه القانون الدولي الجنائي، فقد استقر الفقه والقضاء على اعتبار الجهل أو الغلط في الوقائع عذرا معنيا للمسؤولية الدولية الجنائية.<sup>2</sup>

**أ-1-2: قاعدة الجهل أو الغلط في القانون:** على مستوى القانون الداخلي قاعدة الجهل أو الغلط في القانون قد تقوم على غلط وجهل في القانون نفسه، كأن يحتج الفاعل بأنه يجهل أن هذا الفعل معاقب عليه، أو أنه لم يفهم القانون على الوجه الصحيح، في هذه الحالة لا تنتفي المسؤولية لعدم انتفاء الإسناد، كما قد يقوم الغلط في القانون على الغلط أو جهل في الوقائع؛ كأن يعتقد الشخص أنه يمارس حقا، وهو ما يسميه الفقه بالغلط في الإباحة، وهنا ينتفي الإسناد وبالتالي المسؤولية.<sup>3</sup>

لكن هل ما هو معمول به على مستوى القانون الداخلي يسري على القانون الدولي؟. خاصة إذا علمنا أن الكثير من قواعد القانون الدولي الجنائي قواعد عرفية، قد تكون مبهمة أو غير واضحة المعالم، ما قد يسمح للأفراد بالقيام بكثير من الجرائم تحت حجة الجهل بالقانون وبالتالي نفي القصد الجنائي لديهم.

اعتبرت لجنة القانون الدولي عند وضعها لمشروع تقنين الجرائم ضد الإنسانية وأمن البشرية بأن الجهل بالقانون لا ينفي القصد الجنائي باعتبار العلم بالقانون مفترض، ومال جانب من الفقه إلى عدم المغالاة في هذه القاعدة، وذلك من خلال اعتبار أن الاستحالة المطلقة بالقانون تسمح بنفي القصد الجنائي، خاصة إذا تعلق الأمر بغير قانون العقوبات، وعليه يجب أن يكون القانون الدولي الجنائي أكثر مرونة، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار أن الكثير من قواعد عرفية وكذا أن أغلب الجرائم تكون تنفيذا لأمر الرئيس، وذهب البعض إلى أن حسن نية الفاعل من خلال اعتقاده بمشروعية النتيجة أمر ناف للمسؤولية خاصة إذا كان ذلك بسبب معقول.<sup>4</sup>

**أ-2: عنصر الإرادة:** تعرف الإرادة على أنها: "نشاط نفسي اتجه إلى تحقيق غرض عن طريق وسيلة معينة"<sup>5</sup>، فالإرادة ظاهرة نفسية باعتبارها قوة يستعين بها الإنسان للتأثير على محيطه، فهي المحرك لسلوكياته التي تحدث أثارها في العالم الخارجي، فهي نشاط نفسي يصدر عن الإنسان عن وعي وإدراك يفترض فيها العلم بالغرض المستهدف والوسيلة المستعملة لبلوغ هذا الغرض.

<sup>1</sup> - أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 309.

<sup>2</sup> - Stefan Glaser, *Infraction internationale*, op.cit, p 138

<sup>3</sup> - سامي محمد عبد العالي، المرجع السابق، ص 311.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 311.

<sup>5</sup> - المرجع نفسه، ص 312.

## ب - الخطأ غير العمدي

يأخذ القانون الدولي الجنائي بقاعدة "لا مسؤولية بدون خطأ"، سواء كان هذا الخطأ عمدي أو غير عمدي، خاصة وأن الواقع الدولي أثبت أنه من النادر جدا وقوع جريمة دولية بخطأ غير عمدي، يؤكد ذلك حجم الجرائم في الحربين العالميتين الأولى والثانية، ما دفع الفقه الدولي إلى القول أن المحاكم الدولية والمواثيق الدولية والمجتمع الدولي لا يعترفون جميعا بجرائم دولية غير عمدية.<sup>1</sup>

غير أن هناك من يرى أن المجتمع الدولي يعترف بالجرائم غير العمدية المرتكبة عن طريق الخطأ، مستدلين بجهل الجاني مثلا بالصفة غير المشروعة للفعل ما ينفي عنه القصد الجنائي<sup>2</sup>، عكس ما ذهب إليه البعض الآخر مثل الفقيه "Glaser" عندما اعتبر أنه في الجرائم الدولية يجب معاقبة الفاعل على أن يكون هذا الخطأ واعيا وجسيما، سواء كان الخطأ عمدي أو غير عمدي، وأعطى مثلا بذلك في الشخص الذي يرتكب فعلا من شأنه إثارة دولة أخرى، لكنه لم يتوقع أن تكون نتائجه الحرب ولو علم بذلك لما قام بهذا الفعل.<sup>3</sup>

في الحقيقة يمكن القول أنه لا يوجد تناقض، إذا اعتبرنا أن الخطأ المقصود في الرأي الأول هو الخطأ البسيط غير العمدي، أما الرأي الثاني فالمقصود هو الخطأ الجسيم غير العمدي الذي قد يصل إلى الرعونة والتهور.

## رابعا: العنصر الدولي

يتفق الفقه الجنائي على أن المسؤولية الدولية الجنائية المرتبة للجريمة الدولية ترتكب باسم الدولة أو برضا منها، سواء كان هذا الرضا صريحا أم ضمينيا\*، ذلك أن الفعل المادي الذي يقوم به الشخص فإنه لا يمثل شخصه فقط لأنه يعمل لحساب دولته وباسمها، فيصبح وكيلًا أو نائبا عنها، ولذلك يكون من الطبيعي أن ينسب النشاط كله ونتيجته أيضا إلى الموكل أو الأصيل وهي الدولة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمد عبد المنعم عبد الخالق، الجرائم الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1979، ص 308.

<sup>2</sup> - سامي محمد عبد العالي، المرجع السابق، ص 314.

<sup>3</sup> - Stefan Glaser, *Infraction internationale, ses éléments constitutifs et ses aspects juridiques*, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, paris, 1957, p119

\*- يحدث أنه حتى في حالة رفض الدولة ذلك صراحة أو ضمنيا، وكان الفعل ينطلق من أراضيها سواء كان الفعل داخليا أو بمس دول أخرى فإن ذلك لا ينفي عن الفعل صفته كجريمة دولية تتطلب المساءلة، ذلك أنه يحدث في بعض الدول أن تتمكن جماعات ضاغطة سواء عسكرية أو سياسية بتحريك الأمور في اتجاه لا تستطيع الدولة ككيان أن تقفه في مواجهته، فهنا تبقى المسؤولية قائمة في حق من قاموا بالتصرفات، ويمكن للدولة أن تستفيد من ذلك في عدم تقرير مسؤوليتها خاصة على المستوى مجلس الأمن.

<sup>4</sup> - حسين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية (دراسة تحليلية تطبيقية)، المرجع السابق، ص 10.

فالركن المادي هو الذي يميز المسؤولية الدولية الجنائية عن المسؤولية الجنائية في القضاء الداخلي، فيعتبر النقطة الفاصلة بين الفعل الإجرامي الذي يعد دولياً وغيره مما يعتبر وطنياً أو محلياً، حيث يشترط لتوافر هذا العنصر أن تتم بناء على تخطيط دولي،<sup>1</sup> فيتوفر هذا الركن إذا كانت هذه الأفعال قد قام بها أفراد أو جماعات ضد مصالح أو مرافق دولية أو أشخاص يتمتعون بحماية دولية، حتى وإن لم تكن هناك دولة تقف وراء هذه الأفعال.<sup>2</sup>

فيتوفر الركن الدولي بانتهاك مصلحة دولية يحميها القانون الدولي الجنائي، هذه المصلحة قد تكون مادية وقد تكون معنوية، ويطرح السؤال عن مدى اعتبار مصلحة ما مصلحة دولية؟ المعيار في مثل هذه الحالات هو إذا كانت هذه المصلحة تمس كيان المجتمع الدولي أو على الأقل أغلبية أشخاصه.<sup>3</sup>

وقع خلاف فقهي في تعريف الأفعال غير المشروعة ليكتسب صفة الدولية، فعرفها البعض على أنها الأفعال التي ترتكب باسم الدولة أو برضاها أو بتشجيع منها ضد مصلحة دولية معتبرة لدى أخرى، فلا يشمل ذلك الأفعال التي يقوم بها الأفراد بصفتهم تلك، حتى ولو كانت ضارة بالمصالح الدولية كالقرصنة وتزييف العملة، فرغم أنها تحدد قيم أساسية في النظام الاجتماعي فإنها تعتبر عندهم جرائم وطنية تقتضي تعاون الدول من خلال اتفاقيات دولية.<sup>4</sup>

و مفهوم الفعل غير المشروع على المستوى الدولي يماثل ذلك على المستوى الداخلي، حيث يعتبرها الفقه الداخلي فعلاً غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر له القانون عقوبة أو تدابير<sup>5</sup>، أما على المستوى الدولي فعرفها الأستاذ "Pella" على أنها: "الفعل الذي له عقوبة أو جزاء وينفذ بواسطة الجماعة"<sup>6</sup>، كما عرفه "Glaser" بأنه: "كل فعل يعد انتهاكاً للمصالح التي يحميها القانون الدولي وتقرر لمقرئها عقوبة"<sup>7</sup>، ويعرفها "Lombois" على أنها: "أفعال مخالفة لقواعد القانون الجنائي الدولي تتضمن انتهاكاً لمصالح تهم الجماعة الدولية التي تقرر حمايتها بقواعد هذا القانون".<sup>8</sup>

<sup>1</sup> - السيد أبو عطية، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 222.

<sup>2</sup> - يعتبر الأستاذ "Pella" أنه في جرائم الإرهاب يتوفر الركن الدولي إذا كانت هذه الجرائم تؤدي إلى إحداث ضرر في العلاقات الدولية، وتتجاوز إحداث أضرار لرعايا دولية أو ممتلكاتهم، راجع:

- أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 61.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 61.

<sup>4</sup> - محمود مصطفى، الجريمة الدولية بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الدولي، دار النهضة القاهرة، 1979، ص 36.

<sup>5</sup> - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، دار النهضة القاهرة، 1979، ص 40.

<sup>6</sup> - Vespasien V. Pella, La Criminalité Collective des États et le Droit Pénal de L'Avenir, Bucharest: Imprimerie de l'Etat, 1925, p 175.

<sup>7</sup> - Stefan Glaser, Infraction internationale, op.cit, p 11.

<sup>8</sup> - Cloud Lombois, Droit pénal international, Dalloz, 1979, p 33

وعناصر الفعل الغير مشروع دوليا تتمثل في عنصر شخصي، وهو إمكانية نسبة الفعل والامتناع إلى الدولة بصفتها شخص من أشخاص القانون الدولي العام، أو إلى الأفراد باعتبارهم أشخاص القانون الدولي العام، وعنصر موضوعي ومعناه أن يكون الفعل أو الامتناع المنسوب للدولة أو لإفرادها منافيا للالتزامات الدولية.<sup>1</sup>

فالفعل غير المشروع المقصود في الدراسة هو الفعل غير المشروع جنائيا، أما الأفعال غير المشروعة التي ترتب مسؤولية مدنية فقط فهي لا تدخل ضمن الدراسة.

### الفرع الرابع: موقف نظام روما والتعريف المقترح للمسؤولية الدولية الجنائية

رغم كل السجلات الفقهية المذكورة سابقا حول موضوع المسؤولية الدولية الجنائية، فإن الأمور العملية تفرض على المحكمة الجنائية الدولية أخذ موقف واضح بعيد عن كل الاختلافات، كما أن كثرة الاختلافات الفقهية لا تمنع من إعطاء تعريف جامع يحاول تبني كل عناصر الاختلاف داخل هذه الآراء.

#### أولا: موقف نظام روما من المسؤولية الدولية الجنائية

طبيعة مسؤولية الدولة عن الجرائم الدولية طبيعة مزدوجة، فهي مدنية من جهة تعويض المتضررين عن أعمالها غير المشروعة وفقا لقواعد المسؤولية الدولية، أما الشق الثاني وهو الجنائي الذي يتحملة الفرد الذي قام بهذه الجرائم، هو ما أكدته نظام المحكمة في مادته (4/25) عندما قرر أنه: "لا يؤثر أي حكم في النظام الأساسي يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدولة بموجب القانون الدولي"، فنص المادة لا يعفي بأي حال مسؤولية الدولة جنائيا بأي شكل من الأشكال، بل لا تعدو أن تكون هذه المسؤولية مدنية، فنظام المحكمة تبني المسؤولية الدولية الجنائية للفرد دون الدولة، واقتصرت مسؤولية الدولة على التعويضات تطبيقا لقواعد القانون الدولي.<sup>2</sup>

و أكد نص المادة 1/25 من نظام روما<sup>3</sup> أن الفرد هو المسؤول جنائيا عن الجرائم التي تدخل ضمن اختصاصها، وبالتالي فهي تستبعد مسؤولية الجنائية للدولة، ثم أكدت هذا المفهوم بصورة صريحة عندما اعتبرت أن: "الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولا عنها بصفته الفردية وعرضة للعقاب"<sup>4</sup>، ثم أخذت نفس المادة في التأكيد على شخصية الجريمة من خلال ذكر صور الركن المادي للجريمة، فذكرت إلى جانب الفاعل الأصلي "بالاشتراك مع آخر أو عن طريق شخص آخر، بغض النظر عما إذا كان ذلك الشخص الآخر مسؤولا

<sup>1</sup> - أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 65.

<sup>2</sup> - خليل حسين، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 93.

<sup>3</sup> - نصت المادة 1/25 من نظام روما أنه: "يكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين عملا بهذا النظام الأساسي".

<sup>4</sup> - المادة 2/25 من نظام روما الأساسي.

جنائياً" (المادة 3/25-أ)، كذا "الأمر أو الإغراء بارتكاب، أو الحث على ارتكاب، جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها" (المادة 3/25-ب)، وأضافت "تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، بما في ذلك توفير وسائل ارتكابه" (المادة 3/25-ج)؛ كذا "المساهمة بأية طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص، يعملون بقصد مشترك، بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها..." (المادة 3/25-د).

أما في جريمة العدوان ونظراً لطبيعة الجريمة فإن شخصية الجريمة انتقلت مباشرة إلى القادة والرؤساء، باعتبار أنهم فعلياً هم من يأمرهم من يأمرهم بجل الأفعال المشككة للعدوان، وذلك أن المادة 3/25 مكرراً من نظام المحكمة اعتبر أنه: "فيما يتعلق بجريمة العدوان، لا تنطبق أحكام هذه المادة إلا على الأشخاص الذين يكونون في وضع يمكنهم من التحكم فعلاً في العمل السياسي أو العسكري للدولة أو من توجيهه".

وكانت الفقرة الأخيرة من نفس المادة في نظام روما واقعية جداً واستشراعية، عندما فرق نظام المحكمة بين المسؤولية الجنائية للفرد عن مسؤولية دولته، أين نصت الفقرة 4 من المادة 25 أنه: "لا يؤثر أي حكم في هذا النظام الأساسي يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي"، ويدل هذا التحفظ على أنه حتى في حال عدم قيام مسؤولية الفرد الدولية الجنائية فإن هذا لا يعني إسقاط المسؤولية المدنية للدولة.

إلا أن هذا التفسير الظاهري لا يمنع من إضافة احتمالات أخرى مثل أن يستفيد قادتها من البراءة في قضية أمام المحكمة الجنائية الدولية، ولكن تتعرض الدولة لعقوبات من قبل مجلس الأمن إذا اعتبر أن ما قامت به تلك الدولة من قبيل العدوان، ما يعني إمكانية تعرض الدولة لعقوبات قد يكون تأثيرها مدمر لتلك الدولة، وليس لتلك الدولة التمسك ببراءة قادتها من جريمة العدوان.

### ثانياً: التعريف المقترح للمسؤولية الدولية الجنائية

بناء على ما سبق يتضح صعوبة وضع تعريف للمسؤولية الدولية الجنائية بسبب الاختلاف حول طبيعة من يتحملها، لكن هذا لم يمنع من وجود بعض التعريفات، بأنها مثلاً: "تثار في حالة قيام دولة كشخص اعتباري أو فرد كشخص طبيعي بعمل أو امتناع عن عمل مخالف للقيم الأساسية للمجتمع الدولي أو للكرامة البشرية أو للحقوق

الأساسية للإنسان، ويترتب على ذلك المسؤولية الدولية الجنائية وهي تحميل المسؤولية نتيجة عمله إما بإصلاح الضرر أو تحمل العقاب"<sup>1</sup>.

كما يمكن إعطاء تعريفا للمسؤولية الدولية الجنائية يستوعب قدر الإمكان جميع الاختلافات السابقة، وهو:

"هي مجموع القواعد الموضوعية أو الإجرائية التي تعالج انتهاكات القيم الدولية الجوهرية من قبل أشخاص القانون الدولي أو من يمثلهم أو الكيانات والأفراد التابعين لهم، الهادفة إلى إنزال عقوبة جزائية يقرها القانون".

حيث يحاول التعريف تغطية جميع الاحتمالات والاختلافات الفقهية الواردة سابقا، من حيث:

- أن المسؤولية الدولية الجنائية هي انعكاس مباشر للقانون الدولي الجنائي، أي أن لها جانب موضوعي محض يتمثل فيما أقرته الاتفاقيات والأعراف والمبادئ الدولية من أفعال يتحمل صاحبها المسؤولية الدولية الجنائية، وجانب إجرائي يتمثل في المتابعات التي تتم بواسطة القضاء، فغياب الجانب الثاني بسبب طبيعة النظام الدولي وعدم قدرته على إجراء متابعات جزائية لا يعني بئانا انعدام الجانب الأول.

- أن المتابعة تكون لأشخاص القانون الدولي باعتبار أنه لا يوجد ما يمنع أن تقوم منظمة إقليمية أو دولية من القيام بجرائم دولية، كما أنه يمكن متابعة الدولة كشخص اعتباري جنائيا من أجل مطالب مالية - أو حتى ربما عقوبات أخرى تتلاءم وطبيعة الدولة كشخص اعتباري- أمام قضاء دولي جنائي مستقبلا تمثله محاكم دولية مؤقتة.

- أن الجريمة الدولية قد تكون من طرف الشخص الدولي مباشرة أو من يمثله، باعتبار أنه قد تحدث جرائم من دول لا يمكن معرفة من هو المتسبب فيها مباشرة بسبب تداخل الصلاحيات داخل الدولة أو انهيار للمؤسسات بداخلها، وبالتالي تكون الدولة ممثلة في رئيسها هو المسؤول، كإطلاق صاروخ مجهول المصدر ضد أهداف مدنية - سواء وقت السلم أو وقت الحرب- من أراضي دولة قد لا يعرف صاحب قرار هذا الفعل.

- القضاء المختص بمتابعة الجريمة الدولية لا يجب أن ينحصر تصوره في القضاء الدولي فقط، باعتبار أن تصدي القضاء الداخلي لجريمة دولية مباشرة، سواء بسبب الاختصاص العالمي أو معاقبة أحد مواطنيه، لا يعني أن المسؤولية أصبحت وطنية، بل تبقى المسؤولية دولية إذا كان الفعل يشكل جريمة دولية طبقا لأحكام القانون الدولي الجنائي.

- العقوبة التي يقرها القانون الدولي تكون وفق أحدث ما توصل إليه القانون الدولي في تلك الفترة، بحيث أن ما استقر عليه الفقه حاليا لا يمنع مثلا مستقبلا من إنزال عقوبات جنائية ضد الدول\*، كحل تلك الدول أو اقتطاع

<sup>1</sup> - أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 51.

أجزاء منها، وهو في الحقيقة شبيه بما تتعرض له المؤسسات الاقتصادية ذات الشخصية المعنوية داخل الأنظمة القضائية الحديثة.

فجوهر المسؤولية الدولية الجنائية هي **طبيعة الفعل** وليس جهة المتابعة أو نوعية العقوبة، والسبب في تحول الأنظار في المسؤولية الدولية الجنائية لجهة المتابعة بأن تكون دولية، هو إحجام الدول في الغالب على محاكمة المتهمين بارتكاب هذه الجرائم، خاصة وأنهم إما أن يكونوا قادة ورؤساء في دولهم أو أنهم يطبقون أوامر أو سياسة تنتهجها الدولة، فيعمدون إلى تطبيق سيئ لتحقيق أهداف تلك السياسة بغض النظر عن مدى شرعيتها.

فطبيعة الجرائم الدولية المثيرة للمسؤولية الدولية الجنائية تتمحور أساسا حول أفعال تخر الضمير الإنساني أو استقرار المجتمع الدولي، وهي تأثيرات من الصعب على الأفراد العاديين القيام بها، بل يجب أن يتمتعوا بسلطة وإمكانات كبيرة، وهو ما يتحقق في الغالب للمسؤولين والقادة العسكريين، أو بتغاضي الدولة عن تصرفات بعض الجماعات طوعية أو مكرهة بسبب وضعها الداخلي المهترز، خاصة وأن هذه الأفعال تكون في الغالب نتيجة حروب دولية أو نزاعات داخلية في جرائم الحرب، أو سياسيات منهجية ضد مجموعات داخل الدولة في حالة الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية.

### المطلب الثالث: ضبط مفهوم حدود المسؤولية الدولية الجنائية

تتمحور هذه الدراسة أساسا حول نقطة أساسية، هي إيجاد إطار جامع يمكن من خلاله معرفة متى تنهي المسؤولية الدولية الجنائية أو ما هي الحدود التي تضبط نطاقها، فنظرا للخصوصيات التي يتميز بها القانون الدولي الجنائي كبيئة عمل للمسؤولية الدولية الجنائية، وما يميزه من تعقيدات يفرضها القانون الدولي كإطار أوسع يشمل هذا الأخير، من خلال ما يتسم به من عدم وجود سلطة مركزية في العالم ووجود اختلاف واسع جدا بين الدول، سواء في أنظمتها القضائية أو معتقداتها الدينية أو الثقافية، أو الحالات الخاصة والطارئة التي تحدث داخل الدول أو بينها، فإن كان العالم قد اتفق على أن هناك مصالح جوهرية يجب حمايتها جنائيا من خلال تقرير المسؤولية الدولية الجنائية، فإن الحدود التي يجب أن تتوقف عندها هذه المسؤولية تجذ اختلاف وتباين شاسع بالنظر إلى الاعتبارات السالفة.

\* - توجد نماذج واقعية وحديثة لعقوبات تعتبر جزائية بحكم نيتها ضد الدول وإن لم تكن من القضاء الدولي، فما حدث من تفكك الاتحاد اليوغسلافي سابقا بسبب تدخل الحلف الأطلسي ضد الحكومة المركزية، ما تسبب في إضعافها واختفاء دولة من الخريطة الدولية، وهو أقرب ما يكون بحكم الإعدام باعتبار أن تلك الدولة كانت تمثل تاريخ وقناعات لأجيال سابقة، وهو ما حدث في السودان حاليا من خلال إضعافه بالعقوبات الاقتصادية ما تسبب في تفاقم الوضع في جنوبه، ما أدى إلى انفصاله الكامل عليه، ونفس الأمر في إندونيسيا عند تسببت تدخلات الأمم المتحدة في فصل تيمور الشرقية بعد موجة من العقوبات والتهديدات بالتدخل في الإقليم بل والمتابعات الجنائية التي تمت ضد المسؤولين الإندونيسيين.

فالقانون الدولي الجنائي إن أمكن القول أنه قانون عقوبات دولي لا بد أن ينسجم مع قانون العقوبات الداخلي من حيث وظيفته في حماية المصالح والعلاقات الاجتماعية السائدة<sup>1</sup>، من خلال سياسة تجريم تعبر عن القيم السائدة في المجتمع<sup>2</sup>، فالقانون الدولي الجنائي وإن كان الأشخاص المكونون له هم الدول والمنظمات، فإن هذا لا يمنع من وجود مصالح جوهرية وعلاقات متبادلة يجب حمايتها وفق ما هو موجود من قيم معترف بها، ووفق ذلك يجب أن يُحدد نطاق واضح للمسؤولية الدولية الجنائية، وما يجب أن يكون خارج هذا النطاق.

يضاف إلى ذلك أن التوجه العام السائد حالياً والذي تتبناه الدول أو المنظمات الدولية أو الإقليمية يندفع نحو تشجيع جميع المجهودات الرامية إلى محاربة الإفلات من العقاب، من خلال تطوير نظرية المسؤولية الدولية الجنائية التي كانت قبل قرن من الزمن حبيسة الكتب، هذا التوجه العام لا يجب أن ينسينا أن هناك ظروف واعتبارات كثيرة تقتضي قواعد العدل والإنصاف عدم معاقبة مرتكبي هذه الأفعال، رغم توفر جميع عناصر الجريمة الدولية فيها، يضاف إلى ذلك وجه سلبي يتمثل في أن الدول الكبرى تحاول أن تستفيد من هذا الاندفاع، لنفي بعض الاعتبارات للإعفاء من المسؤولية أو تقرير أخرى بطريقة تحكيمية وفق ما يخدم مصالحها.

### الفرع الأول: ضبط مفهوم "الحدود" في المسؤولية الدولية الجنائية

تفترض عملية البحث ضبط واضح لمصطلحات الدراسة، حتى يتسنى للباحث معرفة الإطار الذي يتحرك فيه، خاصة في حال وجود تجاذب في المصطلحات بسبب حدائتها أو بسبب وجود معانٍ أخرى لها خارج الاختصاص الدقيق للدراسة، وكذا وجود معطيات وخلفيات سابقة لبعض المصطلحات اعتاد الباحث عليها.

وقد اعتمدت هذه الدراسة مفهوم "حدود المسؤولية الدولية الجنائية" كمفهوم جديد من حيث دلالاته، أو من حيث الإطار الذي يعالجه ليكون مفتاح هذه الرسالة، سواء من حيث الإطار الشكلي لها أو من حيث ارتباطه بإشكالية الدراسة.

وما يهمنا في هذا المطلب هو التركيز على مصطلح "حدود"، باعتبار أن المسؤولية الدولية الجنائية سبق وتناوله في المطلب السابق، كونه من المفاهيم الجوهرية في الدراسة.

ويعد ضبط مفهوم حدود المسؤولية الدولية الجنائية أمر ضروري من جهتين:

<sup>1</sup> - يعتبر البعض قانون العقوبات هو "إرادة الطبقة السائدة، حيث تجسد هذه الطبقة إرادتها"، راجع:

- علي حسين خلف وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، د ن، ص 6.

<sup>2</sup> - رأفت عبد الفتاح حلاوة، قانون العقوبات - القسم العام؛ الجريمة -، الجزء الأول، د ن، 2005، ص 18.

- **حادثة المصطلح:** حيث أنه مصطلح جديد<sup>1</sup> تهدف من خلاله الدراسة إلى إعطاء إضافة جديدة للدراسات الأكاديمية المتخصصة في القانون الدولي الجنائي، تجعل من هذا الفرع من القانون فرع له خصوصياته من حيث قواعده أو مصادره أو أشخاصه، والتي يجب على الدراسات القانونية أن لا تحملها خاصة مع حادثة هذا الفرع من القانون الدولي العام.

- **فوضى المصطلحات:** وذلك بسبب وجود كم هائل من المصطلحات في القانون الداخلي اعتادت الدراسات الأكاديمية على استعمالها بل وسحبها إلى القانون الدولي الجنائي\*، فهي وإن كانت تتقاطع مع مفهوم حدود المسؤولية الدولية الجنائية إلى أنها لا تستغرقها، مثل: موانع المسؤولية، أسباب الإباحة؛ الأفعال المبررة؛ انتفاء المسؤولية؛ قيود المسؤولية؛ عوارض المسؤولية، الأعذار القانونية... .

### أولاً: لغة

يشترك مصطلح حدود لغويًا من:

حدّ [مفرد]: جمع حُدود (لغير المصدر)

- حاجز بين شيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر.

- حدّ البلوغ: سن الرشد، حدود دولية: خطوط فاصلة بين دولتين، وضع حدًا للأمر: أنهاء، أوقفه.

- حدّ الشيء: تعريفه الجامع لكل أفراد، المانع لكل ما ليس منه.

- حدّ من الشيء: ضيق مجاله ووضعه ضمن حدود.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - استعمل مصطلح "حدود" من قبل الأستاذ عبد الوهاب عبدول؛ رئيس المحكمة الاتحادية في الإمارات العربية المتحدة سابقاً، غير أنه كان يقصد به فقط تمييز "المسؤولية الدولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين بأن لها حدوداً وفاضل تميزها عن غيرها من نظم المسؤولية التي قد تتجاوز معها أو تتقاطع معها"، حيث قسم أطروحته للدكتوراه إلى باب أول للحدود الشخصية؛ تناول فيه أركان وأشخاص المسؤولية الدولية الجنائية، وباب ثان للحدود موضوعية؛ وحصرها في الحدود الموضوعية ذات الطبيعة المحضة والحدود الموضوعية ذات الطبيعة المختلطة حيث تناول موانع المسؤولية والعفو كأهم عناصر هذا الباب، راجع:

- عبد الوهاب عبدول، المسؤولية الدولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين-دراسة تأصيلية في إطار القواعد والممارسات الدولية-، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد الخامس، المغرب، 2005.

\*- حتى أننا نجد على مستوى الدول العربية مصطلحات شائعة الاستعمال في المغرب العربي ومصطلحات أخرى في المشرق العربي، فأصبحت حتى عملية البحث على مستوى الأنترنت في مجال الإعفاء أو نفي المسؤولية تتطلب من الباحث معرفة جميع المصطلحات، رغم أنها في الحقيقة تنمحور إذا تم فرزها حول مفهومين أو ثلاث لا أكثر، ويمكن أن نضيف إلى ما سبق أنه حتى مجال الكتابة نجد نفس المصطلح مثلاً يكتب "مسؤولية" في دول المغرب العربي، في حين أنه في دول المشرق يكتب "مسؤولية" وعلى الباحث أن يكتبها وفق المدرستين اللغويتين في اللغة العربية عند البحث في قواعد البيانات، التي تعطي نتائج مختلفة في كل بحث.

<sup>2</sup> - أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، 2008، ص 455.

فجميع المعاني اللغوية تذهب أن الحد الذي هو مفرد حدود؛ وهو الفاصل بين شيئين إذا زال اختلاطاً، فتصلح لأن تكون الحد بين المسؤولية واللامسؤولية.

وفي اللغة الفرنسية يقابله "LIMITE" ويعني:

" Ligne qui circonscrit un espace, marque le début et/ou la fin d'une étendue : Les limites du terrain de jeu."<sup>1</sup>

بمعنى: الخط الذي يقيد مساحة، يمثل بداية و/ أو نهاية حد: حدود الملعب. -

ثانياً: اصطلاحاً.

تسمح عملية جمع لمصطلح "حدود" من جهة ومفهوم "المسؤولية الدولية الجنائية" من جهة أخرى، من إعطاء تعريفين لحدود المسؤولية الدولية الجنائية، وذلك بالنظر إلى الزاوية التي ينظر إليها إلى التعريف، حيث تعرف:

أ- بالنظر إلى نتائجها: (بقاء المتهم طليق) تعرف حدود المسؤولية الدولية الجنائية على أنها:

" تلك الاعتبارات التي تمنع إدانة أو متابعة أو معاقبة متهم بارتكاب جرائم دولية رغم انعقاد أو إمكانية انعقاد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية أو لمحكمة أخرى يضبط قواعدها القانون الدولي الجنائي".

- بالنظر إلى العناصر المكونة لها: تعرف حدود المسؤولية الدولية الجنائية على أنها:

"مجموع الاعتبارات الموضوعية التي تنفي الصفة الإجرامية عن الفعل أو الشخصية التي تدفع المسؤولية عن الفاعل، أو الإجرائية التي تعلق المتابعة الجزائية أو تمنع العقاب".

أو هي: " كل دفع يثار أمام القضاء الدولي الجنائي للإعفاء من المسؤولية الدولية الجنائية بسبب مبررات موضوعية أو أعذار شخصية، أو أحكام بتعليق للمتابعة أو إسقاط للعقوبة".

فمن خلال التعريف الثاني فحدود المسؤولية الدولية الجنائية تتكون من أربعة عناصر:

1- دفع المسؤولية لمبررات موضوعية: ما يصطلح عليه بأسباب الإباحة أو الأفعال المبررة في القانون الداخلي أو القانون الدولي العام، مثل الدفاع الشرعي، وهي: "حالات انتفاء الركن الشرعي للجريمة بناء على قيود واردة على نص التجريم تستبعد منع بعض الأفعال"<sup>2</sup>، فهي متعلقة أساساً بالركن الشرعي للجريمة من خلال نفيه عن الفعل.

<sup>1</sup> - <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/limite/47184#0Up7RUyc8q3YcoGc.99>

<sup>2</sup> - علي حسين خلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السابق، ص 242.

2- **دفع المسؤولية لأعداء شخصية:** ما يصطلح عليه بموانع المسؤولية في القانون الداخلي أو القانون الدولي العام، مثل صغر السن والجنون والسكر، ويقصد بها: "الأسباب التي تنفي الركن المعنوي للجريمة فتنتفي بذلك مسؤولية الجاني عن الفعل الإجرامي الذي ارتكبه"<sup>1</sup>.

3- **إسقاط العقوبة:** ما يعرف في الأنظمة الداخلية بموانع العقاب التي تعرف بأنها: "عذر شرعي أو قانوني يعفي الجاني من العقاب أو يخففه أو يبده"<sup>2</sup> يكون من خلال آليات العفو في القانون الداخلي سواء كان عفوا عاديا وفق قواعد دستورية سابقة، أو عفوا استثنائيا وفق آليات المصالحة الوطنية أو اتفاقيات السلام (العدالة الانتقالية)، وهو عنصر يؤخذ موقع محوري في القانون الدولي الجنائي عكس ما هو في الأنظمة الجنائية الداخلية بسبب:

- أن نظام روما قد يعتبر أن مثل هذا الأمور تعتبر من قبيل عدم الجدوية في المتابعة أو عدم القدرة على ذلك.  
- أن إسقاط العقوبة إذا جاء في صورته الاستثنائية من خلال المصالحة الوطنية أو العدالة الانتقالية- كمفهوم جديد تسعى الأمم المتحدة إلى تبنيه- يكون له وقع خاص في القانون الدولي الجنائي ونظام المحكمة، كونه من الأمور المتكررة كثيرا على المستوى الدولي.

4- **تعليق المتابعة:** وهي إجراءات قانونية تمنع متابعة متهم ما بصفة دائمة أو مؤقتة أو توقف متابعته إن كانت سارية، وهي من الأمور التي تفرد بها القانون الدولي الجنائي عند معالجتها من خلال الاتفاقيات الثنائية التي تمنع تسليم المتهمين أو تعليق المتابعة من مجلس الأمن، حتى وإن كانت تجدد بعض تطبيقاتها في الحصانة القضائية التي يتمتع بها بعض الأفراد (كأعضاء البرلمان) في الأنظمة الداخلية، أو الحصانة الدبلوماسية التي يتمتع بها بعض المسؤولين وفقا لاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961، إلا أنها على مستوى القانون الدولي تأخذ طابع خاص\*.

<sup>1</sup> - أحمد حسني أحمد طه، شرح قانون العقوبات-القسم العام-، جامعة الأزهر، د ن، ص513.

<sup>2</sup> - مصطفى إبراهيم الزلي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية، الطبعة الأولى، دار إحسان، 2014، ص35.

\*- يحدث في الأنظمة القضائية الداخلية أن تعلق المتابعة بسبب الحصانة عموما، لكن هذا الظرف -أي الحصانة- مرفوض تماما من حيث المبدأ في القانون الدولي الجنائي عموما ونظام روما خصوصا، وعليه فلا مجال لمقارنته بتعليق أو وقف المتابعة في القضاء الدولي الجنائي، خاصة وأن:

- الحصانة كنظام يتمتع به المسؤولون بأخذ صفة موضوعية من خلال تحديد المناصب التي تستفيد من الحصانة فقط، في حين أنه في الاتفاقيات الثنائية أو في ممارسته من مجلس الأمن قد يأخذ صفة شخصية من خلال تحديد المستفيد منها بأسمائهم أو بجنسياتهم.

- رغم أن الاتفاقيات الثنائية التي تمنع تسليم المتهمين جاءت في نظام المحكمة دون خلفية سلبية من حيث ظاهرها، فإن ما قامت به الولايات المتحدة الأمريكية من اتفاقيات في هذا الإطار، فاق جميع أنواع التطبيق السيئ النية للاتفاقيات الدولية.

- منع المتابعة التي يتمتع بها بعض المسؤولون في الدولة سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي؛ وضع أساسا لتمكينهم من أداء مهامهم بحرية دون تحفظ أو خوف من تقادم المتابعات في حقهم بسبب أمور تفرضها نوعية مهامهم، في حين أنه في القانون الدولي الجنائي تحول ليصبح التقادم على مبدأ عدم الاعتماد بالحصانة في القضاء الدولي الجنائي.

يمكن من خلال التعريف الأول المقترح لحدود المسؤولية الدولية الجنائية ملاحظة أن العنصرين الأولين (الاعتبارات الموضوعية والشخصية) ينطبقان على عبارة "تمنع... الإدانة" في حين أن العنصرين الثالث والرابع (إسقاط العقاب والمتابعة) يشملان عبارة "تمنع متابعة أو معاقبة" وهي عملية مقارنة بسيطة توضح أن كلا التعريفين يؤديان نفس الغرض ويتطبقان في دالتهما.

فعند الحديث إذا عن "حدود المسؤولية الدولية الجنائية في نظام المحكمة الجنائية الدولية" فنعني بذلك، أن هناك متهم في قضية تستوفي جميع الشروط للمثول أمام المحكمة الجنائية الدولية، سواء من حيث الاختصاص النوعي أو الشخصي أو الزماني أو المكاني، لكن يستفيد المتهم قبل أو أثناء أو بعد المتابعة من اعتبارات مختلفة ذكرها نظام المحكمة صراحة أو ضمنا، أو يمكن استنباطها من قواعد القانون الدولي الجنائي بشقيه المكتوب أو العرفي، تسمح هذه الاعتبارات للمتهم من الاستفادة من البراءة بدفع المسؤولية أو نفيها، أو من عدم إمكانية متابعته أو حتى إسقاط العقوبة رغم صدورها في حقه.

### الفرع الثاني: مصوغات اعتماد مصطلح "حدود" كإطار للمسؤولية الدولية الجنائية

إن اعتماد "حدود المسؤولية الدولية الجنائية" كمفهوم وإطار للدراسة يرجع إلى عدة أسباب نذكر منها:

- يحيلنا مصطلح "حدود" على مستوى القانون الدولي مباشرة إلى فكرة الحدود الدولية، وتعرف الحدود "Frontière" على أنها: "الخطوط الفاصلة بين إقليمين دولتين متجاورتين والتي عندها ينتهي إقليم دولة ويبدأ إقليم الدولة الأخرى"<sup>1</sup>، وهو مفهوم كما له جانب قانوني محض من خلال سلطة الدولة في تطبيق سيادتها داخل حدودها، له كذلك جانب سياسي باعتباره الإطار الجغرافي الذي تمارس فيه السلطة سيادتها، فهو إذن يمكنه أن يستوعب الطبيعة المختلطة لكثير من القواعد في نظام المحكمة الجنائية الدولية، خاصة من خلال ربط المحكمة بمجلس الأمن الدولي كونه أساسا هيئة سياسية بصلاحيات قضائية.

وعليه تصبح الحدود في القضاء الدولي الجنائي هي الخطوط الفاصلة بين معاقبة المتهم داخل دائرة المسؤولية الدولية الجنائية، أو عدم معاقبته رغم ثبوت توافر أركان الجريمة الدولية في حقه، وذلك لوجود اعتبارات جعلته خارج نطاق المسؤولية الدولية الجنائية، فنستفيد من التداخل الكبير في القانون الدولي عموما والقانون الدولي الجنائي خصوصا بين السياسة والقانون، من خلال وضع مصطلحات لها نفس التطبيقات والخلفيات تقريبا في كل من المجالين.

<sup>1</sup> - مجمع اللغة العربية، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، مصر، 1999، ص 620.

- يتجه مصطلح امتناع<sup>1</sup> الذي جاء في نظام روما تدريجياً في الكتابات العربية ليكون مصطلح جامع لكل ما من شأنه دفع مسؤولية الجنائية عن المتهم، وهو أمر غير مقبول نسبياً، باعتبار أن الامتناع هو جزء من المسؤولية الجنائية في حد ذاتها، كون أن الجريمة قد تكون من خلال فعل إيجابي بالقيام بفعل أو فعل سلبي بالامتناع عن القيام بفعل<sup>2</sup>، كما أنه يرد سابقاً في كثير من الدراسات العربية أين يقصد به فقط موانع المسؤولية<sup>3</sup>، وبالتالي تصبح ترجمة نصوص نظام روما غير دقيقة.

- لا يوجد مصطلح جامع لموانع المسؤولية وأسباب الإباحة وموانع المتابعة أو العقاب في القانون الداخلي أو في القانون الدولي، وتكتفي جل الدراسات في حال دراسة هذه العناصر إلى إعطاء عنوان مركب منها أو من بعضها، ما يجعل مصطلح "حدود" إطار جامع جديد ومختصر للدراسات الأكاديمية في القانون الدولي الجنائي.

- إضافة نظام روما الأساسي لعناصر جديدة لدفع المسؤولية عن المتهمين من خلال الاتفاقيات الثنائية أو من خلال تعليق المتابعة من مجلس الأمن، تضاف إلى الخصوصيات الأخرى القانون الدولي كالمعاملة بالمثل أو التدخل الإنساني أو الضرورة العسكرية أو تطبيق أوامر القيادة، أصبح معه من الصعب الاستمرار في تحميل المصطلحات السابقة المستعملة في القوانين الداخلية ما لا تطيقه، ولا تعكس المفاهيم المتناولة في القانون الدولي الجنائي، فالاستمرار في سحب مصطلحات القانون الداخلي إلى القانون الدولي الجنائي دون الأخذ بخصوصيته، سوف يتسبب في لبس كبير داخل هذه المصطلحات<sup>4</sup>، فيصبح لها معنا في القانون الداخلي ومعنا في القانون الدولي يناقضه أو لا يحتويه.

<sup>1</sup> نصت المادة 31 من نظام روما: "أسباب امتناع المسؤولية الجنائية

1- بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية... 3- للمحكمة أن تنظر أثناء المحاكمة، في أي أسباب أخرى لامتناع المسؤولية..."

<sup>2</sup> - حيث أن: "معرفة حقيقة الامتناع، الذي يشترك مع الفعل الإيجابي من ناحية إرادة التصرف، فهو عبارة عن حركة قابضة دفعت لها إرادة مانعة تنحصر وظيفتها في ربط الحركة أو السكنة بإنسان معين، فتحقق بذلك تبعية هذا السلوك لذلك الإنسان". راجع في ذلك:

- ختير مسعود، النظرية العامة لجرائم الامتناع، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2014، ص 41.

<sup>3</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات - القسم العام -، الكتاب الثاني - المسؤولية والجرائم -، د د ن، 2004، ص 19.

<sup>4</sup> - حتى أن الخلافات الفقهية على مستوى القانون الداخلي قد انتقلت إلى القانون الدولي الجنائي، ومثال ذلك اعتبار البعض أن حالة الضرورة عنصر مستقل في نفي المسؤولية الجنائية في حين يعتبره البعض الآخرون جزء فقط من عنصر الإكراه، وأنه مجرد صورة من صوره، فتجده على المستوى الدولي من يسقط جميع مواد الإكراه مباشرة على حالة الضرورة، رغم أنها في جل الدراسات تعتبر عنصر مستقل بل ومركز أكثر؛ من خلال الضرورة العسكرية كعنصر هام جداً لا تكاد الحروب تغلوا من كوسيلة لدفع المسؤولية، حيث يستشهد بالمادة 31/د " ... تحت تأثير إكراه... " عند الحديث عن حالة الضرورة، حول هذا الالتباس؛ راجع:

- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص ص 272-289.

- حتى وإن كان تعليق المتابعة هو أمر مؤقت فقط ولا يعني براءة المتهم، إلا أنه إذا أخذنا بعين الاعتبار خصوصية القانون الدولي الجنائي فإن هذا التعليق يعتبر بمثابة براءة، ذلك أن المتهم يمكنه أن يمارس جميع حقوقه دون أي تأثير حتى أن المتهم قد يبقى رئيس الدولة.
- مصطلح حدود المسؤولية لا يمنع من الاستمرار في إسقاط المصطلحات الشائعة سابقا في القانون الدولي، كموانع المسؤولية أو أسباب الإباحة، على بعض العناصر التي تشملها حدود المسؤولية الدولية الجنائية، والتي لا زالت تتقاطع مع تلك الموجودة في القانون الداخلي في جل عناصرها وأثارها.
- اعتماد مصطلحات لتوصيف أو تقسيم الدفوع المقدمة لدفع المسؤولية الدولية الجنائية هو أمر لا يؤثر تماما على طبيعة هذه الدفوع ولا على آثارها، سواء بنفي المسؤولية أو منعها أو إسقاط العقوبة، باعتبار أن المشرع هو من يحدد ذلك وليس الدراسات الأكاديمية<sup>1</sup>، حيث أن المشرع مثلا يستعمل مصطلح "لا جريمة" عند الحديث عن موانع المسؤولية أو "لا عقوبة" عند الحديث عن أسباب الإباحة، في حين تعمل الدراسات الأكاديمية في بعض جوانبها على تقسيم هذا العناصر ضمن فئات محددة لتسهيل دراستها واستخراج نقاط التقاطع والاختلاف فيما بينها، وبالتالي إعادة صب المواد القانونية في قالب جديد يساعد على تفسيرها ونقدها، لتقييمها واستخراج مكامن الضعف والقوة فيها من أجل العمل على تطويرها.
- لم يلتزم نظام روما التقسيمات المعهودة بين موانع المسؤولية وأسباب الإباحة باعتماده النموذج الأنجلوسكسوني، وبالتالي فليس من المنطقي الاستمرار في فرض تقسيمات المدرسة اللاتينية المعهودة في الأنظمة القضائية الداخلية على منظومة دولية تجاهلت هذه المدرسة.
- القانون الدولي الجنائي يعمل في بيئة دولية تتساوى فيها الدول، فهو مجتمع أفقي - ولو من الناحية النظرية - حيث لا توجد سلطة تعلق فوق سلطة الدول باستثناء ما تنازلت عنه الدول بمحض إرادتها بموجب الاتفاقيات الدولية، وعليه فإن دفع المسؤولية الجنائية عن متهم ما لا يخضع فقط لأهداف السياسة الجنائية في حماية القيم والمصالح التي يعكسها واقع المجتمع كما هو مقرر في الأنظمة الداخلية، أين توجد سلطة عليا تنظم مثل هذه الأهداف، بل تحدده قواعد أخرى أكثر أهمية أبرزها التوافقات الدولية، حيث تبرز في القانون الدولي الجنائي مصالح

<sup>1</sup> - حتى أن هناك من يجمع بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية، ويجعل أسباب الإباحة موانع مسؤولية موضوعية وأسباب الإباحة موانع مسؤولية شخصية، راجع:

- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام -، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 309.

الدول الكبرى وآليات الحكم داخل الدول الضعيفة كعملي جديد ومهم لرسم حدود للمسؤولية الدولية الجنائية، ما يجعلها متميزة وذات طابع خاص جدا ومشارك يجب الإحاطة به.

### المبحث الثاني: القواعد الشكلية والموضوعية لنظام المحكمة الجنائية الدولية

نظرا لطبيعة اختصاص المحكمة الجنائية الدولية والظروف التي جاءت فيها، بالإضافة إلى الآمال الكبيرة التي رافقت إنشائها فقد كان نظام المحكمة عبارة عن اتفاقية دولية مركزة جدا، احتوى على جميع ما تحتاجه المحكمة من خطوط عريضة لتسيير عملها سواء في جانبه الشكلي أو الموضوعي، وهو ما يجعل الإلمام بكل ما جاء به النظام لضبط عمل المحكمة أمر يتطلب دراسة مستقلة، غير أن ضرورة فهم قواعد عمل المحكمة الموضوعية أو الشكلية كونها الإطار الذي تتفاعل فيه المسؤولية الدولية الجنائية محور الدراسة، يقتضي إعطاء ملخص عن عمل المحكمة، لفهم الملامح التي ستحدد حدود المسؤولية الدولية الجنائية داخل نظام المحكمة.

وسنعمد في دراستنا للقواعد الشكلية والموضوعية في نظام للمحكمة الجنائية الدولية على:

- الاختصار قدر الإمكان بالنظر إلى سعة الموضوع، مع التركيز على النقاط التي تخدم الدراسة فقط.
  - نقل بعض العناصر إلى الباب الثاني، باعتبار أنها تخدم ذلك العنصر مباشرة في الباب لتفادي التكرار.
- وعليه يتناول هذا المبحث:

المطلب الأول: نشأة المحكمة الجنائية الدولية وأهم مقوماتها

المطلب الثاني: أجهزة المحكمة وصلاتها

المطلب الثالث: اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

المطلب الأول: نشأة المحكمة الجنائية الدولية وأهم مقوماتها

رغم أن المحكمة الجنائية الدولية تعتبر حديثة النشأة نسبيا-نحاية العقد الأخير من القرن العشرين- إلا أن بدايتها كفكرة ومشروع جاد وعملي كانت في منتصف القرن العشرين، مع بدايات عمل لجنة القانون الدولي لمنظمة الأمم المتحدة، وقد تميزت بمجموعة من الخصائص والمقومات التي ميزتها عن غيرها من المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة.

الفرع الأول: لمحة تاريخية عن المحكمة الجنائية الدولية

المحكمة الجنائية الدولية هيئة قضائية دولية دائمة أنشئت بموجب اتفاقية دولية، هدفها ملاحقة ومقاضاة الأشخاص الطبيعيين الذين يرتكبون الجرائم الأشد خطورة موضع الاهتمام الدولي (المادة الأولى من نظام روما الأساسي)، ووفقا لنظامها تعتبر المحكمة مؤسسة قانونية دولية (المادة الرابعة من نظام روما)، ذات شخصية مستقلة

(ديباجة نظام روما)، فهي مؤسسة دولية قائمة على معاهدة ملزمة بين الدول الأطراف لا تعتبر بأي حال كيان فوق الدول، فلا تعتبر بديلاً للولاية القضائية الجنائية الوطنية إنما تعتبر مكملة له فقط (المادة 1 والمادة 17 من نظام روما)، وأقصى ما يمكن توصيفها به أنها نوع من القضاء الجنائي الاحتياطي<sup>1</sup>.

والمحكمة نتاج مخاض عسير، بدأتها الأمم المتحدة سنة 1950 عندما كلفت الجمعية العامة للأمم المتحدة لجنة من 17 عضواً لصياغة مشروع محكمة جنائية دولية، وبسبب التحفظات على أعمال هذه اللجنة تم تكليف لجنة ثانية عرف مشروعها نفس المصير، لتعهد الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1957 للجنة جديدة بإنشاء المحكمة، على أن يكون ذلك بعد الاتفاق على تعريف العدوان وهو ما تم فعلاً سنة 1974، أين تكلفت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة بذلك، ثم كلفت الجمعية العامة للأمم المتحدة في سنة 1992 لجنة القانون الدولي التابعة لها بإعداد مشروع النظام الأساسي لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، قدمت اللجنة في عام 1994 للجمعية العامة مشروع النظام الأساسي، فقررت الجمعية العامة في ديسمبر 1994 تشكيل لجنة مصغرة للاستعراض المسائل الفنية والإدارية للمشروع ودراسة الترتيبات اللازمة لعقد المؤتمر الدولي للمفوضين<sup>2</sup>.

ثم تم إنشاء لجنة تحضيرية بموجب قراره هذه الأخيرة رقم 46/50 المؤرخ في 11 ديسمبر 1995، من أجل إجراء المزيد من المناقشات حول القضايا الرئيسية في مشروع النظام الأساسي الذي أعدته لجنة القانون الدولي، مع الأخذ بعين الاعتبار مختلف الملاحظات المثارة من طرف اللجنة المصغرة، كما قامت بفتح باب الاشتراك في عضوية اللجنة التحضيرية أمام جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة وكذا الوكالات المتخصصة، ما يؤكد عدم فرض النظام الأساسي المعد من قبل لجنة القانون الدولي على الدول فيما بعد<sup>3</sup>.

بعد خمس اجتماعات شكلت اللجنة التحضيرية عدة مجموعات (فرق) عمل لدراسة المسائل التفصيلية التي تتعلق بتعريف جرائم الحرب، المبادئ العامة للقانون الجنائي، وكذا العقوبات التي ستفرضها المحكمة، والقواعد الإجرائية المتبعة أمامها وقضايا التعاون مع المحكمة وأليات المساعدة القضائية مع الدول<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - هذا المختصر لمهية المحكمة هو في الحقيقة ما جاءت به نصوص المحكمة النظرية في مقادمة نظامها، إلا أن النصوص اللاحقة سواء في نظام المحكمة أو النصوص المكملة له أوضحت أن هناك التفاف حول هذه المفاهيم والمعنى، راجع حول هذا المعنى :

- علي جميل حرب، القضاء الدولي الجنائي: المحاكم الدولية الجنائية، دار المنهل، لبنان، 2010، ص ص 263-309.

<sup>2</sup> - عقيلة خرياشي، المحكمة الجنائية الدولية - نحو تكريس نظام قضائي جنائي دولي -، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة بسكرة، العدد 17، 2017، ص 237.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 237.

<sup>4</sup> - أبو الخير أحمد عطية، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ص 14.

عقدت اللجنة التحضيرية دورة الختامية من 16 مارس إلى 3 أبريل 1998، قبيل عدة أسابيع من افتتاح مؤتمر الأمم المتحدة الديبلوماسي للمفوضين، المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية في روما الإيطالية من 15 جوان إلى 17 جويلية 1998، وهو المؤتمر الذي تمخض عنه إقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بتصويت 120 دولة وامتناع 21 أخرى عن التصويت، ومعارضة 7 دول (هي الولايات المتحدة الأمريكية؛ إسرائيل؛ الصين؛ ليبيا؛ العراق؛ قطر؛ اليمن)، ودخل نظام المحكمة النفاذ في 11 جويلية 2002 بعد إيداع 60 دولة لصفوك القبول أو التصديق أو الموافقة عن نظام المحكمة<sup>1</sup>.

بقى أن نظام المحكمة ترك بعض النقاط معلقة أبرزها جريمة العدوان، والتي تقرر إجراء مؤتمر استعراضي بعد سبع سنوات من تاريخ نفاذ نظام المحكمة، وهو ما حدث في مؤتمر كامبالا في الفترة ما بين 31 ماي و 11 جوان 2010، والذي بالإضافة إلى بعض التغييرات الطفيفة في نظام المحكمة كإدراج جرائم جديدة في جرائم الحرب فإن أهم ما يميزه هو إعطاء تعريف لجريمة العدوان بموجب القرار (RC/Res/6)<sup>2</sup>، وبالتالي إكمال الإطار العام للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وتم اعتماد إضافة هذه التغييرات إلى الصيغة النهائية التي تم إيداعها لدى الأمم المتحدة تحت رقم (C.N.651.2010) وهي النسخة الرسمية والمعتمدة لنظام روما الأساسي<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: النصوص القانونية للمحكمة

تم اعتماد مجموعة من النصوص القانونية المرتبطة بنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، سواء التي قدمت بتفاصيل لما أجمله النظام في الجانب الموضوعي أو الإجرائي، أو النصوص الاتفاقية التي أبرمتها المحكمة مع عدة أطراف تعمل مع المحكمة بسبب طبيعة اختصاصها، وتمثل في:

#### أولاً: النصوص القانونية الرئيسية للمحكمة الجنائية الدولية<sup>4</sup>

يقوم عليها الهيكل التنظيمي للمحكمة واختصاصها ومهامها، وتمثل بالإضافة إلى نظام روما الأساسي السابق ذكره في كل من:

أ- القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات: تعتبر القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أداة لتطبيق نظام روما الأساسي، وتنص على تكوين المحكمة وإدارتها بوضع القواعد التي تحكم الاختصاص والمقبولية، ومراحل الإجراءات والمحاكمة،

<sup>1</sup> جميع هذه التفاصيل متوفرة على موقع المحكمة الجنائية الدولية، [https://www.icc-cpi.int] (11/01/2015)

<sup>2</sup> متوفر على موقع المحكمة الجنائية الدولية، [https://crimeofaggression.info/documents/6/RC-Res6-ARA.pdf]

<sup>3</sup> متوفر على موقع المحكمة الجنائية الدولية، [https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RS-Fra.pdf]

<sup>4</sup> متوفر على موقع المحكمة الجنائية الدولية، [https://www.icc-cpi.int/resource-library]

والتحقيق والملاحقة القضائية والأحكام والظعن، والاستعراض والاعتداءات على إقامة العدل وسوء السلوك أمام المحكمة، والتعويض والتعاون الدولي والمساعدة القانونية، فضلا عن إنفاذ الأحكام.

ب- **أركان الجرائم:** اعتمدت أركان الجرائم لمساعدة المحكمة في تفسير وتطبيق المواد من 6 إلى 8 مكررا من النظام الأساسي التي تحدد الجرائم التي تدخل في نطاق ولايتها القضائية، وهي تحدد بصفة خاصة العناصر القضائية والمادية والنفسية اللازمة لكي يعتبر الشخص مسؤولا جنائيا عن هذه الجرائم ويعاقب عليها.

### ثانيا: نصوص مكملة لعمل المحكمة

وهي عبارة عن نصوص تفصيلية توضح آليات عمل المحكمة، فهي أقرب ما تكون إلى النظام الداخلي للمحكمة، لضبط العلاقات داخل المحكمة أو مع أشخاص القانون الدولي (الجانب الإداري فقط) وتمثل في:

أ- **قواعد المحكمة:** تحدد الإطار اللازم للعمل اليومي للمحكمة، مثل تكوين المحكمة وإدارتها، والإجراءات المعروضة على المحكمة، والمسائل المتصلة بتقديم المشورة والمساعدة القانونية، ومشاركة الضحايا وجبر الضرر، وكذا الاحتجاز والتعاون وقضايا الإنفاذ، فضلا عن العقوبات التأديبية والفصل من الخدمة.

ب- **قواعد مكتب المدعي العام:** يحكم أنشطة مكتب المدعي العام وإدارته، ويحدد الأقسام داخل المكتب، كما ينظم تجهيز المعلومات والأدلة، والاستعراض الأولي والتقييم والمعلومات والتحقيقات والإجراءات أمام الدوائر والمحاكمات.

ت- **لوائح قلم المحكمة:** يحدد عمل قلم المحكمة من خلال تعريفه وتنظيمه وإدارته، وتحدد الطريقة التي يؤدي بها قلم المحكمة مهامه الإدارية المتصلة بالإجراءات أمام المحكمة، والطريقة التي سيضطلع بها بمسؤولياته المتعلقة بالتمثيل القانوني والمساعدة القانونية للضحايا والشهود والاحتجاز.

ث- **مدونة قواعد السلوك المهني للمحامين:** تنطبق على محامي الدفاع ومحامي الدولة وصدیق المحكمة ومجالس الضحايا والشهود الذين يمارسون وظائفهم، وهي تحدد سلوك المجالس في تمثيل موكلها وتعاملاتهم مع المحكمة والمجالس الأخرى غير الممثلة أو الممثلة في مجالس أخرى، وكذلك الضحايا والشهود، وينص أيضا على إجراء تأديبي في حالة سوء السلوك المهني (القرار 1.1 ICC-ASP/4/RES)

ج- **قانون الأخلاقيات القضائية:** يشمل مبادئ توجيهية للتطبيق العام، تعزز استقلال القضاء ونزاهته من أجل ضمان شرعية الإجراءات القضائية وفعاليتها، ويتضمن مبادئ توجيهية تحكم سلوك القضاة، سواء في دورهم المهني في العمل بنزاهة واحترام السرية ورصد سلوك الأشخاص المشاركين في إجراءات الدائرة، أو في أنشطتهم خارج المحكمة.

ح- دليل عملي لإجراءات الدوائر: يشمل توصيات وتوجيهات عامة تعكس أفضل الممارسات النابعة من الممارسات وخبرة قضاة المحكمة، وتحدد هذه الوثيقة وفقاً لأي تطورات ذات صلة بهذه الممارسات.

خ- النظام الأساسي للموظفين: اعتمدت جمعية الدول الأطراف النظام الأساسي للموظفين وفقاً للمادة 3/44 من نظام روما الأساسي، ويحدد السياسات العامة والمبادئ التي تنطبق على جميع موظفي المحكم (لا تشمل المسؤولين المنتخبين مثل القضاة والمدعي العام والمسجل)، وينص على واجبات والتزامات وامتيازات موظفي المحكمة، ويضع مبادئ توجيهية بشأن مسائل من قبيل تصنيف الوظائف والموظفين والمرتبات والبدلات والتعيينات والترقيات للموظفين، واستحقاقات الإجازات، والضمان الاجتماعي والعلاقات بين الموظفين، والانهاء من الخدمة، وكذا التدابير التأديبية والطعون في القرارات الإدارية والتوظيف.

د- النظام الإداري للمحكمة الجنائية الدولية: يحدد النظام الإداري لموظفي المحكمة الجنائية الدولية النظام الأساسي للموظفين وينطبق على جميع الموظفين الذين تعينهم المحكمة لفترة محددة، بما في ذلك موظفو الأمانة العامة لجمعية الدول الأطراف، ويحدد بالتفصيل المسائل التي يتناولها النظام الأساسي للموظفين.

ذ- النظام المالي والقواعد المالية: تبين اللائحة المالية والقواعد المالية التي اعتمدها جمعية الدول الأطراف وفقاً للمادة 113 من نظام روما الأساسي، القواعد والأنظمة التي تنطبق على الإدارة المالية للمحكمة، فتغطي المسائل إعداد مشروع الميزانية، والاعتمادات وإدارة الأموال والإيرادات الأخرى، والمراجعة الداخلية للحسابات المالية للمحكمة، وأساليب المحاسبة، ويصف مرفق للنظام المالي والقواعد المالية صلاحيات مراجع الحسابات الخارجي الذي عينته جمعية الدول الأطراف لمراجعة حسابات المحكمة.

ر- اتفاق امتيازات المحكمة الجنائية الدولية وحصاناتها: يحدد الاتفاق المبرم بين المحكمة والدول الأطراف وفق المادتين 4 و48 من نظام روما الأساسي، الأمور المتعلقة بالشخصية القانونية للمحكمة وامتيازاتها وحصاناتها في إقليم الدول الأطراف، وينص على أنه لا يجوز انتهاك حرمة المحكمة ومحفوظاتها ووثائقها واتصالاتها، وأن تتمتع ممتلكاتها بالحصانة المطلقة من الولاية القضائية والإعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية، كما ينص على الحصانات التي تتمتع بها مختلف فئات الموظفين الذين يعملون مع المحكمة أو الموجودين في أماكن عملها، مثل ممثلي الدول في جمعية الدول الأطراف والقضاة والشهود والضحايا.

ز- الاتفاق التفاوضي الذي يحكم العلاقات بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة: وقد أبرم هذا الاتفاق وفقاً لأحكام المادة 2 من نظام روما الأساسي، من أجل إقامة علاقات مثمرة متبادلة بين المنظمتين، وينص

على الاعتراف المتبادل واحترام ولاياتها، والتمثيل المتبادل وتبادل المعلومات، والتعاون فيما بين المنظمات بشأن المسائل المتعلقة بالموظفين والإدارة والمرافق والخدمات.

س- اتفاق المقر بين المحكمة الجنائية الدولية والدولة المضيفة: أبرم هذا الاتفاق بين المحكمة وهولندا لتنظيم المسائل المتعلقة بإنشاء المحكمة في لاهاي، ويهدف إلى ضمان استقرار المحكمة واستقلالها وسلاسة سير عملها وأمانة جمعية الدول الأطراف في هولندا، بالإضافة إلى تحديد الامتيازات والحصانات التي تتمتع بها المحكمة وموظفيها والأفراد المرتبطون بها، وينظم تقديم الخدمات إلى مباني المحكمة، ويتناول تسيير دخول الأشخاص الذين يحتاجون إلى اللجوء إلى المحكمة، ويحدد أحكام تنظيم نقل السجناء واحتجازهم وإطلاق سراحهم.

### الفرع الثالث: مقومات المحكمة الجنائية الدولية

تفردت المحكمة بمجموعة من المقومات والخصائص تميزها على المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة السابقة، سواء من حيث طريقة إنشائها أو سلطاتها، وكذا استقلاليتها ومداهها الزمني، حيث أن محكمتي نورمبرغ وطوكيو هي محاكم أنشأتها الدول المنتصرة في الحرب العالمية الثانية لمحاكمة قادة الدول المهزومة فقط، أما المحاكم المعاصرة كمحكمة يوغسلافيا السابقة وروندا فقد أنشأها مجلس الأمن، لما أملته خطورة الوضع في الدولتين وتأثير ذلك على الاستقرار الدولي، في حين كانت المحكمة الجنائية الدولية نتاج توافق إرادة دولية واسعة أفرغت في شكل اتفاقية دولية، فقد خضعت للمنهجية القانونية لإنشاء الاتفاقية الدولية، وعليه فقد خضعت لكل مزايا وعيوب هذه المنهجية، فأصبحت بذلك عنواناً للعدالة الجنائية الدولية الدائمة من خلال انضمام أكثر من 110 دولة، مع إمكانية توسيع اختصاصها في حالة تدخل مجلس الأمن ومتابعة القضايا خارج الدول الأطراف بالمحكمة<sup>1</sup>.

وقد اعتمد نظام المحكمة تنظيمًا يستمد جل عناصره من القضاء الجنائي الداخلي سواء من حيث فصل سلطة المقاضاة عن سلطة الادعاء والتحقيق، وكذا اعتماد التدرج القضائي، متمسكا بجبل المبادئ القانونية المستقرة في القانون الجنائي الداخلي، رغم كل ذلك فصيغة النظام من خلال اتفاقية دولية جعل الكثير من النقائص تلحق به، وهي عادة نفس النقائص والعيوب التي تلحق بالاتفاقيات الدولية<sup>2</sup>.

ودستور المحكمة يؤكد في المادة الأولى أن النظام الأساسي للمحكمة هو إطار عملها ووثيقة تأسيسها وكيفية تشكيلها وسير الإجراءات فيها ونوعية الأحكام التي تصدرها وكيفية تطبيقها وذلك عندما نصت على أن "... ويخضع

<sup>1</sup> - علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 189-199.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 199.

اختصاص المحكمة وأسلوب عملها لأحكام هذا النظام الأساسي"، وبالتالي فالمحكمة تعتمد أساساً في جميع تفاصيلها على نظامها.

أما مقر المحكمة حسب نص المادة 3 من نظام روما فإن: "مقر المحكمة

1- يكون مقر المحكمة في لاهاي<sup>1</sup> بهولندا ("الدولة المضيفة").

2- تعقد المحكمة مع الدولة المضيفة اتفاق مقر تعتمد عليه جميع الدول الأطراف ويبرمه بعد ذلك رئيس المحكمة

نيابة عنها.

3- للمحكمة أن تعقد جلساتها في مكان آخر عندما ترى ذلك مناسباً وذلك على النحو المنصوص عليه في

هذا النظام الأساسي".

وللمحكمة كذلك أن تعقد في أي مكان آخر بموجب اتفاق خاص مع تلك الدولة، حسب ما جاء المادة

2/4 من نظامها: "للمحكمة أن تمارس وظائفها وسلطاتها، على النحو المنصوص عليه في هذا النظام الأساسي في

إقليم أية دولة طرف، ولها، وبموجب اتفاق خاص مع أية دولة أخرى، أن تمارسها في إقليم تلك الدولة".

وأُتاحت المادة 62 من نظام روما للمحكمة أن تنقل مكان المحاكمة بقولها: "تتعقد المحاكمات في مقر المحكمة،

ما لم يتقرر غير ذلك"، حيث لرئيس المحكمة أن يأمر بانعقاد المحكمة خارج مقرها تبعاً للظروف التي يقدرها هو.

كما جاءت المحكمة ببعض الخصوصيات التي ميزتها عن غيرها من المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة السابقة، منها:

أ- الاستقلالية: جاء في نص المادة 4 من نظام المحكمة أنه: "المركز القانوني للمحكمة وسلطاتها:

1 - تكون للمحكمة شخصية قانونية دولية، كما تكون لها الأهلية القانونية اللازمة لممارسة وظائفها وتحقيق

مقاصدها.

<sup>1</sup> - تم اختيار لاهاي بهولندا لاعتباراته تاريخية، باعتبارها هي للمضيعة لمحكمة العدل الدولية، كما أن مبنى قصر السلام الذي يحوي المنظمة هو القصر الذي عقد فيه مؤتمر سلام لاهاي الأول سنة 1899 ثم الثاني سنة 1907، كما يوجد بها سجل قائمة محكمي محكمة التحكيم الدائمة التي تقرر إنشاؤها بمقتضى اتفاقية لاهاي لتسوية المنازعات الدولية سنة 1907، كما أن المدينة هي مقر للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة، راجع:

- أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 140.

\* - إمكانية نقل ممارسة وظائفها إلى دولة أخرى قد يظهر أمراً شكلياً فقط، إلا أنه يعبر عن تفتن الأطراف المتعاقدة أنه ربما يكون جوهرى سواء:

- رفع أي حرج أو حساسية لدى بعض الدول في محاكمة أحد مواطنيها خارج البلاد سواء كانت هذه الحساسية شعبية أو رسمية.

- في بعض القضايا من الأفضل نقل مكان انعقادها إلى مكان وقوع الحوادث بسبب إشكاليات نقل الشهود أو كثرة المتهمين، مما قد يسرع في الإجراءات

خاصة إذا كانت الدولة المضيفة لها مصلحة في ذلك، كما أنه يساهم في خفض التكاليف والتعقيدات المتعلقة بنقل الأفراد من دولة إلى أخرى.

2- للمحكمة أن تمارس وظائفها وسلطاتها، على النحو المنصوص عليه في هذا النظام الأساسي في إقليم أية دولة طرف، ولها، وبموجب اتفاق خاص مع أية دولة أخرى، أن تمارسها في إقليم تلك الدولة".

حيث اعترف النظام الأساسي للمحكمة بالشخصية القانونية المستقلة، من خلال اعترافه لها بالأهلية القانونية في حدود اختصاصها ومقاصدها.

ب- الاستمرارية: تنص المادة الأولى من نظام المحكمة بأنه: "تنشأ بهذا محكمة جنائية دولية ( " المحكمة " )، وتكون المحكمة هيئة دائمة لها السلطة لممارسة اختصاصها على الأشخاص إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي..."، فالمحكمة لم تكن محكمة منتصر على مغلوب كما هي محكمتي طوكيو ونورمبرغ بعد الحرب العالمية الثانية، أو محكمة أنشأها مجلس الأمن لقضية محددة كما في محكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا ولرواندا<sup>1</sup>.

فطبقاً لنظام روما تعد المحكمة هيئة دائمة لها تشكيلتها التي تتعقد بمجرد توفر شروط انعقاد الاختصاص للمحكمة، فهي بذلك تضاهي محكمة العدل الدولية التي تعتبر من أجهزة الأمم المتحدة حسب ميثاق المنظمة، يبقى أن هذه الأخيرة مختلفة عن المحكمة الجنائية الدولية سواء من حيث الاختصاص أو الولاية أو طريقة عملها.<sup>2</sup>

ج- مبدأ الشرعية: فهي أول محكمة تسبق الحرب على مستوى القضاء الدولي الجنائي، حيث تؤكد لدى المجتمع الدولي أن ترك عملية المتابعة الجنائية عملية لاحقة للحروب، سيجعل من المجرمين يرون أنهم قد لا يتعرضون لأي متابعة جنائية إذا حدثت بعض التوافقات الدولية، وهو الأمر الذي يضرب صميم العدالة الجنائية من خلال تخلف ركن الشرعية، الذي جعل جميع المحاكم الدولية الجنائية السابقة تتعرض لانتقادات عنيفة سواء من قبل المتهمين

<sup>1</sup> تم إنشاء المحكمة الأولى (يوغسلافيا سابقاً) بقرار مجلس الأمن رقم 827 سنة 1993 لمحكمة مختلطة للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبت يوغسلافيا منذ جانفي 1991، وإنشاء المحكمة الثانية (رواندا) بقرار مجلس الأمن رقم 995 سنة 1995 لمحكمة مرتكبي الجرائم الإبادة الجماعية في رواندا بداية من جانفي 1994 حتى ديسمبر 1994.

<sup>2</sup> كانت ديباجة نظام المحكمة تعكس بعمق ظروف نشأة المحكمة وتطلعاتها من خلال اعتبارها أنها:

"- إذ تدرك أن ثمة روابط مشتركة توحد جميع الشعوب ... وإذ يقلقها أن هذا النسيج الرقيق يمكن أن يتمزق في أي وقت.

وإذ تضع في اعتبارها أن ملايين الأطفال والنساء والرجال قد وقعوا خلال القرن الحالي ضحايا لفظائع لا يمكن تصورها هزت ضمير الإنسانية بقوة.

وإذ تسلّم بأن هذه الجرائم الخطيرة تهدد السلم والأمن والرفاء في العالم.

... وإذ تؤكد أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية."

فالفقرة الأخيرة تظهر بوضوح أن المحكمة لم توجد كبديل عن القضاء الوطني، بل هي مكملة له في حالة رفضه أو فشله في إجراء متابعات للمتهمين بالجرائم التي هي محل اختصاصها، وبالتالي فهي تقف سد لسبيل الإقلاط من العقاب التي بدأت تأخذ أبعاداً خطيرة جداً على الأمن الدولي، وهو ما تعكسه النقاشات التي دارت بين وفود الدول الأطراف، للتوسع أكثر راجع:

- تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية - المجلد الثاني - مجموعة المقترحات، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة الحادية والخمسون،

الملحق 22 الف (A/51/22): [https://www.legal-tools.org/doc/e75432/pdf] (2015/01/22)

عندما يعتبرونها محاكمة الغالب للمغلوب، أو من قبل وسائل الإعلام التي كثيرا ما تعمل على إثارة العداء ضد هذه المحاكم باعتبار أنها تطبق قانون وضع لإدانة المتهمين، أو حتى رجال القانون الذين يعتبرون أن مبدأ الشرعية مبدأ مقدس يجعل من أي محاكمة تفتقده محاكمة مشكوك في مصداقيتها بل ولا يمكنها أن تكون عنوان للعدالة.

**د- مبدأ التكامل:** وهو روح عمل المحكمة، باعتباره يعطي للمحكمة دور تكميلي للقضاء الجنائي الداخلي، وذلك في حالات محددة يعجز فيها هذا الأخير عن متابعة المتهمين بالجرائم الدولية أو يكون غير راغب في القيام بالمتابعات، حيث يبقى الاختصاص الأصيل هو للمحاكم الداخلية، هذا المبدأ على الرغم من أنه من الناحية النظرية يعتبر واضح وبسيط إلى أنه عمليا يطرح الكثير من التعقيدات، التي نتطرق إليها لاحقا بالتفصيل في الباب الثاني.

### المطلب الثاني: أجهزة المحكمة وصلحياتها

لخص الباب الرابع من نظام روما تنظيم أجهزة المحكمة وصلحياتها، وحددت المادة 4 من النظام أجهزة المحكمة، متمثلة في هيئة الرئاسة، ثم هيئة المقاضاة أو الحكم متمثلة في شعبة استئناف وشعبة ابتدائية وشعبة تمهيدية، ثم مكتب المدعي العام وختاما قلم المحكمة، هذا التقسيم التزم بما هو معمول به في القضاء الجنائي الداخلي، من خلال فصل سلطة الملاحقة والتحقيق والادعاء عن سلطة المقاضاة، ما يسمح بأداء متكامل بين أجهزتها.

كما أن تقسيم أجهزة المقاضاة والحكم إلى ثلاث غرف (ثلاث مستويات)، أعطى ضمانات واسعة لحقوق المتهمين في طلب مراجعة الأحكام والإجراءات، وكذا تمكين المحكمة من التدقيق والتمحيص في كل قضية.

### الفرع الأول: سلطة الحكم ورئاسة المحكمة

يمثل القضاة على اختلاف مناصبهم داخل المحكمة سلطة الحكم داخل المحكمة لمعالجة القضايا، وكذا سلطة الرئاسة كهيئة عليا لإدارة المحكمة، ويتوزع قضاة المحكمة عبر جهازين هما هيئة الرئاسة وسلطة الحكم والمقاضاة من خلال شعبها الثلاث التمهيدي والابتدائية والاستئناف.

حيث تتكون المحكمة مبدئيا من ثمانية عشر قاضيا، إلا أنه للمحكمة أن تضيف عند الضرورة عددا من القضاة بناء على إجازة هيئة الرئاسة عملا بالمادة 36/2، يتم انتخاب القضاة من رعايا الدول الأطراف ممن يتحقق فيهم صفات خلقية رفيعة، ومن تتوفر فيهم المؤهلات لشغل أعلى المناصب القضائية في دولهم، كما يتمتعون بالكفاءة

والخبر في مجال القانون الجنائي والإجراءات الجنائية(القائمة أ في انتخابات القضاة)، أو كفاءة ثابتة في مجالات القانون الدولي ذات الصلة بالموضوع مثل القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان(القائمة ب في انتخابات القضاة).<sup>1</sup>

حددت المادة 8/36 من نظام المحكمة المعايير الموضوعية لانتخاب القضاة والمتمثلة في تمثيل النظم القانونية الرئيسية في العالم<sup>2</sup>، والتوزيع الجغرافي العادل، وتمثيل عادل للإناث والذكور من القضاة، كما أنه لا يمكن للدولة أن تعيين أكثر من قاض واحد من رعاياها وفقا للمادة 4/36-ب.

ثم حددت المادة 5/36 الآليات العملية الانتخابية للقضاة، من خلال انتخابات سرية والحصول على أغلبية ثلثي الدول الأطراف الحاضرة والمصوتة، من ضمن القائمتين المترشحتين للقضاة المنتخبين الفائزين للعمل في المحكمة<sup>3</sup>، فمن حيث المبدأ ينتخب القضاة لمدة 9 سنوات على أنه لا يجوز إعادة انتخابهم، باستثناء حالتين<sup>4</sup>:

1- الاستثناء الأول: إذا كان القاضي قد عمل لمدة ثلاث سنوات وفقا للقرعة الواردة في المادة 39 في عملية الانتخاب الأولى، ثم أعيد انتخابه لمدة ولاية قضائية كاملة-تسع سنوات-طبقا للمادة 9/36-ج.

<sup>1</sup> - المادة 36 / 3 من نظام روما الأساسي.

<sup>2</sup> - من الصعب جدا تحقيق التوازن في تمثيل النظم القانونية في العالم وكذا مراعاة التمثيل الجغرافي الواردان في المادة 8/36 وذلك لعدة اعتبارات منها يسود العالم أربع نظم قانونية هي:

النظام الانجلوسكسوني: ممثلا في بريطانيا والولايات المتحدة ودول الكومنولث؛

النظام اللاتيني: المعتمد في فرنسا والكثير من الدول الأوروبية والعربية والأفريقية؛

النظام الاشتراكي: والمطبق خصوصا في الاتحاد السوفياتي السابق؛

النظام الإسلامي: المطبق في الدول الإسلامية بدرجات متفاوتة باستثناء السعودية وإيران أين يطبق بشكل شبه كامل؛

حيث يلاحظ أنه باستثناء الأردن وجزر القمر وجيبوتي -وتونس مؤخرا- التي صادقت على نظام المحكمة الجنائية الدولية فإن باقي الدول الإسلامية لم توقع عليه وبالتالي أصبح تمثيل النظام الإسلامي معطلا داخل المحكمة، حول الموضوع راجع:

- علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 213.

<sup>3</sup> - نصت المادة 36 / 5 من نظام روما على:

"لأغراض الانتخاب، يجري إعداد قائمتين بالمرشحين:

القائمة "أ"، وتحتوي على أسماء المرشحين الذين تتوافر فيهم المؤهلات المحددة في الفقرة (3 ب) 1؛

والقائمة "ب"، وتحتوي على أسماء المرشحين الذين تتوافر فيهم المؤهلات المحددة في الفقرة (3 ب) 2؛

وللمرشح الذي تتوافر فيه مؤهلات كافية لكلتا القائمتين أن يختار القائمة التي يرغب في إدراج اسمه بها. ويجري في الانتخاب الأول للمحكمة انتخاب

تسعة قضاة على الأقل من القائمة "أ" وخمسة قضاة على الأقل من القائمة "ب" وتنظم الانتخابات اللاحقة على نحو يكفل الاحتفاظ للمحكمة

بنسب متناظرة من القضاة المؤهلين من القائمتين."

<sup>4</sup> - كانت هناك حالة ثالثة ذكرتها المادة 9/36 فقرة ب ولكن تم إلغاؤها بداية من 2006/02/11، راجع:

- علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 205.

2- الاستثناء الثاني: إذا كان القاضي قد بدأ بالفعل في النظر في قضية ما سواء في الدائرة الابتدائية أو دائرة الاستئناف طبقاً للمادة 10/36.

وقد أكدت المادة 45 من نظام روما على أنه قبل أن يباشر القضاة مهام وظائفهم بموجب هذا النظام الأساسي، يتعهد في جلسة علنية مباشرة بمهامه بنزاهة وأمانة، ويتوزع القضاة داخل المحكمة إلى:

#### أولاً: رئاسة المحكمة

تتكون من الرئيس ونائبه الأول والثاني، وينتخبون بالأغلبية المطلقة للقضاة، ويعمل كل من هؤلاء لمدة ثلاث سنوات أو لحين انتهاء مدة خدمته كقاض أو أيهما أقرب، ويجوز إعادة انتخابهم مرة واحدة، طبقاً للمادة 38 فقرة أ. وأكدت المادة 40 من نظام المحكمة على استقلال القضاة من خلال منعهم من أداء أي وظيفة قد تتعارض مع مهامهم بالمحكمة، والمقصود بذلك المهام الإدارية أو حتى القانونية التي قد تؤثر على عملهم بالمحكمة، كما أقر النظام وجوب تفرغ قضاة هيئة الرئاسة، أما باقي القضاة فإن التفرغ للخدمة هو الأصل إلا إذا رأت هيئة الرئاسة وفقاً لضرورات العمل أو بعض المقتضيات أن تتنازل على هذا الشرط وفقاً للمادة 35 من نظام روما.

يتمتع القضاة بالامتيازات والحصانات الممنوحة للدبلوماسيين حيث أنه: "يتمتع القضاة والمدعي العام ونواب المدعي العام والمسجل، عند مباشرتهم أعمال المحكمة أو فيما يتعلق بهذه الأعمال، بالامتيازات والحصانات ذاتها التي تُمنح لرؤساء البعثات الدبلوماسية ويواصلون، بعد انتهاء مدة ولايتهم"<sup>1</sup>.

أما إعفاء القضاة وتحتيتهم فحددها المادة 41 من نظام المحكمة، والمتمثلة في:

- بناء على طلب أي قاض، فلهيئة الرئاسة أن تعفي القاضي من ممارسة مهامه

- إذا كان حياده موضع شك معقول، كأن يكون القاضي سبق له الاشتراك بأية صفة في تلك القضية أثناء

عرضها على المحكمة أو في قضية جنائية متصلة بما على الصعيد الوطني

- طلب المدعي العام أو الشخص محل التحقيق أو المقاضاة تحية القاضي\*

<sup>1</sup> - المادة 2/48 من نظام روما الأساسي.

\* - إن إعطاء المدعي العام الحق في طلب تحية القاضي سيؤدي إلى تهديد القاضي من جهة تدخل الادعاء العام في هيئة الحكم، كما أن إعطاء المتهم الحق في تحية القاضي سيؤدي إلى دخول المحكمة في دوامة من الشك في القضاة وإطالة الإجراءات، خاصة وأن جل المتهمين هم من القادة والرؤساء.

وفيفصل في مسألة التنحية بقرار من الأغلبية المطلقة للقضاة، ويكون من حق القاضي المعارض عليه أن يقدم تعليقاته على الموضوع دون أن يشارك في اتخاذ القرار.

أما عزل القاضي فقد أسهبت فيه المادة 46 من نظام المحكمة، عندما فرقت بين العزل لأسباب شخصية والعزل لأسباب موضوعية، فالأسباب الموضوعية بأن يثبت أن الشخص قد ارتكب سلوكاً سيئاً جسيماً أو أخل إخلالاً جسيماً بواجباته بمقتضى نظام المحكمة، أما الأسباب الشخصية فإذا كان القاضي غير قادر على ممارسة المهام المطلوبة منه بموجب هذا النظام الأساسي لأسباب صحية أو للغياب المستمر، يتخذ القرار المتعلق بعزل القاضي بأغلبية ثلثي الدول الأطراف، بناء على توصية تعتمد بأغلبية ثلثي القضاة الآخرين بالاقتراع السري من جمعية الدول الأطراف.

### ثانياً: سلطة الحكم (الشعب القضائي)

حددت المادة 34/ب من نظام روما الشعب القضائي للمحكمة المسؤولة عن المقاضاة، وقسمتها إلى ثلاث شعب، شعبة تمهيدية وشعبة ابتدائية تتألف كلاهما من دوائر، وشعبة استئناف تتألف من دائرة واحدة وهي قمة الهرم القضائي في المحكمة.

تعمل الشعب الثالثة على كامل مرحلة التقاضي بداية من عرض الوقائع من طرف المدعي العام انتهاء بصدور الحكم النهائي، محققة نظام التقاضي على درجات ما يسمح بتدارك الأخطاء وتحقيق محاكمة عادلة، كما عمل نظام روما بما هو معمول به في أغلب الأنظمة الوطنية من خلال فصل سلطة الادعاء عن سلطة الحكم، مع إمكانية مراجعة الأحكام في كل دائرة إلى حين صدور حكم نهائي يتمتع بحجية مطلقة تجاه الجميع.<sup>1</sup>

وسنحاول معرفة صلاحيات كل غرفة وطريقة عملها مع الغرف الأخرى.

### أ- الشعبة التمهيدية

المتتبع لمسار المفاوضات في نظام روما يجد أن الغرفة الابتدائية كانت مطلب لكثير من الدول خوفاً من الصلاحيات الواسعة للمدعي العام، من خلال العمل على مراقبة صلاحياته والحد من سلطته التقديرية، وكذا فحص الأدلة المقدمة والإجراءات التي يقوم بها، وكانت نتيجة ذلك أن كانت الغرفة الابتدائية بمثابة غرفة الاتهام في الكثير من الأنظمة الوطنية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - المادة 20 من نظام روما الأساسي.

<sup>2</sup> - لمزيد من التفاصيل حول مبررات ومسار إنشاء الغرفة التمهيدية راجع:

- علي جميل حرب، المرجع السابق، ص ص 222-224.

**أ-1- تنظيم الشعبة التمهيديّة**

أكدت المادة 39 من نظام روما أن تكوين الشعبة لا يجب أن يقل عن 6 قضاة من ذوي الخبرة في القانون الجنائي والإجراءات الجنائية والقانون الدولي، يعينون عن طريق الانتخاب من قضاة المحكمة لولاية مدتها 3 سنوات على أن تمدد المدة في حال مباشرة قضية ما إلى حين الانتهاء منها، على أن يتوزع القضاة في ما بعد على الدوائر حسب ضرورات العمل، أين يتولى كل دائرة ثلاثة قضاة من الشعب التمهيديّة أو قاض واحد من نفس الشعبة.

ويمكن لقضاة الشعبة التمهيديّة الانتقال إلى الشعبة الابتدائية عند انتهاء ولايتهم، بشرط أن لا ينظروا في قضية شاركوا بها سابقا في الدائرة التمهيديّة التي اعتمدت التهم والأدلة والقرائن التي قدمها المدعي العام حولها.<sup>1</sup>

تتعدد جلسات الشعبة التمهيديّة من أجل وظيفتين:

- النظر في طلبات المدعي العام من أجل مباشرة التحقيق، أو لاتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة.<sup>2</sup>

- اعتماد التهم المقدم من النائب العام والتي على أساسها سيتم محاكمة المتهمين.

وللمحكمة أن تعقد جلساتها في غياب المتهم إذا تنازل عن ذلك، أو أن تكون المحكمة قد قامت بالإجراءات المعقولة لضمان حضوره، وفي هذه الحالة يتم انتداب محام لتمثله<sup>3</sup>، وتصدر قرارات وأوامر الشعبة الابتدائية بالأغلبية (في حالة تكونت من ثلاث قضاة)، ويبقى للمدعي العام أو المتهم الحق في الطعن في هذه الأوامر والقرارات لدى دائرة الاستئناف على وجه الاستعجال وفقا للمادة 82 من نظام روما.

**أ-2- مهام الشعبة التمهيديّة**

وزعت صلاحيات الشعبة التمهيديّة على الباب الثاني في المواد 15؛ 18؛ 19، وفي الباب الخامس في المواد 53؛ 54؛ 57؛ 58؛ 59؛ 60؛ 61، والباب السادس بالمادة 72 من نظام روما، وتمثلت صلاحياتها في:

**أ-2-1- درجة أولى للتقاضي:** من خلال اعتماد التهم التي يقدمها المدعي العام، فهي أول محطة لتقاضي

يتقرر من خلالها اعتماد التهم من عدمه.

<sup>1</sup> - المادة 4/39 من نظام روما الأساسي.

<sup>2</sup> - المادة 1/53-أ من نظام روما الأساسي.

<sup>3</sup> - المادة 2/61 من نظام روما الأساسي.

أ-2-2- مراقبة المدعي العام: تتداخل علاقة الغرفة التمهيديّة مع المدعي العام، باعتبار أنّها شكّلت أساساً من أجل مراقبة صلاحياته الواسعة، تتمثل هذه التداخلات في التكامل الوظيفي، حيث يتكامل دور الشعبة التمهيديّة والمدعي العام من خلال التنسيق والتعاون في تنفيذ إجراءات الملاحقة والتحري والتحقيق، حيث تعمل على تنفيذ طلبات المدعي العام في حال قبولها لها، سواء حماية لحقوق الدفاع أو إصدار توصيات أو تعيين خبراء، أو إجراءات حفظ الأدلة طبقاً للمادة 56 من نظام روما، كما تصدر أوامرها بالقبض على المتهم بعد فحص طلبات وأدلة المدعي العام وتأييدها لها<sup>1</sup>.

كما يبرز التداخل من خلال سلطة الرقابة، حيث تعمل الشعبة التمهيديّة على مراقبة سلطة الادعاء من خلال الرقابة الأولية، بضرورة حصول المدعي العام على موافقة الغرفة التمهيديّة من أجل مباشرة تحقيقاته بعد فحصها للأدلة المقدمة من طرفه، أو الرقابة اللاحقة والتي تأتي بعد طلب المدعي العام عقد جلسة من أجل اعتماد التهم والأدلة والوقائع التي يقدم على أساسها المتهم إلى المحكمة، ولها أن تقبل أو ترفض ذلك، أو تطلب المزيد من المعلومات والمستندات<sup>2</sup>.

### أ-2-3- تقييد قرارات وإجراءات المدعي العام: وذلك وفق الحالات التالية:

- الحالة الأولى: بعد منح الغرفة التمهيديّة للإذن بإجراء التحقيقات فليس للمدعي العام التنازل عن هذا التحقيق (المادة 2/18)، وفي حالة إصرار المدعي العام على التنازل عن التحقيق، فله أن يلجأ إلى دائرة الاستئناف للفصل في الموضوع (المادة 4/18).
- الحالة الثانية: أوجبت المادة 53 من نظام المحكمة على المدعي العام قيوداً موضوعية في حالة وقفه للتحقيقات إذا كانت الإحالة من دولة طرف أو من مجلس الأمن وذلك بإلزامه بأن:
  - إبلاغ الدائرة التمهيديّة والدولة الطرف المحيطة (المادة 14) أو إبلاغ مجلس الأمن بالنتيجة التي انتهى إليها والأسباب المترتبة على ذلك (المادة 2/53-ج).
- مراجعة قرارات المدعي العام إذا كان هو صاحب طلب الإحالة وعليه وقف التحقيق، أو وقف التحقيق والمقاضاة إذا كانت الإحالة من مجلس الأمن أو من دولة طرف (المادة 3/53).
- مراجعة قرار المدعي العام بعدم مباشرة التحقيق إذا كان القرار يستند إلى الفقرة 1-ج أو 2-ج من المادة 53.

<sup>1</sup> - علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 228.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 228.

أ-2-4- آلية تواصل بين المحكمة والدول الأطراف: فمن خلال الشعبة التمهيديّة يتم التنسيق لتنفيذ التدابير والإجراءات التي يقوم بها المدعي العام، وذلك وفق الآليات الواردة في المادة 58 من نظام المحكمة، وكذا ما ورد في الباب التاسع حول "التعاون الدولي والمساعدة القضائية".

#### ب: الشعبة الابتدائية

تعتبر الشعبة الابتدائية المرحلة الفعلية لمبدأ المحاكمة، فهي الدرجة الأولى للتقاضي التي تصدر أحكاماً بحق الأشخاص، حيث تبدأ عملها بعد إحالة القضية إليها من هيئة الرئاسة طبقاً لنص المادة 11/61، حيث نصت على أنه "متى اعتمدت التهم وفقاً لهذه المادة، تشكل هيئة الرئاسة دائرة ابتدائية..."<sup>1</sup>، وقد اعتمد نظام روما جملة من المواد التي تنظم الشعبة الابتدائية وتحدد مهامها وسير الإجراءات أمامها.

#### ب-1: تنظيم الشعبة الابتدائية

لخصت المادة 39 من نظام روما تنظيم الشعبة الابتدائية حيث أكدت على أنه:

- تتكون الشعبة الابتدائية من عدد لا يقل عن ستة قضاة يمثلون مزيجاً من الخبرات القانونية والإجراءات الجنائية والقانون الدولي (المادة 1/39).

- تقوم بمهام الدائرة الابتدائية ثلاث قضاة من نفس الشعبة لمدة ثلاث سنوات أو لحين الانتهاء من قضية يكونوا قد باشروها (المادة 3/39. أ).

#### ب-2: مهام الشعبة الابتدائية

للدائرة الابتدائية وفقاً للمادة 64 من نظام المحكمة أن:

- تحيل المسائل الأولية إلى الدائرة التمهيديّة إذا كان ذلك لازماً لتسيير العمل بها على نحو فعال وعادل، ولها عند الضرورة أن تحيل هذه المسائل إلى أي قاضٍ آخر من قضاة الشعبة التمهيديّة (المادة 4/64)

<sup>1</sup> - تم اعتماد مصطلح "تشكيل"، باعتبار أن المادة 39 من نظام المحكمة تفترض أن تقسيم القضاة يكون مباشرة بعد عملية الانتخاب وليس في انتظار إحالة قضية إلى شعبة ما؛ لكن من خلال نظرة متفحصة يمكن القول أن المادة 39 إنما تحدثت عن تعيين القضاة في كل شعبة فقط، في حين أن استحداث الدوائر داخل كل شعبة يكون بعد إحالة القضية إليها من الشعبة التمهيديّة وفقاً للمادة 11/61؛ وهو مخرج ذكي جداً باعتبار أن كل قضية لها ملاساتها الخاصة، خاصة في ما يتعلق بجنسية المتهمين وبالتالي فمن بين قضاة الشعبة الابتدائية يتم تشكيل دائرة من قضاة لا يطرح انتماءهم سواء للطرف المتهم أو الضحية أي إشكال، قد يتسبب لاحقاً في حساسيات سياسية أو طلبات رد من المدعي العام أو المتهمين. راجع:

- علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 234.

- تقرر ضم أو فصل التهم الموجهة إلى أكثر من متهم، وبعد إخطار الأطراف حسبما يكون ذلك مناسباً (المادة 5/64)، كما لها حسب الحاجة ممارسة أية وظيفة من وظائف الدائرة التمهيديّة المشار إليها في الفقرة 11 من المادة 61 (المادة 6/64-أ)

- الأمر بحضور الشهود وإدلائهم بشهاداتهم وتقديم المستندات وغيرها من الأدلة، فتحصل لهذا الغرض إذا اقتضى الأمر على مساعدة الدول وفقاً لما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي (المادة 6/64-ب)، كما لها أن تتخذ الإجراءات اللازمة لحماية المعلومات السرية (المادة 6/64-ج)

- الأمر بتقديم أدلة بخلاف الأدلة التي تم جمعها من المحكمة أو التي عرضتها الأطراف سابقاً (المادة 6/64-د)

- اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية المتهم والشهود والمجني عليهم (المادة 6/64-هـ)

- الفصل في أية مسائل أخرى ذات صلة (المادة 6/64-و)

### ج- الإجراءات وسير الجلسات أمام الشعبة الابتدائية

تمثل الإجراءات أمام الشعبة الابتدائية في:

- تداول مع الأطراف وتتخذ التدابير اللازمة لتسهيل سير الإجراءات على نحو عادل وسريع (المادة 3/64-أ)

- تحدد اللغة أو اللغات الواجب استخدامها في المحاكمة (المادة 3/64-ب)

- اتخاذ جميع الخطوات اللازمة للمحافظة على النظام أثناء الجلسة (المادة 9/64-ب)

- إعداد سجل كامل بالمحاكمة يتضمن بيانات للإجراءات، ويتولى المسجل الحفاظ عليه (المادة 10/64)

أما عن سير الجلسات وصدور الحكم فتعمل المحكمة حسب المادة 74 من نظام المحكمة على:

- يحضر جميع قضاة الدائرة الابتدائية كل مرحلة من مراحل المحاكمة، ولهيئة الرئاسة أن تعين على أساس كل حالة على حدى قاضياً مناوباً أو أكثر، حسب الظروف لحضور كل مرحلة من مراحل المحاكمة لكي يحل محل أي عضو من أعضاء الدائرة الابتدائية إذا تعذر على هذا العضو مواصلة الحضور.

- يستند قرار الدائرة الابتدائية إلى تقييمها للأدلة ولكامل الإجراءات، ولا يتجاوز القرار الوقائع والظروف المبينة في التهم أو في أية تعديلات للتهم، ولا تستند في قرارها إلا على الأدلة التي جرت مناقشتها أمامها، حيث يعمل القضاة على التوصل إلى قرارهم بالإجماع، وإلا فيصدر القرار بأغلبية القضاة وذلك في مداولات سرية.

- يصدر قرار الشعبة الابتدائية كتابة، ويتضمن بياناً كاملاً ومعللاً بالحجيات التي تقررها الدائرة بناء على الأدلة والناتج وذلك في قرار واحد، وإذا لم يحصل إجماع يتضمن قرار الدائرة الابتدائية آراء الأغلبية وآراء الأقلية، ويكون النطق بالقرار أو بخلاصته في جلسة علنية.

أما عن استئناف قرارات الشعبة الابتدائية فإنها تكون في موعد أقصاه 30 يوم من تاريخ إخطار الأطراف بالحكم، على أنه لدائرة الاستئناف تمديد هذا الأجل إذا وجدت أسباب وجيهة لذلك.<sup>1</sup>

### ج: شعبة الاستئناف

تعتبر شعبة الاستئناف هرم التقاضي في نظام المحكمة الجنائية الدولية، حيث تعمل على مراجعة القرارات والأحكام الصادرة عن باقي أجهزة المحكمة فهي بمثابة محكمة النقض في الأنظمة القضائية الوطنية.

### ج-1: تنظيم شعبة الاستئناف

تتألف شعبة الاستئناف من رئيس وأربعة قضاة ممن يكونون مزيج ملائماً من الخبرات في القانون الجنائي والإجراءات الجزائية في القانون الدولي (المادة 1/39)، وهي دائرة واحدة فقط، على أن يعمل القضاة المعينون بها طيلة مدة ولايتهم المقدرة بتسع سنوات (المادة 3/39-ب)، وليس لقضاة الدائرة التمهيديّة أو الابتدائية العمل ضمن شعبة الاستئناف (المادة 9/39).

### ج-2: مهام شعبة الاستئناف

نصت المواد 81؛ 82؛ 83 من نظام المحكمة على صلاحيات شعبة الاستئناف، حيث أنها تتمتع بـ"جميع سلطات الشعبة الابتدائية" (المادة 1/83)، كما أنه من صلاحياتها "إلغاء أو تعديل القرار أو الحكم" (2/83-أ) أو "أن تأمر بإجراء محاكمة جديدة أمام دائرة ابتدائية مختلفة." (المادة 2/83-ب)، على أنه في حال تعديل العقوبة "... فلا يمكن تعديله على نحو يضر بمصلحته." (المادة 2/83-ب).

وضبط نظام روما الأساسي كيفية صدور أحكام دائرة الاستئناف بحيث: "يصدر حكم دائرة الاستئناف بأغلبية آراء القضاة ويكون النطق به في جلسة علنية، ويجب أن يبين الحكم الأسباب التي يستند إليها، وعندما لا يوجد إجماع، يجب أن يتضمن حكم دائرة الاستئناف آراء الأغلبية والأقلية، ولكن يجوز لأي قاض من القضاة أن يصدر رأياً

<sup>1</sup> القاعدة 150 من القواعد الإجرائية وقواعد الأثبات للمحكمة الجنائية الدولية، المعتمدة من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في دورتها الأولى المنعقدة في نيويورك خلال الفترة من 03 إلى 10 سبتمبر 2002 (وثيقة PCNICC/2000/1)

منفصلاً أو مخالفاً بشأن المسائل القانونية. "المادة 4/83)، كما أن لها "أن تصدر حكمها في غياب الشخص المبرأ أو الميدان" (المادة 5/83).

ويكون عمل شعبة الاستئناف في ثلاث مراحل مختلفة.

### ج-2-1- المرحلة قبل بدء المقاضاة: تكون وفق الحالات التالية:

- استئناف الدولة المعنية لحكم الدائرة التمهيديّة بمنح الإذن للمدعي العام لفتح تحقيق في تلك الدول.
- استئناف المدعي العام في حال منع الدائرة التمهيديّة منح إذن له بفتح تحقيق في قضية معينة.
- استئناف المدعي العام للتدابير التي تتخذها الدائرة التمهيديّة فيما يتعلق بحفظ الأدلة أو تعيين خبراء أو إصدار توصيات (المادة 3/56-أ)، إذا كانت هذه التدابير لا تخدم سير التحقيق وفق وجهة نظر المدعي العام.
- للدولة الطرف أو للمدعي العام استئناف قرارات الدائرة التمهيديّة إذا رفضت تنازل المدعي العام عن التحقيق، حيث لشعبة الاستئناف أن تنظر في الاستئناف على أساس مستعجل أساس مستعجل (المادة 4/18) وللدولة الطرف كذلك الاستئناف في حال قبول ممارسة الاختصاص الصادر من الدائرة التمهيديّة (المادة 6/19)، كما أنه "لا يترتب على الاستئناف في حد ذاته أثر إيقافي، ما لم تأمر بذلك دائرة الاستئناف، بناء على طلب الوقف، وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات" (المادة 3/82).

### ج-2-2- مرحلة المقاضاة: بعد الفصل في القضية من قبل الدائرة الابتدائية فإن المادة 81 من نظام روما

منحت حق استئناف الحكم الصادر أمام الشعبة الابتدائية وذلك على النحو التالي:

- للمدعي العام الاستئناف استناداً إلى وجود غلط في الإجراءات أو الوقائع أو القانون.
- للشخص المدان الاستئناف استناداً إلى وجود غلط في الإجراءات أو الوقائع أو القانون.

### ج-2-3- إعادة النظر في الإدانة أو العقوبة: أعطي نظام المحكمة بعد وفاة المتهم الحق للزوجة أو الأولاد أو

الوالدين أو شخص تلقى تعليمات خطية بذلك من المتهم المتوفي أو حتى من المدعي العام، أن يتقدموا باستئناف لإعادة النظر في الحكم النهائي الصادر في حقه سابقاً، وذلك في حال اكتشاف أدلة جديدة لم تكن متاحة وقت المحاكمة أو أن أدلة التي أدين بها المتهم ثبت تزيفها أو تلفيقها أو تزويرها، أو أن أحد القضاة ارتكب أثناء المحاكمة سلوكاً سيئاً يخل بواجباته يكون معها إمكانية عزل ذلك القاضي.

## ثانيا: رئاسة المحكمة (السلطة العليا في المحكمة)

تعتبر هيئة الرئاسة السلطة العليا للمحكمة باعتبارها المسؤولة عن إدارتها باستثناء مكتب المدعي العام، وتتولى الهيئة صلاحياتها من خلال جهاز يمثله ثلاث قضاة ينتخبون بالأغلبية المطلقة من ضمن القضاة الثمانية عشر للمحكمة، لولاية مدتها ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط مع وجوب التفرغ للوظيفة داخل المحكمة تبعاً للمادة 2/35 من نظام روما<sup>1</sup>.

أما عن صلاحيات رئاسة المحكمة الجنائية الدولية فتعددت المواد التي تحددها، والتي تنبثق أساساً من مسؤوليتها الرئيسية الواردة في المادة 3/38 والمتمثلة في "الإدارة السليمة للمحكمة، باستثناء مكتب المدعي العام؛" وتمثل في:

- إبرام الاتفاقية مع الأمم المتحدة من خلال رئيسها وفقاً للمادة 02 من نظام روما.
- زيادة عدد القضاة وذلك بعد تقديم الاقتراح إلى جمعية الدول الأطراف متى اقتضت الحاجة إلى ذلك، كما تتولى تخفيض العدد - على أن لا يقل عن 18 قاضياً- في حالة انتهاء الحاجة إلى العدد المضاف من القضاة، وفق نفس إجراءات الزيادة تبعاً للمادة 2/36 من نظام المحكمة.
- البث بعد التشاور بين الأعضاء "في المدى الذي يكون مطلوباً في حدوده من القضاة الآخرين أن يعملوا على أساس التفرغ..." وفقاً للمادة 3/35 من نظام روما.
- تقوم بدور رقابي على عمل القضاة للتأكد من حيادهم واستقلاليتهم (المادة 41 من النظام)
- تعمل على تنظيم الشعب القضائي الثلاث وكذا ضبط تشكيلتها، وكذا النظر في طلبات الإعفاء من قبل القضاة أو المدعي العام، كما تنظر في طلبات التنحي المقدمة ضد القضاة من قبل الأشخاص، في حين يبقى طلب تنحية المدعي العام من اختصاص الشعبة التمهيديّة وفقاً للمادة 8/42 من نظام روما.
- كما تعمل على تنسيق التعاون بين جمعية الدول الأطراف، كما لها تقديم طلبات التعاون أو التبليغات الدولية وكذا متابعة إجراءات المتابعة مع الدول والمنظمات الدولية والسهر على تنفيذها.

<sup>1</sup> - كان القاضي الكندي "فيليب كيرش" هو أول رئيس للمحكمة تم انتخابه في 04/11/2003، ثم تم تجديده ولايته إلى غاية أبريل 2009، أين انتخب الكوري الجنوبي "Sung-Hyun Song" بداية من 01-05-2009. راجع:

- علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 244.

### الفرع الثاني: سلطة الادعاء والتحقيق (مكتب المدعي العام)

نظرا لأهمية وخطورة منصب الادعاء العام فقد عالج نظام روما هيكلية وصلاحيات المدعي العام بنوع من الإسهاب وبكثير من التداخل مع الهيئات الأخرى.

#### أولا: هيكلية الادعاء العام

أعطت المادة 42 من نظام المحكمة الخطوط العريضة لهيكلية مكتب الادعاء العام بالمحكمة، عندما اعتبرت أن المدعي العام يرأس المكتب ويساعده في عمله مدع عام أو أكثر، ويلاحظ أن عملية انتخاب المدعي العام ومكتبه جاءت بطريقة مختصرة جدا وغامضة في بعض الأحيان، لا تعكس في الحقيقة خطورة هذا الجهاز داخل المحكمة<sup>1</sup>.

ففي عملية الترشح لمنصب المدعي العام اعتبرت المادة 3/42 على أنه: " يكون المدعي العام ونوابه ذوي أخلاق رفيعة وكفاءة عالية، ويجب أن تتوافر لديهم خبرة عملية واسعة في مجال الادعاء أو المحاكمة في القضايا الجنائية"، كما أكدت الفقرة 2 من نفس المادة على ضرورة أن يكون أعضاء مكتب المدعي العام من جنسيات مختلفة، والغريب أنها لم تشترط أن يكون المدعي العام من رعايا أحد الدول الأطراف.

أما عملية انتخاب المدعي العام فقد اعتبرت المادة 4/42 أنه: " يُنتخب المدعي العام بالاقتراع السري بالأغلبية المطلقة لأعضاء جمعية الدول الأطراف، وينتخب نواب المدعي العام بنفس الطريقة من قائمة مرشحين مقدمة من المدعي العام\*، ويقوم المدعي العام بتسمية ثلاثة مرشحين لكل منصب مقرر شغله من مناصب نواب المدعي العام. ويتولى المدعي العام ونوابه مناصبهم لمدة تسع سنوات ما لم يتقرر لهم وقت انتخابهم مدة أقصر، ولا يجوز إعادة انتخابهم." لتؤكد الفقرة 5 من نفس المادة ضرورة تفرغ المدعي العام ونوابه لمهامهم ومنعهم من أي نشاط مهني آخر.

يتمتع أعضاء الادعاء العام بنفس الحصانات التي أعطيت للقضاة بموجب المادة 48 من نظام روما، من خلال تمتعه بالحصانة التي يتمتع بها رؤساء البعثات الدبلوماسية أثناء عملهم وحتى بعد انتهاء مدة عملهم، فيما يتعلق بما يكون قد صدر عنهم من أقوال أو كتابات أو أفعال بصفتهم الرسمية، في حين يتمتع موظفو مكتب المدعي العام

<sup>1</sup> - علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 207-210.

\*- من الصعب تقبل إعطاء المدعي العام للمحكمة صلاحية إعداد قائمة بالمرشحين لمنصب مساعديه، خاصة إذا علمنا أن المساعدين لهما نفس صلاحيات المدعي العام خاصة في حالة عزل أو وفاة أو تنحية المدعي العام، وكذلك إعطاء المدعي العام صلاحية تعيين موظفي مكتبه والحققين قد يفرغ المكتبة من معنى الحياد، خاصة إذا كانت هذا التعينات تتم وفق اعتبارات شخصية للمدعي العام.

بالامتيازات والحصانات والتسهيلات اللازمة لأداء مهام وظائفهم، وفقا لاتفاق امتيازات المحكمة وحصاناتها وفقا للفقرة 4 من نفس المادة.

على المدعي العام قبل أن يباشر مهامه أن يتعهد في جلسة علنية بمباشرة مهامه بنزاهة وأمانة (المادة 45)، أما عن تنحي أو إعفاء المدعي العام أو أحد نوابه من قضية ما فقد أكدت الفقرات 6 و7 و8 من نفس المادة على أن:

- لهيئة الرئاسة أن تعفي المدعي العام أو أحد نواب المدعي العام بناء على طلبه في قضية معينة.

- لا يشترك المدعي العام ولا نواب المدعي العام في أي قضية يمكن أن يكون حيادهم فيها موضع شك معقول لأي سبب كان، ويجب تنحيهم عن أي قضية إذا كان قد سبق لهم الاشتراك بأية صفة في تلك القضية أثناء عرضها على المحكمة أو في قضية جنائية متصلة بما على الصعيد الوطني تتعلق بالشخص محل التحقيق أو المقاضاة.

- للشخص الذي يكون محل تحقيق أو مقاضاة أن يطلب في أي وقت تنحية المدعي العام أو أحد نوابه، على أن تفصل دائرة الاستئناف في أي تساؤل يتعلق بتنحية المدعي العام أو أحد نواب المدعي العام، مع إعطاء الحق في أن يكون للمدعي العام أو لنوابه تعليقاتهم حول مسألة طلب التنحية\*.

في حين يكون عزل المدعي العام أو أحد نوابه بنفس الأسباب المتعلقة بعزل القضاة المذكورة سابقا، سواء لأسباب شخصية كحالة المرض أو الغياب المتكرر أو أسباب موضوعية إذا ثبت أن الشخص قد ارتكب سلوكا سيئا جسيما أو أخل إخلالا جسيما بواجباته وفقا للمادة 46/1 فقرة ب من نظام المحكمة، وقرار العزل يكون بالنسبة للمدعي العام من خلال موافقة الأغلبية المطلقة للدول الأطراف، في حين يكون عزل نوابه من خلال توصية من المدعي العام وفقا للمادة 2/46 من نظام المحكمة.

#### ثانيا: سلطات مكتب المدعي العام وصلاحياته

عرفت المناقشات أثناء إعداد نظام روما الأساسي الكثير من الجدل حول صلاحيات المدعي العام، خاصة من طرف دول العالم الثالث التي كانت تشكل أغلبية أعضاء المؤتمر الدبلوماسي، وذلك بسبب الصلاحيات التي يتمتع بها وفضاضتها، التي تمكنه من التدخل أو الاضطدام بالأنظمة القضائية الداخلية للدول، فالمدعي العام هو ما يمثل النيابة العامة في الأنظمة القضائية الوطنية غير أنه يمثل الدول الأطراف.

\* - إن إعطاء دائرة الاستئناف بالمحكمة صلاحية النظر في طلب تنحية المدعي العام سوف يؤدي إلى تداخل بين سلطة المقاضاة ومكتب المدعي العام؛ كما أنه يساهم في إفراغ هيئة الرئاسة من محتواها.

توزعت صلاحيات مكتب المدعي العام داخل نظام روما على الأبواب المختلفة وذلك بسبب المهام الموكلة إليه، وأهم صلاحياته التي تتمحور حولها باقي الصلاحيات، هي أنه المحرك الحصري لاختصاص المحكمة، وخطورة هذه الوظيفة فقد نصت المادة 42 من نظام المحكمة على مجموعة من الخصائص التي يتميز بها مكتب المدعي العام، حيث يتمتع باستقلالية تامة في ما يتعلق بالملاحقة والتحقيق والادعاء، وتبرز هذه الاستقلالية من حيث الاستقلالية القضائية، حيث يؤدي المدعي العام جميع مهامه بعيدا عن أي مراقبة أو متابعة من قبل باقي أجهزة المحكمة، باستثناء طلبه الإذن للتحقيق من طرف الدائرة التمهيديّة، حيث أنه حتى هيئة الرئاسة لا يتبعها مكتب المدعي الادعاء طبقا للمادة 13/38<sup>1</sup>، فللمدعي العام كامل الحرية في إدارة مكتبه ( المادة 2/42)<sup>2</sup>، كما أن نوابه يتم انتخابهم وفق قائمة المترشحين التي يقدمها (المادة 4/42).

ولأن الادعاء العام له السلطة حصريا في تحريك الدعوى، فإن له حصرية تلقي الإحالات والمعلومات وفق المادة 42 من نظام روما، أين: " يكون المكتب مسؤولا عن تلقي الإحالات وأية معلومات موثقة عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة"، حيث أن مباشرة المحكمة لاختصاصها عبر مكتب المدعي العام يكون إما عن طريق تلقي مكتب المدعي العام للإحالات من طرف مجلس الأمن، أو عن طريق معلومات واردة إليه من طرف الدول الأطراف<sup>3</sup>، وقد ترك نظام المحكمة الباب مفتوحا لكيفية ورود المعلومات أو الجهة التي ترسلها، وعليه فإن المدعي العام يباشر عملية التحقيق في القضايا إما عن طريق الإحالة أو عن طريق المعلومات، وذلك على النحو التالي:

### أ- الإحالات إلى المدعي العام

أعطي نظام روما حق تحريك أعمال مكتب المدعي العام للدول الأطراف أو لمجلس الأمن -متصرفا وفق الفصل السابع من الميثاق-، حيث تكون عن طريق إحالة القضايا له من طرف:

أ-1- الإحالة من دولة طرف: حيث أن المادة 13/أ<sup>1</sup> ربطت إحالة الدولة الطرف بضرورة تحقق الشروط المذكورة في المادة 14 من نظام روما، وهي أن تكون الإحالة من دولة طرف وأن تكون الإحالة محددة قدر المستطاع ومرفقة

<sup>1</sup> - تنص المادة 3/38 على "...تشكل هيئة الرئاسة من الرئيس والنائبين الأول والثاني للرئيس وتكون مسؤولة عما يلي:

(أ) الإدارة السليمة للمحكمة، باستثناء مكتب المدعي العام؛...

<sup>2</sup> - تنص المادة 2/42 من نظام المحكمة أنه: " يتولى المدعي العام رئاسة المكتب. ويتمتع المدعي العام بالسلطة الكاملة في تنظيم وإدارة المكتب..."

<sup>3</sup> - تنص المادة 13 من نظام روما على: " ممارسة الاختصاص

للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجرمة مشار إليها في المادة 5 وفقا لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال التالية:

(أ) إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام وفقا للمادة 14 حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت؛

(ب) إذا أحال مجلس الأمن، متصرفا بموجب الفصل السابع... حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت؛

بالمستندات المثبتة لذلك،<sup>1</sup> هذه الشروط تعتبر مشجعة جدا لانضمام الدول وكذلك لمنع التعسف في رفع الدعاوي، لكنه بالمقابل يطرح العديد من الإشكالات حول استقلالية المدعي العام من خلال توجيه قرارات المدعي العام، خاصة إذا كان طلب التحقيق في غير إقليم الدولة المهيبة.<sup>2</sup>

أ-2: الإحالة من قبل مجلس الأمن: وفقا للمادة 13/ب فإن لمجلس الأمن أن حق الإحالة إلى مكتب المدعي العام إذا تبين له أن هناك جريمة أو أكثر قد ارتكبت تدخل في اختصاص المحكمة، وقد اشترطت المادة أن تكون الإحالة وفق الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وتبعاً للمادة 2/14 من نظام المحكمة فإنه يجب كذلك أن تكون الإحالة محددة قدر الإمكان ومشفوعة بأدلة ومستندات تثبتها.

وقد أثبتت التجارب العملية خاصة عملية الإحالة للقضية السودانية رغم أنها ليست طرف في نظام المحكمة، أن الانتقادات التي وجهت لإعطاء مجلس الأمن الحق في الإحالة كانت وحيية، باعتبار أن جل الآراء تتفق أن عملية الإحالة كانت سياسية بالدرجة الأولى، وعليه كان يتوجب الأخذ بآراء الوفود في إعطاء الحق للجمعية العامة، وهو ربما ما قصدته لجنة القانون الدولي سنة 1954 عندما رفضت تحديد مجلس الأمن بهذا الحق في مشروع المحكمة الجنائية، وتركته للأمم المتحدة التي تحدد لاحقا الجهاز المكلف بذلك.<sup>3</sup>

### ب-مباشرة الدعوة عن طريق المعلومات

حيث أنه للمدعي العام أن يباشر عملية التحقيق من تلقاء نفسه إذا وردته معلومات تتعلق بجرائم تختص بها المحكمة<sup>4</sup>، وله في ذلك أن يطلب أثناء تحليل مدى جدية المعلومات التماس معلومات من المنظمات الدولية والدول، وله كذلك تلقي شهادات مكتوبة أو شفوية في مقر المحكمة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - تنص المادة 14 من نظام روما أنه: "إحالة حالة ما من قِبَل دولة طرف

1- يجوز لدولة طرف أن تحيل إلى المدعي العام أية حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة قد ارتكبت وأن تطلب إلى المدعي العام التحقيق في الحالة بغرض البت فيما إذا كان يتعين توجيه الاتهام لشخص معين أو أكثر بارتكاب تلك الجرائم.

2- تحدد الحالة، قدر المستطاع، الظروف ذات الصلة وتكون مشفوعة بما هو في متناول الدولة المهيبة من مستندات مؤيدة".

<sup>2</sup> - لمزيد من التفاصيل حول الإشكالات التي يطرحها نظام الإحالة إلى مكتب المدعي العام، راجع:

- علي جميل حرب، المرجع السابق، ص ص 267-271.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 271.

<sup>4</sup> - تنص المادة 15/1 من نظام روما الأساسي أن: "...للمدعي العام أن يباشر التحقيقات من تلقاء نفسه على أساس المعلومات المتعلقة بجرائم تدخل في اختصاص المحكمة".

## ج- الانفراد بدراسة وتحليل واتخاذ القرار بالتحقيق أو المقاضاة

وفقا للمادة 2/15 السالفة الذكر، فإن للمدعي العام كامل السلطة في تحليل ودراسة المعلومات الواردة إليه من الأطراف السابقة، وتقدير مدى جديتها وذلك من أجل مباشرة الإجراءات المنصوص عليها في نظام المحكمة، هذه المراحل حسب نظام المحكمة تتمثل في:

ج-1- مرحلة فرز الإحالات والمعلومات: حيث يتأكد مكتب المدعي من مدى جدية المعلومات، وكذا تحقق الشروط اللازمة لمباشرة تحريك الدعوى من اختصاص موضوعي وشخصي وزماني ومكاني للمحكمة، وله بعد ذلك متابعة الإجراءات أو حفظ ملف الدعوى أو طلب مستندات وأدلة جديدة وفقا للمادة 6/15 من نظام المحكمة.<sup>2</sup>

ج-2- مرحلة تحليل وتقييم الإحالات والمعلومات: بعد فرز المعلومات والإحالات الواردة، إذا انتهى مكتب المدعي العام إلى إيجابية هذه المعلومات فإنه يقوم بعملية تدقيق من أجل اتخاذ القرار المناسب (المادة 2/15)<sup>3</sup>، وتتم هذه المرحلة بالاستقلالية التامة لمكتب المدعي، فليس لأي جهة سلطة رقابية عليه، ما يمنحه سلطات واسعة للحركة والتقدير، رغم أن هذه الصلاحية قد تفرز بعض السلبيات كعدم وجود هيئة تضمن موضوعية الإجراءات خاصة مع تداخل التعقيدات السياسية أحيانا إلى عمل المحكمة وتأثير ذلك على عملها.<sup>4</sup>

ج-3- مرحلة مباشرة التحقيقات: بعد توصل المدعي العام إلى قراره بضرورة مباشرة التحقيق بسبب وجود أسباب معقولة فإنه ينتهج ذلك وفق طريقتين:

<sup>1</sup> - تنص المادة 2/15 من نظام روما الأساسي أنه: "يقوم المدعي العام بتحليل جدية المعلومات المتلقات. ويجوز له، لهذا الغرض، التماس معلومات إضافية من الدول، أو أجهزة الأمم المتحدة، أو المنظمات الحكومية الدولية أو غير الحكومية، أو أية مصادر أخرى موثوق بما يراها ملائمة. ويجوز له تلقي الشهادة التحريرية أو الشفوية في مقر المحكمة."

<sup>2</sup> - تنص المادة 6/15 من نظام روما الأساسي أنه: "إذا استنتج المدعي العام، بعد الدراسة الأولية المشار إليها في الفقرتين 1 و2، أن المعلومات المقدمة لا تشكل أساسا معقولا لإجراء تحقيق، كان عليه أن يبلغ مقدمي المعلومات بذلك. وهذا لا يمنع المدعي العام من النظر في معلومات أخرى تقدم إليه عن الحالة ذاتها في ضوء وقائع أو أدلة جديدة."

<sup>3</sup> - ورد استثناء واحد حول إمكانية اتخاذ قرار بعدم إجراء تحقيق؛ وذلك في المادة 1/53-ج من نظام المحكمة، وهو في حالة وجود أسباب جوهرية تتعلق بخطورة الجريمة أو مصلحة المجهني عليه بعدم إجراء تحقيق حيث نصت المادة على: "ج - ما إذا كان يرى، أخذا في اعتباره خطورة الجريمة ومصالح المجهني عليهم، أن هناك مع ذلك أسبابا جوهرية تدعو للاعتقاد بأن إجراء تحقيق لن يخدم مصالح العدالة."

<sup>4</sup> - علق على حجم التأثير الذي تصنعه المؤسسات الإعلامية على المنظمات الدولية في مقولة للأمين العام السابق للأمم المتحدة بطرس بطرس غالي عندما صرح: "غالبا ما كان برنامج مجلس الأمن موضوعا من قبل الـ CNN". ويدل ذلك على مدى تأثير الحطة في صنع السياسة الدولية خاصة ما حدث في الحرب ضد العراق، راجع:

- علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 279.

- الطريقة الأولى تكون طلب الإذن من الدائرة التمهيديّة لمباشرة التحقيق (المادة 3/15)<sup>1</sup>، حيث بعد خروج المدعي العام بضرورة مباشرة الدعوة، فإنه يقدم طلب للدائرة التمهيديّة مشفوعاً بالمواد التي جمعها حول القضية، التي لها الإذن بالبداية بإجراء التحقيقات أو رفض ذلك، وهنا للمدعي العام تقديم طلب لاحق بعد تقديم أدلة جديدة وفقاً للمادة 4/15 و 5/15 من نظام روما،<sup>2</sup> ورغم أن الأمر يعتبر عادي شكلياً إلا أن حقيقة النصوص المبهمة فيما يتعلق بإجراء تحقيقات من تلقاء نفسه وفقاً للمادة 1/15 وضرورة الحصول على إذن الدائرة التمهيديّة، باستخدام نفس المصطلح "تحقيقات" تطرح الكثير من الملاحظات، وهو ما اعتبره البعض إشكالاً يمكن حله من خلال المقارنة بين ما جاء في المادة 1/18 من نظام المحكمة والمادة 3/53-د، أين يمكن الأخذ بمعيار مدى ما ينتجه قراره من ترتيبات في الدولة الطرف، وبالتالي قد يتطلب الأمر طلب موافقة الدائرة التمهيديّة لضمان تعاون الدولة الطرف، خاصة إذا اخترق التحقيق نظامها القضائي.<sup>3</sup>

- الطريقة الثانية فتكون مباشرة التحقيقات تلقائياً من المدعي العام (المادة 1/54)<sup>4</sup>، من خلال فتح المجال أمام المدعي بإجراء تحقيقات حول القضايا التي وجد أن المعلومات الواردة إليه كافية لاعتبار حدوث جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.

**ج-4- مرحلة إصدار قرار بالتبرئة أو التجريم:** حيث للمدعي العام بعد القيام بإجراءات معمقة حول القضية، مستفيداً من تعاون الدول الأطراف والمنظمات الدولية وما تحصل عليه في إطار التعاون الدولي القضائي أن يقوم إما بتبرئة المتهم، وذلك في حال عدم توفر العناصر المادية أو القانونية الكافية لإتمام إجراءات المتابعة، على أن له أن يعيد

<sup>1</sup> - تنص المادة 3/15 من نظام روما أنه: "إذا استنتج المدعي العام أن هناك أساساً معقولاً للشروع في إجراء تحقيق، يقدم إلى الدائرة التمهيديّة طلباً للإذن بإجراء تحقيق، مشفوعاً بأية مواد مؤيدة يجمعها. ويجوز للمدعي عليهم إجراء مرافعات لدى الدائرة التمهيديّة وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات".

<sup>2</sup> - جاءت الفقرتين 4 و 5 من المادة 15 على أنه: "4- إذا رأت الدائرة التمهيديّة، بعد دراستها للطلب والمواد المؤيدة، أن هناك أساساً معقولاً للشروع في إجراء تحقيق وأن الدعوى تقع على ما يبدو في إطار اختصاص المحكمة، كان عليها أن تأذن بالبداية في إجراء التحقيق، وذلك دون المساس بما تقرره المحكمة فيما بعد بشأن الاختصاص ومقبولية الدعوى".

<sup>3</sup> - رفض الدائرة التمهيديّة الإذن بإجراء التحقيق لا يحول دون قيام المدعي العام بتقديم طلب لاحق يستند إلى وقائع أو أدلة جديدة تتعلق بالحالة ذاتها".

<sup>4</sup> - حول الالتباس والغموض حول موضوع التحقيقات راجع:

- علي جميل حرب، المرجع السابق، ص ص 279-283.

<sup>4</sup> - تنص المادة 1/54 من نظام روما أنه: "يقوم المدعي العام بما يلي:

(أ) إثباتاً للحقيقة، توسيع نطاق التحقيق ليشمل جميع الوقائع والأدلة المتصلة بتقدير ما إذا كانت هناك مسؤولية جنائية بموجب هذا النظام الأساسي، وعليه، وهو يفعل ذلك، أن يحقق في ظروف التجريم والتبرئة على حد سواء؛"

عملية المتابعة إذا تبين له حقائق جديدة (المادة 6/15)<sup>1</sup>، وعليه في جميع الحالات إبلاغ الدائرة التمهيديّة بهذا القرار (المادة 2/53)، أو الدولة الطرف المحيلة للقضية أو مجلس الأمن إذا كان هو من أحال القضية،<sup>2</sup> أو إصدار قرار بالتجريم إذا تبين للمدعي العام أن الأسس القانونية والموضوعية متوافرة لقيام مسؤولية دولية جنائية في حق المتهم، وهو القرار الذي يعتبر نهاية مرحلة التحقيق في دور مكتب النيابة العامة للبدء في دوره كسلطة ادعاء.<sup>3</sup>

**ج-5-مرحلة اعتماد التهم:** فصلت المادة 61 من نظام روما عملية اعتماد التهم من الدائرة التمهيديّة، حيث على المدعي العام أن يثبت وجود أسباب جوهرية للاعتقاد بارتكاب الشخص للأفعال الموجهة إليه، وللدائرة الابتدائية اعتماد التهم أو قبولها جزئياً أو رفضها كلياً، وفي حالة القبول فدور المدعي العام ينتقل إلى دور الادعاء أمام الدائرة الابتدائية أو أمام غرفة الاستئناف.<sup>4</sup>

### الفرع الثالث: قلم المحكمة (الجهاز الإداري)

يعتبر قلم المحكمة بمثابة الجهاز الإداري للمحكمة الذي يزودها بالخدمات الإدارية، حيث يمثل قلم المحكمة المسجل بصفته المسؤول الإداري للمحكمة، ويكون ذلك تحت سلطة رئيس المحكمة وفقاً للمادة 43 فقرة 1 و2، ويساعد المسجل نائباً له بالإضافة إلى وحدة المنجني عليهم ووحدة الشهود، حيث تتكفلان بتدابير الحماية والترتيبات الأمنية وكذا المشورة ومساعدة الشهود والمنجني عليهم الذين يمثلون أمام المحكمة، هذا بالإضافة إلى موظفين ذوي خبرة في مجال الصدمات النفسية.<sup>5</sup>

وتعيين المسجل يكون من خلال انتخابات سرية من طرف القضاة بالأغلبية المطلقة، مع الأخذ بعين الاعتبار توصية جمعية الدول الأطراف، في حين ينتخب نائب المسجل بنفس الطريقة على أن تكون التوصية من المسجل طبقاً

<sup>1</sup> - تنص المادة 6/15 من نظام روما؛ أنه: "إذا استنتج المدعي العام، بعد الدراسة الأولية المشار إليها في الفقرتين 1 و2، أن المعلومات المقدمة لا تشكل أساساً معقولاً لإجراء تحقيق، كان عليه أن يبلغ مقدمي المعلومات بذلك. وهذا لا يمنع المدعي العام من النظر في معلومات أخرى تقدم إليه عن الحالة ذاتها في ضوء وقائع أو أدلة جديدة."

<sup>2</sup> - تنص المادة 2/53-ج من نظام روما أنه: "... وجب عليه أن يبلغ الدائرة التمهيديّة والدولة المقدمة للإحالة بموجب المادة 14، أو مجلس الأمن في الحالات التي تندرج في إطار الفقرة (ب) من المادة 13، بالنتيجة التي انتهى إليها والأسباب التي ترتبت عليها هذه النتيجة".

<sup>3</sup> - علي جميل حرب، المرجع السابق، ص ص 286-287.

<sup>4</sup> - تنص المادة 7/61 من نظام روما أنه: "تقرر الدائرة التمهيديّة، على أساس الجلسة، ما إذا كانت توجد أدلة كافية لإثبات وجود أسباب جوهرية تدعو للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب كل جريمة من الجرائم المنسوبة إليه. ويجوز للدائرة التمهيديّة، على أساس قرارها هذا:

(أ) أن تعتمد التهم التي قررت بشأنها وجود أدلة كافية؛ وأن تحيل الشخص إلى دائرة ابتدائية لحاكمته على التهم التي اعتمدها؛

(ب) أن ترفض اعتماد التهم التي قررت الدائرة بشأنها عدم كفاية الأدلة؛"

<sup>5</sup> - المادة 6/46 من نظام روما الأساسي.

للمادة 4/43، كما يكون المسجل ونائب المسجل من الأشخاص ذوي الأخلاق الرفيعة والكفاءة العالية، ويجب أن يكونوا على معرفة ممتازة وطلاقة في لغة واحدة على الأقل من لغات العمل في المحكمة تبعا للمادة 3/44.

يتمتع المسجل بنفس الحصانات التي أعطيت للقضاء بموجب المادة 48 من نظام روما، من خلال تمتعه بالحصانة التي يتمتع بها رؤساء البعثات الدبلوماسية أثناء عملهم، وحتى بعد انتهاء مدة عملهم فيما يتعلق بما يكون قد صدر عنهم من أقوال أو كتابات أو أفعال بصفتهم الرسمية، في حين يتمتع نائبه بالامتيازات والحصانات والتسهيلات اللازمة لأداء مهام وظائفهم. ويجري عزل المسجل أو نائبه بناء على قرار من الأغلبية المطلقة للقضاة وذلك متى توافرت الأسباب الشخصية لذلك كالمرض مثلا وكثرة الغياب، أو لأسباب موضوعية ثبت أن الشخص قد ارتكب سلوكا سيئا جسيما أو أخل إخلالا جسيما بواجباته بمقتضى نظام المحكمة وفقا للمادة 3/46 من نظام المحكمة، وللمسجل صلاحية تعيين موظفي قلم المحكمة استنادا إلى النظام الأساسي للموظفين الذي يقترحه، وتوافق عليه هيئة الرئاسة بداية ثم يطرح للموافقة عليه من جمعية الدول الأطراف.

وما يمكن ملاحظته أنه لا يوجد أي نص عن إعداد قائمة للمرشحين لمنصب المسجل أو جنسياتهم وكذا عدم اشتراط مستواهم العلمي أو كفاءتهم القانونية أو خبرتهم المهنية.

### المطلب الثالث: اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

يحدد اختصاص المحكمة نطاق سلطاتها، فالاختصاص هو المحور الرئيسي الذي يختزل وظيفة المحكمة وهدفها من خلال رسم حدود سلطة المحكمة، حيث تركز التشريعات الجنائية الداخلية على مسألة الاختصاص من أجل منع أي تعسف، أما على مستوى القانون الدولي عموما والجنائي خصوصا، ونظرا لحدائته فقد عملت الاتفاقيات الدولية دور المشرع من خلال تدوينها للمبادئ الجنائية المستقرة في مجال الاختصاص، سواء من حيث إرسالها لقواعد جديدة أو تدوينها للأعراف السائدة، أو تأكيدها للمبادئ المستقرة على مستوى القانون الجنائي الداخلي.<sup>1</sup>

ومنذ اعتماد نظام المحكمة الجنائية الدولية في 17-07-1998 أصبح لدى المجتمع الدولي "تشريع دولي جنائي متكامل موضوعيا وإجرائيا... مؤطر بقالب معاهدة دولية... يجسد الحدائثة في تدوين الاختصاص العام بكل متطلباته الموضوعية والشخصية والزمنية والمكانية، ويحقق الموازنة بتدوينه لمبادئ الشرعية الجنائية المستقرة".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 311.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 312.

فالنظام طبق بصورة فعلية المبدأ الجنائي لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ما ارتقى به عن جميع الانتقادات التي كانت توجه للمحاكم الجنائية المؤقتة السابقة، باعتبار أن جميع هذه المحاكم تابعت جرائم ارتكبت قبل إنشائها، كما أن نظام المحكمة تفرد من خلال تفادي الإحالة إلى الاتفاقيات الدولية السابقة في مجال الاختصاص أو إلى الأعراف الدولية، مستبعدا المقولة الشهيرة "جرائم بموجب القانون الدولي"<sup>1</sup>.

وأكد نظام المحكمة في ديباجته أن اختصاص المحكمة تكميلي فقط، ولا تختص المحكمة إلا بالجرائم الأشد خطورة، حيث حصرتها في جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجريمة العدوان، وبالتالي فهي استبعدت الكثير من الجرائم التي تعتبر جرائم عالمية أو جرائم عابرة للحدود كما يعبر عنها البعض، كتجارة الرقيق وتخريب المخدرات والإرهاب الدولي، وعليه فقد اقتصر على الجرائم الاستثنائية فقط من حيث خطورتها على استقرار وأمن المجتمع الدولي باعتبارها تمز ضميره\*.

فقد حاولت الكثير من الدول خاصة بعد قضية لوكربي واعتبار مجلس الأمن أن تفجير طائرة من قبل شخصين يهدد الأمن والسلم الدوليين، أن تحد قدر الإمكان من اختصاص المحكمة خوفا من السلطات الواسعة لمجلس الأمن وعلاقته بالمحكمة، وهو ما يهدد الدور القضائي للمحكمة خاصة حياد ونزاهة ومساواة المحكمة تجاه الدول.<sup>2</sup>

### الفرع الأول: الاختصاص الموضوعي

جاء اختصاص المحكمة من حيث المبدأ لمتابعة الأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا جرائم تدخل ضمن اختصاصه، وقد حددت المادة الخامسة من نظام المحكمة الاختصاص الأصيل للمحكمة بالجرائم الأشد خطورة التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره، واختصرتها في أربع جرائم:

#### أولا: جريمة الإبادة الجماعية "Génocide"

حدث إجماع عام حول إدراج جريمة الإبادة الجماعية ضمن اختصاص المحكمة، كما لم يحدث أي إشكال حول تعريفها، باعتبار أن هناك اتفاقية سابقة حول منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها سنة 1948، كأول اتفاقية

<sup>1</sup> - علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 312.

<sup>2</sup> - ربما محاولة بعض الأطراف حسنة النية في من الدول الأطراف نجاح نظام المحكمة، دفعها إلا القبول بالحد الأدنى الذي يمكن التوافق عليه بين الأطراف، خاصة في تلك الظروف التي شهدتها العالم والتي تميزت بكثرة النزاعات الطائفية، خاصة بعد سقوط الاتحاد السوفياتي، ومحاولة بعض الأطراف إعادة رسم المعادلة الدولية من خلال معطيها الجديدة تميزها أحادية القطبية، وبالتالي كان لا بد أن يكون هناك طرف مستفيد من عناصر المعادلة الجديدة وطرف ضحية.

<sup>2</sup> - أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 137

رعتها الأمم المتحدة، حيث عمدت لجنة الصياغة بنظام روما إلى نسخ تعريف الجريمة وكذا تفاصيل الأفعال المدرجة ضمنها، تفاديا للإحالة على الاتفاقية وبالتالي حصر النظام كمرجعية للمحكمة<sup>1</sup>، والملفت أن اتفاقية 1948 رغم صدورها في فترة لم تكن فيه أي بوادر لإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة، إلا أن المادة السادسة منها أحالت المتابعة في مثل هذه القضايا إلى القضاء الجنائي الداخلي أو إلى محكمة جنائية دولية مختصة.<sup>2</sup>

وعرفت المادة 6 من نظام روما جريمة الإبادة الجماعية وحددتها على أنها: "أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بصفتها هذه، إهلاكا كلياً أو جزئياً:

(أ) قتل أفراد الجماعة

(ب) إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة

(ج) إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً

(د) فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة

(هـ) نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى."

ورغم أن نظام المحكمة استنسخ نظام الاتفاقية 1948، إلا أنه لم يشر إذا كانت هذه الأفعال ترتكب في الزمن السلم أو زمن الحرب أو كليهما معاً، رغم أن الاتفاقية السالفة الذكر أكدت أن نطاق عمل الاتفاقية يكون في السلم والحرب معاً<sup>3</sup>، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار أن الكثير من جرائم الإبادة تتم داخل الدولة، يتم التستر عليها بحجة قمع التمرد، وأنها تهدف إلى تحقيق الأمن والاستقرار داخل الدولة\*.

والملاحظ أنه توجد العديد من العوائق أمام تطبيق المحكمة لاختصاصها في جريمة الإبادة الجماعية منها<sup>4</sup>:

- **التكليف:** إن اختصاص المحكمة احتياطي، بمعنى أنه يكون في حالة رفض أو عدم قدرة الدول على القيام بالمتابعة، فإذا أضفنا إليه أن القضاء الوطني دائماً ما يكيف بعض الجرائم على أنها محاربة للإرهاب أو للمتمردين أو

<sup>1</sup> - علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 335.

<sup>2</sup> - نصت المادة 06 من اتفاقية 1948: "يتحاكم الأشخاص المتهمون بارتكاب الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة أمام محكمة مختصة من محاكم الدولة التي ارتكب الفعل على أرضها، أو أمام محكمة جزائية دولية تكون ذات اختصاص إزاء من يكون من الأطراف المتعاقدة قد اعترف بولايتها.

<sup>3</sup> - علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 338.

\* - هناك أمثلة كثيرة جداً على هذه الوضعية سواء في الشيشان سنة 1993 أو الكونغو أو سيراليون أو في ميانمار ضد الروهينجا بداية من 2014.

<sup>4</sup> - علي جميل حرب، المرجع السابق، ص ص 340-344.

إعطائها أي توصيف بتوجهات سياسية، فإنه يصعب على المحكمة تحقيق اختصاصها، باستثناء بعض الحالات النادرة والتي تكون عموماً ضد الدول النامية والتي لا تجرد من الدول الكبرى من يغطي عن جرائمها.

- **المعيار:** عندما اعتبرت المادة قتل أفراد الجماعة في الفقرة أ من المادة 06 من قبيل جريمة الإبادة الجماعية، غير أنه يطرح التساؤل حول المعيار القانوني لتحديد عدد الجماعة المعتمد ليعتبر أن هناك جريمة تستحق هذا الوصف.

- **القصد:** أي إشكاليته القصد في جريمة الإبادة الجماعية، فكيف يكون قتل فرد بنية جريمة وقتل ملايين الأشخاص بدون هذا القصد ليس جريمة.

- **إشكالات المدعي العام:** ظهر ذلك في القضية السودانية، عندما رفضت الدائرة التمهيديّة في البداية إعطاء المدعي العام صلاحية تحريك دعوى ضد الرئيس السوداني بتهمة جريمة الإبادة الجماعية، حيث وافقت فقط على المتابعة بحجة ارتكاب جرائم ضد الإنسانية، لتعود في 03-02-2010 وتقبل بتحريك الدعوى في الجريمة الأولى<sup>1</sup>، حيث طرحت إشكالية المادة 72 والمتعلق برفض الكشف عن معلومات بحجة حماية الأمن الوطني وهو الأمر الذي تتحجج به الدول دائماً<sup>2</sup>.

### ثانياً: الجرائم ضد الإنسانية

عرفت المادة السابعة من نظام روما للجرائم ضد الإنسانية على أنها:

"يشكل أي فعل من الأفعال التالية "جريمة ضد الإنسانية" متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم:

(أ) القتل العمد؛ (ب) الإبادة؛ (ج) الاسترقاق؛ (د) إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان؛ (هـ) السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي؛ (و) التعذيب؛ (ز) الاغتصاب، أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة؛ (ح) اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من

<sup>1</sup> - علي جميل حرب، الرجوع السابق، ص 345.

<sup>2</sup> - الكثير من العيوب التي يطرحها الدارسون في نظام المحكمة لا ترجع بالأساس إلى خلل في صياغة المواد أو في محتواها، بل إلى سوء التطبيق على مستوى المحكمة الجنائية الدولية؛ بسبب تدخل المصالح السياسية للدول في سير بعض القضايا أحياناً، حيث رغم انتقادهم لأن يكون مبدأ الاختصاص في جريمة الإبادة الجماعية اختصاص تكميلي فقط، إلا أنهم وعند تحليلهم لمبدأ التكامل لاحقاً يعتبرون أنه تجاوز هذا المعنى وأصبحت المحكمة صاحبة اختصاص أصيل، بسبب إعطاء صلاحيات واسعة للمحكمة على حساب القضاء الوطني. كمثال عن هذا الطرح، راجع:

- علي جميل حرب، الرجوع السابق، ص 345 .

السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة 3، أو لأسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يميزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو بأية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة؛(ط) الاختفاء القسري للأشخاص؛(ي) جريمة الفصل العنصري؛(ك) الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية..."

ثم أسهبت باقي المادة في تعريف وشرح كل فعل من الأفعال السابقة.

ويمكن من خلال المادة استخراج شرطين رئيسيين لتعتبر الجريمة جريمة ضد الإنسانية:

- ارتكاب هجوم في إطار واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين.

- توفر عنصر العلم بنتائج هذا الهجوم.

غير أن الملاحظ أن صعوبات كثيرة قد تسبب فيها هذين الشرطين تتمثل باختصار في<sup>1</sup>:

- اشتراط الفعل في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي؛ حيث عرفت المادة فيما بعد معنى الهجوم أنه سلوك يتضمن التكرار، ما يعني أن هجوم واحد غير كافٍ لاعتباره جريمة ضد الإنسانية، كما أن المادة لم تحدد هل الهجوم يكون وقت السلم أو وقت الحرب.

- كما أن اشتراط العلم يطرح إشكالية تذرع الدول بعدة حجج لدفع هذا الشرط، من خلال تحججها باختباء مسلحين أو متمردين وسط المدنيين، أو أن الدولة تعمل على فرض الأمن والسلم الداخلي كما حدث في إقليم كوسوفو، عندما اعتبرت الحكومة اليوغسلافية أن البان كوسوفو يقوموا بأعمال إرهابية تعرض سلامة البلد للخطر.

- التوسع الكبير في مفهوم الاسترقاق، حيث اعتبرته المادة 2/7-ج على أنه ممارسة السلطة المترتبة على حق الملكية أو هذه السلطات جميعها على شخص ما، بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الإتجار بالأشخاص ولاسيما النساء والأطفال، باعتبار أن بعض الجمعيات النسوية والحقوقية المشاركة في المؤتمر اعتبرت أن تعدد الزوجات نوع من الاسترقاق، ما دفع الدول العربية على الاحتجاج على هذا الفهم، واعتبرت أنه لا بد من وضع ضوابط لهذا الأمر بما يرمي المبادئ الدينية والقيم والتقاليد في المجتمعات.

هذه المؤاخذات لا تنفي حقيقة أن نظام روما جاء بإضافات مهمة في ما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية منها<sup>1</sup>:

<sup>1</sup> - علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 353-354

- إعطاء القضاة سلطة تقديرية من خلال المادة 1/7-ك "الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمدا في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية." حيث تعطي هذه السلطة التقديرية للمحكمة إضافة أي فعل جديد قد يرقى إلى أنه جريمة ضد الإنسانية.
- إدراج جريمة الاضطهاد السياسي والثقافي ضمن الجرائم ضد الإنسانية، وهو أمر يعكس تطور الاتفاقيات الدولية حول حماية الحقوق المدنية والسياسية والثقافية للأفراد.
- نجاح المحكمة في جعل الجريمة ضد الإنسانية جريمة مستقلة، رغم إصرار بعض الدول على ضمها إلى جرائم الحرب باعتبار أنهما متشابهان إلى حد بعيد.

### ثالثا: جرائم الحرب

انتهج نظام روما نفس المنهج مع جرائم الحرب من خلال أفراد المادة الثامنة لها، وذلك لتأكيد مرجعية نظام المحكمة وعدم إحالته للاتفاقيات الدولية، كما أنها فرقت بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة الداخلية. إلا أن هذا لا ينفي الصراع الكبير من قبل الدول الكبرى من خلال اعتراضها على الكثير من التفاصيل حول هذه الجرائم، وهو ما انعكس لاحقا في تبنى المادة 124 من نظام المحكمة تحت مسمى "حكم انتقالي"<sup>2</sup>، والذي من خلاله سمح نظام المحكمة للدول أن تعلن عدم قبولها اختصاص المحكمة لمدة 7 سنوات من بدء سريان النظام في ما يتعلق بجرائم الحرب، ولها أن تسحب هذا التعليق متى شاءت، وهو أمر غريب وشاذ في الاتفاقيات الدولية<sup>3</sup>، ورغم أن

<sup>1</sup> - علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 356.

<sup>2</sup> - الأحكام الانتقالية والكثير من التنازلات غير المبررة من قبل الكثير من الأعضاء خاصة الدول النامية، لا يجد أي تفسير إلا محاولتها تقديم أكبر قدر من التنازلات والتطمينات للدول الكبرى، من أجل إخراجها وعدم ترك أي مبرر لها للانتسحاب أو عدم التوقيع على الاتفاقية، وذلك تحقيقا لمبدأ "ما لا يدرك كله لا يترك جله"، خاصة وأن البعض اعتبر أن ما توصلت إليه المحكمة باللاحدث، يضاف إلى ذلك أنه يمكن من خلال عامل الزمن وما يتبعه من تغير موازين القوى في العالم (ما نشهده حاليا)، أن تندفع المحكمة تدريجيا لترسيخ قواعدها مستفيدة من الهزات أو بعض الاندفاعات غير المحسوبة من قبل الدول الكبرى، والسؤال الذي يجب أن يجاب عليه، هل المحكمة كما هي عليه الآن بكل سلباتها أفضل أم أن فشل مناقشات روما وتفرق المفاوضات دون أي نتائج أفضل؟ أو بصورة أخرى أين كان سينتج منحتي الحرب ضد الإفلات من العقاب في حال فشلت مفاوضات إنشاء المحكمة؟ والشيء المهم كذلك أن جل من يحاربون المحكمة بحجة أنها تمارس الكيل بمكيالين من خلال تركيز متابعتها على الدول الأفريقية فقط دون كبار المجرمين من الدول القوية، هم في يعترفون ضمنا أن المتهمين من القادة والمسؤولين الأفارقة هم مذنبون فعليا، الحقيقة إنما يشترطون فقط إحصار جميع المجرمين إلى العدالة قويهم وضعفهم؛ وهذا الطرح لو أخذنا به فأظن أن العدالة الجنائية الداخلية في كثير من دول العالم الثالث سواء في إفريقيا أو آسيا وأمريكا اللاتينية يجب أن يتم حلها.

<sup>3</sup> - اعتبر البعض أن هذا الحكم "بدعة قانونية دولية مستحدثة" تعني "الإلغاء الفعلي لجرائم الحرب وإخراجها من الاختصاص الموضوعي للمحكمة" راجع:

- علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 364.

اعتبار الحكم انتقالي يمكن مراجعته في المؤتمر الاستعراضي للمحكمة في كامبالا أعطى الانطباع أنه يمكن سحب هذه الانتكاسة، إلا أنه لم يطرأ عليه أي تغيير بعد انعقاد المؤتمر والذي اختتم في 11 جوان 2010.

ونظرا للعدد الكبير للأفعال التي عدها نظام روما من قبيل جرائم الحرب (7 صفحات) فإنه يمكن أن نقسمها إلى:

#### أ- الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة 12 سبتمبر 1949 وفقا للمادة 2/8- أ

وقد حاولت عموما حماية القوات العسكرية المقاتلة من الأفعال التي لا تعتبر من قبيل الأعمال الحربية المباشرة والتي يفرضها منطق الحرب كوسيلة للغلبة.

ومن هذه الأفعال القتل العمد والتعذيب؛ إجراء تجارب بيولوجية؛ تعمد إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة؛ إلحاق تدمير واسع النطاق بالمتلكات والاستيلاء عليها دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية بطريقة عابثة؛ إرغام أي أسير حرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية على الخدمة في صفوف قوات دولة معادية؛ تعمد حرمان أي أسير حرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية من حقه في أن يحاكم محكمة عادلة ونظامية؛ أخذ رهائن... .

#### ب- الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة، في النطاق الثابت للقانون الدولي، وفقا للمادة 2/8- ب

اشتملت إجمالاً على محاولة حماية المدنيين أثناء العمليات العسكرية وكذا الممتلكات التي لا غنى للمدنيين عنها، وذلك من أجل أنسنة الحرب وجعلها تدور في حدود الضرورات والأهداف العسكرية، ومن ذلك تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين؛ شن هجمات ضد موظفين مستخدمين أو منشآت أو مواد أو وحدات أو مركبات مستخدمة في مهمة من مهام المساعدة الإنسانية؛ قتل أو جرح مقاتل استسلم مختاراً، إلى غير ذلك من الأفعال التي تتمحور حول الغاية السالفة الذكر.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - يعتبر بعض الأساتذة أن العدد الكبير لجرائم الحرب كان التفافاً ذكياً من الدول الكبرى، من خلال إدراج جل الاقتراحات التي جاءت بها الدول النامية والمنظمات الحكومية وغير الحكومية المشاركة، لكن في المقابل تم التفاوض عن استعمال الأسلحة النووية رغم ما تسببه أضرار. راجع:

- علي جميل حرب، المرجع السابق، ص ص 365-366.

غير أنه رغم الإسهاب السالف الذكر في جرائم الحرب، فإن من المؤاخذات حول مجموعة الأفعال المشككة لجرائم الحرب، منها مثلا حصر الحماية للمباني الدينية والتعليمية والفنية والتاريخية والمستشفيات في النزاعات المسلحة الدولية فقط وفقا للمادة (2/8-ب/9).<sup>1</sup>

### ج- الأفعال المرتكبة في النزاعات المسلحة الداخلية (غير الدولية)

عند توصيف هذه الأفعال تم تكرار جل الجرائم المذكورة في المنازعات المسلحة الدولية، مع فارق بسيط فرضته خصوصية المنازعات الداخلية من خلال إدخال نص المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949، حيث اعتبرت المادة 2/8-ج من نظام المحكمة أن: "الانتهاكات الجسيمة للمادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949، وهي أي من الأفعال التالية المرتكبة ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكا فعليا في الأعمال الحربية، بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا سلاحهم وأولئك الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز..."

غير أن الملاحظ أن نظام المحكمة استثنى حالات الاضطراب والتوترات الداخلية من النزاعات المسلحة غير ذات طابع دولي، حيث عرفها في المادة 2/8-و على أنها: "أعمال الشغب أو أعمال العنف المنفردة أو المتقطعة أو غيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة. وتنطبق على المنازعات المسلحة التي تقع في إقليم دولة عندما يوجد صراع مسلح متداول الأجل بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة أو فيما بين هذه الجماعات." هذا التعريف الفضيض أعطى للمحكمة سلطة غير عادية في تكييف النزاع على أنه توتر داخلي أم لا من خلال:

- اشتراط عدم انقطاع الفعل ليعد نزاع مسلح غير دولي، وهو أمر نسبي حيث أن الانقطاع قد يستغرق عقود في بعض الدول كالفلبين والشيستان.

- غموض هذا التعريف ستستفيد منه الدول الكبرى التي تمتلك حق النقض، وكذا امتلاكها لآلة إعلامية ضخمة تمكنها من توصيف النزاعات كما تشاء حيث يصبح النزاع في سيريلانكا أو في الشيستان محاربة إرهاب، في حين أن النزاع في دارفور هو نزاع مسلح غير دولي للمحكمة أن تنظر فيه.

كما أن نظرة متفحصة للاختصاص الموضوعي للمحكمة فيما يتعلق بجرائم الحرب يطرح عدة إشكالات منها:<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - راجع مجموعة أخرى من المؤاخذات على نظام رما الأساسي:

- علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 366-367.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 371.

- نظام المحكمة رغم اعتماده منهجية عدم الإحالة في باقي الجرائم التي تختص بها، إلا أنها في جرائم الحرب اعتمد على الإحالة على اتفاقيات دولية سابقة لا تزال تطرح الكثير من الإشكالات حول المصطلحات الواردة بها، والتي تفادى النظام وضع معايير موضوعية لضبطها خاصة فيما يتعلق بتحديد النزاعات أو التوترات الداخلية.

- تعليق اختصاص المحكمة لمدة سبع سنوات كاملة فيما يتعلق بجرائم الحرب بالنسبة للدول الراغبة في ذلك، يجعل منه تنازلاً لا مبرر له خاصة وأن جل الانتهاكات الدولية تكون وقت الحرب، وكان على نظام المحكمة أن يرفع سقف التحدي فيما يتعلق بهذه المادة، خاصة وأنه قدم تنازلات وإغراءات كثيرة للدول الكبرى والتي تعرف جيداً أنها متخصصة أكثر من غيرها في شن الحروب.

- شرط التعمد في شن الهجوم يقابله غالباً تذرّع من الدول بوجود أخطاء تقنية أو استخباراتية، وهو ما حدث في عدة حروب ربما أشهرها قصف ملجأ العامرية في العراق من قبل الولايات المتحدة الأمريكية في 13-02-1991 والذي خلف مقتل 1186 من الأطفال والنساء، وقصف إسرائيل لمركز الأونروا في غزة سنة 2009 وغيره من الأفعال التي كانت الحججة فيها دائماً وقوع خطأ.

#### رابعا: جريمة العدوان

تأخر نظام روما في ضبط جريمة العدوان بطريقة فيها الكثير من اللبس، عكس باقي الجرائم التي اختصت بها المحكمة، حيث تقرر تأخير الفصل في طبيعة الأفعال المكونة لجريمة العدوان إلى المؤتمر الاستعراضي في كامبلا سنة 2010، ولكن الغريب أن المؤتمر لم يأتي بأي شيء جديد تقريبا فيما يتعلق بعناصرها، بقدر ما كان الجديد فيما يتعلق بطريقة تحريك الدعوى أمام المحكمة وغير ذلك من العوائق، التي لم تشمل باقي الجرائم التي تختص بها المحكمة.

وجاءت في المادة 08 مكررا من نظام روما أنه يعد من قبيل العدوان استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، أو بأي صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة. وتنطبق صفة العمل العدواني على أي عمل من الأعمال التالية، سواء بإعلان حرب أو بدونه، وذلك طبقا لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3314 (د-29) في 14 ديسمبر 1974<sup>1</sup>.

وتتمثل هذه الأعمال وفق المادة 8 مكرر من نظام روما في قيام القوات المسلحة لدولة ما بغزو إقليم دولة أخرى أو الهجوم عليه، أو أي احتلال عسكري ولو كان مؤقتا ينجم عن مثل هذا الغزو أو الهجوم، أو أي ضم لإقليم دولة

<sup>1</sup> - قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3314، الصادر في 14 ديسمبر 1974، تعريف العدوان.

أخرى أو لجزء منه باستعمال القوة (فقرة أ)، وقيام القوات المسلحة لدولة ما بقذف إقليم دولة أخرى بالقنابل، أو استعمال دولة ما أية أسلحة ضد إقليم دولة أخرى (فقرة ب)؛ وضرب حصار على موانئ دولة ما أو على سواحلها من قبل القوات المسلحة لدولة أخرى (فقرة ج)؛ أو بمهاجمة القوات المسلحة البرية أو البحرية أو الجوية أو الأسطولين البحري والجوي لدولة أخرى (فقرة د)؛ وقيام دولة ما باستعمال قواتها المسلحة الموجودة داخل إقليم دولة أخرى بموافقة الدولة المضيفة على وجه يتعارض مع الشروط التي ينص عليها الاتفاق، أو أي تمديد لوجودها في الإقليم المذكور إلى ما بعد نهاية الاتفاق (فقرة هـ)؛ وسماع دولة ما وضعت إقليمها تحت تصرف دولة أخرى بأن تستخدمه هذه الدولة الأخرى في ارتكاب عمل عدواني ضد دولة ثالثة (فقرة و)؛ إرسال عصابات أو جماعات مسلحة أو قوات غير نظامية أو مرتزقة من قبل دولة ما أو باسمها تقوم ضد دولة أخرى بأعمال من أعمال القوات المسلحة تكون من الخطورة بحيث تعادل الأعمال المعددة أعلاه، أو اشتراك الدولة بدور ملموس في ذلك (فقرة ز).

ولأن العدوان هو الوجه المقابل للدفاع الشرعي، الذي يعد أحد أسباب مبررات المسؤولية الدولية الجنائية، والذي سنخصص له مبحث خاص لاحقاً يشمل جميع تفاصيل جريمة العدوان، فنكتفي هنا فقط بعناصر هذه الجريمة وفق نظام روما على أن نتطرق للموضوع بتفاصيله عند الحديث عن الدفاع الشرعي.

### الفرع الثاني: الاختصاص الشخصي والزمني والمكاني

اعتمد نظام روما مجال الاختصاص الشخصي والزمني والمكاني للمحكمة كعناصر متكاملة؛ يضاف إليها طبعاً الاختصاص الموضوعي، حيث عمد إلى الاستفادة من المبادئ الجنائية المستقرة حديثاً من أجل تفادي العيوب التي عرفتتها المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة السابقة.

#### أولاً: الاختصاص الشخصي

اعتبر القانون الدولي العرفي أن المسؤولية الدولية الجنائية تقتصر على الدول فقط ولا يمكنها بحال أن تمس الأفراد، إلا غاية عقد معاهدة فرساي في 28-06-1919 والتي اعتبرت ثورة في مجال المسؤولية الدولية الجنائية،<sup>1</sup> سواء في شقها الموضوعي أو الإجرائي، حيث كرست المسؤولية الدولية الجنائية للفرد من جهة، كما وضعت آليات إجرائية من أجل محاكمة المتهمين بارتكاب جرائم دولية أثناء الحرب العالمية الأولى، وذلك عندما اعتبرت أن إثارة الحرب وخرق

<sup>1</sup> - رغم أن بعض الفقهاء يعتبرون أن تقي نابليون بوناپارت إلى جزيرة هيلانة سنة 1815 من قبل إنجلترا والنمسا وروسيا وبروسيا، عقاب له على ما الحقه بأوروبا من حروب هي النواة الأولى للمسؤولية الدولية الجنائية للأفراد، راجع:

- علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 409.

المعاهدات والأخلاق والأعراف الدولية يحمل صاحبه المسؤولية الجنائية، كما أكدت على إنشاء محكمة دولية خاصة من أجل محاكمة الإمبراطور الألماني "غليوم الثاني" بالإضافة إلى محاكمة باقي المسؤولين الألمان.<sup>1</sup>

ورغم كل المؤاخذات التي أخذت على هذه الاتفاقية فإنها تعتبر محاولة لم تكتمل بسبب البيئة الدولية في ذلك الوقت، إلا أنها وفرت لجميع الاتفاقيات الدولية اللاحقة أو المحاكم الدولية فرصة للخروج من مأزق الأعراف الدولية التي عرفها العالم سابقا، والتي كانت تقف حجرة عثرة أمام أي تطور للعدالة الجنائية الدولية.<sup>2</sup>

حيث لعبت السوابق القضائية في تطوير الاختصاص الشخصي للمحكمة، فليس غريبا أن تكون الحرب هي الدافع في كل مرة إلى تطور المسؤولية الدولية الجنائية، فبعد الحرب العالمية الأولى وما أفرزته اتفاقية فرساي، كانت الحرب العالمية الثانية هي التي حسمت مسألة المسؤولية الدولية الجنائية للفرد، وبالتالي بلورت جميع ما طرح سابقا على مستوى ما أفرزته اتفاقية فرساي من قرارات أو محاكمات -حتى وإن لم تتم كما أريد لها-، وكذا ما عرفته الساحة الفقهية القانونية من سجلات سواء على مستوى الأفراد أو الجمعيات القانونية التي أنشئت لهذا الغرض.<sup>3</sup>

ثم جاء نظام روما ليكرس ما أقرته المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، وهو مبدأ المسؤولية الدولية الجنائية للفرد، خاصة محكمة يوغسلافيا السابقة وروندا التي أعطته بعدا آخر من خلال مستوى المتهمين في المحكمتين<sup>4</sup>، أين أكد أن المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد لم تعد قضية مؤقتة تتناولها محاكم مؤقتة أو يمكن دفعها بالسوابق والأعراف الدولية بل رسختها بصفة غير قابلة للتراجع، بل وأكدت المادة 25 من نظام المحكمة أن هذا الإقرار للمسؤولية الدولية الجنائية للفرد لا يؤثر على مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي والتي تبقى من اختصاص هيئات دولية أخرى.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - المادة 27 و28 من معاهدة فرساي لسنة 1919.

<sup>2</sup> - تمثلت البيئة الدولية عموما في:

- رفض هولندا تسليم الإمبراطور الألماني "غليوم الثاني" إلى الحلفاء بحجة أن دستورها يمنع ذلك، والمفارقة أنه توفي ليلة اجتياحها في الحرب العالمية الثانية.

- محكمة لينيز التي أقيمت في ألمانيا لمحاكمة القادة الألمان بحجة أن محاكمتهم خارج ألمانيا يثير الاضطرابات داخلها، رغم أن المحكمة تابعت حوالي 900 متهم إلا أنها في النهاية نظرت في 16 قضية فقط في محاكمات صورية، راجع:

- علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 408.

<sup>3</sup> - استحدثت العديد من الجمعيات القانونية الدولية التي أثرت الساحة الفقهية باقتراحاتها حول موضوع المسؤولية الدولية الجنائية راجع في ذلك:

- علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 409.

<sup>4</sup> - قضت محكمة روندا بالسجن المؤبد على رئيس الوزراء الرواندي السابق "جان كامبندند" في 05-09-1998، فيمت تابعت محكمة يوغسلافيا السابقة عدد من المسؤولين اليوغوسلاف -حول أحداث البوسنة والهرسك بين 1991 و1995- على رأسهم الرئيس اليوغسلافي السابق "سلوبودان ميلوسيفيتش" فيما اعتبر سابقة في تاريخ القضاء الدولي الجنائي بمحاكمة رئيس دولة.

<sup>5</sup> - نصت المادة 1/25 من نظام روما؛ المعونة بالمسؤولية الجنائية الفردية أنه: "يكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين عملا بهذا النظام الأساسي".

## ثانيا: الاختصاص الزماني والمكاني

ما يميز الاختصاص الزماني والمكاني في نظام روما هو أنهما يوضحان بعمق حجم الخلاف والصراع الذي عرفته مفاوضات إقرار نظام روما، من خلال كثرة التفصيلات والاستثناءات -خاصة الاختصاص المكاني- وكذا إحالة المواد بعضها لبعض، من خلال شبكة إحالات يصعب جدا تبيان أحكامها إلا من خلال إعادة قراءة المواد ككتلة واحدة.

## أ-الاختصاص الزماني

يجب التفرقة بين مبدأ عدم رجعية القوانين ومبدأ عدم رجعية اختصاص المحكمة، حيث تعني الأولى عدم سريان القانون على الوقائع التي وقعت قبل نفاذ القانون لكنها تظل خاضعة للقانون الذي كان ساريا على تلك الواقعة وقت وقوعها، أما الثانية فتعني أن اختصاص المحكمة يسري فقط على الوقائع التي جرت بعد إنشاء المحكمة.

فوفقا لنظام روما فاختصاص المحكمة هو اختصاص مستقبلي ينعقد بالنسبة للجرائم التي تحدث بعد بدء نفاذ النظام، فبالنسبة للدول المنظمة قبل نفاذ النظام فإن سريانه حددته المادة 1/126 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."، فالاختصاص المستقبلي للمحكمة يقوم على عنصرين:

- **عدم الرجعية الشخصي:** وهو ما جاء في نص المادة من 24 نظام روما<sup>1</sup>، بحيث لا يجوز محاكمة شخص على جرائم ارتكبتها قبل نفاذ النظام الأساسي للمحكمة.
- **عدم الرجعية الموضوعي:** وهو الذي حددته المادة 11 من نظام روما<sup>2</sup>، ويتعلق بعدم سريان نظام المحكمة على الجرائم التي وقعت قبل سريان نظام المحكمة.

<sup>1</sup> - تنص المادة 24 من نظام المحكمة على: " عدم رجعية الأثر على الأشخاص

- 1 لا يتأهل الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام.

- 2 في حالة حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي، يطبق القانون الأصلح للشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة."

<sup>2</sup> - تنص المادة 11 من نظام روما على: "الاختصاص الزماني

1- ليس للمحكمة اختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام الأساسي.

2- إذا أصبحت دولة من الدول طرفا في هذا النظام الأساسي بعد بدء نفاذه، لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إلا فيما يتعلق بالجرائم التي تُرتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام بالنسبة لتلك الدولة، ما لم تكن الدولة قد أصدرت إعلانا بموجب الفقرة 3 من المادة 12."

أما الدول التي تنظم للمحكمة بعد سريان النظام فوفقاً للمادة 2/126 من نظام روما<sup>1</sup>، فإن سريان نظام المحكمة على الدولة يكون في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم الستين من تاريخ إيداع تلك الدولة لصك التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

من خلال الملخص السابق فإنه للاختصاص الزماني للمحكمة -رغم كل الانتقادات\* - له عدة نتائج منها:

- المحكمة لا تعالج القضايا التي وقعت قبل سريان نظامها سواء للدول المنظمة قبل سريانه أو الدول المنظمة لاحقاً مهما كانت فداحته، وعليه إذا كانت هناك دعوى حول أحداث جزء منها وقع قبل نفاذ نظام المحكمة تجاه الدولة والآخر بعد نفاذه، فإن المحكمة لا تنظر إلى الوقائع بعد نفاذ نظامها.

- للمحكمة أن تنظر تلقائياً أو يطلب من المدعي العام أو من المتهم أو من أي ذي مصلحة الدفع بعدم الاختصاص المحكمة فيما يخص الاختصاص الزماني.

## ب- الاختصاص المكاني

تخضع المحكمة من حيث الأصل في تحقيق اختصاصها المكاني على مبدأ "الاختصاص الجنائي الإقليمي"، ما يعني أن المحكمة تختص بالقضايا التي ترتكب في إقليم دولة طرف في نظام روما أو أن ترتكب الجريمة بوسطة أحد رعاياها وفقاً للمادة 2/12 من نظام روما<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة 2/126 من نظام روما على أنه: "بالنسبة لكل دولة تصدق على النظام الأساسي أو تقبله أو توافق عليه أو تنضم إليه بعد إيداع الصك الستين للتصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام، يبدأ نفاذ النظام الأساسي في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم الستين من تاريخ إيداع تلك الدولة صك تصديقها أو قبولها أو موافقتها أو انضمامها."

\* - رغم كل الانتقادات للطابع التحكيمي والمتهاون جداً للاختصاص الزماني لنظام روما الأساسي، إلا أنه يمكن تجاوز هذه الانتقادات من خلال: عدم سريان نظام المحكمة على الجرائم السابقة لبدأ نفاذها -ولو من الناحية النظرية-، من خلال محاكم جنائية خاصة يشكلها مجلس الأمن أو من خلال امتداد الاختصاص لبعض الأنظمة القضائية أو ما يعرف بالاختصاص العالمي، خاصة وأن جل الجرائم الدولية لا تسقط بالتقادم. - أن الاختصاص الزماني كان يتعامل مع أمر واقعي، هو أن الكثير من الدول الأطراف والفعالة جداً كان مسؤولوها متهمون بارتكاب جرائم تدخل في اختصاص المحكمة، وليس من المنطقي أن يوقعوا على وثيقة إدانتهم، خاصة أنه حتى في حالة امتداد الاختصاص بأثر رجعي فإن بعض الدول سيختلق آليات قانونية أو واقعية لمنع محاكمة مواطنيها وهو ما يعني إضافة مزيد من التعقيد على نظام المحكمة.

<sup>2</sup> - تنص المادة 2/12 من نظام روما على أنه: "في حالة الفقرة (أ) أو (ج) من المادة 13، يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إذا كانت واحدة أو أكثر من الدول التالية طرفاً في هذا النظام الأساسي أو قبلت باختصاص المحكمة وفقاً للفقرة 3:

(أ) الدولة التي وقع في إقليمها السلوك قيد البحث أو دولة تسجيل السفينة أو الطائرة إذا كانت الجريمة قد ارتكبت على متن سفينة أو طائرة؛

(ب) الدولة التي يكون الشخص المتهم بالجريمة أحد رعاياها."

والحالتين المقصودتين في الفقرة "أ" أو "ج" هما إحالة الدعوى من طرف دولة طرف أو من طرف المدعي العام على التوالي.

هذا المبدأ كشف عن تعقيدات عديدة سواء بالنسبة للدول التي لا تعتبر طرف في نظام روما أو أنها لم تقبل تمديد اختصاص المحكمة بموجب المادة 3/12 من نظام المحكمة<sup>1</sup>، فليس للمحكمة أن تتجاوز مبدأ الإقليمية إلا في الحالة التي حددتها المادة 13/ب<sup>2</sup>، وذلك بأن يتدخل مجلس الأمن ويحيل القضية إلى المحكمة، أو الفرضية التي حددتها المادة 15/1، بأن يباشر المدعي العام التحقيقات تلقائياً<sup>3</sup>.

وعليه يمكن القول أن الاختصاص الإقليمي للمحكمة كأصل عام يمكن أن يطرأ عليه استثناء ان لخرق هذا المبدأ:

- قبول دولة غير طرف في نظام المحكمة وفقاً للمادة 3/12 من نظام المحكمة، من خلال إيداع إعلان لدى مسجل المحكمة حيث تقبل الدولة أن يمتد اختصاص المحكمة إليها، من خلال مباشرة القضايا عن الجرائم التي وقعت على أراضيها، فهو التزام غير إجباري قد تعمل الدولة لاحقاً على الالتفاف حوله من خلال عرقلة عمل المحكمة سواء في التحقيق أو التسليم وغيره من أوجه التعاون القضائي.

- مباشرة التحقيق من قبل المدعي العام من تلقاء نفسه وفقاً للمادة 15 من نظام المحكمة، وذلك بعد تحقيق الشروط اللازمة (خاصة قبول الدائرة التمهيديّة).

- مباشرة التحقيق بناء على إحالة من مجلس الأمن، وفي هذه الحالة طبقاً للمادة 13/ب من نظام روما، فليس للمحكمة أن تنقيد مبدأ الإقليمية، وعليه تعمل مباشرة على تحريك المدعي ضد الأشخاص المتبعين باعتبار أن مجلس الأمن يحيل إليها القضايا بموجب الفاصل السابع من الميثاق، الذي يفرض على جميع دول العالم التعاون لتطبيق هذه القرارات.

<sup>1</sup> - تنص المادة 3/12 من نظام روما على أنه: "إذا كان قبول دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي لازماً بموجب الفقرة 2، جاز لتلك الدولة، بموجب إعلان يودع لدى مسجل المحكمة، أن تقبل ممارسة المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث..."

<sup>2</sup> - المادة 13/ب: "للمحكمة أن تمارس اختصاصها... ب- إذا أحال مجلس الأمن، متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت؛"

<sup>3</sup> - تنص المادة 15/1 من نظام روما أنه: "للمدعي العام أن يباشر التحقيقات من تلقاء نفسه على أساس المعلومات المتعلقة بجرائم تدخل في اختصاص المحكمة".

الباب الأول:

الحدود الصريحة للمسؤولية الدولية الجنائية

في نظام روما الأساسي

عمل نظام روما على تحقيق اعتبار أساسي، وهو استقلاليته قدر الإمكان عن جميع الاتفاقيات والأعراف الدولية السابقة، من خلال محاولته تشكيل نظام قانوني خاص به بعيدا عن الاختلافات التي يشهدها القانون الدولي الجنائي، سواء من حيث الآراء الفقهية أو التطبيقات السابقة على مستوى المحاكم الجنائية المؤقتة السابقة، وعليه فقد اعتمد عند عرضه لحدود المسؤولية الدولية الجنائية<sup>1</sup> على ذكر مجموعة من الاعتبارات، التي في حال وجودها يستفيد المتهم من الإعفاء أو منع المسؤولية عنه أو منع متابعتها أو معاقبته.

فقد تناول نظام المحكمة صراحة الكثير من الحدود للمسؤولية الدولية الجنائية في مواد متفرقة، سواء بتخصيص مواد مستقلة لبعضها أو الاكتفاء بضم العديد منها في مادة واحدة، أو وجودها متفرقة في عدة مواد، وترك المجال مفتوحا لإمكانية إضافة اعتبارات أخرى ضمنا (يتناولها الباب الثاني من الدراسة).

هذه الحدود الصريحة للمسؤولية الدولية الجنائية عاجلها نظام روما الأساسي وفق ثلاث نماذج، نموذج أول تطرق فيه لحدود أصلية (ثابتة) فرضت نفسها، حيث لا يوجد اختلاف كبير حول ماهيتها وضرورتها في أي نظام جنائي، ونموذج ثاني لحدود اعتبرها من حيث الأصل غير مقبولة، ولكن وفق استثناءات معينة تعتبر مقبولة لدفع المسؤولية الدولية الجنائية، ونموذج ثالث استحدثه نظام المحكمة بسبب الاعتبارات التي تعمل فيها المحكمة، والتي تفرضها البيئة الدولية التي استقرت بعد الحرب العالمية الثانية ويصعب جدا تجاوزها، خاصة من حيث محورية مجلس الأمن في المجتمع الدولي وطبيعة العلاقات بين الدول.

وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم هذا الباب إلى فصول بحيث يتناول:

الفصل الأول: الحدود الأصلية للمسؤولية الدولية الجنائية في نظام روما الأساسي

الفصل الثاني: الحدود الاستثنائية للمسؤولية الدولية الجنائية في نظام روما الأساسي

الفصل الثالث: الحدود المستحدثة للمسؤولية الدولية الجنائية في نظام روما الأساسي

### الفصل الأول: الحدود الأصلية للمسؤولية الدولية الجنائية في نظام روما الأساسي

وافق نظام روما ما تجمّع عليه معظم التشريعات الجنائية الداخلية في العالم، وكذا جل الاتفاقيات الدولية أو المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، بوجود اعتبارات أو عوارض تمنع تحمل الفاعل للمسؤولية الجنائية، لوجود عذر يتعلق بشخص

<sup>1</sup> - عرفت الدراسة سابقا حدود المسؤولية الدولية الجنائية بأنها: "كل دفع يثار أمام القضاء الدولي الجنائي للإعفاء من المسؤولية الدولية الجنائية بسبب مبررات موضوعية أو أعدار شخصية؛ أو قرار بتعليق للمتابعة أو إسقاط للعقوبة"، راجع المطلب الثالث من الدراسة، ص 64.

المتهم يصيب إدراكه أو يصيب إرادته يدفع عنه المسؤولية لتخلف الركن المعنوي للجريمة، بالإضافة إلى الدفاع الشرعي كمبرر لدفع المسؤولية من أساسها بنفي الركن الشرعي عن الفعل.

غير أن نظام المحكمة الجنائية الدولية لم يفرق بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية بل عبر عنها جميعاً بأسباب امتناع المسؤولية الجنائية، فجمع بذلك بين أسباب الإباحة المتمثلة في الدفاع الشرعي وتنفيذ أمر الرئيس- تقابل تطبيق القانون في القوانين الداخلية- أو رضى المجني عليه، وموانع المسؤولية من جنون أو سكر أو حالة ضرورة أو إكراه (وفق تقسيمات جل النظم القضائية الداخلية).

فأسباب الإباحة تعرف بأنها: "أسباب ترد على الفعل فترفع صفة الإجرامية وتحيله فعلاً مشروعاً"<sup>1</sup>، أما موانع المسؤولية فهي: "أسباب ترد على إرادة الفاعل فتجعله غير أهل لتحمل مسؤولية العقاب أو التدبير الاحترازي"<sup>2</sup>.

فرغم الأثر القانوني الواحد لكليهما المتمثل في عدم معاقبة الجاني إلا أنهما يختلفان في أن:<sup>3</sup>

- أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية يستفيد منها كل من ساهم في الجريمة، أما موانع المسؤولية فهي أسباب شخصية لا يستفيد منها إلا من توافرت فيه.
- أن أسباب الإباحة تقع على الركن الشرعي وبالتالي تفي التجريم من أساسه، أما موانع المسؤولية فتقع على إرادة الفاعل فقط وبالتالي يحتفظ الفعل بكونه جريمة.

بالإضافة إلى الكثير من الاختلافات التي تناولتها الدراسات في القوانين الجنائية الداخلية، وهي اختلافات نسبية فقط بسبب اختلاف معالجة المشرع في كل دولة عن الدولة الأخرى.

هذه التفرقة تبقى مقبولة نوعاً ما في القانون الدولي الجنائي، إلا أن ذلك يكون فقط في الحدود الأصلية باعتبار أن أغلبها تناولتها جل التشريعات الجنائية الداخلية للدول، إلا أنه لا يمكن سحبها على جميع الحدود الأخرى بسبب طبيعة المسؤولية الدولية الجنائية، والاعتبارات والخصوصيات التي تتميز بها بعض حدود المسؤولية، والتي يصعب معها سحب هذا التقسيم على جميع عناصر حدود المسؤولية الدولية الجنائية، وعلى هذا الأساس سنسحب بعض الشيء تقسيمات موانع المسؤولية لتقسيم حدود المسؤولية الدولية الجنائية، باعتبارها تتوفر بمجرد تخلف الركن المعنوي للجريمة، من خلال تخلف أحد عناصره سواء الإدراك - كشرط لتوفر عنصر الأهلية الجنائية- أو الإرادة الإجرامية (القصد

<sup>1</sup> - جلال ثروت محمد ثروت؛ عبد الفتاح الصيفي، القسم العام في قانون العقوبات، دار الهدى للطباعة، مصر، 2005، ص 226.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص ص 226-227.

<sup>3</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 261.

الجنائي)، وهي أمور ترتبط بشخص الفاعل سواء كانت الجريمة داخلية أو دولية، أما باقي الحدود الأصلية فيمكن إدراج الدفاع الشرعي ضمن أسباب الإباحة، في حين تبقى باقي العناصر تخضع لتقسيم خاص فرضته طبيعة القانون الدولي الجنائي، وعليه يمكن تقسيم الدفوع الأصلية التي يمكن إثارتها لنفي المسؤولية الدولية الجنائية والتي جاء بها نظام المحكمة الجنائية الدولية إلى:

المبحث الأول: عوارض الإدراك

المبحث الثاني: عوارض الإرادة

المبحث الثالث: الدفاع الشرعي

### المبحث الأول: عوارض الإدراك

لأن الفرد هو من يتحمل المسؤولية الدولية الجنائية نيابة عن دولته، فإنه من المنطقي أن ينصب الحديث عن الأهلية الجنائية للشخص الطبيعي لتوفر الركن المعنوي للمسؤولية الدولية الجنائية، لأنه يمتلك إرادة يعتد بها القانون، حيث يفترض أن يتوفر فيه شرطان هما الإدراك (التمييز) وحرية الاختيار، وعليه فإن تخلف شرط الإدراك يؤدي إلى تأثير الركن المعنوي، ما يعني وجود عذر لدفع المسؤولية الدولية الجنائية، وقد ورد في نظام المحكمة الجنائية الدولية ثلاث حالات يتخلف معها الإدراك لدى المتهم، يمكن من إثارتها لدفع المسؤولية الدولية الجنائية.

وسنخصص لكل حالة من هذه الحالات مطلب مستقل، وذلك على النحو التالي:

- المطلب الأول: صغر السن

- المطلب الثاني: المرض أو القصور العقلي

- المطلب الثالث: السكر

### المطلب الأول: صغر السن

يفترض المنطق السليم أن الحديث عن الأطفال أو الأفراد صغيري السن في حالات المسؤولية الدولية الجنائية هو ربطهم مباشرة بالطرف الضحية، باعتبارهم كقصر الحلقة الضعيفة وسط النزاعات والحروب، ولكن في ظل التطور الكبير للأسلحة والمعدات الحربية وما رافق من تفاقم للنزاعات الداخلية أو الدولية، أصبح معه استغلال الأطفال في

العمليات الحربية أمر شائع جداً، خاصة وأن عملية الضغط على الزناد لا تتطلب الكثير من المهارات أو القوة، ما جعل الأطفال أو القصر أداة فعالة في كثير من النزاعات، ما يجعل إمكانية قيامهم بأفعال تحملهم المسؤولية الدولية الجنائية أمر وارد جداً.

بناء على ذلك يمكن محاربة هذا الواقع غير سوي من خلال التركيز على تجريم عمليات تجنيد الأطفال، ووضع حجم من المساءلة يجعل القيام بهذه العمليات يكون مقروناً مباشرة بالمثل أمام القضاء الدولي الجنائي، بغض النظر عن نتائج النزاع وحسابات النصر والخسارة، بل تتحول معها الأفعال المجرمة التي يقوم بها الأطفال إلى أفعال يرتكبها من جندهم مباشرة بغض النظر عن طريقة قيامهم بذلك.

ويعبر عن صغر السن بالحدث أو القاصر كما سماه المشرع الجزائري، وهو من كان دون سن الثامنة عشر، ولم يعرف المشرع الجزائري صغر السن أو الحدث لأن ذلك من شأن الفقه، واكتفى في المادة 49 من قانون العقوبات برفع العقوبة عن القاصر على النحو التالي: "يكون محلاً للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر (10) سنوات. لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب. ومع ذلك، فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلاً إلا للتوبيخ. ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة."

ويقصد بصغر السن: "عدم قدرة الإنسان على فهم ماهية أفعاله وتقدير نتائجها"<sup>2</sup>، ونصت القاعدة الثانية من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بكين) لسنة 1985 أن: "الحدث هو طفل أو شخص صغير السن يجوز بموجب النظم القانونية ذات العلاقة مساءلته عن جرم بطريقة تختلف عن طريقة مساءلة البالغ"، فهي لم تحدد السن الأدنى ولا الأقصى للحدث.<sup>3</sup>

لذا يتوجب قبل الحديث عن صغر السن كدفع للمسؤولية الدولية الجنائية، الحديث عن الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة.

<sup>1</sup> التقرير السنوي للممثلة الخاصة للأمين العام المعنية بالأطفال والنزاع المسلح مجلس حقوق الإنسان الجمعية العامة للأمم المتحدة، (A/HRC/25/46)، الصادر في 26 ديسمبر 2013، ص 09:

[www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/.../A-HRC-25-46\_en.doc] (22/05/2015)

<sup>2</sup> جندي وريدة، انتفاء المسؤولية الجنائية الفردية أمام المحكمة الجنائية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 22.

<sup>3</sup> قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث، قرار الجمعية العامة رقم 40/22 الصادر في 29 نوفمبر 1985:

[https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0472/20/IMG/NR047220.pdf?OpenElement](15/03/2016)

### الفرع الأول: الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة

تنوعت هذه الحماية بين مجرد نصوص قانونية دولية تكتفي بمنع تجنيد الأطفال في العمليات الحربية، وسوابق قضائية أدين فيها متهمون بارتكاب هذه الجريمة.

#### أولاً: على مستوى النصوص القانونية

يستخدم الأطفال كثيراً في صفوف القوات أو الجماعات المسلحة سواء للاشتراك في العمليات العدائية أو كجواسيس أو في عمليات الاتصال، كل هذه الممارسات تتم في الغالب أمام عدم إدراك الأطفال لأخطار مثل هذه الأعمال، ويقدر عدد الأطفال الذين يشاركون في النزاعات المسلحة بأكثر من 300000 طفل، وفي الوقت الحاضر، توجد 46 منظمة مسلحة غير حكومية في 14 حالة دولة مدرجة كأطراف تجند الأطفال أو تستخدمهم أو ترتكب انتهاكات جسيمة أخرى ضدهم<sup>1</sup>، ومن هذه الجماعات أدرجت 28 جماعة على مدى أكثر من خمس سنوات متتالية باعتبارها جماعات مداومة على ارتكاب الانتهاكات.<sup>2</sup>

في قراره 1539 سنة 2004 طلب مجلس الأمن إلى أطراف النزاع، وقف تجنيد واستخدام الأطفال الذين يقل عمرهم عن 18 سنة، وإعداد خطط عمل بالتعاون مع الأمم المتحدة لتسريح وإخلاء سبيل أي أطفال منخرطين في القوات أو الجماعات المسلحة.<sup>3</sup>

ويتفق هذا القرار مع الكثير من النصوص القانونية الدولية، منها اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1990، والتي جاء في مادتها الأولى: "لأغراض هذه الاتفاقية، يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه"<sup>4</sup>، ثم أكدت الاتفاقية مسألة منع تجنيد الأطفال وإشراكهم في النزاعات المسلحة، حيث نصت المادة 38 على أن: "1- تتعهد الدول الأطراف بأن تحترم قواعد القانون الدولي الإنساني المنطبقة عليها في المنازعات المسلحة وذات الصلة بالطفل وأن تضمن احترام هذه القواعد.

<sup>1</sup> - تقرير الأمين العام عن الأطفال والصراع المسلح في السودان، (S/2006/662):

[<http://www.un.org/ar/sc/documents/sgreports/2006.shtml>] (22/05/2015)

<sup>2</sup> - التقرير السنوي للممثلة الخاصة للأمين العام المعنية بالأطفال والنزاع المسلح مجلس حقوق الإنسان الجمعية العامة للأمم المتحدة، المرجع السابق، ص 10.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الأمن رقم 1539، الصادر في 22 أبريل 2004، (S/RES/1539)، وقف تجنيد واستخدام الأطفال الذين يقل عمرهم عن 18 سنة.

<sup>4</sup> - اتفاقية حقوق الطفل المؤرخة في 02/09/1989 والتي دخلت حيز النفاذ في 20 نوفمبر 1990:

[[https://www.unicef.org/arabic/crc/files/crc\\_arabic.pdf](https://www.unicef.org/arabic/crc/files/crc_arabic.pdf)](22/05/2015)

2- تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الممكنة عملياً لكي تضمن ألا يشترك الأشخاص الذين لم تبلغ سنهم خمس عشرة سنة اشتراكاً مباشراً في الحرب.

3- تمتنع الدول الأطراف عن تجنيد أي شخص لم تبلغ سنه خمس عشرة سنة في قواتها المسلحة، وعند التجنيد من بين الأشخاص الذين بلغت سنهم خمس عشرة سنة ولكنها لم تبلغ ثماني عشرة سنة يجب على الدول الأطراف أن تسعى لإعطاء الأولوية لمن هم أكبر سناً<sup>1</sup>.

وقد أثارَت اتفاقية حقوق الطفل جدلاً فقهيًا واسعاً في عدة نقاط، منها تحديد سن الطفل بخمسة عشر عاماً، ومسألة التمييز بين الاشتراك المباشر في الأعمال الحربية والاشتراك غير المباشر، إذ منعت الحالة الأولى دون الثانية، وهل المقصود بالتجنيد هنا الطوعي أم الإلزامي، الأمر الذي دفع المجتمع الدولي إلى بذل المزيد من الجهود في سبيل حماية الأطفال في النزاعات المسلحة<sup>2</sup>.

فصدر البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل في 25 ماي 2000<sup>3</sup>، وقد جاء هذا البروتوكول ليعزز أكثر حماية الأطفال من التجنيد والاشتراك في النزاعات المسلحة، وذلك من خلال ما اشتمل عليه من أحكام تفصيلية تتعلق بهذه المسألة، حيث ميز البروتوكول بين التجنيد والاستخدام من قبل القوات المسلحة التابعة للدولة، وبين التجنيد والاستخدام من قبل الجماعات المسلحة المتميزة عن القوات المسلحة الوطنية، وميز في التجنيد من قبل القوات المسلحة بين التجنيد الإلزامي والتجنيد الطوعي، فحظر التجنيد الإلزامي فقط<sup>3</sup>.

وطالب البروتوكول في المادة 3 برفع سن التجنيد الطوعي لأطفال دون أن يحدد سناً معينة لذلك، فسمح بالتطوع في القوات المسلحة لمن بلغ الخامسة عشر ولم يبلغ الثامنة عشر مع الإبقاء على إعطاء الأولوية إلى الأكبر سناً، كما

<sup>1</sup> - منال مروان منجد، الطفل في جريمة تجنيد الأطفال بقصد إشراكهم في أعمال قتالية بجرم أم ضحية؟، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 31، العدد الأول، 2015، ص 134.

<sup>2</sup> - البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 263 الدورة الرابعة والخمسون المؤرخ في 25 ماي 2000.

[https://www.anamawjoud.com/resources/1.5-op-crc-children-in-armed-conflict.pdf](https://www.anamawjoud.com/resources/1.5-op-crc-children-in-armed-conflict.pdf) (23/10/2016)

<sup>3</sup> - رغم الكثير من التفاصيل التي جاء بها البروتوكول الملحق باتفاقية حقوق الطفل، إلا أنه في الحقيقة من خلال هذه التفاصيل قد تسبب في رفع المسؤولية عن كثير من التصرفات التي كانت في السابق مجرمة، فمن خلال تفريقه بين الاشتراك المباشر وعدم الاشتراك المباشر وكذا بين التجنيد الإلزامي والتجنيد الطوعي، أعطى انطباعاً أنه يمنع فقط في الوضعية الأولى، راجع:

- غناري نصيرة، دور القانون الدولي لحقوق الإنسان في حماية الأطفال من التجنيد خلال النزاعات المسلحة، مجلة جيل لحقوق الإنسان، مركز جيل للبحث العلمي، طرابلس، لبنان، العام الثالث، العدد 11، 2006، ص 122.

أوجب البروتوكول في مادته الأولى على الدول الأطراف أن تقوم باتخاذ التدابير الممكنة عملياً، لضمان عدم اشتراك أفراد القوات المسلحة الذين لم يبلغوا الثامنة عشر من العمر اشتراكاً مباشراً في الأعمال الحربية.

كما جاء في المادة 2/77 من البروتوكول الإضافي الأول الخاص بالنزاعات المسلحة الدولية على أنه: "يجب على أطراف النزاع اتخاذ كافة التدابير الممكنة، التي تكفل عدم اشتراك الأطفال الذين لم يبلغوا بعد سن الخامسة عشر في الأعمال العدائية بصورة مباشرة، وعلى هذه الأطراف بوجه خاص، أن تمتنع عن تجنيد هؤلاء الصغار في قواتها المسلحة، ويجب على أطراف النزاع في حالة تجنيد هؤلاء ممن بلغوا سن الخامسة عشر ولم يبلغوا بعد الثامنة عشر أن تسعى لإعطاء الأولوية لمن هم أكبر سنًا"، كما تضمنت المادة الرابعة في فقرتها 3/ج من البروتوكول الإضافي الثاني على أنه: "لا يجوز تجنيد الأطفال دون الخامسة عشر في القوات أو الجماعات المسلحة. ولا يجوز السماح باشتراكهم في الأعمال العدائية".

هذا في ما يخص الحماية، أما العقوبة فإن الاتفاقيات الدولية وافقت الأنظمة القضائية الداخلية والتي وإن كانت لا تحمل القصر والمسؤولية الجنائية، لكن هذا لا يمنع من تطبيق بعض العقوبات التي تتلاءم مع أعمارهم، كالوضع في مؤسسات إصلاحية خاصة أو تطبيق عقوبات مخففة مقارنة بما يطبق على كامل الأهلية، حيث أن البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لسنة 1949 مثلاً لم يمنع من معاقبة الأطفال دون 18 سنة، ولكن منع إصدار عقوبات مشددة كعقوبة الإعدام، حيث نصت المادة 5/77 على أنه: "... لا يجوز أن يصدر حكم بالإعدام على الأشخاص الذين هم دون الثامنة عشر وقت ارتكاب الجريمة".

### ثانياً: على مستوى القضاء الدولي الجنائي

توجد عدة سوابق قضائية لتجريم أشخاص بتهمة تجنيد أطفال في العمليات الحربية، فتمت إدانة الرئيس الليبيري السابق "تشارلز تاييلور" في 26 سبتمبر 2013، من جانب دائرة الاستئناف التابعة للمحكمة الخاصة بسيراليون، فكان ذلك ترسيخاً لفكرة أن القادة في جميع أنحاء العالم غير محصنين أمام العدالة الجنائية الدولية، وقد حكم على الرئيس السابق بالسجن لمدة 50 سنة لارتكابه 11 جريمة حرب، منها التجنيد الإجباري والطوعي للأطفال واستخدامهم كجنود.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - قضية "Charles Taylor" "تشارلز تاييلور"، القضية رقم (SCSL-2003-01-T)، قرار غرفة الاستئناف الصادر في 26 سبتمبر 2013، المحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون:

[<http://www.rscsl.org/Documents/Transcripts/Taylor/26September2013.pdf>] (23/01/2018)

### الفرع الثاني: صغر السن في نظام المحكمة الجنائية الدولية

لأن الجهود الدولية السابقة اكتفت فقط في مكافحة تجنيد الأطفال واستخدامهم في النزاعات المسلحة بتدابير الحظر والمنع دون القمع، فقد أسس النظام الأساسي للمحكمة الجنائية إلى التجريم والعقاب على إقحام الأطفال في النزاعات المسلحة، أين اعتبر تجنيد الأطفال وإشراكهم في النزاعات المسلحة جريمة حرب.

فنصت المادة 2/8-ب-26 من النظام روما الأساسي على أنه من بين جرائم الحرب: "تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر إلزاميا أو طوعيا في القوات المسلحة الوطنية أو استخدامهم للمشاركة فعليا في الأعمال الحربية"، وإن كانت هذه المادة متعلقة بمحور النزاعات المسلحة الدولية، فإن المادة 2/8-هـ-7 اعتبرت أن من جرائم الحرب تجنيد الأطفال دون الخامسة عشر من العمر إلزاميا أو طوعيا في القوات المسلحة أو في جماعات مسلحة، أو استخدامهم للمشاركة فعليا في الأعمال الحربية، وذلك في النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي أيضا.

ومن القضايا التي عالجتها المحكمة الجنائية الدولية بخصوص جريمة تجنيد الأطفال قضية "بوسكو نتاغندا"، والذي سلم نفسه في 22 مارس 2013 بعد أن صدر أمر بالقبض عليه في 22 سبتمبر 2006، ووجهت إليه سبعة تهم تتعلق بجرائم حرب، بوصفه النائب السابق لرئيس الأركان العامة للقوات الوطنية لتحرير الكونغو، منها التجنيد الإجباري والطوعي لأطفال يقل عمرهم عن 15 سنة، واستخدام هؤلاء الأطفال في أعمال قتال، وارتكاب أعمال قتل، وشن هجمات على المدنيين، والاعتصاب والاسترقاق الجنسي والنهب، وثلاثة جرائم ضد الإنسانية قام المتهم بارتكابها في إقليم "إيتوري" بجمهورية الكونغو الديمقراطية بين عامي 2002 و2003<sup>1</sup>.

أما في ما يتعلق بصغر السن كأحد موانع المسؤولية الدولية الجنائية فقد تبنت المحكمة صغر السن كمانع من موانع المسؤولية الجنائية حيث نصت المادة 26 على أنه: "لا يكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن 18 عاما وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه".

و عليه فلا يكون متهما من هو دون سن 18 سنة، وهو أمر يتفق مع ما ذهب إليه نصوص الأمم المتحدة لتحديد سن الحدث أو الطفل كما هو منصوص عليه في اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، وأساس اعتبار السن مانع من المسؤولية هو تأثير الوعي والإدراك، باعتبار الوعي قدرة الشخص على فهم حقيقة أعماله والتمييز بين المحور والمباح، حيث أن الإنسان تنمو لديه هذه القدرة مع مرور السنوات ولا يولد بها، وعليه كانت المسؤولية الجنائية

<sup>1</sup> قضية "Bosco Ntaganda" "بوسكو نتاغندا"، القضية رقم (ICC-01/04-02/06)، حكم الدائرة الابتدائية 2 الصادر في 09 جوان

2014، المحكمة الجنائية الدولية: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2017\_07279.PDF] (2016/01/22)

تختلف بحسب الحالة العمرية للإنسان<sup>1</sup>، وعليه فقد نفى نظام المحكمة الجنائية أي مسؤولية جنائية عن الأشخاص الذين تقل أعمارهم من 18 سنة، وإن كان هذا لا يمنع من مساءلته أمام القضاء الوطني<sup>2</sup>.

ومن الملاحظات البارزة حول اعتبار صغر السن في نظام روما أنه لم يميز بين جريمة التجنيد في الجماعات المسلحة وبين جريمة الإشارك الفعلي في الأعمال القتالية، كون الجريمة الثانية أشد خطورة سواء على الطفل أو على محيطه، ما قد يسمح بحماية هذه الفئة أكثر من خلال عمل القادة أثناء الحرب على الاكتفاء بإشراكها في العمليات غير العسكرية كالتموين أو التصنيع.

فحتى وإن كان نظام المحكمة ساير الواقع القانوني في القانون الدولي الجنائي والواقع العملي داخل الدول، حيث توجد في جل دول العالم وحدات خاصة من المتطوعين أو المجندين دون الثامنة عشر، إلا أن هذا الواقع كان يمكن لنظام المحكمة تجاوزه، من خلال أفراد تدابير خاصة لمن هم بين الخامسة عشر والثامنة عشر، خاصة أن نظام روما يمنع التجنيد الطوعي أو الإلزامي لمن هم دون الخامسة عشر فقط، وذلك بفرض تدابير خاصة تهدف لإعادة تهيئة هذه الفئة لإعادة إدماجها في المجتمع، لأنه بذلك يجبر الأنظمة القضائية الداخلية على متابعة جدية لمسألة الأفعال التي ترتب المسؤولية الدولية الجنائية حتى وإن قام بها أطفال، حيث أن هذه المتابعات ستلاحق بالتأكيد المسؤولين عن تجنيدهم وتحملهم المسؤولية سواء لإصدار أوامر غير شرعية أو لمجرد تجنيدهم للأطفال.

بناء عليه فقرار نظام المحكمة الجنائية الدولية عدم الاختصاص على إطلاقه في الجرائم التي يكون فيها أشخاص دون 18 سنة هو تقدير يجب مراجعته، وإن لم يكن من أجل متابعة صغار السن فلمتابعة من قاموا بتجنيدهم أو من قاموا بإعطائهم الأوامر المرتبة للمسؤولية الدولية الجنائية.

### المطلب الثاني: المرض أو القصور العقلي

يتبادر إلى الذهن أن الحديث عن القصور العقلي كسبب لدفع المسؤولية الجنائية الدولية أنه من قبيل الترف العلمي، لكن عند إدراك أن رئيس أكبر ترسانة نووية في العالم والتي تملك أكبر قواعد عسكرية وقوات خارج حدودها، تعرض لضغط شديد لأجراء اختبارات القدرات العقلية، فإن الأمر يصبح مهم وخطير جدا، حيث تعرض الرئيس الأمريكي "دونالد ترامب" إلى اختبار القدرات الإدراكية الذي يعتبر أداة جيدة لفحص مدى التدهور الذهني للفرد، وذلك بطلب من طبيب البيت الأبيض الدكتور روني جاكسون، وحصل "ترامب" على 30/30 في هذا الاختبار، ويهدف

<sup>1</sup> - أشرف محمد لاشين، النظرية العامة للجريمة الدولية: دراسة تحليلية تأصيلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2012، ص 628.

<sup>2</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 295.

الاختبار إلى رصد أي علامات على ضعف متوسط في القدرات الإدراكية أو مرض الزهايمر، ومن أنواع الأسئلة التي يتضمنها اختبار مونتريال، تكرار مجموعة من الأرقام بترتيب تصاعدي أو تنازلي وحفظ قائمة من الكلمات الشائعة، والتعرف على الحيوانات ورسم صورة لساعة بكل أرقامها وضبط عقاربها على توقيت محدد، وقال الدكتور "رونالد بيترسون" خبير مرض الزهايمر إن النسخة العادية من الاختبار "جيدة جدا" لكنها ليست "شفافية" 1.

وعلى المستوى الطبي التخلف العقلي له تسميات عديدة كالنقص العقلي أو القصور العقلي أو الضعف العقلي، وكلها أسماء صحيحة من جهة أن النقص يكون بالعقل من جهة التكوين والنمو، أما على المستوى القانوني يستخدم حاليا مصطلح الجنون أو العاهة العقلية أو القصور العقلي، للتعبير عن كل أنواع الأمراض العقلية والنفسية وحالات التخلف العقلي باعتبارها جميعا تؤثر في سلامة العقل والإدراك<sup>2</sup>.

### الفرع الأول: المرض أو القصور العقلي في القانون الدولي الجنائي

يعرف الفقه الجنائي الداخلي المرض العقلي على أنه: "كل ما يصيب العقل فيخرجه من حالته الطبيعية ويترتب عليه فقدان كلي للإدراك أو الإرادة أو كليهما سواء كان ذلك خلقيا أم عارضا"<sup>3</sup>، ويجوز التذرع بالجنون أو الخلل أو الاضطراب العقلي الشديد في أنظمة قانونية وطنية عديدة لدفع المسؤولية الجنائية، وذلك متى حرمت هذه الحالات الشخص من أن يفهم أو يتحكم بأفعاله الإجرامية، أو أن يحدد ما إذا كانت هذه الأفعال صحيحة أو خاطئة.

كما يعرف الجنون بأنه: "اضطراب عقلي يؤدي إلى فقد التمييز ويمنع إسناد الجريمة إلى إرادة المتهم أيا كانت طبيعة أو شكل هذا الاضطراب، وهذا التفسير لا يقتصر على الجنون بمعناه الطبي الدقيق بل يتجاوز إلى كل حالات الاضطراب الذهني التي تفقد الشخص تمييزه أو مقدرته على التحكم في تصرفاته"<sup>4</sup>.

وعلى مستوى القانون الدولي فالمحاكم التي سبقت محكمة روما لم تعالج إشكال القصور العقلي إلا في حالات نادرة جدا، مثل قضية "ستانجير وكروسوس" "Stenger and Crusius"، حيث أن المحاكمات التي عقدت في ألمانيا لمحكمة

<sup>1</sup> - وكالة رويترز العالمية للأخبار:

[https://ara.reuters.com/article/worldNews/idARAKBN1F60P3](2016/01/22)

<sup>2</sup> - نوفل علي عبد الله الصفو، التخلف العقلي واثره في المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة)، مجلة الرافيدين للحقوق، مجلد 3، السنة العاشرة، عدد 26، 2005، ص 250.

<sup>3</sup> - علي حسين خلف وسلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السابق، ص 361.

<sup>4</sup> - عبد القادر فهوجي؛ فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات - القسم العام -، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 100.

مجرمي الحرب العالمية الأولى\*، اعتبرت أن العقيد "Crusius" عند نقل أوامر اللواء "Stenger" إلى مرؤوسيه بعدم أخذ أسرى في النزاع بين ألمانيا وفرنسا في منطقة "الألزاس" سنة 1914، قد فسر أن المقصود منها قتل الأسرى، معتبرة أن حالة المتهم العقلية نتيجة الضغوطات التي ولدتها ظروف النزاع تسببت له في انهيار نفسي أو تشوش ذهني كامل، وبرأت المتهم من هذه التهم الموجهة إليه، ومع ذلك فلم تبرئه من تهم أخرى سابقة اعتبرت أنه كان يعاني من "ارتباك شديد ومعاناة نفسية" فقط.<sup>1</sup>

غير أن هذا لم يمنع بعض المحاكمات من عدم اعتبار الظروف العقلية عذرا لانتفاء المسؤولية، ولكن حدة هذه الظروف تؤخذ بعين الاعتبار عند تقرير العقوبة من خلال تخفيف العقوبة، وهو ما حدث فعلا في محاكمة حارس معسكر اعتقال "زوتشين" "Zoeschen" بألمانيا، أمام القضاء الهولندي المكلف بمتابعة المجرمين الألمان في الحرب العالمية الثانية عن جرائمهم ضد الهولنديين، حيث أنه رغم ثبوت جرائم ضد الإنسانية ضد المتهم ولكن المحكمة أخذت بعين الاعتبار "اضطرابات وظائفة العقلية وتخلفها" واعتبرتها ظروف مخففة.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: المرض أو القصور العقلي في نظام روما الأساسي

اعتبر نظام روما أن المرض أو القصور العقلي سببا لمنع المسؤولية الجنائية، رغم اقتراح بعض الدول عدم إدراجه في نظام المحكمة كونه غير ضروري، في حين رأت معظم الوفود اعتبار الأمراض الذهنية والعجز العقلي إذا وصلت إلى حد عدم القدرة على السيطرة على الأفعال أو عدم إدراك حقيقة الأفعال فإنها يجب أن تدرج كمانع للمسؤولية، إذا كانت هذه الوضعية وقت ارتكاب الفعل المجرم.<sup>3</sup>

وقد نصت المادة 1/31-أ من نظام المحكمة الجنائية الدولية على أنه: "بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي، لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك: (أ) يعاني مرضا أو قصورا عقليا يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه، أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون"

\* من الصعب جدا أخذ ما جاءت به المحاكمات التي قامت بها الحكومة الألمانية تطبيقا لاتفاقية فيرساي محل الجدل، باعتبار أن جل المصادر تعتبرها محاكمات شكلية فقط من الحكومة الألمانية، حيث انتهت ببراءة جل المتهمين أو الحكم بأحكام مخففة، ثم إطلاق سراحهم قبل انقضاء مدة العقوبة.

<sup>1</sup> - أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 417.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 419.

<sup>3</sup> - علي حسين خلف؛ سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السابق، ص 361.

وعليه فالشخص الذي يعاني من مرض عقلي أو قصور عقلي له أن يدفع بامتناع المسؤولية الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية، على أن يكون هذا المرض أو القصور قد أعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية الفعل، أو جعله غير قادر على التحكم في سلوكه بما يتماشى ومقتضيات القانون.

ورغم أن نظام روما لم يعرف الجنون أو العاهة العقلية كما هو الأمر في التشريعات الوطنية، إلا أن هذا الأمر كان محل استحسان من الفقه الجنائي، وذلك أن التطور العلمي المستمر يجعل من الصعب الإحاطة بكل حالات القصور العقلي، كما أن القصور العقلي هو مسألة فنية يختص بها الأطباء المختصون وليس رجل القانون، فالطبيب هو الذي يفصل في مثل هذه الحالات، فالقصور العقلي قد يؤدي إلى اضطراب في بعض جوانب شخصية الإنسان وليس كلها، كما أنه قد يكون متقطعاً أو يتخذ صفة نوبات دورية تفصل بينها فترات يعود فيها الشخص إلى رشده<sup>1</sup>.

وقصور العقل كما جاء به نظام المحكمة علة أو مرض يصيب العقل ويتسبب في انحراف نشاطه، وهو تعبير واسع يشمل كل حالة تتعطل معها إرادة الشخص في التمييز والاختيار، فتشمل إضافة إلى الجنون الضعف العقلي والاضطرابات العصبية، فلم يعرف نظام المحكمة المرض أو القصور العقلي بل اكتفى فقط بأن اشترط أن:

- يفضي إلى فقد الإدراك أو الاختيار وقت ارتكاب الجريمة، بمعنى أن للشخص الدفع بامتناع المسؤولية إن كان يعاني من مرض أو قصور عقلي، بشرط أن يعدمه هذا المرض قدرته على إدراك عدم مشروعية الفعل أو عدم قدرته على التحكم في سلوكه بما يتفق ومقتضيات القانون، وعليه فمعيار الاعتداد بالقصور العقلي هو فقد الشعور أو الاختيار، وفقد الشعور أو الاختيار يعني أن الجاني فقد التمييز أو حرية الاختيار، وعليه فالقصور العقلي الذي لا يفقد معه صاحبه قدرته على الاختيار ليس سبباً لمنع المسؤولية الجنائية مثل الحمق والسفه<sup>2</sup>.

- أن يكون هذا القصور العقلي مواكباً للجريمة ومعاصراً لها، فلا يعتد بقصور عقلي بقصور عقلي كان قبل الجريمة أو بعدها.

وينجر عن القصور العقلي امتناع المسؤولية الجنائية وعلى سلطة التحقيق أن تصدر قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 262.

<sup>2</sup> - عبد القادر فهوجي؛ فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 106.

<sup>3</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 265.

كما أن نظام المحكمة اعتبر قصور القدرة العقلية قد يكون من ظروف تخفيف العقوبة، حيث اعتبرت المادة 1/78 أنه: "... تراعي المحكمة عند تقرير العقوبة عوامل مثل خطورة الجريمة والظروف الخاصة للشخص المدان، وذلك وفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات"، وبالرجوع إلى القواعد الإجرائية وقواعد الثبات تقرر القاعدة 145 في فقرتها الثانية أنه: "علاوة على العوامل المذكورة أعلاه، تأخذ المحكمة في الاعتبار، حسب الاقتضاء، ما يلي:

(أ) ظروف التخفيف... الظروف التي لا تشكل أساسا كافيا لاستبعاد المسؤولية الجنائية، كقصور القدرة العقلية"

وبناء على ما سبق فإنه يجب استدراك بعض المفوات في نظام روما فيما يتعلق بالمرض العقلي، منها مثلا أنه لم يعالج مصير المصاب بقصور عقلي، هل يحتجز في مصحة عقلية بأمر المحكمة أم يخلى سبيله ليعود إلى وطنه وتنظر دولته في كيفية التصرف معه، كما أنه لم يتطرق إلا أشكال المرض العقلي لكنه ركز على آثاره فقط وهو انعدام الإدراك أو حرية الاختيار لدى الفاعل، وعليه فإن نظام المحكمة لم يخالف كثيرا السوابق القضائية على قتلها أو الآراء الفقهية في ما يتعلق بالمسؤولية الجنائية للمرض أو القصور العقلي نظرا لخصوصية هذا الظرف على المستوى الإنساني.

### المطلب الثالث: السكر

يعتبر السكر في بعض القوانين الداخلية أحد موانع المسؤولية الجنائية، ويكون السكر بأحد المواد المسكرة، ويقصد بها تلك المواد التي يؤدي تعاطيها إلى فقد الوعي أو التخدير، ويندرج تحتها المواد الكحولية كالخمور والمواد المخدرة كالحيشيش والأفيون، كما تختلف وسيلة استعمالها فقد تأخذ عن طريق الأكل أو الشرب أو الحقن أو الشم، ويعد السكر نافيا للمسؤولية إذا حصل بإكراه، أو قد يأخذ حكم الضرورة كالعلاج، أو تناوله عن غير علم، أي أن الشخص لا يعلم أنه سيفقد وعيه بتناول تلك المواد، على أن يكون هذا الإسكار المؤدي إلى فقدان الإدراك أو الاختيار أو كلاهما وقت ارتكاب الجريمة، وتختلف التشريعات داخل الدول بين من تعتبر السكر الاختياري مانعا للمسؤولية ومن لا تعتبره ذلك بل تعتبره من الأسباب المشددة للعقوبة<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: السكر في القضاء الدولي الجنائي.

على مستوى القانون الدولي الجنائي فإن جميع المحاكم التي سبقت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لم تعتبر السكر مانعا للمسؤولية<sup>2</sup>. فقد أتهم رقيب في الجيش الياباني بارتكاب جريمة حرب لقتله أحد المدنيين بسبب سرقة أرز من المتجر العسكري، وادعى المتهم أنه تصرف تحت تأثير الكحول، ووفقا للملخص لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب بعد

<sup>1</sup> - علي حسين خلف وسلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السابق، ص 372.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 372.

محاكمات الحرب العالمية الثانية، قالت جهة الادعاء: "أن السكر بحد ذاته لا يعد عذرا لارتكاب جريمة، ولكن عندما تكون الجريمة مقصودة، قد تبرر حالة السكر لجوء المحكمة إلى الحكم بعقوبة أقل من التي تستحقها الجريمة، أو قد تضي على الجريمة طابع أقل خطورة مما تستحق. في هذه الحالة، يجب أن يكون الشخص في حالة سكر تجعله غير قادر على قصد ارتكاب الجريمة، كما قد تؤثر هذه الحالة بوضوح على مستوى القتل الذي قد تجدد المحكمة المتهم مذنب بارتكابه".<sup>1</sup>

وفي قضية "كفوتشكا" "Kvočka"، لم ترفض غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة السكر باعتباره عذرا لضرب المتهم وتعنيفه لزملائه فحسب، بل بدا أنها كانت مستعدة لاعتباره عاملا مشددا، ولكن تم تجاهل هذه المسألة من قبل المدعي العام.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: السكر في نظام المحكمة الجنائية الدولية

وقع نقاش واسع حول اعتبار السكر مانعا للمسؤولية بين الوفود المشاركة في مؤتمر التحضير لنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، حيث ذهبت بعض الدول إلى ضرورة التمييز بين السكر الاختيار والسكر غير الاختيار واعتبار الثاني فقط مانعا للمسؤولية، في حين ذهبت بعض الدول خاصة الأوروبية والشمالي أمريكية إلى اعتبار السكر الاختيار من موانع المسؤولية ما لم يكن مقرونا بقصد ارتكاب الجريمة.<sup>3</sup>

ورغم أن الكثير من الدراسات تعنون موضوع السكر في نظام روما "بالسكر الاضطراري"، إلا أن نظام المحكمة اعتبر السكر الاختياري كذلك من موانع المسؤولية إذا لم يثبت في حق المتهم الاستثناءات التي أوردها نظام المحكمة. حيث أن المحكمة الجنائية الدولية اعتبرت أن السكر نافيا للمسؤولية، إذا أدى إلى انعدام الإدراك لدى الفاعل بحيث لا يدرك عدم مشروعية ما يقوم به أو حتى طبيعة سلوكه، حيث نصت المادة 1/31-ب على أنه: "بالإضافة إلى

<sup>1</sup> - أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 416.

<sup>2</sup> - قضية "كفوتشكا" "Kvočka"، القضية رقم (IT-98-30/1-A) قرار غرفة الاستئناف بتاريخ 28 فيفري 2005، المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا، الفقرة 616 و680: [http://www.icty.org/x/cases/kvočka/acjug/fr/050228.pdf] (23/10/2015).

<sup>3</sup> - اعتبرت بعض الوفود أن الدفع بالسكر قد يكون مقبول في بعض الجرائم كجرائم الحرب، كما رأت أنه من الأفضل أن تترك للمحكمة الجنائية تقدير ذلك حسب كل حالة، في حين أصرت بعض الدول العربية على عدم اعتبار السكر الاختياري مانعا للمسؤولية، لأنه من غير المنطقي أن ينجوا شخصا من العقوبة لأنه أعطى أمرا بإبادة الألاف من الأشخاص فقط لأنه كان في نشوة سكر، كما اعتبر البعض أنه إذا كان من الأفضل معالجة مسألة السكر الاختياري بأن لا يقبل كسبب لمنع المسؤولية؛ دون الخوض في تفاصيل علمه باحتمال صدور فعل إجرامي منه أو تجاهله لهذا الاحتمال، راجع:

- تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية - المجلد الثاني -، المرجع السابق، ص 80.

الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي، لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك ...:

- (ب) في حالة سُكر مما يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون، ما لم يكن الشخص قد سكر باختياره في ظل ظروف كان يعلم فيها أنه يحتمل أن يصدر عنه نتيجة للسُّكر سلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، أو تجاهل فيها هذا الاحتمال" ويلاحظ أن نظام المحكمة قد وضع ثلاث شروط حتى يستفيد الفاعل من السُّكر لدفع المسؤولية، وهي:

1- أن تكون الغيبوبة اضطرارية بأن يكون تناول هذه المواد دون علمه أو بعلمه ودون إرادته

2- أن يترتب على حالة السُّكر فقدان الإدراك

3- تعاصر الجريمة مع حالة فقدان الإدراك

بينما استثنت المادة طرفين في حال توافرها فإن السُّكر الاختياري لا يعد مانعاً للمسؤولية الجنائية، وهي:

- حدوث السُّكر في ظروف كان يعلم أنه من المحتمل أن يصدر بسبب هذا السُّكر جريمة دولية

- إذا تجاهل الاحتمال أن يصدر بسبب هذا السُّكر جريمة دولية.

والواضح أن نص المادة يفرق بين السُّكر الاختياري والسُّكر الاضطراري من حيث الشكل فقط، واعتبر الاضطراري مانعاً للمسؤولية الجنائية من حيث الأصل، أما النوع الثاني أي الاختياري فهو يؤدي إلا انتفاء المسؤولية كاستثناء إذا توافرت بعض الاعتبارات.

وعليه فشرط السُّكر -من حيث الأصل- لاعتباره حداً تمتنع معه المسؤولية الدولية الجنائية هي:

### الشرط الأول: أن يكون السُّكر اضطرارياً

أكدت الفقرة الثانية من المادة 31 من نظام روما أن السُّكر المعتد به هو ما كان بطريقة اضطرارية، أي أن يكون الشخص تناول المسكر أو المخدر دون علمه أو بعلمه لكن دون إرادته، وتتحقق الحالة الأولى إذا كان الشخص قد أخطأ في تناول هذه المواد المسكرة أو المخدرة، أما الحالة الثانية تكون بأن يتناولها لضرورة علاجية أو أجبر على تناولها تحت إكراه معنوي أو مادي<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 261.

ما يطرح هنا إشكالية الغيبوبة الاختيارية، بمعنى أن يتناول الشخص مادة مخدرة أو كحول باختياره ما يؤدي إلى فقده للاختيار فيطرح إشكال مدى مسؤوليته عن الجرائم التي ارتكبها بعد ذلك، نفرق هنا بين حالتين:

#### أ- أن يتناول المادة الكحولية كوسيلة مشجعة على ارتكاب أفعاله

في هذه الحالة يتفق الفقه الجنائي الدولي أو الوطني على مسؤولية الشخص مسؤولية كاملة عن أفعاله<sup>1</sup>، وهو ما أكدته كذلك المحكمة الجنائية الدولية عند نصها صراحة على أن السكر في ظروف كان يعلم فيها أنه من المحتمل أن يصدر عنه بسبب هذا السكر جرائم تدخل في اختصاص المحكمة.

#### ب- أن يتناول المادة الكحولية دون علم بما سيقبل عليه من أفعال

في هذه الحالة يعتبر الظرف الذي كان فيه المتهم هو المحدد لإمكانية اعتبار حالة السكر مانع للمسؤولية أم لا، بحيث إذا كانت الظروف المحيطة يغلب عليها أن حالة السكر قد ينجر عنها فعل مجرم دوليا، كالسكر أثناء محاصرة العدو أو أثناء القيام بعمليات عسكرية، أين يعتبر ظرفا يرجح فيه أن حالة السكر قد يتسبب في قتل مدنيين أو إحراق أعيان مدنية، في حين أن السكر أثناء انتهاء المداومة والتوجه إلى خارج العمليات القتالية يصبح ظرفا لمصلحة المتهم، باعتبار الغالب هنا هو عدم وجود احتمال للقيام بجريمة يتحمل معها مسؤولية دولية جنائية.

#### الشرط الثاني: أن يترتب على حالة السكر فقد الشعور أو الاختيار

يقصد بفقد الشعور أن يفقد الجاني قدرته على فهم القيمة الاجتماعية للسلوك، بمعنى أنه يفقد القدرة على إدراك مدى خطورة أفعاله ومدى تأثيرها على محيطه، أما فقد الاختيار فتعني فقد الشخص تمثل صورة السلوك الممكنة عقلا لمواجهة الموقف، من خلال فقد الموازنة بين الخيارات المتاحة للفصل في أسلمها، فهي نتاج إدراك ثم تفكير ثم نقد ثم الحكم وانعقاد الإرادة على قرار معين، حيث قد يصيب الخلل أي مرحلة من هذه المراحل بأن يفقد مثلا في حالة المخدرات القدرة على الاختيار فقط<sup>2</sup>.

#### الشرط الثالث: تعاصر الجريمة الدولية مع حالة فقد الشعور أو الاختيار

يجب أن يكون السكر الاضطراري معاصرا لارتكاب الجريمة حتى يعد كمانع للمسؤولية، وهو الرأي الذي يتبناه الفقه الجنائي ويعتبر شرط منطقي، فلا يجب أن يكون فاقد الإدراك أو الاختيار قبل ارتكاب الجريمة ولا بعدها، فلا

<sup>1</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 268.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص ص 269-270.

تقبل المحكمة الجنائية الدولية الدفع بالشكر إذا كان سابقاً عن الفعل إذا كانت مظاهر السكر الاضطراري قد زالت، أو لاحقاً له<sup>1</sup>.

ويأخذ على نظام روما أنه أخذ بعكس الأصل المقرر في كثير التشريعات وهو اعتبار السكر من حيث الأصل ليس مانعاً للمسؤولية والاستثناء عكس ذلك، أي اعتبار نظام المحكمة أن الأصل في السكر هو عدم المسؤولية، على أن اعتبار كون الشخص كان يعلم أنه يحتمل أن يصدر منه نتيجة للسكر جريمة دولية تدخل في اختصاص المحكمة أو تجاهل هذا الاحتمال هو الاستثناء، خاصة وأنه يعتبر من المستحيل أو من الصعب أن يثبت الادعاء أن الشخص كان يعلم أنه سيرتكب الجريمة أو أنه تجاهل هذا الاحتمال.

فعلى الرغم من إضافة هذه القيود التي خففت من مساوئ نص المادة 31 في ما يتعلق بالسكر، فإنه مع ذلك بقيت مساوئ عدة قائمة تحمل الادعاء العام أو المشتكي عبء إثبات أن الفاعل كان قد قام بفعل السكر باختياره في ظروف كان يعلم فيها أنه سيرتكب الجريمة أو أنه تجاهل هذا الاحتمال.

يعكس حجم الخلاف حول اعتبار السكر من موانع المسؤولية الجنائية داخل نظام روما حجم الاختلاف في الأنظمة القضائية الداخلية للدول، بين دول تعتبر السكر مانعاً للمسؤولية خاصة تلك الدول التي يعتبر السكر فيها من مقومات الحياة الاجتماعية، وبين دول تعتبره من الظروف المشددة من خلال محاربة السكر في حد ذاته داخل النظام الاجتماعي للدولة، والملاحظ أن اعتبار السكر كأصل مانع من موانع المسؤولية هو انعكاس لتغلب دول الفريق الأول، والتي في الغالب تمتلك قوات خارج البلد تعيش وفق النمط الذي تعودت عليه في بلدانها، وبالتالي تم حماية هذا النمط بحمايتها قدر الإمكان من المساءلة الجنائية.

### المبحث الثاني: عوارض الإرادة

يتطلب لتوافر الركن المعنوي لقيام المسؤولية الدولية الجنائية توافر الأهلية الجنائية من خلال وجود عنصري الإدراك وحرية الاختيار، وكذا الإرادة الإجرامية التي تقتضي وجود قصد جنائي والذي يتطلب عنصري العلم والإرادة، فتختلف عنصر الإرادة بسبب وجود إكراه أو أي ظرف آخر يؤثر عليها قد يؤدي إلى تخلف الركن المعنوي، ما يعني استفادة الفاعل أو المتهم من إمكانية دفع المسؤولية الدولية الجنائية

وتجمع الكثير من الدراسات على الجمع بين الإكراه وحالة الضرورة كأسباب لانتفاء المسؤولية الدولية الجنائية بسبب تخلف الإرادة أو القصد الجنائي لدى الفاعل، من خلال إعطاء عنوان واحد ودراستهما كعنصر واحد في

<sup>1</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 271.

القانون الدولي الجنائي، وذلك عند القيام بتحليل المادة 31/د من نظام المحكمة<sup>1</sup>، كما أنه على مستوى القوانين الداخلية للدول يوجد بينهما كثير من التداخل، جعلت من عملية التفرقة بينهما عملية تحكيمية تعتمد على التفرقة بين القوة القاهرة والحدث المفاجئ كصور لحالة الضرورة والإكراه المعنوي، في حين أن القوة القاهرة والحدث المفاجئ ليست أكثر من تطبيقات للإكراه المادي، ما جعل البعض يصرح بعد ذكر نقاط التشابه بينهما أن: "حتى أن البعض علل انتفاء المسؤولية في حالة الضرورة بفكرة الإكراه المعنوي، فمن يوجد في حالة ضرورة هو مكره على الفعل الذي يخلصه منها، وكثيراً من الفقهاء يقرنون الإكراه المعنوي بحالة الضرورة..."<sup>2</sup>، كما أن عملية التفرقة بينهما إنما تقتصر على التفرقة بين أحد صور الإكراه فقط وهو الإكراه المعنوي وحالة الضرورة، باعتبار أن الإكراه المادي يتداخل بشكل كامل مع حالة الضرورة.

هذا التداخل على مستوى القوانين الداخلية والذي ربما انعكس على القانون الدولي الجنائي، من خلال معالجة الموضوعين معاً، لا يجب أن نحمل معه البيئة الخاصة للقانون الدولي الجنائي، والتي تصبح معها حالة الضرورة ذات بعد وتطبيقات جديدة وواسعة جداً، خاصة في حالة الحرب، فالحرب كأحد أهم الظروف التي يعمل القانون الدولي الجنائي على دراستها، تنشئ حقيقة أخرى لا توجد على مستوى القوانين الداخلية، بحيث أن كثير من الجرائم الدولية

<sup>1</sup> - نذكر من بين هؤلاء الكتاب الذين جمعوا بين حالة الضرورة والإكراه في القانون الدولي الجنائي:

- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 288.

- أشرف محمد لاشين، المرجع السابق، ص 623.

- عبد القادر البقيرات، الجرائم ضد الإنسانية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، (د ت ن)، ص 200.

كما وجد هذا التداخل لدى الكتاب الغربيين حيث يعتبر الأستاذ " Jens David Ohlin " أن: "سبب غموض معنى" حالة الضرورة " المزودج في الفقه الدولي الجنائي، فبالرغم من الالتباس اللغوي، نظل التفرقة في المفهوم واضحة. تدل "حالة الضرورة" كتبرير على أن الفعل الذي أقدم عليه مرتكبها سليم أخلاقياً بما أنه تجنب ضرراً أكبر من الفعل الجرمي (الإكراه المادي بمعنى القوة القاهرة) فيما يعتمد "الإكراه بسبب الظروف" أو الحاجة المعذورة" (يقصد الإكراه المعنوي) على ظروف التهديد أو الخطر التي تثير ضغطاً نفسياً عند مرتكب الفعل يصل إلى درجة "الإكراه" و يتجلى الإكراه أيضاً بسبب التهديد "عندما يكون تهديد الجاني المباشر محفزاً على اقتراف الفعل الجرمي، فالعملية الذهنية تختلف بشكل كبير عن حالة "الإكراه بسبب الظروف"، ولكن يعنى السلوك في الحالتين بالاستناد إلى الأسس نفسها. راجع:

- Jens David Ohlin, *The Bounds of Necessity*, Cornell Law Faculty Publications, 2008, p 192.

[<https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.fr/&httpsredir=1&article=1492&context=facpub>](23/10/2015)

أما على مستوى القوانين الداخلية فقد اعتبر البعض أن صعوبة التمييز بين الإكراه وحالة الضرورة جعلت الفقه يتساءل عن جدوى التمييز بينهما؟، حيث يعتبر الفقه أن مجال التفرقة بينهما هو أن الإكراه المادي يكون بواسطة الإنسان، في حين أن القوة القاهرة تكون بواسطة الحيوان أو الطبيعة، راجع:

- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام (الجرم)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الأول، 1998، ص 320.

<sup>2</sup> - محمود محمد عبد العزيز الزيني، لضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي: تطبيقاتاً، أحكامها، آثارها (دراسة مقارنة)، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص 223.

يُدعى أصحابها أنها كانت نتيجة ما يعرف بـ"الضرورة العسكرية"، وهي حالة مركزة لحالة الضرورة في بيئة عدائية جدا تتكرر ممارستها في كل الحروب.

وعليه يصبح من الضروري دراسة الإكراه كعوارض للمسؤولية الدولية الجنائية يرسم حدودها، خاصة وأنه يدخل بنسب مختلفة في بعض العوارض الأخرى كالدفء الشرعي مثلا\*، على أن دراسة الضرورة العسكرية سواء كأحد صوره بالنسبة لمن يجمع بين الإكراه وحالة الضرورة، أو كتحويل لعنصر الضرورة وفق متطلبات القانون الدولي لمن يفرق بينهما، يبقى هو الآخر ضروري جدا تبعا لما سبق تفصيله.

### المطلب الأول: الإكراه

قد يرتكب شخص ما جريمة دولية ويكون متمتعا بملكاته العقلية والذهنية كاملة، على نحو يبقى له وعيه وإرادته، لكنه قد يخضع في تصرفه لتأثير عامل معين، حتى وإن أبقى على الإرادة والوعي من الناحية المادية إلا أنه يشل حركتهما في القدرة على الاختيار، فالعقل هو من يمنحه لصاحبه قدرة على الاختيار بين الإقدام على الجريمة وبين الإحجام عنها باعتباره مناط المسؤولية<sup>1</sup>. فتوفر الركن المعنوي لقيام المسؤولية الدولية الجنائية يشترط وجود إرادة إجرامية من خلال قصد جنائي يشمل عنصري العلم والإرادة، فتخلف عنصر الإرادة إذن قد يؤدي إلى تخلف الركن المعنوي، ما يعني استفادة الفاعل أو المتهم من إمكانية دفع المسؤولية الدولية الجنائية.

### الفرع الأول: مفهوم الإكراه في القانون الدولي الجنائي وإشكالاته

ينتج الإكراه إما بسبب تهديد طرف ثالث للجاني أو عن ظرف يؤدي إلى ممارسة ضغوط هائلة على الجاني تدفعه إلى ارتكاب الجريمة، ويعتبر البعض أن الحالة الأخيرة تسمى أحيانا بحالة الضرورة، حيث تذهب أغلبية التعريفات للإكراه ليشمل الإكراه بالتهديد المباشر أو الإكراه بسبب الظروف، وهو ما ذهب إليه نظام إدارة الأمم المتحدة الانتقالية في تيمور الشرقية<sup>2</sup>، وسوف نقتصر هنا على الإكراه الناتج عن الظروف أو المسبب للضرورة المعذرة التي تكون نتائجها جسيمة وليس الإكراه الناتج عن الضرورة المبررة أي ذات الأضرار الخفيفة.

\* عند التفرقة بين الإكراه والدفء الشرعي نجد أن الضرر في الإكراه يتوجه إلى شخص بريء، في حين أنه في الدفء الشرعي يكون ضد الجاني، أما بالنسبة لتفرقة عن الأوامر العليا فإن الإكراه يكون من شخص أجنبي في حين الأوامر العليا تكون فقط من جهة قانونية عليا لها سلطة على الفاعل.

<sup>1</sup> - محمد عبد المنعم عبد الخلق، الجرائم الدولية - دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحرب -، ط1، د د ن، 1989، ص 310.

<sup>2</sup> - أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 400.

على مستوى القانون الداخلي للدول يعرف الإكراه في أنه قوة من شأنها تشل إرادة الشخص أو تقيدتها إلى درجة كبيرة تمنع من التصرف وفق ما يراه حيث يترك له مجال واحد للتصرف وهو ارتكاب الجريمة، والإكراه كالجنون عارض نفسي يمنع المسؤولية الجنائية غير أنه يختلف عنه من حيث الأثر، فهو ينصب على الاختيار بينما الجنون ينصب على الإدراك<sup>1</sup>.

والإكراه قد يكون مادي أو معنوي، والمقصود بالإكراه المادي وجود قوة مادية لا يستطيع دفعها الشخص إلى فعل مجرم، كتسبب عاصفة في اصطدام طائرة عسكرية بأخرى مدنية، أما الإكراه المعنوي فهو قوة معنوية لا يستطيع الشخص دفعها بحيث تضعف إرادته إلى الحد الذي يمنعه من الاختيار وتدفعه إلى ارتكاب جريمة، ولا يشترط أن يكون التهديد موجه إلى الشخص الفاعل، بل قد يكون موجه إلى شخص آخر، ومثال ذلك السجنان الذي يفتح أبواب السجن تحت التهديد بقتله أو قتل أحد الحراس<sup>2</sup>.

ويلاحظ أن الإكراه المادي يعدم الإرادة في حين أن الإكراه المعنوي قد يضعفها فقط، فقد يكون للشخص تحمل الأذى وعدم فعل الجريمة، ويشترط في الإكراه المعنوي ما يشترط في الإكراه المادي لدفع المسؤولية:

- أن تكون جسامة الإكراه مفقودة لحرية الاختيار سواء كان التهديد ينصب على حياة الشخص أو حياة غيره أو على مال الشخص أو مال غيره، ولا يوجد معيار موضوعي لتحديد ذلك، إلا أن جسامة التهديد هي المحددة لذلك، فالضرر البسيط مثلاً لا يمكن أن يكون إكراها مانعاً من المسؤولية الجنائية<sup>3</sup>.

- أن لا يكون باستطاعة الجاني توقع الإكراه لكي يعمل على تجنبه، فمن يعلم بأنه قد يتعرض للإكراه مسبقاً ويتجاهل ذلك تقع عليه المسؤولية كاملة<sup>4</sup>.

### أولاً: مفهوم الإكراه في القانون الدولي الجنائي

جاء في تقرير لجنة القانون الدولي لمشروع تقنين الجرائم ضد السلم وأمن الإنسانية، أن الإكراه يمكن أن يعتبر نوع من الدفاع متى كان ذلك لدفع خطر جسيم لا يمكن تفاديه، ودفع هذا الخطر أو الإكراه هو أمر شخصي يتحدد بحسب حال الشخص وظروفه، مؤكدة أنه لا يوجد قانون يتطلب من الشخص التضحية بحياته أو تحمل الآلام

<sup>1</sup> - علي حسين خلف وسلطان عبد القادر، المرجع السابق، ص 375.

<sup>2</sup> - علي زعلان نعمة، انتفاء المسؤولية في القضاء الدولي الجنائي، مجلة كلية اليرموك الجامعة، العراق، العدد 01، 2011، ص 23.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 23.

<sup>4</sup> - علي حسين خلف؛ سلطان عبد القادر الشاوي؛ المرجع السابق؛ ص ص 377-379.

لتجنب ارتكاب جريمة<sup>1</sup>، كما جاء في نص المادة 14 من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها تحت عنوان الدفاع الشرعي والإكراه وحالة الضرورة: "لا تعتبر جريمة الأفعال المرتكبة في معرض الدفاع الشرعي أو تحت الإكراه أو في حالة الضرورة"<sup>2</sup>.

للإكراه في القانون الدولي الجنائي صورتان، هما:

### أولاً: الإكراه المادي

الإكراه المادي هو حمل الفاعل بقوة مادية على ارتكاب فعل المكون للجريمة أو الامتناع عنه، حيث يصبح الفاعل مجرد أداة، وقد يكون الإكراه بسبب قوة قاهرة والذي يكون سببه إما الطبيعة أو غير الإنسان كالحَيوان، كما قد يكون سببه الحادث المفاجئ سواء كانت من فعل الإنسان أو الطبيعة بحيث لا تترك مجالاً للفاعل في حرية الاختيار<sup>3</sup>، وينشأ الإكراه المادي عند ارتكاب شخص للجريمة بسبب قوة يستحيل مقاومتها فتسيطر على حركته وتسخره نحو التسبب في إحداث النتيجة، فتحدث الجريمة في هذه الحالة بسبب مصدر الإكراه لا بسبب من نسب إليه الفعل، وتسمى تلك بالقوة القاهرة<sup>4</sup>.

ويعتبر الأستاذ "Pella" أن الإكراه المادي يمنع المسؤولية في القانون الجنائي الدولي بالنسبة للدول أو للأفراد، ذلك أنه يرى أن الدولة قد تكون جانية وغير مسؤولة في القانون الجنائي الدولي، ومثال الإكراه المادي قيام دولة قوية بغزو أرض دولة صغيرة لمهاجمة دولة ثالثة، تتخذ من أراضي الدولة الصغيرة قاعدة للهجوم لعدم قدرتها على المقاومة<sup>5</sup>.

ويرى الأستاذ "Glaser" أن الإكراه المادي لا يستبعد فقط المسؤولية الجنائية، ولكنه يعدم أيضاً الركن المادي للجريمة بمعناه القانوني، باعتباره السلوك الإرادي الإنساني من خلال المظهر الخارجي، حيث أنه في حالة الإكراه المادي لا يكون الفعل إرادياً، باعتبار صاحبه هو فقط ترجمة لقوة تحركه، فلا يمكن نسبة ما قام به إليه بالمعنى القانوني للكلمة، فالفعل هو فعل الغير لا فعل المكره، حيث تبرز القوة القاهرة كصورة للإكراه المادي<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - علي زعلان نعمة، المرجع السابق، ص 25.

<sup>2</sup> - حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الثاني، الجزء الثاني، تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها السادسة، (A/CN.4/SER.A/1994/Add.1 (part.2))، ص 182:

[[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1994\\_v2\\_p2.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1994_v2_p2.pdf)](2016/02/11)

<sup>3</sup> - أشرف محمد لاشين، المرجع السابق، ص 623.

<sup>4</sup> - عبد القادر البقيرات، الجرائم ضد الإنسانية، المرجع السابق، ص 198.

<sup>5</sup> - Vespasien V. Pella, La criminalité collective des états et le droit pénal de l'avenir, op.cit, p 151

<sup>6</sup> - حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية، المرجع السابق، ص 124.

ويعد الإكراه المادي في مجال القانون الدولي الجنائي مانعا من موانع المسؤولية مثلما، هو الحال في القوانين الداخلية<sup>1</sup> ويشترط لمنع المسؤولية الدولية الجنائية في حالة الإكراه:<sup>2</sup>

أ- أن يكون سبب الإكراه غير متوقع: فإذا كان الإكراه متوقعا فإنه لا تنتفي معه المسؤولية وهذه مسألة موضوعية يستخلصها قاضي الموضوع بحسب ظروف.

ب- أن يكون مستحيلا على الجاني دفع سبب الإكراه: وهو شرط منطقي باعتبار أن الإكراه يعدم الإرادة فإذا كان ممكنا دفع سبب الإكراه يمتنع الدفع بانعدام الإرادة.

### ثانيا: الإكراه المعنوي

الإكراه المعنوي هو ممارسة ضغط على إرادة الإنسان لحمله على ارتكاب الجريمة، ويعتبره بعض الفقهاء صورة من صور حالة الضرورة التي تمنع المسؤولية الجنائية<sup>3</sup>، ويتميز الإكراه المعنوي بالقوة المعنوية التي تضعف إرادة المجرم متأثرة بتهديد على نحو يفقدها حرية الاختيار.<sup>4</sup>

فالشرط الجوهرى لتوافر الإكراه المعنوي هو التهديد بالضرر لا يمكن مقاومته إلا بارتكاب السلوك الإجرامي، وهذا ما يجعل الإكراه سببا لانتفاء الركن المعنوي، أما إذا كان مصدر الخطر قوة طبيعية، نكون هنا بصدد حالة ضرورة تشترك مع الإكراه المعنوي في أغلب شروطها، فيخضع الإكراه المعنوي لنفس شروط الإكراه المادي مع اختلاف في خصوصية كل نوع، فيلزم في الإكراه المعنوي كذلك أن تكون القوة المكروهة لا تقاوم أو لا سبيل من دفعها سبيلا، بمعنى أن لا يكون بوسع المجرم أن يتجنب الجريمة أو يختار غيرها، وعدم إمكان مقاومة المجرم للقوة يؤخذ بمعيار شخصي، فالعبرة في جميع الأحوال ليست بقيمة القوة المكروهة في ذاتها وإنما بدرجة تأثيرها في نفسية ضحيتها.<sup>5</sup>

### ثانيا: إشكالات الإكراه في القانون الدولي الجنائي

يعتبر المعيار الأساسي في تقييم الإكراه من خلال تقييم الظروف والتحقق ما إذا كانت تلك الظروف "قد نفت استقلالية الفاعل" في القيام بعمل ما، حيث أنه لم يعد بإمكانه سوى القيام بالتضحية بنفسه أو بأحد الأشخاص أي

<sup>1</sup> نصت المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها". راجع:

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> عبد القادر البقيرات، الجرائم ضد الإنسانية، المرجع السابق، ص 199.

<sup>3</sup> أشرف محمد لاشين، المرجع السابق، ص 623.

<sup>4</sup> عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 321.

<sup>5</sup> عبد القادر البقيرات، الجرائم ضد الإنسانية، المرجع السابق، ص 200.

بما لا يمكن التضحية، بمعنى حتى تتوفر القصد الجنائي تكون قدرته على الاختيار ضعيفة إلى درجة إعفائه من المسؤولية الجنائية، فلا تدخل الأفعال اللاإرادية تحت الإكراه، فالضغط على أصعب الشخص لتنتقل الرضا لا يعد إكراه باعتبار أنه قاوم من دفعه إلى ذلك، ويرسخ القانون الدولي العرفي مفهوم الإكراه ويخضعه لشروط صارمة جدا، تتمثل في:<sup>1</sup>

- أن يكون الفعل نتيجة تهديد جسيم ومباشر بحياة الإنسان أو سلامته بشكل يمنع إصلاح الضرر تعويضه
- أن لا يكون بالإمكان تجنب الضرر إلا بارتكاب الجريمة
- أن يكون هناك تناسب بين الخطر والفعل المرتكب
- أن لا يكون الإكراه قد حدث بإرادة الشخص المكره

رغم هذه الشروط النظرية إلا أن الواقع العملي للإكراه أفرز بعض الإشكالات الخاصة جدا، وتتمثل في:

#### أ- الإكراه في حالة انتساب الجاني إلى منظمة إجرامية

تجمع السوابق القضائية أنه لا يمكن بحال أن ينتسب الشخص بإرادته إلى منظمة عسكرية أو شبه عسكرية، يعلم أنها تمارس الإجرام، ثم يدّعي أن ما قام به كان نتيجة الإكراه، أو أنه تصرف نتيجة تهديد بالموت، وقد أخذت محكمة بروكسيل العسكرية المتعددة بعد الحرب العالمية الثانية حول القضية "سيبو-براسيلز" "Sipo-Brussels"، في الاعتبار المشاركة بملاء الإرادة في منظمة إجرامية، ولكنها لم تنظر إلى المسألة من منظور الإكراه، بل من منظور تنفيذ أوامر القيادة، وأشارت المحكمة إلى أنه لا يمكن اعتبار أوامر القيادة على أنها تؤدي إلى ظروف مخففة، في الحالة التي ينتسب فيها المتهم بكامل إرادته ووعيه إلى منظمة إجرامية مثل الشرطة السرية الألمانية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص ص 400-401.

<sup>2</sup> - في قضية أخرى من القضايا المرفوعة بعد الحرب العالمية الثانية أمام المحاكم الألمانية، وهي قضية فصلت فيها المحكمة الألمانية العليا في المنطقة البريطانية المحتلة، حيث كان المتهمون أعضاء في الحزب القومي الاشتراكي، الأول هو كولونيل "Standartenführer" في كتيبة العاصفة، أما الثاني فعضو في حزب العمل القومي الاشتراكي الألماني حزب نازي "NSDAP" وشارك في هجمات على كنيس يهودي في نوفمبر 1938، غير أنهما ادعيا أنهما شاركا هذه الجرائم تنفيذا لأوامر القيادة وتحت ضغط الإكراه، لكن رفضت المحكمة الادعاء مشيرة إلى علمهم ببرنامج الحزب العمل القومي الاشتراكي الألماني ووسائل الإجرام التي يستعملها، خاصة وأن المتهم كان حاضرا بصفته قائدا؛ فكان يجدر به الإدراك منذ اللحظة الأولى أنه سيخضع لأوامر تلزمه بارتكاب هذه الجرائم، كما لا يجوز أن يتذرع أنه لم يفهم الظروف التي أوصلته إليها أو إلى الإكراه. راجع:

-Antonio Cassese and Paola Gaeta and other; Cassese's International Criminal Law, Oxford University Press, 2003, p p 80-91.

## ب- تبرير جريمة القتل في حالة الإكراه

تطرقت محكمة الجنايات الدولية ليوغسلافيا السابقة إلى قضية "إيردموفيتش" "Erdemović" في سنة 1995 إلى قضية الإكراه كدافع في الجرائم الدولية عندما تتسبب في القتل، حيث شارك المتهم وهو عضو في وحدة عسكرية من صرب البوسنة، في إطلاق النار على العديد من مسلمي البوسنة وقتلهم، ودفع أمام المحكمة المذكورة أنه لم يقبل أن يطلق النار على المدنيين إلا بعد أن قال قائده له: "إن كنت تشفق عليهم، فلتقف إلى جانبهم لنقتلك معهم"، وقد تعذر على أغلبية أعضاء غرفة الاستئناف إيجاد قاعدة دولية عرفية أو مبدأ عام من القانون الجنائي ترد الدفاع بالإكراه في جرائم القتل، مما أدى إلى رأيين متناقضين، رأي القاضي "ستيفين" "Stephen" و القاضي "كاسيزي" "Cassese"، غير أن دور المحكمة الدولية الإنشائي جعلها تقرر ما يلي: "لا يعتبر الإكراه دفاعاً تاماً عندما يتعلق الأمر بجندي متهم بارتكاب جرائم ضد الإنسانية و/أو، جرائم حرب أدت إلى قتل أناس أبرياء" ونتيجة لذلك، صرح أغلبية الأعضاء في غرفة الاستئناف بأن اللجوء إلى الإكراه كدفاع في حالات كهذه لا يؤدي إلا إلى التخفيف من العقوبة.<sup>1</sup>

وقد وجدت المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة صعوبات كبيرة في تقرير مدى الاعتداد بالإكراه في جرائم القتل ما أدى إلى أحكام متناقضة، لكنها تبقى دائماً تتجه إلى ترسيخ قواعد هامة، وهي:<sup>2</sup>

- كقاعدة عامة يبقى الحق في الحياة حق مقدس، يجب على أي نظام قانوني العمل على الحفاظ عليه إلى أقصى درجة ممكنة، لأن أي إعفاء قانوني لهجمات ضد الأبرياء قد تهدد هذا الحق وعلية يجب إقراره فقط في ظروف استثنائية جداً.<sup>3</sup>

- السؤال الذي يطرح لتقدير حجم الضرورة هو: ماهي التضحية التي يمكن للمكروه أن يقدمها؟، بمعنى أن المرؤوس الذي يؤمر بقتل المدنيين ويكون ضمن فرقة ستنفذ هذا الأمر سواء قام هو بذلك أم لا، ففي هذه الحالة فإن الرفض الذي قد يؤدي إلى قتله ليس له فائدة، أي أنه يجب أن يطرح سؤال إن كان الفعل سيتم في كل الحالات أم لا.

<sup>1</sup>- قضية "Erdemović" إردموفيتش"، القضية رقم (IT-96-22) قرار غرفة الاستئناف المؤرخ في 05 ماي 1997، المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقاً: [http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/tjug/fr/erd-ts961129f.pdf] (2015/03/15)

<sup>2</sup>- أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 406.

<sup>3</sup>- جاء هذا الحكم في محاكمات الحرب العالمية الثانية بمحكمة الجنايات في أرنسبرغ (ألمانيا) في قضية "ويتزلينغ" "Wetzling". راجع:

- أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 407.

## الفرع الثاني: الإكراه في نظام روما الأساسي

اعتمد نظام روما في المادة 31 الإكراه بمفهومه في القانون الدولي العرفي، من خلال التركيز على حدة وقوة الإكراه، ففرض شروط معنوية ومادية ليعتبره من أسباب نفي المسؤولية الدولية الجنائية، كما أنه لم يفرق بين الإكراه المادي أو المعنوي، حيث نصت المادة 31 فقرة د من نظام روما أنه: "... لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان ...

د- إذا كان السلوك المدعى أنه يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو يحدث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر وتصرف الشخص تصرفاً لازماً ومعقولاً لتجنب هذا التهديد شريطة ألا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه ويكون ذلك التهديد:

1- صادراً عن أشخاص آخرين

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

وقد نال موضوع الإكراه حيزاً هاماً في مناقشات لجنة القانون الدولي المكلفة بإنشاء محكمة جنائية دولية في الباب الثالث مكرر، عند الحديث عن المبادئ العامة للقانون الجنائي تحت عنوان القسر والإكراه، حيث اقترحت اللجنة<sup>1</sup>:

1- لا يعتبر الشخص مسؤولاً عن جرم ولا يخضع للعقوبة إذا تصرف تحت وطأة القسر أو الإكراه.

2- يكون تصرف الشخص تحت وطأة القسر والإكراه إذا:

أ- يعتقد الشخص اعتقاداً معقولاً بأن هناك تهديداً وشيكاً أو حالياً محققاً به أو بشخص آخر، لا يمكن تحاشيه إلا بالموت أو أذى جسدي بالغ الخطورة.

ب- إذا تصرف الشخص تصرفاً معقولاً استجابة لذلك التهديد، ولم يكن بمستطاع شخص عادي أن يقاوم ذلك التهديد بصورة معقولة.

ج- ألا يسفر تصرف المكره عن ضرر يفوق الضرر المحتمل تجنبه ومن غير المحتمل أن يؤدي إلى الموت.

فإن نظام روما اعتبر الإكراه سواء كان مادياً أو معنوياً هو مانع للمسؤولية الجنائية، حيث يعدم الإكراه المادي المسؤولية الجنائية، في حين ينقص الإكراه المعنوي من إرادة الإنسان ويفقده حرية الاختيار، كما أن الإكراه المشار إليه

<sup>1</sup> - حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الثاني، الجزء الثاني لعام 1994، المرجع السابق، ص 182.

في نظام المحكمة هو الإكراه الواقع على الأفراد وليس على الدول، باعتبار أن نظام المحكمة قد تبنى المسؤولية الجنائية للفرد وليس للدولة باعتبار الفرد هو المسؤول جنائياً، حتى ولو قام بذلك باسم دولته، وعليه فإنه يمكن اعتبار الأحكام العامة للإكراه بنوعيه في نظام المحكمة تتمثل في:

- 1- يشترط أن يكون فعل المتهم الذي دفع بحالة الإكراه، يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.
- 2- كما أن الخطر الوشيك أو الواقع يجب أن يكون يهدد بضرر بدني جسيم، وهو أمر يتفق فيه نظام المحكمة مع القوانين الداخلية عندما يشترط أن يكون الضرر مهدداً للنفس دون المال، وينطبق هذا على الخطر الذي يهدد الحياة أو يهدد بجروح جسيمة، وكذا إذا كان هذا الخطر المحتمل على وشك الوقوع ولا سبيل لدفعه سواء وقع بالفعل أو ما زال مستمراً.
- 3 - أن يكون الخطر يهدد الشخص أو غيره، فنظام المحكمة سمح للشخص أن يدفع عن نفسه أو عن غيره الخطر، لكن ليس له أن يدفع عن ماله أو مال غيره، فله في هذه الحالة أن يستند إلى الدفاع الشرعي.
- 4 - أن يكون هناك تناسب بين أفعال المكره وفعل الاعتداء، وقد وضع نظام المحكمة ضابطين لتحديد ذلك:
  - أن يكون فعل المكره لازماً ومعقولاً لتجنب التهديد أو أن يكون الفعل الذي قام به المضطر هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر.
  - ألا يتجاوز المكره القدر اللازم لمنع الضرر، أي أن يكون هناك توازن بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء، وهي قضية معقدة نسبياً باعتبار أن ظروف الحال لا تسمح للشخص بالتفكير المتأن، بل سيتصرف برد فعل تلقائي للدفاع عن نفسه أو عن غيره، لذا كانت مسألة التناسب هنا أيضاً مسألة موضوعية يفصل فيها القاضي حسب كل حالة على حدى، كما أن نظام المحكمة قد خفف من هذا الشرط عندما نص على أنه: "شريطة ألا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه" وعليه يكفي أن يثبت الشخص أنه لم يقصد إحداث الضرر بالمعتدي يفوق قدر الاعتداء المسلط عليه<sup>1</sup>.
- 5 - كما أنه يستوي أن يكون الإكراه مادياً أو معنوياً، فتبنى نظام المحكمة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ الذي يدفع الشخص لارتكاب جريمة، لذلك حدد مصدر التهديد الذي يتوافر بالإكراه:

- صادر عن أشخاص آخرين

<sup>1</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 290.

- أو تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص

فالملاحظ أن نص المادة 1/31-د قد وضع عدة قواعد للإكراه ساوى فيها بين الإكراه المادي والمعنوي بالإضافة إلى القوة القاهرة والحادث المفاجئ، كما لا بد أن تدخل في اختصاص المحكمة الجريمة المرتكبة من المضطر، وأنه حدد فقط نفس الفاعل ونفس غيره دون ذكر المال، بالإضافة إلى أن يكون الخطر حالا ووشيكا، وأن يكون الإكراه جسيميا ومعيار الجسامة هو إحداث تهديد بالموت أو جروح بدنية جسيمة، كما يجب أن تتناسب أفعال الدفاع، ومعيار التناسب هو أن يكون لازما ومعقولا.

### المطلب الثاني: الضرورة العسكرية

تمثل الضرورة العسكرية نقطة التقاء الاعتبارات العسكرية والاعتبارات الإنسانية معا، وهي مبدأ أساسي يرتكز عليه القانون الدولي الإنساني، بالإضافة إلى جملة أخرى من القواعد التي تشكل مبادئ قانونية واجبة الاحترام من قبل الأطراف المتحاربة في أي نزاع مسلح، هدفها الحد من آثار العمليات العسكرية بين الأطراف المتحاربة، وكذا على الأشخاص المدنيين الذين لا يشاركون في القتال أو أصبحوا غير قادرين على المشاركة فيه، وكذلك تجنب تأثيراتها على الممتلكات والمحيط.

وحالة الضرورة في القانون الدولي العام تعتبر من أسباب انتفاء المسؤولية الدولية، لكن عندما يتعلق الأمر بالقانون الدولي الجنائي فإن حالة الضرورة تصبح لها طبيعتها الخاصة بما يتلاءم وهذا الفرع من القانون الدولي العام، حيث أن ارتكازه على معالجة الجرائم التي تشكل تهديدا للنظام الدولي والتي تكون في جل الأوقات من خلال عمليات عسكرية، فتنحصر بذلك الضرورة هنا إلى ضرورة عسكرية بما ينسجم مع هذه الوضعية.

ويجب أن ننبه إلى أمر مهم في حالة الضرورة العسكرية لتجنب اللبس والتداخل عند تناول مفهومها وشروطها، سواء على مستوى القانون الدولي الجنائي أو نظام روما الأساسي، وهي:

- أن التطرق إلى حالة الضرورة مجردة هكذا دون إلحاقها بطابعها العسكري- كما تناوله الكثير- من الدراسات فيه نوع من الخلط مع حالة الضرورة في القانون الدولي العام، والتي تعتبر نافية للمسؤولية المدنية في الغالب فقط، في حين أنه على مستوى القانون الدولي الجنائي الذي يعد الضابط العام للقيم والمصالح الأساسية التي يبني عليها النظام الدولي، من خلال وضع العقوبات على الأفعال التي من شأنها أن تهدد النظام العام الدولي، فإن الضرورة ترتبط مباشرة بالأعمال العسكرية بسبب نوعية الجرائم المتابعة من قبل القانون الدولي الجنائي.

- أن نظام روما تطرق للضرورة بذكرها ثلاث مرات كانت كلها في المادة 8، التي تطرقت لتفصيل جرائم الحرب، وعليه فإن الإصرار على ربط الضرورة العسكرية بالإكراه المذكور في المادة 1/31-د هو تحميل لنص النظام مالا يطبق، باعتبار أن الضرورة التي تحدثت عنها المادة السالفة الذكر، يركز على الإكراه كعنصر من الإدراك في الركن المعنوي باعتباره ركن تشمله جميع الجرائم التي اختصت بها المحكمة، بما في ذلك حالة الضرورة العسكرية. وعليه فإن الدفع الذي اعتبره نظام المحكمة ظرف يمكن من خلاله دفع المسؤولية الدولية الجنائية، وبتالي حد من الحدود التي تضبط نطاقها هو الضرورة العسكرية، وستتناول أولاً موضوع الضرورة العسكرية على مستوى القانون الدولي الجنائي ثم على مستوى نظام روما الأساسي.

### الفرع الأول: الضرورة العسكرية في القانون الدولي الجنائي

يطرح مفهوم الضرورة العسكرية الكثير من الجدل سواء على مستوى المفهوم أو على مستوى الآراء الفقهية المؤيدة أو الراضة له، وعليه سنعالج كل عنصر من هذه العناصر على حدى.

### الأول: مفهوم وصور حالة الضرورة العسكرية في القانون الدولي الجنائي

تعرف الضرورة العسكرية أنها: "ضرورة عاجلة لا تسمح للقائد العسكري بالتأخر في اتخاذ الإجراءات التي لا يمكن الاستغناء عنها ليتمكن بأسرع وقت من إخضاع القوات المعادية"<sup>1</sup>.

كما تعرف على أنها: "حالة تتمثل في ظهور حاجة عسكري حالة وملحة تطرأ في إطار مقتضيات الموائيق الدولية، وما ينتج عنها من اشتباكات مسلحة، تقدرها هيئة مختصة ذات صلاحية، تقتضي الخروج على القواعد القانونية بشكل مؤقت عن طريق استخدام أساليب ووسائل قتالية مشروعة لتحقيق ميزات عسكرية أكيدة، مع تجنب الأضرار بالأشخاص والأعيان المحمية قدر المستطاع، وبما يتناسب وهذه الحالة الاستثنائية"<sup>2</sup>.

وأقرت الشريعة الإسلامية مبدأ الضرورة العسكرية، ويستدل على ذلك من أحكام الفقه الإسلامي التي وضعت جملة من القواعد الفقهية التي تطبق في السلم أو الحرب من هذه القواعد قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"، فهذه القاعدة الشرعية تفيد أن الممنوع شرعاً يباح عند الضرورة ولكن وفق ضوابط قاعدة شرعية أخرى، هي "الضرورة تقدر

<sup>1</sup> - فراسنواز بوشيه سولبييه، القاموس العملي للقانون الإنساني، دار العلم للملايين، الطبعة 1، 2005، ص 247.

<sup>2</sup> - روش خالد، الضرورة العسكرية في نطاق القانون الدولي الإنساني، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2013/2012، ص 85.

بقدرها"، ومعناه أن ما أبيض من أفعال في حالة الضرورة لا يجوز التوسع فيه، إنما يقتصر فيه على ما يدفع تلك الضرورة فقط، كونها استثناء عن أصل ولا يجوز التوسع في الاستثناء<sup>1</sup>.

وللضرورة العسكرية صورتان على مستوى القانون الدولي الجنائي هما:

### أ- الصورة الأولى: تدرع الجاني (الفرد) بحالة الضرورة العسكرية لدفع خطر وقع عليه

حيث أن الخطر في هذه الحالة يهدد الفرد في حد ذاته فيضطر المتهم إلى درء الخطر عنه فيهدر حق غيره حتى ينقذ نفسه، وهنا لا يطرح أي إشكال في الدفع بامتناع المسؤولية، لأن حالة الضرورة هنا سواء كان مصدرها ماديا أو معنويا هي بالفعل مانع للمسؤولية، ومثال ذلك أن قائد وحدة عسكرية قام بالاستلاء على مباني لأشخاص مدنيين من أجل تحويلها إلى مستشفى عسكري، بسبب كثرة الإصابات لديه، فرغم أن الاستلاء على الأعيان المدنية ممنوع بنص المادة 50 من اتفاقية جنيف الأولى، إلا أنه يجوز للضرورة العسكرية الاستلاء عليها أو حتى تدميرها وفق لنفس المادة، إذا رأى أنها ستشكل له ثغرة يمكن للعدو للعدو محاصرته منها مثلا.

وأساس إثبات حالة الضرورة العسكرية للفرد في هذه الحالة هو أن الفرد أصبح من أشخاص القانون الدولي، فيستفيد من مبادئ العدالة التي يعترف بها القانون الدولي فالقانون الدولي يسلم بقاعدة "لا مسؤولية حيث تنتفي حرية الاختيار"<sup>2</sup>.

### ب- الصورة الثانية: تدرع الجاني بحالة الضرورة العسكرية لدفع خطر يهدد دولته

في هذه الحالة الخطر يهدد دولة الفرد ومصالحها، ومن المنطقي أن تدفع الدولة هذا الخطر عن طريق مواطنيها أو الأفراد الذين يعملون باسمها، ويكمن الفارق بين حالة الضرورة والدفاع الشرعي أن الفعل يوجه إلى دولة معتدية في حالة الدفاع الشرعي، أما في حالة الضرورة فإن الفعل يوجه إلى دولة بريئة<sup>3</sup>.

ومن أمثلة حالة الضرورة العسكرية غزو إقليم دولة محايدة بحجة دفع أو منع هجوم دولة معتدية استعملت أراضي الدولة المحايدة من أجل تنفيذ هجومها، وقد احتجت ألمانيا بهذا الأمر في الحرب العالمية الأولى، عندما بررت احتلالها لبلجيكا ولوكسمبورغ بحجة أن فرنسا كانت تستخدم أراضيها لغزو ألمانيا، وهي نفس حجتها في الحرب العالمية الثانية عندما اجتاحت الدانمرك والنرويج وهولندا وبلجيكا، على الرغم من أن جميع هذه الدول المحايدة لم يصدر عنها

<sup>1</sup> - وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة 5، 1997، ص 68.

<sup>2</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 275.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 275.

أي تصرف يشكك في حيادها.<sup>1</sup> كما قد تتحجج بعض الدول بحالة الضرورة عند مخالفتها لقوانين الحرب، كقصف المدن المفتوحة أو تدمير المستشفيات، محتجة بأن حالة الضرورة العسكرية دفعتها لذلك هذه الضرورة التي قد تتمثل في تقليل الخسائر أو إنجاح عملية حربية ما لا يعكس بأي صورة صيانة مصالح جوهرية للدولة.<sup>2</sup>

### ثانياً: موقف الفقه الجنائي الدولي من حالة الضرورة العسكرية

وقع اختلاف فقهي في اعتبار حالة الضرورة سبباً للإباحة في القانون الدولي الجنائي أم لا؟، فبرز رأي يعتبرها من أسباب الإباحة ورأي يعارض ذلك.

#### أ- الضرورة العسكرية سبب إباحة في القانون الدولي الجنائي

اعتمد هذا الرأي على أن للدولة طبقاً لقواعد القانون الدولي الخروج عن قواعده في حدود ما تطلبه مصالحها الجوهرية، خاصة الحق في البقاء باعتباره أساس هذه الحقوق، فهو حق يعلو على جميع الالتزامات، فتعرض هذا الحق لتهديد يعطي للدولة الحق في ترجيحه على أي واجب آخر، فاستناداً إلى المصلحة الراجحة يحق للدولة المعتدى عليها دفعه وإن تطلب الأمر إلحاق ضرر أقل بدولة أخرى.<sup>3</sup>

والقيام بعملية بحث في اتفاقيات جنيف لسنة 1949 واتفاقيات لاهاي سنة 1907، يبرز أن هناك الكثير من المواد التي اعتبرت حالة الضرورة العسكرية سبباً للإباحة.

ربما من أوضحها ما جاء في المادة 147 من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف لسنة 1949، فرغم أنه اعتبر الاستلاء وتدمير الممتلكات جريمة حرب بل اعتبرها من الانتهاكات الجسيمة، إلا أن المادة اعتبرت أنه إذا كان ذلك "تبره ضرورة حربية" فإنه يمكن عندها الاستلاء على تلك الممتلكات أو تدميرها.

كما أنه في حالة وقوع اشتباك على ظهر بارجة حربية، رغم أنه يجب احترام أجنحة المرضى وحمايتهم بقدر الاستطاعة، ولا يجوز تحويلها عن الغرض المستخدمة فيه مادامت ضرورة للمرضى والجرحى، إلا أنه يجوز للقائد أن يستخدمها في أغراض أخرى في حالة الضرورات الحربية العاجلة، بعد التأمين المسبق للعناية بالجرحى والمرضى الذين يعالجون فيها.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 276.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 276.

<sup>3</sup> - أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربي، القاهرة، ط 2، 1999، ص 104.

<sup>4</sup> - المادة 28 من اتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار المؤرخة في 12 أوت 1949.

كما أن مباني ومخازن المنشآت الطبية الثابتة التابعة للقوات المسلحة لا يجوز تحويلها عن الغرض الذي تستخدم من أجله، مادامت هناك حاجة إليها لرعاية الجرحى والمرضى، مع ذلك يجوز للقادة استخدامها في حالة الضرورة الحربية العاجلة، شريطة أن يكونوا قد اتخذوا مسبقاً التدابير اللازمة لراحة المرضى والجرحى الذين يعالجون فيها.<sup>1</sup>

كما أن منقولات وعقارات جمعيات الإغاثة التي يحق لها الانتفاع بمزايا اتفاقيات جنيف هي ممتلكات خاصة، ولا يجوز ممارسة حق الاستيلاء المعترف به للدول المحاربة بمقتضى قوانين الحرب وعاداتها، إلا في حالة الضرورة الملحة، وذلك بعد تأمين راحة الجرحى والمرضى.<sup>2</sup>

يضاف إلى ذلك أنه يصرح لممثلي أو مندوبي الدول الحامية بالذهاب إلى جميع الأماكن التي يوجد بها أسرى حرب، ويصرح لهم أيضاً بالذهاب إلى أماكن ترحيل الأسرى وأماكن مرورهم ووصولهم، ولا تمنع الزيارات إلا لأسباب تقتضيها ضرورات عسكرية قهرية ولا يكون ذلك إلا بصفة استثنائية ومؤقتة.<sup>3</sup>

ويحظر مهاجمة أو تدمير أو نقل أو تعطيل الأعيان والمواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين، إذا تحدد القصد من ذلك في منعها عن السكان المدنيين أو الخصم لقيمتها الحيوية، مهما كان الباعث سواء كان بقصد تجويع المدنيين أم لحملهم على النزوح أم لأي باعث آخر، إلا أنه يسمح مراعاة للمتطلبات الحيوية لأي طرف في النزاع من أجل الدفاع عن إقليمه الوطني ضد الغزو، بأن يقوم بالمخطورات السابقة في الإقليم الخاضع لسيطرته إذا أملت ذلك ضرورة عسكرية ملحة.<sup>4</sup>

يبقى أنه يبقى للضرورة العسكرية سقف لا يمكنها أن تتجاوزه تحت أي ظرف، وهو ما جاءت به المادة 51 من اتفاقية جنيف الثانية والمادة 50 من اتفاقية جنيف الأولى في تطابق تام، لوضع حدود لجميع حالات الضرورة العسكرية مهما كانت، حيث اعتبرت المخالفات الجسيمة التي تشير إليها هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية:

- القتل العمد

- التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة

<sup>1</sup> - المادة 33 من اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان المؤرخة في 12 أوت 1949.

<sup>2</sup> - المادة 34 من اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان المؤرخة في 12 أوت 1949.

<sup>3</sup> - المادة 126 من اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان المؤرخة في 12 أوت 1949.

<sup>4</sup> - المادة 54 من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في 12 أوت 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية، الموقع في 8 جوان 1977.

- تعتمد إحداث آلام شديدة أو الأضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة  
 - تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها على نطاق واسع لا تبرره الضرورات الحربية، وبطريقة غير مشروعة وتعسفية  
 فالمادتين عددتا الانتهاكات الجسيمة واعتبرت أن حالة تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها لا تبرره إلا حالة  
 الضرورة، وتحليل نص المادة بمعنى المخالفة؛ فإن الحالات الثلاث الأولى لا يمكن الدفع فيها بحالة الضرورة العسكرية.  
 وملخص هذا الاتجاه يجعل أساس حالة الضرورة العسكرية هو إحاطة ظروف تحدد مرتكب الفعل بخطر جسيم  
 وحال، على أن لا يكون له دخل في حلول هذا الخطر ولا يمتلك وسيلة لدفع هذا الخطر إلا أن يقوم بفعل الذي  
 صدر منه، وسبب امتناع المسؤولية في حالة الضرورة هو فقد الشخص لحرية الاختيار، فأصبحت إرادته غير معتبرة  
 قانوناً، لتخلف الركن المعنوي للجريمة، فسبب كون حالة الضرورة العسكرية كمانع للمسؤولية، أن هناك إكراه معنوي  
 ممارس على الفرد، فهو مخير بين شرين، شر يحيط به وشر يحيط بغيره وأهون الشرين هو تحويل الشر إلى غيره تبعاً  
 لغريزة البقاء، والقانون لا يمكنه أن يتجاهل طبيعة البشر وتكليفهم بما لا يطيقونه<sup>1</sup>.

### ب-الضرورة العسكرية ليست سبب إباحة في القانون الدولي الجنائي

يرى أصحاب هذا الرأي أن اعتماد حالة الضرورة كسبب لامتناع المسؤولية يقضي على القانون الدولي من  
 أساسه، لأنه ستصبح أي دولة متحررة من جميع التزاماتها بحجة حالة الضرورة، خاصة وأن تقدير حالة الضرورة متروك  
 لها، ولا توجد سلطة دولية لها القدرة على مراقبة حالة الضرورة<sup>2</sup>.

كما يذهب أنصار هذا الرأي أن في استعارة أو إسقاط حالة الضرورة من القانون الداخلي إلى القانون الدولي أمر  
 غير مقبول، باعتبار أنه على المستوى الداخلي يكون الفرد تحت ظروف قاسية تهدد إرادته وحرية الاختيار لديه،  
 فيتصرف وفق نسق لا يمكنه انتهاج غيره، إلا أنه على مستوى القانون الدولي فإن الخطر يهدد الدولة كشخص معنوي  
 ولا يوجد أي تأثير مباشر على إرادة الفرد\*، على أنه لا يمكن مساءلة الفرد جنائياً بصفة كاملاً إذا فقد حقيقة حريته  
 في الاختيار بعد وقوعه تحت ظروف قاهرة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 273.

<sup>2</sup> - لكن يمكن رد هذا الرأي بأن المحكمة الجنائية الدولية هي السلطة التي تملك مثل هذه الصلاحية، فهي مهيأة لأن تنظر وتقيم مثل هذه الدفوع عندما  
 يتقدم بها المتهمون أمامها، بالإضافة إلى المحاكم الجنائية المؤقتة التي أنشأت سابقاً كمحكمة رواندا ويوغوسلافيا، راجع:

- عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص 284

\*- هي حجة غير منطقية؛ باعتبار أن حالة الضرورة التي يمنحها القانون الداخلي تكون في الظروف العادية، أما حالة الضرورة العسكرية فهي تمنح في  
 ظروف الحرب التي تكون القوة القاهرة والظروف القاسية أشد وأكثر، وعليه فهي أولى وأكثر مقبولة من الظروف العادية.

<sup>3</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 279.

كما يدفع هذا الرأي بأن القول بأن حق الدولة في البقاء يعلو على جميع الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي، هو قول يتعارض مع مبدأ المساواة القانونية بين الدول، فتتساوى جميعاً في حقها في البقاء، كما أن فيه تجاهل لطبيعة قواعد القانون الدولي في وظيفتها بتنظيم العلاقات الدولية، باعتباره قانون يرسم لكل دولة مجالها الذي يمكن لها أن تتحرك فيه، ويحضر عليها أن تتعداه إلى مجال غيرها من الدول.<sup>1</sup>

ويضيف هذا الاتجاه بأن التوجه العام للنصوص القانونية الدولية الحديثة التي تسعى إلى حصر الحالات الاستثنائية للخروج عن القواعد العامة، هذا الحصر أو التحديد الذي يسعى إلى أن يتسم بأكبر قدر ممكن من الموضوعية ورفض أي استثناءات لاحقة، تكشف عنها حالات واقعية تستند في أغلبها على معايير تحكيمية بحتة.<sup>2</sup>

كما أن الواقع العملي أثبت أن النتائج التي ترتبت على تطبيق حالة الضرورة كانت كارثية إذ تحججت بها الدول ذات الأطماع التوسعية، من أجل الاعتداء على الدول الأخرى، ما يؤدي بمذه الدول الأخيرة بحجة الدفاع الشرعي، ما يؤدي إلى نشوء حلقة مفرغة من الفعل ورد الفعل، عكس ما يهدف إليه القانون الدولي من ضرورة تحقيق الاستقرار الدولي.<sup>3</sup>

ويؤكد هذا الاتجاه أن نظرية الضرورة في حالة الحروب سوف تؤدي إلى خرق جميع قواعد الحرب بحجة الضرورة، وتجعل قانون الحرب دون أي قيمة عملية، ومثال ذلك حرب المدن التي كانت بين العراق وإيران، وكذا تلغيم المجرى الملاحي في الخليج العربي، مهددة حرية الملاحة بحجة حالة الضرورة.<sup>4</sup>

مؤكدين أن عدم الاعتراف بحالة الضرورة في الجرائم الدولية أكدته محكمة نورمبورغ، استناداً إلى أن قوانين الحرب وأعرافها هي في حد ذاتها جاءت للتوفيق بين الضرورة العسكرية للحرب-الضرورة بمعناها الواسع-، التي ليس لها هدف سوى النصر في الحرب، وبين الاعتبارات الإنسانية التي تهدف إلى الحد من حرية المحاربين في العمليات العسكرية، وعليه فإن هذه القوانين والأعراف قد أخذت مسبقاً في الاعتبار فكرة ضروريات الحرب.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 288.

<sup>2</sup> - حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية، المرجع السابق، ص 80.

<sup>3</sup> - أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 107.

<sup>4</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 281.

<sup>5</sup> - وقد أورد هذا الرأي عدة أمثلة منها:

- أن بعض المتهمين في محكمة نورمبورغ دفعوا بأن ما قاموا به كانت بسبب حالة الضرورة، فردت المحكمة برفض الدفع معتبرة أن قبول هذا الدفع يجعل قوانين وعادات الحرب أمر وهي باعتبار أن حالة الضرورة تتوقف على تقدير كل محارب.

### الفرع الثاني: الضرورة العسكرية في نظام المحكمة الجنائية الدولية

كان نظام روما واقعياً جداً عندما لم يتطرق إلى الضرورة العسكرية في مادة واحدة تضبط شروطها، ربما متبعاً في ذلك نهج اتفاقيات جنيف لسنة 1949 ولاهاي لسنة 1907، والتي اكتفت بوضع حالات محددة يجوز فيها الاحتجاج بالضرورة العسكرية، ووضع قاعدة عامة لحالات لا يجوز فيها الدفع بها، وربما يرجع ذلك إلا كثرة الاحتمالات والتفاصيل فيما يتعلق بالعمليات العسكرية والافتراضات التي قد تحدث أثناء أي مواجهة عسكرية، ما يجعل من المستحيل التطرق إلى كل حالة، على أنه تجيز حالة الضرورة أو لا تجيزها.

وعليه سنتناول كيفية معالجة نظام روما لحالة الضرورة العسكرية، ثم نحاول استخراج الشروط الواجبة لاعتبار حالة الضرورة العسكرية كدفع ينفي المسؤولية الدولية الجنائية.

#### أولاً: المعالجة الخاصة لحالة الضرورة العسكرية في نظام روما

لم يتطرق نظام روما لفكرة حالة الضرورة في مادة منفردة تتطرق لشروطها أو ظروفها، بل جاء ذكر الضرورة العسكرية في عدة مواطن مختلفة، لكنها كلها تدخل في إطار المادة 8 المحددة لجرائم الحرب أو لأركان هذه المادة في ملحق أركان الجرائم، وتتجمع هذه الحالات ضمن محورين هما:

#### أ- الضرورة العسكرية في اتفاقيات جنيف

حيث جاء نص المادة 2/8-أ من نظام روما الأساسي أنه: "الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949، أي فعل من الأفعال التالية ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميهم أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة: ... إلحاق تدمير واسع النطاق بالممتلكات والاستيلاء عليها دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية

- كما اعتبر أن رأي المحكمة كان مصيباً باعتبار أن قوانين الحرب وعاداتها قد وجدت لغايتها في ذاتها، ذلك أن قوانين الحرب هي توفيق بين المقتضيات العسكرية متمثلة في الرغبة في النصر وبين الاعتبارات الإنسانية متمثلة في الحد من حرية المتحاربين، فهي بذلك تكون قد أخذت مسبقاً في اعتباراتها فكرة الضروريات الحربية لجميع المتحاربين على أساس موضوعي ولم تتركها للاعتبارات الشخصية.

- كما أن عملية تفحص دقيق لقوانين الحرب يجد أنها قد أخذت في الحسبان متى يكون المحارب في حالة ضرورة تختم عليه الخروج عن قواعد الحرب، كما هو الحال في المادة 23 من اللائحة المرفقة بالاتفاقية الرابعة من اتفاقيات لاهاي، والتي منعت تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها إلا في حالة الضرورة الحربية، وكذا المادة 54 من نفس اللائحة، والتي نصت على أنه لا يجوز تحريب الكابلات أو الخطوط البحرية التي تصل بين الأقاليم المحتلة وإقليم محايد إلا في حالة الضرورة الملحة.

كل هذه الأمثلة وغيرها جعلت الفقه يرجح أن إيراد الاستثناءات هو تحديد لحالة الضرورة التي يجوز بموجبها الخروج عن قواعد الحرب، ما ينفي أي غموض أي تصرف خارج عن المحاربين خارج هذه الحالات. راجع:

- أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 108.

تبرر ذلك وبالمخالفة للقانون وبطريقة عابثة"، فالمادة أجازت الاستيلاء أو تدمير الممتلكات المحمية بموجب هذه الاتفاقية في حالة وجود ضرورة عسكرية دفعت الفاعل إلى هذا التصرف.

كما أن نظام المحكمة في المادة 2/8-ب أضاف حالة أخرى، عندما استدركت على الأصل القاضي بالمنع، بالقول أن: "الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة، في النطاق الثابت للقانون الدولي، أي فعل من الأفعال التالية: ... تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها ما لم يكن هذا التدمير أو الاستيلاء مما تحتمه ضرورات الحرب".

### ب-الضرورة العسكرية في اتفاقيات لاهاي لسنة 1907

نصت عليها المادة 2/8-هـ من نظام روما أنه: "الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، في النطاق الثابت للقانون الدولي، أي من الأفعال التالية: ... تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها ما لم يكن هذا التدمير أو الاستيلاء مما تحتمه ضرورات الحرب...إصدار أوامر بتشريد السكان المدنيين لأسباب تتصل بالنزاع، ما لم يكن ذلك بداع من أمن المدنيين المعنيين أو لأسباب عسكرية ملحة". فنص المادة أعطى استثنائين عن أصل أورده سابقا، فأعطى في حالة الضرورة العسكرية تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليه في حالة النزاع غير الدولي، كما أعطى إمكانية النقل القسري للسكان في حال كان هناك حالة عسكرية ملحة لذلك.

هذه المواد في الحقيقة هي صورة طبق الأصل عما جاء في اتفاقيات جنيف لسنة 1949 واتفاقيات لاهاي لسنة 1907، ولأن نظام روما لم يحدد شروط معينة حالة الضرورة العسكرية واكتفى بإعطاء صور عنه فقط، يمكن سحب ما ورد في الاتفاقيات السالفة الذكر، واستقرت عليه المحاكم الجنائية المؤقتة والفقهاء الدولي الجنائي، وتمثل في:

### ثانيا: شروط حالة الضرورة العسكرية في نظام روما الأساسي

تستخرج شروط حالة الضرورة العسكرية من خلال عملية جمع بين ما أورده اتفاقيات جنيف لسنة 1949 ولاهاي لسنة 1907 من شروط لحالة الضرورة العسكرية، مع سحب شروط الإكراه المعنوي الذي أورده المادة 1/31-د باعتبار أن حالة الضرورة في الغالب مقترنة بإكراه، حتى وإن كان هذا الإكراه قد يخفي أحيانا، وتصبح مجرد مواءمة بين خيارات تقتضيها حسابات النصر والهزيمة، وتقسم شروط حالة الضرورة العسكرية إلى شروط يجب توفرها في الخطر وشروط يجب توفرها في فعل الضرورة.

## أ- شروط الخطر الموجب للضرورة العسكرية

ليس كل خطر يهدد الشخص أو دولته يوجب حالة الضرورة العسكرية، بل لا بد أن يتوفر في الخطر ما يلي:

- **خطر يهدد النفس:** بمعنى أن يكون الخطر يهدد حق الإنسان في الحياة، أو يهدد سلامته الجسدية أو حرته أو سلامة شرفه أو عرضه، وعليه فهو يتفق مع الدفاع الشرعي من حيث الخطر، ولكن يختلف معه في أن الخطر حالة الضرورة إذا كان متجه نحو المال لا يميز التذرع به، عكس الدفاع الشرعي أين يجوز الدفع بخطر يهدد المال<sup>1</sup>.

- **أن يكون الخطر حالاً أو وشيكاً:** ذلك بأن يكون الخطر على وشك الوقوع إذا لم يدفعه المضطر، أو أن الخطر حدث فعلاً وما زال مستمراً، ففي هاتين الحالتين يجوز الدفع بحالة الضرورة، أما إذا انقضى الخطر وانتهى فلا يجوز الدفع بما، ويستوي في ذلك أن يكون الخطر حقيقياً أو وهمياً، على أن يكون ذلك التوهم مستنداً إلى أسباب ووقائع معقولة، وهي مسألة موضوعية يفصل فيها قضاة المحكمة الجنائية الدولية<sup>2</sup>.

- **أن يكون الخطر جسيماً:** يعد الخطر جسيماً إذا كان الضرر الناجم عنه غير قابل للإصلاح، ولا يهم إن كان الخطر يهدد الشخص نفسه أو غيره، وإن كان الغير لا تربطه أي صلة بالفاعل، فجسامة الخطر هنا تميز حالة الضرورة عن الدفاع الشرعي، هذا الأخير الذي لا تشترط فيه جسامة الخطر، وجسامة الخطر هنا مسألة تقديرية يفصل فيها القاضي حسب ظروف كل دعوة<sup>3</sup>.

- **أن لا يكون لإرادة المهدد بالخطر دخل في حلوله:** فيجب أن لا يكون لإرادة الشخص دخل في حلول الخطر الذي يهدده، حتى أن بعض الآراء الفقهية تضم إلى هذه الحالة الشخص الذي تسبب إهماله في قيام حالة الضرورة، فليس أن يدفع الخطر الناتج عن الإهمال بحالة الضرورة<sup>4</sup>.

## ب- شروط فعل الضرورة العسكرية

حتى مع وجود خطر يوجب حالة الضرورة العسكرية، إلا أنها تبقى مرتبطة بشروط لا بد أن تتوفر في فعل الضرورة، وإلا أصبح الفعل جريمة دولية وليست سبباً لدفع المسؤولية الدولية الجنائية، هذه الشروط هي:

<sup>1</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 285.

<sup>2</sup> - أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 398.

<sup>3</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 286.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 286.

- لزوم فعل الضرورة العسكرية: ففعل الضرورة العسكرية هو جريمة يضطر الشخص إلى ارتكابها ليدفع عن نفسه أو عن غيره الخطر الجسيم المهدد للنفس، وعليه حتى يتحقق ذلك يجب أن يكون هذا الفعل هو الوسيلة الوحيدة لنجاة الشخص أو لدفع الخطر، فالشخص الذي يجد وسيلة أخرى لدفع الخطر غير ارتكاب جريمة كالفرار مثلاً ليس له الاحتجاج بحالة الضرورة لدفع المسؤولية الجنائية عنه.<sup>1</sup>

- الطبيعة المؤقتة للضرورة العسكرية: حيث تبدأ الضرورة العسكرية ببداية أسبابها وتنتهي بنهاية الحاجة لها، ومن النصوص التي أعطت مثلاً عن ذلك المادة 17 من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف لسنة 1949، والتي سمحت بالنقل القسري للسكان في حال وجود ضرورة عسكرية تقتضي ذلك<sup>2</sup> حيث أن نقل السكان المدنيين يعد من قبيل النقل القسري ولكن لضرورة عسكرية ملحة يجوز نقلهم.

- تناسب فعل الضرورة العسكرية مع الخطر: أي أن تتناسب أفعال الشخص الذي يدفع بحالة الضرورة من حيث طبيعتها وأثرها مع الخطر المحدق، والتناسب هنا مسألة موضوعية يقدرها القاضي حسب كل حالة، وقد أكدت ذلك محكمة العدل الدولية في فتاها بشأن استعمال أو التهديد بالأسلحة النووية، حيث أكدت أنه يجب أن يكون رد الفعل متناسب مع حجم الاعتداء.<sup>3</sup>

- انسجام إجراءات تنفيذ حالة الضرورة العسكرية مع أحكام القانون الدولي الإنساني: حيث حتى الضرورة العسكرية ورغم أنها مبرر لدفع المسؤولية الدولية الجنائية بسبب طبيعتها الطارئة، إلا أنها تبقى تخضع لحد أدنى من القواعد أقرتها قوانين وأعراف الحرب في اتفاقيات لاهاي ولجنة 1907 وجنيف لسنة 1949، لا يمكن بأي حال تجاوز هذه القواعد، فلا توجد أي ضرورة مقبولة لقتل السكان المدنيين أو التعذيب أو إحداث آلام جسيمة، وغير ذلك من التصرفات التي عدتها المادة 50 و51 من اتفاقية جنيف الثانية واتفاقية جنيف الأولى على التوالي.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 287.

<sup>2</sup> - البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف لسنة 1949، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية، أنه:

- "لا يجوز الأمر بترحيل السكان المدنيين، لأسباب تتصل بالنزاع. ما لم يتطلب ذلك أمن الأشخاص المدنيين المعنيين أو أسباب عسكرية ملحة. وإذا ما اقتضت الظروف إجراء مثل هذا الترحيل،..."

<sup>3</sup> - موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، 1992-1996، منشورات الأمم المتحدة، 1998، ص 113.

<sup>4</sup> - روشو خالد، الضرورة العسكرية في نطاق القانون الدولي الإنساني، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2012/2013، ص 86.

### المبحث الثالث: الدفاع الشرعي

أقر نظام المحكمة الجنائية الدولية في مادته 31 أن الدفاع الشرعي يعد سببا لامتناع المسؤولية الجنائية أمام المحكمة بخصوص الجرائم التي تكون محل اختصاصها، على أن المحكمة هي التي تبث في مدى صحة هذا الدفع، فنص المادة أجاز للشخص الدفع بالدفاع الشرعي من أجل نفي المسؤولية الجنائية عنه وفق ضوابط محددة.

يمكن القول أن هذه المادة جاءت بصورة فقط من الدفاع الشرعي، وبقي جزء آخر يفهم فقط من خلال المخالفة وهو ما جاء في نص المادة 8 مكرر عند تطرقها للعدوان، حيث أن إثبات عملية العدوان لا بد أن يقابله حق الدفاع الشرعي، وعليه إذا كان العدوان المقصود في المادة 8 مكررا يحمل المسؤولية الدولية الجنائية للقادة والرؤساء فقط، فإن الدفاع الشرعي في هذه الحالة لا يستفيد منه إلا القادة والرؤساء فقط وفقا لشروط المادة.

ولإعطاء هذا الاختلاف الجوهر الذي تغفل عليه بعض الدراسات، سنعمل وتجنب التكرار وتداخل الأفكار، أن تكون الدراسة عند التطرق للدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي منسجمة على ما ورد في المادة 8 مكرر أي المتعلقة بحالة العدوان، باعتبار أنها الصورة الأكثر ممارسة وخطورة في العالم، ونظرا للاختلافات الكثيرة التي أحدثتها نظام روما من خلال تقريره للمسؤولية الدولية الجنائية للأفراد، وما يجد من معارضة بالنظر إلى قواعد الحصانة التي لا يزال القادة والرؤساء متمسكين بها، على أن تتطرق الدراسة لاحقا لجديد نظام روما في موضوع الدفاع الشرعي وفق هذه الصورة، من خلال مقارنته بما سبقه في القانون الدولي الجنائي.

في حين الصورة الثانية للدفاع الشرعي التي يستفيد منه المرؤوسون، الوارد في المادة 31، فإننا سنركز عليها وفق ما ورد في نظام روما، مع إعطاء الاختلافات التي طرأت عليها مقارنة بما كان واردا في القانون الدولي الجنائي خارج نظام روما، خاصة وأنه لا توجد اختلافات كثيرة، وذلك لتجنب التكرار وتدخل شروط كل صورة من صور الدفاع الشرعي مع الأخرى.

فقبل أن يستقر مفهوم الدفاع الشرعي كما جاء في نظام المحكمة الجنائية الدولية، فقد مر بتطورات كثيرة تبلور معها، وكانت محكمة نورمبورغ وميثاق الأمم المتحدة من أهم المحطات، وقبل التطرق إلى ما استقر عليه نظام المحكمة في ضبط مفهوم الدفاع الشرعي، كان لزاما أن نعرف الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي.

#### المطلب الأول: حق الدفاع الشرعي للدولة في القانون الدولي الجنائي

حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي ليس محصورا في الدول اتجاه بعضها البعض باعتبارها كيانات ذات شخصية معنوية، إلا أن الأمر يتعدى إلى أفرادها من جنود ومواطنين عاديين، اللذين في الحقيقة هم من يقومون بأفعال تعد

جريمة دولية، فهي تعتبر من الأفعال مبررة بموجب القانون الدولي الجنائي إذا تم تكييفها على أنها دفاع شرعي، فجميع النظم القانونية تجمع على حق الدفاع الشرعي وتعمل على تنظيمه، وهو نفس حال القانون الدولي، باعتبار أن أي نظام قانوني ينكر الدفاع الشرعي يتناقض مع نفسه، وهو ما جاءت به المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.

### الفرع الأول: تعريف وطبيعة وأساس الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

الدفاع الشرعي في القانون الدولي كما في القانون الداخلي لا بد له من تعريف وطبيعة وأساس يستند إليه.

#### أولاً: تعريف الدفاع الشرعي

عُرف الدفاع الشرعي أنه: "الحق الذي يقره القانون الدولي لدولة أو لمجموعة من الدول باستخدام القوة لصد عدوان مسلح حال، يرتكب ضد سلامة إقليمها واستقلالها السياسي، شريطة أن يكون استخدام القوة هو الوسيلة الوحيدة لدرء ذلك العدوان ومنتاسباً معه".<sup>1</sup>

كما عرف أنه: "حق تخوله المبادئ القانونية العامة للدفاع وذلك لاستعمال القوة اللازمة لدرء اعتداء غير مشروع يوشك أن يقع أو للحيلولة دون استمراره".<sup>2</sup>

ورغم كثرة التعريفات للدفاع الشرعي فإن أكثرها شمولية في القانون الدولي الجنائي هو أنه: "حق يقره القانون الدولي للدولة أو لمجموعة دول لاستخدام القوة لصد أي عدوان مسلح حال يهدد سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، على أن يكون استخدام القوة هو الوسيلة الوحيدة لمنع العدوان ومنتاسباً معه، وذلك إلى حين أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لوقف العدوان وحفظ السلم والأمن الدوليين".<sup>3</sup>

#### ثانياً: طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

اختلف الفقه القانوني في تشابه واختلاف طبيعة الدفاع الشرعي بين كل من القانون الدولي والقانون الداخلي، بين من يرى أنها الطبيعة نفسها ومن يرى أنها مختلفة تماماً، فانقسم الفقه الدولي إلى:

#### أ- نظرية الطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي

<sup>1</sup> - أشرف محمد لاشين، المرجع السابق، ص 617.

<sup>2</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 194.

<sup>3</sup> - محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي - دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية-، المرجع السابق، ص 172.

أساس هذه النظرية أن الدفاع الشرعي سواء في القانون الدولي الجنائي أو القانون الداخلي واحد، باعتباره تدبيراً استثنائياً، والدولة التي تمارس الدفاع الشرعي إنما تمارس حقاً لها.

فجاناب من الفقه اعتبر أن النظرية الطبيعية الموحدة تجمع بين الدفاع الشرعي في القانون الداخلي والقانون الدولي، ذلك أن حق الدفاع الشرعي يستقي أصلته مباشرة وبصورة رئيسية من الأفعال الطبيعية، فهو حق للدولة لحماية وجودها وبقائها وهو ما عبر عنه مونتسكيو بـ: "حياة الدول كحياة الأفراد، فكما أنه يحق للناس أن يقتلوا في حالة الدفاع الطبيعي للدول أن تحارب حفظاً لنفسها... لأن بقاءها حق ككل بقاء آخر"<sup>1</sup>.

وهو ما جعل الفقيه "Scelle" يعتبر أن الدفاع الشرعي اختصاص استثنائي، للدولة أن تمارسه حتى ولو اخترقت قاعدة من قواعد القانون الدولية، ومن أيد هذه النظرية نجد كل من "جروسيوس"، الذي اعتبر أن حق الدفاع يجد أساسه المباشر في الأفعال الطبيعية، وهو ما يؤكد ذلك كل من "Vetel" و"Vetoria"<sup>2</sup>.

### ب- نظرية ازدواجية طبيعة الدفاع الشرعي

يعتبر أنصار هذه النظرية أن الدفاع الشرعي وإن كان مبدأ عام في القانون الدولي، إلا أن له مفهومه الخاص الذي يميزه عن ذلك الموجود في القانون الداخلي، فهو ليس تدبير تكميلي فقط بل أن له مجال أوسع عن ذلك المطبق في القانون الداخلي، ولتدليل على ذلك عرض الفقيه الفرنسي "Basdevant" حادثتين دوليين لتفسير ذلك، وهما حادثة كارولين 1837 وفرجينيا 1873، وعليه يعتبر هذا الاتجاه أن الدفاع الشرعي في القانون الطبيعي والقانون الدولي ليس من طبيعة موحدة، وأنه فقط يوجد بينها تشابه لفظي<sup>3</sup>.

### ثالثاً: أساس حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

توجد ثلاث نظريات تحاول التأسيس للدفاع الشرعي، وهي:

<sup>1</sup> - مونتسكيو، روح الشرائع، المجلد 1، ترجمة عادل زعير، دار المعارف، مصر، 1953، ص 203.

<sup>2</sup> - محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 188-189.

<sup>3</sup> - تلخص حادثة كارولين سنة 1837 أن مجموعة من الثوار الكنديين حاولوا تجهيز مركب "كارولين" في الأراضي الأمريكية لمساعدة رفاقهم، فقامت كندا بتدمير المركب على الأراضي الأمريكية، ولما احتجت هذه الأخيرة اعتبرت كندا أن ما قامت به كان من قبيل الدفاع الشرعي، وهو ما رفضه الفقيه الفرنسي "Basdevant" على أساس أن هناك قاعدة في القانون الدولي تمنع التعرض للسفن التجارية في أعالي البحار وقت السلم.

أما حادثة فرجينيا فتتلخص في أن سفينة إسبانية تعرضت لسفينة تجارية أمريكية في أعالي البحار بحجة أنها كانت تدعم الثوار في كوبا، واستندت الحكومة الإسبانية في تصرفها إلى حالة الدفاع الشرعي، واعتبر ذلك الدفع استثناء عن أصل منع توقيف السفن التجارية في أعالي البحار، راجع:

- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 199.

## أ- نظرية المصلحة الأجدر بالرعاية

أساس النظرية يتركز على فكرة الموازنة بين المصالح، حيث أن مصلحة الدولة المعتدى عليها حسب القانون الدولي الجنائي هي أجدر بالحماية من مصلحة الدولة المعتدية، فعجز المجتمع الدولي عن التدخل لوقف الاعتداء يعطي للدولة المعتدى عليها الحق في الدفاع الشرعي كوسيلة لاحترام قواعد القانون الدولي وحماية سيادتها، وقد أيد هذه النظرية كل من الفقهاء "Archbold" و"Lefer"<sup>1</sup>، كون الدفاع الشرعي في حالة كانت أجهزة الأمن الجماعي للمجتمع الدولي قادرة على رد العدوان يعتبر غير مشروع، فوظيفة الدفاع الشرعي إعادة احترام القواعد القانونية<sup>2</sup>.

## ب- نظرية واجب المحافظة على السلم والأمن الدوليين

تستند هذه النظرية إلى فكرة أن كل الدول يقع على مسؤوليتها حماية الأمن والسلم الدوليين، أو ما سمي بواجب الدفاع عن القانون، غير أنها تعرضت لانتقادات شديدة، باعتبار أنها تفتح الباب أمام الدول لاستخدام القوة بحجة حماية السلم والأمن الدوليين، ومن الفقهاء الذين أيدوا هذه النظرية "Stowell" و"Lautepacht"<sup>3</sup>.

## ج- نظرية المصلحة المشتركة

أساس هذه النظرية أن هناك مصلحة مشتركة لجميع الدول في الحفاظ على الأمن والسلم الدوليين وبالتالي فإن استعمال حق الدفاع الشرعي يكون مشروعاً سواء مورس فردياً أو جماعياً<sup>4</sup>.

ورغم أن كل من النظريات الثلاث قد لاقت انتقادات كبيرة بسبب المعايير المستعملة، حيث اعتبرت فضفاضة إلى حد كبير ويمكن استعمالها حسب مصالح الدول، إلا أن عملية المزج بين هذه النظريات الثلاث، من خلال اشتراط توفر كل منها يعتبر أساساً مقبولاً لتفادي كل التجاوزات في استعمال حق الدفاع الشرعي.

## الفرع الثاني: تاريخ حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

إلى بداية العصر الحديث لم يعرف المجتمع الدولي تنظيمًا دقيقًا، فلم توجد ضوابط تحكم علاقات الدول سوى سياسة القوة، ففي ظل الحق في الحرب المعترف به لجميع الدول لم يكن الحديث عن حق الدفاع الشرعي مجدياً، حيث

<sup>1</sup> - محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 190.

<sup>2</sup> - عبد الفلاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 201.

<sup>3</sup> - محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 191.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص ص 191-192.

أن الحق في الحرب من أجل السيطرة وتوسيع النفوذ كان يستوعب أي حق أو باطل، وعليه فحق الدفاع الشرعي لم يكن بحاجة إلى تأصيل.

استمر الأمر كذلك مع بعض البوادر لتنظيم الحق في الحرب، إلى ظهور نظام الأمن الجماعي كآلية جديدة تحكم علاقات الدول وتنظيمها، من خلال إنشاء منظمة الأمم المتحدة سنة 1945، حيث أصبح استخدام القوة والتهديد بما أمر غير شرعي كما ورد في المادة 4/2 عن ميثاق المنظمة، وعليه نميز بين مرحلتين:

### أولاً: الدفاع الشرعي ما قبل نشأة هيئة الأمم المتحدة

تجمع جميع النظم القانونية على حق الدفاع الشرعي، بل أن تطور النظم القانونية المختلفة لم يكن أبداً نحو التخلي عن هذا المبدأ، بل كان دائماً يعمل على ضبطه وإبراز حدود استعماله، وهو ما ينعكس بشكل واضح في التشريعات الداخلية للدول، ويمكن من خلال لمحة تاريخية سريعة عن الدفاع الشرعي معرفة تطوره التاريخي.

#### أ - حق الدفاع الشرعي قديماً

قبل ظهور تنظيم المجتمع الدولي كان القانون الدولي التقليدي يعترف للدول في حقها في القيام بالحرب من أجل تسوية نزاعاتها، وعليه فإنه في ظل حق الحرب الذي يمكن الدول من اتخاذ ما تراه مناسباً لحفظ كيانها دون وجود أي سلطة لمراقبتها، لم يكن الحديث عن حق الدفاع الشرعي ذو فائدة تذكر، وعليه فقد اقتصر دور القانون الدولي التقليدي في تنظيم ما يتبع هذه الحروب من توسعات للدول أو اندثار لأخرى، وهو نفس حال الفقه القانوني.<sup>1</sup>

#### ب - حق الدفاع الشرعي في العصور الوسطى

ظهرت في العصور الوسطى فكرة الحرب العادلة من أجل تقييد فكرة الحق في الحرب، والتي من خلالها يمكن للدولة المعتدى عليها الحق في إعلان الحرب من أجل مواجهة العدوان، وكون القانون التقليدي كان في أغلبه قانون عرفي، فقد كانت الحرب العادلة هي المفهوم الوحيد المقبول في العلاقات الدولية، واعتبرت عقوبة ضد الدولة المعتدية والتي تكون قد اعتدت على قواعد القانون الدولي.<sup>2</sup>

وقد واكب الفقه هذه النظرية من خلال الشروحات التي أعطيت لها، والتي تنفق على أن الحرب تكون عادلة متى أعلنت من سلطة مختصة من أجل سبب عادل، وهو ما أيده فقهاء القانون أمثال شيشرون وجروسيوس وفيتوريا،

<sup>1</sup> - محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 173 - 174.

<sup>2</sup> - نصر الدين الأحضري، مسألة الدفاع الشرعي الخاصة بالدول المالكة للأسلحة الدمار الشامل في ضوء القانون الدولي الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص 64.

ورغم ما قدمته هذه النظرية من آمال لوقف الحروب إلا أن عدم وجود سلطة لمعاقبة منتهكي هذه النظرية جعل فكرة الحرب العادلة آلية فضفاضة في يد الدول تستعملها كما تشاء، ما جعل الحديث عن الدفاع الشرعي سابق لأوانه<sup>1</sup>. يبقى أن نشير أن الإسلام كان له موقف متميز من الدفاع الشرعي، من خلال تقريره كقاعدة يمكن للمسلمين أو غير المسلمين تطبيقها، بل أنه فرض على المسلمين من خلال مفهوم الاستنقاذ ضرورة مساعدة الشعوب والأمم التي تتعرض لهجوم وتطلب المساعدة من المسلمين.<sup>2</sup>

### ج- حق الدفاع الشرعي في ظل عصبة الأمم

بعد الحرب العالمية الأولى تأكد للعالم أن وجود هيئة دولية تضبط علاقاته هو أمر حتمي، من أجل تفادي المآسي التي خلفتها هذه الحرب، فكانت عصبة الأمم المتحدة كآلية دولية لذلك، وعرفت هذه الفترة الكثير جدا من المحاولات من خلال الاتفاقيات خاصة، من أجل ضبط حق الدفاع الشرعي، غير أننا سنحاول أن نركز على أهم الاتفاقيات والقرارات التي كان لها تأثير واضح حول موضوع الدفاع الشرعي.

حيث اعتبر عهد عصبة الأمم أن اللجوء إلى الحرب هو أمر غير مشروع، وقد وردت هذه القيود في المواد من 10 إلى 15 من نظام العصبة، فنصت المادة 10 على الالتزام باحترام السلامة الإقليمية والاستقلال السياسي لأعضاء العصبة، وأن للعصبة أن تدرس كميّات التحرك في حالة تهديد سلامة الدول واستقلالها، كما اعتبرت المادة 11 أن الحرب أو التهديد بها سواء من طرف أعضاء العصبة أو غيرهم يلزم العصبة باتخاذ ما تراه من إجراءات لحفظ السلام العالمي، كما تلزم المادة 12 أعضاءها بضرورة اللجوء إلى الوسائل السلمية لحل خلافاتها، من خلال التحكيم أو القضاء أو عرض الأمر على مجلس العصبة، وليس للدول أن تشن حربا قبل مرور ثلاثة أشهر من صدور القرار أو الحكم في النزاع، وعليه فاللجوء إلى الحرب لم يكن ممنوعا مطلقا إلا في حالة واحدة، هي عدم قبول أحد أطراف النزاع لأحكام القضاء أو التحكيم أو قرار العصبة طبقا للمواد 4/13 و6/15 من عهد عصبة الأمم.

رغم أن تحريم الحرب في عهد العصبة كان نسبيا، إلا أنه أمكن الحدوث من خلاله عن حق الدفاع من خلال المادة 1/16، التي اعتبرت أن الدول التي تخل بالتزاماتها في حل نزاعاتها بطرق سلمية تعد كأنها قامت بالاعتداء على جميع

<sup>1</sup>- محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص ص 176-177.

<sup>2</sup>- لمزيد من التفاصيل حول موضوع الجهاد في السلام وربطه بواجب الاستنقاذ في الإسلام، راجع:

- عماد الدين عطاء الله الحمد، التدخل الإنساني في ضوء مبادئ وأحكام القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص ص 379-384.

- نصر الدين الأخضر، المرجع السابق، ص ص 60-70.

أعضاء العصبة، كما أن المادة 3/13 أوجبت على الدول تقديم المساعدة لعضو العصبة الذي وقع في نزاع مع دولة ليست عضو في العصبة<sup>1</sup>، وعرفت عصبة الأمم المتحدة توقيع عدة اتفاقيات تتناول موضوع العدوان، منها:

### ج-1- مشروع معاهدة المعونة المتبادلة 1923

جاء المشروع نتيجة فشل العصبة في منع الدول من اللجوء إلى القوة كوسيلة لحل خلافاتها، ورغم أن المشروع بقي مجرد حبر على ورق إلا أن بعض الفقهاء يعتبره تقدماً من ناحيتين:

- إحياء المعيار الموضوعي للعدوان والذي جاءت به المادة 10 من عهد العصبة
- تخويل مجلس العصبة السلطة التقديرية لتحديد العدوان<sup>2</sup>.

### ج-2- بروتوكول جنيف حول التسوية السلمية المنازعات الدولية 1924

وقع البروتوكول في 2 أكتوبر 1924 وسمي بروتوكول تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية<sup>3</sup> (فشل لرفض بريطانيا التوقيع)، وقد نص صراحة في مادته الثانية على التزام الدول الأطراف بعدم اللجوء إلى الحرب، إلا في حالتين، هما حالة الدفاع الشرعي أو لتنفيذ أوامر مجلس العصبة أو جمعية عصبة الأمم المتوافقة مع نصوص البروتوكول.

### د-الدفاع الشرعي للدول بعد نشأة الأمم المتحدة

كان قيام الأمم المتحدة لحظة فارقة في تاريخ العدوان، حيث أن آلية الدفاع المشترك التي أقرتها المنظمة أعطت بديل عملي -ولو في جريمة العدوان- لعدم وجود سلطة دولية فوق الدول يمكنها إيقاف انتهاكات القانون الدولي، كما أن المحاكم الجنائية الدولية التي تلت الحرب العالمية الثانية كان لها تأثيرها على مفهوم العدوان، وعليه سنحاول تناول هذه المتغيرات الجديدة لمعرفة تأثيرها على العدوان، كمفهوم يسعى المجتمع الدولي إلى محاصرته قدر الإمكان.

### 1- الدفاع الشرعي في محاكمات نورمبورغ عام 1945

حاولت الدول المشاركة في مؤتمر لندن 1945 اعتبار الدول المعتدى عليه في حالة دفاع شرعي، فقامت بمقاومة هذا العدوان عن طريق طلب المساعدة من دول أخرى مدت لها يد المساعدة، وهو مقترح القاضي جاكسون بقوله: "استعمال حق الدفاع الشرعي لمقاومة فعل عدواني أو مساعدة دولة تعرضت للعدوان لا يشكل حرباً عدوانية"<sup>4</sup>، رغم

<sup>1</sup> - بوكرا إدريس، مبدا عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص 117.

<sup>2</sup> - متى غبوبي، العدوان بين القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة، 2014/2015، ص 18.

<sup>3</sup> - بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص 118.

<sup>4</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 203.

ذلك فلم يرد تعريف للعدوان في لائحة المحكمة إنما تم استنتاجه من المناقشات التي دارت أثناء مؤتمر لندن ومن قضاة المحكمة، حتى أن حكم المحكمة لم يذكر صراحة أن دول الحلفاء كانت في حالة دفاع شرعي، غير أنه رد الدفع المقدم من دول المحور يستنبط منه منطقياً أن دول الحلفاء كانت في حالة دفاع شرعي.

كما صرح البروفسيور "Jahrseiss" عضو الدفاع في محكمة نورمبورغ أنه يحق للدول الدفاع الشرعي، فلا يمكن تصور السيادة من دونه، ولكل دولة الحق في أن تقر بصفة منفردة ما إذا كانت في حالة حرب وبالتالي استخدام الدفاع الشرعي، من جهته اعتبر المدعي العام البريطاني لمحكمة نورمبورغ أنه لا يمكن حرمان الدول من حقها في دفع أي خطر، على أن تصرف هذه الدولة يبقى محكوماً بشرط التناسب ووجود خطر داهم، وإلا فإنها تعتبر متعسفة في استعمال هذا الحق، كما اعتبرت محكمة نورمبورغ أن التذرع بحق الدفاع الشرعي يكون وفق سلطة تقديرية للدولة، إلا أن هذا التقدير يخضع في النهاية إلى فحص من قبل القضاء لتأكيد مدى توافقه مع القانون الدولي.<sup>1</sup>

## 2- الدفاع الشرعي في محكمة طوكيو

أصدر الجنرال ماك آرثر في 15/01/1946 بصفته القائد الأعلى للقوات المتحالفة في اليابان، إعلاناً بإنشاء محكمة عسكرية في الشرق الأوسط، وكان هذا الإعلان تنويجاً لتصريح بوتسدام في 26 يوليو 1945 الذي جمع رؤساء الولايات المتحدة، الصين، بريطانيا والاتحاد السوفياتي.<sup>2</sup>

قامت محكمة طوكيو على نفس مبادئ محكمة نورمبورغ، فاعتبرت الدفاع الشرعي حقاً للدولة لها سلطة تقديرية، على أن يخضع هذا التقدير لسلطة المحكمة، فإذا ما رفضت هذا التقدير اعتبر ما قامت به الدولة من قبيل الجريمة الدولية، وهو ما حدث عندما دفعت اليابان بأنها كانت في حالة دفاع شرعي ولم تكن تقصد الاستيلاء على الأقاليم، وهو الدفع الذي رفضته المحكمة، ولم تضع محكمة طوكيو معيار لحق الدفاع الشرعي بل قامت بفحص الحجج وإصدار أحكامها طبقاً للوقائع والظروف على حسب كل حالة، وهو ما حدث عندما اعترفت هولندا بحق الدفاع الشرعي ضد اليابان، رغم أن اليابان لم تعلن الحرب على هولندا، بعد أن أثبتت هذه الأخيرة أنه كان يوجد مخطط من اليابان للهجوم على هولندا بتاريخ 1941/12/08، فاعتبرت المحكمة الإعلان لا يغير من صفة الحرب العدوانية اليابانية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص ص 203 - 205.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 205.

<sup>3</sup> - D. W. Bowett, Self-defence in International Law, The Lawbook Exchange, Ltd, Clark, New Jersey, 2009, p p 140-174.

ورغم عدم وجود تعريف للعدوان في محكمتي نورمبورغ وطوكيو إلا أنهما أسهمتتا مساهمة جوهرية في وضع معايير لاعتبار الحرب على أنها عدوانية، إذا كانت وسيلة لتحقيق سياسات قومية، كما أنها بتجريمها للحرب العدوانية فتحت الباب أمام الأمم المتحدة فيما بعد للتصديق على ما جاءت به هذه المحاكمات<sup>1</sup>.

### 3- الدفاع الشرعي حسب ميثاق منظمة الأمم المتحدة

شهد مؤتمر سان فرانسيسكو لإنشاء الأمم المتحدة مشاورات عديدة لتقرير حق الدول في الدفاع الشرعي، حيث نصت المادة 51 من ميثاق المنظمة<sup>2</sup> على حق الدفاع الشرعي الفردي أو الجماعي كاستثناء عن قاعدة منع استعمال القوة في العلاقات الدولية، أين للدول أن تستخدم هذا الحق وفق شروط محددة تخضع لرقابة بعدية من مجلس الأمن، لتفادي أي تعسف في استعماله، فبالإضافة إلى تكريس حق الدفاع الشرعي تم لأول مرة إقرار هيئة دولية ممثلة في مجلس الأمن لها سلطة استعمال القوة العسكرية، حيث منح للدول حق الدفاع الشرعي على أن ذلك مرتبط بقيود منها إبلاغ مجلس الأمن فوراً بالتدابير المتخذة، ليتمكن من التدخل إذا رأى ضرورة لذلك.

وقع خلاف بين الفقهاء في ما إذا كانت المادة 51 من الميثاق قد أنشأت حق الدفاع الشرعي أم كانت مقررته له فقط، حيث يرى جانب من الفقه أن المادة 51 أبقّت على حق الدفاع الشرعي دون تغيير كما كان قبل إنشاء الأمم المتحدة، فالدفاع الشرعي يكون للحفاظ على المصالح الجوهرية للدولة ضد أي اعتداء مهما بلغت جسامته سواء كان عسكري أو لا، ولحماية سيادتها أو رعاياها بالخارج وحتى حماية الحقوق ذات الطبيعة الاقتصادية، فحتى التهديد بالقوة يسمح بالدفاع الشرعي، فميثاق الأمم المتحدة لم يشتمل على جميع قواعد القانون الدولي، وعليه فكل قاعدة قديمة لا تجد ما ينقضها أو يضبطها في ميثاق الأمم المتحدة تبقى سارية المفعول<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - كان لتوتر العلاقات بين الولايات المتحدة والاتحاد السوفياتي أثره على محكمة طوكيو من خلال تدخل الطرف الأول في سير المحكمة، وإخفاء وجود مصنع الأسلحة الجرثومية في "منشوريا" عن هيئة المحكمة، حيث رأى الفقيه "Bernard Roling" أنها أخفت هذه المعلومات عن الاتحاد السوفياتي للاستفادة من الأبحاث، في حين رأى "Howard Levie" أن كلا الدولتين أخفت المعلومات للاستفادة من نتائجها دون باقي الدول. راجع:

- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 208.

<sup>2</sup> - نصت المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة على أنه: "ليس في هذا الميثاق ما يُضعف أو يُنقص الحق الطبيعي للدول، فرادى أو جماعات، في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء "الأمم المتحدة" وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولي، والتدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالاً لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فوراً، 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 لاتخاذها من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه".

<sup>3</sup> - Hans Kelsen, Principles of International Law, op.cit, p 66

في حين يرى البعض الآخر أن التفسير الضيق للمادة 51 من الميثاق يعطيها أثرا منشأ، يتمثل في تقييد حق الدفاع الشرعي بحالة واحدة هي وجود عدوان مسلح، وعليه فإن أي تحديد بالقوة لا يصل إلى حد استخدامها لا يعطي للدولة حق الدفاع الشرعي، وهو ما عبر عليه صراحة الفقيه "Philip C. Jessup"<sup>1</sup>، عندما اعتبر الحرب الوقائية شكلاً من أشكال العدوان واشترط أن يكون الخطر شديداً جداً، ما عبر عنه كذلك الفقيه "Hans Kelsen" بأن الهجوم المسلح شرط لنشوء حق الدفاع الشرعي.<sup>2</sup>

رغم محاولة الولايات المتحدة سنة 2003 إعطاء مفهوم جديد للدفاع الشرعي من خلال مبدأ التدخل الانتقائي لأهداف تشكل خطراً محتملاً على مصالحها أو ما يعرف بالحرب الاستباقية، وذلك في خلال عدة ممارسات منها ضرب المفاعل النووي العراقي (أوزيراك) في 1981، معتبرة أنها ضربة وقائية، لمنع تطوير القدرات النووية للعراق.<sup>3</sup>

خلاصة ما سبق أن العدوان المسلح فقط يعتبر حسب ميثاق الأمم المتحدة كاستثناء يسمح للدول القيام بالدفاع الشرعي، وبالتالي فهو يختلف عما كان معترف به في القانون الدولي التقليدي حيث كان مجرد التهديد أو وجود خطر وشيك يسمح بذلك، وهو نفس الأمر بالنسبة للتشريعات الجنائية الوطنية\*.

ولأن الدفاع الشرعي والعدوان يرتبطان ببعضهما البعض ارتباطاً تناسيبياً مباشراً، بحيث كل ما اتسع مجال العدوان رافقه توسع نطاق الدفاع الشرعي وكلما تم حصر مفهوم العدوان ضاق مجال الدفاع الشرعي، ولكن هذا التناسب ينعكس على القادة والرؤساء فقط كما قدمنا لهذا المبحث، فكل طرح لموضع الدفاع الشرعي هو طرح لموضوع العدوان بطريقة غير مباشرة.

### المطلب الثاني: جريمة العدوان كمبرر للدفاع الشرعي

رغم الترقب والتأويلات التي رافقت مؤتمر كامبالا الاستعراضي لنظام روما الأساسي، خاصة فيما يتعلق بتعريف جريمة العدوان، نظراً للأهمية التي تتمتع بها هذه الجريمة، وكذا لارتباطها الوثيق بصلاحيات مجلس الأمن وقراراته، إلا أن

<sup>1</sup>- Philip C. Jessup, A Modern Law of Nations -Introduction-, The Macmillan Company, New York, 1948, p 146.

<sup>2</sup>- Josef L. Kunz, Individual and Collective Self-Defense in Article 51 of the Charter of the United Nations, *American Journal of International Law*, Volume 41, Numéro 4, p 878 [https://doi.org/10.2307/2193095] (22/01/2015)

<sup>3</sup>- محمد سعادي، قانون المنظمات الدولية-منظمة الأمم المتحدة نموذجاً-، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008، ص ص 92-93.

\* - نخلص الكثير من الدراسات أن إقرار حق الدفاع الشرعي للدولة سينعكس آلياً على مسؤولية أفرادها باعتبار أنهم سيستفيدون من سقوط المسؤولية الجنائية عنهم، وهو افتراض ينفه تماماً نظام روما، الذي أكد أن المشاركة في العمليات الدفاعية ضد العدوان لا يعد بحد ذاته سبب للدفع بالدفاع الشرعي حسب الفقرة الأخيرة من المادة 8 مكرر.

المؤتمر لم يأت بشيء جديد في ذلك، وكان كل تركيزه على العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن فيما يتعلق بالإحالة في جريمة العدوان، وعليه سنعمد إلى تعريف جريمة العدوان في القانون الدولي الجنائي وشروطها.

### الفرع الأول: تعريف العدوان.

يوجد عدة اتجاهات حول موضوع تعريف العدوان.

#### أولاً: التعريف العام للعدوان

يعتمد هذا الاتجاه تعريف عام للعدوان المسلح الذي على أساسه يقوم حق الدفاع الشرعي، فتبعاً لهذا الاتجاه يكون العدوان هو: "كل استخدام للقوة أو تهديد بها من قبل دولة أو مجموعة دول أو حكومة أو عدة حكومات ضد أقاليم شعوب الدول الأخرى أو الحكومات أياً كانت الصورة أو السبب أو الغرض المقصود منها فيما عدا حالتي الدفاع الشرعي الفردي أو الجماعي ضد عدوان مرتكب من جانب قوات مسلحة أو المساهمة في أحد أعمال القمع التي تقرها الأمم المتحدة"<sup>1</sup>.

كما عرفت لجنة القانون الدولي عام 1951 العدوان بأنه: "كل استخدام للقوة أو تهديد به من قبل دولة أو حكومة ضد دولة أخرى أياً كانت الصورة وأياً كان نوع السلاح المستخدم، وأياً كان السبب أو الغرض وذلك في غير حالات الدفاع الشرعي الفردي أو الجماعي أو تنفيذ قرار أو أعمال توصية صادرة عن أحد الأجهزة المختصة بالأمم المتحدة"<sup>2</sup>.

انتقدت هذه تعريفات بسبب صياغتها العامة والغامضة، خاصة وأن بعض التعريفات تحوي مفردات بحاجة إلى تعريف، ما قد يستفيد منه الطرف المعتدي بسبب البطء في تفسير هذه التعريفات، وكذا اعتبار مجرد التهديد يعتبر من قبيل العدوان، وكذا اعتبار الكثير من صور الخلافات بين الدول عدواناً كذلك.

#### ثانياً: التعريف الحصري للعدوان

يعتمد هذا التعريف على مبدأ الشرعية بمعناه الضيق، أي لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فيذكر على سبيل الحصر الحالات التي تعتبر عدواناً، فذكر مثلاً الفقيه "Politis" في تعريفه للعدوان سنة 1933 عند تقديم تقريره لمؤتمر نزع السلاح والذي حضرته 61 دولة، حيث جاء في المادة الأولى على أن الأفعال التالية تعد حرباً عدوانية، إعلان دولة

<sup>1</sup> - حسنين إبراهيم صالح عبيد، القضاء الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 161.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 161.

الحرب على دولة أخرى وغزو دولة لإقليم دولة أخرى حتى من دون إعلان الحرب، كذا مهاجمة دولة لدولة أخرى بقواتها المسلحة، وحصار موانئ أو شواطئ دولة أخرى، والقيام بمساعدة عصابات مسلحة على إقليم الدولة من أجل غزو دولة أخرى ورفض طلب وقف المساعدة لهم<sup>1</sup>.

وهو تقريبا نفس ما تقدم به مندوب الاتحاد السوفياتي مع بعض الإضافات، كتأكيد أنه لا يمكن استخدام الأوضاع داخل دولة ما سواء تعلق الأمر بحرب أهلية أو وجود حركة ثورية أو إصدار تشريعات ذات صبغة دينية أو إيديولوجية سببا للحرب على هذه الدولة<sup>2</sup>.

### ثالثا: الاتجاه الوسط (التعريف الإرشادي)

يقف أصحاب هذا الاتجاه مطالبين بدمج أصحاب الاتجاه الأول (التعريف العام) والاتجاه الثاني (التعريف الحصري)، وذلك من خلال تعداد صور العدوان على سبيل المثال لا الحصر حتى يتمكن القضاء من استيعاب الصور الجديدة للعدوان، وهو أسلوب يتبعه القضاء داخل الدول عند تعريفه لمفهوم ما، من خلال ذكر عناصره والاستدراك أنها ليست على سبيل الحصر، ما جعله يحوز على تأييد جانب كبير من الفقه<sup>3</sup>.

وقد اختصر تعريف العدوان الذي قدمته اللجنة القانونية السادسة للأمم المتحدة هذا الرأي، من خلال تعريفها للعدوان من جهة وإعطاء صور لذلك، مع إبقائها على حق مجلس الأمن في تكييف أي حالات جديدة خارج هذا الصور، حيث صدر هذا التعريف في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3314 سنة 1974<sup>4</sup>.

حيث ذكرت المادة الأولى أن: "العدوان هو استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، أو بأية صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة، وفقا لنص هذا التعريف".

أما المادة الثانية من نفس القرار فنصت أنه: "المبادأة باستخدام القوة من قبل دولة ما خرقا للميثاق تشكل بينة كافية مبدئيا على ارتكابها عملا عدوانيا وإن كان لمجلس الأمن طبقا للميثاق أن يخلص إلى أنه ليس هناك ما يبرر الحكم بأن عملا عدوانيا قد ارتكب وذلك في ضوء ملابسات أخرى وثيقة الصلة بالحالة بما في ذلك أن تكون

<sup>1</sup> - عبد القادر قهوجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2001، ص ص 31-32.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 32.

<sup>3</sup> - محمد عبد المنعم عبد الخالق، المرجع السابق، ص 175.

<sup>4</sup> - قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3314 لسنة 1974، تعريف العدوان.

التصرفات محل البحث أو نتائجها ليست ذات خطورة كافية"، فالمادة وإن اعتبرت من حيث المبدأ أن أي استخدام للقوة يخالف ميثاق الأمم المتحدة يعد عدوان فإنها استدركت على هذا المبدأ، وأعطت مجلس الأمن وضعا لمراقبة التطبيق العملي لهذا الأصل، وذلك لتجنب التعسف في استعمال حق الدفاع الشرعي، بأن ينظر في وجود ملاسبات خطيرة أو نتائج الفعل التي قد لا ترتقي أن تكون عدوانا رغم تحقق جميع عناصره من حيث الظاهر.

والمثال العملي في ذلك هو القصف المدفعي المتبادل بين الهند وباكستان على الحدود أحيانا بين فرق المراقبة الحدودية، والتي تعودت عليه البلدان، فليس لأحدهما أن يبرر هذا الفعل بأنه عدوان ويقوم بهجوم شامل على الدولة الأخرى، لأن ملاسبات الفعل من خلال تعود البلدين على مثل هذا الاستفزازات المعزولة أو خطورة الفعل أو خطورة نتائجه لا ترتقي أن تعطيه الحق في الفعل الدفاع الشرعي، وإن كان يمكن القول أنه من الناحية العملية هو مارسه حق الدفاع الشرعي من خلال إطلاق قذائف مدفعية مقابل التي أطلقت عليه، فهو بذلك حقق مبدأ التناسب.

في حين أعطت المادة الثالثة من قرار 3314 الجمعية العامة السابق ذكره صور لهذا التعريف من خلال نصها:

" تنطبق صفة العمل العدواني على أي من الأعمال التالية، سواء بإعلان حرب أو بدونه، وذلك دون إخلال بأحكام المادة 2 وطبقا لها:

(أ) قيام القوات المسلحة لدولة ما بغزو إقليم دولة أخرى أو الهجوم عليه، أو أي احتلال عسكري، ولو مؤقتا، ينجم عن مثل هذا الغزو أو الهجوم، أو أي ضم لإقليم دولة أخرى أو لجزء منه باستعمال القوة  
(ب) قيام القوات المسلحة لدولة ما بقذف إقليم دولة أخرى بالقنابل، أو استعمال دولة ما أية أسلحة ضد إقليم دولة أخرى

(ج) ضرب حصار على موانئ دولة ما أو على سواحلها من قبل القوات المسلحة لدولة أخرى

(د) قيام القوات المسلحة لدولة ما بمهاجمة القوات المسلحة البرية أو البحرية أو الجوية أو الأسطولين التجاريين

البحري والجوي لدولة أخرى

(هـ) قيام دولة ما باستعمال قواتها المسلحة الموجودة داخل إقليم دولة أخرى بموافقة الدولة المضيفة، على وجه

يتعارض مع الشروط التي ينص عليها الاتفاق، أو أي تمديد لوجودها في الإقليم المذكور إلى ما بعد نهاية الاتفاق

(و) سماح دولة ما وضعت إقليمها تحت تصرف دولة أخرى بأن تستخدمه هذه الدولة لارتكاب عمل عدوان

ضد دولة ثابتة

(ز) إرسال عصابات أو جماعات مسلحة أو قوات غير نظامية أو مرتزقة من قبل دولة ما أو باسمها تقوم ضد دولة أخرى بأعمال من أعمال القوة المسلحة تكون من الخطورة بحيث تعادل الأعمال المعددة أعلاه، أو اشتراك الدولة بدور ملموس في ذلك.<sup>1</sup>

لنستدرك المادة الرابعة من القرار 3314 بأن هذه الصور ليست جامعة مانعة وأن لمجلس الأمن أن يحكم بأن أعمال أخرى تشكل عدوانا بمقتضى الميثاق، وهو استدراك معاكس لاستدراك المادة الثالثة، فإن كانت المادة الثالثة حاولت حصر مبدأ عام بإدخال استثناءات عليه، فإن المادة الرابعة أعطت إمكانية لتوسيع ما حددته المادة الثالثة من أعمال تعد على سبيل الحصر أنه عدوان.

أما المادة الخامسة فقد اعتبرت أنه لا يمكن تبرير العدوان في بعض الحالات من خلال نصها على أنه:  
"1- ما من اعتبار أيا كانت طبيعته، سواء كان سياسيا أو اقتصاديا أو عسكريا أو غير ذلك، يصح أن يتخذ مبررا لارتكاب عدوان.

2- والحرب العدوانية جريمة ضد السلم الدولي. والعدوان يرتب مسؤولية دولية.

3- وليس قانونيا، ولا يجوز أن يعتبر كذلك، أي كسب إقليمي أو أي غنم خاص ناجم عن ارتكاب عدوان"  
فأهم ما جاء في هذه المادة أنه لا يمكن التحجج بأي أفعال سياسية كالتصريحات أو القرارات، أو أفعال اقتصادية كالمقاطعة أو غيرها لتبرير فعل العدوان، بل أضافت أنه لا يمكن حتى اعتبار الأعمال العسكرية مبررا للعدوان رغم أنها تعد جوهر فعل العدوان، وهي بذلك تعتبر الأعمال العسكرية إن كانت عدوان تجيز فقط الدفاع الشرعي بشروطه وضوابطه المعروفة، ولا تجيز العدوان كفعل لا تضبطه أي قواعد.

أما المادة السادسة فاعتبرت أنه: "ليس في هذا التعريف ما يجوز تأويله على أنه توسيع أو تضيق بأية صورة لنطاق الميثاق، بما في ذلك أحكامه المتعلقة بالحالات التي يكون استعمال القوة فيها قانونيا". فهي أبقت للميثاق على سموه عن أي قرار أو تفسير لمفهوم العدوان، واعتبرت المادة السابعة أن هذا التعريف لا يمس حق الشعوب المستعمرة في الكفاح من أجل تقرير المصير والاستقلال، وهو عنصر فرضته طبيعة المرحلة التي كانت لاتزال تعرف صراع بين المستعمرين وحركات التحرر الوطني.

ومن خلال هذه المواد يمكن تحديد الشروط التي بتوافرها يمكن اعتبار فعل ما أنه عدوان يجيز حق الدفاع الشرعي.

### الفرع الثاني: شروط الدفاع الشرعي للدول في جريمة العدوان

<sup>1</sup> - قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3314 لسنة 1974، المرجع السابق.

تتوزع شروط الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي بين شروط فعل الاعتداء وشروط بفعل الدفاع.

### أولاً: شروط فعل الاعتداء

شروط فعل الاعتداء في الحقيقة لا تزال تعرف الكثير من المد والجزر وذلك بسبب الاختلافات بين الدول، خاصة عندما يتعلق الأمر بشروط مرنة يمكن تأويلها حسب مصالح الدول، وتتمثل عموماً في:

#### أ- عدوان مسلح غير مشروع

حسب المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة بأن حق الدفاع الشرعي يشترط وجود عدوان مسلح من جهة، وأن يكون هذا العدوان المسلح غير مشروع من جهة أخرى، ويبقى أنه توجد عوامل كثيرة لاعتبار عدوان ما أنه عدوان مسلح، ومن هذه العوامل الصفة العسكرية للفعل المرتبط بقصد العدوان مع وجود أسبقية للفعل وتحقيق خطر داهم على الدولة المعتدي عليها، وأن يكون هذا الفعل من القوات النظامية أو غير النظامية، وأن يقع الاعتداء على إقليم الدولة أو على قواتها داخل دولة أو في أعالي البحار، على أن يكون على قدر من الجسامه والخطورة على العلاقات الدولية والسلم والأمن الدوليين لتبرير الدفاع الشرعي.<sup>1</sup>

وهو ما يفسر رفض الأمم المتحدة للتبريرات التي قدمتها إسرائيل عندما رفضت الشكوى المقدمة من طرفها، عندما أرادت أن تبرر عدوانها على مصر سنة 1956 بحجة أن الفدائيين الفلسطينيين ينطلقون من مصر.<sup>2</sup>

ويرى جانب من الفقه أنه لا يجب حصر العدوان على العمليات العسكرية بالنظر إلى التطور العلمي، حيث أن اختراق أنظمة الإعلام الآلي للهيئات العسكرية أو المراكز المالية قد يكون أثره مدمراً على الدولة، وربما يفوق العمليات العسكرية، وكذا الأمر بالنسبة للعمليات الإرهابية التي تجاوزت في خطورتها الحرب التقليدية، وعليه فيكفي أن يكون العمل يهدد بخطر جسيم وحال الدولة، لإجازة استعمال حق الدفاع الشرعي حتى وإن لم يكن عملاً عسكرياً.<sup>3</sup>

ورغم قوة هذا الرأي إلا أنه لا يجب أخذه على إطلاقه بل لا بد من أن يكون الدفاع يتناسب مع العدوان، كما أن الخطر يجب أن يكون حقيقي وليس وهمي أو ظني، باعتبار أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية، فتوهم الخطر

<sup>1</sup> - محمد يونس الصانع، حق الدفاع الشرعي وإباحة استخدام القوة في العلاقات الدولية، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 9، السنة 12، العدد 34، 2007، ص 184.

- Hans Kelsen, international Law studies, collecurity under international Law Washington, 1957, p p 59-60.

<sup>2</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 225.

<sup>3</sup> - أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 78.

لا يمكن أن يعادل وجود الخطر حقا، يبقى أن الاعتداد بوجود خطر حقيقي وفق أسباب معقولة وظروف توحى بوجوده وإن كانت لا تنفي عدم المشروعية عن الفعل، فإنها قد تنفي المسؤولية الجنائية لتخلف الركن المعنوي، في حالة الخطر الوهمي الذي يرتقي أن يكون غلط في الوقائع.<sup>1</sup>

### ب- أن يكون العدوان حالا ومباشرا

يكون العدوان حالا بأن يكون الاعتداء قد بدأ بالفعل ولم ينته، ويبرز هنا اختلافه عن الحق الدفاع في القانون الداخلي، حيث يكفي أن يكون الخطر على وشك الوقوع، في حين نصت المادة 51 من الميثاق على أن لا يمكن التحجج بالدفاع الشرعي الوقائي.<sup>2</sup>

أما أن يكون العدوان مباشر بأن تقوم الدولة المعتدية بصفة مباشرة بالاعتداء مستخدمة قواتها العسكرية، وهو المفهوم التقليدي للاعتداء، ويكون الاعتداء غير المباشر من خلال دعم جماعات متمردة عسكرية أو تأييدها سياسيا، ورغم أن جانب من الفقه قد اشترط كذلك أن يكون الاعتداء مباشرا، إلا أن فريق آخر اعتبر أن المادة 51 من الميثاق جاءت بصيغة عامة، أي أنها تشمل كذلك الاعتداء غير المباشر، وتعد قضية خليج الخنازير مثالا حيا عن العدوان غير المباشر، حيث قامت الولايات المتحدة بدعم مجموعة من المتمردين في خليج الخنازير من أجل إسقاط نظام فيدال كاسترو في كوبا سنة 1961، حيث قدمت كل الدعم إلا أن العملية انتهت بالفشل، ورغم الشكوى التي تقدمت بها كوبا فإن الأمم المتحدة اكتفت بالتأكيد على ضرورة حل التوترات بين دول أمريكا بالطرق السلمية.<sup>3</sup>

### ج- أن يرد العدوان على الدولة وأملاكها

يعطي القانون الجنائي الداخلي للفرد أن يدافع عن نفسه أو عن غيره وله أن يدافع عن ماله أو مال غيره، أي لا يشترط أن يدافع عن نفسه وماله فقط، في حين أنه في القانون الدولي الجنائي لا يرد حق الدفاع الشرعي إلا إذا كان الاعتداء على الدولة أو أملاكها.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص ص 226-227.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 227.

-Vespasien V. Pella, La guerre-crime et les criminels de guerre: réflexions sur la justice pénale internationale, ce qu'elle est et ce qu'elle devrait être, Éditions de la Baconnière, 1964, p75

<sup>3</sup> - محمد يونس الصائغ، المرجع السابق، ص 191.

<sup>4</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 229.

ويقابل جرائم الاعتداء على الفرد في القانون الداخلي، جرائم العدوان في القانون الدولي الجنائي باعتبارها تحدد حقوق جوهريّة للدولة حددها المادة 51 من الميثاق، وتمثل في حق سلامة الإقليم وحق الاستقلال السياسي وحق تقرير المصير، ويضم إقليم الدولة الإقليم البري والإقليم البحري والفضاء الجوي، فهذه العناصر تخضع لسيادة الدولة ويعد الاعتداء عليها جريمة دولية بنص المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة، وهو ما قضت به محكمة العدل الدولية في قضيتها مضيق كورفو في 19/04/1949 عندما أعطت للدولة المعتدى على إقليمها حق الدفاع الشرعي.<sup>1</sup>

أما الاستقلال السياسي فحق يقر به المجتمع الدولي الحديث للدول، لها بموجبه أن تتصرف في أمورها الداخلية والخارجية بما يتوافق والقانون الدولي، وليس لأي دولة الحق في التدخل أو الاعتراض في شؤونها، وكل مساس بهذا الحق يعطي للدولة الحق في الدفاع الشرعي.<sup>2</sup>

كما أن حق تقرير المصير حق ثابت في القانون الدولي نص عليه العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية عام 1966<sup>3</sup>، وأقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا الحق في قرارها رقم 1514 المتعلق بإعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة<sup>4</sup>، كما يشترط أن يكون الاعتداء على قدر من الجسامه وذلك نظرا للخطورة التي تنجم من الحرب بين الدول، وعليه وجب تقدير الضرورة بقدرها، خاصة إذا ما أمكن إصلاح الضرر.<sup>5</sup>

### ثانيا: شروط فعل الدفاع

استعمال حق الدفاع الشرعي حتى في حال وجود عدوان ليس حقا مطلقا، بل توجد شروط لضبطه تم إقرارها في كثير من الاتفاقيات والأعراف الدولية، حتى لا يتحول إلى تعسف في استعمال الحق-ومنه إلى عدوان-، هذه هي:

#### أ- أن يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لدفع العدوان

لذلك إن أمكن إيجاد وسيلة أخرى في الوقت المناسب لصد العدوان دون الحاجة إلى استعمال القوة المسلحة، فإنه يسقط حق الدفاع الشرعي للدولة المعتدى عليها، ذلك أنه حق استثنائي فقط حاول القانون الدولي ضبطه إلى

<sup>1</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 230.

<sup>2</sup> - Hans Kelsen, Principles of International Law, op.cit, p 7.

<sup>3</sup> - نصت على ذلك المادة 03 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول/ ديسمبر 1966.

<sup>4</sup> - قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1514، الصادر في 14 ديسمبر 1960، المتعلق بإعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة: [http://www.un.org/ar/decolonization/declaration.shtml ] (12/10/2016)

<sup>5</sup> - محمود مجيب حسني، دروس في القانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960، ص 86.

أقصى الحدود، ومثال ذلك التوجه إلى منظمة دولية قادرة على وقف العدوان، لكن هذا الفرض يصعب جدا تطبيقه لاعتبار أن العدوان في الغالب يكون من خلال التعدي على سيادة الدولة باجتياحها أو القيام بقصف على أراضيها، وهي احتمالات يصعب معها انتظار تدخل منظمة لصد العدوان في تلك اللحظة<sup>1</sup>، وإن كان الأمر قد يرد مثلا إن كان العدوان عبارة عن قصف حدودي محدود لأماكن معزولة يمكن من خلال المنظمات الدولية الضغط على تلك الدولة لوقف تهديدها.

### ب- تناسب أفعال الدفاع

يتوجب أن يكون هناك تناسب بين جسامة الخطر وجسامة فعل الدفاع، والتناسب هنا لا يختلف عن ما هو موجود في القانون الداخلي، حيث يبنى على شخص أحاطت به نفس الظروف، وعليه فلا يشترط التماثل بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع، ولكن يشترط التناسب بينهما ما دام استعمل بالقدر الكافي فقط<sup>2</sup>، فالاعتداء محدود النطاق يوجب دفاع في حدود ذلك لا حرب شاملة، والاعتداء بأسلحة تقليدية لا يمكن الرد عليه بحرب نووية أو جرثومية أو بيولوجية، فمجلس الأمن يقوم بالرقابة اللاحقة على الأفعال التي قامت بها الدولة التي تدعي الدفاع الشرعي لتحديد إمكانية استفادتها من الإباحة المقررة في ميثاق الأمم المتحدة<sup>3</sup>.

### ج- توجيه فعل الدفاع إلى مصدر الخطر

فعل الدفاع الشرعي يجب أن يتجه إلى الدولة التي صدر منها العدوان وإلى أجهزتها وهيئاتها، فلا يجوز في حالة الدفاع الشرعي اختراق حياد دولة غير مشتركة في النزاع، فهو يعد بمثابة جريمة دولية، غير أن هذا لا يشمل الدول التي تسمح باستخدام إقليمها لتسهيل عمليات العمل العسكري ضد دولة أخرى، وهو ما أدانته الجمعية العامة للأمم المتحدة، عندما سمحت المملكة المتحدة للقوات الأمريكية باستخدام أجوائها لقصف ليبيا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمد يونس الصانع، المرجع السابق، ص 197.

<sup>2</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 233.

<sup>3</sup> - محمود مجيب حسني، دروس في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 455.

<sup>4</sup> - إعلان مؤتمر رؤساء دول وحكومات منظمة الوحدة الإفريقية، بشأن الهجوم العسكري الجوي والبحري ضد الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية، الذي قامت به حكومة الولايات المتحدة في أبريل 1986، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 18 أبريل 1986:

[ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/491/18/IMG/NR049118.pdf?OpenElement] (12/01/2015)

## المطلب الثالث: الدفاع الشرعي في نظام المحكمة الجنائية الدولية

أهم نقطة حول موضوع الدفاع الشرعي في نظام روما لم تعالجها جل الدراسات وفق نظرة متوازنة، هي الحديث عن الدفاع الشرعي للمرؤوسين فقط، وهي الواردة في المادة 1/31-ج من نظام روما، بحيث أن هذه المادة تتعلق بالدفاع الشرعي الذي سيستفيد منه المرؤوسون أثناء العمليات العسكرية وليست لها أي علاقة بالعدوان أوردته المادة 8 مكرر من نظام روما، والتي الذي يوجب منطقياً حق الدفاع الشرعي كسبب للإباحة يستفيد منه القادة والرؤساء.

فلا يجوز الجمع بين الدفاع عن النفس كمبرر في القانون الدولي الجنائي التي يستفيد منها الأفراد، مع أعمال الدفاع عن النفس التي تقوم بها الدول بموجب القانون الدولي العام، فهذه الأخيرة ترتبط بشرعية لجوء الدول إلى القوة، في الوقت الذي ينطوي الأول على دفاع المدعى عليه للتهرب من المسؤولية الجنائية، وقد قضت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أنه لكي يوصف هجوم مسلح بأنه "دفاع عن النفس" ليس من الضروري أن يكون لصد هجوم مسلح آخر، إذ أن هذه المسألة لا علاقة لها بدفع الدفاع عن النفس المقدم من المدعى عليه،<sup>1</sup> والمحكمة تصرح بأن العدوان الذي تقوم به دولة يعطي للدولة الأخرى كدولة موازية لها حق الدفاع الشرعي الذي يستفيد منه القادة والرؤساء الذين أمروا بالدفاع الشرعي، وهو ما لا يمكن أن يسحبه المرؤوسون إلى تصرفاتهم، باعتبار أن الدفاع الشرعي بالنسبة لهم يخضع لضوابط أخرى، وإن كانوا يستفيدون من حقهم كمحاربين في القيام بعمليات قتالية وفق قواعد الاشتباك التي تقرها اتفاقيات لاهاي.

وعليه سنجعل لكل نوع فرعاً خاصاً، مع محاولة التطرق فقط للجديد الذي جاء به نظام روما حول كل فرع، خاصة الدفاع الشرعي للمرؤوسين، باعتبار أن الدفاع الشرعي الذي يقابل جريمة العدوان والذي يقرره ويستفيد منه كدفع للمسؤولية الدولية الجنائية القادة والرؤساء، لم يختلف في كثير من جزئياته عن ما كان مقرراً في القانون الدولي الجنائي كما تم شرحه سابقاً. كما سنخصص فرع ثالث لإشكالية استثناء المرؤوسين المساهمين في عمليات الدفاع الشرعي من حقهم في الدفع به.

## الفرع الأول: حق الدفاع الشرعي كمبرر للقادة والرؤساء

لم تكن صدفة أن تنطرق الفقرة الأولى من المادة 8 مكرراً من نظام روما عند الحديث عن جريمة العدوان عن الأشخاص المقصودين بهذه الجريمة أو الذين بإمكانهم القيام بها، حيث نصت أنه: "لأغراض هذا النظام الأساسي تعني "جريمة العدوان" قيام شخص ما في وضع يتيح له التحكم بالفعل في العمل السياسي أو العسكري للدولة أو

<sup>1</sup> - أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص ص 392-393.

توجيهه بتخطيط أو إعداد أو شن أو تنفيذ عمل عدواني من شأنه، بحكم خصائصه وخطورته ونطاقه، أن يعد انتهاكا واضحا لميثاق الأمم المتحدة"، وهو تنبيه مباشر أن جريمة العدوان التي يتحدث عنها النظام، هي جريمة العدوان التي إذا حدثت يتحمل مسؤوليتها القادة والرؤساء، ويكفي فقط أن يكون لهم التحكم الفعلي بالعمل السياسي أو العسكري للدولة، ما يمكنهم من التخطيط أو توجيه أو إعداد أو شن أو تنفيذ عمل عدواني، وهو ما يمس القادة المدنيين الكبار وكذا القادة العسكريين من ذوي الرتب العليا فقط الذين تتوفر فيهم الخصائص السابقة.

وبحكم أن الأعمال العسكرية بين الدول ممنوعة بموجب القانون الدولي، إلا بموجب قرار من مجلس الأمن وفق الفصل السابع أو بناء على دفاع شرعي عن عمل عدواني، وهما العاملان اللذان يتمتعان بالشرعية الدولية، وكل عمل خارج هذا الإطار يصبح في حكم العدوان من حيث المبدأ، ما يجعل ترتيب المسؤولية الدولية الجنائية في حالة العدوان ووفقا للفقرة 1 من المادة 8 مكررا؛ تحمل مباشرة للقادة العسكريين والمدنيين ولا تتعداهم إلا المرؤوسين، الذين يقون حتى في حالة العدوان ملتزمين فقط بالقواعد التي حددها القانون الدولي الإنساني، من ضوابط تحكم العمليات الحربية وتحمي الأفراد والأعيان المحمية، وذلك وفق قواعد اتفاقيات جنيف 1949 ولاهاي لسنة 1907.

فرغم أن الدفاع الشرعي لم يرد مباشرة للرؤساء والقادة، إلى أنه ويربط هذه المادة بميثاق الأمم المتحدة الذي يجيز الدفاع الشرعي في حال حدوث عدوان، فإنها تعطي صورتين يمكن من خلالهما القول أنها إذن صريح بدفع المسؤولية عنهم، وتمثل هذه الصور في:

**الصورة الأولى:** أن لا تتوفر في المتهم رغم مركزه القيادي في دولته الشروط السابقة الذكر للقادة أو الرؤساء مما ورد في المادة 8 مكرر/1، من سيطرة الفعلية على العمل السياسي، وباقي الاعتبارات من توجيهه بتخطيط أو إعداد أو شن أو تنفيذ عمل عدواني من شأنه أن يشكل خطورة على الأمن والسلم الدوليين كما هو موضح في ميثاق الأمم المتحدة، وربما مثال ذلك رؤساء أو ملوك بعض الدول التي تجعل من هذه الرتب مناصب شرفية فقط، لا تملك أي صلاحيات دستورية، كما هو الأمر لدى الإمبراطور في اليابان أو الملك في بلجيكا.

**الصورة الثانية:** وضع مجاهمة للعدوان كقادة كما ورد في المادة 8 مكرر/2، وعليهم فإنهم لا يتحملون أي مسؤولية جنائية، فهم تبعاً لإحالة العدوان على ميثاق الأمم المتحدة فإن الميثاق أعطى في حالة وجود عدوان إمكانية رده من خلال ممارسة الدفاع الشرعي، كوسيلة مشروعة دولياً لا تحمل الدولة ومن ورائها القيادة العسكرية والسياسية أي مسؤولية دولية جنائية.

أما نص المادة 2/8-أ مكرر فإنها إعادة حرفيا لما سبق ذكره من أعمال تعد عدوانا المذكورة في تعريف العدوان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1974، ما يطرح سؤال مهما جدا حول جدوى انتظار 12 سنة منذ اعتماد نظام روما والمؤتمر الاستعراضي لمؤتمر كامبالا من أجل إعادة نسخ مادة بشكل حرفي وضعت سنة 1974؟ فمقارنة بما سبق طرحه من قبل، فإن الأحكام العامة للدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي مقارنة بما ورد في نظام روما تتلخص في تبني نظام المحكمة الجنائية الدولية النظرية الفردية في حق الدفاع الشرعي، ويقصد بذلك أن للفرد استخدام الدفاع الشرعي في دفع جريمة دولية تقع ضده من بين الجرائم التي هي محل اختصاص المحكمة، حيث لم يتطرق نظام روما في حق الدول في الدفاع الشرعي مباشرة، واكتفى بإعطاء سبب تحققه أي جريمة العدوان وربطه بميثاق الأمم المتحدة وذلك للأسباب التالية:

- هدف نظام روما هو إعمال المسؤولية الدولية الجنائية للفرد، فكما عليه تحمل التزامات دولية فله حقوق يعترف بها القانون الدولي، وعليه اكتفى بإعطاء متى يمكن أن يكون الشخص متهما بجريمة العدوان، أما فعل العدوان في حد ذاته كتصرف صادر عن دولة فهو في الأساس من اختصاص مجلس الأمن، وبالتالي احتفظ بعدم مزاحمته في ذلك.
- تأخر 12 سنة لتعريف العدوان في نظام روما لتبني تعريف موجود من نصف قرن، يعني بوضوح أن هناك أطرافاً لم يكن يهمهم تعريف العدوان أكثر مما كانت تعنيهم أشياء أخرى، برزت في التعقيدات والاستثناءات التي جاءت في المادة 15 مكرر ثالثاً، والتي تناولت ممارسة الاختصاص فيما يتعلق بجريمة العدوان عند الإحالة من مجلس الأمن، ما يعكس توجيه الدول القوية للخطوط العريضة والجوهرية لنظام المحكمة.
- حتى وإن كان الاعتداء يكون ضد الدول فإن الأفراد هم من يقومون بعملية الدفاع الشرعي وليست الدولة ككيان معنوي، ولكن رغم ذلك لم يشملهم نظام الدفاع الشرعي عند حديثه عن جريمة العدوان، فهم يستفيدون فقط من حقوقهم كمحاربين، وهي نفس الحقوق التي يستفيد منها الطرف الممارس لجريمة العدوان، رغم أنهم ينوبون عن دولتهم في ذلك لكن نظام روما ميزهم عن مرؤوسيه.

### الفرع الثاني: حق الدفاع الشرعي كمبرر للمرؤوسين

أجمل نظام روما عند تطرقه لشروط الدفاع الشرعي بالنسبة للمرؤوسين<sup>1</sup>، حيث نصت المادة 1/31-ج أنه يكون شخص في وضعية دفاع شرعي متى كان: "يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع،

<sup>1</sup> - يعتبر بعض رجال القانون أن المادة 1/31-ج من نظام روما يمكن اعتبارها قاعدة من القانون الدولي العرفي، وعليه لتجنب التكرار تكتفي الدراسة بذكر عناصر الدفاع الشرعي المذكورة في المادة 31 من نظام روما، والتي هي أغلبها المقررة في القانون الدولي الجنائي مع إعطاء أي اختلافات، راجع:-

في حالة جرائم الحرب، عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية، ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها. واشترك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سببا لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية".

فالمادة تتناول الدفاع الشرعي كحق مكفول للمرؤوسين فقط، وذلك تماشيا مع طبيعة الأعمال المذكورة في المادة، والملاحظ أنه مقارنة بما سبق طرحه من قبل فإن الأحكام العامة للدفاع الشرعي (شروطه) في القانون الدولي الجنائي مقارنة بما ورد في نظام روما تلخص في:

#### أ- دفاعا عن النفس أو عن الغير

في نظام المحكمة الجنائية الدولية كما هو الأمر في القوانين الداخلية، فللشخص أن يدافع عن نفسه وعن غيره في حالة وجود خطر جسيم وليس هناك سلطة لمنع هذا الاعتداء.

#### ب- حماية أموال الشخص أو أموال أو ممتلكات لا غنى عنها للبقاء أحياء

أكد بذلك نظام المحكمة الجنائية الدولية ما سار عليه القانون الدولي الجنائي خاصة في اتفاقيات لاهاي لسنة 1907، من اعتبارها الاعتداء على الممتلكات التي لا غنى للفرد عنها للبقاء على قيد الحياة بعد جريمة حرب\*، وهذا التوجه ذكي من نظام المحكمة الجنائية الدولية، حيث تؤكد تاريخيا بأن هلاك آلاف الأشخاص أثناء الحرب العالمية الأولى والثانية لم يكن بسبب الأسلحة بل بسبب ما تعرضوا له من ظروف معيشية من جوع وعطش وبرد.<sup>1</sup>

#### ج- الدفاع عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية

== أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 392.

\* لا يوجد سبب مقبول لاعتبار هذا الدفع صالح فقط في جرائم الحرب، بل ربما أنه في الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية تكون الحاجة لبقاء بعض الممتلكات أكثر مما هي في جريمة الحرب، باعتبار أن الجرائم الأخيرة تكون ضد سكان مدنيين من طرف دولتهم في الغالب، أين يكون ميزان القوة غير متكافئ تماما، عكس حالة الحرب حيث يبقى المدنيون تحت رعاية دولتهم التي تعمل في الغالب على تعويضهم عن جميع الممتلكات التي فقدوها والتي تكون ضرورية لبقائهم.

<sup>1</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 241.

كما منح نظام روما حق الدفاع الشرعي عن الممتلكات التي لا غنى عنها في إنجاز مهمة عسكرية كحماية خزانات الأسلحة والآليات العسكرية\*، لأن تدميرها قد يمنع الدولة من الدفاع عن نفسها، وهو ما اعتبره توسعا مثيرا للجدل لم يعرفه القانون الدولي الجنائي العرفي سابقا، والذي كان يمنع فقط الممتلكات التي لا غنى للأفراد عنها للبقاء أحياء، والتي يجوز في حالة مهاجمتها الدفع بالدفاع الشرعي<sup>1</sup>.

#### د- أن يكون الدفاع ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة

فليس للفرد القول بالدفاع الشرعي في جريمة انتهت آثارها، على أنه له ذلك إذا كان الاعتداء مازال مستمرا، أي لم ينته بعد، فلأسير الذي يقع الاعتداء عليه بصفة دورية أن يستعمل حق الدفاع الشرعي لأن هدف ما قام به هو منع المعتدي من الاستمرار في عدوانه<sup>2</sup>.

كما يقع الدفاع عند الخطر الوشيك أو الاستخدام الوشيك للقوة، ويعتبر الفقه الجنائي أن معيار احتمال وقوع جريمة يكون وفق أسس موضوعية، فلا يؤخذ بعين الاعتبار إلى ما توقعه المدافع بل إلى الجرى العادي للأمر، فالفعل المتوقع إحداثه لجريمته جاز معه الدفاع الشرعي القبلي، متفقا في ذلك مع القانون الداخلي<sup>3</sup>.

كما أن نظام المحكمة اشترط أن يكون الاستخدام الوشيك للقوة في الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة يجب أن يكون غير مشروع، وصفة غير المشروعية التي يتصف بها العدوان يجب أن يبدأ مع الفعل ويستمر معها، لأنه إذا فقد عدم المشروعية امتنع الدفاع الشرعي ولم يعد سببا للإباحة، وهو ما ذهبت إليه محكمة نورمبرغ في قضية "Krupp" "كراب"، أنه لا يعذر الدفاع عن النفس للتصدي لفعل خاطئ<sup>4</sup>.

هـ- **ضرورة التناسب بين فعل الدفاع وفعل العدوان:** فشرط التناسب يتعلق بمقدار الدفاع، أي تناسب بين جسامة الخطر وجسامة فعل الدفاع، والتناسب لا يعني التماثل بين وسائل الاعتداء ووسائل الدفاع، فنظام روما والقانون الدولي الجنائي يطبقا نفس معيار التناسب-المطبق في القانون الجنائي الداخلي-، هو أن الشخص الذي يحل

\*- الغريب أن هذا الشرط متعلق فقط بجرائم الحرب، وبالتالي فهو غير وارد في باقي الجرائم التي تختص بها المحكمة كجريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، وكان المعدات العسكرية التي عادة ما تستهدف في جرائم الحرب، أهم من ممتلكات لا غنى عنها للشخص للبقاء على قيد الحياة في جرائم الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية، التي لم يعتبر نظام روما الدفاع عنهم من قبيل الدفاع الشرعي؟.

<sup>1</sup>- أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 395.

<sup>2</sup>- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 243.

<sup>3</sup>- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 244.

<sup>4</sup>- Antonio Cassese and Paola Gaeta and other; op.cit, p p 578- 584.

- أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 496.

محل المعتدي عليه محاطا بنفس الظروف، فإن ما يلجأ إليه المدافع يجب أن يكون بقدر التخلص من الخطر أو بقدر أقل وإلا اعتبر هذا الدفاع الشرعي غير صحيح<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: استثناء المساهمين من حق الدفاع الشرعي للمرؤوسين

استثنى نظام المحكمة حالة المساهمة في الدفاع الشرعي\*، بمعنى اشتراك شخص في عملية الدفاع حيث نص أن اشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بما قوت لا يشكل في حد ذاته سببا لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب الفقرة 1-ج من المادة 231<sup>2</sup>، والسبب في هذا الاستثناء هو:

- أن شرط الدفاع في نظام المحكمة يخص فقط الجرائم الواقعة تحت اختصاصها، وبالتالي تبقى القاعدة العامة في الاستفادة من حالة الدفاع الشرعي من خلال الاشتراك في عملية الدفاع سارية في باقي الجرائم الدولية كالتفحص أو خطف الطائرات أو الإرهاب الدولي<sup>3</sup>.

- إن المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة تبقى كافية لتحجج الشخص بالدفاع الشرعي لو شارك في قوات مسلحة تصد عدوانا، باعتبار أن المادة 51 من الميثاق تمكن الدول القضية من المساهمة في دفع العدوان على غيرها من الدول، ويمكن للشخص التمسك به أمام المحكمة إلى حين تدارك هذه القضية في نظام المحكمة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> رفضت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية "Gotovina" "غوتوفينا" الدفع بالدفاع عن النفس باعتبار أن الأشخاص الذين قتلوا كانوا قد تمججوا على الجناة وأن الرد لم يكن "يناسب" مع الهجوم، كما أن "وسائل أخرى كانت متاحة لتفادي الخطر غير الطلقات النارية القاتلة"، راجع: أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 394.

<sup>2</sup> رغم أن الدفاع الشرعي ورد ضمن المادة 31 من نظام روما الأساسي والتي كانت بداية صياغتها بـ "لا يسأل الشخص جنائيا" وهي مرادفة لـ "لا عقوبة" التي ترد في القوانين الداخلية للدول، والتي على أساسها تكون الأفعال الواردة وفق الصياغة الأخيرة تعتبر من قبيل موانع المسؤولية التي يستفيد منها الفاعل فقط، لكن هذا لا يعني أبدا تحول الدفاع الشرعي إلى مانع للمسؤولية بل يبقى من حيث الأصل من قبيل أسباب الإباحة التي ينتفي معها الركن الشرعي، وبالتالي يستفيد منها الشريك والمساهم، يبقى أن هذا الاستثناء للمساهمين في الدفاع الشرعي يؤكد ما ذهبت إليه الدراسة سابقا؛ أنه لا يمكن الاستمرار في سحب التقسيمات الفقهية من موانع مسؤولية وأسباب إباحة المعتادة في القوانين الداخلية إلى القانون الدولي الجنائي، من خلال مثل هذه الاستثناءات التي تعطي أسباب نفي أو منع المسؤولية الدولية الجنائية قواعد خاصة.

هذا الاستثناء في عدم استفادة المساهمين في حالة الدفاع الشرعي؛ يمكن من خلال السوابق الموجودة في القانون الدولي؛ في التنفيذ السيئ النية لبعض الدول الغربية - خاصة الولايات المتحدة الأمريكية-، التكهن بأن هذا النص وضع خصيصا لبعض الحركات الإسلامية خاصة حزب الله في لبنان وحركة حماس في فلسطين، من أجل عدم استفادتها من حالة الدفاع الشرعي من خلال تدخل حزب الله اللبناني إلى جانب الدولة اللبنانية أو حماس إلى جانب السلطة الفلسطينية لمنع الاعتداءات الإسرائيلية، وهي تكهنات سيكشف عنها ربما القريب العاجل.

<sup>2</sup> نصت المادة 1/31-ج أنه: "... واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بما قوت لا يشكل في حد ذاته سببا لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية؛"

<sup>3</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 247.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 248.

ربما يفسر هذا التوجه في منع الأفراد المشاركين في عملية الدفاع من الاستفادة من الدفاع الشرعي، إلا أنها أرادت أن الدفاع الشرعي في حال العدوان لا يستفيد منه إلى القادة والرؤساء وفق المادة 8 مكرراً، في حين أن المرؤوسين فإن استفادتهم من الدفاع الشرعي لدفع المسؤولية تكون وفق شروط المادة 1/31-ج، وهم بذلك معرضون للمساءلة عن أي تجاوزات لأحكام القانون الدولي الجنائي، حتى وهم يعملون تحت غطاء قوات تقوم بصد العدوان.

بناء عليه فهناك تكامل بين نظام المحكمة وميثاق منظمة الأمم المتحدة خاصة أن الأول لا يغطي إلا جرائم محددة، في حين أن جرائم كالإرهاب أو تجارة المخدرات أو خطف الطائرات هي جرائم خطيرة قد تصل إلى حد العدوان، وعليه فإن ميثاق المنظمة يعطي الحماية اللازمة من خلال تقرير حق الدفاع الشرعي في مثل هذه الحالات لمنع أي مسؤولية جنائية.

### الفصل الثاني: الحدود الاستثنائية للمسؤولية الدولية الجنائية في نظام روما الأساسي

اعتبر نظام روما الأساسي أن هناك بعض الاعتبارات التي لا تعد دفع مقبول لنفي أو منع المسؤولية الدولية الجنائية عن المتهم، لكنه استدرك على هذه الاعتبارات التي هي من حيث الأصل غير مقبولة بإمكانية توافر استثناءات محددة تجعل منها دفعا مقبولا للمسؤولية الدولية الجنائية.

هذا الأسلوب في معالجة حدود المسؤولية الدولية الجنائية، جاء في مادتين متتاليتين، هما المادة 32 التي تناولت الغلط في الوقائع والغلط في القانون، والمادة 33 التي تناولت أوامر الرؤساء ومقتضيات القانون، حيث اعتبر نظام المحكمة أن كلا الطرفين من حيث الأصل لا يعد سببا لدفع المسؤولية الدولية الجنائية، ثم استدرك بأنه في حال توافر بعض الاستثناءات عليهما يمكن أن يصبحا كذلك، يضاف إلى ذلك المادة 28 من نظام المحكمة، والتي تناولت مسؤولية القادة والرؤساء الآخرين، والتي اعتبرت أن مسؤولية هذه الفئة ثابتة ولا يمكنهم التحجج بصفتهم القيادية لدفع المسؤولية الجنائية، لكنها ربطت قيام هذه المسؤولية بتوفر بعض الشروط التي عند تناولها، وبسبب طبيعة مهام هذه الفئة وطبيعة علاقتهم بمرؤوسيه، فإن نص المادة يتحول من إثبات للمسؤولية من حيث الأصل إلى نفيها إلا بوجود استثناءات محددة.

هذه الاستثناءات، وبسبب الطبيعة المعقدة جدا للاعتبارات السابقة، خاصة على مستوى القانون الدولي الجنائي ومدى تأثير الاستثناءات عليهما، حيث أنه تكاد أن تصبح أكثر نطاقا من الأصل، طرحت الكثير من التساؤلات حول هذه الحدود الاستثنائية للمسؤولية الدولية الجنائية التي جاء بها نظام المحكمة، وهل كان نظام المحكمة موفقا عندما تناولها بهذه الطريقة؟

للإجابة على هذا السؤال يتناول هذا الفصل:

المبحث الأول: تنفيذ أوامر القيادة (المادة 33 من نظام روما الأساسي).

المبحث الثاني: الصفة الرسمية للقادة والرؤساء (المادة 28 من نظام روما الأساسي).

المبحث الثالث: الغلط في الوقائع والغلط في القانون (المادة 32 من نظام روما الأساسي).

### المبحث الأول: تنفيذ أوامر القيادة (أوامر الرؤساء ومقتضيات القانون)

يوجد التباس واضح عند الحديث عن تنفيذ أوامر القيادة\* سواء أمر الرئيس الأعلى المدني أو القائد العسكري، من خلال سحبه في جل الدراسات كجزء لا يتجزأ من مسؤولية القادة والرؤساء، في حين أنهما مفهومان متباينان تماما- يعتبرهما البعض توأمان<sup>1</sup>، حيث أن تنفيذ أمر الرئيس الأعلى وإن كان على علاقة بموضوع مسؤولية القادة والرؤساء، إلى أنه لا يرتبط به وجودا وعدما، فعند الحديث عن دفع المسؤولية الجنائية التي يستفيد منه المرؤوسون لا يعني أن القادة سيستفيدون منها آليا، ما يجعل إدراج هذا العنصر ضمن دراسة مسؤولية القادة والرؤساء غير واقعي.

حيث تتصف الجرائم الدولية عموما بأن القائمين بها يكونون يتصرفون بناء على أوامر فوقية من الحكومة أو القيادة العسكرية، وعليه فإن المرؤوس عندما يرتكب جريمة دولية يكون تحت احتمالين:

- تنفيذ الأمر وارتكاب جريمة دولية

- عدم تنفيذ الأمر والتعرض لخطر الامتناع عن التنفيذ، ما قد يؤدي بحياته

وعليه كيف تتحدد مسؤولية المرؤوس في ظل هذه الظروف؟

وهل تعتبر أوامر الرئيس الأعلى عذرا تنتفي به المسؤولية في القانون الدولي الجنائي ونظام روما الأساسي؟

\*- بداية سنستخدم "أوامر القيادة" كمفهوم جامع لهذا المبحث وذلك للأسباب التالية:

أ- أن "أوامر القيادة" يحقق الهدف المقصود دون الحاجة إلى إعادة استخدام مفاهيم ومصطلحات طويلة ومتداخلة في الكتابات القانونية وأنظمة المحاكم الدولية، مثلا استخدم نظام روما في المادة 33 عبارة "أمر حكومة أو رئيس، عسكريا كان أو مدنيا" عند الحديث عن الأوامر، كما استخدم عند تناول طبيعة أصحاب الأوامر السابقة عبارة "مسؤولية القادة والرؤساء الآخرين" والذين يعدون مصدري الأوامر الصادرة في المادة 28، فمفهوم القادة ينصرف إلى القادة العسكريين؛ ومفهوم الرؤساء إلى المسؤولين المدنيين كرؤساء الجمهورية أو الحكومة.

ب- أن الرؤساء المدنيين في أغلب دول العالم يتحولون آليا إلى القادة العسكريين في حالة الحرب أو الأزمات التي تتسبب في جرائم دولية، وهم كذلك في أغلب دول العالم الثالث في وقت السلم أو الحرب.

ج - في الحالات التي تكون هناك خصوصية للقادة العسكريين أو للقادة المدنيين سنستعمل المصطلح المخصص لذلك.

<sup>1</sup> - أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 421.

هذا التناقض عبر عنه "Dicey" "دايسي" الفقيه الدستوري الإنجليزي، عندما وصف المعضلة التي يقع فيها المرؤوس عند تنفيذه لأوامر تشكل جريمة، حيث أنه: "قد يكون عرضة لأمر إطلاق النار عليه من قبل محكمة عسكرية إذا عصى أمرا، أو أن ينفذ فيه حكم الإعدام شنقا من قبل قاض وهيئة محلفين إذا أطاع مثل ذلك الأمر"<sup>1</sup>.

### المطلب الأول: تنفيذ أوامر القيادة في القانون الدولي الجنائي

لم يعتبر موضوع أوامر الرئيس الأعلى محل إشكال لدى القانون الدولي التقليدي أو الفقه الدولي التقليدي، باعتبار أنه كان ينكر من الأساس المسؤولية الدولية الجنائية للفرد، وعليه لم تطرح من الأساس إمكانية وجود استثناءات عن مفهوم غير معترف به تماما<sup>2</sup>.

لكن مع بداية ظهور وتطور القانون الدولي الجنائي وتحميل الرؤساء للمسؤولية الدولية الجنائية، وقع اختلاف فقهي في عدم الاستناد لأمر الرئيس أو القائد العسكري لدفع المسؤولية الجنائية عن المرؤوسين، هذا الاختلاف ظهر آليا على مستوى القضاء الدولي الجنائي، فأثار موضوع الدفع بصدر أمر من الرئيس الأعلى جدلا كبيرا في القانون الدولي الجنائي عامة، باعتبار أنه يعد من صور أداء الواجب<sup>3</sup>، حيث تباينت المواقف إلى رأيين، الأول يعتبر أنها سبب لدفع المسؤولية الدولية الجنائية في حين يرفضها الرأي الثاني.

### الفرع الأول: أوامر القيادة ليست سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي

أثير موضوع أوامر القيادة بجدية لأول مرة في مؤتمر لندن سنة 1945 بعد الحرب العالمية الثانية، عند تشاور مندوبي الولايات المتحدة والاتحاد السوفياتي والمملكة المتحدة وفرنسا حول تنفيذ ما سبق الاتفاق عليه في مؤتمر موسكو سنة 1945 بخصوص محاكمة مجرمي الحرب، حيث وجد اتفاق عام بين المشاركين حول عدم اعتبار أمر الرئيس الأعلى معفيا من المسؤولية الجنائية مع إمكانية اعتباره مخففا للعقوبة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 425.

<sup>2</sup> - علي زعلان نعمة، المرجع السابق، ص 11.

<sup>3</sup> - أشرف محمد لاشين، المرجع السابق، ص 620.

<sup>4</sup> - كان اجتماع موسكو بين وزراء خارجية الدول السالفة الذكر وانعقد في 30 أكتوبر 1943، نددوا فيه بوحشية الجرائم التي اقترفتها القوات الألمانية، حيث صدر بعد الاجتماع تصريح موسكو للموقع القادة روزفلت وتشترشل وستالين، وجاء بعدة مبادئ منها رفض فكرة العفو بعد الهدنة كما هو معتاد في الحروب السابقة، وتحميل الألمان مسؤولية الفظائع المرتكبة ومحاكمتهم على ذلك، والقبض على المسؤولين المتهمين وتقديمهم أمام الدول التي ارتكبوا فيها جرائمهم، وإن تعذر ذلك فمحاكمتهم أمام محكمة خاصة يشكلها الحلفاء، راجع:

-The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal- History and Analysis-,Memorandum submitted by the Secretary-General (A/CN.4/5) [http://www.un.org/law/ilc/index.htm](07/01/2016)

أين أرسيت اتفاقية لندن لعام 1945 فكرة المسؤولية الدولية الجنائية للفرد وهو ما لم يكن موجودا قبل في قواعد القانون الدولي<sup>1</sup>، وجاء في ميثاق محكمة نورمبورغ (الملحق باتفاقية لندن) في مادتها 06 على أن مجرمي الحرب هم الفاعلون الأصليون، وكذلك كل من أدار أو اشترك أو ساهم في تجهيز أو تنفيذ الجرائم، بداية من الجندي العادي مروراً بالقائد العسكري انتهاء برئيس الدولة، حيث لا يتمتع أحد بالحصانة، فحتى الجنود ليس لهم طاعة رئيس أمر بما هو خرق للقانون الدولي<sup>2</sup>، كما جاء في المادة 7 من لائحة لندن (المبدأ الثالث من محكمة نورمبورغ) أنه: "الوضع الرسمي للمتهمين سواء كانوا رؤساء دول أو موظفين مسؤولين في أقسام الحكومة سوف لا يكون عذرا يعتد به لإعفائهم من المسؤولية أو تخفيف العقاب"<sup>3</sup>، باعتبار أن الدولة قد تجاوزت حدود صلاحيتها التي يمنحها لها القانون الدولي، كما اعتبرت المحكمة من خلال المادة 8 أن أوامر القتل التي يتلقاها الجنود والتي تكون مخالفة لقواعد الحرب لا تعد سببا لانتفاء المسؤولية الجنائية<sup>4</sup>.

واعتبرت المادة 08 ميثاق محكمة نورمبورغ: "حقيقة كون المتهم قد تصرف طبقاً لأوامر حكومته أو رئيسه الأعلى، أمر لا يعفيه من المسؤولية"<sup>5</sup>، رغم أن نص المادة 08 من لائحة نورمبورغ لم يعتبر الدفع بأمر الرئيس من أسباب الإباحة إلا أنه اعتبره من أسباب تخفيف العقوبة، حيث: "أن ادعاء المتهم بأنه تصرف وفقاً لأوامر حكومته أو رئيسه الأعلى لا يعفيه من المسؤولية ولكن يمكن أن يعتبر ذلك سبباً لتخفيف العقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك"، وهو ما طبق في قضية "Keitel" رئيس أركان حرب الجيش الألماني، عندما دفع أنه كان خاضعاً بواجب الطاعة<sup>6</sup>، حيث رفضت المحكمة دفع محاميه بأنه: "لم يتمكن هتلر من خوض الحرب العدوانية بنفسه، كان عليه الاستفادة من تعاون رجال الدولة والقادة العسكريين... ولا ينبغي اعتبارهم أبرياء بما أن هتلر استفاد منهم، إذا كانوا يعلمون ما كانوا يفعلون، وواقع أن مهامهم أسندت لهم من قبل دكتاتور لا يعفيهم من المسؤولية عن أعمالهم. فالعلاقة بين القائد والتابعين لا تحول دون تحمل المسؤولية في هذه الحالة"<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 170.

<sup>2</sup> - حسنين إبراهيم صالح عبید، القضاء الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 84.

<sup>3</sup> - عباس هاشم السعدي، المرجع السابق، ص 274.

<sup>4</sup> - أشرف محمد لاشين، المرجع السابق، ص 221.

<sup>5</sup> - عباس هاشم السعدي، المرجع السابق، ص 274.

<sup>6</sup> - خليل حسين، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 95.

<sup>7</sup> - انطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 424.

وجاء منطوق حكم محكمة نورمبورغ على أنه: "مبدأ القانون الدولي الذي يحمي ممثلي الدول في ظروف معينة سوف لا يطبق على الأفعال التي يعتبرها القانون الدولي أفعالاً إجرامية وذلك أن مدبر هذه الأفعال لا يمكن أن يكونوا في حمى وضعهم الوظيفي للتخلص من العقاب... إن من يخترق قوانين الحرب لا يمكن أن يتمتع بحصانة متأتية من كونه قد أتى ذلك التصرف طبقاً لسلطان الدولة إذا تجاوزت الدولة نطاق اختصاصها طبقاً للقانون الدولي عند تفويضها للقيام بذلك التصرف، ذلك أن القانون الدولي يفرض وجبات ومسؤوليات على الأفراد، كما هي مفروضة على الدول، وأن الجرائم ضد القانون الدولي يرتكبها أفراد وليس كائنات خيالية، وبمعاقة الأفراد الذين ارتكبوا تلك الجرائم يمكن فقط أن توضع قواعد القانون الدولي موضع التنفيذ"<sup>1</sup>.

كما أن المادة 06 من ميثاق محكمة طوكيو نصت أنه: "لا الوضع الرسمي للمتهم ولا حقيقة كونه قد تصرف بناء على أوامر صادرة من حكومته أو رئيسه الأعلى تكون وحدها كافية لإعفائه من المسؤولية عن أية جريمة متهم بها"<sup>2</sup>. وهو ما أكدته بعد ذلك محكمة يوغسلافيا ورواندا في نص المادة 4/7، عندما اعتبرنا أن المتهم لا يعفى من مسؤوليته الجنائية إذا تصرف بناء على أمر صادر من حكومته أو من رئيسه، على أنه يمكن أن يستفيد من تخفيف العقوبة<sup>3</sup>، وأعطيت للمحكمة تقرير إمكانية تخفيف العقوبة متى كان ذلك يؤدي إلى تحقيق العدالة<sup>4</sup>، وهو ما تبنته المحكمة الخاصة بسيراليون، والمحكمة الخاصة بلبنان، والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية، حيث تقتصر أوامر القيادة على عامل محتمل في التخفيف من العقوبة<sup>5</sup>.

فالسوابق القضائية السابقة كانت تأكيد لمواقف فقهية سابقة أو حجج لمواقف لاحقة، والتي اعتبرت أن أمر الرئيس الأعلى سبب للإباحة سيؤدي إلى نتائج غير مقبولة تهدم جميع ما سعت إليه الجهود الدولية عبر التاريخ، من أجل حماية بعض الحقوق ومنع الاعتداء عليها، بمعنى نفس قواعد القانون الدولي الجنائي مجرد أن التصرف جاء بناء على أمر رئيس أو قائد عسكري<sup>6</sup>، كما أن طبيعة القاعدة القانونية المجردة والعامّة تسري على الجميع دون استثناء أو

<sup>1</sup> - عباس هاشم السعدي، المرجع السابق، ص 274.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 274.

<sup>3</sup> - خليل حسين، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 97.

<sup>4</sup> - المادة 4/7 من نظام محكمة يوغسلافيا والمادة 4/6 من نظام محكمة رواندا.

<sup>5</sup> - أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 424.

<sup>6</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 172.

تفريق بين الأشخاص، حيث أن إعطاء المشروعية لفعل لتنفيذ أمر من الرئيس للمرؤوس وإدانة المرؤوس فقط، لا ينسجم والمنطق القانوني حيث أن الفعل الواحد له قيمة قانونية موحدة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: أوامر القيادة سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي

اعتبر هذا الاتجاه أن أوامر القيادة سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي، ودعم موقفه بعدة حجج.

منها أن ما جاءت به محكمة نورمبورغ من هدم اعتبار أوامر الرئيس سبب لانتفاء المسؤولية، هو في الحقيقة راجع إلى كون المحكمة جاءت في سياق تاريخي معين، تمثل في معاقبة مجرمي الحرب الألمان الذين كانوا يشغلون مناصب قيادية في ألمانيا، ولم يكن يستهدف صغار الموظفين أو الجنود في الإدارة أو الجيش الألماني<sup>2</sup>.

كما استند هذا الرأي أن من ضرورات النظام العسكري الطاعة الكاملة لأمر المرؤوس، ولا يتصور قيام نظام عسكري دون ذلك، خاصة وأن القانون الدولي يعطي الحق لكل دولة في إنشاء نظام عسكري يحمي كيانها، ومن غير المنطقي استثناء طاعة أمر الرئيس الأعلى باعتباره من مقومات أي منظومة عسكرية<sup>3</sup>.

إضافة أنه لا يوجد إهدار للقانون الدولي الجنائي باعتبار أن مسؤولية الرئيس أو القائد العسكري يبقى مسؤول عن الجرائم الواقعة<sup>4</sup>، كما أنه يناقض اعتبارات العدالة باعتبار أن المرؤوس يكون تحت إكراه، فأفعال المرؤوسين هي في حقيقتها تنفيذ فقط لأمر الرئيس أو القائد العسكري وبالتالي تتجرد من صفتها غير المشروعة<sup>5</sup>.

ويضيف هذا الاتجاه أن القواعد العامة في القصد الجنائي العام من علم وإرادة يمكن معرفتها بسهولة في القانون الجنائي الداخلي، في حين أن الأمر على مستوى القانون الدولي ترافقه الكثير من التعقيدات، خاصة طبيعة القانون الدولي الجنائي العرفية، ما يصعب معرفة مشروعية الفعل من عدمه<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960، ص 110.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 110.

<sup>3</sup> - علي زعلان نعمة، المرجع السابق، ص 12-13.

<sup>4</sup> - توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 111.

<sup>5</sup> - علي زعلان نعمة، المرجع السابق، ص 12-13.

<sup>6</sup> - كمثال على التناقض؛ اعتبرت محكمة النقض الخاصة التي تم إنشاؤها في هولندا عقب الحرب العالمية الثانية لمعاقبة مجرمي الحرب، في قضية "Zuhlke" أنه: "يحق لأي متهم أن يدافع بحجة الأوامر العليا كعذر ناف للمسؤولية طبقاً للقانون الهولندي ولا يمكن أن يتعرض هذا الحق للتقنين أو الاستبعاد إلا استناداً إلى قاعدة قانونية أعلى".

- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 189.

ورغم هذا الخلاف الفقهي إلا أن القانون الدولي الجنائي لم يعترف منذ بداية تشكل الجانب الإجرائي فيه (المحاكم) بأوامر الرئيس الأعلى كسبب للإباحة، وأقصى ما ذهب إليه هو اعتبارها من أسباب تخفيف العقوبة، باعتبار أنه لا يمكن نقل هذا المفهوم من القانون الداخلي إلى القانون الدولي، لأنه سيؤدي إلى خلل جسيم في القانون الدولي الجنائي، كون أي شخص سيحتج بأمر رئيسه عن جميع أفعاله مهما كان نوعها.

### المطلب الثاني: تنفيذ أوامر القيادة في نظام المحكمة الجنائية الدولية

تبنت المحكمة الجنائية الدولية في المادة 33 من نظامها أن الأصل هو عدم إعفاء الشخص من المسؤولية الجنائية في حالة تحججه بطاعة الرئيس أو القائد العسكري، على أن هناك استثناءات إذا توافرت فيعفى المرؤوس من المسؤولية، تمثلت هذه الاستثناءات في:

- إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة الأوامر الحكومة أو الرئيس الأعلى

- إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأوامر غير مشروع

- إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة

هذه الاستثناءات اعتبرها البعض تراجع كبير في نظام روما عما قرره محكمتي نورمبورغ وطوكيو من عدم اعتبار أوامر الرئيس الأعلى من موانع المسؤولية، وكذا ما قرره محكمتي يوغسلافيا وروندا الدوليتين، في حين اعتبره آخرون أنه لا يوجد أي تراجع بل أنه يتفق تماما إلى ما ذهبت إليه هذه المحاكم عندما اعتبرت أن أوامر الرئيس الأعلى من أسباب تخفيف العقوبة، تقدره المحكمة إذا كان ذلك تحقيقا لمقتضيات العدالة.<sup>1</sup>

كما أن الكثير من أعضاء مؤتمر روما الدبلوماسي كانوا يرغبون في الاحتفاظ بالمعيار الذي اعتمده محكمتي يوغسلافيا ورواندا بل قاموا بمحاولة اقتباسها حرفيا، باعتبار الجرائم التي ستنظر فيها المحكمة ستكون من النوعية التي يكون معها الحديث عن أوامر الرئيس لمرؤوسيه غير مهم.<sup>2</sup>

في حين أعتبر فريق آخر أن المادة 33 من نظام روما لم تخالف التوجه العام للمحاكم الجنائية الدولية السابقة، ذلك أنها وضعت شروطا مرتبطة ببعضها البعض تبدأ من أن يكون المتهم ملتزم قانونا بإطاعة الأوامر وليس مجرد التزام

<sup>1</sup> - تشارلز غاراواي، أوامر الرؤساء لمرؤوسيههم والمحكمة الدولية الجنائية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 1999، ص 103-104.

<sup>2</sup> - علي زعلان نعمة، المرجع السابق، ص 14.

معنوي بأن يكون القانون لا يسمح بمناقشة أمر الرئيس الأعلى، وعليه فإمكانية فقدان الوظيفة لا يعد حجة كافية لدفع المسؤولية.<sup>1</sup>

ويكمن سبب الخلاف في الاستثناءات التي أوردتها المادة 33 من نظام المحكمة، في طبيعة أوامر الرؤساء وعلاقتهم بمرؤوسيه، والتي تكون قد فتحت الباب واسعاً للمرؤوسين لتستغرق هذه الاستثناءات الأصل في حد ذاته.

### الفرع الأول: تنفيذ أوامر القيادة في نظام المحكمة الدولية الجنائية من استثناء إلى أصل

عمل المجتمع الدولي على منع إفلات مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب تحت غطاء أن إطاعة القادة أو الرؤساء من أسباب منع المسؤولية، خاصة وأن أمر الرئيس سيبقى دائماً دافع نفسي لإرهاب المرؤوس خاصة إذا تبعته محاكمة عسكرية، قد تكون نتيجة الإعدام الميداني كما في بعض النظم الشمولية، حيث نصت المادة 33 من نظام المحكمة على أنه: "أوامر الرؤساء ومقتضيات القانون

1- 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 امتثالاً لأمر حكومة أو رئيس، عسكرياً كان أو مدنياً، عدا في الحالات التالية:

(أ) إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني

(ب) إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع

(ج) إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة.

2- لأغراض هذه المادة، تكون عدم مشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية."

فص المادة 33 من نظام المحكمة الجنائية بمبدأ واضح وصريح وهو أن أوامر الرؤساء سواء كانوا عسكريين أو مدنيين لا تعفي من حيث الأصل المرؤوسين من المسؤولية الجنائية بالنسبة للجرائم التي هي من اختصاص المحكمة، والسبب في هذه المبدأ بالإضافة إلى تكريس المسؤولية الدولية الجنائية هو قطع الطريق أمام مرتكبي مثل هذه الجرائم الفظيعة والتي كان فيما مضى سبباً في أهوال ومجازر بشعة، للدفع بأنهم كانوا مجرد أدوات في يد المسؤولين العسكريين والمدنيين للدولة.

<sup>1</sup> - تشارلز غاراواي، المرجع السابق، ص 108.

لكن رغم ذلك فقد جاءت المادة باستثناءات واستدراك عن الأصل:

-**الاستثناءات:** أن هذا المبدأ ليس عام ويمكن أن ترد عليه بعض الاستثناءات، وتمثلت في:

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

- إذا كان الشخص لا يعلم بأن الأمر الذي قام به غير مشروع-رغم اعتبار البعض أن الجاني كان تحت الإكراه أو حالة الضرورة حتى في حالة علمه-

- إذا كانت عدم مشروعية الفعل أمر غير ظاهر بمعنى أن الجاني لم يدرك أن فعله غير مشروع.

-**الاستدراك:** استدركت الفقرة 2 نفس المادة على الاستثناء الأخير، حين اعتبر أن جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية لا يمكن بحال أن تعد عدم المشروعية فيها مخفية، أي أنها عنصر الظهور أو الوضوح مفترض ولا يمكن التحجج به في مثل هذه الجرائم.

وعليه فإن تفصيل هذا الإيجاز يقودنا للقول أنه بالنسبة ل:

### أولاً: الاستثناءات عن الأصل

اعتبرت المادة 33 الفقرة الأولى إن تنفيذ أوامر الرئيس لا يعد مانعاً من حيث الأصل من موانع المسؤولية، ثم وضعت ثلاث فرضيات مقبولة كاستثناء عن الأصل وهي:

أ- حالة كون الفاعل ملزم قانونياً بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس

الاستثناء الأول عن القاعدة العامة من المادة 33 من نظام روما بأنه يمكن دفع المسؤولية: "إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني"، هذا الاستثناء في الحقيقة قلب القواعد، ويجعل من الأصل استثناء ومن الاستثناء أصل، ذلك أن الأصل في سلم القيادة العسكرية أو المدنية هو الالتزام بالطاعة، وعليه فإنها بذلك نسفت الأصل المتمثل في عدم قبول الدفع بأوامر القيادة.

ويبقى المخرج المقبل لمثل هذا التوجه في نظام المحكمة هو الأخذ بأضيق الاعتبارات لاعتبار أوامر القيادة من أسباب الإباحة، وذلك من خلال الموازنة بين اختلافات الواسعة في الآراء الفقهية حول مدى إلزام الرؤوس بتنفيذ أوامر الرئيس، حيث يتجاذب الموضوع ثلاث نظريات:

**1-نظرية الطاعة العمياء:** تقر هذه النظرية أن على العسكري طاعة قائده طاعة لا يجوز معها التردد أو مناقشة أي أمر حتى ولو كان مخالفاً للقانون، معتبرين أن العسكري مطالب بإطاعة قائده ولا يسأل بعد ذلك عن نتائج أفعاله،

ويستند هذا الرأي إلى ضرورات النظام العسكري الذي يقوم على الطاعة وإلا تعرض من يخالف الأوامر إلى المساءلة، فالمرؤوس يكون في حالة إكراه<sup>1</sup>.

**2- نظرية المشروعية "الطاعة النسبية":** تعرف أيضا بنظرية الطاعة النسبية أو الطاعة العاقلة، ومفادها أن للمرؤوس أن يراقب مشروعية الأوامر الصادرة عن رئيسه لأنه ليس أداة عمياء<sup>2</sup>، وقد وجهت عدة انتقادات لهذه النظرية منها<sup>3</sup>:

- رغم أن الأمر ممكن نظريا، إلا أنه عمليا يصعب على المرؤوس تقدير مشروعية جميع الأوامر الصادرة إليه.
- أن تطبيق هذه النظرية سيؤدي إلى تدمير أي منظومة عسكرية، باعتبار أن أي عسكري سيحول إلى "قاضي مشروعية" يبحث من مشروعية الأوامر الصادرة إليه، والتي في الغالب تتجاوز ما لديه من معطيات.
- أن إعطاء العسكري سلطة مراقبة المشروعية سوف يؤدي إلى تحويل سلطة إعطاء القرار بمشروعية الأفعال من المحكمة إلى العسكري.

**3- النظرية التوفيقية:** يعتبر "جوزيف بارتيليمي" صاحب هذه النظرية، حيث حاولت هذه النظرية أن تجمع بين النظريتين السابقتين، لتجد حلا وسطا يضمن سير العمل وكذا احترام مبدأ المشروعية من احترام القوانين من جهة أخرى، ومفاد النظرية أن يطيع المرؤوس رئيسه مادامت هذه الأوامر لا تخرج في صورتها الظاهرة على المشروعية، أما إذا خالفت مصلحة محمية وكانت ستسبب في ضرر جسيم فليس له أن يطيعه تحت أي ظرف، فهي تفترض أن هناك أوامر عدم مشروعيتها ظاهرة للمرؤوس وأوامر عدم مشروعيتها غير واضح للمرؤوس، وعليه يفترض فيه حسن النية إذا قام بما، وهو ما تأخذ به جل التشريعات العسكرية الوطنية<sup>4</sup>.

#### ب- حالة عدم العلم بعدم المشروعية

في هذه الحالة لا يتحمل المرؤوس أي مسؤولية لتخلف القصد الجنائي، وهو علم الجاني بالصفة غير المشروعة لعمله، وهو ما أكده بعض الفقهاء باعتبار أن المرؤوس يفترض دائما أن أوامره رئيسه مشروعة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - خليل حسين، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 100.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 100.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص ص 100-101.

<sup>4</sup> - محمد ريش، الحماية الجنائية لأسرى الحرب في ظل القانون الدولي الإنساني، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2009، ص 332.

<sup>5</sup> - خليل حسين، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 104.

كما أنه يحدث أن يعلم المرؤوس بعدم مشروعية ما يقوم به، لكنه يعتقد أنه يوجد سبب للإباحة يجعل فعله هذا مشروعاً، في هذه الحالة كيف سيكون موقف الفاعل تجاه المادة 1/33؟، درج الفقهاء على أن قاعدة الغلط في الإباحة لا يعدل الإباحة ذاتها، لأنها ذات أسباب موضوعية يجب أن تتحقق حتى تكتمل نتائجها، ومع ذلك فالغلط في الإباحة ينفي القصد الجنائي باعتباره ينفي العلم بعناصر الجريمة التي يقوم عليها القصد الجنائي، حيث أجازت المادة 32 من نظام المحكمة الجنائية الدولية في حدود معينة الغلط كسبب لانتفاء المسؤولية الجنائية عندما نصت على أنه: "1- لا يشكل الغلط في الوقائع سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية إلا إذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة".

وعليه فإن عدم علم المرؤوس بعدم مشروعية الأمر الموجه له أو اعتقاده أن الأمر مشروع لأسباب معقولة ينفي عليه المسؤولية الدولية الجنائية وهو ما على الجاني إثباته من خلال الظروف والملابسات التي أحاطت بتلقيه للأمر<sup>1</sup>. رغم أن العلم بعدم المشروعية يصعب جداً التمسك به، إلا أن هذا لا يمنع من وجود استثناءات، حيث أن الفقرة الثانية مثلاً من المادة 8 من نظام المحكمة تنص على أن استخدام الرصاص القابل للانتشار أو التمديد بسهولة في الجسم البشري يعتبر ممنوعاً، غير أن الكثير من الجنود يصعب عليهم معرفة طبيعة الجروح التي تسببها أسلحتهم، مما يمكنهم من الدفع بعدم معرفة عدم شرعية هذا الفعل وإن كان على نحو ضيق<sup>2</sup>.

### ج- حالة عدم المشروعية غير ظاهرة

فتنتفي مسؤولية المرؤوس إذا أثبت أنه لم يدرك عدم مشروعية الفعل بسبب طبيعة الفعل التي يصعب منها تبيين عدم المشروعية أو تجاوز الأمر لقدراته العقلية فلا تمكنه من معرفة الصفة غير المشروعة للفعل، فالقواعد العامة في الجريمة الدولية توجب لتحقيقها اتجاه نية الفاعل إلى تحقيقها عن طريق أفعال تؤدي إليها، وهو ما تخلف في مثل هذه الحالة باعتبار عدم علم المرؤوس بعدم مشروعية أفعاله<sup>3</sup>.

### ثانياً: الاستدراك على الاستثناءات (عدم مشروعية المطلقة لأوامر القيادة)

بينت الفقرة 1 من المادة 33 أن الفرد لا يعد مسؤولاً إذا كان ملزماً بتنفيذ أمر رئيسه المدني أو العسكري أو كانت عدم المشروعية غير ظاهرة، وهما استثناءان من الأصل بعدم جواز الدفع بتنفيذ أمر الرئيس أو القائد لدفع

<sup>1</sup> - خليل حسين، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 105.

<sup>2</sup> - علي زعلان نعمه، المرجع السابق ص 15.

<sup>3</sup> - خليل حسين، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق ص 106.

المسؤولية الدولية الجنائية، لكنها استدركت على هاذين الاستثناءين واعتبرتهما غير مقبولين للدفع بما إذا تعلق الأمر بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية.

وفي الحقيقة فإن هذا الاستدراك يصعب قبوله باعتبار أنه لم يذكر جرائم الحرب والعدوان، ما يمكن أن يعطي التبريرات لارتكاب جرائم في هاتين الحالتين وإفلات أصحابها من العقاب، بحجة أن الأوامر الصادرة لم تكن ظاهرة عدم المشروعية، يوجب هذا التطرق ولو باختصار إلى هذه الجرائم التي أفردتها النظام بالاستدراك على الاستثناء الوارد في المادة 33 من نظام روما، باعتبار أن هذه الجرائم تشكل الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية والذي تم التطرق إليه في الفصل التمهيدي.

### أ- الجرائم المشمولة بعدم المشروعية المطلقة

اعتبرت المادة 2/33 أن هناك جريمتين فقط تكون عدم المشروعية لأوامر ظاهرة فيهما، وهي:

#### 1- جريمة الإبادة الجماعية<sup>1</sup>

و هي من الجرائم الأكثر تكرارا في حياة البشرية، فقد تعرضت شعوب عديدة لهذه الجريمة، سواء المسلمون بعد سقوط الأندلس سنة 1492 أو الهنود الحمر على يد الأوربيين بعد اكتشاف القارة الأمريكية، أو الأقليات المسلمة على يد السلطات الشيوعية بعد ثورة الحرب البلشفية في روسيا، وكانت الأمم المتحدة سباقة في التنبيه إلى خطورة هذه الجريمة تحت عنوان منع جريمة إبادة الجنس البشري والعقاب عليها، حيث أصدرت في قرارها رقم 49 في 11 أكتوبر 1946، الذي جاء فيه أن إبادة الجنس البشري تعتبر إنكارا لحق الوجود لجماعة بشرية بأكملها، وهذا الإنكار يتنافى مع الضمير الإنساني باعتباره يصيب هذه الجماعة بأضرار جسدية ترهن وجودها، وهو ما يخالف مقاصد الأمم المتحدة والأخلاق الدولية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> يعتبر الفقيه البولوني "رفائيل ليمكين" "Raphael lemkin" من أوائل من أشار إلى خطورة هذه الجريمة حيث دعا إلى تجريمها سنة 1933، ويرجع إليه سبب تسميتها "Genocide" وهي كلمة يونانية مركبة من "Genos" وتعني العرق أو القبيلة و"Cide" وتعني القتل، وقد عرفها في كتابه "حكم دول المحور" على أنها: "عملية شاملة هاجمت فيها قوة لتدمر نسيج حياة الشعوب ومؤسستها"، هذا التعريف الذي وإن لم يعطي تعريف أكاديمي واضح للإبادة الجماعية ولكنه أعطى عمق خطورة هذه الجريمة. راجع:

- مارتن شو، الإبادة الجماعية- مفهومها، جذورها، وتطورها، وأين حدثت...؟-، ترجمة محيي الدين حمدي، العبيكان، الرياض، 2017، ص ص 32-35.

<sup>2</sup> خليل حسين، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 111.

تبعاً لهذا القرار تم وضع اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها التي صادقت عليها الأمم المتحدة بالإجماع في 09-10-1948 والتي أصبحت نافذة بداية من 12-01-1951<sup>1</sup>.

## 2- الجرائم ضد الإنسانية

أعطت المحكمة الجنائية الدولية قفزة نوعية في مجال الجرائم ضد الإنسانية عندما اعتبرت جريمة مستقلة بذاتها، فالملاحظ أنه بداية من اتفاقيات لاهاي لسنة 1907 ثم اتفاقية فرساي 1919 بعد الحرب العالمية الأولى، ثم اتفاقية لندن سنة 1945 لإنشاء محكمة نورمبورغ، اشترطوا جميعاً أن تكون هذه الجريمة وقت الحرب وأن ترتبط بجريمة من الجرائم ضد السلام<sup>2</sup>، كما اعتبرت هذه الخطوة مثالا واقعياً على تطور المبادئ والأعراف الدولية خاصة فيما يتعلق بالقانون الدولي الجنائي<sup>3</sup>.

وعرف نظام المحكمة الجنائية الدولية الجرائم ضد الإنسانية من خلال تعداد جرائم معينة تتم وفق شروط وظروف مدنية، تتمثل في جميع الأفعال التي ترتكب في إطار واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم، فنص نص المادة 07 من نظام المحكمة اعتبر جميع هذه الأعمال جرائم ضد الإنسانية إذا ارتكبت ضد مدنيين، وهو ما يميزها عن جريمة إبادة الجنس البشري التي ترتكب ضد جماعات معينة، كما يجب أن تكون واسعة النطاق وعلى قدر من التنظيم.

## ب- الجرائم خارج الاستدراك بعدم المشروعية المطلقة

إن قراءة الفقرة الثانية في المادة 33 بمفهوم المخالفة، يعني أنه يجوز للمرؤوس في حالات جرائم الحرب وجريمة العدوان أن يدفع عنه المسؤولية الجنائية بحجة تنفيذ أمر الرئيس الأعلى وأن عدم المشروعية الأمر لم تكن ظاهرة، وهو ما يطرح تساؤل عن سبب استثناء هاتين الجريمتين من استثناء الفقرة 02 من المادة 33.

## 1- جرائم الحرب

تعرف جرائم الحرب اختصاراً على أنها الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني وتكون ضد الأشخاص أو ممتلكات تحميهم اتفاقيات دولية، وقد حددت المادة 8 من نظام المحكمة جرائم الحرب لا سيما عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار ارتكاب واسع النطاق، وقد عددت المادة بعد ذلك هذه الجرائم

<sup>1</sup> - لتفاصيل حول الجرائم التي تناوها استدراك المادة 33 أو لم يتناولها، يرجى العودة إلى مطلب الاختصاص الموضوعي للمحكمة في الفصل التمهيدي.

<sup>2</sup> - خليل حسين، الجرائم والحاكم في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 116.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 115.

والمتمثلة أساسا في ما ورد في اتفاقية جنيف لسنة 1949 من قتل عمد أو تعذيب أو معاملة اللاإنسانية أو إحقاق أذى خطير بالجسم، تدمير واسع للممتلكات إضافة إلى الانتهاكات الخطيرة للقوانين وأعراف الحرب (اتفاقيات لاهاي) السارية على المنازعات المسلحة والمتمثلة أساسا في الهجوم على السكان المدنيين بصفتهم تلك، أو مهاجمة المنشآت والأفراد المكلفون بمهام إنسانية أو حفظ السلام، قتل المجرى والأسرى وغيرها من الجرائم.

## 2- جريمة العدوان

تعد جريمة العدوان من أخطر الجرائم على الإطلاق، على اعتبار أن الجرائم الدولية الأخرى تكون غالبا نتيجة جانبية لجريمة العدوان، وبعد محاولات عدة أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها رقم 3314 الخاص بتعريف العدوان وجاء في مادته الأولى: "أن العدوان هو استخدام هذه القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد دولة أخرى أو ضد سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي أو بأي صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة"، وهو نفس التعريف الذي تبناه نظام المحكمة الجنائية الدولية في المادة 8 مكررا، بل عند تحديد الأفعال تعد من قبيل العدوان أعاد نظام المحكمة نفس العناصر الواردة في القرار 3314 تقريبا.

فعدم شمول جرائم الحرب والعدوان بعدم مشروعية الأوامر الظاهرة، أي القدرة على الدفع بتنفيذ أمر الرئيس بكون المشروعية غير ظاهرة وهو أمر يتناقض مع المنطق، فكيف لهذين الاستثناءين أن يكونا في جرائم دون جرائم أخرى، بل أنه في الحقيقة يسمح للدول الكبرى التحلل من مسؤولياتها بحجة أن أفرادها كانوا ينفذون أمرا صادرا من الرئيس، وأن عدم المشروعية لم تكن ظاهرة، خاصة إذا علمنا أن الكثير من جرائم الإبادة الجماعية تتداخل مع جرائم الحرب، بل هي أكثر تفسيرا في نظام روما، ما يفرض تعديل الفقرة 2 من المادة 33 بحيث تكون عدم مشروعية الأوامر الصادرة من الرئيس تشمل جميع الجرائم التي هي من اختصاص المحكمة.

## الفرع الثاني: أساس الإباحة في تنفيذ أوامر القيادة

أساس الإباحة التي قررها الفقه الدولي أو المحاكم الجنائية الدولية في حالات ارتكاب جرائم دولية تنفيذا لأوامر القادة لا تستند إلى أوامر القيادة بصفة مجردة، إنما أساسها اعتبارات أخرى مرتبطة بهذه الأوامر.

فاعتبار أوامر الرئيس أو القادة كعذر لنفي المسؤولية الجنائية هي مسألة يجب الفصل فيها وفقا لقواعد القانون الجنائي، وتحديدًا توفر القصد الجنائي بعنصره من علم وإرادة، من أجل ترتيب المسؤولية الجنائية، فبانتفاء أحد هذين العنصرين ينتفي القصد الجنائي ومعه المسؤولية الجنائية<sup>1</sup>، وعليه تتمثل أسس الإباحة في تنفيذ أوامر القيادة في:

### أولاً: الجهل بالوقائع

فيحدث أن يعلم الفاعل بعدم مشروعية أمر الرئيس لكنه يقوم بالفعل على أساس أنه يوجد سبب للإباحة يجعل فعله هذا مشروعاً، ما ينفي القصد الجنائي لديه لتخلف العلم بعدم المشروعية<sup>2</sup>، ومثال ذلك ما قامت به المحكمة العليا الألمانية بترأة أحد المتهمين بإغراق سفينة إنجليزية كان عبارة عن مستشفى، باعتبار أن المتهم دفع بأنه وقع في جهل في الوقائع حين اعتبر ذلك معاملة بالمثل، رغم إقرارها أن تنفيذ الأمر الرئيس لا يعد سبباً للإباحة.<sup>3</sup>

غير أنه توجد حالات أخرى يستبعد فيها الدفع بانتفاء القصد الجنائي مثل قتل الرهائن المدنيين أو إغراق سفينة لأشخاص غرقت سفينتهم، ففي هذه الحالات العلم بالصفة غير المشروع للفاعل يمكن تصورها في شخص له الإمكانيات الذهنية المعقولة، وهو ما حدث في إحدى أولى القضايا التي أثيرت فيها مسألة الإكراه في ما يتعلق بأوامر القيادة هي قضية "Llandovery Castle" "قلعة لندوفري" سنة 1918، والتي أثيرت في المحاكمات الألمانية لمجرمي الحرب العالمية الأولى، أين تقرر أن المتهمين كانا مذنبين بارتكاب جريمة، حيث ذكرت المحكمة أن تنفيذ المرؤوسين للأمر غير الشرعي الذي أصدره قائدهم "باتزيغ" "Patzig" بإغراق سفينة كانت عبارة عن مستشفى بحجة جهلهم بذلك لا يبرر إطلاق النار على ضحايا السفن الغارقة، والتي اعتبرت منفصلة عن جهلهم بطبيعة السفينة السلمية، وأثار دفاع المتهم أن المتهم لم يفرض أوامره بتهديد السلاح ولو فعل ذلك فقد يواجه رفض مرؤوسيه، ولكن اضطر إلى التخلي عن هدفه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 187.

<sup>2</sup> - يرى جانب من الفقه المؤيد لاعتبار أن طاعة أمر الرئيس سبب للإباحة أن الافتراض السائد لدى المرؤوسين بأن أوامر الرئيس شرعية بالنظر إلى خبرته العملية ومعرفته القانونية، بالإضافة إلى أن الكثير من قواعد القانون الدولي الجنائي هي قواعد عرفية لا يزال يدور حولها الكثير من الجدل حتى بين الفقهاء في القانون، كل هذه الاعتبارات تجعل منها أسباباً قوية لانتفاء مسؤولية المرؤوس ويؤخذ على هذا الرأي:

- افتراض أن الرئيس مضطلع على القانون وله بالتالي الطاعة العمياء يهدم جل قواعد القانون الدولي الجنائي باعتبار أن جل تصرفات المرؤوسين هي عبارة عن أوامر من الرؤساء.

- أن الجدل الفقهي لا يعد حجة للمرؤوسين لأنه لا تخلو جزئية من القانون الدولي تقريبا إلا وكانت الآراء الفقهية حولها متباينة، سواء كان هذا التباين واسعاً أو ضيقاً.

<sup>2</sup> - أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 117.

<sup>3</sup> - أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 439.

فارتكاب فعل غير المشروع تنفيذًا لأمر الرئيس إذا أمكن نفي الركن المعنوي عنه فسيؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجنائية للفاعل، حيث أن القصد الجنائي في الفقه الدولي يشترط معرفة الفعل بالصفة غير المشروعة للفعل إلى جانب علمه بالوقائع التي قام بها مجرمة، حيث أنه يغلب في حالات تنفيذ أمر الرئيس الاعتقاد بشرعيته، ما يؤدي إلى انتفاء أحد عناصر القصد الجنائي وعليه انتفاء المسؤولية الجنائية<sup>1</sup>.

### ثانياً: الإكراه المعنوي

تطرح مسألة الإذعان لأوامر القيادة عادة بالتوافق مع الادعاء بالإكراه، رغم أنه لا يوجد رابط ضروري بين الأمرين، كما أنه وجود الأمر بحد ذاته لا يفيد تحقق الشروط اللازمة ليصل إلى حد الإكراه، فيمكن أن تصدر أوامر قيادة من دون أن ترافقها أي تهديدات، فإذا انطوى أمر القيادة على ارتكاب جريمة دولية بشكل واضح، يجب على المرؤوس رفض الانصياع لهذا الأمر، أما إذا تحول الأمر بعد هذا الرفض بتهديد لحياة المرؤوس، فيمكن بالتالي الدفاع تحججاً بالإكراه، ويفقد أمر القيادة أهميته ويصبح الأمر أكثر وضوحاً في إثارة مسألة الإكراه بشكل مستقل عن أمر القيادة، على سبيل المثال عندما يصدر التهديد عن جندي زميل أو حتى من طرف مرؤوس<sup>2</sup>.

فتنفيذ أمر الرئيس يعد أساساً للقول بوجود إكراه معنوي أو حالة ضرورة، نظراً لما قد يتعرض له المرؤوس من عقوبات في حالة رفضه تنفيذ الأوامر، هذه العقوبات التي قد تصل إلى حد الإعدام، ناهيك عن ما قد يتعرض له عقوبات جسدية، فليس له وسيلة لتفادي هذه العقوبات إلى تنفيذ الأوامر، ما يبين وجود إكراه معنوي أو حالة ضرورة تنفي الركن المعنوي للجريمة<sup>3</sup>.

### ثالثاً: اقتراح معيار الضرر الحاصل من عدم تطبيق أوامر القيادة

إن الوقوف عند الإكراه أو الغلط في الوقائع كأسس لقبول الدفع أوامر القيادة كسبب للإباحة يعتبر غير كاف، ويجب تدعيمهما بعنصر ثالث يمكن أن يضبط الدفع بتنفيذ أوامر القيادة كحد للمسؤولية الدولية الجنائية، خاصة في حال تم التركيز على عنصر الإكراه فقط، وهو معيار الضرر الحاصل من عدم تطبيق أوامر القيادة، وذلك أن:

<sup>1</sup> - أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 116.

<sup>2</sup> - أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 439.

<sup>3</sup> - حسنين إبراهيم صالح عبيد، القضاء الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 113.

- قراءة متزامنة لنص المادتين 28 والتي تقبل الغلط في الوقائع والمادة 33 التي تمنع الدفع بتنفيذ أوامر القادة، وعليه أنه إذا ثبت انتفاء مسؤولية المرؤوسين وفق الشروط التي وضعتها المحكمة فإن المسؤولية تنتقل آليا إلى الرؤساء والقادة<sup>1</sup>.

- أن المادة 07 من ميثاق نورمبورغ التي اعتبرت أوامر الرئيس من عوامل التخفيف، يمكن الاستناد إليها واعتبارها من قواعد القانون الدولي، باعتبار أن القضاء هو من يحدد حسب كل حالة مدى الاستفادة من هذه الظروف حسب كل واقعة<sup>2</sup>.

- أكدت محكمة يوغسلافيا السابقة من أن على الجندي الذي يقع عليه واجب إطاعة أمر الرئيس التي تكون فيها عدم المشروعية ظاهرة، أنه ملزم بالتراجع عن هذا القرار أمام أكثر الأخطار شدة، واشترطت أن يتم البحث ليس فقط في وجود أمر صادر من جهة عليا، بل يجب البحث في الظروف التي تشخص كيفية إعطاء الأمر والكيفية التي يتم فيها تنفيذه<sup>3</sup>.

- إذا عدنا للعنصر الثاني من القصد الجنائي وهو الإرادة بمعنى تنفيذ الأمر بإرادة حرة للفعل، وعليه إذا شاب الإرادة إكراه معنوي أو حالة ضرورة انتفى القصد الجنائي، خاصة أن أغلب الأوامر في النظام العسكري هو اقتراضها بعقوبات ردعية لضمان طاعة الأوامر العسكرية، خصوصا إذا كان الإعدام هو العقوبة المطبقة في جل الأنظمة العسكرية في حالة رفض تنفيذ الأوامر العسكرية وقت الحرب<sup>4</sup>.

- أن العلم والإرادة في الحرب يصعب جدا معرفتهم خاصة لدى الرتب الدنيا باعتبارها تنفذ أوامر صادرة إليها<sup>5</sup>. لذا فاعتماد الضرر الحاصل من عدم تنفيذ الأمر هو المعيار الفاصل في مثل هذه الحالات، وفي مدى اعتباره قرينة على عدم وجود حرية الاختيار، فعلى المستوى الدولي اعتبرت محكمة نورمبورغ أنه: "المعيار الحقيقي الذي يوجد

<sup>1</sup> - عباس هاشم السعدي، المرجع السابق، ص 291-292.

<sup>2</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 189.

<sup>3</sup> - علي زعلان نعمة، المرجع السابق، ص 15.

<sup>4</sup> - عباس هاشم السعدي، المرجع السابق، ص 293.

<sup>5</sup> - وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الهولندية في قضية "Wntgen" سنة 1949 عندما قررت أن: "الاعتراف بحجية الأوامر العليا تستمد من ناحية أخرى، فقتل أسرى الحرب أو الناس الأبرياء هو جريمة تكراه وبإمكان أي شخص تداركها، أما في القضية موضوع البحث والمتعلقة بتدمير الممتلكات، فلا يمكن لأي شخص إدراك-خاصة لو كان عسكريا في المرتبة الدنيا- إن كان التصرف يشكل جريمة طبقا للقانون الدولي أم لا، وبالتالي لا محل للمساءلة". راجع:

- عباس هاشم السعدي، المرجع السابق، ص 293.

بدرجات متفاوتة في القوانين الجنائية لأغلب الدول هو ليس وجود الأمر بل ما إذا كانت حرية الاختيار ممكنة في الواقع أم لا".<sup>1</sup>

كما قامت لجنة القانون الدولي بتأكيد هذا المعيار ضمن المبدأ الرابع لمحكمة نورمبورغ بقولها: "أن حقيقة كون الشخص قد عمل طبقاً لأوامر حكومته أو رئيسه الأعلى سوف لا يكون سبباً لإعفائه من المسؤولية طبقاً للقانون الدولي، شريطة أن تكون حرية الاختيار متاحة له في الواقع"<sup>2</sup>، وعليه الواقع هنا يحدده القاضي من خلال ملاسبات كل حادثة ومدى شدة القوانين العسكرية في كل دولة ومدى إمكانية التعسف في تطبيقها.

### الفرع الثالث: المؤاخذات على نظام روما فيما يتعلق بأوامر القيادة

يؤخذ على نظام روما عدم تسويته بين جرائم الحرب وجريمة العدوان من جهة وجرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، حيث أن المرؤوس ملزم في الحالتين بطاعة الرئيس أو تعرضه للإعدام أو عقوبة سالبة للحرية، ما يجعله تحت الإكراه، وهو في الحقيقة ما يمكن اعتباره معياراً للمسؤولية من عدمه وليس وضع المرؤوس تحت معايير مزدوجة لتقرير المسؤولية، يصعب حتى على الدارسين أحياناً التمييز بين كل هذه التفاصيل الدقيقة<sup>3</sup>.

فباستقراء المادة 33 نجد أنها بحاجة إلى مراجعة باعتبار المرؤوس ينفذ أمر الرئيس اعتقاداً منه بشرعية الفعل ما يؤدي إلى انتفاء القصد الجنائي لديه، وبالتالي عدم قيام المسؤولية الجنائية، كما أن المرؤوس قد يعتقد أن الفعل رغم عدم شرعيته إلا أنه يوجد سبب للإباحة مجرد فعله من عدم المشروعية، كأن يعتبر أن ما يقوم من قبيل المعاملة بالمثل، وعليه فإن علم الشخص بعدم مشروعية الأمر يجب ربطه بالمادة 30 من نظام المحكمة والمتعلق بالقصد الجنائي وربطه بالمادة 33 والمتعلقة بأمر الرئيس الأعلى فانتفاء أحد العناصر للركن المعنوي (العلم-الإرادة) ينفي المسؤولية<sup>4</sup>.

كما لم يفرق نظام روما بين كبار القادة وصغار القادة، وهو ما انتهجته محكمة نورمبورغ عندما قامت بالتمييز بين كبار القادة العسكريين وصغار القادة عندما يتعلق الأمر بجرائم الحرب، معتبرة أنه لا يمكن تصور الطاعة العمياء لدى الصنف الأول، كون أن ما قاموا به لا يمكن أن يعتبر تنفيذاً للأوامر بقدر ما هو إساءة لاستعمال السلطة، في حين يبقى عذر تنفيذ الأوامر للقادة الذين لهم مركز أدنى في الهرم السياسي والعسكري وقد عبرت المحكمة عن ذلك بـ: "على أن يكون هؤلاء الأشخاص في وضع يمكنهم فيه أن يصوغوا أو يؤشروا في الخطة الموضوعة أو في استمرارها".

<sup>1</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 191.

<sup>2</sup> - عباس هاشم السعدي، المرجع السابق، ص 294.

<sup>3</sup> - علي زعلان نعمة، المرجع السابق، ص 15.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 15.

وهي بذلك تحدد أصحاب المناصب النافذة سياسيا وعسكريا، أما إذا تعلق الأمر بالجرائم ضد الإنسانية فإنها لم تميز بين رئيس ومرؤوس فلا يوجد ما يبرر إبادة الجنس البشري<sup>1</sup>.

فنظام نورمبورغ كان أكثر مرونة من خلال تمييزه بين المتهمين ذوي المناصب الرفيعة الذين لهم سلطة وضع الخطط وبين الأفراد العاديين، في حين أن نظام روما لم يميز بينهم رغم أن المنطق القانوني يفترض اختلاف النظرة إلى رؤساء الذين يضعون الخطط ومرؤوسين ليس لهم إلا التنفيذ أو التعرض للمساءلة، أو حتى الإعدام كما في النظام العسكري لبعض الدول، وعليه فليس من العدالة تحميل المرؤوس البسيط مسؤولية قرارات لا يمكنه رفضها، خاصة وأن رفضها قد يؤدي به إلى الإعدام على المستوى الداخلي في حين أن تنفيذها قد يؤدي به إلى الإعدام على المستوى الدولي<sup>2</sup>، فنظام روما وافق نظام محكمة نورمبورغ حين فرق بين نوعية الجرائم، إلا أنه حين فرق بين الرئيس والمرؤوس ميز بين وضعية المرؤوس في جرائم الحرب وجريمة العدوان، ووضعيته في الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية، وهو ما يخلف المنطق القانوني الذي يفترض أن تكون النظرة إلى المتهم واحدة وأن تكون شروط المسؤولية واحدة<sup>3</sup>.

بناء عليه؛ فإن مبدأ عدم الاعتداد بأمر الرئيس أو القائد العسكري كسبب للإباحة تبلور ليصبح من قواعد القانون الدولي، ولتأخذ به الدول في تشريعاتها الداخلية بداية من الصين سنة 1946 حيث نص القانون الصيني لمحاكمة مجرمي الحرب أن: "كون الجرائم قد ارتكبتها نتيجة لتنفيذ واجب رسمي أو طبقا لسياسة الحكومة سوف لا تكون عذرا لإعفائهم من المسؤولية"، كما جاء في قانون الميدان الأمريكي الصادر عام 1957 في مادته 498 على أن الجرائم الواردة في ميثاق نورمبورغ هي تصرفات يتحمل صاحبها المسؤولية الجنائية الفردية<sup>4</sup>.

### المبحث الثاني: الصفة الرسمية للقادة والرؤساء

رغم أن مسؤولية القادة والرؤساء في القانون الدولي الجنائي تعتبر التحدي الأكبر الذي يعرفه هذا القانون، بسبب ارتباط هؤلاء الأشخاص بفكرة الحصانة التي ترتبط مباشرة بفكرة سيادة الدولة، والتي تشكلان معا حاجزا مازال القانون الدولي الجنائي يعمل على تجاوزه تدريجيا بسبب تمسك الدول بسادتها، ما يجعل القادة والرؤساء هم المستفيدين من ذلك، بسبب استفادتهم من عنصر الحصانة الذي يعد عنصرا من عناصر سيادة الدولة في القانون الدولي التقليدي.

<sup>1</sup> - علي زعلان نعمة، المرجع السابق، ص 15.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 16.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 16.

<sup>4</sup> - عباس هاشم السعدي، المرجع السابق، ص 277.

ورغم التطور الكبير الذي يشهده القانون الدولي الجنائي من خلال السوابق القضائية للحرب العالمية الأولى والثانية، بإسقاط الحصانة عن القادة والرؤساء وإرساء قواعد دولية جديدة تمكن من محاكمتهم عن الجرائم الدولية، وهو نفس المنهج الذي رسخه نظام روما صراحة من خلال المادة 27، التي اعتبرت أن الصفة الرسمية لا تعفي أي مسؤول من المتابعة أمام المحكمة، إلا أن المادة 28 من نظام روما ورغم تقريرها هي الأخرى لمسؤولية القادة العسكريين والرؤساء المدنيين عن الجرائم التي يرتكبها مرؤوسوهم، إلا أنها ربطت تقرير هذه المسؤولية بعدة شروط، عند التمعن فيها نجد أنها احتوت على ثغرات كثيرة يمكن من خلالها للقادة والرؤساء نفي المسؤولية الجنائية عنهم.

فرغم الارتباط الوثيق بين مسؤولية القادة والرؤساء ومسؤولية المرؤوسين في نظام المحكمة من الوهلة الأولى، إلا أن النظرة المتأنية تفصل بينهما، فالمحكمة عندما تطرقت إلى مسؤولية القادة والرؤساء اعتبرتها استثناء من خلال ربطها باستثناءات محددة فقط يمكن معها ترتيب المسؤولية، بمعنى أن المسؤولية غير موجودة حتى يثبت العكس-أي تثبت هذه الاستثناءات-ويقع على النيابة العامة هنا أن تثبت تلك الشروط.

في حين أن قضية مسؤولية المرؤوسين أو تطبيق أمر الرئيس أخذت منحاً آخر، عندما جاء نص المادة 33 أن المسؤولية ثابتة في حق المرؤوس متى وقعت جريمة تقع ضمن اختصاص المحكمة، وأنه على المرؤوس في هذه الحالة أن يثبت أحد الاستثناءات التي أوردتها المادة من أجل إعفائه من المسؤولية، فالأصل هنا بالنسبة للمرؤوسين ثبوت المسؤولية عكس الرؤساء والقادة.

غير أن هذا لا ينفي الارتباط الشكلي بينها، باعتبار أن مسؤولية المرؤوسين هي انعكاس للممارسة القادة لمهامهم، غير أن هذا الارتباط ليس شرطاً لازماً باعتبار أن وجود مسؤولية أحد الطرفين لا يعني قيام مسؤولية الطرف الآخر، كما أن انتفاء المسؤولية عن أحدهما لا تنفي مسؤولية الطرف الآخر.

وما يؤكد هذا الطرح أن مسؤولية القائد أحياناً لا ترتبط مباشرة بالأوامر التي يوجهها للمرؤوسين، ومثال ذلك أن يعرض الرئيس المرؤوسين الذين قاموا بجرائم دولية للتحقيق والقضاء كما قررت المادة 1/28-ب، حيث مسؤولية الرئيس هنا منفصلة تماماً عن أوامر أصدرها أو لم يصدرها لمرؤوسيه.

وعليه إن أفراد الرؤساء والقادة بالدراسة تحقق:

- حقيقة أن جانب كبير من مسؤولية الرؤساء أو المرؤوسين منفصل تماماً بين الطرفين.
- أن مسؤولية الرئيس أو القائد تكون في بعض الحالات لا ترتبط بأي أوامر للمرؤوس.

- مسؤولية القائد والرئيس في الحقيقة هي الوجه المعاكس للحصانة، أما مسؤولية المرؤوس فهي الوجه العملي لطاعة أوامر الرئيس أو مقتضيات القانون (تطبيق القانون).

وعليه سنتناول مسؤولية القادة والرؤساء الآخرين في القانون الدولي الجنائي ثم في نظام روما، على أن نخصص مطلب لشروط ترتيب المسؤولية الجنائية عليهم، وذلك بسبب كثرة التفاصيل داخل هذا المحور، ما يسهل عملية المقارنة بين ما أقره القانون الدولي الجنائي، وبين ما جاء به نظام روما من قواعد، حيث إن تخلف شرط من هذه الشروط يعتبر دفعا يتمسك به القادة والرؤساء الآخرون لنفي المسؤولية الدولية الجنائية عنهم، وبذلك يمكننا معرفة حد جديد من الحدود التي رسمها نظام روما للمسؤولية الدولية الجنائية.

### المطلب الأول: المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء في القانون الدولي الجنائي

أسند القانون الدولي الإنساني إلى القادة والرؤساء مهمة احترام القواعد القانونية التي يقرها، وهي تشمل بالإضافة إلى تدريب مرؤوسيه على هذا القانون، ضرورة منعهم من ارتكاب انتهاكات ومعاقبتهم على ذلك حيث يلتزم القادة باحترام قواتهم لقواعد العمليات المسلحة والعمليات العدائية، وعدم اتخاذ التدابير اللازمة لذلك يعرضهم للمساءلة القانونية بسبب وضعهم القيادي ونفوذهم.

### الفرع الأول: المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء في القضاء الدولي الجنائي

كانت محاكمة الجنرال "تومويكي ياماشيتا" قائد القوات اليابانية في الفلبين بين 1944 و 1945 على يد المحكمة العليا الأمريكية سنة 1946، واتهامه بالإخلال بواجبه في السيطرة على الأفراد الخاضعين له وعدم منعهم من انتهاك قوانين الحرب مثالا واضحا على مسؤولية الرئيس، حيث رأت المحكمة أن عدم التحرك الإيجابي من جانب القادة لمنع انتهاك قوانين الحرب من شأنه إبطال الغرض من القوانين، حيث اعتبرت عند النطق بحكم بأن: "مما لا تخطئه عين، أنه من شبه المؤكد أن تؤدي العمليات العسكرية التي تقوم بها قوات لا يكبح جماح تجاوزاتها أي أوامر أو جهود من قادتها، إلى انتهاك وضع قانون الحرب بغرض الحيلولة دون وقوعها. فهدف القانون المتمثل في حماية السكان المدنيين وأسرى الحرب من الأعمال الوحشية من شأنه أن يُبطل، إذا كان يوسع قائد الجيش الغازي إغفال التدابير المعقولة لحمايتهم دون معاقبة، ومن ثم يفترض قانون الحرب تجنب انتهاكه من خلال سيطرة القادة المسؤولين بدرجة ما عن مرؤوسيه على العمليات الحربية".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - جيمي ألان وبيلامسون، بعض الاعتبارات حول مسؤولية القادة والمسؤولية الجنائية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 9، العدد 870، 2008، ص 55.

وأيدت محكمة نورمبورغ ذلك في قضية "فيلهلم فون ليب وآخرين" عندما اعتبرت أنه: "وفقا للمبادئ الأساسية لسلطة ومسؤولية القيادة، فإن الضابط الذي يقف ساكنا بينما ينفذ مرؤوسه أمرا إجراميا صادرا عن الأعلى مقاما منه، وهو يعلم أنه عمل إجرامي، ينتهك واجبا أخلاقيا وفقا للقانون الدولي. فعدم تحريكه ساكنا لا يعفيه من المسؤولية الدولية"<sup>1</sup>.

كما اعتبرت نظام محكمة يوغسلافيا السابقة في المادة 3/7 أن مسؤولية الرئيس الأعلى ناشئة عن عدم التصرف رغم علمه بالأمر، وأن مسؤولية الرئيس لا ترتبط في الإخفاق في منع الأمر كما جاء في نص المادة فقط، بل في عدم اتخاذ التدابير اللازمة لمنع هذه الانتهاكات ومعاقبة المتهمين بعد ذلك<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء في الاتفاقيات الدولية

كان تأثير محاكمات الحرب العالمية الثانية واضحا في الاتفاقيات الدولية، التي أقرت أن مركز المسؤولية والقيادة لا يعني صاحبه من المسؤولية الجنائية، فمثلا عند صياغة البروتوكول الإضافي الأول الصادر سنة 1977 الملحق باتفاقيات جنيف لسنة 1949، نص أن تعمل الأطراف المتعاقدة على قمع الانتهاكات الجسيمة واتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع كافة الانتهاكات التي تنجم عن التقصير في أداء عمل واجب الأداء، كما اعتبرت أنه لا يعفي قيام أي مرؤوس بانتهاك الاتفاقيات أو البروتوكول رؤساءه من المسؤولية الجنائية، إذا علموا أو كانت لديهم معلومات تتيح لهم في تلك الظروف أن يخلصوا إلى أنه كان يرتكب أو أنه في طريقه لارتكاب جرائم، ولم يتخذوا كل ما في وسعهم من إجراءات لمنعها أو قمعها<sup>3</sup>.

إن هذا المنهج الذي اتبعته هذه المادة جاء تقريبا في جميع اتفاقيات جنيف لسنة 1949، من خلال تذكير جميع هذه الاتفاقيات أن القادة والرؤساء يبقون مسؤولين مسؤولية شخصية عن تصرفات مرؤوسيه، ولا يمنحهم مركزهم القيادي أي حصانة في مواجهة المتابعات القضائية.

ويرجع السبب الرئيس لإرساء مثل هذا الشكل من المسؤولية إلى أن:

- الجرائم الدولية ترتكب غالبا من طرف مسؤولين ذوي الرتب الدنيا بسبب تقصير رؤسائهم في منعهم

<sup>1</sup> - فليج غزلان، المركز القانوني للأفراد أثناء اللاسلم في القانون الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2013/2014، ص 213.

<sup>2</sup> - لتفصيل حول معالجة محكمة يوغسلافيا لجرائم الحرب، راجع:

- Weckel Philippe. Tribunal international des crimes de guerre en Yougoslavie. In: Annuaire français de droit international, volume 39, 1993, pp 232-261.

<sup>3</sup> - المادة 86 من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف لسنة 1949.

- ضروري ملاحقة الأشخاص الأكثر مسؤولية وإلا فإنهم سيتحججون بأنهم لم يكونوا في موقع الانتهاكات وأن مرؤوسيه لم يكونوا ينفذوا أوامرهم المباشرة<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: أوامر القادة والرؤساء الآخرين كسبب للإباحة في نظام روما

استعمل نظام روما هذه العبارة: "القادة والرؤساء الآخريين"، حيث قصد بـ"القادة" القادة العسكريين بصفة عامة على اختلاف رتبهم، إذا توفرت فيه الشروط التي أوردتها المادة 1/28، أما الرؤساء الآخريين فيعني بهم كل مسؤول أو موظف مدني في الدول تتوفر فيه الشروط الواردة في المادة 2/28.

فتناول نظام روما في المادتين 28 و33 موضوع أوامر الرؤساء والقادة العسكريين، حيث تناولت المادة 28 مسؤولية القادة والرؤساء الآخرين أما المادة 33 فتناولت ما يتعلق بأثر أوامر الرؤساء على المسؤولية الجنائية بالنسبة للمرؤوسين، لكن أساس مسؤولية القادة هي المادة 28 فقط، باعتبار أن المادة 33 تتحدث عن الاستثناءات التي يستفيد منها المرؤوس عند دفع المسؤولية الدولية الجنائية إذا كان يطبق أوامر مرؤوسيه، وهو أمر لا ينفع الرؤساء والقادة، باعتبار أنه في حال ثبوت هذه الاستثناءات استفاد المرؤوسين وتورط القادة وفي حال عدم إثبات هذه الاستثناءات تورط المرؤوسون مع احتمال تورط القادة كذلك في بعض الحالات.

وعليه فتحليل المادة 28 من نظام روما من خلال الأصل الذي أرسته بتحمل الرؤساء والقادة للمسؤولية الجنائية الدولية، ولكن وفق حدود رسمتها الشروط التي جاءت بها، يطرح سؤال حول مدى فاعلية الشروط التي وضعتها المادة في محاصرة مجال المناورة الواسعة للرؤساء والقادة من أجل الإفلات من العقاب؟

اللافت أن نظام روما قبل المادة 28 جاءت المادة 27 لتمهد لفكرة إقرار مسؤولية القادة والرؤساء الآخرين، فلم يعد النظام بالصفة الرسمية لمرتكب الجرائم، فقرر أن الحصانة لا تمنع من المتابعة أمام المحكمة الجنائية الدولية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - Antonio Cassese and Paola Gaeta and other, op.cit, p 205.

<sup>2</sup> - نصت المادة 27 من نظام المحكمة أنه: "عدم الاعتداد بالصفة الرسمية

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

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

فنظام المحكمة افترض عدة حالات تكون فيها مسؤولية الرئيس الجنائية ثابتة، حيث جاء نص المادة 28 من نظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تحت عنوان "مسؤولية القادة والرؤساء الآخرين"،\* على أنه:

"بالإضافة إلى ما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي من أسباب أخرى للمسؤولية الجنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة:

1- يكون القائد العسكري أو الشخص القائم فعلا بأعمال القائد العسكري مسؤولا مسؤولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتببة من جانب قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليين، أو تخضع لسلطته وسيطرته الفعليين، 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 أن 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 الشخص جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة

2- فيما يتصل بعلاقة الرئيس والمرؤوس غير الوارد وصفها في الفقرة 1، يُسأل الرئيس جنائيا عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتببة من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليين، نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة:

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

(ب) إذا تعلقت الجرائم بأنشطة تدرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليين للرئيس

\*- بعض الكتابات القانونية عند التحدث عن مسؤولية القادة والرؤساء تتجه مباشرة إلى ربطها بالمرؤوسين، رغم أن نص المادة 28 صريح ويتحدث عن مسؤولية القادة والرؤساء بغض النظر عن مسؤولية المرؤوسين، أي أن مركز القيادة أو الرئاسة يحمل صاحبه مسؤولية مرؤوسيه رغم عدم قيامه بتلك الأفعال مباشرة أو حتى عدم إصدار أي أمر للمرؤوسين، وذلك في حال تقاعسه عن إجراء متابعات قضائية للمتهمين، وهو إجراء لا يوجد فيه أي عنصر لأوامر القادة للمرؤوسين.

(ج) 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".

فوفقاً لنص المادة فإن القادة العسكريين لا يمكنهم التنصل من مسؤولياتهم في حالة ارتكاب جرائم من طرف الأفراد الخاضعين لإمرتهم إذا علموا أو كان يفترض علمهم، وأخفقوا في منع تلك الجرائم، وهو ما يمتد كذلك إلى الجرائم التي يرتكبها المرؤوس إذا كان رئيسه -خارج حالة القائد العسكري- علم أو كان من المفترض أن يعلم أو أخفق في اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع تلك الجرائم.

فقسمت المادة مسؤولية القادة والرؤساء إلى نوعين، مسؤولية القادة العسكريين في الفقرة الأولى، ومسؤولية الرؤساء المدنيين في الفقرة الثانية.

فالنوع الأول؛ وهو مسؤولية القائد العسكري أو من يقوم مقامه بحسب المادة 1/28 من نظام روما، يكون مسؤول عن الجرائم التي تكون من اختصاص المحكمة متى ارتكبت من قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعلية، نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري سلطته وإشرافه بصفة سليمة بحيث أنه:

- القائد أو من يقوم مقامه كان يعلم أو يفترض أن يكون قد علم بسبب الظروف السائدة بأن قوته ترتكب أو على وشك ارتكاب هذه الجرائم.

- إذا لم يتخذ القائد العسكري أو من يقوم مقامه التدابير اللازمة والمعقولة حسب ما هو مسموح له من سلطات أو امتيازات لمنع أو قمع هذه الجرائم أو العمل على عرض الأمور على التحقيق أو القضاء.

حيث أن النظام اشترط علم أو افتراض العلم بتصرفات المرؤوسين لقيام المسؤولية الجنائية للقائد العسكري أو من يخل محله، وكذا اشترط أن يكون القائد العسكري قد قام باتخاذ التدابير المعقولة واللازمة من أجل منع أو قمع هذه الجرائم أو القيام بعرضها على التحقيق والقضاء.

أما الصنف الثاني؛ وهو مسؤولية الرئيس الإداري الأعلى (الرؤساء الآخرون)، فيسأل الرئيس المدني عن الجرائم التي يرتكبها مرؤوسه إذا كانت هذه الجرائم من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، إذا ثبت أنهم يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين، والاحتمالات التي يمكن أن تحدث وفق هذا الأمر هي:

- أن يكون الرئيس قد علم أو تجاهل بإرادته معلومات واضحة بأن مرؤوسيه قد ارتكبوا أو هم على وشك ارتكاب جرائم من اختصاص المحكمة

- إذا تبين أن الجرائم المرتكبة من قبل المرؤوسين تندرج ضمن أنشطة تتعلق بالمسؤولية والسيطرة الفعلية للرئيس

- يسأل الرئيس أيضا إذا لم يتخذ الإجراءات المعقولة اللازمة في حدود ما يتمتع به من صلاحيات وسلطات لمنع ارتكاب هذه الجرائم، أو عدم عرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمحاكمة.

و عليه فقد أكد نظام روما مسؤولية القائد العسكري أو من يقوم مقامه، وكذلك الأمر بالنسبة للمسؤول المدني عن أفعال مرؤوسيهم جنائيا دون الاعتداد بصفتهم الرسمية كونهم يمثلون الدولة أو يعبرون عن سيادتها، غير أنه بمفهوم المخالفة فإن القائد أو الرئيس إذا ثبت عدم علمه أو جهله أو اتخاذه لجميع الإجراءات اللازمة والمعقولة، فإنه يمكنه أن يفلت من العقاب، فنظام روما رغم رفعه للحصانة عليهم إلا أنه أبقى على حد أدنى يمكن من خلاله للقادة والرؤساء الآخرين نفي المسؤولية الدولية الجنائية عنهم، هذا الحد الأدنى طرح كثير من التساؤلات بالنظر إلى الإشكالية التي يطرحها، وهي هل كانت هذه الشروط كافية وموضوعية لتقرر حقيقة رفع الحصانة عن المسؤولين والقادة الآخرين بما يسمح بعدم إفلاتهم من العقاب؟.

### المطلب الثالث: شروط إثبات مسؤولية القادة والرؤساء في القانون الدولي الجنائي

من خلال السوابق القضائية والاتفاقيات التي أقرها القانون الدولي الجنائي وكذا ما وضعته المادة 28 من نظام روما، توجد مجموعة من الشروط التي يجب أن تتوفر من أجل ترتيب المسؤولية الدولية الجنائية على القادة والرؤساء الآخرين، وعليه سنحاول معالجة هذه الشروط، مع إجراء عملية مقارنة داخل كل شرط بين ما هو مقرر سابقا داخل القانون الدولي الجنائي وما أدخله نظام روما على هذا الشرط، لتقييم مدى نجاح نظام روما في محاربة سياسة الإفلات من العقاب التي كانت ولا زالت تؤرق القانون الدولي الجنائي.

### الفرع أولا: شرط التسلسل القيادي (وجود علاقة رئيس بمرؤوس)

يقصد بالتسلسل القيادي وجود علاقة سلمية أو تبعية تربط الرئيس الأعلى درجة بالمرؤوس الأدنى درجة، تكون هذه العلاقة إما بحكم سلطة القانون أو بحكم سلطة الواقع، فقوات الأمن بحكم سلطة القانون لا يخضع إلا لقيادته من وزارة الداخلية في معظم الأنظمة القضائية، ولكن في حالة وجود عمليا عسكرية أو حالة حرب فإنه في الغالب تنتقل هذه السلطة إلى وزارة الدفاع بحكم الواقع.

### أولا: التسلسل القيادي في القانون الدولي الجنائي

يوضح تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر على المادة 86 من البروتوكول الإضافي الأول: "نحن لسنا معنيين إلا بالرئيس الذي يتحمل مسؤولية شخصية إزاء مرتكب الأفعال المعنية لأنه تحت إمرته بوصفه مرؤوسا له... ينبغي النظر

إلى مفهوم الرئيس ... من حيث التسلسل القيادي الذي يحيط بمفهوم السيطرة<sup>1</sup>، معتبرة أن هذه العلاقة تكون إما بحكم الواقع أو بحكم القانون وتكون سلسلة القيادة فعالة ومحددة<sup>2</sup>.

فيقصد بالعلاقة وجود تسلسل قيادي بين القائد والجنود أو الرئيس والمرؤوس، هذا التسلسل القيادي يأخذ معنى السيطرة، وقد كانت محكمة يوغسلافيا هي السبابة في اشتراط التسلسل القيادي من خلال أحكامها القضائية، باعتبار أن نظامها الأساسي وباقي المحاكم الجنائية لم تشر إلى العنصر، وقد تبعتها في ذلك المحكمة الجنائية الدولية في ذكر التسلسل القيادي<sup>3</sup>.

### ثانيا: التسلسل القيادي في نظام روما الأساسي

رغم أن الفقرة الأولى والثانية من المادة 28 من نظام روما قد أكدتا على ضرورة خضوع القوات لإمرة وسيطرة وسلطة القائد العسكري، ووجود سلطة وسيطرة فعليتين بالنسبة للرؤساء المدنيين-حذفت عبارة تخضع لإمرته-، إلا أنها ميزت الرؤساء المدنيين بشرط لم تتناوله في الفقرة الخاصة بالقادة العسكريين، وهو الشرط(ب) من الفقرة الثانية، الذي ينص على أن تتعلق الجرائم بأنشطة تندرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليين للرئيس.

إن هذا الشرط إذا أضفناه لحذف عبارة -تخضع لإمرته وسيطرته الفعليين-، يؤكد أن المحكمة رغم فصلها بين مسؤولية القادة العسكريين والرؤساء المدنيين عكس ما كان معمولاً به في القضاء الدولي الجنائي سابقاً أو في الاتفاقيات الدولية لجنيف لسنة 1949 أو لاهاي سنة 1907، إلا أنها راعت خصوصية سلطات الرؤساء المدنيين، فرغم وجودهم على رأس السلطة في معظم دول العالم إلا أن سلطتهم تبقى نظرية فقط، باعتبار أن هناك مسؤولين عسكريين يتولون القيادة الفعلية للعمليات العسكرية، هذه السيطرة تزداد ضعفاً أثناء الصراعات والحروب، حيث أنه بحكم واقع العمليات الحربية تكون سلطة القادة العسكريين هي السلطة الفعلية داخل المعركة، وتكتفي القيادة المدنية

<sup>1</sup> - جيمي ألان ويليامسون، المرجع السابق، ص 56.

<sup>2</sup> - في قضية الاستئناف الصادر عن المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة ضد "دياليتش وآخرين" أو ما يسمى بقضية "شيلبييتشي" رقم (IT-96-A) في 20 فيفري 2001، اعتبرت المحكمة أن القدرة أو السلطة على المنع أو المعاقبة لا تكون بحكم التعيين الرسمي فحسب، مستندة إلى أن الكثير من النزاعات المعاصرة تعرف ما يسمى بحكومة الأمر الواقع، أين يوجد جيش مشكل على عجلة؛ قيادة مرتبكة ومتداخلة، ويطلب تنفيذ القانون في مثل هذه الحالات تحميل المسؤولية ليس فقط للمرؤوسين بل للقادة أيضاً، رغم أن ولائهم لحكومتهم لا يعدوا أن يكون خطاباً رسمياً فقط؛ إلا أنهم تمتعوا بصلاحيات سلطة القيادة تجاه مرؤوسيه، راجع:

- جيمي ألان ويليامسون، المرجع السابق، ص 57.

<sup>3</sup> - سعداوي كمال، المركز القانوني للقرء أمام القضاء الجنائي الدولي، أطروحة دكتوراه، جامعة سطيف، 2015/2016، ص 147.

بقراءة التقارير المرفوعة لها أو إعطاء الخطوط العريضة للهدف من العمليات العسكرية، دون الدخول في تفاصيل العمليات وكيفية تطبيقها، باعتبارها من الأمور التي تتطلب اختصاص وخبرة عسكرية لا يمتلكها الرؤساء المدنيون.

وعليه فنظام المحكمة اشترط أن تندرج الأفعال المجرمة بأنشطة تندرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليتين للرئيس المدني، وهي في الحقيقة أمور تختلف من دولة إلى أخرى حسب صلاحيات كل مسؤول مدني في دولة، وكذا واقع تلك البلد، حيث يفقد في كثير من الأحيان المسؤولون المدنيون السيطرة الفعلية على الجيش أثناء النزاعات العسكرية، بسبب أخذ القوات المسلحة زمام المبادرة والسلطة الفعلية، خاصة أثناء النزاعات التي تهدد وجود الدولة.

وهو شرط منطقي جدا يحقق مبدأ العدل والإنصاف للرؤساء المدنيين، سواء كانوا رؤساء جمهورية أو حكومة أو وزراء داخلية أو مسؤولون أقل رتبة، حيث أن اشتراط أن يكون المرؤوسون يخضعون لسلطته فقط هو شرط واسع جدا، يجعل منهم يتحملون جميع الجرائم الدولية التي تحدث في البلد، وتعليق هذا الشرط بعنصر أن تندرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعلية يحقق توازنا لمسؤولياتهم، فإذا كانت بداية الفقرة 2 من المادة 28 تمنع إفلاتهم من العقاب، فإن الاستدراك على هذا الشرط يضمن لهم محاكمة عادلة وفق مبادئ العدل والإنصاف.

### الفرع الثاني: شرط اقتضاء العلم

يعد العلم عنصر أساسي لدى أي قائد باعتباره يمارس سلطته الرئاسية على المرؤوسين، لكن يحدث أحيانا أن يتخلف هذا العنصر لأن القائد لا يستطيع أن يكون موجود دائما مع مرؤوسيه لمعرفة تصرفاتهم، ولأن القيادة العسكرية غالبا ما تكون أكثر إشرافا ومتابعة عن الرئاسة المدنية، فعنصر العلم لا بد أن يكون مختلفا بينها.

### أولا: اقتضاء العلم في القانون الدولي الجنائي

يقتضي العرف أن تكون درجة وطبيعة العلم المطلوب للأعلى مرتبة في ما يتعلق بأفعال مرؤوسيه خاصة للقادة العسكريين بغض النظر عن المنصب المشغول، وإن كانت قضية "معرفة القادة بمجريات الأمور" مثار جدل كبير، فإن مسألة "كان يفترض فيهم أن يكونوا على اطلاع" كانت موضوع نقاش أكبر، فالمادة 2/86 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لسنة 1949، اعتبرت القادة مسؤولين إذا كانت لديهم معلومات تمكنهم في ظل تلك

الظروف أن يخلصوا إلى أن مرؤوسيهم كانوا يرتكبون تلك الأفعال أو أنهم على وشك القيام بها، أي أنه لا بد من توفر بعض المعلومات لدى الرؤساء تمكنهم من العلم بأفعال مرؤوسيهم.<sup>1</sup>

وهو ما جذته دائرتا الاستئناف بكل من محكمتي رواندا ويوغسلافيا السابقتين حين اعتبرنا أنه: "لا يتطلب (معياري توفر أسباب المعرفة) إثبات وجود علاقة فعلية سواء صراحة أو حسب الظروف، ولا أن تقتنع الدائرة بأن المتهم علم فعلا أن الجرائم كانت ترتكب أو في سبيلها إلى الارتكاب، بل يتطلب فقط أن تقتنع الدائرة بأن المتهم كانت لديه بعض المعلومات العامة التي من شأنها أن تجعله على دراية بالأفعال المخالفة للقانون التي ربما يرتكبها مرؤوسه"<sup>2</sup>، كما اعتبرت المادة 3/7 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة أن مسؤولية الرئيس الأعلى ناشئة عن عدم التصرف رغم علمه بالأمر، فمسؤولية الرئيس لا ترتبط في الإخفاق في منع الأمر كما جاء في نص المادة بل في عدم اتخاذ التدابير اللازمة لمنع هذه الانتهاكات ومعاقبة المتهمين بعد ذلك.<sup>3</sup>

### ثانيا: اقتضاء العلم في نظام روما الأساسي

المثير للاهتمام أن نظام روما الأساسي في المادة 28 قدم معيارين منفصلين حول اقتضاء العلم، حيث اعتبر أن:

- في القادة العسكريين يبقى إسناد المسؤولية مرتبطا بعلم القائد العسكري أو افتراض علمه بالانتهاكات الحاصلة أو التي قد تحصل، فافتراض العلم ظرف يجعل من فرضية قيام مسؤولية القائد العسكري أكبر، فيكفي الادعاء أن يثبت هذا الفرض حتى ولو لم يقع فعلا.

- على عكس ذلك بالنسبة للقادة غير العسكريين، فلتقع المسؤولية الجنائية عليهم فلا بد أن يكون الرئيس قد علم أو أنه تعمد إغفال معلومات أشارت بوضوح إلى أن مرؤوسيه يرتكبون انتهاكات أو يهيمون بذلك، فعنصر العلم لدى القادة غير العسكريين كان أقل حدة باعتباره لم يتناول افتراض العلم بل اشترط العلم المؤكد، بل حتى في حال وصول معلومات بوجود انتهاكات من المرؤوسين لا بد أن يكون هذا الإغفال عمدي.

<sup>1</sup> - تنص المادة 2/86 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف أنه: "لا يعفي قيام أي مرؤوس بانتهاك الاتفاقيات أو هذا الملحق "البروتوكول" رؤساءه من المسؤولية الجنائية ... إذا علموا، أو كانت لديهم معلومات تتيح لهم في تلك الظروف، أن يخلصوا إلى أنه كان يرتكب، أو أنه في سبيله لارتكاب مثل هذا الانتهاك، ولم يتخذوا كل ما في وسعهم من إجراءات مستطاعة لمنع أو قمع هذا الانتهاك."  
<sup>2</sup> - قضية "Bagilishema" "باغيليشما"، القضية رقم (ICTR-95-IA-A)، الحكم الصادر في 03 يوليو 2002، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، الفقرة 28:

[<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-95-1a/appeals-chamber-judgements/fr/020703-1.pdf>] (22/05/2016)

<sup>3</sup> - المادة 3/7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا:

[[http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_sept09\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf)] (23/10/2015)

و هو النهج الذي اتبعته المحكمة الجنائية الدولية برواندا في الدائرة الابتدائية مستشهدة بالمادة 28 من نظام روما الأساسي، حيث اعتبرت أنه: "في ضوء ما تهدف إليه المادة (3)6 من تأكيد المسؤولية الجنائية الفردية عن جرائم خطيرة كالإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وانتهاكات المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني، ترى الدائرة أنه يجب على المدعي العام إثبات أن المتهم في هذه القضية إما علم أو أنه أغفل عمدا معلومات أشارت بوضوح أو جعلته على دراية بأن مرؤوسيه ارتكبوا-أو كانوا في سبيلهم إلى ارتكاب- أفعال تنتهك المواد من 2 إلى 4 من النظام الأساسي للمحكمة"<sup>1</sup>.

فنظام المحكمة الجنائية أضاف عناصر جديدة لإقرار مسؤولية الرئيس وهو إغفال هذه المعلومات عمدا، أي أنه اختار أن لا يضع هذه المعلومات في اعتباره، وهي بذلك تتجاوز ما وضعته محكمتي يوغسلافيا ورواندا سابقا من اشتراط علم الرئيس باحتمال وقوع أعمال مخالفة للقانون على يد مرؤوسيه، وعليه فقد عوض مبدأ الاحتمال بمبدأ اليقين لتقرير مسؤولية الرؤساء غير العسكريين.<sup>2</sup>

يطرح هذا الإشكال تساؤل حول خلفية هذا التراجع خاصة وأن معاقبة القادة غير العسكريين لتقاعسهم عن وقف تصرفات المرؤوسين كان السبب المباشر في معاقبتهم عن كثير من الجرائم، غير أن إضافة شرط تعمد إغفال معلومات أشارت صراحة إلى أن المرؤوسين كانوا يقومون بانتهاكات دولية جعلت من مهمة مقاضاتهم صعبة عمليا، ما قد يسمح بأن هذا سيؤدي إلى إضعاف سياسة الإفلات من العقاب باعتبار الكثير من المتهمين أمام المحكمة الجنائية من القادة غير العسكريين. رغم أن هذا التمييز بين القادة العسكريين وغير العسكريين لديه ما يبرره باعتبار القادة غير العسكريين تكون سيطرتهم في أغلب الأحيان بحكم القانون فقط، في حين أن الأمر في المؤسسة العسكرية فإن العلاقات تكون أكثر رسمية، ما يلقي بمسؤولية أكثر على عاتقهم تجاه مرؤوسيه.

### الفرع الثالث: شرط اتخاذ التدابير الضرورية المعقولة لوقف الأعمال المجرمة

لا يكون علم الرؤساء والقادة العسكريين مستقلا بحد ذاته، بل لا بد أن يكون هذا العلم مقترنا باتخاذ إجراءات عملية لوقف الجرائم الدولية المنتهكة من قبل مرؤوسيه، هذه الإجراءات تأخذ عدة مستويات سواء في القانون الدولي الجنائي أو نظام روما.

<sup>1</sup> - جيمي ألان ويليامسون، المرجع السابق، ص 58.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 58.

## أولاً: التدابير الضرورية في القانون الدولي الجنائي

تناولت الكثير من اتفاقيات القانون الدولي الإنساني مسألة التدابير الضرورية، حيث ووفق المادة 2/86 من البروتوكول الإضافي الأول أنه يجب على الرؤساء اتخاذ كل ما في وسعهم من إجراءات ممكنة لمنع وقوع انتهاكات القانون الدولي الإنساني الصادرة من مرؤوسيه، والمعيار المتبع في القانون الدولي الجنائي لتقصير الرئيس هو عدم اتخاذ التدابير الضرورية والمعقولة، وإن كانت المعقولة في النظم الداخلية لها تعريف محكم وبدرجة أقل تعريف للضرورية، فالملاحظ أن القانون الدولي الجنائي يتحدث عن "المعقولة في ظل الظروف" كما أنه يجمع بين "المعقول" و"الضروري" كوحدة متناغمة، إلا أن هذا لم يمنع من صعوبة تفسير هذه المسألة<sup>1</sup>.

ويرجع ذلك أن معظم القضايا المتعلقة بالجرائم الدولية الخطيرة كجرائم الإبادة أو الجرائم ضد الإنسانية تتسم بغالب بتعقيد كبير، سواء في تورط عدد كبير من المتهمين أو انهيار التسلسل القيادي داخل الدولة، فتتداخل الصلاحيات بين المؤسسات العسكرية والمدنية، وهو ما ذهبت إليه محكمة طوكيو، عندما اعتبر القاضي "مورفاي" في قضية "ياماشيتا" أنه من الصعب جداً تحديد ما هو واجب وما هو انحراف غير قانوني خلال المعارك، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار ضراوة الحرب، أين يصبح تطبيق قواعد موضوعية على السلوك تتدخل فيه حسابات واهية يجريها المنتصر على المهزوم، رغم أن هناك من اعتبر أن رأي القاضي "مورفاي" يعود إلى تخوفه من الانتقام خاصة أو المحكمة اعتبرت "عدالة منتصر"<sup>2</sup>.

كما أنه يجب على القائد العسكري إضافة إلى الامتناع عن الانتهاكات الجسيمة، التقيد بما ورد في المادة 87 من الملحق الأول لاتفاقيات جنيف، بأخذ الاحتياطات اللازمة عند الهجوم، وهي من واجبات القادة الميدانيين الذين يكون الرئيس هو قائدهم الأعلى في جل النظم العالمية، وعليه يجب تضمين هذه الواجبات في أوامر العمليات العسكرية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - جيمي ألان ويليامسون، المرجع السابق، ص 59.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 60.

<sup>3</sup> - تنص المادة 87 من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف لسنة 1949 على أنه:

"1- يتعين على الأطراف السامية المتعاقدة وعلى أطراف النزاع أن تكلف القادة العسكريين بمنع الانتهاكات للاتفاقيات ولهذا الملحق "البروتوكول". إذا لزم الأمر، بقمع هذه الانتهاكات وإبلاغها إلى السلطات المختصة، وذلك فيما يتعلق بأفراد القوات المسلحة الذين يعملون تحت إمرتهم وغيرهم ممن يعملون تحت إشرافهم .

2- يجب على الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع أن يتطلبوا من القادة - كل حسب مستواه من المسؤولية- التأكد من أن أفراد القوات المسلحة، الذين يعملون تحت إمرتهم على بينة من التزامهم كما تنص عليها الاتفاقيات وهذا الملحق "البروتوكول". وذلك بغية منع وقوع الانتهاكات-

أما على مستوى القضاء الدولي الجنائي فإن المدعي العام في محكمة يوغسلافيا حاول تعريف "التدابير الضرورية" بأنها: "تلك المطلوبة لتأدية واجب المنع أو المعاقبة، في الظروف السائدة وقت الحدث"، أما "التدابير المعقولة" فهي: "تلك التي كان القائد في وضع يتيح له اتخاذها في الظروف التي كانت وقت الحدث".<sup>1</sup>

وكان رأي الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الخاصة برواندا مثالا واقعيا عن ذلك، حيث اعتبرت المحكمة في قضية "موسيمبا" أن المتهم قد مارس سلطة قانونية على موظفي مصنع "جيسوفو" لصناعة الشاي باعتبار أنه كيان يملك السيطرة القانونية والمالية على العمال، خاصة في فصل الموظفين، حيث كان بإمكانه اتخاذ التدابير الضرورية لمنع استخدام عربات المصنع أو زيت الرسمى وممتلكات أخرى في القيام بجرائم في روندا، فقد مارس سلطة قانونية وسيطرة فعلية على عمال مصنع الشاي وكذا على موارد المصنع.<sup>2</sup>

وكانت المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة أكثر تحفظا من مسؤولية القادة واعتبرت في قضية "شيليبيتسي" أنه: "يجب الإقرار بأن القانون الدولي لا يمكنه إلزام الأعلى مقاما بإتيان المستحيل، ومن ثم لا يكون الأعلى مقاما مسؤولا جنائيا إلا لعدم اتخاذه مثل تلك التدابير في حدود سلطته... أو في حدود الإمكانيات المادية المتاحة له"<sup>3</sup>، كما اعتبرت في قضية "بلاشكيتش" أن: "التدابير الضرورية والمعقولة هي تلك التي يمكن اتخاذاها في إطار اختصاص القائد كما يثبت بالدليل من درجة السيطرة الفعلية التي مارسها على مرؤوسيه".<sup>4</sup>

3- يجب على الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع أن يتطلبا من كل قائد يكون على بينة من أن بعض مرؤوسيه أو أي أشخاص آخرين خاضعين لسلطته على وشك أن يقرؤوا أو اقترفوا انتهاكات للاتفاقيات أو لهذا الملحق "البروتوكول"، أن يطبق الإجراءات اللازمة لمنع مثل هذا الخرق للاتفاقيات أو لهذا الملحق "البروتوكول"، وأن يتخذ، عندما يكون ذلك مناسبا، إجراءات تأديبية أو جنائية ضد مرتكبي هذه الانتهاكات.

1- قضية "Blaškić" بلاشكيتش، القضية رقم (IT-95-14)، الحكم الصادر في 3 مارس 2000، المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا، الفقرة 333: [http://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/fr/bla-tj000303f.pdf] (2016/02-10)

2- قضية "Alfred Musema" "الفريد موسيمبا"، القضية رقم (ICTR-96-13-T)، الحكم الصادر في 27 جانفي 2000، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، الفقرة 880: [http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict96-13/trial-judgements/en/000127.pdf] (10/11/2016)

3- قضية "Camp de Čelebići" مخيم شيليبيتشي، القضية رقم (IT-96-21-T)، الحكم الصادر في 16 نوفمبر 1998، الفقرة 395، المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا، الفقرة 395: [http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/fr/981116.pdf] (2016/05/22)

4- قضية "Blaškić" بلاشكيتش، القضية رقم (IT-95-14-A)، قرار غرفة الاستئناف الصادر في 29 يوليو 2004، المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا، الفقرة 72: [http://www.icty.org/x/cases/blaskic/acjug/fr/bla-aj040729f.pdf] (2015/04/22)

ويوافق هذا الطرح ما ذهب إليه المادة 86 من البروتوكول الإضافي الأول عند نصها ب: "كل ما في وسعهم من إجراءات مستطاعة"، بمعنى أنها تتجه إلى قصر الالتزام الملقى على القائد وفق الاستطاعة فقط، أي أنه يستحيل منع الانتهاكات والمعاقبة عليها في جميع الحالات.<sup>1</sup>

فعملية تمحيص دقيقة للوقائع بالمحاكم الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا أو رواندا وكذا سيراليون، تثبت أن تحديد ما هي التدابير المعقولة والضرورية في ظل تعقد الأحداث بساحة الحرب يعتبر أمر بالغ الصعوبة، ولا يمكن لضمانات الإجراءات والإثبات أن تحقق ذلك، وعليه فالمتهمون يواجهون خطراً حقيقياً يجعلهم في وضع حرج مع وجود هيئة قضائية تعمل جاهدة على تقييم سلطة المتهم على مرؤوسيه، ما يفسر الآراء المستقلة المختلفة لقضاة تلك المحاكم.<sup>2</sup>

### ثانياً: التدابير الضرورية في نظام روما الأساسي

لا يكفي لإخلاء مسؤولية القائد العسكري أو الرئيس أن لا يكون قد علم بارتكاب الجرائم، أو أن هذه الأنشطة لا تندرج ضمن إطار مسؤوليته وسيطرته الفعلية كرئيس بالنسبة للقادة غير العسكريين، ولكنه يبقى ملزماً وفقاً للمادة 1/28-ب و2/28-ج بأن يتخذ جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع وقوع ارتكاب هذه الجرائم، أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة، هذا الشرط إذن يتفرع إلى ثلاثة التزامات وهي:

أ- **الالتزام بالمنع:** وهو التزام قبلي يقع على القادة العسكريين وغير العسكريين إذا توفر لهم العلم بأن هناك جرائم دولية سوف ترتكبها وحداتهم القتالية، وكان للقادة غير العسكريين سيطرة فعلية على هذه الوحدات، بأن يمنعوا هذه الجرائم من خلال الصلاحيات الممنوحة لهم.

ب- **الالتزام بالقمع:** وهو التزام يكون أثناء وقوع هذه الجرائم أو بعد الانتهاء منها، وهو إجراء يظهر حسن نية القادة العسكريين وغير العسكريين في عدم رضاهم بهذه الجرائم، سواء بعزل المتسببين في ذلك أو إعطاء أوامر فورية بوقف العمليات.

ج- **الالتزام بالمقاضاة:** وهو التزام يكون في الغالب بعد وقوع جرائم دولية، حيث يعمل من خلاله القادة العسكريين والرؤساء المدنيون على إحالة قضايا الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم دولية على القضاء، وهو التزام في الحقيقة يغطي عدم جدية الالتزام الأول والثاني، حيث أنه يحدث في بعض الدول القيام بإجراءات شكلية لمنع الجرائم الدولية، ثم القيام أيضاً بإجراءات شكلية لقمع المتسببين فيها من خلال عزلهم عن مناصبهم، ولكن تتضح بعد ذلك

<sup>1</sup> - جيمي ألان ويليامسون، المرجع السابق، ص 61.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 60.

عدم جدية الأمر من خلال عدم تقديمهم للقضاء، فتصبح الإجراءات السابقة أشبه ما تكون بتغطية على الجرائم وحماية للقادة المسؤولين على تلك الجرائم.

من خلال عملية المقارنة السابقة بين شروط تقرير المسؤولية الدولية الجنائية للقادة والرؤساء الآخرين بين نظام روما والقانون الدولي الجنائي يمكن أن نخلص إلى الملاحظات التالية:

- أن اشتراط الإغفال العمدي للمعلومات من طرف الرؤساء المدنيين عن جرائم يرتكبها المرؤوسون هو شرط مبالغ فيه، والأفضل ربما هو الاكتفاء بوضع شرط الإغفال فقط دون إضافة لازمة للعمد، والتي تجعل من مسؤولية الادعاء صعبة لإثبات هذ القرينة.

- اعتبار نظام روما القائد العسكري وغير العسكري فاعلا أصليا فقط كما ورد في المادة 28 ما قد يمنح مجالا أوسع للإفلات من العقاب، فقد يقع اشتراك أو مساهمة في جريمة دولية من خلال الإغراء مثلا على ارتكاب جرائم دولية، ما يقع فيه عادة القادة غير العسكريين من خلال تصريحاتهم السياسة في وسائل الإعلام، وهو أمر يمكن الاستدراك عليه من خلال نص المادة 25 عند ترتيبها للمسؤولية الدولية الجنائية للشريك.

- أن نص المادة 28 لم يحدد من له سلطة تحديد لزومية الإجراءات ومعقوليتها، هل هي الدولة أم المحكمة الجنائية الدولية، وهو أمر يبين خللا واضح في نظام المحكمة، في انتظار ما ستفرزه السوابق القضائية من فهم للمقصود بالتدابير المعقولة والضرورة فإن الراجح حاليا أن قياس ذلك يقوم على الوسائل أكثر مما يعتمد على النتائج.

وعليه يُقترح من أجل تفادي هذه المؤاخذات:

- تعديل نص المادة 28 بإضافة نص صريح يعطي للمحكمة الجنائية الدولية سلطة تحديد اللزوم والمعقولة في ضوء الاحتياطات الواردة في البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف خاصة المادة 1/57<sup>1</sup> أو 1/82<sup>2</sup> منه.

- يجب أن تُحمّل العدالة الجنائية الدولية المسؤولية الجنائية على عاتق الرؤساء أكثر مما تلقيه على مرؤوسيه، وذلك أن منصب الرؤساء والقادة يحملهم واجب ضمان احترام القانون وقمع الانتهاكات حيث أن تقصيرهم في ذلك يؤدي بالضرورة إلى مزيد من الانتهاكات بسبب سياسة الإفلات من العقاب، وقد عمدت المحاكم إلى أن "وضع

<sup>1</sup> - نص المادة 1/57 من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف لسنة 1949 على أنه: "تبذل رعاية متواصلة في إدارة العمليات العسكرية، من أجل تفادي السكان المدنيين والأشخاص والأعيان المدنية."

<sup>2</sup> - نص المادة 1/86 من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف لسنة 1949 على أنه: "تعمل الأطراف السامية المتعاقدة دوما، وتعمل أطراف النزاع المسلح على تأمين توفر المستشارين القانونيين، عند الاقتضاء، لتقديم المشورة للقادة العسكريين على المستوى المناسب، بشأن تطبيق الاتفاقيات وهذا الملحق "البروتوكول" وبشأن التعليمات المناسبة التي تعطي للقوات المسلحة فيما يتعلق بهذا الموضوع".

القيادة" من الأمور المعتبرة عند إصدارها لأحكام، بحيث اعتبر ذلك من عوامل تشديد العقوبة، باعتبار أنه ليس من المنطقي معاقبة مرتكب الجريمة العادي بعقوبة تماثل القائد الذي أمر أو دفع إلى ارتكاب الجريمة.<sup>1</sup>

ما عبرت عنه محكمة يوغسلافيا سابقا بأن: "عندما يتقاعس قائد عن أداء واجبه في منع وقوع الجريمة أو المعاقبة عليها، ينبغي أن يتلقى عقوبة أشد مما يتلقاها مرؤوسوه الذين ارتكبوا الجريمة، حيث أن التقاعس ينقل شعورا بالتساهل أو حتى الموافقة من جانب القائد على ارتكاب الجرائم، وبذلك يساهم في التشجيع على ارتكاب جرائم جديدة".<sup>2</sup>

وهو ما صرحت به كذلك محكمة رواندا عندما اعتبرت أن "مما يفاقم الأمر أن "كايشيما" بوصفه واليا للإقليم كان في موقع سلطة، كما ترى أنه لعب دورا قياديا في الإبادة الجماعية التي وقعت في إقليم "كيبوي"، وهذا الوضع من استغلال السلطة وخيانة المنصب مبرر قوي لتشديد العقوبة".<sup>3</sup>

### المبحث الثالث: الغلط في الوقائع والغلط في القانون

اعتبرت المادة 32 من نظام روما أن الغلط في الوقائع أو الغلط في القانون لا يعدان من حيث الأصل من أسباب منع المسؤولية الدولية الجنائية، غير أنها أوردت استثناءات عن كل غلط، يجعل من الاستثناء يغطي على الأصل، باعتبار أنها ربطت الاستثناءين بانتقاء الركن المعنوي للجريمة، وهو ما يمكن معه في بعض الجرائم التي تختص بها المحكمة كجرائم الحرب مثلا أن يطرح بقوة، بسبب الطبيعة الشرسة للحرب وضرورة سرعة اتخاذ القرار في ظروف ووقائع متداخلة بشدة، وكذا التطور الكبير في مجال التقنية الحربية والتي يصعب جدا على القوات العسكرية الإحاطة بجميع الاستخدامات الممنوعة لها، حيث قد يقع فيها اختلاف حتى من قبل المختصين، هذا إذا افترضنا أن القانون الدولي الجنائي استطاع معالجة جميع الأسلحة التي تُطور يوميا ضمن نصوصه القانونية.

فالمادة 32 وضعت حدا جديدا للمسؤولية الدولية الجنائية من خلال الاستثناء التي أوردته على الأصل، رغم أن الغلط في القانون أو الوقائع جاء متفرقا في بعض المواد باعتبار أنه قد يؤثر على العنصر المعنوي للجرائم التي تدخل في

<sup>1</sup> - جيمي ألان ويليامسون، المرجع السابق، ص 62.

<sup>2</sup> - قضية "Blaškić" "بلاشكيتش"، القضية رقم (IT-95-14-T)، الحكم الصادر في 3 مارس 2000، المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا، الفقرة 789: [http://www.icty.org/en/action/cases/4] (22/04/2015)

<sup>3</sup> - قضية "Kayishema et al" "كايشيما وآخرون"، القضية رقم (ICTR-95-1-T)، الحكم الصادر في 21 ماي 1999، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، الفقرة 15: (2016/06/05)

[http://unict.r.unmict.org/sites/unict.r.org/files/case-documents/ict.r-95-1/trial-judgements/fr/990521.pdf]

اختصاص المحكمة، إلا أن نظام روما أفرد له مادة خاصة، وربما يرجع ذلك إلى الترسبات التاريخية الماضية، خاصة في المحاكمات الجنائية السابقة، والتي يكثر فيها الدفع بالغلط في القانون أو الوقائع.

ويشترط لتوافر العنصر المعنوي في الجريمة توفر عنصري العلم والإرادة، حيث يمثل العلم المعرفة والإحاطة بكافة عناصر الواقعة الإجرامية كما هي محددة في النص القانوني ويؤدي تخلفه إلى ما يسمى بالجهل، أما إذا توفر عنصر العلم ولكن على نحو غير صحيح أو غير حقيقي فيحدث ما يسمى بالغلط، حيث أن كل الطرفين السابقين يؤديان إلى تخلف الركن المعنوي في الجرائم العمدية.<sup>1</sup>

### المطلب الأول: الغلط في القانون

تعتمد جل التشريعات الداخلية الحديثة على القاعدة العامة: "لا عذر بجهل القانون"<sup>2</sup>، والتي تقضي بعدم قبول الدفع بالجهل أو الغلط في القانون، على أساس أن المشرع بذل ما في وسعه لتمكين الجميع من العلم من خلال نشر القوانين الرسمية، كما أن هذا المبدأ يفترض أن القوانين الداخلية متناسقة مع القيم الأخلاقية والدينية الأساسية السائدة في المجتمع، كما أن قبول هذا العذر يؤدي إلى زعزعة استقرار المجتمع من خلال تحفيز الأشخاص على مخالفة القانون بحجة الجهل به، ويعرف الجهل أنه القصور الكامل في المعرفة أما الغلط فهو معرفة غير كاملة تقضي إلى اقتناع مخالف للحقيقة حول أمر معين.<sup>3</sup>

غير أن افتراض العلم بالصفة الإجرامية على مستوى القوانين الداخلية لا يعد مطلقاً، بحيث أنه يوجد في بعض التشريعات حالات يسمح فيها للجاني إثبات عكس ما تقتضيه قرينة العلم، وهو الاستثناء الذي بدأ يأخذ مكانة واسعة في تشريعات الدول باعتباره يتفق مع قواعد العدالة<sup>4</sup>، من هذه التشريعات نجد سويسرا وفرنسا وألمانيا، وذلك متى كان لا يمكن تفادي الغلط، كما أن المشرع الأمريكي في قانون العقوبات يجعل هذه الاستثناءات تقتصر على القانون الذي لم يصدر بعد أو لم يصبح متاحاً أو تتوفر تصريحات رسمية حول الفهم الخاطئ الذي استند إليه المتهم.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - وريدة جندلي، انتفاء المسؤولية الجنائية الفردية أمام المحكمة الجنائية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 41.

<sup>2</sup> - تنص المادة 74 من الدستور الجزائري أنه: "لا يعذر بجهل القانون"، راجع:

- قانون رقم 01 - 16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري 2016.

<sup>3</sup> - حسام علي عبد الخالق الشبيخة، المرجع السابق، ص 200.

<sup>4</sup> - لقد نصت على الغلط والجهل بعض التشريعات الداخلية للدول مثال:

- المادة 19 من قانون العقوبات السويسري؛ المادة 59 من قانون العقوبات الألماني؛ المادة 24 من قانون العقوبات الهنغاري لعام 1961، راجع:

- عبد القادر البقيرات، الجرائم ضد الإنسانية، المرجع السابق، ص 193.

<sup>5</sup> - أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 409.

### الفرع الأول: الغلط في القانون في القانون الدولي الجنائي

يستند الاستثناء في القوانين الداخلية عن قاعدة "لا عذر بجهل القانون" -رغم محدوديته الشديدة-، على وضوح القوانين الوطنية وكونها من القواعد المكتوبة، فإن ذلك على مستوى القانون الدولي يجد الكثير من الصعوبات بسبب تخلف هذه العناصر، فعلى مستوى القانون الدولي يبرز مثلاً في تكييف قائد عسكري أن هجومه العسكري يدخل في نطاق الدفاع الشرعي، إلا أنه يتبين لاحقاً أن شرط من شروط أسباب الإباحة غير متوفر، وبالتالي ينتفي الركن المعنوي لديه ويستفيد من عدم قيام المسؤولية<sup>1</sup>.

ما دفع بفقهاء القانون الدولي إلى معارضة قاعدة "لا عذر بجهل القانون" وتطبيقها على إطلاقها، معتبرين أنه قد يحدث أن يكون الجاني غير ملم بجميع قواعد القانون الدولي عكس ما هو الأمر في القوانين الداخلية<sup>2</sup>، خاصة أمام التطور الكبير والمتسارع لقواعد القانون الدولي الجنائي، وهو ما استوعبته المحاكم الجنائية بعد الحرب العالمية الثانية، من خلال اعتبارها أن العذر بجهل القانون من أسباب انتفاء المسؤولية الدولية الجنائية في بعض الحالات رغم رفضها لها في كثير من القضايا.<sup>3</sup>

فرفضت المحاكم التي أقيمت بعد الحرب العالمية الثانية داخل بعض الدول العذر بجهل القانون، كما في قضية "بهور" "Buhler"، الذي كان وزير خارجية ونائب الحاكم العام في الجزء المحتل في بولندا التابع لألمانيا، حيث رفضت المحكمة المنعقدة في بولندا ادعاء المتهم بجهله للقانون، خاصة أنه كان دكتور في القانون، ويفترض علمه بالقوانين الواجبة تجاه سلطة الاحتلال، وعلى المبادئ العامة للقانون الجنائي المشتركة بين الدول المتحضرة<sup>4</sup>، كما رفضت محكمة "أرنهيم" المنعقدة في هولندا في قضية "ينكيلستروث" "Enkelstroth" الدفع بالجهل بالقانون الذي تقدم به الشرطي الألماني المتهم بقتل جاسوس قبض عليه بالجرم المشهود، فليس للشرطي أن يخالف اتفاقيات لاهاي التي تمنع الإعدام دون محاكمات بحجة جهله لها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - علي زعلان نعمة، انتفاء المسؤولية في القضاء الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 21.

<sup>2</sup> - هشام السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، المرجع السابق، ص 35.

<sup>3</sup> - وريدة جندي، المرجع السابق، ص 45.

<sup>4</sup> - أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 409.

<sup>5</sup> - المرجع نفسه، ص 409.

واعتبرت محكمة نورمبورغ أنه لا يمكن الأخذ بالجهل بالقانون في المبادئ الإنسانية المعترف بها في القانون الدولي<sup>1</sup>، أما محكمتي يوغسلافيا وروندا فلا يوجد بها أي نص قانوني حول الغلط في القانون<sup>2</sup>، ربما يرجع ذلك إلا الطبيعة الخاصة للمحكمتين، حيث أنهما شكلتا لغرض واضح ولوقائع سابقة عن نشأتهما، وبالتالي كان التصور العام هو التركيز حول طبيعة الجرائم المرتكبة، خاصة وأن عمليات الإبادة في كلا البلدين كان الحديث فيها عن الغلط أقرب ما يكون إلى الاستهتار بالمجازر المرتكبة.

أما لجنة القانون الدولي فقد أشارت إلى أن قبول حجة الجهل بالقانون في جرائم الحرب، بسبب الظروف التي تقتضيها الحرب في بعض الأحيان يعتبر معقولا، أما في الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية فيصعب جدا إيجاد مسوغ للجهل بالقانون، خاصة وأن القضاء قد أصر على وجود شرط حتى يكون الجهل بالقانون مقبولا، والمتمثل في أن يكون الفاعل قد استنفذ جميع موارد معرفته وخياله وضميره، وأن يجد نفسه بالرغم من كل هذا الجهد غير قادر على اكتشاف الطابع غير المشروع، خاصة في الجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية، وقد علق المقرر الخاص للجنة القانون الدولي أنه "إن كان الفاعل قد أعماه إيمانه العميق بأيدولوجيته السياسية أو خدع بدعاية النظام فإنه كان عليه أن يسأل ضميره حيث سيخلص إلى أنه ليس بمقدور الجهل بالقواعد القانونية أن تبرر جرمته التي هي في الحقيقة نتاج حقد عنصري"<sup>3</sup>.

وفي قضية "كالي" "calley" أقرت المحكمة الأمريكية للمراجعة العسكرية: "بأن جهل القانون المنتهك لا يشكل دفاعا لهذا الانتهاك، فالمبدأ المعروف بأن جهل القانون لا يعذر ارتكاب الجريمة ينطبق على الجرائم التي يكون فيها القصد عنصر من عناصرها... ولا يهم أن أدرك المستأنف عدم شرعية سلوكه، فهو كان يعرف بالضبط ما كان يقوم به، وما قام به كان بالفعل انتهاكا (...). ذات طبيعة من الواجب تبيان فيها جانبا التعمد والعلم، تعمد اقتراف الفعل، وهذا بكاف"<sup>4</sup>.

غير أن هناك توجهها عام في المحاكمات التي تمت بعد الحرب العالمية الثانية؛ يعتبر بأن الخصائص التي يتمتع بها كل من القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي تفضي إلى تكريس محدود للدفاع المبني على الجهل بالقانون، وذلك في بعض المجالات القانونية المبهمة أو التي هي قيد التطور، أو في حاجة إلى تدقيق أكثر، كما قد لا تكون

<sup>1</sup> - حميد السعدي، المرجع السابق، ص 319.

<sup>2</sup> - علي زعلان نعمة، المرجع السابق، ص 21.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 22.

<sup>4</sup> - أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 409.

موجودة أصلا في القوانين الوطنية، وهذا ما لاحظته المستشار العسكري في قضية "Peelus" حيث جاء: "لا يمكن لأي بحار أو جندي أن يحمل معه في كل رحلة مكتبة عن القانون الدولي"<sup>1</sup>.

كما ساد هذا التوجه في قرار المحكمة الألمانية العليا في قضية "قصر لادوفيري" "Llandovery Castle"، حيث اعتبرت أن إطلاق النار على الناجين من غرق سفينة واضح أنه مخالف للقانون الدولي حتى لشخص قليل الذكاء، ذلك أنه: "يجب الأخذ في الاعتبار غموض العديد من قواعد القانون الدولي والظروف التي تترافق مع القضية من أجل التدقيق في مسألة ما إذا كان الجاني على علم بما أم لا، ولكن لا يمكن تطبيق هذا الاعتبار على القضية الحالية المرفوعة أمام المحكمة، فأحكام القانون الدولي المرتبطة في قضيتنا بسيطة ومعروفة عالميا، ولا يمكن الشك في مسألة تطبيقها من هنا، على المحكمة تقرر إدانة القبطان "باتزيغ" "Patzig". بتهمة القتل بصورة مخالفة للقانون الدولي"<sup>2</sup>.

رغم هذا؛ عندما اقترن الأمر بتدمير ممتلكات فقط فقد قبلت محكمة التمييز الهولندية في قضية "Wintgen" "وينتغن" حالة إطلاق النار من قوات الشرطة الألمانية على المنزل انتقاما من أعمال تخريبية اقترفتها أشخاص مجهولون، وأقرت المحكمة أن سلوكه يعد جريمة حرب بما أنه يتناقض والمادة 50 من اتفاقيات لاهاي للعام 1907 التي تنص على أنه: "لا ينبغي إصدار أي عقوبة جماعية، مالية أو غيرها، ضد السكان بسبب أعمال ارتكبتها أفراد، باعتبار أنه لا يمكن أن يكون هؤلاء السكان مسؤولين بصفة جماعية"، ولكن وفقا للمحكمة لا يجوز معاقبة المتهم بما أنه لم يكن على علم بأن سلوكه يشكل جريمة حرب<sup>3</sup>.

ويعتبر البعض أن التحسن في عامل الدقة في القانون الدولي الجنائي ضيق كثيرا من عامل الجهل بالقانون، وهذا ما ينطبق حتى على مبدأ الشرعية ومعيار القانون الدولي العرفي، حيث أنه من الصعب أن تصل القاعدة إلى مرحلة الحظر الجنائي دون أن تكون راسخة في القوانين الدولية والوطنية، على أنه يمكن اعتبار أن الدفع بالغلط في القانون مقبولا في الجرائم التي تدخل تحت العرف الدولي، نظرا لإمكانية وجود غموض يكتنفها في حين أن الجرائم التي عاجتها الاتفاقيات الدولية لا يمكن الدفع به<sup>4</sup>. حيث أن الطابع العرفي لكثير من القواعد في القانون الدولي الجنائي يثير الكثير

<sup>1</sup> - أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 410.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 410.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 411.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 412.

من التساؤلات حول إمكانية الإقرار بمسؤولية المتهم، رغم أن هناك غموض يلف الكثير من الالتزامات التي تضبط قوانين الحرب وأعرافها ما يؤدي إلى اختلاف في تفسيرها.<sup>1</sup>

حيث اعتبر الفقيه "جلاسير" إلى أن الخطأ في القانون كالخطأ في الوقائع يستبعد مرتكب الجريمة الدولية، ذلك أن العلم بالقانون العرفي أو الاتفاقي الذي يؤتم فعله يلزم توافره حتى يمكن القول بتوافر القصد الجنائي في الجرائم العمدية<sup>2</sup>، بل أن العلم ضروري أيضا للقول بتوافر الخطأ غير العمدي. فإذا ثبت عدم توافر العلم بالصفة الآتمة، فيجب أن يكون ذلك الغلط سببا لدفع المسؤولية الجنائية<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: الغلط في القانون في نظام روما الأساسي

شهدت المناقشات حول نظام روما رفضا وتخوفا واسعا للغلط في القانون والوقائع، واعتبرت الكثير من الأطراف أنه إذا أمكن اعتبار الغلط في القانون أو الوقائع مانع للمسؤولية على المستوى الداخلي نظرا لبساطة القضايا ومحدودية تأثيرها، إلا أنه غير مقبول على المستوى الدولي نظرا لجسامة نتائج الجرائم على هذا المستوى، بالإضافة إلى سهولة الدفع بهذا المانع أمام القضاء لدفع المسؤولية<sup>4</sup>.

لكن الصيغة النهائية لنظام روما اعتبرت في المادة 32 أن الغلط في القانون من حيث الأصل لا يشكل سببا لامتناع المسؤولية، واستثناء قد يشكل سبب لذلك، إذا نجم عن هذا الغلط انتفاء الركن المعنوي لارتكاب الجريمة أو كان الوضع النحو المنصوص في المادة 33 من نظام المحكمة، حيث نصت المادة 32 أنه: "لا يشكل الغلط في القانون من حيث ما إذا كان نوع معين من أنواع السلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة سببا لامتناع المسؤولية الجنائية. ويجوز، مع ذلك، أن يكون الغلط في القانون سببا لامتناع المسؤولية الجنائية إذا نجم عن هذا الغلط انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب تلك الجريمة، أو كان الوضع على النحو المنصوص عليه في المادة 33"، والمقصود بالوضع المنصوص عليه في المادة 33 هو الفقرة 1/ب من المادة 33، أي عدم علمه بأن الأمر غير مشروع في تطبيق أوامر الرؤساء ومقتضيات القانون.

فأورد نظام روما في مادته 32 قاعدة هي عدم الاعتداد بالجهل بالقانون كسبب لنفي المسؤولية الدولية الجنائية، ما يعني أنه يفترض أن يكون الجاني عالما بالسلوك الذي ارتكبه وتحققت من خلال الجريمة التي تدخل في اختصاص

<sup>1</sup> - أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 39.

<sup>2</sup> - محمد عبد المنعم عبد الخالق، المرجع السابق، ص 320.

<sup>3</sup> - عبد القادر البقيرات، الجرائم ضد الإنسانية، المرجع السابق، ص 194.

<sup>4</sup> - علي زعلان نعمة، المرجع السابق، ص 22.

المحكمة، وعليه فليس له أن يحتج بأنه لم يكن يعلم أن ما قام به من أفعال يشكل جريمة دولية بسبب غلط وقع فيه، ثم أورد استثنائين عن الأصل الوارد على القاعدة هما:

- جواز اعتبار الغلط بالجهل في القانون مقبول كسبب لدفع المسؤولية إذا نجم عن هذا الغلط انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة.

- جواز اعتبار الغلط بالجهل في القانون مقبول كسبب لدفع المسؤولية إذا كان الوضع على النحو المنصوص عليه في المادة 33 من نظام روما أي عدم علمه بأن الأمر غير مشروع في تطبيق أوامر الرؤساء ومقتضيات القانون.

ويعتبر هذا الاستثناء الوارد في المادة 32 من نظام روما وسيلة للتهرب من المسؤولية بالنسبة للدول الكبرى، باعتبار أنه إذا كان العذر بجهل القانون مقبول على نحو معين في القوانين الداخلية، فإنه من غير المنطقي قبوله للدفع في جرائم دولية كجريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية نظراً لجسامة النتائج المترتبة عنها<sup>1</sup>.

ما جعل البعض يرفض إمكانية الاستناد إلى الجهل والغلط في القانون لدفع المسؤولية الدولية الجنائية في الجرائم ضد الإنسانية، نظراً لوضوح وجسامة هذه الجريمة التي تكفلت معاهدات واتفاقيات دولية بالكشف عن العرف الدولي الذي يتضمنها، وأن يقتصر التمسك بالجهل والغلط في القانون كمانع للمسؤولية في الجرائم الخطيرة التي يحتويها عرف دولي ولم يتم إيضاحها بمعاهدة أو اتفاقية دولية.

يبقى أن نظام روما كان من الأفضل أن يسحب الدفع في الإكراه على حالة الغلط في القانون، من خلال اعتبار الغلط في الوقائع أو الغلط في القانون مقبول فقط بالشروط السابقة في جرائم الحرب، بالنظر إلى التعقيدات التي تواكب الحروب والعمليات العسكرية، أما الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية فيجب استثنائها من الدفع بالغلط في القانون أو الوقائع نظراً لجسامة هذا الجرائم، والشروط التي تتحقق بما والتي من خلالها يصعب حدوثها مع وجود غلط في القانون.

### المطلب الثاني: الغلط في الوقائع

على مستوى القانون الداخلي يقصد بالغلط العلم بالشيء على غير حقيقته، وقد يكون الغلط عنصر من عناصر الجريمة كالصيدلي الذي يضع مادة سامة بدل الدواء للمريض معتقداً أنه الدواء الشافي، وهنا ينصب الغلط على الركن المعنوي، وقد يكون ينفي الغلط الظرف المشدد كمن يقتل خطأ والده ظاناً أنه خصمه، فلا يقع في ظرف مشدد وهو

<sup>1</sup> - وريدة جندلي، المرجع السابق، ص 46.

قتل الأصول<sup>1</sup>، ولا يعتبر البعض الغلط في الوقائع ضمن الأعذار ولا المبررات لدفع المسؤولية الدولية الجنائية، بل يعتبرها تقتصر على الحالات التي يكون فيها الشخص متمتعاً بكامل إرادته ولكنه وقع ضحية سوء تقييم للوقائع، أي أنه لا يكون على دراية بالظروف التي تجعل سلوكه فعلاً غير مشروع وعليه ينفي الغلط في الوقائع وجود أي قصد إجرامي.<sup>2</sup>

وقد يترتب الغلط في الوقائع انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة، وهذا قد يقتصر على الحالات التي يخطأ فيها الشخص في الوقائع التي يركز عليها أحد عناصر الجريمة، أو بشكل يحرم الشخص من الحالة الذهنية المطلوبة فيما يتعلق بالعنصر المذكور.<sup>3</sup>

### الفرع الأول: الغلط في الوقائع في القانون الدولي الجنائي

يعتبر القانون الدولي الجنائي أن الغلط في الوقائع لتوافره كسبب من أسباب امتناع المسؤولية هو: "توهم الفاعل قيامه بفعل معين خلافاً للحقيقة"، وبأخذ الغلط في الوقائع عدة أشكال، منها الغلط بالإباحة، كأن يعتقد الفاعل أن الوقائع تشكل سبباً من أسباب الإباحة، ومن الأمثلة المشهورة في ذلك أن يقوم قائد عسكري بالقيام بهجوم على منطقة على أساس أنه سينطلق منها هجوم مسلح، ثم يكتشف أن المكان عبارة عن منطقة سكنية للمدنيين، فالقائد العسكري وقع في غلط في تقييم الواقع المحيط به وعليه فيعتبر غير مسؤول جنائياً.<sup>4</sup>

والقانون الدولي الجنائي يتطلب علم الجاني بالوقائع الإجرامية، حيث شددت محكمة نورمبورغ على ضرورة العلم بجميع العناصر المكونة للجريمة ليتحقق القصد الجنائي، واعتبرت أن الجهل بالوقائع أو الغلط فيها ينفي القصد الجنائي، حيث اعتبرت في جل أحكامها أن القصد غير المباشر غير كاف لقيام المسؤولية العمدية من جهة عدم توقع الجاني لنتائج فعله، حيث اشترطت وجوب توفر القصد الجنائي المباشر، وعليه فقد حكمت ببراءة شاخت "Shacht" لعدم التوصل إلى أدلة ثابتة تؤكد واقعية علمه بالنوايا العدوانية ضد السلام.<sup>5</sup>

يشار أن محكمة نورمبورغ لم تأخذ بنظره موحدة تجاه الغلط في الوقائع حيث اعترفت به في بعض القضايا ورفضته في أخرى، ومن الأمور التي اعترفت بها بالغلط في الوقائع الاعتقاد الخاطئ بوجود ضرورة حربية فهذا الاعتقاد الخاطئ

<sup>1</sup> - حميد السعدي، المرجع السابق، ص 314-315.

<sup>2</sup> - أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 413.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 413.

<sup>4</sup> - وريدة جندلي، المرجع السابق، ص 42.

<sup>5</sup> - المرجع نفسه، ص 44.

ينفي الركن المعنوي وبالتالي المسؤولية، كما أن المحكمة الجنائية ليوغسلافيا وروندا لم تنظر في الغلط في الوقائع أو الغلط في القانون كسبب لامتناع المسؤولية<sup>1</sup>.

كما سبق للجنة القانون الدولي عند وضع مشروع تقنين الجرائم ضد السلام وأمن البشرية، عدة اقتراحات حول الغلط في الوقائع أو في القانون، اعتمدت كلها على عنصر الإضرار<sup>2</sup>.

- **الاقتراح الأول:** إذا كان الشخص غير مدرك للوقائع التي تشكل الجريمة، لا يكون السلوك مما يعاقب عليه، وإذا كان الشخص غير عالم بمخالفة سلوكه للقانون فإنه يكون مسؤولاً جنائياً في هذه القضية، ما لم يكن هذا الخطأ يتعذر تجنبه، على أنه يمكن أن يستفيد من تخفيف العقوبة.

- **الاقتراح الثاني:** يشكل الغلط في الواقع مقبولاً لدفع المسؤولية شريطة ألا يتعارض هذا الغلط وطبيعة الجرم، أما الغلط في القانون فيجوز أن يؤخذ في الاعتبار لأغراض تخفيف العقوبة.

- **الاقتراح الثالث:** يكون الغلط في الوقائع مقبولاً إذا كان ينفي عنصر الإضرار اللازم لارتكاب الجريمة لا يتعارض وطبيعة الجريمة أو عناصرها، وكانت الملابس التي ظن الفاعل بدرجة معقولة أنها صحيحة تتماشى والقانون، ويقبل الدفع بالغلط للقانون على أن يكون قد فعل كل شيء ممكن في ظل الظروف السارية مما يكمن أن يطالب به بصورة معقولة للوقوف على القانون الساري، وإذا كان باستطاعته تجنب الغلط في الواقع أو في القانون فينبغي تخفيف العقوبة.

- **الاقتراح الرابع:** لا يجوز الدفع بالغلط في القانون للإعفاء من المسؤولية الجنائية، حيث لا يعدو أن يكون عاملاً واحداً من عوامل مختلفة يمكن أن تنفي وجود العنصر المعنوي المشترك توفره.

### الفرع الثاني: الغلط في الوقائع في نظام روما

تبعاً للمادة 32 من نظام روما فإنه يشترط لاعتبار الغلط في الوقائع سبباً لنفي المسؤولية الجنائية، إذا نجم عنه انتفاء للركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة التي تدخل في اختصاص المحكمة، أي توفر عنصر العلم والإرادة، فالعلم يتطلب علم الجاني بجميع العناصر المكونة للجريمة التي حددها النموذج التجريمي، وتختلف العلم بأحد العناصر

<sup>1</sup> - علي زعلان نعمة، المرجع السابق، ص 20.

<sup>2</sup> - حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الأول المحاضر الموجزة للجلسات 2205 إلى 2231، للدورة 42، 29 أبريل 19 - جويلية 1991 الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف 1993، (A/CN.4/SER A/1991). [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks] (2016/04/11).

أو أكثرها من العناصر المكونة للجريمة ينفي القصد الجنائي ومن ثم الركن المعنوي، فالغلط الجوهري في الوقائع هو الغلط الذي من شأنه نفي القصد الجنائي<sup>1</sup>.

هذا الاستثناء في نظام روما هو الاستثناء الأكثر خطورة مقارنة بالاستثناء الغلط في القانون، حيث يمكن لأي عسكري أثناء حرب ما الادعاء أنه أطلق النار على الأحرار في الغابة، ظانا أن الصوت الصادر من الأحرار لعدو، لكنه ثبت بعد ذلك أنه لمدينين فارين من المعركة، وهنا يصعب جدا على الادعاء إثبات كل مرة عدم جوهريته الجهل بالوقائع، بالنظر إلى تعقيدات العمليات العسكرية التي تجعل أسهل وأضمن شيء لأي عسكري هو الضغط على الزناد، حتى أن بعض الوفود المشاركة اقترحت عدم تخصيص الغلط بمادة مستقلة لأنه مشمول بمادة القصد الجنائي.

الغريب أن الاقتراحات التي كانت ضمن عمل لجنة القانون الدولي لإعداد مشروع نظام روما كانت أكثر توازنا من خلال تشديدها على مسألة الغلط في الوقائع، حيث جاء المشروع بعدة اقتراحات تتمثل في<sup>2</sup>:

- **الاقتراح الأول:** يشكل الغلط في الواقع سببا للإعفاء من المسؤولية الجنائية إذا كان ينفي عنصر الإضرار اللازم لارتكاب الجريمة موضع التهمة، وإذا كان هذا الخطأ لا يتعارض وطبيعة الجريمة أو عناصرها، وإذا كانت الملابس التي ظن الفاعل بدرجة معقولة أنها صحيحة تتماشى والقانون، ولا يجوز التذرع بالغلط في القانون كسبب للإعفاء من المسؤولية الجنائية إلا حيثما نص هذا النظام على ذلك تحديدا.

- **الاقتراح الثاني:** يشكل الغلط في الواقع أو في القانون غير القابل للتجنب، سببا للإعفاء من المسؤولية الجنائية شريطة ألا يتعارض هذا الغلط وطبيعة الجرم المزعوم، أما الغلط في الواقع أو في القانون القابل للتجنب، فيجوز أن يؤخذ في الاعتبار عند تخفيف العقوبة.

فالملاحظ هو تشديد كل هذه الاقتراحات على الدفع بالغلط في القانون أو الغلط في الوقائع، بل أنه حتى في حالة الدفع بما فإنه يعد سببا لتخفيف العقوبة فقط وليس انتفاء المسؤولية الدولية الجنائية تماما، وهي اقتراحات عملية جدا كان يمكن الاستفادة منها في نظام روما، بدل وضع استثناءات تستغرق الأصل في عدم اعتبار الغلط في القانون أو الغلط في الوقائع من موانع المسؤولية الجنائية.

<sup>1</sup> - وريدة جندي، المرجع السابق، ص 43.

<sup>2</sup> - اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية، تقرير الاجتماع المنعقد بين الدورات في الفترة من 19 إلى 30 جانفي 1998 الجمعية العامة للأمم المتحدة، (A/AC. 249/ 1998/ L. 13): [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks] (2016/05/22)

### الفصل الثالث: الحدود المستحدثة للمسؤولية الدولية الجنائية في نظام روما الأساسي

لم يكن موافقة الدول الكبرى على نظام روما من دون ضمانات حقيقية لحماية مواطنيها ومصالحها ومصالح حلفائها، هذه الضمانات تمثلت في تقرير نظام روما الأساسي لقواعد جديدة يمكن من خلالها للمتهمين بجرائم دولية أن يستفيدوا من عدم مسألتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، سواء من خلال منع تحريك الدعوى ضدهم من أساسها من خلال طلب مجلس الأمن ذلك بتعليق المتابعة لمدة 12 شهرا قابلة للتجديد، أو من خلال عدم تسليم الدول للمتهمين بحجة أنها ترتبط باتفاقيات ثنائية مع دولة المتهم تمنع تسليمهم للمحاكمة لأي طرف غير دولتهم الأصلية.

رغم أن هذين الحدين الذين استحدثتهما نظام روما والذين يسمحان للمتهم أن يفلت من العقاب-على الأقل على مستوى العدالة الجنائية الدولية- كان تأثيرهما يفترض أن يكون محدودا جدا، حيث كان ظاهرهما في البداية الاعتراف بمحورية مجلس الأمن في تحقيق الاستقرار والسلم الدوليين عند طلبه تعليق المتابعة، أو وجود قواعد وأعراف دولية سابقة بين الدول فيما يتعلق بتسليم المتهمين، إلا أن ما حدث لاحقا من تطبيق لهذين الاعتبارين، أثبت أن نظام المحكمة قد اعترف بحدود حقيقة وجدية للمسؤولية الدولية الجنائية.

وعليه سيعالج هذا الفصل من خلال:

- المبحث الأول: إرجاء التحقيق أو المقاضاة من قبل مجلس الأمن.

- المبحث الثاني: اتفاقيات التسليم الثنائية (اتفاقيات الحصانة الثنائية).

#### المبحث الأول: إرجاء التحقيق أو المقاضاة من قبل مجلس الأمن

كان من المفروض أن تكون المحكمة الجنائية الدولية محكمة مستقلة عن أي منظمة دولية مهما كانت، ذلك أن الاستقلالية أهم شرط في أي نظام قضائي، لكن الذي حدث لاحقا أن مصالح الدول الكبرى فرضت توجهها واقعبا داخل النظام الأساسي للمحكمة، أكدت فيه أن المسؤولية الدولية الجنائية يجب أن تكون لها حدود جديدة يمكن لمجلس الأمن رسمها متى شاء، من خلال إعطائه صلاحية إرجاء التحقيق أو المقاضاة لمدة 12 شهرا، والتي تحولت فيما بعد إلى مدة غير محدودة بالنسبة لقوات السلام الدولية.

هذا التقديم يعكسه ما حدث من جدال كبير أثناء إعداد مشروع نظام المحكمة الجنائية الدولية عند محاولة ضبط علاقتها بمنظمة الأمم المتحدة، وكان هذا الجدال داخل اللجنة التحضيرية التي شكلتها الأمم المتحدة لإعداد مشروع نظام المحكمة أو داخل لجنة القانون الدولي، حيث اعتبر البعض أن المحكمة يجب أن تكون جهازا رئيسيا لمنظمة الأمم المتحدة، وهو أمر يتطلب تعديل ميثاق الأمم المتحدة من خلال موافقة ثلثي الأعضاء بالإضافة إلى موافقة الأعضاء

الدائمين بمجلس الأمن، في حين اعتبر البعض الآخر أنه من الأفضل أن تكون المحكمة وكالة متخصصة تابعة للأمم المتحدة عملاً بالمادتين 57 و63 من ميثاق الأمم المتحدة، وبالتالي تتمتع بالمركز القانوني لهذه الوكالات، وهو ما رفض باعتباره أن ذلك سوف يشكك في المركز والثقل الذي أريد للمحكمة أن تلعبه<sup>1</sup>.

وخلصت المفاوضات أنه رغم ضرورة عدم المساس باستقلالية المنظمة خاصة بصفتها هيئة قضائية، إلا أن ضرورة وجود علاقة وثيقة بين المحكمة ومنظمة الأمم المتحدة هو أمر لا بد منه، لتحقيق عالمية المحكمة وترسيخا لمكانتها، على أن لا يترتب على هذه العلاقة أي مساس باستقلاليتها<sup>2</sup> وبناء على ذلك تم الاتفاق على إبرام اتفاق ملحق لنظام المحكمة من خلال رئيسها، والذي يحقق استقلالية المحكمة من جهة مع ضرورة وجود علاقة وظيفية بين المحكمة ومنظمة الأمم المتحدة، لكنه لم يفصل في طبيعة هذه العلاقة وأجلها إلى ما بعد الموافقة على مشروعها.

لكن هذا لم يمنع من استباق الأمور من خلال المادة 16 من نظام المحكمة، التي أعطت لمجلس الأمن سلطة إرجاء التحقيق أو المقاضاة لمدة 12 شهراً، هذه المادة فتحت فيما بعد فرضيات جديدة للحدود التي يستطيع مجلس الأمن أن يفرضها لإثارة المسؤولية الدولية الجنائية.

ما طرح إشكالية مدى تأثير سلطة إرجاء التحقيق والمقاضاة على تقرير المسؤولية الدولية الجنائية؟

لمعرفة ذلك كان لا بد أولاً من معرفة طبيعة العلاقة بين مجلس الأمن والمحكمة الدولية، وعليه سوف يعالج هذا المبحث:

- المطلب الأول: العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن

- المطلب الثاني: فرضيات إرجاء التحقيق والمقاضاة من قبل مجلس الأمن في نظام روما الأساسي

**المطلب الأول: العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن**

العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومنظمة الأمم المتحدة عموماً -مجلس الأمن خصوصاً- كانت محل شد وجذب في جميع المراحل التحضيرية لإنشاء المحكمة، من أجل إيجاد علاقة تكاملية بين الهيئتين، فقد كان نص المادة 2 من نظام روما يعكس بوضوح صعوبة الوصول إلى توافق حول الموضوع، ما دفع بالدول الأطراف إلى تأجيل تفاصيل هذه العلاقة من خلال اتفاق تعتمده جمعية الدول الأطراف ويوقعه نيابة عنها رئيس المحكمة، ما يعني السماح للدول المنظمة للمحكمة لاحقاً بعد اعتماد نظامها المشاركة في صياغة هذا الاتفاق.

<sup>1</sup> - أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص139.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص139.

وهو ما حدث بعد ذلك، بإقرار جمعية الدول الأطراف "للاتفاق التفاوضي المعني بالعلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة" بتاريخ 2004/09/10،<sup>1</sup> وصادقت الأمم المتحدة عليه من خلال الجمعية العامة في 2004/10/13،<sup>2</sup> حيث أبرمه نيابة عنها الأمين العام للأمم المتحدة "كوفي عنان"، وعن المحكمة "فيليب كيرثر"، ورغم أن نص المادة كان واضحاً من خلال تأجيل توضيح العلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة، إلا أن الضغوط الدولية عجلت في الفصل في كثير من تفاصيل هذه العلاقة خاصة مع مجلس الأمن، من خلال مواد متناثرة في نظام المحكمة.<sup>3</sup>

كانت طبيعة العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن تتجاوزها آراء الوفود المشاركة وتصريحات مندوبي الدول، ما انعكس على الآراء القانونية داخل اللجنة المكلفة بإعداد نظام روما.

### الفرع الأول: الآراء القانونية لعلاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية

تاريخياً رغم أن محكمتي يوغسلافيا السابقة وروندا لم يكن نظامهما يتضمن أي صلاحية لمجلس الأمن للتدخل في شؤونهما، إلا أنه واقعياً لم يكن هناك مانعا يمنعه، خاصة أنه المخول الوحيد بتعديل نظامها أو تمديد مدة ونطاق عملها<sup>4</sup>، والتدخل من قبل هيئة خارج محكمة جنائية الدولية هو تقليد أرست بداياته الولايات المتحدة الأمريكية، من خلال تدخل القائد الأعلى لقوات التحالف الجنرال "دوغلاس ماك آرثر" في محكمة طوكيو الدولية بعد الحرب العالمية الثانية في اليابان، من خلال عفوهِ على بعض المدانين في إطار استراتيجية لبناء تحالفات تابعة للولايات المتحدة الأمريكية داخل اليابان.<sup>5</sup>

فرغم التوافق بين جميع الأطراف حول ضرورة ضبط العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة، إلا أن تنظيم هذه العلاقة مع مجلس الأمن كانت محل تحفظ أو رفض للعديد من الدول سواء من حيث ضبطها مسبقاً في نصوص نظام المحكمة أو في طبيعة تلك العلاقة، وقد برزت مجموعة من الاتجاهات حول تنظيم هذه العلاقة:

### أولاً: الاتجاه القانوني القديم

<sup>1</sup> القرار (ICC-ASP/3/Res.1)، الصادر في 08 سبتمبر 2004، المتضمن الاتفاق التفاوضي المعني بالعلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة، وثائق المحكمة الجنائية الدولية:

[[https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp\\_docs/Resolutions/ICC-ASP-ASP3-Res-01-ARA.pdf](https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ICC-ASP-ASP3-Res-01-ARA.pdf)](12/08/2016)

<sup>2</sup> قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (A/RES/58/318)، الصادر في 20 سبتمبر 2004، الاتفاق التفاوضي المعني بالعلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة: [[https://digitallibrary.un.org/record/530035/files/A\\_RES\\_58\\_318-AR.pdf?version=1](https://digitallibrary.un.org/record/530035/files/A_RES_58_318-AR.pdf?version=1)](15/07/2016)

<sup>3</sup> علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 492.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 522.

<sup>5</sup> وردة الطيب، مقتضيات العدالة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، للمركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة، الطبعة الأولى، 2005، ص 40-41.

لا تشير محاضر اللجان القانونية الدولية المكلفة بإعداد مشروع قضاء دولي جنائي منذ 1947 إلى 1989 إلى أي علاقة بين المحاكم الدولية الجنائية ومجلس الأمن، واقتصرت على التأكيد أن هذه المحاكم يجب أن تكون وفق معاهدات دولية، مع ضرورة ضبط علاقتها بالأمم المتحدة من خلال الدول الأطراف في هذه المعاهدات<sup>1</sup>. هذا الطرح كان مقبولاً تاريخياً منذ إنشاء الأمم المتحدة، حيث أن نص مشروع لجنة القانون الدولي لسنة 1954 في مادته 2/29 المقدم إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة على أنه: "يجوز لصالح الأمن، أن تمنح هيئة لجهاز من الأمم المتحدة، تحدد الدول الأطراف لاحقاً، حق إحالة أو طرح قضية أو دعوى أمام المحكمة وإبقائها خاضعة لإشرافها ومعالجتها بمعرفتها"<sup>2</sup>.

### ثانياً: الاتجاه القانوني داخل اللجان القانونية الدولية التحضيرية لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية

رغم غياب العلاقة في مشاريع القوانين بين الأمم المتحدة والمحكمة الجنائية الدولية قبل 1989، إلا أنه بعد هذا التاريخ وبعد استئناف العمل سنة 1989 إلى غاية إقرار نظام روما، أجمعت اللجان القانونية على وجوب وجود علاقة وطيدة بين الهيئتين، هذا التغيير كان لاعتبارات سياسية، خاصة بعد اختيار الاتحاد السوفياتي وانفراد الولايات المتحدة الأمريكية بتوجيه الأمم المتحدة وفق سياساتها<sup>3</sup>.

فبالرجوع إلى الوثائق الرسمية للجان القانونية المكلفة بمشروع نظام المحكمة الجنائية الدولية، أو ما يسمى بـ: "الفريق العامل المعني بوضع مشروع نظام أساسي للمحكمة الجنائية الدولية"، نجد أن تجاذبات كبيرة سادت هذه اللجنة عند مناقشة قضية علاقة المحكمة بمجلس الأمن، خاصة من خلال الحذر من تأسيس تلك العلاقة في مرحلة إعداد النظام، والذي كان سببه<sup>4</sup>:

- القلق من الربط بين مجلس الأمن بصفته جهاز رئيس بالأمم المتحدة وهيئة قضائية أنشأتها معاهدة دولية تشمل عدد كبير من الدول.

<sup>1</sup> - علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 497.

<sup>2</sup> - مسودة المشروع مقدم من لجنة القانون الدولي حول إنشاء محكمة جنائية دولية في 1953/08/20، وثائق الأمم المتحدة (DOC.NO-A2645)

<sup>3</sup> - علي جميل حرب، المرجع السابق، ص ص 498-499.

<sup>4</sup> - اللجان المتعاقبة على إعداد مشروع نظام المحكمة الجنائية الدولية بداية من 1989 تقدمت بثلاث مسودات، أين تقرر سنة 1994 استحداث لجنة من قبل لجنة القانون الدولي متكونة من 34 شخصية قانونية، سميت بـ "الفريق العامل المعني بوضع مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية"، راجع بالتفصيل في ذلك:

- Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session, 2 May -22 July 1994, Official Records of the General Assembly, Forty-ninth session, Supplement, No. (10, A/49/10): [http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a\_49\_10.pdf] (22/05/2015)

- التخوف من تدخل مجلس الأمن في تفاصيل المحاكمات، وبالتالي توجيه المحكمة.
  - إفراز نوع من اللامساواة بين الأعضاء الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية والأعضاء في مجلس الأمن، سواء الدائمين أو المؤقتين من جهة، والأعضاء الذين يركزون فقط على عضويتهم في المحكمة.
  - الخوف من سيطرة مجلس الأمن على عمل المحكمة، من خلال صلاحياته الواسعة ما يعكسه تأكيد الأطراف على تأجيل الفصل في العلاقة بين الأمم المتحدة والمحكمة إلى ما بعد الموافقة على مشروع نظام المحكمة.
- وهو ما يطرح تساؤلات حول قبول الفريق العامل لتنظيم العلاقة مع مجلس الأمن في مشروع روما، رغم أن كل المناقشات السابقة كانت تسير عكس هذا الطرح<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الآراء الدولية للعلاقة بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية

رغم أن آراء القانونيين كانت تتجه كما سبق إلى تأخير ضبط العلاقة بين المحكمة ومجلس الأمن إلى ما بعد إقرار مشروع المحكمة، إلا أن مندوبي الدول ونظرا لتغليبهم لمصالح بلدانهم فإن آراءه انقسمت إلى ثلاث آراء:

#### أولا: الرأي المعارض لإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة ومستقلة

تزعم هذا الرأي الولايات المتحدة الأمريكية والصين وروسيا مع قلة من الدول، وقد نجحت بسبب معارضتها في منع المحكمة من أن تكون أحد أجهزة الأمم المتحدة، وبرر هذا التيار رأيه بأن لمجلس الأمن سوابق في إنشاء محاكم جنائية دولية مؤقتة كمحكمة يوغسلافيا ومحكمة رواندا، وعليه فيمكنه إنشاء المزيد من هذه المحاكم متى دعت الضرورة إلى ذلك، كما اعتبروا أن المحاكم المؤقتة ولأنها صادرت عن مجلس الأمن فإنها تتمتع بقوة إلزامية ودعم واستقرار مالي لن يتوفر للمحكمة الجنائية الدولية المستقلة، وقد دافعت الولايات المتحدة الأمريكية عن هذا الرأي حتى أنها اقترحت أن لا يتحرك المدعي العام إلا بناء على توجيهات من مجلس الأمن<sup>2</sup>.

#### ثانيا: الرأي المؤيد لربط المحكمة بمجلس الأمن

تبنى هذا الرأي فرنسا ومجموعة من الدول الأوروبية، وارتكزوا في ذلك على أسباب سياسية منها<sup>3</sup>:

<sup>1</sup> - يمكن الرجوع بالتفصيل لهذه التخوفات في الوثائق الرسمية لأعمال لجنة القانون الدولي، (A/49/10)، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية (A/CONF.183/2)، وثائق المحكمة الجنائية الدولية: [https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/102/21/PDF/N9810221.pdf?OpenElement](1/1/2017)

<sup>3</sup> - علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 503.

- إرسال رسالة تطمئن من خلالها الدول الدائمة بمجلس الأمن أن المحكمة لن تتعارض مع توجيهات مجلس الأمن ولن تكون بديلا عنه
- ضمان عدم معارضة الدول الدائمة بمجلس الأمن لإنشاء المحكمة وبالتالي تشجيع الدول للانضمام
- إعطاء بديل جاهز ودائم لمجلس الأمن عوضا عن المحاكم الجنائية المؤقتة.

### ثالثا: الرأي المعارض لربط المحكمة بمجلس الأمن

أكدت غالبية الدول النامية التي عانت من تسلط من مجلس الأمن، على ضرورة إبعاد المحكمة عن أي علاقة بمجلس الأمن، خوفا من انقياد المحكمة لتوجهات الدول الكبرى وبالتالي فقدانها للاستقلالية والحياد، كما أكدت أن هذه العلاقة ستكون غير متكافئة بين جهاز يمتلك من الإمكانيات والوسائل، ما يجعله يستطيع التحرك في جميع الاتجاهات، وجهاز قضائي لا يمتلك أبسط هذه الوسائل، ورغم أن الدول النامية تشكل أغلبية الدول الأعضاء فإن هذه المقترحات لم يؤخذ بها عند إقرار مشروع نظام المحكمة، ما يطرح الكثير من علامات الاستفهام<sup>1</sup>

ربما نجد بعض الإجابات في تصريح رئيس لجنة صياغة النظام الأساسي للمحكمة الأستاذ محمد شريف بسيوني عندما صرح أن: "مواد الباب الثاني من 5 إلى 21 أرسلت ليلة التوقيع على النظام (ليلة 17 / 07 / 1998) ولم تمر على لجنته"، أين كانت المواد 13 و 16 و 21 قد أفقدت المحكمة الكثير من استقلاليتها وجعلها أداة في يد مجلس الأمن<sup>2</sup>.

وهو ما يؤكد أن الدول الكبرى وإن سمحت ببعض القواعد الموضوعية في نظام المحكمة خلافا لمصالحها، فإنها تداركت ذلك عندما فرضت قواعد شكلية خاصة فيما يتعلق بربط المحكمة الجنائية الدولية بمجلس الأمن، فضمنت بذلك حماية مصالحها وعدم مناقشتها حتى من قبل القواعد الموضوعية.

### المطلب الثاني: فرضيات إرجاء التحقيق والمقاضاة من قبل مجلس الأمن في نظام روما الأساسي

جاء نظام روما بمواد واضحة وصريحة حول علاقتها بمجلس الأمن، هذا الوضوح لا يعكس التكامل بينهما بقدر ما يؤسس لامتيازات واضحة لمجلس الأمن على حساب المحكمة، من خلال إنشاء علاقة غير متكافئة بينهما، أنتجت العديد من السلبيات تمثلت خصوصا في تناقض نصوص النظام ومصادرة آراء الأغلبية من الدول الأطراف، وعدم الأخذ بمواخذاً الفريق القانوني المحضر لمشروع النظام.

<sup>1</sup>- المرجع نفسه، ص 505.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص 505.

ففيما يتعلق بإرجاء التحقيق أو المقاضاة كآلية إجرائية تعكس هذه الامتيازات، فإنها بالإضافة إلى ما قرر أثناء المصادقة على نظام روما الأساسي من خلال المادة 16، فإن المؤتمر الاستعراضي وبعد تعريفه لجريمة العدوان أضاف فرضيات أخرى متعلقة فقط بجريمة العدوان من خلال نص المادة 15 مكرر.

فما هي فرضيات إرجاء التحقيق والمقاضاة من قبل مجلس الأمن في نظام روما؟

### الفرع الأول: الإرجاء العام للتحقيق والمقاضاة بموجب المادة 16 من نظام روما

جاءت المادة 16 من نظام روما لتكرس وصاية ونفوذ مجلس الأمن على المحكمة الجنائية الدولية، وذلك تحت مسمى "إرجاء التحقيق أو المقاضاة"، حيث نصت على أنه: "لا يجوز البدء أو المضي في تحقيق أو مقاضاة بموجب هذا النظام الأساسي لمدة اثني عشر شهرا بناء على طلب من مجلس الأمن إلى المحكمة بهذا المعنى يتضمنه قرار يصدر عن المجلس بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة؛ ويجوز للمجلس تحديد هذا الطلب بالشروط ذاتها".

فأكدت المادة 16 على أن القرار يجب أن يكون تحت الفصل السابع من الميثاق، رغم معارضة غالبية أعضاء اللجنة القانونية، ما يطرح تساؤل حول جدوى إدراجه في معاهدة دولية ملزمة، ما قد يؤدي إلى اعتماده في السوابق القانونية<sup>1</sup>، بحيث إذا حدث وأصرت المحكمة على عدم متابعة متهم ما من خلال فهم أو اجتهاد معين، رغم صدور قرار من مجلس الأمن وفق المادة 16، فإنه سيصبح قرار المحكمة يهدد الأمن والسلم الدوليين وفق ميثاق الأمم المتحدة، والذي وفق هذا التوصيف فقط تصدر قرارات ضد المحكمة وفق الفصل السابع من ميثاقها.

إن نص المادة 16 سينجر عنها جملة من السلبيات تعكس الخلل في العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن، ويمكن تلخيصها في:

### أولاً: النتائج القانونية لإرجاء التحقيق أو المقاضاة وفق المادة 16

عندما نصت المادة 16 على أنه: "لا يجوز البدء أو المضي في تحقيق أو مقاضاة..." نصت صراحة أنه بمجرد ورود الطلب من مجلس الأمن تصبح هناك وصاية للمجلس على المحكمة، وبذلك تبرز نتائج قانونية لإرجاء التحقيق أو المقاضاة على عمل المحكمة الجنائية الدولية وصاية مجلس الأمن في:

أ- وصاية قبلية: من خلال منع المحكمة من تحريك الدعوة وقف جميع إجراءات المتابعة على المستوى المحكمة، وبالتالي يطرح واقع قانوني جديد يتمثل في:

<sup>1</sup> - علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 514.

- الإلغاء الفعلي لنص المادة 13/ب من خلال تجميد حق الدول في الإحالة إلى المحكمة، حيث بمجرد صدور قرار من مجلس الأمن بتعليق المتابعة، تكون جميع الإحالات الصادرة أو التي ستصدر عن الدول في تحريك قضية لمتابعة متهم في حكم العدم.

- إلغاء دور المدعي العام في حقه في تحريك الدعوى ذاتيا بناء على معلومات واردة إليه وفق المادة 15.

ب-وصاية بعدية: وتبرز بدورها في<sup>1</sup>:

- منع المدعي العام من مواصلة التحقيق إذا كان قد باشره بناء على طلب من الدول الأعضاء أو بناء على تحركه ذاتيا، ما يعني إمكانية ضياع الأدلة والمستندات وجميع الأعمال القانونية التي قامت بها المحكمة.

- منع التحقيق سوف يمس كذلك جميع دوائر المحكمة سواء تمهيدية أو ابتدائية أو استئناف، ما يؤدي إلى تعطيل أعمال سلطة المقاضاة.

فيبرز بشكل واضح حجم التأثير السلبي للمادة 16 على عمل المحكمة، حيث أن طول مدة الإجراءات وتحريات المدعي العام ثم مرور القضية على الدائرة التمهيدية ثم الابتدائية، مع إمكانية انتقالها إلى دائرة الاستئناف، قد يقابله طول مدة إصدار القرارات بمجلس الأمن، خاصة أن الإجراءات الصادرة عن المحكمة قد ترتب آثار مادية من خلال اعتقال متهمين أو أوامر بالقبض أو جمع مستندات، فكيف يكون مصير هذه الآثار عند صدور قرار مجلس الأمن؟

كما أن هيكله المحكمة سوف تتأثر من خلال انقضاء ولاية القضاة في بعض الدوائر كل 3 سنوات، ما يعني أن قرار التجميد قد يسري في ظل قضاة معينين، ثم تعود القضية إلى المتابعة بعد إلغاء التجميد في ظل قضاة آخرين، ما يؤثر على إكمال إجراءات التقاضي<sup>2</sup>.

ثانيا: ترقية وقف وإجراء التحقيق أو المقاضاة من إجراء مؤقت إلى إجراء دائم بموجب القرار 1422

رغم أن نظام المحكمة قد قيد حق المدعي العام في تنازله عن إجراء التحقيق لمدة ستة أشهر فقط وفق نص المادة 18 من نظام المحكمة، إلا أنه تجاهل تحديد أي سقف زمني لمجلس الأمن في عدد المرات الممكنة لممارسة حقه الوارد في المادة 16، وهو ما ينطبق أيضا على نص المادة 94 من نظام المحكمة<sup>3</sup>، عندما أعطت للدولة أن تؤجل تنفيذ

<sup>1</sup>- علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 518.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص 520.

<sup>3</sup>- تنص المادة 94 من نظام روما على: "تأجيل تنفيذ طلب فيما يتعلق بتحقيق جار أو مقاضاة جارية

1- إذا كان من شأن التنفيذ الفوري لطلب ما أن يتدخل في تحقيق جار أو مقاضاة جارية عن دعوى تختلف عن الدعوى التي يتعلق بها الطلب، جاز للدولة الموجه إليها الطلب أن تؤجل تنفيذه لفترة زمنية يتفق عليها مع المحكمة. غير أن التأجيل يجب ألا يطول لأكثر مما يلزم لاستكمال التحقيق ذي

طلبات المحكمة لمدة معقولة تتفق فيها مع المحكمة، إذا كان لهذا التأجيل ما يبرره من أضرار قد تلحق بتحقيقات داخلية أو مقاضاة يجري العمل عليها. ما يطرح تساؤلات عن عدم إغفال نظام المحكمة لوضع قواعد واضحة تضبط التأجيل بالنسبة للمدعي العام أو الدول الأطراف، وتغاضيه عن ذلك فيما يخص مجلس الأمن؟

فالعلاقة بين المحكمة ومجلس الأمن طرحت العديد من التساؤلات على المستوى الفقهي، فإن كانت عملية الإحالة من مجلس الأمن قد وجدت بعض المبررات من خلال عدم وجود هيئة قضائية جنائية دولية، إلا أن سلطة مجلس الأمن في تعطيل عملية المتابعة أو التحقيق أو المقاضاة طبقاً للمادة 16 أمر يصعب جداً تبريره، وسبب هذا التخوف مرده إلى السوابق العديدة للمجلس في تعامله مع القضايا بشكل انتقائي، وكذا طبيعة المجلس السياسية التي تجعل منه أداة لخدمة الدولة دائمة العضوية فيه<sup>1</sup>.

تأكدت هذه المخاوف والشكوك مباشرة بعد سريان نظام المحكمة في 01/07/2002، حيث عمدت الولايات المتحدة الأمريكية بعد ذلك بـ 13 يوماً فقط إلى إصدار قرار من مجلس الأمن بمنح الحصانة والإعفاء لمدة عام لقواتها العاملة في البلقان تحت رقم 1422<sup>2</sup>، وقد تم تمديد مجال هذا القرار ليشمل القوات الأمريكية التي احتلت العراق باعتبارها مصنفة ضمن قوات السلام الدولية وكذا قوات الحلف الأطلسي في أفغانستان<sup>3</sup>.

فقد عملت الولايات المتحدة وفق نسق سريع جداً لتجاوز الحرج الإعلامي أو السياسي الذي سوف يفرضها عليه تجديد التعليق لمدة 12 شهراً كل مرة، خاصة وأنها تمتلك قوات - وفق صيغ مختلفة - سواء في قوات حفظ السلام أو قواعد عسكرية في الخارج، وعليه فقد تسارعت إجراءاتها لإيجاد حل لهذه الإشكالية، حيث تم استخدام نص المادة 16 من نظام المحكمة ليشمل عناصر لم تذكر في نص المادة، من خلال إعفاء قوات السلام الدولية من

الصلة أو المقاضاة ذات الصلة في الدولة الموجه إليها الطلب. وقبل اتخاذ قرار بشأن التأجيل، ينبغي للدولة الموجه إليها الطلب أن تنظر فيما إذا كان يمكن تقديم المساعدة فوراً، رهناً بشروط معينة".

2- إذا اتخذ قرار بالتأجيل عملاً بالفقرة 1، جاز للمدعي العام، مع ذلك، أن يلتزم اتخاذ تدابير للمحافظة على الأدلة، وفقاً للفقرة 1 (ي) من المادة 93.

<sup>1</sup> - علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 522.

<sup>2</sup> - نص القرار رقم الصادر عن مجلس الأمن 1422 في 12 جوان 2002 على أنه: "يطلب اتساقاً مع أحكام المادة 16 من نظام روما الأساسي، أن تمتنع المحكمة الجنائية الدولية لمدة اثني عشر شهراً، اعتباراً من 1 تموز/ يولييه 2003 عن بدء أو مباشرة أية إجراءات للتحقيق أو المقاضاة، في حال إثارة قضية تشمل مسؤولين أو موظفين حاليين أو سابقين تابعين لدولة مساهمة ليست طرفاً في نظام روما الأساسي، فيما يتصل بأي عمل أو إغفال يتعلق بالعمليات التي تشنها الأمم المتحدة أو تأذن لها إلا إذا قرر مجلس الأمن خلاف ذلك"

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 523.

المسؤولية الجنائية سواء كانت تابعة للدول الأطراف أو غير الأطراف<sup>1</sup>، بل امتد الأمر إلى درجة أن أصبح تجديد هذا الإعفاء أمر تلقائي بداية من القرار 1487، طالما لم يصدر قرار يخالف نص هذا القرار<sup>2</sup>.

هذا القرار يعتبر تكريس عملي لإفلات قوات حفظ السلام الدولية -والتي لا تكاد القوات الأمريكية تغيب عنها- من أي متابعة دولية جنائية، بل والغريب أنه أعطاها حصانة بأثر رجعي في استفزاز صريح لجميع القواعد الجنائية وقواعد القانون الدولي الجنائي.

والذي يزيد هذا القرار أهمية هو أن هذه الحصانة لا تتمتع بها إلا قوات الدول غير الأطراف في نظام المحكمة، والتي هي في الأصل غير معنية بالمتابعة باعتبار أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لا يطالها، إلا في حالة كانت الإحالة من مجلس الأمن، ما يعتبر تشجيعاً صريحاً لجميع دول العالم للانسحاب من المحكمة الجنائية الدولية خاصة الدول الأوروبية، باعتبار أنها في معظمها طرف في نظام روما الأساسي، وكذا مشاركتها في قوات حفظ السلام الدولية، لأن ذلك يضمن لها عدم متابعة قواتها من قبل المحكمة الجنائية الدولية.

يضاف أن صدور القرار وفق الفصل السابع يعني أن مخالفته تعرض الدولة مباشرة لعقوبات دولية، بل أن القرار أضاف إلى الفقرة الأولى فقرتين تعززان توجهها، وتنوعدان أي طرف يفكر في مخالفتها، حيث نصت الفقرة 2 و3 من نفس القرار على أنه:

"2- يعرب عن اعتزامه تمديد الطلب المبين في الفقرة 1 بنفس الشروط وذلك في 1 تموز/يوليه من كل سنة لفترة 12 شهراً جديدة، طالما استمرت الحاجة إلى ذلك

1- يقرر أنه على الدول الأعضاء ألا تتخذ أية إجراءات تتنافى مع الفقرة 1 ومع التزاماتها الدولية"

فالقرار أرسى منطلق جدي هو سمو الالتزامات الناشئة عن قرارات مجلس الأمن عن الالتزامات الأخرى، والتي هي بالطبع التزامات نظام روما.

ما يؤكد أن القرار جاء ليكسر واقع جديد يتم من خلاله حماية القوات الأمريكية من أي متابعة جنائية دولية، أنه أصبح من التقاليد المعمول بها بمجلس الأمن حتى أن آخر قرار صدر في 2017 تحت رقم 2357<sup>1</sup>، رغم أنه عاجل في

<sup>1</sup> - علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 524.

<sup>2</sup> - حيث صرح "نيغرو بونتي" سفير الولايات المتحدة بعد أن تمت المصادقة على القرار بأن: "هذا القرار يحمي المواطنين الأمريكيين، ولن نسمح للمحكمة بأي حال باعتقال أو مقاضاة أي مواطن أمريكي، وستعتبره عملاً غير شرعي ويرتب عواقب وخيمة"، راجع في ذلك:

- قرار مجلس الأمن رقم 1487، الصادر في 2003/06/12 (S/RES/1487)، تجديد حصانة قوات حفظ السلام من المتابعة أمام المحكمة الجنائية الدولية.

متنه إشكالية حضر توريد الأسلحة في ليبيا إلا أنه لم يصدر أي قرار حول الموضوع، واكتفى بالتذكير بتجديد قرار تحصين قوات حفظ السلام من المتابعة أمام المحكمة الجنائية الدولية، وذلك وفق الفصل السابع طبعاً.

### الفرع الثاني: الإرجاء الخاص للمتابعة والمقاضاة بموجب المادة 15 مكرراً

كان الهدف الرئيسي للمؤتمر الاستعراضي لنظام روما في 11 جوان 2010 هو تعريف جريمة العدوان، لكن الذي حدث هو أنه إضافة للمادة 8 مكرراً التي عرفت العدوان من خلال عمل اللجنة التحضيرية والفريق العامل الخاص بجريمة العدوان<sup>2</sup>، تم استحداث مادتين هما: 15 مكرراً<sup>3</sup> الخاصة بممارسة الاختصاص فيما يتعلق بجريمة العدوان (الإحالة من قبل الدولة، مباشرة المدعي العام التحقيقات من تلقاء نفسه)، والمادة 15 مكرراً ثالثاً والتي تناولت ممارسة الاختصاص فيما يتعلق بجريمة العدوان (الإحالة من مجلس الأمن).

إضافة إلى المواد السابقة فقد ورد في التفاهات المرفقة في القرار السابق تصريح واضح، بأن لمجلس الأمن أن يحيل قضايا العدوان إلى المحكمة حتى للدول غير الأطراف في نظام روما<sup>4</sup>.

سبب ذلك جدالاً واسعاً فيما يتعلق بتعليق عمل المحكمة فيما يتعلق بجريمة العدوان، بما يتخذه مجلس الأمن من قرارات حول نفس الموضوع، حيث ظهرت عدة اقتراحات منها اقتراح الضوء الأخضر "Proposal the green light" والذي ملخصه أن المجلس باعتباره نادراً ما يستعمل مصطلح عدوان في قراراته، فإنه يعمد إلى إعطاء ضوء أخضر

<sup>1</sup> - قرار مجلس الأمن رقم 2357، الصادر في 12 جوان 2017، (S/RES/2357)، حضر توريد الأسلحة إلى ليبيا وتحديد حصانة قوات حفظ السلام من المتابعة أمام المحكمة الجنائية الدولية.

<sup>2</sup> - الوثيقة رقم (Icc-Asp/4/32) تقرير الاجتماع غير الرسمي للفريق العامل للمتعقد بين الدورتين لعام 2005.

<sup>3</sup> - تنص المادة 15 مكرراً في الفقرات 6 و7 و8 على أنه:

6- عندما يخلص المدعي العام إلى وجود أساس معقول للبدء في تحقيق يتعلق بجريمة عدوان، عليه أن يتأكد أولاً مما إذا كان مجلس الأمن قد اتخذ قراراً مفاده وقوع عمل عدواني ارتكبه الدولة المعنية. وعلى المدعي العام أن يبلغ الأمين العام للأمم المتحدة بالوضع القائم أمام المحكمة، بما في ذلك أي معلومات أو وثائق ذات صلة.

7- يجوز للمدعي العام، في الحالات التي يتخذ فيها مجلس الأمن مثل هذا القرار، أن يبدأ التحقيق فيما يتعلق بجريمة عدوان.

8- في حالة عدم اتخاذ قرار من هذا القبيل في غضون ستة أشهر بعد تاريخ الإبلاغ، يجوز للمدعي العام أن يبدأ التحقيق فيما يتعلق بجريمة عدوان، شريطة أن تكون الشبهة التمهيدية قد أذنت بيده التحقيق فيما يتعلق بجريمة عدوان وفقاً للإجراءات الواردة في المادة 15، وأن لا يكون مجلس الأمن قد قرر خلاف ذلك طبقاً للمادة 16"

<sup>4</sup> - تنص الفقرة (2) المرفق الثالث على تعديلاً أركان الجرائم من التفاهات بخصوص تعديلاً نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بشأن جريمة العدوان على أنه: (من المفهوم أن تمارس المحكمة اختصاصها بشأن جريمة العدوان بناء على إحالة من مجلس الأمن وفقاً للمادة 13 (ب) من النظام الأساسي بغض النظر عما إذا كانت الدولة المعنية قبلت اختصاص المحكمة في هذا الصدد" راجع:

- القرار (RC/DC/3) الصادر عن المؤتمر الاستعراضي لنظام روما الأساسي المؤرخ في 11 جوان 2010.

للمحكمة من أجل بدأ إجراءات المتابعة دون الحاجة إلى اتخاذ قرار صريح بالعدوان، خاصة وأن هذا القرار سوف يسمح لمجلس الأمن بمجال أوسع للمناورة السياسية.<sup>1</sup>

كما وجد اقتراح آخر سمي بالضوء الأحمر، وهي على نقيض الاقتراح الأولي يسمح للمحكمة بالعمل على جريمة العدوان، إلا إذا تدخل مجلس الأمن بقرار يمنعها من خلاله من متابعة الإجراءات، وهو ما ينسجم مع المادة 16 من نظام روما، إلا أن هذا الاقتراح لم يجد قبولا واسعا.<sup>2</sup>

وقد اعتبرت الدول الدائمة العضوية بعد صدور قرارات مؤتمر كامبالا أن القرارات جاءت لتؤكد الدور الحصري لمجلس الأمن في تحديد جريمة العدوان، وأن أي تفسير مخالف سيتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة، حيث صرح المندوب الفرنسي أن نصوص التعديلات في المادة 8/15 مكرر، تقيد مجلس الأمن باعتباره السلطة الوحيدة لتحديد وقوع عمل عدواني أم لا، وهو ما ذهب إليه مندوب المملكة المتحدة والمندوب الصيني، حيث اعتبر أن لمجلس الأمن أن يقرر أولا وقوع عدوان، قبل أي تحرك للمحكمة كما هو مقرر في المادة 2/15 مكررا ثالثا من نظام روما.<sup>3</sup>

من خلال الاختلافات السابقة في مواد المؤتمر الاستعراضي حول جريمة العدوان فإنه توجد أربع فرضيات:

**أولا:** صدور قرار من مجلس الأمن بوقوع عدوان وعليه يحق للمدعي العام مباشرة التحقيق بجريمة العدوان وفقا للفقرة 6 من المادة 15 مكررا.

**ثانيا:** عدم صدور قرار من مجلس الأمن وعليه على المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية انتظار 6 أشهر ليطلب الإذن من الدائرة التمهيدية للقيام بإجراءات التحقيق، على أن لا يكون مجلس الأمن قد قرر إرجاء التحقيق أو المقاضاة طبقا للمادة 16 من نظام المحكمة، وبالتالي تعليق المتابعة لمدة 12 شهر-أصبحت لمدة غير محددة بموجب القرار 1422 السالف ذكره-، وهو الاستثناء الذي أصبح بالفعل يشمل قوات حفظ السلام الدولية لجميع الدول غير الأطراف في نظام روما، والذي على المحكمة أن تتعامل معه دائما.

<sup>1</sup> - تقرير الاجتماع غير الرسمي للفريق العامل الخاص المعني بجريمة العدوان المنعقد في 5 سبتمبر 2006، وثائق المحكمة الجنائية الدولية:

ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1

[[https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp\\_docs/SWGCA/ICC-ASP-5-SWGCA-INF1\\_Arabic.pdf](https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/SWGCA/ICC-ASP-5-SWGCA-INF1_Arabic.pdf)] (22/02/2015)

<sup>2</sup> - تقرير الفريق العامل الخاص المعني بجريمة العدوان لعام 2008، المنعقد بين 2 و6 جوان 2008، الوثيقة (ICC-ASP-6-20-Add.1) وثائق

المحكمة الجنائية الدولية:

[[https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp\\_docs/ICC-ASP-6-20-Add.1%20Arabic.pdf](https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ICC-ASP-6-20-Add.1%20Arabic.pdf)] (16/03/2015)

<sup>3</sup> - سرمد عامر عباس؛ مصطفى عماد محمد، المرجع السابق، ص 196.

ثالثا: أن يصدر قرار من مجلس الأمن بنفي وقوع عمل عدواني، وهو الفرض الذي أثار جدلا واسعا حول سلطة المحكمة في مراجعة قرارات المجلس، واعتبر جانب من الفقه أن الإحالة من قبل مجلس الأمن سوف تفرض أمرا واقعا على المحكمة، من خلال تحديد الطرف المتهم والطرف الضحية، لكن يؤخذ على هذا الرأي ما جاء بعد ذلك من استدراقات، حيث:

- نصت المادة 9/15 مكررا بأنه: "لا يخل القرار الصادر من جهاز خارج المحكمة بخصوص وقوع عمل عدواني بما تخلص إليه المحكمة في إطار هذا النظام الأساسي."

- نصت المادة 4/15 مكررا ثالثا بأنه: "لا يخل القرار الصادر من جهاز خارج المحكمة بخصوص وقوع عمل عدواني بما تخلص إليه المحكمة في إطار هذا النظام الأساسي"

هذان النصان يؤكدان أن عمل المحكمة فيما يتعلق بتحديد المسؤولية الجنائية الفردية سيكون مستقلا تماما عما صدر من قرارات من مجلس الأمن فيما يتعلق باختصاصه في حفظ الأمن والسلم الدوليين.<sup>1</sup>

رابعا: أن يكون قرار مجلس الأمن يحتوي عبارات غامضة لا تشير إلى مصطلح عدوان، كأن يعتبر الأمر تحديدا للأمن والسلم الدوليين، وهنا فللمحكمة أن تنظر هل قرار مجلس الأمن هو تصريح ضمني بوجود عدوان أم لا، وعلى ضوء ذلك يمكنها ممارسة اختصاصها وفق ما يقره نظامها الأساسي.<sup>2</sup>

يبقى أن المؤتمر الاستعراضي لكامبالا رغم كل الصلاحيات التي أعطاهها لمجلس الأمن، إلا أنه نجح في تمرير بعض الصلاحيات للمحكمة من أجل متابعة جريمة العدوان بعيدا عن سياسة مجلس الأمن، حيث نجح في إيجاد استقلالية نسبية للمحكمة-على الأقل في الجانب الموضوعي-بعيدا عن سيطرة مجلس الأمن واحتكاره للقرار الدولي، من خلال تعديلات تضمنت عدم تأثر المحكمة بأي حكم يصدر من جهاز خارج المحكمة فيما يتعلق بجريمة العدوان.

لكن هذا لا ينفي الاستخفاف بالمحكمة من خلال قرارات مجلس الأمن بالإعفاء المسبق من المتابعة أمام المحكمة الجنائية الدولية، بعد التوسع في تفسير المادة 16 من نظام المحكمة بشكل يخالف كل أهدافها، ما يطرح علامات استفهام عن الدافع لحماية قوات دولية تعمل على تحقيق الأمن والسلم في بعض مناطق العالم، من خلال إعفائها من المتابعة الجنائية، والذي قد يجد تفسيراً واحداً، وهو الاعتراف الضمني بارتكاب هذه القوات لجرائم دولية.

<sup>1</sup>- Drew Kostic ,whose crime is it Anyway? The international criminal court and the crime of Aggression , **Duke journal of comparative and international law** ,vol 22,2011.p139

<sup>2</sup>- Carrie McDougall , The crime of Aggression under the Rome statute of the International criminal court ,Cambridge University Press, 2013, p 268.

## المبحث الثاني: اتفاقيات التسليم الثنائية (اتفاقيات الحصانة الثنائية).

لم يكن ليطرح موضوع الاتفاقيات الثنائية كأحد الحدود التي تقف أمام المسؤولية الدولية الجنائية، لو توقف الأمر على المواثيق التي تزامنت مع وضع المادة 98 من نظام روما، باعتبار أن المادة أخذت بوضع دولي سابق يتمثل في وجود اتفاقيات دولية بين الدول يجب احترامها، تمتنع الدول بموجبها عن تسليم بعض الأفراد إلى المتابعة القضائية لغير دولتهم الأصلية إلا بموافقتها، إذا تمتعوا بالحصانة أو كانوا ضمن بعثات عمل من دولتهم، وهو ما أخذ به نظام المحكمة في علاقتها مع الدول.

لكن توجه الولايات المتحدة الأمريكية إلى إعطاء قراءة جديدة للمادة 98، من خلال إبرامها لاتفاقيات ثنائية مع جل دول العالم، تمتع بموجبها هذه الدول عن تسليم مواطنيها إلى المحكمة الجنائية الدولية في حال طلبت المحكمة ذلك، معتبرة أن نص المادة 98 إن كان يستوعب الاتفاقيات السابقة فإنه يستوعب كذلك الاتفاقيات اللاحقة التي تدخل في نفس الإطار -أي اتفاقيات التسليم الثنائية-، فرغم أن جوهر المادة هو معالجة وضع دولي سابق يصعب جدا تجاوزه، إلا أن الولايات المتحدة نجحت من خلال هذا القراءة في محاصرة نظام المحكمة بشكل كامل، وجعلته يقف متفرجا أمام هذا الأمر الواقع.

ما طرح إشكالية حقيقة أمام الفقه القانوني الدولي، تمثلت في: ما مدى شرعية هذه الاتفاقيات الثنائية للتسليم التي سعت من خلالها الولايات المتحدة الأمريكية لتحصين مواطنيها ضد أي متابعات أمام المحكمة الجنائية الدولي؟ للإجابة على هذا الإشكال يتطلب الأمر معرفة نوعية اتفاقيات التسليم التي أبرمتها الولايات المتحدة مستندة إلى المادة 98 من نظام روما، ومن ثم معرفة الاتجاه المؤيد لها والاتجاه المعارض ومدى قوة حجج كل فريق، لتقييم كل اتجاه ومعرفة مدى شرعية مثل هذه الاتفاقيات الثنائية، وقبل التطرق إلى ما سبق يتوجب تتبع تطور موقف الولايات المتحدة من المحكمة، لمعرفة خلفيات الانقلاب المفاجئ عليها، كون أنها كانت في البداية من الدول التي ساهمت في إنجاح المحكمة، وعليه يتناول هذا المبحث:

- المطلب الأول: تطور موقف الولايات المتحدة الأمريكية من المحكمة الجنائية الدولية

- المطلب الثاني: اتفاقيات الحصانة الثنائية بين الولايات المتحدة الأمريكية والدول

- المطلب الثالث: مدى قانونية الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الولايات المتحدة مع الدول

### المطلب الأول: تطور موقف الولايات المتحدة الأمريكية من المحكمة الجنائية الدولية.

تعيش الولايات المتحدة الأمريكية ازدواجية المعايير، فهي تبرز دول سباقة إلى المطالبة بتسيخ قواعد حقوق الإنسان، فتذهب إلى حد العمل على تشكيل محاكم جنائية دولية (يوغسلافيا؛ رواندا) أو شبه دولية (سيراليون؛ كمبوديا؛ لبنان)، ثم تقابل ذلك بالتفنن في ممارسة أسوأ انتهاكات حقوق الإنسان بمعتقل غوانتانامو وبال حرب على العراق<sup>1</sup>، ويبرز هذا التناقض من خلال تتبع سريع لمواقفها في مجال القضاء الدولي الجنائي.

### الفرع الأول: المساهمة الفعالة في إرساء دعائم القضاء الدولي الجنائي

بعد الحرب العالمية الثانية اقترح بعض قادة الدول المنتصرة تنفيذ الإعدام في حق قادة جيش الألمان، لم توافق الولايات المتحدة على هذا المقترح، وأصررت على أن السلام لا يمكن أن يدعم إلا من خلال محاكمة هؤلاء أمام محكمة دولية لمخالفتهم قواعد القانون الدولي، ما رسخ قاعدتين مهمتين في القانون الدولي:

- قواعد القانون يجب أن تعلق دائما على قواعد القوة

- أنه يجب مساءلة الأفراد سواء كانوا قادة أو مرؤوسين عن الجرائم الجسيمة، ولا يمكن التحجج بتطبيق سياسة الدولة أو تطبيق أوامر الرؤساء<sup>2</sup>.

حتى أن رئيس الادعاء في محكمة نورمبورغ روبرت جاكسون "Robert Jackson"، قال: "أن أربعة دول وهي في ذروة الانتصار ورغم جروح الحرب تعطل يد الثأر وتقوم بإرادتها بتقديم العدو الأسير إلى المحاكمة، إن هذا العمل هو مثال مهم بموجبه سلمت فيه القوة للعقل"<sup>3</sup>.

كما عملت الولايات المتحدة على إنشاء محاكم دولية خاصة، منها ما هي ذات طابع دولي أو مختلط، لعل أهمها المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة (1993)<sup>4</sup>، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا (1994)<sup>5</sup>. ثم بعد ذلك مجموعة من المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، شكلت بموجب اتفاقية بين الأمم المتحدة وحكومات الدول، كمحكمة

<sup>1</sup> - عزة كامل المقهور، الولايات المتحدة الأمريكية والمحكمة الجنائية الدولية: (اتفاقيات التحصين الثنائية)، ندوة المحكمة الجنائية الدولية (الطموح - الواقع - وآفاق المستقبل)، أكاديمية الدراسات العليا / طرابلس، 10-11 جانفي 2007.

<sup>2</sup> - عزة كامل المقهور، الولايات المتحدة الأمريكية والمحكمة الجنائية الدولية.

<sup>3</sup> - The United States and the ICC, Carr Center for Human Rights Policy Working Paper T-00-02 "The International Criminal court".

[https://www.innovations.harvard.edu/sites/default/files/ICC.pdf] (10-02/2016)

<sup>4</sup> - قرار مجلس الأمن رقم 827، الصادر في سنة 1993، (S/RES/827)، تشكيل المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا.

<sup>5</sup> - قرار مجلس الأمن رقم 955، الصادر في سنة 1994، (S/RES/955)، تشكيل المحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

سيراليون سنة 2000<sup>1</sup>؛ ومحكمة كمبوديا سنة 2003؛ ثم المحكمة الخاصة بلبنان سنة 2006<sup>2</sup>، كما سعت إلى تأسيس محكمة دولية خاصة بين الأمم المتحدة والاتحاد الإفريقي لمحاكمة جرائم دارفور في تنزانيا، حيث أنها رفضت إضفاء الشرعية على المحكمة الجنائية الدولية بإحالة مرتكبي الجرائم إليها، رغم تقرير لجنة التحقيق المشكلة من الأمم المتحدة التي أوصت بإحالتهم إلى المحكمة الجنائية الدولية<sup>3</sup>.

وتفاديا لجميع العيوب التي شابته المحاكم الجنائية المؤقتة السالفة الذكر، عمل المجتمع الدولي ومعه الولايات المتحدة على إنشاء قضاء دولي جنائي دائم، ممثلا في المحكمة الجنائية الدولية، حيث شاركت الولايات المتحدة الأمريكية بقوة في مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين لتأسيس المحكمة الجنائية الدولية في الفترة من 15 جوان وحتى 17 جويلية 1998 بوفد رفيع المستوى<sup>4</sup>، والذي تمخض عنه إبرام نظام روما، لكن المميز أنها حاولت جاهدة أن تفرض قضية أساسية، وهي عدم انعقاد الاختصاص للمحكمة إلا من خلال مجلس الأمن باعتبارها تملك حق النقض بداخله، ما يمكنها من التحكم في المحكمة بشكل كامل، وهو ما أخفقت فيه، ما جعل رئيس الوفد الأمريكي شيفر "Scheffer" يصرح: "أن الولايات المتحدة لم تصل إلى الرصاصة الفضية التي تضمن حماية المواطنين الأمريكيين التي حاول العديد من الموظفين بإدارة بيل كلنتون الحصول عليها لسنوات عديدة"<sup>5</sup>.

### الفرع الثاني: أولوية حماية المصالح أو مناصبة العداة للمحكمة

بعد توقيع نظام المحكمة؛ جاء التصريح السابق لرئيس الوفد الأمريكي كبداية لمراجعة الولايات المتحدة لموقفها من المحكمة، حيث وقعت في آخر يوم من الفترة المحددة للتوقيع على نظام روما بتاريخ 2000/12/31، بل أعلن كلنتون نفسه بمناسبة التوقيع عليها: "إننا بالتوقيع على الاتفاقية لا نخرج موقفنا القلق من الغموض الوارد في الاتفاقية، وخاصة ذلك المتعلق بواقعة أنه ما أن تصبح المحكمة حقيقة واقعة، فإننا لن نمارس اختصاصها على مواطني الدول التي صدقت على الاتفاقية فحسب، وإنما سيتمند اختصاصها إلى أفراد تابعين لدول لم تصدق عليها، إننا بموجب هذا

<sup>1</sup> - قرار مجلس الأمن رقم 1315، الصادر في سنة 2000، (S/RES/1315). تشكيل المحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون.

<sup>2</sup> - حيث أوصى الأمين العام بدء مفاوضات مع الحكومة اللبنانية لإنشاء محكمة ذات طابع دولي لأجل محاكمة قتل الحريري وآخرين.

- راجع تقرير الأمين العام للأمم المتحدة عملاً بالفقرة 6 من قرار مجلس الأمن رقم 1644 (2005). S/2006/176. موقع الأمم المتحدة:

[https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/277/42/PDF/N0627742.pdf?OpenElement] (12/01/2016)

<sup>3</sup> - Human rights watch, U.S. Proposal for a Darfur Tribunal: Not an Effective Option to Ensure Justice. [www.hrw.org/news/2005/02/15/us-proposal-darfur-tribunal-not-effective-option-ensure-justice](15/02/2016)

<sup>4</sup> - Thomas M. Franck and Stephen H. Yuhan, The United States and the International Criminal Court: Unilateralism Rampant, **International law and politics**, vol 35, p 519.

<sup>5</sup> - Thomas M. Franck and Stephen H. Yuhan, op.cit, p 35.

التوقيع سنكون في موقف يسمح لنا بالتأثير على تطور المحكمة، وبدون توقيع لن يكون لنا ذلك... إننا لن أوصي خليفتي بإحالة الاتفاقية إلى مجلس الشيوخ للرأي والموافقة<sup>1</sup>. كل ذلك فضح النية الحقيقية في السيطرة على المحكمة، من أجل حماية مصالحها ولو أدى الأمر إلى فشل المحكمة.

ثم تطورت الأمور لتصبح أكثر عدائية، حيث أخذ جورج بوش موقفا هجوميا في 2002/05/06، بإعلام الأمين العام للأمم المتحدة رسميا بأن الولايات المتحدة لا ترغب في أن تصبح طرفا في الاتفاقية، وأنها تتنصل من أية التزامات قانونية نشأت عن توقيعها<sup>2</sup>، فالولايات المتحدة منذ عام 1995 وحتى عام 2002 كان موقفها يتسم بقبول فكرة محكمة جنائية دائمة شريطة أن تكون تحت سيطرة مجلس الأمن الدولي<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: المؤاخذات الجوهرية للولايات المتحدة على نظام روما

حاولت الولايات المتحدة أن تسوق جملة من الأسباب التي جعلتها تتخذ هذا الموقف العدائي، سنحاول سردها باختصار، مع محاولة إعطاء ردود تدحض هذه المزاعم قدر الإمكان، وقد حدد هذه المؤاخذات كل جون بولتن John R. Bolton" وكييل وزارة مراقبة الأسلحة والأمن الدولي؛ ومارك غروسمان "Marc Grossman" وكييل وزارة الخارجية للشؤون السياسية بالولايات المتحدة الأمريكية، خلال خطابتهم بمركز الدراسات الاستراتيجية والدولية، ومن بين المؤاخذات أو التحفظات التي أثارها الولايات المتحدة الأمريكية:

#### أولا: المساس بالعديد من المبادئ الأمريكية

حيث اعتبرت الولايات المتحدة أن نظام روما يمس بالعديد من المبادئ المقررة في القوانين الأمريكية، كمبدأ السيادة والاستقلال الوطني، كما أنها تضر بمصالح الولايات المتحدة وتوجد قواتها خارج أراضيها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - Lee A. Casey, and others, The United States and the International Criminal Court: Concerns and Possible Courses of Action, February 8, 2002, P 02. [https://fr.scribd.com](22/03/2017)

<sup>2</sup> - يرى بعض رجال القانون أن التوقيع في حد ذاته يترتب التزامات على الدولة الموقعة استنادا للمادة 18 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969، والتي تنص على أن الدول الموقعة على المعاهدة وقبل التصديق عليها ملزمة بعدم اتخاذ أية إجراءات يمكن أن تفشل أهداف وأغراض المعاهدة. الملفت أن الولايات المتحدة ليست طرفا في هذه الاتفاقية، راجع:

- Lee A. Casey; and others, op.cit, p p 34 – 35

<sup>3</sup>- US bilateral immunity or so-called article 98 agreements -, Coalition for the ICC, p1. [http://iccnw.org/documents/FS-BIAs\_Q&A\_current.pdf] (22/10/2015)

<sup>4</sup>- John R. Bolton ,The United States and the International Criminal Court, Remarks to the Center for Strategic and International Studies, Washington DC, November 14, 2002.: [https://2001-2009.state.gov/t/us/rm/15158.htm](04/05/2015)

**الرد:** إن مبدأ السيادة المطلقة انحصر منذ أواخر القرن الماضي، كما أن الولايات المتحدة تنادي بمبدأ الأمن الإنساني والتدخل لأغراض إنسانية، بل حتى تبريرها للحرب في العراق بحجة وجود أسلحة الدمار الشامل خير دليل على تطور مفهوم السيادة، خاصة إذا تعلق الأمر بانتهاكات حقوق الإنسان وقواعد القانون الدولي الإنساني.

### ثانيا: إعاقة السياسة الخارجية والعسكرية الأمريكية

اعتبرت الولايات المتحدة أن الانضمام إلى المحكمة يحد من حريتها في اتخاذ قرارات سياسية أو عسكرية على الصعيد الدولي، وأنها مجبرة على تقييم مسبق قبل اتخاذ أي موقف سياسي أو عسكري بإرسال قوات إلى الخارج أو المشاركة في قوات حفظ السلام<sup>1</sup>.

**الرد:** هذا الموقف يعكس التناقض السائد لدى صناع السياسة الأمريكيين، فيما بين الرغبة في نظام دولي متعاون مؤسس على سيادة القانون، وبين الرغبة في الحفاظ وقدرتها على استعمال القوة لأهداف سياسية.

### ثالثا: خطورة الاختصاص التكميلي للمحكمة

تعتبر الولايات المتحدة أن النظام التكميلي للمحكمة ليس مضمونا بالكامل، من خلال السلطة التقديرية للمدعي العام للمحكمة، وعليه فهي ترفض أي مخاطرة قد تسمح للعدالة الدولية أن تظال رعاياها، وهو ما يفسره الشك الدائم من قبل الكونغرس في الهيئات الدولية بشكل عام، حيث صرح عضو مجلس الشيوخ-الأشد معارضة للمحكمة-، بأن الولايات المتحدة لا تعرف إلا المحكمة العليا الأمريكية<sup>2</sup>.

كما أن مساعد وزيرة الخارجية الأمريكية "مارك غروسمان" أفاد بأن: "الدول وليست المؤسسات الدولية هي المسؤولة أساسا عن تحقيق العدالة في النظام الدولي، ونعتقد أن أفضل طريقة لمكافحة هذه الجرائم الخطيرة هي بناء نظم قضائية محلية، وتعزيز الإرادة السياسية وتعزيز حرية الإنسان. لقد خلصنا إلى أن المحكمة الجنائية الدولية لا تقدم هذه المبادئ"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- Robert C. Johansen, US Opposition to the International Criminal Court: Unfounded. Fears, Policy Brief, No. 7, July 2001 [ebooks.bharathuniv.ac.in/gdlc1/gdlc4/Arts.../Globalization%20and%20Conflict.pdf](2017/01/15)

<sup>2</sup> تصريحات السناتور جيمس هيس رئيس مجلس الشيوخ الأمريكي سابقا:

- Linda Greenhouse, Court weight execution of a foreigner in Virginia, The New York Times, 14/4/1998

<sup>3</sup>- Marc Grossman, American Foreign Policy and the International Criminal Court, Remarks to the Center for Strategic and International Studies, Washington DC, May 6, 2002: [https://2001-2009.state.gov/p/us/rm/9949.htm] (14/03/2015)

**الرد:** في الحقيقة يمكن لجميع دول العالم أن تطرح هذا التحفظ إلا الولايات المتحدة، نظرا لقدرتها على التأثير في تشكيلة المحكمة بما يخدمها، وخاصة تعيين المدعي العام.

#### رابعاً: مساهمة الولايات المتحدة في قوات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة

تشارك الولايات المتحدة في أكثر من مائة بعثة ما بين قوات حفظ السلام وبعثات إغاثة<sup>1</sup>، وهي تخشى تعرض أفرادها للمحاكمة أمام القضاء الدولي، وبهذا الخصوص يقول الرئيس بوش: " أن الولايات المتحدة تدعم مع دول عدة الحفاظ على السلم، إلا أننا لن نقدم قواتنا إلى مدعين وقضاة ضمن اختصاص نرفضه، كل شخص يعمل تحت العلم الأمريكي لا يخضع إلا لرؤسائه وللقانون العسكري، وليس لقواعد محكمة جنائية دولية غير المعترف بها"<sup>2</sup>.

كما أن الإدارة الأمريكية تعتبر أن: "قراءة عادلة للاتفاقية تجعل من الصعب الإجابة بثقة بالنفي فيما إذا كانت الولايات المتحدة ستكون موضع اتهام بارتكاب جرائم حرب بسبب الاستعمال المشروع للقوة، والذي قد يكون محل جدل لحماية السلم الدولي، لا يمكن ضمان أن يكون هناك رئيس أو أي من مستشاريه بمنأى عن تهم سياسية بالمسؤولية الجنائية"<sup>3</sup>، وهو ما يجعلنا مباشرة إلى أمر مهم وهو أن رئيس الولايات المتحدة هو القائد الأعلى للقوات المسلحة وهو ما يعني أن المسؤولية عن جريمة حرب قد تطال حتى الرئيس نفسه.

**الرد:** ليست الولايات المتحدة الدولة الوحيدة التي تشارك في قوات حفظ السلام، فكثير من الدول المشاركة تعتبر نظام روما قدمت ضمانات كافية، كما أن الولايات المتحدة وافقت أن يحاكم النظام القضائي الأجنبي رعاياها إذا ما ارتكبوا جرائم على إقليم تلك الدولة، فهي لا ترفض مبدئياً الخضوع للقضاء الأجنبي، يضاف أن أطرافاً في المحكمة الجنائية الدولية اتهم جنودهم بارتكاب جرائم حرب كبريطانيا وإيطاليا وإسبانيا (الجنود البريطانيون في البصرة)<sup>4</sup>.

#### خامساً: تناقض نظام روما مع روح ميثاق الأمم المتحدة

اعتبرت الولايات المتحدة أن وضع تعريف العدوان وجعله من اختصاص المحكمة يتناقض مع اختصاص مجلس الأمن، الذي يختص دون غيره بتحديد حالة العدوان التعامل معها وفقاً للميثاق، باعتبار مسألة حفظ الأمن السلم الدوليين هي من اختصاص مجلس الأمن دون غيره<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- John R. Bolton , The US and the ICC, op.cit.

<sup>2</sup>- Ibid.

<sup>3</sup>- Ibid.

<sup>4</sup>- Lee A. Casey and others , op.cit, p p 34 – 35.

<sup>5</sup> - عزة كامل المقهور، المرجع السابق.

**الرد:** إذا كان كل مفهوم يعالجه مجلس الأمن أو منظمة الأمم المتحدة غير قابل لأي تفسير أو تطبيق خارج المنظمة، فإنه يجب حل جميع المنظمات الإقليمية والدولية التي تتقاطع في عملها مع عمل مجلس الأمن.

#### سادسا: استخدام المحكمة لمحاكمة الولايات المتحدة سياسيا

تخشى الولايات المتحدة من تشكل تحالف دول ضدها، خاصة من طرف دول العالم الثالث والمنظمات غير الحكومية، التي تلعب دورا جوهريا في هذه المحكمة، ففرض محاكمة ذات أهداف وأبعاد سياسية<sup>1</sup>.

**الرد:** في الحقيقة لا يخفى على أحد العداء الكبير الذي تتمتع به أمريكا من قبل المنظمات -خاصة غير الحكومية منها- بسبب سياستها التي تتسم بكثير من عدم الإنصاف في سبيل تحقيق مصالحها، وعليه فالأجدر بالولايات المتحدة أن تحسن من سياستها لوقف هذا العداء بدل محاولة تدجينه.

#### سابعا: المؤاخذات الدستورية للولايات المتحدة على المحكمة

تتحجج الولايات المتحدة بأن الدستور الأمريكي يعتبر أن المحكمة العليا الأمريكية هي أعلى هيئة قضائية ولا توجد محكمة فوقها مهما كان شكلها، كما أن المحكمة لا تأخذ بالنظام الجنائي الأمريكي المنصوص عليه في الدستور، كالمخلفين والمحاكمة السريعة، حيث المحاكم الدولية طويلة الأمد عموما<sup>2</sup>.

**الرد:** المحكمة الجنائية الدولية محكمة ذات اختصاص محدود ولا تنافس المحكمة العليا الأمريكية، بل هي محكمة مستقلة ذات اختصاص تكميلي، كما أنه لا يمكن للمحكمة أن تتبع نظاما قضائيا واحدا دون غيره إرضاء لدولة واحدة، علما بأن المحكمة حاولت مراعاة اختلاف الأنظمة القضائية الجنائية\* داخل هياكلها، من خلال توزيع قضاة المحكمة على الأنظمة القضائية بالعالم، كما أن المحكمة لم تأخذ مثلا بالقواعد الجنائية الإسلامية.

#### ثامنا- السلطات الواسعة للمدعي العام للمحكمة

حسب الولايات المتحدة المحكمة هي التي تقرر انعقاد اختصاصها التكميلي، فهي إذن من يحدد عدم قدرة النظام القضائي للدول كليا أم جزئيا، أو وعدم رغبته في المحاكمة، وأنه في حالة صدور قرار بعدم تحريك الدعوى الجنائية، أو

<sup>1</sup> - يكفي الاطلاع على موقع التحالف من أجل المحكمة الجنائية الدولية لتوضيح هذا الاتجاه:

- Coalition for the international Criminal court [http://www.iccnw.org] (14/02/2015)

<sup>2</sup> - Lee A. Casey and others, op.cit, p 34.

\*- فوتت الدول الإسلامية على العالم الإسلامي فرصة عرض قواعد القانون الدولي وفق رؤية إسلامية، بسبب رفضها الانضمام إلى المحكمة الجنائية الدولية، باستثناء دولة أو دولتان لا يرتقي عددها لتمثيل العالم الإسلامي.

إصدار بأن لا وجه لقيام الدعوى الجنائية أو حتى صدور حكم لمصلحته، يمكن للمحكمة أن تفسر ذلك على أنه عدم رغبة أو عدم قدرة، فالمحكمة لا تخضع لمحكمة أخرى أو هيئة أو سلطة لمراقبتها، كما اعترضت على سلطة المدعي العام في إمكانية الشروع في التحقيقات الأولية والاستمرار في فتح ملف، حتى في حالة رفض الدائرة الابتدائية إعطائه الإذن بالتحقيق، بما في ذلك طلب معلومات من الدول وغيرها، كم أن له السلطة في التدخل في التحقيقات التي تجريها الدول وإجراءات المحاكمة ومطالبتها بتزويده وبصفة دورية بتقارير عنها<sup>1</sup>.

**الرود:** بالغت الولايات المتحدة في التخوف من صلاحيات المدعي العام، والمثال الواضح لعدم وجود مبرر لذلك، أن أعضاء القوات المسلحة الأمريكية والنااتو قد ارتكبوا جرائم حرب خلال العمليات العسكرية التي قامت بها لحماية الألبان في كوسوفو من القوات الصربية، بمخالفتهم لقواعد الحرب باستخدام قنابل محرمة، ورغم ذلك التحقيقات أفلتت في نهاية المطاف دون توجيه اتهام لأحد، كما أن هناك 240 شكوى قدمت للمحكمة الجنائية الدولية ضد الولايات المتحدة من جانب أفراد ومنظمات دولية عن الحرب التي شنتها في العراق، إلا أن المدعي العام لم يحقق فيها لأنه لا يتوفر فيها العناصر الأساسية الواردة في نظام روما حسب تقديره<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: اتفاقيات التسليم الثنائية بين الولايات المتحدة الأمريكية والدول (اتفاقيات الحصانة)

المصطلح الصحيح والمتداول للاتفاقيات التي أبرمتها الولايات المتحدة مع الدول لمنع تسليم مواطنيها إلى المحكمة الجنائية الدولية هو: "اتفاقيات التسليم الثنائية" أو "اتفاقيات التعاون القضائي" أو "الاتفاقيات تسليم المجرمين"، لكن نظرا لتوجه الاتفاقيات أساسا لتحسين مواطني الولايات المتحدة، أعطي لها مصطلح "اتفاقيات الحصانة" من باب فضح التفاف هذه الاتفاقيات على الجوهر الحقيقي الذي كانت تعالجه مثل هذه الاتفاقيات بين الدول.

ورغم أن الولايات المتحدة الأمريكية ليست طرفا في الاتفاقية نظام روما، وبالتالي غير ملزمة بتسليم أشخاص مطلوبين من قبل المحكمة، ولن تكون ملزمة بتقديم أدلة للمحكمة، إلا أن مصدر قلقها في أن مواطني الدول غير الأطراف في الاتفاقية لن يكونوا بمنأى عن التسليم إلى المحكمة إذا ما صدر قرار اتهام ضد شخص من المحكمة الجنائية الدولية ووجد على أراضي دولة طرف في نظام روما، فسيتم القبض عليه من تلك الدولة الطرف وتقديمه للمحاكمة من طرفها، أو تسليمه إلى المحكمة الجنائية الدولية.

<sup>1</sup> - عزة كامل المقهور، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه.

ورغم أن هذا القلق احتمال حدوثه صعب جدا، إذ يشترط لتحقيق هذا الفرض أن المتهم لن يحاكم من الدولة التي ارتكب فيها الفعل وكذا من طرف دولته الأصلية، أو يجتمع في جميع هذه الأنظمة عدم قدرتها أو عدم رغبتها في القيام بذلك.<sup>1</sup>

إلا أن هذا لم يرح الولايات المتحدة، فكان هناك خياران لتفادي جميع المفاجآت القانونية تجاه نظام روما:

- إفشال عمل المحكمة وتحريض الدول على الانسحاب منها أو عدم الانضمام إليها.

- عرقلة عمل المحكمة، وربط أكبر عدد ممكن من الدول باتفاقيات تحصيل ثنائية.

وأمام العدد المتزايد من الدول المنظمة للمحكمة، وجدت الولايات المتحدة أنه من الصعب تحقيق الخيار الأول، إضافة إلى صدور قرار من مجلس الاتحاد الأوروبي في 2002/06/11 يدعم المحكمة الجنائية الدولية ويشجع موقف الإدارة الأمريكية، كما يحث الدول الأوروبية على عدم الاستجابة لضغوطها ويضع مبادئ عامة يتوجب اتباعها<sup>2</sup>، في حالة إبرام اتفاقيات تسليم بين الدول الأوروبية الأطراف في نظام روما مع الولايات المتحدة، تضمن هذه المبادئ عدم المساس بالتزاماتها الناشئة عن نظام روما<sup>3</sup>، وعليه كان على الولايات المتحدة اتباع الخيار الثاني مستندة في ذلك نص المادة 98 من نظام روما، وهو ما طرح خلافا عميقا حول شرعية الاستناد إلى هذه المادة.

### الفرع الأول: مقدمات اتفاقيات الحصانة الثنائية

قبل بداية الولايات المتحدة بالقيام بسلسلة اتفاقيات الحصانة الثنائية مهدت لذلك بجملة إجراءات، منها:

#### أولا: تصريحات الإدارة الأمريكية

بالإضافة إلى التصريحات السالف الذكر عند تناول تطور موقف الولايات المتحدة الأمريكية من المحكمة الجنائية الدولية، والتي أوضحت من خلاله الولايات المتحدة عدائها الصريح للمحكمة، فقد قامت بتعيين "ماريسا لينو" "Marisa lino" لإجراء مفاوضات بهدف إبرام اتفاقيات ثنائية مع الدول، لمنعها من تسليم الرعايا الأمريكيين إلى

<sup>1</sup> - عزة كامل المقهور، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - تتضمن هذه المبادئ نصا يقضي بأن لا يتمتع الشخص موضوع التسليم بأية حصانة وأن تتخذ الولايات المتحدة الإجراءات الجنائية ضده، وأن لا تتعلق إلا برعايا لدول ليست طرفا في نظام روما، وأن لا تظال إلا الأشخاص المتواجدين على أراضيها بسبب أرسلهم إليها من قبل الدولة طالبة التسليم استنادا للمادة 98/2، وأن تكون الاتفاقيات محددة المدة.

<sup>3</sup> - حيث اعتبر الاتحاد الأوروبي أن إبرام اتفاقيات بالشكل الذي تطرحه الولايات المتحدة: "ستكون متناقضة مع التزامات الدول الأطراف في نظام روما الأساسي، ويمكن أن تكون متناقضة مع اتفاقيات دولية أخرى والتي تكون الدول الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية طرفاً فيها"

- James Crawford, Philippe Sands and Ralph Wilde, op.cit.

المحكمة الجنائية الدولية في نفس اليوم الذي سحبت فيه توقيعها من الانضمام للمحكمة الجنائية الدولية، وذلك في 2002/05/06، كما صرحت بأنها لن تتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية مطلقاً، لا من حيث التحقيقات أو المحاكمة<sup>1</sup>، بل لقد صرح وزير دفاعها آنذاك عقب الانسحاب دونالد رامسفيلد أن المحكمة تعتبر غير مشروعة<sup>2</sup>.

### ثانياً: قرار مجلس الأمن الدولي 1422

حدث أول تصادم بين الولايات المتحدة والمحكمة الجنائية الدولية عند انعقاد مجلس الأمن الدولي لتمديد قوات حفظ السلام في البوسنة والهرسك في جوان 2002، حينها هددت باستخدام حق النقض عند تجديد مهام عدد من قوات حفظ السلام الدولية، إذا لم يوافق مجلس الأمن على استثناء رعاياها ورعايا الدول المساهمة في قوات حفظ السلام والتي ليست طرفاً في نظام روما من المتابعة أمام المحكمة الجنائية الدولية<sup>3</sup>.

حيث طلبت في البداية أن يستثنى أفراد قوات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة، وأن لا تتم محاكمتهم إلا أمام دولهم، إلا أن رفض بعض الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن جعلها تستند إلى نصوص نظام روما، التي تسمح لمجلس الأمن أن يطلب من المحكمة عدم ممارسة اختصاصها حول مسائل معينة لمدة سنة قابلة للتجديد، فطالبت الولايات المتحدة بذلك، وكان الهدف أن يتحول القرار إلى قرار دائم حيث يتطلب إلغائه صدور قرار آخر، وبهذا تضمنت الولايات المتحدة من خلال حق النقض منع أي قرار لاحق بإلغائه، إلا أن هذا المقترح رفض أيضاً، فقدمت بريطانيا باقتراح وسط، وهو أن يستجاب لاقتراح الولايات المتحدة لمدة محددة سنة، على أنه يجب أن يصدر قرار جديد كل عام من مجلس الأمن بالخصوص، فقبل الاقتراح وصدر القرار رقم 1422<sup>4</sup>، وتم تجديده بموجب قرار 1487 (2003/06/12)<sup>5</sup> وهو يجدد آلياً منذ ذلك التاريخ\*.

<sup>1</sup>- Anthony Working ,Crimes of war, the US and the International Criminal Court: a briefing, www.crimesofwar.org.

<sup>2</sup>- The Roosevelt institution, The US and the ICC, p1. [http://rooseveltinstitute.org/sotu/hardester] (15/01/2016)

<sup>3</sup>- Explanation of vote on renewal of the mandate for the un mission in Bosnia and Herzegovina, 30 June 2002: [www.un.org/press/en/2002/SC7445Rev1.doc.htm] (15/01/2016)

<sup>4</sup>- قرار مجلس الأمن رقم 1422، الصادر في سنة 2002، (S/RES/1422) حصانة قوات حفظ السلام من المتابعة أمام المحكمة الجنائية الدولية: [https://www.innovations.harvard.edu/sites/default/files/ICC.pdf] (15/01/2016)

<sup>5</sup>- قرار مجلس الأمن 1487، الصادر في 2003/06/12، (S/RES/1487)، تجديد حصانة قوات حفظ السلام الدولية من المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية، مع تجديد هذا القرار سنوياً طالما استمرت الحاجة إلى ذلك.

\*- عارضت المنظمات غير الحكومية، وكندا، ونيوزيلندا (لم تكونا عضوين في مجلس الأمن)، في مشروعية القرار معتبرة أن القرار صدر استناداً للفصل السابع من الميثاق، والذي يتطلب وجود حالة تهديد للأمن والسلم الدوليين، واستخدام الولايات المتحدة لحق النقض في عمليات حفظ السلام لا تشكل تهديداً للأمن والسلم الدوليين لكي تنطبق المادة 16 من نظام روما.

### الفرع الثاني: اتفاقيات الحصانة الثنائية وإشكالية المادة 98 من نظام روما

تعمل الولايات المتحدة على تبرير قراراتها السياسية -وحتى العسكرية أحياناً- وفق أسس قانونية متى كان ذلك ممكناً، حتى وإن كان هذا الأساس القانوني شكلي فقط ولا يقوى على تبرير هذه القرارات، على هذا الأساس عملت الولايات المتحدة الأمريكية على إبرام اتفاقيات تحصين ثنائية مع الدول تمنع بموجبها تسليم الرعايا الأمريكيين إلى المحكمة الجنائية الدولية إذا كانوا محل متابعة، واستندت في ذلك إلى المادة 98 من نظام روما<sup>1</sup>.

وقد جاء نص المادة 98 من نظام روما في إطار الباب التاسع من الاتفاقية الخاص بالتعاون الدولي والمساعدة القضائية، لمواجهة حالات وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف فيما بين الدول سابقة على نظام روما، تتعلق بالحصانة للأشخاص من التسليم إلى دولة ثالثة، وباشتراط الموافقة المسبقة للدولة التي يتبعها المواطن قبل تسليمه إلى قضاء دولة ثالثة أو قضاء أجنبي.

لكن نص المادة 98 لم يحدد نوعية هذه الاتفاقيات، ومن أبرز الاتفاقيات المقصودة بنص المادة:

- 1- الاتفاقيات المبرمة في إطار التعاون الجنائي الدولي (اتفاقيات تسليم المتهمين)، وهي اتفاقيات تمارسها كل دول العالم في إطار التعاون القضائي ومحاربة الجريمة المنظمة
- 2- اتفاقيات "Status of Forces Agreement" (SOFA) (اتفاقية وضع القوات):

وهي اتفاقيات تحدد الوضع القانوني للمواطن الأمريكي أو ممتلكاته على أراضي دولة أخرى، وكانت بسبب الانتشار الواسع للقوات الأمريكية -و ما يرافقها من أفراد مدنيين- بعد الحرب العالمية الثانية، خاصة في جنوب شرق آسيا، والهدف من هذه الاتفاقية وضع حقوق والتزامات رعايا الولايات المتحدة والدولة المضيفة في عدة مسائل، كالإختصاص الجنائي والمدني وتسوية الدعاوى الناشئة عن وقوع الأضرار، فالاتفاقيات تنص عادة على أنه في حالة

<sup>1</sup> المادة 98: "التعاون فيما يتعلق بالتنازل عن الحصانة والموافقة على التقديم

1- لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم أو مساعدة يقتضي من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو يتناقض مع التزاماتها بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بحصانات الدولة أو الحصانة الدبلوماسية لشخص أو ممتلكات تابعة لدولة ثالثة، ما لم تستطع المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون تلك الدولة الثالثة من أجل التنازل عن الحصانة.

2- لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم يتطلب من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو لا يتفق مع التزاماتها بموجب اتفاقات دولية تقتضي موافقة الدولة المرسله كشرط لتقديم شخص تابع لتلك الدولة إلى المحكمة، ما لم يكن بوسع المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون الدولة المرسله لإعطاء موافقتها على التقديم".

ارتكاب المواطن الأمريكي جريمة أثناء تأديته لوظيفته على أراضي الدولة المضيضة فإن الاختصاص بالتحقيق والمحاكمة يكون للقضاء الأمريكي<sup>1</sup>.

وتأخذ هذه الاتفاقية 3 أشكال غالباً<sup>2</sup>:

- الامتيازات الدبلوماسية، وتعرف هذه الاتفاقيات بـ "A&T Status"<sup>3</sup>. وترم استناداً لاتفاقية جنيف حول العلاقات الدبلوماسية لسنة 1961.

- اتفاقيات مركز القوات المسلحة "المصغرة"، وترم عادة عند التواجد العسكري المؤقت، كالمناورات والتدريبات.

- اتفاقيات مركز القوات الدائمة، ترم بخصوص القواعد العسكرية الدائمة.

وتعتمد نصوص الاتفاقيات بالشكلين الأخيرين على طبيعة ومدى نشاطات القوات العسكرية، وقوة العلاقات مع الدولة المضيضة، والوضع السياسي في تلك الدولة.

ولدى الولايات المتحدة اتفاقية (SOFA) متعددة الأطراف مع دول حلف الأطلسي، إلا أن العادة جرت على إبرام اتفاقيات ثنائية وليست متعددة الأطراف مع غيرها من الدول (اتفاقية مع قطر والبحرين)، وهي في العادة اتفاقيات غمطية تضبط تفاصيل محدودة تتعلق هذه الاتفاقيات بالأمر اليومية، كدخول وخروج القوات واستيراد السلع؛ إدخال الممتلكات والإعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية<sup>4</sup>.

يبقى أن الهدف الأساسي لهذه الاتفاقيات هو توفير أكبر قدر من الحماية لرعاياها المتواجدين على أراضي دولة أخرى، وضمان عدم مثولهم أمام قضاء تلك الدولة أو قضاء عقوبة في سجن أجنبي.

وتعترف أغلب هذه الاتفاقيات للدولة المضيضة "باختصاص مبدئي"، فالدولة المضيضة تمارس اختصاصها على كل الدعاوى التي يخالف فيها عضو القوات المسلحة الأمريكية قوانين تلك الدولة، باستثناء الدعاوى الجنائية التي يكون فيها عضو القوات المسلحة الأمريكية طرف في جريمة ارتكبت من أمريكي على آخر، أو حين يكون الفعل قد ارتكب

<sup>1</sup> - Lee A. Casey and others, The US and the ICC, op.cit, p 33

<sup>2</sup> - عزة كامل المقهور، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - وهي إحصار لـ "administrative and technical - protections" حول هذه الاتفاقيات راجع:

-Report on Status of Forces Agreements, International Security Advisory Board, January 16, 2015, [https://www.state.gov/documents/organization/236456.pdf](https://www.state.gov/documents/organization/236456.pdf)(22/05/2016)

<sup>4</sup> - عزة كامل المقهور، المرجع السابق.

من أمريكي أثناء ممارسته لعمل، فمحور الاتفاقيات هو اختصاص جنائي للولايات المتحدة على رعاياها في جرائم التي ارتكبوها أثناء ممارستهم لأعمالهم الرسمية<sup>1</sup>.

بل أن لعضو القوات المسلحة الأمريكية إذا ما رأى أن حقوقه المكفولة استناداً إلى الدستور الأمريكي غير مكفولة من جانب القضاء الأجنبي، أن يطلب سعي الولايات المتحدة بالطرق الدبلوماسية لدى الدولة المعنية بالمحاكمة التنازل عن حقها في الاختصاص بنظر الدعوى<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: الاتفاقيات الداعمة لاتفاقيات الحصانة الثنائية "BIA"

التفت الولايات المتحدة على نص المادة 98 من نظام المحكمة الجنائية الدولية لتستند عليها في محاربة نظام روما من الداخل، ف وقعت عدة اتفاقيات تسمى باتفاقيات عدم التسليم أو اتفاقيات المادة 98 أو اتفاقيات الحصانة الثنائية "Bilateral Immunity Agreement" المسماة اختصاراً بـ "BIA"، وأرفقت هذه الاتفاقيات بما يسمى بقانون حماية أعضاء الخدمة المدنية الأمريكيين والتعديلات الواردة عليه، والتي صبت كلها في فرض الاتفاقيات السابقة.

أين قامت إدارة بوش (الابن) كجزء من حملة الولايات المتحدة لاستبعاد رعاياها وأعضاء قواتها المسلحة من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، بالاتصال بدول العالم تطلب منهم عقد اتفاقيات ثنائية بالحصانة، مستعملة ضغوطاً لحملها على إبرام مثل هذه الاتفاقيات، كتعليق المساعدة العسكرية والمساعدة الاقتصادية من خلال "صناديق الدعم الاقتصادي" "Economic Support Funds" (ESF)، حيث أوقفت الولايات المتحدة سنة 2003 مساعدتها العسكرية على 35 دولة عدا دول أعضاء الناتو وحلفاء الولايات المتحدة مثل (إسرائيل، أستراليا، مصر، كوريا الجنوبية)، ففي ديسمبر 2006 أبرمت 102 دولة اتفاقية مع الولايات المتحدة الأمريكية استناداً لنص المادة 98 من نظام روما<sup>3</sup>، سبعة منها بشكل سري، حتى أن بعض هذه الدول لم تصادق على الاتفاقيات من قبل برلمانها واكتفت بإجراءات اتخذتها سلطاتها التنفيذية<sup>4</sup>.

ومن جملة الاتفاقيات الداعمة لاتفاقيات الحصانة الثنائية نجد:

<sup>1</sup> - عزة كامل المقهور، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه.

<sup>3</sup> - Coalition for the ICC [ <http://archive.iccnw.org/?mod=Nethercutt>] (14/01/2016)

<sup>4</sup> - عزة كامل المقهور، المرجع السابق.

أولاً: قانون حماية أعضاء الخدمة الأمريكيين<sup>1</sup> "ASPA".

اشتهر هذا القانون إعلامياً "بقانون غزو لاهاي" أو "قانون غزو هولندا" باعتبار أن مقر المحكمة الجنائية الدولية كان في لاهاي التي تعد مدينة هولندية، والقراءة العسكرية للقرار تعتبر أن غزو هولندا أمر مشروع للقوات الأمريكية في بعض الحالات بأمر من الرئيس الأمريكي في حال اعتقال مواطن أمريكي من طرف المحكمة.

حيث عملت الولايات المتحدة الأمريكية على إصدار تشريع وطني يعرف بـ"قانون حماية أعضاء الخدمة الأمريكيين" "The American Service-Members' Protection Act" (ASPA) في عام 2002، الذي نص على فرض عقوبات على الدول التي ترفض إبرام اتفاقية ثنائية، بل ذهب إلى أبعد من ذلك بالتدخل عسكرياً لمنع أية دولة من تسليم رعايا أمريكيين إلى المحكمة الجنائية الدولية.

هذا القانون في الحقيقة هو اليد القمعية لفكرة اتفاقيات الحصانة الثنائية، باعتبار أنه جاء للضغط على الدول من أجل التوقيع على هذه الاتفاقيات، حيث أصدر الكونغرس الأمريكي قانون (ASPA) في 2002/08/03 لمواجهة المحكمة الجنائية الدولية وذلك بعد سماع شهادة رئيس الوفد الأمريكي إلى مؤتمر روما السفير "Scheffer"، أين بين مخاطر مثل رعايا أمريكيين مشاركين في قوات حفظ السلام أو البعثات الإنسانية أمام المحكمة الجنائية الدولية، حتى وإن كانت الولايات المتحدة الأمريكية ليست طرفاً في نظام روما<sup>2</sup>.

يحتوي هذا القانون على عدة نصوص أهمها<sup>3</sup>:

1- عدم المشاركة في قوات حفظ السلام وعدم تقديم مساعدات عسكرية للدول التي تصادق على نظام روما عدا بعض الاستثناءات مثل أعضاء الناتو، وبعض الحلفاء المهمين (أستراليا، مصر، إسرائيل، اليابان، كوريا الجنوبية، نيوزيلاندا)، وكذا تلك الدول التي وقعت على اتفاقية بعدم التسليم وفقاً للمادة 98.

<sup>1</sup> - تقرير منظمة العفو الدولية، المحكمة الجنائية الدولية، مساعي الولايات المتحدة الأمريكية لإحراز الإفلات من العقاب عن الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وثيقة رقم (IOR 40/025/2002):

[<https://www.amnesty.org/download/Documents/120000/ior400252002ar.pdf>] (2015/03/04)

<sup>2</sup> - Eric M. Meyer, International Law: The Compatibility of the Rome Statute of the International Criminal Court with the U.S. Bilateral Immunity Agreements Included in the American, Service members Protection Act, OKLAHOMA LAW REVIEW, Vol 58:97, p98-99

<sup>3</sup> - Eric M. Meyer, International Law: op.cit, p98-99

- عزة كامل المقهور، المرجع السابق.

- 2- للرئيس أن يتنازل عن هذه القيود لصالح الدول التي صادقت على نظام روما، إذا ما أعلم الكونغرس أن هذه الدولة قد أبرمت اتفاقية مع الولايات المتحدة تحمي رعايا الولايات المتحدة من التسليم إلى المحكمة، وأن هذا التنازل لمصلحة الأمن الوطني الأمريكي.
- 3- لا تشارك الولايات المتحدة في قوات حفظ السلام حتى يبلغ الرئيس الكونغرس بأن مجلس الأمن قد استثنى قواتها العسكرية من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وأن الدولة التي تتواجد قواتها على أراضيها إما ليست طرفاً في نظام روما أو أنها أبرمت اتفاقية مع الولايات المتحدة، أو أن الولايات المتحدة اتخذت خطوات مناسبة لضمان ذلك.
- 4- منع أية إدارة حكومية أمريكية من التعاون مع المحكمة في مسائل تتعلق بالقبض أو تسليم المشتبه فيهم، أو تنفيذ إجراءات التفتيش والحجز أو سماع الأقوال أو حجز الممتلكات وغيرها.
- 5- منع أعضاء المحكمة الجنائية الدولية من إجراء أية تحقيقات على أراضي الولايات المتحدة الأمريكية، وعلى الرئيس الأمريكي أن يستخدم حق النقض بما يضمن عدم مثل أي أمريكي أمام المحكمة.
- 6- منع إحالة معلومات تمس الأمن الوطني إلى المحكمة أو إلى دولة طرف في نظام روما.
- 7- منع تمويل المحكمة الجنائية الدولية.
- 8- للرئيس الأمريكي الحق في السماح باستخدام القوة لتحرير أي عنصر من عناصر القوات المسلحة الأمريكية تعتقلهم المحكمة.

#### ثانياً: تعديلات قانون حماية أعضاء الخدمة المدنية الأمريكيين: "Nethercutt"

بسبب تشدد قانون حماية أعضاء الخدمة المدنية الأمريكيين "ASPA" في بعض جوانبه من جهة، وكذا لزيادة الإجراءات العقابية في القانون من جهة أخرى، صدر تعديل للقانون يعرف بـ "Nethercutt Amendment" من قبل الرئيس بوش 2004/12/07 بحيث:

- يسمح بتعاون الولايات المتحدة مع المحكمة متى تعلق الأمر بأعداء الولايات المتحدة.
- يمنع تقديم التمويل من الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية "USAID"، ويعلق أي تعاون يتم عبر صندوق التعاون الاقتصادي "Economic Support Fund" (ESF) مع أعضاء المحكمة، في حالة رفضهم توقيع اتفاقيات ثنائية لتقرير

حصانة أفراد قواتها المسلحة، رغم أن هذا الصندوق في الحقيقة هو لدعم قوات حفظ السلام أو للإجراءات ضد الإرهاب وبناء الديمقراطية ومكافحة المخدرات<sup>1</sup>.

لكن يبقى أن الوضع الحالي لقانون (ASPA) قد تم مراجعته، فرغم أنه وضع في الأساس للضغط على الدول من أجل توقيع اتفاقية ثنائية تحمي المواطنين والقوات الأمريكية من المثل أمام المحكمة الجنائية الدولية، ثم تم زيادة حجم هذا الضغط من خلال تعديل "Nethercutt" في 2004، إلا أنه وبسبب الضرر الكبير الذي أصاب المصالح الأمريكية في الخارج عمد الرئيس الأمريكي والكونغرس من التخفيف من أثر هذه القوانين، من خلال رفع القيود في أكتوبر 2006 عن مساعدات وبرامج التدريب العسكري لدول رفضت إبرام هذه الاتفاقيات، ثم في نوفمبر 2006 رفعت الولايات المتحدة القيود عن 14 دولة من 17 دولة فرضت عليها قيود بموجب تعديل نثركت "Nethercutt" وبالتالي إعادة التمويل من صندوق التعاون الاقتصادي<sup>2</sup>.

### ثالثاً: الموقف الدولي من اتفاقيات الحصانة الثنائية

رغم الضغوط التي تمارسها الولايات المتحدة بقطع الدعم المادي ووقف العديد من البرامج العسكرية عن الدول، إلا أن هذا لم يمنع دولا من معارضة هذه الاتفاقيات رغم حجم الخسائر التي تعرضت لها، بينما نددت دول أخرى علنا وأعلنت موقفها الرفض، لكن طبيعة علاقتها مع الولايات المتحدة جعلها لا تتعرض لعقوبات أو خسائر اقتصادية، لكن يبقى أن دولا أخرى وقعت على هذه الاتفاقيات من خلال سلطتها التنفيذية ولم تجرأ على التصديق عليها (أغلب الدول العربية اتبعت ذلك)<sup>3</sup>.

وفي تقرير مفصل أعدته المنظمة العالمية لحماية حقوق الإنسان، ذكرت فيه مواقف الدولة الراضة والموقعة على اتفاقيات الحصانة الثنائية<sup>4</sup>، حيث يبين الجدول أن في:

- إفريقيا: عدد الدول المعارضة علنا 06؛ عدد الدول الأعضاء في المحكمة التي أبرمت اتفاقيات (BIA) 24 دولة، عدد الدول التي أبرمت وليست طرف في نظام روما 14 دولة.

<sup>1</sup> عزة كامل المقهور، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - Human rights watch , Bilateral Immunity Agreements; June 20, 2003

[https://www.hrw.org/legacy/campaigns/icc/docs/bilateralagreements.pdf] (2015/01/09)

<sup>3</sup> - للمزيد حول حجم الخسائر الدول التي رفضت توقيع اتفاقيات الحصانة الثنائية يمكن الرجوع بشكل مفصل إلى تقرير:

- Human rights watch , Bilateral Immunity Agreements, op.cit.

<sup>4</sup> - عزة كامل المقهور، المرجع السابق.

- آسيا: عدد الدول المعارضة علنا "01"؛ عدد الدول الأعضاء في المحكمة التي أبرمت اتفاقيات (BIA) "04"، عدد الدول التي أبرمت وليست طرف في نظام روما "12".
- أمريكا الشمالية والجنوبية: عدد الدول المعارضة علنا "14"؛ عدد الدول الأعضاء في المحكمة التي أبرمت اتفاقيات (BIA) "10"، عدد الدول التي أبرمت وليست طرف في نظام روما "04".
- أوروبا: عدد الدول المعارضة علنا "09"؛ عدد الدول الأعضاء في المحكمة التي أبرمت اتفاقيات (BIA) "06"، عدد الدول التي أبرمت وليست طرف في نظام روما "05".
- جزر الباسيفيك: عدد الدول المعارضة علنا "00"؛ عدد الدول الأعضاء في المحكمة التي أبرمت اتفاقيات (BIA) "03"، عدد الدول التي أبرمت وليست طرف في نظام روما "07".
- الشرق الأوسط وشمال أفريقيا: عدد الدول المعارضة علنا "00"؛ عدد الدول الأعضاء في المحكمة التي أبرمت اتفاقيات (BIA) "01" (الأردن)<sup>1</sup>؛ عدد الدول التي أبرمت وليست طرف في نظام روما "09" (الجزائر والبحرين والأمارات/مؤكدا) (مصر واليمن وتونس والكويت والمغرب وسلطنة عمان/غير مؤكدا) -انضمت تونس إلى المحكمة سنة 2011 بعد صدور التقرير السابق-
- هذه الإحصائيات تؤكد أن جل دول العالم تقريبا قد وقعت اتفاقيات ثنائية لمنع تسليم المواطنين الأمريكيين إلى المحكمة الجنائية الدولية.

### المطلب الثالث: مدى شرعية الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الولايات المتحدة مع الدول

وقع خلاف دولي حول قانونية الاتفاقيات الثنائية مع الولايات المتحدة لتحسين مواطنيها، فانقسمت إلى رأي معارض ورأي مؤيد<sup>2</sup>، واستدل كل فريق بجملة من الحجج، سنحاول سردها مع إعطاء تقييم لشرعية الاتفاقيات الثنائية لعدم التسليم.

<sup>1</sup> - رغم أن مجلس النواب الأردني رفض بالأغلبية في البداية التوقيع على "اتفاقية تسليم المطلوبين مع أمريكا"، كونه يشكل انتقاصا للسيادة الأردنية ويتعارض مع توقيع الأردن على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لكن بعد إعادة المشروع من قبل مجلس الأعيان، رأى مجلس النواب بعد قراءة ثانية للاتفاقية على أنه المصادقة عليها لا يخالف السيادة الأردنية ولا يتعارض مع أحكام نظام روما. راجع:

[<http://ar.ammannet.net/news/2840>] (12/01/2017)

- الإلكترونية لشبكة الإعلام المجتمعي

<sup>2</sup> - James Crawford, Philippe Sands and Ralph Wilde, Joint Opinion in the Matter of the Statute of the International Criminal Court and In the Matter of Bilateral Agreements Sought by the United States under Article 98(2) of the Statute, 5 June 2003, p 20-37: [<https://www.legal-tools.org/doc/7f2edf/pdf/>] (14/01/2015)

### الفرع الأول: الرأي الراض لشرعية الاتفاقيات الثنائية لعدم التسليم

وهو موقف المنظمات غير الحكومية عموماً، وذلك من خلال عدة اعتبارات:

- أن اتفاقيات الحصانة الثنائية (BIA) تخرج عن إطار الاتفاقيات المقصودة في المادة 2/98 من نظام روما، باعتبارها ليست ضمن الاتفاقيات المعروفة باتفاقيات وضع القوات (SOFA) والتي قصدتها المادة 2/98.
- المقصود بنص المادة 2/98 هي الاتفاقيات المبرمة قبل التوقيع أو التصديق على نظام روما، كما أنها تعد في حد ذاته خرقاً للالتزامات الناشئة عن نظام روما، باعتباره يتعارض مع قاعدة هامة في القانون الدولي، في أنه لا يجوز لدولة طرف في اتفاقية إبرام اتفاقية تنزع عن الأولى فعاليتها من خلال مناقضة أهدافها وأغراضها<sup>1</sup>.
- كما أن هذا الرأي اعتبر أن المادة 2/98 تتعلق باتفاقيات تتضمن ضمانات بالتحقيق والمحكمة، وهو ما لا تتضمنه اتفاقية الحصانة الثنائية.
- كما يشترط هذا الرأي في حالة ما إذا أبرمت اتفاقية الحصانة الثنائية مع دولة سبق وأن انضمت إلى نظام روما الأساسي -رغم عدم تضمين ذلك نص المادة 2/98- أن تتضمن مثل هذه الاتفاقيات نصاً يقضي بالتزام الدولة طالبة التسليم (الدولة المرسله) أن تتخذ إجراءات التحقيق والمحكمة، ذلك استناداً إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي تشترط عدم جواز الدخول في اتفاقية لاحقة تفرغ الأولى من أهدافها وأغراضها، وأن في إبرام اتفاقية الحصانة هذه دون اشتراط التحقيق والمحكمة، يجعلها متعارضة مع الالتزامات الناشئة عن نظام روما، استناداً إلى المادة 4/30 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969<sup>2</sup>، فإن الدولة الطرف في المحكمة الجنائية الدولية قد تصبح مسؤولة دولياً في ما لو أبرمت أو نفذت اتفاقية جديدة تتعارض مع التزاماتها المنصوص عليها في نظام روما وتحديدًا المادة 2/98<sup>3</sup>.
- أن النظام يتحدث عن الاتفاقات السابقة (pre-existing treaty) كما ورد في المادة 97/ج: "أن تنفيذ الطلب في شكله الحالي يتطلب أن تخل الدولة الموجه إليها الطلب بالتزام تعاهدي سابق قائم من جانبها إزاء دولة أخرى"<sup>4</sup>، فرغم أن البعض اعتبر أن المادة 01/89 يمكنها أن تتجاوز هذه الإشكالات باعتبار أن الفقرة الأولى من المادة السابقة

<sup>1</sup> - يوسف حسن يوسف، حقوق تبادل المسجونين بين الدول وفق الاتفاقيات الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2005، ص 32.

<sup>2</sup> - اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات؛ اعتمدت الاتفاقية في ختام أعمال مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة في 22 أيار/ماي 1969، وعرضت للتوقيع في 23 أيار/ماي 1969، ودخلت حيز النفاذ في 27 كانون الثاني/جانفي 1980.

<sup>3</sup> - عزة كامل المقهور، المرجع السابق.

<sup>4</sup> - يعتبر البعض هذا الرأي مبالغ فيه نوع ما، إذ أنه يمكن أن تنشأ التزامات متضاربة من اتفاقيات متعددة. كما أنه في حالة المادة 98 من نظام روما فإن التعارض لا ينشأ إلا في حالة ما تقدمت المحكمة بطلب بالتسليم استناداً للمادة 2/98، راجع.

- James Crawford, Philippe Sands and Ralph Wilde, op.cit, p24-26.

تؤكد أنه: "على الدول الأطراف أن تمتثل لطلبات إلقاء القبض والتقديم وفقا لأحكام هذا الباب"، لكن هذه المادة في الحقيقة هي أصل فقط للتعاون مع المحكمة، بالتالي تبقى الاستثناءات الواردة في المادة 98 هي الواجبة التطبيق، باعتبارها استثناءات للأصل الوارد في المادة 01/89.

- كما اعتبر هذا الرأي أنه في أفضل الحالات فحدود نص المادة 02/98 تبين أن العبرة ليست جنسية الشخص بل أن يكون موفدا أو مبعوثا من دولته (دبلوماسي/ عسكري/ مدني موفد في مهمة) من خلال عبارة "الدولة المرسل"، فلا يدخل ضمن هؤلاء السائح أو التاجر أو حتى مسؤول سابق في رحلة خاصة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الرأي المؤيد لشرعية الاتفاقيات الثنائية لعدم التسليم

اعتبر هذا الرأي أن الاتفاقيات الثنائية التي وقعتها الدول مع الولايات المتحدة تتماشى مع نص المادة 2/98 ويتزعم هذا الرأي الولايات المتحدة خصوصا وبعض حلفائها\*. حيث يستند هذا الرأي على:

- لا يوجد نص يشير إلى الاتفاقيات السابقة فقط، فالمادة 98 لم تحدد نوع الاتفاقيات الدولية ولا زمنها، أي أن لأي دولة أن تبرم اتفاقيات بعدم التسليم إلى المحكمة وتدخل ضمن المادة 2/98.
- أن نص هذه المادة يشترط أن يكون عدم التسليم مرتبطا بالالتزام بالتحقيق والمحاكمة من جانب الدولة طالبة التسليم.

### الفرع الثالث: تقييم مدى شرعية الاتفاقيات الثنائية لعدم التسليم

الأكيد رغم كل ما سبق ذكره أن الولايات المتحدة لا تريد لهذا الاختلاف أن ينتهي<sup>1</sup>، باعتبارها قد تنقلب على موقفها من الاتفاقيات الثنائية، كما انقلبت من قبل على موقفها من المحكمة الجنائية الدولية، وذلك إذا قامت دول أخرى مثلا بمثل هذه الاتفاقيات، خاصة التي تناصبها العداء كإيران أو كوريا الشمالية.

<sup>1</sup> - حول هذا السبب راجع:

-James Crawford, Philippe Sands and Ralph Wilde, op.cit, p24-26.

\* - جل دول حلف الناتو عموما أو الاتحاد الأوروبي خصوصا رغم توقيعها لاتفاقيات الحصانة الثنائية مع الولايات المتحدة؛ إلا أن رأيها كان معارض للاتفاقيات على الوجه الذي أريد فرضه على باقي دول العالم، وربما يرجع سبب ذلك إلى:

- إن هذه الدول غير معنية بالعقوبات التي فرضتها الولايات المتحدة على الدول الراضة لتوقيع اتفاقيات الحصانة الثنائية، بسبب العلاقات الاستراتيجية بين جل دول حلف الناتو والولايات المتحدة، والتي لا تستطيع بسبب ذلك ترك هذه الدول في مواجهة محاولات السيطرة من روسيا الاتحادي.

- قوة هذه الدول اقتصاديا؛ وبالتالي لن تؤثر عليها العقوبات الاقتصادية التي فرضتها الولايات المتحدة من خلال وقف المساعدات التي اعادت على تقديمها للكثير من الدول، من خلال بعض الصناديق الدولية أو الاتفاقيات الثنائية.

- الدول الأوروبية رغم توقيع هذه الاتفاقيات إلا أنها عملت على تطبيق التوصيات التي قدمها الاتحاد الأوروبي، من خلال عدم تقديم تنازلات تسمح بإعطاء حصانة لمواطني الولايات المتحدة على إطلاعهم، بل الاقتصار على المفهوم الذي جاءت به المادة 2/98، أي البعثات الرسمية فقط.

يبقى أنه من خلال الآراء السابقة يمكننا القول إن قراءة متأنية للمادة 98 من نظام المحكمة بعيدا عن الأحكام المسبقة، تظهر بشكل واضح أن:

1- الفقرة الأولى من المادة 98 توجهت إلى طمأنة الدول أن المبادئ الدولية في مجال حصانة بعض المسؤولين والقادة ستبقى سارية، من خلال تركيز الفقرة على عبارة "بموجب القانون الدولي" أو "حصانة الدولة أو الحصانة الدبلوماسية"، باعتبار أن هذه الحصانة أو الحماية تفرضها القوانين الدولية حتى في حالة عدم وجود اتفاقيات بين الدول.

فالفقرة الأولى من المادة 98 كانت صريحة جدا وواضحة، بأن الحل الوحيد لتعاون الدولة هو "رفع الحصانة" وهو أمر لا يتصوره إلا في أشخاص محددين في هرم السلطة في دولتهم عموما، أو يتمتعون بحماية دولية نظرا لمهامهم، في حين أن الفقرة الثانية اعتبرت أنه يكفي لـ "المحكمة أن تحصل أولا على تعاون الدولة المرسلة"، فهي لم تتطرق للحصانة بتاتا ما يعني أن الأشخاص المعنيين في الفقرة الثانية لا يملكون الحصانة أصلا.

2- أن الفقرة الثانية من المادة 98 رغم تطابقها تماما في السطر الأول مع الفقرة الثانية عند الحديث عن "لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم" إلا أنها بعد ذلك كانت صريحة في نقطتين:

- أنها لم تذكر مصطلح "مساعدة" الموجود في الفقرة الأولى عند الحديث عن الأمور التي يمكن للدول أن تجيزها لنفسها في تعاملها مع المحكمة بدل التقديم، والظاهر أن ذلك يرجع إلى نوعية الأشخاص المقصودين في الفقرة الثانية، حيث أنهم لا يتمتعون بحصانة أو مركز تحميه الاتفاقيات الدولية، وبالتالي فإن عدم التقديم هو المقبول في حقهم، أما تقديم المساعدة المذكورة في الفقرة الأولى فإنه يكون في حقهم ممكنا سواء بتقديم وثائق أو الاستماع لهم، وهي أمور حساسة جدا لو تعلق الأمر بالأشخاص المقصودين في الفقرة الأولى (المتمتعين بالحصانة) نظرا لمسؤولياتهم والضرر الذي يصيب الدولة نظرا لما يمتلكون من معلومات أو وثائق استراتيجية سمح لهم مركزهم بالاطلاع عليها.

<sup>1</sup> - اقترح بعض أساتذة القانون الدولي؛ على رأسهم الأستاذ "James Crawford" حلا مقبولا -نظريا- لهذا المشكلة من خلال:

- عرض النزاع حول موضوع اتفاقيات الحصانة الثنائية المرتبطة أساسا بالمادة 98 من نظام روما على محكمة العدل الدولية، للفصل فيه وفق نظرة قانونية متوازنة تخدم تطور المحكمة الجنائية الدولية ومن ورائها القانون الدولي الجنائي، بدل التوقف كل مرة لسنوات حول قضايا جزئية يجمع الجميع أنها السبب في استمرار الكثير من المآسي في العالم، بسبب الإحساس بعدم وجود رأي دولي جدي وموحد حول ضرورة متابعة المتهمين بجرائم دولية تمز الضمير الإنساني وتشكل تهديد للأمن والسلام الدوليين.

- أو عرض الموضوع على جمعية الدول الأطراف لمناقشته؛ خاصة وأن الولايات المتحدة ازدادت موقفها ضعفا بعد الانسحاب من المحكمة الجنائية الدولية وسوف تكفي بالتأكيد بالدفاع عن موقفها من خلال بعض حلقاتها داخل جمعية الدول الأطراف بالمحكمة.

- James Crawford, Philippe Sands and Ralph Wilde, op.cit, p 34.

- إن الفقرة الثانية من المادة 98 ذكرت عبارة "الدولة المرسل" وهي بذلك تتحدث عن شخص في مهمة لدولته، باعتبار أنه مرسل من طرفها، لكنه لم يرتق أن يكون ضمن الأشخاص المذكورين في الفقرة الأولى، وعليه كانت الفقرة الثانية وسيلة قدمت للدول بحماية مواطنيها من التسليم للمحاكمة إذا كانوا مرسلين من قبل دولتهم في أطر مختلفة، قد تكون مدنية أو عسكرية، مثل التعاون الثنائي في مجال التدريب أو متابعة إنجاز محطات أو قواعد أو منشآت استراتيجية تتطلب أشخاص ذوي كفاءات خاصة.

3- يضاف إلى ما جاء في المادة 98 من نظام روما أن الولايات المتحدة قد خالفت مبدأ حسن النية في تطبيق المعاهدات الدولية، أين تؤكد العديد من مواد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات عام 1969 إلى هذا المبدأ<sup>1</sup>، بل وكرته أربع مرات بداية من الديباجة، الذي يعتبر عنوان وجوهري أي اتفاقية دولية.

كما أن الإعلان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 24 نوفمبر 1970 بشأن مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة<sup>2</sup>، والذي جاء فيه:

- كل دولة ملزمة بأن تنفذ بحسن نية التزاماتها الناشئة عن ميثاق منظمة الأمم المتحدة.

- كل دولة ملزمة بأن تنفذ بحسن نية التزاماتها الناشئة عن المبادئ والقواعد العامة للقانون الدولي.

- كل دولة ملزمة بأن تنفذ بحسن نية التزاماتها الناشئة عن المعاهدات الدولية النافذة بما ينسجم مع المبادئ والقواعد العامة للقانون الدولي، وفي الحالات التي تكون فيها الالتزامات بموجب المعاهدات متناقضة مع التزامات أعضاء منظمة الأمم المتحدة بموجب الميثاق، فإن العبرة بالتزاماتها بموجب ميثاق الأمم المتحدة.

وأصدق تعبير على مستوى الأخلاق السياسية التي تسمح بعقد مثل هذه الاتفاقيات ما علق به الفقيه روزيني: " أن مبدأ حسن النية ليس مجرد زخرفة لفظية بل هو فكرة كونها الأخلاق الدولية تحكم جدية التصرف والسلوك الموضوعي لأشخاص القانون الدولي في تنفيذ التزاماتهم الدولية"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - من جملة هذه المواد الموجودة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات عام 1969 نجد:

- الديباجة: "وملاحظة منها أن مبادئ حرية الإرادة، وحسن النية، وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين معترف بها عالمياً"

- المادة 26: "كل معاهدة نافذة ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية."

- المادة 31: "تفسر المعاهدة بحسن نية ووفقاً للمعنى الذي يعطى لألفاظها ضمن السياق الخاص بموضوعها والغرض منها."

- المادة 2/46: "تعتبر المخالفة بينة إذا كانت واضحة بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق التعامل المعتاد وبحسن نية."

<sup>2</sup> - قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2625، الصادر في أكتوبر 1970، (A/RES/2625)، مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة:

بناء على ما سبق يمكن القول بأن الاتفاقيات الثنائية التي تبرمها الدول مع الولايات المتحدة هي اتفاقيات قانونية تماما في حالة تعلق الأمر بالأفراد الذين ترسلهم الولايات المتحدة في إطار مهام رسمية مدنية أو عسكرية أو حتى اقتصادية، أي إذا بقي يحمل صفة "الدولة المرسله" وفق ما ذكرته الفقرة 02 من المادة 98، أو تعلق الأمر بمسؤولين يتمتعون بالحصانة المقررة في القانون الدولي (الفقرة 1 من المادة 98)، أما إذا تعلق الأمر بمنع تسليم أي مواطن أمريكي على إطلاقه، حتى ولو كان هذا المواطن لا تربطه أي بعثة رسمية بين الدولتين ولا يجوز أي حصانة، فإن اتفاقية منع التسليم غير قانونية ومخالفة لأبسط قواعد تفسير الاتفاقيات الدولية ومبدأ التطبيق حسن النية للاتفاقيات الدولية.

يبقى أن مسارعة دول العالم لتوقيع الاتفاقيات الثنائية مع الولايات المتحدة في مجال حصانة أفرادها من المتابعة أمام المحكمة الجنائية الدولية سواء حرة أو مكرهة، يجعل من الحديث عن عدم شرعية هذه الاتفاقيات يقتصر على المنظمات الدولية والإقليمية وكذا على الكتابات القانونية كما هو حال مصطلح الأمن والسلم الدوليين\*، باعتبار أن جل دول العالم قد صادقت على مثل هذه الاتفاقيات، وليس لأي دولة أن تفرض الوصاية على غيرها من الدول.

<sup>1</sup> - رعد عبد الأمير مظلوم حميد الخزرجي، مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية، مجلة ديالى، جامعة ديالى، العراق، العدد 64، ص 189.  
\* يمكن أن نجد تفسير لكل هذه التناقضات في القانون الدولي عموما أو القانون الدولي الجنائي أو الإنساني؛ بالقول إن مصطلح السلم والأمن الدوليين أو الضمير الدولي إنما يكتب فقط على الوثائق، وينقل عبر الخطابات الرسمية، إنما المصطلح الصحيح والمقصود والذي عليه تتحرك كل منظومة القانون الدولي سواء بشقها الموضوعي أو الإجرائي هو الأمن والسلم الغربيين أو الضمير الغربي-إذا رافقته مصلحة-.

## الباب الثاني:

الحدود الضمنية للمسؤولية الدولية الجنائية

في نظام روما الأساسي

تجنب نظام روما معالجة حدود المسؤولية الدولية الجنائية على سبيل الحصر<sup>1</sup>، بل ترك الباب لإمكانية إضافة اعتبارات أخرى يمكن لمصادر المحكمة المقررة أن تستوعبها<sup>2</sup>، فهو بذلك اعترف ضمناً بوجود اعتبارات أخرى كحدود للمسؤولية الدولية الجنائية إذا كانت مصادر المحكمة عاجتها وتعترف بها، ويعد هذا النهج واقعياً جداً من نظام المحكمة في معالجة موضوع حدود المسؤولية الدولية الجنائية وغيره من المفاهيم، وذلك بسبب:

- استحالة وجود نظام قانوني كامل أو مستقل بذاته، لا يستمد بعض عناصره من قوانين أو أنظمة أخرى.
- نظام المحكمة يعتبر التجربة الأولى من نوعها على مستوى العالم، التي تشمل نظام قانوني جنائي عام في شقيه الموضوعي والإجرائي، وعليه كان لا بد أن تترك النظام قابلاً لاستيعاب قواعد جديدة لتجاوز الهفوات الواردة جداً.
- الطابع المختصر لنظام روما الأساسي سيتسبب في تخلف الكثير من الجزئيات، خاصة وأن المحكمة كان جوهر عملها متابعة المتهمين على الجرائم الأكثر خطورة على الضمير الإنساني والاستقرار العالمي، وهو هدف يجعل من تجاوز الكثير من التفاصيل أمر مقبول جداً.
- الخلافات الواسعة حتى في القضايا المستقرة في الفقه والقانون الدولي عند إعداد نظام المحكمة، ما يعني أن إثارة الأمور الخلافية سيجعل من التوافق على نظام المحكمة من المستحيلات، وبالتالي عدم تناولها في نظام المحكمة مع إمكانية معالجتها لاحقاً من خلال المصادر الأخرى لنظام المحكمة، وبالتالي ترك المجال خاصة لقضاة المحكمة لإمكانية تقرير قواعد جديدة خارج نظام المحكمة لاحقاً.

<sup>1</sup> نصت المادة 3/31 من نظام روما على أنه: "للمحكمة أن تنظر، أثناء المحاكمة، في أي سبب لامتناع المسؤولية الجنائية بخلاف الأسباب المشار إليها في الفقرة 1، في الحالات التي يستمد فيها هذا السبب من القانون الواجب التطبيق على النحو المنصوص عليه في المادة 21. وينص في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على الإجراءات المتعلقة بالنظر في هذا السبب."

<sup>2</sup> لخصت المادة 21 من نظام روما الأساسي مصادر عمل المحكمة (تطرق إليها الرسالة بالتحليل والتقييم عند الحديث عن مصادر القانون الدولي الجنائي في الفصل التمهيدي)؛ وهي:

- أ- مصادر أصلية: تبين الصيغة الصريحة للمادة بقولها "في المقام الأول" أو "في المقام الثاني" أن هناك مصادر أصلية تتمثل في:
- النظام الأساسي للمحكمة؛ ويشمل بالإضافة إلى نظام روما الأساسي؛ قواعد الإثبات وأركان الجرائم الملحققة للنظام والتي تعتبر جزءاً منه.
- المعاهدات الدولية والمبادئ العامة للقانون الدولي العام.
- ب- المصادر الاحتياطية؛ وتتمثل في:
- المبادئ العامة للقانون الجنائي بالأنظمة القانونية الداخلية؛ مع إعطاء الأولوية للأنظمة القانونية للدول التي تمارس في العادة ولايتها على الجرائم الدولية.
- المبادئ والقواعد القانونية وفق تفسيرها في قرارات المحكمة؛ واعتبر هذا المصدر من قبيل الجواز فقط.

ويؤكد الواقع الدولي أن هناك اعتبارات أخرى يمكن أن تكون حدود للمسؤولية الدولية الجنائية، باعتبار أنها تندرج ضمن المصدر الأصلي الثاني لنظام المحكمة؛ أي المعاهدات الدولية والمبادئ العامة للقانون الدولي العام، وكذا المصدر الاحتياطي الأول الممثل في المبادئ العامة للقانون الجنائي بالأنظمة القانونية الداخلية.

هذه الحدود الضمنية التي تضاف إلى ما جاء به نظام المحكمة من حدود صريحة، تتميز بجدل كبير حولها، سواء من حيث الاعتراف بها أو من حيث تفاصيل إثباتها، لكن الملاحظ أنها انقسمت إلى محورين، محور أول لحدود أو اعتبارات يعمل الواقع القانوني الدولي على تحجيمها ومحاصرتها قدر الإمكان، باعتبار عدم قدرته على نفيها تماما رغم تراجع مكانتها وأهميتها بشكل واضح، ومحور ثان لحدود يعمل المجتمع الدولي على تطويرها وضبط قواعدها، نظرا للمكانة التي باتت تشغلها على المستوى الدولي، بل والعمل على ترسيخ قواعدها كمفاهيم لا يمكن تجاوزها.

وعلى هذا الأساس سيتناول هذا الباب من الدراسة:

- الفصل الأول: الحدود الضمنية الجاري تحجيمها في نظام روما الأساسي
- الفصل الثاني: الحدود الضمنية الجاري تطويرها في نظام روما الأساسي

### الفصل الأول: الحدود الضمنية الجاري تحجيمها في نظام روما الأساسي

ترك نظام روما الانطباع من خلال عدم نصه على العرف الدولي كأحد مصادره أنه يحاول خلق قطعة مع نوع ما من القواعد الدولية التي تجدها دائما مكانا ضمن الأعراف الدولية، وإن كان هذا مقبولا بعض الشيء، خاصة وأنه في كثير من الأحيان تقف بعض الأعراف حجر عثرة في تطور القانون الدولي الجنائي، وربما أكبر مثال على ذلك هي الحصانة، التي كانت من الأعراف الدولية، ولم يستطع القانون الدولي تجاوزها إلى بعد محاولات عديدة وتدابير مستمرة.

لكن هذا لا ينفي أن بعض الأعراف الدولية كان لها دور إيجابي في القانون الدولي، رغم ما حصل لها من تطور سواء على مستوى الأعراف في حد ذاتها أو من خلال القواعد المكتوبة التي عملت على ضبطها قدر الإمكان، وبالإضافة إلى العرف الدولي توجد بعض الاتفاقيات الدولية التي تناولت هي الأخرى قواعد واعتبارات تعد حدودا للمسؤولية الدولية الجنائية، يعمل القانون الدولي الجنائي على تجاوزها، أو على الأقل إعادة صياغتها وفق ضوابط جديدة، تفرضها تطورات القانون الدولي عموما والقانون الدولي الجنائي خصوصا.

ومن هذه الأعراف والقواعد الدولية نجد المعاملة بالمثل ورضا المجني عليه، والتي اعتبرت من الدفوع المعترف بها في القانون الدولي الجنائي لمدة طويلة لنفي المسؤولية الدولية الجنائية، لكن طبيعة هذه الاعتبارات حتى في القانون الدولي

التقليدي كانت لا تزال تلاقى هجوم واسع، إن لم يكن لفيها فعلى الأقل لتحجيمها<sup>1</sup>، بإعطائها دور ضئيل جداً، يستوعب حقيقة عدم إمكانية نفيها تماماً، لكنه يفرض حقيقة أنه يجب محاصرة وتضييق هذه الحدود أكبر قدر ممكن. فالمعاملة بالمثل ورضا المجني عليه اعتبرت من الدفوع المقبولة للمسؤولية الدولية الجنائية في بعض الاتفاقيات الدولية والمبادئ العامة للقانون الدولي العام، والتي تعد من المصادر الأساسية في بناء القانون الدولي الجنائي، وعدم تناولها من نظام روما لا يلغيها، بل ونجد لها تطبيقات حتى في المبادئ العامة للقانون الدولي، والتي تعد من المصادر التي سمحت المادة 31 من نظام روما عند تناولها لأسباب امتناع المسؤولية الدولية الجنائية بإضافة أسباب أخرى من هذه المصادر، والواردة في المادة 21 من نظام المحكمة.

وعليه سيتناول هذا الفصل:

- المبحث الأول: المعاملة بالمثل.
- المبحث الثاني: رضا المجني عليه.

### المبحث الأول: المعاملة بالمثل

يعتبر بعض الدارسين أنه يجب التمييز بين المعاملة بالمثل والرد بالمثل والمقابلة بالمثل، حيث أن المعاملة بالمثل ترتكز فقط على معاملة الأجانب في الظروف السلمية كطرد مواطني دولة أخرى، في حين الرد بالمثل يكون أثناء النزاعات المسلحة فقط، فهو يعتبر نوع من الجزاءات الدولية كقصف المدن، في حين أن المقابلة بالمثل تكون في تصرفات الدول تجاه بعضها البعض في وقت السلم فقط كحجز سفن<sup>2</sup>، غير أنه يمكن تجاوز كل هذه التعقيدات من خلال اعتبار المعاملة بالمثل كأصل المصطلح أو المفهوم الذي تناط به مثل هذه التصرفات مع اعتبار المصطلحات الأخرى صوراً له. فاعتبار أن المعاملة بالمثل مشروعة والرد بالمثل غير مشروع هو تقسيم تحكيمي، باعتبار أن حتى طرد الأجانب قد يكون غير مشروع إذا كانت فيه إهانة لهم أو امتهان لإنسانيتهم، وقد يكون تشغيل الأسرى عمل مشروع رغم أنه

<sup>1</sup> - مصطلح: حجْم الشيء

- وضع حجماً محدوداً له: - عمل على تحجيم المشكلة.

- قُلت دوره وهشمه، قُلت تأثيره: - حجّمت أمريكا دور كثير من المنظمات الدولية.

وهو ما يطابق ويستوعب استخدام الدراسة لمصطلح "التحجيم"، من خلال تقليل دور هذه الحدود على مستوى القانون الدولي الجنائي، راجع:

- مجمع اللغة العربية، معجم القانون، المرجع السابق، ص 450.

<sup>2</sup> - راد صائب محمود البياتي، مبدأ المعاملة بالمثل في مجال المركز القانوني للأجانب، ص ص 19-24:

[http://almerja.net/reading.php?i=5&ida=1305&id=973&idm=42501](2016/05/03)

جريمة أثناء نزاع عسكريين إذا كان ردا على تصرف دولة أخرى تجاه الدولة الممارسة لفعل الرد بالمثل، وذلك حسب ما جاءت به اتفاقيات جنيف.

ترجع خلفية المعاملة بالمثل أن هناك اتفاق بالمجتمع الدولي -و لو من الناحية النظرية القانونية- أن الدول جميعا متساوية السيادة، وعليه فلا توجد دولة أعلى من دولة أو سلطة دولية تفوق سيادة الدول إلا ما تنازلت عليه الدولة للمجتمع الدولي بإرادتها، في مجالات يمكن للدول أو المنظمات الدولية التدخل فيها، وتعتبر صلاحيات مجلس الأمن في التدخل العسكري من خلال الفصل السابع هي ذروة هذه التنازلات، غير أنه يبقى هناك أفعال تتجاوز جميع ما يمكن إخضاعه للاتفاقيات الدولية، مما يحتم على الطرف المتضرر إلى تجاوز الطرق المتفق عليها في حل مثل هذه النزاعات كالمفاوضات أو الوساطات أو التحكيم الدولي أو اللجوء إلى الأمم المتحدة، فيعمد إلى القيام بتصرف يكون مقابل لما تعرض له، بحجة أنه لم يتم بأكثر من معاملة الطرف الآخر بالمثل حتى وإن كان تصرفه غير مشروع.

وقد عرفت المعاملة بالمثل كوسيلة بين الدول لرد الاعتداءات منذ الحضارات القديمة سواء من خلال الأعراف الدولية أو من خلال المعاهدات<sup>1</sup>، ويعتبر فقهاء القانون المعاملة بالمثل هي استثناء عن عدم جواز الفرد الاقتصار لنفسه، أين يعتبرون أنه عرف في القرون الوسطى في أوروبا، من خلال قيام الأفراد في حالة عجز دولهم عن حمايتهم من الاعتداءات بالتكاثف للانتقام من أفراد أو مجموعات دول أخرى قامت بالاعتداء على أحدهم<sup>2</sup>.

ما يطرح تساؤل عن مدى اعتراف نظام المحكمة الجنائية الدولية لمبدأ المعاملة بالمثل كسبب للإباحة أو كما عبر عنه النظام كسبب لامتناع المسؤولية؟

للإجابة على التساؤل سنعمد إلى تقسيم هذا المبحث إلى:

- المطلب الأول: مفهوم المعاملة بالمثل وتمييزها عن الدفاع الشرعي
- المطلب الثاني: المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي
- المطلب الثالث: المعاملة بالمثل في نظام المحكمة الجنائية الدولية

<sup>1</sup> - حسن الفكهاني، موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية، الجزء الثامن، الدار العربية للموسوعات القانونية، القاهرة، 1977، ص 132.

<sup>2</sup> - وبصا صالح، مبررات استخدام القوة، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 32، 1976، ص 144.

### المطلب الأول: مفهوم المعاملة بالمثل وتمييزها عن الدفاع الشرعي

ترتكز المعاملة بالمثل على فكرة أخذ الحق باليد أو ما يعرف بشريعة القصاص، وأي محاولة لمعرفة مدى شرعيتها يتوجب الإحاطة بالمفهوم من كل جوانبه، خاصة وأنه يتداخل مع كثير من المفاهيم المتشابهة، كما يعرف اختلافا كبيرا بين اتجاه يعتبره من الأفعال المشروعة التي تمنح صاحبه حماية من أي مساءلة قانونية، وبين فريق يعتبره عمل غير مشروع يوجب المسؤولية، ويبرز هذا الارتباك مقولة الأستاذ "لاجوني" الأستاذ بجامعة "هامبورغ" عندما اعتبر: "إن أعمال الثأر مقابلة بالمثل يعني إجراء مضادا لانتهاك القانون الدولي في سبيل الضغط على الطرف المنتهك للقانون وإرغامه على الخضوع للقانون، باختصار إنها وسيلة غير قانونية تحولت إلى قانونية لكونها تخدم غاية قانونية"<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: مفهوم المعاملة بالمثل

رغم وجود عدة تعريفات للمعاملة بالمثل إلا أنها تصب كلها في إطار واحد، حيث يعرفها الأستاذ الشافعي على أنها: "إجراءات قهرية مخالفة للقواعد العادية في القانون الدولي وتتخذها دولة عقب تصرف غير مشروع ارتكبه دولة أخرى إضرارا بها ويكون هدف هذه الإجراءات إجبار الدولة المعتدية على احترام مبادئ القانون الدولي"<sup>2</sup>.

فالواضح من التعريف أن الأصل في المعاملة بالمثل أنه تصرف غير مشروع دوليا، لكن كونه جاء من دولة في الغالب أنها كانت مضطرة لمثل هذا العمل، لإلزام دولة معتدية على العودة إلا قواعد القانون الدولي والتوقف عن أفعالها غير المشروعة، وبالتالي فهو استثناء فقط فرضته اعتبارات واقعية.

ويوجد فرضيتين للمعاملة بالمثل، الأولى أن تكون زمن الحرب من خلال الإجراءات الفردية التي تخالف القواعد العادية للقانون الدولي أثناء العمليات الحربية، وذلك من خلال القيام بأعمال من شأنها أن تجبر الطرف الذي تعمد القيام بأعمال غير مشروعة أثناء العمليات الحربية، أن يتوقف عن مثل هذه الممارسات لأنه سيعامل بطريقة مماثلة، أما عن الوسائل العسكرية فتكون باستعمال أساليب عسكرية أو أسلحة مجرمة دوليا كرد فعل عن استعمال الطرف الآخر لمثل هذه الأساليب أو الأسلحة، والتي يعتبرها في بعض الأحيان القانون الدولي مباحة كاستثناء عن أصل تجريمها<sup>3</sup>. أما الفرض الثاني فيكون وقت السلم، وذلك إما باستعمال القوة المسلحة أو دونها، كما قد يكون بعمل إيجابي أو

<sup>1</sup> عز الدين القيسوني، "منظمة العفو الدولية... تغفل القانون"، أعمال الثأر مقابلة بالمثل، شؤون سياسة القضية الفلسطينية:

[http://www.islameonliane.net] (15/03/2016)

<sup>2</sup> محمد بشير الشافعي، القانون الدولي في السلم والحرب، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1978، ص 42.

<sup>3</sup> محمد بهاء الدين باشات، المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي-الأعمال الانتقامية وفكرة العقاب الدولي-، الهيئة العامة للشؤون المطابع الأمريكية، القاهرة، 1974، ص 2.

سليبي، ويكون ذلك عموماً من خلال حجز السفن أو طرد رعايا دول ما، كرد فعل عن تصرفها تجاه رعايا الدولة الأخرى لرعاياها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: تمييز المعاملة بالمثل عن الدفاع الشرعي

تتشترك المعاملة بالمثل مع الدفاع الشرعي في أن كليهما له أساس واحد، هو رد فعل ضد عمل غير مشروع تجاه الدولة، في حين أنهما يختلفان في:

- الدفاع الشرعي يهدف إلى وقف العدوان أو وقف استمراره، في حين تهدف المعاملة بالمثل إلى معاقبة المعتدي ومنعه من تكرار مثل هذه الأفعال مستقبلاً، فهي تعد الوسيلة الوحيدة والفعالة لمنع دولة ما تكرار عمل غير مشروع أو دفعها إلى التعويض عنه.<sup>2</sup>

- العدوان يكون غالباً عبارة عن عمل مسلح ويتوقف حق الدفاع الشرعي في حال توقفه، في حين أن المعاملة بالمثل قد تكون في أعمال غير عسكرية وقد تقوم بها الدول حتى في حالة توقف المبرر لها.

- الدفاع الشرعي يكون عن طريق أعمال لا تعد في حد ذاتها جرائم، في حين تعتبر أعمال المعاملة بالمثل غير مشروعة أصلاً لو وقعت في ظروف أخرى، حيث يمنعها القانون الدولي.

- المعاملة بالمثل إجراء انتقامي، حيث تكون عن فعل انتهى وتحققت أضراره، فهي لا تهدف إلى وقف العدوان أو وقف استمراره، ولكن لردع المعتدي حتى لا يكرر ما قام به، بينما الدفاع الشرعي هو عمل وقائي حيث يكون فعل الاعتداء لم يبدأ أو بدأ ولم ينته، فهدفه منع الاعتداء أو منع استمراره.<sup>3</sup>

### المطلب الثاني: المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي

تشهد المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي الكثير من الاختلاف، وإن كانت هناك اتفاق على ضرورة التضييق عليها إلى أكبر قدر ممكن، إلا أن السوابق الدولية والنصوص القانونية والآراء الفقهية تؤكد أنه لا تزال تحتفظ بجانب من الشرعية.

فما هي هذه السوابق؟ وما هي النصوص التي عاجلت المعاملة بالمثل؟ وكيف كان موقف الفقه الدولي منها؟

<sup>1</sup> - محمد بهاء الدين باشات، المرجع السابق، ص 22.

<sup>2</sup> - حسن الفكهازي، المرجع السابق، 132.

<sup>3</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 250.

### الفرع الأول: موقف الفقه في القانون الدولي الجنائي من المعاملة بالمثل

انقسم الفقه الجنائي الدولي إلى مؤيد ومعارض للمعاملة بالمثل، كسبب يحد من المسؤولية الدولية الجنائية ويجعل الأفعال التي ترتكب استناد إليها مشروعة أم لا.

#### أولاً: الفقه المؤيد لاعتبار المعاملة بالمثل سبباً للإباحة

يوجد اتجاه فقهي يبيح المعاملة بالمثل، وسنده في ذلك هو أن الباعث في المعاملة بالمثل هو نفسه في الدفاع الشرعي، بحيث تمارسه الدولة من أجل حماية مصالحها من تصرف غير مشروع للحفاظ على كيانها، لأنه في حالة عدم القيام بتصرف ما، فإن المعتدي سيستمر في تصرفاته مطمئناً إلى عدم وجود رد فعل يوقفه، فعدم وجود سلطة فوق سلطة الدول لا يجب أن يكون حافزاً للدول للقيام بتصرفات عدوانية، بشرط عدم تجاوزه أفعال المعاملة بالمثل للحدود التي رسمتها اتفاقيات لاهاي وجنيف، باعتبار أنها تهدف فقط إلى منع الطرف الآخر من تكرار أفعال غير مشروعة، حيث يقر القانون الدولي للدول التي تعرضت للاعتداء أو عدوان غير شرعي في أن ترد باعتداء مماثل من أجل إجبار المعتدي على احترام القانون الدولي أو لتعويض الضرر المترتب على العدوان<sup>1</sup>.

ويعتبر الفقيه "Oppenheim" بأن: "إن مقابلة الشر بمثله عبارة عن أفعال غير مشروعة في الأصل تتخذها إحدى الدول ضد دولة أخرى كرد فعل لمخالفة دولية سابقة ويميزها القانون الدولي بصفة استثنائية من أجل حمل الأخيرة على الوصول إلى تسوية مرضية للنزاع الدولي الذي تسببت في نشوئه"<sup>2</sup>.

فتعد المعاملة بالمثل سبباً للإباحة في حالات الحرب لإجبار المتحاربين على احترام قواعد الحرب، فهي أشبه بالسلطة العليا التي تنبه المعتدي إلا أنه سيواجه نفس الأفعال غير المشروعة إذا قام بها مرة أخرى، فالمعتدي يجب أن لا يستمر في أفعاله هذه خاصة إذا أكسبته بعض المواقع أو المزايا فتغريه على أن يستمر في أفعاله أو زيادة حدتها<sup>3</sup>.

وأكد هذا الاتجاه أن العرف الدولي واتفاقيات دولية أقرت المعاملة بالمثل، كاتفاقية لاهاي بشأن معاملة أسرى الحرب والمدنيين<sup>4</sup>، وفي المشروع الذي أعدته لجنة القانون الدولي حول تقنين الجرائم ضد السلام وأمن البشرية أقرت

<sup>1</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 249.

<sup>2</sup> - ويصا صالح، المرجع السابق، ص 14.

<sup>3</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 251.

<sup>4</sup> - حيث نصت القاعدة 145 من قواعد القانون الدولي الإنساني العرفي الذي ألفه الأستاذان جون ماري هنكترس؛ ولويس دوزوالد بك، على أنه: "تخضع أعمال القصاص الحربي حيثما لا يحظره القانون الدولي لشروط صارمة" ما يعد اعترافاً صريحاً بمشروعية المعاملة بالمثل في القانون الدولي الإنساني العرفي رغم اقترانه بشروط صارمة. راجع: =

ذلك أيضا عندما اعتبرت أن: "إن القصاص أو المعاملة بالمثل، حق طالما أنها يُباشَر وفقا لأحكام القانون الدولي وأنه لا يترتب على استعمال هذا الحق تقرير المسؤولية عنه متى التزم حدوده وهو حق عرفي دولي".

### ثانيا: الفقه الرفض لشرعية المعاملة بالمثل كسبب للإباحة

وجد اختلاف فقهي كبير حول مدى شرعية المعاملة بالمثل وقت السلم فقط\*، حيث اعتبر اتجاه فقهي أن المعاملة بالمثل لا تعد من أسباب الإباحة ومن هؤلاء نجد الفقيه "بولتيس" حيث اعتبر أن المعاملة بالمثل في زمن السلم ليست متسقة مع عهد عصبة الأمم ولا مع روحه ولا مع نصوصه، بل ويعتبرها من قبيل أعمال الحرب، فالمعاملة بالمثل لا يمكن أن تكون مباحة إلا إذا بوشرت بعد القيام بالإجراءات السلمية المنصوص عليها في العهد، فهي وسيلة مريبة جدا لضمان إنفاذ القانون الدولي<sup>1</sup>.

كما اعتبر هذا الاتجاه أنه لا يوجد دليل كاف على مشروعية المعاملة بالمثل، وأن السوابق والنصوص القانونية السابقة كانت نتاج فترة تاريخية معينة في القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين، تطورت فيها عقيدة الاقتصاص الحربي كأسلوب لإنفاذ القانون، فكانت بين الدول فقط وليس في النزاعات المسلحة الداخلية وأن رفضه يسير به تدريجيا للانحصر والتلاشي<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: التطبيقات العملية للمعاملة بالمثل

وجدت الكثير من التطبيقات العملية على المستوى الدولي لأفعال تعد من قبيل المعاملة بالمثل، حتى وإن كان بعضها مجرد تهديد باستعمال المعاملة بالمثل، لكن يبقى أنه جاء بنتائج رادعة سواء تم أو لم يتم، وقد تطورت هذه الأفعال تبعا لنوعية أطراف النزاع أو الفترة التاريخية التي كانت فيها، حيث يمكن تقسيمها إلى:

#### أولا: المعاملة بالمثل قبل وأثناء الحرب العالمية الثانية

= - جون ماري هنكرتس ولويس دوزوالد بك، القانون الدولي الإنساني العرفي-القواعد-، المجلد الأول، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، (د ت ن)، ص 494.

\*- الحديث عن المعاملة بالمثل وقت السلم ينصب على التصرفات الواردة في القانون الدولي الدبلوماسي عموما، لأنها تصرفات لا يمكن أن ترتقي إلى جرائم دولية، أما موضوعنا في الدراسة فهو المعاملة بالمثل التي تكون من المخطورة بحيث أن تأثيرها يرتقي ليكون جريمة دولية سواء وقت السلم أو الحرب حتى وإن كان حدوثها وقت السلم وارد نوعا ما، إلا أن مجرد القيام بما سيعتبر في الغالب إعلان حرب.

<sup>1</sup>- جون ماري هنكرتس ولويس دوزوالد بك، المرجع السابق، ص 449.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص 449.

رغم تأكيد جل الاتفاقيات الدولية مع بداية القرن العشرين على ضرورة العمل على حل الخلافات الدولية من خلال الوسائل السلمية، بداية من اتفاقيات لاهاي لسنة 1907 وكذا اتفاق بريان-كيلوج، إلا أن اندلاع الحرب العالمية الأولى جعل كل هذه الاتفاقيات حبرا على ورق، وقد كان للمعاملة بالمثل في هذه الحرب نماذج عدة، أهمها تهديد إنجلترا وفرنسا للحكومة الألمانية بضرورة تخفيف القيود المفروضة على الأسرى، وكذا إلغاء معسكرات بولونيا وإعادة المبعدين، وهو ما استجابت له ألمانيا لاحقا خوفا من تعرضها لنفس المعاملة من قبل دول الأخرى.<sup>1</sup>

كما أن أول هجوم في التاريخ العسكري الحديث استخدمت فيه الغازات خلال الحرب العالمية الأولى يوم 22 أبريل 1915، أين ألقيت حوالي 150 طنا من غاز الكلور على جبهة "الفلاندر" في بلجيكا، توفي على إثرها مئات الجنود اختناقا، تسبب ذلك في كسر حاجز منع استعمال السموم في الحرب، بأن استعمل الطرف الثاني المعاملة بالمثل للرد، فقام باستعمال غاز الخردل الذي يحرق الجلد ويتسبب بفقدان البصر.<sup>2</sup>

وعارضت محكمة التحكيم الدولية التابعة لعصبة الأمم في قضية كورفو سنة 1923 المعاملة بالمثل، حيث ادعت إيطاليا أن احتلالها وزرعها للألغام بمضيق كورفو هو مقابلة الشر بالشر، كرد فعل عن مقتل الجنرال "Tellini"، ورد المندوب السوفياتي على ذلك بأن هذا العمل يعد من قبيل الانتقام غير المشروع.<sup>3</sup>

### ثانيا :خلال الحرب العالمية الثانية

أثناء الحرب العالمية الثانية وبسبب الدمار الذي شهده العالم والتطور الكبير في نوعية الأسلحة وأساليب القتال، التي جعلت للحرب مفهوم آخر غير هزيمة العدو، بل إمكانية إبادة في أيام أو لحظات، وأصبح مسح القرى والمدن أمرا عاديا، ما جعل من المعاملة بالمثل أمرا ضروريا وشبه حتمي لمنع العدو من أي مجازفات، باعتبار أن مجال المناورة أصبح أقل في ظل إمكانية تلقي هجمات مدمرة، قد تمنع المتضرر من أي فرصة لإعادة دخول الحرب، وهو ما يُفسر مثلا عدم استعمال الأسلحة البيولوجية أو الكيميائية، رغم إمكانية ذلك في تلك الفترة، غير أن هذا لم يمنع ألمانيا مثلا من تتجاوز جميع الخطوط من خلال قتل الطيارين الإنجليز المأسورين لديها، لكن بريطانيا لم تقم بعمل مماثل، رغم أنه كان هناك إجماع لدى الأطراف المتحاربة أن مثل هذه التصرفات يجوز إيقافها من خلال المعاملة بالمثل.

<sup>1</sup> - محمد عبد الرحمن بوزبر، "الأوضاع القانونية للمقاتلين وغير المقاتلين في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية"، شبكة النبا المعلوماتية: [http://www. Annabaa.org] (15/03/2015)

<sup>2</sup> - جاك فورستر، منع استعمال الأسلحة الكيميائية والبيولوجية: بعد مرور ثمانين عاما، موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر 10-06-2005: [https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/gas-protocol-100605.htm] (2015/06/15)

<sup>3</sup> - محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي: دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مكتبة النهضة المصرية، 1973، ص 103.

ورغم الانتهاكات الواسعة لاتفاقيات جنيف ولاهاي خلال الحرب العالمية الثانية، فإن نظام محكمتي نورمبورغ وطوكيو لم يتناول المعاملة بالمثل سواء باعتبارها سبب لدفع المسؤولية أو العكس، غير أن هذا لا يعني أبدا تنكر القانون الدولي الجنائي للمعاملة بالمثل، نظرا لأن هذه المحاكم حددت اختصاصها على أعمال علمت وحددت حتى قبل قيام هذه المحاكم.

### ثالثا: المعاملة بالمثل بعد الحرب العالمية الثانية

بعد الحرب العالمية الثانية ظهرت منظمة الأمم المتحدة كهيئة عالمية تنظم علاقات المجتمع الدولي، وقد حرص ميثاق المنظمة على التأكيد على منع استعمال القوة في العلاقات الدولية تحت أي ظرف، باستثناء الدفاع الشرعي أو آلية نظام الأمن الجماعي وفق ما حددته المادة 51 من ميثاق المنظمة، ما طرح حقيقة انحصار مفهوم المعاملة بالمثل من الناحية القانونية، لكن هذا لم يمنع من وجود ممارسات على مستوى الواقع الدولي أو المحاكم الدولية التي عالجت موضوع المعاملة بالمثل.

ومن أمثلة المعاملة بالمثل أن تقوم دولة ما بقصف مدينة مفتوحة مخالفة لقواعد قانون الحرب، فتزد الدولة المعتدى عليها بقصف مماثل من أجل تنبيه العدو إلى جسامة ما قام به، وتعد الحرب العراقية الإيرانية (1979-1988) مثلا حيا لذلك، عندما برز ما يسمى بحرب المدن وقيام كل طرف بقصف مدن الطرف الآخر، حيث في رسالة من الطرفين إلى الأمين العام للأمم المتحدة سنة 1987، برر البلدان فعلهما على أنها أعمال انتقامية محدودة، لإيقاف الهجمات التي يقوم بها الطرف الآخر، رغم أن الأمين العام كان قد راسل البلدين سنة 1984 معتبرا أنه لا يمكن التغاضي عن الهجمات المتعمدة على المناطق المدنية، وهو ما أكده مجلس الأمن في البيان الرئاسي لعام 1986.<sup>1</sup>

كما سبق للأمم المتحدة وأن عارضت أفعال المعاملة بالمثل، حيث اعتبرت أن مهاجمة إسرائيل لمطار بيروت في 28 ديسمبر 1968 عمل غير مشروع ولا يتفق والتزاماتها مع ميثاق الأمم المتحدة، رغم أن إسرائيل اعتبرت أن ما قامت به هو من قبيل المعاملة بالمثل عن تفجير طائرتها في مطار أثينا من طرف المقاومة الفلسطينية، وأكدت الأمم المتحدة أن مجلس الأمن هو فقط من يقرر ما يجب اتخاذه من إجراءات في حالة وجود اعتداء طبقا للمادتين 51 و42 من ميثاقها<sup>2</sup>، وهو ما أكدته لاحقا في قرار الجمعية العامة رقم 2675 الذي اعتمده سنة 1970 بشأن المبادئ الأساسية لحماية السكان المدنيين في النزاعات المسلحة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - جون ماري هنكرتس ولويس دوزوالد بك، المرجع السابق، ص 456.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الأمن رقم 262، الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1968، إدانة الهجوم الإسرائيلي على مطار بيروت:-

كما أنه في النزاع العرقي الأمريكي سنة 2003، أعلن أمين عام البيت الأبيض "اندرو كاردر"، أن واشنطن لا تستبعد السلاح النووي في حال استخدم الرئيس العراقي صدام حسين أسلحة دمار شامل ضد الولايات المتحدة وحلفائها، وصرح لشبكة "NBC" التلفزيونية رداً على سؤال حول ما إذا كانت واشنطن ستستخدم أسلحة نووية في إطار تدخلها العسكري في العراق أنه: "لا استبعد أي خيار"، وأضاف: "إذا كان لدى صدام حسين النية في استخدام أسلحة دمار شامل، فعليه أن يتوقع استخدام الولايات المتحدة كل الوسائل للرد على ذلك"<sup>2</sup>، كل هذه التصريحات رغم أنها مجرد تهديدات إلا أنها لم تقابل بأي معارضة جادة في ذلك الوقت.

### الفرع الثالث: شروط المعاملة بالمثل كسبب للإباحة (أسس المعاملة بالمثل)

رغم السجال الحاصل حول مشروعية المعاملة بالمثل إلا أن السوابق القضائية<sup>3</sup> والأعراف الدولية التي سبق معالجتها، أرست مجموعة من الشروط لا بد أن يلتزم بها حتى يمكن أن يتصف بالشرعية، اعتبر تطبيق هذه الشروط كأساس تستمد منه المعاملة بالمثل أساسها القانوني<sup>4</sup>، وتنقسم هذه الشروط إلى شروط متعلقة بفعل الاعتداء وشروط متعلقة بفعل المعاملة بالمثل في حد ذاته.

#### أولاً: شروط فعل الاعتداء

=[\[https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/248/43/IMG/NR024843.pdf?OpenElement\]](https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/248/43/IMG/NR024843.pdf?OpenElement)  
(01/02/2016)

<sup>1</sup> - قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2675، الصادر في 01 جانفي 1970، بشأن المبادئ الأساسية لحماية السكان المدنيين في النزاعات المسلحة:

[\[https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/346/76/IMG/NR034676.pdf?OpenElement\]](https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/346/76/IMG/NR034676.pdf?OpenElement)(23/10/2015)

<sup>2</sup> - جريدة الدستور، عمان، الأردن، 27 جانفي 2003.

<sup>3</sup> - ذهبت محكمة التحكيم الدولية في ظل عصبة الأمم في حكمها الصادر بتاريخ 1928/07/31، في دعوى البرتغال ضد ألمانيا التي قامت بغزو أنغولا، التي كانت تحت حكم البرتغال، أين دفعت ألمانيا بأن ما قامت به هو من قبيل المعاملة بالمثل، حيث أكدت المحكمة أن شروط المعاملة بالمثل تتمثل في:

- أن يكون فعل الاعتداء مخالف لقانون الشعوب ويكون سابق عن فعل المعاملة بالمثل؛

- أن تقوم الدولة قبل القيام بفعل المعاملة بالمثل بإعذار الدولة المعتدية؛

- وجوب وجود تناسب بين فعل الاعتداء وفعل المعاملة بالمثل؛

- ألا تكون الدولة قد قدمت تعهداً سابقاً بعدم اللجوء إلى المعاملة بالمثل؛

راجع في ذلك: حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية، المرجع السابق، ص 31.

<sup>4</sup> - يفرق البعض بين شروط المعاملة بالمثل وقت السلم وشروطها وقت الحرب غير أن هذه التفرقة تعتبر مفترضة، باعتبار أن طبيعة الشرط هي من تحدّد إذا

كان يصلح وقت السلم أو وقت الحرب أو في كليهما معاً، راجع:

- حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية، المرجع السابق، ص 31.

حتى مع الرفض الشديد للمعاملة بالمثل في القانون الدولي وتضييق نطاقها بشكل يكاد ينفي احتمال شرعية فعل من باب المعاملة بالمثل، إلا أن هذا لا يمنع من أنه حتى هذا الجانب الضيق جدا يمكن أن يحظى بالشرعية إذا التزم بشروط عديدة حددها الفقه والممارسات الدولية، هذه الشروط هي:

**أ- الصفة الإجرامية الثابتة لفعل الاعتداء:** أي أن يشكل فعل الاعتداء جريمة دولية حتى يكون فعل المعاملة بالمثل سببا للإباحة، فلا يمكن تصور المعاملة بالمثل ضد فعل مشروع مثلا كالدفاع الشرعي لرد عدوان، وعليه فلا يمكن الاحتجاج بالمعاملة بالمثل ردا على فعل ارتكب هو الآخر على أساس المعاملة بالمثل، لأن المعاملة بالمثل الثانية جاءت كرد على فعل مشروع لخضوعه لسبب من أسباب الإباحة.<sup>1</sup>

**ب- فعل الاعتداء سابق عن المعاملة بالمثل:** فليس لطرف أن يحتج بالمعاملة بالمثل ردا عن معاملة بالمثل من طرف آخر، فالدولة التي تقوم بفعل غير مشروع تتعرض بسببه إلى فعل المعاملة بالمثل ليس لها أن ترد هي الأخرى به باعتبار أنها السبابة إلى الاعتداء.<sup>2</sup>

**ت- فعل الاعتداء وقع من دولة:** بمعنى أنه لا يمكن الرد بالمعاملة بالمثل ضد جماعات مسلحة قامت بالاعتداء على دولة ما، إلا أن هذا الشرط رد عليه فريق آخر بأنه غير مقبول، باعتبار أنه يقيد حق الدولة في الدفاع عن نفسها ضد هجمات مجموعات مسلحة تنشط في دولة غير قادرة على السيطرة على هذه الجماعات، كما أنه يشجع مثل هذه الجماعات على القيام بأعمال مجرمة دوليا، يضاف أن التطور الذي عرفه القانون الدولي أصبح لا يخاطب فقط الدول ذات السيادة بل تعداه إلى المنظمات والأفراد.<sup>3</sup>

**ث- جسامة فعل الاعتداء:** فنظرا لجسامة الضرر الذي أصاب صاحب فعل المعاملة بالمثل، تكون هذه الأخيرة هي الوسيلة الوحيدة لوقف مثل هذه الأفعال ومنع تكرارها واستحالة الوقوف متفرجة.

### ثانيا: شروط فعل المعاملة بالمثل

تتقاطع شروط فعل المعاملة بالمثل مع بعض شروط فعل الاعتداء، مع التفرد ببعض القواعد الخاصة، وتتمثل شروط فعل المعاملة بالمثل في:

<sup>1</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 254.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 254.

<sup>3</sup> - أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 70.

- أ- الغرض المشروع للمعاملة بالمثل: أن يكون فقط كرد فعل على انتهاك خطير سابق للقانون الدولي، من أجل إجبار المعتدي على الامتثال للقانون، فلا يجوز القيام به بغرض الانتقام.<sup>1</sup>
- ب- أن يكون الفعل مشروعاً: القاعدة 146 من القانون الدولي الإنساني العرفي تقرر أنه: "تحظر أعمال الاقتصاص من الأشخاص الذين تحميهم اتفاقيات جنيف"<sup>2</sup>، فلا يجب أن تتضمن المعاملة بالمثل أعمال وحشية أو غير إنسانية كقتل الأبرياء أو استعمال السموم والأسلحة غير المشروعة، بمعنى أن لا تكون المعاملة بالمثل من خلال أفعال يمنع القانون الدولي اللجوء إليها حتى على سبيل المعاملة بالمثل، حيث حدد القانون الدولي عموماً والقانون الدولي الجنائي خصوصاً مجالاً لتصرفات لا يجوز بحال الاستعانة بها للرد على العدوان، من هذا المجال نجد ما حددته:
- جرمت المادة 46 من اتفاقية جنيف الأولى المعاملة بالمثل ضد الجرحى أو المرضى وكذا الموظفين الذين تحميهم الاتفاقية، بالإضافة إلى أن المنع أن يمس المباني والمهمات التي تحميها الاتفاقية.<sup>3</sup>
- منعت المادة 47 من اتفاقية جنيف الثانية تدابير المعاملة بالمثل كذلك تجاه الجرحى أو المرضى أو العرقى أو الموظفين المحميين بموجب الاتفاقية، وكذا السفن والمهمات التي جاءت الاتفاقية لحمايتها.<sup>4</sup>
- كما أن المادة 13 من اتفاقية جنيف الثالثة منعت المعاملة بالمثل تجاه أسرى الحرب.<sup>5</sup>
- اتفاقية جنيف الرابعة في مادتها 33 منعت القصاص -الذي يعد صورة للمعاملة بالمثل- من الأشخاص المدنيين والممتلكات الذين حددتهم وتحميهم الاتفاقية.<sup>6</sup>

كما أن منع المعاملة بالمثل يمتد إلى الأعيان المدنية أو الطبية أو حتى الثقافية، رغم أنه لا توجد أي مادة تصرح ذلك مباشرة في اتفاقيات لاهاي أو جنيف، رغم تشديدها جميعاً على ضرورة حماية هذه الأعيان واعتبار استهدافها جريمة حرب، لكن سند ذلك القاعدة رقم 147 من القانون الدولي الإنساني العرفي، والتي لا تستند إلى مادة معينة

<sup>1</sup> جون ماري هنكرتس ولويس دوزوالد بك، المرجع السابق، ص 450.

<sup>2</sup> جون ماري هنكرتس ولويس دوزوالد بك، المرجع السابق، ص 453.

<sup>3</sup> نصت المادة 46 من اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان المؤرخة في 12 أوت 1949

"تحظر تدابير الاقتصاص من الجرحى أو المرضى أو الموظفين الذين تحميهم هذه الاتفاقية، أو المباني أو المهمات التي تحميها.

<sup>4</sup> نصت المادة 47 من اتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار المؤرخة في 12 أوت 1949 : "تحظر تدابير

الاقتصاص من الجرحى أو المرضى أو العرقى أو الموظفين الذين تحميهم هذه الاتفاقية، أو السفن أو المهمات التي تحميها".

<sup>5</sup> نصت المادة 13 من اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في 12 أوت 1949 أنه: "وتحظر تدابير الاقتصاص من أسرى الحرب"

<sup>6</sup> نصت المادة 33 من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12 أوت 1949: "لا يجوز معاقبة أي شخص

عمي عن مخالفة لم يقترفها هو شخصياً. تحظر العقوبات الجماعية وبالمثل جميع تدابير التهديد أو الإرهاب.

- السلب محظور.

- تحظر تدابير الاقتصاص من الأشخاص المحميين وممتلكاتهم."

ولكن لـ"الاعتبارات الأولية الإنسانية" والتي بلورتها من خلال ما جاء في المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف أو ما عبرت عنه محكمة العدل الدولية بـ"الحد الأدنى" والتي تمنع الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية للمدنيين؛ وأخذ الرهائن والاعتداء على الكرامة الشخصية والمعاملة المهينة؛ والحرمان من محاكمة عادلة، هذا الحظر الذي يسري في جميع الأماكن والأوقات، ورغم أن المادة السالفة الذكر لا تنص صراحة على فكرة منع القصاص للفئات التي ذكرتها، إلا أن القضاء الدولي الجنائي من خلال المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أيد هذا الاتجاه في قضية "مارتيتش" سنة 1996، عندما اعتبرت أن حضر العقوبات الجماعية الوارد في المادة 2/4-ب من البروتوكول الإضافي الثاني يعزز فكرة منع الاقتصاص من المدنيين.<sup>1</sup>

ت- وجود رابطة سببية بين فعل الاعتداء والمعاملة بالمثل: تكون هذه علاقة قائمة بينهما من حيث زمن ومكان الفعلين، بحيث لا تكون المعاملة بالمثل نتيجة معاملات تاريخية سابقة أثارها أحد الأطراف في نزاع جديد لا صلة بالحوادث الراهنة، كما أن وجود فارق زمني كبير بين الاعتداء والمعاملة بالمثل يضعف كثيرا من حقيقة وجود علاقة سببية بينهما، ويتحول إلى ما يشبه الانتقام<sup>2</sup>، أي أن أضرار الاعتداء هي التي كانت سببا في اللجوء إلى المعاملة بالمثل لا مجرد الانتقام العشوائي.

ث- الوسيلة الأخيرة المتبقية: أي استنفاد الوسائل السلمية، بحيث على الدولة أن تحاول جاهدة من خلال الوسائل السلمية منع الاعتداء الذي وقع عليها أو وقفه، وذلك من خلال توجيه إنذار بضرورة التوقف عن هذه الاعتداءات غير الشرعية، وإعذار المعتدي أنه في حالة عدم التوقف فإنه سيتم معاملته بالمثل كرد عن تصرفاته، وهو شرط تبنته المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بضرورة القيام بتحذير العدو قبل القيام بعملية القصاص<sup>3</sup>، وقد اعتبر البعض أن هذا الشرط يكون في حالة السلم فقط، باعتبار أنه يصعب جدا في زمن الحرب إيجاد متسع من الوقت لإعذار المعتدي وانتظار رده، فمجرد الأعذار قد يجعل المعتدي يتمادى في اعتدائه، خاصة إذا أضفنا أن المعاملة بالمثل تكون عموما لوقف انتهاكات صارخة لا يمكن السكوت عليها بحال<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> جون ماري هنكرتس ولويس دوزوالد بك، المرجع السابق، ص 460-461.

<sup>2</sup> حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية، المرجع السابق، ص 32.

<sup>3</sup> جون ماري هنكرتس ولويس دوزوالد بك، المرجع السابق، ص 451.

<sup>4</sup> محمد مجاهد الدين الباشات، المرجع السابق، ص 216.

**ج- تنظيم وسائل الرد بالمثل:** بحيث أنها يجب أن تنتهي بمجرد توقف الأعمال غير المشروعة الموجبة للمعاملة بالمثل، ما تقره الكثير من الكتيبات العسكرية للجيش وكذا ما أقرته المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.<sup>1</sup>

**ح- صدور قرار المعاملة بالمثل من أعلى مستوى حكومي:** فيجب أن يصدر الأمر بالمعاملة بالمثل من سلطات الدولة، أو قادتها الكبار في زمن الحرب، وذلك لضمان أن يظل فعل المعاملة بالمثل في حدوده القانونية، فليس للأفراد العاديين القيام بذلك، فيجب أن يكون الأمر بالمعاملة بالمثل صادرا من قائد عسكري يمكن مساءلته في حالة تجاوز المعاملة بالمثل لحدودها المشروعة، كما أنه يجب القيام بها من قبل وحدات عسكرية نظامية، واعتبرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أن اتخاذ القرار بالمعاملة بالمثل يجب أن يصدر من أعلى مستوى سياسي أو عسكري، ولا يجوز للقادة المحليين فعل ذلك.<sup>2</sup>

**خ-التناسب بين الاعتداء والمعاملة بالمثل:** يرد هذا الشرط في جل الكتيبات الخاصة بالقوات العسكرية، وهو من الشروط والاقتراحات التي تقدمت بها الدول في المؤتمر الدبلوماسي لاعتماد البروتوكول الإضافي الأول والثاني لجنيف سنة 1977، وكذا ما أكدته محكمة العدل في رأيها الاستشاري في قضية الأسلحة النووية سنة 1996.<sup>3</sup>

### المطلب الثالث: المعاملة بالمثل في نظام المحكمة الجنائية الدولية

نص نظام المحكمة على جملة من الموانع التي يمكن من خلالها دفع المسؤولية الدولية الجنائية، ورغم أنه لم ينص صراحة على أن المعاملة بالمثل من بين هذه الموانع، إلا أنه لا مانع من الأخذ به إذا لم ينص عليها نظام المحكمة وذلك استنادا إلى نص المادة 3/31 من نظام روما الأساسي التي نصت أنه: " للمحكمة أن تنظر أثناء المحاكمة في أي سبب لامتناع المسؤولية الجنائية بخلاف الأسباب المشار إليها في الفقرة الأولى في الحالات التي يستمد فيها هذا السبب من القانون الواجب التطبيق على النحو المنصوص عليه في المادة 21<sup>4</sup> وينص في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على التدابير المتعلقة بالنظر في هذا السبب".

<sup>1</sup> - جون ماري هنكرتس ولويس دوزوالد بك، المرجع السابق، ص 453.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 452.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص ص 451-452.

<sup>4</sup> - نصت المادة 21 من نظام روما أنه: " القانون الواجب التطبيق

1- تطبق المحكمة:

(أ) في المقام الأول، هذا النظام الأساسي وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة؛

(ب) في المقام الثاني، حينما يكون ذلك مناسبا، المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده، بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي

للمنازعات المسلحة؛-

فالقانون الواجب التطبيق بالإضافة إلى نظام المحكمة هو مبادئ القانون الدولي وقواعده، بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة، وحيث أن المعاملة بالمثل قد استقرت في العرف الدولي والمبادئ العامة لقانون النزاعات المسلحة المنصوص عليها في اتفاقيات لاهاي، فيمكن إذا اعتبرها من أسباب امتناع المسؤولية، أي أنه للمحكمة أن تطبق مبادئ القانون الدولي وقواعده التي يوجد في بعضها اعتراف صريح بحق المعاملة بالمثل، يؤكد هذا ما ذكر سابقاً في الاختلافات الفقهية أو التطبيقات العملية وكذا شروط المعاملة بالمثل، والتي يمكن وفق الشروط المذكورة سابقاً التي مَرَّجت بين مواد في اتفاقيات دولية وآراء فقهية، إضافة إلى شروط واقعية أخرى تقرها كثيراً إلى مبادئ القانون الدولي، من اعتبار المعاملة بالمثل من الدفع المقبولة لدفع للمسؤولية الدولية الجنائية.

فالمعاملة بالمثل إذا التزمت تلك الشروط والقواعد تعتبر أحد موانع المسؤولية الدولية الجنائية، والتي تضع حداً لنطاق المسؤولية الدولية الجنائية، وإن كان هذا الحد يعتبر غير ذي أهمية في بعض الممارسات، لكن عند الحديث عن استخدام الأسلحة النووية أو الجرثومية فإن تطبيق المعاملة بالمثل يعتبر المخرج الوحيد لرد مثل هذه الاحتمالات المفزعة جداً.

بل لقد اعتبر البعض أنه في حال تغيير النظرة السلبية للمعاملة بالمثل إلى نظرة إيجابية، فيمكن القول أن فرعا كاملاً في القانون الدولي أحد الأسس التي قام عليه هي المعاملة بالمثل، وهو القانون الدولي الإنساني، خاصة في جانبه المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة، فجل قواعده تذهب إلى أن الأطراف المتحاربة وحتى لا نخرج عن الحد الأدنى من القواعد الإنسانية، فإنه يجب أن تكون هناك المعاملة بالمثل لضحايا النزاع من الطرفين، وهو ما عبر عنه القاضي "أنطونيو كاسيزي" الرئيس السابق للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بلبنان، بقوله: "فيما أن القانون الدولي الإنساني متجذر في مفاهيم المعاملة بالمثل من هنا لا يحتاج المرء أن يكون من أكبر مناصري حقوق الإنسان لكي يؤيد قوانين الحرب في النزاعات الدولية، إذ أنه من مصلحة الدولة الحرص على أن يتلقى جنودها معاملة حسنة مقابل معاملة جنود الأعداء بالأسلوب نفسه وأن يكون مواطنوها في منأى عن أهوال الحرب"<sup>1</sup>.

= (ج) وإلا، فالمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، بما في ذلك، حسبما يكون مناسباً، القوانين الوطنية للدول التي من عاداتها أن تمارس ولايتها على الجريمة، شريطة ألا تتعارض هذه المبادئ مع هذا النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دولياً.

2- يجوز للمحكمة أن تطبق مبادئ وقواعد القانون كما هي مفسرة في قراراتها السابقة"

<sup>1</sup> - أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 186.

بناء على ما سبق، فإن الفقه الدولي والممارسات الدولية تتجه إلى اعتبار المعاملة بالمثل زمن السلم من الأمور المقبولة إذا لم تصل حد الجريمة الدولية، كعمليات طرد السفراء وغيرها، في حين أنها زمن الحرب - وهو المجال الحقيقي الذي تمارس فيه المعاملة بالمثل - فإنه وبسبب التشديد على عدم شرعيتها من حيث الأصل من خلال إحاطتها بجملة من الشروط والاعتبارات، التي يصعب معها إيجاد معاملة بالمثل مشروعة تقريبا، بل يصبح معه اعتبار أي معاملة بالمثل جريمة دولية، لكن يبقى أنه وبسبب طبيعة الحرب عموما وتجاوز الأطراف في كثير من الأحيان لقواعد الشرعية، فإن الفقه الدولي ترك المجال لإمكانية ممارسة المعاملة بالمثل في نطاق ضيق جدا، يكاد حصره في بعض الأفعال التي لا تعد جريمة دولية بل هي من قبيل الانتهاكات البسيطة، كونها لا تمثل انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني.

كما أن هدف الفقه من ترك المعاملة بالمثل مجال للدراسة والنقاشات، هو إشعار الأطراف التي لا تلتزم بقواعد وأعراف الحرب، أنها يجب أن تضع ضمن الاحتمالات الواردة أن الأطراف الأخرى لن تبقى تتفرج على اعتداءاتها خوفا من قواعد القانون الدولي، وأنه يمكنها بسهولة التحلل من هذه الالتزامات إذا كانت الاعتداءات قد وصلت إلى حد لا يمكنها تحمل أضراره، بل ويبقى احتمال أن تستفيد هذه الأطراف من عدم المساءلة الجنائية الدولية واردا جدا.

### المبحث الثاني: رضا المجني عليه

يعد رضا المجني عليه أحد الأسباب المختلف في اعتبارها سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي، فهو يتفق في ذلك مع رضا المجني عليه في القوانين الداخلية، كونه ليس من أسباب الإباحة للمسؤولية الجنائية في جل دول العالم، مع بعض الاستثناءات الضيقة في بعض الدول ووفق ضوابط صارمة جدا، هذا الاختلاف إن كان على مستوى التشريعات أمر واضح، فإنه على مستوى الفقه القانوني يشهد اختلاف بين فريق مؤيد له كسبب من أسباب دفع المسؤولية الجنائية وبين معارض لذلك.

#### المطلب الأول: رضا المجني عليه في القانون الدولي الجنائي

رغم أن رضا المجني عليه على مستوى القانون الدولي يطرح عموما على مستوى الدول من خلال سماحها لدول أخرى بقصف مواقع معينة أو استعمال أراضيها لمهام عسكرية معينة، إلا أن هذا لا يمنع من وجود حالات يكون فيها على مستوى الأفراد، وقد كان لرضا المجني عليه بالقوانين الداخلية أثره الواضح في الدراسات التي تناولته في القانون الدولي الجنائي. فما مدى قبول القانون الدولي الجنائي لرضا المجني عليه، وهل وافقه في ذلك نظام روما؟

#### الفرع الأول: موقف الفقه الدولي من رضا المجني عليه

وجد اتجاهان فقهيان داخل القانون الدولي الجنائي عالجا مسألة رضا المجني، هما:

## أولاً: الفقه المعارض لرضا المجني عليه كسبب للإباحة

يعتبر هذا الاتجاه بأن رضا المجني عليه لا يعد سبباً للإباحة في القانون الدولي الجنائي، ذلك أن الرضا لا يؤثر بأي حال من الأحوال في قيام الجريمة بل تبقى قائمة مستوجبة لتسليط العقوبة على مرتكبيها، وقد ساق جملة من الحجج لبيان قوة موقفه.

حيث اعتبر أن القواعد الدولية الجنائية تحمي الحقوق والمصالح الدولية الجوهرية، وحماية هذه الحقوق والمصالح تعني حماية المجتمع الدولي، فأهميتها ليست قاصرة على الدولة أو الفرد المقررة لهم فقط، فالاعتداء عليها من شأنه أن يهدر حقوق المجتمع الدولي سواء رضي صاحب المصلحة أو الحق المتعدي عليه أم لم يرض.<sup>1</sup>

فإنكار اعتبار رضا المجني عليه سبباً للإباحة في القانون الدولي الجنائي، راجع لعدم تأثيره على قيام المسؤولية الدولية الجنائية التي تتطلب لقيامها توافر الركن الشرعي والمادي والمعنوي إضافة للركن الدولي، وأن رضا المجني عليه لا يؤثر على هذه الأركان بل تبقى متوافرة، مما يعني تبعاً لذلك بقاء الجريمة الدولية، فلا يوجد أي نص قانوني أو عرف دولي معاصر يقبل اعتبار الاتفاق بين دولتين على اللجوء للقوة المسلحة لحل ما يثار بينهما من نزاعات، فإن هذا الرضا لا ينفي قيام الجريمة جريمة العدوان المسلح الواقع على إقليم دولة ما حتى ولو كان هذا بالاتفاق ورضا المجني عليها.<sup>2</sup>

كما أنه لا يمكن القول برضا المجني عليه من خلال الاتفاق على مخالفة قوانين وأعراف الحرب، فلو تم الاتفاق ورضا بين الطرفين الجاني والمجني عليه على مخالفة قوانين تنظيم سير العمليات العسكرية، كضرب مدن مفتوحة أو ضرب مستشفيات أو مدنيين في مناطق سكنية، فإن هذا العمل يظل محافظاً على اعتباره عملاً غير مشروع ويشكل جريمة حرب، والمسؤولية الجنائية لمرتكبيها تظل قائمة ويعاقب بالتالي كل من ساهم أو شارك أو أمر بارتكاب مثل هذه الأفعال، فلا يمكن للفرد هنا أن ينفي عنه المسؤولية بالتذرع برضا المجني عليه كسبب للإباحة، بل تظل المسؤولية الجنائية قائمة بالنسبة لجميع الأشخاص الذين خالفوا قوانين وعادات الحرب أو النزاع المسلح.<sup>3</sup>

والأمر كذلك في الحالات الفردية كما هو الحال على مستوى الدول، باعتبار أن القانون الدولي يحمي مصلحة الفرد باعتبارها من اهتمامات المجتمع الدولي، وعليه فإن رضا جريح الحرب أو الأسير بأن يقتل أو يصاب في سلامة

<sup>1</sup> - محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 114.

<sup>2</sup> - عباس المراغي ناصر، القضاء الجنائي الدولي، حق الدفاع الشرعي عن النفس والإباحة الجنائية في إطار القانون الدولي العام، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017، ص 419.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 420.

جسمه لا ينفي عن هذه الأفعال صفتها غير المشروعة، ويقاس على ذلك جميع الانتهاكات الجسيمة التي قد يتحمل صاحبها وصف القيام بأفعال جرمية دولية.<sup>1</sup>

كما أن هناك ما يعرف بالنظام العام في القانون الدولي الجنائي كما ما هو معروف في القانون الجنائي الداخلي، فلا يجوز الاتفاق على مخالفة النظام والآداب العامة، وأن كل اتفاق على مخالفتها يقع باطلا ولا ينتج أي أثر قانوني، كذلك الشأن في القانون الدولي الجنائي، فهناك أمور لا يجوز الاتفاق على مخالفتها فهي بمثابة قواعد النظام العام وتسمى بالقواعد الدولية الآمرة، التي تشكل أركان وأعمدة النظام القانوني الدولي<sup>2</sup>، منها على سبيل المثال كل الحقوق المتعلقة بالإنسان لكونه إنسان، كالحق في الحياة وحظر استخدام القوة في العلاقات الدولية، وقوانين الحرب وسير العمليات العسكرية، وأحكام القانون الدولي الإنساني، فكل خرق لها يعتبر جرائم دولية لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ولا يعتبر رضا المجني عليه سببا للإباحة.

ورغم أن هذا الاتجاه لا يعتبر رضا المجني عليه سببا يبيح ارتكاب الجرائم الدولية بمختلف أنواعها، لكنه يجيزه في بعض الحالات، كأن تتفق دولتين على أن تقوم إحداها باحتلال جزء من إقليم الثانية، كما فعل الاتحاد السوفياتي في أفغانستان وقبلت سلطات الدولة الأخرى هذا الاحتلال<sup>3</sup>، أو كما حدث أيضا بقبول المملكة الأردنية باحتلال القوات البريطانية عقب ثورة العراق في 1958، فاحتلال الإقليم هو أمر محظور حسب الأصل ولكن إن تم هذا الفعل برضا الدولة التابع لها الإقليم المحتل يتحول الاحتلال إلى عمل قانوني مشروع، ونتيجة لذلك لا تقوم أي مسؤولية على عاتق الدولة التي قامت بالاحتلال لأن رضا المجني عليه يكون سببا للإباحة في هذه الحالة<sup>4</sup>.

غير أن الاستثناء الأخير الذي جاء به الاتجاه السابق رغم ندرة وقوعه، باعتبار أنه يغلف في الغالب باتفاق تعاون ثنائي أو اتفاقية دفاع مشترك، إلا أنه يبقى في نظر الكثيرين عمل غير مشروع باعتباره من قبيل العدوان، فيعتبر جريمة دولية حسب القانون الدولي الجنائي ولا يوجد أي نص قانوني يبيحه حتى إذا كان الرضا قائما<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 114.

<sup>2</sup> - أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 120.

<sup>3</sup> - حسام علي عبد القادر الشبيخة، المرجع السابق، ص 31.

<sup>4</sup> - عمر صدوق، محاضرات في القانون الدولي العام: المسؤولية الدولية؛ المنازعات الدولية؛ الحماية الدولية لحقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 32.

<sup>5</sup> - عباس المرغاي ناصر، المرجع السابق، ص 421.

ختاماً يمكن القول أن رضا المجني عليه لا يعتبر في حسب هذا الرأي من أسباب الإباحة باعتبار أن تأثيره على الركن المادي للجريمة، فهو ليس عنصراً من عناصر الجريمة فوجوده أو انعدامه سواء يجعل الجريمة محافظة على وصفها القانوني بأنها عمل غير مشروع باعتبار أن الركن الشرعي يبقى قائماً.

### ثانياً: الفقه المؤيد لرضا المجني عليه كسبب للإباحة

يعترف أصحاب هذا الرأي برضا المجني عليه سبباً للإباحة في القانون الدولي الجنائي، ويرتكزون في رأيهم هذا على حجج تخالف ما ذهب إليه ما جاء به أنصار الرأي المعارض له.

فإن كان أصحاب الرأي المعارض لاعتباره سبباً للإباحة يعتبرون أن القانون الدولي يضع حقوقاً ومصالحاً دولية لا يجوز الرضا بانتهاكها، فإن أنصار هذا الرأي يعتبرون أن هناك بعض الحقوق والمصالح التي قرر القانون الدولي أنه يجوز التصرف فيها، وتبعاً لذلك فله أن يخول غيره هذه السلطة<sup>1</sup>، فكما للدولة أن ترسل قوات عسكرية إلى إقليم داخلها لإخماد تمرد عسكري، فلها كذلك أن ترسل قوات دولة أخرى باعتبار أنها صاحبة الإقليم.

كما أن وجود مخالفة لقواعد القانون الدولي تنطلق من تضرر وشكوى أحد أشخاصه، فإذا وقعت من أحد أشخاص القانون الدولي مخالفة لإحدى قواعده في مواجهة شخص قانون دولي آخر ورضي هذا الأخير بوقوعها، فإن هذا الرضا يُحول العمل من عمل غير مشروع في الأصل إلى عمل مشروع، لا يترتب تحمل المسؤولية الدولية<sup>2</sup>، فالدولة حتى مع ارتكابها لأعمال غير مشروعة تنتج عنها أضراراً تصيب الغير لا تتحمل هذه الأخيرة أي مسؤولية دولية نتيجة أعمالها الضارة، ويمكنها أن تبرر ارتكابها لهذه الأعمال بالاستناد إلى رضا المجني عليه، وهو طرح يستند في الحقيقة إلا مفهوم المخالفة، فالقانون الدولي الجنائي يحمي الحقوق والمصالح الدولية، أي أن هناك حقوق يشكل انتهاكها والاعتداء عليها جريمة إذا ما تمت دون رضا المجني عليه، فإن رضي بارتكاب الفعل لم يعد هناك أي اعتداء<sup>3</sup>.

غير أنه تم انتقاد هذا الرأي من خلال بعض الاستثناءات التي أقرها القانون الدولي، من خلال بعض الحقوق التي يجوز التصرف فيها أو التنازل عنها مثل ما جاء باتفاقيات جنيف الثالثة لسنة 1949 الخاصة بمعاملة أسرى الحرب، حيث نصت المادة 52 أنه: "لا يجوز تشغيل أي أسير حرب في عمل غير صحي أو خطر ما لم يتطوع للقيام به. ولا

<sup>1</sup> - عباس المرآغي ناصر، المرجع السابق، ص 422.

<sup>2</sup> - حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، 1976، ص 243.

<sup>3</sup> - حسام علي عبد القادر الشبيخة، المرجع السابق، ص 31.

يكلف أي أسير حرب بعمل يمكن اعتباره مهينا لأفراد قوات الدولة الحائزة. تعتبر إزالة الألغام وغيرها من النباتات المماثلة من الأعمال الخطيرة". فتطوع الأسير هو من قبيل الرضا الذي أجازت المادة معه تشغيل أسير الحرب، وجاء بالمادة 50 من نفس الاتفاقية، أنه بخلاف الأعمال المتعلقة بإدارة المعسكر أو تنظيمه أو صيانتها لا يجوز إرغام أسرى الحرب على تأدية أعمال أخرى خلاف بعض الفئات حصرتها في الزراعة والصناعات الإنتاجية أو التحويلية، أو استخراج الخامات فيما عدا ما اختص منها باستخراج المعادن والصناعات الميكانيكية والكيميائية وأشغال وأعمال البناء التي ليس لها طابع أو غرض عسكري، وأعمال النقل والمناوبة التي ليس لها طابع أو غرض عسكري، والأعمال التجارية والفنون والحرف والخدمات المنزلية وخدمات المنافع العامة التي ليس لها طابع أو غرض عسكري، وفي حالة الإخلال بالأحكام السابقة يسمح للأسرى بمباشرة حقهم في الشكوى وفق المادة 78 من نفس الاتفاقية.

فص المادة 1/52 يربطه بنص المادة 50 يمكننا من القول بأنه في حالة رضا المجني عليه أي الأسير في هذه الحالة بالعمل خارج الإطار الذي رسمته المادة 50، فإنه يمكن تشغيله حتى في الأعمال غير الصحية أو خطيرة، رغم أنه في الأصل يعد مخالفة لقواعد اتفاقيات جنيف، فيعتبر هذا الاتجاه أن المادة 52 من اتفاقية جنيف 1949 الخاصة بمعاملة أسرى الحرب، قد كرست وبصراحة رضا المجني عليه، كقيمة قانونية ثابتة لجعله سبب للإباحة يرد على الركن الشرعي للجريمة فيجعل الفعل مشروعاً.<sup>1</sup>

الراجح فقط أن رضا الأسير بالعمل لا يعد انتصاراً للمؤيدين لجعل رضا المجني عليه من أسباب الإباحة، حيث أن هذا الحق عندما أعطي للأسير قُرُن بشرط وهو عدم رضاه، وعليه فتخلف الشرط يتخلف معه الحق، بعبارة أخرى أن أي حق آخر يمنح للأسير لو لم يقترن بهذا الشرط؛ أي رضا الأسير، لأصبح انتهاك هذا الحق يحمل صاحبه المسؤولية الجنائية حتى في حال وجود رضا، باعتبار أنه في هذه الحال يصبح الحق أصيل ومستقل بذاته لا يقترن بشرط الرضا لتحقيقه، فكيف يباح فعلاً هو أصلاً غير موجود؟

### الفرع الثاني: شروط رضا المجني عليه في القانون الدولي الجنائي

بناء على سبق فإن رضا المجني عليه المقبول في القانون الدولي الجنائي هو الرضا الذي له أثر مباشر على أركان الجريمة، بحيث يتخلفه أحد الأركان، بالإضافة إلى إثبات المتهم بأن ما قام به كان بعد الحصول على موافقة الضحية قبل ارتكاب الجريمة.

<sup>1</sup> - محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 115.

وعليه فإن شروط رضا المجني عليه كسبب للإباحة مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة كل شرط وإمكانية تعلقه بالدولة أو بالأفراد أو بهما معا، تتمثل في:

### أولا: أن يكون الرضا صادرا عن سلطة شرعية

أي أن يكون الرضا صادرا عن سلطة شرعية لها كل صلاحيات القبول أو الرفض، أي حكومة شرعية تمثل الشعب تمثيلا حقيقيا فيكون قبولها ورضاها بمثابة رضا الشعب الذي تمثله، أما إن كان الرضا صادرا عن حكومة غير شرعية لا تمثل الشعب تمثيلا حقيقيا فإنه لا يمكن الاعتداد به، كما حدث ذلك في أفغانستان من خلال قيام الثوار الأفغان في مواجهة الاحتلال السوفييتي كتعبير عن الرفض الشعبي المسلح لما رضت به الحكومة، فالحكومة لم تكن تعبر عن مشاعر الشعب الأفغاني، مما يعني أنه لا يمكن اعتبار مثل هذا الرضا رضانا قانونيا شرعيا يمثل سببا للإباحة، يبيح الاحتلال السوفييتي لأفغانستان، بل يبقى هذا الاحتلال محافظا على وصفه باعتباره عدوانا.<sup>1</sup>

يضاف أن الرضا حتى وإن كان صادرا من سلطة شرعية لها صلاحيات القبول والرفض، فإنه يجب أيضا أن يكون صادرا عن إرادة صحيحة خالية من عيب الغلط أو الإكراه أو التدليس<sup>2</sup>، رغم أن هناك من فقهاء القانون من يعتبر أن الرضا يعد سليما حتى لو وقع تحت إكراه.

ويجب أن يكون الرضا صريحا لا ليس فيه رغم أنه قد يكون ضمنيا، كما أن الرضا إذا ما كان صادرا من دولة فإن أثره ينحصر على هذه الأخيرة فقط ولا يمتد إلى الدول الأخرى، فأثر الرضا ينحصر فقط في الدولة التي رضيت بالمخالفة الدولية دون بقية الدول التي لم ترض، بما يسمى بنسبية أثر الرضا، ومن أمثلة المخالفات الدولية التي حال الرضا المعيب، احتلال القوات المسلحة الألمانية لأراضي النمسا سنة 1938.<sup>3</sup>

### ثانيا: أن يكون الرضا سابقا على العمل غير المشروع

فيكون الرضا سابقا على الفعل غير المشروع أو معاصرا له، فإن كان لاحقا عن الفعل لا يعتد به، فلا يستفيد الجاني من رضا المجني إذا كان بعد حصول الجريمة الدولية، فالرضا اللاحق لارتكاب الجريمة الدولية ليس له أي أثر على أركان الجريمة، ولا يعتبر أيضا عنصرا من عناصر أركانها، كما هو في جريمة تشغيل أسرى الحرب في أعمال محرمة دوليا دون رضا من الأسرى، فتبقى الجريمة محافظة على كيانها ولا ينزع الرضا الصفة المجرمة عنها لأنه لم يدخل في الركن

<sup>1</sup> - حسام علي عبد القادر الشبخة، المرجع السابق، ص 31.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 32.

<sup>3</sup> - عباس المرغني ناصر، المرجع السابق، ص 432.

المادي المكون لهذه الجريمة التي لا تستقيم إلا بتوافر الرضا، وقد تحقق هذا منذ أول عمل مادي بإجبار الأسرى على العمل غير القانوني، ورضا الأسير إذا انتهى هذا العمل يمتد أثره إلى التعويض، وكذا تتنازل الدولة التي صدر عنها الرضا عن حقها في المطالبة بالتعويض.<sup>1</sup>

**ثالثاً:** أن لا يكون الرضا في القواعد القانونية الدولية الآمرة: يقصد بالقواعد الآمرة وفق ما عرفتها المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 أنها: "...لأغراض هذه الاتفاقية يقصد بالقاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل على أنها القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الطابع"، فالشروط السابقة إضافة لتوفرها جميعها حتى يمكن القول بأن الرضا يعتبر سبباً للإباحة، فإن هذا الرضا لا يجب أن ينصب على القواعد الآمرة وفق التعريف السابق، فهي حقوق لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

يطرح سؤال آخر هل توفر هذه الشروط يجعل رضا المجني عليه سبباً للإباحة أمام القضاء الدولي الجنائي؟

### الفرع الثالث: تطبيقات رضا المجني عليه في القضاء الدولي الجنائي

تتضح حقيقة مدى اعتبار رضا المجني عليه من أسباب الإباحة من خلال عرض السوابق القضائية أمام القضاء الدولي الجنائي، باعتبار أداة عملية لتفسير النصوص القانونية الدولية وتبني مبادئ القانون الدولي.

#### أولاً: رضا المجني عليه خلال محاكمات الحرب العالمية الثانية

لم يتطرق نظام محكمة نورمبورغ أو ميثاق المحكمة العسكرية لطوكيو في أي من موادها لقضية رضا المجني عليه، كأحد أسباب الإباحة للمسؤولية الدولية الجنائية يمكن للمتهمين إثارته.

إلا أنه يمكن اعتبار أن نظام المحكمتين رفض ضمناً ذلك، من خلال نصه على اعتبار جميع المخالفات الجسيمة للقانون الدولي جرائم دولية سواء نصت عليها القوانين الداخلية أم لا، وهو ما جاء به نص المادة 6 من نظام محكمة نورمبورغ: "الأعمال الوحشية التي ارتكبت قبل الحرب أو أثناءها والاضطرابات التي قامت على أسباب سياسية أو عنصرية أو دينية تنفيذاً لجريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو مرتبطة بما تنظرها المحكمة سواء كانت الأعمال المرتكبة مخالفة للقوانين الداخلية في البلاد التي ارتكبت فيها أو غير مخالفة لها"، فنص المادة لا يعترف بأسباب الإباحة التي قد

<sup>1</sup> - حسام علي عبد القادر الشبيخة، المرجع السابق، ص 31.

ترد في الأنظمة القضائية الداخلية، واختصاص محكمة يمتد لمحاكمة كل المجرمين الذين ارتكبوا جرائم دولية حتى ولو كانت الأفعال التي يلحقها هذا الوصف مباحة في القوانين الداخلية لدول المتهمين.

كما أن محكمة نورمبورغ محكمة طوكيو بحكم اختصاصهما بمحاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية، عن ارتكابهم جرائم في منتهى الخطورة كجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، وهي جرائم يصعب جدا اعتبار رضا المجني عليه سببا للإباحة فيه، نظرا لفداحتها، خاصة وأن هذه الأفعال التي اتهم بها في محكمة نورمبورغ وطوكيو عرفت هذه الجرائم من قبل أحد عشر نص دولي، وإن كانت تختلف قليلا في تعريفها لتلك الجرائم وعناصرها القانونية، فإنها رغم ذلك تشترك في إشارتها لأفعال محددة من العنف ضد أشخاص بغض النظر عما إذا كان الشخص مواطناً أو غير مواطناً وبغض النظر عما إذا كانت هذه الأفعال قد ارتكبت في زمن الحرب أو في زمن السلم<sup>1</sup>.

فكل من محكمة نورمبورغ ومحكمة طوكيو لا تفران باعتبار رضا المجني عليه سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي، ولم يثبت أي حكم قضائي لهذه المحكمة ببراءة أي من المتهمين أمامها على أساس وجود رضا المجني عليه أو اعتباره سببا يبيح ارتكاب الجريمة الدولية.

### ثانيا: رضا المجني عليه بعد محاكمات الحرب العالمية الثانية

تكونت الكثير من المحاكمات الدولية الجنائية بعد محاكمات الحرب العالمية الثانية خاصة في عقد التسعينات، وتعتبر محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا من أشهر هذه المحاكمات باعتبارها قد افتتحتا مرحلة جديدة من المحاكمات الجنائية بعد حوالي نصف قرن من محكمتي نورمبورغ وطوكيو، وبتفحص سريع نجد أي نص قانوني يعتبر فيه رضا المجني عليه سببا للإباحة الجرائم التي تختص بها هاتين المحكمتين، وهي كل من الجرائم ضد الإنسانية، جرائم إبادة الجنس البشري وجرائم الحرب<sup>2</sup>.

وإذا أخذنا جميع القضايا التي طرحت أمام محكمة يوغسلافيا، لم يتم الدفع برضا المجني عليه باعتباره سببا للإباحة، وإنما كانت الدفوع التي تقدم بها تتمحور حول عدم وجود سند قانوني لإنشاء المحكمة وكذا أولوية المحاكم الوطنية على المحكمة، وبالتالي بعدم اختصاص المحكمة بموجب المواد 2؛ 3؛ 5 من نظامها الأساسي، غير أن المحكمة لم تأخذ بهذه الدفوع وأكدت اختصاصها ورفضت هذه الدفوع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عباس المرآغي ناصر، المرجع السابق، ص 433.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 438.

<sup>3</sup> - حسام علي عبد الخالق الشيخة، المرجع السابق، ص 505.

وكانت أحكام المحكمة تستند في الغالب إلى وجود انتهاكات لأعراف الحرب والمعاملة الإنسانية باعتبارها جريمة ضد الإنسانية، فكل هذه الأعمال لا تتطلب عدم رضا المجني عليه لقيامها، يعني هذا أن المحكمة لم تتطرق لموضوع رضا المجني عليه كسبب للإباحة لأنه لم يثر أصلا كدفع، فهذه المحاكمات لم تعتمد فيها المحكمة على رضا المجني عليه نظرا لفضاعة وخطورة هذه الجرائم المرتكبة، فلا يعقل أن يرضى أكثر من 260 شخص بالإعدام رميا بالرصاص، وذلك مثلا عندما قام الجيش اليوغسلافي والقوات الشبه عسكرية الصربية بترحيل 260 رجل من مستشفى "فوكافار" في مجموعات إلى موقع قريب من "أوفتشارا" وأعدموا هناك، وكل ما ينطبق على محكمة يوغسلافيا السابقة يمكن قوله على محكمة روندا في عدم النص على اعتبار رضا المجني عليه سببا من أسباب الإباحة، خاصة وأن المتهمين اتهموا بارتكابهم جرائم إبادة.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: رضا المجني عليه في نظام المحكمة الجنائية الدولية

ربما النص الوحيد في نظام روما الذي يتحدث صراحة عن رضا المجني عليه موجود بالنصوص المفسرة للنظام الأساسي، وهو نص أركان الجرائم<sup>2</sup>، وذلك عند تفسيره للمادة 2/8-ب-10 من نظام روما الأساسي والمتعلق بإخضاع الأشخاص الموجودين تحت سلطة طرف معاد للتشويه البدني أو أي نوع من التجارب الطبية أو العلمية.

بحيث تناولت أولا مسألة جريمة الحرب المتمثلة في التشويه البدني مستقلة، والمتمثل في إحداث عاهة أو عجز أو بتر عضو، أو تسببها في موت الشخص أو تعرض صحته الجسدية أو العقلية للخطر، ثم استنتجت من هذه الأفعال في فقرتها الثالثة: ألا يكون ذلك السلوك مبررا بعلاج ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص طبيا أو علاج أسنانهم أو علاجهم في المستشفى، ولم ينفذ لمصلحة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص، بحيث استنتجت من الأفعال السابقة أن تكون هذه الأفعال مبررة طبيا، لتستدرك على هذا الاستثناء لاحقا من خلال تفسير التهميش 46 بالمادة بالقول: "لا يعتد بالرضا كدفع في هذه الجريمة. وتحظر الأحكام المتعلقة بهذه الجريمة أي إجراء طبي لا تقتضيه الحالة الصحية للشخص المعني، ولا يتفق مع المعايير الطبية المقبولة عموما التي تطبق في الظروف الطبية المماثلة على الأشخاص الذين هم من رعايا الطرف الذي يقوم بذلك الإجراء، والذين لا يكونون محرومين من حريتهم بأي حال من الأحوال . وتنطبق هذه الحاشية أيضا على نفس الركن من المادة. 8(2)ب(ب)10'-2."

<sup>1</sup> - حسام علي عبد الخالق الشبيخة، المرجع السابق، ص 503.

<sup>2</sup> - أركان الجرائم ملحق لنظام روما الأساسي. (ICC-ASP/1/3)، وثائق المحكمة الجنائية الدولية:

[https://asp.icc-cpi.int/iccdocs]

فهذا الاستدراك كان صريحاً بأنه لا يؤخذ برضا المجني عليه في مثل هذه الحالات المتعلقة بالتشويه البدني، ثم لتأكد أن هذا التعليق ينسحب على الجزء الثاني المفسر للمادة 2/8-ب-10 والذي يتمثل في جريمة الحرب المتمثلة في إجراء التجارب الطبية أو العلمية، فرغم أن مثل هذه التجارب قد تتم برضا الضحية إلا أن المحكمة لم تعتد بهذا الرضا حتى في هذا الجانب، وربما يرجع ذلك إلا التاريخ السيء جداً لمثل هذه التجارب أثناء الحروب بسبب خطورة هذه التجارب من جهة، وتوجهها في الغالب إلى الأعمال العسكرية منها إلى الأعمال الطبية، من خلال تجربة المواد السامة والبحث عن أدوية لتلقيح جنودها ضد هذه الأدوية، والتي كان ضحيتها حتى جنود هذه الدول، رغم تطوعهم لمثل هذه التجارب وعليه فالحديث عن رضا الأسرى أو المعتقلين أمر غير مقبول تماماً في مثل هذه الحالات.

ويعتبر البعض أنه لا يمكن بحال القول أن مسألة رضا المجني عليه عندما أثرت في المادة السابقة المتعلقة بالتجارب الطبية، "لا يعني أن مسألة الرضا هذه تتوافر لجرائم الحرب الأخرى، بل يمكن اعتبار أنها أثرت نتيجة الدور الذي لعبه الرضا المأخوذ من المريض في الإجراءات الطبية."<sup>1</sup>

ثم تطرق نظام المحكمة صراحة لمسألة رضا المجني عليه في قضية العنف الجنسي، من خلال القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات في القاعدة 270<sup>2</sup>، عندما نص أنه: "مبادئ الأدلة في قضايا العنف الجنسي. في قضايا العنف الجنسي، تسترشد المحكمة بالمبادئ التالية وتطبقها عند الاقتضاء:

- (أ) لا يمكن استنتاج وجود الرضا من أي كلمات أو سلوك للضحية إذا فسدت أهلية الموافقة الطوعية والحقيقية للضحية بفعل استخدام القوة أو التهديد باستخدام القوة أو الإكراه أو استغلال بيئة قسرية؛
- (ب) لا يمكن استنتاج وجود الرضا من أي كلمات أو سلوك للضحية إذا كان عاجزاً عن إعطاء موافقة حقيقية؛
- (ج) لا يشكل سكوت الضحية أو عدم مقاومته أساساً للاستنتاج بأن العنف الجنسي المزعوم تم برضاه؛
- (د) لا يمكن استنتاج مصداقية الضحية أو الشاهد أو طبعه أو نزوعه إلى قبول الجنس من الطبيعة الجنسية للسلوك السابق أو اللاحق للضحية أو الشاهد."

فالمادة رفضت رضا الضحايا في قضايا الاعتداء الجنسي إن كان بالتهديد أو القوة أو بالإكراه منطقي، فإنها كما أضافت إلى ذلك الصمت واعتبرته بمثابة الرفض، ورغم تنازلها في قضية وجود موافقة طوعية وحقيقية للضحية لم تتأثر

<sup>1</sup> - أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 391.

<sup>2</sup> - القاعدة 70 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الملحق بنظام روما الأساسي، (ICC-ASP/1/3). وثائق المحكمة الجنائية الدولية:

[<https://asp.icc-cpi.int/iccdocs>]

بجميع العيوب السابقة المؤثرة عن الإرادة مباشرة، لكن يمكن القول أن إضافة عبارة "استغلال بيئة قسرية" جعل من الموافقة الطوعية أمر يمكن للضحية لاحقاً نفيه ببساطة، باعتبار أن بيئة الحرب التي وقع فيها الاعتداء أمر لا يحتاج إلى تأكيد مدى سلطته على الأفراد في اتخاذ القرارات، خاصة وأن المتهمين هم المسيطرون الفعليون على مسرح العمليات.<sup>1</sup>

والملاحظ أن نظام المحكمة من خلال تفسيره لجميع المواد في أركان الجرائم والتي تتقاطع مع العنف الجنسي كجريمة الحرب من حيث نوعية الفعل أو الضحية، مثل الاستعباد الجنسي والإكراه على البغاء وكذا الاغتصاب، أرفق جميع هذه الحالات بإمكانية اعتبار الرضا معيب "باستغلال بيئة قسرية"، ليجعل من الصعب جداً على أي متهم لاحقاً التحجج برضا الضحية.

رغم كل ما سبق يعتبر البعض أنه لا يمكن القول أن نظام روما قد نفى تماماً مسألة رضا المجني عليه، حيث توجد بعض الاستثناءات.

الاستثناء الأول المتمثل في الاستلاء على الأموال؛ ومذكور صراحة في المادة 2/8-ب-16 من أركان الجرائم والتي نصت: "جريمة الحرب المتمثلة في النهب... 3 - أن يكون الاستيلاء بدون موافقة المالك...".  
فالمادة اعتبرت أن رضا المجني عليه ينفي عن الفعل كونه استلاء على الأموال، وفي الحقيقة هو استثناء مقبول، باعتبار أنه في حالات الحرب آخر ما يفكر فيه الشخص هو الاحتفاظ بأمواله، بل أنه قد تكون مخزجه الوحيد للإبقاء على حياته سواء بسبب حاجة العدو إليه أو دفع مبالغ مقابل حياته، غير أن الاستثناء يبقى غير نافع بالنسبة للمتهمين، باعتبار أن هذه الأموال إذا كانت ضرورية للبقاء على قيد الحياة وفق ما حددته أركان الجرائم في المادة 2/8-ب-25 فهي جريمة حرب، والمتمثلة في التجويع كأسلوب من أساليب الحرب، وعليه فإن الاستثناء المبني على رضا المجني عليه هو تحصيل حاصل في هذه الحالة.

و الاستثناء الثاني هو جريمة النقل القسري للسكان<sup>2</sup>، التي تعتبر من الجرائم ضد الإنسانية، بحيث يمكن اعتبار أن عنصر الرضا فيها يجعلها فعل مشروع<sup>3</sup>، وهو أمر يمكن الرد عليه من خلال ما تطرقنا إليه سابقاً في الردود التي ساقها الاتجاه الفقهي المعارض لاعتبار رضا المجني عليه من أسباب الإباحة، بحيث أن الرضا هنا يعد عنصر الركن المادي

<sup>1</sup> - أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 391.

<sup>2</sup> - تنص المادة 2/7-د من نظام روما أنه: "يعني" إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان "نقل الأشخاص المعيّنين قسراً من المنطقة التي يوجدون فيها بصفة مشروعة، بالطرد أو بأي فعل قسري آخر، دون مبررات يسمح بها القانون الدولي"

<sup>3</sup> - أنطونيو كاسيزي، المرجع السابق، ص 391.

للجريمة، فوجود الرضا يجعل الجريمة غير قائمة أصلاً لتخلف ركنها المادي، ولا يجعل الفعل مباح لوجود مبرر نفي من خلاله الركن الشرعي، وهو ما يمكن أن يقال كذلك على جريمة الاستلاء على الأموال السابق ذكرها حيث أن وجود الرضا يؤثر مباشرة في الركن المادي من خلال تخلف عنصر الاستلاء بوجود الرضا، ولا يمكن الحديث عن جريمة أصلاً للبحث عن سبب لإباحتها.

بناء على ما سبق، فإن نظام روما من خلال الحالات التي ساقها والتي تطرق إليها في رضا المجني عليه، سواء برفض الدفع بها أساساً أو باشتراطها في الركن المادي لبعض الجرائم، يجعل هذه الاستثناءات لا تعني أبداً أن رضا المجني عليه سبب للإباحة باعتبار أنها مرتبطة بالركن المادي للجرائم، وتختلفها تنعدم الجريمة أصلاً ولا يمكن معها الحديث عن وجود مبرر لإباحة هذه الجرائم، فهو على مستوى المسؤولية الجنائية للأفراد يرفض تماماً أن يكون رضا المجني عليه سبباً للإباحة، كما أن معظم الانتهاكات التي يرتقي الاعتداء عليها أصبحت من قبيل القواعد الآمرة في القانون الدولي، والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وبالتالي يصبح رضا المجني عليه المقبول في الانتهاكات البسيطة التي لا ترتقي أن تكون جرائم دولية أصلاً.

يبقى أن نشير أن نظام المحكمة نظراً لتخصصه في متابعة الأفراد فقط وليس الدول فإنه لم يتطرق إلى الرضا الصادر عن الدول خاصة في قضايا العدوان أو الاحتلال، التي تعتبر أكثر مظاهر الدفع برضا المجني عليه، وعليه تبقى القواعد المتعارف عليه في هذا المجال في القانون الدولي الجنائي هي السارية.

### الفصل الثاني: الحدود الضمنية الجاري تطويرها في نظام روما الأساسي

سبق في تقديم هذا الباب عرض وجود أعذار ومبررات موضوعية لم يتناولها نظام روما صراحة، ولكنه بالنص على إمكانية إضافة اعتبارات أخرى لامتناع المسؤولية الدولية الجنائية، من خلال ما يمكن أن تعالجه مصادر المحكمة الأخرى، والمتمثلة خاصة في المعاهدات الدولية والمبادئ العامة للقانون الدولي العام والمبادئ العامة للقانون الجنائي بالأنظمة القانونية الداخلية.

هذا المنهج سمح ضمناً بوجود اعتبارات أخرى تم معالجة جزء منها في الفصل السابق والمتمثلة في الحدود الضمنية في نظام روما الجاري تحجيمها، ما يعني منطقياً أن هناك اعتبارات أخرى لا يمكن تحجيمها أو حصر أثرها، ولكن هذه الاعتبارات الجديدة تعمل وفق منهج مغاير، وهو تطويرها<sup>1</sup> وترسيخ أثرها في القانون الدولي الجنائي، سواء من

<sup>1</sup> - مصطلح: تطوّر تحوّل تدريجيّاً من حالٍ إلى حال.

وهو معنا يمكن أن نعتمده باعتبار أن هذه الاعتبارات الجديدة تنتقل تدريجياً من الأعراف والممارسات الدولية إلى الوثائق والمعاهدات الدولية: راجع:

حيث الممارسات الدولية أو من حيث جهود المنظمات الدولية-خاصة الأمم المتحدة-، من أجل ضبطها وإعطائها مكانة في الساحة القانونية الدولية.

تمثل هذه الاعتبارات في التدخل الإنساني والعدالة الانتقالية، وهما ظرفان أثبت التجارب الدولية وتوجهات الأمم المتحدة أنه في حال ممارستهما، فإنه يمكن أن يدفع القائم بالتدخل الإنساني أو المستفيد من تدابير العدالة الانتقالية بنفي المسؤولية الدولية الجنائية عنه، وبالتالي تحويلهما إلى حدود للمسؤولية الدولية الجنائية.

لذا يطرح التساؤل: كيفية سيتعامل نظام المحكمة الجنائية الدولية مع الحدود الضمنية الجاري تطويرها؟

للإجابة على هذا السؤال سيتناول هذا الفصل:

- المبحث الأول: التدخل الإنساني (مسؤولية الحماية)

- المبحث الثاني: العدالة الانتقالية (العفو الشامل)

### المبحث الأول: التدخل الإنساني (مسؤولية الحماية)

لم يتناول نظام المحكمة الجنائية الدولية صراحة التدخل الإنساني كسبب لدفع المسؤولية الدولية الجنائية، لكن باعتبار أن نظام المحكمة نص صراحة على إمكانية الأخذ من مصادر أخرى، لتقرير أسباب جديدة لنفي المسؤولية الجنائية تكون كمحدد آخر من حدودها، فإنه لا يخفى حجم النقاشات القانونية والممارسات الدولية في مجال التدخل الإنساني، التي يمكن القول أنها أصبحت نواة القانون الدولي عموماً، حيث أن انتهاكات حقوق الإنسان الفظيعة نتيجة ممارسات بعض الدول أو الحروب أو الكوارث الطبيعية، وما رافقه أحياناً رفض الدول التحرك لوقف هذه الانتهاكات، أو عجزها عن مجابتهها، أدى بالمجتمع الدولي إلى تطبيق فكرة التدخل الإنساني لحماية الفئات المتضررة، ما يجعل من تجاهل هذا الواقع الجديد إنكاراً لحقيقة أن أهم محرك جديد للقانون الدولي هو الإنسان.

فحتى مع رفض الدول التي مورس ضدها مثل هذا النوع من التدخل، بحجة أنه عدوان يتعارض مع مبدأ منع التدخل في الشؤون الداخلية للدول المكرسة في ميثاق الأمم المتحدة، إلا أن تحول هذه الأخيرة (الأمم المتحدة) إلى غطاء للقيام بمثل هذا النوع من التدخلات من خلال موافقتها الصريحة أو الضمنية، وكذا محاولتها الدفع بمفهوم مسؤولية الحماية كتأطير لمبدأ التدخل الإنساني، جعل حالة من الارتباك تحاصر مبدأ منع التدخل على مستوى القانون الدولي وتجعل من تجريم عمليات التدخل الإنساني أمر غير مقبول.

والبارز أن التدخلات المتكررة في العقد الأخير سواء من طرف السعودية في اليمن بحجة إعادة الشرعية(الديمقراطية)، أو تدخل الولايات المتحدة ودول الحلف الأطلسي في سوريا بحجة حماية المدنيين، أو تدخل روسيا إلى جانب النظام السوري لمحاربة الإرهاب، لم يلق تلك المعارضة الواسعة التي كانت سابقا تطرح بحجة انتهاك سيادة الدول واعتبارها من قبيل العدوان، حتى أن الدول المتضررة لم تطالب بإثارة أي مسؤولية دولية جنائية ضد الأطراف المتدخلة، باعتبار أن غطاء حماية حقوق الإنسان كان صوته أقوى من أي مطالبات، ما يعني أن التدخل الإنساني أصبح ولو من الناحية الواقعية سببا لنفي المسؤولية الدولية الجنائية.

وللإحاطة بالتدخل الإنساني كحد للمسؤولية الدولية الجنائية يمكن الدفع به أمام المحكمة الجنائية الدولية، سنعمل على تحليل هذا المفهوم وكيف تطوره إلى مفهوم جديد هو مسؤولية الحماية، وذلك من خلال مطلب أول لمفهوم وأسس التدخل الإنساني ومطلب ثان لنطاق التدخل الإنساني، ومطلب ثالث لمسؤولية الحماية محاولة لضبط الممارسات وتقنين الاجتهادات.

### المطلب الأول: مفهوم وأسس التدخل الإنساني

تجمع جل الكتابات القانونية أن الأستاذين "Bernard Kouchner" و "Mario Bettati" هما من بعنا بمفهوم التدخل الإنساني من جديد في العصر الحديث، ونقلاه في نفس الوقت من مفهوم الحق إلى "واجب التدخل" وذلك لأول مرة في جانفي عام 1987، من خلال مؤلف لخص نتائج المؤتمر الدولي الأول حول الحق والخلق الإنساني المنظم بباريس، أين اختتمت أشغاله بقرار يحمل عنوان: "قرار حول الاعتراف بواجب المساعدة الإنسانية والحق في هذه المساعدة"، هذا المؤلف الذي جمع مداخلات وأعمال هذا المؤتمر في كتاب بعنوان: "Le devoir d'ingérence: ?" "peut-on les laisser mourir"<sup>1</sup>، ويعتبر الأستاذ "Lillich" أن الفقيه "Wheaton" هو أول من استخدم مصطلح "التدخل الإنساني-Intervention Humanitaire"، وهذا في معرض دفاعه عن التدخل الأوربي ضد الإمبراطورية العثمانية لصالح اليونان سنة 1827، معتبرا أنه يجوز التدخل عند انتهاك المصالح الإنسانية بصورة همجية.

### الفرع الأول: مفهوم التدخل الإنساني

<sup>1</sup> - Rahim Kherad, "du droit d'ingérence à la responsabilité de protéger", Les droits de l'Homme. Une nouvelle cohérence pour le droit international ?, Rafâa BEN ACHOUR et Slim LAGHMANI (dir.), Actes du colloque des 17, 18 et 19 avril 2008, VIII<sup>e</sup> rencontre internationale de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris, PEDONE, 2008. p 298.

تتضارب وتتعدد تعريفات التدخل الإنساني بين تعريف واسع وتعريف ضيق، والسبب هو:

- أنه من الموضوعات التي تتعارض بشأنها القواعد القانونية المعمول بها، وباعتباره كذلك من الموضوعات التي تتداخل فيها السياسة بالقانون<sup>1</sup>.

- أخذت بعض التعريفات طابع وصفي يقتصر على وصف التدخل الإنساني وفق ممارسته على الساحة الدولية، فيما أخذ البعض الآخر طابع معياري من خلال تحديد شرعية أو عدم شرعية هذا النوع من التدخلات<sup>2</sup>.

### أولاً: التعريف الواسع للتدخل الإنساني

لا يربط هذا الاتجاه بين التدخل الإنساني والقوة العسكرية، إنما وسعه ليشمل استخدام جميع الوسائل والتدابير الأخرى، سواء كانت اقتصادية أو سياسية أو دبلوماسية... ومن الفقهاء المعاصرين الذين تبناوا هذا الاتجاه نجد الأستاذ "Mario Bettati"، حيث يرى إمكانية تنفيذ التدخل الإنساني دون اللجوء إلى القوة، بل باللجوء إلى الوسائل الدبلوماسية مع اشتراط نجاحها ووقف الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان<sup>3</sup>.

ووفق هذا الاتجاه يعرفه الأستاذ أحمد عبد الله علي أبو العلا على أنه: "لجوء شخص أو أكثر من أشخاص القانون الدولي، إلى استخدام وسائل الإكراه السياسية أو الاقتصادية أو العسكرية...، ضد الدولة أو الدول التي ينسب إليها الانتهاك الجسيم والمتكرر لحقوق الإنسان بهدف حملها على وضع نهاية لمثل هذه الممارسات"<sup>4</sup>.

فيرتكز المفهوم الواسع على مجموعة من الأسس:

- منع استخدام القوة في العلاقات الدولية يقضي على المفهوم من أساسه
- التطور الهائل لوسائل الاتصالات وتداخل شبكة العلاقات بين الدول جعل الوسائل السياسية والاقتصادية والدبلوماسية ذات تأثير هائل
- إذا كانت الدول تتذرع بمنع التدخل الوارد في المادة 7/2 من ميثاق الأمم المتحدة بمعناه الواسع، فليس من المنطقي عند ممارسة التدخل استخدامه بالمعنى الضيق فقط.

ثانياً: التعريف الضيق للتدخل الإنساني.

<sup>1</sup> - محمد خليل الموسى، استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، دار وائل، الأردن، الطبعة الأولى، 2004، ص 25.

<sup>2</sup> - عماد الدين عطاء الله المحمد، المرجع السابق، ص 299.

<sup>3</sup> - Mario Bettati, le droit d'ingérence, édition Odile Jacob, Paris 1996, p p 34-38.

<sup>4</sup> - أحمد عبد الله علي أبو العلا، تطور دور مجلس الأمن في حفظ الأمن والسلم الدوليين، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 134.

يرى جانب من الفقه أن التدخل الإنساني يقتصر على استعمال القوة المسلحة فقط، وذلك عند استخدامها لحماية حقوق الإنسان، حيث عرّفه الفقيه "Stweel" أنه: "اللجوء إلى القوة بغرض حماية السكان من المعاملة التحكيمية والمسيئة دوماً، والتي تتجاوز حدود السلطة المفترض ممارستها من صاحب السيادة"<sup>1</sup>، في نفس السياق يذهب الدكتور مصطفى يونس فيعرف التدخل الإنساني بأنه: "استخدام القوة المسلحة أو التهديد باستخدامها بواسطة دولة ما أو بواسطة طرف متحارب، أو بمعرفة هيئة دولية وبغرض حماية حقوق الإنسان"<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الأساس القانوني للتدخل الإنساني

يفرض الحديث عن أي نظرية متكاملة للتدخل الإنساني وجود أسس أو ركائز تعتمد عليها في وجودها، فيمكن القول أن التدخل الإنساني يرتكز أساساً على قواعد اتفاقية وأخرى عرفية.

#### أولاً: القواعد الاتفاقية المؤسسة للتدخل الإنساني

تقسم هذه القواعد إلى عدة أطر مختلفة، تجعل من التدخل الإنساني عملاً مشروعاً، وتتمثل في:

#### أ- في إطار ميثاق الأمم المتحدة

اعتبرت المادة 55 من الميثاق أن من أسباب تهيئة الاستقرار وإقامة علاقة سلمية بين الشعوب والدول، احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وأن الاحترام لا يقتصر على حدود الدولة وإنما يتعداه إلى خارجها، من خلال الاستعداد لاتخاذ التدابير المناسبة لحماية هذه الحقوق في حالة انتهاكها، ويؤكد هذا نص المادة 56 من الميثاق التي تلزم الدول الأعضاء بأن يقوموا منفرداً أو مشتركين على العمل لإدراك مقاصد المادة 55.

كما أن المادة 7/2 من الميثاق وإن كانت تقر عدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدولة، فإن ورودها ضمن مقاصد الهيئة ومبادئها يؤكد أنها توجه خطاً إلى كافة أجهزة المنظمة، وكون جميع أجهزة المنظمة باستثناء مجلس الأمن لا تتخذ من إجراءات التدخل إلا ما كان ذو طبيعة غير عسكرية، فإن وسائل الأمم المتحدة في حالة انتهاك الدول لحقوق الإنسان لا تقتصر على الإجراءات العسكرية فقط، بل تتعداه إلى الوسائل السلمية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> نايف العليجات، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان، الأردن، 2003-2004، ص 279.

<sup>2</sup> عبد القادر بوراس، التدخل الدولي الإنساني وتراجع مبدأ السيادة الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 175.

<sup>3</sup> عبد القادر بوراس، التدخل الدولي الإنساني وتراجع مبدأ السيادة الوطنية، المرجع السابق، ص 194.

كما تفسير المادة 4/2 من الميثاق بمفهوم المخالفة يعد أساسا للتدخل الإنساني، بمعنى عدم تحريم القوة في العلاقات الدولية أو التهديد بها، إذا كان لا يمس بالسلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي<sup>1</sup>.

### ب- في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان

توجد عدة أسس للتدخل الإنساني في قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، يمكن تقسيمها إلى:

**ب-1- الشرعية الدولية لحقوق الإنسان:** ممثلة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يهدف لإرساء نظام عالمي لحقوق الإنسان، معتبرا في المادة 29 منه أن: "لكل فرد حق التمتع بنظام اجتماعي ودولي يمكن أن تتحقق في ظلّه الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الإعلان تحقّقا تاما"<sup>2</sup>، كما ربط الإعلان الحقوق المذكورة في متنه بالميثاق فنص على أنه: "لا يجوز في أي حال أن تمارس هذه الحقوق على نحو يناقض مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها"، كما أن القول بعدم إلزامية الإعلان، والاكتفاء بقيمته الأدبية أصبح غير مقبول، فالكثير من الفقهاء يعترفون للإعلان بقوة قانونية ملزمة تجتهد أساسها في قواعده العرفية، وتم اعتماد هذا التفسير بالمؤتمر الدولي لحقوق الإنسان بطهران سنة 1968<sup>3</sup>.

أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 فيجيز للدول اتخاذ الإجراءات اللازمة فيما بينها لتسوية أي نزاع ينشأ بخصوص تطبيق مواد الاتفاقية<sup>4</sup>، ورغم أنّ هذا الأمر يشير فقط إلى التسويات السلمية التي تنص عليها غالبا الاتفاقيات الدولية، اعتبر البعض أنّ هذا مما يجيز التدخل الإنساني كذلك<sup>5</sup>.

في حين يمكن اعتبار التقارير التي تقدمها الدول إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي عن مدى تطبيق العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية نوعا من التدخل الإنساني بمفهومه الواسع<sup>1</sup>، أين يمكن للمجلس رفع تقارير بذلك إلى لجنة حقوق الإنسان، هذه الأخيرة يمكنها رفع توصيات إلى الجمعية العامة بذلك لاتخاذ ما تراه مناسبا<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - محمد سعيد الدقاق ومصطفى سلامة حسين، المنظمات الدولية المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 235.

<sup>2</sup> - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948، راجع:

- المواثيق الأساسية لحقوق الإنسان، منشورات مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، (د ت ن)، ص 38.

<sup>3</sup> - عبد القادر بوراس، التدخل الدولي الإنساني وتراجع مبدأ السيادة الوطنية، المرجع السابق، ص 197.

<sup>4</sup> - المادة 44 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية قرار الجمعية العامة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 23 مارس 1976، راجع:

- المواثيق الأساسية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 47.

<sup>5</sup> - محمد غازي ناصر الجنابي، التدخل الإنساني في ضوء القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص ص 48-49.

**ب-2- الاتفاقيات الدولية واللجان المنبثقة عنها: وتشمل:****ب-2-1- الاتفاقيات الدولية: تدعم الشرعية الدولية لحقوق الإنسان جملة من الاتفاقيات الأخرى، تشكل**

هذه الاتفاقيات سندا قانونيا يبيح للدول التدخل لحماية حقوق الإنسان المحمية بموجبها.

كاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948، أين نصت المادة 8 منها على: "لاي من الأطراف المتعاقدة أن يطلب إلى أجهزة الأمم المتحدة المختصة أن تتخذ طبقاً لميثاق الأمم المتحدة، ما تراه مناسباً من التدابير لمنع وقوع أفعال الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة"<sup>3</sup>، فالاتفاقية لم تحدد هذه الأجهزة، فيمكن اعتبار الجمعية العامة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي هما المسؤولين إذا لم تحدد هذه الأفعال السلم والأمن الدوليين، على أن يتدخل مجلس الأمن إذا تم تحديد ذلك وفقاً للفصل السادس والسابع من الميثاق.

أما الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لسنة 1973<sup>4</sup> في المادة 6 منها نصت على أنه: "تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بأن تقبل وتنفذ، وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، القرارات التي يتخذها مجلس الأمن بهدف منع جريمة الفصل العنصري وقمعها ومعاقبة مرتكبيها، وبأن توازر في تنفيذ القرارات التي تتخذها هيئات مختصة أخرى في الأمم المتحدة بغية تحقيق أهداف هذه الاتفاقية"، فتتعهد الأطراف بالتنفيذ والمساعدة على تنفيذ القرارات الصادرة من مجلس الأمن بمنح الشرعية للتدخل الإنساني، فالاتفاقية تمنح الاختصاص الأصيل لمجلس الأمن في التدخل لمنع جريمة الفصل العنصري<sup>5</sup>.

**ب-2-2 - اللجان المنبثقة عن الاتفاقيات الدولية: تشكلت العديد من اللجان التعاهدية بموجب الاتفاقيات**

الدولية، حيث تمارس ما يمكن اعتباره تدخلاً إنسانياً، ما يفسر اعتراض البعض عليها باعتبارها تناقش أمور داخلية، إلا أن هذا الاعتراض رفض باعتبار أن هذه اللجان تعتبر من الأمور الجوهرية التي جاءت بها الاتفاقية في حد ذاتها،

<sup>1</sup> المادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، قرار الجمعية العامة 2200 (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 03 جانفي 1976، راجع:

- المواثيق الأساسية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 138.

<sup>2</sup> المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966.

<sup>3</sup> اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، قرار الجمعية العامة 260 المؤرخ في 9 ديسمبر 1948 بدء النفاذ 12 جانفي 1951، راجع:

- المواثيق الأساسية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، 235.

<sup>4</sup> الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3068 (د-28) المؤرخ في 30 نوفمبر 1973 تاريخ بدء النفاذ: 18 جويلية 1976: [www.un.org] (2011-07-11).

<sup>5</sup> محمد غازي ناصر الجنابي، المرجع السابق، ص ص 46-47.

فهي لا تمثل انتهاكا لسيادة الدولة بل تقييدا إراديا لسيادتها، فهو تدخل اتفاقي فقط، فتتمثل مهامها عموما في البلاغات أو الشكاوى المقدمة من الأفراد أو المنظمات وترتقي أحيانا إلى إجراء تحقيقات.

ورغم كثرة اتفاقيات حقوق الإنسان التي تبنتها الأمم المتحدة، فإنّ البعض منها فقط نص على آليات تطبيق تسهر على تنفيذ بنود هذه الاتفاقيات، أهمها:

- لجنة القضاء على التمييز العنصري<sup>1</sup>
- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان<sup>2</sup>
- لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة<sup>3</sup>
- لجنة مناهضة التعذيب<sup>4</sup>
- اللجنة المعنية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية<sup>5</sup>
- اللجنة المعنية بحقوق الطفل<sup>6</sup>
- الفريق الثلاثي لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها<sup>7</sup>.

يبرز ارتباط هذه اللجان ومجموعات العمل مع مفهوم التدخل الإنساني من جهة في اتفاقهما في هدف حماية حقوق الإنسان، وكذا في أن فكرة التدخل الإنساني تنطلق من عمل يتم خارج الحدود الإقليمية للدولة، وهو ما تمارسه أيضا هذه اللجان.

### ج- في إطار القانون الدولي الإنساني

تنص المادة الأولى المشتركة في اتفاقيات جنيف لسنة 1949<sup>8</sup>، على أنه: "تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم هذه الاتفاقية وتكفل احترامها في جميع الأحوال"، فالمادة تلزم الدول باحترام الاتفاقية، ما يعتبره الأستاذ "ايف ساندوز" Yves Sandoz "ليس مجرد منح للدول لحق التدخل بل الالتزام بتنفيذ بنود الاتفاقية<sup>1</sup>."

<sup>1</sup> - اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، قرار الجمعية العامة 2106 للمؤرخ في 21 ديسمبر 1965، بدء النفاذ 04 جانفي 1969، راجع: المواثيق الأساسية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 77.

<sup>2</sup> - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

<sup>3</sup> - اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، قرار الجمعية العامة 170-24 للمؤرخ في 18 ديسمبر 1979، بدء النفاذ 12 سبتمبر 1981.

<sup>4</sup> - اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو للإنسانية أو المهينة، قرار الجمعية العامة 29-46، المؤرخ في 10 ديسمبر 1974، تاريخ بدء النفاذ: 26 جوان 1981.

<sup>5</sup> - العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966.

<sup>6</sup> - اتفاقية حقوق الطفل، قرار الجمعية العامة 25-44 للمؤرخ في 20 ديسمبر 1989، تاريخ بدء النفاذ: 02 سبتمبر 1990.

<sup>7</sup> - الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لسنة 1973.

<sup>8</sup> - تضم اتفاقية جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949 ما يلي:

ما أكدته المادة 89 من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف<sup>2</sup>، التي تلزم الدول بالعمل مجتمعة أو منفردة في حالة خرق هذا الاتفاق، بالتعاون مع الأمم المتحدة وفق ما ينص عليه ميثاقها، ما استند إليه "كورنيليو سوماروغا" الرئيس السابق للجنة الدولية للصليب الأحمر، لتبرير التدخل واستخدام القوة لتطبيق اتفاقية جنيف، معتبرا اللجوء إلى القوة غير مستبعد من قبل اتفاقية جنيف لسنة 1949 والبروتوكولين الملحقين لسنة 1977<sup>3</sup>.

كما يعد تعطيل المساعدات الإنسانية تصرف غير مشروع، فمنع المساعدات الإنسانية يتعارض مع مبادئ من مبادئ القانون الدولي الإنساني، مما تحريم تجويع المدنيين وفق المادة 54 من بروتوكول جنيف الأول، والمادة 14 من البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف، وتحريم العقوبات الجماعية ضد السكان المدنيين وفق المادة 33 من اتفاقية جنيف الرابعة، والفقرة 2 من المادة 4 من البروتوكول الإضافي الثاني السابق ذكره.

وبالتالي فإنّ الصكوك الأساسية للقانون الدولي الإنساني تورد بعض المبادئ صراحة، تساعد على إرساء قواعد التدخل الإنساني، عندما تقرر حماية للأشخاص والأموال والأماكن، فالقواعد التي تكرس هذه الحماية الدولية كمنع الاعتداء على الحياة أو السلامة الجسدية أو العقلية للأفراد المدنيين، وحظر بعض أنواع الأسلحة، أرست مبادئ تدعو إلى حماية المدنيين وضرورة التدخل لإنقاذ الأشخاص الموجودين في حالة خطر<sup>4</sup>.

## د- في إطار القانون الدولي الجنائي

- اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان المؤرخة في 12 أوت 1949.
- اتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار المؤرخة في 12 أوت 1949.
- اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في 12 أوت 1949.
- اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12 أوت 1949. راجع:
- شريف عتلم ومحمد ماهر عبد الواحد، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، (د ت ن)، ص ص 61-196.

<sup>1</sup> محمد غازي ناصر الجنابي، المرجع السابق، ص 49.

<sup>2</sup> تشمل اتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949 بروتوكولين إضافيين هما:

- البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949، المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية، الصادر في 8 جوان 1977، تاريخ بدء النفاذ 7 ديسمبر 1978.
- البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949، المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية، الصادر في 8 جوان 1977، تاريخ بدء النفاذ 7 ديسمبر 1978. راجع:

- شريف عتلم ومحمد ماهر عبد الواحد، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص ص 263-351.

<sup>3</sup> الملفت أن هناك أطراف أخرى داخل اللجنة الدولية للصليب الأحمر تعتبر أن ما جاءت به اتفاقيات جنيف والبروتوكولين الإضافيين لا يسمح أبدا باستخدام القوة من أجل تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، راجع:

- جون ماري هنكرتس ولويس دوزوالد بك، المرجع السابق، ص 495.

<sup>4</sup> محمد غازي ناصر الجنابي، المرجع السابق، ص ص 56-58.

يبرز دور القانون الدولي الجنائي في التأسيس للتدخل الإنساني في أنّ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يمنح في المادة 13 منه صلاحية إحالة أي قضية من صميم اختصاص المحكمة إلى مجلس الأمن، ولها كذلك أن ترفع في حالة رفض إحدى الدول التعاون مع المحكمة القضية إلى مجلس الأمن<sup>1</sup>، ما يعتبر نوع من الدفع بنظرية التدخل الإنساني كون أغلب اختصاص المحكمة يعد نطاق لحالات التدخل الإنساني.

كما أعطى القانون الدولي الجنائي بعداً آخرًا للتدخل الإنساني، من خلال تقرير اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لجميع الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لسنة 1949، مثل القتل العمد وقتل الأفراد أو إصابتهم غدرًا، كما اعتبرت المادة 08 من نظام روما تعطيل المساعدات الإنسانية من جرائم الحرب، كون تجويع المدنيين انتهاك خطير لأعراف وقوانين الحرب، وغيرها من الجرائم التي تمكن المحكمة من خلال ذلك من تقديم طلبات لمجلس الأمن بتوقيف الأشخاص المتسببين في هذه الانتهاكات، ما يمكن اعتباره إقرارًا غير مباشر بالتدخل الإنساني، من خلال تقريرها التدخل لإيقاف مرتكبيها، ما سيوقف الانتهاكات في الغالب آلياً.

### ثانياً: الأساس العرفي للتدخل الإنساني

طبّق التدخل الإنساني كامتداد لفكرة الحرب العادلة التي سادت في أوروبا، والتي حاولت التوفيق بين الحرب في الفكر المسيحي والحرب باعتبارها ضرورة، حيث تشمل الحرب العادلة إضافة إلى جواز الحرب لرد العدوان وحماية فكرة التضامن الديني التي تبناها "توماس الإكويني"، الحرب في حالة الدفاع عن مواطنين في دولة ما في حالة تعرضهم لأعمال وحشية من حكومتهم حسب رأي جروسوسوس (1583-1645) و"Vitoria" (1546-1480)، وهو ما جاءت به من قبل كتابات "Saint Augustin" (354-430)<sup>2</sup>، كما مورس تحت اسم واجب التدخل في القرن السادس عشر في ظل الاكتشافات الجغرافية الواسعة خارج أوروبا، لتغطية السيطرة على الأراضي الجديدة وبقي الأمر كذلك إلى غاية منتصف القرن التاسع عشر<sup>3</sup>.

فالقانون الدولي التقليدي تبنى قاعدة عرفية تسمح بالتدخل في شؤون الدول بغرض حماية حقوق الإنسان، كالتدخل البريطاني الروسي ضد الدولة العثمانية سنة 1829 لمنع انتهاك حقوق الإنسان في اليونان، وتدخل النمسا

<sup>1</sup> - المادة 87 من النظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

<sup>2</sup> - Rahim KHERAD, Op.cit, p 29

<sup>3</sup> - محمد غازي ناصر الجنابي، المرجع السابق، ص 21.

وفرنسا وبريطانيا وروسيا سنة 1866 ضد الدولة العثمانية لحماية الشعوب المسيحية في هذه الدولة، وتدخل فرنسا في لبنان ضد الدولة العثمانية سنة 1860 وتدخل الولايات المتحدة في كوبا 1898<sup>1</sup>.

أما في العصر الحديث فستناول عدة أمثلة عن التدخلات الإنسانية عند التطرق إلى نطاق التدخل الإنساني.

### الفرع الثالث: التدخل الإنساني في الفقه الإسلامي

يقابل مفهوم التدخل الإنساني في الفقه الإسلامي مصطلح الاستنقاذ، ويعرف بأنه: "هي وسيلة لحماية المضطهدين في دينهم أو المأسورين أو المتعرضين لظلم، وذلك برفعه عنهم وتخليصهم منه ودفع الظلم عنهم ونصرهم وتحرير المستضعفين منهم، ومنع تعذيبهم أو إهانتهم لأنه أمر مطلوب ما دام في الإمكان تحقيقه"<sup>2</sup>.

ويستدل الفقهاء على واجب الاستنقاذ بعدة آيات، منها الآية 75 من سورة النساء، في قوله تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ لَأْتَقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ الَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا أَخْرِجْنَا مِنْ هَذِهِ الْقَرْيَةِ الظَّالِمِ أَهْلُهَا وَاجْعَلْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا وَاجْعَلْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ نَصِيرًا﴾، ويقتصر هذا البحث على استنقاذ المسلمين المستضعفين واستنقاذ غير المسلمين في غير دار الإسلام، وهو ما يدعى اليوم بالتدخل الإنساني.

فيوجد إجماع بين الفقهاء أن استنقاذ أو نصره المسلمين في غير دار الإسلام واجب شرعي، حيث أن: "الأقليات المسلمة في شتى بقاع الأرض هم جزء منا بحكم أخوة الإسلام فلهم حق المقاومة والمعاضدة وعلينا مناصرة المستضعفين والمضطهدين منهم بكل ما أوتينا من قوة ولو أدى ذلك إلى حمل السلاح لإنقاذهم"<sup>3</sup>.

أما غير المسلمين ففي غير دار الإسلام فيظهر واجب رفع الظلم وحماية أهل الملل غير المسلمين، في قوله تعالى في الآية 40 من سورة الحج: ﴿وَلَوْلَا دَفَعُ اللَّهُ النَّاسَ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ هَلَّامَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا﴾، فذكر أماكن العبادة يشير إلى ملل مختلفة من نصارى ويهود، يدل على واجب استنقاذ الشعوب المضطهدة ولو من غير المسلمين بطلب منهم أو من دونهم<sup>4</sup>، فالجهاد شرع لاستنقاذ البشرية من ظلم الأشخاص والحكومات فيجب رفع الظلم عنهم أيا كانت عقيدتهم أو انتماءهم<sup>5</sup>، "فالجهاد قتال لتحرير المضطهدين المظلومين

<sup>1</sup> - محمد غازي ناصر الجنابي، المرجع السابق، ص 25.

<sup>2</sup> - النذير يومعالي، التدخل الإنساني لحماية الأقليات بين القانون الدولي العام ونظرية الاستنقاذ في الإسلام، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 38، السنة السادسة، 2008: [WWW.ULUM.NL] (2014/05/14)

<sup>3</sup> - يوسف القرضاوي، الحل الإسلامي فريضة وضرورة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1974، ص 80.

<sup>4</sup> - ضو مفتاح عمق، نظرية الحرب في الإسلام وأثرها في القانون الدولي العام، جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، 1426 هجري، ص 121.

<sup>5</sup> - سيد قطب، الإسلام والسلام العالمي، الطبعة الثانية عشر، دار الشروق، القاهرة، 1993، ص ص 169-174.

الذين ضاقت حيلهم في دفع الظلم والطغيان عن أنفسهم فاستنجدوا بالله أن يخرجهم من الأرض التي طغى الظالمون فيها... فحرض الله المؤمنين على تحرير هؤلاء المضطهدين بعد أن وصف حالهم بما يثير الحمية في النفوس الأبية الكريمة"<sup>1</sup>.

ولا يتم الاستنقاذ بالعمل المسلح فقط، فيمكن تصوره بالوسائل الدبلوماسية كإبرام المعاهدات وغيرها من وسائل الضغط على أن يبقى العمل المسلح آخر وسيلة للاستنقاذ<sup>2</sup>.

وقد وضع الفقه جملة من الشروط لإقرار قاعدة الاستنقاذ في الإسلام، وهي<sup>3</sup>:

- وجود انتهاكات سافرة أيا كانت الفئة التي تمسها هذه الانتهاكات مسلمين أو غيرهم.
- أن يكون سبب النصر شرعي، بحيث لا يجوز نصرته من يودون من هذه النصرته أمر منكر في الدين.
- عدم وجود معاهدة بين المسلمين ودار الحرب، بحيث أوجب الإسلام الوفاء بالمواثيق لقوله تعالى في الآية من 72 سورة الأنفال: ﴿وَإِنْ اسْتَنْصَرْتُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمْ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾، لذلك يشترط الفقهاء أن لا تعقد معاهدة تنص على عدم وجوب استنقاذ المسلمين، وإن وجدت فعلى الدولة الإسلامية التحلل منها.
- أن تكون مصلحة المسلمين في عدم نصرتهم، وذلك بسبب الظروف الدولية أو ضعف المسلمين وهذا الشرط هو شرط تقتضيه الظروف.

- طلب المستضعفين للنصرة، حيث أنهم أدرى وأقدر على تقدير الظروف.

- استنفاد الطرق السلمية، حيث يسعى المسلمون أولاً إلى حل النزاع بالطرق السلمية.

إلا أن هذا لم يمنع جانب من الفقه الإسلامي من التحفظ على استنقاذ غير المسلمين في دار الحرب وربط ذلك بالقدرة فقط، كما يوجد اتفاق على أن ميثاق الأمم المتحدة من حيث ما يسعى إليه فهو لا يخالف الشرع وإن كانوا متحفظين على آلياته، فأجازوا للدول الإسلامية الموقعة عليه المشاركة في أي عمل عسكري تمارسه الأمم المتحدة لوقف انتهاكات حقوق الإنسان<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمد سيد نوري البازياني، مفهوم السلم في الفكر الإسلامي - دراسة تحليلية مقارنة بين الشريعة والقانون -، رسالة دكتوراه، الجامعة العالمية للعلوم الإسلامية، لندن، 2006، ص 250.

<sup>2</sup> - النذير بومعالي، "التدخل الإنساني لحماية الأقليات بين القانون الدولي العام ونظرية الاستنقاذ في الإسلام"، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - عماد الدين عطاء الله الحمد، المرجع السابق، ص 379-384.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 400-401.

فإذا كانت الدول الإسلامية لم تشارك في وضع أغلب المواثيق الدولية، فهذا لا يمنع من أن تحاول من العمل على إعطاء تفسير يخدم قضاياها، خاصة وأن هذه المواثيق لا تخلو من المثل والقيم الإيجابية<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: نطاق التدخل الإنساني

يهدف التدخل الإنساني إلى تحقيق هدف عام وهو حماية الإنسان، على ضوء هذه الأهداف كان نطاق التدخل الإنساني يمتد أو يتقلص، ما يفسر تشعب نطاق التدخل الإنساني مع مرور الزمن، انعكاسا لما تعرفه حماية حقوق الإنسان من تطوّر سواء على مستوى الحقوق في حد ذاتها أو في وسائل حمايتها. يمكن اختصار نطاقه في:

#### الفرع الأول: المساعدات الإنسانية في حالة الكوارث الطبيعية

أكدت الجمعية العامة أنّ الحق في الحياة هو ما تستند إليه المساعدات الإنسانية، حيث أشار القرار 43/131 إلى أن: "ترك ضحايا الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ المماثلة بلا مساعدة إنسانية يمثل خطرا على الحياة الإنسانية وإهانة لكرامة الإنسان"، وهو ما أكدته ديباجة القرار 45/100، كما أنّ حق المساعدة الإنسانية هو في الحقيقة ضروري لإعمال حقوق الإنسان الأساسية الأخرى، كالحق في السلامة الجسدية والحق في الغذاء والحق في المأوى وغيرها من الحقوق التي يكرسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فكان موقف المنظمة حازما عند تعطيل المساعدات الإنسانية كما حصل سنة 1968، عندما رفض الكامبيرون مرور مساعدات إنسانية إلى نيجيريا بحجة حياده في الحرب الأهلية القائمة هناك<sup>2</sup>.

#### الفرع الثاني: حماية الجماعات الإنسانية

ويمكن تقسيمها إلى:

##### أولا: التدخل لحماية حقوق رعايا الدولة المتدخلة

يعد التدخل لحماية حقوق رعايا الدولة المتدخلة من أكثر المبررات لإضفاء الشرعية على التدخلات الإنسانية، من منطلق حق أي دولة في الدفاع عن رعاياها وحمايتهم إذا عجزت الدولة التي يقطنون بها عن تقديم الحماية الكافية

<sup>1</sup> - يؤيد هذا عبارة « مما لاشك فيه أن قواعد القانون الدولي القائمة في عصرنا هذا، كانت أفكار إلى عهد ليس ببعيد، بل ربما كانت أحلام قبل ذلك بقليل، كما أن حقائق اليوم كانت ضربا من الخيال في الأمس القريب» راجع:

- جاسم محمد زكريا، مفهوم العالمية في التنظيم الدولي المعاصر، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 11.

<sup>2</sup> - غسان الجندي، حق التدخل الإنساني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2003، ص ص 25-26.

لهم، أو في حالة تعرضهم إلى معاملة غير إنسانية أو اعتداء غير مشروع، ولم تقم الدولة بحمايتهم أو لم ينصفهم القضاء في هذا البلد.

لقيت التدخلات التي تستند إلى مبرر حماية الرعايا قبولاً واسعاً، حيث وقعت الكثير من التدخلات كالتدخل البلجيكي في الكونغو سنة 1964، والتدخل الأمريكي في الدومينكان سنة 1965 ولتحرير الرهائن في طهران سنة 1980، وفي غرينادا سنة 1984<sup>1</sup>.

### ثانياً: التدخل لحماية رعايا الدولة المتدخل في شؤونها

مورس التدخل لحماية رعايا الدولة المتدخل في شؤونها في القرن 19، فأجازته الفقه الدولي بشكل واسع خاصة في حالات التدخل لتحرير الأمم المضطهدة، أو لوقف المذابح المرتكبة ضد شعب ما من طرف حكومته أو بسبب الاضطهاد الديني أو المعاملة القاسية<sup>2</sup>.

ومن صورها في العصر الحديث التدخل الفيتنامي في كمبوديا بحجة إتباع نظام "بولبوت" لسياسة تعرض سكان كمبوديا لخطر الانقراض، فقامت بإسقاط نظامه سنة 1979، كما تدخلت تنزانيا بغزو أوغندا بحجة أنّ نظام الرئيس عيدي أمين انتهك حقوق الإنسان للشعب الأوغندي<sup>3</sup>.

### ثالثاً: التدخل لحماية الأقليات

تعرف الأقلية أنّها: " مجموعة من المواطنين تقل عددياً عن بقية سكان الدولة التي ينتمون إليها، ويكون هؤلاء الأفراد من الخصائص العرقية أو الدينية أو اللغوية الخ... ما يميز بينهم وبين سكان الدولة، كل ذلك مع ضرورة اتحادهم في الشعور والتضامن والترابط، من أجل الحفاظ على هذه الخصائص وتنميتها"<sup>4</sup>

أخذت مشكلة الأقليات بعداً آخر في ظل التنظيم الدولي الحديث، حيث عمدت الكثير من الدول والمنظمات إلى التدرع بوجود أزمات إنسانية يستوجب معها التدخل، وهو ما مارسته الأمم المتحدة خاصة في إطار الفصل السابع من الميثاق، رغم ما يختفي وراء هذه الادعاءات من مصالح خاصة للدول.

<sup>1</sup> - محمد غازي ناصر الجنائي، المرجع السابق، ص 241.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 250.

<sup>3</sup> - غسان الجندي، المرجع السابق، ص ص 38-40.

<sup>4</sup> - حسام أحمد محمد هندراوي، القانون الدولي العام وحماية حقوق الأقليات، دار النهضة العربية، القاهرة، (د ت ن)، ص 79.

ويعد التدخل في يوغسلافيا من أوضحها على الإطلاق، حيث تدخل مجلس الأمن من خلال القرار رقم 770 سنة 1992، أين فرض حظرا على توريد الأسلحة ونشر قوات لحفظ السلام لمراقبة وقف إطلاق النار، وحماية موظفي الأمم المتحدة والمساعدات الإنسانية<sup>1</sup> حيث نص القرار على أنه: " تتخذ فرادى أو من خلال الوكالات والترتيبات الإقليمية جميع التدابير الضرورية التي تكفل بالتنسيق مع الأمم المتحدة، تسهيل وصول المساعدات الإنسانية... "، وهو ما اعتبره الحلف الأطلسي تفويضا باستخدام القوة سنة 1995 في البوسنة والهرسك.

إضافة إلى القرار 688 سنة 1991، الخاص بحماية الأكراد في العراق، من خلال إنشاء مناطق آمنة من أجل حماية السكان المدنيين وضمان وصول المساعدات الإنسانية<sup>2</sup>.

#### رابعا: التدخل في حالة ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية

نظرا لما لجريمة الإبادة الجماعية من آثار مدمرة على المجتمع الدولي، تبنت الأمم المتحدة اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948، كون الجريمة تتعارض مع روح الأمم المتحدة وأهدافها، وقد عدت الاتفاقية الأفعال التي إن: " ارتكبت بقصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية بصفتها هذه"<sup>3</sup>، فاعتبرت جريمة الإبادة الجماعية من المجالات التي يمكن إثارة التدخل الإنساني بشأنها، باعتبارها من ووسائل منع الجريمة أو التخفيف من آثارها سواء وقت السلم أو الحرب.

ومن جملة الوسائل التي نصت عليها الاتفاقية ضرورة إصدار الدول التشريعات اللازمة لضمان تنفيذ الاتفاقية والنص على معاقبة مرتكبيها، ومحاكمة الأشخاص المتهمين سواء أمام محاكم الدولة التي ارتكب عليها الفعل أو أمام محكمة دولية جنائية، إضافة إلى إمكانية اللجوء إلى الأمم المتحدة لتطبيق الاتفاقية في حالة انتهاكها<sup>4</sup>، أين اعتبر البعض هذه الإمكانية من النصوص المؤكدة للتدخل الإنساني، خاصة للدور الذي يلعبه

#### الفرع الثالث: لإنفاذ قواعد القانون الدولي الإنساني

تكفل القانون الدولي الإنساني بعملية إضفاء الطابع الإنساني على الحرب لمساعدة وحماية ضحايا النزاعات المسلحة، حيث يعتبر القانون الدولي الإنساني أحد فروع القانون الدولي العام الذي يجمع القواعد القانونية الهادفة إلى

<sup>1</sup> - قرار مجلس الأمن رقم 770، الصادر في 13 أوت 1992، حظر توريد الأسلحة ونشر قوات لحفظ السلام في يوغسلافيا سابقا:

<sup>2</sup> - قرار مجلس الأمن رقم 688، الصادر في 05 أبريل 1991، (S/RES/688)، الغزو العراقي للكويت.

<sup>3</sup> - المادة 2 من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها.

<sup>4</sup> - المواد 3، 6؛ 8 من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها.

حماية الأشخاص غير المشتركين في العمليات العسكرية، أو الذين أصبحوا غير قادرين على الاشتراك فيها أثناء الحرب، وتقييد الوسائل المستخدمة في الحرب سواء كان النزاع المسلح دولي أو غير دولي<sup>1</sup>، ويأخذ التدخل الإنساني لإنفاذ قواعد القانون الدولي الإنساني عدة صور، تتمثل في:

### أولاً: حماية المساعدات الإنسانية أثناء النزاعات المسلحة

اشتملت اتفاقية جنيف على جملة من المواد التي تصب في هذا الإطار منها:

- إلزام سلطة الاحتلال تزويد المدنيين بالمؤن والأدوية، والسماح بمرور قوافل الإغاثة البحرية وحمايتها<sup>2</sup>.
  - إلزام دولة الاحتلال بأن تؤمن كل ما تملك من إمكانيات لتوفير وسائل الإيواء وغيرها من الموارد المهمة لبقاء السكان، وكذا توزيع إمدادات الإغاثة بمساعدة دولة حامية وتحت إشرافها، أو بواسطة دولة محايدة أو اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو هيئة إنسانية أخرى<sup>3</sup>.
  - كفالة جميع الدول الأطراف مرور الإمدادات الموجهة للسكان المدنيين (المادة 23 اتفاقية جنيف الرابعة).
- ورغم أنّ المادة 27 من اتفاقية جنيف الأولى اعتبرت كل هذه الأعمال لا تعد من قبيل التدخل في النزاع أو الأعمال غير الودية، إلا أنّ هذا لا ينفي أنّ المادة إنما تتحدث عن التدخل المشروع أثناء تلك المرحلة أين لم تبلور بعد فكرة التدخل الإنساني كاستثناء يحاول فرض نفسه على أرضية القانون الدولي.

### ثانياً: مواجهة انتهاكات القانون الدولي الإنساني

ميزت اتفاقيات جنيف وكذا البروتوكول الإضافي الأول بين الانتهاكات الجسيمة والانتهاكات الأخرى، فتشمل الفئة الثانية جميع الأعمال المخالفة لاتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الأول ويؤدي مخالفتها إلى إجراءات إدارية أو تأديبية أو جزائية من طرف الدول المتعاقدة، أما الفئة الأولى فحددها المادة 85 من البروتوكول الإضافي الأول، معتبرة مثل هذه الأعمال من قبيل جرائم الحرب<sup>4</sup>.

وتكون مواجهة هذه الانتهاكات بعدة طرق كالضغوط الدبلوماسية أو العقوبات الاقتصادية، أو من خلال اللجوء إلى الأمم المتحدة وفق المادة 89 من البروتوكول الإضافي الأول.

<sup>1</sup> - محمد غازي ناصر الجنائي، المرجع السابق، ص 209.

<sup>2</sup> - المادة 55 من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12 أوت 1949.

<sup>3</sup> - المادة 69 من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949.

<sup>4</sup> - البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949.

وللأمم المتحدة سوابق في مواجهة انتهاكات القانون الدولي الإنساني، مثل قرار مجلس الأمن 540 سنة 1983، أين أمر بوقف العمليات التي تتم ضد المدنيين في الحرب العراقية الإيرانية<sup>1</sup>، والقرار 681 سنة 1990 والذي اعتبر اتفاقية جنيف الرابعة قابلة للتنفيذ على الأراضي التي تحتلها إسرائيل<sup>2</sup>، وقرار مجلس الأمن رقم 1973 الذي صدر في مارس 2011 حول أحداث العنف في ليبيا، والذي استند إليه الناتو في فرض حظر جوي لحماية المدنيين من ممارسات السلطات الليبية، وكذا حماية وضمان وصول المساعدات الإنسانية.

### ثالثاً: إثارة مسؤولية الأشخاص المتهمين

من خلال متابعة الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني سواء أمام المحاكم الوطنية أو المحاكم الدولية الجنائية، أو من خلال إصدار تشريعات وطنية تتضمن هذا الأمر، أو تسليم الأشخاص المتهمين إلى الجهات القضائية التي تطلب تسليم المتهمين بغض النظر عن جنسية المتهم أو مكان ارتكابه للأفعال، ويبرز هذا الأمر بشكل واضح في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية حيث تنص المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة على اختصاص المحكمة في جرائم الحرب، كما أكدت المادة 8 من نظام المحكمة أنه يدخل ضمن هذا المفهوم الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لسنة 1949.

### الفرع الرابع: التدخل من أجل الديمقراطية

يبرز التدخل من أجل الديمقراطية من خلال العمليات المهادفة إلى إنشاء نظام ديمقراطي أو في مواجهة نظام غير ديمقراطي في دولة ما، تعود بدايات هذا النوع من التدخل إلى الحلف المقدس سنة 1815 والذي التزمت بموجبه الملكيات الأوروبية بالتدخل ضد أي ثورة شعبية في أوروبا تحاول إسقاط العروش الملكية<sup>3</sup>.

بعد الحرب العالمية الثانية وقعت العديد من التدخلات بحجة الديمقراطية، خاصة من قبل الولايات المتحدة الأمريكية، على إثر مذهب الرئيس ترومان الذي صرح على أن بلاده لن توافق على أية تغييرات وتعديلات إقليمية إلا إذا كانت مطابقة لرغبات شعوبها، وأنها ستفرض الاعتراف بأية حكومة تفرض على أمة ما، وتمثل هذا التدخل في مقاومة حركات التمرد ضد الحكومات الصديقة والقيام بعمليات عسكرية ضد المنظمات الثورية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - قرار مجلس الأمن رقم 540، الصادر في 31 أكتوبر 1983، (S/RES/540) النزاع العراقي الإيراني: (13-11-2014) [www.un.org]

<sup>2</sup> - قرار مجلس الأمن رقم 681، الصادر في 30 ديسمبر 1990، (S/RES/681)، الانتهاكات الإسرائيلية في الأراضي الفلسطينية: (14-11-2011) [www.un.org]

<sup>3</sup> - محمد غازي ناصر الجنابي، المرجع السابق، ص 268.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص ص 269-270.

لتقرير شرعية هذا النوع من التدخلات استدلت المنادون بشرعية التدخل الإنساني بتدخل الأمم المتحدة في إسبانيا سنة 1946، وفرض عقوبات مختلفة على جنوب إفريقيا من أجل تمكين جميع أفراد المجتمع من حقوقهم بصورة متساوية، ووقف سياسة التمييز العنصري.

مؤكدين أنّ أوضح مثال لذلك هو التدخل الذي وقع في هايتي، على إثر حدوث انقلاب عسكري ضد "جان برنارد أرسيتيد" في 1991/09/29، حيث أصدر مجلس الأمن قراره رقم 841 في 1993، والذي اعتبر من خلاله الحالة في هايتي تهديدا للأمن والسلم الدوليين وفق الفصل السابع<sup>1</sup>، ثم في 1994/07/31 أصدر قراره رقم 940 والذي أجاز للدول الأعضاء تشكيل قوة عسكرية موحدة تعمل على إعادة الرئيس الشرعي إلى الحكم<sup>2</sup>، وهو ما قامت به الولايات المتحدة من خلال إرسال قوات عسكرية، وهي سابقة خطيرة حيث لأول مرة تسمح الأمم المتحدة باستخدام القوة من أجل إعادة نظام أطيح به.<sup>3</sup>

### المطلب الثالث: مسؤولية الحماية محاولة لضبط الممارسات وتقنين الاجتهادات

تبعاً لما سبق، أصبح التدخل الإنساني مفهوماً يجب التعامل معه كحقيقة قانونية تفرض نفسها، ما دفع منظمة الأمم المتحدة إلى إنشاء لجنة دولية لضبط مفهوم التدخل الإنساني وفق تصور يجمع بين مبادئ ميثاق المنظمة ومقاصدها، أين استحدثت اللجنة مفهوم "مسؤولية الحماية" كمصطلح جديد يخفف من تأثير مفردات التدخل الإنساني من جهة، كما يضع قاعدة قانونية لتبني التدخل الإنساني وفق تسميته الجديدة.

حيث قام كوفي عنان الأمين العام للأمم المتحدة سنة 1999 و2000 أي في غمرة أزمة كوسوفو، عدة نداءات من أجل توحيد المواقف حول هذا المفهوم التدخل الإنساني خاصة في ظل تركيز الحلف الأطلسي على اعتبارات إنسانية وأخلاقية بقوله: "...إذا كان التدخل الإنساني يمثل حقاً اعتداءً غير مقبول على السيادة، فعلى أي نحو ينبغي علينا أن نستجيب لحالة شبيهة برواندا أو بسيرينتشا للانتهاكات الجسيمة والمنهجية لحقوق الإنسان التي تسيء إلى كل مبدئ من مبادئ إنسانيتنا المشتركة؟"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - القرار مجلس الأمن رقم 841، الصادر عن في 16 جوان 1993، (S/RES/841)، تدهور الأوضاع الإنسانية في هايتي:

[www.un.org] (19-10-2011)

<sup>2</sup> - قرار مجلس الأمن رقم 940، الصادر في 31 جويلية 1994، تدهور الأوضاع الإنسانية في هايتي.

<sup>3</sup> - محمد غازي ناصر الجنائي، المرجع السابق، ص ص 271-272.

<sup>4</sup> - مسؤولية الحماية، اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول، تقرير مقدم إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة دورة 57، في 14 أوت 2002،

(A/57/303)، ص 8: (11/03/2016) [www.un.org/arabic/docs/viewdoc.asp?docnumber=A/57/303]

تبعاً لهذا التصريح قامت كندا مع عدة مؤسسات في الجمعية العامة لسنة 2000 بإنشاء "اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول"، كلفت بدراسة هذا الموضوع من الجوانب القانونية والسياسية والعملية بالتشاور مع جميع الأطراف وتقديم تقريرها إلى الأمين العام للأمم المتحدة، حيث قدم التقرير الذي عنوانه "مسؤولية الحماية" بإجماع الأعضاء، أين تمحور التقرير حول مسؤولية الدول عن حماية مواطنيها من الكوارث والقتل الجماعي، ومسؤولية المجتمع الدولي عندما تكون الدولة غير راغبة أو غير قادرة على تحقيق ذلك<sup>1</sup>.

احتوى التقرير على تفاصيل رؤية متكاملة للتدخل الإنساني، لكن وفق نقله إلى مفهوم جديد هو مسؤولية الحماية، من خلال التوسع في إعطاء أسسه وشروط تطبيقه وعناصره، ما ينسجم هذا مع تطلعات "CICR" عندما اعتبرت أنّ وقف الانتهاكات لا يعالج من خلال القانون الدولي الإنساني، بل من خلال ميثاق الأمم المتحدة، حيث يمكن للمجلس أن يقوم بهذا العمل بنفسه أو من خلال منظمات إقليمية<sup>2</sup>، والتقرير معد بطريقة أكاديمية من نخبة أساتذة يترأسهم كل من محمد سحنون و"غاريت ايفانز"<sup>3</sup>، أحتوى التقرير على عدة محاور كبرى، هي:

### الفرع الأول: أسس مسؤولية الحماية

تفرع أسس مسؤولية الحماية حسب اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول إلى:

#### أولاً: مسؤولية مجلس الأمن

انطلاقاً من مواد ميثاق الأمم المتحدة تعد المنظمة عموماً ومجلس الأمن خصوصاً هي المحددة لقواعد السلوك والقواعد القانونية للحفاظ على المجتمع الدولي، من خلال صيانة الأمن والسلم الدوليين، فسلطة الهيئة لا تتمثل في قدرتها على استخدام القوة بل في دورها كمطبق للشرعية، من خلال التدخل الجماعي أو الإذن بذلك، فأى محاولة للتهرب من هذه الشرعية تحدّد النظام العالمي القائم على القانون الدولي<sup>4</sup>، خاصة أمام تغير الوضع الراهن حيث

<sup>1</sup> - مسؤولية الحماية، اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول، المرجع السابق، ص 8-9.

<sup>2</sup> - Anne Ryniker, position du comité international de la croix- rouge sur l'intervention humanitaire, **Revue internationale de la Croix-Rouge**, vol 83, N°842, 2001, p 525.

<sup>3</sup> - اعتبر الأستاذ "غاريت ايفانز" أن مسؤولية الحماية ليست مجرد اسم آخر للتدخل الإنساني، بل إنها معدة لتكون أكثر من مجرد تدخل عسكري قسري لأغراض إنسانية، وذلك من خلال العناصر التي جاء بها مفهوم الحماية خاصة إعادة البناء. راجع:

- إيف ماسينغهام، التدخل العسكري لأغراض إنسانية: هل تعزز عقيدة مسؤولية الحماية مشروعية استخدام القوة لأغراض إنسانية؟، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 91، العدد 876، ديسمبر 2009، ص 168.

<sup>4</sup> - مسؤولية الحماية، اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول، المرجع السابق، ص 51.

-Albert Legault, L'intervention de l'OTAN au Kosovo : le contexte légal, **Revue militaire canadienne**, Printemps 2000, p 64.

أصبحت أغلب الصراعات داخلية، فعدد المدنيين الذين يقتلون ارتفع من 1 إلى 10 في بداية القرن إلى 9 إلى 10 في نهايته، ما يحتم على المنظمة مسؤولية مواجهة التحديات الجديدة<sup>1</sup>.

### ثانيا: الممارسات المتطورة للدول والمنظمات الإقليمية ومجلس الأمن

تطوّرت الظروف الدولية كثيرا مقارنة بسنة 1945 بعد ظهور فاعلين جدد على الساحة الدولية من منظمات حكومية وغير حكومية، إضافة إلى تطوّر القضاء الدولي الجنائي، وظهور تحديات جديدة هي الصراعات الداخلية والتعقيدات التي أصبحت تفرزها، خاصة استهداف المدنيين وعمليات النزوح، وأمام التأثيرات التي أصبحت تحدث نتيجة هذه الصراعات على أمن دولي غير قابل للتجزئة، أصبحت تطرح بقوة إشكالية هل أنّ استحالة التحرك الدولي أحيانا بسبب رفض أعضاء مجلس الأمن، يمكن اعتبارها ذريعة للتحرك وبصورة فعالة خارج نطاق الأمم المتحدة؟<sup>2</sup>

فرغم رفض الكثير من الدول للتدخل الإنساني، إلا أنّ الممارسات الدولية تترقي إلى إمكانية اعتباره عرف دولي يحتاج إلى معايير تحدد حجم الانتهاكات وكيفية التدخل وغيره من التفاصيل، لإعطائه قواعد ثابتة بعيدا عن الانتقائية<sup>3</sup>.

### ثالثا: الالتزامات القانونية

أصبحت حقوق الإنسان هي صلب القانون الدولي من خلال تطوّر قواعد وآليات حمايتها، رافق ذلك تبلور مفاهيم جديدة كالولاية القضائية العالمية، إضافة إلى ما أفرزته وسائل الاتصال من نقل لمآسي الأفراد وما يترتب عليه من قلق شعبي يمارس ضغط سياسي قد يفجر الأوضاع في حالة عدم التحرك<sup>4</sup>، ما أثار الأمين العام للأمم المتحدة كوفي عنان في الدورة 54 للأمم المتحدة بمقولته التي ذكرت في معرض التقديم.

### رابعا: السيادة كمسؤولية

السيادة أكثر من مبدأ وظيفي في العلاقات الدولية، بل هو تعبير عن مساواة جميع الشعوب في الكرامة وحقها في حماية هويتها الفريدة وحرمتها الوطنية، لذا كانت السيادة حجر الزاوية في ميثاق الأمم المتحدة، إلا أنّ تطوّر مفهوم

<sup>1</sup> - مسؤولية الحماية، اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول، المرجع السابق، ص 13.

- Jean-François Thibault, L'INTERVENTION HUMANITAIRE ARMÉE , DU KOSOVO A LA RESPONSABILITE DE PROTEGER : LE DEFI DES CRITERES, **Annuaire Français de Relations Internationales**, Volume X, 2009, P 6.

<sup>2</sup> - مسؤولية الحماية، اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول، المرجع السابق، ص ص 3-6.

<sup>3</sup> - Anne Ryniker, Op.cit, p523

<sup>4</sup> - مسؤولية الحماية، اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول، المرجع السابق، ص ص 8-9.

الأمن البشري أوجد مطالب إضافية للسيادة تكمن بطريقة تعامل الدولة مع شعبها، فالسيادة تنطوي على مسؤولية مزدوجة خارجية هي احترام سيادة الدول وداخلها احترام كرامة الإنسان وحقوقه الأساسية، وهو المفهوم الذي انطلقت منه اللجنة في عملها<sup>1</sup>.

فيمتح الانضمام إلى الأمم المتحدة العضوية في المجتمع الدولي، والدولة التي توقع الميثاق تتحمل مسؤولية العضوية النابعة من التوقيع، فليس هناك انتقاص من سيادتها بل هي "إعادة تصنيف السيادة كسيطرة إلى السيادة كمسؤولية في الوظائف الداخلية وفي الواجبات الخارجية على حد سواء"<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: عناصر مسؤولية الحماية

اقترحت اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول فكرة تغيير مصطلح التدخل الإنساني بمصطلح مسؤولية الحماية، من منطلق أن الأول يركز على الأطراف الفاعلة في حين يبينها الثاني إلى الطرف المستفيد، كما أن المصطلح الأول لا يعطي فكرة على الوسائل الوقائية السابقة فهو تغيير في المنظور فقط، كما ينتقل "التدخل الإنساني" من حق إلى واجب عند اعتباره "مسؤولية الحماية"<sup>3</sup>.

لذا اشتملت مسؤولية الحماية على ثلاث عناصر أو مسؤوليات محددة، هي:

#### أولاً: مسؤولية الوقاية

تتمثل في مساعدة الجهود المحلية لمعالجة الأسباب الجذرية للمشاكل بتدابير وقائية لمنع نشوب الصراعات، بتفعيل دور المنظمات والهيئات الوطنية والدولية لمنع الأسباب الجذرية للانتهاكات، سواء أكانت اقتصادية أو سياسية أو حتى أمنية من خلال المساهمة في إصلاح الأجهزة الأمنية أو عرض وساطات<sup>4</sup>.

وهذا ما ينسجم مع موقف "CICR" من التدخل الإنساني، ففي حالة انتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني أو في حالة جريمة الإبادة الجماعية، تقوم "CICR" بدق ناقوس الخطر وإعلام الدول والمنظمات بأن العمل الإنساني

<sup>1</sup> - مسؤولية الحماية، اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول، المرجع السابق، ص 9.

- Marco Sassòli, "State responsibility for violations of international humanitarian law", International Review of the Red Cross, no 864, p 434.

<sup>2</sup> - مسؤولية الحماية، اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول، المرجع السابق، ص 13.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 17.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص ص 21-27.

وصل إلى نهايته، من دون أن تتدخل بتحديد وسيلة وقف هذه الانتهاكات، فـ"CICR" لا تحكم على شرعية أي عملية تمارس لإيقاف انتهاكات حقوق الإنسان أو القانون الدولي الإنساني<sup>1</sup>.

### ثانيا: مسؤولية الرد

عندما تفشل التدابير الوقائية وتكون الدولة غير قادرة أو غير راغبة في معالجة الوضع، فيلزم اتخاذ تدابير من قبل أعضاء آخرين في مجتمع الدول، وتشمل تدابير قسرية - دون العمل العسكري- مثل تدابير سياسية أو اقتصادية أو قضائية، وفي الحالات البالغة الشدة تدابير عسكرية مع اتخاذها دائما بصورة تصاعدية<sup>2</sup>.

ونظرا لأهمية عنصر مسؤولية الرد من بين العناصر الثلاث لمسؤولية الحماية فقد أفاضت اللجنة فيه، فقسمت اللجنة التدابير الممكنة لممارسة مسؤولية التدخل إلى:

أ- **التدابير الممكنة دون العمل العسكري:** لا يعني فشل التدابير الوقائية أن العمل العسكري لازم بالضرورة، إنما ينبغي أولا دراسة مسألة اتخاذ تدابير قسرية دون العمل العسكري<sup>3</sup>، بما فيها على وجه الخصوص مختلف أنواع الجزاءات السياسية والاقتصادية والعسكرية<sup>4</sup>. فركزت الجهود على ثلاثة مجالات مختلفة ترمي إلى تحديد جزاءات فعالة لتقليل أثرها على المدنيين وزيادتها على أصحاب القرار.

وذلك بداية بالمجال العسكري من خلال حظر السلاح، ويشمل الحظر بيع المعدات العسكرية ووضع حد للتعاون العسكري وبرامج التدريب، واستخدام هذا الأسلوب بشكل واسع رغم تفاوت نتائجه، مروراً بالمجال الاقتصادي من خلال الجزاءات المالية التي تستهدف الأصول الموجودة في خارج البلاد، أو فرض القيود على الأنشطة المدرة للدخل، وأخيراً في المجال السياسي والدبلوماسي بفرض القيود على التمثيل الدبلوماسي أو طرد الدبلوماسيين، أو رفض قبول البلد أو تعليق عضويته في الهيئات الدولية، ما يتسبب في فقدان المكانة الدولية والتعاون التقني والمالي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - Anne Ryniker, op.Cit, p 525.

<sup>2</sup> - مسؤولية الحماية، اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول، المرجع السابق، ص ص 31-38.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 31.

- Marco Sassòli, op.cit, p 428.

<sup>4</sup> - اعتبرت اللجنة الجزاءات القسرية دون العمل العسكري تعوق قدرة الدول على التعامل مع العالم الخارجي، بينما لا تمنع الدول مادياً من القيام بأعمال داخل حدودها، وتهدف هذه التدابير إلى إقناع السلطات المعنية باتخاذ أو عدم اتخاذ تدابير معينة. أما التدخل العسكري فيتدخل مباشرة في قدرة السلطات الداخلية على العمل في داخل أراضيها. فهو فعليا يزيح السلطة الداخلية ويحل محلها في الأجل القصير على الأقل. راجع:

- مسؤولية الحماية، اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول، المرجع السابق، ص 31.

<sup>5</sup> - مسؤولية الحماية، اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول، المرجع السابق، ص 33.

ب- تدابير العمل العسكري: في الحالات البالغة الشدة والاستثنائية تشمل مسؤولية رد الفعل اللجوء إلى تدابير عسكرية<sup>1</sup>، لذا وجب وضع معيار محدد يمكن من خلاله الدفاع عن التدخل العسكري.

فنقطة البداية هنا أيضا هي مبدأ عدم التدخل، هذه القاعدة التي يجب تبرير أي خروج عنها، فجميع أعضاء الأمم المتحدة لهم مصلحة في المحافظة على نظام الدول ذات السيادة، وقاعدة عدم التدخل لا تحمي الدول والحكومات فقط وإنما تحمي الشعوب أيضا، لكن توجد ظروف استثنائية يكون الحفاظ على نظام دولي يتطلب رد فعل، كأن ينهار النظام كله في دولة ما أو يبلغ الصراع حدا يهدد بمذبحة أو إبادة جماعية أو تطهير عرقي، هذه الظروف الاستثنائية التي "تهز ضمير البشرية" أو تشكل خطرا على الأمن الدولي تستدعي تدخلا عسكريا.<sup>2</sup>

ج- مسؤولية إعادة البناء: بمعنى التزام حقيقي بالمساعدة على إعادة بناء سلام دائم، وهي الإجراءات المتخذة في نهاية الصراع لتعزيز السلام ومنع عودة المواجهات المسلحة، بإنشاء أو تعزيز مؤسسات وطنية ورصد الانتخابات وتشجيع حقوق الإنسان، والتكفل ببرامج إعادة الاندماج وتهيئة الفرص لاستئناف التنمية.<sup>3</sup>

### الفرع الثالث: معايير التدخل العسكري في مسؤولية الحماية

نظرا إلى الاتفاق الدولي العام على أن الحاجة إلى تدابير عسكرية يكون في حالات استثنائية فقط، فمن المهم تعريف ماهية هذه الظروف الاستثنائية بأقصى درجة من الدقة لزيادة إمكانية التوصل إلى توافق في الآراء، فما هي العتبة الدقيقة للعنف والانتهاكات؟<sup>4</sup>

### أولا: الإذن الصحيح

مجلس الأمن هو الهيئة الأفضل للإذن بأي تدخل عسكري، فليس المهم إيجاد بدائل عنه بل جعله يعمل أفضل، ورغم التفسير الضيق للمادة 42 خلال الحرب الباردة، إلا أن التوسع في تفسيرها أصبح يلقي قبولا دوليا، خاصة وأن المجلس يكاد يكون بلا استثناء من يعطي قانونية دولية للعمل العسكري، وقد سار المجلس في توسيعه لهذه المادة خاصة في مجال حقوق الإنسان على عدة أسس، منها معاهدات حقوق الإنسان واتفاقية الإبادة الجماعية واتفاقيات

<sup>1</sup> -Jean-François Thibault, op.cit, p7.

<sup>2</sup> - مسؤولية الحماية، اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول، المرجع السابق، ص 33-34.

- Serge Sur, "Le droit international pénal entre l'État et la société internationale", Actualité et droit international: [http://www.ridi.org /adi] (21/05/2014).

<sup>3</sup> - مسؤولية الحماية، اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول، المرجع السابق، ص 42-43.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 34.

جنيف والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كذا الممارسات المتنامية للدول وكذا للمجلس، ما سيقود إلى اعتماد قواعد دولية عرفية حتى وإن كان من السابق لأوانه الادعاء بوجود هذه القاعدة<sup>1</sup>.

ورغم السؤال الذي يطرح دائما حول وجوب تقييد مجلس الأمن بالميثاق، إلا أنّ الإجابة عن هذا السؤال تبقى مؤجلة وغير عملية، باعتبار عدم وجود سلطة مراقبة للمجلس وكذا عمومية الميثاق والسلطة التقديرية الواسعة للمجلس في تحديد ما يهدد الأمن والسلم الدوليين<sup>2</sup>.

أما في حالة تدخل طرف آخر، ففي جميع الحالات عليه أن يطلب الإذن من مجلس الأمن، وأن يطلب مبادرة مجلس الأمن في إثارة الموضوع بذاته أو يطلب إثارته من الأمين العام وفق المادة 99 من الميثاق<sup>3</sup>، وعلى مجلس الأمن أن يناقش الموضوع بأسرع وقت بعد تحقّقه من وقوع خسائر كبيرة أو تطهير عرقي، على أن يسعى الأعضاء الدائمون على عدم استخدام الفيتو في مثل هذه الحالات، من خلال الاتفاق على "مدونة قواعد سلوك"، يلتزمون من خلالها بعدم استخدام الفيتو في مثل هذه الحالات الإنسانية<sup>4</sup>.

لكن إذا وقع وتخلف مجلس الأمن عن التدخل فتوجد عدة خيارات لتحرك منها<sup>5</sup>:

- تنظر الجمعية العامة في طلب التدخل من خلال دورة استثنائية بموجب "إجراءات الاتحاد من أجل السلام" لسنة 1950، حيث تعد من البدائل الممكنة رغم أنّ الجمعية العامة تفتقر إلى صلاحيات عملية للتحرك العسكري، إلا أنّ تأييدها للعمل يمنحه درجة عالية من الشرعية ويضغط على مجلس الأمن لاتخاذ موقف<sup>6</sup>.

- دور المنظمات الإقليمية حسب اختصاصها، بإجراءات وفق الفصل الثامن من الميثاق مع إبقائها مرهونة بإذن لاحق من مجلس الأمن، خاصة وأنّ دول الجوار تكون على إطلاع واسع ومعرضة لتهديد أكبر من مثل هذه الانتهاكات، ويمكن أن تتحرك من خلال تفسير مرن للمادة 51 من الميثاق، خاصة في ظل تواجد العديد من

<sup>1</sup> - مسؤولية الحماية، اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول، المرجع السابق، ص 52-53.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 53.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 12.

<sup>4</sup> - Rahim KHERAD, Op.cit, p 307.

<sup>5</sup> - حذرت اللجنة أن عدم استجابة أو تقصير مجلس الأمن في حماية أوضاع تهر الضمير، سيؤدي بالدول إلى البحث عن سبل أخرى، وكذا إذا قامت منظمة إقليمية أو دولة بتدخل منفرد بعد تخلف مجلس الأمن واحترمت جميع المعايير المطلوبة ونجحت في تدخلها هذا من دون تعقيدات ستفقد الأمم المتحدة مكائنها ومصداقيتها. راجع:

- مسؤولية الحماية، اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول، المرجع السابق، ص 58.

<sup>6</sup> - Rahim KHERAD, op.cit, p 306.

التنظيمات الإقليمية التي تعمل على تعزيز وحماية الأمن المشترك، كما أنّ القراءة الحرفية للفصل الثامن تعطي للمنظمات الإقليمية شرعية للتحرك، إلا أنّ الممارسات الأخيرة في إفريقيا أو أوروبا أعطت متسع أكبر للتصرف<sup>1</sup>.

### ثانياً: القضية العادلة

مبدأ القضية العادلة يمثل نوع الضرر الذي يكفي لتدخل عسكري فيختفي أو يتعطل معه مبدأ عدم التدخل، ورغم الحجج المختلفة للتدخل لأغراض الحماية البشرية رأّت اللجنة أنّ الاستثناءات من مبدأ عدم التدخل يجب أن تكون محدودة، فالتدخل العسكري لأغراض الحماية البشرية تديراً استثنائياً، لتبريره يجب أن يحدث ضرراً خطيراً للأشخاص لا يمكن إصلاحه، أو يرجح أن يكون حدوثه وشيكاً<sup>2</sup>.

فالتدخل العسكري لأغراض حماية البشرية له ظرفين عامين لإيقافه أو لتجنبه، إذا توفر أحد هذين الظرفين أو كلاهما فعنصر "القضية العادلة" يكون قد تحقّق، والشرطين هما<sup>3</sup>:

- خسائر كبيرة في الأرواح وقعت أو يخشى وقوعها، سواء كان ذلك بنية الإبادة الجماعية أم لا، سواء أيضاً كانت الخسائر نتيجة تدمير الدولة أو إهمالها أو عدم قدرتها عن التصرف.

- تطهير عرقي على نطاق واسع واقع أو يخشى وقوعه، سواء أكان ذلك بالقتل أو الإبعاد كرهاً أو القيام بأعمال إرهاب أو اغتصاب النساء.

وباستثناء الظرفين السابقين اعتبرت اللجنة أنّه لا حجة تبرر التدخل العسكري، غير أنّ هذا لا يمنع من تدابير غير عسكرية، ويشمل هذان الظرفان الأنواع التالية من الأوضاع التي تمزّ الضمير البشري<sup>4</sup>:

- الأعمال المعروفة في إطار اتفاقية الإبادة الجماعية لعام 1948، التي تنطوي على وقوع أو خشية وقوع خسارة كبيرة في الأرواح.

- التهديد بوقوع خسارة كبيرة في الأرواح أو وقوعها فعلاً، سواء أكان ذلك نتيجة لنية الحرب أم لا.

- ارتكاب تلك الجرائم بحق الإنسانية وانتهاكات قوانين الحرب المعروفة في اتفاقيات جنيف وبروتوكولها الإضافيين وفي مواقع أخرى.

<sup>1</sup> - مسؤولية الحماية، اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول، المرجع السابق، ص 56-57.

<sup>2</sup> - تقرير الأمين العام للأمم المتحدة، تنفيذ المسؤولية عن الحماية - متابعة نتائج مؤتمر قمة الألفية -، الصادر في 12 جانفي 2009، (A/63/677): [responsibilitytoprotect.org/2009%20Arabic%20.pdf] (11-06-2011)

<sup>3</sup> - مسؤولية الحماية، اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول، المرجع السابق، ص 35.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 35.

- حالات انهيار الدولة وما يترتب من تعرض السكان لمجاعة كبيرة أو حرب أهلية.
- كوارث طبيعية أو بيئية كبيرة تكون الدولة غير راغبة أو غير قادرة على مواجهتها، أو تدعو إلى المساعدة، وتكون قد وقعت أو يخشى أن تقع فيها خسائر في الأرواح.

### ثالثاً: النية الصحيحة

يجب أن يكون المقصد الرئيسي للتدخل وقف أو تجنب معاناة الناس، فلا يمكن تبرير استخدام القوة العسكرية بهدف تغيير الحدود مثلاً، ومن الطرق التي تساعد على استيفاء معيار "النية الصحيحة"، أن يتم التدخل العسكري دائماً على أساس جماعي متعدد الأطراف لا على أساس بلد منفرد، مع وجود تأييد الأفراد الذين يحدث التدخل لصالحهم، إضافة إلى أخذ رأي دول المنطقة أو الجوار في الحسبان<sup>1</sup>.

### رابعاً: الملجأ الأخير

ينبغي استنفاد كل الطريق غير العسكرية لمنع حدوث أزمة إنسانية أو حلها سلمياً، أي تحقيق مسؤولية الوقاية بشكل كامل، لكن هذا لا يمنع من التدخل العسكري إذا لم يتوفر الوقت الكافي أو كانت هناك أدلة كافية بأن مثل هذه الوسائل لن تنفع، فلا يمكن النظر في خيار عسكري تقوم به قوى خارجية إلا بعد فشل المحاولات لإيجاد حل وسط، بسبب عناد أحد الطرفين أو كليهما<sup>2</sup>.

### خامساً: الوسائل التناسبية

يجب أن يكون حجم التدخل العسكري ومدته عند الحد الأدنى الضروري لضمان تحقيق الهدف الإنساني، ويجب أن تكون الوسائل متناسبة مع الغايات وعلى قدر حجم التهديدات، بأن يكون الأثر على النظام السياسي للبلد المستهدف محدوداً ويقدر ما هو ضروري لتحقيق غرض التدخل<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - مسؤولية الحماية، اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول، ص 38.

- Mario BETTATI, Op.cit.

<sup>2</sup> - مسؤولية الحماية، اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول، ص 39.

-Jean-François Thibault, Op.cit, p 8.

<sup>3</sup> - مسؤولية الحماية، اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول، المرجع السابق، ص 40.

- تقرير الأمين العام للأمم المتحدة، الإنذار المبكر والتقييم والمسؤولية عن الحماية، الصادر في 14 جانفي 2011، (A/64/ 864):

[<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/450/18/PDF/N1045018.pdf?OpenElement>]  
(12-06-2011)

## سادسا: الإمكانيات المعقولة للنجاح

لا يمكن تبرير العمل العسكري إلا إذا كانت فرصة النجاح معقولة، فإذا كانت عواقب التدخل أسوأ من عواقب عدم اتخاذ أي إجراء، كوقوع حرب أهلية أو تطوّر النزاع إقليميا، فلا يوجد أي مبرر للعمل العسكري، ويطرح هنا إشكال عدم القدرة على التدخل ضد الدول القوية أي تبني معايير مزدوجة للتدخل الإنساني، غير أن: "حقيقة أنه لا يمكن القيام بتدخل في كل حالة تبرر ظروفها التدخل ليست سببا لعدم التدخل في كل الحالات"<sup>1</sup>، كما أنّ هذا لا يمنع من القيام بالجزءات الأخرى غير العمل العسكري.

## الفرع الرابع: المبادئ التنفيذية لمسؤولية الحماية

وضعت اللجنة مبادئ يجب احترامها عند تنفيذ أي عمل عسكري، وهي<sup>2</sup>:

- أهداف واضحة لا غموض فيها، مع توفير موارد كافية لتحقيق الغرض.
- وجود نهج عسكري مشترك بين الأطراف مع وحدة وتسلسل القيادة، ووضوح الاتصالات.
- استخدام القوة وزيادتها بصورة تدريجية، مع تحديد هدف حماية السكان لا هزيمة الدولة.
- قواعد اشتباك تعكس مبدأ التناسب، مع اتفاقها التام مع قواعد القانون الدولي الإنساني.
- أن لا تصبح حماية القوة المتدخلة الهدف الرئيسي.
- التنسيق إلى أبعد حد ممكن مع المنظمات الإنسانية.

اتضح أهمية وقيمة هذا التقرير فيما بعد من خلال قرار الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة، في نتائج مؤتمر القمة العالمي لعام 2005، بالنص على أنه: "يقع على عاتق المجتمع الدولي أيضا، من خلال الأمم المتحدة، الالتزام باستخدام ما هو ملائم من الوسائل الدبلوماسية والإنسانية وغيرها من الوسائل السلمية... للمساعدة في حماية السكان من الإبادة الجماعية... وفي هذا السياق، نعرب عن استعدادنا لاتخاذ إجراء جماعي،... عن طريق مجلس الأمن، ووفقا للميثاق،... وبالتعاون مع المنظمات الإقليمية...، في حال قصور الوسائل السلمية وعجز السلطات الوطنية البين عن حماية سكانها من الإبادة الجماعية...، ونؤكد الحاجة إلى أن تواصل الجمعية العامة النظر في مفهوم المسؤولية عن حماية السكان..."<sup>3</sup>، فنص القرار يؤكد على مضي المجتمع الدولي في تبني مفهوم التدخل الإنساني

<sup>1</sup> - مسؤولية الحماية، اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول، المرجع السابق، ص 40.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 58-66.

<sup>3</sup> - قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (60-01)، الصادر في 24 أكتوبر 2005، (A/RES/60/1)، نتائج مؤتمر القمة العالمي لعام 2005:

[www.un.org] (2011-11-15).

وتكريسه في المنظومة القانونية الدولية، خاصة وأنّ تغيير المفهوم إلى مسؤولية الحماية إن كان يزيح حواجز كثيرة أمام أي عمل فعال، فإنّه لا يغير في مضمون القضايا الجوهرية التي ينبغي تناولها.

### الفرع الخامس: التدخل الإنساني في نظام روما الأساسي

رغم أن نظام روما لم يتطرق صراحة إلى التدخل الإنساني كسبب تنتفي معه المسؤولية الدولية الجنائية، إلا أنه وكما سبق ذكره في جميع الحدود الضمنية للمسؤولية الجنائية الدولي، فإن نص المادة 3/31 من نظام المحكمة ترك المجال مفتوحاً للمحكمة للأخذ بأسباب أخرى غير تلك المذكورة في النظام، من خلال السماح للمحكمة بالأخذ من مصادر أخرى طبقاً لما هو وارد في المادة 21، حيث أن القانون الواجب التطبيق في المحكمة يمتد ليشمل مبادئ القانون الدولي وقواعده، والتي أصبح التدخل الإنساني -ولو من خلال ضوابط كثيرة- أحد عناصرها المهمة.

كما أن القانون الدولي الجنائي باعتباره الإطار العام الذي يبقى نظام روما أحد عناصره جاء ليحمي الإنسان كقيمة جوهرية<sup>1</sup>، لا يجب بحال أن تنتهك حقوقه الأدمية تحت أي ظرف، وعليه فإن التدخلات الإنسانية تعمل على تحقيقه هذه النظرة من خلال عملها على مراجعة القواعد والمبادئ القديمة للقانون الدولي، التي تصر دائماً على حماية الدولة وسيادتها بغض النظر عن الانتهاكات التي تحدث، هذا الطرح الذي يصر على أن مبدأ استعمال القوة في العلاقات الدولية ومنع التدخل في الشؤون الداخلية للدول هي مبادئ ثابتة في القانون الدولي، ويتناسى أن هذه المبادئ جاءت في الحقيقة لخدمة الإنسانية لا للخدمة هذه المبادئ على حساب الإنسان كهدف أسمى لأي مبدأ أو قاعدة قانونية.

فالقانون الدولي عموماً والقانون الدولي الجنائي خصوصاً يعمل على إعادة نقطة الارتكاز في القانون الدولي من الدولة إلى الفرد، حيث أن الدولة كانت تحوز على هذه الصفة بعد اتفاقية واستغاليا لسنة 1648، باعتبار أن الدول الغربية في تلك الفترة كانت في حاجة إلى الاستقرار وإيقاف سلسلة الحروب اللامتناهية من خلال تكريس هذه

<sup>1</sup> - يعتبر حكم محكمة العدل الدولية في قضية برشلونة تراكشن "Barcelona Traction Case" نموذجاً عن الفهم الجديد للمجال المحفوظ للدولة والذي تمارس فيه سيادتها، وذلك عندما ميزت المحكمة بين نوعين من الالتزامات للدول، التزامات تعاقدية بين الدول فيما بينها، والتزامات جوهرية تجاه المجموعة الدولية ولجميع الدول مصلحة قانونية في حمايتها؛ وبالتالي فلها الاحتجاج بما تجاه كافة دول العالم، ومثل ذلك حظر أعمال العدوان والإبادة الجماعية وكذا المبادئ والقواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية للإنسان راجع في ذلك: جمال ونوقي، الوضع القانوني للنزاع المسلح في سوريا إشكالية التكييف والحماية، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، العدد 3، 2016، ص 158.

- Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment (5 February 1970), I.C.J. Reports 1970, Paras.33-34, P 32.

الحقيقة- التي كانت في الأساس لخدمة الإنسان واستعملت الدولة كوسيلة-، لكن مع منتصف القرن العشرين واستقلال المستعمرات السابقة للدول الغربية، اجتاحت هذه المستعمرات موجات من الحروب الأهلية والإقليمية التي أصبحت تداعيتها تنتقل تدريجياً وبصورة أكبر إلى الدول الغربية .

حيث أن هذه الدول الحديثة لا تزال غير قادرة على فهم حقيقة أن سيادتها هي وسيلة فقط لحماية مواطنيها وليست غاية في حد ذاتها، تمكنها من التصرف تجاههم كما تشاء، ما جعل الفقه القانوني الدولي ومن ورائها الدول الغربية ينقل اهتمامه من المحافظة على الدول بكل الوسائل، إلى الاهتمام بالإنسان كقيمة ثابتة، جاءت الدولة ككيان افتراضي لتحقيق تطلعاته وحمايته.

وعليه أصبحت التدخلات التي تتم باسم حماية حقوق الإنسان سواء من الدول أو المنظمات الإقليمية تحت مسمى التدخل الإنساني تلقى قبولا واسعا لدى المجتمع الدولي\*، وأصبح النقاش ينصب حول أسلوب التدخل ومدته أكثر مما يتطرق إلى شرعيته، وبالتالي تجاوز ضرورة مساءلة القائمين به جنائياً، خاصة وأن مسؤولية الحماية كمفهوم جديد تعمل منظمة الأمم المتحدة على تكريسه وضبط قواعده أصبح حقيقة تدفع إلى نفي المسؤولية على القائمين بالأفعال التي تدخل تحت إطارها.

بل أن النقطة الجوهرية التي ربما تكون منعطف في التدخل الإنساني هو أن يعمل مجلس الأمن أو الجمعية العامة للأمم المتحدة -من خلال اقتراحات لجنة مسؤولية الحماية-، على إعطاء شرعية لاحقة لعمليات التدخل الإنساني بعد التأكد من أن غرضه وحدوده كانت حقيقة تمثل حماية لانتهاكات صارخة لحقوق الإنسان، وكان الاستمرار فيها سيؤدي تقويض الأمن والسلم الدوليين، ما يجعل من جميع الأعمال التي صدرت لإيقاف مثل هذه الانتهاكات من قبيل الأعمال المشروعة التي تنفي عن صاحبها المسؤولية الدولية الجنائية.

### المبحث الثاني: العدالة الانتقالية

كثيراً ما تنتهي الصراعات الداخلية -أو الدولية أحياناً- سواء بين السلطة المركزية وجماعات معارضة أو بين أطراف مختلفة داخل الدولة الواحدة إلى الجلوس إلى طاولة مفاوضات، والاعتراف بضرورة تكريس مرحلة انتقالية يتم

\* - ربما من مصلحة الدول العربية والإسلامية الدفع بنظرية التدخل الإنساني بدل هذا العداء الكبير لها، لأنها عندها يمكن أن تتدخل باسم تنظيماتها الإقليمية سواء جامعة الدول العربية أو تحالفات أخرى، للقيام بالتدخل لحماية أقلية الروهينجا في ماينمار مثلاً، أو حماية الأقليات الإسلامية المختلفة - على الأقل في دول العالم الثالث- بعيداً عن أي استجداء للدول الغربية ومجلس الأمن، وعليه فالعيب ليس في التدخل الإنساني كمبدأ بقدر ما هو في ضعف الأطراف التي كان من المفترض أن تدافع عن القضايا العادلة، يقابله قوة الدول التي تدافع عن مصالحها التي قد تتقاطع مع القضايا العادلة وقد تتناقض معها.

فيها طي صفحة الماضي وبداية صفحة جديدة يرافقها عفوا عن جميع المتحاربين من كل الأطراف، وذلك تحت مسميات مختلفة، كاتفاقيات السلام أو المصالحة الوطنية، باعتبار أن استمرار النزاع لن ينتهي إلى فائز وخاسر، بقدر ما قد ينتهي إلى تدمير كيان الدولة، وبالتالي خسارة الطرفين معا.

هذه المرحلة التي تتضمن غالبا إجراءات وتوافقات سياسية داخلية، يكون لها تبعات في المجال الدولي، من خلال طرح إشكالية المساءلة الجنائية ضد الأطراف المتهمه بارتكاب جرائم و تجاوزات خطيرة ترتقي لتصبح جرائم دولية، حيث أن سياسة العفو التي ترافق عمليات المرحلة الانتقالية هي في الحقيقة ما يحرك المجتمع الدولي، كون أن المنظمات والدول تعتبره من باب تطبيق سياسة الإفلات من العقاب، وتغطية على الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب التي رافقت الصراع، وبالتالي فإنها ترفض مثل هذه الإجراءات وتعتبرها تقويضا للعدالة الجنائية الدولية.

بمقابل ذلك، فإن الأطراف المتضررة من النزاع تعتبر أن الإصرار على معاقبة المتهمين أثناء الصراع لن تؤدي إلا إلى زيادة عدد الضحايا والمتهمين يوميا، وأن إنهاء النزاع من دون تدابير للعفو هو من قبيل المستحيل، خاصة وأن جميع الأطراف قد اتفقت على التنازل عن المطالبات الجزائية بصورة رضائية وبشكل متقابل، وعليه فإذا كانت الأطراف المتضررة تنازلت عن حقوقها فليس لأحد فرض الوصاية عليها.

هذا ما يطرح في الحقيقة ضرورة إيجاد نقطة توازن يمكن من خلالها إيجاد آليات تضمن من جهة نجاح عمليات المرحلة الانتقالية وإخماد النزاعات، كما أنها لا يجب أن تلغي من جهة أخرى ضرورة وجود حد أدنى من المساءلة الجنائية التي تكون معروفة ومقررة للجميع، حتى لا يتمادى أطراف النزاعات الدولية في القيام بجرائم بحجة أنه سيعقبها عمليات عفو، نقطة التوازن هي التي في الحقيقة تسعى جميع المنظمات الدولية والدول للعمل على تكرسها، تبلورت هذه المساعي في تبني الأمم المتحدة لمفهوم "العدالة الانتقالية" كمفهوم جديد، يستوعب من جهة حتمية العفو داخل الدول ما بعد الصراع وضرورة مساءلة المتهمين بارتكاب جرائم دولية من جهة أخرى.

تقاطع دور المحكمة الجنائية الدولية مع هذه المفهوم الجديد باعتبارها هيئة قضائية دولية لا بد أن تعالج هذه العدالة الاستثنائية، باعتبار أن اختصاص المحكمة سيمتد بالتأكيد لكثير منها، وذلك إذا اعتبرت المحكمة أن تدابير العفو التي ترافق العدالة الانتقالية تعتبر من قبيل عدم قدرة أو عدم رغبة الدولة في إجراء المتابعات، وبالتالي تفعيل مبدأ التكامل في نظام المحكمة وتقرير اختصاصها، فيصبح نظام المحكمة ليس في مواجهة مباشرة مع تدابير العفو بقدر ما سيصبح في مواجهة مع الاستقرار الدولي.

هذا الواقع المتداخل جدا، بين ضرورة وواقعية إجراءات العفو المرافقة لإعادة بناء مجتمعات ما بعد الصراع، ومحاربه من قبل المنظمات الدولية والمحكمة الجنائية الدولية، جعل الأمم المتحدة تسعى إلى تطوير وترقية مفهوم العدالة الانتقالية كحل وسط، يمكن تطويره تدريجيا للوصول إلى نقطة تتحقق معها عمليا السلام في دول ما بعد الصراع، دون خرق الجهود الدولية لمحاربة سياسة الإفلات من العقاب.

فكيف كانت رؤية الأمم المتحدة لمفهوم العدالة الانتقالية؟

وهل يمكن لنظام المحكمة الجنائية الدولية تبني العدالة الانتقالية كواقع قانوني لدفع المسؤولية الدولية الجنائية؟

للإجابة على الأسئلة يجب تناول المطالب التالية ضمن هذا المبحث:

-المطلب الأول: مفهوم العدالة الانتقالية وتطورها التاريخي

-المطلب الثاني: الأسس القانونية للعدالة الانتقالية وضوابطها وفق الأمم المتحدة

-المطلب الثالث: العفو كضابط للعدالة الانتقالية

-المطلب الرابع: تجاذبات مفهوم العدالة الانتقالية ونظام روما الأساسي

**المطلب الأول: تطور مفهوم العدالة الانتقالية ومبرراتها**

ترجع صعوبة تعريف العدالة الانتقالية إلى حداثة المفهوم، وكذا ارتباطه بمختلف شؤون المجتمع السياسية للدول، فهو يعكس وجود من جهة العدالة بمفهومها التقليدي في مجال التنظيم والعقاب، يقابلها عدالة في ظروف استثنائية ترتكز على مفهوم أوسع وأعمق لا تكتفي فيه بالمهمة العقابية.

**الفرع الأول: مفهوم العدالة الانتقالية**

حسب مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان يقصد بمفهوم "العدالة الانتقالية" أنه: "النطاق الكامل لمختلف العمليات والآليات التي يستخدمها المجتمع للتعامل مع الانتهاكات الضخمة في الماضي، من أجل إثبات المساءلة، لتحقيق العدالة والسماح بالمصالحة"<sup>1</sup>.

فمفهوم العدالة الانتقالية من المفاهيم الحديثة التي ارتبطت بمعالجة الخروق الخطيرة التي تتعرض لها حقوق الإنسان خلال النزاعات في مجتمعات الصراع أو ما بعد الصراع، فهو يختلف عن مفهوم العدالة المحصور في فكرة العقاب وفقا

<sup>1</sup> - Rapport du Projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo, Août 2003, parag 989 .

للقانون، وتعطي التطبيقات المختلفة للعدالة الانتقالية عدة أهداف، تشمل وقف الانتهاكات والتحقيق في الجرائم وتحديد المسؤوليات، وتعويض الضحايا ومنع إعادة الانتهاكات، والحفاظ على السلم بإصلاح المؤسسات وإجراء مصالحة وطنية وتجسيد دولة القانون، فهو إذن يشمل آليات قضائية وغير قضائية، حيث تعد المساءلة الجنائية ومعرفة الحقيقة وجبر الضرر من أهم ركائز العدالة الانتقالية، وقد قاربت تجاربها الثلاثين تجربة في مجتمعات الصراع وما بعد الصراع<sup>1</sup>، فهي تهدف أساساً إلى استعادة السلم المدني وإعادة بناء مؤسسات الدولة، من خلال عدالة متعددة الأبعاد، بعد قضائي لتحقيق سيادة القانون، وبعد تصحيحي لتضميد جراح الماضي، وبعد توزيعي من خلال إعادة توزيع الثروات<sup>2</sup>.

هذا ما جعل الأمين العام للأمم المتحدة يؤكد على ضرورة تكريس العدالة الانتقالية في تقريره إلى مجلس الأمن سنة 2004 بتصريحه: "إن العدالة والسلام والديمقراطية ليست أهدافاً يستبعد كل منها الآخر، إنما هي بالأحرى حتميات تعزز كل منها الأخرى، والعمل على تحقيق الثلاثة كلها في أوضاع ما بعد الصراع المشقة يتطلب تخطيطاً استراتيجياً للأنشطة وتكاملاً... وترتيباً حكيماً لها. أما النهج التي تركز فقط على مؤسسة واحدة أو أخرى، أو تجاهل المجتمع المدني أو الضحايا فلن تكون فعالة...، أنشئت محاكم دولية أو مختلطة للنظر في الجرائم السابقة المرتكبة في مجتمعات مزقتها الحرب، وقد ساعدت هذه المحاكم على إنصاف الضحايا ومكافحة إفلات المرتكبين من العقاب. بيد أنها كانت باهظة التكلفة ولم تسهم كثيراً في بناء قدرات وطنية مستدامة على إقامة العدالة، فإن تجربتنا مع لجان تقصي الحقائق تدل أيضاً على أنها يمكن أن تكون أداة مكتملة ذات قيمة في السعي إلى تحقيق العدالة والمصالحة، حيث أنها تتبع نهجاً يركز على الضحية وتساعد على وضع سجل تاريخي وتوصي باتخاذ إجراءات علاجية..."<sup>3</sup>.

هذا التصريح يعكس بعمق المأزق الذي تريد الأمم المتحدة معالجته، من خلال اعترافها أن العدالة بمفهومها التقليدي - في مجتمعات ما بعد الصراع - دون ربطه بالعدالة الانتقالية كواقع تحاول الأمم المتحدة ضبطه، هو أمر شبه مستحيل، وقد تكون نتائجه مدمرة على العدالة التي تسعى للعقاب فقط، وعلى الدولة ككل.

<sup>1</sup> - بوبي عبد القادر، مساهمة المحكمة الجنائية الدولية في تكريس العدالة الانتقالية، مجلة القانون؛ المجتمع والسلطة، جامعة وهران، العدد 2013/02، ص 81.

<sup>2</sup> - محمد بوسلطان، العدالة الانتقالية والقانون، مجلة القانون؛ المجتمع والسلطة، جامعة وهران، رقم 2013/02، ص 09.

<sup>3</sup> - تقرير الأمين العام للأمم المتحدة، سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع، (S/2004/616).

[http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4a895b482](24/01/2015)

### الفرع الثاني: التطور التاريخي لممارسات العدالة الانتقالية

لأن العفو هو جوهر العدالة الانتقالية باعتبارها مفهوم حديث جدا، فإننا تاريخيا نجد العديد من الممارسات الدولية التي كانت سبقة في إرساء العفو كوسيلة لإعفاء الجناة من المسؤولية الجنائية.

حيث عُرف العفو في الحضارات القديمة بأوجه مختلفة، وأشهر وأقدم قانون للعفو هو قانون "صولون"، نسبة إلى حاكم أثينا سنة 594 قبل الميلاد، والذي جاء تلبية لرغبة شعبية في ضرورة مسح ديون المساجين وإطلاق سراحهم وكذا السماح بعودة المنفيين، وذلك بعد أن كانت نيران الثورة الشعبية تكاد أن تندلع<sup>1</sup>.

كما طبق في القرون الوسطى في أوروبا كامتياز لرجال الدين والإقطاعيين الذين شاركوا الحكام في هذا الاختصاص بسبب نفوذهم وترضية للحكام لهم<sup>2</sup>.

والديانات السماوية كونها سيطرت على المنظومة القانونية للعالم في مراحل مختلفة، تجد فيها العدالة الانتقالية تاريخيا أصلها في نظام المصالحة أو العفو وفق مستويات مختلفة، فلم تعرف الديانة اليهودية مفهوم المصالحة باعتبار أن علاقة اليهود مع الآخر مبنية على العداة الصريح والاحتقار باعتبارهم شعب الله المختار، وعليهم فإن العقيدة اليهودية تكرر حقيقة الصراع الأبدي لليهود مع غيره من الشعوب، بل وتعتبر أن سيطرة اليهود على العالم هو جزء من العقيدة اليهودية من خلال إخضاع العالم لحكم "يهوه" إله بني إسرائيل، الذي ينزل في آخر الزمان ويحكم العالم من "أورشليم" أي القدس حسب اعتقادهم<sup>3</sup>.

أما المسيحية فقد كانت في بدايتها تعتمد اعتمادا واضحا على فكرة السلم خاصة مع الله، فكان تعاليم المسيح عيسى عليه السلام تمنع الحرب والصراع من خلال قوله: "من يستخدم السيف يهلك به" أو: "من لطمك على خدك الأيمن فحول له الآخر أيضا"، غير أن هذا الطرح لم يدم بعد اعتناق الإمبراطورية الرومانية للمسيحية، فرغم رفض اتباع المسيحية التجنيد في الجيش الروماني لمدة أربع قرون، إلا أن اصطدامهم بالواقع الروماني المبني على الحروب المتواصلة جعلهم يغيرون موقفهم، فكان القديس أوغسطين (354-430) من الأوائل الذين دافعوا عن الحرب المشروعة، محاولا إعطاء توازن بين المصالحة عند النصر وروح السيطرة العسكرية عند الرومان، ثم جاء القديس

<sup>1</sup> - عبد القادر بوراس، العفو عن الجريمة والعقوبة في التشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 110.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 113.

<sup>3</sup> - حسن تركي عمير؛ طلال حامد خليل، المصالحة بين ضرورات الدين وبناء الدولة الحديثة، مجلة ديبالي، العراق، العدد 51، ص 138.

"توماس الإكويني" (1225-1274)، ليلبور نظرية الحرب العادلة في أوروبا والتي انطلقت بها لاحتلال العالم، فانقلب السلم لدى النصارى إلى فكرة الحرب الدائمة من أجل قهر الغير وإكراهه على العقيدة النصرانية<sup>1</sup>.

أما المصالحة في الإسلام فتعتبر "منهج جامع مبني على أسس وأركان محكمة؛ تتربط فيه الجزئيات بالكلية ترابطاً منطقياً يستمد روحه ويقتبس مادته من الأصول الأولية والمبادئ العامة التي وضعت للحياة الإنسانية بمختلف تشعباتها"<sup>2</sup>، وورد مفهوم الصلح أو المصالحة في الإسلام وفق مفهوم أشمل، لتشمل السلام بصفة عامة وذلك في قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ادْخُلُوا فِي السِّلْمِ كَافَّةً وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ " <sup>3</sup>، والسلم هنا هو الوفاق والصلح وترك النزاع والحرب، كما أنه يشمل طلب الصلح من العدو وقبوله في قوله تعالى: " وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ " <sup>4</sup>، ومعنى ذلك أنه إذا مال الأعداء للمسالمة والمصالحة والمهادنة فاجنح لها وميل إليها وتقبل منهم ذلك، وذلك لما طلب المشركون الصلح ووضع الحرب عام الحديبية بينهم وبين رسول الله -ص- رغم ما اشترطوا من شروط<sup>5</sup>.

ويجد مفهوم العدالة الانتقالية في الإسلام أقرب تطبيقاته في حكم من قاموا بجريمة الخرابة ثم تابوا عن هذه الجريمة، فوفق شروط محددة عالجها الفقهاء تسقط العقوبة على المتهمين بجريمة الخرابة، وسيفيدون مما يشبه العفو الشامل في العصر الحديث<sup>6</sup>.

ومع نهاية العصور الوسطى وظهور الدولة القومية، نجد أن العفو عن الجرائم كانت بدايته في الصراعات بين الدول، باعتباره الصراع الأكثر شيوعاً، ومثال ذلك معاهدة "Aix la chabille" الموقعة بين فرنسا وبريطانيا وهولندا في 16 أكتوبر 1748، حيث ذكرت صراحة العفو الشامل، من خلال نصها على أنه: " يسدل الستار على كل الأفعال التي ارتكبت خلال الحرب المنتهية"، وهو ما جاءت به كذلك المعاهدة المبرمة بين روسيا وبروسيا في 1762،

<sup>1</sup> - حسن تركي عمير؛ طلال حامد خليل، المرجع السابق، ص ص 139-140.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 141.

<sup>3</sup> - الآية 208 من سورة البقرة.

<sup>4</sup> - الآية 61 من سورة الأنفال.

<sup>5</sup> - أبي الفداء إسماعيل ابن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، المجلد الرابع، دار طيبة، الرياض، ص 83.

<sup>6</sup> - تناولت الخرابة الآية 33 و34 من سورة المائدة " إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُقْتَلُوا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لِمَنْ جَزِيَ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْأَجْرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (33) إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْبَضَ عَلَيْهِمْ فَاغْلَبُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (34)" وقد عرفت الخرابة بأنها: " قطع الطريق أو السرقة الكبرى"، لمزيد من التفاصيل حول شروط جريمة الخرابة وشروط الاستفادة من إسقاط العقوبة، راجع:

- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، دار الكتاب العربي، بيروت، د ت ن، ص ص 638-669.

على عدم التعرض لأحد أطراف النزاع بحجة أفعال وقعت أثناء الحرب المنتهية، باعتبار أن الجميع استفاد من عفو شامل<sup>1</sup>.

كما نصت على العفو المعاهدة بين تركيا واليونان سنة 1897، أين أقرت مادتها الخامسة على أن: "يتم الإعفاء بصفة تامة وشاملة من جانب كلا الطرفين المتعاقدين عن كل الأشخاص الذين ارتكبوا أفعال محظورة سواء قبل الحرب أو أثنائها"<sup>2</sup>.

بل أن جانب من الآراء الفقهية مثله "جروسيوس"، اعتبر أن فكرة الصلح بعد الحرب هي فكرة موجودة أصلاً حتى ولو لم يتم التطرق إليها ما لم يوجد نص يخالفها، وقد استدل على ذلك بأن الاستمرار في المطالبة بالاعتصاف يؤدي إلى إثارة أضغان الماضي ما يعتبر بذور لحرب جديدة<sup>3</sup>.

أما في العصر الحديث فطبق العفو حتى من طرف الدول التي تنادي بمحاربهه وتعتبره إفلات من العقاب، وعلى رأس هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية، فبعد نهاية الحرب العالمية الأهلية الأمريكية أقر الكونغرس الأمريكي في سنة 1876 عفو شاملاً عن جرائم الحرب، وأعاد للجميع حقوقهم السياسية باستثناء 500 شخصاً ممنوعوا من تقلد المناصب في الدولة<sup>4</sup>، بل مارست عفو حتى على جرائم الحرب وذلك في مذبحه قرية "my lai" والتي راح ضحيتها بين 300 و500 مدني فيتنامي أثناء الحرب الأمريكية الفيتنامية، بعد إصدار الرئيس الأمريكي "ريتشارد نيكسون" في سنة 1969 عفو عن "وليام كيللي" القائد العسكري الذي أعطى أمراً بالمذبحة، بعد يوم واحد من صدور الحكم ضده بالسجن المؤبد<sup>5</sup>.

وتوجد العشرات من الأمثلة عن العفو في العصر الحديث، وتجنباً للإعادة سنطرق إلى بعضها في نقاط مختلفة من باقي عناصر هذا المبحث.

### الفرع الثالث: مبررات العدالة الانتقالية

مبررات العدالة الانتقالية كمفهوم حديث تختصره أسباب تبنيها من قبل الدول والأهداف المرجوة منها، حيث يطرح تحقيق أهداف العدالة الانتقالية عدة أسئلة، حول قدرة مؤسسات الدولة على إصلاح الأضرار التي قد تكون

<sup>1</sup> - محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 289.

<sup>2</sup> - عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص 85.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 85.

<sup>4</sup> - سيرين سعيد شلي، موجز التاريخ الأمريكي، مكتبة الإسكندرية، 2000، ص 88.

<sup>5</sup> - محمد نصر محمد، الحماية الإجرائية أمام المحاكم الدولية - دراسة تطبيقية على المحكمة الجنائية الدولية، مركز الدراسات العربية، 2016، ص 231.

هي سبب في حدوثها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة؟ وكذا قدرة هذه المؤسسات ناقصة الشرعية على تطبيق ترتيبات تهدف إلى استعادة الثقة وبناء التماسك الاجتماعي عن طريق القانون والأمن والمصالحة؟

وقبل الحديث عن أسباب وأهداف العدالة الانتقالية، لا بد أن نعرف أولاً الفرق بين العدالة كمفهوم قديم والعدالة الانتقالية كمفهوم حديث يكون العفو أحد عناصره الجوهرية.

### أولاً: الفرق بين العدالة والعدالة الانتقالية

في الظروف العادية العدالة هي دولة القانون باختصار، وترتكز أساساً على الاستقلالية والإنصاف، هذه الركائز يصعب كثيراً ممارستها في ظل الظروف الاستثنائية التي تعالجها العدالة الانتقالية، فهي ليست عدالة بالمعنى المؤسساتي بل هي عدالة بمفهوم واسع، فهي عدالة انتقالية تنطوي على ترتيبات مؤقتة هدفها الأول الوصول إلى استعادة الأمن والثقة وبناء دول القانون، فهي عدالة تهدف إلى السلم أكثر منها ما تهدف إلى العدل<sup>1</sup>.

ورغم أن العدالة الانتقالية تتطلب وجود محاكمات وتحديدًا للمسؤوليات من أجل المصالحة وإعادة تماسك المجتمع، إلا أن هذا قد لا يتوفر في ظل انخيار أو ضعف مؤسسات الدولة، ما يطرح إشكالية العلاقة العضوية أو التكاملية بين العدالة الانتقالية والعدالة المؤسساتية، حيث تفرض الأولى من الثانية تمتعها بتدريب خاص وضمانات مختلفة لتحقيق استقلاليتها، ما قد يفرض الاستعانة بمحاكمات دولية أو خاصة، وعليه فإن الفرق بين العدالة والعدالة الانتقالية يكمن في المفارقات التالية<sup>2</sup>:

- المفارقة الأولى: أن العدالة الانتقالية تعتبر المؤسسات القائمة هي السبب المباشر أو غير المباشر لكل هذه الانتهاكات، إلا أنها تبقى في حاجة إليها باعتبارها المؤسسات الرسمية القائمة التي يصعب إيجاد بديل عنها.

- المفارقة الثانية: أن العدالة تفرض المحاسبة ومحاربة الإفلات من العقاب أياً كان شكله، إلا أنه ولتحقيق أهدافها فهي ملزمة بالتعامل بليونة مع القضايا المطروحة أمامها من خلال العفو، لوضع حد للصراع الذي قد يطيل من أمده في حال التمسك بتطبيق القانون.

فالعدالة العادية تطبق القانون، في حين تطبق العدالة الانتقالية القانون مع إمكانية الجنوح إلى ما تتطلبه السياسة من إعفاءات، من أجل تحقيق نتائج فعالة لاستعادة الأمن، ما يجعلنا أمام مفارقة صعبة في علاقة القانون بالسياسة.

<sup>1</sup> - محمد بوسلطان، العدالة الانتقالية والقانون، المرجع السابق، ص 13.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 14.

## ثانيا: أسباب قيام العدالة الانتقالية

يوجد اتفاق على أن للعدالة الانتقالية بصفقتها استجابة لخروقات واسعة وخطيرة ومنهجية لحقوق الإنسان ومبادئ القانون الإنساني قد تم اعتمادها في وضعيتين:<sup>1</sup>

- النزاعات المسلحة غير الدولية: خاصة الحروب الأهلية، أين يحاول كل طرف تصفية الطرف الآخر، ويمكن أن تدخل في هذا السياق تصفية الاستعمار، رغم أن مثل هذه الحالة تدخل ضمن الحروب ذات الطابع الدولي وفقا للمادة الأولى من بروتوكول جنيف لسنة 1977.

- حالات الخروج على الأنظمة الدكتاتورية أو الانتقال الديمقراطي: وتتم هنا عموما بمعالجة مخلفات الفترة السابقة في مجال الخروقات الخاصة بحقوق الإنسان نتيجة ممارسات الأنظمة الاستبدادية.

هذا التقسيم يبقى نسبي، وهو يعكس "صعوبة تواجها محاولات التنظير في مجال العدالة الانتقالية التي هي في الأصل مجموعة من الإجراءات والترتيبات التي تطبق بدرجة كافية من الليونة لتغطية العدد الأكبر من الوضعيات المختلفة، من حيث المعطيات والمتفاوتة التعقيد"<sup>2</sup>.

ومن النماذج الواضحة تجارب دول أوروبا الشرقية في الانتقال من النظام الشيوعي إلى النظام الرأسمالي، والعنف السياسي الذي عرفته بعض دول أمريكا اللاتينية وبعض الدول الإفريقية، أين تم اعتماد العديد من الإجراءات بموجب العدالة الانتقالية من أجل تسوية مخلفات انتهاكات حقوق الإنسان، أخذت هذه الإجراءات العديد من المسميات، وقد شملت المحاكمات الجنائية الوطنية أو الدولية، والبحث عن الحقيقة ونشرها وتوثيقها والتعويض بالنسبة للمتضررين، وهو ما يتطلب عموما مؤسسات قوية لها درجة من الشرعية، خاصة وأنه قد يصل إلى تعديل أو إصدار قوانين أساسية.<sup>3</sup>

## ثالثا: أهداف العدالة الانتقالية

رغم أن معالجة المرحلة الانتقالية في الأساس عملية سياسية، إلا أن ضعف المؤسسات وضعف كفاءتها يجعلها تحتاج إلى تجسيد قواعدها السياسية في ظل نصوص وإجراءات قانونية، وهو ما عبر عنه التقرير السالف الذكر للأمين العام للأمم المتحدة، عندما اعتبر أن مفهوم العدالة الانتقالية يشمل جميع الآليات التي يبذلها المجتمع من أجل تجاوز

<sup>1</sup> - محمد بوسلطان، العدالة الانتقالية والقانون، المرجع السابق، ص11.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص11.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص12.

الماضي وتحقيق المصالحة سواء كانت الآليات قضائية أو غير قضائية، فهي سياسة عامة ترتبط بمرحلة انتقالية تسمح بتجاوز الأزمة، فالمرحلة الانتقالية في الحقيقة تتطلب الموازنة بحكمة بين صرامة القانون من جهة والمتطلبات السياسية التي لا يمكن تجاوز الأزمة من دون المرور عبرها من جهة أخرى، بغية إعادة دولة القانون التي تحترم حقوق الإنسان، الذي يبقى الهدف لهذه العملية كلها بغض النظر عن الوسيلة، هذا المزج الذي يصعب جدا القيام به في ظل مؤسسات مرتبكة أو ضعيفة.<sup>1</sup>

فأهداف العدالة الانتقالية تبدو متضاربة في الوهلة الأولى، من خلال سعيها لاستعادة كرامة الضحايا وبناء الثقة بين الأطراف المتصارعة من أجل بناء أسس لعلاقات جديدة من جهة وكذا محاولتها تفادي الإفلات الكلي أو الجزئي من العقاب، وعليه يبقى الهدف الأساسي والأسمى في ظل تداخل الأولويات، هو إعادة بناء الدولة ومؤسساتها، ويزر التداخل بين المعطيات السياسية والجانب القانوني، في المسببات والتسوية والإصلاح<sup>2</sup>، حيث أن:

1- القضاء على مسببات الأزمة، التي هي في الغالب اللامساواة الاجتماعية أو الاقتصادية أو التمييز العرقي، وتراكم المظالم وضعف تطبيق القانون، أمام ضعف الإرادة السياسية في الإصلاح.

2- التسوية في المرحلة الانتقالية يميزها ضعف التنظيم القانوني بسبب تراكم عوامل الأزمة، وما يتبعه من تغليب لكفة السياسة على القانون، إلا أن أي محاولة للخروج من الأزمة لا بد أن تمر عبر العدالة، ما يحتم على السلطات السياسية أن تعمل على إصدار "نصوص انتقالية تركز على المبادئ الأساسية لنظرية القانون ومبادئ ممارسة السلطة"<sup>3</sup>.

فالمتابعة القانونية إذا كانت في الظروف العادية هي من مميزات دولة القانون، إلا أنها في مرحلة العدالة الانتقالية يصبح لها هدف آخر غير إحقاق الحق، وهو استعادة الثقة في المؤسسات، ولو تطلب الأمر مواجهة بين الظالم والمظلوم من خلال لجان معدة لذلك، من أجل تنقية الأجواء وتسهيل عملية المصالحة<sup>4</sup>.

3- التأسيس للمستقبل هو أسمى أهداف العدالة الانتقالية، من أجل تحقيق السلم وإعادة بناء دولة القانون، ويطغى على هذا البناء الجوانب القانونية والتنظيمية، سواء فيما يتعلق بإعادة بناء المؤسسات أو تصفية تبعات الأزمة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - محمد بوسلطان، العدالة الانتقالية والقانون، المرجع السابق، ص15.

<sup>2</sup> - Eric Sottas, Justice transitionnelle et sanction, **Revue internationale de la Croix-Rouge**, vol 870, 2008, P16.

<sup>3</sup> - محمد بوسلطان، العدالة الانتقالية والقانون، المرجع السابق، ص16.

<sup>4</sup> - Yasmin Sooka, Dealing with the past and transitional justice: building peace through accountability, **International Review of the Red Cross**, Volume 88, Number 862 , 2006, p 313.

### الفرع الرابع: تطوير العدالة الانتقالية كحد للمسؤولية الدولية الجنائية

رغم أن العفو هو الدفع الذي يمكن إثارته لدفع المسؤولية الدولية الجنائية، إلا أنا تبني مفهوم العدالة الانتقالية يعتبر أكثر واقعية، فما هي الأسباب التي ترجح اعتماد مفهوم العدالة الانتقالية بدل العفو؟ وكيف للعدالة الانتقالية أن تكون أحد حدود المسؤولية الدولية الجنائية؟

#### أولاً: أسباب اعتماد العدالة الانتقالية بدل العفو

رغم أن العفو هو جوهر النقاش حول حدود المسؤولية الدولية الجنائية في نظام روما، إلا أن الدراسة تطرقت للموضوع من خلال عنصر العدالة الانتقالية، رغم أن العدالة الانتقالية مفهوم واسع يشمل مجموعة من الإجراءات، بداية بلجان تقصي الحقائق والاعترافات وجبر الضرر وغيره من الإجراءات، والسبب في ذلك هو:

أ- العدالة الانتقالية مفهوم جديد تبنته الأمم المتحدة، تدخل تحت مسماه عمليات المصالحة الوطنية وعمليات العفو الشامل وكذا اتفاقيات السلام، وهي كلها مفردات يعتبر **جوهرها العفو** عن الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم دولية خلال فترة النزاع، فهو المصطلح المستعمل حالياً لدى جميع المنظمات الدولية عند الحديث عن تدابير العفو.

ب- العدالة الانتقالية كمصطلح يعتبر أكثر قبولا وأقل إثارة للحساسية التي يثيرها مفهوم العفو، الذي يرتبط في الغالب بفكرة الإفلات من العقاب، وهو في هذا المنطلق يشبه فكرة تعويض مفهوم التدخل الإنساني بمفهوم مسؤولية الحماية، نظراً لما يثيره التدخل الإنساني من تصادم مباشر مع الكثير مع المفاهيم المستقرة في القانون الدولي.

ج- اعتبار العفو جزء فقط من العدالة الانتقالية يعطي نوعاً من الاطمئنان والقبول المبدئي للمنظمات الدولية والهيئات التي تحارب سياسة الإفلات من العقاب، باعتبار أن العفو المطبق داخل مفهوم العدالة الانتقالية هو عفو من نوع خاص، نظراً للضمانات التي تحيط به وجملة الإجراءات التي ترافقه، والتي تعمل جميعها على الحد قدر الإمكان من العيوب والنقائص التي تسود العفو بمفهومه التقليدي كإجراء أحادي.

<sup>1</sup> - Pablo de Greiff and Roger Duthie, TRANSITIONAL JUSTICE AND DEVELOPMENT, International Center for Transitional Justice, 2009.

د- رغم أن العفو قد يكون من خلال العفو عن العقوبة أو العفو عن الجريمة-خارج إجراءات العدالة الانتقالية أو إجراءات المصالحة-، إلا أن هذا النوع من العفو يكون غالبا في جرائم لا ترتقي لأن تكون من الجرائم الدولية محل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وحتى في حالة ارتقت إلى ذلك فإنها تتقاطع مع فكرة العدالة الانتقالية، باعتبار أن كليهما تعالجهما نفس النصوص وهي تلك المتعلقة بمبدأ التكامل مع نظام المحكمة، خاصة ما تعلق بعدم القدرة أو عدم الرغبة في إجراء المتابعات الجزائية.

ه- حتى الدول التي تنتهج سياسية الإفلات من العقاب أصبحت تنفادي إصدار تشريعات بالعفو مباشرة، وتحاول صبها ضمن مفهوم العدالة الانتقالية-ولو بصورة شكلية فقط-من أجل إعطاء مصداقية لتصرفاتها، والحصول على موافقة دولية وعدم التعرض لحمولات دولية ضدها، نظرا للقبول الذي أصبح مفهوم العدالة الانتقالية يلقاها على المستوى الدولي بعد تبنيه من قبل الأمم المتحدة.

### ثانيا: مبررات اعتبار العدالة الانتقالية كحد للمسؤولية الدولية الجنائية

توجد العديد من المبررات التي تجعل من العدالة الانتقالية من حدود المسؤولية الدولية الجنائية، رغم أن جوهرها المتمثل في العفو؛ يعتبر من أسباب إسقاط المتابعة أو العقوبة، من هذه المبررات:

أ- العفو في القانون الداخلي -خاصة العفو الشامل- يعتبر ممارسة استثنائية جدا، قد لا تعالجه المنظومة القضائية للدول إطلاقا، في حين أنه على المستوى القضاء الدولي الجنائي يعتبر من الأمور الشائعة، التي تصدم بما العدالة الجنائية الدولية نظرا لتكرره عشرات المرات داخل الدول، بسبب الصراعات الداخلية التي تنتهي في أغلبها بضرورة إيجاد آليات لوقف النزاع، يكون العفو الشامل إجراء ضروريا في أغلبها، والذي لا يمكن تجاوزه من أجل تجاوز مآسي المرحلة، باعتبار أن الإصرار على تطبيق العقوبة على أحد الطرفين سيزيد من تغذية النزاع، وبالتالي فهو يعتبر مفهوما متكرر الممارسة على مستوى القضاء الدولي الجنائي.

ب- العفو الشامل غالبا ما ينصب على جرائم خطيرة ترتقي أن تكون جرائم دولية تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وبالتالي فإن العفو على مثل هذه الجرائم ليس من قبيل انقضاء العقوبة بالنسبة للمحكمة، بقدر ما هو وسيلة جديدة لنفي المسؤولية الجنائية عن المتهمين، خاصة وأنه سيستفيد منها جميع أطراف النزاع بما في ذلك المسؤولون بالدولة، وهو ما يعتبر أقرب إلى الحصانة منه إلى نوع من أنواع إسقاط العقوبة، ما قد يعتبر وفق السلطة التقديرية للمحكمة أنه من قبيل عدم الجدية أو عدم القدرة على متابعة المتهمين، وبالتالي تعتبر المحكمة أنه حان الوقت لتفعيل دورها التكميلي لدور القضاء الجنائي الوطني.

ج- المبررات التي تجعل المتهم يستفيد من موانع المسؤولية أو أسباب الإباحة أو إسقاط العقوبة أو المتابعة داخل الدول تقررها السلطات داخلها، التي تكون لها سلطة تتجاوز سلطة الأفراد ومصالحهم، وبالتالي فكل الاعتبارات السابقة تكون وفق ما تقرر مبادئ العدل وثقافة ومعتقدات المجتمع، وهي اعتبارات موضوعية لا يكون فيها للفرد نفوذ، في حين أنه على مستوى القانون الدولي الجنائي فإن هذه الاعتبارات إن كان القانون الدولي الجنائي في الجانب الموضوعي قد أقرها سابقا دون أي صعوبة جديدة، بسبب عدم وجود جانب إجرائي لمتابعة المتهمين والاكتفاء بحث الدول فقط على المتابعة الجنائية، فإن تطور هذا الجانب الإجرائي في القانون الدولي الجنائي جعل من الدول تنظر بجدية إلى تلك الاعتبارات، والتي من خلالها يمكن دفع المسؤولية الدولية الجنائية عن مواطنيها، خاصة وأن أي آلية إجرائية دولية تمر حتما عبر مفاوضات دولية يكون للتوافق الجانب الأكبر فيها.

### المطلب الثاني: الأسس القانونية للعدالة الانتقالية وضوابطها وفق الأمم المتحدة

عاج القضاء الدولي الجنائي المؤقت العدالة الانتقالية بطريقة غير مباشرة، من خلال تطرقه لتدابير العفو-أين كان في غالبه ضدها-، غير أن هذا لا يمنع من وجود أسس قانونية يمكن للعدالة الانتقالية أن تستند لها سواء كانت اتفاقية أو عرفية، وهي الأسس التي حتمت على الأمم المتحدة أن تبحث عن آليات لضبط هذا المفهوم، بما يحقق التوازن بين رفض القضاء الدولي الجنائي المؤقت له والممارسات الدولية المتكررة.

### الفرع الأول: أسس العدالة الانتقالية

الحديث عن أسس للعدالة الانتقالية يدفع مباشرة إلى البحث عن أسس للعفو في القانون الدولي الجنائي. كون أن أساس الخلاف في العدالة الانتقالية ليست لجان تقصي الحقائق أو الحق في المعرفة أو غيره من عناصرها، بل أن جميع عناصر العدالة الانتقالية إنما جاءت في الأساس لمعالجة أكبر قدر ممكن من سلبيات العفو كواقع لا بد منه، فالحديث عن أسس العدالة الانتقالية يفرض وجود قواعد عرفية أو اتفاقية، أو سوابق قضائية أو مبادئ قانونية داخل الأنظمة الجنائية الوطنية، يمكن أن تستند إليها، والتي يمكن حصرها في:

### أولا: الاتفاقيات الدولية كأساس للعدالة الانتقالية

فكرة العفو أثناء العدالة الانتقالية أمر ضروري من حيث الأصل، باعتبار أنها جوهر الفكرة ولا يمكن السير في باقي عناصرها إلا من خلال العفو كنقطة ارتكاز، ويعتبر البعض أن من الاتفاقيات التي تؤسس للعفو البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف في مادته 5/6، وهو نفس ما تطرقت إليه القاعدة 159 من قواعد القانون الدولي الإنساني العرفي، وإن كانت المادة 5/6 لم تحدد بالتحديد حدود العفو المقرر منحه ولم تضبطه بمعايير واضحة.

حيث نصت المادة 5/6 من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف أنه: "تسعى السلطات الحاكمة، لدى انتهاء الأعمال العدائية، لمنح العفو الشامل على أوسع نطاق ممكن للأشخاص الذين شاركوا في النزاع المسلح أو الذين قيدت حريتهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح، سواء كانوا معتقلين أم محتجزين".

فالمادة تطرقت لإمكانية منح العفو، لكنها لم تحدد الأعمال التي يمكن أن يشملها، وهو الأمر الذي جعل البعض يعتبر أن المادة السابقة تعمل فقط على توفير قدر من الحماية لضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية، وذلك أن تفسير المادة لا يجب أن يخرج عما جاءت به المادة 31 من اتفاقية فيينا للمعاهدات، والتي تؤكد أن تفسير النصوص القانونية يجب أن يتفق والمعني الاعتيادي الممنوح لمصطلحات المعاهدة، بالنظر إلى السياق الذي وردت فيه وكذا الهدف والغرض منها.<sup>1</sup>

حيث أعطت اللجنة الدولية للصليب الأحمر قراءة ضيقة جده للمادة، عندما أكدت أن المادة 5/6 من البروتوكول الإضافي الثاني إنما جاءت لمنح حصانة للمقاتلين لمجرد مشاركتهم في العمليات القتالية، وأن هذه الحماية لا تمتد في حالة انتهاكهم لقواعد القانون الدولي الإنساني، فالمادة لا يمكن أن تكون استثناء عن الأصل المقرر بضرورة مقاضاة وتسليم المسؤولين عن الجرائم الدولية.<sup>2</sup>

كما يمكن لبعض النظريات الكلاسيكية التأسيس للعدالة الانتقالية قانوناً، كمنظرة الظروف الطارئة التي تعتمد بعض المبادئ التي تغطي مثل هذه الظروف الاستثنائية، بالإضافة إلى فكرة الاهتمام الدولي، حيث يمكن من خلال نص المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة اقتباس بعض وسائل الأمم المتحدة لحل النزاعات السلمية، فعلى المستوى الدولي رغم أنه يمنع التدخل في الشؤون الداخلية للدول، إلا أن مشاكل حق تقرير المصير مثلاً تسمح بذلك، كونه حق تحميه وثائق دولية كثيرة، وهو مكرس ضمن الأعراف الدولية، وعليه من واجب المجموعة الدولية التعاون لحقيق حق تقرير المصير، وهو ما يمكن سحبه على مفهوم العدالة الانتقالية.<sup>3</sup>

يضاف أن اللجان الإقليمية والدولية قد أرسدت تقاليد في مراقبة تدابير العدالة الانتقالية أو العفو، حيث اعتبرت اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان حقها في مراجعة صحة قوانين العفو التي تعتمدها الدول الأطراف، ففي قضية على مستوى موريتانيا اعتبرت اللجنة بأن دورها يتمثل تحديداً في الفصل في الانتهاكات المدعى حدوثها لحقوق الإنسان

<sup>1</sup> - نكفي ياسمين، العفو عن جرائم الحرب: تعيين حدود الإقرار الدولي، المجلة الدولية للصليب الأحمر، عدد 2003، ص 10.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 10.

<sup>3</sup> - محمد بوسلطان، العدالة الانتقالية والقانون، المرجع السابق، ص 18.

التي يحميها الميثاق، وترى اللجنة أن قانون العفو الذي يعتمد بهدف إبطال الدعاوى القانونية أو غيرها من الإجراءات التي قد يتخذها الضحايا أو ذويهم بهدف الانتصاف، وإن كان نافذ المفعول في الأراضي الموريتانية، فإنه لا يعني البلد من الوفاء بالتزاماته الدولية بموجب الميثاق،<sup>1</sup> فهذه الممارسات تؤكد أن المنظمات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان تقر ضمناً بعمليات العدالة الانتقالية، وتكتفي فقط بمراقبة مدى جدية وشرعية هذه العمليات، من خلال عرضها على الضوابط والآليات التي وضعتها الأمم المتحدة.

### ثانياً: العرف كأساس للعدالة الانتقالية

العرف الدولي كان له دوره في التأسيس للعدالة الانتقالية، حيث نصت القاعدة 159 من دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الإنساني العرفي على أنه: "تسعى السلطات الحاكمة عند انتهاء الأعمال العدائية، لمنح أوسع عفو ممكن للأشخاص الذين شاركوا في نزاع مسلح دولي، أو للأشخاص المحرومين من حريتهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح، باستثناء الأشخاص المشتبه بهم أو المتهمين أو المحكوم عليهم في جرائم حرب".<sup>2</sup>

فالقاعدة هي على نحو ما أعادت للصياغة المادة 5/6 من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف، حيث أعطت أصل عام وهو إمكانية منح العفو للمشاركين في العمليات العسكرية في النزاعات المسلحة الداخلية، وأعطت استثناء؛ وهو عدم استفادة المتهمين بجرائم حرب من إجراءات العفو، وقد كانت للمركز الدولي للعدالة الانتقالية رأي تطبيقي لهذا الاستثناء، من خلال تعليقات المركز على العفو الصادر من طرف الرئيس الكونغو الديمقراطي "جوزيف كابيلا"، عندما اعتبر أن قانون العفو رغم أنه نص على وجوب أن تمر عملية العفو بالاعتراف بالمسؤوليات، وأنه لا يشمل الأشخاص المتهمين بجرائم الإبادة وجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، إلا أن قادة التمرد السابقين ومنهم "بوسكو نتاغوندا" (الذي كان مطلوب لدى المحكمة الجنائية الدولية)، بقي يشغل منصب قيادي بالجيش الكونغولي ما اعتبره المركز عفواً مستتراً.<sup>3</sup>

فوفقاً للجنة الدولية للصليب الأحمر، فإن ثمة سوابق قضائية دولية تدعم قاعدة أن جرائم الحرب لا يجوز أن تكون موضع عفو خاصة في ضوء الحكم الوارد في المادة 5/6 من البروتوكول الثاني، والتي كثيراً ما أسيء فهمها، وقد نبهت

<sup>1</sup> أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع - تدابير العفو -، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، (HR/PUB/09/1)، 2009، ص 28. [www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties\_ar.pdf] (2015/02/22)

<sup>2</sup> حسام لعاني، العفو عن الجرائم الدولية وتأثيره على مسار مقاربة العدالة الانتقالية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، العدد 7 الجزء الثاني، 2007، ص 742.

<sup>3</sup> بول سيلز، هل مازلتا ملتزمين بحقوق الإنسان للجميع، المركز الدولي للعدالة الانتقالية، الموقع الإلكتروني للمركز: [https://www.ictj.org/ar/news/are-we-still-committed-to-human-rights-for-all] (2015/02/25)

اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى تاريخ صياغة هذا الحكم، فالمادة تهدف إلى تشجيع شكل من أشكال الإفراج عن المحتجزين أو المعاقبين لمشاركتهم في الأعمال القتالية، وذلك بعد انتهاء هذه الأعمال، ولكنها لا تهدف إلى منح عفو للأشخاص الذين انتهكوا القانون الدولي.<sup>1</sup>

يبقى أن العرف الحقيقي في مجال العدالة الانتقالية وخاصة في جانبه المتعلق بتدابير العفو، هو الممارسات الواسعة جدا في العالم في القرن الأخير، حيث تقدر عمليات العفو المختلفة التي تمت تحت مسميات مختلفة كعمليات السلام أو المصالحة أو العدالة الانتقالية بأكثر من 90 عملية، كانت أغلبها في إفريقيا وآسيا، عملت الأمم المتحدة على توجيهها قدر الإمكان أكثر مما عملت على إدانتها أو رفضها.<sup>2</sup>

### ثالثا: القضاء الدولي الجنائي كأساس للعدالة الانتقالية

لا يعد العفو عن انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان أو انتهاكات خطيرة للقانون الإنساني الدولي مانعا للمقاضاة أمام محاكم أجنبية أو دولية، وهو ما أكدت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، عندما اعتبرت أن العفو الوطني الصادر بشأن جرائم يشكل حظرها قاعدة من القواعد الآمرة كجريمة التعذيب، هو عفو غير معترف به قانونا على الصعيد الدولي، وعللت الدائرة رأيها بأن:

"إن حقيقة حظر التعذيب بموجب قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي آثارا أخرى على مستوى العلاقة بين الدول وعلى المستوى الفردي، فعلى مستوى العلاقة بين الدول، يفيد هذا الحظر في إزالة الشرعية الدولية عن أي فعل تشريعي أو إداري أو قضائي يجيز التعذيب، ومن غير المعقول المجادلة بأن إضفاء قيمة القاعدة الآمرة على حظر التعذيب يجعل المعاهدات أو القواعد العرفية التي تجيز التعذيب باطلة ولاغية من أساسها، ومن ثم التغاضي عن دولة... تعفي مرتكبيه من المسؤولية بواسطة قانون عفو، وإذا نشأ وضع من هذا النوع، فإن التدابير الوطنية التي تنتهك هذا المبدأ العام... لن تحظى باعتراف قانوني دولي... كما يمكن للضحية... المطالبة... بإسقاط القيمة القانونية للإجراء الوطني الذي يجيز التعذيب،... وأن مرتكبي التعذيب... المستفيدين من هذه التدابير يمكن مع ذلك تحميلهم المسؤولية، الجنائية عن التعذيب، سواء في دولة أجنبية أو في دولتهم نفسها في ظل نظام لاحق".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع، تدابير العفو، المرجع السابق، ص 16.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 26.

<sup>3</sup> - قضية "Furundžija" "فورونديزيا، القضية رقم (IT-95-17/1)، حكم الغرفة الابتدائية الصادر في 10 ديسمبر 1998، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا، الفقرة 155:

[ <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/fr/fur-tj981210f.pdf>] (23/01/2016)

ورفضت المحكمة الخاصة لسيراليون، المنشأة بموجب معاهدة بين الأمم المتحدة وحكومة سيراليون، طعوننا بالنظر في جرائم دولية مشمولة بتدابير عفو، وأكدت دائرتها للاستئناف، إلى أن نظامها الأساسي يمنحها الاختصاص القضائي بالفصل في جرائم دولية بغض النظر عن تدابير العفو، وأن: "أحد النتائج المترتبة على الطابع الخطير للجرائم المرتكبة ضد الإنسانية هي أن بإمكان الدول، بموجب القانون الدولي، أن تمارس اختصاصا قضائيا عالميا على هذه الجرائم." وخلصت المحكمة إلى أنه: "عندما يكون الاختصاص القضائي عالميا، فليس بمقدور دولة ما أن تحرم دولة أخرى من ممارسة اختصاصها القضائي في مقاضاة الجاني عن طريق منحه العفو"<sup>1</sup>.

ويعتبر البعض أنه لا توجد علاقة عكسية بين العدالة والسلام، ودليل ذلك ما حدث أثناء الصراع في يوغسلافيا السابقة، حيث عندما وجهت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة الاتهام للرئيس اليوغسلافي "سلوبودان ميلوزيفيتس"، حين كان هذا الأخير منخرطا في مفاوضات مع أطراف النزاع في كوسوفو من أجل الوصول إلى اتفاق سلام، كان سينتهي بالتأكيد بإقرار عفو شامل على طرفي النزاع، هذا الاتهام اعتبره البعض أنه سيكون السبب في إطالة النزاع في الإقليم، لكن الذي حدث هو أن الرئيس اليوغسلافي أمر بعدها مباشرة بسحب قواته من إقليم كوسوفو، ما جعل أحد الدبلوماسيين ينفي المقولة التي تعتبر السلام والعدالة تقيضان لا يجتمعان.<sup>2</sup>

و رغم أن جميع السوابق توحى بأن القضاء الدولي الجنائي لا يعترف بالعفو، إلا أن الأخذ بعين الاعتبار أن العفو الذي عاجله القضاء الدولي الجنائي كان في مجمله في قضايا كان العفو فيها عفو خاص فقط، ولم تشمله أي عمليات مصالحة أو سلام، وبالتالي لم يخضع لروابط الأمم المتحدة للعدالة الانتقالية، وعليه فموقف القضاء الدولي الجنائي هو موقف خاضع للاعتبارات ظرفية، خاصة وأن جميع المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة التي عاجلت العفو كان في حروب داخلية أو دولية لم يسمح فيها للعدالة الانتقالية أن تكون محل تجربة-خاصة في النزاعات الداخلية-، والتي ربما كانت قد تنتهي بإيقاف النزاع وتجاوز عمليات المتابعة، لكن بشاعة النماذج التي عاجلتها المحاكم الجنائية الدولية وقوة تأثيرها على المجتمع الدولي- الذي اضطره إلى التدخل- كانت أقوى وأسرع من أي فرصة قد تمنح للعدالة الانتقالية.

<sup>1</sup> - قضية "Morris Kallon et al" "موريس كالون وآخرون"، القضية رقم ((SCSL-2004-15-AR72(E))), قرار غرفة الاستئناف الصادر في 14 مارس 2004، المحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون:

[<http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/CDF/Appeal/035/SCSL-04-14-PT-035.pdf>] (22/05/2015)

<sup>2</sup> - Darryl Robinson, *Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court*, *EJIL*, 2003, p 496.

بناء على ما سبق فإن موقف القضاء الدولي الجنائي هو موقف خاص جدا يمكن أن يتغير في حال معالجته لنماذج جديدة، عرفت تطبيق لآليات العدالة الانتقالية، وهو ما سيوضحه الفرع الأخير من المبحث، عند تناول إمكانات استيعاب نظام المحكمة الجنائية الدولية للعدالة الانتقالية.

#### رابعا: المبادئ القانونية للنظم الجنائية الداخلية كأساس للعدالة الانتقالية

أقر نظام روما صراحة أن من بين مصادره المبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، مع إعطاء الأولوية للأنظمة التي تمارس الاختصاص عادة على الجرائم محل اختصاص المحكمة، وهو ما يسمح بالقول أن وجود نظام العفو أو ممارسة العدالة الانتقالية داخل الدول يقوي كثيرا من التأسيس له لدفع المسؤولية الدولية الجنائية.

ولأن العفو كجوهر للعدالة الانتقالية يقسم في التشريعات الداخلية للدول إلى قسمين بارزين، هما العفو الشامل (العفو عن الجريمة) وعفو خاص (العفو عن العقوبة)<sup>1</sup>، فإن تتبع العفو بنوعيه يقدم الكثير من التطبيقات العملية للعدالة الانتقالية.

ويشهد تعريف العفو الخاص (العفو عن العقوبة) تحاذبات كثيرة، وربما من أشمل التعريفات هو أنه: "العفو عن العقوبة صلاحية منحولة لرئيس الجمهورية بمقتضى أحكام الدستور من إعفاء بعض المحكوم عليهم أو أحدهم من العقوبة المحكوم بها نهائيا ضدهم كليا أو جزئيا أو يستبدلها بعقوبة أخف من المقررة قانونا"<sup>2</sup>، فهو إجراء تنص عليه دساتير جل دول العالم، وإن لم تقتصر دراستنا عليه فذلك راجع للأسباب التي أشرنا إليها في أسباب اعتماد العدالة الانتقالية بدل العفو في المبحث الأول من هذا الباب.

أما تعريف العفو الشامل (العفو عن الجريمة)، والذي يعد الإسقاط القانوني أو العملي الأقرب لإجراءات العدالة الانتقالية سواء كانت مصالحة أو اتفاقيات سلام أو غيرها، حيث يعرف العفو الشامل أنه: "القانون الذي يصدر عن

<sup>1</sup> - المشرع الجزائري لم يتناول النظام القانوني للعفو بنوعيه، فلم يبين أسسه وقواعده وأثاره مكتفيا بذكر العفو الخاص في المادة 7/91 من دستور 2016 كصلاحية لرئيس الجمهورية، وتحدث عن العفو الشامل في المادة 7/140 من الدستور عند توضيحه للميادين التي للبرلمان أن يشرع فيها، أين اعتبر أن العفو الشامل يدخل ضمن اختصاصاته (تم تعديل أرقام المواد حسب آخر تعديل دستوري).

كما لم يتطرق قانون العقوبات للعفو (باستثناء طبعاً ما تعلق بالتعديلات التي جاء بها القانون 01-06 المتعلق بالمصالحة الوطنية)، وتطرق له فقط قانون الإجراءات الجزائية بصفة عرضية كسبب لانقضاء الدعوى العمومية وبعض التفصيلات حول إدراجه في صحيفة السوابق القضائية أو تنظيم صحيفة مخالفات المرور، أو الإدمان على الخمر وكذا رد الاعتبار بقوة القانون، بالإضافة إلى تسليم المجرمين والحالات التي لا يقبل فيها العفو. راجع:

- عبد القادر بوراس، العفو عن الجريمة والعقوبة في التشريع الجزائري المرجع السابق، ص ص 12-13، ص 50.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 58.

السلطة التشريعية فيشمل جريمة أو عدد من الجرائم، فيمحو الصفة الإجرامية عنها ويزيلها ويجعلها في حكم الأفعال المباحة<sup>1</sup>.

فهو يعتبر مؤسسة تتيح للمجتمع طي الإجراءات ذات الطابع الجنائي والتي يرغب فقط أن يحتفظ بها في الذاكرة<sup>2</sup>، أين إجراء تلجأ الدول إليه عموماً بعد ظروف سياسية غير عادية أو الأزمات والكوارث التي تعرفها البلاد وتكون تدابيره عامة، فهو إذن تنازل المجتمع بواسطة السلطة التشريعية المخولة قانوناً عن حقه في محاكمة الجناة، وذلك في سبيل الحصول على تهدئة اجتماعية من أجل استقبال مرحلة جديدة.

عولج العفو الشامل داخل الأنظمة القضائية للدول في العالم منذ الحرب العالمية الثانية، بشكل يسمح بأن تؤسس هذه الممارسات لمبادئ قانونية داخل الأنظمة القضائية للدول، حيث تقدر عمليات العفو الشامل المختلفة التي تمت تحت مسميات مختلفة بأكثر من 90 عملية، كانت أغلبها في إفريقيا وآسيا، عملت الأمم المتحدة على توجيهها قدر الإمكان أكثر مما عملت على إدانتها أو رفضها<sup>3</sup>.

ودليل محورية عمليات العدالة الانتقالية في الأنظمة القضائية للدول، سواء من خلال المصالحة أو غيره من التطبيقات، والتي لا بد أن تمر عبر العفو الشامل، هو أن جل يؤر الداخلية في العالم مارست أنظمتها ذلك، سواء التي خرجت من الأزمة كالجنازير<sup>4</sup> والمغرب<sup>5</sup> والأرجنتين وجنوب أفريقيا وغيرها، أو التي خمد فيها الصراع نوعاً ما، وتحاول من

<sup>1</sup> - عبد القادر بوراس، العفو عن الجريمة والعقوبة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 42.

<sup>2</sup> - اعتبر العفو مؤسسة نظراً مصدر الكلمة يوناني حيث مارسها اليونان وسميت قديماً "lettres d'abolition"، راجع:

- المرجع نفسه، ص 43.

<sup>3</sup> - أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع، تدابير العفو، ص 26.

<sup>4</sup> - تأكد الكثير من المحافل الدولية نجاح التجربة الجزائرية في مجال المصالحة الوطنية، إلا أن هذا لا ينفي بعض جوانب الضعف فيها، هذه الجوانب في الحقيقة تعتبر عدم تطبيق سليم للضوابط الأمم المتحدة في مجال العدالة الانتقالية، رغم أن هذه الضوابط كانت متزامنة تقريباً مع مسار المصالحة في الجزائر.

لمزيد عن التفاصيل حول المصالحة في الجزائر سواء من حيث الإجراءات أو تقييم التجربة، راجع:

- رقية عواشيرة، مدى نجاعة ميثاق السلم والمصالحة الوطنية الجزائري في مكافحة الإرهاب، المؤتمر العالمي الثاني لمكافحة الإرهاب: مراجعات فكرية وحلول عملية، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، السعودية، 22-23/4/2014.

- محمد بوضياف، النظام السياسي الجزائري في ظل خيارات المصالحة الوطنية: التطورات والمشاهد المحتملة، *المجلة العربية للعلوم السياسية*، مركز دراسات الوحدة العربية، العدد 29، 2001، ص ص 9-26.

- باخويا ديس، العدالة الانتقالية في ضوء قانون المصالحة الوطنية بالجزائر، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لثامنغست، الجزائر، العدد 12، 2007، ص ص 95-115.

- فوزي أوصديق، قراءة في مشروع السلم والمصالحة الجزائري، متوفر على:

[http://www.aljazeera.net/knowledgegate/opinions/2005/9/27](14/03/2014)

<sup>5</sup> - محمد زين الدين، العدالة الانتقالية بالمغرب: هيئة الإنصاف والمصالحة نموذجاً، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، المغرب، العدد 5، 2006، ص ص 5-18.

خلال المصالحة إرساء سلام داخلي دائم كالعراق<sup>1</sup> والسودان<sup>2</sup>، أو التي لا تزال تعرف حرب طاحنة إلى الآن كسوريا<sup>3</sup> وليبيا<sup>4</sup> واليمن<sup>5</sup>، حيث يصر هذا القسم الأخير على المصالحة الوطنية كآلية حقيقية لحل النزاع حتى قبل توقيفه، نظراً لمساهمتها في إيقافه أو في معالجة آثاره بعد انتهائه من أجل عدم تكرار التجربة، بل توجد وزارة مستقلة مخصصة لموضوع المصالحة كوزارة المصالحة اليمنية، أو وزارة الدولة لشؤون المصالحة الوطنية في الجمهورية العربية السورية، ولجنة متابعة وتنفيذ المصالحة الوطنية في العراق.

كل هذه التجارب يمكنها أن تؤسس بقوة للعدالة الانتقالية كمبرر لدفع المسؤولية الجنائية الدولية، بغض النظر عن مدى التفاهة على سياسة منع الإفلات من العقاب، التي تحاول الأمم المتحدة محاربتها من خلال ضوابط أو آليات العدالة الانتقالية.

### الفرع الثاني: ضوابط العدالة الانتقالية وفق رؤية الأمم المتحدة

تنطلق الأمم المتحدة عند معالجته لموضوع العفو باعتباره شر لا بد منه، وللسيطرة على شرور عمليات العفو وضعت الأمم المتحدة تصوراً تعمل على ضبطه من خلال ربطه بآليات العدالة الانتقالية مباشرة في مرحلة الصراع وما بعد الصراع، حيث بدأت مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في 2003، بوصفها اللجنة المركزية في الأمم المتحدة لتنسيق اهتمام منظومة الأمم المتحدة بحقوق الإنسان والديمقراطية وسيادة القانون، في صياغة ما يعرف بمجموعة أدوات سيادة القانون.

توفر هذه الأدوات الخاصة بسيادة القانون إرشادات عملية للبعثات الميدانية والإدارات الانتقالية في المجالات المتصلة بالعدالة الانتقالية، والهدف من هذه الأدوات هو وضع إطار عام للمبادئ الأساسية التي يجب أن تشمل عليها أي عملية عدالة انتقالية، وهي متعددة ومتداخلة بحيث أن كل واحدة منها قد يتداخل مع باقي العناصر، حتى

<sup>1</sup> - المصالحة الوطنية العراقية الاستراتيجية العامة، لجنة متابعة وتنفيذ المصالحة الوطنية، رئاسة الوزراء العراقية، ديسمبر 2015:

[http://www.iraqnr.com/Home/?p=831] (2016/12/12)

<sup>2</sup> - محمد حازم عوض الكرم، العدالة الانتقالية معرفة الحقيقة وأثرها في تحقيق المصالحة: دارفور نموذجاً، مجلة التنوير، مركز التنوير العربي، السودان، العدد 16، 2016. ص ص 67-90.

<sup>3</sup> - العدالة الانتقالية في سوريا، مؤسستي "دولتي" و"لا سلام دون عدالة"، (د ت ن):

[http://badael.org/wp-content/uploads/2016/pdf] (12/05/2015)

<sup>4</sup> - إبراهيم شرقية، إعادة إعمار ليبيا: تقرير الاستقرار من خلال المصالحة الوطنية، مركز بروكنز - الدوحة، رقم 09، 2013.

- البشر على الكوت، فرص تحقيق العدالة الانتقالية والحاكمة العادلة في ليبيا في ظل التحولات الراهنة، جامعة بسكرة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 13، ديسمبر 2016.

<sup>5</sup> - صام الياس، قراءة في القانون اليمني 01-2012 المؤرخ في 21 جانفي 2012: بين اللاعقاب واعتبارات المصالحة الوطنية، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، جامعة وهران، العدد 2، 2013، ص ص 127-136.

أن بعض تقرير مفوضية حقوق الإنسان تفرد لها دراسة خاصة في حين أن بعض التقارير الأخرى تعتبرها كأحد متطلبات عنصر ما، وأهم هذه المبادئ التي لا يمكن تتجاوزها أي عملية عدالة انتقالية نجد:

### أولاً: المساءلة الجنائية

تعد المساءلة الجنائية المحدد الأول في مجال العدالة الانتقالية، وقد عبرت عنه الأمم المتحدة بمبادرة المقاضاة من خلال المنشورات التي أصدرتها لهيكل أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع،<sup>1</sup> وقد وضعت الأمم المتحدة خمسة اعتبارات توجيهية يجب على أي آلية للعدالة الانتقالية أن تلتزم بها لتحقيق مبادرة المقاضاة، وهي<sup>2</sup>:

- وجود التزام سياسي واضح بالمحاسبة، ينطوي على فهم عميق للغايات المعقدة التي تنطوي عليها مبادرة المقاضاة.
  - وجود استراتيجية واضحة لمبادرة المقاضاة تدرك حجم التحديات، خاصة في عدد القضايا وعدد المشتبه بهم وقلة الموارد المالية وكثرة المطالبات من جميع الأطراف.
  - توفير القدرات التقنية اللازمة للتحقيق في الجرائم بسبب التعقيدات الموجودة.
  - إعطاء اهتمام خاص بالضحايا ومشاركتهم بأسلوب مفيد في تسيير المبادرة وكفالة حماية الشهود.
  - يجب أن يكون تطبيق القانون وفق أسس واضحة مع الالتزام بسلامة الإجراءات.
- في الحقيقة احتوى التقرير مبادرة المقاضاة على الكثير من الجزئيات (50 صفحة)، لكن جوهر التقرير هو محاولة إيجاد سقف لعمليات العفو في الجرائم الدولية، ما يجعلنا نتطرق لاحقاً في فرع مستقل عن حدود العفو في تدابير العدالة الانتقالية.

### ثانياً: الحق في المعرفة

الحق في معرفة الحقيقة له بعد جماعي وبعد فردي وكلاهما غير قابل للتصرف، فلكل شعب الحق في معرفة الحقيقة عن الأحداث الماضية المتعلقة بارتكاب جرائم شنيعة، وعن الظروف والأسباب التي أدت إلى مثل هذه التجاوزات، والتي ستكون ضماناً حيويًا لتفادي تجدد وقوع هذه الانتهاكات، كما للضحايا ولأسرهم-بعيدا عن أي إجراءات قضائية-حق غير قابل للتقادم، في معرفة الحقيقة بخصوص الظروف التي ارتكبت فيها الانتهاكات ومصير الضحايا في حالة الوفاة أو الاختفاء.

<sup>1</sup> أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: مبادرة المقاضاة، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، 2006، (HR/PUB/06/4): [https://www.ictj.org/sites/default/files/UNHCHR-Global-Prosecution-Initiatives-2006-Arabic.pdf] (13/02/2016)

<sup>2</sup> أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع، مبادرة المقاضاة، المرجع السابق، ص 2.

فالمبادئ المتعلقة بمكافحة الإفلات من العقاب تعترف في المبدأ 24 بأن: "أحكام العفو أو غيرها من تدابير الرأفة ... لا تخل بالحق في المعرفة"<sup>1</sup>، كما خلاص تقرير لمفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في عام 2006 إلى أن: "الحق في معرفة الحقيقة بشأن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة لقانون حقوق الإنسان هو حق غير قابل للتصرف ومستقل... ينبغي عدم استخدام أحكام العفو أو التدابير المشابهة لها والقيود المفروضة على الحق في التماس المعلومات مطلقاً، للحد من الحق في معرفة الحقيقة أو إنكاره أو إضعافه"<sup>2</sup>.

### ثالثاً: لجان تقصي الحقائق

لجان تقصي الحقائق هي هيئات مؤقتة تنشأ بصفة رسمية وتضطلع بتحقيقات غير قضائية، حيث يمكن أن تقوم بدور فعال في أعمال "الحق في معرفة الحقيقة" بشأن الانتهاكات، وقد أصبح من الشائع بصورة متزايدة أن تشكل هذه اللجان في البلدان الخارجة من حرب أهلية أو حكم استبدادي، تعمل خلال الفترة التي تلي الانتقال مباشرة<sup>3</sup>. إن إحدى أشهر لجان تقصي الحقائق، هي لجنة الحقيقة والمصالحة لجنوب أفريقيا، حتى أنها كانت تغطي في ظروف محددة بصلاحيات منح العفو للجنة الذين كشفوا بالكامل عن حقيقة الجرائم المرتكبة في حقبة الفصل العنصري، ما اعتبره البعض مبادرة يمكن من خلالها تجاوز المقاضاة حتى في سياق الجرائم الدولية إذا كان ذلك سيسهل الكشف الكامل عن الحقيقة، ولكن بالرغم من أن أي هيئة دولية لحقوق الإنسان لم تطعن في قرارات العفو الممنوحة في جنوب إفريقيا، فإن تلك القرارات تبقى بعيدة عن المعايير القانونية التي وضعتها هيئات المعنية بحقوق على المستوى الدولي، والتي خلصت إلى تنافي تدابير العفو مع التزامات الدول بموجب المعاهدات ذات الصلة، حتى عندما تكون الدولة المعنية قد أنشأت لجنة لتقصي الحقائق وقدمت تعويضات إلى الضحايا<sup>4</sup>.

اعتمدت بلدان أخرى صيغا قريبة من نموذج جنوب إفريقيا، لمعالجة إشكالية ضرورة الالتزام بأحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان من جهة، والاعتراف بصعوبة الوضع من جهة أخرى، ومثال ذلك لجنة الاستقبال والحقيقة والمصالحة التي أنشئت في تيمور - ليشتي - عام 2002، والتي لم تسمح بمنح الحصانة عن الجرائم الخطيرة كالقتل أو

<sup>1</sup> تعزيز حقوق الإنسان - الإفلات من العقاب -، لجنة حقوق الإنسان، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، (E/CN.4/2005/102/Add.1)

<sup>2</sup> أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع، تدابير العفو، المرجع السابق، ص 29.

<sup>3</sup> أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: لجان الحقيقة، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، (HR/PUB/06/1)، ص 10:

[<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawTruthCommissionsar.pdf>](12/01/1016)

<sup>4</sup> تعرض قانون العفو في جنوب أفريقيا للطعن أمام المحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا التي أيدت صحة قانون، وتعرضت لانتقادات واسعة النطاق، راجع:

- Sherrie Russell-Brown, Out of the Crooked Timber of Humanity: The Conflict Between South Africa's Truth and Reconciliation Commission and International Human Rights Norms on "Effective Remedies", *Hastings international and comparative law review*, vol 26/2, January 2002, p 227.

الاغتصاب حتى مع تقديم الجاني اعترافات كاملة، في حين أجازت الحصانة في جرائم أخرى أقل خطورة عندما يتعهد المعترف بالاضطلاع بأنشطة لخدمة المجتمع أو دفع مبلغ رمزي، وذلك بمقتضى اتفاق بين الجاني والضحايا والمجتمع، ما يتماشى مع ما ورد في أداة أخرى من أدوات سيادة القانون، بما أن: "إسقاط المسؤولية الجنائية يتوقف على تأدية خدمة للمجتمع أو دفع مبلغ مالي، ويخضع لإشراف محكمة محلية، فإنه أقرب إلى صفقة اعتراف متفاوض عليه ولا يعتبر عفواً" وعليه فإن النموذج الذي قدمته تيمور - ليشتي - للعفو مقابل الحقيقة اعتبر مقبولاً على الصعيد الدولي وعلى الصعيد الوطني.<sup>1</sup>

وتمشيا مع هذا النهج فإن كشف الجاني عما يعرفه عن هذه الانتهاكات يمكن أن يبرر تخفيف العقوبة، حيث تسمح الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري<sup>2</sup> للدول الأطراف، أن تخفف العقوبات الصادرة بحق الأشخاص المتورطين في حالات اختفاء قسري، إذا قدموا معلومات تساعد في الكشف عن مصير الضحية أو تحديد الجناة، على أن تُفرض حسب المادة 7 من الاتفاقية السابقة عقوبات ملائمة على جريمة الاختفاء القسري، تأخذ في الاعتبار شدة جسامة الجريمة، كما أنه يجوز للدول الأطراف أن تحدد الظروف المخففة، وخاصة لكل من يساهم بفعالية - رغم تورطه في ارتكاب جريمة اختفاء قسري - في إعادة الشخص المختفي وهو على قيد الحياة، أو في إيضاح ملاسبات حالات اختفاء قسري، أو في تحديد هوية المسؤولين عن اختفاء قسري.

#### رابعاً: جبر الضرر

من عناصر العدالة الانتقالية كذلك عمل الدولة على أن توفر للضحايا سبل انتصاف فعالة تشمل الجبر، ولا يجوز لها التنصل من هذه الالتزامات عن طريق تفعيل تدابير العفو، وواجب ضمان سبل جبر كافية للضحايا قد يتخذ بعدا نوعيا مختلفا، فتتحمل الدول واجبا أخلاقيا وسياسيا لاتخاذ تدابير علاجية شاملة واستحداث برامج مفصلة، تتيح جبر الضرر لفئات أوسع من الضحايا المتأثرة بتلك الانتهاكات، بدلا من ترك المهمة لكل ضحية كي تسعى لإعمال حقها عن طريق القضاء، والتزام الدول القانوني بتوفير الجبر للضحايا هو التزام مستقل عن الالتزامات الأخرى، التي قد تؤديها الدول أثناء الفترات الانتقالية التي تعقب حدوث انتهاكات منهجية لحقوق الإنسان، ويعني ذلك أن حقيقة قيام حكومة ما بتوفير سبل الجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي ارتكبتها نظام

<sup>1</sup> - أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: لجان الحقيقة، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المؤرخة في 08 جوان 2012، موقع الأمم المتحدة.

حكم سابق، لا يعني هذه الحكومة من التزامها المميز والمنفصل بضمان تقديم المسؤولين عن تلك الانتهاكات الجسيمة إلى العدالة.<sup>1</sup>

### خامسا: الإصلاح المؤسسي

رغم أن ظاهر هذا العنصر يعتبر ثانويا، إلا أن مفوضيات الأمم المتحدة ومن خلال التجارب الكثيرة التي مرت بها، أكدت أهمية هذا العنصر في عدم تجدد أسباب النزاع، حيث يهدف الإصلاح المؤسسي إلى ضرورة تحويل المؤسسات العامة التي كانت سببا في النزاع إلى مؤسسات لدعم السلام وحماية حقوق الإنسان، وبمس هذا الإصلاح الأشخاص القائمين عليها أو طبيعة اختصاصاتها، وجوهر هذا الإصلاح هو تحويل أو عزل الموظفين العاميين المسؤولين بصفة شخصية عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، خاصة في قطاعي الأمن والعدالة، وذلك وفق أطر قانونية تمنع التمييز بينهم، بالإضافة إلى ضرورة استفادة الأطر الجديدة من تكوين في مجال حماية حقوق الإنسان، كما أنه يشمل بعض الإصلاحات القضائية، كتحويل الاختصاص في بعض القضايا من المحاكم العسكرية إلى المحاكم المدنية، وقد كانت للأمم المتحدة تطبيقات عديدة في هذا المجال خاصة في هايتي وتيمور الشرقية والنيبال.<sup>2</sup>

### سادسا: السجلات

ترتبط السجلات (المحفوظات وفق تعبير الأمم المتحدة) على أهمية بالغة في ضمان الحق في معرفة الحقيقة، فهي ترتبط ارتباطا مباشرا ببعض الحقوق المكرسة سابقا في القانون الدولي الجنائي، كحق معرفة مصير أسرى الحرب أو مصير المفقودين، غير أنها في العدالة الانتقالية تأخذ معنا أعمق، من خلال تحميل الدولة مسؤولية حماية جميع السجلات التي رافقت الصراع أيا كان نوعها، والتي من خلالها -حتى مع وجود مصالحة- يمكن للضحايا أو المؤسسات العودة لهذه السجلات من أجل معرفة الحقيقة، وينبع هذا الالتزام من بعض الممارسات السابقة في بعض

<sup>1</sup> - أدوات سيادة القانون اللازمة للدول الخارجة من الصراعات: برامج جبر الضرر، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، (HR/PUB/08/1):

[<https://www.ictj.org/sites/default/files/UNHCHR-Global-Reparations-Programmes-2008-Arabic.pdf>]  
(30/04/2015)

<sup>2</sup> - حول موضوع الإصلاح المؤسسي وتجارب مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، راجع:

- مجلس حقوق الإنسان، التقرير السنوي لمفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان وتقارير المفوضية السامية والأمن العام، دراسة تحليلية بشأن حقوق الإنسان والعدالة الانتقالية، (A/HRC/12/18)، الصادر في 09 أوت 2009:

[<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/149/16/PDF/G0914916.pdf?OpenElement>]  
(10/01/2015)

الدول، التي تعمل على إتلاف جميع السجلات الرسمية للدولة التي تزامنت مع الصراع، من أجل محو آثار الجرائم التي وقعت أو التستر على بعض الأشخاص<sup>1</sup>.

### سابعاً: المشاورات الوطنية (المصالحة الوطنية)

تعتبر المشاورات الوطنية هي التطبيق السياسي أو ممارسات المجتمع المدني لمفهوم المصالحة كأحد صور العدالة الانتقالية، ورغم ذلك فإن الكثير من التقارير الصادرة عن الأمين العام للأمم المتحدة أو مفوضية حقوق الإنسان تعتبرها مبدأ أساسياً في العدالة الانتقالية، وهي تقوم على مبدأ أن استراتيجيات العدالة الانتقالية الناجحة تتطلب مشاركة فعالة للمجتمع المدني، هذه المشاركة التي تتضح من خلالها احتياجات المجتمع الحقيقية، خاصة أنها تمنح الضحايا وغيرهم من أعضاء المجتمع المدني الفرصة لإضفاء الطابع المحلي للمصالحة، وهي تجري وفق صور مختلفة تتقاطع في أغلبها مع عمل لجان تقصي الحقائق أو برامج جبر الضرر<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث: العفو كضابط للعدالة الانتقالية

لم تتمكن العدالة الانتقالية بعد من وضع منهج وقواعد خاصة بها، فهي تعتمد عموماً على المبادئ العامة ومبادئ العدل والإنصاف، حيث أن جل الكتابات حول هذا الموضوع هي نتاج تجارب شخصية لنشطاء في مجال العدالة الانتقالية، مع قلة للأبحاث أكاديمية حول هذا الموضوع، حيث يذهب الكثير من القائمين على المنظمات غير الحكومية إلى تغليب العفو على حساب مبادئ المحاسبة والعقاب، عكس ما تهدف إليه جمعيات حماية حقوق الضحايا والمدافعون عن فكرة عدم الإفلات من العقاب.

فالعفو هو العنصر الذي تسعى جميع الأطراف إلى ضبطه من خلال جعل نطاق واضح له، هذه النطاق يختلف حسب صورته، التي تشمل هي الأخرى عدة مستويات لاستبعاد أو التنازل عن العقوبة.

### الفرع الأول: نطاق تدابير العفو في العدالة الانتقالية

يعد العفو هو العنصر الجوهرية في العدالة الانتقالية رغم أهمية باقي عناصرها، حيث أنه يوجد إطار تحاول الأمم المتحدة أن ترسمه له من خلال تحديد نطاقه في عمليات العدالة الانتقالية، أما خارج هذا النطاق فتعمل على تحديد

<sup>1</sup> - أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: المحفوظات، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان:

[[http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR\\_PUB\\_14\\_4\\_Archives\\_ar.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR_PUB_14_4_Archives_ar.pdf)](2016/01/22)

<sup>2</sup> - نصح الأمم المتحدة في شأن العدالة الانتقالية، مذكرة توجيهية أعدها الأمين العام للأمم المتحدة، مارس 2010:

[<http://sl4c.org/ar/wp-content/uploads/2016/03.pdf>](2015/12/11)

سقف لعمليات العفو وفقاً لما جاءت به الاتفاقيات والسوابق القضائية، وهو في الحقيقة يعكس مأزق العدالة الانتقالية من خلال موازنتها بين السلام والعدل.

فما هو مقبول في تدابير العفو وما هو المرفوض منه، وهل يمكن اعتبار الحد المرفوض واقعياً وكافياً؟

### أولاً: تدابير العفو المقبولة في القانون الدولي الجنائي

يمكن لتدابير العفو في بعض الحالات أن تقوم بعملية تصحيح للانتهاكات السابقة لحقوق الإنسان، ومثال ذلك تدابير العفو التي تلغي المتابعة أو الإدانة عن الأشخاص الذين سبق وتم إدانتهم لقيامهم بمعارضة سياسية غير عنيفة، ما قد يسمح بعودة المنفيين السياسيين إلى وطنهم.<sup>1</sup>

وهناك نقطة مهمة في هذا الموضوع، وهو أن مثل هذا العفو في هذه الحالات إذا لم يتم صياغته على نحو سليم فإنه يهدد باستمرار الانتهاكات، وهو ما عبر عنه المقرر الخاص "لويس جونييه" بقوله أن: "العفو عن سجين الرأي يعني ضمناً الاعتراف بالطابع الجنائي لأفعاله"<sup>2</sup>، فلا يمكن اعتبار العفو اعترافاً بالذنب، إذا كان ضد الأشخاص الملاحقين على أساس ممارستهم لحقوقهم في حرية تعبير وفق أطر سلمية، وعليه تعد جميع الأحكام ضدتهم باطلة أو لاغية قانوناً.<sup>3</sup>

ومن الأمثلة العملية على ذلك ما قامت به السلطات الألبانية سنة 1993، عندما نصت على أن يعتبر بريئاً كل من حكم عليه في جرائم سياسية، وهو ما قامت به أيضاً إثيوبيا، ما اعتبرته المفوضية السامية لحقوق الإنسان خطوة هامة في توسيع مساحة الديمقراطية في إثيوبيا تعزيراً للمصالحة الوطنية، وتشمل بعض قوانين العفو أحكاماً تعيد حقوقاً عديدة كان الأفراد المشمولين بالعفو قد منعوا منها، مثل ما نص عليه قانون عفو وضع في البيرو عام 1980،

<sup>1</sup> أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع، تدابير العفو، المرجع السابق، ص 24.

<sup>2</sup> بل لقد اعتبر المقرر الخاص؛ أنه من الضروري إرفاق عمليات العفو عن السياسيين المنفيين بإجراءات و ضمانات واضحة ودقيقة، تسمح لهم بالعودة إلى أوطانهم بعيداً عن أي عراقيل، راجع:

- Study on amnesty laws and their role in the safeguard and promotion of human rights : report by Louis Joinet, Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities (E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1)

[[http://hrlibrary.umn.edu/Amnesty%20Laws\\_Joinet.pdf](http://hrlibrary.umn.edu/Amnesty%20Laws_Joinet.pdf)] (22/03/2016)

<sup>3</sup> ينص المبدأ 24(د) من المجموعة المستوفاة من المبادئ المتعلقة بمكافحة الإفلات من العقاب على: "يجوز لكل شخص يدان بجرائم غير الجرائم المنصوص عليها في الفقرة (ج) من هذا المبدأ ينطبق عليها العفو أن يرفض العفو ويطلب إعادة محاكمته إذا كان قد حوكم من غير أن يستفيد من الحق في محاكمة عادلة ... أو إذا كان قد أُدين على أساس إفادة ثبت أنه أدلى بها بعد إخضاعه لاستجواب لا إنساني أو مهين، ولا سيما التعذيب." راجع:

- تعزيز حقوق الإنسان-الإفلات من العقاب-، المرجع السابق.

حيث أقر إعادة الحقوق والممتلكات التي سلبت بمقتضى الأفعال أو الجرائم التي يمنح العفو في سياقها إلى الأشخاص الذين يشملهم العفو.<sup>1</sup>

كما أن تدابير العفو التي تطال أفراد الجماعات المسلحة أو المقاتلين السابقين، الذين يثبت في حقهم فقط المشاركة في العمليات القتالية أو الدعم المادي أو غير ذلك من الأفعال التي تجرمها القوانين الداخلية، ولكنه لم يثبت في حقهم المشاركة في جرائم دولية، فإن إمكانية استفادتهم من العفو الشامل هو أكبر ما تسعى إليه العدالة الانتقالية، وهو ما أكده الأمين العام للأمم المتحدة عندما اعتبر أنه: "من شأن برامج العفو العام المصممة بعناية أن تسهل عودة وإعادة إدماج المشردين والمقاتلين السابقين في أعقاب الصراع المسلح... ينبغي تشجيع هذه البرامج... ينبغي ألا يُسمح لها مطلقاً بالعفو عن أعمال الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية أو الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان... فتدابير العفو المتوافقة مع هذه المبادئ يمكن أن تساعد في منع حدوث المزيد من العنف بمساهمتها في تسريح الجماعات شبه العسكرية وحلها"<sup>2</sup>.

### ثانياً: تدابير العفو المرفوضة في القانون الدولي الجنائي

تتطلب العدد من المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان والقانون الدولي المصادق عليها على نطاق واسع، أن تضمن الدول الأطراف معاقبة مرتكبي جرائم معينة، إما باتخاذ إجراءات جنائية بحق المتهمين في محاكمها، أو بإرسال المشتبه بهم إلى ولاية قضائية أخرى مناسبة لمقاضاتهم، فثمة أحكام عفو تتنافى مع معاهدات حقوق الإنسان رغم عدم نص هذه المعاهدات صراحة على وجوب المتابعة القضائية، ولكن جوهر هذه الاتفاقيات يدفع إلى إلزام الدول الأطراف باتخاذ إجراءات جنائية عندما تقع انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان.<sup>3</sup>

وباستثناء اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948، فإن جل معاهدة من معاهدات حقوق الإنسان تشترط صراحة أن يتسنى لضحايا انتهاكات محددة الوصول إلى سبل التقاضي، فأى حكم عفو يتعارض مع

<sup>1</sup> - أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع، تدابير العفو، المرجع السابق، ص ص 25-26.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 26.

<sup>3</sup> - تشمل المعاهدات المعنية: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري.

سبل الانتصاف يعد انتهاكاً لأحكام هذه المعاهدات<sup>1</sup>، إضافة إلى أن لضحايا الإبادة الجماعية وغيرها من انتهاكات حقوق الإنسان الحق في الحصول على سبيل انتصاف فعال، بما في ذلك الجبر، بموجب القانون الدولي العام<sup>2</sup>. وبناء على ذلك فإن الأفعال التي تعتبر خارج نطاق العفو المرافق للعدالة الانتقالية تتمثل في:

### أ- الإبادة الجماعية

تؤكد المادة الرابعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948، على معاقبة مرتكبي الإبادة الجماعية سواء كانوا حكاماً دستوريين أو موظفين عامين أو أفراداً، وبما أن المبادئ التي تنطوي عليها اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية هي مبادئ مستمدة من القانون الدولي العرفي، فإن العفو الذي يمنح دون مقاضاة مرتكبي الإبادة الجماعية يشكل أيضاً انتهاكاً للالتزامات الدول بموجب القانون العرفي<sup>3</sup>.

### أ- الجرائم ضد الإنسانية

تندرج الجرائم ضد الإنسانية ضمن العديد من المعاهدات الدولية، بما فيها النظم الأساسية لكل محكمة جنائية دولية أو مختلطة أنشئت منذ محكمة نورمبرغ، إلا أنها لن تشكل موضوع أية معاهدة خاصة على غرار اتفاقية منع الإبادة الجماعية، إلا أنها تتمتع بالاعتراف في ديباجة نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، باعتبارها إحدى أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره والتي يجب أن لا تمر دون عقاب.

### ج- جرائم الحرب

وتشمل كل من:

ج-1- المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الأول: تشير جميع اتفاقيات جنيف الأربعة إلى بعض الانتهاكات بوصفها مخالفات جسيمة، وتشتترط على الأطراف السامية المتعاقدة أن تتخذ إجراءات تشريعية لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرؤن باقتراف إحدى المخالفات الجسيمة

<sup>1</sup> راجع: قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (A/RES/60/147) اتخذته بناء على تقرير اللجنة الثالثة (A/60/509/Add.1) الصادر في 12 ديسمبر 2005، المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني.

<sup>2</sup> يمكن مع ذلك للدول الأطراف في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية أن يطلبوا تعويضات عن انتهاك أحكام المعاهدة، وهو ما قضت به محكمة العدل الدولية في النزاع بين البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود، راجع:

- موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 2003-2007، منشورات الأمم المتحدة، ص 193.

<sup>3</sup> أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع، تدابير العفو، ص 12.

المحددة في الاتفاقية، وإضافة إلى ذلك يلتزم كل طرف متعاقد بملاحقة المتهمين باقتراح مثل هذه المخالفات الجسيمة أو الأمر باقتراحها، وبتقديمهم إلى المحاكمة، أيا كانت جنسيتهم، أو أن يسلمهم إلى طرف متعاقد معني آخر لمحاكمتهم.

والمخالفات الجسيمة هي جرائم حرب لا يمكن أن تُرتكب إلا في سياق الصراعات المسلحة الدولية، وهي تُعرف بشكل منفصل في كل من المادة 147 من اتفاقيات جنيف الرابعة، وتتضمن أفعالاً: "القتل العمد أو التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية" أو تعمد إحداث معاناة شديدة أو إلحاق ضرر بالغ "بالسلامة البدنية أو الصحة ضد أشخاص تحميهم الاتفاقية ذات الصلة".<sup>1</sup>

وتضيف المادة 85 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لسنة 1949، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية، على انطباق الأحكام المتعلقة بالمخالفات الجسيمة على المخالفات الجسيمة المحددة في البروتوكول، كما تضيف أفعالاً أخرى كثيرة تعتبر هي الأخرى مخالفات جسيمة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب.

<sup>2</sup> - نصت المادة 85 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لسنة 1949 على أنه:

"1. تطبق أحكام الاتفاقيات المتعلقة بقمع الانتهاكات والانتهاكات الجسيمة مكتملة بأحكام هذا القسم على الانتهاكات والانتهاكات الجسيمة لهذا الملحق "البروتوكول".

2. تعد الأعمال التي كُيفت على أنها انتهاكات جسيمة في الاتفاقيات بمثابة انتهاكات جسيمة كذلك بالنسبة لهذا الملحق "البروتوكول" إذا اقترفت ضد أشخاص هم في قبضة الخصم وتشملهم حماية المواد 44 و45 و73 من هذا الملحق "البروتوكول". أو اقترفت ضد الجرحى أو المرضى أو المنكوبين في البحار الذين ينتمون إلى الخصم وبمعيهم هذا الملحق "البروتوكول". أو اقترفت ضد أفراد الخدمات الطبية أو الهيئات الدينية، أو ضد الوحدات الطبية أو وسائل النقل الطبي التي يسيطر عليها الخصم وبمعيها هذا الملحق "البروتوكول".

3. تعد الأعمال التالية، فضلاً عن الانتهاكات الجسيمة المحددة من المادة 11، بمثابة انتهاكات جسيمة لهذا الملحق "البروتوكول" إذا اقترفت عن عمد، مخالفة للتصريح الخاصة بما في هذا الملحق "البروتوكول"، وسببت وفاة أو أذى بالغاً بالجسد أو بالصحة:

(أ) جعل السكان المدنيين أو الأفراد المدنيين هدفاً للهجوم، (ب) شن هجوم عشوائي، يصيب السكان المدنيين أو الأعيان المدنية عن معرفة بأن مثل هذا الهجوم يسبب خسائر بالغة في الأرواح،... (ج) شن هجوم على الأشغال الهندسية أو المنشآت التي تحوي قوي خطيرة عن معرفة بأن مثل هذا الهجوم يسبب خسائر بالغة في الأرواح،... (د) اتخاذ المواقع المجردة من وسائل الدفاع، أو المناطق المنزوعة السلاح هدفاً للهجوم، (هـ) اتخاذ شخص ما هدفاً للهجوم، عن معرفة بأنه عاجز عن القتال، (و) الاستعمال الغادر مخالف للمادة 37 للعلامة المميزة للصليب الأحمر أو الهلال الأحمر أو الأسد والشمس الأحمرين،...

4. تعد الأعمال التالية،... بمثابة انتهاكات جسيمة لهذا الملحق "البروتوكول". إذا اقترفت عن عمد، مخالفة للاتفاقيات أو الملحق "البروتوكول":

(أ) قيام دولة الاحتلال بنقل بعض سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها أو ترحيل أو نقل كل أو بعض سكان الأراضي المحتلة داخل نطاق تلك الأراضي أو خارجها،... (ب) كل تأخير لا مبرر له في إعادة أسرى الحرب أو المدنيين إلى أوطانهم، (ج) ممارسة التفرقة العنصرية (البارتيد) وغيرها من الأساليب المبينة على التمييز العنصري والمناخية للإنسانية والمهينة. والتي من شأنها النيل من الكرامة الشخصية، (د) شن الهجمات على الآثار التاريخية وأماكن العبادة والأعمال الفنية التي يمكن التعرف عليها بوضوح، والتي تمثل التراث الثقافي أو الروحي للشعوب،... (هـ) حرمان شخص تحميه الاتفاقيات، أو مشار إليه في الفقرة الثانية من هذه المادة من حقه في محاكمة عادلة طبقاً للأصول المرعية.

فالعفو الذي يمنع مقاضاة مرتكبي مخالفات جسيمة، يتنافى بوضوح مع التزامات الدول بموجب اتفاقيات جنيف وبروتوكولها الإضافي الأول فيما يتعلق بمقاضاة المتهمين بارتكاب مخالفات جسيمة.

**ج-2- جرائم الحرب الأخرى التي ترتكب في سياق الصراعات المسلحة الدولية:** رغم أن اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الأول، تقتضي من الأطراف السامية المتعاقدة صراحة أن تضمن المقاضاة في سياق المخالفات الجسيمة، فإن الانتهاكات الأخرى الجسيمة لأحكام الاتفاقيات والبروتوكول هي أيضا جرائم حرب يتعين معاقبة مرتكبيها، وفي دراسة هامة عن القانون الدولي الإنساني العرفي، تشير اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى وجود سوابق قضائية دولية، تدعم مقولة أن جرائم الحرب لا يجوز أن تكون موضع عفو<sup>1</sup>، وتشمل هذه الانتهاكات تعمد توجيه هجمات ضد أفراد مدنيين لا يشاركون في الأعمال القتالية أو ضد السكان المدنيين بصفتهم هذه أو تعمد توجيه هجمات ضد المنظمات الإنسانية.

**ج-3- جرائم الحرب المرتكبة في سياق صراعات مسلحة غير دولية:** رغم أن المخالفات الجسيمة لا تُرتكب إلا في الصراعات المسلحة الدولية، فإن الانتهاكات الخطيرة لقواعد القانون الإنساني التي تنطبق على الصراعات المسلحة غير الدولية تشكل هي الأخرى جرائم حرب، وهي مدرجة في المادة المشتركة الثالثة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني الملحق بها، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية، ويعترف القانون الدولي العرفي أيضا ببعض هذه الانتهاكات بوصفها انتهاكات خطيرة لقوانين وأعراف الحرب<sup>2</sup>

وفقا للمادة 2/8 ج من نظام روما الأساسي تشمل الانتهاكات الخطيرة للمادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف: "الأفعال التالية المرتكبة ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكاً فعلياً في الأعمال الحربية، بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا سلاحهم وأولئك الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر"

5= تعد الانتهاكات الجسيمة للاتفاقيات لهذا الملحق "البروتوكول" بمثابة جرائم حرب وذلك مع عدم الإخلال بتطبيق هذه المواثيق.

<sup>1</sup> جون ماري هنكرتس ولويس دوزوالد بك، القانون الدولي الإنساني العرفي، المرجع السابق، ص 53.

<sup>2</sup> أكدت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا هذا الأمر في قضية:

- قضية "Tadić" تاديتش"، قضية رقم (72-AR-1-94-IT)، القرار الصادر في 2 أكتوبر 1995، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا،

الفقرة 134: [http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/fr/51002JN3.htm] (15/03/2015)

د- التعذيب: تشترط اتفاقية مناهضة التعذيب<sup>1</sup> وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام 1984، أن تضمن الدول الأطراف أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي، وينطبق الأمر كذلك على محاولة ممارسة التعذيب وعلى قيامه بأي عمل آخر يشكل تواطؤاً ومشاركة في التعذيب وفقاً للمادة 4/1 من الاتفاقية، كما أنه يجب أن تكون مستوجبة للعقاب بعقوبات مناسبة تأخذ في الاعتبار طبيعتها الخطرة وفقاً للمادة 4/2، كما أنها تلزم الدولة التي تلقي القبض على الشخص في إقليم خاضع لولايتها القضائية المتهم بارتكابه أحد هذه الجرائم، وإن عليها أن تقوم إما بتسليم المشتبه به أو بعرض قضيته على سلطاتها المختصة قصد المحاكمة، استناداً إلى نص المادة 7/1 من الاتفاقية.

#### هـ- الاختفاء القسري

تنص الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لسنة 2006<sup>2</sup> - التي لم تدخل حيز النفاذ بعد-، أحكاماً مفصلة عن التحقيقات والملاحقة القضائية في جريمة الاختفاء القسري، فهي تشترط على الدول الأطراف تحميل المسؤولية الجنائية لكل من يرتكب جريمة الاختفاء القسري، أو يأمر أو يوصي بارتكابها أو يحاول ارتكابها، أو يكون متواطئاً أو يشترك في ارتكابها، وكذلك الشخص الذي يتحمل المسؤولية الجنائية عن جريمة اختفاء قسري بمقتضى مبدأ المسؤولية العليا وفقاً للمادة 6/1 من الاتفاقية.

كما أنه يجب على الدول الأطراف أن تفرض عقوبات ملائمة على جريمة الاختفاء القسري تأخذ في الاعتبار شدة جسامة هذه الجريمة وفقاً للمادة 07، وعندما يُعثر على شخص متهم بارتكاب جريمة اختفاء قسري في إقليم خاضع للولاية القضائية لدولة طرف في الاتفاقية، فإن عليها مباشرة الدعوى الجنائية، إن لم تسلم الشخص المعني أو لم تحله إلى دولة أخرى وفقاً لالتزاماتها الدولية، أو لم تحله إلى محكمة جنائية دولية تعترف باختصاصها تبعاً للمادة 11،

<sup>1</sup> - يعرف التعذيب بموجب المادة الأولى من الاتفاقية بأنه: "أي عمل ينتج عنه ألم أو عناء شديد، جسدياً كان أو عقلياً، يتم إلحاقه عمدًا بشخص ما بفعل أحد الموظفين العموميين، أو بتحريض منه، لأغراض مثل الحصول من هذا الشخص أو من شخص آخر على معلومات أو اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، أو تخويفه أو تخويف أشخاص آخرين، ولا يشمل التعذيب الألم أو العناء الذي يكون ناشئاً عن مجرد جزاءات مشروعة أو ملازماً لها أو مترتباً عليها".

<sup>2</sup> - يعرف الاختفاء القسري وفقاً للمادة 2 من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري؛ أنه: "الاعتقال أو الاحتجاز أو الاختطاف أو أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية يتم على أيدي موظفي الدولة، أو أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون بإذن أو دعم من الدولة أو بموافقتها، ويعقبه رفض الاعتراف بحرمان الشخص من حريته أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده، مما يحرمه من حماية القانون". وتوجد الكثير من الدول لا تُدرج جريمة "الاختفاء القسري" بصفتها هذه في قوانينها الجنائية. وقد يُلاحق مرتكبو جريمة الاختفاء القسري، في هذه الدول، بوصفهم ارتكبو جريمة احتجاز غير مشروع أو توقيف واحتجاز تعسفيين. لذا فإن من المهم عند إصدار قانون عفو أن ينص على معاقبة مرتكبي الاختفاء القسري، وذلك بأن يشمل القانون المقترح جرائم تبدو عادية ولكنها في الواقع تشكل أساس مقاضاة مرتكبي جريمة الاختفاء.

كما تقضي الاتفاقية من كل دولة طرف أن تضمن في نظامها القانوني لضحايا الاختفاء القسري<sup>1</sup> الحق في جبر الضرر والحصول على تعويض بشكل سريع ومنصف وفقاً للمادة 24.

كما أن الكثير معاهدات القانون الدولي لحقوق الإنسان أو القانون الدولي الإنساني لا تستخدم صراحة في بعض الأحيان مصطلح "الاختفاء القسري"، إلا أنها تشير إليه من خلال إلزام الدول الأطراف واجب اتخاذ إجراءات جنائية وإتاحة وسائل جبر وضممان معرفة مصير ضحايا الاختفاء القسري والكشف عنه.

### و- الانتهاكات الأخرى لحقوق الإنسان

رغم أن عبارة "الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان" تستخدم على نطاق واسع في قوانين حقوق الإنسان، فإنها لا تحظى بتعريف متفق عليه رسمياً، إلا أنه يندرج في هذه الفئة بصفة عامة:

"الإبادة الجماعية، والرق، وتجارة الرقيق، أو القتل، أو حالات الاختفاء القسري، أو التعذيب، أو غير ذلك من المعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة، والاحتجاز التعسفي الطويل الأمد، أو الترحيل أو النقل القسري للسكان والتمييز العنصري المنهجي، كما أن الحرمان المتعمد والمنهجي من المواد الغذائية الأساسية، أو من الرعاية الصحية الأولية الأساسية، أو من خدمات المأوى والإسكان الأساسية قد يصل حد الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان".<sup>2</sup>

وجميع معاهدات حقوق الإنسان الشاملة تنص صراحة على وجوب توفير سبيل انتصاف فعال للضحايا، وبالتالي فإن العفو الذي يستبعد أو يعرقل حصول الضحايا على سبل انتصاف فعالة هو عفو ينتهك هذا الالتزام، فيطلب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في الدول الأطراف أن تضمن حصول ضحايا انتهاكات العهد على "سبيل فعال للتظلم" (المادة 3/2 من العهد)، وبالتالي فإن العفو الذي يمنع حصول الضحايا على سبيل للتقاضي هو عفو ينتهك العهد.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - تعرف الاتفاقية الضحية بأنه: "الشخص المختفي وكل شخص لحق به ضرر مباشر من جراء هذا الاختفاء القسري" المادة (1/24)، ويشمل الحق في الجبر المشار إليه أعلاه، "الأضرار المادية والمعنوية، وعند الاقتضاء، أشكال أخرى للجبر، منها رد الحقوق وإعادة التأهيل وضممانات بعدم التكرار (المادة 5/24).

<sup>2</sup> - أدوات سيادة القانون اللازمة للدول الخارجة من الصراعات: برامج جبر الضرر، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - إضافة إلى ذلك يمكن أن يشمل الجبر: "حينما كان ذلك مناسباً، الرد وإعادة الاعتبار وأشكال الترضية، مثل الاعتذارات العلنية والاحتفالات التذكارية العلنية وضممانات عدم التكرار وإدخال تغييرات على القوانين والممارسات ذات الصلة، فضلاً عن إحالة مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان إلى القضاء"، راجع:

- أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع، تدابير العفو، ص 21.

كما أن الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب يؤكد هو الآخر بحق الضحايا في التقاضي من انتهاكات الحقوق الأساسية (المادة 7/7)<sup>1</sup>، فقرارات اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب تشير إلى أن لإجراء التحقيقات والملاحقة الجنائية، إلى جانب التعويض عن الانتهاكات، دورا ضروريا في وفاء الدول الأطراف بالتزاماتها، وخلصت اللجنة في مناقشتها بشأن جواز تدابير العفو، إلى أن العفو الذي اعتمدهت زيمبابوي مثلا ينتهك الميثاق الإفريقي، حيث يقضي بالصفح عن كل شخص يتحمل مسؤولية جنائية عن أية جريمة ارتكبت بدافع سياسي في الفترة بين جانفي وجوان 2000، كما يقضي بإلغاء فترة السجن كلها أو ما تبقى منها لكل شخص أدين بأي جريمة ارتكبت بدافع سياسي خلال تلك الفترة، بيد أن الأمر استبعد من نطاقه جرائم القتل والسطو والاعتصاب وانتهاك الأعراض واعتصاب من هم دون السن القانونية، والسرقة وحياسة الأسلحة وأي جريمة أخرى تنطوي على الغش أو الخداع<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: صور العفو في العدالة الانتقالية ومدى تنازلها عن العقوبة

للعفو في العدالة الانتقالية عدة صور، ويرافق هذه الصور تنازل عن العقوبة وفق درجات مختلفة.

#### أولا: صور العفو في العدالة الانتقالية

تأخذ تدابير العفو عدة صور، هي:

#### أ- تدابير العفو الشامل

رغم شيوع استخدام عبارة "العفو الشامل" غير أنها نادرا ما تُعرف، كما أنها لا تستخدم بنفس المعنى في جميع الحالات<sup>3</sup>، ومن التعريف الممكنة والتي تستنبط من طريقة استخدام هذه العبارة: "تدابير العفو الشامل تعفي فئات واسعة من مرتكبي انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان، على أساس فردي، من المقاضاة أو المسؤولية المدنية دون أن

<sup>1</sup> الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، تمت إجارته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي (كينيا) يونيو 1981.

<sup>2</sup> أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع، تدابير العفو، المرجع السابق، ص 23.

<sup>3</sup> أكدت اللجنة المعنية بالعفو ضمن لجنة الحقيقة والمصالحة لجنوب إفريقيا أن لعملية العفو في هذا البلد "طابع فريد" لأنها لا تنص على عفو شامل وإنما على عفو مشروط، حيث تشترط الكشف العلني عن الجرائم والجنت المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان قبل أن ينسني منح العفو، راجع:

- أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع، تدابير العفو، المرجع السابق، ص 8.

- وقد عرف البعض قوانين العفو الشامل بأنها "قوانين عفو تنطبق على الجميع دون أن تشترط تقديم أي طلب من المستفيدين أو حتى إجراء تحقيق أولي في الوقائع لتحديد ما إذا كان المستفيدون من هذا القانون يندرجون تحت نطاق تطبيقه"، راجع:

- Garth Meintjes and Juan E. Méndez, Reconciling Amnesties with Universal Jurisdiction International Law, International Law FORUM du droit international, Volume 3, Issue 1, p 8.

يتعين على المستفيدين منها الوفاء بشروط معينة، بما في ذلك الشروط المتعلقة بضمان الكشف الكامل عما يعرفونه من معلومات عن الجرائم التي يعطيها قانون العفو<sup>1</sup>.

### ب- العفو بحكم الواقع

بعض التشريعات التي تصدرها الدول تشكل تدابير عفو بحكم الواقع<sup>2</sup>، فهي لا تُسقط صراحة المقاضاة الجنائية أو المدنية، إلا أن أثرها يكون مماثلاً لأثر قانون العفو الصريح، وقد سن في الأرجنتين قانونان لهذا المفعول، وهما قانون "توقف كامل" في ديسمبر 1986، والذي ألغى لاحقاً، وكان يحدد مهلة مدتها 60 يوماً لرفع شكاوى جنائية جديدة تتعلق بفترة الصراع في الأرجنتين، وقانون الطاعة الواجبة سنة 1987، حيث افترض أن المسؤولين العسكريين باستثناء قادة معينين، قد أكرهوا على ارتكاب انتهاكات لحقوق الإنسان، ومن ثم منحهم حصانة من المقاضاة على هذا الأساس، وقد ألغى هذا القانون أيضاً لاحقاً<sup>3</sup>.

### ج- العفو المستترة

تتضمن أحكاماً بالعفو تدرج طريقة تنفيذها ضمن اللوائح التي تفسر القوانين، يبدو ظاهرياً مطابقة للقانون الدولي، في حين أنها تتناقى في لوائحها التنفيذية مع التزامات الدولة في مجال حقوق الإنسان، ومن الأمثلة على ذلك المرسوم الذي ينفذ حكم العفو في اتفاق "واغدوغو" السياسي لعام 2007 في ساحل العاج، فرغم من أن اتفاق السلام يستثني جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية من نطاق العفو، فإن المرسوم لا يستبعد هذه الجرائم صراحة، فرغم أن المرسوم يستثني من حكم العفو عدة جرائم ينص عليها القانون المحلي، وتبدو شبيهة بجرائم الحرب، كالجرائم المتعلقة "بأسرى الحرب"، فإن من غير الواضح ما إذا كانت الجرائم التي يستثنيها المرسوم بموجب القانون المحلي تشمل جميع الجرائم التي يجب استثنائها وفقاً لاتفاق السلام<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع، تدابير العفو، المرجع السابق، ص 8.

<sup>2</sup> - يستخدم البعض مصطلح "العفو بحكم الواقع" لوصف طائفة واسعة من ممارسات الإفلات من العقاب، بما في ذلك تقاعس الدولة عن التحقيق في الجرائم ومقاضاة مرتكبيها حتى عندما يبدو أن القانون يتيح المقاضاة، راجع :

- أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع، تدابير العفو، المرجع السابق، ص 8.

<sup>3</sup> - إذا كان الأثر المنشود لقانون أو تنظيم أو مرسوم ما أن يمنع الملاحقة القضائية في سياق جرائم معينة، فإن هذا الأثر سيظل إذا لم يُسمح بالعفو عن تلك الجرائم بحكم القانون، لذا فقد خلصت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، في أحد أوائل قراراتها الذي تقيم فيه صحة قوانين العفو، إلى أن قانوني "نقطة نهائية" و"الطاعة الواجبة" اللذين اعتمدهما الأرجنتين ينتهكان الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

- أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع، تدابير العفو، المرجع السابق، ص 9.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 9.

## ثانيا: مستويات التنازل عن العقوبة في تدابير العفو

رغم أن العفو قد يأخذ عدة صور كما سبق ذكره، إلا أن هذه الصور تعكس مستوى آخر لإمكانية استبعاد العقوبة، فهل يستبعد العفو المقترح جميع الفئات والأفعال التي يعمل القانون الدولي وسياسة الأمم المتحدة على ترسيخها؟

## أ- الاستبعاد الشامل

من أمثله قانون العفو لعام 2001 الذي اعتمد في جزر سليمان، الذي ينطوي على استبعاد شامل لانتهاكات حقوق الإنسان الدولية وجرائم الحرب، فبعد تعريف السلوك الخاضع للعفو، ينص القانون على أن "العفو أو الحصانة المشار إليهما في هذا الفرع لا ينطبقان على أية أفعال جنائية تشكل انتهاكا للقوانين الإنسانية الدولية أو انتهاكات حقوق الإنسان والتعدي عليها".<sup>1</sup>

## ب- الاستبعاد الناقص

اعتمد في غواتيمالا عام 1996 قانونا للعفو لكنه لم يستبعد كل الجرائم، فالقانون لم يستبعد من نطاقه أحكام العفو بالإبادة الجماعية والتعذيب وحالات الاختفاء القسري، فضلا عن الجرائم التي لا يجوز إسقاطها بالتقادم وفقا للقانون الغواتيمالي أو المعاهدات التي أصبحت غواتيمالا طرفا فيها، غير أن هذا القانون لا يستبعد صراحة الجرائم ضد الإنسانية (غواتيمالا ليست طرفا في اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لعام 1968)، أو جرائم الحرب أو الانتهاكات الجسيمة الأخرى لحقوق الإنسان غير التعذيب والاختفاء القسري.<sup>2</sup>

## ج- الأحكام الغامضة

لا يستبعد العفو في هذه الحالة من نطاقه الجرائم التي ينبغي استبعادها وفقا للقانون الدولي وسياسة الأمم المتحدة بأسلوب صريح، فتدابير العفو يمكن أن تصاغ على نحو يكتنفه الغموض باستخدام عبارات من قبيل "الأفعال الضارية والمتوحشة" أو "الأفعال" البشعة" أو "جرائم الدم" دون أن تعرف هذه المصطلحات، ومن شأن استخدام هذه المصطلحات أن تغطي على أحكام عفو غير جائزة، فقانون العفو المعتمد في كولومبيا عام 1982 استبعد من نطاقه

<sup>1</sup> - أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع، تدابير العفو، المرجع السابق، ص 40.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 40.

"الجرائم البشعة" في حين منح الحصانة لمرتكبي التعذيب<sup>1</sup>، رغم أن قانون العفو يبدو في الظاهر متوافقاً مع التزام الدولة بضمان مقاضاة مرتكبي الجرائم الدولية.

وتشمل الأمثلة على أحكام العفو الأكثر غموضاً ما يلي:

- قانون رقم 27 لعام 2004 بإندونيسيا، المتعلق بلجنة الحقيقة والمصالحة، جاء القانون بأحكام يشوبها الكثير من الغموض، فهو يمنح لجنة تقصي الحقائق سلطة التوصية بمنح العفو، وبالرغم من أن الرئيس هو من يتولى البث النهائي في قرارات العفو التي توصي بها اللجنة، إلا أنه فعلياً فإنها تمنح العفو، فإذا قامت اللجنة بتسوية ما فلا يمكن أن ترفع تلك التسوية إلى المحكمة بموجب المادة 27 من القانون السالف الذكر، وأعلنت المحكمة الدستورية لإندونيسيا في ديسمبر 2006 أن المادة 27 من هذا القانون غير دستورية، من ثم فإن القانون غير دستوري.<sup>2</sup>

- قانون العدالة والسلام بـكولومبيا سنة 2005، ويتيح القانون عقوبات مخففة لأفراد المنظمات شبه العسكرية التي تسرح أعضائها وتنزع سلاحها وتتعاون في حل المجموعة التي تنتمي إليها، وتمثل العقوبة البديلة في الحرمان من الحرية لفترة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد عن ثمان سنوات، على أن تقرر الفترة المحددة حسب خطورة الجرائم ومدى التعاون الفعال للمستفيد، وقدمت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان عدة توجيهات لكيفية تنفيذ قانون العدالة والسلام ليتطابق مع الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، منها منع عرقلة التحقيقات وتناسب العقوبة مع فداحة الجريمة وأن تصدر العقوبة هيئة قضائية<sup>3</sup>.

#### المطلب الرابع: تجاذبات مفهوم العدالة الانتقالية ونظام روما الأساسي

لم يكن ليُطرح موضوع العدالة الانتقالية كحد للمسؤولية الدولية الجنائية لولا السلطة التقديرية الكبيرة التي منحها نظام روما للمدعي العام، لتقدير الاختصاص التكميلي للمحكمة بناء على تقريره عدم رغبة أو عدم قدرة الجهاز القضائي في دولة ما على إجراء المتابعة، باعتبار أن جل عمليات العدالة الانتقالية تتم من خلال إسقاط المتابعات القضائية أو إسقاط العقوبة على المتهمين، أو في ظل وجود نظام قضائي متزعزع بسبب الوضع الذي خلفه الصراع داخل الدولة (في حالة المصالحة الوطنية)، والتي على أساسها قد يعتبر المدعي العام إجراءات العفو من باب عدم

<sup>1</sup> أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع، تدابير العفو، المرجع السابق، ص 40.

<sup>2</sup> قرار المحكمة الدستورية بإندونيسيا رقم (PUU-IV/2006/006) بشأن تقييم القانون المتعلق بلجنة الحقيقة والمصالحة:

[http://www.kontras.org/data/kkr/kesimpulan%20ENG.pdf] (2017/05/12)

<sup>3</sup> أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع، تدابير العفو، المرجع السابق، ص 40.

الرغبة أو عدم القدرة على المتابعة الجنائية، فجوهر التصادم بين نظام روما والعدالة الانتقالية هو الاختصاص التكميلي للمحكمة.

وعليه فإن الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية هو المعيار القانوني الحقيقي الذي يمكن من خلاله تقرير تصادم العدالة الانتقالية مع اختصاص المحكمة أم لا، باعتبار أن السلطة التقديرية للمدعي العام هي وليدة معالجة نظام روما لهذا الاختصاص.

### الفرع الأول: مبدأ التكامل في نظام المحكمة الجنائية الدولية

بدخول نظام المحكمة الجنائية في 2002/07/01 حيز التنفيذ ظهر شخص دولي جديد بموجب المادة 4 من نظام المحكمة، وأدت الطبيعة المزدوجة للمحكمة - دولية وجنائية - إلى ضرورة ربط علاقات من باقي أشخاص القانون الدولي السابقين، فالعلاقة بين المحكمة والأنظمة القانونية الجنائية للدول هو المعيار العملي لتحول المحكمة من إقرار نظري إلى واقع دولي، فهي تختلف عن جميع الاتفاقيات التقليدية باعتبارها تخاطب جميع الأفراد في المجتمعات الوطنية وتشارك الدول في صلاحيتها القضائية الجنائية، وهنا يطرح سؤال عن مدى وضوح أطر هذه العلاقة.

ظاهرياً تبدو هذه العلاقة واضحة من خلال ما جاء في الفقرة 10 من ديباجة نظام المحكمة، وما جاء في المادة الأولى التي نصت على أنه: "نشأ بهذا محكمة جنائية دولية (المحكمة)، وتكون المحكمة هيئة دائمة لها السلطة لممارسة اختصاصها على الأشخاص إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي، وذلك على النحو المشار إليه في هذا النظام الأساسي، وتكون المحكمة مكتملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية، ويخضع اختصاص المحكمة وأسلوب عملها لأحكام هذا النظام الأساسي". إلا أن هذا المبدأ رغم وضوحه المبدئي فإنه يكتنفه الكثير من الغموض تبعاً لما جاء في باقي نظام المحكمة.

ونظراً للإشكاليات التي ستطرح بسبب مبدأ التكامل، باعتباره مُنظم العلاقة بين نظام روما والأنظمة القانونية الجنائية الوطنية، والتي ستؤثر بالتأكيد على عمل المحكمة وكذا على هذه الأنظمة الوطنية التي تعالج حالات العفو (العدالة الانتقالية)، سنحاول التطرق إلى جوانب من هذه العلاقة من خلال نصوص النظام التي عالجت المبدأ.

قبل تحليل مبدأ التكامل كما جاء به نظام روما الأساسي، يجب أن نبين المفهوم النمطي أو المعروف للتكامل في الأنظمة القضائية الوطنية، فالنظام القانوني الوطني نظام شامل تقره السلطة التشريعية من خلال تشريعات منظمة الإجراءات وقواعد المحاكمة الجنائية، ويعمد المشرع إلى بعض القوانين الخاصة مراعاة لصفة أو طبيعة عمل بعض الأشخاص تكون هذه القوانين مكتملة للقوانين الأصلية، كما أنه يصدر تشريعات ملحقه بالقانون الجنائي تجنبا

للتكرار والتعديل وضمانا لاستقرار السياسات التشريعية، أن هذه التشريعات المكملّة لقانون العقوبات الأصلي تعالج غالبا مصالح متغيرة أو طارئة، فيعمد المشرع إلى أفراد قوانين خاصة بما كلما اقتضت الضرورة، كقانون مكافحة المخدرات أو حماية البيئة وغيره، وتلتزم هذه القوانين من خلال وصفها بأنها مكملّة أو ملحقة بقانون العقوبات الأصلي بتطبيق القواعد العامة له، ما لم ينص القانون التكميلي على غير ذلك<sup>1</sup>.

غير أن نظام روما رغم تأكيده على أنه مكمل - في الديباجة وفي المادة الأولى منه- للأنظمة القانونية الجنائية الوطنية، إلا أن مضمون النظام لا ينطبق عليه وصف "مكمل" سواء في معناه اللغوي أو القانوني حسب الكثير من رجال القانون، ذلك أنه لا يخضع في قواعده إلى النظم القانونية الجنائية الوطنية كأصل له، بل يخضع لأحكام وقواعد انبثقت منه، وذلك لأن:

- الافتراض أن نظام روما مكمل للولايات القضائية الجنائية يفهم منه أنه جاء لسد فراغ قانوني في النظام الأصل، سواء بالزيادة أو إدراج جرائم جديدة، وهو الافتراض الذي لا يستقيم مع ما تضمنه نظام المحكمة من خلال تعارضه مع الكثير من الأحكام القانونية في القوانين الجنائية الوطنية.<sup>2</sup>

- كما أن هذه الفرضية غير ممكنة سواء من جهة سمو قواعد نظام روما باعتباره معاهدة دولية تسمو على القوانين الوطنية، أو من جهة منح النظام للمحكمة سلطة الرقابة والإشراف على النظم الجنائية الوطنية.<sup>3</sup>

- أن هذا الفهم لكلمة مكمل قد يكون صحيحا جزئيا إذا أخذنا الأنظمة القضائية للدول النامية عموما، في حين أن الدول المتقدمة إجمالا فإن أنظمتها تتضمن جميع الجرائم التي نص عليها نظام المحكمة وبالتالي فقد يكون مكملًا للأنظمة الدول النامية فقط<sup>4</sup>، والتي في حالة إدخال تلك الجرائم في نظامها لا يصبح مكملًا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 461.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 461.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص ص 461-462.

<sup>4</sup> - هذه الانتقادات حول موضوع الاختصاص التكميلي للمحكمة إنما يحصر مفهوم التكامل في مجال الاختصاص النوعي فقط، ويفعل جانب آخر مهم وهو عدم قدرة أو عدم رغبة الدول في المتابعة، وهو أمر قد يحدث في الدول المتقدمة كما في الدول النامية.

<sup>4</sup> - الخلاصة أن مبدأ التكامل الذي جاء في نصوص نظام روما لم يلتزم بالشروط الجوهرية للقانون المكمل، وهو الرأي الذي نجده في جل كتابات رجال القانون العرب، من خلال عدم التزامه بالقواعد العامة للقوانين الأصلية وكذا إعطاء نفسه الأفضلية على حسابها، وهو رأي تخالفه وجهة النظر لدى الكثير من القانونيين الغربيين. راجع حول الموضوع :

- علي جميل حرب، المرجع السابق، ص ص 462-463.

أما تحليل مبدأ التكامل كما ورد في نظام المحكمة، فقد لخصته المادة 17 من نظامها<sup>1</sup>، وملخص ما جاءت به المحكمة أنه من حيث الأصل أن القضاء الوطني هو المختص في الجرائم التي تكن محل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، لكن في حال توفر الاحتمالات المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 17، فإن الاختصاص ينتقل إلى المحكمة باعتباره تكمل نقص حدث في القضاء الجنائي الداخلي للدولة، وهذه الشروط هي:

#### - الاحتمال الأول: عدم الرغبة في إجراء التحقيق أو المقاضاة

في هذه الحالة يكون القضاء الداخلي سلبيا تماما، بحيث يمتنع عن إجراء التحقيق والمحاكمة (1/17-أ) أو القيام بالتحقيق مع عدم إجراء المحاكمة (1/17-ب). ولم يترك نظام المحكمة هذا الاحتمال من دون أن يضبطه من خلال الفقرة الثانية من نفس المادة (المادة 17) حيث اعتبر أن عدم الرغبة بتحقيق بتوفر أحد هذه الاعتبارات أو كلها، وهي:

- وجود إجراءات أو قرار وطني يهدف إلى حماية المتهم (2/17-أ): إذا كانت قضية الإجراءات لا تطرح أي إشكال، لأن المقصود منها هو الإجراءات القضائية فإن عبارة "اتخاذ قرار وطني" تذهب مباشرة إلى التنبيه من أنها إجراءات غير قضائية، وبالتالي يبقى الاحتمال المقصود هو القرار السياسي، والذي قد يكون في الغالب من خلال إجراءات المصالحة الوطنية، الهادفة إلى معالجة آثار مرحلة استثنائية تمر بها الدولة (صراع داخلي حاد)، أين تكون غالبا

<sup>1</sup> - تنص المادة 17 من نظام روما الأساسي أنه: "المسائل المتعلقة بالمقبولية

1- مع مراعاة الفقرة 10 من الديباجة والمادة 1، تقرر المحكمة أن الدعوى غير مقبولة في حالة ما:

(أ) إذا كانت تجري التحقيق أو المقاضاة في الدعوى دولة لها ولاية عليها، ما لم تكن الدولة حقا غير رغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك؛

(ب) إذا كانت قد أجرت التحقيق في الدعوى دولة لها ولاية عليها وقررت الدولة عدم مقاضاة الشخص المعني، ما لم يكن القرار ناتجا عن عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها حقا على المقاضاة؛

(ج) إذا كان الشخص المعني قد سبق أن حوكم على السلوك موضوع الشكوى، ولا يكون من الجائز للمحكمة إجراء محاكمة طبقا للفقرة 3 من المادة 20؛

(د) إذا لم تكن الدعوى على درجة كافية من الخطورة تبرر اتخاذ المحكمة إجراء آخر.

2- لتحديد عدم الرغبة في دعوى معينة، تنظر المحكمة في مدى توافر واحد أو أكثر من الأمور التالية، حسب الحالة، مع مراعاة أصول المحاكمات التي يعترف بها القانون الدولي:

(أ) جرى الاضطلاع بالإجراءات أو يجري الاضطلاع بها أو جرى اتخاذ القرار الوطني بغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن جرائم داخلية في اختصاص المحكمة على النحو المشار إليه في المادة 5؛

(ب) حدث تأخير لا مبرر له في الإجراءات بما يتعارض في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة؛

(ج) لم تباشر الإجراءات أو لا تجري مباشرة بشكل مستقل أو تزبه أو بوشرت أو تجري مباشرة على نحو لا يتفق، في هذه الظروف، مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة.

3- لتحديد عدم القدرة في دعوى معينة، تنظر المحكمة فيما إذا كانت الدولة غير قادرة، بسبب اغتياز كلي أو جوهري لنظامها القضائي الوطني أو بسبب عدم توافره، على إحضار المتهم أو الحصول على الأدلة والشهادة الضرورية أو غير قادرة لسبب آخر على الاضطلاع بإجراءاته".

من خلال قرارات سياسية تهدف إلى منح عفو عن المتهمين بجرائم دولية حدثت أثناء الفترة الاستثنائية، وهو الاعتبار الذي يمثل نقطة الاصطدام المباشر مع مفهوم العدالة الانتقالية.

- تأخر غير مبرر في سير الإجراءات (2/17-ب): من خلال تماطل الهيئات القضائية في القيام بتابعة جادة للإجراءات على نحو يوحي بأنها لا تريد أن تنتهي إلى إصدار قرار سواء بالمتابعة أو عدم المتابعة.

- عدم استقلالية ونزاهة الإجراءات أو إجراؤها وفق طريقة تحكيمية (2/17-ج): بحيث قد يشوب الإجراءات عيوب تظهر عدم استقلالية الجهاز القضائي أو التأثير على نزاهته، بالإضافة إلى أنه حتى بفرض القيام بإجراءات، لكن كل المؤشرات توحي بأنها موجهة بطريقة ما لتنتهي بعدم متابعة المتهم.

- الاحتمال الثاني: عدم القدرة على المقاضاة (1/17-ب): في هذه الحالة تجري الدولة التحقيق في جريمة دولية، لكنها تمتنع عن المحاكمة ليس بسبب عدم الرغبة، بل لعجزها وعدم قدرتها كسلطة عن محاكمة المتهمين.

وقد حدد نظام روما كذلك قصده من عدم القدرة، واعتبر توافره يحدث لوجود أحد الاعتبارات التالية:

- الانهيار الكلي في النظام القضائي (3/17): والذي قد يحدث في حال انهيار سلطات الدولة ككل، وحدث ما يسمى بالدولة الفاشلة كما حدث في الصومال، حيث انهارت السلطة المركزية وأصبحت الدولة مسيرة من قبل جماعات مسلحة تسيطر على مناطق نفوذ.

- الانهيار جوهري في النظام القضائي (3/17): يحدث هذا الفرض في حال بقاء السلطات قائمة لكن يصاب الجهاز القضائي بخلل جوهري يمنع قيامه بالإجراءات، كفقدان الدولة السيطرة على جزء من إقليمها (كما هو الحال في سوريا)، أو وجود جماعات مسلحة أو ضاغطة داخل الدولة يمكنها تجاوز القرارات القضائية (كما يحدث في العراق أو لبنان)، ومن صوره منع القضاء من اعتقال متهمين أو القيام بإجراءات التحقيق في بعض المناطق.

ويعتبر البعض أن هذه الصياغة الغامضة للعلاقة بين نظام المحكمة والأنظمة الجنائية الوطنية كان متعمداً من قبل

لجنة الصياغة النهائية لعدة أسباب:<sup>1</sup>

- طمأنة الدول ظاهرياً من خلال الصياغة المبهمة لنظام روما.

- السماح بوجود عدة تفسيرات، ما جعل ممثلي بعض الدول يفهم أن دور المحكمة احتياطي.

<sup>1</sup> - علي جميل حرب، المرجع السابق، ص ص 465 - 466.

- عبارة "مكتملة" تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة كما جاء في جميع مواد النظام التي عاجلت التكامل مباشرة أو أحد تطبيقاته، وعليه فيمكنها مباشرة أي قضية يعالجها القضاء الجنائي الوطني.
- تسمح عبارة "مكتملة" للمدعي العام للمحكمة بأن يمارس دورا واسعا من خلال فرض رقابة بعدية على المحاكم الوطنية، أو حتى رقابة سابقة أو آنية للقضايا على مستوى الدول.

### الفرع الثاني: تقييم حقيقة الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية

معرفة القصد أو المعنى الحقيقي للعلاقة المكتملة ومعرفة طبيعتها بوضوح بعيدا عن أي تأويلات وافترافات مسبقة، يكون من خلال النصوص التي جاء بها نظام روما، حيث أن ما جاءت به المادة الأولى، من أن نظام المحكمة له علاقة "مكتملة فقط" بالأنظمة القانونية الوطنية هو نوع من الاطمئنان للدول فقط، باعتبار أن هناك واقع آخر للنظام من خلال إفصاحه عن المعنى الحقيقي لاحقا بعيدا عن المعنى الظاهري.

يمكن تقييم حقيقة العلاقة التكاملية من خلال المادة 17 باعتبارها أساس الاختصاص التكميلي للمحكمة، بالإضافة إلى المواد 18 و19 و27 والتي تعمل بالترايط مع المادة 17 من نظام روما الأساسي<sup>1</sup>:

#### أولا: المادة 17 من نظام روما والمسائل المتعلقة بالمقبولية

يوحي عنوان المادة: "بالمسائل المتعلقة بقبول الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية" أنه يضبط قواعد شكلية إجرائية فقط، إلا أنه في الحقيقة أسس لقواعد جوهرية لها نتائج سلبية على علاقة المحكمة بالقضاء الجنائي الوطني، حيث منحت المادة 1/17 المحكمة سلطة التحري عن "رغبة الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة لدى المحاكم الوطنية"، ثم أضافت المحكمة لنفسها من خلال نفس المادة في الفقرة 2-أ، سلطة للمحكمة للنظر فيما إذا اتخذ إجراء وطني بغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن جرائم داخلية في اختصاص المحكمة.

فبداية المادة 17 كانت صريحة عندما اعتبرت أنه: "تقرر المحكمة أن الدعوى غير مقبولة في حالة ما..." فالمحكمة هنا اعتبرت أن الأصل هو قبول الدعوى والاستثناء يكون بحالات محددة، ذكرتها الحالات أ؛ ب؛ ج؛ د من المادة 17، أي أن عبء إثبات عدم قبول الدعوى يكون على الدولة المدعى عليها، في حين أن الأصل كان يجب أن يكون أن على المدعي إثبات أن هذه الحالات قد وقعت فعلا وعليه يتعدد الاختصاص للمحكمة.

<sup>1</sup> لتفسير أوسع ومفصل عن حقيقة مبدأ التكامل في نظام المحكمة، راجع:

– علي جميل حرب، المرجع السابق، ص ص 467-480.

كما أن الفقرة 2-أ من نفس المادة اعتبرت أنه في حالة القيام بإجراءات الهدف منها حماية المدعى عليه في القضاء الوطني، فللمحكمة الجنائية سلطة مراجعة أعمال التحقيق والمحاكمة التي قامت به السلطات القضائية الوطنية، هذا الأمر حتى وإن كان مبررا في الجانب القضائي فلا يمكن قبوله عندما أضافت المادة فرضية أخرى لحماية المتهم وهي: "جرى اتخاذ قرار وطني"، وفي هذا تحطى المحكمة لخصوصيتها القضائية باتجاه مراقبة القرار السياسي للدول.

كما أعطت الفقرة 2-ب من نفس المادة للمحكمة تقييم سرعة الإجراءات، وفي هذا تجاوز لخصوصيات بعض الأنظمة القضائية الوطنية في الملاحقة والمتابعة، والتي قد تحتاج لوقت طويل خاصة عند تداخل عناصر أجنبية ووطنية في القضية المتابعة، وهو ما يمكن أن نسحبه على الفقرة 2-ج، من خلال سلطة المحكمة في مراقبة قدرة الدولة على المحاكمة، هذه الفرضية الأخيرة قد تكون واضحة في حالة انهيار النظام القضائي، إلا أن عبارة "غير قادرة لسبب آخر" تجعل من سلطة المحكمة غير مقيدة تجاه الاعتبارات التي قد تحدث في بعض الأنظمة القضائية الوطنية.

يرسخ لدينا هذا أن المادة 17 قد رسمت ملامح العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني للدول بشكل غامض، بل ويتفوق واضح لنظام المحكمة، ما يجعل الحديث عن مبدأ التكامل فيه الكثير من التحفظ.

### ثانيا: المادة 18 من نظام روما والقرارات الأولية المتعلقة بقبول الدعوى

رغم أن عنوان المادة 18<sup>1</sup> من نظام المحكمة إجرائي بحت "القرارات الأولية المتعلقة بقبول الدعوى"، إلا أنه جاء بقواعد تمنح المدعي العام سلطة الإشراف والرقابة على الادعاء العام في الدول، كما تمنحه سلطات واسعة من خلال الأسبقية الممنوحة له ويمكن استعراض هذه النقاط في جملة من الجزئيات.

<sup>1</sup> - نص المادة 18 من نظام روما الأساسي أنه: "القرارات الأولية المتعلقة بالمقبولية

1- إذا أحيلت حالة إلى المحكمة عملا بالمادة (13 أ) وقرر المدعي العام أن هناك أساسا معقولا لبدء تحقيق، أو باشر المدعي العام التحقيق عملا بالمادتين (13 ج) و 15، يقوم المدعي العام بإشعار جميع الدول الأطراف والدول التي يرى في ضوء المعلومات المتاحة أن من عادتها أن تمارس ولايتها على الجرائم موضع النظر...

2- في غضون شهر واحد من تلقي ذلك الإشعار، للدولة أن تبلغ المحكمة بأنها تجري أو بأنها أجرت تحقيقا مع رعاياها أو مع غيرهم في حدود ولايتها القضائية فيما يتعلق بالأفعال الجنائية التي قد تشكل جرائم من تلك المشار إليها في المادة 5 وتكون متصلة بالمعلومات المقدمة في الإشعار الموجه إلى الدول. وبناء على طلب تلك الدولة، يتنازل المدعي العام لها عن التحقيق مع هؤلاء الأشخاص ما لم تقرر الدائرة التمهيدية الإذن بالتحقيق، بناء على طلب المدعي العام.

3- يكون تنازل المدعي العام عن التحقيق للدولة قابلا لإعادة نظر المدعي العام فيه بعد ستة أشهر من تاريخ التنازل أو في أي وقت يطرأ فيه تغير ملموس في الظروف يستدل منه أن الدولة أصبحت حقا غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو غير قادرة على ذلك.

حيث تعطي الفقرة 1 من المادة 18 المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية صلاحية حرية التحرك من تلقاء نفسه أو بناء على الإحالة أو المعلومات الواردة إليه طبقاً للمادتين 13 و15 من نظام المحكمة، ما يعني إمكانية انطلاق تحقيقين في الوقت ذاته على مستوى المحكمة الوطنية وعلى مستوى المحكمة الجنائية الدولية، مع إعطاء أفضلية للمحكمة الجنائية الدولية بالإشراف على التحقيقات في المحاكم الوطنية.

كما نصت الفقرة 2 من المادة 18 من نظام المحكمة على منح الدولة مدة شهر واحد من أجل إجراء التحقيق وإبلاغ المدعي العام بالمحكمة الجنائية الدولية بمجريات التحقيق، وهو ما يمنح هذا الأخير سلطة فوقية واضحة في خلال مراقبة أجهزة الدولة، خاصة من خلال تلقي بلاغاتها وإشعاراتها المختلفة، وكذا سلطة المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية في مواصلة التحقيق رغم ذلك، ما يعني أن ردود المحاكم الوطنية أصبحت شكلية، وكذا ما يخلق ازدواجية في الإجراءات على المستوى الوطني والدولي مع أسبقية واضحة للمحكمة الجنائية الدولية.

وأعطت الفقرة 3 من المادة 18 للمدعي العام في حالة تنازله عن متابعة التحقيق، إعادة سحب القضية وإجراء التحقيق ضمن فترة 6 أشهر من التنازل، والنظر وفقاً لسلطته التقديرية أن الدولة غير راغبة أو غير قادرة على إجراء المتابعة، كما أنه حتى مع تنازل المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية عن إجراء التحقيق للقضاء الوطني، فإن له الحق في طلب تلقي بلاغات بصفة دورية من القضاء الوطني عن تقدم التحقيقات<sup>1</sup>.

في الحقيقة يبقى أن منبع وأساس كل هذه التحليلات هو خوف-بل وأحياناً الحكم مسبق- بأن المدعي العام لن يكون حر في قراراته، وأنه سيميل إلى إثارة قضايا وفق مصالح بعض دوائر النفوذ والدول.

### ثالثاً: المادة 20 من نظام روما وعدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين

رغم أن عنوان المادة 20 من نظام روما<sup>2</sup> يوحي بأنه جاء لتكريس مبدأ جنائي هام وهو: "عدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين"<sup>1</sup> إلا أنه في الحقيقة كرس أن حقيقة المحكمة الجنائية تعد سلطة قضائية عليا بالنسبة للمحاكم الوطنية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 472.

<sup>2</sup> - نصت المادة 20 من نظام روما الأساسي أنه: "عدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين

1- لا يجوز، إلا كما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي، محاكمة أي شخص أمام المحكمة عن سلوك ش الأساس لجرائم كانت المحكمة قد أدانت الشخص بها أو برأته منها.

2- لا يجوز محاكمة أي شخص أمام محكمة أخرى عن جريمة من تلك المشار إليها في المادة 5 كان قد سبق لذلك الشخص أن أدانته بها المحكمة أو برأته منها.

فالفقرة الأولى من المادة 20 كرست حقيقة تطبيق هذا المبدأ تجاه المحكمة بالنسبة للأحكام التي أصدرتها هي فقط، ثم جاءت الفقرة الثانية لتؤكد أن هذا المبدأ يسري كذلك بالنسبة للأحكام التي أصدرتها المحكمة تجاه المحاكم الوطنية غير أن العكس لا يعتبر صحيحاً، كما هو مكرس في الفقرة 3 من المادة 20، بمعنى أن الأحكام التي تصدرها المحاكم الوطنية لا تكون حجة أمام المحكمة الجنائية الدولية لعدم محاكمة الشخص مرتين، وذلك من خلال إعطاء المحكمة استثناءين جاءت بهم الفقرة 3-أ و 3-ب وذلك إذا ثبت:

- إذا اتخذت الإجراءات لغرض حماية الشخص المتهم.

- إذا لم تكن مجريات المحاكمة نزيهة أو كانت على نحو لا يتسق مع نية تقديم الشخص للعدالة.

فهذين الاستثناءين فتحا الباب أمام المحكمة لإعادة إجراء أي محاكمة وفق سلطتها التقديرية في تحقق أحد الاستثناءين، وهو ما سينتج عنه العديد من السلبيات تتلخص في جعل المحكمة الجنائية الدولية هيئة رقابة للمحاكم الوطنية<sup>3</sup>، خاصة إذا كانت عمليات العفو في العدالة الانتقالية تتم في الغالب عن طريق القضاء.

#### رابعاً: المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة

جاءت المادة 27 من نظام المحكمة بإسقاط جميع الحصانات الوطنية التي يتمتع بها المسؤولون على المستوى الداخلي بسبب وظائفهم، من خلال عنوان المادة: "عدم الاعتراف بالصفة الرسمية"، ثم فصلت فقرتي المادة بأنه:

"1- يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية. وبوجه خاص، فإن الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً

3- لا يجوز محاكمة الشخص الذي يكون قد حوكم أمام محكمة أخرى عن سلوك يكون محظوراً أيضاً بموجب المواد 6 أو 7 أو 8 أو 8 مكرراً أمام

المحكمة فيما يتعلق بنفس السلوك إلا إذا كانت الإجراءات في المحكمة الأخرى:

(أ) قد اتخذت لغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة؛ أو

(ب) لم تجر بصورة تنسم بالاستقلال أو النزاهة وفقاً لأصول المحاكمات المعترف بها بموجب القانون الدولي، أو جرت، في هذه الظروف، على نحو لا يتسق مع النية إلى تقديم الشخص المعني للعدالة.

1- يعرف هذا المبدأ بـ "non bis in idem"، وقد حاولت الدول الغربية وضع بعض الاستثناءات على هذا المبدأ من أجل السماح بإعادة محاكمة الأشخاص مرة ثانية، إلا الدول النامية عموماً والعربية خصوصاً عارضت وضع أي استثناءات على المبدأ، راجع في ذلك:

- وثائق المحكمة الجنائية الدولية (A/conf 183/2/add). [http://undocs.org/A/CONF.183/2/Add.1] (2015/04/21)

2- علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 473.

3- راجع جملة من هذه السلبيات؛ والتي اختزلت في سؤال عن موقف الدول الأوربية من مراجعة المحكمة الجنائية الدولية لأحكامها القضائية، راجع حول هذا الموضوع:

- علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 475.

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 القانون الوطني أو الدولي، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص.<sup>1</sup>

فكرست الفقرة الأولى من المادة بشكل واضح إقرار المسؤولية الجنائية للأشخاص دون الاعتداد بصفتهم الرسمية، وذلك تجاه جميع الدول سواء كانت أطراف في نظام المحكمة أو لم تكن كذلك إذا كانت الإحالة من مجلس الأمن الدولي، وأكدت أن هذه الصفة الرسمية لن تكون حتى سببا في تخفيف العقوبة أو مانعا للمساءلة.

أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد أجازت للمحكمة تجاوز جميع القواعد الإجرائية التي يقرها القضاء الداخلي سواء الدستور أو التشريع، من حماية لبعض الأشخاص بسبب مركزهم، فإسقاط الحصانة عن أفراد يتمتعون بالحصانة للدول الأطراف أو للدول غير الأطراف إذا كانت القضية محالة من مجلس الأمن، يعد تطبيق جديد في القانون الدولي الجنائي، كُرس هذا المبدأ بمعاهدة فرساي سنة 1919، ثم توسع في تطبيقاته مع مرور الوقت عبر المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة<sup>1</sup>.

غير أنه يلاحظ أن ما جاء في المادة 27 من نظام المحكم تم الاستدراك عليه أو نقضه من خلال المادة 98 من نفس النظام<sup>2</sup>، عندما قررت آلية لتقييد الدولة في بعض الحالات عند متابعتها لأشخاص متمتعين بالحصانة، وذلك عندما تكون هذه الحصانة لشخص يقيم في غير دولته لكنه يتمتع بحصانة اتفاقية شارة -المسؤولون والدبلوماسيون عموما- أو اتفاقية ثنائية بين الدولة المتهم مواطنها والدولة المقيم عندها وهو ما يعد تناقضا وضحا من خلال<sup>3</sup>:

- المادة 27 ألغت الحصانات الوطنية والمادة 98 أقرت الحصانات الدولية.

<sup>1</sup> - علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 477.

<sup>2</sup> - نصت المادة 98 من نظام روما المعنون بـ: "التعاون فيما يتعلق بالتنازل عن الحصانة والموافقة على التقديم"

1- لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم أو مساعدة يقتضي من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو يتناقض مع التزاماتها بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بحصانات الدولة أو الحصانة الدبلوماسية لشخص أو ممتلكات تابعة لدولة ثالثة، ما لم تستطع المحكمة أن تحصل أولا على تعاون تلك الدولة الثالثة من أجل التنازل عن الحصانة.

2- لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم يتطلب من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو لا يتفق مع التزاماتها بموجب اتفاقات دولية تقتضي موافقة الدولة المرسله كشرط لتقديم شخص تابع لتلك الدولة إلى المحكمة، ما لم يكن بوسع المحكمة أن تحصل أولا على تعاون الدولة المرسله لإعطاء موافقتها على التقديم

<sup>3</sup> - علي جميل حرب، المرجع السابق، ص 477-478.

- رفض الدولة المعنية بالتنازل عن حصانة أحد مواطنيها أو مسؤوليها المقيم في دولة أخرى يصبح مانعا للملاحقة القضائية.

- نظام المحكمة ألقى الحصانة الأصلية الممنوحة من الدستور أو التشريع واعتمد نتائج هذه الحصانة في غير دولة المتهم، إذا كانت مرتبطة باتفاقية شارعة أو باتفاقية ثنائية.

هذا ما سمح للعديد من الدول من إيجاد منفذ قانوني للإفلات مواطنيها من المتابعة وذلك من خلال عدة أمثلة أبرزها الولايات المتحدة الأمريكية، التي عملت على إبرام اتفاقيات ثنائية مع العديد مع الدول مستغلة نفوذها الدولي لمنعها من تسليم مواطنيها للمحكمة الجنائية الدولية، ما أكسب المواطنين الأمريكيين حصانة من أي متابعة،<sup>1</sup> فالولايات المتحدة رغم إمكانية استخدامها للمادة 16 لوقف المتابعات ضد مواطنيها عن طريق مجلس الأمن، إلا أنها وحتى ترفع حرج التجديد الدائم لمثل هذه التعليقات وما يثيره من سخط وضجة إعلامية من جهة، وكذا إمكانية عدم توافق الدول الدائمة على مثال هذه القرارات، استطاعت من خلال المادة 98 تجاوز كل هذه العقبات.

فتظهر المواد السابقة التي عاجلت مبدأ التكامل أو أحد فرضياته بوضوح أن نظام المحكمة الجنائية الدولية أعطى للمدعي العام وصاية على القضاء الجنائي للدول، من خلال سلطته التقديرية في الحكم على العفو المطبق بصفة مستقلة، أو ضمن عمليات المصالحة الوطنية أو اتفاقيات السلام الدولي، سواء التزم القضاء الداخلي بجميع عناصر مسؤولية الحماية التي تبنتها الأمم المتحدة أم لا، واعتباره من قبيل عدم الرغبة أو عدم القدرة على متابعة المتهمين، وهو تكييف غير واقعي وغير موضوعي، إذا نظرنا إليه من زاوية أن الدولة قد اضطرت إلى القيام بإجراءات العفو - خاصة ضمن عمليات العدالة الانتقالية - كإجراء استثنائي، ولم تختره السلطات من باب عدم الرغبة (حماية مسؤولين) أو عدم القدرة (بإمكانها تجاوزها من خلال تدخل القضاء الدولي)، بل أرغمت عليه أساسا تحقيقا لتوافق داخل مجتمع يريد إعادة بناء نفسه بعد وصوله إلى مرحلة تهدد وجود الدولة التي تحتضنه في حد ذاتها.

فإن كان العفو الخاص يمكن للمحكمة الجنائية الدولية إثارته دون أي إشكالية خاصة في دول العالم الثالث حيث يكون القضاء في أغلبها تحت وصاية السلطات السياسية، حتى في حال اتباع الدولة لإجراءات دستورية، إلا أن العفو الشامل وفق عمليات العدالة الانتقالية المقررة من الأمم المتحدة فإن إثارته من المحكمة الجنائية الدولية يمكن أن يشوبه كثير من تجاوز الصلاحية، وإن كان لا بد المحكمة أن تتدخل فإنه بناء على قراءات ومتابعة حقيقية لتقرير لجان

<sup>1</sup> - أبرمت الولايات المتحدة الأمريكية أكثر من 102 اتفاقية ثنائية من هذا النوع مستخدمة كافة أساليب التهيب والترغيب ومن بين هذه الدول العربية نجد: مصر؛ الأردن؛ العراق؛ تونس. هذه الاتفاقيات التي تصنف في كثير من الدول ضمن خانة الأمن القومي، راجع:

- علي جميل حرب، المرجع السابق، ص480.

حقوق الإنسان الدولية، في مدى اتباع الدولة لجميع العناصر الجوهرية للعفو المقرر وفق ترتيبات العدالة الانتقالية أم لا، خاصة مجلس حقوق الإنسان ومفوضية حقوق الإنسان بالأمم المتحدة كآلية لمراقبة مدى جدية الالتزام بتدابير العدالة الانتقالية، والتي في حال تحققها فإنها في الغالب تكون تحقيقاً صحيحاً لعدالة استثنائية أقرها المجتمع وطبقتها سلطات الدولة.

### الفرع الثالث: إمكانات استيعاب نظام المحكمة الجنائية الدولية للعدالة الانتقالية

بعيدا عن تأويلات السلطة التقديرية للمحكمة الجنائية الدولية من خلال مبدأ التكامل الوارد في المادة 17 خصوصا، أين يبقى المدعي العام هو المرجح لتحقيق أو عدم تحقق كثير من الفرضيات التي أوردتها المادة لتقرير اختصاصها التكميلي أم لا، خاصة قضية وجود قرار وطني لحماية المتهمين (الذي يكون في الغالب عن طريق العفو كأحد عناصر العدالة الانتقالية) أو عدم نزاهة الإجراءات، وهي تأويلات تصب كلها في مصلحة المحكمة، وتجعل إمكانية متابعة الأفراد المستفيدين من تدابير العدالة الانتقالية أمر في متناول المحكمة.

تبقى إذن المادة 1/53-ج من نظام روما الأساسي المنفذ الأقوى لتأسيس العدالة الانتقالية بما لا يتصادم مع نظام المحكمة الجنائية الدولية وسياستها في محاربة الإفلات من العقاب.

حيث وفي باب التحقيق والمقاضاة نصت المادة 1/53-ج على أنه: "1- يشرع المدعي العام في التحقيق، بعد تقييم المعلومات المتاحة له، ما لم يقرر عدم وجود أساس معقول لمباشرة إجراء بموجب هذا النظام الأساسي. ولدى اتخاذ قرار الشروع في التحقيق، ينظر المدعي العام في:(أ)...

(ب) ما إذا كانت القضية مقبولة أو يمكن أن تكون مقبولة بموجب المادة 17 ؛

(ج) ما إذا كان يرى، آخذا في اعتباره خطورة الجريمة ومصالح المجني عليهم، أن هناك مع ذلك أسبابا جوهرية تدعو للاعتقاد بأن إجراء تحقيق لن يخدم مصالح العدالة."

فالمادة يمكن الارتكاز عليها في ثلاث نقاط أساسية لتأسيس للعدالة الانتقالية:

**أولا:** أنها جاءت في مرحلة التحقيق، وهي مرحلة تكون للمدعي العام فيها السلطة العليا، وبالتالي يكون مضطلع على القضية من جميع جوانبها، وكان يمكن للفقرة 1-ج أن تكون من اختصاص الدائرة التمهيدية أو حتى الدائرة الابتدائية باعتبارها جهات حكم، إلا أن وردوها ضمن مرحلة التحقيق يعتبر قرينة على أن نظام المحكمة يعترف ضمنا بوجود اعتبارات في بعض القضايا، التي تم معالجتها على مستوى الدول من خلال آلية العفو الشامل أو

المصالحة الوطنية سواء باستخدام آليات العدالة الانتقالية أم لا، وأنه من مصلحة المحكمة عدم معالجة مثل هذه القضايا، من خلال تقرير المدعي العام عدم تحريك الدعوى.

ثانياً: أن الفقرة 1-ب أعادة قضية قبول التحقيق من قبل المدعي العام إلى المادة 17 من نظام المحكمة، والذي يعتبر جوهر مبدأ التكامل في اختصاص المحكمة، وهو إقرار صريح من نظامها لإعطاء سلطة للمدعي العام قبل أن تدخل القضية أروقة المحكمة أن يقرر عدم قبول الدعوى، من خلال العودة إلى الاعتبار المتعلقة بجدية الإجراءات داخل الدول أو قدرتها على القيام بالمتابعة.

ثالثاً: الفرضيات التي جاءت بها الفقرة 1-ج من المادة 53 من نظام المحكمة، وهي أهم عنصر في المادة، والتي أعطت للمدعي العام أن يؤخذ بثلاثة اعتبارات:

- **خطورة الجريمة:** بالرغم من أن الجرائم المرتكبة في كل الدول التي تتبع سياسة العفو تكون الجرائم المرتكبة فيها خطيرة بشكل واضح، وترقى أن تكون جرائم دولية إلا أن أخذ الموضوع من زاوية أخرى، وهو أن هذه الجرائم تكون في الغالب مرتكبة على نحو واسع جداً خاصة أنها تكون بين فصائل متناحرة ولمدة طويلة، ما يجعل حصر المتهمين من الطرفين بأعداد كبيرة جداً ومحكمتهم جميعاً تعني إدخال المجتمع في دوامة من المشاكل، أما محاكمة القادة فقط فتعتبر أكثر تعقيداً باعتبارهم زعماء لدى أنصارهم، وإدانتهم تعني إدانة الأفكار التي كان يؤمن بها الأنصار، وعليه فخطورة الجرائم المرتكبة مقارنة بما سيؤدي إليه استمرار النزاع أو محاولة محاكمة المتهمين يمكن تجاوزها؛ خاصة أمام توافق الضحايا من الجانبين.

- **مصالح المجني عليهم:** العدالة الانتقالية إذا كانت وفق الشروط والأسس التي وضعتها الأمم المتحدة، أو من خلال التجارب التي اكتفت بالعفو الشامل، نجد أن أغلبية الضحايا قد تنازلوا عن حقهم في طلب المتابعة من جميع الأطراف، فليس لأحد أن يفرض الوصاية عليهم ويفرض عليهم الطلب بمعاقبة المتهمين، خاصة وأن الكثير من الضحايا يوجد من عائلتهم وأقاربهم من هم متهمون بارتكاب جرائم دولية تجاه الطرف الآخر، فهو أقرب ما يكون إلى تنازل متبادل عن متابعة المتهمين، إذا أضفنا أن أطراف النزاع قد تكون في وضع يمكنهم من مواصلة النزاع إلا أجل غير معلوم، ما سيحول الأفراد الذين لا يوجد من ذويهم من هم ضحايا أو متهمين لا مجال إلى أحد الفريقين.

- **إجراء تحقيق لن يخدم مصالح العدالة:** إن مجتمع تصالح مع نفسه بعد حروب وصراعات لعدة سنوات وهو في مرحلة التصالح الداخلي وإعادة بناء مؤسساته، ليس من مصلحته إعادة فتح ملفات قديمة قرر إغلاقها بمحض إرادتها، لتأكدتها أنها في حال استمرارها ستبقي الصراع مفتوحاً إلى أجل غير معلوم، وقد ينتهي بضعف الدول تدريجياً

إلى حد الاختفاء، أو البقاء كدولة فاشلة لا تملك سوى حدود على الخريطة أقصى ما تحققه هذه الحدود هو إبقاء الصراع داخل الدولة لا غير، مع بقاء معاناة المواطنين لأجيال قادمة.

فالخلاصة التي تؤسس لها العدالة الانتقالية باختلاف مسمياتها من اتفاقيات السلام أو مصالحة وطنية- وإن كانت المصالحة هو المفهوم الأكثر تداولاً إعلامياً وسياسياً-، أن المصالحة مفهوم حضاري يؤسس لعلاقة سليمة داخل الدولة ويساهم في بناء الدولة وتطورها، فهو ليس مجرد تعبير عن مرحلة معينة بل هو مشروع طويل الأمد يهدف للحفاظ على الإجماع داخل الدولة ويساهم في بناء الدولة، وتتجه جهود الأمم المتحدة إلى إيجاد نقطة توازن بين جانبيين في غاية الأهمية، هما محاربة الإفلات من العقاب للمتهمين بجرائم دولية، وذلك لتحقيق الاستقرار بالعالم بسبب ما تسببه هذه الجرائم من نزاعات ومآسي دولية، ومن الجانب الآخر العفو الشامل كآلية أقرتها الأعراف الدولية، وثبت نجاحها في كثير من المرات في إيقاف النزاعات الطويلة والدامية داخل الدول، فهي بذلك تتقاطع مع نفس الأهداف التي تسعى إليها محاربة سياسة الإفلات من العقاب.

فالأهم المتحددة تحاول إعطاء إطار عام للعفو الشامل يجب انتهاجه من أجل تفادي العيوب التي قد تشوبه سواء بسبب سوء تطبيقه، أو بسبب النية السيئة في تطبيقه من قبل بعض الحكومات، هذا الإطار يعترف للعفو الشامل بنتائجه إذا كان ضمن عناصر العدالة الانتقالية التي أقرتها الأمم المتحدة، والذي يهدف في نهايته إلى اعتبار العدالة الانتقالية سبباً لتخفيف العقوبة فقط لا إسقاطها، كحد أدنى يمكن من خلاله تحقيق التوازن بين الجوانب السابقة.

خاصة إذا أبقينا للأمم المتحدة هامشاً للمناورة، من خلال دور المحكمة الجنائية الدولية في تقرير الاعتراف بتدابير العدالة الانتقالية أم لا، تطبيقاً لمبدأ التكامل الذي أعطى وصاية للمحكمة على القضاء الجنائي الداخلي، وهنا يمكن للأمم المتحدة تامين مبدأ التكامل وفق ممارسة إيجابية وهامش حركة يخدم السلام العالمي، من خلال عمل مجلس الأمن على تعليق المتابعة لمدة 12 شهراً قابلة للتجديد، إن كان العفو الشامل في دولة ما هو الضمان الوحيد للاستقرار بها، وليس القيام بالمتابعات القضائية، خاصة وأن إمكانيات المجلس ومصادر المعلومات لديه تتجاوز ما يمكن أن يتوصل إليه النائب العام للمحكمة الجنائية الدولية، وربما نقل هذه الصلاحية في تعليق المتابعة إلى الجمعية العامة سيكون أكبر ضمان لمصداقية أكثر للأمم المتحدة والعدالة الجنائية الدولية.

ما يجعل العدالة الانتقالية حداً مقبولاً جداً للمسؤولية الدولية الجنائية، يمكن من خلاله قبوله كدفع أمام المحكمة الجنائية الدولية من أجل إسقاط المتابعة، خاصة وأن هدف المحكمة هو تحقيق الأمن والاستقرار في العالم من خلال المتابعة كوسيلة لمحاربة سياسة الإفلات من العقاب، ولا يجب أن تتحول هذه الوسائل إلى أهداف قائمة بحد ذاتها بغض النظر عن النتائج الكارثية التي قد تنجم عنها.

ويمكن إضافة نقطة مهمة في عمليات تطوير العدالة الانتقالية، من خلال عدم دمجها جميعاً ضمن محور واحد ودراستها وفق مستويين، مستوى أول للنزاعات الداخلية (غير الدولية) والتنازل قدر الإمكان عن تشديد شروط العفو، باعتبار أن المجتمع داخل الدولة أدرى بمصالحه وأقدر على تمييز تضحياته من أجل استقراره، وهي أمور لا تقبل الوصاية، ومستوى ثان يتعلق بالنزاعات الدولية، والتي يجب التشديد في إجراءات العفو فيها، لأنها في الغالب تشمل كبار القادة فقط.

الخاتمة

## الخاتمة

المتتبع لبداية المحكمة والاختلافات العميقة التي سادت المفاوضات والتصورات التي كانت مطروحة، ليس فقط حول اختصاص المحكمة بل حول طبيعة المحكمة في حد ذاتها، سوف يتأكد أن ما توصل إليه نظام المحكمة يعتبر قفزة عملاقة في القانون الدولي الجنائي، رغم كل الهفوات التي احتواها نظام المحكمة، والتي هي في أغلبها مفروضة ومقصودة، وبالتالي فهي تفضح الوضع الحقيقي للمجتمع الدولي من خلال تفوق سياسة المصالح، التي لا تزال تتبناها الدول الكبرى وهي غير مستعدة للتنازل عليها في ظل التوازنات الحالية، حيث لا تزال محاربة الجرائم الدولية تأتي على هامش اهتماماتها، بل بالقدر الذي يحافظ على هذه المصالح فقط.

فالدول الكبرى تحصد بشكل أو بآخر بذور زرعته أثناء الفترة الاستعمارية، من خلال واقع مصطنع ومفخخ في كثير من المستعمرات السابقة، فالرواسب التي تم زرعها داخل هذه الدول لم يترك لها أي مجال للمصالحة مع الذات، بل ويضاف إلى ذلك عملها على استمرار سياسة حكم بداخل تلك الدول هدفها الأول تنمية التخلف، لتركها سوق مفتوح لاستيراد السلع وتصدير الخامات، من خلال فرض حد أدنى من الاستقرار الشكلي، الذي يكون عرضة للاختيار في أي لحظة لأسباب جدية أو واهية، يؤكد ذلك أن جل المتهمين بانتهاكات تحمل المسؤولية الدولية الجنائية هم إلى أمد قريب كانوا يحضون بتأييد غربي، والمشكل فقط أنهم عجزوا عن الاستمرار في ذلك التوازن الحرج بين منع اختيار الدولة والإبقاء على تخلفها.

فقبول الدول الكبرى بإنشاء المحكمة الجنائية لحل إشكالية عدم قدرة أو رغبة الدول في متابعة مجرمين تخطوا جميع حدود الضمير الإنساني، هو في الحقيقة راجع لعدة أسباب مصلحية قبل أن تكون إنسانية، من تلك الأسباب أن الشعوب الغربية لا تزال الحوادث والمجازر التي تمز الدول النامية تصيبها بوخز للضمير قد يوجه صوتها الانتخابي، كما أن هذه الانتهاكات تحدث فوضى كبيرة داخل بعض الدول النامية، مما يصعب معه الاستفادة من هذه الدول سواء كسوق لتصريف المنتجات أو كمصدر للمواد الأولية، يضاف أن بعض هذه الانتهاكات قد يصل مداها إلى الدول الغربية بطريقة مباشرة كالهجرة غير الشرعية وملايين اللاجئين، أو بطريقة غير مباشرة بسبب تفكك بعض الأنظمة وما يتبعه من سقوط أسلحة متطورة وخطيرة في يد أفراد أو جماعات قد تستعملها ضد الغرب.

فضرورة تقرير المسؤولية الدولية الجنائية من خلال المحكمة الجنائية الدولية إن كان سيساعد على متابعة متهمين من دول العالم الثالث، فإن مبدأ الشرعية في نظام المحكمة لا يعطي ضمانات أن الدول المتقدمة قد لا تحاكم يوماً ما خاصة في مجال جريمة العدوان، التي طغت الأجيالات في تعريفها أو سريان عملها بطريقة تبين عدم الرغبة في تقرير

اختصاص المحكمة قدر الإمكان، فالعيوب في نظام المحكمة مرده إلى تخوفات الدول الكبرى من انقلاب المحكمة ضدها أو ضد مصالحها، والتي قد تكون أحيانا بحماية متهمين بجرائم دولية في العالم الثالث، لذا فهي تعمل على تكريس بعض القواعد الاحترازية التي تخالف أبسط قيم العدالة، أو ترك بعضها عرضة لتفسيرات فضفاضة لا تخدم مسار العدالة الجنائية الدولية.

يحلنا هذا التقديم بربطه بما ورد في متن الدراسة أن الإجابة على الإشكالية الرئيسية للدراسة، حول مدى التزام النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية عند وضع حدود للمسؤولية الدولية الجنائية للفرد بالاعتبارات والقواعد التي كرسها القانون الدولي الجنائي، تكون ذات شقين:

✓ **الشق الأول:** إمكانية استيعاب نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لجميع الاعتبارات التي أقرها القانون الدولي الجنائي كحدود لدفع المسؤولية الدولية الجنائية، ساعده في ذلك الصياغة المفتوحة للمادة 31 من نظام المحكمة، غير أنه أضاف اعتبارات جديدة تمثلت في تعليق المتابعة من قبل مجلس الأمن واتفاقيات التسليم (اتفاقيات الحصانة)، وهي اعتبارات تجعل المحكمة في موقف ضعيف جدا سواء تجاه بعض القضايا التي تعجز أن تتحرك ضدها، أو موجة العداة وعدم الثقة تجاهها، ما يؤثر على الدعم الكبير الذي كانت تلقاه من الكثير من الدول والمنظمات الدولية والإقليمية، وربما بدأت ملامح هذا العداة تظهر بانسحاب عدة دول من نظام المحكمة.

✓ **الشق الثاني:** مخالفة نظام روما الأساسي من حيث القواعد لما كرسه القانون الدولي الجنائي كحدود يمكن إثارتها لدفع المسؤولية الدولية الجنائية، من خلال إدخال تغيرات عديدة على الكثير من هذه الحدود، بحيث تساهل مع بعضها وشدد على البعض الآخر، فإن كانت هذه المعالجة ناجحة مع بعض الاعتبارات فإنها غير موفقة في البعض الآخر، وذلك وفق التفصيل التالي:

- بالنسبة لعوارض الإدراك (الحدود الأصلية) فإن طبيعة الجرائم الدولية لا يجب أن تمنع نظام المحكمة من تقرير الاختصاص بالنسبة لصغار السن، على الأقل وفق معالجة الأنظمة الجنائية الداخلية، وذلك لإثارة عمليات تجنيد الأطفال قدر الإمكان، أما المرض والقصور العقلي فإنه لم يقدم الجديد في الموضوع، أما في حال السكر فقدم نظام المحكمة تنازل غير مبرر بقبوله الدفع بالسكر الاختياري وفق بعض الشروط بشكل أقرب ما يكون إلى التشجيع عليه.

- بالنسبة لعوارض الإرادة (الحدود الأصلية) فإن نظام روما الأساسي لم يقدم جديدا في ما يتعلق بالإكراه وحالة الضرورة العسكرية، غير أنه في حالة الدفاع الشرعي كان أكثر تفصيلا ودقة من القانون الدولي الجنائي من خلال تمييزه بين الدفاع الشرعي المقرون بجريمة العدوان بالنسبة للقادة والرؤساء، والدفاع الشرعي المقرر للمرؤوسين أثناء

سير العمليات القتالية، إلا أنه وقع في تناقض واضح حين رفض أن يستفيد المساهم في الدفاع الشرعي من الإعفاء الذي يستفيد منه الفاعل الأصلي للدفاع، في تغليب واضح لكفة العدوان على كفة الدفاع.

- أما بالنسبة للحدود الاستثنائية، ففيما يتعلق بأوامر القيادة فوافق نظام المحكمة القانون الدولي الجنائي كثيرا، إلا أنه وضع المرؤوس تحت معايير مزدوجة لتقدير عدم الشرعية الظاهرة لأوامر القادة، حيث افترض ذلك في الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية واستثنى جرائم الحرب وجريمة العدوان، وهو استثناء لا يجد مبررات قوية تدعمه. أما الدفع بالصفة الرسمية للقادة والرؤساء فإن المحكمة تراجعت كثيرا عما جاء به القانون الدولي الجنائي، حين اعتبرت أن إغفال المعلومات المؤدية إلى جرائم دولية هو أمر محتمل فقط في القادة العسكريين، أما الرؤساء المدنيين فيجب إثبات العمد في حقهم.

أما في ما يخص الغلط في الوقائع والقانون (الحدود الاستثنائية دائما) فإن نظام المحكمة كان يجب أن يتجه إلى ما استقر عليه القانون الدولي الجنائي، في اعتبار هذا الطرف من أسباب تخفيف العقوبة فقط وليس نفيها كما فعل النظام في حال ثبوت بعض القرائن على سبيل الاستثناء، كما أنه لم يكن مجبرا على كل هذه التفاصيل والاستثناءات في الغلط في القانون أو الوقائع، لأنه بذلك أثار الكثير من التحفيزات للقوات العسكرية لإثارة هذه الاستثناءات، فالقوات العسكرية ليست بحاجة لمن يذكرها بحقوقها عند الاشتباك، بل يجب كبح هذه القوات بتذكيرها بواجباتها، أما حقوقها فتعرفها جيدا من خلال عقيدتها العسكرية.

- أما في ما يخص الحدود المستحدثة لنظام روما فهي نقطة ضعف النظام، سواء من خلال إعطاء مجلس الأمن صلاحية تعليق المتابعة، وهو الأمر الذي تطور لاحقا ليصبح تعليقا دائما في بعض الحالات، أو من خلال الاتفاقيات الثنائية للتسليم التي تحولت إلى اتفاقيات حصانة حقيقية، بعد فرضها على دول العالم من قبل الولايات المتحدة الأمريكية.

- أما الحدود الضمنية الجاري تحجيمها (رضا المجني عليه والمعاملة بالمثل) فنظام المحكمة كان موقفا في عدم تناولها باعتبار أن القانون الدولي الجنائي يعمل جاهدا على تضييق نطاقها قدر الإمكان، والاكتفاء بجعلها حالات خاصة جدا لا يجب إثارتها عند التطرق للقواعد العامة، أما الحدود الضمنية الجاري تطويرها (التدخل الإنساني والعدالة الانتقالية) فعلى نظام المحكمة أن يساير الجهود الدولية لتكريس هذين الاعتبارين كواقع قانوني يستفيد صاحبه من انتفاء المسؤولية الدولية الجنائية، فلا يجب أن يدفع سوء تطبيق المفاهيم أحيانا إلى رفضها تماما، فسوء استخدام المفهوم لا يعني تعطيله، بل يجب أن يتم وضع آليات وقواعد لمراقبة هذه التطبيقات خاصة في ظل عدم التزام المحكمة

بتكليف مجلس الأمن (في حالة مسؤولية الحماية)، أو الصلاحيات الواسعة للمحكمة في مراقبة عدم القدرة أو عدم الجدية للمحاكم الوطنية (في حالة العدالة الانتقالية).

أما الإجابة على التساؤلات الفرعية فتقودنا إلى القول بأنه:

✓ أخفق نظام المحكمة في إحداث توازن بين محاربة الإفلات من العقاب من جهة وتقديم ضمانات للمتهمين من جهة أخرى، حيث تساهل مع الدول الكبرى في الجانب الأول وشدد على الدول الضعيفة في الجانب الثاني، سواء من حيث قواعده في حد ذاتها أو في إشكاليات تفسيرها، من خلال كثرة الاستثناءات ثم الاستدراك على الاستثناء أو إحالة المواد إلى بعضها البعض، في حلقة مفرغة ومتشابكة يصعب حتى رجال القانون تتبعها، خاصة في ظل قانون دولي جنائي لا تزال الكثير من قواعده عرفية.

✓ أما تأثير الطبيعة الدولية للقانون الدولي الجنائي سواء من حيث حدائته أو جسامته الجرائم التي يعالجها، أو محاولته تغيير الكثير من سلبيات الأعراف الدولية فكان لها تأثيرها على صياغة نظام المحكمة، من خلال تجاوز الكثير من المبادئ المستقرة في الأنظمة الجنائية الداخلية (خاصة العفو الشامل)، يجعل هذا التجاوز آلية خطيرة على المحكمة في حد ذاتها، إذا لم تعمل بروية من أجل الأخذ بعين الاعتبار بالواقع الدولي عموماً والصراعات الدولية خصوصاً، لأن التطبيق العدالة التدريجي، أو تطبيقها وفق توافق بعض المجتمعات (بمجموعات ما بعد الصراع)، سيكون أكثر فائدة من عدالة تعمل على خلق أعداء من جميع الجهات، قد ينهي بها المطاف إلى الفشل.

✓ كما تؤكد إلغاء نظام روما للتمسك بمصطلحات التقسيمات التي تعتمد الأنظمة الجنائية الداخلية لدفع المسؤولية الجنائية، من خلال نصه على مسؤولية الشريك في فعل الدفاع الشرعي، ما يعني ضرورة الاعتراف بخصوصيات القانون الدولي الجنائي من خلال تبني تقسيمات جديدة.

✓ الاعتراف بأن دفع المسؤولية الدولية الجنائية لا يكون هدفه فقط تحقيق قواعد العدل، بل يجب دمج هدف جديد هو "المصالح المعتبرة للشعوب" والذي يجب أن يؤخذ بالمعنى الإيجابي من خلال مصلحة شعوب الدول الضعيفة في إيقاف انتهاكات حقوق الإنسان داخلها من خلال تفعيل مسؤولية الحماية، أو إعادة الاستقرار إلى مجتمعات الصراع أو ما بعد الصراع من خلال آليات العدالة الانتقالية، بالمقابل يجب محاصرة الهدف الحالي المتمثل في "المصالح الدولية"، والذي يطبق وفق رؤية سلبية تمثلها مصالح أنظمة وحكومات لتحقيق مكاسب سياسية أو اقتصادية أو عسكرية، من خلال تطبيقاته المتمثلة في تعليق المتابعة بقرار من مجلس الأمن أو اتفاقيات الحصانة.

✓ فوت نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على نفسه فرصة تحديد الاتجاهات المستقبلية للقانون الدولي الجنائي، أو فرض مسارات معينة عليه، بسبب حجم التنازلات التي قدمتها الوفود المشاركة في صياغة نظام

المحكمة من أجل إنجاحه، ولكن لا يمنع هذا من الاستفادة من تجارب المحكمة سواء الإيجابية أو السلبية، لتطوير القانون الدولي الجنائي بما يسمح أن يكون القضاء الدولي الجنائي عنواناً للعدالة الجنائية الدولية.

تجدر الإشارة أن هناك بعض النتائج المهمة حول حدود المسؤولية الدولية الجنائية، والتي ارتسمت من خلال الدراسة المفصلة لبعض الحدود، والتي على نظام روما أو الأحكام الصادرة عن المحكمة أن تنسجم معها أو على الأقل أن تتعامل معها بنظرة جديدة، وهي:

- أن مرحلة التشكيك في مشروعية التدخل الإنساني والإصرار على رفضه بحجة أنه عدوان هي مرحلة تجاوزتها الأحداث، خاصة وأن مفهوم مسؤولية الحماية كصورة محسنة للتدخل الإنساني أصبح يلقي بثقله على صعيد مسار القانون الدولي، ما يحتم على المحكمة الجنائية الدولية الاعتراف به كحد من حدود المسؤولية الدولية الجنائية إذا حقق متطلبات رؤية الأمم المتحدة، خاصة في ظل ارتباط المحكمة مع منظمة الأمم المتحدة سواء من حيث الأهداف أو من حيث الارتباط الإجرائي مع مجلس الأمن، ما يحتم عليها العمل قدر الإمكان على فهم ومسايرة المفاهيم التي تعمل المنظمة على تطويرها من أجل تحقيق أهدافها حتى يتحقق التكامل بينهما، وإلا فإن الصدام سيرجح بالتأكيد كفة منظمة الأمم المتحدة، بالمقارنة مع المحكمة التي لا تزال تبحث لها عن موقع مركزي في منظومة القضاء الدولي.

- أصبح مبدأ قيام مسؤولية القادة والرؤساء عند تقصيرهم في منع مرؤوسيه من ارتكاب جرائم دولية من الأمور المستقرة في القانون الدولي الجنائي، بل وجزء من القانون الدولي العرفي، ذلك أن القائد أو الرئيس الذي يتغاضى عن أفعال مرؤوسيه إنما يشجعهم على تلك الأفعال، وبالمقابل فليس للمرؤوسين أن يدفعوا المسؤولية عنهم بحجة تنفيذ الأوامر ما لم تكون الأوامر مشوبة بعدم المشروعية الظاهرة، لكن يبقى أنه رغم التطورات في مجال مسؤولية القادة فإن تطور نظرية مسؤولية القادة والرؤساء، لا تزال لم تصل إلى توازن يحدد معيار واضح لتقرير الالتزامات الملقاة على الرؤساء من جهة وما يقوم به المرؤوسون من جهة أخرى، خاصة أثناء النزاعات، بسبب الظروف التي ترافق الكثير من الجرائم الدولية عند خروج أمور عن سيطرة القائد.

- إلغاء دفع المسؤولية الدولية الجنائية بأوامر القيادة - من حيث المبدأ - يعكس وجود وعي بسيادة القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي فوق أي الاعتبارات العسكرية، هذا التوجه رغم كل مل يقال عن وجوب طاعة الرئيس، إلا أنه يجب السير قدماً في تعزيزه، لأنه سيؤدي حتماً إلى تغليب توجه عالمي لدى المرؤوسين بمخالفة الأوامر غير الشرعية بسبب تحملهم للمسؤولية الجنائية لاحقاً، ما يؤدي بالرؤساء إلى التقليل من الأوامر غير المشروعة قدر الإمكان، ففي ظل ووجود وعي بهذا التوجه لدى المرؤوسين سيقابله تحوف من كثرة رفض الأوامر التي ستؤدي حتماً إلى عصيان عسكري.

- أصبحت الاتفاقيات الثنائية لتحسين مواطني الولايات المتحدة الأمريكية بلغة "قانون القوة"، تعتبر تصريحاً ضمناً أنه إذا أجمع المجتمع الدولي أن مرحلة مبدأ الحصانة المطلقة قد انتهت كمبدأ مستقر في القانون الدولي، فإن مرحلة الحصانة الخاصة المطلقة التي لا يتمتع بها إلا المواطن الأمريكي أو من تقرر الولايات المتحدة منحه من حلفائها قد بدأ.

### الاقتراحات

من جملة الاقتراحات أو التوصيات التي يمكن أن تخرج بها هذه الدراسة، ما يلي:

✓ تعديل المادة 16 من نظام روما، بحيث لا يسمح بإرجاء التحقيق والمقاضاة إن كانت الدولة المتهمه في جريمة العدوان أحد الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن، مع تقييد مدة التجديد بمرّة واحدة فقط وتخفيضها إلى شهر واحد حتى لا تضع الأدلة ويبقى الضغط على المتهمين لإيقاف أعمالهم، مع إعطاء الحق للمدعي العام بمتابعة التحريات من أجل حفظ وحماية الأدلة.

✓ تعديل الفقرة 2 من المادة 33 من نظام روما بحيث تكون عدم مشروعية الأوامر الصادرة من الرئيس تشمل جميع الجرائم التي هي من اختصاص المحكمة. لتشمل إضافة إلى الجرائم ضد الإنسانية جرائم الإبادة الجماعية كل من جرائم الحرب وجريمة العدوان.

✓ لا يجب أن تكون الأولوية للمبادئ القانونية للدول التي تمارس ولايتها عادة على الجرائم الدولية وفق ما أقرته المادة 21 من نظام روما الأساسي، بل يجب أن تكون الأولوية للمبادئ القانونية للدول التي تقع فيها عادة هذه الجرائم، حيث أن تجربتها مع هذه الجرائم طورت معها أساليب للحلول خاصة في مجال تطبيقات مفهوم العدالة الانتقالية.

✓ تمييز العدالة الانتقالية من خلال ممارسة إيجابية لمبدأ التكامل، الذي يمنح ضمناً المحكمة وصاية على القضاء الداخلي، وذلك بالتأسيس لعلاقة بين المحكمة ومنظمات حقوق الإنسان الدولية والإقليمية، للاستفادة من تقارير هذه المنظمات في مدى التزام الدول بالعدالة الانتقالية وفق ضوابط الأمم المتحدة، بدل مراقبة القضاء الداخلي، الذي لا يستطيع أن يكون في حالات الصراع أو ما بعد الصراع إلا عنواناً للعدالة التي ارتضاها المجتمع وليس لطموحات المحكمة، فالعدالة الانتقالية هي حالة توافق داخل مجتمع على التضحية من أجل إعادة بناء منظومته الاجتماعية من جديد، ما يعتبر حداً للمسؤولية الجنائية الدولية يجب على المحكمة احترامه، لأن إصرارها على متابعة المتهمين قد يعيد

فتح الصراع داخل هذه الدول، وبالتالي حدوث جرائم دولية جديدة والدخول في حلقة مفرغة من الصراع بين إقامة العدالة أو إقامة المجتمع(الدولة).

✓ وضع قواعد واضحة لتغليب صفة القائد العسكري أو الرئيس المدني في حال الجمع بين كل من القيادة العسكرية والمدنية كما هو في بعض الأنظمة الداخلية للدول، خاصة أن دفع المسؤولية الجنائية يكون مختلف بين القيادتين، ما يمكن من التلاعب بهذا الوضع لاحقا لمصلحة المتهم أو التعسف فيه من قبل المحكمة.

✓ عقد ندوات وملتقيات تعالج مفهوم العدالة الانتقالية، لتقييم تجربة المصالحة الوطنية في الجزائر مقارنة بالقواعد التي جاءت بها الأمم المتحدة في هذا المجال، وكذا لإعطاء المفهوم نظرة واضحة تمكن الباحثين القانونيين من مناقشة المفهوم بتمكن وجدية، وعدم الاكتفاء بالأطروحات السياسية أو الإعلامية التي لا تمثل وجهة قانونية بقدر ما تمثل مواقف سياسية وآراء لأصحابها.

ختما، يبقى أن تكاثف السلبات السابقة لم يمنع نظام روما الأساسي أن يكتسب مكانته وقوته كأول نظام جنائي دولي دائم، فتقله في ديمومته التي لا بد أن تجعل من المحكمة آلة لدراسة الملفات، وبالتالي للفصل في المسائل العالقة أو ترجيح الاجتهادات بين قضاة المحكمة وإعطاء تفسيرات لنظام المحكمة، الذي يتقاطع مع معظم الاتفاقيات الدولية المؤسسة للقانون الدولي الجنائي، ما يجعله عنصرا يرجع إليه أي دارس للقانون الدولي الجنائي، وعليه يجب العمل -رغم كل عيوب المحكمة- على تطوير قواعد القانون الدولي الجنائي والاستفادة قدر الإمكان من التنازلات التي قدمتها الدول من أجل تكريس المحكمة، للعمل على تطوير الجانب الإيجابي فيها بعيدا عن تشخيص القضايا المطروحة على المحكمة، باعتبار أن حتى هذه القضايا في ذاتها محل خلاف بين مؤيدي المحكمة وبين رافض لها.

فنظام روما جاء ليكرس حقيقة واقعية القانون الدولي الجنائي، التي تؤكد أن العدالة الجنائية الدولية في جانبها الموضوعي سواء الاتفاقيات أو الأعراف الدولية أو المبادئ القانونية لازالت تحقق الرأي القائل بالمساواة القانونية بين جميع دول العالم، أما عندما يتحول الجانب الموضوعي إلى جانب إجرائي من خلال المحاكمات، فإن العدالة الجنائية الدولية تتراجع أمام واقع المجتمع الدولي، وتعترف أن هناك تفاوت بين الدول من الناحية الواقعية، وذلك من خلال استحداث قواعد موجهة أو إعطائها تفسيرات تخدم مصالح الدول الكبرى، وبالتالي تتحول هذه العدالة إلى أداة لحماية قيم ومصالح الدول الكبرى بدل حماية القيم الإنسانية ومصالح المجتمع الدولي.

وعليه يبرز بوضوح أن مشكلة القانون الدولي عموما والجنائي منه خصوصا ليست قانونية بقدر ما هي فرض لمرجعيات فكرية.

وهو ما يجعل هذه الدراسة تفتح أبواب جديدة للبحث؛ يفرضها حقيقة تقاطع قواعد نظام روما مع القانون الدولي الجنائي تارة ومخالفته تارة أخرى، هذه الخصوصية البارزة في نظام المحكمة، تجعل من قواعد تنقسم إلى قسمين:

- قسم التقاطع: وهو الذي يتسق مع التطور العام للقانون الدولي الجنائي من خلال العمل على تحقيق أهدافه والالتزام بقواعده، وتمثله الأحكام التي وجدت شبه إجماع دولي حولها (الجانب الموضوعي إجمالاً)،
- قسم الاختلاف: الذي فرضته الطبيعة التعاقدية، وما رافقه من تنازلات من الدول الأطراف من أجل ترسيخ الجانب الإجرائي من القانون الدولي الجنائي.

هذا القسم الثاني يجب أن تبقى القواعد التي أفرزها ضمن إطارها الخاص؛ كاستثناءات لا يجب القياس عليها أو سحبها على القانون الدولي الجنائي، ما يؤكد أن وضع محددات للفصل بين القسمين سوف يعطي الكثير من الإجابات؛ و رفع اللبس على كثير من التجاذبات داخل القانون الدولي الجنائي، وذلك من خلال البحث في المعايير التي يجب اعتمادها للترجيح بين مرجعية قواعد القانون الدولي الجنائي كأصل تستند إليه جميع عناصره من جهة، أو ضرورة مواكبة حداثة وتطور قواعد نظام المحكمة الجنائية الدولية من جهة أخرى، عند دراسة وتطوير قواعد القانون الدولي الجنائي.

تطورت المسؤولية الدولية الجنائية تدريجياً لتبرز كمنظومة متكاملة قائمة بمبدأ ذاتها، ترسخت أكثر مع إنشاء المحكمة الجنائية الدولية كأحدث مظهر من مظاهر هذا التطور، وبما أن اندفاع هذه التطورات جاء نتيجة إجماع عالمي على ضرورتها، كان لا بد لها من حدود ترسم معالم عدالة جنائية دولية، وتضبط التوازن بين عدم إهدار حقوق المتهم بالالتزام بقواعد المحاكمة العادلة من جهة، وبين تكريس مبدأ عدم الإفلات من العقاب من جهة أخرى، إذ أن تحقق الجانب المادي للجريمة الدولية، لا يمنع حتمية تبني اعتبارات مختلفة قد تنفي المسؤولية عن المتهم أو تمنع متابعته وعقابه.

غير أن هذه الاعتبارات - التي حاول نظام روما الأساسي أن يؤسس لها ويرسمها كحدود للمسؤولية الدولية الجنائية - قد أثارت جدالاً واسعاً، فطبيعة نظام المحكمة - كاتفاقية دولية تخضع لمبدأ التوافق بين الدول - جعلته يخالف القانون الدولي الجنائي في عديد التفاصيل، إذ أن محاولته لتثبيت الكثير من القواعد المستقرة بمفهوم المسؤولية الدولية الجنائية، لم تمنعه من تقرير قواعد جديدة - سواء بالإضافة أو الإنقاص أو بمعالجة يشوبها الكثير من الغموض -، ما يفرض على القانون الدولي الجنائي أن يحدد موقفه منها، إما بالقبول أو الرفض أو المراجعة، دون إغفال حقيقة أن تضمن هذه الحدود ما يحقق قيم العدالة؛ والسلم والاستقرار الدوليين كأهداف سامية للمجتمع الدولي.

**الكلمات المفتاحية:** حدود المسؤولية الدولية الجنائية، نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، القانون الدولي

الجنائي.

## Résumé :

La responsabilité pénale internationale a progressivement évolué pour devenir une théorie intégrée en soi, renforcée par la création de la Cour pénale internationale représentant la plus récente manifestation de ce développement. Étant donné que ces développements résultaient d'un consensus international sur leur importance, ils devaient délimiter les paramètres de la justice pénale internationale et retrouver l'équilibre entre la protection des droits de l'accusé -en se conformant aux règles du procès équitable- d'une part, et d'autre part le renforcement du principe de non-impunité, puisque la concrétisation de l'élément matériel du crime international n'exclut pas l'adoption inévitable de différentes considérations susceptibles de nier la responsabilité de l'accusé ou d'empêcher le suivi et la sanction.

Cependant, ces considérations - que le Statut de Rome a tenté d'établir et de définir comme limites de la responsabilité pénale internationale - ont suscité de nombreuses controverses ; car La nature du statut de la Cour - comme étant une convention internationale soumise au principe de compatibilité entre États - l'a rendu à maints égards contraire au droit pénal international ; puisque ses tentatives d'élaborer des règles établies au sens de la responsabilité pénale internationale ne l'empêchaient pas d'établir de nouvelles règles ; ce qui oblige le droit pénal international à déterminer sa position soit par acceptation, rejet ou réexamen, sans omettre que ces limites doivent conservés les valeurs de la justice la paix et la stabilité internationales en tant qu'objectifs ambitieux pour la communauté internationale

**Mots clés:** Limites de la responsabilité pénale internationale, Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Droit pénal international.

**Abstract**

International criminal responsibility; which has become more entrenched with the International Criminal Court ICC as its latest development, evolved gradually to emerge as an integrated theory within itself. Nevertheless, this domain, determined by a global consensus on its necessity, had to be set within limits that delineated international criminal justice not to abuse the right of the suspect by adhering to the rules of a fair trial and to preserve the principle of non-impunity. Although the material aspect of the crime has been achieved, this does not preclude the existence of personal, objective or even procedural considerations that refute responsibility for the suspect or prevent his trial or sentence. Due to the requirements of justice and the interest of the international community and the existence of special considerations for some countries, impose the adoption of these considerations.

Though, these considerations, which the Rome Basic system has attempted to establish and codify as a limitation of international criminal responsibility, have provoked considerable controversy, despite its intersection with international criminal law as the basis on which it is based. Still, the nature of the Court's system as an international convention subject to the principle of compatibility between States has made it contrary to many Details. The regime's attempt to establish a lot of reputable rules in the sense of international criminal responsibility did not prevent it from establishing good rules, either in accumulation, in reduction, or in a highly ambiguous Process, which requires international criminal law to determine its position by acceptance, rejection or the need to develop international law at every important station, especially with regard to the concept of responsibility as its main focus and the need to delimit it, should not be a real guarantee that these limits guarantee the values of justice as the basis of any legal system, International.

**Key words:** Limits of International criminal responsibility, Rome Statute of the International Criminal Court, International Criminal Law.

## قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر باللغة العربية

- القرآن الكريم

أ- المؤلفات؛ المعاجم والقواميس

- 01- أبي الفداء إسماعيل ابن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، المجلد الرابع، دار طيبة، الرياض، 1998.
- 02- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، 2008.
- 03- فراسنواز بوشيه سولنييه، القاموس العملي للقانون الإنساني، دار العلم للملايين، الطبعة 1، 2005.
- 04- مجمع اللغة العربية، معجم القانون، مصر، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، 1999.
- 05- مونتسكيو، روح الشرائع، المجلد 1، ترجمة عادل زعيتر، دار المعارف، مصر، 1953.

ب- وثائق المحكمة الجنائية الدولية

- 01- تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية - المجلد الثاني، مجموعة المقترحات، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة الحادية والخمسون، الملحق 22 الف (A/51/22). الصادر سنة 1996.
- 02- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المؤرخ في 17 جويلية 1998، والمصوب بموجب المحاضر المؤرخة في 10 نوفمبر 1998، 12 جويلية 1999، 30 نوفمبر 1999، 8 ماي 2000، 17 جانفي 2001، 16 جانفي 2002، 29 نوفمبر 2010، الذي دخل حيز النفاذ في 01 جويلية 2002. الوثيقة (A/CONF.183/9)
- 03- تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية المنعقدة بين 15 جوان و18 جويلية 1998، الوثيقة رقم (A/CONF.183/2).
- 04- تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية، تقرير الاجتماع المنعقد بين الدورات في الفترة من 19 إلى 30 جانفي 1998 بالجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثيقة رقم (A/AC.249/1998/L.13).
- 05- أركان الجرائم، الوثيقة رقم (ICC-ASP/1/3)، ووثائق المحكمة الجنائية الدولية.
- 06- القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، الوثيقة رقم (ICC-ASP/1/3)، ووثائق المحكمة الجنائية الدولية.
- 07- الاتفاق التفاوضي المعني بالعلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة، القرار (ICC-ASP/3/Res.1)، الصادر في 08 سبتمبر 2004.
- 08- تقرير الاجتماع غير الرسمي للفريق العامل المنعقد بين الدورتين لعام 2005، الوثيقة رقم (Icc-Asp/4/32).
- 09- تقرير الاجتماع غير الرسمي للفريق العامل الخاص المعني بجريمة العدوان المنعقد في 5 سبتمبر 2006، الوثيقة رقم (ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1)، ووثائق المحكمة الجنائية الدولية.
- 10- تقرير الفريق العامل الخاص المعني بجريمة العدوان لعام 2008، المنعقد بين 2 و6 جوان 2008، الوثيقة رقم (ICC-ASP/6-20-Add.1)
- 11- القرار (RC/DC/3)، المؤتمر الاستعراضي لنظام روما الأساسي المؤرخ في 11 جوان 2010،

ت- أحكام قضائية دولية

- 01- قضية "Tadić" تاديتش"، القضية رقم (IT-941-AR 72)، القرار الصادر في 2 أكتوبر 1995، المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا
- 02- قضية "Erdemović" إردموفيتش"، القضية رقم (IT-96-22)، قرار غرفة الاستئناف المؤرخ في 05 ماي 1997، المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا.
- 03- قضية "Furundžija" فوروندزيا"، القضية رقم (IT-95-17/1)، حكم الغرفة الابتدائية الصادر في 10 ديسمبر 1998، المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا.
- 04- قضية "de Čelebići Camp" مخيم شيليبيتشي"، القضية رقم (IT-96-21-T) الحكم الصادر في 16 نوفمبر 1998، المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا.
- 05- قضية "Kayishema et al" كايشيما وآخرون"، القضية رقم (ICTR-95-1-T)، الحكم الصادر في 21 ماي 1999، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا.
- 06- قضية "Alfred Musema" ألفريد موسيما"، القضية رقم (ICTR-96-13-T)، الحكم الصادر في 27 جانفي 2000، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا.
- 07- قضية "Blaškić" بلاشكيتش"، القضية رقم (IT-95-14-T)، الحكم الصادر في 03 مارس 2000، المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا.
- 08- قضية "Bagilishema" باغيليشيما"، القضية رقم (ICTR-95-IA-A)، الحكم الصادر في 03 يوليو 2002، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا.
- 09- قضية "Morris Kallon et al" موريس كالون وآخرون"، القضية رقم (SCSL-2004-15-AR72(E))، قرار غرفة الاستئناف الصادر في 14 مارس 2004، المحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون.
- 10- قضية "Blaškić" بلاشكيتش"، القضية رقم (IT-95-14-A)، قرار الاستئناف الصادر في 29 يوليو 2004، المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا.
- 11- قضية "Kvočka" كفوتشكا"، القضية رقم (IT-98-30/1-A) قرار غرفة الاستئناف بتاريخ 28 فيفري 2005، موقع المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا
- 12- قرار المحكمة الدستورية بإندونيسيا رقم (PUU-IV/2006006) بشأن تقييم القانون المتعلق بلجنة الحقيقة والمصالحة.
- 13- قضية Taylor Charles "تشارلز تايلور"، القضية رقم (SCSL-2003-01-T)، قرار غرفة الاستئناف الصادر في 26 سبتمبر 2013، المحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون:
- 14- قضية "Bosco Ntaganda" بوسكو نتاغندا"، القضية رقم (ICC-01/04-02/06)، حكم الدائرة الابتدائية 2 الصادر في 09 جوان 2014، المحكمة الجنائية الدولية.

ث- الاتفاقيات الدولية

- 01- اتفاقية بشأن حقوق وواجبات الدول المحايدة والأشخاص المحايدين في الحرب البرية لاهاي 18 أكتوبر 1907.
- 02- اتفاقية حول حقوق وواجبات الدول المحايدة في الحرب البحرية لاهاي 18 أكتوبر 1907.
- 03- الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية، لاهاي 18 أكتوبر 1907.

- 04- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، قرار الجمعية العامة 260 (د-3) المؤرخ في 9 ديسمبر 1948 تاريخ بدء النفاذ: 12 جانفي 1951.
- 05- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948.
- 06- اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان المؤرخة في 12 أوت 1949.
- 07- اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في 12 أوت 1949.
- 08- اتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار المؤرخة في 12 أوت 1949.
- 09- اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12 أوت 1949.
- 10- البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949، المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية، الصادر في 8 جوان 1977، تاريخ بدء النفاذ 7 ديسمبر 1978.
- 11- البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949، المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية، الصادر في 8 جوان 1977، تاريخ بدء النفاذ 7 ديسمبر 1978.
- 12- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، قرار الجمعية العامة 2106 ألف (د-20) المؤرخ في 21 ديسمبر 1965، تاريخ بدء النفاذ: 04 جانفي 1969.
- 13- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، قرار الجمعية العامة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 03 جانفي 1976.
- 14- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية قرار الجمعية العامة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 23 مارس 1976.
- 15- اتفاقية فينا لقانون المعاهدات؛ اعتمدت الاتفاقية في ختام أعمال مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في 22 ماي 1969، وعرضت للتوقيع في 23 ماي 1969، ودخلت حيز النفاذ في 27 جانفي 1980.
- 16- الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3068 (د-28) المؤرخ في 30 نوفمبر 1973 تاريخ بدء النفاذ: 18 جويلية 1976.
- 17- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، قرار الجمعية العامة 29-46، المؤرخ في 10 ديسمبر 1974، تاريخ بدء النفاذ: 26 جوان 1981.
- 18- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، قرار الجمعية العامة 170-24 المؤرخ في 18 ديسمبر 1979، تاريخ بدء النفاذ: 12 سبتمبر 1981.
- 19- الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، تمت إجازته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي (كينيا) يونيو 1981.
- 20- قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث، قرار الجمعية العامة رقم 40/22، الصادر في 29 نوفمبر 1985.
- 21- اتفاقية حقوق الطفل، قرار الجمعية العامة 25-44 المؤرخ في 20 ديسمبر 1989، بدء النفاذ: 02 سبتمبر 1990.

- 22- اتفاقية حقوق الطفل المؤرخة في 02/09/1989 والتي دخلت حيز النفاذ في 20 نوفمبر 1990.
- 23- البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 263 الدورة 45 المؤرخ في 25 ماي 2000.
- 24- الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، المؤرخة في 08 جوان 2012.
- ج- قرارات دولية**
- 01- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1514، الصادر في 14 ديسمبر 1960، المتعلق بإعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة.
- 02- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2675، الصادر في 01 جانفي 1970، بشأن المبادئ الأساسية لحماية السكان المدنيين في النزاعات المسلحة.
- 03- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2625، الصادر في أكتوبر 1970، (A/RES/2625)، مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة.
- 04- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3314، الصادر في 14 ديسمبر 1974. تعريف العدوان.
- 05- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (A/RES/58/318) الصادر في 20 سبتمبر 2004، الاتفاق التفاوضي المعني بالعلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة.
- 06- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (60-01)، الصادر في 24 أكتوبر 2005، (A/RES/60/1)، نتائج مؤتمر القمة العالمي لعام 2005.
- 07- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (A/RES/60/147) اتخذته بناء على تقرير اللجنة الثالثة (1). (A/60/509/Add) الصادر في 12 ديسمبر 2005، المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي،
- 08- قرار مجلس الأمن رقم 262، الصادر في 31 ديسمبر 1968، إدانة الهجوم الإسرائيلي على مطار بيروت.
- 09- قرار مجلس الأمن رقم 540، الصادر في 31 أكتوبر 1983، (S/RES/540) النزاع العراقي الإيراني.
- 10- قرار مجلس الأمن رقم 681، الصادر في 30 ديسمبر 1990، (S/RES/681)، الانتهاكات الإسرائيلية في الأراضي الفلسطينية. متوفر على الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة.
- 11- قرار مجلس الأمن رقم 688، الصادر في 05 أبريل 1991، (S/RES/688)، الغزو العراقي للكويت.
- 12- قرار مجلس الأمن رقم 770، الصادر في 13 أوت 1992، (S/RES/827)، حظر توريد الأسلحة ونشر قوات لحفظ السلام في يوغسلافيا سابقا.
- 13- قرار مجلس الأمن رقم 827، الصادر في 03 ماي 1993، (S/RES/827)، تشكيل المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا.
- 14- قرار مجلس الأمن رقم 841، الصادر في 16 جوان 1993، (S/RES/841)، تدهور الأوضاع الإنسانية في هايتي. متوفر على الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة.
- 15- قرار مجلس الأمن رقم 940، الصادر في 31 جويلية 1994، تدهور الأوضاع الإنسانية في هايتي.

- 16- قرار مجلس الأمن رقم 955، الصادر في سنة 1994، (S/RES/955)، تشكيل المحكمة الجنائية الدولية لرواندا.
- 17- قرار مجلس الأمن رقم 1315، الصادر في سنة 2000، (S/RES/1315)، تشكيل المحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون.
- 18- قرار مجلس الأمن رقم 1244، الصادر في سنة 2002، (S/RES/1422)، حصانة قوات حفظ السلام من المتابعة أمام المحكمة الجنائية الدولية
- 19- قرار مجلس الأمن رقم 1487، الصادر في 12/06/2003، (S/RES/1487)، تحديد حصانة قوات حفظ السلام من المتابعة أمام المحكمة الجنائية الدولية.
- 20- قرار مجلس الأمن رقم 1539، الصادر في 22 أبريل 2004، (S/RES/1539)، وقف تجنيد واستخدام الأطفال الذين يقل عمرهم عن 18 سنة.
- 21- قرار مجلس الأمن رقم 2357، الصادر في 12 جوان 2017، (S/RES/2357)، حضر توريد الأسلحة إلى ليبيا وتجديد حصانة قوات حفظ السلام من المتابعة أمام المحكمة الجنائية الدولية.

### ح- تقارير دولية

- 01- مسودة المشروع مقدم من لجنة القانون الدولي حول إنشاء محكمة جنائية دولية في 20/08/1953، وئاتق الأمم المتحدة (DOC.NO-A2645)، الصادر سنة 1953.
- 02- تقرير منظمة العفو الدولية، المحكمة الجنائية الدولية، مساعي الولايات المتحدة الأمريكية لإحراز الإفلات من العقاب عن الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، وثيقة رقم (IOR 40/025/2002)، الصادر سنة 2002.
- 03- تقرير الأمين العام للأمم المتحدة، سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع، (S/2004/616)، الصادر سنة 2004.
- 04- تعزيز حقوق الإنسان-الإفلات من العقاب-، لجنة حقوق الإنسان، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، (E/CN.4/2005/102/Add.1)، الصادر سنة 2005.
- 05- تقرير الأمين العام للأمم المتحدة عملاً بالفقرة 6 من قرار مجلس الأمن رقم 1644، (S/2006/176)، الصادر سنة 2005.
- 06- تقرير الأمين العام عن الأطفال والصراع المسلح في السودان، (S/2006/662)، الصادر سنة 2006.
- 07- تقرير الأمين العام للأمم المتحدة، تنفيذ المسؤولية عن الحماية-متابعة نتائج مؤتمر قمة الألفية-، الصادر في 12 جانفي 2009، (A/63/677)، الصادر سنة 2009.
- 08- دراسة تحليلية بشأن حقوق الإنسان والعدالة الانتقالية، مجلس حقوق الإنسان، التقرير السنوي لمفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان وتقارير المفوضية السامية والأمين العام، (A/HRC/12/18)، الصادر في 09 أوت 2009.
- 09- صحح الأمم المتحدة في شأن العدالة الانتقالية، مذكرة توجيهية أعدها الأمين العام للأمم المتحدة، مارس 2010.
- 10- تقرير الأمين العام للأمم المتحدة، الإنذار المبكر والتقييم والمسؤولية عن الحماية، (A/64/864)، الصادر في 14 جانفي 2011.
- 11- التقرير السنوي للممثلة الخاصة للأمين العام المعنية بالأطفال والنزاع المسلح مجلس حقوق الإنسان الجمعية العامة للأمم المتحدة. (A/HRC/25/46)، الصادر في 26 ديسمبر 2013.

خ-قوانين داخلية

- 01- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.
- 02- قانون رقم 01-16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016.

ثانيا: المراجع باللغة العربية

أ- المراجع المتخصصة

- 01- أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، النظرية العامة للمسؤولية الجنائية الدولية، مؤسسة الطوبجي، القاهرة، 2005.
- 02- حميد السعدي، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي، ط1، مطبعة المعارف، بغداد، 1971.
- 03- إبراهيم العناني، النظام الدولي الأمني، المطبعة التجارية الحديثة، القاهرة، 1990.
- 04- أبو الخير أحمد عطية، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999.
- 05- أحمد حسني أحمد طه، شرح قانون العقوبات-القسم العام-، جامعة الأزهر، د ت ن.
- 06- أحمد عبد الله علي أبو العلا، تطور دور مجلس الأمن في حفظ الأمن والسلم الدوليين، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
- 07- أشرف توفيق شمي الدين، مبادئ في القانون الدولي الجنائي، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، 1999.
- 08- أشرف محمد لاشين، النظرية العامة للجريمة الدولية: دراسة تحليلية تأصيلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2012.
- 09- السيد أبو عطية، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- 10- أنطونيو كاسيزي، القانون الدولي الجنائي، الطبعة الثالثة، ترجمة صادر ناشرون، المنشورات الحقوقية، 2015.
- 11- بطرس بطرس غالي؛ سيد خير عيسى، المدخل في علم السياسة، طبعة 9، المكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة.
- 12- بوكرا إدريس، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.
- 13- جاسم محمد زكريا، مفهوم العالمية في التنظيم الدولي المعاصر، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
- 14- جلال ثروت محمد ثروت؛ عبد الفتاح الصيفي، القسم العام في قانون العقوبات، دار الهدى للطباعة، مصر، 2005.
- 15- جون ماري هنكرتس ولويس دوزوالد بك، القانون الدولي الإنساني العربي-القواعد-، المجلد الأول، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، (د ت ن).
- 16- حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، 1976.
- 17- حسام أحمد محمد هندراوي، القانون الدولي العام وحماية حقوق الأقليات، دار النهضة العربية، القاهرة، (د ت ن).

- 18- حسام علي عبد الخالق الشبخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
- 19- حسن الفكهايني، موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية، الجزء الثامن، الدار العربية للموسوعات القانونية، القاهرة، 1977.
- 20- حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية-دراسة تحليلية تطبيقية-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 21- حسنين إبراهيم صالح عبيد، القضاء الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
- 22- حيدر عبد الرزاق حميد، من المحاكم المؤقتة إلى المحكمة الدولية الجنائية الدولية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 23- خليل حسين، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي، دار المنهل اللبناني، بيروت، 2009.
- 24- رأفت عبد الفتاح حلاوة، قانون العقوبات -القسم العام؛ الجريمة-، الجزء الأول، د د ن، 2005.
- 25- سامي محمد عبد العالبي، الجزاءات الجنائية في القانون الدولي العام -دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية في ضوء قواعد القانون الدولي-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
- 26- شريف عتلم ومحمد ماهر عبد الواحد، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني - النصوص الرسمية للاتفاقيات والدول المصدقة والموقعة-، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، د ت ن.
- 27- ضو مفتاح عمق، نظرية الحرب في الإسلام وأثرها في القانون الدولي العام، جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، 1426هـ جري.
- 28- عباس المراغي ناصر، القضاء الجنائي الدولي-حق الدفاع الشرعي عن النفس والإباحة الجنائية في إطار القانون الدولي العام-، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017.
- 29- عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- 30- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- 31- عبد القادر بوراس، التدخل الدولي الإنساني وتراجع مبدأ السيادة الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- 32- عبد القادر بوراس، العفو عن الجريمة والعقوبة في التشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
- 33- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، دار الكتاب العربي، بيروت، د ت ن.
- 34- عبد القادر قهوجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2001.
- 35- عبد القادر قهوجي؛ فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات -القسم العام-، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- 36- عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، دار الشروق، القاهرة، 2000.
- 37- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام (الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الأول، 1998.
- 38- عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب، طبعة الأولى، دار النهضة، 1996.
- 39- علي جميل حرب، القضاء الدولي الجنائي: المحاكم الدولية الجنائية، دار المنهل، لبنان، 2010.

- 40- علي حسين خلف وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، د ت ن.
- 41- علي راشد، القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، 1994.
- 42- عماد الدين عطاء الله المحمد، التدخل الإنساني في ضوء مبادئ وأحكام القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 43- عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، مطابع الطوبجي، الإسماعيلية، 2004.
- 44- عمر صدوق، محاضرات في القانون الدولي العام: المسؤولة الدولة، المنازعات الدولية، الحماية الدولية لحق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- 45- غسان الجندي، حق التدخل الإنساني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2003.
- 46- فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي-النظرية العامة للجريمة الدولية-، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- 47- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات-القسم العام-، الكتاب الثاني- المسؤولية والجزاء-، د د ن، 2004.
- 48- مارتن شو، الإبادة الجماعية-مفهومها، وجذورها، وتطورها، وأين حدثت...؟- ترجمة محيي الدين حمدي، العبيكان، الرياض، 2017.
- 49- ماركو ساسولي وأنطوان بوفيه، كيف يوفر القانون الحماية في الحرب؟، مطبوعات الصليب الأحمر الدولي، 2011.
- 50- محمد الصادق عفيفي، المجتمع الإسلامي والعلاقات الدولية، مؤسسة الخانجي، القاهرة. 1980.
- 51- محمد بشير الشافعي، القانون الدولي في السلم والحرب، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1978.
- 52- محمد بهاء الدين باشات، المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي: (الأعمال الانتقامية وفكرة العقاب الدولي)، الهيئة العامة للشؤون المطابع الأمريكية، القاهرة، 1974.
- 53- محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام-الجزء الأول-، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2008.
- 54- محمد خليل الموسى، استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، دار وائل، الأردن، الطبعة الأولى، 2004.
- 55- محمد سعادي، قانون المنظمات الدولية -منظمة الأمم المتحدة نموذجاً-، دار. الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008.
- 56- محمد سعيد الدقاق، التنظيم الدولي، الدار الجامعية، بيروت، د ت ن.
- 57- محمد سعيد الدقاق ومصطفى سلامة حسين، المنظمات الدولية المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- 58- محمد عبد المنعم عبد الخلق، الجرائم الدولية -دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحرب-، ط1، د د ن، 1989.
- 59- محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي-دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية-، دار الجامعة الجديدة، 2008.
- 59- محمد غازي ناصر الجنائي، التدخل الإنساني في ضوء القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- 60- محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي: دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مكتبة النهضة المصرية، 1973.

- 61- محمد نصر محمد، الحماية الإجرائية أمام المحاكم الدولية-دراسة تطبيقية على المحكمة الجنائية الدولية، مركز الدراسات العربية، 2016.
- 62- محمود محمد عبد العزيز الزيني، الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي: تطبيقاتها، أحكامها، آثارها (دراسة مقارنة)، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1993.
- 63- محمود مصطفى، الجريمة الدولية بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الدولي، دار النهضة القاهرة، 1979.
- 64- محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960.
- 65- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.
- 66- مصطفى إبراهيم الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية، الطبعة الأولى، دار إحسان، 2014.
- 67- منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية-النظرية العامة للجريمة الدولية-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- 68- نعم إسحاق زيا، القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.
- 69- وردة الطيب، مقتضيات العدالة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة، الطبعة الأولى، 2005.
- 70- وريدة جندلي، انتفاء المسؤولية الجنائية الفردية أمام المحكمة الجنائية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
- 71- وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة 5، 1997.
- 72- يوسف حسن يوسف، المسؤولية الجنائية الدولية لمؤسسات الدولة وكيفية التقاضي الدولي، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.
- 73- يوسف حسن يوسف، حقوق تبادل المسجونين بين الدول وفق الاتفاقيات الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2005.

#### ب- الرسائل الجامعية

- 01- إبراهيم زهير الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة دمشق، سوريا، 2002.
- 02- إسماعيل عبد الرحمن، الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، 1999.
- 03- ختير مسعود، النظرية العامة لجرائم الامتناع، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2014.
- 04- راضية مزيان، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2006.
- 05- روش خالد، الضرورة العسكرية في نطاق القانون الدولي الإنساني، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2012-2013.
- 06- سعداوي كمال، المركز القانوني للفرد أمام القضاء الجنائي الدولي، أطروحة دكتوراه، جامعة سطيف، 2015-2016.
- 07- طيب بخير، النظام القانوني لمسؤولية الدول في ظل أحكام القانون الدولي الإنساني، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2016.

- 08- عبد القادر البقيرات، الجرائم ضد الإنسانية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، (د ت ن)
- 09- عبد الوهاب عبدول، المسؤولية الدولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين -دراسة تأصيلية في إطار القواعد والممارسات الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد الخامس، المغرب، 2005.
- 10- فريجة محمد هشام، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2013-2014.
- 11- فليج غزلان، المركز القانوني للأفراد أثناء الالاسلم في القانون الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2013-2014.
- 12- محمد الصالح روان، الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 2008-2009.
- 13- محمد ريش، الحماية الجنائية لأسرى الحرب في ظل القانون الدولي الإنساني، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2009.
- 14- محمد سيد نوري البازباني، مفهوم السلم في الفكر الإسلامي-دراسة تحليلية مقارنة بين الشريعة والقانون-، رسالة دكتوراه، الجامعة العالمية للعلوم الإسلامية، لندن، 2006.
- 15- محمد عبد المنعم عبد الخالق، النظرية العامة للجريمة الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1988.
- 16- منى غبولى، العدوان بين القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة، 2014-2015.
- 17- نايف العليمات، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا جامعة عمان، الأردن، 2003-2004.
- 18- نصر الدين الأخضري، مسألة الدفاع الشرعي الخاصة بالدول المالكة لأسلحة الدمار الشامل في ضوء القانون الدولي الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2007/2008.

#### ت-المقالات

- 01- البشير علي الكوت، فرص تحقيق العدالة الانتقالية والمحكمة العادلة في ليبيا في ظل التحولات الراهنة، جامعة بسكرة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 13، ديسمبر 2016.
- 02- النذير بومعالي، التدخل الإنساني لحماية الأقليات بين القانون الدولي العام ونظرية الاستنقاذ في الإسلام، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 38، السنة السادسة، 2008.
- 03- أمل يازجي، القانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة بين النظرية والواقع، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد الأول، 2004.
- 04- إيف ماسينغهام، التدخل العسكري لأغراض إنسانية: هل تعزز عقيدة مسؤولية الحماية مشروعية استخدام القوة لأغراض إنسانية؟، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 91، العدد 876، ديسمبر 2009.
- 05- باخويا دريس، العدالة الانتقالية في ضوء قانون المصالحة الوطنية بالجزائر، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد 12، 2007.
- 06- تشارلز غاراواي، أوامر الرؤساء لمؤوسيهم والمحكمة الدولية الجنائية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 1999.
- 07- جان س. بكتيه، القانون الدولي الإنساني: تطوره ومبادئه، مقالة في كتاب عمر مكي، القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة المعاصرة، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، د ت ن.

- 08- جمال ونوقي، الوضع القانوني للنزاع المسلح في سوريا إشكالية التكييف والحماية، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، العدد 3، 2016.
- 09- جيمي ألان ويليامسون، بعض الاعتبارات حول مسؤولية القادة والمسؤولية الجنائية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 9، العدد 870، 2008.
- 10- حسام لعناني، العفو عن الجرائم الدولية وتأثيره على مسار مقارنة العدالة الانتقالية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، العدد 7 الجزء الثاني، 2017.
- 11- حسن تركي عمير، طلال حامد خليل، المصالحة بين ضرورات الدين وبناء الدولة الحديثة، مجلة ديبالي، جامعة ديبالي، العدد 51.
- 12- حسين عيسى مال الله، مسؤولية القادة والرؤساء والدفع بإطاعة الأوامر العليا، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2006.
- 13- خالد عكاب حسون، المحاكم الجنائية المدوّلة في نطاق القانون الدولي، مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد 3، العدد 11.
- 14- رغد عبد الأمير مظلوم حميد الخزرجي، مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية، مجلة ديبالي، جامعة ديبالي، العراق، العدد 64.
- 15- صام الياس، قراءة في القانون اليمني 01-2012 المؤرخ في 21 جانفي 2012: بين اللاعقاب واعتبارات المصالحة الوطنية، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، جامعة وهران، العدد 2، 2013.
- 16- عقيلة خرباشي، المحكمة الجنائية الدولية-نحو تكريس نظام قضائي جنائي دولي-، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة بسكرة، العدد 17، 2017.
- 17- عامر عبد الفتاح الجومرد وعبد الله علي عيو، المحاكم الجنائية المدوّلة، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 8، السنة 11، العدد 29، جامعة الموصل، 2006.
- 18- علي زعلان نعمة، انتفاء المسؤولية في القضاء الدولي الجنائي، مجلة كلية اليرموك الجامعة، العراق، العدد 01، 2011.
- 19- محمد بوسلطان، العدالة الانتقالية والقانون، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، العدد 2013/02، جامعة وهران، 2013.
- 20- محمد بوضياف، النظام السياسي الجزائري في ظل خيارات المصالحة الوطنية: التطورات والمشاهد المحتملة، المجلة العربية للعلوم السياسية، مركز دراسات الوحدة العربية، العدد 29، 2001.
- 21- محمد حازم عوض الكريم، العدالة الانتقالية معرفة الحقيقة وأثرها في تحقيق المصالحة: دارفور نموذجاً، مجلة التنوير -مركز التنوير المعرفي-، السودان، العدد 16، 2016.
- 22- محمد زين الدين، العدالة الانتقالية بالمغرب: هيئة الإنصاف والمصالحة نموذجاً، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، المغرب، العدد 5، 2006.
- 23- محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الجنائي الدولي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد 135، 1965.
- 24- محمد يونس الصائغ، حق الدفاع الشرعي وإباحة استخدام القوة في العلاقات الدولية، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 9، السنة 12، العدد 34، 2007.

- 25- منال مروان منجد، الطفل في جريمة تجنيد الأطفال بقصد إشراكهم في أعمال قتالية مجرم أم ضحية؟، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 31 - العدد الأول-، 2015.
- 26- ناتالي فاغتر، تطور نظام المخالفات الجسيمة والمسؤولية الجنائية الفردية لدى المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 850.
- 27- نكفي ياسمين، العفو عن جرائم الحرب تعيين حدود الإقرار الدولي، المجلة الدولية للصليب الأحمر، عدد 2003.
- 28- نھاري نصيرة، دور القانون الدولي لحقوق الإنسان في حماية الأطفال من التجنيد خلال النزاعات المسلحة، مجلة جيل لحقوق الإنسان، مركز جيل للبحث العلمي، طرابلس، لبنان، العام الثالث، العدد 11، 2006.
- 29- نوفل علي عبد الله الصفو، التخلف العقلي وأثره في المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة)، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 3، السنة العاشرة، عدد 26، 2005.
- 30- ويصا صالح، مبررات استخدام القوة، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 32، 1976.
- 31- يوبي عبد القادر، مساهمة المحكمة الجنائية الدولية في تكريس العدالة الانتقالية، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، جامعة وهران، العدد 02/2013، 2013.

#### ث-ملتقيات

- 01- أحمد محمود ولد المصطفى، السياسة الشرعية في العلاقات الدولية، مؤتمر الفقه السياسي الشرعية ومستجداتها المعاصرة، الكويت، 2013.
- 02- رقية عواشيرة، مدى نجاعة ميثاق السلم والمصالحة الوطنية الجزائري في مكافحة الإرهاب، المؤتمر العالمي الثاني لمكافحة الإرهاب: مراجعات فكرية وحلول عملية، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، السعودية، 22-23 أبريل 2014.
- 03- عزة كامل المقهور، الولايات المتحدة الأمريكية والمحكمة الجنائية الدولية: (اتفاقيات التحصين الثنائية)، ندوة المحكمة الجنائية الدولية (الطموح - الواقع - وآفاق المستقبل)، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، 10-11 جانفي 2007.

#### ج-منشورات

- 01- حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الأول المحاضر الموجزة للجلسات 2205 إلى 2231 للدورة 42، 29 أبريل-19 جويلية 1991، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف 1993، (A/1991 A/CN.4/SER).
- 02- حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الثاني، الجزء الثاني لعام 1994 الصادر سنة 1996، تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها السادسة، متوفر على موقع الأمم المتحدة: ((A/CN.4/SER.A/1994/Add.1(part.2))
- 03- موجز الأحكام والفتاوي والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، 1992-1996، منشورات الأمم المتحدة، 1998.
- 04- مسؤولية الحماية، اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول، تقرير مقدم إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة دورة 57، في 14 أوت 2002، (A/57/303).
- 05- أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: لجان الحقيقة، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، 2006. (HR/PUB/06/1).
- 06- أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع، مبادرة المقاضاة، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، 2006. (HR/PUB/06/4).

- 07- أدوات سيادة القانون اللازمة للدول الخارجة من الصراعات: برامج جبر الضرر، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، 2008. (HR/PUB/08/1).
- 08- موجز الأحكام والفتاوي والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 2003-2007، منشورات الأمم المتحدة، 2009.
- 09- أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: تدابير العفو، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، (HR/PUB/09/1)، 2009.
- 10- إعادة إعمار ليبيا: تقرير الاستقرار من خلال المصالحة الوطنية، تحقيق إبراهيم شرقية، مركز بروكناز-الدوحة، رقم 09، 2013.
- 11- أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع: المحفوظات، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، 2015. (HR/PUB/14/4).
- 12- العدالة الانتقالية في سوريا، مؤسستي "دولتي" و"لا سلام دون عدالة" (د ت ن).
- 13- الموثائق الأساسية لحقوق الإنسان، منشورات مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، (د ت ن).

#### ح - المراجع العامة

- 01- سيد قطب، الإسلام والسلام العالمي، الطبعة الثانية عشر، دار الشروق، القاهرة، 1993.
- 02- سيرين سعيد شلي، موجز التاريخ الأمريكي، مكتبة الإسكندرية، 2000.
- 03- يوسف القرضاوي، الحل الإسلامي فريضة وضرورة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1974.

#### خ- مقالات إلكترونية

- 01- المصالحة الوطنية العراقية الاستراتيجية العامة، لجنة متابعة وتنفيذ المصالحة الوطنية، رئاسة الوزراء العراقية، ديسمبر 2015: [http://www.iraqnr.com/Home/?p=831](http://www.iraqnr.com/Home/?p=831) (2015/10/01)
- 02- بول سيلز، هل مازلنا ملتزمين بحقوق الإنسان للجميع، المركز الدولي للعدالة الانتقالية: [https://www.ictj.org/ar/news/are-we-still-committed-to-human-rights-for-all](https://www.ictj.org/ar/news/are-we-still-committed-to-human-rights-for-all) (2015/01/11)
- 03- جاك فورستر، منع استعمال الأسلحة الكيميائية والبيولوجية: بعد مرور ثمانين عاما: [https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/gas-protocol-](https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/gas-protocol-) (2014/04/07) [100605.htm]
- 04- راد صائب محمود البياتي، مبدأ المعاملة بالمثل في مجال المركز القانوني للأجانب: [http://almerja.net/reading.php?i=5](http://almerja.net/reading.php?i=5) (11/04/2014&id=973&ida=1305&idm=42501)
- 05- عز الدين القيسوني، "منظمة العفو الدولية... تغفل القانون"، أعمال الثأر مقابلة بالمثل، شؤون سياسة القضية الفلسطينية: [http://www.islameonline.net](http://www.islameonline.net) [2014/04/07]
- 06- فوزي أوصديق، قراءة في مشروع السلم والمصالحة الجزائري: [http://www.aljazeera.net/knowledgegate/opinions/2005/9/27](http://www.aljazeera.net/knowledgegate/opinions/2005/9/27) (2015/01/22)
- 07- محمد عبد الرحمن بوزبر، "الأوضاع القانونية للمقاتلين وغير المقاتلين في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية"، شبكة النبا المعلوماتية: [http://www. Annabaa.org](http://www. Annabaa.org) (2017/04/21)

**A- OUVRAGES**

- 01- Antonio Cassese and Paola Gaeta and other; Cassese's International Criminal Law, Oxford University Press, 2003.
- 02- Carrie McDougall, The crime of Aggression under the Rome statute of the International criminal court, Cambridge University Press, 2013.
- 03- Cherif Bassiouni, International Criminal Law : A Draft International Criminal Code, Brill Archive, 1980.
- 04- Claude Lombois, Droit pénal international, Dalloz, paris, 1979.
- 05- D. W. Bowett, Self-defence in International Law, The Lawbook Exchange, ltd, Clark, new jersey, 2009.
- 06- Hans Kelsen, international Law studies, collecurity under international Law Washington, 1957.
- 07- Hans Kelsen, Principles of International Law, The Law book Exchange, ltd, Clark, new jersey, 2003.
- 08- Hervé Ascensio et Emmanuel decaux et Alain pellet, Droit international pénal, Edition Pedone, paris, 2000.
- 09- Jens David Ohlin, The Bounds of Necessity, Cornell Law Faculty Publications, 2008.
- 10- Louis Cavaré, Le Droit international public positif : La notion de droit international public. Structure de la société internationale, A. Pedone, 1967.
- 11- Mario Bettati, le droit d'ingérence, édition Odile Jacob, Paris, 1996.
- 12- Philip C. Jessup, A Modern Law of Nations -Introduction-, The Macmillan Company, New York, 1948.
- 13- Stefan Glaser, Infraction internationale- ses éléments constitutifs et ses aspects juridiques- , Librairie Générale de droit et de jurisprudence, paris, 1957.
- 14- Vespasien V. Pella, La Criminalité Collective des États et le Droit Penal de L'Avenir, Bucharest: Imprimerie de l'Etat, 1925.
- 15- Vespasien V. Pella, La guerre-crime et les criminels de guerre : réflexions sur la justice pénale internationale, ce qu'elle est et ce qu'elle devrait être, Éditions de la Baconnière, 1964.
- 16- Weckel Philippe. Tribunal international des crimes de guerre en Yougoslavie. In : Annuaire français de droit international, volume 39, 1993. pp 232-261.

**B- Thèse**

- 01- Ottavio Quirico, Réflexions sur le système du droit international pénal, Thèse De Doctorat, Université de Toulouse 1, 2005.

### C- ARTICLES

- 01- Albert Legault, "L'intervention de l'OTAN au Kosovo : le contexte légal", *Revue militaire canadienne*, Printemps 2000.
- 02- Anne Ryniker, "position du comité international de la croix- rouge sur l'intervention humanitaire", *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol 83, N°842, 2001.
- 03- Claude Emanuelli, Introduction au droit international applicable dans les conflits armés (droit international humanitaire), *Études internationales*, vol 23, n° 4, 1992.
- 04- Darryl Robinson, *Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court*, EJIL, 2003.
- 05- Donnedieu de Vabres, "Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international", *RCADI*. 1947/1, Volume 070
- 06- Drew Kostic, whose crime is it Anyway? The international criminal court and the crime of Aggression , *Duke journal of comparative and international law* ,vol 22,2011.
- 07- Eric M. Meyer, International Law: The Compatibility of the Rome Statute of the International Criminal Court with the U.S. Bilateral Immunity Agreements Included in the American, Service members' Protection Act, *OKLAHOMA LAW REVIEW* ,Vol 58:97 .
- 08- Eric Sottas, Justice transitionnelle et sanction, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol 870, 2008.
- 09- Garth Meintjes and Juan E. Méndez, Reconciling Amnesties with Universal Jurisdiction International Law, *International Law FORUM du droit international*, Volume 3, Issue 1.
- 10- George Manner, The Legal Nature and Punishment of Criminal Acts of Violence Contrary to the Laws of War, *The American Journal of International Law* Vol. 37, No. 3.
- 11- Jean Graven, Les crimes contre l'humanité, *RCADI*, 1950, p 413.
- 12- Jean-François Thibault, L'INTERVENTION HUMANITAIRE ARMÉE, DU KOSOVO A LA RESPONSABILITE DE PROTEGER : LE DEFI DES CRITERES, *Annuaire Français de Relations Internationales*, Volume10, 2009.
- 13- Josef L. Kunz, Individual and Collective Self-Defense in Article 51 of the Charter of the United Nations, *American Journal of International Law*, Volume 41, Numéro 4, p 878 <https://doi.org/10.2307/2193095>
- 14- Marco Sassòli, "State responsibility for violations of international humanitarian law", *International Review of the Red Cross*, no 864.
- 15- Otto triffterer, Efforts to Recognize and Codify International Crimes (General Report, Part I), *Revue internationale de droit pénal*, 1989, vol60 (1-2)
- 16- Pierre-Marie Dupuy, Crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des secondes, *Revue générale de droit international public*, tome 103, no 2,1999.

- 17- Sherrie Russell-Brown , Out of the Crooked Timber of Humanity: The Conflict Between South Africa's Truth and Reconciliation Commission and International Human Rights Norms on "Effective Remedies", Hastings international and comparative law review , vol 26/2, January 2002.
- 18- Thomas M. Franck and Stephen H. Yuhun, The United States and the International Criminal Court: Unilateralism Rampant, International law and politics, vol 35.
- 19- Vespasian Pella, La répression des crimes contre la personnalité de l'état, Recueil Des Cours, Académie de droit international de La Haye, Volume 33, 1930.
- 20- Yasmin Sooka, Dealing with the past and transitional justice: building peace through accountability, International Review of the Red Cross, Volume 88, Number 862, 2006.

#### **D- Colloques et séminaires**

- 01- John R. Bolton ,The United States and the International Criminal Court, Remarks to the Center for Strategic and International Studies, Washington DC, November 14, 2002.
- 02- Marc Grossman, American Foreign Policy and the International Criminal Court, Remarks to the Center for Strategic and International Studies, Washington DC, May 6, 2002.
- 03- Rahim Kherad, "du droit d'ingérence à la responsabilité de protéger", Les droits de l'Homme. Une nouvelle cohérence pour le droit international ?, Rafâa BEN ACHOUR et Slim LAGHMANI (dir.), Actes du colloque des 17, 18 et 19 avril 2008, VIII<sup>è</sup> rencontre internationale de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris, PEDONE, 2008. p 298.

#### **F- Publications**

- 01- Pablo de Greiff and Roger Duthie, TRANSITIONAL JUSTICE AND DEVELOPMENT, International Center for Transitional Justice, 2009.

#### **G- Rapports internationaux**

- 01- The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal – History and Analysis: Memorandum submitted by the Secretary-General (A/CN.4/5).
- 02- Study on amnesty laws and their role in the safeguard and promotion of human rights: report by Louis Joinet, Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. (E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1).
- 03- Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session, 2 May -22 July 1994, Official Records of the General Assembly, Forty-ninth session, Supplement, No.10, (A/49/10).
- 04- Rapport du Projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo, Août 2003.

#### H- ARTICLES SUR INTERNET

- 01- Explanation of vote on renewal of the mandate for the un mission in Bosnia and Herzegovina 30 June 2002. [[www.un.org/press/en/2002/SC7445Rev1.doc.htm](http://www.un.org/press/en/2002/SC7445Rev1.doc.htm)] (15/01/2016)
- 02- Human rights watch , Bilateral Immunity Agreements; June 20, 2003 [<https://www.hrw.org/legacy/campaigns/icc/docs/bilateralagreements.pdf>](2015/01/09)
- 03- Human rights watch, U.S. Proposal for a Darfur Tribunal: Not an Effective Option to Ensure Justice, [<https://www.hrw.org/news/2005/02/15/us-proposal-darfur-tribunal-not-effective-option-ensure-justice>](13/05/2015)
- 04- James Crawford, Philippe Sands and Ralph Wilde, the Matter of the Statute of the International Criminal Court and In the Matter of Bilateral Agreements Sought by the United States under Article 98(2) of the Statute', 5 June 2003, p 20-37 [<https://www.legal-tools.org/doc/7f2edf/pdf/>](22/05/1016)
- 05- Linda Greenhouse, Court weight execution of a foreigner in Virginia, The New York Times, 14/4/1998.
- 06- Lee A. Casey, and others, The United States and the International Criminal Court: Concerns and Possible Courses of Action, February 8, 2002. [<https://fr.scribd.com>](11/05/2015)
- 07- -Report on Status of Forces Agreements, International Security Advisory Board, January 16, 2015, [<https://www.state.gov/documents/organization/236456.pdf>](22/05/2016)
- 08- Robert C. Johansen, US Opposition to the International Criminal Court: Unfounded. Fears, Policy Brief, No 7, July 2001. [[ebooks.bharathuniv.ac.in/gdlc1/gdlc4/Arts.../Globalization%20and%20Conflict.pdf](http://ebooks.bharathuniv.ac.in/gdlc1/gdlc4/Arts.../Globalization%20and%20Conflict.pdf)] (2017/01/15)
- 09- Serge Sur, "Le droit international pénal entre l'État et la société internationale", Actualité et droit international, [<http://www.ridi.org/adi>] (21/05/2011).
- 10- The Roosevelt institution. The US and the ICC, [<http://rooseveltinstitution.org/sotu/hardester>] (15/01/2016)
- 11- The United States and the ICC, Carr Center for Human Rights Policy Working Paper T-00-02 "The International Criminal court". [<https://www.innovations.harvard.edu/sites/default/files/ICC.pdf>] (10/02/2016)
- 12- US bilateral immunity or so-called article 98 agreements - , Coalition for the ICC. [[http://iccnw.org/documents/FS-BIAs\\_Q&A\\_current.pdf](http://iccnw.org/documents/FS-BIAs_Q&A_current.pdf)](22/05/2015)

رابعاً- مواقع إلكترونية رسمية

www.icrc.org :اللجنة الدولية للصليب الأحمر -01

www.icc-cpi.int :المحكمة الجنائية الدولية: -02

- 03 الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة: [www.un.org](http://www.un.org)
- 04 التحالف من أجل المحكمة الجنائية الدولية: [www.iccnw.org](http://www.iccnw.org)
- 05 المحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون: [www.rscsl.org](http://www.rscsl.org)
- 06 المركز الدولي للعدالة الانتقالية: [www.ictj.org](http://www.ictj.org)
- 07 موقع المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا: [www.icty.org](http://www.icty.org)
- 08 مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان: [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)
- 09 المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا: [www.unictt.unmict.org](http://www.unictt.unmict.org)
- 10 وكالة رويترز العالمية للأنباء: [www.ara.reuters.com](http://www.ara.reuters.com)
- 11 الإعلام المجتمعي المواقع الإلكترونية لشبكة: [www.ar.ammannet.net/news/2840](http://www.ar.ammannet.net/news/2840)

الفهرس

03	مقدمة
11	الفصل التمهيدي: قواعد المسؤولية الدولية الجنائية ونظام المحكمة الجنائية الدولية
13	المبحث الأول: القواعد العامة للمسؤولية الدولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي
13	المطلب الأول: الجريمة الدولية كمظهر للمسؤولية الدولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي
13	الفرع الأول: القانون الدولي الجنائي
22	الفرع الثاني: الجريمة الدولية الموجبة للمسؤولية الدولية الجنائية
29	الفرع الثالث: لمحة تاريخية عن تطور المسؤولية الدولية الجنائية
37	المطلب الثاني: مفهوم المسؤولية الدولية الجنائية
37	الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الدولية الجنائية في الفقه الدولي
40	الفرع الثاني: الاتجاهات الفقهية في تحديد المسؤولية الدولية الجنائية
48	الفرع الثالث: أركان المسؤولية الدولية الجنائية
60	الفرع الرابع: موقف نظام روما والتعريف المقترح للمسؤولية الدولية الجنائية
63	المطلب الثالث: ضبط مفهوم حدود المسؤولية الدولية الجنائية
64	الفرع الأول: ضبط مفهوم "الحدود" في المسؤولية الدولية الجنائية
68	الفرع الثاني: مصوغات اعتماد مصطلح "حدود" كإطار للمسؤولية الدولية الجنائية
71	المبحث الثاني: القواعد الشكلية والموضوعية لنظام المحكمة الجنائية الدولية
71	المطلب الأول: نشأة المحكمة الجنائية الدولية وأهم مقوماتها
71	الفرع الأول: لمحة تاريخية عن المحكمة الجنائية الدولية
73	الفرع الثاني: النصوص القانونية للمحكمة
76	الفرع الثالث: مقومات المحكمة الجنائية الدولية
79	المطلب الثاني: أجهزة المحكمة وصلاتها
79	الفرع الأول: سلطة الحكم وراثسة المحكمة
90	الفرع الثاني: سلطة الادعاء والتحقيق (مكتب المدعي العام)
96	الفرع الثالث: قلم المحكمة (الجهاز الإداري)
97	المطلب الثالث: اختصاص المحكمة الجنائية الدولية
97	الفرع الأول: الاختصاص الموضوعي
106	الفرع الثاني: الاختصاص الشخصي والزمني والمكاني
111	الباب الأول: الحدود الصريحة للمسؤولية الدولية الجنائية في نظام روما الأساسي
112	الفصل الأول: الحدود الأصلية للمسؤولية الدولية الجنائية في نظام روما الأساسي
114	المبحث الأول: عوارض الإدراك

- 114 .....المطلب الأول: صغر السن
- 116 .....الفرع الأول: الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة
- 119 .....الفرع الثاني: صغر السن في نظام المحكمة الجنائية الدولية
- 120 .....المطلب الثاني: المرض أو القصور العقلي
- 121 .....الفرع الأول: المرض أو القصور العقلي في القانون الدولي الجنائي
- 122 .....الفرع الثاني: المرض أو القصور العقلي في نظام روما الأساسي
- 124 .....المطلب الثالث: السكر
- 124 .....الفرع الأول: السكر في القضاء الدولي الجنائي
- 125 .....الفرع الثاني: السكر في نظام المحكمة الجنائية الدولية
- 128 .....المبحث الثاني: عوارض الإرادة
- 130 .....المطلب الأول: الإكراه
- 130 .....الفرع الأول: مفهوم الإكراه في القانون الدولي الجنائي وإشكالاته
- 136 .....الفرع الثاني: الإكراه في نظام روما الأساسي
- 138 .....المطلب الثاني: الضرورة العسكرية
- 139 .....الفرع الأول: الضرورة العسكرية في القانون الدولي الجنائي
- 145 .....الفرع الثاني: الضرورة العسكرية في نظام المحكمة الجنائية الدولية
- 149 .....المبحث الثالث: الدفاع الشرعي
- 149 .....المطلب الأول: حق الدفاع الشرعي للدولة في القانون الدولي الجنائي
- 150 .....الفرع الأول: تعريف وطبيعة وأساس الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي
- 152 .....الفرع الثاني: تاريخ حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي
- 158 .....المطلب الثاني: جريمة العدوان كمبرر للدفاع الشرعي
- 159 .....الفرع الأول: تعريف العدوان
- 162 .....الفرع الثاني: شروط الدفاع الشرعي للدول في جريمة العدوان
- 167 .....المطلب الثالث: الدفاع الشرعي في نظام المحكمة الجنائية الدولية
- 167 .....الفرع الأول: حق الدفاع الشرعي كمبرر للقادة والرؤساء
- 169 .....الفرع الثاني: حق الدفاع الشرعي كمبرر للمرؤوسين
- 172 .....الفرع الثالث: استثناء المساهمين من حق الدفاع الشرعي للمرؤوسين
- 173 .....الفصل الثاني: الحدود الاستثنائية للمسؤولية الدولية الجنائية في نظام روما الأساسي
- 174 .....المبحث الأول: تنفيذ أوامر القيادة (أوامر الرؤساء ومقتضيات القانون)
- 175 .....المطلب الأول: تنفيذ أوامر القيادة في القانون الدولي الجنائي
- 175 .....الفرع الأول: أوامر القيادة ليست سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي

- 178 ..... الفرع الثاني: أوامر القيادة سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي
- 179 ..... المطلب الثاني: تنفيذ أوامر القيادة في نظام المحكمة الجنائية الدولية
- 180 ..... الفرع الأول: تنفيذ أوامر القيادة في نظام المحكمة الدولية الجنائية من استثناء إلى أصل
- 186 ..... الفرع الثاني: أساس الإباحة في تنفيذ أوامر القيادة
- 190 ..... الفرع الثالث: المؤاخذات على نظام روما في ما يتعلق بأوامر القيادة
- 191 ..... **المبحث الثاني: الصفة الرسمية للقادة والرؤساء**
- 193 ..... المطلب الأول: المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء في القانون الدولي الجنائي
- 193 ..... الفرع الأول: المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء في القضاء الدولي الجنائي
- 194 ..... الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء في الاتفاقيات الدولية
- 195 ..... المطلب الثاني: أوامر القادة والرؤساء الآخرين كسبب للإباحة في نظام روما
- 198 ..... المطلب الثالث: شروط إثبات مسؤولية القادة والرؤساء في القانون الدولي الجنائي
- 198 ..... الفرع أولاً: شرط التسلسل القيادي (وجود علاقة رئيس بمرؤوس)
- 200 ..... الفرع الثاني: شرط اقتضاء العلم
- 202 ..... الفرع الثالث: شرط اتخاذ التدابير الضرورية المعقولة لوقف الأعمال المجرمة
- 207 ..... **المبحث الثالث: الغلط في الوقائع والغلط في القانون**
- 208 ..... المطلب الأول: الغلط في القانون
- 209 ..... الفرع الأول: الغلط في القانون في القانون الدولي الجنائي
- 212 ..... الفرع الثاني: الغلط في القانون في نظام روما الأساسي
- 213 ..... المطلب الثاني: الغلط في الوقائع
- 214 ..... الفرع الأول: الغلط في الوقائع في القانون الدولي الجنائي
- 215 ..... الفرع الثاني: الغلط في الوقائع في نظام روما
- 217 ..... **الفصل الثالث: الحدود المستحدثة للمسؤولية الدولية الجنائية في نظام روما الأساسي**
- 217 ..... **المبحث الأول: إرجاء التحقيق أو المقاضاة من قبل مجلس الأمن**
- 218 ..... المطلب الأول: العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن
- 219 ..... الفرع الأول: الآراء القانونية لعلاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية
- 221 ..... الفرع الثاني: الآراء الدولية للعلاقة بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية
- 222 ..... المطلب الثاني: فرضيات إرجاء التحقيق والمقاضاة من قبل مجلس الأمن في نظام روما الأساسي
- 223 ..... الفرع الأول: الإرجاء العام للتحقيق والمقاضاة بموجب المادة 16 من نظام روما
- 227 ..... الفرع الثاني: الإرجاء الخاص للمتابعة والمقاضاة بموجب المادة 15 مكرراً
- 230 ..... **المبحث الثاني: اتفاقيات التسليم الثنائية (اتفاقيات الحصانة الثنائية)**

- المطلب الأول: تطور موقف الولايات المتحدة الأمريكية من المحكمة الجنائية الدولية. .... 231
- الفرع الأول: المساهمة الفعالة في إرساء دعائم القضاء الدولي الجنائي ..... 231
- الفرع الثاني: أولوية حماية المصالح أو مناصبة العداة للمحكمة ..... 232
- الفرع الثالث: المؤاخذات الجوهرية للولايات المتحدة على نظام روما ..... 233
- المطلب الثاني: اتفاقيات التسليم الثنائية بين الولايات المتحدة الأمريكية والدول (اتفاقيات الحصانة) ..... 237
- الفرع الأول: مقدمات اتفاقيات الحصانة الثنائية ..... 238
- الفرع الثاني: اتفاقيات الحصانة الثنائية وإشكالية المادة 98 من نظام روما ..... 240
- الفرع الثالث: الاتفاقيات الداعمة لاتفاقيات الحصانة الثنائية "BIA" ..... 242
- المطلب الثالث: مدى شرعية الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الولايات المتحدة مع الدول ..... 246
- الفرع الأول: الرأي الرافض لشرعية الاتفاقيات الثنائية لعدم التسليم ..... 247
- الفرع الثاني: الرأي المؤيد لشرعية الاتفاقيات الثنائية لعدم التسليم ..... 248
- الفرع الثالث: تقييم مدى شرعية الاتفاقيات الثنائية لعدم التسليم ..... 248
- الباب الثاني: الحدود الضمنية للمسؤولية الدولية الجنائية في نظام روما الأساسي ..... 252**
- الفصل الأول: الحدود الضمنية الجاري تحجيمها في نظام روما الأساسي ..... 254**
- المبحث الأول: المعاملة بالمثل ..... 255**
- المطلب الأول: مفهوم المعاملة بالمثل وتميزها عن الدفاع الشرعي ..... 257
- الفرع الأول: مفهوم المعاملة بالمثل ..... 257
- الفرع الثاني: تمييز المعاملة بالمثل عن الدفاع الشرعي ..... 258
- المطلب الثاني: المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي ..... 258
- الفرع الأول: موقف الفقه في القانون الدولي الجنائي من المعاملة بالمثل ..... 259
- الفرع الثاني: التطابقات العملية للمعاملة بالمثل ..... 260
- الفرع الثالث: شروط المعاملة بالمثل كسبب للإباحة (أسس المعاملة بالمثل) ..... 263
- المطلب الثالث: المعاملة بالمثل في نظام المحكمة الجنائية الدولية ..... 267
- المبحث الثاني: رضا المجني عليه ..... 269**
- المطلب الأول: رضا المجني عليه في القانون الدولي الجنائي ..... 269
- الفرع الأول: موقف الفقه الدولي من رضا المجني عليه ..... 269
- الفرع الثاني: شروط رضا المجني عليه في القانون الدولي الجنائي ..... 273
- الفرع الثالث: تطبيقات رضا المجني عليه في القضاء الدولي الجنائي ..... 275
- المطلب الثاني: رضا المجني عليه في نظام المحكمة الجنائية الدولية ..... 277

- 280 ..... الفصل الثاني: الحدود الضمنية الجاري تطويرها في نظام روما الأساسي
- 281 ..... المبحث الأول: التدخل الإنساني (مسؤولية الحماية)
- 282 ..... المطلب الأول: مفهوم وأسس التدخل الإنساني
- 282 ..... الفرع الأول: مفهوم التدخل الإنساني
- 284 ..... الفرع الثاني: الأساس القانوني للتدخل الإنساني
- 289 ..... الفرع الثالث: التدخل الإنساني في الفقه الإسلامي
- 292 ..... المطلب الثاني: نطاق التدخل الإنساني
- 292 ..... الفرع الأول: المساعدات الإنسانية في حالة الكوارث الطبيعية
- 292 ..... الفرع الثاني: حماية الجماعات الإنسانية
- 294 ..... الفرع الثالث: لإنفاذ قواعد القانون الدولي الإنساني
- 296 ..... الفرع الرابع: التدخل من أجل الديمقراطية
- 297 ..... المطلب الثالث: مسؤولية الحماية محاولة لضبط الممارسات وتقنين الاجتهادات
- 298 ..... الفرع الأول: أسس مسؤولية الحماية
- 300 ..... الفرع الثاني: عناصر مسؤولية الحماية
- 302 ..... الفرع الثالث: معايير التدخل العسكري في مسؤولية الحماية
- 306 ..... الفرع الرابع: المبادئ التنفيذية لمسؤولية الحماية
- 307 ..... الفرع الخامس: التدخل الإنساني في نظام روما الأساسي
- 308 ..... المبحث الثاني: العدالة الانتقالية
- 310 ..... المطلب الأول: تطور مفهوم العدالة الانتقالية ومبرراتها
- 310 ..... الفرع الأول: مفهوم العدالة الانتقالية
- 312 ..... الفرع الثاني: التطور التاريخي لممارسات العدالة الانتقالية
- 314 ..... الفرع الثالث: مبررات العدالة الانتقالية
- 318 ..... الفرع الرابع: تطوير العدالة الانتقالية كحد للمسؤولية الدولية الجنائية
- 320 ..... المطلب الثاني: الأسس القانونية للعدالة الانتقالية وضوابطها وفق الأمم المتحدة
- 320 ..... الفرع الأول: أسس العدالة الانتقالية
- 327 ..... الفرع الثاني: ضوابط العدالة الانتقالية وفق رؤية الأمم المتحدة
- 332 ..... المطلب الثالث: العفو كضابط للعدالة الانتقالية
- 332 ..... الفرع الأول: نطاق تدابير العفو في العدالة الانتقالية
- 340 ..... الفرع الثاني: صور العفو في العدالة الانتقالية ومدى تنازلها عن العقوبة
- 343 ..... المطلب الرابع: تجاذبات مفهوم العدالة الانتقالية ونظام روما الأساسي
- 344 ..... الفرع الأول: مبدأ التكامل في نظام المحكمة الجنائية الدولية
- 348 ..... الفرع الثاني: تقييم حقيقة الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية

354	الفرع الثالث: إمكانات استيعاب نظام المحكمة الجنائية الدولية للعدالة الانتقالية .....
358	الخاتمة.....
367	الملخص.....
368	قائمة المصادر والمراجع.....
387	الفهرس.....

## الملخص

تطورت المسؤولية الدولية الجنائية تدريجياً لتبرز كنظرية متكاملة قائمة بحد ذاتها، ترسخت أكثر مع إنشاء المحكمة الجنائية الدولية كأحدث مظهر من مظاهر هذا التطور، وبما أن اندفاع هذه التطورات جاء نتيجة إجماع عالمي على ضرورتها، كان لا بد لها من حدود ترسم معالم عدالة جنائية دولية، وتضبط التوازن بين عدم إهدار حقوق المتهم بالالتزام بقواعد المحاكمة العادلة من جهة، وبين تكريس مبدأ عدم الإفلات من العقاب من جهة أخرى، إذ أن تحقق الجانب المادي للجريمة الدولية، لا يمنع حتمية تبني اعتبارات مختلفة قد تنفي المسؤولية عن المتهم أو تمنع متابعته وعقابه.

غير أن هذه الاعتبارات - التي حاول نظام روما الأساسي أن يؤسس لها ويرسمها كحدود للمسؤولية الدولية الجنائية - قد أثارت جدالاً واسعاً، فطبيعة نظام المحكمة - كاتفاقية دولية تخضع لمبدأ التوافق بين الدول - جعلته يخالف القانون الدولي الجنائي في عديد التفاصيل، إذ أن محاولته لتثبيت الكثير من القواعد المستقرة بمفهوم المسؤولية الدولية الجنائية، لم تمنعه من تقرير قواعد جديدة - سواء بالإضافة أو الإنقاص أو بمعالجة يشوبها الكثير من الغموض -، ما يفرض على القانون الدولي الجنائي أن يحدد موقفه منها، إما بالقبول أو الرفض أو المراجعة، دون إغفال حقيقة أن تضمن هذه الحدود ما يحقق قيم العدالة؛ والسلم والاستقرار الدوليين كأهداف سامية للمجتمع الدولي.

**الكلمات المفتاحية:** حدود المسؤولية الدولية الجنائية، نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، القانون

الدولي الجنائي.

## Résumé :

La responsabilité pénale internationale a progressivement évolué pour devenir une théorie intégrée en soi, renforcée par la création de la Cour pénale internationale représentant la plus récente manifestation de ce développement. Étant donné que ces développements résultaient d'un consensus international sur leur importance, ils devaient délimiter les paramètres de la justice pénale internationale et retrouver l'équilibre entre la protection des droits de l'accusé -en se conformant aux règles du procès équitable- d'une part, et d'autre part le renforcement du principe de non-impunité, puisque la concrétisation de l'élément matériel du crime international n'exclut pas l'adoption inévitable de différentes considérations susceptibles de nier la responsabilité de l'accusé ou d'empêcher le suivi et la sanction.

Cependant, ces considérations - que le Statut de Rome a tenté d'établir et de définir comme limites de la responsabilité pénale internationale - ont suscité de nombreuses controverses ; car La nature du statut de la Cour - comme étant une convention internationale soumise au principe de compatibilité entre États - l'a rendu à maints égards contraire au droit pénal international ; puisque ses tentatives d'élaborer des règles établies au sens de la responsabilité pénale internationale ne l'empêchaient pas d'établir de nouvelles règles ; ce qui oblige le droit pénal international à déterminer sa position soit par acceptation, rejet ou réexamen, sans omettre que ces limites doivent conservés les valeurs de la justice la paix et la stabilité internationales en tant qu'objectifs ambitieux pour la communauté internationale

**Mots clés:** Limites de la responsabilité pénale internationale, Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Droit pénal international.