



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الدفع بتنفيذ أمر الرئيس الأعلى في القانون الدولي الجنائي

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون العلاقات الدولية

تحت إشراف الأستاذ الدكتور

أ.د. حسينة شرون

إعداد الطالب

زينب حميدة

أمام اللجنة المكونة من السادة الأساتذة:

رئيساً	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر أ	د. صوفيا شرد
مشرفاً ومقرراً	جامعة بسكرة	أستاذ التعليم العالي	أ. د. حسينة شرون
ممتحننا	المركز الجامعي بريكة	أستاذ محاضر أ	د. شهيرة بولحية
ممتحننا	جامعة الجلفة	أستاذ محاضر أ	د. مليكة حجاج
ممتحننا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر أ	د. محمد جغام
ممتحننا	جامعة المسيلة	أستاذ محاضر أ	د. إلياس عجابي

السنة الجامعية: 2020 / 2019



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الدفع بتنفيذ أمر الرئيس الأعلى في القانون الدولي الجنائي

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون العلاقات الدولية

تحت إشراف الأستاذ الدكتور

أ.د. حسينة شرون

إعداد الطالب

زينب حميدة

أمام اللجنة المكونة من السادة الأساتذة:

رئيسا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر أ	د. صوفيا شرد
مشرفا ومقررا	جامعة بسكرة	أستاذ التعليم العالي	أ. د. حسينة شرون
ممتحنا	المركز الجامعي بريكة	أستاذ محاضر أ	د. شهيرة بولحية
ممتحنا	جامعة الجلفة	أستاذ محاضر أ	د. مليكة حجاج
ممتحنا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر أ	د. محمد جغام
ممتحنا	جامعة المسيلة	أستاذ محاضر أ	د. إلياس عجابي

السنة الجامعية: 2020 / 2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ وَأَنْ سَعْيُهُ سَوْفَ يَرَىٰ ثُمَّ

يَجْزِيهِ الْجَزَاءَ الْاَوْفَىٰ "

سورة النجم، الآيات 39-41.

شكر

- الشكر لمن منحني القدرة و القوة على إكمال هذا البحث، اللهم لك الحمد

كما ينبغي لجلال وجهك و عظيم سلطانك.

- و الشكر موصول إلى أستاذتي المشرفة الدكتورة شرون حسينة على توجيهاتها

البناءة و ملاحظاتها القيمة التي ساهمت في إنجاز هذا البحث المتواضع.

- الشكر أيضا لوالدي و زوجي اللذان لم يبخلا علي بمساعدتهما و ذللا لي

الصعوبات لأتمكن من إنجاز هذا البحث.

- و الشكر موصول لكل معلم أو أستاذ علمني و لو حرفا حتى أصل لما وصلت

إليه اليوم.

إهداء

- إلى من يدعو الله كي ينجيني و يحميني و يوفقني، إلى من استجاب الله دعاءها
بنجاحي و توفيقني، إلى من تعجز الكلمات عن إجلائها و شكرها، إلى قرة عيني
حبيبي أمي.

- إلى أعظم أب في عيني، إلى من قدم لي كل العون و المساعدة المادية و المعنوية،
إلى من حثني على العمل الدؤوب، إلى سر نجاحي أبي الحنون.
- إلى زوجي رفيقي و سندي الدائم.

- إلى أمل الحياة و مقلة العين بناقي حنين، لجين، جنى.

- إلى إخوتي و أخواتي جميعا دون استثناء.

- إلى كل من قدم لي يد المساعدة.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل من أعماق قلبي.

مقدمة

أثارت مسألة إطاعة الأوامر في القانون الدولي جدلاً كبيراً منذ الحرب العالمية الأولى إذ تمت مناقشتها في العديد من المؤتمرات الدولية، مثل مؤتمر السلام الذي انعقد في باريس عام 1919م، والذي اعتبر أنه من اختصاص المحكمة أن تقرر ما إذا كان التذرع بحجة الأوامر العليا يعفي الشخص المتهم من المسؤولية، كذلك نجد معاهدة واشنطن سنة 1922م، والتي نصت في المادة الثالثة منها " إن إطاعة أوامر الرئيس لا يمكن أن تشكل سبباً للإباحة أو أمراً معفياً من العقاب ".
فمن المعروف أنه قد أصبح مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية اليوم واحداً من أهم المبادئ المعترف بها في القانون الدولي العام والتي ساهمت في نشوئها المعاهدات والاتفاقيات الدولية، حيث تقرر اعتبار بعض الجرائم المرتكبة من قبل الأفراد جرائم دولية موجبة للمسؤولية الجنائية الدولية. و تعد اتفاقية فرساي عام 1919م حدثاً تاريخياً هاماً أدى إلى بلورة فكرة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد و أظهر مدى الحاجة لإنشاء قضاء جنائي دولي محايد و عادل، حيث أكدت المادة 227 من الاتفاقية على ضرورة تشكيل محكمة جنائية دولية خاصة لمحكمة مجرمي الحرب، و رغم فشلها في محاكمة الإمبراطور الألماني غليوم الثاني Guillaume II فإنها تعتبر سابقة دولية شكلت منعطفاً هاماً في مجال تطوير القانون الدولي و تحقيق المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.

و لقد ظلت مسألة المسؤولية الجنائية الدولية عن تنفيذ أمر الرئيس الأعلى موضع جدل فقهي، فتطور الأمر من تصور عدم ترتيب أي مسؤولية جنائية للمنفذين على أساس واجب الطاعة العمياء إلى تصور يكرس مسؤولية المنفذ، هذا الأخير انقسم إلى اتجاهين أحدهما يكرس مسؤولية مطلقة، في مقابل آخر يأخذ بمسؤولية نسبية تعترف بإمكانية التحجج بأمر الرئيس كعامل مخفف للعقوبة بشرط أن يكون الأمر المنفذ غير قانوني، هذا التصور أخذت به غالبية التشريعات الوطنية.
غير أن البداية الأولى لتكريس مبدأ استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى في القانون الدولي الجنائي كانت من خلال نظام نورمبرغ الذي كان له سبق تكريس هذه المسؤولية حيث أكد أن كون المتهم قد تصرف وفقاً لأوامر حكومته أو رئيسه الأعلى لا يعفيه من المسؤولية، ولكن يمكن أن يعتبر عنصر لتخفيف العقوبة.

حيث أن الممارسة الأولى لمبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد لم تتحقق إلا بعد خمس و عشرين سنة لاحقة على مؤتمر فرساي و من خلال ظهور المحكمة الجنائية الدولية العسكرية لنورمبرغ التي أنشأت بموجب اتفاق لندن عام 1945م، و كانت

أحكامها تستهدف موظفين سامين في الحكم النازي و أصبحت الأحكام الصادرة عن المحكمة لا تمس الأفراد العاديين فحسب بل تتعداهم إلى ممثلي الدولة، على اعتبار أن هؤلاء ارتكبوا جرائم خطيرة ما كان بإمكانهم ارتكابها لولا مكائنتهم و الإمكانيات التي منحت لهم من الدول.

و لقد أثير التساؤل حول مدى اعتبار أمر الرئيس عذرا يترتب عليه انتفاء المسؤولية منذ تاريخ انعقاد محكمة نورمبرغ ، إذ تمت مناقشته في مؤتمر لندن الذي انعقد عام 1945م بين مندوبي الولايات المتحدة الأمريكية و المملكة المتحدة و الاتحاد السوفيتي سابقا و فرنسا عندما كانوا يتشاورون في تنفيذ ما سبق الاتفاق عليه في مؤتمر موسكو سنة 1943م بشأن محاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية، و لقد كانت آراء الأعضاء متطابقة في أثناء المناقشات في أن أمر الرئيس الأعلى ليس عذرا معفيا من المسؤولية، و لكنه قد يعتبر سببا مخففا للعقوبة، و من ثم نصت المادة 8 من لائحة محكمة نورمبرغ على ذلك.

و لذلك فرغم المحاولات العديدة لهيئة الدفاع أمام محكمة نورمبرغ، بحجة أن المنفذين كانوا يتصرفون بناء على أوامر رؤسائهم، إلا أن المحكمة قد رفضت هذه الحجة و ردّت على ذلك بأن أحكام المادة الثامنة تنفق مع قانون الأمم جميعها، و أن كون جندي قد أمر بالقتل أو التعذيب بما يخالف القانون الدولي للحرب لم يكن أبدا دفاعا معترفا به عن هذه الأفعال الوحشية. و مع ذلك فكما ينص النظام الأساسي في هذا الصدد يجوز استخدام الأمر كأساس لتخفيف العقوبة.

وقد تم تكريس هذا المبدأ مرة أخرى من قبل اللجنة الدولية للصليب الأحمر سنة 1949 التي كانت تعمل على إعداد اتفاقيات جنيف بالتزامن مع عمل لجنة صياغة المبادئ التي جاءت بها أحكام المحكمة و التي كان لها شأن في تطوير قواعد القانون الدولي المتعلقة بمحاكمة مجرمي الحرب، فقد كانت المادة (40) مكرر تنص على " أنه لا يمكن اعتبار أمر الرئيس عذرا قانونيا معفيا بل إذا كانت الظروف في صالح المتهم فإن العقوبة يمكن تخفيفها " ، غير أن هذا النص استبدل بنص عام وضع في اتفاقيات جنيف الأربع وهو نص المادة (51) في اتفاقية جنيف الأولى، المادة (52) في اتفاقية جنيف الثانية، و المادة (131) في اتفاقية جنيف الثالثة، و المادة (148) في اتفاقية جنيف الرابعة.

ومن ثم فإن أمر الرئيس الأعلى لا يمكن أن يعدّ عذرا مقبولا في رفع المسؤولية استنادا إلى مبادئ محكمة نورمبرغ، فلا يمكن أن تبرر الضرورات العسكرية ارتكاب الأعمال الإجرامية، فالمرؤوس يملك غالبا أن يرفض طاعة رؤسائه أو قاداته إذا ما خالفت المشروعية، وهو ما تم تأكيده مرة أخرى في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا وكذلك المحكمة الجنائية الدولية لروندا.

حيث كان لقيام الأمم المتحدة أثر كبير في تشعب الالتزامات الدولية المفروضة على الفرد و تعدد مصادرها مما أدى إلى الازدياد المطرد لقواعد القانون الدولي التي تفرض على الفرد الامتناع عن إتيان تصرفات معينة معتبرة إتيانها تصرفات جرمية موجبة للمسؤولية، إذ تكفلت الأمم المتحدة بوضع الأسس القانونية لمساءلة مرتكبي الجرائم الدولية فظهر القضاء الجنائي الدولي على مستوى الأمم المتحدة لعقاب أولئك المجرمين، و تم إنشاء محكمة جنائية دولية خاصة لمحاكمة مجرمي الحرب، بموجب القرار رقم: (808) الصادر عن مجلس الأمن بتاريخ 1993/02/22م، و التي مارست مهمتها في محاكمة القادة المجرمين في يوغسلافيا السابقة. كما تم إنشاء محكمة جنائية دولية أخرى بموجب قرار مجلس الأمن رقم: (955) بتاريخ 1994/11/08م، من أجل محاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبت في رواندا. بإنشاء هاتين المحكمتين أقر المجتمع الدولي بفكرة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد مرة ثانية بعد المحكمة الجنائية الدولية العسكرية لنورمبرغ.

و قد تكلفت جهود الأمم المتحدة في مواجهة انتهاكات القانون الدولي بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية كهيئة قضائية دولية دائمة، تم اعتماد نظامها الأساسي في 1998/07/17م، أكد هذا النظام مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية و غطى المسائل المتعلقة بها في مواده (25 - 26 - 27 - 28)، و منح المحكمة الاختصاص بالنظر في الجرائم التي تمس المجتمع برمتها من جرائم حرب و إبادة جماعية و جرائم ضد السلام و الإنسانية، المرتكبة من قبل الأشخاص الطبيعيين، و لن تحول الصفة الرسمية للشخص أو حتى الحصانة الممنوحة له تبعا لهذه الصفة الرسمية دون ممارسة المحكمة لاختصاصها.

و رغم ما تعرض له مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية من اختلاف فقهي حول من تنسب إليه الجريمة في القانون الدولي، إلا أن المسؤولية الجنائية الدولية للفرد قد تقرر بعد مفاوضات شاقة، ابتداء بمعاهدة فرساي وصولا إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998م، حيث ظل المجتمع الدولي يسعى جاهدا إلى استخلاص الدروس و العبر، من محاكمات نورمبرغ و طوكيو إلى يوغسلافيا و رواندا، من أجل إقامة قضاء جنائي دولي دائم يتساوى فيه الجميع ، لا حصانة و لكن عقاب و جزاء لمن ارتكب أو شجع أو ساهم أو حرض على الجرائم الجسيمة المتعلقة بانتهاك حقوق الإنسان و سواء كان رئيسا أو منفذا ، نحو تحقيق نظام قانوني هادف لترسيخ عدالة جنائية دولية و قدسية الكرامة الإنسانية، و هو ما يبشر حقا بتأسيس موضوعي لقانون دولي جنائي يتجاوز سيادة الدول ليلحق الأفراد عن جرائمهم الخطيرة في حق الإنسانية جمعاء، بحيث لن يكون هناك تحرب من المسؤولية باسم السيادة الوطنية للدولة أو باسم مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول.

و بالرغم من أن القانون الدولي الجنائي قد استعار من القانون الداخلي كثيرا من أحكامه نظرا لكون مسألة تدويل المسؤولية الجنائية الفردية جديدة نسبيا في الفقه الدولي بشكل عام و الجنائي بشكل خاص، إلا أن ذلك لا ينفي حقيقة أن القانون الدولي الجنائي قد أدخل قواعد جديدة تميزت بها المسؤولية الجنائية الدولية و أبرز مثال موضوع الدفع بتنفيذ أمر الرئيس الأعلى، فمن المسلم به طبقا لقواعد القانون الداخلي أن إطاعة الأمر الصادر من رئيس تجب إطاعته يعد سببا معفيا و يبيح الفعل المرتكب إذا نفذ الأمر الصادر بحسن نية و بشروط محددة، سيما إذا اقترن هذا الأمر بإكراه معنوي يقع على المرؤوس و يعدم لديه حرية الاختيار، لذلك كان للمرؤوس الذي ارتكب الفعل تنفيذا لأمر رئيسه الدفع بعدم مسؤوليته، و هذا هو اتجاه المشرع الجنائي في معظم الدول. و هو ما أثار النقاش حول ما إذا كان يجوز لمرتكب إحدى الجرائم الخاضعة للقانون الدولي الجنائي و التي تنتهك حقوق الإنسان، أن يدفع بأن ارتكابه للفعل أو الأفعال المكونة للجريمة الدولية، كان تنفيذا لأوامر صادرة إليه من رئيسه الأعلى.

فكثيرا من القوانين الجنائية الداخلية تعتبر إطاعة الأمر الصادر من سلطة مختصة سببا للإباحة ، ذلك أن القانون يوجب على الموظف المرؤوس إطاعة رئيسه طبقا للتدرج التسلسلي في الوظيف العمومي على أساس أن إطاعة المرؤوس لرئيسه ليست إلا تطبيقا لما أمر به القانون، إذ أن الأفعال التي يمارسها المرؤوس تعد مباحة ولا تشكل جريمة بحجة أنها نتيجة لما أمر به رئيس تجب طاعته. إلا أنه و على مستوى القانون الدولي الجنائي يختلف الأمر على ما هو موجود في القوانين الجنائية الداخلية و من بين هاته القواعد ما يخص ارتكاب الجرائم الدولية تنفيذا لأمر الرئيس الأعلى حيث و من بين الأسباب المختلف في إباحتها في القانون الدولي الجنائي إطاعة أمر الرئيس الأعلى ، إذ أنه يعتبر من أهم الأسباب التي اختلف فيما إذا كانت تعتبر سببا يبيح ارتكاب أحد الجرائم الدولية خاصة مع تضارب الآراء الفقهية حوله ما بين مؤيد ومعارض لاعتباره سببا للإباحة.

كما قد اختلف في اعتبار أمر الرئيس الأعلى سببا للإباحة حتى في بعض القوانين الجنائية الداخلية للدول، فما بالك في القانون الدولي الجنائي إذ أن الصعوبة في تصنيفه كسبب للإباحة به أكبر من الصعوبة في القوانين الجنائية الداخلية نظرا للاختلاف الكبير ما بين القانونين رغم محاولة القانون الدولي الجنائي الاقتباس من القانون الداخلي فيما يخص الأسباب التي تبيح الجريمة فتتزع عنها الوصف الجرمي وتلبسها لباس الإباحة.

و الاختلاف بين القانون الدولي الجنائي و القوانين الجنائية الداخلية للدول في هذه النقطة راجع لخصوصية الجريمة الدولية و اختلافها في الخطورة عن الجرائم الأخرى حيث ترتكب حاليا اعتداءات جسيمة تقع على مصالح جوهرية للمجتمع الدولي يهتم

القانون الدولي الجنائي بحمايتها ، إذ تشكل في الوقت نفسه مساسا خطيرا بسلم البشرية وأمنها ، وهو ما يعرف بالجريمة الدولية التي تعتبر انتهاكا صارخا لحقوق الإنسان بمختلف صورها وأشكالها

لذلك كان هدف القانون الدولي الجنائي هو حماية المصالح الأساسية للمجتمع الدولي عن طريق تجريم الأفعال التي تصيب بالضرر أو تعرض للخطر مصلحة من تلك المصالح وتقرير الجزاءات الرادعة لمن يرتكب فعلا من هذه الأفعال وبالتالي الوقاية من الإجرام ، لكنه لا يسبغ حمايته الجنائية على كافة المصالح الدولية و إنما فقط على تلك المصالح التي يؤدي العدوان عليها الإخلال بالدعائم الأساسية التي ينهض عليها بنيان المجتمع الدولي ويهدد جهود تنظيم العلاقات الدولية التي تقوم على أساس الود والتفاهم بين الدول.

و لقد عالج المشرع الدولي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة في المادتين 28، 33 منه أوامر الرؤساء والقادة العسكريين، والمسؤولية الجنائية المترتبة عن هذه الأوامر إذا كانت مخالفة للقانون حيث قطع الطريق على أن تكون أوامر الرؤساء وسيلة لارتكاب الجرائم الدولية التي تتسم بالفظاعة وفي ذات الوقت كرس مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.

حيث أنه ليس بوسع المنفذين لأوامر الرؤساء غير المشروعة، التنصل من المسؤولية الجنائية، في إطار القانون الدولي الجنائي، غير أنه و بلتطلع على موقف القانون الدولي الجنائي بخصوص مسألة أوامر الرؤساء فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد جاء بفلسفة جديدة عالج من خلالها هذه المسألة، بحيث أن نص المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية منع أن تكون أوامر الرؤساء وسيلة لارتكاب الجرائم الدولية التي تتسم بالفظاعة من ذلك إبادة الجنس البشري أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب، و في ذات الوقت كرس مبدأ المسؤولية الجنائية للفرد عن هذه الجرائم الدولية.

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية دراسة موضوع الدفع بتنفيذ أمر الرئيس الأعلى في القانون الدولي الجنائي من خلال الاعتبارات التالية:

- أولا: ما تثيره المسؤولية الجنائية الدولية الفردية -بشكل عام- من اهتمام في الوقت الراهن في ظل ما يعيشه المجتمع الدولي المعاصر من انتهاكات من قبل مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية و جرائم التعذيب، حيث أضحى موضوع فرض الجزاء و العقاب على من ينتهكون حقوق الإنسان بصورة بشعة في الزمن الحالي مركز اهتمام عالمي، و ذلك من خلال المناذاة الملحة بمعاينة مرتكبي هذه الجرائم بغض النظر عن مركزهم الشخصي و صفتهم الرسمية، و سواء كانوا منفذين أو رؤساء.

- ثانيا: السعي إلى محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية و الحد من ظاهرة إفلات منفي الجرائم من المسؤولية بحجة تنفيذهم لأمر الرئيس الأعلى و عدم إمكان مناقشة هذه الأوامر، و لذلك وحب التأكيد على الاعتماد في تقرير قواعد المسؤولية في محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية على قواعد القانون الدولي، دون النظر في قواعد المسؤولية المقررة في القانون الجنائي الداخلي للحيلولة دون إفلات المجرمين من العقاب.

- ثالثا: أن اعتبار تنفيذ أمر الرئيس الأعلى مانعا من موانع المسؤولية في القانون الدولي الجنائي سيؤدي إلى نتائج سلبية و إفلات الكثير من المجرمين من العقاب، لأن الأمر لا يعدو أن يضعنا في حلقة مفرغة لأن كل رئيس هو في الحقيقة مرؤوس لرئيسه الأعلى و إذا ما رجعنا بالمسؤولية على أحد منهم سيدفع بأنه ينفذ أوامر رئيسه و يدفع الأخير بذلك أيضا، ما يصعب معه تحديد المسؤول الرئيس عن الفعل المكون للجريمة ما يشجع على التمادي في ارتكاب المجازر و الأعمال الوحشية.

انطلاقا مما سبق ستتركز الدراسة في هذا البحث حول الآثار القانونية للأوامر الصادرة من القادة و الرؤساء و التي من الممكن أن تترتب عليها انتهاكات للقانون الدولي أو تترتب عليها جرائم دولية.

هدف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى التطرق إلى موضوع تنفيذ أمر الرئيس الأعلى في القانون الدولي الجنائي و مدى اعتباره سببا من أسباب إعفاء مرتكب الجريمة على المستوى الوطني أو الداخلي و بالتالي مدى اعتداد القانون الدولي الجنائي بما جاء في القانون الوطني، كما سنتطرق بشيء من التفصيل إلى أثر هذه الأوامر و طاعتها عندما تشكل جريمة دولية و مدى إمكان اعتبار تنفيذ أوامر الرؤساء مانعا من موانع المسؤولية الجنائية الدولية.

الإشكالية العامة للدراسة:

تمثل الإشكالية الأساسية التي تطرح من خلال هذا الموضوع فيما يلي:

- هل يوسع المنفذون لأوامر الرؤساء التنصل من المسؤولية الجنائية في إطار القانون الدولي الجنائي، من خلال الدفع بتنفيذ أمر الرئيس الأعلى؟

و يتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلات فرعية تتمثل في:

- هل يجوز لمرتكب إحدى الجرائم الخاضعة للقانون الدولي الجنائي أن يدفع بأن ارتكابه للفعل المكون للجريمة كان تنفيذاً لأوامر صادرة إليه من رئيسه الأعلى، فيكون ذلك سبباً من أسباب الإباحة كما هو الحال في القوانين الجنائية الداخلية للدول؟
- ما هي المراحل التي مر بها مبدأ استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى في القانون الدولي الجنائي؟
- هل جميع الجرائم الدوائية مشمولة بعدم مشروعية الأوامر الظاهرة بارتكابها، بموجب القانون الدولي الجنائي؟
- ما هو موقف الفقه الدولي الجنائي من مبدأ استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى؟

فرضيات الدراسة:

- و في بداية هذه الدراسة نستعرض الفرضية التي يطرحها الموضوع والمتمثلة فيما يلي:
- إن الاحتجاج بالأمر الرئاسي الصادر إلى مرتكب الجريمة الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي لا يعني المتهم من المسؤولية الجنائية، و من ثم فإن أمر الرئيس الأعلى لا يمكن أن يعد عذراً مقبولاً في دفع المسؤولية الجنائية حيث لا يمكن تطبيق نظام القانون الجنائي الداخلي على الصعيد الدولي.
 - لا يمكن أن تبرر الضرورات العسكرية ارتكاب الأعمال الإجرامية، فالمرؤوس يملك غالباً أن يرفض طاعة رؤسائه أو قاداته إذا ما خالفت المشروعية، حيث يجوز للقانون الدولي أن يعد فعل المرؤوس المستند إلى أمر رئيسه الأعلى عدواناً على المصالح التي يحميها، فيعتبره جريمة دون النظر إلى ما يقرره القانون الجنائي الداخلي بهذا الشأن.

منهج الدراسة:

- لمعالجة موضوع البحث و الإحاطة بعناصر الإجابة على الإشكاليات التي يطرحها، ارتأينا اعتماد مناهج البحث التالية:
- المنهج التاريخي لدراسة السوابق التاريخية في تقرير مسؤولية الأفراد عن الجرائم التي ترتكب و تشكل اعتداء على الأسس التي تقوم عليها الجماعة الدولية و تجسيدها في الوثائق الدولية، و عن الجهود المبذولة في هذا الشأن.

- كما اعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي المقارن لتحليل النصوص القانونية و أحكام المحاكم الدولية و أنظمتها الأساسية لاسيما النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة و النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية في يوغسلافيا و رواندا، و آراء الفقهاء التي تتعلق بالموضوع.

تقسيم الدراسة:

لدراسة هذا الموضوع اعتمدنا تقسيمه إلى بابين : يتضمن الباب الأول تقرير المسؤولية الجنائية الدولية عن تنفيذ أمر الرئيس الأعلى في القانون الدولي الجنائي و الذي تناولناه في فصلين: مبدأ استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى في القانون الدولي الجنائي في فصل أول تعرضنا فيه لموقف الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة و كذا فصلنا في الدفع بتنفيذ أمر الرئيس الأعلى أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة. و في فصل ثان تناولنا ترتيب المسؤولية الجنائية الدولية للفرد على تنفيذ أمر الرئيس الأعلى في القانون الدولي الجنائي

و يتضمن الباب الثاني: أسباب عدم قبول الدفع بتنفيذ أمر الرئيس الأعلى أمام القضاء الجنائي الدولي ، و الذي بدوره تم تقسيمه إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي و تناولنا في الفصل الثاني عدم مشروعية الأمر بارتكاب الجرائم في القانون الدولي الجنائي حيث فصلنا في الجرائم المشمولة بعدم مشروعية الأوامر الظاهرة بارتكابها حيث تعرضنا لجرمة الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية، و تناولنا الجرائم الدولية غير المشمولة بعدم مشروعية الأوامر الظاهرة بارتكابها، حيث تعرضنا لجرائم الحرب و جريمة العدوان.

و في الأخير خاتمة كانت تتويجا للموضوع تضمنت أهم النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة و بعض التوصيات التي تتعلق بموضوع الدراسة.

صعوبات الدراسة:

أما بخصوص صعوبات الدراسة فترجع أساسا إلى العناء في تجميع المراجع المتعلقة بجميع المواضيع و الأفكار التي تطرحها الدراسة خصوصا الجزئية منها، باعتبار الدراسة تتعرض إلى الكثير من المواضيع و الأفكار التفصيلية المتباعدة أحيانا.

إلى جانب أن أكثر المراجع المتوفرة عن الموضوع تتميز بالافتقار المختصر و تركيزها على جانب و إهمال جوانب أخرى و لاسيما الجزئية و التفصيلية، و هو ما تم إدراكه بخصوص التركيز على القواعد الدولية الجنائية الموضوعية دون الإجرائية الذي لم تعطه الدراسات و لا الكتابات المتوفرة حجمه الطبيعي.

إضافة إلى ذلك نلحظ تأثير الجانب الشخصي و ذاتية الفقهاء على الطرح العلمي لمواضيع القانون الدولي بشكل عام، و

غياب الحياد عن معالجتهم لها.

الباب الأول:

تقرير المسؤولية الجنائية عن تنفيذ أمر الرئيس

الأعلى في القانون الدولي الجنائي:

تقرير المسؤولية الجنائية عن تنفيذ أمر الرئيس الأعلى في القانون الدولي الجنائي:

لقد ظلت مسألة المسؤولية الجنائية الدولية عن تنفيذ أمر الرئيس الأعلى موضع جدل فقهي، فتطور الأمر من تصور عدم ترتيب أي مسؤولية جنائية للمنفذين على أساس واجب الطاعة العمياء إلى تصور يكرّس مسؤولية المنفذ، هذا الأخير انقسم إلى اتجاهين أحدهما يكرس مسؤولية مطلقة، في مقابل آخر يأخذ بمسؤولية نسبية تعترف بإمكانية التحجج بأمر الرئيس كعامل مخفف للعقوبة بشرط أن يكون الأمر المنفذ غير قانوني، هذا التصور أخذت به غالبية التشريعات الوطنية¹.

غير أن نظام نورمبرغ كان له سبق تكريس هذه المسؤولية حيث أكد أن كون المتهم قد تصرف وفقاً لأوامر حكومته أو رئيسه الأعلى لا يعفيه من المسؤولية، ولكن يمكن أن يعتبر عنصر لتخفيف العقوبة².

وبذلك كانت هذه بداية أولى لتكريس مبدأ استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى في القانون الدولي الجنائي. وقد تم تكريس هذا المبدأ مرة أخرى من قبل اللجنة الدولية للصليب الأحمر سنة 1949 حيث كانت تعمل على إعداد اتفاقيات جنيف بالتزامن مع عمل لجنة صياغة المبادئ التي جاءت بها أحكام المحكمة والتي كان لها شأن في تطوير قواعد القانون الدولي المتعلقة بمحاكمة مجرمي الحرب، فقد كانت المادة (40) مكرر تنص على " أنه لا يمكن اعتبار أمر الرئيس عذراً قانونياً معفياً بل إذا كانت الظروف في صالح المتهم فإن العقوبة يمكن تخفيفها "، غير أن هذا النص استبدل بنص عام وضع في اتفاقيات جنيف الأربع وهو نص المادة (51) في اتفاقية جنيف الأولى، المادة (52) في اتفاقية جنيف الثانية، والمادة (131) في اتفاقية جنيف الثالثة، والمادة (148) في اتفاقية جنيف الرابعة³.

ومن ثم فإن أمر الرئيس الأعلى لا يمكن أن يعدّ عذراً مقبولاً في رفع المسؤولية استناداً إلى مبادئ محكمة نورمبرغ، وقد تركت للمحكمة سلطة تقديرية في قياس مدى حرية الاختيار التي يتمتع بها الشخص عند تنفيذ الأمر المكوّن للجريمة الدولية، ولا شك أن حرية الاختيار تختلف حسب وظيفة ومركز الممثل إلى الأمر ومدى سلطة صاحب الأمر عليه.

¹ - عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1992م، ص 165.

² - المادة (8) ، نظام محكمة نورمبرغ.

³ - مازن ليليو راضي، القانون الدولي الجنائي (مجموعة دراسات)، الطبعة الأولى، الأردن: دار قنديل للنشر والتوزيع، 2011م، ص 106.

فلا يمكن أن تبرر الضرورات العسكرية ارتكاب الأعمال الإجرامية، فالمرؤوس يملك غالباً أن يرفض طاعة رؤسائه أو قاداته إذا ما خالفت المشروعية، وهو ما تم تأكيده في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا وكذلك المحكمة الجنائية الدولية لروندا¹.

بعدها أسبغت عليه الصفة التعاقدية، فقد أكد النظام الأساسي اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين أياً كانت صفتهم، وهو بذلك يشمل المنفذ بغض النظر عن ارتكابه الجريمة بشكل فردي أو جماعي، وسواء أ قام المنفذ بارتكاب الفعل المجرم، أو قدم العون أو حرض أو ساعد بأي شكل كان بل صرح أنه تم تجريم الشروع، لا فرق في ذلك بين كون من نفذ الجريمة عسكرياً أم مدنياً².

ومن أجل الإلمام بموضوع تقرير المسؤولية الجنائية عن تنفيذ أمر الرئيس الأعلى وعدم قبول الدفع بذلك في القانون الدولي الجنائي قسمنا هذا الباب إلى فصلين كالآتي:

الفصل الأول:

مبدأ استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى في القانون الدولي الجنائي

الفصل الثاني:

ترتيب المسؤولية الجنائية الدولية للفرد على تنفيذ أمر الرئيس الأعلى في القانون الدولي الجنائي

الفصل الأول: مبدأ استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى في القانون الدولي الجنائي

إن هدف القانون الدولي الجنائي هو حماية المصالح الأساسية للمجتمع الدولي عن طريق تحريم الأفعال التي تصيب الضرر أو تعرض للخطر مصلحة من تلك المصالح وتقرير الجزاءات الرادعة لمن يرتكب فعلاً من هذه الأفعال و بالتالي الوقاية من الإجرام، لكنه لا يسبغ الحماية الجنائية على كافة المصالح الدولية وإنما فقط على تلك المصالح التي يؤدي العدوان عليها للإخلال بالدعائم

¹ - المادة (4/7) من نظام محكمة يوغسلافيا " لا يعفي المتهم من المسؤولية الجنائية لكونه تصرف بناء على أمر صادر من حكومته أو من رئيس أعلى، على أن للمحكمة الدولية أن تنظر في تخفيف العقوبة إذا رأت ذلك استيفاء للعدالة".

² - أنظر المادة 25-33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

الأساسية التي ينهض عليها بنیان المجتمع الدولي ويهدد جهود تنظيم العلاقات الدولية التي تقوم على أساس الود والتفاهم بين الدول¹.

ولما كانت العقوبة من خصائصها الجوهرية أنها قضائية، أي يجب أن يصدر بها حكم من محكمة جنائية وفقاً لإجراءات محددة، فإنه من الضروري أن يلجأ المجتمع الدولي إلى وسيلة قضائية تمكنه من اقتضاء حقه في ملاحقة ومعاقبة مرتكب الجريمة، وهذه الوسيلة هي الدعوى الجنائية أو دعوى الحق العام التي تقام أمام الجهة القضائية الدولية التي يعقد لها الاختصاص².

ومن المتصور أن تكون الجريمة الدولية ذاتها منصوصاً عليها في القانون الداخلي، وفي هذه الحالة تكون تلك الجريمة خاضعة في نفس الوقت - من حيث الاختصاص بنظرها - للقضاء الوطني الداخلي. وفي جميع الأحوال فإن القضاء الدولي أو الداخلي يطبق على الوقائع المعروضة عليه القانون الدولي الجنائي أو قانون العقوبات الداخلي فالتزام حتمي وضروري بين الجهة القضائية المختصة والقانون الموضوعي الذي يفصل على أساسه في النزاع المعروض عليها.

وقد حظيت الجرائم الدولية بصفقتها أحد أكثر الجرائم خطورة وتأثيراً على المجتمعات البشرية باهتمام فقهي وعالمي خاصة المآسي التي تعرضت لها الإنسانية عقب الحرب العالمية الثانية، وقد ساهمت محاكمات نورمبرغ و طوكيو في تركيز الاهتمام على مسؤولية الأفراد في القانون الدولي، وازداد الاهتمام عقب النزاع المسلح في البوسنة والهرسك وانتشار الفضايعات والمآسي التي ارتكبتها الصرب ضد المدنيين العزل فتم إنشاء محكمة جنائية دولية خاصة لمحاكمة مجرمي الحرب في البوسنة والهرسك، وقد مارست هذه المحكمة مهمتها في محاكمة القادة المجرمين في يوغسلافيا السابقة.

كما تم إنشاء محكمة دولية أخرى هي محكمة رواندا لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن جرائم إبادة الجنس وغيرها من الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني عام 1994م. وقد شعرت الدول بضرورة وجود نظام قضائي دولي دائم يتولى مهمة النظر في الجرائم الدولية الخطيرة ومعاقبة مرتكبيها، وقد تكلل مسعى الأمم المتحدة في مواجهة انتهاكات القانون الدولي في تأسيس المحكمة الجنائية الدولية وتبني النظام الأساسي في 1998م.

ويمكن القول بأن هذه المحاكم قد اعتمدت في تقرير قواعد المسؤولية الجنائية الفردية على قواعد القانون الدولي الجنائي، دون النظر في قواعد المسؤولية المقررة في القانون الجنائي الداخلي.

¹ - محمود صالح العادلي، الجريمة الدولية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003م، ص 63.

² - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي (أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية)، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات اعلى حقوقية، 2001م، ص 165.

حيث يعد مبدأ استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى من أهم المبادئ التي خالف فيها القانون الدولي الجنائي ما جاء عليه القانون الجنائي الداخلي في معظم التشريعات الجنائية الداخلية للدول.

وهو ما سوف نتطرق له في هذا الفصل من خلال مبحثين كالآتي:

مبحث 1: مبدأ استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة

مبحث 2: الدفع بتنفيذ أمر الرئيس الأعلى أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

المبحث الأول: مبدأ استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية

المؤقتة:

أثارت مسألة إطاعة الأوامر في القانون الدولي جدلاً كبيراً منذ الحرب العالمية الأولى إذ تمت مناقشتها في العديد من المؤتمرات الدولية، مثل مؤتمر السلام الذي انعقد في باريس عام 1919م، والذي اعتبر أنه من اختصاص المحكمة أن تقرر ما إذا كان التذرع بحجة الأوامر العليا يعني الشخص المتهم من المسؤولية، كذلك نجد معاهدة واشنطن سنة 1922م، والتي نصت في المادة الثالثة منها " إن إطاعة أوامر الرئيس لا يمكن أن تشكل سبباً للإباحة أو أمراً معفياً من العقاب ¹ .

ولقد تمت مناقشة هذا الأمر في مؤتمر لندن التي انعقدت عام 1945م بين مندوبي الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة والاتحاد السوفيتي سابقاً وفرنسا، والذي بموجبه أنشئت محكمة نورمبرغ الدولية، والتي تناولت لائحته هذا الموضوع في نص المادة الثامنة منه.

كما تم النص على مبدأ مسؤولية الجنائية الفردية للمرؤوس في الوثائق الدولية الحديثة، إذ تم النص عليه في النظام الأساسي

للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقاً المادة 4/7، وكذلك في النظام الأساسي لمحكمة روندا المادة 6 منه.

كما عالج المشرع الدولي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة في المادتين 28، 33 منه أوامر الرؤساء والقادة

العسكريين، والمسؤولية الجنائية المترتبة عن هذه الأوامر إذا كانت مخالفة للقانون حيث قطع الطريق على أن تكون أوامر الرؤساء

وسيلة لارتكاب الجرائم الدولية التي تتسم بالفظاعة وفي ذات الوقت كرس مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.

¹ - أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009م، ص 211.

المطلب الأول: مبدأ استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ الدولية:

ظلّ أمل الإنسانية بإنشاء محاكم جنائية دولية لمحاكمة الأشخاص الذين انتهكوا القانون الدولي ينمو، إلا أن الحرب العالمية الثانية جمدت الكثير من النشاط من أجل ترك محاكم جنائية دولية ترى النور، حيث تعالت التصريحات المطالبة بمعاقبة الذين تسببوا في إشعال الحرب، ونتيجة لما حدث أثناء الحرب من انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان اجتمعت أربع دول من الحلفاء وصاغوا ميثاق المحكمة العسكرية الدولية، وقررت هذه المحكمة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد في ارتكابه الجرائم الدولية، وقررت هذه المحكمة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد في ارتكابه للجرائم الدولية، وقررت أيضاً أن القانون الدولي يفرض واجبات ومسؤوليات على الأفراد كما يفرضها على الدول، وأن الجرائم التي ترتكب انتهاكا للقانون الدولي يرتكبها الأفراد وليس الهيئات المعنوية، ولا يمكن تطبيق أحكام القانون الدولي إلا بمعاقبة الأفراد الذين يرتكبون هذه الجرائم.

ولقد أرسى نظام المحكمة العسكرية الدولية عدة قواعد هامة في بناء القانون الدولي الجنائي والتي من أبرزها مبدأ استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى عند ارتكاب جرائم دولية أثناء تنفيذ تلك الأوامر، حيث أصبح مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية للمرؤوس في تنفيذ الأمر الإجرامي أصبح مبدأ هاماً في القانون الدولي الجنائي بعد بروزه من خلال النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ الدولية، وهو ما سيتم توضيحه في هذا المطلب.

الفرع الأول: المسؤولية الجنائية الدولية للمنفذ قبل إنشاء محكمة نورمبرغ الدولية:

إذا كانت الحرب العالمية الأولى تعد نقطة البداية التي قادت إلى تحريك فكرة المسؤولية الجنائية الفردية ضد مرتكبي الجرائم الدولية، فإن الحرب العالمية الثانية تعتبر نقطة البداية الحقيقية نحو ترسيخ فكرة المسؤولية الجنائية الدولية. وقد لاحت قواعد المسؤولية الجنائية الدولية في الأفق نتيجة اندلاع الحروب وتجاوزاتها، وبالتالي فقد ظهرت الحاجة الماسة لتحديد المسؤولية الجنائية لمنفذي تلك الجرائم حتى وإن كانوا ارتكبوها نتيجة تنفيذهم لأمر رئيس أعلى¹.

¹ - محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي (دراسة النظرية العامة للجريمة الدولية)، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص282.

حيث شهدت المجتمعات الإنسانية منذ القدم محاكمات جنائية و بكيفيات وصيغ متعددة، وذلك لمحاكمة الأشخاص الذين قاموا بأفعال أدت إلى انتهاك حقوق إنسانية وجرائم ضد البشرية، ولقد تعددت المحاولات الدولية سواء على مستوى الاتفاقيات و التصريجات الدولية، أو على مستوى الفقه الدولي، لتنظيم الأعمال الحربية وتجريم بعض الأفعال وترتيب المسؤولية الجنائية الدولية على مرتكبيها.

و تثبت العديد من الوقائع التاريخية بأن هناك جهودا بذلت في السابق ساعدت في ظهور مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد وكذا إقرار مبدأ استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى لدفع تلك المسؤولية من خلال بعض المحاكمات القديمة التي كانت الأساس في إرساء فكرة إقامة قضاء دولي جنائي، وتشير بعض الدراسات إلى أن أول سابقة لمبدأ المسؤولية الجنائية الفردية لهذا القضاء ترجع إلى التاريخ المصري القديم بشأن الإبعاد عام 1286 قبل الميلاد¹، كما جاء أن " بخضسر Nebucadnetsar " ملك بابل قد أجرى محاكمة ضد " سيديزياس Sedicias " ملك بودا Juda المهزوم، كما جرت محاكمة مماثلة في صقليا قبل القرن الخامس الميلادي².

لكن أولى الإدانات عن ارتكاب الجرائم الدولية قد سجلت عام 1268م حيث جرت محاكمة " Conradinon Hohenstauffer " وحكم عليه بالإعدام لثبوت مسؤوليته عن قيام حرب غير عادلة³. وفي عام 1474م أنشئت محكمة جنائية دولية تألفت من قضاة ينتمون لعدد من الدول الأوروبية لمحاكمة القائد العسكري " هاغنباخ Heter de Hegenbach " عن جرائم القتل والاغتصاب والجرائم الأخرى التي ارتكبها عند احتلاله لمدينة Breisach⁴. ولقد كانت هذه المحاكمة بحق المناسبة الأولى والمهمة حسب ما يراه الفقهاء لإعلان مسؤولي ته الجنائية ومسؤولية أتباعه من السويسريين الذين كانوا قد اغتصبوا وقتلوا العديد من الأطفال و النساء ودمروا ممتلكاتهم واستولوا على الممتلكات العامة والخاصة.

وفي التاريخ الحديث فقد أصبح من المتفق عليه أن الظهور الأول لهذه المسؤولية ضمن الإطار الدولي قد تحقق في القارة الأوروبية وذلك من خلال عدة قوانين كانت قد أقرت تجريم لجوء المحاربين أثناء النزاعات والحروب لأعمال تتعارض مع قواعد الأخلاق ومن أبرز الأمثلة التي تطرح هنا هي القانون الإنجليزي الذي صادق عليه الملك ريتشارد الثاني عام 1300م، والذي حظر

¹ - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي (أهم الجرائم الدولية، المحاكم الجنائية الدولية) ، مرجع سابق، ص 168.

² - لندة معمر عيشوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، الطبعة الأولى، الأردن : دار الثقافة، 2008م، ص 31.

³ - علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، الطبعة الأولى، الأردن : دار الثقافة، 2008م، ص 17.

⁴ - رقية عواشيرة، " حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية "، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2001م، ص 434.

بموجبه استخدام العنف من قبل الجنود الإنجليز ضد النساء و الأطفال و رجال الكنيسة أو نهب البيوت أو إحراقها وكذلك الممتلكات الخاصة الأخرى، ثم تبع ذلك قيام ملك هنغاريا فيردناند الأول عام 1525م بإصداره قانوناً مماثلاً حظر تلك الأفعال، وكذلك شرع الملك السويدي غوستاف الثاني قانوناً عام 1620م حظر بموجبه جميع الأعمال العدوانية التي ترتكب ضد الأطفال والنساء و رجال الكنيسة أثناء الحروب¹.

ونظراً لأن الحرب كانت قبل القرن التاسع عشر مظهراً من مظاهر السيادة، كان للدول الحق في شنّها تبعاً لضرورات سيادتها، وكان هذا القرار ضمن حق ممارسة السيادة الكاملة²، وبالتالي كانت الأفعال التي يرتكبها جنود العدو في الإقليم المحتل مباحة ولو بمخالفة أعراف الحرب، ودونما جزاء يوقع على مرتكبيها في معظم الحالات، وقد ظهرت آراء لكبار الفقهاء أمثال " فيتوريا vitiria " و " سواريز suariz " و " جروتوس Grotius " و " فاتيل vattel "، تشير إلى استنكار مثل هذه الأفعال و إدانة مرتكبيها و أشاروا إلى وجود سلطة قضائية دولية تابعة للدول المنتصرة لمقاضاة رعايا الدول المنهزمة عن الأضرار التي سببتها³. ولكن نظراً لطغيان مبدأ السيادة المطلقة للدول في الفترة من القرن السابع عشر حتى أواخر القرن التاسع عشر، فقد ظلت تلك الأفكار حبيسة المجال النظري لأن تطبيقها يتعارض مع مصالح الدول ويتنافى مع تلك السيادة المطلقة⁴.

وبقيت هذه المحاولات نظرية وبدائية حتى قيام الحرب العالمية الأولى التي شهدت تطوراً لفكرة المسؤولية الجنائية الفردية من خلال محاولة محاكمة إمبراطور ألمانيا " غليوم الثاني Guillaume 2 " وكبار مجرمي الحرب، ورغم فشل هذه المحاكمات من تحقيق الغاية منها إلا أنّها شكلت المراحل الأولى لتقرير المسؤولية الفردية⁵، و إرساء أهم المبادئ المتعلقة بها.

وبحلول القرن التاسع عشر بدأت الدول تجسد فكرة العقاب على جرائم الحرب في معاهدات مكتوبة، بناء على جهود فردية قامت بها بعض الدول، وقد بدأت هذه الجهود بإعلان أصدرته الحكومة الفرنسية سنة 1792م-1793م خاص بأسرى الحرب ومعاملتهم، ثم تلا ذلك ما أعلنته الحكومة الأمريكية أثناء حرب الانفصال من تعليمات لجنودها لتنظيم الحرب البرية، ولقد وضعت هذه التعليمات بناءً على طلب " ابراهام لنكولن " بواسطة اللّاجئ الألماني " فرانسوا ليبير "، ولقد تضمنت المادة 47 من

¹ - صفوان مقصود خليل، " المسؤولية الجنائية للفرد وفقاً لقواعد القانون الدولي "، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، سنة 2009م، مقال نشر بتاريخ: 2009/10/05 في الموقع: www.theuarelare.com/vb/ ص 107.

² - سامح جابر البلتاجي، حماية المدنيين في زمن النزاعات المسلحة (الجريمة، آليات الحماية)، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2007م، ص5.

³ - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي (أهم الجرائم الدولية، المحاكم الجنائية الدولية)، مرجع سابق، ص 169.

⁴ - عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، الأردن: دار الثقافة، 2008م، ص 109.

⁵ - عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 107.

التعليمات الأمريكية لسنة 1863م أن الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات كالحرق والقتل والنشر والقطع والجرح والسرقة بسلاح والاختلاس و السرقة بالإكراه ليلاً و التزوير و الاغتصاب، إذا ارتكبتها جندي أمريكي في إقليم العدو أو ضد سكان إقليم العدو لا يعاقب بنفس عقوبات الولايات المتحدة الأمريكية بل في كل الأحوال التي لا تكون فيها العقوبة الإعدام فإنه يطبق أقصى حد للعقوبة¹، بموجب هذا التقنين فقد حمل الجنود والضباط الأمر ليكون المسؤولية الفردية عن كل عمل من الأعمال التي جرمها، سواء كانوا منفذين لأوامر عليا أو غير ذلك.

وفي هذه الفترة وبعد مرور أكثر من ثلاث مئة سنة على محاكمة " هاغنباخ - Hegenbach " عادت الدول الأوروبية لتطالب من جديد بتقديم كبار المسؤولين عن ارتكاب انتهاكات فضيعة في الحروب إلى المحاكمة، وهو ما حصل مع نابليون الأول عام 1815م، أي بعد هزيمة وسقوط باريس بيد القوى المتحالفة ضده - والذي اعتبرته هذه الدول مجرماً وخارجاً عن القانون تجب معاقبته على جرمته ضد المجتمع الدولي إلا أنه لم يتم تنفيذ هذه العقوبة بحقه آنذاك، ولعل السبب في ذلك هو عدم وجود قاعدة دولية جنائية تعاقب على إشعال حرب الاعتداء وكذلك عدم وجود محكمة دولية جنائية تنظر في الدعوى الجنائية عن تلك الجريمة ويمثل أمامها المتهم لمحاكمته ومعاقبته عنها، ولذلك لا تعد هذه السابقة ولا الحالات السابقة عليها محاكمات قانونية دولية حقيقية، وإنما من قبيل التعبير عن إرادة الدول المنتصرة في الانتقام ممن ارتكب جريمة دولية عليها أو على مواطنيها². كما لم يتم التركيز ولا تسليط الضوء دولياً على مسؤولية منفيذ أوامر كبار المسؤولين التي شكلت جرائم دولية في تلك الحقبة الزمنية، حيث شهدت هذه المرحلة تطبيقات عملية لحالات فردية، لمحاكمة مجرمي الحرب، من ذلك أنه عوقب اثنان من مرتكبي الجرائم الخاصة بقوانين الحرب أثناء الحرب الأهلية الأمريكية، وحكم عليهما بالأشغال الشاقة المؤبدة، كما حدث ذلك أيضاً أثناء الحرب الروسية اليابانية، وفي 1912م أثناء الحرب التركية الإيطالية، إلا أن الأمر لم يعدو كونه مجرد حالات فردية لم تختص بصفة الشمول والانتشار³.

دون التغافل عن الإشارة للمعاهدات الجماعية التي أبرمت في هذه المرحلة إذ كانت معاهدة باريس لعام 1856م حقاً مناسبة للمجتمع الدولي ليقرر تجريم أفعال الأفراد وتحميلهم المسؤولية عما ارتكبه من أعمال قرصنة بحرية دون اللجوء إلى تجريم دولهم،

¹ - حسام علي عبد الخالق الشبخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة و الهرسك، الإسكندرية:

دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004م، ص 216.

² - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي (أهم الجرائم الدولية، المحاكمة الجنائية الدولية)، مرجع سابق، ص 172.

³ - لندة معمر بشوي، مرجع سابق، ص 34.

لحقتها عدة معاهدات جماعية أخرى أهمها اتفاقيات لاهاي 1899م و 1907م والتي كان الغرض منها احترام الجانب الإنساني للحرب.

إلا أنه رغم أهمية هاته المعاهدات فإنه يؤخذ على غالبيتها أن دورها اقتصر على تحريم اللجوء إلى استخدام بعض الوسائل كالأسلحة الفتاكة في الحرب واعتبار استخدام الوسائل المحرمة جريمة من جرائم الحرب دون أن تحرم اللجوء إلى الحرب أو تصفها بأنها جريمة دولية، لذلك يؤخذ على هذه الاتفاقيات أمران:

الأمر الأول: أن الحديث عن العمل على جعل الحرب إنسانية صعب بل و مستحيل لأن مفهوم الحرب يتعارض مع مفهوم الإنسانية.

الأمر الثاني: أن الحديث عن حظر أو تحريم أو منع تصرفات معينة أثناء الحرب أمر لا معنى له طالما أنه غير مقترن بجزاءات في حالة مخالفة هذا الحظر أو التجريم¹.

بعد هذه الفترة اندلعت الحرب العالمية الأولى عام 1914م والتي تعد نقطة البداية التي قادت إلى تحريك فكرة المسؤولية الجنائية ضد مرتكبي الجرائم الدولية كما أنها بلورت فكرة إنشاء قضاء دولي جنائي لمحاكمة مرتكبي تلك الجرائم، حيث بدأت الحديث عن فكرة الجزاء الدولي و المسؤولية الجنائية وضرورة معاقبة المجرمين الألمان عن تسببهم في إشعال حرب اعتداء وانتهاك قواعد وأعراف الحرب.

وقد واجه الحلفاء بعض الصعوبات فيما يتعلق بفرض الجزاء على المتهمين، لاعتبار الحرب العدوانية غير مجرمة من ناحية ولعدم نص اتفاقيات لاهاي على أية عقوبات وعلى أية جهة قضائية دولية تخص بمحاكمة المتهمين بانتهاك قوانين وأعراف الحرب من ناحية أخرى².

لذلك بدأ الفقهاء في هذه الدول يبحثون عن تبرير قانوني لقيام المحاكم الوطنية بهذه المهمة وانقسم الفقه إلى اتجاهين حول هذه المسألة، الاتجاه الأول يعارض اختصاص الدولة بمحاكمة رعايا الدول الأعداء المتهمين بارتكاب جرائم حرب، أما الاتجاه الثاني فيؤيد اختصاص الدولة بمحاكمة رعايا الدول الأعداء المتهمين بارتكاب هذه الجرائم³، وحسما لهذا الخلاف فقد شكل

¹ - عبد الله علي عبو سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، الأردن: دار دجلة، 2007م، ص 59.

² - عبد الله علي عبو سلطان، المرجع السابق، ص 60.

³ - لمزيد من التفصيل حول هذين الاتجاهين أنظر: محمد عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، القاهرة: دار النهضة العربية، 1996م، ص 70.

المؤتمر القهيدي للسلام الذي انعقد بباريس في 25 جانفي 1919م لجنة مكونة من 15 عضو من خبراء القانون الدولي سميت

" لجنة المسؤولية Commission des Responsabilit  "

عقدت لجنة المسؤولية اجتماعاتها خلال شهرين وأجرت تحقيقات مكثفة لتسمية مرتكبي الانتهاكات الخطيرة المفترضين من ضباط ومسؤولين سياسيين¹. وجاء تقرير اللجنة ليميز بخصوص المسؤولية الدولية الجنائية بين طائفتين من الأشخاص، الطائفة الأولى هم المتهمون بارتكاب أفعال تنتهك قوانين وعادات الحرب ضد دولة واحدة أو ضد رعاياها، هؤلاء تتم محاكمتهم أمام محاكم الدولة المتضررة، أما الطائفة الثانية فهم المتهمون بارتكاب أفعال أضرت بعدة دول فتتم معاقبتهم أمام محكمة دولية مكونة من 22 قاضيا من الدول المتضررة، أما فيما يتعلق بالمسؤولية عن حرب الاعتداء فقد انتهت اللجنة إلى القول أن إثارة حرب الاعتداء لا يقع تحت طائلة العقاب وذلك لعدم وجود قانون دولي سابق يجرم اللجوء إلى الحرب ويحدد العقوبات الجنائية المستوجبة عند المخالفة².

ولكن مع ذلك أصّر الحلفاء على ضرورة تحميل إمبراطور ألمانيا غليوم الثاني مسؤولية إثارة حرب الاعتداء، ولأول مرة في تاريخ المجتمع الدولي المنظم يتم الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للأفراد من خلال ما نصت عليه المادة (227) من معاهدة فرساي الموقعة بتاريخ 20 جوان 1919م من خلال مؤتمر السلام بباريس³، والتي بينت صراحة مسؤولية غليوم الثاني، إذ جاء نص المادة (227) كما يلي: " سلطات الدول المتحالفة والمنظمة توجه الاتهام العلني إلى الإمبراطور السابق غليوم الثاني لارتكاب انتهاكات صارخة ضد مبادئ الأخلاق الدولية وقديسية المعاهدات، وسوف تشكل محكمة خاصة لمحاكمة المتهم، على أن تكفل له كافة الضمانات الجوهرية لممارسة حق الدفاع عن نفسه، وتؤلف هذه المحكمة من خمسة قضاة يعينون بمعرفة كل من السلطات الخمس الآتية: الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا العظمى وفرنسا وإيطاليا واليابان، وسوف تعتمد المحكمة في قضائها على القيم المستلهمة من المبادئ السياسية بين الدول، مع الاهتمام بتأمين وتأكيد واحترام الالتزامات المعلنة رسميا والتعهدات والأخلاق الدولية.

ويناط بالمحكمة مهمة تحديد العقوبة التي ترى تطبيقها، وسوف توجه الدول المتحالفة و المنضمة إلى حكومة هولندا طلبا ترجوها فيه تسليم الإمبراطور السابق لمحاكمته".

¹ - صفوان مقصود خليل، " المسؤولية الجنائية للفرد وفقا لقواعد القانون الدولي "، مرجع سابق، ص 111.

² - عبد الله علي عبو سلطان، مرجع سابق، ص 61.

³ - عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 41.

يتضح من هذا النص أنه قد تم الاعتراف بمبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية بالنسبة لرئيس الدولة وذلك عن الأفعال التي يرتكبها أو يأمر بها حينما يكون قابضاً على زمام السلطة في دولته، وهي الأفعال التي تدخل في نطاق ما وصف بأنه جريمة عظمى ضد الأخلاق الدولية وقديسية المعاهدات¹.

ولقد تمت مناقشة مسألة إطاعة أوامر الرؤساء ذات الطابع الإجرامي في مؤتمر السلام والذي اعتبر أنه من اختصاص المحكمة أن تقرر ما إذا كان التذرع بحجة الأوامر العليا يعفي الشخص المتهم من المسؤولية.

حيث أن السجريم الذي نصت عليه معاهدة فرساي لم يقتصر فقط على إمبراطور ألمانيا السابق غليوم الثاني بل شمل أيضاً كل المسؤولين عن ارتكاب جرائم الحرب، إذ حدت المواد (228-229-230) منها المسؤولية الجنائية الفردية لمجرمي الحرب الألمان، وقد أوكلت مهمة المحاكمة إلى المحاكم العسكرية الإقليمية للدولة التي وقعت فيها الجرائم متى كان الضحايا ينتمون إلى عدة دول فإن المحاكمة تتم أمام محكمة عسكرية مشكلة من ممثلين لتلك الدول².

وبذلك فقد حددت المواد 228-229-230 من معاهدة فرساي المسؤولية الجنائية الشخصية لمجرمي الحرب الألمان حتى وإن كانوا ارتكبوا تلك الجرائم بناءً على أوامر رؤسائهم، حيث نصت المادة (228) على أن تعترف الحكومة الألمانية بحق الحلفاء في محاكمة ومعاقبة الأشخاص الذين ارتكبوا أفعالاً منافية لقوانين الحرب وأعرافها أمام محاكمها العسكرية طبقاً لقوانينها الخاصة، وينطبق هذا النص حتى ولو كان المتهمون قد حوكموا أمام إحدى جهات القضاء الألماني أو حليفاتها³.

وعلى الحكومة الألمانية أن تسلم للسلطات المتحالفة أو المنظمة أو إحداها - بناءً على طلبها - كل الأشخاص المتهمين بارتكاب أفعال مخالفة لقوانين وعادات الحرب والذين تحددهم بالاسم أو بالرتبة أو بالوظيفة أو بالخدمة المكلفين بها من قبل السلطات الألمانية⁴.

كما نصت المادة (229) على أن يعلّم مرتكبو جرائم الحرب الموجهة ضد مواطني إحدى الدول المتحالفة أو المنضمة أمام المحاكم العسكرية لتلك الدولة، أما مرتكبو جرائم الحرب الموجهة ضد رعايا عدة دول متحالفة فتتم محاكمتهم أمام محكمة عسكرية مشكلة من قضاة ينتمون إلى الدول صاحبة الشأن، ويحق للمتهم في جميع الأحوال أن يختار محام للدفاع عنه.

1 - محمد عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص 76.

2 - عبد الله علي عبو سلطان، مرجع سابق، ص 62.

3 - محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 286.

4 - عبد الوهاب حومدة، الإجرام الدولي، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، 1978م، ص 118.

وقد جاء بالمادة (230) أن تتعهد الحكومة الألمانية بتقديم كافة الوثائق والمعلومات التي في حيازتها إذا كان من شأنها تسهيل إثبات وقوع الأفعال الإجرامية قبل المتهمين، أو المساعدة في البحث عنهم، أو تقدير مسؤوليتهم تقديرًا صحيحًا.

وجدير بالذكر أن هذه النصوص واضحة، وتتضمن الاتهامات وطرق المحاكمة ووسائل الدفاع وتقدير المسؤوليات الفردية. ونظرًا لرغبة الحكومة الألمانية في محاكمة المتهمين أمام محاكم ألمانية، وذلك للحيلولة دون تسليم رعاياها إلى الدول الحليفة فقد أصدرت بتاريخ 18 ديسمبر 1919م قانوناً أنشأت بموجبه المحكمة الألمانية العليا " ليبيج Leipzig " لمحاكمة مجرمي الحرب الألمان الذين ارتكبوا جرائم حرب في ألمانيا أو في الخارج.

و يلاحظ أن الحلفاء وقد قبلوا من حيث الهدأ سلطة القضاء الألماني، فقد تقدموا بقائمة شملت 1896 اسم متهم من القادة العسكريين ورجال السياسة، ثم قدمت من قبل الحلفاء لائحة تكميلية تضم 45 اسم متهم.

ونظرًا للصعوبات التي بدأت في الظهور مثل هروب بعض المتهمين إلى البلاد الأجنبية أو صعوبة إحضار الشهود في بعض الحالات، إذ أنهم في الغالب كانوا من رعايا الحلفاء ولذلك فقد قام الفرنسيون والإنجليز بمحاكمة بعض العسكريين الألمان الأسرى لديهم لارتكابهم هذه الجرائم، وقد وافقت الحكومة الألمانية على تسليم ستة ضباط فقط عام 1919م، ثم أخذت ترفض التسليم بعد ذلك¹.

وقد أجرت المحكمة الألمانية ستة عشر محاكمة لمجرمي الحرب، ولم تحكم إلا على ستة مجرمين فقط والأحكام الصادرة بحق هؤلاء الستة كانت بسيطة لا تتناسب مع فظاعة وشناعة جرائمهم، وحكمت ببراءة باقي المتهمين².

وترتيباً على ذلك فقد قامت فرنسا بسحب مراقبيها من محكمة ليبيج، وبالتالي لم يكتب لنصوص معاهدة فرساي النجاح في إيجاد قضاء دولي جنائي يعهد إليه تحديد مسؤولية مرتكبي الجرائم الدولية التي اقترفت من قبل الجنود و الضباط الألمان خلال الحرب العالمية الأولى³.

إلا أنه وبالرغم من إخفاق معاهدة فرساي في تحقيق غاياتها لعدم تطبيق نصوصها فعلياً على مرتكبي الجرائم الدولية، فإنها حققت بعض النجاحات كونها:

__ أنها أدخلت للمرة الأولى في تاريخ القانون الدولي فكرة جرائم الحرب، وقد ورد ذكرها في نص المادة 228 من المعاهدة.

1 - محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 287.

2 - عبد الله علي عبو سلطان، مرجع سابق، ص 62.

3 - محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 288.

__ أنها أقرت وللمرة الأولى فكرة المسؤولية الجنائية لرؤساء الدول عن سياساتهم التي تخالف مبادئ قانون الشعوب، ولم يكونوا من قبل ذلك يسألون عن أعمالهم الإجرامية.

__ أنها ناقشت ولأول مرة كذلك على المستوى الدولي مسألة إطاعة أوامر الرؤساء ذات الطابع الإجرامي، حيث أعطت في ذلك للمحكمة التي تقرر ما إذا كان التذرع بحجة الأوامر العليا يعفي الشخص المتهم من المسؤولية.

__ أنها وفقت بين قواعد القانون الداخلي ومبادئ القانون الدولي، الذي كان حينذاك عبارة عن مجموعة من الأعراف غير المستقرة، عندما أجازت محاكمة مرتكبي الجرائم ضد قوانين الحرب وأعرافها، وهي جرائم دولية أمام المحاكم الوطنية¹.

مما لا شك فيه أن معاهدة فرساي بإقرارها لمبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية لرئيس الدولة عن أفعاله المخالفة للقانون الدولي تعد تطوراً هاماً في الفكر القانوني كما أنها أرست مسؤولية الضباط والجنود عن أعمالهم التي شكلت جرائم دولية ولو كانوا مجرد منفذين لأوامر عليا، وبذلك غايرت هذه المعاهدة ما كان سائداً في الأزمنة السابقة حين كان كل من الحاكم والضا بط والجندي يتمتعون بسلطة لا حدود لها دون أن يواكب تلك السلطة أية مسؤولية.

بالإضافة إلى معاهد فرساي نجح معاهدة واشنطن لسنة 1922م قد ناقشت مسألة إطاعة أمر الرئيس الأعلى، حيث نصت في

المادة الثالثة منها: " إن إطاعة أوامر الرئيس لا يمكن أن تشكل سبباً للإباحة أو أمراً معفياً للعقاب " .

وهكذا اتضح أنه خلال هذه الحقبة الزمنية بدأ مبدأ استبعاد حجة تنفيذ أمر الرئيس الأعلى في القانون الدولي الجنائي بالبروز مع ظهور مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية لمرتكبي الجرائم الدولية وإرساء قواعدها على المستوى الدولي وتخلفها أحيانا على قواعد المسؤولية الجنائية في القوانين الداخلية للدول نظرا لاختلاف طبيعة القانون الدولي الجنائي عن القوانين الجنائية الداخلية للدول، وكذا لاختلاف الأفعال المجرمة في كلا القانونين.

¹ - Jean pictet, developpement et principes du droit international humanitaire, Genève institut Hemiy, dûment Paris Phédon, 1983, p 6.

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية الدولية للمنفذ في النظام الأساسي لمحكمة نورمبغ الدولية:

خلال المحاكمات التي أقيمت بعد الحرب العالمية الأولى تقدّم بعض المتهمين بغير إطاعة أمر الرئيس الأعلى، فللازم الألماني " نيومان Neuman " أنهم بإغراق باخرة مستشفى بريطانية " Pover castele "، وأن العمل عدّ جريمة حيث اعترف الملازم الألماني بإغراقه الباخرة أثناء تنفيذه لأوامر صدرت إليه من قائد القوة البحرية الألمانية، حيث أخذت المحكمة بهذا العذر و أصدرت في حكمها: " إن المبادئ العسكرية المفق عليها أن المأذون يجب أن يمتثل إلى الأوامر التي تصدر إليه من الما فوق، وهذا المبدأ ذو أهمية من ناحية القانون الجنائي، فإذا كان تنفيذ الأمر يترتب عليه ارتكاب جريمة معاقب عليها بالمسؤولية في هذه الحالة تقع على عاتق الشخص الذي أصدر الأوامر وهذا ينسجم مع نصوص القانون رقم 47 فقرة 1 من القانون الجنائي العسكري الألماني ومع نصوص القوانين الأخرى للدول المدنية ومنها على سبيل المثال المادة 443 من القانون العسكري البريطاني 1914 فصل 14.

و لما كان قائد القوة البحرية أعلى سلطة بالنسبة للمتهم فإن المتهم ملزم بإطاعة الأوامر التي تصدر إليه من رئيسه على هذا الأساس لا يمكن أن يكون المتهم مسؤولاً عن عمله هذا رغم اعترافه الصريح بإغراق الباخرة البريطانية"¹ ، وبهذا الحكم قد اعتبرت المحكمة أمر الرئيس الأعلى سبباً لإباحة الفعل الذي يشكل جريمة دولية أو حتى أنه اعتبر ما نغ للمسؤولية الجنائية للمنفذ قبل محاكمات الحرب العالمية الثانية بحيث أن بريطانيا قد طالبت بإطلاق سراح النقيب " ماكليود " في قضية " كارولين " بحجة أن تصرفاته لم تكن عملاً فردياً بل جاءت نتيجة لتنفيذ أمر موكل إليه، ووافق وزير خارجية الولايات المتحدة آنذاك على هذا مما أدى إلى عدم محاكمة ماكليود و إطلاق سراحه.

وإذا كانت الحرب العالمية الأولى تعد نقطة البداية كما سبق الإشارة التي قادت إلى تحريك فكرة المسؤولية الجنائية الدولية ضد مرتكب الجرائم الدولية، كما أنها بلورت فكرة إنشاء قضاء دولي جنائي لمحاكمة مرتكبي الجرائم، فإن الحرب العالمية الثانية تعد نقطة البداية الحقيقية نحو تدعيم فكرة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.

إذ ساهمت سياسة اللاحق التي سادت بعيد الحرب العالمية الأولى في تشجيع ارتكاب المآسي من جديد و التي ذهب ضحيتها الملايين من المدنيين قبيلاً وأثناء الحرب العالمية الثانية، ذلك أن تطبيق سياسة الإفلات من العقاب من دول المحور قد شجعت على قيام قواتها بالمزيد من الخرق لحقوق الإنسانية الثابتة بشكل منهجي ومنظم، فقد ارتكبت القوات الألمانية في البلاد

¹ - يونس الغزاوي، مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي (دراسة قانونية مقارنة)، بغداد: مطبعة سفيق، 1980م، ص 151.

التي احتلتها جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية منذ بدء القتال في الأول من سبتمبر 1939م انطوت على إهدار صارخ لأبسط المبادئ الإنسانية والأخلاقية والقانونية¹، لذلك فقد كان لا بد من التدخل وتقنين آلية جنائية تهدف لمعاقبة المسؤولين عن هذه الانتهاكات الخطيرة التي ارتكبت أثناء الحرب، وبمعنى آخر فإن لتلك الفظائع التي ارتكبت أثناء الحرب العالمية الثانية أعظم الأثر على تطوير فكرة الجريمة الدولية ومن ثمة نهوض المسؤولية عن هذه الجرائم، خاصة بعد أن توالى صيحات العالم - أثناء الحرب - في محيطه الرسمي وغير الرسمي مطالبة بإيقاف تلك الأعمال المنافية لقوانين وعادات الحرب ومبادئ الإنسانية ومعاقبة مرتكبيها، وبدأت حاجة العالم إلى تأسيس محكمة جزاء دولية ضرورية وملحة من أجل تطبيق مبادئ القانون الدولي لحماية الحياة والكرامة الإنسانية².

حيث وبعد مضي فترة وجيزة على انهيار ألمانيا اجتمع في لندن مندوبون عن فرنسا وإنجلترا والولايات المتحدة والاتحاد السوفيتي للتشاور بشأن الإجراءات الواجب اتخاذها حيال مجرمي الحرب تنفيذاً لالتزامات الحلفاء الدولية التي ارتبطوا بها خلال الحرب وبالأخص ما جاء في تصريح موسكو، وقد انتهت هذه المشاورات إلى التوقيع على اتفاق خاص بمحاكمة ومعاقبة مجرمي الحرب العالمية الثانية وعلى ميثاق خاص بنظام محكمة عسكرية دولية، وكان ذلك في 08 أوت 1945م.

وعلى إثر التوقيع على هاتين الاتفاقيتين أقيمت محكمة نورمبرغ لحاكمة ومعاقبة مرتكبي جرائم الحرب الألمانين الذين امتدت جرائمهم إلى مناطق جغرافية غير محددة، وبإنشاء هاته المحكمة اتفق مرة ثانية على أنه في إطار القانون الدولي يمكن توصيف أشكال معينة من السلوك على أنها جرائم وأنه بموجب القانون يمكن مقاضاة أولئك الذين يعدون مسؤولين عن ارتكابها³. حيث نصت المادة الأولى من اتفاقية لندن الموقعة في 08 أوت 1945م على أن تنشأ محكمة عسكرية دولية لحاكمة مجرمي الحرب الذين ليس لجرائمهم موقع جغرافي معين سواء بصفتهم الفردية أو بصفتهم أعضاء في منظمات أو هيئات أو بهاتين معاً، كما نصت المادة الثانية منها على أن إنشاء تلك اللاتحة تعتبر جزءاً لا يتجزأ من النظام.

وقد نصت المادة (22) من اللاتحة على أن برلين هي المقر الدائم للمحكمة، على أن تجري المحاكم الأولى في نورمبرغ وفي المقر الرئيسي للحزب النازي¹.

1 - زياد عيتاني، المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، لبنان: منشورات علي الحقوقية، 2009م، ص 67.

2 - براء منذر كمال عبد اللطيف، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، الأردن: دار الحامد، 2000م، ص 27.

3 - هورتينسا دي تي جور تيريس بوسي، " العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والمحاكم الجنائية الدولية "، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 88، العدد 861، مارس 2006م، نشر بتاريخ 2006/12/31م في الموقع:

www.icrc.org/web/ara/sitearaO.nsf/htm/review? Open document

وقد جاء نص المادة السادسة من ميثاق المحكمة محددًا مجال المسؤولية الجنائية الفردية، حيث نصت هذه المادة على أن المحكمة تختص بمحاكمة وعقاب كل الأشخاص الذين ارتكبوا بصفتهم الشخصية أو بوصفهم أعضاء في منظمة تعمل لحساب دول المحور فعلا يدخل في نطاق إحدى الجرائم التالية: الجرائم ضد السلام، جرائم الحرب، الجرائم ضد الإنسانية، وتضمن نص المادة تعريف هذه الجرائم.

ويعتبر المدبرون و المنظمون والمخضون والشركاء الذين ساهموا في وضع أو تنفيذ مخطط أو مؤامرة لارتكاب أحد الأفعال التي تدخل في الجرائم السابقة، مسؤولين عن كل فعل تم ارتكابه تنفيذًا لهذا المخطط من أي شخص².

والواقع أن اختصاص المحكمة بالنظر في جرائم الحرب لم يكن يثير الإشكال، حيث جرى تحديد هذه الجرائم بموجب المعاهدات الدولية و القواعد العرفية، مثل اتفاقية لاهاي واتفاقية واشنطن البحرية، أم الجرائم ضد الإنسانية فقد جرى وصفها في ميثاق المحكمة بأنها أفعال القتل و الإبادة والاسترقاق والإبعاد والاضطهاد التي ترتكب ضد السكان المدنيين لأسباب سياسية أو عنصرية أو دينية.

وعلى خلاف جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، أثارت الجرائم ضد السلام العديد من الإشكاليات القانونية، فلكي يتم العقاب على هذه الجرائم كان لا بد من وضع تعريف للحرب العدوانية، هذا إضافة إلى أن الاعتراف بالمسؤولية الفردية الجنائية بالنسبة للجرائم ضد السلام كانت تثير تساؤلات بشأن ما إذا كان التآمر لارتكاب هذه الجرائم يعد جريمة بحد ذاته³.

وقد نصت المادة السابعة من الميثاق المذكور على أن المركز الرسمي للمتهمين سواء باعتبارهم رؤساء أو باعتبارهم من كبار الموظفين لا يعتبر عذرًا معفيًا من المسؤولية أو سبب تخفيف العقوبة⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن المحاكمات الفعلية أمام محكمة نورمبرغ قد بدأت في 20 نوفمبر 1945م وانتهت في أكتوبر 1946م بإصدار الحكم بالإعدام على 12 مسؤولًا من النظام النازي السابق وسجن 7 آخرين وتبرئة الثلاثة الباقين ممن مثلوا أمام المحكمة وعددهم 22 متهمًا⁵.

¹ - زياد عيتاني، مرجع سابق، ص90.

² - أنظر نص المادة (6) من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ الدولية.

³ - علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، الطبقة الأولى، الأردن: دار الثقافة، 2008م، ص34.

⁴ - أنظر نص المادة (7) من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ الدولية.

⁵ - سعيد عكاشة، "المحاكمات الدولية كيف تحقق العدالة"، مجلة السياسة الدولية، السنة الثانية والأربعون، العدد 163، ص110.

ويلاحظ أنه حين بدأت المحاكمة طالب الدفاع عن المتهمين بعدم مسؤوليتهم جنائياً تأسيساً على أن الوضع آنذاك سنة 1945 في القانون الدولي العام يركز على مبدأ أساسي هو أن الدول صاحبة السيادة هي وحدها المسؤولة وليس الفرد¹، ومن ثم لا يمكن أن يكون الفرد مسؤولاً عن عمل الدولة.

و في هذا الصدد جاء في أقوال المحامي عن المتهم " ريننتون " أن رجال الدولة مكلفون برعاية مصالح شعبهم فإذا فشلت سياستهم فإن دولتهم هي التي ستتحمل نتائج هذا الفشل، ومن الناحية القانونية فهم غير مسؤولين إلا في مواجهة بلادهم عن الأعمال المتهمين بها، ولذا ليس للدولة الأجنبية المتضررة من هذه الأفعال أن تجعل الفرد الذي ارتكبها مسؤولاً. وقد جاء رد الاتهام على هذا الدفع على لسان النائب العام البريطاني " شوكروس " الذي قرر أن مبدأ " حصر المسؤولية في الدولة وعدم مسؤولية الأفراد " لم يكن مقبولاً في القانون الدولي، لأنه في نطاق القانون الدولي فإن حقوق الدول وواجباتها هي في نفس الوقت حقوق الأفراد وواجباتهم، وأن هذه الحقوق إذا لم تلزم الفرد فإنها لا يمكن أن تلزم أحداً، إذ لا يمكن أن تسأل الدولة جنائياً.

وجدير بالذكر أن محكمة نورمبرغ قد أيدت وجهة نظر الاتهام ورفضت الدفع المبدى من الدفاع، مقررّة أن المسؤولية عن الجرائم التي تنظرها تقع على عاتق كبار مجرمي الحرب وأنها لا تخرج عن المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني الجنائي². ويلاحظ أن المحكمة لم تكن لتستطيع تقرير هذه المسؤولية إلا إذا كانت قد أرسيت مبدأ مسؤولية الأفراد شخصياً عن الجرائم التي يرتكبونها باسم الدولة ولحسابها.

ومن أهم مميزات القواعد التي طبقتها هاته المحكمة هو وجود تجريم واسع حيث اكتفى النظام الأساسي في مادته السادسة بإعطاء تعاريف واسعة جداً للأنواع الثلاثة من الجرائم التي ذكرها، وإلى جانب ذلك لم تحدد العقوبات وترك مبدأ تحديدها للمحكمة ذاتها مما كان متنافياً تماماً مع مبدأ الشرعية الجنائية في مفهومه التقليدي في القوانين الوطنية³.

ولقد تطرقت المادة الثامنة من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ إلى تأثير الأمر الصادر من الرئيس الأعلى على مرتكب الجرائم فنصت: " إن ادعاء المتهم بأنه تصرف وفقاً لأوامر حكومته أو رئيسه الأعلى لا يعفيه من المسؤولية ولكن يمكن أن يعتبر ذلك سبباً يخفف العقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك " .

1 - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي (أهم الجرائم الدولية، المحاكم الجنائية الدولية)، مرجع سابق، ص 250.

2 - محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 295.

3 - عبد المجيد زعلاني، " نظرة على المحكمة الجنائية الدولية "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، الجزء 39، رقم 02، سنة 2001م، ص 92.

و بموجب هذا النص فقد ذهب النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ إلى أن أمر الرئيس الأعلى لا يمكن الاستناد إليه كسبب يبيح ارتكاب الجريمة الدولية ولا يمكن اعتباره سببا من أسباب الإباحة، وبذلك يكون قد أقر مسؤولية الرؤوس عن الأفعال التي ارتكبتها نتيجة اطاعة لأمر صادر إليه من رئيسه الأعلى شكّل جريمة دولية، إلا أن هذا الأمر بمقتضى نص المادة الثامنة كان يمكن أن يعد سبباً مخففاً للعقوبة، وتقدير ذلك لسلطة المحكمة.

وقد طبقت المحكمة هذا المبدأ بالنسبة إلى " Keitel " رئيس أركان حرب الجيش الألماني الذي ادعى أنه كان خاضعا لواجب الطاعة ومما ورد في الحكم " تجاه مثل هذه الوثائق لم ينف كيتل اشتراكه في الأعمال التي سردت آنفك إلا أنه يدفع المسؤولية بكونه جنديا ويتمسك بحجة تسلمه الأمر وهي الحجة التي ترفضها المادة الثامنة من النظام كوسيلة دفاع فضلا عن ذلك ليس ثمة أي ظرف مخفف يمكن أن يقدم في صالحه. إن الأوامر العليا حتى التي تعطى للجندي لا يمكن أن تكون ظروفًا مخففة في حالات ارتكاب جرائم فظيعة وعديدة بعزم وإصرار بدون أي ضرورة حربية¹.

وهكذا وبعد إحداث محكمة نورمبرغ كمحكمة دولية جنائية لمحاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية، تجلت بوضوح فكرة القانون الدولي الجنائي من خلال إرساء أهم المبادئ الدولية في توقيع العقاب لكل من ارتكب جرائم دولية سواء ممن ينفذون أوامر الدولة من الأفراد أو ممن يقوموا باتخاذ القرار منها، حتى أن الرؤوس إذا ما ارتكب إحدى الجرائم الدولية فإنه لا يعفى رؤساؤه من المسؤولية الجنائية إذا كانوا يعلمون أو كانت لديهم معلومات تمكنهم من أن يستخلصوا في ظروف العمل حينئذ أن الرؤوس كان يرتكب أو كان يوشك أن يرتكب جريمة كهذه ولم يتخذوا التدابير الممكنة التي في وسعهم منعها أو قمعها².

بالمثل فإن محكمة نورمبرغ لم تقر بعدم مسؤولية الرؤوس لطاعته لأمر صادر إليه من رئيسه الأعلى وكان نتيجة هذه الطاعة ارتكابه لجريمة دولية، فالقاضي " جاكسون " وهو مدعٍ عام أمريكي أمام محكمة نورمبرغ الدولية قد أقر بالمسؤولية الفردية بقوله: " إن مبدأ المسؤولية الشخصية ضروري ومنطقي على حد سواء إذا كان ينبغي استخدام قانون الشعوب للمحافظة على السلام. إن قانون الشعوب الذي لا يخص إلا الدول لا يمكن تطبيقه إلا بواسطة الحرب، لأن الطريقة الناتجة حتما لممارسة ضغط على دولة هي الحرب، بيّن أن العقوبات التي توقع على الأفراد يمكن وحدها أن تطبق بصورة سلمية بدون حرب ويكون تأثيرها فعالاً³.

¹ - خليل حسين، الجرائم و المحاكم في القانون الدولي الجنائي (المسؤولية الجنائية للرؤساء والأفراد)، الطبعة الأولى، بيروت: دار المنهل اللبناني للطباعة والنشر والتوزيع، 2009م، ص 95.

² - صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي المعاصر، الطبعة الأولى، الجزائر: دار الهدى للطباعة والنشر، 2000م، ص 317.

³ - علي عاشور الفار، " الشخصية القانونية للفرد في القانون الدولي العام "، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2006م، ص 182.

على هذا الأساس تضمن نظام محكمة نورمبرغ الدولية مركز المتهمين سواء بصفتهم رؤساء دولة أو من كبار الموظفين فإن هذا لا يعفيهم من المسؤولية حسب نص المادة السابعة، وعلى هذا حاول الدفاع عن هؤلاء المتهمين المطالبة بعدم مساءلتهم جزائياً بحجة أن الدولة هي فقط وحدها صاحبة السيادة وهي المسؤولة الوحيدة أما الفرد فإنه لا يمكن أن يكون مسؤولاً على المستوى الدولي، إذ لا يسأل عن الإجرام الدولي إلا الدولة وليس الأفراد ولو كانوا في موقع رسمي وفي مركز القيادة في بلادهم لأنهم مشمولين بقاعدة عمل الدولة¹.

وهكذا يمكننا القول أنه بإقرار المسؤولية الجنائية الدولية للفرد سواء فيما يخص الرئيس أو المرؤوس على حد سواء فقد نص المبدأ الثالث من مبادئ نورمبرغ على عدم اعتبار أمر الرئيس الأعلى مبرراً لفعل المرؤوس الذي يشكل جريمة وبالتالي ليس مزيلاً لعدم مشروعية هذا الفعل، وهو مبدأ مؤسس من خلال نص المادة السابعة من لائحة لندن 1945م التي جاءت بمسؤولية رئيس الدولة أو الحكومة عما اقترفه من جرائم وفقاً للقانون الدولي وليس له أن يحتج بتفويضه من جانب الدولة لأن الدولة إن فعلت ذلك تكون قد تجاوزت حدود سلطاتها المعترف بها في القانون الدولي.

أما أهم مبدأ فهو المبدأ الرابع من مبادئ نورمبرغ الذي ينص على عدم إعفاء مرتكب الجريمة الدولية بناءً على أمر صادر له من حكومته بارتكابها أو من رئيسه الأعلى مادام أنه اقترف جريمة مع احتفاظه بكامل حريته في الاختيار، وهو ما تكرس بنص المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة بنصها: " لا يعد سبباً معفياً من المسؤولية دفاع المتهم بأنه كان يعمل بناءً على تعليمات رئيسه الأعلى وإنما يعتبر هذا سبباً مخففاً للعقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقضي ذلك".

من خلال هذه المادة يتضح أن محكمة نورمبرغ قد رفضت الدفع بإطاعة الأمر الصادر من الرئيس وأكدت بأن الواجبات الدولية المفروضة على الأفراد مقدمة على واجب الطاعة إلى الدولة التي يتبعونها وبأن قواعد القانون الدولي ملزمة للأفراد حتى ولو كان القانون الداخلي لا يلزمه بذلك تطبيقاً لمبدأ سمو القانون الدولي على القانون الوطني².

أقرت محكمة نورمبرغ في تعليقاتها على المادة الثامنة أن الأمر الصادر لجندي بالقتل والتعذيب والتدمير حرقاً للقانون الدولي للحرب لا يجب اعتباره مبرراً لهذه الأفعال الصادرة من هذا الأخير بل يستطيع اعتباره عذراً مخففاً للعقوبة، جاء هذا كنتيجة لما أقره

1 - راضية مزيان، "أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2006م، ص 182.

2 - عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 167.

القاضي " جاكسون " من خلال تقريره الذي أودعه في مؤتمر لندن بموجب إعطاء المحكمة سلطة تقدير قبول أمر الرئيس الأعلى دفعاً لمسؤولية المتهم حتى لا تغدوا ذا قوة مطلقة في إباحة فعله أو درء مسؤوليته عنه.¹

لهذا اعتبرت المادة الثامنة من نظام المحكمة أمر الرئيس سبباً مخفلاً للعقوبة إذا ما رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك، وتطبيقاً لهذا فإن محكمة نورمبرغ لم تقبل بالأمر الصادر من الرئيس الأعلى لتبرير الجريمة الدولية رغم أنها تعترف بالظروف المخففة لبعض هذه الحالات إلا أنها رفضت الأخذ بها في قضية المتهم كيتل Keitel حيث جاء في قرار المحكمة السابق الإشارة إليه أن الأوامر العليا التي تعطى للجندي لا يمكن أن تكون ظروف مخففة في حال ارتكاب جرائم فظيعة وعديدة بعزم وإصرار بدون أية ضرورة حرية.

كما أصدرت أحكاماً عديدة بالإعدام على المتهمين الألمان لارتكابهم جرائم دولية طاعة لأوامر رؤسائهم حيث أنه قد جاء في بعض حيثيات أحكامها:

" قد قدم الدفاع ما يفيد بأن المتهمين كانوا يستلمون أوامر عليا من رئيس الدولة هتلر، وهذا ما يمنع مسؤوليتهم بالنسبة إلى الأعمال التي قاموا بتنفيذها ... إن الذي يخالف قوانين الحرب لا يمكن أن يحمي نفسه وراء حجة القيام بتنفيذ أعمال بأمر من الدولة لا سيما إذا كانت الدولة قد تجاوزت الحدود التي رسمها القانون الدولي".²

كما ذهبت المحكمة في قضية " U.S.V. Vonleub " أن " استلام المتهم في هذه القضية أوامر واضحة أمر يجعله في وضع حرج، لكن الطاعة المطلقة لتلك الأوامر خوفاً من التعرض لضرر غير مباشر وغير وشيك الوقوع لا يمكن الاعتراف به كعذر، ولكي يمكن الاعتراف بالإكراه عذراً نافياً للمسؤولية يلزم اللجوء إلى مقياس الرجل العادي بأن يشعر أنه محاط بخطر ما وشيك الوقوع يؤدي إلى تجريد حرة الاختيار "، أما في قضية " Ein Satzgruppen " فقد ذهبت المحكمة إلى أنه " إذا دفع أحد بحجة الإكراه نتيجة تنفيذه لأمر غير شرعي صادر إليه يجب ألا يكون الضرر الحاصل نتيجة تنفيذ الأمر أكبر من الضرر المراد درؤه، مثال ما إذا قام المأمور بقتل شخص بريء بناءً على أمر صادر إليه فلا يمكن اعتبار ذلك عذراً إذا كان عند تنفيذه يعرضه لعقوبة السجن بضعة أيام".³

¹ - راضية مزبان، مرجع سابق، ص 183.

² - يونس الغزاوي، مرجع سابق، ص 143.

³ - يونس الغزاوي، المرجع السابق، ص 143.

مما سبق يمكننا القول أن محكمة نورمبرغ كرست مبدأ استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى وطبقته في محاكماتها إذ لم تعترف بأمر الرئيس الأعلى كسبب لإباحة الجريمة الدولية وإن كانت تقبله كعذر مخفف للعقوبة، ولكن ليس في جميع الحالات وإنما في البعض منها حسب السلطة التقديرية للمحكمة إذا رأت أن ظروف العدالة تقتضي ذلك. ولكن يمكن اعتباره مانعا من موانع المسؤولية الجنائية إذا ما أثبت المتهم أنه تعرض لإكراه أعدم لديه حرية الاختيار، ولكن بشرط أن يكون الضرر المراد درأه أكبر من الضرر الحاصل نتيجة تنفيذ الأمر الصادر إليه.

وجدير بالذكر أن اللجنة الدولية التي صاغت مبادئ نورمبرغ والتي كان لها شأن في تطوير قواعد القانون الدولي المتعلقة بمحاكمة مجرمي الحرب، قد حذفت الشرط الأخير من المادة الثامنة ونصت على عدم رفع المسؤولية فقط دون أن تنطرق إلى تخفيف العقوبة.

المطلب الثاني: مبدأ استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المخصصة:

اعتقد الكثير - دون شك - أن الفظائع التي ارتكبت خلال الحرب العالمية الثانية : - المخيمات الوحشية، الإبادة، والمخارق - لا يعقل أن تحصل مجدداً، لكنها رغم ذلك حصلت في كمبوديا وفي البوسنة والهرسك وفي روندا.

ولقد أظهر لنا هذا العقد من الزمان أن قدرة الإنسان على فعل الشر لا حدود لها فما حصل في البوسنة والهرسك من مآسي ومجازر بعد تفكك يوغسلافيا، والمجازر التي شهدتها روندا في إفريقيا إثر خلاف عرقي، أشعل الفتيل من جديد محرّكا الدعوات إلى ضرورة إنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب، وانتهى الأمر إلى إنشاء محاكم جنائية دولية مخصصة استناداً إلى قرارات مجلس الأمن الدولي لعام 1993م/ 1994م، خصّصت لمحاكمة مجرمي الحرب في تلك الدول¹.

ومن أجل عدم تهرب منفذي الجرائم الدولية قد حدّت الأنظمة الأساسية لتلك المحاكم حذو النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ الدولية فيما يخص مبدأ استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى، حيث أكدت أنه لا يعفي المتهم من المسؤولية الجنائية لكونه تصرف بناءً على أمر صادر إليه من حكومته أو من رئيس أعلى.

¹ - هاني محمد، المحكمة الجنائية الدولية: الشعوب تحاكم جلايها، بحث منشور بتاريخ 2003/9/9 على الموقع: [www. Islamonline.net/](http://www.Islamonline.net/) . arabic

حيث أن أمر الرئيس الأعلى لا يمكن أن يعد عذرًا مقبولاً في دفع المسؤولية استناداً إلى مبادئ نورمبرغ وقد ترك للمحكمة سلطة تقديرية في قياس مدى حرية الاختيار التي يتمتع بها الشخص عند تنفيذ الأمر المكون للجريمة الدولية ولا شك أن حرية الاختيار تختلف حسب وظيفة ومركز الممثل إلى الأمر ومدى سلطة صاحب الأمر عليه. فلا يمكن أن تبرر الضرورات العسكرية ارتكاب الأعمال الإجرامية، فالمرؤوس يملك غالباً أن يرفض طاعة رؤسائه أو قاداته إذا ما خالفت المشروعية وكانت تشكل جرائم دولية، وهو ما تم تأكيده في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة وكذلك محكمة روندا. وهو ما سنتطرق إليه في هذا المطلب من خلال الفرعين الآتين:

الفرع الأول: المسؤولية الجنائية الدولية للمنفذ في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة:

نصت المادة (4/7) من نظام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة على مايلي: " لا يعفى المتهم من المسؤولية الجنائية لكونه تصرف بناءً على أمر صادر من حكومته أو من رئيس أعلى، على أن للمحكمة الدولية أن تنظر في تخفيف العقوبة، إذا رأت ذلك استيفاء للعدالة ".

وبذلك فإنه بناءً على نص هذه المادة من نظام محكمة يوغسلافيا فإنه لا يمكن للضرورات العسكرية أن تبرر ارتكاب أفعال تعتبر جرائم دولية أو تعتبر أعمال إجرامية، فالمرؤوس يملك غالباً أن يرفض إطاعة الأوامر الصادرة إليه من رئيسه أو قائده إذا ما خالفت القانون الدولي الجنائي.

ولقد نجت محكمة يوغسلافيا في ذلك ما جاء في نظام المحكمة الجنائية الدولية لنورمبرغ حيث لم تعتبر أوامر الرؤساء أحد أسباب إباحة الفعل غير المشروع بل ورتبت المسؤولية الجنائية الدولية على منفذ الفعل مثله مثل رئيسه لكي لا يتهرب من المسؤولية بناءً على تنفيذه لأمر صادر إليه من جهة عليا.

فلا تقبل المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا الدفع المبني على حجة تنفيذ أمر رئيس أعلى، للتهرب من المسؤولية الجنائية الفردية، وكان كل منفذ لجريمة دولية مسؤولاً مسؤولية شخصية أمامها.

ولقد قامت هذه المحكمة على خلفية الانتهاكات التي عرفتها يوغسلافيا السابقة وشراسستها بعد وفاة الرئيس اليوغسلافي جوزيف بروز تيتو وانحياز الوضع السياسي ليوغسلافيا، حيث ضعفت الدولة تماما وانهار النظام الشيوعي وتم إعلان بعض الدويلات الصغيرة لاستقلالها مما أدى إلى نشوب عمليات قتل واغتصاب وانتهاكات عديدة في شتى أنحاء البلاد، مما دعا المجتمع الدولي إلى التدخل للحد من هذه الانتهاكات لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وقد تدخل المجتمع الدولي من خلال مجلس الأمن وكوّن لجنة الخبراء لتقوم بجمع المعلومات والتقصي و التحري في تلك الانتهاكات لتنتهي اللجنة عملها وتقديمه للأمين العام للأمم المتحدة، حيث أكدت في تقريرها على وجود حالات الاغتصاب الجماعي للنساء وكذا القتل الجماعي إلى جانب انتهاكات أخرى، وأثبتت اللجنة مسؤولية مرتكبي الجرائم الدولية سواء أكانوا قادة عسكريين أو سياسيين أو منفذين أو مهما كانت صفتهم، فترتب المسؤولية الجنائية على كل الانتهاكات السابقة، وبناءً على تقرير اللجنة أصدر مجلس الأمن الدولي قراره بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة لمحكمة المسؤولية عن تلك الانتهاكات و الحروقات.

أولاً: الخلفية التاريخية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا ولجنة الخبراء للتقصي عن جرائم الحرب:

كان للتركيب العرقية ليوغسلافيا السبب على نشوب أعمال القتال نتيجة عدم الانسجام العرقي رغم محاولات تتجاوز هذا الاختلاف من خلال التنظيم السياسي رغم استقراره مدة من الزمن، إلا أن هذا الاستقرار كان يقوم على شخص معده وعلى ظروف دولية انتهى انتهاؤها.

أ_ الخلفية التاريخية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا:

بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية سنة 1945م عمل الرئيس جوزيف بروز تيتو على استقلال يوغسلافيا خلال الحرب الباردة تعمل في إطار دول عدم الانحياز بعيداً عن سياسة الاستقطاب التي كانت سائدة آنذاك بين المعسكرين الشرقي بزعامة الاتحاد السوفيتي و الغربي بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية¹.

بعد سنة 1980م بدأ الصرب بالسيطرة على الحكم في الجمهوريات الستة، وبذلك انطلقت حملة تنكيل واضطهاد بالأقليات الأخرى مما ساعد في تطلع بعض الجمهوريات في الاتحاد اليوغسلافي للاستقلال وهو ما حدث بالفعل²، حيث أعلنت سلوفينيا

¹ - بدر الدين محمد شبل، الحماية الدولية الجنائية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية (دراسة في المصادر والآليات النظرية والممارسة العملية)، الطبعة الأولى، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011م، ص 249.

² - عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008م، ص153.

الاستقلال وتلاها إعلان مماثل من جانب كرواتيا في حين تمكنت الأولى من بناء دولة دون إراقة الدماء اندلعت مناوشات بين الأقلية الصربية في كرواتيا وأغلبية السكان الكروات عرقيا واستمرت الحرب في كرواتيا أربع سنوات، وقد نشب نزاع ثان أكثر دموية في البوسنة والهرسك في 1992م بإعلانها هي الأخرى استقلالها، مما أثار المجتمعات الأساسية الثلاث المكونة للبوسنة وهي الصرب والكروات والمسلمون ضد بعضهم البعض، وقد تم اقرار الكثير من جرائم الحرب والجرائم ضد المسلمين في هذه الجمهورية¹.

وقد كان النزاع المسلح في جمهورية البوسنة والهرسك في بدايته نزاعاً بين قوميات متعددة، خاصة بين الصرب والكروات والمسلمين، أي كان له طابع الحرب الأهلية أو الداخلية، ولكنه تطور إلى نزاع دولي بتدخل صربيا والجبل الأسود إلى جانب صرب البوسنة، بالإضافة إلى تدخل دول أخرى حليفة بطرق خفية ومستترة لمساندة الصرب مثل روسيا².

وكان إعلان استقلال جمهورية البوسنة والهرسك بداية لحملة وحشية مارسها الصرب وسياسة للتطهير العرقي ارتكبوا لتأمينها جرائم القتل والتعذيب والترحيل والاعتصاب وغيره من أشكال الاعتداء الجنسي، وقد أشعل الصراع المسلح في أعقاب إعلان صرب البوسنة استقلالهم عن البوسنة في أبريل 1991م وأيدتهم في ذلك جمهورية صربيا والجبل الأسود حيث أمدتهم بالأسلحة والجنود وكان دعماً مباشراً مما أدى إلى استيلاء صرب البوسنة على ما يزيد عن 70% من مساحة دول البوسنة والهرسك، وعملوا على إجراء عمليات التطهير العرقي بصورة كبيرة ضد المسلمين، وفي الجانب الآخر سيطر الكروات عن 20% من مساحة البوسنة والهرسك وأصبحت الأقلية المسلمة في وضع لا تحسد عليه حيث تم محاصرتها في شريط ضيق من الأرض وتعرضوا لحرب إبادة³.

وأمام الانتهاكات والاعتداءات السافرة التي ارتكبت من قبل الصرب في البوسنة والهرسك، حيث ارتكبت الصرب أفعالاً خطيرة تعتبر جرائم دولية وبصفة خاصة جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية، فقد أبادوا القرى وقتلوا المدنيين العزل الأبرياء، وارتكبوا أفظع ألوان التعذيب والمعاملة اللاإنسانية والحجز التعسفي الجماعي، وتشديد المعسكرات للإذلال النفسي و التصفية الجسدية و الدفن في مقابر جماعية والتطهير العرقي، نتيجة لذلك وجدت الأمم المتحدة نفسها مضطرة للتدخل في هذا

¹ - بدر الدين محمد شبل، مرجع سابق، ص 250.

² - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي (أهم الجرائم الدولية، المحاكم الجنائية الدولية)، مرجع سابق، ص 271.

³ - بدر الدين محمد شبل، مرجع سابق، ص 205.

الصراع الذي دخل في النطاق الدولي بقبول عضوية البوسنة والهرسك في المنظمة الدولية¹ ، وذلك بإصدارها العديد من القرارات من خلال مجلس أمن للعمل على مساعدة الضحايا في البوسنة والهرسك.

وعلى الرغم من الجهود الأوروبية لوقف هذه الانتهاكات الصارخة للقانون الدولي الجنائي إلا أن الاعتداءات الصربية لم تتوقف مما دفع إلى تدخل مجلس الأمن بجملة من القرارات وصلت إلى 55 قرارًا خلال الفترة من 25 سبتمبر 1991م إلى 15 مارس 1994م بالإضافة إلى العديد من البيانات الرئاسية التي ألقاها رئيس المجلس خلال هذه الفترة، إلا أن عمليات القتال الشرسة والتطهير العرقي ضد المسلمين من قبل الصرب كانت على أشدها² ، ذلك أن مجلس الأمن قام بفرض حظر توريد الأسلحة على أطراف النزاع بالقرار رقم 713 سنة 1991م وهو يعلم أن المسلمين غير مسلحين وأنهم ضحية الاعتداءات الصربية، وأكد ذلك تقرير المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان من أن أحد العوامل التي أدت إلى كثافة التطهير العرقي هو عدم التوازن الواضح في امتلاك الأسلحة لدى كل من المسلمين والصرب في البوسنة والهرسك، ويتمثل الدافع الرئيسي لإصدار هذا القرار في رغبة مجلس الأمن في حصر القتال الدائر في يوغسلافيا ومنع امتداده إلى بلدان المنطقة وخاصة إلى مناطق الحدود مع البلدان المجاورة³ ، ومع ذلك لم يطبق حظر السلاح إلا على المسلمين فقط دون الصرب والكروات ولم تتوقف الأعمال العسكرية فأصدر مجلس الأمن قرارا في 1991/12/15م بإرسال مجموعة صغيرة تضم من بين أعضائها بعض العسكريين الذين يعتبرون نواة لقوة حماية عسكرية دولية تكونت فيما بعد بالقرار رقم 743 بتاريخ 21 فيفري و التي توسعت مهمتها لاحقا، ومع ذلك فقد زادت حدة الأعمال القتالية بعد الاستفتاء الذي أجري في جمهورية البوسنة والهرسك والذي جاءت نتائجه مؤكدة على الاستقلال وذلك بتاريخ 1 مارس 1992م⁴.

وعلى إثر ذلك أصدر مجلس الأمن قرارًا بتاريخ 30 ماي 1992م يدين صراحة السلطات اليوغسلافية الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) ويقرر في نفس الوقت توقيع جزاءات صارمة ضدها كما يطالب جميع الأطراف بالتوقف فورًا عن الأعمال القتالية والأعمال غير الإنسانية التي ترتكب على إقليم يوغسلافيا السابقة.

¹ - سوسن ترمحان بكه، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2006م، ص 36.

² - Anthony, Aust, " the security council and international criminal larv ", N4 Volume XXXIII 2002,P 29.

³ - بدر الدين محمد شبل، مرجع سابق، ص 252.

⁴ - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي (أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية)، مرجع سابق، ص 272.

وقد كانت نهاية الحرب الباردة نتيجة مفيدة لمجلس الأمن من حيث أصبح بإمكان المجلس أن يعالج هذه التهديدات للسلم والأمن الدوليين¹، وأثارت قرارات مجلس الأمن بحظر شحنات الأسلحة الكثير من الانتقادات والتساؤلات حول النية الحقيقية من وراءها، والتي أعدها البعض مخالفة صريحة لنص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة²، ولعل من أهم القرارات الصادرة عن مجلس الأمن القرار رقم 780 القاضي بإنشاء لجنة الخبراء الخاصة بالتحقيق وجمع الأدلة على المخالفات الجسيمة لمعاهدات جنيف وانتهاكات القانون الدولي الإنساني الأخرى في يوغسلافيا.

وبناءً على مبادرة فرنسية أصدر مجلس الأمن قراراً رقم 808 بتاريخ 22 فيفري 1993م بإنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان في إقليم يوغسلافيا السابقة منذ سنة 1991م، وأصدر بعد ثلاثة أشهر القرار رقم 827 بتاريخ 25 ماي 1993م المتضمن النظام الأساسي للمحكمة مائتاً وإياها بموجب المادة 9 من النظام الأولوية عن المحاكم الوطنية لجميع الدول بما فيها يوغسلافيا السابقة، إذ يكون للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة الطلب من المحكمة الوطنية التنازل عن القضية في أي مرحلة من مراحلها³.

ب_ لجنة الخبراء للتقصي عن جرائم الحرب في يوغسلافيا السابقة:

أصدر مجلس الأمن في 6 أكتوبر 1992م القرار رقم 780 الذي أنشأ بموجبه لجنة الخبراء الخاصة بالتحقيق وجمع الأدلة في المخالفات الجسيمة لمعاهدات جنيف والانتهاكات الأخرى للقانون الدولي الإنساني، نتيجة الانتهاكات الصارخة للقوانين والأعراف الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وحياته الأساسية وما تم ارتكابه من جرائم دولية، ولقد أسفرت جهود اللجنة عن كم هائل من معلومات وأدلة تم تسليمها إلى المدعي العام للمحكمة في الفترة ما بين أبريل و أوت 1994⁴.

وبمطالعة تاريخ اللجنة وأعمالها تبين بوضوح أنها كانت مفعمة بتأثير السياسة فقد عرف القرار رقم 780 ما كلفت به لجنة الخبراء بما يلي: " طلب مجلس الأمن من الأمين العام وبصفة عاجلة تشكيل لجنة محايدة من الخبراء تكون مهمتها تقديم و تحليل المعلومات المقدمة على إثر القرار رقم 771 سنة 1992م والقرار الحالي، وللجنة الخبراء تنفيذاً للقرار رقم 771 سنة 1992م

¹ - سوسن تمرخان بكة، مرجع سابق، ص 252.

² - التي تمنح البوسنة والهرسك حق الدفاع الشرعي عن نفسها في مواجهة القوات المسلحة لصرب البوسنة المدعومة من جمهوريتي صربيا والجبل الأسود وغيرها من دول أوروبا - أنظر - بدر الدين محمد شبل، مرجع سابق، ص 252.

³ - سوسن تمرخان بكة، مرجع سابق، ص 37.

⁴ - علي يوسف الشكري، القانون الجنائي الدولي في عالم متغير، الطبعة الأولى، مصر: ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، 2005م، ص 43.

جمع معلومات أخرى من خلال تحرياتها أو غيرها من الأشخاص، أو الكيانات من أجل تقديم تقرير نهائي للأمين العام حول المخالفات الجسيمة لمعاهدات جنيف والانتهاكات الأخرى للقانون الدولي الإنساني والتي ارتكبت في أراضي يوغسلافيا السابقة¹. ولقد تم تعيين خمسة أعضاء للجنة الخبراء بموجب القرار رقم 780 وذلك في 25 أكتوبر 1992م، وقد باشرت اللجنة مهامها إذ عقدت جلستها الأولى التي استغرقت يومين في نيويورك في 4 و5 نوفمبر وناقشت خلالها المسائل التنظيمية والإجرامية وعقدت جلستها الثانية والثالثة في جنيف من 14 إلى 16 ديسمبر 1992م والثالثة من 25 إلى 26 جانفي 1993م وقامت باعتماد نظامها الداخلي في تلك الجلسات وحتى 26 جانفي 1993م تلقت اللجنة مجموعة من التقارير التي تحوي ادعاءات بحدوث انتهاكات جسيمة كما وردت رسائل من عدد من الدول تعرب عن استعدادها للمساعدة في اطلاع اللجنة على المعلومات المقدمة إلى سلطاتها الوطنية المختصة من اللاجئين وأشخاص آخرين تركوا مناطق الحرب، وتكشف المواد التي قدمتها الحكومات عن وقوع اضطهادات واسعة النطاق. كما عرضت على اللجنة تقارير تحتوي ادعاءات حدوث انتهاكات جسيمة جاءت من مختلف هيئات الأمم المتحدة ومن منظمات دولية حكومية وغير حكومية ومن منظمات وطنية مختلفة.

والنتائج الأولية للبعثة التي أوفدها الجماعة الأوروبية للتحقيق في معاملة النساء المسلمات في يوغسلافيا السابقة إلى غيرها من التقارير من المصادر المختلفة، ناقشت اللجنة في نهاية تقريرها فكرة إنشاء محكمة دولية جنائية متخصصة رأيت أن الأمر متروك لمجلس الأمن أو أي هيئة متخصصة أخرى تابعة للأمم المتحدة إنشاء محكمة من هذا القبيل فيما يتصل بالأحداث التي وقعت في أراضي يوغسلافيا سابقا، وتلاحظ اللجنة أن مثل هذا القرار سيكون متسقا مع اتجاه أعمالها.

وقد كان إنشاء كيان دولي للتحقيق له أوسع الاختصاصات منذ محاكمات نورمبرغ لم يكن المراد منه الوصول إلى تسوية سياسية نظرا لأن الزعماء المشاركين في المفاوضات قد يكونان أيضا هدفا لتلك التحقيقات، ولذلك فإن مفاوضات التسوية لم يكن ممكناً لها أن تنجح مع وجود تلك التحقيقات الجنائية واحتمال توجيه الاتهام إليهم، وهو ما دفع إلى المفاضلة لصالح السياسة على حساب العدالة، ومن ثم لم تحصل اللجنة على أي تمويل من الأمم المتحدة إلا بعض المصاريف الإدارية ولفترة زمنية، فضلا عن بعض العراويل المالية والبيروقراطية التي وضعتها الأمم المتحدة في طريق اللجنة مما دفع الأخيرة إلى قبول مصادر تمويل خارجية ومساعدات مقدمة من بعض الحكومات².

¹ - بدر الدين محمد شبل، مرجع سابق، ص 253.

² - بدر الدين محمد شبل، مرجع سابق، ص 254-255.

ولقد قامت اللجنة بـ 35 زيارة ميدانية، وقد توافرت نتيجة لعمل اللجنة أدلة دامغة على أنّ الجرائم التي ارتكبت ما كان يتسن لها أن تتم دون ضلوع بعض القيادات السياسية والعسكرية، الأمر الذي برزت فيه أعمال اللجنة وكأنها تشكل تهديداً للمفاوضات السياسية حيث أنه من الممكن تجاهل الاتهامات الواردة بالتقارير الإعلامية بشأن مسؤولية مرتكبي الجرائم الدولية، إلا أن إقامة الدليل على تلك الاتهامات كان هو التهديد الحقيقي مما أدى إلى ضرورة إنهاء أعمال تلك اللجنة لاعتبارات سياسية، مع محاولة تفادي النتائج السلبية لهذا العمل المباشر¹. إلا أنه تم عرقلة العدالة بمدوء من خلال استخدام وسائل بيروقراطية حيث صدر قرار إداري بإيعاز ومساندة من بعض الأعضاء الدائمين دون ترك أثر قانوني لذلك، وتم إحطار رئيس اللجنة إدارياً بضرورة إنهاء اللجنة لأعمالها في مدة أقصاها 30 أبريل 1994م.

وحيثما انتهت اللجنة من أعمالها كان لا يزال لديها ودائع قبل استكمال تقريرها النهائي وفي خلال الفترة من 30 أبريل إلى 31 ديسمبر 1994م قام الرئيس باستكمال التقرير النهائي وملحقاته واستكمل العمل حتى جويلية 1995م حتى يتأكد من قيام الأمم المتحدة بنشر التقرير².

ومن ثم تكون هذه اللجنة قد تعرضت لما تعرضت له لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب سنة 1942م من عراقيل ومعوقات تُخدم الاعتبارات السياسية على حساب تحقيق العدالة الدولية الجنائية³.

ثانياً: تقرير المسؤولية في تنفيذ أوامر الرؤساء في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا

السابقة :

استناداً للتقرير الأولي الذي قدمته لجنة الخبراء للتقصي عن جرائم الحرب بيوغسلافيا السابقة أصدر مجلس الأمن قراره رقم 808 في 22 فيفري 1993م مقررًا ضرورة إنشاء محكمة جنائية دولية من أجل محاسبة ومحكمة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني في يوغسلافيا السابقة منذ عام 1991م، وضمن القرار 2/808 طلباً من مجلس الأمن للأمين العام أن يعد تقريراً حول مدى ملائمة إنشاء محكمة جنائية دولية بخصوص الوضع في يوغسلافيا خلال 60 يوماً من صدور القرار، وإعمالاً لهذا الطلب قام الأمين العام مستعيناً بتقرير لجنة الخبراء بإصدار هذا النظام، وعلى إثر ذلك أصدر مجلس الأمن

¹ - عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص 156 - 157.

² - بدر الدين محمد شبل، مرجع سابق، ص 256.

³ - عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص 158.

القرار رقم 827 الصادر بتاريخ 25 ماي 1993م الخاص بإنشاء المحكمة وأقر مشروع الأمين العام دون تعديل، من ثم اكتسبت المحكمة وجودها القانوني.¹

ولقد تبنى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا مبدأ استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى لضمان وتفادي تحرب مرتكبي الجرائم الشنيعة من المسؤولية حيث يستبعد كل الحجج المقدمة من منفذي الجرائم التي استندوا فيها على أمر رئيسهم الأعلى، حيث أن أمر الرئيس الأعلى لا يمكن أن يعد عذرًا مقبولاً عن دفع المسؤولية وقد ترك النظام للمحكمة سلطة تقديرية في قياس مدى حرية الاختيار التي يتمتع بها الشخص عند تنفيذه للأمر المكوّن للجريمة الدولية ولا شك أن حرية الاختيار تختلف حسب وظيفة ومركز الممثل إلى الأمر ومدى سلطة صاحب الأمر عليه، فلا يمكن أن تبرر الضرورات العسكرية ارتكاب الأفعال الإجرامية، فالمرؤوس يملك غالباً أن يرفض طاعة قادته إذا ما خالفت المشروعية.

حيث نصت المادة 7 من النظام الأساسي للمحكمة في فقرتها الرابعة على مايلي: " لا يعفى المتهم من المسؤولية الجنائية لكونه تصرف بناءً على أمر صادر من حكومته أو من رئيس أعلى، على أن للمحكمة الدولية أن تنظر في تخفيف العقوبة، إذا رأت ذلك استيفاء للعدالة ".

وبذلك فإنه لا يمكن أن تبرر الضرورات العسكرية ارتكاب أفعال تعتبر جرائم دولية، ولقد نهجت محكمة يوغسلافيا في ذلك ما جاء في نظام المحكمة الجنائية الدولية لنورمبرغ حيث لم تعتبر أوامر الرؤساء أحد أسباب إباحة الفعل غير المشروع، وربت المسؤولية الجنائية الدولية على منفذ الفعل مثله مثل رئيسه لكي لا يتهرب من المسؤولية.

وجدير بالذكر أنه وفيما يخص المسؤولية الجنائية الفردية فإن أي شخص يشارك في التخطيط للانتهاكات الجسيمة للقانون

الدولي الإنساني أو في إعدادها وتنفيذها في يوغسلافيا السابقة، إنما يسهم في ارتكاب الانتهاك ويصبح من ثم مسؤولاً عنه مسؤولية فردية وهو ما تضمنته المادة 07 في فقرتها الأولى من النظام الأساسي للمحكمة.

ولقد كانت محاكمة (تاديتش) أول محاكمة تجرئها المحكمة، وأصدرت حكمها فيها في 7 ماي 1996م²، ثم توالى بعد ذلك المحاكمات مثل محاكمة بلاكيش Blaskic في أبريل 1996م ومحاكمة اردموفيش Erdemovic في مارس 1996م، كما بدأت المحاكمات المشتركة لزينيل ديلايتش و زدرافكو موتستشوها ريم ديلايتش و إساد لندجو على شتى الجرائم التي ارتكبت في

¹ - Sabir Kadel, " La responsabilité de l'obéissant à un ordre militaire et la faculté du droit pénal internationale à y répor R.G.D.P, tome 98, 2006, p26.

² - عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، (ص 169).

معسكر شيليشي لاحتجاز المدنيين في ظروف لا إنسانية وبصورة غير قانونية، وصدر الحكم في 16/11/1998م وهو أول حكم يشمل عدة متهمين تصدره المحكمة.¹

ولقد توالى بعدها الأحكام حيث تمت محاكمة عدة أشخاص، وقد كان من أبرز المتهمين المائلين أمام المحكمة الرئيس اليوغسلافي السابق سلوبودان ميلوسوفيتش والذي كان معروضا أمام المحكمة بوصفه القائد العام للقوات المسلحة ليوغسلافيا ورئيس الدولة، وقد صدر بحقه قرار من رئيس المحكمة بالقبض عليه والمثول أمامها كونه متهما بجرائم دولية منها انتهاك قوانين وأعراف الحرب والجرائم ضد الإنسانية.²

وقد تم تسليمه عقب هزيمته في الانتخابات الرئاسية ومثوله أمامها، وتعد محاكمته أهم تلك المحاكمات لتعلقها برئيس دولة سابق، حيث تعد ترسيخاً لمبدأ مهم يتعلق بمساءلة رؤساء الدول الكبار وعدم احتجاجهم بالحصانات.³

ويجعل امتثال ميلوسوفيتش أمام المحكمة منه أول رئيس دولة يحاكم أمام محكمة دولية جنائية، وهو يعكس انتصاراً للعدالة الدولية الجنائية بغض النظر عن الاعتبارات السياسية التي دفعت الحكومة اليوغسلافية لتسليمه للمحكمة كي تستفيد من مساعدات مادية، وهي التي دفعت رئيس الحكومة ليستقبل اثر تسليمه وعلق على قرار التسليم بأنه خطوة غير قانونية وغير دستورية بينما رحب الأمين العام للأمم المتحدة بذلك، وهي الخطوة التي وصفها وزير خارجية ألمانيا آنذاك يوشكا فيشر بأنها خطوة شجاعة ورسالة مفادها أن هناك مسؤولية فردية عمّن تسبب في جرائم الحرب، ورغم تمكن المحكمة من تسليم ميلوسوفيتش من يوغسلافيا بعد التهديد بتوقيع عقوبات عليها من قبل المجتمع الدولي إلا أن دعوته الجنائية انقضت بوفاته في أبريل 2006م.

أما فيما يخص المسؤولية الفردية لمنفذي أوامر الرؤساء فقد تمت محاكمة درازن ديموفيتش Drasen Erdemovic بتاريخ 29 نوفمبر 1996م حيث قررت المحكمة بأن الجرائم التي ارتكبتها تعد جرائم ضد الإنسانية، وأكدت على ضرورة تسليط أقصى العقوبات عليه إلا أنها أسعفته بظروف التخفيف بدعوى أن ارتكاب هذه الأفعال تنفيذاً لأوامر رئيسه و من ثم كان فاقداً لحرية

¹ - بدر الدين محمد شبل، مرجع سابق، ص 274.

² - حسين حنفي عمر، حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب والعدوان والإبادة والجرائم ضد الإنسانية، الطبعة الأولى، مصر: دار النهضة العربية، 2006م، ص 186.

³ - عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص 170.

الاختيار بسجنه 10 سنوات. وأدانت كذلك Anto Fundzija بعقوبة السجن 10 سنوات لارتكابه جريمة اغتصاب، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1998م.¹

وفي الختام جدير بالذكر أن المحكمة قد واجهت العديد من الصعوبات خاصة في بداية عملها، حيث كانت تعمل في بلاد لا زالت تعاني من آثار الحرب وقد رفضت حكومة جمهورية يوغسلافيا الفدرالية (صربيا والجبل الأسود) الاعتراف باختصاص المحكمة، ورفضت التعاون سواء خلال التحقيقات أو تسليم المتهمين، وهذا القصور في التعاون أدى إلى عرقلة قرارات المحكمة على إحضار مجرمي الحرب المتهمين إلى المحكمة.

وعلى الرغم من ذلك ومن كل العراقيل التي وضعت أمام المحكمة إلا أنها تمكنت من القبض على العديد من كبار المسؤولين في يوغسلافيا السابقة ممن ثبت اتهامهم بارتكاب أو الأمر بارتكاب أي من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة. وقد وجهت إلى المحكمة انتقادات عديدة تتعلق أساسًا باختصاصها أو بإنشائها من قبل مجلس الأمن، وإضافة إلى عدم وجود محكمة غيابية إلى جانب عدم تناسب الأحكام مع الجرائم المقترفة إلى جانب عدم النص على عقوبة الإعدام²، و رغم ذلك فإن للمحكمة الصبغة الدولية كونها أنشأت من قبل مجلس الأمن الدولي ومن ثم كانت تعبيرًا عن إرادة المجتمع الدولي في معاقبة منتهكي حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، استنادًا إلى ميثاق الأمم المتحدة في مادته (55) وكذا المادة (56) حيث إلى جانب ذلك يقتضي الالتزام بدعم حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ودعمها بأن تقوم الدول بالإضافة إلى إنشاء قواعد موضوعية تتضمن تحريم انتهاكات حقوق الإنسان وحرياته الأساسية باعتبارها جرائم دولية، إنشاء قواعد إجرائية يتم من خلالها ملاحقة مرتكبي تلك الجرائم ومقاضاتهم.

¹ - عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية (وعاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية)، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2005م، ص (183،186).

² - سوسن تمرخان بكة، مرجع سابق، ص 40.

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية الدولية للمنفذ في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا:

إثر نشوب النزاع المسلح بين القوات المسلحة الحكومية والجبهة الوطنية الرواندية والذي هدّد الأمن و السلم في رواندا وفي الدول الإفريقية المجاورة، هبّت هيئة الأمم المتحدة عن طريق مجلس الأمن الدولي إلى إصدار عدة قرارات تهدف إلى متابعة الوضع في رواندا وتقديم المساعدات الإنسانية.

ومع تأكيد الأمين العام لهيئة الأمم المتحدة على الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، وبتاريخ 08 نوفمبر 1994م واستناداً إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة أصدر مجلس الأمن الدولي القرار رقم 955 بإنشاء محكمة جنائية دولية خاصة برواندا لمحاكمة المسؤولين عن الجرائم ضد الإنسانية وجرائم إبادة العنصر البشري، والخرق الجسيمة لحقوق الإنسان في رواندا، وذلك في الفترة الممتدة من الأول من جانفي إلى 31 ديسمبر 1994م.

هذا ولقد نصت المادة (4/6) من نظام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا على مايلي: " بمجرد تنفيذ الفرد لأوامر من الحكومة أو من مسؤول لا يعفى من المسؤولية الجنائية لكن يمكن اعتباره سبباً للتخفيف من العقوبة إذا رأت المحكمة أنه مطابق للعدالة ".
إذاً بناءً على هذا النص فإنه لا يعفى المتهم من المسؤولية الجنائية عن ارتكابه أفعال إجرامية لكونه تصرف بناءً على أمر صادر له من حكومته أو من مسؤول أعلى منه ما دام يملك أن يرفض إطاعة الأوامر الصادرة إليه إذا ما خالفت المشروعية، ولقد نهجت محكمة رواندا في ذلك ما جاء في النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا وكذا ما جاء في نظام المحكمة الجنائية الدولية لنورمبرغ.

أولاً: الخلفية التاريخية للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا :

كانت التركيبة العرقية في رواندا مثلما وقع في يوغسلافيا السابقة السبب في نشوب أعمال القتال نتيجة عدم الانسجام العرقي، ومحاولة طائفة عرقية معينة الاستئثار بالبلاد من خلال تصفية الطائفة العرقية الأخرى، وهو ما حصل بين قبيلتي الهوتو والتوتسي مما أدى إلى وقوع معارك مسلحة بين الجانبين انتهى الأمر إلى نزوح الآلاف من التوتسي إلى الدول المجاورة بعد أن سيطر الهوتو على السلطة، ولجأ هؤلاء اللاجئين إلى كل من بوروندي وزائير وأوغندا التي ساعدت جماعات التوتسي على لم شملهم فيها، وإنشاء معسكرات للتدريب على العمليات القتالية ضد الحكومة الرواندية خاصة بعد أن استطاع التوتسي إنشاء الجبهة الوطنية الرواندية RPF والتي تركزت في قواعد الحدود الشمالية لرواندا، وبدأت عملياتها العسكرية المكثفة ضد الحكومة الرواندية بعد سنة 1990م، وبعد انتهاء الحرب الباردة وقلة الدعم الخارجي للحكومة الرواندية وفي الدعم الأوغندي وبعض القوى الأجنبية

للجبهة الوطنية الرواندية، اشتدّ ساعدها وأنزلت ضربات مؤلمة للحكومة مما أدى إلى تحرك بعض القوى الإقليمية لوقف الصراع المسلح، وقد تم توقيع اتفاق أورشبا بتنزانيا في أوت 1993م لوقف العمليات القتالية وعودة اللاجئين واقتسام السلطة بين الهوتو والتوتسي¹.

وقد بدأ المجتمع الدولي اتفاق أورشبا سواء من جانب الدول أو من جانب الأمم المتحدة ومجلس الأمن أو من جانب الهيئات والمنظمات الدولية الأخرى، وقد هب الجميع إلى تقديم المساعدات الإنسانية لآلاف اللاجئين والمشردين في رواندا وخارجها الذين اضطروا إلى الهرب من القتال المسلح².

وفي أعقاب حادث إسقاط طائرة الرئيس الرواندي (Habyari mana) اعتقد الهوتو أن التوتسي وراء إسقاطها مما دفعهم إلى القيام بأعمال عنف وصلت حد الوحشية ضد التوتسي، وأدى ذلك إلى حدوث مجازر لم تعرفها الإنسانية من قبل. وأمام هذه المجازر البشرية والآلام الإنسانية والتي لم يشهد لها التاريخ مثيلاً خاصة في الصراعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي تحركت المشاعر الإنسانية لدى العديد من الدول والهيئات الدولية لمحاولة وقف هذه الصراعات³.

وقد سبب الفراغ الدستوري الذي نشأ عقب تلك الأحداث التي تلت سقوط الطائرة وتشكيل حكومة مؤقتة للبلاد من قبل الهوتو مما أدى إلى استمرار أعمال العنف، واشتدت ضراوتها بين قبيلة الهوتو المدعومة من القوات الحكومية وقبيلة التوتسي، ومنذ شهر أبريل 1994م كان واضحاً أن قبيلة التوتسي هي الضحية الأولى وبصفة خاصة خلال زيارة رئيس الوزراء و الوزير الأول وبعض الوزراء في الحكومة المؤقتة إقليمي بوتار Butare وجيكو نجورو Gikongoro، وعلى إثر تلك الزيارة بدأت المذابح بين سكان هذين الإقليمين من قبل القوات الحكومية، حيث تم جمع الآلاف منهم داخل الكنائس والمدارس والمستشفيات والمباني الحكومية بحجة حمايتهم من الاعتداءات التي يمكن أن يتعرضوا لها، ثم تمّ ذبحهم والقضاء عليهم بالجملة من قبل القوات الحكومية، لتستمر المذابح بلانتشار ضد قبيلة التوتسي إلى أن تمكنت مليشيات الجبهة الوطنية الرواندية من السيطرة على مدينة كيجالي في 18 أبريل 1994م⁴.

¹ - بدر الدين محمد شبل، مرجع سابق، ص 281.

² - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي (أهم الجرائم الدولية، المحاكم الجنائية الدولية)، مرجع سابق، ص 294.

³ - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي (أهم الجرائم الدولية، المحاكم الجنائية الدولية)، مرجع سابق، ص 297.

⁴ - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي (أهم الجرائم الدولية، المحاكم الجنائية الدولية)، مرجع سابق، ص 297.

وقد أصدر مجلس الأمن عدة قرارات في هذا الشأن لتصل إلى 16 قرارًا في الفترة الممتدة ما بين 12 مارس 1993م إلى 27 فيفري 1995م¹.

وقد أصدر مجلس الأمن عدة قرارات في هذا الشأن لتصل إلى 16 قرارًا في الفترة الممتدة ما بين 12 مارس 1993م إلى 27 فيفري 1995م، منها القرار رقم 872 بتاريخ 1993/10/05م الذي بموجبه إنشاء بعثة الأمم المتحدة في رواندا المسماة (Unamir) وهي عبارة عن قوات سلام دولية².

هذا وقد سبق لمجلس الأمن وأن قام من خلال القرار رقم 925 بتاريخ 8 جوان 1994م بالتدخل من خلال قوات عسكرية في رواندا استنادًا إلى أن هذه الحالة تشكل تهديدًا للأمن و السلم الدوليين، وقد تم التدخل كذلك عن طريق المساعدات الإنسانية من خلال تدخل مجلس الأمن إثر اندلاع النزاع بين التوتسي والهوتو ولجوء الكثير من المواطنين إلى الدول المجاورة.

وإلى جانب ذلك هناك القرار رقم 918 بتاريخ 17 ماي 1994م والذي أحدث تغييرًا جذريًا في مهمة قوات حفظ السلام الدولية حيث منح مجلس الأمن هذه القوات حق تغيير صلاحيتها بما يتناسب مع الأوضاع المضطربة في رواندا إلى جانب أنه فرض بمقتضى هذا القرار الحصار العسكري على رواندا، وقد وجهت الحكومة الرواندية في جويلية 1994م نداءً عاجلاً إلى الأمم المتحدة للمطالبة بتدخل المجتمع الدولي لوقف المذابح المرتكبة من قبل الهوتو ضد التوتسي والتي تفجرت في أعقاب إسقاط الطائرة³.

وإثر تصاعد حدة العنف عقد مجلس الأمن جلستين خلال أبريل 1994م للبحث في الأزمة، وقد ألقى رئيس المجلس نيابة عن أعضاء المجلس بيانين، أشار فيهما إلى الاضطرابات التي وقعت وما نتج عنها من وفاة آلاف المدنيين إلى جانب تعرض أفراد بعثة الأمم المتحدة إلى اعتداءات نتج عنها وفاة وإصابة العديد منهم، كما ركز على حدوث انتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني و أوحى بضرورة تقديم كل من يجرؤ على تلك الاعتداءات أو يشارك فيها إلى المحاكمة وإنزال العقاب بهم⁴.

وفي 03 جوان 1994م أصدر مجلس الأمن قرارًا جديدًا بشأن الأزمة الرواندية أكد فيه على ما جاء في قراراته السابقة و أشار على أن الأعمال القتالية ما زالت مستمرة، وأن الأفعال الإجرامية ما زالت ترتكب ونوه بالدور المهم الذي قامت به لجنة

¹ - عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص172.

² - وليد فؤاد الحماد، "مدى تأثير اختصاص مجلس الأمن في مفهوم الدولة من حيث الإقليم و الشعب"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق بجامعة هين شمس، مصر: العدد الأول، السنة 46، جانفي 2004م، ص262.

³ - سوسن تمرخان بكة، مرجع سابق، ص40.

⁴ - بدر الدين محمد شبل، مرجع سابق، ص283.

حقوق الإنسان، وطالب بوقف العمليات القتالية والكف عن التحريض ولا سيما من خلال وسائل الإعلام على العنف والكرهية العرقية.

وقد تلى ذلك إصدار مجلس الأمن للقرار رقم 935 بتاريخ 01 جويلية 1994م يطلب فيه من الأمين العام للأمم المتحدة أن يقدم تقريراً عن الوضع في رواندا، كما أشار إلى تشكيل لجنة من الخبراء لهذا الغرض، ثم تلى ذلك القرار رقم 955 و الخاص بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية لرواندا والذي وافق على إنشاء المحكمة من خلال اعتماد نظامها الأساسي استناداً إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

ثانياً: إنشاء لجنة الخبراء للتحقيق في الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني في رواندا سنة 1994م :

أقر مجلس الأمن في جويلية 1994م القرار رقم 935 الخاص بإنشاء لجنة الخبراء للتحقيق في الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، والتي ارتكبت أثناء الحرب الأهلية في رواندا بما في ذلك جرائم الإبادة الجماعية والإبلاغ عنها للأمين العام للأمم المتحدة، وقد باشرت اللجنة عملها لمدة 4 أشهر فقط فكانت تلك المدة غير كافية لكي تقوم اللجنة بالمهام المسندة إليها على أكمل وجه¹. ولقد تعرضت اللجنة لمشاكل قانونية ومادية، أهم هذه المشاكل القانونية هو تحديد مدة زمنية لم تتجاوز 4 أشهر لانتهاك من التحقيق وتحديد جرائم بعينها دون غيرها يشملها التحقيق وهي جرائم الإبادة الجماعية وانتهاكات القانون الدولي الإنساني وتحديد المسؤولية الجنائية لكل الأطراف عنها إلى جانب اشتغال التحقيق لجرائم ارتكبت في بعض الدول المجاورة، ثم تحديد فترة معينة لارتكاب هذه الجرائم مدة سنة واحدة فقط هي سنة 1994م في حين ارتكبت جرائم عديدة قبل هذه السنة. وقد عمل مجلس الأمن جاهداً على التأكد من عدم إتباع لجنة رواندا لذات النهج الذي سارت عليه لجنة خبراء يوغسلافيا السابقة، حيث تم تكليف لجنة خبراء رواندا بمهام محددة عليها أن تنتهي منها خلال 3 أشهر ودون التحقيق في أي إدعاءات، وقد أمضت اللجنة أسبوعاً في موقع الأحداث دون أي تحقيقات وفي النهاية جاء التقرير النهائي لها كتقرير لجنة خبراء يوغسلافيا، إلا أنه افتقد دقة الأخير، فكل تقارير لجنة خبراء رواندا مأخوذ من تقارير آليات أخرى كالصحف ووسائل الإعلام.

¹ - محمود شريف بسويوني، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة التاريخ لجان التحقيق الدولي والمحاكم الجنائية الدولية السابقة، مصر: مطابع روز اليوسف الجديدة، 2002م، ص61.

وقد قدمت اللجنة تقريرها وانتهت فيه إلى وقوع الكثير من الضحايا في الجانبين وأن عدة جرائم دولية قد ارتكبت وخاصة جريمة الإبادة الجماعية، وأن النزاع في حقيقته حرب أهلية أي نزاع مسلح غير ذي صفة دولية، وبناءً على هذا التقرير قام مجلس الأمن بتشكيل المحكمة الجنائية الدولية لرواندا لمحاكمة هؤلاء الأشخاص المتسببين في هذه الجرائم وأصدر النظام الأساسي لها¹.

ثالثاً: تقرير المسؤولية عن تنفيذ أوامر الرؤساء في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا:

استناداً إلى تقرير لجنة الخبراء لرواندا أصدر مجلس الأمن القرار رقم 955 سنة 1994م والخاص بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، وهو القرار الذي تم اتخاذه استجابة لطلب قدمته حكومة رواندا، واستند قرار مجلس الأمن في الإنشاء إلى الفصل السابع من الميثاق من خلال المادتين 39 و41 وقد سمحت المادة 39 من ملاحظة أن جرائم الإبادة في رواندا تمثل تهديداً للسلم والأمن الدوليين كما سمحت المادة 41 بإنشاء المحكمة المكلفة بمحاكمة المسؤولين عن الجرائم المقتربة، وكان هذا القرار مخالفاً لموقف العديد من دول العالم الثالث عامة وإفريقيا خاصة التي رأت أن قرار إنشاء المحكمة لا ينبغي أن يتعلق بتدابير إكراهية وإنما بالفصل السادس من الميثاق المتعلق بحل المنازعات حلاً سلمياً، ورغم رفض مجلس الأمن الحجج المقدمة من عدد كبير من الدول الإفريقية فقد قدمت في نهاية الأمر تعاوناً ملحوظاً للمحكمة بسبب الضمانات التي توفرها².

ويعتبر النظام الأساسي لمحكمة رواندا مقتبساً من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا بما يتلاءم مع ظروف رواندا³.

ولقد قررت المادة 06 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا أن أي شخص خطط أو حرض على ارتكاب أو ارتكب أو ساعد أو شجع بأي طريقة كانت على تنظيم أو إعداد أو تنفيذ إحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة يكون مسؤولاً مسؤولية فردية عن هذه الجريمة، كما أضافت المادة أن الصفة الرسمية للمتهم سواء بوصفه رئيس دولة أو حكومة أو موظفاً كبيراً لا تعفيه من المسؤولية الجنائية ولا تصلح سبباً لتخفيف العقوبة، كما أن ارتكاب الفعل بواسطة المرؤوس لا ينفي مسؤولية رئيسه الأعلى جنائياً إذا كان الأخير يعلم أو كان بإمكانه أن يعلم أن المرؤوس كان يستعد لارتكاب هذا الفعل أو أنه ارتكبه فعلاً ولم يتخذ التدابير اللازمة و المناسبة لمنع ارتكاب الفعل أو عقاب من ارتكبه⁴.

¹ - محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، الطبعة الأولى، مصر: دار النهضة العربية، 2006م، ص76.

² - بدر الدين محمد شبل، مرجع سابق، ص286.

³ - محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص62.

⁴ - عادل عبد الله المسدي، المحكمة الجنائية الدولية، الاختصاص وقواعد الإحالة، الطبعة الأولى، مصر: دار النهضة العربية، 2004م، ص47.

و بالموازاة فإن كون التابع ارتكب الجريمة تنفيذاً لأوامر رئيسه لا يعتبر سبب لإباحة الفعل وإنما يمكن أن يكون سبباً لتخفيف العقوبة¹.

وبخصوص الاختصاص الموضوعي للمحكمة فقد جاء مختلفاً عما جاء في النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة واشتمل

في محكمة رواندا على ثلاث جرائم هي:

- جرائم الإبادة الجماعية.

- الجرائم ضد الإنسانية.

- انتهاكات المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف سنة 1949م والبروتوكول الثاني المضاف لهذه الاتفاقيات².

هذا ولقد جاء في نص المادة الرابعة من اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس البشري والمعاقبة عليها ما يلي: " يعاقب مرتكبو الإبادة

الجماعية أو أياً من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة سواء كانوا حكماً أو موظفين أو خواص ". وبالرجوع لأحكام المحكمة

الجنائية الدولية لرواندا نخلص أن المحكمة وبموجب الحكم الصادر ضد "جون كمبادا" حملته المسؤولية المطلقة في حيثياتها بأن جون

كمبادا مسؤول على قتل وإلحاق أضرار جسدية وعقلية بأفراد التوتسي.

نصل إلى القول أن الاتفاقية قد أقرت المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد سواء تصرفوا باسم الدولة أو باسمهم الخاص وهي بذلك

لا تعترف بفكرة المسؤولية الجنائية للدولة وعليه نقول أن جريمة الإبادة وباعتبارها جريمة دولية قد يرتكبها أشخاص تنفيذاً لأوامر

الدولة وقد يرتكبها أشخاص لحسابهم الخاص وهو ما أكد ه أيضاً مشروع تقنين الجرائم ضد سلام وأمن البشرية لعام 1954م في

مادته الثانية الفقرة العاشرة منها، بحيث اعتبر أن جريمة الإبادة هي من الجرائم التي تمس بأمن و سلام البشرية و أكد على أن هذه

الجريمة كما قد ترتكبها الدولة ممثلة طبعاً في حكوماتها قد يرتكبها الخواص و هو ما لا ينطبق على جل الجرائم الدولية، فما يميز

جريمة الإبادة عن الكثير من الجرائم الدولية الأخرى هو إمكانية ارتكابها من طرف الخواص، وصورة ذلك أن تقوم مجموعة من

الأفراد التابعين لدولة معينة والمالكين لوسائل وإمكانيات هائلة بالقضاء على مجموعة أخرى بسبب انتمائها القومي أو الأثني أو

العنصري أو الديني.

هذا بالنسبة للخواص الذين يرتكبون الجريمة لحسابهم الخاص، أما بالنسبة للأشخاص الذين يرتكبونها تنفيذاً لأوامر الدولة فهم

المنفذون، وإن كانت اتفاقية منع جريمة الإبادة والمعاقبة عليها لم تورد هؤلاء في نصوصها إلا أنه لا يخفى على أحد أن كل جريمة لها

¹ - كوسة فضيل، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2007م، ص102.

² - أنظر المواد 1-2-3-4 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا المصادق عليه في 08 نوفمبر 1994م.

من يقوم بتنفيذ ركنها المادي والمنفذون في جريمة الإبادة هم غير الحكام وليس في يدهم الحل والربط إذ أنهم خاضعون للأوامر وتنفيذها، وهنا تثار مسألة إطاعة الأوامر في جرائم الإبادة فهل يجوز أن يحتج المنفذ بطاعته لأوامر الحكام أي هل يجوز للمرؤوس الاحتجاج بإطاعة أوامر الرئيس لكي يعفى من المسؤولية الجنائية؟.

نجد في هذه المسألة التي أسالت الكثير من الخبر الإجابة كانت واضحة في نصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا فقد نصت عليه صراحة في نص المادة 06 الفقرة 04 حيث جاء فيها: " بمجرد تنفيذ الفرد لأوامر صادرة من الحكومة أو مسؤول لا يعفي من المسؤولية الجنائية لكن يمكن اعتباره سبباً للتخفيف من العقوبة إذا رأت المحكمة أنه مطابق للعدالة ".

وهذا النص عام يشمل كل الجرائم الدولية التي تمثل الاختصاص الموضوعي للمحكمة، إلا أن الأمر المثير للتساؤل هو غياب نص صريح بهذا الشأن في اتفاقية منع جريمة الإبادة والمعاقبة عليها فلو تصفحنا هذه الاتفاقية لما وجدنا أية مادة من موادها تنص على حكم ارتكاب جريمة الإبادة وإطاعة أوامر الرئيس بالرغم من أن مسودة الاتفاقية التي حررت في العام 1947م تضمنت هذه المادة وهي المادة الخامسة التي نصت على أن: " أمر القانون أو الأوامر العليا لن يبرر الإبادة "، لكن النص النهائي للاتفاقية جاء خالياً من هذا النص، و السبب في ذلك هو اعتراض معظم الدول على هذا المبدأ بحجة أن إطاعة الأوامر تشكل حالة ضرورة عند الشخص المنفذ الذي يجد نفسه بين أمرين: إما أن ينفذ العمل الإجرامي، وإما أن يعرض نفسه للعقوبات التي ستترتب على رفضه التنفيذ.

إلا أن هذه الحجة ليست مؤسسة لأن الأمر في النهاية يعود إلى السلطة التقديرية للقاضي التي تضمن التقييم الموضوعي للظروف الشخصية للمتهم ومن ثمة يقرر الإدانة، أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها. فغياب نص من الاتفاقية يتعلق بمسألة إطاعة الأوامر يشكل نقصاً وعبئاً فيها كان من الممكن تفاديه وذلك بالإبقاء على المادة التي جاءت في المسودة.

وفي الأخير وبعد التعرض للمراحل التي ترسخ فيها مبدأ استبعاد حجة تنفيذ أمر الرئيس الأعلى أمام القضاء الجنائي الدولي قبل الحرب العالمية الثانية ابتداءً من محكمة نورمبرغ التي تمثل نقطة الانطلاق الحقيقية للقضاء الجنائي الدولي وصولاً إلى محكمة رواندا، وعلى الرغم مما شابها من نقص وخلل وقصور وما واجهته من صعوبات وعقبات وعراقيل، إلا أنها تبقى في مجملها سوابق مهمة ساهمت في ترسيخ فكرة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد وكل المبادئ المهمة المتعلقة بهذه الفكرة كاستبعاد حجة تنفيذ أمر الرئيس الأعلى، ولقد كان للمشكلات والعقبات التي واجهت المسؤولية الفردية ومبادئها أثرها في التأكيد على ضرورة إنشاء قضاء جنائي دولي دائم ومن ثمة مهدت الطريق أمام إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

وفيما يتعلق بالمحكمتين (يوغسلافيا و رواندا) فإنهما وإن كان إنشأتهما خطوة مهمة نحو منع وتكرار الانتهاكات الخطيرة لقواعد القانون الدولي الإنساني والحد من ظاهرة الإفلات من العقاب فإنها تبقى خطوات متواضعة وغير خالية من العيوب ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

— هذه المحاكم أنشئت من قبل مجلس الأمن استناداً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة فالهدف هو إعادة السلم والأمن الدوليين وليست العدالة في حد ذاتها.

— إنشاء مجلس الأمن لها يمكن أن يلغيه قرار آخر من مجلس الأمن وفقاً لمعايير خاصة.

— زمان ومكان اختصاص هذه المحاكم محدد زماناً ومكاناً، فهناك العديد من النزاعات الأخرى التي أسفرت عن وقوع العديد من الضحايا إلا أنه لم تشكل لها لجان ولا محاكم ومنفذوها بدون عقاب وهو ما يعكس أن العدالة الدولية الجنائية تسير بصورة انتقائية وخاضعة للاعتبارات والمداومات السياسية.

المبحث الثاني: الدفع بتنفيذ أمر الرئيس الأعلى أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة :

كما سبق الذكر فقد مرت المسؤولية الجنائية الدولية للفرد بمراحل عديدة بعد أن كانت مجرد فكرة ساهم في نشوؤها الاتفاقيات الدولية، حيث تقرر اعتبار بعض الجرائم التي تقع من الأفراد جرائم دولية، وجرى محاكمة مرتكبيها في بداية الأمر أمام المحاكم الوطنية للدول ذات العلاقة، ثم تم تشكيل محاكم دولية خاصة لمحاكمة مرتكبي جرائم دولية معينة، وصولاً إلى إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة روما 1998م لمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب والإبادة الجماعية وجرائم ضد السلام والإنسانية. ولقد سعى المجتمع الدولي إلى الحيلولة دون أن يفلت مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب مستندين إلى أوامر رؤسائهم على أنها سبباً لإباحة أفعالهم، لما يؤدي إليه ذلك من القضاء على الحماية الدولية الجنائية التي يضيفها القانون الدولي الجنائي على حقوق الأفراد ويشجع على ارتكاب الأعمال الوحشية بحقهم.

وفي هذا السياق فقد جاء النص صريحاً في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة حيث تناولته المادة 33 منه بشيء من التفصيل على ما كان عليه القانون الدولي الجنائي في السابق قبل هذا النص، وهو ما سيتم التفصيل فيه من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: جهود الأمم المتحدة في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

لعبت الأمم المتحدة دوراً رائداً في العمل على إنشاء مؤسسات دولية مخصصة لتعيين المسؤولية الجنائية، وأقر مجلس الأمن إنشاء المحكمتين الجنائيتين الخاصتين المتمثلان في يوغسلافيا سابقا في 1993م ورواندا في 1994م، بإنشاء هاتين المحكمتين أقر المجتمع الدولي بفكرة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد مرة ثانية بعد المحكمة الجنائية الدولية العسكرية لنورمبرغ وتأكيد المبادئ التي جاءت بها ومنها المبدأ الذي يخص بحثنا هذا مبدأ استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى.

وكما تمّ إنشاء عدة محاكم مختلطة كان آخرها المحكمة المختلطة في كمبوديا الخاصة بمحاكمة الجرائم المنسوبة إلى الخمير الحمر إبان الحرب الأهلية الكمبودية بين الأعوام 1975م و 1979م. وقد صدر قرار الأمم المتحدة بتاريخ 13 ماي 2003م يتضمن الموافقة على الاتفاق الموقع بينها والحكومة الكمبودية على شكل المحكمة وما يتعلق بها من إجراءات¹.

وقد تكلفت جهود الأمم المتحدة في مواجهة انتهاكات القانون الدولي بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية كهيئة قضائية دولية دائمة، تمّ اعتماد نظامها الأساسي في 17 جويلية 1998م والذي أكد مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية.

الفرع الأول: جهود لجنة القانون الدولي واللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية:

لقد كان للجهود المبذولة من خلال الجمعية العامة وكذا الأعمال الصادرة عن لجنة القانون الدولي واللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة دور مهم في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، وقد كانت تلك الجهود تعبر عن وجود اتجاه جاد ونشط يعمل لأجل إنشاء هذه المحكمة.

حيث قامت لجنة القانون الدولي بدور كبير في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، وذلك من خلال الجهود المعتمدة المبذولة منذ إنشاء هذه اللجنة سنة 1947م إلى غاية 1995م حيث تمّ نقل هذه المحكمة إلى اللجنة التحضيرية التي توجت أعمالها بإقرار النظام الأساسي للمحكمة سنة 1998م.

¹ - خليل حسين، "الجرائم الدولية ومحاكمها في القانون الدولي، سوابق المحاكم الدولية الخاصة والمختلطة"، مقال نشر بتاريخ: 2010/05/07م في الموقع: www.drkhalilhussien.blogspot.com.

ف نظراً للانتقادات التي وجهت إلى المحاكمات التي جرت بعد الحرب العالمية الثانية تواجدت رغبة عامة لإنشاء جهاز قضائي دولي جنائي دائم يعهد له مهمة محاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، وقد تبلورت هذه الرغبة عندما قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة بعد محاكمات نورمبرغ وطوكيو بجهود في سبيل تقنين الجرائم الدولية وإنشاء قضاء جنائي دولي دائم¹. وكانت الولايات المتحدة الأمريكية صاحبة المبادرة والمتحمسة الأكبر لقيام قضاء دولي جنائي دائم حيث قدمت للجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 نوفمبر 1946م المشروع الذي أعده القاضي فرانسيس بيدل أحد قضاة محكمة نورمبرغ ونص هذا المشروع على ضرورة تبني الجمعية العامة للأمم المتحدة نظام ومبادئ نورمبرغ و وضع قانون عقوبات دولي شامل مقنن ودائم يحدد الجرائم التي تقع ضد السلام وأمن البشرية ويحدد عقوباتها².

وعند انعقاد الدورة الأولى للجمعية العامة بتاريخ 11 ديسمبر 1946م قامت الجمعية بإصدار القرار رقم 95 الذي أقر مبادئ القانون الدولي المنصوص عليه في ميثاق نورمبرغ، وفي دورتها الثانية المنعقدة في 27 نوفمبر صدر عن الجمعية العامة القرار رقم 177 والذي كلفت من خلاله لجنة القانون الدولي بصياغة تقنين عام للانتهاكات الموجهة ضد السلام وأمن البشرية.

وتنفيذاً للقرار السابق الصادر عن الجمعية العامة بدأت لجنة القانون الدولي بعد سنتين من صدوره في صياغة المبادئ المنصوص عليها في ميثاق محكمة نورمبرغ و إعداد مشروع لقانون الانتهاكات الموجهة ضد السلام وأمن البشرية، وهو المشروع الذي تغير اسمه سنة 1988م إلى مشروع قانون الجرائم الموجهة ضد السلام وأمن البشري، وفي ذات الوقت أسندت مهمة صياغة مشروع النظام الأساسي لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية إلى مقرر خاص آخر، والذي قام بدوره بتقديم تقريره الأول إلى لجنة القانون الدولي في 5 مارس 1950م، حيث رأت اللجنة من خلاله أن إنشاء محكمة جنائية دولية أمر مرغوب فيه وممكن على السواء، وقد ركز هذا التقرير على أن القانون الجنائي الدولي الوضعي والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مكملان لبعضهما البعض، وخلافاً لقواعد الصياغة المنطقية فقد ظلّ مشروعاً التقنين منفصلين إلا أنه وبحلول سنة 1950م تمّ تعيين مقرر خاص ثالث لدراسة التطورات اللاحقة للمحكمة الجنائية الدولية، وفي الوقت ذاته رأت دول عديدة كبريطانيا أن فكرة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية مقبولة من الناحية النظرية إلا أنه نظراً لغياب اجتماع القوى العظمى فقد أجهضت الفكرة.

¹ - عادل عبد الله المسدي، المحكمة الجنائية الدولية، الاختصاص وقواعد الإحالة، الطبعة الأولى، مصر: دار النهضة العربية، 2002م، ص50.

² - عصام نعمة إسماعيل، الولايات المتحدة والقضاء الجنائي الدولي، القانون الدولي الإنساني (آفاق وتحديات)، الجزء الأول، تأصيل القانون الدولي الإنساني وآفاقه، الطبعة الأولى، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2005م، ص61.

وقد شكلت الجمعية العامة سنة 1951م لجنة خاصة مكونة من ممثلي 17 دولة عيّنت بصياغة معاهدة لإنشاء المحكمة

الجنائية الدولية، وقد وزعت اللجنة الخاصة المهام بين آليتين اختصت الأولى بالجوانب القانونية الموضوعية والثانية بالجانب

الإجرائي¹. وسميت هذه اللجنة بلجنة جنيف، وقد وضعت اللجنة مشروعاً من 51 مادة بعد تبني مشروع الأمين العام للأمم المتحدة على حساب مشروع الفقيه بيلا وهما المشروعان المقدمان للجنة. وشكلت هذه اللجنة لعدم تحقيق اللجنة السابقة للغرض المنشود، وتوصلت إلى مشروع أولي سنة 1951م وأُتت أعمالها سنة 1953م بتقديم مشروع نهائي إلى الجمعية العامة التي ربطت بين مسألتي النظام الأساسي لإنشاء محكمة وتقنين الجرائم الدولية، وهذا التقنين اصطدم بغياب تعريف مقبول لجريمة العدوان مما عرقل قرار إنشاء المحكمة².

وهذه الجهود الأخيرة قامت بها لجنة نيويورك المشكّلة من قبل الجمعية العامة في 6 ديسمبر 1952م وقد اجتمعت اللجنة

بين 27 جويلية إلى 20 أوت 1953م لدراسة مشروع لجنة جنيف وما سبقها من مشروعات³.

وقد واصلت لجنة القانون عملها في بحث مسودة الجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها سنة 1922م إلا أن الجمعية العامة لم تطلب

إلى هذه اللجنة متابعة العمل في دراسة إمكانية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة حتى سنة 1989م حيث طلبت الجمعية

العامة من جديد إلى لجنة القانون الدولي أن تقوم عند دراستها لمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها بتناول مسألة

إنشاء محكمة جنائية دولية وآلية دولية أخرى للمحاكمة الجنائية تكون مختصة بمحاكمة الأشخاص الذين يدعى ارتكابهم جرائم قد

تكون مشمولة بمدونة هذه الجرائم بما في ذلك الأشخاص المشتغلين بالاتجار غير المشروع بالمخدرات عبر الحدود الوطنية، وهذا

بقرار الجمعية العامة رقم 39/44 الصادر في 4 ديسمبر 1989م⁴.

¹ - محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولي والمحاكم الجنائية الدولية السابقة، مرجع سابق، ص 71.

² - عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص 185.

³ - حسين إبراهيم صالح عبيد، القضاء الدولي الجنائي، تاريخه - تطبيقاته - مشروعاته، الطبعة الأولى، مصر: دار النهضة العربية، 1977م، ص 111.

⁴ - بدر الدين محمد شبل، مرجع سابق، ص 307.

واستجابة لهذا الطلب أجرت لجنة القانون الدولي في دورتها 42 التي عقدها سنة 1990م دراسة شاملة لمسألة إنشاء محكمة جنائية دولية وقد وضع أول تقرير سنة 1990م حيث عرض على الجمعية العامة، وقد سجل التقرير أن اللجنة قد توصلت إلى اتفاق واسع النطاق من حيث المبدأ على مسألة إنشاء محكمة جنائية دولية ذات طابع دائم تكون لها صلة بمنظمة الأمم المتحدة، وعادت اللجنة لدراسة المسألة مرة أخرى في سنوات 1991م و1992م حيث جرت مناقشة المشروع الذي وضعته مجموعة العمل المشكلة لهذا الغرض من قبل اللجنة وهو مشروع نظام محكمة جنائية دولية، والذي ضمه تقرير اللجنة المحال إلى الجمعية العامة لعرضه على الدول الأعضاء، وأعيد إلى اللجنة مصحوباً بملاحظات الجمعية العامة والدول الأعضاء، حيث أجرت اللجنة بناء على ذلك التعديلات المناسبة وقدمت مشروعاً جديداً سنة 1994م.

وبتاريخ 9 ديسمبر 1994م أنشئت الجمعية العامة للأمم المتحدة لجنة متخصصة تضطلع باستعراض القضايا الرئيسية الفنية والإدارية والنظر في الترتيبات اللازمة لعقد اتفاقية دولية حول إنشاء المحكمة الجنائية الدولية بموجب القرار رقم 53/49، واجتمعت اللجنة في الفترة من 3 إلى 13 أبريل ومن 14 إلى 25 أوت واستعرضت خلالها القضايا الناشئة عن مشروع النظام الأساسي الذي وضعته لجنة القانون الدولي، ونظرت في ترتيبات عقد مؤتمر دولي، ويعتبر مشروع النظام الأساسي سنة 1994م هو الأساس الذي شكلت بموجبه الجمعية العامة اللجنة الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية بالقرار رقم 46/50 في المؤتمر الدولي المنعقد في 11 ديسمبر 1995م¹.

ولقد أنشئت اللجنة التحضيرية من أجل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة عن طريق لجنة القانون الدولي بهدف إجراء المزيد من المناقشة حول القضايا الفنية والإدارية الناشئة عن مشروع النظام الأساسي الذي أعدته لجنة القانون الدولي والقيام بصياغة نصوص الاتفاقية، وشرعت اللجنة في إعداد نص موحد ومقبول على نطاق واسع بشأن المحكمة الجنائية الدولية، لتواصل اللجنة اجتماعاتها خلال 1997م و 1998م بناء على قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 207/51 الصادر في 17 ديسمبر 1996م.

¹ - بدر الدين محمد شبل، مرجع سابق، ص308.

و قدمت اللجنة التحضيرية إلى الجمعية العامة في جلستها رقم 61 المنعقدة في 28 أكتوبر 1996م تقريراً متضمناً التوصية بأن تمد الجمعية العامة أعمال اللجنة التحضيرية بمهمة محددة، وهي بحث المقترحات لأجل الوصول إلى نص موحد للمعاهدة والنظام الأساسي والأجهزة الملحقه سنة 1998م، وكان دافعاً مهماً وراء إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة وهو تأسيس مجلس الأمن لمحكمة يوغسلافيا ورواندا بموجب سلطاته الواردة في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة يتعرض لصعوبات عديدة في الإبقاء على أعمال هاتين المحكمتين.

وقد قررت الجمعية العامة في قرارها رقم 207/51 المؤرخ في 17 ديسمبر 1996م أن تجتمع اللجنة التحضيرية سنوي 1997م و1998م لأجل إنجاز صياغة مشروع إنشاء المحكمة لتقديمه إلى المؤتمر الدبلوماسي بروما في جوان 1998م، فواصلت اللجنة صياغة عملها من أجل إعداد نص موحد ومقبول على نطاق واسع من أجل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية¹. وبالفعل انتهت اللجنة التحضيرية من إعداد مشروع الاتفاقية المتعلقة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية وإحالتها إلى المؤتمر، وذلك في آخر اجتماع لها الذي عقدته في الفترة من 16 مارس إلى 3 أبريل 1998م وانهقد المؤتمر الدبلوماسي بين 15 جوان و 17 جويلية 1998م في روما، وكانت الجمعية العامة قد طلبت من الأمين العام أن يدعو جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة والأعضاء في الوكالات الدولية المتخصصة أو الأعضاء في الوكالة الدولية للطاقة الذرية إلى المشاركة في المؤتمر، وقد شارك فيه ممثلون عن 160 دولة و 33 منظمة دولية ووكالة دولية متخصصة و 236 منظمة غير حكومية وكذا ممثلين عن محكمتي يوغسلافيا ورواندا، وقد باشر المؤتمر الدبلوماسي أعماله من خلال إنشاء لجان أربعة هي: المكتب- اللجنة الجامعة- لجنة الصياغة - لجنة وثائق التفويض.

وقد استعرضت الوفود في مؤتمر روما مسودة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وقامت اللجان بأعمالها، وتوصلت في النهاية إلى النظام السياسي الذي اعتمد من قبل المؤتمر في 17 جويلية بعد تصويت 120 وفداً من وفود الدول المشاركة على تبني النظام الأساسي و الوثيقة الختامية للمؤتمر الدبلوماسي بينما صوتت 7 وفود رفض النظام الأساسي والوثيقة الختامية وهي الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل والصين والهند والعراق وليبيا وقطر، بينما امتنعت 21 دولة عن التصويت ومن ثم اعتمد النظام الأساسي وهو مكون من 128 مادة وديباجة².

¹- Hall, christopher Keith, the theid and forth sessions of the un preparatory commitee on the establishment if an international criminal court, A.J.I.L, Vol 92, N°1, january 1998, p124.

²- بدر الدين محمد شبل، مرجع سابق، ص310.

الفرع الثاني: الاتجاهات الدولية حول إنشاء المحكمة الجنائية الدولية:

لقد ظل مشروع إنشاء محكمة دولية جنائية دائمة يراوح مكانه لمدة خمسون سنة ما بين اتفاقية الإبادة الجماعية 1948م حتى التوقيع على نظام روما سنة 1998م، وذلك بسبب الخلاف بين المؤيدين لإنشائها والمعارضين وقد كان لكل اتجاه حججه التي يستند إليها في موقفه، ويبدو أن الغلبة كانت للاتجاه المؤيد لإنشاء المحكمة بعد اعتماد نظامها الأساسي ودخوله حيز النفاذ، وسنحاول التعرض لهذين الاتجاهين.

أولاً: الاتجاه المعارض لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية :

أصحاب هذا الاتجاه لزموا الرأي المعارض لفكرة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية منذ مراحلها الأولى مستندين في ذلك على مجموعة من الحجج التي في النهاية تمّ دحضها وهي:

— أن وجود مثل هذه المحكمة يتنافى ومبدأ إقليمية القانون الجنائي، والذي يشكل أحد أهم مظاهر السيادة الوطنية للدول وبالتالي فإن إنشاء هذه المحكمة يعد انتقاصاً من مبدأ سيادة الدولة وإقليمها، خاصة وأن بإمكان القضاء الجنائي الوطني القيام بأعباء المحاكمة في هذه الجرائم¹، وأن أي محاولة لتدويل القضاء الجنائي سيشكل عدواناً على السيادة ومن ثم أعلنت بعض الدول أنها ليست على استعداد لأن تقبل قيوداً تفرض على سيادتها كأن تلتزم بتسليم رعاياها إلى محكمة خارجية لمعاقبتهم لأن هذا يتنافى ومبدأ السيادة المطلقة فضلاً عن أن الدول ليست مجبرة على قبول صلاحيات تمنح لمحكمة جنائية دولية في مسائل تعتبر من صميم السلطان الداخلي للدول واستندوا إلى المادة 7/2 من ميثاق الأمم المتحدة المتعلق بعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول.

وقد رفض هذا الاعتراض انطلاقاً من كونه يقوم على حجة غير مقبولة، فبشكل عام لم يعد هناك وجود لمفهوم السيادة المطلقة بعد أن أصبحت الدول مقيّدة بقواعد القانون الدولي حيث يعتبر قبول الدول الانضمام إلى الأمم المتحدة اعترافاً ضمناً من جانبها بالتنازل عن سيادتها، ومن ثم لم يمكن ممكناً التذرع بمفهوم السيادة و الذي لم يكن إلا محاولة لمنح الحصانة للرؤساء والقادة وكبار المسؤولين في الدول، الذين عادة ما ترتكب الجرائم الدولية بإيعاز أو بتغاض من جانبهم.

¹ - سوسن تمر خان بكة، مرجع سابق، ص86.

كما أن مبدأ إقليمية القانون الجنائي بحد ذاته لم يعد ذلك المبدأ المطلق حيث يظهر واقع الحال وجود استثناءات عديدة عليه ومنها منح الدول نفسها حق محاكمة رعاياها ممن يرتكبون جرائم خارج إقليمها أو منح نفسها حق محاكمة كل من يتعرض لمصالحها الحيوية بغض النظر في جنسية أو مكان ارتكاب الجريمة¹. فإذا كانت الدول قد اعترفت بهذه الاستثناءات المتعددة لمبدأ الاختصاص الجنائي الإقليمي فمن الممكن أن تعترف بصلاحيه محكمة دولية جنائية كاستثناء آخر لقاعدة الإقليمية، خاصة إذا كان هذا الاستثناء يحقق المصلحة الدولية المشتركة ويعمل على تثبيت دعائم القانون الدولي الجنائي، ذلك القانون الذي شاركت الدول في صياغته و إقراره².

— عدم وجود تقنين واضح للقانون الدولي الجنائي يمكن للمحكمة تطبيقه إلى جانب انعدام وجود جهاز دولي قادر على تقديم المتهمين للعدالة أمام هذه المحكمة أو وضع أحكام هذه المحكمة موضع التنفيذ. وقد تمّ الرد على هذين الوجهين للمعارضة بخصوص عدم وجود تقنين للقانون الدولي الجنائي لا يمكن قبوله كلياً خصوصاً بعد صدور العديد من الاتفاقيات الدولية التي تعترف وتحدد ارتكاب عدد من الجرائم الدولية الخطيرة.

أما الجهاز الدولي القادر على وضع أحكام المحكمة موضع التنفيذ فإنه ليست بالأمر المستحيل عند توافر الإرادة السياسية الصادقة من الدول التي تقوم على إنشاء هذا الجهاز القضائي الدولي الدائم، ويعتبر إنشاء محكمة العدل الدولية الدائمة مثلاً يحتذى به في هذا المجال³.

— أن هذه المحكمة تشكل خطراً على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وهذه الحجة يؤكدتها موقف الولايات المتحدة الأمريكية من إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، حيث كانت ترفض الاعتراف لهذه المحكمة بصلاحيات قصد محاكمة مواطنين أمريكيين عن جرائم غير منصوص عليها في القانون الأمريكي، إلى جانب صعوبة تنازل المحاكم الأمريكية عن بعض صلاحياتها لهذه المحكمة لمحاكمة متهمين بارتكاب جرائم معاقب عليها في القانون الأمريكي، ففي كلا الحالتين فإن الأمر سوف يتعارض مع الدستور الأمريكي⁴.

¹ - سوسن تمر خان بكة، مرجع سابق، ص77.

² - عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، مصر: دار النهضة العربية، 1994م، ص608.

³ - سوسن تمرخان بكة، مرجع سابق، ص78.

⁴ - عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص608.

و من المنطق الذي بني عليه هذا الرأي يهدم القانون الدولي الجنائي من أساسه، ذلك أن القانون الذي يؤكد على أن كل من ارتكب فعلاً يمثل جريمة دولية يتحمل تبعه المسؤولية الشخصية عن هذا الفعل بغض النظر عن جنسيته أو مكان ارتكاب جرمته أو عدم تجريم هذا الفعل في قانون دولته، والقول بغير ذلك يجعل من القانون الوطني حائلاً يحول دون تطبيق أحكام القانون الدولي الجنائي وهذا يتعارض تعارضاً تاماً مع مبدأ سمو القانون الدولي وسيادته على القانون الوطني و مع ذلك فإن الضمانات القانونية لحماية حقوق المتهمين والحرص على محاكمتهم محاكمة عادلة ورد النص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وفق ما يتفق مع النظم القانونية المتقدمة، وبما لا يسمح بتجاهل الحقوق الأساسية والدستورية لرعايا الدول المتهمين أثناء محاكمتهم أمام المحكمة¹. هكذا تبدوا أن حجج المعارضين غير مبنية ولا تسلك على أسس موضوعية مما جعلها قابلة للدحض.

ثانياً: الاتجاه المؤيد لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية:

الرأي الغالب يميل إلى إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، ولا يفتقر هذا الاتجاه إلى الأسانيد القانونية المدعّمة لوجهة النظر هذه، بالإضافة إلى ضعف الحجج التي يستند إليها المعارضون لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية وهو ما يجعل هذه الحجج غير حاسمة في فرض فكرة إنشاء هذا القضاء في المجال الجنائي.

ولقد تم دحض وتفنييد ما يستند إليه المعارضون للأسباب التالية:

— أن فكرة السيادة بمعناها المطلق لم يعد لها وجود، فسيادة الدولة التي كانت تعني سلطتها المطلقة التي لا حدود لها، كان الغرض منها إطاحة تصرفات ملوكها وقادتها بنوع من القدسية والحصانة، لم يعد له مبرر في الوقت الحاضر، فمن ناحية إذا كانت سيادة الدولة لا تزال أمراً مسلماً به، إلا أنه لم يعد لمفهوم السيادة هذا المعنى المطلق، الذي يتعارض مع ما ينبغي أن يسود العلاقات الدولية من تعاون في سبيل إقرار السلم والأمن الدوليين. ومن ناحية أخرى نجد أن نظم الحكم في العصر الحديث تتجه نحو الأخذ بالديمقراطية التي تقر مسؤولية الحكام عن تصرفاتهم².

¹ - بدر الدين محمد شبل، مرجع سابق، ص 318.

² - فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي (أولويات القانون الدولي، النظرية العامة للجريمة الدولية)، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2002م، ص 146.

ولهذا فإن وجود منظمة الأمم المتحدة على قمة التنظيم الدولي بغرض تمكينها من توقيع الجزاء عن طريق قضاء دولي دائم دون التذرع بفكرة السيادة لتهديد مصلحة الجماعة الدولية وخرق الإرادة الدولية التي تعبر عنها تلك المنظمة *، ثم إن الدولة نفسها تخضع للقضاء الوطني وتساءل عن أعمال موظفيها أمام القضاء الداخلي الإداري والعادي.

__ أن الإدعاء بعدم وجود تقنين واضح للقانون الدولي الجنائي يمكن للمحكمة تطبيقه، وإن كان صحيحاً في الوقت الراهن، إلا أنه ليس من المستحيل تفادي هذا الاعتراض، بإصدار تقنين شامل للجرائم ضد سلام وأمن البشرية يحدد بوضوح هذه الجرائم وأركانها وعقوباتها، احتراماً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وحتى لا يكون عدم وجود هذا القانون مأخذاً على المحكمة. ثم إن نظام روما الذي أنشأ المحكمة الجنائية الدولية واجه هذا الموضوع بتحديد الجرائم التي تختص بها المحكمة.

__ أن إسناد المحاكمة عن الجرائم الدولية للقضاء الوطني أمر غير مرغوب فيه لأسباب متعددة، منها اختلاف التشريعات الوطنية في مجال التجريم والعقاب مما قد يخل بالعدالة ويفرق في المعاملة بين المتهمين بجرائم متماثلة ومنها كذلك أن المحاكمة عن الجرائم الدولية تحتاج إلى خبرة بأحكام القانون الدولي وإلمام بطبيعة التنظيم الدولي والأسس التي تقوم عليها العلاقات بين الدول، وهي أمور قد لا تتوافر للقضاة الوطنيين في مختلف الدول، بخلاف ما انحصر الاختصاص بها في محكمة دولية واحدة تتشكل من قضاة من ذوي الخبرة والكفاءة في مجال القانون الدولي. ومنها أخيراً أن القضاء الوطني في كافة الدول مثقل بالقضايا الداخلية بما لا حاجة معه إلى زيادة العبء عليه بالنظر في الجرائم الدولية ذات الطبيعة القانونية الخاصة.

هذا فيما يخص أسباب دحض حجج المعارضين و لقد إستند أصحاب هذا الاتجاه إلى أسانيد مدعمة لإنشاء المحكمة

الجنائية الدولية تتمثل في أن إنشاء القضاء الدولي الدائم يحقق فوائد للمجتمع الدولي من أهمها:

__ توحى تعريف الجرائم الدولية، وتوحيد الأحكام الصادرة في شأنها، ومن شأن هذا أن يقضي على تنازع الاختصاص

القضائي الدولي، ويوحد الأحكام ويمنع التعارض بينها إذا ما صدرت الأحكام في بلاد مختلفة وفقاً لقوانين متباينة، مما يخل بمفهوم العدالة الدولية¹.

* والحشية من تأثر القضاة بالاعتبارات السياسية وغيرها في القانون الوطني لم تكن يوماً من الأسباب التي تدفع إلى إلغاء القضاء أو فرض الرقابة الخارجية عليه الأمر يختلف بالنسبة للقضاء الدولي. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 147.

¹ __ عبد الله علي عبو سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، عمان: دار دجلة، 2007م، ص 229.

— أن وجود هذه المحكمة يسهل إمكانية تسليم مجرمي الحرب من رعايا الدول إليها، لأن الدول تتردد في تسليم هؤلاء المجرمين إلى خصومها ليحاكموهم، كما أن الدول المحايدة تتردد في هذا التسليم، وهو ما فعلته هولندا في قضية غليوم الثاني إمبراطور ألمانيا عندما طلب الحلفاء تسليمه ورفضت هولندا بناء على رأي فقهاء القانون لديها، بحجة أن محاكمته استثنائية مخالفة لمبادئ القانون الهولندي، و أن المحكمة ستحاكمه متحيزة الأمر الذي يتنافى مع طبيعة القضاء بالإضافة إلى أن طلب التسليم كان مقدماً من دول معادية للمطلوب تسليمه لا تربطها بهولندا معاهدة تسليم¹.

— أن مصلحة الفرد المتهم أن يحاكم أمام محكمة دولية جنائية محايدة موجودة سلفاً لا تكون متأثرة بدوافع الثأر و الانتقام، إذا أنشئت خصيصاً لمحاكمة المتهمين في قضية معينة بذاتها كما هو الحال بالنسبة للمحاكم الخاصة

— أن وجود المحكمة في ذاته سوف يكون له أثر وقائي يمنع من الخروج على أحكام القانون الدولي، وهذا الأثر الوقائي يحققه كذلك وجود قانون للجرائم الدولية يقرر لها العقوبات الملائمة، وهو أمر يساهم إلى حد ما في التقليل من هذه الجرائم ويخفف من فظاعتها.

وهكذا نلمس مدى أهمية إنشاء القضاء الدولي الجنائي الدائم، فقد بات ذلك من الأمور الحيوية في ظل الأوضاع الدولية الراهنة، وقد أشارت اتفاقيات عديدة في السنوات الأخيرة إلى ضرورة إنشاء هذا القضاء لمواجهة ضور الخروج على أحكام القانون الدولي، وهو ما تحقق مع إنشاء المحكمة بنظام روما الأساسي.

المطلب الثاني: استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

مثلما سبق الذكر فقد حاول الفقه والقضاء منذ وقت طويل، وضع حدود للدفع بتنفيذ أمر الرئيس الأعلى فقد تطرقت المادة الثامنة من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ إلى تأثير الأمر الصادر من الرئيس الأعلى فنصت « إن إدعاء المتهم بأنه تصرف وفقاً لأوامر حكومته أو رئيسه الأعلى لا يعفيه من المسؤولية ولكن يمكن أن يعتبر ذلك سبباً يخفف العقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقضي ذلك».

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص150.

وقد طبقت المحكمة هذا المبدأ بالنسبة إلى Keitel رئيس أركان حرب الجيش الألماني الذي ادعى أنه كان خاضعاً لواجب الطاعة، وعلى العموم فإن الاحتجاج بالأمر الرئاسي الصادر إلى الشخص وإن لم يصل إلى مرتبة أسباب الإباحة فإنه وبمقتضى نص المادة الثامنة من نظام المحكمة كان يمكن أن يعد سبباً مخففاً للعقوبة، غير أن اللجنة التي صاغت المبادئ التي جاءت بها أحكام المحكمة والتي لها شأن في تطوير قواعد القانون الدولي المتعلقة بمحاكمة مجرمي الحرب، فقد حذفت الشرط الأخير من المادة السابعة، ونصت على عدم رفع المسؤولية فقط دون أن تتطرق إلى تخفيف العقوبة.

و قد تم تكرار هذا المبدأ مرة أخرى من قبل اللجنة الدولية للصليب سنة 1949م حيث كانت تعمل على إعداد اتفاقيات جنيف بالتزامن مع عمل لجنة صياغة المبادئ.

ومن ثم فإن أمر الرئيس الأعلى لا يمكن أن يعد عذراً مقبولاً في دفع المسؤولية استناداً إلى مبادئ محكمة نورمبرغ، وقد ترك للمحكمة سلطة تقديرية في قياس مدى حرية الاختيار تختلف حسب وظيفة ومركز الممثل إلى الأمر ومدى سلطة صاحب الأمر عليه.

فلا يمكن أن تبرر الضرورات العسكرية ارتكاب الأعمال الإجرامية فالمرؤوس يملك غالباً أن يرفض طاعة رؤسائه أو قاداته إذا ما خالفت المشروعية وهو ما تم تأكيده أيضاً في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا وكذلك محكمة رواندا. وهكذا فقد سعى المجتمع الدولي إلى الحيلولة دون أن يفلت مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب مستندين إلى أوامر رؤسائهم على أنها سبباً لإباحة أفعالهم، لما يؤدي إليه ذلك من القضاء على الحماية الدولية الجنائية التي يضيفها القانون الدولي الجنائي على حقوق الأفراد ويشجع على ارتكاب الأعمال الوحشية بحقهم.

وفي هذا السياق جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بنص حاسم في ذلك حيث نصت المادة 33 منه على ما يلي:

« 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 حكومته أو رئيساً عسكرياً كان أم مدنياً عدداً الحالات الآتية:

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

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

ج_ إذا لم تكن مشروعية الأمر ظاهرة.

2_ لإغراض هذه المادة تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة أو الجرائم ضد الإنسانية»¹.

ويبدو من هذا النص أن المشرّع الدولي قد سلك مسلكاً مغايراً إلى ما درج عليه القضاء الدولي الجنائي في محاكم نورمبرغ ويوغسلافيا حيث جعل القاعدة الأساسية كما هو الحال في النظام الأساسي لكل من محاكم نورمبرغ ويوغسلافيا أنه لا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية في حالة ارتكابه لجريمته امتثالاً لأمر رئيسه الأعلى إلا أنه تميز بكونه أورد استثناءات على هذه القاعدة في الفقرة (1-أ، ب، ج). وهو ما سيتم شرحه في هذا المطلب.

الفرع الأول: الاستثناءات الواردة على قاعدة استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

ذهب نص المادة 33 من النظام الأساسي إلى اعتبار تنفيذ أوامر الرؤساء لا يعفي من المسؤولية الجنائية في الأصل، أي عدم قبول الدفع بتنفيذ أمر الرئيس الأعلى إذا كان ارتكاب الجريمة امتثالاً لذلك الأمر، إلا أنه وفي نفس الفقرة اعتبر تنفيذ أوامر الرؤساء مانعاً من موانع المسؤولية في ثلاثة حالات وهنا خالف النص الوثائق الدولية المستقرة في القانون الدولي الجنائي والتي اعتبرت أمر الرئيس الأعلى مخففاً للعقوبة وليس معفياً للعقاب، لا سيما ما أخذت به مبادئ نورمبرغ ومحاكمات يوغسلافيا ورواندا، ومشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية.

وتبين من هذا النص أن الفقرة الأولى منه قد أوردت ثلاث فرضيات اعتبرت كل منها سبباً معفياً من مسائلة مرتكب الجريمة الدولية وهي:

أولاً: إذا كان الجاني ملزماً قانوناً بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني:

يتعلق هذا النص بالوظيفة العسكرية التي تُلقى على المرؤوس واجباً قانونياً بتنفيذ الأمر الصادر إليه دون مناقشته حيث جاء في الفقرة 1-أ- « إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني». ويتعلق هذا الالتزام القانوني بالوظيفة العسكرية حيث ترتبط هذه الوظيفة بالالتزام القانوني للطاعة دون مناقشة فالعسكري يجب أن يطيع رئيسه طاعة عمياء حسب هذا النص.

¹ - أنظر نص المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

وقد بينا أن اعتبار تنفيذ أمر الرئيس مانعا من موانع المسؤولية في القانون الدولي الجنائي سيؤدي إلى نتائج سلبية وإفلات الكثير من المجرمين من العقاب، لأن الأمر لا يعدو أن يضعنا في حلقة مفرغة لأن كل رئيس هو في الحقيقة مرؤوس لرئيسه الأعلى وإذا ما رجعنا بالمسؤولية على أحد منهم سيدفع بأنه ينفذ أوامر رئيسه ويدفع الأخير بذلك أيضا، مما يصعب معه تحديد المسؤول الرئيس عن الفعل المكون للجريمة مما يشجع على التمادي في ارتكاب المجازر والأعمال الوحشية¹.

كما أن الفقه لم يجمع على اعتبار تنفيذ أوامر الرؤساء العسكريين مانعا من موانع المسؤولية فقد ظهرت ثلاثة نظريات في هذا الخصوص من نظرية الطاعة العمياء، ونظرية المشروعية، والنظرية الوسط.

تذهب نظرية الطاعة العمياء إلى أن العسكري يجب أن يطيع رئيسه طاعة عمياء دون مناقشة، فلا يجوز له التردد في التنفيذ حتى وإن كان الأمر مخالفاً للقانون.

ومن الفقهاء الذين اتجهوا إلى ذلك Berthelmy الذي يرى أن أمر الرئيس يحمل في طبيعته تغييراً لطبيعة الخطأ الذي يتضمنه فالمرؤوس مطالب بالطاعة حين يصدر إليه أمر من رئيسه ولا يملك إلا تنفيذ هذا الأمر دون أن يسأل عن نتائجه.

ويذهب هذا الاتجاه إلى أن أمر الرئيس الأعلى يعد سبباً من أسباب الإباحة ينفي عن فعل المنفذ صفة الجريمة، مؤدى هذه النظرية أن العسكري عليه واجب الطاعة وأن الطاعة لهذا الأمر يجب أن تكون عمياء وبناء على ذلك فإنه يحرم تردد العسكري في تنفيذ الأمر مهما كانت عدم مشروعيته، و يستند أنصار هذا المذهب إلى ضرورات النظام العسكري الذي يقوم على أساس الطاعة الكاملة التي يدين بها المرؤوسين إلى رؤسائهم ولا يجروون على مخالفتها وإلا تعرضوا إلى المسائلة القانونية فالمرؤوس حسب هذا القول خاضع إلى حالة من الإكراه لا يمكن تجاهلها، ولا يمكن للقانون الدولي الجنائي أن يغفل عنها².

إلا أن هذا القول ليس معناه عدم قيام المسؤولية الجنائية الدولية بل تقع على عاتق الرئيس الذي أصدر الأمر غير المشروع حيث يدفعها المرؤوس عن نفسه لتقع على عاتق رئيسه صاحب الأمر وهو ما لا يؤدي إلى تقويض بنیان القانون الدولي الجنائي.

وقد برز أنصار هذه النظرية ما ذهبوا إليه بتسويغات منها قرينة الرشد أو المشروعية، ومفادها أن أوامر الرؤساء تحمل شهادة بالمشروعية بحكم مسؤولية الرؤساء عن تحقيق الصالح العام وخبرتهم الوافية التي تجعلهم أكثر إدراكا للعمل وحاجاته وتمكنهم من إصدار الأوامر المشروعة، غير أن هذه النظرية تجعل الموظف آلة تنفذ ولا تناقش ولا يخفى ما لذلك من أثر سلبي حيث أنها تجرد

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 109.

² - عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، 2001م، ص 173.

المؤوسين روح التفكير وتلغي الشجاعة الأدبية ومواجهة الرئيس علاوة على أنها تهدر مبدأ الشرعية، كما أنها تخلق اشتراكاً جبرياً في الجريمة بين الرئيس والمؤوس¹.

أما أصحاب النظرية المشروعية فإنهم يذهبون إلى أنه يحق للمؤوس أن يراقب مشروعية الأوامر الصادرة إليه من رئيسه، على اعتبار أن العسكريين ليسوا أدوات عمياء، وتعرف هذه النظرية أيضاً باسم نظرية الطاعة النسبية أو الطاعة العاقلة للمؤوس، فالواجب على المؤوسين مراقبة الأوامر المتلقاة، ويرى أنصار هذه النظرية أن العسكريين ليسوا آلات صماء بل هم محاربون وهم مميزون يقومون بواجباتهم لتحقيق العدالة والحرية للجميع ومقتضى هذه النظرية أن على العسكريين واجب عدم إطاعة الأوامر الغير شرعية.

ولقد وجهت لهذه النظرية انتقادات عديدة من حيث:

- أن هذا الاتجاه صعب التطبيق لأنه ليس من السهل أن يطلب من كل مؤوس أن يقدر مشروعية الأمر المتلقى.
- أن هذه النظرية تناقض كل نظام في الجيش الذي هو أداة حرب ودرع الأمان وكل قوته تكمن في الطاعة، فإن الأخذ بإطلاقها يؤدي إلى إعاقه سير العمل في المرافق العامة لا سيما العسكرية منها و التي بسبب طبيعتها الخاصة لا يمكن أن تسمح للمؤوسين أن يكونوا قضاة مشروعية يبحثون في مشروعية الأوامر الصادرة إليهم من رؤسائهم ويمتنعون عن تنفيذ الأوامر التي يعتقدون عدم مشروعيتها، وهم في الغالب أقل دراية في هذه الأمور².
- إن إعطاء الموظف حق مراقبة مشروعية الأمر المتلقى سوف يؤدي في النهاية إلى إعطاء القرار النهائي لا إلى المحكمة العليا ولا إلى الوزير المختص إنما إلى الموظف الذي يقوم بالتنفيذ وهو مالا يجوز في الواقع العملي أن يقوم الموظف بمهام القاضي والحكم على مدى مشروعية الأمر المصدر إلى الموظف.

هذا فيما يخص النظرية المشروعية، أما بخصوص النظرية الوسط فقد حاولت التوفيق بين النظريتين السابقتين فقد ظهرت هذه النظرية لتكون حلاً وسطاً يحافظ على حسن سير العمل وانتظامه واطراده في ظل ما يمليه مبدأ المشروعية من احترام للقوانين والأنظمة.

¹ - حسين عيسى مال الله، مسؤولية القادة والرؤساء والدفع بإطاعة الأوامر العليا، بحث منشور في كتاب القانون الدولي الإنساني، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2006م، ص390.

² - مازن ليليو راضي، مرجع سابق، ص112.

وتستند هذه النظرية على أساس أن يطيع المرؤوس ما يتلقاه من أوامر مشروعة، أما إذا خرجت هذه الأوامر عن المشروعية بصورة ظاهرة أو كان تنفيذها يلحق بالمصلحة العامة ضرراً جسيماً فلا مجال لتنصل المرؤوس من المسؤولية الجنائية عند التنفيذ، إذ عليه أن يمتنع عن الطاعة حتى لو أصرّ الرئيس على تنفيذ أوامره من قبل المرؤوس.

وتفرّق هذه النظرية بين الأوامر المشروعة و الأوامر غير المشروعة فإذا كان الأمر الصادر غير مشروع وواضح عدم مشروعيته ويشكل تنفيذه جريمة جنائية فإنه يجب التسليم بإعطاء المرؤوس المنفذ حق رفض طاعة مثل هذه الأوامر، أما إذا كانت عدم المشروعية غامضاً وغير واضح فإنه بافتراض حسن نية المرؤوس ينبغي عدم الاعتداد به أو بالأحرى عدم مؤاخذته.

ومن أنصار هذه النظرية الفقيه جارسون الذي يؤيد هذا الاتجاه حيث قال أنه وفق المبدأ فإن العسكري عليه واجب الطاعة لرؤسائه ولا يوجد من يخالف هذه القاعدة إلا وقع في المحال أيا كانت الضرورة للنظام، وإذا كان الأمر واضحاً عدم المشروعية، وإذا كان يكون جنائية أو جنحة، فيجب التسليم بأن، للمرؤوس أن يرفض طاعته، ويكون مذنباً إذا هو نفذ الأمر¹.

ولقد كان موقف الفقه الدولي الجنائي مما سبق أنه لا يمكن اعتبار أمر الرئيس الأعلى سبباً لإباحة فعل المرؤوس، فلا يمكن تطبيق نظام القانون الجنائي الداخلي على الصعيد الدولي، لاختلاف نطاق تطبيق القانونين فيحوز للقانون الدولي أن يعد فعل المرؤوس المستند إلى أمر رئيسه الأعلى عدواناً على المصالح التي يحميها، فيعتبره جريمة دون النظر إلى ما يقرره القانون الجنائي الداخلي بهذا الشأن².

فالقول بأن أمر الرئيس يعد سبباً لإباحة في القانون الدولي الجنائي سيؤدي إلى نتائج غير مقبولة تتمثل في إهدار وجود القانون الدولي الجنائي وتسمح بمخالفتها، وكذلك الاعتداء على أهم الحقوق والمصالح التي يحميها بمجرد كون الفعل قد ارتكب بناء على أمر الرئيس.

أما ما جاءت به الفقرة "الأولى" من نص المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فإنه غير مقبول وكنا نتمنى على المحكمة الجنائية الدولية أن لا تخرج عن هذا الاتجاه الذي جاء به الفقه الجنائي الدولي حيث أنه لا يمكن تصور اعتبار أمر الرئيس الأعلى سبباً لإباحة فعل المرؤوس ولو كان الأمر خاص بوظيفة عسكرية، لا سيما وأن العديد من التشريعات الوظيفية الوطنية تبنته وكذلك بعض التشريعات العسكرية.

¹ - حسن عيسى مال الله، مرجع سابق، مرجع سابق، ص 391.

² - مازن ليليو راضي، مرجع سابق، ص 113.

فقد أشار القانون العسكري البلجيكي الصادر في 16/6/1993م إلى حق المرؤوسين في رفض الأوامر غير المشروعة، فقد

جاء في نص المادة الخامسة منه:

" 1- لا يمكن لمنفعة ما تجبى ولا لضرورة عسكرية أو سياسية أو وطنية أن تبرر حتى وإن يكن على سبيل الاقتصاص المخالفات المنصوص عليها في المواد

2- لا يخلي مسؤولية المتهم كونه تصرف بناءً على أمر من حكومته أو من أحد رؤسائه، إذا تبين في ضوء الظروف المحيطة أن الأمر الصادر قد يؤدي إلى ارتكاب مخالفة جسيمة للاتفاقيات الدولية " .

كما نصت لائحة الانضباط العام للقوات المسلحة الفرنسية لعام 1966م على أنه " من حق وواجب المرؤوس رفض بعض الأوامر " .

أما فيما يخص التشريعات الوظيفية الوطنية فنذكر على سبيل المثال المشرع الفرنسي حيث أكد في المادة 28 من القانون رقم 634 لسنة 1983م الخاص بالوظيفة العامة على أن يلتزم الموظف بالامتثال لجميع التعليمات الصادرة إليه من رئيسه، إلا إذا كانت هذه التعليمات والأوامر غير مشروعية ومن شأنها أن تلحق ضرراً فادحاً بالمصلحة العامة¹.

ثانياً: إذا كان الجاني لا يعلم بأن الأمر غير مشروع:

الحالة الثانية التي يمكن من خلالها الدفع بعدم مسؤولية المرؤوس عن تنفيذ أمر رئيسه غير المشروع هي تنفيذ المرؤوس للأمر غير المشروع وهو لا يعلم بعدم مشروعيته.

ففي هذه الحالة لا تقوم المسؤولية الجنائية الدولية على المرؤوس لانعدام القصد الجنائي المتمثل في علم الفاعل بالصفة غير المشروعة لعمله الذي يمثل فيما بعد جريمة دولية، والناتج عن تنفيذه للأوامر الصادرة إليه، أما إذا كان المرؤوس عالماً بعدم مشروعية الأمر وبالرغم من ذلك قام بتنفيذه فإنه يترتب عن ذلك مسؤوليته على فعله لانصراف إرادته إلى تنفيذ الأمر الذي نجم عنه جريمة دولية مع علمه بذلك.

ولقد ذهب جانب من الفقه إلى القول أن الاعتقاد بمشروعية الفعل عند صدور أمر من الرئيس بتنفيذه هو أمر طبيعي، لأن المرؤوس يفترض في رئيسه الدراية القانونية والخبرة لما تقتضي به أحكام القانون، خاصة وأن جانباً كبيراً من قواعد القانون الدولي

¹ - Article 28 Loi N° 634 du 13 Juillet et 1983 cod administratif, dalaz, 1987, p18.

الجنائي لا زالت عرفية، وعلى ذلك يمكن أن يوصف الفعل نفسه بالمشروعية في نظر البعض في حين يعتبره فقهاء آخرون غير مشروع¹.

وعلى هذا الأساس يكون من المنطقي أن يعذر المرؤوس عندما يعتقد أن فعله مشروع لا يحمل في طياته جريمة دولية، وبذلك يقبل منه الدفع بانتفاء القصد الجنائي لديه.

وقد يحصل أن يعلم المرؤوس أن فعله غير مشروع أصلاً، لكنه يعتقد أن هناك سبب إباحتة يُجَرِّدُ فعله من صفته الإجرامية ويدخله في نطاق الإباحتة، فهل ينتفي قصده الجنائي في هذه الحالة ويشمله نص الفقرة الأول من المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة؟

درج الفقهاء على قاعدة مقتضاها بأن الغلط في الإباحتة لا يعدل أو يساوي الإباحتة ذاتها لأن أسباب الإباحتة ذات طبيعة موضوعية يتعين أن تتحقق فعلاً وتكتمل لها شروطها حتى تنتج آثارها².

إلا أنه ومع ذلك فإن الغلط في الإباحتة ينفي القصد الجنائي، لأنه ينفي العلم بعناصر الجريمة الذي يقوم عليه القصد الجنائي ومن الممكن أن تتحقق المسؤولية غير العمدية عن الفعل. وقد جاء في بعض القوانين الجنائية الداخلية على نفي المسؤولية عن الفعل في بعض الحالات إذا كان اعتقاد الفاعل بتحقيق الوقائع التي تقوم عليها سبب الإباحتة مبنياً على أسباب معقولة. ومن بين هذه الحالات إذا اعتقد المكلف بخدمة عامة وهو ينفذ أمراً صادراً إليه من رئيسه أن طاعته واجبة عليه وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه لم يرتكبه إلا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة، كما أجاز المشرع في عدة دول مقاومة أفراد السلطة العامة فيما إن أضيف أن ينشأ عن فعله موت أو جراح بالغة وكان لهذا التخوف أسباب معقولة.

أما في نطاق القانون الدولي الجنائي فقد طبقت المحكمة العليا الألمانية هذه الفكرة، فبرأت قائد غواصة ألمانية اتهم بإغراق سفينة إنجليزية دون إنذار، وكان قد دفع المسؤولية عن نفسه بأنه تلقى أمراً بذلك من قيادة الأسطول ولم يفعل غير تنفيذه، وقد قررت المحكمة أن المرؤوس إذا نفذ أمر الرئيس فإنه لا يعفى من العقاب إذا أدرك الصفة غير المشروعة لفعله، ثم أسست حكمها بالبراءة على اعتقاد المتهم، وكان اعتقاده في نظرها الأسباب التي يبررها هو إن فعله هو معاملة بالمثل، من ثم فهو فعل مشروع في نظر القانون.

¹ - محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، جامعة القاهرة، معهد العلوم القانونية، 1956-1960م، ص111.

² - مازن ليليو راضي، مرجع سابق، ص116.

وبالرجوع إلى نص المادة 32 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فقد أجازت في حدود معينة الاعتداء بالغلط في

القانون باعتباره مانعاً من موانع المسؤولية، فقد جاء في نصها:

"1- لا يشكل الغلط في الوقائع سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية إلا إذا نجم عن انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة.

2- لا يشكل الغلط في القانون من حيث ما إذا كان نوع معين من أنواع السلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة سبباً

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."

وبذلك فإن عدم علم المرؤوس بعدم مشروعية الأمر الرئاسي الصادر إليه أو اعتقاده اعتقاداً مبنياً على أسباب معقولة بأن الأمر

مشروع، ينفي عنه المسؤولية الجنائية ويمكن التثبت من هذا الاعتقاد من الظروف التي أحاطت بالمرؤوس أثناء تلقيه الأمر وتنفيذه

له، ويجب على المرؤوس أن يتحمل عبء إثبات ما يدعيه لدفع المسؤولية التي قد تقع على عاتقه.

ثالثاً: إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة

الحالة الثالثة التي يمكن أن تنفي مسؤولية المرؤوس عن تنفيذ الأمر الرئاسي غير المشروع أمام المحكمة الدولية الجنائية هي ما إذا لم

تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة، فإذا كان الجاني لا يدرك أنّ الفعل غير مشروع، إمّا بسبب طبيعة الفعل عندما لا يكون من

السهولة تبيّن ما إذا كان مشروع من عدمه، أو بسبب الحالة الذهنية للمرؤوس التي قد لا تسعفه في ملاحظة الصفة غير المشروعة

للأمر الرئاسي الصادر إليه، فإنّ مسؤوليته تنتفي عند تنفيذه للأمر¹.

أي أنّ هذه الحالة تشمل وضعين، الوضع الأوّل أن يكون طبيعة الفعل غير ظاهرة مدى مشروعيته، أمّا الوضع الثاني متعلّق

بالشخص المرؤوس في حدّ ذاته فقد يكون في حالة لا تسعفه في التأكّد من مشروعية الأمر، فوفقاً للقواعد العامة لتحقيق الجريمة

الدولية ينبغي أن نتأكّد من اتجاه نيّة الفاعل إلى تحقيق الجريمة التي يريد تحقيقها عن طريق ارتكابه الأفعال المؤدّية إليها، أي يتوفّر

القصد الجنائي، وأن يكون هذا الفعل صادراً عن إرادة قصدت الإضرار بالمصالح التي يحميها القانون، وهو ما لم يتحقّق في هذه

الحالة، فالمرؤوس لم يكن يعلم بعدم مشروعية الأمر بسبب عدم وضوح عدم مشروعيته لأنّ عدم مشروعية الأوامر لم تكن ظاهرة.

وهنا لا بدّ من القول أنّ من المناسب تعديل الفقرة الأولى من المادة ثلاثة وثلاثون (33) بحذف الفرع (ج) منها، فلم تعد

الجرائم الدولية وأحكام القانون الدولي الإنساني مجهولة من أحد، خاصة وأن المحكمة الجنائية الدولية قد ضيّقت من اختصاصها

¹ - مازن ليليو ماضي، مرجع سابق، ص 118.

عندما لم تقرّر المسؤولية عن الجريمة الدولية الناتجة عن بعض صور الخطأ فقد ميّزت في المادة (30) من نظامها الأساسي بين الخطأ الواعي والخطأ غير الواعي وأقرّت المسؤولية عن الجرائم التي ترتكب على الخطأ الواعي في حين استبعدت مساءلة الفاعل إذا ارتكبت هذه الجرائم بناءً على الخطأ الغير الواعي تأسيساً على علّة توافر الخطأ في الخطأ الواعي وانعدامه أو ضالته في الخطأ غير الواعي.

فالخطأ قد يكون واعياً كما قد لا يكون كذلك، والخطأ الواعي - ويسمى أيضاً الخطأ مع التوقّع - يحصل عندما يريد الفاعل فعله ولا يريد تحقيق النتيجة، لكنه يتوقّع حدوثها ومع ذلك يقدم على الفعل مخاطراً بحصولها فتحصل هذه النتيجة التي كان يتوقّعها. أمّا الخطأ غير الواعي ويسمى أيضاً الخطأ مع عدم التوقّع فإنّ الفاعل يريد الفعل ولا يريد النتيجة لكنه لم يتوقّع أصلاً حدوثها إلاّ أنّها وقعت نتيجة فعله هذا، فقد ورد في النص:

1- ما لم ينص على غير ذلك لا يسأل الشخص جنائياً عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ولا يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة إلاّ إذا تحققت الأركان الماديّة مع توافر القصد والعلم.¹

2- لأغراض هذه المادة يتوافر القصد لدى الشخص عندما:

يقصد هذا الشخص، فيما يتعلّق بسلوكه، ارتكاب هذا السلوك.

يقصد هذا الشخص، فيما يتعلّق بالنتيجة التسبّب في تلك النتيجة أو يدرك أنّها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث.

3- لأغراض هذه المادة تعني لفظة «العلم» أن يكون الشخص مدركاً أنّه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث، وتفسّر لفظنا «يعلم» أو «عن علم» تبعاً لذلك.

الفرع الثاني: موقف الفقه الجنائي الدولي

يرى الفقه في القانون الدولي الجنائي أنه لا يمكن اعتبار أمر الرئيس الأعلى سبباً لإباحة فعل المرؤوس، فلا يمكن تطبيق

القوانين، فيجوز للقانون الدولي أن يعد فعل المرؤوس المستند إلى أمر رئيسه الأعلى عدواناً على المصالح التي يحميها، فيعتبره جريمة

دون التّظر غلى ما يقّره القانون الجنائي الداخلي بهذا الشأن.¹

¹ - خليل حسين، مرجع سابق، ص 103.

ويرى أنصار هذا الاتجاه القول بأنّ أمر الرئيس العلي بسبب إباحة في القانون الدولي الجنائي سيؤدي على نتائج غير مقبولة تتمثل في المساس بوجود القانون الدولي في حدّ ذاته وتسمح بمخالفته وكذلك الاعتداء على أهم الحقوق والمصالح التي يحميها، لمجرّد كون الفعل قد ارتكب تطبيقاً لأمر رئيس أعلى.

ولقد أشار القانون العسكري البلجيكي الصادر في 16/06/1993م إلى حق المرؤوسين في رفض الأوامر غير المشروعة. فقد جاء في المادة الخامسة منه:

1- لا يمكن لمنفعة ما تُجّى ولا ضرورة عسكريّة أو سياسيّة أو وطنيّة أن يبرّر حتى وغن لم يكن على سبيل الاقتصاص المخالفات المنصوص عليها.

2- لا يخلي مسؤولية المتهم كونه تصرف بناءً على أمر من حكومته أو من أحد رؤسائه، إذا تبين في ضوء الظروف المحيطة أن الأمر الصادر قد يؤدي إلى ارتكاب مخالفة جسيمة للاتفاقيات الدوليّة.

كما نصّت على لائحة الانضباط العام للقوات المسلّحة الفرنسية لعام 1966م على أنّه من حق وواجب المرؤوس رفض بعض الأوامر، و أوجبت التحديدات اللاحقة لهذا النص بموجب المرسومين الصادرين عام 1978م و 1982م على المرؤوسين عدم تنفيذ أمر مخالف لقواعد القانون الدولي المطبّق على النزاعات المسلّحة في الاتفاقيات الدولية المصادقة أو الموافقة عليها.²

الحالة الثانية التي يمكن للمرؤوس من خلالها الدفع بعدم مسؤوليته هي تنفيذ أمر غير مشروع وهو لا يعلم بعدم مشروعيته، في هذه الحالة لا يتحمل المسؤولية الجنائية الدولية لانعدام القصد الجنائي الذي يتمثل في علم الفاعل بالصفة غير المشروعة لعمله المكوّن للجريمة الدولية والنتائج من تنفيذه لأوامر رؤسائه، أمّا إذا كان المرؤوس عالماً بعدم مشروعية الأمر وأقدم على تنفيذه فإنه يسأل في هذه الحالة لانصراف إرادته إلى ارتكاب فعل يعد جريمة مع علمه بذلك.

و في هذا المجال يذهب جانب من الفقه إلى القول أن الاعتقاد بمشروعية الفعل عند صدور أمر الرئيس بتنفيذه هو أمر طبيعي، لأنّ المرؤوس يفترض في رئيسه الدراية القانونيّة والخبرة بما تقتضي به أحكامه، بخاصة وأنّ جانباً كبيراً من قواعد القانون الدولي لا زالت في صورة عرفيّة، وعلى ذلك يمكن أن يوصف الفعل نفسه بالمشروعية في نظر البعض في حين يعتبره فقهاء آخرون غير مشروع.³

² - حسام الشبخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، دار الجامعة للطباعة والنشر، 2004م، ص 37 وما بعدها.

³ - خليل حسين، مرجع سابق، ص 104.

وانطلاقاً من ذلك فإنه من المعقول أن يعذر المرؤوس عندما يعتقد أن فعله مشروع وأن يقبل منه الدفع بعدم مسؤوليته بناءً على انتفاء لقصده الجنائي لديه.

ولكنه يتبادر للذهن في هذه المسألة إشكال فقد يحصل أن يعلم المرؤوس أن فعله غير مشروع لكنه يعتقد أن هناك سبب إباحة تجرّد فعله من صفة الجرمية ويدخله في نطاق الإباحة، فهل ينتفي قصده الجنائي في هذه الحالة ويشمله نص الفقرة الأولى من المادة (33) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة؟.

درج فقهاء القانون الدولي الجنائي على قاعدة مقتضاها بأنّ الغلط في الإباحة لا يعدل أو يساوي الإباحة ذاتها لأن أسبابها ذات طبيعة موضوعية يتعيّن أن تتحقّق فعلاً وتكتمل لها بشروطها حتى تنتج أثارها. ومع ذلك فإنّ الغلط في الإباحة ينفي القصد الجنائي لأنّه ينفي العلم بعناصر الجريمة التي يقوم عليه القصد الجنائي ومن الممكن أن تتحقق المسؤولية غير العمدية عن الفعل. وبالرجوع إلى نص المادة (32) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة نجد أنها قد أجازت في حدود معيّنة الاعتداد بالغلط في القانون باعتباره مانعاً من موانع المسؤولية فقد ورد في هذا النص ما يلي:

" 1- لا يشكل الغلط في الوقائع سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية إلا إذا نجم عنه انتفاء للركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة.

2- لا يشكل الغلط في القانون من حيث ما إذا كان نوع معيّن من أنواع السلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة سبباً 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) "1.

وعلى ذلك فإنّ عدم علم المرؤوس بعدم مشروعية الأمر الرئاسي الصادر إليه أو اعتقاده اعتقاداً مبنياً عللاً أسباب معقولة بأنّ الأمر مشروع، ينفي عنه المسؤولية أمام المحكمة الجنائية الدولية، ويمكن التثبت من هذا الاعتقاد من الظروف التي أحاطت بالمرؤوس أثناء تلقيه الأمر وتنفيذه له، ويجب على المرؤوس أن يتحمّل عبء إثبات ما يدّعيه.²

أما الحالة الثالثة التي يمكن أن تنفي مسؤولية المرؤوس عن تنفيذه أمر رئيسه غير المشروع أمام المحكمة الجنائية الدولية هي ما إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة، فإذا كان الجاني لا يدرك أنّ الفعل غير مشروع إمّا بسبب طبيعة الفعل عندما لا يكون من السهولة تبيّن ما إذا كانت مشروعة عدمه أو بسبب الحالة الذهنية للمرؤوس التي قد لا تسعفه في ملاحظة الصفة غير المشروعة للأمر الرئاسي الصادر إليه، فإنّ مسؤوليته تنتفي للأمر.

1 - أنظر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

2 - خليل حسين، مرجع سابق، ص 105.

فبالرجوع للقواعد العامة لتحقق الجريمة الدولية نجد أنه لا بد أن تتوجه نية الفاعل إلى تحقيق الجريمة التي يريد تحقيقها عن طريق ارتكابه للفعل أو الأفعال المؤدية إليها، وأن يكون هذا الفعل صادرًا عن إرادة قصدت الإضرار المصالح التي يحميها القانون الدولي الجنائي، وهو ما لم يحصل في هذه الحالة على فرض أن المرؤوس لم يكن يعلم بعدم مشروعية الأمر بسبب عدم وضوح عدم المشروعية لأنها لم تكن ظاهرة.

و كختام لهذا المبحث فإنه من المناسب أن يتم تعديل الفقرة الأولى من المادة ثلاثة و ثلاثون بحذف الفقرة ج منها، فلم تعد الجرائم الدولية و أحكام القانون الدولي الإنساني مجهولة من أحد، خاصة و أن المحكمة الجنائية الدولية قد ضيقت من اختصاصها عندما لم تقر المسؤولية عن الجريمة الدولية الناتجة عن بعض صور الخطأ فقد ميزت في المادة (30) من نظامها الأساسي بين الخطأ الواعي و الخطأ غير الواعي و أقرت المسؤولية عن الجرائم التي ترتكب في النوع الأول فيما استبعدت مساءلة الفاعل في النوع الثاني، باعتبار أن توافر الخطر في الخطأ الواعي و انعدامه أو ضالته في الخطأ غير الواعي. و قد ورد في النص:

1- ما لم ينص على غير ذلك لا يسأل الشخص جنائياً عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة و لا يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة إلا إذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد و العلم.

2- لأغراض هذه المادة يتوافر القصد لدى الشخص عندما:

أ - يقصد هذا الشخص، فيما يتعلق بسلوكه، ارتكاب هذا السلوك.

ب - يقصد هذا الشخص، فيما يتعلق بالنتيجة، التسبب في تلك النتيجة أو يدرك أنها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث.

3- لأغراض هذه المادة تعني لفظة "العلم" أن يكون الشخص مدركاً أنه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث، و تفسر لفظنا "يعلم" أو "عن علم" تبعاً لذلك.

وفي الأخير و كختام فإنه لا يمكن اعتبار أمر الرئيس الأعلى سبباً لإباحة فعل المرؤوس، فلا يمكن تطبيق نظام القانون الجنائي الداخلي عللاً الصعيد الدولي، لاختلاف نطاق تطبيق القوانين، فيجوز للقانون الدولي أن يعد فعل المرؤوس المستند إلى أمر رئيسه الأعلى عدواناً على المصالح التي يحميها، فيعتبره جريمة دون النظر إلى ما يقرره القانون الجنائي الداخلي بهذا الشأن.

حيث أنّ القول بأنّ أمر الرئيس الأعلى سبب إباحة في القانون الدولي الجنائي سيؤدي إلى نتائج غير مقبولة تتمثل في إهدار وجود القانون الدولي الجنائي وتسمح بمخالفاتها، وكذلك الاعتداء على أهمّ الحقوق و المصالح التي يحميها مجرد كون الفعل قد ارتكب بناءً على أمر الرئيس.

إلاّ أنّه و بالرغم من ذلك فإنّه لا يتحمّل المرؤوس المسؤولية الجنائية لانعدام القصد الجنائي المتمثل بعلم الفاعل بالصفة غير المشروعة لعمله المكوّن للجريمة الدولية والنتائج عن تنفيذه لأوامر رؤسائه، أمّا إذا كان المرؤوس عالماً بعدم مشروعية الأمر ومع ذلك أقدم على تنفيذه فإنّه يسأل في هذه الحالة لانصراف إرادته إلى ارتكاب فعل يعدّ جريمة مع علمه بذلك.

إنّ الاعتقاد بمشروعية الفعل عند صدور أمر من الرئيس بتنفيذه هو أمر طبيعي، لأنّ المرؤوس يفترض في رئيسه الدراية القانونية والخبرة بما تقتضي به أحكامه، بخاصة وأنّ جانباً كبيراً من قواعد القانون الدولي لا زالت في صورة عرفية، وعلى ذلك يمكن أن يوصف الفعل نفسه بالمشروعية في نظر البعض في حين يعتبره آخرون غير مشروع.

ولذلك إنّ عدم علم المرؤوس بعدم مشروعية الأمر الرئاسي الصادر إليه أو اعتقاده اعتقاداً مبنياً على أسباب معقولة بأنّ الأمر مشروع ينفي عنه المسؤولية أمام المحكمة الدولية الجنائية، ويمكن التثبت من هذا الاعتقاد من الظروف التي أحاطت بالمرؤوس أثناء تلقيه الأمر وتنفيذه له، ويجب على المرؤوس أن يتحمّل عبء إثبات ما يدّعيه.

كما أنّه إذا كان المنفذ لا يدرك أنّ الفعل غير مشروع إمّا بسبب طبيعة الفعل عندما لا يكون من السهولة تبين ما إذا كان مشروعاً من عدمه، أو بسبب الحالة الذهنية للمرؤوس التي قد لا تسعفه في ملاحظة الصفة غير المشروعة للأمر الرئاسي الصادر إليه، فإنّ مسؤوليته تنتفي عند تنفيذه للأمر.

ترتيب المسؤولية الجنائية الدولية للفرد على تنفيذ أمر الرئيس الأعلى في القانون الدولي الجنائي:

لم يكن القانون الدولي منذ نشأته يعرف أي مسؤولية على الفرد جنائية كانت أو مدنية ، فالقانون الدولي العام لا يخاطب إلا أشخاصه التقليديون وهم الدول أما لأفراد فلم يكن هناك اتصال بينهم وبين قواعد القانون الدولي و ما تنص عليه الاتفاقيات الصادرة بناء على هذا القانون، بل كان كل ما يرتكبه الفرد من أفعال مخالفة لهذا القانون _و الذي كان يسمى بقانون الأمم_ تنسب لدولته و تترتب مسؤولية على عاتقها ، و تبرير ذلك أن دولته تسأل عن أفعاله لإخلالها بواجب الرقابة عليه و فشلها في منعه من ارتكاب جريمته أو فعله الضار وكان العقاب بالتالي لا يتصور توقيعه عليه إلا بمعرفة دولته بناء على ما اشتمله الفعل الضار الصادر عنه على تطبيق النموذج القانوني للجريمة ما في قانونها الداخلي أو نفس الشيء بالنسبة لقانون الدولة التي ارتكبت الجريمة على أرضها وفقا لقواعد الاختصاص المكاني بنظر تلك الجريمة¹.

ومع تطور القانون الجنائي الدولي خاصة مع محاكمات الحرب العالمية الثانية ومع تطور حقوق الإنسان خاصة بعد الحرب ظهرت قاعدة جديدة في القانون الدولي لم يكن معترف بها من قبل ، وهي المسؤولية الجنائية الفريدة الدولية ، أي أن يكون الفرد مسؤولا جنائيا ليس فقط بموجب القانون الجنائي الخاضع له في الإقليم الذي ترتكب جريمته فوقه ، عملا بمبدأ الشرعية بل أن يكون مسؤولا جنائيا في أي مكان حول العالم بموجب القانون الدولي ذاته ما نص عليه من تجريم أفعال أو جرائم معينة لكونها اعتداء على قيم البشرية وعلى الإنسانية ذاتها .

ترتبط المسؤولية الدولية في النظام القانوني الدولي ارتباطا وثيقا بمجالات الإخلال بالالتزامات التي يفرضها القانون الدولي على أشخاصه، حيث تعد المسؤولية من بين الموضوعات الهامة في القانون، و تحتل قواعدها مكانة رئيسية في كل نظام قانوني داخليا أو دوليا، باعتبارها الأساس الذي يقوم عليه هذا النظام. إذ لا يمكن الكلام عن وجود نظام قانوني خال من قواعد تقرر جزاءات على مخالفة الالتزامات التي يتضمنها النظام القانوني².

1- أمجد هيكل ، مرجع سابق، ص108 .

2 - رضا هميسي، المسؤولية الدولية، الطبعة الأولى، الجزائر: دار القافلة للنشر و الطباعة و التوزيع، 1999م، ص5.

حيث نجد أن الدولة كانت هي الشخص القانوني الأوحيد الذي يعترف له بالشخصية القانونية و لذلك كان القانون الدولي لا يعترف إلا بمسؤولية دولية للدول أما الفرد فلم يكن له مكان في النظام القانوني الدولي و بالتالي لا مسؤولية عليه حتى لو كان هذا النظام القانوني قد يحمله بالتزامات ما، لكن هذا الرفض القضائي و الفقهي لم يمنع من تبلور مسؤولية جنائية دولية للأفراد، كانت نتاج لعملية تطور لعبت فيها التطورات المتتالية الدور الحاسم أكثر من البناءات النظرية للفقهاء¹.

ابتدأ هذا التطور بتحميل الأفراد بالتزامات دولية بموجب القانون الدولي للقرصنة البحرية تجريم الرق، تجارة المخدرات، و الإبادة... الخ، ثم تواصل بتجريم دولي لهذه الأفعال، لكنه تجريم نظري اقتصر على قواعد قانونية تضمنتها نصوص قانونية دولية دون أن يتم وضع الآليات و الميكانيزمات الدولية لتنفيذ هذا القمع الدولي²، بل أوكل قمع هذه الأفعال للقضاء الوطني، كان يجب انتظار الحرب العالمية الأولى ثم الثانية و ما ترتب عنهما من مآس، ضحايا و دمار، حتى تتبلور قناعة لدى السياسيين لضرورة معاقبة من تسبب في ذلك.

و أصبح من الضروري بمكان أن يعمل المجتمع الدولي لتحقيق الأمن و السلم الدوليين بوضع قواعد قانونية دولية ملزمة للدول و الأفراد على حد سواء بصرف النظر عن مراكزهم من حيث القوة أو الضعف أو الجنس أو اللون أو العرق أو الدين، و أصبح الشخص الطبيعي محملاً للمساءلة الجزائية حين تقترب يده جرائم بحق المجتمع الدولي حيث تحولت المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد إلى حقيقة قانونية واضحة المعالم و الأبعاد في القانون الدولي المعاصر سواء أكان مرتكباً للفعل الغير المشروع بصفته رئيساً أو مرؤوساً منفذاً لأوامر رئيسه.

و من أجل الإلمام بموضوع ترتيب المسؤولية الجنائية الدولية للفرد على تنفيذ أمر الرئيس الأعلى في القانون الدولي الجنائي قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: الإطار القانوني للمسؤولية الجنائية الدولية للأفراد.

المبحث الثاني: ارتباط المسؤولية الجنائية الدولية للمنفذ بمسؤولية قائده العسكري أو رئيسه المدني.

1 - سالم حوة، "العدالة الجنائية الدولية من خلال القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة"، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010م، ص157.

²-Pellet Alain , **droit international pénal** , Pedon , Paris , 2003 , p84.

المبحث الأول: الإطار القانوني للمسؤولية الجنائية الدولية للأفراد

اتسعت أحكام القانون الدولي ولم تعد تشمل محور الدولة فقط و إنما أصبح الفرد كذلك هو محور تدور حوله أحكام القانون الدولي الجنائي لأن هذا الأخير يعترف بحقوق الأفراد و يحميها من الانتهاك من جهة ، و لكن وضعت حدود دولية محظورة عليه لا يجب أن يتخطاها لأن نتائج عدم احترامها هو الخضوع للمسائلة الجنائية الدولية و التعرض للعقاب الدولي من جهة أخرى.

و لهذا تعد المسؤولية الجنائية الدولية من أهم الركائز القانونية لتوقيع العقاب على الجناة و إحالتهم إلى القضاء الجنائي الدولي ، فتم إرساء أسسها بفضل القانون الجنائي الدولي و معرفة الإطار القانوني للمسؤولية الجنائية الدولية للأفراد يؤدي ذلك إلى التجسيد الفعلي لها على الصعيد الدولي ، و وضع حد لعدم الإفلات من العقاب لمرتكبي الجرائم الدولية .

و عليه سنتطرق في هذا المبحث إلى ماهية المسؤولية الجنائية الدولية للفرد في مطلب أول، ثم نعرض موقف الفقه الدولي منها في مطلب ثان، يليها اتساع نطاق الشخصية القانونية الدولية للفرد في مطلب ثالث، و أخيرا نتناول إرساء مبدأ الشرعية كأساس لعدم الإفلات من العقاب في مطلب رابع.

المطلب الأول: ماهية المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد

أصبح مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد أحد أهم مبادئ القانون الدولي الجنائي، و يعتبر من المواضيع الهامة و الحساسة على الساحة الدولية في الوقت الراهن نظرا لما يتميز به هذا العصر من كثرة النزاعات المسلحة التي يكون ضحيتها بالدرجة الأولى العديد من الأبرياء، و لقد عملت العديد من الوثائق الدولية على محاولة توفير الحماية اللازمة للكائن البشري من كل ما من شأنه أن يمس أو يحط من كرامته، و ذلك من خلال تجريم العديد من الأفعال و معاقبة مرتكبيها حتى و لو كانوا على درجة كبيرة من الأهمية.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد

إن كلمة المسؤولية مشتقة في اللغة العربية من كلمة سأل، بمعنى طلب الوفاء للالتزام معين، و يكاد هذا المعنى هو نفسه في اللغات الأجنبية حيث ألآن كلمة Responsabilité في الفرنسية مشتقة من الفعل Répondre و هو أجاب عن أمر سأل عنه.

و المسؤولية بوجه عام تعني حالة أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته، و هي في جوهرها التزام شخصي بالخضوع لشيء أو التزامه به ضد إرادته¹.

ولقد تطور مفهوم المسؤولية الجنائية من خلال تطور القانون الدولي الذي بدأ فيه الفرد يمارس حقوقا جديدة، ويلعب دورا هاما في تقرير الكثير من الأمور الدولية².

و المقصود بالمسؤولية الجنائية الدولية للفرد هو أن الفرد الطبيعي الذي قام بارتكابه لفعل أو عمل إجرامي وهذا العمل مخالف لأحكام القانون الدولي يعتبر مسؤولا مسؤولية شخصية ، أي أن الفرد الذي ارتكب الجريمة هو نفسه الفرد الذي يتحمل تبعات هذه الجريمة بصورة مباشرة أمام القضاء الجنائي الدولي طالما أن هذا العمل أو الفعل يدخل في دائرة التجريم وفقا لقواعد القانون الدولي الجنائي .

و تقضي القوانين الوضعية الجزائرية في دول العالم كافة بأن الأصل في المسؤولية الجنائية الفردية هو انتهاك الفعل الجرمي للقواعد القانونية الوطنية للدولة التي ينتمي إليها الفاعل³. لذلك فإن المقصود بالمسؤولية الجنائية " تحمل تبعه الجريمة و الالتزام بالخضوع للجزاء الجنائي المقرر لها قانونا"⁴. و تعني أيضا "أن يتحمل الشخص الطبيعي نتائج أفعاله غير المشروعة التي ارتكبها و هو مدرك لمعانيها و توقيع الجزاء عليه"⁵.

1- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام (دراسة مقارنة)، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002م، هامش ص578.

5- أحمد بشارة موسى ، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد ، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر 2009 ، ص 19 .

3- خالد عكاب حسون العبيدي، مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، 2007م، ص93.

4- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص578.

5- أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، الجزائر: دار هومة، 2009م، ص22.

و لها جانبين: الأول مادي يتحقق بوجود واقعة لها كيان مادي يصفها التشريع الجنائي بالجريمة، و الآخر شخصي يتمثل في

أهلية المساءلة الجنائية التي تثبت لمقترف ماديات الجريمة و تدور وجودا و عدما مع التمييز و حرية الاختيار¹.

و قد أظهر مفهوم المسؤولية الجنائية الشخصية تقدما ملحوظا ضمن إطار النظام التقليدي للمسؤولية الدولية إذ أصبح الفرد

يمارس حقوقا جديدة و يلعب دورا هاما في تقرير الكثير من الأمور الدولية، و لعل التطورات الدولية في هذا المجال جعل المسؤولية

الدولية تنقسم إلى نوعين هما المسؤولية المدنية الدولية و المسؤولية الجنائية الدولية. تهدف الأولى إلى العمل على حماية مصالح

الدول التي تضررت من أفعال معينة و ذلك من خلال إعمال قواعد محددة نص عليها النظام القانوني الدولي كالتعويضات و

إصلاح الضرر في الإطار الدولي، أما الثانية فيتجلى هدفها في حماية مصالح المجتمع الدولي المعترف بها من قبل القانون الدولي و

المضمونة بفرض العقوبات المناسبة على مرتكبي الانتهاكات المتعارضة مع هذه المصالح².

و إذا كانت المسؤولية بصفة عامة تفترض وقوع أمر أو فعل يحاسب عليه الإنسان و يتحمل تبعته، فإن المسؤولية الجنائية

الدولية تفترض وقوع جريمة دولية و توافر أركانها، التي تؤدي مجتمعة عند ثبوتها إلى خضوع الجاني للعقاب الذي يقرره القانون

الدولي الجنائي. فالمسؤولية الجنائية إذا هي علاقة وطيدة بين الشخص المتهم و الفعل المحرم قانونا بكل عناصره، و هي ليست جزءا

من الجريمة الدولية و إنما هي النتيجة القانونية المرتبطة بها. لذلك فإن البحث في الجريمة سابق على البحث في المسؤولية عنها و

البحث في المسؤولية سابق على البحث في الجزاء المقرر لها قانونا.

و في هذا السياق يجدر بنا ان نذكر أن مسؤولية الفرد الجنائية في القانون الدولي لا تختلف كثيرا عن مفهوم المسؤولية في

القانون الجنائي الوطني، حيث يبدو واضحا تأثير القانون الجنائي الداخلي على القانون الدولي الجنائي من حيث تحديده لماهية

الجريمة و المجرم و المسؤولية الجنائية، إذ يستعير منه كثيرا من أحكامه³، و السبب في ذلك كون مسألة تدويل المسؤولية الجنائية

الفردية جديدة نسبيا في الفقه الدولي بشكل عام و الجنائي بشكل خاص، مما جعل القواعد القانونية الدولية الجنائية تقف

موقفا وسطا بين القانون الدولي العام و القانون الجنائي الوطني، إذ أن الاثنان يرميان إلى النتيجة ذاتها ألا وهي حماية النظام العام.

1- عبد الرحمن توفيق أحمد، محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات، الجزء الثاني (أسباب التبرير و الاشتراك الجرمي و العقوبة و تطبيقاتها و أهدافها و خصائصها و الأسباب التي تؤثر فيها)، الطبعة الأولى، الأردن: دار وائل للنشر، 2006م، ص79.

2- Congras Isabelle, " L hypothèse d un tribunal international dans le nouvel ordre mondial", Aix-en-provence, 1995, p14.

3- عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1992م، ص9.

إن أسلوب إسناد المسؤولية الجنائية يختلف من نظام قانوني لآخر- كما قد يختلف في القوانين الوطنية التي تتبنى نظاما قانونيا واحدا- و لذلك فقد كان الوصول لإجماع حول هذه المسألة من أصعب ما واجهه المفاوضون في مؤتمر روما أثناء صياغة النظام الأساسي . و لقد توصل المفاوضون في النهاية إلى تسوية غطى النظام الأساسي بموجبها المسائل المتعلقة بالمسؤولية الجنائية الفردية في كل مواد 25-26-27-28¹، و هكذا منح المحكمة الجنائية الدولية الاختصاص بالنظر في الجرائم المرتكبة من قبل الأشخاص الطبيعيين الذين لا تقل أعمارهم عند ارتكاب الجريمة عن ثمانية عشر عاما، و ذلك بصفة الفرد فاعلا أصليا فيها أو بصفته مساهما فيها بالإعداد أو التحريض أو الاشتراك أو المساعدة ، و سواء ارتكب الجريمة بصفة فردية أو جماعية، هذا و لن تحول الصفة الرسمية للشخص أو حتى حصانته الممنوحة تبعا لهذه الصفة الرسمية دون ممارسة المحكمة لاختصاصها، كما تقوم المسؤولية الجنائية الدولية الفردية في حق كل شخص يرتكب جريمة دولية خطيرة سواء كان مسؤولا كبيرا في الدولة مثل القائد العام للقوات المسلحة أو رئيس الأركان أو رئيس الدولة، أم كان جنديا صغيرا في الجيش للقوات المسلحة للدولة المعتدية كما سيأتي بيانه.

كما أن أحكام القانون الدولي الإنساني يؤسس المسؤولية الجنائية الفردية عن اقتراح الفرد المتهم لبعض انتهاكات قواعد هذا القانون، و في هذا السياق ينبغي علينا الإشارة إلى أنه ليس كل انتهاكات القانون الدولي الإنساني تترتب عليها مسؤولية جنائية دولية، فاتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 م و البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 م، تعدد الأعمال التي تترتب عليها تلك الصكوك عقوبات جزائية، و يطلق على تلك الأعمال مخالفات جسيمة و هي تقع في نطاق جرائم الحرب². و إن وجود التزامات شخصية بمقتضى القانون الدولي عن الجرائم الدولية الماسة بمصالح الشعوب، تجعل الدول تقبل قيام المجتمع الدولي بمعاقبة مرتكبي هذه الجرائم التي تخضع إقليميا لولايتها القضائية، ذلك أن مواجهتها تتطلب نظاما قانونيا أكثر فعالية يتولاه المجتمع الدولي برمته، و هذا لا يتم إلا إذا كانت الدول و الأفراد على دراية بأن مصالح و قيم المجتمع الدولي محمية بقواعد دولية آمنة تمتد إلى الدول و الأفراد على السواء³.

1- سوسن تمرخان بكة، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2006م، ص145.

2- عمر سعد الله، أحمد بن ناصر، قانون المجتمع الدولي المعاصر ، الطبعة الخامسة، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2009م، هامش ص236.

3- أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص23.

و تجدر الإشارة إلى أن السلطة القضائية الدولية المختصة بتوجيه الاتهام و المحاكمة هي المحكمة الجنائية الدولية، أو مجلس الأمن عندما يرى أن هذه الجرائم تشكل تهديدا للسلم و الأمن الدوليين كما فعل في الأزمة اليوغسلافية و الرواندية عندما ارتكبت جرائم خطيرة مخالفة للقانون الدولي الإنساني¹.

من خلال ما تقدم يمكننا تعريف المسؤولية الجنائية الدولية للفرد بأنها "تحمّل الشخص الطبيعي تبعه ما ارتكبه من أفعال خطيرة تمس الجماعة الدولية بأكملها، و التزامه بالخضوع للجزاء الجنائي المقرر لها"، فكل فرد يقدم على انتهاك جسيم للقانون الدولي الجنائي أو القانون الدولي الإنساني، بارتكابه الأفعال و الأعمال الإجرامية، يجب أن يتحمل تبعه أعماله غير المشروعة و بالتالي يخضع للجزاء الذي قرره القانون.

و هنا يجدر بنا ان نلخص الشروط التي بموجبها تتحقق المسؤولية الجنائية الدولية للفرد:

. أن تكون الجريمة قد وقعت و أن تستوفي جميع أركانها.

. أن تتوفر الأهلية الجنائية لدى مرتكبها و هي الأساس في المسؤولية، و تعني التمييز و حرية الاختيار.

. أن تتوفر محل لهذه المسؤولية و الرأي السائد في الفقه و القضاء و القوانين الوضعية و الشريعة الإسلامية أن الإنسان وحده هو

محل المسؤولية الجنائية لأنه الكائن الوحيد الذي يفهم نصوص القانون التي تخاطبه و ما تتضمنه من أوامر و نواهي، و هو القادر على خرق القانون و ارتكاب الجرائم.

الفرع الثاني: المصادر القانونية للمسؤولية الجنائية الدولية للفرد

لقد تجسدت فكرة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد في الاتفاقية الدولية حول معاقبة كبار مجرمي الحرب للدول الأوروبية

ابتداء من سنة 1945م، ثم ثبتت في نظامي المحكمتين العسكريتين لنورمبرغ و طوكيو، و ما تلاها من الصكوك الدولية، ابتداء

باتفاقيات جنيف و انتهاء بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة عام 1998م.

1- أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، مرجع سابق، ص 21.

لكن الحديث عن المصادر القانونية للمسؤولية الجنائية الدولية للفرد أوسع من ذلك حيث تعتبر المسؤولية الجنائية إحدى أهم موضوعات القانون الدولي الجنائي الذي يستمد أصوله من العرف الدولي، والمعاهدات و المواثيق الدولية، و الذي يبين ماهية الجرائم الدولية و المبادئ العامة التي تحكمها من أجل ردع و معاقبة مقترفيها و صيانة الأمن و الاستقرار الدوليين¹.

أولاً: المصادر الأساسية للمسؤولية الجنائية الدولية للفرد

وفي هذا الصدد لا بد من الرجوع إلى نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي بنجدها عدت مصادر القانون الدولي، و هي ذات المصادر بالنسبة للقانون الدولي الجنائي باعتباره من أحد فروعها، و التي يرجع إليها في تجريم الأفعال التي تشكل جرائم دولية، و في تقرير المسؤولية الجنائية لمرتكبيها، و تتمثل فيما يلي:

المعاهدات الدولية :

تم إبرام عدة معاهدات دولية من أجل حماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية، حيث جرمت هذه المعاهدات الأفعال التي تنتهك تلك الحقوق، وأكدت على وجوب فرض المسؤولية الجنائية الدولية بمتابعة و معاقبة مقترفيها، كما أنها ساهمت في تقنين المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، نذكر منها على سبيل المثال:

اتفاقيات لاهاي (1899م و 1907م) :

و تعتبر من أهم المعاهدات الدولية و أكثرها أثراً في تكوين و قيام القانون الدولي الجنائي، و من ثم المسؤولية الجنائية الدولية المترتبة عن اقتراف الجرائم الدولية خاصة تلك المقتربة في فترة النزاعات المسلحة، حيث أبرمت اتفاقية لاهاي الأولى عام 1899م، و قد تناولت الحل السلمي للنزاعات الدولية و قوانين و عادات الحرب البرية، و تعديل مبادئ الحرب البحرية التي أقرت في جنيف سنة 1864م². و جاءت اتفاقية لاهاي الثانية سنة 1907م لتقرر في نص المادة 50 منها تحريم اللجوء إلى تطبيق العقوبات الجماعية على جماعة ما نتيجة قيام بعض أفرادها بعمل فردي بحيث لا يمكن أن تسأل الجماعة عنه³.

1- عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص7.

2- عبد الله سليمان سليمان، المرجع نفسه، ص29.

3- عبد الله سليمان سليمان، المرجع نفسه، ص31.

معاهدة فرساي (1919م):

بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى سعت الدول المنتصرة لتحديد المسؤولية عن شن هذه الحرب وعن الجرائم التي ارتكبت خلال العمليات الحربية و أنشأت لهذا الغرض لجنة خاصة أطلق عليها اسم "لجنة المسؤوليات" وانتهت هذه اللجنة في عملها إلى التمييز بين شن الحرب و جرائم الحرب ، فقررت أن المسؤولية عن شن الحرب هي مسؤولية أدبية لعدم وجود قانون دولي سابق يجرمها ولذلك لا تقوم المسؤولية القانونية لأجلها ، و أما جرائم الحرب فقد تم الاعتراف بالمسؤولية عنها وقررت تسليم مرتكبي الجرائم إلى الدول التي ارتكبوا فيها جرائمهم لمحاكمتهم طبقا للقانون الجنائي الوطني¹.

و عندما عقدت معاهدة فرساي عام 1919 لن تأخذ المعاهدة بما انتهت إليه لجنة المسؤوليات بخصوص عدم المحاكمة على جريمة شن الحرب إلا بعد وضع جزاءات جنائية لهذه الجريمة ، وقررت الدول الموقعة على اتفاقية فرساي توجيه الاتهام للإمبراطور غيلوم الثاني Guillaume II باعتباره مسؤولا عن شن الحرب².

و تطبيقا لذلك قررت المادة 227 من هذه المعاهدة أن السلطات المتحالفة و المنظمة تتهم علنا قيصر ألمانيا السابق (غيلوم الثاني) و وجوب محاكمته عما ارتكبه من جرائم ضد قواعد القانون الدولي وعدم احترامه للمعاهدات الدولية و نصت على إنشاء محكمة خاصة لمحاكمته على أن تكفل له الضمانات الضرورية لاستعماله حق الدفاع و قررت هذه المادة أن تشكل المحكمة من خمسة قضاة تعينهم السلطات الخمسة الآتية : بريطانيا و فرنسا ، وإيطاليا ، و اليابان³.

وجاء نص المادة 227 :

الدول الخليفة والمشاركة توجه الاتهام العلني إلى الإمبراطور السابقة (غيلوم) لارتكابه الإهانة العظمى ضد الأخلاق الدولية وضد السلطة المقدسة للمعاهدات وسوف تؤلف من خمسة قضاة و تعين كل دولة من الدول الآتية الولايات المتحدة الأمريكية ، بريطانيا ، وفرنسا ، و إيطاليا ، و اليابان ، قاضيا من مواطنيها وسوف تعتمد هذه المحكمة في قضائها على أسما مبادئ السياسة بين الأمم و الاهتمام بتأمين احترام الواجبات العينية و الالتزام و الأخلاق الدولية ، ويعود لهذه المحكمة الحق في تحديد العقوبة التي

1 - حسني محمود نجيب ، دروس في القانون الجنائي الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1959-1960 ، ص 25

2 - الفار عبد الواحد ، الجرائم الدولية و سلطة العقاب عليها / دار النهضة العربية 1995 ، ص 29 .

3 - عبد المحسن علا ، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2010 ، ص 12

ترى تطبيقاتها وسوف توجه الدول الحليفة و المشاركة إلى دولة هولندا طلبا لرجائها بتسليم الإمبراطور السابق إليها لإجراء المحاكمة¹ .

معاهدة لندن (1945م):

تجسدت فكرة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد في معاهدة لندن المبرمة في 08 أوت 1945م و التي أنشأت المحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ ، حيث كان النظام الذي اعتمدهت محاكمات نورمبرغ في العالم هو الأول الذي جعل الفرد مسؤولا أمام القانون الدولي ، و كانت الحكمة من وراء هذا النظام أن الدول التي ترتكب مخالفات لهذا القانون يجب أن تعاقب إلا أن الدول ليست وحدات مجردة و إنما يقوم أفرادها بأعمالها و بالتالي يجب معاقبة هؤلاء الأفراد و في معاقبتهم تنتظم العدالة الدولية الجنائية ، وهكذا أصبح الفرد بموجب نظام محكمة نورمبرغ مسؤولا أمام القانون الدولي و جرت محاكمتها الأولى على هذا الأساس² .

ويتكون نظام هذه المحكمة من 30 مادة ، بينت تشكيل المحكمة واختصاصاتها و سلطاتها ، كما أشارت المادة الثالثة منها إلى " يجب على الدول الموقعة على اتخاذ التدابير الضرورية لتأمين حضور كبار مجرمي الحرب الموجودين في قبضتها ، والذين يجب أن يمتلوا أمام المحكمة العسكرية الدولية للتحقيق و المحاكمة كما يجب عليها أيضا بذل جهودها لتأمين حضور كبار المجرمين الذين يتواجدون على أقاليمها للتحقيق و المحاكمة أمام المحكمة العسكرية الدولية " ، كما أشارت المادة السادسة من اللائحة المرفقة باتفاقية لندن إلى اختصاص المحكمة من حيث الجرائم التي تختص بنظرها و المتمثلة في الجرائم ضد السلام ، جرائم الحرب ، جرائم ضد الإنسانية وكذلك من حيث الأشخاص المقدمون للمحاكمة .

اتفاقية تجريم إبادة الجنس البشري (1948م):

تعتبر جريمة إبادة الجنس البشري من أهم الجرائم الدولية التي استرعت انتباه المجتمع الدولي للتعريف بهذه الجريمة و إنشاء قضاء دولي جنائي لمعاقبة مرتكبيها ، ذلك باعتبارها جريمة دولية خطيرة ، ونظرا لما ترتب عنها من خسائر فادحة للإنسانية ، فهي تنطوي على خرق و مساس بحقوق الإنسان الأساسية ، وعلى مبادئ وقواعد القانون الدولي الإنساني .

1- حومد عبد الوهاب ، الإجرام الدولي ، مطبوعات ، جامعة الكويت طبعة 1 ، 1978 ، ص 114

2 - المهدي بالله أحمد ، النظرية العامة للقضاء الدولي الجنائي ، دار النهضة العربية القاهرة 2010 ص 164 وما بعدها

و تجدر الإشارة إلى إن هذه الجريمة لم تكن معروفة من طرف القضاء الدولي الجنائي حيث أدرجت ضمن الجرائم ضد الإنسانية في النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ ، وبتطور القانون الدولي الجنائي أدى ذلك إلى اعتبارها جريمة مستقلة ، وهذا ما يظهر في ، وبتطور القانون الدولي الجنائي أدى ذلك إلى اعتبارها جريمة مستقلة ، وهذا ما يظهر في اتفاقية منع الجريمة الإبادة الجماعية و العقاب عليها لسنة 1948 و بعده في الأنظمة الأساسية لماكم الجنائية المؤقتة ، و النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيث نجد أن جريمة إبادة من أولى الجرائم الدولية الداخلة في اختصاصها الموضوعي¹.

و لقد وجدت المسؤولية الجنائية الدولية للفرد حضوراً متميزاً فيها، حيث اعتبرت المادة الرابعة منها أن مرتكبي الإبادة يعدون مسؤولين جنائياً عما ارتكبهه سواء كانوا رؤساء دول أو حكومات أم مسؤولين في الدولة المعنية أو حتى مواطنين عاديين²، في حين أن المادة السادسة منها أكدت على إمكانية مساءلة بل و محاكمة المتهمين أمام محكمة دولية جنائية تنشأ لهذا الغرض³.

اتفاقيات جنيف (1949م):

انعقدت اتفاقيات جنيف الأربعة بتاريخ 02 أوت 1949م بهدف تنظيم عادات الحروب و قوانينها، حيث وصفت هذه الاتفاقيات في طياتها مجموعة من الأفعال بأنها انتهاكات جسيمة لقواعدها⁴. و التزمت الدول الموقعة عليها بإنزال العقوبات الملائمة على كل من يرتكب أو يعطي أمراً بارتكاب جرائم ضد السكان المدنيين، أو الأسرى، أو الجرحى، أو المرضى، أو العرقى، من أفراد القوات المسلحة، و يعد مخالفة أحكامها جريمة دولية تستوجب توقيع المسؤولية الجنائية على مرتكبيها. و لقد اعتبرت المبادئ التي جاءت بها اتفاقيات جنيف الأربعة بمثابة قواعد قانونية ملزمة ساهمت في تأكيد و تطوير المسؤولية الجنائية الدولية لمرتكبي الأفعال التي تعتبر جرائم ضد القانون الدولي الإنساني.

1 -منتصر سعيد حمودة ، حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة ، دراسة فقهية في ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2008 ، ص 177 .

2- أمال إدغموش ، "المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا و قضية سلوبودان ميلوزوفيتش" ، مذكرة ماجستير في القانون ، فرع القانون الجنائي الدولي ، جامعة سعد دحلب ، البليدة ، 2006م ، ص 25.

3- فتوح عبد الله الشاذلي ، القانون الدولي الجنائي ، أوليات القانون الدولي الجنائي ، النظرية العامة للجريمة الدولية ، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية ، 2002م ، ص 121.

4- هورتنيسيا دي تي جوتيريس بوسي ، "العلاقة بين القانون الدولي الإنساني و المحاكم الجنائية الدولية" ، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر ، المجلد 88 ، العدد 861 ، مارس 2006م ، نشر بتاريخ: 2006/12/31 في الموقع:

www.icrc.org/Web/ara/siteara0.nsf/html/review?OpenDocument ، ص 9.

2- العرف الدولي:

يعتبر العرف الدولي الذي المصدر الرئيسي في تقرير أحكام التجريم والعقاب على انتهاك حقوق الإنسان سواء في وقت السلم أو في أوقات النزاعات المسلحة والتي استقرت في المجتمع الدولي على اعتبارها قاعدة أمرّة والتي لازالت عرفية وغير مقننة بشكل كامل، بحيث أخذت تكشف عنها بعض المواثيق والاتفاقيات الدولية هذا وقد اتسم القانون الدولي العرفي بطبيعته المرنة واستجابته للمتغيرات الدولية، حيث ارتبطت تلك المرونة بعامل الوقت وإرادة الدولة، بحيث يعد الوقت عاملاً جوهرياً في تكوين العرف، حيث أشارت محكمة العدل الدولية في عدة قضايا إلى عملية تسريع تكوين قواعد العرف وكانت الممارسة الدولية الواقعية والمتطورة تتفق مع الاحتياجات الدولية¹.

حيث ساهمت عدة عوامل في انفتاح القانون الدولي العرفي على فاعلين من غير الدول، كالمُنظمات غير الحكومية، الجماعات الدينية والاجتماعية، الأفراد والشركات متعددة الجنسيات، والذين اندمجوا بشكل سلس في النظام الشامل والابتعاد عن المجالات التقليدية المحجوزة للدول (الأمن، ميزان القوى والدفاع). فقد ظهرت مجالات جديدة ذات صلة مباشرة بحياة الفرد (النزاعات الدينية والعرقية والثقافية، وتدهور البيئة، وانتشار الأمراض والأوبئة والأمن والتنمية)، حيث تتمثل وظيفة محكمة العدل الدولية في تطبيق قواعد القانون الدولي، لكن ذلك لا ينفي مساهمة الآراء الانفرادية لقضاة محكمة العدل الدولية في تكوين قواعد القانون العرفي وتنويعها من خلال عملية التفسير. وساعدت في تكوين رؤى قانونية واكبت مختلف التطورات الدولية، توجد العديد من القضايا، التي تركت أثرها في بروز قواعد قانونية دولية، الالتزامات في واجهة الكافة أو اعتبار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كقانون عرفي². استند القضاة في آرائهم إلى معطيات وتحليلات قانونية لكبار فقهاء القانون الدولي العام، الذين يقدمون توصيات ومقترحات ذات مستوى عال³.

3- المبادئ العامة للقانون:

تستمد المبادئ العامة للقانون من القوانين الداخلية المقارنة أو من القانون الدولي في إطار معاملات الدول وعلاقتها الخارجية فيما بينها، بشرط أن تكون هذه المبادئ معترف بها من قبل الأمم المتعددة أو المتحضرة⁴. واعتبرت المبادئ السبعة التي

1 - مصطفى سلامة حسين، تطوير القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 139-140.

2 - قضية برشلونة تراکش سنة 1970، قضية ناميبيا سنة 1996، قضية حظر استخدام الأسلحة النووية سنة 1996.

3 - النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، المادتان 1/38، د، 57.

4- وسيلة بوحية، "المسؤولية الجنائية الدولية عن الجرائم ضد الإنسانية"، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الجنائي الدولي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، 2005م، ص 18.

جاءت بها لائحة نورمبرغ جزءاً لا يتجزأ من مبادئ القانون الدولي، و لقد وجدت تأكيداً في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 195 الذي تم إقراره بالإجماع في 11 ديسمبر 1946م، و تتمثل مبادئ نورمبرغ السبعة في: مبدأ المسؤولية الدولية للفرد، مبدأ سيادة القانون الدولي على القانون الداخلي، مبدأ أن ارتكاب الفاعل لجناية دولية بوصفه رئيساً للدولة أو حاكماً لا يعفيه من المسؤولية في القانون الدولي، مبدأ سيادة الضمير على واجب الطاعة لأمر الرؤساء، مبدأ المحاكمة العادلة، مبدأ تعيين و تحديد الجرائم الدولية، مبدأ تأثيم الاشتراك في ارتكاب جريمة ضد السلم أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية.

ثانياً: المصادر الاحتياطية للمسؤولية الجنائية الدولية للفرد

بالإضافة إلى المصادر الأساسية سالفة الذكر، هناك مصادر أخرى احتياطية يمكن اللجوء إليها في فرض و توقيع المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، و التي تتمثل فيما يلي:

1- أحكام المحاكم:

إذ تعتبر من المبادئ القانونية التي بدأت تستقر في القانون الدولي الجنائي، و التي يمكن الاستناد عليها لمتابعة و معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية مثل أحكام المحاكم العسكرية الدولية لنورمبرغ و طوكيو، و أحكام المحاكم الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة و رواندا، بالإضافة إلى أحكام المسؤولية الجنائية الدولية المقررة بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و المنظمة بشكل واضح و دقيق مساندة للتطورات التي يعرفها القانون الدولي الجنائي.

2- مذاهب كبار المؤلفين:

و التي يمكن الرجوع إليها في فرض المسؤولية الجنائية و توقيع العقاب على الأفعال التي تعتبر جرائم بمقتضى القانون الدولي، و أكبر مثال على ذلك أعمال لجنة القانون الدولي في مجال إقرار أسس و قواعد المسؤولية الجنائية عن الجرائم المخلة بسلم الإنسانية و أمنها، و التي تضم كبار فقهاء القانون الدولي. هذه هي إذن المصادر القانونية التي يمكن الاستناد عليها لفرض و توقيع المسؤولية الجنائية الدولية على عاتق الفرد مرتكب الأفعال المحرمة في القانون الدولي الجنائي، و يكون بذلك إسناد المسؤولية قانونياً و مشروعاً.

المطلب الثاني: موقف الفقه الدولي من المسؤولية الجنائية الدولية للفرد

كان لموضوع المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية التي ترتكب باسم الدولة نصيب وافر من النقاش على المستوى الدولي، وقد كان جوهر هذا النقاش يدور حول تعيين الشخص القانوني الذي تسند إليه المسؤولية الدولية أي هل يمكن أن تسأل الدولة جنائيا؟ أم أن الفرد هو المسؤول جنائيا؟ أم أن المسؤولية الجنائية يمكن تسند إلى الفرد والدولة معا؟ لذلك سنعرض أولا المذهب التقليدي الذي كان يبني على المسؤولية الدولية الجنائية باعتبارها الشخص القانوني الوحيد على الصعيد الدولي .

ثم المذهب التوفيقي الذي يقول أصحابه بالمسؤولية المشتركة للدولة والفرد .
و أخيرا المذهب الحديث الذي يحمل الفرد وحده المسؤولية الجنائية الدولية باعتباره شخصا طبيعيا يتمتع بكامل الإدراك و التمييز .

الفرع الأول: المذهب التقليدي

يري أصحاب هذا الاتجاه أن المسؤولية الجنائية تنسب للدولة وحدها ، أما المسؤولية الجنائية للفرد فلا وجود لها ، و يستند هذا الرأي إلى القول بأن القانون الدولي لا يخاطب أساسا إلا الدول .

الدولة هي الشخص القانوني الأول على الصعيد الدولي بامتياز و ذلك نابع من أصحاب هذا المذهب يعتبرون أن الدولة هي المخاطب الوحيد بالقواعد القانون الدولي ، وأن الدول في مجموعها تشكل أشخاص القانون الدولي ، و الذين تنشأ بينهم الحقوق وتقع على عاتقهم الواجبات الدولية¹ .

و يري أصحاب المذهب التقليدي أن الدولة تتحمل مسؤولية ما يصدر عنها من تصرفات أضرت بالغير سواء ترتبت عنها مسؤولية مدنية أو جنائية ، وهو ما يعني أن ما ترتكبه الدولة من أفعال تضر بالنظام و الصالح العام للمجتمع الدولي تعتبر جرائم دولية² .

¹ 22p. cit. Op. dr. aisha rateb - 29

2 - وائل احمد علام - مركز الفرد في النظام القانوني للمسؤولية الدولية - دار النهضة العربية ، القاهرة سنة 2002 ص 89.

و أساس ذلك أن الدولة هي الشخص القانوني الدولي و صاحبة الإرادة في العلاقات الدولية و تلك الإرادة الذاتية هي التي تترجم وجودها الحقيقي و القانوني ، إذ هي التي تؤهلها لمباشرة التصرفات القانونية و بالتالي مسؤولية الدولة عن الأفعال الضارة سواء كانت مدنية أو جنائية إذ كيف يستساغ تحميل شخص الدولة المسؤولية القانونية المدنية دون الجنائية بحجة أن إرادة الخطأ توافرت في الأولى دون الثانية ، كما أنه إذ كان للدولة غرض محدد تباشر نشاطها القانوني في إطاره فإن خروجها عن هذا الغرض يعني أن نظامها أصبح غير قانوني ، وبالتالي تتحمل المسؤولية القانونية المدنية و الجنائية حسب الأحوال ، ولا يمكن الزعم بانتفاء وجود الدولة القانوني في حالة ارتكاب الفعل محل التجريم لعدم منطوقية هذا الزعم و تناقضه مع إقرار المسؤولية المدنية ، ثم إن الغرض المحدد لا يتعلق بالوجود القانوني للدولة و إنما بميدان النشاط المشروع من الناحية القانونية الذي له أن يمارسه¹ .

أما بالنسبة للأشخاص الطبيعيين فتواجههم على المستوى الدولي ليس لذواتهم و إنما لكونهم ممثلين للدولة و أدوات للتعبير عن إرادتهم لذلك فإن أعمالهم لا تنسب إليهم بصفة فردية و إنما تنسب إلى الدولة مباشرة .

و يري الفقيهين Tripel و Anzilloti أن القانون الدولي لا يكون ملزماً إلا بالنسبة للدولة أما بالنسبة للأفراد فإن القاعدة القانونية تنطبق عليه بالطريق غير المباشر ، أي عن طريق القانون الداخلي² .

و يري pillet إن عملية رفض الفرد على الصعيد الدولي هو نتيجة طبيعية لسيادة الدولة و يعتبر قبول الفرد كمخاطب مباشرة من القانون الدولي مسألة بعيدة التحقق³ .

مؤيدي هذا الاتجاه الفقيه "فون لست Von List" الذي ذهب إلى القول بأن الدولة وحدها تعتبر ذاتاً أو طرفاً للمخالفات الدولية⁴ ، بمعنى أنها هي الشخص الوحيد الذي يرتكب الجريمة الدولية، فالقانون الدولي لا يخاطب إلا الدول و جرائمه لا يرتكبها إلا المخاطبون به، و بالتالي فهي المسؤولة عن تلك الجرائم.

كما أن الفقيه "فيبر weber" لا يقر المسؤولية الدولية للأفراد، و ذلك لأن خضوع الشخص الطبيعي لنظامين قانونيين مختلفين في ذات الوقت - أي القانون الداخلي و القانون الدولي - لا يمكن تصوره في الوقت الذي لا يوجد تنظيم عالمي أو دولة عالمية⁵ .

1 - ابراهيم العناني - النظام الدولي الأمني - دار النهضة العربية ، القاهرة سنة 1997 ، ص 116 .

2 محمد صاقي يوسف - الإطار العام للقانون الدولي الجنائي - دار النهضة العربية ، القاهرة سنة 2002 ، ص 95 .

3 Dr. aisha rateb.op.cit p.23

4 عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني (الممتلكات المحمية)، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص 126.

5- محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية ، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 321.

و تجدر الإشارة إلى أن هذا الاتجاه هو مذهب الدفاع في محاكمات نورمبرغ حيث استند في بعض دفعه إلى مسؤولية الدولة عن الجرائم المرتكبة، ففي محاكمة مجموعة من المتهمين النازيين صرح جميع المتهمين بأنهم غير مدنيين، وطلب الدفاع عنهم بعدم مساءلتهم جزائيا، وكان مرتكز دفاعهم أن القانون في الحالة الراهنة يستند على مبدأ مقرر، هو أن الدولة صاحبة السيادة هي وحدها المسؤولة، أما الفرد فإنه لا يمكن أن يكون مسؤولا حسب قواعد القانون الدولي¹.

و لقد وجهت لهذا المذهب سهام النقد من قبل العديد من فقهاء القانون الدولي، و من هذه الانتقادات ما هو مبني على أساس أن هذه المسؤولية غير قابلة للتطبيق على الجماعات و من ذلك ما ذكره الأستاذ "فليمور" في هذا الصدد حيث قال: " إن الحديث في تطبيق عقوبة على الدولة إنما يعني تغيير مبادئ القانون الجنائي و الطبيعة القانونية للجماعات، فقانون العقوبات يخاطب الأشخاص الطبيعيين، أي كائنات مفكرة و حساسة و لها إرادة، أما الشخص المعنوي فليس له في الحقيقة هذه الخصائص على الرغم من أن إرادة بعض الأشخاص تعبر بطريق التمثيل و نظام الإرادة إنما هو إرادة الجماعة لأغراض محدودة، و وجود إرادة فردية أمر لا غنى عنه لتطبيق قانون العقوبات و الإرادة التي يعبر عنها بواسطة التمثيل لا تنفي بهذا الشرط"².

كذلك نجد أن المناقشات التي دارت في لجنة القانون الدولي و التي بحثت موضوع مسؤولية الدولة عن الضرر الواقع في

إقليمها على أشخاص و أموال الأجانب، قد اتفقت آراء جميع أعضاء اللجنة تقريبا على أن القانون الدولي المعاصر لا يعرف المسؤولية الجنائية للدول³.

و من وجهة نظرنا فإن هذا المذهب ما هو إلا ترديد للمفهوم التقليدي في القانون الدولي، كما أنه يجافي اعتبارات العدالة، لأنه قصر المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية على الدولة وحدها، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى إفلات الأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا هذه الجرائم من العقاب و المساءلة، و لذلك فقد أصبح هذا الاتجاه و لا سيما بعد التطورات التي حدثت على الصعيد الدولي غير مقبول تماما إذ لم يعد يمثل فكرا جديرا بالاعتداد في فقه القانون الدولي.

1- خالد محمد خالد، "مسؤولية الرؤساء أو القادة أمام المحكمة الدولية الجنائية"، مذكرة ماجستير في القانون، كلية القانون، الأكاديمية العربية المفتوحة، الدانمرك، 2008م، نشرت بتاريخ 2009/11/30م في الموقع: www.jamaa.cc، ص41.

2- عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية، معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، الطبعة الثانية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2007م، ص73.

3- أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، مرجع سابق، ص32.

الفرع الثاني: المذهب التوفيقي

و يرى هذا الاتجاه أن الدولة و الأفراد الذين يتصرفون باسم الدولة يتحملون المسؤولية الجنائية عن اقتراف الجرائم الدولية فالدولة نظرا لان لها شخصية دولية فإنها من يجب أن تتحمل تبعه المسؤولية الجنائية الدولية عن ارتكاب الجرائم الدولية ، وفي الوقت نفسه فان القانون الدولي الجنائي لا يمكنه أن يغض الطرف عن مسؤولية الأفراد عن هذه الجرائم الدولية التي يرتكبونها باسم الدولة ، ومن ثم فان هؤلاء الأفراد هم أيضا محل للمسؤولية الدولية الجنائية .

وهنا يجب أن توقع الجزاءات الجنائية خاصة على الدولة على أن يوقع عقاب الدولي في الوقت نفسه على الأفراد الذين تصرفوا باسم الدولة و ارتكبوا هذه الجرائم الدولية فالدولة كشخص معنوي يجب توقيع عقوبات عليها تنفق مع طبيعتها كالحصار البحري و المقاطعة الاقتصادية و الحجز على السفن ، و الفرد كشخص طبيعي توقع عليه عقوبات كالإعدام و السجن¹ ، ولذلك يرى أنصار هذا الاتجاه أن المسؤولية عن الجرائم أثناء الحرب العالمية الثانية تتحملها الدولة الألمانية و المسؤولين عن ارتكاب هذه الجرائم حتى لا يفلت هؤلاء المتهمين الحقيقيين من العقاب².

و رغم محاولات ربط المسؤولية الدولية بالمسؤولية الفردية في اتفاقية فرساي و معاهدة نورمبورغ بعد الحربين العالميتين إلا أنه بالنسبة لنا تقول الدكتورة عائشة راتب لكل من المسؤولية الدولية والمسؤولية الفردية مجاله الخاص به³.

و يؤخذ على هذا الرأي السابق أن العقوبات الجنائية التي توقع على الدولة حسب هذا الرأي ليست في حقيقتها عقوبات جنائية كما انه لا يتماشى مع المبادئ العامة للقانون الجنائي ، القول بمسؤولية شخصين الفرد والدولة عن الجريمة واحدة .

الشخص المعنوي هو حيلة و المعبر الحقيقي عنه هو الشخص الطبيعي ومن ثم فهذا الأخير هو الذي يجب أن يكون محلا للمساءلة الجنائية خصوصا و أن مصدر الخطر الحقيقي هم الأفراد – الذين يعبرون عن سلطات الدولة ، ومن ثم يجب توقيع القصاص عليهم .

و يرى الدكتور إبراهيم العناني أن الفعل المنسوب إلى الدولة يتحمل المسؤولية الجنائية عنه الشخص الطبيعي ممثل الدولة أو الموجه من قبلها و ذلك دون أن تعني الدولة من المسؤولية القانونية على غرار مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون

1 - وائل أحمد علام ، مركز الفرد في النظام القانوني للمسؤولية الدولية ، مرجع السابق ، سنة 2002 ، ص 89 .

2 - محمد عبد المنعم عبد الخالق ، دراسة تأصيلية ضد جرائم السلام و جرائم الحرب ، دون سنة نشر ، ص 251 .

3 .p.27 cit . Op .rteb .aisha dr.41

الداخلي، وتبقي هذه المسؤولية في ظل الوضع الحالي للنظام القانوني الدولي حبيسة إطار المسؤولية المدنية و التي يتمثل أثرها في التعويض العيني أو النقدي¹.

الفرع الثالث : المذهب الحديث

على خلاف الاتجاهين السابقين وجد اتجاه حديث ينكر على الدولة المسؤولية الجنائية من عدة منطلقات :

أولا : أن القول بمسؤولية الدولة الجنائية يتعارض مع مبدأ السيادة ، فإقرار المسؤولية الجنائية هنا يستتبع إقرار وجود سلطة عليا فوق الدول، أو التسليم بحق الدول الأخرى المتضررة في فرض أو توقيع العقاب على الدولة المسؤولة .

ثانيا : أن الدولة شخص معنوي و الشخص المعنوي شخص مجازي أو وهمي، و أن الجسد له هو الشخص الطبيعي و بالتالي يكون هذا الأخير هو المسؤول عن أفعاله محل التجريم، و من غير المعقول محو جرم ممثلي الدولة الذين ارتكبوا الفعل الإجرامي فالإرادة الجنائية توافرت لديهم و هم محل خطورة على المجتمع الدولي .

ثالثا : أن أحكام لم يأتوا إلا لتحقيق الصالح العام في ضوء احترام النظام القانوني ليس فقط الداخلي بل و الدولي أيضا و ارتكاب الأفعال محل التجريم الدولي تتنافى مع مهمتهم هذه و بالتالي يتعين معاقبتهم² .

و هكذا فإنه تبعاً للتطورات الحديثة في القانون الدولي إذا كان القانون الدولي في مراحله الأولى قد اقر بمسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة فان القانون الدولي المعاصر يذهب إلى أبعد من ذلك بتقرير المسؤولية الدولية الجنائية للفرد عن أفعاله التي تشكل انتهاكا للمصالح العليا في المجتمع الدولي³ .

حيث اتجاه أغلب الفقهاء إلى القول بأن المسؤولية الجنائية لا تقع إلا على الأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا الأفعال المستوجبة لتلك المسؤولية، أما الدولة فلا يمكن أن تكون محلا للمسؤولية الجنائية، فهي باعتبارها شخصا معنويا لا يمكن أن تتحقق لديها النية الإجرامية التي تمثل عنصرا أساسيا في الجريمة.

و يذهب الفقيه " جلاسيير Glaser " إلى القول أن مرتكب الفعل المستوجب للمسؤولية الجنائية الدولية لا يمكن أن

يكون سوى الفرد الطبيعي سواء قام بارتكاب هذا الفعل لحسابه الخاص أو لحساب الدولة و باسمها، أما الدولة فلا يمكن

مساءلتها جنائيا و ذلك لأنها تعتبر شخصا معنويا¹.

1 - إبراهيم العناني ، المرجع السابق ، ص 118 .

2 - محمد بقاء الدين باشا ، المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي ، دار النهضة العربية سنة 2004 ص 143-144 .

3 - وائل محمد علام ، المرجع السابق ، ص 93 .

حيث انطلق الفقيه جلاسيير من تساؤل أنه لمعرفة إذا ما كان الفرد مسؤولاً عن الجرائم الدولية أم لا فإنه يجب أن يتم الإجابة على السؤال الآتي: و هو هل يعد الفرد محلاً للحقوق و الواجبات الدولية، أو بعبارة أخرى هل له شخصية دولية أم لا؟ و يجب على ذلك بأن الفرد في الماضي كان غير معترف له بالشخصية الدولية، أما في الوقت الحاضر فمن المسلم به بصفة عامة الشخصية الدولية للفرد لأنه محل للحقوق و الواجبات الدولية.

و يقول الأستاذ " Trainin " بأنه لا يمكن اعتبار الدولة متهمه في جريمة، و بالتالي لا يمكن أن تكون مسؤولة من الناحية الجنائية، و يمكن إدانة مديرها باعتبارهم أفراداً مجرمين، و مع ذلك يمكن اعتبار الدولة مسؤولة من الناحية السياسية و المادية.

و في هذا الرأي أغلبية فقهاء القانون الدولي أن الدولة لم تعد المحور الوحيد الذي تدور حوله أحكام القانون الدولي بل تنامي فيه دور الفرد ، و إذا كان القانون الدولي يعترف للإنسان بحقوقه فإنه يجب على الفرد أن يحترم حقوق الآخرين و ألا يرتكب جرائم بشعة ضد البشرية و إلا فإنه يخضع للعقاب الدولي ، أما الأمر الثاني فيتمثل في عدم إمكانية المساءلة الجنائية للدولة كشخص معنوي ومن ثم يكون الفرد فقط محلاً لهذه المساءلة².

و عليه قد أخذ هذا الاتجاه أن القول بمسؤولية الفرد وحده يجعل الدولة بمنأى من العقاب و ذلك من خلال التضحية ببعض أفرادها وحدهم كمسؤولين عن الجرائم أي أن الدولة لكي تستبعد مسؤوليتها يمكن أن تقدم بعض المسؤولين فيها للمحاكمة الجنائية³.

الفرع الثالث: تقدير الاتجاهات الفقهية

وفقاً للرأي السائد في الفقه و العمل التقليديين يعتبر التزام الدولة التي أحدثت ضرراً لدولة أخرى، بالتعويض عن الأضرار الواقعة هو الأثر الوحيد الذي يترتب القانون الدولي جراء خرق الالتزامات الدولية.

إلا أن التطورات التي طرأت على القانون الدولي في نطاق الالتزامات الدولية و المسؤولية المترتبة عليها هي التي دفعت بعض الفقهاء إلى المناداة بولادة صورة جديدة من صور مسؤولية الدولة، و هي المسؤولية الجنائية للدول، و بهذا يكونوا قد أقرروا فكرة المماثلة بين الدولة في نطاق القانون الدولي و الفرد في نطاق القانون الوطني، و اعتبروهما كياناً متطابقاً من حيث الطبيعة

1- عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص 74.

2- هيكل أجد ، المرجع السابق ، 117

3- علام وائل 2001 ، مركز الفرد في النظام القانوني للمسؤولية الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 93.

لأغراض إسناد المسؤولية الجنائية. و هو ما عارضه البعض الآخر من الفقهاء بقولهم أن هذه المماثلة لا تجد لها أساسا تستند عليه، ذلك أن المسؤولية الجنائية هي مصطلح خاص ذو مفهوم محدد ترتبط ارتباطا وثيقا بمفهوم الخطأ و إسناده إلى شخص مرتكب الفعل و بالإرادة الفردية كشرط لازم لتوافرها، فهي إذا لصيقة بالشخص الطبيعي و لا يمكن أن تنصرف إلى غيره.

و لقد تبين أن الحجج و التبريرات تركز أساسا على أن المسؤولية الجنائية لا يمكن أن تتم إلا في حق شخص طبيعي، نستطيع القول أنه بإمكان قيام مسؤولية جنائية في حق الدولة و أن تكون هناك جزاءات توقع عليها، و أن تتسم تلك الجزاءات بصفة العقوبة و لا تقتصر على مجرد التعويض عن الضرر الناجم و إنما تتعدى ذلك إلى حد الزجر و الردع. إلا أن ذلك لا يمكن أن يتحقق عمليا، كونه يتعارض مع مبدأ سيادة الدولة و طبيعتها، على أساس أن الدولة ذات سيادة مستقلة عن منظمة أو هيئة أخرى، و أن سيادتها لا تعلق عليها المنظمات أو الهيئات الدولية، و لا يمكن تصور أن الدولة تتصف بصفة الإجرام، و إن كان في المقابل يمكن تصور وجود حكومة إرهابية. و على هذا التعبير فإن الدولة المجرمة هي من الوجهة القانونية تعبير لا معنى له، أما الحكومة المجرمة فهي على العكس من ذلك فهي حقيقة واقعية. لهذا لا بد من استبعاد فكرة إمكانية عقاب الدولة من الوجهة القانونية و العملية.

أيضا نجد أن وثائق القانون الدولي الجنائي لم يرد فيها ما يشير إلى إقرار مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية للدولة، إذ لم ترد في الوثائق المتعلقة بتسليم ألمانيا و اليابان، و لا في الأنظمة الأساسية للمحاكم العسكرية، و لا في معاهدات الصلح التي أبرمت عام 1947م، و لا في نظامي المحكمتين الجنائيتين الخاصتين بيوغسلافيا و رواندا، و لا في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة. لذلك يمكن القول أن القانون الدولي الجنائي لم يعترف إلا بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين و رفض أية مسؤولية مترتبة على الأشخاص المعنويين.

و من وجهة نظرنا إذا قرينا بالمسؤولية الجنائية الدولية للدولة، فإننا نخالف ما استقر عليه النظام القانوني الدولي و الداخلي على السواء من مبادئ خاصة بالمسؤولية الجنائية، و لذلك فإننا نؤيد الرأي القائل أن المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية يتحملها الأفراد الطبيعيين. و لكن رغم تأييدنا لهذا الرأي إلا أنه ينبغي الإجابة على السؤال الآتي : هل أن تحمل الفرد الطبيعي للمسؤولية الجنائية عن الجرائم في القانون الدولي الجنائي يعني إعفاء الدولة من المسؤولية عنها؟

تنشأ المسؤولية الدولية لدولة ما إذا لم تتخذ هذه الدولة إجراءات كفيلة بمنع وقوع الجريمة و معاقبة المذنبين بارتكابها طبقاً لتشريعاتها و القانون الدولي و لم تعوض عن الضرر الذي أحدثته التصرفات غير الشرعية للأفراد¹.

و في هذه الحالة يمكن الرد بكون أن المسؤولية المترتبة على الجرائم الخاضعة للقانون الدولي الجنائي هي مسؤولية دولية مزدوجة (جنائية و مدنية) تتحمل تبعاتها كل من الدولة و الأشخاص المتهمين بارتكابها و الذين يعملون باسمها و لحسابها، و بذلك تتميز هذه الجرائم عن الجرائم ذات الطابع الدولي الخاضعة للقانون الوطني التي فيها المسؤولية جنائية عادية يتحمل تبعاتها الأفراد المتهمون بارتكابها.

حيث أنه من غير المعقول أن تتخلص الدولة من تبعه المسؤولية عن الجرائم الدولية و ذلك بإلقاء تبعاتها على عاتق الأفراد الطبيعيين، بل إن مسؤوليتها الدولية تظل قائمة بجانب المسؤولية الجنائية للأفراد، أما عن طبيعة مسؤولية الدولة عن الجرائم الدولية فإن مسؤولية الدولة في حالة المسؤولية المزدوجة هي مسؤولية مدنية، بحيث تتحمل الدولة تبعه العمل غير المشروع وفقاً لقواعد المسؤولية الدولية، حيث تتحمل مسؤولية الضرر عن الفعل الإجرامي، في حين أن المسؤولية الجنائية يتحمل تبعاتها الفرد الطبيعي الذي قام بارتكاب الفعل الإجرامي.

و تدعيماً لما ذكر يؤكد ذلك القول ما توصلت إليه لجنة القانون الدولي من اعتماد " مشروع مسؤولية الدولة عن الأعمال غير المشروعة دولياً " لعام 2001م الذي يمثل تطوراً كبيراً في مجال القانون الدولي الجنائي²، و قد تم الإطلاع عن المشروع من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار (A/Res/56/83) الصادر في 12 جانفي 2001م.

و تتمثل مسؤولية الدولة المدنية بواجب وقف السلوك غير الشرعي و تقديم التعويضات المالية، و إلى ذلك أشار الباب الثاني من مشروع مسؤولية الدول عن الأعمال غير المشروعة دولياً لعام 2001م.

كما أكد ذلك النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، إذ تضمنت المادة 25 منه المسؤولية الجنائية الفردية و أشارت في فقرتها الرابعة إلى أن المسؤولية الجنائية للأفراد لا تؤثر على مسؤولية الدولة وفقاً للقانون الدولي.

1- عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني (الممتلكات المحمية)، مرجع سابق، ص 127.

2- و في هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن لجنة القانون الدولي استخدمت مصطلح "مسؤولية الدولة عن الجرائم الدولية" في البداية إلا أنها عدلت عن ذلك و استخدمت مصطلح "مسؤولية الدولة عن الأعمال غير المشروعة دولياً". أنظر: عبد الله علي عبو سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، الأردن: دار دجلة، 2007م، ص 166.

المطلب الثالث: اتساع نطاق الشخصية القانونية الدولية للفرد

اقرت الممارسة الدولية أوضاعاً جديدة، نظراً لعدة عوامل في تغيير القانون و العلاقات الدوليين ، حيث دخل فاعلون جدد غير الدول ثبت تأثيرهم الفعال في مسار القانون الدولي وكان هذا استجابة للمتغيرات الاجتماعية و القانونية و السياسية التي مست هيكل نظام القانون الدولي .

حيث يتمتع الفرد سواء كان شخص طبيعي أو اعتباري في القوانين الداخلية للدول بالشخصية القانونية طيلة فترة حياته، سواء كانت تتعلق بالقدرة على اكتساب الحقوق أو بأداء الالتزامات المختلفة¹.

و تعتبر فكرة الشخصية فكرة مشتركة بين كافة فروع القانون، فالمقصود بشخص القانون هو كل شخص تخاطبه قاعدة قانونية و تسند له التزامات مباشرة ، بمعنى أن شخص القانون الدولي هو كل شخص طبيعي أو اعتباري يمنحه القانون حقوقاً و يفرض عليه واجبات أو هو خضوع الشخص الطبيعي مباشرة لحكم القانون الدولي² .

طبقاً لهذا التعريف يعرف شخص القانون الدولي بأنه "كل شخص طبيعي أو اعتباري يمنحه القانون الدولي حقوقاً و يفرض عليه التزامات بصورة مباشرة"³.

و بالنسبة لمركز الفرد في القانون الدولي نجد أن صورة القانون الدولي المعاصر تختلف كثيراً عما كانت عليه في ظل القانون الدولي التقليدي عندما كانت علاقة الدولة برعاياها من المسائل المتروكة لاختصاصها المحفوظ⁴ ، فبتطور المجتمع الدولي ازداد الاهتمام بالفرد الذي أصبح مخاطباً مباشراً بقواعد القانون الدولي، بمنحه حقوقاً لصفته الإنسانية بغض النظر عن مختلف انتماءاته و فرض التزامات مباشرة على عاتقه باعتبار بعض تصرفاته جرائم دولية تثير مسؤوليته الجنائية.

من هذا المنطلق فإن السؤال الذي يطرح هو: هل أصبح الفرد شخصاً من أشخاص القانون الدولي أو أحد أطراف المجتمع الدولي ؟ سنحاول الإجابة على ذلك من خلال عرض موقف القانون الدولي من الشخصية القانونية الدولية للفرد ثم عرض تجسيد هذه المسؤولية في العمل الدولي .

1- منتصر سعيد حمودة، القانون الدولي المعاصر، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2009م، ص 216.

2- عباس هشام السعدي ، المرجع السابق ، ص 175 .

3- أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، مرجع سابق، ص 49.

4- عباس هشام السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2002م، ص 176.

حيث عرفت محكمة العدل الدولية الشخصية القانونية الدولية بأنها القدرة على تحمل الالتزامات و الواجبات و التمتع بالحقوق من طرف الشخص الدولي .

الفرع الأول : موقف القانون الدولي من شخصية الفرد

يشغل الفرد في الوقت الحاضر قدرا غير قليل من أحكام القانون الدولي العام الوضعية، التي ترمي إما إلى حمايته من تعسف المجتمع البشري الذي هو عضو فيه، و إما إلى حماية هذا المجتمع من بعض تصرفات الفرد التي قد تضر بمصالح الجماعة¹. و لتنظيم هذه الحماية تضمن القانون الدولي نصوصا تلزم الدول احترام بعض الحقوق الفردية أو تلزم الأفراد مراعاة بعض الواجبات تجاه الدول.

فلقد كان الاعتقاد السائد قبل القرن العشرين أن معاملة الدولة لمواطنيها تخرج عن نطاق القانون الدولي، لأن الفرد كان مجرد هدف لقانون الأمم لا أحد رعاياه، غير أن الأسرة الدولية باتت منذ الحرب العالمية الأولى أكثر إدراكا لضرورة ضمان الحد الأدنى لحقوق الفرد، و بالتالي أصبحت حقوق الإنسان موضوع اهتمام كبير على الصعيد الدولي و بدأ الفرد يظهر إلى حد ما على الأقل كأحد رعايا القانون الدولي، إذ لا يخفى أن هذا القانون و إن كان يهدف مباشرة إلى تنظيم العلاقات بين الدول و إلى إيجاد حياة مشبعة بالأمن و الرخاء في كافة أرجاء الأرض، فإن الغرض و الهدف الأخير هو إسعاد بني الإنسان و تسهيل الحياة لهم.

و القانون الدولي لا يتعرض لكل الحقوق التي نالها الفرد و التي يكفلها له التشريع الداخلي في الدولة، و إنما يحرص اهتمامه بالحقوق الطبيعية و الأساسية التي يتمتع بها الفرد باعتباره كائنا إنسانياً². و لكن هل بإمكاننا القول أن هذه الحقوق الطبيعية في الوقت الراهن قد أصبحت مكفولة دوليا بواسطة القانون الدولي، و هل يمكننا القول أن الفرد قد أصبح يعتبر شخصا من أشخاص هذا القانون؟

1- عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الأول (المبادئ العامة) ، الطبعة الأولى، الأردن: دار الثقافة، 2009م، ص167.

2- محمد المجذوب، القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2004م، ص301.

1- شخصية الفرد في القانون الدولي العام التقليدي:

إن المتأمل في قواعد القانون الدولي العام في نهايات القرن التاسع عشر و مطلع القرن العشرين، سيلاحظ أن عدد القواعد القانونية المقبولة بصفة عامة كان محدودا للغاية، و هو ما يكشف حقيقة عن طبيعة الوضع الذي كان قائما في ذلك الوقت، فالدول الأوروبية و مجموعة الدول غير الأوروبية التي حصلت على الاعتراف بها كدول، انصرفت إلى إقامة حد أدنى من القواعد القانونية لتنظيم العلاقات المتبادلة فيما بينها، و لئن كانت فكرة القانون ترتبط دائما بفكرة المجتمع، فإن من المستطاع القول أن المجتمع الذي نشأ نتيجة لهذا الوضع كان مجتمعا للدول و لم يكن مجتمعا دولياً.

هذا وقد محور القانون الدولي التقليدي اهتمامه بالدول فكان قانونا للعلاقات بين الدول لا مجال في قواعده للاهتمام بالفرد داخل الدولة، و انصرف الاهتمام إلى تأمين الالتزام بعدد من القواعد دون اهتمام كبير بمضمون تلك القواعد من وجهة العدالة. لذلك فإن القانون الدولي التقليدي لا يعتبر الفرد شخصا من أشخاصه، إذ يبعد العرف الدولي الفرد من أحكامه رغم ما قد يستفيدة عن طريق دولته من حماية، إلا أن العرف الدولي لا يستبعد الفرد تماما من ملج العلاقات الدولية، مما يترتب عليه: **أولاً:** العلاقات الدولية هي علاقات بين الدول و لا يمكن للفرد أن يساهم فيها بصفته فردا. فلا يكون طرفا في معاهدة دولية، و لا يساهم في العرف الدولي، و لا يتحمل المسؤولية الدولية، و لا يشترك في المنظمات الدولية، كما أن حماية حقوقه على الصعيد الدولي لا يتم إلا عن طريق تبني دولته المطالبة بها.

ثانياً: الفرد محل اهتمام القانون الدولي . فعلى الرغم من أن الفرد لا يعد شخصا من أشخاص القانون الدولي إلا أنه لا يستبعد من هذا القانون، فمن المحتم أن تقوم علاقات متعددة و متشعبة بين الأفراد و أشخاص القانون الدولي، و إن آثار هذه العلاقات سواء كانت في وقت السلم أم في وقت الحرب تمس بطريقة غير مباشرة حقوق و مصالح الأفراد².

1- صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، القاهرة: دار النهضة العربية، 2007م، ص37.

2- سهيل حسين الفتلاوي، غالب عواد حوامدة، موسوعة القانون الدولي، القانون الدولي العام، الجزء الأول (مبادئ القانون الدولي العام) ، الطبعة الأولى، الأردن: دار الثقافة، 2007م، ص277.

2- شخصية الفرد في القانون الدولي المعاصر:

انتهى القرن التاسع عشر و سرعان ما انصرم القرن العشرون بدوره، فعرف القانون الدولي العام تطوراً سريعاً الإيقاع أدت فيه مجموعة من العوامل و المتغيرات إلى الأفول تدريجياً بالقانون الدولي التقليدي مفسحاً المجال لما يطلق عليه اليوم القانون الدولي المعاصر، أو الجديد، الذي يحاول جاهداً أن يتوافق مع حقائق العصر و متغيراته من خلال بعض التعديلات الجوهرية التي طرأت على فلسفته و مبادئه الرئيسية و تفصيلات قواعده¹، هادفاً إلى حكم جميع العلاقات الدولية التي تدور على مسرح الحياة الدولية، و انتقل بذلك من مجرد قانون تدور قواعده مع الدولة وجوداً و عدماً إلى قانون لحكم و تنظيم المجتمع الدولي الذي بات مجتمعاً بالمفهوم الإنساني.

تجلت ملامح تطور القانون الدولي العام، بصفة خاصة في امتداد قواعد القانون الدولي العام لتطبق على مجالات و موضوعات كانت حتى وقت قريب خاضعة للقوانين الداخلية و كان من شأن مثل هذا الامتداد أن ظهرت فروع جديدة لهذا القانون تتميز بنوع من الخصوصية و الذاتية، إذ أولت بالاهتمام شؤون الأفراد و متابعة مشاكلهم و منحهم الحقوق الأساسية و الإنسانية، و التي كانت إلى وقت قريب تعد من الشؤون الداخلية للدول التي لا يجوز للقانون الدولي التدخل فيها، مما أدى إلى الارتقاء بالمركز القانوني الدولي للفرد و التخلي عن الاتجاه التقليدي القائل بأن الفرد ليس موضوعاً لاهتمام القانون الدولي و بالتالي فهو ليس واحداً من أشخاصه، بل ما جاءت به قواعد القانون الدولي المعاصر من حماية دولية للفرد ارتقت بمركزه الدولي كونها قررت له حقوقاً مباشرة و أوجب عليه كذلك التزامات مباشرة.

ففي إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان نجد إقراراً للفرد باكتساب الحقوق و الالتزام بالواجبات الدولية، إذ يعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أصدرته الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 10 ديسمبر 1948م* أهم ما أكد و أبرز مكانة الفرد في المجتمع الدولي المعاصر لاحتوائه على كافة أنواع الحقوق و الحريات الأساسية، و اعتبر المثل الأعلى الذي ينبغي أن تبلغه الشعوب ففيه يولد الناس أحراراً و متساوين في الكرامة و الحقوق الأساسية الثلاث الحرية، الأمان و الحياة**، و هي ضرورة للتمتع بالحقوق الأخرى من حقوق مدنية و سياسية و اقتصادية و ثقافية، و هي تعني حق الفرد بالتححرر من الاستعباد و

1- صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص38.

الاسترقاق أو الخط من كرامته، و هذه الحقوق للشخص بوصفه عضواً في المجتمع و أهلاً لها و لا غنى عنها لتنامي شخصيته و كرامته¹.

و قد تضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تعريفات لمجموعتين من الحقوق، الأولى الحقوق السياسية و المدنية الرئيسية التي تضمنتها الدساتير و الثانية الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية، فمن الأولى حق الحياة و الحرية، و الأمن من الاعتقال التعسفي و الحجز و النفي، و حق التقاضي أمام قضاء عادل، و حرية الفكر و الضمير و الاعتقاد و حرية الاجتماع و عقد الروابط. و من المجموعة الثانية حق الضمان الاجتماعي، و حق العمل، و حرية التربية و التعليم، و حق المشاركة في الحياة الثقافية للجماعة، و حق الاستفادة من التقدم العلمي و خيراته².

و لأن الإعلان سالف الذكر لم يحدد على وجه الدقة مضمون كل حق و الوسائل الكفيلة بتقرير حمايته و عدم المساس به تم اتخاذ خطوات إضافية تمثلت في إقرار اتفاقيتين هامتين في إطار الأمم المتحدة عام 1966م، ميثاق الحقوق المدنية و السياسية و ميثاق الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية، حيث تم وضع مشروع هاتين الاتفاقيتين من قبل لجنة حقوق الإنسان عام 1954م و تم إحالتهما إلى الجمعية العامة التي وافقت عليهما عام 1966م، و قد دخلت الاتفاقيتين حيز النفاذ اعتباراً من عام 1976م.

و لقد توالى الاتفاقيات و الصكوك الدولية في مجال حقوق الإنسان و التي أقرت للفرد حقوقاً أساسية أصبح يتمتع بها على الصعيد العالمي نذكر منها على سبيل المثال الاتفاقية الإضافية الخاصة بإلغاء الرقيق و تجارة الرق و النظم و العادات المشابهة لعام 1956م، الاتفاقية الدولية لمكافحة المخدرات لعام 1961م، و الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة عام 1979م، و الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل عام 1989م.

* كان صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على شكل توصية من الجمعية العامة للأمم المتحدة دون أن يتضمن اتفاقية دولية توقعها الدول و تصدق عليها و تنفيذها، و يتألف هذا الإعلان من ثلاثون مادة. أنظر: عبد العزيز العشراوي، **حقوق الإنسان في القانون الدولي**، الطبعة الأولى، الجزائر: دار الخلدونية، 2009م، ص 10-11.

** حيث تنص المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة و الحقوق، و قد وهبوا عقلاً و ضميراً و عليهم أن يعامل بعضهم بعضاً بروح الإخاء". و تنص المادة الثالثة منه: "لكل فرد الحق في الحياة و الحرية و سلامة شخصه". أنظر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

1- عبد العزيز العشراوي، **حقوق الإنسان في القانون الدولي**، مرجع سابق، ص 430.

2- بن عامر تونسي، **قانون المجتمع الدولي المعاصر**، مرجع سابق، ص 278.

وعلاوة على ذلك يعطي القانون الدولي الإنساني للفرد حقوقاً و يلقي على عاتقه التزامات، و كيف يمكن أن ننكر

ذلك و هو القانون الذي يرمي إلى تأمين حماية و مساعدة الفرد الإنساني عندما يتعرض لمختلف حالات المنازعات المسلحة، سواء كانت دولية أو غير دولية¹، إذ يتضمن مجموعة قواعد و مبادئ قانونية تستهدف حماية الأفراد المشتركين في العمليات الحربية أو الذين توقفوا عن المشاركة فيها و الجرحى و المصابين و الأسرى و المدنيين، فتضمن بذلك حقوق الإنسان الأساسية اللازمة لبقاء البشر كالحق في الحياة و الصحة و السلامة البدنية و العقلية و صون وحدة الأسرة.

و بتطور المفاهيم الإنسانية في المجتمع الدولي و ظهور العديد من المنظمات الدولية الإنسانية أصبح من الضروري العمل على إيلاء مسألة احترام قواعد القانون الدولي الإنساني وقت المنازعات المسلحة العناية الخاصة، مما أدى في بادئ الأمر إلى تحديد الأعمال التي تعد انتهاكات جسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني و وصفها بأنها جرائم حرب، و تحديد الأشخاص الذين يتحملون مسؤولية ارتكابها و وصفهم بأنهم مجرمو حرب، ولكن المشكلة كانت تكمن في غياب الآلية الدولية التي تضمن الالتزام بأحكام الاتفاقيات الإنسانية و تحاكم الأشخاص المتهمين بالقيام بانتهاكات جسيمة لهذه الاتفاقيات و توقع العقاب عليها. إذ أنه كان من المفروض أن تقوم السلطات المحلية في الدول التي تقع فيها الانتهاكات الجسيمة بمحاسبة مرتكبيها، دون أن تخضع تصرفات تلك الدولة للإشراف الدولي، و لكن هذا النهج من التعاطي مع جرائم الحرب أثبت فشله في توفير الوقاية منها²، خاصة تلك الجرائم التي ترتكب من قبل القادة السياسيين و كبار المسؤولين فإن الحكومات لا ترغب في تجريم ما يقدم عليه كبار مسؤوليها، مما أدى إلى إيجاد آلية أو نظام دولي يضمن احترام أحكام الاتفاقيات الإنسانية و يحاكم المسؤولين عن انتهاك هذه الأحكام، يتمثل هذا النظام في القانون الدولي الجنائي الذي يعاقب على الأفعال التي تشكل انتهاكاً لحقوق الإنسان و يضمن تقديم مرتكبي تلك الجرائم للمحاكمة، و هو دور ضروري لتحقيق الحماية الدولية لحقوق الإنسان.

إن ما يثبت شخصية الفرد الدولية في القانون الدولي الإنساني و القانون الدولي الجنائي تأسيس مسؤولية دولية فردية عن اقرار الفرد المتهم لبعض انتهاكات قواعد هذين القانونين، و إنشاء محاكم دولية لمحاكمة مرتكبي تلك الانتهاكات إذ أصبح من المقرر خضوع الأفراد لقضاء جنائي دولي.

1- عمر سعد الله، أحمد بن ناصر، المرجع نفسه، ص 207.

2- عبد الله علي عبو سلطان، مرجع سابق، ص 28.

مما سبق نستخلص أن الفرد يخضع للقضاء الدولي بصفته مدعى عليه، و لكن هل من الممكن لجوء الفرد للقضاء الدولي بصفته مدع، أو بصيغة أخرى هل يستطيع أن يلجأ الفرد للمحاكم الدولية و أن يرفع شكوى أمامها ضد دولة أو منظمة دولية أو فرد آخر؟

الواقع أن القضاء الدولي لم يفتح أبوابه لتسوية المنازعات الدولية بين الدول أو المنظمات الدولية إلا إذا اتفقت هذه الدول أو المنظمات الدولية على اللجوء للقضاء الدولي، فإذا كانت الدول أو المنظمات و هي التي تتمتع بالشخصية القانونية الدولية الكاملة، لا تستطيع اللجوء للمحاكم الدولية إلا إذا قبلت الولاية الجزرية للمحاكم الدولية، فكيف يستطيع الفرد أن يلجأ إليها؟ و بالرغم من ذلك فإنه نتيجة التطور الذي شهده القانون الدولي و اهتماماته بالأفراد بدأ يستمع إلى شكاوهم عندما يتعرضون لحالات تقتضي رفع الظلم الذي قد يتعرضون إليه، و من ذلك ما ورد في ميثاق منظمة العمل الدولية، حيث أجاز تقديم الشكاوى لمكتب العمل الدولي، عندما تخل إحدى الدول الأعضاء بالتزاماتها المنصوص عليها في اتفاقية العمل الدولية، تقوم الهيئة التحكيمية للمنظمة أو اللجنة التحقيقية و أحيانا الجمعية العامة للمنظمة بالتحقيق، و في حالة صدور قرار من لجنة التحقيق فيجوز أن تحال شكاواهم إلى محكمة العدل الدولية التي يحق لها تصديق أو فسخ أو تعديل قرار اللجنة.

يتضح من ذلك أن الفرد بإمكانه مقاضاة دولة أو منظمة دولية أمام القضاء الدولي بسبب الإخلال بقواعد القانون الدولي المتعلقة بالعمل، و هذا الحق الذي يسمح بموجبه للفرد مراجعة القضاء الدولي و إن كان محدودا إلا أنه يدل على تطور مهم في القانون الدولي نحو الاعتراف بالشخصية القانونية الدولية للفرد، و قد يكون نواة لحالات أخرى يستطيع فيها الفرد طرق أبواب المحاكم الدولية في المستقبل.

هكذا يظهر جليا أن القانون الدولي المعاصر قد اعترف للفرد بمركز دولي لم يشهده تاريخ القانون الدولي التقليدي حيث

احتل الاهتمام الدولي بحقوق الإنسان مكانة مرموقة من اهتمام العلاقات الدولية.

يمكننا القول في الأخير أن المركز القانوني الدولي الذي اكتسبه الفرد من جراء اهتمام القانون الدولي المعاصر لا يقل أهمية عن

المركز الذي يتمتع به أشخاص القانون الدولي العام، و هذه الأهمية تستنتج من كثرة العناية بحقوق الإنسان و من حجم

الاتفاقيات و الإعلانات التي أقرتها الأمم المتحدة و رعت بما تلك الحقوق، و من التركيز على مسؤولية الفرد الجنائية على

الصعيد الدولي و هو ما يدفعنا للقول بأن الشخصية القانونية الدولية للفرد ليست ابتكارا محضاً من المخيلة و إنما هي واقع ينبع

من صميم تلك الاتفاقيات و الصكوك الدولية التي اعترفت بحقوقه في المجال الدولي و فرضت عليه التزامات تجاه المجتمع الدولي في حد ذاته.

الفرع الثاني : تجسيد المسؤولية الجنائية الفردية في العمل الدولي

يعتبر الفرد الشخص الوحيد الذي يمكن مسألته جنائيا هذا ما استقر عليه العمل الدولي و كذا ما تم تجسيده بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية و ما أقره نظام المحاكم الدولية المؤقت خاصة المحكمة الجنائية الدولية ، حيث أنها تجسدت في مرحلة الحرب العالمية الأولى و ذلك بعد توقيع اتفاقية الهدنة بين الحلفاء و ألمانيا بتاريخ 11 نوفمبر 1918¹ .

حيث تم تشكيل لجنة لتحديد مسؤوليات مستبدي الحرب وتنفيذ العقوبات سنة 1919 من طرف الحلفاء المنتصرون و تم عقد مؤتمر السلام التمهيدي في باريس حيث طلب ممثلو الحلفاء استسلام ألمانيا ، إلا أن أهم موضوع أثير هم محاكمة قيصر ألمانيا و المسؤولين الأتراك و بعد ذلك تم إبرام معاهدة فارساي سنة 1919 حيث نصت المادة 227 منها على إنشاء محكمة دولية خاصة لمحاكمة القيصر إمبراطور ألمانيا وويليام الثاني و محاكمة مجرمي حرب الأتراك² .

و بالرغم من أن محاكمة فارساي فشلت في محاكمة القيصر الألماني إلا أنها تعد خطوة كبيرة تحسب لصالح العدالة الجنائية الدولية³ ، كما نجد أن المسؤولية الجنائية الفردية تجسدت كذلك بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية في الاتفاق الخاص لسنة 1945 من أجل إنشاء محاكمة كبار مجرمي الحرب و كذلك تصريح موسكو 1943 الذي عقد جراء الجرائم التي ارتكبتها الجنود الألمان حيث يرمي هذا التصريح إلى معاقبة كبار مجرمي الذين ارتكبوا جرائم بصورة فردية أو بصفتهم أعضاء في منظمة⁴ .

أما فيما يخص نظام المحاكم المؤقت في تجسيدها للمسؤولية الجنائية الفردية نجد أن محكمة نورمبرغ أنشأت لتحديد بدقة مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية الفردية فقد فوضت في المادة السادسة من ميثاق المحكمة السلطة للمحكمة في محاكمة و معاقبة الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم دولية وفي تطبيقاتها هذه المادة نستنتج أن نظام المحكمة نورمبرغ يقر بالمسؤولية الفردية لمرتكي الجرائم الدولية و تم تأكيد هذا المبدأ حين أقرت بأن كل الجرائم التي ترتكب ضد القانون الدولي يرتكبها الأفراد هم من يتحملون

1 - مصطفى محمد درويش، المرجع السابق ، ص38،ص39 .

2- محمد شريف بسبوي ، المحكمة الجنائية الدولية ، مطابع روز اليوسف الجديدة ، 2002 ، ص10،9 .

3- نبيل صقر ، وثائق المحكمة الجنائية الدولية ، دار الهدى عين ميلة ، 2007 ص9 .

4- أحمد بشارة موسى، المرجع السابق ، ص28 .

الجزاءات الجنائية ، أما فيما يتعلق بمحكمة يوغسلافيا كانت أهم اختصاصاتها هو محاكمة الأشخاص الذين يتحملون المسؤولية عن انتهاكاتهم لقواعد القانون الدولي بغض النظر عن انتمائه لأي طرف من أطراف النزاع¹.

أما موقف المحكمة العسكرية الدولية بطوكيو إزاء المسؤولية الجنائية الدولية الفردية و مدى تجسيدها لهذا المبدأ فقد نصت المادة 5 من نظام المحكمة لتقرر صراحة على المسائلة الجنائية للأفراد عن الجرائم الدولية المرتكبة حيث يسأل كل فرد سواء كان فاعلا أصليا أو مساهما ، وكذلك دون الاعتراف بالصفة الرسمية حيث نلمس إقرار هذا المبدأ من خلال الأحكام القضائية التي أصدرتها و التي منها أحكام الإدانة ضد 62 فرد منهم وقعت عليهم العقوبات حيث اعتبرت محكمة طوكيو خطوة هامة في مسار العدالة الدولية و تطوير قواعد المسؤولية الجنائية الفردية على المستوى الدولي .

و بالنسبة لمحكمة رواندا الدولية هي كذلك واكبت بقية المحاكم في تجسيدها لمبدأ المسؤولية الجنائية الدولية الفردية و ذلك وفق ما ورد في القواعد القانونية للمحكمة و هو ما نلمسه في نص المادة الأولى و التي جاء فيها بأن للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين فقط، أما نص المادة السادسة فقد جاء فيه أن كل شخص مسؤول عن الجرائم الدولية (جرائم الإبادة و جرائم ضد الإنسانية) سواء كان فاعلا رسميا أو مساهما تقع عليه شخصيا المسؤولية عن ارتكابه لهذه الجرائم دون الاعتداء بالصفات الرسمية².

ومن خلال ما جاء سابقا نجد أن قاعدة المسؤولية الجنائية الدولية الفردية مبدأ اعترفت به جميع المحاكم الدولية صراحة ، وشأنها شأن الاتفاقيات الدولية سواء بعد الحرب العالمية الأولى أو بعد الحرب العالمية الثانية و التي تضمنت مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية الفردية حول الجرائم الدولية وانتهاك على القانون الدولي³.

المطلب الرابع: إرساء مبدأ الشرعية كأساس لعدم الإفلات من العقاب

يعتبر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من أهم الأنظمة التي جسدت مبدأ الشرعية الدولية لأن هذه الأخيرة تعتبر أسلوبا هاماً لمتابعة المجرمين الدوليين ، بمعنى أن نظام روما الأساسي أظهر بشكل جلي تكريس مبدأ الشرعية من خلال تدوين بعض الجرائم الدولية الكبرى ذات الخطورة و كذا تقنين المبادئ و قواعد المسؤولية الجنائية الدولية .

1- محمد نصر محمد ، أحكام المسؤولية الجنائية الدولية ، الطبعة الأولى ، مكتبة الراية ، 2013 ، ص 246 إلى 249 .

2- مصطفى محمد درويش ، المرجع السابق ، ص52، ص53 .

3- أمجد هيكال ، المرجع السابق ، ص 242 .

حيث يلزم لقيام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية خضوع الفعل المرتكب لنص قانوني يجرمه و يقرر العقوبة اللازمة لمقتضيه، و يعبر عنه بمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات، و قد صيغ هذا المبدأ في عبارة موجزة هي "لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص"، و لذلك إذا لم يكن هناك نص من القانون يجرم السلوك و يعاقب عليه فإنه يكون تصرفاً أو فعلاً مشروعاً¹ و يعد هذا المبدأ ركناً هاماً من أركان العقاب في كافة التشريعات الجنائية الوطنية التي تأخذ بنظام القانون المكتوب.

و في هذا الشأن يطرح السؤال التالي ما مدى تقييد القانون الدولي الجنائي بهذا المبدأ من أجل فرض المسؤولية الجنائية الدولية، مع كونه قانون ذو طبيعة عرفية أخذت تكشف عنه بعض المواثيق و الاتفاقيات الدولية؟ هذا ما سنتناوله في مبدأ لا جريمة إلا بنص و مبدأ لا عقوبة إلا بنص، مع بيان النتائج المترتبة عنهما.

الفرع الأول: وجوب استناد التجريم على النص القانوني

بداية يجب التذكير بأن أهمية المبدأ على الصعيد الدولي تضارع -إن لم نقل تفوق- أهميته على الصعيد الداخلي، فالخشية من التحكم القضائي و التحيز ضد المتهم له مبرراته على الصعيد الدولي على نحو يفوق خشيتنا من حدوثه على الصعيد الوطني و ذلك لعدة أسباب منها كون القاضي ينتمي إلى جنسية مختلفة عن جنسية المتهم، و الظروف السياسية التي تحيط بالمحاكمة². و يعني مبدأ لا جريمة إلا بنص أنه لا يمكن إضفاء الصفة غير المشروعة على الفعل ما لم يتم تجريمه صراحة بواسطة القانون، و أن يكون التجريم سابقاً على ارتكاب الفعل، فهذا المبدأ يقتضي تحديد الأفعال المحظورة التي يعد ارتكاب أي فعل منها جريمة عن طريق وضع نصوص واضحة تفيد تحريم ارتكاب مثل تلك الأفعال، فالأصل في الأفعال الإباحة إلى أن يأتي النص الذي يجرمها، وبهذا المعنى أصبح هذا المبدأ يعد من الدعائم الأساسية لحماية الحريات الفردية و تأكيد مبدأ سيادة القانون³. و لما كان يقتضي هذا المبدأ وجوب تعريف الجرائم الدولية تعريفاً دقيقاً وشاملاً، و تحديد الأركان التي تقوم عليها تحديداً دقيقاً، فإنه أي مدى تم الأخذ به في القانون الدولي الجنائي؟

من المعروف أن القانون الدولي الجنائي هو قانون عربي بعد أن فشلت كل المحاولات حتى الآن في تقنينه، و لهذا فالجرائم في القانون الدولي ليست أفعالاً منصوص عليها في قانون مكتوب كما هو الحال في الجرائم الداخلية و إنما هي أفعال بينها العرف

1- عبد الرحمن توفيق أحمد، محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات، الجزء الأول (الجريمة: تعريفها و أركانها العامة و الخاصة و الأعدار القانونية و الأسباب القانونية و الظروف القضائية المخففة)، الطبعة الأولى، الأردن: دار وائل للنشر، 2006م، ص 96.

2- عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 99.

3- نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، الجزائر: دار هومة، 2008م، ص 94.

فحسب، و يبقى العرف الدولي مصدر التجريم في الجرائم الدولية حتى و لو نصت المعاهدات الدولية على تجريم بعض الأفعال، باعتبار أن هذه المعاهدات لا تنشئ الجرائم الدولية و إنما تكشف عن العرف الذي جرمها.

و بالرجوع للفقهاء الدولي يرى بعض الفقهاء بأن غياب التشريع يجب أن لا يجعلنا نتنكر لهذا المبدأ الجوهرى في نطاق القانون الدولي الجنائي، فطبيعة هذا القانون باعتباره قانوناً عرفياً، يمثل عقبة هامة في وجه المبدأ و لكنها عقبة يمكن التغلب عليها بجعل المبدأ يخضع لمرونة خاصة تقتضيها طبيعة هذا القانون، و تتمثل هذه المرونة في إعادة صياغة المبدأ على أسس أوسع فنقول " لا جريمة و لا عقوبة بدون قانون" دون أن نحدد نوع هذا القانون أهو قانون مكتوب أم قانون عرفي و بهذا نخلص إلى الأخذ بروح المبدأ لا بحرفيته، و نستطيع بعدئذ أن نقول بوجود قانون دولي جنائي عرفي يقر الشرعية¹.

و يلاحظ أننا بدأنا، بعد صدور العديد من المعاهدات الدولية التي تحدد الجرائم الدولية، نقترّب من مبدأ الشرعية المكتوبة، حيث بدأ العرف يتراجع و ينكمش ليفسح مجالاً واسعاً للمعاهدات و المواثيق الدولية التي أخذت تكشف عن العرف الدولي و تسجله.

إذ تم تأكيد هذا المبدأ في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بموجب نص المادة 11 فقرة 2 منه التي قضت بما يلي: "لا يبدان أي شخص بسبب جريمة عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرماً بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل المجرم"، و كما أكد ذلك نص المادة 15 من اتفاقية الحقوق المدنية و السياسية لسنة 1966م و المادة 7 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1953م. كما تم التأكيد على هذا المبدأ في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، حيث نصت المادة 22 منه و التي جاءت تحت عنوان "لا جريمة إلا بنص" على أنه " لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يشكل السلوك المعني، وقت وقوعه، جريمة تدخل في اختصاص المحكمة"، و لا ينبغي أن يفهم من كلمة نص الواردة في عنوان هذه المادة فقط النصوص المتعلقة بالنظام الأساسي، فبالنظر إلى المادتين 10 و 21 اللتان حددتا مصادر القانون الواجب التطبيق من قبل المحكمة، نجد مصادر خارجة عن النظام الأساسي كالمعاهدات الدولية و العرف الدولي و المبادئ العامة للقانون، و لا شك أن في هذا دليل على أن المراد بكلمة نص أوسع من أن تقتصر على النصوص الواردة في النظام الأساسي².

1- عبد الله سليمان سليمان، المرجع نفسه، ص100.

2- نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص95.

و لما كان تطبيق النصوص يقتضي تفسيرها بحثنا عن القصد الذي أراده واضعوها، فإن المادة 22 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ألزمت الجهة التي تتولى هذه العملية بأن تؤول تعريف الجريمة تأويلاً دقيقاً، خشية من أن يؤدي التوسع في تفسيرها إلى تجريم أفعال لم يجرمها النظام الأساسي. إذ جاء في الفقرة الثانية من المادة المذكورة " يؤول تعريف الجريمة تأويلاً دقيقاً و لا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس. و في حال الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة".

الفرع الثاني: وجوب استناد العقاب على النص القانوني

إذا كان الاعتماد على العرف الدولي يثير كثيراً من الإشكالات بشأن تحديد الجريمة الدولية فإن الأمر يبدو أكثر تعقيداً بشأن العقوبات الواجبة التطبيق في حال وقوع الجريمة الدولية، فالقانون الدولي الجنائي - كما سبق القول - قانون عرفي و الأعراف تنهى عن سلوك محدد و لكنها لا تبين الجزاء المترتب على من ينتهكه، و حتى في حالة المعاهدات الدولية التي تجرم سلوكاً معيناً فإنها غالباً تفتقر إلى النص الذي يحدد عقوبة من يخالفها. حيث لا يكفي لتحقيق مبدأ الشرعية الجنائية الذي يمكن الاستناد عليه لفرض المسؤولية الجنائية الدولية أن يكون الفعل المرتكب مجرماً في نص قانوني معين، و إنما يستلزم أن يكون معاقباً عليه بتحديد العقوبة تحديداً دقيقاً و سابقاً، إذ يعد هذا المبدأ مكماً للمبدأ السابق و عنصراً أساسياً من عناصر التجريم.

و هنا يطرح التساؤل عن مدى الأخذ بمبدأ لا عقوبة إلا بنص في القانون الدولي الجنائي، ثم أليس في ترك الأمر كله للقاضي ليختار الجزاء الذي يراه مناسباً بدون نص يحدد مقداره أو نوعه، تحكماً لا يتماشى مع مبدأ الشرعية؟ في هذا الصدد نتفق مع القائلين بأن العرف الدولي لا يستطيع أن يقدم قاعدة جزائية بالمعنى الفني للكلمة، إنه يقدم قاعدة سلوكية فحسب فهو يأمر بسلوك أو ينهى عنه و لكنه لا يقدم جزاء محدداً لمن خالف أوامره و نواهيه، و قليلاً ما تسعفنا المعاهدات الدولية و السوابق القضائية الدولية بهذا الشأن¹.

و هنا وجب الرجوع للائحة نورمبرغ التي نبجدها قد نصت في المادة 27 منها على عقوبة الإعدام فقط بقولها " تحكم

المحكمة على المتهمين الذين ثبتت إدانتهم بعقوبة الإعدام أو أية عقوبة أخرى عادلة"، و في هذا حرية أوسع للقاضي من أجل

1- عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 106.

* سن هذا القانون في 20 ديسمبر 1945م من قبل مجلس الرقابة على ألمانيا الذي أنشأه الحلفاء في أعقاب الاستسلام غير المشروط لألمانيا، و قد صدر في خمس مواد و جاء في مادته الأولى اعتبار كل من تصريح موسكو و اتفاق لندن جزءاً لا يتجزأ منه، و كان من أهم ما يميز هذا القانون هو تعداده للعقوبات بشكل تفصيلي. لمزيد من التفصيل حول هذا القانون أنظر: سوسن تمرخان بكة، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 30-34.

تطبيق العقوبة التي يراها مناسبة، و لقد طبقت المحكمة في العديد من أحكامها العقوبات التي أوردتها قانون مجلس الرقابة على ألمانيا رقم 10* . كما أنه في اتفاقية منع الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها لسنة 1948م لم يتم تحديد العقوبة حيث جاء في مادتها الخامسة ما يلي "تتعهد الأطراف المتعاقدة بأن تتخذ وفقا للأوضاع الدستورية الخاصة بكل منها، و على وجه الخصوص النص على عقوبات ناجعة تنزل بمرتكي الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال المذكورة في المادة الثالثة"، و في ذلك ترك الأمر للدول ذات الشأن لتحديد العقوبة كما تراه مناسبا، وما يلاحظ أن المادة الثامنة من هذه الاتفاقية اشتركت مع نص المادة السادسة من الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري و المعاقبة عليها، حيث عهدتا إلى مجلس الأمن اتخاذ التدابير، و فرض العقوبات الكفيلة بردع مرتكي الجرائم الدولية، ومنه فإن العقوبات الواردة في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة التي تستوجب تدخل مجلس الأمن الدولي لا تقتصر على الجرائم ضد السلام بل تشمل أيضا جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية، التي تستهدف كرامة الإنسان و أخلاقيات المجتمع الدولي¹.

و قد حظي هذا المبدأ باهتمام المجتمع الدولي بحيث تم النص في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية على عقوبات متفاوتة يمكن أن تنزل بمرتكي الجرائم الدولية، خاصة بعد إنشاء المحكمة الجنائية الدولية سنة 1998م التي تم بموجب نظامها الأساسي الإقرار بمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات الذي يستند عليه لتوقيع المسؤولية الجنائية على مرتكي الجرائم الدولية، حيث نصت المادة 23 منه على ما يلي " لا يعاقب أي شخص أذنته المحكمة إلا وفقا لهذا النظام الأساسي". لذلك لا يجوز للمحكمة الجنائية الدولية أن تطبق على الجاني مهما كانت خطورة الأفعال المنسوبة إليه عقوبة غير تلك العقوبة المقررة لها مسبقا بنوعها و مدتها و مقدارها، مكثفية في ذلك بالعقوبات الواردة في النظام الأساسي دون غيرها.

و قد قسم واضعي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية العقوبات إلى قسمين:

أولاً: العقوبات المطبقة من قبل القضاء الوطني عملا بمبدأ الاختصاص التكميلي، و ترك في هذا المجال حرية أوسع لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية².

ثانياً: العقوبات المطبقة من قبل المحكمة الجنائية الدولية عند نظرها في الدعاوى التي ترفع أمامها، و لها أن تطبق على الشخص المدان في هذه الحالة إحدى العقوبات المنصوص عليها في نص المادة 77 من النظام الأساسي*، التي حددت أنواعا معينة من

1- وسيلة بوحية، مرجع سابق، ص25.

2- أنظر نص المادة 80 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة. و أنظر: نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الثاني، الجزائر: دار هومة، 2008م، ص125.

العقوبات لا يجوز لدائرة المحكمة الخروج عنها، مع إعطائها نوعاً من الحرية بالاستناد إلى معايير و عوامل معينة في تقرير العقوبة المناسبة¹، و لا شك أن تحديد العقوبات هنا لا يصل إلى درجة الدقة المعمول بها في القوانين الوضعية.

و في الأخير يمكننا القول أنه على الرغم من الطابع العربي للقانون الدولي الجنائي و الإشكالات التي يطرحها في هذا الصدد، إلا أن هذا الأخير قد بدأ يتحسس طريقه للاقتراب شيئاً فشيئاً من مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات الذي يستند عليه لفرض المسؤولية الجنائية الدولية بالرغم من عدم وجود نص تجرمي مكتوب و موحد يبين أركان الجرائم الدولية و صورها بوضوح، و يحدد العقوبات اللازمة لردعها خاصة بعد إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ذات الطبيعة الاتفاقية، و القول بذلك ليس معناه ذلك المبدأ المقرر في القوانين الجنائية للدول بل يجب أن يطبق المبدأ بمرونة أكثر في القانون الدولي الجنائي ذو الطبيعة العرفية و أن يؤخذ بروح النص لا بحرفيته.

الفرع الثالث: نتائج اعتماد القاعدة الشرعية كأساس لقيام المسؤولية الجنائية الدولية

يترتب على اعطاء القاعدة الشرعية كأساس لقيام المسؤولية الجنائية الدولية للفرد وفرضها في الواقع العملي على كل من ينتهك حقوق الإنسان وحرياته الأساسية نتيجتين اثنتين، **أولاهما** كون عدم رجعية القوانين الجنائية: تعتبر قاعدة عدم الرجعية في القانون الدولي الجنائي النتيجة المنطقية لمبدأ الشرعية و تقضي بأنه لا يجوز سريان القانون على الأفعال التي سبقت وجوده من حيث التجريم²، و لذلك تستوجب تحديد زمن صدور النص حيث يمكن استبعاد تطبيقه بالنسبة للأفعال التي سبقت صدوره و قد تم التطرق لمسألة الشرعية الواجب توافرها قبل ارتكاب الجريمة الدولية في محاكمات نورمبرغ، حيث انصبت أوجه دفاع المتهمين على عدم وجود نصوص سابقة تجرم الأفعال المرتكبة، فتجريم الأفعال التي سئل عنها المتهمون كان بموجب نصوص لائحة نورمبرغ التي وجدت بعد اقرار هذه الأفعال، و قد رفضت المحكمة هذه الحجة باعتبار أن الأفعال المقترفة هي جرائم لم تخلقها لائحة نورمبرغ، و إنما هي جرائم معروفة و مقررة بموجب العرف الدولي السائد لدى جميع الدول المتمدينة قبل محكمة نورمبرغ، كما

* هذه المادة نصت على عقوبة السجن لعدد محدد من السنوات لفترة أقصاها 30 سنة السجن المؤبد، و فرض تدابير التعزيم و المصادرة، إلا أنه لم يتم إدراج عقوبة الإعدام التي تعتبر من المآخذ على نظام روما الأساسي. أنظر:

Peter KOVACS, **le prononcé de la peine**, In Hervé ASCENCIO , Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, Droit international pénal, édition A. Pedon, p847.

1- نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقية روما مادة 30، الجزء الأول، مرجع سابق، ص98.

2- عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص102.

أن بعض الجرائم التي تضمنتها لائحة نورمبرغ نصت عليها اتفاقيات دولية سابقة مثل جرائم الحرب و جريمة الحرب العدوانية. و هكذا فإن الجرائم التي نصت عليها لائحة نورمبرغ كانت مجرمة من قبل بمقتضى اتفاقات دولية و عرف دولي، و من ثمة يكون تطبيق محكمة نورمبرغ لهذه القواعد تطبيقاً مباشراً و لا ينطوي على أي أثر رجعي¹.

و هو ما تم التأكيد عليه في المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المادة 15 من اتفاقية الحقوق المدنية و السياسية، و المادة 24 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي قضت بأنه " لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام "، و أضافت أنه في حالة حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي يطبق القانون الأصلح للشخص محل تحقيق أو المقاضاة أو الإدانة

و تطبيق قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية على الوقائع السابقة لصدورها يثير صعوبة في القانون الدولي الجنائي ، كون أن اعتماد هذه القاعدة في القانون الداخلي يقتضي سريان القانون ثم انقطاعه بصدور قانون آخر يعدل مركز المتهم، أو بصدور قانون جديد يجرم بعض الأفعال التي كانت مباحة، و هي أمور لا نجدها في القانون الدولي الجنائي حيث لا يمكن تحديد زمن صدور العرف المجرم للفعل².

و يترتب ثانياً على اعتماد القاعدة الشرعية الأخذ بالتفسير الموسع و القياس إذا كان مبدأ الشرعية الجنائية المعمول به في القوانين الجنائية للدول يقتضي التقييد بالتفسير الضيق و عدم اللجوء إلى القياس من أجل تفادي خلق جرائم جديدة لم ينص عليها القانون، فإن الأمر على خلاف ذلك في القانون الدولي الجنائي بحيث لا يمكن حصر جميع الأفعال التي تشكل جرائم دولية و بيان أركانها، و تحديد العقوبات الجزائية لمقترفيها، فهي أمور ترتبط بالمصدر التجريمي، و أعني العرف، فالعرف لا يترك لنا مجالاً للقول بالتفسير الضيق أو التفسير الكاشف بالنظر لغياب إرادة المشرع التي يجب البحث عنها. و يبدو أن الأمر واضح هنا حيث تشير المعاهدات الدولية ذاتها إلى معايير عامة لا بد معها من إتباع التفسير الموسع و القياس لإدراك مغزاها، و سيظل هذا الاتجاه هو الاتجاه السائد إلى أن يوفق المجتمع الدولي إلى تدوين هذا القانون³.

و هذا ما جاءت به لائحة محكمة نورمبرغ في المادة السادسة منها حيث أنها لم تستطع حصر الأفعال التي تشكل جرائم ضد السلام أو جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية و إنما أوردتها على سبيل المثال، و بذلك أعطت للقاضي سلطة اللجوء إلى

1- علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي (أهم الجرائم الدولية، المحاكم الجنائية الدولية)، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2001م، ص200.

2- بوحية وسيلة، مرجع سابق، ص27.

3- عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص108.

التفسير الموسع و القياس لإدراج أفعال لم تنص عليها اللائحة و توقيع العقاب على مرتكبيها إذا ما قامت أركان الجريمة، و قد أعيد إقراره في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في نص المادة 24 حيث قضت الفقرة 03 منها على أنه " لا تؤثر هذه المادة على أي تكييف لسلوك على أنه سلوك إجرامي بموجب القانون الدولي خارج إطار هذا النظام الأساسي. " لذلك فإنه لا يمكن التحدث عن إمكانية الأخذ بالتفسير الضيق و منع القياس في التجريم و العقاب في القانون الدولي الجنائي على النحو المقرر في التشريعات الجنائية للدول.

المبحث الثاني: ارتباط المسؤولية الجنائية الدولية للمنفذ بمسؤولية قائده العسكري أو رئيسه المدني

إن دراسة موضوع المسؤولية الجنائية الدولية للمرؤوس عن تنفيذ أمر رئيسه مرتبط ارتباطا وثيقا بموضوع المسؤولية الجنائية للقادة العسكريين و الرؤساء المدنيين على المستوى الدولي، حيث لا يعفى أحد من مسؤوليته عن تنفيذ هذا الأمر غير المشروع و الذي شكل جريمة دولية، فلا يعفى القائد كما لا يعفى المنفذ من المسؤولية عن ارتكاب جريمة دولية و لو كان الأمر الصادر إلى المرؤوس واحدا.

و لقد أصبحت المسؤولية الجنائية للرؤساء و القادة العسكريين في الوقت الحالي أمر من الأهمية بمكان بالنسبة للمجتمع الدولي، حيث وجهت بعض الاتهامات لقادة و رؤساء دول حاليين و سابقين تمت المناذاة بم حاسبتهم عن أفعالهم، و لقد أدت المطالبة بتطبيق المسؤولية الجنائية الدولية على هؤلاء إلى إنشاء محاكم جنائية دولية و ذلك كان كوسيلة للحفاظ على السلم و الأمن الدوليين و لتفادي ثغرات العدالة الجنائية الدولية الخاصة و المؤقتة، حيث أن نظام القضاء الجنائي الدولي يقتضي بوضوح إنشاء قواعد ثابتة تطبق دائما من خلال محكمة جنائية دولية دائمة، و هو ما تم بالفعل.

من خلال هذا العرض سندرس هذا الموضوع في مطلبين، نتناول في المطلب الأول المسؤولية الجنائية الدولية للقادة العسكريين و الرؤساء المدنيين و المرؤوسين، و نتناول في المطلب الثاني أحكام المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.

المطلب الأول: تحمل القادة العسكريين و الرؤساء المدنيين و المرؤوسين المنفذين المسؤولية الجنائية

الدولية

يقع على عاتق القادة العسكريين و غيرهم من الرؤساء واجب التحرك الايجابي للعمل على منع انتهاكات القانون الدولي على يد مرؤوسيه، و ذلك لوضعهم القيادي على قوات و مرؤوسين و لنفوذهم و مسؤولياتهم بوصفهم أعلى مقاما، و يتحمل القادة المسؤولية أساسا بسبب الإهمال أو الإغفال، فتخلية عن مسؤوليته بوصفه أعلى مقاما في التدخل لكفالة احترام القانون الدولي سيتعرض للمساءلة عن مرؤوسيه، و لا يعني ذلك إعفاء المرؤوسين من مسؤوليتهم، بل هم أيضا ملزمون باحترام القانون الدولي كأفراد و يتعرضون للمساءلة الشخصية عما اخترقوه¹.

و تتميز المسؤولية الجنائية للأفراد في القانون الدولي على المسؤولية الجنائية في القانون الداخلي كونها غالبا ما تقرر في مواجهة القادة و الرؤساء، و هم الذين يتخذون القرارات و الأوامر بصفتهم زعماء الدولة أو العاملين في أداء خدماتها الأساسية، فيترتب على أوامهم تلك جرائم دولية أو انتهاكات لحقوق الإنسان و حرياته.

و من خلال هذا المطلب نقف أمام معالجة مسألتين تتضمن أولهما مسؤولية القادة العسكريين و الأشخاص المدنيين ذوي المناصب العليا، و المسألة الثانية تتضمن مسألة أوامر الرؤساء.

الفرع الأول: المسؤولية الجنائية للقادة العسكري و الرئيس الأعلى المدني في القانون الدولي الجنائي

استقر في القانون الدولي الجنائي إلى جانب المسؤولية الجنائية لرؤساء الدول مبدأ المسؤولية الجنائية للقادة الذين يقترفون إحدى الجرائم الدولية الماسة بحقوق الإنسان و حرياته الأساسية سواء في وقت السلم أو في أوقات النزاعات المسلحة، و سواء اقترفوا هذه الجرائم بصورة مباشرة إما عن طريق الأمر، أو الحث، أو الإغراء أو غيرها، أو بصورة غير مباشرة في حالة ما

1- جيمي آلان ويليامسون، "بعض الاعتبارات حول مسؤولية القيادة و المسؤولية الجنائية"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 90، العدد 870، جوان 2008م، ص54.

إذا اقتربت من جانب أشخاص يخضعون لسلطتهم و سيطرتهم الفعليتين و لم يقوموا بمنع أو قمع السلوك الإجرامي بحيث تنسب إليهم مخالفة التقصير في أداء مهامهم¹.

و لا نقصد بمبدأ مسؤولية القادة مسؤولية القادة العسكريين فقط بل أيضا ي ضم مسؤولية جميع من هم في التسلسل القيادي بدءا من أعلى مستويات مصدري القرارات السياسية و مروراً بالضباط و الجنود أو حتى أفراد الميليشيات أو المدنيين الذين ارتكبوا تلك الجرائم².

و لقد كانت الرغبة الملحة للوفود المشاركة في المؤتمر التحضيري لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية قصد توسيع مفهوم المسؤولية الجنائية للرؤساء رغبتهم في عدم اقتصرها فقط على القادة العسكريين بما يتماشى و اجتهادات المحكمة الدولية ليوغسلافيا، فإن هذه الحاجة أفرزت المادة 28 للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، و التي حاولت أن تشمل جميع الحالات الممكنة من العلاقات بين الرؤساء و المرؤوسين.

انطلاقا مما سبق تشمل المسؤولية الجنائية الدولية للقادة مسألتين، تتمثل المسألة الأولى في مسؤولية القادة العسكريين، أما الثانية فتتمثل في مسؤولية الرئيس الأعلى المدني.

أولاً: المسؤولية الجنائية الدولية للقادة العسكريين

لضبط موضوع مسؤولية القادة العسكريين يتعين علينا تحديد من هو القائد العسكري حيث تم تعريف القادة العسكريين في أنهم "الأشخاص ذوي الرتب في التركيبة الهرمية أو التدريجية للجهاز العسكري في الدولة"³.

و وفقا لمبدأ مسؤولية القادة الذي أصبح من أهم المبادئ المكرسة في القانون الدولي الجنائي تقررت مسؤولية القائد العسكري أو الشخص الذي يقوم مقامه عن الجرائم الدولية التي ترتكب من جانب قوات تخضع لإمرته و سيطرته الفعلية، نتيجة لعدم ممارسة السيطرة على هذه القوات ممارسة سليمة، إذ يفترض أنه كان يعلم أو كان بوسعه أن يعلم في حينها بأن قواته سترتكب جرما معينا دون أن يتخذ التدابير اللازمة لمنع حدوث هذا الفعل.

1- تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة عن أعمال دورتها الثامنة و الأربعين، حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الثاني، الأمم المتحدة، نيويورك، 1996، ص52.

2- منصور داودي، مرجع سابق، ص85.

3- عبد الله رخروخ، "الحماية الجنائية الدولية للأفراد وفقا لنظام المحكمة الجنائية الدولية"، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي و العلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003م، ص57.

و ما يلاحظ أن المسؤولية الجنائية التي تقع على القائد العسكري على أساس تقصيره في اتخاذ التدابير لمنع إحدى الجرائم الدولية أو لعدم قيامه بقمع و معاقبة ارتكاب هذه الجرائم قاعدة قديمة العهد في القانون الدولي العرفي، و على هذا الأساس وجدت عدة محاكمات جرت بعد الحرب العالمية الثانية عددا من القادة مذنبين بسبب جرائم حرب ارتكبتها رؤوسهم. و جدير بالذكر أن مسؤولية القائد العسكري لم يتم النص عليها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ، إلا أن هذا النوع من المسؤولية الجنائية قد أعترف به في عدة أحكام قضائية صدرت بعد الحرب العالمية الثانية كالحكم الصادر عن المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية حينما عرضت عليها قضية "ياماشيتا Yamachita" *، حيث قضت المحكمة أنه وفقا للمبادئ الأساسية لسلطة القيادة و مسؤولياتها فإن مجرد وقوف أي ضابط موقف المتفرج أثناء قيام رؤوسيه بتنفيذ عمل إجرامي تنفيذيا لأوامر الرؤساء الأعلى مرتبة منه، فإن ذلك يشكل إخلالا بالتزام أخلاقي بموجب القانون الدولي، و بذلك فإنه لا يمكن له التنصل من مسؤوليته الجنائية¹.

كما أن قوانين الحرب تقتضي أنه من واجب القائد العسكري اتخاذ ما في وسعه من تدابير ضرورية للسيطرة على القوات المسلحة التابعة لقيادته، و منعها من ارتكاب إحدى جرائم الحرب، أو الجرائم ضد الإنسانية إذا ما اقترفت أثناء النزاعات المسلحة، و هو ما ورد في البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف في المادة 87 منه، و في المادة 01 من البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف المبرمان في سنة 1977 م، و كذا في النظامين الأساسيين للمحكمة الدولية لروندا، و المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة، و جرى التأكيد عليها في عدة قضايا أمام المحكمة الدولية ليوغسلافيا. أما فيما يخص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة فقد تقررت مسؤولية القائد العسكري أو الذي يقوم مقامه بموجب المادة 28 مرفي فقرتها الأولى التي تنص على أنه:

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

1- تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة عن أعمال دورتها الثامنة و الأربعين، مرجع سابق، ص53.

ب) إذا لم يتخذ القائد العسكري أو الشخص جميع التدابير اللازمة و المعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق و المقاضاة¹.

بهذا النص تم تحميل القائد العسكري أو القائم فعلا بأعمالهالمسؤولية الجنائية عن السلوك الإجرامي لأفراد القوات المسلحة الخاضعين لقيادتهم و الأشخاص العاملين تحت إشرافهم في حالتين أولاها متى كان القائد العسكري أو الشخص، على معرفة أو يفترض أن يكون قد علم بأن القوات ترتكب أو أنها على وشك ارتكاب جرائم تدخل في اختصاص المحكمة . أما ثانيهما إذا لم يتخذ ذلك القائد العسكري أو الشخص التدابير اللازمة¹.

و طبقا لفس الرص فإن مسؤولية القائد أو الرئيس تتضمن نوعين للمسؤولية الجنائية، الأولى المسؤولية المباشرة حيث يعد القائد مسؤولا بإصداره الأوامر بارتكاب أفعال غير قانونية و هذا على أساس المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، و يستند الفقه الجنائي بالدلالة على هذا المفهوم بقضية "تاديتش"، حيث قررت غرفة المحاكمة الخاصة بالمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة أنه " بالرغم من أن المتهم لم يضطلع بطريق مباشر في الأفعال المدعى بها، إلا أنه يظل مسؤولا إذا استطاع ممثل الادعاء أن يثبت: 1- أنه شارك عن وعي في التخطيط أو الأمر أو ارتكاب أو بشكل آخر في مساعدة أو مساندة في ارتكاب الجريمة.2- أن هذه المشاركة قد أدت مباشرة و بصفة أساسية إلى ارتكاب الجريمة".

أما ثاني نوع لمسؤولية القائد أو الرئيس، فهي المسؤولية الجنائية المفترضة، حيث يعتبر القائد مسؤولا عن أفعال تابعيه غير القانونية برغم أنه لم يأمر بارتكابها، و أساسها المادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

و تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يعد في نظر البعض النص الوحيد في النظام الأساسي الذي يذكر المسؤولية الجنائية عن الامتناع كعنصر في الركن المادي، إذ أقرت هذه المادة مسؤولية القائد و الرئيس الأعلى عن أفعال مرؤوسيهما، في ظل بعض الظروف، حتى و لو أنهما لم يأمر مباشرة بارتكاب الجرائم، و استنادا لحقيقة أن من له سلطة في أن يمنع الجريمة و لا يقوم بذلك يعتبر، إلى حد ما مسؤولا عن ارتكابها².

يمكننا القول _من خلال ما تضمنته النصوص القانونية و ما رسخه القانون الدولي العربي_ أن التقصير أو الإهمال سواء كان بعمد أو بغير عمد من جانب القائد العسكري و الذي تنجر عنه إحدى الجرائم الدولية، فإنها تثير مسؤوليته الجنائية الدولية إلى جانب مسؤولية المرؤوسين بمقتضى قواعد القانون الدولي العرفية و الاتفاقية.

1- نجاة أحمد أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص336.

2- سوسن تمرخان بكة، مرجع سابق، ص163.

ثانيا: المسؤولية الجنائية الدولية للرئيس الأعلى المدني

و طبقا لقاعدة مسؤولية القيادة المدنية لا تقع مسؤولية الجرائم الدولية على القادة العسكريين فحسب بل تقع أيضا على الرؤساء المدنيين على أساس مسؤولية القادة، و قد اعتمدت المحكمة الدولية هذا المبدأ في قضية "أكايسو" عام 1998م، و في قضية "كايشيما وروزيندانا" عام 1999م، حيث لا يشمل مبدأ مسؤولية الرؤساء القادة العسكريين فقط، بل أيضا المدنيين الذين يشغلون مناصب رئاسية ذات طبيعة واقعية أو ذات طبيعة قانونية، و هو ما قرره غرفة المحاكمة بالمحكمة الدولية ليوغسلافيا في قضية "تاديتش"¹.

و تشير النظم الأساسية للمحكمتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة و لروندا و المحكمة الخاصة لسيراليون، و بتعابير عامة إلى الأرفع مقاما، و هي تعابير تحمل في معانيها مسؤولية الرؤساء المدنيين بالإضافة إلى الرؤساء و القادة العسكريين. و في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نجدها تتضمن مسؤولية القادة أو الرؤساء المدنيين في الفقرة الثانية من المادة 28 التي خصصت فقرتها الثانية لمسؤولية الرئيس الأعلى المدني، معتمدة في ذلك الاقتراح الأمريكي بتقسيم المادة إلى قسمين خصص الأول إلى مسؤولية القائد العسكري بينما يتضمن الآخر مسؤولية الرئيس الأعلى المدني².

حيث جاء نصها كالآتي: "2- فيما يتصل بعلاقة الرئيس و المرؤوس غير الوارد وصفها في الفقرة الأولى، يسأل الرئيس جنائيا عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة و المرتكبة من جانب 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 تندرج في إطار المسؤولية و السيطرة الفعليتين للرئيس

ج) إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة و المعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق و المقاضاة".

و من هذا النص نستخلص أن مسؤولية الرئيس المدني تختلف على مسؤولية القائد العسكري من حيث المعيار المطبق على كل منهما، حيث يسأل القائد العسكري، كما سبق الذكر، إذا علم أو كان عليه أن يعلم بالجرائم المرتكبة من مرؤوسيه، بينما يسأل الرؤساء المدنيون استنادا للمادة 28 فقرة 02 وفق معايير أدنى من تلك المطبقة على القادة العسكريين، حيث لا يكونون

1- منصور داودي، مرجع سابق، ص 87.

2- سوسن تمرخان بكة، مرجع سابق، ص 163.

عرضة للمساءلة الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية، ما لم يكونوا قد علموا بارتكاب الجرائم أو تعاملوا عمدا عن ارتكابها، و بذلك نستخلص المعيار الأساسي لمسؤولية الرئيس الأعلى المدني و المتمثل في القدرة المادية على منع ارتكاب الجرائم و المعاقبة عليها.

إلا أنه من الناحية العملية تثير المادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية صعوبات، سواء فيما يتعلق بالقائد العسكري أو الرئيس الأعلى المدني، هذه الصعوبات تتعلق بالركن المعنوي و بالعلاقة مع المادة 30 من النظام الأساسي التي تشترط توافر القصد الجنائي المتمثل في العلم و الإرادة، بينما تستند مسؤولية القائد العسكري و الرئيس الأعلى المدني على مجرد الإهمال¹، لكن بالرغم من ذلك يمكن رفع هذه العقبات العملية التي تثيرها هذه المادة إذا ما عدنا إلى ما أثير في التعليق على المادة 87 من البروتوكول الأول الذي أشار إلى أنه لا يعني أن كل حالة إهمال يمكن أن تكون جنائية ، و أن الإهمال يجب أن يكون على درجة من الجسامة تجعله يتساوى مع تعمد الأذى، بحيث يمكن معه ترتيب مسؤولية على هذا الإهمال. و هكذا يغطي هذا النوع من المسؤولية الجنائية الحالات التي ترتكب فيها جرائم من قبل المرؤوسين دون أن يكون بالإمكان إثبات مسؤولية القادة و الرؤساء، غير أنه و من جهة أخرى قد يشكل تطبيق هذا النوع من المسؤولية خطورة فعلية على تحقيق العدالة إذا لم يتم وفق معايير دقيقة تأخذ بالحسبان الحالات التي لا يكون بإمكان القائد أو الرئيس الأعلى اتخاذ أي إجراء يمنع به ارتكاب الجرائم الدولية.

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية الدولية عن تنفيذ أوامر الرؤساء

كما سبق الذكر فإنه من المسلم به طبقا لقواعد القانون الجنائي الداخلي أن إطاعة الأمر الصادر من رئيس تجب إطاعته يعد سببا معنيا و يبيح الفعل المرتكب إذا نفذ الأمر الصادر بحسن نية و بشروط محددة، فالقانون يأمر المرؤوس بإطاعة رئيسه، و لكن دراسة موضوع أوامر الرؤساء في إطار القانون الدولي الجنائي تقتضي منا التعريف بأمر الرئيس الأعلى نظرا للبس الذي أثارته مسألة أوامر الرؤساء في الفقه الجنائي الدولي وهذا من خلال دراستها بشكل موجز في القانون الداخلي و الفقه الدولي ثم نقف أمام الموقف الذي حسم هذه المسألة و هذا في إطار القانون الدولي الجنائي.

1- سوسن تمرخان بكة، مرجع سابق، ص164.

أولاً: أمر الرئيس الأعلى في القوانين الداخلية

تعتبر القوانين الجنائية الداخلية إطاعة الأمر الصادر من الرئيس سبباً للإباحة الفعل المرتكب من طرف المنفذ لهذا الأمر ، ذلك أن القانون يوجب على الموظف المرؤوس إطاعة رئيسه طبقاً للتدرج التسلسلي في الوظيف العمومي على أساس أن إطاعة المرؤوس لرئيسه ليست إلا تطبيقاً لما أمر به القانون¹، حيث تعد الأفعال التي يمارسها المرؤوس مباحة و لا تشكل جريمة بحجة أنها نتيجة لما أمر به رئيس تجب طاعته.

و يجدر بنا أن نذكر أنه في القانون الجنائي الداخلي يجب أن تتوفر شروط معينة حتى يعتد بإطاعة أمر الرئيس الأعلى كسبب لإباحة الفعل غير المشروع و بالتالي إمكانية الدفع به لرد المسؤولية عن مرتكب الفعل ، يمكن تقسيم هذه الشروط إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية، ونعني بها وجود سلطة مختصة بإصدار الأمر إلى مرؤوس مختص كذلك إضافة إلى توافر شكل معين لهذا الأمر، كأن يكون كتابياً وليس شفاهياً ووجوب توافر الدلائل الكافية إلى تبرير إصداره، وأن يكون محله مشروعاً ومحدداً وأن يحقق الغاية من إصداره ألا و هي تحقيق المصلحة العامة².

و يشترط لاعتبار إطاعة أمر الرئيس الأعلى سبباً للإباحة في القانون الجنائي الداخلي أن يكون فعل المرؤوس فعلاً مشروعاً ، إذا ما كان نتيجة لتنفيذ ما أمر به القانون، أي أن المرؤوس المنفذ للأمر حينما يطيع أمر رئيسه فإنه يمارس السلطة على نحو قانوني و يقوم بتنفيذ أمر رئيسه المطابق للقانون كما لو نفذ حكم الإعدام في شخص محكوم عليه نهائياً بهذه العقوبة، كما تدرج تحت ممارسة السلطة على نحو قانوني حالة التنفيذ الصحيح لأحكام القانون، كأن يقوم الموظف بتنفيذ حكم القانون دون أن تكون له سلطة تقديرية في ذلك أو أن يخول القانون سلطة تقديرية للموظف في أن يقوم بالعمل أولاً يقوم به، فهو لا يلزمه بذلك بشرط وجود سبب منشئ لهذه السلطة سواء كان هذا السبب حالة واقعية أو قانونية بشرط أن يكون مشروعاً، إضافة إلى وجوب أن يكون العمل الذي يأتيه الموظف مطابقاً للقانون شكلاً وموضوعاً ، ونعني بذلك أن يكون العمل داخلاً في اختصاصه الوظيفي مع ضرورة توفر النية الحسنة للقيام بهذا العمل.

فإذا ما توافرت شروط إطاعة أمر رئيس يجب طاعته بسبب التسلسل الوظيفي ، يكون عمل المرؤوس المبني على هذه الطاعة عملاً مشروعاً لا غبار عليه وأنه يستفيد بالتالي من سبب الإباحة ينقل الفعل المحرم من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، حتى ولو

1_ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص122.

2_ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص(272) .

كان المرؤوس أو الموظف الذي نفذ الأمر ومرتكبا للجرمة يجهل أن الأمر الذي نفذه مطابقا للقانون وذلك بسبب الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة.

لكن قد ينفذ المرؤوس أمرا صادرا إليه من رئيسه الأعلى لكنه مخالف للقانون، في هذه الحالة لا يعفى المرؤوس من المسؤولية الجنائية إلا بإثباته حسن النية رغم ضرورة التأكد من شرعية الأمر الصادر إليه ودون أن يكون له تقدير مناقشته، لأن المرؤوس وإن كان محتّم عليه إطاعة أمر رئيسه الأعلى إلا أنه عليه أن يميز بين الأمر الذي تكون عدم مشروعيته ومخالفته للقانون مخالفة ظاهرة وجليّة فيمتنع عن إطاعة رئيسه. وفي حالة عدم ظهور مخالفة الأمر الصادر إلي المرؤوس للقانون فهنا يصلح أن يكون فعلا مبررا، ولكن يشترط للإعتداد بممارسة السلطة على نحو غير قانوني كسبب للإباحة ثلاث شروط سواء أكان المرؤوس قد نفذ أمر رئيسه يعتقد بوجود طاعته أو أنه قد نفذ حكم القانون اعتقد بوجود اختصاصه وتمثل هذه الشروط في:

— حسن نية الموظف بجهله العيب أو المخالفة القانونية التي ينطوي عليها عمله ، لكن لا يقبل الدفع بما إلا إذا ما كان عدم مشروعية الأمر الصادر إليه جليا وواضحا.

— أن يعتقد الموظف مشروعية كافة العناصر التي تبيح الفعل ، كاعتقاده الإختصاص بتنفيذ أمر الرئيس أو حكم القانون، اعتقاده باختصاص الرئيس ذاته بإصدار هذا الأمر إليه واعتقاده بقيام علاقة التدرج الوظيفي بينه وبين من أصدر الأمر إليه مع ضرورة وجود أسباب معقولة لهذا الاعتقاد.

— بذل المرؤوس جهده في التثبت والتحري عن صحة إعتقاده بمشروعية الفعل الذي ارتكبه ومعيار التثبت والتحري هو معيار الرجل العادي.

و نوه إلى أن شرطي حسن النية و التثبت والتحري ينفيان القصد الجنائي وبالتالي يعدم الركن المعنوي للجرمة وليس ركنها الشرعي ، فتنتفي بذلك مسؤولية المرؤوس وحده دون مسؤولية الرئيس الذي أصدر الأمر غير المشروع.

ثانيا: المسؤولية عن تنفيذ أوامر الرؤساء في الفقه الدولي الجنائي

لما كان اتجاه المشرع الجنائي في معظم الدول إلى أن أمر الرئيس الأعلى يعتبر سببا من أسباب الإباحة متى توافرت شروط معينة¹، سيما إذا اقتزن هذا الأمر بإكراه معنوي يقع على المرؤوس و يعدم لديه حرية الاختيار، لذلك كان للمرؤوس الذي ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيسه الدفع بعدم مسؤوليته ، فإنه قد أعطى القانون الداخلي لمسألة أوامر الرؤساء عدة حلول لخصها الأستاذ جلاسير فيما يلي:

- نظرية تعتبر أن الفعل المنفذ بموجب أمر رئيس يشكل سببا من أسباب الإباحة على أساس أن المنفذ مقتنع تماما بأنه يتصرف وفقا لأحكام القانون.

- نظرية ثانية تعتبر أن الفعل المنفذ إثر أمر الرئيس يمكن أن يخلق حالة ضرورة لدى المنفذ الذي يجد نفسه أمام خيار ارتكاب فعل مجرم أو تعريض نفسه لعقوبات و لذا يستفيد من الإباحة

- نظرية ثالثة تذهب إلى أن الفعل في أغلب الأحيان منفذ تحت وطأة إكراه معنوي بالغ بحيث لا يمكن لإرادة المنفذ أن تلعب دورها، و في هذه الحالة فإن الحل هو الإعفاء من العقوبة بسبب تخلف الإرادة².

انطلاقا من ذلك تار السؤال التالي، هل يجوز لمرتكب إحدى الجرائم الخاضعة للقانون الدولي الجنائي و التي تنتهك حقوق الإنسان، أن يدفع بأن ارتكابه للفعل أو الأفعال المكونة للجريمة، كان تنفيذا لأوامر صادرة إليه من رئيسه الأعلى، فيكون ذلك سببا من أسباب الإباحة كما هو الحال في القوانين الجنائية الداخلية؟

أثارت هذه المسألة نقاشات كبيرة، منذ تاريخ انعقاد محكمة نورمبرغ، و تعرض لها الفقه الدولي الجنائي في عدة مناسبات، و لقد انقسم حول هذه المسألة إلى اتجاهين.

الاتجاه الأول يذهب إلى اعتلوا أن تنفيذ الأوامر الصادر من الرئيس الأعلى يعد سببا من أسباب الإباحة، و بالتالي يعتبر سببا لتجريد الفعل المكون للجريمة الدولية من صفته غير المشروعة، و يستند هذا الاتجاه في عرض وجهة نظره إلى ضرورات النظام العسكري، إذ لا يمكن تصور قيام هذا النظام بدون طاعة كاملة يدين بها المرؤوسون للرؤساء¹.

1- عبد الله سليمان سليمان: المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص164.

2- Antonio Planzer, "Le crime de génocide", thèse présentée pour l'obtention du grade de docteur en droit, l' université de Fribourg (suisse), 1956, p 137-138.

و حسب أنصار هذا الاتجاه فإن الأخذ بهذا الرأي لا يعني إعفاء الرئيس هو الآخر من المسؤولية الجنائية بل تظل هذه الأخيرة قائمة على عاتق الرئيس الذي أصدر الأمر غير المشروع، و يكفل القانون الدولي الجنائي توقيع العقاب عليه لتحقيق هدفه في ردع الجرائم الدولية.

أما الاتجاه الثاني فإنه لا يعتبر أمر الرئيس الأعلى سببا لإباحة الفعل، إذ لا يمكن تطبيق نظام قانوني داخلي على الصعيد الدولي، حيث يجب الأخذ في الحسبان الاختلاف بين النظامين الدولي و الداخلي، إذ يحق للقانون الدولي أن يرى أن فعل المرؤوس يشكل عدوانا على المصالح التي يحميها، و بالتالي يسبغ على هذا الفعل الصفة غير المشروعة دون التقييد في ذلك بما قرره قواعد القانون الداخلي²، كما يرى أصحاب هذا الرأي بأن الاعتراف بقيمة أمر الرئيس كسبب إباحة يناقض طبيعة القاعدة القانونية بحسبانها قاعدة عامة مجردة، تطبق بلا استثناء على زمرة معينة من الأفعال دون تفرقة بين أشخاص مرتكبيها، وعليه فكيف يتصور أن يكون الفعل مشروعاً إذا ارتكب تنفيذاً لأمر رئيس ثم لا يعدّ مشروعاً إذا لم يكن مستنداً إلى أمر رئيس.

و تطبيقاً لهذا الرأي فإنه لا يمكن قبول الدفع بتنفيذ أمر الرئيس ، ويستند أصحاب هذا الاتجاه في ذلك على أن المرؤوس إنسان لديه ملكات الوعي والإدراك، وليس آلة صماء تنفذ دون تفكير، بل من واجبه أن يفحص الأمر ولا يقدم على تنفيذه إلا إذا ثبت له اتفاق هذا الأمر مع قواعد القانون، بالإضافة إلى أن المرؤوس يعدّ من أشخاص القانون الدولي شأنه في ذلك شأن الرئيس تماماً، وهو ملزم بتنفيذ التزامات القانون الدولي وخضوعه لهذا القانون خضوع مباشر لا يتوسط الرئيس بينه و بين قواعد القانون الدولي، فهو مخاطب بما بصفة شخصية ومباشرة، ولا يترتب على تنفيذ أمر الرئيس تجريد الفعل غير المشروع من صفته الإجرامية.

و يرد أصحاب هذا الرأي على حجة أن إعفاء المرؤوس لا يعني إعفاء الرئيس الذي أصدر الأمر غير المشروع، بالقول أنها حجة ضعيفة لأن الرئيس بدوره سوف يدفع بأنه كان ينفذ الأمر الصادر إليه من رئيسه و يدفع هذا الأخير بذلك أيضاً، و هكذا تدور المسألة في حلقة مفرغة يصعب معها تحديد المسؤول.

و يضيف أصحاب هذا الرأي أن احتساب أمر الرئيس سبب إباحة يعادل هدر أهم الحقوق التي يحميها القانون الدولي، و تزول هذه الحماية بمجرد أن الفعل جاء تنفيذاً لأمر رئيس، ومن ثم تضيع الجهود الدولية التي حرصت خلال وقت طويل على توفير الحماية للحقوق الدولية، و قد يكون ذلك سبباً مباشراً يدعو إلى التشجيع نحو ارتكاب أعمال أكثر وحشية، من ثم

1- عبد الله علي عبو سلطان، مرجع سابق، ص 189.

2- عبد الله علي عبو سلطان، مرجع سابق، ص 190.

تزول كل قيمة للقواعد التي تنظم الحرب، وتصبح أكثر الأفعال وحشية أفعالاً مشروعة لمجرد كان الأمر بها صادراً من رئيس تجب إطاعته.

ثالثاً: المسؤولية عن تنفيذ أوامر الرؤساء في القانون الدولي الجنائي

كما تعرضنا سابقاً في هذا البحث فإنه ومنذ تاريخ انعقاد محكمة نورمبرغ أثير التساؤل حول مدى اعتبار أمر الرئيس عذراً يترتب عليه انتفاء المسؤولية، حيث تمت مناقشته في مؤتمر لندن الذي انعقد عام 1945م بين مندوبي الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة والاتحاد السوفييتي سابقاً وفرنسا عندما كانوا يتشاورون في تنفيذ ما سبق الاتفاق عليه في مؤتمر موسكو سنة 1943م بشأن محاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية، ولقد كانت آراء الأعضاء متطابقة في أثناء المناقشات في أن أمر الرئيس الأعلى ليس عذراً معنياً من المسؤولية، ولكنه قد يعتبر سبباً مخففاً للعقوبة، ومن ثم نصت المادة 8 من لائحة محكمة نورمبرغ على ذلك بنصها: " لا يعد سبباً معنياً من المسؤولية دفاع المتهم بأنه كان يعمل بناء على تعليمات حكومية، أو بناء على أوامر رئيس أعلى، وإنما قد يعتبر سبباً مخففاً للعقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك".⁴¹

ولقد تم تفادي الخوض في مسألة أوامر الرؤساء في العديد من المؤتمرات الدولية، خاصة في المؤتمر الدبلوماسي المنعقد في سنة 1949م والذي أسفرت أعماله عن اتفاقيات جنيف وكذلك الوضع نفسه أثناء المؤتمر الدبلوماسي المنعقد سنة 1977م والذي أسفرت أعماله عن البروتوكولين الملحقين باتفاقيات جنيف.

أما الوثائق الدولية التي تضمنت مبدأ استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى الذي يقر مسؤولية المنفذ لتلك الأوامر، إذ ورد في قانون مجلس الرقابة رقم 10 في المادة الرابعة منه، كما تضمنته المادة الرابعة من مشروع تقنين الجرائم ضد سلام و أمن البشرية لسنة 1954م والتي كان نصها كما يلي: " لا يعفى من المسؤولية في القانون الدولي المتهم في جريمة من الجرائم الدولية إذا كان يعمل بناء على أمر حكومته أو رئيسه الأعلى، بشرط أن يكون لديه مكنة عدم إطاعة الأمر في الظروف التي ارتكب فيها الفعل".⁴² وبذلك فإن نص هذه المادة لا يعتبر الدفع بأمر الرئيس سبباً من أسباب الإعفاء من المسؤولية إلا أنها ربطت ذلك بشرط إذا تخلف يتخلف معها المبدأ، وذلك إذا أثبت المتهم أنه لم يكن بإمكانه في تلك الظروف مخالفة الأوامر الصادر إليه من رئيسه.

1- محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 41.

2- عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 167.

كما تم النص على هذا المبدأ في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا وكذلك في النظام الأساسي لمحكمة رواندا. إذ نصت المادة 4/7 من نظام محكمة يوغسلافيا على أنه "لا يعفى المتهم من المسؤولية الجنائية أوامر السلطة العليا سواء من حكومته أو رئيس أعلى، على أن للمحكمة الدولية أن تنظر في تخفيف العقوبة، إذا رأت ذلك استغناء للعدالة"، و ورد هذا النص بنفس الصياغة في المادة 06 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، ثم في مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية و أمنها لعام 1996م و التي لخصت الجهود الدولية من خلال دراستها لأوامر الرؤساء إذ نصت المادة الرابعة منها على: "لا يعفى الفرد المتهم بجريمة مخلة بسلم الإنسانية و أمنها من المسؤولية الجنائية لكونه تصرف بناء على أمر صادر من حكومته أو من رئيسه الأعلى، و لكن يجوز النظر في تخفيف العقوبة إذا اقتضت العدالة ذلك"¹.

و تجدر الإشارة إلى أن انتفاء الدفاع القائم على مجرد أوامر صادرة من رئيس أعلى هو أمر اعترفت به لجنة القانون الدولي في مبادئ نورمبرغ (المبدأ الرابع) و في مشروع مدونة 1994م في المادة الرابعة.

غير أنه و بعد استعراض موقف القانون الدولي الجنائي بخصوص مسألة أوامر الرؤساء فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد جاء بفلسفة جديدة عاجل من خلالها هذه المسألة، بحيث أن نص المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كان نصا واضحا قطع الطريق على أن تكون أوامر الرؤساء وسيلة لارتكاب الجرائم الدولية التي تتسم بالفظاعة من ذلك إبادة الجنس البشري أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب، و في ذات الوقت تكرس مبدأ المسؤولية الجنائية للفرد عن هذه الجرائم الدولية، و جاء النص في فقرته الأولى باستثناءات في ثلاث نقاط.

إذ جاء نص المادة 33 كالاتي: "1- لا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالا

لأمر حكومة أو رئيس عسكري أو مدني عدا 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 مشروعية الأمر ظاهرة.

2- لأغراض هذه المادة تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة ارتكاب جريمة الإبادة أو الجرائم ضد الإنسانية".

1- عبد الله علي عبو سلطان، مرجع سابق، ص192.

لم تعفي هذه المادة الأشخاص الذين يرتكبون الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة، إذا كانت تلك الجرائم قد تمت امتثالا لأمر حكومة أو رئيس عسكري أو مدني¹، غير أن المادة استثنت في الفقرة الأولى منها ثلاث حالات يكون الدفع فيها مقبولا، وذلك إذا توافرت الشروط (أ) (ب) (ج) مجتمعة، وعلى الدفاع أن يثبت ذلك لقبول هذا الدفع و انتفاء مسؤوليته، فعبيء الإثبات يقع على دفاع المتهم.

و إذا كانت هذه المادة قد سايرت الاتجاه العام في عدم الأخذ بإطاعة أوامر الرؤساء كسبب للإعفاء من المسؤولية و عدم امكانية التنصل من المسؤولية الجنائية ، فقد نصت على استثناء للقاعدة تبيح بموجبه للشخص الدفع بتنفيذ الأوامر الصادرة عن الرؤساء لنفي مسؤوليته في حالات معينة كحل توفيقى بين اتجاهين فقهيين أثيرا بقوة أثناء مفاوضات روما².

و كنتيجة لهذا الحل التوفيقى يمكن تقسيم مضمون هذه المادة إلى ثلاث نقاط أساسيه هي:

- 1- القاعدة الأصلية تتمثل في عدم الاعتداد بتلقي الأوامر كمبرر للإعفاء من المسؤولية الجنائية و التنصل منها.
- 2- استثناء من هذه القاعدة، يمكن الدفع بإطاعة الأوامر في الحالات المبينة في الفقرة 1/أ، ب، ج.
- 3- وجود قرينة مطلقة على أن انعدام المشروعية يكون ظاهرا في حالة صدور أوامر بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية³.

و أخيرا نستخلص أن النص الوارد في المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يوفر توازنا ملائما بين مصلحة العدالة و التزامات الجندي، و هو لا يتيح في حد ذاته فرصة للإفلات من العقاب و لكنه يسمح في الحالات النادرة التي يمكن فيها التمسك به، بتحقيق العدالة بالنسبة لجندي يجد نفسه قد تحمل مسؤولية قرارات اتخذها بحسن نية بناء على أوامر صادرة من آخرين كانت لديهم معلومات حجبوها عن المتهم نفسه و التي تجعل الأمر الصادر أمرا مخالفا للقانون.

1- نايف حامد العليمات، مرجع سابق، ص211.

2- حول هذين الاتجاهين أنظر: نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص134.

3- نصر الدين بوسماحة، مرجع سابق، ص135.

المطلب الثاني: أحكام المسؤولية الجنائية الدولية للفرد

يقتضي مبدأ إسناد المسؤولية الجنائية الدولية للفرد هذا متابعة و معاقبة الأشخاص المذنبين بارتكاب الجرائم الدولية أمام السلطة القضائية العالمية مهما كانت صفاتهم و مراكزهم ، و تقع تلك المسؤولية على الفرد بصفته الفردية و أيا كانت درجة مساهمته في الجريمة في حال ارتكابها سواء كان فاعلا أو شريكا أو محرضا، و سواء اتخذ صورة الأمر أو الإغراء أو الحث أو التعزيز أو التحريض أو غير ذلك من صور المساهمة في الجريمة. و يستوي أن تكون الجريمة تامة أم وقفت عند حد الشروع.

و من مجمل الوثائق التي تضمنت قواعد المسؤولية الجنائية الدولية كلائحة نورمبرغ و الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية و الوثائق ذات الصلة يمكننا تقسيم حالات تحمل الفرد المسؤولية الجنائية الدولية إلى حالتين هما حالة ارتكاب الجريمة الدولية و تمامها، و حالة الشروع في الجريمة، سنتناولهما في فرعين منفصلين.

الفرع الأول: حالة ارتكاب الجريمة الدولية و تمامها

تثير المسؤولية الجنائية للفرد في حالة ارتكاب الجريمة و تمامها عدة مسائل فقد يرتكب الجريمة الدولية شخص واحد و يعتبر فاعلا أصليا بانفراده بإتيان ركنها المادي، بحيث يمكن القول أن الجريمة كانت نتيجة نشاطه الإجرامي، كأن يقوم بتعذيب أسرى الحرب أو قتل العزل الذين لا يشتركون في القتال¹، و بارتكابه الجريمة الدولية منفردا تقوم مسؤوليته الجنائية بصفته الفردية. و قد يتعاون الفرد في ارتكاب الجريمة الدولية مع عدة أشخاص آخرين و ذلك كأن يقوم أحدهم بالتخطيط لها و آخر بالمساعدة و ثالث بالتنفيذ، و بتعدد الجناة الذين ارتكبوا جريمة واحدة كان كل واحد منهم مساهما في ارتكابها.

و يعرف القانون الدولي الجنائي جيدا نظام المساهمة الجنائية إذ توجد الأشكال الرئيسية للمساهمة الجنائية و المتمثلة في التحريض و المؤامرة، و من جهة أخرى في المساعدة بمختلف وسائلها.

بذلك فإن أهم المسائل التي تثيرها مسؤولية الفرد في حالة ارتكاب الجريمة تتمثل في ما يتعلق بالتسوية بين كافة المساهمين في حالة المساهمة الجنائية، و مسؤولية الفاعل المعنوي، و الاتفاق الجنائي لارتكاب جرائم دولية، و التي سنتناولها في ثلاث نقاط مختلفة كالآتي:

1- نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 103.

أولاً: المساهمة الجنائية في الجريمة الدولية

يفرق القانون الداخلي بين الفاعل الأصلي الذي يعد سيد المشروع الإجرامي بقيامه بالأدوار الرئيسية لتنفيذ الجريمة، و بين الشريك الذي يقتصر على تنفيذ الأدوار الثانوية و لا يساهم مباشرة في تنفيذ الركن المادي للجريمة، حيث تفرق القوانين الداخلية بين نوعين من المساهمة الجنائية، و هما المساهمة الأصلية أو ما يعرف بتعدد الفاعلين الأصليين و المساهمة التبعية أو الثانوية و هي الاشتراك في الجريمة ، انطلاقاً من كون الفاعل الأصلي يعد سيد المشروع الإجرامي بقيامه بالأدوار الرئيسية لتنفيذ الجريمة أما الشريك الذي يقتصر على تنفيذ الأدوار الثانوية فإنه لا يساهم مباشرة في تنفيذ الجريمة. و قد ينتج عن هذه التفرقة اختلاف في العقاب إذ تقرر بعض القوانين عقوبة للشريك أخف من عقوبة الفاعل الأصلي¹.

أما في القانون الدولي الجنائي فثمة نظرية عامة تحكم المساهمة الجنائية تتمثل في التسوية الكاملة بين المساهمين في الجريمة، و ذلك في جميع مراحلها ابتداء من مرحلة العمل التحضيري حتى مرحلة التنفيذ الكامل².

و لقد تأكد مبدأ المساواة التامة بين جميع المساهمين في اقتراح الجريمة الدولية في بعض المواثيق الدولية نذكر من هذه المواثيق ما نصت عليه المادة السادسة من لائحة نورمبرغ في فقرتها الأخيرة " ... إن المدبرين و المنظمين و المحرضين و الشركاء الذين ساهموا في تجهيز أو تنفيذ خطة مرسومة أو مؤامرة لارتكاب إحدى الجرائم الدولية يعدون مسؤولين عن كل الأفعال المرتكبة من جميع الأشخاص تنفيذاً لتلك الخطة"³.

و بالرجوع للأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية بعد الحرب العالمية الثانية لم تذكر موضوع المساهمة إلا بشأن جريمة المؤامرة، إلا أن تلك المحاكم قد أقرت المبادئ الخاصة بالمساهمة الجنائية لكل الجرائم المنصوص عليها في أنظمتها، و ساوت بين جميع المساهمين في ارتكاب الجريمة الدولية. و نجد أن لجنة القانون الدولي قد أكدت هذا المبدأ العام في تقنينها لمبادئ نورمبرغ، حيث تضمنها المبدأ السابع الذي اعتبر الاشتراك في ارتكاب جريمة ضد السلم أو جريمة ضد الإنسانية في منزلة ارتكاب الجريمة ذاتها في مفهوم القانون الدولي.

1- عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص118.

2- محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، مرجع سابق، ص103.

3- عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص119.

أما بخصوص نظام روما الأساسي نجده كذلك قد ساوى بين كافة المساهمين في الجريمة أيا كانت صورة السلوك المرتكب، و هو ما يتضح من نص المادة 25 منه و التي تتضمن النص على المسؤولية الجنائية للشخص عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام الشخص بارتكاب الجريمة، أو الأمر أو الإغراء بارتكابها، أو الحث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها، أو تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر، لغرض تيسير ارتكاب تلك الجريمة أو الشروع في ارتكابها، بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها، أو المساهمة بأي طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص يعملون بقصد مشترك بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها¹.

و الملاحظ من نص المادة 25 من النظام سالف الذكر أنها قد أفردت الفقرة 3/أ للإشارة إلى ما يعرف بالمساهمة الجنائية الأصلية و ميزت بين صورتين منها تتعلق الصورة الأولى بمسؤولية الشخص المنفرد بارتكاب الجريمة، أما الصورة الثانية تتعلق بمسؤولية الشخص المشترك مع غيره في ارتكابها بأن قام بدور رئيسي في تنفيذها، كما اختصت هذه المادة الفقرات 3/ب، ج، د للإشارة إلى ما يعرف بالمساهمة الجنائية التبعية و التي تتمثل في الأمر و الإغراء و الحث و تقديم العون و التحريض و المساعدة، سواء وقعت الجريمة بالفعل أو شرع فيها².

ثانيا: المسؤولية الجنائية الدولية للفاعل المعنوي

يمكن تعريف الفاعل المعنوي بأنه ذلك الشخص الذي يدفع شخصا غير أهل للمساءلة الجنائية أو شخصا حسن النية لارتكاب الجريمة، حيث يكون هذا الأخير مجرد أداة لتنفيذ الجريمة دون إرادة منه و دون علم بجريمة ما يقوم به من أفعال³.
لفاعل المعنوي هو من لا يباشر الأعمال التنفيذية للجريمة بنفسه، وإنما بواسطة غيره و لذلك يطلق عليه في الفقه الفاعل غير المباشر أو الفاعل بالواسطة⁴.

و للرجوع للتشريعات الداخلية للدول نجد بعض القوانين اعتبرت الفاعل المعنوي محرض كونه لم يتم بأي فعل تنفيذي، في حين يعده البعض الآخر من التشريعات فاعلا أصليا، باعتبار الشخص المنفذ مجرد أداة لارتكاب الجريمة.

1- أنظر المادة 25 فقرة (3 / أ، ب، ج، د) من النظام الأساسي المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.
2- منصور داودي، المسؤولية الجنائية للفرد على ضوء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي و العلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007/2008، ص 68.
3- سوسن ترمخان بكة، مرجع سابق، ص 149.
4- فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي (أوليات القانون الدولي الجنائي، النظرية العامة للجريمة الدولية) مرجع سابق، ص 326.

و في مجال القانون الدولي الجنائي تجدد فكرة الفاعل المعنوي تطبيقات لها، حيث تقوم العلاقة بين المرؤوس و الرئيس على واجب الطاعة، خاصة في المجال العسكري و في فترات الحروب حيث ينفذ الجنود ما يصدر إليهم من أوامر غير مطابقة للقانون الدولي دون أن يكون في مقدورهم الوقوف على ما تنطوي عليه من انتهاكات¹. لذلك أصبح من المقرر في القانون الدولي الجنائي مساءلة الفاعل المعنوي بوصفه مرتكبا للأفعال التي لا تشكل جرائم بالنسبة لمن نفذها ماديا و ذلك لصعوبة نسبة الخطأ إليه، إذ يسوّي القانون الدولي الجنائي بين الفاعل المعنوي و الفاعل مع غيره في المركز القانوني فكلاهما مسؤول عن مساهمة أصلية في الجريمة².

و في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بنحده قد أقر مسؤولية الفاعل المعنوي جنائيا عن الجريمة في المادة 25 في فقرتها 3/أ منه بنصها " وفقا لهذا النظام الأساسي يسأل الشخص جنائيا و يكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يلي: "... أو عن طريق شخص آخر، بغض النظر عما إذا كان ذلك الشخص الآخر مسؤولا جنائيا".

و لقد وجهت لهذه الفقرة انتقادات من قبل رجال القانون بسبب الصياغة غير الموفقة التي تجعل النص يوحي بإمكان ارتكاب الجريمة عن طريق شخص آخر مسؤول جنائيا، و هي الحالة التي تدخل بكل وضوح في إطار التحريض المذكور في الفقرة 3/ج، و بالوغم من هذا النقد فإن النظام الأساسي يقر باعتبار الفاعل غير المباشر فاعلا أصليا و ليس شريكا إذا كان الفاعل المادي تتحقق مسؤوليته الجنائية عن الجريمة المرتكبة.

ثالثا: المسؤولية الجنائية الدولية عن الاتفاق الجنائي

يعتبر الاتفاق الجنائي أحد صور المساهمة الجنائية التبعية و هو من وسائل الاشتراك في الجريمة و يعاقب عليه إذا ارتكبت الجريمة المتفق عليها، و لكن نظرا لخطورته يضيف عليه القانون في ذاته وصف الجريمة و يعاقب عليه و لو لم تنفذ الجريمة التي اتفق عليها³.

1- فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي (أوليات القانون الدولي الجنائي، النظرية العامة للجريمة الدولية) مرجع سابق، ص 326.

2- محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 105.

3- فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي (أوليات القانون الدولي الجنائي، النظرية العامة للجريمة الدولية) مرجع سابق، ص 330.

و له صورته الأولى تتمثل في المؤامرة و هي الاتفاق الذي يستهدف ارتكاب جرائم محددة، و الثانية تتمثل في المنظمة أو العصابة و هي الاتفاق الذي يهدف إلى ارتكاب جرائم غير محددة¹.

و لقد استقرت فكرة الاتفاق الجنائي في القانون الدولي الجنائي و أصبحت من القواعد المسلم بها و السبب في ذلك كما يذهب بعض رجال القانون يعود إلى اعتبارات عديدة أهمها تكوين منظمات².

حيث أقرت أنظمة المحاكم العسكرية الدولية نورمبرغ و طوكيو مفهوم الاتفاق الجنائي في صورة المؤامرة حيث جاء في المادة السادسة من نظام محكمة نورمبرغ و المادة الخامسة من نظام محكمة طوكيو، كما تضمنه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة في المادة 25 فقرة 3/د على أنه " وفقا لهذا النظام الأساسي يسأل الشخص جنائيا و يكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حد قيام هذا الشخص بما يلي: (د) المساهمة بأية طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص

يعملون بقصد مشترك، بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، على أن تكون هذه المساهمة متعمدة و أن تقدم:

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

2- أو مع العلم بنية ارتكاب الجريمة لدى هذه الجماعة".

انطلاقا من هذا النص يسأل الشخص أمام المحكمة الجنائية الدولية إذا قدم مساهمته متعمدا، أو قدمها تعزيزا لنشاط إجرامي ينطوي على ارتكاب إحدى الجرائم التي تدخل في اختصاصها، أو إذا قدم مساهمته مع مجرد العلم بنية ارتكاب الجماعة لإحدى هذه الجرائم³.

و قد تطلب النظام الأساسي في الفقرة 3/د من المادة 25 للعقاب على جريمة الاتفاق الجنائي توافر الركنين المادي و المعنوي، و يتمثل الركن المادي في السلوك الإجرامي المتمثل في المساهمة الجنائية بأي طريقة أو التحريض على النشاط الإجرامي أو الغرض الجرمي، أما الركن المعنوي فيتمثل في علم المساهمين بأن هدف الاتفاق هو اقتراف جريمة من الجرائم المعرفة في النظام الأساسي أو تعزيز العمل الجرمي فيها، و أن يعلم بأن غرض الاتفاق غير مشروع و مخالف للنظام الأساسي.

1- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع نفسه، ص330.

2- Sofién Bouiffior, "Claire Derycke, les organisations criminelles in Droit international penal", s/ la dir. De Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, Pédone, 2000. pp 167-178.

3- سوسن تمرخان بكة، مرجع سابق، ص153.

الفرع الثاني: حالة الشروع في الجريمة الدولية دون تمامها

قد يحدث بالنسبة للجرائم ذات النتيجة التي يتطلبها المشرع لتمام ركنها المادي سلوك و نتيجة و علاقة سببية أن يبدأ الجاني في ارتكاب السلوك الإجرامي كاملا ثم يتدخل عامل خارج عن إرادته يحول بينه و بين تمامه فلا تتحقق النتيجة، و قد يصل الجاني بالسلوك الإجرامي إلى نهايته و لكن لسبب خارج عن إرادته لا تتحقق النتيجة الإجرامية أيضا، ففي هذه الأحوال لا ينسب إلى الجاني ارتكاب جريمة تامة لعدم تحقق النتيجة الإجرامية، و إنما الذي ينسب إليه هو ارتكاب جريمة ناقصة تسمى هذه الحالة في الفقه بالشروع و عند المشرع الجزائري بالمحاولة¹.

و بالتالي عرف الفقه الجنائي مفهوم الشروع في الجريمة بأنه جريمة ناقصة بسبب عدم اكتمال الركن المادي، و العنصر الذي يتخلف في الركن المادي فيجعل الجريمة في حالة شروع هو النتيجة الإجرامية، لذلك فالشروع يفترض أن الجاني قد حقق من الركن المادي عنصر السلوك الذي يقصد منه تحقيق النتيجة، غير أن هذه النتيجة تخلفت فلم يفض السلوك إليها².

و تكمن العلة من تجريم الشروع في الجريمة كونه يحمل في طياته كل معاني الاعتداء على المصلحة المحمية بموجب القانون³.

و يسبق الشروع في الجريمة بشكل عام مرحلتين تتمثل المرحلة الأولى في التفكير في الجريمة و التصميم عليها، أما المرحلة الثانية فتتمثل في التحضير و الإعداد لها، هذه المراحل تمر بها الجريمة الدولية مثلها مثل الجرائم الأخرى ، مع ملاحظة أن مرحلة التفكير و التصميم تخرج من مجال التجريم في القانون الجنائي الدولي كما هو الحال في القوانين الوطنية، أما مرحلة التحضير و الإعداد فقد تكون محلا للتجريم و بالتالي للمساءلة إذا كانت ذات جسامة خاصة، و هو ما يعتبر خروج للقانون الجنائي الدولي عن الأصل المتبع في القوانين الوطنية حيث يعاقب في بعض الحالات على الأعمال التحضيرية، مثال ذلك جريمة حرب الاعتداء التي تكون مسبقة بالعديد من الأعمال التحضيرية، إذ جرمت البدء في مباشرة العدوان بموجب عدة نصوص نذكر منها المادة 6/أ من لائحة نظام نورمبرغ و المادة 5/أ من لائحة نظام طوكيو⁴.

1 - عبد الرحمن خلفي، القانون الجنائي العام، الطبعة الأولى، الجزائر: دار بلقيس، 2017م، ص 210.

2- فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي (أوليات القانون الدولي الجنائي، الجريمة الدولية) مرجع سابق، ص 300.

3- عبد الله سليمان سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 164.

4- فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي (أوليات القانون الدولي الجنائي، الجريمة الدولية)، مرجع سابق، ص 307.

و لقد سَوّت اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس البشري لعام 1948م بين جريمة الإبادة و الشرع فيها⁽¹⁾، كما تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة مسألة الشرع في جريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، و اعتبره يرتب المسؤولية الجنائية للفرد أمام المحكمة⁽²⁾ بالنص عليه في المادة 25 فقرة 3/و.

و يفرض علينا موضوع الشرع معالجة مسألتين، المسألة الأولى تتمثل في تحديد مرحلة بدأ تنفيذ الجريمة الدولية، و المسألة الثانية تتمثل في معالجة العدول الاختياري عن هدف الجريمة في :

أولاً: تحديد مرحلة بدأ تنفيذ الجريمة الدولية

يقصد بالبدء في تنفيذ الجريمة الدولية إجراء يقوم به الفرد الجاني ، و يدخل به نطاق الركن المادي للجريمة، و هو يمثل المرحلة الثالثة التي تمر بها الجريمة، و التي تحقق الشرع فيها، و هو ما يظهر أهمية تحديد هذه المرحلة و فصلها عن المراحل التي تسبقها.

حيث يطرح موضوع البدء في تنفيذ الفعل إشكالية في غاية التعقيد و هي تحديد الحد الفاصل الذي يميز بين البدء في التنفيذ و الذي يعد شروعاً معاقب عليه و بين المرحلة التي تسبقه و هي الأعمال التحضيرية و التي لا عقاب عليها رغم كونها أعمالاً مادية³.

ففي هذه المرحلة يتجاوز الجاني العمل التحضيري، و يقوم بالسلوك الذي يكون من شأنه تحقيق النتيجة، لكن النتيجة لا تتحقق لسبب خارج عن إرادته.

و هنا نجد أن الفقه الجنائي قد وضع معايير لتحديد مرحلة بدأ التنفيذ، تتمثل في المعيار الشخصي و المعيار الموضوعي، و التي عادة ما يرجع إليها القضاء الداخلي في تحديد هذه المرحلة، و لعل هذه المعايير القانونية تساعد القضاة في القضاء الجنائي الدولي مستقبلاً في القضايا التي تعرض عليهم.

1- محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص98.

2- William A.SCHABAS, "le génocide en Droit international pénal", s/ la dir. De Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, Paris, Pédone , 2000, p 326.

3 - عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص215.

و على ذلك فالمعيار الموضوعي يعول على الأفعال التي يعد ارتكابها بمثابة ظرف مشدد، أما الأعمال التي تسبق هذا الفعل فهي أعمال تحضيرية¹.

أما فيما يخص المعيار الشخصي فيربط بدأ التنفيذ بنية الجاني، فإذا دلت أعماله و ظروفه على أنه مقدم على ارتكاب الجريمة لا محالة اعتبر أنه بدأ بتنفيذها. و نجد بعض الفقه يميل إلى الأخذ بالمعيار الشخصي لأنه يحقق حماية أكبر ضد ارتكاب الجرائم الدولية التي تمتاز بالخطورة الشديدة.

و بالرجوع للقوانين الوطنية نجد على سبيل المثال المشرع الجزائري في نص المادة 30 من قانون العقوبات قد أخذ بالمذهب الشخصي على غرار التشريعات الوطنية الأخرى².

أما فيما يخص القانون الدولي الجنائي حددت المادة 25 فقرة 3/و من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مرحلة بدأ التنفيذ بقيام الجاني باتخاذ خطوات ملموسة في تنفيذ الجريمة، غير أن هذه الفقرة أثارت إشكال عملي يتعلق بتحديد الغرض بمصطلح "الخطوات الملموسة" و التي تتحول معها الأفعال التحضيرية إلى أفعال تنفيذ مجرمة³.

ثانيا: العدول الاختياري عن هدف الجريمة الدولية

العدول الاختياري هو العدول التلقائي عن إتمام الجريمة مع القدرة على المضي فيها، و لا يهم بعد ذلك السبب أو الباعث على العدول، فقد تكون نيّة التوبة أو الرأفة بالضحية أو الخوف من العقاب، طالما توقف عن شروعه الإجرامي أو سعى إلى إيقافه بإرادة حرة. و توجه التشريعات الوطنية إلى فكرة العدول الاختياري كسبب لعدم متابعة الفاعل الغرض منه خلق حافز لديه على عدم المضي في مشروعه الإجرامي حتى نهايته⁴.

حيث يفترض الشروع قيام جريمة ناقصة أي عدم تحقق النتيجة الإجرامية لسبب خارج عن إرادة الفاعل، أما العدول الاختياري فيكون عند عدم إتمام الجريمة يعود لسبب متعلق بإرادته، أي أن الفاعل تخلى تماما و بمحض إرادته عن الغرض الإجرامي فعندها يتحقق الأثر للعدول في نفي المسؤولية الجنائية عن الشروع، و بذلك لا يكون الفاعل عرضة للعقاب.

1- عبد الله سليمان سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص120.

2 - عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص218.

3- سوسن تمرخان بكة، مرجع سابق، ص159.

4 - عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص219.

و تكمن العلة من عدم العقاب في حالة العدول الاختياري عن الغرض الإجرامي حسبما يراه الفقه الجنائي، في تشجيع من بدأ بفعله أن يتراجع عنه قبل أن تتحقق النتيجة الإجرامية، تقديرا من المشرع بأن عدم إتمام الجريمة يحقق للمجتمع مصلحة تفوق مصلحته في توقيع العقاب¹.

غير أن ذلك لا يمنع المشرع من عقاب الشخص الذي عدل بمحض إرادته على ما أحدثه بفعله من آثار إذا كان ما قام به يشكل جريمة تامة غير التي كان يقصد تحقيق نيتها الإجرامية.

و تعد الجرائم الدولية أكثر الجرائم التي يتصور فيها العدول الاختياري و يدلل الفقه على ذلك في مجال القانون الدولي الجنائي بالتمثيل بجريمة الإبادة الجماعية و ذلك إذا كان الجاني قد تعمد فرض أحوال معيشية بقصد إهلاك جزء من السكان، لكنه بعد ذلك عدل بإرادته عن المواصل في تنفيذ هذا السلوك قبل أن تتحقق النتيجة الإجرامية.

و بالرجوع للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة فقد تضمنت الفقرة 3/و من المادة 25 مره النص على أثر العدول الاختياري في نفي المسؤولية الجنائية عن الشروع حيث جاء نصها كالاتي " الشخص الذي يكف عن بذل أي جهد لارتكاب الجريمة أو يحول بوسيلة أخرى دون إتمام الجريمة لا يكون عرضة للعقاب بموجب هذا النص الأساسي على الشروع في ارتكاب الجريمة إذا ما هو تخلى تماما و بمحض إرادته عن الغرض الإجرامي".

و جدير بالذكر هنا أنه هناك بعض الجرائم التي يتضمنها النظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية لا يؤثر العدول الاختياري في العقاب عنها، و ذلك بسبب عدم تصور إمكانية الشروع فيها، و نذكر على سبيل المثال لا الحصر ما نصت عليه الفقرتين (2/ب/12) و (2/هـ/10) من المادة 08 المتعلقة بجريمة الحرب التي تتضمن الإعلان أنه لن يبقى أحد على قيد الحياة، و هذا سواء في زمن النزاعات المسلحة الدولية أو النزاعات المسلحة غير الدولية².

و في ختام هذا الفصل و من خلال ما جاء فيه نستخلص أنه على الرغم من الطابع العرفي للقانون الدولي الجنائي إلا أن أسس و قواعد المسؤولية الجنائية الدولية بدأت تتحسس طريقها نحو البروز و التميز منذ أكثر من نصف قرن بتضافر جهود دولية متعددة تجسيدا لرغبة المجتمع الدولي في قمع انتهاكات حقوق الإنسان و حرياته الأساسية الواقعة في وقت السلم، و في أوقات النزاعات المسلحة دولية كانت أو داخلية، من أجل تحقيق السلم و الأمن للإنسانية جمعاء.

1- عبد الله سليمان سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص176.

2- سوسن تمرخان بكة، مرجع سابق، ص161.

كما أن للجريمة الدولية أهمية كبرى في تأسيس و قيام المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، يستوي في ذلك الجرائم التي يرتكبها الفرد بصفته الشخصية، و سواء ارتكبت في وقت السلم أو في وقت الحرب، و يستوي في ذلك كونها جريمة كاملة أو وقفت عند حد الشروع فيها (الجريمة الناقصة). كما يسوي القانون الجنائي الدولي على خلاف القوانين الجنائية الداخلية للدول بين المساهمين في الجريمة، و ذلك في جميع مراحلها ابتداء من مرحلة العمل التحضيري حتى مرحلة التنفيذ الكامل. هذا و لا تقتصر هذه المسؤولية على مساءلة الأفراد العاديين فقط و إنما تتسع لتشمل القادة و رؤساء الدول و الرؤساء الآخرين و المرؤوسين الذين نفذوا أوامر غير مشروعة صادرة إليهم، بل و غالبا ما تقرر في مواجعتهم.

و كخاتمة لهذا الباب و من خلال ما تقدم فيه نستخلص أن المسؤولية الجنائية الدولية لا تختلف كثيرا في المفهوم و الأساس عن المسؤولية الجنائية في القوانين الوطنية ، حيث يبدو واضحا تأثير القانون الداخلي على القانون الجنائي الدولي إذ يستعير منه كثيرا من أحكامه ولعل السبب في ذلك كون مسألة تدويل المسؤولية الجنائية الفردية جديدة نسبيا في الفقه الدولي بشكل عام والجنائي بشكل خاص كما نستخلص أن تكريس المسؤولية الجنائية الدولية للفرد كان نتاجا لعملية تطور لعبت فيها التطورات الواقعية الدور الحاسم أكثر من البناءات النظرية للفقه .

غير أن هناك بعض التساؤلات التي أثرت بخصوص المسؤولية الجنائية على المستوى الدولي كموضوع أمر الرئيس الأعلى ومدى اعتباره عذرا يترتب عليه انتفاء المسؤولية كما هو الحال في أغلب القوانين الجنائية الداخلية للدول ومدى توافقها مع القانون الجنائي الدولي .

ومن خلال ما تعرضنا له في هذا الباب نستخلص انه قد تم تفادي الخوض في مسألة أوامر الرؤساء في العديد من المؤتمرات الدولية ، خاصة في المؤتمر الدبلوماسي المنعقد في سنة 1949 م والذي أسفرت أعماله عن اتفاقيات جنيف و كذلك الوضع نفسه أثناء المؤتمر الدبلوماسي المنعقد سنة 1977 م والذي أسفرت أعماله عن البروتوكولين الملحقين باتفاقيات جنيف .

و بالرغم من ذلك فقد تضمنت العديد من الوثائق الدولية مبدأ استبعاد حجة أوامر الرئيس الأعلى الذي يقر مسؤولية المنفذ لتلك الأوامر، إذ ورد في قانون مجلس الرقابة رقم 10 في المادة الرابعة منه، كما تضمنته المادة الرابعة من مشروع تقنين الجرائم ضد سلام و أمن البشرية لسنة 1954 م و التي تضمنت أنه لا يعتبر الدفع بأمر الرئيس سببا من أسباب الإعفاء من المسؤولية إلا أنها ربطت ذلك بشرط إذا تخلف يتخلف معها المبدأ، وذلك إذا أثبت المتهم أنه لم يكن لديه مكنة عدم إطاعة الأمر بمعنى أنه لم يكن بإمكانه في تلك الظروف مخالفة الأمر .

كما تم النص على هذا المبدأ في الوثائق الدولية الحديثة، إذ تم النص عليه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

ليوغسلافيا سابقا وكذلك في النظام الأساسي لمحكمة راوندا.

و تجدر الإشارة أيضا إلى أن انتفاء الدفاع القائم على مجرد أوامر صادرة من رئيس أعلا هو أمر اعترفت به لجنة القانون الدولي في مبادئ نورمبرغ (المبدأ الرابع) وفي مشروع مدونة 1994 م في المادة الرابعة .

انطلاقا من ذلك ليس بوسع المنفذين لأوامر الرؤساء غير المشروعة، التنصل من المسؤولية الجنائية، في إطار القانون الدولي

الجنائي، غير أنه و بعد استعراض موقف القانون الدولي الجنائي بخصوص مسألة أوامر الرؤساء فإن النظام الأساسي للمحكمة

الجنائية الدولية قد جاء بفلسفة جديدة عاجل من خلالها هذه المسألة، بحيث أن نص المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة

الجنائية الدولية قطع الطريق على أن تكون أوامر الرؤساء وسيلة لارتكاب الجرائم الدولية التي تتسم بالفظاعة من ذلك إبادة الجنس

البشري أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب، وفي ذات الوقت تكرر مبدأ المسؤولية الجنائية للفرد عن هذه الجرائم الدولية .

حيث لم تعفي هذه المادة الأشخاص الذين يرتكبون الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة، إذا كانت تلك الجرائم قد تمت

امتثال لأمر حكومة أو رئيس عسكري أو مدني، غير أن المادة استثنت من ذلك حالات يكون فيها الدفع مقبول، وذلك إذا

توفرت الشروط المذكورة في نص المادة مجتمعة، وعلى الدفاع أن يثبت ذلك لقبول هذا الدفع و انتفاء مسؤوليته، فعبي الإثبات يقع

على دفاع المتهم .

و إذا كانت هذه المادة قد سايرت الاتجاه العام في عدم الأخذ بإطاعة أوامر الرؤساء كسبب للإعفاء من المسؤولية، فقد نصت

على استثناء للقاعدة تبيح بموجبه للشخص الدفع بتنفيذ الأوامر الصادرة عن الرؤساء لنفي مسؤوليته في حالات معينة كحل

توفيقي بين اتجاهين فقهيين أثيرا بقوة أثناء مفاوضات روما¹.

1 - نصر الدين بو سماحة، المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص134.

الباب الثاني:

أسباب عدم قبول الدفع بتنفيذ أمر الرئيس

الأعلى أمام القضاء الجنائي الدولي

الباب الثاني: أسباب عدم قبول الدفع بتنفيذ أمر الرئيس الأعلى أمام القضاء الجنائي الدولي

كثيرا من القوانين الجنائية الداخلية تعتبر إطاعة الأمر الصادر من سلطة مختصة سببا للإباحة ، ذلك أن القانون يوجب على الموظف المرؤوس إطاعة رئيسه طبقا للتدرج التسلسلي في الوظيفة العمومي على أساس أن إطاعة المرؤوس لرئيسه ليست إلا تطبيقا لما أمر به القانون، إذ أن الأفعال التي يمارسها المرؤوس تعد مباحة ولا تشكل جريمة بحجة أنها نتيجة لما أمر به رئيس تجب طاعته. إلا أنه و على مستوى القانون الدولي الجنائي يختلف الأمر على ما هو موجود في القوانين الجنائية الداخلية و من بين هاته القواعد ما يخص ارتكاب الجرائم الدولية تنفيذا لأمر الرئيس الأعلى حيث و من بين الأسباب المختلف في إباحتها في القانون الدولي الجنائي إطاعة أمر الرئيس الأعلى ، إذ أنه يعتبر من أهم الأسباب التي اختلف فيما إذا كانت تعتبر سببا يبيح ارتكاب أحد الجرائم الدولية خاصة مع تضارب الآراء الفقهية حوله ما بين مؤيد ومعارض لاعتباره سببا للإباحة.

كما قد اختلف في اعتبار أمر الرئيس الأعلى سببا للإباحة حتى في بعض القوانين الجنائية الداخلية للدول، فما بالك في القانون الدولي الجنائي إذ أن الصعوبة في تصنيفه كسبب للإباحة به أكبر من الصعوبة في القوانين الجنائية الداخلية نظرا للاختلاف الكبير ما بين القانونين رغم محاولة القانون الدولي الجنائي الاقتباس من القانون الداخلي فيما يخص الأسباب التي تبيح الجريمة فتتزع عنها الوصف الجرمي وتلبسها لباس الإباحة.

و الاختلاف بين القانون الدولي الجنائي و القوانين الجنائية الداخلية للدول في هذه النقطة راجع لخصوصية الجريمة الدولية و اختلافها في الخطورة عن الجرائم الأخرى حيث ترتكب حاليا اعتداءات جسيمة تقع على مصالح جوهرية للمجتمع الدولي يهتم القانون الدولي الجنائي بحمايتها ، إذ تشكل في الوقت نفسه مساسا خطيرا بسلم البشرية وأمنها ، وهو ما يعرف بالجريمة الدولية التي تعتبر انتهاكا صارخا لحقوق الإنسان بمختلف صورها وأشكالها. وقد اختلفت التعاريف القانونية للجريمة الدولية، وإن اختلفت في مفرداتها إلا أنها تتفق في معناها باعتبارها عملا غير مشروع مخالف لأحكام القانون الدولي الجنائي.

فقد عرفت الجريمة الدولية على أنها سلوك يمثل عدوانا على مصلحة أساسية للمجتمع الدولي تتمتع بحماية النظام القانوني الدولي من خلال قواعد القانون الدولي الجنائي، أو أنها صورة السلوك المضادة للقواعد الدولية التي يحميها القانون الدولي. كما عرفت على أنها الفعل الذي يرتكب إخلالا بقواعد القانون الدولي ويكون ضارا بالمصالح التي يحميها ذلك القانون مع الاعتراف لهذا الفعل بصفة الجريمة واستحقاق فاعله للعقاب. لهذا كان من الضروري أن تتم متابعة مرتكبي هذه الجرائم الدولية التي تبقى محافظة على الوصف الغير مشروع مادام منصوص عليه في قواعد قانونية كاستثناء من المبدأ العام القاضي باعتبار أن أي سلوك

يكون مشروعاً بحسب الأصل ، أو لاقتراحه بسبب من الأسباب التي ترفع عنه وصف عدم المشروعية ، على أساس ضرورة خضوع السلوك لنص جنائي يجرمه مع انتفاء أي سبب من أسباب الإباحة باعتبار أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من المبادئ التي يتضمنها القانون الدولي الجنائي ، وبالتالي محاكمة كل من يقترف هذه الأفعال وتسليط العقاب علي مرتكبيها لتفادي وقوع هذه الجرائم مستقبلاً هذا من جهة، ومن جهة أخرى لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتعزيز السلم والأمن الدوليين.

لذلك كان هدف القانون الدولي الجنائي هو حماية المصالح الأساسية للمجتمع الدولي عن طريق تجريم الأفعال التي تصيب بالضرر أو تعرض للخطر مصلحة من تلك المصالح وتقرير الجزاءات الرادعة لمن يرتكب فعلاً من هذه الأفعال وبالتالي الوقاية من الإجرام ، لكنه لا يسبغ حمايته الجنائية على كافة المصالح الدولية و إنما فقط على تلك المصالح التي يؤدي العدوان عليها الإخلال بالدعائم الأساسية التي ينهض عليها بنيان المجتمع الدولي ويهدد جهود تنظيم العلاقات الدولية التي تقوم على أساس الود والتفاهم بين الدول.

انطلاقاً من ذلك ومن أجل الإلمام بموضوع أسباب عدم قبول الدفع بتنفيذ أمر الرئيس الأعلى أمام القضاء الجنائي الدولي

قسمنا هذا الباب إلى فصلين كالآتي:

الفصل الأول: أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي.

الفصل الثاني: عدم مشروعية الأمر بارتكاب الجرائم في القانون الدولي الجنائي.

الفصل الأول: أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي

أسباب الإباحة هي حالات ينتفي فيها الركن الشرعي للجريمة بناء على قيود واردة على النص للجريمة تستبعد منه بعض الأعمال، و هي ليست مقتصرة على القانون الجنائي الداخلي فقط، بل لها تطبيقاتها في القانون الدولي. و بالرغم من عدم وضوح عنصر عدم المشروعية في قواعد القانون الدولي الجنائي، إلا أنه يجوز للدول و الأفراد الطبيعيين التمسك بالإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية في حالة إثبات بعض الأفعال في ظل بعض الظروف و الملابسات مثل حالة الدفاع الشرعي¹.

و بما أن أسباب الإباحة تتعلق بالركن الشرعي للجريمة الدولية لأنها تزيل الوصف الجرمي عن الفعل المجرم وتجرده من صفته غير المشروعة ، فيصبح حكمه حكم الأفعال المشروعة و بالنتيجة انتفاء الركن الشرعي للجريمة الدولية تبعاً لذلك ، فهي بهذا تختلف عن موانع المسؤولية الجنائية التي تنفي التمييز أو حرية الاختيار عند الشخص الذي صدرت عنه ماديات الجريمة مما يؤدي إلى عدم المساءلة الجنائية عن الأفعال التي ارتكبتها.

و لذلك كان من الخطورة اعتبار تنفيذ أمر الرئيس الأعلى أحد تلك الأسباب كما هو الحال في القوانين الجنائية الداخلية حيث يتيح ذلك تمهرب المسؤولين عن ارتكاب أخطر الجرائم بذريعة تنفيذهم لأمر صادر إليهم و هو ما يهدد أمن و سلم البشرية، و على الرغم من وضوح هذه الخطورة إلا أنه قد اختلف في اعتبار هذا الدفع مقبولاً على مستوى القضاء الجنائي الدولي لذلك هناك من اعتبره من أسباب الإباحة المختلف فيها.

و هو ما دفعنا إلى تسليط الضوء في هذا البحث ليتضح معاملة حول موضوع أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي لمعرفة الفرق بينها و بين عذر تنفيذ أمر الرئيس الأعلى و يتضح لنا أسباب عدم قبول الدفع بتنفيذ أمر الرئيس الأعلى أمام القضاء الجنائي الدولي و لو اعتبر من الأسباب المخففة للعقوبة كما ورد في نص المادة (33) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

¹ - أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 236.

حيث و استنادا إلى نص المادة سالفة الذكر حاول المجتمع الدولي الحيلولة دون أن يفلت مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب مستندين إلى أوامر رؤسائهم على أنها سببا لإباحة أفعالهم، لما يؤدي إليه ذلك من القضاء على الحماية الدولية الجنائية التي يضيفها القانون الدولي الجنائي على حقوق الأفراد و يشجع على ارتكاب الأعمال الوحشية بحقهم.

من أجل ذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في الأول أسباب الإباحة المتفق عليها في القانون الدولي الجنائي، و نتناول في الثاني أسباب الإباحة المختلف فيها في القانون الدولي الجنائي.

المبحث الأول: أسباب الإباحة المتفق عليها في القانون الدولي الجنائي:

باعتبار أن الجريمة الدولية عملا غير مشروع مخالفا لأحكام القانون الدولي الجنائي تستوجب تسليط أقصى العقوبة على مرتكبيها، إلا أنه رغم هذا هناك بعض الأسباب التي إذا ما توافرت اعتبرت أسباب إباحة تبيح ارتكاب الجرائم الدولية.

بالمقارنة مع أحكام القانون الجنائي الداخلي الذي يتضمن هو الآخر مجموعة من الأسباب التي تبيح ارتكاب الجريمة تنزع الوصف المجرم عنها وتجعلها مباحة بعدما كانت لا تعتبر كذلك، اختلف في تعداد هذه الأسباب من دولة إلى أخرى ، فبعض الدول تعتبر أسبابا معينة أسباب إباحة في حين أن دول أخرى تعتبرها مانع من موانع المسؤولية الجنائية ، كذلك فإن القانون الدولي الجنائي هو الآخر يتضمن بعضا من الأسباب التي تعتبر أسباب إباحة، كما يتضمن إلى جانبها أيضا موانع من موانع المسؤولية الجنائية.

تنقسم أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي في حقيقة الأمر إلى فئتين، أسباب متفق عليها باعتبارها أسباب إباحة، و أسباب أخرى مختلف في إباحتها ما بين مؤيد لاعتبارها أسباب إباحة ومعارض لذلك ، تبعا لذلك فإنني في هذا الفصل سأتطرق أولا بالحديث عن الطائفة الأولى من هذه الأسباب، وهي الأسباب المتفق على اعتبارها أسباب إباحة في القانون الدولي الجنائي، تتمثل في الدفاع الشرعي، المعاملة بالمثل، التدخل الدولي الإنساني، وأخيرا حقوق المحاربين، وكل سبب منها سيتم التطرق له بشيء من التفصيل في مبحث مستقل من خلال تقسيم هذا المبحث إلى أربع مطالب كل مطلب يتضمن دراسة سبب من الأسباب بالترتيب السالف ذكره، وأنه ليس لتفضيل سبب عن سبب آخر، بل كلها تعتبر أسباب متساوية في القيمة القانونية.

المطلب الأول: الدفاع الشرعي كسبب إباحة في القانون الدولي الجنائي:

أسباب الإباحة هي تلك الأسباب التي تمس الركن الشرعي للجريمة الدولية ، فتجرده من صفته غير المشروعة فيصبح حكمه حكم الأفعال المشروعة ، وهي عديدة في القانون الدولي الجنائي، ارتأينا أولاً أن نبدأ بالحديث عن أول الأسباب المتفق عليها في القانون الدولي الجنائي وهو الدفاع الشرعي، لمدى أهميته في المجتمع الدولي بصفة عامة والقانون الدولي الجنائي بصفة خاصة وليس لتفضيله عن سبب آخر.

الفرع الأول: مفهوم الدفاع الشرعي

إذا كان الدفاع الشرعي معروف في القوانين الداخلية منذ وقت مبكر بوصفه حالة تزيل عن الفعل غير المشروع صفة التجريم و تجعله فعلاً مباحاً، فإنه حديث العهد في القانون الدولي الجنائي لم يظهر إلا بعد أن تكاملت الأعراف و المواثيق الدولية التي تعتبر أن الحرب جريمة لا يجوز اللجوء إليها¹.
و ليتضح مفهوم الدفاع الشرعي نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الدفاع الشرعي في نقطة أولى ثم نتناول الشروط اللازمة لاستعمال حق الدفاع الشرعي في نقطة ثانية كالتالي:

أولاً: تعريف الدفاع الشرعي:

من المبادئ المستقر عليها في القانون أنه لا يجوز للشخص أن يقتصر لنفسه بنفسه، فكل القوانين الجنائية ترفض فكرة الانتقام حتى لا يسود المجتمع الفوضى وعدم الأمن والاستقرار، إذا ما أصبح كل من يتعرض للاعتداء يدفعه بنفسه، بل يجب رفع الأمر

1 - عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص151.

إلى السلطة المختصة لدفع الاعتداء عنه و الاقتصاص من الجاني¹، إلا أن الدفاع الشرعي استثناء من الأصل العام، إذ يجوز لمن وقع عليه الاعتداء أن يدفعه بنفسه دون الحاجة للّجوء إلى السلطات المختصة، فالدفاع الشرعي هو الحق باستعمال القوة اللازمة الذي يقره القانون لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال على نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو ماله²، باعتباره حق عام في مواجهة كل الناس يثبت لكل إنسان يهدده خطر حال غير مشروع إما على نفسه أو على ماله³، فيكون له ابتداء من هذا المنطلق درء الخطر للحيلولة من الاستمرار في تفاقمه⁴، ولم يكن المجتمع الدولي قبل ظهور منظمة الأمم المتحدة مجتمعاً منظماً قانونياً مما يسمح لنا بالقول أن الدفاع الشرعي لم يكن يشكل مفهوماً حقيقياً كما هو عليه الآن إذ اعتبر كمفهوم أخلاقي فقط تجسد هذا في الأعراف الدولية، وتجلّ أهم ظهور له في حادثتين دوليتين مشهورتين هما حادثة كارولين⁵، وحادثة فرجينيا بين أمريكا وإسبانيا أين رسخت فكرة الدفاع الشرعي خاصة من قبل إسبانيا التي اعتمدت عليه في دفاعها اتجاه أمريكا⁶، فالدفاع الشرعي معترف به من قبل العرف الدولي وإن ترك هذا الأخير سلطة تقديرية واسعة للدول في اتخاذ التدابير التي تراها مناسبة لحماية مصالحها الجوهرية لمجرد وجود ضرر يهدد هذه الأخيرة، وبقي صعوبة التفريق بين استخدام القوة في الحالة التي تكون مشروعة وفي الحالة التي يكون استخدامها غير مشروع، إلى أن بدأ التفكير في صحتها في شكل اتفاقيات دولية بعد نهاية الحرب العالمية الأولى، فعصبة الأمم مثلاً اعتبرت الحرب عملاً غير مشروع واستثنت من ذلك حق الدفاع الشرعي، أي الحرب الدفاعية إلا أنها لم تغلح في منع الحرب نهائياً لوجود عدّة أسباب واعتبارات سياسية واقتصادية، ثم بروتوكول جنيف لسنة 1924، إذ نص

1 - د. حسام علي عبد الخالق الشبيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، (دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك)، دكتوراه في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2004، ص 41.

2 - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم عام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1998، ص 129.

3 - داودي منصور، المسؤولية الجنائية للفرد على ضوء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق يوسف بن خدة جامعة الجزائر، سنة 2008، ص 97-99.

4 - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، قسم عام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، 1998، ص 183.

5 - فالحادثة الأولى وهي حادثة كارولين ترجع إلى 1837، حيث كرسّت الركائز العريضة لحالة الدفاع الشرعي، إذ طالبت الولايات المتحدة بدفع التعويضات لجبر الأضرار التي لحقت بها من قبل بريطانيا هذه الأخيرة التي رفضت ذلك بحجة أن تحطم الباخرة "كارولين" كان كفعل ضروري للدفاع عن النفس، ورغم الاختلاف الكبير الذي ثار بين كل من بريطانيا وأمريكا حول وقائع القضية، إلا أنّهما كانتا متفقتان على مبدأ الدفاع عن النفس، و تتلخص أحداثها في وجود ثوار كنديون في مواجهةهم لبريطانيا مدعّمين من طرف بعض الأنصار من مواطني الولايات المتحدة الأمريكية على الضفة الأمريكية لنهر "نياقارا"، إذ لم يكن بوسع السلطات الأمريكية إيقاف ذلك الدعم فاستعملت الباخرة الأمريكية "كارولين" لنقل الإمدادات من الضفة الأمريكية إلى جزيرة على الجانب الكندي و فرقة من القوات البريطانية في كندا هاجمت الباخرة في مرساها على الضفة الأمريكية و أشعلت بها النار ثم أطلقت جبالها في مساقط "نياقارا".

6 - تتلخص أحداثها في أن سفينة تجارية تعرضت لها سفينة إسبانية وكان ذلك في أعالي البحار وحجتها في ذلك أنّها قد ساعدت ثوار كوبيين.

صراحة على التزام الدول الأطراف بعدم اللجوء إلى الحرب إلا في حالتين فقط هما، الدفاع الشرعي أو تنفيذ الأفعال التي يأمر بها مجلس أو جمعية عصبة الأمم ، وتكون هذه الأفعال متفقة ونصوص العهد من جهة ونصوص البروتوكول الحالي من جهة أخرى، إلا أن هذا البروتوكول لم يدخل حيز التنفيذ¹، ثم جاءت اتفاقيات لوكارنو 1925 أهمها اتفاق الراين²، و التي نصّت على حق الدفاع الشرعي، كما نص قرار الإتحاد البرلماني الدولي 1928 أيضا في المادة السابعة منه على أن للدولة المعتدى عليها بعدوان مسلح حق الدفاع الشرعي عن نفسها، ثم جاء ميثاق "براين- كيلوج" أو ما يسمى باتفاقية باريس في أوت 1928 والذي أدان الحرب وحرّمها كوسيلة لحل النزاعات الدولية وامتناعها كوسيلة للسياسة الدولية في علاقتهم المتبادلة³، إلا أن هذا الميثاق لم ينصّ على حق الدفاع الشرعي بصراحة بل يمكن فقط استنتاجه من خلال تحفظ "كيلوج" بخصوص تطبيق المادة الأولى بقوله: " لا نجد في المشروع الأمريكي أي قيد أو منع على الحرب التي تتخذ طبقا لحق الدفاع الشرعي حيث يعتبر هذا الحق مرتبطا بسيادة كل الدول وموجودا بصورة ضمنية في كل المعاهدات وتكون كل دولة حرة في أية لحظة بعدم التقيد بنصوص المعاهدات لتدافع عن إقليمها إزاء أي هجوم أو غزو وهي وحدها التي تقرر بدون معقب عليها ما إذا كانت الظروف تقتضي اللجوء إلى الحرب طبقا للدفاع الشرعي"⁴، وقد كانت الحرب العالمية الثانية النقطة الفاصلة لانتهاء حقبة من الزمن و بدأ حقبة أخرى بإنشاء منظمة الأمم المتحدة التي كان من أهم أهدافها السياسية السامية المحافظة على الأمن و السلم الدوليين، تكرر هذا خاصة في الفصل السابع من ميثاقها، فكان لازما أن نتساءل عن مكانة الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة ثم مكانته في القانون الدولي الجنائي، وبعد فشل عصبة الأمم في فرض السلم والأمن الدوليين وما خلفه الحرب العالمية الثانية من دمار وخراب، دفعت ببعض زعماء العالم بالتفكير في إنشاء منظمة عالمية بديلة ألا وهي هيئة الأمم المتحدة والتي أنشأت في 22

¹ - بسبب فشل مفاوضات نزع السلاح وأيضا بسبب عدم التوقيع عليها من قبل بريطانيا لأسباب سياسية.

² - بسبب فشل مفاوضات نزع السلاح وأيضا بسبب عدم التوقيع عليها من قبل بريطانيا لأسباب سياسية و هو ميثاق ضمان عدم اعتداء بين كل من بريطانيا، فرنسا، إيطاليا، بلجيكا، ألمانيا، من أجل احترام بقاء الحال بالنسبة لحدود هذه الأقاليم وعدم الاعتداء عليها وعدم القيام بهجوم أو حرب.

³ - La Légitime défense en droit International, certificat de questions Internationales, science-po, 1999, p1 (1) sur7, disà: www .un.org.

⁴ - محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي:(دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، مطابع الرجوي، القاهرة، الطبعة الأولى 1973، ص 175 ، عن ما جاء بمذكرة الحكومية الأمريكية المقدمة من قبل كيلوج في 3 يونيو 1928 بخصوص تطبيق المادة الأولى من الميثاق، عن (JEAN) Dalvanis: La Légitime défense en droit international public moderne , paris, 1970.

أكتوبر 1945 وكان من أهدافها السامية حفظ السلم والأمن الدوليين بتحريمها استعمال القوة والتهديد بها و اعتماد حل النزاعات بالطرق السلمية بالمادة (4/2) من ميثاقها.¹

إلا أنه يوجد بالميثاق استثناءات على مبدأ تحريم استعمال القوة، منها ما تم ذكره من خلال الفصل السابع ألا وهو نظام الدفاع الجماعي و الدفاع الشرعي عن النفس من خلال المادة (51) لأن المبدأ الأساسي الذي يحكم العلاقات الدولية هو الالتزام بحل النزاعات حلا سلميا وهذا ما ورد في المادة (33) منه²، فالدفاع الشرعي يعتبر "حق طبيعي" إما أن يكون حقا فرديا أي دفاعا شرعيا فرديا، أو جماعيا يبيح استعمال القوة³، فلو كان للدولة الحق في الدفاع الشرعي عن النفس أي الدفاع الشرعي الفردي فإنه بالضرورة يوجد ما يقابله ويسمى الدفاع الشرعي الجماعي يقوم في حالة وجود دولة ضحية لأعمال عدوانية، فتقوم دولة أخرى بمساعدتها على أساس أن الدفاع يحق عن النفس أو حتى عن الغير كما هو في القانون الجنائي الداخلي، وهناك من يعتبر أن أساس قيام حالة الدفاع الشرعي الجماعي هو واجب حفظ السلم الدولي وأكد على خرق قواعد القانون الدولي⁴، غير أن هذا الأساس إن أخذ على مطلقه سيؤدي إلى ما لا تحمد عقباه، لأنه سيكون كمبرر للتدخل في الشؤون الداخلية للدول بحجة حفظ السلم والأمن الدوليين، وأكبر مثال على ذلك ما نراه اليوم من تجاوزات للولايات المتحدة في العراق. لهذا فإن الدفاع الشرعي المنصوص عليه في المادة (51) من الميثاق يكون مؤسسا على وجود إما تنظيم أو اتفاق إقليمي، بموجبه يخول للدولة العضو أن تمد يد المساعدة للدولة العضو الأخرى التي تعرضت لعدوان مسلح، و نعي بالاتفاق الإقليمي، اتفاق مجموعة من الدول تقطن إقليما أو أقاليم متكاملة جغرافيا وترتبط بروابط وثيقة من التضامن الاجتماعي⁵، وقد تم عمليا التذرع بحق الدفاع الشرعي الجماعي في أكثر من مرة، كما فعلت الولايات المتحدة في لبنان 1958، وفي الفيتنام وفي روسيا لتبرير تدخلها في بلغراد في 1968، وفي

¹ - محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الثاني، دار الغرب للنشر و التوزيع، وهران، طبعة 2002، ص 161 .

² - المادة (33) بداية للفصل السادس من ميثاق تحصى بعض وسائل الحل السلمي للنزاعات الدولية دون حصر كالمفاوضة، التحقيق، الوساطة، التحكيم، والتسوية القضائية، أما نص المادة الواحدة والخمسين (51) فهو: "ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص من الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء هذه الهيئة وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم و الأمن الدوليين والتدابير التي اتخذها الأعضاء استخداما لحق الدفاع الشرعي تبلغ إلى المجلس فورا ولا تؤثر تلك التدابير بأية حال فيها للمجلس بمقتضى سلطته ومسؤوليته المستمدة من أحكام هذا الميثاق من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يراه ضرورة لاتخاذ من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه".

³ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2004، ص 212 .

⁴ - محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 486 .

⁵ - محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 480 .

أفغانستان في 1979، رغم أن هذا التمسك والتذرع به لم يصاحبه في الواقع العملي أي مراقبة لمجلس الأمن¹، وعُرف الدفاع الشرعي منذ القدم على أنه الوسيلة المثلى لدرء الخطر يزيل عن الفعل غير المشروع صفة التحريم ويجعله بالتالي مشروعاً، إلا أنه بالمقابل يعتبر حديث العهد في القانون الدولي الجنائي لم يظهر إلا بعد أن تكاملت الأعراف والمواثيق الدولية التي تعتبر أن الحرب جريمة دولية لا يجوز اللجوء إليها²، إذ يمكن تعريفه في القانون الدولي الجنائي على أنه: "الحق الذي يقرره القانون الدولي لدولة أو لمجموعة دول باستخدام القوة لصد عدوان مسلح حال يرتكب ضد سلامة إقليمها أو استقلالها السياسي، شريطة أن يكون استخدام القوة هو الوسيلة الوحيدة لدرء ذلك العدوان ومتناسبا معه، ويتوقف حين يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين"³، كما عرف أيضا: "أنه عبارة عن حق يقرره القانون الدولي لأحد أعضاء الجماعة الدولية، يتمثل في استخدام القوة لصد عدوان مسلح، بشرط أن يكون لازماً لدرئه ومناسبا مع قدره على أن يتوقف عندما يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين"⁴، و تجدر الإشارة أن الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي يتركز على نفس الأسس التي يتركز عليها في القانون الجنائي الداخلي، من أن حق الدفاع الشرعي يجرّد أفعال المدافع من صفتها الإجرامية فتصبح أفعالا مبررة أو مباحة⁵، وهذه هي العلة لاعتبار الدفاع الشرعي سببا من أسباب الإباحة، وبين أسسه القانونية التي تعددت بين فكرة الحقوق الطبيعية، وبين فكرة العقد الاجتماعي⁶، و الرأي الراجح هو الرأي الذي يعتبر قيام الدفاع الشرعي على فكرة المقابلة بين مصالح متضاربة للأشخاص و إثثار مصلحة أولى بالرعاية تحقيقا للصالح العام⁷، أي أن حق المعتدى عليه المدافع أهم عند المجتمع من حق المعتدي بحيث أنه لقيام حالة الدفاع الشرعي يستوجب توافر شرطين هما، العدوان والدفاع الموجه ضده، للعدوان كعمل غير مشروع يعتبر جريمة دولية، إذ يقوم على استخدام القوة المسلحة عمدا من طرف دولة

¹ - La Légitime défense en Droit International, op .cit, p5sur 7.

² - عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1992، ص 131 .

³ - محمد محمود خلف، نفس المرجع، ص 113 .

⁴ - حسام علي عبد القادر شيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، دار الجامعة الجديدة للنشر، بيروت، طبعة 2004، ص 41 .

⁵ - علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، قسم عام، النظرى العامة للجريمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 1997، ص . 186

⁶ - وفق هذا الرأي فإن العقد الاجتماعي يتنازل الأفراد فيها عن حقوقهم، منها حقهم في الدفاع عن أنفسهم إلى الدولة، فإذا وقع الاعتداء غير مشروع على أحد الأفراد ولم يكن في استطاعة الدولة الدفاع عنه فإنه يعود إلى حالته السابقة على العقد ويتولى بنفسه الدفاع ضد الاعتداء الذي تعرض له.

⁷ - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 131 .

ضد السيادة أو السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى¹، بحيث مرّ تعريف العدوان بمراحل تاريخية عديدة من أول ما تمّ التفريق بين الحرب العادلة والحرب العدوانية التي ظهرت في عهد القديس "أوغسطين" (354-430)، والتي تقوم على وجود أسباب عادلة لها لا يدخل معها الحقد أو الانتقام، لأنها ترمي إلى تصليح أوضاع ظالمة وتنتهي بفرض السلام²، وكانت أول محاولة لتعريف الحرب العدوانية في مؤتمر لندن لنزع السلاح حيث حصر التعريف السوفيتي للعدوان في خمس حالات فقط دون غيرها³ 1933، ويعود السبب لانعدام وجود تعريف دقيق له في عدم وجود أي اتفاق بين الأطراف في الأمم المتحدة و ذلك عند مناقشة جدول الأعمال بصدد واجبات الدول عند نشوب النزاعات⁴، ثمّ قدّمت اللّجنة أخيراً مشروعاً إلى الجمعية العامة، و تمّ إقراره بالإجماع بالقرار رقم (3314)، في الدورة التاسعة والعشرين في 14 ديسمبر 1974⁵، ولأول مرة أصبح بالإمكان التوصل إلى اتفاق بين الدول حول صياغة لتعريفه بالمادة الأولى: "العدوان هو استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد السيادة أو السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى أو بأي شكل يتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة مثلما قرر في هذا التعريف"، أما المادة الثانية تنصّ: "أنّ الدولة التي تستعمل القوة المسلحة أولاً بخلاف الميثاق يشكل ذلك البنية الأولى الكافية لفعل العدوان مع أن مجلس الأمن و طبقاً للميثاق قد يخلص إلى تحديد عمل من الأعمال قد ارتكب لا يمكن

1 - سكاكني باية، العدالة الجنائية ودورها في حماية حقوق الإنسان، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الأولى، 2003، ص 38.

2 - صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي المعاصر، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، الطبعة الأولى، 2002، ص 257.

3- وضعت قيّد التنفيذ في 1937، أما أول محاولة لتعريف العدوان فهو المشروع السوفيتي في مؤتمر نزع السلاح في (لندن) 1933، و التعريف السوفيتي تقدم به "Litvinov" في 06 فيفري 1933، إذ تعتبر الدولة المعتدية في نزاع دولي الدولة البادئة بارتكاب أحد الأفعال الآتية:

- إعلان الحرب على دولة أخرى .
- غزو إقليم دولة أخرى و لو بدون إعلان حرب .
- ضرب إقليم دولة أخرى بالقنابل بواسطة قواتها البرية، أو البحرية أو الجوية أو القيام بهجوم مدبر على سفن دولة أخرى أو على أسطولها البحري.
- إنزال أو قيادة قواتها البرية أو الجوية أو البحرية داخل حدود دولة أخرى دون تصريح من حكوماتها أو الإخلال بشروط هذا التصريح وبخاصة فيما يتعلق بسرّيان مدّة إقامتها أو مساحة الأرض التي يجوز أن تقوم فيها.
- الحصار البحري لشواطئ أو موانئ دولة أخرى.

4 - صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص 268 .

5 - قبل هذا التاريخ حولت الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرار منها المشروع الذي تمّ تقديمه من قبل الإتحاد السوفيتي لتعريف العدوان إلى لجنة القانون الدولي وتمت مناقشة الموضوع من قبل اللّجنة السادسة القانونية وحتى اللّجان الثلاث الخاصة لسنوات 1953 و 1956 و 1958 إلى لجنة الخامسة و الثلاثين عضوا لعام 1967 و التابعة للجمعية العامة و التي قدّمت أسس إصدار تعريف للعدوان و اعتمدت في أعمالها على دراسات ثلاث مشاريع قدمت لها عام 1969 ، و هي مشروع الإتحاد السوفيتي و الدول الاشتراكية، مشروع الدول الثالث عشر المحايدة، و مشروع الدول الست أي الدول الغربية، كما درست اللّجنة الخاصة تقرير فرقة العمل 1971 و توصلت إلى تعريف للعدوان في عام 1973 .

تبريره في ضوء ملابسات أخرى وثيقة الصلة به بما في ذلك كون واقع الأفعال المعنية أو نتائجها ليست ذات خطورة كافية"، واعتبر العدوان الأكثر خطورة من تلك الأنواع¹.

ثانياً: الشروط اللازمة لاستعمال حق الدفاع الشرعي:

و تتمثل الشروط اللازمة لاستعمال حق الدفاع الشرعي بإيجاز في ما يلي:

- أن يكون العدوان المسلح غير مشروع²، ونعني بذلك أن يكون العدوان يمثل جريمة دولية، فإن انتفت عنه هذه الصفة لم يعد
- للدفاع الشرعي في مواجهته محل³، والمثال على ذلك أنه لا يجوز الدفاع ضد أفراد أو هيئات تنفذ قراراً صادراً عن سلطة دولية كالأجراءات التي تنفذ بناءً على قرار من مجلس الأمن وفقاً للمادة التاسعة و الثلاثين (39) وما بعدها من الميثاق⁴، وهناك من يرى - من الفقه الدولي - أن العدوان المسلح غير المشروع يجب أن يتمتع بالصفة العسكرية في بلد أجنبي⁵، وقد تستعمل أساليب تضر بالدول أكثر من إضرار الأسلحة بما تجعل الدولة المعتدى عليها تتكبد خسائر اقتصادية مالية فادحة⁶، ومن ذلك اختراق أنظمة الكمبيوتر المتحكمة في المجالين المالي و الاقتصادي أو حتى تزييف عملة دولة ما مما يسبب انهيار كلي لاقتصادها⁷، وتفسير عدم الاعتداد بالخطر الوهمي أن الدفاع الشرعي شأنه شأن كل أسباب الإباحة ذو طبيعة موضوعية⁸، والخطر الوهمي يعد مثالا واضحاً للغلط في الإباحة¹.

1 - صلاح الدين أحمد حمدي، العدوان في ضوء القانون الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1983، ص 49 .

2 - عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 2002، ص 57 .

3 - محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1960، ص 84 .

4 - أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1999، ص 77 .

5 - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 224 .

6 - علي محمد جعفر، الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الجزائري، مجد للنشر، بيروت، الطبعة الأولى، 2007، ص 47.

7 - و هو رأي الدكتور أشرف توفيق شمس الدين في كتابه مبادئ القانون الجنائي الدولي، حيث يقول: " لا يصح في تقديرنا حصر شرط العدوان في العمل ذا الصيغة العسكرية وحده بل من الأوفق القول بأن أي فعل يهدد بالخطر الجسيم الحال دولة أخرى يكفي لإجازة الدفاع الشرعي ولو لم يكن عملاً عسكرياً"، المرجع السابق، ص 78.

8 - محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 80 .

• أن يكون العدوان المسلح حالا ومباشرا بحيث أنه في القانون الجنائي الداخلي يجب أن يكون الخطر حالا حتى يقوم حق الدفاع الشرعي وإن لم يقع العدوان بعد ولكنه على وشك الوقوع ، أما في القانون الدولي الجنائي فيجب أن يكون العدوان حالا ومباشرا ، بمعنى أنه يجب أن يكون قد وقع بالفعل وليس وشيك الوقوع ، والمثال الحي على ذلك هو ما يعرف باسم قضية خليج الخنازير في كوبا عام 1961²، حيث أن دعم الولايات المتحدة للمتمردين على نظام الحكم في كوبا نموذج حي على العدوان غير المباشر الموجه ضد كوبا، وهو لا يثير حق الدفاع الشرعي لدولة كوبا ضد الولايات المتحدة الأمريكية، إذ أن كوبا بتقديمها شكوى للجمعية العامة حملت الولايات المتحدة مسؤوليتها في الاشتراك في هذا العدوان³.

• أن يكون العدوان جسيما فقد اشترطه القانون الدولي الجنائي و السبب يرجع إلى الخطورة التي تنجم عن استعمال القوة في العلاقات الدولية، فلا تقوم حالة الدفاع الشرعي إذا ما كان العدوان يسيرا إذ يمكن أن يحلّ هذا الأخير بطرق سلمية دون الحاجة إلى الدفاع الشرعي الذي قد يثير حربا بين الدول أحيانا⁴.

• أن يرد العدوان على أحد الحقوق الجوهرية للدولة، فيكون العدوان المسلح على الدولة و أملاكها ، أما في القانون الدولي الجنائي فإن العدوان المسلح قد يقع على الدولة أو على أملاكها و بما أن الدولة شخصا معنويا فإن الاعتداء عليها ينحصر في الأعمال العدوانية التي تصيب حقوقها الجوهرية الأساسية التي تتمثل في حقها في سلامة إقليمها و حقها في سيادتها الوطنية و حقها في استقلالها الوطني⁵، هذا ما وضحته المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة التي تعتبر الحقوق الجوهرية التي تبرر الدفاع الشرعي هي، حق سلامة الإقليم، حق الاستقلال السياسي وحق تقرير المصير، الحي للعدوان المسلح على الاستقلال السياسي هو الحصار البحري على كوبا في 1962⁶.

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 227 .

² - في 10 أبريل 1961 حاولت مجموعة من المتمردين قلب نظام الحكم " لفيدال كاسترو " بمساعدة من الولايات المتحدة بتقديمها قواعد عسكرية في جواتيمالا و فلوريدا لكن الحكومة الكوبية أفضلت هذا الانقلاب و قضت على المتمردين و اعتقلت الباقي منهم.

³ - بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 229 .

⁴ - أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 80 .

⁵ - عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 155 .

⁶ - أعلن الرئيس الأمريكي "جون كندي" في 22 أكتوبر 1962 حصارا بحريا على كوبا لأن الأسلحة الروسية تجعل من كوبا قاعدة يمكن أن توجه منها ضربات إلى الولايات المتحدة ، ويتضمن الحصار ردّ جميع السفن الداخلية أو الخارجية منها إذا اتضح أنها تحمل أسلحة هجومية ، فعمل الولايات

• الدفاع الموجه ضدّ العدوان، بحيث إذا ما قامت دولة معتدية بعدوان مسلّح على دولة أخرى وكان عملاً غير مشروع مسلّح حال و مباشر وموجه ضد الحقوق الجوهرية للدولة المعتدى عليها ، استوجب بالضرورة أن تقابل هذه الأخيرة العدوان الواقع عليها بدفاع ولكن شريطة توافر شرطيه و هما، أن تكون أفعال الدفاع لازمة لأفعال العدوان، وأن يكون هناك تناسب بين أفعال الدفاع مع أفعال الاعتداء ذاته، و الشرط الوحيد الذي يجب على الدولة المعتدى عليها أن تحترمه في ممارسة أعمال الدفاع ليدّ العدوان الواقع عليها هو احترام شروط الدفاع و المتمثلة في اللزوم و التناسب¹.

• لزوم الدفاع و توجيهه لمصدر العدوان ذاته، يعني هذا أن يكون فعل الدفاع و الذي تقوم به الدولة المعتدى عليها هو الوسيلة الوحيدة لدرء العدوان الواقع عليها²، ومثال ذلك أن تستعين الدولة المعتدى عليها بمساعدة منظمة دولية و كانت هذه المساعدة كافية لدرء العدوان فلا محل لقيام حالة الدفاع الشرعي³، فشرط أن يكون فعل الدفاع لازماً أن يكون هو الوسيلة الوحيدة لصد الاعتداء و أن يتجه إلى مصدره فلا يكون فعل الدفاع لازماً في حالة توجيهه إلى غير مصدر الاعتداء⁴.

• التناسب بين الدفاع و العدوان، و نعني بالتناسب أن يلجأ المدافع إلى فعل يكفيه شر الخطر المحدق به فحسب ، فإذا بالغ المدافع في رد الفعل احتل شرط التناسب وعد عمله غير مشروع⁵، و لا يتحقق التناسب إلا إذا كان فعل الدفاع أقل ضرراً من الأفعال الأخرى التي كانت ممكنة لصد الاعتداء و أن يكون الفعل متناسباً و الخطر الذي تعرض له المدافع⁶، و معيار التناسب لا يختلف في القانون الدولي الجنائي عنه في لقانون الوطني⁷، و هناك من الفقهاء من يرى أنه حتى في حالة استخدام أسلحة نووية لا تعد الدولة المعتدى عليها متجاوزة لفعل الدفاع الشرعي، وقد منعت اللجنة

المتحدة لا يمكن اعتباره عملاً مشروعاً حسب المادة (51) بل هو خرقاً للمادة (4/2) وأنها مرتكبة عدواناً مسلّحاً ضدّ كوبا يسمح للأخيرة باستخدام حق الدفاع الشرعي.

¹ - محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 443 .

² - حسام علي عبد الخالق شيخه، المرجع السابق، ص 43 .

³ - محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 86، وعبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 232 .

⁴ - علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 218 .

⁵ - عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 137 .

⁶ - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي: (أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى 2001، ص 219 .

⁷ - محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 67 .

العليا لنزع السلاح اللجوء إلى استخدام الأسلحة النووية من قبل الدول فيما عدا حالة الدفاع ضد المعتدي¹، إلا أن للأسلحة النووية آثارا مدمرة للبشرية جمعاء يمتد أثرها ليس فقط في حدود الدولة المعتدية و إنما إلى شعوب الدول المجاورة مثال ذلك "بيرل هاريل"².

الفرع الثاني: تطبيقات الدفاع الشرعي أمام القضاء الدولي الجنائي:

و في هذا الصدد سنتناول تطبيق الدفاع الشرعي أمام المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة ثم أمام القضاء الدولي الجنائي الدائم في عنصرين منفصلين كالآتي:

أولا: تطبيق الدفاع الشرعي أمام المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة و المخصصة:

نعني بالمحاكم الدولية الجنائية المؤقتة تلك التي زالت ولايتها و تلك المحاكم التي نصبت خلال فترة زمنية معينة فقط وينتهي اختصاصها بمجرد انتهاء الفترة المحددة لها، فهي مؤقتة وليست دائمة تتمثل في محكمتين، المحكمة الدولية الجنائية نورمبرغ، و المحكمة الدولية الجنائية لطوكيو اللتين انتهت مهمتهما بمجرد الانتهاء من محاكمة المتهمين أمامهما بارتكاب جرائم دولية أثناء الحرب العالمية الثانية وانتهتا بتسليط العقوبات الجزائية المختلفة عليهم، أما المحاكم التي لا تزال قائمة أو المخصصة، فإننا نعني بها تلك المحكمتين اللتين لم تنته ولايتهما بعد وهما كل من المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا سابقا و المحكمة الدولية الجنائية لرواندا، تختصان بمحاكمة المتهمين بجرائم دولية معينة وقعت في مكان معين وزمن معين وهما مؤقتتين أيضا تنتهي مهمتهما بعد الانتهاء من المحاكمة فقد جاءتا محكمتي نورمبرغ و طوكيو كحتمية لمعاقبة كل من سولت له نفسه اقتراف أعمال بشعة ضد الإنسانية صُنفت كجرائم دولية لمدى قسوتها و ما خلفته من آثار مدمرة على البشرية جمعاء.

¹ - محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 450 .

² - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 234 .

• أمام محكمة نورمبرغ، جاءت بعد التفكير الحاسم لإقامة محاكم دولية جنائية¹، فبعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، كانت لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب تحاول جمع الأدلة وكان في نفس الوقت على القوى الأربعة للحلفاء أن يصلوا إلى قرار بشأن محاكمة و معاقبة مجرمي الحرب²، رغم أن ميثاق الأمم المتحدة اعترف بالشرط الأساسي لقيامه و هو الحرب العدوانية ، باعتبار أن جريمة العدوان هي الجريمة العظمى ضد السلام³، فمندوب الولايات المتحدة حاول أن يذكر في مشروعه لتعريف العدوان في 19 جوان 1945 قيودا على مجال حق الدفاع الشرعي حيث جاء في نص مشروع التعريف: " إن أي اعتبارات سياسية أو اقتصادية أو حرية أيًا كانت لا تعتبر عذرا أو سببا من أسباب الإباحة تمثل هذه الأفعال والمقصود بها الأفعال العدوانية ولكن استعمال حق الدفاع الشرعي لمقاومة فعل عدواني أو مساعدة دولة تعرضت للعدوان لا يشكل حربا عدوانية"⁴، كما أن البروفسور "jahrraiss" عضو الدفاع في محكمة نورمبرغ قال: " يسمح بحق الدفاع الشرعي لكل الدول كحق لا يمكن التغاضي عنه ولا وجود للسيادة بدونها كما أن لكل دولة الحق في أن تقدر انفراديا فيما إذا كانت حالة الحرب التي لجأت إليها متخذة طبقا لحق الدفاع الشرعي أم لا"، كما أن المدعي العام البريطاني قال: " لا يتمكن ميثاق باريس و لا حتى أية معاهدة أخرى أن تستبعد حق الدفاع الشرعي ، كما لا يمكنها حرمان الأعضاء من حقهم هذا..."⁵، و فيما يخص أحكام المحكمة فقد تضمنت ضمنا حالة الدفاع الشرعي، وهذا ما يتضح لنا من خلال حكمها على المتهم "إيريك ريدير - Erich Reader" الذي احتج بأن غزو النرويج كان ضروريا للدفاع الشرعي ليحبط هجوم الحلفاء الوشيك الوقوع، إذ جاء

¹ - Jean Paul Bazelaire et Thierry Cretin : La Justice pénale Internationale, son évolution son avenir de

Nuremberg à la Haye, Dépôt légal, 1er édition, paris, 2000, P19.

² - محمد شريف بسيوني، المحكمة الدولية الجنائية، (نشأتها ، نظامها الأساسي مع دراسة تاريخية للجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية السابقة)، د.د.ن، القاهرة ، طبعة 2002 ، ص 24 .

³ - Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, Droit Internationale Pénal, Cerdin-Paris,

Editions A, Pédone, 2000, p251.

⁴ - محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 187 .

⁵ - محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 188 .

في الحكم: "إن الدفاع الذي قدمته ألمانيا بكونها مضطرة لمهاجمة الترويج لتجلبت غزو الحلفاء يؤكد بأن تصرفها يعتبر سلوكا وقائيا"¹، لهذا حاکمت العديد من المتهمين لارتكابهم جريمة العدوان بأحكام مختلفة².

• أمام محكمة طوكيو، فما بين 16 و 26 سبتمبر 1945 تم عقد مؤتمر يتكون من وزراء خارجية الدول المنتصرة، الولايات المتحدة، إنجلترا، روسيا، وكان مقر المؤتمر موسكو تمخض عنه إصدار إعلان يحدد شروط التسليم المتقدمة³، و تكوّنت المحكمة العسكرية الدولية لطوكيو من أحد عشر عضوا⁴، بحيث تختص بمحاكمة مجرمي الحرب بالشرق الأقصى وفي نفس اليوم تم التصديق على لائحة التنظيم الإجرائي لتلك المحكمة وبدأت عملها في 29 أبريل 1946، وأنه من بين 80 مجرم حرب تم اتهام 28 فقط ارتكبوا جرائم حرب من المجموعة الأولى ومن بين 28 متهم هناك 09 منهم مدنيين و 19 آخرين كانوا عسكريين⁵، إن محكمة طوكيو هي من تقرر حالة الدفاع الشرعي من خلال وقائع كل قضية، فاليابانيون مثلا رغم أنهم لم يرتكبوا أية غزوات بقصد الاستيلاء على أقاليم دول أخرى إلا أن المحكمة اعتبرت اليابان مقترفة لحرب عدوانية⁶، وجاء في حكم المحكمة أنه: "في الواقع بعد أن علمت هولندا علما يقينيا بأن الهجوم عليها وشيك الوقوع، أعلنت حربها ضد اليابان في 08 ديسمبر و يعتبر هذا اعترافا رسميا بوجود حالة الحرب و التي بدأت من قبل اليابان وإن الإعلان لا يمكن أن يغير من صفة الحرب العدوانية اليابانية"⁷، و حكمت المحكمة بهذا على العديد من المتهمين أمامها لارتكابهم جريمة العدوان بعقوبات لا تختلف عن تلك التي نطقت بها محكمة نورمبرغ⁸، فقد وضعت كل من محكمتي طوكيو و نورمبرغ معيارا واضحا للحرب و اعتبرت الحرب العدوانية جريمة

¹ - قائد القوات البحرية منذ 1943 حكم عليه بالسجن المؤبد لاشتراكه في حرب ضد السلام، جريمة العدوان وخروقات لقوانين وأعراف الحرب، أطلق سراحه في 1955 لأسباب صحية، أنظر: Jean Paul Bazlaire et Thierry cretin, op.cit,p 26.

² - حكم على "كارل دوينز" (1891-1980) بعشر سنوات سجن، أطلق سراحه في 1956 بعد انقضاء عقوبته، "ولتاغ فرانك"، (1890-1960) حكم عليه بالسجن مدى الحياة وأطلق سراحه في 1957 لأسباب صحية، و"رودولف هس"، (1894-1987) حكم عليه بالسجن المؤبد لكنه انتحر في السجن عام 1987، وغيرهم من المتهمين الذين حوكموا إلى جانب ارتكابهم جريمة العدوان جرائم أخرى.

³ - محمد شريف بسيوني، المحكمة الدولية الجنائية، المرجع السابق، ص 37-38.

⁴ - تسعة منهم كانوا ممثلين عن دول قامت بالتوقيع على اتفاقية استسلام اليابان، أستراليا، كندا، الصين، فرنسا، هولندا، نيوزلندا، الإتحاد السوفيتي، المملكة المتحدة، ثم أضيفت الهند والفلبين كأعضاء بصفتهما أعضاء في لجنة الشرق الأقصى.

⁵ - Jean Paul Bazelaire et Thierry Cretin, op.cit,p29.

⁶ - محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 198 .

⁷ - محمد محمود خلف، نفسه، ص 198 .

⁸ - حكمت على الجنرال "Sadao Araki" (1877-1966) بالسجن المؤبد، و الجنرال، "Kenji Doihara" (1883-1948) حكم عليه بالإعدام، والبارون "Kiichiro Hiranuma" حكم عليه بالسجن مدى الحياة والبارون، "Kokihirota" (1878-1948) هو المدني

دولية مما جعل الدفاع الشرعي مقصورا على معناه الضيق فقط، مما يحتم البحث عن تطبيقاته أمام كل من محكمتي يوغسلافيا ورواندا.

● أمام محكمة يوغسلافيا، فقد تعرضت مناطق عديدة من العالم إلى أحداث بشعة أهدرت فيها كل القيم الإنسانية مما عرض السلم و الأمن الدوليين للخطر¹، ولم تنجح أي اتفاقية في وقف القتال بل تؤكد الاستقلال في 08 النزاع دائرا بين قوميات متعددة خاصة بين الصرب و الكروات و المسلمين لكنه تحول من حرب أهلية إلى نزاع دولي بتدخل صربيا و الجبل الأسود إلى جانب صرب البوسنة²، وارتكاب الصرب أشنع الجرائم الدولية خاصة جرائم الحرب و جرائم ضد الإنسانية و جرائم الإبادة الجماعية و الاغتصاب، إذ أبيض ما يقارب ربع مليون مسلم وتم اغتصاب أكثر من ثلاثين ألف امرأة مسلمة و تهجير مئات الآلاف نتيجة التقتيل³، و نتيجة هذه الأعمال الوحشية التي صنفت على أنها جرائم دولية لمدى خطورتها و فظاعتها أصدر مجلس الأمن قراره رقم (808) في 22 فيفري 1993 بضرورة إنشاء محكمة دولية جنائية لمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني في أراضي يوغسلافيا منذ 1991⁴، على أساس أن هذا الإجراء يدخل في سلطاته طبقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة⁵، فلم يقتصر الاهتمام على بعض المجرمين ولكن امتد اختصاصها لكل من ينتهك القانون الإنساني بغض النظر لانتمائه لأي من أطراف النزاع⁶.

● أمام محكمة رواندا، فه تسلم قارة إفريقيا كمثلتها أوروبا من همجية ووحشية الأعمال اللاإنسانية ضد شعوب بريئة، وكانت رواندا أحد الدول التي وقعت بها أشنع و أبشع الجرائم الدولية على الإطلاق خاصة منها جريمة إبادة الجنس البشري، إذ ترجع الأزمة الرواندية إلى النزاع المسلح الذي نشب بين القوات الحكومية وميليشيات الجبهة الوطنية الرواندية

الوحيد الذي حكم عليه بالموت وغيرهم آخرين كالجنرال "Kingoro Hashimoto" والمارشال "Shunrohu Hata" و "Naoki Hoshino"

¹ - سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية: (إنشاء المحكمة، نظامها الأساسي واختصاصها التشريعي والقضائي، وتطبيقات القضاء الدولي الجنائي الحديث والمعاصر)، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2004، الهامش الأول، ص 159 .

² - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 271 .

³ - سعيد عبد اللطيف حسن، نفس المرجع، ص 159 .

⁴ - عادل عبد الله المسدي، المحكمة الجنائية الدولية : (الاختصاص وقواعد الإحالة، دار النهضة العربية)، القاهرة، الطبعة الأولى، 2002، ص 35 .

⁵ - و هو من كروات البوسنة من أجل الاشتراك في إطلاق النار على ما يقارب من 1200 شخص من مسلمي البوسنة بعد أسرهم بالقرب من "سريبر يتشا" في جويلية 1995، وقد حكمت عليه بعقوبة 10 سنوات سجن.

⁶ - Jean Paul Bazlaire et Thierry Cretin, op.cit, p64.

على إثر عدم السماح لمشاركة كل القبائل في نظام الحكم و بصفة خاصة قبيلة "التوتسي" حيث كان الحكم في يد قبيلة "الهوتو"¹، لكن نطاق هذه الحرب توسع ليتمد و يشمل الدول المجاورة لرواندا المعروفة بدول (البحيرات الكبرى)².

ثانياً: تطبيق الدفاع الشرعي في ظل نظام في المحكمة الدولية الجنائية الدائمة:

إنّ النظام الأساسي للمحكمة قد نص على حق الدفاع الشرعي بالمادة (1/31 ج) تحت إطار أسباب امتناع المسؤولية الجنائية وليس تحت إطار أسباب الإباحة³، إذ يحقّ للمدافع أن يدافع سواء على نفسه أو عن نفس الغير، كأسير الحرب الذي يدافع عن نفسه أو عن زميل له في الأسر ضد فعل يوشك أن يقع على أي منهما يهددهما بالموت أو بإصابتها بجروح بالغة ولا يمكن لأي منهما اللجوء إلى سلطة أخرى لمنع هذا الاعتداء الوشيك أو أن الوقت لا يسمح مطلقاً في أن يلجأ أي منهما للشكوى⁴، فإذا كان العدوان ولو على درجة من الجسامية لا يشكل أحد هذه الجرائم فلا يكون ثمة محل لقيام حالة الدفاع الشرعي، إذ يوجد تكامل ما بين نصوص المحكمة الدولية الجنائية وما بين المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة بشأن حالة الدفاع الشرعي⁵.

- بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر ظهرت أبعاد جديدة تحت تسميات مختلفة على رأسها مكافحة الإرهاب الدولي وممارسة حق الدفاع الشرعي ومنع الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان بحجة التدخل الدولي لغرض ممارسة الدفاع الشرعي⁶، وأنّ ما قامت به من بعد ذلك يعد أعمالاً انتقامية وليس دفاعاً شرعياً خاصة أن اتهام القاعدة كان قائماً

¹ - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 295 .

² - سكاكني باية، المرجع السابق، ص 55 .

³ - تنص على ما يلي: "... بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي، لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك ...".

ج _ يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر، أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع لقوة وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر، والممتلكات المقصود حمايتها واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية ...".

⁴ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 240 .

⁵ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 249 .

⁶ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 249 .

على افتراض يستند على قرائن الأحوال¹، وأن الإجراء القانوني كان يقتضي إجراء التحقيقات اللازمة سعياً لتحديد الجهة المسؤولة ومن ثم فرض العقوبات القانونية عليها سواء من واقع القانون الدولي أو القانون الأمريكي²، وحسب الولايات المتحدة التي تبرر حربها بالحق في ممارسة الدفاع الشرعي عن النفس ليس فقط للرد على عدوان مسلح وقع فعلاً بل أيضاً للرد على أي عدوان وشيك الوقوع أو التهديد به، وهو المفهوم الذي جاء به "Westlake" من أن: "الدولة يمكنها الدفاع بطرق وقائية إذا رأت ذلك ضرورياً لمواجهة هجوم دولة أخرى أو التهديدات بالهجوم أو التحضيرات أو جميع الأعمال الأخرى التي من شأنها أن تجعلها تخشى نية الهجوم"³، إلا أن مفهوم الدفاع الوقائي يفتقر في حقيقة الأمر لأساس قانوني سليم لأنه وحسب الأستاذ عبد الحميد شلي " فإن: " تحريم الدفاع الشرعي الوقائي من طرف القانون الدولي العام كان قد تم إقراره حتى قبل قيام منظمة الأمم المتحدة في المادة (11) من عهد عصبة الأمم".⁴

المطلب الثاني: المعاملة بالمثل كسبب للإباحة في القانون الدولي الجنائي:

نظراً لافتقار المجتمع الدولي لسلطة عليا يُنَاط لها توقيع العقوبات في حال مخالفة قواعد القانون الدولي فإنه لا يوجد سبيل للالتزام بأحكامه سوى ما كانت تمارسه الدول حيال بعضها البعض باللجوء إما للحرب أو القيام بأعمال القمع أو المعاملة بالمثل أو التدخل، نظراً لطبيعة المجتمع الدولي فهو مجتمع يضم دولاً متساوية في السيادة، ولهذا فإنه يمكن اعتبار مبدأ المعاملة بالمثل من المبادئ السائدة التي تلجأ إليها الدول لمعاقبة دول أخرى حتى ولو لم توجد ضرورة ملحة لذلك، فالمعاملة بالمثل حق يُقرّه العرف الدولي منذ القدم، وتعتبر استثناءاً من مبدأ عدم جواز اقتصاص الإنسان لنفسه المعاهدات لتنظيم شكلياته⁵، وتعتبر استثناءاً من

¹ - محمد الهزاط، الحرب الأمريكية 3 ضد العراق في ميزان القانون الدولي"، مجلة المستقبل العربي للدراسة الخامسة والعشرين، العدد 290، أبريل 2003، ص 3.

² - أمين مكي المدني، المرجع السابق، ص 118.

³ - عن محمد الهزاط، المرجع السابق، ص 27، عن Jaroslav Zourek, L'Interdiction de L'emploi de la force en droit international, collection Teneat Lex Gladuim ;3(Leiden : A.W.Sijthoff ; Genève : Institut Henry-Dunant, 1974), p99.

⁴ - نفس المرجع، ص 27.

⁵ - حسن الفكهازي، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الجزء الثامن، الدار العربية للموسوعات القانونية، القاهرة، طبعة 1977، ص 132.

مبدأ عدم جواز اقتصاص الإنسان لنفسه بنفسه، وهذا لانعدام سلطة عليا تعلق سلطة الدول تأخذ على عاتقها توقيع الجزاء، وهذا لانعدام سلطة عليا تعلق سلطة الدول تأخذ على عاتقها توقيع الجزاء، كما أنّ الإسلام قد أباح المعاملة بالمثل في قوله تعالى: "فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم و اتقوا الله و اعلموا أن الله مع المتقين"¹.

و هناك من فقهاء القانون الدولي يرجعون أصل المعاملة بالمثل للعصور الوسطى أين كان نظام الأخذ بالتأثر ذو طابع خاص، فالفرد الذي يتعرض للظلم في بلد أجنبي و يعجز عن الحصول على الترضية المناسبة لدى سلطات هذا البلد يمكن له الاستعانة بمواطني دولته لاتخاذ أعمال الانتقام ضد مواطني الدولة الأولى المقيمين في أراضي دولته².

فبذلك فإن المعاملة بالمثل تتضمن أعمالا تقوم بها دولة كرد فعل على عمل آخر قامت به دولة أخرى فهي تعتبر معاملة خاصة أو عدالة خاصة ترتكز على شريعة القصاص أو أخذ الحق باليد³.

ولذلك تقتضي المعاملة بالمثل وجود عمل غير مشروع تأتيه دولة ضد دولة أخرى مما يجعله مبررا لقيامها وبالتالي اعتبارها سببا للإباحة عند الفريق المؤيد لها في الفقه الدولي ، وفي هذا يقول البروفسور "لاجوني" من جامعة "هامبورج": "إن أعمال الثأر مقابلة بالمثل يعني إجراء مضادا لانتهاك القانون الدولي في سبيل الضغط على الطرف المنتهك للقانون و إرغامه على الخضوع للقانون، باختصار إنها وسيلة غير قانونية تحولت إلى قانونية لكونها تخدم غاية قانونية"⁴.

الفرع الأول: مفهوم المعاملة بالمثل

ترجع فكرة المعاملة بالمثل إلى المجتمعات القديمة حيث ساد مفهوم العدالة الخاصة، و مثل هذا المفهوم كان يسمح للمعتدى عليه الرد على أي عدوان سابق تعرض له، و مع تطور النظم العقابية و فلسفتها تحولت العدالة الخاصة باتجاه السلطة العامة و ساد مبدأ الدفاع المشروع عن النفس و المال.

¹ - الآية رقم 192 من سورة البقرة .

² - ويصا صالح، "مبررات استخدام القوة"، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 32، عام 1976، ص 144 .

³ - عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 146 .

⁴ - عز الدين القيسوني، "منظمة العفو الدولية... تغفل القانون"، أعمال الثأر مقابلة بالمثل، شؤون سياسية القضية الفلسطينية، متوفر على شبكة

الانترنت : [http:// www.islameoneli.net](http://www.islameoneli.net) .

و مفهوم فكرة المعاملة بالمثل انتقل من نطاق الأفراد إلى نطاق الدول، و هذا الانتقال شكل نقطة ضعف ضد المبدأ ذاته، فهو يوحي بأن تحقيق العدالة داخل المجتمع الواحد أمر ممكن، و لكن هذا المنطق غير صحيح على اطلاقه في حالة العلاقات بين الدول، و هذا ما دفع بالفقه القانوني إلى طرح مدى مشروعيته رغم أن الواقع يفرض الأخذ به كضرورة عملية في بعض الحالات الاستثنائية و الخاصة.

و تعتبر المعاملة بالمثل حق يعتد به القانون الدولي للدولة التي وقع عليها الاعتداء أن ترد عليه باعتداء مماثل بهدف إجبار الدولة المعتدية على احترام القانون و على تعويض الضرر المترتب على مخالفته¹. لذلك نتناول في هذا الفرع عنصرين ليبيين لنا بإيجاز مفهوم المعاملة بالمثل كالآتي:

أولاً: تعريف المعاملة بالمثل:

الكثير من فقهاء القانون الدولي قدموا تعريف المعاملة بالمثل ، وإن كانت هذه التعاريف تختلف في صياغتها و محتواها اللفظي إلا أنها في جملها تتضمن نفس المعنى فهي: "إجراءات قهرية مخالفة للقواعد العادية في القانون الدولي وتتخذها دولة ردا على تصرف غير مشروع ارتكبه دولة أخرى إضراراً بها و يكون هدف هذه الإجراءات إجبار الدولة المعتدية على احترام مبادئ القانون الدولي"²، و يمكننا القول بمعنى آخر أن أفعال المعاملة بالمثل هي أفعال غير مشروعة دولياً تتخذ من قبل دولة ضدّ دولة أخرى كاستثناء مسموح به لإكراه الدولة الأخيرة حتى توافق على تسوية الخلاف الناجم عن جريمة دولية بشكل مناسب³، أو أنها: "الحق الذي يقرره القانون للدولة التي تعرضت لاعتداء يأخذ صفة إجرامية في أن ترد باعتداء مماثل هدفها منه الإجبار على احترام القانون أو تعويض الضرر المترتب على مخالفته"⁴.

¹ - علي محمد جعفر، الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الجزائري، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان: المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 2007، ص51.

² - محمد بشير الشافعي، القانون الدولي في السلم و الحرب، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1978، ص 424 .

³ - محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 90 .

⁴ - محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص87، وأشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص63.

هذا و للمعاملة بالمثل صورتين أولهما في زمن السلم وثانيهما في زمن الحرب، ونعني بالمعامل بالمثل في وقت الحرب تلك الإجراءات الفردية التي تخالف القواعد العادية للقانون الدولي تجرى أثناء العمليات الحربية¹، كما أنه يجب أن تكون من بين إجراءات المعاملة بالمثل وعوامل الزمان و المكان والملابسات والظروف علاقة سببية وثيقة و ألا تكون راجعة في دوافعها إلى أفعال قديمة بخاصة إلى حروب سابقة².

لكن المعاملة بالمثل وقت الحرب لا تعدّ سببا للإباحة في حال ما إذا طبقت على أسرى الحرب و الأسرى المدنيين وهو ما جاء باتفاقيات جنيف ل 1949 و 1929، أيضا المعاملة بالمثل بالنسبة للجرحى و المرضى و الغرقى ومراكز القوات المسلحة و السفن الحربية المتنقلة والقوات المسلحة الموجودة في عرض البحر، ثم حرمتها في شكل عقوبة جماعية أو سلب أو أخذ الرهائن، والدليل على هذا أن اتفاقية جنيف الأولى ل 1949 في المادة 46 تنص على أنه: " تحظر تدابير الاقتصاص من الجرحى أو المرضى أو الموظفين الذين تحميهم هذه الاتفاقية أو المباني أو المهمات التي تحميها"، و هذه الاتفاقية توجب عدم الخضوع للمعاملة بالمثل، والسبب أو العلة في ذلك أن القانون الدولي يهدف لحماية الإنسانية جمعاء، فاتفاقيات جنيف لعام 1949 تحدف لحماية مصالح البشرية من خلال مجموعة من القواعد الموضوعية التي تعلن للعالم ضمانات هي من حق كل إنسان³، و لكن المعاملة بالمثل إذا ما تعدت نطاقها من الإباحة أصبحت غير مشروعة واعتبرت جريمة دولية، لهذا يجب أن تحترم المعاملة بالمثل في زمن الحرب معاهدات لاهاي ل1907 و اتفاقيات جنيف ل 1949 و 1929

أما الصورة الثانية و هي المعاملة بالمثل في زمن السلم فهي التي تقع في زمن السلم والتي قد تكون إما باستعمال القوة المسلحة و إما من دونه، هذه الأخيرة تأخذ شكل إجراءات سلمية و التي قد تكون باستعمال وسائل الإكراه الإيجابية أو السلبية، ونعني بالأولى حجز السفن التجارية الأجنبية ووضعها تحت الحراسة العسكرية مع عدم رفع العلم الوطني⁴، وأما الثانية فالامتناع عن تنفيذ معاهدة كمعاملة بالمثل، وليس هذا فقط بل إن صورها في زمن السلم متعددة منها قطع العلاقات التجارية و الاقتصادية بين دولتين، واحتلال جزء من إقليم الدولة احتلالا مؤقتا، طرد رعايا الدولة الأولى معاملة بالمثل لطرد رعايا الدولة الثانية، أما تلك

¹ - محمد بهاء الدين باشات، المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي:(الأعمال الانتقامية و فكرة العقاب الدولي، الهيئة العامة للشؤون، المطابع الأمريكية)، القاهرة، طبعة 1974، ص 214.

² - حسن الفكاهي، المرجع السابق، ص 139.

³ - سعيد سالم الجويلي، مدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2003، ص 169.

⁴ - كثيرا ما تلجأ إليها الدول، مثلا و باستعمال القوة لاحتجاز سفن دولة أخرى أو الحصار البحري باستعمال قوتها البحرية بحصار موانئ دولة أخرى و شواطئها لمنعها من الاتصال بالعالم الخارجي مرغمة إياها للانقياد لمطالبها.

التي تكون مقترنة باستعمال القوة المسلّحة فمثالها الضرب بالقنابل، فهذا الإجراء يشكل خروجاً على قاعدة وحيدة هي تلك المنظمة لاستخدام القوة المسلّحة في العلاقات الدولية والقانون الدولي الجنائي ينظر إلى هذه القاعدة كقاعدة جنائية دولية فيعد الخروج عنها جريمة دولية لكنه قد يعتبرها مباحة إذا اكتست ثوب الإباحة¹.

و لكي يتضح لنا مفهوم المعاملة بالمثل كان لا بد أن تُفرق بينها وبين الأفعال الأخرى الشبيهة لها كالفعل الانعكاسي والدفاع الشرعي، ففي الدفاع الشرعي يحق للدولة أن تقابل العنف بمثله وأنه يحق لها كذلك أن تقابل المخالفة الدولية بقصد إلزامها بالتعويض أو منعها من الإقدام على مخالفات دولية أخرى وهذا العمل يعدّ علاجاً حوالياً على عمل آخر²، غير أن المعاملة بالمثل قد تشابه أعمالاً أخرى كالدفاع الشرعي، فهما يشتركان في أساس واحد وهو قيامهما كرد فعل على مخالفة وقعت من دولة تتمثل في عمل غير مشروع، و يختلفان من حيث أن المعاملة بالمثل عمل انتقامي يأتي بعدما استفحل العدوان وانتهى ويحتل معنى العقاب بعدما تحققت الأضرار التي من شأنه أن يحدثها بعد ذلك يفترض فعلاً مماثلاً لا يستهدف الحيلولة دون وقوع الاعتداء أو استمراره و إما يستهدف ردع المعتدي على أن يأتي في المستقبل مثل هذا الاعتداء³، فحيث أن المعاملة بالمثل تمثل وسيلة إكراه قد تكون الوسيلة الوحيدة الفعالة و المناسبة لحمل دولة على التخلي عن الأفعال المنافية للقانون أو حملها على أن تعترف للدولة المباشرة لها بالتعويضات التي قد تطالب بها طبقاً للقانون⁴، أما المعاملة بالمثل فيكفي أن يكون العدوان عملاً غير مشروع مخالفاً لقاعدة من قواعد القانون الدولي ولا يشترط أن يكون مسلحاً، وهذا ما يوافق تعريف السيدة "باستاد Bastid" للأعمال الانتقامية بقولها: "هي استخدام القوة بقصد الحصول على وقف المخالفة الدولية باستخدام القوة المقيدة بتحقيق ذلك الغرض حيث تتوقف في حال تنفيذه"⁵.

أمّا فيما يخص رد الفعل الانعكاسي فيفترض وجود نزاع مسلّح بين مصالح دولتين تتخذ إحداها حباله تدابير غير ودية و لكنها بالمقابل غير منافية للقانون فتزد عليها الدولة الأخرى بتدابير تنطوي على إجراءات غير ودية أيضاً تكون مماثلة بصفة عامة

¹ - محمد بهاء الدين باشات، المرجع السابق، ص 221 .

² - الشافعي محمد بشير، المرجع السابق، ص 245 .

³ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 26 .

⁴ - حسن الفكهاني، المرجع السابق، ص 132.

⁵ - عن محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 136، عن:

لتلك التي استعملتها الدولة الأخرى ولا تكون منافية للقانون وكمثال امتناع الدولة عن السماح للسفن البحرية لدولة أخرى بالرسو في موانئها ردا على إجراء مماثل سابق منها¹، أو رفع التعريفة الجمركية على بضائع دولة أخرى نظرا لأن هذه الأخيرة قد قامت بعمل مماثل وهو رفع التعريفة الجمركية على بضائعها، كما أنّ المعاملة بالمثل باعتبارها تندرج ضمن الأعمال الانتقامية فهي تختلف عن حالة الحرب من حيث مدتها وسعتها وحجم تهديدها للسلام²، و آثار الفقه الدولي مشكلة المعاملة بالمثل المسلحة وقت السلم فيما إذا كان هذا العمل يمثل سببا للإباحة باعتباره مشروعاً يبيح استعمال القوة المسلحة، وبين من لا يقر بإباحته بل يعتبره عملاً غير مشروع مشكلاً جريمة دولية، و قد هاجم كثير من الفقهاء فكرة المعاملة بالمثل المسلحة في زمن السلم منهم الفقيه "بولتيس" إذ يقول: "إن المعاملة بالمثل في زمن السلم ليست متسقة مع عهد عصبة الأمم ولا مع روحه ولا مع نصوصه ويعتبرها من قبيل أعمال الحرب التي تقع بالتالي تحت الحظر المنصوص عليه بالمادة 12/1³، فالتدابير الحربية أو البحرية بصفة خاصة التي تتخذها الدولة على أساس المعاملة بالمثل لا يمكن أن تكون مباحة إلا إذا بوشرت قبل سلوك الإجراءات السلمية المنصوص عليها في العهد"⁴، كما تجلّى الرأي المعارض لها من خلال قضية كورفو عام الذي 1923 الذي اعتبره المندوب السوفييتي في مجلس الأمة عملاً انتقامياً غير مشروع ولا يتفق مع نصوص عصبة الأمم وهو ما ذهب إليه كذلك "شارل فيشر Charles Visscher" عضو اللّجنة بقوله: "إن الأعمال الانتقامية المسلحة تعتبر اعتداءً و بالتالي فهي مناقضة للمادة 12 من عهد عصبة الأمم"⁵، كما أن محكمة العدل الدولية أقرت مسؤولية ألبانيا عن حادث انفجار السفينة البريطانية وأنكرت على بريطانيا حقها في تطهير المضيق من الألغام بالقوة⁶، و الفقيه "أوبنهايم Oppenheim" يقول: "إن مقابلة الشر بمثله عبارة عن أفعال غير مشروعة في الأصل تتخذها إحدى الدول ضد دولة أخرى كرد فعل لمخالفة دولية سابقة ويجيزها القانون الدولي بصفة استثنائية من أجل حمل الأخيرة على الوصول إلى

1 - عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 146 .

2 - محمد بشير الشافعي، المرجع السابق، ص 424 .

3 - م (12/1)، من عهد عصبة الأمم تنص: "إن جميع الدول الأعضاء متفقة على أنه إذا ثار نزاع يخشى أن يؤدي إلى قطع العلاقات بينها فإنها تعرض هذا النزاع على التحكيم أو القضاء أو مجلس العصبة وأنها متفقة على ألا تلجأ في أي حال إلى الحرب قبل مضي ثلاثة أشهر على صدور قرار الحكم أو حكم القضاء أو تقرير المجلس ."

4 - عن محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 102، عن: Politis , Les représailles entre Etats membre de S.D.N R.G.D.I.P Tome 6, 1924,p5.

5 - محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 103 .

6 - عيشاوي عبد العزيز ، جرائم الإبادة ضد الشعب الفلسطيني، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر (1980-1981)، ص 251.

تسوية مرضية للنزاع الدولي الذي تسببت في نشوئه"¹، أما ميثاق الأمم المتحدة فقد نص في مادته (1/ف1) على أنه من مقاصد الأمم المتحدة حفظ السلم والأمن الدوليين وأنه يجب حلّ النزاعات الدولية بالطرق السلمية حسب المادة (2/ف3)، ومنع التهديد بالقوة أو استعمالها في العلاقات الدولية حسب المادة (2/ف4) إلا ما استثني بموجب المادة (51) وهي حالة الدفاع الشرعي، فللمعاملة بالمثل في زمن السلم إذا ما كانت باستخدام القوة فهي غير مرغوب بها حسب الاتجاه الحالي في القانون الدولي الذي يرمي إلى تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية وبالتالي فهي غير مبررة من الناحية القانونية، وهناك من الفقهاء من يرى أنه إضافة لكونها عملاً مشروعاً فهي سبب للإباحة معتبرينها وسيلة من وسائل الضغط تلجأ إليها الدولة لحمل الدولة الثانية على الوفاء بالتزاماتها الدولية سواء ذلك في وقت السلم أو الحرب²، وحثتهم في ذلك أن الدولة كشخص معنوي يحق لها و لحماية مصالحها الخاصة وكيانها أن تدافع عن نفسها، وبالقياس على الدفاع الشرعي فإن كل من الباعث ورد الفعل و القصد واحد، كل من الدفاع الشرعي و الأعمال الانتقامية³، فإذا لم يكن الحق في المعاملة بالمثل مقررًا لكانت النتيجة الحتمية ألا يقف المعتدي عند حدّ وأن تغريه المزايا التي حققها باعتدائه على أن يحقق مثلها أو أكثر منها عن طريق عدوان مماثل أو عدوان أشد خطورة⁴، كما نجد رأي آخر قد ذهب لاعتبارها مباحة على أساس أنها حق قانوني لا تثير ممارسته مسؤولية دولية⁵، أما المعاملة بالمثل المسلحة وقت السلم فإنه يستبعد أن تكون من أسباب الإباحة، فالرأي الراجح هو الرأي المعارض لها، ذلك أن لهذه الأخيرة عدة عيوب، فاللجوء إليها قد يؤدي إلى إصابة الأبرياء بأضرار فادحة كالأطفال و النساء و الشيوخ، فلا يجب أن يتحمل آثارها إلا المجرمين فقط وهذا أمر يصعب تحقيقه، كما أنها متروكة للسلطة التقديرية للدولة الخصم، ومن هنا تنشأ خطورة هذا الإجراء⁶.

1 - ويصا صالح، المرجع السابق، ص 148 .

2 - أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 68 .

3 - محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 99 .

4 - محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 79 .

5 - محمد بهاء الدين باشات، المرجع السابق، ص 333 .

6 - حسام علي عبد القادر شيخة، المرجع السابق، ص 34 .

ثانيا : شروط المعاملة بالمثل كسبب للإباحة:

و لكي تعد المعاملة بالمثل أحد أسباب إباحة الفعل غير المشروع في القانون الدولي الجنائي لا بد أن تتوافر في كل من فعل

الاعتداء الذي استندت عليه المعاملة بالمثل و كذا فعل المعاملة بالمثل في حد ذاته شروط نوجزها كالآتي:

- بالنسبة لفعل الاعتداء فحتى تتمكن الدولة من تبرير لجوئها للمعاملة بالمثل يجب أن يسبق هذه الأخيرة عمل غير مشروع يشكل جريمة دولية ويشترط كي تكون المعاملة بالمثل سببا للإباحة أن يكون الفعل الذي استندت عليه لقيامها فعلا غير مشروع أما إذا لم تكن الصفة الإجرامية ثابتة له فلا يحق لمن يناله ضرورة في أن يحتج بالمعاملة بالمثل¹، وعدم جواز الاحتجاج بالمعاملة بالمثل ردا على فعل ارتكب معاملة بالمثل²، ففعل المعتدى عليه فعل مشروع لأنه مستمد من سبب الإباحة وهو المعاملة بالمثل، فلا يجوز أن يرد عليه عن طريق الاحتجاج بالمعاملة بالمثل ولكن محل ذلك أن يلتزم المعتدى عليه حدود الإباحة حتى يظل لفعله الصفة المشروعة³، أما إذا افترضنا أن المعاملة بالمثل كعمل مشروع قد تجاوزت حدودها فهنا لا يعتد بها كسبب للإباحة بل تعتبر من قبيل الأعمال غير المشروعة و بالتالي يجوز الرد عليها بمعاملة بالمثل، ومن هنا تبدو لنا أهمية هذا الشرط، إذ بالاعتماد عليه ستعرف الدولة إذا كانت في حدود و نطاق الشرعية أم أنها خارج ذلك، فإذا كان الفعل المبرر للمعاملة بالمثل غير مشروع فيعني ذلك أنه حتما ستمتكن الدولة التي لجأت إليها من الاستفادة من سبب الإباحة وبالتالي إضفاء الصفة المشروعة على أعمالها، أما إذا كان الفعل الذي ترتب عنه قيام المعاملة بالمثل عملا مشروعا فيعني ذلك أنه لا يمكن للدولة التي تأتيتها أن تتذرع بسبب الإباحة، بالإضافة إلى ذلك اشترط جانب من الفقه وحتى يمكن اللجوء إليها أن يقع الاعتداء من دولة على أخرى⁴، أما إذا كان الاعتداء واقعا من غير دولة فلا يعتد به لقيام المعاملة بالمثل، غير أن جانبا آخر من الفقه لا يستلزم مثل هذا الشرط و حججهم في ذلك أن تقوم مجموعة من الأفراد كجماعات مسلحة بشن هجوم و اعتداء على دولة ما فإنه يحق لهذه الأخيرة و اعتمادا على المعاملة بالمثل أن ترد على مثل هذا العمل⁵، فقد تعجز الدولة التي تتواجد بها هذه

1 - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 80 .

2 - أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 69 .

3 - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 254 .

4 - محمد بهاء الدين باشات، المرجع السابق، ص 43 .

5 - أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 70 .

الجماعات المسلّحة عن توقيع العقوبة عليهم أو ردعهم عن القيام بأعمال عدوانية كأن تكون في حالة حرب أهلية مثلا مما يحوّل للدولة المعتدى عليها تسليط العقوبة بنفسها عن طريق اللجوء للمعاملة بالمثل ويكون عملها هذا عملا مشروعاً مشكلاً سبباً للإباحة، ولا يكفي أن يكون الاعتداء عملاً غير مشروع بل لا بد من استنفاد الوسائل السلمية ووجود رابطة سببية بين فعل الاعتداء و فعل المعاملة بالمثل رداً على هذا الفعل، بمجرد وقوع الاعتداء كعمل غير مشروع لا يمكن تطبيق الدولة المعتدى عليها لحقها في المعاملة بالمثل إلا بعد تثبيت لجوئها إلى الوسائل السلمية لحل النزاع الدولي¹، وقد ثار خلاف حول ضرورة أعداء الخصم المخالف قبل الرد عليه باسم المعاملة بالمثل وتفرع هذا الخلاف لرأيين، ذهب أحدهما إلى عدم اشتراط إعداء الخصم قبل معاملته بالمثل و ذهب رأي إلى اشتراط هذا الإعداء²، أمّا الشرط الثالث من شروط فعل الاعتداء المبرر لقيام أعمال المعاملة بالمثل فهو ضرورة وجود رابطة سببية ما بين الاعتداء و الرد عليه بالمثل، و يعني هذا أن أضرار الاعتداء هي التي حملت على المعاملة بالمثل و يكون الغرض منها ضمان عدم تكرار الاعتداء لا مجرد الانتقام³، و إذا لم يكن هناك ترابط بين الاعتداء و المعاملة بالمثل فلا محل لقيامها إذ لا تعتبر سبباً للإباحة هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجب أن تكون أفعال الاعتداء على قدر من الجسامه محققة بذلك أضراراً جسيمة كانت الدافع الباعث لقيام المعاملة بالمثل غرضها توقيف المعتدي عند حده وحتى لا تتفاقم هذه الأضرار و إجباره أيضاً على عدم تكرار مثل هذا العمل مرة أخرى وليس غرضها مجرد الانتقام مما يحتم ضرورة وجود علاقة زمنية ما بين الاعتداء و الرد عليه⁴.

- أما بالنسبة لفعل المعاملة بالمثل، كما هو الشأن بالنسبة لفعل الاعتداء المبرر لقيام المعاملة بالمثل فإنه يجب أن يكون عملاً غير مشروع سابق لفعل المعاملة بالمثل والتي لا تلجأ إليها الدولة إلا بعد استنفاد الوسائل السلمية فيما إذا وجدت مع ضرورة توافر الوحدة الزمنية والمكانية بين فعل الاعتداء وفعل المعاملة بالمثل، و فعل المعاملة بالمثل يأتي كضرورة حتمية لتوقيف المعتدي عن عدوانه و تقديره بمدى الجرم الذي اقترفه فإنه من الضروري و من الأكيد أن يكون فعل المعاملة

¹ - محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 81 .

² - محمد بهاء الدين باشات، المرجع السابق، ص 216 .

³ - الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 256 .

⁴ - أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 71 .

بالمثل فعلا مشروعاً حتى يعتدّ به كسبب للإباحة¹، أقرّه القانون الدولي و وضع تنظيمها لها عن طريق تحديد نطاق الأفعال التي لا يجوز الاستعانة بها للرد على العدوان²، و يتمثل هذا النطاق تحديداً بما جاء بالعرف الدولي من حظر والذي انتقل فيما بعد إلى اتفاقيات دولية، كاتفاقيات لاهاي و اتفاقيات جنيف خصوصاً الاتفاقية الرابعة لـ 1949 التي حرّمت صراحة كل إجراء يتخذ على أساس المعاملة بالمثل ضدّ الأفراد الذين أبرمت هذه المعاهدات لحمايتهم من خلال المواد (23 و 33 و 34 و 46 و 50)، وكذلك تحظر المعاملة بالمثل في شأن مراكز القوات المسلحة و السفن الحربية المتنقلة و القوات المسلحة الموجودة في عرض البحر³، و إلى جانب هذا فإنه من الضروري الإشارة إلى البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لـ 1977 الذي نصّ صراحة على حظر جميع الهجمات المباشرة على المدنيين بما فيها الهجمات الانتقامية، و قد أدخلت بعض الدول التي صادقت على البروتوكول الإضافي الأول ومنها بريطانيا بعض التحفظات على هذه النقطة، إذ تسمح بشنّ هجمات على المدنيين انتقاماً من هجمات محظورة شنها الطرف الآخر⁴، إضافة إلى وجوب توافر شرط التناسب و الذي نعي به أن تكون الإجراءات المتخذة على أساس المعاملة بالمثل متناسبة مع جسامة فعل الاعتداء، غير أن التناسب ليس معناه التكافؤ الحقيقي التام فقد تكون القوة المبدولة للردّ أزيد من فعل الاعتداء السابق ولكن يجب أن تكون هذه الزيادة معقولة في شكل الظروف التي وقع فيها الإكراه للدولة على الالتزام بحدود القانون⁵، و وجوب تنظيم وسائل الرد بالمثل كأن تأمر بها سلطات الدولة كقائد الجيش أو قائد الفرقة، و هذا إذا ما لجأت إليها الدولة في زمن الحرب خاصة، و السبب في ذلك هو ضمان وجود شخص يمكن أن يسأل جنائياً عن أعماله المخالفة للقانون خاصة إذا ما ثبت أنه كان على علم بالقيام بمثل هذه الأعمال أو كان باستطاعته على الأقل أن يعلم بها و يضمن حتماً أن أعمال المعاملة بالمثل لم تتجاوز حدودها القانونية بل في حدود و إطار الشرعية، و نتيجة لهذا الشرط لا يجوز أن تصدر أعمال المعاملة بالمثل من أشخاص ليسوا بمقاتلين بل هم أشخاص عاديون مدنيون فلا يجوز لدولتهم أن تكلفهم بذلك فإن فعلوا فهذا لا يبرر لهم الاستفادة من سبب الإباحة بل يجب محاكمتهم

¹ - أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 71 .

² - محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 81 .

³ - محمد بهاء الدين باشات، المرجع السابق، ص 218 .

⁴ - تقرير صادر عن منظمة العفو الدولية، العراق احترام القانون الإنساني الدولي، معلومات أساسية، رقم الوثيقة 2003/041/14، لـ 2003/03/23.

⁵ - حسن الفكهاني، المرجع السابق، ص 142 .

لارتكابهم أفعالاً مجرمة تستوجب العقاب¹، غير أن مشكلة اللجوء إليها تبقى مشكلة عويصة، ذلك أنه ورغم أنصارها الذين احتجوا لتبريرها بانعدام سلطة عليا في المجتمع الدولي مخولة بالاقتصاص من المعتدي إلا أن ميثاق الأمم المتحدة قد حرّمها وأكد على عدم مشروعيتها.

الفرع الثاني: تطبيقات المعاملة بالمثل المسلحة في القضاء الدولي الجنائي:

لقد اعتمدت عدّة دول على مبدأ اللجوء للمعاملة بالمثل كنوع من الاقتصاص خاصة في زمن الحرب.

● و نذكر مرحلة قبل الحرب العالمية الثانية، فكثيراً ما لجأت الدول قبل الحرب العالمية الثانية إلى استخدام القوة المسلحة لحلّ نزاعاتها الدولية رغم ما نصت عليه الكثير من الاتفاقيات الدولية على وجوب تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية نذكر منها ما جاء بمعاهدة لاهاي ل1907 و ما جاء بميثاق "بريان - كيلوج" أيضاً²، و تمسّكت بها الدول كمبدأ قانوني يبرر تصرفاتها إزاء أعمال غير مشروعة على أنه ليس انتهاك عمدي لقوانين و أعراف الحرب أو لقانون النزاع المسلّح بالمصطلح القانوني الحديث³.

● أما مرحلة الحرب العالمية الثانية، فخلال هذه الحرب قد لجأت الدول المتحاربة إلى المعاملة بالمثل المسلحة حيث حاول الألمان تبرير أعمالهم باللجوء إلى الوسائل القانونية كأسباب الإباحة ومنها المعاملة بالمثل⁴، وغيرها من الأعمال البشعة التي قامت بها القوات الألمانية و التي وصفت على أنها أعمال غير إنسانية ضدّ المدنيين في الأراضي المحتلة و ضدّ الأسرى من الحلفاء كقتلهم دون محاكمة و لأسباب واهية أو تقييدهم بالسلاسل على الرغم من أن قواعد القانون

¹ - حسن الفكهاني، المرجع السابق، ص 135.

² - حسن الفكهاني، المرجع السابق، ص 144.

³ - محمد عبد الرحمن بوزير، "الأوضاع القانونية للمقاتلين و غير المقاتلين في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية"، شبكة النبا للمعلوماتية، 2003، متوفر على شبكة الانترنت: <http://www. Annabaa.org>.

⁴ - حسن الفكهاني، المرجع السابق، ص 114.

الدولي تحظر ذلك¹، غير أن القوات البريطانية ورغم ما لحقت بها من قتل أسراها الطيارين من قبل ألمانيا إلا أنها رفضت هي الأخرى اللجوء للمعاملة بالمثل بقتل الأسرى الطيارين الألمان، رغم أن الأطراف المتحاربة خلال الحرب لم تنكر شرعية هذا الإجراء بل غالبا ما دفعت به لتبرير انتهاكها لقوانين الحرب على أنه إجراء استثنائي لوضع حد للحرب بأسرع وقت ممكن، فقد جاء على لسان "هتلر": " مساء اليوم أطلقت بولندا النار على أراضيها و أصابت قواتنا المسلحة منذ الساعة الخامسة و خمس و أربعين دقيقة تطلق النيران ردا على الهجوم منذ الآن فصاعدا سيكون الرد بالمثل"²، و قد حرصت محكمة نورمبرغ على تأكيد أن تقدير سبب الإباحة ليس حقا خالصا لا معقب عليه³، كما نجد محكمة طوكيو قد انتهجت نفس نهج محكمة نورمبرغ في عدم وجود أي مادة قانونية بنظامها الأساسي تنصّ على الإباحة بصفة عامة وعن المعاملة بالمثل بصفة خاصة، غير أن هذا لا يعني أيضا إنكار شرعيتها خاصة إذا ما تمّ اللجوء إليها وقت الحرب بتوافر جميع شروطها المذكورة سابقا.

● أما في خصوص تطبيقات المعاملة بالمثل بعد الحرب العالمية الثانية، وذلك بعدما تمّ إنشاء منظمة الأمم المتحدة أين حرمت بصفة قطعية اللجوء للقوة المسلحة كأحد الوسائل لحلّ النزاعات الدولية عدا ما تمّ النص عليه صراحة بموجب المادة (51) من اعتبار الدفاع الشرعي سواء منه الفردي أو الجماعي استثناء على هذا المبدأ و ما عداه يعدّ فعلا مجرما وليس سببا للإباحة.

● تطبيقاتها أمام المحاكم الدولية الجنائية، و هنا نعي كل من المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا سابقا و المحكمة الدولية الجنائية لرواندا اللتان أنشأتا بقرار من مجلس الأمن لإدانة المتهمين أمامها إضافة إلى انتهاكات بجرائم الحرب و هي كل الخروقات الجسيمة لاتفاقيات جنيف ل 1949م، إضافة إلى انتهاكات المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف و البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977م، إضافة لهذه الجرائم فإن محكمة رواندا تختص أيضا بكل من الجرائم ضدّ الإنسانية و جريمة الإبادة الجماعية، فحتى سنة 1998م أصدرت المحكمتان لوائح اتهام ضدّ مائة شخص تقريبا ستون فيما يخص المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا وستة وثلاثين من المحكمة الدولية الجنائية لرواندا، أين كان بها واحد

¹ - أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 73 .

² - دالف باكر والتقرير عن خلفية تاريخية للحرب، متوفر على الموقع: <http://www.Ar.Wikipedia.org>

³ - محمد بهاء الدين باشات، المرجع السابق، ص 92 .

وثلاثين شخص رهن الاحتجاز¹، وقد أدانت كلاً من محكمتي يوغسلافيا ورواندا متهميها بجرائم إبادة دولية وجرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، لأنّ فداحة هذه الأعمال تحتم وبكل تأكيد على عدم تبريرها استناداً إلى المعاملة بالمثل و الدليل على هذا أن المادة الثالثة من اتفاقية مناهضة التعذيب قد نصّت على أنه: " لا يجوز التدنّع بأية ظروف استثنائية أياً كانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديداً بالحرب أو عدم استقرار سياسي أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب ". كما أن لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة قد أدانت جميع أشكال التعذيب و اعتبرته من قبيل المعاملة اللاإنسانية التي تعدّ محظورة في أي وقت وأي مكان وبالتالي لا يمكن إيجاد تبرير لها أبداً، أمّا المحكمة الدولية الجنائية الدائمة فرغم ورود نص قانوني بنظامها الأساسي ينصّ على موانع المسؤولية الجنائية إلا أنه لم يصنف من بينها المعاملة بالمثل كما حدث ذلك بالنسبة للدفاع الشرعي، إذ اعتبر بموجب هذه المحكمة مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية و ليس سبباً من أسباب الإباحة رغم وجود الفرق الكبير بينهما، و المعاملة بالمثل حسب نص هذه المادة تعدّ إما سبباً للإباحة و إما مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية حسب المادة (21)، و أن مصادر القانون الواجب التطبيق تتمثل في المعاهدات الواجبة التطبيق، ومبادئ القانون الدولي و قواعده ثمّ المبادئ المقررة في القانون الدولي للنزاعات المسلحة وهو ما جاء بالفقرة الأولى (ب و ج) من المادة (31)²، فمبدأ المعاملة بالمثل إذا حتى مع انعدام النص عليه في النظام الأساسي للمحكمة إلا أنه لا يجوز الأخذ به إلا في حال ما إذا أثاره المتهمين أمامها مستقبلاً على أنه سبباً يبيح ارتكاب الجرائم المرتكبة من قبلهم و التي تدخل طبعاً في اختصاص المحكمة اختصاصاً نوعياً ، ولكن مع انعدام وجود التطبيق العملي لهذه المحكمة فقد لجأت الدول مؤخراً للمعاملة بالمثل المسلحة.

- بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر لسنة ألفين وواحد أخذت الولايات المتحدة الأمريكية على عاتقها التصدي للإرهاب الدولي في كل بقاع العالم فبدأت بكل من أفغانستان ثم تلتها بشن حرب عدوانية على العراق مما جعل رد فعل هذه الأخيرة قويا وعنيفا قبل أن تسقط بغداد بيد دول التحالف³، و ما نلاحظه أن الولايات المتحدة أو حتى العراق قد انتهجتا سبيلا محرما دوليا حرّمته المادة (51) من البروتوكول الأول لاتفاقيات جنيف 1977 الذي حظر

¹ - تقرير الأمين العام للأمم المتحدة عن أعمال المنظمة، " تعزيز النظام القانوني الدولي"، متوفر على شبكة الانترنت:

<http://www.Amnesty. Arabic>

² - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 252 .

³ - تقرير صادر عن منظمة العفو الدولية، المرجع السابق، العراق احترام القانون الإنساني الدولي، رقم الوثيقة 2003/041/14 لـ 2003/03/23.

المجمات ضدّ السكان المدنيين التي تنفذ على سبيل الانتقام، غير أنه وللأسف الشديد قد أعلنت الولايات المتحدة انسحابها من معاهدة تشكيل المحكمة الجنائية الدولية ، حيث حاول وزير الخارجية الأمريكي "كولن باول" تبرير الانسحاب بإدعاء أن المحكمة: "ستقلل من شأن السلطات القضائية الأمريكية و سيكون بمقدورها مراجعة الأحكام التي تصدرها المحاكم الأمريكية ضد أشخاص مثلوا أمامها"¹، غير أن السبب الحقيقي وراء انسحابها هو الإفلات من المسؤولية الجنائية أمامها أي التهرب من محاكمة الأمريكيين أمامها مستقبلا خاصة و أن جنودها موزعين و متمركزين في مناطق عديدة من العالم، فحسبها تريد توفير الحصانة لجميع الأفراد الأمريكيين الذين يشاركون في مهمات حفظ السلام بالخارج حتى تبقى بمعزل عن أي اتهام مما يسمح لها أن ترتكب ما تشاء من أفعال تصنف على أنها جرائم دولية دون أن ينالها أي عقاب ولا تطالها أي مساءلة .

المطلب الثالث: التدخل الدولي الإنساني كسبب لإباحة في القانون الدولي الجنائي:

لم تتضح معالم التدخل الدولي الإنساني بشكل واضح إلا بعد عدة تطورات تاريخية مر بها حيث كان في العصور الوسطى يتم التدخل لأغراض دينية أو سياسية، و تمثل قبل الحرب العالمية الأولى في خصوص الأقليات لهدف ديني بحت، مما حتم على عصبة الأمم الاهتمام بحقوق الأقليات الدينية و عدم ترك الأمر إلى الدول الأوروبية الغربية المسيحية لتفعل ذلك. و قد تطورت أكثر فكرة التدخل الإنساني بعد ذلك حيث تمت عدة تدخلات باسم الإنسانية في الفترة الموالية للحرب العالمية الثانية إلى يومنا هذا.

لذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى التدخل الدولي الإنساني كأحد أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي شأنه شأن الدفاع الشرعي و المعاملة بالمثل، لهذا قسمنا دراسة هذا المطلب إلى مفهوم التدخل الدولي الإنساني في الفرع الأول ثم تطبيقاته العملية في الفرع الثاني.

¹ - محمد جمال عرفة، "سنة أولى محكمة جنائية دولية"، إسلام أون لاين، شؤون سياسية، متوفر على موقع:

الفرع الأول: مفهوم التدخل الدولي الإنساني

للتدخل الدولي الإنساني معنيين معنى أول ضيق و الآخر واسع الذين سنتكلم عنهما في نقطة أولى ثم وجب علينا تسليط الضوء على الأساس القانوني الذي يبني عليه التدخل الدولي حيث كانت حوله عدة آراء و ذلك في نقطتين كالآتي:

أولاً: تعريف التدخل الدولي الإنساني

لقد عرف منذ القدم عند اليونان والرومان وفي العصور الوسطى حيث كان التدخل إما لأغراض دينية أو سياسية كإعادة التوازن الدولي أو حتى المالي¹، كما تجلّى قبل الحرب العالمية الأولى التدخل لحماية حقوق الأقليات لهدف ديني لحماية الأقليات الوطنية التي تشاركها معتقداتها الدينية وتقيم في البلدان الأوروبية الأخرى²، وقد أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية الهادفة لحماية حقوق الأقليات الدينية، حيث تم إبرام اتفاقيات جماعية والثنائية منها اتفاقية فيينا 1815 كأول وثيقة دولية تتضمن نصوصاً خاصة بحماية الأقليات الوطنية³، و جاء التدخل الفرنسي البريطاني و الروسي سنة 1827 لصالح الثوار اليونان في البداية مبرراً على أساس الأضرار اللاحقة برعاية الدول المتدخلين وبتلك الدول في حد ذاتها، أما التبرير الإنساني فلم يأت إلا في وقت متأخر⁴، والتدخل الأوروبي الياباني في الصين بغرض حماية المسيحيين الأجانب المهتدين بالقتل و اللاجئيين إلى مقرات البعثة الدبلوماسية المعتمدة هناك خلال حرب البوكسير⁵، لكن هذه التدخلات لم تكن تهدف لحماية حقوق الأقليات بقدر ما كانت ذريعة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول، مما حتم على عصبة الأمم الاهتمام بحماية حقوق الأقليات الدينية وعدم ترك الأمر إلى الدول

¹ - حسن الفكاهاني، المرجع السابق، ص 162 .

² - حسام أحمد محمد الهداوي، التدخل الدولي الإنساني: (دراسة فقهية و تطبيقية في ضوء قواعد القانون الدولي)، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1997، ص 13 .

³ - قامت بين كل من فرنسا، بريطانيا، النمسا، البرتغال، بروسيا، روسيا، السويد، وحسب المادة الأولى من نصها أصبح للبولنديين الحق في الحفاظ على قوميتهم الخاصة في البلدان الموقعة عليها.

⁴ - قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي و العلاقات الدولية: (المحتويات و الآليات)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2004، ص 101 .

⁵ - بجاوي نورة بن علي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2004، ص 128 .

الأوروبية الغربية المسيحية لتفعل ذلك ، حيث أبرمت اتفاقيات دولية تنصّ على التزام الدول الأطراف بحماية حقوق الأقليات¹ ، وأصبح القانون الدولي له الحق في التدخل لدى الدول التي ينسب إليها انتهاك حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بوضع نهاية لمثل هذا الانتهاك² ، وقد تطورت أكثر فكرة التدخل الإنساني خاصة بعد أن انتشر مبدأ تقرير المصير واستقلال الكثير من الدول ، إذ جاء بمؤتمر برلين الذي جمع وزراء خارجية دول مؤتمر الأمن و التعاون الأوروبي في 20 جوان 1991 لتنسيق و وضع ترتيبات يحق بموجبها للدول الأعضاء في ذلك المؤتمر أن تتدخل لوقف أية انتهاكات لحقوق الإنسان و القوانين الدولية داخل أي دولة عضو في المؤتمر وذلك بوضع خطة طوارئ لمواجهة الوضع في الدولة المعنية³ ، فمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول و الذي أعيد النظر فيه لصالح مجلس الأمن الدولي منذ نهاية الحرب الباردة وذلك باسم التدخل الإنساني قد تمت بلورته تدريجيا في بداية القرن العشرين⁴ ، فرغم مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول إلا أن هناك استثناءا يرد عليه وهو التدخل المؤسس على دوافع إنسانية و الذي يطلق عليه مصطلح "التدخل الدولي الإنساني" أو "التدخل لمصلحة إنسانية" ، فلا بدّ من تعريف معناه الضيق والواسع:

- المعنى الضيق للتدخل الدولي الإنساني بصفة عامة هو عبارة عن ضغط فعلي تمارسه دولة أو عدّة دول تجاه دولة أخرى قصد إلزامها بالقيام أو الامتناع عن عمل أو بالعدول عن تصرفات تعسفية تأتيتها بالنسبة لرعاياها أو لرعايا غيرها من الدول المقيمين على أراضيها أو للأقليات الجنسية أو السياسية المقيمة بإقليمها⁵ ، ومن بين أنواع هذا التدخل ، التدخل لصالح الإنسانية والذي نعني به التدخل الذي يكون بسبب وجود اضطهاد لرعايا أو أقليات معينة من قبل الدولة التابعين لها⁶ ، إذ أن الانتهاكات البشعة لحقوق الإنسان والمرتكبة داخل إقليم ما تكون سببا ودافعا قويا لردع هذه

¹ - اتفاقيات الأقليات المبرمة خلال مؤتمر الصلح بفرساي 1919 وكانت مبرمة بين دول الحلفاء و الدول الجديدة التي تغيرت حدودها الإقليمية بعد الحرب، منها اتفاقية الحلفاء مع كل من بولندا بفرساي، والاتفاقية مع تشيكوسلوفاكيا، والاتفاقية مع مملكة الصرب والكروات و السلوفين، واتفاقية سيفر مع اليونان 1920، أما النوع الثاني فهي معاهدات السلام و المبرمة بين دول الحلفاء و الدول المنهزمة في الحرب العالمية الأولى منها تلك المبرمة مع النمسا، مع بلغاريا، المجر، تركيا، أما النوع الثالث فهي بعض الإعلانات التي أصدرتها الدول وتعهدت من خلالها بحماية الأقليات المتواجدة بها وهذا يعدّ كشرط لانضمامها إلى عصبة الأمم و الدول التي أصدرتها هي ألبانيا، ليتوانيا، استونيا، العراق.

² - أحمد محمد الهنداوي، المرجع السابق، ص 41 .

³ - قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 102 .

⁴ - منذر الفضل، "دور العالم الخارجي في تغيير نظام صدام :مدى شرعية التدخل في ضوء القرار 688 لحماية الشعب العراقي"، متوفر على موقع:

<http://www.amanjordan.org>

⁵ - حسن الفكهاني، المرجع السابق ، ص 160 .

⁶ - أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 92 ، ومحمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص96.

الأخيرة ولو بالقيام بالتدخل كاستثناء من مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول¹، أو أنه استخدام القوة المسلحة أو حتى التهديد باستخدامها بواسطة دولة ما أو بواسطة طرف آخر متحارب، أو بمعرفة هيئة دولية وبغرض حماية حقوق الإنسان والسبب في ذلك أن التدخل الإنساني موجه إلى دولة متهمة بأعمال القسوة و التعذيب ضد مواطنيها²، فهنا الهدف الأساسي لهذا التدخل ولو كان باستعمال القوة حماية حقوق الإنسان من أي انتهاك، لهذا يمكننا تعريف التدخل الإنساني: " أنه التصرف الذي تقوم به الدولة ضد حكومة أجنبية بهدف حملها على وقف المعاملة المتنافية مع القوانين الإنسانية لرعاياها"³، أو أنه: " الأعمال التي تقوم بها الدولة ضد سلطة أجنبية بغرض وقف المعاملات اللاإنسانية المطبقة على رعاياها"⁴، ولا يوجد هنا نص قانوني ينص على قبول التدخل العسكري المسلح تقوم به دولة ضد دولة أخرى بحجة الدوافع الإنسانية، حيث لم يعرفه صراحة ميثاق الأمم المتحدة وأن مختلف التدخلات الإنسانية لم تكن إلا كحيلة فقط⁵، أما التدخل العسكري فلا يمكن تبريره إلا إذا كان هناك ضرر خطير وغير قابل للإصلاح يصيب البشر و أن يكون حاصلًا أو مهددا بالحصول في أي وقت كأن يكون هناك عدد كبير من القتلى كنتيجة للإبادة العرقية التي قامت بها الدولة أو غيرها من الأعمال اللاإنسانية التي تشكل جرائم ضد الإنسانية⁶. و هو ما تكرر حدوثه في عدة حالات على المستوى الدولي.

- المعنى الواسع للتدخل الدولي الإنساني يمكن أن نكون أمام تدخل إنساني و ذلك باستعمال وسائل الضغط السياسي أو الاقتصادي أو حتى الدبلوماسي أي تدخل إنساني دون استعمال القوة المسلحة حيث لا يقتصر التدخل الإنساني على استعمال القوة فقط بل قد يكون كذلك بإبداء آراء علنية أو اللجوء إلى وسائل دبلوماسية قصد حماية كل شخص بصفته إنسان، و لهذا يمكن أن يعرف التدخل الإنساني: " أنه إبداء الآراء العلنية حول واقع حقوق الإنسان في

¹ - Miriam Reidy Prost, Intervention Humanitaire, Un problème éthique, dis à : www.Media.org.

² - عن حسام أحمد الهنداوي، المرجع السابق، ص 44، عن محمد مصطفى يونس، النظرية العامة لعدم التدخل في شؤون الدول، رسالة دكتوراه مقدمة لحقوق القاهرة، 1980، ص 772.

³ - يجاوي نورة بن علي، المرجع السابق، ص 128.

⁴ - أو صديق فوزي، مبدأ التدخل والسيادة لماذا وكيف؟، دار الكتاب الحديث، القاهرة، طبعة 1999، ص 234.

⁵ - Arnaud Ghys, Sécurité et emploi de la force : L'indispensable droit international, dis à : <http://www.cnagd.be>.

⁶ - سامر الأذقائي، " تقرير صادر عن اللجنة الدولية للتدخل وسيادة الدول"، مقالات الثروة، 2004، متوفر على شبكة الإنترنت: <http://www.eltheroi.org>.

إحدى الدول بوقف المساعدات الإنسانية أو توقيع جزاءات تجارية و أخيرا إمكان اللجوء إلى القوة المسلحة ضد الدولة التي ينسب إليها انتهاك حقوق الإنسان"، كذلك عرف بأنه: " حق التدخل الإنساني لا يقصر على استخدام القوة المسلحة وإنما يمدّه إلى إمكانية اللجوء إلى الوسائل الدبلوماسية كل ذلك بشرط أن يكون من شأن استخدامها وقف الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان"¹، و في الأخير الرأي الراجح للتدخل الدولي الإنساني على أنه: "لجوء شخص أو أكثر من أشخاص القانون الدولي إلى 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"²، إذا نستخلص أن التدخل الإنساني مسموح به لكل شخص من أشخاص القانون الدولي باستعمال الوسائل السياسية أو الاقتصادية إلى جانب استعمال الوسائل العسكرية، دافعه الإنساني حماية كل شخص بوصفه إنسان دون أي تمييز من عرق أو لون أو دين أو جنس.

ثانيا: الأساس القانوني للتدخل الدولي الإنساني:

لقد أصبحت سيادة الدولة على إقليمها ورعاياها ليست سيادة مطلقة ذلك بحجة أن هذه الأخيرة قد تستتر وراء ستار السيادة لتنتهك حقوق مواطنيها ورعاياها بل على العكس أصبح مثل هذا الانتهاك والاضطهاد يشكل سببا و حجة قوية للتدخل الدولي الإنساني، ولتفعيل احترام حقوق الإنسان لم يعد حكرا على الدولة أن تهتم بحقوق مواطنيها ورعاياها داخل حدود إقليمها، بل لا بدّ من مدّ هذه الرعاية إلى كل شخص بصفته إنسان في حال ما إذا تعرضت حقوقه للانتهاك والاضطهاد.

و لكي يكون التدخل الدولي الإنساني الذي تقوم به أي دولة لصالح الإنسانية ضدّ دولة أخرى من أجل وقف الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان المرتكبة بما سببا لإباحة الأفعال التي تنجم عن هذا التدخل حتى ولو كان تدخلها تدخلا عسكريا ، لا بد من التقيد بقيود معينة لا يتجاوزها لأن التدخل الدولي الإنساني استثناء من مبدأ منع التدخل في الشؤون الداخلية للدول

¹ - عن حسام أحمد الهنداوي، المرجع السابق، ص 48، عن Olivier Corten et Pierre .Klein :Droit d'ingérence ou

obligation de reaction non armée, in R.B.D.I,1990/2,P371.

² - حسام أحمد الهنداوي، المرجع السابق، ص 52 .

والذي تكرر بشكل واضح من خلال المادة (7/2) من ميثاق الأمم المتحدة¹، حيث أثار هذا النص إشكالية تحريم الميثاق للتدخل خاصة أن المادة (7/2) قد حظرت على الأمم المتحدة التدخل فيما أسماه الميثاق " بالاختصاص المحفوظ للدول الأعضاء"²، إلى جانب نص هذه المادة فقد جاء بالميثاق منع عام للجوء للقوة أو التهديد بها في نص المادة (2/4)³، و حظرت حالات التدخل المسلح وحلّ الخلافات الدولية بأساليب سلمية⁴، و التشديد على أحكام تحريم استعمال القوة على حساب مبدئي السيادة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول⁵، فحظر التدخل في الشؤون الداخلية للدول ليس حكرا فقط على الأمم المتحدة و إنما أيضا على الدول وهذا ما بيّنته المادة (7/2)⁶، لكن من الواضح أن هذه المادة و إن جاءت بمبدأ عدم التدخل، إلا أنها أيضا قد أوردت استثناء يحق من خلال هذا الاستثناء للأمم المتحدة أن تتدخل ولكن بشرط واحد وهو توفر الحالات المذكورة في الفصل السابع من ميثاقها، كما أنها قيّدت من اللجوء للفصل السابع من الميثاق⁷، لكن هذا التأسيس لتحريم التدخل لا يصلح مطلقا كتبرير للتدخل في حال عدم استعمالها⁸، كما جاء هذا المبدأ أيضا في منظمة الدول الأمريكية منذ إبرام الاتفاقية المتعلقة بحقوق ، وواجبات الدول في 26 ديسمبر 1933، و في البروتوكول الإضافي حول عدم التدخل في 1936 و في مؤتمر الدول الأمريكية المنعقد في ليما في 1936 وفي ميثاق المنظمة أيضا ل 1948 من خلال المادتين (15) و(16)⁹، فالتدخل

- 1 - م(7/2): "ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما، وليس فيه ما يقضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحلّ بحكم هذا الميثاق. على أنّ هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع".
- 2 - محمد سامي عبد الحميد، محمد سعيد الدقاق، إبراهيم أحمد خليفة، القانون الدولي العام: (نظرية المصادر، القانون الدبلوماسي)، (القانون الدولي للبحار، القانون الدولي الاقتصادي)، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 2004، ص 227.
- 3 - المادة (2/4) تنص على أنه: "يمنع أعضاء الهيئة جميعا في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو باستخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة".
- 4 - فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 248 .
- 5 - محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص 163 .
- 6 - بوبكر إدريس، المرجع السابق، ص 90 .

7 - Hervé Ascensio, Emmanuel Reaux et Alain Pellet, op.cit,p447

- 8 - م (8): "تحتزم كل دولة من الدول المشتركة في الجامعة نظام الحكم في دولة الجامعة الأخرى وتعتبره حق من حقوق تلك الدولة و تتعهد بألا تقوم بعمل يرمي إلى تغيير ذلك النظام".
- 9 - م (8) تنص على: "يحق لأية حكومة التدخل في الشؤون الداخلية و الخارجية لأية دولة أخرى"، أما مؤتمر الدول الأمريكية ل 1938، فقد تضمن: "التدخل من طرف أية دولة في الشؤون الداخلية و الخارجية لأية دولة أخرى يعد أمرا غير مقبول..."، أما المادة (15) من ميثاق المنظمة فقد جاء بها: "لا يحق لأية دولة أو مجموعة من الدول أن تتدخل بصورة مباشرة سواء في الشؤون الداخلية أو الخارجية لدولة أخرى، وأن هذا المبدأ يحرم اللجوء للقوة المسلّحة و كذلك كافة أشكال التدخل أو كل الاتجاهات الرامية إلى انتهاك شخصية الدولة أو عناصرها السياسية و الاقتصادية والثقافية

الدولي الإنساني سواء كان باستعمال القوة أي تدخلًا عسكريًا أو حتى بعدم استعمالها كاستعمال التدابير السياسية أو الاقتصادية أو حتى الدبلوماسية وبغض النظر عن هدفه الإنساني فإنه حتى يكون شرعيًا يجب ألا يكون مخالفًا للقواعد القانونية التي تحكم مبدأ عدم التدخل وإلا عدّ تدخلًا غير شرعي¹، حتى أن محكمة العدل الدولية من خلال حكمها الصادر في 1986 والمتعلق بقضية النشاطات العسكرية الأمريكية بنيكاراغوا بين الولايات المتحدة ونيكاراغوا اعتبرت أن التدخل يكون غير مشروع كلما ارتبط به عنصر الإكراه وخرق المعاهدات التي تربط بينهما وخرق القانون الدولي العرفي باللجوء للقوة وخرقها لمبدأ هام و أساسي هو عدم التدخل²، وهو ما ذهب إليه الفقه الدولي من أن التدخل يقصر على الإجراء الذي يتضمن معنى الأمر أو الالتزام³، إلا أننا لا نجد أي تعريف للإكراه لا في المواثيق الدولية ولا في القرارات والإعلانات الدولية أيضًا، مما يجعلنا نعتقد أن الإكراه لا يقصر فقط على استعمال القوة المسلحة وإنما يشمل أيضًا كل الوسائل و الضغوط السياسية والاقتصادية و حتى الدبلوماسية إذا ما كانت تهدف إلى جبر الدولة المتدخل بها على التصرف بغير رغبتها وحربتها المطلقة⁴، غير أن التدخل الذي يكون باستعمال وسائل أخرى غير القوة فإنه يصعب تحديد فيما لو كان ينطوي على الإكراه أم لا حتى نتمكن من إضفاء الصفة المشروعة عليه، وإن كان هذا قد يعتبر صحيحًا من الناحية النظرية إلا أنه من الناحية العملية غالبًا ما تكون الوسائل الغير عسكرية منطوية على الإكراه إذ لا تستطيع الدولة المتدخل في شؤونها إلا الانصياع لما تأمر به الدولة المتدخلة⁵، كما أن الإكراه قد يبدو من خلال التهديدات التي توجهها الدولة المتدخلة للدولة المتدخل بها حيث تلزمها من خلالها إلى الانصياع لمطالبها وإلا نُفذت تهديداتها فلتدخل نوع من الإكراه تمارسه الدولة المتدخلة ضدّ الدولة الأخرى بشكل يعيق وظائف الدولة الأخرى في

"، والمادة (16) من نفس الميثاق جاء بما: " لا يحق لأية دولة أن تستعمل أو تشجع على استعمال إجراءات ذات الطابع الاقتصادي والسياسي لغرض إرادة الدولة على سيادة دولة أخرى أو الحصول على بعض المزايا".

¹ - كالمادة (32) من ميثاق الدول وواجباتها الاقتصادية في 1974، والقرار رقم(3171) المتعلق بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية والقرار رقم (3201) في 1974 ووهو الإعلان الخاص بإنشاء نظام اقتصادي دولي جديد.

² - David Rigie, Droit International Public, Dalloz, Paris, 15^e édition, 2000, p252.

³ - حسام أحمد الغداوي، المرجع السابق، هامش (1)، ص 95.

⁴ - عن أحمد حسام الهنداوي، المرجع السابق، ص102، عن Paul Berthoud, La compétence nationale des Etats et l'organisation des Nations Unies, p76.

⁵ - ونعني بما استعمال حكومة إحدى الدول لمواطني الدولة التي تعرضت للتدخل عن طريق تحريضهم ضدّ حكومة بلادهم وتقديم المساعدات لهم كالأسلحة أو المال و المؤونة وحتى تدريبهم في أراضيها وقيام حكومة دولة أجنبية بتشجيع نشر الدعايات من صحفها و إذاعاتها ضد دولة أخرى، فهذه التدخلات منافية لمبادئ الأمم المتحدة، أنظر: بوبكر إدريس، المرجع السابق، ص221.

ممارسة حقوق السيادة بحرية تكفلها قواعد القانون الدولي¹، غير أن عنصر الإكراه لا يكفي وحده بالقول بعدم شرعية التدخل بل يجب أيضا أن لا يكون التدخل ماسا بالمسائل التي تكون من صميم الاختصاص الداخلي للدولة، فحتى يكون التدخل غير مشروع يجب أن يقع الاعتداء على أحد الحقوق السيادية للدولة والتي تختلف عن مفهوم السيادة والذي نعني به: " ذلك الوصف القانوني الذي يثبت للدولة عند توافر مكوناتها الأساسية إذ يكون للدولة بموجبها الحق في مباشرة كافة الاختصاصات سواء المتصلة بوجودها كدولة أو سواء كان ذلك داخل الإقليم أو خارجه عند الاتصال بالدول الأخرى أو بالمجتمع الدولي"²، أو أنها تعني كذلك: " حرية التصرف للدولة وفقا لقواعد القانون الدولي التي تكون مقيدة بموجبها أيضا بعدم الاعتداء على الحريات وسيادة الدول الأخرى"³، و الأمور التي تعود إلى الاختصاص الداخلي للدولة وتلك التي تخرج عنه تعود إلى وجود و عدم وجود التزام دولي⁴.

و هناك من يعتمد على حجة فكرة السيادة التي تمنع بها الدولة على كامل إقليمها إذ يعتبر من صميم شؤونها الداخلية علاقتها برعاياها، فحسبهم لا يستطيع من يقترب جريمة دولية أن يحتج لإباحة فعله هذا بفكرة التدخل لمصلحة إنسانية⁵، لأن حقوق الإنسان اعتبرت من المسائل الداخلية للدول إذا ما انتهكت تثار الدولة المنتهكة لها بالدفع باختصاصها على أساس أنها تتمتع بمطلق الحرية و السيادة على كل ما يقع على إقليمها ورعاياها وأن أي تدخل لحماية هذه الحقوق يعد تدخلا في الشؤون الداخلية لها، و أن كل من مبدأي السيادة وعدم التدخل يوفران النظام في العلاقات الدولية⁶، أما الحجة الأخرى تعتمد على أنّ مدلول حقوق الإنسان في حقيقة الأمر لا يلقي اتفاق في تحديده بين الدول⁷، فكيف إذا يمكن تبرير التدخل على أساس حماية حقوق الإنسان المنتهكة بالدولة المتدخل بها ، واعتبرت السيادة هنا سبب و ذريعة تتذرع بها الدول لتفعل ما تشاء وما تريد دون

1 - صلاح الدين أحمد حمدي ، دراسات في القانون الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص 340 .

2 - عن حسام أحمد الهداوي، المرجع السابق، ص 116 ، عن سعيد سالم الجويلي، مبدأ التعسف في استعمال الحق في القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985 ، ص 141 .

3 - صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي المعاصر، نفس المرجع ، ص 341 .

4 - مزيان راضية، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006، ص 85.

5 - أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 97 .

6 - مسعد عبد الرحمن زيدان قاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 2003، ص 164 .

7 - أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 94 .

أي رقيب أو حسيب¹، و التدخل لصالح الإنسانية لا يكون إلا في بعض الحالات الاستثنائية و الصارخة و الكوارث الإنسانية حتى لا تتخذ ذريعة من جانب الدول الكبرى و لأغراض قد يكون ظاهرها حماية المصالح الإنسانية إلا أن باطنها غير ذلك، ومع هذا فإنه حتى نهاية القرن 19 كان أغلبية الفقهاء يعترفون بالحق في التدخل الإنساني²، وحسب بعض الفقهاء أن الجرائم الخاصة المثيرة ذات البشاعة الخارقة التي تجعل الحكومة باشتراكها غير معاقبة أو الجرائم التي تجرح بضيقها ضمير الإنسانية تكون مبررا ولا شك للتدخل الإنساني³، فمن الواضح أن التدخل الإنساني استثناء على مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول تطبيقا للمادة (7/2) من ميثاق الأمم المتحدة لأنه مبني على واجب الإعانة و المساعدة⁴، إلا أن بعضا من فقهاء القانون الدولي اختلفوا حول أهمية حقوق الإنسان التي تبرر التدخل، فاعتبروا أن الحقوق التي تكون سببا للتدخل هي الحقوق الأساسية فقط، كالحق في الحياة، منع التعذيب والمعاملة اللاإنسانية، حظر الاسترقاق و العبودية، حظر رجعية القوانين في المجال الجنائي ، والتي تحول في حال ما تم الاعتداء عليها لكل شخص من أشخاص القانون الدولي التدخل لحمايتها على أساس أن مثل هذا التدخل مباحاً، أما الفقيهان "ألفرد كورتان" و "بيار كلان"، فإنهما يعتبران الحقوق التي تكون دافعا للتدخل هي تلك التي نصت عليها كل من المادة الثانية من اتفاقية مكافحة جريمة إبادة الجنس البشري والمادة الثالثة من اتفاقية جنيف 1949 الخاصة بحماية ضحايا الحرب⁵، و أكد الفقيه "لوتارخت" على شرعية التدخل الإنساني بقوله: "إن التدخل يكون جائزا و قانونيا عندما ترتكب الدولة أعمال القسوة و الاضطهاد ضد مواطنيها على النحو الذي يتضمن إنكارا لحقوق الإنسان الأساسية و يصطدم مع ضمير الإنسانية

6 ."

غير أنه لا يجب الأخذ بهذا الرأي على مطلقه فحتى مع السيادة النسبية والمقتدة لا يجب إلغاء هذا المبدأ كلياً ، لأنه قد يصبح ذريعة لتدخل الدول في الشؤون الداخلية لدول أخرى بحجة أن سيادتها غير مطلقة ، لهذا وجب أن يتم تنظيم التدخل بمعية هيئة الأمم المتحدة أين تقرر فيما إذا كان الانتهاك جسيما يهدد السلم والأمن الدوليين أم أنه مجرد انتهاك بسيط لا يبرر التدخل وأنه

1 - نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 97 .

2 - ويصا صالح، المرجع السابق، ص 164 .

3 - أوصديق فوزي، المرجع السابق، ص 234 .

4 - مجاوي نورة بن علي، المرجع السابق، ص 132 .

5 - أحمد محمد الهنداوي، المرجع السابق، ص 127 .

6 - عن ويصا صالح، المرجع السابق، ص 166-167، عن Oppenheim, i, cf, pp 319-320.

فقط في حال ما إذا تعذر على مجلس الأمن أن يباشر اختصاصه في الوقت الملائم يمكن للدول أن تتدخل¹، أما الشرط الثاني للإباحة فهو أن تبلغ إجراءات التدخل إلى مجلس الأمن فوراً وأن توقف بمجرد أن يصبح في استطاعته أن يباشر اختصاصه، فإن لم يوقف كانت الإباحة مجاوزة حدودها²، فحقوق الإنسان لم تعد من حصيرة المسائل الداخلية للدول وبالتالي يجوز التدخل الإنساني لحمايتها من كل خرق جسيم لها وهو ما تم تأكيده في ميثاق الأمم المتحدة بالمادة(56)³، بالإضافة إلى اللوائح الصادرة عن الجمعية العامة أبن اعتبرت حقوق الإنسان مسألة دولية يقرها القانون الدولي⁴.

الفرع الثاني : التطبيقات العملية للتدخل الدولي الإنساني:

لكي ترسي الأمم المتحدة نظاماً إنسانياً جديداً اعترفت محكمة العدل الدولية بوجود حق أو واجب بالمساعدة الإنسانية، فما قامت به قوات حفظ السلام في الكونغو و في قبرص و في يوغسلافيا سابقاً و الذي ارتكبت فيه جرائم ضد الإنسانية عرفت بجرائم التطهير العرقي ضد المسلمين مثل الترحيل القسري.

من جهة أخرى شكل تدخل الأمم المتحدة في الصومال بين الطوائف و العشائر المتناحرة للسيطرة على مقدرات الدولة المنهارة، الأمر الذي أوصل الشعب الصومالي إلى حالة المجاعة و الجفاف و القحط الشديدين، لذا تدخل الأمم المتحدة لإيصال المساعدات الإنسانية⁵.

سنتطرق في هذا الفرع إلى تقدير شرعية بعض التدخلات التي قامت بها إماما الدول وإما الأمم المتحدة، ثم سنتطرق للتدخل الإنساني والدفع به أمام القضاء الدولي الجنائي كسبب للإباحة فيما يلي:

1 - - Djamchid Mommtaz, "L'intervention d'humanité ", Revue Internationale de la Croix- Rouge, (1)No837,p89 ,31-03-2000.

2 - محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 100 .

3 - م (56) : " يتعهد جميع الأعضاء بأن يقوموا منفردين أو مشتركين بما يجب عليهم من عمل بالتعاون مع البيئة لإدراك المقاصد المنصوص عليها في المادة الخامسة و الخمسين من الميثاق " .

4 - يجاوي نورة بن علي، المرجع السابق، ص 131 .

5- عبد العزيز العشاي، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، الجزء الثاني، الجزائر: دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، 2008، ص195.

أولاً: تقدير شرعية بعض التدخلات الدولية

يجب مناقشة التدخلات التي قامت بها الأمم المتحدة ، ثم تلك التي قامت بها بعض الدول اتجاه دول أخرى:

- فيما يخص تدخلات الأمم المتحدة، نجد المادة (34) تحول للأمم المتحدة التدخل حتى في النزاعات المسلحة غير الدولية إذا ما كان هناك تهديد للسلام والأمن الدوليين¹، حيث تعاملت الأمم المتحدة مع الصراعات المسلحة بإصدارها لبعض القرارات أو بتدخلها عن طريق تقديم بعض القوات الدولية وهذا الخلاف مرجعه أن هذه القوات تم تشكيلها على غير ما نصت عليه المادة (47) من الميثاق²، كما اعتمدت على الفصل السابع من الميثاق لتبرير تدخلاتها خاصة المادة (42،41،39) والتي تشير ضمناً إلى التدخل باعتباره عملاً مشروعاً للمحافظة على الأمن والسلام الدوليين³، و نذكر من أهم التدخلات التي قامت بها الأمم المتحدة تدخلها في كوريا عام 1950 ، إذ انتهى المجلس إلى أن هجوم كوريا الشمالية على كوريا الجنوبية يشكل تهديداً للسلام والأمن الدوليين ، أما التدخل الثاني لها كان في الكونغو 1961 على أساس حفظ السلم بالمنطقة⁴، و خلال هذه الفترة لم يسبق للأمم المتحدة أن تدخلت باسم الحماية الإنسانية فقد أصدرت الجمعية العامة في قرارها الصادر بـ09 ديسمبر 1981 على أنه: " يجب على الدول الامتناع عن استغلال وتشويه قضايا حقوق الإنسان كوسيلة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول أو ممارسة الضغط على الدول الأخرى أو خلق جو من عدم الثقة و الفوضى كما أنه لا يجوز في حالة نشوب

¹ م (2/ف3): "يقضي جميع أعضاء الهيئة منازعاتها الدولية بالوسائل السلمية على وجه لا يجعل السلم و الأمن الدولي عرضة للخطر".

م(34): "لمجلس الأمن أن يفحص أي نزاع أو أي موقف قد يؤدي إلى احتكاك دولي أو قد يثير نزاعاً لكي يقرر ما إذا كان استمرار هذا النزاع أو الموقف من شأنه أن يعرض للخطر حفظ السلم و الأمن الدوليين".

² - مسعد عبد الرحمن زيدان، المرجع السابق، ص 365 .

³ - م (39): " يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلام أو إخلال به أو كان قد وقع عملاً من أعمال العدوان ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقاً لأحكام المادتين واحد والأربعين وأثنان وأربعين لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه".

م (41): " تنص على إمكانية قيام مجلس الأمن بالتدابير غير العسكرية، أما المادة (42) فتتص على استعمال الإجراءات العسكرية باستعمال القوة".

⁴ - باحتياح كوريا الجنوبية خط عرض 38°، دخلت بذلك في الأراضي الكورية الجنوبية، فأصدر مجلس الأمن قراره بوقف القتال وانسحاب قوات كوريا الشمالية بعدما اقترح قدمته الولايات المتحدة، والتي وقفت قواتها مع القوات العسكرية لكوريا الجنوبية ، وفي المقابل تواصل زحف قوات كوريا الشمالية مدعومة بقوات صينية حيث قدمت الولايات المتحدة مشروعاً للجمعية العامة تستنكر فيه العدوان الصيني على كوريا الجنوبية، فوافقت هذه الأخيرة في 1951 على تشكيل قوات الأمم المتحدة المسماة بالإتحاد من أجل السلام.

صراعات مسلحة داخلية بالتدخل لإنجاز مهمة إنسانية إلا بقبول الدول المعنية لكسب ثقة الدول والحفاظ على سيادتها"¹.

حيث اعتبرت الأمم المتحدة عدّة نزاعات بعد سنة 1990 سواء كانت نزاعات مسلحة دولية أو غير دولية مهددة للسلام والأمن الدوليين ، وهو ما برّر تدخلها في البوسنة و الهرسك فبموجب القرار (824) في 6 ماي 1993 اعتبرت ستة مدن في البوسنة و الهرسك من المناطق الآمنة، و بذلك قرر مجلس الأمن توسيع مهام قوات الأمم المتحدة ليصير بإمكانها الردّ على الاعتداءات التي تستهدف تلك المناطق الآمنة²، أما التدخل الثاني للأمم المتحدة الذي تم في تلك الآونة فكان في الصومال³، حيث قرر المجلس تبريرا لهذا التدخل: " إن جسامة المأساة الإنسانية التي سببها النزاع في الصومال و التي زادت من حدتها نتيجة للعقبات التي توضع أمام توزيع المساعدة الإنسانية تشكل تهديدا للسلام و الأمن الدوليين"⁴، و تدخله بناءً على القرار الذي أصدره مجلس الأمن وهو القرار رقم (797) في 1992 أين رخص فيه إنشاء عملية الأمم المتحدة بالموزمبيق⁵، وفي (1992) بدأت الأمم المتحدة تدخلها و مباشرة عملياتها الإنسانية فيه، ولقد وجهت عدة انتقادات للتدخل الإنساني للأمم المتحدة في الصومال لأنه تمّ بموجب قرارات لا تستند إلى قواعد قانونية واضحة إلا أنه شكّل منعطفا تاريخيا في تطور القانون الدولي إذ لأول مرة يلجأ فيها مجلس الأمن إلى استخدام القوة لضمان توزيع المساعدات الإنسانية⁶، كما أن التدخل في البوسنة و الهرسك اعتبره الأمين العام " بطرس بطرس غالي " يتعارض مع شرعية الأمم المتحدة لأنه يتعارض مع أهم المبادئ الأساسية⁷، ولقد دعا إلى وقف القمع الذي يتعرض له السكان المدنيون في المنطقة الكردية وبقية مناطق العراق معتبرا إياه مهددا للسلام و الأمن الدوليين⁸، و يعود السبب الحقيقي لصدوره إلى تقدير

1 - مسعد عبد الرحمن زيدان، المرجع السابق، ص 429 .

2 - أحمد محمد الهنداوي، المرجع السابق، ص 207 .

3 - كان الصراع بين عدّة فصائل صومالية للسيطرة على السلطة بما بعد انهيار الدولة الصومالية بإطاحة الرئيس الصومالي "سياد بري" وأدى عدم وصول المساعدات الإنسانية إلى مقتل الآلاف من الصوماليين بحدوث كارثة إنسانية و مجاعة حصدت أرواح الكثيرين.

4 - أحمد محمد الهنداوي، نفس المرجع، ص 211 .

5 - جاء التدخل بناء على طلب الأطراف الموقعة على اتفاقية السلم حيث طلبت من الأمم المتحدة الإشراف على تطبيق الاتفاقية وتنفيذ عمليات الإغاثة الإنسانية وضمان أمن طرق القوافل الإنسانية حتى باستعمال القوة.

6 - مسعد عبد الرحمن زيدان، المرجع السابق، ص 365 .

7 - أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 98 .

8 - عبد الحسين شعبان، السيادة ومبدأ التدخل الإنساني، مطبعة جامعة صلاح الدين، أربيل، طبعة 2000، ص 5 .

مجلس الأمن أن هذه الأحداث تمثل تهديداً للسلام والأمن الدوليين¹، فأطلق عليه تسمية "القرار اليتيم" وأنه جاء كنتيجة حتمية لحفظ السلام والأمن الدوليين وهو أحد أهداف المنظمة²، وجاء هذا التدخل لمواجهة مسألة خاصة داخلية تحت ستار حماية حقوق الإنسان فاتحاً الباب أمام بعض الدول لاستخدام القوة ضدّ العراق بعيداً عن رقابة الأمم المتحدة، إذ وصفه السيد "فان دير شتويل" المقرر الخاص للجنة الدولية لحقوق الإنسان: "أن أوضاع حقوق الإنسان في العراق استثنائية وتتطلب جهوداً استثنائية لمعالجتها"³، فالتدخلات العسكرية الإنسانية مباحة ما لم تحرم جميع الاعتداءات ضدّ الوحدة الإقليمية أو السيادة لدولة ما، كما تحظر استعمال القوة كوسيلة لحلّ المشاكل الدولية⁴.

● أما فيما يخص تدخلات بعض الدول فرغم تكريس مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول وحظر اللجوء للقوة أو التهديد باستعمالها إلا أن الأمم المتحدة كما سبق الذكر قد تدخلت في مناطق عديدة من العالم إما لحفظ السلام والأمن الدوليين وإما لأغراض إنسانية⁵، أما تدخلات بعض الدول نجد في هذا الخصوص الإتحاد السوفيتي الذي استنكر التدخل العسكري الفرنسي بالزائير 1978 واعتبره بمثابة تدخل في شؤونها الداخلية و غير جائز⁶، كما اعتبر التدخل الذي قامت به الولايات المتحدة في دول الكاريبي غير شرعي من قبل العديد من الدول رغم أن مجلس الأمن لم يستطع إصدار قرار يدينه لكن الجمعية العامة استطاعت ذلك⁷، وكما قد تضاربت الآراء الفقهية حول شرعية مثل هذا

1 - أحمد محمد الفنداوي، المرجع السابق، ص 220 .

2 - الواقع أن العراق لم يستجيب لهذا القرار إذ يعتقد أن مجرد الموافقة على إجراء تغييرات من شأنها أن تسمح بوجود مراقبين دوليين على إقليمها سيؤدي إلى تآكل النظام السياسي مما جعل كل من الولايات المتحدة وفرنسا وبريطانيا تنشر قواتها المشاركة في حرب الخليج و المسماة بـ " بعاصفة الصحراء" في كردستان من أجل تقديم المساعدات الإنسانية ورغم قبول العراق تواجد ما بين أربع مائة إلى خمسمائة رجل أمن تابع للأمم المتحدة مقتصر على حمل الأسلحة الخفيفة، إلا أن دول الحلفاء لم تحترم هذا بل عمدت إلى نشر حوالي ثلاثة عشر ألف رجل أمن وحتجتهم في ذلك أن العدد الذي وافقت عليه العراق غير كاف لتحقيق الأغراض الإنسانية المتمثلة في إيصال المساعدات الإنسانية والسماح للأجئين بالعودة، وقد أنشأت هذه القوات منطقة آمنة للأكراد في شمال خط عرض 36 ° وفرضت حظر جوي على الطائرات العراقية في المناطق الجنوبية متعددة بذلك المهام الأساسية لها.

3 - عبد الحسين شعبان، المرجع السابق، ص 5 .

4 - أوصديق فوزي، المرجع السابق، ص 251 .

5 - أوصديق فوزي، المرجع السابق، ص 256 .

6 - أحمد محمد الهنداوي، المرجع السابق، ص 229 .

7 - تدخلت الولايات المتحدة في "جرينادا 1983"، حيث قدمت كوبا مساعدات إليها هذه الأخيرة التي بدأت في تشييد مطار دولي عن طريق شركة بريطانية وبمساعدة فنية من كوبا مما أثار غضب الولايات المتحدة إذ اعتبرت أن هذا العمل يعد بمثابة إنشاء قاعدة عسكرية تهدد أمن واستقرار أمريكا، لم يستطع مجلس الأمن إصدار قرار يدين هذا التدخل وأن الولايات المتحدة قد استعملت حق "الفيتو" مما منع صدور مثل هذا القرار، أما الجمعية العامة فقد أصدرته رغم امتناع 28 دولة عن التصويت لكنه صدر بأغلبية 107 دولة.

التدخل الذي تقوم به الدول في دول أخرى ونعني بذلك إمكانية تصنيفه كسبب للإباحة خاصة عندما يكون مصحوبا باستعمال القوة المسلحة، لأن الأهداف الحقيقية من ورائه عادة ما تكون غير الأهداف الإنسانية المزعومة وإنما هي أهداف تخدم مصالح الدول المتدخلة¹، كما أن هذه الأخيرة تحظر استعمال القوة العسكرية إذا كانت موجهة ضدّ الوحدة الإقليمية أو الاستقلال السياسي أو بطريقة لا تتناغم و لا تنسجم مع أهداف الأمم المتحدة² غير مخالف لمقاصد و أهداف الأمم المتحدة بعدم تهديده للسلم والأمن الدوليين، كما أكدت أهم التطورات التاريخية أن التدخل الإنساني من قبل دولة في مواجهة دولة أخرى حتى في حال حدوث انتهاك شامل أو خطير لحقوق الإنسان قد أكدت هذه التطورات أنه لا توجد قواعد قانونية دولية تنظمه³، غير أن البعض الآخر يرى أن شرعية التدخل الإنساني الذي تبعته بعض الدول في دول أخرى يستمد شرعيته من شرعية تدخل الأمم المتحدة في حال استعمالها للإجراءات القمعية الواردة بالفصل السابع من ميثاقها⁴.

1 - أحمد محمد الهنداوي، المرجع السابق، ص 233 .

2 - فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 2 .

3 - مسعد عبد الرحمن زيدان، المرجع السابق، ص 440 .

4 - تقرير سنوي عن منظمة المراقبة لحقوق الإنسان عام 2000، متوفر على الموقع: www.hrw.org.

ثانياً: التدخل الدولي الإنساني أمام القضاء الدولي الجنائي:

سبب التطبيق العملي للتدخل الدولي الإنساني أمام القضاء الدولي الجنائي، ولهذا سنتطرق بداية إلى المحاكم التي زالت ولايتها، ثم إلى المحاكم التي لا تزال قائمة.

- أمام المحاكم التي زالت ولايتها، إن كل من محكمتي نورمبرغ وطوكيو قد استندتا في تجريم الحرب إلى كل من القانون العربي والإتفاقي والقوانين العقابية للدول المتعدية واستندتا في تحديد العقاب عليها إلى القوانين العقابية للدول المتعدية فقط¹، غير أن "هتلر" قد أثار التدخل الإنساني كدفع برر به احتلاله "بوهيما ومورافيا" في 15 مارس 1939²، وما يمكن استخلاصه أن التدخل الإنساني حتى ولو لم تنص عليه الأنظمة الأساسية لكل من محكمتي نورمبرغ وطوكيو، إلا أنه يعد سبباً للإباحة ولو ضمنياً أمامهما، على أساس تجريم الحرب في عدّة موثيق دولية وتسليط العقوبة³.
- أمام المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا سابقاً، تطور التدخل الإنساني بشكل فعال أثناء فترة النزاع المسلح على إقليم يوغسلافيا سابقاً خاصة بعد تدخل الصرب إلى جانب صرب البوسنة و الذي عدّ تدخله العسكري بمثابة تدخل في الشؤون الداخلية لدولة البوسنة وبالتالي انتهاكاً لأحكام القانون الدولي⁴، ويعدّ التدخل في كوسوفو من قبل الناتو أو الحلف الأطلسي تدخلاً غير مشروع حتى ولو أنه كان لأهداف إنسانية لتوقيف المجازر الواقعة بهذا الإقليم لهذا نستطيع أن نصف أعماله بأنها أعمالاً عدوانية⁵، وكان من الأجدر و من الواجب أن تتم محاكمة الدول الأعضاء في الحلف الأطلسي والتي ساهمت بشكل فعال في القيام بالأعمال العسكرية في كوسوفو باعتبارها متجاوزة لحدود التدخل الإنساني لعدم احترامها للالتزامات الإنسانية من خلال عمليات التقليل و الدمار الذين خلفتهما، فقد أراد القضاة في

1 - محمد بهاء الدين باشات، المرجع السابق، ص 84 .

2 - ويصا صالح، المرجع السابق، ص 116 .

3 - مزيان راضية، مرجع سابق ص 121.

4 - حسام علي عبد القادر شيخة، المرجع السابق، ص 271 .

5 - Intervention Humanitaire, qui, quand, comment et sous quelles circonstances ?, dis à

غرفة الاستئناف في قضية "طاديتش" تحديد الشروط القانونية التي تسمح باستنتاج أن القوات المسلحة الداخلة في النزاع المسلح باعتباره داخلي تتحرك باسم قوة أجنبية¹.

● أمام المحكمة الدولية الجنائية لرواندا، لقد مهد انسحاب القوات الفرنسية الداعمة للنظام السابق لميليشيات الهوتو وقواتهم الانسحاب إلى شرق الزائير، وأرسلت الأمم المتحدة قوات حفظ السلام الدولية بقيادة الجنرال "روميو داليز" وبمساعدة القوات الدولية تم نشر قوات رواندية في نواحي العاصمة "كيغالي" و أشرفت على نزع السلاح عناصر من قوات الجبهة الوطنية الرواندية بقصد إعادة تدريبها ودمجها في القوات الحكومية كما أشرفت على تكوين وحدات ميدانية مشتركة من قوات الحكومة وقوات الجبهة لمراقبة الوضع ورفع معلومات بأي تحركات مشبوهة²، كما تدخلت فرنسا لمساندة الحكومة ضد المتمردين في 1994، و في 15 أبريل 1994 تحركت القوات البلجيكية إلى رواندا لقيام بذات الأعمال التي تحركت من أجلها القوات الفرنسية، هذه الأخيرة التي انسحبت تحت وطأت التهديدات التي أصدرتها الجبهة الوطنية الرواندية، رغم أن هذه العمليات اعتبرت غير مشروعة لأن القانون الدولي الإنساني لم ينص عليها حتى ولو كانت لأهداف إنسانية، فوغم الأعمال العسكرية التي قامت بها هذه الدول إلا أنه لم تثار مسؤوليتها الجنائية أمام محكمة رواندا، ويفهم ضمنا من خلال عدم مثول أي من الأفراد التابعين للدول المتدخلة أمامها وبالتالي الإقرار بمشروعية التدخل في رواندا لأن كل ما يترتب عنه يعدّ أعمالا مشروعة ومباحة لأنها مستندة إلى سبب الإباحة فينزغ عنها الوصف الجرمي، وهذا السبب طبعا هو التدخل الإنساني لأنه يعدّ استثناء من مبدأ عدم التدخل نظرا لأهدافه النبيلة و التي تعدّ سببا قويا لاعتباره مشروعاً³.

● أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، نذكر هنا أنه لم يرد أي ذكر للتدخل الإنساني باعتباره سببا للإباحة في نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة بصورة صريحة، إلا أن هذا لا يعني عدم اعتداد المحكمة به مستقبلا في حالة ما إذا تذرغ به المتهمين أمامها بل يكون على المحكمة أن تتفحص بدقة مثل هذا الإدعاء وتتأكد من أن هذا التدخل هو فعلا تدخلا إنسانيا وأنه ما كان ليكون لولا وجود انتهاك صارخ لحقوق الإنسان في الدولة المتدخل بها وأنه تمّ بناء

¹ - Paul Tavenier et Laurence Burgogue- Larsen, Un Siècle de droit International Humanitaire Bruylant, Bruxelles,2001,p109.

² - محمد أحمد عبد الغفار، فقه النزاعات في الفكر والممارسة الغربية: (دراسة نقدية تحليلية)، الكتاب الأول، الدبلوماسية الوقائية ووضع السلام، الجزء الثالث، (التدابير الوقائية مع دراسة لحالة رواندا)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، طبعة 2000، ص 352.

³ - مزيان راضية، مرجع سابق، ص130.

على موافقة مجلس الأمن لأن هذا الأخير هو الذي عليه أن يكفل كل انتهاك لحقوق الإنسان باعتباره يهدد الأمن و السلم الدوليين وأنه تمّ بموافقة الدولة المتدخل بها ، رغم غياب الإطار القانوني الواضح للأمم المتحدة والذي يخول بمقتضاه مجلس الأمن فرض عقوبات أو إرسال قوات عسكرية بموجب الفصل السابع¹ ، أما السلطة المناسبة للسماح بالتدخل العسكري من أجل الحماية الإنسانية هو مجلس الأمن وموافقته أمر ضروري قبل إقدام الدول على التدخل وعند الفشل في الحصول على هذه الموافقة يكون البديل لذلك ضرورة موافقة منظمة إقليمية تسعى لاحقا للحصول على موافقة مجلس الأمن أو الجمعية العامة حسب المادة (53) من الميثاق التي تتعلق بالترتيبات الإقليمية² ، لكن المشكل الذي لا يزال قائما هو مدى احترام الدول والمنظمات الدولية لهذا التقرير في تدخلاتها أم أنها ستحتفي وتتستر أمام هذه التدخلات كتبرير لأعمالها غير المشروعة محققة في ذلك مصالحها دون تحقيق الحماية الإنسانية المزعومة ، خاصة أنه قد أصبح التدخل الإنساني في دارفور أمرا واقعا و قد تمّ تقنينه بالقرار الدولي 1556³ ، خ حزو فيمكن القبول بالتدخل الدولي الإنساني كسبب للإباحة في القانون الدولي الجنائي لكن مع الكثير من الحرص في استعماله من خلال تفهم الدوافع الحقيقية التي قد تكون دافعة وراء الأهداف الإنسانية التي يسعى التدخل لتحقيقها.

¹ - Florence Nguyen- Rouault , l'intervention armée en Iraq et son occupation au regard du droit international , (Revue générale de droit international public) , tome 107, édition A , Pédone , paris, 2003,p846.

² - أمين مكّي مدني، المرجع السابق، ص 114 .

³ - عبد الله رزق، "الإتحاد الإفريقي ينظم أدوات التدخل الدولي الإنساني"، صحيفة المرصد 2004 ، متوفر على الموقع : www.rayaam.paper.com

المطلب الرابع : حقوق المحاربين كسب للإباحة في القانون الدولي الجنائي :

تتعلق دراسة هذا المطلب بآخر سبب من أسباب الإباحة المتفق عليها في القانون الدولي الجنائي وهو حقوق المحاربين، لأن الحرب و إن كانت مجرّمة فهي حالة واقعية منتشرة في بقاع عديدة من العالم وبالتالي من الأكيد و حتمية أن تقع فيها أعمال وأفعال وحشية ، مما يستوجب بالضرورة وجود قانون ينظمها للتقليل قدر المستطاع من وحشيتها ولحماية الأبرياء من ويلاتهما، لهذا عرّفت الحرب على أنّها: " صراع مسلّح بين الدول بقصد فرض وجهة نظر سياسية ووفقا للوسائل المنظمة بالقانون الدولي"¹، أو أنّها: " نضال مسلّح بين فريقين متنازعين يستعمل فيه كل فريق جميع ما لديه من وسائل الدمار للدفاع عن مصالحه و حقوقه أو لفرض إرادته على الغير"²، و لقد كانت الحرب فيما مضى وسيلة مشروعة في يد الدولة تدافع بها عن وجودها و هكذا ظهرت فكرة الحرب العادلة³.

¹ - محمد بشير الشافعي، المرجع السابق، ص 423 .

² - محمد مجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، دار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، طبعة 1999 ، ص 725 .

³ - حتى تكون كذلك لا بد من أن يتم إعلانها من قبل السلطات المختصة، و أن يكون هناك سبب عادل لإعلانها، مع توافر الضرورة التي تلجأ لذلك نظرا لانعدام الوسائل التي تحقق العدالة، مع وجود إدارة عادلة للحرب، فعصبة الأمم لم تحرم الحرب بصورة مطلقة ، بل قيدتها واعتبرتها غير مشروعة إذا كانت حربا عدوانية شنتها دولة عضو في العصبة على دولة عضو أخرى، وإذا كان اللجوء قبل حل النزاع بالطرق السلمية، وأن إعلانها يكون على دولة قبلت قرار التحكيم أو القضاء أو التزم بقرار المجلس الصادر بالإجماع، زيادة على قيام الحرب بين دولتين ليستا عضويتين في العصبة بعد دعوة المجلس لهما بإتباع الإجراءات المتقدمة ورفض أحدهما ذلك ولجؤتهما للحرب ، وتكون الحرب مشروعة في حالة الدفاع المشروع عن النفس أو في حال اللجوء إلى الحرب من أجل نزاع سبق عرضه على مجلس العصبة ولم يصدر قرار بالإجماع بعد مضي ثلاثة أشهر.

الفرع الأول: حقوق المحاربين في قانون الحرب:

بما أن الحرب شرٌّ لا بد منه و أنه لا يمكن تفاديها كان من الضروري وجود قانون ينظمها ويبيّن حقوق وواجبات المحاربين وهو ما يسمى "بقانون الحرب" ويعرّف هذا الأخير: "أنه مجموعة القواعد القانونية المتفق عليها لإدارة هذا الصراع المسلح"¹، وكذلك تعرّفه اتفاقيات لاهاي على أنه: "مجموعة القواعد القانونية التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية والعرف الدولي و المتعلقة بقيود استخدام القوة في النزاعات المسلحة وتحريم استخدام بعض الأسلحة في القتال"²، أو أنه: "مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها اتفاقيات لاهاي لعامي 1899 و 1907 التي تنظّم حقوق وواجبات المحاربين في إدارة العمليات العسكرية وتهدف إلى الحدّ من آثار العنف والخداع بحيث لا تتجاوز ما تتطلبه الضرورة العسكرية"³، هذا و تتعلق اتفاقيات لاهاي باستخدام طرق القتال و وسائله وسلوك المحاربين ، والتي تمّ اعتمادها من قبل المؤتمر الدولي للسلام الذي عقد في مدينة لاهاي ما بين 18 ماي و 29 جويلية 1899⁴ ، أمّا الشق الآخر المكوّن لقانون الحرب فهو قانون جنيف والذي يعني مجموعة من الاتفاقيات التي تتضمن قواعد قانونية تحمي ضحايا النزاعات المسلحة وتقتصر استخدام القوة ضدّ المقاتلين دون غيرهم وضدّ الأهداف العسكرية دون غيرها، فقانون جنيف في الواقع ينطبق على آثار الحرب وليس على العمليات الحربية نفسها⁵، كما يطلق عليه اسم القانون الدولي الإنساني بالمعنى الضيق⁶، والفرق بين قانون لاهاي وقانون جنيف لا يعدّ أن يكون مجرد تفرقة فقهية لها أسبابها مع بداية التطور والتأصيل لقواعد القانون الدولي الإنساني وأن التفرقة الفقهية لم تصمد كثيرا في

¹ - محمد شريف بسيوني ، مدخل في القانون الإنساني الدولي والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة ، الجزء الأول، د، د، ن ، د، م، ن، طبعة 1999، ص 237 .

² - نفس المرجع ، ص 238 .

³ - عبد الغني محمود، القانون الدولي الإنساني، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1991 ، ص 7.

⁴ - اعتمد هذا المؤتمر على عدة وثائق دولية: - إعلان "سان بيتر سبورغ" ، في 11 ديسمبر 1868 الذي يتعلق بمنع استخدام الرصاص الذي ينتشر داخل الجسم معتمدا على المبادئ الأولية للحرب، من أن هدفها هو إضعاف العدو دون تجاوز هذا الهدف باستخدام أسلحة تسبب أضرارا جسيمة لا ضرورة لها .

- إعلان "بروكسل" في 27 جويلية إلى 27 أوت 1974 الذي ينظم الحرب ، فالمادة 9 منه تنص على أن حقوق المحاربين لا تكون قاصرة على الجيش ولكنها تمتد أيضا إلى الميليشيا وفرق المتطوعين.

⁵ - محمد شريف بسيوني، مدخل في القانون الدولي الإنساني و الرقابة الدولية على استخدام الأسلحة، المرجع السابق، ص 276 .

⁶ - عبد الغني محمود، المرجع السابق، ص 146.

التطبيق¹، لأنه في الواقع قد تمّ الدمج ما بين قانون لاهاي وقانون جنيف خاصة في بروتوكول جنيف الإضافي لـ1977، وأصبح تعبير القانون الدولي الإنساني مصطلحاً رسمياً شائعاً في المؤتمرات الدولية والاهتمام بهذا القانون ينطوي على رغبة في إحلاله محل قانون الحرب وتغليب الطابع الإنساني على النزاعات المسلحة والتوفيق بين الاعتبارات الإنسانية ومقتضيات الضرورات الحربية².

أولاً: التفريق بين المحاربين وغير المحاربين:

التفرقة بين المحاربين وغير المحاربين من الناحية العمليّة لها أهمية كبيرة، فالمحارب أو المقاتل هو ذلك الشخص الذي سمح له قانون الحرب باستعمال وسائل وطرق معينة في العمليات الحربية التي تجعله في الوقت نفسه يستفيد من سبب الإباحة إذا ما التزم بما أباحه وحظره قانون الحرب، في حين لا يتمتع بهذه الميزة غير المحارب، والمحارب هو الذي له وفقاً للقانون الدولي ممارسة الأعمال الحربية ومن ثمّ يتعرض لهجوم العدو³، فكرة التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين في الحرب تهدف إلى حماية غير المقاتلين من أن يكونوا أهدافاً مشروعاً في القتال، حتى أن الشريعة الإسلامية اهتمت بمبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين إذ لا يجوز توجيه الأعمال العسكرية إلا على الأشخاص القادرين على القتال الذين تمّ تخصيصهم له⁴ و تكليفهم به.

● في قانون لاهاي نجد أن الفقيه "هوجو جروتوس" في القرن 16 قد اعتبر أن العداء متبادل بين مواطني الدول المتحاربة ولكل مواطن حق ارتكاب أعمال القتال ضدّ عدوه سواء كان جندياً أو مدنياً، فلم يفرق بين المقاتلين وغير المقاتلين ورغم ذلك نادى بالرحمة لكل من لا يشترك في القتال⁵، واعتبر الفقيه "فاتيل" وهو ممثل مدرسة القانون الوضعي، أن العداء يكون بين الدول المتحاربة، ولم يفرق هو الآخر بين المقاتلين وغير المقاتلين عكس الفقيه "بوفندروف" ممثل مدرسة القانون الطبيعي، الذي اعتبر أن الحرب يجب أن تقتصر على الجنود الذين يجب حصولهم على ترخيص من الدولة حتى

1 - محمد شريف بسيوني، نفس المرجع، ص 238 .

2 - محمد مجذوب، المرجع السابق، ص 762 .

3 - الشافعي محمد البشير، المرجع السابق، ص 434 .

4 - محمد سيد طنطاوي، عبد الغني عبد الحميد محمود، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية، مطابع أنترناشيونال، بيروت، الطبعة الأولى، 2000، ص 54 .

5 - عن حسام علي عبد القادر شيخه، المرجع السابق، ص 123، عن زكريا حسين عزمي، من نظرية الحرب إلى نظرية النزاعات المسلحة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1978، ص 241 .

يوصفوا بهذا الوصف¹، ثمّ ظهرت فكرة الجيوش النظامية وبدأ معها التفريق بين المقاتلين وغير المقاتلين، ففي أواخر القرن 18 وضع "جان جاك روسو" في كتابه "العقد الاجتماعي" أساسا فقهيا للتفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين²، إلى غاية القرن 19 ومع تطور هذا المبدأ الذي اعترفت به بعض الدول كدولة الولايات المتحدة في التعليمات التي صدر بها الأمر العام رقم 100 الصادر لحكم جيوشها في الميدان أثناء الانفصال سنة 1863 إلى غاية ظهور قانون لاهاي، هذا الأخير الذي حاول التوفيق بين رأيين، الأول هو رأي الدول المتقدمة التي تقصر صفة المقاتل حصرا على أفراد القوات المسلحة النظامية فقط أما ما عداها فإنه يعتبر غير مقاتل، والرأي الثاني فهو رأي الدول الفقيرة خاصة منها دول العالم الثالث التي تريد أن تصبغ صفة المقاتل ليس فقط على أفراد الجيش وإنما أرادت توسيعها أيضا لتشمل أفراد المقاومة³، ومن جانب آخر تنص اتفاقيات لاهاي على أن الأشخاص الذين لا يتمتعون بصفة المقاتل ولكن ينتمون إلى قوات مسلحة مثل مراسلي الحرب والقائمين بالتموين الذين يقعون في قبضة الخصم، فإنهم يعتبرون أسرى حرب و لكن بشرط أن تكون لهم طريقة شرعية مسلمة من السلطة العسكرية التي يخضعون لها، وغاية هذه الشروط التمييز بين المحاربين وغير المحاربين والاحتراس بالتالي من رجال المقاومة والثوار طالما أنهم انتقلوا من فئة غير المقاتلين إلى فئة المقاتلين، كما يجب التمييز أيضا بين من يقاتل العدو بدافع من وطنيته وبين عصابات الأشياء التي تقاتل بدافع السلب والنهب، فكيف نطلب من فدائي أو مقاوم أن يفجر مخزن أسلحة بسرية تامة وفي نفس الوقت نطلب منه أن يكون حاملا سلاحه بشكل ظاهر، أو أن يميّز نفسه بشارة خاصة.

● أما في اتفاقية جنيف نجد أن المقاتلون هم وحدهم المخاطبون بقانون الحرب ويتمتعون وحدهم بحقوق المحاربين من جهة وتقع عليهم التزامات وواجبات المحاربين من جهة أخرى، إذ أن اتفاقية جنيف الثانية لعام 1929 حافظت على نفس ما جاءت به لائحة لاهاي لعام 1907 في تفريقها بين المقاتلين وغيرهم، لاسيما المواد الأولى منها وهي المواد

1 - نفس المرجع، ص 123 .

2 - قرر "جان جاك روسو": "أن الحرب ليست علاقة بين رجل ورجل، وإنما هي علاقة بين دولة ودولة والأشخاص فيها ليس و العداة إلا لفترة مؤقتة لا كرجال أو كمواطنين ولكن كجنود".

3 - المادة(02)من لائحة لاهاي 1907: "يعتبر محاربا أي فرد من أفراد القوات المسلحة النظامية أو أفراد الميليشيا والوحدات المتطوعة الذين تتوافر فيهم شروط أربعة وهي:

- أن يكونوا تحت قيادة شخص مسؤول عن مرؤوسيه.
- أن تكون لهم علامة مميزة معينة يمكن تمييزها عن بعد.
- أن يحملوا أسلحتهم بشكل ظاهر.
- أن يراعوا قوانين وتقاليد الحرب.

(1،2،3)، كما أصبح الأشخاص الذين ينتمون إلى عناصر المقاومة المسلّحة من المقاتلين وكذلك العناصر التابعة لحكومة أو سلطة حتى وإن كانت الدولة الحاجزة لا تعترف بها ومثال ذلك القوات التابعة للجنرال "ديغول" عندما كان يناضل من لندن ضدّ الاحتلال الألمانيّ أثناء الحرب العالمية الثانية وكذلك قوات حكومات المنفى لعدّة بلدان آنذاك¹، ففؤتمر جنيف لـ 1949 اعتبر أن المقاومة الجماعية التي تتخذ بشكل حركة منظمة سواء كانت تعمل إمّا داخل أو حتى خارج الإقليم المحتل هي وحدها التي تستفيد من معاملة أسرى الحرب مع اشتراط توافر الشروط حسب لائحة لاهاي، أمّا غير المحاربين فيدخل في هذه المجموعة أيضا السلك الخاص الذي يدخله القانون في نسبة القوات المسلّحة للأطراف المتنازعة والتي يقدم لها المساعدات المختلفة لبلوغ النجاح في الأعمال الحربية رغم أنه لا يشارك مباشرة في هذه الأعمال، وهم أفراد الفرق الطبية من أطباء وممرضين والممولين والمراسلين الصحفيين ورجال الدين وغيرهم، وأن هذه المجموعة تستعمل أسلحتها الخاصة فقط بهدف الدفاع عن النفس ولحماية الأموال المؤتمنة عليها.

بالإضافة إلى هذا فإن البروتوكول الإضافي الأوّل لاتفاقيات جنيف 1977 قد نص على قاعدة هامة في التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين في المادة (48)، كما أنّ المادة (30/4) من البروتوكول اعتبرت بصراحة حرب التحرير نوع من أنواع النزاعات المسلّحة الدولية، وأضفت على هذا الأساس صفة أسير الحرب لمقاتليها إذا ما وقعوا في الأسر من قبل الدولة الخصم إذا ما كانت طرفا في البروتوكول الأوّل، كما أن القانون الدولي الإنساني يتضمن قرينة صفة الأسير، بمعنى أنه إذا ما حام شك حول صفة أسير الحرب فإن هذه الصفة أولى بالقبول ريثما تثبت محكمة مختصة في الموضوع²، ويستثنى من الأشخاص الذين لهم صفة المحارب مقاتلي النزاعات المسلّحة الداخلية الذين لا يتمتعون بصفة أسير الحرب إذا ما وقعوا في الأسر³، و الجاسوس تنتفي عنه صفة المحارب وبالضرورة انتفاء صفة أسير الحرب إذا ما وقع في الأسر، غير أنه إذا ما نجح في الالتحاق بالجيش الذي ينتمي إليه ووقع

¹ - عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان، اللّجنة الدولية للصليب الأحمر، د م ن ، الطبعة الثانية، 1977، ص 46 .

² - عامر الزمالي ، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 47 .

³ - م (2/47): "أ- يجري تجنيده خصيصا محليا أو في الخارج ليقاتل في نزاع مسلّح.

ب - يشارك فعلا ومباشرة في الأعمال العدائية.

ج - يحفزونه أساسا إلى الاشتراك في الأعمال العدائية الرغبة في تحقيق المغنم الشخصي ويبدل له فعلا من قبل طرف في النزاع أو نيابة عنه، وعد بتعويض مادي يتجاوز بإفراط ما يوعد به المقاتلون ذو الرتب والوظائف المماثلة في القوات لذلك الطرف أو ما يدفع لهم.

د - وليس من رعايا طرف في النزاع ولا متواطفا في إقليم يسيطر عليه أطراف النزاع.

هـ - وليس عضوا في القوات المسلّحة لأحد أطراف النزاع.

و- وليس موفدا في مهمة رسمية من قبل دولة ليست طرفا في النزاع بوصفه عضوا في قواتها المسلّحة.

بعد ذلك في قبضة العدو فإنه يكون أسير حرب ولا مسؤولية له عن أعمال التحسس السابقة¹، و رغم مبدأ التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين في كل من قانون لاهاي وقانون جنيف، إلا أن هناك من فقهاء القانون الدولي من نادى بعدم جدوى التمسك بنظام قانوني يحكم تصرفات المقاتلين خلال الحرب، محبذين خضوع تلك التصرفات إلى ما تمليه قواعد الأخلاق واعتمدوا في ذلك على ظهور الحرب الشاملة التي لا تميّز في آثارها بين المقاتلين مع ظهور أسلحة فتاكة²، والسبب في ذلك راجع إلى عدم التزام المدنيين بالحياة وإنما لوجود مشاعر الوطنية أصبحوا يشاركون في العمليات العسكرية، لكن هناك رأي آخر يؤكد على وجوب مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين و وجود اتفاقيات دولية مؤكدة لهذا المبدأ كاتفاقيات جنيف 1949، لأن المحاربين حملة السلاح تكمن حقوقهم في مهاجمة جنود العدو وجرحهم أو قتلهم طالما أنهم حاملين السلاح و قادرين على النضال³.

ثانياً: تعيين طرق ووسائل القتال:

جاء قانون الحرب لينظم العمليات الحربية ويجعلها أقل وحشية وفضاعة من أجل الحفاظ على أمن وسلامة الإنسانية واحترام وتكريس مبدأ المعاملة الإنسانية حتى في أوقات الحروب، لهذا يجب تحديد طرق القتال ثم وسائله. ففيما يخص طرق القتال يجب على المقاتلين استعمال وسائل وأساليب الحرب المنصوص عليها والتي تتماشى مع قواعد وأعراف الحرب، إذ يمنع على المقاتل التمتع بالحرية المطلقة في شن الهجوم والقيام بالعمليات الحربية، بل عليه أن يقصر هجومه على الأهداف العسكرية للعدو من أجل إضعافها بالقدر اللازم لرد الاعتداء مستعملاً في ذلك الوسائل المباحة من الأسلحة، فلولا التمييز بين الأهداف العسكرية والأهداف المدنية لما أصبح هناك أي معنى للتمييز بين المقاتلين والسكان المدنيين غير المقاتلين فكلاهما يكمل الآخر.

¹ - حسب لائحة لاهاي 1907 يعرف الجاسوس أنه الشخص الذي يعمل في خفية أو تحت ستار مظهر كاذب في جمع أو في محاولة جمع معلومات في منطقة الأعمال الحربية لإحدى الدول المحاربة بقصد إيصال هذه المعلومات لدولة عدو.

² - أبو الخير أحمد عطية، حماية السكان المدنيين و الأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 1998، ص 61.

³ - محمد مجذوب، المرجع السابق، ص 735.

أما فيما يخص التمييز بين الأهداف المدنية والأهداف العسكرية فإن مبدأ التفرقة بين الأهداف المدنية والأهداف العسكرية قد أشير إليه بطريقة غير مباشرة في المادة الرابعة والعشرين (24) من قواعد الحرب الجوية سنة 1923¹، ثم تبع ذلك عدّة اتفاقيات أشارت إلى هذا المبدأ كاتفاقية جنيف في مادتها الثامنة (08)، واتفاقيات لاهاي 1907 لهيك عن الجهود الكبيرة التي قامت بها اللجنة الدولية للصليب الأحمر إذ عرفت الأهداف العسكرية في المشروع المتعلق بالحدّ من الأخطار التي يتكبدها السكان المدنيون في زمن الحرب سنة 1956 بقولها: "الأهداف العسكرية هي تلك الأهداف ذات أهمية عسكرية ينتج عن تدميرها كليا أو جزئيا نتائج عسكرية كبيرة"²، أو ما اقترحتته سنة 1970 على أنها: "الأهداف المخصصة بصفة أساسية و ضرورية للسكان المدنيين"³، إلى أن جاء البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف الأربع سنة 1977 معرّفا الأهداف العسكرية في المادة (52) والمادة (48)⁴، موضحا في الوقت نفسه المقصود بالأهداف المدنية على أنها الأعيان التي ليست أهدافا عسكرية بالمادة (2/53) أخذًا بمعيار المساهمة الفعلية والمنتجة للهدف في العمليات العسكرية، إذ تظمّ كل من القوات المسلحة والعسكريين الذين يشتركون في الأعمال العدائية، المواقع والمنشآت التي تحتلها القوات المسلحة والأهداف المتنازع عليها، المنشآت العسكرية كالشكنات، الوزارات الحربية، مستودعات الذخيرة، مواقف المركبات، المطارات، منصات إطلاق الصواريخ، كما تعتبر الأهداف المشروعة المتعلقة بالبنية التحتية خطوط ووسائل الاتصال والقيادة والرقابة، خطوط السكك الحديدية، الطرق، الجسور، الأنفاق القوات التي لها أهمية عسكرية⁵، كما أن البروتوكول الإضافي الأول بسط حماية أكثر للسكان المدنيين من بشاعة وفضاعة آثار الهجوم عليهم بضرب الأهداف المدنية حسب المادة (52)⁶.

¹ - حسام علي عبد القادر شبيخة، المرجع السابق، ص 134 .

عوض حسن النور، "المحكمة الجنائية الدولية والقانون الدولي الإنساني"، معهد التدريب والإصلاح القانوني، متوفر على الموقع: www.aafaq.org.

² - نفس المرجع، ص 135 .

³ - م (52): "الأشياء التي تساهم مساهمة فعالة في العمل العسكري سواء كان ذلك بطبيعتها أو بموقعها أو بغايتها والتي يحقق تدميرها التام أو الجزئي أو الاستيلاء عليها أو تعطيلها في الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية " .

⁴ - م (48): "يجب على الأطراف المتنازعة أن تميز بين الأهداف المدنية والأهداف العسكرية بحيث توجه عملياتها الحربية ضد الأهداف العسكرية " .

⁵ - كما تشمل الاتصالات، محطات الإذاعة، التلفزيون، المكالمات اللاسلكية ذات أهمية عسكرية جوهرية، الأهداف الصناعية العسكرية المشروعة كمصانع إنتاج الأسلحة، والمركبات ومعدات الاتصال، الصناعات المعدنية والهندسية والكيميائية التي بطبيعتها أو غايتها عسكرية ومنشآت التخزين والنقل التي تخدم تلك الصناعات وحتى مصانع الفحم والطاقة التي تزود الجيوش العسكرية.

⁶ - م (1/52): "أن الأعمال التي تكون محلا للهجوم أول هجمات الردع " .

م (3/52): "إذا ثار شك حول ما إذا كانت عين ما تكرر عادة لأغراض مدنية مثل مكان العبادة أو منزل أو أي مسكن آخر، إنما تستخدم في تقديم مساهمة فعالة للعمل العسكري، فإنه يفترض أنها لا تستخدم لذلك " .

يرى العديد من كتاب قوانين الحرب المعاصرين أن حجم ومدى النزاع يؤثران على مدى الهدف العسكري لما تركزه الدول مزيدا من مصادرها للجهد الحربي¹، غير أن هناك من يرى أنه في حال وجود ضرورة عسكرية ملحة لضرب مثل هذا الهدف وإن كان هدفا مدنيا يجعله مشروعاً، ومن بينهم القاضية " هيغنز " بمحكمة العدل الدولية في فتوى المحكمة بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها قالت: " أن تكون الميزة العسكرية متصلة ببقاء الدولة نفسها أو تجنب وقوع معاناة واسعة النطاق وشديدة،(سواء بسلاح نووي أو بأسلحة أخرى من أسلحة التدمير الشامل) بين سكانها ولا توجد وسيلة أخرى للقضاء على هذا الهدف العسكري"²، والرأي الراجح يرى أنه لا يمكن الاستفادة من حقوق المحاربين في ضرب أهداف مدنية أهلة بالمدينين الذين لا يقاتلون حتى ولو كانوا يقيمون تموين للجيش المقاتلة.

و جدير بالذكر أنه يشترط وجوب احترام مبدئي التناسب والضرورة العسكرية حيث أن القاعدة التي تحكم التنظيم الدولي هي أن أعمال العنف تباح ما دامت ضرورية لبلوغ الغاية المقصودة من الحرب وهي تحطيم قوى العدو المسلحة وقدرته على القتال أو المقاومة، لذا يحظر مبدئياً كل عنف يجاوز هذه الغاية وكل قسوة غير ضرورية نحو رعايا العدو وأموالهم وكل عنف يجاوز أو بالأحرى يقع على العاجزين عن القتال تثبيتاً لنظرية "جواز العنف مقدور بقدر ضرورات الحرب فقط"³، وقد تم النص على مبدأ الضرورة الحربية في ديباجة إعلان "سان بيترسبورغ 1867" الذي يقضي بأن الغرض الشرعي الوحيد للحرب هو إضعاف القوات المسلحة للعدو حسب ما تقتضيه ضرورات الحرب التي يجب أن تتوقف أمام مقتضيات الإنسانية⁴، كما جاء في اتفاقيات جنيف وفي البروتوكول الإضافي الأول مواد تنص على الضرورة العسكرية، أما البروتوكول الإضافي الثاني والمتعلق بحماية النزاعات المسلحة غير الدولية فقد جاء بمادة واحدة وتيممة هي المادة(17)، حيث ذكرت الأسباب العسكرية الملحة التي يمكن أن تبرر استثنائياً نقل السكان المدنيين أثناء نزاع مسلح داخلي⁵، و الضرورة العسكرية جاءت لتوازن بين ضرورة موافقة الدول على تلك المعاهدات من

1 - هاملتون دوسوسو، أهداف عسكرية، من كتاب جرائم الحرب، متوفر على الموقع: www.crimesofwar.org.

2 - لويز دو سواد بيك، " القانون الدولي الإنساني وفتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 1997، 316، ص40.

3 - خضير عباس، " الدفاع المشروع بين الشريعة والقانون"، متوفر على الموقع: www.cdhrp.net.text/dohoth/26.htm.

4 - عامر الزمالي، " الإسلام والقانون الدولي الإنساني"، متوفر على الموقع:

www.icrc.org/vweb/ara/sitearao.nsf/iwplist/118/23e008dd8648

5 - مفيد شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000، ص 219 .

جهة والحسن بالعدالة والإنسانية من جهة ثانية¹، و يعرف مبدأ التناسب على أنه واحد من المبادئ القانونية التي من الضروري مراعاتها عند القيام بعمليات حربية بهدف تجنب أكبر قدر ممكن من الآثار الضارة وغير المرغوب بها والتي تنشأ نتيجة استخدام القوة العسكرية²، إلا أنه لا يوجد معيار منضبط يوضح لنا فيما إذا كان التناسب قائما وموجودا أم لا، وعلى هذا هناك من الحقوقيين من يعتبر أن "مبدأ التناسب" ذاته مضلل لأنه قد يوهم بضرورة قيام التكافؤ والتساوي بين جسامة فعل العدوان وجسامة فعل الدفاع الموجه ضده، لهذا لا بد من احترام قاعدة أخرى ينظمها قانون الحرب ألا وهي احترام وسائل القتال.

أما بخصوص موضوع الأسلحة كوسائل قتال ليس للمحارب الحرية المطلقة في استعمال وسائل وطرق الحرب وإنما قيّد القانون الدولي ذلك في منعه من استعمال بعض الأسلحة كوسائل للقتال، لأن وسائل وطرق إدارة الحروب تنقسم وفقا للقانون الدولي إلى ثلاث أنواع، الأول الحظر التام والثاني الحظر الجزئي والثالث غير محظور³.

و نذكر أنه تم تقييد استخدام بعض الأسلحة كوسائل للقتال بحيث يكون استخدام السلاح مباح في الأصل وإنما يرد على استخدامه شروط خاصة، أو أنه من الجائز استخدامه في الأعمال العسكرية ضد الأهداف العسكرية دون غيرها من الأهداف المدنية أو المدنيين الذين لا ينطبق عليهم وصف المحاربين⁴، فالاتحة لاهاي سنة 1907 في المادة (22) اقتصر منعها على استخدام الوسائل الممحصية ومنع وسائل الغدر كما جاء بالمادة (23)⁵، أما المادة (54) فإنها تحظر تدمير أسلحة ما تحت البحر التي تربط بين الأراضي المحتلة والأراضي المحايدة و تحظر كذلك الاستيلاء عليها إلا للضرورة القصوى و الالتزام بإعادتها ودفع التعويضات عنها، أما اتفاقية لاهاي 1907 فقد حظرت زراعة ألغام التماس البحرية والأوتوماتيكية والتي صدرت في 18

¹ - عاصم خليل، "الضرورة لا تعفي إسرائيل من مسؤولياتها عن أفعالها غير المشروعة دوليا"، جريدة المدى، متوفر على الموقع: www.almadaper.com/sud/05-122/p06.htm-40k

² - حيدر أدهم الطائي، مبدأ التناسب في العمليات العسكرية في العراق، متوفر على الموقع: www.albasra.net

³ - كمال حماد، النزاع المسلح والقانون الدولي العام، مؤسسة الجامعية لدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 1997، ص 52.

⁴ - محمد شريف بسيوني، مدخل في القانون الدولي الإنساني والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة، المرجع السابق، ص (409-410).

⁵ - م (23/ب) تنص على أنه: "إذا كان القتل أو جرح أفراد الدولة المعادية مباح في الأصل إلا أنه لا يجوز فعل هذا باللجوء للغدر".

م (23/و): "عدم جواز التعمد في إساءة استعمال أو استخدام إعلان الهدنة أو الأعلام الوطنية أو العلامات أو حتى الشارات أو الأزياء العسكرية، وكذلك استخدام الشارات المميزة المنصوص عليها في اتفاقية جنيف".

م (23/ج): "عدم جواز توجيه أعمال العدا من قتل أو جرح لخصم أفصح عن نيته في الاستسلام بعد أن تخلى عن سلاحه طواعية واختيارا أو توقف عن السلوك العدائي جبرا وكرها بأن أصبح عاجزا عن القتال لأي سبب سواء كان لمرض أصابه أو لإصابته بجروح أو حتى وقوعه في الأسر".

م (23/ز): "تحظر تدمير الممتلكات أو حجزها إلا إذا كانت ضراوة الحرب تقتضي حتما ذلك التدمير والحجر".

أكتوبر 1907¹، وقد حظرت المادة (15) الغدر كاستثناء من المبدأ العام وهو إباحة الحيل الحربية، فالخصم قد يعتقد خطأ بأن مرتكب فعل الغدر إنما يتمتع بحماية القانون الدولي الساري على النزاعات المسلحة²، فحظرت بذلك القتل أو جرح أفراد الخصم غدرا، وحظرت إساءة استخدام راية الهدنة، كما حظرت أيضا استخدام رايات أو أزياء أو علامات استخداما مضللا و كذلك حظرت استعمال رموز الهيئات الطبية³، كما تحظر المادة (37) الغدر كوسيلة من وسائل وأساليب القتال وقيدت استعمال الحيل، فالحيل الحربية وسيلة مشروعة ومباحة لأن خدع الحرب تهدف إلى تضليل الخصم أو حتى استدراجه، منها أساليب التمويه وترويج معلومات خاطئة أو ما يعرف بأساليب الحرب النفسية⁴، وحظر استخدام أساليب ووسائل القتال التي تسبب أضرارا بالبيئة الطبيعية، كما قرر حماية المنشآت التي تحتوي على قوى خطرة، أما اتفاقيات جنيف سنة 1980 فحظرت وقيدت استعمال أسلحة تقليدية محددة والتي ألحقت بها ثلاث بروتوكولات، الأول حول الشظايا التي لا يمكن الكشف عنها، والثاني حول حظر أو تقييد استخدام الألغام والأشراك والنبائط الأخرى، والثالث حول حظر أو تقييد استعمال الأسلحة الحارقة، وقيد البروتوكول الثاني استخدام الألغام البرية أو الأشراك الخداعية في المدن والقرى التي لا يجوز فيها القتال أو يتوقع حدوثه في المادة الرابعة، أما الإباحة فهي وضع هذه الألغام في أو بالقرب من أهداف عسكرية، كما أنه يقيد إطلاق الألغام المبتوتة عن بعد إلا إذا كان استعمالها لهدف عسكري، فلم تحظ اتفاقية 1980 إلا بمصادقة ستين دولة ومن بين هذه الدول من لم يصادق على البروتوكول الثاني تحديدا⁵.

¹ - فقد جاء في المادة (1/01) حظر زرع الألغام ذات النوع المتحرك إلا إذا كانت مصممة بشكل يجعلها عديمة الفاعلية بعد ساعة على الأكثر من الوقت الذي يكف واضعها عن التحكم فيها، والفقرة الثانية منها تحظر زرع النوع الثابت الذي يصبح قابلا للانفجار فور انفصاله من مرساته والفقرة الثالثة تحظر استعمال الناسفات التي تكون قابلة للانفجار حتى ولو أخطأت هدفها، أما المادة (02) فقد حظرت الألغام أمام سواحل أو موانئ الخصم بهدف إعاقة الملاحة التجارية، ومن جهة أخرى قد ألزمت هذه الاتفاقية على الدول أن تتخذ تدابير خاصة من أجل الحفاظ على سلامة الملاحة من خلال نص المواد من ثلاثة إلى سبعة.

² - عمر سعد الله، تطوير تدوين القانون الدولي الإنساني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1997، ص 52 .

³ - المادة (17) حظرت قتل أو جرح عدو لم تعد لديه وسيلة للدفاع بعد أن تخلى عن سلاحه واستسلم، وحظرت أيضا إغراق سفينة استسلمت قبل إنزال طاقمه، وحظرت أيضا التصريح بأنه لن يترك مكان للرأفة، وحظرت أيضا تدمير ممتلكات العدو إلا في الحالات التي تستلزم فيها ظروف الحرب ذلك، والمادة (21) نصت على جواز زراعة الألغام البحرية في المياه الإقليمية للدولة المحاربة أو مياه العدو، ولكن قيدت ذلك بقواعد تبنيتها المادة (2/21) نفسها والمادة (22) حظرت زراعة الألغام لغير الأغراض الحربية كأن تزرع لأغراض فرض حصار تجاري، وألزمت اتفاقية الدول المتحاربة بعد انتهاء الحرب أن تبذل كافة جهودها في نزع الألغام التي قامت بزراعتها وإخطار الدولة الخصم عن أماكن تواجد هذه الألغام المزروعة، فقيدت ذلك بعدم إحارة وضع ألغام التماس الأوتوماتيكي غير المثبتة إلا إذا كانت ظاهرة بطريقة تجعلها خالية من الخطر بعد مضي ساعة على الأكثر بعد أن يكشف الشخص الذي زرعها عن مراقبتها فضلا عن عدم إحارة زرع مثل هذه الألغام التي لا تفقد صفتها الضارة حال انفصالها عن مرساها.

⁴ - محمد شريف بسبوني، مدخل في القانون الدولي الإنساني والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة، المرجع السابق، ص 419 .

⁵ - عامر الزمالي، مدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 81 .

و لقد تم حظر استخدام بعض الأسلحة إذ يوجد نوع معين من الأسلحة يحظر استعمالها تماما ويمنع في كل الأحوال وقد جاء هذا الحظر التام في العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية منها إعلان "سان بيترسبورغ" لعام 1868 بشأن حظر استعمال بعض القذائف التي يقل وزنها عن 400 جرام¹، واتفاقية لاهاي لعام 1899 المتعلقة بحظر استعمال الرصاص القابل للانتشار أو التمدد في الجسم ويسمى برصاص "دم دم"²، و امتد نطاق الحظر إلى أي نوع من الذخائر التي قد تنتج في المستقبل ولها خاصية الانتشار أو التمدد في الجسم أيًا كان شكلها أو المادة المكونة لها³، ثم جاءت اتفاقية باريس في 13 جانفي 1993 المتعلقة بتحريم الأسلحة الكيميائية من تصنيعها وتخزينها واستعمالها والتزام الدول بتدميرها⁴، و الحروب النووية لا تتفق والمبادئ العامة الإنسانية المكرسة في ميثاق الأمم المتحدة وفي عدّة اتفاقيات دولية، وعلى هذا الأساس اعتبر استخدامها خاضعا للمبادئ العامة التي تحكم سير العمليات الحربية⁵، وأقرت المحكمة أنّ امتلاك السلاح النووي يلمح أن الدولة المالكة له تستعد لاستخدامه و تتذرع بامتلاكه كما أنّها تحتاط في حال الاعتداء عليها وبالتالي يحق لها الدفاع⁶، أمّا الأسلحة البيولوجية فتشور مشكلة تجريمها لما تنطوي عليه من خطورة كبيرة لأن استعمالها ينطوي على تدمير شامل للإنسانية بارتكاب جرائم إبادة وهي جرائم دولية⁷.

¹ - تكون هذه القذائف إما متفجرة أو محشوة بمواد مآتبه أو قابلة للانفجار والاشتعال .

² - سبب تسميته برصاص "دم دم " لأنه صنع لأول مرّة في مصنع "دم دم" وهو بلد قريب من "كلكوتا" وحرّم لأنّه يسبب آلاما مبرحة يصعب الشفاء لكل من أصيب به.

³ - محمد شريف بسيوني، مدخل في القانون الدولي الإنساني والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة، المرجع السابق، ص 411 .

⁴ - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 85 .

⁵ - عامر الزمالي، مدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 83 .

⁶ - David Rugie, op. cit, p25

⁷ - يقصد بالأسلحة البيولوجية الاستزراع أو الإنتاج المتعمد للكائنات الممرضة من بكتيريا أو فطريات أو فيروسات ونواتجها السامة أو أي مواد ضارة أخرى ناتجة عنها بهدف نشر المرض للإنسان، الحيوان أو النبات مما يؤدي إلى القضاء عليهم، عن صالح العادلي، الجريمة الدولية ، المرجع السابق، ص 90-100.

الفرع الثاني : تطبيقات حقوق المحاربين في القضاء الدولي الجنائي

باعتبار أن حقوق المحاربين سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي يستفيد منه كل شخص يعترف له القانون الدولي الإنساني بصفة المحارب أو المقاتل بشرط احترامه لقوانين وأعراف الحرب أثناء سير العمليات العسكرية، فيجب أن نتعرف على تطبيقاته أمام المحاكم الدولية الجنائية التي زالت ولايتها، ثم أمام المحاكم الدولية الجنائية التي لا تزال قائمة.

أولا: أمام المحاكم الدولية الجنائية التي زالت ولايتها والتي لا تزال قائمة:

يجب البحث عن مدى وجود تطبيق حقوق المحاربين كسبب لإباحة الجرائم الدولية المتهم بارتكابها المتهمون أمام محكمة نورمبرغ ومحكمة طوكيو، و أمام المحاكم الدولية التي لا تزال قائمة أي المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا سابقا والمحكمة الدولية الجنائية لرواندا.

- أمام المحاكم الدولية الجنائية التي زالت ولايتها: بحيث يجب على المحاربين أثناء سير العمليات العسكرية احترام وتطبيق بعض القواعد والقوانين التي تنظم الحرب، أما إذا لم يحترموا قوانين الحرب وخالفوها فإنهم يكونوا قد اقترفوا جريمة دولية وهي جريمة حرب، وقد حاکمت محكمة نورمبرغ هذه المحكمة كبار مجرمي الحرب على أساس أن جرائمهم غير محددة بإقليم معين وحاكمت كبار مجرمي الحرب من دول المحور الأوروبية حسب ما جاء بالمادة (06) من ميثاقها¹، ووجهت التُّهم إلى أربع وعشرين متهما من كبار مجرمي الحرب وإلى بعضا من الهيئات والمنظمات الإجرامية لارتكابهم جرائم الحرب²، أمّا نظام المحكمة فقد أورد تعريفا لجرائم الحرب بتعدادها على سبيل المثال لا الحصر في المادة السادسة³، كما اهتمت بمعاقبة الفاعلين الأصليين لتلك الجرائم و اعتبرتهم في منزلة كل من أدار أو نظّم أو اشترك أو ساهم بأية طريقة

¹ - عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 240 .

² - عادل عبد الله المسدي، المرجع السابق، ص 101 .

³ - المادة (06/ب) تعتبر جرائم الحرب: أي انتهاكات قوانين الحرب وأعرافها وضمن هذه الانتهاكات دون أن يكون هذا التعداد حصريًا، القتل العمد مع الإصرار والمعاملة السيئة أو إقصاء السكان من أجل العمل في أشغال شاقة في البلاد المحتلة وقتل الأسرى عمدًا أو نهب الأموال العامة أو الخاصة وهدم المدن والقرى دون سبب.

كانت في تجهيز أو تنفيذ الجرائم يستوي في ذلك أن يكون الفاعل جنديا عاديا أو قائدا أو حتى رئيسا للدولة¹، ولهذا فإن المحكمة لم تقبل لأي شخص منهم التذرع بحقوق المحاربين كسبب للإباحة لعدم الثبوت بالأدلة القاطعة احترامهم لعدم ضرب الأهداف المدنية والتقيّد بضرب الأهداف العسكرية مع مراعاة مبدئي التناسب والضرورة العسكرية محترمين في ذلك استعمال أساليب ووسائل القتال المشروعة²، أما المحكمة الدولية الجنائية لطوكيو فقد اختصت أيضا بمحاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم حرب، ووجهت الاتهام إلى 28 متهما من كبار المسؤولين اليابانيين باعتبارهم مجرمي حرب من الفئة (أ)، وأوقعت عليهم المسؤولية و سلّطت عليهم العقوبات شبيهة بتلك التي نطقت بها محكمة نورمبرغ³، لكن تمّ إطلاق سراح المتهمين مبكرا إذ كان اليابانيون ينظرون إلى هؤلاء الأشخاص كضحايا وليس كمجرمين⁴.

¹ - حسنين إبراهيم صالح عبّيد، قضاء دولي جنائي: (تاريخيه، تطبيقاته، مشروعاته)، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1997، ص 86.

² - منهم: "كارل دوينز" حكم عليه بعشر سنوات لاقتراه جريمة حرب خرقا لقوانين وأعراف الحرب، و"هانكس فرانك" حكم عليه بالإعدام لارتكاب جريمة حرب، و"وليام فرانك" حكم عليه بالإعدام كذلك لذات الجريمة، و"التر فرانك" حكم عليه بالسجن المؤبد و"هرمان" حكم عليه بالإعدام لإرتكابه الجرائم الأربع التي تختص بها المحكمة.

³ - و كان من بين 28 مجرم حرب المتهمين اثنان منهم توفيا لأسباب طبيعية خلال المحاكمة هما: Yosuke Matsuoka (1964) و Osmi Nagano (1947) Shumei Okawa، فقد أدخل المستشفى بسبب مرض عقلي وكان من بين المتهمين الذين حوكموا بسبب اقتراحهم جرائم الحرب والجنرال Seishiro Itagaki (1885 - 1948) حكم عليه بالإعدام لارتكابه جرائم حرب ومنها جرائم العدوان أيضا، كذلك الجنرال Heitaro Kimura (1888 - 1948) حكم عليه بالإعدام لارتكابه جرائم الحرب والجنرال (Niroshi Oshima) (1886 - 1975) حكم عليه بالسجن مدى الحياة لارتكابه جرائم حرب والجنرال Kenryo Sato حكم عليه بالسجن مدى الحياة أيضا لنفس الجرائم والأميرال Shigetaro Shimada حكم عليه بالسجن المؤبد لجرائم الحرب التي اقترفتها بالإضافة إلى جرائم أخرى، و Tashio Shiratou (1887 - 1949)، حكم عليه بالسجن المؤبد لارتكابه جرائم الحرب والجنرال Teiichi Suzuki (1888)، حكم عليه بالسجن المؤبد أيضا لارتكابه جرائم حرب وفي حكمهم الجنرال Hideki Tago لكن حكم عليه بعشرين سنة سجن والجنرال Yoshijio Umezu (1949 -) Jean- Paul Bazelaire et Thierry Cretin, op. : انظر في هذا، 1949، cit, pp, 34-35.

⁴ - محمد شريف بسيوني، مدخل للقانون الدولي الإنساني والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة، المرجع السابق، ص 43 .

• أمام المحاكم الدولية الجنائية التي لا تزال قائمة: و هنا نجد أن محكمة يوغسلافيا تختص حسب ما جاء بالمادة الثانية من نظامها الأساسي بكل الخروقات الجسيمة لاتفاقيات جنيف ل 12 أوت 1949 واتفاقيات لاهاي وخاصة قوانين وأعراف الحرب واتفاقيات إبادة الجنس البشري ل 09 ديسمبر 1948 وحتى بنظام محكمة نورمبرغ¹، وقد اعتبرت هذه المحكمة حسب نص المادة (08) أن جرائم الحرب هي التي ترتكب مخالفة لاتفاقيات جنيف²1949، تجدر الإشارة أن جرائم الحرب المحددة بالمادة الثانية من نظامها الأساسي والتي تشكل خرقا جسيما لاتفاقيات جنيف هذه الأخيرة التي تعدّ لأول مرة تعدادا جليا لجرائم الحرب الخطيرة³، وقد قدم دفاع المتهم "طاديتش" الدفع بانعدام الاختصاص الموضوعي للمحكمة بموجب المواد (2,3,5) من النظام الأساسي⁴، إلا أن دائرة الاستئناف قد قررت اختصاص المحكمة ووجهت للمتهم اتهامات بارتكابه انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف وانتهاكات لقوانين وأعراف الحرب وحتى الجرائم ضدّ الإنسانية فيما يخص الأحداث التي وقعت في منطقة شمال غرب البوسنة، وقد أدين بجرمة الحرب انتهاكا لقوانين وأعراف الحرب وهي المعاملة القاسية، وصدر الحكم بحقه في 14 جوان 1997 وكان أقصى حكم يصدر هو لمدة عشرين عاما سحنا لارتكابه جرائم ضدّ الإنسانية، أمّا في قضية "بلاسكيتش-Blaskic" وجه المدعي العام التهمة ضده وهي الهجوم غير الشرعي ضدّ المدنيين، فأدين المتهم بخمسة وأربعين سنة سجن، وهذه المحاكمة تظهر كأنها انتصار مهم وسابقة قضائية للقانون الدولي الإنساني⁵، كما اتهم من القادة ذو الرتب العالية في الجيش السابق للبوسنة والهرسك بارتكابهم جرائم حرب ضدّ المدنيين الكروات والصرب في وسط البوسنة وجنوبها وسلموا أنفسهم طواعية إلى المحكمة عندما علموا بالتهم المنسوبة إليهم⁶، وقد صدرت عليهم أحكام بالسجن لمدة تتراوح ما بين 15 سنة عن أعمال

¹ - Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, op. cit, p,721

² - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، الهامش (2)، ص 280-281.

³ - سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 170.

⁴ - حسام علي عبد القادر شيخة، المرجع السابق، ص 503.

⁵ - Paul Tavernier et Laurence Burgorgue-Larsen, op.cit, p, 126.

⁶ - في مارس 1996 كان التصديق على عريضة اتهم فيها كل من "زينب لباليتش، وزدرافك و موسيتش، وحازم ديليتش وإساد لاندرو" وهو ما يعرف بقضية "معسكر شيليبيشي" على أساس ارتكابهم جرائم ضدّ الصرب البوسنيين، وجد أن الله مين مذنبون بارتكابهم خروقات جسيمة لاتفاقيات جنيف كما وجدوا أنهم مذنبون على نحو متباين، قتل عمدي لضربهم أربعة رجال ضربا مبرحا، أدى إلى وفاتهم وبالتعذيب و لاغتصابهم امرأتين على نحو متكرر وأفعال بشعة أخرى.

إضافة إلى محاكمة "فورنيزيا" حيث اتهم بارتكابه جرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب خرقا لقوانين وأعراف الحرب، حكم عليه بالسجن 08 سنوات و 10 سنوات أخرى وأيضا "كاراناكش" وآخرين إتهموا بالاغتصاب والاغتصاب بصفة التعذيب باعتبارها جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، ومحاكمة "

التعذيب وما بين 15 سنة عن التهم المختلفة الأخرى، أمّا المحكمة الدولية الجنائية لرواندا فإنها تختص بنظر بعض أفعال جرائم الحرب فقط ألا وهي الانتهاكات التي نصّت عليها المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف 1949 والخاصة بحماية الجني عليهم في زمن الحرب وفي البروتوكول الإضافي لهذه الاتفاقيات لسنة 1977¹.

ثانياً: حقوق المحاربين بعد 1998:

يتضمن هذا القسم الأحداث التي جاءت بعد 1998م، إذ في هذه السنة تمّ وضع النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة، فيجب التطرق للتطبيق العملي لحقوق المحاربين في الميدان بعد الأحداث التي وقعت في عدّة مناطق في العالم بعد سنة 1998م.

أردم وفتش "في ماي 1996 حيث أقرّ المتهّم بالذنب أمام دائرة المحكمة لانتهاكه قوانين وأعراف الحرب وحكم عليه لمدة 05 سنوات في مارس 1998 على أن تخصم منها مدّة الحجز التي قضّاها.

¹ - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 306 .

• أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة: تختص المحكمة الدولية الجنائية الدائمة بالنظر في الجرائم الدولية وقد عُدّدت اختصاصها في محاكمة مثل هذه الجرائم في نص المادة الأولى من نظامها الأساسي على أساس أن المحكمة تختص بالنظر في الجرائم التي تمس الأسرة الدولية¹، ولقد اهتم نظام روما الأساسي بمخالفات قوانين وأعراف الحرب التي تضمنته مادة كاملة تنصّ على جرائم الحرب التي تختص بنظرها المحكمة وهي المادة (08)²، التي حاولت الإلمام بجميع أنواع الجرائم الدولية الخاصة بجرائم الحرب، حيث أن النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة لا يمكنه البتّ في الجرائم ذات الطابع الدولي الناجمة عن أعمال الشعب الناتجة عن الصراعات الداخلية وغير الدولية³، كما انعدم أي تجريم في نص المادة (08) على استخدام أسلحة ذات دمار شامل والسبب في انعدام مثل هذا النص هو ما قدمته الدول من دفع في انعدام أي قاعدة تحرّم استعمال مثل هذه الأسلحة في القانون الدولي، والنقطة الهامة و الحاسمة هو ما أصرّت عليه الولايات المتحدة في مقدمة الدول المتطوّرة في حصر مباشرة اختصاص المحكمة بالنسبة لاستخدام الأسلحة الذرية والأسلحة الأخرى شديدة التدمير بصفة عامة في الجرائم المرتكبة في إطار "خطة أو سياسة أو إتيانها كجزء من سلسلة جرائم مماثلة مرتكبة في نطاق واسع"⁴.

¹ - سكاكني باية، المرجع السابق، ص 92 .

² - المادة (08): "1- يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب ولا سيما عندما يرتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم.

2- لغرض هذا النظام الأساسي نعي بجرائم الحرب: أ- الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949، أي فعل من الأفعال التالية يرتكب ضد الأشخاص أو الممتلكات و الذين تحميمهم أحكام الاتفاقية ذات الصلة...

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

ج- الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة 1949 في حالة النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي.

د- الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي في النطاق الثابت للقانون الدولي."

³ - سكاكني باية، المرجع السابق، ص 93 .

⁴ - سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 246 .

- حقوق المحاربين بعد الأحداث الواقعة في 11 سبتمبر 2001م: قامت الولايات المتحدة بالدفاع عن نفسها ضدّ أي عمل عدواني قد يهدّد أمنها وسلامتها، فبادرت بضرب العراق وشنّ حرب عدوانية عليه لم تحترم فيها أي من قواعد وقوانين الحرب الخاصة منها منع وحظر ضرب الأهداف المدنية والسكان المدنيين الذين لا ينطبق عليهم وصف المقاتلين على أساس أنهم غير مشاركين في الأعمال العسكرية، كما أنّها من جانب آخر لم تحترم مبدئي التناسب والضرورة العسكرية في توجيهها هجمات عسكرية على الأهداف العسكرية ولم تتقيّد بالحظر في استعمال بعض الأسلحة أو التقيّد في استعمال أساليب أخرى مثلما نصّت عليه قوانين وأعراف الحرب، مما أودى بحياة آلاف الأشخاص وتشريد الآلاف من منازلهم عندما قامت الولايات المتحدة بضرب بعض من المساكن والعمارات التي يقطنها مدنيين وليس عسكريين أو محاربين وضربها لبعض المنشآت الحيوية التي تعتبر أهدافا مدنية وليس أهدافا عسكرية في العراق، كالمستشفيات وبعض البنى التحتية كالآبار ومولدات الطاقة من كهرباء وغاز وغيرها، و مع كل هذا تبقى أعمالها هذه دون عقاب ودون رادع، لا سيما وأنّها من القوى العظمى التي تملك زمام الأمور والتي لم توقع وتصادق من الناحية القانونية على أي من اتفاقية تخولها توقيع العقاب على عسكريها في حال ارتكابهم جرائم دولية، فمن المؤكّد أن حقوق المحاربين وإن كان يعدّ سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي فهو سلاح خطير في يد الأقوياء يبررون به أعمالهم الوحشية لتملصهم من توقيع أي جزاء أو تسليط أي عقوبة وقيام أي مسؤولية جنائية في مواجهتهم في حين يكون كسوط مسلط على الضعفاء لاتهمهم ارتكاب جرائم حرب زعما بأنهم خالفوا قوانين وأعراف الحرب كاستخدام أسلحة محظورة أو محرّمة أو عدم التقيّد باستخدام بعض منها في حالات معينة أو استخدامها في حالات لم ينظمها ولم ينص عليها قانون الحرب.

المبحث الثاني: أسباب الإباحة المختلف فيها في القانون الدولي الجنائي:

توجد إلى جانب الأسباب المتفق عليها في القانون الدولي الجنائي أسبابا أخرى اختلف فيما إذا كانت تعتبر أسباب إباحة في القانون الدولي الجنائي وهي كل من حالة الضرورة، إطاعة أمر الرئيس الأعلى، وأخيرا رضا المجني عليه، حيث انقسم الفقه الدولي بشأنها بين من يعتبرها أسباب إباحة وبين من يعتبرها مانعا من موانع المسؤولية الجنائية، وهي في الحقيقة قد تعتبر أحيانا أو دائما حسب كل سبب عوارض تصيب إرادة المجرم باعتبارها موانع شخصية على خلاف أسباب الإباحة والتي تعتبر أسباب موضوعية لا تزيل الصفة الإجرامية عن الفعل بل يبقى غير مشروع وإذا ما توافر أحد منها ينتج عنه الإعفاء من العقوبة فقط¹.

و بما أن موضوع دراستنا المتمثل في أمر الرئيس الأعلى و الذي اختلف في مدى اعتباره سببا من أسباب الإباحة فقد حسم النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية هذا الأمر في نص المادة (33) منه التي لا تعفي منفذ هذا الأمر من المسؤولية إلا في حالات محددة.

و نظرا لكون أمر الرئيس الأعلى قد اعتبر في الفقه الدولي أحد أسباب الإباحة المختلف فيها توجب علينا تناول باقي أسباب الإباحة المختلف فيها الأخرى فقسمنا هذا المبحث إلى مطلبين في الأول يتضمن دراسة حالة الضرورة، أما الثاني فيتضمن دراسة رضا المجني عليه.

المطلب الأول: حالة الضرورة

تعدّ حالة الضرورة أحد الأسباب التي اختلف فيما إذا كانت سببا يبيح ارتكاب الجريمة الدولية أو أنه مانع من موانع المسؤولية الجنائية، فيجب معرفة مدى تطبيقاتها أمام المحاكم الدولية الجنائية باعتبارها سببا من أسباب الإباحة أو حتى مانعا من موانع المسؤولية الجنائية.

¹ - علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 170 .

الفرع الأول: مفهوم حالة الضرورة في القانون الدولي الجنائي

إن مفهوم حالة الضرورة في القانون الدولي الجنائي يكتسي أهمية كبيرة، فمن خلاله يمكننا أن نفرق بينها وبين ما يشابهها كالدفاع الشرعي و الضرورة العسكرية، و أنه حتى تعلم الدولة التي تتذرع بها أنها في نطاق سبب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية نظرا لوجود الإختلاف الفقهي حول تصنيفها و هو ما سيأتي تبياناه

و تتمثل حالة الضرورة في مجموعة من الظروف التي تحيط بشخص ما وتهدده بخطر حال لا سبيل إلى تفاديه إلا بارتكاب الجريمة الدولية، وهي حالة قديمة أخذ بها القانون الروماني ثم انتقلت إلى القوانين التي أخذت عنه، حتى أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد أخذوا بها إذ تقضي القاعدة الفقهية " أن الضرورات تبيح المحظورات"، حتى أن القرآن الكريم نص عليها.

أولا: تعريف حالة الضرورة

تعددت تعريفات حالة الضرورة و التي تؤدي إلى معنى واحد حيث تم تعريف حالة الضرورة على أنها الحالة التي تهدد فيها مصالح الدولة في وجودها وكيانها ذاته إذا ما طبقت القواعد القانونية العادية، فتضطر إلى انتهاك هذه القواعد¹، كما تم تعريفها على أنها الحالة التي تكون فيها الدولة مهددة بخطر جسيم أو حال على وشك الوقوع يعرض بقاءها للخطر أي نظامها الأساسي أو شخصيتها أو استقلالها و يجب أن لا يكون لها دخل في نشوء ذلك الخطر²، و الغالب في حالة الضرورة أنها ليست ثمرة عمل الإنسان وإنما هي وليدة قوى الطبيعة والأسباب الطارئة إذا كانت مجهود بشري، فهي ليست بقصد حمل الشخص المهدد بالخطر على اقتراف الفعل الجرمي³.

و هناك من يعتبر حالة الضرورة سببا من أسباب الإباحة وحتّتهم في ذلك وجود ضغط على إرادة الفاعل تمنعه من حرية الاختيار فتعدم المسؤولية⁴، أما أنصار الرأي الثاني يعتبرونها تقوم على أساس التضحية بمصلحة في سبيل إنقاذ حق أو مصلحة

1 - عيشاوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 245 .

2 - محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 38 .

3 - قاضي فريد زغيي، الموسوعة الجزائرية: (حقوق جزائية عامة، القانون الدولي الجنائي)، المجلد 7، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، 1995، ص 67.

4 - عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 325 .

أخرى¹، كما يستطيع الجاني كفرد في حالة وجود خطر ما موجه إليه بالذات الاحتجاج بما لحسابه الخاص، ويدفع بأنه كان مضطرا لإهدار حق الغير في سبيل إنقاذ حقه، وفي هذه الحالة لا توجد هناك أي مشكلة في اعتبار حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية الجنائية²، والأمثلة بهذا الخصوص كثيرة، فمثلا إذا قام جندي بارتكاب أحد الجرائم الدولية كضرب مدينة مفتوحة بناء على أمر رئيسه خوفا من أن يتعرض لعقوبات جسيمة قد تصل إلى حدّ إعدامه يستطيع أن يتذرع في هذه الحالة بحالة الضرورة لنفي المسؤولية الجنائية عنه بشرط إثبات الخطر الجسيم الحال الذي هددته في حياته أو في حريته.

الاتجاهات الفقهية المؤيدة حول حالة الضرورة تعتبر حالة الضرورة سببا من أسباب الإباحة فحالة الضرورة حسبهم عبارة عن حالة صراع بين مصالح الدول تكون الدولة فيها مهددة بخطر جسيم حال أو على وشك الحلول يعرض بالخطر بقاءها أي نظامها الأساسي أو شخصيتها أو استقلالها³، فإنه بالتالي لا يمكن درأ هذا الخطر إلا بإهدار مصالح الدولة الأجنبية حتى وإن كانت هذه الأخيرة محمية بمقتضى القانون إذ يعد في نظرهم الوسيلة الوحيدة للدولة التي تضمن بها وجودها باعتباره حقا أزليا⁴، غير أن هذا الحق لا يمكن التصرف فيه بصورة مطلقة إذ يخضع لاعتبارات ومبادئ معينة⁵، فلا يجب التماهي فيه إلا بالقدر اللازم فقط لدرء الخطر الذي يهددها⁶، غير أن كل هذه الحجج مردود عليها، فلا توجد غالبا أي علاقة تربط بين ظاهر الفعل المقترف وبين طبيعة مرتكبه.

أما بخصوص الرأي المعارض لها لا يقرّ أنصاره اعتبار الضرورة سببا للإباحة والسبب في ذلك لما تمنحه حالة الضرورة من عذر لمن يتذرع بها وما تمنحه له من مساحة شاسعة في تخطي بعض الواجبات والالتزامات التي يفرضها عليه القانون الدولي بانتهاكه بعضا من حقوق الدول الأخرى بذريعة أن مصالحه أجدر بالحماية من المصلحة المنتهكة للدولة الأخرى وإن كانت كلتا المصلحتين محميتين بالقانون الدولي⁷، والسبب أيضا أن الدولة التي تتذرع بحالة الضرورة تنصب نفسها حكما وضحية في نفس الوقت بتقديرها حالة الضرورة من خلال مراقبة توافر شروطها من عدمه وتحدد الأفعال التي ترى أنها مناسبة لمواجهة الخطر الناجم

1 - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 168 .

2 - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 274 .

3 - حسن الفكهاني، المرجع السابق، ص 171 .

4 - محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 104 .

5 - أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 3-31.

6 - من بين هؤلاء الفقهاء، الفقيه "أوبنهايم"، وشفارز بنجر وسبتر" الذي قال أن حالة الضرورة هي الحالة التي تكون ملجئة ولا تترك وقتا كافيا لاختيار الوسائل أو التروي.

7 - أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 105 .

عن نشوء حالة الضرورة خاصة في انعدام وجود سلطة عليا في نطاق القانون الدولي تراقب تحقق شروط حالة الضرورة¹، فحالة الضرورة إذا ما أخذناها في القوانين الجنائية الداخلية نجدتها تركز على جانب كبير من الإكراه المعنوي الذي يصيب الفرد كضحية لعدم لديه القصد الجنائي في ارتكاب الجريمة وبالتالي انتفاء أحد أركانها المتمثل في الركن المعنوي²، من جهة أخرى فإن القول بأن حق الدولة في البقاء يعلو على جميع الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي ومن بينها الالتزام باحترام كيان الدول الأخرى، يتعارض ومبدأ المساواة القانونية بين الدول التي من المفترض أن تتساوى جميعا في الحقوق والالتزامات فلا يعلو حق دولة على حق دولة أخرى فلكل دولة حقوقا مرسومة الحدود ومحددة المجال حسب القواعد الدولية، وكخلاصة نقول أن الرأي الراجح من بين الرأيين السابقين هو الرأي المعارض لاعتبار حالة الضرورة سببا من أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي.

و يتوجب منا و نحن بصدد تعريف حالة الضرورة تمييزها عما يشابهها، ففي حالات كثيرة قد يصعب فيها التفريق بين حالة الضرورة وبين كل من الدفاع الشرعي والضرورة الحربية، لهذا يعتبر الكثير من الفقهاء أن الدفاع الشرعي نوع من الضرورة لكنها في الواقع تختلف من نواح عديدة عنه، إذ أن الفرق الجوهرى بينهما يكمن في أن القانون يمنح الصفة المشروعة لفعل المدافع في الدفاع الشرعي ويعتبره سببا من أسباب الإباحة³، ويشترط لقيام حق الدفاع الشرعي وقوع مخالفة قانونية سابقة توصف على أنها فعل عدواني غير مشروع مما يبرر اعتراف القانون به كسبب للإباحة منذ أمد بعيد⁴، وحالة الضرورة الحربية أيضا، إذ نعني بهذه الأخيرة الأحوال التي تعرض أثناء الحرب ويكون فيها الفعل محظورا طبقا لقوانين وعادات الحرب من المحتم ارتكابه أو يبدو ضروريا بسبب الموقف الحربي الاستثنائي⁵، لذا علينا أن نفرق بين حالة الضرورة وقت السلم وبين الضرورة وقت الحرب، فإن كانت جائزة في وقت الحرب على أساس الضرورة الحربية⁶، كما يتجلى الاختلاف بينهما أيضا في حسامة النزاع بين المصالح المتعارضة، والضرورة الحربية يكون الإهدار هو الوسيلة الوحيدة لمساندة وإسعاف تلك المصلحة أو للهيمنة عليها فقط⁷.

1 - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 278 .

2 - نفس المرجع، ص 279 .

3 - حسن الفكهاني، المرجع السابق، ص 170 .

4 - صالح ويصا، المرجع السابق، ص 135 .

5 - حسن الفكهاني، نفس المرجع، ص 175 .

6 - مصطفى أحمد فهاد، فكرة الضرورة في القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1987، ص 35 .

7 - حسن الفكهاني، المرجع السابق، ص 175 .

ثانيا: شروط حالة الضرورة:

و من أجل اعتبار حالة الضرورة أحد موانع المسؤولية الجنائية الفردية أمام القضاء الدولي الجنائي وجب أن تتوافر فيها

عدة شروط هناك منها شرطين خاصين بفعل الخطر و اخرين خاصين بفعل الضرورة نسردهم في أربع نقاط هي:

● أن يكون الخطر مهدداً للنفس وحالاً، نعني بالخطر كل ما يؤثر في إرادة الشخص على نحو يبعث في نفسه الخوف والهلع، ووجود الخطر أمر ضروري لقيام حالة الضرورة¹، وهناك من يستبعد معنى الخطر المهدد للنفس الخطر الذي يهدد السمعة والشرف، غير أن الرأي الراجح في الفقه يرى ضرورة تفسير عبارة النفس تفسيراً موسعاً يتفق ومدلول عبارة النفس في الدفاع الشرعي، ولا يجوز أن يكون الخطر المهدد للمال سبباً لقيام حالة الضرورة فلا تمتنع المسؤولية عن الجريمة المرتكبة لدفع هذا الخطر لذلك لا يعفى من المسؤولية من يضحي بحياته الغير أو بأمواله في سبيل حماية ماله أو مال غيره من الهلاك²، و القانون الدولي الجنائي لا يعترف بالخطر الذي يهدد المال على عكس الدفاع الشرعي الذي يجوز فيه الدفاع ضد الخطر الذي يهدد النفس أو المال معاً، فالخطر الذي يبيح حالة الضرورة لا بد من أن يكون حالاً حتى وإن كان وهمياً إذا وجدت أسباب معقولة لتبريره، وأن يكون مهدداً لنفس الجاني وهذا ما يتطابق مع حق الدفاع الشرعي الذي يصبح جائزاً في حالة وجود خطر وهمي بشرط وجود أسباب معقولة لتبرير الاعتقاد بجديته.

● أن يكون الخطر جسيماً ولا دخل لإرادة المهدد به في وقوعه، والجسامة هي معيار الخطأ الذي يبرر قيام حالة الضرورة، ونعني بها ألا تكون درجتها أكبر بكثير من مجرد التهديد البسيط³، فالخطر الجسيم خطر يهدد الشخص إما بفقد حياته أو حريته⁴، إن الطابع الشخصي هو الذي يراعي ظروف الشخص عندما يرتكب الجريمة تحت ضغط الضرورة فينزل هذا الخطر ضرراً لا يمكن إصلاحه أو يغلب الظن احتمال قابليته مطلقاً أو قابليته للإصلاح بتضحيات كبيرة⁵، ومتى حدث خطراً بإرادة الجاني لا يكون قد فوجئ بحلوله على نحو يضطره إلى دفعه عن طريق ارتكاب جريمة، إذ تكون لديه فسحة

1 - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 329 .

2 - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 179 .

3 - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 329 .

4 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، طبعة 2003، ص 129 .

5 - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 182 .

من الوقت لكي يتدبر سبل الخلاص من هذا الخطر دون المساس بحقوق الغير¹، أما إن نشأ الخطر بفعل إرادة الجاني دو قصد منه كأن يكون بسبب خطأ منه لا غير كإهمال وعدم احتياط، يجوز له في هذه الحالة أن يتدبر بحالة الضرورة لنفي المسؤولية الجنائية عن ما قام به من أفعال حتى ولو كانت غير مشروعة².

● لزوم فعل الضرورة، نعي بفعل الضرورة جميع الأفعال التي يقوم بها المهدد بالخطر والتي من شأنها دفع الخطر الواقع إما على نفسه أو غيره لكن بتوافر شرط اللزوم الذي يعني أنه لا سبيل آخر لدفع هذا الخطر إلا بالقيام بأعمال الضرورة حتى وإن كانت أفعالا غير مشروعة أصلا لكنها تكتسب الصفة المشروعة لوجود ضغط الضرورة فليس بيد المضطر أي وسيلة أخرى لدفع الخطر، أما إذا تعددت الوسائل فلا يجوز له إتباع الفعل الذي يؤدي إلى ارتكاب الجريمة³، أما إن اتبع هذا الفعل فإنه يسأل جنائيا عنه وتقوم بذلك مسؤوليته الجنائية، تجدر الإشارة أيضا أن أفعال الضرورة باعتبارها لازمة لدرء الخطر كوسيلة وحيدة قد يرتكبها الجاني المضطر وهو مع ذلك لا يتفادى وقوع الضرر عليه أحيانا رغم أن هدفها توقي الضرر الناتج عن الخطر، وبالتالي لا يعتبر اللزوم الشرط الوحيد لفعل الضرورة بل يجب أن يتوفر كذلك شرط التناسب.

● تناسب فعل الضرورة مع الخطر، ونعني به الملائمة والتشابه بين فعل الضرورة وفعل الخطر، أي أن فعل الضرورة يجب أن يكون متناسبا مع الخطر الذي وجهت إليه من حيث الطبيعة ومن حيث الآثار، فيجب أن يكون فعل الضرورة بالقدر اللازم والضروري فقط لدرء الخطر لا أكثر ولا أقل شرط التناسب يعدّ نتيجة حتمية لشرط اللزوم، ومعيار التناسب هو أن تكون الجريمة المرتكبة أهون ما كان في وسع الفاعل من وسائل لتفادي الخطر في الظروف التي ارتكبت فيها⁴، وما يمكن استخلاصه أن فعل الجاني المضطر الذي يحاول من خلاله دفع الخطر الذي يهدده يجب أن يكون لازما من جهة ومتناسبا مع درجة جسامة الخطر من جهة أخرى، فإذا ما انعدم أحد هذين الشرطين حتى في وجود الشرط الآخر فلا محل لتدبر الجاني بحالة الضرورة لتنتفي مسؤوليته الجنائية بل أنه يبقى مسؤولا عن ما ارتكبه من أفعال غير مشروعة.

1 - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 189 .

2 - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 286 .

3 - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 194 .

4 - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 196 .

الفرع الثاني: حالة الضرورة أمام القضاء الدولي الجنائي

من المفروض أنه لا يمكننا الإعتداد بحالة الضرورة كسبب للإباحة و ذلك لأنها تتركز على أساس الإكراه المعنوي والمادي بنوعيه والذي يصيب إرادة الجاني فلا تصبح الإرادة حرة مختارة. فهي بذلك تتعلّق بالركن المعنوي للجريمة الدولية وليس بركنها الشرعي مما يجعلها مانعا من موانع المسؤولية الجنائية.

و حتى و لو اعتبرت كذلك فلا يمكن أن يتذرع بها إلا الفرد في حال ما إذا هدده خطر حال جسيم في نفسه ومصالحته ، إذا لا تستطيع الدولة أن تتذرع بها. لكن الواقع العملي عكس ذلك يكشف عن ممارسات عديدة لأفعال غير مشروعة من قبل الدول تحدث باسم حالة الضرورة.

لذلك وجب علينا دراسة حالة الضرورة كمبرر لارتكاب أفعال غير مشروعة قامت بها الدول سواء قبل الحرب العالمية الثانية أو خلال محاكمات الحرب العالمية الثانية، وكذلك دراسة حالة الضرورة كمبرر لأفعال غير مشروعة قامت بها الدول بعد الحرب العالمية الثانية ، أي من خلال السوابق القضائية للمحاكم الدولية الجنائية التي نصّبت بعد الحرب العالمية الثانية.

أولا: حالة الضرورة قبل وخلال محاكمات الحرب العالمية الثانية:

لجأت الكثير من الدول عبر مرّ التاريخ للدفع بالضرورة واستغلتها في ذلك أسوأ استغلال وقد ثار بشأنها نزاعات دولية قد وصلت حتى إلى إصدار أحكام بشأنها من مختلف المحاكم أو حتى أمام لجان التحكيم ، خاصة أنه وقبل الحرب العالمية الثانية لم يكن هناك قضاء دولي جنائي بالمعنى الحديث له فلم تبرز تطبيقاته بالمعنى الصحيح إلا بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية من خلال قضاء محكمتي نورمبرغ و طوكيو.

- حالة الضرورة قبل الحرب العالمية الثانية: حالة الضرورة وضعية قديمة جدا ترجع لقدم البشرية غير أنه لا جدوى من البحث بالتفصيل فيها في تلك المرحلة وإنما يكفي ذكر أهمّ الحالات التي لجأت فيها الدول لتبرير أفعالها غير المشروعة على أساس حالة الضرورة، إلى جانب أن الدول قد اعتمدت عليها كثيرا لتبرير حقها في البقاء، إذ برز أهمّ تطبيق لها في القانون الدولي العام في 1816 وهي أحد الحالات التاريخية لحالة الضرورة، أين كانت هناك قاطرة بحرية عسكرية

فرنسية، غرقت في عرض البحر ولم يتم إنقاذ إلا القليل من ركبها حيث اصطنع الباقون من أحشائها لوحة عائمة واعتلاها مائة وخمسين شخص، فبدت المجاعة الجماعية فيهم فأخذ الناجون يتأكلون لدرجة أنه عندما تم العثور على اللوحة لم يبقى منهم إلا خمسة عشر شخصا واعترفوا أمام لجنة تحقيق عسكرية بإقدامهم على افتراس بعضهم البعض فلم يقدم أحد منهم للمحاكمة لعلّة حالة الضرورة¹، غير أن المثال التقليدي لها يتمثل في "حادثة كارولين" في 1873 كحالة استثنائية لاستخدام القوّة في العلاقات الدولية، إلى جانب وقوع حوادث أخرى منها حادثة السفينة "دوفي 1870، والسفينة "نيبتون" في 1795 وغيرها، وعرضت على التحكيم وكان المبرر لارتكابها أمام هذه المحاكم حالة الضرورة²، كذلك قضية السفينة "ومبلدون" وهي سفينة إنجليزية كانت تحمل مؤنًا حربية فرنسية إلى "بولونيا" فأعادت طريقها ألمانيا بحجة أنّها في موقف حيادي بالنسبة للحرب الدائرة بين روسيا وبولونيا، إذ أقرت المحكمة في حكمها أن حالة الضرورة مؤكدة في هذه الحالة ومقررة بالنسبة لسفن دول في حرب فعلية مع ألمانيا³، كما ظهرت أيضا عدّة تطبيقات لها خلال الحرب العالمية الأولى، فبالرغم من أن فرنسا أعلنت قبل نشوب الحرب أنّها تريد احترام الحياد البلجيكي ما لم تخل به دولة أخرى، إلّا أن ألمانيا قد هاجمت كل من بلجيكا ولكسمبورغ وادعت أن هجماتها لا تعدو أن تكون تدابير ضرورية للمحافظة على النفس في مواجهة الخطوات المحتملة من فرنسا⁴، وبزّرت ذلك على أساس توافر حالة الضرورة باعتبارها مبررا لاستخدام القوّة، وبعد إعلان اليابان الحرب على ألمانيا بادرت الصين بإعلان حيادها وحياد مياها الإقليمية حتى لا تكون مستغلة من قبل اليابان في الحرب، غير أن اليابان وسّعت من نطاق عملياتها الحربية واحتلت إقليم 1914 الذي كان يعتبر منطقة محايدة مبررتا مسلكها هذا بما تقتضيه حالة "Tsingtan" "تسيجتا الضرورة وبالأخص الضرورة الحربية".⁵

- حالة الضرورة ومحاكمات الحرب العالمية الثانية: و هنا برز أهمّ تطبيق لحالة الضرورة خلال الحرب العالمية الثانية من قبل ألمانيا حيث بزّرت احتلالها للدنمرك على هذا الأساس، ففي مذكرتها للحكومة الدانمركية في 09 أبريل 1940 قالت: "إن احتلالها للدنمرك قد نمى إلى علمها بوجود خطط بريطانية فرنسية تنطوي على الإخلال بحياد الدول

1 - قاضي فريد زغبي، المرجع السابق، ص 25 .

2 - مصطفى أحمد فؤاد، المرجع السابق، ص 85 .

3 - نفس المرجع، ص 89 .

4 - ويصا صالح، المرجع السابق، ص 136 .

5 - مصطفى أحمد فؤاد، نفس المرجع، ص 57 .

الإسكندنافية وأنها لا تستطيع الانتظار حتى وضع هذه الخطط موضع التنفيذ"¹، وتكرّر نفس السيناريو من قبل ألمانيا في احتلالها لأقاليم عديدة كالنرويج وبلجيكا و هولندا ولكسمبورغ، إذ اعتبرت أن هذا الاحتلال ضروري يمنع تقدم إنجلترا إلى البلطيق ولذا يجب العبور إلى حدود الدولتين²، و في ذلك برّرت بريطانيا أعمالها المجرّمة دولياً لتبرير احتلالها لإيسلاندا، وبعد انتهاء الحرب العالمية الثانية شكلت محكمة دولية جنائية لمحكمة كبار مجرمي الحرب الألمان سميت بالمحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ دفع المتهمون أمامها لتبرير أعمالهم الإجرامية على أساس حالة الضرورة، حيث استند مجلس الدفاع عن مجرمي الحرب الألمان على حالة الضرورة كمبرر لدفع المسؤولية سواء أثناء غزوها ألمانيا، النرويج، الدنمارك، أو بلجيكا وهولندا، وتمسك محامي "ريدنر" بقوله: " إن الاحتلال البريطاني لليونان سبق الاحتلال الألماني لها إذ وقع الاحتلال البريطاني في مارس 1941 بينما هاجمت القوات الألمانية أراضي اليونان في 06 أبريل 1941"³، فالمحكمة العسكرية لنورمبرغ لم تعترف بحالة الضرورة كسبب للإباحة أو حتى باعتبارها مانع من موانع المسؤولية⁴، إذا لا يمكن اعتبار الضرورة سبباً يبرر انتهاك أحكام القانون الدولي الجنائي خاصة أحكام قانون النزاع المسلح⁵، وحتى بانتهاء هذه المحاكمات المؤقتة فقد اعتمدت دول أخرى على حالة الضرورة لتبرر أعمالها غير المشروعة، ومن بين هذه الحوادث قضية الملجأ بين كولومبيا والبيرو⁶، حيث اعتمدت محكمة العدل الدولية والتي أحيلت إليها القضية في 1950 على ما جاء باتفاقية "هافانا" الخاصة بالملجأ والتي لم يوجد بها أي نص قانوني يساند إيواء مجرم أراد أن يتأمر ضدّ دولة وانتهت إلى عدم وجود خطر والذي عدّ واحداً من حالات الضرورة بالمعنى الذي أشارت إليه اتفاقية هافانا⁷.

1 - ويصا صالح، المرجع السابق، ص 136 .

2 - مصطفى أحمد فؤاد، المرجع السابق، ص 91 .

3 - ويصا صالح، نفس المرجع، ص 137 .

4 - مصطفى أحمد فؤاد، نفس المرجع، ص 92 .

5 - حسن الفكهاني، المرجع السابق، ص 178 .

6 - قام بعض العسكريين بانقلاب في البيرو 1948، حيث وجهت تهمة الانقلاب إلى "هايدي لانتوري" الذي فرّ إلى ليبيا وطلب اللجوء السياسي أين منحه هذا الحق.

7 - مصطفى أحمد فؤاد، المرجع السابق، ص 94 .

ثانياً: حالة الضرورة بعد محاكمات الحرب العالمية الثانية:

في تلك المرحلة تم إنشاء المحاكم الدولية الجنائية الخاصة المشكلة بموجب قرار من مجلس الأمن وهي كل من المحكمة الدولية الجنائية الخاصة بمعاقبة كل من انتهك القانون الدولي الإنساني في إقليم يوغسلافيا والمحكمة الدولية الجنائية لمحاكمة المتهمين بارتكابهم جرائم الإبادة في رواندا، ثم محاولة إنشاء محكمة دولية جنائية دائمة، لذلك وجب توضيح حالة الضرورة أمام هذه المحاكم.

● أمام محكمتي يوغسلافيا ورواندا فقد شكّلت هاتين المحكمتين كما سبق الذكر بقرار من مجلس الأمن لمعاقبة كبار مجرمي الحرب سواء منهم من اقترف جرائم دولية في إقليم يوغسلافيا أو من ارتكبها في رواندا غير أنه يمكن القول أن الهدف من تشكيل محكمة يوغسلافيا كان تبديل النظام السياسي بها أكثر من محاكمة المسؤولين عن انتهاك القانون الدولي الإنساني¹، ولم يثار أمام محكمة يوغسلافيا دفع مبني على أساس حالة الضرورة بقدر ما أثير أمامها الدفع بالضرورة الحربية لتبرير الأفعال المتهم بها²، فالضرورة العسكرية لا يمكن أن تثار إلا في الحدود المسموح بها في القانون، لكن ومع هذا فإن الغرفة الأولى للمحكمة اعتبرت أنه يمكن اللجوء لحالة الضرورة لتبرير الأفعال المجرّمة بطرحها لثلاث أسئلة: (هل كان بإمكان المتهم أن يتجنب الوضعية التي هو عليها؟، وهل استطاع أن يواجه الأمر التعجيزي حيث لا توجد لديه أي وسيلة أخرى لمخالفته؟، وهل كان المتهم أو أي أحد من الأشخاص المقربين له و لعائلته في خطر حال كخطر الموت مثلاً؟)³، فإذا ما كانت الإجابة على هذه الأسئلة أنه ليس لدى المتهم أي حرية في الاختيار أو المقاومة ومواجهة الأوامر الموجهة إليه يمكن هنا فقط اعتبار المتهم في حالة ضرورة مما يبرر أفعاله المجرّمة.

● أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة لا يوجد أي نص قانوني في نظام روما الأساسي يذكر بصريح العبارة حالة الضرورة واعتبارها سبباً للإباحة أو حتى مانعاً من موانع المسؤولية ماعدا ما تمّ ذكره من خلال المادة (1/31د) منها أين تنصّ على الإكراه كأحد موانع المسؤولية الجنائية، والملاحظ أنه وحسب نص المادة (1/31د) لا يمكن التذرع بالإكراه كمانع من موانع المسؤولية وفي حكمه حالة الضرورة باعتبارها من الإكراه المعنوي إلا بعد توافر شروط أخرى خاصة إلى

¹ - ضاري خليل محمود ، المحكمة الجنائية الدولية: (هيمنة القانون أم قانون الهيمنة)، بيت الحكمة، بغداد، الطبعة الأولى، 2003، ص 44.

² - Jean Paul Bazelaire et Thierry Cretin, op . cit, p128.

³ - Résumé du Jugement de la chambre premiere Instance, le procureur c/ Drazen Erdemovic, p4 sur 10 , dis à: www.un.org.

جانب الشروط العامة، وهي شروط الخطر وشروط الضرورة، فالمحكمة الدولية الجنائية الدائمة تشترط أن يكون المتهم الواقف أمامها متهما بأحد الجرائم الدولية التي تختص بها المحكمة اختصاصا نوعيا وما عداها فلا يمكن قبولها كدفع مطلقا كما لو ارتكبت جريمة الإرهاب الدولي أو جرائم قرصنة مثلا¹، يبقى مع الانتظار العملي لهذه النصوص المجتمدة انتهاك الدول لأحكام القانون الدولي الجنائي وارتكابها للجرائم الدولية و تذرعهها مع هذا أمام الرأي العام العالمي وأمام مجلس الأمن الدولي بحالة الضرورة واعتبارها مانعا من موانع المسؤولية الجنائية أو حتى سببا من أسباب الإباحة²، ومع انتفاء عنصر التهديد والخطر من جانب العراق حتى مع وجود ترسانة نووية له لا يمكن أن يشكل بذلك أي خطر على الولايات المتحدة من حيث سلامتها الإقليمية فهي أكبر قوة عسكرية في العالم، ومع هذا فإن لجنة القانون الدولي في المادة (25) في مسودة قراءتها لسنة 2001 اعتبرت أنه لا يحق للدول أن تبرر أعمالها المخالفة للقانون الدولي باسم الضرورة إلا في حالات معينة، فالضرورة إذا ليست إلا حالة خاصة تميز للدولة الحفاظ على مصلحة هامة وإن كان ذلك على سبيل حساب التزام دولي وحتى ولو أُلحق ضررا بدولة أخرى³، فحسب لجنة القانون الدولي تستبعد حالة الضرورة جميع فرضيات اللجوء للقوة إما لكونها تنطوي على خرق سافر و انتهاك صريح لقواعد القانون الدولي ذات الطبيعة الآمرة كالمادة (4/2) من ميثاق الأمم المتحدة أين يحظر اللجوء للقوة لحل النزاعات الدولية⁴.

المطلب الثاني: رضا المجني عليه

انقسم الفقه الدولي بشأن رضا المجني عليه إلى فرعين، فريق مؤيد لاعتباره سببا للإباحة وآخر معارض لذلك، وأنه لتبيين هذه الآراء الفقهية، قسمنا هذا المطلب إلى فرعين يتضمن الأول مختلف الآراء الفقهية التي قيلت بشأن رضا المجني عليه سواء في القانون الجنائي الداخلي أو في القانون الدولي الجنائي، أما الثاني فيتضمن رضا المجني عليه كسبب للإباحة بتوضيح شروطه ومدى تطبيقها من عدمه في القضاء الدولي الجنائي.

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

2 - محمد الهزاط، المرجع السابق، ص 26 .

3 - كانت سابقا المادة (33) في القراءة الأولى حول المسؤولية الدولية.

4 - محمد الهزاط، المرجع السابق، ص 32 .

الفرع الأول: الآراء الفقهية لاعتبار رضا المجني عليه سبباً للإباحة

انقسم الفقه الجنائي الداخلي إلى قسمين أحدهما يعارض اعتبار رضا المجني عليه سبباً للإباحة والثاني يؤيد ذلك، كما وجد هذا الاختلاف الفقهي كذلك في القانون الدولي الجنائي.

أولاً: رضا المجني عليه في الفقه الجنائي الداخلي

عارضت كثير من التشريعات الداخلية فكرة اعتبار رضا المجني عليه من ضمن الأسباب التي تبيح ارتكاب الجريمة، لأن رضا المجني عليه يعتبر رضا صاحب الحق الذي ينشأ حقه بالمطالبة بتوقيع أقصى العقوبة وبالمطالبة بالتعويض جزاء الضرر الذي أصابه نتيجة وقوع الفعل غير المشروع ألا وهي الجريمة، والاستثناء الوارد على هذه القاعدة يقضي بأن يصبح المجني عليه راضياً عما أصابه من ضرر ورضاه بالتالي بوقوع الجريمة على حقه، وبما أنه رضي بذلك فإنه يسقط حقه في المطالبة بالتعويض و ينقضي وصف هذا العمل غير المشروع بأنه جريمة ويصبح مباحاً، غير أن هذا الرأي قابله رأي آخر يبرر اعتبار رضا المجني عليه سبباً للإباحة ارتكاب الفعل غير المشروع والموصوف من الناحية القانونية بأنه جريمة يستوجب معاقبة مرتكبها، حيث أخذت بعض التشريعات بهذا الرأي واعتبرته كذلك بتنظيمه بنصوص قانونية، منها التشريع الهندي وإلى جانبه التشريع السوداني¹، إلى جانب التشريع الإيطالي إذ نص بالمادة (05) منه على أن: "لا عقاب على من يعتدي على حق الغير أو يجعله في خطر إذا حصل ذلك برضا صاحب الحق وكان من الجائز له التصرف في الحق"².

أما الرأي المعارض لاعتباره سبباً للإباحة نجد عدّة تشريعات و قوانين أخذت بعدم اعتبار الرضا سبباً للإباحة، ومن بين هذه التشريعات التشريع الجزائري و المصري على اعتبار أن القوانين الداخلية حرّمت قتل النفس والجرح وقذف الغير، إلا أنها تحرّم قتل النفس وليس جرح النفس أو سبها، فالشخص إذا ما ارتكب هذه الأفعال على نفسه فإنه لا يعدّ مرتكباً لجريمة يعاقب عنها القانون، ذلك أن هذه الأحوال جميعها أساس تبريرها ليس رضا المجني عليه وإنما استعمال حق مقرر بمقتضى القانون³، كما أنه وإلى جانب انعدام تأثير الرضا على الجرائم الواقعة على حق من حقوق الدولة يضاف لها كذلك انعدام تأثيره على فئة الجرائم

1 - حسن الفكهاني، المرجع السابق، ص 183 .

2 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 135 .

3 - حسن الفكهاني، المرجع السابق، ص 182 .

التي تنال من حقوق الأفراد إلا أن لها أهمية اجتماعية كبيرة بحيث لا يجوز للأفراد النزول عنها والرضا بالاعتداء عليها لما لها في ذلك من إهدار لمصلحة اجتماعية على جانب كبير من الأهمية¹، نعني بهذه الحقوق تلك التي لا يجوز التنازل عنها ولا الرضا بانتهاكها والاعتداء عليها، أهمها الجرائم الواقعة على سلامة الجسم، فإذا ما أصاب الشخص اعتداء على أهم حقوقه الأساسية، كالحق في الحياة وفي سلامة البدن فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال القبول برضا المجني عليه كسبب يبيح ارتكاب هذا الفعل الشنيع في مواجهة أهم الحقوق التي كرسها معظم التشريعات الداخلية واعتبرتها حقوقا مقدّسة، وكمثال نعتبر أنّ المجني عليه كان يعاني من مرض خطير وأراد أن يضع حداً لحياته وطلب من الجاني أن يجهز عليه، يصدق هذا أيضاً على حقوق أخرى وليس الحق في الحياة فقط، كالجرائم ضدّ الأموال كما هو في جرائم الشككات، فإن رضي المجني عليه الذي يقبل شيكاً وهو يعلم أنه دون رصيد فهذا لا يؤثر على قيام الجريمة بل يستوجب تسليط العقوبة وهو ما تنص عنه المادة (2/379) من قانون العقوبات الجزائري²، كما أن أصحاب هذا الرأي اعتبروا رضا المجني عليه سبباً للإباحة على أساس أن الرضا يصلح أن يكون سبباً للإباحة في حال ما إذا كان الوسيلة المثلّي لتحقيق غاية إنسانية، فعلى العكس من الرأي الأوّل ذهبت تشريعات كثيرة إلى تبني هذا الرأي في الأخذ برضا المجني عليه في حالة ما إذا كان مريض بمرض ميؤوس شفاؤه وأنه يريد أن يضع حدّاً لمعاناته بطلب الموت من شخص آخر، فهذا الشخص يعتبر منفذاً لا قاتلاً كونه يقوم بعمل إنساني إذ يخلص مريضاً من آلامه بتسريع الموت إليه، حيث أن البرلمان الهولندي قد صادق في 2000/11/28 مشروع يبيح فيه القتل إشفاقاً³، البعض الآخر من الفقهاء يعتبرون الرضا ضروري لممارسة بعض من الأعمال الطبيّة، فلكي تكون سبباً للإباحة لا بد من توافر رضا المجني عليه بحيث يساهم في بيان سبب الإباحة⁴، إضافة إلى أن الرضا قد يؤثر على أركان بعض الجرائم فيعدمها وبانعدامها لا تقوم الجريمة كجرائم الاختلاس، وجريمة السرقة وجريمة الاغتصاب التي تتطلب لقيامها عدم رضا المجني عليها فإن قبلت بذلك فلا تقوم الجريمة، وكذلك جرائم الخطف والقبض على الأشخاص وانتهاك حرمة ملك الغير وهتك العرض بالقوّة أو التهديد إلا إذا كان المجني عليه غير راض عن الفعل، لكن يؤخذ على هذا الرأي أن الفعل يكون مشروعاً ليس على أساس أن الرضا سبباً للإباحة، وإنما على أساس أن عدم الرضا

1 - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 259 .

2 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 132 .

3 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 132 .

4 - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 258 .

عنصر من عناصر الركن المادي في الجريمة وأن تخلف هذا العنصر بسبب توافر الرضا فلا يتوافر الركن المادي ولا تقوم الجريمة تبعا لذلك¹.

أما الرأي المؤيد لاعتباره سببا للإباحة نجد البعض يقرون باعتبار رضا المجني عليه سببا للإباحة في كل جريمة تقع على الجسم أو الحرية أو الشرف أو العرض أو المال، وأن الرضا سبب يبيح كل الجرائم التي تصيب حقوقا يجوز التصرف فيها ونقلها إلى الغير²، إذ هناك بعضا من الجرائم التي لا تقوم إلا إذا ارتكبت بغير رضا المالك وبالتالي إذا انتفى هذا العنصر لا تعدّ هذه الأفعال جرائم، منها جرائم الهدم والتخريب أو الإتلاف في ملك الغير، وجرائم التعدي على المزروعات والحيوانات والآلات الزراعية، فكلها لا تكون مشروعة في حال عدم رضا مالكيها، إلى جانب هذا فأنصار اعتبار رضا المجني عليه سببا للإباحة يساندون رأي الفريق الأول الذي اعتبر أن رضا المجني عليه سببا يبيح بعض الجرائم فقط كجرائم الزنا و الاغتصاب إذا ما وقعت بموافقة المجني عليه، إضافة إلى جرائم السرقة الواقعة بين الأصول والفروع، فالرضا يعتبر سببا للإباحة يبيح ارتكاب الجريمة ويخرجها من دائرة التحريم إلى دائرة الإباحة يستفيد صاحبها من سبب الإباحة ولا تلحقه أي عقوبة كما لو تذرع بالدفاع الشرعي أو حالة الضرورة أو إطاعة ما أمر به القانون، غير أن أصحاب هذا الرأي تجاهلوا أن عدم الرضا الذي يشترطه القانون لقيام هذا النوع من الجرائم ليس مجرد شرط وإنما هو عنصر من عناصر أركان الجريمة وهو ركنها المادي، فلا يتصور قيام الركن المادي كجريمة الاعتداء على حق الملكية مثلا دون توفر شرط عدم رضا المجني عليه وهو صاحب حق الملكية، فعدم رضاه يعتبر عنصرا من عناصر الركن المادي وهو الاعتداء، أما إن قام الاعتداء على الملكية برضا صاحبها فلا يمكن القول بوجود جريمة الاعتداء وإنما هو تصرف في حق من الحقوق وهو حق الملكية إذ يجوز نقله إلى الغير، ومن هذا المنطلق لا يمكننا اعتبار رضا المجني عليه سببا للإباحة، لذا فالرأي الراجح هو رفض اعتبار رضا المجني عليه كسبب للإباحة في القانون الجنائي الداخلي بالنسبة للحقوق التي يجوز التصرف فيها ونقلها إلى الغير للعللة السالفة الذكر³.

1 - نفس المرجع، ص 258 .

2 - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 260 .

3 - مزيان راضية، مرجع سابق، ص 199.

ثانياً: رضا المجني عليه في الفقه الدولي:

لقد اختلف في رضا المجني عليه بين من اعتبره سبباً للإباحة وبين من لا يقر له بهذا الوصف مثلما اختلف في كل من حالة الضرورة وأمر الرئيس الأعلى، و انقسم فقهاء الفقه الدولي إلى مؤيد من جهة لاعتباره سبباً للإباحة وبين معارض لذلك. فنجد الرأي المعارض لاعتباره سبباً للإباحة لا يقرون باعتبار رضا المجني عليه سبباً للإباحة في القانون الدولي الجنائي لاعتباره سبباً للإباحة في القانون الجنائي الداخلي والرامية إلى أن الرضا لا يؤثر بأي حال من الأحوال في قيام الجريمة بل تبقى قائمة مستوجبة تسليط العقوبة على مرتكبيها، وحججهم في ذلك أن القواعد الدولية الجنائية تحمي أهم الحقوق والمصالح الدولية، وأن حماية هذه الحقوق والمصالح تعني حماية المجتمع الدولي وليست أهميتها قاصرة على الدولة أو الفرد المقررة له فمن شأنه أن يهدر حقوق المجتمع الدولي سواء في ذلك رضا صاحب المصلحة أو الحق المتعدي عليه أم لم يرض¹، فإن المنطق لا يقبل اعتبار رضا المجني عليه سبباً للإباحة في القانون الدولي الجنائي لأنه إذا ما تمّ مثلاً الاتفاق بين دولتين على اللجوء للقوة المسلحة لحل ما يثار بينهما من نزاعات فإن هذا الرضا لا ينفي مطلقاً قيام الجريمة الدولية وهي جريمة العدوان المسلح الواقع على إقليم دولة ما حتى ولو كان هذا بالاتفاق ورضا المجني عليها أي الدولة الواقعة تحت وطأت العدوان و رضا الجاني كذلك، فلا يختلف حكم القانون إذا كان الرضا صادراً عن الفرد الذي يريد القانون أن يحمي مصلحته باعتباره أنها تمّ المجتمع الدولي جميعه، وتطبيقاً لذلك فإن رضا جريح الحرب أو الأسير بأن يقتل أو يصاب في سلامة جسمه لا ينفي عن هذه الأفعال صفتها غير المشروعة، فأنصار هذا الرأي لا يبيحون اعتبار رضا المجني عليه سبباً يبيح ارتكاب الجرائم الدولية بمختلف أنواعها سواء كانت جرائم حرب أو جرائم ضدّ الإنسانية أو جرائم إبادة، فهم إذا ينكرون اعتباره سبباً للإباحة بصفة مطلقة لا استثناء بها، لكن ورغم هذا يجوز للدولتين إذا ما تمّ رضاهما على أن تقوم إحدهما باحتلال جزء من إقليم الثانية، كما فعل الإتحاد السوفيتي في أفغانستان وقبلت سلطات الدولة الأخرى هذا الاحتلال²، أو كما حدث أيضاً بقبول المملكة الأردنية الاحتلال في 1958 حيث رضيت باحتلال القوات البريطانية عقب ثورة العراق³، إنّ احتلال الإقليم هو أمر محظور حسب الأصل ويعتبر عملاً غير مشروع ولكن إن تمّ هذا الفعل برضا الدولة التابع لها الإقليم المحتل يتحوّل الاحتلال إلى عمل قانوني مشروع، غير أن هذه الحالة التي تمثل رضا دولة باحتلال جزء

¹ - محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 114 .

² - حسام علي عبد القادر شيخة، المرجع السابق، ص 31 .

³ - عمر صدوق، محاضرات في القانون الدولي: (المسؤولية الدولية، المنازعات الدولية، الحماية الدولية لحقوق الإنسان)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، الجزائر، طبعة 1995، ص 32 .

من إقليمها هي حالة نادرة الوقوع وإن وقعت فعلا فهي أمر لا يقبله المنطق وإن كانت تعتبر سببا للإباحة حسب هذا الرأي فإنها في واقع الأمر لا تعتبر كذلك، لأن الجريمة تكون لا تزال قائمة لوجود أركانها خاصة منها الركن الشرعي، كما أنه عمل مجرم في موثيق دولية و يعتبر جريمة دولية حسب القانون الدولي الجنائي ولا يوجد أي نص قانوني يبيحه في حال ما إذا كان الرضا قائما، كما أن رضا المجني عليه وقياسا على القانون الجنائي الداخلي لا يعتبر في مثل هذا النوع من الجرائم ذو تأثير على أركان الجريمة¹.

أما الرأي المؤيد لاعتبار رضا المجني عليه سببا للإباحة فنجد أن أنصار هذا الرأي يعترفون برضا المجني عليه سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي متبعين في ذلك نهج بعض الدول التي أخذت في تشريعاتها الداخلية باعتباره كذلك، واعتمدوا على حجج عديدة منها أن المخالفة القانونية الدولية تزول دائما إذا رضي عنها من وقعت المخالفة الدولية في مواجهته، وهذا راجع حسبهم إلى أن أحكام القانون الدولي تقوم على رضا أشخاص القانون الدولي، فإذا وقعت من أحد أشخاص القانون الدولي مخالفة لإحدى قواعد هذا القانون في مواجهة شخص قانون دولي آخر ورضي هذا الأخير بوقوعها فإن هذا الرضا وذلك القبول يحول العمل من عمل غير مشروع في الأصل إلى عمل قانوني مشروع لا يرتب تحمل تبعته المسؤولية الدولية²، وحتهم أيضا أن المخالفة القانونية قد تمت على حق من الحقوق التي يحميها القانون الدولي، غير أن هذا الحق يجوز التصرف فيه لمن تقرر له ذلك وله أيضا أن يحول لغيره سلطة التصرف فيه، فإن رضي بارتكاب الفعل لم يعد هناك أي اعتداء، فالقانون الدولي الجنائي يحمي الحقوق والمصالح الدولية إلا أن هناك بعض الحقوق لا يشكل انتهاكها والاعتداء عليها جريمة إذا ما تم الفعل دون رضا المجني عليه، ومن بين الجرائم الدولية التي لا تأخذ هذا الوصف إلا إذا كانت من دون رضا المجني عليه جرائم الاغتصاب كسياسة للتطهير العرقي باعتبارها جريمة ضد الإنسانية، فقد قالت المقررة الخاصة المعنية بالعنف ضد المرأة وأساليبه ونتائجه في التقرير الذي رفعته في العام 1997 إلى لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان: "بوصفه مظهرا من مظاهر العنف الممارس ضد النساء يتم الاغتصاب والعنف الجنسي بما فيه التحرش الجنسي بالشمولية حيث يتجاوزان حدود الدول وثقافتها ويستخدمان في جميع الدول وجميع الثقافات كسلاحين لإهانة النساء وإرهابهن وتشكل جميع أشكال العنف الجنسي الممارس ضد النساء وسائل لإخضاع النساء بالسيطرة على طبيعتن الجنسية عن طريق العنف والخوف والترهيب"³.

1 - مزيان راضية، مرجع سابق، ص202.

2 - حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، 1976، ص 243 .

3 - منظمة العفو الدولية، "معا من أجل حقوق الإنسان"، رقم الوثيقة EUR 44/006/2003 في 2003/02/26، متوفر على الموقع:

<http://www.achr.nu>

لأنّ النساء الكرديات وبخاصة أولئك اللواتي يعشن في جنوب شرق تركيا و يعتنقن معتقدات سياسية لا تقبل بها الحكومة أو الجيش يتعرّضن لخطر العنف المتزايد على أيدي موظفي الدولة، غير أن هناك ما يعرف بالنظام العام في القانون الدولي الجنائي كما ما هو معروف في القانون الجنائي الداخلي، وأنه لا يجوز الاتفاق على مخالفة النظام والآداب العامة وأن كل اتفاق على مخالفتها يعتبر هو والعدم سواء فإنه يقع باطل ولا ينتج أي أثر قانوني¹، فالرضا الصادر من المجني عليه والمتعلق بانتهاك مثل هذه الحقوق ليس له أي أثر قانوني على ترتب المسؤولية الجنائية في مواجهة مرتكب الاعتداء ولا يعتبر إذا سببا للإباحة، والقانون الدولي الجنائي غني بمثل هذه القواعد، منها على سبيل المثال لا الحصر كل الحقوق المتعلقة بالإنسان لكونه إنسان كالحق في الحياة.

إلا أنه مع هذا النقد الصائب يوجد استثناء يرد على بعض الحقوق وهو ما جاء به أنصار الرأي المؤيد لاعتباره سببا للإباحة، ونعني بذلك الحقوق التي يجوز التصرف بها والتنازل عنها للغير للتصرف بها، والدليل على هذا ما جاء باتفاقيات جنيف سنة 1949 الخاصة بمعاملة أسرى الحرب لاسيما المادة (52) منها التي كرست وبصراحة لرضا المجني عليه قيمة قانونية كسبب للإباحة يرد على الركن الشرعي للجريمة فيبيحها إذا ما انطوت على الرضا، وهذه الإباحة راجعة إلى أن جريمة تشغيل أسرى الحرب كما لا تتفق و نصوص اتفاقية جنيف لا يتصور أن تقوم أركانها إلا إذا لم يرض المجني عليه وهو أسير الحرب، أما إن رضي بذلك فقد زال حقه ولم يعد في قيامه بالعمل ما يمس حق يحميه القانون².

و في نهاية سردنا للاتجاهين الفقهيين السابقين و بتقصيهما يبدو أنه من الواضح اعتبار الرأي الراجح منهما الرأي المعارض لاعتبار رضا المجني عليه سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي، إلا أنه يوجد استثناء وارد على هذه القاعدة يتمثل في أن رضا المجني عليه يعتبر سببا للإباحة بالنسبة للبعض من الحقوق التي يجوز التصرف للمجني عليه فيها ونقلها إلى الغير وتحديد هذه الحقوق يتطلب دراسة لطبيعة الخطأ واستقراء للكيفية التي يتصور بها وقوع الاعتداء عليه³.

1 - أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 120 .

2 - محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 115 .

3 - محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 115 .

الفرع الثاني: رضا المجني عليه كسب للإباحة في القانون الدولي الجنائي

لا يعتبر رضا المجني عليه سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي إلا في حال وجود نص قانوني ينص على ذلك صراحة كما هو الحال في الاستثناء الوارد بالمادة (52) من اتفاقية جنيف 1949 الخاصة بمعاملة أسرى الحرب، وأنه لا يعتبر سببا يبيح الفعل المجرّم وإنما يعتبر ركنا من أركان الجريمة، فلا يقوم ركنها المادي إلا بتوافر عدم رضا المجني عليه، أما إن توافر الرضا فلا تقوم الجريمة أصلا، فكيف يباح فعلا هو أصلا غير موجود؟، لذلك يجب توضيح أثر رضا المجني عليه على المسؤولية الجنائية أمام المحاكم الدولية الجنائية، فالقسم الأول يتضمن الشروط القانونية الواجب توافرها في رضا المجني عليه حتى يمكن الاعتداد به كسب للإباحة، ثم ما مدى اعتباره سببا للإباحة حتى مع توفر هذه الشروط في المحاكمات التي تمت بعد الحرب العالمية الثانية ثم المحاكمات التي لحقت فيما بعد من خلال القسم الثاني من ذات الفرع.

أولا: الشروط القانونية لاعتبار رضا المجني عليه سببا للإباحة

لكي يعتدّ برضا المجني عليه كسب للإباحة في القانون الدولي الجنائي يجب أن يكون له أثر على أركان الجريمة، وفي نفس الوقت قد يعتمد عليه المتهم بارتكاب أحد الجرائم الدولية المعاقب عليها والتي يختص بها القضاء الدولي الجنائي اختصاصا نوعيا لتبرير ارتكابه هذه الأفعال شريطة إثباته أنه ما قام بهذا العمل إلا بعد حصول رضا وموافقة من المجني عليه سواء كان ذلك قبل ارتكاب الجريمة أو بعد ارتكابها، وأنه يجب أن تتوافر بهذا الرضا شروطا معينة حتى يستقيم الأخذ به والمستمدة من التشريعات الداخلية التي اعترفت برضا المجني عليه كسب للإباحة¹.

1 - مزيان راضية، مرجع سابق، ص 207.

أن يكون الرضا صادرا عن سلطة شرعية بحيث لها كل صلاحيات القبول أو الرفض أمّا إن كان الرضا صادرا عن حكومة غير شرعية لا تمثل الشعب تمثيلا حقيقيا فإنه لا يمكن الاعتراف به، كما حدث ذلك في أفغانستان من خلال قيام الثوار الأفغان في مواجهة الاحتلال السوفيتي كتعبير عن الرفض الشعبي المسلح لما رضت به حكومة كابل¹، هذه الحكومة لم تكن تعبر عن مشاعر الشعب الأفغاني ورضاها لم يكن رضا الشعب الأفغاني بالاحتلال مما يعني أنه لا يمكن اعتبار مثل هذا الرضا قانوني شرعي يمثل سببا للإباحة يبيح الاحتلال السوفيتي لأفغانستان، بل يبقى هذا الاحتلال محافظا على وصفه التجريمي باعتباره جريمة دولية، يضاف إلى هذا أن الرضا حتى وإن كان صادرا من سلطة شرعية لها صلاحيات القبول و الرفض فإنه يجب أيضا أن يكون الرضا صادرا عن إرادة صحيحة غير معيبة، وما ينطبق عن عيوب الرضا في القانون الجنائي الداخلي ينطبق هنا أيضا عن عيوب الرضا في القانون الدولي الجنائي، فهي لا تختلف في الطبيعة والجوهر لكنها فقط تختلف في الدرجة والمدى²، فالرضا يجب أن يكون خاليا من عيب الغلط أو الإكراه أو التدليس، لكن هناك بعضا من فقهاء القانون يرون أن الرضا يعدّ سليما حتى ولو وقع تحت إكراه القوّة المسلّحة، كما يلاحظ أنه يجب أن يكون الرضا صريحا لا لبس فيه رغم أنه قد يكون ضمنيا ولكن يجنب التحرز في استنتاجه من الظروف، كما أن الرضا إذا ما كان صادرا من دولة فإن أثره ينحصر على هذه الأخيرة فقط ولا يمتد إلى الدول الأخرى والتي وقعت المخالفة في مواجهتها ولم ترض عن وقوعها، فأثر الرضا الذي ينحصر فقط في الدولة التي رضيت بالمخالفة الدولية دون بقية الدول الأخرى التي لم ترضى بها يسمى بنسبية أثر الرضا³، ومن أمثلة المخالفات الدولية التي حال الرضا دون نشوئها، احتلال القوات المسلحة الألمانية لأراضي النمسا سنة 1938.

أن يكون الرضا سابقا على العمل غير المشروع أو معاصرا له و يعني هذا الشرط أن يكون رضا المجني عليه قبل أن يقع الفعل غير المشروع أو أن يكون في نفس الوقت، و لذلك يمكننا القول أنه إن كان لاحقا لا يعتد به لأن الرضا اللاحق لا يحول العمل غير المشروع إلى عمل مشروع بل يبقى العمل محافظا على وصفه المجرّم ولا يعتبر مباحا، فللرضا اللاحق لارتكاب الجريمة الدولية ليس له أي أثر على أركان الجريمة ولا يعتبر أيضا عنصرا من عناصر

1 - حسام علي عبد القادر شيخة، المرجع السابق، ص 31 .

2 - حسام علي عبد القادر شيخة، المرجع السابق، ص 32 .

3 - حسام علي عبد القادر شيخة، نفس المرجع ، ص 32.

أركانها كما هو في جريمة تشغيل أسرى الحرب في أعمال مجرمة دوليا دون رضا من الأسرى، إذ تبقى الجريمة محافظة على كيانها ولا ينزع الرضا الصفة المجرمة عنها لأنه لم يدخل في الركن المادي المكوّن لهذه الجريمة التي لا تستقيم إلا بتوافر عدم الرضا، وقد تحقق هذا منذ أوّل عمل مادي بإجبار الأسرى على العمل غير القانوني، أمّا إذا انتهى هذا العمل ورضي الأسير به لعدم المطالبة بحقه في التعويض اعتبر هذا الرضا عديم الأثر على ارتكاب الجريمة ويبقى أثره في هذه الحالة منحصرًا في القضاء على المسؤولية الدولية لتنازل المجني عليه الذي صدر عنه هذا الرضا بمطالبة الجاني الذي ارتكب الجريمة، بالتعويض أو أن تتنازل الدولة التي صدر عنها الرضا عن حقها في المطالبة بالتعويض¹، فمن الجلي أن هذه الشروط يجب أن تتوفر جميعها حتى يمكن القول بأن الرضا يعتبر سببا للإباحة وقد تكون صحيحة وجائزة فقط في بعض الحقوق دون البعض الآخر وهي تلك القواعد القانونية الدولية الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

ثانيا: تطبيقات رضا المجني عليه في القضاء الدولي الجنائي

حيث أنه تمّ الاعتماد على رضا المجني عليه كسبب للإباحة الذي بموجبه يبيح أفعال المتهمين بارتكابهم جرائم دولية أمام مختلف المحاكم الدولية الجنائية، ولتوضيح ذلك سنتطرق أوّلا للمحاكم الدولية الجنائية التي زالت ولايتها، ثمّ إلى المحاكم الدولية الجنائية التي لا تزال قائمة و أخيرا إلى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة.

1 - رضا المجني عليه خلال محاكمات الحرب العالمية الثانية: فبالرجوع للنظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ أو لميثاق المحكمة العسكرية للشرق الأقصى ومحكمة طوكيو لا نجد أي مادة قانونية تنص على اعتبار رضا المجني عليه سببا للإباحة يمكن أن يلجأ إليه المتهمون أمام هذه المحاكم لدفع المسؤولية الجنائية عنهم، بل على العكس من ذلك نلاحظ أن الجرائم التي تختص بها المحاكم الدولية الجنائية خلال هذه الفترة اعتبرت جرائم دولية بحكم أنها مخالفة لأحكام القانون الدولي سواء كانت أفعال يحظرها القانون الداخلي أو يقرها، و لهذا نجد النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ نص في المادة السادسة في فقرتها ج على أن: "الأعمال الوحشية التي ارتكبت قبل الحرب أو أثناءها والاضطرابات التي قامت على أسباب سياسية أو عنصرية أو دينية تنفيذا لجريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو مرتبطة بها

¹ - حسام علي عبد القادر شيخة، المرجع السابق، ص 31 .

تنظرها المحكمة سواء كانت الأعمال المرتكبة مخالفة للقوانين الداخلية في البلاد التي ارتكبت فيها أو غير مخالفة لها"، فهذه المادة تنصّ على اختصاص محكمة نورمبرغ بمحاكمة كل المجرمين الذين ارتكبوا جرائم دولية وأنه حتى ولو كانت الأفعال التي يلحقها هذا الوصف مباحة في القوانين الداخلية للدول التي ينتمي إليها المتهمون فإن هذا لا يعني أن هذه الأفعال ستكون مباحة بالضرورة على مستوى القانون الدولي الجنائي¹، وعلى اعتبار محكمة نورمبرغ و محكمة طوكيو تختصان بمحاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية عن ارتكابهم جرائم في منتهى الخطورة والبشاعة خاصة منها جرائم ضدّ الإنسانية التي لا يتوقع أن يكون رضا المجني عليهم سببا يبيح مثل هذا الفعل الشنيع، فقد عرفت هذه الجرائم من قبل أحد عشر نص دولي وإن كانت تختلف قليلا في تعريفها لتلك الجريمة وعناصرها القانونية فإنها رغم ذلك تشترك في إشارتها لأفعال محددة من العنف ضدّ أشخاص بغض النظر عما إذا كان الشخص مواطن أو غير مواطن وبغض النظر عما إذا كانت هذه الأفعال قد ارتكبت في زمن الحرب أو في زمن السلم².

2 - رضا المجني عليه بعد محاكمات الحرب العالمية الثانية: إذا كان رضا المجني عليه لا يعتبر سببا للإباحة في المحاكم الدولية الجنائية التي زالت ولايتها فإنه لا يعتبر كذلك في المحاكم الدولية الجنائية التي لا تزال قائمة، وهي كل من المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا والمحكمة الدولية الجنائية لرواندا، لأنه بتطلعنا للنظام الأساسي لهاتين المحكمتين لم نجد أي نص قانوني يعتبر فيه رضا المجني عليه سببا لإباحة الجرائم التي تختص بها هاتين المحكمتين، ونعني بما كل من الجرائم ضدّ الإنسانية، جرائم إبادة الجنس البشري زيادة على جرائم الحرب، بالنسبة لمحكمة يوغسلافيا وعند محاكمتها للمتهم " طاديتش" لم يتطرق دفاع الموكل عنه لرضا المجني عليه باعتباره سببا للإباحة وإنما كانت الدفوع المقدمة تتمحور حول عدم وجود سند قانوني لإنشاء المحكمة وأن أولوية المحكمة على المحاكم الوطنية لا مبرر له، كما أنه دفع بعدم اختصاص المحكمة بموجب المواد (2,3,5) من نظامها الأساسي، غير أن المحكمة لم تأخذ بهذه الدفوع وأكدت اختصاصها ورفضت الدفع المؤسس على أنها أنشأت بغير سند قانوني، كما أنها رفضت الطعن في أولوية المحكمة وأصدرت حكمها في 08 ماي 1998 حيث أدين المتهم بارتكابه عدّة جرائم إلا أنه برئ من تهمة القتل بوصفه انتهاكا لقوانين وأعراف

¹ - la cour pénale Internationale, les Principes généraux du droit et peines , dis à:

www.sirente.it,20/07/2005

² - محمد شريف بسويبي، "التحريض المباشر والعلني على ارتكاب الإبادة"، من كتاب جرائم الحرب، متوفر على الموقع:

www.Crimesofwars.org.

الحرب وبوصفه جريمة ضدّ الإنسانية نظرا لأنّ الدليل على أن الضحايا ماتوا نتيجة لأعمال المتهم اعتبر غير كاف¹، أمّا إدانته فكانت بناء على الاضطهاد لأنه قد تسبب في موت شرطين بوسنيين هما عثمان بيسيتش و أدين بيسيتش"، وأدين أيضا بالمعاملة القاسية باعتبارها انتهاكا لقوانين وأعراف الحرب والمعاملة اللاإنسانية باعتبارها جريمة ضدّ الإنسانية لاشتراكه في ضرب وطرده المحتجزين في البلدات والقرى ومعسكرات الاعتقال في "أوبشتينا برييدور"، فكل هذه الأعمال تتطلب عدم رضا المجني عليه لقيامها وبما أنه قد حوكم بناء على ثبوت هذه التهم بحقه يعني هذا أن المحكمة لم تتطرق لموضوع رضا المجني عليه كسبب للإباحة لأنه لم يثار أصلا كدفع مقدم من قبل محاميه، كما حاکمت المحكمة كل من "بلاسكيتش" حيث كان متهما بالتطهير العرقي للسكان المسلمين البوسنيين في منطقة "وادي نهر لاشنف" إلى جانب قضية معسكر "تشيليبيشي" ضدّ "زينيل بلاليتش، زدرافكو موميتش، حازم ديليتش، وإساد لاندزو" لارتكابهم انتهاكات خطيرة لاتفاقيات جنيف وانتهاكات قوانين وأعراف الحرب ضدّ صرب بوسنيين محتجزين في المعسكر إلى جانب محاكمة "أردموفتش" لارتكابه جرائم ضدّ الإنسانية حيث حكم عليه بالسجن خمس سنوات²، و يمكننا القول أنه من الواضح أن هذه المحاكمات لم تعتمد فيها المحكمة على رضا المجني عليه نظرا لمدى فظاعة وخطورة هذه الجرائم المرتكبة فلا يمكن أبدا أن تباح لمجرد رضا المجني عليه، فهل يعقل أن يرضى أكثر من 260 شخص بالإعدام رميا بالرصاص كما سبق وأن قام به الجيش التابع ليوغسلافيا والقوات الشبه عسكرية الصربية عندما رحلوا 260 رجل من مستشفى "فوكافار" نقلوا بعدها في مجموعات إلى موقع قريب من "أفتشارا" وأعدموا هناك³. و في الأخير نقول أنه من العدالة الحقّة أن تبقى هذه الأفعال محافظة على وصفها الإجرامي باعتبارها جرائم دولية، فمحكمة يوغسلافيا لم تعترف برضا المجني عليه كسبب يبيح ارتكاب أشنع الجرائم على الإطلاق وهي الجرائم ضدّ الإنسانية وجرائم الإبادة، وهو ذاته ما ذهبت إليه محكمة رواندا في عدم النص على اعتبار رضا المجني عليه سببا من أسباب الإباحة ولم تعتمد عليه لتبرأت المتهمين أمامها لاسيما أنهم اتهموا بارتكابهم جرائم إبادة، إذ يعتبر أن كل من يشترك أو يتآمر للقضاء على جماعة وطنية بسبب يتعلّق بالجنس أو اللّغة أو الدين أو يعمل على إضعافها أو يتعدى على حياة أو حرية أو ملكية أعضاء تلك الجماعة يعدّ مرتكبا لجريمة إبادة جماعية، وكذلك أيضا بالنسبة للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة فهي لم

1 - حسام علي عبد القادر شيخة، المرجع السابق، ص 505.

2 - إلى جانب محاكمة كل من: "الكوسفسكي" المتهم بالتطهير العرقي لسكان مسلمين و"كوبا تشفيتش" بتهمة الإبادة الجماعية في بلدية "بريدور" وغيرهم من المتهمين.

3 - حسام علي عبد القادر شيخة، المرجع السابق، هامش(3)، ص 503.

تتطرق لرضا المجني عليه في نظامها الأساسي كسبب للإباحة نظرا لبشاعة الجرائم التي تختص بها والتي لا يمكن أن تبرر على أساس رضا المجني عليهم، غير أن الواقع العملي يشهد على ارتكاب جرائم دولية يزال مرتكبوها بعيدي كل البعد عن المساءلة الجنائية¹، فالرضا لا يمكن اعتباره من الأسباب التي تبيح ارتكاب الجرائم الدولية نظرا لخطورة أثره على المسؤولية الجنائية الفردية والتهرب من توقيع الجزاء العادل لاقتراف مخالفات قانونية جسيمة تعتبر جرائم دولية².

و في ختام هذا الفصل يمكننا القول أنه من خلال دراستنا لأسباب الإباحة أنها تقسم إلى أسباب متفق عليها وأخرى مختلف في اعتبارها أسباب تبيح ارتكاب الجريمة الدولية ، على أن الأسباب المتفق عليها يترأسها الدفاع الشرعي كأهمها على الإطلاق نظرا لأنه منصوص عليه بميثاق أهم منظمة عالمية هي منظمة الأمم المتحدة ، رغم أنه فيما سبق كان يعبر عن مفهوم أخلاقي فقط إلا أن معاملة القانونية لم تتضح بصورة جلية إلا من خلال ميثاق الأمم المتحدة الذي ينفرد بالنص، ومع الرأي الراجح في الفقه الدولي على اعتبار الدفاع الشرعي سببا من أسباب الإباحة إلا أن القضاء الدولي الجنائي متمثلا في المحاكم الدولية الجنائية التي زالت ولايتها أو التي لا تزال قائمة لم تتطرق في أنظمتها الأساسية إلى النص على الدفاع الشرعي باعتباره سببا للإباحة وإن كانت لا ترفض ذلك أيضا مما يعني الاعتداد به ضمنا إذا ما توافرت شروطه، لكن أهم خطوة في تاريخ تطور القانون الدولي الجنائي كانت من خلال نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة التي تفردت بنص كامل للدفاع الشرعي رغم أنها من جانب آخر لم تعترف به كسبب للإباحة وإنما اعتبرته مانعا من موانع المسؤولية الجنائية، والغلة في ذلك هو ما يشكله الاعتداد به من ضغط على إرادة الجاني شأنه في ذلك شأن الإكراه المعنوي بجعله صورة من صوره، وهذا ما لا يتفق مع ما ذهب إليه جمهور فقهاء القانون الدولي من اعتبار الدفاع الشرعي سببا من أسباب الإباحة لأنه يؤثر على الركن الشرعي للجريمة الدولية وليس على ركنها المعنوي الذي تتعلّق به موانع المسؤولية الجنائية باعتبارها موانع شخصية لا يستفيد منها إلا من تحققت به هذه الموانع دون أن يستفيد منها كل من شارك في العمل المجرّم بحسب الأصل و يبقى هذا العمل محافظا على وصفه الإجرامي ومن ثمّ يستوجب تسليط العقوبة على كل من شارك أو ساهم في هذا العمل. أمّا المعاملة بالمثل التي تلجأ إليها الدول لتبرير أعمالها الغير مشروعة سواء التي ارتكبت في زمن السلم أو في زمن الحرب ، رغم وجود معارضة شديدة من قبل الفقه الدولي في عدم الاعتداد بها في وقت السلم لأنها مخالفة لمبدأ عدم اللجوء للقوة في العلاقات الدولية وحلّ النزاعات الدولية بالطرق السلمية،

¹ - عماد جاد، "محاصرة الشرعية الدولية من تحليلات عربية ودولية"، متوفر على الموقع: <http://www.ahram.org.eg/acpss>

² - مزيان راضية، مرجع سابق، ص213.

إلا أنه لا توجد معارضة كبيرة في الاعتداد بها في وقت الحرب واعتبارها بالتالي سببا للإباحة ولكن مع مراعاة مبدأ الإنسانية وترجيحه على أي مبدأ قانوني آخر ومع ضرورة احترام قوانين وأعراف الحرب وضرورة توافر شروطها من وجود فعل غير مشروع واستنفاد الوسائل السلمية وتوافر رابطة السببية والتناسب بين كل من فعل الاعتداء وفعل المعاملة بالمثل ووجوب تنظيم وسائل الرد، وعلة اعتبارها سببا للإباحة رغم أن العدوان انتهى هو توقيف المعتدي عند حدّ وتذكيره بالعواقب الوخيمة لفعله الغير مشروع حتى لا يتجرأ على تكراره مرّة أخرى، لكن رغم اعتبارها من أسباب الإباحة حسب الرأي الراجح في الفقه الدولي إلا أنه لا يوجد هناك أي نصّ قانوني دولي ينص على اعتبارها كذلك سواء في ميثاق الأمم المتحدة الذي حرّم اللجوء للقوة صراحة إلا ما تمّ استثناءه بنص خاص كالدفاع الشرعي أو في القضاء الدولي الجنائي الذي لم يتطرق للنص على اعتبارها سببا للإباحة، والسبب في ذلك فظاعة الجرائم الدولية التي تختص بالنظر بها المحاكم الدولية الجنائية. أمّا بخصوص التدخل الدولي الإنساني الذي يكون غرضه حماية الإنسانية من كل اضطهاد وانتهاك لحقوق الإنسان، وأنه لتحقيق هذا الهدف الإنساني يبيح استعمال القوة وهذا ما لا يتفق ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة في منع اللجوء للقوة لحلّ النزاعات الدولية، و لكي يعتبر التدخل الإنساني مشروعاً يجب أن لا يكون مشوباً بالإكراه من جهة والاعتداء على الحقوق السياسية للدولة المتدخل بها من جهة أخرى، ولا بدّ أن يكون بقرار وموافقة من مجلس الأمن، فلقضاء الدولي الجنائي لم يعتبره سببا للإباحة وبشكل صريح من خلال المواد القانونية الواردة بالأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية ونظراً لأن هذه الدول أيضاً لم تصادق على نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة مما يجعلها دوماً في معزل عن أي مساءلة جنائية. أما حقوق المحاربين باعتبارها الحقوق التي يمنحها قانون الحرب للمحاربين بالقيام بأعمال حربية إذا ما قاموا بأعمال حتى ولو كانت غير مشروعة بحسب الأصل محترمين في ذلك قانون وأعراف الحرب أو قانون النزاع المسلح، حتى يعتبر سببا للإباحة يجب على المقاتلين احترامه حتى يتمتعوا بالاستفادة من سبب الإباحة هذا أن يقوموا بضرب الأهداف العسكرية متجنّبين في ذلك ضرب الأهداف المدنية مهما كانت المبررات مع مراعاة قصر الهجوم على المقاتلين أمثالهم وليس المدنيين، هذا من جهة ومن جهة أخرى مراعاة كل من مبدأ التناسب ومبدأ الضرورة العسكرية ووجوب احترام وسائل القتال المباحة فقط، هذا السبب رغم النص عليه في مواثيق دولية ومعاهدات دولية إلا أنه انعدم أي ذكر له صراحة في الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية ولم يثبت أن برأ أي متهم اعتماداً على هذا السبب كسبب للإباحة.

و إن كانت هذه الأسباب أسباباً متفق عليها لإباحة الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي إلا أن هناك أسباب أخرى مختلف في اعتبارها أسباب إباحة منها حالة الضرورة والتي لا تعتبر سببا للإباحة وإنما مانعا من موانع المسؤولية لأنها تعتبر أحد

صور الإكراه المعنوي، إلا أن أهم خطوة في تطور القانون الدولي الجنائي هو نص على حالة الضرورة في النظام الأساسي لروما على أنها وبصريح العبارة كمانع من موانع المسؤولية الجنائية على أساس أنها تعتبر أحد صور الإكراه المعنوي، فحالة الضرورة في القانون الدولي الجنائي تعتبر مانعا من موانع المسؤولية الجنائية وليس سببا للإباحة والعلّة في ذلك هو عدم السماح للرؤساء أو المرؤوس للتدرب به في كل مرة يرتكبون فيها أفعالا غير مشروعة، كما أنه من الأسباب المختلف في اعتبارها سببا للإباحة إطاعة أمر الرئيس الأعلى لأنه لا يعتبر كذلك حسب الرأي الراجح للفقهاء الدولي وإتما اعتباره في بعض الحالات عذرا مخففا للعقوبة أو اعتباره من بين موانع المسؤولية الجنائية إذا ما كان صورة من صور الإكراه المعنوي الضاغط على إرادة المنفذ فيعدم الركن المعنوي للجريمة الدولية، وهو ما اعتبرته المحاكم الدولية الجنائية سواء التي زالت ولايتها كمحكمة نورمبرغ وطوكيو أو التي لا تزال قائمة كمحكمة يوغسلافيا ورواندا ، إلا أن المحكمة الدولية الجنائية الدائمة اقترحت بصريح العبارة عدم اعتبار إطاعة أمر الرئيس الأعلى سببا للإباحة وإن كان يمكن اعتباره مانعا من موانع المسؤولية إذا ما ثبتت شروطها المنصوص عليها والمحددة تحديدا حصريا، غير أنه يمكن الاعتداد بها في بعض الجرائم فقط دون الجرائم الأخرى كالجرائم ضدّ الإنسانية والإبادة لأن عدم مشروعيتها ظاهرة. والسبب الأخير الذي اختلف في اعتباره سببا للإباحة في القانون الدولي الجنائي هو رضا المجني عليه فهو لا يعتبر سببا للإباحة بأي حال من الأحوال حسب الرأي الراجح في الفقه الدولي إلا أنه يمكن اعتباره مؤثرا على الركن المادي لبعض الجرائم الدولية التي لا تقوم إلا بانعدام رضا المجني عليه وبالضرورة وجود هذا الرضا يؤدي إلى عدم قيام الجريمة أصلا لانتفاء ركنها المادي ولا يعاقب الجاني ليس لاستفادته من سبب الإباحة وهو رضا المجني عليه وإنما لعدم قيام الجريمة فيبقى العمل مباحا لا غبار عليه.

فما نخلصه أن القانون الدولي الجنائي تضمن النص على أسباب إباحة يمكن إجمالها في الدفاع الشرعي بصورة واضحة لا نقاش بها غير أن الأسباب الأخرى تحتاج إلى بعض الشروط حتى يمكن اعتبارها أسباب إباحة كالتدخل الدولي الإنساني والمعاملة بالمثل في زمن الحرب وحقوق المحاربين احتراماً لقوانين وأعراف الحرب ، أما حالة الضرورة فتعتبر من موانع المسؤولية الجنائية باعتبارها صورة من صور الإكراه المعنوي وليس أسباب تبيح ارتكاب الجريمة الدولية ، أمّا رضا المجني عليه فلا يمكن تصنيفه ضمن أسباب الإباحة ولا حتى كمانع من موانع المسؤولية الجنائية الدولية.

الفصل الثاني: عدم مشروعية الأمر بارتكاب الجرائم في القانون الدولي الجنائي

شهدت المجتمعات البشرية قديما و حديثا شتى أصناف الجرائم، راح ضحيتها الملايين عبر العصور قبل أن توصف تلك الجرائم و تحدد أطر قانونية لمحاكمة المسؤولين عنها.

إذ يعد موضوع الجرائم الدولية من أهم المواضيع التي شغلت بال الحكومات و المختصين في المجتمع الدولي لكونها تمثل تحديا للنظام القانوني الدولي، و تهديدا لقيم و مصالح المجتمع الدولي الذي يحرص على حمايتها ، فمازال المجتمع الدولي يعاني من تلك الجرائم و خاصة الحروب التي تشكل عائقا كبيرا يواجه البشرية فكريا و أخلاقيا. و قد دفع تأثير الرأي العام الدولي و فتوره من الجرائم الدولية بكافة أشكالها و صورها الفقه الدولي إلى أن ينادي بإدانة تلك الجرائم و عقاب مقترفها مهما كانت مناصبهم، و قد عبرت عن هذا الإتجاه بصدق محكمتا نومبرج و طوكيو الدوليتان سنة 1945 و 1947 عند محاكمتها كبار قادة الألمان من مجرمي الحرب، حيث أصدرت أحكامها باعتبار أفعال معينة تمثل جرائم دولية.

و دراسة موضوع الأمر بارتكاب الجرائم الدولية و مما لا شك فيه يكتنفه بعض الصعوبات، نظرا لتعدد هذه الجرائم و غموضها مقارنة بالجرائم الداخلية، و نظرا لصعوبة دراسة موضوع الجريمة الدولية في حد ذاته و ذلك لاستنادها إلى القانون الدولي الجنائي ذلك القانون العرفي الذي لم يحظى غير القليل من قواعده بالتقنين في معاهدات و اتفاقيات دولية.

و بعد أن أوضحت الفقرة (01) من المادة (33) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة أن الشخص لا يعد مسؤولا إذا نتج عن تنفيذه للأمر الرئاسي جريمة دولية و كانت عدم مشروعية الأمر غير ظاهرة، عادت و اعتبرت الفقرة (02) من المادة ذاتها أن عدم مشروعية الأمر الصادر من الرئيس الأعلى تكون ظاهرة إذا ما تعلق بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية فقد ورد في هذه الفقرة لأغراض هذه المادة تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية.

و يشير هذا الطرح الذي جاء في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة عدة تساؤلات حيث لا نرى مسوغ لأفراد هاتين الجريمةين الواردتين في الفقرة الثانية سالفه الذكر بمعاملة خاصة دون الجرائم الدولية الأخرى و اعتبار عدم مشروعية الأمر بارتكابها ظاهرة، في حين لا يمكن اعتبار تنفيذ الأوامر المتضمنة ارتكاب جرائم الحرب و العدوان كذلك.

حيث أن هاته الأفكار قد تعطي التبرير لارتكاب الجرائم من خلال القوات المسلحة للدول ذات النزعة العدوانية، ما يتيح إفلات مرتكبي جريمة الحرب أو جريمة العدوان من المتابعة، متذرعين بأن الأوامر الصادرة إليه لم تكن ظاهرة عدم المشروعية.

و هو ما يتطلب منا الخوض في موضوع الجريمة الدولية و البحث في المقصود بالجرائم الدولية و ما هي الجذور التاريخية لها، و إذا كانت الأضرار الناشئة عن الجريمة الدولية قد تقع على الفرد أو على الدولة أو المجتمع الدولي فلن يوجه الاتهام بارتكاب الجريمة الدولية، و هل تتخذ المسؤولية الجنائية الدولية نفس خصائص المسؤولية الجنائية الداخلية، و إذا كانت الجرائم الدولية عبارة عن سلوكات، فما هي الأشكال أو الصور التي تتخذها هذه الجرائم الدولية.

نتطرق لذلك من أجل بيان مضمون الجريمة الدولية و التعرف على الأسباب التي دعت المشرع الدولي إلى إفراد نوعين من الجريمة الدولية بالتشديد على مسؤولية مرتكبيها دون غيرها.

المبحث الأول: نشأة الجريمة الدولية و تطورها

اعترف القانون الدولي منذ القدم بجموية مصالح معينة و اعتبر انتهاكها عملاً معاقباً عليه يخول الدولة المعينة إيقاع العقاب، حيث إن ظاهرة الإجرام ليست وليدة الوقت الحاضر، و إنما مرت بمراحل متعددة بدأت من المرحلة السابقة على الحرب العالمية الأولى، و تزايدت مظاهر الإجرام أثناء الحرب العالمية الثانية على إثر ما ارتكبه النازيون في تلك الحرب من جرائم بشعة ضد الإنسانية، مما أدى إلى إقامة محاكم دولية في نومبرج و طوكيو لمحاكمة مجرمي الحرب من الألمان و ذلك عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية.

و حيث يحمي القانون الجنائي الوطني القيم و المصالح التي تهم الجماعة الوطنية و ذلك بالمعاقبة على الأفعال التي تعد انتهاكاً لها، فهو يحمي حق الإنسان في الحياة و الحرية و حق الملكية، نجد القانون الدولي الجنائي هو الآخر يهدف إلى حماية المصالح و القيم التي تهم المجموعة الدولية و ذلك بتوفيره الحماية الجنائية لها.

و لدراسة موضوع نشأة الجريمة الدولية و تطورها نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول الجريمة الدولية في العصرين القديم و الوسيط، و في المطلب الثاني الجريمة الدولية في العصر الحديث.

المطلب الأول: الجريمة الدولية في العصرين القديم و الوسيط

الحرب واقع قديم قدم الإنسانية نفسها، حيث عرفت الحرب كأداة لتسوية الخلافات منذ العهد الأول لوجود الإنسان، فلو عدنا إلى كتب التاريخ و المخطوطات القديمة لوجدنا أرقاما هائلة لأعداد الحروب حيث يعجز العقل على تصديق ذلك، انطلاقا من هذا الواقع و من أجل الحد من ارتكاب الجرائم الدولية فقد اعترف القانون الدولي منذ القدم بمحيوية مصالح معينة و اعتبر انتهاكها عملا معاقبا عليه يخول الدولة المعنية أن توقع العقاب، كما احرز مفهوم الجريمة الدولية تجديدا واسع النطاق في العصور القديمة إلى العصور الوسطى. و لدراسة ذلك قسمنا هذا المطلب إلى قسمين، نتناول في الفرع الأول الجريمة الدولية في العصر القديم، و في الفرع الثاني الجريمة الدولية في العصر الوسيط¹.

الفرع الأول: الجريمة الدولية في العصر القديم

اعترف القانون الدولي منذ القدم بما يسمى بجرائم الحرب حيث كان التجسس و الخيانة الحربية أقدم صور لتلك الجرائم، ففكرة الجريمة الدولية إذا قديمة قدم العلاقات الدولية. و لقد اقتنعت الحضارات القديمة بأن الحرب مصدرها إرادات الأفراد و نتيجة للاختلال المعنوي، كما أكد الفكر اليوناني القديم بأن لجوء الأفراد للحرب سببه رفض العيش داخل حدود الضرورة و السعي دائما نحو الحياة المنعمة، و أن هدف الإنسان الدائم هو الإستحواذ على أكبر قدر ممكن من القوة التي تعتبر جوهر الحياة الإنسانية. و لذلك كان الصراع البشري مرتبطا ببدء الخليفة نتيجة حب الإنسان للسيطرة و النزاع، إذ تعد حادثة قتل قابيل لهايبل أولى الجرائم في الحياة الإنسانية².

و ترجع أسباب إباحة الحروب في العصور القديمة، و ما كان يقع فيها من مخالفات لقوانينها و إبادة للجنس و استرقاق له إلى اعتقاد بعض الشعوب بامتيازهم على سائر البشر مثل الإغريق و الرومان، حيث كان أساس علاقاتهم بالشعوب الأخرى

¹ - يحدد المؤرخون فترة العصور الوسطى بأنها الفترة التي تبدأ مع سقوط الإمبراطورية الرومانية عام 476 م، و تنتهي باحتلال الأتراك العثمانيين للقسطنطينية عام 1453 م.

² - محمد عبد المنعم عبد الخالق، الجرائم الدولية، دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية و السلام و جرائم الحرب، الطبعة 1، القاهرة: سنة 1989م، ص 11.

الحروب و الفتوحات. كما ظهرت في روما مجموعة من القواعد القانونية تحكم العلاقات التي تنشأ بين الرعايا الرومان و بين رعايا الشعوب الأخرى أو المرتبطة بها و كان يسمى بقانون الشعوب، بينما كان رعايا الدول الأخرى لا يتمتعون بأي حماية قانونية فيباح قتلهم أو استرقاقهم مما أكد أن الشعوب القديمة لم تكن تعترف بالمساواة.

و نظرا لعدم وجود قوانين أو قواعد مشتركة موحدة بين المجتمعات البدائية، فإن ما كان يبيحه مجتمع معين من أفعال قد يجرمه مجتمع آخر، فاعتداء شخص من جماعة أو قبيلة على آخر من قبيلة أخرى سلوك مباح في مجتمع المعتدي و مبعث للفخر و واجب تحتمه المروءة، حيث أن تلك المجتمعات لم تكن تعترف بحق الغريب عن المجتمع فهو عدو يحل قتله، و القوة هي التي كانت تحمي الحق بل تخلقه.

و قد عرفت الإنسانية نوعين من أشكال مواجهة السلوكيات الضارة بالأفراد في أي مجتمع، تمثل الأول في إجرام داخلي محدود الأثر يكون نتيجة مخالفة القوانين و عادات مجتمع معين، و تمثل الثاني في إجرام دولي يكون نتيجة اعتداء على المصالح الجوهريّة التي تمس المجتمع الدولي، و يتعدى أثره حدود مجتمع معين كاعتداء شخص على أشخاص ينتمون لقبائل أو مجتمعات أخرى، أو اعتداء جماعة بأكملها على جماعة أخرى مما كان يؤدي إلى نشوب الحروب، و التي لا يحكمها أي قواعد أو مبادئ إنسانية.

فالعدالة في هذه المجتمعات كانت قائمة على أساس المصلحة المادية المعززة بالقوة، حيث كان العدوان مباحا في ظل تلك المجتمعات الفطرية، بل يمثل لها ضرورة للبقاء.

كما كان يحق للقبيلة المنتصرة في الحرب الإبقاء على الأسرى أو إبادتهم، فلم يكن أسلوب تبادل الأسرى معروفا و كذلك كان للقبيلة المنتصرة إذا احتلت أرضا من قبيلة أخرى أن تعامل سكان تلك القبيلة بوحشية و اضطهاد، و أن تعامل المجتمعات الأخرى المخالفة لها في الجنس أو اللون بمنتهى القسوة و الوحشية. و هذا ما حرّمه المجتمع الدولي في مرحلة لاحقة في اتفاقية مكافحة إبادة الجنس البشري¹.

إلا أنه و مهما كانت جسامة الأضرار التي خلفتها هذه الحروب، فإنها لم تبلغ الأضرار التي خلفتها الحرب العالمية الأولى، حيث كانت أغلبية الحروب ثنائية بين دولتين أو ثلاثة على الأكثر و لم تكن عالمية. كما أن أسلحة التدمير كالطيران و القنابل

¹ - اتفاقية مكافحة الجنس البشري أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948/12/11، و اعتبرت إبادة الجنس البشري جريمة دولية.

الذرية و الصاروخية و أساليب الحرب البكتولوجية¹ لم تكن معلومة، و إنما كانت أعمال الكفاح المسلح قاصرة على الجيوش المتحاربة.

و قد أخذت تلك المجتمعات الإنسانية القديمة عدة صور، فمن شكل الأسرة، ثم القبيلة فالمدينة، فالدولة و التي تتكون من عناصر قانونية أساسية متدرجة في أهميتها و متكاملة مع بعضها البعض² (شعب، إقليم، دولة).

و قد وجدت الدول نفسها في حاجة إلى إقامة علاقات مع غيرها من الدول، إما بهدف دفع خطر العدوان و تحقيق السلام، و إما بحكم الحاجة الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و كثيرا ما كان ينشب خلاف بين الدول ينتج عنه نشوب حرب لا تحكمها قواعد أو مبادئ أخلاقية.

فالخرب في تلك العصور كانت تمثل أهمية أخلاقية و سياسية، غير أن أهميتها القانونية كانت محل جدل في الفقه³، فالبعض يرى أن الحرب في هذه المرحلة كانت تمثل قضية سياسية و أخلاقية، بينما ذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى أن الحرب في تلك العصور كانت تمثل مشكلة تعلو على القانون، بينما اكتفى رأي آخر بالقول بأن القانون الدولي لم يمنع حق الحرب في هذه المرحلة، حيث أن القانون الدولي هنا خلق للحرب جانبا قانونيا باتجاهه نحو تأكيد إنسانيتها. و هذا ما ظهر في النصف الثاني من القرن 19 من جهود دولية لحل المنازعات الدولية بالطرق السلمية، كمؤتمر برلين في 1885/02/26، و مؤتمر واشنطن في 1889/10/02، و مؤتمر لاهاي 1899 الذي أسفر عن معاهدة 1907 بشأن تسوية المنازعات بالطرق السلمية.

لذلك فإننا نرى أن القانون الدولي، و إن لم يجرم الحرب في هذه المرحلة، إلا أنه عرف جرائم الحرب بمعنى الكلمة أي الجرائم التي ترتكب مخالفة لقوانين و عادات الحرب، كما أن فكرة الجريمة الدولية ممثلة في الجرائم ضد السلام ظهرت مع الملامح الأولى للقانون

الدولي، وقد ظهر هذا التحريم في ظل المدرسة الإسبانية القديمة في القرنين السادس و السابع عشر. و هذا ما يؤكد أن أحكام محكمتي نومبرج و طوكيو الدوليتان التي نصبها الحلفاء لمحاكمة كبار مجرمي الحرب من الألمان على الجرائم ضد السلام، و جرائم

¹ - يقصد بأساليب الحرب البكتولوجية: تلك التي يلجأ فيها المتحاربون إلى قذف ميكروبات تتضمن أمراضا معدية. أنظر بهذا الصدد، محمود صالح العادلي، الجريمة الدولية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 81.

² - محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 3، الجزائر، ص 98.

³ - محمد عبد المنعم عبد الخالق، مرجع سابق، ص 16.

الحرب، و الجرائم ضد الإنسانية لم تكن منشئة لتلك الجرائم، بل كاشفة و مظهرة لها فقط أي للعرف الدولي الذي يعد أساس تجريمها¹.

الفرع الثاني: الجريمة الدولية في العصر الوسيط

أدى سقوط الإمبراطورية الرومانية إلى ظهور نواة أول مجتمع دولي بعد أن انقسمت هذه الإمبراطورية إلى دولتين ، و بعد أن قامت دولة العرب المسلمين في الشرق و عليه فقد تحددت القوى الفاعلة في المجتمع الدولي في العصور الوسطى بالإمبراطورية الرومانية الجرمانية، و الإمبراطورية البيزنطية، و ممالك أوروبا الإقطاعية، و دولة العرب المسلمين².

و لم تكن هذه المجتمعات في ذلك الوقت على وفاق، و إنما كان العداء واضحاً بينها و خصوصاً في تعاملها مع العرب المسلمين الذين استطاعوا أن يطهروا حوض البحر الأبيض المتوسط من السيطرة الأوروبية، و أن يقتحموا أوروبا باحتلالهم الأندلس عام 714م، حيث استقروا فيه فترة امتدت حتى نهاية القرون الوسطى، و لم تكن الحروب الصليبية سوى مظهر من مظاهر الرد الأوروبي المسيحي على العرب المسلمين. و هذا ما يدفعنا إلى البحث عن موقف كل من المسيحية و الشريعة الإسلامية الغراء من الجرائم الدولية.

أولاً: موقف المسيحية من الجرائم الدولية

قسم المسيحيون الأوائل الحرب إلى مشروعة و غير مشروعة، فتكون مشروعة إذا كانت مطابقة للقواعد الإنسانية و تهدف لتحقيق سلام دائم، منها احترام حياة و أملاك الأبرياء و حسن معاملة الأسرى و الرهائن ، و تكون الحرب غير مشروعة، إذا كان الغرض منها اغتصاب إقليم أي دولة، أو الاعتداء على حق دولة أخرى بدون مبرر قانوني³.

لكن هذا التقسيم تعرض لمجموعة من الانتقادات تتمثل في كون هذا التقسيم أمر نسبي تختلف فيه الدول حسب مصالحها الخاصة، كما أن الدول المتحاربة كثيراً ما تخفي أطماعها غير المشروعة و تسترّها بأسباب ظاهرة مشروعة.

¹ - محمد عبد المنعم عبد الخالق، مرجع سابق، ص 17.

² - عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 15.

³ - محمد عبد المنعم عبد الخالق، مرجع سابق، ص 19.

ثانياً: موقف الشريعة الإسلامية من الجرائم الدولية

قسم الإسلام الجماعة الدولية قسمين كبيرين هما: دار السلام، و دار الحرب. و قسم الحرب إلى حرب مشروعة، و حرب غير مشروعة بالنسبة لكل من الدارين. دار السلام و هي ما يجري فيها حكم إمام المسلمين. و يعتبر السلم الأصل في علاقة المسلمين بغيرهم فلا يلجأ المسلمون إلى القتال إلا برغبة أعدائهم و اختيارهم لمنع الحكام الماردين من الفساد في الأرض. و دار الحرب و هي ما يجري فيها أمر رئيس الكافرين، أو هي البلد الذي يخاف فيها المسلمون من الكافرين.

و هنا تعتبر الحرب عادلة في الإسلام إذا كانت دفاعية، و الدفاع ينطوي على نوعين أشار إليهما القرآن الكريم¹، الدفاع الأول يتمثل في الدفاع عن النفس، و ذلك في قوله تعالى: "أذن للذين يقتلون بأنهم ظلموا و إن الله على نصرهم لقدير، الذين أخرجوا من ديارهم بغير حق إلا أن يقولوا ربنا الله".

أما الدفاع الثاني في الإغاثة الواجبة لشعب مسلم عاجز عن الدفاع عن نفسه، و ذلك في قوله تعالى: " و ما لكم لا تقتلون في سبيل الله و المستضعفين من الرجال و النساء و الولدان الذين يقولون ربنا أخرجنا من هذه القرية الظالم أهلها و اجعل لنا من لدنك نصيراً"².

و بصفة عامة فإن الحرب تكون مشروعة في الإسلام في الحالات التالية:

1. قتال فريق من المسلمين رفض الصلح مع فريق آخر قبل الصلح.

2. نجدة أمة إسلامية عجزت عن الدفاع عن نفسها و استغاثت بالمسلمين.

3. في حالة الدفاع عن النفس إذا هوجم المسلمون.

4. في حالة رفض أهل الكتاب دفع الجزية.

5. في حالة رفض المشركين الإسلام.

أما على خلاف هذه الحالات لا يقر الإسلام الحرب و يجرمها.

¹ - محمد عبد المنعم عبد الخالق، مرجع سابق، ص 29.

² - سورة النساء، آية 74.

المطلب الثاني: الجريمة الدولية في العصر الحديث

شهدت نهاية القرون الوسطى أحداثاً جسيمة كان لها أبعاد الأثر في تاريخ أوروبا الحديث حيث عرفت قيام عدة حروب بين الدول، والتي عادة ما كانت تنتهي بإبرام معاهدات دولية بين الدول المتحاربة لإنهاء القتال، وتحديد و تنظيم عادات الحرب، و إقرار بعض المبادئ المتفق عليها. حيث ساهمت هذه المعاهدات في إثراء و تطوير القانون الدولي العام، و رسمت النواة الأولى للقانون الدولي الجنائي.

و من أهم هذه المعاهدات نذكر معاهدة وستفالي التي أقرت الحرية الدينية، و اعترفت بسيادة الدول و المساواة بينها، كما أقرت مبدأ هاماً في القانون الدولي و هو " مبدأ التوازن الدولي "، و الذي مؤداه أنه يمنع على دولة ما التوسع على حساب دولة أخرى، و يقتضي أن تتضامن الدول في ردها على كل محاولة من هذا القبيل. و قد وقعت كل الدول الأوروبية على هذه المعاهدة، باستثناء إنجلترا و بولونيا لترتيب وضع أوروبا بعد حرب الثلاثين سنة. و لقد اعتمدت هذه الأطراف، و لأول مرة المبادئ و القواعد الدينية لحل المنازعات بالطرق السلمية، مؤكدة على أنه لا يجوز لأية دولة أن تلجأ إلى السلاح للحصول على حقها الذي تدعيه. و نظراً لأهمية هذه المعاهدة فقد قيل بأن القانون الولي بدأ بها.

و كذلك نذكر معاهدة أوترخت سنة 1713 التي دعمت مبدأ التوازن الدولي بمنعها ملك فرنسا من الجمع بين العرشين الفرنسي و الإسباني، كما نجد معاهدة الحياد لسنة 1780 التي انعقدت بين الدول الثلاث: الدنمارك، و السويد، و روسيا، حيث تناولت قواعد الحرب في البحار، و القواعد التي تتعلق بالحياد بين الدول المتحاربة، و لهذا السبب سميت معاهدة الحياد.

هذه المعاهدات قد ساهمت في إقرار بعض مبادئ القانون الدولي العام، كحماية استقلال الدول، و ومنع التدخل في شؤونها الداخلية، و الاعتراف بسيادتها، و المساواة بينها، و إقرار مبدأ الحرية الدينية، و احترام المعاهدات الدولية، و إيجاد مبدأ التوازن الدولي الذي أصبح أحد أهم ركائز السياسة الأوروبية في ذلك الوقت¹.

¹ - عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص24.

إلا أن مبادئ المحبة و العدالة لم تصمد أمام نزوات الحكام و مصالح الدول المتناقضة. فقد تعقدت المسائل و أدت أطماع الدول إلى كثير من الحروب، ومنها معارك الحرب العالمية الأولى التي دارت لمدة أربع سنوات، حيث كشفت تلك الحروب عن تطور خطير في وضع الحرب و ذلك لتعدد الاعتداءات على قواعد و عادات الحرب، حيث استعملت أسلحة الدمار الجماعي كالغازات السامة، وأصبحت الحرب شاملة تمس الأمة المحاربة في جميع أفرادها، فلأول مرة تأخذ الحرب صفة العالمية إذ اشتكرت فيها أمم من جميع أنحاء العالم و صار من الصعب على دولة ما أن تلتزم الحياد.

و أمام تلك لظروف كان من الضروري إقامة نظام دولي جديد تصبح الحرب في ظله محرمة أو على الأقل مقيدة، لذلك فقد نتج عن المؤتمر التمهيدي للسلام عقب الحرب العالمية الأولى إبرام معاهدة فارساي التي اشتملت على 15 جزءا ضمنمت 44 مادة تضمن الجزء الأول منها عهد عصبة الأمم في المواد من (1 . 26)، و الجزء السابع المسؤولية عن الحرب، و عن جرائم الحرب و الجزاءات في المواد من (227 . 230) فنص في المادة 227 على مسؤولية غليوم الثاني جنائبا عن الحرب، و على حد تعبير المادة 7 عن إهانتته البالغة للأخلاق الدولية و قدسية المعاهدات، كما تضمنت المادة 228 المسؤولية عن مخالفة قواعد و قوانين الحرب.

و تبعا لكل ما تمت الإشارة إليه، يتوجب علينا معرفة حال الجريمة الدولية في فترة ما بين الحربين العالميتين الأولى و الثانية و كذا الجريمة الدولية بعد فترة الحرب العالمية الثانية.

الفرع الأول: الجريمة الدولية في فترة ما بين الحربين العالميتين الأولى و الثانية

بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى سارعت لجنة مشتركة باسم لجنة مكونة من بريطانيا و الولايات المتحدة الأمريكية إلى وضع مشروع عهد عصبة الأمم الذي تدارسته الدول و حرصت على أن تضمنه في معاهدات صلح سنة 1919¹. حيث كانت عصبة الأمم أول تنظيم عالمي شامل أنشئ بهدف صيانة السلم العالمي و حماية العالم من ويلات حروب عديدة، و قد تضمن قانونها، المسمى عهد عصبة الأمم الذي أصبح ساري المفعول من 1920/01/10، نصوصا تقضي بصيانة السلم و التزام الدول

¹ - محمد عبد المنعم عبد الخالق، مرجع سابق، ص40.

بتسوية خلافاتها بالطرق السلمية و توقيع العقاب على الدولة المعتدية، حيث يقع العهد في 26 مادة، جاء في مقدمتها أن أغراض العصبة هو توثيق التعاون بين الأمم و ضمان السلم و الأمن الدوليين، و ذلك بوضع التزامات على الدول الأعضاء بعدم اللجوء إلى الحرب.

أما فيما يخص موقف عهد عصبة الأمم من الجريمة الدولية، فإن العهد لم يحرم اللجوء إلى الحرب حيث لم يتضمن نصا عاما بتحريم الحرب كمبدأ مسلم به، بل قيد حق الدول في الدخول فيها بشروط خاصة. كما حرم على الدول الدخول فيها في حالات معينة نص عليها في المواد من 11 إلى 17، فقد نصت المادة 11 من العهد أن كل حالة حرب أو حالة تهديد بالحرب، سواء تعلقت بدولة عضو في العصبة أو غير عضو، تهم العصبة بجمعها و عليها واجب اتخاذ ما يلزم من إجراءات لصون سلم العالم.

و قد حرم عهد العصبة الحرب في حالة واحدة فقط هي حالة الفصل في النزاع بقرار تحكيم أو حكم محكمة أو قرار ملزم من المجلس مع قبول أحد الطرفين المتنازعين له. و هنا يحرم على الدولة الأخرى في هذه الحالة الدخول في حرب مع الدولة القابلة للتحكيم أو الحكم أو التقرير الملزم من أجل النزاع. كما تسري حالة تحريم الحرب بالنسبة للدول غير الأعضاء في العصبة إذا قبلت تلك الدول الالتزام بالأحكام السابقة.

إلا أنه و بعد قيام عصبة الأمم بسنوات قليلة ساد الاعتقاد بضرورة تعديل هذا العهد و تكملته وصولا إلى التحريم الشامل للحرب. و تجسد هذا الاقتناع في شكل مجهودات دولية على المستوى العالمي من جهة، و المستوى الإقليمي من جهة أخرى، مثل مشروع معاهدة المعونة المتبادلة سنة 1923، و بروتوكول جنيف في 12/10/1924، و اتفاقية لوكارنو سنة 1925، و قرار الجمعية العامة لعصبة الأمم المتعلق بالحرب العدوانية في 24/12/1927 على اعتبار الحرب العدوانية جريمة دولية، و مؤتمر هافانا 18/02/1928، و ميثاق بريان كيلوج في 27/08/1928¹.

شجنت الحرب العالمية الأولى المجتمع الدولي بالخوف و جعلته يبحث عن الخلاص عله يستطيع تجنب الحرب و ويلائمها. و كان عهد عصبة الأمم أول ثمرة في هذا المضمار، إلا أن هذا العهد لم يحرم الحرب تحريما قاطعا ولم يجعل اللجوء إلى التحكيم إجباريا و لم يبين الطرق الكفيلة بحل النزاعات الدولية، و لذا فقد لجأت الدول إلى إنشاء المعاهدات و بذل الجهود لإقرار مبادئ

¹ - عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 47.

متقدمة على مبادئ العهد، و منها: بروتوكول جنيف الذي دعا إلى الأخذ الإجباري بالتحكيم لفض المنازعات الدولية، و معاهدة بريان كيلوج التي نصت على تحريم الحرب تحريماً قاطعاً.

و لكن كانت الفترة قصيرة بين الحربين، إلا أنها عرفت تحركاً دولياً معتبراً فقد كان لمعاهدة فارساي و إخفاق المجتمع لدولي في تطبيقها أثر كبير على نخضة الفقهاء، و دعوتهم إلى سد الثغرات القانونية و المطالبة بإقرار قانون دولي جنائي و قضاء دولي جنائي أيضاً يكفلان معاقبة مرتكبي الجريمة الدولية. و في هذه الفترة بدأ وصف الحرب كجريمة دولية، و هو ما شكل تقدماً ملحوظاً في مضمون المعاهدات و المواثيق الدولية آنذاك¹.

الفرع الثاني: الجريمة الدولية بعد فترة الحرب العالمية الثانية

من الأسباب الرئيسية فشل عصبة الأمم اندلاع الحرب العالمية الثانية في تحقيق دورها في حفظ السلم و الأمن الدوليين. و قد حدثت أثناء الحرب انتهاكات إجرامية على الصعيد الدولي، فقد أدى ارتكاب القوات الألمانية أثناء الحرب لجرائم جنائية حيال أسرى الحرب و السكان المدنيين في البلاد المختلفة و ما اتسم به إجرامهم من فضاة عديمة النظر إلى الحد الذي لم تكن هناك ثمة أي توازن بين طغيان القوات الألمانية و مقاومة قوات الحلفاء، و قد أثارت تلك الأفعال حكومات الدول المتحالفة و دفعها إلى التفكير جدياً في محاكمة المسؤولين عن الحرب من الألمان في حالة انتصارها في الحرب. و قد صدرت عدة تصريحات بهذا المعنى أثناء معارك الحرب العالمية الثانية؛ ففي سنة 1942 شكلت لجنة من دول الحلفاء للكشف عن جرائم الحرب، و صدر في لندن في 13 يناير 1942 تصريح باسم سان جيمس اعتبره البعض من الفقه بمثابة إعلان لنشأة فكرة العقوبة على الجرائم ضد الإنسانية. و في 1943/10/30 بموسكو، وقع الإتحاد السوفيتي و الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا تصريحا تضمن عزم الدول المتحاربة على معاقبة ألمانيا و حلفائها على الجرائم الدولية التي ارتكبتها جنودها و حلفاؤها بالأراضي المحتلة. و قد أجاز هذا التصريح للدولة الحني عليها الحق في عقاب من أضرها وفق قانونها الوطني، كما أعطى الحق لدول الحلفاء في عقاب من تجاوز أضراره دولة معينة و نص على اعتبار قادة القوات الألمانية الممثلين الرسميين للسلطات الألمانية بمثابة مجرمين باعتبار أن أفعالهم تمثل انتهاكاً للقانون الدولي، و يعد هذا التصريح بمثابة تشريع أي إنذار عالمي قبل إنزال العقاب.

¹ - عبد الله سليمان سليمان، المرجع نفسه، ص51.

و تلا ذلك مؤتمر يالطا في فبراير 1945، و الذي ضم كل من الولايات المتحدة الأمريكية، و بريطانيا و الإتحاد السوفيتي، و وفقا لما تم الاتفاق عليه في يالطا أخذت الولايات المتحدة الأمريكية على عاتقها توجيه الدعوة لمؤتمر سان فرانسيسكو في الفترة من 25 أبريل إلى 26 يونيو سنة 1945. و قد وافق المؤتمر في 26 يونيو على ميثاق الأمم المتحدة.

و كان قد سبق ذلك أن اتفق الحلفاء في لندن سنة 1945 في 8 أوت، بعد هزيمة ألمانيا في 5 يونيو 1945، على تشكيل محكمة عسكرية دولية في نومبرج لمحكمة مجرمي الحرب من الألمان الذين لا يمكن حصر إجرامهم في إقليم جغرافي لدولة واحدة، و الذين ارتكبوا هذه الجرائم بصفتهم الشخصية أو التمثيلية لجماعات أو طوائف معينة، كما أوضح ميثاق لندن أسس الجريمة و كيفية المحاكمة عنها و قد أبيض لسائر الحكومات المتحالفة الانضمام إليه. و عليه و تبعا لذلك فلا بد من التطرق لموقف المحكمتين العسكريتين الدوليتين في نومبرج و طوكيو من الجريمة الدولية.

أولا: الجريمة الدولية في النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية في نومبرج

قد أخذت هذه المحكمة الطابع العسكري ضمنا لسرعة الفصل في القضايا المطروحة أمامها، إضافة إلى أن هذا النوع من المحاكم غير مقيد من حيث الاختصاص المكاني بالأقاليم التي وقعت فيها الجريمة، و هو ما صرح به اللورد سيمون وزير العدل البريطاني آنذاك " إن من المسلم به في القانون الدولي، أن قوانين الحرب تسمح للقائد المحارب أن يعاقب . بواسطة محكمة عسكرية . كل من يثبت ارتكابه لعمل عدائي مخالف لقوانين الحرب و عاداتها أينما كان مكان ارتكاب هذا العمل"¹.

و قد قسمت المادة 6 من لائحة نومبرج الجرائم التي يحق لمحكمة نومبرج أن تفصل فيها أو التي يمكن محاكمة مجرمي الحرب عنها إلى ثلاث طوائف: الجرائم ضد السلام، و جرائم الحرب، و الجرائم ضد الإنسانية².

¹ - علي يوسف الشكري، القانون الجنائي الدولي في عالم متغير، إيتراك للطباعة و النشر، مصر الجديدة ، ص30.

² - محمد عبد المنعم عبد الخالق، مرجع سابق، ص63.

و فيما يتعلق باختصاص هذه المحكمة فقد حددت المادة 6 من النظام الأساسي للمحكمة اختصاصاتها، حيث تختص المحكمة بمحاكمة و معاقبة الأشخاص، الذين ارتكبوا بصفتهم الشخصية أو بوصفهم أعضاء في منظمة تعمل لحساب دول المحور، فعلا يدخل في نطاق الجرائم ضد الإنسانية و الجرائم ضد السلام و جرائم الحرب.

و في هذا الصدد وجهت لكمة نومبرغ العديد من الانتقادات و من بين هذه الانتقادات: أن اختصاصها نابع من اتفاقية أبرمت بين الغالبين ضد المغلوبين، كما أن ميثاقها نص على عدم جواز رد القضاة و مخاصمتهم من قبل المتهمين و هو الأمر الذي يخل بمبادئ العدالة الدولية، كما أن هذه المحكمة لم تنشأ أساسا إلا لمحاكمة كبار مجرمي الحرب الألمان و قانونا لا يخضع هؤلاء إلا للقانون الألماني باعتباره قانونهم الشخصي، و إن تم الاتفاق بعد ذلك على استبعاد هذا القانون. و من بين الانتقادات كذلك أن المحاكمات التي قامت بها المحكمة هي في حقيقتها محاكمات ذات أثر رجعي حيث لم تكن الجرائم التي ارتكبتها المتهمون قبل إنشاء المحكمة مجرمة طبقا لقواعد القانون الدولي السارية آنذاك، كما أنها قامت بمحاكمة أشخاص طبيعيين عن جرائم ارتكبت ضد القانون الدولي، مع أن الأفراد ليسوا من أشخاص القانون الدولي، و إذا ما أريد مخاطبتهم فمن خلال دولهم فقط.

ثانيا: الجريمة الدولية في النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية في طوكيو

تشكلت هذه المحكمة من 11 قاضيا يمثلون 11 دولة ، عشرة منها حاربت اليابان و دولة واحدة و هي الهند كانت من دول الحياد. و تم اختيار قضاة هذه المحكمة من قبل القائد الأعلى للسلطات المتحالفة و لكن في حدود قائمة الأسماء المقدمة له من الدول الإحدى عشر.

و ما يلاحظ على هذه المحكمة أنها لم تكن وليدة معاهدة دولية كما هو الحال عليه في المحكمة العسكرية لنومبرغ. و قد أصدرت لجنة الشرق الأقصى قرارا سياسيا في 1946/04/03 يقضي بالقبض على المتهمين و المحاكمة و تنفيذ العقوبات على مجرمي الحرب في الشرق الأقصى.

و قد تم تقسيم الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة العسكرية لطلوكيو إلى ثلاث أقسام بموجب المادة 5 من لائحة طوكيو و هي: جرائم ضد السلام، و الجرائم ضد الإنسانية، و الجرائم المرتكبة ضد معاهدات الحرب ، و بدورها واجهت محكمة طوكيو مجموعة من الانتقادات منها: أنها لم تنشأ بموجب معاهدة، و إنما استنادا لقرار القائد الأعلى لقوات الحلفاء في الشرق الأقصى، كما تم تحديد أسماء المتهمين بناء على اعتبارات سياسية الأمر الذي انعكس على عدالة الأحكام. كما أن تنفيذ العقوبات كان محكوما بإرادة القائد الأعلى لقوات الحلفاء الجنرال ماك آرثر بصفته صاحب السلطة في تخفيض العقوبة أو إصدار العفو الخاص.

المبحث الثاني: النظرية العامة للجريمة الدولية

إن كان القانون الجنائي الداخلي يتولى حماية المصلحة الشخصية للجريمة وذلك بالنص على أركان الجريمة العقوبات المقررة فيها، فإنه في مجال الجريمة الدولية يتولى ذلك القانون الدولي الجنائي وهو الفرع الحديث من القانون الدولي¹ يهتم بحماية المصلحة التي تهم المجتمع الدولي.

المطلب الأول: ماهية الجريمة الدولية

مع التطور برزت جرائم لم تكن معهودة في السابق الأمر الذي شغل تفكير علماء الإجرام على الصعيدين المحلي و الدولي في كيفية التعامل مع هذه الجرائم و السبل الكفيلة لردعها و القضاء عليها. هذا الاهتمام أخذ صداه في أوساط صناع القرار السياسي، خاصة أن هذه الجرائم تجاوزت نطاقها التقليدي لتصبح ترتكب بحرفية فائقة و لم تعد ترتكب داخل الحدود، و إنما أضحت عابرة للحدود، و كما هو معلوم فإن التشريعات الوطنية لم تضع تعريفا للجريمة، و إنما تركت ذلك للاتجاهات الفقهية. و هو الأمر كذلك بالنسبة للجريمة الدولية فلا توجد ثمة قاعدة دولية تعرف الجريمة الدولية و ترك ذلك للفقهاء الدولي.

¹ - محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الجنائي دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، مرجع سابق. ص 7.

الفرع الأول: تعريف الجريمة الدولية

إن تحديد تعريف الجريمة الدولية كان مثار خلاف بين الفقهاء، فلم تتفق المحاولات الفقهية المتعددة على وضع تعريف موحد للجريمة الدولية، ويرجع السبب في ذلك إلى أن مفهوم الجريمة الدولية ليس مفهوما ثابتا، فهو يتطور مع تطور القانون الدولي. مثلما لم تضع التشريعات الوطنية تعريفا للجريمة و تركت ذلك للاجتهادات الفقهية، فإن الأمر كذلك بالنسبة للجريمة الدولية. و فيما يلي سأحاول إعطاء مجموعة من التعريفات الفقهية للجريمة الدولية ثم الأساس القانون لهذا النوع من الجرائم. اختلف الفقهاء في تعريف الجريمة الدولية، فعرفها البعض بأنها الأفعال غير المشروعة التي ترتكب باسم الدولة أو برضاها أو بتشجيع منها ضد مصلحة دولية معتبرة لدى دولة أخرى¹.

كما عرفت الجريمة الدولية بأنها واقعة غير مشروعة يرتكبها الأفراد المجرمون ويعاقب عليها بواسطة القانون الدولي وتكون ضارة بالعلاقات الإنسانية في المجتمع الدولي²، أي أن الجريمة لا ترتكب إلا من دولة ضد دولة أخرى أو مجموعة من الدول ويعد الفقيه الروماني "بيلا" من مؤيدي فكرة قصر الجريمة الدولية على الأفعال الصادرة عن الدولة، إلا أنه ينادى بالمسؤولية المزدوجة للفرد و الدولة، فعرفها بأنها: " كل سلوك محظور يقع تحت طائلة الجزاء الجنائي الذي يطبق و ينفذ باسم المجموعة الدولية ". و عرفها بلاوسكي بأن الجريمة الدولية: " هي كل فعل غير مشروع يقترفه الأفراد يمنعه و يعاقب عليه القانون الدولي الجنائي كونه يضر بالعلاقات الدولية في المجتمع الدولي ". و يعرف سالدانا الجريمة الدولية بأنها: " تلك الجريمة التي يترتب على وقوعها إلحاق الضرر بأكثر من دولة"، و يضرب مثلا لذلك بجريمة تزيف العملة التي قد يعد و يدبر لها في دولة و تنفذ في دولة أخرى و توزع العملة في دولة ثالثة³.

وعرفها الفقيه "سيروبولوس" بأنها الأفعال التي ترتكبها الدولة أو تسمح بها مخالفة بذلك بقانون الدولي، وتستتبع المسؤولية الدولية الجنائية، وعلى ذلك فإن وصف الجريمة الدولية لا ينطبق إلا على أفعال ذات جسامه خاصة من شأنها إحداث اضطرابات في الأمن والنظام العام للمجموعة الدولية.

¹ - حسنين عبيد، الجريمة الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1992، ص6.

² - plawski Stanislaw, étude des principes fondamentaux du droit international pénal, paris, 1972, p57.

³ - محمد عبد المنعم عبد الخالق، مرجع سابق، ص76.

وعرفها الأستاذ الدكتور "محمد محي الدين عوض" بأنها كل مخالفة لقواعد القانون الدولي سواء أكان يحظرها القانون الوطني أم يقرها، تقع بفعل أو ترك من فرد محتفظ بحرية الاختيار مسؤول أخلاقيا إضرارا بالأفراد أو بالمجتمع الدولي، بناء على طلب الدولة وتشجيعها أو رضاه منها، في الغالب يكون من الممكن مجازاته جنائيا عنها طبقا لأحكام ذلك القانون¹.

يتبين من خلال هذه التعريفات المختلفة للجريمة الدولية أن معظمها قررت بأن الجريمة الدولية ترتكب من دولة ضد دولة أخرى، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، فقد ترتكب من شخص طبيعي باسم الدولة وتشجيع منها أو ترتكب من دولة مباشرة ضد دولة أخرى أو مصالح دولة معينة، أو الإضرار بالمصالح التي تهم الجماعة الدولية، بالإضافة إلى كون هذه الأفعال ذات جسامة خاصة من شأنها أن تؤثر على السلم والأمن الدوليين.

و عليه يمكن تعريف الجريمة الدولية بأنها "كل سلوك يعد مخالفا للقوانين والأعراف الدولية، يقع من الدولة أو برضاها أو بتشجيع منها، ضد إحدى المصالح الدولية، محدثا اضطرابا في الأمن الدولي".

أو هي واقعة إجرامية مخالفة لقواعد القانون الدولي تضر بمصالح الدول التي يحميها هذا القانون، وأن الفرد الطبيعي هو وحده المسؤول عن الجريمة الدولية، سواء ارتكبتها لحسابه الخاص أو باسم الدولة أو لحسابها².

و يرى الأستاذ الدكتور "محمد منعم عبد الخالق"، أن الجريمة الدولية تتمثل في كونها سلوكا إراديا متعمدا، يصدر من شخص طبيعي أو مجموعة أشخاص لحسابهم الخاص أو لحساب الدولة أو بمساعدة ورضاء وتشجيع منها، ويمثل اعتداء على مصلحة دولية يوليها القانون الدولي الجنائي عناية ويحرص على معاقبة مقترفها³.

¹ - د. محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني السنة الخامسة والثلاثون، 1965، ص 296، أنظر أيضا في ذلك البحث الذي قدمه للمؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الدولي عام 1987، تحت عنوان "الجريمة الدولية والمحكمة عنها"، ص 10.

² - د. منتصر سعيد حموده، المحكمة الجنائية الدولية، النظرية العامة للجريمة الدولية، أحكام القانون الدولي الجنائي، دراسة تحليلية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2006، ص 18.

³ - د. محمد عبد المنعم عبد الخالق، الجرائم الدولية، دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية و السلام وجرائم الحرب، القاهرة، الطبعة الأولى، 1989، ص 79.

و قد عرفها فقهاء آخرون بأنها : " فعل غير مشروع في القانون الدولي، صادر من شخص ذي إرادة معتبرة قانونا و متصل على نحو معين بالعلاقة بين دولتين أو أكثر و له عقوبة توقع من أجله " ¹. أو أنها : " كل فعل أو امتناع غير مشروع ينال بالاعتداء حقا أو مصلحة في نظر القانون الدولي و تكون له عقوبة توقع من أجله".

و من تعريفات الجريمة الدولية كذلك أنها : " اعتداءات تقع على القيم أو المصالح التي تهتم الجماعة الدولية ككل، و التي قررت حمايتها بقواعد القانون الدولي، سواء من خلال العرف الدولي الذي يدمج هذه الاعتداءات بطابع الجريمة الدولية كما هو الحال في جريمة القرصنة أو إعلان حرب عدوانية، أو من خلال الاتفاقيات الدولية التي تعطي صفة الجريمة الدولية لمنع هذه الاعتداءات، كما هو الحال في الاتفاقيات الدولية لمنع و عقاب إبادة الأجناس حسبما قررت ديباجتها و المادة الأولى منها ".

كما تعرف: " كل سوك . فعلا كان أو امتناع . إنساني يصدر عن فرد باسم الدولة أو برضاء منها، صادر عن إرادة إجرامية يترتب عليه المساس بمصلحة دولية مشمولة بحماية القانون الدولي عن طريق الجزاء الجنائي ² .

و عرفت الجريمة الدولية كذلك بأنها: " سلوك بشري عمدي يراه المجتمع الدولي متمثلا في أغلبية أعضائه، مخلا بركيزة أساسية لكيان هذا المجتمع . أي لقيام التعايش السلمي بين شعوب البشرية . أو بدعامة معززة لهذه الركيزة، و يكون منافيا للضمير البشري العالمي لذلك المجتمع، و قابلا لإفلات صاحبه من المسائلة الجنائية؛ إما لاتخاذها في مكان غير خاضع لسلطان أية دولة كالبحر العام و الجو العام، و إما لصدوره من قوة تتسلط على أشخاص لا يملكون لها دفعا، و إما لعدم إحكام العقاب عليه في مكان اتخاذه أو في مكان احتماؤه لصاحبه أو لاجتيازه حدود الدولة بطريقة غادرة أو لوروده على محل قابل لأن ينبثق منه الأذى إضرارا بعدد مطلق من أشخاص عاجزين عن تفادي هذا الأذى ³ .

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص12.

² - محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص66.

³ - محمد منصور الصماوي، مرجع سابق، ص8.

و يؤخذ على هذا التعريف أنه تعدى حدود التعريف إلى شرح الأحكام العامة للجريمة الدولية الجنائية، و بالتالي فهو شرح لأركان الجريمة الدولية و ليس تعريفا لها¹.

و يتضح من التعريفات السابقة أن الجريمة الدولية هي سلوك (عمل أو امتناع) من شأنه، لو حدث أن يعكس صفو العلاقات الودية بين الدول بوصفه عملا يصيب المصالح الدولية المحمية بالضرر كجرائم السلام مثلا. و لا تنحصر هذه المصالح المحمية في العلاقات بين الدول فحسب، فقد أقر المجتمع الدولي ضرورة حماية المصالح الإنسانية أيضا و ذلك بتجريمه أعمال القتل أو الإبادة أو الاسترقاق أو الإبعاد و كل اضطهاد مبني على أسباب سياسية أو عنصرية أو دينية ، بل و يحمي القانون الدولي الجنائي كل ما من شأنه أن يحط بكرامة الإنسان كالتعذيب و المعاملة السيئة و الاعتداء على المدنيين فيما يسمى بجرائم الحرب. و هكذا فإن الحماية في الجريمة الدولية لا تقتصر على العلاقات الدولية بل تمتد لتشمل أسس المجتمع البشري أو الإنساني ذاته، و لتحديد هذه المصالح المحمية نعود إلى العرف الدولي و ما انكشف من هذا العرف في المعاهدات و المواثيق الدولية، و يطبق الجزاء على منتهك هذه المصالح باسم المجموعة الدولية ، إذ لا تستطيع أي دولة الاعتداد بأنها تنزل الجزاء على مقرر الجريمة نيابة عن المجتمع الدولي².

و في الأخير فإن الجريمة الدولية هي كل سلوك يقع مخالف لأحكام القانون الدولي، و يمس مصلحة دولية أساسية تتمتع بحماية هذا القانون.

كما أن الجريمة الدولية في مدلولها الجنائي هي سلوك إنساني، يعاقب عليه القانون الجنائي، فالسلوك لا يعد جريمة إلا إذا قرر له القانون جزاء جنائيا، والسلوك لا يعاقب عليه القانون لكونه يشكل عدوانا على القيم الإنسانية ذات الأهمية الكبيرة بالنسبة للمجتمع الدولي.

و الجريمة الدولية تكون على درجة كبيرة من الخطورة و يتبين ذلك من استعراض الجرائم التي وردت في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروما، وكلها تتعلق بمصالح دولية و يقيم إنسانية تهم المجتمع الدولي. لذلك كانت الأفعال محل التجريم هي الأفعال الخطيرة، مثل العدوان والإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب.

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 17.

² - عبد الله سليمان سليمان، مرجع سابق، ص 86.

والجريمة الدولية يقرر لها القانون الدولي الجنائي العقوبات التي تتناسب مع جسامتها، لذلك كانت القواعد التي تحكم الجريمة

الدولية من حيث التجريم والعقاب والإجراءات، والمسؤولية الجنائية الفردية، قواعد ذات طبيعة جنائية بحتة.

أخيرا يتعين علينا حصر تعريف الجريمة الدولية في نطاق الجريمة التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية الدائمة. لأنه و حسب

نص المواد 5 . 6 . 7 . 8 من النظام الأساسي للمحكمة فإنها تختص بجرائم محددة على سبيل الحصر و هي: جرائم الإبادة، جرائم

الحرب و الجرائم ضد الإنسانية. هذا ما يؤدي إلى خروج جرائم دولية كثيرة من نطاق اختصاص هذه المحكمة مثل جرائم الاتجار

المنظم في المخدرات على مستوى دولي، جرائم القرصنة البحرية، و خطف الطائرات، و غيرها من صور جرائم الإرهاب الدولي.

إلا أن خروج هذه الجرائم من نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لا يعني عدم اختصاص محاكم أخرى بها، لكن القاعدة هو

عدم جواز التوسع في تفسير اختصاص المحكمة طالما أنه ورد محددًا على سبيل الحصر ما لم يتم تعديله لاحقًا.

ومن هنا يمكن تحديد عناصر الجريمة الدولية على النحو التالي:

1- أن الجريمة الدولية كالجريمة الوطنية، سلوك يتمثل في نشاط إيجابي أو سلبي، وهو عبارة عن فعل أو مجموعة من

الأفعال المادية الراجعة إلى سلوك الجاني، والتي تترك في العادة مظهرًا ملموسًا في العالم الخارجي مثلها مثل الجريمة الوطنية.

2- ارتكاب الجريمة الدولية بسلوك صادرة عن إرادة إجرامية، أي يتوافر لدى مرتكبها إرادة في ارتكاب الجريمة بصورة

عمدية.

3- وقوع السلوك الإجرامي باسم الدولة أو برضاء وتشجيع منها، وهذا هو الركن الدولي والذي يترتب على وجوده

وصف الجريمة بأنها من بين الجرائم الدولية.

4- أن يكون السلوك غير مشروع، و يكون الفعل غير المشروع في الجريمة الدولية إذا وقع مخالفًا للقانون الدولي

والقواعد الدولية التي تقررت بموجب اتفاقية أو بموجب العرف الدولي.

5- يجب أن يشكل السلوك عدوانًا على مصلحة دولية ذات أهمية بالنسبة للمجتمع الدولي.

و لذلك يمكن تعريف الجريمة الدولية التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية بأنها: " فعل أو امتناع ينطبق عليه وصف

الجريمة الوارد في المواد 6 . 7 . 8 من النظام الأساسي للمحكمة، سواء كانت أفعال إبادة أو أفعال ضد الإنسانية أو

تلك التي تمثل جرائم حرب. على أن تصدر عن إرادة معتبرة قانونًا ، و ذلك بأن تكون في إطار دولي و يتبنى الفعل

ضمن سياسة دولة أو سياسة من قبل منظمة غير حكومية¹، و عليه فإن الفعل أو الامتناع يستمد عدم مشروعيته من انطباق وصف نموذج الجريمة الوارد في المواد 6 . 7 . 8 من نظام المحكمة عليه، فضلا عن توافر إرادة معتبرة قانونا يمكن مساءلة صاحبها جنائيا أمام المحكمة.

الفرع الثاني: خصائص الجريمة الدولية

تبين لنا أن الجريمة الدولية جريمة عرفية، الأمر الذي جعلها تتسم الغموض و عدم التحديد و مع ذلك فقد استقر العرف و أكدت التجارب الدولية جملة من الحقائق أعطت للجريمة الدولية بعض الخصائص الذاتية و القانونية التي تميزها عن الجريمة الداخلية، ومن هذه الخصائص:

أولا: خطورة الجريمة الدولية و جسامتها

تفوق الجريمة الدولية الجريمة الداخلية جسامة و خطورة، و يظهر ذلك في اتساع و شمولية آثارها. و يكفي أن نذكر بأن من الجرائم الدولية ما يستهدف إبادة الشعب و تدمير مدن و قتل بالجماعة و تعذيب مجموعات.

و نجد لجنة القانون الدولي قد وصفت الجريمة الدولية بقولها : " يبدو أن هناك إجماعا حول معيار الخطورة، فالأمر يتعلق بجرائم تمس أساسا المجتمع البشري نفسه " .

و يمكن استخلاص الخطورة إما من طابع الفعل المجرم (القسوة، الفظاعة الوحشية) و إما من اتساع آثاره (الضخامة) و إما من الدافع الذي يتيح تحديد خطورة الفعل. فهذه الخطورة هي التي تكون الركن الأساسي للجريمة المخلة بسلم الإنسانية و أمنها، هذه الجريمة التي تتميز بدرجة بشاعتها و وحشيتها.

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص18.

و ذلك يظهر جليا في اتساع و شمولية آثارها، حيث أن من الجرائم الدولية ما يستهدف إبادة شعب و تدمير مدن و تعذيب مجموعات و غيرها من الأعمال الفظيعة، هذا و قد وصفت لجنة القانون الدولي الجريمة الدولية بقولها: " يبدو أن هناك إجماعا حول معيار الخطورة فالأمر يتعلق بجرائم تمس أساسا المجتمع البشري نفسه "، و يمكن استخلاص الخطورة إما من طابع الفعل المجرم (القسوة، الفظاعة، الوحشية)، و إما من اتساع آثاره (الضخامة عندما يكون الضحايا عبارة عن شعوب أو سكان أو أثنيات)، و إما من الدافع لدى الفاعل (مثلا إبادة الجنس)⁽¹⁾.

ثانيا: جواز التسليم في الجرائم الدولية

التسليم في الجرائم الدولية هو ذلك الإجراء الذي بمقتضاه تطلب الدولة من دولة أخرى أن تسلمها شخص تعتبره الدولة الطالبة شخص متابع، و نجد أن بعض الدول لا تقوم بالتسليم إلا إذا كانت هناك معاهدة بهذا الخصوص مع الدولة الطالبة، في حين نجد أن دول أخرى تقوم بعملية التسليم حتى في غياب مثل هذه المعاهدات و ذلك على أساس المعاملة بالمثل، كما أن هناك بعض الدول تنص في دساتيرها على عدم تسليم مواطنيها.

و الجرائم في القانون الداخلي قد تقسم إلى قسمين، جرائم عادية و الأخرى سياسية حيث تجيز القوانين الداخلية التسليم في الجرائم العادية فقط دون الجرائم السياسية.

أما القانون الدولي الجنائي لا يعرف تمييزا أو تفرقة بين الجرائم، و بالتالي فإنه لا يجوز وصف جريمة دولية بأنها جريمة سياسية في مقابل وصف جريمة دولية أخرى بأنها جريمة عادية و هذا ما يؤدي إلى أن جميع الجرائم الدولية تخضع لنفس المبدأ، فإما أنها جميعها من الجرائم التي يجوز فيها التسليم، و إما أنها من الجرائم التي لا يجوز فيها التسليم. و هنا يطرح التساؤل حول موقف القانون الجنائي الدولي من ذلك؟

حيث اعتبرت الجرائم الدولية بداية من الجرائم السياسية التي لا يجوز التسليم فيها مثال ذلك امتناع هولندا عن تسليم الإمبراطور غليوم، و امتناع إيطاليا عن تسليم المسؤول عن اغتيال ملك يوغسلافيا و وزير خارجية فرنسا عام 1934. إلا أن هذا

1- فائزة بن ناصر، "المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة (حالة الجريمة الدولية)"، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الجنائي الدولي، جامعة البلدة، 2006، ص10.

الاتجاه لم يصمد أمام الاتجاه المضاد الداعي إلى ضرورة التسليم في الجرائم الدولية ، فقد دعا المجتمع الدولي في البداية إلى ضرورة التمييز بين الجرائم الإرهابية (بوصفها جرائم دولية) و الجرائم السياسية، باعتبار أن الجرائم الإرهابية على عكس الجرائم السياسية أفعال يجوز التسليم فيها. و هو ما جاء في قرار معهد القانون الدولي الصادر سنة 1892، و في معاهدة منع و معاقبة الإرهاب سنة 1937¹.

و في خطوة تالية أقر المجتمع الدولي بوجوب تسليم المجرمين الدوليين منذ معاهدة فرساي وهو ما جاء في نص المادة 228 من معاهدة فرساي 1919، و أخيرا تأكد هذا الاتجاه بصفة نهائية بعد الحرب العالمية الثانية في عدة نصوص و بالتالي فإن التسليم جائز و مطلوب في الجرائم الدولية، و لا يمكن الاحتجاج بفكرة الجريمة السياسية في نطاق القانون الدولي الجنائي لمنع تسليم الأشخاص المطلوبين في جرائم دولية.

ثالثا: استبعاد قاعدة التقادم من نطاق الجريمة الدولية

التقادم هو سقوط العقوبة أو الدعوى العمومية بمضي المدة المحددة لها، فقاعدة التقادم تضع حدا من حيث الزمن للجريمة و العقوبة، و هذا يعني أن للتقادم تطبيقين أولهما في مجال العقوبات حيث تتقادم العقوبة الصادرة إذا مضت على صدور الحكم مدة زمنية محددة دون تنفيذ، و ثانيهما في مجال الإجراءات الجنائية حيث تتقادم الدعوى الجنائية بمضي فترة زمنية محددة من تاريخ ارتكاب الجريمة دون اتخاذ إجراءات فيها، و هي قاعدة تأخذ بها معظم التشريعات الوطنية ، أما على الصعيد الدولي لم يتم إثارة هذه المسألة قبل الحرب العالمية الثانية، فلا يسمح القانون الدولي الجنائي بشكل عام بتقادم الجرائم الدولية الخاضعة لأحكامه مهما طالت الفترة الزمنية على ارتكابها، إلا أنه كان لابد من تأكيد هذه المسألة خاصة بعد خلو الاتفاقيات الدولية قبل الحرب العالمية الثانية من الإشارة إلى التقادم، حتى تلك الاتفاقيات و الوثائق و الإعلانات الرسمية المتعلقة بملاحقة مرتكبي جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية و الإبادة الجماعية، و نذكر منها اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949م و اتفاقية لندن 1945م و اتفاقية قمع الإبادة لعام 1948م، و لم يرد ذلك أيضا في مبادئ نورمبرغ التي أقرتها الجمعية العامة عام 1950م و لا في مشروع تقنين الجرائم ضد السلام و أمن البشرية عام 1954م. إلا أن ظروف لاحقة حملت المجتمع الدولي إلى إعادة النظر لقاعدة التقادم من

¹ - عبد الله سليمان سليمان، مرجع سابق، ص90.

حيث وجوب أو رفض تطبيقها على الجرائم الدولية. حيث تم لفت انتباه الجمعية العامة في ضرورة معالجة هذه المسألة و تفادي عدم وقوع و تكرار الجرائم الدولية و حماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية، و حتى يتم تأكيد مبدأ عدم تقادم جرائم الحرب و الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية تبنت الجمعية العامة الاتفاقية الدولية بشأن عدم تقادم هذه الجرائم عام 1968م و النافذة عام 1970م. حيث نصت المادة الأولى منها على ما يلي: " لا يسري أي تقادم على الجرائم التالية بصرف النظر عن وقت ارتكابها: أ - جرائم الحرب الوارد تعريفها... "

ب - جرائم ضد الإنسانية سواء في زمن الحرب أو زمن السلم الوارد تعريفها... و جريمة الإبادة الجماعية الوارد تعريفها...."⁽¹⁾.

و لكن يؤخذ على هذه الاتفاقية أنها جاءت في معالجتها لمبدأ عدم التقادم بصورة ناقصة، إذ لم تشر إلى الجرائم ضد السلام (جريمة العدوان)، هذه الجريمة التي قد تفتح الطريق لارتكاب الجرائم الدولية الأخرى في أغلب الأحيان⁽²⁾

رابعاً: استبعاد نظام العفو من التطبيق في الجرائم الدولية

العفو يعتبر تنازل الهيئة الاجتماعية عن كل أو عن بعض حقوقها المترتبة على الجريمة، و هو نوعان: عفو خاص و هو عفو عن العقوبة، و عفو شامل و هو عفو عن الجريمة.

و يتمثل العفو عن العقوبة في أنه سلطة تقديرية خاصة لرئيس الدولة ينص عليها الدستور أما العفو عن الجريمة فهو إجراء

تشريعي الغرض منه إزالة صفة الجريمة عن كل فعل هو بذاته جريمة طبقاً لأحكام القانون.

و هذا النظام بنوعيه غريب عن القانون الدولي الجنائي حيث أن خطورة الجرائم الدولية و حساسيتها تجعل نظام العفو أمراً مستحيلاً

بالإضافة إلى غياب السلطة التي يكون لها الحق بإصداره فكل من رئيس الدولة و السلطة التشريعية سلطتان غائبتان عن التنظيم

الحالي للمجتمع الدولي³.

1- انظر نص المادة الأولى من الاتفاقية الخاصة بعدم تقادم جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية عام 1968م.

2- عبد الله علي عبو سلطان، مرجع سابق، ص 141.

3- عبد الله سليمان سليمان، مرجع سابق، ص 95.

خامسا: عدم جواز المحاكمة أو العقاب على الجريمة ذاتها مرتين

يُقصد بهذا المبدأ أنه لا يجوز تعريض شخص ما للمحاكمة أو العقاب عن جريمة سبق له أن أدين فيها أو برئ منها بحكم نهائي وفقا لأحكام القانون. و هو يعد من أهم المبادئ في القوانين الجنائية الوطنية، و قد أصبحت هذه القاعدة من المبادئ الرئيسية التي يركز عليها القانون الدولي الجنائي، و نظرا لأهمية هذا المبدأ في تحقيق العدالة الجنائية فقد نصت عليه العديد من الوثائق الدولية، و فيما يخص اهم تلك الوثائق نصت عليه المادة 10 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا، و المادة 9 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا⁽¹⁾، و المادة 20 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

و بالأخذ بهذا المبدأ في القانون الدولي الجنائي فإنه يحظر تكرار محاكمة الشخص على نفس الجريمة مرتين بعد صدور حكم نهائي في حقه بالإدانة أو البراءة، طبقا للقوانين المعمول بها، إما أمام القضاء الوطني أو أمام محكمة جنائية دولية، غير أنه يجب التمييز بين هذا المبدأ الذي يحظر تكرار المحاكمة على نفس التهم بخصوص نفس الأفعال عن إجراء إعادة فتح ملف القضية و الذي قد يؤدي بدوره إلى إجراء محاكمة جديدة بناء على ظروف استثنائية كظهور أدلة جديدة أو اكتشاف مخالفات خطيرة أدت إلى إدانة المتهم.

و للمبدأ تطبيقات أخرى تعتبر عكسية، إذ يتعين على المحاكم الوطنية للدول أن تمتنع عن محاكمة أي شخص عن جريمة من الجرائم الدولية الخاضعة للقانون الدولي الجنائي إذا سبق أن أدانته بها محكمة جنائية دولية أو أبرأته منها. و لما كانت قاعدة عدم جواز المحاكمة أو العقاب عن الجريمة ذاتها مرتين من القواعد المستقرة في القانون الجنائي الداخلي، فإن حكم المواد التي نصت عليه في القانون الدولي الجنائي ليس له إذن أية أثر منشيء، و بالتالي لن تثار في هذا الصدد مسألة ما إذا كانت الاتفاقية الدولية التي تضمنت هذه القاعدة و التي تخضع لمبدأ الأثر النسبي تستطيع أم لا من الوجهة القانونية إلقاء التزامات على عاتق المحاكم الأخرى.

1- نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 88.

سادس: استبعاد الحصانات في الجرائم الدولية

تنص القوانين الوطنية على منح بعض الأشخاص السامين في الدولة حصانة خاصة، بموجبها لا يحاكم من اقترف جريمة و ذلك لاعتبارات تقتضيها المصلحة العامة أو العرف الدولي مثالها حصانة رئيس الدولة و أعضاء المجلس الشعبي الوطني و حصانة رؤساء الدول الأجنبية خارج بلادهم.

أما القانون الدولي الجنائي فقد استقر على عدم إعفاء رئيس الدولة أو الحاكم الذي يقترف جريمة دولية حتى و لو كان وقت اقترافها يتصرف بوصفه رئيساً حاكماً، فقد توصلت معاهدة فارساي 1919 إلى إقرار مسؤولية الإمبراطور غليوم عن جرائمه الدولية و فشل الطرح القائل آنذاك بموجب تجنيب غليوم المحاكمة بحجة أنه يمثل شعبه و لا يجوز محاسبته إلا من قبل شعبه وحده إذ لا يمكن أن يسأل أمام سيادة أخرى لشعب آخر.

تعزز مبدأ عدم الإعفاء من المحاكمة على أرض الواقع بالمحاكمات التي جرت في نومبرج و طوكيو، و قدم إليها كبار مجرمي الحرب الألمان و اليابانيين دون أن تعفيهم مراكزهم و مناصبهم العالية من الخضوع للمحاكمة.

المطلب الثاني : كيان الجريمة الدولية

تمثل الجريمة الدولية اعتداءات على القيم و المصالح التي تهم المجتمع الدولي و التي يوليها القانون الدولي الجنائي عناية بهدف حمايتها، و نجد أن الجريمة الدولية تتميز ببعض المميزات التي تجعلها تختلف مع الجريمة في التشريعات الوطنية سواء من حيث المبادئ التي تقوم عليها، أو من حيث أركانها كما تجعلها تختلف مع باقي الجرائم الأخرى.

و لذلك ارتأيت أن أقسم هذا المطلب إلى فروعين، أتناول في الأول نطاق الجريمة الدولية، و في الثاني أركان الجريمة الدولية، أما الفرع الثالث.

الفرع الأول: نطاق الجريمة الدولية

نظرا للخصائص التي تمتاز بها الجرائم الدولية، فإنها تتميز عن أنواع أخرى من الجرائم سواء كانت عالمية أو داخلية أو سياسية. و هو الأمر الذي يقتضي منا إبراز أوجه الاختلاف بين مجموع هذه الجرائم وفق ما يلي:

أولاً: الجريمة الدولية و الجريمة العالمية

و تتميز الجريمة العالمية عن الجريمة الداخلية في أن مرتكبيها قد يزاولون نشاطهم في عدة دول، كما تختلف عن الجريمة الدولية في كون الأخيرة تنطوي على عنصر دولي و تمس النظام العام الدولي. و يتولى تنظيم الجريمة العالمية ما يسمى بقانون العقوبات العالمي، و تتمثل في التصرفات المنافية للأخلاق و التي تنطوي على عدوان على القيم البشرية الأساسية في العالم، كالحق في الحياة و سلامة الجسم، وتشترك في النص عليها كافة القوانين الجنائية المعاصرة.

و مقتضى الأخذ بمبدأ العالمية في نطاق القانون الداخلي أن لكل دولة وجوب السعي نحو توحيد هذه القواعد الداخلية، لأن الجرائم العالمية مجرد جرائم داخلية نص عليها القانون الداخلي و تتعاون الدول عن طريق الاتفاقيات الدولية لمواجهتها. و من أمثلة الاتفاقيات الدولية المتضمنة النص على جرائم عالمية: الاتفاقية الخاصة بمكافحة الرقيق الأبيض في 18/05/1904، و الاتفاقية الخاصة بتزيف النقود في 20/04/1929.

و إذا كان قانون العقوبات العالمي يتولى تحديد أركان الجريمة العالمية و العقاب عليها، فإن واقع الحال يؤكد عدم صلاحية هذا القانون للتطبيق على المستوى الدولي لعدم وجود هيئة أعلى من الدول يمكنها تطبيق جزاءات على الدول في حالة انتهاكها لقواعد قانون العقوبات العالمي. و على فرض إمكان توقيع جزاءات على الدول فإنها لا يمكن أن تتسم بالطابع العقابي لتعارض ذلك مع سيادة الدول. كما تتحدد الصفة العالمية لتلك الجرائم على ضوء انتشار هذه الجرائم في عدد كبير من الدول، و تنظيم ارتكابها من طرف عصابات دولية تمارس نشاطها في عدد كبير من الدول، و يختلف بذلك قانون العقوبات العالمي عن القانون الدولي الجنائي الذي يتولى تحديد أركان الجريمة الدولية. فضلا عن أن القانون الأخير يمثل واقعا قانونيا أي واقع قانون ملموس، كما أن موضوع

القانون الدولي الجنائي هو حماية النظام العام الدولي من أي اعتداء و هو ما يطلق عليه القانون الروماني اصطلاحا قانون الشعوب¹.

ثانيا: الجريمة الدولية و الجريمة الداخلية

و تقع الجريمة الدولية ضد مصلحة دولية أو إنسانية، و تقوم بها الدولة أو عدة دول بنفسها أو ينفذها أفراد برضاها أو بتشجيعها. أما الجريمة الداخلية فتقع على مصلحة وطنية يحميها التشريع الداخلي، و أطرافها هم من الأفراد العاديين على وجه العموم².

تتميز الجريمة الدولية عن الجريمة الداخلية من حيث المصدر و من حيث الأطراف أيضا، فالجريمة الدولية تجرد مصدرها في العرف الدولي و المعاهدات الدولية التي تكشف عن هذا العرف، على خلاف الجريمة الداخلية التي تجرد مصدرها في القوانين المكتوبة التي يصدرها المشرع الوطني في البلدان التي تأخذ بمبدأ الشرعية النصية، و حتى في الدول التي تأخذ بالنظام الأنجلوسكسوني، أي التي لا تعتمد الشرعية النصية، فإن مصدر الجريمة الداخلية على عكس الجريمة الدولية يبدو واضحا لارتباطه بالسوابق القضائية المتكررة و التي أصبحت بمثابة قانون مكتوب.

ثالثت الجريمة الدولية و الجريمة السياسية

الجريمة السياسية جريمة داخلية ينص عليها و ينظمها المشرع الوطني، كما أن الدافع إلى ارتكابها سياسي يستهدف تغيير نظام الحكم أو النظام السياسي القائم في مجتمع معين. كما تختلف الجريمة السياسية عن الجريمة الداخلية في كونها لا تنطوي على إهدار صاخر للقيم و الأخلاق السائدة في المجتمع كما هو الحال في الجريمة الأخيرة، و لهذا قيل بعدم جواز تسليم المجرمين السياسيين.

¹ - محمد عبد المنعم عبد الخالق، مرجع سابق، ص89.

² - عبد الله سليمان سليمان، مرجع سابق، ص86.

و لم تتعرض المعاهدات و القوانين الخاصة بالتسليم لتعريف الجريمة السياسية، إلا أننا نجد بعض آراء الفقهاء حول تعريف الجريمة السياسية، فالبعض يرى أنها : " الأفعال التي تثير مخاطر سياسية أو التي تمس مصلحة أساسية ذات طابع سياسي مساسا مباشرا بحكم ما يكون لها من صدى الميدان السياسي " . و عرفها الفقيه دالوز بأنها : " الجريمة التي تقترب و تكون السياسة هي الدافع أو الغرض إليها...".

و عليه فإن الجريمة السياسية هي الجريمة التي يوجه الاعتداء فيها إلى نظام الدولة السياسي القائم بهدف تغييره أو تعديله، و هي تقتصر على الجرائم الموجهة ضد أمن الدولة الداخلي دون الخارجي نظرا لخطورة الجرائم الموجهة ضد أمن الدولة الخارجي، و التي يمكن حصرها في الخيانة و التحسس للذات لا يمكن اعتبارها جرائم سياسية.

و بخصوص أوجه الاختلاف بين الجريمة السياسية و الجريمة الدولية، نجد أن العرف الدولي درج على عدم جواز التسليم في الجرائم السياسية¹، بينما نجد العكس في الجرائم الدولية التي تخضع للتسليم، و قد ترتبط الجريمة الدولية بجرائم أخرى ذات طبيعة وطنية فإن كلا منهما يعتبر منطويا على عدد من الجرائم السياسية الداخلية، و يعتبر مرتكبوا تلك الجرائم مجرمين عاديين، بينما يعتبر الذين أمروا باقتراف تلك الجرائم مساهمون فيها من ناحية، و في الجرائم السياسية الداخلية من ناحية أخرى. فالإرهاب مثلا قد يكون داخليا و قد يكون دوليا، ففي الإرهاب الداخلي الذي يميزه إثارة الفزع و الرعب عن طريق استعمال العنف قد يمثل جريمة داخلية، و قد يشكل جريمة سياسية وطنية تبعا للحق المعتمد عليه و الدافع لدى الجاني، فإذا كان بهدف الحصول على مغنم شخص ذي طبيعة مادية فإنه يكون جريمة داخلية، و إذا كان بغرض فرض اتجاه سياسي معين أو تنظيم معين للدولة، فإنه يكون جريمة سياسية وطنية، و يمثل الإرهاب السياسي الداخلي أخطر صور الإحرام السياسي. و بالتالي إذا كانت الجريمة السياسية جريمة داخلية ينص عليها المشرع الوطني، فإن ما تمثله من إرهاب يختلف عن الإرهاب الدولي الذي يعد جريمة دولية.

و إذا كانت طبيعة الجريمة السياسية تستتبع معاملة خاصة، فإن الجرائم الدولية بصفة عامة لا تستتبع هذه المعاملة لمساسها بالنظام العام الدولي و التي قد يرتكبها الفرد أو الدولة، كما أكدت ذلك اتفاقية مكافحة الإرهاب 1937 التي اعتبرت الإرهاب جريمة دولية.

¹ - من الاتفاقيات التي نصت على عدم جواز التسليم، المعاهدة الفرنسية البلجيكية في 27/11/1934 و المعاهدة الأوروبية للتسليم التي تم إعدادها في مجلس أوروبا في 13/12/1957.

الفرع الثاني: أركان الجريمة الدولية

يقصد بأركان الجريمة مجموعة الأجزاء التي تتشكل منها الجريمة أو كافة الجوانب التي ينطوي عليها ببيان الجريمة، و التي يترتب على وجودها في مجموعها وجود الجريمة و يترتب على انتفاءها أو انتفاء أحدها: انتفاء الجريمة¹.
و تتحدد الجريمة الدولية مثلها مثل الجريمة الداخلية على هدى أركان ثلاث: ركن شرعي، و ركن مادي، و ركن معنوي، مضافا إليها ركن رابع و هو الركن الدولي الذي يمثل خاصية مميزة للجرائم الدولية. و عليه فسأحاول دراسة كل ركن على حدا.

أولا: الركن المادي للجريمة

يعرف الركن المادي للجريمة بذلك النشاط الخارجي، الذي ينص القانون على تجريمه، عملا بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، فالنشاط المادي هو صلب الجريمة كفكرة قانونية، والحرك الأول لفكرة المسؤولية الجنائية، ذلك أن التجريم لا يلحق إلا المظاهر المادية الخارجية، و يترتب على ذلك أنه لا جريمة وعقوبة كقاعدة عامة على الأفكار أو المعتقدات التي تظل في أذهان أصحابها حتى ولو بلغت مبلغ العزم على تنفيذها، فالجانب المادي هو احد الدعائم التي تتركز عليه نظرية الجريمة الدولية، بمعنى أن تخلف الركن المادي كلياً أو جزئياً يشكل مانعا ماديا لوجود الجريمة وقيام المسؤولية الجنائية².
و للركن المادي في الجريمة الدولية مدلول أوسع، حيث أن الاتجاه الغالب في القانون الدولي يتجه إلى اعتبار التهديد بالعدوان أو حتى الإعداد له يدخل ضمن الجرائم الدولية ، والدليل على ذلك أن ميثاق الأمم المتحدة يحظر استخدام القوة أو التهديد باستخدامها في العلاقات الدولية بالمخالفة لميثاق الأمم المتحدة، المادة الثانية، الفقرة الرابعة، كما أن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية تعتبر أن التآمر على محاولة ارتكاب الإبادة ضمن الأفعال المعاقب عليها.

كما أن النشاط المرتكب من الشخص الطبيعي يجب أن يكون وارد كجريمة محددة في القانون الدولي العرفي أو الاتفاقي، وعليه فلا عقاب على التفكير أو العزم والتصميم، دون أن يكون ذلك مقترنا بنشاط خارجي ولو في صورة تحرض أو تآمر أو تهديد.

¹ - محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص 67.

² - علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، القاهرة: دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1972، ص 222.

و يشترط لقيام الجريمة أن تتمثل في مظهر مادي ملموس في العالم الخارجي، إذ بغير هذا المظهر لا ينال المجتمع اضطراب، و لا يصيب الحقوق الجديدة بالحماية، و يترتب على هذا القول نتيجتان: الأولى أن القانون الجنائي (داخليا كان أم خارجيا) لا يعتد بالإرادة وحدها إذا لم تفضي إلى سلوك خارجي ملموس يعتبر انعكاسا لها في الواقع و بعيدا عن نفسية الجاني، و الثانية أن الإنسان وحده هو الذي يتصور أن يكون فاعلا للجريمة، لأنها لا تعتد أن تكون سلوكا إراديا يعتد به القانون¹.

فالجانب المادي أحد الدعائم التي تتركز عليها نظرية الجريمة الداخلية و أيضا الجريمة الدولية، بمعنى أن تخلفه كليا أو جزئيا يشكل مانعا ماديا من وجود الجريمة و قيام المسؤولية من بداية الأمر.

و الجريمة الدولية شأنها شأن اجل الجرائم تفترض وجود سلوك أو نشاط إنساني إرادي له مظهر خارجي محسوس يطلق عليه الركن المادي، و يتمثل هذا الركن في سلوك إيجابي أو سلبي يفضي إلى جريمة يؤتمها القانون الدولي الجنائي. فقد تتركب الجريمة الدولية بسلوك إيجابي كجريمة حرب الاعتداء التي تعتبر أوضح الأمثلة في هذا الشأن أو الحرب الشاملة، و قد تتركب بسلوك سلبي كارتكاب جريمة إبادة الجنس كما لو تركت بعض أفراد الجماعة بلا غذاء أو ترك الأفراد داخل غرفة غاز². و يشترط في هذا السلوك (إيجابي أو سلبي) أن يؤدي إتيانه إلى النتيجة الإجرامية التي يجرمها القانون الدولي الجنائي و أن تكون هناك رابطة سببية بين السلوك و النتيجة الإجرامية.

1 . السلوك الإجرامي:

تتعدد صور السلوك المحظور، إذ يتخذ صورة السلوك الإيجابي أو السلوك السلبي أو يقوم بمجرد الامتناع. يتمثل السلوك الإيجاب في القيام بعمل يحظره القانون و يؤدي إلى قيام الجريمة، فالدولة التي تقوم بشن هجوم على دولة أخرى أو تغزوها أو تضربها بالقنابل أو تفرض عليها حصارا برياً أو بحريا تسلك سلوكا مخالفا للقانون و تقترف جريمة دولية. و يوجب القانون العرف الدولي على الدولة أن تمتنع عن ارتكان الأفعال التي تفضي إلى جرائم دولية، فإذا ما خالفت الدولة أمر القانون بالامتناع عن الفعل بأن قامت به فعلا فإن عملها هذا يوصف بأنه سلوك إيجابي نجم عنه جريمة دولية. و صورة الفعل الإيجابي المؤدي إلى جريمة هي الصورة الرئيسية الغالبة في القانون، و ذلك لأن تجريم الأفعال يعني حتما النهي عن الأعمال التي

¹ - حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص95.

² - محمد عبد المنعم عبد الخالق، مرجع سابق، ص253.

تؤدي إلى ارتكابها، هذا و لا يقتصر النهي عن الأفعال المادية التي تؤدي إلى ارتكاب الجريمة فحسب بل يمتد إلى مجرد التهديد أو القيام بهذه الأفعال¹، فالتهديد باستخدام القوة في جريمة العدوان أمر منهي عنه أيضا.

و نرى أن القانون الدولي الجنائي يتوسع في التجريم ليشمل الأفعال المادية و الأعمال التحضيرية أيضا على عكس القانون الجنائي الداخلي الذي يأخذ بقاعدة عدم تجريم الأفعال التحضيرية بوجه عام، إلا ما استثني منها بنص خاص كجريمة مستقلة، من ذلك ما نصت عليه المادة 1/6 من لائحة نومبرج و التي ورد فيها: " أن كل تدبير أو تحضير أو تخطيط لحرب اعتداء يعد جريمة ضد السلام".

أما السلوك السليبي في القانون الدولي الجنائي فيتمثل في إحجام الدولة عن القيام بعمل يستوجب القانون إتيانه مما يفضي إلى عدم تحقق نتيجة بوجب القانون تحققها²، و من أمثلة السلوك السليبي: جريمة إنكار العدالة، و جريمة الدولة بالسماح لعصابات مسلحة بالانطلاق من أراضيها، و جريمة عدم التنسيق بين التشريع الوطني و الدولي.

ففيما يخص جريمة انكار العدالة فإننا قد استقر العرف الدولي على أنه يجب على الدولة تأمين العدالة بالنسبة للمقيمين على أرضها من الأجانب أسوة بالمواطنين، فإذا أنكرت الدولة هذا الحق صراحة أو ضمنا تكون قد ارتكبت جريمة إنكار العدالة بموجب العرف الدولي الذي يلزمها بوجوب تأمين العدالة للجميع. فلا يجوز للدولة أن تحظر على الأجنبي إمكانية اللجوء إلى المحاكم الوطنية لاستيفاء حقه أو أن تسن قانونا يجعل أمر استيفاء الأجنبي لحقه أمرا غير ممكن أو أن تصدر أحكامها متعمدة في ذلك الإساءة إلى الأجنبي، أما بخصوص جريمة الدولة بالسماح لعصابات مسلحة بالانطلاق من أراضيها فإنه قد نصت عليه المادة 3 من مشروع تقنين الجرائم ضد السلام و أمن البشرية حيث اعتبر من صور الركن المادي للعدوان بطريقة سلبية سماح سلطات الدولة لعصابات مسلحة باستخدام إقليمها كقاعدة لعملياتها، و سماح سلطات الدولة بنشاط منظم يستهدف إثارة حرب مدنية أو تنفيذ أعمال إرهابية في دولة أخرى³.

هذا و قد لا تقوم الدولة بأي عمل يقع تحت صورة السلوك الإيجابي أو السليبي و لكنها مع ذلك تتمتع عن عمل لو قامت به لمنعت حدوث الجريمة، مثلها منع بيع الدواء لإقليم العدو الذي تحتله الدولة، فهنا تقوم الجريمة الدولية لمجرد الامتناع.

¹ - عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية لقانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 114.

² - حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص 99.

³ - حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص 101.

و يفرق الفقه بين مجرد الامتناع و السلوك السلبي، ففي جرائم السلوك بالامتناع لا تقوم الجريمة إلا إذا تحققت النتيجة، إذ أن الامتناع نفسه ليس مجرماً، أما في جرائم السلوك السلبي فإن الدولة تحجم عن عمل من واجبها القيام به و لذا فإن امتناعها نفسه هو المقصود بالتحريم بغض النظر عن تحقق أو عدم تحقق النتيجة.

2. النتيجة الإجرامية:

مفهوم النتيجة في القانون الدولي الجنائي لا يختلف عن مفهومها في القوانين الوطنية¹، حيث ينصرف مفهوم النتيجة في القانون الجنائي الداخلي إلى تغيير يحدث في العالم الخارجي كأثر لارتكاب السلوك الإجرامي على النحو السابق ذكره، و هذا التغيير يمثل النتيجة بمفهومه المادي سواء في الجريمة الداخلية أو الجريمة الدولية كأثر لسلوك الجنائي. و تشكل الجريمة جزءاً لا يتجزأ من هذا السلوك، ذلك أن الأوضاع الخارجية كانت على نحو معين قبل ارتكاب الفعل ثم تغيرت و أصبحت على نحو آخر بعد ارتكابه. و هذا التغيير في الأوضاع الخارجية قد يحدث دون أن ينطوي على جريمة كما لو كان استعمالاً لسبب من أسباب الإباحة، و هنا تتحقق النتيجة بمفهومها المادي دون مفهومها القانوني و قد تنفصل النتيجة عن السلوك الذي أفضى إليها، و هو شأن الجريمة المادية كما هو عليه الحال في الوفاة، و قد تكون متجسدة في هذا السلوك و غير منفصلة عنه كما في الجرائم الشكلية و هي التي تتسم بعدم وجود نتيجة لها متميزة عن السلوك.

فمن أمثلة الجريمة الدولية المادية جريمة العدوان، و تتمثل الجريمة الدولية الشكلية كما في حالة قيام الدولة ببث ألغام مائية تنفجر تلقائياً بمجرد التلامس كما فعلت إيران في بلاد الخليج.

¹ - محمد عبد المنعم عبد الخالق، المرجع السابق، ص 267.

3 . العلاقة السببية:

سواء لكانت الجريمة جريمة داخلية أو جريمة دولية تمثل علاقة السببية عنصرا من عناصر الركن المادي فيها ، فهي تعتبر الصلة التي تربط بين السلوك و النتيجة و تسند النتيجة إلى الفعل لذلك فهي تقتصر فقط على الجرائم المادية (أي ذات النتيجة) دون الجرائم الشكلية.

و قد ثار خلاف في الفقه حول تحديد معيار علاقة السببية، مما نتج عنه ظهور ثلاث نظريات: نظرية تعادل الأسباب (كافة العوامل التي تساهم في إحداث النتيجة الإجرامية متعادلة و متساوية)، و نظرية السبب الرئيسي (أي تتحدد النتيجة الإجرامية بفعل الجاني دون غيره)، و نظرية السبب الكافي(تميز هذه النظرية بين عوامل النتيجة الإجرامية و تعدد بعضها دون البعض الآخر).

أما في مجال القانون الدولي الجنائي فإن علاقة السببية بين الفعل و النتيجة لا تختلف عما هو عليه في القوانين الوطنية، إذ يشترط أن يكون الفعل أو السلوك الإجرامي قد أدى إلى النتيجة الإجرامية أو على الأقل أن يكون سببا كافيا يفضي لهذه النتيجة، كما ذهب إليه النظرية الأخيرة. و يصدق هذا على الجرائم الدولية بشتى أنواعها¹.

و للركن المادي للجريمة الدولية عدة صور حيث قد تتعلف النتيجة و نكون بصدد الشروع في الجريمة. و قد لا تتخلف و يساهم في ارتكابها أكثر من شخص إما بوصفه فاعل أصلي أو شريك. و حيث لا يعاقب القانون على المراحل التي تسبق البدء بتنفيذ السلوك المادي للجريمة، كما لا يعاقب القانون على الأفعال التحضيرية التي يرى الجاني ضرورة الإتيان بها للتحضير للجريمة، أما إذا تجاوز الجاني مرحلة التحضير و مضى في مشروعه الإجرامي فإنه يدخل مرحلة الشروع التي يعاقب عليها القانون. فالشروع إذن هو البدء بتنفيذ العمل الإجرامي أي البدء بتنفيذ الركن المادي للجريمة. و نجد أن الشروع في القانون الداخلي يحكمه نظريتان: النظرية الموضوعية و النظرية الشخصية. فالنظرية الموضوعية تعتبر أن الشروع يتطلب بدءا بتنفيذ الركن المادي للجريمة أو على الأقل البدء بتنفيذ فعل يعد ارتكابه بمثابة ظرف مشدد للجريمة. أما النظرية الشخصية فتربط الشروع بنية الجاني، فإذا دلت أعماله و ظروفه على أنه مقدم على ارتكاب الجريمة لا محالة اعتبر أنه شرع في الجريمة.

¹ - محمد عبد المنعم عبد الخالق، مرجع سابق، ص 272.

و أمام هاتين النظريتين فإنه يؤخذ بالنظرية الشخصية في مجال القانون الدولي الجنائي، فقد جرم القانون الدولي الجنائي الاعتداء أو التحضير أو التخطيط أو التدبير للحرب العدوانية أو حتى الدعاية الإعلامية للحرب، وكلها أعمال تحضيرية جرمها العرف الدولي و سجلتها المعاهدات الدولية.

و كما هو معلوم فإن القانون الجنائي الداخلي يعرف عدة صور للشروع، منها الشروع الموقوف، كذلك الشروع الخائب و الشروع في الجريمة المستحيلة، و فيما يتعلق بالشروع في الجريمة الدولية فإنه يؤخذ بنظرية الشروع و العقاب عليه في القانون الدولي الجنائي كما هو معروف في القانون الجنائي الداخلي، دون أن نعبر أي أهمية للتمييز بين صور الشروع أو بين الشروع و الجريمة التامة¹. و نرى أن المشرع في نظام روما الأساسي يجرم الشروع في الجريمة حسب ما جاء في نص الفقرة 3/ب من المادة 25 من النظام المذكور².

ثانيا: الركن المعنوي للجريمة الدولية

يقصد بها الجانب الشخصي أو النفسي في الجريمة الذي يتكون من مجموعة العناصر الداخلية أو الشخصية ذات المضمون الإنساني، والتي ترتبط بالواقعة الإجرامية المادية، أو كافة الصور التي تتخذها الإرادة الحرة في ارتكاب الجريمة العمدية³، فلا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية الدولية ارتكاب فعل غير مشروع، وإنما ينبغي أن يكون ذلك صادر عن إرادة آتمة اتجهت إلى ارتكاب الفعل فأساس المسؤولية الجنائية في العصر الحديث هو خطأ جنائي وهو أساس شخصي و معنوي، و الحقيقة أن الركن المعنوي في الجريمة يتمثل في القصد الجنائي العمدية الذي يتجه إلى ارتكاب الأفعال غير المشروعة والمخالفة للقانون الدولي.

فهو الرابطة المعنوية التي تربط ماديات الجريمة بنفسية الفاعل بحيث يمكن أن يقال بأن الفعل المقترف هو نتيجة إرادة الفاعل، و بتوافر هذه الصلة تقوم المسؤولية و تنعدم بعدم توافرها، و يعد اشتراط الركن المعنوي ضمانا لتحقيق العدالة التي تقضي بأن يوقع

¹ - عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 121.

² - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 113.

³ - أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979م، ص 417.

الجزاء على المخطئ. و نرى أن تحقق الركن المعنوي في الجريمة الداخلية مرهون باتجاه إرادة الجاني إلى وجهة يؤتمها القانون، فهو يمثل رابطة نفسية بين الجاني و بين الركن المادي للجريمة، و يطلق عليه الإثم الجنائي و صورته القصد الجنائي و الخطأ غير العمدي.

و في صدد التحدث عن الركن المعنوي للجريمة الدولية نتطرق للقصد الجنائي حيث لا يختلف مفهوم القصد الجنائي في القانون الدولي الجنائي عنه في القانون الداخلي و يقوم على ذات العنصرين العلم و الإرادة. و يعرف القصد الجنائي بأنه علم الجاني بكافة العناصر المكونة للجريمة و انصراف إرادته إلى إحداثها، و هو ما يسمى بالقصد المباشر أو الأصيل¹.

و نرى أن مفهوم القصد الجنائي في القانون الدولي الجنائي لا يختلف عنه في القانون الداخلي. كما سلف لي القول. فهو محل إجماع بين كافة فقهاءه و سجلته كافة المواثيق الدولية. و من ناحية أخرى فإن فكرة القصد الاحتمالي ظفرت بدورها بهذا التأييد، بل و قد جاوزت مجالها في القانون الداخلي إذ يسوي الفقه الجنائي الدولي دائما بينها و بين القصد المباشر بحجة أن موقف الجاني في الحالتين محل تأييم و أن النتيجة الإجرامية قد تحققت بإرادة.

كما يعترف القانون الدولي الجنائي بفكرة القصد الخاص الذي نصت عليه صراحة المادة 2 من اتفاقية مكافحة و معاقبة إبادة الأجناس، التي تستلزم أن ترتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية بقصد تدمير جماعة وطنية أو طائفية أو جنسية أو دينية بصفة كلية أو جزئية.

أما بخصوص الخطأ غير العمدي فإنه قد تقع الجريمة بدون قصد مع ذلك يسأل الجاني لأنه لم يتجنب وقوعها إذا كان باستطاعته توقعها و تجنبها. و يجد الخطأ تطبيقاته في القانون الداخلي على نحو يفوق كثيرا تطبيقاته في القانون الدولي، ذلك أن الجرائم الدولية في مجملها جرائم عمدية. لكن ذلك لا يمنع من وجود جرائم دولية غير عمدية

و مع قلة أهمية الخطأ غير العمدي لندرة وقوعه و صعوبة إثباته، يظل القصد الجنائي هو الأصل و الصورة الأعم في قيام الركن المعنوي في الجرائم الدولية².

¹ - حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص117.

² - عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية للقانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص140.

ثالثا: الركن الدولي للجريمة الدولية

يتحقق الركن الدولي في الجريمة الدولية، إذا كانت هذه الجريمة تمس مصالح وقيم المجتمع الدولي أو مرافقه الحيوية، أو إذا كان

الجنّة ينتمون إلى أكثر من دولة.

و لا يشترط لتحقيق الصفة الدولية أن يكون الفعل صادرا من دولة ضد دولة أخرى، فالأفعال الإجرامية التي ترتكبها بعض

المنظمات أو الأفراد تعد بمثابة جرائم دولية إذا كانت موجهة ضد دولة ما، أو تضمنت اعتداء على المصالح أو المرافق الدولية، إذا

أن المعيار الحقيقي في الركن الدولي هو الاعتداء على المصالح الدولية بغض النظر عن مرتكبيها أو المضرور منها¹.

كما تتبلور أركان الجريمة من ناحية أخرى في تجريم الفعل بأنه جريمة دولية، لا يتأثر بكون الفعل معاقبا عليه أو غير معاقب عليه

بمقتضى القانون الداخلي، إنما المهم في ذلك هو أن تكون هناك جريمة خطيرة تمس بالمصالح الحيوية بالنسبة للمجتمع الدولي.

ولهذا الركن جانبان الأول شخصي: و يتجسد في ضرورة أن تكون الجريمة الدولية ترتكب باسم الدولة أو برضاء منها، فصحيح

أن السلوك في الجريمة الدولية يرتكبه الشخص الطبيعي غير أنه لا يرتكبه بصفته الشخصية، و إنما يرتكبه بناء على طلب من

الدولة أو برضاء منها أو باسمها.

و الثاني موضوعي: و يتمثل في أن المصلحة المشمولة بالحماية لها صفة دولية²، و تنبع أهمية هذا الركن الدولي من أن وجوده

يترتب عليه إضفاء وصف الدولية على الجريمة و بانتفائه ينتفي هذا الوصف.

و الركن الدولي شروط حيث يشترط لتحقيق صفة الدولية في الجريمة أن يكون الفعل أو الامتناع المؤدي إليها بمس مصالح أو

قيم المجتمع الدولية، كما يتحقق الركن الدولي إذا وقعت الجريمة الدولية بناء على خطة مدبرة أو تدبير من دولة ضد دولة أخرى.

كما يتوافر هذا الركن في الأفعال الإجرامية التي ترتكبها بعض المنظمات الإرهابية إذا كانت موجهة إلى دولة ما و لو لم تكن هناك

دولة تدبر على ارتكاب هذه الجرائم ضد دولة، فلا يشترط لتحقيق الركن الدولي أن تصدر الأفعال الإجرامية من دولة ما بل

يكفي ارتكابه ضد دولة أو أن يفر الجنّة إلى دولة أخرى كما في جرائم الإرهاب. كما تكتسب الجريمة صفة الدولية إذا وقعت

¹ - د. عبد العزيز العشاوي، محاضرات في المسؤولية الدولية، الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2007م، ص45.

² - محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص69.

على النظام السياسي الدولي كالجريمة ضد السلام، أو لمجرد ترويع الضمير العالمي و بث الرعب في نفوس الناس على الرغم من ارتكابها فوق إقليم محدد و ترتبت آثارها فوق هذا الإقليم. و ننبه هنا إلى أن عدم توافر هذه الشروط يجعل الجريمة داخلية كما في الحالات التالية:

- أن يدخل الفعل في الاختصاص القضائي الوطني.
 - قد يدخل الفعل في الاختصاص العالمي أو الشامل للقانون الوطني على أساس التعاون و التضامن الدولي، وبناء على التزام دولي ينص عليه القانون الدولي و لو لم تكن الجريمة مرتكبة كلها أو بعضها على إقليم الدولة كأن ترتكب في مكان آخر أو في البحر و وقع الجاني في يد الدولة¹.
- و يعطي الركن الدولي للجريمة بعدا خاصا إذ يجعلها تتسم بالخطورة و ضخامة النتائج، لذا فإنها لن تكون و حتى في أبسط صورها إلا جنائيات إذ يصعب تكييف جريمة دولية على أنها جنحة أو مخالفة².

المبحث الثالث: صور الجرائم الدولية قبل و بعد نظام روما الأساسي و عدم مشروعية الأمر بارتكابها

حاول المجتمع الدولي الحيلولة دون أن يفلت مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب مستندين إلى أوامر رؤسائهم على أنها سببا لاباحة أفعالهم، لما يؤدي إليه من القضاء على الحماية الدولية الجنائية التي يضيفها القانون الدولي الجنائي على حقوق الأفراد و يشجع على ارتكاب الأعمال الوحشية بحقهم. إلا أنه و قبل نظام روما فإنه لا يمكن أن يعد أمر الرئيس الأعلى عذرا مقبولا في دفع المسؤولية مهما كان نوع الجريمة الدولية إلا أن ذلك تغير بعد أن أوضحت الفقرة الأولى من المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة حيث أن الشخص لا يعد مسؤولا إذا نتج عن تنفيذه للأمر الرئاسي جريمة دولية و كانت عدم مشروعية الأمر غير ظاهرة، عاد و اعتبر في الفقرة الثانية من نفس المادة أن عدم مشروعية الأمر الصادر من الرئيس الأعلى تكون ظاهرة إذا ما تعلق بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية.

¹ - محمد عبد المنعم عبد الخالق، مرجع سابق، ص328.

² - عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص143.

و لا نرى مسوغ من أفراد هاتين الجريمتين بمعاملة خاصة دون الجرائم الدولية الأخرى و اعتبار عدم مشروعية الأمر الصادر بارتكابها ظاهرة. في حين لا يمكن اعتبار تنفيذ الأوامر المتضمنة ارتكاب جرائم الحرب و العدوان كذلك.

لذلك يتوجب علينا إيضاح صور الجريمة الدولية قبل و بعد نظام روما الأساسي، ف لقد جرت العادة في القانون الداخلي التقسيم بين الجانب العام للقانون الجنائي و الجانب الخاص منه، فالأول يشمل سريان القاعدة القانونية الجنائية من حيث المكان و الزمان و الأركان العامة للجريمة و المساهمة فيها و المسؤولية عنها و الأحكام العامة التي تحكم العقوبة المقررة لها، أما الثاني يشمل أركان و صور الجرائم.

أما بالنسبة للقانون الجنائي الدولي فهذا التقسيم يطرح نفسه، فالقانون الجنائي الدولي قانون حديث نسبيا لم تتحد قواعد بعد على نحو ثابت و مستقر كما هو الحال في القانون الداخلي، و بذلك لا يمكن تقسيمه إلى قسم خاص بنفس البساطة و الأسلوب المعروف في القوانين الداخلية، و هذا لتبيان أنواع الجرائم فيه بعد أن فشلت جميع المحاولات المتكررة لتقنينه. كل هذا يعني أن تحديد الجرائم الدولية يتطلب الرجوع إلى العرف الدولي و المعاهدات الدولية.

و لذلك ارتأيت تقسيم هذا الم بحث إلى م طلبين، تناولت في الم طلب الأول التقسيم المعمول به قبل صدور نظام روما الأساسي المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، أما في الم طلب الثاني تناولت فيه صور الجرائم الدولية التي أتت بها المحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الأول: صور الجرائم الدولية قبل صدور نظام روما الأساسي

على الرغم من الفشل الذي أصاب المجتمع الدولي في إيجاد تقنين عام للجرائم، إلا أنه استطاع أن يتوصل بجهوده المكثفة إلى عدة اتفاقيات و معاهدات دولية تحدد الأعمال التي تعد بمثابة جرائم دولية. حيث تناولت تلك المعاهدات تجريم إبادة الجنس و التمييز العنصري و الإرهاب الدولي و جرائم الحرب، كتعذيب الأسرى و سوء معاملة المدنيين... و تحديد معنى العدوان، و غيرها من الأفعال المجرمة دوليا حتى أصبح لدينا مجموعة كبيرة متناثرة من النصوص التي تحدد الجرائم الدولية.

الفرع الأول: الجرائم ضد السلام و الجرائم ضد أمن البشرية

ورد النص على الجرائم ضد السلام في تقرير الأستاذين "لارنود" و "دي لايراديل". المقدم لمؤتمر السلام الذي عقد في باريس سنة 1919 و الذي أسبغ صفة الجريمة الدولية على ما أتاه غليوم الثاني إمبراطور ألمانيا لكونه مخالفا لفكرة الأخلاق الدولية و مبدأ قدسية المعاهدات. و على ضوء هذا التقرير تضمنت معاهدة فرساي نص المادة 227 الذي يحرك تلك المسؤولية. و تتعدد الجرائم التي يمكن أن تندرج تحت هذه الطائفة، منها الدعاية الإعلامية لحرب الاعتداء و التآمر ضد السلام. أما الجرائم ضد أمن البشرية فهي الجرائم التي تنطوي على إثارة الفزع و الرعب في المجتمع الدولي، و خاصة في وقت السلم، مثل جريمة خطف الطائرات و جريمة الإرهاب الدولي و فيما يلي سأتناول كل جريمة على حدا:

أولا: الجرائم ضد السلام

لا جدال في أن السلام العالمي يعتبر من أهم المصالح الدولية التي يحرص القانون الدولي الجنائي على حمايتها ، و أن تهديده أو الاعتداء عليه يمثل خطورة جسيمة أو ضررا بليغا بالمجتمع الدولي يتعين التصدي له و تجريمه . و من ثمة فإن الجرائم ضد السلام تعد من أهم و أخطر الجرائم الدولية¹.

و تعتبر حرب الاعتداء من أهم الجرائم و أخطرها على السلام العالمي و من هنا كانت محل تأميم تحقيقا للعدالة الدولية الجنائية من جهة و إرضاء الرأي العام العالمي من جهة أخرى. و لكن ثمة صورتان تسبقان هذه الجريمة كانتا بدورها محل تأميم حيث لم يقتصر القانون الدولي الجنائي على تجريم أفعال حرب الاعتداء فقط و إنما جرم أيضا الأفعال السابقة على وقوعها²، و على هذا تنحصر الجرائم ضد السلام في ثلاث صور تندرج من حيث جسامتها مبتدئة بالدعاية الإعلامية لحرب الاعتداء، ثم التآمر على إتيانها إلى أن تصل إلى حد إعلانها بالفعل و هنا يكون قد حدث إهدار فعلي للسلام العالمي.

1 - علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص13.

² - حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص151.

ففيما يخص الدعاية الإعلامية لحرب الاعتداء قد ظهرت أولى محاولات التجريم للدعاية الإعلامية لحرب الاعتداء

في معاهدة جنيف الموقعة في 1936/09/23 و الخاصة بتنظيم الإذاعة الإعلامية في وقت السلم، و في 1947/11/08 صدر

قرار الأمم المتحدة رقم (110/11) يجرم الدعاية الإعلامية للحرب بصورة واضحة لا لبس فيها، و قد جاء فيه : " إن الشعوب

تتمسك بميثاق الأمم المتحدة و غايته تجنب الأجيال القادمة ويلات الحروب، بعد أن ضاقت البشرية مرارة حربين

عالميتين في فترة قصيرة، و ضرورة العيش بسلام بين أفراد الجنس البشري. و بما أن الميثاق يدعو الجميع إلى احترام

الحريات الأساسية، و منها حرية التعبير، فإن الجمعية العامة تدين كل أنواع الدعاية و في أية دولة كانت ¹.

حيث تلعب الوسائل الإعلامية دورا خطيرا في توجيه الجمهور و تكوين رأي عام بالنسبة لمسألة من المسائل، و قد تستغل

الدولة وسائلها الإعلامية لإذكاء روح العدوان لدى الجمهور و تحريض الشعوب ضد السلام و دفعها إلى كراهية بعضها البعض

مقترفة بذلك جريمة الدعاية الإعلامية ضد السلام.

و تقوم هذه الجريمة الدولية و طبقا للقواعد العامة للجرائم الدولية على ثلاث أركان تتمثل في الركن المادي و الركن المعنوي و

الركن الشرعي.

بالنسبة لركنها المادي تتطلب هذه الجريمة سلوكا إيجابيا واضحا فلا يمكن تصور هذه الجريمة بسلوك سلبي، و يأخذ السلوك

الإيجابي عدة صور كالتحريض على الحرب، أو الأعمال العدوانية (أي بث فكرة الحرب لدى العامة بتحييد الفكرة و استتارة

عواطف الناس و تبشيرهم بالنصر الذي يمكنوا أن يحصلوا عليه لو أشعلوا نيران الحرب) ، أو عزل السكان على العالم الخارجي (و

يتحقق ذلك بالحيلولة بينهم و بين قراءة الصحف أو سماع الإذاعات المحلية و الأجنبية عن طريق حظر الأولى و تعطيل الإرسال

بالنسبة للثانية)، أو تشويه الرأي العام العالمي.

بالنسبة للنتيجة المترتبة عن هذا السلوك الإجرامي فهي تحصل في إثارة الشعب و تحييده لفكرة الحرب دون إعلانها

بالفعل. و يشترط أن تكون علاقة سببية بين صور السلوك و النتيجة المحصلة².

¹ - عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية للقانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 177.

² - حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص 174.

و يتخذ الركن المعنوي لهذه الجريمة صورة القصد الجنائي في هذه الجريمة، حيث يعتبر قائما متى علم الجاني بأن من شأنه الإقدام على حرب أو أي عمل عدواني آخر. و ينبغي أن تنصرف إرادته إلى تحقيق هذه الأغراض، فالدعاية عمل مقصود و مخطط لا تقوم بالخطأ و عدم الوعي ، و نرى أن القصد هنا هو قصد جنائي خاص، إذ أن الغاية المرجوة من الترويج الإعلامي للحرب هي غاية محددة و تسيطر على القصد الجنائي في هذه الجريمة. و لا يقوم القصد الجنائي في هذه الجريمة مجرد بث الحقائق و المعلومات الصحيحة، فهذا حق لا ينازع فيه و لو أزعج بعض الدول ، فالدولة ملزمة بتحري الدقة في إذاعة المعلومات و ليس بإخفائها، زيادة على أن نشر المعلومات الصحيحة لا يساوي مطلقا القول بوجود الدعاية¹ ، و تمتنع المسؤولية هنا إذا كان ما أثاره وليد الإكراه .

أما ركنها الدولي فيعتبر هذا الركن متوافرا متى كان التحريض على الحرب أو أي عمل عدواني صادرا عن المؤسسات الإعلامية للدولة بناء على ترخيص من الدولة للقيام بهذا السلوك، فإذا كان صادرا عن رأي شخصي لصحفي أو إذاعي فلا تعد جريمة دولية، حتى و إن صدر عن حزب سياسي له تأثير و نفوذ قوي في الحياة السياسية في البلاد فلا يعد جريمة دولية. لأن العمل الدعائي المقصود بهذه الجريمة هو النشاط الصادر عن رجال السلطة و الذين يملكون ناصية القرار السياسي في البلاد وقت ارتكاب هذا النشاط، سواء أمروا به أو نفذوه أو قبلوا به. و بالتالي فلا مجال لأن تتهم الدولة بارتكاب هذه الجريمة مجرد وجود فئات أو اتجاهات في صفوف المواطنين تقوم بالدعاية الإعلامية للحرب. كما لا تتهم الدولة بارتكاب هذه الجريمة إذا لم تتصدى لدعاة الحرب العدوانية من مواطنيها.

و بخصوص جريمة التأمر ضد السلام فإن التأمر ضد السلام يعتبر من الأعمال التي تجرمها المواثيق الدولية نظرا لخطورتها و هو ما يتماشى مع موقف التشريعات الداخلية التي تجرم المؤامرة، كنص المادتين 78 و 85 من قانون العقوبات الجزائري. و يمكن تعريف المؤامرة حسب ما يليق بللقانون الدولي الجنائي بأنها: " الاتفاق بين اثنين أو أكثر من قادة دولة ما على تنفيذ خطة مرسومة للقيام بعمل عدواني ضد مصلحة من المصالح الدولية التي يعتبر الاعتداء عليها جريمة دولية !"

¹ - عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية للقانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 180.

و من المواثيق الدولية التي جرمت المؤامرة: المادة 5 من لائحة طوكيو، و المبدأ السادس من المبادئ المستخلصة من محاكمات نومبرج، و المشروع الخاص بالجرائم ضد السلام و أمن البشرية في المادة 2 فقرة 13. و تقوم هذه الجريمة بدوها على ثلاث أركان: و يقوم ركنها المادي على اتفاق إرادات بعض الأفراد بمعرفة كبار رجال الدولة أو عزمهم الجدي على القيام بالعمل، و قد يكون الاتفاق صريحا أو ضمنيا، علنيا أو سريا بشرط أن تفيد ظروف الحال وجود هذا الاتفاق الذي تتحدد فيه إرادات الفاعلين على تنفيذ العمل، مما يدل على وجود قرار حاسم لا خلاف فيه¹ يستهدف إتيان جريمة ضد السلام و عليه فمجرد طرح الفكرة لا يعنى الاتفاق. و يتبين أن الركن المادي يقوم على ثلاث عناصر هي: التآمر، و صفة الجاني، و الغرض من التآمر. أما ركنها المعنوي المؤامرة جريمة عمدية تتطلب أن يكون الجناة على علم بأنهم يتآمرون لارتكاب جريمة دولية، فانتفاء القصد لدى أحدهم يجعله بريئا من هذه الجريمة. و يستوي جميع المتآمرين في المسؤولية إذ المهم أن تتلاقى الإرادات و تتحد بعزم على تنفيذ العمل الموصوف بأنه جريمة دولية.

و يتمثل الركن الدولي في وجوب أن يكون التآمر متحققا بناء على خطة مرسومة من جانب الدولة بقصد ارتكاب جريمة ضد السلام تجاه دولة أخرى²، و تعتبر الخطة كذلك إن كانت صادرة من رجال الدولة العسكريين أو المدنيين مما يعنى أن الفعل إنما يرتكب باسم الدولة و لحسابها. و يشترط أن تكون المؤامرة المرسومة مستهدفة الاعتداء على دولة أخرى، فلا يكتمل للجريمة ركنها الدولي إلا إذا كان المستهدف دولة من الدول، فالتآمر ضد السلام يعنى وقوع حرب بين دولتين يعرض بالسلم و الأمن الدوليين.

¹ - علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 183.

² - حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص 189.

ثانياً: الجرائم ضد أمن البشرية

الجرائم ضد أمن البشرية هي تلك الأفعال التي تنطوي على المهاس بأمن البشرية أي أمن المجتمع الدولي في مجموعه في وقت السلم، و تتعدد هذه الجرائم و مثالها جرائم الإرهاب، جرائم خطف الطائرات، و جرائم أخذ الرهائن، و جرائم الاعتداء على الدبلوماسيين و المتمتعين بالحماية الدولية. سنقدم دراسة نموذجين فقط من هذه الجرائم، و هي جرائم الإرهاب و جرائم خطف الطائرات.

1. جرائم الإرهاب:

الإرهاب هو كل عمل يقوم على استعمال العنف أو التهديد باستعماله بهدف الاعتداء على جماعة من الأبرياء. أفرادا كانوا أو جماعات. في أنفسهم أو أموالهم أو الاعتداء على الممتلكات العامة قصد إثارة جو من الخوف و الرعب في المجتمع، أو لدى فئة محددة منه و ذلك للتأثير على طرف ثالث (فرد أو جماعة) و حمله على الانصياع لرغبة الإرهابيين في اتخاذ قرار أو موقف من قضية ما¹.

و إذا كان من السهل تحديد الأعمال التي تعد إرهاباً، أو التعرف عليها فإنه من الصعب التوصل إلى تعريف الإرهاب و تحديد مضمونه، و ذلك راجع إلى أن أعمال الإرهاب أعمال متعددة و متنوعة و مختلفة في وسائلها و في الغايات التي ترجى منها.

و قد أوردت الفقرة 2 من اتفاقية جنيف الأولى الخاصة بمكافحة و معاقبة الإرهاب تعريفاً له بحصره في: " الأفعال الإرهابية الموجهة ضد الدولة و التي يتمثل غرضها أو طبيعتها في إشاعة الرعب لدى شخصيات معينة من الأشخاص أو لعامة الشعب".

¹ - عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 217.

وقد أصدر مجلس الأمن قرارا ثالثا دولي تحت رقم 1566 في 2004/10/08 شكل مفصلا رئيسيا و ركنا أساسيا من النظام العامي لمكافحة الإرهاب. و بنود هذا القرار ملزمة لكل دول العالم قاطبة من دون أن يحق لأي منها أن يتحفظ أو تتردد أو تتعاس عن التنفيذ.

و أهم ما يميز هذا القرار أنه أورد تعريفا للإرهاب الدولي، و هذا التعريف ملزم للمجتمع الدولي بكامله حتى بالنسبة للدول غير الأعضاء في المنظمة الدولية، فقد عرف القرار 1566 الإرهاب الدولي بأنه: " كل عمل إجرامي ضد المدنيين يقصد التسبب بالوفاة أو بالجروح البليغة أو أخذ الرهائن من أجل إثارة الرعب بين الناس أو إكراه حكومة ما أو منظمة دولية للقيام عمل ما أو للامتناع عنه، و كل الأعمال الأخرى التي تشكل إساءات ضمن نطاق المعاهدات الدولية المتعلقة بالإرهاب، و وفقا لتعريفها، و لا يمكن تبريرها بأي اعتبار سياسي أو فلسفي أو عرقي أو ديني".

و هناك عدة أنواع من الإرهاب و ذلك بحسب الغاية التي ترحى منه أو الوسط الذي ينتشر فيه أو الجهة القائمة به أو الطريقة التي ينفذ بها : فمن حيث الغاية هناك ثلاث أنواع من الإرهاب إرهاب عام و إرهاب سياسي و إرهاب جماعي. أما من حيث المكان هناك ارهاب داخلي الذي يقتصر على بلد واحد و ارهاب دولي الذي لا يقتصر على بلد بحد ذاتها أما من حيث الجهة القائمة بالإرهاب نميز بين نوعين : إرهاب الدولة و نعني به الأعمال الإرهابية التي تقوم بها الدولة بنفسها، و كذلك الإرهاب الذي ترعاه الدولة و تتكفله و لو قام به أفراد أو جماعات من الناس الآخرين. من أمثلة هذا الإرهاب الغارة التي قامت بها الولايات المتحدة الأمريكية ضد الجماهيرية العربية الليبية. و إرهاب الأفراد و يشمل الأعمال التي يقوم بها الأفراد و العصابات و المجموعات الأخرى لحسابهم الخاص بدون أن يكونوا مدعومين من قبل الدولة كأعمال خطف الطائرات.

و باعتبار الإرهاب جريمة دولية فإنه يقوم على مجموعة من الأركان، و هي أولا الركن المادي و يتمثل في أعمال إرهابية تتجلى في التخويف المقترن بالعنف كأفعال التفجير و تحطيم السكك الحديدية و تسميم مياه الشرب. و عليه فمعيار الإرهاب ينحصر في موضوع الجريمة أو الغرض الذي يتغيه الجاني سواء كان للحصول على مغنم أو فرض مذهب سياسي أو تغيير شكل الدولة. أما الركن المعنوي للإرهاب و يتمثل في قصد إشاعة الإرهاب لدى شخصيات معينة أو مجموعة من الأشخاص أو لدى الشعب في مجموعه. و يتحقق ذلك بتوافر علم الجاني بأن من شأن فعله تحقيق هذا الإرهاب و بانصراف إرادته إلى ذلك. و لا

عبرة بالبواعث على الجريمة سواء كانت شخصية (كالحصول على كسب مادي) أو سياسية (كفرض مذهب سياسي معين أو تغيير شكل الدولة) و لو كان الجاني يعتقد جدواها في إصلاح المجتمع.

أما الركن الدولي و يتمثل في ضرورة أن تكون أفعال الإرهاب قد نفذت بناء على خطة مرسومة من قبل دولة ضد دولة أخرى، أي أن الجاني يقدم على الجريمة باسم الدولة و لحسابها، أما إن أقدم عليها بإرادته المنفردة فينتفي هنا الركن الدولي و بالتالي تصبح الجريمة داخلية، فإذا أقدم شخص على تدمير مبنى الإذاعة مثلا في دولة معينة . و لو كان ذلك بقصد تغيير نظام الحكم الذي لا يؤيده . كانت الجريمة داخلية، أما إن فعل ذلك تنفيذا لخطة رسمتها له دولة معينة، سواء كان يحمل جنسيتها أو لا يحملها، فإن الجريمة تعد دولية¹.

2. جريمة خطف الطائرات:

نظرا لخطورة تحويل و خطف الطائرات مثل هذه الاعتداءات، و تعريض حياة المسافرين لأشد المخاطر، فقد سارع جانب من الدول إلى التداول فيما يمكن عمله و أسفر عن ذلك توقيع ثلاث اتفاقيات في هذا المجال:

1. اتفاقية طوكيو بشأن الجرائم و الأفعال التي ترتكب على متن الطائرات عام 1963.
2. اتفاقية لاهاي الخاصة بقمع الاستيلاء غير القانوني على الطائرات عام 1970.
3. اتفاقية مونتريال الخاصة بقمع جرائم الاعتداء على سلامة الطيران المدني عام 1971.

و يقصد باختطاف الطائرة على ضوء اتفاقية لاهاي و حسب ما جاء في المادة 1 منها : " إذا قام أي شخص على ظهر طائرة أثناء طيرانها:

أ - إذا قام بصورة غير مشروعة بالسيطرة على الطائرة أو الاستيلاء عليها، و ذلك بالقوة أو التهديد باستعمالها أو بأي شكل من أشكال الإكراه.

¹ - حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص 227.

ب إذا شرع في ارتكاب أي من هذه الأفعال أو إذا اشترك مع أي شخص آخر قام أو اشترك في ارتكاب أي من هذه الأفعال".

من هذا التعريف يظهر جليا أنه يجب أن يكون فعل الاستيلاء أو السيطرة على الطائرة غير مشروع، و أن يكون ارتكاب الفعل عن طريق القوة أو التهديد أو أي شكل من أشكال الإكراه¹.

و نظرا لحدثة التجريم الدولي لخطف الطائرات فقد ذهب البعض إلى اعتبارها من قبيل "القرصنة الدولية"، إلا أن هذا الموقف وجه له عدة انتقادات باعتبار أن جريمة القرصنة لا ترتكب إلا في أعالي البحار، كما أنها ترتكب لتحقيق أغراض خاصة ذات طابع اقتصادي.

و تجدر الملاحظة إلى أن خطف الطائرات لا يعتبر جريمة دولية في جميع الحالات إذ ينبغي أن يقصر مجالها على الحالات التي يتوافر فيها الركن الدولي، بمعنى أن تكون واقعة بناء على خطة مرسومة من جانب دولة ضد أخرى بقصد المساس بحسن سير الطيران المدني. و كما هو حال الجرائم الأخرى، فإن جريمة خطف الطائرات تقوم على ثلاث أركان وهي:

الركن المادي و الذي يقوم على استخدام القوة أو التهديد باستخدامها أثناء الطيران للاستيلاء على الطائرة ، القوة تشمل القوة البدنية أو الاستعانة بالسلاح أو التهديد به فعلا، و يجب أن يكون التهديد صادرا عن أحد المسافرين على متن الطائرة، فلا يقوم الركن المادي لهذه الجريمة إذا ما استجاب قائد الطائرة لتهديد جاءه من خارج الطائرة، كما لو جاءه التهديد بواسطة اللاسلكي مثلا.

أما الركن المعنوي يتطلب لقيام القصد الجنائي العام لدى الجاني، أي ضرورة توافر عنصري العلم و الإرادة، بأن يعلم الجاني بأن عمله يشكل تدخلا في السير الطبيعي للطائرة، و أن تكون له إرادة لهذا الفعل.

لأما الركن الدولي لهذه الجريمة تشر نصوص اتفاقيتي طوكيو و لاهاي إلى هذا الركن، بموجب أن تقع الجريمة بناء على خطة مرسومة من جانب دولة عدوانا على دولة أخرى أيا كان الحق الذي حدث المساس به إذ يمكن القول أنه عدوان منظوي على مساس بالسيادة الإقليمية للدولة المجني عليها باعتبار أن الطائرة تعد امتدادا لإقليم الدولة.

¹ - محمد منصور الصاوي، مرجع سابق، ص256.

الفرع الثاني: جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية

من أكثر الجرائم خطورة على المستوى الدولي ما يعرف بجرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية حيث تعد كلتا الجريمتان الأكثر فتكا و تهديدا للأمن و السلم الدوليين في هذا المطلب س نحاول دراسة هذين النوعين من الجرائم بإيجاز ، كوننا سنتطرق لهما لاحقا.

أولا: جرائم الحرب

جرائم الحرب هي الأفعال التي تقع أثناء الحرب بالمخالفة لميثاق الحرب كما حددته قوانين الحرب و عاداتها و المعاهدات الدولية¹.

و قد نبه العرف الدولي الذي نما و ترعرع في أواخر القرون الوسطى و أوائل عصر النهضة إلى جرائم الحرب في بعض صورها من خلال الفقه الكنسي و أعمال بعض المفكرين الذين دعوا إلى تنظيم سياسة المتحاربين ضمن مبادئ عامة أهمها: ضرورة المحافظة على حياة الأبرياء و أموالهم، و وجوب معاملة الأسرى معاملة حسنة، و الابتعاد عن الأعمال التي تمس حياة الأطفال و النساء و العجزة و رجال الدين.

و في العصر الحديث تكثفت هذه الجهود، و أثمرت معاهدات و موثيق دولية عملت على تنظيم عادات الحروب و قوانينها حيث فرضت قيودا معينة على سلوك الجيوش و واجباتهم و الأسلحة التي لا يجوز استعمالها، ومن بين هذه الاتفاقيات: اتفاقية جنيف 1864 بشأن مرضى و جرحى و أسرى الحرب، و معاهدات لاهاي 1899 و 1907 التي تولت تنظيم قواعد الحياد و الحرب، كما ساهمت الأمم المتحدة بأعمال معتبرة منها اتفاقيات جنيف الأربع الصادرة عن الأمم المتحدة عام 1949 و المتعلقة بحماية المدنيين و العسكريين وقت الحرب².

¹ - علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص75.

² - عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية للقانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص259.

و تتمثل جرائم الحرب في المخالفات المرتكبة ضد قوانين الحرب و عاداتها كالقتل و سوء معاملة الأسرى و التنكيل بهم و تدمير المدن بما لا تبرره ضرورة الحرب¹.

و تأخذ جرائم الحرب صورا متعددة، فقد تتم عن طريق استعمال أسلحة أو مواد محرمة، أو استعمال المقذوفات المتفجرة أو المحشوة بمواد ملتهبة، أو استعمال الغازات الخائقة أو الأسلحة المسمومة، أو استعمال أساليب الحرب البكتريولوجية، أو استعمال أنواع معينة من الألغام البحرية، كما تتم باستعمال السلاح الذري².

ثانيا: الجرائم ضد الإنسانية

تهدف الجرائم ضد الإنسانية إلى حماية الصفة الإنسانية في الإنسان، و حماية هذه الصفة تقضي حماية الحقوق الأساسية التي تستلزم إسباغ هذه الصفة حيث يقصد بما تلك التي تنطوي على عدوان صارخ على إنسان معين أو جماعات إنسانية لاعتبارات معينة، و هي تعتبر بذلك تطبيقا لفكرة القانون الدولي العام الحديث الذي يتجه صوب الاعتراف بالفرد و كفالة الحماية الكافية لحقوقه سواء وقت السلم أو في وقت الحرب.

و قد ترتكب هذه الجرائم بصفة أصلية أثناء القتال داخل إقليم الدولة التي ينتمي إليها الجاني أ و في المناطق المحتلة، كما قد ترتكب في وقت السلم. و يستهدف التحريم في الحالتين وضع حد لجبروت الحكام الذين يظلمون أقلية وطنية أو جنسية أو دينية وصولا إلى إقرار الحماية اللائقة للقيم الإنسانية العليا بحسبانها من مبادئ العدالة و مقتضيات الضمير الإنساني³.

كما ان تعبير الجرائم ضد الإنسانية يعتبر حديث في القانون الدولي ولم يظهر إلا بعد الحرب العالمية الثانية. ولقد تم تكريسها في ميثاق المحكمة الجنائية الدولية العسكرية في المادة 06، وفي ميثاق الأمم المتحدة وبعض القرارات الصادرة عن الجمعية العامة عام 1946، كما تظنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948، و وردت في أعمال لجنة القانون الدولي عام 1950، إلى

¹ - محمد عبد المنعم عبد الخالق، المرجع السابق، ص339.

² - حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص234.

³ - حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص253.

أن حظيت بصياغة مستقلة في الاتفاقية الخاصة بتحريم كافة صور التفرقة العنصرية عام 1965، وبعض المواثيق الدولية عام 1966.

و يمثل ميثاق محكمة نورمبرغ الدولية المادة الأولى التي بينت فيها الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي الوضعي، واتبعت المحكمة الدولية للشرق الأقصى في طوكيو ميثاق محكمة نورمبرغ كما اتبعه قانون الرقابة رقم 10 في ألمانيا الذي حاكم الحلفاء على أساسه الألمان في مناطق الاحتلال.¹

وخلال هذه الفترة لم توجد اتفاقية دولية تعرف الجرائم ضد الإنسانية²، إلى أن جاء النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة، ورواندا، ونفس الشيء نص عليه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة السابعة منه.

ولقد عدت الأفعال التي تشكل جرائم ضد الإنسانية وهي القتل العمد، والإبادة، و الاسترقاق، وإبعاد السكان أو النقل القسري للسكان والسجن والحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي، والتعذيب والاغتصاب أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري أو التعقيم القسري، أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة أو الخطورة، واضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو اثنية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس ولأسباب أخرى من المسلم عالمياً أن القانون الدولي لا يجيزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو بأية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، والاختفاء القسري للأشخاص وجريمة الفصل العنصري و الأفعال ألاً إنسانية الأخرى ذات طابع مماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو أذى.

و الملاحظة الهامة في المادة 7 التي نصت على الجرائم ضد الإنسانية، وهي تجنب المادة من استلزام اقتران أي من هذه الجرائم بوجود نزاع مسلح، ومن ثم فقد أعادت التأكيد على المبدأ الأساسي بخصوص حماية السكان المدنيين ضد انتهاكات وظلم النظم الدكتاتورية الجائرة.

¹ -Radovanovic, la prescription des crimes de guerre, revue de la politique internationale, Belgrade n° 358/5 mars, 1965, p10. Le monde diplomatique, la prescription de crimes nazis 15 mars, 1965, p15.

²- Annuaire française de droit international paris, 1964, 136.

-Mauro Politis, le statut de Rome de la cour pénal international le point de vue d'un négociateur, revue général de droit international public, volume 103, issue 4 paris, 1999, p 827.

كذلك أعادت المادة التأكيد على أن هذه الجرائم يمكن أن ترتكب ضد الإنسانية في وقت السلم، ويؤكد النص أيضا أن من خصائص الجرائم ضد الإنسانية أنها تعني الأفعال المرتكبة في إطار حملة شاملة أو منظمة تستهدف السكان المدنيين مع العلم بهذه الحملة أو هذا الهجوم.

و تعتبر لائحة نومبرج أول وثيقة دولية تنص على هذه الجرائم في المادة 6 و قد تكرر هذا النص في لائحة محكمة طوكيو (المادة 5 فقرة 6 ج)، وقانون مجلس الرقابة على ألمانيا رقم 10 (المادة 2 فقرة ج) و سجلتها الأمم المتحدة في ميثاقها بالمواد 1 و 13 و 153¹. و تلت هذه النصوص مجموعة من الاتفاقيات و المعاهدات الدولية و التي تدعو إلى ضرورة التخلص منها و المعاقبة عليها، لمشروع تقنين الجرائم ضد السلام و أمن البشرية 1954، و إعلان الأمم المتحدة الخاص بتحريم كافة صور التفرقة العنصرية الصادرة عن الأمم المتحدة بتاريخ 1963/11/20 و الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1965/12/21.

و بالرجوع للائحة نومبرج فإن الأفعال التي حددها النص كجرائم ضد الإنسانية يمكن تقسيمها إلى أفعال القتل أو الإبادة أو الاسترقاق أو الإبعاد من جهة و الاضطهاد المبني على أسباب سياسية أو عنصرية أو دينية من جهة أخرى، و بالتالي يمكن تقسيم هذه الجرائم إلى نوعين جرائم إبادة الجنس البشري، و جرائم التمييز العنصري.

المطلب الثاني: صور الجرائم الدولية حسب نظام المحكمة الجنائية الدولية و عدم مشروعيتها الأمر بارتكابها

قد جاء نظام روما الأساسي بعدة قواعد قانونية جديدة و يقتصر اختصاص المحكمة الجنائية الدولية طبقا للمادة الخامسة منها على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وهي جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجريمة العدوان التي لم يتم الاتفاق على تعريفها.

¹ - عبد الله سليمان سليمان، القدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 281.

و تنص المادة الخامسة في فقرتها الأولى من النظام الأساسي لمحكمة الجنايات الدولية على ما يلي: " يقتصر اختصاص

المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره و للمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي

اختصاص في الجرائم التالية:

- جريمة الإبادة الجماعية.

- الجرائم ضد الإنسانية.

- جرائم الحرب.

- جريمة العدوان....".

من استقراء هذه المادة يتبين أن النظام الأساسي لروما أتى بالتصنيف الرباعي للجرائم الدولية

و لقد جاء نص المادة 33 من النظام الأساسي على أنه لا يعفى أي شخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك

الجرائم قد تم امتثالاً لأمر حكومته أو رئيساً عسكرياً كان أم مدنياً عدا حالات ثلاثة:

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 مشروعية الأمر ظاهرة.

و لقد أوضحت نفس المادة في فقرتها الثانية أن عدم مشروعية الأمر الصادر من الرئيس الأعلى تكون ظاهرة إذا ما تعلق بارتكاب

جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية حيث جاء نصها كالاتي " لأغراض هذه المادة تكون عدم المشروعية ظاهرة

في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية¹.

و نرى أن نتطرق باختصار إلى هذه الجرائم لبيان مضمونها للتعرف على الأسباب التي دعت المشرع الدولي إلى إفراد هاتين

الجرمتين بالتشديد على مسؤولية مرتكبيها دون غيرها.

¹ - مازن ليليو راضي، مرجع سابق، ص 120.

الفرع الأول: الجرائم المشمولة بعدم مشروعية الأوامر الظاهرة بارتكابها (جرائم الإبادة و الجرائم ضد

الإنسانية)

يتبين من نص الفقرة الثانية من المادة 33 أن جرمي الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية لا يمكن الإستناد إلى أن الأمر الصادر بارتكابهما غير ظاهرة عدم المشروعية، بل عدم مشروعيتها ظاهرة و لا يمكن دفع المسؤولية أو الإفلات من العقاب في حالتينهما.

أولاً: جريمة الإبادة الجماعية

يمكن وصف جريمة إبادة الجنس البشري أو الإبادة الجماعية بأنها أهم الجرائم التي ترتكب ضد الإنسانية، و هذه الجريمة ليست وليدة العصر الحديث فقد تعرضت الشعوب إلى مختلف أشكال الإبادة الجماعية.

و لقد وصف "جرافن" جريمة الإبادة على أنها : " أهم الجرائم التي ترتكب ضد الإنسانية و نموذجها ، ففي هذه الجريمة تتجسد فكرة الجريمة ضد الإنسانية بأجل معانيها حيث يقدم القتل و السفاحون على إبادة جماعة ما و قهرها بلا ذنب اقترفته سوى أنها تنتسب إلى جماعة قومية أو جنس أو دين يخالف قومية أو جنس أو دين القتلة".

و لقد ورد في المادة 02 من اتفاقية الأمم المتحدة لقمع و منع جريمة إبادة الجنس البشري لعام 1948 تعريف جريمة الإبادة ، حيث عرفتها بأنها تعني ارتكاب أعمال معينة بنية الإبادة الكلية أو الجزئية لجماعة قومية « Nationale » أو إثنية « Ethnique » أو عنصرية « Racial » أو دينية « Religieuse » فجوهر جريمة إبادة الجنس البشري يتمثل في إنكار حق البقاء لمجموعة أو مجموعات بشرية مستهدفة بصفة كلية أو جزئية.

وقد عرفت المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جريمة الإبادة الجماعية " أي فعل من الأفعال

التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفقتها هذه إهلاكاً كلياً أو جزئياً:

أ- قتل أفراد الجماعة.

ب- إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة.

ج- إخضاع الجماعة عمد الأحوال المعيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً.

د- فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة.

هـ- نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى.

و من الجدير بالذكر أن إضفاء صفة الجريمة الدولية على هذه الأفعال يعود إلى المصالح الجوهرية المعتدى عليها ن فالحفاظ

على الجنس البشري و حمايته من أي عدوان يمثل مصلحة عليا واجبة الرعاية من القانون الدولي الجنائي ، إذ أن احترام جميع

الأجناس البشرية و عدم إبادةا يشكل قاعدة من قواعد النظام الدولي و يعد انتهاكها جريمة دولية.

كما أن جريمة الإبادة الجماعية، تحتوي على عدة أركان إضافة على الأركان العامة التي يجب أن تحتوي عليها **فالإبادة**

الجماعية بالقتل يجب أن يتوفر فيها الشروط التالية:

1- أن يقتل مرتكب الجريمة شخصا أو أكثر.

2- أن يكون الشخص المقتول أو الأشخاص منتمين إلى جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية.

3- أن ينوي مرتكب الجريمة إهلاك تلك الجماعة القومية أو الإثنية أو العرقية أو الدينية، كلياً أو جزئياً بصفتها تلك¹.

4- أن يصدر هذا السلوك في سياق نمط مماثل واضح موجه ضد تلك الجماعة أو يكون من شأن السلوك أن يحدث بحد

ذاته ذلك الإهلاك.

أما الإبادة الجماعية المتمثلة في إلحاق الأذى البدني أو المعنوي الجسيم فيجب أن يتوفر فيها الشروط التالية:

1- أن يسفر فعل مرتكب الجريمة عن إلحاق أذى بدني أو معنوي جسيم بشخص أو أكثر.

2- أن يكون الشخص أو الأشخاص منتمين إلى جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية معينة.

3- أن يفرض مرتكب الجريمة أحوالاً معيشية معينة على شخص أو أكثر.

4- أن ينوي مرتكب الجريمة بتلك الأحوال المعيشية إهلاك تلك الجماعة القومية أو الإثنية أو العرقية أو الدينية كلياً أو

جزئياً.

¹ -Fr Ancillon Jaque, crimes de guerre, crime contre l'humanité, J.C de D,I, fasc. 410, 1983, p 25.

5- أن ينقل مرتكب الجريمة قسرا شخصا أو أكثر من تلك الجماعة إلى جماعة أخرى، وأن يكون الشخص المنقول أو

الأشخاص دون الثامنة عشرة من العمر.

و جريمة الإبادة الجماعية شأنها شأن باقي الجرائم الدولية، تقوم على الأركان التالية:

1 - الركن المادي:

هذا الركن عاجله النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والمتمثل في السلوك و النتيجة، فجريمة الإبادة الجماعية لا تقع

إلا بارتكاب سلوك إيجابي أو سلبي، فقد تقع جريمة الإبادة بسلوك إيجابي وفقا لنص المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة

الجنائية الدولية، بأي فعل يرتكب القصد منه إهلاك الجماعة كليا أو جزئيا بقتل الجماعة أو إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم

بأفراد الجماعة¹، أو إخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشية بقصد إهلاكها الفعلي كليا أو جزئيا أو فرض تدابير تستهدف منع

الإنجاب داخل الجماعة.

أما بسلوك سلبي الذي يعتبر جريمة إبادة جماعية، مثاله الأحوال المعيشية التي تفرض على الجماعة بقصد حرمانها من الطعام أو

الشراب أو الدواء، إذا منح على ذلك الهلاك الفعلي. ولكي تقع الجريمة الإيجابية بطريقة الامتناع، يفترض دائما واجب قانوني

مصدره، إما نص في معاهدة أو وثيقة دولية أو يكون مصدر هذا الواجب العرف الدولي².

وهذا ما قرره المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فالإبادة تعنى وفقا للمادة السادسة أي فعل من

الأفعال المنصوص عليها في المادة بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه، هلاكا كليا أو جزئيا، أو

التهديد باستخدام القوة أو الخوف أو الإكراه، والقمع النفسي أو استغلال بيئة قسرية معينة³.

كما أن الركن المادي يتحقق بفعل القتل إلا أنه لا يشترط أن يصل القتل إلى أعداد معينة، الشيء المطلوب هو أن يقع فعل

القتل على جماعة مهما كان عدد الجماعة⁴.

¹ - محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، القاهرة: دار الشروق، الطبعة الأولى، 2004، ص 19.

² - علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، الاسكندرية: منشآت المعارف، الطبعة العاشرة، 1972، ص 244.

³ - محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 209-210.

⁴ - علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 130.

هذا و حسب نص المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة نكون بصدد الركن المادي لهذه الجريمة إذا توافرت أحد الأفعال التي نصت عليها و هي كالتالي:

- قتل أفراد أو أعضاء الجماعة: أي قتل عدد معين من الجماعة و ليس فردا واحدا منها، و كذا يستوي أن

تكون الإبادة جماعية أو جزئية، و يستوي كذلك وقوع الفعل بصفة إيجابية أو سلبية.

- إلحاق أذى أو ضرر جسدي أو عقلي خطير بأعضاء الجماعة : و هنا يشترط أن يكون الفعل بدرجة

من الجسامة مما يؤثر على وجود أعضاء الجماعة، و يتحقق هذا الفعل بكل وسيلة مادية أو معنوية لها تأثير على أعضاء الجماعة مثل الضرب الذي يفضي إلى عاهات مستديمة.

- إخضاع الجماعة لظروف معيشية قاسية يقصد منها إهلاكها أو تدميرها الفعلي كلياً أو جزئياً: و

مثال هذا الإقامة في مكان خال من كل سبل الحياة، أو في ظل ظروف مناخية قاسية تجلب الأمراض دوماً تقدم سبل للحياة.

- فرض تدابير ترمي إلى منع أو إعاقة النسل داخل الجماعة : و يتمثل هذا الفعل في خضوع أعضاء الجماعة

لعمليات إعاقة النسل أو التوالد.

- نقل أطفال أو صغار الجماعة قهراً و عنوة من جماعتهم إلى جماعة أخرى : و ينطوي الفعل على نوع

من الإبادة الثقافية إذ يمثل هؤلاء الأطفال مستقبل الجماعة الثقافي و استمرارها الاجتماعي.

و جدير بالذكر أن المادة 3 من اتفاقية منع الإبادة تسوي من حيث المسؤولية الجنائية بين الجريمة التامة و الشروع، كما نصت

على المساهمة و كذا التآمر و التحريض.

2 - الركن المعنوي:

يتطلب الركن المعنوي لهذه الجريمة ضرورة توفر القصد الجنائي الخاص، فالجاني يجب أن يكون على علم بأنه يقوم بعمل يؤدي إلى تهديم كيان الجماعة و إبادتها. و لا يكفي في هذه الجريمة توفر عنصري القصد الجنائي (العلم و الإرادة)، و إنما يجب أن يكون مدفوعا بغرض محدد و تحركه أسباب معينة ترتبط بعوامل دينية أو عنصرية أو جنسية. وهو لا يختلف من حيث المفهوم في القانون الجنائي الدولي عنه في القوانين الوطنية، إذ يقوم على العلم والإدراك¹. و القصد من ذلك أن يهدف مرتكب الجريمة أثناء جرمه التدمير الكامل أو الجزئي لتلك الجماعة التي تنتمي إلى عقيدة دينية أو قومية أو عرقية أو قبيلة معينة.

3 - الركن الدولي :

إضافة إلى تلك الأركان هناك ركن دولي الذي معناه أن مثل جريمة الإبادة الجماعية تمس مصالح أو قيم مشتركة للمجتمع الدولي برمته.

وهذه الجريمة في غالب الأحيان ترتكب بناء على خطة سياسية مرسومة من الدولة التي تريد القضاء على هذه الجماعة، وينفذها المسئولين الكبار أو بتشجيع منهم، ويقوم بتنفيذها أفراد عاديون تطبيقا لأوامر الساسة الكبار في الدولة.

غالبا ما تكون هذه الجريمة مدبرة من قبل الحكام أو فئات اجتماعية سائدة و بيدها السلطة، أو ترتبط ارتباطا وثيقا بالسلطة ضد فئات اجتماعية أو عرقية أو دينية مقهورة. و تستمد هذه الجريمة صفتها الدولية، إما من كون مرتكبها صاحب سلطة فعلية قائمة أو يرتبط بالسلطة الفعلية القائمة، أو كون موضوعها مصلحة دولية تتمثل في وجوب حماية الإنسان بذاته بغض النظر عن جنسيته أو دينه أو العنصر الذي ينتسب إليه.

¹ - د. عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1992، ص 290.

و بعد سرد أركان جريمة الإبادة الجماعية فإنه يعاب على اتفاقية منع الإبادة لسنة 1948 ، وكذا نظام روما الأساسي،أنهما لم يتعرضا إلى الإبادة الثقافية بمعناها الشامل أو الإبادة لأسباب سياسية ، مع العلم أن الإبادة السياسية لا تقل خطورة عن حالات الإبادة المنصوص عليها، ذلك أن الإبادة الجماعية تتمثل في إكراه إحدى الجماعات على تحديد أو إلغاء استخدام لغتها أو تطبيق شعائرها الدينية، أو هدم أماكن العبادة و تخريب الأشياء ذات القيمة التاريخية للجماعة لكي ينتهي الأمر بتلك الجماعة إلى نسيان لغتها و دينها و تاريخها و كافة مقوماتها الحضارية.

و جدير بالذكر أن جريمة الإبادة الجماعية ترتكب غالبا إن لم يكن دائما بناء على أمر صادر من سلطة عليا أو تدبير من الدولة أو تحت رقابتها، و كل ذلك يقتضي وضع السبل الكفيلة بعدم تحلل مرتكبيها من المسؤولية استنادا إلى تلقيهم أوامر رئاسية لا يعلمون عدم مشروعيتها أو لم تكن عدم مشروعيتها ظاهرة، فالجميع يعلم اليوم الأفعال التي قد تشكل جريمة دولية، و من ثمة فإن نص الفقرة الثانية من المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي يمنع مرتكبي جريمة الإبادة من الاستفادة من الدفع بأن الأوامر الصادرة إليهم بارتكاب هذه الجريمة لم تكن ظاهرة عدم المشروعية، محمودا في هذا المجال لأنه يساهم في عدم الإفلات من العقاب و لا يشجع على ارتكاب هذا النوع من الجرائم الوحشية¹.

ثانيا: الجرائم ضد الإنسانية

لم ينتج عن الحرب العالمية الثانية وسائل قمعية فقط (محاكم نومبرج و طوكيو) و لكن نتج كذلك ظهور جريمة جديدة ضمن الجرائم الدولية، ألا و هي الجرائم ضد الإنسانية. و على ذلك فإن أول ظهور للجرائم ضد الإنسانية كان بعد الحرب العالمية الثاني. و على خلاف جرائم الإبادة فإن الجرائم ضد الإنسانية لم تعرف بواسطة معاهدة، كما أننا لا نجد تعريفا جامعاً مانعاً للجرائم ضد الإنسانية، بحيث نصت المادة 6 من لائحة نومبرج على أنه : " إن الجرائم ضد الإنسانية هي أفعال القتل المقصودة و الإبادة و الاسترقاق و الإبعاد و غيرها من الأفعال غير الإنسانية المرتكبة ضد أي شعب مدني قبل أو أثناء الحرب، و كذلك الاضطهادات المبنيّة على أسس سياسية أو عرقية أو دينية، سواء كانت تلك الأفعال أو الاضطهادات

¹ -مازن ليليو راضي، مرجع سابق، ص 126.

مخالفة للقانون الداخلي للدولة التي وقعت فيها أو لا، متى كانت مرتكبة بالتبعية لجريمة داخلية في اختصاص المحكمة أم مرتبطة بها" ، و تشكل هذه المادة أول تعريف للجرائم ضد الإنسانية.

و لقد أخذ القانون رقم 10 لمجلس الرقابة على ألمانيا تقريبا بنفس التعريف الذي جاءت به المادة 6 من لائحة نومبرج و لكن باختلافات طفيفة منها أنه ذكر مصطلح الأعمال البشعة و الجنح في نفس الوقت و لم يحصرها، كما أضاف أعمالاً أخرى هي السجن و التعذيب و الاغتصاب.

أما تعريف لجنة القانون الدولي قد عرفت في دورتها 48 سنة 1996م بما يلي : " يقصد بالجرائم ضد الإنسانية فعل ارتكاب بصفة منهجية أو في نطاق واسع، و بدفع أو تحت إدارة حكومة منظمة أو جماعة الأفعال التالية: القتل، الإبادة، التعذيب، الاسترقاق، الاضطهاد لأسباب سياسية أو عنصرية أو دينية، التمييز المؤسسي، الإبعاد أو النقل القسري للسكان بطريقة تعسفية، السجن القهري، الاغتصاب، الإرغام القسري على الدعاية، الأفعال الأخرى الإنسانية التي تمس بخطر السلامة الجسدية و العقلية و بالكرامة الإنسانية مثل الأعمال الخطيرة " .

مما سبق من تعريفات، نرى أنه لا يوجد لحد الآن تعريف واضح و منتظم لهذه الجرائم حيث يوجد إجماع حول أن هذه الجرائم تدخل ضمن القانون الدولي الجنائي و أنها معترف بها بمقتضى المبادئ الأساسية للقانون، و لكن تبقى الخطوط الرئيسية لهذه الجرائم غير معرفة بشكل جيد.

وفيما يخص أركان الجرائم ضد الإنسانية فهي مثل الجرائم الدولية الأخرى يجب أن يتوافر فيها جميع الأركان و التي نتطرق لها كالآتي:

1 - الركن المادي:

و يقوم الركن المادي للجرائم ضد الإنسانية على مجموعة من الأفعال الخطيرة التي تصيب إحدى المصالح الجوهرية للإنسان أو مجموعة من البشر يجمعهم رباط واحد سياسي أو عرقي أو ديني أو اتفاقي أو قومي أو متعلق بنوع الجنس. و الأفعال التي يقوم عليها الركن المادي لهذه الجريمة يجب أن ترتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد أية مجموعة من السكان المدنيين. و تقع الجريمة ضد الإنسانية بإتيان إحدى الأفعال التالية كما أوردها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة السابعة كالآتي :

-القتل العمد

- الإبادة

- الاسترقاق

- إبعاد السكان أو النقل القسري.

- السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي.

- التعذيب

-الاعتصاب أو الاستبعاد 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.

-الاضطهاد - الفصل العنصري - و جميع الأفعال التي تتسبب في معاناة أو أذى خطير يلحق بالجسم أو الصحة العقلية و

البدنية، و يشترط في هذه الأفعال أن تكون خطيرة، سواء وقعت في وقت الحرب أو السلم.

2 -الركن المعنوي :

يتخذ القصد الجنائي في الجرائم ضد الإنسانية صورة القصد الجنائي العام الذي يقوم على العلم و الإرادة، فينبغي أن

يعلم الجاني أن فعله ينطوي على التمثيل بطريقة غير إنسانية بالمخني عليهم، أو اضطهاد لأفراد مجموعة معينة، و ينبغي أن

تنصرف إرادته إلى ذلك الفعل. كما يجب توافر القصد الجنائي الخاص أيضا و يتمثل في أن تتجه إرادة الجاني إلى النيل من

الحقوق الأساسية لجماعة معينة بعينها تربط بين أفرادها وحدة معينة دينية أو عرقية أو أي رابط آخر.

3 -الركن الدولي:

يختلف الركن الدولي في هذه الجريمة مقارنة مع باقي الجرائم الدولية الأخرى، حيث يتجلى الركن الدولي في الجرائم الدولية في وقوع أفعال اعتداء بناء على خطة ترسمها الدولة و تنفيذها على دولة أخرى، أما في الجرائم ضد الإنسانية فإن الركن الدولي فيها ليس له المعنى المزدوج، بمعنى أنه يكفي لتوفره أن تكون الجريمة قد وقعت تنفيذا لخطة مرسومة من جانب الدولة ضد جماعة بشرية يجمعها قاسم مشترك و يستوي أن تكون الجماعة تحمل جنسية الدولة أو العكس، و يستوي أن يكون المخني عليه وطنيا أو أجنبيا فقد يكون الجاني و المخني عليه من نفس الدولة.

ونظرا لطبيعة الجرائم ضد الإنسانية و صبغتها الوحشية فهي غير قابلة للتقادم و هو ما كرسته المادة 29 من نظام المحكمة الجنائية الدولية. و ذلك تأكيدا على معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية و عدم تمكينهم من الإفلات من العقاب نظرا لوحشية ما ارتكبه من أفعال تمس المجتمع الدولي ككل. و قد وسع هذا النظام من هذا المبدأ و رتب عليه آثارا قانونية¹.

و لضمان عدم إفلات مرتكبي هذه الجرائم من المسؤولية بالاستناد إلى الدفع بأنهم قد ارتكبو هذه الجرائم تنفيذا لأوامر الرئيس الأعلى وأن عدم مشروعية هذه الأوامر لم تكن ظاهرة، فقد اعتبرت الفقرة (2) من المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بأن عدم مشروعية الأمر الصادر من الرئيس الأعلى تكون ظاهرة في حالة ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية، و من ثمة لا يمكن الإفلات من العقاب استنادا لهذا الدفع².

الفرع الثاني: الجرائم غير المشمولة بعدم مشروعية الأوامر الظاهرة (جرائم الحرب و جريمة العدوان)

بمفهوم المخالفة لنص الفقرة الثانية من المادة (33) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يمكن القول بأنه يجوز لمرتكب جرائم الحرب و جريمة العدوان أن يدفع بحجة تنفيذه لأوامر الرئيس الأعلى، و أن عدم مشروعية الأوامر لم تكن ظاهرة.

¹ - عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص155.

² - مازن ليليو راضي، مرجع سابق، ص130.

و نرى أنه من المناسب التطرق لمفهوم هاتين الجريمتين لعلنا نصل إلى الأسباب التي دفعت النظام الأساسي للمحكمة إلى عدم شمولهما بنص الفقرة الثانية من المادة سالفه الذكر.

حيث تعتبر جرائم الحرب مجموع الأفعال التي تقع أثناء الحرب بالمخالفة لميثاق الحرب كما حددته قوانين الحرب و عاداتها و المعاهدات الدولية، أما جريمة العدوان فإنها تعد أم الجرائم الدولية، فهي محرمة بموجب عدة اتفاقيات دولية. و يقصد بجرائم الحرب أي عمل من أعمال العنف يخالف قوانين الحرب وأعرافها ويرتب عقاب جزائي أو جنائي على فاعله أو الذي أمر به أو اشترك فيه، وهو ما أكدته المادة السادسة من نظام محكمة نورمبرغ الدولية، كذلك يقصد بها الانتهاكات الجسيمة لقوانين الحرب وما تعارفت عليه الأمم المتحدة في حروبها. كذلك تأخذ جرائم الحرب معنى الأفعال المجرمة دوليا التي ترتكب في إطار خطة سياسية عامة أو هي تلك الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني والتي تعرض الأشخاص للمسؤولية الجنائية الفردية، مثل التعذيب وغيره من الجرائم¹. و فيما يلي سأحاول دراسة كل جريمة على حدى.

أولا: جرائم الحرب

قد عرفت جرائم الحرب بأنها: " مجموعة الأفعال التي تنطوي على خروج متعمد على قوانين و أعراف الحرب " ، أو بأنها: " الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لقوانين و أعراف الحرب و الاتفاقيات الدولية و القوانين الجنائية الداخلية و المبادئ العامة للقانون الجنائي المعترف بها في كل الدول "².

ويجب أن تتوفر في هذه الجريمة العناصر التالية:

- أن يكون الفعل أو التصرف مخالفا لقواعد قانون الحرب، وقانون الاحتلال.
- أن ترتكب هذه الأفعال في زمن الحرب أو الاحتلال الحربي.
- أن يتوافر العنصر الدولي عند ارتكاب الجريمة.

¹ -Rapport du secrétaire général de L'O.N.U sur l'État de convention cotre la torture A/55/208 du juillet, 2000, p 05.

² - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص656.

- أن يحصل الضرر لمنشآت الدولة أو لأحد الأفراد التابعين لها¹.

و قد كانت أول معاهدة وضعت قواعد للحرب هي تصريح باريس البحري لسنة 1856 الذي صدر أولا في إنجلترا و فرنسا

عقب حرب القرم، ثم وقعت عليه بعد ذلك 7 دول ثم انضمت إليه معظم دول العالم. و عقبه عدة معاهدات كالاتي:

- اتفاقية الصليب الأحمر (اتفاقية جنيف) سنة 1864.
- اتفاقية مؤتمر لاهاي الأولى و الثانية لسنتي 1899 و 1907.
- تقرير الفقيهين "لارنود" و " دو لا برادال" المقدم إلى لجنة المسؤوليات سنة 1919 الذي ضم 32 فعلا تعد جرائم حرب.
- بروتوكول جنيف لسنة 1925.
- أعمال لجنة الحرب المشككة في لندن سنة 1943 لتحديد جرائم الحرب التي اقترفتها الألمان.

كما ساهمت هيئة الأمم المتحدة في مجال الحرب بما يلي:

- اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 (تتعلق الأولى بحماية الجرحى و المرضى من القوات المسلحة في الميدان، و الثانية تخص حماية الجرحى و المرضى و الغرقى في الحرب البحرية، أما الثالثة تخص حماية أسرى الحرب، و الرابعة تتعلق بحماية المدنيين).
- الملحقان الإضافيان لها اللذين صدرا عن الأمم المتحدة عام 1977.

ولقد احتوت كل اتفاقيات جنيف على قاعدة ملزمة لكل دولة طرف فيها بملاحقة المتهمين باقتراف المخالفات الجسيمة

بتقديمهم إلى المحاكمات أيا كانت جنسياتهم².

¹ -La guerre aujourd'hui défi humanitaire préface de pierre Graber, Rapport a la commission indépendante sur les questions humanitaires internationales, présente, par Mohamed Bedjaoui Septembre 1986, Genève, p 55.

² -Pierre marie Dupuy, droit international et relation internationales, droit international et droit interne dans la jurys prudence comparée du conseil constitutionnel et du conseil d'état, édition panthoom-assas, paris, 2001, pp 102-125.

ولقد تضمنت المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، قائمة من الأفعال التي تعتبر جرائم حرب بالمعنى الحديث والدقيق لهذا المفهوم الذي تطور مع تطور وسائل الحرب والقتال¹.

و قد نصت المادة 8 على 34 حالة من جرائم الحرب المرتكبة أثناء النزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي، و 16 حالة من الجرائم المرتكبة أثناء النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، و لقد احتجت العديد من الدول على إدخال هذه الأخيرة ضمن الجرائم المنصوص عليها في نظام روما الأساسي نذكر من هذه الدول: الهند ، اندونيسيا، إيران نيجيريا و باكستان، و حجة هذه الدول هي أن هذه الجرائم يختص بها القضاء الجنائي الوطني. و لكن بالرغم من هذه الاحتجاجات تم إدخال هذه الجرائم.

وقد ساهمت الأمم المتحدة في هذا المجال بدور فعال جدا، ومن أهم الأعمال التي أنجزتها الأمم المتحدة، اتفاقيات جنيف الأربع الصادرة عن الأمم المتحدة في 12/08/1949، المتعلقة بحماية المدنيين والعسكريين من جرحى ومرضى وأسرى في زمن الحرب²، التي قننت القانون الدولي الإنساني بعد الحرب العالمية الثانية، هذه الاتفاقيات تعد أول تضمين لطاغم جرائم الحرب، والخروق القانونية الجسيمة للاتفاقيات في معاهدة قانونية إنسانية³.

حيث التزمت الدول الموقعة عليها بسن تشريع لمعاقبتها، كما أنها أوجبت على الدول العقاب على أية جريمة أخرى من جرائم القانون الدولي، حتى ولم يرد ذكرها في الأصناف الواردة في اتفاقيات جنيف⁴.

وهذه الجرائم الخطيرة عددها 13 جريمة من جرائم الحرب، ورد ذكرها في المادتين 13-5 من الاتفاقية الأولى، والمادتين 51-44 من الاتفاقية الثانية، والمادة 13 من الاتفاقية الثالثة، والمادة 147 من الاتفاقية الرابعة¹.

¹ -Christophe Keith, première proposition de création d'une cour criminelle internationale, permanente R,C,R, 1998, p 59.

² -Carrilo-Salcedo, la cour pénal internationale l'humanité trouve une place dans le droit international, R,G,D,I,P, 1999, p 23.

³ - أنظر: الأستاذ آر انتر، المسؤولية اتجاه جرائم حقوق الإنسان في القانون الدولي، ما بعد إرث نورمبرغ، منشورات جامعة أكسفورد عام 1977، على الموقع السابق.

⁴ -Pierre Marie, du puy droit international et relations internationales, droit international et droit intern dans la jurisprudence comparée du conseil constitutionnel et du conseil d'état, édition panthéon-assas, paris, 2001, p 102-125.

والجرائم الواردة في الاتفاقيات الأربع هي:

-القتل - التعذيب - التحارب البيولوجية - إحداث آلام كبرى خطيرة مقصودة - إيذاءات خطيرة ضد السلامة الجسدية والصحية - المعاملة غير الإنسانية - تخريب الأموال وتملكها بصورة غير مشروعة - إكراه شخص على الخدمة في القوات المعادية - الحرمان من المحاكمة العادلة - الاعتقال غير المشروع - أخذ الرهائن.

أما تعريف جرائم الحرب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة فقد عرف جرائم الحرب في نص المادة الخامسة التي تضمن أشد الجرائم خطورة في المادة الخامسة ومنها جرائم الحرب².

ولقد تضمنها الفقرة الثانية من المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المتعلقة بجرائم الحرب، والتي فرقت بين جرائم الحرب المرتكبة أثناء النزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي، والنزاعات المسلحة غير الدولية³. ولكن يبقى التكييف القانوني لطبيعة النزاع الذي تقع فيه جرائم الحرب، والذي بواسطته يمكن معرفة القواعد القانونية التي يتوجب على الأطراف مراعاتها والالتزامات الواقعة على عاتقهم بصورة عامة أثناء القتال، وتصبح هذه الأهمية بالغة جدا، حيث أن المادة الثامنة التي تنص على

الانتهاكات والجرائم الأشد خطورة، ميزت بين الانتهاكات التي تقع في زمن النزاع المسلح الدولي، والنزاع المسلح غير الدولي

ولقد نصت المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أربعة فئات رئيسية من الجرائم التي تعتبر جرائم حرب. الفئة الأولى هي الجرائم التي تمثل انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف وهي جرائم سبق أن تحدثنا عنها في بعض المواضيع، ويمكن الحديث عنها في موضوع الانتهاكات الخطيرة، وهذه الجرائم إذا وقعت في غير أوقات الحرب لا تمثل جريمة حرب، وإنما تمثل جريمة إبادة جماعية أو جرائم ضد الإنسانية. أما الفئة الثانية و هي جرائم تمثل انتهاكات خطيرة للقوانين والأعراف و العادات السارية على النزاعات الدولية المسلحة في مجال القانون الدولي مثل توجيه هجمات ضد السكان المدنيين أو المنشآت المخصصة للمساعدات الإنسانية.

¹ -La guerre aujourd'hui défi humanitaire préface de pierre Graber, Rapport a la commission indépendante sur les questions humanitaire internationales présente, par Mohamed Bedjaoui, Septembre 1986, Genève, p 55.

² عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دراسة متخصصة في القانون الدولي الجنائي، النظرية العامة للجريمة، نظرية الاختصاص القضائي للمحكمة، القاهرة: دار الفكر الجامعي، 2004، ص 646.

³ -رقية عواشيرة، نحو محكمة جنائية دولية دائمة، دراسات قانونية، تصدر في المجلة الشهرية المختصة في الدراسات والبحوث القانونية، القاهرة، العدد 05، 2002، ص 24.

أما الفئة الثالثة فهي الجرائم التي تقع في حالة نزاع غير ذو طابع دولي والتي تمثل انتهاكات جسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949، وهي أفعال تقع ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكا فعلياً في الأعمال الحربية، بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا سلاحهم وأولئك الذين أصبحوا عاجزين عن القتال، وذلك بسبب المرض والإصابة.

و بخصوص الفئة الرابعة وهي الجرائم التي تقع في حالة التوترات الداخلية.

و تتمثل أركان هذه الجريمة في الركن المادي و المعنوي و الدولي.

1 الركن المادي:

يتمثل الركن المادي لجريمة الحرب في عنصريين: توافر حالة حرب، و ارتكاب أحد الأفعال التي تحظرها عادات و قوانين الحرب ، لأن جرائم الحرب لا تقع إلا أثناء قيام الحرب أي أثناء نشوبها، لأن هذه الجرائم تقع خلال زمن معين وهو زمن الحرب، في مفهومها الواقعي هي نزاع مسلح أو قتال متبادل بين القوات المسلحة لأكثر من دولة ينهي فيما بينها من علاقات سلمية، سواء صدر بها إعلان رسمي أم لم يصدر¹. أما المفهوم القانوني للحرب فهو يستلزم ضرورة إعلان رسمي بها من جانب إحدى الدول المتحاربة قبل بدء العمليات العسكرية.

و جرائم الحرب لا تقع إلا أثناء قيام حالة الحرب أي أثناء نشوبها، و يقصد بالحرب في مفهومها الواقعي "نزاع مسلح أو قتال متبادل بين القوات المسلحة لأكثر من دولة ينهي ما بينها من علاقات سلمية، سواء صدر بها إعلان رسمي أم لم يصدر". أما المفهوم القانوني للحرب يستلزم ضرورة صدور إعلان رسمي بها من جانب إحدى الدول المتحاربة قبل بدء العمليات القتالية العسكرية.

¹ - ولا يشترط في ارتكاب جرائم الحرب تواجد صفة معينة في الجاني لكي تقع جرائم، إذ يستوي في ذلك أن يكون الجاني عسكرياً أو مدنياً، أو يشغل منصباً رئاسياً في الدولة أم لا يشغل أي منصب على الإطلاق، أنظر المادة 228 من اتفاقية فرساي لعام 1919 مثل هذا المفهوم للحرب أخذ به القانون الفرنسي القديم الصادر عام 1944 بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية.

و نظرا لكون قوانين و عادات الحرب يحددها بحسب الأصل العرف الدولي المتطور حسب ما يلجأ إليه المتحاربون من وسائل حربية جديدة نظرا للتقدم العلمي، فإن الأفعال التي تشكل جرائم حرب غير محصورة. و سأتناول بعض الأفعال التي تشكل جرائم حرب على سبيل المثال فقط ، و هذه الأفعال يقسمها الفقه إلى أفعال محظورة بالنظر إلى وسيلة ارتكابها و أفعال محظورة بالنظر إلى ما تقع عليه، و تقسم هذه الأخيرة إلى أفعال محظورة تقع على الإنسان الأعزل و أفعال تقع على المال غير الحربي

2 -الركن المعنوي:

حيث يجب توافر القصد الجنائي الع ام فقط وليس القصد الخاص، و إنما القصد الذي يتكون من العلم والإرادة ، فعلى الجنائي أن يعلم بأن الأفعال التي يأتيها تخالف قوانين و عادات الحرب كما حددها القانون الدولي الجنائي والقانون الدولي الجنائي في العرف والمعاهدات والمواثيق الدولية ، هذا و لا يكفي أن يثبت الجنائي أنه لا يعلم بالمعاهدة التي تحظر الفعل، بل يجب عليه إثبات عدم علمه بالعرف الدولي الذي يحرمه. كما يجب أن تتجه إرادة الجنائي إلى إثبات تلك الأفعال المحرمة.

3 -الركن الدولي:

يتوفر هذا الركن عند ارتكاب إحدى الجرائم الواردة في المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة أو اتفاقيات جنيف قبلها، بناء على تخطيط من جانب إحدى الدول المتحاربة وتنفيذ من أحد مواطنيها أو الأشخاص التابعين لها، باسم الدولة أو برضاها فإذا تحققت هذه الأركان في جريمة الحرب، فيكون الشخص الذي ارتكب إحدى الجرائم المشار إليها سابقا مسؤولا مسؤولية جنائية دولية.

حيث لا تقع جريمة استعمال السلاح إلا أثناء سير العمليات الحربية أي من اللحظة التي تقوم عليها الحرب التي هي نزاع مسلح بين دولتين أو أكثر، و هذا ما يجعل قيام الركن الدولي أمرا واضحا، و اشتراط الركن الدولي يعني أن تتم من أصحاب قرار أو موقع سام في الدولة يمكنهم من إعلان الحرب.

و قد ثار مشكل الفرق بين جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية، و ذلك بربط الجرائم ضد الإنسانية مع جرائم الحرب. إلا أن هناك فرقتين بين الجريمتين، الفرق الأول يكمن في كون جرائم الحرب ترتكب أثناء نزاع مسلح أما الجرائم ضد الإنسانية ترتكب

قبل أو أثناء أو بعد نزاع مسلح، أما الفرق الثاني يكمن في كون أن جرائم الحرب تمس بسيادة الدول أساسا أما الجرائم ضد الإنسانية ترتكب و كما يظهر في تسميتها ضد الإنسان أساسا.

ثانيا: جريمة العدوان

نص نظام روما الأساسي على جريمة العدوان في المادة 5، حيث جاء في فقرتها الأولى " يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي بأسره، و للمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم الآتية:

1 -جريمة الإبادة الجماعية.

2 - الجرائم ضد الإنسانية .

3 -جرائم الحرب.

4 -جريمة العدوان.

وتنص نفس المادة في فقرتها الثانية على أن المحكمة الجنائية الدولية تمارس اختصاصها على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقا للمادتين 121 و 123 يعرف العدوان و يضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة، و يجب أن يكون هذا الحكم متطابقا مع الأحكام ذات الصلة بميثاق الأمم المتحدة.

يبدو أن النظام قد أجل اختصاص المحكمة في جريمة العدوان حتى يتم الاتفاق على تعريف للعدوان و يتم بعد ذلك تعديل النظام الأساسي وفقا للمادتين 121،123 الخاصة باتفاق الدول الأطراف على تعريف محدد لهذه الجريمة و إجراء التعديل وفقا للإجراءات المنصوص عليها في تلك المواد.

إلا أن ذلك لا ينفي أن هذه الجريمة هي من أفسى و أخطر الجرائم الدولية الأخرى غالبا ما تكون نتائج متفرعة من هذه الجريمة. و بخصوص أركانها لها ثلاث أركان: الركن المادي، و المعنوي، و الدولي.

1 - الركن المادي:

إن صور جريمة العدوان منبثقة من نص المادة 1 و 3 من قرار الجمعية العامة الصادر سنة 1974م و المرقم 3314 الخاص بتعريف العدوان، فهي صور استرشادية تساعد مجلس الأمن في تقييم الحالة المعروضة عليه. و بما أن مفهوم العدوان يرتبط بمفهوم السيادة، باعتبار أن العدوان هو استعمال القوة المسلحة ضد سيادة الدولة الضحية، فقد حددت المادة الأولى أهم مظاهر اختراق السيادة الوطنية للدول المتمثل في الاعتداء على سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي.

و بينت المادة 3 من نفس القرار بعض أشكال استعمال القوة المسلحة بوصفها عدوانا على السيادة الوطنية، من بين هذه الأشكال:

- الغزو و الهجوم المسلح ، القنبلة، حصار الشواطئ و الموانئ، الهجوم ضد القوات المسلحة في البر أو البحر أو الجو، استخدام إقليم الدولة على غير ما هو متفق عليه، قيام الدولة بوضع إقليمها تحت تصرف دولة أخرى للعدوان، إرسال العصابات.

2 - الركن المعنوي:

بطبيعة الحال يشترط القصد الجنائي العام في جريمة العدوان، إذ يجب أن يتوفر علم الجاني أن فعل العدوان فعل غير مشروع و أن من شأنه المساس بسيادة الدولة المعتدى عليها أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي. كما يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل العدوان في ذاته.

3 - الركن الدولي:

و يقصد هنا بالركن الدولي في جريمة الاعتداء وجوب وقوع فعل العدوان باسم الدولة أو بناء على خطتها أو برضاها على إقليم أو قوات أو سفن أو طائرات دولة أخرى أو عدة دول. بحيث يمكن القول بأن هذه الجريمة قد أنشأت علاقة دولية

محرمة. فلا تقوم جريمة العدوان إذا قام ضابط في دولة ما . بدون الرجوع إلى أصحاب القرار في دولته . بضرب دولة أجنبية أخرى. و لا تعد الحرب الأهلية بمثابة حرب بين دولتين.

و في ختام هذا الفصل فقد استثنى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جرائم الحرب و جريمة العدوان من مبدأ عدم جواز الدفع بالمسؤولية الناتجة عن تنفيذ أوامر الرؤساء، مما سمح بالتحلل من المسؤولية المترتبة عن ارتكابها و إفلات مرتكبيها من العقاب بحجة تنفيذ أوامر الرئيس الأعلى و عدم معرفته المسبقة بأن هذه الأوامر غير مشروعة.

و لا شك أن الفقرة الثانية من المادة 33 من النظام الأساسي تتناقض مع المنطق، فما الذي يجعل جرمي الإبادة و الجرائم ضد الإنسانية ظاهري عدم المشروعية فيهما في حين لا تعتبر جرائم الحرب و العدوان كذلك؟ حيث أن هذا الإستثناء قد يتيح العدوانية و التحلل من المسؤولية الجنائية و بالتالي الإفلات من العقاب بحجة أن الأمر لم يكن ظاهر عدم المشروعية.

لذا نجد أنه من الضروري تعديل الفقرة الثانية من النص سالف الذكر بما يجعل عدم مشروعية الأوامر الصادرة من الرؤساء أو القادة أو الهيئات العليا بارتكاب جميع الجرائم الخاضعة لاختصاص المحكمة ظاهرة، مما لا يسمح بالتمسك بهذا الدفع للإفلات من العقاب على ارتكابها، لا سيما جرائم الحرب أو جرائم العدوان.

و من خلال معرفة أن الولايات المتحدة الأمريكية و إسرائيل التي تمارس قواتها عدوانا عسكريا على دول أخرى، تعارض إدراج العدوان في نظام المحكمة الجنائية الدولية، يفهم لدينا الغرض الحقيقي و الأسباب الحقيقية للاستثناء الذي تحمله جرائم الحرب و جريمة العدوان في مسألة الدفع بتنفيذ أمر الرئيس الأعلان و يتفهم الأسباب الحقيقية وراء إفساح المجال لمرتكبي هذه الجرائم للتحلل من المسؤولية.

و قد استندت الولايات المتحدة الأمريكية إلى ثلاث حجج للتذرع بعدم الموافقة على إدراج العدوان في

اختصاص المحكمة الجنائية الدولية و هي:

- 1 - عدم وجود تعريف للعدوان.
- 2 - ضرورة تحديد دور مجلس الأمن في تقرير وقوع العدوان.
- 3 - إن العدوان جريمة ترتكبها الدول لا الأفراد فضلا عن عدم وجود سوابق قضائية دولية بشأن المسؤولية الجنائية عن أفعال عدوانية¹.

و في الأخير و كختام لهذا الباب يمكننا القول أنه من خلال دراستنا لأسباب الإبادة ما نخلصه أن القانون الدولي الجنائي تضمن النص على أسباب إبادة يمكن إجمالها في الدفاع الشرعي بصورة واضحة لا نقاش بما غير أن الأسباب الأخرى تحتاج إلى بعض الشروط حتى يمكن اعتبارها أسباب إبادة كالتدخل الدولي الإنساني والمعاملة بالمثل في زمن الحرب وحقوق المحاربين احتراماً لقوانين وأعراف الحرب ، أما حالة الضرورة فتعتبر من موانع المسؤولية الجنائية باعتبارها صورة من صور الإكراه المعنوي وليس أسباب تبيح ارتكاب الجريمة الدولية ، أما رضا المجني عليه فلا يمكن تصنيفه ضمن أسباب الإبادة ولا حتى كمانع من موانع المسؤولية الجنائية الدولية. و دراسة موضوع الأمر بارتكاب الجرائم الدولية يكتنفه بعض الصعوبات، نظراً لتعدد هذه الجرائم وغموضها مقارنة بالجرائم الداخلية، و نظراً لصعوبة دراسة موضوع الجريمة الدولية في حد ذاته و ذلك لاستنادها إلى القانون الدولي الجنائي ذلك القانون العربي الذي لم يحظى غير القليل من قواعده بالتقنين في معاهدات و اتفاقيات دولية.

و بعد أن أوضحت الفقرة (01) من المادة (33) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة أن الشخص لا يعد مسؤولاً إذا نتج عن تنفيذه للأمر الرئاسي جريمة دولية و كانت عدم مشروعية الأمر غير ظاهرة، عادت و اعتبرت الفقرة (02) من المادة ذاتها أن عدم مشروعية الأمر الصادر من الرئيس الأعلى تكون ظاهرة إذا ما تعلق بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية فقد ورد في هذه الفقرة لأغراض هذه المادة تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية. و يثير هذا الطرح الذي جاء في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة عدة تساؤلات حيث لا نرى مسوغاً لأفراد هاتين الجريمتين الواردتين في الفقرة الثانية سالفة الذكر بمعاملة خاصة دون الجرائم الدولية الأخرى و اعتبار عدم

¹ - مازن ليليو راضي، مرجع سابق، ص144.

مشروعية الأمر بارتكابها ظاهرة، في حين لا يمكن اعتبار تنفيذ الأوامر المتضمنة ارتكاب جرائم الحرب و العدوان كذلك. حيث أن هاته الأفكار قد تعطي التبرير لارتكاب الجرائم من خلال القوات المسلحة للدول ذات النزعة العدوانية، ما يتيح إفلات مرتكبي جريمة الحرب أو جريمة العدوان من المتابعة، متذرعين بأن الأوامر الصادرة إليه لم تكن ظاهرة عدم المشروعية.

الخاتمة:

يتضح مما استعرضناه خلال دراستنا لهذا الموضوع أنه على الرغم من الطابع العربي للقانون الدولي الجنائي إلا أن أسس و قواعد المسؤولية الجنائية الدولية بدأت تتحسس طريقها نحو البروز و التميز منذ أكثر من نصف قرن بتضافر جهود دولية متعددة تجسيدا لرغبة المجتمع الدولي في قمع انتهاكات حقوق الإنسان و حرياته الأساسية الواقعة في وقت السلم، و في أوقات النزاعات المسلحة دولية كانت أو داخلية، من أجل تحقيق السلم و الأمن للإنسانية جمعاء. و لقد تضمنت العديد من الوثائق الدولية مبدأ عدم إمكانية الدفع بتنفيذ أمر الرئيس الأعلى الذي يقر مسؤولية المنفذ لتلك الأوامر، إذ ورد في قانون مجلس الرقابة رقم 10 في المادة الرابعة منه، كما تضمنته المادة الرابعة من مشروع تقنين الجرائم ضد سلام و أمن البشرية لسنة 1954 م، كما اعترفت به لجنة القانون الدولي في مبادئ نورمبرغ (المبدأ الرابع) و في مشروع مدونة 1994 م في المادة الرابعة، كما تم النص على هذا المبدأ في الوثائق الدولية الحديثة، إذ تم النص عليه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا و كذلك في النظام الأساسي لمحكمة راوندا وصولا إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، انطلاقا من ذلك ليس بوسع المنفذين لأوامر الرؤساء غير المشروعة التنصل من المسؤولية الجنائية في إطار القانون الدولي الجنائي، غير أنه و بعد استعراض موقف القانون الدولي الجنائي بخصوص مسألة أوامر الرؤساء فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد جاء بفلسفة جديدة عاجل من خلالها هذه المسألة، بحيث أن نص المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قطع الطريق على أن تكون أوامر الرؤساء وسيلة لارتكاب الجرائم الدولية التي تتسم بالفظاعة من ذلك إبادة الجنس البشري أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب، وفي ذات الوقت تكرر مبدأ المسؤولية الجنائية للفرد عن هذه الجرائم الدولية، حيث لم تعفي هذه المادة الأشخاص الذين يرتكبون الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة، إذا كانت تلك الجرائم قد تمت امتثال لأمر حكومة أو رئيس عسكري أو مدني، غير أن المادة استثنت من ذلك حالات يكون فيها الدفع مقبول، وذلك إذا توفرت الشروط المذكورة في نص المادة مجتمعة، وعلى

الدفاع أن يثبت ذلك لقبول هذا الدفع و انتفاء مسؤوليته، فعبي الإثبات يقع على دفاع المتهم، و إذا كانت هذه المادة قد سايرت الاتجاه العام في عدم الأخذ بإطاعة أوامر الرؤساء كسبب للإعفاء من المسؤولية، فقد نصت على استثناء للقاعدة تبيح بموجبه للشخص الدفع بتنفيذ الأوامر الصادرة عن الرؤساء لنفي مسؤوليته في حالات معينة كحل توفيق بين اتجاهين فقهيين أثرا بقوة أثناء مفاوضات روما.

و لعل أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال دراستنا هذه هي الآتية:

- إن المسؤولية الجنائية الدولية لا تختلف كثيرا في المفهوم و الأساس عن المسؤولية الجنائية في القوانين الجنائية الوطنية ، حيث يبدو واضحا تأثير القانون الجنائي الداخلي على القانون الجنائي الدولي إذ يستعير منه كثيرا من أحكامه ولعل السبب في ذلك كون مسألة تدويل المسؤولية الجنائية الفردية جديدة نسبيا في الفقه الدولي بشكل عام والجنائي بشكل كما أن تكريس المسؤولية الجنائية الدولية للفرد كان نتاجا لعملية تطور لعبت فيها التطورات الواقعية الدور الحاسم أكثر من البناءات النظرية للفقه .
- أثر بخصوص المسؤولية الجنائية على المستوى الدولي موضوع أمر الرئيس الأعلى ومدى اعتباره عذرا يترتب عليه انتفاء المسؤولية نظرا لتخلف القانون الجنائي الدولي على ما جاء في أغلب القوانين الجنائية الداخلية للدول.
- كرس محكمة نورمبرغ مبدأ استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى وطبقته في محاكماتها إذ لم تعترف بأمر الرئيس الأعلى كسبب لإباحة الجريمة الدولية وإن كانت تقبله كعذر مخفف للعقوبة، ولكن ليس في جميع الحالات وإنما في البعض منها حسب السلطة التقديرية للمحكمة إذا رأت أن ظروف العدالة تقتضي ذلك. ولكن يمكن اعتباره مانعا من موانع المسؤولية الجنائية إذا ما أثبت المتهم أنه تعرض لإكراه أعدم لديه حرية الاختيار، ولكن بشرط أن يكون الضرر المراد درأه أكبر من الضرر الحاصل نتيجة تنفيذ الأمر الصادر إليه.
- جدير بالذكر أن اللجنة الدولية التي صاغت مبادئ نورمبرغ والتي كان لها شأن في تطوير قواعد القانون الدولي المتعلقة بمحاكمة مجرمي الحرب، قد حذف الشرط الأخير من المادة الثامنة ونصت على عدم رفع المسؤولية فقط دون أن تنطرق إلى تخفيف العقوبة.

- نلمس مدى أهمية إنشاء القضاء الدولي الجنائي الدائم، فقد بات ذلك من الأمور الحيوية في ظل الأوضاع الدولية الراهنة، وقد أشارت اتفاقيات عديدة في السنوات الأخيرة إلى ضرورة إنشاء هذا القضاء لمواجهة ضور الخروج على أحكام القانون الدولي، وهو ما تحقق مع إنشاء المحكمة الجنائية الدولية بنظام روما الأساسي.
- إنه لا يمكن اعتبار أمر الرئيس الأعلى سبباً لإباحة فعل المرؤوس، فلا يمكن تطبيق نظام القانون الجنائي الداخلي على الصعيد الدولي، لاختلاف نطاق تطبيق القوانين، فيحوز للقانون الدولي أن يعد فعل المرؤوس المستند إلى أمر رئيسه الأعلى عدواناً على المصالح التي يحميها، فيعتبره جريمة دون النظر إلى ما يقرره القانون الجنائي الداخلي بهذا الشأن.
- إنَّ القول بأنَّ أمر الرئيس الأعلى سبب إباحة في القانون الدولي الجنائي سيؤدي إلى نتائج غير مقبولة تتمثل في إهدار وجود القانون الدولي الجنائي وتسمح بمخالفتها، وكذلك الاعتداء على أهم الحقوق و المصالح التي يحميها مجرّد كون الفعل قد ارتكب بناءً على أمر الرئيس.
- لا يتحمّل المرؤوس المسؤولية الجنائية لانعدام القصد الجنائي المتمثل بعلم الفاعل بالصفة غير المشروعة لعمله المكوّن للجريمة الدولية والنتائج عن تنفيذه لأوامر رؤسائه، أمّا إذا كان المرؤوس عالماً بعدم مشروعية الأمر ومع ذلك أقدم على تنفيذه فإنّه يسأل في هذه الحالة لانصراف إرادته إلى ارتكاب فعل يعدّ جريمة مع علمه بذلك.
- إنَّ الاعتقاد بمشروعية الفعل عند صدور أمر من الرئيس بتنفيذه هو أمر طبيعي، لأنّ المرؤوس يفترض في رئيسه الدراية القانونية والخبرة بما تقتضي به أحكامه، بخاصة وأنّ جانباً كبيراً من قواعد القانون الدولي لا زالت في صورة عرفية، وعلى ذلك يمكن أن يوصف الفعل نفسه بالمشروعية في نظر البعض في حين يعتبره آخرون غير مشروع، ولذلك إنّ عدم علم المرؤوس بعدم مشروعية الأمر الرئاسي الصادر إليه أو اعتقاده اعتقاداً مبنياً على أسباب معقولة بأنّ الأمر مشروع ينفي عنه المسؤولية أمام المحكمة الدولية الجنائية، ويمكن التثبت من هذا الاعتقاد من الظروف التي أحاطت بالمرؤوس أثناء تلقيه الأمر وتنفيذه له، ويجب على المرؤوس أن يتحمّل عبء إثبات ما يدّعيه.
- إذا كان المنفذ لا يدرك أنّ الفعل غير مشروع إمّا بسبب طبيعة الفعل عندما لا يكون من السهولة تبين ما إذا كان مشروعاً من عدمه، أو بسبب الحالة الذهنية للمرؤوس التي قد لا تسعفه في ملاحظة الصفة غير المشروعة للأمر الرئاسي الصادر إليه، فإنّ مسؤوليته تنتفي عند تنفيذه للأمر.

- للجرمة الدولية أهمية كبرى في تأسيس و قيام المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، يستوي في ذلك الجرائم التي يرتكبها الفرد بصفته الشخصية، و سواء ارتكبت في وقت السلم أو في وقت الحرب، و يستوي في ذلك كونها جريمة كاملة أو وقفت عند حد الشروع فيها (الجريمة الناقصة). كما يسوي القانون الجنائي الدولي على خلاف القوانين الجنائية الداخلية للدول بين المساهمين في الجريمة، و ذلك في جميع مراحلها ابتداء من مرحلة العمل التحضيري حتى مرحلة التنفيذ الكامل. هذا و لا تقتصر هذه المسؤولية على مساءلة الأفراد العاديين فقط و إنما تتسع لتشمل القادة و رؤساء الدول و الرؤساء الآخرين و المرؤوسين الذين نفذوا أوامر غير مشروعة صادرة إليهم، بل و غالبا ما تقرر في مواجعتهم.

و في ضوء النتائج التي أسفرت عنها هذه الدراسة يمكننا إيراد بعض التوصيات المتمثلة في:

- القول بأن القانون الدولي الجنائي قد بدأ يتحسس طريقه للاقتراب شيئا فشيئا من مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات الذي يستند عليه لفرض المسؤولية الجنائية الدولية بالرغم من الطابع العرفي له و الإشكالات التي يطرحها بهذا الصدد، و القول بذلك ليس معناه ذلك المبدأ المقرر في القوانين الجنائية للدول بل يجب أن يطبق المبدأ بمرونة أكثر في القانون الدولي الجنائي ذو الطبيعة العرفية و أن يؤخذ بروح النص لا بحرفيته.

- يجب أن يعتبر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة القاعدة الأساس لإرساء نظام جنائي دولي، حيث أن قواعد المسؤولية الجنائية في هذا النظام تبرز مدى الجهد المبذول لجعل هذا النظام ملما بأكبر قدر ممكن من المبادئ المشتركة للنظم الجنائية للدول، بحيث يعد تقنيا حقيقيا في المجال الجزائي و الإجرائي.

- يجب على الحكومات أن تجعل من القضاء على التعذيب على المستوى العالمي هدفا لسياستها الخارجية، و ينبغي على دول العالم أن تصدق على قانون روما الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة و سن التشريعات اللازمة لتنفيذه بصورة فعالة.

- إنه من المناسب أن يتم تعديل الفقرة الأولى من المادة ثلاثة و ثلاثون من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بحذف الفقرة ج منها، فلم تعد الجرائم الدولية و أحكام القانون الدولي الإنساني مجهولة من أحد، خاصة و أن المحكمة الجنائية الدولية قد ضيقت من اختصاصها عندما لم تقرر المسؤولية عن الجريمة الدولية الناتجة عن بعض صور الخطأ فقد ميزت في المادة (30) من نظامها الأساسي بين الخطأ الواعي و الخطأ غير الواعي و أقرت المسؤولية عن

الجرائم التي ترتكب في النوع الأول فيما استبعدت مساءلة الفاعل في النوع الثاني، باعتبار أن توافر الخطر في الخطأ الواعي و انعدامه أو ضآلته في الخطأ غير الواعي.

و ما يمكن قوله أخيراً أن المجتمع الدولي و إن كان قد قطع أشواطاً كبيرة حاسمة و متسارعة من أجل تكريس المسؤولية الجنائية الدولية للفرد لزرع الجرائم الدولية و تكريس أهم مبادئها، إلا أن الطريق مازال طويلاً للوصول إلى الزجر التام لهذا النوع الخطير من الإجرام طالما أن ذلك لا يزال مرتبطاً بالسياسة الدولية و بمصالح الدول الكبرى في العالم ، و طالما أنه لم توجد هناك نية حقيقية من قبل جميع الدول لقمع و زجر مقترفيها، فالإدانة وحدها لا تكفي إذ لا بد أن تقترن بالعقاب على المستويين الوطني و الدولي حماية لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية المقررة بموجب قواعد القانون الدولي المكتوبة و العرفية.

" و ما توفيقى إلا بالله عليه توكلت و إليه أنيب "

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر:

القرآن الكريم:

- سورة البقرة، الآية.192
- سورة الحج، آية 39.
- سورة النساء، آية 74.

المراجع باللغة العربية:

- أبو الخير احمد عطية، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دراسة للنظام الأساسي و الجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2006.
- أبو الخير أحمد عطية، حماية السكان المدنيين و الأعيان المدنية إبان النزاعات المسلّحة ، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 1998 .
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، طبعة 2003 .

- أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، الجزائر: دار هومة، 2009م.
- أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، دار هومة، الجزائر، 2009.
- أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.
- أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1999.
- أو صديق فوزي، مبدأ التدخل والسيادة لماذا وكيف؟، دار الكتاب الحديث، القاهرة، طبعة 1999 .
- بن عامر تونسي، أساس المسؤولية الدولية في ضوء القانون الدولي المعاصر، الطبعة الأولى، الجزائر: منشورات دحلب، 1995.
- حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، 1976.
- حسام أحمد محمد الهداوي، التدخل الدولي الإنساني: (دراسة فقهية و تطبيقية في ضوء قواعد القانون الدولي)، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1997.
- حسن الفكهاني، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الجزء الثامن، الدار العربية للموسوعات القانونية، القاهرة، طبعة 1977.
- حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية، دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، 1994.
- حسنين إبراهيم صالح عبيد، قضاء دولي جنائي: (تاريخه، تطبيقاته، مشروعاته)، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1997 .
- حسنين عبيد، الجريمة الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1992.
- حمدي رجب عطية، الجرائم الدولية والتشريعات الوطنية واختصاص المحكمة الجنائية الدولية، دار محسن للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2002.
- خالد عكاب حسون العبيدي، مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، 2007م.
- رائد سليمان الفقير، مقال حول " خصائص و أركان الجريمة الدولية "، مركز القوانين العربية.
- رضا هميسي، المسؤولية الدولية، الطبعة الأولى، الجزائر: دار القافلة للنشر و الطباعة و التوزيع، 1999م.

- رقية عواشيرة، نحو محكمة جنائية دولية دائمة، دراسات قانونية، تصدر في المجلة الشهرية المختصة في الدراسات والبحوث القانونية، القاهرة، العدد 05، 2002.
- رمسيس بنام، الجرائم الدولية، بحث مقدم للمؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الدولي الجنائي، القاهرة، 1983.
- سعيد سالم الجويلي، مدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2003.
- سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية: (إنشاء المحكمة، نظامها الأساسي واختصاصها التشريعي والقضائي، وتطبيقات القضاء الدولي الجنائي الحديث والمعاصر)، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2004، الهامش الأول.
- سكاكني باية، العدالة الجنائية ودورها في حماية حقوق الإنسان، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الأولى، 2003.
- سمعان بطرس فرج الله، الجرائم ضد الإنسانية، إبادة الجنس وجرائم الحرب، وتطورها ومفاهيمها، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، القاهرة، بدون طبعة.
- سهيل حسين الفتلاوي، غالب عواد حوامدة، موسوعة القانون الدولي، القانون الدولي العام، الجزء الأول (مبادئ القانون الدولي العام)، الطبعة الأولى، الأردن: دار الثقافة، 2007م.
- سوسن تمرخان بكه، الجرائم ضد الإنسانية، في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2006.
- صلاح الدين أحمد حمدي، العدوان في ضوء القانون الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1983.
- صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي المعاصر، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، الطبعة الأولى، 2002.
- صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، القاهرة: دار النهضة العربية، 2007م.
- ضاري خليل محمود، المحكمة الجنائية الدولية: (هيمنة القانون أم قانون الهيمنة)، بيت الحكمة، بغداد، الطبعة الأولى، 2003.
- الطاهر منصور مختار علي السعيد، القانون الدولي الجنائي، الجزاءات الدولية، مركز الدراسات القانونية و البحوث الجامعية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2001.

- عادل عبد الله المسدي، المحكمة الجنائية الدولية : (الاختصاص وقواعد الإحالة، دار النهضة العربية)، القاهرة، الطبعة الأولى، 2002.
- عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، د م ن، الطبعة الثانية، 1977.
- عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 2002.
- عبد الحسين شعبان، السيادة ومبدأ التدخل الإنساني، مطبعة جامعة صلاح الدين، أربيل، طبعة 2000.
- عبد الرحمن توفيق أحمد، محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات، الجزء الثاني (أسباب التبرير و الاشتراك الجرمي و العقوبة و تطبيقاتها و أهدافها و خصائصها و الأسباب التي تؤثر فيها)، الطبعة الأولى، الأردن: دار وائل للنشر، 2006م.
- عبد الرحمن توفيق أحمد، محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات، الجزء الأول (الجريمة: تعريفها و أركانها العامة و الخاصة و الأعذار القانونية و الأسباب القانونية و الظروف القضائية المخففة)، الطبعة الأولى، الأردن: دار وائل للنشر، 2006م.
- عبد العزيز العشاوي، محاضرات في المسؤولية الدولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- عبد العزيز العشاوي، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، الجزء الثاني، الجزائر: دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، 2008.
- عبد العزيز العشاوي، حقوق الإنسان في القانون الدولي، الطبعة الأولى، الجزائر: دار الخلدونية، 2009م.
- عبد العزيز خمير، الإرهاب الدولي، مع دراسة للاتفاقيات الدولية والقرارات الصادرة عن المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- عبد العظيم وزير، الملامح الرئيسية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وثائق المؤتمر الإقليمي بمناسبة الاحتفال الذهبي لاتفاقيات جنيف للقانون الدولي الإنساني، القاهرة من 14 - 16 نوفمبر 1999.
- عبد الغني محمود، القانون الدولي الإنساني، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1991.

- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2005م.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دراسة متخصصة في القانون الدولي الجنائي، النظرية العامة للجريمة، نظرية الاختصاص القضائي للمحكمة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2004.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، قواعد أساسية في نظام محكمة الجرائم الدولية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008.
- عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية، معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، الطبعة الثانية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2007م.
- عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الأول (المبادئ العامة)، الطبعة الأولى، الأردن: دار الثقافة، 2009م.
- عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1992.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم عام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1998.
- عبد الله علي عبو سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، الأردن: دار دجلة، 2007م.
- عبد الرحمن خلفي، القانون الجنائي العام، الطبعة الأولى، الجزائر: دار بلقيس، 2017م.
- عدنان السيد حسين، مقال حول "الجرائم ضد الإنسانية بين المسؤولية و التنصل"، مركز المعطيات و الدراسات الإستراتيجية، سوريا.
- عز الدين القيسوني، "منظمة العفو الدولية... تغفل القانون"، أعمال الثأر مقابلة بالمثل، شؤون سياسية القضية الفلسطينية، متوفر على شبكة الانترنت :
- علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1972.
- علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشآت المعارف، الإسكندرية، الطبعة العاشرة، 1972.
- علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي (أهم الجرائم الدولية، المحاكم الجنائية الدولية)، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2001م.

- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات ، قسم عام، النظرية العامة للجريمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 1997.
- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام (دراسة مقارنة)، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002م.
- علي محمد جعفر، الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الجزائي، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان: المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 2007.
- علي يوسف الشكري، القانون الجنائي الدولي في عالم متغير، دراسة في محكمة نورمبرغ، طوكيو، يوغسلافيا، رواندا، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2005.
- عمر سعد الله، أحمد بن ناصر: قانون المجتمع الدولي المعاصر، الطبعة الخامسة، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2009م.
- عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني (الممتلكات المحمية)، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2008م.
- عمر سعد الله، تطوير تدوين القانون الدولي الإنساني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1997.
- عمر صدوق، محاضرات في القانون الدولي: (المسؤولية الدولية ، المنازعات الدولية، الحماية الدولية لحقوق الإنسان)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، الجزائر، طبعة 1995 .
- فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، أوليات القانون الدولي الجنائي، النظرية العامة للجريمة الدولية، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2002م.
- قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي و العلاقات الدولية: (المحتويات و الآليات)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2004.
- قاضي فريد زغبي، الموسوعة الجزائرية: (حقوق جزائية عامة، القانون الدولي الجنائي)، المجلد 7 ، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، 1995 .
- كمال حماد، النزاع المسلح والقانون الدولي العام، مؤسسة الجامعية لدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 1997.

- لويز دو سواد بيك، " القانون الدولي الإنساني وفتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 1997 ، 316.
- محمد أحمد عبد الغفار، فقه النزاعات في الفكر والممارسة الغربية: (دراسة نقدية تحليلية)، الكتاب الأول ، الدبلوماسية الوقائية ووضع السلام، الجزء الثالث، (التدابير الوقائية مع دراسة لحالة رواندا)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، طبعة 2000 .
- محمد المجذوب، القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2004م.
- محمد الهزاط، الحرب الأمريكية 3 ضد العراق في ميزان القانون الدولي"، مجلة المستقبل العربي للرسنة الخامسة و العشرين، العدد 290، أبريل 2003.
- محمد بشير الشافعي، القانون الدولي في السلم و الحرب، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1978.
- محمد بهاء الدين باشات، المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي: (الأعمال الانتقامية و فكرة العقاب الدولي، الهيئة العامة للشؤون، المطابع الأمريكية)، القاهرة ، طبعة 1974 .
- محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الثاني، دار الغرب للنشر و التوزيع، وهران، طبعة 2002.
- محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر.
- محمد سامي عبد الحميد، محمد سعيد الدقاق، إبراهيم أحمد خليفة، القانون الدولي العام: (نظرية المصادر، القانون الدبلوماسي)، (القانون الدولي للبحار، القانون الدولي الاقتصادي)، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 2004 .
- محمد سيد طنطاوي، عبد الغني عبد الحميد محمود، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية، مطابع أنترناشيونال، بيروت، الطبعة الأولى، 2000.
- محمد شريف بسيوني ، مدخل في القانون الإنساني الدولي والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة ، الجزء الأول، د، د، ن ، د، م، ن، طبعة 1999 .
- محمد شريف بسيوني، المحكمة الدولية الجنائية، (نشأتها ، نظامها الأساسي مع دراسة تاريخية للجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية السابقة)، د.د.ن، القاهرة ، طبعة 2002 .

- محمد عبد المنعم عبد الخالق، الجرائم الدولية، دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية و السلام وجرائم الحرب، القاهرة، الطبعة الأولى، 1989.
- محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2007.
- محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2008.
- محمد مجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، دار الجامعة للطباعة و النشر، بيروت، طبعة 1999 .
- محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي:(دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، مطابع الرجوي، القاهرة، الطبعة الأولى 1973.
- محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني السنة الخامسة والثلاثون، 1965، ص296، أنظر أيضا في ذلك البحث الذي قدمه للمؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الدولي عام 1987، تحت عنوان " الجريمة الدولية والمحكمة عنها".
- محمد منصور الصاوي، أحكام القانون الدولي المتعلقة بمكافحة الجرائم ذات الطبيعة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- محمد يعقوب عبد الرحمن، التدخل الإنساني في العلاقات الدولية، الطبعة الأولى، أبو ظبي: مركز الإمارات للدراسات و البحوث و الإستراتيجية، 2004م.
- محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنقاذ الوطني للنظام الأساسي، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، 2004.
- محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها ونظامها الأساسي، مع دراسة التاريخ للجان التحقيق الدولي و المحاكم الجنائية الخاصة، مطابع روز، اليوسف الجديدة، 21.
- محمود صالح العادلي، الجريمة الدولية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1960.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، قسم عام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، 1998 .
- مسعد عبد الرحمن زيدان قاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 2003.

- مصطفى أحمد فهاد، فكرة الضرورة في القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1987 .
- مفيد شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000 ، ص 219 .
- منتصر سعيد حمودة، القانون الدولي المعاصر، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2009م.
- منتصر سعيد حموده، المحكمة الجنائية الدولية، النظرية العامة للجريمة الدولية، أحكام القانون الدولي الجنائي، دراسة تحليلية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2006.
- نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح اتفاقية روما مادة المادة، الجزء الأول، الجزائر: دار هومة، 2008م.
- ويصا صالح، "مبررات استخدام القوة"، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 32، عام 1976.
- يحيى نورة بن علي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2004 .
- يونس زكور، مقال حول "الجريمة السياسية" ، عدد 1788 بتاريخ 2007/01/07، مركز القوانين العربية.

المذكرات ورسائل الدكتوراه:

- أمال إدرفوش، "المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا و قضية سلوبودان ميلوزوفيتش"، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الجنائي الدولي، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2006م.
- أمين مكى المدني، "التدخل و الأمن الدوليان : حقوق الإنسان بين الإرهاب و الدفاع الشرعي"، المجلة العربية لحقوق الإنسان، (الحرب ضدّ الإرهاب و الحروب الوقائية و حقوق الإنسان)، العدد 10، جوان 2003.
- جيمي آلان ويليامسون، "بعض الاعتبارات حول مسؤولية القيادة و المسؤولية الجنائية"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 90، العدد 870، جوان 2008م.
- حسام علي عبد الخالق الشيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، (دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والمهرسك)، دكتوراه في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2004.

- داودي منصور، المسؤولية الجنائية للفرد على ضوء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق يوسف بن خدة جامعة الجزائر، سنة 2008.
- زكريا حسين عزمي، من نظرية الحرب إلى نظرية النزاعات المسلحة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1978.
- سالم حوة، "العدالة الجنائية الدولية من خلال القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة"، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010م.
- سعيد سالم الجويلي، مبدأ التعسف في استعمال الحق في القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
- عبد القادر البقيرات، الجرائم ضد الإنسانية، رسالة دكتوراه في القانون الدولي، كلية الحقوق، بن عكنون، 2003.
- عبد الله رخروخ، "الحماية الجنائية الدولية للأفراد وفقا لنظام المحكمة الجنائية الدولية"، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي و العلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003م.
- عيشاوي عبد العزيز ، جرائم الإبادة ضد الشعب الفلسطيني، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر (1980-1981).
- فائزة بن ناصر، "المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة (حالة الجريمة الدولية)"، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الجنائي الدولي، جامعة البليدة، 2006.
- محمد مصطفى يونس، النظرية العامة لعدم التدخل في شؤون الدول، رسالة دكتوراه مقدمة لحقوق القاهرة، 1980.
- مزيان راضية، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006.
- منصور داودي، المسؤولية الجنائية للفرد على ضوء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي و العلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007/2008.

- وسيلة بوحية، "المسؤولية الجنائية الدولية عن الجرائم ضد الإنسانية"، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الجنائي الدولي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2005م.

التقارير:

- تقرير صادر عن منظمة العفو الدولية، العراق احترام القانون الإنساني الدولي، معلومات أساسية، رقم الوثيقة 2003/041/14، 2003/03/23.

- تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة على أعمال الدورة الثامنة والأربعين عام 1996، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية الدورة الحادية والخمسون الأمم المتحدة، نيويورك 1996، رقم الوثيقة A/151/15.

- تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة عن أعمال دورتها الثامنة والأربعين، حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الثاني، الأمم المتحدة، نيويورك، 1996.

- تقرير لجنة القانون الدولي، مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية و أمنها، إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثامنة والأربعين. الوثيقة رقم: A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part2).

المواقع الإلكترونية:

- الأستاذ آر انتر، المسؤولية اتجاه جرائم حقوق الإنسان في القانون الدولي، ما بعد إرث نورمبرغ، منشورات جامعة أكسفورد عام 1977، على الموقع: www.prezgan.com.

- دالف باكر والتقرير عن خلفية تاريخية للحرب، متوفر على الموقع:

<http://www.Ar.Wikipedia.org>

- حيدر أدهم الطائي، مبدأ التناسب في العمليات العسكرية في العراق، متوفر على الموقع:

www.albasra.net

- خالد محمد خالد، "مسؤولية الرؤساء أو القادة أمام المحكمة الدولية الجنائية"، مذكرة ماجستير في القانون، كلية القانون، الأكاديمية العربية المفتوحة، الدانمرك، 2008م، نشرت بتاريخ 2009/11/30م في الموقع: www.jamaa.cc.

- خضير عباس، "الدفاع المشروع بين الشريعة والقانون"، متوفر على الموقع:

www.cdhrap.net.text/dohoth/26.htm

- سامر اللاذقائي، " تقرير صادر عن اللجنة الدولية للتدخل وسيادة الدول"، مقالات الشروة، 2004 ،
متوفر على شبكة الإنترنت: <http://www.eltheroi.org>

- عامر الزمالي، " الإسلام والقانون الدولي الإنساني"، متوفر على الموقع:

www.icrc.org/vweb/ara/sitearao.nsf/iwplist/118/23e008dd8648

- عاصم خليل، " الضرورة لا تعفي إسرائيل من مسؤولياتها عن أفعالها غير المشروعة دولياً"، جريدة المدى،
متوفر على الموقع: www.almadaper.com/sud/05-122/p06.htm-40k

- عبد الله رزق، " الإتحاد الإفريقي ينظم أدوات التدخل الدولي الإنساني"، صحيفة المرصد 2004 ، متوفر
على الموقع : www.rayaam paper.com

- عماد جاد، " محاصرة الشرعية الدولية من تحليلات عربية ودولية"، متوفر على الموقع:

<http://www.ahram.org.eg/acpss>

- عوض حسن النور، " المحكمة الجنائية الدولية والقانون الدولي الإنساني"، معهد التدريب والإصلاح
القانوني، متوفر على الموقع: www.aafaq.org

- محمد جمال عرفة، " سنة أولى محكمة جنائية دولية"، إسلام أون لاين، شؤون سياسية، متوفر على موقع:

<http://www.Islamonline.net>

- محمد شريف بسيوني، " التحريض المباشر والعلمي على ارتكاب الإبادة"، من كتاب جرائم الحرب، متوفر
على الموقع: www.Crimesofwars.org

- محمد عبد الرحمن بوزير، "الأوضاع القانونية للمقاتلين وغير المقاتلين في النظام الأساسي للمحكمة
الجنائية الدولية"، شبكة النبا للمعلوماتية، 2003، متوفر على شبكة الإنترنت:

<http://www.Annabaa.org>

- منذر الفضل، " دور العالم الخارجي في تغيير نظام صدام: مدى شرعية التدخل في ضوء القرار 688
لحماية الشعب العراقي"، متوفر على موقع: <http://www.amanjordan.org>

- هورتينسيا دي تي جوتيريس بوسي، "العلاقة بين القانون الدولي الإنساني و المحاكم الجنائية الدولية"،
مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 88، العدد 861، مارس 2006م، نشر بتاريخ:
2006/12/31م في الموقع:

www.icrc.org/Web/ara/siteara0.nsf/html/review?OpenDocument

- هاملتون دوسوسو، أهداف عسكرية، من كتاب جرائم الحرب، متوفر على الموقع:

www.crimesofwar.org

- تقرير الأمين العام للأمم المتحدة عن أعمال المنظمة، " تعزيز النظام القانوني الدولي"، متوفر على شبكة
الانترنت:

[http:// www.Amnesty.Arabic](http://www.Amnesty.Arabic)

- تقرير سنوي عن منظمة المراقبة لحقوق الإنسان عام 2000، متوفر على الموقع: www.hrw.org

- منظمة العفو الدولية، "معا من أجل حقوق الإنسان"، رقم الوثيقة EUR44/006/2003 في
2003/02/26، متوفر على الموقع: <http://www.achr.nu>

المراجع الأجنبية:

- Mauro Politis, le statut de Rome de la cour pénal international le point de vue d'un négociateur, revue général de droit international public, volume 103, issue 4 paris, 1999.
- Antonio Planzer, "Le crime de génocide", thèse présentée pour l'obtention du grade de docteur en droit, l' université de Fribourg (suisse), 1956.
- Bastid, Cours de grands problèmes politique contemporain, Paris, 1961-1962.

- Carrilo-Salcedo, la cour pénal international l'humanité trouve une place dans le droit international, R,G,D,I,P, 1999.
- Chérif Bassiouni, projet de statut, du tribunal pénal international, interdiction, association international de droit pénal, 1993.
- Christophe Keith, première proposition de création d'une cour criminelle international, permanente R,C,R, 1998.
- David Rigie, Droit International Public, Dalloz ,Paris , 15^eédition , 2000.
- Djamchid Mommtaz,, "L'intervention d'humanité ", Revue Internationale de la Croix- Rouge, (1)No837 ,31-03-2000.
- Dr, Robinson, defining crimes against humanity, at the Rome conférence, A j.II vol, 93, 1999.
- Elbedad kadija et vanrampu Brigitte, les tribunaux pinéaux internationaux, mémoire 190 de P.A.A théorie et science juridique, sous la direction de J.P Royer, université de Lille année universitaire 1998-1999.
- Flaira Lattanzi, compétence de la cour pénal international et consentement des états, revue général de droit international public, paris, 1999.
- Florence Nguyen- Rouault , l'intervention armée en Iraq et son occupation au regard du droit international , (Revue générale de droit international public) , tome 107, édition A , Pédone , paris, 2003.
- Fr Ancillon Jaque, crimes de guerre, crime contre l'humanité, J.C de D,I, fasc. 410, 1983.

- Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet,
Droit Internationale Pénal, Cerdin- Paris, Editions A, Pédone,
2000.
- JEAN Dalvanis: La Légitime défense en droit international public
moderne , paris, 1970.
- Jean Graven, les crimes contre l'humanité son imprescriptibles,
revue de droit de l'homme, paris, 1969.
- Jean Paul Bazelaire et Thierry Cretin : La Justice pénale
Internationale, son évolution son avenir de Nuremberg à la
Haye, Dépôt légal, 1^{er} édition, paris, 2000.
- Jeanne Marie la Rosa, Dictionnaire de droit international pénal
presses universitaire de France publication de l'institut
universitaire de haute études internationales Genève, 1998.
- Olivier Corten et Pierre Klein : Droit d'ingérence ou obligation
de reaction non armée, in R.B.D.I, 1990.
- Paul Berthoud, La compétence nationale des Etats et
l'organisation des Nations Unies.
- Paul Tavenier et Laurence Burgorgue- Larsen, Un Siècle de droit
International Humanitaire Bruylant, Bruxelles, 2001.
- Pellet Alain , droit international pénal , Pedon , Paris , 2003.
- Peter KOVACS, le prononcé de la peine, In Hervé
ASCENCIO , Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, Droit
international pénal, édition A. Pedon.
- Pierre Marie Dupuy, droit international et relation internationales,
droit international et droit interne dans la jurisprudence

- comparée du conseil constitutionnel et du conseil d'état, édition panthoom-assas, paris, 2001.
- plawski Stanislaw, étude des principes fondamentaux du droit international pénal, paris, 1972.
 - Politis , Les représailles entre Etats membre de S.D.N R.G.D.I.P Tome 6, 1924.
 - Radovanovic, la prescription des crimes de guerre, revue de la politique international, Belgrade n° 358/5 mars, 1965.
 - Rose mary abi-saab, droit humanitaire et conflits internes origines et évolution de la réglementation international, pedane, paris, 1986.
 - Sofién Bouiffror, "Claire Derycke, les organizations criminelles in Droit international penal", s/ la dir. De Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, Pédone, 2000.

التقارير والمواقع الإلكترونية الأجنبية:

- Annuaire français de droit international, 1998.
- Annuaire français de droit international, 1999.
- Annuaire français de droit international, 2000.
- Annuaire française de droit international paris, 1964.
- Arnaud Ghys ,Sécurité et emploi de la force :L'indispensable droit international, dis à: [http:// www.cnapd.be](http://www.cnapd.be).
- Congras Isabelle , " L hypothèse d un tribunal international dans le nouvel ordre mondial", Aix-en-provence, 1995.
- fédération international des ligues des droits de l'homme, déclaration écrite soumise à la commission des droits de l'homme sur la question de violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans le monde ONG 2001.

- Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, op.
- [http:// www.islameoneliane.net](http://www.islameoneliane.net).
- Intervention Humanitaire, qui, quand, comment et sous quelles circonstances ?, dis à:
- Jaroslav Zourek, L'Interdiction de L'emploi de la force en droit international, collection Teneat Lex Gladium ;3(Leiden : A.W.Sijthoff ; Genève : Institut Henry- Dunant, 1974) .
- la cour pénale Internationale, les Principes généraux du droit et peines , dis à:
- La guerre aujourd'hui défi humanitaire préface de pierre Graber, Rapport a la commission indépendante sur les questions humanitaires internationales, présente, par Mohamed Bedjaoui Septembre 1986, Genève.
- La guerre aujourd'hui défi humanitaire préface de pierre Graber, Rapport a la commission indépendante sur les questions humanitaire internationales présente, par Mohamed Bedjaoui, Septembre 1986, Genève.
- La Légitime défense en droit International, certificat de questions Internationales, science- po, 1999, p1 (1) sur7, disà: [www .un.org](http://www.un.org).
- La Légitime défense en Droit International, op .cit, p5sur 7.
- Le monde diplomatique, la prescription de crimes nazis 15 mars, 1965.
- Miriam Reidy Prost, Intervention Humanitaire, Un problème éthique, dis à : [www. Media.org](http://www.Media.org).

- Rapport intérimaire du rapporteur, spécial de la commission des droits de l'homme sur la torture et autres crimes ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, A 455/290 du 11 Août 2000.
- Rapport Bertram, le tribunal criminel, revue justice international, paris, 1997.
- Rapport des présidents des organes créés an vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme sur les travaux de leur deuxième réunion du 25/Septembre 1998/ A/53/432.
- Rapport du rapporteur spécial sur la torture en application de la résolution 1992/32 de la commission des D.H.E/CN.4/1995.
- Rapport du secrétaire général de L'O.N.U sur l'État de convention contre la torture A/55/208 du 28 juillet, 2000.
- Rapport du secrétaire général de L'O.N.U sur l'État de convention cotre la torture A/55/208 du juillet, 2000.
- Résumé du Jugement de la chamber premiere Instance, le procureur c/ Drazen Erdemovic,p4 sur 10 , dis à: www.un.org.
- WECKEL, la cour pénal international, P,G,D,I,P, 1998.
- William A.SCHABAS, "le génocide en Droit international pénal", s/ la dir. De Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, Paris, Pédone.
- www.mondiploar.com.
- www.sirente.it,20/07/2005.

الفهرس

4	شكر
5	إهداء
6	مقدمة
7	مقدمة:
12	الإشكالية العامة للدراسة:
16	الباب الأول:
16	تقرير المسؤولية الجنائية عن تنفيذ أمر الرئيس الأعلى في القانون الدولي الجنائي:
17	الباب الأول:
17	تقرير المسؤولية الجنائية عن تنفيذ أمر الرئيس الأعلى في القانون الدولي الجنائي:
18	الفصل الأول: مبدأ استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى في القانون الدولي الجنائي
	المبحث الأول: مبدأ استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة:
20	
21	المطلب الأول: مبدأ استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ الدولية:
21	الفرع الأول: المسؤولية الجنائية الدولية للمنفذ قبل إنشاء محكمة نورمبرغ الدولية:
30	الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية الدولية للمنفذ في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ الدولية:
	المطلب الثاني: مبدأ استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية
37	المخصصة:

الفرع الأول: المسؤولية الجنائية الدولية للمنفذ في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا	
السابقة:.....	38
الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية الدولية للمنفذ في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا:....	48
المبحث الثاني: الدفع بتنفيذ أمر الرئيس الأعلى أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة:	55
المطلب الأول: جهود الأمم المتحدة في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة:	56
الفرع الأول: جهود لجنة القانون الدولي واللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية:	56
الفرع الثاني: الاتجاهات الدولية حول إنشاء المحكمة الجنائية الدولية:	61
المطلب الثاني: استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة:	65
الفرع الأول: الاستثناءات الواردة على قاعدة استبعاد حجة أمر الرئيس الأعلى في النظام الأساسي	
للمحكمة الجنائية الدولية:	67
الفرع الثاني: موقف الفقه الجنائي الدولي	75
الفصل الثاني:.....	79
ترتيب المسؤولية الجنائية الدولية للفرد على تنفيذ أمر الرئيس الأعلى في القانون الدولي الجنائي:	79
المبحث الأول: الإطار القانوني للمسؤولية الجنائية الدولية للأفراد	81
المطلب الأول: ماهية المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد	81
الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد	82
الفرع الثاني: المصادر القانونية للمسؤولية الجنائية الدولية للفرد	85
المطلب الثاني: موقف الفقه الدولي من المسؤولية الجنائية الدولية للفرد	92
الفرع الأول: المذهب التقليدي	92
الفرع الثاني: المذهب التوفيقي	95
الفرع الثالث: المذهب الحديث	96
الفرع الثالث: تقدير الاتجاهات الفقهية	97

100	المطلب الثالث: اتساع نطاق الشخصية القانونية الدولية للفرد.....
101	الفرع الأول : موقف القانون الدولي من شخصية الفرد
107	الفرع الثاني : تجسيد المسؤولية الجنائية الفردية في العمل الدولي
108	المطلب الرابع: إرساء مبدأ الشرعية كأساس لعدم الإفلات من العقاب
109	الفرع الأول: وجوب استناد التحريم على النص القانوني.....
111	الفرع الثاني: وجوب استناد العقاب على النص القانوني
113	الفرع الثالث: نتائج اعتماد القاعدة الشرعية كأساس لقيام المسؤولية الجنائية الدولية
115	المبحث الثاني: ارتباط المسؤولية الجنائية الدولية للمنفذ بمسؤولية قائده العسكري أو رئيسه المدني
	المطلب الأول: تحمل القادة العسكريين و الرؤساء المدنيين و المرؤوسين المنفذين المسؤولية الجنائية الدولية
116
116	الفرع الأول: المسؤولية الجنائية للقائد العسكري و الرئيس الأعلى المدني في القانون الدولي الجنائي
121	الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية الدولية عن تنفيذ أوامر الرؤساء
129	المطلب الثاني: أحكام المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.....
129	الفرع الأول: حالة ارتكاب الجريمة الدولية و تمامها
134	الفرع الثاني: حالة الشروع في الجريمة الدولية دون تمامها.....
140	الباب الثاني:.....
140	أسباب عدم قبول الدفع بتنفيذ أمر الرئيس الأعلى أمام القضاء الجنائي الدولي
141	الباب الثاني: أسباب عدم قبول الدفع بتنفيذ أمر الرئيس الأعلى أمام القضاء الجنائي الدولي
143	الفصل الأول: أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي
144	المبحث الأول: أسباب الإباحة المتفق عليها في القانون الدولي الجنائي:.....
145	المطلب الأول: الدفاع الشرعي كسبب إباحة في القانون الدولي الجنائي:
145	الفرع الأول: مفهوم الدفاع الشرعي

154	الفرع الثاني: تطبيقات الدفاع الشرعي أمام القضاء الدولي الجنائي:
159	المطلب الثاني: المعاملة بالمثل كسبب للإباحة في القانون الدولي الجنائي:
160	الفرع الأول: مفهوم المعاملة بالمثل
169	الفرع الثاني: تطبيقات المعاملة بالمثل المسلحة في القضاء الدولي الجنائي:
172	المطلب الثالث: التدخل الدولي الإنساني كسبب إباحة في القانون الدولي الجنائي:
173	الفرع الأول: مفهوم التدخل الدولي الإنساني
181	الفرع الثاني: التطبيقات العملية للتدخل الدولي الإنساني:
189	المطلب الرابع: حقوق المحاربين كسبب للإباحة في القانون الدولي الجنائي:
190	الفرع الأول: حقوق المحاربين في قانون الحرب:
200	الفرع الثاني: تطبيقات حقوق المحاربين في القضاء الدولي الجنائي
206	المبحث الثاني: أسباب الإباحة المختلف فيها في القانون الدولي الجنائي:
207	المطلب الأول: حالة الضرورة
207	الفرع الأول: مفهوم حالة الضرورة في القانون الدولي الجنائي
212	الفرع الثاني: حالة الضرورة أمام القضاء الدولي الجنائي
217	المطلب الثاني: رضا المجني عليه
217	الفرع الأول: الآراء الفقهية لاعتبار رضا المجني عليه سببا للإباحة
223	الفرع الثاني: رضا المجني عليه كسبب للإباحة في القانون الدولي الجنائي
231	الفصل الثاني: عدم مشروعية الأمر بارتكاب الجرائم في القانون الدولي الجنائي
233	المبحث الأول: نشأة الجريمة الدولية و تطورها
233	المطلب الأول: الجريمة الدولية في العصرين القديم و الوسيط
234	الفرع الأول: الجريمة الدولية في العصر القديم
237	الفرع الثاني: الجريمة الدولية في العصر الوسيط

238	المطلب الثاني: الجريمة الدولية في العصر الحديث
240	الفرع الأول: الجريمة الدولية في فترة ما بين الحربين العالميتين الأولى و الثانية
242	الفرع الثاني: الجريمة الدولية بعد فترة الحرب العالمية الثانية.....
245	المبحث الثاني: النظرية العامة للجريمة الدولية.....
245	المطلب الأول: ماهية الجريمة الدولية
245	الفرع الأول: تعريف الجريمة الدولية
251	الفرع الثاني: خصائص الجريمة الدولية.....
256	المطلب الثاني : كيان الجريمة الدولية.....
257	الفرع الأول: نطاق الجريمة الدولية.....
260	الفرع الثاني: أركان الجريمة الدولية.....
268	المبحث الثالث: صور الجرائم الدولية قبل و بعد نظام روما الأساسي و عدم مشروعية الأمر بارتكابها ...
269	المطلب الأول: صور الجرائم الدولية قبل صدور نظام روما الأساسي
270	الفرع الأول: الجرائم ضد السلام و الجرائم ضد أمن البشرية.....
278	الفرع الثاني: جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية.....
	المطلب الثاني: صور الجرائم الدولية حسب نظام المحكمة الجنائية الدولية و عدم مشروعية الأمر بارتكابها
281
	الفرع الأول: الجرائم المشمولة بعدم مشروعية الأوامر الظاهرة بارتكابها (جرائم الإبادة و الجرائم ضد
283	الإنسانية).....
291	الفرع الثاني: الجرائم غير المشمولة بعدم مشروعية الأوامر الظاهرة (جرائم الحرب و جريمة العدوان)
303	الخاتمة:.....
308	قائمة المصادر والمراجع:.....

