جامعة باتنة 1- الحاج لخضر
كلية: الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

دور العدالة الجنائية الدولية في إقرار مركز الفرد في القانون الدولي لحقوق الإنسان

" دراسة مقارنة "

بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والفكر الإسلامي

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية
تخصص: القانون الدولي لحقوق الانسان

تحت إشراف:
الدكتور/ قريشي علي

إعداد الطالب:
عنان عبد الرحمان

لجنـــــــة المناقشـــة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د-بلفراق فريدة	أستاذة التعليم العالي	جامعة الحاج لخضر-باتنة 1	رئيسا
د- قريشي علي	أستاذ محاضر	جامعة الحاج لخضر- باتنة1	مشرفا ومقررا
د-موساوي آمال	أستاذة محاضرة	جامعة الحاج لخضر-باتنة1	عضو مناقش
د-جغلول زغدود	أستاذ محاضر	جامعة أم البواقي	عضوا مناقشا
د-غبولي منى	أستاذة محاضرة	جامعة سطيف2	عضوا مناقشا
د-لخذاري عبد المجيد	أستاذ محاضر	جامعة خنشلة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2018/2017 الموافق لـ 1439/1438 هـ

قال تعالى/

{إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ
وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى
وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ
وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ
يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ}

{النحل / 90}

"كل شخص متهم بجريمته يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته بمحاكمة علانية ،تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه" المادة 33من اتفاقيات جنيف1949 والمادة 11-الفقرةأ من الإعلان العالمي لحقوق الانسان، والمادة :55 من الدستور الجزائري.

الإهـــداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع

إلى روح أبي وأمي الذين سهرا على تربيتي وتوجيهي، كما بصراني بدروب الحياة وأنارا أمامي معالم طريق العلم ومهدا لي سبيل الهدى والرشاد.

وإلى روح أصهاري عمر و سعيد ومبارك.

طيب الله ثراهم جميعا وأسكنهم فردوس جنانه، وتغمدهم برحمته الواسعة.

كما أهديه إلى زوجتي الوفية لرسالة الحياة الزوجية، حفظها الله وأطال عمرها ذخرا لي ولأولادي، الذين أتمنى لهم النجاح في حياتهم العلمية والعملية.

كما لا يفوتني أن أهدي تحية شكر وعرفان إلى أستاذي الدكتور: عبد المجيد بوكركب والدكتور يحياوي لعلى اللذين تكونت على يديهما في مرحلة الماجستير وتعلمت منهما منهجية العمل في البحوث الأكاديمية ونهلت من مكتبتيهما نهلا كثيرا ،فجزاهم الله عني خير الجزاء.

و إلى كافة إخواني وأخواتي وأصدقائي ،وزملائي في مهنة التوثيق دون استثناء .....

راجيا من الله أن يتقبل مني هذا العمل، ويجعله خالصا لوجهه تعالى (آمين).

شكر وتقدير

عرفانا بالجميل، وإجلالا لجميل الصنع، يطيب لي أن أسجل بالغ شكري، وعظيم امتناني لأستاذي المشرف: الدكتور **قريشي علي** لما غمرني به من اهتمام، وتشجيعي على البحث وطول النفس.

ورغم انشغالاته فقد كان لتوجيهاته ونصائحه القيمة أكبر الأثر في إنجاز هذا العمل.

فله الشكر والتقدير وجزاه الله عني خير الجزاء.

كما يسعني أن أتقدم بشكري البالغ والخالص لأساتذتي الكرام، أعضاء لجنة المناقشة الذين تحملوا جهدا مشكورا في قراءة هذه الأطروحة، وإبداء آرائهم وملاحظاتهم القيمة التي أتقبلها بصدر رحب وأطبقها جملة وتفصيلا.

كما لا يفوتني أن أقدم خالص شكري للقائمين على مكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية بباتنة وإدارة الكلية، وأخص بالذكر سيادة العميد، ونائب العميد للدراسات العليا - و رئيس المجلس العلمي وأعضائه، ورئيس اللجنة العلمية وأعضائها المحترمين، وكل الأساتذة ورؤساء الأقسام وجميع الموظفين والعمال في كلية الحقوق والعلوم السياسية بباتنة، داعيا لهم بالتوفيق في أعمالهم، وراجيا من الله تعالى أن تبقى هذه الكلية منارة علم لكل طالب علم مجتهد ومخلص في عمله.

مقدمة

تعتبر الدولة هي الشخص الدولي الرئيسي التي ضمن لها القانون الدولي العام مصالح عليا يجب أن تصان، أهمها الأمن والاستقرار وسلامة أعضائها، وتحقيق الانسجام بين افرادها وبين المجتمعات الأخرى، وتنظيم هذه العلاقات بشكل يصون المصالح الأساسية لكل دولة على أساس مبدأ سيادة الدولة الذي لا يزال حصنا منيعا لحفظ كيانها وحقوقها في حالة النزاعات والخلافات التي تؤدي للحروب باعتبارها العدو الأول للإنسان والطبيعة ، إلى جانب المنظمات الدولية في المقام الثاني، ومنها منظمة الأمم المتحدة المنشأة سنة 1945 التي أخذت بزمام المبادرة والتكفل بقضية حقوق الانسان في السلم والحرب بعد أهوال الحربين العالميتين الأولى والثانية، اللتان حصدتا ملايين الأرواح البشرية، مما جعل من حقوق الانسان أهم مواضيع القانون الدولي المعاصر كقضية دولية قبل أن تكون قضية داخلية.

وقد سعت الإرادة الدولية لإيجاد آليات قانونية للحد من الانتهاكات المتكررة لحقوق الانسان بدءا من قانون فرساي لعام1919،وما تم طرحه على عصبة الأمم التي رفضت اقتراح بارون دي كمب سنة 1920 المتضمن انشاء محكمة جنائية دولية دائمة ،مبررة ذلك الرفض بكون المشروع سابق لأوانه ،ومع ذلك فقد ظلت فكرة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تتطور في شكل اتفاقيات ومعاهدات دولية ، تمخض عنها في النهاية ميثاق الأمم المتحدة بعد الحرب العالمية الثانية سنة1945،التي خلفت تجربة إنسانية قاسية فرضت على المجتمع الدولي ضرورة وضع قواعد قانونية تحظر الحرب وتعاقب عليها، فجاءت اتفاقية **نورمبورغ** لعام 1945 التي نصت على انشاء محكمة دولية لمحاكمة مجرمي الحرب، واتفاقيات جنيف الأربع لعام1949 والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977المتضمنة فكرة الانسانية ،مما أسس لميلاد القانون الدولي الإنساني، أو ما يسمى بقانون الحروب .

وقبل ذلك كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 أساسا لميلاد القانون الدولي لحقوق الإنسان، تلاه العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966، واتفاقية منع التمييز العنصري لسنة 1973 .واتفاقية الحماية من الاختفاء القسري لعام 1992وغيرها من الاتفاقيات المتخصصة التي

كانت كلها لبنات في صرح القانون الدولي لحقوق الانسان كفرع من فروع القانون الدولي العام ،أو ما اصطلح عليه بقانون السلم، تكمن أهميته في تنفيذه بحسن نية في إطار مبادئ العدالة الدولية.

أهمية الموضوع: بعد انهيار الاتحاد السوفياتي سنة 1991، رأى المجتمع الدولي ضرورة تجسيد فكرة العدالة الجنائية بشكل دائم على أرض الواقع، فكان أن تبنت الجمعية العامة فكرة اعتماد نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية دائمة في روما بتاريخ: 17 جوان 1998 ودخل حيز التنفيذ عام 2002،مما يدل دلالة واضحة أن العدالة الجنائية الدولية ممثلة بالمحكمة الجنائية الدولية هي أهم الآليات التنفيذية التي تتكفل بقضية حقوق الانسان في الوقت الراهن، متخصصة في جرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية والحروب والعدوان طبقا للمادة (05) من ميثاقها ،وهي الجرائم التي يرتكبها الأفراد الطبيعيون ويحاكمون ضمن معايير وقواعد دولية عادلة، الأمر الذي يجعل كل فرد مهما كان مركزه الاجتماعي هو المسؤول الأول عن انتهاك تلك المحظورات ،طبقا لقاعدة شخصية الجريمة والعقوبة ،كما أعلنته محكمة **نورومبورغ** في منطوق حكمها لعام 1946 بقولها: **"إن الذين يرتكبون الجرائم التي تنتهك القانون الدولي بشر وليسوا كيانات مجردة، وأن تنفيذ أحكام القانون الدولي لا يستحق إلا من خلال معاقبة الافراد الذين يرتكبون مثل هذه الجرائم"** فكان ذلك أول اعتراف بمسؤولية الفرد على المستوى الدولي، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن أهمية العدالة الجنائية الدولية تكمن في فكرة النظام العام والقواعد الأخلاقية التي تلزم كل فرد بموجب القانون الدولي لا تقل أهمية من قضية حقوق الانسان ذاتها، وتتجلى هذه الأهمية في بعدين أساسيين هما:

أولا/ البعد الدولي: يتجلى ذلك في توضيح الأهداف ووضع المعايير والقواعد الدولية التي من خلالها تم تحديد الجرائم الدولية التي لا تسقط بالتقادم، وهي: جرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية والحروب والعدوان، سيما بعد إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة عام 1998 ودخلت حيز التنفيذ عام:2002،خلافا لما كان سائدا في المحاكم الدولية الخاصة ، مثل محكمة فرساي المؤسسة بموجب معاهدة فرساي عام 1919 لمحاكمة **غيلوم الثاني** و لم تتم لرفض هولندا تسليمه بحجة أنها محكمة استثنائية مخالفة لمبادئ القانون الهولندي ،ومحكمة نورومبورغ لعام 1945، ومحكمة طوكيو لعام 1946، ويحسب للمحكمتين أنهما أرستا مبدأ المسؤولية الفردية على الجرائم الدولية، غير أنهما خرقتا مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، مما يتنافى مع مبدأ عدم رجعية القاعدة القانونية، وهي أهم السلبيات التي

تتصف بها كل المحاكم الخاصة، لكونها محاكم مؤقتة فرضها الطرف القوي على الضعيف.
أما في الشريعة الاسلامية فقد تم تحديد الجرائم المحرمة شرعا منذ أكثر من 14قرنا تطبيقا لقواعد الفقه الاسلامي التي جاءت لحفظ المقاصد الشرعية أو الكليات الخمسة التي بنيت عليها قضية حقوق الانسان في الاسلام وهي حفظ: الدين، والنفس، والمال، والعقل والنسل، باعتبارها تكاليف شرعية منوطة بمسؤولية كل فرد مسلم عاقل بالغ ،تتوفر فيه شروط الأهلية والأداء كما كان سائدا في الدولة الاسلامية أيام حكمها مجسدا في أحكام الحدود والقصاص والتعزير ،المستمدة من مصادرها الأصلية وهي القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

ثانيا/ البعد القومي: ويتجلى ذلك في التحديات التي تواجه العدالة الجنائية الدولية في قمع مجرمي الحروب، وردع تجار الأسلحة في ضل اختلال التوازن بين مصالح الدول المصنعة كقوى متحكمة في النظام العالمي الجديد ، و مسلحة بالفيتو في مجلس الامن ضد كل قضايا حقوق الانسان العادلة التي لا تتماشى مع مصالحها في العالم، سيما العالم الثالث الفقير الذي لا يصنع سلاحه ولباسه وطعامه ،فأصبح سوقا لبيع هذه الأسلحة، واشعال نار الحروب الأهلية في البلاد العربية والاسلامية، مما شجع على استمرار التهديد الصهيوني وتغوله في المنطقة سياسيا واقتصاديا وعسكريا، يقتل ويشرد ويستعمر بلا خوف ولا وجل من العدالة الدولية لأنه يعلم أنه محمي بالفيتو من الدول الراعية للسلم والأمن الدوليين ، منتهكا بذلك حقوق الإنسان الفلسطيني خاصة ،وحقوق الأمة الإسلامية عامة، بل و حتى مبادئ حقوق الإنسان التي بشرنا بها ميثاق الأمم المتحدة عام1945 ، مما يشكل تحديا للمحكمة الجنائية الدولية في مصداقيتها وقدرتها على انفاذ القانون الدولي على زعماء الحروب في العالم، وما يتبعها من جرائم الابادة والجرائم ضد الانسانية، وجرائم الاغتصاب والتعذيب والتصفية العرقية، والتمييز العنصري وغيرها من أنواع الجرائم المحرمة في كل الشرائع السماوية والأرضية، لأن السكوت عن هذه الجرائم في حد ذاته جريمة تؤدي إلى تقويض المبادئ الحضرية الكبرى التي قامت عليها الشرعية الدولية لتعزيز وحماية حقوق الانسان في العالم لما بعد الحرب الباردة بين المعسكرين الشرقي بزعامة روسيا والغربي بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية.

من هنا برزت الأهمية التي أولاها المجتمع الدولي للعدالة الجنائية من خلال إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ودورها في تكريس الجزاء المترتب عن انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني،باعتبار هذه المحكمة وما لها من أهمية خاصة أنها تمثل أمل الأجيال القادمة للعيش في مجتمع دولي حر وعادل تحكمه قواعد القانون الدولي العامة والمجردة، من أجل ارساء المبادئ الحضرية الكبرى التي تبنتها الدولة القانونية الحديثة، وهو ما يتفق مع منظور الفكر الاسلامي، باعتبار الانسان المقصود حمايته هو خليفة الله في أرضه، حرم الله عليه الظلم والفساد وسفك الدماء، وميزه بالعقل وكرمه على سائر مخلوقاته فقال في محكم تنزيله: **"ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا"**.(الاسراء،الآية:70) .

ولا شك أن تناول الموضوع في إطار الدراسة المقارنة بين الفكر القانوني والفكر الإسلامي زاده أهمية بالغة، أماطت اللثام عن مركز الفرد في ميزان العدالة التي تقاس بها مكانة الدول بين الأمم ، وبرزت التوافق بين الفكر الإسلامي والقانوني في كثير من مبادئ حقوق الانسان بالمقاربة والموازنة والاستنباط والتحليل وفقا للمنهجية العلمية الأكاديمية التالية:

ثالثا/ إشكالية البحث: ما هو دور العدالة الجنائية الدولية في إقرار مركز الفرد كشخص دولي من منظور القانون الدولي لحقوق الانسان و الفكر الاسلامي ؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية عدة أسئلة فرعية ألخصها في سؤالين محوريين هما: .

1. ما هي المسؤولية الجنائية للفرد عن الجرائم الدولية من منظور القانون الدولي لحقوق الانسان و الفكر الاسلامي ؟
2. ما هو دور المحكمة الجنائية الدولية في تقرير حقوق وواجبات الفرد على المستوى الدولي؟

رابعا/ أساب اختيار الموضوع: لقد شد انتباهي اهتمام كثير من شراح القانون الدولي والمختصين في علم الإجرام بموضوع الفرد ومسؤوليته على المستوى الدولي على الجرائم الماسة بكرامة الإنسان، لكون الدولة والقانون الوطني كثيرا ما يكونان متهمين في حق الفرد كضحية أو مقصرين في محاسبته كمتهم، مما جعلني أفكر في دراسة فكرة الاعتراف بشخصية دولية للأفراد توجب عليهم المساءلة الدولية عن الجرائم التي يقترفونها بموجب

القانون الجنائي الدولي ، وهو الشق الذي لم يستوف حقه من الدراسة في مذكرة الماجستير، وأوجز أسباب الاختيار في النقاط التالية:

1- ميل الباحث إلى دراسة مثل هذه المواضيع ،لأهميتها وآنيتها وتميزها بواجب أخلاقي في نشر مبادئ العدالة الدولية وحقوق الانسان في العالم ،ولا يمكن أن تتم الواجبات الأخرى إلا به.

2- الغموض الذي يكتنف موضوع مركز الفرد على المستوى الدولي بالنظر إلى الجرائم التي يقترفها أشخاص طبيعيون جهرا وعلانية، مما يطرح كثيرا من علامات الاستفهام عن المعايير التي تتعامل بها الشرعية الدولية في معالجة قضايا حقوق الإنسان في العالم المعاصر، فأردت مناقشة ذلك في أطروحة الدكتورة.

3- نفاق الغرب في مجال حقوق الإنسان بالنظر إلى الانتهاكات التي تزيد يوما بعد يوم بعد أحداث سبتمبر 2001 التي غيرت كثيرا من الفلسفات الغربية تجاه قضية حقوق الإنسان خارج أوطانها، فأردت بيان ذلك في أطروحة الدكتورة.

4- الاختلاف بين الاعتراف النظري بحقوق الإنسان، و التطبيقات العملية في الواقع الدولي، مما يدل على أن الاعتراف النظري لا يعني أن للإنسان نفس الحقوق أثناء الممارسة، فأردت بيان ذلك في أطروحة الدكتورة.

5- توفر المادة العلمية، والجدة والجدية والتحديد والتخصيص كشروط جوهرية في مثل هذه البحوث العلمية الأكاديمية.

خامسا/ صعوبات البحث، كأي بحث علمي أكاديمي في مجال الدراسات المقارنة، لا يخلو من الصعوبات، فقد واجهت مسيرة هذا المجهود المتواضع عدة عقبات لعل أهمها:

1- قلة الدراسات المقارنة بين الفكر الإسلامي والقانون الدولي لحقوق الإنسان في الموضوع، مما تطلب مني وقتا وجهدا أكبر في البحث عن النماذج التي يحتذى بها.

2- تشعب جزئيات البحث في أمهات الكتب، مما جعل تتبع كل النقاط الجزئية صعبة.

3- الاختلافات بين وجهة نظر علماء الفكر الإسلامي وفقهاء القانون الدولي لحقوق الإنسان أحيانا تجعل المقارنة بينهما تحتاج إلى جهد وطول النفس.

4- علاقة الموضوع بالعلوم المختلفة مثل: علم التاريخ، علم الاجتماع، علم السياسة، علم

العلاقات الدولية، الأمر الذي جعل منه موضوعا متشعبا يحتاج إلى الإلمام بكل هذه العلوم، مما يجعل المهمة غير سهلة.

5- تناثر جزئيات الموضوع بين قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الجنائي الوطني، إضافة إلى أن تعدد مصادر القانون الدولي وتطورها أمر يستلزم متابعة آخر أحكام القضاء الدولي والاتفاقيات الدولية التي عقدت في هذا المجال وما يجري به العمل الدولي، إضافة إلى ضرورة متابعة نتاج كتاب وفقهاء القانون الدولي، والبحث عنها بالمؤسسات العلمية الأجنبية، مما تطلب مني جهدا أكبر ووقتا أطول .

سادسا/ أهداف الموضوع، يمكن إجمال أهداف الموضوع في هدفين أساسيين هما:

1 - الأهداف النظرية: وتتمثل في التعريف بالموضوع، والتأصيل النظري له من خلال بيان آثاره في العلاقات الدولية.

-إثبات أصالة الموضوع في الفكر الإسلامي بالمؤيدات النصية من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والإجماع والقياس.

-بيان مدى تفوق الفكر الإسلامي على الأفكار الأخرى في الاستجابة لمتطلبات الحياة ومستجداتها المختلفة، وبالتالي تحقيقه لمقاصد الشريعة الاسلامية وأحكام الفقه الاسلامي التي لا تتناقض مع الشرعية الدولية في كثير من مبادئها في مجال حقوق الانسان.

2- الأهداف العملية: وتشمل - إبراز الاهتمام الذي أولاه الفقه الاسلامي في معالجة قضايا حقوق الإنسان بموضوعية بعيدا عن استعمال التعصب والتبعية الفكرية.

- بيان أوجه التطابق والاختلاف بين الفكر الإسلامي والقانون الدولي لحقوق الإنسان فيما يجب أن تكون عليه شخصية الفرد في المجتمع الدولي المعاصر بعرض جديد وتأليف للأفكار المشتتة في ثنايا الكتب، بالاعتماد على نصوص الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان.

- إبراز خصائص الفكر الإسلامي بالمقارنة مع القانون الدولي لحقوق الانسان، والإسهام في إثراء الدراسات الفقهية المقارنة في مجال حقوق الانسان، نظرا لأهميتها وقلة التأليف فيها.

سابعا/ الدراسات السابقة: إن الدراسات الأكاديمية السابقة التي تدور حول قضية حقوق الانسان وما يتعلق بها من ضمانات الحماية والسلم وغيرها، نجدها تركز على جوانب متفرقة

خارج إطار قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، ولم تتم دراستها كآلية تنفيذ قواعد هذا القانون لضمان حماية حقوق الفرد كضحية ومتهم، وليست دراسات مقارنة تبرز أيضا خصائص الفكر الاسلامي في هذا المجال، زيادة على تأثير مبدأ سيادة الدولة في هذه الدراسات، مما أضفى عليها صفة التبعية للدراسات ذات الصلة بالعلاقات الدولية، وأذكر على سبيل المثال لا الحصر النماذج التالية:

1. **علي عاشور الفار**: الشخصية القانونية للفرد في القانون الدولي العام ،رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الادارية ،جامعة الجزائر، 1981.
2. **ضاوية دنداني**: ضرورة تدعيم الحماية الدولية لحقوق الانسان ،أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 1996.
3. **بوكركب عبد المجيد**: ضمانات إقرار السلام في الفقه الإسلامي الدولي والقانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه جامعة الزيتونة-تونس، 2003/2002.

بالإضافة إلى الكتب والمجلات والدوريات والمواثيق الدولية والنصوص والمواقع الالكترونية المعتمدة في هذا البحث كما هي مرتبة في فهرس المصادر والمراجع (إحالة).

ثامنا/ مناهج البحث: أهم المناهج المعتمدة في هذا البحث هي:

1- المنهج التاريخي: نعتمد على المنهج التاريخي من خلال تتبعنا مختلف المراحل التي مرت بها العدالة الجنائية الدولية حتى إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة عام 1998 .

2- المنهج الوصفي: نعتمد المنهج الوصفي في تحليل فروض ومواقف معينة قصد دحضها أو توضيحها أو انتقاء عناصرها المقبولة ونبذ عناصرها الأخرى التي لا تقف أمام النقد.

3- المنهج المقارن: نعتمد المنهج المقارن كأداة لإثراء البحث من خلال إبراز نقاط التقاطع بين فقهاء الفكر الإسلامي و فقهاء القانون الدولي لحقوق الإنسان في الموضوع، واستنباط النتائج، وتقديم مقترحات مناسبة تخدم العدالة الجنائية الدولية في حل القضايا الدولية العادلة.

تاسعا/ خطة الدراسة: تم تقسيم البحث إلى بابين، بالإضافة إلى مقدمة وخاتمة كما يلي:

1- **المقدمة**: تتضمن العناصر المنهجية الضرورية للبحث العلمي الأكاديمي، وهي: أهمية الموضوع، اشكالية الموضوع، اسباب الاختيار ،صعوبات البحث، أهداف الموضوع، الدراسات السابقة، خطة الدراسة.

2- **الباب الأول،** بعنوان: العدالة الجنائية الدولية في القانون الدولي لحقوق الإنسان والفكر الاسلامي، تم تقسميه إلى ثلاثة فصول، وتم تقسيم كل فصل إلى مبحثين كما يلي:

- **الفصل الأول**: نظام العدالة الجنائية الدولية بين القانون الدولي والفكر الإسلامي، ويتضمن مبحثين، الأول بعنوان: أسس العدالة الجنائية الدولية وحقوق الإنسان في القانون الدولي والفكر الإسلامي، والمبحث الثاني بعنوان: أسس حقوق الإنسان في القانون الدولي والفكر الإسلامي.

- **الفصل الثاني،** بعنوان: العدالة الجنائية الدولية بين النشأة والتطور في القانون الدولي والفكر الإسلامي، يتضمن مبحثين، الأول بعنوان: العدالة الجنائية في القانون الدولي والمبحث الثاني بعنوان: العدالة الجنائية في الشريعة الإسلامية.

-**الفصل الثالث:** بعنوان: فاعلية العدالة الجنائية في القانون الدولي والفكر الإسلامي.، يتضمن مبحثين، الأول بعنوان: شروط العدالة الجنائية الفعالة في القانون الدولي، والمبحث الثاني بعنوان: شروط العدالة الجنائية الفعالة في الإسلام.

3- الباب الثاني: بعنوان، مركز الفرد في القضاء الجنائي الدولي بين القانون الدولي والفكر الإسلامي ،تم تقسيمه ضمن الخطة الثنائية إلى فصلين، وكل فصل إلى مبحثين كما يلي

- **الفصل الأول**: بعنوان : شخصية الفرد في القانون الدولي والفكر الإسلامي، يتضمن مبحثين المبحث الأول بعنوان : شخصية الفرد في القانون الدولي ،والثاني: شخصية الفرد في الاسلام.

- **الفصل الثاني**: المسؤولية الجنائية للفرد في القانون الدولي والفكر الاسلامي ،يتضمن مبحثين، الأول بعنوان: المسؤولية الجنائية للفرد في القانون الدولي، والمبحث الثاني: بعنوان المسؤولية الجنائية للفرد في الإسلام..

عاشرا/ الخاتمة: عبارة عن ما استخلصناه من خلال البحث في الفصول الخمسة من البابين، وما تضمنته من مباحث ومطالب وفروع على شكل نتائج وتوصيات.

إحدى عشر/ملخصات: باللغة العربية والفرنسية والانجليزية.

اثنا عشر/ ملحق: القانون الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

ثلاثة عشر/ فهارس: فهرس المراجع ،فهرس الموضوعات.

وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت ،وإليه أنيب - صدق الله العظيم وبلغ رسوله الكريم-.

(سورة هود ،الآية :88)

الباب الأول

العدالة الجنائية الدولية في القانون الدولي لحقوق الانسان و الفكر الإسلامي

يتضمن نظام العدالة الجنائية الدولية الاطار الشرعي الذي يستند إليه المجتمع الدولي لفرض المسؤولية الدولية ،وهذه المشروعية وجدت مصدرها في الاعراف الدولية والاتفاقات والمواثيق الدولية المختلفة، انبثق عنها القانون الجنائي الدولي، سواء من خلال قانون لاهاي، وقانون **نورمبرغ**، أو القانون الدولي الإنساني من خلال اتفاقيات جنيف، لذا كان لابد من التطرق لمفهوم القانون الجنائي الدولي، وعلاقته بالقانون الدولي العام والقانون الدولي الانساني والقانون الدولي لحقوق الانسان ، وتخصيصه بالدراسة في فصل خاص به لما له من علاقة مباشرة بموضوع البحث في ثنايا هذه الأطروحة...

أما القانون الدولي لحقوق الإنسان فهو أحد فروع القانون الدولي العام الحديثة، يرجعه البعض إلى ما بعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ،كمجموعة من القواعد القانونية المتصفة بالعمومية والتجريد التي ارتضتها الجماعة الدولية وأصدرتها في صورة معاهدات وبروتوكولات دولية ملزمة بقصد حماية الإنسان بوصفه إنسانا وعضوا في المجتمع الدولي من عدوان سلطاته الحاكمة كضحية أو تقصيرها في محاكمته كمتهم وتمثل الحد الأدنى من الحماية التي لا يجوز للدول الأعضاء فيها التنازل عنها مطلقا أو التحلل من بعضها في غير الاستثناءات الواردة في هذه المعاهدات.

إن غرض المجموعة الدولية من وضع إطار قانوني للقضاء الجنائي الدولي، هو دعم فرض شرعية المسؤولية الجنائية على مقترفي الجرائم الدولية ، وفرض مبدأ شخصية وشرعية الجريمة الدولية والعقاب على الأفراد، وتجسد ذلك في المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لعام 1998،ودخل قانونها الأساسي حيز التنفيذ عام2002.

لدراسة هذا الموضوع، تناولت هذا الباب في ثلاثة فصول وهي :

الفصل الأول: نظام العدالة الجنائية الدولية في القانون الدولي لحقوق الانسان والفكر الإسلامي.

الفصل الثاني: العدالة الجنائية الدولية بين النشأة والتطور في القانون الدولي والفكر الإسلامي.

الفصل الثالث: فاعلية العدالة الجنائية الدولية في القانون الدولي والفكر الإسلامي.

يسعى الإنسان دائما نحو تحقيق العدالة والمساواة بين بني جنسه، وذلك بإبراز التراث الإنساني المتحضر، وإرساء استقرار المنظومة الاجتماعية في البيئة التي يعيش فيها.

لهذا ظهرت المدارس الفكرية والنظريات الفقهية في العلوم الجنائية والتشريعات التطبيقية لتعزيز هذا المبدأ، فتطور الفكر الجنائي وارتقى ومهد أسس التشريعات القانونية الداعمة للعدالة الجناية كمبادئ تعزز حق الانسان كفرد في مجتمع حر وعادل، وكشفت الصراعات الاجتماعية في التطبيق العملي إشكالات جديدة ذات طابع اجتماعي تحمل في طياتها التحديات المتلاحقة، الأمر الذي يتطلب البحث عن الحلول التي تساعد على تنمية ثوابت استقرار أفق العدالة الجنائية في إطار القانون الدولي لحقوق الانسان..

في هذا الاطار جاء ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945، والاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948 بمبادئ حقوق الانسان بذلت من خلالها جهود جبارة عملت على استعادة للإنسان إنسانيته وحريته وكرامته ليظل الهدف دائما أن يتمتع هذا الإنسان كفرد بضمانات قانونية تكفل له حقوقه كضحية أو متهم، سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثناء المحاكمة أو بعدها، وأصبح التشريع الجنائي الوطني لأية دولة يحترم المعايير الدولية [1]، هو الدليل على صحة النظام القضائي الجنائي في هذا البلد، بل وأصبحت مكانة الدول توزن بميزان احترام حقوق الانسان ومكانة الفرد فيه، لما له من علاقة وطيدة بالاستقرار والسلم والأمن في العالم.

من هنا فإن التكييف السليم لمكانة الفرد في القانون الدولي هو أن نقر له بذاتية دولية وليس بشخصية قانونية فنجعل منه وحدة ذات قدرة على كسب الحقوق والالتزام بالواجبات الدولية دون أن نرقى به إلى مستوى الشخصية القانونية الدولية، و مادام أن للفرد أهلية دولية محدودة لاكتساب الحقوق، فطبيعي أن نصف الحقوق التي يكتسبها الفرد على الصعيد الدولي بأنها حقوق دولية، وعليه من الواجبات مثل ذلك ما دامت المصلحة الخاصة وحب الذات كفرد هي الطابع المميز للإنسان، وبالتالي الميل إلى الإجرام والحروب لتحقيق مصالحه.

من هنا فإن ظاهرة الحروب عجلت ببروز قيم انسانية مشتركة، ومبادئ تستند على ضرورة حماية حقوق الانسان وكرامته، والعمل على تأكيد أمنه وسلامته في اطار العدالة الجنائية الدولية، فما هو مفهوم العدالة الجنائية الدولية ؟ ذلك ما نراه في الفصل التالي.

[1]- إبراهيم احمد عبد السامرائي، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في ظل الأمم المتحدة، بغداد،1997، ص43.

الفصل الأول: نظام العدالة الجنائية وحقوق الانسان في القانون الدولي والفكر الاسلامي.

لقد اهتمت معظم التشريعات الجنائية بوضعية الجاني أمام أجهزة العدالة الجنائية وأولته العناية الفائقة، ومنحته العديد من الحقوق والضمانات في الحصول على محاكمة عادلة، بينما تناست وأهملت حقوق ضحايا الجريمة لمدة طويلة وتركتهم يعانون في صمت، حتى تعالت أصوات العاملين في حقل السياسة الجنائية بوجوب إنصاف ضحايا الجريمة وحمايتهم في تعاملهم مع أجهزة العدالة الجنائية حتى لا يضاروا مرتين ،مرة عند الاعتداء عليهم ومرة عند تحملهم لآثار الاعتداء عليهم دون انصافهم قضائيا.

ويثير مصطلح الجريمة الدولية تساؤلات شتى ،منها ما يتعلق بالحقوق التي تنتهك بوقوع الجريمة ،وأخرى تتعلق بصفة الجاني ،ويمكن أن نرد هذه التساؤلات إلى حالة التطور التي يتسم بها القانون الدولي الجنائي نحو بسط حمايته لتشمل مصالح وقيما جديدة .

ازاء كل ذلك لا يمكن تحديد واضح لكنه الجريمة الدولية دون تحليل لوقائع العلاقات الدولية ،وما يقرره العمل الدولي بهذا الخصوص ،كما أن التوصل لمفهوم الجريمة الدولية أمر يثير الحاجة إلى تحليل العناصر المكونة لها على النحو الذي درج عليه فقهاء القانون الجنائي الدولي في هذا المجال.

حيث أن القضايا في تزايد مستمر وحماية حقوق الضحايا يعني تحقيق العدالة الجنائية، لذلك وجب أن نتطرق في اطار نظام العدالة الجنائية الدولية لأسس العدالة الجنائية وأسس حقوق الانسان في مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: أسس العدالة الجنائية في القانون الدولي والفكر الاسلامي:

إن القانون الدولي الإنساني في حاجة إلى قوة التنفيذ في النزاعات المسلحة، شأنه في ذلك شأن القانون الدولي العام كفرع يتبع حكما للأصل ، ولا يرجع السبب في ذلك إلى غياب السلطات العليا المنفذة للقانون وتحديد المسؤوليات فحسب، بل إلى عدم وجود محاكم دولية جنائية تتكفل بقمع الجرائم على المستوى الدولي، لذلك فإن البديل الوحيد الذي كان يمكن اللجوء إليه هو المحاكم الوطنية، التي يخول لها القانون الدولي معاقبة المجرمين الذين يقترفون أعمالا تنتهك قوانين الحرب، لأن الاتفاقيات التي تشكل المصدر الأول لهذه القوانين ملزمة للدول، التي تقوم بدمجها في قوانينها الداخلية، بل وتسموا على هذه الأخيرة[1]، هذا ما سأتطرق إليه في المطلب التالي:

المطلب الأول: أسس العدالة الجنائية في القانون الدولي: لقد ظلت فكرة حماية الإنسان من ويلات الحرب عالقة لدى جميع الشعوب منذ العصور القديمة، إلا أن إضفاء طابع الإنسانية على النزاعات المسلحة شهد تطوراً هائلاً في القرن التاسع عشر، ويعود الفضل في نشأة القانون الدولي الإنساني على إثر حدثين مميزين هما:

الحدث الأوّل: تأسيس اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام 1863.

الحدث الثاني: بتوقيع اتفاقية جنيف لعام 1864 التي تعني بتحسين مصير العسكريين الجرحى في القوات المسلحة في الميدان وبوضع قانون لاهاي(1899-1907) واتفاقيات جنيف لعام1949والبروتوكولين الاضافيين لعام 1977المتعلقين بالقانون الدولي الإنساني، نعرفه في الفرع التالي:

الفرع الأول: مفهوم ونطاق القانون الدولي الإنساني: سنطرق لتعريف القانونين ومجالهما لتحقيق العدالة الجنائية ضمن الآتي:

01- تعريف القانون الدولي الإنساني: يعود أصل القانون الدولي الإنساني إلى قواعد اتفاقية وعرفية استقر عليها التعامل الدولي خلال القرنين 19و20 ،منها تصريح سانت بطرسبورغ لعام1868 والوثائق الدولية التي أقرت في مؤتمري لاهاي سنة 1899و1907وبروتوكول جنيف سنة 1925المتعلق بحظر الأسلحة الجرثومية والكيمياوية في الحرب .

[1]- اسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي، دار المستقبل العربي، القاهرة، ط1، 2003، ص 85.

ويقصد بالقانون الدولي الإنساني مجموعة قواعد وضوابط هدفها الحد من تأثير النزاعات المسلحة، وحماية الأشخاص الذين لا يُشاركون في القتال كالمدنيين، أو الذين لم يعودوا طرفا في القتال مثل الجنود المصابين، كما يرمي إلى الحد من الوسائل المستخدمة في الصراع في التخفيف من الخسائر البشرية و المادية المترتبة على النزاع المسلح.

ويرجع ابتكار مصطلح القانون الدولي الإنساني إلى القانوني المعروف هنري دونان الذي شغل منصب رئاسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر لعدة سنوات، ولم يلبث هذا المصطلح أن ظهر حتى تم تبنيه من قبل العديد من الفقهاء، ويكاد يكون اليوم مصطلحاً رسمياً على الصعيد الدولي ،والقانون الدولي الإنساني هو أحد فروع القانون الدولي العام، وهو عبارة عن مجموعة من القواعد العرفية والمكتوبة هدفها الأساسي هو حماية الأشخاص المدنيين، والأموال والأعيان والأماكن التي ليست لها علاقة مباشرة بالعمليات العسكرية ،ويعتبر هذا نطاقه الموضوعي أثناء النزاعات المسلحة وهو نطاقه الزماني.

كما عرفه **أوبنهايم** بأنه "مجموعة القواعد الدولية الموضوعة بمقتضى اتفاقيات وأعراف دولية مخصصة بالتحديد لحل المشاكل ذات الصفة الإنسانية الناجمة مباشرة عن المنازعات المسلحة الدولية أو غير الدولية، والتي تحد لاعتبارات إنسانية من حق أطراف النزاع في اللجوء إلى ما يختارونه من أساليب ووسائل في القتال، وتحمي الأشخاص والممتلكات التي تتضرر من جراء النزاع[1].

فالقانون الدولي الإنساني، هو القانون الذي يطبق في وقت الحرب، ويتعلق بمجموعة قواعد دولية موجهة لتسوية المشاكل الإنسانية المترتبة عن النزاعات المسلحة ولهذا فهذا القانون موضوع مزدوج: فهو من جهة يهدف إلى تخفيف آلام الحرب، وذلك بتنظيم العمليات العسكرية أو وسائل القتال.

ومن جهة أخرى إلى حماية الأشخاص الجرحى والأسرى والسكان المدنيين، وكذلك الأملاك التي يمسها النزاع المسلح.

02- نطاق القانون الدولي الإنساني: إن فكرة القانون الدولي الإنساني القائمة على حماية حقوق الإنسان في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية من مسؤولية القادة العسكريين، وهي عبارة عن تعليمات تعطى للقادة العسكريين بحماية حقوق الفئات المعنية ويلتزم بها

[1] - patricia buirette , le droit international humanitaire , Edition la découverte, paris, 1996, PP 3 et 40.

هؤلاء القادة أثناء سير المعارك وكانت تصب في وصايا شفهية على إثرها يميز بين الأهداف العسكرية والمدنية والأعيان والمقاتلين وغير المقاتلين، وهي تؤكد في مجملها ضوابط احترام أحكام النزاعات المسلحة وممارسة الأعمال العدائية وتثبت نظام المسؤولية عن أي انتهاكات للقانون الدولي الإنساني[1].

تحمي قواعد حقوق الإنسان أساسا المواطنين، واستثناء الأجانب على التراب الوطني للدولة المعنية، أما القانون الدولي الإنساني فيحمي أساسا الأعداء خلال النزاعات المسلحة إذا وقعوا في الأسر والجرحى والمرضى، والغرقي الواقعين في يد العدو والمدنيين الأجانب أو عديمي الجنسية الموجودين في أراضي الدول المتنازعة أو في أرض محتلة، أي أن اتفاقيات جنيف لعام 1949 لا تحمي المواطنين من سلطات الدولة التي ينتمون إليها أثناء النزاع المسلح، باستثناء المادة 13 وما بعدها من الباب الثاني من الاتفاقية الرابعة، المتعلقة بالحماية العامة للسكان ضد بعض آثار الحرب، بالإضافة إلى أن المادة الثالثة المشتركة بين الاتفاقيات الأربع لجنيف تطبق بدون تمييز مبنى على الجنسية في حالة نزاع غير دولي، و تنص على القواعد الدنيا المفروضة على الدول، وبسبب هذا النقص ،فقد جاء البروتوكولان الإضافيان لسنة 1977لتفادي هذا النقص، وذلك بنص البرتوكول الثاني المتعلق بالحماية خلال النزاعات المسلحة غير الدولية.

والقانون الدولي الإنساني يهدف إلى ضمان معاملة الإنسان في جميع الأحوال معاملة إنسانية زمن الحرب دون أي تمييز، ولقد تطور وتأثر بالصكوك الدولية الهامة في ميدان حقوق الإنسان، مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وذلك تأسيسا على أن الإنسان يحق له التمتع بحقوقه اللصيقة بآدميته وكرامته البشرية على قدم المساواة في زمن السلم أو زمن الحرب.

مع الاشارة إلى أن هناك تكامل بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان ،فكلاهما يسعى إلى حماية أرواح البشر وكرامتهم، من زاويتين مختلفتين[2].

---

[1]- Pictet , jean, le droit humanitaire et la protection des victimes de la guerre, Geneve, institut Henry-Dunant 1973,cite par le document de la croix rouge, suscite ,P 23.

[2] - عبد الكريم بن علي النملة، الجامع لمسائل أصول الفقه، الطبعة الرابعة، الرياض مكتبة الرشد الطبعة الثالثة ، ص 39.

ويسعى كل من القانونين إلى حماية الأفراد من الأعمال التعسفية والإساءة، فحقوق الإنسان ملازمة للطبيعة البشرية وتحمي الفرد في النزاعات المسلحة وأوقات السلم[1].

كما أن القانون الدولي الإنساني يعنى بالإنسان والأعيان في وقت الحرب، والإنسان المشمول بهذه العناية هو الإنسان غير المشترك في الحرب وغير القادر على مواصلة الاشتراك في الحرب[2]، والمثال على الحالة الأولى المدنيون بشكل عام باستثناء الذين يشتركون في العمليات القتالية، والمثال على الحالة الثانية الأسرى والجرحى، أما بالنسبة إلى الأعيان والممتلكات المشمولة بالحماية أو ما تعرف بالأعيان المدنية، فهي كافة الأهداف التي لا تعتبر أهدافاً عسكرية بالمفهوم العسكري، ويشترط في الأهداف العسكرية أن تكون لخدمة غرض عسكري[3]، وأن تكون محمية عسكرياً.

كما يعالج القانون الدولي الإنساني حقوق الإنسان، ولعل أهمها هو حق تقرير المصير، حيث أن هذا الحق باعتباره حقا أساسيا للإنسان، فقد أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة أن ثمة علاقة وثيقة بين حق الأمم والشعوب في تقرير مصيرها وبين منظومة حقوق الإنسان فأصرت في شباط 1962 بأن يتضمن العهد أو العهود الدولية لحقوق الإنسان مادة عن حق جميع الشعوب والأمم في تقرير مصيرها بنفسها، وأكدت أيضا على أن حق الشعوب والأمم في تقرير مصيرها شرط أساسي للتمتع الكامل بجميع حقوق الإنسان الأساسية[4] وجاء في إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة الصادر عن الجمعية العامة في كانون الأول 1960 أن إخضاع الشعوب للاستعباد الأجنبي وسيطرته واستغلاله يشكل تنكرا لحقوق الإنسان الأساسية.

وقد نصت المادة الأولى في كل من العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية، وللحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أن: لجميع الشعوب حق تقرير مصيرها بنفسها، ولجميع الشعوب التصرف الحر بثرواتها ومواردها الطبيعية، وأضاف إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول، والصادر عن الجمعية العامة في 1970/19/24

---

(1) - فاروق فالح الزعبي، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الحقوق، العدد 4، السنة مجلس النشر العلمي، الكويت، ديسمبر 2005- ص 150.

(2) - محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960، ص 169.

(3) - محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 169.

(4) - احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة ، الطبعة الاولى، المجلد الأول، عالم الكتاب، القاهرة، سنة 2008، ص 96.

بُعدا جديدا لحق تقرير المصير، وهو مبدأ تساوي الشعوب في الحقوق[1]، وبناء على ذلك نالت 88 دولة استقلالها وحقها في تقرير المصير فيما بين نشأة الأمم المتحدة عام 1945 وعام 1990، وتابعت الأمم المتحدة قضايا الشعوب التي لم تنل استقلالها من الاستعمار الأجنبي[2] ماعدا دولة اسرائيل التي بقيت مغتصبة لفلسطين بحماية أمريكية في السر والعلن.

الفرع الثاني: القانون الجنائي الدولي: يقصد بالقانون الجنائي الدولي مجموعة القواعد القانونية المعترف بها في نطاق العلاقات الدولية، التي تهدف إلى حمية النظام القانوني أو الاجتماعي الدولي، عن طريق العقاب على صور السلوك التي تشكل عدوانا على هذا النظام، وبعبارة أخرى يمكن تعريف القانون الجنائي الدولي بأنه مجموعة القواعد المقررة للعقاب على انتهاك مبادئ القانون الدولي العام، في هذا الصدد يرى الأستاذان أندري هريه وروني كورينق جولان (Haret André, Renée Koring Joulin) "أن القانون الجنائي الدولي هو فرع القانون الجنائي الذي ينظم مجمل المشاكل الجنائية التي تطرح على الساحة الدولية[3]"، فالقانون الجنائي الدولي هو فرع القانون الذي يتناول بالتجريم والعقاب الأفعال التي تعد خروجا على النظام العام الدولي، أي تلك التي تصيب بالضرر أو تعرض للخطر مصالح المجتمع الدولي، أو القيم الانسانية الكبرى، فهو بالتالي عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تجد مصدرها في العرف الدولي والمعاهدات والمواثيق الدولية، والتي تبين ماهية الجرائم الدولية والمبادئ العامة التي تحكمها من أجل ردع ومعاقبة مقرفيها، وصيانة الأمن والاستقرار الدوليين.

فالقانون الجنائي الدولي هو قانون عرفي شرع في تدوينه في شكل أعمال متفرقة و المعاهدات والمواثيق الدولية التي بينت الأحكام والمبادئ التي يجب العمل بها لمواجهة مقترفي الجرائم الدولية، وفرض مبدأ شرعية الجزاء وتحقيق العدل[4].

والحديث عن مجال أو مضمون القانون الجنائي الدولي يدفعنا إلى الحديث عن تاريخ المجتمع الدولي ،وعن التطورات التي عرفها، فقد كرست كل فترة من تاريخ البشرية بعض

---

(1) - لتعريف الفرد، راجع : مركز الفرد في القانون الدولي لحقوق الانسان، مذكرة ماجستير، عنان عبد الرحمان ، 2010/2009، ص5 .

(2) - فاروق فالح الزعبي، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي - مرجع سابق- ص 135.

(3) - André Huet Et Reneé Koering-Joulin ‘: Le droit pénal international est la branche du droit criminal qui règle l’ensemble des problèmes pénaux qui se posent au plan international ’ – in droit pénal international, Ed.PUF, Paris, 1998, p.23.

(4) - LOMBOIS Claude ‘ : On proposant de l’appeler droit des infractions internationales , on marquera cette particularité, tout en rendant cet hommage qui n’est pas superflu au principe de légalité …’,op. cit, p.14.

راجع أيضا: عبد المنعم سليم، دروس في القانون الدولي دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2000، ص 5-6.

المبادئ والأحكام التي يستند عليها القانون الجنائي الدولي ويسترشد بها، ومن أهمها قانون لاهاي(1899-1907)وفرساي(1919) واتفاقيات جنيف(1949)وأحكام محكمة نورومبورغ (1945)وكل الاتفاقيات التي ترسي قواعد المسؤولية الجنائية.

الفرع الثالث: القانون الدولي لحقوق الإنسان ونطاقه: من الجدير بالذكر أن القانون الدولي لحقوق الإنسان واجب التطبيق من حيث المبدأ في جميع الأوقات أي في وقت السلم وأثناء النزاعات المسلحة على السواء، يرسي قواعد ملزمة للحكومات في علاقتها بالأفراد، وتوجد قواعده في عدد من الصكوك العالمية والإقليمية التي تغطي نطاقا واسعا من القضايا مثل الحقوق المدنية والسياسية أو تركز على حقوق بعينها، على سبيل المثال لا الحصر حضر التعذيب أو تركز على فئات معينة من المستفيدين كالأطفال والنساء كما توجد مجموعة مهمة من القواعد العرفية يقوم عليها هـذا القانون.

01/ تعريف القانون الدولي لحقوق الإنسان: القانون الدولي لحقوق الإنسان هو أحد فروع القانون الدولي العام الحديثة، يرجعه البعض إلى ما بعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ويعرفه ريني كاساني[1] "بأنه فرع خاص من العلوم الاجتماعية الذي يهدف إلى دراسة العلاقات بين البشر في إطار الكرامة الانسانية، وذلك بتحديد الرخص الضرورية لازدهار كل كائن انساني"، وهو مجموعة من القواعد القانونية المتصفة بالعمومية والتجريد التي ارتضتها الجماعة الدولية وأصدرتها في صورة معاهدات وبروتوكولات دولية ملزمة بقصد حماية حقوق الإنسان المحكوم بوصفه إنسانا وعضوا في المجتمع من عدوان سلطاته الحاكمة أو تقصيرها، وتمثل الحد الأدنى من الحماية التي لا يجوز للدول الأعضاء فيها التنازل عنها مطلقا أو التحلل من بعضها في غير الاستثناءات[2] الواردة في هذه المعاهدات.

---

[1] - ريني كاساني هو فقيه فرنسي من أصل يهودي، اهتم بحقوق الإنسان خلال مسيرته الأكاديمية ،وقد لعب دورا كبيرا في تحرير الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948، كان أستاذ القانون في جامعة إيلس 1916، ثم باريس 1919، وممثل لفرنسا لدى عصبة الأمم سنة 1924، وابتداء من 1942 ترأس الرابطة العالمية الإسرائيلية. كاساني صهيوني متشبع بإيديولوجية المجرى **تيودوهرتزل** الذي ألف كتابا مهيجا بعنوان" الدولة اليهودية"، في 1943 عين مديرا للجنة القانونية الجزائرية لإنجاز مرسوم كريميو الشهير الذي منح المواطنة الكاملة لليهود، وهو نظام امتيازي وحرم منها الجزائريون الذين بقوا يسيرون بتقنين ومهيمن وهو قانون الأنديجانة (LE CODE DE L'INDIGENATS) ، هذا الرجل كان يجحد حقوق الفلسطينيين، وشارك في سياسة الاستيطان في سنة 1945 عين في لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، وفي سنة 1958 عين رئيسا للمجلس الدستوري الفرنسي المكلف بتحرير دستور الجمهورية الخامسة، وفي سنة 1956 عين رئيسا للجنة الأوربية لحقوق الإنسان، وبعدها عمل المستحيل لتبرير الاعتداء الصهيوني لعام 1967، وكان محاميا ماهرا ضمن المنظمات الدولية للاعتراف والدفاع عن الدولة الإسرائيلية، كما انتقد بشدة حضر بيع الأسلحة لإسرائيل في جانفي 1969، وفي 1974 قام بافتتاح المؤتمر العالمي لإنقاذ اليهود في الشرق الأوسط، واستدعي لتدشين ثانوية باسمه في الأراضي المحتلة، أنظر: - د. ضاوية دنداني: **ضرورة تدعيم الحماية الدولية لحقوق الإنسان، أطروحة دكتوراه**، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 1996، ص14.

[2] - فؤاد عبد المنعم، الحسبة في النظام الأساسي للحكم، ضمن أبحاث ندوة الحسبة وعناية المملكة العربية السعودية، الرئاسة العامة لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، خلال الفترة من 11 - 12 / 4 / 1431هـ، ص356.

02/ نطاق القانون الدولي لحقوق الإنسان: يهدف القانون الدولي لحقوق الإنسان إلى حماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة الدولة التي ينتمون إليها، أي يحدد حقوق الفرد بمواجهة الدولة التي ينتمي إليها، كما أن قانون حقوق الإنسان واجب التطبيق من حيث المبدأ في جميع الأوقات أي في وقت السلم وأثناء النزاعات المسلحة على السواء، يرسي قواعد ملزمة[1] للحكومات في علاقتها بالأفراد[2] كما مر بنا.

وقد تم إدراج حقوق الإنسان في الميثاق الأممي، جاء في ديباجته أن شعوب الأمم المتحدة قد آلت على نفسها أن تنقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي في خلال جيل واحد جلبت على الانسانية مرتين أحزاناً يعجز عنها الوصف، وأنها تؤكد من جديد إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامته وقدره، وبما للرجال والنساء والأمم صغيرها وكبيرها من حقوق متساوية، وأن تدفع بالرقي الاجتماعي قدماً ،وأن ترفع مستوى الحياة في جو من الحرية[3].

ويجب أن نشير هنا إلى أن الشرعية الدولية لحقوق الإنسان عندما اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948. ولأول مرة في تاريخ البشرية، ينص الإعلان الذي تمت صياغته "على أنه المستوى المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم"، على الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية الأساسية التي ينبغي أن يتمتع بها جميع البشر.

وقد حظي الإعلان بمرور الزمن على قبول واسع المدى باعتباره المعيار الأساسي لحقوق الإنسان التي ينبغي لكل امرئ أن يحترمها ويحميها، ويشكل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان جنبا إلى جنب مع العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية و بروتكوليه الاختياريين والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الشرعة الدولية في هذا المجال.

وتتسم آليات تنفيذ حقوق الإنسان بالتعقيد، وتتضمن على خلاف القانون الدولي الإنساني نظاماً إقليمياً وتقوم على هيئات اشرافية من قبيل لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، إما على ميثاق الأمم المتحدة أو أحكام ترد في معاهدات محددة على سبيل المثال، لجنة حقوق الإنسان المنصوص عليها في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسة لعام 1966، والغيت وحل محلها مجلس حقوق الانسان سنة2006، كما أنشئت لجنة الأمم المتحدة لحقوق

---

(1) - عمر سعد الله، حقوق الإنسان وحقوق الشعوب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 93.

(2) - مصطفى الفيلالي، حقوق الإنسان الرؤى العالمية والإسلامية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت لبنان، سنة 2005، ص 69.

(3) - عبدالمنعم سالم الشيباني، الحماية الجنائية للحق في أصول البراءة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 61.

الإنسان وهيئاتها الفرعية آلية "المقررين الخاصين" و الفرق العاملة، الذين تتمثل مهمتهم في مراقبة أوضاع حقوق الإنسان في العالم والإبلاغ عنها[1]، سواء حسب البلدان أو المواضيع، وتنص ست معاهدات لحقوق الإنسان الرئيسية أيضاً على إنشاء لجان مثل لجنة حقوق الإنسان تتألف من خبراء مستقلين مكلفين بمراقبة تنفيذ تلك المعاهدات، كما تنشئ بعض المعاهدات الإقليمية الأوربية والأمريكية محاكم لحقوق الإنسان، وتؤدي مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان دوراً رئيسياً في حماية وتعزيز حقوق الإنسان.

ويتمثل دورها في تعزيز فعالية أجهزة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، وزيادة القدرة الوطنية والإقليمية والدولية على تعزيز وحماية حقوق الإنسان ونشر مواثيق حقوق الإنسان والمعلومات المتعلقة بها[2].

وقد أضيفت سلسلة من المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان وغيرها من الصكوك المعتمدة منذ عام 1945 شكلا قانونيا على حقوق الإنسان المتأصلة، وأنشأت مجموعة حقوق الإنسان الدولية، وقد تم اعتماد صكوك أخرى على الصعيد الإقليمي تعكس شواغل معينة بشأن حقوق الإنسان في الإقليم و تنص على آليات حماية محددة، كما اعتمدت معظم الدول دساتير وقوانين أخرى تحمي حقوق الإنسان الأساسية بشكل رسمي ،في حين أن المعاهدات الدولية والقانون الدولي العرفي تشكل العمود الفقري للقانون الدولي لحقوق الإنسان، فإن صكوكا أخرى، مثل الإعلانات والخطوط التوجيهية والمبادئ المعتمدة على الصعيد الدولي تساهم في تفهمه وتنفيذه وتطويره، ويتطلب احترام حقوق الإنسان ترسيخ سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي[3].

ويجب الإشارة إلى أنه لا تغطي القواعد الأساسية المطبقة في أوقات التوتر الداخلي كل حالات الانتهاكات الخطيرة للمبادئ الإنسانية التي كثيرا ما تحدث في مثل تلك الأوضاع، وهناك انتهاكان يتسببان في معاناة على نطاق واسع هما الاعتقالات الجماعية وتعليق الضمانات القانونية.

---

(1) - عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية القاهرة ، 2001، ص 68.

(2) - عبدالمنعم سالم الشيباني، الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة دراسة مقارنة –مرجع سابق- ص 39.

(3) - فؤاد عبد المنعم، الحسبة في النظام الأساسي للحكم، ضمن أبحاث ندوة الحسبة وعناية المملكة العربية السعودية، الرئاسة العامة لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، خلال الفترة من 11 - 12 / 4 / 1431هـ، ص 198.

فإلى جانب الضمانات التي يكفلها مبدأ عدم قابلية الحقوق للتصرف، وهي ضمانات مكرسة في صكوك القانون الدولي لحقوق الإنسان[1]، فإن المبادئ العامة للقانون الدولي لحقوق الانسان تحظر إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات دون إتباع الخطوات القانونية، إذ يتعين أن تصدر الأحكام عن محاكم تشكل بطريقة قانونية وتقدم كل الضمانات القضائية الأساسية المعترف بها لدى الشعوب المتحضرة[2].

وتتصف المبادئ التي يقوم عليها القانون الدولي لحقوق الإنسان ، بأنها تعبر عن المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الشعوب والأمم المتمدنة على وفق ما أشارت إليه المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية، وبالتالي تعد مصدراً مستقلاً من مصادر القانون الدولي العام إذا خلا العرف أو الاتفاقيات من الأحكام اللازمة لحكم الموضوع محل الخلاف والسبب في أن المبادئ التي يقوم عليها القانون الدولي لحقوق الإنسان، هي من المبادئ العامة للقانون، يعود إلى أن ما يتردد من مفاهيم وأفكار حول حقوق الإنسان وحرياته، ما هو إلا حقيقة قديمة ولدت مع الإنسان عبر تطور فلسفي وسياسي واجتماعي طويل، والقيم التي تتضمنها حقوق الإنسان تجد أصولها في جميع المذاهب السياسية والاجتماعية والدينية[3] فهي نتاج لكل الحضارات والديانات[4]، لكن لا يمكن القول أن هناك قانون دولي ما لم يكن مدعما بالقانون الداخلي على حد تعبير شارل دوفيشر، وبالتالي فإن القانون الداخلي يعتبر أحد الأسس وآليات القانون الجنائي الدولي، كما سنرى في المطلب التالي:

المطلب الثاني: العدالة الجنائية في القانون الداخلي: إن عدم كفاية الوسائل الواردة في القوانين الداخلية، سواء الدستورية أو التشريعات العادية في تحقيق حماية لحقوق الإنسان، وهذه الفرضية لا سبيل لإنكارها، و يشهد بها الواقع المعاش في عدد كبير من دول العالم[5]، حيث تزدحم دساتير وتشريعات العديد من الدول بنصوص تشدد على ضرورة تمتع الأفراد

---

(1) - يعرف القانون الدولي لحقوق الإنسان بأنه مجموعة من القواعد والمبادئ القانونية الدولية التي تكفل لجميع الأفراد والشعوب التمتع بحقوقهم الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية والمدنية التي تهدف إلى تحقيق رفاهيتهم في حالة السلم، راجع: د- عمر اسماعيل، مدخل في القانون الدولي، ديوان المطبوعات، الجزائر، سنة 1991، ص33.

(2) - فؤاد عبد المنعم، الحسبة في النظام الأساسي للحكم - مرجع سابق - ص 130.

(3) - أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة- مرجع سابق- ص 85.

(4) - عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية القاهرة، 2001، ص 68.

(5) - باتريس رولان و بول، تافيرنيية، الحماية الدولية لحقوق الإنسان نصوص ومقتطفات، الطبعة الأولى، تعريب جورجيت الحداد، منشورات عويدات، بيروت لبنان، سنة 2008، ص 69.

بحقوقهم، دون أن يكون لتلك النصوص أي أثر ذا أهمية على أرض الواقع، لذلك لابد من حماية مكملة للحماية الدولية لهذه الحقوق من خلال القانون الدولي لحقوق الإنسان. [1]

الفرع الأول: العدالة الجنائية في الداخل : إن العائق الأكبر لتطبيق العقوبات الدولية على المستوى الداخلي هو ضعف إرادة الدول وامتناعها غالبا عن متابعة المجرمين، خاصة إذا كانوا من رعاياها ،سيما إذا كانت لهم مراكز اجتماعية في الدولة، وفي هذا يقول مصطفى كامل شحاته "ومن ثم نجد القوانين الخاصة بمعاقبة جرائم وانتهاكات قوانين الحرب التي أصدرتها كل من لكسمبورغ وبلجيكا والنرويج والدنمارك وهولندا كانت تستهدف أفراد العدو فقط، دون وجود نصوص خاصة بالوطنيين الذين قد يقترفون مثل هذه الجرائم"[2]، لذلك نتناول أولا تعريف الدستور لنصل إلى مضامين العدالة الجنائية في نصوص الدستور من خلال الآتي:

أولا- تعريف الدستور: من المعروف أن المصطلحات التي استخدمت ولا تزال تحتوي في معناها دلالات مختلفة، لا تبتعد كثيرا عن الدلالة ذات طبيعة فلسفية قانونية، وعلى هذا الأساس فهناك الكثير من التعريفات للدستور وكل تعريف يختلف عن الآخر، وكل ذلك يرجع لنظرة كل مجتهد وطبيعة النظام الدستوري الذي يتصدى للتعريف ،وبظروف الدولة السياسية والاقتصادية، حيث أن الفقه ينقسم في مسألة تعريف الدستور إلى مدرستين رئيسيتين هما: المدرسة الشكلية والمدرسة الموضوعية .

1- **تعريف الدستور وفقا للمعيار الشكلي** : إن المعيار الأساسي لهذه المدرسة هو "الاعتماد على وجود الوثيقة الدستورية، ويعرف الدستور وفقا لهذه المدرسة بأنه" :مجموعة القواعد و الأحكام والنظم المكتوبة التي تحتويها الوثيقة الدستورية" أي كتاب الدستور دون النظر إلى كنهها وطبيعتها، وهذا الاتجاه منتقد من عدة نواحي[3].

2- **تعريف الدستور وفقا للمعيار الموضوعي**: تعتمد هذه المدرسة بالدرجة الأولى على جوهر ومضمون القواعد الدستورية، سواء وجدت في الوثيقة الدستورية أو لا توجد، ومن هنا فإن هذا الاتجاه يفرق بين القاعدة الدستورية والقاعدة القانونية العادية بالنظر إلى محتوى النص وليس إلى مكانه[4].

---

[1] - إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي، دار المستقل العربي، القاهرة، الطبعة الأولى،2003، ص85 .

[2] المرجع نفسه ، ص85 .

[3] - منذر الشاوي، القانون الدستوري، نظرية الدولة، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، 1989، ص 53 .

[4] - سلوان رشيد السنجار، القانون الدولي لحقوق الانسان ودساتير الدول ،2004، ص04 .

ويعرفه الدكتور إبراهيم أبو خزام:[1]. "بأنه مجموعة القواعد الصادرة عن مشرع دستوري والتي تنظم عمل السلطات العامة في الدولة و تتناول الحريات والحقوق الأساسية للمواطنين وكيفية وآليات حمايتها، ومن أهم القواعد التي لا بد أن يعالجها الدستور سواء نظر إليها وفق المعيار الشكلي أو الموضوعي لا تخرج عن التصنيفات التالية:

3- القواعد التي تنظم عمل سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية، ومن حيث صلاحيتها وطرق ممارستها لهذه الصلاحيات والعلاقة التي تحكم آلية عمل السلطات فصل أو وحدة السلطات.

4- الحريات والحقوق الأساسية للمواطنين وكيفية حماية هذه الحريات والحقوق، و الوسائل الدستورية والقانونية التي تضمن هذه الحماية.

ثانيا- نصوص الدستور الجزائري ذات الصلة بالعدالة الجنائية: يشترك القانون الدستوري مع قانون العقوبات في العديد من المبادئ مما يشكل تكاملا بينهما، فهو يرسم الطريق التي يجب على المشرع الجنائي إتباعها، فمثلا المادة55 من الدستور الجزائري المعدل سنة2016 تنص على أن كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، وورد في المادة58 منه: لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم، وهاتان المادتان من صميم القانون الجنائي على قاعدة:" **لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".**

وهذه القاعدة، هي ما يسمى في الفقه الجنائي بالركن الشرعي أو القانوني للجريمة وهو أيضا مبدأ شهير في القانون الجنائي، وعليه تبنى عدالة قانون العقوبات. ويشترط الدستور الجزائري لنفاذ القانون أن يصادق عليه البرلمان بغرفتيه، و إثر هذه المصادقة يسلم القانون إلى رئيس الجمهورية الذي يصدره في أجل 30 يوما من تاريخ تسلمه إياه، و بعد إصداره ينشر في الجريدة الرسمية [2].

والأصل أن القوانين لا يعمل بها إلا من تاريخ العلم بها، و أن هذا العلم يفترض من واقعة نشرها في الجريدة الرسمية ولا يعذر بجهل القانون والتي هي مادة بحد ذاتها (المادة74 من الدستور) وهى تعالج الركن المعنوي للجريمة، وبها يسترشد القاضي الجنائي في مدى توفر القصد الجنائي من عدمه حين ادعاء المتهم انه كان يجهل القانون، كما تفيد

---

[1]- ابراهيم عبد العزيز شيحا ، المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ، 1982، ص 12.

[2]- خيري احمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، الطبعة الأولى منشأة المعارف ،الإسكندرية، 2002، ص 75.

المادة 75-الفقرة الثانية من الدستور على أن هذا القانون يعاقب بصرامة على الخيانة والتجسس والولاء للعدو وعلى جميع الجرائم ضد أمن الدولة [1].

ويبدأ العمل بالقانون الجديد من أول اليوم التالي إلى غاية إلغائه، ولا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء، أو يتضمن نصا يتعارض مع نص التشريع القديم، أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قررت قواعده ذلك التشريع، و الإلغاء يتناول العقوبة فحسب، أما التعويضات فتستحق وفقا للقانون المدني المعمول به وقت حصول الضرر.

وقد نصت المادة الرابعة من القانون المدني على أن يكون القانون نافذا بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشره [2]، و يكون نافذا في النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة، و يشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة.

والأصل في تشريع الجرائم والعقوبات في النظام الجزائري كغيره هو من اختصاص البرلمان لما ورد في المادة 140 من الدستور على أنه يشرع البرلمان في ميادين التي يخصها له الدستور، وكذا في المجالات الآتية، منها قواعد قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، خاصة تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين ونظام السجون وتدخل المخالفات ضمن السلطة التنظيمية [3].

يتضح من هنا أن أهمية القانون الجنائي لا تقتصر على ردع المجرمين ،بل محاولة منع الجرائم قبل وقوعها، كما يمتاز بدوره الإنساني وأصبح له دوره الوقائي والتهذيبي والعلاجي الذي يجب أن يتناسب مع شخصية المجرم الإنسانية، فالقانون الجنائي بكل قواعده فرع من فروع القانون العام، كما أن قانون العقوبات يؤكد استقلاليته التي تظهر بوضوح من خلال النظريات الحديثة التي أخذ بها في مجال تفريد العقاب، فإذا كان إصلاح الضرر والتعويض المناسب دون الالتفات إلى شخص الجاني في القانون المدني فإن الأمر يختلف في قانون العقوبات الذي يولي اهتماما كبيرا بشخصية الفاعل ويسعى إلى تفريد العقوبة محاولة منه لإيجاد الجزاء الأنسب من أجل تأهيل الجاني.

---

[1]- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2007، ص 42.

[2]- عبد الفتاح عمر، الوجيز في القانون الدستوري، مركز الدراسات والبحث والنشر، كلية الحقوق، تونس ،1987، ص229.

[3]- محمد المجذوب، القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2004، ص 169.

الفرع الثاني: العدالة الجنائية في قانون العقوبات: سنتطرق إلى مضمون قانون العقوبات، وصلته بالعدالة الجنائية ضمن الآتي:

أولا- مضمون قانون العقوبات: يشمل قانون العقوبات علاوة على الجرائم و العقوبات مجموعة من القواعد العامة التي تحكمها ضمن إطار مشترك مثل مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات الذي يقرر أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، والذي يحدد لنا عناصر وأركان كل جريمة من الناحية المادية ومبادئ المسؤولية الجزائية وأسباب الإباحة وموانع العقاب وموانع المسؤولية ومبدأ سريان القانون من حيث المكان و الزمان، والدفاع الشرعي ، كما يشمل هذا القانون أيضا جميع التشريعات الجزائية "العقابية" الخاصة و المكملة له [1].

ثانيا-نطاق قانون العقوبات: لقد عرف قانون العقوبات الجزائري منذ صدوره عدة تعديلات تماشيا مع متطلبات المراحل التي مرت بها البلاد و التحولات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية التي شهدتها إلى يومنا هذا و منها: تعديل 1995 الذي ادخل الجرائم الإرهابية و التخريبية في قانون العقوبات و في 2001 أدخلت تعديلات جوهرية على الجرائم الاقتصادية وجرائم رد الاعتبار و في 2005 ادخلت تعديلات جوهرية للعقوبات و تقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي[2]، و المسؤولية الجزائية عن فعل الغير وأخيرا القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 الذي أدخل تعديلات جوهرية على المبادئ العامة لقانون العقوبات، لاسيما في الشق الخاص بالعقوبات وتدابير الأمن وشخصية العقوبة، فضلا عن رفع مبلغ كافة الغرامات المقررة في قانون العقوبات. ويحتوي قانون العقوبات في مجمله على المادة 468 [3] دون إحصاء المواد المكررة، مثل المادة87 التي تكررت 10مرات، مع إحصاء المواد الملغاة مثل المادة 171، وكل مواد الباب الثالث المتضمن الاعتداءات الأخرى على سير الاقتصاد الوطني والمـؤسسات العمومية، فكل مواده من 418 إلى 428 ملغاة بموجب القانون رقم09/01 المؤرخ في 26صفر1386هـ الموافق لـ08 يونيو1966 عدل وتمم بعدة أوامر آخرهـا بموجب القانون رقم03/78 المؤرخ في 11 فيفرى 1978 [4].

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الجزائري العام، دار هومة ، 2003، ص57.

[2]- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري - مرجع سابق- ص 102.

[3]- محيي الدين، عوض، حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص 123.

[4]- إبراهيم احمد عبد السامرائي، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في ظل الأمم المتحدة، بغداد،1997، ص 45.

ونجد أن المشرع الجزائري قد أخذ في قانون العقوبات بجرائم الحالة التي لا تقوم على فعل مادي معين، ومثال ذلك المادة 176 من قانون العقوبات التي تنص على أن جمعية الأشرار تنشأ بمجرد التصميم المشترك للعمل[1] .

ويتميز قانون العقوبات بذاتية خاصة عن بقية فروع القانون العام منها أو الخاص بما يقرره من عقوبات جزائية أو تدابير احترازية عينية أو شخصية، فهناك عدّة تسميات لقانون العقوبات لكنها تلتقي بالنهاية[2] بهدف ونتيجة واحدة مشتركة تتمثل بالتجريم والعقاب من منطلق مبدأ الشرعية الذي ينص على أنه لا جريمة بلا عقوبة ولا عقوبة بغير جريمة، لكن تسمية قانون العقوبات لم تحظ بإجماع الفقهاء، بحجة أنها توحى باقتصارها على قانون العقوبات دون الجرائم أو التدابير، ولذا فإن من الفقهاء من يفضل أن يحمل هذا القانون اسم "القانون الجنائي" باعتباره قانون الجرائم وباعتبار أن هذه التسمية تشمل نظام التدابير بوصفه نظاما جنائيا لا جدال فيه، وهناك اتجاه ثالث يرى أن نطلق على هذا القانون اسم "القانون الجزائي" [3]باعتبار أن الجزاء يتسع ليشمل فكرة العقوبة والتدابير من جهة وأنه ملازم لكل جريمة من جهة أخرى، أما المشرع الجزائري فقد استعمل التعبير الشائع للدلالة على هذا القانون فسماه قانون العقوبات.

ولا تقتصر أهمية قانون العقوبات على ردع المجرمين، بل يحاول منع الجرائم وله دور إنساني ووقائي وحتى تهذيبي يتناسب مع شخصية المجرم من الناحية الانسانية [4].

كما أن لهذا القانون مكانة في النظام القانوني العام – والذي يقصد به مجموعة القوانين السائدة في دولة معينة وفي وقت واحد- والقانون الجنائي جزء من هذا النظام العام وأكثرها تداخلا معه، كما أن القانون الجنائي بكل قواعده فرع من فروع القانون العام، ويؤكد استقلاليته التي تظهر بوضوح من خلال النظريات الحديثة التي أخذ بها في مجال تفريد العقاب ،فإذا كان إصلاح الضرر و التعويض المناسب دون الالتفاف إلى شخص الجاني في القانون المدني فإن

---

[1] - مصطفى محمود محمود، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، مصر، دار النهضة العربية، 1983، ص 161.

[2] - أحمد الريسوني، حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة، كتاب الأمة، سلسلة دورية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، العدد (87)، 2002/1422، السنة 22، ص96.

[3] - أحمد أبو الوفاء، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2008، ص 53.

[4] - رؤوف عبيد، مبادئ القانون الجزائي العام، دار هومه الجزائر، ص 20.

الأمر يختلف في قانون العقوبات الذي يولي اهتماما كبيرا بشخصية الفاعل[1] ويسعى إلى تفريد العقوبة محاولة منه لإيجاد الجزاء الأنسب من أجل تأهيل الجاني.

وقد جاء قانون العقوبات الجزائري متضمنا ضمانات أساسية لاحترام و حماية حقوق الأفراد و الحريات العامة، منها ما يتعلق بالمتهم و منها ما يتعلق بحقوق المواطنين، و نشير إلى بعضها في الفقرات التالية: حق الدفاع الشرعي عن النفس أو الغير أو المال (المادة 39)، حق المتهم من الاستفادة من الظروف المخففة للعقوبة (المادة 53)، حق الأفراد في حماية حرياتهم الشخصية وحقوقهم الإنسانية و معاقبة كل المعتدين عليها (المواد 111-107) ،حق الأفراد في الحماية من إساءة استعمال السلطة (المواد 137-135)، حق المواطنين في الأمن و حمايتهم من كل أعمال القتل و العنف(المواد 254-283) حق الناس في حماية شرفهم و أسرارهم الخاصة (المواد 302-296)، حق الناس في حماية حرمة منازلهم (المادة 295)، حق الأطفال و العجزة في الحماية من الإهمال و تعريضهم للخطر (المواد 314-320)، حق الناس في حماية أموالهم من السرقة والابتزاز (المواد 350-371)، حق الناس في حماية أملاكهم العقارية من التعدي (المادة 386)، الحق في الحماية القانونية للملكية الأدبية و الفنية (المواد 390-394) [2].

أن الدول الحديثة من بينها الجزائر بشتى أنواع نظمها السياسية قد وضعت تشريعات و قوانين كثيرة قصد ضمان الحماية الفعلية للحريات و حقوق الإنسان، غير أن التطبيق الفعلي يتماشى مع مدى قوة و مشروعية مؤسسات الدولة، الأمر الذي جعلها تعاني معضلة عجزها في إقامة مؤسسات دستورية مشروعة تجعل القانون فوق الجميع، حتى تكرس فعلا حماية حقوق الإنسان[3]، و تمتعهم بكل حرياتهم الأساسية المكرسة في شتى مصادر حقوق الإنسان.

الفرع الثالث: العدالة الجنائية في قانون الإجراءات الجزائية: سنتطرق إلى تعريف قانون الإجراءات الجزائية ونطاقه، وصلته بالعدالة الجنائية ضمن الآتي:

أولا: تعريف قانون الإجراءات الجزائية: يضم القانون الجنائي نوعين من القواعد، قواعد قانون العقوبات الذي يضم القواعد التجريمية والعقابية فيحدد الأفعال المجرمة ويقرر لها العقوبات أو التدابير الأمنية المناسبة، و قواعد قانون الإجراءات الجزائية، ويعرف قانون

---

[1] - الطاهر مختار علي سعد، القانون الدولي الجنائي، الجزاءات الدولية، دار الكتاب الجديد المتحدة، الطبعة الأولى بيروت لبنان، 2000، ص 45.

[2] - الراغب الأصفهاني، مفردات القرآن الطبعة الثانية، دار القلم، دمشق، سنة 1418هـ، ص 56.

[3] - جابر الراوي، المنازعات الدولية، بغداد، 1998، ص 85.

الاجراءات الجزائية بأنه مجموعة قواعد قانونية يحدد سبل المطالبة بتطبيق القانون على مرتكبي الجرائم[1]، ويحدد الأجهزة القضائية وشبه القضائية واختصاصاتها والإجراءات المتبعة التي تهدف للوصول للحقيقة، كما يتضمن القواعد التي تسرى على الدعوى العمومية والدعوى المدنية التعبية، فقانون الإجراءات الجزائية هو الوسيلة المحددة لتطبيق قانون العقوبات إذ يعتبر تابعا له، لكون قانون الإجراءات الجزائية هو مجموعة من النصوص والقواعد الشكلية يترتب على مخالفتها جزاءات إجرائية كالبطلان وعدم القبول والسقوط [2] وغيرها، يمكن أن نعرفه بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تبين الآليات الإجرائية، وتحدد الإجراءات الواجب إتباعها بغية تطبيق القانون على من يثبت ارتكابه للجريمة بعد التحقيق معهم ومحاكمته[3]، فقانون الإجراءات الجزائية يحدد لنا الأجهزة القضائية وشبه القضائية، واختصاصاتها كما ينظم طرق البحث والتحري وجمع الاستدلالات عن الجرائم والتحقيق مع مرتكبيها ،كما يبين ويحدد إجراءات سير المحاكمات وتوقيع الجزاء الجنائي بصورتي العقوبات وتدابير الأمن.

ثانيا: نطاق قانون الإجراءات الجزائية: يجب أولا أن نشير إلى أن القواعد التي يتضمنها قانون الإجراءات الجزائية هي قواعد شكلية (إجرائية)غير موضوعية أي لا تتعلق بالتجريم والعقاب، لأن هذه القواعد لا تنشئ جرائم ولا تقرر عقوبات، ولهذا فإن القواعد الشكلية تشكل أداة لتطبيق قانون العقوبات، وذلك لأنها تحدد الإجراءات المتعلقة بضبط الجريمة وملاحقة مرتكبيها لتوقيع العقاب عليه، مما يستوجب القول أن الصلة بين كل من قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات إنما هي صلة تبادلية، فبدون قانون الإجراءات الجزائية يفقد قانون العقوبات فاعليته وسلاحه الذي يجعله قابلا للتطبيق.

لتطبيق قانون العقوبات فإننا نعتمد على قانون الإجراءات الجزائية، فعند خرق الأحكام تطبيقا وتجسيدا للمبدأ السائد في الفكر الجنائي والقانوني "لا عقوبة بغير حكم بالإدانة صادر عن جهة قضائية مختصة"[4]، وهو ما نص عليه دستور 2016 في المادة 55 "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته" الأمر الذي يظهر لنا جليا العلاقة بين هاذين المبدأين المتكاملين من القانون إلى حد القول أن القواعد الجنائية الإجرائية تنقل

(1)- حسام عبد الخالق، الشيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، منشورات دار الجامعة الجديدة، 2004 ، ص 62.
(2)- مصطفى الفيلالي، حقوق الإنسان الرؤى العالمية والإسلامية - مرجع سابق- ص 13.
(3)- أحمد الريسوني، حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة - مرجع سابق- ص 75.
(4)- مصطفى الفيلالي، حقوق الإنسان الرؤى العالمية والإسلامية - مرجع سابق- ص 69.

القواعد الجنائية الموضوعية من حالة السكون إلى حالة الحركة أي من المجال النظري إلى المجال التطبيقي [1].

وعلى الرغم من الشكلية التي يتصف بها قانون الإجراءات الجزائية إلا أنه يتضمن بعض الأحكام الموضوعية كتلك التي تقرر جزاءات على الشاهد الذي يتمنع عند الحضور بالإدلاء بالشهادة أمام قاضي التحقيق أو قاضي الحكم المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية، و كذا على ضابط الشرطة القضائية الذي ينتهك آجال التوقيف بالنظر للمادة 51 فقرة 06 من قانون الإجراءات الجزائية.

إن استقرار المجتمع واطمئنان أفراده يستلزمان عدم إفلات المجرم من العقاب وهو ما لا يتأتي إلا بوضع الأنظمة التي تكفل تعقب الجريمة ومحاكمة مقترفيها فتحمى مصلحة المجتمع وتصان حقوق أفراده ،وقانون الإجراءات الجزائية هو محل هذه الأنظمة [2].

لذلك فإنه إن كان لزاما على هذا القانون أن يمس حريات أفراد المجتمع واستقرارهم فيجيز القبض عليهم وتفتيشهم أو حبسهم احتياطيا أو غير ذلك من الإجراءات كي يحقق رسالته، وكان قد استقر في مجتمعنا الحديث أصل البراءة في الإنسان حتى يثبت العكس وما يترتب عليه من وجوب تفسير الشك لمصلحة المتهم إذ يأبى العدل أن يؤخذ فرد عن جرم لم يرتكبه بل إن إدانة بريء تؤذي المجتمع أكثر من إدانة جاني[3].

لذلك تسعى نصوص الإجراءات الجزائية إلى التوفيق بين مصلحتين بينهما من التعارض مصلحة المجتمع في سرعة معاقبة الجاني الذي أخل بأمنه ونظامه ومصلحة الأفراد في صيانة حرياتهم واثبات براءتهم، وهو ما يقضي بتوفير ضمانات الدفاع وبطئ الإجراءات وإطالة أمد الفصل في الدعوى يؤثر في هذا التوفيق بكثير من الاعتبارات في كل دولة ويعكس في الوقت ذاته مدى ديمقراطية الدولة وصيانتها للحقوق والحريات [4].

المطلب الثالث: العدالة الجنائية في الفكر الاسلامي: سنتطرق ضمن هذا المطلب إلى مفهوم وأهداف العدالة الجنائية في الاسلام، ضمن الفرعين التاليين :

---

[1]- الراغب الأصفهاني، مفردات القرآن، الطبعة الثانية، دار القلم ،دمشق، سنة 1418هـ ، ص 263.

[2]- فاروق فالح الزعبي، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي - مرجع سابق- ص 264.

[3]-البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى ج11، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية ، 1994 م، ط1، بيروت، ص 160.

[4]- ومن باب المقارنة مع الشريعة الاسلامية، نجد أن مبادئ حقوق الانسان تتألف من الأساس الفكري لنظام الحقوق والحريات، وهي: العقيدة الاسلامية، وما يبنى عليها من نظام الأخلاق ونظام العبادات التي تصلح الإرادة واسلوك والقرار، فاروق فالح الزعبي، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي - مرجع سابق- ص 155.

الفرع الأول: مفهوم العدالة الجنائية: ويتضمن التعريف اللغوي والاصطلاحي كما يلي

أولا/التعريف اللغوي: العدالة لغة، العدل ضد الجور، يقال عدل عليه في القضية فهو عادل، وبسط الوالي عدله ومَعْدِلَتَه - بكسر الدال وفتحها، وفلان من أهل المَعْدَلَة بفتح الدال أي: من أهل العدل ورجل عدل، أي رضى ومقنع في الشهادة.

والعدل: مأخوذ من عدل يعدل فهو عادل، والعدل والعدالة والمعدلة والعدولة كلها بمعنى واحد: وهو التقويم والتسوية فقد عدلته، فيقال عدلت فلانا بفلان إذا سويت بينهما ويقال عدلته فاعتدل، أي قومته فاستقام ومنه اعتدل الشعر أي اتزن واستقام[1].

فهي من الفعل عدَلَ إلى يَعدِل، عَدْلاً وَعُدُولاً وعَدَالَة، ومَعْدِلَة، فهو عادِل، والمفعول معدول – للمتعدِّي و عدَل بين المتخاصمين: أنصف بينهما وتجنَّب الظُّلْمَ والجَوْرَ، أعطى كلَّ ذي حقٍّ حقَّه: يُساوون به ما يعبدون الشّيءَ بالشّيءِ: سوّاه به عدَل، لوحَ الخشب بالقدّوم عدَل الشَّيء: أقبل إليه بعد أن أعرض عنه عَدَلَ قَوْلُهُ فِعْلَهُ: سَاوَى بَيْنَهُمَا، عَدَل بِرَبِّهِ عَدْلاً وَعُدُولاً : أَشْرَكَ ، سَوَّى بِهِ غَيْرَهُ، الآية الأولى من سورة الأنعام[2].

وعَدَلَ الأَمْتِعَةَ : جَعَلَهَا أَعْدَالاً مُتَسَاوِيَةً لِتُحْمَلَ ،عَدَلَ فِي أَمْرِهِ: اِسْتَقَامَ ،عدَل عن رأيه عُدولاً :حاد ورجَع عنه، عَدَلَ فِي أَحْكَامِهِ : أَنْصَفَ ، كَانَ عَادِلاً ،عَدَلَ صَاحِبَهُ فِي الْمِحْمَلِ : رَكِبَ مَعَهُ ،عَدَلَ في أمرِه عَدلا ، وعَدَالَة ، ومَعْدِلَة : استقام.

والعدالة هي وصف بالمصدر معناه ذو عدل، قال تعالى: وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ويقال: رجل عدل ورجلان عدل، ورجال عدل، وامرأة عدل، ونسوة عدل، كل ذلك على معنى رجال ذوو عدل، ونسوة ذوات عدل، فهو لا يثنى، ولا يجمع، ولا يؤنث، فإن رأيته مجموعاً، أو مثنى أو مؤنثاً، فاعلم أنه قد أجرى مجرى الوصف الذي ليس بمصدر، وتعديل الشيء: تقويمه، يقال عدلته فاعتدل، أي قومته فاستقام[3].

يُعرف مصطلح العدالة في إطاره اللغوي على أساس ما يتضمن من معنى: "الاستواء أو الاستقامة أو هما معاً.

وقال ابن منظور في لسان العرب "العدل": ما قام في النفوس أنّه مستقيم، وهو ضد الجور، والعدل: هو الذي لا يميل به الهوى فيجور في الحكم.

---

(1) - ابن منظور، لسان العرب، تهذيب المكتب الثقافي العربي، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، دار الكتب العالمية، الجزء الثاني، 1993، ص 145.

(2) - احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، الطبعة الأولى، عالم الكتاب، القاهرة، سنة 2008، ص 268.

(3) - الفيروز أبادي، القاموس المحيط ، مصر، المطبعة الحسنية ،الطبعة الثانية ،الجزء الرابع ، ص 13.

والعدالة وصف بالمصدر معناه ذو عدل، وتعديل الشهود: أن تقول أنهم عدول، وعدّل الحكم، أقامه، وعدّل الرجل: زكاه[1]".

والعدالة هي مصدر الفعل عَدَلَ فِي الْفَلْسَفَةِ: إِحْدَى الْفَضَائِلِ الأَرْبَعِ الَّتِي سَلَّمَ بِهَا الْفَلاَسِفَةُ وَهِيَ : الْحِكْمَةُ وَالشَّجَاعَةُ وَالْعِفَّةُ وَالْعَدَالَةُ ، والعدالة مصدر عدُلَ.

ومن هنا أن معنى العدالة في اللغة الاستقامة، والعدل هو التوسط في الأمور من غير إفراط في طرفي الزيادة والنقصان، ومنه قوله تعالى: " وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطاً "[2] أي عدلاً، فالوسط والعدل بمعنى واحد[3].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي: والعدالة اصطلاحاً تنوعت فيها عبارات العلماء من محدثين وأصوليين وفقهاء، إلا أنها ترجع إلى معنى واحد وهو أنها: ملكة أي صفة راسخة في النفس تحمل صاحبها على ملازمة التقوى والمروءة.

والتقوى ضابطها: امتثال المأمورات، واجتناب المنهيات من الكبائر ظاهراً، وباطناً من شرك أو فسق أو بدعة.

والمروءة ضابطها: آداب نفسية تحمل صاحبها على التحلي بالفضائل، والتخلي عن الرذائل، وترجع معرفتها إلى العرف.

حيث اختلف الفقهاء والمحدّثون في تحديدهم لمفهوم العدالة واختلفوا في كون العدالة من حيث المفهوم يتركّز حوْل نقطتين: [4].

أنّ العدالة هي مَلَكة، أي كوْنها هيئة نفسانية راسخة في النفس تبعث على ملازمة التقوى، وأنها عبارة عن لاستقامة في جادة الشرع بداعي الخوف من الله أو رجاء الثواب بفعل الواجبات وترك المحرمات وإن لم يكن ذلك عن ملكة، فهذان تعريفان للعدالة.

وقد عرف الأستاذ سليمان الأشقر العدل بأنه: وضع الشيء في موضعه[5] وعرفه ابن عاشور فقال : العدل هو إعطاء الحق إلى صاحبه [6].

ووضع ابن عاشور للعدل مجموعة من الأبعاد نذكر منها:

---

[1] - اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لبنان ، بيروت ، دار العلم للملايين ،الطبعة الثالثة ، الجزء الخامس، 1984، ص1371.

[2] - سورة البقرة، الآية 142.

[3] - احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة –مرجع سابق- ص789، 787.

[4] - ابن منظور، لسان العرب، تهذيب المكتب الثقافي العربي -المرجع السابق- بدون سنة، ص 145.

[5] - عمر سليمان الأشقر، خصائص الشريعة الإسلامية، الجزائر، قصر الكتاب، ص73.

[6] - محمد الطاهر ابن عاشور، التحرير والتنوير، تونس ، الدار التونسية للنشر ،الجزء 14، 1984، ص 255.

01- عدل الإنسان مع خالقه: من خلال الاعتراف بألوهيته وما يقتضيه هذا الاعتراف والقيام بواجبات العبودية مثل الامتثال للأوامر واجتناب النواهي .

02- عدل الإنسان مع نفسه: يقول ابن العربي: "وأما العدل بينه وبين نفسه فمنعها عما فيه هلاكها" كما قال تعالى: " وَنَهَى النَّفْسَ عَنْ الْهَوَى "[1].

03- عدل الإنسان مع الخلق : من خلال إيصال الحق الذي عليه إلى صاحبه مهما كانت طبيعة ذلك الحق مادية كأداء الديون أو معنوية كالنصح والإرشاد، حيث يقول ابن العربي: "أما العدل بينه وبين الخلق ففيه بذل النصيحة، وترك الخيانة فيما قل و كثر و الإنصاف من نفسك لهم بكل وجه.

أما من السنة النبوية فمن النصوص التي ورد بها مصطلح العدل قوله صلى الله عليه وسلم :"ما من أمير عشيرة الا يؤتى يوم القيامة مغلولا لا يفكه الا العدل أو يوبقه الجور"[2]، وقوله صلى الله عليه وسلم أيضا: "لا يلبث الجور بعدي إلا قليلا حتى يطلع، فكلما طلع من الجور شيء ذهب من العد ل مثله ،حتى يولد من الجور من لا يعرف غيره ،ثم يأتي الله تبارك وتعالى بالعدل، فكلما جاء من العدل شيء ذهب من الجور مثله حتى يولد في العدل من لا يعرف غيره"[3] .

فهذه نصوص القرآن والسنة كلها مطبقة على مصطلح " **العدل** " ومما لاشك فيه أن الالتزام باصطلاحات الشرع لفظا ومعنى يتعين شرعا.

ثالثا: تعريف مصطلح العدالة الجنائية: يعرف في الاسلام بأنه نظام من الممارسات والمؤسسات التي تستهدف دعم الرقابة الاجتماعية، وردع وتخفيف الجرائم، ومعاقبة المنتهكين لنظام العقوبات مع إعادة تأهيلهم، كما أن للمشتبه بهم في ارتكاب جريمة حق المطالبة بالحماية ضد إساءة استعمال الحق من سلطات التحقيق والملاحقة المشروعة.

ونظام العدالة الجنائية الفعال والمنصف والإنساني في الاسلام هو نظام قائم على الالتزام بالتمسك بحماية الإنسان في تسيير العدالة ومنع الجريمة ومكافحتها، وأن الدول الاسلامية اليوم هي الجهة المسؤولة أولا عن إقامة نظام العدل لمنع الجريمة، والعدالة الجنائية التي تتسم بالفعالية والإنصاف والمساءلة والإنسانية ملزمة أن تسعى لاستخدام معايير الأمم المتحدة وقواعدها في منع الجريمة باعتبارها مبادئ توجيهية تهتدي بها في

---

[1] - سورة النازعات، الآية 40، وانظر أيضا: ابن العربي، أحكام القرآن، الجزء الثالث، ص 1172.

[2] - أخرجه الدرامي، كتاب الإمارة والقضاء، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، حديث رقم: 3697.

[3] - أخرجه أحمد، كتاب أول مسند البصريين، حيث معقل بن يسار، حديث رقم: 19421.

تصميم وتنفيذ سياستها وقوانينها وإجراءاتها وبرامجها الوطنية المتعلقة بمنع الجريمة وتأمين العدالة الجنائية [1] للأشخاص الطبيعيين والمعنويين على السواء.

كما أن العامل الحاسم لتعزيز قدرات العاملين في إنفاذ القانون يأتي من خلال المساعدة الفنية وبناء القدرات وتبادل الخبرات والمعلومات على المستويات المحلية والإقليمية والدولية، وفي ما يلي بيان اهداف العدالة الجنائية في الاسلام:

الفرع الثاني: أهداف العدالة الجنائية ،يعتبر العدل شعار الديانات السماوية كلها قال تعالى: " لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمْ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ "[2].

ويجب في العدالة الجنائية أن تناسب العقوبة مع جسامة الجريمة، لتحقيق العدالة ومكافحة ظاهرة الإجرام وردع المجرمين، وإشاعة الأمن والاستقرار في المجتمع وإرضاء شعور الناس ونشر الطمأنينة بينهم.

وتشترك العدالة الجنائية الاسلامية مع العدالة القانونية في الأهداف المتمثلة في الغرض العقابي التقليدي المتمثل في الردع العام، والغرض التكميلي المتمثل في إقرار العدالة إلى الغرض الإصلاحي، أو الردع الخاص، ومن بعده كفالة الدفاع الاجتماعي ، وذلك في إطار ما سمي بمبدأ إنسانية قانون العقوبات [3] ،لذلك اكتفي بذكر الأهداف المشتركة كما يلي:

أولا: تحقيق الردع: لم توجد العقوبة هكذا صدفة، وإنما وجدت لتأدية دور مهم يتمثل في مقاومة الجريمة والوقوف في وجهها سدا منيعا، والحيلولة دون انتشارها وتفشيها، وذلك تحقيقا لعدة أغراض أهمها الردع العام والخاص.

وقد ظهر الردع كغرض للعقوبة في ظل الفلسفة الجنائية التقليدية القديمة، التي اتخذت من الجريمة لا شخص المجرم محورا لها، وأقامت مسئولية المتهم على أساس أخلاقي أساسه مبدأ حرية الإرادة والاختيار لدى المتهم في جنوحه وإجرامه، ومن ثم فهو آثم مذنب، وكان طبيعيا أن يأتي رد الفعل المقرر جزاء المجرم العقوبة هادفا إلى زجر وردع هذه الإرادة

---

[1] - أحمد الريسوني، حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة –مرجع سابق- ص40.

[2] - سورة الحديد، الآية 25.

[3] - البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن11 م، تحقيق محمد عبد القادر عطا، 1994 ، دار، الكبرى، ط1 الكتب العلمية، بيروت، ص 175، 176.

الآثمة المذنبة للمجرم الردع الخاص حتى لا يعود ثانية إلى الجريمة، وهادفا كذلك إلى ردع إرادة الغير ممن لم يجرموا فعلا لئلا يحذوا حذو المجرم ويحاكوه وهذا هو الردع العام [1].

01- الردع العام: إن فكرة الردع العام كغرض للعقوبة و أساس لحق الدولة في العقاب و يقصد به الأثر الذي تحدثه العقوبة لدى الجمهور فيصرفه عن سلوك مسلك الجاني، أو بعبارة أخرى هو"إنذار الجاني و الناس كافة بسوء عاقبة الإجرام فيتجنبوه [2].

والردع العام هو تحذير الأفراد وتخويفهم مسبقا من النتائج المترتبة على إتيان سلوك جرمه القانون وحدد له عقوبة، وبالتالي تتحقق فكرة الردع التي تعتبر وسيلة للوقاية من وقوع الجرائم وضمان فعال للمحافظة على الأمن والاستقرار.

والردع العام لا يتمثل في قسوة العقوبة بقدر ما يكمن في اقتناع المجرم بأنه لن يفلت منها و السرعة في تطبيقها على النحو الشرعي و الذي يحقق الردع العام.

فهو إنذار الناس كافة عن طريق التهديد بالعقاب بسوء عاقبة الإجرام، لأن لكل منا دوافع إجرامية كامنة قد تظهر على السطع إلى إجرام فعلي والعقوبة هي التي تحول دون ذلك، وليس الردع العام معناه قسوة العقوبة، بل يهدف إلى ضمان وصول العدالة إلى الجاني وسرعة توقيعها، فيقين العقوبة وفورية العقوبة هو الذي يحقق الردع العام[3].

وينظر الردع العام للعقوبة على أنها إنذار موجه للكافة من الناس، تنذرهم بسوء العاقبة في حالة تقليد المجرم في سلوكه، فالعقوبة هي الفعل الذي يكبت نوازع الشر الطبيعية في كل نفس بشرية، فالعقوبة تمارس أثراً نفسياً تهديدياً ، يقوى بواعث الخير تجاه بواعث الشر أو بواعث الجريمة، بما يحقق المواءمة بين السلوك الجماعي وبين قواعد قانون العقوبات، فالعقوبة هي التي تمنع من تحول الإجرام الكامن إلى إجرام فعلي[4].

وتحقيق هذا الهدف - أي الردع العام - يتوقف على عوامل كثيرة منها : عدالة العقوبة وتناسبها مع جسامه الواقعة الإجرامية والخطأ الجنائي، فزيادة العقوبة أكثر مما تقضيه جسامة الواقعة قد يحمل القضاء على عدم تطبيقها، وسعيه الحثيث على تبرئه المتهم مخافة توقيع عقاب غير عادل، مما يرسخ في أذهان العامة قلة أهمية دور العقوبة فلا يتحقق الردع

---

[1] - أحمد الريسوني، حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة - مرجع سابق- ص 229.

[2] - أحمد الريسوني، حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة - مرجع نفسه- ص40.

[3] - البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن11 م –مرجع سابق- ص 175، 176.

[4] - مصطفى الفيلالي، حقوق الإنسان الرؤى العالمية والإسلامية والعربية الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت لبنان، سنة 2005، ص14.

العام، الأمر الذي يحدث بالمثل في حالة ضعف العقوبة بالمقارنة مع جسامة ما وقع من جرم، كما يتوقف الردع العام في النفوس على ميكانيزم القضاء[1] الجنائي، أي الكيفية التي يسير بها هذا المرفق من حيث البطء أو السرعة في مواجهة الجريمة.

فالعقوبة تهدف إلى التأثير في السلوك الإنساني داخل المجتمع حتى يتلاءم مع الأوامر والنواهي الاجتماعية التي تنطوي عليها قواعد التجريم، وهي في حالتها الساكنة في النص تهدف إلى التأثر في سلوك جميع الأفراد الخاطبين بأحكام القانون عن طريق التهديد بالعقاب، وبالألم الذي قد يلحق بهم إذا أقدموا على ارتكاب الجريمة، و الإحساس بالألم يتم أولا بالاطلاع على العقوبة المجردة المنصوص عليها، وثانيا بالحكم بها بواسطة القاضي، وأخيرا بتنفيذها بواسطة المؤسسة العقابية[2] .

فالردع العام لا يعني اتجاه السياسة الجنائية الى تطبيق عقوبات قاسية لتحقيقه، بل على العكس من ذلك فالسياسة الجنائية السليمة والواقعية هي السياسة التي تسعى لتطبيق العقوبات العادلة و الأكيدة، بدلا من العقوبات القاسية كوسيلة لتحقيق وظيفة الردع العام[3].

02- الردع الخاص: يظهر الطابع الفردي للردع الخاص في أنه ينصب على شخص بعينه، فيدفعه إلى تغير عناصر شخصيته في المستقبل بما يحول بينه وبين الرجوع إلى اقتراف الجريمة لاحقا، وبالتالي استئصال الخطورة الإجرامية المستقبلية أو الاحتمالية التي كشفت عنها الجريمة التي ارتكبها ذلك الشخص، وبالعقوبة يتعاظم الألم في نفسه وإحساسه بالمهانة والاحتقار بين أفراد مجتمعه[4] ولا يعود إلى اقتراف الجريمة مرة أخرى.

لقد تنوعت صور الجزاء الجنائي، فلم تعد تقتصر على العقوبة بمفهومها التقليدي، أي الإيلام المقصود و الذي ينزله القانون على المجرم، بل ظهر إلى جانبها ما يسمى بالتدابير الاحترازية وهي مجموعة من الإجراءات العلاجية والتأديبية والتهذيبية، ليس من أهدافها الأساسية الردع العام أو تحقيق العدالة، وإنما الردع الخاص عن طريق تأهيل أو علاج المجرم بتخليصه من الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصه.

---

(1) - أحمد الريسوني، حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة - مرجع سابق – ص40.

(2) - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري ، مصر ، دار الشروق ،الطبعة الثانية، ص 245 .

(3) - فرج رضا، شرح قانون العقوبات الجزائرية، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر، 1976، ص 97.

(4) - الخلف علي حسين الشاوي عبد القادر، المبادئ العامة في قانون العقوبات، بغداد، المكتبة القانونية ، ص 411.

وبهذا المعنى فإن الردع الخاص هو علاج الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المجرم واستئصالها ليعود مواطنا صالحا في المجتمع، لذا فالردع الخاص ذو طابع فردي يهدف إلى عدم عودة المجرم إلى الإجرام مرة أخرى عن طريق تأهيله [1].

ومهمة تحقيق الردع تقع بحسب الأصل على المشرع، وإليه يسعى دون الأهداف الأخرى للعقوبة، وذلك من خلال خلق القواعد التجريمية[2] ، وتقرير الجزاءات المناسبة لكل جرم، فهو بذلك يوجه التحذير للكافة بتوقيع العقاب في حالة انتهاك القاعدة التجريمية.

وبذلك يعرف الردع الخاص بأنه الأثر المباشر للعقوبة الذي تحدثه ذات المجرم المحكوم عليه، أو هو الأثر الناشئ عن الإنقاص من حقوق المحكوم عليه في بدنه أو حريته أو ماله أو مركزه أو اعتباره[3]، ومنه يظهر أن للردع الخاص ذو طابع فردي، حيث ينصب على شخص بعينه هو المحكوم عليه، فيدفعه إلى تغيير عناصر شخصيته في المستقبل بما يحول بينه وبين الرجوع إلى اقتراف الجريمة لاحقاً، فكان الردع الخاص هو استئصال الخطورة الإجرامية المستقبلية أو الاحتمالية التي كشفت عنها الجريمة التي ارتكبها الشخص بالفعل.

وبالعقوبة يتعاظم مقدار الألم في نفس الجاني وإحساسه بالمهانة [4]، والاحتقار بين أفراد مجتمعه، فتنمو داخله العوامل التي تحول بينه وبين السلوك الإجرامي في المستقبل.

وللردع الخاص صورة أخف تتمثل في الردع الخاص الإنذاري، ويتحقق ذلك في حالات الإجرام غير الجسيم أو الذي يتمثل في تفاهة ما نشأ من ضرر[5]، والذي يثبت فيه أن الحدث الإجرامي لم يكن إلا شيئا عارضا في حياة المتهم، في تلك الأحوال يمكن تطبيق بعض العقوبات ذات الطابع الإنذاري ، كما هو الحال في الحبس قصير المدة مع إيقاف التنفيذ أو الوضع تحت الاختبار أو الحكم بالإدانة مع تأجيل النطق بالعقوبة أو الحكم بعقوبة مالية بسيطة.

وهناك الردع الخاص الإصلاحي أو التأهيلي، ويكون ذلك في حالات الإجرام المتوسط (كالسرقة وخيانة الأمانة والقتل الخطأ ...الخ) [6]حيث يوجب تحقيق هذا النوع من الردع

---

[1] - الراغب الأصفهاني، مفردات القرآن، الطبعة الثانية، دار القلم، دمشق، سنة1418هـ، ص 206.

[2] - احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة - مرجع سابق ص 98.

[3] - ابن منظور، لسان العرب- مرجع سابق- ص 112.

[4] - الراغب الأصفهاني، مفردات القرآن – مرجع سابق- ص 260.

[5] - إبن حجر المكي الهيثمي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي، الزواجر عن اقتراف الكبائر وبهامشه كف الرعاع عن محرمات اللهو السماع والإعلام بقواطع الإسلام، ط1 ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، دار الإسلام، الرياض، 1997 م.، ص303.

[6] - مصطفى الفيلالي، حقوق الإنسان الرؤى العالمية والإسلامية - مرجع سابق- ص14.

الدخول الفعلي في إحدى المؤسسات العقابية من أجل إخضاع المحكوم عليه للبرامج الإصلاحية والتأهيلية الموضوعة من قبل الخبراء والمتخصصين في الشؤون العقابية ، التي تعمل على تنمية روح التوافق مع المجتمع مرة أخرى.

ثانيا: تحقيق الإصلاح: لقد جاءت السياسة الجنائية للمدرسة الوضعية منكرة عن العقوبة أي وظيفة نفعية لها خاصة في صورة " الردع العام "وقد كان ذلك نتيجة طبيعة وحتمية لفلسفة هذه المدرسة القائمة على هدم مبدأ " الإرادة الحرة " في اختيار طريق الإجرام وإحلالها مبدأ " الجبرية والانسياق " محله [1].

وفي ظل الفلسفة الوضعية القائمة على " الجبرية والانسياق " إلى طريق الإجرام والتي أوجدت التدابير الاحترازية كبديل للعقوبة[2]- بمفهومها التقليدي – فقد قامت مسؤولية المجرم على أساس من ضرورات " الدفاع الاجتماعي "ضد " خطورته الاجرامية " ، وأن هذا الدفاع ضد تلك الخطورة لا يتأتى بالزجر والردع وإنما بالإصلاح والتقويم والتهذيب، و إن الفرد هو اللبنة الأساسية التي يتكون منها البناء الاجتماعي كله ولذلك اشتدت العناية به.

و لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالعمل[3] و جعلته في منزلة سامية لأنه يهدف إلى الكسب و تلبية احتياجات الفرد و أسرته، و أتاحت الفرصة لكل الناس رجالا و نساء، و من الآيات الكريمة التي حثت على العمل و طلب الرزق قوله تعالى: "هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الأَرْضَ ذَلُولاً فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ "[4]، و قال أيضا " فَإِذَا قُضِيَتْ الصَّلاةُ فَانتَشِرُوا فِي الأَرْضِ وَابْتَغُوا[5]مِنْ فَضْلِ اللَّهِ "[6]، و قال أيضا :" وَالأَرْضَ بَعْدَ ذَلِكَ دَحَاهَا، أَخْرَجَ مِنْهَا مَاءَهَا وَمَرْعَاهَا، وَالْجِبَالَ أَرْسَاهَا، مَتَاعاً لَكُمْ وَلأَنْعَامِكُمْ "[7]، فهذه الآيات وغيرها كثيرة تبين في معناها و توضح بجلاء أن المولى عز و جل ذلل الأرض و مهدها، لتمكين الإنسان بالعيش فيها و كسب رزقه بالعمل. [8]

---

[1] - أحمد الريسوني، حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة - مرجع سابق- ص 136.

[2] - إبن حجر المكي الهيثمي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي، الزواجر عن اقتراف الكبائر وبهامشه كف الرعاع عن محرمات اللهو السماع والإعلام بقواطع الإسلام -مرجع سابق- ص306.

[3] - مصطفى الفيلالي، حقوق الإنسان الرؤى العالمية والإسلامية -مرجع سابق- ص96.

[4] - سورة الملك، الآية: 15.

[5] - البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن11 م -مرجع سابق- ص102.

[6] - سورة الجمعة، الآية: 10.

[7] - سورة النازعات، الآية: 30-33.

[8] - محمود شريف بسيوني، موسوعة الحقوق، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار الشروق ،القاهرة، سنة 2003، ص116.

وقد استعرضتُ المسالك العامة للشريعة في التدابير الاحترازية والوقائية والإصلاحية متمثلة في: الإيمان بالله وقوة الضمير الديني، والعمل على بناء مجتمع الفضيلة عن طريق:

1- الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

2- تحريم إشاعة الفواحش أو الترويج للمنكرات والمفاسد [1].

3- تشريع العقوبات الرادعة.

وقد وردت آيات كثيرة في القرآن الكريم تأمر بالعدل وتنهى عن الظلم، وهذا لا يتحقق إلا بقضاء نزيه مستقل بعيد عن أية مؤثرات، وفي الحديث الشريف: "من أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب من الله"[2] وهذا وعيد شديد لكل ذي سلطة حاول أن يؤثر في القاضي لمصلحة أحد المتخاصمين بدون وجه حق، وبأي نوع من أنواع التدخل،[3] وقد كان عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - يعتبر السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية، وأن القاضي لا سلطان لأحد عليه غير سلطان الشريعة الإسلامية، وأنه لا يحق لأمير المؤمنين نقض حكم صدر عن قاض إذا كان هذا الحكم لا يناقض نصا صريحا من القرآن أو السنة النبوية الشريفة.

ويشترط في والي المظالم أن يكون جليل القدر نافذ الأمر عظيم الهيبة ظاهر الفقه قليل الطمع كثير الورع، لا يحتاج إلى سطوة الحماة و ثبت القضاة فيحتاج إلى جميع صفات الفريقين و أن يكون بجلالة القدر نافذ الأمر في الجهتين، أما إذا كان والي المظالم عام النظر فيجب أن تتوفر فيه الشروط المطلوبة في ولاية العهد ووزارة التفويض[4].

ثالثا: الأهداف المشتركة : تلتقي العدالة الاسلامية مع العدالة القانونية في الأهداف وهي الردع وتقويم واصلاح نفس المجرم كما تقدم شرحه ، وأبين ذلك في مبدأين أساسيين هما:

01- مبدأ تجاوز الظلم :لقد أثبت الواقع أن الشعور بالظلم يؤدي إلى تراجع صوت الضمير وتفقد وظيفة الردع دورها التهديدي داخل النفس مما يؤدي إلى تغلب نزعة الإجرام[5]، كما أن الشعور بالنقص أو عدم مواكبة واستيعاب القيم داخل المجتمع يؤثر على الناحية اللاشعورية ويؤدي إلى الكبت، فتتكون عقدة النقص فينجم عنه صور مختلفة من السلوك المنحرف

---

[1] - محمود شريف بسيوني، موسوعة الحقوق - مرجع سابق- ص 84.

[2] - سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب فيمن يعين على خصومة من غير أن يعلم أمرها، حديث رقم: 3597.

[3] - إبن حجر، المكي الهيثمي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي، الزواجر عن اقتراف الكبائر وبهامشه كف الرعاع عن محرمات اللهو السماع والإعلام بقواطع الإسلام –مرجع سابق- ص120.

[4] - عبد المنعم سالم الشيباني، الحماية الجنائية للحق في أصول البراءة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 115.

[5] - عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دراسة مقارنة، منشورات جامعة الكويت،1997، ص21- 22.

المناهض لصور السلوك القويم مثل الغرور والكبرياء، وقد يصل الأمر إلى حد ارتكاب جرائم من أجل الشهرة والظهور بما يكشف عن شخصية مختلة.[1]

ولذلك فترشيد السياسة العقابية تعني أنه يجب أولا قبل البحث في وسائل كفاح الجريمة أو الإصرار على محاولة الإمساك بزمام الأمور[2] عن طريق وسيلة الردع التي أثبتت عدم جدواها في الكثير من الأحيان، لا بد من البحث أولا في طريقة لتهذيب الحياة الاجتماعية، من خلال العمل على الحد من الآثار السلبية التي تمثلها القيم على الجانب النفسي للأفراد، وهذا بالاعتماد على فكرة التضامن الاجتماعي بين أبناء الجماعة الواحدة[3] لتجنب الأمراض العصبية والنفسية التي تظهر بين الأفراد في شكل أحقاد وضغائن وميل إلى الانتقام وارتكاب الجرائم، ويعني هذا العمل تدريجيا على تهذيب الحياة العامة من خلال زرع قيم التضامن[4].

ومن هنا فإن الخطورة الإجرامية تكمن في إتيان الشخص لسلوك معين يجرمه القانون.

أما تواجد الشخص في وضع معين ينذر بالانحراف لا يكفي لوصف الشخص أنه على قدر من الخطورة الإجرامية ما دام لم يبدأ في تنفيذ الركن المادي للجريمة[5]، الأمر الذي لا بد من مواجهته بتدبير ملائم قبل تطوره إلى صورة أشد خطرا، من طرف هيئات ومؤسسات اجتماعية.

ولا يختلف الفقه الاسلامي مع الفكر القانوني في أن قانون العقوبات من أهم فروع القانون الجنائي، وتبدو هذه الأهمية في المصالح والحقوق التي يحميها، والغاية التي يريد تجسيدها[6]، وهي مصالح الجماعة التي يرى المشرع أنها جديرة بمثل تلك الحماية القانونية خاصة الحماية الجنائية منها، تحقيقا لأمن واستقرار وسكينة الجماعة وإقامة العدل بين أفرادها، عن طريق ما تقرره القوانين العقابية من وسائل قهر وإلزام وردع، باعتبارها أداة السلطة في التجريم والعقاب استعمالا لحق الجماعة في العقاب، بتجريم كل سلوك ترى فيه إخلالا بأمنها واستقرارها وطمأنينتها وسكينتها [7]– يحكم قانون العقوبات بمبدأ هام وهو (مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات)،

---

[1] - سليمان بن عبد الرحمن محمد الحقيل: حقوق الإنسان في الإسلام والرد على الشبهات المثارة حولها، السعودية، 1994، ص30- 31.

[2] - عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي –مرجع سابق- ص42.

[3] - سليمان بن عبد الرحمن محمد الحقيل، حقوق الإنسان في الإسلام والرد على الشبهات المثارة حولها -مرجع سابق- ص 87.

[4] - تعرف حقوق التضامن بأنها: عبارة عن قواعد منبثقة عن القانون الدولي لحقوق الإنسان، تلقي التزامات على عاتق الدول، محتواها التضامن المتبادل بينها في سبيل تكوين مجتمع دولي عادل، راجع: د-عمر اسماعيل سعد الله، مدخل في القانون الدولي، ديوان المطبوعات، الجزائر، سنة 1991، ص91،

[5] - محمود شريف بسيوني ، مرجع سابق، ص87.

[6] - محيي الدين عوض، حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص74.

[7] - فاروق فالح الزعبي، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الحقوق، العدد 4، السنة مجلس النشر العلمي، الكويت، ديسمبر 2005، ص112.

والذي يقضي بأنها لا جريمة ولا عقوبة إلا بمقتضى نص تشريعي، سابق في وجوده على ارتكاب الواقعة المجرمة فيجرمها ويعاقب عليها ومواجهة من تسول له نفسه الخروج على نظامها بمحاولة الاعتداء عليه، وتقرير جزاءات جنائية تتناسب مع خطورة وجسامة الجريمة باعتبار الجزاء الجنائي ضرورة اجتماعية تكفل احترام أوامر القانون ونواهيه، بسلوك المخاطب بالقاعدة الجنائية مسلكا لا يتعارض مع أوامر القانون ونواهيه، عن طريق ما تقرره من جزاءات جنائية، بل أشد حاجة لها لازدياد المصالح الاجتماعية تجديدا وتطورا، وضرورة فرض حماية جنائية لها من جهة، ومن جهة أخرى تبدو الحاجة لها نظرا لتطور الأساليب المتبعة في ارتكاب الجريمة و استفادتها من التطور الذي طرأ في المجتمعات البشرية في مختلف الميادين[1].

02- مبدأ الحفاظ على سيادة الدولة: يصطدم مفهوم الجرائم الدولية بمبدأ السيادة الذي يعد من أهم الركائز التي تقوم عليها الدولة القانونية و التي تبرر ممارساتها كسلطة لصلاحياتها الأساسية، و الذي كان يفسر على إطلاقه إلى غاية فترة زمنية قريبة، غير أن التحولات التي عرفها المجتمع الدولي[2]، ومنها التحولات الجيوسياسية و الاستراتيجية التي أدت إلى إعادة التفكير و التنظير لهذا المفهوم الذي أصبح يتميز بالنسبية، و تراجع مداه إلى حد كبير في مختلف الميادين التي يغطيها في المجتمع المعاصر.

لقد انعكس هذا التراجع في السيادة على حقوق الإنسان التي كانت إلى غاية فترة قريبة تندرج ضمن ما عرف بالمجال المحفوظ للدولة، و لم تعد للدولة الحرية المطلقة في تكريس وحماية الحقوق الأساسية للإنسان داخل إقليمها، خاصة عند وجود انتهاكات من قبل أجهزتها قد تّتسم في بعض الحالات بدرجة خطورة كبيرة تؤدي إلى إثارة ردة فعل على المستوى العالمي[3]، و لقد ذهب بعض الفقه إلى أن من أهم إنجازات القانون الدولي بعد الحرب العالمية الثانية هي تأسيس و تدعيم تدريجي لنظام دولي خاص بحماية حقوق الإنسان، و الذي يهدف بالأساس إلى حماية الفرد في علاقاته مع السلطات العمومية التي يخضع لولايتها، وهذا المبدأ لا يتناقض مع التوجه الاسلامي اطلاقا.

---

[1] - روبير شارفان جارجاك سوبير، حقوق الإنسان والحريات الشخصية ، سلسلة الترجمة ، منشورات المؤسسة العربية للنشر والإبداع، 1999، ص 263.

[2] - أبو سلطان، فعالية لمعاهدات الدولية البطلان والإنهاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1995، ص75.

[3] - احمد، عبد الحميد الدسوقي ، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية ، القاهرة، سنة2007، ص111.

وقد اعتبر الفقه في غالبيته أن أهم خطوة لمعاقبة الجرائم ضد الإنسانية إنما جاءت باعتماد نظام روما الأساسي، والذي عرف تكريس المفهوم بصورة تعد الأكثر تكاملا لأنه جاء نتيجة تطور الأنظمة الأساسية التي سبقته متفاديا مختلف النقائص والثغرات ومستفيدا من الاجتهاد القضائي الثري للمحاكم المؤقتة، كما أن المعاقبة أصبحت ذات فعالية أكثر[1] لأنها باتت تحّقق الوقاية بالإضافة إلى الردع بالنظر للطابع الدائم للمحكمة الجنائية الدولية التي أصبحت تشدد أقوى دعائم العدالة الجنائية الدولية بغرض منع تكريس مبدأ ألا عقاب الذي كان سائدا في القانون الدولي التقليدي، على الأقل فيما يتعلق بتكريس المفهوم في القوانين الوطنية بتأكيد المعاقبة على المستوى الداخلي تكريسا لسيادة الدولة التي تبقى دوما فوق جميع الاعتبارات، و تتطلب معاقبة الجرائم ضد الإنسانية وجود علاقة تبادلية مستمرة بين القانون الجنائي الدولي والقوانين الجنائية الوطنية تؤدي إلى بروز ما يسمى بالتفاعل المعياري، فلا يكفي التزام الدول بنص اتفاقية روما لإعطاء المعاقبة معناها الكامل، بل أن الأهم هو أن تعمد الدول إلى إجراء مواءمة لتشريعاتها مع التزاماتها الدولية حتى تتمكن من تأكيد اختصاصها بالمعاقبة على المستوى الداخلي بالمعايير الدولية، وهو ما كان مكرسا في الدولة الاسلامية أيام حكمها قبل سقوط الخلافة العثمانية عام1924،لأن الرسالة السماوية في الاسلام جاءت للعالمين جميعا دون اعتبار للحدود الجغرافية ، أما في الدولة القانونية فإن الحدود رسمت بفعل بشري لمصالح محددة بالزمان والمكان، وأكثر هذه الحدود وضعها الاستعمار قبل خروجه من الدول المستعمرة.

[1] - شريف بسيوني :الوثائق الدولية المعنية بحقوق الانسان :القاهرة ،دار الشروق ،ط1-2003،ص12.

المبحث الثاني: أسس حقوق الإنسان في القانون الدولي والفكر الاسلامي:

إن احترام حقوق الإنسان هو السبيل الوحيد لاستقرار الدول داخلياً ودعم واستقرار الأمن والسلم الدوليين، فعلى مستوى الدول لا يداني فكرة السيادة في أهميتها ورسوخها إلا الحقوق التي هي وفق مدرسة العقد الاجتماعي- الهدف من وجود الدول، فمن الحقائق المهمة التي لابد من إبرازها أن للحقوق وظيفة هامة في حياة الانسان، فهي ليست ترفاً بل ضروريات حيوية من دونها لا تتحقق للإنسان كرامة أو إرادة، ما يجعلها الغاية من وجود الدول، بل هي الغاية من وجود القانون الدولي ذاته، وهو ما نراه في المطلب التالي.

المطلب الأول: مفهوم حقوق الإنسان: لقد برزت العديد من القواعد العرفية لحقوق الإنسان والتي كون مجموعها القانون الدولي العرفي لحقوق الإنسان ومثال ذلك القواعد التي تحكم سلوك المحاربين والقواعد التي تحمي ضحايا الحرب ونظرية التدخل الإنساني والمساعدة الإنسانية والحد الأدنى في معاملة الأجانب، ويضاف إلى ذلك العديد.

من القواعد التي ظهرت من خلال جهود المنظمات الدولية وخاصة الأمم المتحدة، هذا ما نراه في الفرع التالي:

الفرع الأول: تعريف حقوق الإنسان في القانون الوضعي: سنعرف حقوق الإنسان في القانون الداخلي ثم الدولي ضمن الآتي:

اولا: تعريف حقوق الإنسان في القانون الداخلي: ترتبط حقوق الإنسان بمبدأ الحرية، الذي جعل من مسؤولية الدولة حماية الحريات دون رعاية الشؤون ،مما يجعل هذه الحقوق نظرية لا واقعية، ثم وضع تشريعات لخدمة رجالات الرأسماليين وطبقتهم فقط دون مراعاة حقوق سائر أفراد المجتمع.

ويمكن تعريف الحق قانونا: على أنه ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون، فيكون لهذا الشخص أن يمارس سلطات معينة يكفلها له القانون بغية تحقيق مصلحة جديرة بالرعاية. وعرف دابان الحق بأنه: "ميزة يمنحها القانون لشخص ما، وتحميها طرق قانونية فيكون لذلك الشخص بمقتضى تلك الميزة أن يتصرف في مال أقر القانون بانتمائه إليه سواء باعتباره مالكا أو مستحق له ذمة الغير"[1].

[1]- أبو يَعلى الفراء، الأحكام السلطانية، تصحيح وتعليق: محمد حامد الفقي، القاهرة، ص 65.

وعرفه إسماعيل غانم في كتابه الحق بأنه: "عبارة عن استئثار شخص بقيمة معينة استئثارا يحميه القانون عن طريق التسلط و الاقتضاء بغية تحقيق مصلحة لهذا الشخص يراها المجتمع جديرة بالرعاية[1]."

ولحماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية و منع ممارسة الانتهاك و الظلم لابد من وجود جهة يلجأ إليها الأشخاص عند المساس بحقوقهم و حرياتهم والجهة التي يلجأ إليها الأفراد في مثل هذه الحالات هي القضاء الجنائي، باعتباره سلاحا فعالا.

وعليه فرقابة القضاء تشمل جميع السلطات العامة في الدولة من تشريعية و تنفيذية وحتى القضائية، فبالنسبة للجانب التشريعي تظهر الرقابة على دستورية القوانين، أي النظر في القوانين العادية المخالفة للدستور، وعندئذ تمنع من تطبيقه في الدعوى المطروحة أمام القضاء، ويرى الفقه أن حقوق الإنسان المنتهكة في الغالب تصدر من السلطة التنفيذية، وتتم الرقابة على أعمال القضاء عن طريق الطعن في أحكامه، و بالنسبة للحماية الوطنية لحقوق الإنسان فإن كل دولة تملك في دستورها أو قانونها الأساسي نصوص تكفل حماية حقوق معينة للإنسان خاصة بعد صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فأدخلت الكثير من الدول نصوص الإعلان في دساتيرها و قاموا بتعديل و إلغاء بعض التشريعات الداخلية بما ينسجم و تلك الاتفاقيات كما هو الحال بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية و الحقوق السياسية و المدنية التي تعتبر أكبر ضمان لحماية حقوق الإنسان.

فمثلا تضمنت الدساتير الجزائرية مبادئ أساسية و قواعد عامة، اعترف فيها بحقوق الإنسان وحمايتها، فدستور 1963 تضمن الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية للمواطن، وأصيغ هذا الدستور بنفس صياغة الدساتير في الدول الرأسمالية في ذلك الوقت، و من أهم المبادئ والقواعد الحقوقية التي تضمنها هذا الدستور: موافقة الجمهورية الجزائرية على الإعلان و الاعتراف بحقوق الإنسان لكل مواطن، تضمن الدولة مجموعة من الحقوق ذات الطابع السياسي كحرية التعبير، و حرية الصحافة وحرية ممارسة الأديان[2]، واحترام آراء و معتقدات كل فرد.

---

[1] - إبراهيم احمد عبد السامرائي، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في ظل الأمم المتحدة - مرجع سابق- ص 49.

[2] - بوجلال صلاح الدين، الحق في المساعدة الإنسانية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، القاهرة، سنة 2008، ص160.

كما اهتم الدستور الجزائري لسنة 1976 بحقوق الإنسان و حرياته الأساسية، و هو ما تضمنته العديد من المواد المنصوص عليها في الدستور، فمثلا المادة التي نصت على ضمان حقوق تتعلق بالعمل[1]، ضمان حقوق المرأة، حرية المعتقد و الرأي، حرية الابتكار و حرية التعبير وحرية إنشاء الجمعيات، حق العمل، الحق في الحماية و الأمن وغيرها.

ولا يختلف دستور 1989 كثيرا عن دستور 1976، إلا أن هناك بعض التقديم و التأخير في المواد، و تجردها من الشخصية الأيديولوجية، فقد ذكر مثلا المساواة أمام القانون دون تحديد لمجال المساواة التي هي عادة الحقوق و الواجبات، إلا أنه تدارك ضمان مساواة كل المواطنين و المواطنات في الحقوق و الواجبات داخل المؤسسات.

أما دستور 2016 فقد جاء بنفس المبادئ و الأحكام التي تضمنها دستور1996، لا سيما ما تعلق منها بالحق في العمل، والحق في الحماية، وحق ممارسة الإضراب، و حق الانتساب للنقابات [2].

وقد نص هذا الدستور على تأكيد الاعتراف بحقوق الإنسان و الحريات الأساسية للمواطن، سواء الحقوق السياسية أو الاجتماعية أو الثقافية أو الاقتصادية نذكر منها: المساواة أمام القانون دون تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرف أو الجنس أو الرأي أو أي شرط آخر شخصي أو اجتماعي، و قد كفل الدستور هذه الحقوق بعدة ضمانات، و كفالة الدولة مساواة المرأة بالرجل في ميادين الحياة السياسية و الاجتماعية و الثقافية و الاقتصادية ،لكن بشرط عدم الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية، الحق في تولي الوظائف العامة في الدولة مع منح الأولوية في فرص العمل لقدماء المحاربين و زوجات الشهداء و أبنائهم، وضمان التعليم و حق الملكية، و صيانة الحرية الشخصية و حرمة المسكن، و سرية المراسلات و المكالمات الهاتفية.[3]

ويجب أن نشير إلى أن هناك أنواع من الحقوق، منها الحقوق التي تمكن من الحصول على الالتزامات و الحقوق التي تمكن من ممارسة نشاطات قانونية، و من ثمة تسمى الثانية بحقوق القدرة وسميت الحقوق التي تمكن الشخص من الحصول على امتيازات ناتجة عن

---

[1] - أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة،1999، ص 24.

[2] - إبراهيم احمد عبد السامرائي، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في ظل الأمم المتحدة - مرجع سابق- ص 56.

[3] - إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الإنساني الدول - مرجع سابق- ص 91.

تنفيذ واجب بحقوق المصلحة ،أما الحقوق التي تمكن من ممارسة بعض النشاطات تسمى بحقوق الحرية[1].

فحقوق المصلحة تمكن من الحصول على خدمة فهي لا تتعلق بنشاط المستفيد، بل بنشاط طرف آخر في العلاقات القانونية، فالمستفيد في وضع الانتظار، لكنه لا يتوقف على هذه الحالة بل يطالب بالتنفيذ إذا لم تقدم له الخدمة، و بذلك القانون لا يحمي النشاط بل يحمي المصلحة المقدمة للشخص[2].

ويدخل في هذا النوع بعض الحقوق كحق الدين وحق رب العمل في علاقات العمل وسير الأشغال و كل الحقوق المعروفة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، أما حقوق القدرة ومنها الحقوق التي تحول سلطة المسؤول في التسلسل الوظيفي وسلطة التشريع والحصول بسعر منخفض أو بالمجان على شيء أو خدمة، و القدرة على التعاقد وعلى رفع الدعوى وحق الانتخاب، وحق تعيين موظف و حق النظر في النزاع وغيرها، فهنا الحق يحمي نشاطا ناشئا بالقانون لا الحق الناشئ طبيعيا [3].

ثانيا: حقوق الإنسان في القانون الدولي: لقد تضمن الإعلان العالمي لحقوق الانسان نصوصا واضحة بشأن حقوق الإنسان و حرياته الأساسية، وقد حصل جدل فقهي حول مدى إلزاميته كتوصية صادرة عن الجمعية العامة، فبالرغم من الإجماع على تمتعه بدرجة عالية من الأهمية إلا أن الرأي الراجح قال بعدم إلزاميته لأعضاء الأمم المتحدة.

وينبغي النظر إلى مفهوم حقوق الإنسان نظرة كلية شمولية عبر بعدين أساسيين هما:

-البعد الاجتماعي: الذي يُعتبر نقطة الارتكاز والانطلاق، فالإنسان كائن اجتماعي في الأساس يعيش في مجتمع ويستمد منه الاعتراف بحقوقه ويستند له في حماية هذه الحقوق.

وقد أوضحت المادة (29) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هذا المعنى بنصها على أن لكل فرد واجبات إزاء الجماعة، التي فيها وحدها يمكن أن تنمو شخصيته النمو الحر الكامل[4]، كما يبرز البعد الجماعي: لحقوق الإنسان في ثلاثة مظاهر رئيسة هي:

---

(1) - الطاهر مختار علي سعد، القانون الدولي الجنائي، الجزاءات الدولية - مرجع سابق- ص 21.

(2) - باسيل يوسف، حماية حقوق الإنسان، بدون عدد الطبعة، المؤتمر الثامن عشر لاتحاد المحامين العرب ،المغرب ،1993، ص 65.

(3) - باتريس رولان و بول، تافيرنييه، لحماية الدولية لحقوق الإنسان نصوص ومقتطفات - مرجع سابق- ص 85.

(4) - حسنين إبراهيم، عبيد، الجريمة الدولية، الطبعة الأولى، مصر، دار النهضة العربية 1979، ص 45.

01- حق تقرير المصير: أوضحت الفقرة الثانية من المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة أن من مقاصد الهيئة إنماء العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب، وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها، إلا أن الميثاق لم يطور مفهوم تقرير المصير ولم يجعله حقا إلا في العام 1960، عندما اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 1541 الصادر في 1960/12/14، إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة[1].

حيث نصت الفقرة الثانية من القرار على أن لجميع الشعوب الحق في تقرير مصيرها ولها بمقتضى هذا الحق أن تحدد بحرية مركزها السياسي وتسعى بحرية إلى تحقيق إنمائها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، وتلي ذلك مزيد من التأكيد على حق تقرير المصير في العهدين الدوليين لحقوق الإنسان لعام1966.

كما يرتبط بحق تقرير المصير حق الدولة في السيادة الدائمة على مواردها الطبيعية، وهو ما أكده قرار الجمعية العامة رقم 1803 بتاريخ 1962/12/14 وجعل السيادة الدائمة على الثروات والموارد الطبيعية ركنا أساسيا من أركان حق تقرير المصير [2].

02- حق الشعب في اختيار نظامه السياسي والاقتصادي، كما ربط ميثاق الأمم المتحدة في المادة 55 بين التعاون الاقتصادي وحق تقرير المصير وبين السلام والأمن الدوليين.

وهذا الربط يعني حق كل الشعوب في اختيار أنظمتها السياسية والاقتصادية باعتبار أن المساواة بين الشعوب لا تجعل لشعب ما سلطة فرض نظامه على الآخر، إذ أن ذلك لن يؤدي إلى علاقات سلمية وودية بين الأمم والشعوب [3].

03- القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، كما أكد ميثاق الأمم المتحدة على المساواة وعدم التفرقة بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، ووضعت هذه المبادئ العامة في إطار أكثر تفصيلا، فصدر إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري واعتمدته الجمعية العامة بقرارها رقم:1904 في 1963/11/20، ثم اعتمدت الجمعية العامة في 21/12/1965 بقرارها رقم 2106 الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري التي دخلت حيز التنفيذ في 1969/01/04، كما سبق ذلك عدة اتفاقيات قطاعية

---

[1]- سليمان بن عبد الرحمن محمد الحقيل، حقوق الإنسان في الإسلام والرد على الشبهات المثارة حولها - مرجع سابق- ص 69.

[2]- أمين مدني مكي، التدخل والأمن الدوليان ضمن المجلة العربية لحقوق الإنسان، المعهد العربي لحقوق الإنسان، العدد 10، 2003، ص 15.

[3]- شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة عبد المعين سعد، الأهلية للنشر و التوزيع، بيروت، 1987، ص 68.

مثل اتفاقية منع التمييز في مجال الاستخدام والمهنة والتي أصدرتها منظمة العمل الدولية واعتمدت في عام 1958 ودخلت حيز التنفيذ في 1960/06/15 [1].

-البعد الاقتصادي: حيث تمت معالجة هذا البعد في عدة مواثيق نذكر منها على سبيل الحصر" العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية " الذي وضع العديد من المبادئ ونص على مختلف الحقوق والحريات في هذا المجال، وأهم ما فيه أنه أنشأ لجنة متابعة للتأكد من مدى التزام الدول الأطراف بنصوصه[2].

الفرع الثاني: تعريف حقوق الإنسان في الفكر الاسلامي: على الرغم من أن تعريف الحق من الناحية الشرعية لم يحض باهتمام الفقهاء المسلمين نظرا لوضوحه من جهة واعتمادهم على معناه اللغوي من جهة ثانية، إلا أنهم تعرضوا له بتعريفات كان الغرض منها بيان المعنى الإجمالي للحق، فعرفه البعض بأنه الموجود من كل وجه والذي لا ريب في وجوده، ومنه السحر حق والعين حق أي موجود في أثره.

وقد عرفه الأستاذ **الزرقاء**[3] على انه اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا ،وقد أوضح بأن المراد من الاختصاص العلاقة التي يجب أن تختص بشخص معين أو بفئة حتى تكون حقا، إذ لا معنى للحق إلا عندما يتصور فيه ميزة ممنوحة لصاحبه ومنوعة عن غيره وأن ما اعتبره الشرع حقا فهو حق وإلا فلا، كما عرفه الشيخ على الخفيف بأنه " المصلحة المستحقة شرعا"، وقد ذهب في تعريفه للحق بغايته وهي المصلحة .

عرف أيضا بقوله أن "الحق اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة معينة"، وذلك لما اشتمل عليه التعريف من تميز بين موضوع الحق.

ينظر الإسلام إلى معنى حقوق الإنسان على أنها مجموعة حقوق للناس مستمدة من إرادة الله تعالى وحكمته وتشريعه، وهي تعتمد على الشريعة الإلهية كمصدر لها، لأن العدل والمساواة مفاهيم نسبية لا يمكن الاتفاق عليها بين الشعوب، لكن المفهوم الإسلامي الشامل لها يمكن أن يقبل من شعوب الأرض قاطبة لعدم ارتباطه بشعب أو أمة معينة[4] .

---

[1]- سعيد عبد الطيف، حسن، المحكمة الجنائية الدولية، مصر، دار النهضة العربية، 2004، ص 179.

[2]- أوسكار سوليرا، الاختصاص القضائي التكميلي والقضاء الجنائي الدولي بحث منشور في المجلة الدوليّة للصليب الأحمر، مختارات من إعداد 2002 تصدر عنICRC ، ص 149.

[3] - مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، مطابع الأديب دمشق، 1392هـ، ص23.

[4] - أمين مدني مكي، التدخل والأمن الدوليان ضمن المجلة العربية لحقوق الإنسان، المعهد العربي لحقوق الإنسان، العدد10. ، 2003 ، ص165.

لقد أكد كل من البيان الإسلامي العالمي لحقوق الإنسان الذي صدر في مقر منظمة اليونسكو في باريس 1981، والإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان الصادر عن منظمة المؤتمر الإسلامي في اجتماعها بالقاهرة عام 1990على المصدر الإلهي لحقوق الإنسان، وبالتالي عدم جواز تعديل هذه الحقوق أو إلغائها أو خرقها أو تتجاهلها، وهي تتألف من الأساس الفكري لنظام الحقوق والحريات، وهي العقيدة الاسلامية، وما يبنى عليها من نظام الأخلاق ونظام العبادات التي تصلح الإرادة والسلوك والقرار.[1]

وقد أشار عدد من الدارسين إلى أن حقوق الإنسان في الإسلام ليست مجرد حقوق؛ وإنما هي ضرورات وواجبات شرعية، أي أن حقوق الإنسان هي قواعد آمرة[1] ذات مصدر إلهي غير وضعي، وإنما هي جزء من الشريعة الإسلامية القائمة على تأمين الصالح العام للإنسان ولبني البشر كافة، وهناك أربعة مصادر أساسية لحقوق الإنسان في الإسلام، هي مصادر الشريعة الإسلامية، وتتمثل في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة تتفرع عنهما بقية المصادر الأخرى كالقياس والاجتهاد والمصالح المرسلة وشرع من قبلنا، ويتناول القرآن الكريم باعتباره المصدر الأول من مصادر الشريعة الاسلامية القضاء على التقاليد غير المعقولة في جميع شؤون الإنسان، وإصلاح المجتمع إصلاحا شاملا في عقائده الدينية أو في صلاته الاجتماعية من خلال الدعوة إلى حياة إنسانية فضلى دون تمييز في الحقوق والواجبات، بسبب الجنس أو اللغة أو العرق والدعوة إلى الخير وتجنب كل شر، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والدعوة إلى السلام بين الناس، وجاء القرآن الكريم بصفته المصدر الأول للشريعة الإسلامية وحقوق الإنسان بأحكام كلية وقواعد عامة لا تقبل التغيير والتعديل كعدم التمييز بين أبناء الشريعة الإسلامية وحماية حقوق الإنسان الأساسية من حريته الشخصية وحصانة بيته، وصيانة ماله ودمه، وحق كل إنسان في العمل، وحقه في المجتمع هي ضمان حياة كريمة، وعدم الإكراه في الدين والعدل في الحكم.

و الحق لغة: هو الشيء الثابت بلا شك، أو هو النصيب الواجب سواء للفرد أو للجماعة، و يعرف عند بعض اللغويين بأنه: الملك و المال أو الأمر الموجود الثابت.

---

[1] - د. منير حميد البياتي، حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون – كتاب الأمة – طبعة 2002، ص 91.

[1] - محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، ص 115

وعرفه الأستاذ بغدادي ملياني بأنه[1]: ما قام على العدالة والإنصاف و أحكام القانون و مبادئ الأخلاق ،و قد استعملت كلمة حق كاسم من أسماء الله تعالى كما في قوله: " ثُمَّ رُدُّوا إِلَى اللَّهِ مَوْلاهُمْ الْحَقِّ "[2]، و قد تحمل كلمة الحق معنى الواجب كقوله تعالى: " وَلَكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ "[3]، و الحق نقيض الباطل كقوله تعالى: " وَلا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ "[4].

وقد يعني لفظ الحق النصيب، كما ورد في الحديث الشريف عن عمر بن خارجة قال، قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : " إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث " [5] وقد"وردت كلمة " **الحق** " في القرآن الكريم 149 مرة، و كلمة " **حق** " 33 مرة و كلمة " **حقا** " 18 مرة و " **حقه** " 03 مرات، و بذلك فإن لفظ الحق في الشريعة هو تلك العلاقة المشروعة مؤداها الاختصاص بشيء مع امتثال شخص آخر في إطار مشروع[6] .

وقبل التطرق إلى حقوق الإنسان في الإسلام يجب أن نوضح تصور الإسلام للإنسان، وعلى ضوء هذا التصور يمكن لنا أن نحدد مفهوم حقوق الإنسان في الإسلام، وبالعودة للقرآن الكريم وهو المصدر الأساسي لشريعة الإسلام نجد أن الله تعالى قد كرم آدم وخلقه في أحسن تقويم، وهداه بالعقل الذي يميز به بين الخير والشر، و منحه العلم والحكمة وعلمه الأسماء كلها، وبذلك استحق هذا الانسان أن يكون خليفة الله في الأرض، فلا بد إذا أن تكون له من الحقوق ما يليق بمكانته المكرمة، وبما يمكنه من أداء الدور الذي كلفه الله به فوق هذه المعمورة.

وعلى الرغم من أن القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة يتضمنان المبادئ الأساسية التي تنظم حقوق الإنسان، فإنهما يسمحان لكل مجتمع بتطبيق هذه المبادئ وفقا للظروف و أوضاع هذا المجتمع، لذلك فإن حقوق الإنسان في الإسلام مصدرها الله الذي هو الحق المبين وتشريعه في العدل المطلق الذي لا يحابي ولا يجامل مع أحد.

إن اسناد حقوق الإنسان في الإسلام إلى خالق الإنسان قد أعطى هذه الحقوق ميزات مهمة وهي:

01- منح هذه الحقوق قدسية تتعالى بها عن سيطرة ملك حاكم أو حزب معين.

---

[1] - مولاي ملياني بغدادي، حقوق الانسان في الشريعة الاسلامية، قصر الكتاب، البليدة، ص 45

[2] - سورة الأنعام، الآية 62.

[3] - سورة الزمر، الآية 71.

[4] - سورة البقرة، الآية 42.

[5] - رواه أبو داود، وابن ماجه والترمذي، صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، حديث رقم: 2596.

[6] - أمين مدني مكي، التدخل والأمن الدوليان ضمن المجلة العربية لحقوق الإنسان، المعهد العربي لحقوق الإنسان - مرجع سابق- ص 165.

02- اعطاها قوة إلزام يتحمل مسؤولية حمايتها كل فرد .

03-أن الله تعالى هو مانح هذه الحقوق وليست هدية أو صدقة من أحد.

ولهذا اكتسبت هذه الحقوق بعدا إنسانيا يتجاوز كل الفروق الجنسية والجغرافية والاجتماعية والعقائدية.

ويضع الاسلام قواعد أساسية تنتظم داخلها حقوق الانسان وواجباته واسلوب ممارسته لحرياته العامة ومن هذه القواعد :

01- كل شيء- **في الأصل**- مباح وهي المساحة الواسعة التي يتصرف داخلها الفرد المسلم ولا يقف إلا عند ما حرم الله بنص من الكتاب أو السنة.

02- حدد حرية الفرد، وحقه يقف عند حدود وحق فرد آخر، فلا يجوز أن يخل فرد بحرية وحق فرد أو افراد آخرين، فلا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

03- الالتزام بالمصلحة العامة عند التقاطع بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع.

04- الالتزام بأخلاقيات الإسلام عند ممارسة الحريات والحقوق الفعلية، وأن يجادل بالحسنى ويدعو بالحكمة ولا يجهر بالسوء من القول، ولا يقول مالا يفعل ، وإذا حكم فعليه ان لا يكون فضا غليظ القلب.

05- أن يستخدم الإنسان عقله باعتبار العقل المرجعية الأولى في محاكة النقل .

06- القاعدة الأساسية لممارسة الحريات والحقوق في إطارها هي الشورى كمنهج للسلوك وفلسفة الحكم.

يرى الفكر الإسلامي بأن حقوق الإنسان هي تلك الحقوق التي تقوم على أساس الاقتناع بأن الله وحده هو مصدر كل حق والمفهوم القرآني (الحق) يطلق على الله نفسه بصفة حقيقية مطلقة متعالية، وبصفته مصدرا (لحقوق الله) ومعطياتها"، وإذا ما احترم الإنسان هذه الحقوق أو التزم بها، فإنه يدخل عندئذ في دائرة الحق الأعظم، والحقيقة وما ينتج عنها من حقوق بالنسبة للإنسان، كما أن هذه الحقوق هي الحالات الطبيعية التي يحتاجها الإنسان بطبيعته وفطرته، و أن الحق حاجة ثابتة بشكل طبيعي، وأكدها وحولها الاعتبار إلى حالة قانونية [1].

[1]- أمين مدني مكي، التدخل والأمن الدوليان ضمن المجلة العربية لحقوق الإنسان، المعهد العربي لحقوق الإنسان - مرجع سابق- ص 165 .

ويتفق المسلمون على أن العقيدة هي أساس حقوق الإنسان، التي تقع ضمن الاستخلاف الإلهي للإنسان، وضمن هذا الاستخلاف تنزل جملة من حقوقه وواجباته، ويتم التوفيق والتلازم بين الحقوق الفردية والجماعية وتضمن لكل فرد حقه من ضمان حق الجماعة عند التنازع [1].

وقسم علماء الإسلام حقوق الإنسان إلى حقوق المجتمع على الفرد، وحقوق الفرد على الفرد، وحقوق المجتمع على المجتمع، ويضاف إليها قسم مستقل وهو حقوق الله من حيث أنها ضمانات لتنفيذ هذه الحقوق.

إن ما يميز حقوق الإنسان في الإسلام هو أنها ليست حقوقا مطلقة، لأن الإسلام طالما ينطلق بوجه عام من واجبات الأفراد، فإنه يضع منذ البداية حدودا لحقوق الإنسان، إنها حدود الحلال والحرام، وحدود الفقه الذي يراعي تبدل الأماكن والمصالح والأزمان فلا حرية مطلقة للإنسان، بل حرية مقيدة بمصالح الناس، وبشخصية الإنسان المميزة عن سائر المخلوقات من حيث العقل والضمير والشعور، ولا ملكية مفتوحة للفرد في مواجهة الآخرين من بني مجتمعه، بل ضوابط يحددها التكافل الاجتماعي بين الناس، ولا استئثار بالموارد والثروات على حساب الشعوب، وإلا وقع الجميع في امبريالية متمادية واستغلال بشع لحقوق الإنسان في مناطق كثيرة من العالم[2].

لقد جاءت حقوق الإنسان الشرعية مفصلة تفصيلاً بديعاً، وبغاية الوضوح، و البساطة لتلائم عموم الأفراد، و الجماعات، والعصور من نحو تحريم القتل إلا بحق، حماية الكرامات و الأعراض، والحريات الخاصة، تحريم الربا و الاحتكار لضمان حق الكسب و الحيلولة دون سيطرة القوي على الضعيف[3]، كما أوجبت على الدولة الشرعية رعاية شؤون الأفراد بكافة عروقهم و دياناتهم لمنع الظلم عنهم و بينهم.

كما رتبت الشريعة على المخالفين الذين يعتدون على الحرمات، و حقوق الغير عقوبات زاجرة تحول دون ضياع تلك الحقوق، كما رتب على السلطان الذي يظهر الكفر البواح نزع الشرعية عنه و عن سلطانه، و بهذا فإن الشريعة الإسلامية الغراء أظهرت التفصيلات لحقوق الإنسان من الجانب الإيجابي بالتشريع لضمان هذه الحقوق، و من الجانب السلبي بمنع التجاوزات غير الشرعية.

---

(1) - محمد الغنوشي، الحريات العامة في الدولة ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، 1993، ص 42.

(2) - محمد سليم العوام، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة 3 ، القاهرة، نهضة مصر، ص 124

(3) - ابن العربي، أبو بكر، المحصول في أصل الفقه، تحقيق: حسين بن علي البدري، سعيد فودة، الطبعة الأولى، عمان، دار البيارق، 1420هـ - 1999، ص130.

إن حقوق الإنسان في الإسلام فروض و واجبات شرعها الله تعالى، فليس لأحد من البشر القدرة على تعطيلها أو الاعتداء عليها، و لها حصانة و لا تسقط بإرادة الفرد و لا بإرادة المجتمع، و هي حقوق أبدية لا تقبل حذفا أو تعديلا ولا نسخا و لا تعطيلا و بعض العلماء كيفها على أنها " حرمات " لقوله صلى الله عليه و سلم: " لحرمة المؤمن أعظم عند الله من حرمة بيته[1]"[2].

وفي البيان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام انعقد المؤتمر الإسلامي العالمي الذي جمع مجموع قادة الحركات الإسلامية بخصوص المجلس الإسلامي العالمي بلندن في سبتمبر 1981 تم في هذا البيان توضيح أهم الحقوق التي يتمتع بها الإنسان المؤكد عليها في القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة وهي:

الحق في الحياة، حق الحرية، الحق في المساواة، الحق في العدالة، الحق في الحماية، حرية المعتقد و التعبير عن الرأي، الحقوق السياسية، الحق في الحماية للخصوصيات الفردية، الحق في بناء أسرة، حق التفكير، الحقوق الاقتصادية، حقوق الأقليات، حق المشاركة في الحياة العامة، حق الكفاية من مقومات الحياة، حق حرية الارتحال و الإقامة[3].

يعتبر المجلس الإسلامي العالمي منظمة إسلامية غير حكومية، عملها منتشر في مختلف أنحاء العالم و نشاطاتها مركزة أكثر في الدول الإسلامية، أمريكا، أوروبا، آسيا، و تأكيدا للعمل بهذا البيان عقد المجلس الإسلامي العالمي مؤتمر لحقوق الإنسان في الإسلام بالعاصمة السودانية (الخرطوم) في جانفي 1993انتهى بإنشاء " منظمة دولية لحقوق الإنسان " مهمتها الدفاع عن حماية حقوق الإنسان في العالم بأسره، و باعتبار أن حقوق الإنسان هي حقوق ملزمة بحكم مصدرها الإلهي لا تقبل الحذف و لا النسخ و لا التعطيل[4].

ونشير هنا إلى أن إعلان منظمة المؤتمر الإسلامي لحقوق الإنسان بدأت فكرته سنة 1972 وناقشه ثلاثة عشر مؤتمرا 13، منها ثلاث مؤتمرات قمة إسلامية، و أعد نهائيا في مؤتمر وزراء الخارجية لدول المؤتمر الإسلامي في طهران في آخر1989، و تمت الموافقة عليه في القاهرة في المؤتمر التاسع في 1990، ومما جاء في ديباجته: قال تعالى: " يَا أَيُّهَا

---

[1] - رواه الترمذي، سنن ابن ماجه، كتاب الفتن، باب حرمة دم المؤمن وماله، حديث رقم: 3932.

[2] - محمد سليم العوام، في أصول النظام الجنائي الإسلامي - مرجع سابق- ص 137.

[3] - إبن حجر، المكي الهيثمي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي، الزواجر عن اقتراف الكبائر وبهامشه كف الرعاع عن محرمات اللهو السماع والإعلام بقواطع الإسلام -مرجع سابق- ص 119.

[4] - أمين مدني مكي، التدخل والأمن الدوليان ضمن المجلة العربية لحقوق الإنسان، المعهد العربي لحقوق الإنسان - مرجع سابق- ص 23.

النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ "[1] وتصديقا برسالة محمد – **صلى الله عليه و سلم** – الذي أرسله الله بالهدى و دين الحق رحمة للعالمين و محررا للمستعبدين و محطما للطواغيت و المستكبرين، الذي أعلن المساواة بين البشر كافة، فلا فضل لأحد على أحد إلا بالتقوى و ألغى الفوارق والكراهية بين الناس الذين خلقهم الله الواحد[2]، وهو ما يعني أن الاسلام هو الذي أسس لفكرة حقوق الانسان، ومنه فإن التهم الموجهة اليوم إلي الاسلام والمسلمين هي تهم باطلة بطلانا مطلقا لعدم التأسيس .

فالإسلام منذ عصر النبوة هو الذي صاغ عقل المسلم والفكر الإسلامي على امتداد القرون، ويمثل الوحي الإلهي جانبا كبيرا من عقل المسلم وفكره، ومصدرا من أهم مصادره للعلم والمعرفة ، إلى جانب ما هيأه الله له من مصادر المعرفة الأخرى.

بينما استقرت الحضارة الغربية في العصر الحديث ، منذ القرن السادس عشر الميلادي على منطلقات فكرية بشان الدين، كان من نتائجها مبدأ فصل الدين عن الدولة، بل والعداء له، بعيدا تماما عن تفكير المسلم، الذي يعتبر الدين من أهم مقاصد الحياة، وأولى ضروراتها التي ينبغي الحفاظ عليها، إضافة إلى أن المنظومة الخلقية الإسلامية، تضل عند المسلمين هي المثل الأعلى والضابط للقيم والسلوك الاجتماعي، وتظل أصول الشريعة ونصوصها، هي النظام التشريعي للمجتمع في علاقاته كلها، الأسرية والاجتماعية ،ومهما كانت درجة الالتزام والإتباع الفردي أو الاجتماعي، فإن ذلك لا يغير من الإيمان بقدسية الدين وضرورته ، وصلاحية الشريعة وقدرتها على إصلاح الفرد والمجتمع في كل زمان ومكان وقد ظهر ذلك واضحا في مؤتمر فينا لحقوق الإنسان، حيث حاولت كثير من الدول المشاركة فيه، أن تتمسك بخصوصيتها الثقافية والاجتماعية، أمام الطغيان الثقافي الغربي ومفاهيمه في قضية حقوق الإنسان.

الفرع الثالث: حقوق الإنسان و الحريات العامة: إن ثمة فكرتان يلجأ إليهما عادة للتعبير عن الحقوق المتعلقة بحماية حرية الانسان وكرامته فقد أصبح مألوفا في أدبيات القانون الدولي للإشارة الى حقوق الانسان وإلى الحريات العامة ورغم ما يعتري الفكرتين من

[1] - سورة الحجرات، الآية: 13.

[2] - إبراهيم احمد عبد السامرائي، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في ظل الأمم المتحدة - مرجع سابق- ص 163.

تقارب في بعض الجوانب[1] ، إلا انهما ليستا متماثلتين، فهما تستندان الى المعيار ذاته ، وتختلفان أيضا من حيث المضمون والمحتوى.

أولا: علاقة حقوق الإنسان بالحريات العامة: حقوق الإنسان هي مصطلحات يستخدمها أهل القانون والسياسة باعتبارها قواعد واجبة الإتباع ومبادئ يتحدد على ضوئها حقوق الأفراد وواجبات الدولة والضمانات القانونية تجاه هذه الحقوق بحيث يكون ضروريا[2].

وواجبا على الدولة حماية حقوق الإنسان وتوفير الحريات العامة وكفالة ممارستها، وفى الوقت ذاته يكون من واجب الدولة التأكد من أجهزة تطبيق القانون من قضاء ونيابة وشرطة تؤدى واجبها دون اعتداء على هذه الحقوق أو تلك الحريات.

أما الحريات العامة يقصد بها الحريات التي تتيح للإنسان ممارسة حقوقه الأساسية مثل حق الأمن وحق الحياة والحق في الخصوصية وحق الفرد في التنقل وحق ممارسة شعائر الدين، كما تشمل بصفة خاصة الممارسات التالية: حرية الاجتماع، حرية الصحافة، حرية التعبير ،الحرية الدينية، حرية التعليم، فالحرية في مجال ممارسة هذه الحقوق تعتبر بمثابة امتياز شخصي[3].

فموضوعات حقوق الإنسان والحريات العامة هي موضوعات قانونية وسياسية تتعلق بالحقوق الذاتية للمواطنين والتي يتولى الدستور والقانون حمايتها، كما تقوم أجهزة تنفيذ القانون بتطبيق القوانين لتوفير تلك الحماية، حيث أن موضوع حقوق الإنسان هو دراسة للحقوق المقررة للشخص والمعترف بها على الصعيد الدولي والتي تؤمن في إطار حالة حضارية معينة التوافق بين تأكيد الكرامة الإنسانية وحمايتها من جهة والحفاظ على النظام العام من جهة أخرى، وهذا التعريف يركز على البعد المزدوج لحقوق الإنسان في محيطها الاجتماعي و التاريخي[4].

---

[1] - صلاح الدين، أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي العام، الطبعة1، دار الهدى، الجزائر، 2002 ، ص 71.
[2] - محمد المجذوب، الحريات العامة وحقوق الانسان ، طرابلس جروس برس، ص 09.
[3] - دليل المحاكمة العادلة، منظمة العفو الدولية، الطبعة الثانية، ص 38.
[4] - عبد الحميد عبد الغني، الميثاق الدولي لحقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد4، سنة 1955، ص 162.

كما أن حقوق الإنسان تعتبر حقوقا عالمية لا تتأثر طبيعتها باختلاف أجناس البشر وأعرافهم فهذه الحقوق ما وجدت إلا لتتشكل ضمانة لمصلحة البشرية في كل زمان ومكان، وقد تعززت عالمية حقوق الإنسان[1] مع تطور القانون الدولي لحقوق الإنسان.

إن لموضوع الحقوق والحريات العامة أهمية بالغة تتمثل في أنها من بين الركائز التي يقوم عليها النظام الديمقراطي في العصر الحالي، حيث أن هذه الأخيرة تطورت بتطور الأزمان والأذهان بسبب ثورة الشعوب على استبداد الحكام، فالاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والسلام في العالم الذي لا يكون إلا باعتراف وضمان شيء واحد هو "الحقوق والحريات" حيث كان للإسلام فضل سبق في إعلان وإظهار الحقوق والحريات بصفة عامة[2].

وقد أطلق على الحقوق والحريات في عصر ازدهار المذهب الفردي تسمية الحقوق والحريات الفردية على أساس أنها مقررة لتمتع الفرد بها، وأطلق عليها كذلك الحقوق المدنية للدلالة على مضمونها، وذلك لأن الفرد عضو في جماعة مدنية منظمة، إلا أن التسمية أكثر تداولا في الدساتير الحديثة هي الحقوق والحريات العامة على أساس أنها تضمن امتيازات الأفراد في مواجهة السلطات العامة و تضمن المساواة دون تمييز أو التفرقة بين المواطنين[3].

والخلاصة أن الحريات قوامها القدرة على عمل كل شيء لا يضر بالآخرين ولا تحدد ممارسة الحقوق الطبيعية لكل إنسان إلا بالحقوق التي ُتؤَمن للأعضاء الأخرين في المجتمع حقوقهم، ولا يجوز أن تحدد هذه الحدود إلا بالقانون.

وهناك ضمانات لممارسة الحقوق و الحريات العامة وهي كثيرة ومتعددة ومن أهمها[4]:

1- **وجود دستور للدولة**: يعتبر وجود دستور في الدولة الضمانة الأولى في الحقوق والحريات لتحقيق نظام الدولة القانونية، فالدستور هو الذي يعين نظام الحكم في الدولة ويبين وضع سلطات عامة فيها، وكيفية ممارسة هذه السلطات لوظائفها وحدود اختصاص كل منها

---

[1]- زهير الحسيني، الرقابة السياسية الدولية لحماية حقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد52، سنة 1996، ص 81.

[2]- لويجي كوندوريللي، محكمة العدل الدولية ترزح تحت حمل الأسلحة النووية أليس القانون من اختصاص المحكمة، المجلة الدولية للصليب الأحمر عدد 53 فبراير1997 ، ص 84.

[3]- أمين مدني مكي، التدخل والأمن الدوليان ضمن المجلة العربية لحقوق الإنسان، المعهد العربي لحقوق الإنسان - مرجع سابق- ص 15

[4]- لويجي كوندوريللي، محكمة العدل الدولية ترزح تحت حمل الأسلحة النووية أليس القانون من اختصاص المحكمة- مرجع سابق- ص 84.

كما أنه حدد ويضع على الحقوق والحريات الأفراد إذ أن هذا الأخير يعتبر بمثابة قيد على سلطان الدولة.

2- **الفصل بين السلطات** : بمعنى وجوب الفصل بين السلطات الثلاث في الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية، ويكون الفصل العضوي و الشكلي، فيكون هناك جهاز يستقل بأمور التشريع وآخر يستقل بـأمور التنفيذ، وثالث يستقل بأمور القضاء ،فإذا تحقق ذلك وصار لكل عضو اختصاصه المحدد والذي لا يستطيع تجاوزه امتنعت شهية اعتداء أي من هذه السلطات على الآخر لأن السلطة توقف السلطة [1].

3- **مبدأ تدرج القواعد القانونية**: من الثابت أن القواعد القانونية في النظام القانوني للدولة ليست في مرتبة واحدة من حيث قوتها و قيمتها القانونية ،فهذه القواعد تندرج بحيث يكون بعضها أسمى وأعلى من البعض الآخر، وهذا ما يستوجب خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى منها شكلا ومضمونا ،فيكون بذلك دستور على رأس هذه القوانين [2].

ثانيا: تمييز حقوق الإنسان عن الحريات العامة: إن مفهوم حقوق الإنسان هو دراسة العلاقات التي تخدم هذه الحقوق، أما الحريات فهي التي تحددها الدولة بموجب نصوص قانونية وتحميها بموجب هذه النصوص القانونية، فالعلاقة بين الحريات العامة والدولة وطيدة إذ لا يمكن الحديث عن الحريات العامة إلاّ في إطار نظام قانوني محدد، وهذا ما يميّز الحريات العامة عن حقوق الإنسان، فهذه الأخيرة هي مجموعة حقوق طبيعية يمتلكها الإنسان[3]، وهي لصيقة به و تظل موجودة حتى إذا لم يتم الاعتراف بها، أما الحريات العامة فهي تنتمي إلى القانون الوضعي.

أما من حيث المضمون فإنهما يختلفان، فالحرية العامة تتضمن مجموعة محددة من الحريات التي اعترف بها القانون وتضمنها في نصوصه، و مفهوم حقوق الإنسان يتعدى هذا الإطار الضيق ليلامس كل ما تحتاجه الطبيعة الإنسانية كضمان الحد الأدنى من الأمن المادي وحد

---

[1]- لويز، دوسوالد بيك، القانون الدولي الإنساني، و فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها "مجلة الصليب الأحمر الدولي العدد53 ، فبراير 1997، ص 79.

[2]- جعفر، عبد السلام، تطور النظام القانوني لحقوق الإنسان في إطار القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد43، 1987، ص 60.

[3]- جعفر، عبد السلام، ، تطور النظام القانوني لحقوق الإنسان في إطار القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 43، 1987، ص 65.

أدنى من الحماية الصحية والتعليم والثقافة وغيرها، وهو مفهوم قابل للتطور والتوسع حسب الجنس البشري [1].

غير أن هناك من يرى أن هذا التمييز تقني، فالحريات العامة مصطلح يستعمل داخل الدولة على مجموع الإمكانيات التي يتمتع بها الفرد كمواطن سواء كانت حقوق أو حريات، بينما يحتفظ بتعبير حقوق الإنسان للدلالة على اهتمام المجتمع الدولي بالإنسان وحقوقه.

المطلب الثاني: نطاق حقوق الإنسان: إن الاهتمام بحقوق الإنسان ليس وليد نشأة المنظمات الدولية الحكومية، بل كان مثار اهتمام الديانات السماوية والمفكرين الذين صاغوا نظريات من قبيل القانون الطبيعي والعقد الاجتماعي لهوبز وجون لوك، ونظرية فصل السلطات، وأيضا الإعلانات المحلية لحقوق الإنسان، وقد ازداد هذا الاهتمام بها مع نشأة المنظمات الدولية الحكومية مع عصبة الأمم في البداية، ثم الأمم المتحدة سنة 1945، وكذلك المنظمات الدولية الإقليمية كمجلس أوروبا 1949[2]، والاتحاد الإفريقي، ومنظمة الدول الأمريكية ومنظمة العمل الدولية ومنظمة الصحة العالمية وغيرها، لكن يبقى ميثاق الأمم المتحدة أول وثيقة دولية في تاريخ البشرية، تشير بصراحة ووضوح كاملين إلى مسؤولية المجتمع الدولي ككل في إقرار وحماية حقوق الإنسان، ووضع نظام دولي عام وشامل لتحديد مضمون هذه الحقوق والعمل على إيجاد آليات مختلفة لحمايتها ودعمها، باعتباره موضوع يكتسي أهمية بالغة بالنظر إلى أنه يهم كل الإنسانية[3]وطنيا ودوليا، وسنتطرق لحقوق الإنسان كقضية في الفروع التالية:

الفرع الأول: حقوق الإنسان كقضية وطنية : لم يقتصر القانون الدولي على الاهتمام بحقوق الإنسان على المستوى الدولي فحسب، بل سعت الدول من خلال التشريعات الوطنية والقوانين الكفيلة بحماية حقوق الأفراد بما يتواءم والتوجه الدولي، ولقد مرت العلاقات الدولية بمراحل مهمة تميزت كل مرحلة منها بتقدم ملموس انعكس على مظاهر الحياة العامة للدول في نواحي اقتصادية واجتماعية وسياسية وعلمية.

ومن أبرز صور حضور الفرد على المستوى الدولي قيام عدد من المحاكم الدولية بالفصل في المنازعات ذات العلاقة بحقوق الإنسان، ومنح الفرد الحق في أن يمثل طرفاً في هذه النزاعات أو الدعاوى ومن أمثلة ذلك محاكم التحكيم المختلطة التي أنشأتها معاهدات الصلح

---

[1]- فاروق فالح الزعبي، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي - مرجع سابق- ص 41.

[2]- البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف المتعلق بحماية ضحايا النزاعات.

[3]- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة ال48.

عام 1919م و1920 و لجان التحكيم المختلطة في أعقاب الحرب العالمية الثانية، يضاف إلى ذلك تمكين القضاء الدولي من تأسيس فقه متواتر يكفل فض المنازعات ورعاية الأمن والاستقرار عن طريق حماية الإنسان وضمان تنفيذ الالتزامات الواقعة على الدول في هذا الشأن على أن التطور الأبرز يتمثل هنا بالتوقيع على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وشروع هذه الأخيرة في ممارسة اختصاصاتها تأسيساً على مبدأ المسئولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين، وبذلك يمكن القول أن حقوق الإنسان احتلت مكان الصدارة في القانون الدولي العام وأولوية حقوق الإنسان في القوانين[1] والأنظمة السياسية السائدة.

ولقد واجهت العديد من الدول توترات واضطرابات داخلية كانت أحيانا خطيرة إلى درجة تهدد مصالحها الأساسية، و تختلف هذه الحالات التي تتسم غالبا بأعمال تمرد وعنف ترتكبها مجموعات منظمة التي تحارب السلطات أو تتصارع فيما بينها، عن الحالات التي تسمى منازعات مسلحة غير دولية ،إذ يكون العنف فيها أشد، ولوضع نهاية لهذه المواجهات الداخلية وإعادة النظام، تستخدم السلطات غالبا قوات الشرطة بشكل مكثف أو حتى القوات المسلحة، والنتيجة الحتمية هي ضعف سيادة القانون، مع انتهاكات خطيرة وعلى نطاق واسع لحقوق الإنسان.[2]

ولاشك أن الكثير من الأنظمة الجنائية في العالم تسعى إلى بلوغ نظام عدالة جنائية عادل وفعال ومتوافق مع المعايير الدولية بهدف الوصول إلى العدالة التي تضمن الحقوق الكاملة للمجني عليه من جهة، وتراعي حقوق الجاني من جهة ثانية.

إن نظام العدالة الجنائية الفعال والمنصف والإنساني هو نظام قائم على الالتزام بالتمسك بحماية حقوق الإنسان في تسيير العدالة ومنع الجريمة ومكافحتها، وأن الدولة هي الجهة المسئولة أولا عن إقامة نظام لمنع الجريمة والعدالة الجنائية يتسم بالفعالية والإنصاف والمساءلة والإنسانية، وهي ملزمة أن تسعى لاستخدام معايير الأمم المتحدة وقواعدها في منع الجريمة باعتبارها مبادئ توجيهية تهتدي بها في تصميم وتنفيذ سياستها وقوانينها وإجراءاتها وبرامجها الوطنية المتعلقة بمنع الجريمة وتأمين العدالة الجنائية، كما أن العامل الحاسم لتعزيز قدرات العاملين في إنفاذ القانون يأتي من خلال المساعدة الفنية وبناء القدرات وتبادل الخبرات والمعلومات على المستويات المحلية والإقليمية والدولية[3].

---

[1] - الحديدي سيد، المخدرات المسكرات والصحة العامة، ط1، المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية، الكويت، 2001م، ص123.

[2] - حسام عبد الخالق، الشيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب منشورات دار الجامعة الجديدة، 2004 ، ص 161.

[3] - اتفاقية مكافحة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو الإنسانية أو المهينة، المادة (21)و(22)، ديسمبر 1984، ص 116.

وفوق ذلك أصبح ممكنا للفرد أن يتقدم بشكوى ضد دولته عند تعرض حقوقه للانتهاك، وذلك وفقاً لعدة اتفاقيات أهما العهد الخاص بالحقوق المدنية السياسية واتفاقية مكافحة التعذيب، واتفاقية التمييز العنصري، واتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة بمعنى أنه وفقاً لاشتراطات هذه الاتفاقيات يمكن للفرد اليوم مقاضاة دولته أمام اللجان الدولية المعنية بحقوق الإنسان كمؤشر واضح للمكانة التي يحتلها الفرد في الفقه الدولي، خاصة إذا كانت الدولة المعنية قد وقعت وصادقت وقبلت اختصاصات اللجنة المعنية، و في حالة عدم التصديق من قبل الدولة المعنية على هذه المعاهدات بشأن انتهاكها الصارخ للحقوق التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية يمكن الفرد أن يتقدم بشكوى أمام مجلس حقوق الإنسان .

وتعرف القواعد التي تكرسها دساتير دول كثيرة باسم القواعد الأساسية، وقد توفرت الدوافع في مناسبات عديدة لمحكمة العدل الدولية لتذكير المجتمع الدولي بأهمية هذه القواعد التي تصفها بأنها " اعتبارات أولية للإنسانية وقواعد تتعلق بالحقوق الأساسية للفرد الإنساني " وتعتبر جزءاً لا يتجزأ من القانون الدولي العام، بالإضافة إلى ذلك تهتم المحكمة بتصنيفها ضمن الالتزامات إزاء كل الناس التي هي من الأهمية بمكان للمجتمع الدولي، حتى أن كل دولة قد ينظر إليها على أن لها مصلحة قانونية في حمايتها في كل الظروف، ويبرر هذا الوصف طابع تعذر إمكانية اجتناب هذه القواعد[1] وتفعيلها في المجتمعات البشرية على المستوى الداخلي لكل دولة وعلى المستوى الدولي.

الفرع الثاني: حقوق الانسان كقضية إقليمية ودولية: إن حقوق الإنسان مكنت للفرد دوراً بارزاً في العلاقات الدولية، وأصبح له حقوق دولية تقابلها التزامات ،حيث يسأل عن الجرائم الدولية التي يعاقب عليها، الأمر الذي يقود إلى ضرورة الاعتراف للفرد بالشخصية الدولية، وبهذا يتضح لنا تطور مكانة الفرد على الصعيد الدولي[2] ، وذلك بعد أن أصبح مخاطباً رسمياً من قبل القانون الدولي من خلال تجريم بعض الأفعال التي يرتكبها الفرد ووضع عقوبات على الأفراد بواسطة محاكم منشأة خصيصاً لهذا الغرض، وبإمكان الفرد اللجوء إلى المحاكم الدولية في بعض الحالات من أجل المطالبة بحقوقه التي تكون قد تعرضت للانتهاك من قبل الدولة، وهنا يصبح الفرد في مواجهة مباشرة مع دولة معينة مما يجعل منه فاعلاً قادراً على لعب دور مهم في إطار العلاقات

[1]- أحمد أبو الوفاء، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2008، ص115.

[2] - احمد أبو الوفاء، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة - مرجع سابق- ص135.

الدولية، وأصبح من الواقع الملموس أن حقوق الإنسان قد دخلت حيز الإلزام على الصعيد الدولي، وليس للدول التذرع بالضرورة لانتهاك حقوق الإنسان، وهو ما يؤكد الاعتراف بالشخصية الدولية للفرد واعتباره عضواً في المجتمع الدولي المعاصر، ما يدل على المكانة المرموقة التي أصبحت تحتلها حقوق الأفراد على المستوى الدولي[1].

وقد أصبحت حقوق الإنسان من أكثر المجالات أهمية في العلاقات الدولية، وسبقت الإشارة إلى انحسار الاتجاه التقليدي في أطراف العلاقات الدولية المنصب على الدولة[2]، وتنامي دور الفرد من خلال حقوق الإنسان التي تشمل حق الفرد في الحياة وحقه في التعبير والتفكير والمعتقد، وكذلك حماية الحريات ومنع التمييز العنصري، وتجريم التعذيب والاستعباد والإبادة الجماعية، بل خطى المجتمع الدولي خطوات مهمة نحو إقرار العديد من الحقوق التي تمثل أجناس جديدة من حقوق الإنسان كالحق في التنمية والحق في السلام والحق في الأمن الإنساني[3].

أولا: على المستوى الاقليمي/ هي آليات تمكن للفرد دوراً بارزاً في الدفاع عن حقوقه[4] من خلال إحالة قضاياه إلى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان التي تقوم ببحثها ومحاولة التوصل إلى تسوية النزاع ودياً، وفي حالة إخفاقها تقوم اللجنة بإعداد تقرير تحيله إلى مجلس الوزراء، ومن ثم رفع النزاع إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، إما بواسطة اللجنة أو بواسطة إحدى الدول الأعضاء[5].

ومن المواثيق الإقليمية أيضاً الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي أنشأت محكمة للنظر في انتهاكات حقوق الإنسان، وكذلك الميثاق الأفريقي والآسيوي لحقوق الإنسان. وحتى إن كانت فعالية الأجهزة المنبثقة من هذه المواثيق محل تساؤل فإن ما تحضى به كل الوثائق من قبول لدى الرأي العام العالمي والإقليمي يعزز من دور الفرد ومكانته في العلاقات الدولية، وتشير إلى صلاحيات دولية منحت للفرد كحقه في رفع الدعاوى للدفاع عن حقوقه، وحقه في المطالبة بالتعويض عن ضرر لحق به من طرف آخر، وهو ما لم يكن للفرد القيام به سابقاً، حيث كان مقصوراً على المستوى الداخلي، وهو ما أصبح اليوم من

---

(1) - احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مصر، دار الشروق، الطبعة الثانية، ص 86.

(2) - إبراهيم احمد عبد السامرائي، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في ظل الأمم المتحدة - مرجع سابق- ص 210.

(3) - حسام عبد الخالق، الشيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب - مرجع سابق- ص 156.

(4) - اتفاقيات جنيف المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني.

(5) - انظر سلسلة المعاهدات الأوروبية رقم 112 ، في مكتب المعاهدات في الموقع: http://conventions.coe.int.

الشؤون الدولية، ساعد على ذلك ثورة الاتصالات، وفي هذا الظرف لا تتمكن دولة من الدول من انتهاك حقوق مواطنيها، ومثل هذا العمل يعد خرقاً للقانون والمواثيق الدولية، حيث يرى البعض أن الحماية الدولية لحقوق الإنسان انعكاس للصراع بين الفرد والدولة، ومن الطبيعي ألا يترك الفرد لظلم الدولة وتعسفها من غير تدخل من الغير [1].

وتتضمن الصكوك الدولية لحقوق الإنسان بنوداً تبيح للدول لدى مواجهتها لخطر عام جسيم أن توقف العمل بالحقوق الواردة في هذه الصكوك، باستثناء حقوق أساسية معينة، مبينة في كل معاهدة يجب احترامها في جميع الأحوال، ولا يجوز المساس بها بصرف النظر عن المعاهدة، وتشمل هذه الحقوق بصفة خاصة، الحق في الحياة وحظر التعذيب والعقوبات والمعاملة اللاإنسانية، ومبدأ الشرعية وعدم رجعية القانون، ويطلق اسم "الجوهر الثابت" لحقوق الإنسان على هذه الحقوق الأساسية كالتزام على عاتق الدول [2].

ثانيا: على المستوى الدولي/ لعل أن أهم الجهود الدولية في مجال حقوق الإنسان وأثرها في الارتقاء بالوضع القانوني للفرد نذكر اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 و تتضمن فكرة الانسانية التي تشكل قواعد القانون الدولي الانساني التي لا تنفصم عن قواعد القانون الدولي لحقوق الا نسان المستمدة من لإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، والعهدين الدوليين لسنة 1966 الأول تضمن الحقوق المدنية والسياسية، والثاني تضمن الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، والبروتوكولين الإضافيين لعام1977 لحماية المدنيين في الحروب الدولية والأهلية بالإضافة إلى صكوك دولية كثيرة ، تشكل كلها توأمة متكاملة، ولا يمكن الفصل بين القانون الدولي الانساني والقانون الدولي لحقوق الانسان[3] .

وإذا كانت الدول ملتزمة بموجب تلك الاتفاقيات بأن تقدم تقارير سنوية أمام مجلس حقوق الإنسان حول وضعية تطبيق الاتفاقيات فإنه يمكن لدولة طرف في اتفاقية معينة كاتفاقية مكافحة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة المهينة أن تبلغ مجلس حقوق الإنسان بانتهاكات لاتفاقية ارتكبت فوق إقليم دولة طرف أخرى تعرض لها الأفراد[4].

---

[1]- زيدان مريبوط ، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المجلد الثاني لحقوق الإنساني، دار العلم للملايين ، بيروت 1988، ص 156.

[2]- الإلتزام فكرة قانونية نشأت مع المجتمعات الأولى بمجرد ظهور قواعد السلوك في صورتها البدائية، ويعني ذلك أن قواعد حقوق الانسان أصبحت واحدة من مصادر الالتزام الدولي منذ سنة 1966: فيصل شطناوي، حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، الطبعة الثانية دار الحامد للنشر، عمان، الأردن، سنة 2001، ص 110.

[3]- جابر الراوي، المنازعات الدولية، بغداد، 199، ص 71.

[4]- زهير الحسيني، الرقابة السياسية الدولية لحماية حقوق الإنسان - مرجع سابق- ص 25.

الفرع الثالث: حقوق الإنسان كقضية اسلامية: لعل من الانصاف القول أن الفضل يعود للشريعة الاسلامية في اقرار حقوق الفرد كخليفة الله في أرضه أينما وجد، واعتبرت أن طبيعة البشر تستدعي التكريم، وحقه في الحياة والكرامة والسعادة والحرية والفكر لا يجوز التعدي عليها، وإن اتساع نطاق مفهوم حقوق الانسان في الاسلام دفع بعضا من المفكرين المسلمين المعاصرين إلى حصر الحقائق التشريعية التي تقوم عليها تلك الحقوق فأكدوا أنها تقوم على خمسة حقائق هي:

1-عصمة الانسان في نفسه وماله وعرضه، فلا يضار أحد في حقوقه وحرياته العامة من الأفراد، عملا بالقاعدة الفقهية **"لا ضرر ولا ضرار"** وهو ما ترجمته خطبة الوداع المشهورة للنبي صلى الله عليه وسلم في السنة التاسعة للهجرة (928ميلادي).

2- ارتباط الحق بالعدل ،لأن الحق في الشريعة الاسلامية ذو وظيفة اجتماعية ،لا مكان لعنصر الذاتية في مفهومه ،ورعاية حق الغير من الفرد والمجتمع .

3- انسجام الحقوق والحريات في الاسلام، إذ لا يسمح أبدا بقيام التناقض بينهما .

4-ارتباط حقوق الانسان بحقوق الله وجودا وعدما ،مما يجعلها من النظام العام الشرعي.

5-اعتبار الفرد كامل الحقوق والواجبات ،حتى ولو كان يتعامل مع الدولة، ويشهد على ذلك عقد الأمان الذي يؤهل الفرد الحربي ليتعاقد مع الدولة الاسلامية في دار الاسلام.

هذا ما يؤكد فكرة الشخصية الدولية للفرد في الاسلام، وأهمية الدين في العلاقات الدولية ويشهد على ذلك العدو والصديق، قال مدير قسم حقوق الانسان في **منظمة اليونسكو** "لحقوق الانسان مكان ممتاز في حضارتكم العربية وإن كنتم لا تعبرون عنها، إنني لست مسلما، ولكنني استطيع القول بأننا بحاجة إلى تفسير القرآن في ضوء حقوق الانسان والبحث عن هذه الحقوق في القرآن ،وهذ العمل التفسيري الاستقصائي تحاول اليونسكو أن تنجزه، إنه الآن مشروع يحظى باهتمامنا، وهو يتعلق بدراسة الأساس الثقافي والديني لحقوق الانسان، وبدراسة مشكلة العلاقة بين الدين وحقوق الانسان في الاسلام وغيره."[1]

هذا ما يدل دلالة واضحة أن الدين له دور هام في مجال العلاقات الدولية في الإسلام، بل هو أساس جميع العلاقات التي يجب أن تكون في إطار الشريعة الإسلامية ، يقول "ابن قيم الجوزية" رحمه الله: "ومعلوم أن الشريعة مبناها على الحكمة ومصالح العباد في المعاش والمعاد،

[1] أحمد أبو الوفاء ،الحماية الدولية لحقوق الانسان في اطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة ،مرجع سابق،ص139

وهي عدل كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور ومن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة ومن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة، وبما أن لمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية سيادة على كل وظائف الدولة فإن ذلك يعني مناط ممارسة هذه الوظائف هو اصلاح حال الأمة على نحو ما يحقق لها السعادة في الدنيا والآخرة[1]".

النتيجة المقارنة، فإن الفكر القانوني والفكر الاسلامي يتفقان أن بالعدالة تبنى الدول باعتبارها الأرضية الخصبة لسيادة حقوق الانسان ،التي أصبحت قضية أعادت الاعتبار للإنسان الذي أصبح موضوعا من مواضيع القانون الدولي العام، و أبرز أهمية حقوق الانسان في نقطتين

أولا: الأهمية المدنية لحقوق الإنسان: إن فكرة حقوق الإنسان فكرة قديمة ظهرت بظهور الخليقة، لكون هذه الحقوق لصيقة أصلا بالإنسان، لكن المؤكد أن الطفرة الهائلة التي شهدها مفهوم حقوق الإنسان قد تحققت منذ منتصف القرن الماضي، وعقب صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ثم تطور هذا المفهوم عبر سلسلة من الاتفاقات الدولية التي تدعمه وتأكدت هذه الحقوق في أعقاب تنامي فكرة التدخل الدولي لحماية حقوق الإنسان[2].

حيث أكدت تطورات ما بعد الحرب الباردة على أهمية مبدأ التدخل الإنساني، حيث تواصلت انتهاكات حقوق الإنسان في أنحاء متفرقة من العالم، و كانت بعض النظم الحاكمة أقسى على شعوبها من أي احتلال أجنبي، كما أن بعض الصراعات تفاقمت إلى مستويات بالغة الخطورة، وهو ما استغله البعض لتبرير التدخل الخارجي لوقف القمع[3]، أو الصراعات الداخلية.

وللتأكيد على أهمية حقوق الإنسان ،فإن القانون يعاقب على التجاوزات المرتكبة في حق الإنسانية، هذا جانب جزائي مهم في ضمان الحماية القانونية لحقوق الإنسان، حيث أن موضوع الحقوق والحريات موضوع هام وقد برزت أهميته أكثر بتطور الحياة في مختلف المجالات[4]، حيث نادت إعلانات ودساتير كثيرة بالحقوق والحريات العامة ودعت إلى كفالة حمايتها من خلال مبدأ المساواة[5].

---

(1) ابن قيم الجوزية، تحقيق: مشهور بن حسن آل سليمان، إعلام الموقِّعين عن رب العالمين؛ السعودية، الرياض، دار ابن الجوزي، ط 1، ص03/3.

(2) - محمد عبد الله الأنصاري، الضمانة الجماعية الدولية لحقوق الإنسان، في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والشريعة الإسلامية، في ندوة المنظور الإسلامي حول الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وزارة العدل، دولة الكويت على موقعها الإلكتروني:
http: //www.moj.gov.kw/InternationalRelations/page4.ht

(3) - أبو سلطان، فعالية المعاهدات الدولية البطلان والإنهاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 143 .

(4) - إبراهيم علي بدوي الشيخ، الأمم المتحدة وانتهاكات حقوق الإنسان، مصر، 1980، ص 97.

(5) - احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة ، الطبعة الاولى، المجلد الأول، عالم الكتاب، القاهرة، سنة 2008، ص68.

ثانيا: الأهمية الدينية لحقوق الإنسان: وفقا للتصور الديني فإن الأهمية الدينية لحقوق الإنسان تظهر من خلال اهتمام هذه الأخيرة بالإنسان، كونه مخلوق من الله بصفة مباشرة من طين (جانب مادي)و جانب آخر (روحي) هو وجود الله، وهو ما أقرته كل الديانات السماوية، فالله عند خلقه للإنسان كرّمه بالعقل والتمييز عن سائر المخلوقات، يقول الله تعالى" وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنْ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً "[1]، وقال:" لَقَدْ خَلَقْنَا الإِنسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ "[2]، هذا التكريم يشمل التمييز[3] بالعقل والنطق والصورة الحسنة والقامة المعتدلة، وهو ما جعل الله سبحانه وتعالى يأمر الملائكة بالسجود للإنسان لأنه صانع للحضارة، وهو مستخلف في الأرض لتعميرها، وقد كلّفه الله وفرض عليه سلوكيات معينة تحت رقابته، وهذا السلوك وفق النظرية الدينية يتلقى عليه الإنسان الجزاء ،إما عقاب أو ثواب، و كل الديانات تقول أن حياة الإنسان مرحلة من عمره تمتد إلى حياة أخرى هي الآخرة، و وفقا للتصور الديني الإسلامي فإن البشر متساوون أمام الله[4] في الثواب والعقاب في الدنيا والآخرة.

إن منهجية تفعيل حقوق الانسان التي يمتلكها الاسلام فريدة من نوعها ،وكفيلة بحماية هذا الانسان على الوجه الأمثل ،لكونها تتميز على غيرها بالمنظومة الثلاثية وهي: الأحكام الخاصة بنظام العقيدة الاسلامية ،ونظام الاخلاق الاسلامية ،ونظام العبادات الاسلامية ،التي تصلح الارادة والسلوك ومن ثم اصلاح القرار للفرد والمجتمع ،وأشخاص السلطات الحاكمة ،لأنه دون اصلاح الارادة والسلوك والقرار يستحيل حماية حقوق الانسان ،وما يعيشه المجتمع الدولي اليوم خير دليل على ذلك ،كما تتميز المنهجية الاسلامية بخصائص أحكام حقوق الانسان في الشريعة الاسلامية من حيث كونها منح الهية تتصف بالكمال والوسطية والاعتدال ،والخلو من النقائص ،وتقرير مبدأ ثنائية المسؤولية والجزاء في الدنيا والآخرة ،في اطار الحلال والحرام بدلا من الجائز والممنوع مما يفضي إلى حتمية تحقيق المصالح المشروعة، وتشكل ضمانات فعالة ومنتجة لحماية حقوق الانسان في الاسلام نظرية وممارسة، فما هو وجه المقارنة بين الفكر القانوني والفكر الاسلامي في نشأة العدالة الجنائية وتطورها؟ هذا ما نبحثه في الفصل التالي:

---

[1] - سورة الاسراء، الآية70.

[2] - سورة التين، الآية 04.

[3] - أحمد أبو الوفاء، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2008، ص185.

[4] - احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، الطبعة الأولى، عالم الكتاب، القاهرة، سنة 2008، ص 14.

الفصل الثاني: العدالة الجنائية الدولية بين النشأة والتطور في القانون الدولي والفكر الاسلامي

لقد عرف القانون الدولي المبادئ العامة للعدالة التي تهدف إلى حماية حقوق الإنسان، فجاءت عصبة الأمم لتحمي بعض الفئات الخاصة من البشر والأقليات، لكنها فشلت في النهاية في منع قيام الحروب و تسوية المنازعات بالطرق السلمية، و هذا راجع للعيوب التي لازمت هذا العهد مما أدى إلى ظهور الحرب العالمية الثانية، وظهر ميثاق الأمم المتحدة الذي اعترف بحقوق الانسان وحذت حذوه بقية المواثيق الدولية اللاحقة، وهو ما اصطلح عليه بعهد حقوق الانسان، وهو ما أبينه فيما يلي:

المبحث الأول: العدالة الجنائية في القانون الدولي: إن أول ما اهتم به المجتمع بعد خروجه من الحرب العالمية الثانية هو الاهتمام بالسلام العالمي، لأن السلام يتضمن ما يتمتع به الإنسان من حقوق تضمن له كرامته و حريته، وقد ارتبط البحث عن السلام بصياغة ميثاق الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، لذلك بدأت ديباجة الميثاق بالعناية بأهداف شعوب الأمم المتحدة لتأكيدهم من جديد على إيمانهم بالحقوق الأساسية للإنسان و بكرامة الفرد و قدره، و بما له من حقوق متساوية للرجال والنساء، ثم تلته مجموعة من المواثيق تناولت كلها حماية حقوق الإنسان[1] كفرد وجماعة، كما أبين ذلك في المطلب التالي:

المطلب الأول: العدالة الجنائية في المواثيق الدولية: سأتناول العدالة الجنائية في المواثيق الدولية في الفروع التالية:

الفرع الأول: العدالة الجنائية في ميثاق الأمم المتحدة: إن الدعوة إلي احترام الإنسان وحقوقه قديمة، ولكنها تبلورت في المجتمعات البشرية في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر الميلادي، وقد أوجبتها جميع الأديان، ونادي بها الفلاسفة والمصلحون، فهي مبدأ ثابت وليست من مستجدات المجتمع الدولي المعاصر، ولكن المشكلة كانت تتمثل في عدم وجود آليات وقوانين لملاحقة الجرائم ضد الإنسانية التي تقع بين شعبين أو دولتين أو بين جماعتين أو أكثر علي أسس عرقية أو طائفية أو الانتهاكات التي تقع في داخل الدول من حكامها[2].

حيث يعتبر ميثاق الأمم المتحدة أول وثيقة دولية في تاريخ البشرية، تشير بصراحة ووضوح كاملين إلى مسؤولية المجتمع الدولي ككل في إقرار وحماية حقوق الإنسان، ووضع

---

[1]- لعل هذه الغاية هي التي جعلت ديباجة ميثاق الأمم المتحدة تتصدرها الفقرات الآتية: آلت شعوب العالم على أنفسها أن تنقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي في خلال جيل واحد جابت للإنسانية مرتين احزانا يعجز عنها الوصف.....- ديباجة ميثاق لأمم المتحدة-المادة 2-الفقرتان 3و4والمادة 33منه - أنظر تشارل، روسو، القانون الدولي العام، ترجمة عبد المعين سعد، الأهلية للنشر، والتوزيع، بيروت ، 1987.

[2]- إبراهيم احمد عبد السامرائي، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في ظل الأمم المتحدة، بغداد،1997، ص43.

نظام دولي عام وشامل لتحديد مضمون هذه الحقوق والعمل على إيجاد آليات مختلفة لحمايتها ودعمها وتعزيزها، وتطرق صراحة لمسألة حقوق الإنسان (الفقرة الأولى)، تلته بعد ذلك من الإعلانات والاتفاقيات التي صدرت في إطار الأمم المتحدة العديد من الصكوك الدولية ،على رأسها الاعلان العالمي لحقوق الانسان [1].

كما لعبت الأمم المتحدة دورا رائدا في مجال تعزيز حقوق الإنسان، سواء من خلال المواثيق الدولية التي صدرت في إطارها، أو من خلال الأجهزة التابعة لها التي تم إنشاؤها لهذا الغرض، فميثاق الأمم المتحدة أولى أهمية بالغة لمسألة تعزيز احترام حقوق الانسان من قبل الدول الأعضاء، حيث تنص على ذلك في مواضيع كثيرة منها:

الديباجة التي جاء فيها "...نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبالرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية[2] " .

حيث قطعت الأمم المتحدة شوطا كبيرا في وضع صكوك دولية في ميدان حقوق الإنسان بهدف تعزيز حماية حقوق الإنسان والحريات العامة ، والعمل على وضع ترتيبات على المستويين الإقليمي والدولي ، للإشراف على تنفيذ أحكام تلك الصكوك، وكجزء لا يتجزأ في هذا العمل البناء فقد قامت المنظمة الدولية منذ تأسيسها بدور فعال في صياغة عدد من الصكوك الدولية في مجال العدالة الجنائية، مثل القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، وإعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيرها من العقوبات القاسية أو الانسانية آو تطيح بكرامة الفرد[3].

وتعتبر العدالة الجنائية أنجع آلية من آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني، حين قدمت تطورا نوعيا انطلقت بداياته الرئيسية، أولا بإنشاء محكمتي نورمبورغ وطوكيو، تلتهما محكمتا يوغسلافيا1993 ورواندا 1994، التي كان عليها أن تطبق اتفاقيات جنيف بوصفها قانونا جنائيا، بأسلوب يختلف عن أسلوب تفسير الاتفاقيات بداية[4]، فلم يتصور القائمون على صياغة تلك الاتفاقيات نوع النزاعات العرقية القائمة في يومنا هذا، مما جعل المحكمة الدولية

---

[1]- إلى غاية بروز فكرة ضرورة إنشاء محكمة جنائية دولية تم تبني قانونها الأساسي بروما في 1998/07/17، راجع: إبراهيم علي بدوي الشيخ، الأمم المتحدة وانتهاكات حقوق الإنسان، مصر، 1980، ص68.

[2]- أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية ،القاهرة، سنة 2008.

[3]- محمود شريف بسيوني، حقوق الإنسان "دراسات حول الوثائق العالمية و الإقليمية "، المجلد الثاني، دار العلم للملايين، الطبعة الثانية، ص 256.

[4]- إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي، دار المستقل العربي، القاهرة، الطبعة الأولى،2003، ص 309.

الجنائية الخاصة بيوغسلافيا السابقة تفرز اجتهادات قضائية توائم السياق المعاصر الذي حدثت خلاله الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في إقليم يوغسلافيا السابقة،[1] ومن أجل تحقيق ذلك عكفت المحكمة الدولية على ملأ فجوة المفاهيم التقليدية لمركزية الدولة بشأن القانون الدولي الإنساني و مهمتها بشأن مقاضاة الأفراد عن تلك الانتهاكات الجسيمة المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، واستمر الأمل في تحقيق الاستقرار القضائي الجنائي الدولي بامتداد مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية عن الانتهاكات الجسيمة حتى بالنسبة للجرائم المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية، وبما اعتمدته المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في شأن تطوير مفهوم نظام "الانتهاكات الجسيمة" و مقاربتها بين طائفتي النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية، على حد سواء [2].

وتجدر الإشارة إلى أنه و رغم احتواء الميثاق على النصوص المشار الذكر إلي بعضها و المتعلقة بحقوق الإنسان، إلا أن تلك النصوص تبقى قاصرة نظرا لتناثرها و محدوديتها، كما أنها لم تمنح للفرد مباشرة بأن يكون طرفا في شكوى أمام الأمم المتحدة، و لا أن يكون طرفا أمام محكمة العدل الدولية ،و اقتصر ذلك على الدول فقط، مما أدى بالأمم المتحدة إلى العمل على اتخاذ مبادرات أكثر فعالية، تمثلت في نصوص مكملة للنصوص الأخرى و تكمن في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و الذي تبع بثلاث وثائق أخرى هي العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية و الثقافية و العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية و البروتوكول الاختياري[3] الملحق بالحقوق المدنية والسياسية.

وبالنظر لتحريم ميثاق الأمم المتحدة الصريح للحرب، استبدل الفقه اصطلاح قانون الحرب باصطلاح قانون النزاعات المسلحة كبديل اصطلاحي أكثر ملاءمة وانسجام مع التحول في النظرة الدولية للحرب، وفي أعقاب الإعلان الذي أصدره المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في طهران عام 1968، تأثر هذا الفرع القانوني بالحراك النشط لحركة حقوق الإنسان، حيث كان لارتباط مضمونه بفكرة حقوق الإنسان أثره الواضح في إطلاق الفقه

---

[1]- أحمد أبو الوفا : " الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني" ، بحث في مؤلف : " القانون الدولي الإنساني – دليل لتطبيق على الصعيد الوطني "، من إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دار المستقبل العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، السنة 2003، ص 147، 148.

[2]- الطاهر مختار علي سعد، القانون الدولي الجنائي، الجزاءات الدولية، دار الكتاب الجديد المتحدة، الطبعة الأولى بيروت لبنان، 2000، ص 196

[3]- محمد يوسف علوان، و محمد خليل، القانون الدولي العام، دار وائل للنشر، عمان الطبعة الثالثة، 2003، ص115.

الدولي لاصطلاح القانون الدولي الإنساني على هذا الفرع من فروع القانون الدولي بوصفة الفرع الثاني للمنظومة القانونية الدولية المعنية بحماية وضمان حقوق الإنسان.[1]

فمحكمة العدل الدولية أنشئت بموجب ميثاق الأمم المتحدة عام 1945 والنظام الأساسي لمحكمة العدل يشكل جزءا مكملاً للميثاق، والذي يتطلب مصادقة الدول الأعضاء عليه وفقاً لمبادئ قانون المعاهدات الدولية، أما إنشاء المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة تطلب فقط موافقة تسع أعضاء من مجلس الأمن يكون من بينهم الأعضاء الخمس دائمي العضوية، و استعمال مجلس الأمن سلطاته لإنشاء المحكمة الدولية جهازاً مرتبطاً به ، بدلاً من الإجراءات المتعارف عليها في قانون المعاهدات الدولية، أثار أسئلة عدة بشأن شرعية المحكمة واستقلاليتها[2].

و قد أخذ مفهوم حقوق الإنسان والحض على احترامها دفعة جديدة منذ قرنين من الزمان، غير أن الخطوات المتقدمة والتجريم تلاحقت منذ انتهاء الحرب العالمية الثانية وتمثلت في محاكمة المنتصر للمهزوم في **نورمبرغ وطوكيو**[3]، ثم استمر التطور في صورة اتفاقية جنيف الرابعة وأعقبتها قرارات الأمم المتحدة ومنظماتها وصياغة حقوق الإنسان في اتفاقيات وعهود ثم بتشكيل محاكم خاصة (رواندا ويوغوسلافيا السابقة) ثم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية و المحكمة الجنائية الإفريقية[4].

ويبدو احترام حقوق الإنسان و الحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس وتضمن الميثاق نصوص أخرى منها ما يتعلق بالجمعية العامة التي تهتم بإنشاء دراسات بغرض إنماء التعاون الدولي فـي الميدان الاقتصادي و الاجتماعي و الثقافي، و منها مـا تعلق

---

[1]- محمود شريف بسيوني ، بسيوني: "الإطار العرفي للقانون الإنساني الدولي – التدخلات و الثغرات و الغموض"، بحث في مؤلف: "القانون الدولي الإنساني – دليل للتطبيق على الصعيد الوطني"، من إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، السنة 2003- ص 47.

[2]- إن تأثير العوامل السياسية في المحاكم الدولية المنشأة من حيث منح الصلاحيات وتعيين النائب العام من خلال مجلس الأمن من شأنه المساس بمصداقية العدالة الجنائية الدولية، وانعدام الثقة لدى شعوب العالم أنها فعلا منشئة لحماية حقوق الإنسان، وإن اتباع قاعدة الانتقاء والازدواجية في المعاملة حسب مصالح القوى العظمى جعل مجلس الأمن في منأى عن أية رقابة على تصرفاته، راجع في هذا: مصطفى سلامة حسين، ازدواجية المعاملة في القانون الدولي العام، دار النهظة العربية، القاهرة، سنة 1987، ص90-107.

[3]- حسونة الدمشقي، عرفان بن سليم العشا، 2001 جامع المهلكات من الكبائر و المحرمات مذيلاً بفتاوى المجمع الفقهي الإسلامي وعلى وجه الخصوص ما يتعلق بالفتاوى المالية والاستنساخ وزرع الأعضاء والإجهاض وأطفال الأنابيب وغيرها، ط 1، دار الكتب العلمية بيروت- ص148.

[4]- خيري احمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، الطبعة الأولى منشأة المعارف ،الإسكندرية، سنة2002، ص 196.

بالمجلس الاقتصادي و الاجتماعي الذي اهتم بوضع تقارير في المسائل الدولية، و تقديم توصياته في أية مسألة من تلك المسائل إلى الجمعية العامة[1].

وهناك نوعان من اللجان على مستوى منظمة الأمم المتحدة التي تعمل بشكل منظم ، صنفناه إلى نوعين على التوالي:

1- **اللجان العامة:** إن مراقبة تنفيذ النصوص الواردة بالإعلانات و الاتفاقيات و التوصيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان هي مهمة رئيسية للجان العامة، إضافة إلى بعض المهمات المسندة للجان العامة كتقنين الحقوق ذات الصلة، تتمثل هذه اللجان في: لجنة حقوق الإنسان: هي أهم لجنة في ميدان حقوق الإنسان في الأمم المتحدة و هي تابعة للمجلس الاقتصادي و الاجتماعي و قد شكلت عام 1946 و تتألف من 35 دولة جميعها أعضاء في الأمم المتحدة تنتخب لمدة 03 سنوات و تعقد اجتماعاتها لمدة ستة أسابيع، و بموجب صلاحيات المجلس الاقتصادي و الاجتماعي المحدد في نفس المادة 68 من ميثاق الأمم المتحدة "[2] ينشأ المجلس الاقتصادي و الاجتماعي لجان للشؤون الاقتصادية و الاجتماعية لتعزيز حقوق الإنسان، كما ينشأ غير ذلك من اللجان التي قد تحتاج إليها تأدية وظائفه "، و تقوم بتقديم مقترحات توصيات وتقارير إلى المجلس بشأن شرعية دولية للحقوق، وإعلانات و اتفاقيات دولية عن الحريات المدنية و مركز المرأة، وحماية الأقليات، ومنع التمييز العنصري، وأية مسألة أخرى تتعلق بحقوق الإنسان.

2- **اللجان الخاصة**: دورها الأساسي مراقبة تنفيذ أحكام الاتفاقيات المعنية، من جانب الدول التي صادقت عليها و منضمة إليها في نفس الوقت و من هذه اللجان أذكر ما يلي:

أ- لجنة القضاء على التمييز العنصري: ذكرت هذه اللجنة في المادة 08 من الاتفاقية الدولية و التي أنشئت بموجبها للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ،و قد اعتمدتها الجمعية العامة في القرار رقم: 2166 دورة 20 المؤرخ في 1965/12/21 و تعقد اللجنة اجتماعاتها في مقر الأمم المتحدة، و تتكون من 18 عضو تنتخبهم الدول الأعضاء لمدة شهر، مهمتها النظر في التقارير الخاصة بالتدابير التشريعية و القضائية أو الإدارية و إعطاء توصيات

---

[1]- أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن11 م – مرجع سابق - ص169.

[2]- محمد سامي، عبد الحميد و مصطفى سلامة حسين، دروس في القانون الدولي، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1994، ص129.

بفض النزاع بين الدول الأطراف [1] وتلقي الشكاوى من طرف الدول المصادقة عليها، و يمكنها تقديم بعض المعلومات المتعلقة بالتمييز العنصري لمعالجتها والقضاء على كل أشكال التمييز التي تدخل في صميم صلاحياتها.

ب- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان: لعام:1946عملها مراقبة تنفيذ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و البروتوكول الاختياري الملحق به، أنشئت بموجب المادة 28 من العهد الدولي الأول[2]، تتكون من 18 عضو تنتخب لمدة 04 سنوات باقتراع سري في اجتماع يضم جميع الدول و من بين مهامها دراسة التقارير التي تتخذها الدول الأطراف لأعمال الحقوق المعترف بها في العهد و المطالبة بأن تشملها في ملاحظاتها و أدائها فيما يخص هذه المسألة، وهي اللجنة التي تم الغاؤها بتاريخ:2006/05/16وحل محلها مجلس حقوق الانسان

ج- لجنة مناهضة التعذيب: وهي تعمل على مراقبة تنفيذ الاتفاقية الخاصة بمناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو لا انسانية التي جاءت في 1984/12/10 المعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرار 46/39 و دخلت حيز التنفيذ في 26 جوان 1987، تنص الاتفاقية على عدم جواز التذرع بالحرب أو التهديد بالتعذيب، كما تنص على التزام الدول بتحريم التعذيب، كما تتعهد كل دولة طرف في الاتفاقية بأن تمنع حدوث أي عمل من أعمال المعاملة أو التعذيب القاسية التي تصل إلى حد التعذيب [3].

الفرع الثاني: العدالة الجنائية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: لقد تجسدت أول محاولة اتجاه تكملة وتأكيد النصوص المتعلقة بحقوق الإنسان في الميثاق في أول عمل تشريعي تمثل في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر على شكل لائحة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة تحت رقم 217 في 10 ديسمبر 1948، يتألف الإعلان من 30 مادة تناولت كلا من الحقوق المدنية والسياسية، إضافة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وتشمل الحقوق المدنية والسياسية والمواد من 03 إلى 21 ، أما الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فقد تضمنتها المواد 22الى 27، وفي المواد الختامية للإعلان 28 حتى 30 جاء التأكد على أن

---

[1]- أحمد أبو الوفا " : الملامح الأساسية للمحكمة الدولية "، بحث في مؤلف : "المحكمة الجنائية الدولية – المواءمات الدستورية و التشريعية"، بحث مقدم للندوة العلمية حول "المحكمة الجنائية الدولية – تحدي الحصانة"، من إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر –مرجع سابق - ص 389، 392.

[2]- رنى هجان ديبوي، القانون الدولي، ترجمة سموحي فوق العادة، منشورات عويدات، بيروت، 1973 ، ص5 .

[3]- إبن حجر المكي الهيثمي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي، الزواجر عن اقتراف الكبائر وبهامشه كف الرعاع عن محرمات اللهو السماع والإعلام بقواطع الإسلام - مرجع سابق - ص 49.

لكل إنسان الحق في التمتع بنظام اجتماعي توافر فيه الحقوق والحريات وتضمنت أيضا الواجبات والتبعات التي تقع على عاتق الفرد اتجاه مجتمعه[1].

وتأتي أهمية هذا الإعلان من كونه أول وثيقة دولية تُعنى بحقوق الإنسان على المستوى العالمي، وإن كان له صفة أدبية فقط، حيث استمدت معظم الاتفاقيات والعهود اللاحقة قواعدها من هذا الإعلان، إضافة إلى عدد آخر من الإعلانات صدرت فيما بعد، يختص كل منها بحق معين أو بفئة معينة، وكلها ذات طابع أدبي، مثل إعلان حقوق الطفل لعام 1959 وإعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة لعام 1960 والإعلان الخاص بحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب والمعاملة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة والمعاقبة عليها لعام 1975 والإعلان الخاص بالحق في التنمية لعام 1983 [2].

يذهب إلى أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي جاءت به الأمم المتحدة عام 1948 إذا لم يكن يحظى بالقوة الإلزامية للمعاهدات فان قبوله وعدم معارضته من قبل الدول سواء الأعضاء آو غير الأعضاء في الأمم المتحدة قد كون مجموعة من القواعد العرفية التي كان لها دور كبير في إعمال حقوق الإنسان على الصعيد الدولي [3].

تدعمت الحركة الدولية لحقوق الإنسان عندما اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10 ديسمبر 1948، ولأول مرة في تاريخ البشرية، بنص الإعلان الذي تمت صياغته "على أنه المستوى المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم"، على الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية الأساسية التي ينبغي أن يتمتع بها جميع البشر[4]، وقد حظي الإعلان بمرور الزمن على قبول واسع المدى باعتباره المعيار الأساسي لحقوق الإنسان التي ينبغي لكل امرئ أن يحترمها ويحميها، ويشكل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، جنبا إلى جنب مع العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وبروتكوليه الاختيارين والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية قوة أدبية لا يستهان بها.

فأدخلت الكثير من الدول نصوص الإعلان في دساتيرها و قامت بتعديل و إلغاء بعض التشريعات الداخلية بما ينسجم و تلك الاتفاقيات كما هو الحال بشأن الحقوق الاقتصادية،

---

[1]- سليمان بن عبد الرحمان الحقيل ، حقوق الانسان في الاسلام والرد على الشبهات المثارة حولها ، الرياض ر، 1994، ص 76.

[2]- خيري احمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان –مرجع سابق- ص737-739.

[3]- خيري احمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان –مرجع سابق- ص 706.

[4]- خيري احمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان –مرجع سابق- نفس المرجع ص695.

والاجتماعية، والثقافية و الحقوق السياسية و المدنية التي تعتبر أكبر ضمان لحماية حقوق الإنسان [1].

وقد جاءت مواد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كما يلي: المواد من 03 إلـى 21: تناولت الحقوق المدنية و السياسية منها حق كل إنسان في الحياة و الحرية وسلامة شخصه و حقه في التحرر من العبودية و الاسترقاق و حقه في التحرر من التعذيب[2] أو التعرض لأي شكل من أشكال المعاملة القاسية المهنية المنافية للكرامة الإنسانية، و حق كل إنسان في أن يعترف بشخصه أمام القانون، حق كل الناس في حماية قانونية متساوية، حق كل إنسان في الالتجاء إلى المحاكم عند أي اعتداء، و حقه في عدم القبض عليه و حبسه أو نفيه بدون سبب قانوني، حق كل إنسان في محاكمة علنية أمام محكمة مستقلة نزيهة، كما تؤكد هذه الحقوق على اعتبار كل متهم بريئا حتى تثبت إدانته، و أن لكل إنسان الحق في حرمة أسرته، و حرمة مسكنه، و حقه في اللجوء إلى بلاد أخرى و الانتماء إلى أية جنسية[3].

أما المواد من 22 إلى 27 تضمنت الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و تمثلت في حق كل فرد في الضمان الاجتماعي، و حقه في العمل و حقه في الراحة، و في مستوى من المعيشة يكفل له الصحة و الرفاهية، حقه في التعليم و في الاشتراك في حياة المجتمع الثقافية.

أما المواد الختامية للإعلان (28، 29، 30) جاءت للتأكيد على أنه لكل إنسان الحق في التمتع بنظام اجتماعي تتوافر فيه الحقوق و الحريات السابقة توافرا كاملا، كما تضمنت الواجبات و التبعات التي تقع على عاتق الفرد تجاه مجتمعه[4].

بهذا المحتوى يتميز الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عن النصوص و الأفكار التقليدية التي تضمنتها الدساتير و قوانين مختلفة التي سادت خاصة القرن الثامن عشر و التاسع عشر و بداية القرن العشرين ،هذا ما دفع برئيس الجمعية العامة للأمم المتحدة يتحدث في الجلسة المعلن فيها الإعلان العالمي[5]" بالقول أن: هذه أول مرة تقدم فيها جماعة منظمة من الأمم

---

[1]- محمد يوسف علوان، و محمد خليل، الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان المصادر ووسائل الرقابة، الجزء1، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن، سنة، 2005، ص 136.

[2]- ‘مصطفى احمد أبو الخير، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وأركان الجرائم الدولية، ابتراك للنشر والتوزيع القاهرة 2005، ص 192.

[3]- محمود سامي جنينة، أصول القانون الدولي العام القاعدة الدولية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة، 1995، ص 370.

[4]- نغم اسحق زيا، دراسة في القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الانسان، جامعة الموصل 2004، ص 14.

[5]- عبد الرؤوف مهدي، الحماية الجنائية لقواعد القانون الدولي الإنساني، بحث مقدم للمؤتمر السنوي السابع – كلية الحقوق ، جامعة المنصورة – بتعاون مع الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، بعنوان " القانون الدولي الإنساني و تطبيقاته على الأراضي المحتلة "، في الفترة من 5 إلى 6 أبريل 2003، ص 96.

بإعلان حقوق و حريات أساسية للإنسان، تؤديها الأمم المتحدة جميعا، كما يؤديها الملايين من الرجال و النساء في جميع أنحاء العالم، و هم مهما يكونون على مسافات بعيدة خليقون بأن يتجهوا إلى هذه الوثيقة، يستلهمونها العون و الرشاد.

ويبرز البعد الجماعي لحقوق الإنسان من خلال الإعلان العالمي في ثلاثة مظاهر رئيسية هي[1]:

1- حق تقرير المصير: أوضحت الفقرة الثانية من المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة أن من مقاصد الهيئة إنماء العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها، إلا أن الميثاق لم يطور مفهوم تقرير المصير ولم يجعله حقا إلا في العام 1960، عندما اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة، بقرارها رقم 1541 الصادر في 1960/12/14، إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة، إذ نصت الفقرة الثانية من القرار على أن لجميع الشعوب الحق في تقرير مصيرها ولها بمقتضى هذا الحق أن تحدد بحرية مركزها السياسي وتسعى بحرية إلى تحقيق إنماءها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، وتلي ذلك مزيد من التأكيد على حق تقرير المصير في العهدين الدوليين لحقوق الإنسان.

ويرتبط بحق تقرير المصير حق الدولة في السيادة الدائمة على مواردها الطبيعية، وهو ما أكده قرار الجمعية العامة رقم 1803 بتاريخ 1962/12/14 وجعل السيادة الدائمة على الثروات والموارد الطبيعية ركنا أساسيا من أركان حق تقرير المصير.

2- حق الشعب في اختيار نظامه السياسي والاقتصادي: كما ربط ميثاق الأمم المتحدة في المادة 55 بين التعاون الاقتصادي وحق تقرير المصير وبين السلام والأمن الدوليين، وهذا الربط يعني حق كل الشعوب في اختيار أنظمتها السياسية والاقتصادية، باعتبار أن المساواة بين الشعوب لا تجعل لشعب ما سلطة فرض نظامه على الآخر، إذ أن ذلك لن يؤدي إلى علاقات سلمية وودية بين الأمم والشعوب.[2]

3- القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري: كما أكد ميثاق الأمم المتحدة على المساواة وعدم التفرقة بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، كما وضعت هذه المبادئ العامة في إطار أكثر

---

[1]- احمد أبو الوفا، نظام حماية حقوق الإنسان في منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، مصر، 1988 ، ص 237.

[2]- عبد الرؤوف مهدي، الحماية الجنائية لقواعد القانون الدولي الإنساني، بحث مقدم للمؤتمر السنوي السابع – كلية الحقوق، جامعة المنصورة – بتعاون مع الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، بعنوان "القانون الدولي الإنساني و تطبيقاته على الأراضي المحتلة " في الفترة من 5 إلى 6 أبريل 2003، ص 201.

تفصيلا، فصدر إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري واعتمدته الجمعية العامة بقرارها رقم: 1904 في 1963/11/20[1]، ثم اعتمدت الجمعية العامة في 21/12/1965 بقرارها رقم 2106 الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري التي دخلت حيز التنفيذ في 4 /1/ 1969، كما سبق ذلك عدة اتفاقيات قطاعية مثل اتفاقية منع التمييز في مجال الاستخدام والمهنة والتي أصدرتها منظمة العمل الدولية والتي اعتمدت في عام 1958 ودخلت حيز التنفيذ في 1960/06/15، واتفاقية مكافحة التمييز في مجال التعليم والتي اعتمدتها اليونسكو في 14 /1960/12 ودخلت حيز التنفيذ في أيار 1962[2].

الفرع الثالث: العدالة الجنائية في العهدين الدوليين لحقوق الإنسان: لقد تعهدت كل دولة صادقت على العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بحماية شعبها عن طريق القانون من المعاملة القاسية أو غير الإنسانية والمهينة ،وتعترف بحق كل إنسان في الحياة والحرية والأمن والحرمة والكرامة، كما أنها تحرم الرق وتكفل الحق في المحاكمة العادلة للجميع وتحمي الأشخاص من الاعتقال والإيقاف التعسفيين، كما يقر العهد المذكور بحرية الفكر والضمير والعقيدة الدينية وحرية الرأي والتعبير[3] والحق في التجمع السلمي وبحرية المشاركة في الحياة السياسية والعامة، ونص كذلك على حرية الرضا في الزواج وعلى حماية الأطفال، ويكفل المحافظة على التراث الثقافي والديني واللغوي للأقليات، والواقع أن الحقوق المبينة من هذا العهد مستوحاة في مجملها من الإعلان العالمي، لكنها جاءت خالية من النص على حق الملكية وحق اللجوء.[4]

في حين تقر كل دولة صادقت على العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بمسؤوليتها عن العمل نحو ضمان شروط معيشة أفضل لشعبها، كما تقر بحق كل فرد في العمل والأجر العادل والضمان الاجتماعي وفي توفير مستويات معيشية مناسبة وفي التحرر من الفاقة، كما تقر بحق الفرد في الصحة والثقافة وتتعهد أيضاً بضمان حق كل فرد بتأليف النقابات والانضمام إليها، وقد جاءت الحقوق الواردة في هذا العهد أطول وأشمل من

---

[1]- محمد محيي الدين عوض، إثبات موجبات الحدود والقصاص و التعازير في الشريعة والقانون، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص 96.

[2]- ممدوح محمد منصور، العولمة، دراسة في المفهوم والظاهرة والأبعاد ، دار الجامعة الجديدة للنشر الطبعة ،الثالثة، 2003، ص 147.

[3]- محمود سامي جنينة، أصول القانون الدولي العام القاعدة الدولية - مرجع سابق - ص 168

[4]- محمد سعيد المجذوب، القانون الدولي العام - مرجع سابق - ص 119.

مثيلاتها في الإعلان العالمي، لكنها في الوقت نفسه جاءت أعم وأقل تحديداً مما جاء به الإعلان، ويتصدر العهدان مادة واحدة في معناها وميثاقها تقر الدول بموجبها بحق الشعوب في تقرير مصيرها [1].

وتوجد مجموعتان من الإجراءات وآليات التطبيق في العهدين الذين يحتويان كثيراً من النصوص المشابهة، فقد انتخبت الدول المرتبطة بالعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية **"لجنة للحقوق الإنسانية"** مؤلفة من ثمانية عشر شخصاً يعملون بصفتهم الفردية ويكونون طبقاً للاتفاقية من ذوي الأخلاق العالية المعترف لهم بالدراية في مجال حقوق الإنسان، وتقوم هذه اللجنة بالنظر في التقارير التي تعرضها عليها الدول الأطراف، وللجنة أن توجه تعليقات عامة لهذه الدول وكذلك إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي في الأمم المتحدة وطبقاً لنصوص اختيارية تضمنها العهد المشار إليه لم تتجاوز الدول المرتبطة به 70 دولة حتى نهاية 1994 [2] يجوز للجنة الحقوق الإنسانية أن تنظر أيضاً بتبليغات دولة طرف بعدم وفاء دولة طرف أخرى بالتزاماتها طبقاً للاتفاقية، وتعمل اللجنة كهيئة تقصي حقائق ويمكن إنشاء لجان توفيق خاصة بالموافقة المسبقة للدول المعنية من أجل عرض مساعيها الحميدة بغية التوصل إلى حلول ودية على أساس احترام الحقوق الإنسانية، ويجوز للجنة حقوق الإنسانية بموجب البروتوكول الاختياري ذاته أن تنظر إضافة لما تقدم من شكاوى الأفراد الذين يدّعون بأنهم ضحايا خرق دولة طرف في بروتوكول لأي من الحقوق المدونة في الاتفاقية وترسل تقارير اللجنة إلى الدول الأطراف المعنية، كما تقوم اللجنة بعرض تقارير سنوية عن نشاطاتها السابقة على الجمعية العامة للأمم المتحدة[3].

أما الدول المبرمة للعهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فتتعهد عرض تقارير دورية على المجلس الاقتصادي والاجتماعي بخصوص الإجراءات التي اتخذتها والتقدم الذي أحرزته من أجل حماية هذه الحقوق، وللمجلس حق النظر في هذه التقارير، بالتعاون مع هيئات الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة، والوظيفية، وأن يسعى على اتخاذ إجراء دولي مناسب لمساعدة الدول والأطراف في هذه المجالات[4].

---

[1]- مرشد أحمد السيد، وأحمد غازي الهرمزي، القضاء الدولي الجنائي، الطبعة الدار، العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 62.

[2]- مرشد أحمد السيد، وأحمد غازي الهرمزي، القضاء الدولي الجنائي –مرجع نفسه- ص 65.

[3]- أحمد أبو الوفا، نظام حماية حقوق الإنسان في منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة - مرجع سابق- ص 156.

[4]- محمد يوسف علوان، و محمد خليل، القانون الدولي العام، دار وائل للنشر ، عمان الطبعة الثالثة، 2003، ص125.

إن غياب الطابع الإلزامي للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حمل الأمم المتحدة على تكثيف جهودها لوضع صيغة تتحرك بموجبها،الحقوق الواردة في الإعلان إلى التزامات مصدرها القانون الدولي الاتفاقي، هكذا بعد مرحلة تحضير دراسة دامت 18سنة تمكنت لجنة حقوق الإنسان من أن تقدم للجمعية العامة العهدين الدوليين المذكورين بالإضافة إلى البرتوكول الاختياري المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية[1] .

أنشأ العهدان نظاما للرقابة وآليات لحماية الحقوق التي تم النص عليها منها: تقارير الدول الأعضاء، وشكاوى الدول، شكاوى الأفراد، وهذه الآليات لا تتضمن الجزاء ضد الدول، هدفها هو تسجيل الانتهاكات وإقناع الدول بالإقلاع عنها ليست هناك رقابة قضائية لهذا تم اللجوء إلى إنشاء محاكم جنائية دولية خاصة، تجسدت في محكمتي نوربورغ وطوكيو، ومحكمة أوروشا بتنزانيا، ومحكمة لاهاي بالنسبة للجرائم التي ارتكبت في يوغوسلافيا، واجهت هذه المحاكم انتقادات بخصوص الاعتبارات السياسية لأنها كانت تحددت بقرارات لمجلس الأمن[2].

وتجدر الإشارة أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يخوّل للدول في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الدولة الحد من بعض الحقوق لكن شريطة أن يكون ذلك في أضيق الحدود [3].

والى جانب الصكوك الدولية المذكورة فإن القانون الدولي الإنساني الهادف إلى ضمان معاملة الإنسان في جميع الأحوال معاملة إنسانية زمن الحرب دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر أو اللون أو الدين أو المعتقد أو الجنس أو المولد أو الثروة أو أي معيار مماثل آخر قد تطور بفضل ما يعرف بقانون "جنيف" الذي يضم الاتفاقيات والبروتوكولات الدولية الموضوعة تحت رعاية اللجنة الدولية للصليب الأحمر والتي تهتم أساسا بحماية ضحايا الحرب وكذلك بقانون **"لاهاي"** الذي يهتم بالنتائج التي انتهت إليها مؤتمرات السلم التي عقدت في عاصمة هولندا، ويتناول أساسا الأساليب والوسائل الحربية المسموح بها ،وكذلك

---

[1]- محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي - مرجع سابق - ص 185.

[2]- مفيد شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، مصر ، ص 228.

[3]- البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية، اتفاقية مكافحة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو الإنسانية أو المهينة والسياسية.

بفضل مجهودات الأمم المتحدة لضمان احترام حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة والحد من استخدام أسلحة معينة لعدم مراعاتها إنسانية الإنسان [1].

وقد احتوى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادتين 18 و19 على تأكيد وتكريس هذه الحقوق الأصلية منها والفرعية، كما يتضمن حق التعبير وفقا لنصوص الشرعة الدولية على الحق في تلقي وإرسال المعلومات من خلال وسائل الإعلام المختلفة[2]، بحرية، وترتبط حرية الرأي ارتباطا وثيقا للغاية بالممارسات الحاكمة لوسائل الإعلام كافة، ومنها بالطبع ضمانات حرية الصحافة المقروءة والمسموعة والمرئية.

كما تناول العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بالتفصيل هذا الحق، وبخاصة في المادة المتعلقة بالحق في المساواة، وتعتبر المساواة الركن الثاني بعد الحرية والكرامة، والمقصود بالمساواة في سياق حقوق الإنسان التكافؤ في المراكز القانونية بين كل الأشخاص وانعدام القيمة القانونية لأية صورة من صور التمييز بين البشر [3].

وقد اهتم الإعلان العالمي بالنص صراحة على حق المساواة في إقامة العدل، ووفقا للمادة 7 من الإعلان فإن الناس جميعا سواسية أمام القانون، وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دون تمييز، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز كما أكدت المادة 7من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية هذا المعنى نفسه بالنص على أن الناس جميعا سواء أمام القضاء.

وأشار العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية إلى واجب والتزام الدول الأعضاء بذلك في العهدين الدوليين للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وللحقوق المدنية والسياسية، وذلك في المادة 3 من كل منهما، إذ تتعهد الدول الأطراف بضمان مساواة الذكور والإناث في حق التمتع بجميع الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد [4].

وجاء العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بنصوص أقوى وأكثر تفصيلا في مادتين هما المادة 6 والمادة07، إضافة إلى تضمينه في بنود أخرى من هذا العهد

---

(1) -André Huet, , Renée Koering- joulin, Droit penal international, 25eme ed, thémis. Puf.2000 .pp .90.91

(2) - عز الدين فودة، الضمانات الدولية لحقوق الانسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد20، سنة 1964، ص183 .

(3) - عبد المنعم سالم الشيباني، الحماية الجنائية للحق في أصول البراءة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 352.

(4) - محمد عبد الله الأنصاري، الضمانة الجماعية الدولية لحقوق الإنسان، في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والشريعة الإسلامية، في ندوة المنظور الإسلامي حول الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، من الموقع : http: //www.moj.gov.kw/InternationalRelations/page4.ht.

وغيره من الوثائق الدولية التي تشرع لحقوق الإنسان[1]، ووفقا لهذه النصوص فإن الدول الأطراف تعترف بالحق في العمل الذي يشمل ما لكل شخص من حق في أن تتاح له إمكانية كسب رزقه بعمل يختاره أو يقبله بحرية، وتأمين هذا الحق من خلال برامج توجيه وتدريب فني ومهني والحق في التمتع بشروط عادلة ومرضية، بما في ذلك أجر منصف يكفل عيشا كريما وظروف عمل تكفل السلامة والصحة، وتساوي بين الجميع في فرص الترقية وفى الاستراحة وأوقات الفراغ[2] ، ويبرز البعد الجماعي لهذه الحقوق في مظهرين رئيسيين هما:

الأول: الحق في التعليم والثقافة: ويعد هذا الحق آلية جوهرية للتوصل إلى المثل الأعلى للإنسان الحر ولذلك شددت الشرعة الدولية لحقوق الإنسان على حق الإنسان - كل إنسان بدون تمييز- في التعليم، وفى التمتع بأوجه معينة من الثقافة، فنصت المادة 26 من الإعلان العالمي على أن لكل شخص الحق في التعليم وبتوفيره مجانا في مرحلتيه الابتدائية والأساسية، ويجب أن يستهدف التعليم التنمية الكاملة لشخصية الإنسان وتعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية، والتسامح والصداقة بين جميع الأمم وجميع الفئات العنصرية أو الدينية وتناول العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، جاء هذا الحق في المادتين 13 و14 [3].

ويمتد التشريع الدولي لحقوق الإنسان إلى ضمان الحق في التمتع بأوجه معينة من الثقافة، ووفقا للإعلان العالمي فإن لكل شخص حق المشاركة الحرة في حياة المجتمع الثقافية وفى الاستمتاع بالفنون والإسهام في التقدم العلمي وفى الفوائد التي تنتج عنه -الفقرة الاولى من المادة (27) وتضيف المادة (15) من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مزيدا من التفاصيل لهذا الحق.

الثاني: الحق في المشاركة السياسية: جاء نص المادة 12 من الإعلان العالمي واضحا في النص على حق المشاركة، وتضمنت المادة ثلاثة أوجه جوهرية للمشاركة السياسية وهي: حق المشاركة في إدارة الشؤون العامة مباشرة، أو بواسطة ممثلين يختارون بحرية، وحق تقلد الوظائف العامة بالمشاركة مع الآخرين، وإرادة الشعب هي مناط سلطة الحكم، وتتجلى

---

[1]-عمر سعد الله، حقوق الانسان وحقوق الشعوب ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2005، ص109

[2]- عبد الكريم بن علي النملة، الجامع لمسائل أصول الفقه –مرجع سابق- ص 105.

[3]-.عمر سعد الله، حقوق الانسان وحقوق الشعوب ، مرجع نفسه ، ص129

هذه الإرادة في انتخابات نزيهة تجرى دوريا بالاقتراع العام، المادة 21 وكررت المادة 25 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية هذه المعاني وأكدت عليها[1].

لقد صدر العهدان الدوليان للحقوق المدنية والسياسية، و للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 12/16/ 1966، وهما يكونان، إضافة إلى الإعلان العالمي، الشرعة الدولية لحقوق الإنسان، ويعكس صدور هذين العهدين في وقت واحد إدراك المجتمع الدولي لوحدة ما يطلق عليه منظومة حقوق الإنسان.

وتتفق المادة الأولى في كل من العهدين على النص الواضح على مبدأ حق جميع الشعوب في تقرير مصيرها بنفسها، بما في ذلك التصرف الحر في ثرواتها الطبيعية ،وتلزم المادة الثانية كل الأعضاء بإيجاد وسيلة فعالة للتظلم من انتهاك الحقوق، وتؤكد المادة الثالثة قي كلا العهدين على ضمان حق مساواة الإناث والذكور في التمتع بجميع الحقوق المنصوص عليها، أما المادة الرابعة فتتعلق بجواز تقييد التمتع بالحقوق في ظروف استثنائية وطارئة وفى أضيق الحدود فقط لا غير [2].

ويؤكد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على حماية الحق في الحياة، وعدم جواز إخضاع أحد للتعذيب، وعدم جواز الرق والحظر التام للاتجار بالرقيق ، وعدم جواز الاعتقال التعسفي، ويفصل هذا العهد في ضروب الحماية القانونية للإنسان وحقه في التقاضي، فيؤكد أن الناس جميعا سواسية أمام القضاء، ويدعو لحماية الحق في حرية الفكر والوجدان والدين والتعبير و ينص على حماية حقوق الأشخاص المنتسبين لأقليات عرقية أو دينية أو لغوية في أقاليم الدول الأطراف في العهد، و حق التنقل واختيار مكان الإقامة واللجوء لدول أخرى غير دولة الإقامة والجنسية [3].

المطلب الثاني: العدالة الجنائية في المواثيق الإقليمية: إن الاختلافات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأيدلوجية العميقة بين الدول، تفرض محاولة الدول حماية حقوق الإنسان في نطاق أضيق من الأنظمة العالمية، ضمن مجموعة دول تكون نظمها متقاربة ومتجانسة، مما

---

[1]- عمر سعد الله ، حقوق الانسان وحقوق الشعوب - مرجع سابق- ص 159.

[2]- Yves SANDOZ : « L'application du droit humanitaire par les forces de l'organisation des Nations Unies ? », RICR, N 713, Sept /oct, 1978.p 110.

[3]- عبد الحميد عبد الغني، الميثاق الدولي لحقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد4، سنة.1955، ص27

يحقق حماية أكثر جدوى، والمثل الأفضل هنا هو المجموعة الأوربية وفي الوقت الذي نشاهد فيه أن النظم القارية تستوعب القارات الأربع أوربا و الأمريكيتين وإفريقيا[1].

وقد يعود ذلك في جملة من الأسباب إلى الاختلاف بين دولها، من دول غنية إلى دول فقيرة ومن دول رأسمالية إلى دول اشتراكية تسعى لتأسيس النظام الشيوعي المنشود، ومن أنظمة ديمقراطية ليبرالية إلى نظم عسكرية دكتاتورية[2]، كل هذه الأسباب أدت إلى عدم وضع نظام آسيوي لحماية حقوق الإنسان وخاصة الحقوق السياسية .

الفرع الأول: العدالة الجنائية في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان: لم يقتصر التحرك الدولي الهادف إلى حماية حقوق الإنسان بعد الحرب العالمية الثانية على دعم المبادرات التي تمت في إطار الأمم المتحدة فقط بل تعدى صداه حتى القارة الأوروبية .

حيث تم التوقيع على الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان بتاريخ 4 نوفمبر1950 بمدينة روما واشتملت على أهم الحقوق والحريات التي وردت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ومن الحقوق التي نصت عليها الحق في الحياة، منع العبودية، حرية التفكير والعقيدة، حرية الرأي والتعبير كما تمت إضافة حقوق أخرى بمقتضى البروتوكولات الملحقة بها، بروتوكول رقم 1سنة 1957 وبرتوكول رقم 4 سنة 1968[3]، حيث تعتبر أوروبا أولى القارات التي تجاوبت مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نصاً وعملاً. ففي 04 نوفبر 1951 وقعت في روما الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وقد دخلت هذه الاتفاقية حيز النفاذ في 03 سبتمبر 1953، وهي اليوم تضم 25 دولة وتتألف الاتفاقية من نص رئيس وعشرة ملاحق تفصيلية أو تفسيرية أو تعديلية[4].

الهيئات المنبثقة عن الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، كانت هناك ثلاث هيئات: اللجنة الاستشارية، و المحكمة الأوربية لحماية حقوق الإنسان، ولجنة الوزراء في مجلس أوروبا، فتم الاكتفاء بعد تعديل 1994 بالمحكمة ومن صلاحيات المحكمة الأوربية البت بحكم قضائي ملزم فيما يحال عليها من موضوعات من دولة المضرور أو الدولة المشكو منها أو إحدى

---

[1]- زهير الحسيني، الرقابة السياسية الدولية لحماية حقوق الإنسان،المجلة المصرية للقانون الدولي،العدد52،سنة1996، ص103-104.

[2]- جعفر عبد السلام، تطور النظام القانوني لحقوق الإنسان في إطار القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد1987،43.

[3]- Eur. Court HR, Case of Mahmut Kaya v. Turkey, judgment of 28 March 2000, para. 85 of the text of the judgment as published .p 45.

[4]- محمد امين الميداني، النظام الاوروبي لحماية حقوق الانسان ،منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية ، 2009، ص235.

الدول المتعاقدة الأخرى، وقد تضمن إعلان هلسنكي الصادر في 1975/8/1 فقرات خاصة بحقوق الإنسان الأوربي [1].

وتتكون المحكمة الأوربية من عدد من القضاة، يساوي عدد الدول التي صادقت على الاتفاقية، و تعقد اجتماعها بسرية وتتخذ قراراتها بالأغلبية، ولها اختصاصات استشارية حيث تقدم رأي استشاري غير ملزم فيما يعرض عليها من مسائل بطلب من لجنة وزراء مجلس أوروبا حسب برتوكول رقم 11المادة 48 منه، ولها اختصاصات قضائية حيث تفصل بقرار ملزم في القضايا المتعلقة بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الاتفاقية والبروتوكولات الملحقة بها، وألزم البرتوكول رقم 11كل الدول التي صادقت على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بقبول اختصاص المحكمة في هذا المجال .

وقد جرى تعديل هام على آلية حقوق الإنسان في مجلس أوروبا بموجب بروتوكول رقم 11المعتمد بقرار رؤساء الدول والحكومات في أكتوبر 1993، ودخل حيز النفاذ في نوفمبر 1998 وقد كان القصد من هذا التعديل الهام هو تحسي آلية المجلس وسرعة الفصل في الشكاوي والقضايا من خلال محكمة واحدة [2].

أما لجنة وزراء مجلس أوروبا فتتكون من ممثلي كل الدول الأعضاء في مجلس أوروبا وليس الدول الأعضاء في الاتفاقية، غالبا يمثل الدول وزراء الخارجية في هذه اللجنة، التي تتولى الإشراف على تنفيذ قرارات المحكمة، واللجنة الأوروبية للحقوق الاجتماعية.

تعمل على مراقبة تنفيذ ما ورد في الميثاق الاجتماعي الأوروبي تقدم إليها الدول تقريرا سنويا يشير إلى كيفية تطبيق أحكام الميثاق قانونا وعلى أرض الواقع، تدرس التقارير وتنشر النتائج السنوية لأداء الدول الأعضاء، تستقبل الشكاوى الجماعية حول انتهاكات أحكام وشروط الميثاق والتي تقدمها منظمات العمال وأصحاب العمل [3].

وأخيرا تنص المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن تضمن الأطراف السامية المتعاقدة لكل شخص يخضع لقضائها بالحقوق والحريات المحددة في

---

[1]- الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الانسان، مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، منشاة المعارف ،الاسكندرية، الطبعة الخامسة ،2009، ص 231.

[2]- luigi condorelli, "La commission internationale humanitaire d'établissement des faits: un outil obsolète ou un moyen utile de mise en oeuvre du droit international humanitaire"in, un ciècle de droit international humanitare, Bruylant Bruxelles, 2001, P: 8

[3]- Eur. Court HR, McCann and Others v. the United Kingdom, judgment of 27 September 1995, Series A, No. 324, p. 49

الجزء الأول من هذه الاتفاقية ،و بدلا من إعطاء تفسير مستقل لمصطلح تضمن " في المادة الأولى، فضلت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن تربط هذا المصطلح بالأحكام الموضوعية الأخرى في الاتفاقية وملحقاته،[1] وعلى سبيل المثال عند تفسير الحق في الحياة المكفول في المادة الأولى، أما المادة الثانية من الاتفاقية فقد رأت المحكمة أن الجملة الأولى من الفقرة الأولى من المادة الثانية لا تأمر الدولة فقط بالامتناع عن القضاء على الحياة بطريقة غير قانونية ولكنها تأمرها أيضا باتخاذ الخطوات الملائمة لضمان حياة الأشخاص الموجودين داخل ولايتها واستعملت المحكمة العبارات التالية:

ينطوي ذلك على أن الدولة تتحمل واجبا أوليا **لضمان** الحق في الحياة من خلال وضع أحكام فعالة في القانون الجنائي لردع ارتكاب جرائم ضد الشخص وتعززها آلية إنفاذ القانون من أجل منع خرق هذه الأحكام وقمعه والمعاقبة عليه.

ويمتد ذلك أيضا في الظروف الملائمة إلى التزام إيجابي على السلطات باتخاذ التدابير التشغيلية الوقائية لحماية أي فرد أو أفراد تتعرض حياتهم للخطر من الأفعال الإجرامية التي يرتكبها فرد آخر[2].

وفى قضية رفعت ضد المملكة المتحد ة أعلنت المحكمة أن" أي حظر قانوني عام على القتل التعسفي يرتكبه وكلاء الدولة لن يكون فعالا في الممارسة العملية في حالة عدم وجود إجراءات لاستعراض قانونية استعمال القوة المهلكة من جانب سلطات الدولة، والالتزام بحماية الحق في الحياة في الفقرة الأولى من المادة الثانية عندما يقرأ بالاقتران بالواجب العام على الدولة بموجب المادة الأولى من الاتفاقية بالحقوق والحريات المحددة في هذه الاتفاقية كل شخص يخضع لقضائه يتطلب ضمنا وجود شكل من أشكال التحقيق الرسمي الفعال في حالة قتل أشخاص نتيجة استعمال القوة من جانب وكلاء الدولة أو غيرهم[3]، ولكي تضمن الأطراف المتعاقدة السامية الحق في الحياة بموجب المادة الثانية من الاتفاقية فإنها تتحمل بذلك التزاما باللجوء إلى التدابير الفعالة لمنع انتهاكات هذا الحق والتحقيق فيها وقمعها والمعاقبة عليها.

---

[1]- فوزي أوصديك، مبدأ التدخل والسيادة لماذا وكيف، دار الكتاب الحديث، ص117.

[2]- Eur. Court HR, Case of Ozgur Gundem v. Turkey, judgment of 16 March 2000, para. 42 of the text of the judgment .published at: http://echr.coe.int/

[3]- فرانسوز بوشيه سولينية، القاموس العلمي للقانون الإنساني، الطبعة الأولى ترجمة محمد مسعود، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، سنة 2006، ص 369.

ويجدر بالملاحظة أن الالتزام بمنع الجرائم ضد الشخص لن يكون موضع الامتثال بالضرورة من خلال تنفيذ تدابير سياسة عامة للوقاية ،ولكنه قد ينطوي أيضا في حالات فردية على واجب اتخاذ تدابير والالتزامات الإيجابية التي قد تكون"ملازمة للاحترام الفعلي للحقوق المعنية بموجب الاتفاقية الأوروبية [1] تقتصر على المادة الثانية وعلى الحق في الحياة، ولكن قد ترتب أيضا آثارا في موضوع حماية الحقوق والحريات الأخرى مثل الحق في عدم التعرض للتعذيب، والحق في احترام الحياة العائلية للشخص في المادة 838 والحق في حرية التعبير في المادة 8410 والحق في حرية الاجتماعات السلمية وحرية تكوين الجمعيات في المادة 8511، ولكن طبيعة ونطاق هذه الالتزامات يتوقفان على الحق موضع النظر ووقائع القضية موضوع المداولة[2].

وينبغي أن يلاحظ أن واجب ضمان الحقوق والحريات المحدد في الاتفاقية الأوروبية وملحقاتها قد يستتبع أيضا واجبا قانونيا على الدول المتعاقدة باتخاذ إجراءات إيجابية لكفالة احترام تلك الحقوق والحريات بين المواطنين بصفتهم الشخصية[3].

وتنص المادة 13 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن: لكل شخص اعتدي على حقوقه وحرياته التي نصت عليها هذه الاتفاقية، حق الانتصاف الفعال أمام محكمة وطنية، حتى ولو ارتكب هذا الاعتداء أشخاص في أثناء تأديتهم لوظائفهم الرسمية، وقد فسرت هذه المادة في مناسبات عديدة وتم اكتشاف انتهاكات، خصوصا في صدد الحق في الحياة، في عدد متزايد من القضايا [4].

ويتبين من تحليل الفقه القانوني للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن المبادئ العامة التالية تتصل بصورة هامة بتفسير المادة 13 من الاتفاقية الأوروبية: أن الادعاء بعدم الامتثال لجوهر الحقوق والحريات الواردة في الاتفاقية في أي شكل يتم ضمانها به في النظام القانوني المحلي، و أنه" عندما يكون لدى أي فرد ادعاء قابل للمناقشة بأنه كان ضحية انتهاك الحقوق المحددة في الاتفاقية فإنه ينبغي أن يتاح له سبيل للانتصاف أمام سلطة وطنية

---

[1]- انظر التقرير التفسيري عن الاتفاقية الأوروبية بشأن تعويض ضحايا الجرائم العنيفة، موقع مجلس أوروبا في شبكة الويب (الصفحة 01)، (الفقرة 01) ويشار إليه http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/116.htm

[2]- luigi condorelli, "La commission internationale humanitaire d'établissement des faits: un outil obsolète ou un moyen utile de mise en oeuvre du droit international humanitaire"in,"op cit, P 8.

[3]- William Bourdon avec Emmanuelle Duverger,La cour pénale internationale, le statut deRome, édition seuil, 2000,op cit.p.22.

[4]- النظام الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية لرواندا الصادر بموجب قرار مجلس رقم 955.

من أجل البت في ادعائه، وكذلك الحصول على الإنصاف حسب الاقتضاء ". ويعنى ذلك بدقة أكبر أن" التظلم يجب أن يكون قابلا للمناقشة بموجب أحكام الاتفاقية " وأن الشخص لا يستطيع المطالبة بالاستفادة من حماية المادة13 عن" أية مظلمة مفترضة بموجب الاتفاقية مهما كانت شكواه فاقدة للجدارة[1].

و قد خلصت المحكمة إلى أن السلطة المشار إليها في المادة 13 قد لا تكون بالضرورة سلطة قضائية ، ولكن إذا لم تكن سلطة قضائية فإن سلطاتها والضمانات التي تتيحها تتصلان بتقرير ما إن كان الانتصاف المعروض عليها انتصافا فعالا، كما رأت المحكمة أنه رغم أن سبيل انتصاف واحد قد لا يكفى بحد ذاته للوفاء بمتطلبات المادة 13 فإن مجموع سبل الانتصاف المنصوص عليها في القانون المحلي قد تفي بهذه المتطلبات"[2].

ورغم أن" نطاق الالتزام بموجب المادة 13 يتباين حسب طابع الشكاوى المقدمة بموجب الاتفاقية " فإن الانتصاف المطلوب" يجب أن يكون" فعالا "في الممارسة العملية لكن ما يعاب على هذه الاتفاقية أنها اقتصرت على الحقوق والحريات الفردية التقليدية، ولم تتطرق للحقوق الاقتصادية والاجتماعية لكونها ترتبط بإمكانات الدول[3]. وهذا ما سيتم تداركه من خلال إبرام "الميثاق الاجتماعي الأوروبي"في مدينة طورنيو الإيطالية بتاريخ 18أكتوبر1961 الذي نص على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية . إلا أن الاتفاقية رغم ذلك تكتسي أهمية بالغة لأنها لم تقتصر على إعلان الحقوق، بل تبنت وسائل وآليات لحمايتها[4].

ويجب أن نشير إلى أن التطبيق الواسع لحقوق الإنسان الذي تقره الاتفاقية داخل الدول يمكن تعليقه مؤقتا في جميع أنحاء الدول أو في جزء منها فقط، وهذا الأمر ينطبق على جميع بنود الاتفاقية أو على بنود فقط ،فمثلا المادة 15 تنص على هذه الإمكانيات في حالة الحرب أو الخطر الذي يهدد حياة الأمة، وقد استخدمت الدول هذه الرخصة منذ دخول الاتفاقية حيز النفاذ وكانت اغلب حالات التعليق تخص إجراءات استثنائية في مجال الاعتقال والسجن

---

[1]- نظام روما الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

[2]- عيسى بيرم، الحريات العامة وحقوق الانسان بين النص والواقع، دار المنهل اللبناني، الطبعة الاولى، 1998، ص 149.

[3]- عادل ماجد، المحكمة الجنائية الوطنية والسيادة الوطنية -الطبعة الأولى، مركز الأهرام للدراسات السياسية و الاستراتيجية ، القاهرة ،2001 ص 192.

[4]- عبد الرؤوف مهدي، الحماية الجنائية لقواعد القانون الدولي الإنساني، بحث مقدم للمؤتمر السنوي السابع – كلية الحقوق، جامعة المنصورة – بتعاون مع الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، بعنوان "القانون الدولي الإنساني و تطبيقاته على الأراضي المحتلة " في الفترة من 5 إلى 6 أبريل 2003، ص 117.

وهي إجراءات تحد بشكل ملحوظ من الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية والتي تشير إليها المادتان الخامسة والسادسة[1].

الفرع الثاني: العدالة الجنائية في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: صدرت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في سان خوزيه بكوستاريكا في 1969/11/22 ودخلت حيز النفاذ بدءاً من 1978/7/18 بين ست وعشرين دولة هي غالبية الدول الأمريكية.

تتألف الاتفاقية من مقدمة و82 مادة، وقد جاء في المقدمة "أن الدول الأمريكية الموقعة على هذه الاتفاقية إذ تؤكد من جديدي في هذه القارة وفي إطار المؤسسات الديمقراطية عزمها على أن تعزيز نظام من الحرية الشخصية والعدالة الاجتماعية مبنيا على احترام حقوق الإنسان".

وتنص الاتفاقية على أن تتعهد الدول الأطراف بان تحترم الحقوق والحريات المعترف بها في الاتفاقية وتضمن لكل الأشخاص الخاضعين لولايتها القانونية الممارسة الحرة لتلك الحقوق والحريات دون تمييز، ومن حيث تطبيق الاتفاقية واحترام بنودها فقد أنشأت الاتفاقية أجهزة حماية للنظر في القضايا المتعلقة بتنفيذ تعهدات الدول الأطراف في الاتفاقية، وهي: اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان، والمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان .

عند بدء نفاذ هذه الاتفاقية، يطلب الأمين العام خطيا من كل دولة طرف أن تقدم، خلال تسعين يوما، أسماء مرشحيها لعضوية المحكمة الأميركية لحقوق الإنسان، ويعد الأمين العام قائمة بأسماء المرشحين المقترحين مرتبة ترتيبا أبجديا، ويحيل نسخا عنها إلى الدول الأطراف قبل ثلاثين يوما على الأقل من موعد الدورة المقبلة للجمعية العامة، و تنتخب الدول الأطراف في هذه الاتفاقية قضاة المحكمة من ضمن قائمة المرشحين المذكورة في المادة 81 بالاقتراع السري في الجمعية العامة، ويعقب فوز المرشحين الذين ينالون أكبر عدد من الأصوات والأغلبية المطلقة من أصوات ممثلي الدول الأطراف، وفي حال الاضطرار إلى إجراء عدة عمليات اقتراع لانتخاب جميع قضاة المحكمة، يستبعد تباعا المرشحون الذين ينالون أقل عدد من الأصوات[2].

---

[1] - بطرس غالي، الحماية الدولية لحقوق الانسان ، مكتبة لبنان للنشر، الطبعة الاولى، 2006، ص 143.

[2]- scobbie lain : « the jurisdiction of the international criminal court », in « the international criminal court : a challenge to impunity », icrc – Damascus, 2002.p 178

كما ينتخب أعضاء اللجنة بالاقتراع السري في الجمعية العامة من قائمة المرشحين المذكورة في المادة 79 [1]، ويعلن فوز المرشحين الذين ينالون أكبر عدد من الأصوات والأغلبية المطلقة من أصوات ممثلي الدول الأعضاء، وفي حال الاضطرار إلى إجراء عدة عمليات اقتراع لانتخاب جميع أعضاء اللجنة، يستبعد تباعا المرشحون الذين ينالون أقل عدد من الأصوات، بالطريقة التي تحددها الجمعية العامة.

عند نفاذ هذه الاتفاقية، يطلب الأمين العام خطيا من كل دولة عضو في المنظمة أن تقدم خلال 90 يوما، أسماء مرشحيها لعضوية اللجنة الأميركية لحقوق الإنسان، ويعد الأمين العام قائمة بأسماء المرشحين المقترحين مرتبة ترتيبا أبجديا[2] ويحيل نسخا عنها إلى الدول الأعضاء في المنظمة قبل30يوما على الأقل من موعد الدورة المقبلة للجمعية العامة

الفرع الثالث: العدالة الجنائية في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب: ترجع فكرة إنشاء نظام قانون إفريقي لحماية حقوق الإنسان في الدول الإفريقية إلى ما قبل نشأة منظمة الوحدة الإفريقية عام 1963 فقد رأت بعض الدول ضرورة إبرام معاهدة افريقية في هذا الشأن فقد اقترح ازيكو إبرام تلك المعاهدة سنة 1943 وفي سنة1961تم اقتراح فكرة الولايات المتحدة الإفريقية في مشروع إبرام معاهدة افريقية لحقوق الإنسان .

واستمرت الجهود الفردية والرسمية في إقرار نظام لحماية حقوق الإنسان الإفريقي إلى أن استشعر القادة الأفارقة الأعضاء في القمة الإفريقية موذرفيا لعام 1979 أهمية الموضوع فأصدرت القمة الإفريقية توصية رقم 115، بعد الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ينص على هياكل لتطوير حقوق الإنسان والشعوب وحمايته[3].

يعتبر هذا الميثاق معاهدة دولية إقليمية، وقد اعتمد من طرف مؤتمر القمة لرؤساء الدول والحكومات الإفريقية وذلك بمدينة نيروبي في جوان 1981 في نطاق منظمة الوحدة

---

[1]- أشرف عرفات أبو حجازة، إدماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقا للفصل السابع وتنفيذها في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد61، سنة 2005، ص 123.

[2]- عز الدين فودة، الضمانات الدولية لحقوق الانسان – مرجع سابق - ص99.

[3]- صالح محمد محمود بدر الدين ، الالتزام الدولي بحماية حقوق الانسان" دراسة في اطار الامم المتحدة والمنظمات الاقليمية والمتخصصة والممارسات الدولية "، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997، ص 182.

الإفريقية والتي أصبحت تسمى اليوم الاتحاد الإفريقي، أكد هذا الميثاق على الحق في التقاضي واللجوء إلى المحاكم ذات الاختصاص[1].

وقد نص على ضمانات المحاكمة العادلة في إطار حق الفرد في التقاضي[2] وحقه في الحصول على محاكمة عادلة، ولذا فإن لجنة افريقية لحقوق الإنسان ترصد تنفيذ الميثاق[3] وتتلقى الشكاوى من الأفراد المعنيين وتراقب تنفيذ الميثاق ومنه المحاكمة العادلة من خلال الدول الأطراف والتطور الأهم في القارة الإفريقية هو استحداث المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان، بما أن الجماهيرية طرف في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب فهي ملزمة بتوفير عدالة القضاء الجنائي بالشروط التي نص عليها الميثاق " الإنصاف والعلنية والحيادية والاستقلال والقانونية" إضافة إلى ذلك فهي معنية بعمل لجنة حقوق الإنسان الإفريقية، وكذلك المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان فيما يتعلق بمراعاتها لحق المحاكمة العادلة كحق من حقوق الإنسان.

تنص المادة الثانية على عدم التمييز على أساس العنصر أو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر[4]، أو المنشأ الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر.المواد الثمانية عشر الأولى تعرف الحقوق الفردية والمدنية و الاجتماعية المواد من 19 إلى 24 تعرف حقوق الشعوب والمساواة بينها: الحق في الوجود، التصرف بحرية في الثروات والموارد الطبيعية لكل بلد، الحق في التنمية والنمو الاقتصادي والثقافي والاجتماعي، وكذلك الحق في السلام والأمن، والحق في بيئة نظيفة وآمنة[5]، تدين الاتفاقية بالاستعمار و الاستعمار الجديد، و في الجزء الثاني من المادة العشرين ينص الميثاق على حق الشعوب "المستعمرة المقهورة" في التحرر و استعمال كل الطرق المعترف بها من أجل الاستقلال من "أغلال السيطرة وفي المادتين 27 و29 تنصان على الواجبات التي تقع

---

(1) - عمر سعد الله، حقوق الانسان وحقوق الشعوب - مرجع سابق- ص 101.

(2) - راجع في هذا الشأن: علي عاشور الفار، الشخصية القانونية للفرد في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، سنة 1981، ص179.

(3) - عبد الرؤوف مهدي، الحماية الجنائية لقواعد القانون الدولي الإنساني، بحث مقدم للمؤتمر السنوي السابع – كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ص 145.

(4) - فوزي أوصديك، مبدأ التدخل والسيادة لماذا وكيف –مرجع سابق- ص 58.

(5) - أمين مدني مكي، التدخل والأمن الدوليان ضمن المجلة العربية لحقوق الإنسان 2003، المعهد العربي لحقوق الإنسان، العدد .10، 65.

على عاتق كل شخص واجبات نحو أسرته والمجتمع ونحو الدولة وسائر المجموعات المعترف بها شرعا ونحو المجتمع الدولي"[1].

أما الجزء الثاني من الميثاق ينص على تكوين وتنظيم اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب من أجل النهوض بحقوق الإنسان والشعوب في أفريقيا وحمايتها." الجزء الثالث من الميثاق يحتوي على مواد مختلفة عن العلاقات بين الدول وشروط التصديق والتوقيع والدخول حيز التنفيذ وأحكام أخرى[2].

كما كرر الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان الحقوق التقليدية كما وردت في ما سبقه من مواثيق وإعلانات لكنه خلافاً لما سبق خصّ بعض الحقوق ذات الصفة الجماعية بنصوص معينة (المواد 18-26) مثل حق المساواة بين الشعوب وحق تقرير المصير وحق الشعوب المستعمرة في الكفاح المسلح لتحرير نفسها كما تفرد الميثاق الإفريقي بإدراج التزامات على الأفراد احتراماً لحقوق غيرهم كواجب المحافظة على تطور الأسرة وانسجامها وخدمة المجتمع الوطني والعمل بأقصى القدرات ودفع الضرائب هنا أيضاً بقي الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان أدنى كثيراً من طموحات شعوب القارة التي شهدت وتشهد خروقات فاضحة لأبسط حقوق الإنسان[3].

ويهدف هذا الميثاق إلى الرفع من المستوى المعيشي للأفارقة ومكافحة جميع أشكال العنف والتمييز الناتجة عن الاستعمار الخارجي الذي تستهدفه هذه الوثيقة بترك المستعمرات وتثبيت الديمقراطية في الدول الإفريقية، وكذلك التذكير بما ينص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وما تنص عليه قواعد وقوانين الأمم المتحدة بحريات الشعوب وحقوق الإنسان[4].

والميثاق الافريقي يأتي ثالثاً من حيث الكفاءة بين الأنظمة القارية، إلا أنه خطوة مهمة خصوصاً اذا كان في مثل تلك القارة التي تسيطر على معظم بلدانها أنظمة حكم عسكرية شمولية و لازال الفقر والجهل والتخلف هو السائد في أكثر بلدانها.

---

[1]- عبد الرؤوف مهدي: الحماية الجنائية لقواعد القانون الدولي الإنساني - مرجع سابق- ص 145.

[2]- Stephane Bourgon, "Le tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie: avancées jurisprudentielles significatives" in un siècle de droit international humanitaire, Bruylant Bruxelles, 2001, p 104.

[3]- محمد مجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، دار الدراسات الجامعية للطباعة والنشر، لبنان1999، ص 127

[4]-William Bourdon avec Emmanuelle Duverger,La cour pénale internationale, op cit.p.22.

ما يمكننا ملاحظته هو أن مسالة حماية حقوق الإنسان الإفريقي وإن كان الميثاق قد نص على بعض تلك الحقوق وانشأ لجة لها إلا أن الميثاق لا يزال يمزج بين حقوق الإنسان وحقوق الشعوب، ويفتح المجال للدول التمسك بسيادتها ، الأمر الذي أدى إلى فشل اللجنة المعنية بالرقابة على التزام الدول بتلك الحقوق .

المطلب الثالث: العدالة الجنائية في القانون الدولي الإنساني: القانون الدولي الإنساني يهدف إلى ضمان معاملة الإنسان في جميع الأحوال معاملة إنسانية زمن الحرب أو النزاعات المسلحة، دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر أو اللون أو الدين أو المعتقد أو الجنس أو المولد أو الثروة أو أي معيار مماثل آخر[1]، قد تطور وتأثر بالصكوك الدولية الهامة في ميدان حقوق الإنسان مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وذلك تأسيسا على أن الإنسان يحق له التمتع بحقوقه اللصيقة بآدميته وكرامته البشرية على قدم المساواة في زمن السلم أو زمن الحرب[2].

يستند القانون الدولي الإنساني العرفي في نشأته على حركة تطور المنظومة الدولية لجعله نظاما قانونيا بارزا في الوجود لتعالج أهداف حماية حقوق الإنسان في النزاعات الدولية وغير الدولية بشكل يضاهي بل ويفوق الحماية التي يوفرها القانون الدولي الإنساني التعاهدي، ولقد أثرت حركة التطور التاريخي للقانون الدولي الإنساني في تعريفه، بحيث ما زال هذا التعريف ميدانا لاختلاف وجهات النظر خاص، كما أنها لا زالت ميدانا للبحث والدراسة[3].

الفرع الأول: المصادر الأساسية للقانون الدولي الإنساني: بدأ الاهتمام بالحديث الجاد عن الجرائم ضد الإنسانية في معرض تناول جرائم الحرب في مقتبل الشهر التاسع عشر وتمت أول صياغة واضحة لها في اتفاقيات لاهاي في أوائل القرن التاسع عشر، ثم تزايد إبان الحرب العالمية الأولى، لكنها لم تصبح جزءًا فعليًا من القانون الدولي إلا بعد انتصار الحلفاء في الحرب العالمية الثانية، وبالتحديد نتيجة الفظائع التي ارتُكبت في هذه الحرب، مع أن

---

[1]-مرشد أحمد السيد، وأحمد غازي الهرمزي، القضاء الدولي الجنائي –مرجع سابق- ص89.

[2]- محمد سامي، عبد الحميد ومصطفى، سلامة حسين، دروس في القانون الدولي الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1994، ص379.

[3]- Stephane Bourgon, "Le tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie: avancées jurisprudentielles significatives" in un siècle de droit international humanitaire, op cit, p 104.

الجرائم ضد الإنسانية، كما هي معروفةٌ اليوم، هي ممارساتٌ قديمةٌ مُوغِلَةٌ في قِدَمِهَا في التاريخ، لكن محاولة تلمُّس طريقةٍ لوقفها بدأت في الحرب العالمية الأولى[1].

ثم تطورت هذه المحاولة إلى مسعيٍ حقيقيٍّ نحو تَقْنِينِها ضمن القانون الدولي، لتصبحَ ملاحقةُ مرتكبيها ومحاسبتُهم جزءًا من القانون الدولي، بعد أن كان الحديثُ عنها مجردَ تصوراتٍ ليبراليةٍ لما يجب وَقْفُه، ولما تجب المعاقبة عليه، وقد أوردها ميثاق لندن الذي على أساسه قامت محاكم جرائم الحرب الدولية في نورمبورج وطوكيو، ولإدراجها ضمن الجرائم الدولية، اعتمد واضعوا هذا الميثاق على التقرير الذي أصدرته لجنة جرائم الحرب بعد الحرب العالمية الأولى للدّلالة على استمرارية العَلاقة في القانون الدولي الذي نشأ في أعرافها أساسًا، حتى لو جاءت مخالفةً لهذه الأعراف والقانون في فترة الحروب.[2]

أولا: المعاهدات الدولية: سنتطرق للمعاهدات الدولية التالية ذات العلاقة بالعدالة الجنائية ودورها في اقرار مركز الفرد[3] في القانون الدولي لحقوق الانسان.

01- معاهدة لاهاي: في عام 1899 انعقد مؤتمر لاهاي الأول للسلام والذي تمخض عنه توقيع اتفاقيتين تناولت الأولي قوانين وأعراف الحرب البرية والثانية تناولت مرضى وجرحى الحرب البحرية، ثم عقد مؤتمر لاهاي الثاني عام 1907 والذي تمخض عن توقيع اتفاقية لاهاي الرابعة والخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية الموقعة في 18أكتوبر1907، وقد أسهم مؤتمر لاهاي الثاني في وضع حد للأضرار الناجمة عن الحروب واسفر تطور هذه الجهود لأول مره عن قاعدة المسئولية الجنائية الفردية بإقرار معاهدة فرساي في العام 1919 والتي نصت في مادتها (227) على إنشاء محكمة جنائية دوليه لمحاكمة الإمبراطور الألماني **غليوم الثاني** عن مسئوليته الدولية في إثارة الحرب العالمية الأولى[4] ، بالإضافة إلى الرعايا الألمان المتهمين باقتراف جرائم ضد القوانين كخطوة أولى على طريق إقرار قضاء جنائي دولي لمحاكمة الأفراد لارتكابهم جرائم دولية، بعد ما كان سائدًا في الفقه والعمل الدولي من مسئولية الدولة وحدها كأحد أشخاص القانون

---

[1]- عبد الفتاح بيومي، حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، مصر، دار الفكر الجامعي،2004، ص 36.

[2]- اتفاقيات لاهاي لسنتي1899 .

[3] – بوكركب عبد المجيد، ضمانات إقرار السلام في الفقه الإسلامي الدولي والقانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه جامعة الزيتونة-تونس، 2002/ 2003، ص168.

[4]- André Huet, Renée Koering- joulin, Droit penal international, op cit.pp.90.91.

الدولي، فثبوت مبدأ المسئولية الجنائية يسهم في وضع حد لجرائم الحرب طالما علم الأشخاص أنهم سيتحملون شخصيًا نتائج الجرائم التي يمارسونها[1] .

وتقوم اتفاقية لاهاي من خلال شرط **"مارتنز"** الذي وضع الأساس لتجريم الأفعال التي تشكل حاليا جرائم ضد الإنسانية، خصوصاً أن الطائفة التي عمل شرط **"مارتنز"** على حمايتها ، وينص شرط مارتنز على أنه "حتى صدور منظومة مدونة قانونية كاملة لقوانين الحرب، وفي الحالات التي لا تتضمن القواعد الموضوعية، فإن الدول المتعاقدة ترى الفرصة مناسبة للإعلان بأن السكان المتحاربين يظلون تحت سلطان وحماية مبادئ قوانين الأمم المؤسسة على ما هو مستقر بين الشعوب المتمدنة وقوانين الإنسانية ومقتضيات الضمير العام.[2]

كما لم تعرف اتفاقية لاهاي القوانين الإنسانية في متنها أو في ملاحقها، و لم تشر إلى مخالفات أو انتهاكات معينة على أنها جرائم ضد الإنسانية، ولم تنص على أية عقوبات جرمية لمعاقبة مرتكبي هذه الجرائم، ورغم ذلك فإن شرط **مارتنز** الوارد في الاتفاقية يعتبر سابقة استرشدت بها الاتفاقيات اللاحقة عند النص على حماية السكان المدنيين.[3]

وقانون لاهاي يرجع إلى مؤتمر لاهاي عام 1899 و1907 حيث اعتمدت اتفاقيات تهدف إلى وضع قواعد منظمة للعمليات الحربية وتقليل الأضرار الناجمة عنها إلى أقصى حد ويحدد قانون لاهاي حقوق المتحاربين وواجباتهم في إدارة العمليات ويشمل قانون لاهاي كذلك إعلان سان بطرسبرج لعام 1868 الذي يحضر استعمال الرصاص المتفجر، وبرتوكول جنيف لعام 1925 الذي يمنع استعمال الغازات الخانقة والسامة .[4]

ولقد اعتمدت مؤتمرات السلم التي عقدت في لاهاي في عامي 1899 و 1907 اتفاقيات تحدد قوانين وأعراف الأعمال الحربية وتحظر قصف المدن واستخدام الغازات السامة، وقد أكدت عصبة الأمم على هذا الحظر عام 1925، واتبعت اتفاقيات لاهاي المبدأ الذي يعتبر

---

(1)- Stephane Bourgon, "Le tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie: avancées jurisprudentielles significatives" in un siècle de droit international humanitaire, op cit ,p 104.

(2) - Stephane Bourgon, "Le tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie: avancées jurisprudentielles significatives" in un siècle de droit international humanitaire, op cit, p 104.

(3)- Hervé Ascencio, Emmanuel Decaux, et Alain Pellet. Droit international pénal. Edition A. Pedone. Paris. 2000, p75.

(4) - Hervé Ascencio, Emmanuel Decaux, et Alain Pellet. Droit international pénal. Op cit, p 36.37.

الحرب جزء من تعريف سيادة الدول ،كما أن المبارزة جزء من كرامة الأفراد. وعلى الأطراف غير المشاركة اعتبار الحرب أمرا واقعا وعدم التدخل لصالح أي من الطرفين. [1]

ومازال التمييز قائما بين ما يعرف بقانون لاهاي المتضمن قواعد تنظيم الحرب من جهة وقانون جنيف المتضمن قواعد إنسانية بالدرجة الأولى من جهة أخرى حيث أن قانون جنيف يتضمن أيضا قواعد لتنظيم الحرب.

كما يجب أن نشير إلى أن هناك اتفاقية لاهاي 29 جويلية 1899تناولت إعلان تحريم استعمال الغازات الخانقة والرصاص المتفجر[2].

واتفاقيات لا هاي ل18اكتوبر1907 وعددها 13 اتفاقية: وهي تتناول المواضيع التالية حسب الترتيب الرسمي:

01- لتسوية السلمية للنزاعات الدولية.

02- الحد من استعمال القوة لتحصيل الديون التقاعدية .

03- بداية الأعمال الحربية.

04- قوانين وأعراف الحرب قانون لاهاي 1907.

05- حقوق وواجبات القوى والأشخاص المحايدين في حالة الحرب الحرية.

06- نظام السفن التجارية في بداية الحرب.

07- تحويل السفن التجارية إلى سفن حربية.

08- وضع الألغام تحت البحرية الأوتوماتيكية بمجرد التلامس.

09- القصف بالقوى البحرية في زمن الحرب.

10- تكييف مبادئ اتفاقية جنيف مع الحرب البحرية[3].

11- بعض التقييدات على ممارسة حق الأسرة في الحرب البحرية.

12- إقامة محكمة دولية للغنائم.

13- حقوق وواجبات القوى المحايدة، في حالة الحرب البحرية.

14- وهناك اتفاقية حول منع إلقاء المقذوفات والمتفجرات من المناطيد، تعتبر ملغاة، لان التطور تجاوزها ولم تعد لها فعالية .

---

[1]- اتفاقيات جنيف المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني.

[2]- Herve Ascenco,Emmanuel decaux, et alain pellet , droit international pénal, op cit, P 36.37.

[3]- scobbie lain : « the jurisdiction of the international criminal court », in « the international criminal court : a challenge to impunity », icrc – Damascus, 2002.p 178

02- اتفاقية جنيف: تمّ توقيع هذه الاتفاقية سنة 1864 وتحتوي الاتفاقية على عشرة مواد تتضمن حياد الأجهزة الصحية ووسائل النقل الصحي وأعوان الخدمات الصحية واحترام المتطوعين المدنيين الذي يساهمون في أعمال الإغاثة وتقديم المساعدة الصحية دون تمييز وحمل شارة خاصة هي صليب أحمر على رقعة بيضاء .

تمّ تطبيق هذه الاتفاقية في الحرب النمساوية الروسية سنة 1866 [1] .

تقتصر هذه الاتفاقية على العسكريين الجرحى في الميدان البري فقط لذلك تمّ سنة 1899 بمؤتمر **"لاهاي"** حول السلام إبرام اتفاقية لملائمة الحرب البحرية لمبادئ اتفاقية "جنيف" لعام 1906 الخاصة بتحسين حال الجرحى والمرضى العسكريين في الميدان.

هذه الاتفاقية الموقعة في 6 جويلية 1906 متممة ومطوّرة للاتفاقية الأولى، وظلت اتفاقية "برية" لأن ضحايا الحرب البحرية من العسكريين يتمتعون بحماية اتفاقية "لاهاي" الثالثة لعام 1899.

ووسعت اتفاقية 1906 نطاق سابقتها وشملت "المرضى" أيضا وبلغ عدد موادها ثلاثا وثلاثين مما يدل على أهمية الإضافات الجديدة، كما نصت الاتفاقية على شرط له آثار قانونية هامة وهو شرط المعاملة بالمثل أو المشاركة الجماعية، وبموجبه فان الاتفاقية لا تطبق إلا بين الإطراف المتعاقدة إذا نشبت الحرب بين طرفين أو أكثر .

03- اتفاقيتا "جنيف "لسنة 1929: انعقد مؤتمر "جنيف" الدبلوماسي بدعوة من الحكومة السويسرية سنة 1929 وأثمر اتفاقيتين:

اتفاقية "جنيف" المتعلقة بتحسين حال الجرحى والمرضى العسكريين في الميدان مؤرخة في 27 جويلية 1929[2]، وتضم 39 مادة وهي صيغة جديدة لاتفاقية سنة 1906 واهتمت بالطيران الصحي والاسعاف وأقرّت استخدام شارتين إلى جانب الصليب الاحمر وهما الهلال الاحمر والاسد والشمس الأحمر.

04- اتفاقية "جنيف": لمعاملة أسرى الحرب بتاريخ 27 أوت 1929، تناولت الاتفاقية ضمن 37 مادة أهم ما يتصل بحياة الأسير وكفلت له التمتع بخدمات الدولة الحامية بواسطة

---

[1] - Fenwick, international law, cite par mustapha kamel shehata,P27.

[2]- تقرير من إعداد قسم الخدمات الاستشارية باللجنة الدولية للصليب الأحمر ورد ذكره في المؤلف "القانون الدولي الإنساني – دليل للتطبيق على الصعيد الوطني"، من إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر – القاهرة، السنة2003، ص300.

أعوانها المتخصصين وكذلك بخدمات اللجنة الدولية للصليب الأحمر كما نصت على بعث وكالة أبحاث لجمع ما أتيح من معلومات عن الأسرى وتبادل الأخبار مع أهلهم وذويهم .

لعبت هذه الاتفاقية دورا كبيرا في معالجة أسرى الحرب العالمية الثانية [1].

05- اتفاقيات "جنيف" بتاريخ 12 أوت 1949: دعت الحكومة السويسرية المجتمع الدولي إلى مؤتمر بمدينة "جنيف" سنة 1949 إثر الحرب العالمية الثانية وتمخض المؤتمر عن إبرام أربع اتفاقيات هي المعمول بها حاليا في النزاعات المسلحة تهدف إلى[2] :

-مراجعة وتطوير اتفاقيتي "جنيف" لسنة 1929 وقانون لاهاي وإقرار اتفاقية ثانية لحماية ضحايا الحرب البحرية من غرقى وجرحى ومرضى .

-توسيع مجالات القانون الإنساني لضحايا النزاعات والفتن الداخلية للدول وذلك لضمان حد أدنى من المعاملة الإنسانية بين أطراف النزاع الداخلي المسلح.

-حماية المدنيين تحت الاحتلال وزمن الحرب ضرورة انه تم لأول مرة الاهتمام بالمدنيين تحت الاحتلال ولم تتمكن الدول من الموافقة على صيغ إلا سنة 1977، البروتوكولان الإضافيان لإتفاقيات "جنيف"(1977) [3].

-وضع المؤتمر الدبلوماسي المنعقد "بجنيف" بين 1974 و 1977 عدد 2 برتوكولين:

-البروتوكول الأول: موضوعه ضحايا النزاعات المسلحة الدولية وهو متمم للاتفاقيات الأربعة لسنة 1949 وتضمن اعتبار حروب التحرير الوطني نزاعا دوليا مسلحا ، ووسع البروتوكول مجال الحماية القانونية للوحدات الصحية وأعوان الخدمات الطبية المدنية على غرار الوحدات الصحية العسكرية واعطى تفاصيل عن وسائل النقل الصحي من سيارات وسفن وزوارق وطائرات[4].

واعترف البروتوكول الأول لمقاتلي حرب العصابات بصفة المقاتل، وصفة أسير الحرب واهتم بالسكان المدنيين وصيانتهم وتجنيبهم تبعات النزاع المسلح أثناء العمليات العسكرية بهدف الحد من الأخطار التي تحدق بالسكان المدنيين زمن الحرب.

---

[1]- لبروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف المتعلق بحماية ضحايا النزاعات.

[2]- ناجي القطاعنة، العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان – جامعة دمشق – كلية الحقوق – 2005 ، 2006 – ص 123.

[3]- نبيل عبد الرحمن ناصر الدين، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقا للقانون الدولي الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ، سنة 2006، ص 75.

[4]- لويز دوسوالد بيك، القانون الدولي الإنساني، و فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها "مجلة الصليب الأحمر الدولي العدد 53 ، ص37 .

ونصّ البروتوكول على بعث جهاز للإضطلاع بمهام التحقيق في حالات الخرق الجسيمة للقانون الدولي الانساني[1].

-البروتوكول الثاني لحماية ضحايا النزاعات غير الدولية: عرّف البروتوكول النزاع غير الدولي بأنه نزاع تدور أحداثه على إقليم أحد الأطراف المتعاقدة بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جماعة نظامية مسلحة أخرى، واقرّ مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدولة حتى لا يكون القانون الإنساني مطيّة للتدخل في الشؤون الداخلية للدولة .

ودعّم الضمانات الأساسية لغير المقاتلين وتقديم الخدمات اللازمة لمساعدة الأسرى وضمان الحقوق القضائية لهم عند تتبّعهم.

والى جانب هذه المواثيق الدولية يتعيّن ذكر بعض المواثيق الدولية التي لها علاقة بقانون "جنيف" مثل [2]:

-إعلان سان بتيرسبورغ لسنة 1868 المتعلق بحضر استخدام بعض القذائف المتفجرة .

-إعلان لاهاي لسنة 1899 لحضر الرصاص من نوع "دم دم" .

-بروتوكول "جنيف" لسنة 1925 لمنع استخدام الغازات السامة والأسلحة الجرثومية والبكتريولوجية.

-اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 لمنع استخدام بعض الأسلحة التقليدية [3].

ويجب أن نذكر بأن هناك بلدان كثيرة قامت بإدماج اتفاقيات جنيف في قوانينها الوطنية، وإن كان ذلك عادة دون التعميم الذي تتسم الاتفاقيات به، وهكذا فإن قوانين الولايات المتحدة تقضي بمعاقبة "كل من يرتكب جريمة حرب، سواء أكان ذلك داخل الولايات المتحدة أم خارجها"، وهي تحدد جريمة الحرب هنا بأنها أي انتهاك خطير لاتفاقيات جنيف أو أي انتهاك للمادة الثالثة المشتركة بينها. ولكن هذا النص لا يُطبَّق إلا إذا كان الجاني أو المجني عليه فرداً من أفراد قوات الولايات المتحدة أو مواطناً من مواطنيها[4].

وتظهر اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن كثيرا من البلدان التي أدرجت في قوانينها الأحكام الخاصة بجرائم الحرب المرتكبة خارج إقليمها وبعض البلدان التي تمنح محاكمها

---

[1]-لويجي كوندوريللي، محكمة العدل الدولية ترزح تحت حمل الأسلحة النووية أليس القانون من اختصاص المحكمة، المجلة الدولية للصليب الأحمر عدد 53 فبراير 1997 ، ص15 .

[2]- نبيل عبد الرحمن ناصر الدين، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقا للقانون الدولي - مرجع سابق- ص 39.

[3]- اتفاقية مكافحة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو الإنسانية أو المهينة والسياسية.

[4]- عادل ماجد، المحكمة الجنائية الوطنية والسيادة الوطنية – مرجع سابق- ص 96.

الاختصاصات والسلطة اللازمة لمحاكمة مرتكبي جرائم الإبادة الجماعية خارج إقليمها، مثل بلجيكا وكوستاريكا وألمانيا ونيكاراجوا وإسبانيا. وثمة بلدان قليلة لديها من القوانين ما يسمح بصفة محددة بمحاكمة من يرتكب جريمة ضد الإنسانية في الخارج، ومن بينها بلجيكا وفرنسا وإسرائيل وفنزويلا كما إن بعض بلدان شمال أوروبا، مثل النرويج والسويد، تعتبر أن جميع الجرائم المرتكبة في الخارج من الجرائم التي يعاقب عليها القانون مادام مرتكبها موجوداً في دولة الادعاء. [1]

ثانيا: العرف الدولي: تعريفه، ودوره في حماية حقوق الانسان في نقطتين هما:

01- تعريفه: يعتبر العرف الدولي من الناحية التاريخية أقدم مصادر القاعدة الدولية. وهو في المرتبة الثانية بعد المعاهدات حسب ترتيب المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية[2]، وقد كان العرف الدولي مصدرا لمجموعة كبيرة من القواعد التي شكّلت القسم الأكبر من قواعد القانون الدولي المعترف بها، غير أن حركة التقنين قللت من أهميته ، إذ أن كثيرا من الأحكام العرفية تضمنتها الاتفاقيات الدولية التي أبرمت ابتداء من منتصف القرن التاسع عشر[3].

يعتبر العرف من أهم مصادر القانون الدولي العام، وأغزرها مادة، إذ أن أغلب قواعد هذا القانون ذات الصفة العالمية قد نشأت واستقرت في المحيط الدولي عن طريق العرف وتحت تأثيره، حتى أن القواعد الواردة في المعاهدات الشارعة كثيراً ما تكون تعبيراً أو صياغة لما أستقر عليه العرف قبل إبرامها اعتياد أشخاص القانون الدولي علي تصرف معين سواء أكان هذا التصرف عملا آو اقتناعا عن عمل وثبوت الاعتقاد بإلزامية هذا التصرف أي الاعتقاد باعتبار هذا التصرف قانونا فالعرف الدولي ليس هو العادات الدولية ذلك أن الأخيرة لا تعد ملزمه وليست قانونا فهي تصدر من الدول دون أن يكون هناك نية أو اعتقاد في الالتزام باللجوء إليها[4].

وهو مجموعة من الأحكام القانونية نشأت من تكرار التزام الدول بها في تصرفاتها مع غيرها في حالات معينة بوصفها قواعد تكتسب في اعتقاد غالبية الدول وصف الالتزام القانوني.

---

[1]- محمد المجذوب، القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2004، ص516.4.

[2]- محمد سامي عبد الحميد ومصطفى، دروس في القانون الدولي - مرجع سابق - ص91.

[3]- أبو سلطان، فعالية لمعاهدات الدولية البطلان والإنهاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1995 ،ص47 .

[4]- محمد فؤاد جاد الله، الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان ومجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، 2010، ص19.

والعرف الدولي لا يختلف عن العرف في القانون الداخلي من حيث تكوينه وإلزاميته، ولابد لتكوين العرف من توفر ركنين أساسيين :**الركن المادي**: [1]ويتمثل في صدور سلوك أو تصرف سواء أكان إيجابياً أم سلبياً وتكراره من قبل الأشخاص الدولية أو من يمارسون التصرفات في مجال العلاقات الدولية (الجهات المعبرة عن إرادة الدول والأشخاص الأخرى) وقد يتم التعبير مرة واحد فقط، فإذا ثبت أن الإرادة الشارعة قد التزمت مسلكاً معيناً في واقعة معينة فهذا يكفي لنشوء العرف الدولي أو القاعدة العرفية متى ثبت أن الإرادة الشـارعة انصرفت إلى الالتزام بهذا المسلك، وهو ما يكون الركن المعنوي للعرف.

إن المصدر العرفي للقانون الدولي يبقى من ضمن المصادر التي تثير إشكالات حول طريقة تكوينه وتساؤلات حول الهيئات المخولة بإنشاء وبلورة قواعده ، فإذا كان العرف في أساسه ينشأ من تكرار تصرفات من قبل الدول فإن تفحص هذين العنصرين يجعل من بعض نتائجه شعور بإلزاميته للدول المخولة أكثر من غيرها في دفع المسار العرفي ،وهي الدول الأكثر تواجدا على الساحة الدولية عبر أجهزتها السياسية والدبلوماسية ،وتمثلها الولايات المتحدة الأوروبية التي تهيمن على علاقات الدول .

والحقيقة أن هذا التكريس العرفي ذو النزعة الغربية إنما هو في الحقيقة انعكاس للقواعد الموجودة داخل هذه الدول، ولقد برز ذلك بحدة فيما يخص المبادئ الأساسية للقانون الدولي الجنائي، لاسيما مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ،وقواعد الإعفاء من المسؤولية وكذلك مبادئ الإثبات، غير أن أبرز تجلي لهيمنة العرف الدولي على مسار تكوين قواعد القانون الدولي الجنائي هو مفهوم الجرائم ضد الإنسانية الذي تطور بسرعة منذ اعتماده في ميثاق نورمبرغ إلى مرحلة القضاء الجنائي المؤقت ليتبلور بصفة متكاملة في نظام روما الأساسي ، حيث أن القضاء الجنائي لم يتوان عن التأكيد على الفرق بين الصياغة الاتفاقية التي جاءت محدودة وبين تطبيق المحكمتين الجنائيتين المؤقتتين ليوغوسلافيا السابقة ورواندا ،مع الإشارة في عدة المناسبات إلى عدم تطابق المفهوم العرفي مع الاصل الاتفاقي.

02- دور العرف في حماية حقوق الإنسان: العرف هو بمثابة ترجمة لشعور الجماعة الدولية وهو ينشأ استجابة لضرورات الحياة الدولية وتستمد القاعدة العرفية قوتها الملزمة من

[1]- Paul Tavernier et Laurence Burgogue- Larsen. Un siècle de droit international humanitaire. Bruxelles. 200, p301.

كوني ضرورية لتحقيق الأمان في العلاقات الدولية، ومن هنا ووفقا لهذه النظرية فإن العرف يسري في مواجهه جميع الدول التي اشتركت في صنعه أو التي لم تشترك في صنعه فهو ملزم لكافه الدول الأعضاء بالجماعة الدولية سواء كانت تلك الدول قائمة وقت نشأته أو أنها كانت قد استقلت وتكونت في وقت لاحق لنشأته العنصر المادي ،يتمثل هذا العنصر في قيام أشخاص القانون الدولي باللجوء إلي تصرفات معينه قد تكون ايجابيه القيام بعمل معين[1] أو سلبيه بالإغفال عن عمل معين ينبغي أن يتوافر في مثل هذه التصرفات الشروط التالية:

ينبغي أن تصدر هذه التصرفات عن الأجهزة القانونية المختصة بمعالجه الشئون الدولية حكوميه كانت أم دوليه ومن أمثله التصرفات الحكومية التصرفات الخارجية التي تعبر عن السلم الدولي للدولة وتشتمل هذه التصرفات علي الأعمال القانونية التي يتم بتنفيذها بهذه الصفة من قبل أجهزه الدولة تنفيذيه – تشريعيه – قضائية، فعلى صعيد السلطة التنفيذية تتمثل هذه التصرفات في المراسلات الدبلوماسية والتعليمات الحكومية الوزارية[2] وعلى صعيد السلطة التشريعية هناك القانوني والمراسيم والأنظمة والقرارات التي تتضمن مسائل دولية، أما بالنسبة للسلطة القضائية فإن قرارات المحاكم الداخلية تؤلف أيضا طريقه للتعبير عن العرف الدولي عندما تدعي هذه المحاكم للفصل في قضايا ذات طابع قانوني دولي [3].

الفرع الثاني: المصادر الاحتياطية للقانون الدولي الإنساني: لقد تأثر القانون الدولي الإنساني فيما يتعلق بحماية ضحايا الحروب وأسلوب إدارة القتال بالصكوك الدولية ،سيما اتفاقيات جنيف لسنة 1864 و1868وغيرهما، تأسيسا على أن الإنسان يحق له التمتع بحقوقه اللصيقة بآدميته وكرامته البشرية على قدم المساواة في زمن السلم أو زمن الحرب.

ويعرف القانون الإنساني الدولي بأنه مجموعة المبادئ والقواعد التي تحدّ من استخدام العنف أثناء المنازعات المسلحة، أو من الآثار الناجمة عن الحرب تجاه الإنسان عامة فهو فرع من فروع القانون الدولي العام لحقوق الإنسان غرضه حماية الأشخاص المتضررين في حالة نزاع مسلّح كحماية الممتلكات والأموال التي ليست لها علاقة بالعمليات العسكرية وهو يسعى إلى حماية السكان غير المشتركين بصورة مباشرة أو الذين كفوا عن الاشتراك

---

[1]- أشرف توفيق، شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي – مرجع سابق- ص 165

[2]- أشرف، عرفات أبو حجازة، إدماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقا للفصل السابع وتنفيذها في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء، المجلة المصرية للقانون الدولي ، العدد61، سنة 2005.

[3]- محمد يوسف، القانون الدولي لحقوق الإنسان المصادر ووسائل الرقابة، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2008، ص 182.

في النزاعات المسلحة مثل الجرحى والغرقى وأسرى الحرب ويمكن القول أن القانون الدولي الإنساني انطلق من اتفاقية "جنيف" لسنة 1864وتلتها عدّة اتفاقيات وبرتوكولات[1] .

ما يهمنا هو تحديد نطاق القانون الدولي الإنساني وما يتضمنه من مشمولات الحماية، وأن استمداده قواعد يأتي من الإرادة المشتركة للمتخاصمين بناء على معاهدات ومواثيق سابقة وأعراف يقر و يعترف بها المجتمع الدولي.

أولا: المبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني: أهم هذه المبادئ هي:

1/ **مبادئ قانون "الاهاي"** : جاء في إعلان سان بيترسبورغ لسنة 1868 أن تقدم الحضارة يجب أي يؤدي إلى التخفيف قدر الإمكان من ويلات الحرب" باعتماد مبدأي الضرورة العسكرية والمعاملة الإنسانية.

مبدأ التفرقة بين المدنيين والأهداف العسكرية : ينصّ المبدأ أن المدنيين لا يمكن أن يكونوا عرضة للهجوم الذي ينبغي أن يقتصر على الأهداف العسكرية ، بما في ذلك المقاتلين والمنشآت التي تساهم في تحقيق هدف عسكري، وبالتالي لا يمكن مهاجمة الأموال المدنية لكن الخسائر العرضية بين المدنيين آو أموالهم لا تعتبر خرقا لقانون الحرب. [2]

حظر بعض أنواع الأسلحة السامة والجرثومية و الكيمياوية وبعض أنواع المتفجرات والحد من استخدام الأسلحة التقليدية العشوائية، بما في ذلك الألغام و الأفخاخ والأسلحة الحارقة، وحظر اللجوء إلى الغدر أثناء القتال وهو يختلف عن الحيل الحربية المشروعة، واحترام سلامة شخص الخصم الذي يلقي السلاح أو لم يعد قادرا على القتال.

-احتلال وضع واقعي لا يعطي المحتل في الملكية في الأرض المحتلة ويمكن له أن يصادر بعض الأموال ويعمل على حفظ الأمن. [3]

2-**شرط مارتنز** : وفقا لهذا الشرط يظل المدنيون والمقاتلون في الحالات التي لا تنص عليها النصوص المكتوبة تحت حماية المبادئ الانسانية، وما يمليه الضمير العام وقد اعتمدت محكمة "نورمبرغ" هذا المبدأ عند البت في قضايا كبار مجرمي الحرب العالمية الثانية .

-المبادئ الأساسية لقانون "جنيف": يجب ألا تتنافى ومقتضيات الحرب واحترام الذات الإنسانية.

---

[1]- باتريس رولان و بول، تافيرنييه، الحماية الدولية لحقوق الإنسان نصوص ومقتطفات، الطبعة الأولى، تعريب جورجيت الحداد، منشورات عويدات، بيروت لبنان، سنة 2008، ص 296، 299.

[2]- مصطفى احمد أبو الخير، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وأركان الجرائم الدولية، ابتراك للنشر والتوزيع القاهرة 2005، ص 05،06.

[3]- فيصل شطناوي، حقوق الانسان والقانون الدولي الانساني 1999 ، نقلا عن منشورات اللجنة الدولية للصليب الاحمر -مرجع سابق- ص150.

-حصانة الذات البشرية : ليست الحرب مبررا للاعتداء على حياة من لا يشاركون في القتال أو الذين لم يعودوا قادرين على ذلك .

-منع التعذيب بشتى أنواعه، ويتعين على الطرف الذي يحتجز رعايا العدو أن يطلب منهم البيانات المتعلقة بهويتهم فقط، دون إجبارهم على ذلك، واحترام الشخصية القانونية ، فضحايا الحرب الأحياء ممن يقعون من قبضة العدو يحتفظون بشخصيتهم القانونية وما يترتب عليها من أعمال قانونية مشروعة. [1]

احترام الشرف والحقوق العائلية والمعتقد والتقاليد وتكتسي الأخبار العائلية أهمية خاصة في القانون الإنساني وهناك جهاز خاص في "جنيف" هو وكالة الأبحاث تتولى جمع الأخبار ونقلها إلى من له الحق في ذلك .

الملكية الفردية محمية ومضمونة، عدم التمييز، فالمساعدة والعلاج ومختلف الخدمات والمعاملة بصورة عامة تقدم للجميع دون فرق إلا ما تفرضه الأوضاع الصحية والسن.

توفير الأمان والطمأنينة وحظر الأعمال الانتقامية والعقوبات الجماعية واحتجاز الرهائن، واذا ارتكب شخص يحميه القانون الإنساني جريمة فانه يعاقب وفقا للنصوص المعمول بها مع مراعاة الضمانات القضائية على مستوى الإجراءات قبل التحقيق وبعده وعند المحاكمة وبمناسبة تنفيذ الحكم.

- حظر استغلال المدنيين أو استخدامهم لحماية أهداف عسكرية

- منع النهب والهجوم العشوائي والأعمال الانتقامية .

- منع أعمال الغش والغدر [2].

-منع استهداف المنشآت الحيوية كالمياه والمستشفيات وسيارات الاسعاف وغيرها.

[1]- عباس هاشم ،الساعدي، جرائم الأفراد في القانون الدولي، العراق، ص 96.

[2]- محمد يوسف، القانون الدولي لحقوق الإنسان المصادر ووسائل الرقابة، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2008، ص 138.

ثانيا: دور القانون الدولي الإنساني في حماية حقوق الإنسان: وفقا لموضوع اتفاقيات 1949[1] نرى أن القانون الدولي حدد فئات أربعة وكفل لها حقوقا على أطراف النزاع مراعاتها أثناء النزاع المسلح، وهي: الجرحى والمرضى من القوات المسلحة في الميدان الغرقى والجرحى والمرضى من القوات المسلحة في البحار، أسرى الحرب المدنيين[2].

والفئات الثلاث الأولى تنتمي إلى المقاتلين قبل أن تتوقف عن القتال اضطرارا أو اختيارا، أما الفئة الرابعة فهي بحكم طبيعتها لا تشارك في القتال أصلا ، تضطلع الهيئات الإنسانية المكونة "للحركة العالمية للصليب أو الهلال الأحمر" بدور كبير في مساعدة ضحايا النزاعات المسلحة والكوارث الطبيعية ولابد من التذكير بأن اتفاقية "جنيف" لعام 1864 كرست شارة "الصليب الأحمر على رقعة بيضاء"كعلامة مميزة ومنذ العام 1876 طلبت تركيا، المشتبكة آنذاك في حروب القرم قرارها باستخدام شارة "الهلال الأحمر" مكان الصليب مراعاة لمشاعر الجنود المسلمين.[3]

واحتفظت اتفاقية 1906 بشارة الصليب مضيفة أنها تمثل لوني علم سويسرا معكوسين عرفانا لدورها وتحفظت تركيا وإيران على استخدام شارة الصليب وقررت الأولى استخدام الهلال والثانية استخدام الأسد و الشمس الأحمرين وقبلت الحكومة السويسرية ذلك، ثم أبلغت الجمهورية الإسلامية الإيرانية قرارها بالتخلي عن شارة الأسد والشمس الأحمرين واستعمال الهلال الأحمر.[4]

يجب على الدول الالتزام باحترام القانون الإنساني والعمل على احترامه من طرف الآخرين، وهو التزام عام تضمنته المادة الأولى المشتركة للاتفاقيات الأربع ،وكذلك المادة الأولى من البروتوكول الأول ويشمل ذلك الالتزام جميع الأطراف المتعاقدة طوال ارتباطها بنصوص القانون الإنساني جميعها والاحترام يكون ذاتيا .

---

[1] - تم التوقيع في جنيف في 1949/08/19 على أربع (04) اتفاقيات، الأولى، خاصة بتحسين حال الجرحى والمرضى وأفراد من القوات المسلحة، والثانية: خاصة بتحسين حال الجرحى والمرضى والغرقى من أفراد القوات المسلحة في البحر، والثالثة: خاصة بمعاملة أسرى الحرب، والرابعة: خاصة بحماية المدنيين زمن الحرب.

[2] - تقرير من إعداد قسم الخدمات الاستشارية باللجنة الدولية للصليب الأحمر –مرجع سابق- ص 367.

[3]- Stefan Glasser , Droit international pénal conventionnel. Etablissement Emile Broylant. Bruxelles. 1970, op cit.p.22.

[4] - مازن ليلو راضي ، حقوق الانسان والحريات الاساسية ، دار قنديل للنشر والتوزيع ،عمان الطبعة الاولى ،2008، ص145.

ونصت اتفاقيات "جنيف" في مادة مشتركة على نشر أحكامها على نطاق واسع في السلم كما في الحرب وعلى كافة الأطراف المساهمة في نشر ثقافة القانون الإنساني في نطاق نشر ثقافة حقوق الإنسان[1].

وفي مجال وسائل تطبيق القانون الدولي الإنساني، فإن الدولة الحامية هي تلك التي تتولى رعاية مصالح رعايا هذه الدولة لدى الدولة الأخرى بموافقة الدولتين.

تقضي الاتفاقيات الأربع بأن أحكامها تطبق بمساعدة الدول الحامية المكلفة برعاية مصالح أطراف النزاع وتحت مراقبة تلك الدول الحامية.

دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر: للجنة دور خاص أثناء القيام بمهام المساعدة والحماية القانونية لأنها على اتصال بالضحايا وبأطراف النزاع، وعبر مندوبيها تلفت نظر السلطات المختصة إلى أي انتهاك يقع وتقوم بالدور الوقائي اللازم[2].

حتى لا تتكرر الانتهاكات، وبما أن النظامين الأساسيين لها وللحركة العالمية للصليب الأحمر والهلال الأحمر يسمحان لها بتلقي أية شكوى حول انتهاكات ما للقانون الإنساني فإنها تقوم بالمساعي اللازمة لدى السلطات المعنية وهي مساع سرية مبدئيا ، لكن قد تخرج إلى حيز العلن وفق الشروط المحددة .

كما نصت الاتفاقيات على إجراء تحقيق بطلب من أحد أطراف النزاع بسبب أي انتهاك ،ويقوم بالتحقيق خبراء مختصون بواسطة أشخاص تم اعدادهم وقت السلم، بمساعدة الجمعيات الوطنية، حتى يكونوا على أهبة لتقديم المشورة للسلطات وإعلامها بجوانب تطبيق قانون النزاعات المسلحة[3]، وعلى الدولة المعنية إرسال قائمة أسماء الأشخاص المكونين إلى اللجنة الدولية حتى تكون تحت تصرف الأطراف المتعاقدة الأخرى عند الحاجة، ويقوم المستشارون القانونيون لدى القوات المسلحة بتقديم المشورة للقادة العسكريين حسب الدرجة الملائمة بشأن تطبيق أحكام الاتفاقيات والبروتوكول والتعليم المناسب الذي يلقن لقوات المسلحة[4]، واللجنة الدولية لتقصي الحقائق حرصا على تلافي نقائص الوسائل المذكورة في

---

(1) - Paul Tavernier, et Laurence Burgogue- Larsen. Un siècle de droit international humanitaire, op cit.p.126.

(2) - Jean Paul Bazelaire et Thierry Crétin. La justice pénale internationale.-105-1ère édition. Presse universitaire de France. Paris .p 200.

(3) - Stefan Glasser. Droit international pénal conventionnel, op cit, p51

(4) - صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي العام، الطبعة1 ، دار الهدى، الجزائر، 2002، ص 85، 86.

الاتفاقيات الأربع، خاصة بعد تجارب واقع العلاقات بين أطراف النزاع حاول المؤتمر الدبلوماسي بعث جهاز تحقيق بموجب نص قانوني.

وفي المادة 90 من البروتوكول الأول المتعلقة باللجنة المذكورة تكون مهمة هذه الأخيرة: التحقيق في أي عمل يوصف بأنه خرق أو انتهاك جسيم بمقتضى الاتفاقيات والبروتوكول لتسهيل العودة إلى الالتزام بأحكام الاتفاقيات والبروتوكول بفضل المساعي الحميدة التي تبذلها لجنة تقصي الحقائق، هذه اللجنة مفتوحة للدول وهي جهاز دائم، محايد وغير سياسي، تتكون من خمسة عشر عضوا على أساس التمثيل الجغرافي العادل وينتخب الأعضاء لمدة خمس سنوات[1].

وتبقى الإشارة إلى المسؤولية المترتبة عن خرق القانون الدولي بالقول أن الأعمال الانتقامية هي إجراءات إكراه مخالفة للقواعد العادية للقانون الدولي تتخذها دولة ما اثر أعمال غير مشروعة ارتكبتها ضدها دولة أخرى، وتهدف إلى إجبار هذه الأخيرة بواسطة الضرر على احترام القانون الدولي ،وقد أقر هذا المبدأ معهد القانون الدولي لعام 1934 وهو يعكس الممارسة الدولية في هذا المضمار، وأتى بعد قضية "نوليلا" الشهيرة بين ألمانيا والبرتغال وأدت إلى قرار تحكيم صدر عام 1928 وحدد شروط اللجوء إلى الأعمال الانتقامية كعمل سابق غير مشروع ، بعد استحالة حصول الدولة المضارة على ما تريد بوسائل أخرى وإنذار الدولة التي سببت الضرر وبقي دون نتيجة نسبية مع العمل غير المشروع والأعمال الانتقامية ضد الأشخاص المدنيين والأموال ذات الطابع المدني، وكل الفئات التي يحميها القانون الإنساني غير جائزة [2] بمقتضى أحكام القانون الدولي الإنساني بالجزاء والعقاب في حالة خرق القانون الإنساني وأثرت محاكمة كبار مجرمي الحرب في أعقاب الحرب العالمية الثانية، والتي أجريت في نورمبرغ وطوكيو على الأحكام المتعلقة بجرائم الحرب، بصرف النظر عن المحاكمات "الوطنية" الفرنسية والأمريكية والبريطانية التي نظمت في المناطق التي احتلتها في ألمانيا وفرضت عليها إدارة الحلفاء.

ومن وسائل إيقاف و محاكمة مرتكبي الانتهاكات ومنع مرؤوسيهم من الإتيان بما يخالف القانون الإنساني ومعاقبتهم أو رفع الأمر إلى السلطة ،والتعاون القضائي وتسليم المجرمين، وهو التزام تتحمله الأطراف المتعاقدة وليس فقط أطراف النزاع، مع مراعاة

---

[1]- Paul Tavernier, et Laurence Burgogue- Larsen. Un siècle de droit international humanitaire, op cit .p.150

[2]- عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 68.

أحكام القانون الدولي، خاصة في ما يتعلق بمسألة تسليم المجرمين بما يفيد التزام الدول المتعاقدة بالتعاون مع الأمم المتحدة لضمان احترام القانون الدولي الإنساني ومنع الانتهاكات واحترام مبدأ التعويض عن الأضرار الناجمة عن مخالفة قوانين وأعراف الحرب كما ورد في قانون "لاهاي" لعام 1868 واتفاقيات جنيف لعام1949 في هذا المجال.

وخلاصة القول أن القانون الدولي يعترف بفكرة المسؤولية الجنائية للفرد ،سواء بصفته عضو الدولة أو بصفته الشخصية ، ويعتبرها من مبادئه العامة.

لكن ضعف التضامن ودرجة التطور التي يجتازها المجتمع الدولي يعتبران من العوامل الرئيسية التي تحول دون تطور موضوع المسؤولية الجنائية الفردية، ويشكلان عائقا في سبيل فاعليته ونفاذه ،فالدول ما زالت تتمسك بفكرة السيادة ،وتعتبر قضية حقوق الانسان مسألة داخلية لا تثير اهتماما دوليا.

ومع وجود الجرائم الدولية والاعتراف بالمسؤولية الجنائية الفردية بعد انشاء المحكمة الجنائية الدولية تختص بتطبيق قواعد القانون الدولي ،فإن موضوع محاكمة مقترفي الجرائم الدولية، ورواد الحروب من صميم اختصاصها بموجب المادة الخامسة من ميثاقها، وبذلك يصبح الأمر مرهونا بإرادة القوى العظمى المهيمنة على مجلس الأمن بالفيتو، وهي الاشكالية التي يجب على الجماعة الدولية أن تهتدي إلى حلها بموجب المادة 108 من ميثاق الأمم المتحدة ، وعلى ضمير الامم المتحدة أن ينصف الشعوب المستضعفة في العالم ،وذلك بتطبيق القانون الدولي ،وفرض المسؤولية الجنائية على مقترفي الجرائم والحروب في العالم المعاصر ليدخل الألفية الثالثة بـــــــــــــــــــسلام آمـــــــــــنا.

المبحث الثاني: العدالة الجنائية في الشريعة الإسلامية: إن الشريعة مَبناها وأساسها على الحكمة ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عَدلٌ كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها؛ فكل مسألة خرَجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى التعسف والانتقام، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبَث - فليست من الشريعة وإن أُدخِلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقِه، وظلِّه في أرضِه[1].

إن المشروعية الجنائية في الفقه الإسلامي تستند إلى حكم تكليفي ورَدَ بشأنه نص صريح من الشارع، ولا يَكفي في ذلك ترك وصف المشروعية للعقل أو المَنطِق؛ بل لا بد من وجود نصٍّ خاص يُحدِّد صراحة الحكم التكليفي فتتحدَّد به الجريمة، كما يَصف الحكم الوضعي فتتحدَّد به العقوبة من حيث سببها وشروطها وما يتعلَّق بها مِن موانع، ومِن ثَمَّ فإن الفعل المحرَّم شرعا لا يُعتبَر جريمة إلا بتقرير عقوبة دُنيويَّة عليه، سواء أكانت العقوبة حدًّا أو قصاصًا أو تعزيرًا، وهذا هو مبدأ الشرعية، ومؤدَّاه أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصٍّ[2]، لذلك وجب التعرف على المصادر الأصلية للعدالة الجنائية في الشريعة الإسلامية[3]فيما يلي:

المطلب الأول: المصادر الأصلية للعدالة الجنائية في الاسلام: توفر مصادر الشريعة الإسلامية في إطار الأسس التي تقوم عليها العدالة الجنائية وسائل لحماية الحقوق وتحقيق العدل، وهو ما يقرره الإسلام في أن يكون من حق الإنسان، مواطنا أو مقيما، في محاكمة عادلة تقوم على أساس من أحكام الشريعة الإسلامية، و إن خير ضمانات المحاكمة العادلة إذا ما تعرض الشخص لموقف الاشتباه هي حسن اختيار سلطة التحقيق والادعاء التي يوكل إليها مباشرة إجراءات المحاكمة مراعيا فيها أن تتصف بالعدالة والكفاءة والحياد والنزاهة ويكون لديها من الضمانات ما يكفل استقلالها وتجردها[4].

لذلك يمكن القول أن حقوق الإنسان تعتبر بحق ثمرة صراع الإنسان في مواجهة ظروف طبيعية قاهرة ظلت المجتمعات الإنسانية تعاني منها، إلى أن جاءت حركات التحرر السياسي و الاقتصادي والاجتماعي والثقافي التي دعت إلى تطوير المجتمع الإنساني

---

[1] - أحمد أبو الوفا، التعريف بالمحكمة الجنائية الدولية، نضمن المحكمة الجنائية الدولية جنيف - ICRC - إشراف شريف عتلم، الطبعة الثانية، 2004، ص 236.

[2] - واستنادا إلى هذا المبدأ نتساءل، هل يخفي وراءه ضرورة ضمان مصالح سياسية دولية لعدم بروز سلطة قضائية دولية يكون همها الوحيد حماية حقوق الإنسان والشعوب المضطهدة ضد أي فعل إجرامي دولي يمس بها؟

[3] - أشرف توفيق، شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، طبعة الثانية، مصر، 1999، ص 169

[4] - صبحي محمصاني، فلسفة التشريع في الاسلام، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثالثة، 1961، ص 16.

وتحريره من كل القيود التي كانت عليه في ظل القانون الدولي التقليدي، ومن قبلها كان الاسلام أول من دعا إلى رفع كل أغلال العبودية لغير الله على الانسان في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وغيرهما من مصادر التشريع الاسلامي كما نرى في الفرع التالي:

الفرع الأول: القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة: يعد القرآن الكريم والسنة النبوية مصدران أصليان للعدالة الجنائية وفقا لما سنتناوله ضمن النقاط التالية:

أولا/ القرآن الكريم [1]: إن القرآن الكريم هو المصدر الأول و الأساسي للشريعة الإسلامية وهو الكتاب المنزل على الرسول – صلى الله عليه وسلم – وقد تمت تسمية هذا الكتاب قرآنا من بين كتب الله لكونه جامعا لثمرة كتبه ، ولجميع العلوم الانسانية قبله وبعده .

إن أهم سمة للإسلام هي العدالة، والعدالة هي الدعامة لأي نظام حقيقي، لذلك كانت آية العدل من أجمع آيات القران الكريم، قال تعالى: " إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنْ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ "[2].

ولقد قرر الإسلام المساواة في الأصل الإنساني وما يترتب عليه من حقوق وواجبات [3]، فالبشر جميعهم من أصل واحد، ينسبون إلى أب واحد وأم واحدة، ولا تفاضل بينهم في أصل الخلقة وابتداء الحياة، قال تعالى: " يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمْ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاءً "[4]، ويقول: " يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ."[5].

وقد وردت آيات كثيرة في القرآن الكريم تأمر بالعدل وتنهى عن الظلم، وهذا لا يتحقق إلا بقضاء نزيه مستقل بعيد عن أية مؤثرات[6] ، وفي الحديث الشريف: "من أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب من الله"[7]، وهذا وعيد شديد لكل ذي سلطة حاول أن يؤثر في القاضي لمصلحة أحد المتخاصمين بدون وجه حق، وبأي نوع من أنواع التدخل[8] .

---

[1] - القرآن في اللغة العربية من القَرْء وهو الجمع والضمّ سمي بذلك لأنّه جمع السور بعضها إلى بعض وقيل لأنّه جمع ثمرات الكتب السالفة المنزلّة كلها ، وقيل لأنه جمع أنواع العلوم كلها، انظر: الإتقان لجلال الدين، السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، 162/1 - 163 .

[2] - النحل، الآية 90.

[3] - باسيل يوسف، حماية حقوق الإنسان، بدون عدد الطبعة، المؤتمر الثامن عشر لاتحاد المحامين العرب، المغرب ،1993، ص30

[4] - النساء، الآية 1.

[5] - الحجرات، الآية: 13.

[6] - محمود سامي جنينة، أصول القانون الدولي العام القاعدة الدولية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة، 1995

[7] - سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب فيمن يعين على خصومة من غير أن يعلم أمرها، حديث رقم: 3597.

[8] - محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية القاهرة، 1960، ص 269

و من القواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية التي تقر مركز الفرد من خلال تحقيق العدالة الجنائية أنه "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص" أي أن أفعال المكلف المسؤول لا يمكن وصفها بحكم سواء بالوجوب أو التحريم أو الندب أو الكراهة مادام لم يرد نص بذلك، فلا حرج على المكلف أن يفعلها أو يتركها حينئذ[1] ، وهناك قاعدة أساسية أخرى تقضي بأن "الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة" أي أن كل فعل أو ترك مباح أصلا بالإباحة الأصلية، فما لم يرد نص بتجريمه فلا مسئولية على فاعله أو تاركه، وهاتان القاعدتان تؤديان معنى واحدا هو أنه لا يمكن اعتبار فعل أو تركه جريمة إلا بنص صريح، فإذا لم يرد نص يجرم الفعل، أو الترك، فلا مسؤولية ولا عقاب على فاعله أو تاركه، ويظهر من ذلك أن قواعد الشريعة الإسلامية تقضي بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، والقواعد السابقة تستند إلى نصوص شرعية صريحة ، منها قوله تعالى: " وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً "[2]، وقوله تعالى: " وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولاً يَتْلُوا عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا "[3]، إضافة إلى استنادها للعقل والمنطق الصحيح والسليم.

ومن قواعد الشريعة الإسلامية أن المسؤولية الجنائية شخصية، فلا يسأل عن الجرم إلا فاعله ولا يؤاخذ امرؤ بجريمة غيره مهما كانت درجة القرابة أو الصداقة بينهما، وقد قرر القرآن الكريم هذا المبدأ العادل في كثير من آياته، من ذلك قوله تعالى: " وَلا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا "[4]، وقوله تعالى: " وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى "[5]، وجاءت أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم تؤكد ذلك فيقول: "لا يؤخذ الرجل بجريمة أبيه ولا بجريمة أخيه[6]"[7].

فالقاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن النصوص الجنائية لا تسري إلا بعد صدورها وعلم الناس بها، فلا تسري على الوقائع السابقة على صدورها أو العلم بها إلا إذا كانت أصلح للمتهم، ومقتضى هذه القاعدة أن النصوص الجنائية ليس لها أثر رجعي، وأن الجرائم يعاقب عليها بالنصوص المعمول بها وقت ارتكابها، و في هذا يقول الله تعالى: " لا يُحِبُّ اللَّهُ

---

(1) - مفيد شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، مصر، ص 301.

(2) - الإسراء، الآية: 15.

(3) - القصص، الآية: 59.

(4) - الأنعام، الآية 164.

(5) - فاطر، الآية 18.

(6) - رواه النسائي: 7/ 144. ح (4139)، وإسناده صحيح.

(7) - إبن حجر المكي الهيثمي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي، الزواجر عن اقتراف الكبائر وبهامشه كف الرعاع عن محرمات اللهو و السماع والإعلام بقواطع الإسلام، ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ، دار الإسلام، ،ط1، الرياض، 1997 ، ص 115.

الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنْ الْقَوْلِ إِلاَّ مَنْ ظُلِمَ "[1]، حيث تبين لكل فرد حق الشكوى ومخاطبة كافة السلطات مواطنا كان أو مقيما حتى أعلى المستويات، و كذلك من مقومات الحرية الشخصية للإنسان قاعدة عظيمة تعد من الضمانات الأساسية التي اهتمت بها الشريعة الإسلامية[2] ، وهي قاعدة البراءة الأصلية في الإنسان، فبموجبها يكون الإنسان بريئا من التهم، فلا يعاقب ولا تقيد حريته أو يحبس إلا لسبب مبني على دليل يقيني ومعتبر في الشريعة الإسلامية.

ثانيا/ السنة النبوية الشريفة: إن المصدر الثاني لحقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية هو السنة النبوية الشريفة، وهي كل ما صدر عن رسول الله -صلَّى الله عليه وسلَّم- من قول أو فعل أو تقرير أو صفة خلقية، والسنة النبوية حجة شرعية، قال الله تعالى: " مَنْ يُطِعْ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ "[3].

والسنة النبوية تابعة للقرآن الكريم وبيان له، إما تفريع على قواعد القرآن أو شرح لكليه أو بسط لمجمله أو وضْع قاعدة عامة مستمدة من أحكام جزئية أو من قواعد كلية فيه، فالسنة تشريع واجب الإتباع [4].

وتعتبر السنة المصدر التشريعي الإسلامي الثاني بعد القرآن الكريم، ثرية بالأمور الدينية و الدنيوية، و من تلك الحقوق ما فسرها الفقهاء إلى حقوق المولى عز و جل و حقوق الناس، فالأولى حقوق خاصة و ثابتة و لا يمكن تجاوزها و الكل ملزم بالعمل بها[5].

يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "الناس سواسية كأسنان المشط[6]"، كما يقول صلوات الله عليه وسلامه عليه وهو يخطب في حجة الوداع "أيها الناس، إن ربكم واحد، وإن أباكم واحـد، كلكم لآدم وآدم من تـراب، إن أكرمكم عند الله أتقاكم، ليس لعربي على أعجمي، ولا أعجمي على عربي، ولا أحمر على أبيض، ولا أبيض على أحمر فضل إلا بالتقوى، ألا هل بلّغت؟ اللهم فاشهد، ألا فليبلغ الشاهد منكم الغائب[7]"، والكل أمام الشرع والنظام والقضاء سواء فلا تمييز ولا محاباة، قال تعالى: " وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ [8]".

---

[1] - النساء، الآية 148.

[2] - أبي يَعلى الفراء، الأحكام السلطانية؛ تصحيح وتعليق: محمد حامد الفقي، القاهرة، ص 76.

[3] - سورة النساء، الآية 80.

[4] - إبراهيم علي بدوي الشيخ، الأمم المتحدة وانتهاكات حقوق الإنسان، مصر، 1980، ص 81.

[5] - احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الاولى، المجلد الأول، عالم الكتاب، القاهرة، سنة 2008 ، ص 63

[6] - أخرجه مسلم أبو الحسن بن الحجاج القشيري النيسابوري (261 هـ): في صحيحه **كتاب الأدب**، ج15، باب تحريم ظلم المسلم، رقم 6489، ص338، والبخاري عبد الله بن محمد بن إسماعيل: في صحيحه كتاب الأدب، باب التعاون، ج5، رقم 5680، ص 2242.

[7] - الألباني في السلسلة الصحيحة 3700 بسندٍ صحيحٍ عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنه.

[8] - النساء، الآية: 58.

لقد حرص الإسلام على احترام حرمة الحياة الخاصة للإنسان، حظر التجسس بقوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيراً مِنْ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلا تَجَسَّسُوا "[1]، وقوله صلى الله عليه وسلم: "إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث ولا تحسسوا ولا تجسسوا [2]"[3].

إن العدالة مبدأ إسلامي جاء به الإسلام ودعا له بصورة مميزة، والحقيقة أن مبدأ المساواة والإسلام مرتبط بالعدل الإلهي، كما أن العدل وسيلة إلى الحق، لهذا فقد كفل الإسلام حق العدالة، فمن حق كل فرد أن يتحاكم إلى الشريعة وأن يحاكم إليها دون سواها فقال تعالى: " فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ [4]".

وقد اشتهر الإسلام بأنه دين العدل إلى درجة جعلت أمير المؤمنين علي بن أبي طالب كرم الله وجهه يعمل على إعادة الأموال التي أخذت بغير حق من بيت مال المسلمين: "ألا إن كل قطيعة قطعها عثمان بن عفان وكل ما أعطاه من مال الله فهو مردود إلى بيت الله، فإن الحق لا يبطله شيء، ولو وجدته قد تُزِّوج به النساء، وقللت به الدماء، وفرق في البلدان لرددته"، ويساوي في العطاء وفي التوزيع، ويرفض إلحاح عقيل عليه وهو الأخ الأكبر المحتاج؛ لأن القواعد لا تسمح بتمييزه، والإمام أمين على حقوق الناس، ورعايته تتطلب عدم استغلال الموقع لخدمات خاصة، وواجه أخاه بالقول المشهور بعد أن حمى له حديدة ليشعر بالمسؤولية في يوم القيامة: "ثكلتك أمك يا عقيل أتئن من حديدة أحماها إنسان لإنسان، وتجرني إلى نار سجرها جبارها لغضبه"؟ أتئن من الأذى ولا أئن من اللظى؟"[5].

وهناك من يرى بأن الإسلام بإعلانه لمبدأ العدل بين الناس قد طوى مبدأ المساواة أمام الشرع، وهناك من قرر الجمع بين الشريعة الإسلامية و القانون، على أن الإسلام جاء بنصوص واضحة تحمل معنى المساواة للناس بصفة مطلقة، لا فضل لشخص على شخص أو جماعة على أخرى، أو لـــجنس على جنس و لا لون على لون و لا لحاكم على محكوم، و لا لسيد على مسود[6].

---

[1] - سورة الحجرات، الآية: 12.

[2] - أخرجه البخاري، الحافظ ابن حجر العسقلاني رحمه الله، فتح الباري « كتاب الأدب » بَاب مَا يُنْهَى عَنْ التَّحَاسُدِ وَالتَّدَابُرِ وَقَوْلِهِ تَعَالَى وَمِنْ شَرِّ حَاسِدٍ إِذَا حَسَدَ، حديث رقم: 6064 .

[3] - احمد فتحي سرور، شرعية الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 95.

[4] - النساء، الآية: 59.

[5] - أشرف توفيق، شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي - مرجع سابق- ص 186.

[6] - أحمد الريسوني، حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة –مرجع سابق- ص 175.

ولقد جاءت السنة النبوية الشريفة بأحاديث مؤكدة للمساواة ،فعن عبد الله بن عمرو – رضي الله عنهما – أن رسول الله – صلى الله عليه و سلم – خطب الناس يوم فتح مكة فقال: "أيها الناس، إن الله قد أذهب عنكم عبية الجاهلية و تعاظمها بآبائها، الناس رجلان: بر تقي على الله عز و جل، و فاجر شقي هين على الله عز و جل ،الناس كلهم بنوا آدم، و خلق الله آدم من تراب[1]"، و يقول الرسول – صلى الله عليه و سلم – " إنما النساء شقائق الرجال[2]" و ذلك في مساواة المرأة للرجل و يبقى العمل هو معيار التفاضل.

فعن أبي هريرة –عن الرسول – صلى الله عليه و سلم – قوله : "من أبطأ به عمله لم يسرع به نسبه[3]".

فالعدالة تعني في الإسلام مجموعة القواعد القانونية التي بها تنظم حياة الفرد في الكون، و هي صالحة لكل زمان و مكان، لذلك فإن القانون في الإسلام أشمل و أوسع من القانون الوضعي باعتبار مصدره الله سبحانه و تعالى، فالكل سواسية أمام الله، و الإسلام عمد إلى عدم إعطاء السيادة التشريعية في يد بشر حتى لا يختل مبدأ المساواة [4]، و هناك بعض الصور حدثت في عهد الرسول – صلى الله عليه و سلم تبين معنى هذا الحديث هو موقف الرسول - صلى الله عليه وسلم – من المخزومية التي سرقت حليا و قطيفة وفرض عليها الحد، و لكن شفع لها أسامة بن زيد بن حارثة عند الرسول فرد عليه الرسول – صلى الله عليه و سلم " – يا أسامة أتشفع في حد من حدود الله؟ و قال " أيها الناس: إنما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه و إذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد، والله، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها[5] ".

فالقضاء الإسلامي ينظر إلى الجميع نظرة سواء، فلا اختلاف بين الناس بسبب الجنس و العرق و اللون و الطبقة، فالرسول صلى الله عليه و سلم كان ينظر للفصل في الخصومات، وخير مثال على ذلك الصلح الذي عقدة بين المهاجرين و أهل المدينة من المسلمين و المشركين، يقول الرسول صلى الله عليه و سلم: " ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث أو شجار يخاف

---

(1) - قال الشيخ الألباني: (حسن)، صحيح الجامع، حديث رقم : 7867 .

(2) - أخرجه الإمام أحمد في باقي مسند الأنصار من جديث أم سليم بنت ملحان برقم 5869، والترمذي في كتاب الطهارة، باب ما جاء فيمن يستقيظ فيرى بللاً ولا يذكر احتلاماً برقم 105، وأبو داود في كتاب الطهارة، باب في الرجل يجد البله في منامه برقم 204.

(3) - أخرجه مسلم، صحيح مسلم حديث رقم: 2699 خلاصة حكم المحدث: صحيح، وانظر أيضا: أحمد، بن علي الرازي أبو بكر الجصاص، أحكام القرآن، بيروت، دار إحياء التراث، ص 223.

(4) - أشرف توفيق، شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي - مرجع سابق- ص 115.

(5) - الإمام محي الدين النووي، صحيح مسلم، باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود، دار المعرفة، بيروت، الجزء الحادي عشر، دون سنة، ص 187.

فساده فإن مرده إلى الله عز و جل و إلى محمد رسول الله "، فكان يفصل في الخلافات في بيت الرسول صلى الله عليه و سلم، و فصل القاضي للخصومات لا يعد إخلالا إن كان في مكان معين ما دام أنه لا تمييز بين المتقاضين، كما تضمن الإسلام مبادئ غاية في الدقة و الأحكام تحقق السعادة و المساواة و العدالة في بناء المقاصد الشرعية، فإن تصرف الفرد تصرفا ملائما للمقاصد الشرعية كان تصرفه صحيحا و محققا للمصلحة[1].

وحرية الفرد تأتي في مقدمة الحريات التي اهتمت بها الشريعة الإسلامية فوجودها شرط أساسي، كما يبقي على التمتع بالحريات الأخرى، و المقصود بها قدرة الفرد على التصرف في شؤون نفسه و كل ماله، شرط أن لا يكون في تصرفه عدوان على الأفراد الآخرين، و تشمل بدورها حرية الذات والتي يقصد بها تقرير احترام كرامة الإنسان و سمو منزلته على سائر المخلوقات، فأوجب الإسلام احترامها لأن أساس العقيدة عدم الخضوع لغير الله تعالى، وحرية الفرد كفلها الإسلام بقوله تعالى :" هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الأَرْضَ ذَلُولاً فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ [2]"، و تتمثل هذه الكفالة في حرية الإنسان في التنقل من مكان إلى آخر، سواء داخل الدولة الإسلامية، أو خارجها فالحركة وسيلة العمل و الكسب و قوام الحياة[3].

قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " أطلبوا العلم و لو في الصين [4]" و قال أيضا:" إذا ظهر الطاعون في بلد و أنتم فيه فلا تخرجوا منه و إذا سمعتم به و أنتم خارجه فلا تدخلوه[5]"، فلا ضرر في إبعاد المسلم عن بلاد الإسلام أو تقييد حريته للصالح العام و ذلك لدواعي الصحة أو الأمن العام و الآداب العامة [6].

الفرع الثاني: الإجماع والقياس: يعد كل من الإجماع والقياس مصدران مهمان للعدلة الجنائية في الاسلام و نتنا ولهما ضمن النقطتين التاليتين :

---

[1]- الحديدي سيد، المخدرات المسكرات والصحة العامة، ط1 المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية، الكويت 2001م، المخدرات المسكرات والصحة العامة، ط1 المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية، الكويت، ص 120.

[2]- الملك، الآية: 15.

[3]- أحمد أبو الوفا، التعريف بالمحكمة الجنائية الدولية - مرجع سابق- ص 132

[4]- قال الشيخ الألباني في ضعيف الجامع (موضوع) برقم (906)، والحديث الثابت هو ما رواه ابن ماجة من حديث أنس بْنِ مَالِكٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (طَلَبُ الْعِلْمِ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ) (220) وصححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجة، والمقصود بالعلم هنا هو العلم الشرعي، قال الثوري: هو العلم الذي لا يُعذر العبد في الجهل به، والله أعلم.

[5]- رواه البخاري (5739) ، ومسلم (2219) عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه.

[6]- جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، ص 83.

أولا/ الإجماع: والإجماع هو اتفاق مجتهدي هذه الأمة بعد النبي صلّى الله عليه وسلّم على حكم شرعي فخرج بقولنا :"اتفاق"، وجود خلاف ولو من واحد، فلا ينعقد معه الإجماع وخرج بقولنا: "مجتهدي" العوام والمقلدون، فلا يعتبر وفاقهم ولا خلافهم وخرج بقولنا: "هذه الأمة" إجماع غيرها فلا يعتبر، وخرج بقولنا: "بعد النبي صلّى الله عليه وسلّم" ؛ اتفاقهم في عهد النبي صلّى الله عليه وسلّم فلا يعتبر إجماعاً من حيث كونه دليلاً، لأن الدليل حصل بسنة النبي صلّى الله عليه وسلّم بقول أو فعل أو تقرير[1].

و ينعقد الإجماع من أهله بمجرد اتفاقهم، ولا يجوز لهم ولا لغيرهم مخالفته بعد، لأن الأدلة على أن الإجماع حجة ليس فيها اشتراط انقراض العصر، و إذا قال بعض المجتهدين قولاً أو فعلا، واشتهر ذلك بين أهل الاجتهاد، ولم ينكروه مع قدرتهم على الإنكار يكون إجماعاً[2].

ويأتي الإجماع كمصدر ثالث لحقوق الإنسان في الإسلام، وهو ما يصدر عن علماء الشريعة في كل زمان وقت إرشاد القواعد والمبادئ العامة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وتطبيقاتها التفصيلية، ومن طرف الإجماع الرأي الإجماعي والتعامل الإجماعي ورأي بعض علماء الشريعة مصحوبا بسكوت الباحثين الذين اطلعوا على هذا الرأي أو التعامل لدى بعض علماء الشريعة دون اعتراض عليه من الباقين الذين اطلعوا عليه [3].

ثانيا/ القياس: القياس فرع بأصل في حكم لعلَّة جامعة بينهما، فالفرع: المقيس، والأصل: المقيس عليه، و الحكم: ما اقتضاه الدليل الشرعي من وجوب، أو تحريم، أو صحة، أو فساد، أو غيرها، و العلة هي المعنى الذي يبت بسببه حكم الأصل، وهذين المصدرين الاجماع، والقياس من الأدلة التي تثبت بها الأحكام الشرعية ،وقد دل على اعتبارهما دليلاً شرعيًّا الكتاب والسنة وأقوال الصحابة، فمن أدلة الكتاب قوله تعالى: " اللَّهُ الَّذِي أَنْزَلَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ وَالْمِيزَانَ [4]"، والميزان ما توزن به الأمور ويقايس به بينها [5].

---

[1] - حسنين إبراهيم، عبيد، الجريمة الدولية، الطبعة الأولى، مصر، دار النهضة العربية، 1979، ص 189.

[2]- باسيل يوسف، حماية حقوق الإنسان - مرجع سابق- ص 286

[3]- أشرف توفيق، شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي - مرجع سابق- ص 178.

[4]- الشورى، الآية: 17.

[5]- محمد محيي الدين عوض، إثبات موجبات الحدود والقِصاص والتعازير في الشريعة والقانون، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص 56.

إن المصدر الرابع لحقوق الإنسان في الإسلام هو الاجتهاد، وهو الرأي الفردي الصادر عن علماء الشريعة في كل زمان ومكان وفق إرشاد القواعد العامة في القرآن الكريم والسنة والإجماع، والاجتهاد.- وهو الرأي غير المجمع عليه- قد يكون اجتهادا تفسيريا[1] عند الإبهام في النصوص الشرعية تجاه بعض المسائل الحقوقية الجديدة، كما يكون عند سكوت هذه النصوص فيما يجدّ من وقائع حقوقية لا نص عليها.

المطلب الثاني: المصادر التبعية: إن حقوق الإنسان في الإسلام مصدرها القرآن الكريم[2] والحديث النبوي[3] ومصادر التشريع الأخرى كالقياس و الاجتهاد و الاستحسان و الاستصحاب والمصالح المرسلة وفعل الصحابة، على أنه وبالنظر إلى المشاكل الكبيرة التي ظهرت في مسيرة الحياة المعاصرة فقد اجمع علماء الإسلام على إصدار وثائق تتضمن مبادئ حقوق الإنسان تمثل في طبيعتها دستورا يحكم مشكلات الحياة المعاصرة التي تتجدد باضطراد وتضع لها الحلول من خلال الأحكام المستمدة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة[4].

الفرع الأول: الاستحسان والمصالح المرسلة: سنتطرق للاستحسان، ثم المصالح المرسلة، ضمن النقطتين المواليتين:

أولا/ الاستحسان: الاستحسان هو أداة لاستنباط الأحكام الشرعية عند غياب النصوص وعجز ما يسبقها من أدوات، وقد توسع فيه الأحناف وغيرهم وعدوه مصدراً من مصادر التشريع بعد القياس، ولفظ الاستحسان جاء من الحسن، وبذلك فإن الفقيه الذي يرى في الاستحسان مصدراً يعول على حسن وقبح المسألة فيحكم بحرمتها أو كراهتها و من عارض الاستحسان من الأصوليين والفقهاء كثيرون، وربما كانوا أكثر من مؤيديه [5].

---

(1)- أبي يَعلى الفراء، الأحكام السلطانية –مرجع سابق- ص 29.

(2)- معنى القرآن الكريم/ لغة: مصدر من الفعل قرأ، بمعنى الجمع، يُقال: قرأ قُرآناً، قال الله عزَّ وجلّ: (إنَّ علينا جَمعهُ وقُرآنه فإذا قرأناه فاتبع قرآنه) (سورة سورة القيامة، آية: 17-18)، أمّا القرآن الكريم في الإصطلاح فهو: (كلام الله المُنزَل على مُحمد عليه الصّلاة والسّلام، المُتعبَّد بتلاوته، المَنقول بالتّواتر، المَبدوء بسورة الفاتحة، المَختوم بسورة النّاس)- أنظر عبد الفتاح محمد محمد سلامة (1400هـ)، أضواء على القرآن الكريم (بلاغته وإعجازه) (الطبعة 46)، المدينة المنورة: الجامعة الإسلامية، صفحة 89.

(3)- مفهوم الحديث/ يعرف الحديث لغة على أنه الكلام الذي يتحدث به شخص ما، أما اصطلاحاً فهو كل ما صدر عن رسول الله –صلى الله عليه وسلم- وأُثر عنه من قول، أو فعل، أو تقرير، أو سيرة، او صفات خُلُقيَّةٍ، أو خَلقيَّة – لتفاصيل أكثر أنظر : مقدمة التدريب والبخاري للدكتور الحسيني (1014 هـ) أبو بكر الله-ابن هداية الله، طبقات الشافعية، تحقيق: عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، بيروت، لبنان، ط1، 1979م، ص14، والناقد ص 8 وما بعدها.

(4)-عبد الكريم بن علي النملة، الجامع لمسائل أصول الفقه، الطبعة الرابعة، الرياض مكتبة الرشد، الطبعة الثالثة، ص 126.

(5)- محمد محيي الدين عوض، إثبات موجبات الحدود والقِصاص والتعازير في الشريعة والقانون - مرجع سابق- ص 37.

وهو عبارة عن المصلحة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم، وأنفسهم، وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم ضمن ترتيب معين فيما بينها.

و تعرف بأنها جلب المنفعة المقصودة من الشارع الحكيم، وإن لم يصرح بأن دفع الضرر يُعدّ من المصلحة أيضا، إلا أن هذا تعريف ينوه به ويلزم منه الاجتهاد فيما لا نص فيه، و قد عرفها الآمدى فقال: هي مصلحة لم يشهد لها الشرع لا بالاعتبار ولا بإلغاء، ولذلك سميت مرسلة[1]ويعني ذلك أنها غير مقيدة أو مضافة أو موصوفة بمصلحة معينة.

ثانيا/ المصالح المرسلة: المقصود بالمصالح المرسلة هي التي أرسلت عن الدليل الجزئى من الأصول الشرعية المتفق عليها، ومن الدليل الكلى الذي يؤول بدوره إلى مفهوم النص والإجماع، وعموما فقد اشترط الأصوليون شروطا للمصلحة حتى تقبل ويعمل بها، والمصالح المرسلة هي من المسائل الشرعية المختلف فيها، فقد قال بها جماعة من الأصوليين كالمالكية وغيرهم، ومنعها جماعة آخرون كالشافعية ومن اتبعهم[2].

وتنقسم المصالح من حيث اعتبار الشارع لها أو عدمه - أيضا - إلى المصالح المعتبرة شرعا: كما سبق في المصالح الست الكلية -.المصالح الملغاة شرعا: كمصلحة آكل الربا لزيادة المال، أو مصلحة المريض أو من ضاقت معيشته في الانتحار وزواج المتعة ونحوه.

المصالح المرسلة: وهي المقصودة في هذا البحث، وهي مصلحة لم يشهد الشرع لها بالاعتبار ولا بالإلغاء، و بالنظر إلى قوتها تنقسم المصالح المرسلة إلى: المصلحة **الضرورية** : وهي ما كانت المصلحة فيها في محل الضرورة بحيث يترتب على تفويت هذه المصلحة تفويت شيء من الضروريات أو كلها[3] تتعلق به حياة الانسان.

المصلحة الحاجية : وهي ما كانت المصلحة فيها في محل الحاجة لا الضرورة ،فيحصل بتحقيق هذه المصلحة التسهيل وتحصيل المنافع ولا يترتب على فواتها شيء من الضروريات.

---

[1]- عبد الكريم بن علي النملة، الجامع لمسائل أصول الفقه –مرجع سابق- ص 167.

[2]- جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية – مرجع سابق- ص 91.

[3]- حسونة الدمشقي، عرفان بن سليم العشا، جامع المهلكات من الكبائر و المحرمات، مذيلاً بفتاوى المجمع الفقهي الإسلامي وعلى وجه الخصوص ما يتعلق بالفتاوى المالية والاستنساخ وزرع الأعضاء والإجهاض وأطفال الأنابيب وغيرها، ط1 ، 2001م ، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 198.

المصلحة التحسينية: وتسمى التتميمات، وهي ما ليس ضروريا ولا حاجيا ،ولكنها من باب الجري على مكارم الأخلاق وإتباع أحسن المناهج [1].

وقد أعطى البعض مثالا للمصلحة المرسلة، التي لم يشهد الشرع لها بالاعتبار أو بالإلغاء، بجواز الضرب في التهمة، فقد جوز هذا جماعة من الفقهاء، ففي اعتبارهم هي مصلحة مرسلة من دليل جزئي من الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، وكذلك هي مصلحة مرسلة تنطوي تحت الأصل الكلى، فنصوص الشريعة على إجمالها لا تجّوز هتك حرمة المسلم أو إيذائه، لكن يجوز ضربه على سبيل التعزير إلى الحد المطلوب [2].

الفرع الثاني: سد الذرائع والعرف: سنتطرق إلى سد الذرائع ضمن النقطة الأولى من هذا الفرع، ونتطرق ضمن النقطة الثانية للعرف كما يلي:

أولا/ سد الذرائع: المقصود من سد الذرائع هو حسم مادّة وسائل الفساد وإبطال الحيل. وهي أيضا الأخذ بالعزائم ضمانة حقيقية لسد الذرائع، بينما يؤدي تتبع الرخص إلى التهاون أحياناً في بعض شرائع الدين.

كما أن الشريعة جاءت بسدّ الذرائع، فقد جاءت بفتحها (فتح الذرائع) وتسمى (الوسائل) متوقف على اعتبار أن المصلحة المتوصل إليها مصلحة شرعية.

إلا أن المصلحة والمفسدة لا يمكن للعقل أن يدركهما على استقلال إلا باعتبار الشرع لهما، فما اعتبره الشرع مصلحة فهو مصلحة، و ما اعتبره مفسدة فهو مفسدة على ضوء الأدلة الشرعية [3].

وتطلق الذرائع على الوسائل ويقسمونها إلى ذرائع يجب سدها وذرائع يجب فتحها وذرائع مختلف في سدها، وغالبهم يقصرها على الوسائل المفضية إلى الحرام دون المفضية للمكروه.

إن قاعدة سدّ الذرائع هي من القواعد المختلف فيها بين أهل العلم من جهة اعتبارها دليلاً شرعياً يصحّ بها التحليل والتحريم، فمن خالف إنما خالف في اعتبارها على استقلال ويقولون في شرط اعتبارها :لا بدّ من فضل خاصّ يقتضي اعتبارها أو إلغاءها[4].

وأما مصطلح سد الذرائع فإنه لا يتناول ما كان وسيلة إلى مصلحة راجحة أو خالصة وإنما يقتصر على ما يكون وسيلة إلى مفسدة خالصة أو راجحة.

---

[1]- محمد فؤاد جاد الله، الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان ومجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة،سنة2010، ص 275.

[2]- إبن قيم الجوزية، تحقيق: مشهور بن حسن آل سليمان، إعلام الموقّعين عن رب العالمين؛ السعودية، الرياض، دار ابن الجوزي، ط 1، ص 246.

[3]- محمد سامي، عبد الحميد و مصطفى، دروس في القانون الدولي، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة1994، ص245.

[4]- أحمد الريسوني، حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة - مرجع سابق- ص 229.

و قاعدة سد الذرائع ذات صلة وثيقة بكثير من القواعد الأخرى حيث عدها بعضهم مساوية لبعض القواعد كقاعدة الوسائل لها أحكام المقاصد وفرق بينهما آخرون، وجعلها بعضهم داخلة في قاعدة المصالح والمفاسد والموازنة بينهما[1]، وجعلها الشاطبي إحدى قواعد مراعاة المآل، وهي ذات صلة بالضرورة والحاجة، وبقاعدة ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وهذا الاتصال والتداخل ربما لا يشكل مشكلة في التطبيق عند المجتهدين، ولكنه يشكل مشكلة كبيرة لدى اتباع المذاهب المعنية بتحديد مذاهب أئمتهم في سد الذرائع كما هو مشكل عند من يريدون تطبيق قواعد أئمتهم على الوقائع الحاضرة، وألحقوا بالذرائع المحرمة كل ما يمكن أن يكون وسيلة وإن بعد إفضاؤها إلى مصلحة راجحة[2].

ثانيا/ العرف: هو مجموعة من القواعد غير المكتوبة التي اتبعها الأفراد في سلوكهم أجيالاً متعاقبة حتى نشأ الاعتقاد لديهم أن هذه القواعد أصبحت ملزمة وأن من خالفها سيتعرض لجزاء الجماعة.

وللعرف شروط منها، **العمومية**: أي أن تكون القاعدة العرفية المتبعة تخص طائفة معينة أو حرفة معينة مثل الأطباء أو المحامين وغيرهم، و**عنصر الزمان القديم**: أي لابد أن تكون في تباعها أجيالاً متعاقبة مضى عليها فترة من الزمن، و**التواتر في الاستخدام**: أي اتبعها الأفراد باطراد غير متقطع، و**الاعتقاد بالإلزام**: أي نشأ الاعتقاد لدى العامة أن مخالفة هذه القواعد العرفية يترتب عليه جزاء معين، فإذا تخلف عنصر الاعتقاد بالإلزام فإن هذه القاعدة تكون مجرد عادة معينة لدى الأفراد، **وعدم مخالفة النظام العام والآداب العامة**: أي لا تخالف القواعد الأساسية العليا في الدولة والناموس الطبيعي للأفراد[3].

و للعرف دور هام في الحياة التشريعية، فالعرف قد يكون مكملاً للتشريع أو معاوناً له أو مخالفا له، لكن عندما تتغير الظروف الاجتماعية قد يصعب أن يتغير العرف لمواجهة هذه الظروف، على خلاف التشريع فإنه ملاحق للتطورات الحديثة، فالعرف يُعاب عليه أنه قد يعرقل مصالح الجماعة الحديثة، ويؤخذ على القاعدة العرفية الغموض وصعوبة الإثبات، فقد يكون العرف خاصاً بإقليم معين، فتتعدد القوانين بتعدد الأعراف مما يصعب معه وحدة واحدة للنظام القانوني الواجب التطبيق في داخل الجماعة[4].

---

[1]- البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى ج11، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية ، 1994 م، ط1، بيروت، ص 129.

[2]- مفيد، شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني –مرجع سابق- ص 158.

[3]- محمد سعيد المجذوب، القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت،2002 ، ص116.

[4]- محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، دار وائل للنشر، عمان الطبعة الثالثة، 2003 ، ص 383 – 385.

والعرف يعتبر مصدرا أساسيا للقانون الجنائي الدولي الاسلامي، وهو ملزم للدول سواء شاركت في تكوينه أم لا، وسواء كانت هذه الدول موجودة وقت نشوئه أم لا ، وبالنظر إلى مشاريع الاتفاقيات التي لم توضع موضع التنفيذ بل حتى الاتفاقيات الدولية النافذة يمكن الوقوف على القواعد العرفية، ذلك لأن هذه الاتفاقيات قد تأتي في بعض أو معظم قواعدها تدويناً لأعراف دولية.[1]

الفرع الثالث: الاستصحاب والاجتهاد وشرع من قبلنا: يعد كل من الاستصحاب والاجتهاد من مصادر العدالة الجنائية، وزاد الفقهاء شرع من قبلنا وفقا لما سنتناوله في النقاط التالية:

أولا/ الاستصحاب: هو الحكم بثبوت أمر أو نفيه في الزمان الحاضر أو المستقبل بناء على ثبوته أو عدمه في الزمان الماضي؛ لعدم قيام الدليل على تغييره، وبعبارة أخرى، جعل الحالة السابقة دليلا على الحالة اللاحقة، أو إبقاء الشيء على حكمه السابق ما لم يغيره مغير شرعي[2]، وفي الفقه الإسلامي، استلزم بقاء ما تحقق وجوده أو عدمه في حال من الأحوال على ما كان عليه بسبب عدم ثبوت تغيير.

وهو الحكم على الشيء بالحال التي كان عليها من قبل، حتى يقوم دليل على تغير تلك الحال، أو هو جعل الحكم الذي كان ثابتًا في الماضي باقيًا في الحال حتى يقوم دليل على تغيره ،فإذا سئل المجتهد عن حكم عقد أو تصرف، ولم يجد نصًّا في القرآن أو السنة ولا دليلًا شرعيًّا يطلق على حكمه، حكم بإباحة هذا العقد أو التصرف بناء على أن الأصل في الأشياء الإباحة، وهي الحال التي خلق الله عليها ما في الأرض جميعا، فما لم يقم دليل على تغيره فالشيء على إباحته الأصلية[3].

وإذا سئل عن حكم حيوان أو جماد أو نبات أو أي طعام أو أي شراب أو عمل من الأعمال ولم يجد دليلًا شرعيًّا على حكمه حَكَمَ بإباحته؛ لأن الإباحة هي الأصل ولم يقم دليل على تغيره، وإنما كان الأصل في الأشياء الإباحة؛ لأن الله قال في كتابه الكريم: " هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً[4] "، وصرّح في عدة آيات بأنه سخر للناس ما في السموات وما في الأرض، ولا يكون ما في الأرض مخلوقًا للناس ومسخرًا لهم إلا إذا كان مباحًا لهم؛ لأنه لو كان محظورًا عليهم ما كان مسخرا لهم[5].

---

[1]- محمد نور فرحات، تاريخ القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000، ص 84 .

[2]- محمود الشريف بسيوني، "الإطار العرفي للقانون الإنساني الدولي – التدخلات و الثغرات و الغموض"، بحث في مؤلف: "القانون الدولي الإنساني – دليل للتطبيق على الصعيد الوطني"، من إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، السنة 2003، ص 169، 170.

[3]- محمود الشريف بسيوني -مرجع سابق- ص 251.

[4] - سورة البقرة، الآية: 29.

[5] - ناجي القطاعنة، العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان – جامعة دمشق - كلية الحقوق – 2005 -2006 – ص 9.

إن الأحكام السمعية لا تدرك بالعقل، لكن دل العقل على براءة الذمة من الواجبات وسقوط الحرج عن الحركات والسكنات قبل بعثة الرسل.

فالناظر في الأحكام إما في إثباتها وإما في نفيها، فأما الإثبات فالعقل قاصر عنه، وأما النفي فالعقل قد دل عليه إلى أن يرد دليل السمع الناقل عنه، فينتهض دليل على أحد الشطرين، ومثاله: لما دل السمع على خمس صلوات بقيت السادسة غير واجبة لا لتصريح السمع بنفيها فإن لفظه قاصر على إيجاب الخمس، لكن كان وجوبها منتفيًا ولا مثبت للوجوب، فيبقى على النفي الأصلي، وإذا أوجب عبادة على قادر بقي العاجز على ما كان عليه، ولو أوجبها في وقت بقيت في غيره على البراءة الأصلية[1].

وإذا تم عن مدارك الأدلة فلم يظهر له دليل مع أهليته واطلاعه على مدارك الأدلة وقدرته على الاستقصاء وشدة بحثه وعنايته، غلب على ظنه انتفاء الدليل، فنزل ذلك منزلة العلم في وجوب العمل؛ لأنه ظن استند إلى بحث واجتهاد، وهذا غاية الواجب على المجتهد، وأما العامي فلا قدرة له، فإن الذي يقدر على التردد في بيته لطلب متاع، إذا فتش وبالغ أمكنه القطع بنفي المتاع، والأعمى الذي لا يعرف البيت ولا يدري ما فيه لا يمكنه ادعاء نفي المتاع [2]، فإن قيل: ليس للاستقصاء غاية محدودة بل للمجتهد بداية ووسط ونهاية، فمتى يحل له أن ينفي الدليل السمعي والبيت محصور وطلب اليقين فيه ممكن ومدارك الشرع غير محصورة، فإن الأخبار كثيرة، وربما غاب راوي الحديث، قلنا: مهما علم الإنسان أنه قد بلغ وسعه فلم يجد فله الرجوع إلى دليل العقل، فإن الأخبار قد دونت والصحاح قد صنفت، فما دخل فيها محصور، وقد انتهى ذلك إلى المجتهدين وأوردوها في مسائل الخلاف، فإن قيل: لم لا يكون واجبًا لا دليل عليه أو له دليل لم يبلغنا [3].

ثانيا/ الاجتهاد: هو الرأي الفردي الصادر عن علماء الشريعة في كل زمان ومكان وفق إرشاد القواعد العامة في القرآن الكريم والسنة والإجماع، والاجتهاد هو الرأي غير المجمع عليه- قد يكون اجتهادا تفسيريا عند الإبهام في النصوص الشرعية تجاه بعض المسائل الحقوقية الجديدة[4]، كما يكون عند سكوت هذه النصوص فيما يجدّ من وقائع حقوقية لا نص عليه، وهو ما يقتدر به على استنباط بعض الأحكام، ولابد بالنسبة للمجتهد في هذا من أن

(1) ـ البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى ج11 - مرجع سابق- ص 260.
(2) ـ أحمد بن علي الرازي أبو بكر الجصاص، أحكام القرآن، بيروت، دار إحياء التراث، ص 78.
(3) ـ البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى ج11 – مرجع سابق - ص 261.
(4) ـ ناجي القطاعنة، العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان – مرجع سابق – ص 9.

يعرف جميع ما يتعلق بهذا الحكم، ومن جملة ما يعرفه فيه أن يعلم أنه ليس مخالفا لنص أو إجماع، ولا يشترط معرفة ما يتعلق بجميع الأحكام، والاجتهاد نوعان[1] عند من يقول بإمكان تجزئة الاجتهاد، اجتهاد مطلق في جميع الأحكام، وهو ما يقتدر به على استنباط الأحكام القليلة من أمارة معتبرة عقلا أو نقلا في المواد التي يظفر فيها بها ،واجتهاد في حكم دون حكم، فالاجتهاد المقصود هنا هو الاجتهاد في الظنيات على ما ظهر من تعريفه السابق عند الجمهور، وللاجتهاد أهداف نذكر منها: خلود الشريعة الإسلامية كرسالة خالدة لأنها تتضمن أصولا ثابتة وقواعد منظمة تتميز بالسعة و المرونة، مما يجلها قابلة للتطور، ومواكبة للحياة بمستجداتها وظروفها وملابساتها في كل العصور إلى قيام الساعة[2]، كما أنها شريعة عالمية قال تعالى: " وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ [3]" و قيام الدين الإسلامي بالاجتهاد يتحقق حسن تنزيل مراد الله تعالى على الواقع الإنساني، وهذا المقصد يتطلب فهما علميا ومنهجيا لكل من الوحي والواقع، لتحقيق العدالة وضمان الحقوق، ولا يتأتى ذلك إلا بحفظ الضروريات الخمس: الدين والنفس والعقل والنسل والمال وما يقابلها من واجبات والتزامات، ويعتبر الاجتهاد آلية الشريعة لتحقيق ذلك.

ثالثا/ شرع من قبلنا: وهو كل ما ثبت في الشرائع السماوية السابقة للإسلام في شريعة ابراهيم وموسى وعيسى عليهم السلام وغيرهم من الانبياء والرسل يمكن للمجتهد الرجوع إليه من باب الاجتهاد على سبيل التخصيص لا العموم.

إن صعود الإسلام إلى سطح الأحداث؛ إيجاباً وسلباً، والواقع الفكري والاجتماعي والسياسي الراهن بمختلف تنوعاته وأصعدته أتاح المجال لبروز كثير من المقولات التي تستثير على الإسلام عدداً من الإشكاليات الفكرية النظرية والحياتية العملية[4].

ومن هنا فإن الحديث في الآونة الحاضرة قد كَثُر عن مسألة الاجتهاد والمشاكل العويصة والمعقدة، التي بات المسلمون يواجهونها لتفعيل دور الإسلام، عقيدة وشريعة، وسلوكاً ومنهج حياة، وبخاصة لما كثر الكلام بين الناس في إبداء الرغبة الجادة والملحة في

---

[1]- نبيل عبد الرحمن ناصر الدين، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقا للقانون الدولي، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية ،سنة 2006، ص115.

[2]- فرانسوز بوشيه سولينية، القاموس العلمي للقانون الإنساني، الطبعة الأولى ترجمة محمد مسعود، دار العلم للملايين ،بيروت، لبنان، سنة 2006، ص303-304.

[3] - الأنبياء، الآية: 107.

[4] - فيصل شطناوي، حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، الطبعة الثانية دار الحامد للنشر، عمان، الأردن، سنة 2001،ص101.

الالتزام بالإسلام على المستوى العملي والحياتي، من خلال الصحوة العلمية والفكرية التي يشهدها العالم اليوم.

لا بد من التنبه إلى ضرورة الاجتهاد الجماعي عصماً للفتاوى عن الزلل، وصيانة للفكر عن الزيغ، وتأكيداً على التلازم المتقن بين التخصصات المختلفة، يقول الإمام الغزالي في مقدمة المستصفى :أشرف العلوم ما ازدوج فيه العقل والسمع، واصطحب فيه الرأي والشرع، وعلم الفقه وأصوله من هذا القبيل؛ فإنه يأخذ من صفو الشرع والعقل سواء السبيل؛ فلا هو تَصَرُّف بمحض العقول؛ بحيث لا يتلقاه الشرع بالقبول، ولا هو مبني على محض التقليد؛ الذي لا يشهد له العقل بالتأييد والتسديد [1].

هذا من وجهة نظر الفكر الاسلامي وتمايز عن المقاربة القانونية في هذا المجال.

نتائج ومقارنة : يعد التشريع الاسلامي الأول في مجال محاربة الجريمة[2] والوقاية منها بفضل الردع الذي تحقق بتطبيق النصوص القطعية الدلالة في القرآن الكريم ،و السنة النبوية الشريفة كمصادر أصلية في الاسلام ذات الصلة بالحدود والقصاص والتعزير، أو بطريق القياس والاستحسان والمصالح المرسلة وسد الذرائع والعرف والاستصحاب والاجتهاد وشرع من قبلنا كمصادر تبعية دأب عليها الصحابة والتابعون طيلة حكم الدولة الاسلامية .

والكثير من الأنظمة الجنائية في العالم المعاصر تسعى إلى بلوغ نظام عدالة جنائية فعال ومتوافق مع المعايير الدولية بهدف الوصول إلى ضمان الحقوق الكاملة للمجني عليه من جهة، وتراعي حقوق الجاني من جهة ثانية كدليل على أنها جوهر الاهتمام الدولي ورمز للاعتراف بمركز الفرد وشخصيته المعتبرة في القانون الدولي المعاصر.

ويهدف نظام العدالة الجنائية في القانون الدولي والفقه الاسلامي إلى الردع وفرض معايير السلوك اللازمة لحماية الأفراد والمجتمعات، والحد من الجريمة من خلال جلب المجرمين إلى العدالة، وزيادة ثقة الشعوب بأن هذا النظام ،الذي يهدف إلى تحقيق التوازن بين مكافحة الجريمة والوقاية منها، في اطار المواثيق الدولية والدساتير الوطنية لكل دولة.

---

[1]- زيدان مريبوط ، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المجلد الثاني لحقوق الإنساني، دار العلم للملايين ، بيروت 1988 ، ص 100.

[2] - الجريمة أيا كانت تتمثل في عدوان على مصلحة يحميها القانون وهو تعريف للجريمة من الناحية القانونية، والفقه الدولي يعرف الجريمة الدولية تعريفات متعددة يجمع بينها أنها عدوان على المصالح الأساسية اللازمة لأمن المجتمع الدولي واستقراره، ويمكن القول أن الجريمة الدولية هي كل عمل أو امتناع عن عمل يصيب المصالح الدولية أو الانسانية الكبرى باسم المجموعة الدولية، ويعرفها الفقيه الروماني بيلا: بأنها كل سلوك محظور يقع تحت طائلة الجزاء الجنائي الدولي، ويعرفها جلاسير: أنها كل فعل يخالف القانون الدولي، ويضر بالمصالح في نطاق العلاقات الدولية، راجع في هذا: د. بن عامر تونسي، المسؤولية الدولية، منشورات حلب، سنة 1995، ص71-97.

كما تعد المعاهدات الدولية من أهم مصادر القانون الدولي العام ،ولها الدور الأكبر في تكوين القواعد القانونية الجنائية، حيث أن المصدر الحقيقي لكافة قواعد القانون الدولي العام هو الإرادة الشارعة للجماعة الدولية أو لمن يسيطر عليها من فئات أعضائها سواء تم التعبير عنها صراحة أو ضمناً أو افتراضا، مما أفسح المجال للاتفاقيات الدولية التي كانت الصيغة الأنسب لوضع نصوص قانونية واضحة تستطيع أن تواكب التطورات التي شهدها المجتمع الدولي في شتى المجالات، وعلى رأسها المعاهدة الدولية الشارعة[1] لميثاق الأمم المتحدة، التي مثلت أهم ضمانة ودعامة للعدالة الدولية في مجال حقوق الانسان، وتكرس ذلك في القانون التأسيسي للمحكمة الجنائية الدولية[2] الدائمة المنشأة بروما عام 1998 ودخلت حيز التنفيذ عام 2002، التي تعتبر دعامة أساسية من دعامات حقوق الافراد والشعوب، غرضها حماية القيم والمصالح الاجتماعية في الدول من خلال الجزاء الجنائي وفرض المسؤولية الجنائية على مقترفي الجرائم أيا كان مركزهم في الدولة، باعتبار هذه المحكمة خطوة نحو ارساء عدالة **جنائية فعالة** تؤسس لإقرار مركز الفرد في القانون الدولي لحقوق الانسان.

هذا ما نراه في الفصل الثالث من هذا الباب.

[1]- يعتبر المجتمع الدولي أنه مادام ليس هناك مشرع دولي، ومادام أن المعاهدة الدولية المصادق عليها تلزم الدول بالنص عليها في تشريعها الجزائي، فإنه من شرعيته أن تكون الجريمة الدولية من خلال القانون الجزائي الداخلي.

[2]- أجمع فقهاء القانون الوضعي على ان الدور المنتظر من القضاء لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان هذا القضاء سلطة محايدة ومستقلة، ويرى الفقيه الفرنسي: مونتسكيو (MONTESQUIEU) أن الحرية تنعدم إذا لم تكن سلطة القضاء منفصلة عن سلطة التشريع- راجع في هذا: عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري- دراسة مقارنة، دار المحمدية، الجزائر، سنة 1998، ص239.

الفصل الثالث: فاعلية العدالة الجنائية في القانون الدولي والفكر الاسلامي.

تقوم دعائم العدل على احترام حقوق الانسان المتهم والضحية على حد سواء، وقد جسد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هذا المبدأ بقوله: إن الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، ومن حقوق متساوية وثابتة، يشكل أساس الحرية والعدل والسلام في العالم.

وعندما يمثُل المرء أمام القاضي متهماً بارتكاب فعل جنائي، فهو يواجه آلية الدولة بعدتها وعتادها، و من ثم فالطريقة التي يعامل بها عندما يتهم بارتكاب جريمة تدل بدقة على مدى احترام تلك الدولة لحقوق الإنسان الفرد ولحكم القانون، فكل محاكمة جنائية تشهد بمدى التزام الدولة باحترام حقوق الإنسان، ويغدو الاختبار عسيراً في حال المتهمين بارتكاب جرائم تهدد أمن المجتمع، كالأعمال الإرهابية، أو الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والعدوان، أو الجرائم التي تهدد أمن القابضين على زمام السلطة.،أو ما يسمى في الفكر الاسلامي بالخروج عن السلطان أو الإمام ولو كان فاجرا، لأن ذلك يسبب في الفتنة ،والفتنة أكبر من القتل بنص القرآن، كالفتنة الكبرى التي نشبت بين علي ومعاوية رضي الله عنهما.

إن على عاتق كل دولة التزام تقديم المسؤولين عن ارتكاب الجرائم إلى العدالة أمام محاكم مستقلة ومختصة، على نحو يحترم المعايير الدولية للنزاهة، ولا يمكن أن تحقق العدالة للضحية والمتهم أو للنظام العام عندما يشوب الظلم المحاكمة، فالعبرة إذا بمدى احترام المعايير الدولية في حفظ الحقوق وإقرار الواجبات.

وبناء على ما تقدم، سأتناول دراسة هذا الفصل في مبحثين رئيسيين أولهما: شروط العدالة الجنائية الفعالة في القانون الدولي وثانيهما: شروط العدالة الجنائية الفعالة في الاسلام على النحو التالي:

المبحث الأول: شروط العدالة الجنائية الفعالة في القانون الدولي: إن فكرة المحاكمة العادلة كمفهوم قانوني لها علاقة وطيدة بحقوق الانسان، قبل ان يتفق عليها المجتمع الدولي المعاصر ويعتمدها في وثائق ونصوص رسمية[1] لكن المقارنة بالقوانين الوضعية نجد أنه عندما لا يوجد حكم صريح بشأن جانب معين من جوانب الحق في محاكمة عادلة في إحدى معاهدات القانون الإنساني، لا يعني هذا أن القانون الإنساني يجيز انتهاك هذا الجانب، إذ أن ضمانات المحاكمة العادلة مصاغة بعبارات فضفاضة بحيث تشمل جميع أنواع الضمانات المعاصرة ذات الصلة، وهي لم تعيِّن إلا الحد الأدنى من المتطلبات التي يجب احترامها في جميع الحالات، ومع أن الالتزام بضمان المحاكمة العادلة ينطبق، بالقدْر نفسه، على الدول وعلى جماعات المعارضة المسلحة، إلا أن مثل هذه الجماعات لا تملك، في معظم الأحوال، محاكم مختصة ومستقلة ومحايدة قادرة على ضمان محاكمة عادلة، ولذا فالشكل الوحيد لوفائها بهذا الالتزام هو قيامها بتسليم المشتبه فيهم إلى محكمة جنائية دولية أو إلى دولة تمارس الولاية القضائية العالمية. [2]

وتعدد الضمانات التي تكفلها الدساتير الوطنية والاتفاقات والمواثيق و الإعلانات الدولية، حماية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وتتداخل الضمانات مع بعضها البعض إلى حد كبير مع الآليات التي يعول عليها توفير الحماية الواجبة لهذه الحقوق والحريات.

المطلب الأول: الاختصاص القضائي وحق الفرد في التقاضي: لقد حددت المحاكم والهيئات الدولية المسؤولة عن حماية حقوق الإنسان نطاق وطبيعة ومضمون هذا الحق، حيث يعتبر الاجتهاد الدولي حقا من الحقوق الأساسية أنه يمكن لمحكمة قانونية فقط أن تحاكم وتعاقب شخصا لارتكابه جريمة جنائية، ورأت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان أن الحق في المحاكمة أمام محكمة مستقلة ومحايدة ومختصة، حق مطلق لا يمكن أن يطاله استثناء ،وبالمثل لا يسمح بوجود استثناءات لغالبية الضمانات الموضوعية والإجرائية، التي تعتبر جوهرية في الإجراءات القانونية الواجبة، ورغم ذلك فإن أولئك الذين يحاكمون في محكمة جنائية ليسوا الوحيدين أصحاب الحق في محاكمة عادلة، فضحايا الجرائم ضد الإنسانية

---

[1]- عمار بوضياف ، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الاسلامي والمواثيق الدولية" دراسة مقارنة"، جسور للنشر والاشهار ،2010، ص 11.

[2]- أوسكار سوليرا، الاختصاص القضائي التكميلي والقضاء الجنائي الدولي بحث منشور في المجلة الدوليّة للصليب الأحمر ، مختارات من إعداد 2002 تصدر عن ICRC ، ص 172.

والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، فضلا عن أقاربهم، لهم حقوق في الدعاوى الجنائية، و قد أكد الاجتهاد القضائي الدولي حقهم في العدالة، بما في ذلك الحق في محاكمة عادلة.[1]

الفرع الأول: الاختصاص القضائي: هو السبيل لإقامة العدل في المجتمع وتحقيق المساواة بين المواطنين وهو المكرس لسيادة الدولة الضامنة لتطبيق القانون بواسطة إحدى سلطاتها والمتمثلة في السلطة القضائية.

لكن إقرار الحقوق والاعتراف بها للإنسان لم يكن بالأمر السهل وإنما شهدت فكرة حقوق الإنسان عبر التاريخ محطات كثيرة مضيئة تارة ومظلمة تارة أخرى ، إلى أن شهد التاريخ الإنساني مولد عصر جديد يقوم على احترام الذات البشرية وتقديس الحريات الأساسية والذود عنها.

فحق التقاضي هو حق الشخص أو المجموعة أو الدولة في اللجوء إلى القضاء أي المحاكم المختصة المنتصبة في الدولة أو خارجها للفصل في القضايا والنزاعات التي يمكن أن تنشأ بين المواطنين[2]، ولئن كان هذا الحق يشمل في الواقع كل الأشخاص طبيعية كانت أو معنوية كالشريكات والجمعيات والدول طالبين كانوا أو مطلوبين، فإنه من واجبنا الاقتصار على الصنف الثاني من الأشخاص والتعرض لحق التقاضي بالنسبة للأفراد في إطار حقوق الإنسان فالحق في التقاضي يقوم مقام الحريات المضمنة قانونا ولا يمكن الحرمان منها، فهو حق اختياري يمكن ممارسته أو عدم ممارسته باعتبار أن الدعوى المدنية[3] إنما تحمي حقوقا قابلة للترك والتنازل رغم أن بعض الفقهاء.

إن الحق في التقاضي ليس حقا اختياريا وإنما هو من الواجبات المحمولة على الفرد، إضافة إلى ذلك فالحق في التقاضي لا يعني اللجوء إلى المحاكم عند وجود نزاع فقط بل حتى في غيابه.

إن من نتائج ممارسة هذا الحق التزام السلطة القضائية بالنظر في الدعوى المرفوعة أمامها والبت فيها.

---

[1]- محمود سامي جنينة، أصول القانون الدولي العام القاعدة الدولية - مرجع سابق- ص 129

[2]- زهير الحسيني، الرقابة السياسية الدولية لحماية حقوق الإنسان –مرجع سابق- ص 76.

[3]- دليل المحاكمة العادلة، منظمة العفو الدولية، الطبعة الثانية، ص71.

هكذا يعد الحق في التقاضي حقا عاما يعترف به قانونا لكافة المواطنين بما يجعله سلطة قانونية دائمة تضمن إقامة العدل والمساواة[1].

وبوصفه حقا من حقوق الإنسان التي حازت على اهتمام المجموعة الدولية منذ زمن ،يمكن التساؤل عن تجليات حق التقاضي في التشريعات القانونية وعلى المستوى التطبيقي.

إنّ تكريس هذا الحق على المستوى الدولي يتضح من خلال المواثيق والمعاهدات الدولية والإفريقية وكذلك العربية وسنتناول ذلك في عنصرين: المشهد العالمي والمشهد الإقليمي.

وتعد الشرعة الدولية لحقوق الإنسان المرجع الأول لكل الحقوق، حيث يتفرع عنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948و العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية.

- فبالنسبة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان فقد نصت المادة 8 منه على أنه "لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون[2].

وهو نص يضمن لكل إنسان مهما كان جنسه أو لونه أو انتماؤه لأثنى الحق في رفع دعواه أمام المحاكم قصد إنصافه والحصول على ما يرتضيه من حقوق.

أمّا في ما يخصّ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بما هو تتمة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فقد نصّت المادّة الثانية فقرة ثالثة أن" كل فرد من حقه الالتجاء للأجهزة القضائية.." كما نصت المادة الثامنة على أنه " تتعهد كلّ الأطراف في هذا العهد بأن تكفل توفير سبيل فعّال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه وحرياته المعترف بها في هذا العهد تكريس الحق في التقاضي في الصكوك الدولية[3].

الاتفاقيات الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري الصادرة في 22/12/1965 والتي نصت المادة السادسة منها على أن "تكفل الدول الأطراف لكل إنسان داخل في ولايتها حق الرجوع إلى المحاكم الوطنية وغيرها من مؤسسات الدولة المختصة

---

[1]- محمود سامي جنينة، أصول القانون الدولي العام القاعدة الدولية - مرجع سابق - ص 84.

[2]- حسنين إبراهيم، عبيد، الجريمة الدولية – مرجع سابق- ص 37،39.

[3]- حسام عبد الخالق الشيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، منشورات دار الجامعة الجديدة،2004 ، ص 99،101.

لحماية ورفع الحيف عنه على نحو فعّال وكذلك حقّ الرجوع إلى المحاكم المذكورة التماسا لتعويض عادل مناسب أو ترضية عادلة مناسبة من أي ضرر لحقه كنتيجة لهذا التمييز" [1].

أما على المستوى الإقليمي فيتضمن العديد من اتفاقيات التي ينحصر تطبيقها في إقليم معيين والتي تكرس بدورها حق التقاضي من بينها: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حيث اقتضت المادة السادسة منها أنّه:" لكل شخص الحق في أن يجد محكمة مستقلة وغير متميزة وذلك للفصل في دعواه بطريقة عادلة وعلنية وخلال مدّة معقولة وهذه المحكمة تفصل في المنازعات الخاصة بالحقوق والامتيازات المدنية [2].

يمكن أن نستنتج من هذا بأن كل محكمة ملزمة بالنظر والبت في كل نزاع يعرض عليها الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان: حيث اعتمد الميثاق من طرف مؤتمر القمة لرؤساء الدول والحكومات الإفريقية وذلك بمدينة نيروبي في جوان 1981 في نطاق منظمة الوحدة الإفريقية والتي أصبحت تسمى اليوم الاتحاد الإفريقي ،أكد هذا الميثاق على الحق في التقاضي واللجوء إلى المحاكم ذات الاختصاص[3].

وإذا كان حق التقاضي مكرسا على مستوى المواثيق الدولية فمن الطبيعي جدا أن يكون لهذا الحق أهمية جد بالغة على المستوى الوطني وخاصة من دولة صادقت على أغلب الصكوك أنّ القانون هو الضامن لإقامة العدل والمساواة والضامن للحقوق والحريات وأهم مقوم من مقومات سيادة الدولة ،مثل الدولة التونسية التي عملت على تكريس الحق في التقاضي على مستوى المجلات القانونية، ولعل أهم هذه المجلات المجلة الجزائية ،التي كرست مبدأ وحدة القضاء و استقلاليته و ألغت محكمة أمن الدولة و وفرت الضمانات اللازمة للمتقاضين و راجعت مسألة الاحتفاظ و الإيقاف التحفظي[4].

ويجب أن نشير إلى أن استقلال القضاة والمحاكم له بعدان : الاستقلال المؤسسي والاستقلال الشخصي، وكلاهما يتطلب ألا تكون السلطة القضائية والقضاة الذين تتكون منهم خاضعين لأية سلطات عامة أخرى، يعني الاستقلال المؤسسي أن القضاء والمحاكم، والهيئات القضائية، مستقلون عن غيرهم من فروع السلطة، الأمر الذي يعني من بين أمور

---

[1]- محمود سامي جنينة، أصول القانون الدولي العام ،القاعدة الدولية - مرجع سابق - ص 119.

[2]- JEAN –BAPTISTE (N) , Trois millions de personnes déplacées Lemonde, Paris, 1999.p36

[3]-T. Meron. international criminalisation of internal atrocities. 1995.

[4]-TREAN (C)) (Vukover- Pristina : Huit années de terreur les deux mille morts du nettoyage ethnique) le Monde, Paris, (19/07/1999) .p114.

أخرى أن القضاة ليسوا تابعين ولا يخضعون للمساءلة من طرف فروع الحكومة الأخرى، ولا سيما السلطة التنفيذية، كما يعني أيضا أن من واجب كل مؤسسات الدولة الأخرى احترام الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء،[1] والامتثال لها، و يعني الاستقلال الشخصي أن القضاة مستقلون عن غيرهم من أعضاء السلطة القضائية.

يجب أن تكون الهيئات والمحاكم والقضاة محايدين، ويعني الحياد أن لا تكون للهيئات والمحاكم والقضاة مصلحة أو صلة بالقضية التي يحققون فيها، وأن لا تكون لهم أية آراء مسبقة بشأن المسألة التي هم بصدد النظر فيها، وينبغي أن يمتنعوا عن التحقيق بطرق تعزز مصالح أي من الأطراف على الطرف الآخر، ويمكن تعريف حياد الهيئة القضائية، أو المحكمة، أو القاضي بأنه عدم التحيز، أو العداء، أو التعاطف، اتجاه أي طرف من الأطراف. ويعني الحياد أن تنظر الهيئات القضائية، أو المحاكم، أو القضاة، في المسائل المعروضة عليهم على أساس الوقائع ووفقا للقانون، دون أية قيود من أي نوع، أو تأثيرات غير مناسبة، أو أية إغراءات، أو ضغوط، أو تهديدات، أو تدخلات، سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة[2]، من أية جهة كانت، أو لأي سبب من الأسباب ،ويحق للمتهم وكذلك جميع أطراف الدعوى الجنائية الطعن فيها.

الفرع الثاني: حق الفرد في التقاضي: إن التقاضي حق من حقوق الفرد المدنية ، والمساواة امام القضاء يقصد بها ان يتساوى الجميع في اجراءات التقاضي امام المحاكم العدية والعلنية عن طريق المحاكم المختصة والمستقلة بعيدا عن التدخل والقائمة استنادا عن القانون[3]

والعدالة كعنصر رئيسي من عناصر توفير محاكمة عادلة أمر ضروري، ليس فقط من منظور حماية وحقوق الضحايا، ولكن أيضا لضمان حسن سير حقوق المتهم سيادة القانون لذلك تشكل المحاكمة العادلة جدارا واقيا ضد إساءة استخدام السلطة و"العدالة الصورية وفي هذا السياق، تعتبر مراقبة المحاكمات الجنائية أمرا حاسما في الدفاع عن حقوق الإنسان وسيادة حكم القانون، وينبع الحق في مراقبة المحاكمات الحق العام في تعزيز وتأمين حماية وإعمال حقوق الإنسان والحريات الأساسية [4].

---

[1]-VERHOEVEN (J), Le Crime de génocide originalité et ambiguïté, Revue Belge de droit international, 1991.p.129.

[2]- John D, Catrine T. Nouvelles études pénales. érés. Paris. 1999.p 195.

[3]- جابر ابراهيم الراوي ، حقوق الانسان وحرياته الاساسية في القانون والشريعة الاسلامية ، الاردن ، الطبعة الاولى ، 1999، ص203.

[4]- محمود سامي جنينة، أصول القانون الدولي العام القاعدة الدولية - مرجع سابق- ص119

إن الحماية الحقيقية والصحيحة لحقوق الإنسان ، تفترض الاعتراف بحق التقاضي لكل الأفراد أمام المحاكم العدلية والإدارية، وهو حق قد عوض القصاص الفردي الذي كان يخول للفرد أن يستفي حقه من الآخر دون أي رادع[1].

ولكل فرد الحق في الحرية الشخصية وعدم الحرمان التعسفي منها بما في ذلك الاعتقال والاحتجاز السابق للمحاكم، ولا يسمح بالاعتقال والاحتجاج السابق للمحاكمة إلا إذا نفذا وفقا للقانون، ولا يجب أن يكونا تعسفيان، ولا يمكن أن يقوم بهما إلا الأفراد المصرح لهم بذلك، وعادة يجب أن يكون الأشخاص المتهمين بارتكاب مخالفة جنائية رهن الاحتجاز في انتظار المحاكمة. لكل شخص تم احتجازه أو اعتقاله الحق في الحصول على مساعدة محام فوريا أثناء الاحتجاز السابق للمحاكمة، أو الاستجواب، أو التحقيق الأولي وله الحق في أن يختار هذا المحامي بنفسه، وإذا كان غير قادر على توكيل محامي، فيجب تعيين محامي للدفاع عنه مجانا، ويحق لأي شخص يحتجز أو يعتقل تعيين محامي من اختياره[2].

و يجوز للمحكمة عدم تعيين محامي للمتهم إذا كان لديه بالفعل محامي من اختياره. ومع ذلك، وعلى الرغم من أن الحق في الدفاع يستتبع الحق في ألا يجبر المعتقل على قبول محامي تعينه المحكمة إلا أنه في الحالات التي تنطوي على عقوبة الإعدام، يكون بديهيا أن يحصل المتهم على مساعدة محامي بشكل فعال في جميع مراحل الدعوى ،وفي مثل هذه الحالات، وحتى لو كان المتهم لا يرغب في تعيين محامي من اختياره أو مسند إليه، فإن المحكمة تعين واحدا للدفاع عنه .

وإذا كان الشخص الذي تم احتجازه أو اعتقاله لا يتوفر على محامي من اختياره، فمن حقه الحصول على محامي معين من طرف سلطة قضائية، أو سلطة أخرى، في جميع الحالات التي تقتضي فيها مصلحة العدالة ذلك، دون أن يدفع أتعاب هذا المحامي إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لذلك[3].

---

[1]- محمود سامي جنينة، أصول القانون الدولي العام القاعدة الدولية - مرجع سابق- ص 200.

[2]- VERHOEVEN (J), Le Crime de génocide originalité et ambiguïté, op cit.p.156.

[3]- WECKEL (PH), L'institution d'une Tribunal international pour la répression des crimes de droit humanitaire en Yougoslavie, A.F.D.I. p.82.

إن المحكمة الجنائية الدولية هي امتداد للاختصاص الجنائي الوطني وعند التصديق على النظام الأساسي من قبل السلطة البرلمانية الوطنية تصبح جزءاً من القانون الوطني[1].

و المحكمة الجنائية الدولية لا تتعدى على السيادة الوطنية أو تتخطى نظم القضاء الوطني طالما كان الأخير قادراً وراغباً في مباشرة التزاماته القانونية الدولية.

ويمتد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ليشمل الدول الأعضاء ويتم ممارسة اختصاص المحكمة بالتكامل مع اختصاص نظم القضاء الوطني للدول الأعضاء. الاختصاص الجنائي الوطني دائماً تكون له الأولوية على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، لكنها تستطيع (المحكمة) ممارسة اختصاصها في حالتين هما[2] :

أ ـ الأولى عند انهيار النظام القضائي الوطني.

ب ـ عند رفض أو فشل النظام القضائي الوطني في القيام بالتزاماته القانونية بالتحقيق ومحاكمة الأشخاص المشتبه بارتكابهم الجرائم الثلاث الموجودة حالياً في اختصاص المحكمة الجنائية.

كما تظهر قواعد أسبقية نظم القضاء الوطني على التكامل الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية، من حيث قيام النظم القضائية الوطنية بمباشرة طلبات التعاون المشتملة على القبض وتسليم المشتبه بهم[3].

ومن حيث القانون الواجب التطبيق يجوز للمحكمة بالإضافة للمصادر القانونية الأخرى أن تطبق قواعد القانون العامة المستمدة من القوانين الوطنية للأنظمة القانونية بشرط عدم تعارضها مع قانون المحكمة الجنائية الدولية وهذا يعزز مبدأ التكامل.

المحكمة الجنائية الدولية كمحكمة مكملة للاختصاص الجنائي الوطني، فإن تسليم الدول الأطراف شخصاً إلى اختصاص المحكمة الجنائية الدولية إنفاذا للمعاهدة:

أـ لا يقلل من سيادتها الوطنية.[4]

ب ـ لا ينتهك السيادة الوطنية لدولة أخرى مثل دولة جنسية الجاني أو المجني عليه.

ج ـ لا ينتهك حقوق الشخص الذي تنقل محاكمته إلى الاختصاص الجنائي المختص.

---

[1] ـ إلى غاية: 2001/01/01، وقعت 139 دولة من بينها إسرائل وأمريكا على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ومن ضمن هذه الدول صادقت عليه 27 دولة حسب تقرير منظمة العفو الدولية عام2001.

[2] - FABRI (HR) et SORAL (J-M), Chronique sur la procédure dans lecontentieux internationale, 1998. p49.

[3] - FABRI (HR) et SORAL (J-M), Chronique sur la procédure dans lecontentieux internationale, op cit. p49

[4] ـ عباس هاشم، الساعدي، جرائم الأفراد في القانون الدولي - مرجع سابق- ص 167.

واستنادا الى ما سبق نجد أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وفي إطار علاقته بالأنظمة القضائية الوطنية يحكمه مبدأ التكاملية والتعاون ولا يترتب عليه المسّ بالسيادة الوطنية للدول الأطراف، إلا أن كل ذلك لا ينفي بأن هناك محاولات التفاف على هذه المحكمة وخصوصاً بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 التي تركت آثارها على العديد من القضايا الخاصة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، وكذلك مبادئ القانون الدولي الإنساني والقضاء الجنائي الدولي الذي تمثل المحكمة عنوانه في هذه المرحلة من حياة البشرية، ومن ضمن تلك المحاولات قيام الولايات المتحدة بإبرام عدد من الاتفاقيات الثنائية مع الدول الأطراف بهدف إفراغ المعاهدة من مضمونها، واحتجاج الدول الكبرى باتفاقيات جنيف واللجوء إلى القضاء الجنائي الدولي مع أن بعضها هي التي تنتهك تلك الاتفاقيات ،ولعل ما جرى في العراق وسوريا و يجري في فلسطين خير دليل على ذلك.

وتقتضي أصول المحاكمة العادلة أن يعامل المتهم معاملة البريء حتى صدور حكم الإدانة ضده من قبل جهة قضائية مختصة، وبعد توافر جملة الأدلة تجاهه [1]، وبعد أن يمكن من كل الضمانات المقررة له قانونا، كما تقتضي عرض قضيته على محكمة مستقلة محايدة وأن تنظر فيها نظرا موضوعيا عادلا وسريعا، وأن يسبب الحكم، ويمكن المتهم من حق الطعن والدفاع، و ترسخ الاعتقاد لدى الكثير اليوم أن الحرية لم تعد مجرد فكرة مثالية أو نظرية،بل صار لها وجودا على المستوى العملي، و قيمة محددة يتمتع بها الأفراد في مواجهة السلطة ،وذلك عن طريق تقييد نشاطها وتحديد نطاقها، وهذا القيد يسمى بمبدأ الشرعية الإجرائية ،والذي تدور حوله فكرة المحاكمة العادلة[2].

الفرع الثالث: معايير المحاكمة العادلة: في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان وعلاقته بالعدالة الجنائية يظل الهدف دائما أن يتمتع الإنسان بضمانات معينة سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثناء المحاكمة أو بعد المحاكمة، ومن هنا فإن التشريع الجنائي الوطني لأية دولة يجب أن يحترم ويضع ويدخل هذه المعايير في حسابه ،ومن هنا جاز القول بأن المحاكمة العادلة التي تحترم المعايير الدولية التي نص عليها قانون حقوق الإنسان هي دليل على صحة النظام القضائي الجنائي في بلد ما ودليل على مستوى احترام حقوق الإنسان، وعدم

[1]- سعيد عبد الطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية، مصر، دار النهضة العربية، 2004، ص 123.

[2]- جابر ابراهيم الراوي، حقوق الانسان وحرياته في القانون والشريعة الاسلامية –مرجع سابق- ص2002.

تطبيق تلك المعايير هو دليل على ظلم النظام القضائي الجنائي في بلد ما ودليل على انتهاك صارخ لحقوق الإنسان[1].

أولا: مبادئ المحاكمة العادلة المرتبطة بالفرد: يجب أن نشير كبداية إلى أوجه حماية القانون الجنائية للإنسان كشخص وكفرد من خلال النقاط التالية :

- قانونية الجرائم والعقوبات وعدم رجعية النصوص العقابية.
- إلغاء العقوبات المهينة لكرامة الإنسان .
- حماية حرية المعتقد، إذا لم تقترن باستعمال العنف والإرهاب.
- إلغاء عقوبة الإعدام من خلال ما يتناسب مع مصلحة المجتمع.
- مراعاة إجراءات كل ما يمس بالحريات الفردية والحقوق التي يجب أن تصدر بقرار قضائي مسبب[2].

- المحاكمة العادلة من خلال محكمة متخصصة ومستقلة ومحايدة وعلنية، و افتراض براءة المتهم حتى تثبت إدانته والتقيد بمبدأ نصية الجرائم والعقوبات وعدم رجعية النصوص العقابية وفصل سلطة الحكم عن سلطة التحقيق وعن سلطة الاتهام .

إن المحاكمة العادلة هي احدى الحقوق الأساسية للإنسان، وهي تقوم على توافر مجموعة من الإجراءات التي تتم بها الخصومة الجنائية في إطار حماية الحريات الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة.[3]

يحق لأي شخص اعتقل بتهمة ارتكابه مخالفة جنائية، بعد احتجازه أو اعتقاله، أن يحال دون تأخير على قاضي التحقيق، أو أي موظف آخر مخول له بموجب القانون أداء المهام القضائية، ويجب أن يأمر القاضي أو أي موظف آخر مخول له بموجب القانون أداء المهام القضائية بالاحتجازات أو الاعتقالات، أو أن تخضع لرقابتهم الفعلية.[4]

ويجب على القاضي أو أي موظف آخر مخول له بموجب القانون أداء المهام القضائية أن يقوم في كل حالة بتقييم ما إذا كان الاعتقال أو الاحتجاز قانونيا؛ و تقييم ما إذا كان الاعتقال السابق للمحاكمة أمرا ضروريا، وتحديد ما إذا كان ينبغي إطلاق سراح المحتجزين

---

[1] - Jean Paul Bazelaire, La justice pénale internationale, op cit. :p73.

[2] - صويلح بوجمعة، مجلة الفكر البرلملني ، العدد 24 ن، جانفي 2010، ص 36.

[3] - احمد فتحي سرور، شرعية الإجراءات الجنائية - مرجع سابق- ص 185.

[4] - بوجلال صلاح الدين، الحق في المساعدة الإنسانية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، القاهرة، سنة 2008، ص20.

في انتظار المحاكمة، وإذا كان الأمر كذلك، تحت أي ظروف، الحفاظ على راحة المعتقل، منع أي انتهاكات لحقوق المحتجز الأساسية، منح المعتقل فرصة الطعن في مشروعية اعتقاله، والأمر بالإفراج عنه، إذا كان الاعتقال غير قانوني أو تعسفيا.

وإذا مثُل المعتقل أمام موظف ليس قاضيا، فيجب أن يكون هذا الشخص مسموحا له قانونا بممارسة السلطة القضائية، وأن يكون مستقلا ومحايدا، و لكل شخص احتجز أو اعتقل بتهمة جنائية الحق في أن يحاكم في غضون فترة زمنية معقولة دون تأخير لا مبرر له، أو أن يفرج عنه في انتظار المحاكمة.[1]

يحظر القانون الدولي الاعتقال المطول بدون محاكمة، والاعتقال المطول في انتظار المحاكمة التي يتم تأخيرها بلا مبرر، حيث يشكل كلا منهما اعتقالا تعسفيا، وفي الحالات التي تنطوي على جرائم خطيرة مثل القتل، حيث يتم رفض الإفراج عن المتهم بكفالة، يجب أن يحاكم المتهم في أسرع وقت ممكن.[2]

ويجب أن يتم تقييم أية فترة زمنية معقولة وفقا لظروف كل حالة، وينبغي مراعاة العوامل التالية عند النظر في مدى معقولية أية فترة زمنية:درجة تعقيد الجرم المزعوم، وعدد الجناة المشتبه فيهم، لأي شخص متهم بارتكاب جرم أو حوكم أو أدين بسببه وعانى خرقا لحقه في المحاكمة العادلة والإجراءات القانونية الواجبة، أو أدين بالخطأ، الحق في الإنصاف الفعال والحصول على الجبر، بالإضافة إلى الحالات التي يحرم فيها الشخص المتهم أو المحاكم أو لأي شخص متهم بارتكاب جرم أو حوكم أو أدين بسببه وعانى خرقا لحقه في المحاكمة العادلة والإجراءات القانونية الواجبة، أو أدين بالخطأ، الحق في الإنصاف الفعال والحصول على الجبر بالإضافة إلى الحالات التي يجرم فيها الشخص المتهم[3].

ان المحاكمة العادلة تقوم أساسا على توافر مجموعة اجراءات تلازم كل مراحل المسائلة الجنائية، من شانها ان تحفظ للمتهم كرامته وشخصيته القانونية، وتقتضي اصول المحاكمة العادلة ان يعامل المتهم معاملة البريء حتى صدور حكم الادانة ضده من قبل

---

[1] - محمد نور فرحات، تاريخ القانون الدولي الإنساني - مرجع سابق- ص126.

[2] - مرشد أحمد السيد، وأحمد غازي الهرمزي، القضاء الدولي الجنائي –مرجع سابق- ص 351.

[3] - مأمون سلامة، قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه واحكام النقض ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2005، ص07.

جهة القضاء المختصة، وبعد توافر جملة من الادلة اتجاهه وبعد أن يمكن من كل الضمانات المقررة له قانونا [1].

إن المحاكمة الجنائية كي تكون عادلة من وجهة النظر الدولية لابد من توافر شرطين أساسيين:

الشرط الأول: أن تخضع إجراءات المحاكمة للمعايير الدولية سواء كانت اتفاقية أم عرفية أم مبادئ عامة للقانون فيما يتعلق بالقانون الدولي لحقوق الإنسان.

الشرط الثاني: أن تقوم بالمحاكمة الجنائية وتنفيذ المواثيق الدولية جهة قضائية تتصف بالاستقلالية والحيادية، ومخولة بموجب القانون بإجراء المحاكمة. [2]

من خلال استقراء نصوص القانون الدولي المتعلق بالموضوع، فإن المادتين العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، والمادة الرابعة عشرة (الفقرة الأولى) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966 تلقى الضوء على إيجاد تعريف وعناصر التعريف للمحاكمة التي تعتبر عادلة بمفهوم القانون الدولي لحقوق الإنسان.

إذا كانت الوظيفة الأساسية لقانون العقوبات في سائر الأنظمة تكمن في تكفله بحماية وتأمين مصالح الأفراد والجماعة لضمان حد معقول من الاستقرار الاجتماعي[3]، فإن هذه الوظيفة لن تكتمل إلا بتنظيم الإجراءات الجنائية التي يتم بمقتضاها توقيع العقاب على الأشخاص الذين يرتكبون أفعالا تندرج تحت نصوصه .

وإذا كان من المسلم به في سائر الأنظمة القانونية أن لكل دولة الحق في توقيع العقوبة اللازمة على مرتكبي الجرائم، من وطنيين وأجانب مقيمين فوق ترابها، تأمينا لمصلحة الجماعة والأفراد، إلا أن ممارسة هذا الحق يظل مقيدا بمراعاة الدولة لضوابط المحاكمة العادلة وإتباعها سائر الإجراءات التي تكفل احترام الشخصية القانونية للمتهم، أيا كانت حالته السياسية، وأيا كان وضعه الاجتماعي، وسواء سبق له المثول أمام المحكمة وتوقيع العقوبة عليه، أو لم يسبق له ذلك، وهو ما يفرض على المشرع تحقيق التوازن بين مصلحتين

---

[1]- ممدوح محمد منصور ، العولمة، دراسة في المفهوم والظاهرة والأبعاد - مرجع سابق- ص 186.

[2]- FONTANAUD (D), La Justice Pénale international .La documentation francise , 1996,p178.

[3]- ممدوح محمد منصور، العولمة، دراسة في المفهوم والظاهرة والأبعاد -مرجع سابق- ص 126.

متعارضتين، هما المصلحة العامة في تحقيق العدالة الجنائية بتطبيق قانون العقوبات، والمصلحة الخاصة في حماية الحرية الشخصية وما التصق بها من حقوق الإنسان[1].

ولا يمكن أن يتجسد التوازن في أرض الواقع ما لم تخصص الدولة قواعد إجرائية، من شأنها ضمان محاكمة عادلة، عادة ما يتم إقرار أصولها العامة في النصوص الدستورية وقواعدها التفصيلية في قانون الإجراءات الجنائية والقوانين الأخرى ذات الصلة، وهذا ما دأبت عليه مختلف الأنظمة القانونية.

وتقوم المحاكمة العادلة على توافر مجموعة من الإجراءات التي تتم بها الخصومة الجنائية في إطار حماية الحريات الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، فالمحاكمة العادلة تقوم أساسا على توافر مجموعة إجراءات تلازم كل مراحل المساءلة الجنائية، من شأنها أن تحفظ للمتهم كرامته وشخصيته القانونية[2].

ولا ينبغي تطبيقا لهذه الإجراءات إخضاعه لمعاملة قاسية، أو تعريضه للضرب والعذاب، أو دفعه على الاعتراف ضد نفسه، أو عدم تمكينه من تقديم أدلته وتوضيحاته، أو حرمانه من ممارسته حق الدفاع، أو إحالته على محكمة خاصة. ولا ينبغي أيضا فرض ازدواجية في مجال الإجراءات الجنائية ليطبق كل إجراء على فئة دون أخرى، بل يتعين أن تكون الإجراءات واحدة إذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم واحدة[3].

ثانيا: مبادئ العدالة المرتبطة بالقضاء وإجراءات التقاضي: إذا كانت الحقوق تحفظ بالقضاء، والحريات تصان بالقضاء، والعدل يتحقق بالقضاء، وعمارة المجتمع تكون بالقضاء واستقرار الأوضاع والمعاملات يكون بالقضاء، فينبغي بالمقابل أن يكون للقضاء مظهر يناسب عظمة رسالته هو مظهر الاستقلال.

ويقصد باستقلال القضاء: " ألا يخضع القضاة في ممارستهم لعملهم لسلطات أي جهة أخرى وأن يكون عملهم خالصا لإقرار الحق والعدل خاضعا لما يمليه الشرع والضمير دون أي اعتبار آخر. ويقتضي مبدأ الاستقلال الإحالة دون تدخل أي جهة مهما كانت طبيعتها في أعمال القضاء لتوجيهه وجهة معينة، أو لتعرقل مسيرته، أو لتعترض عن أحكامه. كما

---

[1]- روبير شارفان ، جارجاك سوبير، حقوق الإنسان والحريات الشخصية ، سلسلة الترجمة ، منشورات المؤسسة العربية للنشر والإبداع، 1999 - مرجع سابق- ص75.

[2]- محمد فؤاد جاد الله، الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان ومجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة –مرجع سابق- ص 111.

[3]- FRANCO (A) DEL PONTE, Le Tribunal Criminel International PourL'ex Yougoslavie, G,D ,I ,P, Tome 98, 1994, p 268.

تقتضي أن يحاط القضاة بسياج من الضمانات ما يقيهم كل تجاوز أو اعتداء من شأنه أن يخدش المبدأ المذكور ويعدم آثاره[1].

ومن الواضح أنه دون وجود قضاء مستقل لن تكون هناك جدوى من إعلان لحقوق الإنسان وحرياته، ولا جدوى عن الحديث عن مبدأ المساواة أمام القانون، أو حتى عن كفالة حق الدفاع، إذ ما الفائدة أن تعترف القوانين للأفراد بمجموعة حقوق مدنية وسياسية واجتماعية واقتصادية وغيرها، إذا لم يكفل للقضاء هيبته ومكانته واستقلاله وهو الجهاز المكلف بحماية هذه الحقوق جميعا[2].

وبالعودة إلى المواثيق الدولية نجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد أدرك أهمية مبدأ استقلال القضاء باعتباره ركيزة أساسية يراد به ضمان محاكمة عادلة، لذلك نصت المادة 10 منه على أن " لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيتة أمام محكمة مستقلة...". وتأكد ذات المبدأ بموجب المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية [3]،وبات اليوم مبدأ استقلال القضاء أحد أهم المقاييس لمدى تحرر النظم القضائية بهدف القيام بدورها الدستوري، وأنه كفيل بتحقيق الاستقرار السياسي والاقتصادي وحماية الضعفاء من جور الأقوياء.

لقد أدركت النظم الوضعية أن الضمان الأول للمحاكمة العادلة ألا تصدر الأحكام عن مؤسسات سياسية، بل بواسطة محاكم مختصة مستقلة مشكلة وفقا للقانون، فاستقلال المحكمة ركن جوهري ولازم لعدالة المحاكمة، وهو الأمر الذي انتهى إليه المؤتمر العالمي لمنع الجريمة الذي عقد في ميلانو إيطاليا بين 26 /08/ إلى 6 /09/ 1985، و اعتمدت نتائجه بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 29 /11/ 1985 و نصت هذه التوصيات على ضرورة أن تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية، و ينص عليه دستور البلد وقوانينه، ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية احترام ومراعاة استقلال القضاء. [4]

واحتل مبدأ المساواة بشكل عام أهمية خاصة لدى الفلاسفة وعلماء الاجتماع وفقهاء القانون و أولته المواثيق الدولية والنصوص الدستورية والقواعد القانونية المكانة اللائقة به .

---

[1]- عمار بوضياف، لمحاكمة العادلة في النظام الجنائي الاسلامي والمواثيق الدولية" دراسة مقارنة"، جسور للنشر والاشهار، 2010، ص07.

[2]- أحمد بن علي الرازي أبو بكر الجصاص، أحكام القرآن، بيروت، دار إحياء التراث، ص 352.

[3]- البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم ابن المغيرة البخاري الجُعفي، صحيح البخاري، ط1 ، دار الكتب العلمية، بيروت، 2001- ص 25.

[4]- البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

حيث جاء في المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان :" ...يولد جميع الناس أحرارا متساوين في الكرامة والحقوق ."وتكرس مبدأ المساواة في المادة العاشرة من نفس الإعلان والتي أقرت وبصريح العبارة أن لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة في أن تنظر قضيته أمام محكمة جنائية دولية مختصة. [1]

وتأكد المبدأ في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بموجب المادة الثانية والثالثة والمادة الرابعة عشرة منه، وأشارت إليه دساتير عربية كثيرة ولا مراء في أن نجاح القاضي في المساواة بين الخصوم أثناء النظر في الدعوى يشكل خطوة أولى وأساسية في نجاحه في مهمته بتوفير العدالة للباحثين عنها بصرف النظر عن جنسيتهم أو أصلهم أو سنهم أو جنسهم أو وضعهم المالي والاجتماعي، وأضحى مبدأ المساواة اليوم يمثل ضمانه أساسية من ضمانات المحاكمة العادلة، ولا يجوز بالاعتماد عليه أن تعير الدولة تمييزا بين رعاياها أمام القضاء، أو أن تميز بين الوطنيين والأجانب، كما أن مبدأ المساواة أمام القضاء يتنافى من حيث الأصل مع تخصيص هيئة لتفصل في منازعات تخص فئة اجتماعية معينة دون أخرى، بل ينبغي أن تكون سلطة القضاء واحدة يقف أمامها الجميع، وبذات الإجراءات، وبنفس فرص الدفاع، ودون مراعاة لأي عامل من العوامل التي يختل بها ميزان العدل، ويخرق بها مبدأ المساواة. [2]

المطلب الثاني: ضمانات العدالة في جرائم الأفراد: في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان وعلاقته بالعدالة الجنائية يظل الهدف دائما أن يتمتع الإنسان بضمانات معينة سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثناء المحاكمة أو بعد المحاكمة، ومن هنا فإن التشريع الجنائي الوطني لأية دولة يجب أن يحترم ويضع ويدخل هذه المعايير في حسابه، ومن هنا جاز القول بأن المحاكمة العادلة التي تحترم المعايير الدولية التي نص عليها قانون حقوق الإنسان هي دليل على صحة النظام القضائي الجنائي في بلد ما، ودليل على مستوى احترام حقوق الإنسان، وعدم تطبيق تلك المعايير هو دليل على ظلم النظام القضائي الجنائي ودليل على انتهاك صارخ لحقوق الإنسان[3].

فإذا كان القانون الدولي لحقوق الإنسان هو جملة من الاتفاقيات والأعراف والمبادئ الدولية، فهو المصدر الذي تعتمد عليه في قياس وتقييم عدالة أو عدم عدالة القضاء الجنائي

---

[1]- رنى هجان ديبوي، القانون الدولي - مرجع سابق- ص241.

[2]- رنى هجان ديبوي، القانون الدولي - مرجع سابق - ص123

[3]-محمود شريف، بسيوني، من إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر - مرجع سابق- ص 47.

في أية دولة في العالم ،وذلك من حيث مراعاته للمعايير الدولية، فإن تحديد شروط المحاكمة العادلة كمفهوم تبقى مسألة ضرورية.

الفرع الأول: موقع الفرد في نظرية المسؤولية الدولية: ترتبط قواعد المسؤولية الدولية ارتباطا وثيقا بالالتزامات التي يفرضها القانون الدولي على اشخاصه، فهي الأثر المترتب على خرق التزاماته الدولية، لذلك فإن قواعد المسؤولية لا يمكن تطبيقها إلا على اشخاص القانون الدولي، وقد كان القانون الدولي التقليدي لا يهتم بالفرد وحقوقه، ولا يعترف به شخصا من اشخاص القانون الدولي ،بل هو موضوع من مواضيعه، وتم تأييد هذا الاتجاه في قضاء المحكمة الدائمة للعدل الدولي بشأن قضية الباخرة **لوتس** سنة 1927 حيث ورد في قضائها أن القانون الدولي يحكم العلاقات بين الدول ذات السيادة [1].

إلا أن القانون الدولي، بعد الحرب العالمية الثانية أخذ ينظم شؤون كائنات جديدة من غير الدول والمنظمات الدولية لتصبح من الاشخاص المخاطبين مباشرة بقواعده، وقد كشفت محكمة العدل الدولية عن ذلك في رأيها الإفتائي بخصوص قضية التعويض عن الأضرار [2]، وعليه فإن موقع المسؤولية الفردية في نظرية المسؤولية الدولية لا يمكن تحديده دون بيان شخصية الفرد في القانون الدولي التي أصبحت محل اعتبار كفكرة مشتركة بين كافة فروع القانون الدولي، إذ يقصد بشخص القانون الدولي كل كائن يرتب له القانون حقوقا ويسند إليه التزامات، ومخاطبا بحكم القاعدة القانونية مباشرة، وتبعا لذلك يعرف شخص القانون الدولي بأنه: كل شخص طبيعي أو اعتباري يمنحه القانون حقوقا ويفرض عليه التزامات بصورة مباشرة[3]، ونتيجة لذلك رأينا أن القانون الدولي المعاصر يفرض التزامات مباشرة على الأفراد ، ويعتبر بعض التصرفات جرائم تثير المسؤولية الدولية، كما ازدادت أهمية الفرد ووفرت له الضمانات القانونية للتمتع بتلك الحقوق.

الفرع الثاني: ضوابط المسؤولية الفردية: المسؤولية بوجه عام هي حالة الشخص الذي ارتكب الجرم ويستحق المساءلة، والقانون هو الذي يقرر هذه المساءلة، وذلك باشتراطه الجزاء لمن يأتي تصرفا يوسمه بعدم المشروعية، والجزاء قد يكون عقوبة توقع بحق الفاعل

---

[1] - مطبوعات محكمة العدل الدولية، 1949، ص 178.

[2] - تضمنت المذكرة التي رفعها الأمين العام للأمم المتحدة إلى لجنة القانون الدولي تابعة للأمم المتحدة سنة 1948 في القسم الثاني، منها اقتراحات مهمة بشان أشخاص القانون الدولي جاء فيها أن مسألة الشخصية القانونية غدت من الأمور التي يعوزها تنظيم دولي رسمي...الخ.

[3] - حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، ط 2ن دار النهضة العربية، القاهرة، 1965، ص 85 – 86.

فتنعقد مسؤوليته الجنائية إذا كان قد مس مصلحة عامة، وقد تنعقد مسؤولية الشخص المدنية في حالة التعويض عن الأضرار للغير لخطئه، إذا مس بتصرفه مصلحة خاصة، وفي كلتا الحالتين يكون شخص الالتزام نفسه هو شخص المسؤولية الفردية[1].

وقد تأخذ المسؤولية شكل المسؤولية عن عمل الغير، ويقوم هذا الوجه ازاء توافر علاقة قانونية بين مرتكب الجرم وبين الشخص المسؤول، كما في مسؤولية التابع عن أفعال المتبوع في القانون المدني، وفي هذه الحالة لا يسأل الفرد لكونه اقترف الجرم أو اشترك في اقترافه، بل يسأل قانونا عن الجرم بحكم انتمائه إلى وحدة اجتماعية معينة، كالعائلة، أو الجمعية، أو القبيلة، أو الدولة.....الخ، وتسمى في هذه الحالة بالمسؤولية الجماعية.

وقد كانت المسؤولية الجماعية من سمات النظام القانوني التقليدي، لكون الثأر هو الجزاء المقبول في ذلك المجتمع، ولأن الفرد يعتبر جزء لا يتجزأ من الجماعة (العائلة، أو القبيلة أو الدولة) بحيث أن الجريمة التي يرتكبها الفرد تثير المسؤولية الجماعية بأكملها طبقا للأعراف السائدة آنذاك.

إلا أن نظام المسؤولية الجماعية أخذ ينحصر لصالح نظام المسؤولية الفردية بعد ظهور الدولة الحديثة التي تتمكن بما تملكه من سلطات مركزية من إيقاع الجزاء بحق منتهك النظام القانوني بمفرده، الأمر الذي أدى إلى شيوع نظام المسؤولية الفردية في القوانين الجنائية الحديثة، واقتصر نظام المسؤولية الجماعية في الشخص المعنوي فقط، كما يختلف حال النظام الدولي عما هو موجود في النظام القانوني الوطني بسبب أن الدولة تعتبر هي من اشخاص القانون الدولي الرئيسية من جهة، ومن جهة أخرى فإن القانون الدولي لم يبلغ درجة التطور الذي بلغه القانون الوطني، فالجرائم التي ترتكبها الدولة(يرتكبها الأفراد باسم الدولة) تثير مسؤولية مركبة من المسؤولية الجماعية والمسؤولية الفردية، إضافة إلى ضعف السلطات التي تسهر على تطبيق القانون وتنفيذه أدى إلى شيوع مبدأ المسؤولية الجماعية في النطاق الدولي، إلا أن المسؤولية الفردية أخذت تحتل مواقعها الطبيعية في نظرية المسؤولية الدولية في ظل الدولة الحديثة ،سيما بعد تأسيس المحكمة الجنائية الدولية الدائمةعام1998 مما أسس للمسؤولية الجنائية الدولية الفردية في النظام القانوني الدولي لتنفيذ العقوبة على المبادئ الأساسية للعدالة الفعالة، فما هي نظرة الاسلام إلى هذه القضية ؟ هذا ما سأجيب عنه في المبحث التالي:

[1] - د. عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002، ص 201.

المبحث الثاني: شروط العدالة الجنائية الفعالة في الإسلام: لقد احتل القضاء في النظام الإسلامي مكانة لم يرق إليها في ظل الأنظمة الوضعية المعاصرة، فهذا الإمام علاء الدين الطرابلسي يصف القضاء فيقول: "إنه من أجل العلوم قدرا وأعزها وأشرفها ذكرا، وهذا النباهي يقول:"...تلك خطة الأنبياء ومن بعدهم فلا شرف في الدنيا بعد الخلافة من القضاء"[1].

وانطلاقا من هذه المكانة حرصت الشريعة الإسلامية على منح القاضي من وسائل الاستقلال بما يمكنه من القيام بدوره، وبما يحقق هدف المحاكمة العادلة ،قال صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين ولاه قضاء اليمن: بم تقضي يا معاذ؟ قال :بكتاب الله. قال : فإن لم تجد؟ قال: فبسنة رسوله، قال: فإن لم تجد؟ قال :أجتهد رأيي ولا آلو، قال صلى الله عليه وسلم :"الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى الله ورسوله"، وعن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أن قوما أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا: من يكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ ومن يجترئ عليه إلا أسامة حبيب رسول الله صلى الله عليه وسلم، فكلمه أسامة فقال:" أتشفع في حد من حدود الله"؟ ثم قام فخاطب فقال: "أيها الناس إنما أهلك الذين قبلكم إنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"[2][3].

ولما كان النظام القضائي الإسلامي قد كفل للقاضي استقلاله ومكانته وهيبته، ومنع التدخل في شؤون القضاة من أية جهة كانت، فإنه وفر بذلك أحد أهم ضمانات المحاكمة العادلة بما يبعث الاطمئنان سواء بالنسبة للمتهم أو الضحية، وبما يحفظ الحقوق ويصون الحريات العامة، ويعني ذلك أن استقلال القضاء هو حجر الزاوية في ضمان المحاكمة العادلة، قامت الدولة الاسلامية على ضمانه خلال مراحل حكمها فسادت العدالة في أجل معانيها.

وإذا عدنا للنظام الجنائي الإسلامي فإننا نجده قد حرص على حماية المتهم باعتباره إنسانا في كل مراحل المتابعة والمتابعة ومرحلة تنفيذ العقوبة، حرصا لما ترق إليه القوانين الوضعية ومكنه من وسائل الدفاع عن نفسه[4]، وافترض فيه البراءة حتى يثبت العكس كما لم يعتمد النظام القضائي الإسلامي فكرة المحاكم الخاصة أو الإجراءات الخاصة، بل كانت

---

[1]- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم ابن المغيرة البخاري الجُعفي، صحيح البخاري، ط1 ، دار الكتب العلمية، بيروت،2001 ، ص 25.

[2] - أخرجه البخاري، كتاب أحاديث الأنبياء، باب حديث الغار، برقم (3475)، ومسلم، كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره، والنهي عن الشفاعة في الحدود، برقم (1688).

[3] - احمد فتحي سرور، شرعية الإجراءات الجنائية – مرجع سابق - ص 20.

[4] - عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الاسلامي والمواثيق الدولية، -مرجع سابق- ص 6

هيئات القضاء واحدة تنظر في جميع الجرائم وبذات القواعد الإجرائية والتي اتسمت بالبساطة بحكم بساطة المجتمع الإسلامي في ذلك الوقت.

وكانت الدعاوى المعروضة أمام القضاة يفصل فيها في آجال قصيرة ، لأن إطالة عمر النزاع أمر تعارضه الشريعة الإسلامية وهي شريعة العدل[1].

المطلب الأول: حماية الفرد في عقوبات الحدود: إن الفقه الجنائي الإسلامي هو اليوم محل اتهام بكونه يعاقب عقوبات بدائية تبدو في ظاهرها كأنها وحشية، لكون نظام العقوبات في الفقه الإسلامي بركز على العقوبات البدنية، مما يدل على أن مثل هذا الكلام يصدر ممن لا علم له بالشريعة، لأن دراسة الفقه الجنائي الإسلامي يقتضي العلم بأهداف الشريعة ونظامها الشامل، ثم إن دراسة التشيع الجنائي وحده دراسة معمقة ونزيهة توضح ان النظام العقابي الإسلامي هو ارحم بالجناة من نظام العقوبات الحديث، ثم إن العقوبات الشرعية المقدرة لا تكاد تطبق إلا في حالات نادرة جدا لتشدد الفقهاء في شروط ثبوتها وشروط تطبيقها، ثم إن تطبيقها يحقق أهدافه من خلال معاقبة الجناة بحفظ أمن المجتمع ونظامه وحماية الأخلاق الكريمة حتى يضمن للمجتمع نموا سليما وفعالا، ونوضح هذه الصورة أكثر من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: حماية ضعيف الجسد: من منظور الفكر الإسلامي فإن سلوك القاضي أثناء المرافعة يجسد هدف المحاكمة العادلة قال ابن قدامه:"...وينبغي أن يكون الحاكم قويا من غير ضعف لا يطمع القوي في باطله ولا ييأس الضعيف من عدله...ولا يكون جبارا أو عسوفا "..ويتعين على القاضي أن يبدأ بالمدعي أي الضحية فيسمع طلب دعواه وعما ينسبه للمتهم[2].

فإذا عرف القاضي موضوع الدعوى وطبيعة الواقعة المنسوبة للمتهم تمكن هذا الأخير من الدفاع عن نفسه وتقديم ردوده لتكتمل الصورة أمام القاضي إما براءة أو إدانة. وبالرجوع للقضاء في زمن النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء من بعده نجده قد اتسم بالإجراءات البسيطة، وأن المرافعة تتم بصورة شفوية، فحينما يجهر المدعي بعد ترخيص القاضي له بالحديث عن دعواه يكون ذلك أمام مسمع ومرأى من الجميع، وليتمكن القاضي

[1] - أحمد فتحي سرور، الشريعة الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1993، ص 03.

[2] - ابن قدامة المقدسي، المغني والشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج 09، ص 43.

بعد السماع من فهم موضوع الدعوى وأصل الفعل المنسوب للمتهم، ويتولى هذا الأخير الرد على مزاعم المدعي، و يقدم كل واحد منهما وسائل إثباته وتأكيد مزاعمه.

قال صلى الله عليه وسلم: "يا علي إذا جلس إليك الخصمان فلا تقضي بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإن فعلت ذلك تبين لك القضاء"[1]، والملاحظ أن الحديث ورد فيه عبارة تسمع بما يؤكد شفوية المرافعة.

وقد اختلفت أقوال الفقهاء في تأجيل العقوبة حتى يبرأ المريض أوفي تنفيذها على الفور، ولا يقام عليه الحد، بل يؤخر حتى يبرأ من المرض وإن كان المرض بعد الفصل في الحكم وقبل التنفيذ فيؤجل إلى أن يتماثل للشفاء، وبهذا قال جمهور الفقهاء من: الحنفية، والمالكية، والشافعية والحنابلة [2].

المريض الجاني الذي لا يرجى شفاؤه إما أن تكون جريمته حدية، أو قصاصاً، فإذا كانت الجناية حدية: إذا كان الجاني ضعيفاً بأصل خلقته أو مصاباً بمرض عضال أو مرض خبيث، و ارتكب جريمة حدية، فهل يقام عليه الحد أم لا؟ اختلفت أقوال الفقهاء على قولين:

والراجح أنه يقام عليه الحد في الحال، بسوط يؤمن معه التلف كالقضيب الصغير و شمراخ النخل، فإن خيف عليه من ذلك جمع ضغث فيه مائة شمراخ ويضرب به ضربة واحدة، واستدلوا: بفعله صلى الله عليه وسلم حيث أمر بضرب المريض الزاني ضربة واحدة بمائة ضربة[3].

الفرع الثاني: حماية الحامل والنفساء: إن المرأة الحامل والنفساء إذا ارتكبت ما يوجب حداً، أو قصاصاً لا يقام الحد عليها حتى تضع حملها، سواء أكان الحمل قبل الجرم أم بعده وسواء كانت حاملاً من سفاح أو من غير سفاح، وسواء كان الحد زناً أو قذفاً أو شرباً[4].

وفي الفكر الإسلامي إذا وضعت الأم حملها فإن كان الحد رجماً لم ترجم حتى تسقيه اللبن ويصل إلى مرحلة الفطام التي يستغني فيها عن ثدي أمه وبعد ذلك يتكفل به من يرعاه.

---

[1] - رواه أحمد أبو داود والترمذي وذكره الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، المجلد الرابع، الجزء السابع ، دار الجيل، بيروت، دون سنة، ص .275.

[2] - حسونة الدمشقي، عرفان بن سليم العشا، جامع المهلكات من الكبائر و المحرمات –مرجع سابق - ص 385.

[3] - عبد الفتاح بيومي، حجازي، المحكمة الجنائية الدولية- مرجع سابق- ص 153.

[4] - محمود الشريف بسيوني، من إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر - مرجع سابق- ص51.

قال ابن الهمام ما حاصله: إذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها لئلا يؤدي إلى هلاك الولد؛ لأنه نفس محترمة لا جريمة له. ولو تأخرت ولادتها أجلت حولين، فإن لم تلد رجمت، وعن أبي حنيفة أنها لا تحد بعد الولادة حتى تفطم الولد إن لم يكن له من يربيه[1].

كما أن في إقامة العقوبة عليها إتلافاً لمعصوم وهو الحمل ولا سبيل إليه، وإذ كانت هي غير معصومة من إقامة الحد فإن من القواعد الأساسية :أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى(النجم، 38) ولا تصيب العقوبة غير الجاني، والعقوبة التي تصيب الحامل يتعدى إلى حملها سواء أكان الحد رجماً أم جلداً فإنه لا ينفذ على الحامل حتى تضع حملها؛ لأنه لا يؤمن تلف الولد من سراية الجلد وربما سرى الجلد إلى نفس الأم فيفوت الولد بفواتها.

إن المرأة الحامل إذا وجب عليها الحد أو القصاص تؤجل العقوبة، سواء أكانت حاملاً من سفاح أم من حلال، قال ابن المنذر: "أجمع أهل العلم على أن الحامل لا ترجم حتى تضع حمله" وذلك أن القول بإقامة الحد عليها يؤدي إلى قتل جنينها، ومعنى ذلك استيفاء نفسين بنفس واحدة.

أما النفساء، فإذا وضعت المرأة حملها، فاختلفت أقوال الفقهاء على قولين:

والراجح أنه إذا وضعت المرأة حملها وكان الحد جلداً، أو قطعاً لا يقام الحد عليها مباشرة، لأن القول بجلدها أو قطعها بعد الولادة مباشرة قد يؤدي إلى موتها باجتماع المرض والضعف والضرب، فإذا انقطع النفاس وتعافت ولم يخش[2] تلفها أُقيمت عليها العقوبة؛ لأن في تأجيل إقامة الحد عليها إقامته على وجه الكمال من غير تلف.

ولا خلاف بين الفقهاء أن من ارتكب جرماً عقوبته الموت لا يؤجل سواء أكان ذلك لمرض أو لغيره؛ لأن المقصود من معاقبته هو إزهاق الروح (الموت)، ولم يستثن الفقهاء إلا المرأة إذا كانت حاملاً أو المرضع إذا لم تجد لولدها من يرضعه، فتؤجل العقوبة إلى فطامه على الرأي الراجح عند الفقهاء .

الفرع الثالث: إسقاط الحدود بالشبهات: إن النظام الإسلامي كلٌّ لا يتجزأ، فكما أنه لا تُفهم حكمة جزئياته التشريعيـة إلا في ظل دائرتهـا الأوسع، بحيث ينظر إلى طـبيعة نظامه وأصوله ومبادئه،

---

[1] - محمد محيي الدين عوض، إثبات موجبات الحدود والقِصاص والتعازير في الشريعة والقانون – مرجع سابق - ص 56.

[2] - احمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة ،الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2007، ص 194.

كذلك لا تصلح هذه الجزئيات فيه للتطبيق إلا أن يؤخذ النظام كاملاً ويعمل به جملة واحدة[1].

ولعل من أهم القيم التي انبنت عليها الشريعة أصولاً وفروعا؛ العدل، ومن هنا نجد الإسلام حريصاً على العدل، حيث يدقق كل التدقيق في وسائل الإثبات لكي يتأكد من وقوع الجرم ونسبته إلى المتهم، فلا يجوز استعمال أساليب الإكراه في استنطاق الضنين، ومن انتزع منه اعترافاً بالإكراه لا يلزمه إقراره، قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "ليس الرجل بأمين على نفسِه إذا جوَّعتَه أو ضرَبْتَه أو أوثَقْتَه" رواه سعيد بن منصور في سننه. ومن أهم القواعد المقررة في تنزيل مبدأ العدل في التشريعات الجنائية الإسلامية؛ قاعدة: **"درء الحدود بالشبهات."**[2]

فالشريعة الإسلامية "بقدر ما تشددت في العقوبات التي فرضتها لجرائم الحدود، حرصت على التضييق من نطاق توقيع هذه العقوبات، ويبدو هذا الحرص جلياً في الشروط الخاصة للإثبات التي تتطلبها الشريعة الإسلامية، كما يبدو في الندب إلى ستر الذنوب وعدم التطوع بالإبلاغ عنها أو الإقرار بها، فاشترط شاهدين في معظم الجرائم وأربعة شهود في جريمة الزنا، واشترط أن تكون شهادة معاينة لا شهادة سماعية، وأن تكون ألفاظها صريحة وقاطعة في الدلالة على المشهود به، واشتراط عدالة الشهود.

روى ابن أبي شيبة في مصنفه عن عمر بن الخطاب قال: "لئن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات." وقال ابن حزم لا يحل الامتحان في شيء من الأشياء بضرب ولا بسجن ولا بتهديد، لأنه لم يوجب ذلك قرآن ، ولا سنة ثابتة، ولا إجماع. ولا يحل أخذ شيء من الدين إلا من هذه الثلاثة[3]، وقال أبو محمد: أما إن لم يكن إلا إقراره فليس بشيء لأنه أخذه بإقرار، هذه صفته لم يوجبها قرآن ولا سنة ولا إجماع وقد صح تحريم بشرته ودمه بيقين. [4]

وما يؤكد مبدأ براءة المتهم ومعاملته على هذا الأساس ما أخرجه أبو داود عن أزهر بن عبد الله أن قوما ما سرق لهم متاعا فاتهموا أناسا من الحاكة فأتى المدعون النعمان بن بشير رضي الله عنه صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ليتهموا من يظنوا أنهم سرقوا متاعهم ويطلبوا معاقبتهم ليستردوا منهم متاعهم الذي سرق منهم. فحبس النعمان بن بشير المتهمين

[1]- محمود الشريف بسيوني، من إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر - مرجع سابق - ص53 .

[2]- عبد العزيز صقر، العلاقات الدولية في الاسلام " وقت الحرب"، المعهد العالي للفكر الاسلامي ، القاهرة ، 1996.

[3]- ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الظاهري، المحلى، تحقيق لحنة يحيى التراث، دار الآفاق الحديدة، بيروت، لبنان، جزء11، ص153.

[4]- تقرير من إعداد قسم الخدمات الاستشارية باللجنة الدولية للصليب الأحمر- مرجع سابق- ص380.

تثبيتا واحتياطا حتى يتمكن المدعون من إحضار البينة على أنهم سرقوا متاعهم[1]، ولما لم يحضر المدعون البينة أطلق النعمان سراح المدعى عليهم. فأتاه المدعون وقالوا له: خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان قال: إن شئتم أن أضربهم فإن خرج متاعكم فذاك وإلا أخذت من ظهوركم مثل الذي أخذت من ظهورهم، وقال صاحب الخراج. من ظن به أو توهم عليه سرقة أو غير ذلك فلا ينبغي أن يعذر بالضرب والتوعك والتخويف فإن أقر سرقة أو بحد أو بقتل وقد فعل ذلك به فليس ذلك بشيء ولا يحل قطعه ولا أخذه بما أقر .وقال بن قيم الجوزية يجب تخلية المتهم إذا لم يظهر عنده شيء مما أتهم به وأن المتهم إذا رضي بضرب المتهم فإن خرج ماله عنده وإلا ضرب هو مثل ضرب من اتهمه.

وبذلك يكون النظام الجنائي الإسلامي سباقا في إقرار قرينة البراءة ومعاملة المتهم على أساسها، كما منع تعريض المتهم لأي نوع من الضرب أو الضغط أو الإهانة أو الإكراه، بل ورتب بطلان الإقرار في حال ثبوت الإكراه أو التهديد[2].

وقد اهتم الفقهاء بالحديث عن الشبهات المسقطةِ للحدودِ ، وبيانِ أنواعِها واختلافِها وذكروا أن منها ما يتعلق بالفاعل، ومنها ما يتعلق بالفعل أو بالمحل ، ومنها ما يتعلق بالإثبات إلى غير ذلك مما ذكروه عنها، مع تفاوتٍ في بيانِ ذلك من مذهبٍ لآخر، إلا أنهم لم يعنوا بتصنيف ما ذكروه من الشبهات، بالقدر الذي عنوا به ببيان أفراد هذه الشبهات ، وإن كان فقهاء الحنفية قد اهتموا بتصنيف الشبهات تصنيفًا محددًا، وتبعهم في ذلك أيضًا فقهاء الشافعية، إلا أن فقهاء المالكية والحنابلة قد اكتفوا ببيان أنواع الشبهات في مواضعَ متفرقةٍ عند حديثهم عن الحدود عامة ، وعند بيان كل جناية من الجنايات الحدية، وعند بيانهم طرق الإثبات ، وفيما يلي بيان أنواع الشبهة وصورها بدءً بتقسيم المذهب الحنفي ثم تقسيمات المذهب الشافعي للشبهة، فقد قسم الحنفيون الشبهة إلى قسمين هما[3] :

الشبهة في الفعل " شبهة اشتباه أو شبهة مشابهة " : ومفادها أن يشتبه الفعل على الفاعل بين الحل والحرمة مع عدم وجود دليل سمعي للتحليل ، وغلبة الظن باتخاذ غير الدليل دليلاً، وقد حصر الحنفيون شبهة الفعل بثمانِ صورٍ منها كأن يطأ الرجل من طلقها ثلاثاً أثناء العدة جهلاً منه بالتحريم واعتقاده الحل في ذلك ، ويخالف أئمة بقية المذاهب الأحناف في هذه الصورة فيرون لزوم الحد.

---

[1]- عائشة راتب، النظرية المعاصرة للحياد، دار النهضة العربية، 1968، ص 63.

[2]- الزنجاني شهاب الدين محمد ابن أحمد، تخريج الفروع على الأصول، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، جزء02، ص83.

[3]- ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الظاهري، المحلى - مرجع نفسه- ص154.

إن قاعدة " **درء الحدود بالشبهات** " الأصل فيها قول الرسول "ادرءوا الحدود بالشبهات"، وقد تلقت الأمة هذا الحديث بالقبول ، وأتفق فقهاء الأمصار على العمل بهذه القاعدة ، وإن اختلفوا فيما يُعتَبَرُ شبهةً، وأساس خلافهم هذا هو الاختلاف في التقدير فيرى البعض أن حالةً معينةً تعتبرُ شبهةً ويرى البعضُ أنها ليست بشبهة ، هذا وقد عمل الصحابة بقاعدة درء الحدود بالشبهات بعد وفاة الرسول ، فروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: " لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلى من أن أقيمها بالشبهات "، وروي عن معاذ وعبد الله بن مسعود وعقبه بن عامر أنهم قالوا: " **إذا اشتبه عليك الحد فادرأه** "[1].

وليس في الفقهاء من ينكر قاعدة درء الحدود بالشبهات إلا الظاهريون ، فهم يرون أن الحد لا يجوز درؤه بالشبهة، فلم يصح لديهم ما روي عن الرسول والصحابة من أثار وذلك لقوله تعالى "تِلكَ حُدُودُ اللّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"[2] والآثار المروية عن الرسول والصحابة كثيرة تؤازر وتقوي بعضها بعضاً وعليها بُنيّتْ هذه القاعدة[3].

ويعتبر مبدأ درء الحدود بالشبهات من الأصول المهمة في حفظ الحقوق وتحقيق العدالة بين الناس؛ لأن التشريع الجنائي في الإسلام لا يهدف إلى تعذيب الناس والتنكيل بهم، وإنما حفظ أمن الأفراد والمجتمع على الأنفس والأموال والأعراض، في تكامل وانسجام مع غيرِه من التشريعات الوقائية الزجرية بغية إقامة العدل في الأرض،[4] وحفظ النظام الاجتماعي والأخلاقي للمجتمع وضَمانِ استقامة الحياة؛ قال الله تعالى : "ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون[5] "، ذلك أن الأصل في الإنسان براءة ذمته؛ أي: تخلُّصها وعدم انشِغالها بحقّ آخَر، فالإنسان قد خلَقه الله عز وجل على الفِطرة السويَّة في اعتقاده، خالي الصفحة من كل معصيَة أو خطيئة.

وهذا ما أخذ به الفكر القانوني المعاصر من باب المقارنة ، ويتجلى ذلك في وجود تسع معاهدات دولية أساسية لحقوق الإنسان تضمن حماية الشخص الضعيف أثناء توقيع العقوبة عليه ، وقد أنشئت

---

[1]- محمد ابن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار إحياء الكتب العربية، مصر، ص636.

[2] - سورة البقرة، الآية 229.

[3] - محمد محيي الدين عوض، إثبات موجبات الحدود والقِصاص والتعازير في الشريعة والقانون - مرجع سابق- ص 62.

[4] - مصطفى الفيلالي، حقوق الإنسان الرؤى العالمية والإسلامية والعربية الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت لبنان، سنة 2005، ص 41.

[5] - محمد محيي الدين عوض، إثبات موجبات الحدود والقِصاص والتعازير في الشريعة والقانون - مرجع سابق- ص 62.

كل معاهدة من هذه المعاهدات "هيئة معاهدة" (لجنة) من خبراء لرصد تنفيذ أحكام المعاهدة من جانب دولها الأطراف[1].

ويجوز لست من الهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان [2] وهي: اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، لجنة القضاء على التمييز العنصري ، لجنة مناهضة التعذيب اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة ، اللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة و اللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري بشروط معينة، أن تتلقى شكاوى أو بلاغات فردية من أفراد وتنظر فيها[3] .

واللجنة المعنية بحقوق الإنسان كان يجوز لها النظر في بلاغات فردية يُدَعى فيها حدوث انتهاكات للحقوق المنصوص عليها في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من جانب دول أطراف في البروتوكول الاختياري الأول للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة يجوز لها النظر في بلاغات فردية يُدعى فيها حدوث انتهاكات لاتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة من جانب دول أطراف في البروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة[4].

و لجنة مناهضة التعذيب يجوز لها النظر في شكاوى فردية يُدعى فيها حدوث انتهاكات للحقوق المنصوص عليها في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة من جانب دول أطراف أصدرت الإعلان اللازم بموجب المادة 22 من هذه الاتفاقية.

المطلب الثاني: حماية الفرد في عقوبات القصاص: هدفنا في هذا المطلب هو إظهار مقصد الشريعة الاسلامية من عقوبة القصاص بحمايتها لحق المجنى عليه وتوفيقها في حماية حق الجاني ومن ثمة تتحقق حماية الانسانية بسلامة أرواحهم وأجسادهم، وهو ما أبينه في الفرعين التاليين:

---

(1) - FRANCO (A) DEL PONTE, Le Tribunal Criminel International PourL'ex Yougoslavie, op cit.p.145

(2) - الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة ال48.

(3) - FRANCO (A) DEL PONTE, Le Tribunal Criminel International PourL'ex Yougoslavie, op cit.p.152.

(4) - عبد الفتاح بيومي، حجازي، المحكمة الجنائية الدولية - مرجع سابق- ص 96.

الفرع الأول: تعريف القصاص: يعرف القص[1] في اللغة بمعنى القطع، ويقال قصصت ما بينهما أي قطعت، وإذا قيل قص أثره يعني اتبعه ومنه قوله تعال: " وقالت لأخته قصيه" [2] أي: اتبعي أثره.

وفي الاصطلاح: القصاص هو أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل.[3]

وقد اختلف الشافعية والحنفية حول معنى القصاص، فذهب الحنفية إلى أن القصاص هو الفعل، بمعنى أن الذي يملك القصاص هو من يملك الفعل دون المحل. [4]

وخالف الشافعية فقالو معنى القصاص هو مقابلة محل الجناية بالمحل الفائت بالجناية جبرا.[5]

وقد ذكر السيوطي[6] فروعا لهذا الخلاف منها قتل الجماعة بالواحد، حيث ذهب الحنفية إلى القول بقتل الجماعة بالواحد، والشافعية يقولون لا تقتل الجماعة بالواحد.

ومن الفروع أيضا أن من قطع رجلين فإنه يقطع للأول والثاني الدية، وعند الحنفية فإنه يقطع بهما اكتفاء.

ويمكن تعريف القصاص بانه عقوبة مقدرة حقا للأفراد، فالعقوبات هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان امر الشارع، ومعنى كونها مقدرة، أي أن لها حدا واحدا تنتهي إليه، وليس لها حد أعلى وحد أدنى، ومعنى كونها حق للأفراد؛ أي ان للمجنى عليه أن يعفو عن العقوبة لأن حقه هو الراجح فيها.[7]

وهو ما قرره الفقهاء، أنه يجوز العفو عن القصاص، وهو أفضل الاستيفاء ،قال تعالى:" والجروح قصاص، فمن تصدق به فهو كفارة له".[8]

ومن السنة النبوية عن أنس رضي الله عنه قوله: "ما رفع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من أمر فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو." [9]

---

(1) - ابن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج 7، ص 93.

(2) - سور القصص، الآية رقم 10.

(3) - الشريف الجرجاني، التعريفات، المطبعة الحميدية المصرية، 1321 هـ، ص 118.

(4) - الكاساني، أبو بكر من مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المكتبة العلمية، بيروت- لبنان، ج 7، ص 229.

(5) - شهاب الدين الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، مؤسسة الرسالة، بيروت، طبعة 5، سنة 1407 هـ/ 1986 م، ص 316.

(6) - جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1411 هـ/1990 م، ج 2، ص 296.

(7) - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي – دراسة مقارنة - مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 6 ، 1405 هـ/ 1985 م، ج 1، ص 79.

(8) - سورة المائدة، الآية 45.

(9) - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى – كتاب الجنايات – باب الإمام يأمر بالعفو في الدم، ج 4، ص 169.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" ما عفا رجل عن مظلمة إلا زاده الله بها عزا."[1]

وإن من أعظم المقاصد التي قصدت ببعثة الأنبياء عليهم السلام دفع المظالم بين الناس، فإن تظالمهم يفسد حالهم ويطبق عليهم ويسلب هدوءهم واستقرارهم، والمظالم على ثلاثة: تعدّ على النفس وتعد على أعضاء الناس، وتعد على أموالهم، فاقتضت حكمة الله أن يزجر كل نوع من هذه الأنواع بزواجر قوية تردع الناس أن يفعلوا ذلك مرة أخرى، ولا ينبغي أن تجعل هذه الزواجر على مرتبة واحدة، لأن القتل ليس كقطع الطرف، ولا قطع الطرف كإتلاف المال، وإن الدواعي التي تنبعث منها هذه المظالم لها مراتب، من البديهي أن تعمد القتل ليس كالتساهل المؤدي إلى الخطأ، فأعظم المظالم القتل بغير حق[2]، وهو أكبر الكبائر بإجماع أهل الملل قاطبة، وذلك لأنه طاعة النفس في داعية الغضب، وهو أعظم وجوه الفساد فيما بين الناس، وهو تغيير خلق، وهدم بنيات، ومناقضة لما أراد الله في عباده من انتشار نوع الإنسان، لذلك شرع المولي الحكيم العليم القصاص، وأوجب تنفيذه على الحكام صيانة لدماء الناس، ومحافظة على أرواح الأبرياء، وقضاء الفتنة في مهدها، ذلك لأن أخذ الجاني بجنايته يكون زاجراً له ولغيره، أو يجعله خيفة من القصاص فيكف عن القتل، فيكون في ذلك حياة له، وحياة لمن أراد قتله وحياة لأفراد المجتمع[3].

إن القصاص هو اتباع الشيء أو الفعل بمثله ويكون في النفس والأطراف، وكذلك نجد أن كل التعريفات السابقة قد اشترطت في القصاص أن يكون قد أرتكب موجبه عمداً ، وأنه أي القصاص يعني المساواة والمماثلة بين الجريمة الواقعة على المجني عليه والعقوبة التي توقع على الجاني، وأن تكون العقوبة من جنس الجريمة[4] وسائل إثبات جرائم القصاص لم تكن معروفة من قبل اعتماداً على النظريات العلمية والممارسات العملية الميدانية التي برزت معالمها واستقرت أصولها بما لا مجال للجدل في حقيقتها أو الطعن في صحتها، وأصبحت الإدانة المستمدة منها حجة يعول عليها القضاء كأداة فنيه تؤسس عليها الأحكام بالإدانة أو البراءة.

---

(1) - أخرجه الترميذي أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترميذي مع شرح تحفة الأحوذي، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط3، 1399 هـ/ 1979 م، ص 40.

(2)- الشوكاني محمد ابن علي ابن محمد، نيل الأوتار من أحاديث سيد الأخيار وشرح منتقى الأخبار، دار العلم، بيروت، لبنان، جزء07، ص117.

(3) - مصطفى الفيلالي، حقوق الإنسان الرؤى العالمية والإسلامية والعربية - مرجع سابق- ص 25.

(4) - احمد فتحي سرور، شرعية الإجراءات الجنائية - مرجع سابق - ص 112.

الفرع الثاني: حماية حقوق المجني عليه: لا يجوز للقاضي تفنيد الدليل الفني الذي جاء في تقرير الخبير بشهادة الشهود، بل إن المحكمة نفسها لا يجوز لها دحض ما قاله الخبير الفني وما جاء به الدليل العلمي استنادا على معلومات شخصية بل يتعين عليها إذا ما ساورها الشك أن تستجلي الأمر بالاستعانة بخبير آخر من أهل الخبرة مادام موضوع الدليل من المسائل الفنية البحتة التي لا يصح للمحكمة أن تحل فيها محل الخبير.[1]

إذا كانت الجناية يترتب عليها القصاص فيما دون النفس وكان مريضاً، فهل يعاقب أم تؤجل العقوبة إلى حين الشفاء؟ اختلفت أقوال الفقهاء على قولين: يجب تأخير استيفاء القصاص فيما دون النفس حتى يبرأ الجرح ويندمل، وبهذا قال: جمهور الفقهاء: من الحنفية، والمالكية، والحنابلة[2].

واستدلوا بـ: أن القصاص واجب بالجناية التي حلت بالمجني عليه والجناية وقعت فيجب القصاص في الحال؛ لأن القصاص فيما دون النفس لا ينضبط بالسراية فينبغي أن يمكن صاحب الحق من استيفاء حقه، أما استحباب الاندمال فليس واجباً لحديث أمر النبي صلى الله عليه وسلم أن لا يستقيد حتى تبرأ جراحته المتقدم.

وجه الدلالة: أن التأجيل لو كان واجباً لأمره صلى الله عليه وسلم بالتأجيل، لكن نهيه صلى الله عليه وسلم عن إقامة الحد ومن ثَمَّ أقامَ صلى الله عليه وسلم الحد على الجاني وفي نهاية الحديث قال له صلى الله عليه وسلم: " قَدْ نَهَيْتُكِ فَعَصَيْتَنِي، فَأَبْعَدَكَ اللَّهُ وَبَطَلَ عَرَجُكَ[3] "[4].

الترجيح: بعد النظر في أقوال الفريقين يتبين لي رجحان قول من قال بتأخير استيفاء القصاص فيما دون النفس لنهيه صلى الله عليه وسلم عن ذلك حتى يبرأ المريض ويندمل الجرح لوجود الأدلة التي تؤيد هذا الرأي، كما أن الألم قد يتضاعف، وبتضاعف الألم تتضاعف العقوبة بالضرورة.

ولقد اختلفت أقوال الفقهاء في ثبوت حق القصاص فمنهم من يرى أن حق القصاص يثبت لكل وارث على وجه الكمال ابتداءً لا على وجه الشراكة، ذلك أن القصاص لا يتحمل التجزئة والتقسيم بخلاف الأموال، فإنها قابلة للتجزئة لكل واحد على سبيل الكمال كأن ليس

---

[1] - الناطور، جريمة الإفساد في الأرض مفهومها وتطبيقاتها، المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص 293.

[2] - إبن حجر، المكي الهيثمي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي، الزواجر عن اقتراف الكبائر وبهامشه كف الرعاع عن محرمات اللهو السماع والإعلام بقواطع الإسلام - مرجع سابق- ص 115.

[3] - رواه أحمد والدارقطني، د.محمد ناصر الدين الألباني، مختصر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج2، ص445.

[4] - إبراهيم علي بدوي الشيخ، الأمم المتحدة وانتهاكات حقوق الإنسان -مرجع سابق- ص126.

معه غيره ومما يدل على ثبوت هذا الحق لكل وارث من الورثة على سبيل الكمال هو أن أحدهم لو استوفى حقه لما ضمن شيئاً للباقين، ذلك أن هذا الحق لا يثبت للميت حتى يمكن إرثه؛ لأن ملك الفعل بعد الموت غير متصور، وبذلك يثبت العفو والصلح[1].

إن حق القصاص يثبت للورثة على سبيل الشراكة، لأن القصاص هو موجب الجناية الواقعة على النفس بإزهاق الروح فهو حق للمجني عليه لكنه عاجز عن استيفائه فثبت لورثته على سبيل الشراكة.

المطلب الثالث: حماية حقوق الجاني: إن القصاص واجب بجناية الجاني، وهذه الجناية وقعت على معصوم الدم فكان ما يجب بها حقاً له، إلا أنه بالقتل عجز عن استيفاء حقه بنفسه فيقوم الورثة مقامه بطريق الإرث عنه، ويكون القصاص مشتركاً بينهم؛ لأنه مورث، فينبغي أن لا يختص باستيفائه بعض الورثة دون البعض كما أن القصاص وإن وجب على الجاني لكنه غير متحتم على الفور، كما أنه لا يجوز إيقاعه استقلالاً بإرادة البعض، فلا ينفرد به بعضهم كالدية[2].

يجوز القصاص قبل بلوغ الصغير، وقبل قدوم الغائب، وقبل إفاقة المجنون، وذلك لثبوت الحق لكل منهم على وجه الكمال ابتداءً؛ ولأن ولاية القصاص هي ولاية استحقاق ثابتة للرشيد وليس للصغير، وما يقال عن الصغير يقال عن المجنون والغائب.

الفرع الأول: **ولاية القصاص،** خير علي بن أبي طالب رضي الله عنه الحسن بين أمرين: إما القتل وإما العفو من غير النظر إلى بلوغ الصغير... كما أن الحسن قتل ابن ملجم ولم ينتظر بلوغ الصغير وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم ينقل أن أحداً أنكر عليه فيكون إجماعا[3]

يجاب عليه، أن الحسن عندما قتل ابن ملجم لم يقتله قصاصاً لوالده، وإنما قتله لكفره، لأنه استحل دم الإمام علي رضي الله عنه معتقداً كفره، متقرباً لله بهذا العمل، وقيل: إنه قتله لسعيه في الأرض فساداً ويكون حكمه كحكم قاطع الطريق، ففي هذه الحالة قتله حتما؛ لأنه من حقوق الله، فلما أقام الحسن العقوبة على ابن ملجم ليس لكونه ولي الدم وإنما بصفته ولي الأمر، حيث كان الحسن هو الإمام فله حق استيفاء حقوق القصاص والحدود، ولذلك لم

---

[1] - أبي يَعلى، الفراء، الأحكام السلطانية –مرجع سابق- ص 148.

[2] - إبراهيم احمد عبد السامرائي، لحماية الدولية لحقوق الإنسان في ظل الأمم المتحدة -مرجع سابق- ص 136.

[3] - وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، دار الفكر، طبعة03، 1989، جزء06، ص 178.

ينتظر بلوغ الصغير ورجوع الغائب من الورثة حتى يقتله، كما أن ولاية القصاص هي استحقاق استيفائه[1].

إن النبي صلى الله عليه وسلم قد أجل العقوبة على الجاني خشية أن يترتب عليه ما هو أكبر من تأخيره.

وقد قال أصحاب هذا الرأي أن الحد لا يجب لذاته، وإنما وجب المقصود وهو الزجر والاستيفاء، فإن لم يكن الاستيفاء ممكناً لانعدام المستوفي؛ لأنه لا يملك إقامة الحد على نفسه وليس للإمام ولاية على من في دار الحرب ليقيم الحد عليه، فامتنع الوجوب لعدم الفائدة، وهو الاستغناء[2].

وهناك حالات يسقط فيها القصاص عند بعض الفقهاء ،وبالتالي فهي موانع مختلف فيها ،وذلك كمسألة قتل الجماعة بالواحد، ومسألة قتل المسلم بالكافر، وقتل الرجل بالمرأة ،وقتل الحر بالعبد، وهناك موانع متفق عليها أنها مسقطة للقصاص، أي تمنع توقيع العقوبة على الجاني، وبالتالي اللجوء إلى العقوبات البديلة كالدية مثلا، وهذه الحالات التي هي محل اتفاق

الفرع الثاني: موانع القصاص، ماعدا بعض الجزئيات، فإن حالات منع القصاص هي:

1-إذا كان القتيل جزأ من القاتل، فلا يقتل الأب بابنه، لأن الأب كان سببا في وجوده ،فلا يكون سببا لعدمه، أي لا يلغى الأصل بسبب الفرع، ويرى الإمام مالك القصاص على من قتل ابنه غيلة [3]، أما إن لم يكن القتل غيلة فلا قصاص، قال النبي صلى الله عليه وسلم :"لا يقاد الوالد بالولد" [4]، وكذلك فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه ،حيث بالدية مغلظة على قاتل ابنه ولم ينكر عليه أحد من الصحابة.

2-عدم امكان الاستيفاء بفوات محله، أي فوات الجاني بالموت أو القتل ،فإن مات فالدية بالاتفاق، أما إن قتله شخص آخر، فإن دم القاتل الثاني يكون لأولياء القيل الأول ،فإن أرضى أولياء القتيل الثاني أولياء القتيل الأول، فإن دم القاتل يكون من حق أولياء القتيل الثاني.

3-العفو يسقط الحد باتفاق جميع الفقهاء، لأن ذلك من حق أولياء القتيل ،وعند المالكية لا يصح العفو في حالة القتل غيلة، وأبو حنيفة يرى أنه ليس لولي الصغير العفو بدون مقابل،

---

[1] - وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته - مرجع نفسه- ص 359.

[2] - الحديدي سيد، المخدرات المسكرات والصحة العامة - مرجع سابق - ص 109.

[3] - ابن العربي، أحكام القرآن بتحقيق علي محمد البخاري، دار المعرفة، بيروت، ج 1، ص 65.

[4] - أخرجة الدار قطني في سننه عن عمر ابن الخطاب، كتاب الحدود والديات، ج 3، ص 140.

لأن القصاص يثبت للصغير لا لهما، وولايته لا تتعدى للقصاص، ولأن الولاية مقيدة بمصلحة الصغير، والعفو دون مقابل ليس مصلحة .

أما عفو المقتول نفسه فمقبول عند الجمهور ماعدا المالكية، لأنهم قالوا أن العفو غالب على الجرح، وليس عما يترتب عليه من الموت، وخلاف المالكية في مسألة القصاص في قتل الغيلة يرجع إلى أنهم يعتبرون العقوبة في قتل الغيلة حقا من حقوق الله، أي تكون بمعنى الحد الذي لا يقبل العفو ولا الإسقاط ولا المصالحة.

وإذ استحق الجاني عقوبة القصاص، ولم يحظ بعفو المجنى عليه أو بمانع من موانع القصاص ووجب تنفيذ العقوبة عليه، فهذا لا يعني أنه ليس له حقوق عند تنفيذ العقوبة، فقد قرر الفقهاء بأن منفذ عقوبة القصاص يجد أن يكون مختصا، وكذلك آلة القصاص يجب أن تكون محققة للغرض، هذا كله بعد إذن الحاكم، وإذا كانت هناك سراية وجب ضمانها، وإذا خيف تلف أو هلاك الجاني سقط القصاص فيما دون النفس، وإذا اعتدي على عضو غير معصوم وجب تعصير المعتدي، وإن كان مجنى عليه.

أولا/ إن الأصل هو عدم مباشرة الاستيفاء من المجنى عليه في القصاص، ولما ورد نص عن النبي صلى الله عليه وسلم: أنه سلم القاتل لولي المقتول وقال له: " دونك صاحبك " [1] فاتبع وما بقي ما عداه أي مباشرة الاستيفاء فيما دون النفس على أصله فلا يستوفيه المجروح ولا وليه بل يأمر الإمام عدلا بتوليه.

وعلق الشيخ شلتوت على هذا بقوله: " ولعلك تنتبه بعد هذا إلى أن السلطان الذي جعل لولي الدم ليس هو الاستيفاء الفعلي، وإنما هو حق الطلب، وهذا هو وحده المقرر في الشريعة الثابت بالنصوص" [2]، وقال الحنابلة بإمكان المجنى عليه أن يستوفى القصاص بنفسه دون النفس إذا كان يحسن ذلك وإلا فلا، ورأى المالكية ومن معهم وهو الأرجح أنه لا تؤمن الزيادة والحيف مع قصد التشفي في القصاص فيما دون النفس وهذا ممتنع شرعا، وقالوا بوجوب مباشرة الاستيفاء في القصاص فيما دون النفس أن يكون طبيبا [3]، لأن الأصل في من يباشر القصاص أن يكون من اهل الطب.

---

[1] - الدسوقي شمس الدين محمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، ط 3، 1319 هـ، ج4، ص 230.

[2] - الشيخ محمد شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط 11، 1403 هـ، ص 361.

[3] - ابن قدامة المقدسي، المغني والشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج 09، ص 412.

ثانيا/ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن القصاص في النفس يكون بنفس الوسيلة واستثنى الشافعية والحنابلة ما كان من الوسائل محرما لذاته كالقتل بالخمر أو اللواط أو السحر، واستثنى المالكية أن يقتل بآلة يطول تعذيبها بها، وذهب الحنفية إلا أن القصاص لا يكون إلا بالسيف وإليه ذهب الزيدية ، ورد الشيخ شلتوت على الجمهور بان في اعتبار المماثلة في الاصل والذات في القصاص هو ترك الآلة للعرف، وينبغي أن يحكم فيه معنى الاحسان الذي أمر الله به في كل شيء[1]، وأخذ المالكية بهذا فهم يمنعون الاقتصاص بنفس الآلة إذا كان فيها تعذيب للجاني، كما منعوا أيضا القتل بالنار والسم، وقالوا لا يقتل بالنبل ولا بالرمي بالحجارة لأنه من التعذيب، ورأي الجمهور في هذه المسألة مبني على ظاهر النصوص تماشيا مع عصرهم، لأن المماثلة الحقيقية كانت هي التي تحقق المصلحة.

ثالثا/ ومن الفروع المتفق عليها والتي هي أصل من أصول التشريع الإسلامي أن العقوبات لا تكون إلا بإذن السلطان لأن وظيفة الحكام تخليص الناس من بعضهم، وقد اختار الشيخ شلتوت أن الاستيفاء في القصاص حق للحاكم سواء في النفس أو في ما دونها، ويرى الشافعي أنه يستحب أن يكون الاستيفاء بحضرة شاهدين حتى لا ينكر المجنى عليه الاستيفاء، وإلا هذا الرأي ذهب الامام مالك وأحمد احتياطا لحق الجاني حتى لا يقتص منه مرتين[2].

رابعا/ ويسقط القصاص إذا خيف التلف وهو الاصل المتفق عليه بين الفقهاء، ولأجل هذا منع القصاص في كسر العظام لأنه لا يؤمن الحيف فيها، والخلاف قائم بين الحنفية والشافعية في الأطراف التي لها حد تنتهي إليه كالذكر واللسان، فقال الحنفية لا قصاص فيهما، والشافعية أوجبوا فيهما القصاص لأن لديهما حد ينتهيان إليه، وسقوط القصاص لا يعني منع التعزير حتى لا يضيع حق المجنى عليه، لأن العدل يقتضى المحافظة على حق الجاني والمجنى عليه[3].

خامسا/ سراية القصاص تكون مضمونة، قال الجمهور لا ضمان على المقتص بسريان القصاص إلى النفس أو العضو أو المنفعة، لأن السراية حصلت من فعل مأذون فيه مثل بقية الحدود، ورأى الحنفية أنه يجب التحرز قبل اللجوء إلى القصاص كما قرره الفقهاء لأن القصاص فيما دون النفس إذا أدى إلى الموت فإن يعتبر قتل خطأ موجبه الدية فيجب الضمان

---

[1] - الشيخ محمد شلتوت، المرجع سابق، ص 361.

[2] - الإمام المرتضى، البحر الزخار، ج 5، ص 237.

[3] - سعدي أبو حبيب، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط 3، ج 2، 1984، ص 838.

سادسا/ يعزر من اعتدى على عضو غير معصوم، فإذا كان العضو مستحقا في حد كاليد المسحقة في السرقة فإنه يعزر، لأنه لا مجال لاحتمال العفو، ولا يمكن أن يسقط الحد بعد ثبوته ويكون التعزير هو العقوبة المناسبة، أما إذا كان العضو مستحقا في قصاص فإنه يضمن العضو ولا قود عليه لأن كون العضو غير معصوم شبه يندرء به القصاص والضمان، لأن العفو يبقى محتملا حتى يستوفى القصاص، أما إذا كان القاطع هو ولي الجناية فإنه يعزر فقط، واشترط الأستاذ: **عبد القادر عودة**[1] أن تكون الدولة قائمة حتى يجب التعزير لحق الافتيات، باتفاق الجميع على معاقبة الذي يتعدى على عضو غير معصوم يدل على حماية الجاني حتى وإن كان مهدرا.

سابعا/ من المتفق عليه بين الفقهاء أنه يقتص من الكبير للصغير ومن العاقل للمجنون أما جناية الصغير والمجنون فتعتبر في حكم الخطأ، وهذا الإجماع من العلماء يدل على مراعاة جانب المجنى عليه، فالاقتصاص للمجنون الذي ليس مكلفا يدل على أنه محترم في بدنه وروحه فلا يمكن المساس بهذه الحرمة، ويستوي في ذلك مع السليم العاقل، لأن في احترام المجنون والصغير احترام للإنسان الذي خلقه الله تعالى، وفيه المحافظة على مقاصد الشريعة في حفظ سلامة الإنسان في بدنه وروحه حتى تتحقق الحياة المستقيمة[1].

نتائج ومقارنة: من وجهة نظر الفكر الاسلامي فإن حماية الجاني في جرائم القصاص واضحة، ابتداء من مشروعية القصاص الذي يهدف إلى المحافظة على دماء الناس وأطرافهم، فالله تعالى كما شرع القصاص في جرائم الاعتداء على النفس شرعه أيضا في جرائم الاعتداء على ما دون النفس، وهو كل اعتداء يمس بالجسم سواء كان بالقطع أو بإتلاف المعاني، أو بالجرح والشج، وقيد القصاص بشروط تجعله لا يضر بالجاني لأنه يمس ببدنه فلا تخرق حرمته كلية، وإنما يهدر من بدنه ما أهدر هو بالجناية على غيره، وكذلك قيده بشروط تحفظ حق المجنى عليه كي لا يضيع ما أتلف من جسده هدرا، بل كل اعتداء على بدنه يكون مضمونا بعقوبة ملائمة، فإذا أمكن القصاص يكون هو الأولى لأنه الأصل، أما إن لم يكن ذلك ممكنا لعدم التساوي أو لخشية التلف أو الحيف أو لعفو صاحب الحق فإنه يلجأ إلى العقوبة البديلة وهي الدية.

---

[1] عبد القادر عودة: **التشريع الجنائي الإسلامي**، دار التراث العربي، 1977 م، ج 1، ص84.

[1] - إبن حجر العسقلاني أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج 12، ص 181.

وقد روعي في الإسلام الحق العام في العقوبة حتى أن المالكية قالوا بالتعزير مع القصاص، ومنهم من قال أن التعزير يكون بعد العفو، لكن المرجح هو وجوب التعزير إذا كان الجاني مشهورا بالشر، بمعنى أن موضوع حقوق الإنسان قد حظي بمكانة متميزة في الاسلام، وشخصية الفرد معتبرة في تحمل المسؤولية الجنائية، حدا وقصاصا وتعزيرا، بالشروط المعتبرة التي حددها الفقه الاسلامي في تعزيز قضية حقوق الانسان .

باعتبار أن حقوق الانسان في الاسلام هي منح الهية وليست حقوق طبيعية كما يدعي أصحاب القانون الطبيعي، وبالتالي ،فهي حقوق أبدية ثابتة و خالية من النقائص كالخطأ والظلم والهوى وغيرها، فهي غير قابلة للنسخ والالغاء لأنه لا نسخ بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم، وحقوق الانسان في الاسلام شاملة لكل الحقوق والحريات ،وعامة لكل الناس مسلمين وغير مسلمين ،كما تتصف بالوسطية والاعتدال من غير افراط في حقوق الفرد على حساب مصلحة الجماعة كما هو الحال في النظم الرأسمالية، ولا تفريط بحقوق الفرد بدعوى مصلحة الجماعة كما هو الحال في النظم الماركسية، مما يفضي إلى حتمية تحقيق المصالح وتمتعها بقدر كبير من الهيبة والقدسية والاحترام ،وقوة الالزام ،وحسن الالتزام ،والطاعة الاختيارية في اطار الحلال والحرام بدلا من الجائز والممنوع بمفهوم القانون الوضعي، وتنظيم العلاقة بين السلطات الحاكمة والافراد على أساس رابطة الأخوة بدلا من المواطنة بمفهوم الدولة القانونية ،وتقرير مبدأ ثنائية المسؤولية الذي يوجب على المسلم تطبيق القانون على نفسه وحمل غيره على تطبيقه ،على أساس مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي لا تعرفه القوانين الوضعية.

ومن وجهة نظر القانون الدولي ،فإن مكانة الفرد أصبحت متنامية في عالم ما بعد الحرب الباردة، وأصبح معه الحيز القانوني الذي بدأ يحتله الفرد أكثر اتساعا، وقطعت حقوقه الجماعية والفردية خطوات كبيرة، و تنامت النصوص على المستوى التطبيقي، وبدأت الاتفاقيات والمعاهدات الدولية للعهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية، والاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966 تنشئ فضاء تشريعيا على مستوى القانون الدولي يؤكد على حقوق الفرد، بل وتجرأت على مخاطبته كشخص دولي في بعض الأحيان و قبلها كانت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950، جعلت من الفرد أسبق انسان في التمتع بمركز قانوني أوربي متميز لا يقارن بغيره، خصوصا فيما يتعلق بالأهلية

الإجرائية للفرد داخل أوروبا، ولم يعد الجدل العقيم حول مصادر حق الفرد داخليا وخارجيا يلاقي الالتفات بسبب صرامة القواعد الوطنية المقررة لهذا الحق وصرامة القضاء والبرلمان والإعلام والرأي العام الحارسين لهذا الحق في أروبا.

كما تجب الإشارة إلى تطور التزامات الفرد في مجال القانون الجنائي الدولي الذي عرف قفزات نوعية عقب الحرب العالمية الثانية، وبسبب فضائع الحرب أصبح القانون الجنائي الدولي من أهم ضمانات حقوق الإنسان، بموجبه أصبحت شخصية الفرد محل اعتبار، ويسأل بشكل مباشر عن انتهاكات هذا القانون الذي يحمي الحقوق الأساسية للأفراد والجماعات، ومن خلال الطبيعة الإلزامية للقانون الدولي الإنساني يمكن صيانة كرامة الفرد بشكل خاص وحقوق الإنسان بشكل عام، باعتبار أن هذا القانون جاء بمجموعة من المبادئ التي تضمن للفرد مكانته وتحمي حقوقه وتحقق له عدالته، فاكتملت الصورة ببلورة القانون الدولي لحقوق الانسان بعد الحرب الباردة، وتأسيس المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بروما عام 1998ودخل قانونها الأساسي حيز التنفيذ عام2002 إيذانا بانطلاق مرحلة جديدة من تاريخ الانسانية والاسرة البشرية، تؤسس فيها للعدالة الفعالة وتكرس فيها حقوق الانسان، بما يرقى بالفرد إلى شخص دولي، يتحمل المسؤولية الجنائية على المستوى الدولي ، وهو ما يتفق مع المنظور الاسلامي في هذا المجال ،ذلك ما نراه في الباب الثاني من هذه الأطروحة.

الباب الثاني

مركز الفرد في القضاء الجنائي الدولي بين القانون الدولي والفكر الإسلامي.

إن دور القضاء، سواء كان على المستوى الداخلي أو الدولي هو ضمان حماية حقوق الإنسان، هذا المقصد كرسته معظم المواثيق الدولية والدساتير الوطنية، كما كرسته أحكام الفقه الإسلامي من خلال الدعوة إلى حفظ مقاصد الشريعة الاسلامية الخمسة التي بنيت عليها قضية حقوق الانسان في الاسلام.

فكان من أهداف القانون الجنائي الدولي تحقيق العدالة، وإرضاء الشعوب بها، ولا يتحقق ذلك إلا عن طريق توقيع الجزاء العادل على مرتكب الجريمة مهما كان مركزه الاجتماعي، ولا يمكن للشعور بالعدالة أن يستمر في الوجدان إلا إذا نال مرتكب الجريمة جزاءه مقابل ذلك الأذى والضرر الذي تسبب فيه للمجتمع الدولي.

ولتحقيق هذا الهدف يجب على العدالة الدولية القيام على مبادئ راسخة تتدرج عنها ثقة الإنسان والشعوب فيها، وذلك بتطبيق القانون الجنائي الدولي على مقترفي الجرائم كلما كان هناك خرق للقانون الدولي لحقوق الانسان، ولا يتسنى لنا ذلك إلا إذا أنيط بجهاز قضائي دولي محايد وفعال، تمثله المحكمة الجنائية الدولية الدائمة كأداة تنفيذية وحيدة في الوقت الراهن ،وهي لا تزال في مرحلة الاختبار في مصداقيتها وقدرتها على انفاذ القانون الدولي على المجرمين والمفسدين ورواد الحروب في العالم.

تناولت الموضوع بالدراسة والتحليل في هذا الباب في فصلين رئيسيين هما:

الفصل الأول: شخصية الفرد في القانون الدولي و الفكر الإسلامي.

الفصل الثاني: المسؤولية الجنائية للفرد في القانون الدولي والفكر الإسلامي.

لقد أصبحت حقوق الإنسان من أكثر المجالات أهمية في العلاقات الدولية المعاصرة، و انحسار الاتجاه التقليدي في أطراف العلاقات الدولية في الدولة والمنظمات الدولية، جعل دور الفرد بعد الحرب العالمية الثانية يتبلور من خلال قانون حقوق الإنسان الذي يشمل حق الفرد في الحياة وحقه في التعبير والتفكير والمعتقد، وكذلك حماية الحريات ومنع التمييز العنصري، وتجريم التعذيب والاستعباد والإبادة الجماعية، وغيرها من أنواع المحظورات بموجب القانون الدولي في التنظيم الدولي الجديد، وفي نفس الوقت أصبح الفرد هو المحور الأساسي في المسؤولية الجنائية الدولية .

من هذا المنظور يمكن القول أن المجتمع الدولي قد خطى خطوات مهمة نحو إقرار العديد من الحقوق التي تجعل فكرة الاعتراف بالشخصية الدولية للفرد قابلة للتطبيق بالنظر للمكانة التي يحتلها في الفقه الجنائي الدولي[1]،لدراسة الموضوع ،أقسم هذا الباب إلى فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول: شخصية الفرد في القانون الدولي و الفكر الإسلامي.

إن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، إنما هي مسألة وطنية أو داخلية في المقام الأول حسب المدرسة التقليدية التي يتزعمها الفقيهان **(تريبل، وانزايلوتي)**، وذلك بالنظر إلى أن المصادر الوطنية، إضافةً إلى التعاليم الدينية وإسهامات الفلاسفة والمفكرين الاجتماعيين التي ينظر إليها بوصفها المصدر الأصلي لهذه الحقوق وتلك الحريات[2]، بما يفيد باستقلال النظامين الدولي والداخلي ،وبنظرة المدرسة الواقعية بزعامة القانونيين(**ديكي، وجورج سل**)وعبر عنها(**ويستك**)بأن الشخصية القانونية للفرد تتعدى الحدود الجغرافية والسياسية للدولة، لكون القانون هو نظام له نظريات ومبادئ خاصة به ،الأمر الذي يستلزم استبعاد المناقشات الفقهية المجردة حينما يتعلق الأمر بالمسؤولية الجنائية للفرد، والتي تدخل في صميم اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة المنشأة بموجب قانونها الأساسي بروما سنة1998 ودخل حيز التنفيذ سنة2002، وأفصل ذلك في المبحث التالي:

---

[1]- الفقه في اللغة العربية الفصيحة هو العلم بالشيء وفهمه ومعرفته معرفة جيدة. وقد ارتبط هذا المصطلح بعلم الدين الإسلامي لشرفه وأهمية فهمه و الفقه اصطلاحاً: هو مصطلح يطلق على العلم الذي يُعنى بفهم أحكام الشريعة الإسلامية واستنباطها من أدلتها التفصيليّة من القرآن الكريم والسنة النبوية في كل مناحي حياة المسلم بما عليه من أفعال وعبادات مكلّف بها، وهو العلم الذي يقرّر حكم الشيء بحلاله وحرامه ووجوبه وندبه وكراهيته. والفقه الإسلاميّ نظرياً يشتمل دراسة علوم أساسية فيه، ألا وهي علم فروع الفقه، وأيضاً علم أصول الفقه، وعلم الاستدلال.
أنظر: الشيخ عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيه، المصدر: مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد 1، السنة1، تاريخ الإضافة: 2007/01/28 ميلادي، 1428/01/09 هجري-زيارة: 149905، ص117-138 – وأيضا موقع الانترنيت: http://mawdoo3.com/.

[2] - FABRI (HR) et SORAL (J-M), Chronique sur la procédure dans lecontentieux internationale, 1998. P100.

المبحث الأول: شخصية الفرد في القانون الدولي: لقد ظهرت وسائل وآليات بديلة لحل المنازعات كنتاج لعدم فعالية الجهاز القضائي التقليدي في حسم القضايا الجنائية، فإذا كانت ممارسة الدعوى الجزائية تفترض المرور بمراحلها الإجرائية الشكلية في الاتهام والتحقيق والمحاكمة ،فهذه الوسائل والآليات البديلة المختلفة تستهدف بالدرجة الأولى اختصار الإجراءات الشكلية أملاً في زيادة فعالية العدالة الجنائية الدولية لصالح الانسان الفرد كاختصاص أصيل للمحكمة الجنائية الدولية للوصول بالفرد إلى شخص دولي في اطار القانون الدولي لحقوق الانسان، هذا ما سأتطرق إليه في المطلب التالي:

المطلب الأول: شخصية الفرد في القانون الدولي لحقوق الإنسان.

ليس من قبيل المبالغة القول أن نقطة البدء في العمل من أجل تعزيز حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وكفالة الاحترام الواجب لها، وحث الدول عموماً على الامتثال للقواعد والأحكام ذات الصلة بها، إنما تتمثل في الوسائل التي يلجأ إليها الفرد، ومنها نظام التقارير والشكاوي[1] المعترف بها كحق من حقوق الانسان ،وتبرز شخصيته الفردية على المستوى الدولي، هذا ما سأبينه في الفرع التالي:

الفرع الأول: آلية التقارير الدولية: لعل أبرز مظاهر اطراد تقدم مكانة الفرد في القانون الدولي المعاصر نتيجة لتدويل حقوقه والسماح له عبر اتفاقيات دولية لتقديم شكاوى أمام محكمة مختصة حول انتهاك تلك الاتفاقيات، ويتعلق الأمر بالبروتوكول الاختياري الملحق بالعهد المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية واتفاقية القضاء على كل إشكال التمييز ضد المرأة واتفاقية مكافحة التمييز العنصري، وغيرها من لاتفاقيات التي تضفى حماية للفرد من خلال تقارير الدول الأطراف، وكذا آليات البلاغات والشكاوى، التي تلزم الدول بأن تقدم تقارير سنوية أمام مجلس حقوق الإنسان حول وضعية تطبيق تلك الاتفاقيات، التي بموجبها أصبح ممكنا للفرد أن يتقدم بشكوى ضد دولته عند تعرض حقوقه للانتهاك أمام المحكمة الجنائية المختصة لإنصافه ،سأتطرق إلى هذه الآلية ضمن النقاط التالية:

أولا: تعريف التقارير الدولية: تعتبر آليات فعالة للإشراف علي أداء الدول الأطراف في أي اتفاق دولي لحقوق الإنسان، فإن ثمة العديد من نقاط الضعف المؤسسية في النظام الذي أنشأته الأمم المتحدة، فإذا كانت الحكومات تتعهد برفع تقارير عندما يطلب الجهاز ذلك ، فإنه

[1] - حسونة الدمشقي، جامع المهلكات من الكبائر و المحرمات - مرجع سابق- ص132 .

لا توجد آلية لضمان رفع تلك التقارير سواء في الوقت المحدد أو علي الإطلاق، إضافة إلي أن أجهزة الإشراف التي تتلقي هذه التقارير، لا تملك سلطة حمل الدولة علي أداء التزامها برفع التقارير، ففي ديسمبر 1992، اعترفت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بأنه لا يجوز لدولة أن تتهرب من أداء التزاماتها بمجرد فشلها في تقديم التقارير الضرورية، وقررت الشروع في دراسة حالات تنفيذ العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في عدد من الدول، التي لم توف بالتزاماتها برفع التقارير[1].

ولأن التقارير التي ترفع إلى الأجهزة المختصة إنما تعدها الحكومات، فمن المحتمل بل الغالب – أن يشتمل على ما يبرهن علي أدائها لالتزاماتها ،وبعبارة أخري ، فمن غير المتصور أن ترفع حكومة ما تقريراً لجهاز دولي بحالات انتهاكاتها للحقوق المعترف بها ، أو التي فشلت فيها في استيفاء معايير الأداء المناسبة أو المطلوبة بموجب المعاهدة ذات الصلة، وعليه فإن فعالية نظام التقارير تعتمد بالأساس على قدرة الجهاز الذي يتولى الإشراف علي التعرف على الموقف الفعلي في داخل هذه الدول[2].

وطالما أن كل دولة طرف في أتفاق دولي لحقوق الإنسان تملك أن توفي بالتزامها برفع التقارير وقتما وكيفما تشاء، وإذا كان على كل عضو في جهاز الإشراف أن يزود نفسه بالمعلومات اللازمة لبحث هذه التقارير، فإن نظام التقارير يمكن أن يصاب بالضعف الشديد ،وعلي سبيل المثال فإن على اللجنة أن تتولي التحقيق والبحث في الطعون والتظلمات الفردية التي ترفع بمقتضي البروتوكول الاختياري، ومن الواضح بالتالي، أن ثمة حاجة لاشتراط التفرغ الكامل علي الأقل بالنسبة لأعضاء لجنة حقوق الإنسان ولجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[3].

ثانيا: صور التقارير الدولية: إن تقديم التقارير إلى جهة دولية هو إجراء تنفيذي قديم، معمول به لسنوات، وحسب المادة 64 من ميثاق الأمم المتحدة فعلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي أن يتخذ الخطوات المناسبة للحصول بانتظام على تقارير من الوكالات المتخصصة وله أن يضع مع أعضاء الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة ما يلزم من

---

[1]- خيري احمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية - مرجع سابق- ص 119.

[2]- FONTANAUD (D), La justice Pénale international. La documentation francise, 1996. P128.

[3]- عبد العزيز المشاوي، حقوق الانسان في القانون الدولي، دار الخلدونية، الطبعة الاولى، 2009، ص230، 231

الترتيبات ما تمده بتقارير عن الخطوات التي اتخذتها لتنفيذ توصياته أو لتنفيذ توصيات الجمعية العامة في شأن المسائل الداخلة في اختصاصه، كما لم يبلغ الجمعية العامة بملاحظاته على هذه التقارير، وقد قرر المجلس وضع إجراءات ومواعيد منظمة للتقارير التي تقدمها الحكومات بشأن قوائم التوصيات المحالة إليها من الأمين العام ووضع المجلس جدولا زمنيا للتقارير السنوية الواجب تقديمها من الحكومات ومن الأمين العام ، وطلب من الحكومات أن تضع تقاريرها بشكل يمكن الأمين العام من تجميع قائمة مشروحة شرحا وافيا تصلح لجميع التقارير الواردة وانشأ لهذا الغرض لجنة متخصصة بذلك.

كما طالب المجلس من لجنة حقوق الإنسان أن تنشئ لجة مختصة من الأشخاص تختارهم من بين أعضائها يكون عملها دراسة وتقييم التقارير الدولية.

وبموجب العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أنشئت آلية للنظر في التقارير بعد ورودها، وعلى الدول الأطراف إبلاغ الأمين العام بخصوص جميع ما يتصل بموضوع هذه الاتفاقية من قوانين وأنظمة نافذة لديهم بالفعل ،وإبلاغه بجميع التدابير المتخذة لوضع الاتفاقية موضع التنفيذ.

يطلق عليها تقارير المراجعة الشاملة في إطار حقوق الإنسان، وهذه التقارير هي واحدة من الأساليب المتبعة في القانون الدولي لرقابة مدى احترام الدول لالتزاماتها المتعلقة بحقوق الإنسان، وتهدف لإقامة تواصل وحوار بناء بين الدولة المعنية والجهة الدولية التي يقدم إليها التقرير، وتعد مؤشراً على مدى تقدم الدولة في مجال احترام حقوق الإنسان. ومنظمة العمل الدولية هي أول جهة دولية استخدمت أسلوب التقارير التي تقدمها الدول المعنية حول أداء تلك الدول في مجال حقوق العمال، ثم جرى تطبيقه في مجال حقوق الإنسان، وتنقسم تقارير المراجعة الشاملة في إطار حقوق الإنسان إلى ثلاثة أنواع:وهي تقارير أولية، ودورية، وإضافية[1].

والتقارير الأولية هي تقارير تقوم باستعراض شامل للأوضاع القانونية والإدارية للدولة الطرف في اتفاقيات حقوق الإنسان وتنقل صورة عن حالة حقوق الإنسان فيها، ومدى توافقها مع التزاماتها الواردة في هذه الاتفاقيات، أما التقارير الدورية فتهدف إلى تحقيق رقابة

[1]-JEAN –BAPTISTE (N), Trois millions de personnes déplacées Lemonde, Paris, 1999,p 75.

منتظمة على مدى تنفيذ الدول الأطراف لالتزاماتها المتعلقة بحقوق الإنسان، وفي قياس مدى التقدم الذي حققته هذه الدولة في هذا المجال، أما التقارير الإضافية فهي لا تطلبها اللجان الدولية إلا في ظروف خاصة، كأن يكون التقرير الذي قدمته الدولة غير كاف، أو إذا عجز ممثلوا الدولة أثناء مناقشة التقرير عن تقديم إجابات عن الأسئلة التي توجهها اللجنة إليهم، أو إذا تعرضت الدولة لظرف طارئ يستدعي تقديم تقرير إضافي يشرح هذا الوضع[1].

وللاستعراض والمناقشة، تقوم لجنة ثلاثية تدعى (TRIOKA) بمراجعة التقارير الدورية، وتتشكل هذه اللجنة لدى كل عملية مراجعة، ويتم اختيارها بالقرعة من بين الدول أعضاء مجلس حقوق الإنسان ومن مختلف المجموعات الإقليمية.

وبعد مناقشة تقارير أية دولة واعتماد نتيجة المراجعة ينظر المجلس فيما إذا كان من الضروري القيام بأية متابعة لها، وتناقش التقارير في جلسات مفتوحة يتم خلالها مناقشة وطرح العديد من الأسئلة والملاحظات والتوصيات في إطار الحوار التفاعلي والبناء. والهدف الرئيس من جلسة المناقشة هو إفادة الدول من خبرة اللجان المعنية بالمناقشة وإقامة حوار بين هذه اللجان والدول بخصوص تنفيذ اتفاقيات حقوق الإنسان، ويبدأ ممثل الدولة بعرض التقرير ثم يتوجب عليه أن يجيب على أسئلة اللجنة وتقديم أية معلومات إضافية تطلبها اللجنة.

وتصدر اللجان بعد الانتهاء من مناقشة التقارير وفحصها ثلاثة أنواع من الملاحظات وهي: ملاحظات ختامية للجان مجتمعة، وتتضمن النقاط الإيجابية في التقرير ومخالفات حقوق الإنسان وصعوبات تنفيذ التزامات الدولة في مجال حقوق الإنسان، وملاحظات ختامية فردية لأعضاء اللجنة ويصدرها أعضاء اللجنة الذين تكون لديهم رؤى غير متوافقة عليها في اللجنة[2].

ثالثا: تقييم آلية التقارير الدولية: يهدف إجراء رفع التقارير بالأساس إلي تسهيل الإشراف علي أداء دولة ما لالتزاماتها بمقتضي ميثاق الأمم المتحدة، ويمكن القول أن نظام التقارير في الآونة الراهنة تشمله عدة اتفاقيات دولية، أهمها ما يلي: العهد الدولي للحقوق المدنية

---

[1]-A Court HR, Villagrán Morales et al. Case (the "Street Children" case), judgment of November 19, 1999, Series C, No. 63.pp. 170-171, paras. p145-146.

[2]- محمد فؤاد، جاد الله، الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان ومجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، 2010، ص 248.

والسياسية، لجنة حقوق الإنسان، ولجنة الحقوق الإنسانية؛ العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية) الاتفاقية الدولية لإزالة كافة أشكال التمييز العنصري، لجنة إزالة التمييز العنصري، اتفاقية إزالة كافة أشكال التمييز ضد المرأة، لجنة إزالة التمييز ضد المرأة، اتفاقية مناهضة التعذيب وغيرها من أشكال المعاملة القاسية أو غير الإنسانية أو الماسة بكرامة الإنسان (لجنة مكافحة التعذيب) اتفاقية حقوق الطفل (لجنة حقوق الطفل) الاتفاقية الدولية لمكافحة جريمة الآبارتيد والعقاب عليها، وتضطلع أجهزة الرقابة المنشأة بموجب المعاهدات بدور رئيسي في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان [1].

فهي لا تراقب فحسب أداء الالتزامات التي قبلتها الدول الأطراف في المعاهدة وإنما تهتم أيضاً من خلال تعليقاتها وآرائها والنتائج التي تصل إليها في تنفيذ قواعد حقوق الإنسان ولبعض أجهزة الأمم المتحدة، علي سبيل المثال، سلطات وصلاحيات واسعة في مناقشة مثل هذه التقارير، فمثلاً يتم رفع التقارير للمجلس أن يتفق مع الوكالات المتخصصة علي أن تتضمن تقاريرها بياناً عن التقدم الذي تم إحرازه في تطبيق العهد[2]، وتفصيلات للمقترحات والتوصيات التي اتخذتها الأجهزة المعنية من الوكالات المتخصصة في هذا الشأن، وللمجلس أن يطلب إلي لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية أن تعد دراسات أو توصيات بشأن تقارير الدول أو تقارير الوكالات المتخصصة، و للمجلس أن يرفع تقارير إلي الجمعية العامة من وقت لآخر ، مع توصيات ذات طبيعة عامة و للمعلومات التي تلقاها من الدول الأطراف في الاتفاقية أو من الوكالات المتخصصة[3]، وللمجلس أن يطلب إلي أجهزة الأمم المتحدة والوكالات المختصة أن تقدم المساعدة الفنية بشأن أية أمور مهمة عن التقارير، مما يكفل التطبيق التدريجي الفعال للاتفاقية.

فقد أشارت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في هذا السياق إلي أن رفع التقارير مسألة إجرائية بحتة، وترمي إلي استنفاد كل دولة طرف لالتزاماتها برفع تقارير إلي الجهاز المختص، وعلي العكس فإن عملية إعداد التقارير ورفعها ممكن ،بل ويجب أن تحقق أهدافاً عديدة هي :التحقق من قيام الدولة بعملية مراجعة شاملة في ما يتعلق

[1]- John D, Catrine , Nouvelles études pénales. érés. Paris. 1999. p.22.

[2]-رنى هجان ديبوي، القانون الدولي - مرجع سابق- ص82.

[3]- I-A Court HR, Suárez Rosero Case, judgment of November 12, 1997, Series C, No. 35, p. 75.

بتشريعاتها الوطنية، والقواعد الإدارية والإجراءات والممارسات، و ضمان أن تراعي الدولة الموقف الفعلي في ما يتعلق بكل حق علي أساس منظم، و توفير الأساس لتطور سياسات واضحة ومحددة .

تسهيل وتشجيع اشتراك كافة قطاعات المجتمع في صنع وتنفيذ ومراجعة السياسات العامة ذات الصلة، وأيضا توفير أساس يمكن لكل من اللجنة والدولة بالاستناد إليه لمعاينة مدى التحقق الذي تم احرازه في الوفاء بالالتزامات التعاهدية، و تمكين الدولة من تطوير فهم أفضل للصعوبات التي تعترض جهودها لتعزيز وضمان الحقوق، وكذلك تسهيل تبادل المعلومات بين الدول، وتطوير فهم أفضل للمشكلات العامة التي تواجهها الدول، والتقارير المناسبة لنوع التدابير الواجب اتخاذها لتعزيز التحقيق الفعال للحقوق الواردة في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[1].

الفرع الثاني: آلية الشكاوى الدولية والفردية: على الرغم من كل تلك التقارير الدولية ، والتي تدعو إلى احترام حقوق مواطنيها، وكفالة احترام تلك الحقوق والحريات الأساسية، ومحاسبة مرتكبي الانتهاكات، إلا أن الانتهاكات تبدو مستمرة، ما يجعل من الضروري بذل المزيد من الجهود للفت النظر إلى تلك القضايا عالميًا، وزيادة الضغوط الدولية التي يمكنها وقف تلك الانتهاكات، ومن الآليات التي يمكن استخدامها هي الإجراءات المتاحة أمام الأفراد والمجموعات الذين بإمكانهم أن يتقدموا بشكاوى ضمن آليات معتمدة في الأمم المتحدة في هذا الإطار[2].

أولا: آلية الشكاوى الدولية: تحتوي عدة معاهدات لحقوق الإنسان على أحكام للسماح للدول الأطراف بتقديم شكاوى إلى الهيئة المعنية المنشأة بموجب معاهدة (اللجنة) بخصوص انتهاكات للمعاهدة يُدعى أن دولة طرف أخرى ارتكبتها.

فلجنة مناهضة التعذيب، واللجنة المعنية بالعمال المهاجرين، واللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري، ولجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ولجنة حقوق الطفل: تنص المادة 21 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة والمادة 74 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال

(1)- A Court HR, Velásquez Rodríguez Case, judgment of July 29, 1988, Series C, No. 4, pp. 151-152

(2)- John D, Catrine , Nouvelles études pénales, op cit.p.22.

المهاجرين وأفراد أسرهم والمادة 32 من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري والمادة 10 من البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمادة 12 من البروتوكول الاختياري (المتعلق بإجراء البلاغات) لاتفاقية حقوق الطفل، على إجراء لنظر اللجنة المعنية ذاتها في الشكاوى المقدمة من دولة طرف ترى أن دولة طرف أخرى لا تنفذ أحكام الاتفاقية ،ولا يسري هذا الإجراء إلا على الدول الأطراف التي أصدرت إعلاناً بقبول اختصاص اللجنة [1].

وتنص المواد 11 – 13 من الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري والمواد 41 -43 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على إجراء أكثر تفصيلاً لتسوية المنازعات بين الدول الأطراف حول وفاء دولة بالتزاماتها بموجب الاتفاقية عن طريق إنشاء لجنة مخصصة للتوفيق، ويسري الإجراء عادة على جميع الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري، ولكنه يسري فقط على الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي أصدرت إعلاناً بقبول اختصاص اللجنة في هذا الصدد[2].

وفي لجنة القضاء على التمييز العنصري، واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، ولجنة مناهضة التعذيب، واللجنة المعنية بالعمال المهاجرين، واللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري تنص المادة 22 من الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري والمادة 29 من اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة والمادة 30 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة والمادة 92 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم والمادة 42 من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري على أن تجري تسوية المنازعات بين الدول بخصوص تفسير أو تطبيق الاتفاقية بالتفاوض في المقام الأول، أو إذا تعذر ذلك بالتحكيم.

ويجوز لإحدى الدول المتنازعة إحالة النزاع إلى محكمة العدل الدولية إذا لم تتفق الأطراف على شروط التحكيم في غضون ستة أشهر، ويجوز للدول الأطراف أن تعلن، عند

---

[1]- إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي - مرجع سابق- ص 103

[2] - during the 28th Ordinary session, 23 October – 6 November 2000, para. 31 of the decision as published, P 165.

التصديق على الاتفاقية أو الانضمام إليها، عدم التقيد بهذا الإجراء، ولا يجوز لها في هذه الحالة، وفقاً لمبدأ المعاملة بالمثل، أن ترفع قضايا على الدول الأطراف الأخرى.

وعند تلقي معلومات موثوقة عن ارتكاب انتهاكات جسيمة أو خطيرة أو ممنهجة من جانب دولة طرف في الاتفاقيات التي ترصدها لجنة مناهضة التعذيب المادة 20 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة و اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، المادة 8 من البروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة، واللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، المادة 6 من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، واللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري المادة 33 من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري ولجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المادة 11 من البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، و لجنة حقوق الطفل المادة 13 من البروتوكول الاختياري (المتعلق بإجراء البلاغات) لاتفاقية حقوق الطفل، يجوز لهذه اللجان أن تجري بمبادرة منها تحقيقات إذا تلقت معلومات موثوقة تتضمن دلائل قوية الأساس على حدوث انتهاكات جسيمة للاتفاقيات في دولة[1] طرف، وسيصبح البروتوكول ساري المفعول عندما تصادق عليه 10دول أطراف في الاتفاقية.

ثانيا: آلية الشكاوى الفردية: يجوز لها النظر في الإلتماسات فردية يُدعى فيها حدوث انتهاكات للاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري من جانب دول أطراف أصدرت الإعلان اللازم بموجب المادة 14 من الاتفاقية.

اللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة(CRPD) يجوز لها النظر في بلاغات فردية يُدعى فيها حدوث انتهاكات لاتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة من جانب دول أطراف في البروتوكول الاختياري للاتفاقية. [2]

واللجنة المعنية بحقوق الإنسان المنشأة بموجب المادة 28 من الاعلان العالمي لعام 1948 التي تم استبدالها بمجلس حقوق الانسان عام 2006 ينظر البلاغات الفردية.

---

[1]- إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي - مرجع سابق- ص 203.

[2]- أشرف توفيق، مبادئ القانون الجنائي الدولي - مرجع سابق- ص 65.

واللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري(CED) يجوز لها النظر في بلاغات فردية يُدعى فيها حدوث انتهاكات للاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري من جانب دول أطراف أصدرت الإعلان اللازم بموجب المادة 31 من الاتفاقية.

وفيما يتعلق بثلاث هيئات أخرى منشأة بموجب معاهدات اللجنة المعنية بالعمال المهاجرين(CMW) ولجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية(CESCR) ولجنة حقوق الطفل(CRC) ولم يبدأ بعد سريان البروتوكول لعدم مصادقة 10دول أطراف.

و المادة 77 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم تمنح اللجنة المعنية بالعمال المهاجرين(CMW) اختصاص تلقي بلاغات فردية يُدعى فيها حدوث انتهاكات للاتفاقية من جانب دول أطراف أصدرت الإعلان اللازم بموجب المادة 77 والنظر في هذه البلاغات، وستصبح آلية الشكاوى الفردية هذه نافذة عندما تصدر 10 دول أطراف الإعلان اللازم بموجب المادة 77 [1].

البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يمنح لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية اختصاص تلقي بلاغات فردية يُدعى فيها حدوث انتهاكات للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من جانب دول أطراف في البروتوكول الاختياري للعهد والنظر في هذه البلاغات .وسيصبح إجراء الشكاوى الفردية هذا نافذاً عندما تصدق 10 دول أطراف على البروتوكول الاختياري[2].

البروتوكول الاختياري (المتعلق بإجراء البلاغات) لاتفاقية حقوق الطفل يمنح لجنة حقوق الطفل اختصاص تلقي بلاغات فردية يُدعى فيها حدوث انتهاكات لاتفاقية حقوق الطفل وبروتوكوليها، البروتوكول الاختياري المتعلق ببيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية و البروتوكول الاختياري المتعلق باشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة(من جانب دول أطراف في البروتوكول الاختياري، المتعلق بإجراء البلاغات) والنظر في هذه البلاغات، وسيصبح إجراء الشكاوى الفردية هذا نافذاً عندما تصدق 10 دول أطراف على البروتوكول الاختياري (المتعلق بإجراء البلاغات) وللاطلاع على حالة التصديقات.

---

[1] -البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

[2] - أشرف توفيق، مبادئ القانون الجنائي الدولي - مرجع سابق- ص 115.

لجنة القضاء على التمييز العنصري قبلت اختصاص اللجنة في بحث الشكاوى الفردية، إما من خلال التصديق على بروتوكول اختياري أو الانضمام إليه (في حالة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة، واتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، واتفاقية حقوق الطفل) وإما بإصدار إعلان بهذا المعنى بموجب مادة محددة في الاتفاقية، ففي حالة الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، والاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.[1]

كما يجوز أيضاً لأطراف ثالثة تقديم شكاوى نيابة عن أفراد، بشرط أن يكونوا قد أعطوا موافقتهم الخطية (لا يُشترط أي شكل محدد لها) وفي حالات معينة، يجوز لطرف ثالث تقديم شكوى من دون هذه الموافقة، وذلك على سبيل المثال، عندما يكون شخص في السجن ولا يتسنى له الوصول إلى العالم الخارجي أو يكون ضحية لاختفاء قسري، وفي الحالات من هذا القبيل، ينبغي أن يذكر مقدم الشكوى بوضوح السبب في أنه لا يستطيع تقديم هذه الموافقة.

و يمكن للأفراد والمنظمات تقديم شكاوى حقوق الإنسان بموجب آليات ثلاثة هي:

أ- الإلتماسات بموجب المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان.

ب- الإجراءات الخاصة لمجلس حقوق الإنسان.

ج- تقديم الشكاوى إلى مجلس حقوق الإنسان.[2]

الإلتماسات: تسمح معاهدات دولية عادة بتقديم شكاوى فردية إلى هيئات معاهدات حقوق الإنسان منها ما دخل حيز التنفيذ ومنها ما لم يحصل على التواقيع الكافية لدخولها حيز النفاذ لغاية تاريخه، ولا يمكن استخدام هذه الالتماسات إلا في حالات انتهاكات حقوق الإنسان المتعلقة بفرد واحد محدد أو أكثر، وهي ليست مناسبة في العادة للأنماط العامة لانتهاكات حقوق الإنسان.

---

[1]- B. George. The Concept and Present Status of International Protection of Human Rights Forty Years After Universal Declaration ,1989 ,p198 .

[2] - أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة - مرجع سابق - ص 92.

كما لا يمكن تقديمها إلا بعد استنفاد وسائل الانتصاف المحلية الفعَّالة، أي أن تكون الشكوى قد استكملت مختلف خطوات التقاضي المحلية، وفي حال تبيّن أن وسائل الانتصاف المحلية هي غير فعّالة أو طويلة بدون داعٍ، فيمكن تقديم تلك الالتماسات بدون انتظار نتائج الآليات القضائية المحلية.[1]

وفيما يخص العوائق التي يمكن أن تعترض هذه الالتماسات أو أن تحدّ من فعاليتها هي المدة الزمنية التي تحتاجها الشكوى للوصول إلى قرار نهائي، والتي تبدو طويلة، وهي بمتوسط من سنتين إلى ثلاث سنوات، ويجب أن نشير إلى أنه لا يمكن تقديم شكوى حول انتهاك حقوق الإنسان بموجب هذه الالتماسات إلا إذا كانت الدولة طرفًا في المعاهدة المعنية وصدَّقت عليها أو قبلتها، و أن تكون قد انضمت إلى البروتوكول الاختياري المعني. وقَبِلت اختصاص هيئة معاهدة حقوق الإنسان المعنية لقبول الشكاوى.

فبغض النظر عن وجود مثل تلك الالتماسات في القانون الدولي لحقوق الإنسان، يمكن أن نقول أنه بما أن القانون الدولي لحقوق الإنسان الخاص بالمعاهدات، يستند الى موافقة الدولة بالدرجة الأولى ولا يمكن أن ينتهك سيادتها، لذا فإن تقديم تلك الالتماسات يبدو صعبًا جدًا وذلك كما يلي:

البلاغات بموجب الإجراءات الخاصة هو الاسم العام الذي يطلق على الآليات التي أنشأها مجلس حقوق الإنسان إما لتناول أوضاع قِطرية محددة وإما لتناول قضايا موضوعية في جميع أنحاء العالم.

وهذه الإجراءات تسمح بتقديم ادّعاءات تتعلق إمّا بحالات فردية أو بنمط عام من تجاوزات حقوق الإنسان، ويمكن لأي فرد أو المجموعة أو المنظمة تعمل نيابة عن الفرد تقديم البلاغات إلى أصحاب ولايات الإجراءات الخاصة، في كثير من الأحيان تستطيع عناصر المجتمع المدني أن تعمل بالنيابة عن الأفراد الذين يلتمسون الحماية من تجاوزات حقوق الإنسان، وينبغي لمن يرغب من الأفراد أو المنظمات في تقديم بلاغ بموجب أية ولاية من ولايات الإجراءات الخاصة التأكد أولاً من وجود ولاية موضوعية أو قطرية تتصل بالحالة، بالإضافة الى الاطلاع بدقة على المعايير المحدّدة لتلك التجاوزات[2].

---

[1] - مفيد شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني - مرجع سابق- ص 93.

[2] - Henri Coursier : « Définition du droit humanitaire », AFDI, 1955,p 78.

التي يمكن أن تكون أداة مفيدة في الحالات العاجلة نظراً لأنها تسمح باتخاذ إجراء عادل أو وقائي يعرف باسم النداءات العاجلة، كما يمكن تقديم الشكاوى بغض النظر إن كانت الدولة طرفًا في معاهدات حقوق الإنسان أم لا، كما ليس من الضروري استنفاد جميع وسائل القضاء المحلي قبل استخدامها[1].

كما أنها آليات غير مُلزِمة قانونيًا ويعود إلى كل دولة أن تقدّر مدى التزامها من عدمه بالتوصيات الصادرة منها، وإجراء تقديم الشكاوى إلى مجلس حقوق الإنسان هو الإجراء العالمي الوحيد الذي يغطّي جميع حقوق الإنسان وجميع الحريات الأساسية في كل الدول، ويمكن أي فرد أو أية مجموعة تدّعي وقوعها ضحية لانتهاكات حقوق الإنسان تقديم شكوى بموجب هذا الإجراء، و يحق أيضًا لأي شخص أو مجموعة لديهم معرفة مباشرة و موثوقة بوقوع هذه الانتهاكات أن يتقدم بالشكوى، لكن على البلاغات المقدمة بموجب هذه الآلية أن تشير إلى نمط ثابت من انتهاكات حقوق الإنسان[2].

المطلب الثاني: الفرد في القانون الدولي الإنساني: لقد حصرت صكوك القانون الدولي الإنساني مفهوم تلك الانتهاكات الجسيمة على الجرائم المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة الدولية فقط، حين تم تعريفها بدقة، في المواد 50، 51، 130، 147، من اتفاقيات جنيف الأربع، فيما لم تشر إلى الجرائم التي يمكن أن ترتكب في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية "بالانتهاكات الجسيمة" و اكتفت نصوص اتفاقيات جنيف في المادة الثالثة المشتركة، باعتبارها مجرد "انتهاكات" لا يمكن المعاقبة عليها و تجريمها إلا إذا احتوى النزاع المسلح غير الدولي، في حد ذاته، على تدخل للعنصر الأجنبي أو دارت مواجهاته بين الحكومة القائمة و الجماعات المتمردة داخل الدولة، وهذا ما أدى إلى وجود تباين بين الأنظمة المطبقة على النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، مما نتج عنه ظهور صراعات سياسية شائكة نظرا لاختلاف الآراء بين الحكومات، بسبب غموض عدد كبير من النصوص المتعلقة

[1] - مفيد شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني - مرجع سابق- ص 38.

[2] - ناجي القطاعنة، العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان – جامعة دمشق – كلية الحقوق – 2005 -2006، ص 107.

بمفاهيم "الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني" بمفهومها الضيق المرتبط أساسا "بجرام الحرب[1]."

باعتبار أن المفهوم العام للانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، والمعبر عنها باللغة الفرنسية Violations graves du droit international humanitaire : يستغرق بالإضافة إلى نظام الانتهاكات الجسيمة ، الجرائم ضد الإنسانية و جرائم الإبادة.

الفرع الأول: صور الجرائم الفردية الماسة بحقوق الإنسان: يعتبر جريمة وفقاً للقانون الدولي الاشتراك في ارتكاب جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية، و تندرج مصادر القانون الدولي الجنائي بشكل أساسي في الاتفاقيات الدولية والأعراف الدولية، والمبادئ العامة للقانون التي تُعد المصادر الأصلية للقانون الدولي العام على وفق ما عبرت عنه المادة (38) من نظام محكمة العدل الدولية، ومن المصادر الحصرية لهذا القانون كما عبرت عن ذلك الفقرة الخامسة من المادة (21) من نظام المحكمة الدولية الجنائية بنصها على القانون الذي تقوم المحكمة بتطبيقه، فمن بين القواعد التي تقوم بتطبيقها هي "ب -المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده ، بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة"، وبالنظر إلى نوع الجرائم التي تنظر فيها المحكمة وهي (جرائم الإبادة ، جرائم الحرب، جرائم ضد الإنسانية ، وجريمة العدوان)[2]

فإن القواعد التي ستطبقها بالاستناد إلى الفقرة – ب – وبشكل خاص في الجرائم الثلاثة الأولى ستكون اتفاقيات وأعراف ومبادئ القانون الدولي الإنساني الذي يسمى أيضاً قانون النزاعات المسلحة أو قانون الحرب، وكذلك اتفاقيات القانون الدولي لحقوق الإنسان وأعرافه ، ومبادئه الموضحة في الإعلانات الدولية لحقوق الإنسان[3].

أولا: الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي لحقوق الإنسان: تعتبر الجرائم ضد الإنسانية واحدة من أشد الجرائم الدولية خطورة، نظرا لما تنطوي عليه من انتهاك صارخ لكل القوانين والأعراف الإنسانية، ويقول البعض أن تعبير الجرائم ضد الإنسانية حديث العهد

---

(1)- B. George. The Concept and Present Status of International Protection of Human Rights Forty Years After Universal Declaration , p17.

(2) - نبيل عبد الرحمن ناصر الدين، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقا للقانون الدولي، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ،سنة 2006، ص133.

(3) - Georges ABI-SAAB : « Les mécanismes de mise en œuvre du droit humanitaire », RGDIP, 1978.

نسبيا في القانون الدولي الجنائي، بحيث أنه ورد أول استخدام له بعد الحرب العالمية الثانية في لائحة محكمة نورمبرغ في المادة6، أنه ترجع بداية استخدام مصطلح الجرائم ضد الإنسانية إلى فترة ما بعد الحرب العالمية الأولى، للدلالة على الجرائم التي ترتكب ضد القوانين الإنسانية، وقد تبلور مفهوم هذا المصلح في عام 1919 ، عندما أسس الحلفاء لجنة للتحقيق في جرائم الحرب، والتي انتهت إلى أن قيام الأتراك بقتل الأرمن خلال عام 1915 يدخل تحت مفهوم الجرائم المرتكبة ضد القوانين الإنسانية.[1]

كما عرفتها المادة 6 من نظام محكمة نورمبرغ باعتبارها من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة على أنها أفعال القتل والإبادة والاسترقاق والإبعاد وغيرها من الأفعال غير الإنسانية المرتكبة ضد أي شعب مدني قبل أو أثناء الحرب، وكذلك الاضطهادات المبنية على أسباب سياسية أو جنسية أو دينية، سواء كانت تلك الأفعال أو الاضطهادات مخالفة للقانون الداخلي للدولة المنفذة فيها أم لا، متى كانت مرتكبة بالتبعية لجريمة داخلة في اختصاص المحكمة أو مرتبطة بها جريمة ضد السلم أو جريمة الحرب.[2]

وقد تكرر هذا النص في لائحة محكمة طوكيو، المادة الخامسة وقانون مجلس الرقابة على ألمانيا رقم 10،المادة الثانية وسجلتها الأمم المتحدة في ميثاقها بالمواد 01 و53. كما عرفتها المادة 05 من نظام محكمة يوغسلافيا السابقة بالنص على أن: للمحكمة الدولية الاختصاص القضائي لمحاكمة الأفراد المسؤولين عن الجرائم التالية عندما يتم ارتكابها في نزاع مسلح إذا ما كان هذا النزاع ذو صفة دولية أو نزاع داخلي[3]، ويتم توجيهه ضد السكان المدنيين :أ -القتل، ب -الإبادة، ج -الاستعباد الاسترقاق.

كما عرفتها أيضا محكمة رواندا بموجب المادة الثالثة من نظامها على أن لها الاختصاص القضائي لمحاكمة الأفراد المسؤولين عن الجرائم التالية عندما يتم ارتكابها كجزء من هجوم منهجي أو واسع النطاق ضد السكان المدنيين لأسباب وطنية أو سياسية أو عنصرية أو دينية، ثم عددت نفس الأفعال التي تضمنتها المادة 05 من نظام محكمة يوغسلافيا .

---

[1]- نغم اسحق زيا، دراسة في القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الانسان ، جامعة الموصل، 2004، ص 105

[2]- محمود الشريف بسيوني، موسوعة الحقوق –مرجع سابق- ص 41

[3]- محمد يوسف، القانون الدولي العام - مرجع سابق- ص 98.

وبمقارنة تعريف محكمة رواندا مع تعاريف المحاكم السابقة نجد أن محكمتي نورمبرغ وطوكيو، قد ربطتا ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية بارتكاب جرائم الحرب والجرائم ضد السلم ،حيث أن هاتين الجريمتين الأخيرتين لا ترتكبان إلا في إطار نزاع مسلح دولي أو داخلي، وكذلك الحال بالنسبة لمحكمة يوغسلافيا سابقا، فهي قد اشترطت أن يتم ارتكاب الأفعال التي عددتها في إطار نزاع مسلح سواء كان دوليا أو داخليا، في حين أن محكمة رواندا لم تشترط ذلك واكتفت بارتكاب الأفعال المشكلة لها كجزء من هجوم منهجي واسع النطاق ضد السكان المدنيين، لأن اشتراط الارتباط بالنزاع المسلح سيؤدي إلى عدم إمكانية مساءلة مرتكبي هذه الجرائم جنائيا، حيث أن الصراع كان صراعا داخليا بحتا[1].

وعرفت المقصود بهذه الجرائم المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيث تقول : لغرض من هذا النظام يشكل أي فعل من الأفعال التالية جريمة ضد الإنسانية متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق، أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم: أ- القتل العمد، ب- الإبادة، ج- الاسترقاق د- إبعاد السكان أو القتل القسري للسكان، هـ- السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد[2] الأساسية للقانون الدولي، و- التعذيب ، و- الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو العمل القسري أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي، ط- الاختفاء القسري للأشخاص، ي- جريمة الفصل العنصري، ك- الأفعال غير الإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يتعلق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية[3].

ونستنتج من هذا النص أن الجرائم ضد الإنسانية هي جرائم موجهة ضد المدنيين بصورة محددة، حيث يتم استهدافهم بصورة مباشرة أثناء نشوب النزاعات المسلحة كما يلاحظ أن هذه الجرائم تشكل جرائم بشعة ضد المدنيين و تنم عن الوحشية والبربرية ، كما أن نطاقها يتسم بأنه هجوم واسع ومنهجي، بمعنى أنه يتم في إطار عمل منظم ومرتب من أجل تصفية المدنيين أو إبعادهم أو استبعادهم أو امتهانهم أو إصابتهم بأضرار صحية أو عقلية خطيرة، ولاشك أن المدنيين من الفئات المحمية بموجب القانون الدولي الإنساني،

---

[1]- إبن قيم الجوزية، إعلام الموقّعين عن رب العالمين - مرجع سابق - ص 103 .

[2]- محمد نور فرحات ، تاريخ القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000، ص 102

[3]- عائشة راتب، النظرية المعاصرة للحياد، دار النهضة العربية، 1968، ص 63.

ويأتي دور المحكمة الدولية في حمايتهم بتوقيع العقوبة الجنائية الرادعة ضد من يرتكب تلك الجرائم مما يسهم في التطبيق السليم للقانون الدولي الإنساني.[1]

وبعد اعتماد اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، والبروتوكولين الإضافيين لها، لعام 1977، اكتملت إلى حد كبير القواعد التي تشكل أحكام القانون الدولي الإنساني، الذي أصبح في عصرنا الراهن فرعا قانونيا هاما من فروع القانون الدولي العام، إذ يهتم بتسوية المشكلات الإنسانية الناجمة عن النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية على حد سواء و التقييد من حق أطراف النزاع في استخدام وسائل و طرق القتال، وكذا حماية الأشخاص و الأعيان التي يلحق بها أضرار، أو ما قد تتعرض له من جراء تلك النزاعات المسلحة.[2]

ولقد أثر العرف والتعامل بين الدول كثيرا في تطور أنظمة طرق الحرب ووسائلها وأدى ذلك كله إلى صياغة أحكام دولية بموجب اتفاقيات بين الدول تتعلق بوسائل القتال، ونذكر إعلان سان بترسبورغ لعام 1868 لحظر القذائف المتفجرة، إعلان لاهاي لعام 1899 حول قذائف "دم دم" والغازات الخانقة واتفاقيات لاهاي الأخرى، واتفاقيات لاهاي لعام 1907وبروتوكول "جنيف" لعام 1925 حول الغازات السامة والأسلحة الجرثومية، وبروتوكولا "جنيف" لعام 1977، واتفاقية الأمم المتحدة لعام 1980 بشأن حظر أو تقييد بعض الأسلحة التقليدية[3].

يرتكز قانون النزاعات المسلحة على مبدئي الضرورة العسكرية التي لا يخلو منها نزاع، والإنسانية التي لا يجب أن تغيب عن أذهان المتحاربين، و انطلاقا من المبدأ الأول فإن على أطراف النزاع استخدام القوة الضرورية لإحراز هدف القتال ،وهو الانتصار على الخصم وشل قواه، فإذا ما تم ذلك تصبح الأعمال الأخرى دون مبرر من مبررات الضرورة [4]، وتحكم سير العمليات العدائية عدة قواعد أهمها: وجوب التفرقة بين المدني والمقاتل، وتحديد وسائل الدفاع والهجومات الموجهة ضد الأهداف العسكرية دون الأشياء ذات الطابع المدني، وتقضي قواعد القانون الإنساني بحظر استخدام الأسلحة والقذائف والمواد ووسائل القتال

---

(1) - Sandoz, Y: « Implementing International humanitarian LAW », in « Introduction to International humanitarian LAW », ICRC, Regional Delegation – New Delhi, First impression, 1997, p289.251.

(2) - عائشة راتب، النظرية المعاصرة للحياد - مرجع سابق- ص 63.

(3) - Historical surve y of the question of international criminal jurisdiction . A/C n 4/7 1.1949,P 1 .

(4) - عادل ماجد، المحكمة الجنائية الوطنية والسيادة الوطنية -الطبعة الأولى مركز الأهرام للدراسات السياسية و الاستراتيجية، القاهرة، 2001، ص79.

التي من شأنها إحداث إصابات أو آلام لا مبرر لها، وكذلك حظر الغدر في القتال بخلاف الحيل الحربية المشروعة[1].

ويجب أن نشير إلى أنه وحسب ما تنص عليه المادة السابعة من نظام المحكمة الجنائية الدولية على تجريم الأفعال الواردة أدناه في إطار هجوم عام ضد السكان المدنيين هي: - القتل والإبادة- النفي آو النقل الإجباري من السكان، والتحويل إلى العبودية .

-السجن أو أي شكل آخر من أشكال الحرمان الخطير من الحرية الجسدية في عملية انتهاك نصوص القانون الدولي الأساسية .

- التعذيب والاغتصاب والاسترقاق الجنسي والبغاء الإجباري، وأي شكل أخر من العنف الجنسي ذي خطورة مماثلة- اضطهاد أي فئة أو جماعة محددة لأسباب ذات طابع سياسي ، او عرقي أو ديني...، أو أية مواصفات معترف بها عالميا وغير مقبولة في القانون الدولي.

- التمييز العنصري- الأعمال الا انسانية التي تلحق ضررا بسلامة الصحة الجسدية والعقلية.

ثانيا: جرائم الحرب في القانون الدولي لحقوق الإنسان: لقد عرف القانون الدولي منذ القديم بما يسمى بجرائم الحرب، حيث كان التجسس والخيانة أقدم صور تلك الجرائم، وأحرز مفهوم جرائم الحرب تجديد واسع النطاق في القرن العشرين، على أثر ظهور التنظيم الدولي" الأمم المتحدة ".

ويصطدم مفهوم الجرائم الدولية بمبدأ السيادة الذي يعد من أهم الركائز التي تقوم عليها الدولة الحديثة، والتي تبرر ممارستها كسلطة لصلاحياتها الأساسية ، غير أن التحولات التي عرفها المجتمع الدولي والتي بدأت بالتحولات الجيوسياسية و الإستراتيجية أدت إلى اعادة التفكير والتنظير لهذا المفهوم الذي أصبح يتميز بالنسبية ، وتراجع مداه الى حد كبير في مختلف الميادين[2].

وحسب المادة الثامنة من نظام المحكمة الجنائية الدولية فإنها تمتلك صلاحيات واسعة تجاه جرائم الحرب، وتضم مختلف المخالفات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، الوارد

[1] - خضر، مدخل الحريات العامة وحقوق الانسان، لبنان ، 2008، ص 209

[2] - خضر، مدخل الحريات العامة وحقوق الانسان –مرجع سابق- ص 209.

ذكرها في اتفاقيات جنيف لعام 1949، والملاحق الإضافية لعام 1977، والتي تم ارتكابها أثناء النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

تعد الجرائم الدولية مفهوما معاصرا عرف مصادره الأولية في الاتفاقيات والأعراف الدولية التي شكلت مصدرا لتجريم بعض الأفعال التي تمثل انتهاكا لكرامة الإنسان، بل أصبحت حاليا تهدد السلم والأمن الدوليين.

ولقد كانت القرصنة الدولية أهم الجرائم و أخطرها لتظهر فيما بعد جرائم أخرى تمثلت في الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والتي تعد من أخطر الجرائم الدولية بسبب جسامة ارتكابها وكثرة عدد ضحاياها، وهي جرائم كانت محل اعتماد اتفاقيات دولية وفي بعض الحالات كان للعرف الدولي دور أساسي في تنظيم عملية تجريمها، وإلزام الدول الأطراف باتخاذ الإجراءات اللازمة لمتابعة مرتكبيها وتوقيع العقوبة المناسبة عليهم[1].

وتعتبر الحرب العدوانية أمر محرم ضد القانون الدولي، وقد نصت المادة 4/2 من ميثاق الأمم المتحدة على تحريم استخدام القوة أو التهديد باستخدامها في العلاقات الدولية ، ومع ذلك لم يمنع هذا من نشوب الحروب والمنازعات، بل تتزايد وتيرتها ويستفحل خطرها وأثارها يوماً بعد يوم، مما جعل القانون الدولي الإنساني يتدخل لأجل حماية الفئات المشمولة برعايته أثناء نشوب تلك المنازعات، وجعل انتهاكات هذا القانون جرائم حرب تستوجب العقاب أياً كان مرتكبوها حكاماً أو محكومين.[2]

ويدل هذا على التزاوج الوثيق بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي أن الأول هو المصدر أو المعين الذي يستقي منه الثاني التجريم والعقاب ، إذ أن الركن المادي أو السلوك الإجرامي المكون لجرائم الحرب هو عن انتهاكات ومخالفات جسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949م ، وغيرها من قواعد القانون الدولي الإنساني التي أوضحت قواعد المعاملة الإنسانية أثناء نشوب النزاع المسلح بين المتحاربين، سواء في معاملتهم للسكان

---

(1) - محمد حمد العسبلي، المركز القانوني لاسرى الحرب في القانون الدولي الانساني، الاسكندرية، الطبعة الاولى، 2005، ص 412.

(2) - خير الدين عبد اللطيف محمد، للجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1991، ص 142.

المدنيين أو لأسرى الحرب أو الجرحى والمرضى أو خطر استخدام أسلحة معينة كالأسلحة الكيماوية وأسلحة الدمار الشامل.[1]

وتعرف لائحة **نورمبرغ** التي تم بموجبها محاكمة قادة الحرب الألمان في الحرب العالمية الثانية وجرائم الحرب في مادتها السادسة فقرة ب بأنها الأعمال التي تشكل انتهاكاً لقوانين وأعراف الحرب.

ويعرفها البعض بأنها كل فعل عمدي يرتكبه أحد أفراد القوات المسلحة لطرف محارب أو أحد المدنيين انتهاكاً لقاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني الواجبة الاحترام. بينما يذهب آخرون إلى أنها : الجرائم التي تمثل – ولاسيما في إطار خطة أو سياسة عامة أو هجوم واسع النطاق- انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكوليها وللقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

وقد أبرزت المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[2] صور السلوك الإجرامي لجرائم الحرب وهي تنقسم إلى الأقسام التالية:

الانتهاكات الجسمية لاتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكوليها، الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف في النزاعات المسلحة غير الدولية، وفي حالة الاضطرابات. والانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية في النزاعات المسلحة غير الدولية . وتشمل انتهاكات اتفاقيات جنيف وبروتوكوليها أي فعل من الأفعال الواردة فيها كالقتل العمد والتعذيب أو المعاملة غير الإنسانية وإجراء التجارب البيولوجية ضد أشخاص أو الممتلكات التي تحميها اتفاقيات جنيف وغيرها من الاتفاقيات ذات الصلة[3].

ويلاحظ أن جرائم الحرب بهذا المعنى تكاد تشمل كل انتهاكات القانون الدولي الإنساني التي تحدث أثناء نشوب النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية ،حيث حرص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في مادته الثامنة على أن يتناول صراحة الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف ، ثم ذكر عبارة شاملة، وهي كل انتهاك جسيم لقوانين وأعراف الحرب سواء ما ورد في اتفاقيات جنيف أو غيرها.

---

[1] - Series C, No. 63, pp. 179-180, paras. 176-177; Eur. Court HR, Case of Kurt v. Turkey, judgment of 25 May 1998, Reports.1998-III, pp. 1187-1188, paras. 130-13.

[2] - عادل ماجد، المحكمة الجنائية الوطنية والسيادة الوطنية - مرجع سابق- ص 128.

[3] - لبروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي.

ولا يعني هذا أن جرائم الحرب تغني عن الانتهاكات الأخرى للقانون الدولي الإنساني فقد ترتكب جرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية، وهي ليست بجرائم حرب لأن لها أركانها وشروطها الخاصة التي تميزها عن جرائم الحرب، والتي أهمها قصد الإبادة ولأسباب أثنية أو عرقية في جرائم الإبادة والارتكاب في إطار هجوم واسع النطاق بشكل منهجي ضد مجموعة من السكان المدنيين[1].

و يعتبر مفهوم قانون الحرب قديما قدم القانون الدولي، وبالرغم من ذلك فإن هذا المفهوم مازال موجودا حتى يومنا هذا، غير أنه و تحت تأثير التغيرات التي حصلت للقانون الدولي في الوقت الأخير، ظهر اصطلاح جديد هو قانون النزاعات المسلحة إلى جانب مفهوم قانون الحرب، ولا يعد الاصطلاح الجديد على الإطلاق مفهوما مشابها و مماثلا لمفهوم قانون الحرب، فقانون النزاعات المسلحة المعاصر يختلف جوهريا عن قانون الحرب خاصة في الصور التي يتخذها والقواعد القانونية التي تنظمه.[2]

وخلافا لهذا الرأي، يرى جانب من الفقه أن مصطلحات " **قانون الحرب** " و " قانون **النزاعات المسلحة** " و "**القانون الدولي الإنساني**" مرادفة في المعنى، فالمصطلح التقليدي الذي كان سائدا حتى إبرام ميثاق الأمم المتحدة هو " **قانون الحرب** "، ولما أصبحت الحرب غير مشروعة وفقا لميثاق الأمم المتحدة، حين وردت كلمة "الحرب" في ديباجة الميثاق عند الإشارة إلى "إنقاذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب" تم استخدام تعبير " استخدام القوة " شاع استخدام مصطلح " النزاعات المسلحة " و في بداية السبعينات تأثر هذا القانون بحركة حقوق الإنسان على الصعيد الدولي خاصة في أعقاب مؤتمر طهران عام 1967 و شاع استخدام مصطلح "القانون الدولي الإنساني ".[3]

إن مصطلح الحرب لم يكن مجرد ظاهرة اجتماعية وسياسية، بل كان فكرة قانونية تعكس حالة من حالات العلاقات الدولية، ترتب حقوق و التزامات بالنسبة للمشاركين فيها، و كانت المخالفات التي تقع أثناء الحرب مسموح بها، فلم يكن هناك جزاء يوقع على الدول التي تباشر حرب الاعتداء، سواء أعمال القصاص أو الغرامات المالية التي يوقعها المنتصر

---

[1] - عبد العزيز، مخيمر عبد الهادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي دراسة مقارنة، منشورات جامعة الكويت،1997، ص 103.

[2] - عبد الكريم بن علي النملة، الجامع لمسائل أصول الفقه، الطبعة الرابعة، الرياض مكتبة الرشد، الطبعة الثالثة، ص 208.

[3] - محمود سامي جنينة، قانون الحرب والحياد، مطبعة لجنة التأليف والنشر والترجمة، القاهرة، 1944، ص 45.

بالمهزوم، ونظرا لأن الدول كانت تمثل الأشخاص القانونية الوحيدة للقانون الدولي التقليدي فلم يتصور أن تقوم الحرب فيما بين أطراف ليست دولا، و لذلك اتخذت الحرب في مفهومها التقليدي دائما الطابع الدولي الذي يمكن أن يطبق عليه قانون الحرب.[1]

إن فهم الأسس التي تحدد مكامن التمييز بين القواعد الواجبة التطبيق على طائفتي النزاعات المسلحة، الدولية منها وغير الدولية، ترجع أساسا إلى دراسة النطاق المادي لتطبيق القانون الدولي الإنساني، المنظم لحدود المواجهات المسلحة التي تخضع له و تلك التي لا تخضع له، فمنذ اعتماد اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 و بروتوكوليها الإضافيين لعام 1977، باتت التفرقة بين أنماط المواجهات المسلحة قائمة على أساس صنفين رئيسين هما النزاعات المسلحة الدولية و النزاعات المسلحة غير الدولية.[2]

و لا يعتبر التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية شأناً يسهل فقط موضوع دراسة هذه النزاعات، بل يترتب على هذا التمييز نتائج سياسية وقانونية هامة تصل إلى حد الافتاء على مفهوم السيادة الوطنية وحدود هذه السيادة وشرعية مفهوم التدخل لأغراض إنسانية، كما يترتب على هذا التمييز نتائج يمكن الاستناد إليها من جهة، للتعرّف على دور العسكريين المقاتلين في النزاعات المسلحة الدولية، حيث يقع على عاتقهم مهمة تنفيذ كل أحكام القانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة خلال العمليات القتالية، دون إمكان التذرع بأوامر القادة من سياسيين وعسكريين على حد سواء، أو حجة الدفع بعدم المسؤولية عن الانتهاكات المرتكبة لهذين القانونين؛ ومن جهة أخرى، يساعد ذلك على تحديد حقوق المتحاربين و واجباتهم في النزاعات المسلحة غير الدولية[3] إضافة إلى دور رجال الأمن الداخلي في هذه النزاعات، ويبرز للحقوقيين من رجال قضاء ومحاميين إضافة إلى الساسة، الطبيعة القانونية لكل من هذه النزاعات والقوانين التي تحكمها، ذلك أن المشرع الإنساني التي تحكم هذه النزاعات بصورة أكبر وأهم وأشمل مما قام به على صعيد النزاعات المسلحة غير الدولية.[4]

---

[1] - عبد المنعم سالم الشيباني، الحماية الجنائية للحق في أصول البراءة - مرجع سابق- ص 109.

[2] - فوزي أوصديك، مبدأ التدخل والسيادة لماذا وكيف - مرجع سابق- ص 72

[3] - جابر الراوي، المنازعات الدولية، بغداد، 1998، ص 132.

[4] - فيصل شطناوي، حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني - مرجع سابق- ص 71.

ولقد ظهرت البداية الفعلية للاهتمام الدولي بضرورة تقنين الأعراف التي تؤكد و تضمن مراعاة الاعتبارات الإنسانية في الحروب فأبرمت الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف من أجل تنظيم عمليات القتال و أدواته و أساليبه للحد من الأضرار والخسائر والمحافظة على الكرامة الإنسانية و استخدمت الحرب في حسم العديد من النزاعات الدولية و كانت وسيلة من بين باقي الوسائل المستعملة في تسوية النزاعات لأنها أكثر نجاعة و بها ينتهي النزاع فيحصل المنتصر على حقوقه كاملة، وعليه فقد كانت الحرب في المفهوم التقليدي تخدم غايتين هما:

1- إن الحرب توفر وسيلة فعالة للاعتماد على النفس في تنفيذ الحقوق عند غياب محاكم دولية أو هيئات قضائية دولية متخصصة قادرة على تسوية المنازعات الدولية[1].

2- يهدف اللجوء إلى الحرب إلى تنفيذ قواعد القانون الدولي التقليدي، و تكييفها مع الظروف المتغيرة لعدم وجود الهيئات الدولية القادرة على القيام بدور المشرع الدولي فضلت الدول الأطراف المشاركة في المؤتمر الدبلوماسي، الذي اعتمدت خلاله اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 استخدام اصطلاح "الانتهاكات الجسيمة لاقتناعها بأن استعمال مصطلح الجريمة قد يعبر عن عدة دلالات قد تختلف باختلاف وجهة نظر الدول في استعمال هذا المصطلح[2].

فقد جاء في الفقرة 5 من المادة 85: تعد الانتهاكات الجسيمة للاتفاقيات و هذا الملحق "البروتوكول" بمثابة جرائم حرب و ذلك مع عدم الإخلال بتطبيق هذه المواثيق، ونظام "الانتهاكات الجسيمة" المتضمنة في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، و البروتوكول الإضافي الأول والتي يمكن أن تمتد كذلك إلى انتهاكات أخرى احتوتها قوانين و أعراف الحرب، نصت عليها المواد 50، 51، 130 من اتفاقيات جنيف الأربع، التي تشتمل على تسعة فئات من جرائم الحرب[3] هي القتل العمد، التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب البيولوجية الخاصة بعلم الحياة، تعمد إحداث آلام أو أضرار أو معاناة شديدة للسلامة البدنية و الصحية، الاستيلاء على الممتلكات أو تدميرها على نطاق واسع لا تبرره الضرورات العسكرية، إجبار أسير حرب أو شخص يتمتع بالحماية على العمل لصالح القوة

[1]- انظر سلسلة المعاهدات الأوروبية رقم 112 ، في مكتب المعاهدات في الموقع: http://conventions.coe.int.

[2]- نظام روما الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

[3] - luigi condorelli, "La commission internationale humanitaire d'établissement des faits:un outil obsolète ou un moyen utile de mise en oeuvre du droit international humanitaire"in, un ciècle de droit international humanitare, Bruylant Bruxelles, 2001, "op cit, P 8.

المسلحة للدولة المعادية، حرمان أسير الحرب أو شخص يتمتع بالحماية في محاكمة قانونية و عادلة، ويجب أن ترتكب الأفعال المذكورة آنفا، ضد أشخاص أو ممتلكات تتمتع بالحماية التي كفلتها لها اتفاقيات جنيف الأربع[1] ، كما نصت المادة 8 من اتفاقية روما المحددة لنظام المحكمة الجنائية الدولية على هذه الجرائم، حيث جاء في الفقرة الأولى منها:

- تختص المحكمة فيما يتعلق بجرائم الحرب، ولاسيما عندما تندرج هذه الجرائم في مخطط أو سياسة أو عندما تشكل جزء من سلسلة من الجرائم المماثلة المقترفة على نطاق واسع"، ونصت الفقرة الثانية على الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف لعام1949، ويمكن تلخيصها فيما يلي: القتل والتعذيب والمعاملة اللاإنسانية والمس بالسلامة الجسدية أو الصحة وتخريب وسلب الأملاك وإرغام الأسرى على الخدمة في قوات العدو، الحرمان من محاكمة عادلة، الترحيل، أخذ الرهائن...إلخ وأضافت نفس المادة انتهاكات أخرى للقوانين والأعراف المطبقة وقت النزاعات المسلحة الدولية، وأهمها:[2]

- مهاجمة السكان المدنيين- مهاجمة الممتلكات المدنية- مهاجمة موظفي أو منشآت أو سيارات المهام الإنسانية- قتل المدنيين أو المقاتلين الذين ألقوا السلاح-قصف المدن غير المحصنة- استعمال الشارات والعلامات غير الصحيحة للخداع- نقل السكان المدنيين من الأراضي المحتلة- مهاجمة المباني المخصصة للعبادة أو التعليم أو الفن أو العلم والآثار والمستشفيات التي لم تستعمل لأغراض عسكرية.

ثالثا: الجرائم ضد سلامة وأمن البشرية في القانون الدولي: ترتبط هذه الجريمة بقانون منع الحرب أكثر من ارتباطها بقانون الحرب، وقد أشرنا إلى الجدل الذي كان سائدا بين فقهاء القانون الدولي في بداية عصر النهضة حول عدالة الحرب.

وقد تناول عهد عصبة الأمم المسألة كما رأينا بعنوان شرعية الحرب بوضعه شروطا للحد من استعمال القوة في العلاقات الدولية، غير أن محاولة تعريف العدوان، وهو التعريف الذي مازال إلى اليوم يشكل عقبة كبيرة في وجه القانون الدولي جاءت في نظام المحكمة

---

[1] -William Bourdon, avec Emmanuelle Duverger, La cour pénale internationale, le statut deRome, édition seuil, 2000, op cit.p.22.

[2] - اتفاقية لندن المؤرخة في 28 أوت.1945.

العسكرية الدولية الملحق باتفاق لندن المبرم في 08 أوت 1945 "محكمة **نورمبرغ**"، وذلك في نص المادة السادسة الفصل ' أ' على ما يلي:

الجـرائم ضـد السلـم: وتعني قيـادة وإعـداد وشن أو متابعة حرب عدوان، أو حرب منتهكـة الاتفاقيات، أو ضمانات أو معاهدات دولية، أو المشاركة في مخطط عام أوفي مؤامرة لتحقيق أيا من الأعمال المذكورة.[1]

وقد ظهر أول استعمال لمصطلح الجرائم ضد الإنسانية في نظام المحكمة العسكرية الدولية لنورمبورغ، حيث نصت المادة السادسة فقرة ج من هذا النظام على أهم الجرائم ضد الإنسانية آنذاك كما يلي:

- القتل، الإفناء، الاستعباد، الترحيل، وأية أعمال غير إنسانية ترتكب ضد السكان المدنيين قبل أو أثناء الحرب، أو أعمال القمع لأسباب سياسية أو عنصرية أو دينية، سواء شكلت انتهاكا للقانون الوطني، حيث ارتكبت أم لا، عندما ترتكب بعد كل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، أما معاهدة روما فقد نصت على الجرائم ضد الإنسانية في المادة السابعة منها، مرتبطة بهذه الجريمة بتفصيل ابتداء من التعريف التالي.[2]

كما يقصد بالجرائم ضد الإنسانية حسب هذا النظام أحد الأفعال المذكورة أدناه التي ترتكب في إطار هجوم عام أو منتظم موجه ضد سكان مدنيين وعن وعي بهذا الهجوم، ثم تعدد هذه الجرائم في إحدى عشرة جريمة: القتل، الإفناء، الاستعباد، الترحيل، السجن، التعذيب، الاغتصاب، الاضطهاد، الفقد الإجباري، الأبارتيد، والأفعال اللاإنسانية الأخرى.

ونذكر أهمها وهي جريمتي الإرهاب و جريمة العدوان والتي يقصد بها " كل سلوك يستهدف قتل أو إلحاق أذى جسيم بجماعة معينة بقصد إهلاكها كلياً أو جزئياً " وقد عرفتها المادة السادسة بأنها تعني أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو أثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه إهلاكاً كلياً أو جرئياً : أ- قتل أفراد الجماعة، ب- إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة، ج- إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية

[1] - André Huet, Renée Koering- joulin, Droit penal international, 25eme ed, thémis. Puf.2000, op cit.pp.90.91.

[2] - عز الدين فودة، الضمانات الدولية لحقوق الإنسان - مرجع سابق- ص 77.

يقصد بها إهلاكها الفعلي أو جزئياً، د- فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة، هـ- نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى.[1]

وتعتبر جريمة الإبادة الجماعية من جرائم القانون الدولي الإنساني لأنها ترتكب في أوقات الحرب أي وقت نشوب نزاع مسلح، وهو أحد الشروط والخصائص الأساسية للقانون الدولي الإنساني، وسواء كان هذا النزاع نزاعاً دولياً أو نزاعاً داخلياً ، كما أنها من الواضح أنها ترتكب ضد الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني، سواء من المدنيين أو من المقاتلين الذين تخلوا عن السلاح كالجرحى والأسرى والمرضى، وهم فئات محميون بموجب اتفاقيات جنيف لعام 1949م وبروتوكولاتها لعام 1977م، كما عاود النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التأكيد على هذه الحماية وأسبغ عليها طابعاً جنائياً جعل من هذه الانتهاكات ضد القانون الدولي الإنساني جرائم دولية تستحق العقاب الذي يصل إلى الحبس 30 سنة أو الحبس المؤبد[2].

على الرغم من أن جريمة العدوان هي إحدى طوائف الجرائم الدولية الأربع التي تختص بنظرها المحكمة الجنائية الدولية ، إلا أن اختصاص هذه المحكمة لن ينعقد بها لفشل واضعي النظام الأساسي في تعريف العدوان بسبب الخلافات السياسية، كما هو شأن مصطلح الإرهاب ،حيث أدى الخلط الغربي بينه وبين الحق المشروع للشعوب في الدفاع الشرعي عن نفسها، إلى استبعاده من نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.[3]

ولذلك قررت المادة الخامسة في فقرتها الثانية من نظام روما الأساسي لعام 1998 والتي تنفرد بتحديد اختصاص المحكمة، أنه سوف ينعقد الاختصاص للمحكمة بجريمة العدوان عندما يتم اعتماد تعريف لجريمة العدوان، مع أن مصطلح العدوان تم تعريفه بموجب القرار الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3314 بتاريخ 14 كانون الأول 1974 والذي يعرف العدوان بأنه : استخدام القوة المسلحة من جانب إحدى الدول ضد سيادة و وحدة الأراضي، أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى أو بأية بطريقة لا تتفق مع ميثاق الأمم المتحدة.

---

[1] - 1999, Series C, No. 63, pp. 179-180, paras. 176-177; Eur. Court HR, Case of Kurt v. Turkey, judgment of 25 May 1998, Reports.1998-III, pp. 1187-1188.

[2] - لويجي كوندوريللي، محكمة العدل الدولية ترزح تحت حمل الأسلحة النووية أليس القانون من اختصاص المحكمة - مرجع سابق- ص 186 .

[3] - لم يتخذ مجلس الأمن أي إجراء بعد الغزو الأمريكي لغرينادا سنة 1982 وغزها لبنما عام 1989، والغارة التي قامت بها أمريكا ضد الجماهرية العربية الليبية واعتداء إسرائيل على الشعب الفلسطيني رغم عدة قرارات أممية، وبالمقابل تتخذ قرارا صارما ضد الغزو العراقي للكويت، وهذه سياسة الكيل بمكيالين..

إن الجهة المختصة بعرض النزاع على المحكمة الجنائية الدولية هي الجهات التي يحق لها إحالة انتهاكات القانون الدولي الإنساني التي تشكل جرائم دولية بالمفهوم الوارد في المواد 5-6-7-8 من هذا النظام، جاء النص عليها في المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة حيث تنص على أن للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة 05 وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال التالية[1]:

-إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام وفقاً للمادة 14 حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت.

- إذا أحال مجلس الأمن متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعي العام يبدو أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت.

-ممارسة العنف إزاء حياة الأشخاص أو صحتهم أو سلامتهم البدنية أو العقلية، وبوجه خاص: النقل، القتل، التعذيب بشتى صوره بدنيا كان أم عقليا، التشوي[2].

-إن انتهاك الكرامة الشخصية و بوجه خاص، المعاملة المهينة للإنسان و المحطة من قدره و الإكراه على الدعارة أو أية صورة أخرى.

وهناك اهتمام متزايد على المستويين الوطني والدولي إزاء الأثر الذي يتركه ارتكاب جرائم خطيرة ذات طبيعة عالمية على مجتمعاتنا، بشكل خاص الجريمة المنظمة وجرائم الإرهاب، مثل غسل الأموال والرشوة والفساد الإداري والمالي، والأنشطة غير المشروعة بالمواد المخدرة والتربح غير المشروع في سوق الأوراق المالية والاتجار غير المشروع بالأشخاص لاسيما بالنساء والأطفال، والاتجار بالسيارات المسروقة، وانتهاك حقوق الملكية الفكرية، قرصنة المنتجات وسرقة العلامات التجارية، والاتجار بالأعضاء البشرية والاستيلاء على الآثار والاتجار غير المشروع بها، الاعتداء على البيئة، ونقل النفايات الخطيرة والمواد الضارة، جرائم إعاقة سير العدالة، والجرائم المعلوماتية كتزوير البطاقات البنكية والائتمانية واقتحام وسرقة الحسابات البنكية والبرامج المعلوماتية إلى غير ذلك من الجرائم التي يفسح التطور التكنولوجي لظهورها مستقبلا[3].

---

[1]- فاروق فالح الزعبي، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الحقوق، العدد 4، السنة مجلس النشر العلمي، الكويت، ديسمبر 2005، ص 186.

[2]- تقرير من إعداد قسم الخدمات الاستشارية باللجنة الدولية للصليب الأحمر، ص 186.

[3]- انظر التقرير التفسيري عن الاتفاقية الأوروبية بشأن تعويض ضحايا الجرائم العنيفة، موقع مجلس أوروبا في شبكة الويب

وينطوي كلا النوعين من الجرائم على خطورة بالغة، ولا يتورع الفاعلون في هذه الجرائم عن القيام بالعنف المبالغ فيه وغير المبرر تماما، لتحقيق مآربهم، مما يتسبب في سقوط ضحايا أبرياء لا دخل لهم فيما يجري، وكلا النوعين من الجرائم تقوم بارتكابها جماعات إجرامية منظمة ومهيكلة، تبيح لنفسها حيازة السلاح واستخدامه، كما لو كانت دولا مجهرية تعمل تحت الأرض في عالم من السرية وتنتهز الفرصة للانقضاض[1] على أهدافها ويتسم كلا النوعين من الجرائم بالنزوع نحو العالمية وعبور حدود الدول، فالجماعات الإرهابية مثلها مثل الجماعات الإجرامية المنظمة قد تعمد إلى تجنيد إتباعها في دولة، وتدريبهم في دولة أخرى، والبحث عن مصادر التمويل من جهات متعددة والقيام بأنشطتها الإجرامية في دول أخرى، الأمر الذي يستدعي من الدول كافة أن تبحث عن نظام جنائي عادل وفعال؛ حيث أن وجود نظام عدالة جنائية يتصف بالإنصاف والمسؤولية والأخلاقية والفعالية يمثل عاملا هاما في تعزيز التنمية الاقتصادية والاجتماعية وحماية أمن الإنسان.

وقد أدت الحرب على الإرهاب إلى انهيار الشرعية الدولية وأصبح العالم يشاهد على الهواء الاعتداءات على حقوق الإنسان، و التطورات التي حصلت بعد 11 سبتمبر 2001 شكلت منعطفا خطيرا وأثرت سلبا على حقوق الإنسان في العالم وحتى تلك الدول القليلة التي كان ينعم الفرد فيها بهامش كبير من حرية الفكر والرأي والتعبير، وضربت هذه القيم والمبادئ في الصميم باسم الحرب على الإرهاب[2].

إن إشكالية حقوق الإنسان معقدة وأصبحت مع الحرب على الإرهاب وسيلة ضغط في يد الدول القوية ومبررا للتدخل في الشؤون الداخلية للتحكم في مسار العلاقات الدولية وفق مصالحها وأهدافها، ومن أهم المتناقضات التي يعيشها العالم بشأن حقوق الإنسان.

ويثير مصطلح الجرائم ضد الإنسانية عدة نقاط غموض حاولت لجنة القانون الدولي منذ بداية عملها التي تلت محاكمات نورمبرغ وطوكيو أن تسهم ولو بجزء في إيضاحها، خاصة بعد الانتقادات الشديدة التي تعلقت بعمل المحاكم الجنائية العسكرية الدولية، وبقاء هذا المفهوم القانوني معزولا عن باقي المفاهيم المكرسة كجرائم في القانون الدولي والتي كانت محل

.http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/116.htm

[1]-ACHPR, Avocats Sans Frontières (on behalf of Gaëtan Bwampamye) v. Burundi, Communication No.231/99, p 127.

[2]- Stephane Bourgon, "Le tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie: avancées jurisprudentielles significatives" in, un siècle de droit international humanitaire, Bruylant Bruxelles, 2001, p 104.

تكريس اتفاقي وهو الحال بالنسبة لجريمة الإبادة الجماعية التي تم اعتمادها في اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948، ثم تلتها جرائم الحرب التي كرست باعتماد اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949[1].

إن انتقاء مثل هذا الحل بالنسبة للجرائم ضد الإنسانية يعود بالدرجة الأولى إلى خصوصيتها فهي من جهة وصفت بأنها" ضد الإنسانية "، وهو تعبير يمكنه أن يشتمل في طياته كل من الإبادة الجماعية وجرائم الحرب، كما يرجع سبب ذلك إلى حداثة عهدها، لأنها لم تعرف في إطار القانون الدولي قبل ميثاق نورمبرغ، وتجنب القضاة في محكمة نورمبرغ الاعتماد عليها في إدانة المتهمين الماثلين أمام المحكمة بالنظر للصعوبات التي تثيرها[2].

لقد أولت لجنة القانون الدولي أهمية لتطوير المفهوم عبر مشروع مدونة الجرائم ضد سلم و أمن الإنسانية الذي استلهم إلى حد كبير من محاكمات نورمبرغ، حيث بدأت ، أولى إيضاحات الجرائم ضد الإنسانية تبرز من أول صياغة له تم اعتمادها عام 1954 ثم تطورت الصياغة بالنظر للظروف التي عرفت إنشاء القضاء الدولي المؤقت .

ولعل أهم حدث ينبئ عن دخول عهد جديد بالنسبة لهذه الجرائم هو اعتماد لجنة القانون الدولي لاقتراح إدراج موضوع دراسة الجرائم ضد الإنسانية ضمن جدول أعمالها بالنسبة للمرحلة القادمة، وهذا ما يوحي بان هناك ضرورة لإعطاء هذا المفهوم دراسة يفتقدها منذ أن برز خلال فترة نورمبرغ، حتى يحوز هذا المفهوم القانوني الجديد على التماسك نفسه الذي تتمتع به الجرائم الأخرى، فما هي الأجهزة المتخصصة بضمان هذه العدالة، هذا ما سأبينه في الفرع التالي:

الفرع الثاني: آليات العدالة الجنائية الدولية: لقد أيقنت الإنسانية أنه لا سبيل للقضاء على انتهاكات القانون الدولي الإنساني، التي تزايدت وتيرتها في الآونة الأخيرة، بسبب زيادة القوة التدميرية للأسلحة الحديثة، التي باتت لا تفرق بين الأهداف العسكرية والأهداف المدنية، سوى بإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة تختص بالمحاكمة عن انتهاكات القانون الدولي والمعاقبة عن ارتكاب الجرائم الدولية التي تستوجب العقاب[3].

---

[1] - عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية ، معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الانسانية ، ديوان المطبوعات الجامعية.

[2]- Stephqne bourgon, un siècle de droit international humanitaire, op cit, P104.

[3]- Court HR, Case of Assenov and Others v. Bulgaria, judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII, p. 329.

وقد تحقق هذا المسعى الذي ظل يراود فقهاء القانون الدولي منذ عقود بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، لكي تتحقق المسؤولية الدولية الجنائية، بجوار المسؤولية الدولية المدنية، و جزاء جنائي بجوار التعويض في حالة وجود انتهاكات خطيرة بالوسائل التالي:

أولا: المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة الخاصة: أهم هذه المحاكم هي:

01- محكمة فرساي: نصت معاهدة فرساي على إنشاء محكمة خاصة لمحاكمة إمبراطور ألمانيا عام 1919 وتتكون من 5 قضاة يمثل كل واحد منهم دولة من الدول الكبرى المتحالفة غير أن هذا لم يتجسد كما رأينا لرفض هولندا تسليم المتهم وعدم اهتمام الحلفاء بضرورة تكوين المحكمة قدر اهتمامهم بغنائم الحرب[1].

لقد قررت معاهدة فرساي إنشاء محكمة خاصة لمحاكمة المتهم مع منحة كافة الضمانات لمزاولة حق الدفاع، وتكون هذه المحكمة متكونة من خمسة قضاة ، يعين كل منهم من قبل دولته، وهي على التوالي الولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا، فرنسا، إيطاليا ، واليابان ،وتستند المحكمة عند فصلها للجريمة على المبادئ السامية بين الأمم[2] .

مع الاهتمام بتامين وتأكيد احترام الالتزامات المعلنة رسميا والتعهدات والأخلاق كافة الصلاحيات لفرض العقوبة التي تراها مناسبة.

وعلى الرغم من العقبات التي حالت دون تطبيق معاهدة فرساي فإنها تظل سابقة لها دلالتها في تطور القانون الجنائي الدولي[3] .

02- محكمة نورمبورغ: نشأت هذه المحكمة بموجب اتفاق لندن الصادر في 8 أوت 1945 لمحاكمة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب لدول المحور الأوربية ألمانيا وإيطاليا على الخصوص، حيث أن هذه الحرب عرفت فظائع غير مسبوقة من حيث حجم الضحايا وتنوع الانتهاكات التي تميز بها الترحيل الكثيف للسكان المدنيين، و الاضطهاد والإفناء لأسباب عنصرية وإهدار أبسط المبادئ الإنسانية والأخلاقية والقانونية في المعسكرات في تحد

---

[1]- اتفاقية فرساي المؤرخة في 28 جوان1919 .

[2]- Nicol valticos.les mecanismas internationeaux de protection des droit de lhommes,international bilan et perspectives,P 119.

[3]- سكاكني باية ، العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الانسان ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 45.

صارخ لحقوق الإنسان وقوانين الحرب، واتفاق لندن أبرم في الأصل بين كل من بريطانيا وفرنسا والولايات المتحدة والإتحاد السوفياتي[1].

وقد انضمت إليه فيما بعد 19 دولة، ويتكون من 7 مواد وقد ألحق به نظام المحكمة العسكرية الدولية المتكون بدوره من 30 مادة، وقد نصت المادة الأولى من الاتفاق على اختصاص المحكمة في محاكمة المجرمين الذين ارتكبوا جرائم محددة جغرافيا، بينما تركت الجرائم الأخرى لمحاكم البلدان التي احتلت ألمانيا بعد نهاية الحرب العالمية الثانية بمقتضى المادة السادسة من الاتفاق[2].

وتتكون المحكمة من أربع قضاة يمثلون البلدان الموقعة على الاتفاق وأربعة قضاة مستخلفين ينتخبون رئيسا، وقد حدد الاختصاص الشخصي بمحاكمة كبار مجرمي الحرب التابعين لدول المحور الأوربية، والاختصاص الموضوعي بثلاثة جرائم حسب المادة السادسة وهي: الجرائم ضد السلم، و جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية.

وقد نص الملحق على بعض إجراءات المحاكمة وضمانات لصالح المتهمين مع أحكام تخص تبسيط وتشريع قواعد المحاكمة وكيفية الإثبات لكون الجرائم ثابتة أصلا، وقد نصت المادة 22 على مقر المحكمة في برلين، مع كون المحاكمة الأولى جرت في نورميرغ ومنه أخذت المحكمة اسمها[3].

وقد تضمن الفصل السادس ضرورة تسبيب الأحكام وكونها نهائية وترك سلطة تقديرية للقضاة، وانتهت المحكمة من سماع الأدلة والمرافعات في أول سبتمبر 1946 وأصدرت أحكامها في 1946/10/01 وتضمنت 12 حكما بالإعدام والسجن المؤبد على 9متهمين وأحكام أخرى وتم تبرئة ثلاثة منهم.

ويجب أن نشير إلى أنه ينبغي الإشارة بداية إلى أنه على خلاف جرائم الحرب التي ظهرت أولا في القوانين الداخلية للدول ، ثم انتقلت إلى القانون الدولي ، فان الجرائم ضد الإنسانية عرفت مسارا مناقضا، إذ اعتبرت جرائم دولية في القانون الدولي بداية في إطار

---

(1) - النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية لنورمبورغ.

(2) - Jean Paul Bazelaire op cit. ;p185.

(3) - النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية لطوكيو الذي تم اعتماده بناء على إعلان القائد الأعلى لقوات الحلفاء.

العرف الدولي ثم أدمجتها القوانين الوطنية، لكنها كرست قبل ذلك في النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية لنورمبورغ [1] .

وتعود خصوصية تكريس الجرائم ضد الإنسانية في نظام محكمة نورمبورغ إلى عدة أسباب سياسية طبعت ارتكابها وأدت إلى ارتباط معاقبتها بإحدى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة أو التي لها علاقة معها، مما جعل هذه الجريمة غير مستقلة في بداية تكريسها وبالرجوع إلى المادة 06 من الفقرة ج ،نجدها عرفت الجريمة ضد الإنسانية كالتالي :الاغتيال، الإبادة، الاسترقاق، الترحيل، وغيرها من الأفعال اللاإنسانية المرتكبة ضد سكان مدنيين، قبل أو أثناء الحرب، أو أعمال الاضطهاد لأسباب سياسية أو عنصرية .

إن ما يلاحظ في نص المادة 02 هو ورود تعريف أوسع من ذلك الذي جاء في المادة 06، ويجد هذا الأمر تفسيرا في المهمة التي كلفت بها اللجنة مقارنة مع المحكمة العسكرية لنورمبرغ التي تمثل اختصاصها في محاكمة أشخاص في ظرف زمني ومكاني محددين، وما يدعم هذا هو أن نص المشروع أورد الأفعال اللاإنسانية ولم يتضمن الشرط الذي كان واردا في المادة السادسة من الفقرة ج والمتمثل في ارتباط هذه الجرائم بفترة الحرب، حيث غابت مثل هذه الإشارة تماما في نص المادة الثانية، غير ان هذا التطور الايجابي ما فتئ أن تباطأ عند عرض المشروع على الجمعية العامة، حيث اعتبرت الدول أنه يثير مسائل هامة مرتبطة بتعريف العدوان[2].

03- محكمة طوكيو: بعد استسلام اليابان في 2 سبتمبر 1945 أصدر القائد الأعلى للقوات الأمريكية ماك أرثر إعلانا في 1946 قام بموجبه بتعيين القضاة الاثني عشر، وكذا النائب العام للمحكمة ،كما استندت محكمة طوكيو بالنسبة للإجراءات والمحاكمة على لائحة صادرة عن القيادة العليا للقوات المتحالفة في الشرق الأقصى [3]لا تختلف في مضمونها عن لائحة

---

[1] - يرى قضاة محكمة نورمبورغ أن الأفعال المقترفة من طرف المتهمين الألمان هي جرائم تخلقها لائحة نورمبورغ، وإنها جرائم معروفة ومقررة بموجب العرف الدولي السائد لدى جميع الدول المتمدنة قبل أن ترى محكمة نورمبورغ النور، راجع في هذا:
NESAL ,(Mélanie), « Les crimes contre l'humanité », in MOREILLON, (Laurent)KUHN ,(André), BIBHOVSKY,(Aude),MAIRE,(virginie), VIREDAZ,(Baptiste),droit pénal humanitaire,…,op.cit, p130 .

[2] - FOUCHARD,(Isabelle),Crime international, entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit intrnational, thèse ,Université Paris1,panthéon –sorbonne et Université de Genève ,2010, p44

[3] - زهير، الحسيني، الرقابة السياسية الدولية لحماية حقوق الإنسان - مرجع سابق- ص 368.

محكمة نورمبرغ، وقد برئت ساحة إمبراطور اليابان لاعتبارات سياسة واعتبر غير مسؤول عن إشعال الحرب وجرائمها.

إن سابقة إقامة محاكمة دولية جنائية يجب الاعتراف بها لهاتين المحكمتين تاريخيا، مع ما يرتبط بذلك من أهمية تتمثل في إرساء قواعد القانون الجنائي الدولي في الواقع العملي من خلال إقامة عدالة جنائية دولية.[1]

وتجسيدا لمبادئ هذا القانون في مبدأ المسؤولية الفردية، وعدم الحصانة بالاستناد إلى المركز الذي يحتله الفرد في بلاده، وكذلك لاعتبار عذر تطبيق التعليمات الصادرة من رئيس غير مقبول لنفي الاتهام عن المرؤوس، المادة08 من نظام نورمبرغ والمادة السادسة من نظام طوكيو، والأهم من ذلك نهاية حقبة إفلات كبار مجرمي الحروب من العقاب.

وهذا ما دفع الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى مباشرة إعداد" تقنين الجرائم ضد السلم والأمن للإنسانية " سنة 1947 وكانت قد أصدرت قبل ذلك قرارا حول تأكيد مبادئ القانون الدولي المعترف بها في محكمة نورمبرغ، وفي عام 1950 قامت لجنة القانون الدولي بصياغة مبادئ القانون الدولي ،غير أنه يؤخذ على محكمتي نورمبرغ وطوكيو أنهما جسدتا قانون المنتصر الذي حدد الفعل الإجرامي بعد وقوعه وعاقب المنهزم من طرف قضاة غير حياديين كونهم لا يمثلون سوى الدول الكبرى المنتصرة وهو ما يطعن في العمق في مبدأ العدالة والإنصاف ويجعل حقوق الدفاع وضمانات المتهمين مجرد شكليات لا تحقق الغاية من عدالة جنائية دولية [2].

إن ما يمكن استخلاصه بالنسبة للأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية المدولة أنها لم تعتمد مفهوما موحدا للجرائم ضد الإنسانية ،بل أنها تأرجحت بين الميل للمفهوم المعتمد في الأنظمة الأساسية للمحاكم المؤقتة مع الاختلاف الوارد بين كل من ذلك الخاص بيوغسلافيا ورواندا، ومنها ما استلهم من تعريف المحكمة الجنائية الدولية، مع الأخذ بعين الاعتبار أنها مزجت بين القانون الدولي والقانون الداخلي للدول التي أنشئت من أجل قمع الجرائم التي ارتكبت فيها، مما يفسر الغموض الذي اكتنف تعريف هذه الجرائم، غير أن الطابع المؤقت

---

[1] - أشرف عرفات أبو حجازة، إدماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقا للفصل السابع وتنفيذها في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء - مرجع سابق- ص 189.

[2] - Court HR, Case of Gaskin v. the United Kingdom, judgment of 7 July 1989, Series A, No. 160, pp. 16-20.

لهذه المحاكم يشفع لهذا التذبذب ويقلل من حدته، غير أن توجها جديدا برز مع إنشاء المحكمة الجنائية الدولية التي تتمتع بالديمومة، وهو ما كان له أثر على مفهوم هذه الجرائم.

04- محكمة يوغسلافيا: عقب اشتعال حروب عديدة في يوغسلافيا السابقة، وما صاحبها من ممارسات لا إنسانية متمثلة في " التطهير العرقي " الذي جرى في البوسنة والهرسك منذ 1991 وترحيل السكان، و الإعدامات والاعتقالات التعسفية، و الاغتصابات الجماعية للنساء المسلمات فقرر مجلس الأمن الدولي في 22 فيفري 1993إنشاءمحكمة دولية لمحاكمة الأشخاص المفترض مسؤوليتهم عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي [1] .

وفي 17 نوفمبر 1993 تم تنصيب المحكمة في لاهاي، وتتكون من أحد عشر قاضيا بإشراف مجلس الأمن الدولي، وتم تحديد قضاة تنتخبهم الجمعية العامة للأمم المتحدة ومدعي عام نظام المحكمة في القرار 827 الذي تضمن نظام الإجراءات والإثبات وقد خضع للتعديل عدة مرات، رغم محاولة احترام مبدأ الشرعية بعدم رجعية قانون العقوبات، كما حدد الاختصاص الزماني للمحكمة.

ومن حيث الاختصاص الموضوعي فقد نص النظام على الانتهاكات الخطيرة في المواد من2 إلى 5 وأهمها:- الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف-انتهاكات قوانين وأعراف الحرب أي قانون لاهاي- الإبادة كما حددتها الاتفاقيات السابقة-الجرائم ضد الإنسانية.[2]

ومن حيث الاختصاص الشخصي حددت المادة 6 الأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا أو حرضوا أو أصدروا أو أمروا أو خططوا أو ساعدوا أو شجعوا على التخطيط أو إعداد أو تنفيذ إحدى الجرائم(مع استبعاد المنظمات)على عدم إعفاء أي متهم نظرا لصفته كرئيس دولة أو حكومة أو موظف سامي في المسؤولية الجنائية ، أما تنفيذ الأوامر فليست حجة للإفلات من العقاب، غير أنها قد تشكل ظرفا مخففا إذا اعتبرت المحكمة ذلك موافقا للعدل، و تم إلغاء عقوبة الإعدام، ولم ينص سوى على السجن لمدة قد تصل إلى مدى الحياة.[3]

إن محكمة يوغسلافيا أسستها منظمة الأمم المتحدة: لمحاكمة جرائم الحرب التي ارتكبت في يوغوسلافيا السابقة، لتؤدي المحكمة مهامها باستقلالية ومقرها في لاهاي .تأسست بموجب

---

[1] -النظام الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا و الصادر بموجب قرار مجلس الأمن رقم827.

[2] - Hervé Ascencio, Droit international pénal, op cit, p75 .

[3] - النظام الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية لرواندا الصادر بموجب قرار مجلس الأمن رقم955 .

قرار مجلس الأمن رقم 827 في 25مايو1993 ولديها الولاية القضائية حول عدة أنواع من الجرائم المرتكبة في المنطقة التي كانت تمثل يوغوسلافيا سابقاً منذ عام 1991 كالمخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف، ومخالفة القوانين أو ارتكاب الجرائم مثل الإبادة الجماعية والجرائم الإنسانية الأخرى، بإمكانها محاكمة الأفراد و ليس المنظمات أو الحكومات[1]، وأهم تطبيقات العدالة الجنائية في هذا المجال تجسدت في قضية محاكمة بينوشيه أوغوستو رئيس دولة الشيلي وسلوفودان ميلوزوفيتش رئيس دولة يوغوسلافيا المتمثلة في صربيا والجبل الأسود[2].

ولقد أنشأ مجلس الأمن بقراره رقم 780 لجنة خبراء خاصة بالتحقيق وجمع الأدلة عن الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف والانتهاكات الأخرى لأحكام القانون الدولي الإنساني عقب الصراع الدائر في يوغوسلافيا السابقة، ثم اتخذ المجلس في جلسته رقم 3217، تاريخ 1993/5/25، قراره رقم 827 أقر بموجبه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة، المقترح من قبل الأمين العام للأمم المتحدة من دون أي تعديل، وذلك بناء على المادة 29 من ميثاق الأمم المتحدة التي تعطي مجلس الأمن الحق بإنشاء «ما يرى له ضرورة لأداء وظائفه» من فروع ثانوية.[3]

وتتكون المحكمة من ثلاث دوائر، تضم دائرتان منها ثلاثة قضاة، أما دائرة الاستئناف فتضم خمسة قضاة، إضافة إلى مكتب المدعي العام، والجرائم التي تختص بها محكمة جرائم الحرب التي نصت عليها اتفاقيات جنيف لعام 1949 [4].

وفيما يخص انتهاكات قوانين الحرب وأعرافها، فقد عددت المادة 3 من النظام الأساسي للمحكمة على سبيل المثال لا الحصر مجموعة من الأفعال كاستخدام الأسلحة السامة وتخريب المدن والقرى وقصفها على نحو لا تبرره الضرورات الحربية، وسلب الممتلكات العامة والخاصة ونهبها، وكانت دائرة الاستئناف قد اعتمدت على هذا النص من أجل توسيع نطاق اختصاصها؛ لتشمل إضافة إلى النزاعات المسلحة الدولية النزاعات

---

[1] - الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة ال48، ص 113.

[2] - ومن المسؤولين السياسيين الصربيين المتهمين مومسليوكراشنيك وهو المساعد للزعيم الصربي رودوفان كراديش الذي تم توقيفه من طرف المحكمة الخاصة بيوغوسلافيا في 2000/04/02، لارتكابه جرائم ضد الانسانية وجرائم ابادة الجنس البشري، كما تم توجيه تهمتي ابادة الجنس البشري وجرائم ضد الانسانية من طرف النائب العام للمحكمة الجنائية الدولية ضد الزعيم الصربي: ميلوزوفيتش في 1999/05/27 مع اصدار الأمر بالقبض، راجع في ذلك: داودي أونيسة، اسهامات الأمم المتحدة في حماية حقوق الانسان، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق ببوخالفة، 2001، ص131.

[3] - le procureur c KUNARC,It -96-23-T et IT-96-23/1-T, la chambre de première instance,22 février 2001, par 470, 471.

[4] - عدنان محمد الخشاشنة، التدابير القسرية لمجلس الامن ، مطبعة الامن العام ، الطبعة الاولى ، 1999 ، ص 21.

المسلحة الداخلية وإبادة الجنس، وهي الأفعال التي تُرتكب حسب النظام الأساسي للمحكمة (مادة 4) بقصد القضاء كلياً أو جزئياً على جماعة وطنية أو إثنية أو عرقية أو دينية[1].

ويمكن أن نشير هنا إلى الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا حيث ورد في حكم furundzija في قضية Kunarac وهذا بمناسبة تعريف جريمة التعذيب وفقا للوقائع التي عرضت عليها ، اعتبرت أن هناك اختلافا جوهريا بين القانون الدولي حيث أنها اعتمدت تعريفا واسعا عن ذلك الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب حتى تتمكن من إدراج الأفعال المرتكبة ضمن طائفتي جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية .

إن القانون الدولي الجنائي يعرف عدة معاهدات تعتبر ركيزة لتجريم ومعاقبة الجرائم الدولية الأكثر خطورة، لعل أهمها اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها واتفاقيات جنيف الأربع الخاصة بجرائم الحرب، وبعض الاتفاقيات التي تشكل صور الجرائم ضد الإنسانية كما سبقت الإشارة إليه [2] .

ولقد طبقت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة هذا المصدر في عدة حيثيات ، ولعل أفضل مثال هو ما جاء في قرار متابعة المتهم بممارسة التعذيب كصورة من صور جرائم الحرب في القضية ، إلا أن ذلك لم يمنع المحكمة عند تأكيدها على منع التعذيب في القانون الدولي الإنساني أن توضح بان هذا المنع موجود في مجمل القواعد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان حيث جاء في القرار.

ان هذه القواعد تحظر التعذيب سواء في وقت السلم أو خلال نزاع مسلح، وأشار في هامش هذه الفقرة من القرار إلى اتفاقية مناهضة التعذيب ل 1984، كما أن القضاة عند تعريفهم للتعذيب لجأوا إلى هذه الاتفاقية الهامة حيث جاء في القرار: على الرغم من منع التعذيب خلال النزعات المسلحة، لم يعرف القانون الدولي الإنساني هذا المنع ويمكن ان نجد تعريفا في المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب لسنة 1984 [3] .

---

(1) - Court HR, Case of Boyle and Rice v. the United Kingdom, judgment of 27 April 1988, Series A, No. 131, p.23.

(2) - AffaireM.Kaing guek eav alias duch, chambres extraordinaires au sein de tribunaux cambodgiens,le chambre de première instance, jugement ,26 juillet 2010, par 30.

(3) - Court HR, case of Boyle and Rice v.the united Kingdom, op cit, P23.

ولقد اعتمد القضاة التعريف الوارد في الاتفاقية حرفيا، و أكدوا بالإضافة الى ذلك أنه على الرغم من تأكيد الاتفاقية أن التعريف محصور في نطاقها، إلا أن أثره يتعدى هذا الإطار بالنظر لكون الاتفاقية تساهم في تطوير وتكريس القانون الدولي العرفي.

03- محكمة رواندا: نتيجة للمجازر التي شهدتها رواندا في أفريقيا اثر خلاف عرقي وما جرى فيها من العديد من جرائم القتل والتنكيل الجماعي التي ارتكبت من قبل (الهوتو) عام 1994، فان مجلس الأمن اصدر قراره المرقم (955) في 1994/11/18 مستندا في ذلك بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة باعتبار أن الحالة في رواندا تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين.

ويقضي القرار بإنشاء محكمة جنائية دولية خاصة، للنظر في جرائم ضد الإنسانية، وجريمة إبادة الجنس البشري، وكذلك خرق المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع والمتعلقة بتامين المعاملة الإنسانية لغير المقاتلين النظاميين، إضافة إلى أحكام البروتوكول الثاني الخاص بالنزاعات المسلحة غير الدولية لعام 1977.

ويجب أن نشير إلى أن النظام الأساسي الخاص لهذه المحكمة قد استند على الأسس نفسها التي استند عليها النظام الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة من حيث اعتماد نظامها على ميثاق محكمة نورمبرغ، وكذلك المشروع الذي اعتمدته لجنة القانون الدولي حول الجرائم الماسة بأمن الإنسانية والتي من أهم أحكامها المسؤولية الفردية الجنائية وعدم حصانة رؤساء الدول من المسؤولية وعدم جواز الدفع بصدور أوامر من الرؤساء لارتكابه جريمة، وعدم الحكم بعقوبة الإعدام على المتهمين الذين تثبت مسؤوليتهم .

كما أن هناك علاقة بين المحكمة الجنائية لرواندا والمحكمة الجنائية في يوغوسلافيا مع أن المحكمتين قد شُكِّلتا بقرارين منفصلين لمجلس الأمن، إلا أن لكلتيهما المدعي العام ذاته ودائرة الاستئناف ذاتها، مما أثار العديد من المشكلات العملية والقانونية، كبعد المسافة بين هولندا وتنزانيا مقر المحكمتين، إضافة إلى اختلاف القانون الموضوعي الواجب التطبيق، وعدم الالتزام بتفسير واحد للجرائم ضد البشرية[1].

[1]- النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية لنورمبورغ والذي اعتمد بموجب اللائحة الملحقة باتفاق لندن.

عمدت روندا التي لم تصادق على نظام روما الأساسي إلى إدماج المفهوم ضمن قانون خاص أصدرته في 06 سبتمبر 2003 ، أما كنيا فقد اعتمدت قانونا خاصا بالجرائم الدولية دخل حيز النفاذ في الفاتح جانفي 2009، وقامت السنغال بموجب القانون 2007/02 المعدل لقانون العقوبات بإدراج المفهوم على اثر النزاع الذي حدث بينها وبين بلجيكا حول محاكمة الرئيس التشادي السابق ، وقد اعتمدت جزيرة موريس قانونا خاصا بإدراج الجرائم الدولية في 2011 أدمجت فيه المفهوم كما جاء في اتفاقية روما[1].

و يجدر بنا أن نشير إلى أن أول تعريف قضائي للاغتصاب في القانون الدولي تم إعطاؤه من قبل المحكمة الجنائية الدولية لروندا في حكم اكاييزو Akayesu وتعريف الدائرة التمهيدية الاغتصاب بأنه: اعتداء مادي ذو طبيعة جنسية ترتكب على شخص الغير بواسطة الإكراه، وفي اجتهاد قضائي لاحق تطور موقف المحكمة بالنسبة لتعريف هذا الفعل المكون للجرائم ضد الإنسانية، فمن اشتراط ان يكون هذا الفعل قائما على الإكراه، استندت المحكمة على التوجه الذي تعرفه معظم دول الشريعة العامة أو القانون العرفي والمتمثل في غياب رضا الضحية، وهو الموقف المعتمد في قضية كونارتش وهو نفس ما أخذت به محكمة رواندا في قضية سيمان[2].

وتعرضت الدائرة التمهيدية لمحكمة روندا إلى مسالة العلاقة بين الجرائم الثلاثة : جريمة الإبادة الجماعية، جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، حيث ورد في حكم إدانة **كامباندا**: أن مخالفات المادة 3 المشتركة من اتفاقيات جنيف والبروتكول الإضافي الثاني رغم جسامتها، تعتبر جرائم أقل من الإبادة الجماعية أو الجريمة ضد الإنسانية .

ويبدو من الصعب وضع تدرج بين الإبادة الجماعية والجريمة ضد الإنسانية فيما يخص خطورتها غير أن أهم ما جاء في الحكم : - إن الإبادة الجماعية تعد جريمة الجرائم أما بالنسبة لقضية **أكاييزو**، فإن إدانته بارتكاب الإبادة الجماعية من قبل المحكمة كانت أكثر صعوبة بالنظر للركن المعنوي الخاص الذي يصعب إثباته .

---

(1) - Crimes internationaux et justice locale. manuel destine aux responsables de l'élaboration des programmes d loi, aux bailleurs de fonds et aux organismes d'exécution , open society foundation,2012, www.opensocietyfoundations.org/.../crimes- internationaux - justice - locale.

(2) - Le procureur c SEMANZA,ICTR-97-20-T?Chambre de première instance III jugement et sentence, 15 mai203,p 344et 345.

ولقد حددت المحكمة الشروط المطلوبة توفرها لثبوت جريمة الإبادة الجماعية حيث جاء في القرار: من أجل اعتبار أحد الأفعال المجرمة في الفقرة (2) من المادة 2 من النظام الأساسي مكونة إبادة جماعية، ينبغي أن يرتكب ضد شخص او مجموعة من الأشخاص كونهم ضمن مجموعة معينة وبسبب انتمائهم له[1].

- إن القصد الخاص هو أحد العناصر المكونة للجريمة العمدية، وهي جريمة تتميز بالرابط النفسي بين النتيجة المادية ونية الفاعل.

ثانيا: المحكمة الجنائية الدولية: لقد أدى تطور النزاعات الدولية المسلحة وحجم الانتهاكات التي تصاحبها إلى شعور المجتمع الدولي بضرورة وضع حد لظاهرة إفلات مرتكبي الجرائم الفظيعة ضد الإنسانية من العقاب، وأن الوسيلة الوحيدة الفعالة لتحقيق هذا الغرض هي إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة.

هكذا انتهت الجهود المتواصلة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بخلق لجنة تحضيرية انتهت إلى عقد اجتماعات مكثفة منذ 1996 لإعداد مشروع نظام المحكمة.

وقد عرض المشروع على المؤتمر الدبلوماسي الذي عقد في روما في الفترة الممتدة بين 15جوان و 17 جويلية 1998 ، توج بإقرار النظام الأساسي لهذه المحكمة المتكون من128 مادة والذي وافقت عليه 120 دولة وعارضته 21 دولة، بينما امتنعت عن التصويت 7 دول منها الولايات المتحدة واسرائيل، بموجبه تم انشاء المحكمة الجنائية الدولية التي دخلت حيز الوجود كإنجاز تاريخي غير مسبوق نظرا لعدة مميزات[2] تتمتع بها هذه المحكمة كونها جهاز قضائي مستقل ودائم، و لا تعد فرعا للأمم المتحدة إلا باتفاق لاحق طبقا للمادة الثانية من نظامها الاساسي، ولا تخضع لمجلس الأمن الدولي نظريا، ومن الناحية العملية فإن المحكمة لا تستطيع القيام بأي تحقيق أو متابعة إذا اعترض على ذلك مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة طبقا للمادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة .

(1) - MAUSON, (Raphaelle),« le crime de genocide dans les premier jugements du tribunal prénal international pour le Rwanda » ,op cit ,p 130.

(2) - Court HR, Case of Mahmut Kaya v. Turkey, judgment of 28 March 2000, paras. P,115-116.

كل ذلك تم بفضل اقتراح تقدمت به مصر وأيدته البلدان العربية ومجموعة عدم الانحياز باستثناء إمكانية تقديم حالة إلى المحكمة من طرف مجلس الأمن أو إمكانية طلب إرجاء النظر في دعوى معروضة على المحكمة إذا كان المجلس يدرس الموضوع.[1]

على عكس المشروع الفرنسي الذي عرض في 1995 والذي يدعو إلى محكمة تحت وصاية الدول الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن الدولي، و الذي لم يحظ بأي تأييد، ونتناول تباعا تشكيل المحكمة واختصاصاتها ثم نتعرض لإجراءات المحاكمة والعقوبات التي تصدرها وأخيرا الانتقادات والنقائص التي لاحظها بعض الفقهاء على نظام المحكمة.

01- التكوين: تتكون هيئة قضاة المحكمة من 18 قاضيا طبقا للمادة36من قانونها الأساسي يتم اختيارهم من طرف الدول الأعضاء من ضمن المرشحين الذين تقدمهم الدول الأطراف حيث يحق لكل دولة أن ترشح شخصين اثنين من جنسيتين مختلفتين، ويجب أن تتوفر فيهم شروط الحياد والخلق الرفيع والمؤهلات المطلوبة، وعلى الخصوص الخبرة في القانون الجنائي والقوانين الدولية ذات الصلة بالموضوع، مثل القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، كما يراعي في اختيارهم تمثيل الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم وينتخب القضاة بالأغلبية رئيس المحكمة ونائبيه الذين يشكلون هيئة الرئاسة لمدة ثلاث سنوات و يتكون تنظيم المحكمة من ثلاث شعب هي[2] :

- **شعبة الاستئناف** :وتتكون من الرئيس وأربعة قضاة.
- **شعبة ابتدائية** :وتتشكل من ستة قضاة على الأقل.
- **شعبة تمهيدية :**وتتألف من 6 قضاة أيضا.

02- الاختصاص: نص النظام الأساسي للمحكمة على الاختصاص الموضوعي و الزماني، وتضمنت المادة 21 تحديد القواعد الواجبة التطبيق في المحكمة وهي:

- الأحكام المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة.
- المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي.

---

[1] - نظام روما الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

[2] - BEDJOUI,(Mohammed),L'humanité en quête de paix et de développement, Cours général de droit international public, RCADI, Tome II,2004,p408.

- المبادئ العامة للقانون المستمدة من القوانين الوطنية بشرط أن لا تتعارض مع النظام و يقتصر الإختصاص الموضوعي للمحكمة كما جاء في المادة الخامسة المشار إليها أعلاه على الجرائم الأكثر خطورة، وهي جريمة الإبادة، والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجريمة العدوان.[1]

كما تختص المحكمة طبقا للمادة 25 من نظامها الأساسي بمحاكمة الأشخاص الطبعيين مما يؤكد الأخذ بالمسؤولية الشخصية للفرد، ويستبعد المسؤولية الجنائية المباشرة للدولة كشخص اعتباري.

ولا تختص المحكمة سوى بالنظر في الجرائم التي تقع بعد دخول الاتفاقية المنشئة لها حيز التطبيق طبقا لمبدأ عدم رجعية النص الجنائي وهذا ما أكدته المادة11، مما يشكل عائقا أمام المحكمة وطابعها العام والعالمي، أن الاختصاص الزمني يختلف بالنسبة للبلدان الأطراف حسب تواريخ انضمامها للمعاهدة [2].

و يجب أن نذكر أن المحكمة تمارس الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقا للمادتين 121، و123 يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة ،ويجب أن يكون الحكم متسقا مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة[3].

هذه المحكمة ذات اختصاص عالمي عام وهو حلم طالما راود المنظمات الإنسانية وضحايا الحروب والجرائم الدولية، لكن هذا الهدف السامي لم يتحقق بعد مع إنشاء هذه المحكمة، نظرا لعدة تقييدات لدورها واختصاصها[4] أهمها عدم اختصاص المحكمة سوى للنظر في الجرائم التي ترتكب على تراب دولة طرف في الاتفاقية المؤسسة للمحكمة، أومن قبل فاعل ينتمي لهذه الدولة، بمعنى آخر فإن المحكمة غير مختصة للنظر في الجرائم التي تقع في إقليم دولة غير طرف في النظام الأساسي أو التي يرتكبها شخص متجنس بجنسية دولة ليست طرفا في المعاهدة، وهذا ناتج عن الطابع التعاقدي لهذا النظام المندرج ضمن

---

[1] - نايف حامد العليمات، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، درا الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2007، ص 151.

[2] - محمد بهاء الدين باشات، المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي، الاعمال الانتقامية وفكرة العقاب الدولين القاهرة، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، 1974، ص 33.

[3] - النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، مذكرة في الأمنة العامة ، نيويورك، 1999.

[4] - John D, Catrine , Nouvelles études pénales, op cit.p.22.

إدارة الدول كما جاء في المادة 12، وتضمن النظام الأساسي للمحكمة تحديد الاختصاص النوعي لها بتحديده وتعريفه الجرائم التي يكون لها النظر فيها، فهي الجهة المختصة في محاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية، و النظر في جرائم العدوان[1].

و يعتبر الأول من حزيران من العام 2002 نقطة تحوّل في تاريخ الإنسانية، كونه بمثابة انتصار لإرادة المجتمع الدولي، ففي ذلك اليوم دخل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيز التنفيذ بعد أن أصبح العدد الضروري من الدول المصادقة عليه متوافراً، تطبيقاً لنفس المادة (126) من النظام الأساسي، الذي يشترط وجوب مصادقة ستين دولة، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هو خلاصة لجهد تاريخي طويل يمكن إيجازه بما يلي:

- في سنة 1919 أطلقت فكرة «... الجرائم ضد الإنسانية...» بموجب البنود 227 - 229 من معاهدة فرساي التي أبرمت بين ألمانيا والقوى المتحالفة في أعقاب الحرب العالمية الأولى، وفي العام نفسه أوصت اللجنة المكلفة بالبحث عن مسؤولية مرتكبي الجرائم وتطبيق العقوبات بخصوص الجرائم التي ارتكبت بحق الأرض من قبل السلطات التركية .

- وفي سنة 1945 أنشأت القوى المتحالفة محكمتي نورمبرغ وطوكيو.

- وفي سنة 1948 أعطت الاتفاقية الدولية الخاصة بمنع وقوع جريمة الإبادة الجماعية الصلاحية لقضاء جنائي دولي بهدف محاكمة أشخاص متهمين بارتكاب جرائم الحرب. [2]

- في سنة 1950 جرت محاولات في إطار الأمم المتحدة لوضع مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية.

- في سنة 1973 نصت الاتفاقية الدولية للقضاء على قمع جريمة الفصل العنصري على إمكانية تقديم الأشخاص المتهمين بارتكاب تلك الجريمة إلى محكمة جنائية دولية.

- 1980 تم وضع مشروع نظام أساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلا أن ذلك المشروع لم يكتب له النجاح.

---

[1] - أوسكار، سوليرا، الاختصاص القضائي التكميلي والقضاء الجنائي الدولي بحث منشور في المجلة الدوليّة للصليب الأحمر، مختارات من إعداد 2002 تصدر عنICRC ، ص 125.

[2] - عدنان محمد الخشاشنة، التدابير القسرية لمجلس الامن – مرجع سابق - ص 18...21.

ـ في سنة 1990 توصلت لجنة القانون الدولي في الأمم المتحدة إلى اتفاق مبدئي واسع حول ضرورة إنشاء محكمة جنائية دولية مختصة بجرائم الحرب في يوغسلافيا السابقة[1].

ـ في 1994 تشكلت محكمة جنائية دولية خاصة بالجرائم التي ارتكبت في رواندا.

ـ في سنة 1998 تم إقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بروما.

ـ في سنة2002 أصبح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نافذ المفعول بعد مصادقة ستين دولة عليه.

ـ في سنة2003 بدأ العمل الفعلي لعمل المحكمة الجنائية الدولية[2].

لقد أثار البعض بأن المادة الرابعة من النظام الأساسي الخاصة بممارسة المحكمة الجنائية الدولية لوظائفها وسلطاتها يمثل انتهاكاً للسيادة الوطنية للدولة بالسماح لجهة أجنبية بممارسة اختصاص أصيل مرهون بسلطاتها القضائية، وبهذا الخصوص نشير بداية لما ورد في الفقرة العاشرة من ديباجة النظام الأساسي، والتي تؤكد أن المحكمة الجنائية الدولية ستكون مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية، وهي ذات العبارة التي وردت صراحة في المادة الأولى من هذا النظام[3].

كما نصت المادة 17 من النظام الأساسي على أن المحكمة الجنائية الدولية لا تحل محل الاختصاصات القضائية الوطنية، وإنما تتدخل حصراً حينما لا تتوافر لدى الدول الرغبة في الاضطلاع بالتحقيق وبالمقاضاة أو القدرة على ذلك.

وعليه فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يشجع الدول على ممارسة سلطاتها القضائية على الجرائم الداخلة ضمن اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية، ولا يجوز للمحكمة ممارسة سلطاتها القضائية إلا إعمالاً للأحكام الواردة في المادة17.

وفي الواقع أن الاتفاقية المنشأة بمعاهدة دولية يتحدد فيها المبدأ الأساسي في قانون المعاهدات "مبدأ الرضى" فالدول في هذه الحالة لا تتعامل مع محكمة أجنبية أو ولاية قضاء أجنبي، وإنما تتعامل مع جهاز قضائي دولي شاركت في إنشائه كدولة طرف وتساهم في

(1) - luigi condorelli, un ciècle de droit international humanitare,op cit, P 8.
(2) - Sandoz, Y, ICRC, Regional Delegation – New Delhi, op cit.p.152.
(3) - Sandoz, Y, ICRC, Regional Delegation – New Delhi, op cit.p.170.

الإجراءات الخاصة بتسييره باعتباره أحد أعضاء جمعية الدول الأطراف كتعيين القضاة مثلاً ،ومن هنا فلا يمكن القول أن الدولة تتنازل عن الاختصاص لولاية قضاء أجنبي[1].

و تعتبر المحكمة الجنائية الدولية امتداداً لولاية القضاء الوطني، إذ أن الأصل أن كل دولة ملزمة بمحاكمة مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام ومن ثم لا ينعقد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية إذا قامت الدولة بواجبها في الاضطلاع أو المحاكمة، أما إذا لم ترغب الدولة، أو كانت غير قادرة على الاضطلاع بواجبها فإنها تحيل بذلك اختصاصها إلى المحكمة الجنائية الدولية.

ويخلص الباحث إلى القول أن المحكمة الجنائية الدولية لا تشمل سيادة أجنبية مستقلة عن إرادة الدول، بل أن لدول الأطراف ذاتها هي التي أنشأت تلك المحكمة بإرادتها بموجب اتفاقية دولية ورد النص فيها صراحة على أن المحكمة الجنائية الدولية " ذات اختصاص تكميلي وليس لها سيادة على القضاء الوطني".[2]

إن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية كان مقيد موضوعياً وزمنياً من حيث طرق تحريك الدعوى، فجاءت المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة لتنص على الجرائم الخاضعة لاختصاص المحكمة، وهي أربع طوائف من الجرائم الدولية[3]: هي جرائم الحرب والإبادة والعدوان والجرائم ضد الإنسانية، وجميع هذه الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة هي عبارة عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني.

وقد حرص واضعو النظام الأساسي للمحكمة على تناول هذه الجرائم التي تشكل خطراً بالغاً على الإنسانية وأمن البشرية تناولاً دقيقاً بتحديد الأفعال التي تشكل الركن المادي لها، وبالتالي فلا يجوز القياس عليها أو التوسع فيها وهو المبدأ الذي حرصت على النص عليه المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة.

ولقد عملت المحكمة الجنائية الدولية في المادة27 من نظام روما الأساسي على إسقاط امتياز الحصانة الذي يعتبر من الضمانات القانونية الدولية المتعارف عليها لحماية رموز

---

(1) - le procureur c kunarac,IT-96-23-T et IT-96-23/1-T,la chambre de première: instance,22 février 2001, par470,471.

(2) - تصر الدين بوسماحة ، حقوق ضحايا الجرائم الدولية على ضوء أحكام القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، 2007 ص 06.

(3) - MASSE, (michel), « le crime contre l'humanité dans le droit », in juger les crimes contre l'humanité.20 ans après le procès babie, sous la direction de pierre truche, actes du colloque des 10,11et 12 octobre 2007, ecole normale supérieure, lettres et sciences humaines, ens éditions2009, p 64.

الدولة الذين يمثلون السيادة الوطنية، والتي أكدت أحكام القانون الدولي على حمايتها في المادتين29و31 من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام1961 والمادتين41 و43 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية 1963، ونظام الحصانة كان دوما مثارا للجدل.[1]

وقد قامت محكمة العدل الدولية بعمل مراجعة دقيقة للتشريعات الوطنية الداخلية المختلفة بالإضافة إلى القرارات الدولية والسوابق القضائية لم تجد - في القانون الدولي العرفي- أي دليل يذكر عن وجود أي استثناء لقاعدة حماية حصانة رؤساء الدول ووزراء الخارجية في حالة ارتكابهم جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية، مما يعني بأن قواعد القانون الدولي التي تخص أجهزة الدولة الخارجية لها أولوية على قواعد القانون الداخلي التي تحكم اختصاص المحاكم الوطنية، حتى في حالة تمتع هذه المحاكم باختصاص واسع بموجب عدة معاهدات دولية لقمع بعض الجرائم[2] ، وبالتالي فإن المحكمة الجنائية الدولية جاءت مكملة للاختصاص الوطني وإنفاذا للمعاهدة التي شاركت في انشائها الدول الأطراف

أ- لا يقلل من سيادتها الوطنية.

ب - لا ينتهك السيادة الوطنية لدولة أخرى مثل دولة جنسية الجاني أو المجني عليه.

ج - لا ينتهك حقوق الشخص الذي تنقل محاكمته الى الاختصاص الجنائي المختص.

واستنادا الى ما سبق نجد أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وفي إطار علاقته بالأنظمة القضائية الوطنية يحكمه مبدأ التكاملية والتعاون ولا يترتب عليه المسّ بالسيادة الوطنية للدول الأطراف، إلا أن كل ذلك لا ينفي بأن هناك محاولات التفاف على هذه المحكمة وخصوصاً بعد أحداث 11 سبتمبر2001 تركت آثارها على العديد من القضايا الخاصة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وكذلك مبادئ القانون الدولي الإنساني والقضاء الجنائي الدولي الذي تمثل هذه المحكمة عنوانه في هذه المرحلة من حياة البشرية.

ولعل أهم محطة قضائية هي المحكمة الجنائية الدولية التي بدأت تنظر في قضايا حول ارتكاب جرائم ضد الإنسانية، حيث أن اجتهادها القضائي حول المسألة سيكون من شأنه أن يثرى الرصيد الموجود قبله، وسيشكل على الأرجح استمرارية في الرؤية القضائية لهذه

---

(1) - Stephane Bourgon, un siècle de droit international humanitaire, op cit, p 104.

(2) - المحكمة الجنائية الدولية دليل للتصديق على نظام روما الأساسي وتطبيقه، إعداد الحقوق والديمقراطية المركز الدولي لحقوق الإنسان والتطوير الديمقراطي، والمركز الدولي لإصلاح القانون الجنائي وسياسة القضاء الجنائي، 200، ص 3.

الطائفة من الجرائم، كما يفرض اللجوء إلى هذه المحكمة أنها تشكل آخر ملاذ بسبب وجود خلل في النظام القضائي الوطني الذي تكون له الأولوية وفق أحداث نص منشئ لمحكمة جنائية دولية تتميز بكونها دائمة، ولعل ما يؤكد ذلك هو ما ورد في مذكرة صادرة عن مكتب المدعي العام بعد دخول نظام روما الأساسي حيز النفاذ جاء فيها.

إن فعالية المحكمة الجنائية الدولية لا ينبغي استنباطها من عدد القضايا المعروضة أمامها، بل على العكس من غياب الدعاوى، الأمر الذي سيكون نتيجة للسير الفعال للأنظمة الوطنية ، وإن تأثير إنشاء المحكمة الجنائية الدولية على المنظومة القانونية للدول أمر لا جدال فيه، إذ أقدم العديد منها على المصادقة على نظامها الأساسي، فنجد دولا أوروبية، آسيوية، أمريكية وإفريقية، مما يمنح تمثيلا لمختلف النظم القانونية في العالم ممثلة في هذه المحكمة، غير أن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للدول العربية ممثلة بالجامعة العربية، إذ نلاحظ غيابها من القائمة لأسباب ترجع إلى موقفها الرافض لقيام المحكمة خلال المفاوضات التي أفضت إلى اعتماد النظام الأساسي للمحكمة بروما عام 1998، في الوقت الذي تزيد فيه الجرائم الاسرائيلية في فلسطين، مع الاشارة إلى أن الدول العربية التي صادقت علي القانون الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تعد على الأصابع ،ومنها الأردن في 11 أفريل 2002، وجيبوتي في 05 نوفمبر 2002، وجزر القمر في 01 نوفمبر2002، وتونس في 22 جوان 2011 وفلسطين في 02 جانفي 2015.

ونتيجة لذلك يرى الباحث أن فعالية العدالة الجنائية الدولية، تكمن في توحيد والزامية قواعد القانون الجنائي الدولي ،ومعنى ذلك اشراك كافة الدول في اتخاذ القرار في إطار الجمعية العامة للأمم المتحدة ،لإضفاء صفة الشرعية الدولية على القانون الدولي ،سيما القانون الجنائي الدولي، وتبعا لذلك جعل قواعده واجبة التطبيق على كافة مقترفي الجرائم الدولية دولا وأفرادا ومنظمات دولية، مما يفترض صلاحية عالمية واستقلالية المحكمة الجنائية الدولية التي تعود لها صلاحية المتابعة الجنائية وفرض العقاب، و اعتبار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدائمة خطوة نحو ارساء عدالة جنائية فعالة، وتطورا ملموسا نحو قمع مسؤولي الجرائم الدولية بعيدا عن الاعتبارات السياسية المتعلقة بالسيادة والمصالح

الوطنية والنظام العام ما دام أن هناك اعترافا دوليا بمبدأ عولمة القانون الجنائي الدولي، على حد تعبير الأستاذ **لاوتسي**: نعم للعولمة لا للغربنة.

وهنا يبرز دور الأمم المتحدة المطالبة أكثر من أي وقت مضى بإرساء أسس العدل ،وتكريس حقوق الانسان من خلال المحكمة الجنائية الدولية الدائمة التي يجب أن توفر لها الامكانيات والميكانيزمات القانونية لجعلها مستقلة وفعالة ،وبعيدة عن التأثيرات السياسية للدول العظمى في مجلس الأمن والجمعية العامة داخل منظمة الأمم المتحدة ذاتها ،لأن قوة العدل والحق تكمن في استقلالية الجهاز القضائي ،وفي الزامية القاعدة القانونية .

وفي هذا السياق قال السيد :**أنتونيو كاسيس** رئيس المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة الخاصة بيوغوسلافيا لعام 1993[1] أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة :"إن المجازر والاغتصاب والتصفية العرقية وقتل المدنيين هي مسائل تهم كل واحد منا مهما كانت جنسيتنا ،وأينما كان المكان الذي نعيش فيه، لأن السكوت عن هذه الجرائم هو جريمة أكبر منها ،ولأن السكوت سيؤدي حتما إلى تقويض المبادئ الحضرية الكبرى التي كرستها القواعد القانونية الدولية من أجل حماية كرامة الانسان "وهو ما يتوافق مع المنظور الاسلامي في هذا الشأن ،وأبين ذلك في المبحث التالي:

[1] – كان ذلك في الجمعية العامة للأمم المتحدة في :1994/11/14

المبحث الثاني: شخصية الفرد في الشريعة الإسلامية: إن حقوق الإنسان وتحقيق العدالة تجعلنا نعود دائما إلى مبادئ الشريعة الإسلامية التي تشتمل الحق في عدم إكراه المتهم على الشهادة ضد نفسه، وهو المبدأ الذي جاءت به جميع الشرائع السماوية والوضعية، وقد ارتبطت حقوق الإنسان في الإسلام بالمكانة التي خص الله بها هذا الانسان وبالمهمة التي خلقه الله من أجلها، وهي الإستخلاف في الأرض، مع تفضيله على سائر المخلوقات وقامت الشريعة الاسلامية على تكامل وتوازن في هذه الحقوق، موفقة بذلك بين مصالح الأفراد ومصالح المجتمعات من جهة وبين الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية من جهة أخرى، بما يضمن مقاصد الشريعة الاسلامية الخمسة ،أو ما يصطلح عليها بالكليات الخمسة التي بنيت عليها قضية حقوق الانسان في الاسلام من حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وقام عليها القانون الدولي الاسلامي من صدر الاسلام الذي يمثل حكم الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين من بعده، ثم الدولتين الأموية والعباسية إلى سقوط الخلافة الاسلامية للدولة العثمانية عام 1924، وهو ما أخذ به القانون الدولي في كثير من مبادئه، مما يسمح بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: الجرائم الفردية الماسة بحقوق الإنسان: لقد عاملت الشريعة الإسلامية الانسان معاملة تليق بآدميته وإنسانيته منذ البداية قال تعالى:**" وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنْ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً "**[1]، ومن مقتضيات تكريم الإنسان ألا يهان ولا تفقد كرامته لمجرد الادعاء عليه بارتكاب جرم، ما لم تتحقق نسبته إليه تحقيقا صحيحا بشروطه وأركانه، وتطبق عليه العقوبة المقررة شرعا ، ذلك أن الشريعة لا تتصيد أخطاء الناس لأجل إخضاعهم للعقاب أو إهانتهم[2].

وإذا كان قانون الإثبات في المواد المدنية ينص في مختلف الأنظمة أن على الدائن إثبات الالتزام، فيكون من باب أولى على سلطة الاتهام إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، خاصة وأن الجريمة أمر عارض وشاذ وقوعه، كما قال فقهاء القانون الجنائي: إذا لم تفترض البراءة في المتهم فإن مهمته ستكون أكثر صعوبة لأنه يصبح ملزما بتقديم دليل

---

[1] - سورة الإسراء، الآية: 70.

[2] - لويجي كوندوريللي، محكمة العدل الدولية ترزح تحت حمل الأسلحة النووية أليس القانون من اختصاص المحكمة، المجلة الدولية للصليب الأحمر عدد 53، فبراير1997، ص64.

مستحيل وفقا للقواعد المنطقية، ويترتب على ذلك أن يصبح المتهم البريء غير قادر على إثبات براءته بما يؤدي إلى التسليم بجرمه، وهذا نوع من الظلم من منظور الفكر الاسلامي، وفيما يلي بعض نماذج الجرائم الجنائية التي تعتبر من الكبائر في الاسلام في الفروع التالية:

الفرع الأول: جريمة البغي والظلم: سأتناول الجريمتين كنماذج عملية في نقطتين كما يلي:

أولا: جريمة البغي في الفكر الإسلامي: البغي بمعنى الخروج على الإمام- ولو كان جائرا- بلا تأويل أو مع تأويل يقطع ببطلانه هو إحدى الكبائر كما قال ابن حجر، أما البغي بمعناه العام ،أي تجاوز قدر الاستحقاق أو طلب الاستعلاء بغير حق، فهو أيضا من الكبائر الباطنة التي يجب على المكلف معرفتها ليعالج زوالها؛ لأن من كان في قلبه مرض منها لم يلق الله والعياذ بالله- بقلب سليم، وهذه يذم عليها أعظم مما يذم على الزنا والسرقة وغيرها من كبائر البدن، وذلك لعظيم مفسدتها وسوء أثرها ودوامه، وإذا دامت هذه الكبائر صارت حالا وهيئة راسخة في القلب بخلاف آثار معاصي الجوارح التي تزول بالتوبة والاستغفار والحسنات الماحية والمصائب المكفرة ، أما البغي بمعنى الخروج على الإمام فهو أيضا من الكبائر - خلافا لبعضهم- لما يترتب على ذلك من المفاسد التي لا يحصى ضررها ولا ينطفئ شررها مع عدم عذر الخارجين[1] عنه.

لقد عرف الحنفية البغاة: بأنهم قوم لهم شوكة ومنعة، خالفوا المسلمين في بعض الأحكام بالتأويل، وظهروا على بلدة من البلاد، وكانوا في عسكر، وأجروا أحكامهم، كالخوارج وغيرهم، أما الخوارج أو الحرورية، فهم قوم خرجوا على علي واستحلوا دمه ودماء المسلمين وأموالهم وسبي نسائهم، وكفروا أصحاب رسول الله صلّى الله عليه وسلم ورأوا أن كل ذنب كفر ، وكانوا متشددين في الدين تشدداً زائداً[2].

وعرف المالكية البغاة، بأنهم الذين يقاتلون على التأويل، مثل الطوائف الضالة كالخوارج وغيرهم، والذين يخرجون على الإمام، أو يمتنعون من الدخول في طاعته؛ أو يمنعون حقاً وجب عليهم كالزكاة وشبهها، وعرفهم الحنابلة بقولهم، هم الخارجون على إمام ولو غير عادل، بتأويل سائغ ولهم شوكة، ولو لم يكن فيهم مطاع، ويحرم الخروج على الإمام ولو كان غير عدل.

---

[1]- عز الدين فودة، الضمانات الدولية لحقوق الإنسان - مرجع سابق - ص 96.

[2]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، الثالث عشر، 1997، ص 671.

البغاة باتفاق أئمة المذاهب كما عرفنا، هم الذين يخرجون على الإمام يبغون خلعه، أو منع الدخول في طاعته، أو يبغون منع حق واجب بتأويل في ذلك كله، وبهذا التأويل يمتازون عن المحاربين[1]، وإذا لم يكن للبغاة منعة، فللإمام أن يأخذهم ويحبسهم حتى يتوبوا، ويرى الحنفية والمالكية والحنابلة، والشافعية في أظهر القولين عندهم: لا يضمن البغاة المتأولون ما أتلفوه حال القتال من نفس ولا مال، بدليل ماروى الزهري، فقال: "كانت الفتنة العظمى بين الناس، وفيهم البدريون، فأجمعوا -أي في وقائعهم كوقعة الجمل وصفِّين- على ألا يقام حد على رجل استحل فرجاً حراماً بتأويل القرآن، ولا يقتل رجل سفك دماً حراماً بتأويل القرآن، ولا يغرم مال أتلفه بتأويل القرآن"[2] ولأن البغاة طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل سائغ، فلم تضمن ما أتلفت على الأخرى كأهل العدل، ولأن تضمينهم يفضي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة، فلا يشرع كتضمين أهل الحرب.

ولقد اتفق العلماء على أنه لا إثم ولا كفارة على أهل العدل بقتلهم أهل البغي، ولا يضمنون ما أتلفوه عليهم، لخبر الزهري السابق، ولأن العادل قد فعل ما أمر به، وقتل من أحل الله قتله، وأمر بمقاتلته، وكذلك الأموال المهدرة كالأنفس، لأنهم إذا لم يضمنوا الأنفس و عقوبة جرائم البغاة أنه إذا قطع البغاة الطريق على أهل العدل من المسافرين، فلا يجب عليهم الحد؛ لأنهم يدعون إباحة أموالهم عن تأويل، ولهم منعة، فلو سرق الباغي مال العادل لا يقطعه الإمام، لعدم ولايته على دار البغي، ولخبر الزهري السابق الذكر، وفي الجملة لا تقام الحدود على البغاة عند الحنفية، لعدم ولاية الإمام على دار البغي، ويوافقهم المالكية والحنابلة في عدم ضمان ما أتلفوه حال الحرب من نفس أو مال، ولا تقام عليهم الحدود[3].

و يقصد بالقتال ردعهم لا قتلهم، ويكف عن مدبرهم، ولا يجهز على جريحهم، ولا يقتل أسراهم، ولا تغنم أموالهم، ولا يستعان على قتالهم بمشرك، ولا نوادعهم على مال، ولا تحرق عليهم البساتين، ولا يقطع شجرهم.

---

[1]- أشرف عرفات أبو حجازة، إدماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقا للفصل السابع وتنفيذها في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد61، سنة 2005، ص 356

[2]- سعيد عبد الطيف، حسن، المحكمة الجنائية الدولية، مصر، دار النهضة العربية، 2004، ص 198.

[3]- سعيد عبد الطيف ،حسن، المحكمة الجنائية الدولية - مرجع سابق- ص 119.

والمعتمد في المذهب المالكي، أن للإمام أن يقاتل البغاة بالسيف والرمي بالنبل والمجانيق والتغريق والتحريق وقطع الميرة (التموين) والماء عنهم ،إلا أن يكون فيهم نسوة، فلا نرميهم بالنار لأنهم مسالمون[1].

ثانيا: جريمة الظلم: إن أصل الظلم، هو وضع الشيء في غير موضعه، والظلم: هو الجور ومجاوزة الحد، والميل عن القصد، والعرب تقول: ألزم هذا الصوب ولا تظلم عنه أي لا تجر عنه، وقوله عز وجل: إن الشرك لظلم عظيم؛ يعني أن الله تعالى هو المحيي المميت الرزاق المنعم وحده لا شريك له، فإذا أشرك به غيره فذلك أعظم الظلم، لأنه جعل النعمة لغير ربها، يقال: ظلمه يظلمه ظلما ومظلمة، فالظلم مصدر حقيقي، والظلم الاسم يقوم مقام المصدر، أقر الله عز وجل بوقوع الظلم بين الناس في الدنيا، وقد نجد أن كلمة الظلم قد وردت في القران الكريم والسنة [2] النبوية بغير المعنى المتعارف عليه، كأن تأتي بمعنى ظلم الإنسان لنفسه بالشرك والكفر أو بعدم إتباع أوامر الله، فكلمة الظلم وكلمة العدل هما وجهان مختلفان لعملة واحدة، فإن تحدثنا عن الظلم فإننا نتحدث في المقابل عن العدل.

ومن الأحاديث النبوية التي نهى فيها الرسول صلى الله عليه وسلم عن التعدي على حقوق المسلمين قوله: "من اقتطع من امرئ مسلم أوجب الله له النار وحرم عليه الجنة[3] ". فقال له رجل ، يا سول الله أولو كان شيئاً يسيراً ؟ قال : "ولو كان قضيبا من آراك "[4].

وكانت جميع هذه التعاليم فاعلةً في نفوس المسلمين مؤثرة بحيث اندمجت رعيتهم الصالحة بحكمهم الصالح، فمن مأثوراتهم أن أفضل الأزمنة ثواباً أيام العدل، و أن العدل ميزان الله تعالى في الأرض وبه يؤخذ للضعيف من القوي والمحق من المبطل، ومن تراثهم إن عدل السلطان أنفع من خصب الزمان.

إن الله سبحانه وتعالى الخالق الرازق نفى عن نفسه الظلم مطلقا، وهو صاحب السلطان الذي لا يعجزه شيء في الأرض ولا في السماء، قال تعالى: "إِنَّ اللَّهَ لَا يَظْلِمُ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ وَإِنْ

---

[1]- إبن قيم الجوزية، تحقيق: مشهور بن حسن آل سليمان، إعلام الموقّعين عن رب العالمين؛ السعودية، الرياض، دار ابن الجوزي، ط 1، ص286.

[2] - احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الاولى، المجلد الأول، عالم الكتاب، القاهرة، سنة 2008، ص144.

[3] - رواه مسلم، أخرجه مسلم حديث (137)، وانفرد به عن البخاري، أخرجه النسائي في " كتاب آداب القضاء " " باب القضاء في قليل الماء وكثيره " حديث (5434) وأخرجه ابن ماجه في "كتاب الحكام " " باب من حلف على يمين فاجرة ليقتطع بها مالاً" حديث (2324).

[4] - احمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 2008، ص76.

تَكُ حَسَنَةً يُضَاعِفْهَا وَيُؤْتِ مِنْ لَدُنْهُ أَجْرًا عَظِيمًا"[1]، ويتجلى عدله بوافر كرمه، إذ يضاعف الحسنات دون السيئات، وفي هذا إمعان لنفي الظلم عن ذاته العظيمة. فعن أبي ذر عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما روى عن الله تبارك وتعالى في حديث قدسي أنه قال: "يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا [2]"[3].

وتكاد تنحصر أنواع الظلم في ثلاثة، أولها الشرك وهو أعظمه، لأنه متعلق بالتوحيد، ولا يُغفر إذا مات قبل التوبة، وثانيها ظلم الإنسان لنفسه، وثالثها ظلم الإنسان للإنسان، ولعل هذا الأخير هو ما نتكلم عنه في هذا البحث.

حيث لا ينبغي للمسلم أن يظلم أخاه المسلم، بل عليه نصره إن كان ظالما بنهيه عن الظلم ،وإن مظلوما بالوقوف إلى جانبه، ويوضح النبي الكريم العلاقة التي بين المسلم وأخيه المسلم بقوله: "الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ لَا يَظْلِمُهُ وَلَا يُسْلِمُهُ وَمَنْ كَانَ فِي حَاجَةِ أَخِيهِ كَانَ اللَّهُ فِي حَاجَتِهِ".

ولا يكفي أن لا تكون ظالما لأخيك بل عليك نصره إن وقع منه أو عليه ظلم، قال عليه الصلاة والسلام: "انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا، فَقَالَ رَجُلٌ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنْصُرُهُ إِذَا كَانَ مَظْلُومًا، أَفَرَأَيْتَ إِذَا كَانَ ظَالِمًا، كَيْفَ أَنْصُرُهُ؟ قَالَ تَحْجُزُهُ أَوْ تَمْنَعُهُ مِنْ الظُّلْمِ فَإِنَّ ذَلِكَ نَصْرُهُ[4]".

وأولى حالات الانتصار للمسلم هو الوقوف إلى جانبه إذا تعرض للغزو والاضطهاد في دينه، قال تعالى: "وَإِنِ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ[5]"، كما يجب الانتصار للمظلومين وإن كانوا غير مسلمين لعموم قوله تعالى: "وَمَا لَكُمْ لا تُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ الَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا أَخْرِجْنَا مِنْ هَذِهِ الْقَرْيَةِ الظَّالِمِ أَهْلُهَا وَاجْعَلْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا وَاجْعَلْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ نَصِيرًا"[6].

إن الظلم بين الناس محرم كله، وأشده ظلم القوي للضعيف، وليس أجلى من ظلم اليتيم كأضعف حلقة، قال تعالى: "إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا

---

[1] - سورة النساء، الآية: 40.

[2] - رواه مسلم، صحيح مسلم تحريم الظلم (4674).

[3] - إبن قيم، الجوزية، إعلام الموقّعين عن رب العالمين - مرجع سابق- ص103.

[4] - رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب المظالم، باب أعن أخاك ظالما أو مظلوما، حديث رقم: 2444 .

[5] - سورة الأنفال، الآية: 72.

[6] - سورة النساء، الآية: 75.

وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا"[1]، نص على أكل الأموال خاصة لأنها عصب الحياة، واليتيم أشد حاجة إليها كما أنه لا يملك القدرة على إثبات حقه كالراشدين،[2] غير المسلمين يعاملون بالحسنى كما يعامل المسلمون بعضهم بعضا، ولا يصح البغي عليهم لمجرد عدم إسلامهم، والمسلم مطالب بالتصرف الحسن مطلقا مع الناس جميعا لعموم قوله تعالى: "وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا[3]" وفي تحريم الظلم والاعتداء عليهم يقول الرسُولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :" أَلَا مَنْ ظَلَمَ مُعَاهِدًا أَوْ انْتَقَصَهُ أَوْ كَلَّفَهُ فَوْقَ طَاقَتِهِ أَوْ أَخَذَ مِنْهُ شَيْئًا بِغَيْرِ طِيبِ نَفْسٍ فَأَنَا حَجِيجُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وفي زيادة عند البيهقي وغيره وَمَنْ قَتَلَ مُعَاهَدًا لَهُ ذِمَّةُ اللَّهِ وَذِمَّةُ رَسُولِهِ حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ رِيحَ الْجَنَّةِ"[4].

ويبقى الظالم يتفنن ببث ظلمه بين الناس حتى يأتي ربه يوم القيامة خالي الوفاض من حسنة، فعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "أتدرون ما المفلس قالوا المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع، فقال إن المفلس من أمتي يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة، ويأتي قد شتم هذا وقذف هذا وأكل مال هذا، وسفك دم هذا وضرب هذا فيعطى هذا من حسناته وهذا من حسناته فإن فنيت حسناته قبل أن يقضى ما عليه أخذ من خطاياهم فطرحت عليه ثم طرح في النار[5] ".

وعدم تقديم العون للظالمين أقل ما يمكن للمسلم أن يفعله، وقد أمرنا تعالى بالتعاون على البر والتقوى، وإعانتهم تعاون على خلاف ذلك، ويحذر النبي صلى الله عليه وسلم من هذا بقوله "وَمَنْ أَعَانَ عَلَى خُصُومَةٍ بِظُلْمٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنْ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، وفي رواية أخرى "مَنْ أَعَانَ عَلَى خُصُومَةٍ بِظُلْمٍ أَوْ يُعِينُ عَلَى ظُلْمٍ لَمْ يَزَلْ فِي سَخَطِ اللَّهِ حَتَّى يَنْزِعَ[6]".

والمؤمن الحق يعلم أن الله معه ولن يضيعه، وما يمر به من ظلم واضطهاد إنّما هو ابتلاء يُقابل بالصبر والاحتساب، وقد أثنى الله تعالى على أصحاب النبي لموقفهم من اجتماع العدو لحربهم بأعداد كبيرة، قال الله تعالى: "الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ فَاخْشَوْهُمْ فَزَادَهُمْ إِيمَانًا

---

[1] ـ سورة النساء، الآية: 10.

[2] ـ أشرف توفيق، شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 276.

[3] ـ سورة البقرة، الآية: 82.

[4] ـ أخرجه أبو داود (2 / 46) و البيهقي في " سننه " (9 / 205)، الألباني في "السلسلة الصحيحة" (1 / 729).

[5] ـ البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم ابن المغيرة البخاري الجُعفي، صحيح البخاري، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت،2001، ص 251.

[6] ـ سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب فيمن يعين على خصومة من غير أن يعلم أمرها، حديث رقم: 3597.

وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ[1]"، إذا فأولى الخطوات في مواجهة الظالمين هو الصبر والاحتساب والاستعانة بالله سبحانه، علما أن عقوبة الظالمين معجلة في الدنيا قبل الآخرة.

وإذا تمكن الإنسان من دفع الظلم عن نفسه فليفعل، قال تعالى: "إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ[2]"، وقال أيضا : "أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَى نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ، الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ بِغَيْرِ حَقٍّ إِلا أَنْ يَقُولُوا رَبُّنَا اللَّهُ وَلَولا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهُدِّمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا وَلَيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عزيز[3]" ويَقُولُ النَّبِيَّ الكريم: "إِنَّ النَّاسَ إِذَا رَأَوْا الظَّالِمَ فَلَمْ يَأْخُذُوا عَلَى يَدَيْهِ أَوْشَكَ أَنْ يَعُمَّهُمْ اللَّهُ بِعِقَابٍ[4]" ويحذر الله تعالى من ترك الظالمين وشأنهم لأنّ العقوبة إذا نزلت شملت الجميع بقوله تعالى: "وَاتَّقُوا فِتْنَةً لا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ خَاصَّةً وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ"[5] صدق الله العظيم وبلغ رسوله المبشر والمنذر، حين قال بأن الظالم يلقى جزاءه في الدنيا قبل الآخرة.

الفرع الثاني: جريمة العدوان والفساد في الأرض: سأتناول الجريمتين ضمن النقطتين المواليتين:

أولا: جريمة العدوان في الفكر الإسلامي: إن العدوان سلوك مقصود يستهدف إلحاق الضرر أو الأذى بالغير، و قد ينتج عن العدوان أذى يصيب إنسانًا أو حيوانًا، كما قد ينتج عن تحطيم للأشياء أو الممتلكات، و يكون الدافع وراء العدوان دافعًا ذاتيا، فهناك فرق بين سلوك الغضب الفطري وبين سلوك العدوان؛ فالسلوك العدواني سلوك يحمل الضرر إلى كائنات أخرى من الإنسان أو الحيوان، فالطفل قد يؤذي طفلاً آخر ينزع لعبته من يده، وقد يفعل ذلك في مشاجرة حول ادعاء حق ملكية شيء ما، وقد يفعل الشيء نفسه إذا طلبت المعلمة أن تنزع جميع اللعب من الأطفال وتوضع في مكان آخر، بل قد يفعل الشيء نفسه مع أحد والديه خلال اللعب مع أيٍّ منهما[6].

---

[1] - سورة آل عمران، الآية: 173.

[2] - سورة الشورى، الآية: 42.

[3] - سورة الحج، الآية: 39- 40.

[4] - أخرجه الترمذي، كتاب الفتن عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، باب ما جاء في نزول العذاب (467/4)، رقم: (2168)، وأبو داود، كتاب الملاحم، باب الأمر والنهي، (122/4)، رقم: (4338)، وصححه الألباني في السلسلة، رقم: (1564).

[5] - سورة الأنفال، الآية: 02.

[6] - البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى - مرجع سابق- ص 189.

ويدخل ضمن السلوك العدواني الذي يتضمن الإضرار الجسدي، والأفعال التي تدخل في أي سلوك غير مشروع يقوم به الآخرون، مثل استخدام السباب أو المنع أو الإكراه بالتهديد، و يعد التصرف عدائيًّا إذا ما أدى عادة إلى إثارة رد فعل ينطوي على الضرر أو الإيذاء أو الاحتجاج أو الانتقام أو الانسحاب أو الصراخ أو الشكوى لصديق أو معلمة[1].

وهناك مواقف يحدث فيها العدوان على شكل إزعاج متكرر أو مضايقات للآخرين بشكل مستمر، وفيها لا يحقق العدوان شيئًا ملموسًا أو ماديًّا للمتعدي من وراء سلوكه، وإنما ينجح فقط في إثارة رد الفعل من الغريم، كما أن هناك مواقف تتضمن الإزعاج المتكرر جسميًّا وبدنيًّا، وفيها يحدث الاشتباك البدني مع الغريم في تصارع أو المسك بإحكام "في غير مواقف اللعب"، وجذب الشعر أحيانًا والتراشق بالرمل أو التراب[2].

وثمة مواقف يلجأ فيها المتعدي إلى إغاظة غيره عن طريق التدخل في الألعاب التي يقومون بها أو في الأنشطة التي يمارسونها، ولا يكون ذلك بغرض الحصول على تلك الأشياء فقد يلجأ إلى إيقاف أرجوحة التوازن التي يجلس على كل من طرفيها أحد الأطفال؛ ليعطلها عن العمل، وقد يقوم بهدم القلعة الرملية التي كدح غيره من الأطفال في بنائها، وقد يستخدم ألفاظ التوبيخ الساخرة موجهًا إياها إلى غيره من الأطفال.

ومما يؤكد عمق ظاهرة العدوان أنه لا يسهل نعت الطفل بها؛ هو أن للعدوان صورًا كثيرة وأنواعًا عديدة، هي حصاد تراكمات الكبت النفسي الذي يعاني منه هذا العدواني ويمكن حصر هذه الصور في عدوان موجه نحو الآخرين في التصنيف التالي[3]:

01. **عدوان لفظي**: عن طريق الكلام أو التمتمة، ويشمل التهديدات والسب والتلفظ بألفاظ نابية تجاه الآخر.

02. **عدوان مادي**: عن طريق إحداث الأذى المادي بالآخرين؛ كالركل والدفع والضرب، إن الأصل في الإسلام هو قبول الآخر الذي لم يقاتل المسلمين في الدين ولم يخرجهم من ديارهم، والحرب في الإسلام تكون دوماً دفاعية ضد المعتدي انطلاقا من الآية الكريمة: " إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا، أو تقطع

---

(1) ـ الناطور، جريمة الإفساد في الأرض مفهومها وتطبيقاتها، المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص 75.

(2) ـ الراغب الأصفهاني، مفردات القرآن، الطبعة الثانية، دار القلم، دمشق، سنة1418هـ، ص 178.

(3) ـ محمد يوسف، علوان، و محمد خليل، الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان المصادر ووسائل الرقابة، الجزء1، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن، سنة، 2005، ص67.

أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم [1]"، وهذا الحكم مؤيد بقرار نهائي غير قابل لأي وجه من وجوه الطعن في قوله تعالى .....وكتبنا لهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص [2]".

ويدخل في معنى العدوا ن الخيانة والغدر ا بالعهود قال تعالى:" وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلا تَنقُضُوا الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمْ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلاً [3]" و قوله: " وَإِنْ اسْتَنصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمْ النَّصْرُ إِلاَّ عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ [4]" وقوله: " إِلاَّ الَّذِينَ عَاهَدتُّمْ مِنْ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْئاً وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَداً [5]".

ولقد كان المبدأ الأساسي في الجنوح للسلم لا للقتال والحرب وتجريم العدوان شكلا ومضمونا، وإن كان ثمة نقطة يجمع عليها أصدقاء و أعداء الإسلام، فهي أن القتال لم يكن اختيار النبي والمسلمين، و إنما من منطلق الدفاع عن النفس، أي ما يعتبر الأساس اليوم في تعريف الاستعمال المشروع للعنف، وقد أبيح القتال من أجل إنقاذ الدين وديمومته لا لغاية إنشاء الدولة الاسلامية، ومن أجل حرية العبادة لا لأجل مصادرة حق الاختلاف، وهذه نقطة جوهرية لأنها الأساس في كل جدل إسلامي حول الجهاد والإمامة والحكم، وقد كانت منطلق الاعتزال والإصلاح في الإسلام قديما وتعبر عن وجهة نظر الخط الإسلامي المتنور اليوم، ويؤيد ابن هشام، مؤرخ السيرة النبوية هذا الرأي بالقول : « كان رسول الله صلى اله عليه وسلم قبل بيعة العقبة لم يؤذن له في الحرب ولم تحلل له الدماء، إنما يؤمر بالدعاء إلى الله والصبر على الأذى، والصفح عن الجاهل، وكانت قريش قد اضطهدت من اتبعه من المهاجرين حتى فتنوهم عن دينهم ونفيهم من بلادهم، فهم بين مفتون في دينه، و بين معذب في أيديهم[6]، وبين هارب في البلاد فرارا منهم، ومنهم من بأرض الحبشة، ومنهم من بالمدينة، وفي كل وجه؛ فلما عتت قريش على الله عز وجل، وردوا عليه ما أرادهم به من الكرامة، وكذبوا نبيه صلى الله عليه وسلم، وعذبوا ونفوا من عبده ووحده وصدق نبيه،

---

[1] - سورة المائدة الآية: 35.
[2] - سورة المائدة، الآية: 47
[3] - سورة النحل، الآية: 91.
[4] - سورة الأنفال، الآية: 72.
[5] - سورة التوبة، الآية: 04.
[6] - محمود شريف، بسيوني، موسوعة الحقوق، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، سنة 2003، ص 47.

واعتصم بدينه، أذن الله عز وجل لرسوله صلى الله عليه وسلم في القتال والانتصار على من ظلمهم وبغى عليهم، فكانت أول آية أنزلت في إذنه له في الحرب، وإحلاله الدماء والقتال، لمن بغى عليهم، فيما بلغنا عن عروة بن الزبير وغيره من العلماء، قول الله تبارك و تعالى: " أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وإن الله على نصرهم لقدير، الذين أخرجوا من ديارهم بغير حق إلا أن يقولوا ربنا الله ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع صلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيرا ولينصرن الله من ينصره ..[1]"، أي أني إنما أحللت لهم القتال لأنهم ظلموا، ولم يكن لهم ذنب فيما بينهم وبين الناس، إلا أن يعبدوا الله، وأنهم إذا ظهروا أقاموا الصلاة، وآتوا الزكاة، وأمروا بالمعروف، ونهوا عن المنكر، يعني النبي صلى الله عليه و سلم و أصحابه رضي الله عنهم أجمعين. »[2]

ترتبط هذه الجريمة بقانون منع الحرب أكثر من ارتباطها بقانون الحرب، وبالمقاربة والمقارنة مع فقهاء القانون الدولي فقد كان هذا الجدل سائدا في بداية عصر النهضة حول عدالة الحرب، وقد تناول عهد عصبة الأمم المسألة بعنوان شرعية الحرب بوضعه شروطا للحد من استعمال القوة في العلاقات الدولية، غير أن محاولة تعريف العدوان، وهو التعريف الذي مازال إلى اليوم يشكل عقبة كبيرة في القانون الدولي جاء في نظام المحكمة العسكرية الدولية الملحق باتفاق لندن المبرم في 08 أوت1954 لمحكمة نورمبرغ[3] ، وذلك في نص المادة السادسة منه على ما يلي: " الجرائم ضد السلم: وتعني قيادة وإعداد وشن أو متابعة حرب عدوان أو حرب منتهكة لاتفاقيات أو ضمانات أو معاهدات دولية، أو المشاركة في مخطط عام أوفي مؤامرة لتحقيق أيا من الأعمال المذكورة أنفا".

ومن باب المقارنة حاولت الجمعية العامة للأمم المتحدة تعريف العدوان في قرارها رقم: 3314 الصادر في 14 ديسمبر 1974[4]، ونص في مادته الأولى :أن العدوان هو استعمال القوة المسلحة ضد السيادة والوحدة الاقليمية أو الاستقلال السياسي لـــدولة أخرى.....، وفي ســـنة 1998 اكتفت اتفاقية روما التي اعتمدت نظام المحكمة الجنائية الدولية بالنص على جريمة العدوان في المادة5 دون تعريفها قصدا من الدول العظمى، إلى

---

[1] ـ سورة الحج، الآية: 38.

[2] ـ زهير الحسيني، الرقابة السياسية الدولية لحماية حقوق الإنسان ـ مرجع سابق- ص 38.

[3] ـ اتفاقيات جنيف المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني.

[4] ـ حسن ناصر بوكلي، الإدمان، الطبعة الأولى، دار المأمون للتراث، دمشق، 1988.

جانب الجرائم الدولية الأخرى التي تدخل في اختصاص المحكمة مع نصها على تأجيل اختصاص المحكمة في معاقبة مرتكبي جريمة العدوان [1]، ويرى **ويليام بوردون** أن جريمة العدوان تتعلق بداهة بأكثر الجرائم الدولية ارتباطا بالسياسة، بحيث أن الدول تكون دائما منشغلة بهاجس عدم الارتباط بأي تعريف يقيدها في الحكم على الوضعيات المختلفة حسب مواقفها السياسية من المعتدي على المستوى الدولي.[2]

وأكثر من ذلك خشية الكثير من الدول من تعريف قد يورطها ويعرضها للاتهام في يوم ما، ولهذا حرصت الدول الكبرى خاصة على النص في نفس المادة السابقة على ضرورة ربط كل تعريف للجريمة بميثاق الأمم المتحدة، مما يعني المرور على مجلس الأمن الدولي الذي تسيطر علية هذه البلدان[3]، لذلك كان العدوان الاسرائيلي على الارض والمقدسات لا يشكل جريمة حرب في نظر الدول الكبرى المهيمنة على مجلس الأمن بالفيتو ضد كل قضايا حقوق الانسان.

ثانيا: جريمة الإفساد في الأرض في الفكر الإسلامي: الإفساد مصدر، والفعل أفسد، وأصله من الفعل الثلاثي فسد، وفسَدَ يفسُد ويَفسِدُ وفسُدَ فساداً وفُسوداً، فهو فاسد، وفَسُد اللحم أو اللبن فساداً أي نتن أو عطِبَ، وفسد العقد بطل، وفسد الرجل :جاوز الصواب، وفسدت الأمور: اضطربت وأدركها الخلل، قال الله تعالى: "لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلاَّ اللَّهُ لَفَسَدَتَا فَسُبْحَانَ اللَّهِ رَبِّ الْعَرْشِ عَمَّا يَصِفُون[4]"، وأفسد الشيء جعله فاسدا والفساد: التلف والعطب، والخلل والاضطراب، وإلحاق الضرر قال الله تعالى: "وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادا والله لا يحب المفسدين[5]" .

و يأتي الفساد بمعنى الجدب في البر والقحط في البحر، قال جريمة الإفساد في الأرض مصطلح حديث، لم يكن معروفا كجريمة مستقلة لها أركان وشروط وأنواع وإن ذكرت بعض أنواع من الجرائم وعدت من الإفساد في الأرض ذات الركن المادي بالشروط التالية:

-**الشرط الأول** :الضرر والإيذاء العام. حيث يصيب الضرر كيان الدولة الإسلامية المتمثل بالدين أو الشعب أو الأرض [6].

---

[1] - الحديدي سيد، المخدرات المسكرات والصحة العامة، ط1 المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية، الكويت، 2001، ص 218.

[2] - يعد نص المادة 124 تناقضا مع نص المادة 12 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، حيث ورد ان الدولة العضو تعترف باختصاص المحكمة في الجرائم المنصوص عليها في المادة 05، والمادة 123 يمنح لدولة إسرائيل ضمانا قانونيا للإفلات من العقاب رغم ثبوت خطورة جرائمها.

[3] - عبد المنعم سالم الشيباني، الحماية الجنائية للحق في أصول البراءة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، ص131.

[4] - سورة الانبياء، الآية: 22.

[5] - سورة المائدة، الآية: 66.

[6] - فيصل شطناوي، حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، 1999، دار الحامد للنشر، عمان، نقلا عن منشورات اللجنة الدولية للصليب الاحمر، ص 112.

-**الشرط الثاني**: القوة المادية والمعنوية**:** تتمثل القوة المادية والمعنوية في وجود شبكة من العصابات المافيا تمتلك التحويلات المالية والمؤسسات الاقتصادية الكبيرة والكافية لتدمير اقتصاد الدولة وهدم بنيانها الاجتماعي، كما تمتلك كميات هائلة من الأسلحة، وشبكة من العصابات المنظمة والمدربة جيداً على القتل[1].

-**الشرط الثالث:** استهداف الناس وإثارة الخوف والفزع والرعب بينهم بما تسببه تلك العصابات الإجرامية التي لا تتوانى عن ارتكاب أبشع الجرائم من القتل والخطف الاغتصاب والسرقة وترويج المخدرات، من أجل الحصول على الأموال اللازمة لتنفيذ مخططاتها الإجرامية على مستوى المجتمع، وما تحدثه من الرعب والفزع على مستوى الدولة من حيث تحكمها بالدولة وقدرتها على تدمير أية دولة اقتصادياً وسياسيا واجتماعيا على التخيير أم على الترتيب، وسبب هذا الاختلاف مدلول حرف "أو" هل هو للتخيير أم للبيان والتفصيل[2] في قوله تعالى:" إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنْ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ [3]".

القول الأول، وقال به جمهور **الحنفية** والشافعية والحنابلة: على أن حرف" أو "جاء للتنويع لا للتخيير، وإن العقوبات الواردة في الآية الكريمة جاءت على الترتيب، فمن قَتل قُتل، ومن قتل وأخذ المال، قُتل وصلب، ومن أخذ المال قُطع، ومن أخاف نُفي من الأرض، واستدلوا بما يلي: تفسير ابن عباس للآية الكريمة" حيث قال: أن يقتلوا إن قتلوا، أو يصلبوا مع ذلك إن قتلوا وأخذوا المال، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن أخذوه فقط، أو ينفوا من الأرض إن أرعبوا الناس ولم يأخذوا المال، وهذا منه إما توقيف وهو الأقرب أو لغة، وكل منهما من مثله حجة لأنه ترجمان القرآن[4].

---

[1] - مفيد شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، مصر، ص49.

[2] - محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، دار وائل للنشر، عمان الطبعة الثالثة، 2003، ص37.

[3] - سورة المائدة، الآية: 35.

[4] - مصطفى احمد أبو الخير، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وأركان الجرائم الدولية، ابتراك للنشر والتوزيع القاهرة 2005، ص 36.

إن الله تعالى بدأ بالأغلظ، وعرف في القرآن فيما أريد به التخيير البدء بالأخف ككفارة اليمين وما أريد به الترتيب البدء بالأغلظ ككفارة الظهار[1] بقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث، كفر بعد إيمان، وقتل نفس بغير نفس[2]"، وجه الدلالة أنه عليه الصلاة والسلام نفى قتل من خرج عن هذه الأمور الثلاثة، ولم يخصص قاطع الطريق، انتفى قتل قاطع الطريق إذا لم يقتل، إن العقوبات تختلف باختلاف الإجرام، والجناية من المحارب تختلف باختلاف الفعل مِن قَتل، أو أخذ المال، أو إخافة الناس، فيستحيل القول عند غلظ الجناية بالعقوبة الأخف[3]، وعند خفتها بالعقوبة الأغلظ، فعرفنا أنها مرتبة، فمن أخاف ولم يباشر القتل أو الأخذ قد هم بالمعصية، والقتل والقطع أغلظ العقوبات فلا يجوز إقامته على من هم بالمعصية ، كمن هم بالسرقة الصغرى ولم يأخذ المال لا يقام عليه حد القطع.[4]

القول الثاني: اختلف الفقهاء في سقوط هذه الحدود على النحو الآتي: أ -عند الحنفية : يسقط حد السرقة فقط، لأن الخصومة شرط في السرقة الكبرى لأن محل الجناية حق خالص للعبد، والخصومة تنتهي بالتوبة، ومن تمام التوبة رد المال إلى صاحبه، فإذا وصل المال لصاحبه قبل ظهور الجريمة، لم يبق له حق الخصومة مع المحارب أو السارق، أما في الحدود الأخرى فالخصومة ليست بشرط، وعدم الخصومة[5] فيها لا يمنع من إقامة الحد.

ب - عند **المالكية**: التوبة تختص بالمحاربة فقط ولا تسقط هذه الحدود بالتوبة قبل القدرة في قول وفي قول آخر: يسقط الحد وسائر حدود الله تعالى من الزنا والسرقة والخمر دون حقوق الناس، ويسقط حد القذف أيضا تغليباً لحق الله تعالى وترغيباً في التوبة، ويسقط مع ذلك الأموال إلا ما وجد بعينه رد[6] .

ج -عند الشافعية :لا يسقط حد القذف لأنه حق لآدمي كالقصاص، أما سائر الحدود فالصحيح من مذهب الشافعية أن هذه الحدود لا تسقط بالتوبة لأنها حدود لا تختص بالمحاربة، ولأنه قد

---

[1] - مصطفى الفيلالي، حقوق الإنسان الرؤى العالمية والإسلامية والعربية، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت لبنان، سنة 2005، ص245.

[2] - أخرجه البخاري في كتاب الديات- باب قول الله تعالى: {أن النفس بالنفس} (6878)، ومسلم في كتاب القسامة- باب ما يباح به دم المسلم (1676)، من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

[3] - محمد محيي الدين عوض، إثبات موجبات الحدود والقصاص و التعازير في الشريعة والقانون، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص27.

[4] - ممدوح محمد منصور، العولمة، دراسة في المفهوم والظاهرة والأبعاد، دار الجامعة الجديدة للنشر الطبعة، الثالثة، 2003، ص 159.

[5] - محمود سامي جنينة، أصول القانون الدولي العام القاعدة الدولية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة، 1995، ص352.

[6] - محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية القاهرة 1960، ص 156.

يظهر التوبة تقية[1] ، على أن الإستثناء فقط في المحاربة، وفي قول للإمام الشافعي: أن جميع الحدود تسقط بالتوبة لأنها خالص حق الله تعالى قياساً على قاطع الطريق، عند الحنابلة: سقط جميع الحدود بالتوبة من الصلب والقطع والقتل قبل القدرة؛ لأنها حدود لله تعالى كحد المحاربة، ولأن في إسقاطها ترغيباً في التوبة، باستثناء حد القذف، فلا يسقط لأنه حق آدمي، وفي قول :لا تسقط لأنها لا تختص بالمحاربة، ويرجح الباحث رأي القائلين بعدم سقوط الحد، لأن الاستثناء قد ورد بالنص وهو خاص بالمحاربين المفسدين في الأرض، ولئلا يتخذه المجرم ذريعة لإسقاط الحدود عنه بإعلانه التوبة قبل القدرة عليه[2] .

والفساد ليس نقيض الصّلاح فقط ؛ بل هو آفة، وطاعون، ووباء، ففي اللّغة، لا فرق بين الفاسد والباطل، و تفاسد القوم يعني قطعوا الأرحام.

وما نلاحظه في معظم الآيات الّتي تحدّثت عن الفساد، أنّها قرنت بين كلمة الفساد وكلمة الأرض، إذ جعل الله الأرض بما أودعه فيها مكاناً صالحا للعيش الكريم، فما إن يحلّ الفساد حتّى تصبح دورة الحياة في خطر، و أنّ الله سبحانه وتعالى يعطي صفة التّدمير للفساد، نعم الفساد يدمّر، فهو كالحريق الّذي يشبّ في بيت، إن لم يُطفأ، فإنّه سينتقل إلى بيوت أخرى ،والأرض كنعمٍ وخيرات وموارد، هي أمانات سيسألنا الله عنها يوم الحساب، لأنّه استخلف الإنسان عليها منذ خلق آدم[3] .

والإفساد كما يطاول الأرض، فيسبّب خللاً في نظامها وقوانينها، كتدمير البيئة، وإحداث التلوّث، والقضاء على الكائنات، كذلك يطاول كينونة الإنسان نفسه، ويطاول الإنسان في وجدانه ومشاعره وحاجاته الجسديَّة والرّوحيَّة، فالله خلق الإنسان في نظام متقن ودقيق، مصداقا لقوله تعالى: "لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ[4]" نظام يجب أن يحمى ويحترم لقوله تعالى: "قَدْ أَفْلَحَ مَن زَكَّاهَا وَقَدْ خَابَ مَن دَسَّاهَا[5]".

---

[1] - مرشد أحمد السيد، وأحمد غازي الهرمزي، القضاء الدولي الجنائي، الطبعة الدار، العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن2002، ص59.

[2] - محمود سامي جنينة، أصول القانون الدولي العام القاعدة الدولية - مرجع سابق- ص 113

[3] - خيري احمد الكباش، الحماية الجناية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، الطبعة الأولى منشأة المعارف ،الإسكندرية، 2002، ص 187.

[4] - سورة التّين، الآية: 4.

[5] - سورة الشّمس، الآية: 9- 10.

فالفساد يطاول أفكار الإنسان فيسمّمها، ويطاول روح الإنسان فيدمّرها، ويطاول عقل الإنسان فيخرّبه، ويطاول قلب الإنسان فيقسو ويموت، ويطاول أخلاق النّاس، فينحرف بها عن خطّ الإسلام و وسطيّته ورحمته[1].

ولعلَّ أكثر ما يعزِّز مواقع الفساد، أن يتولّى الّذين يفسدون مواقعَ السّلطة، أو أن يمتلكوا الصلاحيَّات مع غياب الرّقابة أو المحاسبة.. وإلى هذا أشار القرآن الكريم عندما قال :"فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِن تَوَلَّيْتُمْ أَن تُفْسِدُوا فِي الأَرْضِ..... [2]".

"وَمِنَ النَّاسِ مَن يُعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيُشْهِدُ اللهَ عَلَى مَا فِي قَلْبِهِ وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ..... وإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللهُ لاَ يُحِبُّ الْفَسَاد[3]".

إذاً الخطورة عندما يتولّى الإنسان أمراً أو مسؤوليَّة، ولا فرق بين أن تكون السّلطة سياسيّة أو سلطة دينيّة، وقد ورد في الحديث عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم :اثنان إذا صلحا صلحت الأمَّة، وإذا فسدا فسدت الأمَّة: العلماء والأمراء[4].

إنَّ الإفساد لا يمكن أن يمرَّ دون أن ترتدَّ نتائجه إلى صاحبه؛ أكان أمّة أم فرداً أم جماعة، إنّ من أعظم صور الفساد، عندما يُقدِّم المفسد نفسه مصلحاً، ويدَّعي أنّه يمثّل الحقيقة، وأنّ ما يقوم به هو لأجل التَّغيير نحو الأفضل، وبذلك تنقلب المقاييس في الحياة، بحيث يصبح المفسد مصلحاً والمصلح مفسداً، وهنا تكون المصيبة، وهذه الصّورة هي الّتي أشار إليها الله سبحانه عندما تحدَّث عن المنافقين، قائلا: "وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ لاَ تُفْسِدُواْ فِي الأَرْضِ قَالُواْ إِنَّمَا نَحْنُ مُصْلِحُونَ أَلا إِنَّهُمْ هُمُ الْمُفْسِدُونَ وَلَكِن لا يَشْعُرُونَ[5]"، وهذه الصور موجودة في واقعنا اليوم، والله لا يغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم.

المطلب الثاني: العقوبات المترتبة على انتهاك حقوق الإنسان: إن النظام الإسلامي كلٌّ لا يتجزأ، فكما أنه لا تُفهم حكمة جزئياته التشريعية إلا في ظل دائرتها الأوسع، بحيث ينظر إلى طبيعة نظامه وأصوله ومبادئه، كذلك لا تصلح هذه الجزئيات فيه للتطبيق إلا أن يؤخذ النظام

---

(1) - حسونة الدمشقي، عرفان بن سليم العشا، 2001، جامع المهلكات من الكبائر و المحرمات مذيلاً بفتاوى المجمع الفقهي الإسلامي وعلى وجه الخصوص ما يتعلق بالفتاوى المالية والاستنساخ وزرع الأعضاء والإجهاض وأطفال الأنابيب وغيرها، ط1 ، دار الكتب العلمية بيروت، ص 248.

(2) - سورة محمد، الآية: 22.

(3) - سورة البقرة، الآية: 205-204 .

(4) – حديث مرفوع، أخرجه تمام في الفوائد (1/238) وأبو نعيم في الحلية (4/ 96) وابن عبد البر في (جامع بيان العلم) 1/ 184 .

(5) - سورة البقرة، الآية: 11-12.

كاملاً ويعمل به جملة واحدة[1].

فاليقين أن الإنسان بَريء مما يُنسَب إليه، ولذا لا يصح في ميزان ذوي العقول السليمة أن يستبدل اليقين الأصلي بشك طارئ، روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي - صلى الله عليه وسلم – قال:" لو يُعطى الناس بدعواهم لادَّعى ناسٌ دماء رجالٍ وأموالَهم؛ ولكن اليمين على المُدَّعى عليه[2]".

فالمتهم في الإسلام بريء حتى تثبت إدانته، فلا يجوز إنفاذ الحكم إلا بعد أن يبلغ القاضي درجة اليقين أو ما يقاربه في إثبات الجريمة، وهذ ما نبينه في الفرع التالي:

الفرع الأول: عقوبات الحدود: سأتناول هذه العقوبات ضمن الآتي:

أولا: تعريف عقوبات الحدود: الحد هو عقوبة مقدرة شرعا وواجبة حقاً لله تعالى حسب الحنفية، وعرفها بعضهم بأنها: العقوبة المقدرة شرعاً، وعرفها المالكية: ما وضع لمنع الجاني من عوده لمثل فعله وزجر غيره.

وعرفه الشافعية بقولهم : عقوبةٌ مقدرةٌ وَجَبتْ حقاً لله تعالى كما في الزنا ، أو لآدميٍ كما في القذف و عرفه الحنابلة بقولهم : عقوبةٌ مقدرةٌ شرعاً في معصيةٍ لمنع الوقوع في مثلها[3].

أما الشبهة فهي ما يشبه الثابت وليس بثابت، و لا يقصد بالثبوت ثبوت الفعل فقط وإنما يقصد به معناه العام فيشمل ثبوت الفعل وثبوت الحكم.

بينما عرفها الدكتور أحمد الكبيسي من فقهاء الحنفية : بأنها ما لم يتيقن كونه حراماً أو حلالاً و وافقه في ذلك الشريف الجرجاني في كتابه التعريفات، وعرفها الشافعية : ما جهل تحليله على الحقيقة وتحريمه على الحقيقة ،بينما عرفها الحنابلة بـ : وجود صورة المبيح مع انعدام حكمه أو حقيقته.

ثانيا: أنواع وصور درء عقوبات الحدود: لقد اتفق علماء الشريعة على الأخذ بقاعدة " درء الحدود بالشبهات " وبنوا على ذلك أحكاماً مفصلةً لكل حدٍ من الحدود السبعة ، وقد بنوا قاعدتهم هذه وتقبلهم للعمل بها على أدلةٍ شرعيةٍ نذكر بعضا منها كما يلي[4]:

---

[1] - رنى هجان ديبوي، القانون الدولي، ترجمة سموحي فوق العادة، منشورات عويدات، بيروت، 1973، ص117.

[2] - حَدِيثٌ حَسَنٌ، رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ، في"السنن" 252/10، وَغَيْرُهُ هَكَذَا، وَبَعْضُهُ فِي "الصَّحِيحَيْنِ " .

[3] - روبير شارفان، جارجاك سويبر، حقوق الإنسان والحريات الشخصية، سلسلة الترجمة ، منشورات المؤسسة العربية للنشر والإبداع، 1999، ص225.

[4] - محمد فؤاد جاد الله، الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان ومجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، 2010، ص 115.

01/ **القرآن الكريم** : في قوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ[1]"، قال ابنُ كثيرٍ في تفسير هذه الآية يأمر تعالى بالتثبت في خبر الفاسق ليحتاط له لئلا يحكم بقوله فيكون في كاذباً أو مخطئا، فيكون الحاكم بقوله قد اقتفى وراءه، وقد نهى الله عن إتباع سبيل المفسدين.

02/ **السنة النبوية** : عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ: "ادْفَعُوا الْحُدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهَا مَدْفَعًا[2]"، وَعَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ : "ادرؤوا الحدودَ عنِ المسلمينَ ما استطعتمْ ، فإنْ وجدتُم للمسلمِ مخرجًا فخلُّوا سبيلَه ، فإنَّ الإمامَ لأنْ يخطئَ في العفوِ خيرٌ منْ أنْ يخطئَ في العقوبة[3]".

وعن ابن عباس أنه قال : قال رسول الله:" ادْرَؤوا الحدودَ بالشبهاتِ ، وأَقِيلُوا الكرامَ عثراتِهم إلا في حدٍّ منْ حدودِ اللهِ تعالى[4]"، وعن الإمام علي بن أبي طالبٍ أن رسول الله قال "ادْرَؤوا الحدودَ بالشبهاتِ " وعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ قَالَ "ادْرَؤوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ، ادْفَعُوا الْقَتْلَ عَنْ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ[5]"، وفي قصة ماعز بن مالك المعروفة قوله: "هَلَّا رَدَدْتُمُوهُ إِلَيَّ ، وَفِي رِوَايَةٍ قوله: "تَرَكْتُمُوهُ لَعَلَّهُ يَتُوبُ فَيَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِ"، ففي رواية الإمام البخاري: أَنَّهَا لَمَّا أَذْلَقَتْهُ الْحِجَارَةُ هَرَبَ، فَأَدْرَكْنَاهُ بِالْحَرَّةِ فَرَجَمْنَاهُ، وذلك مضنة رجوعه عن إقراره بالزنا، وكذلك الحال في قصة الغامدية الأزدية، وقد وردت هاتان القصتان في كثيرٍ من كتب الحديث والفقه، وتناولهما العلماء بالعناية والشرح لما يترتب عليهما من أحكامٍ في كثيرٍ من المسائل[6] ، وفي هذا يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: لمن أقر بالسرقة: "ما أخالك فعلت"؟

03/ ما روي عن الصحابة حيث روي عن عمر بن الخطاب أنه قال: "لأن أعطل الحدود بالشبهات، أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات" ، كما روي عنه أنه قال: " إذا حضرتمونا، فاسألوا في العفو جهدكم، فإني إن أخطئ في العفو أحب إلي من أن أخطئ في العقوبة " روي عن معاذ وعبد الله بن مسعود، وعقبة بن عامر أنهم قالوا : "إذا اشتبه عليك الحد، فادرأ ما استطعت. "

---

(1) - سورة الحجرات، الآية: 06.

(2) - أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهْ، وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ، كتاب الحدود، باب حد الزاني، درء الحدود بالشبهات، رقم: 1231.

(3) - وَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ, وَالْحَاكِمُ، وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ أيضا، كتاب الحدود، باب حد الزاني، درء الحدود بالشبهات، رقم: 1232.

(4) - رواه البيهقي، كتاب الحدود، باب حد الزاني، درء الحدود بالشبهات، رقم: 1233.

(5) - رواه الْبُخَارِيِّ، كتاب الحدود، باب حد الزاني، درء الحدود بالشبهات، رقم: 1237.

(6) - محمد سامي، عبد الحميد و مصطفى، سلامة حسين، دروس في القانون الدولي، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1994، ص93.

إن أئمة المذاهب الأربعة وتلاميذهم من بعدهم قد اتفقوا على الأخذ بقاعدة الحدود تدرأ بالشبهات، ولم يخالف أحدٌ في ذلك إلا ابن حزم الأندلسي ومن سار على طريقته من أهل الظاهر بعدم العمل بالشبهة في إسقاط الحدود [1].

الشبهة في المحل " الشبهة الحكمية أو شبهة الملك " : اشترط الأحناف لقيام هذه الشبهة والعمل بها أن تكون ناشئة عن حكم شرعي بمعنى وجود دليل على التحريم يعارضه دليل آخر على التحليل فيقيد إطلاقه كحد السرقة ثابت بقوله تعالى: "وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ[2]"، ويعاقب على السرقة بقطع اليد، لكن ورد دليلٌ آخر قيدها وهو قوله صلى الله عليه وسلم: "أنت ومالك لأبيك [3]" فهذا الدليل يورث شبهة تسقط حد السرقة ولا يهم اعتقاد الفاعل وقتها حول فعله سرقةً كان أو آخذاً من ماله تمشياً مع الدليل، فالحرمة هنا مشكوكٌ فيها لقيام دليل الحل.

ويرى أبو حنيفة رحمه الله أن الشبهة قد تثبت بالعقد ولو كان العقد متفقاً على تحريمه وكان الفاعل عالماً بالاتفاق على تحريمه كمن ينكح إحدى محارمه بعقدٍ باطلٍ ، فالعقدُ لديه شبهةٌ في ذاته يدرأ الحد، ويخالفه في ذلك تلاميذه فيذهبون إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بعدم القول بشبهة العقد.[4]

04/ **تقسيم الشافعية**: لقد اعتنى الشافعيون بتقسيم الشبهة ،إلا أنهم خالفوا الحنفية في التقسيم حيث قسمها الشافعية إلى ثلاثة أقسام نوجز بيانها كما يلي: **شبهة في المحل** : وهي شبهة قامت في محل الفعل المحرم وليس في الفعل نفسه من حيث الحل والحرمة، ومثالها كمن يطأ زوجته في دبرها، فالوطء في الدبر محرم معاقب عليه ، لكن المحل هنا مملوك للفاعل - الزوج – ومن حقه مباشرة زوجته فيما أباحه الله له ، و بإتيانه لها في الدبر يكون قد اقترف أمراً معاقباً عليه، لكن ملك المحل للزوج وحقه عليه أورث شبهة أسقطت العقاب عنه ، أو كمن يسرق مالاً مشتركاً به مع غيره ، فالسرقة لا تكون إلا خفيةً من حرزٍ لمالٍ مملوكٍ للغير بقصد التملك، وفي مثالنا هذا المال غير محرزٍ وأخذه لم يكن خفيةً بالإضافة إلى تملك الفاعل

---

[1] - أحمد بن علي الرازي أبو بكر الجصاص، أحكام القرآن، بيروت، دار إحياء التراث، ص 102.

[2] - سورة المائدة، الآية: 40.

[3] - حديث صحيحٌ رواه جابر - رضي الله عنه - عن رسول الله - صلَّى الله عليه وسلَّم - وأخرجه ابن ماجه، ورواه أيضًا سمرة وأبو مسعود - رضي الله عنهما - وأخرجه الطبراني في" الأوسط "و"الصغير"، وأخرجه البيهقي في" دلائل النبوة"، وصحَّحه ابن حجر والألباني.

[4] - إسماعيل، عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي، دار المستقل العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2003، ص 131.

لجزءٍ من المال، فهنا أساس الشبهة هنا محل الفعل وتسلط الفاعل شرعاً عليه وليس الاعتقاد والظن في الحل والتحريم، **شبهة في الفاعل** : وهو أن يأتي المكلف أمراً معاقباً عليه شرعاً ولكنه يعتقد حله ومثاله كمن يطأ امرأة أخرى ظناً منه أنها زوجته ، فأساس الشبهة هنا ظن الفاعل واعتقاده بأنه أتي أمراً مباحاً وهذا الظن أورث شبهة أسقطت الحد ، أما إذا ارتكب الفعل عالماً بالتحريم فلا شبهة هنا ويقام عليه الحد[1].

شبهة في الجهة: ومقصوده الاشتباه في حل الفعل وحرمته لاختلاف العلماء في الحكم فيه.

فالاختلاف في المسائل الفقهية بين الفقهاء مبني في مجمله على مدى قوة الدليل واعتمادهم له، وإن اختلافهم في إثبات ركن من أركان الموضوعات الفقهية - خصوصاً أركان الفعل المجرم - يتنازعه دليلان، أو دليلٌ احتمل معنيين ، ويمثل هذا النزاع شبهةً في الدليل الذي استدل به كل فريق من الفقهاء، وعلى أساس هذا الاختلاف وضع العلماء لهذا قاعدة فقهية لحكم ما يترتب عليه من نتائج وهي: إن كل فعلٍ يَختلِفُ فيه الفقهاءُ حلاً وتحريماً يكونُ شبهةً تمنع إقامة الحد، وأساس الشبهة هنا هو اختلاف الفقهاء في حكم شرعي بين الحل والحرمة[2]، ومثاله نكاح المتعة فهو نكاحٌ محرمٌ منهيٌ عنه، ولكن بعض الفقهاء أجازه كابن عباس رضي الله عنه، فمن تزوج بامرأةٍ زواج متعةٍ معتقداً جوازه سقط عنه الحد لوجود شبهة في الجهة، واختلاف العلماء في الحكم، أما إذا قام بذلك عالم بالتحريم فلا شبهة هنا ويُقام عليه الحد، ومثاله أيضاً نكاح الفتاة بلا ولي فقد ذهب الحنفية إلى جواز هذا النكاح مستدلين بقصة زواج أم المؤمنين أم سلمة من رسول الله مخالفين في ذلك بقية المذاهب التي منعت هذا النوع من النكاح وجعلته باطلاً، ومن أمثلتها أيضاً الزواج بدون شهود فقد اتفق علماء المذهب الحنفي والشافعي والحنبلي على ضرورة الإشهاد في عقد الزواج، وأن العقد يعتبر باطلاً إن لم يُشهَّدْ عليه، إلا أن علماء المذهب المالكي أجازوا إنشاء عقد القران بدون إشهاد ، وعليه فمن تزوج بامرأة دون إشهاد معتقداً الحلة فلا يحد لسقوط الحد بالشبهة في الجهة، والعكس صحيح فإن كان عالماً بالبطلان فيحد حد الزنا.

---

(1) - أبو سلطان، فعالية لمعاهدات الدولية البطلان والإنهاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر1995، ص149.

(2) - جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، ص 248.

وهناك تقسيم حديث للشبهة وأثرها في الدرء حيث تم تقسيمها إلى أربعه أقسام أصيلة كما يلي: ما يتعلق بركن الجريمة : ويقسم إلى أربعه أقسام [1].

أ - شبهة الدليل. ب - وشبهة الملك. ج - وشبهة الحق. د - وشبهه الصورة.

والاختلاف بين هذا التقسيم والتقسيمات السابقة هو اختلاف لفظي، و صوره هي ما تقدم ضربه كأمثلة على تقسيمات الحنفية والشافعية كشبهٍ تدرأ الحدود عن مرتكبيها ،من درء الحد بالشبهة وتلقين المقر ما يسقط عنه الحد، ومن أجل ذلك يرى بعض الفقهاء أنه يستحب للقاضي أن يعرض للمقر بالرجوع عن الإقرار إذا لم يكن ثمة دليل إلا الإقرار، وهذا ما رجحه الإمام الشوكاني بقوله في نيل الأوطار :وَمَا فِي الْبَابِ وَإِنْ كَانَ فِيهِ الْمَقَالُ الْمَعْرُوفُ فَقَدْ شَدَّ مِنْ عَضُدِهِ مَا ذَكَرْنَاهُ فَيَصْلُحُ بَعْدَ ذَلِكَ لِلِاحْتِجَاجِ بِهِ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ دَرْءِ الْحُدُودِ بِالشُّبُهَاتِ الْمُحْتَمَلَةِ لَا مُطْلَقِ الشُّبْهَةِ، وذلك بعد ذكره لأدلة مشروعية العمل بالشبهة ودرء الحدود بها ومناقشته لها[2].

الفرع الثاني: عقوبات القصاص و التعزير :أبين العقوبتين ضمن النقاط التالية:

أولا: عقوبات القصاص: إن ما يقابل لفظ القصاص هو اللفظ الغالب عند الفقهاء في أفعال التعدي على النفس وما دونها هو لفظ الجناية، ويعرفه الكاساني الحنفي: إن القصاص هو جزاء يوقع على الجاني لزجره أو تأديبه وردع غيره ،ويكون هذا الجزاء حقا لله في جرائم الحدود، بينما يكون حقاً للعبد في جرائم القصاص.

أما المالكية: فيعرفون الجريمة بأنها: مخالفة لأمر الشارع في حد أو قصاص أو تعزير، وهي كذلك كل ما وقع في النفس أو ما على دونها من جرح وغيره كالموضحة أو عمدا أو خطأً وما يتعلق بذلك من قصاص وغيره[3].

الجناية في مذهب الشافعية:هي ما يفعله الإنسان بما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة، وهناك بعض الفقهاء من المذهب الشافعي قد أورد تعريفاً للجريمة فقد عرفها الماوردي بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير.

وعرفها الإمام أبو زهرة بقوله: هي فعل ما نهي الله عنه وعصيان ما أمر به أما الحنابلة[1]: فلم يضعوا تعريفاً محدداً للجريمة، وإنما عرفوا العقوبة فقالوا: إن العقوبة هي

---

[1]- زيدان مريبوط، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المجلد الثاني لحقوق الإنساني، دار العلم للملايين ، بيروت 1988، ص 214.

[2]- سليمان بن عبد الرحمن محمد الحقيل، حقوق الإنسان في الإسلام والرد على الشبهات المثارة حولها، السعودية، 1994، ص115.

[3]- زيدان مريبوط، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني - مرجع سابق- ص 145.

جزاء مانع من الوقوع في مثله، ويقصدون بهذا التعريف للعقوبة تعريف الجريمة، فالجريمة إذاً وفقاً لهذه التعاريف هي إثبات فعل محرم معاقب على فعله أو ترك فعل محرم معاقب على تركه، أو هي فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه ،فالفقه الإسلامي إذاً لم يضع تعريفا محدداً متفقاً عليه للجريمة، وبالتالي أفسح المجال للمجتهدين في أن يضعوا التعريف الذي يتناسب مع زمانهم، فالجريمة متجددة ومتطورة حسب الزمان والمكان والأشخاص، والقصاص يتلاقي معناه اللغوي مع معناه الشرعي، فهو في اللغة المساواة بإطلاق، وفي الشريعة المساواة بين الجريمة والعقوبة، ومن معانيه اللغوية التتبع، ومنه قص أثره بمعني تتبعه، ومنه قصص السابقين بمعني أخبارهم، وبينه وبين المعني الشرعي تناسب لأن القصاص يتتبع فيه الجاني فلا يترك من غير عقاب رادع ولا يترك المجني عليه من غير أن يشفي غيظه، فهو تتبع للجاني بالعقاب، أو للمجني عليه بالشفاء.

ونخلص إلى القول أن القصاص هو إتباع الشيء أو الفعل بمثله ويكون في النفس والأطراف، وكذلك نجد أن كل التعريفات السابقة قد اشترطت في القصاص أن يكون قد أرتكب موجبه عمداً، وأن القصاص يعني المساواة والمماثلة بين الجريمة الواقعة على المجني عليه والعقوبة التي توقع على الجاني، وأن تكون العقوبة من جنس الجريمة[2].

أما فيما يخص تنفيذ القصاص فالحديث عن تأجيل القصاص يحتم علينا أن نتكلم عن ثبوت حق القصاص ومستوفي القصاص، وذلك على النحو الآتي:

ثبوت حق القصاص: فالراجح أن القصاص حق موروث يثبت للورثة على سبيل الشراكة لا على وجه الكمال؛ لأنه لا يثبت إلا بعد وفاة المجني عليه، فهو حق امتد إليهم من قتيلهم ولو كان هذا الحق مالاً لورثوه إرثاً شرعياً.

مستوفي القصاص: أولياء الدم قد يكون فيهم الصغير والكبير والحاضر والغائب والعاقل وغير العاقل فهل تثبت ولاية القصاص لكل واحد منهم، أعني حتى يبلغ الصغير ويعود الغائب ويفيق غير العاقل أم تُقام قبل بلوغ الصغير وقبل قدوم الغائب وقبل إفاقة المجنون[3].

---

[1]- فرانسوز بوشيه سولينية، القاموس العلمي للقانون الإنساني، الطبعة الأولى ترجمة محمد مسعود، دار العلم للملايين ،بيروت، لبنان، سنة2006، ص 325.

[2]- سليمان بن عبد الرحمن محمد الحقيل، حقوق الإنسان في الإسلام والرد على الشبهات المثارة حولها - مرجع سابق- ص120.

[3]- احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة - مرجع سابق- ص256.

ولقد اختلفت أقوال الفقهاء على قولين: القول الأول: أن ولاية استيفاء القصاص تثبت لجميع الورثة على السواء، الحاضر والغائب والصغير والكبير، ولا يستوفى القصاص من الجاني (يؤجل) حتى يبلغ الصغير ويعود الغائب ويفيق غير العاقل.

حيث يرى الجبوري: أن القصاص حق مشترك ، فلا يجوز لأحدهم الإنفراد به[1]، فإن كان فيهم غائب فليس للحاضر استيفاء القصاص قبل حضور الولي الغائب لاحتمال عفوه المسقط، واستدلوا بـ: قوله صلى الله عليه وسلم: " فأهله بين خيرتين إما أن يقتلوا أو يأخذوا العقل، ولقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم الخيرة لأهل المجني عليه، فمنهم الصغير والغائب والمجنون فلا يخرجون عن ولاية استيفاء القصاص إلا بمخرج ولا يوجد مخرج، والراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول وهو عدم استيفاء القصاص حتى يكبر الصغير ويعود الغائب ويفيق المجنون ما لم يكن جنوناً مطبقاً؛ لأن حق القصاص يثبت لجميع الورثة، كما أن القصد من القصاص هو التشفي وإذهاب الغيظ وحفظ النفوس، كما أن إقامة العقوبة بحضور الجميع اعتراف بالفطرة الإنسانية وما ركب فيها من رغبة الأولياء لنيل حقهم بالقصاص، وخطورة تجاهل هذا الشعور وما يولده من مشاكل الأخذ بالثأر[2].

وإذا ارتكب المسلم محذوراً في دارٍ الحرب فإن أحكام الإسلام تتبع المسلم حيثما وجد نظراً لعموم ولاية الدولة على المسلمين، فمن ارتكب جريمة؛ فإن حكم الإسلام يمتد إليه ما دام مسلماً ويعاقب على جريمته، وبهذا قال جمهور الفقهاء، واستدلوا بـ:

أ– عموم آيات الحدود والقصاص فهي توجب القصاص والحدود ولم تفرق بين مكان وآخر إلا بدليل ولا دليل.

ب– قولهِ صلى الله عليه وسلم: "أقيموا حدود الله في السفر والحضر على القريب والبعيد[3]".

ج– علل بعض أصحاب هذا الرأي تنفيذ العقوبة في دار الحرب بأنه أقوى وأعون على الحق وأردع له، وهذا القول نابع من حرصهم الشديد على إقامة حدود الله وعدم تعطيلها أو تأجيلها حتى مع قيام

---

[1]- احمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة سنة2007، ص325.

[2]- إبن قيم الجوزية، إعلام الموقّعين عن رب العالمين - مرجع سابق- ص356.

[3] - أخرجه ابن أبي حاتم في المراسيل رقم: 211، عبد الله بن أحمد في زوائد المسند رقم: 230/5، صححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة رقم 670.

العارض، كل من القاتل والمقتول متكافئان في الدماء فينبغي إقامة القصاص على الجاني[1] ، و القصاص حق الولي، فهو ينفرد باستيفائه حينما يتمكن منه من غير حاجة فيه إلى الإمام.

ح- قتل المسلم للمسلم ظلماً كما لو قتله في دار الإسلام فينبغي إقامة العقوبة عليه.

لا يعاقب المسلم إذا ارتكب جريمة في دار الحرب؛ وإنما تلزمه الدية والكفارة لوقوع الجناية في دار لا تمتد إليها أحكام السلطان المسلم، ولا ولاية له عليها، وبهذا قال: الحنفية "إن القصاص لم يشرع إلا لحكمة الحياة والقضاء على أسباب الشر بين أولياء القتيل والقاتل وأوليائه الذين يعيشون مختلطين في مكان واحد، وفي دار الحرب لا يتصور وجود هذا الشر لانعدام المخالطة، كما أن ببقائه في دار الكفر يكثر سواد أهل الكفر ويقوي من آزرهم، فهو إن لم يكن منهم دِيْناً فهو منهم داراً"[2].

قال أبو زهرة: "إن عمل الصحابة بعدم إقامة الحد في دار الحرب يتفق كذلك مع السنة الزكية ، والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، فينبغي إقامة العقوبة على الجاني سواء أكانت قصاصاً أم حدوداً أم تعزيراً، وسواء أكان مسلماً مهاجراً أو ممن أسلم ولم يهاجر، والدليل على ذلك عموم الآيات والأحاديث والأخبار وأقوال الفقهاء الدالة على وجوب القصاص؛ لأنها لم تشترط جريان القصاص ووقوع الجناية في مكان دون آخر، كما أن عدم وجود ولاية السلطان المسلم في دار الحرب لا يسقط حكماً شرعياً، وإنما يؤجل تطبيق الحكم إلى الوقت الذي يتمكن من تطبيقه، فالقاتل في دار الحرب لا يمكن القصاص منه ولكن يقتص منه إذا عاد إلى دار الإسلام واقتدر عليه[3].

قال ابن تيمية: "إن تأخير إقامة الحد على الجاني لمصلحة راجحة للمسلمين وهو خوف ارتداده و لحوقه بالكفار مما يضعف المسلمين ويقوي غيرهم،أما تأخير الحد لعارض أمر أقرته الشريعة الغراء، ومن شواهد ذلك الحامل و المرضع والمرض... فتأخيره للمصلحة العامة أولى.

ثانيا: عقوبات التعزير: التعزير هو عقوبة غير مقدرة مشروعة في كل معصية لا حد فيها ولا قصاص ولا كفارة، وإلى هذا التعريف ذهب جمهور الفقهاء، والتعزير قد يزيد على الحد

---

[1] - إبن قيم الجوزية، إعلام الموقّعين عن رب العالمين - مرجع سابق- ص325.

[2] - أحمد الريسوني، حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة، كتاب الأمة، سلسلة دورية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، العدد (87)، 2002/1422، السنة 22، ص 358.

[3] - البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم ابن المغيرة البخاري الجُعفي، صحيح البخاري – مرجع سابق- ص 186.

المقدر وقد ينقص، حسب المصلحة والاجتهاد.

وأصل التعزير هو الرد والمنع، فكأن من نصرته قد رددت عنه أعداءه، ومنعتهم من أذاه ويأتي أيضاً بمعنى التأديب، ولهذا قيل: للتأديب الذي هو دون الحد تعزيراً، لأنه يمنع الجاني أن يعاود الذنب، والتعزير يوافق الحدود من وجه، وهو أنه تأديب استصلاح وزجر، يختلف بحسب اختلاف الذنب ويخالفها من عدة وجوه[1].

الأول :أن تأديب ذي الهيئة من أهل الصيانة، أخف من تأديب أهل البذاء والسفاهة، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم[2]"، أما في الحدود والقصاص فيستوون، لا فرق بين الشريف والوضيع، والغني والفقير، والقوي والضعيف، فالتعزير يدخله العفو في الجملة فإن كان لحقّ آدميّ فهو إليه ، وإن كان لحقِّ الله تعالى فهو إلى الإمام بحسب المصلحة ولما كان مقصد التعزير هو التأديب ، كان الأصل ألا يبلغ التعزير إلى حد القتل بحال من الأحوال ، لكن لما رأى الفقهاء أن بعض الأدلة الصريحة من الكتاب والسنة تدل على إيقاع عقوبة القتل على هذا الوجه ، كانت لهم بعض الاستثناءات التي تجيز القتل كعقوبة تعزيرية وليست حدية، وذلك لخطر بعض الجرائم العظيمة ، ولتحقيق المصلحة العامة للدولة والمجتمع الإسلامي[3] .

ولا يبلغ بالتعزير القتل ، و ذلك لقول الله تعالى: " وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ [4]"، وقول النبي صلى الله عليه وسلم :" لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق لجماعتة [5]".

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى جواز القتل تعزيرا في جرائم معينة بشروط مخصوصة ، من ذلك: قتل الجاسوس، وأجاز أبو حنيفة التعزير بالقتل فيما تكرر من الجرائم ، إذا كان جنسه يوجب القتل، كما يقتل من تكرر منه اللواط أو القتل بالمثقل[6] .

وقد يستدل على أن المفسد إذا لم ينقطع شره إلا بقتله فإنه يقتل ، بما رواه مسلم في صحيحه عن عرفة الأشجعي رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

[1]- البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى - مرجع سابق- ص 35.

[2] - أخرجه أحمد في باقي مسند الأنصار، باب المسند السابق برقم 24946، وأبو داود في كتاب الحدود، باب في الحسد يشفع فيه برقم 4375.

[3] - البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، صحيح البخاري - مرجع سابق- ص 186.

[4] - سورة الأنعام، الآية: 151.

[5] - أخرجه البخاري- كتاب: الديات، باب: قوله تعالى: (والأذن بالأذن والسن...)، (6878). ومسلم – كتاب: القسامة والمحاربين، باب: ما يباح به دم المسلم، (1676)، (25).

[6] - الراغب الأصفهاني، مفردات القرآن - مرجع سابق- ص 356.

يقول : "من أتاكم وأمركم جميعا على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم ، أو يفرق جماعتكم فاقتلوه[1]".

إن القتل تعزيرا مشروع عند عامة الفقهاء، على التوسع عند البعض، والتضييق عند آخرين في قضايا معينة، وإذا كان القتل تعزيراً قد جاء استثناء من القاعدة، فإنه لا يتوسع فيه، ولا يترك أمره للقاضي ككل العقوبات التعزيرية ، بل يجب أن يعين ولي الأمر الجرائم التي يجوز فيها الحكم بالقتل، وقد اجتهد الفقهاء في تعيين هذه الجرائم وتحديدها، ولم يبيحوا القتل إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك، بأن كان المجرم قد تكررت جرائمه ويُئِس من إصلاحه ، أو كان استئصال المجرم ضرورياً لدفع فساده وحماية الجماعة منه.[2]

ويبيح الحنفيون عامة القتل تعزيراً ويسمونه القتل سياسة، ويرى بعض الحنابلة هذا الرأي، وعلى الأخص ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، ويأخذ بهذا الرأي قليل من المالكية، ولكن أكثر الجرائم التي يبيح فيها الحنفية القتل تعزيراً، أو سياسةً، يعاقب عليها حداً أو قصاصاً في المذاهب الأخرى، فما يظن توسعاً في مذهب الحنفية من هذه الوجهة، هو توسع ظاهري في أكثر الحالات، فمثلاً يبيح الحنفية القتل تعزيراً في جريمة القتل بالمثقل، وفي جريمة اللواط، ولا يرون القتل قصاصاً في الحالة الأولى، أو حداً في الحالة الثانية ، بينما يرى مالك والشافعي وأحمد قتل القاتل بالمثقل قصاصاً، وقتل اللائط و الملوط به حداً ويرى بعض الحنابلة والمالكية قتل الداعية إلى البدعة تعزيراً، بينما يراه غيرهم مرتداً بدعوته للبدعة فيقتل حداً.[3]

والقتل تعزيراً بالشروط السابقة لا يمكن أن يكون إلا في جرائم تعزيرية محدودة العدد، فإذا قدرنا أن الجرائم التعزيرية التي يمكن العقاب عليها بالقتل تصل إلى خمس جرائم أيضاً كانت كل الجرائم المعاقب عليها بالقتل في الشريعة لا تزيد على عشر جرائم عند من يجيزون القتل تعزيراً، وكان عددها لا يزيد على خمس جرائم عند من لا يبيحون القتل تعزيراً، وتلك ميزة انفردت بها الشريعة الإسلامية من يوم نزولها ، فهي لا تسرف في عقوبة القتل ولا تفرضها دون مقتضى.

---

(1) - أخرجه مسلم في صحيحه - بَابُ حُكْمِ مَنْ فَرَّقَ أَمْرَ الْمُسْلِمِينَ وَهُوَ مُجْتَمِعٌ - حديث رقم 3551، و أبو داود في سننه - بَابٌ فِي قَتْلِ الْخَوَارِجِ - حديث رقم 4197.

(2) - جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية - مرجع سابق- ص 91.

(3) -الراغب الأصفهاني، مفردات القرآن - مرجع سابق- ص 134.

و الفرق بين الحد والتعزير أن الحد مقدر شرعا والتعزير مفوض إلى رأي الإمام، وأن الحد يدرأ بالشبهات والتعزير يجب معها، وأن الحد لا يجب على الصبي والتعزير شرع عليه، والرابع أن الحد يطلق على الذمي والتعزير يسمى عقوبة له لأن التعزير شرع للتطهير، وزاد بعض المتأخرين أن الحد مختص بالإمام والتعزير يفعله الزوج والمولى وكل من رأى أحدا يباشر المعصية، وأن الرجوع يعمل في الحد لا في التعزير، وأنه يحبس المشهود عليه حتى يسأل عن الشهود في الحد لا في التعزير، وأن الحد لا تجوز الشفاعة فيه وأنه لا يجوز للإمام تركه[1].

ولا يتساوى التعزير مع الحد في جرائم الحدود والقصاص، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم :"من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين[2] "، فلا يمكن العقاب على الشروع في السرقة بعقوبة القطع أو الشروع بالزنا بالرجم آو بالجلد، لان القطع جعل للجريمة التامة، و التعزير لدونها وبينهما فرق شاسع، والحكمة من ذلك أن المتهم يرى نفسه قد استحق عقوبة الجريمة التامة بالبدء في تنفيذ الجريمة، فليس ثمة ما يغريه بالعدول عنه، فإذا كان عدم إتمامها سببه إكراه الجاني على عدم الإتمام... كأن يتم ضبطه من رجال الشرطة متلبسا قبل الشروع في الجريمة، فإن ذلك لا يؤثر على مسؤولية الجاني بشيء مادام الفعل الذي أتاه يعتبر معصية في نظر الإسلام، لكون المسلم عليه أن يتقي الشبهات، ويستحي أن يراه ربه حيث نهاه ،لذلك فهو يستحق التعزير[3] لا الحد باتفاق الفقهاء المسلمين.

ويمكن الجزم كخلاصة لهذا الفصل أن التشريع الاسلامي سبق كل الشرائع والأنظمة الدستورية الوضعية في الاقرار بمركز الفرد في القضاء الجنائي كامل الحقوق والواجبات دون أي اعتبار للحدود الجغرافية والسياسية، يتحمل المسؤولية القانونية حدا وقصاصا وتعزيرا كمتهم ومحمي على أساس مبدأ :**الأصل في الانسان البراءة،** و قاعدة **"درء الحدود بالشبهات"** كضحية، غايته في ذلك التوفيق بين محاربة الجريمة والوقاية منها وردع كل من يصر على الجريمة ولم يلتزم بحدود الله في إطار مبدأ الحلال والحرام ومبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ،وكذلك مبدأ ثنائية المسؤولية الذي تتصف به الشريعة الاسلامية دون غيرها من الشرائع الوضعية في هذا المجال.

---

[1]- حسونة الدمشقي، جامع المهلكات من الكبائر و المحرمات - مرجع سابق- ص 325 .

[2] - رواه البيهقي في السنن الكبرى –مرجع سابق- (8/ 327).

[3] - جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية - مرجع سابق- ص 123.

نتائج ومقارنة : لم يكن الفرد بموجب القانون الدولي التقليدي سوى موضوع لهذا القانون ،فلم يتناول نشاطاته، ولم يوفر له حماية قانونية، ولم يفرض عليه التزامات ،بل كانت كلها في يد سلطان الدولة وسيادتها، إلا أنه بعد الحرب العالمية الثانية أخذ القانون الدولي المعاصر يهتم بالفرد من حيث الحماية القانونية وفرض المسؤولية الدولية كأحد موضوعات القانون الدولي العام، نتيجة للاهتمام الذي أولته منظمة الأمم المتحدة لحقوق الانسان وحمايتها، وقيام الضمان الجماعي في ميثاق الأمم المتحدة ،وما تمليه ضرورات حفظ السلم والأمن الدوليين، الأمر الذي انعكس ايجابا على الجهود الدولية في مجال حقوق الانسان، فأناطت الجمعية العامة للأمم المتحدة بلجنة القانون الدولي مهمة إعداد مشروع النظام الأساسي لإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة مختصة، فكانت الخطوات الأولى لإقامة هذا النظام يتمثل في المحاكم الخاصة، المعروفة بمحكمة فرساي ومحكمة نورومبورغ ومحكمة طوكيو ومحكمة رواندا ومحكمة يوغوسلافيا سابقا، ومحكمة الحريري في لبنان ،كلها تحكمها معايير خاصة، منها ارتكاب الجرائم زمن الحرب، واعتبار الأسباب التي قامت عليها الحرب، كالطائفية الدينية والعرقية والمذهبية، ولا يحكمها معيار ارتكاب الجرائم ضد الانسانية، وجريمة الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب وجريمة العدوان ،فاستمرت الجهود الدولية إلى أن تم انشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بروما سنة1998 ودخلت حيز التنفيذ سنة2002 متخصصة في هذه الجرائم بموجب المادة الخامسة من قانونها الأساسي، فكانت هذه الخطوة تحقيقا لأمل الشعوب المضطهدة لتحقيق العدالة في العالم المعاصر رغم المحاولات العديدة للالتفاف عليها من طرف الدول الكبرى المسلحة بالفيتو في مجلس الأمن، وبعض الدول التي تحكمها نزعة الاستعلاء على القانون الدولي ،مثل دولة اسرائيل التي تنتهك النظام القانوني الدولي جهرا وعلانية، وتتمادى في ارتكاب الجرائم الدولية داخل الأراضي المحتلة وخارجها، مستفيدة من وهن الأمة العربية والاسلامية، التي أصبحت تعيش تلك الحالة التي وصفها بها رسول الله صلى الله عليه وسلم وسلم بقوله:" يوشك أن تتداعى عليكم الأمم كما تتداعى الأكلة على قصعتها، قيل أو من قلتنا يومئذ يا رسول الله؟ قال: لا، أنتم يومئذ كثيرون ولكنكم غثاء كغثاء السيل[1]"، قيل وما غثاء السيل يا رسول الله

[1] ". رواه أبو داود سليمان بن الأشعث: كتاب الملاحم، كتاب تداعى الأمم على الإسلام، رقم 4297، 111/4.

قال: حب الدنيا وكراهية الموت" إشارة منه صلى الله عليه وسلم إلى تقاعسنا اليوم عن الدفاع انفسنا وأعراضنا وعزتنا، وهنا يقول عمر ابن الخطاب رضي الله عنه "نحن قوم أعزنا الله بالإسلام ومهما ابتغينا العزة في غير الاسلام أذلنا الله " وبعزة الاسلام وعدل عمر حررت القدس وبضياعهما ضاعت القدس مرة أخرى من أهلها رغم كثرتهم ،لكون نفوسهم قابلة للاستعمار على حد تعبير مالك بن نبي رحمة الله عليه ،لأنه لا خير في أمة لا تصنع طعامها ودواءها ولباسها وسلاحها، فأصبح عندهم العدو صديقا والصديق عدوا ،فعقدوا مع العدو معاهدات استسلام في كامبديفد وواد عربة وأوسلو وغيرها من المعاهدات العلنية والسرية للتنسيق الأمني، في الوقت الذي لم ينفذ فيه العدو بندا واحدا من هذه المعاهدات، ولم ينفذ حتى قرارات الأمم المتحدة التي سقطت بالخيانة ولم تسقط بالتقادم ،فأصبحت القدس في ضل شلل العدالة الدولية حقا مشروعا لإسرائيل ،ومن بعدها الضفة الغربية وغزة وغور الأردن و الجولان السورية والحبل على الجرار، كل ذلك بتزكية من أمريكا وكل من يسبح في فلكها من العرب والعجم ،ونحن في غفلة من أمرنا ناسين أن الصراع لم ينته بانتهاء الحروب الصليبية في القرن 12الميلادي ولا بسقوط الأندلس في القرن15ولا بسقوط الدولة العثمانية في القرن 20 ،وما تم بعد ذلك من قسمة تركة الرجل المريض بعد نحره واستعمار أهله ونهب ثرواتهم، ولن ينته الصراع بفقدان الأمة الاسلامية لقوتها ووحدتها وعزتها واستسلامها لأعدائها باسم السلام الاستراتيجي والدبلوماسية المهزومة التي مكنت العدو من كل أنواع السلاح وجردت المسلمين من حق الدفاع عن النفس المكفول في كل الشرائع السماوية والقوانين الوضعية باتفاق الفقه الاسلامي والفقه القانوني في هذا المجال.

كل ذلك تم بسبق الاصرار والترصد بناء على مبدأ الكيل بمكيالين الذي تتعامل به الدول العظمى داخل منظمة الأمم المتحدة ضد كل قضايا حقوق الانسان العربية والاسلامية بتهمة محاربة الارهاب الاسلامي المتطرف، دون أن نسمع عن الفوبيا اليمين اليهودي والمسيحي والبوذي المتطرفين شيئا، رغم أن كل الدلائل والقرائن تفيد أن اسباب هذا التطرف منهم.

لذلك فإن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تمثل أمل الشعوب المستضعفة في أن يكون لها الفضل في تطبيق القانون الدولي ، دون اعتبار لصفة المتهم أو جنسه، أو جنسيته ، أو لدينه أو موطنه أو مذهبه ، **ذلك ما نراه في الفصل الثاني من هذا الباب .**

لفصل الثاني: المسؤولية الجنائية للفرد في القانون الدولي والفكر الاسلامي .

لقد اهتم الفكر الجنائي القديم بدراسة المسؤولية الجنائية، حيث كان الشخص يسأل مسؤولية مطلقة على أي شخص يقوم بسلوك إجرامي تحت ولايته، فكان رب الأسرة مثلا يسأل عن كافة أفراد أسرته حالة قيام أحدهم بجريمة، لكن الأمر تطور فأصبحت المسؤولية الجنائية مقصورة على الأفعال التي يقوم بها الجاني شخصيا، ولم تكن موانع المسؤولية متجلية بصورة واضحة أيضا، ذلك أن الجاني يسأل بالرغم من الظروف التي أحاطت به وقت ارتكابه للسلوك الإجرامي مسؤولية مطلقة.

و بالرجوع إلى الشريعة الاسلامية نجدها قد أحاطت بمن تجب عليهم المسؤولية الجنائية، و تقر على الإنسان الحي المكلف شرعا مسؤولية شخصية، فإذا مات سقطت عنه التكاليف و لم يعد محلا للمسؤولية في الدنيا، وفي الآخرة يلقى جزاءه من جنس العمل لقوله تعالى: " فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْراً يَرَه، وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرّاً يَرَه [1]"، كما تستثنى المسؤولية الجنائية على الأطفال الذين لم يبلغوا الحلم لقوله تعالى: " وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ [2]"، و قوله صلى الله عليه وسلم "رفع القلم على ثلاث الصبي حتى يحتلم، و النائم حتى يستيقظ و المجنون حتى يعقل[3]" كما تنتفي المسؤولية الجنائية عند المكره و ذلك لقوله تعالى " إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ [4]" و قوله تعالى : " فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ [5]" و قوله صلى الله عليه وسلم: "رفع عن أمتي الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه[6]".

كما اهتم التشريع الجنائي الدولي بتلازم سلوك الشخص في القيام بالجرائم و الظروف المحيطة بارتكاب الجريمة، ذلك أن موضوع المسؤولية الجنائية يعتبر من أهم المواضيع في الدراسة الجنائية ،فإتيان السلوك الإجرامي وقيام المسؤولية الجنائية تستوجب بالضرورة ارتكازها على أساسين هما حرية الاختيار والإدراك، ذلك ما نراه من منظورين مختلفين بين الفكر الاسلامي والقانون الدولي في المبحثين التاليين:

---

[1]- سورة الزلزلة، الآية 07-08.

[2]- سورة النور، الآية: 59.

[3]- أخرجه أبي داود في سننه (4398)، الترميذي (1423)، النسائي (3432)، ابن ماجة (2041).

[4]- سورة النحل الآية 106.

[5]- سورة البقرة، الآية: 173.

[6]- أخرجه ابن ماجه في السنن (2045) ، والطبراني في معجمه الأوسط (8 / 161 رقم 8273) ، و العقيلي في الضعفاء (4 / 1298) ، والبيهقي في السنن الكبرى (7 / 356) ، وابن عدي في الكامل (2 / 346).

المبحث الأول: المسؤولية الجنائية في القانون الدولي: يعتبر القانون الدولي الجنائي من أهم ضمانات حقوق الإنسان، حيث أصبح الفرد مسؤولا بشكل مباشر عن انتهاكات هذا القانون الذي يحمي الحقوق الأساسية للأفراد والجماعات .

ومن خلال الطبيعة الإلزامية للقانون الدولي الإنساني يمكن صيانة كرامة الفرد بشكل خاص وحقوق الإنسان بشكل عام، باعتبار أن القانون الدولي الإنساني جاء بمجموعة من المبادئ التي تضمن للفرد مكانته في القانون الدولي[1].

وإذا كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد كرس جملة من الضمانات وصولا لمحاكمة عادلة، وهو ما تأكد في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وتم تثبيت هذه الضمانات في اتفاقيات كثيرة أمريكية وأوروبية وعربية وغيرها، وجسدت هذه الضمانات في دساتير هذه الدول، وفي قوانين الإجراءات الجنائية أيضا.

المطلب الأول: المفهوم والأهلية الجنائية: تعرف المسؤولية في اللغة أنها عاقبة كل شيء آخره، وعاقبته بذنبه، أي جزيته، سواء بما فعل وهي مأخوذة من الفعل عاقب يعاقب معاقبة وعقوبة [2]، قال ابن فارس: وعاقبت الرجل من العقوبة، والباب كله يرجع إلى أصل واحد هو أن الشيء يعقب الشيء[3]، ومن هنا يتضح وجه تسمية الجزاء الشرعي والقانوني بالعقوبة، فهي تأتي بعد اقتراف، يقول ابن فارس: وإن سميت عقوبة لأنها تكون آخر وثاني الذنب[4].

وفي الاصطلاح، أشير بداية إلى أن القانون الجنائي الجزائري لم يتطرق إلى تعريف المسؤولية الجنائية ،بل ترك ذلك للشراح والفقهاء، وهنا لابد من التمييز بين تعريف رجال القانون الذين يركزون على مبدأ الشرعية والتجريم و والعقاب، وتعريف علماء العقاب الذين يركزون على العناصر الجوهرية التي تكون حقيقة المسؤولية الجنائية ،وتميزها عن غيرها من الجزاءات ،كالألم والاكراه والتناسب بين المسؤولية الجنائية والفعل غير المشروع .،ذلك ما أوضحه في الفرعين التاليين :

---

[1]- عبد الفتاح، محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي – مرجع سابق- ص 41.

[2] - ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، د ت ، ج 4، ص 3027.

[3] - ابن فارس، مجمل اللغة، دراسة وتحقيق زهير عبد المحسن سلطان، ط 2، بيروت، لبنان، مؤسسة الرسالة، ص 1406.

[4] - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج 4، ص 78.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجنائية عند القانونيين: عرف زكي أبو عامر[1] المسؤولية الجنائية بأنها ":جزاء يقرره القانون على من ثبتت مسؤوليته عن فعل يعتبر جريمة في القانون ليصيب المتهم في شخصه أو ماله أو شرفه ".

والملاحظ أن هذا التعريف خال من النص على من له صلاحية تنفيذ المسؤولية الجنائية ،وخلوه من ذكر جوهر المسؤولية الجنائية وهو الألم.

وقد عرفها ابراهيم الشباسي وهو من شراح قانون العقوبات الجزائري بقوله:" هي جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذا لحكم قضائي على من ثبتت مسؤوليته عن الجريمة."[2]

وهنا صرح بمصدر تنفيذ المسؤولية وخلا من ذكر جوهر الع قوبة وهو الألم.

أما فقهاء قانون العقوبات فهم يوردون عادة تعاريف رجال القانون ،ثم يعقبون عليه بعدم امكانية اعتماده لأنه لا ينص على العناصر الجوهرية في المسؤولية الجنائية التي تميزها عن بقية الجزاءات الأخرى، كالتدابير البوليسية، والتعويض المدني ،والتدابير الاحترازية.

وقد عرفها سليمان عبد المنعم بقوله ":المسؤولية الجنائية هي إيلام مقصود من أجل الجريمة، ويتناسب معها"[3].

كما عرفها محمد زكي أبو عامر بقوله:" هي قدر مقصود من الألم يقرره المجتمع ممثلا في مشروعه ليوقع كرها من يرتكب جريمة في القانون بمقتضى حكم يصدره القضاء[4]" وبالجمع بين التعريفين، نخلص إلى التعريف التالي:" المسؤولية الجنائية هي قدر مقصود من الألم يوقع كرها على من ارتكب جريمة ويتناسب معها."

أولا: المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الإنساني: استمرارا لمراحل المجتمع الدولي في تجريم وملاحقة جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية أكدت اتفاقية جنيف الرابعة المؤرخة في 12 أغسطس1949، مبدأ المسئولية الجنائية الفردية عن جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية[5].

---

(1) محمد زكي ابو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب (دار الجامعة الجديدة للنشر، 1995) ص 394، وينظر: القاضي فريد الزغبي، الموسوعة الجزائية ط1؛ (بيروت، لبنان: دار صادر، 1995) ج1، ص345.

(2) – ابراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، بيروت، لبنان، دار الكتاب اللبناني، د.ت، ص220.

(3) - سليمان عبد المنعم، اصول علم الاجرام والعقاب، ط1، بيروت لبنان، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1416-1996، ص421.

(4) محمد زكي ابو عامر: دراسة في علم الإجرام والعقاب، المرجع نفسه، ص 396، أنظر سليمان عبد المنعم المرجع نفسه، ص421.

(5) - الطاهر مختار علي سعد، القانون الدولي الجنائي - مرجع سابق- ص 25.

وقد تعهدت الدول الأطراف بموجب المواد المشتركة الخاصة بالعقوبات الجنائية المقررة بحق منتهكي هذه الاتفاقيات بأن تتخذ إجراءً تشريعيًا لفرض عقوبات جنائية شديدة على الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرون باقتراف إحدى المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية أيًا كانت جنسيتهم أو تسلمهم فقد جعلت محاكمة مجرمي الحرب التزامًا دوليًا يرتب على الدول مسئولية ملاحقتهم بغض النظر عن جنسيتهم[1]، مما يفيد بأن اتفاقيات جنيف أقرت ما يعرف بالاختصاص القضائي العالمي والذي بموجبه يحق لأية دولة موقعة على اتفاقيات جنيف ملاحقة المتهمين بارتكاب جرائم حرب ومحاكمتهم، وهو ما أكدته المادة 86 من البروتوكول الأول المضاف لاتفاقيات جنيف لعام 1977 الخاصة بقمع الانتهاكات الجسيمة التي تنجم عن التقصير في أداء عمل واجب الأداء[2].

ثانيا/الاختصاص الدولي: لقد جاء ذكر مبدأ الاختصاص العالمي صراحة لأول مرة في اتفاقيات جنيف لعام 1949 في المواد التي تتعلق بشكل مباشر أو غير مباشر بجرائم الحرب ومعاقبتها من اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949هي المواد1 و29 و146 و147 من اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية المدنيين وقت الحرب وما يقابلها من مواد في الاتفاقيات الثلاث الأخرى علما بان المادتين 1و29 تقرران مسئولية الدولة ، والمادتان 146و147 تقرران مسئولية الأفراد،[3] حيث تقضي بإلزام الدول الأطراف في الاتفاقية بوضع التشريعات الوطنية اللازمة لفرض عقوبات فعالة بحق الأشخاص الذين يقترفون إحدى المخالفات الخطيرة الوارد ذكرها في المادة التالية أو يأمرون بها، كما تضع على عاتق هذه الدول التزاما قانونيا صريحا بوجوب البحث عن الأشخاص المتهمين باقتراف مثل هذه المخالفات الخطيرة أو من أمروا بها وتقديمهم بغض النظر عن جنسيتهم إلى محاكمها الوطنية لتنظر في جرائمهم[4]، أو أن تسلمهم إلى طرف آخر من الأطراف لمحاكمتهم بشرط أن يكون لدى هذا الطرف الأخير أدلة اتهام كافية ضد هؤلاء الأشخاص. أما المادة 147 فتعتبر جريمة القتل العمد، التعذيب أو المعاملة غير الإنسانية، الاعتقال غير القانوني[5] أخذ

---

[1]- باسيل يوسف، حماية حقوق الإنسان - مرجع سابق- ص76

[2]- JEAN –BAPTISTE (N), Trois millions de personnes déplacées Lemonde, op cit, p119

[3]- باتريس رولان و بول، تافيرنيية، الحماية الدولية لحقوق الإنسان نصوص ومقتطفات -مرجع سابق - ص106.

[4]- بوجلال صلاح الدين، الحق في المساعدة الإنسانية - مرجع سابق- ص83.

[5]-Series C, No. 63, pp.179-180, paras. 176-177; Eur. Court HR, Case of Kurt v. Turkey, judgment of 25 May 1998, Reports.1998-III, pp. 1187-11.

الرهائن، التدمير الشامل للممتلكات والترحيل والإبعاد غير القانوني لأشخاص محميين من الأعمال التي تشكل مخالفات خطيرة ويجب على كل دولة أن تسن تشريعا للمعاقبة عليها.

ويعتبر مرتكبو المخالفات الوارد ذكرها في المادة 147مجرمي حرب دوليين يمكن لأي دولة محاكمتهم ومعاقبتهم، استنادا للمادتين المذكورتين من الاتفاقية إذا لم تشأ تسليمهم إلى الدولة التي ارتكبوا جرائمهم في أراضيها أو ضد أملاكها ورعاياها، بينما يعتبر مرتكبو المخالفات الأخرى التي تشكل خرقا لأحكام الاتفاقية مجرمين عاديين لا يعاقبون على أعمالهم إلا إذا نص القانون الجنائي الوطني للدولة التي تريد محاكمتهم على تجريم الأعمال التي قاموا بها[1].

وهناك بعض العوائق التي تعترض تطبيق مبدأ الاختصاص العالمي، بعضها عملية مثل وجود الأدلة في الخارج وصعوبة إثباتها وعوائق مادية، فالتحقيق في العديد من الجرائم يكلف مبالغ باهظة، إذ أن من الصعب أحيانا علي القاضي النظر في دعاوى جرائم ارتكبت على بعد آلاف الأميال في بلاد لا يتقن لغاتها وليس له معرفة بتاريخها وعاداتها وتقاليدها لم يستطع هذا المبدأ في منع إفلات بعض الدول من العقاب[2].

وكان أول تطبيق واضح للاختصاص الشامل هو قضية الجنرال **بينوشيه** طاغية شيلي التي استندت المحاكم البريطانية في الإختصاص نظرها إلى قاعدة "عالمية الاختصاص القضائي، أي المبدأ الذي يقضي بأنه من مصلحة كل دولة أن تحيل إلى العدالة مرتكبي جرائم معينة تهم المجتمع الدولي بأسره، بغض النظر عن مكان ارتكاب الجريمة، وبغض النظر عن جنسية مرتكبيها أو جنسية ضحاياها[3].

ويعتمد الاختصاص القضائي بجريمة ما، في الأحوال العادية، على الصلة بين الدولة التي ترفع الدعوى وبين الجريمة نفسها، وهي صلة إقليمية في العادة؛ "أما في حالة الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية"، على نحو ما أوضح أحد كبار المحامين، "فيكفي أن تكون هذه الصلة أننا جميعاً من أبناء البشر". والسبب الواقعي الرئيسي لنص القانون الدولي على

---

[1]- بوجلال صلاح الدين، الحق في المساعدة الإنسانية - مرجع سابق- ص71.

[2]-TREAN (C) (Vukover- Pristina) le Monde, op cit, p 76.

[3]- Series C, No. 63, pp. 179-180, paras. 176-177; Eur. Court HR, Case of Kurt v. Turkey, judgment of 25 May 1998, Reports.1998-III, pp. 1187-11.

عالمية الاختصاص القضائي هو أن يضمن عدم إتاحة "الملجأ الآمن "للمسؤولين عن ارتكاب أخطر الجرائم.

ولقد أسقط نظام روما الأساسي في المادة 27 امتياز الحصانة الذي يعتبر من الضمانات القانونية الدولية المتعارف عليها لحماية رموز الدولة الذين يمثلون رمز السيادة الوطنية والتي أكدت أحكام القانون الدولي على حمايتها وصونها في المادتين29و31 من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام1961 والمادتين41 و43 من اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية لعام 1963[1].

ونظام الحصانة كان دوما مثارا للجدل، فتحديه لقانون الاختصاص العالمي البلجيكي في قضية الكونغو ضد بلجيكا بتاريخ 11أبريل2000 (قضية يروديا) أثار ردود فعل واسعة، كالتساؤل عن ترادف مصطلحين وأوجه الشبه بينهما هما "الحصانة والإفلات من العقاب". تتلخص وقائع القضية في أن بلجيكا أصدرت أمرا بالقبض بحق وزير خارجية الكونغو عبد الله **يروديا ندومباسي** لارتكابه جرائم ضد الإنسانية، اعترضت جمهورية الكونغو الديمقراطية واعتبرتها انتهاكا للحصانة الدبلوماسية للوزير، ورفعت دعوى ضد بلجيكا أمام محكمة العدل الدولية التي أصدرت حكمها قائلة :أن تهمة القبض على الوزير تمثل انتهاكا لالتزام قانوني تجاه جمهورية الكنغو الديمقراطية، وهي حماية الحصانة القضائية الكاملة للدبلوماسي التي يتمتع بها بموجب القانون الدولي[2].

وقد قامت محكمة العدل الدولية بعمل مراجعة دقيقة للتشريعات الوطنية الداخلية المختلفة، بالإضافة إلى القرارات الدولية والسوابق القضائية، ولم تجد في القانون الدولي العرفي أي دليل يذكر عن وجود أي استثناء لقاعدة حماية حصانة وزراء الخارجية في حالة ارتكابهم جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية، مما يعني بأن قواعد القانون الدولي التي تخص أجهزة الدولة الخارجية لها أولوية على قواعد القانون الداخلي التي تحكم اختصاص المحاكم الوطنية حتى في حالة تمتع هذه المحاكم باختصاص واسع بموجب عدة معاهدات دولية لقمع بعض الجرائم الخطيرة، و تدخل الجرائم ضد الإنسانية في نطاق الاختصاص القضائي الدولي، وتزيل التداخل والغموض بين الجرائم ضد الإنسانية وبقية الجرائم الدولية

[1]- بوجلال صلاح الدين، الحق في المساعدة الإنسانية - مرجع سابق- ص 101.

[2]-جابر ابراهيم الراوي ، حقوق الانسان وحرياته في القانون والشريعة الاسلامية –مرجع سابق- ص 168.

التي تتشابه معها من جهة أخرى مثل جرائم الحرب وجريمة الابادة الجماعية، وفي غياب تحديد هذه المعايير فإن خلطاً وغموضاً سوف يكتنف هذه الجرائم[1].

وتقوم قواعد الاختصاص القضائي الدولي بتحديد مجال ولاية المحاكم الوطنيَّة في نظر المنازعات ذات الطابع الدولي، وهي تعَدُّ من أهم قواعد القانون الدولي الخاص، ذلك أنَّ تحديد المحكمة التي ينْعَقد لها الاختِصاص بنظر النِّزاع ذي العنصر الأجنبي يَتَوقف عليه الحل النِّهائي لهذا النِّزاع، كما يتوقف عليها سلامة الحكم الصادر حال كونه صادرًا من محكمة مختصَّة بالنظر في الخصومة[2].

ثالثا: حق الفرد في المساواة: هو حق مكرس في كل الصكوك الدولية و القوانين الداخلية، ومن أهم تداعيات مبدأ المساواة بين الأشخاص أمام القانون هو مبدأ المساواة بين المتقاضين، ذلك أنّ حق التقاضي هو حق مشروع مخوّل لجميع الناس على قدم المساواة، تتمثل هذه الضمانات عند القيام في حق اللجوء إلى المحاكم باعتباره حقا اختياريا، حيث يتساوى جميع المواطنين في اللجوء إلى محكمة واحدة بلا تمييز أو تفرقة بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو اللون أو اللغة أو العقيدة[3].

كما أنّ المواطنين متساوين من حيث الإجراءات في اللجوء إلى محكمة مستقلة، و يتدعم هذا الضمان من خلال تكريس استقلالية القضاة من خلال تكوينهم وتسميتهم وترقيتهم والتزامهم بمبدأ الحياد، ولتحقيق نجاعة حق التقاضي فقد فعّلته الدولة بجملة من الآليات و لعلّ أهمّها الحق في المساواة في اللجوء إلى القضاء، هذا الحق هو مطلب إنساني غايته سامية تسعى إليها كل الشعوب والمجتمعات الديمقراطية قصد إشاعة الشعور بالعدل بين أفراد المجتمع وتدعيم ثقة العموم. من أوكد وابرز تداعيات الحق في التقاضي إقرار الحق في الدفاع الذي ترتب عنه جملة من المبادئ أهمها مبدأ المواجهة بين الخصوم والذي يفترض سلفا حضور المتقاضي أمام المحكمة. وتتمثل عناصر هذا المبدأ في عرض الحجج بإتباع نظام إثبات مقيد في ظل احترام حرية تقديم الطلبات والمؤيدات والدفوعات تدعيما أو دحضا للدعوى[4].

---

[1]- حسام عبد الخالق، الشيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب- مرجع سابق- ص 201.

[2]- حسنين إبراهيم ،عبيد، الجريمة الدولية – مرجع سابق- ص 76.

[3]- حسنين إبراهيم ،عبيد، الجريمة الدولية – مرجع سابق- ص 74.

[4]- دليل المحاكمة العادلة –مرجع سابق.

إن العدل المنفذ مأمور عمومي ومساعد للقضاء وكل أعماله وسلوكه مندرجة ضمن أهداف المؤسسة القضائية ككل ،و هو إشاعة الشعور بالعدل والأمن بين أفراد المجتمع وإعلاء قيم الحق من خلال نفاذ كلمة القضاء على ارض الواقع بتنفيذ الأحكام وإرجاع الحقوق إلى أصحابها فطبيعي أن يكون هذا الهيكل بمثابة الآلية التي تدعم حق الفرد في التقاضي[1].

وإجراءات التقاضي تصل إلى نتيجة أن هذا النظام تفرد بقاعدة إجرائية لا مثيل لها في ظل الأنظمة الوضعية، ويتعلق الأمر بسلطة القاضي في مراجعة حكمه أو قضائه دون طلب من الخصوم متى أدرك الخطأ وأراد أن يراجعه.

إذا كان القانون لا يسمح للمجني عليهم بالشروع في إجراءات التقاضي الجنائي بصورة مباشرة، فأغلب الظن أن الدول ستميل إلى اتخاذ قرار يعفيها من الثمن السياسي الذي لابد من دفعه مقابل الخروج على الأوضاع الدولية الراهنة، على نحو ما حدث في النمسا سنة 1999 لتفادي مقاضاة صدام حسين، ومن جنوب إفريقيا في العام ذاته بالتغاضي عن ملاحقة **منجستوها يلي ماريام** دكتاتور اثيوبيا بتهمة الإبادة الجماعية[2]، وعندما اعتقل أبو داود في فرنسا عام 1976، وهو المتهم في حادثة المذبحة التي وقعت لفريق ألعاب القوى الإسرائيلي في دورة ميونيخ الأوليمبية عام 1972، لم تأبه باريس لطلبات تسليمه التي قدمتها ألمانيا الغربية وإسرائيل، بل أطلقت سراحه بعد القبض عليه بأربعة أيام[3] .

الفرع الثاني: إلزامية القانون الجنائي الدولي: سنتطرق لتحديد مفهوم الزامية القانون الدولي الجنائي ثم نتطرق لمدى إلزاميته ضمن الآتي :

أولا: مفهوم إلزامية القانون الجنائي الدولي: من خلال الطبيعة الإلزامية للقانون الدولي الإنساني يمكن صيانة كرامة الفرد بشكل خاص وحقوق الإنسان بشكل عام، لقد تطورت النظرة إلى القانون الجنائي الدولي فاتسع نطاقه و مجاله العلمي و يبدو ذلك واضحا في

---

[1]- فاروق فالح الزعبي، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الحقوق، العدد 4، السنة مجلس النشر العلمي، الكويت، ديسمبر 2005، ص 69.

[2] - يعتبر الفقيه البولوني لمكين من أول الداعين إلى تجريم فعل الإبادة عام1933، وتم تكريسها في اتفاقية الأمم المتحدة في1948/12/09، التي عرفت الجريمة الدولية بأنها تحطيم جماعة وطنية أو دينية أو عرقية، سواء كان التحطيم كليا أو جزئيا، ماديا أو معنويا...أو تهجير السكان الأصليين قسرا إلى خارج أوطانهم، هذا الأمر يذكرنا بمجزرة ارتكبتها اسرائيل بصبرة وشتيلا، وكذا مذبحة كاسينغا بأنغولا حين تم قتل 800 لاجئ ناميبي، وأعمال الخمير الحمر في كامبوديا، فهل هي جرائم حرب أم لا ولماذا لم ينال أبطالها جزاءهم؟

[3] - جعفر عبد السلام، تطور النظام القانوني لحقوق الإنسان في إطار القانون الدولي العام - مرجع سابق- ص 38.

محاولة محكمة **نورمبورغ**[1]، بسبب توسع مجال مدلول الجرائم ضد الإنسانية و محكمة طوكيو و ما أصدرته من أحكام ضد مجرمي الحرب لارتكابهم جرائم ضد الإنسانية و ضد السلام، إضافة إلى اتفاقية الأمم المتحدة و التي أصدرتها لجنة القانون الدولي مثل جرائم إبادة الجنس البشري، بحيث أن العالم شعر بحاجته إلى محكمة جنائية دولية تحاكم مجرمي الحرب و تردي الحقوق المنتهكة لذوي الحقوق، حتى كان ميلاد المحكمة الجنائية الدولية و مقرها روما سنة 1998 و أرفق لها نظامها الأساسي و الذي يشمل 128 مادة[2].

فحتى لو اختلفت الرؤى للقانون الجنائي الدولي في أن الفقهاء يختلفون في تأصيله و تحديد جذور امتداده، إذ منهم من يرى أنه قانون مستقل بذاته و منهم من يرى انه فرع من فروع القانون الدولي.

لكن تنوع الجريمة سواء الوطنية أو الدولية مثل الاتجار بالأشخاص و ترويج المخدرات و الجريمة المنظمة والقرصنة الجوية واختطاف الطائرات واختطاف الشخصيات الدبلوماسية، وجريمة الكراهية للمهاجرين والقتل على الهوية كما يجري الآن في افريقيا الوسطى ومينمار ضد الأقلية المسلمة **الروهينغا**، كل ذلك جعل فقهاء القانون يكثفون مجهوداتهم في أن يحتوي القانون الدولي و يساير نماذج هذه الجرائم بتقنين قوانين تفي بغرض التكييف و من ثم إصدار العقوبات اللازمة[3].

و لعل ما يلاحظ من خلال التجربة الإنسانية و كيفية مواجهتها للصعاب المربكة للأمن و الاستقرار الدوليين يوجد هناك زيادة في الوعي الإنساني لمكامن الخلل في عدم توازن القوى خاصة أن الحياة الدولية أثرت على حياة الملايين.

فالمعروف لدى القانونيين على اختلاف تخصصهم أنه بالإمكان على كل من ينتهك النظام العام الدولي أن يكيف هذا الخرق على انه جريمة دولية، و أي تصرف يمس المصالح الدولية

---

[1]- هذه المحكمة أصدرت أحكاما بالإعدام على 12 متهما والسجن المؤبد على 09 متهمين والسجن لمدة 15 سنة على متهم واحد و10 سنوات على متهم آخر، وتبرئة 03 متهمين، كما أضفت الصفة الإجرامية على أربع منظمات هي: هيئة رؤساء الحزب النازي، منظمة الـ س.س (S.S) ومنظمة الـ س.دي (S.D) ومنظمة الجستابو.

[2] - Eur. Court HR, Case of Mahmut Kaya v. Turkey, judgment of 28 March 2000, para. 85 of the text of the judgmep ;p 268

[3] - JEAN –BAPTISTE (N), Trois millions de personnes déplacées Lemonde, op cit.p53.

يعد انتهاكها جريمة دولية وتهدد المجتمع الدولي، على الرغم من أن المصالح المشتركة بين الدول ليس لها معيار دقيق[1].

ومن منطلق مبدأ السيادة، فالمتعارف عليه أن القانون الدولي الجنائي فرض قيودا على ممارسة السيادة و ليس على مبدأ السيادة في حد ذاته، لأن هذا المبدأ محاط بالعناية القانونية منذ وجدت الدول.

و من منطلق مفهوم الشرعية والمشروعية، كلاهما يدخل في علم السياسة و القانون الدستوري ، و كلا المصطلحين يدلان على ضرورة احترام القواعد القانونية بأن تكون جميع تصرفات السلطات العامة في الدولة متفقة و أحكام القانون بمدلوله العام ، فان وجدت سلطة لا تعتمد على المرجعية الدستورية فهي لا تتمتع بصفة الشرعية[2].

لا بد من التفرقة بين قاعدة من قواعد القانون الجنائي التي يمكن أن تتموج و تصبح قاعدة للسلوك، فكل من يحصل على شيء بطريق التدليس أو الغش آو يتهم بالسرقة تطبق عليه قاعدة الردع، لكن هذا الفصل غير واضح فقد يحدث أن يكون قاعدة لسلوك ضمنيا و تستنبط منه قاعدة الردع التي تكفي بالإشارة إلى أن التصرف محظور ،في حين أن القانون الجنائي يبدو ناقصا، إذ يكتفي القانون الدولي العام بالنص على أنواع السلوك ليترك أمر وضع قواعد للردع للتشريعات الوطنية مثل ما هو في جريمة إبادة الغش[3].

ثانيا : عدم إلزامية القانون الجنائي الدولي : قبل إدراج حقوق الإنسان في ميثاق الأمم المتحدة فإنها كانت لا تنطوي على خاصية القواعد التعاهدية، وغير مرتبطة بإجراءات تنفيذية جماعية أو بصفة المبادئ الدولية، غير أن ذلك لا ينفي عنها طابعها العرفي، فمعظم المبادئ الواردة بالميثاق هي ذات جذور ممتدة في العرف الدولي، مثلا في مبدأ تقرير المصير و عدم اللجوء إلى القوة الواردة في المادة الرابعة من الفصل الأول من الميثاق.

والعيب في مختلف الأعمال الدولية هو أنها رغم تكريسها بعض المبادئ القانونية، فإنها لم تطرح حقوق الإنسان كمبادئ وقواعد تمارس تأثيرها على الحياة الدولية ومرتبطة بتقرير المصير وتتطور معه ، وذلك لان فكرة تقرير المصير استمرت في ظل الظروف الدولية السابقة للميثاق مرفوضة عمليا، وبالرغم من الاعتراف به كمبدأ بموجب القانون

---

[1]- JEAN –BAPTISTE (N), Trois millions de personnes déplacées Lemonde, op cit.p43.

[2]- محمود الشريف بسيوني، من إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر - مرجع سابق- ص186.

[3]- عمر سعد الله ، حقوق الانسان وحقوق الشعوب –مرجع سابق- ص 33.

العرفي ،فإنه يبدو لنا أنه إن كان هناك انتقاد لحقوق الإنسان في الميثاق فالأمر يتعلق بعموميتها لا تمييز فيه لحقوق سياسية أو اقتصادية أو ثقافية، كما أنه لا يوجد ما يؤكد وجود رابطة بينها وبين تقرير المصير، ولا بالمبادئ الدولية الأخرى.

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية في القانون الدولي لحقوق الإنسان: إن العدالة الجنائية تعتمد في تقييمها على مراعاتها لتلك المعايير التي هي معايير يتمسك بها ويعتمد عليها القانون الدولي لحقوق الإنسان، و هناك جملة من النصوص الدولية الإلزامية سواء كانت اتفاقية أم عرفية أم مبادئ عامة للقانون ترسخت في الضمير الإنساني تتضمن مقاييس و معايير وعناصر لضمان المحاكمة العادلة[1].

وتهدف جملة تلك المعايير إلى حماية الإنسان المتهم من تاريخ إيقافه مرورا بمرحلة احتجازه قبل المحاكمة والاحتفاظ به وأثناء محاكمته إلى نهاية اسيتفاء وسائل الطعن الممكنة قانونا في الحكم الصادر ضده، هذه المعايير وضعت لأجل الإنسان، ومن ثم فهي تدخل في إطار قانون حقوق الإنسان في علاقته بالعدالة الجنائية[2]،وهو ما نراه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: ضمانات مبدأ المساواة: يعتبر مبدأ المساواة أحسن تجسيد بما يضمن المحاكمة العادلة بين أطراف الدعوى دون النظر لأي اعتبار ديني أو سياسي أو مالي أو اجتماعي[3].

وتأكد مبدأ المساواة في المواثيق الدولية نظرا لأهميته فتم تثبيته في المادة السابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فجاء فيها:" كل الناس سواسية أمام القانون".

كما تكرس في المادة الثالثة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بقولها:" تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بتأمين حق الرجل والمرأة المتساوي في التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية، وهذا ما يسمى بالمساواة أمام القانون.

ونعني بمبدأ المساواة أمام القانون أن تمنح معاملة متماثلة للأشخاص الذين تتحقق فيهم نفس الشروط أي تتساوى مراكزهم القانونية في الحالة التي تتماثل فيها ظروف معينة وطائفة معينة من الأفراد[4].

---

[1]-VERHOEVEN (J), Le Crime de génocide originalité et ambiguïté, op cit, p 137

[2]- ناجي القطاعنة، العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان – مرجع سابق – ص 106

[3] - نبيل عبد الرحمن ناصر الدين، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقا للقانون الدولي - مرجع سابق- ص74.

[4] - عائشة راتب، النظرية المعاصرة للحياد – مرجع سابق- ص70.

وإذا كان مبدأ المساواة أمام القانون بشكل عام مكرس في مواثيق دولية ونصوص دستورية وقانونية كثيرة، فإن هذا المبدأ يظل مجرد شعار وأحرف ميتة إذا لم يتوج بضمانات من شأنها أن تجسده في أرض الواقع، وهذه الضمانات هي: تأكيد وحدة القضاء حيث إن مبدأ المساواة أمام القضاء يفرض أول ما يفرض وضع تنظيم موحد لكافة الهيئات القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها، فلا يعقل أن تختلف الإجراءات بخصوص رفع الدعاوى مثلا، أو آجال الطعن من هيئة قضائية إلى هيئة قضائية أخرى من نفس الجنس والدرجة، أو أن يراعي الخصوم بامتياز إجرائي معين في منطقة دون أخرى، وأن تسدد رسوم القضاء في منطقة بما يخالف باقي المناطق داخل الدولة، لأن هذا الاختلاف يتعارض مع مبدأ المساواة أمام القضاء الذي يفرض أن تكون جهة القضاء واحدة لتتولى الفصل في الخصومات المعروضة عليها بإجراءات واحدة تحكم جميع الهيئات القضائية من نفس الدرجة والنوع[1].

وينطبق مبدأ عدم التمييز على جميع الحالات، الجنائية والمدنية على حد سواء. ويشرح التعليق العام رقم 32 في الدورة التاسعة عشرة من "لجنة حقوق الإنسان"الحق في المساواة أمام المحاكم وضمان المساواة في النفاذ والمساواة في الدفاع، وينبغي أن يكون لدى كلا الطرفين الحق نفسه في بناء قضيتهما وفي تقديم الدفاع والشهود والأدلة الأخرى أمام المحكمة، والتي تُعد الظروف الحاسمة لتجربة الأطراف في إجراء محاكمة عادلة[2]، ويمنح حق الوصول إلى المحاكم الحق الأول للإجراءات المقترحة، ووجود شروط خاصة للطعن في الحكم على مستوى أعلى لا يُعد انتهاكا للحق في محاكمة عادلة عموما، كما أن المتهم، أياً كان، لديه الحق في الاستئناف، والحق في استعراض الإدانة، والحكم أمام محكمة أعلى في جميع القضايا الجنائية[3].

ذلك أنه من غير المتصور أن تختلف الأحكام الإجرائية من محكمة ابتدائية إلى أخرى في نفس الدولة، أو من هيئة استئناف إلى أخرى، ولا تتنافى وحدة القضاء هذه ووحدة الإجراءات، مع تخصيص قضاء إداري يتولى فقط النظر في النزاعات الإدارية دون غيرها،

---

[1]-WECKEL (PH), L'institution d'une Tribunal international pour la répression des crimes de droit humanitaire en Yougoslavie, op cit, p 357.

[2]- محمد نور فرحات، تاريخ القانون الدولي الإنساني- مرجع سابق- ص38.

[3]- عادل ماجد، المحكمة الجنائية الوطنية والسيادة الوطنية - مرجع سابق- ص91.

لما يتميز به هذا النوع من القضاء من خصوصيات معينة[1]، فتعمد الدولة إلى تطبيق نظام ازدواجية القضاء بما ينجم عنه من أثر قانوني على مستوى الهياكل أو على مستوى الإجراءات[2].

الفرع الثاني: كفالة حقوق الإنسان: إن من مظاهر هذا الاهتمام إنشاء العديد من اللجان والمؤسسات الوطنية في كثير من البلدان لكفالة تطبيق القوانين واللوائح الخاصة بحماية حقوق الإنسان، وتعمل معظم هذه اللجان بشكل مكمل أو مستقل عن أجهزة الدولة.

إن دور مؤسسات حقوق الإنسان الوطنية تعد بمثابة الرقيب على التشريعات الوطنية الصادرة من سلطات التشريع المحلية ذات العلاقة بقضايا حقوق الإنسان، ويمكن لها أن تقدم المقترحات اللازمة لتشريعات وطنية تحمل المزيد من التمكين لحقوق الإنسان في جانبها التشريعي المحلي[3].

ولأهمية هذه المؤسسات دعمها المجتمع الدولي، إذ جاء في إعلان فيينا .." يشجع المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان إنشاء وتقوية المؤسسات الوطنية مع مراعاة المبادئ المتعلقة بمركز المؤسسات الوطنية والاعتراف بأن من حق كل دولة أن تختار الإطار الأنسب لاحتياجاتها الخاصة على الصعيد الوطني.

و يتبين من سياق هذا الإعلان أن الهدف من إنشاء المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان توسيع المدى الثقافي لهذه الحقوق، ثم رعايتها جنباً إلى جنب مع المؤسسات الرسمية، وأن من المهم مراعاة خصوصيات الدول في إقرار المبادئ والخطوط العامة لرعاية هذه الحقوق.

ونكتفي بمثال واحد للدلالة على الاهتمام العالمي بحقوق الإنسان من خلال المؤسسات والهيئات الوطنية، وهو الحال في الجمهورية اليمنية الجريحة ،حيث عبرت عن نهجها في حماية حقوق الإنسان من خلال الدستور والقوانين الفاعلة في هذا السياق[4]، وقد خصصت وزارة باسم وزارة حقوق الإنسان لعام 2003م، وهي الجهاز الرئيسي المتخصص برعاية

---

(1)- عباس هاشم ،الساعدي، جرائم الأفراد في القانون الدولي - مرجع سابق- ص37.

(2)- عباس هاشم ،الساعدي، جرائم الأفراد في القانون الدولي - مرجع سابق- ص37.

(3) - عبد الرؤوف مهدي، الحماية الجنائية لقواعد القانون الدولي الإنساني - مرجع سابق- ص81.

(4) - عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي - مرجع سابق- ص 68.

قضايا حقوق الإنسان بكل أبعادها، ومن الهيئات الفاعلة في هذا المجال: لجنة الحقوق المدنية والسياسية واللجنة الوطنية العليا لحقوق الإنسان، ولجنة القانون الدولي الإنساني[1].

وقد ورد في ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:" لما كان تناسي حقوق الإنسان وازدراؤها قد أفضيا إلى أعمال همجية أدت الضمير الإنساني ،ولما كان من الضروري أي يولي القانون حماية حقوق الإنسان لكي لا يضطر آخر الأمر إلى التمرد على الاستبداد والظلم ... فإن الجمعية العامة تنادي بهذا الإعلان "[2].

وقد جاء هذا الإعلان ليعطي قيمة عليا للفرد في القانون الدولي، وذلك من خلال مجموعة من النصوص القانونية التي جاءت في هذا الإعلان : فمثلا المادة الثالثة تنص على أنه " لكل فرد الحق في الحياة وحرية وسلامة شخصه " والمادة الخامسة ذكرت أنه " لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الخاصة بالكرامة " وأكدت المادة 11 منه على أن " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه ". وجاء في المادة 12 أنه " لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته .." وتنص المادة 13 على أنه " لكل فرد حرية التنقل ... ويحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بما في ذلك بلده كما يحق له العودة إليه "[3].

كما نصت المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ما يلي: كل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضية محكمة مستقلة ومحايدة نظراً منصفا وعلنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه.

ونصت المادة 14 من العهد الدولي المذكور على ما يلي : " من حق كل فرد أن تكون قضتيه محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة وحيادية منشأة بحكم القانون[4] "إن مجمل تلك الحقوق أضحت محلاً للحماية الجنائية الدولية التي لم تعد تحول دونها الحصانات ،وهذا الحضور القوي للحماية الدولية لحقوق الفرد يدل على التوجه الجاد للخروج من

---

[1] - عبد الكريم بن علي النملة، الجامع لمسائل أصول الفقه –مرجع سابق- ص101، عبد الرؤوف، مهدي، الحماية الجنائية لقواعد القانون الدولي الإنساني - مرجع سابق- ص81، عبد الفتاح، محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي - مرجع سابق- ص 68.

[2] - FRANCO (A) DEL PONTE, Le Tribunal Criminel International PourL'ex Yougoslavie, op cit, p 295.

[3] - عمر سعد الله ، حقوق الانسان وحقوق الشعوب - مرجع سابق- ص 122.

[4]- André Huet, Renée Koering- joulin, Droit penal international, op cit.pp.90.91,p43.

النطاق الضيق الذي يحكم العلاقات الدولية إلى مجال أكثر سعة يكون الفرد فيه محوراً مهماً من محاور هذا التوسع في نطاق القانون الدولي.

ولعل الانتهاكات التي يتعرض لها الفرد بصور مختلفة في أنحاء متفرقة من العالم كانت الدافع الرئيسي لتحريك المجتمع الدولي للقيام بمزيد من الأعمال لإنقاذ الفرد المجنى عليه من كل أشكال التجاوزات وصور الاستغلال[1]، وفي نفس الوقت محاسبته عن أية جناية يقوم بها ضد غيره، مما يدل دلالة واضحة على المكانة المرموقة التي أصبح الفرد يحتلها في القانون الدولي المعاصر، ولاشك أن استمرار هذا القانون في التطور يوما بعد يوم سيكشف عن المركز الحقيقي للفرد في القانون الدولي كشخصية دولية محل اعتبار[2]، وبذلك ترتفع فكرة حقوق الانسان إلى المستوى الدولي الواقعي، و تدخل دائرة اهتمامات القانون بشكل رسمي كأحد عوامل قياس تصرفات الدول والحكم الراشد في كل دولة، باعتبارها انعكاس للنضج السياسي والوعي الحضاري والانساني للدولة الحديثة، تعبر في الواقع عن الاحتياجات المتطورة للجنس البشري، وتمس كافة جوانب حياته السياسية والاقتصادية ولاجتماعية والثقافية في داخل كل دولة وعلى المستوى العالم أجمع، دون أن يعني ذلك نفي الخصوصيات الحضارية والثقافية للشعوب والأفراد التي لا ينبغي النظر إليها أنها متناقضة من حيث الجوهر مع مبدأ العالمية الذي يجب أن ينصرف فحواه إلى ذلك القدر المشترك المتمثل في وجود مصلحة انسانية للجميع، والارتقاء بحقوق الانسان إلى مستوى الفرد المكرم في الشريعة الاسلامية والمواثيق الاقليمية والدولية، مما يقدم دليلا على أن مكانة الفرد في القانون الدولي لا تحجبها حجج المعارضين لها لاعتبارات سياسية تحاول الهروب من المسؤولية الدولية عن خرق قواعد القانون الدولي في ضل مبدأ السيادة ومقتضيات النظام العام الذي لايزال عقبة أمام الاعتراف بالشخصية الدولية للفرد في القانون الدولي العام، وإن اسناد المسؤولية الجنائية الدولية للفرد وتقديمه للمثول أمام القضاء الدولي ،وتوقيع العقاب والجزاء عليه، وإقرار حقه في التقاضي للدفاع عن حقوقه وحرياته الأساسية المحمية دوليا

---

[1]- Hervé Ascencio, Emmanuel Decaux, et Alain Pellet. Droit international pénal, op citp, p286.

[2] - إن منظمة الأمم المتحدة مطالبة اليوم أكثر من أي وقت مضى بإرساء أسس العدالة وتكريس حقوق الإنسان في الواقع الدولي من خلال المحكمة الجنائية الدولية الدائمة التي يجب أن توفر لها الإمكانات والميكانيزمات القانونية لجعلها مستقلة وفعالة، بعيدة عن التأثيرات السياسية، لأن قوة العدل والحق تكمن في استقلالية الجهاز القضائي وإلزامية القاعدة القانونية وتطبيقها على الجميع دون اعتبار لمركز الفرد في دولته أو لجنسه ومذهبه ودينه، راجع في هذا: كلمة الأمين العام للأمم المتحدة، جريدة الوطن اليومية، بتاريخ: 1998/09/03.

تعتبر حجة دامغة للتأكيد على المركز القانوني الذي أصبح الفرد يتمتع به على المستوى الدولي، وانتقاله من قضية وطنية داخلية إلى قضية دولية وعالمية. .

كما تعترف أحكام القانون الدولي الإنساني بالمسؤولية الجنائية الدولية الفردية للشخص الذي ارتكب أو أمر بارتكاب أي من المخالفات الجسمية التي تشمل وفق اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 ما يلي:[1]

01- جعل السكان المدنيين هدفا للهجوم.

02- شن هجوم عشوائي أو هجوم على الأشغال الهندسية أو المنشآت التي تحوي قوى خطرة عن معرفة بأن مثل هذا الهجوم يسبب خسائر بالغة.

03- اتخاذ المواقع المجردة من وسائل الدفاع هدفها للهجوم.

04- الاستعمال الغادر للعلامة المميزة للصليب الأحمر أو الهلال الأحمر.

05- ممارسة التفرقة العنصرية وغيرها من الأساليب المبنية على التمييز العنصري.

06- مهاجمة وتدمير على نطاق واسع الآثار التاريخية والاعمال الفنية وغيرها مما يمثل التراث الثقافي أو الروحي للشعوب.

07- كل تأخير لا مبرر له في إعادة أسرى أو مدنيين إلى أوطانهم.

09- القيام بأفعال ضد أفراد الخدمات الطبية والهيئات الدينية أو الوحدات الطبية أو وسائط النقل الطبي التي تخضع للطرف الخصم.

إن تحديد أساس المسؤولية الجنائية يعتبر أمرا لا غنى عنه عند رسم السياسة الجنائية، و يتناول الأساس الذي ترتكز عليه الأحكام القانونية الجنائية و بالتالي يعاقب المجتمع بمقتضاه، فهو الذي يبين الشروط اللازمة توفرها لقيام المسؤولية الجنائية.

المطلب الثالث: المبادئ الناظمة للمسؤولية الجنائية: تجدر الإشارة إلى أن المسؤولية مرتبطة بمخالفة الحقوق المقررة في المواثيق الدولية بشان حقوق الإنسان التي تنطبق على كافة الأشخاص، وهناك اختلاف حول المسؤولية على الفرد وعلى الدول، فعلى الدول تقوم المسؤولية مباشرة عندما تتوافر التزامات مسبقة على الدول بشأن حقوق الإنسان وانتهاكات تلك الالتزامات، الأمر الذي يجعل القانون الدولي لحقوق الإنسان في هذا المجال يعمل

[1]- Raport de la Cpmmussion du droit international sur les traveaux de sa dauxieme sassion.1950 (supplement N12a/ 1316).

بوصفه كابحا لعمل الدولة، وخطا موجها للاتجاه الذي ينبغي أن تسير فيه سياسات الدول، وأبين ذلك في الفرع التالي.

الفرع الأول: عدم رجعية الأثر الجنائي وعدم الاعتداد بالصفة الرسمية للأشخاص :

سأتناول هذين المبدئين في النقطتين المواليتين:

أولا: عدم الرجعية للأثر الجنائي على الأشخاص: إن المبدأ المعروف في القانون الجنائي الداخلي هو عدم سريان القانون الجنائي على الأفعال التي تسبق صدوره، لحفظ حقوق الأفراد في عدم معاقبتهم على الوقائع التي لم تكن مجرمة، أما بالنسبة للقانون الجنائي الدولي، ونظرا لكون العرف هو المصدر الأول لقواعده فإنه يصعب تحديد لحظة تكونها، ولهذا صدرت اتفاقيات كثيرة بعد وقوع الأفعال الإجرامية، كما رأينا في الأمثلة السابقة[1].

غير أن معاهدة روما المتضمنة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لعام 1998، نصت على احترام هذا المبدأ في المواد 11 و 24 ضمن المبادئ العامة للقانون الدولي الجنائي.

ثانيا: عدم الاعتداد بالصفة الرسمية، لقد اعتمد نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مبادئ مهمة حول المسؤولية الفردية، فقد نصت المادة 27 من النظام الأساسي على الاعتداد بالصفة الرسمية للشخص سواء كان رئيسا لدولة أو حكومة، وبالتالي توجل الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، دون ممارسة المحكمة اختصاصها عليه[2].

وانطلاقا من مبدأ شخصية المساءلة الجنائية وبناء على طبيعة الجرائم المختصة بها المحكمة والتي تتصل بالسلطة والنفوذ وملكية القرار وحيازة الترسانة العسكرية وغيرها من وسائل التعذيب والتدمير فإن النظام الأساسي للمحكمة أقر عدم اعتبار الحصانة المتصلة بالصفة الرسمية للأشخاص موضوع التتبع والمقاضاة بتهم تدخل في اختصاص المحكمة وعدم الاعتداد بالصفة الرسمية للأشخاص، وهذا من شأنه أن يكرس مبدأ عدم الإفلات من العقاب تحت أي بند من البنود بما في ذلك الحصانة[3].

---

[1]- Court HR, Case of Ozgur Gundem v. Turkey, judgment of 16 March 2000, para.p 43.

[2]- باسل يوسف باسل، سيادة الدول في ضوء الحماية الدولية لحقوق الانسان ، مجلة دراسات استراتيجية ، العدد 49 ، الامارات للدراسة والبحوث الاسترتيجية ، ص49.

[3] - Henri Coursier, : « Définition du droit humanitaire » ,op cit.p136.

وينص النظام الأساسي في المادة27على أن الصفة الرسمية للشخص على المستويين الوطني والدولي لا تحول دون ممارسة المحكمة لاختصاصها الجزائي حياله. وما لم يثبت القادة السياسيين والعسكريين بالحجة القاطعة عدم علمهم بارتكاب الجرائم الصادرة عن مرؤوسيهم، وما لم يثبتوا بالحجة القاطعة سابقية اتخاذهم تدابير وإجراءات إدارية وقضائية لمنع ارتكاب تلكم الجرائم فإنهم يدخلون تحت طائلة المساءلة الجزائية أمام المحكمة بصفتهم الشخصية ، وعليه فإن أحكام المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة وضعت حدا للتحصن المزدوج لسلطة الإفلات من العقاب الذي ظل يتمتع به بعض الحكام في العالم ،هذا وتستوجب ممارسة المحكمة لاختصاصها إقامة آليات وإجراءات يتعين استخدامها كيفما وردت بأحكام النظام الأساسي وبمدونة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات[1].

وقد أخذ نظام روما بما أخذت به دساتير المحاكم المؤقتة السابقة من عدم الاعتداد بالصفة الرسمية للمتهم، فهي لا تعفي المتهم من المسؤولية لصفته كما لا تعتبر هذه الصفة سببا مخففا للعقوبة، ولا تعتبر الحصانات التي يتمتع بها الشخص مانعا من مثوله أمام المحكمة أو أنها تمنع المحكمة من ممارسة ولايتها على ذلك الشخص.

ولا تكون الصفة الرسمية سببا لإعفاء الشخص من المسؤولية أو لتخفيف العقوبة عنه ولا يعفى الرؤساء من المسؤولية عن إعمال مرؤوسيهم إذا كانوا على علم بها أو يمكنه أن يعلم بها ولم يتخذ الإجراءات لمنع وقوعها أو معاقبة من تسبب فيها، كما لا يستطيع المرؤوس أن يتذرع بتنفيذ الأوامر كسبب لإعفائه من المسؤولية[2].

وهو أن الصفة الرسمية للمتهمين لا تعفيهم من المسؤولية ولا تخفف العقوبة عنهم، وبذلك يتحمل المسؤولية مرتكبوا الأفعال المذكورة سواء كانوا رؤساء دول أو من كبار القادة العسكريين المدنيين، وبذلك لا يستطيع المسؤول أن يتخذ من الدولة حصنا يلوذ خلفه ويعفيه عن المسؤولية بحجة أنه موظف في الدولة، وأنه نفذ سياساتها فإن أصاب فنعم المطلب وإن أخطأ فلا عدوان عليه، وليس للمتهم التمسك بتنفيذ الأوامر لرؤسائه لدرء المسؤولية عنه، إلا أنه يمكن أن يكون سببا لتخفيف العقوبة إذا رأت المحكمة في ذلك تحقيقا للعدالة[3].

---

[1]- محمد محيي الدين عوض، إثبات موجبات الحدود والقصاص و التعازير في الشريعة والقانون - مرجع سابق- ص 60.

[2]- مرشد أحمد السيد، القضاء الدولي الجنائي - مرجع سابق- ص91.

[3] - Henri Coursier, : « Définition du droit humanitaire » ,op cit.p.136.

الفرع الثاني: الغلط في الوقائع وعدم سقوط الجرائم بالتقادم: إن الغلط هو وهم يقع فيه المتعاقد يجعله يتصور الأشياء على غير حقيقتها، كالذي يشتري خاتما معتقدا أنه من الذهب في حين أنه من النحاس مطلي فقط بالذهب، وفي تحديد أنواع الغلط:هناك نظريتان النظرية التقليدية وكانت سائدة قديما تلتها النظرية الحديثة ،ونضح الأولى فيما يلي:

النظرية التقليدية: تميز هذه النظرية بين أنواع ثلاث من الغلط وهي الغلط المانع : يعدم الإرادة ،وبالتالي لا يجب أن يقوم العقد باعتبار أن التراضي ركن من أركان العقد ،لأن العقد لا يتم إلا بتمام كل أركانه وهي: الرضا ، السبب ، المحل و الشكلية في بعض العقود العينية ،و في بعض العقود التي يقع الغلط المانع في ماهية العقد، كأن يتلقى شخص الشيئ المبيع على أساس الهبة في حين الطرف الآخر قصد بيعه إياه، أو الغلط في وجود السبب كأن يتفق الورثة والموصى له على اقتسام القسمة الشائعة بينهما ثم يتبين بعد ذلك أن الوصية باطلة (الملكية الشائعة هي الغير مقسمة بين الورثة)[1].

أولا: الغلط في الوقائع والغلط في القانون: يقصد به قيام وهم في ذهن المتعاقد يجعله يتصور حكم قاعدة قانونية مغايرة للواقع القانوني، كأن يعتقد الوارث أن نصيبه الثمن فيبيعه على أساس الثمن في حين يمنحه القانون الربع فهو وقع في غلط تقييم النسبة.

والغلط في الواقع أو الوقائع هو العلم على نحو يخالف الحقيقة وهي تنفي العلم بحقيقة الواقعة، وقد حذا القانون الجنائي الدولي حذو القانون الداخلي وخاصة في نظام روما الأساسي حيث اعتبرت الغلط في الواقع لا يشكل سببا لامتناع المسؤولية الجنائية .

والقانون يعترف بما تقره القاعدة القانونية وعليه فتركته هي الربع لا الثمن، فيعتبر الغلط معيبا للإرادة مادام جوهريا والدافع للتعاقد فيمكن إبطاله ما لم ينص القانون بغير ذلك أي إذا سمح له القانون بالإبطال واعتبره واقعا في الغلط المعيب للإرادة[2] .

إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري أثناء التعاقد جاز له بمقتضى المادة 81 من قانون روما الأساسي طلب إبطال العقد و جاء القانون ببعض القيود على استعمال الحق في الإبطال نلخصها فيما يلي:

---

[1] - مصطفى الفيلالي، حقوق الإنسان الرؤى العالمية والإسلامية والعربية - مرجع سابق- ص 74.

[2] - مصطفى احمد أبو الخير، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وأركان الجرائم الدولية - مرجع سابق- ص36 .

يجب أن لا يتعارض طلب إبطال العقد مع ما يقتضيه مبدأ حسن النية ،و أن يكون الشخص الذي وقع في الغلط وطالب بإبطال العقد حسن النية، فإذا تبين فيما بعد أنه أراد إبطال العقد لأسباب أخرى كأن تكون المعاملة التي قام بها غير مربحة له ،فهنا و نظرا لسوء نيته يحرمه القانون من هذا الحق طبقا للمادة منه85 وليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقتضي به حسن النية[1].

و يجب أن يكون الشخص الذي طالب إبطال العقد أن يكون أهلا للحماية القانونية أي أن الغلط الذي وقع فيه لم يكن نتيجة طيشه وإهمال منه، وإلا أصبح الغلط غلطا غير معذور حسب تسمية الفقهاء وهذا الغلط يتعلق خاصة بالحرفيين، أهل الخبرة لأنهم يملكون الخبرة التي تجنبهم الوقوع في ذلك الغلط.

ولقد ظهرت أفكار ونظريات منها من تقر بأن غلط طرف واحد في العقد غير كاف لإبطال العقد إذا يجب أن يقع في الغلط كلا الطرفين لأن غلط طرف واحد ومطالبته بإبطال العقد سيفاجئ الطرف الثاني فلا تستقر المعاملات كما أن الغلط الفردي قد يحدث في كثير من المعاملات فتكثر المطالبات بالإبطال[2].

وقد تكون المطالبة بإبطال العقد تعسفا في استعمال حقه، أما فريق آخر من الفقهاء فيرى أن الغلط الفردي كاف لإبطال العقد حتى وإن لم يشترك المتعاقد الثاني في الغلط باعتباره مفسد للتراضي، ويرى أن الغلط الفردي كاف لإبطال العقد شرط أن يكون الطرف الثاني عالما به أو من السهل أن يعلم به.

كما أن الاعتداد بالغلط في القانون كعيب في الرضا لا يقتصر على مجرد الادعاء به من قبل الشخص الواقع فيه، بل لا بد من توافر مجموعة من الشروط، منها العامة والتي نص عليها القانون صراحة بأن يكون الغلط في القانون جوهرياً دفع المتعاقد إلى الارتضاء بالتعاقد، وأن يتصل الغلط في القانون بالمتعاقد الآخر، ومنها أيضاً الخاصة والتي وإن لم ينص القانون عليها صراحة إلا أن الفقه والقضاء قد استقرا على وجوب توافرها بالغلط في القانون بأن يكون المتعاقد الغالط معذوراً في غلطه، وأن يهدف إلى تطبيق القانون لا

---

[1]- نايف حامد، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية - مرجع سابق- ص 199.

[2]- عبد الرحيم يوسف العوضي، المحكمة الجنائية الدولة، التكامل ومدى حجية أحكام القضاء الوطني، بحث مقدم الى الندوة القانونية العربية حول آثار التصديق والانضمام الى النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية على الالتزامات القانونية والتشريعات الوطنية في الدول العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة من 03- 04 فبراير، 2002 ص10.

استبعاده، وأن لا تكون القاعدة القانونية محل الغلط في القانون مختلف في تفسيرها أو أن تقضي باستبعاد الغلط في القانون في بعض الحالات. [1]

فإذا تحقق الغلط في القانون على هذه الصورة وتوافرت فيه شروطه العامة والخاصة، فإنه يترتب على ذلك إعطاء المتعاقد الواقع فيه الحق في التخلص من العقد الذي أبرمه تحت تأثير ذلك الغلط من خلال إعطائه الحق في طلب فسخ العقد[2].

وحول مبدأ الغلط في الوقائع والغلط في القانون فقد نص نظام روما الأساسي في المادة32 منه على هذا المبدأ حيث جاء:

- لا يشكل الغلط في الوقائع سببا لامتناع المسؤولية الجنائية إلا إذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة.

- لا يشكل الغلط في القانون من حيث إذا كان نوع معين من أنواع السلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة سببا لامتناع المسؤولية الجنائية، ويجوز مع ذلك أن يكون تلك في القانون سببا لامتناع المسؤولية الجنائية إذا نجم عن هذا الغلط انتقاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب تلك الجريمة أو كان الوضع على النحو المنصوص عليه في المادة 33 من نص نظام روما الأساسي.

ثانيا: عدم إسقاط الجرائم بالتقادم: لقد نصت المادة 29 من نظام روما الأساسي على أنه لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم أيا كانت أحكامها ، وهذا خلاف ما جاء في المبادئ العامة للقانون الجنائي الوطني حيث أن الدولة تنص على تقادم الجرائم التي ترتكب في تلك الدول.

ونظام روما الأساسي لم ينص على تقادم الجرائم التي ينص عليها النظام في المادة الخامسة على كون هذه الجرائم خطيرة في المجتمع الدولي وهي موضع الاهتمام الدولي، ومن ضمن هذه الجرائم العدوان، حيث تعتبر من أخطر الجرائم الدولية ،لكونها تهدد المجتمع الدولي، حيث أنها في الآونة الأخيرة ازدادت وخاصة من الدول العظمى تجاه الدول الضعيفة تحت عباءات ومسميات كثيرة ومتعددة والغرض واحد هو الاستعمار السياسي أو الاقتصادي أو الثقافي أو الاجتماعي الذي أصبح جليا وواضحا في الحروب الأهلية التي ما

[1]- محمود سامي جنينة، قانون الحرب والحياد - مرجع سابق- ص 38.

[2]- محمود سامي جنينة، قانون الحرب والحياد - مرجع سابق- ص 73.

فتئت تخمد حتى تشتعل من جديد بالخصوص في الدول العربية والاسلامية وليس ذلك من قبيل الصدفة، بل هو تخطيط منهجي بسوء نية في حاجة إلى اثبات .

كثيرا ما يفلت كبار المجرمين الدوليين من العقاب، سواء للحماية التي يتمتعون بها من طرف دولهم أومن دول أخرى كما حدث للإمبراطور الألماني غيوم الثاني بعد الحرب العالمية الأولى رغم نص معاهدة فرساي على مسؤوليته وتجريمه، فقد لجأ إلى هولندا التي رفضت تسليمه للحلفاء، ولمحاربة هذه الظاهرة أبرمت عدة اتفاقيات من أهمها اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لعام 1968 حيث نصت المادة الرابعة منها على: "تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بالقيام وفقا للإجراءات الدستورية لكل منها، باتخاذ أية تدابير تشريعية أو غير تشريعية، تكون ضرورية لكفالة عدم سريان التقادم أو أي حد آخر على الجرائم المشار إليها في المادتين الأولى والثانية من هذه الاتفاقية، سواء من حيث الملاحقة أومن حيث المعاقبة[1].

كما نصت معاهدة روما المتضمنة نظام المحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 على مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية في المادة 29 كما يلي " :إن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة لا تتقادم ، وقد تم إدخال وإدماج هذه الأحكام في القوانين الداخلية لعدة دول.

إن التقادم هو زوال الأثر القانوني لفعل أو إجراء معين بمضي المدة، ويطبق القانون فكرة التقادم على الحقوق والدعاوى، سواء في مجال القانون العام أو المدني أو الجنائي، والتقادم في المجال الجنائي على نوعين : تقادم للدعوى وتقادم للعقوبة، وتقادم الدعوى الجنائية معناه مضى مده معينه على وقوع الجريمة دون اتخاذ السلطة المختصة أي إجراء يؤدى إلى تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم[2] .

ويؤدى هذا الموقف السلبي إلى انقضاء الدعوى، وبالتالي انقضاء حق الدولة في محاكمة الجاني وعقابه، أما تقادم العقوبة فيقصد به مرور مده زمنيه معينه على صدور حكم بات بالعقوبة دون تنفيذه على المحكوم عليه مما يؤدى إلى انقضاء الحق في تنفيذ العقوبة قبله.

إن الحكمة من تقرير نظام التقادم كسبب يؤدى إلى انقضاء الدعوى الجنائية رغم اختلاف الآراء حوله ترجع إلى عده اعتبارات تتفق مع السياسة الجنائية الرامية إلى اقتضاء

(1)- WECKEL (PH), L'institution d'une Tribunal international pour la répression des crimes de droit humanitaire en Yougoslavie, A.F.D.I, op cit.p35.

(2)- Georges ABI-SAAB : « Les mécanismes de mise en œuvre du droit humanitaire », op cit.p 41.

المجتمع لحقه في العقاب من الجاني وإلى اصلاحه عن طريق تنفيذ العقاب عليه، وهذه الاعتبارات هي:- **نسيان الجريمة**، و ذهب البعض إلى أن مضى المدة يؤدى إلى نسيان الجريمة مما يفقد الرأي العام حساسيته المترتبة على وقوعها فمن المصلحة إسدال الستار عليها وعدم تجديد ذكرياتها الأليمة ضد الجاني[1].

وقد تعرضت هذه النظرية للانتقاد فهي تفترض النسيان بناء على انقضاء مواعيد وضعها الشارع بصفه تحكميه، فقد تقع جريمة جسيمه بغض النظر عن وصفها لا يمكن أن يمحى أثرها من أذهان الرأي العام مهما طال على وقوعها زمن طويل.

ضياع الأدلة: فمرور فتره من الزمن على اقتراف الجاني لجريمته يؤدى إلى طمس معالمها وضعف ذاكرة الشهود فيصعب بالتالي أثباتها ضد الجاني[2].

إن نظام التقادم في الدعوى الجنائية مسلم به في كافة الشرائع ،وإن اختلفت في مدته ولعل حكمة هذا النظام وأساسه هو ما أملته المصلحة العامة على المجتمع من أن مرور زمن معين على وقوع الجريمة يؤدي إلى نسيان الأفراد لها ومحو أثرها من أذهانهم، ومن ثم فلا داعي لمحاكمة الجناة فيها، فضلاً على أنه ليس من العدالة محاكمة شخص بعد فوات زمن طويل على وقوع الفعل، إذ يصعب على شهود الإثبات أن يتذكروا تفاصيل الحادث[3].

كما قد يتعذر على المتهم أن يجد أساليب دفاعه، الأمر الذي يؤدي إما إلى ضعف أدلة الاتهام وإما إلى ضياع أدلة البراءة، مما قد يؤدي إلى وقوع القضاة في الزلل إذا أضفنا إلى ذلك أنه يكفي الجاني جزاء ما لاقاه من الاضطراب والوجل أثناء المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية فشبح الجريمة يلاحقه أينما حل وحيثما سار يخشى دائمًا وقوعه في يد العدالة للقصاص منه[4].

إن أساس التقادم هو قرينة نسيان المجتمع للجريمة ،قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس فانقضاء المدة يؤدي إلى سقوط الدعوى الجنائية ولو قام الدليل على أن المجتمع لم ينسَ الجريمة بعد، إلا أن التقادم وإن بني على أسس معقولة، إلا أنه استهدف من انتقادات المدرسة الإيطالية التي أكدت أن هذا النظام يعتبر محركًا لروح الإجرام لدى المجرمين ،إذ

---

[1]- محمد سامي عبد الحميد و مصطفى، سلامة حسين، دروس في القانون الدولي - مرجع سابق- ص82.

[2]- محمد يوسف علوان، و محمد خليل، القانون الدولي لحقوق الإنسان المصادر ووسائل الرقابة - مرجع سابق- ص115.

[3]- عز الدين فودة، الضمانات الدولية لحقوق الإنسان - مرجع سابق- ص 123.

[4] - أبو سلطان، فعالية لمعاهدات الدولية البطلان والإنهاء - مرجع سابق- ص 89.

يتمكنون من ارتكاب جرائمهم التي تظل في طي الكتمان وقتًا طويلاً تسقط أثناءه الدعوى الجنائية ومن ثم فلا يقرون هذا النظام إلا بالنسبة للمجرمين بالصدفة فقط[1].

ويزيل التقادم الصفة الإجرامية للفعل فيجعله قريب الشبه بنظام العفو عن الجريمة ويترتب على ذلك أنه يتعين على النيابة العامة أن تقيم الدليل على عدم وقوع التقادم، كما يجب على القاضي أن يفحص هذه المسألة من تلقاء نفسه وأن يذكر تاريخ الفعل في الحكم وألا يكون مستوجبًا للنقض.

كما أن نظام التقادم مقرر لمصلحة المجتمع ولمصلحة المتهم معًا، فهو من النظام العام فلا عبرة بالتنازل عنه كدفع من الدفوع التي قد تؤدي إلى انقضاء الدعوى الجنائية وبراءة المتهم، ويجوز للمتهم أن يتمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف أو النقض، بل يجوز للمحكمة أن تحكم بانقضاء الدعوى بمضي المدة وبراءة المتهم من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به المتهم، بل حتى لو قبل صراحة المحاكمة وإسقاط هذا الدفع[2]، كما أفصل ذلك في أسباب قيام وامتناع المسؤولية الجنائية في المطلب التالي:

المطلب الرابع: قيام وامتناع المسؤولية الجنائية: أبينها في الفرعين التاليين

الفرع الأول: قيام المسؤولية الجنائية: لقد أشارت المادة التاسعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي تبنته الأمم المتحدة سنة 1948، والمادة 14 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية، التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1966، إلا أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة عادلة قانونية تكفل له ضمانات الدفاع عن نفسه، فالخطورة الإجرامية لدى الشخص لا تلعب دورا إلا بصدد تقدير الجزاء المناسب للمجرم وتلك مرحلة لاحقة على ثبوت الجريمة وثبوت نسبتها إليه ، كما يستفيد المتهم منها مهما كانت جسامة الجريمة المسندة إليه فهذه القرينة تلازم المتهم أثناء مرحلتي التحقيق و الحكم حتى إذا انتهت بإحالة المتهم إلى المحاكمة. [3]

---

[1] - محمد سامي، عبد الحميد و مصطفى، سلامة حسين، دروس في القانون الدولي - مرجع سابق- ص212.

[2] -محمد عبد الله الأنصاري, الضمانة الجماعية الدولية لحقوق الإنسان، في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والشريعة الإسلامية، في ندوة المنظور الإسلامي حول الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وزارة العدل، دولة الكويت على موقعها الإلكتروني:
http: //www.moj.gov.kw/InternationalRelations/page4.ht

[3] - Court HR, Case of Ozgur Gundem v. Turkey, op cit. P 43.

و قرينة البراءة تعني افترض براءة كل فرد مهما كان وزن الأدلة أو قوة الشكوك التي تحوم حوله أو تحيط به فهو برئ، هكذا ينبغي أن يصنف طالما أن مسؤوليته لم تثبت بحكم صحيح ونهائي صادر عن القضاء المتخصص، هذه القرينة تقرر ضمانة هامة من ضمانات الحرية الشخصية للفرد ضد تعسف السلطة و هي ضمانة مطلقة يستفيد منها المتهم، وتفترض البراءة في المتهم إلى أن يصدر حكم جنائي بإدانته، وهي قرينة قانونية بسيطة أي تقبل إثبات العكس.

كما أن قرينة البراءة تعبير عن وضع واقعي تعززه الاعتبارات العملية لا مجرد ميزة إجرائية فرضتها اعتبارات الفن القضائي، بالإضافة إلى دلك فان افتراض البراءة للمتهم تعززه الكثير من الاعتبارات العملية، فحماية الحرية الشخصية للفرد و حماية أمنه الشخصي تفرض أن يكون تعامل السلطات معه قائما على أساس براءته، وبالتالي فإن افتراض البراءة للمتهم هو الضمانة الأولى التي تقي الفرد من مخاطر سوء الاتهام و لاقتناع المتعجل اللذان يعتبران المصدر الرئيسي للأخطاء القضائية.[1]

و يترتب على قرينة البراءة عدم جواز الطعن بطريق إعادة النظر في الحكم الحائز لحجية الشيء المقضي به إذا كان صادرا بالبراءة، كما تستوجب البراءة في حالة التنفيذ المكون للركن المادي للشروع في الجريمة.

ويترتب على قرينة البراءة وجوب الإفراج في الحال عن المتهم المحبوس احتياطيا إذا كان الحكم صادرا بالبراءة أو بعقوبة أخرى غير حبسه[2].

وتعتبر قرينة البراءة نتيجة في واقع الأمر أثرين أولهما سلبي وهو إعفاء المتهم من عبء إقامة الدليل على براءته، و ثانيهما إيجابي و هو وضع هذا العبء كليا على عاتق جهة الاتهام وهو أمر يتطلب عند تحليله واستخراج النتائج أن نأخذ في الاعتبار ذلك التوازن الدقيق الذي يحكم الإثبات الجنائي.[3]

---

(1) - FRANCO (A) DEL PONTE, Le Tribunal Criminel International PourL'ex Yougoslavie, op cit.p45.

(2) - VERHOEVEN (J), Le Crime de génocide originalité et ambiguïté, Revue Belge de droit international, 1991, .p.120.

(3) - TREAN (C) Vukover- Pristina : Huit années de terreur les deux mille morts du nettoyage ethnique) le Monde, Paris, (19/07/1999).p91.

كما أن إلقاء عبء الإثبات كلية على عاتق جهة الاتهام يقابله في توازن دقيق إعطاء النيابة العامة حريتها في الإثبات والاعتراف للقاضي الجنائي بدور ايجابي في الكشف عن الحقيقة مقابل إعفاء المتهم كلية من عبء إقامة الدليل على براءته ، كما أن إلقاء قواعد الإثبات في المواد الجنائية مع نظيرتها المدنية حول إلقاء عبء الإثبات على عاتق من يدعي مرجعه هو أن المدعي عند الدفع و هي الشق المكمل لمبدأ البينة على المدعي في المواد المدنية لا تجد مجالا للتطبيق في المواد الجنائية، فالنيابة العامة وحدها يقع عليها عبء الإثبات.[1]

كما تفترض البراءة في المتهم إلى أن تثبت مسؤوليته بمقتضى حكم صحيح ونهائي صادر عن القضاء المتخصص تفرض معاملة المتهم خلال مراحل الإجراءات معاملة الأبرياء، و بالتالي لا يجوز منطقيا سلب حريته أو تقييدها أثناء المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية إلى أن يصدر حكم نهائي بإدانته.

وقد تنقلب قرينة البراءة ضد المتهم في حالة صدور حكم حائز لحجية الأمر المقضي به و تنقلب هذه القرينة إلى قرينة عكسية[2] .

وقرينة البراءة لا تسقط إلا بصدور حكم نهائي بالإدانة وهو أمر لا يتصور صدوره إلا من قضاء الحكم، أما السبب الثاني فعملي مقتضاه أن قرينة البراءة ضرورية للمتهم في مرحلة التحقيق في مواجهة النيابة العامة لما لها من سلطات لحماية حريته الشخصية و حقوقه في الدفاع،.الأمر يختلف بالنسبة للقانون الجنائي الدولي عند تصديه لجريمة دولية، فمن المبادئ المستقرة في فقه القانون الجنائي الدولي أن الدولة التي تخالف التزامًا دوليًا رتبته لها إحدى قواعد القانون الدولي، تتحمل تبعة المسئولية عن هذا العمل غير المشروع، إذ أن ارتباط المسئولية الدولية بالعمل غير المشروع هو ارتباط تحتمه الضرورات وواقع الأمر أنه إذا كانت المسئولية الجنائية تمتنع في نطاق القانون الداخلي لعدة أسباب كالجنون وغيبة العقل نتيجة تناول المواد المخدرة والمسكرة وصغر السن والإكراه، فإن القانون الجنائي الدولي لا يتصور في الجريمة الدولية أن تمتنع فيها المسؤولية لأنها تحتاج إلى

(1) - FABRI (HR) et SORAL (J-M), Chronique sur la procédure dans lecontentieux internationale, op cit .p153.

(2) - scobbie lain, lain:«the jurisdiction of the international criminal court», in « the international criminal court : a challenge to impunity », icrc – Damascus, 2002 , op cit.p. 47.

طبيعة خاصة في الإعداد والتحضير لها وتنفيذها، أما المسؤولية الدولية بحسب الأصل فهي تنشأ من جراء عمل غير مشروع قانونًا.[1]

إن موانع المسؤولية الجنائية هي الأسباب الشخصية التي تعترض الفاعل بالذات فتصيب إرادته وتعيبها كالإكراه ، أو تعدمها كالجنون ، أو تنقصها كالصغر، و هي أيضا تلك الأسباب التي تفقد الشخص قدرته على التميز والاختيار فتجعله غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية، وأسباب امتناع المسؤولية الجنائية الدولية من خلال ما يلي:

-الدفاع الشرعي.

-المعاملة بالمثل و القصاص.

-الرضا.

-حالة الضرورة.

-أمر الرئيس الأعلى.

الفرع الثاني: أسباب امتناع المسؤولية الجنائية، أبينها في الدفوع التالية**:**

01- الدفاع الشرعي: يعرف الدفاع الشرعي في القوانين الداخلية بأنه رد اعتداء حال غير مشروع يهدد بالإيذاء مصلحة قانونية، وقد تتمثل تلك المصلحة في نفس الشخص أو ماله أو نفس الغير أو ماله، ويفترض الدفاع الشرعي فعلي لرد الاعتداء والدفاع عن النفس.[2]

ويعرّف الدفاع الشرعي في القانون الدولي بأنه الحق الذي يقرره القانون الدولي لدولة و لمجموعة دول باستخدام القوة لصد عدوان مسلح، حال يرتكب ضد سلامة إقليمها واستقلالها السياسي، شريطة أن يكون استخدام القوة هو الوسيلة الوحيدة لدرء ذلك العدوان ومتناسبًا معه.

ويجد مفهوم الدفاع الشرعي أصوله في المواثيق الدولية وكتابات الفقهاء على مر العصور، إذ أنه لا يفترض أن إنسانًا ما يعتدي عليه ويرضى عن هذا الاعتداء طالما في مقدوره دفع هذا الاعتداء، وعلى ذلك فقد استقر القانون الدولي على أن الدفاع الشرعي الذي تقوم به دولة ما دفاعًا عن مواطنيها هو حق مشروع بمقتضى القانون العام، ولا عقاب على

[1] - عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي - مرجع سابق- ص 153.

[2] - عبد المنعم سالم الشيباني، الحماية الجنائية للحق في أصول البراءة - مرجع سابق- ص127.

الفعل الذي يأتي في حدود هذا الحق وهو ما يقتضي إدخال فعل الدفاع الشرعي في دائرة الإباحة[1].

وقد جاء التأصيل القانوني لحق الدفاع الشرعي للدول في ميثاق الأمم المتحدة، حيث أحاط استعمال هذا الحق ببعض القيود تمثلت في الشروط الواجب توافرها في فعل الاعتداء وهي:1 -حدوث عدوان مسلح غير مشروع.

2 -عدوان حال ومباشر، أي يجب أن يكون قد وقع بالفعل وليس وشيك الوقوع.

3 -عدوان مسلح يقع ضد أحد أعضاء الأمم المتحدة.

4 -عدوان جسيم وخطير يمس بسيادة الدولة واستقلالها.

وقد فرض القانون الدولي عدة شروط على الدولة المدافعة عند استعمالها لحق الدفاع الشرعي تمثلت فيما يلي: [2]

أولا: **شرط اللزوم:** ويعني أن تكون أعمال الدفاع لازمة لرد العدوان، مما يستتبع أن تكون أعمال الدفاع هي الوسيلة الوحيدة لرد العدوان، وأن تكون أعمال الدفاع موجهة إلى مصدر العدوان وليس لدولة صديقة أو حليفة للدولة المعتدية، كذلك يجب أن تتسم أعمال الدفاع بصفة مؤقت لحين اتخاذ مجلس الأمن الإجراءات اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين.[3]

ثانيا: **شرط التناسب**: ويعني أن أعمال الدفاع التي تقوم بها الدولة المعتدى عليها يجب أن تكون متناسبة مع حجم العدوان وألا تتجاوزه، وإلا اعتبر ذلك تجاوزًا في حق الدفاع الشرعي، والمعيار المستخدم في هذه الحالة هو المعيار الموضوعي والذي يعني سلوك الشخص المعتاد إذا وضع في ذات الظروف الخاصة بالمدافع.

ولاشك أن ما ذهب إليه **مونتسيكو** في كتابه" روح القوانين "ليعبر عن هذا الاتجاه وهو أن "حياة الدول كحياة الأفراد، فكما يحق للناس أن تقتل في حالة الدفاع الطبيعي، يحق للدول أن تحارب حفاظًا على نفسها، ويحق أن تقتل في حالة الدفاع الطبيعي، لأن حياتي لي أما حياة الذي يهجم علي هي له، والدولة كذلك تحارب لأن بقاءها حق لكل بقاء آخر".[4]

---

[1] - مصطفى احمد أبو الخير، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وأركان الجرائم الدولية - مرجع سابق- ص 125.

[2] - ممدوح محمد منصور، العولمة - مرجع سابق- ص 253.

[3] - محمود سامي جنينة، أصول القانون الدولي العام القاعدة الدولية - مرجع سابق- ص 112.

[4] - محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي - مرجع سابق- ص 356.

02- المعاملة بالمثل: تعرف المعاملة بالمثل بأنها :الحق الذي يقرره القانون للدولة التي تعرضت لاعتداء ذي صفة إجرامية في أن ترده باعتداء مماثل تستهدف به الإجبار على احترام القانون أو على تعويض الضرر المترتب على مخالفة القانون، ومن المسلم به أن القوانين الجنائية الوطنية لا تجيز أعمال القصاص أو المعاملة بالمثل، إذ لا يجوز للمجني عليه أن يقتص من الجاني بنفسه وإلا شاعت الفوضى وأهدرت القوانين.[1]

كذلك فإن المعاملة بالمثل أو القصاص في القانون الدولي، خاصة في أوقات الحروبُ يعد عملاً غير مشروع تقوم به الدولة المحاربة ضد دولة العدو المنسوب إليها مخالفة قواعد الحرب لحمل تلك الدولة الأخيرة على الكف عن المخالفة، وبالتالي فهو لا يُعد حقًا تتمتع به الدولة بل هو معاملة بالمثل أو القصاص في القانون الدولي، و وسيلة من وسائل التأمين.

03- الرضا: تقوم أحكام القانون الدولي على رضا أشخاص القانون الدولي بها، لذلك فإن من المنطقي أنه إذا ارتكب أحد أشخاص القانون الدولي مخالفة لإحدى هذه القواعد في مواجهة شخص قانوني دولي آخر ورضي بوقوعها هذا الأخير فإن رضاءه يُعد بمثابة إقرار بقبول المخالفة وتتحول تلك المخالفة من فعل غير مشروع في الأصل إلى فعل لا يرتب المسؤولية الدولية، أي أن المخالفة القانونية تزول دائمًا وحتمًا إذا رضي عنها من وقعت المخالفة الدولية في مواجهته[2].

04- حالة الضرورة: يقصد بحالة الضرورة في القانون الجنائي الوطني أنها ظرف يحل بالشخص أو بغيره مهددًا إياه بخطر لا يرى ضررًا منه بارتكاب جريمة تسمى عندئذ جريمة الضرورة، وهي حالة لا تنعدم فيها الإرادة ، وإنما يضيق فيها مجال الاختيار إلى أدنى حد بحيث يخير بين شرين إما الهلاك أو الإصابة بضرر جسيم، وإما مخالفة القانون وارتكاب جريمة، وقد ذهب قانون العقوبات المصري إلى أنه" لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس وشيك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته على منعه بطريقة أخرى .[3]

---

[1] - محمد محيي الدين عوض، إثبات موجبات الحدود والقصاص و التعازير في الشريعة والقانون - مرجع سابق- ص32.

[2] - scobbie lain, «the jurisdiction of the international criminal court» , op cit.p29.

[3] - أشرف عرفات أبو حجازة، إدماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقا للفصل السابع وتنفيذها في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء - مرجع سابق- ص 73.

أما حالة الضرورة في القانون الجنائي الدولي فتعني" الحالة التي تواجه فيها الدولة خطرًا حقيقيًا حالاً أو وشيكًا يهدد استقلالها ووجودها الإقليمي والشخصي أو نظام الحكم فيها، وترى هذه الدولة أنه في الحفاظ على استقلالها وأهليتها الدولية ما يبرر انتهاك المصالح الأجنبية لدولة أخرى يحميها القانون الدولي.

وتجد حالة الضرورة مجالها الواضح في نطاق التجريم الدولي في حالة الضرورات العسكرية، وهي ما يطالب به القادة العسكريون من إعفائهم من المسؤولية الجنائية الدولية عن العمليات العسكرية استنادًا لتلك الفكرة، وقد أشارت اتفاقية لاهاي لعام 1907 إلى فكرة الضرورة.

05- الدفع بصدور أمر من الرئيس الأعلى: يُعد موضوع الدفع بصدور أمر من الرئيس الأعلى كسبب من أسباب الإباحة من أكثر الموضوعات التي أثارت جدلاً واسعًا في القانون الجنائي بصفة عامة، باعتبار أن تنفيذ هذا الأمر الرئاسي يُعد أحد صور أداء الواجب، وقد ذهب قانون العقوبات المصري في المادة 63 عقوبات إلى ضرورة طاعة أمر الرئيس الأعلى، حيث نصت على أنه" لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية :[1]

- إذا ارتكب الفعل تنفيذًا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه.
- إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذًا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه.

وإذا كان هذا الأمر يمكن أن يدفع به في القانون الداخلي كسبب من أسباب الإباحة عند بعض الفقهاء وكمانع للمسؤولية في أحوال أخرى، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للقانون الجنائي الدولي والذي يقتصر الحديث فيه عن الدفع بطاعة أمر الرئيس الأعلى على الأوامر العسكرية ،باعتبار أن تلك الأوامر ذات طابع مميز وتقتضي التنفيذ الفوري وعدم التردد، وإلا ترتب على الأمر فوضى وعصيان وتمرد[2] .

والواقع أن المبادئ المستقاة من السوابق القضائية الدولية تسفر عن عدم اعتبار أمر الرئيس الأعلى سببًا لعدم مشروعية الفعل، فقد أدى المبدأ الرابع من مبادئ نورمبرغ على عدم إعفاء مرتكب الجريمة الدولية بناء على أمر صادر له من حكومته بارتكابها، أو من رئيسه الأعلى مادام مقترف الجريمة الدولية محتفظًا بحرية في الاختيار، كذلك أقرت محكمة

---

[1] - William Bourdon, La cour pénale internationale, op cit.p.48.

[2] - أشرف عرفات أبو حجازة، إدماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقا للفصل السابع وتنفيذها في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء- مرجع سابق- ص 93 .

نورمبرغ في تعليقها على المادة الثامنة من لائحة لندن أن الأمر الصادر للجندي بالقتل والتدمير خلافًا لما تقضي به القواعد الدولية المنظمة للحروب لا يمكن أن يبيح ما يصدر عن هذا الجندي من جرائم، كذلك أكدت المادة 32 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه لا يعفي الشخص من المسؤولية الجنائية إذا أن سلوكه امتثالاً لأمر من حكومته أو من رئيس له، سواء كان عسكريًا أو مدنيًا ،طالما أن الأمر معلوم أنه غير قانوني أو يبدو غير قانوني بشكل جلي، لا يعفي مرتكب جريمة الإبادة الجماعية أو جريمة ضد الإنسانية أو الشريك فيها من المسؤولية الجنائية لمجرد أن سلوكه كان امتثالاً لأمر من حكومته أو من رئيس له، أو عملاً بتشريعات أو أنظمة وطنية.[1]

وجدير بالذكر أن أمر الرئيس الأعلى سيظل دائمًا دفعًا جوهريًا لتخفيف العقاب، إذ أن منفذ الأمر يكون تحت ضغط العوامل النفسية المتمثلة في الخوف من المحاكمة العسكرية، ولا شك أن وقوع المسؤولية الجنائية على عاتق الرؤساء الذين يصدرون أوامر غير قانونية سوف تجعلهم يتحسسون الموقف قبل إصدار هذه الأوامر خشية وقوعهم تحت طائلة العقاب، وهو ما يمثل ضمانة أكيدة للالتزام بالقوانين الجنائية الدولية[2].

المطلب الخامس: مقومات المسؤولية الجنائية في القانون الدولي: إن تحديد أساس المسؤولية الجنائية يعتبر أمرا لا غنى عنه عند رسم السياسة الجنائية، و يتناول الأساس الذي ترتكز عليه الأحكام القانونية الجنائية، و بالتالي يعاقب المجتمع بمقتضاه فهو الذي يبين الشروط اللازمة توفرها لقيام المسؤولية الجنائية وهو الذي يحدد كونه رد فعل اجتماعي إزاء الجريمة وهو الذي يقتصر على العقوبة أو التدبير الاحترازي أو تمكن الجمع بينهما.

وتثبت المسؤولية الجنائية على الشخص المتمتع بالملكات العقلية التي تمكنه من حرية الاختيار على إثبات السلوك الإجرامي من عدمه، فإذا غابت حرية الاختيار لهذه القدرة على التمييز فلا مناط من مساءلة هذا الشخص، إضافة إلى كونه أهلا لتوقيع الجزاء عليه بمعنى تكون لديه الأهلية الجنائية ،و تثبت المسؤولية الجنائية بإتيان الجاني لسلوكه الإجرامي و هو مدرك النتائج على فعله و سلوكه واعيا بأنه سوف يعتدي على مصلحة يحميها القانون، ذلك ما نراه في الفرعين التاليين:

---

(1) - T. Meron. op cit.p79.

(2) - Hervé Ascencio, Droit international pénal, op citp, p52.

الفرع الأول: عوائق المسؤولية الجنائية: تواجه العدالة الجنائية في هذا المجال عدة صعوبات، لاسيما منها ما تعلق بالأساس الفكري، خاصة نظريات القانون الطبيعي، حيث أن القانون الطبيعي هو الفلسفة القديمة القائمة على حقوق معينة هي متأصلة بفعل طبيعة الإنسان، ويمكن ملاحظتها عالميا من خلال عقل الإنسان تاريخيا، ويشير القانون الطبيعي إلى استخدام العقل في تحليل كل من طبيعة الإنسان الاجتماعية والشخصية للتوصل إلى قواعد ملزمة للسلوك الأخلاقي، ولأن قانون الطبيعة يتقرر بالطبيعة فهو قانون عالمي[1].

ونظريات القانون الطبيعي كان لها تأثير عميق على تطور القانون العرفي الانجليزي للالتقاء بين القانون الطبيعي والحقوق الطبيعية، فان القانون الطبيعي جرى استخدامه كعنصر في إعلان الاستقلال للولايات المتحدة، وتأسيساً على القانون الطبيعي، استبدلت الفلسفات (مثل فلسفة رضا المحكومين) عقيدة حكم العالم القديمة القائمة على الحق الديني للملوك، هذه الفلسفات مثل نظرية العقد الاجتماعي جاءت أثناء التنوير، لكن هذه الأفكار يمكن العثور عليها أيضا في القانون الروماني والفلسفة اليونانية[2] والنصوص البوذية القديمة، و نظريات القانون الطبيعي التي كانت موجودة في فلسفة توماس الإكويني وريتشارد هوكر وتوماس هوبز وهيجو غروتيوس وجون لوك وآخرين.

إن القانون الطبيعي هو عادة في تضاد مع القوانين التي يصنعها الإنسان (القانون الوضعي) لجماعة سياسية معينة أو مجتمع أو دولة، و في النظرية القانونية، تفسير القوانين التي هي من صنع الإنسان يتطلب الإشارة إلى القانون الطبيعي، وبعض القضاة والباحثين يستخدمون القانون الطبيعي بشكل متزامن مع العدالة الطبيعية أو الحقوق الطبيعية، بينما آخرون يميزون بين القانون الطبيعي والحقوق الطبيعية، وفيما يخص علاقة نظرية القانون الطبيعي بحقوق الإنسان فقد أكدت نظرية القانون الطبيعي الطابع الفردي للحقوق والحريات في مواجهة الدولة. [3]

ويعتبر الفلاسفة الرواقيين هم أول من اكتشف القانون الطبيعي وتطور العدالة الطبيعية الى القانون الطبيعي يُنسب عادة إلى الرواقيين، صعود القانون الطبيعي كنظام

---

[1] - سليمان بن عبد الرحمن محمد الحقيل، حقوق الإنسان في الإسلام والرد على الشبهات المثارة حولها - مرجع سابق- ص 101.

[2] - Hervé Ascencio, Droit international pénal, op citp, p72.

[3] - شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة عبد المعين سعد، الأهلية للنشر و التوزيع، بيروت ، 1987، ص 37

عالمي توافق مع صعود الإمبراطوريات والممالك في اليونان القديمة، بينما يمكن للمرء اللجوء الى القانون الأعلى الطبيعي الذي اقترحه أرسطو، فإن القانون الطبيعي الرواقي كان لا يختلف عن المصدر الديني أو الطبيعي للقانون، و الرواقيون أكدوا على وجود نظام هادف وعقلاني للكون (قانون خالد أو ديني)، والقانون الطبيعي كان هو الوسيلة التي عاش بها الكائن الرشيد طبقا لهذا النظام والذي يوضح أفعالا تتفق مع الفضيلة.[1]

ويرى **شيشرون** أن كل من العدالة والقانون ينحدران في الأصل مما منحتهُ الطبيعة للإنسان، مما اعتنقهُ عقل الإنسان، من وظيفة الإنسان، ومن كل ما يساعد في توحيد الإنسانية. بالنسبة لشيشرون، القانون الطبيعي يلزمنا للمساهمة في الخير العام للمجتمع الأكبر. الهدف من القوانين الوضعية هو توفير "الأمن للمواطنين، والحفاظ على الدولة، وهدوء وسعادة الإنسان". وفق هذه النظرة، "القوانين الشريرة وغير العادلة" هي ليست الا قوانين، لأن تعريف مصطلح "قانون" يتضمن فكرة ومبدأ اختيار ما هو عادل وحقيقي. يرى شيشرون أن القانون يجب أن يكون مصلحا للأشرار وحافزا للأخلاق. هذه الفكرة عبّر عنها شيشرون بالقول أن "الفضائل التي يجب غرسها تميل دائما لسعادتنا، وان أحسن وسيلة لتعزيزها هي في العيش مع الناس في إحسان و اتحاد تام يتجسد في المنافع المتبادلة[2] من منظور الفكر العلماني، وتتجلى العلمانية من خلال علمنة المكان والزمان، و هي بهذا المعنى متساوقة و محايثة لحركة المجتمع والفكر الذي يميل إلى تجاوز الأشكال والأنماط الفكرية القائمة على الخرافة والنقل والتسليم والقياس و النمذجة، وفي السياق ذاته يتم تمكين فصل السلطة الدينية ورموزها عن السلطة السياسية بعيداً عن مفهوم الإلحاد أو محاربة التدين، فالعلمانية ليست أيديولوجيا، وليست وصفة أو صيغة جاهزة تُفرض إرادياً في لحظة تاريخية معينة على المجتمع، بل تُعبّر عن آليات وأشكال تفكير وممارسة وتحليل يستغرق الواقع في سياق تجاوزه الموضوعي.

إن الفكر العلماني الديموقراطي يتحد في مواجهة حركات جهادية تكفيرية، تعتمد في سياق بناء مشروعها الإسلامي على فكر سلفي أصولي وهّابي عنفي يناقض حركة التطور والارتقاء الاجتماعي، وهذا يستدعي بداهة تمكين بديل سياسي ومعرفي علماني ديموقراطي

[1] - صلاح الدين، أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي العام - مرجع سابق- ص 61.

[2] - Henri Coursier, : « Définition du droit humanitaire », ,op cit.p.136.

يتجاوز في سياق تطوره الأصولية الجهادية والاستبداد السياسي الذي يتقاطع ويتماهى في بعض اللحظات مع الاستبداد الديني[1]، فالثورة الصناعية الليبرالية، تقاطعت مع تطور علمي وفلسفي تجاوز في سياق تطور المجتمعات الأوروبية هيمنة الكنيسة، ومحاولات إعادة إنتاج السلطة لذاتها، بما يفترض موضوعياً تغييراً عميقاً في مستوى التفكير السياسي وآليات اشتغال القوى السياسية في اطار الحتمية والتقدم الباهر الذي أحرزته الثورة الصناعيّة والعلميّة في الغرب في القرنين السابع والثامن عشر وأرسى الأساس النظري للاعتقاد بالحتميّة العلميّة التي انطلقت من الفيزياء لتلج مجالات علم النفس والعلوم الاجتماعيّة، انتهاءً إلى القول بالحتميّة التاريخيّة، فقد خلص التطوّر العلمي إلى أن كل ما في الطبيعة، بما في ذلك الإنسان والمجتمع الإنساني، يسير وفق قوانين ثابتة لا يحيد عنها ولا تحيد[2].

وعليه فلكل حدث شروط إذا توافرت لا يمكن إلا أن يقع ولا شيء غيره، الأمر الذي كان في أساس الاعتقاد بحتميّات فيزيائيّة واجتماعيّة ونفسيّة وأخلاقيّة تاريخيّة تفسِّر العالم المادي، وتقرّر مصير الإنسان والمجتمعات والأمم، إلا أن هذه الحتميّات كما تصوّرها فكر الأنوار لا تجري عشوائياً، وإنّما تتقدَّم في اتجاه خطي لا نهائي سيفضي في خاتمة المطاف إلى الكمال الإنساني ورؤية تفاؤليّة إذا طبعت فكر الأنوار، تجد أن ثمة معنى للتاريخ في مساره، وأنه يتبع قوانين لها صرامة العلم وهو يتقدّم باستمرار.

و من هنا فقد كان تشديد **كانط** على معنى التاريخ العالمي وسيرورته نحو نظام عالمي أخلاقي، وقول ماركس بحتميّة اقتصاديّة تفسّر حركة التاريخ وتتجه نحو مجتمع إنساني خالٍ من الطبقات يحقّق معه الإنسان إنسانيّته المثلى، وفي هذا يقول الشاعر أحمد شوقي:

إنما الأمم الأخلاق ما بقيت ****وإن هم بها وإن ذهبت أخلاقهم ذهبوا.

لذلك كانت جميع التصرفات في الاسلام محكومة بضابط الأخلاق، عكس ما هو سائد في المجتمعات الغربية أنها تحكمها المصالح فوق كل اعتبار انساني مهما كان.

الفرع الثاني: عوائق القانون والشرعية الدولية، من المسلم به أن ضعف الارتباط بين الهيكل القانوني الدولي والشرعة الدولية لحقوق الإنسان، فأكثر من ثلث بلدان العالم لم تنضم

---

[1] - George, The Concept and Present Status of International Protection of Human Rights Forty Years After Universal Declaration. op cit.p49.

[2] - الجرجاني على ، ابن على ، التعريفات، دار الكتاب العربي، بيروت، 2002، ص138.

إلى العهدين الدوليين الخاصين بالحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ولا يتوافر في انضمام بعضها مقصد الالتزام، ولم ينعكس انضمام معظمها بتأثير يذكر في القوانين والتشريعات الوطنية، وحتى تلك التي قبلت بمبدأ سيادة القانون الدولي على الوطني لم توفر آلية تنفيذية لتطبيق هذا المبدأ. [1]بما يفيد انكار العدالة بطريقة غير مباشرة.

وفي مقابل التوسيع المضطرد لسلطات أجهزة الدولة، كان هناك إضعاف متعمد لدور السلطات الرقابية، بدء بالرقابة القضائية ومرورا بالرقابة البرلمانية، وانتهاء بالرقابة الإعلامية ودور الرأي العام، فقد جرى إدخال تعديلات على التشريعات المنظمة للسلطة القضائية في البلدان العربية تمس استقلالها، وحجبت بعض البلدان عن النيابة العامة صلاحية الإشراف على السجون، وبخاصة تلك الخاضعة لإشراف أجهزة أمن الدولة و المخابرات ،كما جرى غرس أنماط من المحاكم الاستثنائية مثل " المحاكم الخاصة "، و" المحاكم العرفية [2]، كما يكتظ الهيكل القانوني للعديد من الدول بالعديد من القوانين الاستثنائية التي تتناقض أحكامها مع ضمانات حقوق الإنسان المقررة في المواثيق الدولية والإقليمية، وتشترك كثير منها فيما يعرف باسم " **التدابير المنعية** " أو " قوانين الاشتباه "، وتنص هذه التدابير على اتخاذ إجراءات إزاء أشخاص بدعوى منع الجريمة، وتجيز السجن أو وضع المشتبه بهم تحت رقابة أمنية.

الأمر الذي جعل خللا في نظام العدالة للعديد من الدول، وفي ظل هذه الثغرات جرت وتجري العديد من المحاكمات التي تفتقر إلى شروط العدالة والإنصاف وفقا للمعايير المتعارف عليها، كما شهدت بعض الأقطار العربية أنماطا من المحاكمات يصعب أن يتخيل لها مثيلا في أي مكان آخر من العالم، يهدر فيها حق الدفاع، والحق في العلنية، و يقضي فيها قضاة غير متخصصين[3].

كما تثار عدة صعوبات أخرى في وجه تنفيذ الدول– فعليا - لالتزاماتها نحو الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، فمن جهة أولى تلزم الاتفاقيات الدولية الأطراف المتعاقدة بأن تتخذ ما يكون ضروريا لإعمال هذه الاتفاقيات، ومن جهة أخرى تشترط معظم الدول العربية،

---

[1]- FABRI (HR) et SORAL (J-M), Chronique sur la procédure dans lecontentieux internationale, op cit.p102.

[2] - زهير الحسيني، الرقابة السياسية الدولية لحماية حقوق الإنسان - مرجع سابق- ص 14.

[3] - زهير الحسيني، الرقابة السياسية الدولية لحماية حقوق الإنسان - مرجع سابق- ص 45.

لتحوّل أية اتفاقية إلى قانون فاعل، نشر نص الاتفاقية في الجريدة الرسمية للدولة، كما يحدث مع أي تشريع أو قانون محلي جديد و في الأغلب لا تقوم الدول العربية بذلك، مما يجعل أمر التحكيم في الحقوق المضمونة في الاتفاقيات صعبا جدا[1].

ومن المؤكد أنّ الدول تختلف في وسائل إدراج أحكام الاتفاقيات الدولية في تشريعاتها الوطنية تبعا لأنظمتها الدستورية، إلا أنّ السمة الغالبة والمشتركة بين معظمها ولا سيما فيما يخص الدول العربية، هو نشر قانون التصديق في الجريدة الرسمية للدولة، كي يصبح المواطنون والسلطات الإدارية والقضائية في الدولة المعنية على علم بنصوص الاتفاقية وبالتالي تطبيق أحكامها، ومن الإشكاليات المعروفة أيضا هو عدم نشر نصوص الاتفاقيات الدولية بشأن حقوق الإنسان بشكل رسمي، مما يثير إشكالا أمام القضاء أو الإدارة[2].

إن مبدأ احترام الاتفاقيات يشكل أساس القانون الدولي العام، فبدونه ينتفي كل تعامل أو وفاق دولي ، كما أنّ هناك " معاهدة فيينا " المؤرخة في 23 أيار/مايو 1965، والتي تنص في ديباجتها على أنّ حرية الانضمام للمعاهدات ومبدأ حسن النية وضرورة تنفيذ الاتفاقيات مبادئ معترف بها عالميا، وأنّ شعوب الأمم المتحدة تؤمن باحترام الالتزامات الناشئة عن المعاهدات، وبأنّ تطوير الاتفاقيات من شأنه خدمة أهداف الأمم المتحدة واحترام حقوق الإنسان. وأضافت (المادة27) أنّ الأطراف لا يمكنهم التذرع بالقانون الداخلي لتبرير عدم تنفيذ معاهدة صادقوا عليها [3].

وتخل مجمل هذه المعوّقات بالتوازن بين سلطات الدولة من ناحية وبين السلطة والمجتمع من ناحية أخرى، وبالتوازن الاجتماعي من ناحية ثالثة. ففي إطار هذا الخلل المركب كان من الطبيعي أن تستشري أعمال العنف، والعنف المضاد، وأن تتردى العلاقات بين الأغلبية والأقليات العرقية والدينية في الكثير من بلدان العالم العربي، وألا تجد بعض الحكومات أو الجماعات السياسية حرجا من استدعاء العون الخارجي طلبا للاستقواء أو الحماية، وأن يتم تطبيع كل هذا الشذوذ في إطار من اللامبالاة تنذر بأوخم العواقب[1].

---

(1) - WECKEL (PH) , L'institution d'une Tribunal international pour la répression des crimes de droit humanitaire en Yougoslavie.p59.

(2) - جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية - مرجع سابق- ص 73.

(3) - VERHOEVEN (J), Le Crime de génocide originalité et ambiguïté, op cit.p56.

(1) - احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة - مرجع سابق- ص 101.

وهنا ما يؤثر سلبا على قضية حقوق الانسان، مما يجب تفعيل القانون الدولي لحل هذه الاشكالية ، كما أبينه في المطلب التالي:

المطلب السادس : **تفعيل القانون الدولي،** أبين ذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الاول : كفالة عنصر الإلزام: يعتبر عنصر الإلزام في النظرية العامة للقانون الركن الثالث للقاعدة القانونية بعد العمومية والتجريد وهو معيار التفرقة بين قاعدة القانون والقواعد الأخلاقية، وذلك باللجوء للقضاء الجنائي الدولي.

ولكن مشكل تطبيق قواعد القانون الدولي العام يطرح بشكل مغاير نظرا لعدم وجود سلطة أعلى من أشخاص هدا القانون وهي أساسا الدول المخاطبة بأحكامه، تفرض هذه الأحكام عند الضرورة بالقوة هذا من جهة ،ومن جهة ثانية يثور جدل فقهي كبير حول إلزامية القانون الدولي نظرا لفكرة السيادة التي تتمتع بها هذه الدول والتي تحول دون خضوعها أحيانا للمعاهدات التي تعقدها برضاها.ولهذا يدور النقاش الفقهي حول أساس الإلزام بالنسبة لقواعد القانون الدولي .الذي ينكر البعض عنه صفة الإلزام نفسه.[2]

في القانون الدولي يكثر الحديث عن الالتزام عوضا عن الإلزام، فالالتزام يعبر عن المبادرة الذاتية أو التعهد الإرادي، أي إعطاء السيادة بعدها الكامل، بينما الإلزام هو ما يتطلبه القانون لفرض أو الواجب، وهذا يفترض أوامر خارجية، ربما تقع حدا على السيادة. وباعتبار القانون الدولي الإنساني فرعا من القانون الدولي العام فإنه يتعين طرح السؤال حول مدى الزاميته أو مدى فعاليته في الواقع الملموس وقد انقسم الفقه في التأسيس للإلزام لقواعد القانون الدولي العام إلى عدة مذاهب، يمكن تلخيصها في مذهبين رئيسين: [3]

أولا-المذهب الإرادي: حيث أن من أهم خصائص القانون الدولي كونه نابع عن إرادة الدول، المعبر عنها سواء بالإرادة أوال نظرية المنفردة، كما هو الحال في نظرية القيد الذاتي للإرادة وكذلك نظرية العقد شريعة المتعاقدين الإرادة المشتركة.

ثانيا-النظريات غير الإرادية: أو نظريات المذهب الموضوعي: ومن أهمها نظرية القوة التي تعتبر الدولة سلطة مطلقة لا تخضع لأوامر هيئة أعلى منها، وهي تسير وفقا لمصالحها الخاصة، فإذا ما تعارضت مصلحة دولتين، فلا سبيل إلى حل النزاع بينهما إلا الحرب أو

---

(2) - TREAN (C) Vukover-, le Monde, op cit.p92.

(3) - JEAN –BAPTISTE (N), Trois millions de personnes déplacées Lemonde, op cit.p60.

نظرية المصلحة، ومن أهم هذه النظريات نظرية التدرج الهرمي للقواعد القانونية أو المدرسة القاعدية التي أسسها الفقيه النمساوي هانز كلسن.[1]

و تعاني قواعد القانون الدولي من ضعف القوة الإلزامية لها، ذلك أن الدولة هي فرد القانون الدولي المخاطب بأحكامه، و نظرا لعدم وجود سلطة عليا تحكم الدول، لأن التنظيم الدولي أساسا يقوم على فكرة سيادة الدولة، وإذا كانت قواعد القانون الدولي الإنساني وهي جزء من قواعد القانون الدولي العام، تعاني ما تعانيه و تفتقد في الإلزام إلى ما تفتقد إليه القاعدة القانونية الدولية، إلا أن قواعد القانون الدولي الإنساني تتميز بمزيد من الإلزام [2].

فقواعد القانون الدولي الإنساني تتميز بصفتها الآمرة، بمعنى أن قواعده ملزمة لجميع الدول أعضاء المجتمع الدولي، ولا يجوز لأية دولة عضو في الجماعة الدولية أن تتفاوض على أية موضوعات تتعارض مع القاعدة الآمرة، وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 53 من اتفاقية فيينا لعام 1969 "إن المعاهدات المتعارضة مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام تعد باطلة بطلانا مطلقا، إذا كانت وقت إبرامها تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام". كما تنص المادة 38 من نفس الاتفاقية على أنه: "ليس في المواد من 34 إلى 37 ما يحول دون أن تعد قاعدة واردة في إحدى ملزمة لدول ليست طرف فيها باعتبارها قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي ومعترف لها بهذه الصفة[3]."

ولكي تتمتع قواعد القانون الدولي الإنساني بقوة إلزامية أكبر على أرض الواقع لابد من تطوير مفهوم مبدأ السيادة الذي يقوم عليه التنظيم الدولي ليتماشى مع واقع الحال الذي يعيشه المجتمع الدولي المعاصر، كما لابد من تطوير ودعم مبدأ الاختصاص العالمي لقواعد هذا القانون.

هناك التزام عام منصوص عليه في المادة الأولى المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949، وكذلك في المادة الأولى من البروتوكول الأول لسنة 1977، يقضي بالتزام الأطراف السامية المتعاقدة بأن تكفل احترام القانون الدولي الإنساني. وهي صيغة عامة تشمل جميع الأطراف المتعاقدة و ليس أطراف النزاع فحسب، وبناء على هذه القاعدة، فمن حق كل طرف متعاقد مطالبة منتهكي القانون الدولي الإنساني مؤسسات و أفراد، بالكف عن

---

[1] - إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي - مرجع سابق- ص 110.

[2] - FRANCO (A) DEL PONTE, Le Tribunal Criminel International PourL'ex Yougoslavie, op cit.p86.

[3] - احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة - مرجع سابق- ص 63.

الانتهاكات إذا ثبت وقوعها، ولا يقتصر تنفيذ هذا الالتزام على الإجراءات المتخذة بمناسبة النزاع المسلح وإنما يمتد إلى الإجراءات المتخذة زمن السلم إذ أن نطاق الاحترام ليس محدودا بوسائل أو إجراءات معينة، بل أنه يتسع إلى كل ما من شأنه أن يضمن تطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني وفق الأهداف التي صيغت من أجلها، فإذا أوقفت دولة متعاقدة مجرم حرب وحاكمته أو سلمته إلى دولة معنية بالمحاكمة، أو سنت تشريعات يقتضيها القانون الدولي الإنساني فإن ذلك يندرج في إطار احترام هذا القانون [1].

وتندرج الاتفاقيات داخل فئة الاختصاص العالمي الإلزامي، أي أنها تجبر الدول على تأكيد الاختصاص، والدول ليست مجبرة بالضرورة على محاكمة المتهمين بالانتهاك، غير أنه يتعين عليها، في الحالات التي لا تقوم فيها بذلك، أن تتخذ الإجراءات الضرورية لتسليم الشخص إلى دولة طرف أخرى، ولما كان من الجائز ألا يكون التسليم إلى دولة أخرى ممكنا، فإنه يتعين في كل الأحوال أن يتوافر لدى الدولة تشريع جنائي يمكنها من محاكمة المتهمين، بغض النظر عن جنسيتهم أو مكان ارتكاب الجريمة، إن الاتفاقيات لا تقصر تأكيد الاختصاص صراحة على المتهمين الذين عثر عليهم في أراضي الدولة ، أي أنها لا تكتفي بمجرد النص على الاختصاص العالمي الإقليمي، بل تتجاوز إلى إعطاء الحق للدول أن تجري تحريات أو تتخذ إجراءات قانونية ضد المتهمين خارج أراضيها – على الأقل حينما تنص قوانينها الوطنية على مثل هذه الإجراءات.[2]

ففي ظل الاختصاص العالمي يجوز أن تلقي دولة القبض على الجاني وتقاضيه أو أن تسلمه إلى دولة طرف آخر في المعاهدة لمحاكمته، حتى إن لم تكن لدى الدولة علاقة مباشرة بالجريمة من خلال جنسية الجاني أو المجني عليه أو من خلال مكان ارتكاب الجريمة. ويصل الاختصاص العالمي إلى رغبة الدولة في محاكمة أي مدع عليه، بما في ذلك مواطنيها، بموجب إجراءات المحاكمة الأجنبية نظرا لخطورة الجريمة و جسامتها.

إن القوة الإلزامية في المعاهدات تقتصر على الدول المتعاقدة ويتكون العرف باطراد الدول على إتباع قواعد معينة في سلوكهم دون أن تكون ملزمة ، وبمرور الزمن والاستمرار في إتباع هذه القواعد يتولد شعور لدى الدول بالزاميتها وترتيب جزاء على مخالفتها وقد كان

---

[1] - FONTANAUD (D), La Justice Pénale international .Ladocumentation francise, op cit.p.

[2] -حسونة الدمشقي، جامع المهلكات من الكبائر و المحرمات - مرجع سابق- ص114 .

ولا يزال للعرف أهمية ودور كبير في إيجاد وتطبيق القانون سواء داخلياً أو دولياً فهناك المعيار النظري الذي يقسم تلك الحقوق إلى حقوق فردية وحقوق جماعية[1].

وهناك معيار التطور التاريخي الذي يصنفها إلى حقوق سياسية ومدنية وحقوق اقتصادية وحقوق جماعية، أي أن هناك تنوعا واضحا في عملية التصنيف يتضمن تمييزا بين حقوق مدنية وسياسية، وأخرى اقتصادية واجتماعية، ذلك بحسب درجة الإلزام والالتزام، إذ يرى البعض أن الأولى ملزمة ولا يجوز التصرف فيها، أما الثانية فهي ترتبط بالإمكانيات والقدرات والموارد المتاحة لأمة من الأمم وللمجتمع الدولي بشكل عام، وهناك أيضا التمييز بين حقوق أصيلة وعامة، وأخرى هي تطبيق لها في مجالات متعددة أو بالنسبة لقطاعات معينة من الناس بهدف إبعاد ظلم تاريخي لَحِقَ بها، أو بسبب ما تتعرض له حقوقها من انتهاكات واضطهاد[2].

والحقوق الأصيلة والعامة يمكن اشتقاقها من الركائز العامة للحرية والمساواة والكرامة الإنسانية، وتندرج في ثلاث فئات: الأولى وهي حقوق مقررة للشخص الطبيعي حتى لو كانت ترجمتها العملية تحتم المشاركة في تطبيقها والوفاء بها بين جماعات الناس.

وهناك المعيار النظري الذي يقسم تلك الحقوق إلى حقوق فردية وحقوق جماعية، وهناك معيار التطور التاريخي الذي يصنفها إلى حقوق سياسية ومدنية وحقوق اقتصادية وحقوق جماعية. أي أن هناك تنوعا واضحا في عملية التصنيف يتضمن تمييزا بين حقوق مدنية وسياسية، وأخرى اقتصادية واجتماعية، ذلك بحسب درجة الإلزام والالتزام[3].

حيث يرى البعض أن الأولى ملزمة ولا يجوز التصرف فيها، أما الثانية فهي ترتبط بالإمكانيات والقدرات والموارد المتاحة لأمة من الأمم وللمجتمع الدولي بشكل عام، وهناك أيضا التمييز بين حقوق أصيلة وعامة، وأخرى هي تطبيق لها في مجالات متعددة أو بالنسبة لقطاعات معينة من الناس بهدف إبعاد ظلم تاريخي لَحِقَ بها، أو بسبب ما تتعرض له حقوقها من انتهاكات واضطهاد، والحقوق الأصيلة والعامة يمكن اشتقاقها من الركائز العامة للحرية والمساواة

---

(1) - أشرف توفيق، مبادئ القانون الجنائي الدولي - مرجع سابق- ص 109.

(2) - روبير شارفان ، جارجاك سوبير، حقوق الإنسان والحريات الشخصية - مرجع سابق- ص81.

(3) - John D, Catrine, Nouvelles études pénales,op cit.p.22.

والكرامة الإنسانية، وتندرج في ثلاث فئات: الأولى وهي حقوق مقررة للشخص الطبيعي حتى لو كانت ترجمتها العملية تحتم المشاركة في تطبيقها والوفاء بها بين جماعات الناس.[1]

إن لإشكالية الرئيسية للقانون الدولي الإنساني لا تكمن في غياب أو ضعف قواعده بقدر ما تكمن في ضعف آليات وضمانات تطبيق هذه القواعد بصورة تفضي إلى تحقيق مراميها الإنسانية السامية المتمثلة في حماية الإنسان وصيانة كرامته، هذا ما جعل واضعي اتفاقيات جنيف يفكرون باتجاه دعم تنفيذ القواعد الإنسانية، حيث تقع المسؤولية الأولي لتطبيق هذه الاتفاقيات على عاتق الدول الأطراف في مواثيق القانون الدولي الإنساني عمومًا وعلى الأطراف المتنازعة خصوصًا، كما أن هناك قنوات أخرى من واجبها المساهمة في احترام هذا القانون والمتمثلة في نظام الدولة الحامية، واللجنة الدولية للصليب الأحمر، والآلية الجنائية المعهود بها للمحكمة الجنائية الدولية التي أنشئت من قبل مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المنعقد بالعاصمة الإيطالية روما، و المؤرخ في 17 تموز/يوليو 1998،[2] والتي أضحت مختصة بالمحاكمة عن الجرائم الدولية المنصوص عليها في نظامها الأساسي، و جميعها تشكل انتهاكات صارخة لقواعد القانون الدولي الإنساني، هذا بالإضافة إلى بعض الآليات الأخرى و المتمثلة في إجراءات التحقيق واللجنة الدولية لتقصي الحقائق والعاملون المؤهلون والمستشارون القانونيون في القوات المسلحة. أما فيما يخص ضمانات تطبيق هذا القانون فتتمثل في القوة الإلزامية لقواعد القانون الدولي الإنساني وكذا المبادئ المقررة لضمان احترام القانون الدولي الإنساني[3].

ولكي يتحقق هذا الهدف فلابد من تطبيق أحكامه ووضعها موضع التنفيذ، والمقصود من تنفيذ القانون الدولي الإنساني، هو العمل الذي يتم في زمن السلم وفي فترات المنازعات المسلحة لتجهيز و تسيير كل الآليات المنصوص عليها في هذا القانون بما يكفل تطبيقه و احترامه في جميع الظروف. ولتطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني لابد من توافر آليات معينة تؤدي وظيفتها في زمن السلم أو في النزاعات المسلحة، وتشترك في عملية التطبيق

---

[1] - خيري احمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية - مرجع سابق- ص 79

[2] - رنى هجان ديبوي، القانون الدولي - مرجع سابق- ص113.

[3] - Stephane Bourgon, un siècle de droit international humanitaire, op cit, p 104..

الأطراف المتعاقدة، والأطراف المتنازعة و الوسطاء المحايدون، و في حالة عدم احترام أحكام القانون الدولي الإنساني و قواعده، يتحمل الطرف الذي انتهكها مسؤولية هذا الفعل.

ولكي يتسنى تنفيذ أحكام و قواعد القانون الدولي الإنساني فلابد من وجود آليات للإشراف و الرقابة على عملية التنفيذ، لذلك فإن البحث في هذا الموضوع يأخذنا إلى الحديث عن للآليات الرئيسية[1]،أبينها في الفرع التالي:

الفرع الثاني: فكرة حقوق الإنسان، إن فكرة حقوق الإنسان، التي نشأت في داخل القارة الأوروبية، استخدمت في تحرير الإنسان الأوروبي من طغيان السلطة ورجال الكنيسة، ولم تمتد هذه الفكرة، لتشمل بالحماية شعوبا بأكملها، خضعت للاستعمار الأوروبي في العصر الحديث، بل لاقت منه من المظالم والاستبداد، كل ما يتعارض مع مبادئ حقوق الإنسان.

حيث إن الميثاق العالمي لحقوق الإنسان، والذي يربط البعض بينه وبين ميثاق الأمم المتحدة، قد ركز النظر على حقوق الإنسان على المستوى الدولي.

ولم تصبح هذه القضية في كل دولة، خاضعة لاعتبارات السيادة الوطنية، بل امتزج الاعتراف بهذه الحقوق وممارساتها بطابع دولي، ولم تعد علاقة الدولة بالفرد خارج عن إطار القانون الدولي. بل أصبح لها طابعها الدولي المميز، والذي جعل موضوع حقوق الإنسان يخرج من إطار النسبية الزمانية والمكانية، التي كانت تستغل من جانب النظم الاستبدادية، كالنازية والفاشية والنظم الماركسية، في إهدار كرامة الأفراد، كما استغلت من جانب الدول الاستعمارية، في العامل غير الإنساني، وغير العادل، مع الشعوب التي كانت خاضعة لسلطاتها في العصر الحديث، غير أن لذلك الأمر، وهو الطابع الدولي لحقوق الإنسان.

فقد أصبح موضوع حقوق الإنسان، موضوعا متشابكا ومعقدا، يختلط فيه الفكر بالمواقف، وأصبح هذا الموضوع، يشغل العالم في الوقت الحاضر، وربما لعقود قادمة.

حيث أصبحت قضية حقوق الإنسان الآن، أحد أسلحة السياسة الخارجية للدول الكبرى، ويبدو ذلك في استخدام قضية حقوق الإنسان، معيارا في تقديم المساعدات الدولية للدول النامية ، فتحجب هذه المساعدات عن الدول التي تخالف، أو تتهم بمخالفة حقوق الإنسان في نظر الدول التي تملك حق فرض العقوبات الاقتصادية، ووضع قوائم الارهاب وغيرها.

[1] - رنى هجان ديبوي، القانون الدولي - مرجع سابق- ص163.

والنتيجة أنه لا يمكن للإنسان أن يحصل على حقوقه وحرياته ما دامت منهجية التفعيل وآلياته الحقيقية المؤثرة والفعالة والمنتجة غائبة في الفكر القانوني الوضعي .

وهنا يطرح مبدأ العدالة والمساواة وهو السمة الغالبة في تعامل الدول في اطار منظمة الأمم المتحدة والمؤسسات الحقوقية التابعة لها وتعاطيها مع موضوع حقوق الإنسان هي ازدواجية المعايير والكيل بمكيالين، بحسب المصالح بل بحسب التعصب العرقي والديني، ذلك أن تلك المؤسسات تكيل بمعيارين لأغراض سياسية وليست إنسانية، فهي تتغاضى عن دول تخرق حقوق الإنسان بصورة فاضحة وبطريقة ممنهجة، كما تتغاضى تلك المؤسسات عن كثير من حقوق الإنسان المهدورة في داخل دولها حيث يمارس التمييز العنصري فعليا، إضافة إلى ذلك فإن كثيرا من الدول تقف وراء بعض الأنظمة التسلطية في الدول النامية وتدعمها[1]،مما بالنظام العام وحقوق الانسان.

وهو ما يؤكد على أن هناك تعارضا كبيرا بين الشرعية الدولية لحقوق الإنسان وبين التفسير والتطبيق الغربيين لهذه الشرعية ولتلك الحقوق، وهذا من التناقضات الصارخة التي تطبع الحياة السياسية الدولية في هذا العصر، وهو الأمر الذي يمثل تحديا ضاريا يفرض على الشعوب والأمم الدخول في مواجهة غير متكافئة مع القوى الكبرى الساعية إلى الهيمنة والسيطرة على مقدرات العالم.

ورغم ما تبذله بعض الدول من خلال ما تفرضه من سلوكات لإيجاد بيئة قانونية للعدالة الدولية ثمة واقع مغاير ومخالف لما هو سائد منطلقه ازدواجية التعامل الدولي وانتقائيته، ما يرسم صورة قاتمة لمستقبل ومصير العدالة الدولية، وفي هذا المجال يمكن رصد العديد من الملاحظات حيث صورت المحاولات الدولية لإيجاد البيئة القانونية لتنفيذ العدالة الدولية على أنها جادة ومقبولة من أطراف المجتمع الدولي، إلا أن الأمر يبدو مجافيا للواقع[2] .

وبما أن مجلس الأمن يكيل بمكيالين في القضايا السياسية ،ولعلاقة التبعية التي تربط المحكمة بمجلس الأمن ومدى تدخل الجانب السياسي بالجانب القانوني وتأثيره عليه، فتكون

---

[1]- Court HR, Case of Ozgur Gundem v. Turkey, op cit, p. 43

[2]- ريتشارد ليتل، توازن القوى والعلاقات الدولية، الاستعارات والاساطير والنماذج، الطبعة الاولى، ترجمة هاني تابري، دار الكتاب العربي، بيروت لبنان ، سنة 2009، ص 134.

قراراته مبنية على معيارين، قانوني ويهدف إلى تحقيق العدالة، ومعيار سياسي يهدف الى خدمة الإرادة السياسية لبعض الدول .

وحتى يمكن أن يكون لمجلس الأمن دور فعال في تعزيز حقوق الإنسان يتعين توافر عدة عناصر مهمة تتمثل في ضرورة تفادى الانتقائية المتمثلة في التركيز على أوضاع حقوق الإنسان السياسية أو المدنية، وإغفال حقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحريات الأساسية ، فحقوق الإنسان كل متكامل لا تجب تجزئتها أو إعطاء بعضها أولوية متقدمة على حساب البعض الآخر[1]، كما يجب تعريف الجرائم الدولية بمعيار واحد، سيما جريمة العدوان والارهاب الدولي وغيرها من الجرائم المنظمة العابرة للقارات.

كما أن البعد عن ازدواجية المعايير، وتطبيق ذات المعايير في مجال حقوق الإنسان على جميع الدول بغض النظر عن طبيعة تحالفاتها أو انتماءاتها، و تجنب تسييس لجان حقوق الإنسان التي تغض الطرف عن أوضاع حقوق الإنسان في دول بعينها لأسباب سياسية تعود لازدواجية هذه المعايير والضغوط الممارسة عليها من الدول العظمى المهيمنة على مجلس الأمن عن طريق الفيتو[2] الذي أصبح جزءا من المشكلة وليس حلا.

إن مستقبل السيادة والمساواة مرهون ببذل المزيد من الجهود الدولية وحسن النوايا في العلاقات الدولية، من أجل جعل مبدأ السيادة واقعا يتماثل مع مبدأ المساواة بين الدول، وليس أدل من ذلك من مبدأ السيادة والمساواة من القواعد الآمرة ، التي تتصف بالقوة الملزمة بين الدول وأن مخالفتها تستوجب العقاب الدولي، خاصة إذا كنا ندرك أن الانتهاك الخطير للالتزامات الدولية داخل الوطن يعد جريمة دولية لم يعد يمس بكيان الدول المعنية فحسب ،بل يمس ذلك المجتمع الإنساني ككل، لأنه لا يمكن القول بوجود قانون دولي إذا لم يكن مدعما بالقانون الداخلي على حد تعبير الأستاذ: **شارل دوفيشر**.

ونتيجة لذلك، أذكر نموذجين لأهم التطبيقات العملية للعدالة الجنائية الدولية في المطلب التالي:

---

[1]- Stefan Glasser. Droit international pénal conventionnel. Etablissement Emile Broylant. Bruxelles. 1970.p64.

[2] - عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية القاهرة ، 2001، ص 68.

المطلب السادس: التطبيقات العملية للعدالة الجنائية الدولية: عرفت العدالة الدولية في السنوات الأخيرة قضيتين هامتين ،متعلقتين بمسؤولين لدولتين، اتهما بارتكاب أبشع الجرائم ضد الانسانية ،وهما قضيتا بينوشيه وميلوزوفيدش، أتناول كل قضية على حدى لإبراز ضرورة فرض شرعية المتابعة الجنائية الدولية مهما كانت صفة المتهم.

الفرع الأول: قضية بينوشيه: كان أوغستو بينوشيه (Augusto Pinochet) جنيرالا في الجيش الشيلي، وبعد ذلك أصبح رئيسا لدولة الشيلي في سنة 1971، بعد الإطاحة بنظام سلفادور ألاندي (Salvador Allende) الذي تم اغتياله أثناء عملية الانقلاب.

تميزت فترة توليه الحكم بالتسلط وقمع كل معارض لسياسته، فعرفت هذه المدة اختفاء عدة أشخاص، وتعرض العديد من الناس لأبشع أساليب التعذيب، كما تم اغتيال الآلاف من الأشخاص، كل هذه الأعمال الإجرامية تمت لغرض واحد هو إرساء السياسة الديكتاتورية للجنرال بينوشيه.

بعد تخليه عن منصب رئاسة الدولة، عين كنائب على مدى الحياة، في هذه الأثناء قدمت عدة شكاوي ضده عبر العالم، فاغتنم القاضي الإسباني "قارزون-GARZON" فرصة تواجد الديكتاتور بينوشيه بلندن لإجراء عملية جراحية لتقديم طلب تسليم "بينوشيه" المتهم بتهمتي التعذيب وإبادة الجنس البشري، تم إيقاف هذا الأخير بعيادة بلندن بتاريخ:1998/10/16، واستند القاضي "قارزون" في طلب التسليم على مبدأ الاختصاص الدولي للمحاكم الإسبانية فيما يخص جرائم الإبادة والتعذيب.

وبتاريخ 1998/11/03 تقدمت الحكومة الإسبانية بطلب رسمي لتسليم الديكتاتور " بينوشيه"[1] ، إلا أن هذا الأخير دفع بتمتعه بالحصانة الدبلوماسية، وطعن ضد الأمرين الدوليين الصادرين عن القاضي "قارزون" بالقبض عليه، وفي:1999/03/24، أصدرت غرفة اللوردات قرارا يقضي برفع الحصانة الدبلوماسية عن "بينوشيه"، ذلك لكون بريطانيا أدمجت في تشريعها الاتفاقية الدولية ضد التعذيب من سنة 1988.

وبتاريخ 1999/11/08 وافقت العدالة البريطانية على تسليم بينوشيه لإسبانيا، إلا أن دفاع "بينوشيه" استأنف هذا القرار.

[1] - هذا الطلب تلته بعد ذلك عدة مطالب لتسليم "بينوشيه" من أجل المحاكمة، وذلك من طرف فرنسا وسويسرا وبلجيكا.

ونظرا لتدهور الحالة الصحية لبينوشيه، قرر وزير الداخلية البريطاني في 2000/03/02، الافراج عنه، مع السماح له بمغادرة بريطانيا ليتجه نحو الشيلي.

وفي 2000/08/08 رفعت المحكمة العليا الشيلية الحصانة البرلمانية عن الجنيرال "بينوشيه" الذي تم استجوابه لأول مرة في 2001/01/23 من طرف القاضي الشيلي "جوان قوزمان – JAUN GUSMAN"[1] .

حسب القرار الصادر عن مجلس اللوردات البريطاني في 1999/03/24[2] ، فإن إثبات الفعل الإجرامي فيما يخص الجنيرال "بينوشيه" ينزع عنه الحق في الحصانة القضائية، معناه الحق في المقاضاة أمام المحاكم الشيلية، ونظرا لعدم إفادته في هذا الحق، يجب أن تتنازل الحكومة الشيلية عن متابعة أو محاكمة "بينوشيه" عن الأفعال التي ارتكبها في بلاده، حتى تتمكن بعد ذلك هيئة قضائية أجنبية بمتابعته ومحاكمته[3] .

وما يمكن قوله بشأن هذه القضية، أنها رسخت مبدأ تشخيص الفعل الإجرامي وإمكانية متابعة المتهم بجرائم ضد الإنسانية مهما كان مركزه، حتى وإن كان رئيس دولة [4].

وطرحت في نفس الوقت مسألة الاختصاص القضائي، وإن كانت بعض الدول نصت في تشريعاتها على الاختصاص الدولي لمحاكمها في ما يخص الجرائم ضد الانسانية.

تدفع هذه القضية من ناحية أخرى إلى ضرورة ترجيح مبدأ سمو وإلزامية قواعد القانون الجنائي الدولي على القانون الداخلي، والاختصاص الدولي للجهاز القضائي المنشئ لهذا الغرض [5]، وذلك قصد حماية فعالة لحقوق الإنسان الذي يكون قد تعرض لأفعال إجرامية مست بسلامة نفسه، وجسده وكرامته.

الفرع الثاني: قضية ميلوزيفيتش : "سلوفودان ميلوزفيتش" كان رئيسا ليوغسلافيا المتمثلة في صربيا والجبل الأسود. ومنذ توليه الحكم في سنة 1991، شرعت القوات الفيدرالية ليوغسلافيا وصربيا، ومجموعة من الميليشيات، في ارتكاب مجازر رهيبة

---

(1) - Revue Amnesty international, N°2, mai 2001

(2) - Voir: CORNARD Michel : Quelques observations sur la décision de la chambre des lords, R.G.D.I.P, N°2 1999, p.p. 318 et 319.

(3) - التمسك بمبدأ الحصانة القضائية بالنسبة لرؤساء الدول الممارسين ليس بمبرر، إذا ما اعتبرنا من جهة أخرى أن الفعل الإجرامي المرتكب من طرفهم منوه عليه من طرف اتفاقية دولية صادقت عليها الدول.

(4) هذه القضية فتحت المجال إلى عدة شكاوي ضد عجة مسؤولين من أجل إرتكابهم جرائم ضد الإنسانية كوزير الداخلية التونسي الذي كان محل شكوى بتاريخ: 2001/02/14، أودعت أمام المدعي العام بجنيف من طرف اللاجئ "عبد الناصر ليمان "، وذلك من أجل جريمة التعذيب.

(5) قد يطرح كذلك السؤال: من هو الطرف المشرع للقانون الجنائي الدولي، وكلذ من هو الطرف المنشئ للجهاز القضائي الجنائي الدولي ؟
- Voir à ce sujet : Lambois Claude : op . cit . p.p. 154-156

بكوسوفو، وذلك لتطهيرها عرقيا وإفراغ إقليم الكوسوفو من سكانه الذين هم من أصل ألباني بنسبة 90%.

لما تحولت القوات الفيدرالية إلى القوات العسكرية للصرب بالبوسنة والهرسك في ماي 1992، تمكنت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا، من إسناد الجرائم المرتكبة إلى المسؤول العسكري الأول "راتكو ملاديك – RATKO MLADIC"، وكذا الى رئيس الجمهورية الصربية للبوسنة والهرسك "رودوفان كراجيك – RODOVAN KARADZIC"[1].

وفي 1999/07/15 بعد إعادة تكييف الأحداث في البوسنة والهرسك بأنه نزاع مسلح دولي على إثر قضية، وبعد تمكن المحكمة من وجود أدلة قطعية تثبت إعتداء صربيا على البوسنة والهرسك، وجهت هذه الاخيرة للرئيس الصربي ميلوزيفيتش، تهمة إتركاب جرائم ضد الانسانية، وتم إصدار أمر بالقبض عليه وهو يعتبر الأول من نوعه يصدر ضد رئيس دولة[2].

وبعد توقيف "ميلوزيفيتش" وإيداعه السجن بيوغسلافيا، وافقت الحكومة اليوغوسلافية رغم عدة اعتراضات، أن تسلمه للمحكمة الجنائية الدولية وذلك تنفيذا للأمر بالقبض الصادر ضده، وتم إيداعه بالسجن بلاهاي في انتظار التحقيق والمحاكمة.

ويستخلص من هذه القضية، أن المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا، كرست مبدأ تشخيص الفعل الإجرامي مهما كانت صفة الفاعل، ووجهت التهمة للمرتكب بالاستناد إلى نصوص صدرت قبل وقوع الجريمة، ومن جهة أخرى اعترفت الحكومة اليوغوسلافية بمبدأ الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة.

وفي النتيجة فإن قضيتي بينوشيه وميلوزيفيتش وتصارع الأجهزة القضائية الوطنية، كلما تعلق الأمر بقضايا تمس بحقوق الإنسان، والبشرية جمعاء، تدفعنا إلى القول بأن هناك

---

(1) ومن المسؤولين السياسيين الصربيين المتهمين " مومسليو كراشنيك – MOMCILIO KRAJNISK" وهو المساعد الأيمن للزعيم الصربي "رودوفان كراديش"، الذي تم توقيفه من طرف المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا في 2000/04/02، من أجل إرتكابه جرائم إبادة الجنس البشري وجرائم ضد الإنسانية، والقضية لا تزال في التحقيق، كما هو الحال بالنسبة للمتهمين 36 المتابعين أمام المحكمة من أجل إرتكابهم جرائم دولية.

(2) وجه النائب العام السابق للمحكمة الجنائية الدولية السيدة "لويز أر بور – LOUISE ARBOUR" للرئيس الصربي ميلوزيفيتش في 1999/05/27 تهمتي إبادة الجنس البشري وكذا جرائم ضد الانسانية، مع إصدار أمر بالقبض.

راجع في هذا الشأن: داودي أونيسة: إسهامات الأمم المتحدة في حماية حقوق الإنسان، رسالة ماجستير ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق ببوخالفة، 2001، ص 131.

-voir en ce sens «Justice Internationale», In revue Amnesty International, mars 2000, p.p 8-9.

ضرورة ملحة تقع على عاتق المجموعة الدولية من أجل إرساء عدالة جنائية دولية فعالة تخص كافة دول العالم، عندما تنشب أحداث تهدد السلم والأمن الدوليين، وذلك بالاستناد إلى مبدأي الخضوع للقانون، والتساوي أمام القضاء الدولي الذي تمثله المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ،باعتبارها أمل الشعوب في العيش عيشة البشر [1].

ونتيجة لذلك يمكن القول أن الآليات الدولية لحماية وتعزيز حقوق الانسان وعلى رأسها المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، يجب أن تفرض وجودها وتثبيت مصداقيتها في حماية حقوق الأفراد بموجب الصلاحيات القضائية الكاملة ،والاستقلالية التامة عن أجهزة الأمم المتحدة ذات الصلة بالدول العظمى المسلحة بالفيتو في مجلس الأمن ، والسعي لخلق نظام قضائي دولي جديد يطبق القانون ويحقق العدل، مما يقتضي إرادة سياسية دولية لتحقيق أمل الشعوب ، وتسمح بالدخول في الالفية الثالثة للعيش معا في سلام عالمي حر وعادل .

وهو التوجه الذي تبناه الاسلام منذ مجيئه في القرن الخامس الميلادي، وهو ما نراه في المبحث التالي :

[1] - يعد النظام الأساسي للمحكمة الدائمة ليس فقط قانون عقوبات ، بل هو كذلك بمثابة قانون إجراءات جزائية.

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية الفردية في الإسلام: المسؤولية ليست مصطلحا حديث النشأة في الفقه الاسلامي ،لأن مادة الكلمة وردت في عدة مواضيع من نصوص الوعي ،منها من القرآن الكريم قوله تعالى:" وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به " [1]، وفي السنة النبوية الشريفة قوله صلى الله عليه وسلم:".....فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة.[2]"

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية في الاسلام، أورد الاستاذ محمود جبر الفضيلات بعض تعاريف المسؤولية الجنائية، وصنفها حسب الانتماء المذهبي لأصحابها ،بيد أنها ليست تعريفا بقدر ما هي تفصيل لأنواع المسؤولية الجنائية وموجباتها، ونورد ذلك في فرعين :

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجنائية عند الفقهاء المسلمين، أورد في ذلك الفقهاء القدامى أهم التعريفات التالية:

1- تعريف ابن تيمية رحمه الله :" أن المسؤولية الجنائية نوعان، أحدهما على ذنب ماض، والثاني لتأدية واجب وترك محرم في المستقبل[3]."

2- تعرف القرافي رحمه الله "..هي زواجر إما على حدود مقدرة، وإما تعزيرات غير مقدرة [4]."

ونلاحظ من التعريفين أن كلام الامامين تفصيل لأنواع المسؤولية وموجباتها أكثر مما هي تعريفا لها، ولعل أدق تعريف واضبطه استطاع الاستاذ :**علاء الدين بن خليل الطرابلسي** الحنفي رحمه الله أن يستله من تراثنا الفقهي الاسلامي، حيث يقول :" المسؤولية الجنائية هي جزاء شرعي على فعل محرم، أو ترك واجب أو سنة أو فعل مكروه [5]."

وقال ابن رشد: وقسم لا يقضي به الحكام ،وهذا اكثره ،وهو داخل في المندوب اليه ،مثل: رد السلام ،وتشميت العاطس[6] وغيرها.

---

[1] - سورة النحل، الآية 126.

[2] - أخرجة الترميذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، حديث رقم 1344.

[3] - محمود جبر الفضيلات، سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه دولة منشورة، المعهد العالي للقضاء، المملكة العربية السعودية، 1404 هـ/1984 م، ص 28.

[4] - مجمود جبر الفضيلات، المرجع نفسه، ص 27.

[5] - مجمود جبر الفضيلات، المرجع نفسه، ص 26.

[6] – ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بيروت، لبنان، دار الجبل، 1989، جزء02، ص750.

وقد اتفق الفقهاء سلفا وخلفا أن السلطان الحاكم هو المختص في تطبيق المسؤوليات الجنائية حماية للفوضى ودفعا للفساد، لذلك يرى الباحث ضرورة إضافة عنصر الإيلام وعنصر السلطة المخولة لتطبيق هذه المسؤولية للتعريف السابق على النحو التالي:

المسؤولية الجنائية هي الجزاء الشرعي المؤلم على فعل محرم، أو ترك واجب أو سنة أو فعل مكروه يوقعه الحاكم أو من يقوم مقامه كرها على الجاني بالتناسب مع الجريمة."

كما عرفها الفقهاء المحدثون ، وأقتصر في ذلك على إيراد ثلاث تعريفات هي:

1- تعريف الاستاذ عبد القادر عودة: بقوله: "المسؤولية الجزائية هي الجزاء المقدر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع.[1]"

2- تعريف الاستاذ بهنسي: "هي جزاء وضعه الشارع للردع من ارتكاب ما نهى عنه وتر ما أمر به .[2]"

3- تعريف الاستاذ فاروق النبهان قال:" المسؤولية هي الجزاء الذي قررته الشريعة الاسلامية على المحظورات الشرعية التي يرتكبها الأفراد.[3]"

4- التعريف المختار: هو تعريف فاروق النبهان، اقربها دقة وضبطا، وأضيف إليه العناصر الجوهرية ،وهي السلطة والألم على النحو التالي: المسؤولية الجنائية هي الجزاء المؤلم الذي قررته الشريعة الاسلامية على الممنوعات الشرعية بموجب حكم قضائي يوقعه الحاكم أو من يقوم مقامه على الجاني ."

ويستشف من هذا التعريف مبدأ المساواة في الشريعة الاسلامية الذي أعرفه في الفرع التالي:

الفرع الثاني: مبدأ المساواة في الاسلام: يقصد بالمساواة لغة السواء والعدل يقال ساوى الشيء إذا عدل وساويت بين الشيئين إذا عدلت ، وقد احتل مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية مكانة متميزة قال تعالى:" ..... **وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ"[4].**

وقد كفلت قواعد الشريعة الإسلامية مبدأ المساواة قال تعالى :" **يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا[5]".**

---

[1] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ط 8، بيروت، لبنان، مؤسسة الرسالة، 1406 هـ/1986م، ج 1، ص 609.

[2] - فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، ط 6، بيروت، لبنان، دار الشروق، 1409 هـ/ 1989 م، ص13.

[3] - فاروق النبهان، المدخل للتشريع الإسلامي، ط 2، بيروت، لبنان، دار القلم، 1981 م، ص 52.

[4] - سورة النساء، الآية: 58.

[5] - سورة الحجرات، الآية: 13.

ونجم عن تطبيق هذا النص زوال كل أشكال التمييز التي عرفها المجتمع الإنساني قبل ظهور شريعة الإسلام، كالتمييز بين المرأة والرجل، والسيد والعبد، والوطني و الأجنبي، وها هي الشريعة الإسلامية تجسد أرقى صور المساواة بين أفراد ينتمون لمجتمعات مختلفة ولأصول عرقية متباينة، فساوت بين أبي بكر القرشي وبلال الحبشي وصهيب الرومي وسلمان الفارسي، في حين عرفت الحضارة اليونانية أشكالا مختلفة للتمييز بين الأفراد وكذلك الحضارة الرومانية وحضارات أخرى كثيرة[1].

وطالما كان مصدر قواعد حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، فقد بات من واجب كل مؤمن بكتاب الله الخضوع لهذه القواعد والامتثال لأحكامها باعتبارها واجبا دينيا ينجم عن مخالفته جزاء أخروي فضلا عن الجزاء في الدنيا، لذلك ذهب البعض إلى القول أن أساس حقوق الإنسان في الإسلام هي العقيدة.

وحين يتصدى القاضي لكل معتد على الحقوق المقررة والثابتة[2] بموجب نصوص شرعية، ويوقع الجزاء اللازم والعادل على كل متجاوز أو منتهك لها، فإنما يكون بذلك قد امتثل هو الآخر لالتزام ديني .فكأنما كل مسؤول في الدولة الإسلامية أيا كانت وظيفته مطالب بتطبيق النصوص الشرعية التي تكفل الحماية اللازمة لحقوق الفرد[3].

فالقانون في الاسلام يطبق على الجميع دون محاباة لأحد ولا تميز لفرد على أخر بسبب الجنس أو اللون، بل حتى العقيدة أو غير ذلك مما يختلف فيه الناس، وجاء في الحديث الصحيح الذي رواه الإمام احمد ومسلم والنسائي عن عائشة (**رضي الله عنها**) في قصة المرأة المخزومية التي سرقت، وحاول أهلها منع إقامة الحد عليها وبحثوا عن الشفيع والواسطة و لجأوا إلى أسامة ابن زيد فأنكر عليه قائلا "يا أسامة " أتشفع في حد من حدود الله ؟ " ثم بين العلة والسبب فقال" : إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه والذي نفسي بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها [4]" وقطع يد المخزومية هو تطبيق لهذه المساواة يبعث في نفوس المواطنين الرضى والاطمئنان على حقوقهم ويجعلهم يحسون بضرورة بقاء دولتهم فيحرصون على

---

[1] - نغم اسحق زيا، دراسة في القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الانسان - مرجع سابق - ص 1.

[2] - نغم اسحق زيا، دراسة في القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الانسان - مرجع سابق- ص36.

[3] - عائشة راتب، النظرية المعاصرة للحياد - مرجع سابق- ص 63.

[4] - رواه البخاري، صحيح مسلم ،كِتَاب الْحُدُودِ ، بَاب قَطْعِ السَّارِقِ الشَّرِيفِ وَغَيْرِهِ وَالنَّهْيِ، رقم الحديث: 3202.

بقائها والدفاع عنها، أما إذا خرقت هذه المساواة وطبق القانون على الضعيف دون القوي فان النفوس – نفوس عامة الناس تحس بخيبة مريرة ويضعف ولاؤها للدولة ويشيع الظلم في المجتمع، لأن الحق للأقوى لا للمحق، وإذا صار آمر الدولة إلى هذه الحالة فلا بقاء لها ،وفي هذا يقول الامام بن تيمية رحمه الله" تبقى الدولة العادلة وان كافرة وتزول الدولة الظالمة ولو كانت مؤمنة.."

مما يدل دلالة واضحة أن الشريعة الاسلامية قد أحاطت بمن تجب عليهم المسؤولية الجنائية، وتقر على الانسان المكلف شرعا مسؤولية شخصية ما دام حيا، فإذا مات يلقى جزاءه من جنس العمل، وإذا ارتكب الجاني جريمة قتل مثلا، فهل مجرد حدوث الجريمة يكفي لقيام مسؤوليته أم يتعين توافر شرط أخرى كحالته العقلية و درجة تمييزه و درجة اختياره، فهي من الناحية النظرية الأساس الذي يجب أن تبنى عليه المسؤولية الجنائية، و من الناحية التشريعية هي الأساس الذي يستلزمه القانون الذي يحكم الواقعة لقيام المسؤولية الجنائية، التي لا تقوم في الشريعة الإسلامية على الصبي حتى يبلغ، أي حتى يكون أهلا لفهم ما يفعل، و يجب أن تقوم الصلة بين الفعل المجهول و النتيجة، كما لا تقوم المسؤولية الجنائية على المكره و المجنون، وأن الإنسان لا يسأل عن فعل أتاه غيره، و بالتالي فإن الشريعة الإسلامية أقرت بأن المسؤولية الجنائية لا تقوم في الحالات المتمثلة في صغر السن والمكره و المجنون حتى يعقل، وهذا ما نراه في المطلب التالي:

المطلب الثاني: مسؤولية الفرد في الفقه الإسلامي: إن المسؤولية الجنائية جزاء شرعي على فعل محرم أو ترك واجب أوسنة أو فعل مكروه، حيث تعتبر المسؤولية جزاء لأن الجاني ينال جزاءه نتيجة القيام بفعل او تركه له، أوجدته الشريعة الإسلامية لأنها تعتبر مصدره نصا وروحا[1].

إن المسؤولية الجنائية هي الجزاء الذي وضعه الشارع للردع من ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به، وإن المسؤولية الجنائية من النظريات الأساسية في قانون العقوبات إلا أن المشرع لم يقم بتحديدها بدقة حيث اكتفى بتحديد موانعها، و بالتالي فسح المجال للفقه كي يحدد هذه المعالم من الموانع التي وضعها المشرع[2].

[1]- عبد القادرعودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، لبنان بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثامنة، 1986، ص 609.

[2]- فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي ، بيروت ، لبنان، دار القلم ، الطبعة الثانية ، 1981، ص 52.

والمسؤولية الجنائية تصيب الجاني في شخصه أو ماله، وقد يجتمع فيها أكثر من جانب ،حيث يترتب عليها جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذا لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة [1].

و المسؤولية تكون إما بقوة القانون أو بالفعل، ويراد بالمفهوم الأول صلاحية الشخص لأن يتحمل تبعية سلوكه و بالتالي فهي صفة أو حالة في الشخص تلازمه سواء وقع منه ما يقتضي المساءلة أو لم يقع منه شيء بعد، أما المفهوم الثاني فيراد به تحميل الشخص تبعة سلوك صدر منه حقيقة، و عليه فالمسؤولية ليست مجرد صفة أو حالة قائمة بالشخص لتحمل الجزاء الجنائي الناشئ عما يرتكبه و لكنها بالإضافة إلى ذلك فهي جزاء.

كما أن المسؤولية الجنائية أنواع، فقد تكون دينية أو خلقية أو قانونية، و هذه الأخيرة تختلف باختلاف الفروع، فيمكن أن تكون مدنية أو إدارية أو جنائية أو دولية و يقصد بالمسؤولية الجنائية، صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي الناشئ عما يرتكبه من جرائم ،و الجزاء له مظهران هما العقوبة و التدبير الوقائي ،و على هذا الأساس يمكن تعريف المسؤولية بأنها صلاحية الشخص لتحمل العقوبة و التدبير الوقائي الذي يقرره القانون كأثر للجريمة التي ارتكبها، لكن هذا التعريف يثير مشكلة الخلاف بين العقوبة و التدبير الوقائي من حيث الطبيعة و الهدف و شروط الاستحقاق، حيث يمكن القول بأن من كان أهلا لارتكاب الجريمة فهو أهل لتحمل التدبير الوقائي المقرر لها.

و يختلف الأمر بالنسبة للعقوبة، فقد تقع الجريمة من شخص و مع ذلك لا يكون أهلا لتحمل عقوبتها، لأن استحقاق العقوبة يقتضي فضلا عن ارتكاب الجريمة شروطا أخرى فلا يعاقب الشخص عن الجريمة التي ارتكبها[2].

الفرع الأول: الجريمة غير التامة والجريمة التامة: إن الجدل الفقهي الذي ثار حول هذا الموضوع إن دل على شيء فإنما يدل على خطورة هذا الفعل و أهميته العملية التي نجد لها تطبيقات كثيرة في العمل القضائي، بدء في التنفيذ المعاقب عليه، و بين ما هو عمل تحضيري لا عقاب عليه.

---

[1] - محمد زكي ابو عامر، دراسة في علم الأجرام والعقاب، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 394.

[2]- عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة عشر، 1998، ص343.

ولقد اهتم الفقهاء بالتفرقة بين الجرائم التامة و الجرائم غير التامة و العمل التحضيري و البدء في التنفيذ، و العدول الاختياري و الجريمة المستحيلة، هذه كلها أمور ساهمت في تحديد الأعمال التي يعد من قبيل الشروع، و حددت الشروع المعاقب عليه.

لكن لم يهتم فقهاء الشريعة الاسلامية بوضع نظرية خاصة للشروع في الجرائم ولم يعرفوا لفظ الشروع ،لكنهم اهتموا بالتفرقة بين الجرائم التامة والجرائم غير التامة.

أولا: تعريف الشروع في الجريمة: هي كل محاولة لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخيب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى و لو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبه[1].

فبعد التفكير في الجريمة و التحضير لها قد يتجه الجاني نحو تنفيذها بالفعل، و يقال عندئذ بأنه شرع فيها، لكن فعله لا يصل إلى مرحلة التنفيذ الكامل للجريمة، و في هذه الحالة يعتد المشرع بفعل الجاني و يحرمه في الجنايات و بعض الجنح ،وعليه فإن تعريف الشروع بوجه عام هو من جرائم الخطر و ليس من جرائم الضرر، لأن النتيجة لم تتحقق بمفهومها المادي بل بالمدلول القانوني، أو بمعنى آخر هو ارتكاب سلوك محظور كله أو بعضه دون اكتمال الركن المادي للتجريم.

و إذا تجاوز الجاني مرحلة التحضير للجريمة وبدأ في تنفيذها، بذلك يدخل في مرحلة جديدة تسمى الشروع، و هذا العمل الذي يقترفه الجاني ينطوي على تهديد للمجتمع بخطر معين مما دفع المشرع إلى تجريمه إذا ما أوقفت الجريمة عند هذه المرحلة، و يتم هذا الوقف إما بسبب تدخل عامل خارجي منع الجاني من الوصول إلى غايته، أو بسبب فشل الجاني في تنفيذ الجريمة رغم قيامه بنشاطه كاملا، و عندئذ يكون بصدد الشروع في الجريمة الذي يعاقب عليه المشرع. [2]

كما يتعين لقيام الشروع ألا تتحقق النتيجة الإجرامية، لسبب خارج عن إرادة الجاني فإذا عدل الجاني اختياريا عن إحداث النتيجة الإجرامية انتفى الشروع، و يكون عدم إتمام

---

[1]- زهير الحسيني، الرقابة السياسية الدولية لحماية حقوق الإنسان - مرجع سابق- ص 46

[2]- محمد عبد الله الأنصاري, الضمانة الجماعية الدولية لحقوق الإنسان، في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والشريعة الإسلامية، في ندوة المنظور الإسلامي حول الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وزارة العدل، دولة الكويت على موقعها الإلكتروني:
http: //www.moj.gov.kw/InternationalRelations/page4.ht.

الجريمة لسبب غير اختياري إما لعوامل مادية، وإما نتيجة لعوامل معنوية، كرؤية الجاني رجل الشرطة يقترب منه فيخشى القبض عليه أو استيقاظ أهل المنزل و خشية السارق من ضبطه أو إيذائه، أما العدول الاختياري الذي ينفي الشروع فلا بد أن يكون تلقائيا بمعنى أن يكون نتيجة عوامل نفسية داخلية، على أنه ينبغي أن يحصل العدول الاختياري قبل تمام جريمة الشروع في القتل مثلا لأن النتيجة الإجرامية خابت لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه هو عدم إحكام التصويب اتجاه المجني عليه.[1]

ويقوم الشروع في الجريمة حتى و لو كان في إمكان الجاني مواصلة إطلاق الرصاص على المجني عليه وعدو له الاختياري، لأن هذا العدول جاء متأخرا بعد تمام الشروع، حيث أن وضع حد بين الأعمال التحضيرية التي لا يعاقب عليها القانون يقتضي وضع معيار ثابت يفصل بين المرحلتين، و لتحديد معيار فاصل في هذا الشأن لا مفر من الرجوع إلى المعايير الفقهية السائدة في شأنها ،و قد جرى الفقه على تصنيف الآراء المختلفة التي قيلت في هذه المعايير إلى مذهبين[2].

المذهب الموضوعي الذي يهتم بالفعل المادي الذي أرتكب فعلا و بخطواته الإجرامية، والمذهب الشخصي الذي يهتم بإرادة الجاني و اتجاه إرادته إلى السلوك الإجرامي و هو المذهب الذي استقر عليه العمل في القضاء الفرنسي و الذي أخذ منه المشرع الفرنسي، ويهتم هذا المذهب بخطورة الشخصية الإجرامية للجاني أكثر من الاهتمام بالفعل نفسه[3].

و يشترط في كل جريمة توافر الركن المعنوي و هو ركن القصد الجنائي، بمعنى انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بعناصرها القانونية، لذلك يشترط أيضا لقيام الشروع توافر هذا الركن، و القصد الجنائي اللازم توافره في الشروع هو نفس القصد الجنائي الواجب توافره في الجريمة التامة، فالجاني لا يمكن اعتباره شارعا في جريمة إلا إذا انصرفت نيته إلى ارتكابها تامة، فمثلا إذا كان القصد الجنائي يتطلب في جريمة القتل نية إزهاق الروح و في اختلاس مال مملوك للغير فهو يتطلب نفس النية بالنسبة للشروع في كل من الجريمتين، فإذا نجح الجاني فالجريمة تامة و إذا فشل فالجريمة شروع[4] و صفة الشروع في الجريمة تلحق بالركن المادي من حيث تحقق أو عدم تحققه و لا تلحق هذه الصفة بالركن المعنوي أي القصد الجنائي.

---

[1]- سليمان بن عبد الرحمن محمد الحقيل، حقوق الإنسان في الإسلام والرد على الشبهات المثارة حولها - مرجع سابق- ص 245.

[2]- عبد الحميد عبد الغني، الميثاق الدولي لحقوق الإنسان، في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي – العدد 4، سنة 1955، ص245 ..

[3] - جعفر، عبد السلام، تطور النظام القانوني لحقوق الإنسان في إطار القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون، العدد43، 1987، ص 18.

[4] - FONTANAUD (D), La Justice Pénale international .Ladocumentation francise , op cit. p145 .

ويجب أن نشير إلى أن الشروع في الجريمة لا يعاقب عليه بالقصاص ولا بالحد في الاسلام ،بل يعاقب عليه بالتعزير مهما كان نوع الجريمة.

ثانيا: صور العقوبات المقررة على الشروع في الجريمة في الفقه الإسلامي : تختلف التشريعات الجنائية في عقاب الشروع، فتذهب الغالبية العظمى من التشريعات الجنائية إلى تقدير عقوبة للشروع أخف من عقوبة الفعل التام و منها القانون البلجيكي و المجري و الدنماركي و غيرها، إلا أن بعض هذه التشريعات لا تميز في عقابها للشروع بين الجريمة الموقوفة و الخائبة[1]، و البعض الآخر يميز بين هذين النوعين من الجرائم كما يميز في العقاب أيضا بين الشروع و بين الجريمة التامة، فيخفف من عقاب الجريمة الموقفة و يفرض أشد العقاب على الجريمة الخائبة، أما الجريمة التامة فتلقى أشد من الجريمة الخائبة و تفسير هذا التمييز في عقوبة الشروع و الجريمة التامة يكمن في أن الشروع لا ينال بالاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، و إنما يقتصر على مجرد تهديده بالخطر و الخطر أقل إضرارا بالمجتمع من الاعتداء، أي أن الشروع أقل إضرارا من الجريمة التامة، غير أن هناك بعض التشريعات القليلة تسوي بين عقاب الجريمة التامة و الشروع فيها منها القانون الفرنسي و الجزائري.

و يمكن أن نفسر هذا الموقف أنه اعتداد بالجانب الشخصي للجريمة في تحديد عقابها و القول بأن الإرادة الإجرامية تتوافر في الجريمة التامة، فإن كانت هذه الإرادة أساس العقاب و علته فلا مفر من القول بإيجاد هذا الأساس في الحالتين، ومن ثم يجب التوحيد بين عقاب الجريمة التامة و الشروع فيها. [2]

إن من القواعد الشرعية الحاكمة في الجريمة هو أن لا يتساوى عقاب الجريمة التامة بالجريمة التي لم تتم لقول الرسول صلى الله عليه وسلم :" من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين[3]". فلا يمكن العقاب على الشروع في السرقة بعقوبة القطع أو الشروع بالزنا بالرجم أو بالجلد؛ لان القطع جعل للجريمة التامة.

إن المتهم يرى نفسه قد استحق عقوبة الجريمة التامة بالبدء في تنفيذ الجريمة...فليس ثمة ما يغريه بالعدول عنها، فمن شرع بالسرقة ولم تكتمل الجريمة فإن الحد هو القطع، لكن

---

[1]- سليمان بن عبد الرحمن محمد الحقيل، حقوق الإنسان في الإسلام والرد على الشبهات المثارة حولها - مرجع سابق- ص 175.

[2]- زهير الحسيني، الرقابة السياسية الدولية لحماية حقوق الإنسان - مرجع سابق- ص 34.

[3]- رواه البيهقي في السنن الكبرى –مرجع سابق- (8/ 327).

الحد لا محل له في الشروع لأن الجريمة لم تكتمل، و الواجب هنا هو التعزير للمعصية أي للشروع، و يعزر الجاني هنا بالجلد أو الحبس دون أن يصل إلى القطع بقدر ما فعل.

فإذا هم الجاني بارتكاب الجريمة فإما أن يتممها، و إما أن لا يتممها، فإن أتمها كنا بصدد جريمة تامة واستحق عقوبتها حدا أو تعزيرا حسب الجريمة، وإن لم يتمها فعدم الإتمام له أسباب مختلفة، منها الأسباب الخارجة عن الجاني، ومنها المتعلقة بشخص الجاني كالتوبة[1] و العدول للتوبة يرى بعض الفقهاء في المذهب الشافعي ومذهب أحمد أن التوبة تسقط العقوبة، لأن القرآن أسقط عقوبة الحرابة بالتوبة، وجريمة الحرابة أشد الجرائم ،فإذا أسقطت التوبة عقوبة الحرابة كان من الأولى إسقاط التوبة للعقوبة لما دون الحرابة من الجرائم[2] التي لم تتم، قال الله تعالى: "إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم[3]"، و قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "التائب من الذنب كمن لا ذنب له، ومن لا ذنب له، لا حد عليه" ، وقال رسول الله عليه وسلم في ماعز لما اخبر بهروبه :"هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه[4]"، و يشترط هؤلاء الفقهاء لإسقاط التوبة للعقوبة أن تكون الجريمة مما يتعلق بحق الله تعالى ولا تتعلق بحق الأفراد من العباد[5].

ويرى الإمام مالك وأبي حنيفة وبعض فقهاء مذهبي الشافعي واحمد أن التوبة لا تسقط العقوبة إلا في جريمة الحرابة، لأن الأصل أن التوبة لا تسقط العقوبة، فقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم ماعز والغامدية، وقطع الذي أقر بالسرقة وكلهم جاءوا تائبين معترفين على أنفسهم يطلبون أن يتطهروا من ذنوبهم بإقامة الحد عليهم ،وقد سمى الرسول صلى الله عليه وسلم فعلهم توبة ،فقال في حق المرأة ":لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لو سعتهم، فيرى هؤلاء أن العقوبة لا تسقط بالتوبة، لأنها لا تعدوا أن تكون كفارة عن المعصية و لا يرون أن هناك شبهاً بين الحرابة وغيرها من الجرائم حتى يقاس أحدهما على الآخر، فالمحارب شخص لا يُقدر عليه فُجعلت التوبة مسقطة للعقوبة إذا تاب قبل القدرة عليه بتشجيعه على التوبة والامتناع عن الإفساد في الأرض، أما المجرم العادي

---

(1)- JEAN –BAPTISTE (N), Trois millions de personnes déplacées Lemonde, op cit.p35.

(2)- Paul Tavernier et Laurence Burgogue- Larsen. Un siècle de droit international humanitaire. Bruxelles. 2000 .p.26.

(3)- سورة المائدة، الآية: 34.

(4)- أخرجه ابن ماجه في سننه (4248)، البيهقي السنن الكبرى (18943).

(5) - عبد المنعم سالم الشيباني، الحماية الجنائية للحق في أصول البراءة - مرجع سابق- ص94.

فهو شخص مقدور عليه دائما وليس هناك ما يدعوا لإسقاط العقوبة عنه بالتوبة، بل إن العقوبة هي التي تزجره عن الجريمة[1].

ورأى أصحاب المذهب الشخصي في الجريمة المستحيلة يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية، إذ يستوي في الشريعة الإسلامية أن تستحيل الجريمة بالنسبة لوسائلها أو لموضوعها والغاية منها ،فإن ذلك كله لا ينفي مسؤولية الجاني إن كان ما فعله معصية ولاشك أن محاولة الجاني في الاعتداء على المجني عليه هي في ذاتها معصية بغض النظر عما إذا كانت المحاولة في كل الأحوال اعتداء على الفرد وعلى أمن الجماعة، وما دامت النية الجنائية قد ظهرت وتجسمت في أفعال خارجية أتى بها الجاني بقصد تنفيذ جريمته فهو جانٍ يستحق العقاب كلما كانت من أفعاله معصية، وإذا كان الفعل لم يلحق أذى فعلاً بالمجني عليه أو كانت الجريمة قد استحال تنفيذها، فإن ذلك أمر يترك تقديره للقاضي فيعاقب الجاني بالعقوبة التي تتلاءم مع قصده تعزيرا، هذا ما أبينه في الفرع التالي:

الفرع الثاني: قيام وارتفاع المسؤولية الجنائية: إن موضوع المسؤولية الجنائية لا يزال محل اهتمام الفقه الجنائي، فالأساس في قيام المسؤولية الجنائية مبني على حرية الاختيار و الإدراك، فالإنسان متن حرا في إتيان السلوك الإجرامي من عدمه أصبح محل قيام مساءلته جنائيا، بالإضافة إلى الإدراك ، وبانعدام هذه العناصر فإن الشخص يفقد عناصر التركيبية الذهنية (الفكرة) في إتيان الجريمة التي كانت السبب الأصلي في الجريمة، ذلك أن هذه العلاقة السببية هي الغاية من العقوبة التي تمكن في الردع وإصلاح الجاني، فإذا أنزلنا الجزاء عليه دون ثبوت هذه العلاقة السببية كنا بصدد الانتقام منه و ليس بتحقيق هذا الردع و الإصلاح[2].

و قد تتعدد الظروف التي تحل على إرادة الشخص فتفقده حرية الاختيار و الإدراك فتكون بصدد موانع المسؤولية الجنائية ،ذلك ما نراه في النقاط الموالية:

أولا: قيام المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي: إن المقصود بالمسؤولية الجنائية هو ذاك الأثر القانوني المترتب عن الجريمة كواقعة مادية يعتد بها القانون الواجب التطبيق وتقوم

[1]- فوزي أوصديق، مبدأ التدخل والسيادة، لماذا وكيف، مرجع سابق-ص145

[2] - فوزي أوصديق، مبدأ التدخل والسيادة، لماذا وكيف، نفس المرجع-ص35

على أساس تحمل الفاعل للجزاء الذي تفرضه القواعد القانونية الجنائية بسبب خرقه للأحكام التي تقررها هذه القواعد.

إن المسؤولية بصفة عامة تعني تحمل الجاني نتائج أعماله، وتتحدد هذه المسؤولية بوضوح ودقة في نطاق القواعد الجنائية في الالتزام بتحمل ما يترتب عن النشاط المجرم، وعند تنفيذ الحكم بالإدانة في واجب الالتزام بتنفيذ العقوبة، و تطبيق الجزاء بحق الجاني لا يعني وضع المسؤولية القانونية العقابية موضع التنفيذ، لكون الفرق بين المسؤولية والعقاب هو أن المسؤولية العقابية تعني التزاما خاصا من قبل الجاني يتحمل النتائج المترتبة على تصرفه، والمسؤولية الجنائية هي عبارة عن التزام قانوني بتحمل التبعية، أي التزام جزائي وهي في نفس الوقت التزام تبعي، حيث أنها تنشأ بصفة أساسية مستقلة بذاتها، بالتبعية لالتزام قانون آخر وهو الالتزام الأصلي لحمايته من عدم التنفيذ وضمان الوقاية من افلات الجاني من العقوبة[1].

وموانع المسؤولية هي الأسباب التي تعترض الإرادة فتجعلها غير معتبرة في نظر القانون، وتكون الإرادة غير معتبرة قانونا إذا تجردت من التمييز أو انتفت عنها حرية الاختيار، ويعني بذلك حالات امتناع المسؤولية ترد على انتفاء التمييز أو حرية الاختيار[2].

إن الجريمة شرط لازم لقيام المسؤولية فلا يعقل أن يثور البحث بدون أن تكون هناك جريمة مستوفية لأركانها، ذلك أنه إذا تخلف بعضها أو قام من الأسباب ما يبعضها لم يكن الأمر جريمة، فإذا تخلف الركن المعنوي مثلا فلا عبرة بالفعل المرتكب و لو كان غير مشروع، وتبرز أهمية تحديد أساس المسؤولية بصفة خاصة بالنسبة لطوائف المجرمين الذين يشكل سلوكهم و حالتهم الخاصة خطورة على المجتمع كالشواذ و العائدين و ليس أدل على ذلك من اختلاف الفقه في النظرة للعود و الاعتياد[3].

حيث أنه يلزم في الجاني أن تكون لديه الأهلية الجنائية حتى يتسنى مساءلته فالشخص يستطيع أن يتصرف، ويصدر منه أي نشاط، فإذا بني هذا الأخير على أساس حرية الاختيار، و كان مدركا لنتائج أفعاله بأنه يكون الفعل الذي أتاه معاقب عليه قانونا و تحققت فيه شروط

---

(1)- FRANCO (A) DEL PONTE, Le Tribunal Criminel International PourL'ex Yougoslavie, G,D ,I ,P, Tome 98, 1994, op cit.p39.

(2)- محمود نجيب حسني، درس في القانون الجنائي الدولي ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،1960، ص 137.

(3)- JEAN –BAPTISTE (N), Trois millions de personnes déplacées Lemonde, op cit.p.141.

قيام المسؤولية الجنائية، و يمتلك قدرات و ملكات ذهنية تسمح له بتمييز الأفعال المعاقب عليها قانونا من غيرها، إلا أنه قد تطرأ ظروف خارجية فتؤثر على إرادة هذا الشخص فتحد من حرية اختياره فيكون مكرها في إتيان أفعال مجرمة.

وقد حصر الفقهاء شرطين أساسيين لقيام المسؤولية الجنائية[1] وهما:

الخطأ: هو اتخاذ سلوك مجرم سواء في صورة إيجابية أو سلبية بموجب القانون سواء عن قصد أو غير قصد.

الأهلية: لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية وقوع خطأ من قبل الفاعل بل يجب أيضا أن يكون الفاعل قد أقدم على تصرفه وهو مدرك وواعي وحر ومختار فيما يفعل ، وهو ما يسمى بالأهلية الجنائية.

و من المسلم به في الفقه الجنائي أن صدور القاعدة التجريمية عبارة عن واقعة قانونية لعلاقة تمثل الدولة أحد أطرافها و يمثل الفرد طرفها الثاني، هذه العلاقة تؤهل كلا منهما لأن تنشأ له حقوقا و التزامات متبادلة، فالقاعدة تنشئ مباشرة على عاتق الفرد التزاما أصليا غالبا ما يكون موضوعه الامتناع عن سلوك أو الاتباع لتحقيق الواقعة المعينة التي حددتها تلك القاعدة في صورة الالتزام العام، و هذا الالتزام من حيث عموميته يشبه ذلك الالتزام السلبي العام المعروف في القانون المدني الذي يكفل لصاحب الحق حقه العيني في مال معين وعدم تعرض أحد له في المنفعة بذلك الحق، و يستمد هذا الالتزام مصدره من النص الجنائي في الشيء الذي يحدد المحظور[2].

إن المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي تستند إلى حكم تكليفي ورَدَ بشأنه نص صريح من الشارع، ولا يَكفي في ذلك ترك وصف المشروعية للعقل أو المَنطِق؛ بل لا بد من وجود نصٍّ خاص يُحدِّد صراحة الحكم التكليفي فتتحدَّد به الجريمة، كما يَصف الحكم الوضعي فتتحدَّد به العقوبة من حيث سببُها وشروطها وما يتعلَّق بها مِن موانع، ومِن ثَمَّ فإن الفعل المحرَّم لا يُعتبَر جريمة إلا بتقرير عقوبة دُنيويَّة عليه، سواء أكانت العقوبة حدًّا أو قصاصًا أو تعزيزًا[3].

---

[1]- سعيد عبد الطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية - مرجع سابق- ص 212.

[2]- فو زي أوصديق، مبدأ التدخل والسيادة، لماذا وكيف- مرجع سابق- ص 65

[3] - فرانسو بوشيه سولينية: القاموس العلمي للقانون الانساني –مرجع سابق- ص68

فالتجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية يقوم على مبدأ المسؤولية الجنائية، ويكون إعمالا لمبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات، إما أن تكون ذات عقوبة مُقدَّرة منصوص عليها كما الحال في جرائم الحدود والقصاص بذات العقوبة المقدَّرة؛ لأنها جميعًا وردت بشأنها نصوص تجريميَّة وحُدِّدت لها عقوبات بالنصِّ الشرعي.

و يوجد لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ما يعرف اليوم بالجريمة المستحيلة و هي التي يستحيل وقوعها إما لعدم صلاحية وسائلها كمن يطلق على آخر بقصد قتله بندقية لا يعلم أنها غير معمرة أو غير صالحة للاستعمال و إما لانعدام موضوعها[1].

وقد كانت الجريمة المستحيلة محل بحث فقهاء القانون الوضعي ومحل نظرهم ومناقشاتهم في القرن الماضي فكان البعض منهم يرى العقاب على الشروع في الجريمة المستحيلة، ويرى البعض الآخر خلاف ذلك، وتقوم هذه النظرية على غرض الفاعل وخطورته، فمتى كانت الأفعال التي قام بها تدل صراحة على قصد الفاعل فهو شارع في الجريمة وتجب عليه عقوبة الشروع كما أسلفنا.

ثانيا: ارتفاع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي: تكون الجريمة تامة إذا توفرت أركانها الثلاثة: الركن الشرعي، والركن المادي، و الركن المعنوي، وبالتالي تقوم المسؤولية الجنائية ووجب العقاب، وقد يشدد العقاب أو تخفف العقوبة، أو يعفى من المسؤولية والعقاب إذا انعدم عنصر الإدراك والتمييز أو توافر سبب من أسباب الإباحة، و تكون الأهلية منعدمة في حالتين: الجنون وصغر السن.

والجنون هو إضراب في القوى العقلية يفقد المرء بسببه القدرة على التمييز أو على السيطرة على أعماله، و يدخل أيضا السكر وتناول المخدرات ضمن موانع المسؤولية بسبب فقدان الوعي والتمييز، و يترتب على المجنون انعدام المسؤولية ويعفى الجاني من العقوبة ولا تتخذ بشأنه إ لا تدابير علاجية كتمثل وضعه في مؤسسة نفسية متخصصة.

وللإعفاء من المسؤولية يجب توافر شرطين مجتمعين :

-يجب أن يكون الجنون معاصرا لارتكاب الجريمة، ففي حالة ما إذا طرأ الجنون قبل صدور الحكم يوقف رفع الدعوى على المتهم وتوقف المحاكمة حتى يعود إليه الرشد.

[1]- زيدان مريبوط، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني - مرجع سابق- ص 41.

والوقف لا يشمل كامل الإجراءات مثل إجراءات التحقيق التي يراها القاضي لازمة ومستعجلة التي لا تتصل بالشخص المتهم[1].

-وامتناع المسؤولية هو ما يصيب الإرادة أو الوعي سواء كانت أعراض الوعي طارئة كالجنون والسكر والتسمم بالمخدرات ، أو أساسية كالصغر أو ما يصيب الإرادة بظرف طارئ كالإكراه أو حالة الضرورة.

وبهذا يمكن حصر موانع المسؤولية الجنائية بالحالات التي تسبب فقدان الإدراك أو الإرادة أو كليهما، وهذه الحالات أو الموانع هي :

حالة الإكراه، وهو كما عرفه الإمام البخاري رحمه الله بانه: حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفاً فائت الرضا بالمباشرة.

والإكراه هو: إجبار شخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه.

أو هو: كل ما يصيب الإنسان من مؤثرات تعدم عنده الاختيار أو تضعفه إلى حد حصره في سبيل واحد فيأتي أعمالاً رغم إرادته مدفوعاً إليها بقوة غالبة أو يمتنع عن أعمال واجبة رغماً عنه[2].

حالة الضرورة: وقد عرفت أنها الحالة التي يكون بها الإنسان مضطراً أن يخاف التلف أو يخاف ضرراً أو مرضاً أو انقطاعاً عن الرفقة، أو زيادة مرض، أو طول مرض.

و حالة الضرورة هي ظرف مادي ينشأ بفعل الطبيعة في الغالب أو بفعل إنسان موجه إلى الغير من شأنه أن يعرض الفاعل وغيره لخطر حال يهدد النفس لا سبيل إلى درئه إلا بارتكاب الفعل الإجرامي، وهي أيضا مجموعة الظروف التي يضطر فيها الإنسان إلى ارتكاب جرم لإنقاذ نفسه أو ماله أو لإنقاذ نفس غيره أو ماله، والغالب في حالة الضرورة أنها ليست ثمرة عمل إنسان إنما هي وليدة قوى الطبيعة [3].

حالة صغر السن: وهو من لم تتوفر فيه أهلية التكليف، والصغر هو وصف لحال لم تتكامل فيها قوى الإنسان وتبتدئ من ولادته إلى حين بلوغه الحلم، وهناك من يرى بأنه حالة فطرية في الإنسان ليست ملازمة له وهي منافية للأهلية، والفقهاء

---

[1]-فيصل شطناوي، حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني - مرجع سابق- ص 62.

[2]- سليمان بن عبد الرحمان محمد الحقيل، حقوق الانسان في الاسلام والرد علي الشبهات المثارة حولها، مرجع سابق، ص245.

[3] - سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص77.

يطلقون على الصغير الصبي، ويوجد في قانون الأحداث العراقي عدة تسميات لصغير السن وهي :

الصغير : هو من لم يتم التاسعة من عمره.

والصبي : وهو الحدث الذي تم التاسعة من عمره و لم يتم الخامسة عشرة.

والحدث : وهو من تم التاسعة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة.

والفتى : وهو الحدث الذي أتم الخامسة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة.

والصغير هو الذي لم يبلغ سنه اثني عشر عاماً، ويعتبر غير مسؤول جنائياً لانعدام تمييزه.

حالة فقد الإدراك والإرادة بسبب الجنون أو العاهات العقلية الأخرى، كالسكر والمخدرات.

والإدراك هو: إحاطة الشيء بكماله، وهو حصول الصورة عند النفس الناطقة وتمثيل حقيقة الشيء وحده من غير حكم عليه بنفي أو إثبات ويسمى تصوراً، ومع الحكم بأحدهما يسمى تصديقاً، و الإدراك هو أن يكون المكلف متمتعاً بقواه العقلية ، فإن فقد عقله لعاهة أو أمر عارض أو جنون فهو فاقد الإدراك[1].

ويعد الإدراك أيضا إمكانية الشخص من فهم ماهية الأفعال التي يقدم عليها وفهم ما يترتب عليها من النتائج الإيجابية والسلبية مع استيعاب القيمة الاجتماعية لتلك الأفعال، والإدراك إما أن يكون معدوماً أو ناقصاً أو كاملاً.

أما الإرادة : فهي صفة توجب للحي حالاً يقع منه الفعل على وجه دون وجه ، وهي صفة تخصص أمراً ما لحصوله ووجوده ، كما قال تعالى: "إِنَّمَا أَمْرُهُ إِذَا أَرَادَ شَيْئًا أَنْ يَقُولَ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ[2]"، والإرادة يمكن تحليلها إلى الاختيار والرضا ، ومن تعريف الاختيار والرضا نكون قد عرفنا الإرادة[3].

فالاختيار: هو القصد إلى أمر تردد بين الوجود والعدم داخل في قدرة الفاعل بترجيح أحد الجانبين على الآخر.

أما الرضا: فهو عبارة عن امتلاء الاختيار أي بلوغه نهايته بحيث يفضي أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة على الوجه[4].

---

(1)- صلاح الدين، أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي العام، الطبعة1 ، دار الهدى، الجزائر، 2002 ، ص 120.

(2)- سورة يس، الآية 82.

(3)- أمين مدني مكي، التدخل والأمن الدوليان ضمن المجلة العربية لحقوق الإنسان، المعهد العربي لحقوق الإنسان، العدد10، 2003، ص 26.

(4)- محمد يوسف، القانون الدولي العام - مرجع سابق- ص48.

المطلب الثالث: خصائص المسؤولية الجنائية في الإسلام: من المسلم به في سائر الأنظمة القانونية أن لكل دولة الحق في توقيع العقوبة اللازمة على مرتكبي الجرائم، من وطنيين وأجانب مقيمين فوق ترابها، تأمينا لمصلحة الجماعة والأفراد، إلا أن ممارسة هذا الحق يظل مقيدا بمراعاة الدولة لضوابط المحاكمة العادلة وإتباعها سائر الإجراءات التي تكفل احترام الشخصية القانونية للمتهم، أيا كانت حالته السياسية، وأيا كان وضعه الاجتماعي، وسواء سبق له المثول أمام المحكمة وتوقيع العقوبة عليه، أو لم يسبق له ذلك.

وهو ما يفرض على المشرع تحقيق التوازن بين مصلحتين متعارضتين، هما المصلحة العامة في تحقيق العدالة الجنائية بتطبيق قانون العقوبات، والمصلحة الخاصة في حماية الحرية الشخصية وما التصق بها من حقوق الإنسان.

لا يمكن أن يتجسد التوازن في أرض الواقع ما لم تخصص الدولة قواعد إجرائية، من شأنها ضمان محاكمة عادلة، عادة ما يتم إقرار أصولها العامة في النصوص الدستورية وقواعدها التفصيلية في قانون الإجراءات الجنائية والقوانين الأخرى ذات الصلة، وهذا ما دأبت عليه مختلف الأنظمة القانونية.

حيث أنه من نتائج الصفة الدينية أيضاً أن الرابطة بين السلطات الحاكمة والأفراد هي رابطة دينية، ناشئة عن العقيدة الإسلامية ، وهي رابطة الأخوة في الله، قال تعالى: "إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ[1]"، وهي رابطة ينتج عنها أمران:[2]

تنظيم العلاقة بين السلطات الحاكمة والأفراد على أساس رابطة الأخوة، لأن الأخوة تقتضي المحبة والنصرة والإعانة على سبيل الوجوب، وكل هذا أعلى من رابطة المواطنة والحقوق الناشئة منها فالشريعة نظمت الرابطة بين السلطة الحاكمة في الإسلام وبينهم على أساس رابطة البر والقسط، قال تعالى: "لاَيَنْهَـٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَـٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِّن دِيَـٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ[3]"، وهذه الرابطة أعلى وأقوى أثراً في رعاية حقوقهم من رابطة المواطنة المجردة، قال الفقيه ابن حزم: إن من كان في الذمة -أهل الذمة- وجاء أهل

[1]- سورة الحجرات، الآية: 10.

[2]- محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي - مرجع سابق- ص 37.

[3]- سورة الممتحنة، الآية: 8.

الحرب إلى بلادنا يقصدونه وجب علينا أن نخرج لقتالهم بالكراع والسلاح، ونموت دون ذلك، صوناً لمن هو في ذمة الله تعالى وذمة رسوله صلى الله عليه وسلم، فإن تسليمه دون ذلك إهمال لعقد الذمة، وهذا مبني على رابطة البر والقسط، فأي مستوى رفيع هذا الذي بلغه النظام الإسلامي في حماية الحقوق والحريات لمن يخالفونه في العقيدة، وإن على النظم السياسية[1]المعاصرة أن تتعلم هذا الدرس من النظام الإسلامي المبني على الأسس والخصائص المميزة على سائر الأنظمة وهي التالية:

الفرع الأول: الأساس الفكري الموحد: الفكر الإسلامي هو اسم للأفكار والأحكام والتصرفات التي تدير شؤون المسلم والأمة الإسلامية في تشريعاتها وقضائها ومعاملاتها وفي جميع سلطاتها التنفيذية والإدارية، وكذا في علاقاتها الخارجية التي تربطها بغيرها من الأمم ، هذه الأفكار مستقاة من معينها الأصيل وهو الشريعة الاسلامية المبنية على الكتاب والسنة[2].

إن الإسلام كعقيدة وردت في مصدرين شريفين وهما القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة. تقوم العقيدة الإسلامية على مبدأ وحدة الجنس البشري، وأن الاختلاف بين البشر سواء في الأرزاق أو مصادر الدخل أو الأعمار أو الألوان أو الأعراق إنما يهدف إلى إعمار الكون في إطار من التعايش والتعاون والتكامل، وتتضح هذه الحقائق بلا لبس أو شك عند إلقاء نظرة على بعض الآيات القرآنية الكريمة[3].

والفكر الإسلامي هو كل ما أنتج فكر المسلمين منذ مبعث الرسول-صلى الله عليه وسلم- إلى اليوم في المعارف الكونية المتصلة بالله سبحانه وتعالى والعالم والإنسان الذي يعبر عن اجتهادات العقل الإنساني لتفسير تلك المعارف العامة في إطار المبادئ الإسلامية عقيدة وشريعة وسلوكًا، أو كل ما ألفه علماء المسلمين في شتى العلوم الشرعية وغير الشرعية بغض النظر عن الحكم على مدى ارتباط هذا النتاج الفكري بأصل العقيدة الإسلامية، أو نتاج الفكر الذي تصدى للفلسفات والنظريات الغربية ناقدًا لها وواضعًا البديل الإسلامي محلها، أو كل نتاج للعقل البشري الموافق لمنهج الإسلام، أو كل ما هو غير

---

[1]- مفيد شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني - مرجع سابق- ص 15.

[2]- George, The Concept and Present Status of International Protection of Human Rights Forty Years After Universal Declaration .op cit .p 74

[3]- فيصل شطناوي، حقوق الإسان والقانون الدولي الإنساني –مرجع سابق- ص146.

تجريبي من مقومات الحضارة الإسلامية سواء كان تشريعًا أو علم كلام أو ما شابه ذلك وبعبارة أخرى: الجانب الفكري التصوري البحت الذي يقوم من كل حضارة مقام الخارطة الهندسية المصممة للبناء، أو هو فقه الوحي وفهم رجال هذا الفكر له ثمّ شروحهم عليه، أو الحكم على الواقع من وجهة نظر الإسلام، أو المنهج الذي يفكر به المسلمون. [1]

إن الأساس الفكري لنظام الحقوق والحريات في الشريعة الإسلامية هو العقيدة الإسلامية وهي عقيدة نتيجتها الطبيعية انعدام الباعث على انتهاك حقوق الإنسان وإيجاد الحافز لاحترامها طمعا في رضا الله وخوفا من عقابه، فالإنسان بموجب هذه العقيدة مكرم وبناء على هذا التكريم منح حقوقا يحرم الاعتداء عليها أو انتهاكها[2].

إن الأساس الفكري للعدالة الجنائية من منظور الفكر الإسلامي ولنظام الحقوق والحريات في الإسلام وهو العقيدة الإسلامية، ثم ما يبنى على العقيدة من نظام الأخلاق ونظام العبادات ، ولكل من هذا الثلاثي في هذه المنظومة وظيفته في حماية حقوق الإنسان، فهذه المنظومة الثلاثية من الأحكام، هي وحدها القادرة على إصلاح الإرادة، وإصلاح السلوك، وإصلاح القرار، وإصلاح أشخاص السلطات الحاكمة بما يفضي بصورة طبيعية إلى عدم انتهاك حقوق الإنسان. [3]

وتكمن منهجية تفعيل حقوق الإنسان في خصائص أحكام حقوق الإنسان في النظام الإسلامي، وأهمها فيما يتصل بتحقيق حقوق الإنسان وحمايتها:الصفة الدينية لأحكام حقوق الإنسان ونتائجها، وتقرير مبدأ ثنائية المسؤولية على الفرد والجماعة، وثنائية الجزاء في القاعدة القانونية الشرعية. [4]

أما العقيدة الإسلامية فمن شأنها أن تصلح السلوك الإنساني للفرد والمجتمع والدولة، وتوجه إرادة الجميع إلى الإيمان والعمل الصالح، وبذلك ينتشر المعروف وينحسر المنكر، ويندر البغي والظلم والعدوان والإفساد في الأرض وانتهاك حقوق الإنسان، فلا يوجد متظلم من انتهاك حقوق الإنسان بعد. [5]

---

[1]- زيدان مريبوط، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني - مرجع سابق- ص245

[2]- منير حميد البياتي، حقوق الانسان بين الشريعة والقانون ، قطر ، 2002، ص 47

[3]- سعيد عبد الطيف ،حسن، المحكمة الجنائية الدولية - مرجع سابق- ص 109

[4]- فرانسوز بوشيه سولينية، القاموس العلمي للقانون الإنساني - مرجع سابق- ص39

[5]- عبد الكريم بن علي النملة، الجامع لمسائل أصول الفقه - مرجع سابق- ص 248

وهذه المنظومة تتألف من الأساس الفكري لنظام الحقوق والحريات في الإسلام وهو العقيدة الإسلامية، ثم ما يبنى عليها من نظام الأخلاق الإسلامي، ونظام العبادات، وآثار ذلك كله في حماية حقوق الإنسان، فهذه الأنظمة الثلاثة تشكل الشق الأول من المنهجية المثلى التي يقدمها الإسلام لتفعيل حقوق الإنسان على صعيد الواقع، والتي بدونها يكون تعداد حقوق الإنسان والإشادة بها وعقد الاتفاقيات بشأنها. [1]

أن الأساس الفكري لنظرية الحقوق والحريات في القانون الدولي، والقانون الدستوري وغيرهما، هو نظرية القانون الطبيعي والفكر العلماني، وبين بعض آثاره الكلام عن منهجية، كما أن هذا الأساس ليس فقط لا يخدم حقوق الإنسان ولا يسهم في تفعيلها، بل هو متضاد بطبيعته تضاداً مؤكداً وحتمياً مع حقوق الإنسان، لأن هذا الأساس ينتج عنه بطبيعته الإنسان الدنيوي (اللاديني) الذي تكون مصالحه وأهواؤه لها المقام الأول، فيتصارع مع الآخرين من أجل لذاته وشهواته ومصالحه من مال ومتاع وسلطة. [2]

إن انتهاكات حقوق الإنسان كلها مردها أنها تصدر من الذي في مركز القرار بيده القوة والسلطان أسيرا لأهوائه، وشهواته ولذاته، ومصالحه المتركزة في نفسه الأمارة بالسوء، فكيف يتغلب على ذلك والأساس الفكري الذي يؤمن به يعلمه أن الدنيا هي كل شيء، وأنها ميدانه الوحيد، فيغترف من شهواتها ولذاتها بكلتا يديه، حلالاً وحراماً، ليحقق لنفسه مرادها، ويسابق الليل والنهار من أجل ذلك من قبل أن يدركه الموت؟ وهكذا فإن هذا الأساس الفكري (يوجد الباعث) على انتهاك حقوق الإنسان كنتيجة طبيعية. [3]

فالإنسان بموجب هذه العقيدة مخلوق لخالق عظيم هو الله تعالى، خلقه وكرمه وفضله تفضيلاً: "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِى آدَمَ وَحَمَلْنَـٰهُمْ فِي ٱلْبَرّ وَ ٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَـٰهُمْ مّنَ ٱلطَّيّبَـٰتِ وَفَضَّلْنَـٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً[4] ".

---

[1]- عمر سعد الله ، مرجع سابق، ص 199.

[2]- فوزي أوصديك، مبدأ التدخل والسيادة لماذا وكيف - مرجع سابق- ص 123.

[3]- مفيد شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني - مرجع سابق- ص263.

[4]- سورة الإسراء، الآية: 70.

وبناء على هذا التكريم والتفضيل منحه ضمن شريعته حقوقاً هي (منح إلهية) يحرم مصادرتها أو الاعتداء عليها أو انتهاكها، وأعلمه أنه لم يخلقه عبثاً وإنما هنالك رجوع[1]، وأعلمه أنه صائر إلى إحدى نتيجتين: ربح الأبد في جنات النعيم، أو خسارة الأبد في نيران الجحيم: "إِنَّ ٱلْأَبْرَارَ لَفِى نَعِيمٍ وَإِنَّ ٱلْفُجَّارَ لَفِى جَحِيمٍ[2]"، وكل هذا مبني على حسن العمل: "لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلاً[2]"، وحذره أن تغره الحياة الدنيا ولذاتها وشهواتها التي من أجلها ينتهك حقوق الناس فيبغي أو يظلم أو يعتدي، جلباً للمال والشهوة والجاه والسلطان، فكله نعيم زائل ليس وراءه إلا الندامة.

وفي مثل هذا الجو الناشئ من عقيدة الإيمان بالله واليوم الآخر وبقية أركان الإيمان يحذر الإنسان أشد الحذر من انتهاك حقوق الإنسان بالظلم، والبغي، والعدوان، والإفساد في الأرض فيتقي ويتورع وهذا الاعتقاد تفاصيله المؤثرة في صياغة النفس الإنسانية- له أثره العظيم في سلوك الفرد وأصحاب القرار، لأنه يولد (امتناعاً ذاتياً) عن انتهاك حقوق الإنسان، حيث إنه (يعدم الباعث) على الانتهاك، ويقيم في النفس (واعظاً دائماً) يكفه عن الانتهاك، ويقيم في النفس أيضاً محكمة دائمة يحاكم بها نفسه قبل محكمة القضاء وقبل محكمة الآخرة، لأن فهم هذا الأساس الفكري لنظام الحقوق والحريات في الإسلام يجعل الفرد يتمتع بتلك الحقوق على أنها (منح إلهية) وفقاً لشريعة الله، ويجعل الدولة في النظام الإسلامي تحرص على تمكين الأفراد من التمتع بها حرصهم عليها أو يزيد، لأنها ما قامت إلا لتمكينهم من أن يحيوا الحياة الإسلامية التي من مقوماتها تمكينهم من التمتع بتلك الحقوق والحريات، بل دفعهم إلى مباشرتها واستعمالها، فضلاً عن حمايتها من كل انتهاك حيث يصبح الفرد والدولة يسيران في اتجاه واحد بشأن الحرص على الحقوق والحريات، بخلاف النظرية الوضعية التي تجعل الفرد والسلطة في اتجاهين متعاكسين، فالسلطة تنزع إلى الإطلاق، والأفراد ينزعون إلى تقييدها، وهي حالة صراع مرير بينهما لا ينتهي الا بتدخل قوى المصلحة في الوقت المناسب.

وفي ظل الأساس الفكري الإسلامي يتقبل الفرد والسلطة بنفس رضية كل الضوابط والتنظيمات التي قررتها الشريعة الإسلامية على تلك الحقوق والحريات، لأن الفرد والسلطة

---

[1] - محمد سعيد المجذوب، مرجع سابق، ص 93.

[2] - محمد يوسف، القانون الدولي العام - مرجع سابق- ص69.

يؤمنان بعقيدة واحدة انبثقت من شريعتها تلك الحقوق والحريات، ويؤمنان بإله واحد هو الذي منح تلك الحقوق والحريات [1]، وبذلك وفق النظام الإسلامي بين النزعة الفردية والنزعة الجماعية توفيقاً انفرد به، وذلك عن طريق توحيد الغاية للفرد والدولة، فجعل غاية الفرد هي نفسها غاية السلطة، وهدف السلطة هو نفسه هدف الفرد، وهو تنفيذ الشريعة التي هي القانون الإسلامي بما في ذلك الحقوق والحريات. [2]

الفرع الثاني: عدم قابلية التشريع الإسلامي للتلبس بالباطل: إن الصراع بين الحق والباطل هو سنة أقام الله عليها هذه الحياة، وأن الحياة لا يمكن أن يسودها الخير المطلق، بحيث تخلو من الشر، وبالمقابل لا يمكن أن تعاني من الشر المطلق بحيث لا يكون فيها قائم بالحق، و الآيات التي تؤكد هذه الحقيقة كثيرة لا يسعف المقام بذكرها، لكن نذكر بعضاً منها لإثبات ما نسعى لإثباته. من تلك الآيات التي تقرر هذه الحقيقة قوله تعالى : "كذلك يضرب الله الحق والباطل[3]"، وهي تبين حقيقة الصراع بين الحق والباطل وتصارع بين الخير والشر. ولا تخفى في هذا المقام دلالة تسمية القرآن بـ الفرقان (سورة الفرقان:1) لما فيه من فارق بين الحق والباطل، وبين تشريع البشر وتشريع الله. [4]

إن الصراع بين الحق والباطل قد وقع منذ فجر التاريخ، ومنذ أن وُجد الإنسان في هذه الحياة، والصراع بين هابيل وقابيل ليس بخاف على أحد وهو يمثل صورة أولى من صور هذا الصراع بين الحق والباطل ،وأن أهل الحق يغلبون أهل الباطل وينصرون عليهم بالصبر والثبات على الحق، وبالأخذ بأسباب النصر، وقد قصَّ القرآن علينا كثيراً من القصص التي تبين أن العاقبة للحق، وأن الباطل مهما تطاول وبغى وطغى فإنه إلى زوال لا بد صائر. [5]

أما فيما يخص الظلم فإن فكرة العدل من أقدم الفضائل الإنسانية التي تعبر عن رغبة أصيلة لدى الإنسان في إحقاق الحق ورد الظلم في كل مكان وزمان، فالعدل حقيقة ثابتة وغاية تندفع إليها النفس الإنسانية بالفطرة، ولهذا تبنتها القوانين القديمة والحديثة كغاية يسعى القانون لإدراكها، واكتسبت فكرة العدل عبر التاريخ كثير من الدلالات المختلفة، قال الله

---

[1]- محمود شريف، بسيوني، موسوعة الحقوق - مرجع سابق- ص 47

[2]- محمد سامي، عبد الحميد و مصطفى، سلامة حسين، دروس في القانون الدولي - مرجع سابق- ص117

[3]- سورة الرعد:17

[4]- مصطفى الفيلالي، حقوق الإنسان الرؤى العالمية والإسلامية والعربية - مرجع سابق- ص 73.

[5]- مصطفى احمد أبو الخير، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وأركان الجرائم الدولية - مرجع سابق- ص 41.

تعالى: إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيرا[1].

ونجد أن كلمة الظلم قد وردت في القران الكريم والسنة النبوية بغير المعنى المتعارف عليه، كأن تأتي بمعنى ظلم الإنسان لنفسه بالشرك والكفر أو بعدم إتباع أوامر الله فكلمة الظلم وكلمة العدل هما وجهان لعملة واحدة[2] فإن تحدثنا عن الظلم فإننا نتحدث عن العدل، وإن الله تعالى لا يغفل عن ظالم أبداً فقد قال في كتابه الكريم : "وَلاَ تَحْسَبَنَّ اللّهَ غَافِلاً عَمَّا يَعْمَلُ الظَّالِمُونَ إِنَّمَا يُؤَخِّرُهُمْ لِيَوْمٍ تَشْخَصُ فِيهِ الأَبْصَار[3]"، كما وعدنا أيضاً بذلك رسول الله عليه الصلاة والسلام حين قال : "ما من عبد ظلم فشخص ببصره إلى السماء إلا قال الله عز وجل لبيك عبدي حقاً لأنصرنك ولو بعد حين [4]". [5]

وكانت جميع هذه التعاليم فاعلةً في نفوس المسلمين مؤثرة بحيث اندمجت رعيتهم الصالحة بحكمهم الصالح، فمن مأثوراتهم أن أفضل الأزمنة ثواباً أيام العدل، وأن العدل ميزان الله تعالى في الأرض وبه يؤخذ للضعيف من القوي والمحق من المبطل ، ومن تراثهم أن عدل السلطان أنفع من خصب الزمان. [6]

وفي العدل كذلك يقول النبي عليه الصلاة والسلام : "عدل ساعة خير من عبادة سبعين سنه[7]"، وقال: لعمل الإمام العادل في رعيته يوماً واحداً أفضل من عمل العابد في أهله مائة عام و قال: ثلاثة لا ترد دعوتهم : الإمام العادل، والصائم حتى يفطر، ودعوة المظلوم تحمل على الغمام وتفتح لها أبواب السماء.

وقد أمر الله تعالى داود في القران الكريم أن يحكم بين الناس بالحق ولا يتبع الهوى. قال تعالى : "إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُودَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاء الصِّرَاطِ"[8].

---

[1]- النساء: الآية 58.

[2]- أحمد الريسوني، حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة - مرجع سابق- ص 117.

[3] - سورة إبراهيم، الآية: 42.

[4]- لم نجده في كتب السنة والآثار ، وإنما تنقله بعض كتب الأدب ، أحيانا مرفوعا من كلام النبي صلى الله عليه وسلم ، وأحيانا من كلام بعض التابعين ، ككتاب " نهاية الأرب " للنويري (37/6)، وكتاب : " المستطرف " (233/1)، فلا يجوز التحديث به ، كما تحرم نسبته إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، حتى يوقف له على إسناد ثابت إليه.

[5]- أحمد بن علي الرازي أبو بكر الجصاص، أحكام القرآن - مرجع سابق- ص 120.

[6]- محمد فؤاد جاد الله، الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان ومجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة - مرجع سابق- ص 49.

[7]- ضعفه الشيخ الألباني في ضعيف الترغيب والترهيب.

[8] - سورة -ص- الآية 22

والرسول صلى الله عليه وسلم كان يشعر شعوراً عميقاً بالصراط الدقيق الذي يسير عليه القاضي في أحكامه، فبينما نراه يقول : إن الله مع القاضي ما لم يجر ، فإذا جار برأ الله منه ولزمه الشيطان[1]، و قال: إنما أنا بشر وأنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له بنحو ما أسمع ، فمن قضيت له بحق أخيه فإنما أقطع له قطعة من نار وقال الله تعالى: "وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أنزَلَ اللّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ[2] "، ومن أحاديث الرسول قوله :"من حكم بين اثنين تحاكما إليه وارتضياه ولم يقض بينهما بالحق فعليه لعنة الله".

ولهذا كان العديد من الثقات القادرين على القضاء بين الناس يترددون في القبول عندما يعرض عليهم أولوا الأمر عملاً من الأعمال القضائية.

ومنه لا ينبغي للمسلم أن يظلم غيره ، بل عليه نصره إن كان ظالما بنهيه عن الظلم وإن كان مظلوما بالوقوف إلى جانبه، ويوضح النبي الكريم العلاقة التي بين المسلم وأخيه بقوله الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ لَا يَظْلِمُهُ وَلَا يُسْلِمُهُ ،وَمَنْ كَانَ فِي حَاجَةِ أَخِيهِ كَانَ اللَّهُ فِي حَاجَتِهِ.

ولا يكفي أن لا تكون ظالما لأخيك بل عليك نصره إن وقع منه أو عليه ظلم، قال عليه الصلاة والسلام: انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا [3]، فَقَالَ رَجُلٌ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنْصُرُهُ إِذَا كَانَ مَظْلُومًا أَفَرَأَيْتَ إِذَا كَانَ ظَالِمًا، كَيْفَ أَنْصُرُهُ؟ قَالَ تَحْجُزُهُ أَوْ تَمْنَعُهُ مِنْ الظُّلْمِ فَإِنَّ ذَلِكَ نَصْرُهُ، وإذا ثبتت حقيقة الصراع بين الحق والباطل وبناء مسار التاريخ عليها، فجدير بنا أن نثبت حقيقة مرتبة عليها، وهي أن الحق هو المنتصر في النهاية، وأن الباطل وإن حقق انتصارات ، فإنها انتصارات آنية واهية، وليست بانتصارات حقيقية واقعية، يخبرنا القرآن بهذه الحقيقة في آيات كثيرة [4] تبين أن النصر دوماً في جانب الطرف الذي يدافع عن الحق، وأن الهزيمة في النهاية واقعة في جانب الطرف المدافع عن الباطل، فنجد هذا المعنى في قوله سبحانه: " لِيُحِقَّ الْحَقَّ وَيُبْطِلَ الْبَاطِلَ وَلَوْ كَرِهَ الْمُجْرِمُونَ [5]"، وقوله تعالى: " وَقُلْ جَاءَ الْحَقُّ وَزَهَقَ

---

[1] - ابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين عن رب العالمين - مرجع سابق- ص 263

[2] - سورة المائدة، الآية: 45.

[3] - اخرجه البخاري ،صحيح البخاري ،كتاب المظالم، حديث رقم:2312

[4] - لويز دوسوالد بيك، القانون الدولي الإنساني، و فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها "مجلة الصليب الأحمر الدولي العدد53 ، فبراير 1997، ص214

[5] - سورة الأنفال، الآية: 8 .

الْبَاطِلُ إِنَّ الْبَاطِلَ كَانَ زَهُوقاً [1]"، وقوله أيضا:" بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ [2]" ، ومنه نستشف منهجية تفعيل حقوق الانسان في الإسلام في الفرع التالي:

الفرع الثالث: منهجية تفعيل حقوق الإنسان في الاسلام: إن الأساس الذي قام عليه مفهوم حقوق الإنسان هو تكريم الإنسان بما يمكنه من القيام بدوره في المجتمع وتحقيق تقدم المجتمع من خلال تقدم ورقى الفرد، وهذا الأساس هو نفسه الذي أشار إليه الإسلام في مواضع عديدة، وبصفة عامه تحكم علاقة المسلم مجموعة من الأحكام الإسلامية، فإن الزهري عن سالم عن أبيه أن رسول الله قال "المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه[3]، ومن كان في حاجه أخيه كان الله في حاجته، ومن فرج عن مسلم كربه فرج الله عنه بها كربه من كرب يوم القيامة ومن ستر مسلما ستره الله يوم القيامة"[4].

وعن أبي هريرة رضى الله عنه قال، قال رسول الله "إن الله عز وجل يقول يوم القيامة يا ابن أدم مرضت فلم تعدني[5] قال: يا رب كيف أعودك وأنت رب العالمين قال: أما علمت أن عبدي فلان مرض فلم تعده، أما علمت أنك لو عدته لوجدتني عنده؟ يا ابن أدم استطعمتك فلم تطعمني قال: يا رب وكيف أطعمك وأنت رب العالمين؟ قال: أما علمت أنه استطعمك عبدي فلان فلم تطعمه؟ أما علمت أنك لو أطعمته لوجدت ذلك عندي؟ يا ابن أدم أستسقيتك فلم تسقني. قال: يا رب كيف أسقيك وأنت رب العالمين؟ قال: استسقاك عبدي فلان فلم تسقه، أما علمت أنك لو سقيته لوجدت ذلك عنده.

فلا يجدي في الفكر الإسلامي التعامل مع حقوق الإنسان بتقريرها ثم الدعوة إليها والإشادة بها ونحو ذلك مما تفعله إعلانات حقوق الإنسان أو القوانين الوضعية[6] ، من أجل ذلك تتعامل الشريعة مع مسألة تحقيق العدالة وحماية حقوق الإنسان بإصلاح الإرادة والسلوك والقرار، ولذلك فهي تتعامل مع حقوق الإنسان من خلال منظومة كبيرة وواسعة من الأحكام تفضي إلى تفعيل حقوق الإنسان ونقلها من النظرية إلى التطبيق العملي، لكي يتمتع الإنسان بحقوقه فعلاً.

---

[1] - سورة الإسراء، الآية: 81.

[2] - سورة الأنبياء، الآية: 18.

[3] - أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب المظالم، حديث رقم: 2310.

[4] - زهير الحسيني، الرقابة السياسية الدولية لحماية حقوق الإنسان - مرجع سابق- ص39

[5] - أخرجه مسلم في صحيحه 2569.

[6] - عز الدين فودة، الضمانات الدولية لحقوق الإنسان - مرجع سابق- ص 352.

والأساس الفكري لنظام الحقوق والحريات في الإسلام وهو العقيدة الإسلامية، ثم ما يبنى على العقيدة من نظام الأخلاق ونظام العبادات، ولكل من هذا الثلاثي في هذه المنظومة وظيفته في حماية حقوق الإنسان[1].

وتعتبر العقيدة هي الأساس والجوهر في تفعيل حقوق الإنسان، والتي لا يوجد منها شيء في قواعد القانون الدولي ولا في قواعد القانون الداخلي للدولة القانونية بالصيغة الوضعية، ولا في الإعلانات العالمية التي تشيد بحقوق الإنسان وتدعو إليها مع افتقاد هذه المنهجية المتعذرة عليها، ومن ثم فإن شخصية الفرد لا يمكن أن تفنى في الدولة في النظام الإسلامي، وإنما تقوم بإزائها، وتقف معها، ويكون بينهما تساند من الجانبين[2]، فإذا كان على الفرد أن يعين الدولة ويعمل على بقائها وصلاحها، وهو ما عبر عنه الفقهاء بتقديم الطاعة والنصرة، فإن على الدولة أن تحقق شخصية الفرد بصفة بارزة بحيث تمكنه من التمتع بكامل حقوقه وحرياته.

وتعتبر الأخلاق ،وهذا هو النظام الثاني ضمن المنظومة الثلاثية التي يقوم عليها الفكر الإسلامي التي تشكل منهجية تفعيل حقوق الإنسان ، وهو ينتج من الآثار ما لا يغني عنه سواه البتة، إذ يوصل إلى سيادة نوع من الخصال الخلقية[3] ، ونمط من السلوك الذي يتعامل به الفرد والجماعة وأشخاص السلطات الحاكمة، يسهم في صيانة مبدأ المشروعية وحماية حقوق الإنسان وحرياته من الانتهاك، عن طريق (بناء الذات)، بناءً أخلاقياً إيجابياً تجاه حقوق الإنسان، ومتنافراً مع انتهاكها تنافراً طبيعياً في صورة طبع وسجية، وبذلك (ينعدم الباعث) على انتهاك حقوق الإنسان (ويوجد الحافز) لاحترامها[4].

فهذا النظام غايته الأساسية أن يوجد وينمي الخصال الخلقية الإسلامية في القلب، لتظهر آثارها في السلوك في صورة فعل، أو قول، أو ميل، أو قرار، ويستأصل من القلب الصفات الخلقية الذميمة ويجتثها لئلا ينتج عنها العمل القبيح والسلوك الذميم والقرار الضار المنتهك لحقوق الإنسان، فملاك ذلك كله حال القلب من جهة خصاله الخلقية التي يحتويها، وغرض النظام الأخلاقي الإسلامي إيجاد الحسن منها واجتثاث الخبيث منها، فهي كالجذور

---

[1]- عبد الحميد عبد الغني، الميثاق الدولي لحقوق الإنسان - مرجع سابق- ص 101.

[2]- أوسكار سوليرا، الاختصاص القضائي التكميلي والقضاء الجنائي الدولي - مرجع سابق- ص 47

[3]- أمين مدني مكي، التدخل والأمن الدوليان ضمن المجلة العربية لحقوق الإنسان - مرجع سابق- ص189.

[4]- أمين مدني مكي، التدخل والأمن الدوليان ضمن المجلة العربية لحقوق الإنسان - مرجع سابق- ص117 .

التي يتشكل حال الثمر بشكلها حسناً وخبثاً، قال تعالى" :وَٱلْبَلَدُ ٱلطَّيِّبُ يَخْرُجُ نَبَاتُهُ بِإِذْنِ رَبِّهِ وَٱلَّذِى خَبُثَ لاَ يَخْرُجُ إِلاَّ نَكِدًا[1]"، وقال أيضاً: "فَإِنَّهَا لاَ تَعْمَى ٱلأَبْصَـٰرُ وَلَـٰكِن تَعْمَىٰ ٱلْقُلُوبُ ٱلَّتِى فِى ٱلصُّدُورِ[2] " .

ومن هنا كان إصلاح النفس من الداخل هو الأصل، قال سبحانه وتعالى: "إِنَّ اللَّهَ لاَ يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّىٰ يُغَيِّرُواْ مَا بِأَنفُسِهِمْ[3] "، وقال صلى الله عليه وسلم: "ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب[4]"[5] .

وتدخل العبادات ضمن المنظومة الثلاثية التي تشكل منهجية تفعيل حقوق الإنسان في الفكر الإسلامي، فالإسلام يقيم نظام المجتمع والدولة على أساس: الفرد العابد، والمجتمع العابد، والحاكم العابد، وقد جاء الإسلام بنظام تفصيلي للعبادات - ليس هنا مكان شرحها- جعل بعضها فريضة كأركان الإسلام وغيرها، ألزم الإنسان بها إلزاماً، وأجزل له الأجر والثواب، وعاقب على تركها بأشد العقاب، وجعل بعضها الآخر نافلة رغب فيها وأثاب عليها، وجعلها ميداناً للاستكثار والتنافس بين الناس، أكرمهم أتقاهم، وأتقاهم أحسنهم أداء للفرائض، وأكثرهم أداء للنوافل، وأحذرهم عن محارم الله وانتهاك حقوق الناس، تعظيماً لها وامتناعاً عن قربانها، وأكثرهم علماً وعملاً بأحكام الإسلام.[6]

وانتهاك حقوق الإنسان لا يتوقف بحيث تقوم لهم حياة سوية تحمى فيها حقوق الناس وحرياتهم، إلا إذا ارتبط البشر بخالقهم ارتباط الطاعة والخضوع، والتلقي منه وتطبيق شرعه في حياتهم، مجتمعاً ودولة، فمن أجل ذلك أرسل الله رسله، ومن أجله أنزل كتبه، قال تعالى :"لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَـٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَـٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ[7]".

ويجب أن نشير إلى أن من خصائص أحكام حقوق الإنسان في الإسلام هي نفسها خصائص الشريعة الإسلامية، لأن حقوق الإنسان جزء منها، وهي، على سبيل التعداد مستخلصة من الأدلة الكلية والتفصيلية في الشريعة، والاستقراء لنصوص الكتاب والسنة،

---

[1]- سورة الأعراف، الآية: 58.

[2]- سورة الحج، الآية: 46.

[3]- سورة الرعد، الآية:11.

[4]- رواه البخاري في كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه 1/ 28 (52)، ومسلم في كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات 3/ 1219 (1599).

[5]- محمد سامي، عبد الحميد و مصطفى، سلامة حسين، دروس في القانون الدولي - مرجع سابق- ص103.

[6]- شارل روسو، القانون الدولي العام - مرجع سابق- ص53.

[7]- سورة الحديد، الآية: 25.

والنظر في مقاصد الشريعة - تتمثل في عشر خصائص هي[1]: الشمول لكل جوانب الحياة، والتكامل، والصفة الدينية، والأصالة والاستقلال، والمرونة، وأنها مثالية وواقعية في نفس الوقت، والتوافق مع الفطرة، وحتمية تحقيقها المصالح الإنسانية، وابتناؤها على ثنائية المسؤولية وثنائية الجزاء، وصفة العموم في الزمان والمكان.

وسنذكر بعضا منها بصورة موجزة لارتباطها بمنهجية تفعيل حقوق الإنسان بدرجة أساسية، وهي: الصفة الدينية لأحكام حقوق الإنسان، و تقرير مبدأ ثنائية المسؤولية وثنائية الجزاء لحماية حقوق الإنسان، واتصاف الحقوق والحريات بأنها منح إلهية؛ وصفة الرابطة بين الأفراد والسلطات الحاكمة، مع بيان النتائج المترتبة على كل ذلك في مجال تفعيل حقوق الإنسان وحمايتها، ثم نشير إشارة سريعة إلى بعض الخصائص الأخرى، استكمالاً للخصائص بقدر ارتباطها [2] بالصفة الدينية في الاسلام.

الفرع الرابع: الصفة الدينية للأحكام الاسلامية: إن الخصائص التي تتميز بها حقوق الإنسان في الإسلام تتطابق مع خصائص الشريعة، لأن الحقوق جزء من الشريعة الإسلامية وأهم مميزاتها أنها تحمل الصبغة الدينية التي تجعلها تتميز بالكمال والخلو و النقصان، ويجعلها تتميز كذلك بقوة الإلزام مع وجود الطاعة الاختيارية والخضوع التلقائي وهذه الحقوق شاملة وعامة وهي منحة إلهية وفقا لشريعة الله تعالى ويجعل الدولة في النظام الإسلامي تحرص على تمكين الأفراد من التمتع بها حرصهم عليها أو يزيد لأنها ما قامت إلا لتمكينه أن يحيوا الحياة الإسلامية التي من مظاهرها تمكينهم من التمتع بتلك الحقوق والحريات بل دفعهم إلى مباشرتها واستعماله. تقرير الحقوق في النظام الإسلامي مصدر من الله عز وجل الذي هو الحق المبين، وتشريعه هو العدل فالأحكام مبنية على أساس العقيدة الإسلامية التي جعلتها تضفي احتراما وقدسية على حقوق الإنسان، وشكلت ضمانة أكيدة لاحترامه والمحافظة عليها[3].

وجعل ميزان الحق والواجب منصوبا من قبل العدالة الإلهية يعطي تقرير الحق عمقا عقيديا بحيث يطالب المرء بحقه في إصرار وثبات ويجاهد لأجله لأنه من أمر الله تعالى الذي

---

[1]- لويجي كوندوريللي، محكمة العدل الدولية ترزح تحت حمل الأسلحة النووية أليس القانون من اختصاص المحكمة- مرجع سابق- ص109

[2]- صلاح الدين، أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي العام - مرجع سابق- ص 69.

[3] - صلاح الدين ، احمد حمدي ، دراسات في القانون الدولي العام - مرجع سابق - ص 80.

ينبغي ألا يفرط فيه ، وان ابرز النتائج التي أضفتها الصفة الدينية على الأحكام العامة لحقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية هي:

01-الكمال والخلو من النقصان: لان هذه الأحكام قائمة على أساس الحكمة والعدل والرحمة وخالية من الظلم والخطأ والهوى والنسيان[1].

02-أحكام ملزمة: كونها مبنية على الوحي الإلهي – القرآن والسنة – حيث منها تستمد أحكامها وعليها تشيد بناءها خلافا للأنظمة الوضعية.

03- لتلك الأحكام التي تفتقر إليها التشريعات الأخرى الطاعة الاختيارية التلقائية المنبعثة من داخل الإنسان لكونها تسليم الشرع الله تعالى وهو شرط الإيمان.

04- الصفة الدينية لأحكام حقوق الإنسان يجعلها أحكاما مبنية على مبدأ الحلال والحرام والمرتبطة بالثواب والجزاء في الآخرة وهذا ما تفتقر إليه الأنظمة الوضعية.

05- غير قابلة للإلغاء والنسخ لان نسخ أو الغاء أي حق من تلك الحقوق يحتاج الى وحي ينزل بذلك ولا وحي بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم.

06- بسبب الصفة الدينية واعتمادها على الشريعة الإسلامية تكون خالية من الإفراط والتفريط في حقوق الأفراد أو الجماعة ولا تستطيع الدولة ان تغالي في سلطانها على حساب الأفراد.

إن الصفة الدينية لأحكام حقوق الإنسان ونتائجها، وتقرير مبدأ ثنائية المسؤولية على الفرد والجماعة، وثنائية الجزاء في القاعدة القانونية الشرعية، و ابتناء أحكام حقوق الإنسان في الإسلام على الوحي الإلهي يجعل منها أحكاماً محققة للعدل والرحمة، والمصلحة والحكمة، ومبرأة من النقائص كالظلم، والخطأ، والهوى، والمحاباة ، والنسيان[2]، والباطل بوجه عام، ونحو ذلك من الصفات التي لا يستطيع البشر - في أنظمتهم البشرية - أن ينجوا أو يتخلصوا منها حين يستقلون بتشريعات من عند أنفسهم، بمعزل عن هداية الوحي الإلهي قال تعالى : "صِبْغَةَ ٱللَّهِ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ صِبْغَةً وَنَحْنُ لَهُ عَٰبِدونَ[3]".

فقوة الإلزام مصدرها صفتها الدينية ومصدرها التشريعي، حيث إن ابتناءها على الوحي الإلهي يجعلها أقوى إلزاماً للفرد، والسلطة والمجتمع الذي يؤمن بها ويقوم على

---

(1) - صلاح الدين ، احمد حمدي ، دراسات في القانون الدولي العام - مرجع سابق- ص 91.

(2) - Henri Coursier, : « Définition du droit humanitaire » ,op cit.p.136-

(3) - سورة البقرة، الآية: 138.

أساسها، نظراً لصدورها من الله تعالى خالق البشر ومالكهم ومجازيهم على أعمالهم، وذلك بخلاف التشريعات البشرية التي ليست لها هذه الصفة. [1]

و حسن الالتزام من قبل الأفراد والسلطة بأنظمة الإسلام عند تطبيقها، ومنها نظام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، فأساسه ما لهذه الأنظمة والتشريعات المبنية على الوحي الإلهي من الهيبة والقدسية والاحترام، مما تفتقر إلى مثله التشريعات البشرية، ومنها تشريعات حقوق الإنسان، وبسبب هذه الصفة الدينية فإن الأفراد والسلطات الحاكمة يعظمونها، ليس لمجرد أنها تنظم حياتهم وتحقق مصالحهم وإنما لأنها جزء من عقيدتهم ودينهم، والمسلم غيور على دينه حريص عليه، معظم له، قال تعالى : "وَمَن يُعَظِّمْ شَعَـٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى ٱلْقُلُوبِ[2]".

ولهذا السبب فإن المسلم يلتزم التزاماً عميقاً وحقيقياً بتشريعات الإسلام، ومنها حقوق الإنسان، ولا يحاول الخروج عليها حتى مع سنوح الفرصة أمامه لهذا الخروج، وهذا عائد على حقوق الإنسان بأعظم النتائج، بخلاف الأنظمة البشرية التي ينقصها هذا القدر من الهيبة والقدسية والاحترام، الذي هو الضمانة الحقيقية لحسن الالتزام[3] .

هكذا يظهر أن الصفة الدينية لأنظمة الإسلام، ومنها نظام الحقوق والحريات، ينتج عنها مزايا كبيرة وثمرات عظيمة، وهي مزايا خاصة بتشريعات الإسلام وحدها، بخلاف المناهج البشرية المؤسسة على العلمانية الغربية أو الشرقية، فكلها ليس معها في هذا الميدان إلا الإفلاس التام، والخواء الكامل، لاستحالتها بالنسبة للقانون، وهذا أحد الأسباب المهمة في الإخفاق في ميدان حقوق الإنسان.

وبالرجوع إلى الصفة الدينية نرى أن أحكام الإسلام تطاع طاعة اختيارية، أي طاعة تلقائية منبعثة من داخل النفس، لأن هذه الطاعة تسليم لشرع الله، وهو شرط الإيمان، لا إيمان بدونه، قال تعالى: "فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِى أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيماً[4]"، والمؤمن حريص على إيمانه، ولذلك تنشأ عنده الطاعة الاختيارية والانقياد الذاتي والخضوع التلقائي [5] .

---

(1) - FRANCO (A) DEL PONTE, Le Tribunal Criminel International PourL'ex Yougoslavie, op cit.p56.

(2) - سورة الحج، الآية: 30

(3) - لويجي كوندوريللي، محكمة العدل الدولية ترزح تحت حمل الأسلحة النووية أليس القانون من اختصاص المحكمة - مرجع سابق- ص105.

(4) - سورة النساء، الآية: 65.

(5) - FONTANAUD (D), La Justice Pénale international .Ladocumentation francise , op cit.p72.

فالمؤمنون أفراداً وسلطات حاكمة، يطيعون أنظمة الإسلام، ويختارون الخضوع التلقائي لها، ليس لأن سيف القضاء مسلط على رؤوسهم، أو الرقابة تلوي أعناقهم، كما هو الحال في الأنظمة البشرية الشرقية والغربية، إذ يطيعها الناس بسبب الرقابة الخارجية والضبط الاجتماعي ولئلا يقعوا تحت طائلة القضاء أو العقاب، وتقل طاعتهم أو تنعدم كلما سنحت الفرصة للإفلات من ذلك، بخلاف الطاعة الاختيارية التي بها يتحقق شرط الإيمان، ويتسابق المسلم إلى تقديمها لنيل رضوان الله، وطمعاً في حسن الجزاء في الآخرة. [1]

ولذلك يتعاطى الناس في مجتمع الإسلام الحقوق بينهم بطاعة تلقائية للتشريع ، و كثير منها لا يرفع أصلاً للقضاء، وقد قدم لنا التاريخ أمثلة فريدة في ذلك ، فقد ولي عمر رضي الله عنه القضاء في عهد أبي بكر رضي الله عنه فبقي سنتين لا يأتيه متخاصمان، وما كان ذلك ليحصل لولا الطاعة الاختيارية التلقائية لتشريعات الإسلام، بينما تشكو الأنظمة البشرية من تفلت الكثيرين من طاعة القانون والنظام بمختلف السبل والوسائل، فتضطر إلى إقرارها عن طريق الضبط الخارجي والعقوبة كوسيلة وحيدة، وقد تعجز على الرغم من ذلك عن إقرارها في المجتمع لافتقارها إلى ما ذكرنا، وهو الطاعة الاختيارية[2] .

إن الصفة الدينية لأنظمة الإسلام، ومنها نظام حقوق الإنسان، تجعل أحكامها مبنية على مبدأ الحلال والحرام، وهو مبدأ أقوى أثراً وأكثر فاعلية من مبدأ الجائز والممنوع في الأنظمة البشرية، لأن وصف الشيء بالحل والحرمة مرتبط بالجزاء الأخروي، فيفضي إلى أقصى درجة من الطاعة والالتزام، من قبل الأفراد والسلطات الحاكمة، مما يعود على حقوق الإنسان بأحسن النتائج، ومثل هذا لا وجود له في الأنظمة البشرية الوضعية.

و من باب المقارنة، فإنه يدخل في منهجية تفعيل حقوق الإنسان الذي تنفرد به الدولة القانونية بالصيغة الإسلامية مبدأ ثنائية المسؤولية، وهو مبدأ لا يعرفه الفكر القانوني الوضعي، وخلاصته أن المجتمع أفراداً وسلطة يجد نفسه في النظام الإسلامي أمام مسؤوليتين اثنتين، فكل مسلم سواء أكان فرداً عادياً أم كان ضمن السلطات الحاكمة، مسؤول عن تنفيذ القانون بما يتضمن من أحكام حقوق الإنسان وغيرها، على نفسه أولاً، وحمل غيره على تنفيذ القانون ثانياً، فليس لأحد في الدولة القانونية بالصيغة الإسلامية أن ينفذ ما عليه من

[1] - عبد الحميد عبد الغني، الميثاق الدولي لحقوق الإنسان - مرجع سابق- ص159.

[2] - أوسكار سوليرا، الاختصاص القضائي التكميلي والقضاء الجنائي الدولي - مرجع سابق- ص 72.

القانون ثم لا يهمه أمر الآخرين بعد ذلك في تنفيذهم أو عدم تنفيذهم للقانون ، بل هو مسؤول عن حمل غيره على هذا التنفيذ.

وتعتبر منهجية تفعيل حقوق الإنسان في الدولة القانونية بالصيغة الإسلامية الطريقة السليمة التي يمكن من خلالها نقل حقوق الإنسان من النظرية إلى التطبيق، ومن الإمكان إلى الفعل ،لأن الدولة القانونية بالصيغة الوضعية لا تمتلك من هذه المنهجية شيئاً على الإطلاق، ولذلك اكتفت بتعداد حقوق الإنسان والإشادة بها، و محاولة تنظيم الشكل الخارجي لأجهزة الدولة، تنظيماً يقلل من تركيز السلطة الذي يقود إلى الاستبداد والطغيان[1] دون تفعيل حقوق الانسان في الواقع العملي ،وشتان بين القول والفعل.

نتائج ومقارنة: خلاصة القول أن موضوع حقوق الإنسان قد حظي بمكانة متميزة في الاسلام، وشخصية الفرد معتبرة في تحمل المسؤولية الجنائية، حدا وقصاصا وتعزيرا، بالشروط المعتبرة التي حددها الفقه الاسلامي في هذا المجال.

مما يؤكد أن حقوق الانسان في الاسلام هي منح الهية وليست حقوق طبيعية كما يدعي أصحاب القانون الطبيعي، وبالتالي فهي حقوق أبدية ثابتة غير قابلة للنسخ والالغاء لأنه لا نسخ بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم، وحقوق الانسان في الاسلام شاملة لكل الحقوق والحريات ،وعامة لكل الناس مسلمين وغير مسلمين ،كما تتصف بالوسطية والاعتدال من غير افراط في حقوق الفرد على حساب مصلحة الجماعة كما هو الحال في النظم الرأسمالية، ولا تفريط بحقوق الفرد بدعوى مصلحة الجماعة كما هو الحال في النظم الماركسية، مما يفضي إلى حتمية تحقيق المصالح وتمتعها بقدر كبير من الهيبة والقدسية والاحترام ،وقوة الالزام ،وحسن الالتزام ،والطاعة الاختيارية في اطار الحلال والحرام بدلا من الجائز والممنوع، وتنظيم العلاقة بين السلطات الحاكمة والافراد على أساس رابطة الأخوة بدلا من المواطنة المعتمدة في القانون الوضعي، وتقرير مبدأ ثنائية المسؤولية والجزاء الذي يوجب على المسلم تطبيق القانون على نفسه وحمل غيره على تطبيقه ،على أساس مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي لا تعرفه القوانين الوضعية.

---

[1]- ريتشارد ليتل، توازن القوى والعلاقات الدولية، الاستعارات والاساطير والنماذج،الطبعة الاولى،ترجمة هاني تابري، دار الكتاب العربي ،بيروت لبنان ، 2009، ص182.

ومن وجهة نظر القانون الدولي ،فإن مكانة الفرد أصبحت متنامية في عالم ما بعد الحرب العالمية الباردة، وأصبح معه الحيز القانوني الذي بدأ يحتله الفرد أكثر اتساعا، وقطعت حقوقه الجماعية والفردية خطوات كبيرة، و تنامت النصوص على المستوى التطبيقي، وبدأت الاتفاقيات والمعاهدات الدولية للعهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية، والاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966 تنشئ فضاء تشريعيا على مستوى القانون الدولي يؤكد على حقوق الفرد، بل وتجرأت على مخاطبته كشخص دولي في بعض الأحيان ، و قبلها كانت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950، جعلت من الفرد أسبق انسان في التمتع بمركز قانوني أوربي متميز لا يقارن بغيره، خصوصا فيما يتعلق بالأهلية الإجرائية للفرد داخل أوروبا، ولم يعد الجدل العقيم حول مصادر حق الفرد داخليا وخارجيا يلاقي الالتفات بسبب صرامة القواعد الوطنية المقررة لهذا الحق وصرامة القضاء والبرلمان والإعلام والرأي العام الحارسين لهذا الحق في أروبا.

و تجب الإشارة إلى تطور التزامات الفرد في مجال القانون الجنائي الدولي الذي عرف قفزات نوعية عقب الحرب الباردة ، وبسبب الحروب أصبح القانون الجنائي الدولي من أهم ضمانات حقوق الإنسان، بموجبه أصبحت شخصية الفرد محل اعتبار، ويسأل بشكل مباشر عن انتهاكات هذا القانون الذي يحمي الحقوق الأساسية للأفراد والجماعات، ومن خلال الطبيعة الإلزامية للقانون الدولي الإنساني يمكن صيانة كرامة الفرد بشكل خاص وحقوق الإنسان بشكل عام، باعتبار أن هذا القانون جاء بمجموعة من المبادئ التي تضمن للفرد مكانته وتحمي حقوقه وتحقق له عدالته، فاكتملت الصورة بظهور القانون الدولي لحقوق الانسان بعد الحرب العالمية الثانية، وتأسيس المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بروما عام 1998، إيذانا بانطلاق مرحلة جديدة من تاريخ البشرية، بما يرقى بالفرد إلى شخص دولي، تسند إليه التزامات دولية بصفة شخصية ، فلم يعد الفرد يتمتع بالحقوق ويتحمل الالتزامات الدولية فحسب، بل وإلى جانب ذلك أصبح عرضة لتحمل المسؤولية الجنائية[1] الدولية .

[1] - تضمنت احكام القانون الدولي المسؤولية الجنائية للفرد ابتداء من اتفاقية فرساي لعام 1919، واتفاق لندن لسنة 1945، إلى غاية اتفاقيات جنيف لعام 1949، واتفاقية منع إبادة الجنس البشري لعام 1948 (المادة 4)، وكذلك الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري (1973)، المادة3.
كما أكد القضاء الدولي على المسؤولية الجنائية للفرد ابتداء من محكمتي نورمبرغ وطوكيو، إلى غاية المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا، والمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا.

وبالنتيجة أخلص إلى القول بأنه إذا كان كل أشخاص القانون الدولي ومن بينهم الفرد سواسية أمام القانون، وما دام الفرد هو المقصود بالمخاطبة والالتزام، فمن الضروري أن يمنح الفرد حق التقاضي أمام القضاء الدولي، لا سيما أمام المحكمة الجنائية الدولية حتى يشعر الفرد أنه فعلا محل حماية دولية، مؤهلا للدفاع عن نفسه بنفسه وليس عن طريق الحماية الدبلوماسية، وذلك بالنظر لتزايد نشاط الفرد على المستوى الاقليمي والدولي .

هذا ما جعل منظمة العفو الدولية تلتمس في تقريرها حول انشاء المحكمة الجنائية الدولية ضرورة اضافة بند يتعلق بإمكانية الفرد من رفع الشكوى ضد أي شخص أو جماعة تقترف ضده أفعالا اجرامية تدخل في اختصاص المحكمة بسعي من النائب العام ،أساسه حق التقاضي والقدرة على الدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية المحمية دوليا كمعيار راجح لمنح الشخصية الدولية للفرد[2] واعترافا دوليا بمبدأ عولمة القانون الجنائي الدولي .

وإذا كان الجانب الإيجابي للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يكمن في تكريسه لمبدأ قضاء جنائي دولي دائم، وجمع النصوص المتعلقة بالجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة، ووضع الإجراءات القانونية الجزائية في تحريك الدعوى العمومية كالمتابعة والتحقيق ،وضمانات المتهم، والقانون والعقوبات الواجب تطبيقهما .

أما الجوانب السلبية من هذا القانون فتظهر من خلال عدم تحديد كافة الجرائم الدولية خاصة منها جريمة العدوان والارهاب الدولي وغيرهما، كما تم تقليص صلاحيات المحكمة بجعلها جهازا قضائيا مكملا للقضاء الداخلي للدولة العضوة فيها، مما يقيد أداء المحكمة ويمنح لمجلس الامن سلطة منع اجراء أي تحقيق أو متابعة تماشيا مع ارادة الدول العظمى المسلحة بالفيتو ضد صدور أي قرار يدين الجاني، مما يؤدي بالنتيجة إلى فقدان الثقة بين أشخاص القانون الدولي ،و عدم التعاون الدولي في مجال حقوق الانسان

وخلاصة الخلاصة أن القول بأن المحكمة الجنائية الدولية هي مرآة العدالة سابق لأوانه ،لكنها تبقى خطوة إلى الأمام وأمل الشعوب في اصلاحها وتطويرها لخلق نظام قضائي دولي فعال يطبق القانون ويحقق العدل ،ولا يتحقق ذلك إلا بإصلاح منظمة الأمم المتحدة و مجلس الأمن بشكل يحقق توازن القوى عبر القارات الخمس في العالم.

[2] - كتاب ناصر، المركز القانوني للأفراد في القانون الدولي المعاصر، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1998، ص 72

خاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبرحمته تتحقق سعادة البشر في الدنيا والآخرة و بعد:

فإن المشوار الطويل في البحث عن حقوق الإنسان من خلال العدالة الجنائية الدولية في ثنايا هذه الأطروحة المتواضعة، من منظور القانون الدولي لحقوق الإنسان، ومنظور الفكر الإسلامي، وبتوفيق الله عز وجل، قد مكنني من خلال هذه الدراسة المقارنة من الوقوف على جملة من النتائج والاقتراحات على الشكل التالي:

أولا: النتائج/ بينت الدراسة أن القانون الدولي لحقوق الإنسان والفكر الإسلامي يتفقان في الاعتراف بفكرة المسؤولية الجنائية للفرد عن الجرائم الدولية ،باعتبارها من المبادئ العامة التي يسأل عنها الفرد بصفته عضو في الدولة و بصفته الشخصية كإنسان، ولا يختلفان إلا من حيث مصدر الالزام، فنجد المصادر الأساسية في القانون الدولي لحقوق الإنسان في المعاهدات الدولية والعرف الدولي ،والمصادر الاحتياطية في أحكام المحاكم واجتهاد المجتهدين ،ومذاهب المؤلفين ومبادئ العدل الدولية طبقا للمادة 38 من القانون الاساسي لمحكمة العدل الدولية، وهي كلها مصادر بشرية مجردة يسهل عدم تطبيقها، أو نقضها عبر الزمان والمكان والمصلحة، كما يدل عليه واقع الحال للمجتمع الدولي .

أما مصدر الالزام في الفكر الإسلامي هو التصديق بالنصوص الشرعية من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة التي تعتبر من المصادر الأساسية التي توجب ذلك الالزام، والإجماع والقياس واجتهادات الفقهاء والعلماء كمصادر احتياطية لتحقيق العدالة الدولية وهو ما سأبينه في النقاط التالية:

1. يتفق القانون الدولي لحقوق الإنسان والفكر الإسلامي أن العدالة هي البوابة الرئيسية التي تلج منها حقوق الانسان لتسود المعمورة، وهي أساس الحضارات على حد تعبير ابن خلدون رحمه الله، باعتبار أن هذا الانسان خليفة الله في أرضه، حرم الله عليه الظلم والبغي والفساد وسفك الدماء ، لذلك فقد تجسد قانون العقوبات في واقع الدولة الاسلامية أيام حكمها بتطبيق أحكام الحدود والقصاص وقواعد التعزير ضد كل أنواع الجريمة، كما هي مستمدة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، كما يتجسد ذلك في الدولة القانونية الحديثة في المحاكم الوطنية التي تستجيب للمعايير الدولية و توفر ضمانات المحاكمة العادلة لإنصاف الضحية والمتهم (قرينة البراءة ،الدفاع، مدة الحبس الاحتياطي، سبق الفصل.....وغيرها)

وعلى المستوى الدولي، فإن المحاكم الخاصة وهي: محكمة فرساي، ومحكمة نورومبورغ وطوكيو ومحكمة يوغوسلافيا ورواندا كرست العديد من قواعد القانون الدولي الانساني التي تعتبر أساسية في احترام الانسان ذاته، وأرست قواعد القانون الجنائي الدولي في الوقع العملي، انبثق عنها فرض مبدأ المسؤولية الفردية عن الجرائم الدولية مهما كان مركز الجاني في بلاده، غير أنه يعاب عنها أنها خرقت مبدأ عدم رجعية القاعدة القانونية وهي لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وقت وقوع الجريمة، أما المحكمة الجنائية الدولية الدائمة المنشأة بروما عام 1998 فقد جاءت تحقيقا للإرادة الدولية بعد مخاض عسير تختص بموجب المادة الخامسة من ميثاقها في جرائم الإبادة، والجرائم ضد الانسانية، وجرائم الحرب والعدوان التي يكون سببها الاشخاص الطبيعيون ،باعتبارها الأداة التنفيذية الوحيدة في الوقت الراهن و عاملا حاسما في إقرار مركز الفرد في القانون الدولي لحقوق الإنسان.

2. إن أهمية القانون الجنائي الدولي كفرع من القانون الدولي العام لا تقتصر على ردع المجرمين ،بل يمنع الجرائم قبل وقوعها، فهو يمتاز بدوره الإنساني الوقائي والتهذيبي والاصلاحي الذي يتناسب مع شخصية المجرم ،كما أن قانون العقوبات يؤكد استقلاليته التي تظهر بوضوح من خلال النظريات الحديثة للمدرسة الواقعية في مجال تفريد العقاب والاهتمام بشخصية الفاعل محاولة منه لإيجاد الجزاء الأنسب من أجل تأهيل الجاني واصلاحه، وهو ما كرسته اتفاقية فرساي للسلام عقب انتهاء الحرب العالمية الأولى في فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية فرساي لسنة 1919، لتتبع بعد ذلك بإنشاء محكمتي نورمبرغ وطوكيو العسكريتين سنة 1945، وكان لهما الفضل في بروز مبدأ احترام القاعدة القانونية الدولية وفرض الجزاء على مقترفي الجرائم الدولية، وأصبح الفرد واحدا من الأشخاص الدوليين الذين تجب محاكمتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

3. لقد لعبت الأمم المتحدة دورا رائدا في مجال تعزيز حقوق الإنسان، سواء من خلال المواثيق الدولية التي صدرت في إطارها، أو من خلال الأجهزة الأممية التي تم إنشاؤها لهذا الغرض، والمتمثلة في المنظمات واللجان الدولية المتخصصة، فكان ميثاق الأمم المتحدة أول وثيقة دولية في تاريخ البشرية تشير بصراحة ووضوح إلى مسؤولية المجتمع الدولي ككل في إقرار وحماية حقوق الإنسان، ووضع نظام دولي عام وشامل لتحديد مضمون هذه

الحقوق والعمل على إيجاد آليات مختلفة لحمايتها، وأولى قضية حقوق الإنسان و تعزيز احترامها أهمية بالغة من قبل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ،فكان الميثاق وما جاء بعده من اتفاقيات واعلانات بمثابة معايير دولية، سيما الاعلان العالمي لعام 1948 الذي يعتبر أول وثيقة دولية تُعنى بحقوق الإنسان فكان أساسا لميلاد القانون الدولي لحقوق الانسان.

4. إن الشريعة الاسلامية يعود لها الفضل في تسليط الضوء على حقوق الفرد بالنص على احترام كرامته، وعصمته في نفسه وماله وعرضه في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، اعترافا له بالشخصية القانونية في الحقوق والواجبات ، وحمله المسؤولية الجنائية عما يرتكبه من جرائم ، و لا يَكفي ترك وصف المشروعية للعقل أو المَنطِق؛ بل لا بد من وجود نصٍّ خاص يُحدِّد صراحة الحكم التكليفي فتتحدَّد به الجريمة، كما يَصف الحكم الوضعي فتتحدَّد به العقوبة من حيث سببها وشروطها وما يتعلَّق بها مِن موانع، على أساس مبدأ هام من السنة النبوية الشريفة هو "درء **الحدود بالشبهات**" ومِن ثَمَّة فإن الفعل المحرَّم لا يُعتبَر جريمة إلا بتقرير عقوبة عليه، سواء أكانت العقوبة حدًّا أو قصاصًا أو تعزيزًا، بما يحقق مقاصد الشريعة الخمسة التي بنيت عليها قضية حقوق الانسان في الاسلام وهي: حفظ الدين، حفظ النفس ،حفظ النسل، حفظ العقل وحفظ المال ،وبذلك وفر الاسلام أحد أهم ضمانات المحاكمة العادلة بما يبعث الاطمئنان سواء بالنسبة للمتهم أو الضحية، وبذلك تلتقي الشريعة الاسلامية مع القانون الدولي على قاعدة **" لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"** في المواد الجزائية القائمة على حرية الاثبات أو ما يسمى بنظام الأدلة المعنوية، وفي المواد المدنية القائمة على مبدأ الاثبات المقيد أو نظام الأدلة القانونية.

5.لقد شملت هذه الدراسة العديد من الأدلة على سمو العدالة الإسلامية ومواكبتها لكل العصور، للدلالة على أن جميع التهم الموجهة للإسلام بالتخلف والإرهاب الدولي هي تهم باطلة بطلانا مطلقا في ظل اختلال توازن القوى في المجتمع الدولي المعاصر ،وعدم فعالية المرجعيات القضائية وهيئات التحكيم الدولية، التي لا تتسم أحكامها غالبا بالمصداقية والفعالية لدى التعامل مع كثير من الخروقات للمواثيق الدولية، فضلا عن غياب السلطة القضائية التي تتكفل بإرغام الأطراف على الإذعان لقواعد القانون الدولي ،إلى حين قيام عدالة دولية فعالة في عالم تهيمن عليه القوى العظمى بواسطة مجلس الأمن المسلح بالفيتو

داخل حرم هيئة الأمم المتحدة التي ترتكب جريمة الصمت حيال الجرائم المرتكبة في القرن الواحد والعشرين(21).

6. لقد تأثرت العدالة الجنائية الدولية بالعقبات الإيديولوجية المبنية على الفلسفات والأديان والنظم الاجتماعية لمختلف الدول، والعقبات الاقتصادية والتقنية المتمثلة أساسا في التخلف الاقتصادي لبعض الدول، ورفض بعضها المصادقة على اتفاقيات حقوق الانسان، و عوائق مبدأ السيادة والخصوصية ومقتضيات النظام العام الداخلي، ومشكلة ازدواجية المعايير، والانتقادات الموجهة إلى المحاكم الجنائية الخاصة، إضافة إلى العقبات القانونية التي منحت لمجلس الأمن وسيلة قانونية لتطبيق لوائحه، والتدخل في صلاحيات المحكمة الجنائية الدولية من خلال حقه في المطالبة في بدأ التحقيق من عدمه، ومن ثم فرض رقابة عليها في مجال فرض الجزاء وحماية حقوق الانسان، فأصبح خصما وحكما، يصنع القانون ويفرضه ويعارض تطبيقه عندما يمس بمصالح الدول العظمى المسلحة بحق الفيتو داخل مجلس الأمن الذي أصبح يلعب دور السياسي والقضائي بحجة المحافظة على السلم والأمن الدوليين، مما يدل على التناقضات الصارخة التي تطبع الحياة السياسية الدولية في هذا العصر، وهو الأمر الذي يمثل تحديا ضاريا يفرض على الشعوب والأمم الدخول في مواجهة غير متكافئة مع القوى الكبرى الساعية إلى تسييس العدالة الدولية والهيمنة على مقدرات العالم، مما يطعن في مصداقية العدالة الدولية ممثلة بالمحكمة الجنائية الدائمة ويؤدي في النتيجة إلى الحد من فاعليتها على حقوق الانسان في العالم.

7- إن القبول بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، باعتبار هذا الانسان صاحب الحقوق التي تحتوي عليها قواعد هذا القانون، يقتضي النظر إلى مركز الفرد على الصعيد الدولي بانه نتيجة حتمية لتطور القانون الدولي، الذي يهدف إلى تقليص صلاحيات الدولة بالنسبة للفرد، حتى يمكن لروح الإبداع أن يتطور لديه، ويولد على عاتقه التزاما ت دولية ترقى به إلى المستوى الدولي، ويتحمل الحقوق والواجبات بنفسه وليس عن طريق الحماية الدبلوماسية لدولته التي غالبا ما تكون متهمة في حقه كضحية أو مقصرة في محاسبته كمتهم لذلك يقترح الباحث ما يلي:

ثانيا: الاقتراحات/ لقد حان وقت اصلاح كل المؤسسات الدولية المعنية بحقوق الانسان بدءا بتنفيذ الضروريات التالية:

1. ضرورة إحداث تغيير جذري في هيكلة منظمة الأمم المتحدة، وذلك بإعادة النظر في ميثاقها وتكييفه مع واقع المجتمع الدولي الذي يدخل الألفية الثالثة بخطى غير ثابتة، وغير متأكدة من المصير المجهول الذي سطرته له القوى العظمى في إطار ما اصطلح عليه بالعولمة الغربية ، وذلك بتوسيع عضوية مجلس الأمن، و إعطاء حق الفيتو للدول الآسيوية والافريقية والعربية، والغاء حق استعمال الفيتو كلما تعلق الأمر بانتهاك حقوق الانسان، وفرض رقابة قضائية على صحة قرارات مجلس الأمن في هذا المجال.

2. ضرورة إتاحة الوسائل اللازمة وتوفير الإمكانات والميكانيزمات القانونية لجعل المحكمة الجنائية الدولية مستقلة عن الأمم المتحدة ومجلس الأمن لضمان فعاليتها ومصداقيتها، وبعدها عن التأثيرات السياسية ، وهيمنة الدول العظمى على سلطة اتخاذ القرار في مجلس الأمن كلما تعلق الأمر بقضايا حقوق الانسان والشعوب.

3. ضرورة اصلاح الجامعة العربية ومنظمة المؤتمر الاسلامي، وذلك بإعادة النظر في ميثاقهما وتركيبتهما وطريقة انتخاب أعضائهما ومقرهما ،علاجا لهما من فيروس السياسة المهزومة التي جلبت للأمة الاسلامية الغزو الفكري والسياسي والاقتصادي ولثقافي والاجتماعي ،مما أدى بها إلى الوهن أمام أعدائها ،فتداعت عليها الأمم كما تداعى الأكلة على قصعتها من منظور الفكر الاسلامي والرأي العام العربي المسلم.

4. ضرورة تفعيل دور الاتحاد من أجل السلام **"آتشيسون"** في الجمعية العامة كلما تعلق الأمر بقضية حقوق الانسان، والفصل بين الاختصاصات القانونية العائدة للمحكمة الجنائية الدولية بموجب قانونها الأساسي والاختصاصات السياسية العائدة لمجلس الأمن بموجب البند السابع من ميثاق الأمم المتحدة للقضاء على اشكالية تنازع الاختصاص بينهما.

تلك هي الضروريات المقترحة من أجل نظام قضائي دولي فعال، يطبق القانون ويحقق العدل ،و قبل ذلك لا يمكن للمحكمة الجنائية الدولية انفاذ القانون الدولي على مقترفي الجرائم الدولية وتطبيقه على أرض الواقع، ولا يمكن أن تكون مرآة للعدالة الدولية المنشودة.

وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب(هود:88)

الملخصات

الملخص بالعربية

الملخص بالفرنسية

الملخص بالإنجليزية

ملخـــص:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على دور العدالة الجنائية الدولية في اقرار مركز الفرد في القانون الدولي من وجهة نظر القانون الدولي لحقوق الانسان والفكر الاسلامي ، باعتبار هذا الانسان هدفا وغاية للقانون الدولي والشريعة الاسلامية على حد سواء.

وقد خلصت الدراسة إلى التأكيد على المكانة التي يحظى بها الفرد في القانون الدولي الجنائي، والتسليم له بشخصية دولية تجعله المحور الأساسي في تحمل المسؤولية الدولية عما يرتكبه من جرائم، مقابل ضوابط وضمانات قانونية تحقق مصلحة الفرد والمجتمع و التوازن بين المصلحتين المتعارضتين أحيانا، خصوصا في مرحلتي التحقيق والمتابعة على أساس مبدأ **"الأصل في الانسان البراءة"** الذي يتفق في تطبيقه الفكر القانوني و الفكر الاسلامي على قاعدة **" لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"**، ويعود السبق في ذلك إلى الشريعة الاسلامية بالنص على كرامة الانسان واحترام ذاته وعصمته في نفسه وماله وعرضه في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، اعترافا له بالشخصية الانسانية والقانونية في الحقوق والواجبات، وهو ما يستلزم ضرورة تقنين جنائي دولي ،مع خلق جهاز قضائي فعال لتنفيذ هذا القانون وتطبيقه لحماية حرية الانسان و كرامته ، مما يستدعي ضرورة تفعيل دور المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب قانون روما عام 1998 ودخل حيز التنفيذ عام2002،سيما ما يتعلق بصلاحيات المحكمة واختصاصاتها وعلاقتها بالدول وأجهزة الأمم المتحدة ،وتعزيز علاقتها بالأفراد والمنظمات الدولية المتخصصة في مجال حقوق الانسان ، ومنح الحق للضحايا الأفراد بالمبادرة في تحريك الدعوى العمومية ، وفصل المحكمة الجنائية الدولية عن الأمم المتحدة تحصينا لها من التدخل السياسي في صلاحياتها من طرف الدول العظمى المسلحة بالفيتو في مجلس الأمن ،مما يتعين معه تعديل ميثاق منظمة الأمم المتحدة وتكييفه مع واقع المجتمع الدولي المعاصر ليدخل الألفية الثالثة بخطى ثابتة وأمل في مستقبل حر وعادل، يكون فيه الفرد مدافعا عن حقوقه بنفسه وليس عن طريق الحماية الدبلوماسية لدولته التي غالبا ما تكون متهمة بانتهاك حقوقه.

وبالنتيجة فإن الاعتراف بالشخصية الدولية للفرد هو ضرورة من ضرورات تطور القانون الدولي، مما يضمن له القدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات الدولية، ويساهم في حفظ السلم والأمن الدوليين، كأهم الدعائم التي يقوم عليها النظام الدولي العالمي الجديد .

Résumé :

Le but de cette étude est de mettre en évidence le rôle de la justice internationale dans la reconnaissance du statut de l'individu en droit international du point de vue de la pensée du droit international des droits de l'homme et la pensée islamique, comme objet et but de la charia islamique et du droit international contemporain.

L'étude a conclu en soulignant la place de l'individu dans le droit pénal international, et en l'extradant vers une personnalité internationale qui ferait de lui la principale priorité de la responsabilité internationale pour les crimes qu'elle commet, contre les contrôles légaux et les garanties qui sont dans l'intérêt de l'individu, de la communauté et de l'équilibre des intérêts Parfois contradictoires, en particulier dans les phases d'investigation et de suivi, sur la base du principe de "l'innocence humaine originale" a convenu dans son application de la pensée juridique et la pensée islamique sur le fondement de "aucun crime et aucune pénalité autre qu'un texte", qui est le résultat de la charia islamique en prévoyant la dignité de la personne humaine et son estime de soi dans Lui-même, son argent et son affichage dans le Saint Coran et la Sunna du prophète, en reconnaissance de la personnalité humaine et juridique des droits et des devoirs, qui implique la nécessité d'une légalisation pénale internationale, avec la création d'un système judiciaire efficace pour la mise en œuvre et l'application de cette loi pour protéger la liberté et la dignité humaines, ce qui nécessite la nécessité d'opérationnalisation du rôle La Cour pénale internationale, institué en vertu de l'acte de Rome du 1998, entré en vigueur le 2002, notamment en ce qui concerne les pouvoirs et les compétences de la Cour et ses relations avec les États et les organes des Nations Unies, renforçant leur relation avec les individus et les organisations internationales spécialisées dans le domaine des droits de l'homme, et accordant le droit Les individus à engager une action publique et à séparer la Cour pénale internationale de l'Organisation des Nations Unies de l'ingérence politique dans les pouvoirs par les pouvoirs Super armés de veto au Conseil de sécurité, qui devrait modifier la Charte des Nations Unies et l'adapter aux réalités de la communauté internationale D'entrer dans le troisième millénaire avec un rythme soutenu et l'espoir d'un avenir libre et équitable, dans lequel l'individu défend ses propres droits et non pas par la protection diplomatique de son état, qui est souvent accusé de violer ses droits.

En conséquence, la reconnaissance de la personnalité internationale d'un individu est une nécessité de l'époque, concernant le developement de la loi internationale, assurant ainsi la capacité d'acquérir des droits et d'assumer les obligations internationales et de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales comme les piliers les plus importantes du nouvel ordre international mondial.

Summary:

The purpose of this study is to highlight the role of international justice in the recognition of the status of the individual in international law from the viewpoint of Islamic thought and of international human rights law, as the object and purpose of the Islamic Sharia and contemporary international law.

The study concluded by emphasizing the place of the individual in international criminal law, and by extraditing him to an international personality that would make him the primary focus of international responsibility for the crimes it commits, against legal controls and guarantees that are in the interest of the individual, the community and the balance of the interests Sometimes conflicting, especially in the investigation and follow-up phases, based on the principle of "original human Innocence" agreed in its application of Islamic thought and legal thought on the basis of "no crime and no penalty other than a text", which is the result of the Islamic sharia by providing for the dignity of the human person and his self-esteem in Himself, his money and his display in the Holy Quran and the Prophet's Sunnah, in recognition of the human and legal personality of rights and duties, which entails the need for international criminal legalization, with the creation of an effective judicial system for the implementation and application of this law to protect human freedom and dignity, which necessitates the need to operationalize the role The International Criminal Court, established under the Rome Act of 1998, entered into force in 2002, in particular with regard to the powers and competence of the Court and its relationship to States and United Nations organs, strengthening their relationship with individuals and international organizations specializing in the field of human rights, and granting the right to victims Individuals to initiate public action and to separate the International Criminal Court from the United Nations from political interference in the powers by the super-armed powers of veto in the Security Council, which should modify the Charter of the United Nations and adapt it to the realities of the international community To enter the third millennium with a steady pace and hope for a free and fair future, in which the individual is defending his own rights and not by the diplomatic protection of his state, which is often accused of violating his rights.

As a result, the recognition of an individual's international personality is a necessity of the times, thereby ensuring the ability to acquire rights and to assume international obligations and contribute to the maintenance of international peace and security as the most important pillars of the new Global international order.

الملحقات

- القانون الأساسي المحكمة الجنائية الدولية (نظام روما 1998)

القانون الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (نظام روما 1998)

المعتمد في روما في 17تموز/ يوليه 1998

1998/07/17 معاهدة

يتضمن هذا النص لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التصويبات التي عممها الوديع في 25 أيلول / سبتمبر 1998 و 18 أيار / مايو 1999.

نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الديباجة :

إن الدول الأطراف في هذا النظام الأساسي

إذ تدرك أن ثمة روابط مشتركة توحد جميع الشعوب، وأن ثقافات الشعوب تشكل معاً تراثاً مشتركاً، وإذ يقلقها أن هذا النسيج الرقيق يمكن أن يتمزق في أي وقت

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

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

وإذ تؤكد أن أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب ألا تمر دون عقاب وأنه يجب ضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تتخذ على الصعيد الوطني وكذلك من خلال تعزيز التعاون الدولي.

وقد عقدت العزم على وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب وعلى الإسهام بالتالي في منع هذه الجرائم.

وإذ تذكر بأن من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسئولين عن ارتكاب جرائم دولية.

وإذ تؤكد من جديد مقاصد ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة , وبخاصة أن جميع الدول يجب أن تمتنع عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لأية دولة , أو على أي نحو لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة.

وإذ تؤكد في هذا الصدد أنه لا يوجد في هذا النظام الأساسي ما يمكن اعتباره إذناً لأية دولة طرف بالتدخل في نزاع مسلح يقع في إطار الشئون الداخلية لأية دولة.

وقد عقدت العزم، من أجل بلوغ هذه الغايات ولصالح الأجيال الحالية والمقبلة , على إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة مستقلة ذات علاقة بمنظومة الأمم المتحدة وذات اختصاص على الجرائم الأشد خطورة التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره.

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

وتصميماً منها على ضمان الاحترام الدائم لتحقيق العدالة الدولية.

قد اتفقت على ما يلي -:

الباب الأول: إنشاء المحكمة

المـادة (1) المحكمة

تنشأ بهذا محكمة جنائية دولية (" المحكمة ")، وتكون المحكمة هيئة دائمة لها السلطة لممارسة اختصاصها على الأشخاص إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي، وذلك على النحو المشار إليه في هذا النظام الأساسي، وتكون المحكمة مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية، ويخضع اختصاص المحكمة وأسلوب عملها لأحكام هذا النظام الأساسي.

المـادة (2) علاقة المحكمة بالأمم المتحدة

تنظم العلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة بموجب اتفاق تعتمده جمعية الدول الأطراف في هذا النظام الأساسي ويبرمه بعد ذلك رئيس المحكمة نيابة عنها.

المـادة (3) مقر المحكمة

1- يكون مقر المحكمة في لاهاي بهولندا (" الدولة المضيفة("

2- تعقد المحكمة مع الدولة المضيفة اتفاق مقر تعتمده جمعية الدول الأطراف ويبرمه بعد ذلك رئيس المحكمة نيابة عنها.

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

المـادة (4) المركز القانوني للمحكمة وسلطاتها

1- تكون للمحكمة شخصية قانونية دولية , كما تكون لها الأهلية القانونية اللازمة لممارسة وظائفها وتحقيق مقاصدها.

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

الباب الثاني: الاختصاص والمقبولية والقانون الواجب التطبيق

المـادة (5) الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة

1- يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره, وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية-:

أ) جريمة الإبادة الجماعية.

ب) الجرائم ضد الإنسانية.

ج) جرائم الحرب.

د) جريمة العدوان.

2- تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقاً للمادتين 121 و 123 يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة, ويجب أن يكون هذا الحكم متسقاً مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة.

المـادة (6) الإبادة الجماعية

لغرض هذا النظام الأساسي تعني " ال إبادة الجماعية " أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه, إهلاكاً كلياً أو جزئياً-:

أ) قتل أفراد الجماعة.

ب) إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة.

ج) إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً.

د) فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة.

هـ) نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخري.

المـادة (7) الجرائم ضد الإنسانية

1- لغرض هذا النظام الأساسي , يشكل أي فعل من الأفعال التالية " جريمة ضد الإنسانية " متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين , وعن علم بالهجوم-:

أ) القتل العمد.

ب) الإبادة.

ج) الاسترقاق.

د) إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان.

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

و) التعذيب.

ز) الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء, أو الحمل القسري, أو التعقيم القسري أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة.

ح) اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرفية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية, أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة 3 , أو لأسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يجيزها , وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.

ط) الاختفاء القسري للأشخاص.

ي) جريمة الفصل العنصري.

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

2- لغرض الفقرة **1-**:

أ) تعني عبارة " هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين " نهجاً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة 1 ضد أية مجموعة من السكان المدنيين , عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم , أو تعزيزاً لهذه السياسة.

ب) تشمل " الإبادة " تعمد فرض أحوال معيشية, من بينها الحرمان من الحصول على الطعام والدواء, بقصد إهلاك جزء من السكان.

ج) يعني " الاسترقاق " ممارسة أي من السلطات المترتبة على حق الملكية, أو هذه السلطات جميعها, على شخص ما, بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الاتجار بالأشخاص , ولا سيما النساء والأطفال.

د) يعني " إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان " نقل الأشخاص المعنيين قسراً من المنطقة التي يوجدون فيها بصفة مشروعة, بالطرد أو بأي فعل قسري آخر , دون مبررات يسمح بها القانون الدولي.

هـ) يعني " التعذيب " تعمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة , سواء بدنياً أو عقلياً , بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته , ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءاً منها أو نتيجة لها.

و) يعني " الحمل القسري " إكراه المرأة على الحمل قسراً وعلى الولادة غير المشروعة بقصد التأثير على التكوين العرقي لأية مجموعة من السكان أو ارتكاب انتهاكات خطيرة أخرى للقانون الدولي . ولا يجوز بأي حال تفسير هذا التعريف على نحو يمس القوانين الوطنية المتعلقة بالحمل0

ز) يعني " الاضطهاد " حرمان جماعة من السكان أو مجموع السكان حرماناً متعمداً وشديداً من الحقوق الأساسية بما يخالف القانون الدولي, وذلك بسبب هوية الجماعة أو المجموع.

ح) تعني " جريمة الفصل العنصري " أية أفعال لا إنسانية تماثل في طابعها الأفعال المشار إليها في الفقرة 1 وترتكب في سياق نظام مؤسسي قوامه الاضطهاد المنهجي والسيطرة المنهجية من جانب جماعة عرقية واحدة إزاء أية جماعة أو جماعات عرقية أخرى, وترتكب بنية الإبقاء على ذلك النظام.

ط) يعني " الاختفاء القسري للأشخاص " إلقاء القبض على أي أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسية , أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عليه , ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة.

3- لغرض هذا النظام الأساسي , من المفهوم أن تعبير " نوع الجنس " يشير إلى الجنسين , الذكر الأنثى, في إطار المجتمع , ولا يشير تعبير " نوع الجنس " إلى أي معني آخر يخالف ذلك.

المـادة (8) جرائم الحرب

1- يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب, ولاسيما عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم.

2- لغرض هذا النظام الأساسي تعني " جرائم الحرب-: "

أ) الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب / أغسطس 1949 , أي أي فعل من الأفعال التالية ضد الأشخاص , أو الممتلكات الذين تحميهم أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة:

- القتل العمد.
- التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية , بما في ذلك إجراء تجارب بيولوجية.
- تعمد إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة.
- إلحاق تدمير واسع النطاق بالممتلكات والاستيلاء عليها دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر ذلك وبالمخالفة للقانون وبطريقة عابثة.
- إرغام أي أسير حرب أو أي شخ ص آخر مشمول بالحماية على الخدمة في صفوف قوات دولة معادية.
- تعمد حرمان أي أسير حرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية من حقه في أن يحاكم محاكمة عادلة ونظامية.
- الإبعاد أو النقل غير المشروعين أو الحبس غير المشروع.
- أخذ رهائن.

ب) الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي , أي أي فعل من الأفعال التالية-:

- تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية.
- تعمد توجيه هجمات ضد مواقع مدنية , أي المواقع التي لا تشكل أهدافاً عسكرية.
- تعمد شن هجمات ضد موظفين مستخدمين أو منشآت أو مواد أو وحدات أو مركبات مستخدمة في مهمة من مهام المساعدة الإنسانية أو حفظ السلام عملاً بميثاق الأمم المتحدة ما داموا يستخدمون الحماية التي توفر للمدنيين أو للمواقع المدنية بموجب قانون المنازعات المسلحة.
- تعمد شن هجوم مع العلم بأن هذا الهجوم سيسفر عن خسائر تبعية في الأرواح أو عن إصابات بين المدنيين أو عن إلحاق أضرار مدنية أو إحداث ضرر واسع النطاق وطويل الأجل وشديد للبيئة الطبيعية يكون إفراطه واضحاً بالقياس إلى مجمل المكاسب العسكرية المتوقعة الملموسة المباشرة.
- مهاجمة أو قصف المدن أو القرى أو المساكن أو المباني العزلاء التي لا تكون أهدافاً عسكرية بأية وسيلة كانت.
- قتل أو جرح مقاتل استسلم مختاراً , يكون قد ألقى سلاحه أو لم تعد لديه وسيلة للدفاع0
- إساءة استعمال علم الهدنة أو علم العدو أو شارته العسكرية وزيه العسكري أو علم الأمم المتحدة أو شاراتها وأزيائها العسكرية , وكذلك الشعارات المميزة لاتفاقيات جنيف مما يسفر عن موت الأفراد أو إلحاق إصابات بالغة بهم.
- قيام دولة الاحتلال على نحو مباشر أو غير مباشر , بنقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأرض التي تحتلها , أو أبعاد أو نقل كل سكان الأرض المحتلة أو أجزاء منهم داخل هذه الأرض أو خارجها.
- تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخير ية , والآثار التاريخية , والمستشفيات وأماكن تجمع المرضى والجرحى شريطة ألا تكون أهدافاً عسكرية.
- إخضاع الأشخاص الموجودين تحت سلطة طرف معاد للتشويه البدني أو لأي نوع من التجارب الطبية أو العلمية التي لا تبررها المعالجة الطبية أو معالجة الأسنان أو المعالجة في المستشفي للشخص المعني والتي لاتجري لصالحه وتتسبب في وفاة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص أو في تعريض صحتهم لخطر شديد.
- قتل أفراد منتمين إلى دولة معادية أو جيش معاد أو إصابتهم غدراً.
- إعلان أنه لن يبقى أحد على قيد الحياة.
- تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها مالم يكن هذا التدمير أو الاستيلاء مما تحتمه ضرورات الحرب.

- إعلان أن حقوق ودعاوى رعايا الطرف المعادي ملغاة أو معلقة أو لن تكون مقبولة في أية محكمة.
- إجبار رعايا الطرف المعادي على الاشتراك في عمليات حربية موجهة ضد بلدهم حتى وإن كانوا قبل نشوب الحرب في خدمة الدولة المحاربة.
- نهب أي بلدة أو مكان حتى وإن تم الاستيلاء عليه عنوة.
- استخدام السموم أو الأسلحة المسممة.
- استخدام الغازات الخانقة أو السامة أو غيرها من الغازات وجميع ما في حكمها من السوائل أو المواد أو الأجهزة.
- استخدام الرصاصات التي تتمدد أو تتسطح بسهولة في الجسم البشري مثل الرصاصات ذات الأغلفة الصلبة التي لا تغطي كامل جسم الرصاصة أو الرصاصات المحززة الغلاف.
- استخدام أسلحة أو قذائف أو مواد أو أساليب حربية تسبب بطبيعتها أضراراً زائدة أو آلاماً لا لزوم لها , أو تكون عشوائية بطبيعتها بالمخالفة للقانون الدولي للمنازعات المسلحة, بشرط أن تكون هذه الأسلحة والقذائف والمواد والأساليب الحربية موضع حظر شامل وأن تدرج في مرفق لهذا النظام الأساسي , عن طريق تعديل يتفق والأحكام ذات الصلة الواردة في المادتين 121 , 123.
- الاعتداء على كرامة الشخص وبخاصة المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة.
- الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري على النحو المعرف في الفقرة 2 (و) من المادة 7 , أو التعقيم القسري , أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي يش كل أيضاً انتهاكاً خطيراً لاتفاقيات جنيف.
- استغلال وجود شخص مدني أو أشخاص آخرين متمتعين بحماية لإضفاء الحصانة من العمليات العسكرية على نقاط أو مناطق أو وحدات عسكرية معينة.
- تعمد توجيه هجمات ضد المباني والمواد والوحدات الطبية ووسائل النقل والأفراد من مستعملي الشعارات المميزة المبينة في اتفاقيات جنيف طبقاً للقانون الدولي.
- تعمد تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب بحرمانهم من المواد التي لا غنى عنها لبقائهم , بما في ذلك تعمد عرقلة الإمدادات الغوثية على النحو المنصوص عليه في اتفاقيات جنيف.
- تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر إلزامياً أو طوعياً في القوات المسلحة أو استخدامهم للمشاركة فعلياً في الأعمال الحربية.

ج) في حالة وقوع نزاع مسلح غير ذي طابع دولي , الانتهاكات الجسيمة للمادة 2 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة في 12 آب/ أغسطس 1949 , وهي أي من الأفعال التالية المرتكبة ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكاً فعلياً في الأعمال الحربية , بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا سلاحهم وأولئك الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر-:

- استعمال العنف ضد الحياة والأشخاص , وبخاصة القتل بجميع أنواعه والتشويه , والمعاملة القاسية , والتعذيب.
- الاعتداء على كرامة الشخص , وبخاصة المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة.
- أخذ الرهائن.
- إصدار أحكام وتنفيذ إعدامات دون وجود حكم سابق صادر عن محكمة مشكلة تشكيلاً نظامياً تكفل جميع الضمانات القضائية المعترف عموماً بأنه لا غنى عنها.

د) تنطبق الفقرة 2 (ج) على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي وبالتالي فهي لا تنطبق على حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية مثل أعمال الشغب أو أعمال العنف المنفردة أو المتقطعة وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة.

هـ) الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، في النطاق الثابت للقانون الدولي , أي أي من الأفعال التالية-:

- تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفتهم هذه أو ضد أفراد مدنيي ن لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية.
- تعمد توجيه هجمات ضد المباني والمواد والوحدات الطبية ووسائل النقل والأفراد من مستعملي الشعارات المميزة المبينة في اتفاقيات جنيف طبقاً للقانون الدولي.
- تعمد شن هجمات ضد موظفين مستخدمين أو منشآت أو مواد أو وحدات أو مركبات مستخدمة في مهمة من مهام المساعدة الإنسانية أو حفظ السلام عملاً بميثاق الأمم المتحدة ماداموا يستحقون الحماية التي توفر للمدنيين أو للمواقع المدنية بموجب القانون الدولي للمنازعات المسلحة.
- تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية , والآثار التاريخية , والمستشفيات , و أماكن تجمع المرضى والجرحى , شريطة ألا تكون أهدافاً عسكرية.
- نهب أي بلدة أو مكان حتى وإن تم الاستيلاء عليه عنوة.
- الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري على النحو المعرف في الفقرة 2 (و) من المادة 7 أو التعقيم القسري , أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي يشكل أيضاً انتهاكاً خطيراً للمادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع.
- تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر إلزامياً أو طوعياً في القوات المسلحة أو في جماعات مسلحة أو استخدامهم للمشاركة فعلياً في الأعمال الحربية.
- إصدار أوامر بتشريد السكان المدنيين لأسباب تتصل بالنزاع, ما لم يكن ذلك بداع من أمن المدنيين المعنيين أو لأسباب عسكرية ملحة.
- قتل أحد المقاتلين من العدو أو إصابته غدراً.
- إعلان أنه لن يبقى أحد على قيد الحياة.
- إخضاع الأشخاص الموجودين تحت سلطة طرف آخر في النزاع للتشويه البدني أو لأي نوع من التجارب الطبية أو العلمية التي لا تبررها المعالجة الطبية أو معالجة الأسنان أو المعالجة في المستشفى للشخص المعني والتي لا تجري لصالحه وتتسبب في وفاة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص أو في تعريض صحتهم لخطر شديد.
- تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها ما لم يكن هذا التدمير أو الاستيلاء مما تحتمه ضرورات الحرب.

و) تنطبق الفقرة 2 (هـ) علي المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي وبالتالي فهي لا تنطبق على حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية, مثل أعمال الشغب أو أعمال العنف المنفردة أو المتقطعة أو غيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة, وتنطبق على المنازعات المسلحة التي تقع في إقليم دولة عندما يوجد صراع مسلح متطاول الأجل بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة أو فيما بين هذه الجماعات.

ليس في الفقرتين 2 (ج) و (د) ما يؤثر على مسئولية الحكومة عن حفظ أو إقرار القانون والنظام في الدولة أو عن الدفاع عن وحدة الدولة وسلامتها الإقليمية, بجميع الوسائل المشروعة.

المـادة (9) أركان الجرائم

1- تستعين المحكمة بأركان الجرائم في تفسير وتطبيق المواد 6 و 7 و 8 , وتعتمد هذه الأركان بأغلبية ثلثي أعضاء جمعية الدول الأطراف.

2- يجوز اقتراح تعديلات على أركان الجرائم من جانب-:

أ) أية دولة طرف.

ب) القضاة, بأغلبية مطلقة.

ج) المدعي العام.

وتعتمد هذه التعديلات بأغلبية ثلثي أعضاء جمعية الدول الأطراف.

3- تكون أركان الجرائم والتعديلات المدخلة عليها متسقة مع هذا النظام الأساسي.

المــادة (10)

ليس في هذا الباب ما يفسر على أنه يقيد أو يمس بأي شكل من الأشكال قواعد القانون الدولي القائمة أو المتطورة المتعلقة بأغراض أخرى غير هذا النظام الأساسي.

المــادة (11) الاختصاص الزمني

1- ليس للمحكمة اختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام الأساسي

2- إذا أصبحت دولة من الدول طرفاً في هذا النظام الأساسي بعد بدء نفاذه, لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام بالنسبة لتلك الدولة, ما لم تكن الدولة قد أصدرت إعلاناً بموجب الفقرة 3 من المادة 12.

المــادة (12) الشروط المسبقة لممارسة الاختصاص

1- الدولة التي تصبح طرفاً في هذا النظام الأساسي تقبل بذلك اختصاص المحكمة فيما يتعلق بالجرائم المشار إليها في المادة 5.

2- في حالة الفقرة (أ) أو (ج) من المادة 13 , يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إذا كانت واحدة أو أكثر من الدول التالية طرفاً في هذا النظام الأساسي أو قبلت باختصاص المحكمة وفقاً للفقرة 3-:

أ) الدولة التي وقع في إقليمها السلوك قيد البحث أو دولة تسجيل السفينة أو الطائرة إذا كانت الجريمة قد ارتكبت على متن سفينة أو طائرة.

ب) الدولة التي يكون الشخص المتهم بالجريمة أحد رعاياها.

3- إذا كان قبول دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي لازماً بموجب الفقرة 2 , جاز لتلك الدولة بموجب إعلان يودع لدى مسجل المحكمة , أن تقبل ممارسة المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث , وتتعاون الدولة القابلة مع المحكمة دون أي تأخير أو استثناء وفقاً للباب 9 .

المــادة (13) ممارسة الاختصاص

للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في الما دة 5 وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال التالية-:

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

ب) إذا أحال مجلس الأمن , متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة , حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت.

ج) إذا كان المدعي العام قد بدأ بمباشرة تحقيق فيما يتعلق بجريمة من هذه الجرائم وفقاً للمادة 15.

المــادة (14) إحالة حالة ما من قبل دولة طرف

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

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

المــادة (15) المدعي العام

1- للمدعي العام أن يباشر التحقيقات من تلقاء نفسه على أساس المعلومات المتعلقة بجرائم تدخل في اختصاص المحكمة.

2- يقوم المدعي العام بتحليل جدية المعلومات المتلقاة ويجوز له, لهذا الغرض, التماس معلومات إضافية من الدول , أو أجهزة الأمم المتحدة , أو المنظمات الحكومية الدولية أو غير الحكومية , أو أية مصادر أخرى موثوق بها يراها ملائمة , ويجوز له تلقي الشهادة التحريرية أو الشفوية في مقر المحكمة

3- إذا استنتج المدعي العام أن هناك أساساً معقولاً للشروع في إجراء تحقيق, يق دم إلى الدائرة التمهيدية طلباً للإذن بإجراء تحقيق, مشفوعاً بأية مواد مؤيدة يجمعها ويجوز للمجني عليهم إجراء مرافعات لدى الدائرة التمهيدية وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

4- إذا رأت الدائرة التمهيدية, بعد دراستها للطلب وللمواد المؤيدة, أن هناك أساساً معقولاً للشروع في إجراء تحقيق وأن الدعوى تقع على ما يبدو في إطار اختصاص المحكمة, كان عليها أن تأذن بالبدء في إجراء التحقيق, وذلك دون المساس بما تقرره المحكمة فيما بعد بشأن الاختصاص ومقبولية الدعوى.

5- رفض الدائرة التمهيدية الإذن بإجراء التحقيق لا يحول دون قيام المدعى العام بتقديم طلب لاحق يستند إلى وقائع أو أدلة جديدة تتعلق بالحالة ذاتها.

6- إذا استنتج المدعي العام بعد الدراسة الأولية المشار إليها في الفقرتين 1 و 2 , أن المعلومات المقدمة لا تشكل أساساً معقولاً لإجراء تحقيق , كان عليه أن يبلغ مقدمي المعلومات بذلك , وهذا لا يمنع المدعي العام من النظر في معلومات أخرى تقدم إليه عن الحالة ذاتها في ضوء وقائع أو أدلة جديدة.

المـادة (16) إرجاء التحقيق أو المقاضاة

لا يجوز البدء أو المضي في تحقيق أو مقاضاة بموجب هذا النظام الأساسي لمدة اثنى عشر شهراً بناءً على طلب من مجلس الأمن إلى المحكمة بهذا المعنى يتضمنه قرار يصدر عن المجلس بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة , ويجوز للمجلس تجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها.

المـادة (17) المسائل المتعلقة بالمقبولية

1- مع مراعاة الفقرة 10 من الديباجة والمادة 1 تقرر المحكمة أن الدعوى غير مقبولة في حالة-:

أ) إذا كانت تجري التحقيق أو المقاضاة في الدعوى دولة لها ولاية عليها , مالم تكن الدولة حقاً غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك.

ب) إذا كانت قد أجرت التحقيق في الدعوى دولة لها ولاية عليها وقررت الدولة عدم مقاضاة الشخص المعني , ما لم يكن القرار ناتجاً عن عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها حقاً على المقاضاة.

ج) إذا كان الشخص المعني قد سبق أن حوكم على السلوك موضوع الشكوى, ولا يكون من الجائز للمحكمة إجراء محاكمة طبقاً للفقرة 3 من المادة 20.

د) إذا لم تكن الدعوى على درجة كافية من الخطورة تبرر اتخاذ المحكمة إجراء آخر.

2- لتحديد عدم الرغبة في دعوى معينة, تنظر المحكمة في مدى توافر واحد أو أكثر من الأمور التالية, حسب الحالة, مع مراعاة أصول المحاكمات التي يعترف بها القانون الدولي-:

أ) جرى الاضطلاع بالإجراءات أو يجري الاضطلاع بها أو جرى اتخاذ القرار الوطني بغرض حماية الشخص المعني من المسئولية الجنائية عن جرائم داخلة في اختصاص المحكمة على النحو المشار إليه في المادة 5.

ب) حدث تأخير لا مبرر له في الإجراءات بما يتعارض في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة.

ج) لم تباشر الإجراءات أو لا تجري مباشرتها بشكل مستقل أو نزيه أو بوشرت أو تجري مباشرتها على نحو لا يتفق في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة.

3- لتحديد عدم القدرة في دعوى معينة , تنظر المحكمة فيما إذا كانت الدولة غير قادرة , بسبب انهيار كلي أو جوهري لنظامها القضائي الوطني أو بسبب عدم توافره على إحضار المتهم أو الحصول على الأدلة والشهادة الضرورية أو غير قادرة لسبب آخر على الاضطلاع بإجراءاتها.

المـادة (18) القرارات الأولية المتعلقة بالمقبولية

1- إذا أحيلت إلى المحكمة عملاً بالمادة 13 (أ) وقرر المدعي العام أن هناك أساساً معقولاً لبدء تحقيق , أو باشر المدعي العام التحقيق عملاً بالمادتين 13 (ج) و 15 , يقوم المدعي العام بإشعار جميع الدول الأطراف والدول التي يرى في ضوء المعلومات المتاحة أن من عادتها أن تمارس ولايتها على الجرائم موضع النظر , وللمدعي العام أن يشعر هذه الدول على أساس سري , ويجوز له أن يحد من نطاق المعلومات التي تقدم إلى الدول إذا رأى ذلك لازماً لحماية الأشخاص أو لمنع إتلاف الأدلة أو لمنع فرار الأشخاص.

2- في غضون شهر واحد من تلقي ذلك الإشعار , للدولة أن تبلغ المحكمة بأنها تجري أو بأنها أجرت تحقيقاً مع رعاياها أو مع غيرهم في حدود ولايتها القضائية فيما يتعلق بالأفعال الجنائية التي قد تشكل جرائم من تلك المشار إليها في المادة 5 وتكون متصلة بالمعلومات المقدمة في الإشعار الموجه إلى الدول وبناءً على طلب تلك الدولة , يتنازل المدعي العام لها عن التحقيق مع هؤلاء الأشخاص ما لم تقرر الدائرة التمهيدية الإذن بالتحقيق بناءً على طلب المدعي العام.

3- يكون تنازل المدعي العام عن التحقيق للدولة قابلاً لإعادة نظر المدعي العام فيه بعد ستة أشهر من تاريخ التنازل أو في أي وقت يطرأ فيه تغير ملموس في الظروف يستدل منه أن الدولة أصبحت حقاً غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو غير قادرة على ذلك.

4- يجوز للدولة المعنية أو للمدعي العام استئناف قرار صادر عن الدائرة التمهيدية أمام دائرة الاستئناف , وفقاً للفقرة 2 من المادة 82 , ويجوز النظر في الاستئناف على أساس مستعجل.

5- للمدعي العام عند التنازل عن التحقيق وفقاً للفقرة 2 أن يطلب إلى الدولة المعنية أن تبلغه بصفة دورية بالتقدم المحرز في التحقيق الذي تجريه وبأية مقاضاة تالية لذلك , وترد الدول الأطراف على تلك الطلبات دون تأخير لا موجب له.

6- ريثما يصدر عن الدائرة التمهيدية قرار , أو في أي وقت يتنازل فيه المدعي العام عن إجراء تحقيق بموجب هذه الم ادة , للمدعي العام , على أساس استثنائي , أن يلتمس من الدائرة التمهيدية سلطة إجراء التحقيقات اللازمة لحفظ الأدلة إذا سنحت فرصة فريدة للحصول على أدلة هامة أو كان هناك احتمال كبير بعدم إمكان الحصول على هذه الأدلة في وقت لاحق.

7- يجوز لدولة طعنت في قرار للدائرة التمهيدية بموجب هذه المادة أن تطعن في مقبولية الدعوى بموجب المادة 19 بناءً على وقائع إضافية ملموسة أو تغير ملموس في الظروف.

المـادة (19) الدفع بعدم اختصاص المحكمة أو مقبولية الدعوى

1- تتحقق المحكمة من أن لها اختصاصاً للنظر في الدعوى المعروضة عليها, وللمحكمة , من تلقاء نفسها أن تبت في مقبولية الدعوى وفقاً للمادة 17.

2- يجوز أن يطعن في مقبولية الدعوى استناداً إلى الأسباب المشار إليها في المادة 17 أو أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة كل من-:

أ) المتهم أو الشخص الذي يكون قد صدر بحقه أمر بإلقاء القبض أو أمر بالحضور عملاً بالمادة 58

ب) الدولة التي لها اختصاص النظر في الدعوى لكونها تحقق أو تباشر المقاضاة في الدعوى أو لكونها حققت أو باشرت المقاضاة في الدعوى , أو

ج) الدولة التي يطلب قبولها بالاختصاص عملاً بالمادة 12.

3- للمدعي العام أن يطلب من المحكمة إصدار قرار بشأن مسألة الاختصاص أو المقبولية , وفي الإجراءات المتعلقة بالاختصاص أو المقبولية , يجوز أيضاً للجهة المحيلة عملاً بالمادة 13، وكذلك للمجني عليهم , أن يقدموا ملاحظاتهم إلى المحكمة.

4- ليس لأي شخص مشار إليه أو دولة مشار إليها في الفقرة 2, الطعن في مقبولية الدعوى أو اختصاص المحكمة إلا مرة واحدة , ويجب تقديم الطعن قبل الشروع في المحاكمة أو عند البدء فيها , بيد أنه للمحكمة , في الظروف الاستثنائية , أن تأذن بالطعن أكثر من مرة أو بعد بدء المحاكمة , ولا يجوز أن تستند الطعون في مقبولية الدعوى , عند بدء المحاكمة أو في وقت لاحق بناءً على إذن من المحكمة , إلا إلى أحكام الفقرة 1 (ج) من المادة 17.

5- تقدم الدولة المشار إليها في الفقرة 2 (ب) أو 2 (ج) الطعن في أول فرصة.

6- قبل اعتماد التهم , تحال الطعون المتعلقة بمقبولية الدعوى أو الطعون في اختصاص المحكمة إلى الدائرة التمهيدية , وبعد اعتماد التهم , تحال تلك الطعون إلى الدائرة الابتدائية , ويجوز استئناف القرارات المتعلقة بالاختصاص أو بالمقبولية لدى دائرة الاستئناف وفقاً للمادة 82.

7- إذا قدمت دولة مشار إليها في الفقرة 2 (ب) و 2 (ج) طعناً ما , يرجئ المدعي العام التحقيق إلى أن تتخذ المحكمة قراراً وفقاً للمادة 17.

8- ريثما تصدر المحكمة قرارها , للمدعي العام أن يلتمس من المحكمة إذناً للقيام بما يلي

أ) مواصلة التحقيقات اللازمة من النوع المشار إليه في الفقرة 6 من المادة 18.

ب) أخذ أقوال أو شهادة من شاهد أو إتمام عملية جمع وفحص الأدلة التي تكون قد بدأت قبل تقديم الطعن.

ج) الحيلولة، بالتعاون مع الدول ذات الصلة، دون فرار الأشخاص الذين يكون المدعي العام قد طلب بالفعل إصدار أمر بإلقاء القبض عليهم بموجب المادة 58.

9- لا يؤثر تقديم الطعن على صحة أي إجراء يقوم به المدعي العام أو أية أوامر تصدرها المحكمة قبل تقديم الطعن.

10- إذا قررت المحكمة عدم قبول دعوى عملاً بالمادة 17 , جاز للمدعي العام أن يقدم طلباً لإعادة النظر في القرار عندما يكون على اقتناع تام بأن وقائع جديدة قد نشأت ومن شأنها أن تلغي الأساس الذي سبق أن اعتبرت الدعوى بناءً عليه غير مقبولة عملاً بالمادة 17.

11- إذا تنازل المدعي العام عن تحقيق , وقد راعى الأمور التي تنص عليها المادة 17 , جاز له أن يطلب أن توفر له الدولة ذات الصلة معلومات عن الإجراءات , وتكون تلك المعلومات سرية , إذا طلبت الدولة المعنية ذلك , وإذا قرر المدعي العام بعدئذ المضي في تحقيق , كان عليه أن يخطر الدولة حيثما يتعلق الأمر بالإجراءات التي جرى التنازل بشأنها.

المــادة (20) عدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين

1- لا يجوز، إلا كما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي , محاكمة أي شخص أمام المحكمة عن سلوك شكل الأساس لجرائم كانت المحكمة قد أدانت الشخص بها أو برأته منها.

2- لا تجوز محاكمة أي شخص أمام محكمة أخرى عن جريمة من تلك المشار إليها في المادة 5 كان قد سبق لذلك الشخص أن أدانته بها المحكمة أو برأته منها.

3- الشخص الذي يكون قد حوكم أمام محكمة أخرى عن سلوك يكون محظوراً أيضاً بموجب المواد 6 أو 7 أو 8 لا يجوز محاكمته أمام المحكمة فيما يتعلق بنفس السلوك إلا إذا كانت الإجراءات في المحكمة الأخرى-:

أ) قد اتخذت لغرض حماية الشخص المعني من المسئولية الجنائية عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة أو,

ب) لم تجر بصورة تتسم بالاستقلال أو النزاهة وفقاً لأصول المحاكمات المعترف بها بموجب القانون الدولي, أو جرت في هذه الظروف, على نحو لا يتسق مع النية إلى تقديم الشخص المعني للعدالة.

المــادة (21) القانون الواجب التطبيق

1- تطبق المحكمة-:

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

ب) في المقام الثاني, حيثما يكون ذلك مناسباً, المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده, بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة.

ج) وإلا فالمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، بما في ذلك حسبما يكون مناسباً القوانين الوطنية للدول التي من عادتها أن تمارس ولايتها على الجريمة, شريطة ألا تتعارض هذه المبادئ مع هذا النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دولياً.

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

3- يجب أن يكون تطبيق وتفسير القانون عملاً بهذه المادة متسقين مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً وأن يكونا خاليين من أي تمييز ضار يستند إلى أسباب مثل نوع الجنس, على النحو المعروف في الفقرة 3 من المادة 7 أو السن أو العرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو المعتقد أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر.

الباب الثالث: المبادئ العامة للقانون الجنائي

المــادة (22) لا جريمة إلا بنص

1- لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يشكل السلوك المعني وقت وقوعه , جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.

2- يؤول تعريف الجريمة تأويلاً دقيقاً ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس, وفي حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة.

3- لا تؤثر هذه المادة على تكييف أي سلوك على أنه سلوك إجرامي بموجب القانون الدولي خارج إطار هذا النظام الأساسي.

المـادة (23) لا عقوبة إلا بنص

لا يعاقب أي شخص أدانته المحكمة إلا وفقاً لهذا النظام الأساسي.

المـادة (24) عدم رجعية الأثر على الأشخاص

1- لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام.

2- في حالة حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي, يطبق القانون الأصلح للشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة.

المـادة (25) المسئولية الجنائية الفردية

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

2- الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسئولاً عنها بصفته الفردية وعرضة للعقاب وفقاً لهذا النظام الأساسي.

3- وفقاً لهذا النظام الأساسي , يسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يلي-:

أ) ارتكاب هذه الجريمة سواء بصفته الفردية أو بالاشتراك مع آخر أو عن طريق شخص آخر، بغض النظر عما إذا كان ذلك الآخر مسئولاً جنائياً.

ب) الأمر أو الإغراء بارتكاب , أو الحث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها.

ج) تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها.

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

- إما بهدف تعزيز النشاط الإجرامي أو الغرض الإجرامي للجماعة , إذا كان هذا النشاط أو الغرض منطوياً على ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.
- أو مع العلم بنية ارتكاب الجريمة لدى هذه الجماعة.

هـ) فيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية , التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية.

و) الشروع في ارتكاب الجريمة عن طريق اتخاذ إجراء يبدأ به تنفيذ الجريمة بخطوة ملموسة، ولكن لم تقع الجريمة لظروف غير ذات صلة بنوايا الشخص , ومع ذلك , فالشخص الذي يكف عن بذل أي جهد لارتكاب الجريمة أو يحول بوسيلة أخرى دون إتمام الجريمة لا يكون عرضة للعقاب بموجب هذا النظام الأساسي على الشروع في ارتكاب الجريمة إذا هو تخلى تماماً وبمحض إرادته عن الغرض الإجرامي.

-4لا يؤثر أي حكم في هذا النظام الأساسي يتعلق بالمسئولية الجنائية الفردية في مسئولية الدول بموجب القانون الدولي.

المـادة (26) لا اختصاص للمحكمة على الأشخاص أقل من 18 عاماً

لا يكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن 18 عاماً وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه.

المـادة (27) عدم الاعتداد بالصفة الرسمية

1- يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية, وبوجه خاص فإن الصفة الرسمية للشخص, سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً, لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسئولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي, كما أنها لا تشكل في حد ذاتها, سبباً لتخفيف العقوبة.

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

المـادة (28) مسئولية القادة والرؤساء الآخرين

بالإضافة إلى ما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي من أسباب أخرى للمسئولية الجنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة:

1- يكون القائد العسكري أو الشخص القائم فعلاً بأعمال القائد العسكري مسئولاً مسئولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليتين, أو تخضع لسلطته وسيطرته الفعليتين, حسب الحالة, نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري أو الشخص سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة.

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

ب) إذا لم يتخذ ذلك القائد العسكري أو الشخص جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.

2- فيما يتصل بعلاقة الرئيس والمرؤوس غير الوارد وصفها في الفقرة 1 , يسأل الرئيس جنائياً عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة.

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

ب) إذا تعلقت الجرائم بأنشطة تندرج في إطار المسئولية والسيطرة الفعليتين للرئيس.

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

المـادة (29) عدم سقوط الجرائم بالتقادم

لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم أياً كانت أحكامه.

المـادة (30) الركن المعنوي

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

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 , وتفسر لفظتا " يعلم " أو " عن علم " تبعاً لذلك.

المـادة (31) أسباب امتناع المسئولية الجنائية

1- بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسئولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك-:

أ) يعاني مرضاً أو قصوراً عقلياً يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه , أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتمشى مع مقتضيات القانون.

ب) في حالة سكر مما يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتمشى مع مقتضيات القانون, مالم يكن الشخص قد سكر باختياره في ظل ظروف كان يعلم فيها أنه يحتمل أن يصدر عنه نتيجة للسكر سلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو تجاهل فيها هذا الاحتمال.

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 مهام عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة, وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها, واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سبباً لامتناع المسئولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية.

د) إذا كان السلوك المدعى أنه يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر, وتصرف الشخص تصرفاً لازماً ومعقولاً لتجنب هذا التهديد, شريطة ألا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه, ويكون ذلك التهديد-:

- صادراً عن أشخاص آخرين.
- أو تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص.

2- تبت المحكمة في مدى انطباق أسباب امتناع المسئولية الجنائية التي ينص عليها هذا النظام الأساسي على الدعوى المعروضة عليها.

3- للمحكمة أن تنظر أثناء المحاكمة في أي سبب لامتناع المسئولية الجنائية بخلاف الأسباب المشار إليها في الفقرة 1 في الحالات التي يستمد فيها هذا السبب من القانون الواجب التطبيق على النحو المنصوص عليه في المادة 21, وينص في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على الإجراءات المتعلقة بالنظر في هذا السبب.

المـادة (32) الغلط في الوقائع أو الغلط في القانون

1- لا يشكل الغلط في الوقائع سبباً لامتناع المسئولية الجنائية إلا إذا نجم عنه 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 المسئولية الجنائية, ويجوز, مع ذلك أن يكون الغلط في القانون

سبباً لامتناع المسئولية الجنائية إذا نجم عن هذا الغلط انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب تلك الجريمة, أو كان الوضع على النحو المنصوص عليه في المادة 33.

المـادة (33) أوامر الرؤساء ومقتضيات القانون

1- في حالة ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة, لا يعفى الشخص من المسئولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالاً لأمر حكومة أو رئيس, عسكرياً كان أو مدنياً, عدا في الحالات التالية-:

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

ب) إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع.

ج) إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة.

2- لأغراض هذه المادة تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية.

الباب الرابع: تكوين المحكمة وإداراتها

المـادة (34) أجهزة المحكمة

تتكون المحكمة من الأجهزة التالية-:

أ) هيئة الرئاسة.

ب) شعبة استئناف وشعبة ابتدائية وشعبة تمهيدية.

ج) مكتب المدعي العام.

د) قلم المحكمة.

المـادة (35) خدمة القضاة

1- ينتخب جميع القضاة للعمل كأعضاء متفرغين للمحكمة ويكونون جاهزين للخدمة على هذا الأساس منذ بداية ولايتهم.

2- يعمل القضاة الذين تتكون منهم هيئة الرئاسة على أساس التفرغ بمجرد انتخابهم.

3- لهيئة الرئاسة أن تقوم من وقت لآخر, في ضوء حجم العمل بالمحكمة وبالتشاور مع أعضائها, بالبت في المدى الذي يكون مطلوباً في حدوده من القضاة الآخرين أن يعملوا على أساس التفرغ, ولا يجوز أن يخل أي من هذه الترتيبات بأحكام المادة 40.

4- يجري وفقاً للمادة 49 وضع الترتيبات المالية الخاصة بالقضاة الذين لا يكون مطلوباً منهم العمل على أساس التفرغ.

المـادة (36) مؤهلات القضاة وترشيحهم وانتخابهم

1- رهناً بمراعاة الفقرة 2, تتكون المحكمة من 18 قاضياً-:

2- أ) يجوز لهيئة الرئاسة، نيابة عن المحكمة، أن تقترح زيادة عدد القضاة المحدد في الفقر ة أ، على أن تبين الأسباب التي من أجلها يعتبر ذلك أمراً ضرورياً وملائماً، ويقوم المسجل فوراً بتعميم هذا الاقتراح على جميع الدول الأطراف.

ب) ينظر في هذا الاقتراح في اجتماع لجمعية الدول الأطراف يعقد وفقاً للمادة 112, ويعتبر الاقتراح قد اعتمد إذا ووفق عليه في الاجتماع بأغلبية ثلثي أعضاء جمعية الدول الأطراف, ويدخل حيز النفاذ في الوقت الذي تقرره الجمعية.

ج)

- إذا ما اعتمد اقتراح بزيادة عدد القضاة بموجب الفقرة الفرعية (ب) , يجري انتخاب القضاة الإضافيين خلال الدورة التالية لجمعية الدول الأطراف , وفقاً للفقرات 3 إلى 8 والفقرة 2 من المادة 37.
- يجوز لهيئة الرئاسة في أي وقت تال لاعتماد اقتراح بزيادة عدد القضاة ودخوله حيز النفاذ بموجب الفقرتين الفرعيتين (ب) و (ج) 1 " أن تقترح إجراء تخفيض في عدد القضاة , إذا كان عبء العمل بالمحكمة يبرر ذلك شريطة ألا يخفض عدد القضاة إلى ما دون العدد المحدد في الفقرة 1 , ويجري تناول الاقتراح وفقاً للإجراءات المحددة في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) , وفي حالة اعتماد الاقتراح بخفض عدد القضاة تخفيضاً تدريجياً كلما انتهت مدد ولاية هؤلاء القضاة وإلى أن يتم بلوغ العدد اللازم.

3-

أ) يختار القضاة من بين الأشخاص الذين يتحلون بالأخلاق الرفيعة والحياد والنزاهة وتتوافر فيهم المؤهلات المطلوبة في دولة كل منهم للتعيين في أعلى المناصب القضائية.

ب) يجب أن يتوافر في كل مرشح للانتخاب للمحكمة مايلي-:

" 1كفاءة ثابتة في مجال القانون الجنائي والإجراءات الجنائية , والخبرة المناسبة اللازمة سواء كقاض أو مدع عام أو محام , أو بصفة مماثلة أخرى , في مجال الدعاوى الجنائية , أو.

" 2كفاءة ثابتة في مجالات القانون الدولي ذات الصلة بالموضوع مثل القانون الإنساني الدولي

وقانون حقوق الإنسان وخبرة مهنية واسعة في مجال عمل قانوني ذي صلة بالعمل القضائي

للمحكمة.

ج) يجب أن يكون لدى كل مرشح للانتخاب بالمحكمة معرفة ممتازة وطلاقة في لغة واحدة على الأقل من لغات العمل بالمحكمة.

4-

أ) يجوز لأية دولة طرف في هذا النظام الأساسي أن تقدم ترشيحات للانتخ اب للمحكمة ويتم ذلك باتباع ما يلي-:

- الإجراءات المتعلقة بتسمية مرشحين للتعيين في أعلى المناصب القضائية في الدولة المعنية أو
- الإجراءات المنصوص عليها في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لتسمية مرشحين لتلك المحكمة.

ويجب أن تكون الترشيحات مصحوبة ببيان مفصل يتضمن المعلومات اللازمة التي يثبت بها وفاء المرشح بالمتطلبات الواردة في الفقرة 3.

ب) لكل دولة طرف أن تقدم لأي انتخاب معين مرشحاً واحداً لا يلزم بالضرورة أن يكون واحداً من رعاياها ولكن يجب على أي حال أن يكون من رعايا إحدى الدول الأطراف.

ج) لجمعية الدول الأطراف أن تقرر, إذا كان ذلك مناسباً, إنشاء لجنة استشارية تعنى بالترشيحات, وفي هذه الحالة تقوم جمعية الدول الأطراف بتحديد تكوين اللجنة وولايتها.

5- لأغراض الانتخاب يجري إعداد قائمتين بالمرشحين.

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

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

و للمرشح الذي تتوافر فيه مؤهلات كافية لكلتا القائمتين أن يختار القائمة التي يرغب في إدراج اسمه بها, ويجري في الانتخاب الأول للمحكمة انتخاب تسعة قضاة على الأقل من القائمة " ألف " وخمسة قضاة على الأقل من القائمة " باء " وتنظم الانتخابات اللاحقة على نحو يكفل الاحتفاظ للمحكمة بنسب متناظرة من القضاة المؤهلين من القائمتين.

6-

أ) ينتخب القضاة بالاقتراع السري في اجتماع لجمعية الدول الأطراف يعقد لهذا الغرض بموجب المادة 112 , ورهناً بالتقيد بالفقرة 7 , يكون الأشخاص المنتخبون للمحكمة هم المرشحين الـ 18 الحاصلين على أكبر عدد من الأصوات وعلى أغلبية ثلثي الدول الأطراف الحاضرة المصوتة.

ب) في حالة عدم انتخاب عدد كاف من القضاة في الاقتراع الأول , تجرى عمليات اقتراع متعاقبة وفقاً للإجراءات المبينة في الفقرة الفرعية (أ) إلى أن يتم شغل الأماكن المتبقية.

7- لا يجوز أن يكون هناك قاضيان من رعاية دولة واحدة , ويعتبر الشخص , الذي يمكن أن يعد لأغراض العضوية في المحكمة من رعايا أكثر م ن دولة واحدة , مواطناً تابعاً للدولة التي يمارس فيها عادة حقوقه المدنية والسياسية .

8- أ) عند اختيار القضاة , تراعي الدول الأطراف , في إطار عضوية المحكمة , الحاجة إلى ما يلي-:

- تمثيل النظم القانونية الرئيسية في العالم.
- التوزيع الجغرافي العادل.
- تمثيل عادل للإناث والذكور القضاة.

ب) تراعي الدول الأطراف أيضاً الحاجة إلى أن يكون بين الأعضاء قضاة ذو خبرة قانونية في مسائل محددة تشمل, دون حصر, مسألة العنف ضد النساء أو الأطفال.

9- أ) يشغل القضاة مناصبهم لمدة تسع سنوات , وذلك مع مراعاة أحكام الفقرة الفرعية (ب) , ولا يجوز إعادة انتخابهم إلا وفقاً للفقرة الفرعية (ج) والفقرة 2 من المادة 37.

ب) في الانتخاب الأول يختار بالقرعة ثلث القضاة المنتخبين للعمل لمدة ثلاث سنوات, ويختار بالقرعة ثلث القضاة المنتخبين للعمل لمدة ست سنوات, ويعمل الباقون لمدة تسع سنوات.

ج) يجوز إعادة انتخاب القاضي لمدة ولاية كاملة إذا كان قد اختير لمدة ولاية من ثلاث سنوات بموجب الفقرة الفرعية (ب.(

10- على الرغم من أحكام الفقرة 9, يستمر القاضي في منصبه لإتمام أية محاكمة أو استئناف يكون قد بدئ بالفعل النظر فيهما أمام الدائرة التي عين بها القاضي وفقاً للمادة 39، سواء كانت الدائرة ابتدائية أو دائرة استئناف.

المـادة (37) الشواغر القضائية

1- إذا شغر منصب أحد القضاة, يجرى انتخاب لشغل المنصب الشاغر وفقاً للمادة 36.

2- يكمل القاضي المنتخب لشغل منصب شاغر المدة الباقية من ولاية سلفه, وإذا كانت تلك المدة ثلاث سنوات أو أقل , يجوز إعادة انتخابه لمدة ولاية كاملة بموجب أحكام المادة 36.

المـادة (38) هيئة الرئاسة

1- ينتخب الرئيس ونائباه الأول والثاني بالأغلبية المطلقة للقضاة, ويعمل كل من هؤلاء لمدة ثلاث سنوات أو لحين انتهاء مدة خدمته كقاض, أيهما أقرب, ويجوز إعادة انتخابهم مرة واحدة.

2- يقوم النائب الأول للرئيس بالعمل بدلاً من الرئيس في حالة غيابه أو تنحيته, ويقوم النائب الثاني للرئيس بالعمل بدلاً من الرئيس في حالة غياب كل من الرئيس والنائب الأول للرئيس أو تنحيتهما.

3- تشكل هيئة الرئاسة من الرئيس والنائبين الأول والثاني للرئيس وتكون مسئولة عما يلي-:

أ) الادارة السليمة للمحكمة، باستثناء مكتب المدعي العام.

ب) المهام الأخرى الموكولة إليها وفقاً لهذا النظام الأساسي.

4- على هيئة الرئاسة، وهي تضطلع بمسئوليتها بموجب الفقرة 3 (أ) أن تنسق مع المدعى العام وتلتمس موافقته بشأن جميع المسائل موضع الاهتمام المتبادل.

المـادة (39) الدوائر

1- تنظم المحكمة نفسها، في أقرب وقت ممكن بعد انتخاب القضاة , في الشعب المبينة في الفقرة (ب) من المادة 34 , وتتألف شعبة الاستئناف من الرئيس وأربعة قضاة آخرين , وتتألف الشعبة الابتدائية من عدد لا يقل عن ستة قضاة والشعبة التمهيدية من عدد لا يقل عن ستة قضاة , ويكون تعيين القضاة في المحكمة بحيث تضم كل شعبة مزيجاً ملائماً من الخبرات في القانون الجنائي والإجراءات الجنائية وفي القانون الدولي , وتتألف الشعبة الابتدائية والشعبة التمهيدية أساساً من قضاة من ذوي الخبرة في المحاكمات الجنائية.

2- أ) تمارس الوظائف القضائية للمحكمة في كل شعبة بواسطة دوائر:

ب)

- تتألف دائرة الاستئناف من جميع قضاة شعبة الاستئناف.
- يقوم ثلاثة من قضاة الشعبة الابتدائية بمهام الدائرة الابتدائية.
- يتولى مهام الدائرة التمهيدية إما ثلاثة قضاة من الشعبة التمهيدية أو قاض واحد من تلك الشعبة وفقاً لهذا النظام الأساسي وللقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

ج) ليس في هذه الفقرة ما يحول دون تشكيل أكثر من دائرة ابتدائية أو دائرة تمهيدية في آن واحد إذا اقتضى ذلك حسن سير العمل بالمحكمة.

3- أ) يعمل القضاة المعينون للشعبة الابتدائية والشعبة التمهيدية في هاتين الشعبتين لمدة ثلاث سنوات, ويعملون بعد ذلك إلى حين إتمام أي قضية يكون قد بدأ بالفعل النظر فيها بالشعبة المعنية.

ب) يعمل القضاة المعينون لشعبة الاستئناف في تلك الشعبة لكامل مدة ولايتهم.

4- لا يعمل القضاة المعينون لشعبة الاستئناف إلا في تلك الشعبة , غير أنه ليس في هذه المادة ما يحول دون الإلحاق المؤقت لقضاة الشعبة الابتدائية بالشعبة التمهيدية أو العكس , إذا رأت هيئة الرئاسة أن في ذلك ما يحقق حسن سير العمل بالمحكمة , بشرط عدم السماح تحت أي ظرف من الظروف لأي قاض بالاشتراك في الدائرة الابتدائية أثناء نظرها في أية دعوى إذا كان القاضي قد اشترك في المرحلة التمهيدية للنظر في تلك الدعوى.

المــادة (40) استقلال القضاة

1- يكون القضاة مستقلين في أدائهم لوظائفهم.

2- لا يزاول القضاة أي نشاط يكون من المحتمل أن يتعارض مع وظائفهم القضائية أو أن يؤثر على الثقة في استقلالهم.

3- لا يزاول القضاة المطلوب منهم العمل على أساس التفرغ بمقر المحكمة أي عمل آخر يكون ذا طابع مهني.

4- يفصل في أي تساؤل بشأن تطبيق الفقرتين 2 و 3 بقرار من الأغلبية المطلقة للقضاة, وعندما يتعلق التساؤل بقاض بعينه, لا يشترك ذلك القاضي في اتخاذ القرار.

المــادة (41) إعفاء القضاة وتنحيتهم

1- لهيئة الرئاسة, بناءً على طلب أي قاض, أن تعفي ذلك القاضي من ممارسة أي من المهام المقررة بموجب هذا النظام الأساسي, وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

2- أ) لا يشترك القاضي في أية قضية يمكن أن يكون حياده فيها موضع شك معقول لأي سبب كان, وينحي القاضي عن أية قضية وفقاً لهذه الفقرة إذا كان قد سبق له , ضمن أمور أخرى , الاشتراك بأية صفة في تلك القضية أثناء عرضها على المحكمة أو في قضية جنائية متصلة بها على الصعيد الوطني تتعلق بالشخص محل التحقيق أو المقاضاة، وينحى القاضي أيضاً للأسباب الأخرى التي قد ينص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

ب) للمدعي العام أو الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أن يطلب تنحية القاضي بموجب هذه الفقرة.

ج) يفصل في أي تساؤل يتعلق بتنحية القاضي بقرار من الأغلبية المطلقة للقضاة ويكون من حق القاضي المعترض عليه أن يقدم تعليقاته على الموضوع دون أن يشارك في اتخاذ القرار.

المــادة (42) مكتب المدعي العام

1- يعمل مكتب المدعي العام بصفة مستقلة بوصفه جهازاً منفصلاً من أجهزة المحكمة , ويكون المكتب مسئولاً عن تلقي الإحالات وأية معلومات موثقة عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة , وذلك لدراستها ولغرض الاضطلاع بمهام التحقيق والمقاضاة أمام المحكمة , ولا يجوز لأي عضو من أعضاء المكتب أن يلتمس أية تعليمات من أي مصدر خارجي ولا يجوز له أن يعمل بموجب أي من هذه التعليمات.

2- يتولى المدعي العام رئاسة المكتب , ويتمتع المدعي العام بالسلطة الكاملة في تنظيم وإدارة المكتب بما في ذلك بالنسبة لموظفي المكتب ومرافقه وموارده الأخرى , ويقوم بمساعدة المدعي العام نائب مدع عام واحد أو أكثر يناط بهم الاضطلاع بأية أعمال يكون مطلوباً من المدعي العام الاضطلاع بها بموجب هذا النظام الأساسي , ويكون المدعي العام ونواب المدعي العام من جنسيات مختلفة , ويضطلعون بوظائفهم على أساس التفرغ.

3- يكون المدعي العام ونوابه ذوي أخلاق رفيعة وكفاءة عالية , ويجب أن تتوافر لديهم خبرة عملية واسعة في مجال الادعاء أو المحاكمة في القضايا الجنائية , ويكونون ذوى معرفة ممتازة وطلاقة في لغة واحدة على الأقل من لغات العمل في المحكمة.

4- ينتخب المدعي العام بالاقتراع السري بالأغلبية المطلقة لأعضاء جمعية الدول الأطراف وينتخب نواب المدعي العام بنفس الطريقة من قائمة مرشحين مقدمة من المدعي العام , ويقوم المدعي العام بتسمية ثلاثة مرشحين لكل منصب مقرر شغله من مناصب نواب المدعي العام , ويتولى المدعي العام ونوابه مناصبهم لمدة تسع سنوات مالم يتقرر لهم وقت انتخابهم مدة أقصر , ولا يجوز إعادة انتخابهم.

5- لا يزاول المدعي العام ولا نواب المدعي العام أي نشاط يحتمل أن يتعارض مع مهام الادعاء التي يقومون بها أو ينال من الثقة في استقلالهم , ولا يزاولون أي عمل آخر ذا طابع مهني.

6- لهيئة الرئاسة أن تعفي المدعي العام أو أحد نواب المدعي العام بناءً على طلبه من العمل في قضية معينة

7- لا يشترك المدعي العام ولا نواب المدعي العام في أي قضية يمكن أن يكون حيادهم فيها موضع شك معقول لأي سبب كان , ويجب تنحيتهم عن أي قضية وفقاً لهذه الفقرة إذا كان قد سبق لهم ضمن أمور أخرى الاشتراك بأية صفة في تلك القضية أثناء عرضها على المحكمة أو في قضية جنائية متصلة بها على الصعيد الوطني تتعلق بالشخص محل التحقيق أو المقاضاة.

8- تفصل دائرة الاستئناف في أي تساؤل يتعلق بتنحية المدعي العام أو أحد نواب المدعي العام.

أ) للشخص الذي يكون محل تحقيق أو مقاضاة أن يطلب في أي وقت تنحية المدعي العام أو أحد نواب المدعي العام للأسباب المبينة في هذه المادة.

ب) يكون للمدعي العام أو لنائب المدعي العام , حسبما يكون مناسباً الحق في أن يقدم تعليقاته على المسألة.

9- يعين المدعي العام مستشارين من ذوي الخبرة القانونية في مجالات محددة تشمل, دون حصر, العنف الجنسي والعنف بين الجنسين والعنف ضد الأطفال.

المـادة (43) قلم المحكمة

1- يكون قلم المحكمة مسئولاً عن الجوانب غير القضائية من إدارة المحكمة وتزويدها بالخدمات، وذلك دون المساس بوظائف وسلطات المدعي العام وفقاً للمادة 42.

2- يتولى المسجل رئاسة قلم المحكمة ويكون هو المسئول الإداري الرئيسي للمحكمة, ويمارس المسجل مهامه تحت سلطة رئيس المحكمة.

3- يكون المسجل ونائب المسجل من الأشخاص ذوى الأخلاق الرفيعة والكفاءة العالية, ويجب أن يكونوا على معرفة ممتازة وطلاقة في لغة واحدة على الأقل من لغات العمل في المحكمة.

4- ينتخب القضاة المسجل بالأغلبية المطلقة بطريق الاقتراع السري, آخذين في اعتبارهم أية توصية تقدم من جمعية الدول الأطراف, وعليهم إذا اقتضت الحاجة, بناءً على توصية من المسجل, أن ينتخبوا نائب مسجل بالطريقة ذاتها.

5- يشغل المسجل منصبه لمدة خمس سنوات, ويجوز إعادة انتخابه مرة واحدة ويعمل على أساس التفرغ, ويشغل نائب المسجل منصبه لمدة خمس سنوات أو لمدة أقصر حسبما تقرر الأغلبية المطلقة للقضاة, وينبغي انتخابه على أساس الاضطلاع بأية مهام تقتضيها الحاجة.

6- ينشئ المسجل وحدة للمجني عليهم والشهود ضمن قلم المحكمة, وتوفر هذه الوحدة, بالتشاور مع مكتب المدعي العام, تدابير الحماية والترتيبات الأمنية, والمشورة, والمساعدات الملائمة الأخرى للشهود وللمجني عليهم الذين يمثلون أمام المحكمة, وغيرهم ممن يتعرضون للخطر بسبب إدلاء الشهود بشهاداتهم وتضم الوحدة موظفين ذوي خبرة في مجال الصدمات النفسية, بما في ذلك الصدمات ذات الصلة بجرائم العنف الجنسي.

المـادة (44) الموظفـــون

1- يعين كل من المدعي العام والمسجل الموظفين المؤهلين اللازمين لمكتبه, ويشمل ذلك, في حالة المدعي العام, تعيين محققين.

2- يكفل المدعي العام والمسجل في تعيين الموظفين, توافر أعلى معايير الكفاءة والمقدرة والنزاهة, ويوليان الاعتبار حسب مقتضى الحال للمعايير المنصوص عليها في الفقرة 8 من المادة 36.

3- يقترح المسجل بموافقة هيئة الرئاسة والمدعي العام نظاماً أساسياً للموظفين يشمل الأحكام والشروط التي يجري على أساسها تعيين موظفي المحكمة ومكافآتهم وفصلهم, ويجب أن توافق جمعية الدول الأطراف على النظام الأساسي للموظفين.

4- يجوز للمحكمة في الظروف الاستثنائية, أن تستعين بخبرات موظفين تقدمهم, دون مقابل, الدول الأطراف أو المنظمات الحكومية الدولية, أو المنظمات غير الحكومية, للمساعدة في أعمال أي جهاز من أجهزة المحكمة, ويجوز للمدعي العام أن يقبل أي عرض من هذا القبيل نيابة عن مكتب المدعي العام, ويستخدم هؤلاء الموظفون المقدمون دون مقابل وفقاً لمبادئ توجيهية تقررها جمعية الدول الأطراف.

المـادة (45) التعهد الرسمي

قبل أن يباشر القضاة والمدعي العام ونواب المدعي العام والمسجل ونائب المسجل مهام وظائفهم بموجب هذا النظام الأساسي، يتعهد كل منهم في جلسة علنية , بمباشرة مهامه بنزاهة وأمانة .

المـادة (46) العزل من المنصب

1- يعزل القاضي أو المدعي العام أو نائب المدعي العام أو المسجل أو نائب المسجل من منصبة إذا اتخذ قرار بذلك وفقاً للفقرة 2 , وذلك في الحالات التالية:

أ) أن يثبت أن الشخص قد ارتكب سلوكاً سيئاً جسيماً أو أخل إخلالاً جسيماً بواجباته بمقتضى هذا النظام الأساسي , على النحو المنصوص عليه في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

ب) أن يكون الشخص غير قادر على ممارسة المهام المطلوبة منه بموجب هذا النظام الأساسي.

2- تتخذ جمعية الدول الأطراف , بالاقتراع السري القرار المتعلق بعزل القاضي أو المدعي العام أو نائب المدعي العام من المنصب بموجب الفقرة 1 وذلك على النحو التالي-:

أ) في حالة القاضي , يتخذ القرار بأغلبية ثلثي الدول الأطراف بناءً على توصية تعتمد بأغلبية ثلثي القضاة الآخرين.

ب) في حالة المدعي العام , يتخذ القرار بالأغلبية المطلقة للدول الأطراف.

ج) في حالة نائب المدعي العام , يتخذ القرار بالأغلبية المطلقة للدول الأطراف بناءً على توصية من المدعي العام.

3- في حالة المسجل أو نائب المسجل , يتخذ قرار العزل بالأغلبية المطلقة للقضاة.

4- تتاح للقاضي أو المدعي العام أو نائب المدعي العام أو المسجل أو نائب المسجل الذي يطعن بموجب هذه المادة في سلوكه أو في قدرته على ممارسة مهام منصبة على النحو الذي يتطلبه هذا النظام الأساسي، الفرصة الكاملة لعرض الأدلة وتلقيها وتقديم الدفوع وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات , ولا يجوز فيما عدا ذلك للشخص المعني أن يشترك في النظر في المسألة.

المـادة (47) الإجراءات التأديبية

يخضع للتدابير التأديبية , وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات كل قاض أو مدع عام أو نائب للمدعي العام أو مسجل أو نائب للمسجل ير تكب سلوكاً سيئاً يكون أقل خطورة في طابعه مما هو مبين في الفقرة 1 من المادة 46.

المـادة (48) الامتيازات و الحصانات

1- تتمتع المحكمة في إقليم كل دولة طرف بالامتيازات و الحصانات اللازمة لتحقيق مقاصدها.

2- يتمتع القضاة والمدعي العام ونواب المدعي العام والمسجل, عند مباشرتهم أعمال المحكمة أو فيما يتعلق بهذه الأعمال, بالامتيازات والحصانات ذاتها التي تمنح لرؤساء البعثات الدبلوماسية , ويواصلون بعد انتهاء مدة ولايتهم , التمتع بالحصانة من الإجراءات القانونية من أي نوع فيما يتعلق بما يكون قد صدر عنهم من أقوال أو كتابات أو أفعال بصفتهم الرسمية.

3- يتمتع نائب المسجل وموظفو مكتب المدعي العام وموظفو قلم المحكمة بالامتيازات والحصانات والتسهيلات اللازمة لأداء مهام وظائفهم, وفقاً لاتفاق امتيازات المحكمة وحصاناتها.

4- يعامل المحامون والخبراء والشهود وأي شخص آخر يكون مطلوباً حضوره في مقر المحكمة المعاملة اللازمة لأداء المحكمة لوظائفها على النحو السليم, وفقاً لاتفاق امتيازات المحكمة وحصاناتها.

يجوز رفع الامتيازات والحصانات على النحو التالي-:

أ) ترفع في حالة القاضي أو المدعي العام بالأغلبية المطلقة للقضاة.

ب) ترفع في حالة المسجل بقرار من هيئة الرئاسة.

ج) ترفع في حالة نواب المدعي العام وموظفي مكتب المدعي العام بقرار من المدعي العام.

د) ترفع في حالة نائب المسجل وموظفي قلم المحكمة بقرار من المسجل.

المـادة (49) المرتبات والبدلات والمصاريف

يتقاضى القضاة والمدعي العام ونواب المدعي العام والمسجل ونائب ا لمسجل المرتبات والبدلات والمصاريف التي تحددها جمعية الدول الأطراف , ولا يجوز إنقاص هذه المرتبات والبدلات أثناء مدة خدمتهم.

المـادة (50) اللغات الرسمية ولغات العمل

1- تكون اللغات الرسمية للمحكمة هي الأسبانية والإنكليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية وتنشر باللغات الرسمية الأحكام الصادرة عن المحكمة وكذلك القرارات الأخرى المتعلقة بحسم مسائل أساسية معروضة على المحكمة, وتحدد هيئة الرئاسة القرارات التي تعتبر لأغراض هذه الفقرة, من نوع القرارات التي تحسم مسائل أساسية وذلك وفقاً للمعايير التي تقررها القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

2- تكون لغات العمل بالمحكمة الإنكليزية والفرنسية وتحدد القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الحالات التي يجوز فيها استخدام لغات رسمية أخرى كلغات عمل.

3- بناءً على طلب أي طرف في الدعوى أو دولة يسمح لها بالتدخل في الدعوى, تأذن المحكمة باستخدام لغة خلاف الإنكليزية أو الفرنسية من جانب ذلك الطرف أو تلك الدولة شريطة أن ترى المحكمة أن لهذا الإذن مبرراً كافياً.

المـادة (51) القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات

1- يبدأ نفاذ القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات فور اعتمادها بأغلبية ثلثي أعضاء جمعية الدول الأطراف

2- يجوز اقتراح تعديلات على القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات من جانب-:

أ) أي دولة طرف.

ب) القضاة, وذلك بالأغلبية المطلقة.

ج) المدعي العام.

ويبدأ ن فاذ التعديلات فور اعتمادها بأغلبية ثلثي أعضاء جمعية الدول الأطراف.

3- بعد اعتماد القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات, يجوز للقضاة في الحالات العاجلة التي لا تنص فيها هذه القواعد على حالة محددة معروضة على المحكمة, أن يضعوا بأغلبية الثلثين قواعد مؤقتة تطبق لحين اعتمادها أو تعديلها أو رفضها في الدورة العادية أو الاستثنائية التالية لجمعية الدول الأطراف.

4- تكون القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات, وتعديلاتها, وكل قاعدة من القواعد المؤقتة متسقة مع هذا النظام الأساسي, ولا تطبق التعديلات المدخلة على القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وكذلك القواعد المؤقتة, بأثر رجعي بما يضر بالشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الشخص المدان.

5- في حالة حدوث تنازع بين النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات يعتد بالنظام الأساسي.

المـادة (52) لائحة المحكمة

1- يعتمد القضاة بالأغلبية المطلقة , ووفقاً لهذا النظام الأساسي وللقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لائحة المحكمة اللازمة للأداء المعتاد لمهامها.

2- يجري التشاور مع المدعي العام والمسجل عند إعداد لائحة المحكمة وأية تعديلات عليها.

3- يبدأ نفاذ لائحة المحكمة وأية تعديلات عليها فور اعتمادها , مالم يقرر القضاة غير ذلك , وتعمم اللائحة فور اعتمادها على الدول الأطراف لتقديم تعليقات عليها , وإذا لم ترد أية اعتراضات من أغلبية الدول الأطراف خلال ستة شهور , تبقى اللائحة نافذة.

الباب الخامس: التحقيق والمقاضاة

المـادة (53) الشروع في التحقيق

1- يشرع المدعي العام في التحقيق, بعد تقييم المعلومات المتاحة له, ما لم يقرر عدم وجود أساس معقول لمباشرة إجراء بموجب هذا النظام الأساسي ولدى اتخاذ قرار الشروع في التحقيق, ينظر المدعي العام في-:

أ) ما إذا كانت المعلومات المتاحة للمدعي العام توفر أساساً معقولاً للاعتقاد بأن جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد ارتكبت أو يجري ارتكابها.

ب) ما إذا كانت القضية مقبولة أو يمكن أن تكون مقبولة بموجب المادة 17.

ج) ما إذا كان يرى, آخذاً في اعتباره خطورة الجريمة ومصالح المجني عليهم, أن هناك مع ذلك أسباباً جوهرية تدعو للاعتقاد بأن إجراء تحقيق لن يخدم مصالح العدالة.

فإذا قرر المدعي العام عدم وجود أساس معقول لمباشرة إجراء وأن قراره يستند فحسب إلى الفقرة الفرعية (ج) أعلاه, كان عليه أن يبلغ الدائرة التمهيدية بذلك .

2- إذا تبين للمدعي العام, بناءً على التحقيق, أنه لا يوجد أساس كاف للمقاضاة-:

أ) لأنه لا يوجد أساس قانوني أو وقائعي كاف لطلب إصدار أمر قبض أو أمر حضور بموجب المادة 58 أو

ب) لأن القضية غير مقبولة بموجب المادة 17 أو

ج) لأنه رأى بعد مراعاة جميع الظروف, بما فيها مدى خطورة الجريمة ومصالح المجني عليهم وسن أو اعتلال الشخص المنسوب إليه الجريمة أو دوره في الجريمة المدعاة, أن المقاضاة لن تخدم مصالح العدالة.

وجب عليه أن يبلغ الدائرة التمهيدية والدولة المقدمة للإحالة بموجب المادة 14 أو مجلس الأمن في الحالات التي تندرج في إطار الفقرة (ب) من المادة 13 , بالنتيجة التي انتهى إليها والأسباب التي ترتبت عليها هذه النتيجة.

3- أ) بناءً على طلب الدولة القائمة بالإحالة بموجب المادة 14 أو طلب مجلس الأمن بموجب الفقرة (ب) من المادة 13 , يجوز للدائرة التمهيدية مراجعة قرار المدعي العام بموجب الفقرة 1 أو 2 بعدم مباشرة إجراء ولها أن تطلب من المدعي العام إعادة النظر في ذلك القرار.

ب) يجوز للدائرة التمهيدية بالإضافة إلى ذلك وبمبادرة منها , مراجعة قرار المدعي العام بعدم مباشرة إجراء إذا كان القرار يستند فحسب إلى الفقرة 1 (ج) أو 2 (ج) , وفي هذه الحالة لا يصبح قرار المدعي العام نافذاً إلا إذا اعتمدته الدائرة التمهيدية.

4- يجوز للمدعي العام في أي وقت , أن ينظر من جديد في اتخاذ قرار بما إذا كان يجب الشروع في تحقيق أو مقاضاة استناداً إلى وقائع أو معلومات جديدة.

المـادة (54) واجبات وسلطات المدعي العام فيما يتعلق بالتحقيقات

1- يقوم المدعي العام بما يلي-:

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

ب) اتخاذ التدابير المناسبة لضمان فعالية التحقيق في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمقاضاة عليها , ويحترم , وهو يفعل ذلك , مصالح المجني عليهم والشهود وظروفهم الشخصية , بما في ذلك السن ونوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة 3 من المادة 7 , والصحة , ويأخذ في الاعتبار طبيعة الجريمة , وبخاصة عندما تنطوي الجريمة على عنف جنسي أو عنف بين الجنسين أو عنف ضد الأطفال.

ج) يحترم احتراماً كاملاً حقوق الأشخاص الناشئة بموجب هذا النظام الأساسي .

2- يجوز للمدعي العام إجراء تحقيقات في إقليم الدولة:

أ) وفقاً لأحكام الباب 9 , أو

ب) على النحو الذي تأذن به الدائرة التمهيدية بموجب الفقرة 3 (د) من المادة 57.

-3للمدعي العام-:

أ) أن يجمع الأدلة وأن يفحصها.

ب) أن يطلب حضور الأشخاص محل التحقيق والمجني عليهم والشهود وأن يستجوبهم.

ج) أن يلتمس تعاون أية دولة أو منظمة حكومية دولية أو أي ترتيب حكومي دولي وفقاً لاختصاص و/أو ولاية كل منها.

د) أن يتخذ ما يلزم من ترتيبات أو يعقد ما يلزم من اتفاقات لا تتعارض مع هذا النظام الأساسي، تيسيراً لتعاون إحدى الدول أو إحدى المنظمات الحكومية الدولية أو أحد الأشخاص.

هـ) أن يوافق على عدم الكشف , في أية مرحلة من مراحل الإجراءات , عن أية مستندات أو معلومات يحصل عليها بشرط المحافظة على سريتها ولغرض واحد هو استقاء أدلة جديدة ما لم يوافق مقدم المعلومات على كشفها , أو

و) أن يتخذ أو يطلب اتخاذ التدابير اللازمة لكفالة سرية المعلومات أو لحماية أي شخص أو للحفاظ على الأدلة .

المــادة (55) حقوق الأشخاص أثناء التحقيق

1- فيما يتعلق بأي تحقيق بموجب هذا النظام الأساسي-:

أ) لا يجوز إجبار الشخص على تجريم نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب.

ب) لا يجوز إخضاع الشخص لأي شكل من أشكال القسر أو الإكراه أو التهديد , ولا يجوز إخضاعه للتعذيب أو لأي شكل آخر من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

ج) إذا جرى استجواب الشخص بلغة غير اللغة التي يفهمها تماماً ويتحدث بها يحق له الاستعانة مجاناً بمترجم شفوي كفء والحصول على الترجمات التحريرية اللازمة للوفاء بمقتضيات الإنصاف.

د) لا يجوز إخضاع الشخص للقبض أو الاحتجاز التعسفي , ولا يجوز حرمانه من حريته إلا للأسباب ووفقاً للإجراءات المنصوص عليها في النظام الأساسي.

2- حيثما توجد أسباب تدعو للاعتقاد بأن شخصاً ما قد ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ويكون من المزمع ا ستجواب ذلك الشخص إما من قبل المدعي العام أو السلطات الوطنية بناءً على طلب مقدم بموجب الباب 9 من هذا النظام الأساسي , يكون لذلك الشخص الحقوق التالية أيضاً ويجب إبلاغه بها قبل استجوابه.

أ) أن يجري إبلاغه , قبل الشروع في استجوابه , بأن هناك أسباباً تدعو للاعتقاد بأنه ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.

ب) التزام الصمت دون أن يعتبر هذا الصمت عاملاً في تقرير الذنب أو البراءة.

ج) الاستعانة بالمساعدة القانونية التي يختارها وإذا لم يكن لدى الشخص مساعدة قانونية , توفر له تلك المساعدة في أية حالة تقتضي فيها دواعي العدالة ذلك , ودون أن يدفع الشخص تكاليف تلك المساعدة في أية حالة من هذا النوع إذا لم تكن لديه الإمكانيات الكافية لتحملها.

د) أن يجري استجوابه في حضور محام , مالم يتنازل الشخص طواعية عن حقه في الاستعانة بمحام .

المــادة (56) دور الدائرة التمهيدية فيما يتعلق بوجود فرصة فريدة للتحقيق

1- أ) عندما يرى المدعي العام أن التحقيق يتيح فرصة فريدة , وقد لا تتوافر فيما بعد لأغراض المحاكمة , لأخذ شهادة أو أقوال من شاهد , أو لفحص أو جمع أو اختبار الأدلة , يخطر المدعي العام الدائرة التمهيدية بذلك.

ب) في هذه الحالة يجوز للدائرة التمهيدية , بناءً على طلب المدعي العام , أن تتخذ ما يلزم من تدابير لضمان فعالية الإجراءات ونزاهتها , وبصورة خاصة لحماية حقوق الدفاع.

ج) يقوم المدعي العام بتقديم المعلومات ذات الصلة إلى الشخص الذي ألقي القبض عليه أو الذي مثل أمام المحكمة بناءً على أمر حضور يتعلق بالتحقيق المشار إليه في الفقرة الفرعية (د) لكي يمكن سماع رأيه في المسألة , وذلك ما لم تأمر الدائرة التمهيدية بغير ذلك.

2- يجوز أن تشمل التدابير المشار إليها في الفقرة 1 (ب) ما يلي-:

أ) إصدار توصيات أو أوامر بشأن الإجراءات الواجب اتباعها.

ب) الأمر بإعداد سجل بالإجراءات.

ج) تعيين خبير لتقديم المساعدة.

د) الإذن بالاستعانة بمحام عن الشخص الذي قبض عليه أو مثل أمام المحكمة تلبية لأمر حضور, وإذا كان الشخص لم يقبض عليه ولم يمثل أمام المحكمة بعد أو لم يكن له محام, تعيين محام للحضور وتمثيل مصالح الدفاع.

هـ) انتداب أحد أعضائها, أو, عند الضرورة, قاض آخر من قضاة الشعبة التمهيدية أو الشعبة الابتدائية تسمح ظروفه بذلك, لكي يرصد الوضع ويصدر توصيات أو أوامر بشأن جمع الأدلة والحفاظ عليها واستجواب الأشخاص.

و) اتخاذ ما يلزم من إجراءات أخرى لجمع الأدلة أو الحفاظ عليها.

3- أ) في الحالات التي لا يطلب فيها المدعي العام اتخاذ تدابير عملاً بهذه المادة, ولكن ترى الدائرة التمهيدية أن هذه التدابير مطلوبة للحفاظ على الأدلة التي تعتبرها أساسية للدفاع أثناء المحاكمة, يجب عليها أن تتشاور مع المدعي العام بشأن ما إذا كان يوجد سبب وجيه لعدم قيام المدعي العام بطلب اتخاذ هذه التدابير. و إذا استنتجت الدائرة

التمهيدية بعد التشاور أنه لا يوجد ما يبرر عدم قيام المدعي العام بطلب اتخاذ هذه التدابير, جاز للدائرة التمهيدية أن تتخذ هذه التدابير بمبادرة منها.

ب) يجوز للمدعي العام أن يستأنف القرار الذي تتخذه الدائرة التمهيدية بالتصرف بمبادرة منها بموجب هذه الفقرة, وينظر في هذا الاستئناف على أساس مستعجل.

4- يجري التقيد, أثناء المحاكمة, بأحكام المادة 69 في تنظيم مسألة مقبولية الأدلة أو سجلات الأدلة التي يتم حفظها أو جمعها لأغراض المحاكمة عملاً بهذه المادة, وتعطى من الوزن ما تقرره لها الدائرة الابتدائية.

المـادة (57) وظائف الدائرة التمهيدية وسلطاتها

1- تمارس الدائرة التمهيدية وظائفها وفقاً لأحكام هذه المادة, ما لم ينص هذا النظام الأساسي على غير ذلك.

2- أ) الأوامر أو القرارات التي تصدرها الدائرة التمهيدية بموجب المواد 15 و 18 و 19 و 54, الفقرة 2 و 61 , الفقرة 7 و 72 يجب أن توافق عليها أغلبية قضاتها.

ب) في جميع الحالات الأخرى, يجوز لقاض واحد من الدائرة التمهيدية أن يمارس الوظائف المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي, مالم تنص القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على غير ذلك أو بحسب قرار أغلبية أعضاء الدائرة التمهيدية.

3- يجوز للدائرة التمهيدية أن تقوم بالإضافة إلى وظائفها الأخرى بموجب هذا النظام الأساسي بما يلي:

أ) أن تصدر , بناءً على طلب المدعي العام , القرارات والأوامر اللازمة لأغراض التحقيق.

ب) أن تصدر بناءً على طلب شخص ألقي القبض عليه أو مثل بناءً على أمر بالحضور بموجب المادة 58 , ما يلزم من أوامر , بما في ذلك أية تدابير مثل التدابير المبينة في المادة 56، أو تلتمس ما يلزم من تعاون عملاً بالباب 9 , وذلك من أجل مساعدة الشخص في إعداد دفاعه.

ج) أن تتخذ عند الضرورة ترتيبات لحماية المجني عليهم والشهود وخصوصياتهم, والمحافظة على الأدلة, وحماية الأشخاص الذين ألقي القبض عليهم أو مثلوا استجابة لأمر الحضور, وحماية المعلومات المتعلقة بالأمن الوطني.

د) أن تأذن للمدعي العام باتخاذ خطوات تحقيق محددة داخل إقليم دولة طرف دون أن يكون قد ضمن تعاون تلك الدولة بموجب الباب 9 إذا قررت الدائرة التمهيدية في هذه الحالة, بعد مراعاة آراء الدولة المعنية كلما أمكن ذلك, أنه من الواضح أن الدولة غير قادرة على تنفيذ طلب التعاون بسبب عدم وجود أي سلطة أو أي عنصر من عناصر نظامها القضائي بمكن أن يكون قادراً على تنفيذ طلب التعاون بموجب الباب 9.

هـ) أن تطلب من الدول التعاون معها, طبقاً للفقرة الفرعية 1 (ي) من المادة 93, بخصوص اتخاذ تدابير حماية بغرض المصادرة وبالأخص من أجل المصلحة النهائية للمجني عليهم, وذلك عندما يكون قد صدر أمر بالقبض أو أمر بالحضور بموجب المادة 58, وبعد إيلاء الاهتمام الواجب لقوة الأدلة ولحقوق الأطراف المعنية, وفقاً لما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي وفي القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

المـادة (58) صدور أمر القبض أو أمر الحضور من الدائرة التمهيدية

1- تصدر الدائرة التمهيدية في أي وقت بعد الشروع في التحقيق, وبناءً على طلب المدعي العام, أمراً بالقبض على الشخص إذا اقتنعت بما يلي, بعد فحص الطلب والأدلة أو المعلومات الأخرى المقدمة من المدعي العام:

أ) وجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة, أو

ب) أن القبض على الشخص يبدو ضرورياً.

- لضمان حضوره أمام المحكمة , أو
- لضمان عدم قيامه بعرقلة التحقيق أو إجراءات المحكمة أو تعريضهما للخطر، أو حيثما كان ذلك منطبقاً , لمنع الشخص من الاستمرار في ارتكاب تلك الجريمة أو لمنع ارتكاب جريمة ذات صلة بها تدخل في اختصاص المحكمة وتنشأ عن الظروف ذاتها.

2- يتضمن طلب المدعي العام ما يلي-:

أ) اسم الشخص وأية معلومات أخرى ذات صلة بالتعرف عليه.

ب) إشارة محددة إلى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمدعى أن الشخص قد ارتكبها.

ج) بيان موجز بالوقائع المدعى أنها تشكل تلك الجرائم.

د) موجز بالأدلة وأية معلومات أخرى تثبت وجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب تلك الجرائم.

هـ) السبب الذي يجعل المدعي العام يعتقد بضرورة القبض على الشخص.

3- يتضمن قرار القبض ما يلي-:

أ) اسم الشخص وأية معلومات أخري ذات صلة بالتعرف عليه.

ب) إشارة محددة إلى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمطلوب القبض على الشخص بشأنها

ج) بيان موجز بالوقائع المدعى أنها تشكل تلك الجرائم.

4- يظل أمر القبض سارياً إلى أن تأمر المحكمة بغير ذلك.

5- يجوز للمحكمة بناءً على أمر بالقبض , أن تطلب القبض على الشخص احتياطياً أو القبض عليه وتقديمه بموجب الباب 9.

6- يجوز للمدعي العا م أن يطلب إلى الدائرة التمهيدية تعديل أمر القبض عن طريق تعديل وصف الجرائم المذكورة فيه أو الإضافة إليها , وتقوم الدائرة التمهيدية بتعديل الأمر على النحو المطلوب إذا اقتنعت بوجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن ذلك الشخص قد ارتكب الجرائم المعدلة أوصافها أو المضافة.

7- للمدعي العام عوضاً عن استصدار أمر بالقبض, أن يقدم طلباً بأن تصدر الدائرة التمهيدية أمراً بحضور الشخص أمام المحكمة, وإذا اقتنعت الدائرة التمهيدية بأن هناك أسباباً معقولة للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب الجريمة المدعاة وأن إصدار أمر بحضور الشخص يكفي لضمان مثوله أمام المحكمة, كان عليها أن تصدر أمر الحضور, وذلك بشروط أو بدون شروط تقيد الحرية (خلاف الاحتجاز) إذا نص القانون الوطني على ذلك, ويتضمن أمر الحضور ما يلي-:

أ) اسم الشخص وأية معلومات أخرى ذات صلة بالتعرف عليه.

ب) التاريخ المحدد الذي يكون على الشخص أن يمثل فيه.

ج) إشارة محددة إلى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمدعى أن الشخص قد ارتكبها.

د) بيان موجز بالوقائع المدعى أنها تشكل تلك الجريمة.

ويجري إخطار الشخص بأمر الحضور.

المـادة (59) إجراءات إلقاء القبض في الدولة المتحفظة

1- تقوم الدولة الطرف التي تتلقى طلباً بالقبض الاحتياطي أو طلباً بالقبض والتقديم باتخاذ خطوات على الفور للقبض على الشخص المعني وفقاً لقوانينها ولأحكام الباب 9.

2- يقدم الشخص فور إلقاء القبض عليه إلى السلطة القضائية المختصة في الدولة المتحفظة لتقرر وفقاً لقانون تلك الدولة:

أ) أن أمر القبض ينطبق على ذلك الشخص.

ب) وأن الشخص قد ألقي القبض عليه وفقاً للأصول المرعية.

ج) وأن حقوق الشخص قد احترمت.

3- يكون للشخص المقبوض عليه الحق في تقديم طلب إلى ا لسلطة المختصة في الدولة المتحفظة للحصول على إفراج مؤقت في انتظار تقديمه إلى المحكمة.

4- على السلطة المختصة في الدولة المتحفظة , عند البت في أي طلب من هذا القبيل , أن تنظر فيما إذا كانت هناك , بالنظر إلى خطورة الجرائم المدعى وقوعها , ظروف ملحة واستثنائية تبرر الإفراج المؤقت وما إذا كانت توجد ضمانات ضرورية تكفل للدولة المتحفظة القدرة على الوفاء بواجبها بتقديم الشخص إلى المحكمة , ولا يكون

للسلطة المختصة في الدولة المتحفظة أن تنظر فيما إذا كان أمر القبض قد صدر على النحو الصحيح وفقاً للفقرة 1 (أ) و (ب) من المادة 58.

5- تخطر الدائرة التمهيدية بأي طلب للحصول على إفراج مؤقت , وتقدم الدائرة توصياتها إلى السلطة المختصة في الدولة المتحفظة , وتولي السلطة المختصة في الدولة المتحفظة كامل الاعتبار لهذه التوصيات , بما في ذلك أية توصيات بشأن التدابير اللازمة لمنع هروب الشخص , وذلك قبل إصدار قرارها.

6- إذا منح الشخص إفراجاً مؤقتاً، يجوز للدائرة التمهيدية أن تطلب موافاتها بتقارير دورية عن حالة الإفراج المؤقت.

7- بمجرد صدور الأمر بتقديم الشخص من جانب الدولة المتحفظة، يجب نقل الشخص إلى المحكمة في أقرب وقت ممكن.

المـادة (60) الإجراءات الأولية أمام المحكمة

1- بعد تقديم الشخص إلى المحكمة, أو مثول الشخص طوعاً أمام المحكمة أو بناءً على أمر حضور, يكون على الدائرة التمهيدية أن تقتنع بأن الشخص قد بلغ بالجرائم المدعى ارتكابه لها وبحقوقه بموجب هذا النظام الأساسي, بما في ذلك حقه في التماس إفراج مؤقت انتظاراً للمحاكمة.

2- للشخص الخاضع لأمر بالقبض عليه أن يلتمس الإفراج عنه مؤقتاً انتظاراً للمحاكمة, ويستمر احتجاز الشخص إذا اقتنعت الدائرة التمهيدية بأن الشروط المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 58 قد استوفيت. وإذا لم تقتنع الدائرة التمهيدية بذلك تفرج عن الشخص, بشروط أو بدون شروط.

3- تراجع الدائرة التمهيدية بصورة دورية قرارها فيما يتعلق بالإفراج عن الشخص أو احتج ازه, ولها أن تفعل ذلك في أي وقت بناءً على طلب المدعي العام أو الشخص, وعلى أساس هذه المراجعة, يجوز للدائرة تعديل قرارها فيما يتعلق بالاحتجاز أو الإفراج أو شروط الإفراج إذا اقتنعت بأن تغير الظروف يقتضي ذلك.

4- تتأكد الدائرة التمهيدية من عدم احتجاز الشخص لفترة غير معقولة قبل المحاكمة بسبب تأخير لا مبرر له من المدعي العام, وإذا حدث هذا التأخير, تنظر المحكمة في الإفراج عن الشخص, بشروط أو بدون شروط.

5- للدائرة التمهيدية, عند الضرورة, إصدار أمر بإلقاء القبض على شخص مفرج عنه لضمان حضوره أمام المحكمة.

المادة (61) اعتماد التهم قبل المحاكمة

1- تعقد دائرة ما قبل المحاكمة, في غضون فترة معقولة من تقديم الشخص إلى المحكمة أو حضوره طواعية أمامها, رهناً بأحكام الفقرة2, جلسة لاعتماد التهم التي يعتزم المدعي العام طلب المحاكمة على أساسها وتعقد الجلسة بحضور المدعي العام والشخص المنسوب إليه التهم, هو ومحامية.

2- يجوز لدائرة ما قبل المحاكمة, بناء على طلب المدعي العام أو بمبادرة منها, عقد جلسة في غياب الشخص المنسوب إليه التهم, من أجل اعتماد التهم التي يعتزم المدعي العام طلب المحاكمة على أساسها, ويكون ذلك في الحالات التالية:

أ - عندما يكون الشخص قد تنازل عن حقه في الحضور; أو

ب - عندما يكون الشخص قد فر أو لم يمكن العثور عليه وتكون كل الخطوات المعقولة لضمان حضور الشخص أمام المحكمة ولإبلاغه بالتهم وبأن جلسة ستعقد لاعتماد تلك التهم;

وفي هذه الحالة يمثل الشخص بواسطة محام حيثما تقرر دائرة ما قبل المحاكمة أن ذلك في مصلحة العدالة.

3- يجب القيام بما يلي في غضون فترة معقولة قبل موعد الجلسة:

أ - تزويد الشخص بصورة من المستند المتضمن للتهم التي يعتزم المدعي العام على أساسها تقديم الشخص إلى المحاكمة.

ب - إبلاغ الشخص بالأدلة التي يعتزم المدعي العام الاعتماد عليها في الجلسة.

ويجوز لدائرة ما قبل المحاكمة أن تصدر أوامر بخصوص الكشف عن معلومات لأغراض الجلسة.

4- للمدعي العام, قبل الجلسة, مواصلة التحقيق وله أن يعدل أو يسحب أياً من التهم, ويبلغ الشخص قبل فترة معقولة من موعد الجلسة بأي تعديل لأية تهم أو بسحب تهم. وفي حالة سحب تهم, يبلغ المدعي العام ما دائرة ما قبل المحاكمة بأسباب السحب.

5- على المدعي العام, أثناء الجلسة, أن يدعم بالدليل الكافي كل تهمة من التهم لإثبات وجود أسباب جوهرية تدعو للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب الجريمة المنسوبة إليه. ويجوز أن يعمد المدعي العام على أدلة مستندية أو عرض موجز للأدلة, ولا يكون بحاجة إلى استدعاء الشهود المتوقع إدلاؤهم بالشهادة في المحاكمة.

6- للشخص أثناء الجلسة:

أ - أن يعترض على التهم.

ب - وأن يطعن في الأدلة المقدمة من المدعي العام.

ج - وأن يقدم أدلة من جانبه.

7- تقرر دائرة ما قبل المحاكمة, على أساس الجلسة, ما إذا كانت توجد أدلة كافية لإثبات وجود أسباب جوهرية تدعو للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب كل جريمة من الجرائم المنسوبة إليه, ويجوز لدائرة ما قبل المحاكمة على أساس قرارها هذا:

أ - أن تعتمد التهم التي قررت بشأنها وجود أدلة كافية, وأن تحيل الشخص إلى دائرة ابتدائية لمحاكمته على التهم التي اعتمدتها.

ب - أن ترفض اعتماد التهم التي قررت الدائرة بشأنها عدم كفاية الأدلة.

ج - أن توجل الجلسة وأن تطلب إلى المدعي العام النظر فيما يلي:

- تقديم مزيد من الأدلة أو إجراء مزيد من التحقيقات فيما يتعلق بتهمة معينة.
- تعديل تهمة ما لأن الأدلة المقدمة تبدو وكأنها تؤسس لجريمة مختلفة تدخل في اختصاص المحكمة.

8- في الحالات التي ترفض فيها دائرة ما قبل المحاكمة اعتماد تهمة ما, لا يحال دون قيام المدعي العام في وقت لاحق بطلب اعتمادها إذا كان هذا الطلب مدعوماً بأدلة إضافية.

9- للمدعي العام, بعد اعتماد التهم وقبل بدء المحاكمة, أن يعدل التهم وذلك بإذن من دائرة ما قبل المحاكمة وبعد إخطار المتهم. وإذا سعى المدعي العام إجراء إضافة تهم أخرى أو إجراء الاستعاضة عن ت همة بأخرى أشد وجب عقد جلسة في إطار هذه المادة لاعتماد التهم. وبعد بدء المحاكمة يجوز للمدعي العام سحب التهم بإذن من الدائرة الابتدائية.

10- يتوقف سريان أي أمر حضور, سبق إصداره, فيما يتعلق بأية تهم لا تعتمدها دائرة ما قبل المحاكمة أو يسحبها المدعي العام.

11- متى اعتمدت التهم وفقاً لهذه المادة, تشكل هيئة الرئاسة دائرة ابتدائية تكون, رهناً بالفقرة 9 وبالفقرة 4 من المادة 64, مسؤولة عن سير التدابير اللاحقة ويجوز لها أن تمارس أي وظيفة من وظائف دائرة ما قبل المحاكمة تكون متصلة بعملها ويمكن أن يكون لها دور في تلك التدابير.

المحاكمـــــة

المادة (62) مكان المحاكمـــة

تنعقد المحاكمات في مقر المحكمة, ما لم يتقرر غير ذلك.

المادة (63) المحاكمة بحضور المتهم

1- يجب أن يكون المتهم حاضراً في أثناء المحاكمة.

2- إذا كان المتهم الماثل أمام المحكمة يواصل تعطيل سير المحاكمة, يجوز للدائرة الابتدائية إبعاد المتهم, وتوفر له ما يمكنه من متابعة المحاكمة وتوجيه المحامي من خارج قاعة المحكمة عن طريق استخدام تكنولوجيا الاتصالات إذا لزم الأمر, ولا تتخذ مثل هذه التدابير إلا في الظروف الاستثنائية بعد أن يثبت عدم كفاية البدائل المعقولة الأخرى ولفترة محدودة فقط طبقاً لما تقتضيه الحالة.

المادة (64) وظائف الدائرة الابتدائية وسلطاتها

1- تمارس وظائف وسلطات الدائرة الابتدائية المحددة في هذه المادة وفقا لهذا النظام الأساسي وللقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

2- تكفل الدائرة الابتدائية أن تكون المحاكمة عادلة وسريعة وأن تنعقد في جو من الاحترام التام لحقوق المتهم والمراعاة الواجبة لحماية المجني عليهم والشهود.

3- عند إحالة القضية للمحاكمة وفقا لهذا النظام الأساسي, يكون على الدائرة الابتدائية التي يناط بها نظر القضية أن تقوم بما يلي:

أ - أن تتداول مع الأطراف وأن تتخذ التدابير اللازمة لتسهيل سير التدابير على نحو عادل وسريع.

ب - أن تحدد اللغة أو اللغات الواجب استخدامها في المحاكمة.

ج - رهناً بأية أحكام أخرى ذات صلة من هذا النظام الأساسي, أن تصرح بالكشف عن الوثائق أو المعلومات التي لم يسبق الكشف عنها, وذلك قبل بدء المحاكمة بوقت كاف لإجراء التحضير المناسب للمحاكمة.

4- يجوز للدائرة الابتدائية أن تحيل المسائل الأولية إلى دائرة ما قبل المحاكمة إذا كان ذلك لازماً لتسيير العمل بها على نحو فعال وعادل, ويجوز لها, عند الضرورة, أن تحيل هذه المسائل إجراء أي قاض آخر من قضاة شعبة ما قبل المحاكمة تسمح ظروفه بذلك.

5- يجوز للدائرة الابتدائية, حسبما يكون مناسباً وبعد إخطار الأطراف أن تقرر ضم أو فصل التهم الموجهة إلى أكثر من متهم.

6- يجوز للدائرة الابتدائية, لدى اضطلاعها بوظائفها قبل المحاكمة أو أثناءها أن تقوم بما يلي حسب الحاجة:

أ - ممارسة أية وظيفة من وظائف دائرة ما قبل المحاكمة المشار إليها في الفقرة 11 من المادة 61.

ب - طلب حضور الشهود وإدلائهم بشهاداتهم وتقديم المستندات وغيرها من الأدلة, وذلك بمساعدة الدول, في حالة الضرورة, وفقا لما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي.

ج - اتخاذ اللازم لحماية المعلومات السرية.

د - الأمر بتقديم أدلة بالإضافة إلى الأدلة التي تم بالفعل جمعها قبل المحاكمة أو التي عرضتها الأطراف أثناء المحاكمة.

هـ- اتخاذ اللازم لحماية المتهم والشه ود والمجني عليهم.

و - الفصل في أية مسائل أخرى ذات صلة.

7- تعقد المحاكمة في جلسات علنية, بيد أنه يجوز للدائرة الابتدائية أن تقرر أن ظروفاً معينة تقتضي انعقاد بعض التدابير في جلسة سرية للأغراض المبينة في المادة 68 أو لحماية المعلومات السرية أو الحساسة التي يتعين تقديمها كأدلة.

8- أ- في بداية المحكمة يجب على الدائرة الابتدائية أن تتلو على المتهم التهم التي سبق أن عمدتها دائرة ما قبل المحاكمة. ويجب أن تتأكد الدائرة الابتدائية من أن المتهم يفهم طبيعة التهم. وعليها أن تعطيه الفرصة للاعتراف بالذنب وفقا للمادة 65 أو للدفع بأنه غير مذنب.

ب- يجوز للقاضي الذي يرأس الجلسة, أن يصدر أثناء المحاكمة توجيهات تتعلق بسير التدابير بما في ذلك ضمان سير هذه التدابير سيراً عادلاً ونزيها, ويجوز للأطراف مع مراعاة توجيهات القاضي الذي يرأس الجلسة, أن يقدموا الأدلة وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي.

9- يكون للدائرة الابتدائية, ضمن أمور أخرى, سلطة القيام بناء على طلب أحد الأطراف, أو من تلقاء ذاتها بما يلي:

أ - الفصل في قبوله الأدلة أو صلتها.

ب- اتخاذ جميع الخطوات اللازمة للمحافظة على النظام أثناء الجلسة.

10- تكفل الدائرة الابتدائية إعداد سجل كامل بالمحاكمة يتضمن بياناً دقيقاً بالتدابير يتولى المسجل استكماله والحفاظ عليه.

المـادة (65) الإجراءات عند الاعتراف بالذنب

1- إذا اعترف المتهم بالذنب عملاً بالفقرة 8 من المادة 64 , تبت الدائرة الابتدائية في-:

أ) ما إذا كان المتهم يفهم طبيعة ونتائج الاعتراف بالذنب.

ب) وما إذا كان الاعتراف قد صدر طوعاً عن المتهم بعد تشاور كاف مع محامي الدفاع.

ج) وما إذا كان الاعتراف بالذنب تدعمه وقائع الدعوى الواردة في-:

- التهم الموجهة من المدعي العام التي يعترف بها المتهم.
- وأية مواد مكملة للتهم يقدمها المدعي العام ويقبلها المتهم.
- وأية أدلة أخرى يقدمها المدعي العام أو المتهم , مثل شهادة الشهود.

2- إذا اقتنعت الدائرة الابتدائية بثبوت المسائل المشار إليها في الفقرة 1 , اعتبرت الاعتراف بالذنب , مع أية أدلة إضافية جرى تقديمها , تقريراً لجميع الوقائع الأساسية اللازمة لإثبات الجريمة المتعلق بها الاعتراف بالذنب , وجاز لها أن تدين المتهم بتلك الجريمة.

3- إذا لم تقتنع الدائرة الابتدائية بثبوت المسائل المشار إليها في الفقرة 1, اعتبرت الاعتراف بالذنب كأن لم يكن وكان عليها , في هذه الحالة , أن تأمر بمواصلة المحاكمة وفقاً لإجراءات المحاكمة العادية التي ينص عليها هذا النظام الأساسي وجاز لها أن تحيل القضية إلى دائرة ابتدائية أخرى.

4- إذا رأت الدائرة الابتدائية أنه يلزم تقديم عرض أوفى لوقائع الدعوى تحقيقاً لمصلحة العدالة وبخاصة لمصلحة المجني عليهم, جاز لها-:

أ) أن تطلب إلى المدعي العام تقديم أدلة إضافية بما في ذلك شهادة الشهود.

ب) أن تأمر بمواصلة المحاكمة وفقاً لإجراءات المحاكمة العادية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي وفي هذه الحالة يكون عليها أن تعتبر الاعتراف بالذنب كأن لم يكن ويجوز لها أن تحيل القضية إلى دائرة ابتدائية أخرى.

5- لا تكون المحكمة ملزمة بأية مناقشات تجري بين المدعي العام والدفاع بشأن تعديل التهم أو الاعتراف بالذنب أو العقوبة الواجب توقيعها.

المــادة (66) قرينة البراءة

1- الإنسان برئ إلى أن تثبت إدانته أمام المحكمة وفقاً للقانون الواجب التطبيق.

2- يقع على المدعى العام عبء إثبات أن المتهم مذنب.

3- يجب على المحكمة أن تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل إصدار حكمها بإدانته.

المــادة (67) حقوق المتهم

1- عند البت في أي تهمة , يكون للمتهم الحق في أن يحاكم محاكمة علنية , مع مراعاة أحكام هذا النظام الأساسي , في أن تكون المحاكمة منصفة وتجري على نحو نزيه , ويكون له الحق في الضمانات الدنيا التالية على قدم المساواة التامة:

أ) أن يبلغ فوراً وتفصيلاً بطبيعة التهمة الموجهة إليه وسببها ومضمونها , وذلك بلغة يفهمها تماماً ويتكلمها.

ب) أن يتاح له ما يكفي من الوقت والتسهيلات لتحضير دفاعه , وللتشاور بحرية مع محام من اختياره وذلك في جو من السرية.

ج) أن يحاكم دون أي تأخير لا موجب له.

د) مع مراعاة أحكام الفقرة 2 , من المادة 63 , أن يكون حاضراً في أثناء المحاكمة , وأن يدافع عن نفسه بنفسه أو بالاستعانة بمساعدة قانونية من اختياره , وأن يبلغ إذا لم يكن لديه المساعدة القانونية , بحقه هذا وفي أن توفر له المحكمة المساعدة القانونية كلما اقتضت ذلك مصلحة العدالة , ودون أن يدفع أية أتعاب لقاء هذه المساعدة إذا لم تكن لديه الإمكانيات الكافية لتحملها.

هـ) أن يستجوب شهود الإثبات بنفسه أو بواسطة آخرين وأن يؤمن له حضور واستجواب شهود النفي بنفس الشروط المتعلقة بشهود الإثبات, ويكون للمتهم أيضاً الحق في إبداء أوجه الدفاع وتقديم أدلة أخرى مقبولة بموجب هذا النظام الأساسي.

و) أن يستعين مجاناً بمترجم شفوي كفء وبما يلزم من الترجمات التحريرية لاستيفاء مقتضيات الإنصاف إذا كان ثمة إجراءات أمام المحكمة أو مستندات معروضة عليها بلغة غير اللغة التي يفهمها المتهم فهماً تاماً ويتكلمها.

ز) ألا يجبر على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بالذنب وأن يلزم الصمت, دون أن يدخل هذا الصمت في الاعتبار لدى تقرير الذنب أو البراءة.

ح) أن يدلي ببيان شفوي أو مكتوب, دون أن يحلف اليمين, دفاعاً عن نفسه.

ط) ألا يفرض على المتهم عبء الإثبات أو واجب الدحض على أي نحو.

2- بالإضافة إلى أية حالات أخرى خاصة بالكشف منصوص عليها في هذا النظام الأساسي, يكشف المدعي العام للدفاع, في أقرب وقت ممكن, الأدلة التي في حوزته أو تحت سيطرته والتي يعتقد أنها تظهر أو تميل إلى إظهار براءة المتهم أو تخفف من ذنبه أو التي قد تؤثر على مصداقية أدلة الادعاء وعند الشك في تطبيق هذه الفقرة تفصل المحكمة في الأمر.

المـادة (68) حماية المجني عليهم والشهود واشتراكهم في الإجراءات

1- تتخذ المحكمة تدابير مناسبة لحماية أمان المجني عليهم والشهود وسلامتهم البدنية والنفسية وكرامتهم وخصوصيتهم , وتولي المحكمة في ذلك اعتباراً لجميع العوامل ذات الصلة , بما فيها السن ونوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة 3 من المادة 2 , والصحة , وطبيعة الجريمة , ولا سيما , ولكن دون حصر , عندما تنطوي الجريمة على عنف جنسي أو عنف بين الجنسين أو عنف ضد الأطفال ويتخذ المدعي العام هذه التدابير , وبخاصة في أثناء التحقيق في هذه الجرائم والمقاضاة عليها , ويجب ألا تمس هذه التدابير أو تتعارض مع حقوق المتهم أو مع مقتضيات إجراء محاكمة عادلة ونزيهة.

2- استثناء من مبدأ علنية الجلسات المنصوص عليه في المادة 67 , لدوائر المحكمة أن تقوم , حماية للمجني عليهم والشهود أو المتهم بإجراء أي جزء من المحاكمة في جلسات سرية أو بالسماح بتقديم الأدلة بوسائل إلكترونية أو بوسائل خاصة أخرى , وتنفذ هذه التدابير بشكل خاص في حالة ضحية العنف الجنسي أو الطفل الذي يكون مجنياً عليه أو شاهداً , مالم تأمر المحكمة بغير ذلك , مع مراعاة كافة الظروف , ولا سيما آراء المجني عليه أو الشاهد.

3- تسمح المحكمة للمجني عليهم, حيثما تتأثر مصالحهم الشخصية, بعرض آرائهم وشواغلهم والنظر فيها في أي مرحلة من الإجراءات تراها المحكمة مناسبة وعلى نحو لا يمس أو يتعارض مع حقوق المتهم ومع مقتضيات إجراء محاكمة عادلة ونزيهة, ويجوز للممثلين القانونيين للمجني عليهم عرض هذه الآراء والشواغل حيثما ترى المحكمة ذلك مناسباً وفقاً لل قواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

4- لوحدة المجني عليهم والشهود أن تقدم المشورة إلى المدعي العام والمحكمة بشأن تدابير الحماية المناسبة والترتيبات الأمنية وتقديم النصح والمساعدة على النحو المشار إليه في الفقرة 6 من المادة 43.

5- يجوز للمدعي العام لأغراض أية إجراءات تسبق الشروع في المحاكمة , أن يكتم أية أدلة أو معلومات يمكن الكشف عنها بموجب هذا النظام الأساسي فيقدم بدلاً من ذلك موجزاً لها إذا كان الكشف عن هذه الأدلة يؤدى إلى تعريض سلامة أي شاهد أو أسرته لخطر جسيم , وتمارس هذه التدابير بطريقة لا تمس حقوق المتهم أو تتعارض معها أو مع مقتضيات إجراء محاكمة عادلة ونزيهة.

6- للدولة أن تتقدم بطلب لاتخاذ التدابير اللازمة فيما يتعلق بحماية موظفيها أو مندوبيها ولحماية المعلومات السرية أو الحساسة.

المـادة (69) الأدلـــة

1- قبل الإدلاء بالشهادة يتعهد كل شاهد , وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات , بالتزام الصدق في تقديم الأدلة إلى المحكمة.

2- يدلي الشاهد في المحاكمة بشهادته شخصياً , إلا بالقدر الذي تتيحه التدابير المنصوص عليها في المادة 68 أو في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات , ويجوز للمحكمة أيضاً أن تسمح بالإدلاء بإفادة شفوية أو مسجلة من الشاهد بواسطة تكنولوجيا العرض المرئي أو السمعي فضلاً عن تقـديم المستندات أو المحاضر المكتوبة, رهناً بمراعاة هذا النظام الأساسي ووفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات, ويجب ألا تمس هذه التدابير حقوق المتهم أو تتعارض معها.

3- يحوز للأطراف تقديم أدلة تتصل بالدعوى, وفقاً للمادة 64, وتكون للمحكمة سلطة طلب تقديم جميع الأدلة التي ترى أنها ضرورية لتقرير الحقيقة.

4- للمحكمة أن تفصل في صلة أو مقبولية أية دولة آخذة في اعتبارها جملة أمور, ومنها القيمة الإثباتية للأدلة وأي إخلال قد يترتب على هذه الأدلة فيما يتعلق بإقامة محاكمة ع ادلة للمتهم أو بالتقييم المنصف لشهادة الشهود, وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

5- تحترم المحكمة وتراعي الامتيازات المتعلقة بالسرية وفقاً لما هو منصوص عليه في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

6- لا تطلب المحكمة إثبات وقائع معروفة للجميع ولكن يجوز لها أن تحيط بها علماً من الناحية القضائية.

7- لا تقبل الأدلة التي يتم الحصول عليها نتيجة انتهاك لهذا النظام الأساسي أو لحقوق الإنسان المعترف بها دولياً إذا-:

أ) كان الانتهاك يثير شكاً في موثوقية الأدلة.

ب) أو إذا كان قبول هذه الأدلة يمس نزاهة الإجراءات ويكون من شأنه أن يلحق بها ضرراً بالغاً.

8- عند تقرير مدى صلة أو مقبولية الأدلة التي تجمعها الدولة, لا يكون للمحكمة أن تفصل في تطبيق القانون الوطني للدولة.

المـادة (70) الأفعال الجرمية المخلة بإقامة العدل

1- يكون للمحكمة اختصاص على الأفعال الجرمية التالية المخلة بمهمتها في إقامة العدل, عندما ترتكب عمداً:

أ) الإدلاء بشهادة زور بعد التعهد بالتزام الصدق عملاً بالفقرة 1 من المادة 69.

ب) تقديم أدلة يعرف الطرف أنها زائفة أو مزورة.

ج) ممارسة تأثير مفسد على شاهد , أو تعطيل مثول شاهد أو إدلائه بشهادته أو التأثير عليهما , أو الانتقام من شاهد لإدلائه بشهادته , أو تدمير الأدلة أو العبث بها أو التأثير على جمعها.

د) إعاقة أحد مسئولي المحكمة أو ترهيبه أو ممارسة تأثير مفسد عليه بغرض إجباره على عدم القيام بواجباته , أو القيام بها بصورة غير سليمة , أو لإقناعه بأن يفعل ذلك.

هـ) الانتقام من أحد مسئولي المحكمة بسبب الواجبات التي يقوم بها ذلك المسئول أو مسئول آخر.

و) قيام أحد مسئولي المحكمة بطلب أو قبول رشوة فيما يتصل بواجباته الرسمية.

2- تكون المبادئ والإجراءات المنظمة لممارسة المحكمة اختصاصها على الأفعال الجرمية المشمولة بهذه المادة هي الإجراءات ال منصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات, وينظم القانون الداخلي للدولة التي يطلب منها التعاون الدولي, شروط توفير هذا التعاون للمحكمة فيما يتعلق بإجراءاتها بموجب هذه المادة.

3- في حالة الإدانة, يجوز للمحكمة أن توقع عقوبة بالسجن لمدة لا تتجاوز خمس سنوات أو بغرامة وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات, أو العقوبتين معاً.

4- أ) توسع كل دولة طرف نطاق تطبيق قوانينها الجنائية التي تعاقب على الأفعال الجرمية المخلة بسلامة عملية التحقيق أو العملية القضائية فيها لتشمل الأفعال الجرمية المخلة بإقامة العدل , المشار إليها في هذه المادة , التي ترتكب في إقليمها أو التي يرتكبها أحد رعاياها.

ب) بناءً على طلب المحكمة, متى رأت ذلك مناسباً, تحيل الدولة الطرف الحالة إلى سلطاتها المختصة لأغراض المقاضاة, وتتناول تلك السلطات هذه الحالات بعناية وتكرس لها الموارد الكافية للتمكين من معالجتها بصورة فعالة.

المـادة (71) المعاقبة على سوء السلوك أمام المحكمة

1- للمحكمة أن تعاقب الأشخاص الماثلين أمامها الذين يرتكبون سلوكاً سيئاً , بما في ذلك تعطيل إجراءاتها أو تعمد رفض الامتثال لتوجيهاتها , بتدابير إدارية خلاف السجن مثل الإبعاد المؤقت أو الدائم من غرفة المحكمة , أو الغرامة , أو بأية تدابير مماثلة أخرى تنص عليها القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

2- تكون الإجراءات المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات هي الإجراءات المنظمة للمعاقبة بالتدابير الواردة في الفقرة 1.

المـادة (72) حماية المعلومات المتصلة بالأمن الوطني

1- تنطبق هذه المادة في أي حالة يؤدي فيها الكشف عن معلومات أو وثائق تابعة لدولة ما إلى المساس بمصالح الأمن الوطني لتلك الدولية , حسب رأيها , ومن هذه الحالات ما يندرج ضمن نطاق الفقرتين 2 و 3 من المادة 56 , والفقرة 3 من المادة 61 , والفقرة 3 من المادة 64 , والفقرة 2 من المادة 67 , والفقرة 6 من المادة 68 , والفقرة 6 من المادة 87 , والمادة 93 , وكذلك الحالات التي تنشأ في أي مرحلة أخرى من الإجراءات ويكون الكشف فيها عن تلك المعلومات محل نظر.

2- تنطبق هذه المادة أيضاً في أي حالة يكون قد طلب فيها من شخص تقديم معلومات أو أدلة, ولكن هذا الشخص رفض أن يفعل ذلك أو أحال المسألة إلى دولة , على أساس أن الكشف عنها من شأنه أن يمس مصالح الأمن الوطني للدولة , وأكدت الدولة المعنية أنها ترى أن الكشف سيكون من شأنه المساس بمصالح أمنها الوطني.

3- ليس في هذه المادة ما يخل باشتراطات السرية الواجبة التطبيق بموجب الفقرة 3 (هـ) و (و) من المادة 54 , أو بتطبيق المادة 73.

4- إذا علمت دولة ما أنه يجري , أو من المحتمل أن يجري الكشف عن معلومات أو وثائق تتعلق بها في أي مرحلة من مراحل الإجراءات , وإذا رأت أن من شأن هذا الكشف المساس بمصالح أمنها الوطني, كان من حق تلك الدولة التدخل من أجل تسوية المسألة وفقاً لهذه المادة.

5- إذا رأت دولة ما أن من شأن الكشف عن المعلومات المساس بمصالح أمنها الوطني, اتخذت تلك الدولة جميع الخطوات المعقولة, بالتعاون مع المدعي العام أو محامي الدفاع أو الدائرة التمهيدية أو الدائرة الابتدائية, حسب الحالة, من أجل السعي إلى حل المسألة بطرق تعاونية, ويمكن أن تشمل هذه الخطوات ما يلي-:

أ) تعديل الطلب أو توضيحه.

ب) قرار من المحكمة بشأن مدى صلة المعلومات أو الأدلة المطلوبة, أو قرار منها بما إذا كانت الأدلة, رغم صلتها, يمكن أو أمكن فعلاً الحصول عليها من مصدر آخر غير الدولة المطلوب منها تقديمها.

ج) إمكانية الحصول على المعلومات أو الأدلة من مصدر آخر أو في شكل آخر, أو

د) الاتفاق على الشروط التي يمكن في ظلها تقديم المساعدة, بما في ذلك, ضمن أمور أخرى تقديم ملخصات أو صيغ منقحة, أو وضع حدود لمدى ما يمكن الكشف عنه, أو عقد جلسات مغلقة و/أو عن جانب واحد, أو اللجوء إلى تدابير أخرى للحماية يسمح بها هذا النظام الأساسي وتسمح بها القواعد .

6- بعد اتخاذ جميع الخطوات المعقولة لحل المسألة بطرق تعاونية, وإذا ما رأت الدولة أنه لا توجد وسائل أو ظروف يمكن في ظلها تقديم المعلومات أو الوثائق أو الكشف عنها دون المساس بمصالح أمنها الوطني تقوم الدولة بإبلاغ المدعي العام أو المحكمة بالأسباب المحددة التي بنت عليها قرارها, مالم يكن من شأن الوصف المحدد للأسباب أن يؤدي, في حد ذاته بالضرورة, إلى المساس بمصالح الأمن الوطني للدولة.

7- إذا قررت المحكمة بعد ذلك أن الأدلة ذات صلة وضرورية لإثبات أن المتهم مذنب أو برئ جاز لها الاضطلاع بالإجراءات التالية-:

أ) حيثما يكون الكشف عن المعلومات أو الوثائق مطلوباً بناءً على طلب للتعاون بمقتضى الباب 9 أو في إطار الظروف الوارد وصفها في الفقرة 2 , وتكون الدولة قد استندت إلى أسباب الرفض المشار إليها في الفقرة 4 من المادة 93:

- يجوز للمحكمة قبل التوصل إلى أي استنتاج أشير إليه في الفقرة الفرعية 7 (أ) 2 " أن تطلب إجراء مزيد من المشاورات من أجل النظر في دفوع الدولة, وقد يشمل ذلك, حسبما يكون مناسباً, عقد جلسات مغلقة أو عن جانب واحد.
- إذا استنتجت المحكمة أن الدولة الموجه إليها الطلب, باستنادها, في ظروف الحالة, إلى أسباب الرفض المبينة في الفقرة 4 من المادة 93, لا تتصرف وفقاً لالتزاماتها بموجب

النظام الأساسي, جاز للمحكمة أن تحيل الأمر وفقاً للفقرة 7 من المادة 87, مبينة بالتحديد الأسباب التي بنت عليها استنتاجها.

- يجوز للمحكمة أن تخلص في محاكمة المتهم إلى ما قد يكون مناسباً في هذه الظروف من استنتاج وجود أو عدم وجود واقعة ما, أو

ب) في كافة الظروف الأخرى:

- الأمر بالكشف , أو
- بقدر عدم أمرها بالكشف , الخلوص في محاكمة المتهم إلى ما قد يكون مناسباً في هذه الظروف من استنتاج وجود أو عدم وجود واقعة ما.

المـادة (73) معلومات أو وثائق الطرف الثالث

إذا تلقت دولة طرف من المحكمة طلباً بتقديم وثيقة أو معلومات مودعة لديها أو في حوزتها أو تحت سيطرتها , وكان قد تم الكشف عن الوثيقة أو المعلومات لهذه الدولة باعتبارها أمراً سرياً من جانب دولة أخرى أو منظمة حكومية دولية أو منظمة دولية , كان عليها أن تطلب موافقة المصدر على الكشف عن الوثيقة أو المعلومات, وإذا كان المصدر دولة طرفاً , فإما أن توافق هذه الدولة المصدر على الكشف عن المعلومات أو الوثيقة أو تتعهد بحل مسألة الكشف مع المحكمة، رهناً بأحكام المادة72 , وإذا كان المصدر ليس دولة طرفاً ورفض الموافقة على الكشف، كان على الدولة الموجه إليها الطلب إبلاغ المحكمة بأنها لا تستطيع تقديم الوثيقة أو المعلومات لوجود التزام سابق من جانبها إزاء المصدر بالحفاظ على السرية.

المـادة (74) متطلبات إصدار القرار

1- يحضر جميع قضاة الدائرة الابتدائية كل مرحلة من مراحل المحاكمة وطوال مداولاتهم , ولهيئة الرئاسة أن تعين , على أساس كل حالة على حدة , قاضياً مناوباً أو أكثر , حسبما تسمح الظروف لحضور كل مرحلة من مراحل المحاكمة لكي يحل محل أي عضو من أعضاء الدائرة الابتدائية إذا تعذر على هذا العضو مواصلة الحضور.

2- يستند قرار الدائرة الابتدائية إلى تقييمها للأدلة ولكامل الإجراءات, ولا يتجاوز القرار الوقائع والظروف المبينة في التهم أو في أية تعديلات للتهم, ولا تستند المحكمة في قرارها إلا على الأدلة التي قدمت لها وجرت مناقشتها أمامها في المحاكمة.

3- يحاول القضاة التوصل إلى قرارهم بالإجماع, فإن لم يتمكنوا, يصدر القرار بأغلبية القضاة.

4- تبقى مداولات الدائرة الابتدائية سرية.

5- يصدر القرار كتابة ويتضمن بياناً كاملاً ومعللاً بالحيثيات التي تقررها الدائرة الابتدائية بناءً على ا لأدلة والنتائج, وتصدر الدائرة الابتدائية قراراً واحداً, وحيثما لا يكون هناك إجماع يتضمن قرار الدائرة الابتدائية آراء الأغلبية وآراء الأقلية, ويكون النطق بالقرار أو بخلاصة القرار في جلسة علنية0

المـادة (75) جبر أضرار المجني عليهم

1- تضع المحكمة مبادئ فيما يتعلق بجبر الأضرار التي تلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم, بما في ذلك رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار, وعلى هذا الأساس, يجوز للمحكمة أن تحدد في حكمها, عند الطلب أو بمبادرة منها في الظروف الاستثنائية, نطاق ومدى أي ضرر أو خسارة أو أذى يلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم, وأن تبين المبادئ التي تصرفت على أساسها.

2- للمحكمة أن تصدر أمراً مباشراً ضد شخص مدان تحدد فيه أشكالاً ملائمة من أشكال جبر أضرار المجني عليهم, أو فيما يخصهم, بما في ذلك رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار وللمحكمة أن تأمر, حيثما كان مناسباً, بتنفيذ قرار الجبر عن طريق الصندوق الاستئماني المنصوص عليه في المادة 79.

3- قبل إصدار أمر بموجب هذه المادة, يجوز للمحكمة أن تدعو إلى تقديم بيانات حالة من الشخص المدان أو من المجني عليهم أو من سواهم من الأشخاص المعنيين أو الدول المعنية أو ممن ينوب عنهم وتضع المحكمة هذه البيانات في اعتبارها.

4- للمحكمة أن تقرر, لدى ممارسة سلطتها بموجب هذه المادة وبعد إدانة شخص في جريمة بمقتضى هذا النظام الأساسي ما إذا كان من اللازم لتنفيذ أمر تصدره بموجب هذه المادة طلب اتخاذ تدابير بموجب الفقرة 1 من المادة 93.

5- تنفذ الدولة الطرف القرار الصادر بموجب هذه المادة كما لو كانت أحكام المادة 109 تنطبق على هذه المادة.

6- ليس في هذه المادة ما يفسر على أنه ينطوي على مساس بحقوق المجني عليهم بمقتضى القانون الوطني أو الدولي.

المـادة (76) إصدار الأحكام

1- في حالة الإدانة تنظر الدائرة الابتدائية في توقيع الحكم المناسب, وتضع في الحسبان الأدلة والدفوع المقدمة في أثناء المحاكمة وذات الصلة بالحكم.

2- باستثناء الحالات التي تنطبق عليها المادة 65 وقبل إتمام المحاكمة, يجوز للدائرة الابتدائية بمبادرة منها, ويجب عليها بناءً على طلب من المدعي العام أو المتهم, أن تعقد جلسة أخرى للنظر في أية أدلة أو دفوع إضافية ذات صلة بالحكم, وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

3- حيثما تنطبق الفقرة 2, يجرى الاستماع إلى أية ملاحظات تقدم في إطار المادة 75 ويكون هذا الاستماع خلال الجلسة الأخرى المشار إليها في الفقرة 2 وكذلك عند الضرورة خلال أية جلسة إضافية.

4- يصدر الحكم علناً وفي حضور المتهم, ما أمكن ذلك.

الباب السابع: العقـــوبات

المـــادة (77) العقوبات الواجبة التطبيق

1- رهناً بأحكام المادة 110 , يكون للمحكمة أن توقع على الشخص المدان بارتكاب جريمة في إطار المادة 5 من هذا النظام الأساسي إحدى العقوبات التالية-:

أ) السجن لعدد محدد من السنوات لفترة أقصاها 30 سنة.

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

2- بالإضافة إلى السجن , للمحكمة أن تأمر بما يلي-:

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

ب) مصادرة العائدات والممتلكات والأصول المتأتية بصورة مباشرة أو غير مباشرة من تلك الجريمة , دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية.

المـــادة (78) تقرير العقوبة

1- تراعي المحكمة عند تقرير العقوبة عوامل مثل خطورة الجريمة والظروف الخاصة للشخص المدان , وذلك وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

2- تخصم المحكمة عند توقيع عقوبة السجن أي وقت , إن وجد , يكون قد قضي سابقاً في الاحتجاز وفقاً لأمر صادر من المحكمة , وللمحكمة أن تخصم في أي وقت آخر قضي في الاحتجاز فيما يتصل بسلوك يكمن وراء الجريمة.

3- عندما يدان شخص بأكثر من جريمة واحدة , تصدر المحكمة حكماً في كل جريمة , وحكماً مشتركاً يحدد مدة السجن الإجمالية , ولا تقل هذه المدة عن مدة أقصى كل حكم على حدة ولا تتجاوز السجن لفترة 20 سنة أو عقوبة السجن المؤبد وفقاً للفقرة 1 (ب) من المادة 77.

المـــادة (79) الصندوق الاستئماني

1- ينشأ صندوق استئماني بقرار من جمعية الدول الأطراف لصالح المجني عليهم في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة ولصالح أسر المجني عليهم.

2- للمحكمة أن تأمر بتحويل المال وغيره من الممتلكات المحصلة في صورة غرامات وكذلك المال والممتلكات المصادرة, إلى الصندوق الاستئماني.

3- يدار الصندوق الاستئماني وفقاً لمعايير تحددها جمعية الدول الأطراف.

المـــادة (80) عدم المساس بالتطبيق الوطني للعقوبات والقوانين الوطنية

ليس في هذا الباب من النظام الأساسي ما يمنع الدول من توقيع العقوبات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية أو يحول دون تطبيق قوانين الدول التي لا تنص على العقوبات المحددة في هذا الباب.

الباب الثامن: الاستئناف وإعادة النظر

المـــادة (81) استئناف قرار التبرئة أو الإدانة أو حكم العقوبة

1- يجوز استئناف قرار صادر بموجب المادة 74, وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على النحو التالي:

أ) للمدعي العام أن يتقدم باستئناف استناداً إلى أي من الأسباب التالية:

- الغلط الإجرائي.
- الغلط في الوقائع.
- الغلط في القانون.

ب) للشخص المدان أو المدعي العام نيابة عن ذلك الشخص, أن يتقدم باستئناف استناداً إلى أي من الأسباب التالية-:

- الغلط الإجرائي.
- الغلط في الوقائع.
- الغلط في القانون.
- أي سبب آخر يمس نزاهة أو موثوقية الإجراءات أو القرار.

2- أ) للمدعي العام أو الشخص المدان أن يستأنف أي حكم بالعقوبة وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات , بسبب عدم التناسب بين الجريمة والعقوبة.

ب) إذا رأت المحكمة أثناء نظر استئناف حكم العقوبة أن هناك من الأسباب ما يسوغ نقض الإدانة، كلياً أو جزئياً جاز لها أن تدعو المدعي العام والشخص المدان إلى تقديم الأسباب بموجب الفقرة 1 (أ) أو (ب) من المادة 81, وجاز لها أن تصدر قرار بشأن الإدانة وفقاً للمادة 83.

ج) يسري الإجراء نفسه عندما ترى المحكمة أثناء نظر استئناف ضد إدانة فقط, أن هناك من الأسباب ما يسوغ تخفيض العقوبة بموجب الفقرة 2 (أ.(

3- أ) يظل الشخص المدان تحت التحفظ إلى حين البت في الاستئناف , مالم تأمر الدائرة الابتدائية بغير ذلك.

ب) يفرج عن الشخص المدان إذا كانت مدة التحفظ عليه تتجاوز مدة الحكم بالسجن الصادر ضده غير أنه إذا تقدم المدعي العام باستئناف من جانبه جاز أن يخضع الإفراج عن ذلك الشخص للشروط الواردة في الفقرة الفرعية (ج) أدناه.

ج) يفرج عن المتهم فوراً في حالة تبرئته , رهناً بما يلي-:

- للدائرة الابتدائية بناءً على طلب من المدعي العام, أن تقرر استمرار احتجاز الشخص إلى حين البت في الاستئناف, وذلك في الظروف الاستثنائية وبمراعاة جملة أمور, ومنها

وجود احتمال كبير لفرار الشخص ومدى خطورة الجريمة المنسوب إليه ارتكابها ومدى احتمال نجاح الاستئناف.

- يجوز , وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات , استئناف قرار تصدره الدائرة الابتدائية بموجب الفقرة الفرعية (ج) 1. "

4- يعلق تنفيذ القرار أو حكم العقوبة خلال الفترة المسموح فيها بالاستئناف وطيلة إجراءات الاستئناف, رهناً بأحكام الفقرة 3 (أ) و (ب.(

المـادة (82 استئناف القرارات الأخرى

1- لأي م ن الطرفين القيام, وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات, باستئناف أي من القرارات التالية:

أ) قرار يتعلق بالاختصاص أو المقبولية.

ب) قرار يمنح أو يرفض الإفراج عن الشخص محل التحقيق أو المقاضاة.

ج) قرار الدائرة التمهيدية التصرف بمبادرة منها بموجب الفقرة 3 من المادة 56.

د) أي قرار ينطوي على مسألة من شأنها أن تؤثر تأثيراً كبيراً على عدالة وسرعة الإجراءات أو على نتيجة المحاكمة وترى الدائرة الابتدائية أن اتخاذ دائرة الاستئناف قراراً فورياً بشأنه يمكن أن يؤدي إلى تحقيق تقدم كبير في سير الإجراءات.

2- يجوز للدولة المعنية أو المدعي العام, بإذن من الدائرة التمهيدية, استئناف قرار صادر عن الدائرة التمهيدية بموجب الفقرة 3 (د) من المادة 57, وينظر في هذا الاستئناف على أساس مستعجل.

3- لا يترتب على الاستئناف في حد ذاته أثر إيقافي, ما لم تأمر بذلك دائرة الاستئناف, بناءً على طلب بالوقف, وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

4- يجوز للممثل القانوني للمجني عليهم أو الشخص المدان أو المالك الحسن النية الذي تضار ممتلكاته بأمر صادر بموجب المادة 73 أن يقدم استئنافاً للأمر بغرض الحصول على تعويضات, على النحو المنصوص عليه في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

المـادة (83) إجراءات الاستئناف

1- لأغراض الإجراءات المنصوص عليها في المادة 81 وفي هذه المادة, تكون لدائرة الاستئناف جميع سلطات الدائرة الابتدائية.

2- إذا تبين لدائرة الاستئناف أن الإجراءات المستأنفة كانت مجحفة على نحو يمس موثوقية القرار أو حكم العقوبة أو أن القرار أو الحكم المستأنف كان من الناحية الجوهرية مشوباً بغلط في الوقائع أو في القانون أو بغلط إجرائي جاز لها-:

أ) أن تلغي أو تعدل القرار أو الحكم , أو

ب) أن تأمر بإجراء محاكمة جديدة أمام دائرة ابتدائية مختلفة.

ولهذه الأغراض يجوز لدائرة الاستئناف أن تعيد مسألة تتعلق بالوقائع إلى الدائرة الابتدائية الأصلية لكي تفصل في المسألة وتبلغ دائرة الاستئناف بالنتيجة, ويجوز لها أن تطلب هي نفسها أدلة للفصل في المسألة, وإذا كان استئناف القرار أو حكم العقوبة قد قدم من الشخص المدان أو من المدعي العام بالنيابة عنه, فلا يمكن تعديله على نحو يضر بمصلحته.

3- إذا تبين لدائرة الاستئناف أثناء نظر استئناف حكم عقوبة أن العقوبة المحكوم بها غير متناسبة مع الجريمة , جاز لها أن تعدل هذا الحكم وفقاً للباب 7.

4- يصدر حكم دائرة الاستئناف بأغلبية آراء القضاة ويكون النطق به في جلسة علنية , ويجب أن يبين الحكم الأسباب التي يستند إليها , وعندما لا يوجد إجماع , يجب أن يتضمن حكم دائرة الاستئناف آراء الأغلبية والأقلية , ولكن يجوز لأي قاض أن يصدر رأياً منفصلاً أو مخالفاً بشأن المسائل القانونية.

5- يجوز لدائرة الاستئناف أن تصدر حكمها في غياب الشخص المبرأ أو المدان.

المـادة (84) إعادة النظر في الإدانة أو العقوبة

1- يجوز للشخص المدان ويجوز , بعد وفاته , للزوج أو الأولاد أو الوالدين , أو أي شخص من الأحياء يكون وقت وفاة المتهم قد تلقى بذلك تعليمات خطية صريحة منه , أو للمدعي العام نيابة عن الشخص , أن يقدم طلباً إلى دائرة الاستئناف لإعادة النظر في الحكم النهائي بالإدانة أو بالعقوبة استناداً إلى الأسباب التالية-:

أ) أنه قد اكتشفت أدلة جديدة.

- لم تكن متاحة وقت المحاكمة , وأن عدم إتاحة هذه الأدلة لا يعزى كلياً أو جزئياً إلى الطرف المقدم للطلب , أو
- تكون على قدر كاف من الأهمية بحيث أنها لو كانت قد أثبتت عند المحاكمة لكان من المرجح أن تسفر عن حكم مختلف.

ب) أنه قد تبين حديثاً أن أدلة حاسمة , وضعت في الاعتبار وقت المحاكمة واعتمدت عليها الإدانة , كانت م زيفة أو ملفقة أو مزورة.

ج) أنه قد تبين أن واحد أو أكثر من القضاة الذين اشتركوا في تقرير الإدانة أو في اعتماد التهم قد ارتكبوا , في تلك الدعوى , سلوكاً سيئاً جسيماً أو أخلوا بواجباتهم إخلالً جسيماً على نحو يتسم بدرجة من الخطورة تكفي لتبرير عزل ذلك القاضي أو أولئك القضاة بموجب المادة 46.

2- ترفض دائرة الاستئناف الطلب إذا رأت أنه بغير أساس , وإذا قررت أن الطلب جدير بالاعتبار , جاز لها, حسبما يكون مناسباً-:

أ) أن تدعو الدائرة الابتدائية الأصلية إلى الانعقاد من جديد , أو

ب) أن تشكل دائرة ابتدائية جديدة , أو

ج) أن تبقي على اختصاصها بشأن المسألة.

بهدف التوصل بعد سماع الأطراف على النحو المنصوص عليه في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات, إلى قرار بشأن ما إذا كان ينبغي إعادة النظر في الحكم.

المـادة (85) تعويض الشخص المقبوض عليه أو المدان

1- يكون لأي شخص وقع ضحية للقبض عليه أو الاحتجاز بشكل غير مشروع حق واجب النفاذ في الحصول على تعويض.

2- عندما يدان شخص , بقرار نهائي , بارتكاب جرم جنائي , وعندما تكون إدانته قد نقضت فيما بعد على أساس أنه تبين بصورة قاطعة من واقعة جديدة أو مكتشفة حديثاً حدوث قصور قضائي , يحصل الشخص الذي وقعت عليه العقوبة نتيجة الإدانة , على تعويض وفقاً للقانون , مالم يثبت أن عدم الكشف عن الواقعة المجهولة في الوقت المناسب يعزى كلياً أو جزئياً إليه هو نفسه.

3- في الظروف الاستثنائية، التي تكتشف فيها المحكمة حقائق قطعية تبين حدوث قصور قضائي جسيم وواضح , يجوز للمحكمة , بحسب تقديرها , أن تقرر تعويضاً يتفق والمعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات , وذلك للشخص الذي يفرج عنه من الاحتجاز بعد صدور قرار نهائي بالبراءة أو إنهاء الإجراءات للسبب المذكور.

الباب التاسع: التعاون الدولي والمساعدة القضائية

المـادة (86) الالتزام العام بالتعاون

تتعاون الدول الأطراف, وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي, تعاوناً تاماً مع المحكمة فيما تجريه في إطار اختصاص المحكمة, من تحقيقات في الجرائم والمقاضاة عليها.

المـادة (87) طلبات التعاون : أحكام عامة

1- أ) تكون للمحكمة سلطة تقديم طلبات تعاون إلى الدول الأطراف , وتحال الطلبات عن طريق القناة الدبلوماسية أو أية قناة أخرى مناسبة تحددها كل دولة طرف , عند التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام.

ويكون على كل دولة طرف أن تجرى أية تغييرات لاحقة في تحديد القنوات وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

ب) يجوز حسبما يكون مناسباً ودون الإخلال بأحكام الفقرة الفرعية (أ), إحالة الطلبات أيضاً عن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية أو أي منظمة إقليمية مناسبة.

2- تقدم طلبات التعاون وأية مستندات مؤيدة للطلب إما بإحدى اللغات الرسمية للدولة الموجه إليها الطلب أو مصحوبة بترجمة إلى إحدى هذه اللغات وإما بإحدى لغتي العمل بالمحك مة , وفقاً لما تختاره تلك الدولة عند التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام.

وتجرى التغيرات اللاحقة لهذا الاختيار وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

3- تحافظ الدولة الموجه إليها الطلب على سرية أي طلب للتعاون وسرية أي مستندات مؤيدة

للطلب إلا بقدر ما يكون كشفها ضرورياً لتنفيذ الطلب.

4- فيما يتصل بأي طلب للمساعدة يقدم بموجب الباب 9, يجوز للمحكمة أن تتخذ التدابير اللازمة, بما في ذلك التدابير المتصلة بحماية المعلومات, لكفالة أمان المجني عليهم والشهود المحتملين وأسرهم وسلامتهم البدنية والنفسية, وللمحكمة أن تطلب أن يكون تقديم وتداول أية معلومات تتاح بمقتضى الباب 9 على نحو يحمي أمان المجني عليهم والشهود المحتملين وأسرهم وسلامتهم البدنية والنفسية.

5- للمحكمة أن تدعو أي دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي إلى تقديم المساعدة المنصوص عليها في هذا الباب على أساس ترتيب خاص أو اتفاق مع هذه الدولة أو على أي أساس مناسب آخر.

في حالة امتناع دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي، عقدت ترتيباً خاصاً أو اتفاقاً مع المحكمة، عن التعاون بخصوص الطلبات المقدمة بمقتضى ترتيب أو اتفاق من هذا القبيل , يجوز للمحكمة أن تخطر بذلك جمعية الدول الأطراف أو مجلس الأمن إذا كان مجلس الأمن قد أحال المسألة إلى المحكمة.

6- للمحكمة أن تطلب إلى أي منظمة حكومية دولية تقديم معلومات أو مستندات, وللمحكمة أيضاً أن تطلب أشكالاً أخرى من أشكال التعاون والمساعدة يتفق عليها مع المنظمة وتتوافق مع اختصاصها أو ولايتها.

7- في حالة عدم امتثال دولة طرف لطلب تعاون مقدم من المحكمة بما يتنافى وأحكام هذا النظام الأساسي ويحول دون ممارسة المحكمة وظائفها وسلطاتها بموجب هذا النظام يجوز للمحكمة أن تتخذ قرار بهذا المعنى وأن تحيل المسألة إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن إذا كان مجلس الأمن قد أحال المسألة إلى المحكمة.

المـادة (88) إتاحة الإجراءات بموجب القوانين الوطنية

تكفل الدول الأطراف إتاحة الإجراءات اللازمة بموجب قوانينها الوطنية لتحقيق جميع أشكال القانون المنصوص عليها في هذا الباب.

المـادة (89) تقديم الأشخاص إلى المحكمة

1- يجوز للمحكمة أن تقدم طلباً مشفوعاً بالمواد المؤيدة للطلب المبينة في المادة 91, للقبض على شخص وتقديمه إلى أي دولة قد يكون ذلك الشخص موجوداً في إقليمها, وعليها أن تطلب تعاون تلك الدولة في القبض على ذلك الشخص وتقديمه, وعلى الدول الأطراف أن تمتثل لطلبات إلقاء القبض والتقديم وفقاً لأحكام هذا الباب وللإجراءات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية.

2- إذا رفع الشخص المطلوب تقديمه طعناً أمام محكمة وطنية على أساس مبدأ عدم جواز المحكمة عن ذات الجرم مرتين على النحو المنصوص عليه في المادة 20, تتشاور الدولة الموجه إليها الطلب على الفور مع المحكمة لتقرر ما إذا كان هناك قرار ذو صلة بالمقبولية, وإذا قبلت الدعوى تقوم الدولة الموجه إليها الطلب بتنفيذ الطلب, وإذا كان قرار المقبولية معلقاً, يجوز للدولة الموجه إليها الطلب تأجيل تنفيذ طلب تقديم الشخص إلى أن تتخذ المحكمة قرار بشأن المقبولية.

3- أ) تأذن الدولة الطرف وفقاً لقانون الإجراءات الوطني لديها بأن ينقل عبر إقليمها أي شخص يراد تقديمه من دولة أخرى إلى المحكمة , باستثناء الحالات التي يؤدى فيها عبور الشخص تلك الدولة إلى إعاقة أو تأخير تقديمه.

ب) تقدم المحكمة طلب العبور وفقاً للمادة 87 , ويتضمن طلب العبور ما يلي-:

- بيان بأوصاف الشخص المراد نقله.
- بيان موجز بوقائع الدعوى وتكييفها القانوني.
- أمر القبض والتقديم.

ج) يبقى الشخص المنقول تحت التحفظ خلال فترة العبور.

د) لا يلزم الحصول على إذن في حالة نقل الشخ ص جواً ولم يكن من المقرر الهبوط في إقليم دولة العبور.

هـ) إذا حدث هبوط غير مقرر أصلاً في إقليم دولة العبور, جاز لتلك الدولة أن تطلب من المحكمة تقديم طلب عبور وفقاً لما تنص عليه الفقرة الفرعية (ب), وتقوم دولة العبور باحتـــجاز

الشخص الجاري نقله إلى حين تلقي طلب العبور وتنفيذ العبور, شريطة ألا يجري لأغراض هذه الفقرة الفرعية تمديد فترة الاحتجاز لأكثر من 96 ساعة من وقت الهبوط غير المقرر ما لم يرد الطلب في غضون تلك الفترة.

4- إذا كان ثمة إجراءات جارية في الدولة الموجه إليها الطلب ضد الشخص المطلوب أو كان هذا الشخص ينفذ حكماً في تلك الدولة عن جريمة غير الجريمة التي تطلب المحكمة تقديمه بسببها, كان على الدولة الموجه إليها الطلب أن تتشاور مع المحكمة بعد اتخاذ قرارها بالموافقة على الطلب.

المـادة (90) تعدد الطلبات

1- في حالة تلقي دولة طرف طلباً من المحكمة بتقديم شخص بموجب المادة 89 وتلقيها أيضاً طلباً من أية دولة أخرى بتسليم الشخص نفسه بسبب السلوك ذاته الذي يشكل أساس الجريمة التي تطلب المحكمة من أجلها تقديم الشخص المعني, يكون على الدولة الطرف أن تخطر المحكمة والدولة الطالبة بهذه الواقعة.

2- إذا كانت الدولة الطالبة دولة طرفاً, كان على الدولة الموجه إليها الطلب أن تعطي الأولوية للطلب المقدم من المحكمة, وذلك-:

أ) إذا كانت المحكمة قد قررت, عملاً بالمادتين 18, 19 مقبولية الدعوى التي يطلب بشأنها تقديم الشخص, وروعيت في ذلك القرار أعمال التحقيق أو المقاضاة التي قامت بها الدولة الطالبة فيما يتعلق بطلب التسليم المقدم منها, أو

ب) إذا كانت المحكمة قد اتخذت القرار المبين في الفقرة الفرعية (أ) استناداً إلى الإخطار المقدم من الدولة الموجه إليها الطلب بموجب الفقرة 1.

3- في حالة عدم صدور قرار على النحو المنصوص عليه في الفقرة 2 (أ), وريثما يصدر قرار الم حكمة المنصوص عليه في الفقرة 2 (ب), يجوز للدولة الموجه إليها الطلب, بحسب تقديرها, أن تتناول طلب التسليم المقدم من الدولة الطالبة, على ألا تسلم الشخص قبل اتخاذ المحكمة قرار بعدم المقبولية, ويصدر قرار المحكمة في هذا الشأن على أساس مستعجل.

4- إذا كانت الدولة الطالبة دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي , كان على الدولة الموجه إليها الطلب أن تعطي الأولوية لطلب التقديم الموجه من المحكمة إذا كانت المحكمة قد قررت مقبولية الدعوى ولم تكن هذه الدولة مقيدة بالتزام دولي بتسليم الشخص إلى الدولة الطالبة.

5- في حالة عدم صدور قرار من المحكمة بموجب الفقرة 4 بشأن مقبولية الدعوى, يجوز للدولة الموجه إليها الطلب بحسب تقديرها, أن تتناول طلب التسليم الموجه إليها من الدولة الطالبة.

6- في الحالات التي تنطبق فيها الفقرة 4 باستثناء أن يكون على الدولة الموجه إليها الطلب التزام دولي قائم بتسليم الشخص إلى الدولة الطالبة غير الطرف في هذا النظام الأساسي, يكون على الدولة الموجه إليها الطلب أن تقرر ما إذا كانت ستقدم الشخص إلى المحكمة أم ستسلمه إلى الدولة الطالبة.

وعلى الدولة الموجه إليها الطلب أن تضع في الاعتبار, عند اتخاذ قرارها, جميع المعلومات ذات الصلة، بما في ذلك دون حصر-:

أ) تاريخ كل طلب.

ب) مصالح الدولة الطالبة, بما في ذلك, عند الاقتضاء, ما إذا كانت الجريمة قد ارتكبت في إقليمها, وجنسية المجني عليهم وجنسية الشخص المطلوب.

ج) إمكانية إجراء التقديم لاحقاً بين المحكمة والدولة الطالبة.

7- في حالة تلقي دولة طرف طلباً من المحكمة بتقديم شخص, وتلقيها كذلك طلباً من أي دولة بتسليم الشخص نفسه بسبب سلوك غير السلوك الذي يشكل الجريمة التي من أجلها تطلب المحكمة تقديم الشخص:

أ) يكون على الدولة الموجه إليها الطلب أن تعطي الأولوية للطلب المقدم من المحكمة إذا لم تكن مقيدة بالتزام دولي قائم بتسليم الشخص إلى الدولة الطالبة.

ب) يكون على الدولة الموجه إليها الطلب أن تقرر , إذا كان عليها التزام دولي قائم بتسليم الشخص إلى الدولة الطالبة , ما إذا كانت ستقدم الشخص إلى المحكمة أم ستسلمه إلى الدو لة الطالبة , وعلى الدولة الموجه إليها الطلب أن تراعي عند اتخاذ قرارها , جميع العوامل ذات الصلة , بما في ذلك , دون حصر العوامل المنصوص عليها في الفقرة 6 , على أن تولي اعتباراً خاصاً إلى الطبيعة والخطورة النسبيتين للسلوك المعني.

8- حيثما ترى المحكمة , عملاً بإخطار بموجب هذه المادة , عدم مقبولية الدعوى , ويتقرر فيما بعد رفض تسليم الشخص إلى الدولة الطالبة , يكون على الدولة الموجه إليها الطلب أن تخطر المحكمة بهذا القرار.

المـادة (91) مضمون طلب القبض والتقديم

1- يقدم طلب إلقاء القبض والتقديم كتابة , ويجوز في الحالات العاجلة تقديم الطلب بأية واسطة من شأنها أن توصل وثيقة مكتوبة , شريطة تأكيد الطلب عن طريق القناة المنصوص عليها في الفقرة 1 (أ) من المادة 87.

2- في حالة أي طلب بإلقاء القبض على شخص, وتقديمه, يكون قد صدر أمر بالقبض عليه من الدائرة التمهيدية بمقتضى المادة 58, يجب أن يتضمن الطلب أو أن يؤيد بما يلي-:

أ) معلومات تصف الشخص المطلوب , وتكون كافية لتحديد هويته , ومعلومات عن المكان الذي يحتمل وجود الشخص فيه.

ب) نسخة من أمر القبض.

ج) المستندات أو البيانات أو المعلومات اللازمة للوفاء بمتطلبات عملية التقديم في الدولة الموجه إليها الطلب ,فيما عدا أنه لا يجوز أن تكون تلك المتطلبات أثقل وطأة من المتطلبات الواجبة التطبيق على طلبات التسليم التي تقدم عملاً بالمعاهدات أو الترتيبات المعقودة بين الدولة الموجه إليـها

الطلب ودول أخرى وينبغي ما أمكن أن تكون أقل وطأة مع مراعاة الطبيعة المتميزة للمحكمة.

3- في حالة أي طلب بالقبض على شخص وبتقديمه , ويكون هذا الشخص قد قضي بإدانته , يجب أن يتضمن الطلب أو أن يؤيد بما يلي-:

أ) نسخة من أمر بالقبض على ذلك الشخص.

ت) نسخة من حكم الإدانة.

ج) معلومات تثبت أن الشخص المطلوب هو نفس الشخص المشار إليه في حكم الإدانة.

د) في حالة صدور حكم بالعقو بة على الشخص المطلوب, نسخة من الحكم الصادر بالعقوبة وكذلك في حالة صدور حكم بالسجن, بيان يوضح المدة التي انقضت فعلاً والمدة الباقية.

4- تتشاور الدولة الطرف مع المحكمة, بناءً على طلب المحكمة, سواء بصورة عامة أو بخصوص مسألة محددة, فيما يتعلق بأية متطلبات يقضي بها قانونها الوطني وتكون واجبة التطبيق في إطار الفقرة 2 (ج) ويكون على الدولة الطرف أن توضح للمحكمة, خلال هذه المشاورات المتطلبات المحددة في قانونها الوطني.

المـادة (92) القبض الاحتياطي

1- يجوز للمحكمة في الحالات العاجلة أن تطلب إلقاء القبض احتياطياً على الشخص المطلوب, ريثما يتم إبلاغ طلب التقديم والمستندات المؤيدة للطلب على النحو المحدد في المادة 91.

2- يحال طلب القبض الاحتياطي بأية واسطة قادرة على توصيل وثيقة مكتوبة , ويتضمن ما يلي-:

أ) معلومات تصف الشخص المطلوب وتكون كافية لتحديد هويته , ومعلومات بشأن المكان الذي يحتمل وجود الشخص فيه.

ب) بيان موجز بالجرائم التي يطلب من أجلها القبض على الشخص وبالوقائع المدعي أنها تشكل تلك الجرائم , بما في ذلك زمان الجريمة ومكانها , إن أمكن.

ج) بيان بوجود أمر قبض أو حكم إدانة ضد الشخص المطلوب.

د) بيان بأن طلب تقديم الشخص المطلوب سوف يصل في وقت لاحق.

3- يجوز الإفراج عن الشخص المقبوض عليه احتياطياً إذا كانت الدولة الموجه إليها الطلب لم تتلق طلب التقديم والمستندات المؤيدة للطلب على النحو المحدد في المادة 91 في غضون المهلة الزمنية المحددة في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات , غير أنه يجوز للشخص أن يوافق على تقديمه قبل انقضاء هذه المدة إذا كان قانون الدولة الموجه إليها الطلب يسمح بذلك , وفي هذه الحالة , تشرع الدولة الموجه إليها الطلب في تقديم الشخص إلى المحكمة في أقرب وقت ممكن.

4- لا يحول الإفراج عن الشخص المطلوب , عملاً بالفقرة 3 , دون القبض عليه في وقت تال وتقديمه إذا ورد في تاريخ لاحق طلب التقديم والمستندات المؤيدة للطلب.

المـادة (93) أشكال أخرى للتعاون

1- تمتثل الدول الأطراف , وفقاً لأحكام هذا الباب وبموجب إجراءات قوانينها الوطنية , للطلبات الموجهة من المحكمة لتقديم المساعدة التالية فيما يتصل بالتحقيق أو المقاضاة

أ) تحديد هوية ومكان وجود الأشخاص أو موقع الأشياء.

ب) جمع الأدلة , بما فيها الشهادة بعد تأدية اليمين , وتقديم الأدلة بما فيها آراء وتقارير الخبراء اللازمة للمحكمة.

ج) استجواب الشخص محل التحقيق أو المقاضاة.

د) إبلاغ المستندات , بما في ذلك المستندات القضائية.

هـ) تيسير مثول الأشخاص طواعية كشهود أو كخبراء أمام المحكمة.

و) النقل المؤقت للأشخاص على النحو المنصوص عليه في الفقرة 3.

ز) فحص الأماكن أو المواقع بما في ذلك إخراج الجثث وفحص مواقع القبور.

ح) تنفيذ أوامر التفتيش والحجز.

ط) توفير السجلات والمستندات , بما في ذلك السجلات والمستندات الرسمية.

ي) حماية المجني عليهم والشهود والمحافظة على الأدلة.

ك) تحديد وتعقب وتجميد أو حجز العائدات والممتلكات والأدوات المتعلقة بالجرائم بغرض مصادرتها في النهاية , دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية.

ل) أي نوع آخر من المساعدة لا يحظره قانون الدولة الموجه إليها الطلب , بغرض تيسير أعمال التحقيق والمقاضاة المتعلقة بالجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة.

2- تكون للمحكمة سلطة تقديم ضمانات للشاهد أو الخبير الذي يمثل أمام المحكمة بأنه لن يخضع للمقاضاة أو للاحتجاز أو لأي قيد علي حريته الشخصية من جانب المحكمة فيما يتعلق بأي فعل أو امتناع سابق لمغادرته الدولة الموجه إليها الطلب.

3- حيثما يكون تنفيذ أي تدبير خاص بالمساعدة, منصوص عليه في طلب مقدم بموجب الفقرة 1 , محظوراً في الدولة الموجه إليها الطلب استناداً إلى مبدأ قانوني أساسي قائم ينطبق بصورة عامة , تتشاور الدولة الموجه إليها الطلب على الفور مع المحكمة للعمل على حل هذه المسألة , وينبغي إيلاء الاعتبار في هذه المشاورات إلى ما إذا كان يمكن تقديم المساعدة بطريقة أخرى أو رهناً بشروط , وإذا تعذر حل المسألة بعد المشاورات , كان على المحكمة أن تعدل الطلب حسب الاقتضاء.

4- لا يجوز للدولة الطرف أن ترفض طلب مساعدة, كلياً أو جزئياً إلا إذا كان الطلب يتعلق بتقديم أية وثائق أو كشف أية أدلة تتصل بأمنها الوطني وذلك وفقاً للمادة 72.

5- على الدولة الموجه إليها طلب المساعدة بموجب الفقرة 1 (ل) أن تنظر قبل رفض الطلب, فيما إذا كان من الممكن تقديم المساعدة وفق شروط محددة أو تقديمها في تاريخ لاحق أو بأسلوب بديل,

على أن تلتزم المحكمة أو يلتزم المدعى العام بهذه الشروط إذا قبلت محكمة المدعي العام تقديم المساعدة وفقاً لها.

6- على الدولة الطرف التي ترفض طلب مساعدة موجهاً إليها أن تخطر المحكمة أو المدعي العام على الفور بأسباب رفضها.

7- أ) يجوز للمحكمة أن تطلب النقل المؤقت لشخص متحفظ عليه لأغراض تحديد الهوية أو للإدلاء بشهادة أو للحصول على مساعدة أخرى , ويجوز نقل الشخص إذا استوفي الشرطان التاليان-:

- أن يوافق الشخص على النقل بمحض إرادته وإدراكه.
- أن توافق الدولة الموجه إليها الطلب على نقل الشخص, رهناً بمراعاة الشروط التي قد تتفق عليها الدولة والمحكمة.

ب) يظل الشخص الذي يجري نقله متحفظاً عليه, وعند تحقيق الأغراض المتوخاة من النقل, تقوم المحكمة بإعادة الشخص دون تأخير إلى الدولة الموجه إليها الطلب.

8- أ) تكفل المحكمة سرية المستندات والمعلومات باستثناء ما يلزم منها للتحقيقات والإجراءات المبينة في الطلب.

ب) للدولة الموجه إليها الطلب أن تحيل إلى المدعي العام , عند الضرورة , مستندات أو معلومات ما على أساس السرية , ولا يجوز للمدعي العام عندئذ استخدام هذه المستندات أو المعلومات إلا لغرض استقاء أدلة جديدة.

ج) للدولة الموجه إليها الطلب أن توافق ف يما بعد , من تلقاء ذاتها أو بناءً على طلب من المدعي العام, على الكشف عن هذه المستندات أو المعلومات , ويجوز عندئذ استخدامها كأدلة عملاً بأحكام البابين 5 و 6 ووفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

9- أ)

- إذا تلقت دولة طرف طلبين , غير طلب التقديم والتسليم, من المحكمة ومن دولة أخرى عملاً بالتزام دولي , تسعى الدولة الطرف بالتشاور مع المحكمة والدولة الأخرى، إلى تلبية كلا الطلبين , بالقيام , إذا اقتضى الأمر بتأجيل أحد الطلبين أو بتعليق شروط على أي منهما.
- في حالة عدم حصول ذلك , يسوى الأمر فيما يتعلق بالطلبين وفقاً للمبادئ المحددة في المادة 90.

ب) مع ذلك حيثما يتعلق الطلب المقدم من المحكمة بمعلومات أو ممتلكات أو أشخاص يخضعون لرقابة دولة ثالثة أو منظمة دولية بموجب اتفاق دولي , تقوم الدولة الموجه إليها الطلب بإبلاغ المحكمة بذلك وتوجه المحكمة طلبها إلى الدولة الثالثة أو إلى المنظمة الدولية.

10- أ) يجوز للمحكمة , إذا طلب إليها ذلك , أن تتعاون مع أية دولة طرف وتقدم لها المساعدة إذا كانت تلك الدولة تجري تحقيقاً أو محاكمة فيما يتعلق بسلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو يشكل جريمة خطيرة بموجب القانون الوطني للدولة الطالبة.

ب)

- تشمل المساعدة المقدمة في إطار الفقرة الفرعية (أ) جملة أمور , ومنها ما يلي-:

(1)إحالة أية بيانات أو مستندات أو أية أنواع أخرى من الأدلة تم الحصول عليها في أثناء التحقيق أو المحاكمة الذين أجرتهما المحكمة.

(2)استجواب أي شخص احتجز بأمر من المحكمة.

- في حالة المساعدة المقدمة بموجب الفقرة الفرعية (ب) 1 " (1)، يراعى ما يلي-:

(1)إذا كانت الوثائق أو الأنواع الأخرى من الأدلة قد تم الحصول عليها بمساعدة إحدى الدول، فإن الإحالة تتطلب موافقة تلك الدولة.

(2)إذا كانت البيانات أو المستندات أو الأنواع الأخرى من الأدلة قد قدمها شاهد أو خبير, تخضع الإحالة لأحكام المادة 68.

ج) يجوز للمحكمة بالشروط المبينة في هذه الفقرة, أن توافق على طلب مساعدة تقوم دولة غير طرف في النظام الأساسي بتقديمه بموجب هذه الفقرة.

المـادة (94) تأجيل تنفيذ طلب فيما يتعلق بتحقيق جار أو مقاضاة جارية

1- إذا كان من شأن التنفيذ الفوري لطلب ما أن يتدخل في تحقيق جار أو مقاضاة جارية عن دعوى تختلف عن الدعوى التي يتعلق بها الطلب, جاز للدولة الموجه إليها الطلب أن تؤجل تنفيذه لفترة زمنية يتفق عليها مع المحكمة, غير أن التأجيل يجب ألا يطول لأكثر مما يلزم لاستكمال التحقيق ذي الصلة أو المقاضاة ذات الصلة في الدولة الموجه إليها الطلب, وقبل اتخاذ قرار بشأن التأجيل, ينبغي للدولة الموجه إليها الطلب أن تنظر فيما إذا كان يمكن تقديم المساعدة فوراً, رهناً بشروط معينة.

2- إذا اتخذ قرار بالتأجيل عملاً بالفقرة 1, جاز للمدعي العام, مع ذلك , أن يلتمس اتخاذ تدابير للمحافظة على الأدلة , وفقاً للفقرة 1 (ي) من المادة 93.

المـادة (95) تأجيل تنفيذ طلب فيما يتعلق بالطعن في مقبولية الدعوى

يجوز للدولة الموجه إليها الطلب , دون المساس بالفقرة 2 من المادة 53 , تأجيل تنفيذ طلب في إطار هذا الباب حيث يوجد طعن في مقبولية الدعوى قيد النظر أمام المحكمة عملاً بالمادة 18 أو المادة 19. وذلك رهناً بقرار من المحكمة ما لم تكن المحكمة قد أمرت تحديداً بأن للمدعي العام أن يواصل جمع الأدلة عملاً بالمادة 18 أو المادة 19.

المـادة (96) مضمون طلب الأشكال الأخرى للمساعدة بمقتضى المادة 93

1- يقدم طلب الأشكال الأخرى للمساعدة المشار إليها في المادة 93 كتابة, ويجوز في الحالات العاجلة تقديم الطلب بأية واسطة من شأنها أن توصل وثيقة مكتوبة, شريطة تأكيد الطلب عن طريق القناة المنصوص عليها في الفقرة 1 (أ) من المادة 87.

2- يجب أن يتضمن الطلب أو أن يؤيد, حسب الاقتضاء, بما يلي-:

أ) بيان موجز بالغرض من الطلب والمساعدة المطلوبة , بما في ذلك الأساس القانوني للطلب والأسباب الداعية له.

ب) أكبر قدر ممكن من المعلومات المفصلة عن موقع أو أوصاف أي شخص أو مكان يتعين العثور أو التعرف عليه لكي يجري تقديم المساعدة المطلوبة.

ج) بيان موجز بالوقائع الأساسية التي يقوم عليها الطلب.

د) أسباب وتفاصيل أية إجراءات أو متطلبات يتعين التقيد بها.

هـ) أية معلومات قد يتطلبها قانون الدولة الموجه إليها الطلب من أجل تنفيذ الطلب.

و) أية معلومات أخرى ذات صلة لكي يجري تقديم المساعدة المطلوبة.

3- تتشاور الدولة الطرف مع المحكمة بناءً على طلب المحكمة , سواء بصورة عامة أو بخصوص مسألة محددة , فيما يتعلق بأية متطلبات يقضي بها قانونها الوطني وتكون واجبة التطبيق في إطار الفقرة 2 (هـ) , ويكون على الدولة الطرف أن توضح للمحكمة , خلال هذه المشاورات , المتطلبات المحددة في قانونها الوطني.

4- تنطبق أحكام هذه المادة أيضاً , حسب الاقتضاء , فيما يتعلق بأي طلب مساعدة يقدم إلى المحكمة.

المـادة (97) المشـاورات

عندما تتلقى دولة طرف طلباً بموجب هذا الباب وتحدد فيما يتصل به مشاكل قد تفوق الطلب أو تمنع تنفيذه، تتشاور تلك الدولة مع المحكمة , دون تأخير , من أجل تسوية المسألة , وقد تشمل هذه المشاكل في جملة أمور ما يلي-:

أ) عدم كفاية المعلومات اللازمة لتنفيذ الطلب.

ب) في حالة طلب بتقديم الشخص، يتعذر رغم بذل قصارى الجهود , تحديد مكان وجود الشخص المطلوب , أو يكون التحقيق الذي أجري قد أكد بوضوح أن الشخص الموجود في الدولة المتحفظة ليس الشخص المسمى في الأمر.

ج) أن تنفيذ الطلب في شكله الحالي يتطلب أن تخل الدولة الموجه إليها الطلب بالتزام تعاهدي سابق قائم من جانبها إزاء دولة أخرى.

المـادة (98) التعاون فيما يتعلق بالتنازل عن الحصانة والموافقة على التقديم

1- لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم أو مساعدة يقتضي من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بحصانات الدولة أو الحصانة الدبلوماسية لشخص أو ممتلكات تابعة لدولة ثالثة , ما لم تستطع المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون تلك الدولة الثالثة من أجل التنازل عن الحصانة.

2- لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم يتطلب من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو لا يتفق مع التزاماتها بموجب اتفاقات دولية تقتضي موافقة الدولة المرسلة كشرط لتقديم شخص تابع لتلك الدولة إلى المحكمة، ما لم يكن بوسع المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون الدولة المرسلة لإعطاء موافقتها على التقديم.

المـادة (99) تنفيذ الطلبات المقدمة بموجب المادتين 93 و 96

1- تنفذ طلبات المساعدة وفق الإجراء ذي الصلة بموجب قانون الدولة الموجه إليها الطلب وبالطريقة المحددة في الطلب ما لم يكن ذلك محظوراً بموجب القانون المذكور ويتضمن ذلك اتباع أي إجراء مبين في الطلب أو السماح للأشخاص المحددين في الطلب بحضور عملية التنفيذ أو المساعدة فيها.

2- في حالة الطلبات العاجلة، ترسل على وجه الاستعجال بناءً على طلب المحكمة المستندات أو الأدلة المقدمة تلبية لهذه الطلبات.

3- ترسل الردود الواردة من الدولة الموجه إليها الطلب بلغتها وشكلها الأصليين.

4- دون الإخلال بالمواد الأخرى في هذا الباب وعندما يكون الأمر ضرورياً للتنفيذ الناجح لطلب يمكن تنفيذه دون أية تدابير إلزامية , بما في ذلك على وجه التحديد عقد مقابلة مع شخص أو أخذ أدلة منه على أساس طوعي , مع القيام بذلك دون حضور سلطات الدولة الطرف الموجه إليها الطلب إذا كان ذلك ضرورياً لتنفيذ الطلب وإجراء معاينة لموقع عام أو أي مكان عام آخر دون تعديل , يجوز للمدعي العام تنفيذ هذا الطلب في إقليم الدولة مباشرة , وذلك على النحو التالي-:

أ) عندما تكون الدولة الطرف الموجه إليها الطلب هي دولة ادعي ارتكاب الجريمة في إقليمها , وكان هناك قرار بشأن المقبولية بموجب المادة 18 أو المادة 19 , يجوز للمدعي العام تنفيذ هذا الطلب مباشرة بعد إجراء كافة المشاورات الممكنة مع الدولة الطرف الموجه إليها الطلب.

ب) يجوز للمدعي العام , في الحالات الأخرى , تنفيذ مثل هذا الطلب بعد إجراء مشاورات مع الدولة الطرف الموجه إليها الطلب ومراعاة أية شروط معقولة أو شواغل تثيرها تلك الدولة الطرف , وعندما تبين الدولة الطرف الموجه إليها الطلب وجود مشاكل تتعلق بتنفيذ الطلب بموجب هذه الفقرة الفرعية , تتشاور مع المحكمة دون تأخير من أجل حل هذه المسألة.

5- تنطبق أيضاً على تنفيذ طلبات المساعدة , المقدمة وفقاً لهذه المادة , الأحكام التي تبيح للشخص الذي تستمع إليه المحكمة أو تستجوبه بموجب المادة 72 , الاحتجاج بالقيود الرامية إلى منع إفشاء معلومات سرية متصلة بالدفاع الوطني أو الأمن الوطني.

المـادة (100) التكاليـف

1- تتحمل الدولة الموجه إليها الطلب التكاليف العادية لتنفيذ الطلبات في إقليمها , باستثناء التكاليف التالية التي تتحملها المحكمة-:

أ) التكاليف المرتبطة بسفر الشهود والخبراء وأمنهم أو بالقيام في إطار المادة 93 بنقل الأشخاص قيد التحفظ.

ب) تكاليف الترجمة التحريرية والترجمة الشفوية والنسخ.

ج) تكاليف السفر وبدلات الإقامة للقضاة والمدعي العام ونواب المدعي العام والمسجل ونائب المسجل وموظفي أي جهاز من أجهزة المحكمة.

د) تكاليف الحصول على أي رأي أو تقرير للخبراء تطلبه المحكمة.

هـ) التكاليف المرتبطة بنقل أي شخص يجري تقديمه إلى المحكمة من جانب الدولة المتحفظة.

و) أية تكاليف استثنائية قد تترتب على تنفيذ الطلب , بعد إجراء مشاورات بهذا الشأن.

2- تنطبق أحكام الفقرة 1 " حسبما يكون مناسباً على الطلبات الموجهة من الدول الأطراف إلى المحكمة وفي هذه الحالة تتحمل المحكمة تكاليف التنفيذ العادية.

المـادة (101) قاعدة التخصيص

1- لا تتخذ إجراءات ضد الشخص الذي يقدم إلى المحكمة بموجب هذا النظام الأساسي ولا يعاقب هذا الشخص أو يحتجز بسبب أي سلوك ارتكب قبل تقديمه يخالف السلوك أو النهج السلوكي الذي يشكل أساس الجرائم التي تم بسببها تقديمه.

2- يجوز للمحكمة أن تطلب من الدولة التي قدمت الشخص إلى المحكمة أن تتنازل عن المتطلبات المنصوص عليها في الفقرة 1 ويكون على المحكمة تقديم ما يقتضيه الأمر من معلومات إضافية وفقاً للمادة 91 , وتكون للدول الأطراف صلاحية تقديم تنازل إلى المحكمة , وينبغي لها أن تسعى إلى ذلك.

المـادة (102) استخدام المصطلحات

لأغراض هذا النظام الأساسي: أ) يعني " التقديم " نقل دولة ما شخصاً إلى المحكمة عملاً بهذا النظام الأساسي.
ب) يعني " التسليم " نقل دولة ما شخصاً إلى دولة أخرى بموجب معاهدة أو اتفاقية أو تشريع وطني.

الباب العاشر: التنفيـــــــذ

المـادة (103) دور الدول في تنفيذ أحكام السجن

1- أ) ينفذ حكم السجن في دولة تعينها المحكمة من قائمة الدول التي تكون قد أبدت للمحكمة استعدادها لقبول الأشخاص المحكوم عليهم.

ب) يجوز للدولة , لدى إعلان استعدادها لاستقبال الأشخاص المحكوم عليهم , أن تقرنه بشروط لقبولهم توافق عليها المحكمة وتتفق مع أحكام هذا الباب.

ج) تقوم الدولة المعينة في أية حالة بذاتها بإبلاغ المحكمة فوراً بما إذا كانت تقبل الطلب.

2- أ) تقوم دولة التنفيذ بإخطار المحكمة بأية ظروف , بما في ذلك تطبيق أية شروط يتفق عليها بموجب الفقرة 1 , يمكن أن تؤثر بصورة كبيرة في شروط السجن أو مدته , ويتعين إعطاء المحكمة مهلة لا تقل عن 45 يوماً من

موعد إبلاغها بأية ظروف معروفة أو منظورة من هذا النوع , وخلال تلك الفترة , لا يجوز لدولة التنفيذ أن تتخذ أي إجراء يخل بالتزاماتها بموجب المادة 110.

ب) حيثما لا تستطيع المحكمة أن توافق على الظروف المشار إليها في الفقرة الفرعية (أ) , تقوم المحكمة بإخطار دولة التنفيذ بذلك وتتصرف وفقاً للفقرة 1 من المادة 104.

3- لدى ممارسة المحكمة تقديرها الخاص لإجراء أي تعيين بموجب الفقرة 1 , تأخذ في اعتبارها ما يلي-:

أ) مبدأ وجوب تقاسم الدول الأطراف مسئولية تنفيذ أحكام السجن , وفقاً لمبادئ التوزيع العادل على النحو المنصوص عليه في القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات.

ب) تطبيق المعايير السارية على معاملة السجناء والمقررة بمعاهدات دولية مقبولة على نطاق واسع.

ج) آراء الشخص المحكوم عليه.

د) جنسية الشخص المحكوم عليه.

هـ) أية عوامل أخرى تتعلق بظروف الجريمة أو الشخص المحكوم عليه أو التنفيذ الفعلي للحكم حيثما يكون مناسباً لدى تعيين دولة التنفيذ.

4- في حالة عدم تعيين أي دولة بموجب الفقرة 1 , ينفذ حكم السجن في السجن الذي توفره الدولة المضيفة, وفقاً للشروط المنصوص عليها في اتفاق المقر المشار إليه في الفقرة 2 من المادة 3 وفي هذه الحالة , تتحمل المحكمة التكاليف الناشئة عن تنفيذ حكم السجن.

المـادة (104) تغيير دولة التنفيذ المعينة

1- يجوز للمحكمة أن تقرر , في أي وقت , نقل الشخص المحكوم عليه إلى سجن تابع لدولة أخرى

2- يجوز للشخص المحكوم عليه أن يقدم إلى المحكمة , في أي وقت , طلباً بنقله من دولة التنفيذ.

المـادة (105) تنفيذ حكم السجن

1- رهناً بالشروط التي تكون الدولة قد حددتها وفقاً للفقرة 1 (ب) من المادة 103 , يكون حكم السجن ملزماً للدول الأطراف ولا يجو ز لهذه الدول تعديله بأي حال من الأحوال.

2- يكون للمحكمة وحدها الحق في البت في أي طلب استئناف وإعادة نظر , ولا يجوز لدولة التنفيذ أن تعوق الشخص المحكوم عليه عن تقديم أي طلب من هذا القبيل.

المـادة (106) الإشراف على تنفيذ الحكم وأوضاع السجن

1- يكون تنفيذ حكم السجن خاضعاً لإشراف المحكمة ومتفقاً مع المعايير التي تنظم معاملة السجناء والمقررة بمعاهدات دولية مقبولة على نطاق واسع.

2- يحكم أوضاع السجن قانون دولة التنفيذ ويجب أن تكون هذه الأوضاع متفقة مع المعايير التي تنظم معاملة السجناء والمقررة بمعاهدات دولية مقبولة على نطاق واسع , ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن تكون هذه الأوضاع أكثر أو أقل يسراً من الأوضاع المتاحة للسجناء المدانين بجرائم مماثلة في دولة التنفيذ.

3- تجرى الاتصالات بين الشخص المحكوم عليه والمحكمة دون قيود وفي جو من السرية.

المـادة (107) نقل الشخص عند إتمام مدة الحكم

1- عقب إتمام مدة الحكم يجوز , وفقاً لقانون دولة التنفيذ , نقل الشخص الذي لا يكون من رعايا دولة التنفيذ , إلى دولة يكون عليها استقباله أو إلى دولة أخرى توافق على استقباله , مع مراعاة رغبات الشخص المراد نقله إلى تلك الدولة , ما لم تأذن دولة التنفيذ للشخص بالبقاء في إقليمها.

2- تتحمل المحكمة التكاليف الناشئة عن نقل الشخص إلى دولة أخرى عملاً بالفقرة 1 , إذا لم تتحمل أية دولة تلك التكاليف.

3- رهناً بأحكام المادة 108 , يجوز أيضاً لدولة ال تنفيذ أن تقوم , وفقاً لقانونها الوطني , بتسليم الشخص أو تقديمه إلى الدولة التي طلبت تسليمه أو تقديمه بغرض محاكمته أو تنفيذ حكم صادر بحقه.

المـادة (108) القيود على المقاضاة أو العقوبة على جرائم أخرى

1- الشخص المحكوم عليه الموضوع تحت التحفظ لدى دولة التنفيذ لا يخضع للمقاضاة أو العقوبة أو التسليم إلى دولة ثالثة عن أي سلوك ارتكبه قبل نقله إلى دولة التنفيذ , ما لم تكن المحكمة قد وافقت على تلك المقاضاة أو العقوبة أو التسليم بناءً على طلب دولة التنفيذ .

2- تبت المحكمة في المسألة بعد الاستماع إلى آراء الشخص المحكوم عليه.

3- يتوقف انطباق الفقرة 1 إذا بقي الشخص المحكوم عليه أكثر من 30 يوماً بإرادته في إقليم دولة التنفيذ بعد قضاء كل مدة الحكم الذي حكمت به المحكمة , أو عاد إلى إقليم تلك الدولة بعد مغادرته له.

المـادة (109) تنفيذ تدابير التغريم والمصادرة

1- تقوم الدول الأطراف بتنفيذ تدابير التغريم أو المصادرة التي تأمر بها المحكمة بموجب الباب 7 , وذلك دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية , ووفقاً لإجراءات قانونها الوطني.

2- إذا كانت الدولة الطرف غير قادرة على إنفاذ أمر مصادرة , كان عليها أن تتخذ تدابير لاسترداد قيمة العائدات أو الممتلكات أو الأصول التي تأمر المحكمة بمصادرتها , وذلك دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية.

3- تحول إلى المحكمة الممتلكات أو عائدات بيع العقارات , أو حيثما يكون مناسباً , عائدات بيع الممتلكات الأخرى التي تحصل عليها دولة طرف نتيجة لتنفيذها حكماً أصدرته المحكمة.

المـادة (110) قيام المحكمة بإعادة النظر في شأن تخفيض العقوبة

1- لا يجوز لدولة التنفيذ أن تفرج عن الشخص قبل انقضاء مدة العقوبة التي قضت بها المحكمة.

2- للمحكمة وحدها حق البت في أي تخفيف للعقوبة , وتبت في الأمر بعد الاستماع إلى الشخص.

3- تعيد المحكمة النظر في حكم العقوبة لتقرير ما إذا كان ينبغي تخفيفه , وذلك عندما يكون الشخص قد قضى ثلثي مدة العقوبة , أو خمساً وعشرين سنة في حالة السجن المؤبد , ويجب ألا تعيد المحكمة النظر في الحكم قبل انقضاء المدد المذكورة.

4- يجوز للمحكمة لدى إعادة النظر بموجب الفقرة 3، أن تخفف حكم العقوبة , إذا ما ثبت لديها توافر عامل أو أكثر من العوامل التالية-:

أ) الاستعداد المبكر والمستمر من جانب الشخص للتعاون مع المحكمة فيما تقوم به من أعمال التحقيق والمقاضاة.

ب) قيام الشخص طوعاً بالمساعدة على إنفاذ الأحكام والأوامر الصادرة عن المحكمة في قضايا أخرى, وبالأخص المساعدة في تحديد مكان الأصول الخاضعة لأوامر بالغرامة أو المصادرة أو التعويض التي يمكن استخدامها لصالح المجني عليهم , أو

ج) أية عوامل أخرى تتثبت حدوث تغيير واضح وهام في الظروف يكفي لتبرير تخفيف العقوبة على النحو المنصوص عليه في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

5- إذا قررت المحكمة , لدى إعادة النظر لأول مرة بموجب الفقرة 3 , أنه ليس من المناسب تخفيف حكم العقوبة , كان عليها فيما بعد أن تعيد النظر في موضوع التخفيف حسب المواعيد ووفقاً للمعايير التي تحددها القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

المـادة (111) القـرار

إذا فر شخص مدان كان موضوعاً تحت التحفظ وهرب من دولة التنفيذ , جاز لهذه الدولة بعد التشاور مع المحكمة , أن تطلب من الدولة الموجود فيها الشخص , تقديمه بموجب الترتيبات الثنائية أو المتعددة الأطراف القائمة , ويجوز لها أن تطلب من المحكمة أن تعمل على تقديم ذلك الشخص , وللمحكمة أن توعز بنقل الشخص إلى الدولة التي كان يقضي فيها مدة العقوبة أو إلى دولة أخرى تعينها المحكمة.

الباب الحادي عشر: جمعية الدول الأطراف

المـادة (112) جمعية الدول الأطراف

1- تنشأ بهذا جمعية للدول الأطراف في هذا النظام الأساسي , ويكون لكل دولة طرف ممثل واحد في الجمعية يجوز أن يرافقه مناوبون ومستشارون , ويجوز أن تكون للدول الأخرى الموقعة على النظام الأساسي أو على الوثيقة الختامية صفة المراقب في الجمعية.

2- تقوم الجمعية بما يلي-:

أ) نظر واعتماد توصيات اللجنة التحضيرية , حسبما يكون مناسباً.

ب) توفير الرقابة الإدارية على هيئة الرئاسة والمدعي العام والمسجل فيما يتعلق بإدارة المحكمة.

ج) النظر في تقارير وأنشطة المكتب المنشأ بموجب الفقرة 3 , واتخاذ الإجراءات المناسبة فيما يتعلق بهذه التقارير والأنشطة.

د) النظر في ميزانية المحكمة والبت فيها.

هـ) ت قرير ما إذا كان ينبغي تعديل عدد القضاة وفقاً للمادة 36.

و) النظر , عملاً بالفقرتين 5 و 7 من المادة 87 , في أية مسألة تتعلق بعدم التعاون.

ز) أداء أي مهمة أخرى تتسق مع هذا النظام الأساسي ومع القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

3- أ) يكون للجمعية مكتب يتألف من رئيس ونائبين للرئيس و 18 عضواً تنتخبهم الجمعية لمدة ثلاث سنوات.

ب) تكون للمكتب صفة تمثيلية , على أن يراعى بصفة خاصة التوزيع الجغرافي العادل والتمثيل المناسب للنظم القانونية الرئيسية في العالم.

ج) يجتمع المكتب كلما كان ذلك ضرورياً , على ألا يقل عدد الاجتماعات عن مرة واحدة في السنة , ويقوم المكتب بمساعدة الجمعية في الاضطلاع بمسئولياتها.

4- يجوز للجمعية أن تنشئ أية هيئات فرعية تقتضيها الحاجة , بما في ذلك إنشاء آلية رقابة مستقلة لأغراض التفتيش والتقييم والتحقيق في شئون المحكمة , وذلك لتعزيز كفاءة المحكمة والاقتصاد في نفقاتها.

5- يجوز لرئيس المحكمة والمدعي العام والمسجل أو لممثليهم أن يشاركوا , حسبما يكون مناسباً في اجتماعات الجمعية والمكتب.

6- تعقد الجمعية اجتماعاتها في مقر المحكمة أو في مقر الأمم المتحدة مرة في السنة , وتعقد دورات استثنائية إذا اقتضت الظروف ذلك , ويدعى إلى عقد الدورات الاستثنائية بمبادرة من المكتب أو بناءً على طلب ثلث الدول الأطراف , مالم ينص هذا النظام الأساسي على غير ذلك.

7- يكون لكل دولة طرف صوت واحد , ويبذل كل جهد للتوصل إلى القرارات بتوافق الآراء في الجمعية وفي المكتب , فإذا تعذر التوصل إلى توافق في الآراء , وجب القيام بما يلي , ما لم ينص النظام الأساسي على غير ذلك-:

أ) تتخذ القرارات المتعلقة بالمسائل الموضوعية بأغلبية ثلثي الحاضرين المصوتين على أن يشكل وجود أغلبية مطلقة للدول الأطراف النصاب القانوني للتصويت.

ب) تتخذ القرارات المتعلقة بالمسائل الإجرائية بالأغلبية البسيطة للدول الأطراف الحاضرة المصوتة.

8- لا يكون للدولة الطرف التي تتأخر عن سداد اشتراكاتها المالية في تكاليف المحكمة حق التصويت في الجمعية وفي المكتب إذا كان المتأخر عليها مساوياً لقيمة الاشتراكات المستحقة عليها في السنتين الكاملتين السابقتي ن أو زائدة عنها , وللجمعية مع ذلك أن تسمح لهذه الدولة الطرف بالتصويت في الجمعية و في المكتب إذا اقتنعت بأن عدم الدفع ناشئ عن أسباب لا قبل للدول الطرف بها.

9- تعتمد الجمعية نظامها الداخلي.

10-تكون اللغات الرسمية ولغات العمل بالجمعية هي اللغات الرسمية ولغات العمل بالجمعية العامة للأمم المتحدة.

الباب الثاني عشر: التمويـــــــل

المـادة (113) النظام المالي

مالم ينص تحديداً على غير ذلك , تخضع جميع المسائل المالية المتصلة بالمحكمة , واجتماعات جمعية الدول الأطراف , بما في ذلك مكتبها وهيئاتها الفرعية , لهذا النظام الأساسي وللنظام المالي والقواعد المالية التي تعتمدها جمعية الدول الأطراف.

المـــادة (114) دفع النفقـــات

تدفع نفقات المحكمة وجمعية الدول الأطراف، بما في ذلك مكتبها وهيئاتها الفرعية , من أموال المحكمة.

المـــادة (115) أموال المحكمة وجمعية الدول الأطراف

تغطى نفقات المحكمة وجمعية الدول الأطراف، بما في ذلك مكتبها وهيئاتها الفرعية المحددة في الميزانية التي تقررها جمعية الدول الأطراف من المصادر التالية:-

أ) الاشتراكات المقررة للدول الأطراف.

ب) الأموال المقدمة من الأمم المتحدة , رهناً بموافقة الجمعية العامة , وبخاصة فيما يتصل بالنفقات المتكبدة نتيجة للإحالات من مجلس الأمن.

المـــادة (116) التبرعـــات

مع عدم الإخلال بأحكام المادة 115، للمحكمة أن تتلقى وأن تستخدم التبرعات المقدمة من الحكومات والمنظمات الدولية والأفراد والشركات والكيانات الأخرى , كأموال إضافية , وفقاً للمعايير ذات الصلة التي تعتمدها جمعية الدول الأطراف.

المـــادة (117) تقرير الاشتراكات

تقرر اشتراكات الدول الأطراف وفقاً لجدول متفق عليه للأنصبة المقررة , يستند إلى الجدول الذي تعتمده الأمم المتحدة لميزانيتها العادية ويعدل وفقاً للمبادئ التي يستند إليها ذلك الجدول .

المـــادة (118) المراجعة السنوية للحسابات

تراجع سنوياً سجلات المحكمة ودفاترها وحساباتها , بما في ذلك بياناتها المالية السنوية , من قبل مراجع حسابات مستقل.

الباب الثالث عشر : الأحكام الختامية

المـــادة (119) تسوية المنازعات

1- يسوى أي نزاع يتعلق بالوظائف القضائية للمحكمة بقرار من المحكمة.

2- يحال إلى جمعية الدول الأطراف أي نزاع آخر بين دولتين أو أكثر من الدول الأطراف بشأن تفسير أو تطبيق هذا النظام الأساسي لا يسوى عن طريق المفاوضات في غضون ثلاثة أشهر من بدايته , ويجوز للجمعية أن تسعى هي ذاتها إلى تسوية النزاع أو أن تتخذ توصيات بشأن أية وسائل أخرى لتسوية النزاع , بما في ذلك إحالته إلى محكمة العدل الدولية وفقاً للنظام الأساسي لتلك المحكمة.

المـــادة (120) التحفظـــات

لا يجوز إبداء أية تحفظات على هذا النظام الأساسي.

المـــادة (121) التعديـــلات

1- بعد انقضاء سبع سنوات من بدء نفاذ هذا النظام الأساسي , يجوز لأية دولة طرف أن تقترح تعديلات عليه , ويقدم نص أي تعديل مقترح إلى الأمين العام للأمم المتحدة ليقوم على الفور بتعميمه على جميع الدول الأطراف.

2- تقرر الجمعية التالية للدول الأطراف ما إذا كانت ستتناول الاقتراح أم لا , وذلك بأغلبية الحاضرين المصوتين وفي موعد لا يسبق انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ الإخطار , وللجمعية أن تتناول الاقتراح مباشرة ولها أن تعقد مؤتمراً استعراضياً خاصاً إذا اقتضى الأمر ذلك.

3- يلزم توافر أغلبية ثلثي الدول الأطراف لاعتماد أي تعديل يتعذر بصدده التوصل إلى توافق آراء في اجتماع لجمعية الدول الأطراف أو في مؤتمر استعراضي.

4- باستثناء الحالات المنصوص عليها في الفقرة 5 يبدأ نفاذ التعديل بالنسبة إلى جميع الدول الأطراف بعد سنة واحدة من إيداع صكوك التصديق أو القبول لدى الأمين العام للأمم المتحدة من قبل سبعة أثمانها.

5- يصبح أي تعديل على المادة 5 من هذا النظام الأساسي نافذاً بالنسبة إلى الدول الأطراف التي تقبل التعديل , وذلك بعد سنة واحدة من إيداع صكوك التصديق أو القبول الخاصة بها , وفي حالة الدولة الطرف التي لاتقبل التعديل , يكون على المحكمة ألا تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشمولة بالتعديل عندما يرتكب هذه الجريمة مواطنون من تلك الدولة أو ترتكب الجريمة في إقليمها.

6- إذا قبل تعديلاً ما سبعة أثمان الدول الأطراف وفقاً للفقرة 4 , جاز لأية دولة طرف لم تقبل التعديل أن تنسحب من النظام الأساسي انسحاباً نافذاً في الحال , بالرغم من الفقرة 1 من المادة 127 ولكن رهناً بالفقرة 2 من المادة 127 , وذلك بتقديم إشعار في موعد لا يتجاوز سنة واحدة من بدء نفاذ التعديل.

7- يعمم الأمين العام للأمم المتحدة على جميع الدول الأطراف أي تعديل يعتمد في اجتماع لجمعية الدول الأطراف أو في مؤتمر استعراضي.

المـادة (122) التعديلات على الأحكام ذات الطابع المؤسسي

1- يجوز لأية دولة طرف أن تقترح في أي وقت من الأوقات, بالرغم من الفقرة 1 من المادة 121 , تعديلات على أحكام النظام الأساسي ذات الطابع المؤسسي البحت , وهي المادة 25 والفقرتان 8 و 9 من المادة 36 والمادتان 37 و 38 والفقرات 1 (الجملتان الأوليان) و2 و 4 من المادة 39 , والفقرات 4 إلى 9 من المادة 42 , والفقرتان 2 و 3 من المادة 43 , والمواد 44 و 46 و 47 و 49 ويقدم نص أي تعديل مقترح إلى الأمين العام للأمم المتحدة أو أي شخص آخر تعينه جمعية الدول الأطراف ليقوم فوراً بتعميمه على جميع الدول الأطراف وعلى غيرها ممن يشاركون في الجمعية.

2- تعتمد جمعية الدول الأطراف أو مؤتمر استعراضي بأغلبية ثلثي الدول الأطراف , أية تعديلات مقدمة بموجب هذه المادة يتعذر التوصل إلى توافق آراء بشأنها , ويبدأ نفاذ هذه التعديلات بالنسبة إلى جميع الدول الأطراف بعد انقضاء ستة أشهر من اعتمادها من قبل الجمعية أو من قبل المؤتمر حسب الحالة.

المـادة (123) استعراض النظام الأساسي

1- بعد انقضاء سبع سنوات على بدء نفاذ هذا النظام الأساسي , يعقد الأمين العام للأمم المتحدة مؤتمراً استعراضياً للدول الأطراف للنظر في أية تعديلات على هذا النظام الأساسي , ويجوز أن يشمل الاستعراض قائمة الجرائم الواردة في المادة 5 , دون أن يقتصر عليها , ويكون هذا المؤتمر مفتوحاً للمشاركين في جمعية الدول الأطراف وبنفس الشروط.

2- يكون على الأمين العام للأمم المتحدة في أو وقت تال , أن يعقد مؤتمراً استعراضياً , بموافقة أغلبية الدول الأطراف , وذلك بناءً على طلب أي دولة طرف ولل أغراض المحددة في الفقرة 1.

3- تسري أحكام الفقرات 3 إلى 7 من المادة 121 على اعتماد وبدء نفاذ أي تعديل للنظام الأساسي ينظر فيه خلال مؤتمر استعراضي.

المـادة (124) حكم انتقالي

بالرغم من أحكام الفقرة 1 من المادة 12 , يجوز للدولة , عندما تصبح طرفاً في هذا النظام الأساسي أن تعلن عدم قبولها اختصاص المحكمة لمدة سبع سنوات من بدء سريان هذا النظام الأساسي عليها , وذلك فيما يتعلق بفئة الجرائم المشار إليها في المادة 8 لدى حصول ادعاء بأن مواطنين من تلك الدولة قد ارتكبوا جريمة من تلك الجرائم أو أن الجريمة قد ارتكبت في إقليمها , ويمكن في أي وقت سحب الإعلان الصادر بموجب هذه المادة , ويعاد النظر في أحكام هذه المادة في المؤتمر الاستعراضي الذي يعقد وفقاً للفقرة 1 من المادة 123.

المـادة (125) التوقيع أو التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام

1- يفتح باب التوقيع على هذا النظام الأساسي أمام جميع الدول في روما , بمقر منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة في 17 تموز / يوليه 1998 , ويظل باب التوقيع على النظام الأساسي مفتوحاً بعد ذلك في روما , بوزارة الخارجية الإيطالية , حتى 17 تشرين الأول / أكتوبر 1998 , وبعد هذا التاريخ , يظل باب التوقيع على النظام الأساسي مفتوحاً في نيويورك، بمقر الأمم المتحدة حتى 31 كانون الأول / ديسمبر 2000.

2- يخضع هذا النظام الأساسي للتصديق أو القبول أو الموافقة من جانب الدول الموقعة، وتودع صكوك التصديق أو القبول أو الموافقة لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

3- يفتح باب الانضمام إلى هذا النظام الأساسي أمام جميع الدول، وتودع صكوك الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

المـادة (126) بدء النفاذ

1- يبدأ نفاذ هذا النظام الأساسي في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم الستين من تاريخ إيداع الصك الستين للتصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

2- بالنسبة لكل دولة تصدق على النظام الأساسي أو تقبله أو توافق عليه أو تنضم إليه بعد إيداع الصك الستين للتصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام , يبدأ نفاذ النظام الأساسي في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم الستين من تاريخ إيداع تلك الدولة صك تصديقها أو قبولها أو موافقتها أو انضمامها.

المـادة (127) الانســحاب

1- لأية دولة طرف أن تنسحب من هذا النظام الأساسي بموجب إخطار كتابي يوجه إلى الأمين العام للأمم المتحدة , ويصبح هذا الانسحاب نافذاً بعد سنة واحدة من تاريخ تسلم الإخطار , مالم يحدد الإخطار تاريخاً لاحقاً لذلك.

2- لا تعفى الدولة , بسبب انسحابها , من الالتزامات التي نشأت عن هذا النظام الأساسي أثناء كونها طرفاً فيه , بما في ذلك أي التزامات مالية قد تكون مستحقة عليها , ولا يؤثر انسحاب الدولة على أي تعاون مع المحكمة فيما يتصل بالتحقيقات والإجراءات الجنائية التي كان على الدولة المنسحبة واجب التعاون بشأنها والتي كانت قد بدأت في التاريخ الذي أصبح فيه الانسحاب نافذاً , ولا يمس على أي نحو مواصلة النظر في أي مسألة كانت قيد نظر المحكمة بالفعل قبل التاريخ الذي أصبح فيه الانسحاب نافذاً.

المـادة (128) حجية النصوص

يودع أصل هذا النظام الأساسي، الذي تتساوى في الحجية نصوصه الأسبانية والإنكليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية , لدى الأمين العام للأمم المتحدة , ويرسل الأمين العام نسخاً معتمدة منه إلى جميع الدول.

وإثباتاً لذلك : قام الموقعون أدناه، المفوضون بذلك حسب الأصول من حكوماتهم , بالتوقيع على هذا النظام الأساسي.

حـــرر : في روما في اليوم السابع عشر من تموز / يوليه 1998.

الفهارس

1- فهرس المصادر والمراجع

2- فهرس الموضوعات

أولا/المصادر باللغة العربية:

القـــرآن الكريـــــم: (رواية ورش).

المواثيق الدولية:

1) اتفاقيات جنيف المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني.
2) اتفاقيات لاهاي لسنتي1899
3) اتفاقية فرساي المؤرخة في 28 جوان1919
4) اتفاقية لندن المؤرخة في 28 أوت1945
5) اتفاقية مكافحة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو الإنسانية أو المهينة والسياسية.
6) اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس البشري، لسنة 1948، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 260.
7) الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.
8) البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية
9) البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية
10) اللائحة الملحقة باتفاق لندن.
11) البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي
12) النظام الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا
13) النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية لطوكيو .
14) النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية لنورمبورغ .
15) النظام الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية لرواندا الصادر.
16) نظام روما الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.
17) الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة..

ثانيا/ المراجع:

1) إبراهيم احمد عبد السامرائي، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في ظل الأمم المتحدة، بغداد، 1997.
2) ابراهيم عبد العزيز شيحا ، المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ، 1982.
3) إبراهيم علي بدوي الشيخ، الأمم المتحدة وانتهاكات حقوق الإنسان، مصر، 1980.
4) ابن العربي أبو بكر، المحصول في أصل الفقه، تحقيق: حسين بن علي البدري، سعيد فودة، الطبعة الأولى، عمان، دار البيارق، 1420هـ - 1999.
5) ابن العربي، أحكام القرآن بتحقيق علي محمد البخاري، دار المعرفة، بيروت، ج 1، ج 3.
6) إبن حجر العسقلاني أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج 12.

7) إبن حجر، المكي الهيثمي أبو العباس أحمد بن محمد بن علي، الزواجر عن اقتراف الكبائر وبهامشه كف الرعاع عن محرمات اللهو السماع والإعلام بقواطع الإسلام، ط1 ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، دار الإسلام، الرياض، 1997 م

8) ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الظاهري، المحلى، تحقيق لحنة يحيى التراث، دار الآفاق الحديدة، بيروت، لبنان، جزء11.

9) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بيروت، لبنان، دار الجبل، 1989، جزء02.

10) ابن فارس، مجمل اللغة، دراسة وتحقيق زهير عبد المحسن سلطان، ط 2، بيروت، لبنان، مؤسسة الرسالة.

11) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج 4.

12) ابن قدامة المقدسي، المغني والشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج 09.

13) إبن قيم الجوزية، تحقيق: مشهور بن حسن آل سليمان، إعلام الموقِّعين عن رب العالمين؛ السعودية، الرياض، دار ابن الجوزي، ط 1.

14) ابن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج 7.

- ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، د ت، ج 4.
- ابن منظور، لسان اللسان، تهذيب المكتب الثقافي العربي، الطبعة الاولى، بيروت لبنان، دار الكتب العلمية، الجزء الثاني، 1993.

15) ابراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، بيروت، لبنان، دار الكتاب اللبناني، د.ت.

16) أبو سلطان، فعالية المعاهدات الدولية البطلان والإنهاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

17) أبي يَعلى الفراء، الأحكام السلطانية، تصحيح وتعليق: محمد حامد الفقي، القاهرة.

18) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الجزائري العام، دار هومة ، 2003.

19) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مصر، دار الشروق، الطبعة الثانية.

20) أحمد عبد الحكيم عثمان، الجرائم الدولية في ضوء القانون الدولي الجنائي والشريعة الاسلامية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، 2009.

21) أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الاولى، المجلد الأول، عالم الكتاب، القاهرة، سنة 2008.

22) أحمد أبو الوفا :" الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني، بحث في مؤلف: " القانون الدولي الإنساني – دليل لتطبيق على الصعيد الوطني "، من إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دار المستقبل العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، السنة 2003.

- أحمد أبو الوفا: "الملامح الأساسية للمحكمة الدولية "، بحث في مؤلف : "المحكمة الجنائية الدولية – المواءمات الدستورية و التشريعية"، بحث مقدم للندوة العلمية حول "المحكمة الجنائية الدولية – تحدي الحصانة"، من إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دمشق، من 03 إلى 04 نوفمبر 2001.

- أحمد أبو الوفا، التعريف بالمحكمة الجنائية الدولية، تضمن المحكمة الجنائية الدولية جنيف -ICRC- إشراف شريف عتلم، الطبعة الثانية، 2004.
- احمد أبو الوفا، نظام حماية حقوق الإنسان في منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، مصر، 1988.
- أحمد أبو الوفاء، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2008.

23) أحمد الرشيدي، حقوق الإنسان "دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق"، القاهرة، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الثانية،2005

24) أحمد الريسوني، حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة، كتاب الأمة، سلسلة دورية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، العدد (87)، 2002/1422، السنة 22.

25) أحمد بن علي الرازي أبو بكر الجصاص، أحكام القرآن، بيروت، دار إحياء التراث.

26) احمد، عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية ، القاهرة، سنة 2007.

27) احمد فتحي سرور، شرعية الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970.

28) أحمد فتحي سرور، الشريعة الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1993.

29) احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، الطبعة الأولى، عالم الكتاب، القاهرة، سنة 2008.

30) الخلف علي حسين الشاوي عبد القادر، المبادئ العامة في قانون العقوبات، بغداد، المكتبة القانونية.

31) الدار قطني في سننه عن عمر ابن الخطاب، كتاب الحدود والديات، ج 3.

32) البيهقي في السنن الكبرى – كتاب الجنايات – باب الإمام يأمر بالعفو في الدم، ج 4.

33) الترميذي أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترميذي مع شرح تحفة الأحوذي، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط3، 1399 هـ/ 1979 م.

34) الترميذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود(دط-دت)

35) الزنجاني شهاب الدين محمد ابن أحمد، تخريج الفروع على الأصول، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، جزء02.

36) الشوكاني محمد ابن علي ابن محمد، نيل الأوتار من أحاديث سيد الأخيار وشرح منتقى الأخبار، دار العلم، بيروت، لبنان، جزء07.

37) اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لبنان، بيروت، دار العلم للملايين، الطبعة الثالثة، الجزء الخامس، 1984.

38) إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي، دار المستقل العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2003 .

39) أشرف توفيق، شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، طبعة الثانية، مصر، 1999.

40) الإمام المرتضى، البحر الزخار، ج 5.

41) أمل همدي كاطع الخزعي، مفهوم حقوق الإنسان في الفكر الإسلامي ، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، جامعة بغداد، المجلد الرابع، العدد الثالث.

42) أمير موسى، حقوق الانسان- مدخل الى وعي حقوقي- مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت ، 1994.

43) باتريس، رولان وبول، تافيرنيية، لحماية الدولية لحقوق الإنسان نصوص ومقتطفات، الطبعة الأولى، تعريب جورجيت الحداد، منشورات عويدات، بيروت لبنان، سنة 2008.

44) البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم ابن المغيرة البخاري الجُعفي، صحيح البخاري، ط1 ، دار الكتب العلمية، بيروت، 2001.

45) البخاري الحافظ ابن حجر العسقلاني رحمه الله، فتح الباري « كتاب الأدب ».

46) براهيم عبد العزيز، شيحا المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت، 1982.

47) بوجلال صلاح الدين، الحق في المساعدة الإنسانية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، القاهرة، سنة 2008.

48) البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى ج11، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية ، 1994م، ط1، بيروت.

- البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى ج7، مطبعة مجلس دار المعارف، حيدر آباد، الهند، 1355هـ.

49) جابر الراوي، المنازعات الدولية، بغداد، 1998.

50) جابر ابراهيم الراوي، حقوق الانسان وحرياته الاساسية في القانون والشريعة الاسلامية ، الاردن ، الطبعة الاولى، 1999.

51) الجرجاني علي ابن علي، التعريفات، دار الكتاب العربي، بيروت، 2002.

52) جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1411 هـ/1990 م، ج 2.

53) حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، ط 2ن دار النهضة العربية، القاهرة، 1965.

54) الحديدي سيد، المخدرات المسكرات والصحة العامة، ط1 المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية، الكويت، 2001.

55) حسام عبد الخالق، الشيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب منشورات دار الجامعة الجديدة، 2004 .

56) حسن ناصر بوكلي، الإدمان، الطعبة الأولى، دار المأمون للتراث دمشق، 1988.

57) حسنين إبراهيم، عبيد، الجريمة الدولية، الطبعة الأولى، مصر، دار النهضة العربية، 1979.

58) حسونة الدمشقي، عرفان بن سليم العشا،2001 ، جامع المهلكات من الكبائر و المحرمات مذيلاً بفتاوى المجمع الفقهي الإسلامي ، ط 1، دار الكتب العلمية ، بيروت.

59) خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الانسان، لبنان،2008.

60) الخلف علي حسين، الشاوي، عبد القادر، المبادئ العامة في قانون العقوبات، بغداد، المكتبة القانونية.

61) خيري احمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، الطبعة الأولى منشأة المعارف الإسكندرية، 2002.

62) خير الدين عبد اللطيف محمد، للجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1991.

63) د. عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002.

64) د. بن عامر تونسي، المسؤولية الدولية، منشورات حلب، سنة 1995.

65) الدسوقي شمس الدين محمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، ط 3، 1319 هـ، ج4.

66) د. عبد العزيز سرحان، "مقدمة لدراسة ضمانات حقوق الانسان"، 1988 .

67) د. محمد محمود خلف، "حق الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الدولي"، القاهرة 1973.

68) د. منير حميد البياتي، حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون – كتاب الأمة – طبعة 2002.

69) الراغب الأصفهاني، مفردات القرآن، الطبعة الثانية، دار القلم ،دمشق، سنة1418هـ.

70) رنى هجان ديبوي، القانون الدولي، ترجمة سموحي فوق العادة، منشورات عويدات، بيروت، 1973 .

71) روبير شارفان، جارجاك سويبر، حقوق الإنسان والحريات الشخصية، سلسلة الترجمة، منشورات المؤسسة العربية للنشر والإبداع، 1999.

72) رؤوف عبيد، مبـادئ القانون الجزائري العام، دار هومه الجزائر.

73) ريتشارد ليتل، توازن القوى والعلاقات الدولية ،الاستعارات والاساطير والنماذج، الطبعة الاولى، ترجمة هاني تابري، دار الكتاب العربي ،بيروت لبنان ، 2009.

74) زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، دار الجامعة الجديدة للنشر.

75) زيدان مريبوط، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المجلد الثاني لحقوق الإنساني، دار العلم للملايين، بيروت 1988.

76) سعدي أبو حبيب، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط 3، ج 2، 1984.

77) سعيد عبد الطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية، مصر، دار النهضة العربية، 2004.

78) سكاكني باية، العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2004 .

79) سلوان رشيد السنجاري، القانون الدولي لحقوق الإنسان ودساتير الدول، 2004.

80) سليمان بن عبد الرحمن محمد الحقيل، حقوق الإنسان في الإسلام والرد على الشبهات المثارة حولها، السعودية، 1994.

81) سليمان عبد المنعم، اصول علم الاجرام والعقاب، ط1، بيروت لبنان، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1416-1996.

82) شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة عبد المعين سعد، الأهلية للنشر و التوزيع، بيروت ، 1987.

83) الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الانسان مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الخامسة، 2009.

84) الشريف الجرجاني، التعريفات، المطبعة الحميدية المصرية، 1321 هـ

- الشريف الجرحاني، كتاب التعريفات، مكتب لبنان، بيروت، 1969.

85) شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الانسان: القاهرة، دار الشروق ط1-2003.

86) شمس الدين الوكيل، الموجز في المدخل لدراسة القانون، ج1، منشأة المصارف، الإسكندرية، 1965.

87) شنطاوي فيصل حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني 1999، دار الحامد للنشر، عمان، نقلا عن منشورات اللجنة الدولية للصليب الاحمر.

88) شهاب الدين الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، مؤسسة الرسالة، بيروت، طبعة 5، سنة 1407 هـ/ 1986

89) الشيخ صفي الرحمن المبارك فوزي، الرحيق المختوم، ط17، دار الوفاء، مصر، 2005.

90) الشيخ محمد شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط 11، 1403 هـ.

91) صالح محمد محمود، بدر الدين، الإلتزام الدولي بحماية حقوق الإنسان " دراسة في إطار الامم المتحدة والمنظمات الإقليمية والمتخصصة والممارسات الدولية"، دار النهضة العربية القاهرة، 1997.

92) صبحي محمصاني، فلسفة التشريع في الاسلام، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثالثة، 1961.

93) صلاح الدين، أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي العام، الطبعة1 ، دار الهدى، الجزائر،2002 .

94) الطاهر مختار علي سعد، القانون الدولي الجنائي، الجزاءات الدولية، دار الكتاب الجديد المتحدة، الطبعة الأولى بيروت لبنان، 2000.

95) عادل، ماجد – المحكمة الجنائية الوطنية والسيادة الوطنية -الطبعة الأولى مركز الأهرام للدراسات السياسية و الإستراتيجية، القاهرة، 2001.

96) عائشة راتب، النظرية المعاصرة للحياد، دار النهضة العربية، 1968.

97) عباس هاشم الساعدي، جرائم الأفراد في القانون الدولي، العراق، 1976 .

98) عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري- دراسة مقارنة، دار المحمدية، الجزائر، سنة 1998.

99) عبد الرحيم يوسف العوضي، المحكمة الجنائية الدولية ، التكامل ومدى حجية أحكام القضاء الوطني، بحث مقدم إلى الندوة القانونية العربية حول آثار التصديق والانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على الالتزامات القانونية والتشريعات الوطنية في الدول العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة من 03-04 فبراير،2002.

100) عبد الرؤوف مهدي، الحماية الجنائية لقواعد القانون الدولي الإنساني، بحث مقدم للمؤتمر السنوي السابع – كلية الحقوق، جامعة المنصورة – بتعاون مع الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، بعنوان "القانون الدولي الإنساني و تطبيقاته على الأراضي المحتلة " في الفترة من 5 إلى 6 أبريل 2003.

101) عبد العزيز المشاوي، حقوق الانسان في القانون الدولي، دار الخلدونية، الطبعة الاولى، 2009.

102) عبد العزيز صقر، العلاقات الدولية في الاسلام " وقت الحرب"، المعهد العالي للفكر الاسلامي ، القاهرة ، 1996.

103) عبد العزيز الشماوي، حقوق الإنسان في القانون الدولي، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 2009.

104) عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي دراسة مقارنة، منشورات جامعة الكويت،1997.

105) عبد الفتاح محمد سلامة (1400هـ)، أضواء على القرآن الكريم (بلاغته وإعجازه) (الطبعة 46)، المدينة المنورة: الجامعة الإسلامية.

106) عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، مصر، دار الفكر الجامعي، 2004.

107) عبد الفتاح عمر، الوجيز في القانون الدستوري، مركز الدراسات والبحث والنشر، كلية الحقوق، تونس، 1987.

108) عبد الفتاح محمد سراج – مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي – دار النهضة العربية القاهرة، 2001.

109) عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية ، معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الانسانية ديوان المطبوعات الجامعية.

110) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي – دراسة مقارنة - مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 6، 1405 هـ/ 1985 م، ج 1،

- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ط 8، بيروت، لبنان، مؤسسة الرسالة، 1406 هـ/1986م، ج 1.
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، الثالثة عشر، 1997.

111) عبد الكريم زيدان، السنن الإلهية في الأمم والجماعات والأفراد في الشريعة الإسلامية دار إحسان، طهران،1993.

112) عبد الكريم بن علي النملة، الجامع لمسائل أصول الفقه، الطبعة الرابعة، الرياض مكتبة الرشد الطبعة الثالثة.

113) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.

114) عبد المنعم سليم، دروس في القانون الدولي دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2000.

115) عبد المنعم سالم الشيباني، الحماية الجنائية للحق في أصول البراءة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية.

116) عدنان محمد الخشاشنة، التدابير القسرية لمجلس الأمن، مطبعة الأمن العام ، الطبعة الأولى، 1999.

117) عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الاسلامي والمواثيق الدولية" دراسة مقارنة"، جسور للنشر والاشهار، 2010.

118) عمر اسماعيل، مدخل في القانون الدولي، ديوان المطبوعات، الجزائر، سنة 1991.

119) عمر سعد الله، حقوق الإنسان وحقوق الشعوب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

120) عمر سليمان، الأشقر، خصائص الشريعة الإسلامية، الجزائر، قصر الكتاب.

121) عمر سعد الله، حقوق الإنسان وحقوق الشعوب، ديوان المطبوعات الجامعية .

122) عيسى بيرم، الحريات العامة وحقوق الإنسان بين النص والواقع، دار المنهل اللبناني، الطبعة الاولى، 1998 .

123) فاروق النبهان، المدخل للتشريع الإسلامي، ط 2، بيروت، لبنان، دار القلم، 1981 م.

124) فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، ط 6، بيروت، لبنان، دار الشروق، 1409 هـ/ 1989 م.

125) فتوح عبد الله شاذلي، القانون الدولي الجنائي، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة 2001.

126) فرانسوز بوشيه سولينية، القاموس العلمي للقانون الإنساني، الطبعة الأولى ترجمة محمد مسعود، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، سنة 2006.

127) فرج رضا، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر، 1976.

128) فؤاد عبد المنعم، الحسبة في النظام الأساسي للحكم، ضمن أبحاث ندوة الحسبة وعناية المملكة العربية السعودية، الرئاسة العامة لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، خلال الفترة من 11 - 12 / 4 / 1431هـ.

129) فوزي أوصديك، مبدأ التدخل والسيادة لماذا وكيف، دار الكتاب الحديث.

130) الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مصر، المطبعة الحسينية، الطبعة الثانية الجزء الرابع.

131) فيصل شطناوي، حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، الطبعة الثانية دار الحامد للنشر، عمان، الأردن، سنة 2001.

132) الكاساني أبو بكر من مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المكتبة العلمية، بيروت- لبنان، ج 7.

133) كتاب ناصر، المركز القانوني للأفراد في القانون الدولي المعاصر، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1998،

134) للدكتور الحسيني (1014 هـ) أبو بكر الله-ابن هداية الله، طبقات الشافعية، تحقيق: عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، بيروت، لبنان، ط1، 1979م.

135) ما قبل المحاكمة ،الطبعة الاولى، دار النهضة العربية ، القاهرة سنة 2007.

136) مازن ليلو راضي، حقوق الانسان والحريات الاساسية، دار قنديل للنشر والتوزيع عمان ، الطبعة الاولى، 2008.

137) مأمون سلامة، قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005.

138) محمد ابن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار إحياء الكتب العربية، مصر.

139) محمد سليم العوام، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة 3 ، القاهرة، نهضة مصر.

140) محمد الطاهر، ابن عاشور، التحرير والتنوير، تونس، الدار التونسية للنشر، الجزء 14، 1984.

141) محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة ،عمان دار الثقافة، 2005.

142) محمد الغنوشي، الحريات العامة في الدولة، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1993.

143) محمد المجذوب، القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، سنة 2004.

- محمد المجذوب، الحريات العامة وحقوق الانسان، طرابلس جروس برس.

144) محمد أمين، الميداني، النظام الاوروبي لحماية حقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثانية ، 2009.

145) محمد بهاء الدين باشات، المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي- الأعمال الانتقامية وفكرة العقاب الدوليين القاهرة، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، 1974 .

146) محمد سامي، عبد الحميد و مصطفى سلامة حسين، دروس في القانون الدولي، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1994.

147) محمد سعيد، المجذوب، القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2002.

148) محمد فؤاد، جاد الله، الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان ومجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، 2010.

149) محمد ناصر الدين الألباني، مختصر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج2.

150) محمد نور فرحات، تاريخ القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000.

151) محمد زكي ابو عامر، دراسة في علم الأجرام والعقاب، دار الجامعة الجديدة للنشر.

152) محمد يوسف علوان، ومحمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الانسان، المصادر والرقابة، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2008.

- محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، دار وائل للنشر، عمان الطبعة الثالثة، 2003 .
- محمد يوسف علوان، و محمد خليل، الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان المصادر ووسائل الرقابة ، الجزء1، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن، سنة 2005.

153) محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي.

154) محمد حمد العسبلي، المركز القانوني لأسرى الحرب في قانون الدولي الإنساني الاسكندرية، الطبعة الأولى ، 2005

155) محمد محي الدين عوض، إثبات موجبات الحدود والقصاص و التعازير في الشريعة والقانون، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية .

- محيي الدين، عوض، حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

156) محمود الشريف بسيوني: "الإطار العرفي للقانون الإنساني الدولي – التدخلات و الثغرات و الغموض"، بحث في مؤلف: "القانون الدولي الإنساني – دليل للتطبيق على الصعيد الوطني"، من إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، السنة 2003.

- محمود شريف، بسيون، موسوعة الحقوق، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار
- الشروق، القاهرة، سنة 2003.
- محمود شريف بسيوني، حقوق الإنسان "دراسات حول الوثائق العالمية و الإقليمية "، المجلد الثاني، دار العلم للملايين، الطبعة الثانية.

157) محمود جبر الفضيلات، سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه دولة منشورة، المعهد العالي للقضاء، المملكة العربية السعودية، 1404 هـ/1984 م.

158) محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية القاهرة 1960 .

159) محمود سامي جنينة، قانون الحرب والحياد، مطبعة لجنة التأليف والنشر والترجمة، القاهرة، 1944.

- محمود سامي جنينة، أصول القانون الدولي العام القاعدة الدولية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة، 1995.

160) مرشد أحمد السيد، وأحمد غازي الهرمزي، القضاء الدولي الجنائي، الطبعة الدار، العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002 .

161) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، مطابع الأديب دمشق، 1392هـ.

162) مصطفى احمد أبو الخير، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وأركان الجرائم الدولية، ابتراك للنشر والتوزيع القاهرة 2005.

163) مصطفى الفيلالي، حقوق الإنسان الرؤى العالمية والإسلامية والعربية الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت لبنان، سنة 2005.

164) مصطفى سلامة حسين، ازدواجية المعاملة في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1987.

165) مصطفى محمود محمود، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، مصر دار النهضة العربية، 1983.

166) مفيد شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، مصر.

167) ممدوح محمد منصور، العولمة، دراسة في المفهوم والظاهرة والأبعاد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الثالثة، 2003 .

168) منذر الشاوي، القانون الدستوري" نظرية الدولة"، منشورات مركز البحوث القانونية بغداد، 1989.

169) منير حميد البياني، حقوق الانسان بين الشريعة والقانون، قطر، 2002 .

170) مولاي ملياني بغدادي، حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، قصر الكتاب، البليدة.

171) ناجي القطاعنة – العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان – جامعة دمشق – كلية الحقوق – 2005 -2006 .

172) الناطور، جريمة الإفساد في الأرض مفهومها وتطبيقاتها، المعاصرة في الفقه الإسلامي.

173) نايف حامد العليمات، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، درا الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2007.

174) نبيل، عبد الرحمن ناصر الدين، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقا للقانون الدولي الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة 2006.

175) نصر الدين بوسماحة، حقوق ضحايا الجرائم الدولية على ضوء أحكام القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، 2007.

176) نغم، اسحق زيا، دراسة في القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الانسان جامعة الموصل، 2004 .

177) وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، دار الفكر، طبعة03، 1989، جزء06.

178) ياسر حسنكلزي، المواجهة الدولية والوطنية لانتهاكات القانون الدولي الإنساني، الرياض، 2009 .

ثالثا/ المجلات والدوريات:

1) أشرف، عرفات أبو حجازة، إدماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقا للفصل السابع وتنفيذها في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء، المجلة المصرية للقانون الدولي ، العدد61، سنة 2005.

2) أمين مدني مكي، التدخل والأمن الدوليان ضمن المجلة العربية لحقوق الإنسان، المعهد العربي لحقوق الإنسان، العدد 10، 2003.

3) أوسكار سوليرا، الاختصاص القضائي التكميلي والقضاء الجنائي الدولي بحث منشور في المجلة الدوليّة للصليب الأحمر، مختارات من إعداد 2002 تصدر عن ICRC .

4) باسيل يوسف باسيل، سيادة الدول في ضوء الحماية الدولية لحقوق الإنسان، مجلة دراسات إستراتيجية، العدد 49، الإمارات للدراسة والبحوث الإستراتيجية.

5) بطرس غالي، الحماية الدولية لحقوق الانسان، مكتبة لبنان للنشر، الطبعة الاولى، 2006.

6) جعفر عبد السلام، تطور النظام القانوني لحقوق الإنسان في إطار القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 43، 1987.

7) حولية لجنة القانون الدولي 1996، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الدورة الثامنة والاربعين.

8) دليل المحاكمة العادلة، منظمة العفو الدولية، الطبعة الثانية.

9) زهير الحسيني، الرقابة السياسية الدولية لحماية حقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد52، سنة 1996.

10) الشيخ عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيه، المصدر: مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد 1، السنة1، تاريخ الإضافة: 2007/01/28 ميلادي، 1428/01/09 هجري-زيارة: 149905.

11) صويلح بوجمعة، مجلة الفكر البرلماني ، العدد 24، جانفي 2010.

12) عبد الحميد عبد الغني، الميثاق الدولي لحقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 4، سنة 1955.

13) عز الدين، فودة، الضمانات الدولية لحقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد20، سنة 1964.

14) فاروق فالح الزعبي، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الحقوق، العدد 4، مجلس النشر العلمي، الكويت، ديسمبر 2005.

15) لويجي كوندوريللي، محكمة العدل الدولية ترزح تحت حمل الأسلحة النووية أليس القانون من اختصاص المحكمة، المجلة الدولية للصليب الأحمر عدد 53 فبراير1997 .

16) لويز دوسوالد بيك، القانون الدولي الإنساني، و فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها "مجلة الصليب الأحمر الدولي العدد 53، يناير.

17) لويز دوسوالد بيك، القانون الدولي الإنساني، و فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها "مجلة الصليب الأحمر الدولي العدد53 ، فبراير 1997.

18) المحكمة الجنائية الدولية دليل للتصديق على نظام روما الأساسي وتطبيقه ، إعداد الحقوق والديمقراطية، المركز الدولي لحقوق الإنسان والتطوير الديمقراطي، والمركز الدولي لإصلاح القانون الجنائي وسياسة القضاء الجنائية ماي 2000.

19) محمد مجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، دار الدراسات الجامعية للطباعة والنشر، لبنان1999 .

20) مطبوعات محكمة العدل الدولية، 1949.

رابعا/ الأطروحات والرسائل:

1) بوكركب عبد المجيد: ضمانات إقرار السلام في الفقه الإسلامي الدولي والقانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه جامعة الزيتونة - تونس، 2003/2002.

2) **ضاوية دنداني**: ضرورة تدعيم الحماية الدولية لحقوق الانسان ،أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 1996.

3) علي عاشور الفار، الشخصية القانونية للفرد في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، سنة 1981..

خامسا/ مواقع الكترونية:

1) انظر سلسلة المعاهدات الأوروبية رقم 112، في مكتب المعاهدات في الموقع: http://conventions.coe.int

2) انظر التقرير التفسيري عن الاتفاقية الأوروبية بشأن تعويض ضحايا الجرائم العنيفة، موقع مجلس أوروبا في شبكة الويب (الصفحة 01، الفقرة 01) ويشار إليه

http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/116.htm

3) محمد عبد الله الأنصاري، الضمانة الجماعية الدولية لحقوق الإنسان، في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والشريعة الإسلامية، في ندوة المنظور الإسلامي حول الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وزارة العدل، دولة الكويت على موقعها الإلكتروني: http: //www.moj.gov.kw/InternationalRelations/page4.ht

4) foundations,2012,www.opensocietyfoundations.org/…/crimes-internationau-justice-locale-

5) http://mawdoo3.com/.

سادسا/المراجع باللغة الأجنبية:

أولا/ الكتب:

01- luigi condorelli, "La commission internationale humanitaire d'établissement des faits:un outil obsolète ou un moyen utile de mise en oeuvre du droit international humanitaire"in, un ciècle de droit international humanitare, Bruylant Bruxelles, 2001.

02- William Bourdon avec Emmanuelle Duverger,La cour pénale internationale, le statut deRome, édition seuil, 2000.

03-André Huet, Renée Koering- joulin, Droit penal international, 25eme ed, thémis. Puf.2000.

04- Stephane Bourgon, "Le tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie: avancées jurisprudentielles significatives" in un siècle de droit international humanitaire, Bruylant Bruxelles, 2001.

05- Hervé Ascencio, Emmanuel Decaux, et Alain Pellet. Droit international pénal. Edition A. Pedone. Paris. 2000

06- Jean Paul Bazelaire et Thierry Crétin. La justice pénale internationale.

07-1ère édition. Presse universitaire de France. Paris. 2000.

08- Stefan Glasser. Droit international pénal conventionnel. Etablissement Emile Broylant. Bruxelles. 1970.

09-T. Meron. international criminalisation of internal atrocities. 1995

10- Paul Tavernier et Laurence Burgogue- Larsen. Un siècle de droit international humanitaire. Bruxelles. 2000

11- John D, Catrine T. Nouvelles études pénales. érés. Paris. 1999.

12- FONTANAUD (D), La Justice Pénale international .La
documentation francise , 1996

13- FRANCO (A) DEL PONTE, Le Tribunal Criminel International Pour L'ex Yougoslavie, G,D ,I ,P, Tome 98, 1994.

14- JEAN –BAPTISTE (N), Trois millions de personnes déplacées Le monde, Paris, 1999

15- TREAN (C) (Vukover- Pristina : Huit années de terreur les deux mille morts du nettoyage ethnique) le Monde, Paris, (19/07/1999).

16-VERHOEVEN (J), Le Crime de génocide originalité et ambiguïté, Revue Belge de droit international, 1991

17- WECKEL (PH), L'institution d'une Tribunal international pour la répression des crimes de droit humanitaire en Yougoslavie, A.F.D.I

18- FABRI (HR) et SORAL (J-M), Chronique sur la procédure dans le contentieux internationale, 1998

19-FONTANAUD (D), La Justice Pénale international .La
documentation francise , 1996.

20- JEAN –BAPTISTE (N), Trois millions de personnes déplacées Le monde, Paris, 1999.

21- Henri Coursier:« Définition du droit humanitaire », AFDI, 1955-

22- Georges ABI-SAAB:«Les mécanismes de mise en œuvre du droit humanitaire », RGDIP, 1978.

23- Yves SANDOZ : « L'application du droit humanitaire par les forces de l'organisation des Nations Unies ? »,RICR, N 713, Sept /oct, 1978.

24- scobbie lain:«the jurisdiction of the international criminal court», in « the international criminal court : a challenge to impunity », icrc – Damascus,2002

25- Sandoz, Y:« Implementing International humanitarian LAW », in « Introduction to International humanitarian LAW », ICRC, Regional Delegation – New Delhi, First impression, 1997.

ثانيا/ المجلات والدوريات:

01- Series C, 1999, No. 63, pp. 179-180, paras. 176-177; Eur. Court HR, Case of Kurt v. Turkey, judgment of 25 May 1998, Reports.1981

02- ACHPR, Avocats Sans Frontières (on behalf of Gaëtan Bwampamye) v. Burundi, Communication No.231/99 decision adopted

03- during the 28th Ordinary session, 23 October – 6 November 2000, para. 31 of the decision

04- I-A Court HR, Velásquez Rodríguez Case, judgment of July 29, 1988, Series C, No. 4.

05- Eur. Court HR, Case of Mahmut Kaya v. Turkey, judgment of 28 March 2000, para. 85 of the text of the judgment.

06-Eur. Court HR, McCann and Others v. the United Kingdom, judgment of 27 September 1995, Series A, No. 324 .

07- Eur. Court HR, Case of Ozgur Gundem v. Turkey, judgment of 16 March 2000, para. 42 of the text of the judgment

08- Eur. Court HR, Case of Assenov and Others v. Bulgaria, judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII.

09- Eur. Court HR, Case of Gaskin v. the United Kingdom, judgment of 7 July 1989, Series A, No. 160.

10- A Court HR, Villagrán Morales et al. Case (the "Street Children" case), judgment of November 19, 1999, Series C, No. 63.

11-I-A Court HR, Suárez Rosero Case, judgment of November 12, 1997, Series C, No. 35.

12- Eur. Court HR, Case of Boyle and Rice v. the United Kingdom, judgment of 27 April 1988, Series A, No.

13-BOUDEAU-LIVINEC,(pierre), « Le domaine réservé : persistance ou déliquescence de fonctions étatiques face à la mondialisation »SFDI ,colloque de Nancy, PEDONE, 2013.

14-HELALI, (Mohamed Salah), « Le conseil de sécurité des nations unies et la : souveraineté pénale des Etats : limitation ou partage des compétences ? », in l'Etat dans la mondialisation.

15- GHOZALI, (Nasreddine), « la justice pénale internationale », in BEN ACHOUR ,(rafaa).

16-LAGHMANI, (Slim)(Sous Dir), justice et juridictions internationales, PEDONE , 2000.

17- Le procureur c KUNARAC , IT-96-23-T et IT-96-23/1-T, la chambre de première : instance, 22 février 2000.

18- Le procureur c SEMANZA, ICTR-97-20-T, la chambre de première instance III jugement et sentence,15 mai 2003.

19- MAISON,(Raphaëlle), « Le crime de génocide dans les premiers jugements du tribunal pénal International pour le Rwanda.

20- NASEI, (Mélanie), « les crimes contre l'humanité », in MOREILLON, (laurent).

21- KUHN,(André), BICHOVSKY, (Aude), MAIRE,(Virginie), VIREDAZ,(Baptiste),Droit pénal humanitaire.

22- FOUCHARD,(Isabelle),Crime international. Entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international, Thèse, UNIVERSITE PARIS1,Panthéon- Sorbonne et Université de Genève, 2010.

23- BEDJAOUI, (Mohammed), l'humanité en quête de paix et de développement, Cours général de droit International publice, RCADI, Tome II,2004.

24- SCALIA,(Damien), « Constat sur le respect du principe Nulla Poena sine Lege par les tribunaux pénaux internationaux », in R.I.D.C, 2003

25- crimes contre l'humanité.20 ans après le procès Barbie, Sous la direction de pierre.

26- TRUCHE, Actes du colloque des10,11 et 12 octobre 2007,Ecole normale supérieure, lettres et sciences humaines, ENS éditions 2003.

27- Nicol valticos, les mécanismes internationaux de protection des droits de ilommes, international bilan et perspectives.

28- Patricia Buirette, le droit international humanitaire, Edition la découverte, paris.1996.

29- Pictet, jean, le droit humanitaire et la protection des victimes de la guerre, Geneve, institut Henry- Dunant 1973, cit par le document de la croix rouge.

30- Abdelwahab Biad, « l'apport au droit international humanitaire l'emploi de l'avis de CIJ sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires », in un siècle de droit.

31- akehurst, Amdern introduction law,6 th edit, Alen et Unwin, London 1987.

32- Schwelb, E, Amendment to articles 23.27 and 61 of the charter of the United Nations, A,J,I,L, 1965.

فهرس الموضوعات----------	الصفحة
مقدمـــة----------	8-1
<u>الباب الأول:</u> العدالة الجنائية الدولية في القانون الدولي لحقوق الإنسان والفكر الإسلامي	154-9
الفصل الأول: نظام العدالة الجنائية الدولية بين القانون الدولي والفكر الاسلامي--------	10
المبحث الأول: أسس العدالة الجنائية وحقوق الإنسان في القانون الدولي والفكر الإسلامي	11
المطلب الأول: أسس العدالة الجنائية في القانون الدولي----------	11
الفرع الأول: مفهوم ونطاق القانون الدولي الإنساني----------	11
الفرع الثاني: القانون الجنائي الدولي----------	15
الفرع الثالث: القانون الدولي لحقوق الإنسان ونطاقه----------	16
المطلب الثاني: العدالة الجنائية في القانون الداخلي----------	19
الفرع الأول: العدالة الجنائية في الدستور الجزائري----------	20
الفرع الثاني: العدالة الجنائية في قانون العقوبات----------	23
الفرع الثالث: العدالة الجنائية في قانون الاجراءات الجزائية----------	25
المطلب الثالث: العدالة الجنائية في الاسلام----------	27
الفرع الأول: مفهوم العدالة الجنائية----------	28
الفرع الثاني: أهداف العدالة الجنائية ----------	31
المبحث الثاني: أسس وآليات حقوق الإنسان في القانون الدولي والفكر الاسلامي------	40
المطلب الأول: مفهوم حقوق الإنسان ----------	40
الفرع الأول: تعريف حقوق الإنسان في القانون الوضعي ----------	40
الفرع الثاني: تعريف حقوق الإنسان في الفكر الاسلامي ----------	45
الفرع الثالث: حقوق الإنسان و الحريات العامة----------	51
المطلب الثاني: نطاق حقوق الإنسان----------	54

الفرع الأول: حقوق الإنسان كقضية وطنية ----------	55
الفرع الثاني: حقوق الانسان كقضية إقليمية ودولية ----------	57
الفرع الثالث: حقوق الإنسان كقضية اسلامية ----------	59
الفصل الثاني: العدالة الجنائية الدولية بين النشأة والتطور في القانون الدولي والفكر الاسلامي----------	63
المبحث الأول: العدالة الجنائية في القانون الدولي----------	63
المطلب الأول: العدالة الجنائية في المواثيق الدولية ----------	63
الفرع الأول: العدالة الجنائية في ميثاق الأمم المتحدة----------	63
الفرع الثاني: العدالة الجنائية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان----------	68
الفرع الثالث: العدالة الجنائية في العهدين الدوليين لحقوق الإنسان----------	72
المطلب الثاني: العدالة الجنائية في المواثيق الإقليمية----------	77
الفرع الأول: العدالة الجنائية في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان----------	78
الفرع الثاني: العدالة الجنائية في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان----------	82
الفرع الثالث: العدالة الجنائية في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب---------	84
المطلب الثالث: العدالة الجنائية في القانون الدولي الإنساني----------	87
الفرع الأول: المصادر الأساسية للقانون الدولي الإنساني----------	87
الفرع الثاني: المصادر الاحتياطية للقانون الدولي الإنساني----------	96
المبحث الثاني: العدالة الجنائية في الشريعة الإسلامية----------	103
المطلب الأول: المصادر الأصلية للعدالة الجنائية في الاسلام----------	103
الفرع الأول: القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة----------	104
الفرع الثاني: الإجماع والقياس----------	109
المطلب الثاني: المصادر التبعية----------	111
الفرع الأول: الاستحسان والمصالح المرسلة----------	111

الفرع الثاني: سد الذرائع والعرف----------	113
الفرع الثالث: الاستصحاب والاجتهاد وشرع من قبلنا----------	115
الفصل الثالث: فاعلية العدالة الجنائية في القانون الدولي والفكر الاسلامي----------	120
المبحث الأول: شروط العدالة الجنائية الفعالة في القانون الدولي----------	121
المطلب الأول: الاختصاص القضائي وحق الفرد في التقاضي----------	121
الفرع الأول: الاختصاص القضائي----------	122
الفرع الثاني: حق الفرد في التقاضي----------	125
الفرع الثالث: معايير المحاكمة العادلة----------	128
المطلب الثاني: ضمانات العدالة في جرائم الأفراد----------	134
الفرع الأول: موقع الفرد في نظرية المسؤولية الدولية----------	135
الفرع الثاني: ضوابط المسؤولية الفردية----------	135
المبحث الثاني: شروط العدالة الجنائية الفعالة في الفكر الإسلامي----------	137
المطلب الأول: حماية الفرد في عقوبات الحدود----------	138
الفرع الأول: حماية ضعيف الجسد----------	138
الفرع الثاني: حماية الحامل والنفساء----------	139
الفرع الثالث: إسقاط الحدود بالشبهات----------	140
المطلب الثاني: حماية الفرد في عقوبات القصاص----------	144
الفرع الأول: تعريف القصاص----------	145
الفرع الثاني: حماية حقوق المجني عليه----------	147
المطلب الثالث: حماية حقوق الجاني----------	148
الفرع الأول: ولاية القصاص----------	148
الفرع الثاني: موانع القصاص----------	149

الباب الثاني: مركز الفرد في القضاء الجنائي الدولي بين القانون الدولي والفكر الإسلامي	155-310
الفصل الأول: شخصية الفرد في القانون الدولي و الفكر الإسلامي----------	155
المبحث الأول: شخصية الفرد في القانون الدولي----------	156
المطلب الأول: شخصية الفرد في القانون الدولي لحقوق الإنسان----------	156
الفرع الأول: آلية التقارير الدولية----------	156
الفرع الثاني: آلية الشكاوى الفردية والدولية----------	161
المطلب الثاني: الفرد في القانون الدولي الإنساني----------	167
الفرع الأول: صور الجرائم الفردية الماسة بحقوق الإنسان----------	168
الفرع الثاني: آليات العدالة الجنائية الدولية----------	183
المبحث الثاني: شخصية الفرد في الشريعة الإسلامية----------	202
المطلب الأول: الجرائم الفردية الماسة بحقوق الإنسان----------	202
الفرع الأول: جريمة البغي والظلم ----------	203
الفرع الثاني: جريمة العدوان والفساد في الأرض----------	208
المطلب الثاني: العقوبات المترتبة على انتهاك حقوق الإنسان----------	216
الفرع الأول: عقوبات الحدود----------	217
الفرع الثاني: عقوبات القصاص و التعزير----------	221
الفصل الثاني: المسؤولية الجنائية للفرد في القانون الدولي والفكر الاسلامي----------	230
المبحث الأول: المسؤولية الجنائية في القانون الدولي----------	231
المطلب الأول: المفهوم والأهلية الجنائية----------	231
الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجنائية عند القانونيين----------	232
الفرع الثاني: الزامية القانون الجنائي الدولي----------	237
المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية في القانون الدولي لحقوق الانسان----------	240

الفرع الأول: ضمانات مبدأ المساواة----------	240
الفرع الثاني: كفالة حقوق الانسان----------	242
المطلب الثالث: المبادئ الناظمة للمسؤولية الجنائية ----------	245
الفرع الأول: عدم رجعية الأثر الجنائي، وعدم الاعتداد بالصفة الرسمية للأشخاص-----	246
الفرع الثاني: الغلط في الوقائع ،وعدم سقوط الجرائم بالتقادم----------	248
المطلب الرابع: قيام وامتناع المسؤولية الجنائية ----------	253
الفرع الأول: قيام المسؤولية الجنائية----------	253
الفرع الثاني: أسباب امتناع المسؤولية الجنائية----------	255
المطلب الخامس: مقومات المسؤولية الجنائية في القانون الدولي----------	260
الفرع الاول: عوائق المسؤولية الجنائية ----------	261
الفرع الثاني: عوائق القانون والشرعية الدولية ----------	263
المطلب السادس: تفعيل القانون الدولي ----------	266
الفرع الاول : كفالة عنصر الإلزام----------	266
الفرع الثاني: فكرة حقوق الانسان----------	270
المطلب السابع: التطبيقات العملية للعدالة الجنائية الدولية----------	274
الفرع الأول: قضية بينوشيه----------	274
الفرع الثاني: قضية ميلوزيفيتش----------	275
المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية للأفراد في الإسلام----------	278
المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية في الاسلام----------	278
الفرع الأول: تعريف المسؤولية عند الفقهاء المسلمين----------	278
الفرع الثاني: مبدأ المساواة-في الاسلام ----------	279
المطلب الثاني: مسؤولية الفرد في الفقه الإسلامي----------	281
الفرع الأول: الجريمة غير التامة والجريمة التامة ----------	282
الفرع الثاني: قيام وارتفاع المسؤولية الجنائية ----------	287

المطلب الرابع: خصائص المسؤولية الجنائية في الإسلام----------	293
الفرع الأول: الأساس الفكري الموحد----------	294
الفرع الثاني: عدم قابلية التشريع الإسلامي للتلبس بالباطل----------	298
الفرع الثالث: منهجية تفعيل حقوق الإنسان----------	301
الفرع الرابع: الصفة الدينية للأحكام الاسلامية----------	304
خاتمة----------	311-315
ملخص----------	316-318
ملحقات----------	319-367
فهرس المراجع----------	368-383
فهرس الموضوعات----------	384-389