جامعة باتنة 1 الحاج لخضر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

المسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية في ضوء نظام روما الأساسي

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق
تخصص: قانون دولي إنساني

إعداد الطالبة الباحثة
نـــاصـــري مريـــــم

إشراف الأستاذة الدكتورة
عـــــواشريـــة رقـــيـــة

لجنة المناقشة

اللقـــب والاســـم	الـــــــــرتبـة	الجـــــامعـة	الـــصفـــة
رحـــاب شـــادية	أستاذ التعليم العالي	جـــامعة باتنة 1	رئيـــــسا
عـــواشرية رقـــيـــة	أستاذ التعليم العالي	جـــامعة باتنة 1	مشرفا ومقررا
شـــــرون حسينـــة	أستاذ التعليم العالي	جـــامعة بسكرة	عضوا مناقشا
بن عبد العزيز ميلـود	أستاذ محـــاضر "أ"	جـــامعة باتنة 1	عضوا مناقشا
العقـــون ســـاعـــد	أستاذ محـــاضر "أ"	جـــامعة الجلفة	عضوا مناقشا
مـــرزوقي وسيلـــة	أستاذ محـــاضر "أ"	جامعة أم البواقي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2017– 2018

﴿ قُلْ سِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانْظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُجْرِمِينَ ﴾

الآية 69 من سورة النمل

شـــكرٌ وعـــرفان

أشكر الله العلي القدير وأحمده على توفيقه لي في إتمام هذا العمل المتواضع وأثني وأصلي وأسلم على نبيه الكريم عليه أفضل الصلوات وأزكى التسليم القائل: « لا يشكر الله من لا يشكر الناس» ، **وعليه**،

فإنني أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان للأستاذة الفاضلة الدكتورة **عواشرية رقية** على تفضلها بقبول الإشراف على أطروحتي، فلم تبخل عليّ بنصائحها القيّمة، وتوجيهاتها البناءة، التي أنارت لي طريق البحث وستبقى دليلي في تحصيل العلم والمعرفة.

كما أحيّي في أُستاذتي طيبتها وتواضعها وتفهمها وجديتها في العمل، فأرجو من المولى العلي القدير أن يمدها بموفور الصحة والعافية، لتظل شمعة تنير درب كل تواق للعلم والمعرفة.

كما أشكر الأستاذ الفاضل الدكتور **بقة عبد الحفيظ** على نصائحه القيمة وتعهده بتصويب هذا العمل لغويا ومنهجيا فجزاه الله كل خير.

كما أقدم شكرا خاصا وخالصا لأعضاء لجنة المناقشة الذين سيتفضلون بالحكم على هذه الأطروحة.

الباحثة/ مـــريـم ناصري

الإهـــــــــــداء

إلى والديّ الكريمين حفظهما الله ورعاهما
حبا...امتنانا...وتقديرا،

إلى رفيق دربي، سندي وقدوتي في الحياة
زوجي"الدكتور بقة عبد الحفيظ"...جزاه الله خير الجزاء،

إلى فلذات كبدي، أولادي الأعزاء: رامي، إياد، رياض وآية نادين
الذين تحملوني طيلة مدة البحث على حساب راحتهم،

إلى أخواتي وإخوتي وكل العائلة،

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل

إليهم جميعا أهدي ثمرة جهدي.

مـــريـــم

قائمة المختصرات

أولا/ قائمة المختصرات باللغة العربية

- ص صفحة
- د س ن دون سنة نشر
- ج ر جريدة رسمية
- د دكتور

ثانيا/ قائمة المختصرات باللغة الأجنبية

- **ICRC** **I**nternational **C**omity of the **R**ed **C**ross
- **RBDI** **R**evue **B**elge de **D**roit **I**nternational
- **Puf** **P**resses **u**niversitaires de **f**rance
- **IRRC** **I**nternational **R**evue of the **R**ed **C**ross
- **TPIY** **T**ribunal **P**énal **I**nternational pour l'ex- **Y**ougoslavie
- **TPIR** **T**ribunal **P**énal **I**nternational pour le **R**OUANDA
- **EJIL** **E**uropean **J**ournal of **I**nternational **L**aw
- **CPI** **C**our **P**énal **I**nternational
- **Para** **P**aragraphe
- **Ch.prél** **Ch**ambre **prél**iminaire
- **Op.cit** **Op**ere **c**itato (cité précédemment)
- **V** **V**olume
- **P** **P**age
- **ASPA** **A**merican **S**ervice Member's **P**rotection **A**ct

مقدمة

أولا/ التعريف بموضوع الدراسة

يعتبر موضوع الجرائم الدولية من الموضوعات الهامة التي توليها الدول اعتبارا بالغا، نظرا لما تحدثه من آثار خطيرة تمس أمن المجتمع الدولي وتخل باستقراره، فهي ترتكب ضد قيم ومصالح جوهرية فيه، يسعى دائما للحفاظ عليها وحمايتها من كل اعتداء يمكن أن يطالها، ومن بين أهم هذه المصالح الجوهرية التي يتوجب حمايتها الحق في الحياة وحماية الجنس البشري من شتى أنواع الجرائم التي يمكن أن يتعرض لها من قتل وتعذيب وتهجير ومعاملة لا إنسانية، وكذا كل ما من شأنه أن يحط بكرامة الإنسان من مساس بالشرف، واغتصاب، واضطهاد... وغيرها.

وتعد جريمة الإبادة الجماعية من أخطر أنواع الجرائم الدولية، وأكثرها انتشارا على وجه المعمورة، كما تعتبر الأشد خطورة لذلك أطلق عليها تسمية جريمة الجرائم، فهي تهدد الإنسان في أغلى ما يملك ألا وهو حقه في الحياة، ويختار مرتكبها ضحاياه اختيارا تمييزيا وليس عشوائيا، باعتبارهم ينتمون لجماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، فالجماعة بحد ذاتها هي المستهدفة بالإبادة وليس أعضاؤها بصفاتهم الشخصية.

وبسبب خطورة جريمة الإبادة الجماعية بصفة خاصة وغيرها من الجرائم الدولية بصفة عامة، كان من الضروري وضع قواعد قانونية تتلاءم مع طبيعة المجتمع الدولي من جهة، وتتضمن أحكاما خاصة بالتجريم والعقاب لكل من تسوّل له نفسه ارتكاب مثل هذه الجرائم من جهة أخرى، لذلك عمل المجتمع الدولي جاهدا على جمع قواعد التجريم والعقاب على هذه الجرائم الدولية في فرع قانوني دولي يمثل الشق الجنائي للقانون الدولي العام يتمثل في القانون الدولي الجنائي.

والجدير بالذكر أن قواعد المسؤولية الجنائية الفردية تمثل محور القانون الدولي الجنائي، خاصة بعد أن أصبح الفرد من بين أشخاص القانون الدولي، حيث تثار هذه المسؤولية الجنائية في حالة قيام دولة كشخص اعتباري أو فرد كشخص طبيعي بعمل أو امتناع عن عمل مخالف للقيم الأساسية للمجتمع الدولي، أو للكرامة البشرية أو للحقوق الأساسية للإنسان، فيترتب على إتيانها المسؤولية الدولية الجنائية، وهي تحميل مرتكبها

نتيجة عمله إما بإصلاح الضرر أو تحمل العقاب، وبالتالي فإن هذه المسؤولية تفترض وقوع جريمة دولية بجميع أركانها، بما في ذلك جريمة الإبادة الجماعية.

ومن أهم أسباب ترسيخ فكرة المسؤولية الجنائية للفرد تلك الحروب والتجاوزات التي تحدث أثناءها، حيث تعتبر الحرب العالمية الأولى نقطة البداية الأولى التي أدت إلى الاعتراف بالشخصية القانونية للفرد، ويتجلى ذلك في محاولة محاكمة إمبراطور ألمانيا آنذاك Guillaume II " غليوم الثاني" وكبار القادة الألمان من خلال المواد 227 إلى 230 من معاهدة فرساي المبرمة سنة 1919، لكن بعض الأسباب السياسية حالت دون ذلك، وتم تأكيد مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية مرة ثانية عقب الحرب العالمية الثانية، والتي خلفت آثارا جسيمة من دمار وتخريب وقتل وتعذيب تعدت كل الحدود لدرجةٍ لا يمكن معها تصور تلك الأفعال الإجرامية المقترفة، وهنا بدأت النشأة الحقيقية للقانون الدولي الجنائي من خلال مساءلة كبار مجرمي هذه الحرب عن جرائهم التي ارتكبوها، ومحاكمتهم أمام محكمتين جنائيتين دوليتين عسكريتين أعدتا لهذا الغرض هما محكمة نورمبرغ المنشأة سنة 1945، ومحكمة طوكيو لسنة 1946.

واختصت كل من محكمتي نورمبرغ وطوكيو بمحاكمة ومعاقبة جميع الأشخاص الذين ارتكبوا إحدى الجرائم التالية: الجرائم ضد السلام، جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، وبالتالي لم ترد جريمة الإبادة الجماعية ضمن الجرائم محل الاختصاص الموضوعي لهاتين المحكمتين، رغم ظهورها في كتابات كبار الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه اليهودي Raphael LEMKIN "رافائيل ليمكن" الذي كان له الفضل في خلق تسميتها، وتوضيح ماهيتها وتحديد خصائصها سنة 1944، ومع ذلك تم الاكتفاء بالإشارة لهذه الجريمة في مذكرات الادعاء باعتبارها جزءا من الجرائم ضد الإنسانية.

والجدير بالذكر أن ادعاءات اليهود بوقوع عمليات إبادة واسعة ضدهم قصد إفنائهم بصفتهم هذه - أي يهودا- من قبل ألمانيا النازية خلال الحرب العالمية الثانية، كان سببا في ظهور هذه الجريمة كجريمة مستقلة تتوفر لها الأركان القانونية المعروفة على مستوى القانون الجنائي، وتتميز بخصائصها الذاتية، ولهذا صدرت بخصوصها أول اتفاقية بعد إنشاء منظمة الأمم المتحدة في مجال حماية حقوق الإنسان وهي اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها لسنة 1948.

لكن رغم وجود هذه الاتفاقية الدولية التي تجرّم الأفعال التي تشكل هذه الجريمة بشكل صريح لا لبس فيه، ورغم تحديد قواعد المسؤولية الجنائية وصورها المختلفة ضمن نصوصها، وتحديدها للالتزامات القانونية التي تقع على عاتق الدول المصادقة عليها في مجال العقاب عليها من حيث وجوب سن التشريعات الجنائية الضرورية من أجل وضعها حيز التنفيذ، إلا أن ذلك لم يمنع الدول من ارتكابها على نطاق واسع، ومن أمثلتها ما فعلته فرنسا الاستعمارية – التي تدعي حماية حقوق الإنسان والحريات العامة- بالشعب الجزائري من إبادة وتقتيل جماعي حتى أنها محت قرًى ومداشر بأكملها من خارطة العالم، كذلك ما فعلته وتفعله إلى يومنا هذا قوات الاحتلال الصهيوني بالشعب الفلسطيني الأعزل من أعمال تجويع وتهجير وقتل، وأيضا أعمال الإبادة الجماعية التي تعرض لها المسلمون على يد الصرب في يوغسلافيا السابقة، وكذا التصفيات العرقية في بعض الدول الإفريقية كتلك التي حدثت بين جماعتي التوتسي والهوتو في رواندا، لكن في هاتين الحالتين الأخيرتين تحرك المجتمع الدولي من خلال مجلس الأمن التابع لمنظمة الأمم المتحدة، واستنادا للفصل السابع من ميثاق هذه الأخيرة، حيث ارتأى إنشاء محكمتين جنائيتين دوليتين مؤقتتين لمتابعة الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة لقواعد الدولي الإنساني في كل من يوغسلافيا السابقة ورواندا.

وقد كانت جريمة الإبادة الجماعية من بين الجرائم محل الاختصاص الموضوعي لمحكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا، وكان للاجتهاد القضائي الصادر عن كل منهما دور بارز في توضيح معالم هذه الجريمة وتحديد أركانها بشكل مفصل لاسيما ركنيها المادي والمعنوي، ولكن تبقى هاتان المحكمتان ظرفيتين أنشئتا لمواجهة جرائم دولية وقعت في مكان وزمان محددين، تنتهي ولايتهما بانتهاء الغرض الذي أنشئتا من أجله، لذلك كان الأمل الكبير في مساءلة الأفراد الذين يرتكبون جريمة الإبادة الجماعية معلقا على المحكمة الجنائية الدولية، والتي تتصف بالديمومة، لتحدد المسؤول جنائيا عن اقتراف هذه الجريمة وتوقع العقاب الرادع عليه، خاصة وأن نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما في 17 جويلية 1998 (يُطلق عليه نظام روما الأساسي فيما يلي) قد اعتبرها من أخطر الجرائم الدولية التي تختص المحكمة بالنظر فيها إلى جانب كل من الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجريمة العدوان وفقا لنص المادة الخامسة منه.

وسأحاول في هذه الدراسة التي جاءت تحت عنوان" المسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية في ضوء نظام روما الأساسي" التطرق لمختلف القواعد الموضوعية والإجرائية المتعلقة بالمسؤولية الجنائية الفردية التي نص عليها نظام روما الأساسي بخصوص هذه الجريمة.

ثانيا/ أسباب اختيار موضوع الدراسة

وقع اختياري على هذا الموضوع لعدة أسباب منها الذاتية ومنها الموضوعية، أوردها كما يلي:

1- الأسباب الذاتية: وتتمثل في:

- الرغبة الخاصة في البحث في مواضيع لها علاقة بالقانون الدولي الجنائي، لاسيما المسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية باعتبارها من الجرائم الدولية الأشد خطورة، والتي لا يكاد يمر يوم دون أن نسمع عما تخلفه من ضحايا سواء قتلى أو مهجّرين أو معذّبين.

- السعي من أجل التعرف على نوع آخر من أنواع الجرائم الدولية الخطيرة ألا وهي جريمة الإبادة الجماعية، لاسيما وأنه سبق وأن تطرقت بالدراسة لموضوع العقاب على جرائم الحرب في مذكرتي الخاصة بالماجستير، والغرض من ذلك هو التعمق أكثر في الجرائم محل الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية الواحدة تلو الأخرى، وربما يحالفنا الحظ مستقبلا لدراسة بقية الجرائم في أبحاث علمية أخرى – إن شاء الله-.

- كثيرا ما تستهدف هذه الجريمة العرب والمسلمين بصفة خاصة، مما أثار استياءنا من هذه الممارسات، لاسيما ما يرتكب ضد المسلمين في بورما والعرب الفلسطينيين في فلسطين المحتلة، مما دفعني لمحاولة دراستها ومعرفة أركانها وكيفية محاكمة مرتكبيها لردع كل من تسول له نفسه الإقدام عليها.

2/ الأسباب الموضوعية: وتتمثل في:

- إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ودخول نظامها الأساسي حيز النفاذ في 01 جويلية 2002، وبدئها العمل فعلا بتلقيها عدة شكاوى ونظرها في عدة قضايا، خاصة القضية المحالة إليها من طرف مجلس الأمن بخصوص المتورطين بارتكاب جرائم حرب في دارفور عام 2005،

كما تم اتهام الرئيس السوداني سنة 2009 – في نفس القضية- بارتكاب جريمة إبادة جماعية.

- ترسيخ مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد الطبيعيين عن الجرائم الدولية بما فيها جريمة الإبادة الجماعية، دون الاعتداد بحصانة المجرم أو بالمنصب الرسمي له، وبذلك تعتبر المسؤولية الجنائية الدولية وسيلة فعّالة لردع من يسلك سلوكا غير قانوني- ولو نظريا- وهذا عن طريق العقوبة الجنائية التي تترتب عليها، فهي تمثل رادعا للدول والأفراد من التفكير في ارتكاب تلك الجرائم الدولية التي تختص المحكمة بالنظر فيها.

ثالثا/ أهمية موضوع الدراسة

إن أهمية البحث في موضوع " المسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية في ضوء نظام روما الأساسي" يتجلى على المستوى النظري من جهة وعلى المستوى العملي من جهة أخرى، وذلك كما يلي:

1- الأهمية النظرية: تتجلى الأهمية النظرية لهذا الموضوع في:

- لا يزال موضوع المسؤولية الجنائية عن جريمة الإبادة الجماعية يثير العديد من الإشكالات خاصة ما تعلق منها بإثبات نية مرتكبها، وهو ما يعبر عنه بالقصد الجنائي الخاص، والذي لا يزال لحد الآن حجة يتمسك بغيابه الجناة كي يفروا من العقاب أو على الأقل من المتابعة الجزائية بهذه الجريمة التي تثير ازدراء المجتمع اتجاه مرتكبها، حتى أن الجاني بحد ذاته يفضل أن يُسأل عن جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية على أن يتهم بجريمة الإبادة الجماعية، ونظرا لفظاعتها يمكن أن يوصف الجاني فيها بالوحش في صورة إنسان، فيسجل التاريخ اسمه وأفعاله إلى جانب كبار السفاحين كجانكيزخان وهولاكو وهتلر وموسوليني وباربي وشارون وجورج بوش وغيرهم ممن أبادوا شعوبا وخربوا حضارات.

- تطرق نظام روما الأساسي لقواعد المسؤولية الجنائية عن جريمة الإبادة الجماعية، وبما أن هذا النظام يعد أحدث عمل دولي ينظم مؤسسة قضائية دائمة هي المحكمة الجنائية الدولية، فإن مجال البحث لا يزال خصبا والموضوع لا يزال بحاجة للدراسة والإثراء.

2- الأهمية العملية: لا تزال جريمة الإبادة الجماعية ترتكب بل وعلى نطاق واسع على وجه الأرض، ويحاول مرتكبوها القضاء على جماعات بأكملها، حيث ارتكبت ضد المسلمين منذ ظهور الإسلام إلى وقتنا هذا، سواء من خلال الحروب الصليبية أو ما لقاه مسلمو الأندلس

من قتل وتعذيب بعد الإطاحة بالحكم الإسلامي من طرف المسيحيين، كما ارتكبت ضد اليهود خلال الحرب العالمية الثانية من طرف ألمانيا النازية، ولا تزال ترتكب في وقتنا الحالي، والدليل على ذلك ما تواجهه الأقلية المسلمة في بورما من طرف البوذيين مما أدى إلى هجرة مئات الآلاف منهم وقتلهم وزعزعة استقرارهم، لذلك تتجلى الأهمية العملية لموضوع البحث في دراسة قواعد المسؤولية الجنائية لجريمة الإبادة الجماعية من أجل توضيح ماهيتها وأركانها، فإذا ثبت وقوعها تتبع المحكمة الجنائية الدولية مجموعة من الإجراءات لضمان محاكمة عادلة ضد مرتكبها تنتهي بصدور العقاب الملائم ضد الجاني الذي أقدم على ارتكابها.

رابعا/ أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى:

- تحديد ماهية جريمة الإبادة الجماعية باعتبارها من بين الجرائم الأكثر خطورة من جهة، والأصعب من حيث الإثبات من جهة أخرى، وتمييزها عن بقية الجرائم الدولية الأخرى، لذلك كان الهدف المبتغى من هذه الدراسة هو تفصيل أركانها بشكل يزيل اللبس عن كلٍ منها قدر الإمكان، ومعرفة المعيار الذي يمكن من خلاله الجزم بأن الفعل الذي وقع يعد جريمة إبادة جماعية قطعا.

- إبراز المسؤولية الجنائية المترتبة على جريمة الإبادة الجماعية، خاصة وأن ذلك يعتبر السمة المميزة لأي نظام يحرص واضعوه على فعاليته واستمراره واحترام أحكامه، فيسلط العقاب على المتسبب بالضرر من الأشخاص الطبيعيين المسؤولين عنه، وكذا التطرق للقواعد الإجرائية المتبعة لتحويل النصوص القانونية من مجرد حبر على ورق إلى واقع ملموس يبدأ بالبحث عن الأدلة والتحقيق والتكييف القانوني للفعل إلى غاية صدور الحكم وتوقيع العقاب على الجاني.

- معرفة الجديد الذي أتى به نظام روما الأساسي بخصوص هذه الجريمة مقارنة بالوثائق القانونية السابقة على المصادقة عليه، سواء اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية لسنة 1948 أو الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة لاسيما محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا.

- تزويد القارئ بدراسة أخرى في مجال البحث في المسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية، علها تغنيه عن الرجوع لعدة مراجع في أن واحد حيث حاولت فيها عدم الاكتفاء بدراسة هذه المسؤولية من الناحية الموضوعية بل تجاوت ذلك لدرجة دراسة المسؤولية الجنائية عن جريمة الإبادة الجماعية من الناحية الإجرائية، لاسيما الجانب الإجرائي الهام الذي كفلته تلك المبادئ التي تنظم هذه الزاوية من المسؤولية الجنائية كمبدأ الاختصاص التكميلي ومبدأ الاختصاص العالمي ومبدأ التعاون الدولي.

خامسا/ الدراسات السابقة

تناول الكثير من المؤلفين موضوع جريمة الإبادة الجماعية كجريمة دولية بالبحث والدراسة، إما كمُؤَلَف مستقل ينفرد بدراستها أو كإحدى أنواع الجرائم الدولية إذا كان المُؤَلَف يتناول بالدراسة الأنواع المختلفة لهذه الجرائم الدولية، وفي كلتا الحالتين تنحصر هذه الدراسات على تحديد ماهية جريمة الإبادة الجماعية والاقتصار على أركانها دون التركيز بشكل دقيق على المسؤولية عنها لاسيما من الناحية الإجرائية.

ومن أهم الدراسات السابقة لموضوع المسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية، والتي استعنا بها كمراجع هناك:

1- **دراسة للدكتور أيمن عبد العزيز محمد سلامة**، وهي رسالة دكتوراه جاءت تحت عنوان" المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية" والتي تمت مناقشتها أمام كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية سنة 2005، وقد سعى الباحث من خلالها إلى تحديد أهمية دراسة قواعد المسؤولية الدولية عند ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، ورَبَطها بما يمر به المجتمع من أنظمة مستبدة وحكام طغاة، كما أن إقرار المسؤولية الدولية عن ارتكاب هذه الجريمة- حسب رأي الباحث- هو أمر وثيق الصلة باستقرار السلم والأمن الدوليين، لذلك فإن الهدف من دراسته هو تحديد المسؤولية الدولية لكل من الدولة والفرد عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، ومن ثم تحديد آثار هذه المسؤولية.

أمّا أهم النتائج التي توصل إليها الباحث فتكمن في أهمية تجريم الإبادة الجماعية لأنها مسألة تمس الإنسانية بأكملها، كما أن القواعد التي تجرمها هي قواعد عرفية وليست اتفاقية وبالتالي فالالتزام بمحاكمة مرتكبيها ومعاقبتهم لا يقتصر على الدول الأطراف في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948، وانتهى في الأخير إلى أن

سياسة الكيل بمكيالين والتي وضعت لخدمة مصالح الدول الكبرى يجب أن لا تؤثر على التمسك بروح القانون ومقتضيات العدالة، ولا بد من تضافر الجهود الدولية – حكومات وشعوب- من أجل رفع الظلم وتحقيق العدل والإنصاف، اقتصاصا للضحايا وعقابا رادعا للمجرمين.

تتفق دراسة الباحث مع دراستي في تناول كل منها موضوع المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، غير أنه اكتفى بدراستها من الناحية الموضوعية، ولم يتطرق للناحية الإجرائية، كما أنه درس مسؤولية كل من الدولة والأفراد عن ارتكاب هذه الجريمة في حين اقتصرت دراستي على مسؤولية الأفراد فقط، كما أن الإطار القانوني الذي عالج في ضوئه الباحث موضوع دراسته يتمثل في القانون الوطني إضافة إلى القضاء الدولي الجنائي بصفة عامة – سواء كان مؤقتا أو دائما- خلافا للإطار القانوني الذي اعتمدَتْ عليه دراستي والمتمثل في نظام روما الأساسي، مع الإشارة أحيانا لبعض المواد القانونية الداخلية أو الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة على سبيل المقارنة من أجل تفسير وفهم مسألة معينة.

2- **دراسة للدكتور تركي بن عيد الشراني الدوسري**، وهي أطروحة دكتوراه، بعنوان" جريمة الإبادة الجماعية في نظام المحكمة الجنائية الدولية – دراسة تأصيلية تحليلية " نوقشت أمام كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض، سنة 2012 ، هدف دراسته هو التطرق للأحكام القانونية لجريمة الإبادة الجماعية في نظام المحكمة الجنائية الدولية وأحكام الشريعة الإسلامية.

ومن أهم النتائج التي توصل إليها أن جريمة الإبادة الجماعية تعد من أبشع الجرائم التي ترتكب في حق الإنسانية، لأنها تنتهك أول وأهم حقوق الإنسان، وهو حق الحياة، كما توصل إلى أن الشريعة الإسلامية قد حرمت الجرائم بكافة أشكالها، ومنها الجرائم الدولية بكافة صورها، بما في ذلك جريمة الإبادة الجماعية، وأن جريمة الإبادة الجماعية في نظام المحكمة الجنائية الدولية مُحرمة في السلم والحرب، وهي من جرائم القانون الدولي الجنائي وقد خصَ نظام المحكمة الجنائية الدولية جريمة الإبادة الجماعية بأحكام خاصة تتعلق بتجريم التحريض المباشر العلني على ارتكابها، حيث عدَّ ذلك جريمة قائمة بذاتها حتى ولو لم تقع جريمة الإبادة الجماعية، ومن أهم الاقتراحات التي توصل إليها الباحث تطلعه إلى

أن تجعل المحكمة الجنائية الدولية الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادرها القانونية الأساسية، وهذا من خلال جهود الدول الإسلامية والعربية في إطار المحكمة.

ورغم أن عنوان أطروحة الباحث يبدو قريبا جدا من عنوان أطروحتي، إلا أنهما يشتركان فقط في دراسة مفهوم جريمة الإبادة الجماعية، ويختلفان في انصباب جهد الباحث وتركيزه على دراسة جريمة الإبادة الجماعة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية – بشكل موسع جدا- مبتعدا عن نطاق دراسته وهو نظام روما الأساسي.

إضافة إلى استعانتي بالكثير من الكتب والرسائل والأبحاث العلمية خاصة المقالات التي تعالج جزئيات هذا البحث، والتي تتصف في غالب الأحيان بالدقة والتعمق في تلك الجزئيات، مما وضح لي الكثير من الأمور وأزال عنها الغموض الذي كان يكتنفها.

سادسا/ صعوبات الدراسة

توجد الكثير من المراجع التي تناولت بالدراسة والتحليل جريمة الإبادة الجماعية، لكنها تصب جميعا في نفس القالب، خاصة منها المراجع التي يكون موضوعها الجرائم الدولية بصفة عامة، أو القانون الدولي الجنائي في الجزئية المتعلقة بموضوع هذا القانون - ألا وهي الجرائم الدولية بصفة عامة- ، لذلك نجد تلك المراجع قد تناولت في معظمها تعريف الجريمة والدوافع لارتكابها وأحيانا تتطرق لأركانها بصفة عامة، أمّا دراسة موضوع المسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية كموضوع يدرس بتفاصيل قواعده سواء الموضوعية أو الإجرائية فالمراجع التي تتناوله قليلة جدا -على حد إطلاعي- خاصة إذا كان الإطار القانوني للدراسة هو نظام روما الأساسي، إذا فالصعوبة هنا تكمن في كثرة المراجع شكلا إلا أنها لم تتناول بالدراسة الزاوية التي تهمني في موضوع دراستي.

إضافة للصعوبة التي تكمن في انتماء موضوع المسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية لأكثر من فرع قانوني، سواء القانون الدولي الجنائي أو القانون الدولي الإنساني أو القانون الدولي لحقوق الإنسان أو القانون الدولي العام – عموما-، مما صعّب علي مهمة الإلمام بجميع هذه الفروع، باعتبار أن تخصصي هو القانون الدولي الإنساني، كما أنني وجدت نفسي أمام قوانين غير مألوفة ذات مصطلحات دقيقة لا تقبل التأويل أو القياس.

سابعا/ إشكالية موضوع الدراسة

يعتبر إنشاء المحكمة الجنائية الدولية في الفاتح جويلية 1998خطوة هامة في مجال مكافحة الجرائم الدولية ومعاقبة مرتكبيها من الأفراد، فهي تختص موضوعيا بالنظر في الجرائم الدولية الأكثر خطورة وعلى رأسها جريمة الإبادة الجماعية.

وتكمن خطورة هذه الجريمة في كونها تستهدف بالإبادة جماعات بشرية بأكملها لأسباب قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، وقد حاول نظام روما الأساسي تحديد القواعد الموضوعية والإجرائية للمسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية.

والإشكالية الرئيسية التي تثور هنا هي:

إلى أي مدى وُفِّقَ نظام روما الأساسي في مساءلة الفرد جنائيا عن جريمة الإبادة الجماعية؟

ويندرج تحت هذه الإشكالية الرئيسية سؤالين فرعيين مُهِمَيْنِ بالإجابة عليهما تتم الإجابة على الإشكالية الرئيسية:

- متى يتم مساءلة الفرد جنائيا عن جريمة الإبادة الجماعية؟ وبعبارة أخرى ما هي القواعد الموضوعية للمسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية؟
- كيف يتم مساءلة الفرد جنائيا عن جريمة الإبادة الجماعية؟ وبعبارة أخرى ما هي القواعد الإجرائية للمسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية؟

ثامنا/ مناهج الدراسة

يعد موضوع دراستي الموسوم بعنوان " المسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية في ضوء نظام روما الأساسي"،" من بين موضوعات القانون الدولي التي تمزج بين فرعين قانونيين من فروع القانون الدولي العام هما: القانون الدولي الجنائي والقانون الدولي الإنساني، وتحتاج البحوث القانونية عموما إلى تعدد منهجي، حيث لا يمكن إعدادها عن طريق منهج واحد، لذلك وبغرض الإجابة على الإشكالية المطروحة تطلب الأمر إتباع مجموعة من المناهج من أهمها:

1/ المنهج التحليلي: اعتمدت المنهج التحليلي كمنهج رئيسي في هذه الدراسة، وهذا من خلال تحليل العديد من مواد نظام روما الأساسي باعتباره الإطار القانوني الرئيسي لهذه الدراسة كما هو مشار إليه في عنوان الأطروحة، حيث تم تحليل المادة 6 من هذا النظام والتي تطرقت لجريمة الإبادة الجماعية باعتبارها أحد الجرائم محل الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية، وهذا من حيث تعريفها وتحديد صور السلوك المادي المختلفة التي تشكل ركنها المادي، وكذلك مجموعة القواعد القانونية التي عالجت المسؤولية الجنائية للأفراد، وكذا المواد المتعلقة بالركن المعنوي وصور المسؤولية الجنائية وكذلك القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات والتعاون والمساعدة القضائية.

2/ المنهج الوصفي: اعتمدت المنهج الوصفي في عرض واقع جريمة الإبادة الجماعية، لتبيان مدى خطورتها وانتشارها، وكذلك بحث العلاقة بين جريمة الإبادة الجماعية ومرتكبها من خلال تحديد المسؤول عنها والصور المختلفة لهذه المسؤولية، كذلك تم التطرق لمختلف الإجراءات التي تمر عبرها الدعوى القضائية أمام المحكمة الجنائية الدولية والجهات المختصة بكل مرحلة من مراحلها.

3/ المنهج المقارن: استعنت بأداة المقارنة في الكثير من الأحيان مثلا للمقارنة بين أركان الجريمة الدولية والداخلية، وكذا عند التمييز بين جريمة الإبادة الجماعية وبعض الجرائم الدولية الأخرى، وهذا للكشف عما بينها من علاقة سواء من خلال إبراز أوجه الشبه أو الاختلاف، ومن خلال تلك المقارنات التي أجريت أمكنني تصور الاقتراحات حول تعديل بعض المواد القانونية أو القواعد الإجرائية.

4/ المنهج التاريخي: استخدمت المنهج التاريخي عندما عرضت بعض الحقائق العلمية الماضية، كتلك التي وردت في بعض الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، وقمت بتحليلها وتفسيرها، وذلك لمعرفة ماضي ظاهرة معينة وربطه بالحاضر ومحاولة توقع المستقبل لإيجاد الحلول القانونية السليمة لمشكلة البحث.

تاسعا/ خطة الدراسة

للإجابة عن إشكالية الدراسة، قسمت الموضوع إلى بابين، تسبقهما مقدمة وينتهيان بخاتمة ضمنتها مختلف النتائج والاقتراحات.

جاء **الباب الأول تحت عنوان القواعد الموضوعية للمسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية** وقسمته بدوره إلى فصلين، خصص الفصل **الأول** لدراسة **ماهية جريمة الإبادة الجماعية** من حيث تحديد مفهومها في مبحث أول، إسناد المسؤولية عن جريمة الإبادة الجماعية في مبحث ثان وتمييز جريمة الإبادة الجماعية عن بعض الجرائم الدولية الأخرى في مبحث ثالث، أمّا الفصل الثاني فخصّص لدراسة أركان جريمة الإبادة الجماعية، حيث تم التطرق لركنها الشرعي في المبحث الأول وركنها المادي في المبحث الثاني وأخيرا ركنها المعنوي في المبحث الثالث.

أمّا الباب الثاني فجاء تحت عنوان **القواعد الإجرائية للمسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية**، وتم تقسيمه بدوره إلى فصلين، خصص الفصل الأول لدراسة المبادئ الإجرائية الكفيلة بمساءلة الفرد جنائيا عن جريمة الإبادة الجماعية، وقسم إلى ثلاثة مباحث، مبدأ الاختصاص التكميلي ودوره في مساءلة الفرد جنائيا في مبحث أول، مبدأ الاختصاص العالمي ودوره في مساءلة الفرد جنائيا في مبحث ثان، ومبدأ التعاون الدولي ودوره في مساءلة الفرد جنائيا في مبحث ثالث، أمّا الفصل الثاني فتمّ التطرق من خلاله لإجراءات سير الدعوى القضائية بخصوص جريمة الإبادة الجماعية أمام المحكمة الجنائية الدولية، وخصصت له – كذلك- ثلاثة مباحث، المبحث الأول يتعلق بالإجراءات القضائية السابقة لمرحلة المحاكمة، المبحث الثاني لإجراءات المحاكمة وما يليها، والمبحث الثالث خصص للقضية العملية الوحيدة المحالة للمحكمة الجنائية الدولية بخصوص جريمة الإبادة الجماعية ألا وهي" قضية دارفور".

الباب الأول
القواعد الموضوعية للمسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية

تعتبر المسؤولية الجنائية إحدى صور المسؤولية القانونية، ويقصد بها الالتزام بتحمل الآثار القانونية المترتبة على وقوع جريمة بأركانها الثلاث، حيث يتحمل الملتزم عقوبة حددها القانون مسبقا في حالة قيام مسؤوليته، فالمسؤولية ليست ركنا من أركان الجريمة وإنّما هي الأثر المترتب عن تحقق كل عناصر الجريمة، شرط أن يكون مرتكبها متمتعا بالتمييز والإدراك وحرية الإرادة عند إتيانها كي تقوم مسؤوليته.

وتنطبق هذه الشروط على المسؤولية المترتبة عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية في ضوء نظام روما الأساسي، حيث أن هذا الأخير قد حدّد القواعد الموضوعية المتعلقة بمساءلة الفرد جنائيا عن ارتكاب هذه الجريمة، فتناولتها نصوصه بالتجريم والعقاب، ناهيك عن تناوله للقواعد الإجرائية التي تتبع في حالة ثبوت مسؤولية فرد ما عنها.

ويقودني البحث في المسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية من الناحية الموضوعية إلى ضرورة التطرق إلى ماهية جريمة الإبادة الجماعية من أجل تحديد الإطار المفاهيمي لدراستي في الفصل الأول، وللإلمام بالقواعد الموضوعية للمسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية يقتضي الأمر التطرق لأركان جريمة الإبادة الجماعية يقتضي الأمر التطرق لأركان هذه الجريمة والتي لا تختلف عن أركان الجريمة المعروفة في القانون الجنائي الداخلي من ركن شرعي، مادي ومعنوي، والتي ستكون محور دراسة الفصل الثاني.

الفصل الأول
ماهية جريمة الإبادة الجماعية

تعد جريمة الإبادة الجماعية جريمة دولية كبّدت الإنسانية خسائر فادحة في أرواح الأبرياء على مر العصور، ممّا أدى إلى ضرورة معاقبة مرتكبيها وردع كل من تسول له نفسه الإقدام على إتيانها عن طريق آليات قانونية مختلفة، سواء داخلية أو دولية، تسعى إلى تجريم بعض السلوكيات التي تشكل الركن المادي لهذه الجريمة والاقتصاص لضحاياها بتوقيع العقاب الرادع على الجاني وفقا لمبدأ الشرعية الجنائية القانونية "لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص".

ومن أجل تحديد المقصود بجريمة الإبادة الجماعية سأتطرق لمفهومها في مبحث أول، ونظرا لأهمية دراسة مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية على مستوى القانون الدولي الجنائي سأخصص المبحث الثاني لإرساء مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية، ثم تمييزها عن بعض الجرائم الأخرى التي تقترب منها في مبحث ثالث.

المبحث الأول
مفهوم جريمة الإبادة الجماعية

رغم أن جريمة الإبادة الجماعية قديمة قدم التاريخ، غير أن ما ميّز القرن العشرين هو ارتكابها على نطاق واسع وفي شتى أنحاء العالم، حيث تعددت أسباب وأساليب ارتكابها، فتراوحت من القتل الجماعي لأعداد هائلة من الأشخاص، إلى سياسة التطهير العرقي أو الديني من أجل السيطرة على إقليم معين، وكان الضحايا في كل الحالات أشخاصا أبرياءً لا ذنب لهم سوى أنهم ينتمون إلى جنس معين أو ينحدرون من عرق ما أو يتبعون ديانة مميزة.

وقد بذل المجتمع الدولي جهدا كبيرا للحد من ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، من خلال تجريمه لها في نصوص دولية كثيرة تدعو إلى مساءلة الأفراد الذين يرتكبونها أو يحرّضون على ارتكابها أو يشاركون في ذلك، أو لهم علاقة مباشرة أو غير مباشرة بها.

ومن أجل تحديد الإطار النظري المفاهيمي لهذه الدراسة لابد من ضبط المصطلحات القانونية، فأتطرق لتعريف جريمة الإبادة الجماعية في مطلب أول، وخصائصها في مطلب ثان.

المطلب الأول
تعريف جريمة الإبادة الجماعية

تعتبر جريمة الإبادة الجماعية من أخطر الجرائم الدولية، وقد أطلق عليها تسمية "جريمة الجرائم" ترجمة للمصطلح الإنجليزي[1] « crime of crimes » ، لأنها تمس سلامة البشرية وأمنها، فتمس بالجنس البشري الذي يعد من أهم أركان بناء الدولة ولا يمكن أن تنهض في غيابه، كما أن استمرار الحياة على المستوى الدولي لا يقوم إلا بالمحافظة على مجموعة من المصالح ذات الأهمية القصوى، ويأتي على رأس هذه المصالح الحفاظ على الجنس البشري الذي يعد جوهر الحفاظ على السلم والأمن الدوليين.

[1] أطلق على جريمة الإبادة الجماعية تسمية "جريمة الجرائم" لأنها أخطر الجرائم التي تصيب الإنسانية ، وقد استعملت هذه العبارة لأول مرة من قبل القاضي لايتي كاما **LAITY KAMA** في حكمه ضد جون بول أكايسو **J- P Akaesu** أمام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في 02 أكتوبر 1998، **(J-P Akayesu, ICTR-96-4-T , 2octobre 1998)**انظر في ذلك:
William A.SCHABAS, « Le génocide », Droit international pénal (ouvrage collectif) sous la direction de : Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, deuxième édition, Editions A.PEDONE, Paris, 2012, p.126.

ونظرا لما للتعريف اللغوي من دور في تأصيل المصطلح وإعطائه المعنى الحقيقي، سأتطرق للتعريف اللغوي لجريمة الإبادة الجماعية في فرع أول، ثم تعريفها اصطلاحا في فرع ثان ،لأتمكن من استخراج خصائص هذه الجريمة لاحقا.

الفرع الأول

التعريف اللغوي لجريمة الإبادة الجماعية

تعتبر كلمة إبادة هي الكلمة المفتاح في عبارة جريمة الإبادة الجماعية لذلك سنركز في البحث اللغوي على هذه الكلمة، حيث يرجع الأصل اللغوي العربي لكلمة **إبادة** حسب قاموس لسان العرب لابن منظور إلى باد، يبيد، بيودا وبيدودة بمعنى انقطع وذهب، وباد، يبيد، بيدا أي هلك،[1] أمّا قاموس المنجد في اللغة والأعلام فيرجع كلمة إبادة إلى: بيدا، بيادا، بيودا وبيدودة وتعني هلك، وأباده أي أهلكه، إبادة (ب، ي، د): أهلك الأعداء.[2]

ويقول الله تعالى في محكم تنزيله﴿...قَالَ مَا أَظُنُّ أَن تَبِيدَ هَذِهِ أَبَدًا﴾[3]، أي ما أظن أن تهلك و تفنى[4] ، وكذلك يفسر مصطلح تبيد بتفرغ، تفنى، تهلك وتتلف[5].

وقد استعملت مصطلحات لغوية أخرى تصب في نفس القالب القانوني لمصطلح جريمة الإبادة الجماعية من قبل بعض الفقهاء مثل:

- "**جريمة الإثخان**" التي أطلقها عليها الدكتور محمد طلعت الغنيمي في كتابه الوجيز في قانون السلام،[6]حيث أنه لم يقتنع بمصطلح الإبادة الجماعية أو إبادة الجنس البشري كترجمة لمصطلح Génocide، حتى أنه أطلق على اتفاقية 1948 المتعلقة بمنع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها تسمية اتفاقية الإثخان، والإثخان مصطلح مشتق من ثخن الشيء أي كثف وغلظ، وأثخن في العدو أي بالغ في قتلهم، وأثخن في الأرض قتلا أي أكثر القتل،[7] وقد ورد لفظ الإثخان في الآية الكريمة ﴿ فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّىٰ إِذَا

---

[1] ابن منظور، لسان العرب ، دارلسان العرب، بيروت، 1970، ص 293.

[2] المنجد في اللغة و الأعلام، دار المشرق، الطبعة 20، بيروت، 1986، ص 56.

[3] الآية 35 من سورة الكهف.

[4] د/محمد سيد طنطاوي، القرآن الكريم والتفسير الميسر، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، د س ن، القاهرة، ص 247.

[5] الإمام/الحافظ ابن كثير، تفسير القرآن الكريم، المجلد الثالث، دار البيان العربي، القاهرة، 2006، ص 110.

[6] د/محمد طلعت الغنيمي، الوجيز في قانون السلام، منشأة المعارف، الإسكندرية. 1975، ص 86.

[7] د/محمد سليم محمد غزوي، جريمة إبادة الجنس البشري، الطبعة الثانية، مؤسسة شباب الجامعة،الإسكندرية، 1982،هامش ص 8.

أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّىٰ تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ۚ ذَٰلِكَ وَلَوْ يَشَاءُ اللَّهُ لَانْتَصَرَ مِنْهُمْ وَلَٰكِنْ لِيَبْلُوَ بَعْضَكُمْ بِبَعْضٍ ۗ وَالَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَلَنْ يُضِلَّ أَعْمَالَهُمْ﴾[1]،وكذلك قوله تعالى: ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُوْنَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الأَرْضِ تُرِيْدُوْنَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللهُ يُرِيْدُ الآخِرَةَ وَاللهُ عَزِيْزٌ حَكِيْمٌ﴾[2]، وبالرجوع إلى قاموس المنجد في اللغة والأعلام نجد أن أثخن مشتق من الفعل ثخن ثخنا، ثخانة وثخونة فهو ثخين وثخناء غلظ وصلب، أثخن في الأمر أي بالغ فيه، أثخن في العدو بالغ وغلظ في قتلهم، وأثخن في الأرض القتل أي أكثر القتل فيها.[3]

- **"جريمة الاصطلام"** وقد وردت هذه التسمية كمرادف لجريمة الإبادة الجماعية في مؤلف للدكتور صلاح عبد البديع شلبي، وهي مأخوذة من الفعل اصطلم فيقال اصطُلِم القوم بمعنى استؤصلوا[4]، كما استعمل فقهاء الشريعة الإسلامية مصطلح الاصطلام كمرادف لمصطلح الإبادة ويقصد بكل منهما زوال الشيئ وقطعه من أصله[5]، وكلمة اصطلام حسب قاموس لسان العرب لابن منظور مأخوذة من الفعل صلم: الصاد، اللام والميم أصل في

---

[1] الآية 4 من سورة محمد، وقد ورد تفسير هذه الآية الكريمة حسب تفسير الميسر كما يلي: " فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ " أي فاضربوا رقاب الذين كفروا، أي اقتلوهم وعبَّر بضرب الرقاب لأن الغالب في القتل أن يكون بضرب الرقبة " حَتَّىٰ إِذَا أَثْخَنْتُمُوهُمْ " أكثرتم فيهم القتل وكسرتم شوكتهم " فَشُدُّوا " فأمسكوا عنهم وأسروهم وشدوا " الْوَثَاقَ" ما يوثق به الأسرى أي احكموا قيد الأسرى، " فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ " أي تمنون عليهم بإطلاقهم من غير شيء " وَإِمَّا فِدَاءً " تفادونهم بمال أو أسرى مسلمين أو غيرها، " حَتَّىٰ تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا أي" أثقالها من السلاح وغيره بأن يسلم الكفار أو يدخلوا في العهد وهذه غاية للقتل والأسر " ذَٰلِكَ" خبر مبتدأ مقدر، أي الأمر فيهم ما ذكر " وَلَوْ يَشَاءُ اللَّهُ لَانْتَصَرَ مِنْهُمْ" بغير قتال " وَلَٰكِنْ" أمركم به " لِيَبْلُوَ بَعْضَكُمْ بِبَعْضٍ" منهم في القتال فيصير من قتل منكم إلى الجنة ومنهم إلى النار " وَالَّذِينَ قُتِلُوا" وفي قراءة قاتلوا، الآية نزلت يوم أحد وقد فشا في المسلمين القتل والجراحات في سَبِيلِ اللَّهِ فَلَنْ يُضِلَّ" يحبط " أَعْمَالَهُمْ". انظر في ذلك: د/محمد سيد طنطاوي، المرجع السابق، ص 427.

[2] الآية67 من سورة الأنفال، وقد ورد تفسير هذه الآية الكريمة حسب تفسير الميسر كما يلي: لا ينبغي لنبي أن يكون له أسرى مِن أعدائه حتى يبالغ في القتل؛ لإدخال الرعب في قلوبهم ويردعهم عن البغي والعدوان ويوطد دعائم الدين، تريدون -يا معشر المسلمين- بأخذكم الفداء من أسرى "بدر" متاع الدنيا الفانية والزائلة، والله يريد إظهار دينه الذي به تدرك الآخرة. والله عزيز لا يُقْهر، حكيم في شرعه. انظر في ذلك: د/محمد سيد طنطاوي، المرجع السابق، ص 151.

[3] المنجد في اللغة والأعلام، المرجع السابق، ص 69.

[4] د/طارق الوليد، منع جريمة إبادة الجنس البشري والمعاقبة عليها في القانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 25 نقلا عن د/صلاح عبد البديع شلبي، الأمم المتحدة وحماية الأقليات، دون دار نشر، القاهرة، 1988، ص33.

[5] تركي بن عيد الشراني الدوسري، جريمة الإبادة الجماعية في نظام المحكمة الجنائية الدولية-دراسة تأصيلية تحليلية-، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، نوقشت في 2012/03/17، ص 33، ويضيف المرجع نفسه في الموضع نفسه أنه ذكر في قتال أهل البغي:" وإن خاف الإمام على الفئة العادلة الضعف عنهم، أخّر قتالهم إلى أن تمكنه القوة عليهم، لأنه لا يؤمن الاصطلام والاستئصال، فيؤخرهم حتى تقوى شوكة أهل العدل ثم يقاتلهم".

الفعل ويدل على معنى القطع والاستئصال، وصلم الشيئ صلما أي قطعه من أصله، فالصلم هو القطع المستأصل[1].

- **"جريمة إبادة الجنس البشري"** وهي تسمية كثيرة الاستعمال - إن لم نقل أنها المنافس الأول لمصطلح جريمة الإبادة الجماعية - وتعد ترجمة حرفية ولفظية لمصطلح Génocide أو Genocide الوارد باللغتين الفرنسية والانجليزية على التوالي، وقد تم استعمال مصطلح إبادة الجنس البشري كثيرا من طرف الفقه الدولي[2]، ومع ذلك هناك من الفقهاء من لا يحبذ هذه التسمية ومن بينهم د/وائل علام الذي يفضل أن يطلق على هذه الجريمة تسمية الإبادة الجماعية لأنه مصطلح أعم وأشمل، ويبرر موقفه هذا بسبب أن الإبادة قد تكون موجهة ضد جنس معين (race) كما يمكن أن توجه ضد لغة أو دين أيضا[3]، والحقيقة أن مصطلح "الجنس" الوارد بتسمية جريمة إبادة الجنس البشري لا يقصد به العرق وإنما يقصد به النوع الإنساني تمييزا له عن الكائنات الحية الأخرى من حيوان ونبات[4].

- " جريمة الإبادة الجماعية" هي ترجمة مأخوذة من معنى كلمة Génocide وليس من اللفظ، ويعتبر البعض[5] أن هذه التسمية تعتبر تطورا لغويا لمصطلح " قتل الجنس البشري"، وقد آثرنا استعمال هذه التسمية أي جريمة الإبادة الجماعية في هذه الدراسة

---

[1] ابن منظور، المرجع السابق، فصل الصاد، حرف الميم، ص232.

[2] من بين الفقهاء الذي فضلوا استعمال مصطلح جريمة إبادة الجنس البشري كلا من – على سبيل المثال -: د/ محمد سليم محمد غزوي في مؤلفه جريمة إبادة الجنس البشري (المرجع السابق ذكره)، د/ عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 93-96، د/ محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960، ص 38-39، د/حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994، ص 95-97 وكذلك د/ عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1992،ص 286-291 ، ... وغيرهم، في حين استعمل بعض الفقهاء المصطلحين في آن واحد كمترادفين مثل: د/ محمد عبد المنعم عبد الغني في مؤلفه الجرائم الدولية في القانون الدولي الجنائي دراسة في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007 ، ص591-627 لدرجة أنه لم يكتف في عناوين مؤلفه بذكر أحدهما دون الآخر ، بل أنه عبّر عن ذلك مثلا في عنوان بالصفحة 591 كما يلي: " الفصل الثاني: جريمة الإبادة الجماعية أو إبادة الجنس البشري".

[3] د/وائل علام، حماية حقوق الأقليات، الطبعة الثانية ،دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 98.

[4] د/طارق الوليد، المرجع السابق، هامش 8 ص 25.

[5] د/حامد سيد محمد حامد، تطور مفهوم جرائم الإبادة الجماعية في نطاق المحكمة الجنائية الدولية، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، 2011، ص 7.

لأنه المصطلح المستعمل في إطار نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية باللغة العربية التي تعتبر إحدى اللغات الست الرسمية المستعملة في عمل المحكمة الجنائية[1].

أمّا باللغة الأجنبية فتسمى جريمة الإبادة الجماعية Génocide وGenocide باللغتين الفرنسية والانجليزية على التوالي، وهي تسمية مشتقة من الكلمة المركبة Genocide، والتي صاغها لأول مرة الفقيه "رافائيل ليمكن"[*] Raphael LEMKIN ، حيث رأى أن مصطلح القتل الجماعي السائد آنذاك لم يكن يفي بالغرض لتوصيف الظاهرة الجديدة في البلاد التي احتلها النازيون، والعلة في ذلك قصور المصطلح عن تبرير الدوافع من وراء ارتكاب هذه الجرائم التي تستند إلى اعتبارات جنسية وقومية ودينية وليست نتاجا للحرب.[2]

ويجمع هذا المصطلح كلمتين، الأولى أصلها يوناني genos ومعناها الجماعة، الجنس، العنصر، الأمة، القبيلة أو العرق البشري، والكلمة الثانية أصلها لاتيني caedereأو cide ومعناها القتل أو التدمير، وينتج عن ذلك مصطلح قتل الجنس البشري أو تدمير الجماعة.[3]

وقد اعتمدت معظم القواميس الفرنسية في شرحها لمصطلح الإبادة الجماعية Génocide ذلك التعريف الأصيل الذي أتى به الفقيه ليمكن Raphael LEMKIN مثل قاموس: LAROUSSE[4], ROBERT[5] ، وترجمة مصطلح الإبادة الجماعية حسبها هو:

---

[1] المادة 128 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما في 17 جويلية 1998 التي جاءت تحت عنوان حجية النصوص، وتنص على: «يودع أصل هذا النظام الأساسي، الذي تتساوى في الحجية نصوصه الاسبانية والانكليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية، لدى الأمين العام للأمم المتحدة، ويرسل الأمين العام نسخا معتمدة منه إلى جميع الدول. »

[*] الفقيه رافائيل ليمكن Raphael LEMKIN (1900/06/24-1959/08/28) محامي بولندي الأصل، أمريكي الجنسية ، يهودي الديانة، عمل مستشارا بوزارة الحرب الأمريكية بعدما وصل إليها لاجئا واستقر هناك، إثر فراره من بولندا بسبب عمليات الإبادة التي تعرضت لها عائلته على أساس انتمائها اليهودي من طرف ألمانيا النازية عام 1939.

[2] د/أحمد محمد المهتدي بالله، النظرية العامة للقضاء الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص493.

[3] انظر في ذلك كلا من: د/أيمن عبد العزيز محمد سلامة، المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2005، ص 21، د/نوزاد أحمد ياسين الشواني، الاختصاص القضائي في جريمة الإبادة الجماعية دراسة تحليلية في ضوء أحكام المحاكم الجنائية الوطنية والدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012، ص 20، د/محمد سليم محمد غزوي، المرجع السابق، هامش3 ص 8.

[4] « génocide: n m(gr,genos=race) et (lat,caedere=tuer) crime commis contre un peuple, un groupe national, ethnique ou religieux » Petit LAROUSSE en couleurs, librairie Larousse, Paris, 1980, p.419.

[5] « génocide : n.m,1944 genos=race et suff cide, destruction méthodique d'un groupe ethnique, v . Ethnocide, l'extermination des juifs par les nazis est un génocide, extermination d'un groupe important de personnes en peu de temps. Adj qui pousse au génocide tient du génocide. Des actes génocidaire » Dictionnaire HACHETTE de la langue française, Paris, 1977, p.860.

جريمة تقترف ضد شعب معين أو مجموعة قومية، إثنية أو دينية، كما أنها التدمير المخطط له لجماعة إثنية، كإفناء اليهود من طرف القوات النازية.

من خلال عرض التعريف اللغوي لجريمة الإبادة الجماعية، يلاحظ الاختلاف المتعدد في التسمية العربية لهذه الجريمة من مؤلف لآخر، - **وحسب رأيي الخاص**- يمكن أن يعود السبب في ذلك إلى أن أصل المصطلح أجنبي وليس عربي وهو Génocide وGenocide باللغتين الفرنسية والانجليزية على التوالي، وقد حاول الفقه العربي ترجمته حسب المعنى اللفظي أو اللغوي للمصطلح، خاصة وأن هذا الأخير عندما ورد لأول مرة في الوثائق الرسمية ورد بلغات أخرى غير اللغة العربية، مثلا في قرار الجمعية العامة رقم 96 المؤرخ في 11ديسمبر 1946، وكذا اتفاقية الأمم المتحدة لمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها المؤرخة في 9 ديسمبر 1948،[1] حيث لم تكن اللغة العربية آنذاك من بين اللغات المستعملة في الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة لذلك وجد كل هذا الاختلاف في التسمية، وعليه اجتهد الكثير من الفقهاء محاولين ترجمة المصطلح الغربي بما يفيد معنى الكلمة من محاولة القضاء كليا أو جزئيا على جماعة معينة، يشترك أفرادها برابطة معينة وطنية أو عرقية أو عنصرية أو دينية، غير أنه قد تم إدراج اللغة العربية ضمن اللغات الرسمية ولغات العمل المقررة في الجمعية العامة ولجانها الرئيسية بموجب القرار الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3190 (د-28) المؤرخ في 18 ديسمبر 1973، ومنه كان لابد من استعمال المصطلح الذي أقرته هذه الأخيرة وهو جريمة الإبادة الجماعية.

وفي الوقت الراهن، يُعمل بمصطلح "جريمة الإبادة الجماعية" سواء من قبل منظمة الأمم المتحدة أو المحكمة الجنائية الدولية، ويظهر ذلك جليا بتصفح المواقع الالكترونية لهاتين الهيئتين في الكثير من النصوص القانونية أو التقارير أو القرارات الصادرة عن أجهزتهما المختلفة.

وسوف استعمل في هذه الدراسة مصطلح **" جريمة الإبادة الجماعية"** دون غيره من المصطلحات الأخرى، طالما أنه هو المصطلح القانوني الوارد بالنصوص القانونية الرسمية بما فيها نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادتين 5 و6 مثلا، خاصة وأنني حددت النطاق القانوني لدراستي في ضوء نظام روما الأساسي.

[1] تنص المادة 10 من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948 على: " تحمل هذه الاتفاقية، التي تتساوى في الحجية نصوصها بالصينية والانجليزية والفرنسية والروسية والاسبانية، تاريخ 9 ديسمبر 1948."

الفرع الثاني

التعريف الاصطلاحي لجريمة الإبادة الجماعية

ساهمت الكثير من الجهات في وضع تعريف لجريمة الإبادة الجماعية وعلى رأسها الفقه الدولي باعتبار أن ذلك يعد مهمته الرئيسية، وكثيرا ما اعتمد الفقه لتحديد المقصود بجريمة الإبادة الجماعية على الاجتهادات القضائية للمحاكم الجنائية الدولية خاصة محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا، دون أن ننسى الدور الذي لعبته العديد من الفتاوى الاستشارية الصادرة عن محكمة العدل الدولية في تقرير خصائص هذه الجريمة من حيث طبيعتها الدولية ومدى خطورة الأفعال التي تشكلها.

أولا/إسهامات الفقه الدولي في تعريف جريمة الإبادة الجماعية: كان الفقه الغربي سباقا في تعريف جريمة الإبادة الجماعية من حيث إنشاء المصطلح والمساهمة في تقنين الجريمة في إطار معاهدة دولية أممية، ومع ذلك لا يمكن إنكار دور الفقه العربي هو الآخر في تحديد الدلالة الذاتية لجريمة الإبادة الجماعية.

1 - إسهامات الفقه الغربي في تعريف جريمة الإبادة الجماعية: صيغ مصطلح الإبادة الجماعية لأول مرة من قبل الفقيه ليمكن R.LEMKIN ، لذلك كان من المنطقي أن نبدأ بالتعريف الذي أتى به هذا الفقيه، قبل التطرق إلى بعض التعاريف الأخرى التي ساهمت في تحديد المقصود بجريمة الإبادة الجماعية.

حيث نشأ مصطلح الإبادة الجماعية أو بالأحرى Génocide وصيغ إبان الحرب العالمية الثانية، وكانت القيادة النازية خلالها قد لجأت إلى مجموعة من السياسات المتعلقة بالكثافة السكانية، والتي كانت تهدف إلى إعادة بناء التكوين العرقي لأوروبا بالقوة، وذلك باستخدام القتل الجماعي لفئات معينة مثل اليهود الأوروبيين (وهو ما يشار إليه الآن بالهولوكوست[1])، ومحاولة قتل غالبية الغجر من سكان أوروبا، والسعي للتصفية الجسدية للطبقات القيادية في بولندا والاتحاد السوفيتي سابقا، كما تضمنت هذه السياسات إعادة التوطين لسكان بعض المناطق باستخدام أساليب وحشية من القوة والقتل والذي ينظر إليها الآن كشكل من أشكال التطهير العرقي.

[1] **هولوكوست** أصلها يوناني*holókaustos* حيث ***hólos*** تعني "الكل" و ***kaustós*** تعني "محروق " (المحرقة) وهي إبادة جماعية قُتل فيها ما يقرب من ستة ملايين يهودي على يد النظام النازي لأدولف هتلر. في: **https://ar.wikipedia.org**

وقد قامت ألمانيا النازية بغزو الاتحاد السوفيتي في 22 جوان 1941، ومع تقدم القوات الألمانية اتجاه الشرق، نفذت القوات العسكرية والبوليس والقوات الخاصة أعمالاً وحشية دفعت رئيس الوزراء البريطاني في ذلك الوقت، ونستون تشرشل Winston Churchill، إلى أن يصرح في خطاب إذاعي لاسلكي في أوت 1941 قائلاً: "نحن أمام جريمة لا أجد لها تسمية"[1]، وفي ديسمبر من نفس السنة، دخلت الولايات المتحدة الحرب العالمية الثانية إلى جانب الحلفاء، ولما وصل إلى مسامع ليمكين R.LEMKIN (الذي وصل في عام 1941 إلى الولايات المتحدة كلاجئ) ما قاله تشرشل، قام بصياغة مصطلح "إبادة جماعية" Génocide، لذلك فقد كان ليمكن R.LEMKIN مدفوعًا بمقولة تشرشلChurchill بالإضافة إلى الاعتبارات الأخرى المشار إليها أعلاه لخلق هذا المصطلح.

وفي عام 1944 صاغ ليمكنR.LEMKIN - والذي كان قد انتقل إلى واشنطن العاصمة وعمل مستشارا في وزارة الدفاع الأمريكية- مصطلح "الإبادة الجماعية" في مؤلفه "حكم المحور في أوروبا المحتلة <<Axis rule occupied Europe >>، وقد سجل هذا المؤلَف صور التدمير والاحتلال عبر المناطق التي استولت عليها ألمانيا، وشكل هذا المؤلَف مع كتابات أخرى لنفس الفقيه سندا مهما اعتمدت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة عند صياغتها لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها لسنة 1948.

ويعرّف الفقيه R.LEMKIN "ليمكن" جريمة الإبادة الجماعية بأنها:" تدمير أمة أو مجموعة عرقية ....، وبصفة عامة لا تعني الإبادة - بالضرورة- التدمير الفوري للأمة، إلا إذا تم القضاء على جميع أعضاء تلك الأمة، إنما يراد بالإبادة الجماعية تنفيذ لمجموعة من الخطوات المختلفة والمستندة إلى خطة متسقة تكون غايتها تدمير القواعد الأساسية لحياة الجماعات الوطنية من أجل إفنائها والقضاء عليها.". [2]

كما يرى الفقيه نفسه أن الهدف من وراء هذه السياسة هو التحطيم الكلي للمؤسسات السياسية والاجتماعية لهذه الفئة، والقضاء على ثقافتها ولغتها وضميرها

[1] Winston churchill disait dans un discours radiophonique d'août 1941 : « We are in the presence of crime without a name » (« Nous nous trouvons en présence d'un crime sans nom.») , voir :
Rafael LEMKIN, Qu'est-ce qu'un génocide ?, présentation par Jean-Louis Panne, édition du ROCHER pour la traduction française, Paris, 2008, p.242.

[2] « Par génocide nous entendons la destruction d'une nation ou d'un groupe ethnique …., d'une manière générale, le génocide ne signifie pas nécessairement la destruction immédiate d'une nation, sauf quand il est accompli par un massacre de tous ses membres. Il signifie plutôt la mise en œuvre de différentes actions coordonnées qui visent à la destruction des fondements essentiels de la vie de groupes nationaux, en vue de leur anéantissement.». Rafael LEMKIN, op.cit, p.215.

القومي والديني، وكيانها الاقتصادي، وأيضا تدمير الأمن والحرية والصحة، والمساس بالكرامة الشخصية وحتى الحياة الخاصة للأفراد المنتمين إلى تلك الجماعة.[1]

وبخصوص الأفراد الذين ترتكب في حقهم هذه الجريمة، يضيف الفقيه ليمكن بأن الإبادة الجماعية توجه ضد جماعة وطنية بوصفها كيانا، وأن الأعمال التي تتضمنها توجه ضد الأفراد بصفتهم أعضاء منتمين إلى هذه الجماعة البشرية وليس بصفتهم الفردية، ومن أجل توضيح هذه الفكرة يعطي الفقيه مثالا حول مصادرة ممتلكات رعايا منطقة محتلة - بسبب أنهم غادروا البلاد- إذ يعد مجرد حرمان من حقوق الملكية الفردية ، ولكن إذا تم الأمر بالمصادرة ضد أفراد لكونهم بولنديين أو تشيكيين أو يهود، يتغير القصد من وراء المصادرة ويصبح الهدف هو إضعاف الكيانات الوطنية التي ينتمي إليها هؤلاء الأشخاص.[2]

و يتم تنفيذ جريمة الإبادة الجماعية على مرحلتين:[3]

- في المرحلة الأولى: يتم تدمير الخصائص المميزة للجماعة الوطنية المضطهَدة، ويدخل ضمن أعمال هذه المرحلة التدمير السياسي، الاجتماعي، الاقتصادي، الثقافي والبيولوجي، هذا الأخير يتضمن عرقلة الولادات والتدمير الجسدي عن طريق التمييز في توزيع المواد الغذائية، والتدمير الديني بإبادة رجال الدين، والتدمير الروحي بواسطة نشر منشورات وبرامج منافية للأخلاق والآداب العامة، وكذلك المواد المخدرة وإرغام النساء على البغاء.[4]

- في المرحلة الثانية: يتم تعويض واستبدال هذه الخصائص بأخرى يضعها منفذ الجريمة أي المضطهِد، من أجل الإذابة وفقدان الشخصية المميزة.

ويلاحظ أن الفقيه ليمكن قد حاول تعريف جريمة الإبادة بشكل مفصل، ساهم وبطريق مباشر في إرساء تعريف قانوني لهذه الجريمة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، مع إعادة صياغة ما كتبه في مؤلفه بأسلوب قانوني وإدراجه في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948.

[1] Rafael LEMKIN, op.cit, p.216.
[2] Ibid, p.216.
[3] Ibid, p.217.
[4] د/نوزاد أحمد ياسين الشواني، المرجع السابق، ص 21.

كما حاول فقهاء غربيون آخرون كذلك تعريف جريمة الإبادة الجماعية ومنهم مثلا، الفقيهDonndieu De Vabre "دونديو دو فابر" الذي اعتبرها جريمة ضد الإنسانية، وتظهر في ثلاثة مظاهر مختلفة: [1]

- **الإبادة الجسدية(المادية):** وتتمثل في الاعتداء على الحياة والصحة والسلامة الجسدية.
- **الإبادة البيولوجية:** وتتمثل في المساس بنمو الجماعة البشرية واستمرارها عن طريق إجهاض النساء وتعقيم الرجال.
- **الإبادة الثقافية:** وتتمثل في الاعتداء على الثقافة القومية وحظر استعمال اللغة الوطنية.

يبدو من خلال التعريف أعلاه أن الفقيه دوفابر اعتمد التعريف التعدادي من خلال ذكر تقسيمات لجريمة الإبادة الجماعية وصور لها تشمل أمثلة عن الفعل المادي المشكل لهذه الجريمة، ولكن ما يؤخذ على هذا التعريف أنّه أدرج تقسيمات لم توردها اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948، كالإبادة الثقافية، كما أنّه لم يحدد أوصاف الجماعات المشمولة بالحماية كالجماعات القومية أو الإثنية أو العنصرية أو الدينية .

أمّا الفقيه Antonio cassesse "أنتنيو كاسيس" فعرّف جريمة الإبادة الجماعية التي كانت تعد إحدى صور الجرائم ضد الإنسانية-حسب رأيه- بأنها: [2] القتل العمدي، تدمير جماعات أو إفناء أفراد من مجموعات بصفتهم ينتمون إليها.

وما يؤخذ على هذا التعريف أنه حصر الإبادة الجماعية في القتل العمدي مغفلا الصور الأخرى للركن المادي المكون لهذه الجريمة مثل: منع الإنجاب داخل الجماعة أو نقل الأطفال عنوة إلى جماعة أخرى وغيرها.

2 - **إسهامات الفقه العربي في تعريف جريمة الإبادة الجماعية :** يعد مُؤَلَف د/محمد سليم محمد غزوي الذي يحمل عنوان"جريمة إبادة الجنس البشري" من أولى المؤلفات العربية التي درست جريمة الإبادة الجماعية من حيث تحديد ماهيتها وخصائصها وبواعث ارتكابها، كما تطرق إلى جهود المنظمات الدولية للمحافظة على الجنس البشري وأخيرا إلى طبيعة المسؤولية المترتبة عند ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية.

[1] د/محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية دراسة في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 595

[2] " Genocide, that is , the intentional killing, destruction , or extermination of groups or members of group as such, was first envisaged merely as sub -category of crime against humanity" Antonio CASSESE, International criminal law, oxford university press, new York, 2003, p.96.

وقد قام د/محمد سليم محمد غزوي هو الآخر –مثل الفقيه دوفابر- بتعريف جريمة الإبادة الجماعية من خلال وضع تقسيمات لها، غير أنه قسّمها إلى قسمين فقط هما إبادة مادية وإبادة معنوية:[1]

- بالنسبة **للإبادة المادية** يقصد بها الاستئصال المادي مثل القتل العمد والاعتداء الجسمي أو إعاقة التناسل.

- أمّا **الإبادة المعنوية** تتمثل في الاعتداء النفسي أو الإخضاع لظروف معيشية تؤدي في النهاية إلى القضاء على الجماعة، أو نقل الصغار قسرا من جماعة إلى أخرى تختلف في اللغة أو العادات أو التقاليد عن جماعتها الأولى.

يبدو أن هذا التقسيم إلى إبادة مادية ومعنوية هو الأقرب إلى الصواب، حيث تفادى الفقيه استعمال مصطلحات قانونية بعيدة عما جاء في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948 مثلما فعل الفقيه دوفابر، حيث لم يذكر د/محمد سليم محمد غزوي الإبادة الثقافية، كما اعتبر الإبادة البيولوجية التي أتى بها دوفابر من قبيل الإبادة المعنوية.

من جهته عرّف د/محمود نجيب حسني جريمة الإبادة الجماعية بأنها" أعمال الاستئصال التي ترتكب دون تمييز ضد جميع الأشخاص الذين ينتمون إلى جماعات يرتبط أفرادها برباط جنسي أو ديني أو سياسي، ويكون الهدف منها القضاء على وجود هذه الجماعات."[2]

ويلاحظ أن هذا التعريف قد توسّع في الجماعات التي يمكن أن ترتكب جريمة الإبادة الجماعية في مواجهتها، حيث أضاف الجماعات السياسية والتي لم تدرجها اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة **1948**، كما أنه حصر الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية في القتل ولم يحدد قائمة الأفعال الأخرى التي يمكن أن تشكل إبادة بيولوجية أو معنوية.

وأخيرا لابد من الإشارة إلى ذلك التعريف الذي أتى به د/عبد الوهاب حومد ردا على بعض الفقهاء الذين يعتبرون جريمة الإبادة الجماعية إحدى صور الجرائم ضد الإنسانية، أمثال Donndieu De Vabre دونديو دو فابر، Antonio cassesse أنتنيو

[1] د/محمد سليم محمد غزوي، المرجع السابق، ص16.

[2] د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 39.

كاسيس وجرافن Graven [1] ، حيث اختار مصطلح الإبادة الجماعية ترجمة لكلمة Génocide وهي تختلف عن الجرائم ضد الإنسانية، كما تختلف عن تعبير الإفناء Extermination الذي يقترب من مصطلح الإبادة حيث يعني قتل عدد كبير من الأفراد.[2]

ثانيا- إسهامات الأمم المتحدة في تعريف جريمة الإبادة الجماعية: لم تدخر منظمة الأمم المتحدة جهدا في محاولة وضع تعريف لجريمة الإبادة الجماعية ومكافحتها منذ إنشائها، وتأتي الجمعية العامة على رأس هيئاتها التي اهتمت بهذا الموضوع، حيث أصدرت الكثير من القرارات بدءا بالقرار رقم 96 المؤرخ في 12 ديسمبر 1946[3]، وبعده بسنتين أبرمت اتفاقية الأمم المتحدة لمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948، لذلك سأحاول تعريف جريمة الإبادة الجماعية في قرار الجمعية العامة لسنة 1946، ثم تعريف الجريمة نفسها في اتفاقية 1948.

أ - تعريف جريمة الإبادة الجماعية في قرار الجمعية العامة لسنة 1946 يُعتبر قرار الجمعية العامة رقم 96(1) المؤرخ في 11ديسمبر 1946 بمثابة أول اعتراف رسمي بجريمة الإبادة الجماعية،[4] وقد تم تبنيه في أول جلسة عمل للجمعية العامة للأمم المتحدة بعد

---

[1] وصف الفقيه جرافن Graven جريمة الإبادة الجماعية بأنها أهم الجرائم التي ترتكب ضد الإنسانية ونموذجها، crime contre l'humanité majeur et typique انظر في ذلك: د/ عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 286.

[2] د/محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 594.

[3] نص القرار رقم 96(1) المؤرخ في 11 ديسمبر 1946 على ما يلي:" الإبادة الجماعية هي إنكار حق الوجود لجماعات بشرية بأكملها، كما هو الحال بالنسبة للقتل الذي يمثل إنكارا لحق الشخص في الحياة، هذا الإنكار لحق الوجود يصدم ضمير الإنسانية، وينجم عنه خسائر جسيمة للبشرية سواء من الناحية الثقافية أو المساهمات الأخرى التي تقوم بها هذه الجماعات البشرية، ويتنافى مع القانون الأخلاقي وروح ومقاصد الأمم المتحدة.

وقد ظهرت أمثلة كثيرة لجريمة الإبادة الجماعية عندما تم تدمير جماعات عرقية ودينية وسياسية وغيرها، كليا أو جزئيا.

ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية هي مسألة ذات اهتمام دولي.

لذلك فإن الجمعية العامة:

تؤكد أن الإبادة الجماعية تعد جريمة وفقا للقانون الدولي، والتي يدينها العالم المتمدن، حيث يعد ارتكابها بواسطة الفاعلين الأصليين أو المساهمين – سواء كانوا أفرادا عاديين أو موظفين عموميين أو رجال دولة وسواء ارتكبت الجريمة لدوافع دينية أو عرقية أو سياسية أو لأية دوافع أخرى معاقب عليها،

وتدعو الدول الأعضاء في الأمم المتحدة لسن القوانين اللازمة لمنع هذه الجريمة والمعاقبة عليها،

وتوصي بأن يتم تنظيم التعاون الدولي لتسهيل سرعة تجريم ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية، ومن أجل هذا الهدف تطلب من المجلس الاقتصادي والاجتماعي إجراء الدراسات اللازمة لوضع مشروع اتفاقية بشأن جريمة الإبادة الجماعية ليتم تقديمها في الاجتماع العادي الثاني للأمم المتحدة." انظر في ذلك: د/أحمد محمد المهتدي بالله، المرجع السابق، ص495-496.

[4] Mathieu JAQUELIN, L'incrimination de génocide –étude comparée du droit de la cour pénale internationale et du droit français, Fondation Varenne collection des thèses, Paris, 2012, p.7.

إنشاء هذه الأخيرة، بالإجماع ودون مناقشة، مما يعزز أهميته إلى درجة الاستشهاد به في العديد من الوثائق الدولية (ديباجة اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها لسنة 1948) وحتى في العمل القضائي الدولي.[1]

وقد اعتبَر هذا القرار في فقرته الأولى " الإبادة الجماعية هي إنكار حق الوجود لجماعات بشرية بأكملها، كالقتل الذي يمثل إنكار حق الإنسان في الحياة"، وبذلك يلاحظ أن هذا القرار قد شبّه الإبادة بالقتل من حيث إزهاق الروح والقضاء على الكائن الحي البشري، غير أن القتل يقع على شخص واحد بغض النظر عن انتمائه، أمّا الإبادة فهدفها القضاء على شخص أو أكثر بصفتهم ينتمون إلى مجموعة أكبر -هذا من جهة-، ومن جهة أخرى يلاحظ أن هذا التعريف يتضمن مصطلح "حق الوجود" Le droit d'existence ويقصد به حق الجماعات في البقاء ضمن نسيج المجتمع وعدم ممارسة أي أعمال تهدف إلى القضاء عليها كليا أو جزئيا على المدى القريب أو البعيد، فهذا الحق يندرج ضمن الحقوق المشتركة الجماعية وليس حق فردي مثل الحق في الحياة الذي تقررت حمايته من أجل الحفاظ على حياة الأفراد ومنع التعدي على روح أي إنسان بمعزل عن الآخرين.[2]

ومن خلال استقراء نص القرار يمكن إثارة مجموعة من الملاحظات بشأن تعريف جريمة الإبادة الجماعية سيتم إيجازها كما يلي:

أ- يشمل قرار الجمعية العامة لسنة 1946 بالحماية القانونية من جريمة الإبادة الجماعية "الجماعات الإنسانية أو البشرية" بوجه عام دون حصرها في جماعات محددة، وهو ما أشارت إليه الفقرة الأولى المشار إليها أعلاه، وكذلك الفقرة الثانية التي جاء فيها:"...وهناك أمثلة كثيرة لجريمة الإبادة الجماعية، إذ أبيدت كليا أو جزئيا جماعات بشرية لصفتها العنصرية أو الدينية أو السياسية أو غيرها..."[3]، وبذلك فإن عبارة " أو غيرها" تبين أن هذه

[1] باعتبار أن هذا القرار قد صدر عن الجمعية العامة وبالتالي ليس له قوة قانونية ملزمة، غير أن محكمة العدل الدولية قد قررت له قيمة استدلالية، لذلك يمكن الاستناد إليه لتقرير قاعدة قانونية قائمة أو لإصدار آراء قانونية ، انظر في ذلك: د/أحمد محمد المهتدي بالله، المرجع السابق، ص 495.

[2] د/طارق الوليد، المرجع السابق، ص 31.

[3] نص القرار في شكله النهائي على ثلاث جماعات كأمثلة للجماعات التي يمكن أن توجه أفعال الإبادة ضدها وهي الجماعات العنصرية، الدينية والسياسية، رغم أن المشروع التمهيدي للقرار كان يتضمن أربع مجموعات هي الوطنية، العرقية، الإثنية والدينية والتي تم تضمينها فيما بعد في نص المادة 02 من اتفاقية الإبادة الجماعية لسنة 1948، ولكن السبب الذي أدى إلى الاكتفاء بالإشارة إلى الجماعات الثلاث الواردة في النص النهائي للقرار هو الرغبة في جعله متوافقا مع نصت عليه المادة 6 فقرة ج من النظام الأساسي لمحكمة

الجماعات واردة على سبيل المثال لا الحصر، ويمكن أن تدخل في دائرتها كل جماعة يشترك أفرادها في صفات مميزة.

ب- اعتبرت الجمعية العامة من خلال هذا القرار "... الإبادة الجماعية جريمة في نظر القانون الدولي ويدينها العالم المتمدن..."، وبذلك يكون قد تم تكييف جريمة الإبادة الجماعية على أنها جريمة دولية لأول مرة في وثيقة قانونية، ومن ثم يجب عقاب مرتكبيها في حالة ثبوت مسؤوليتهم الجنائية، بل وزيادة على ذلك فقد اعتبر القرار العقاب مسألة ذات اهتمام دولي.[1]

ج- لم يحدد القرار إطلاقا الأفعال المكونة للركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية، بل تطرق – فقط- للركن المعنوي للجريمة، والذي يجد أساسه في مدى توافر نية الإهلاك الكلي أو الجزئي لإحدى الجماعات الإنسانية، فكل حرمان لحق الوجود لهذه الجماعات يعتبر بمثابة جريمة إبادة جماعية بغض النظر عن الفعل أو نوعه أو مداه.[2]

د- لم ينص القرار على ضرورة ارتباط جريمة الإبادة الجماعية بجرائم دولية أخرى، كما كان عليه الحال بالنسبة للجرائم ضد الإنسانية المنصوص عليها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ، حيث اشترط هذا الأخير ضرورة وجود علاقة بين الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب أو الجرائم ضد السلام، مما يدل على استقلالية جريمة الإبادة الجماعية عن الجرائم الدولية الأخرى.[3]

هـ- يلاحظ أن القرار قد شابه غموض بالنسبة لنوع الاختصاص المتعلق بالمساءلة عن جريمة الإبادة الجماعية، حيث لم يتم تحديده إن كان اختصاصا إقليميا أو دوليا أو عالميا، إنما اكتفى القرار بالإشارة إلى " التعاون الدولي"، حيث تكون الدول ملزمة بالمحاكمة وفقا لقواعد الاختصاص الواردة بقوانينها الوطنية، وتتعاون في مجال تسليم المجرمين المتهمين بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية وتنفيذ العقوبة المقررة في مواجهتهم.

نورمبرغ عندما تطرقت للاضطهاد وربطته بالدوافع العنصرية، الدينية والسياسية، ولكن جاء تعداد الدوافع للاضطهاد على سبيل الحصر لا المثال. انظر في ذلك: [3] د/أحمد محمد المهتدي بالله، المرجع السابق، ص 497.

[1] كذلك نجد قرار الجمعية العامة 180(2) المؤرخ في 21 نوفمبر 1947 نص هو الآخر على أن الإبادة الجماعية هي جريمة دولية تثير المسؤولية على المستوى الوطني والدولي بالنسبة للأفراد والدول.

«Le génocide est un crime international qui comporte des responsabilités d'ordre national et international pour les individus et les Etats. ».

[2] د/طارق الوليد، المرجع السابق، ص 32.

[3] د/أحمد محمد المهتدي بالله، المرجع السابق، ص 496.

و- في نهاية القرار كَلفَت الجمعية العامة للأمم المتحدة المجلس الاقتصادي والاجتماعي بالقيام بالدراسات الضرورية من أجل صياغة مشروع اتفاقية حول جريمة الإبادة الجماعية.

وخلاصة القول أن قرار الجمعية العامة يعتبر الخطوة الإيجابية الأولى في مسار تجريم الإبادة الجماعية، من خلال التعريف بها للرأي العام العالمي، وحث الدول إلى التعاون فيما بينها من أجل معاقبة مرتكبيها، بالإضافة للتوصية التي حملها للمجلس الاقتصادي والاجتماعي بخصوص التحضير لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها التي صدرت بالفعل في التاسع من ديسمبر 1948.

ب - التعريف الاتفاقي لجريمة الإبادة الجماعية تعتبر اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها لسنة 1948 من أهم الاتفاقيات التي عرّفت جريمة الإبادة الجماعية، وقد أبرمت هذه الاتفاقية برعاية الأمم المتحدة في باريس، أثناء الدورة الثالثة لانعقاد الجمعية العامة للأمم المتحدة، بموجب القرار 260 أ (3) بتاريخ 09ديسمبر 1948، وعرضت من أجل التوقيع والمصادقة، وقد دخلت حيز النفاذ في 12 جانفي 1951 طبقا للإجراءات الواردة بالمادة 13 من نفس الاتفاقية، أي أن العمل بالاتفاقية بدأ من اليوم التسعين التالي لتاريخ إيداع الوثيقة العشرين من التصديق أو الانضمام، وبلغ عدد الدول الأطراف المصادقة على الاتفاقية 147 دولة إلى غاية 26جانفي 2016، أمّا بالنسبة للجزائر فصادقت على هذه الاتفاقية بتاريخ 31 أكتوبر 1963[1]، ونشرت بمقتضى مرسوم رئاسي بتاريخ 11 سبتمبر 1963 في الجريدة الرسمية رقم 66 بتاريخ 14 سبتمبر 1963، مع التحفظ على المادتين 9 و12 من الاتفاقية.[2]

والجدير بالذكر أن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها لسنة 1948 تعد من أولى اتفاقيات الأمم المتحدة التي اهتمت بحقوق الإنسان، حتى أن تاريخ صدورها قد سبق تاريخ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بيوم واحد، مما يدل على أهميتها إذ أنها

[1] انظر حول هذه المعلومات موقع منظمة الأمم المتحدة في الصفحة الخاصة بمجموع المعاهدات collection des traités على الرابط التالي:https://treaties.un.org/pages/ViewDetails

[2] قائمة أهم الصكوك الدولية والجهوية المتعلقة بحقوق الإنسان التي صادقت عليها الجزائر، صادرة عن اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، فيفري 2014، الجزائر العاصمة، ص 5.

تكفل بالحماية أهم حق من حقوق الإنسان وهو الحق في الحياة له شخصيا والحق في الوجود لأفراد تجمعهم به روابط وصفات مميزة بل ومصير مشترك.

ويعتبر تعريف جريمة الإبادة الجماعية الذي ورد باتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها لسنة 1948،[1] من قبيل التعريفات القانونية الاتفاقية، وقد نصت المادة 2 من الاتفاقية على ما يلي:": تعني الإبادة الجماعية في هذه الاتفاقية، أياً من الأفعال التالية، المرتكبة بقصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية، بصفتها هذه:

أ) قتل أعضاء من الجماعة،

ب) إلحاق أذى جسدي أو نفسي خطير بأعضاء من الجماعة،

ج) إخضاع الجماعة، عمداً، لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً،

د) فرض تدابير تستهدف الحؤول دون إنجاب الأطفال داخل الجماعة،

ه) نقل الأطفال عنوة من جماعة إلى جماعة أخرى." .[2]

في حقيقة الأمر، يعتبر التعريف القانوني لجريمة الإبادة الجماعية الوارد بنص المادة أعلاه بمثابة النص الجنائي الذي يحظر هذه الجريمة أو ما يسمى بالركن الشرعي، كما يحدد نص المادة نفسها الأفعال غير المشروعة التي تشكل الركن المادي لهذه الجريمة من جهة، ومن جهة أخرى تطرقت هذه المادة للركن المعنوي المتمثل في نية التدمير الكلي أو الجزئي لجماعات محددة بذاتها هي الجماعات:[3] القومية[4] أو الإثنية أو العنصرية أو الدينية.

ويثير تعريف جريمة الإبادة الجماعية الوارد بالمادة 2 المشار إليها سابقا ثلاث إشكالات رئيسية تتعلق ب:

- التعداد الحصري والغامض للأفعال المادية المشكلة لجريمة الإبادة الجماعية،

---

[1] تكونت هذه الاتفاقية من ديباجة و19 مادة، توضح المواد التسع الأولى: الجريمة، أركانها والأفعال المكونة لها، وكافة صور الاشتراك في الجريمة، التزام الدول بإدراجها في تشريعاتها الوطنية، النص على أن هذه الجريمة ليست سياسية، واختصاص محكمة العدل الدولية بالنظر في أي خلاف حيال تفسير أي نص من نصوص الاتفاقية، أمّا بقية المواد العشر فتنص على الإجراءات الإدارية لدخول الاتفاقية حيز النفاذ وإيداع الوثائق والتسجيل ولغات العمل.

[2] النص الكامل للاتفاقية متوفر على الموقع الرسمي للجنة الدولية للصليب الأحمر على الرابط التالي:
https://www.icrc.org/ara/resources/documents

[3] كان المشروع الذي أعدته شعبة حقوق الإنسان يشمل بالحماية من جريمة الإبادة الجماعية كلا من: الجماعات العرقية، الوطنية، اللغوية والسياسية لكن في نهاية المطاف قصرت المادة 02 الحماية للجماعات القومية أو الإثنية أو العنصرية أو الدينية. انظر في ذلك: د/أحمد محمد المهتدي بالله، المرجع السابق، ص 498.

[4] تستعمل كلمة قومية مرادفة لكلمة وطنية.

- التعداد الحصري والضيق للجماعات المشمولة بحماية الاتفاقية وصعوبة التفرقة بينها،
- صعوبة إثبات القصد الجنائي الخاص للجاني من الناحية العملية.

وسأحاول فيما يلي التطرق لكل إشكالية على حدة.

ب-1: التعداد الحصري والغامض للأفعال المادية المشكلة لجريمة الإبادة الجماعية:

وردت الأفعال المكونة لجريمة الإبادة الجماعية في المادة 2 على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، وبذلك لا يمكن اعتبار أفعال أخرى من قبيل الإبادة الجماعية رغم جسامتها ومنها مثلا: جريمة التطهير العرقي رغم إمكانية تصنيف هذه الأخيرة كإحدى الجرائم ضد الإنسانية[1]، والجدير بالذكر أنه أثناء الأعمال التحضيرية لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها لسنة 1948 ظهرت محاولات لوضع عبارة "على سبيل المثال" ولكن تم التراجع عن هذه الفكرة بسبب ضرورة العلم المسبق للأفراد بالأفعال التي تشكل جريمة إبادة جماعية هذا من جهة، ومن جهة أخرى إتاحة الفرصة للدول لتقوم بتعديل تشريعاتها الداخلية وتوائمها مع نصوص الاتفاقية بصفة عامة ونص المادة 02 بصفة خاصة[2].

ومن أهم أشكال الإبادة التي لم تذكرها اتفاقية سنة 1948 الإبادة الثقافية – ماعدا الفعل المادي المتعلق ب "نقل الأطفال عنوة من جماعة إلى جماعة أخرى"- حيث تم حذف هذا النوع من الإبادة في النص النهائي للمادة 2 رغم أنها وردت كأحد الأفعال المجرمة خلال مراحل الأولى لإعداد اتفاقية 1948، سواء في مشروع الأمانة العامة للأمم المتحدة لاتفاقية 1948[3]، أو في مشروع اللجنة الخاصة للاتفاقية التي شكلها المجلس الاقتصادي

---

[1] د/أحمد محمد المهتدي بالله، المرجع السابق، ص 498.

[2] محمد ماهر، "جريمة الإبادة"، المحكمة الجنائية الدولية المواءمات الدستورية والتشريعية (مشروع قانون نموذجي)، مؤلف جماعي تحت إشراف شريف عتلم، الطبعة الرابعة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2006، ص 76.

[3] نصت المادة الأولى فقرة 03 من مشروع الأمانة العامة للأمم المتحدة لاتفاقية 1948 على اعتبار الأفعال الآتية من قبيل جريمة إبادة الجنس:

- النقل القسري للأطفال من جماعة إلى جماعة أخرى،
- النقل القسري والمنظم لأفراد يمثلون ثقافة معينة،
- منع استخدام اللغة القومية حتى في الاجتماعات الخاصة،
- التدمير المنظم للكتب المطبوعة باللغة القومية أو الكتب الدينية أو منع المطبوعات الجديدة،
- التدمير المنظم للآثار التاريخية والدينية أو تحويلها إلى استخدامات مختلفة،
- تمزيق الوسائل والأشياء ذات القيمة التاريخية أو الفنية أو الدينية أو الأشياء المستخدمة في العبادة الدينية.".

والاجتماعي[1]، ويرجع السبب في ذلك إلى إمكانية الاستناد إلى مواثيق حماية حقوق الإنسان الأخرى مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان – مشروع هذا الإعلان آنذاك- بحجة أن كلمة Génocide لا تتضمن سوى معنى الإفناء المادي لجماعة ما إما بدنيًا أو بيولوجيًا.[2]

أمّا عن الغموض الذي يكتنف صور الأفعال المادية المشكلة لجريمة الإبادة الجماعية الواردة بالمادة 02، خاصة الفقرة المتعلقة ب "...إلحاق أذى جسدي أو نفسي خطير بأعضاء من الجماعة" حيث أن عبارة "أذى نفسي" يشوبها الكثير من الغموض وتجعل من نص المادة مطاطا يمكن أن يستوعب الكثير من الأفعال التي يشتكي ضحايا الجماعة المشمولة بالحماية أنهم تعرضوا لها، لدرجة أن الإبادة الثقافية التي استبعدت من نص المادة يمكن أن تجد لها مخبأ بين عباراته وألفاظه غير الدقيقة، كالحرمان من استعمال اللغة أو التردد على أماكن العبادة، فهي تلحق ضررا نفسيا بالضحايا، وكل هذا الغموض يمس بالمبدأ الشرعي " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".

ب-2: التعداد الحصري والضيق للجماعات المشمولة بحماية الاتفاقية وصعوبة التفرقة بينها لم تعرّف المادة 02 المقصود بالجماعات المشمولة بالحماية من جريمة الإبادة الجماعية رغم ما يشوبها من غموض –ماعدا الجماعة الدينية السهلة التمييز في حالات معينة-[3]، كما لم يحدد أي نص آخر بالاتفاقية المعايير الواجبة الإتباع لتمييز كل جماعة عن الأخرى، ويرى الدكتور سمعان بطرس فرج الله أنه:" لا يمكن في هذا الصدد الاعتماد كلية على معايير الانثروبولوجيا وعوامل الوراثة دون غيرها من العوامل التاريخية والاقتصادية والثقافية والسياسية التي تسهم دون شك في انتماء البشر إلى جماعات تتمتع بخصائص تميزها عن الجماعات الأخرى، وقد أثبتت دراسات علم الاجتماع أن التمايز بين

---

[1] ورد النص على الإبادة الثقافية في مشروع اللجنة الخاصة لاتفاقية 1948 التي شكلها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بموجب قراره رقم 117 المؤرخ في 03 مارس 1948 كما يلي:" في هذه الاتفاقية تعني إبادة الجنس أي عمل متعمد يرتكب بنية تحطيم لغة أو دين أو ثقافة جماعة قومية أو عرقية أو دينية على أساس الأصل القومي أو العرقي أو العقيدة الدينية لأعضاء هذه الجماعة وذلك مثل:

- منع استخدام لغة الجماعة في التجمع اليومي أو في المدارس أو طباعة المنشورات وتداولها بلغة الجماعة،
- تدمير أو منع استخدام المكتبات أو المتاحف والمدارس والمؤسسات الدينية لهذه الجماعة."

[2] د/طارق أحمد الوليد، المرجع السابق، ص 37.

[3] انظر في ذلك: Joe VERHOEVEN, « Le crime de génocide originalité et ambigüité, *in* RBDI, Bruxelles, 1991/1, p.21.

الجماعات يرتبط بالإدراك، وبالتالي فهو مفهوم نسبي يعكس التركيبة المجتمعية لسكان إقليم معين".[1]

كما اقتصرت الحماية من جريمة الإبادة الجماعية على الجماعات القومية، الإثنية، العنصرية والدينية، وتم إقصاء جماعات أخرى وعلى رأسها الجماعات السياسية رغم النص عليها في قرار الجمعية العامة 96-1 المؤرخ فقي 11 ديسمبر 1946، وكذا في مشروع الاتفاقية الذي أعدته شعبة حقوق الإنسان الذي شمل كلاً من الجماعات العرقية، القومية، اللغوية والسياسية، وقد واجه الاقتراح بإدراج الجماعات السياسية ضمن الجماعات المشمولة بحماية الاتفاقية معارضة شديدة[2] أثناء المناقشات السابقة للاتفاقية وهذا لسببين:[3]

- الجماعات السياسية غير مستقرة ولا تتسم بالثبات والدوام عكس بقية الجماعات،
- النص على إدراج الجماعات السياسية قد يؤدي إلى عدم انضمام الدول للاتفاقية.

كما يلاحظ أن الاتفاقية لم تشمل بالحماية كلاً من الجماعات الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية.

ب-3: صعوبة إثبات القصد الجنائي الخاص للجاني من الناحية العملية: نصت المادة 02 على القصد الخاص وهو: "نية التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية، بصفتها هذه"، ويعتبر هذا القصد الجنائي الخاص بمثابة الركن المعنوي الخاص في جريمة الإبادة الجماعية والذي يميزها عن بقية الجرائم الأخرى، والمقصود به نية الإبادة الكلية أو الجزئية للجماعات السابق الإشارة لها، وبما أن النية من المسائل الداخلية الكامنة في النفس، فيترك الأمر للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ليثبت مدى

[1] د/سمعان بطرس فرج الله، "الجرائم ضد الإنسانية، إبادة الجنس وجرائم الحرب وتطور مفاهيمها"، دراسات في القانون الدولي الإنساني، مؤلف جماعي تحت إشراف د/مفيد شهاب، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ص 430.

[2] عارضت دول الكتلة الشرقية إدراج الجماعات السياسية في نطاق الحماية، وعلى رأسها الاتحاد السوفياتي سابقا، في حين تمسكت الولايات المتحدة الأمريكية بالرأي المخالف، أي وجوب النص على حماية الجماعات السياسية بحجة وضع حد لسياسة الاضطهاد التي تمارسها الدول الاشتراكية في ذلك الوقت ضد الأحزاب السياسية المعارضة للاشتراكية، لذلك هدد مندوبو الاتحاد السوفياتي سابقا وأنصاره بعدم التوقيع على الاتفاقية في حالة إدراج هذه الجماعات، مما أدى إلى عدول الولايات المتحدة الأمريكية عن موقفها والقبول باستبعاد الجماعات السياسية من نطاق حماية الاتفاقية. انظر في ذلك : د/طارق الوليد، المرجع السابق، ص 32.

[3] د/أحمد محمد المهتدي بالله، المرجع السابق، ص 498.

توافر أركان جريمة الإبادة الجماعية، فيمكنه أن يستند إلى تصريحات مباشرة من الجناة، أو يستنتج نية التدمير من الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة.[1]

ومن أجل توضيح تعريف جريمة الإبادة الجماعية الذي ورد بالمادة 02 من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948 كان هناك حاجة ماسة لوضع اجتهادات قضائية من طرف القضاء الدولي سواء المؤقت أو الدائم، لسد تلك الثغرات التي اعترت التعريف المشار إليه أعلاه.

ثالثا/ إسهامات الاجتهاد القضائي الدولي في وضع تعريف لجريمة الإبادة الجماعية: بادئ ذي بدء لابد من التنويه إلى أن تعريف جريمة الإبادة الجماعية الذي ورد بالمادة 2 من اتفاقية 1948 قد أعيد إدراجه حرفيا في الأنظمة الأساسية لكل من: المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في المادة 4، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في المادة 2 والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة 6، لذلك توجه نفس الملاحظات التي أثرناها سالفا بخصوص التعريف الوارد بالمادة 2 لكل التعاريف اللاحقة التي اقتُبِسَت منه حرفيا.[2]

ومع ذلك يعتبر الاجتهاد القضائي -خاصة ذلك الصادر عن القضاء الدولي الجنائي- أحد أهم مصادر القانون الدولي العام، لما له من دور بارز في سد الثغرات القانونية وإزالة الغموض الذي يعتري بعض النصوص القانونية، كما هو الحال بالنسبة لنص المادة 02 لاتفاقية 1948 والتي نقلت حرفيا –كما سبق وأشرنا- محملة بثغراتها وغموضها للأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية، مما أدى إلى ضرورة الاجتهاد قضائيا من أجل تحديد المقصود بجريمة الإبادة الجماعية من خلال الكثير من القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الدولية المختلفة سواء كانت مؤقتة أو دائمة.

---

[1] محمد ماهر، المرجع السابق، ص 77.

[2] لم يتم النص على اعتبار جريمة الإبادة الجماعية كجريمة معاقب عليها في النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ ولا في النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية لطوكيو، ومع ذلك تم استعمال مصطلح **Génocide** مرات عديدة خلال المحاكمات الخاصة بكبار مجرمي الحرب الألمان في مذكرات الاتهام أمام محكمة نورمبرغ، لكنه لم يستعمل حرفيا في الأحكام النهائية الصادرة عنها، وتم العقاب على أفعال الإبادة الجماعية المرتكبة خلال الحرب العالمية الثانية بعد تكييفها على أنها جرائم ضد الإنسانية أو جرائم حرب. انظر في ذلك: Olivier DE FROUVILLE, Droit international pénal – sources, incrimination et responsabilité-, Edition PEDONE, Paris, 2012, p.83.

ومن بين أهم المسائل التي تمكنت الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الدولي توضيحها والمتعلقة بتعريف جريمة الإبادة الجماعية ما يلي:[1]

1- بالنسبة للاجتهاد القضائي الدولي الصادر عن المحكمتين الجنائيتين الدوليتين لكل من يوغسلافيا السابقة ورواندا: يعتبر الحكم القضائي الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا بتاريخ 02أكتوبر1998 في قضية أكايسيو أول تطبيق فعلي لاتفاقية 1948، تلاه عدة تطبيقات وأحكام قضائية تدين المتهمين بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية سواء على مستوى هذه المحكمة الأخيرة أو المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، وعلى العموم تطرقت الأحكام القضائية الصادرة عنها إلى تعريف جريمة الإبادة الجماعية من خلال إزالة الغموض عن بعض المصطلحات التي شملها التعريف مثل: توضيح معنى " القصد الخاص"، وكذا عبارة " التدمير الكلي أو الجزئي"، كما تم التطرق إلى معايير التمييز بين الجماعات المشمولة بالحماية من جريمة الإبادة الجماعية، وكذلك تطرقت هذه الاجتهادات القضائية إلى مشكل التعداد الحصري للأفعال المادية التي تشكل إبادة جماعية، بل وتوسعت فيها بإضافة صور أخرى لهذه الأفعال كاغتصاب النساء مثلا.

2- بالنسبة للاجتهاد القضائي الدولي الصادر عن محكمة العدل الدولية: ساعدت محكمة العدل الدولية في تحديد خصائص جريمة الإبادة الجماعية وعلى رأسها الطابع العرفي والالزامي للاتفاقية التي تضمنتها، كما سعت لتوضيح بعض المصطلحات مثل الالتزام بالوقاية من جريمة الإبادة الجماعية، وتطرقت لمسألة إثبات القصد الخاص.

وسوف أشير بالتفصيل إلى كل هذه الأحكام القضائية وأستعملها كأسانيد قانونية كلما دعت الحاجة إلى ذلك في الأجزاء اللاحقة لهذه الدراسة، خاصة وأن المحكمة الجنائية الدولية لم تصدر لحد الآن أي حكم قضائي بخصوص جريمة الإبادة الجماعية.

المطلب الثاني

خصائص جريمة الإبادة الجماعية

من خلال التعاريف التي سبق التطرق لها،يتضح أن جريمة الإبادة الجماعية تتميز بعدة خصائص، فمن حيث طبيعتها فهي جريمة دولية، ومن حيث مصدر تجريمها فهي

[1] للمزيد من التفصيل انظر في ذلك: عوينة سميرة، جريمة الإبادة الجماعية في الاجتهاد القضائي الدولي، مذكرة ماجستير في القانون الدولي الإنساني، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013، ص 61 وما يليها.

عرفية أصلا، ومن حيث الأفعال المادية التي تشكلها والهدف من وراء ارتكابها فهي جريمة خطيرة، وسأتطرق لهذه الخصائص تباعا كما يلي.

الفرع الأول

جريمة الإبادة الجماعية جريمة دولية

إثر الحرب العالمية الثانية حاولت الكثير من الدول أعضاء منظمة الأمم المتحدة وضع تعريف جامع مانع لجريمة الإبادة الجماعية، يحدد كل الجوانب القانونية لهذه الجريمة، من حيث تحديد أركانها المختلفة(شرعي، مادي ومعنوي) في اتفاقية دولية تكون مقبولة لدى دول العالم، وتتضمن العقوبات اللازمة لردع مرتكبيها، ومن ثم منع وقوعها مستقبلا كما حدث إبان الحرب العالمية الثانية، وتوجت هذه الجهود بإصدار قرار الجمعية العامة رقم 96 د(1) الصادر في 11 ديسمبر 1946.

وأهم ما أشار إليه هذا القرار هو اعتبار جريمة الإبادة الجماعية جريمة دولية حيث نص على:" ...ولما كانت معاقبة جريمة الإبادة الجماعية هي مسألة ذات اهتمام دولي، لذلك تؤكد الجمعية العامة، أن **الإبادة الجماعية تعد جريمة وفقا للقانون الدولي**، ويدينها العالم المتمدن..."، وبذلك اعترف القرار بالطبيعة الدولية لجريمة الإبادة الجماعية، ومدى خطورة نتائجها، كما شجّع الدول في مساعيها نحو إبرام اتفاقية -تحت إشراف الجمعية العامة للأمم المتحدة – حول موضوع الإبادة الجماعية من أجل تحديد الالتزامات الدولية التي تقع على الدول في هذا المجال، وهو ما حدث بالفعل بعد سنتين من صدور هذا القرار، حيث رأت اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها النور في 09 ديسمبر 1948.

وقد حدّدت هذه الاتفاقية دولية جريمة الإبادة الجماعية في ديباجتها، وكذا نص المادة 01 منها، حيث جاء في ديباجة الاتفاقية :" ... الإبادة الجماعية جريمة بمقتضى القانون الدولي، تتعارض مع روح الأمم المتحدة وأهدافها ويدينها العالم المتمدن..."، أمّا نص المادة 01 من اتفاقية 1948 فقد جاء فيه:" تصادق الدول الأطراف المتعاقدة على الإبادة الجماعية، سواء ارتكبت في أيام السلم أو أثناء الحرب، وهي جريمة بمقتضى القانون الدولي، وتتعهد بمنعها والمعاقبة عليها."

ومن أجل توضيح هذه الخاصية لجريمة الإبادة الجماعية كان لابد من التطرق لتعريف الجريمة الدولية بصفة عامة باعتبارها الأصل الذي تنتمي إليه جريمة الإبادة الجماعية، كما سأميز هذه الجريمة الدولية عن كل من الجريمة السياسية والجريمة الوطنية.

أولا/تعريف الجريمة الدولية: تعرّف الجريمة – بصفة عامة - من الناحية الشكلية بأنها كل فعل مخالف لقانون العقوبات ويعرض مرتكبه للجزاء الجنائي، أمّا من الناحية الموضوعية فنجد أن الجريمة هي تلك الواقعة التي تضر بالمصالح الأساسية التي يقوم عليها أمن المجتمع وكيانه، وإذا تم جمع الاتجاهين الشكلي والموضوعي فسيتم الحصول على تعريف -أعتبره الأفضل في اعتقادي- والذي يرى بأن الجريمة هي:" الواقعة التي ترتكب إضرارا بمصلحة حماها المشرع في قانون العقوبات ورتب عليها أثرا جنائيا متمثلا في العقوبة."[1]، وكذلك تعرف بأنها:" فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر لها القانون عقوبة أو تدبيرا احترازيا."[2].

وكما هو الحال بالنسبة لتعريف الجريمة الداخلية كذلك تجاذب تعريف الجريمة الدولية ثلاثة اتجاهات فقهية، الاتجاه الشكلي، الاتجاه الموضوعي والاتجاه التكاملي أو المختلط الذي يجمع الاتجاهين السابقين.

1- **الاتجاه الشكلي في تعريف الجريمة الدولية:** يربط الفعل المجرّم بالقاعدة القانونية الجنائية، أي أن مناط التعريف الشكلي هو العلاقة بين الجريمة والنص التجريمي، -ومن بين أنصاره الفقيه **Pella** - فيعرف الجريمة الدولية بأنها :" كل فعل ايجابي أو سلبي محظور يقع تحت طائلة الجزاء الجنائي الذي يطبق وينفذ باسم المجموعة الدولية"[3]، فلكي يكون الفعل جريمة دولية يجب أن يكون هذا الفعل مجرما بالفعل من قبل المجتمع الدولي تجريما سابقا على ارتكابه، وتكون العقوبة على ارتكابه محددة سلفا، باسم المجموعة الدولية.[4]

---

[1] د/مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، القاهرة، 1984، ص 93.

[2] د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 40.

[3] Pella vespasien, La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir, 1926, p175
أشار إليه: د/عبد الواحد محمد الفار،" تطور فكرة الجريمة الدولية والعقاب عليها في ظل القانون الدولي"، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، العدد الخامس عشر، جوان1993، ص43.

[4] د/أمجد هيكل، المسؤولية الجنائية الفردية الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي (دراسة في إطار القانون الدولي الإنساني)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 17.

وما يؤخذ على هذا التعريف هو مغالاته في تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية على الجريمة الدولية، خاصة وأن معظم الجرائم الدولية لم يتم تقنينها حتى ولو كانت عرفية، باستثناء تلك الواردة بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[1]، كما أن هذه الأخيرة لا تنظر إلا في الجرائم التي وقعت وستقع بعد دخول نظامها الأساسي حيز النفاذ بتاريخ 01 جويلية 2002، وبالتالي تستبعد الجرائم التي وقعت قبل هذا التاريخ حتى ولو كانت تشكل فعلا جرائم دولية، كما يؤخذ على هذا التعريف أنه يشترط أن يكون الفعل معاقبا عليه بواسطة الجماعة الدولية، في حين أنه قد ينعقد الاختصاص بنظر هذه الجرائم الدولية للمحاكم الوطنية وهو ما يتعارض مع هذا التعريف.[2]

2- **الاتجاه الموضوعي في تعريف الجريمة الدولية**: ويركز هذا الاتجاه عند تعريفه للجريمة الدولية على جوهر الجريمة باعتبارها واقعة ضارة بمصالح المجتمع الأساسية دون الاهتمام بالجوهر القانوني للجريمة[3]،- وبذلك تكون الجريمة الدولية هي ذلك الفعل المجرّم الذي يترتب على وقوعه إلحاق ضرر بأكثر من دولة[4]، ويعتبر الفقيه Saldana "سالدانا" من أهم أنصار هذا الاتجاه[5]، حيث يعرف الجريمة الدولية بأنها:" تلك الجريمة التي يترتب على وقوعها إلحاق ضرر بأكثر من دولة"، ويضرب مثلا لذلك جريمة تزييف العملة، التي قد يُعَد ويُدبَر لها في دولة، وتُنفَذ في دولة ثانية، وتُوزَع العملة في دولة ثالثة.

وما يؤخذ على هذا التعريف انطلاقه من حالة واحدة وهي جريمة تزييف العملة كمثال للجريمة الدولية، وتعميم نتائجها على جميع الجرائم الدولية، رغم أن الكثير من هذه الجرائم لا يلحق ارتكابها ضررا إلا بالدولة المعتدى عليها، كجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية، والتي كثيرا ما ترتكب داخل حدود دولة واحدة، ومع

---

[1] تختص المحكمة الجنائية الدولية بالنظر في أكثر الجرائم الدولية خطورة وهي جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب وجريمة العدوان، وهذا حسب نص المادة 05 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[2] د/أمجد هيكل، المرجع السابق، ص 17.

[3] د/أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات- القسم العام -، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 251.

[4] د/أمجد هيكل، المرجع السابق، ص 17

[5]Saldana Quintiliano, La justice pénal international, extrait du recueil des cours de l'académie de La Haye , vol 10, 1920, p.319.

أشار إليه: د/حسام علي عبد الخالق الشيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 60-61.

ذلك لم يشكك أحد في صفتها الدولية، وبالتالي لا يمكن الاعتماد على معيار حدوث ضرر لأكثر من دولة لتعريف الجريمة الدولية.[1]

3- **الاتجاه المختلط أو التكاملي في تعريف الجريمة الدولية:** يمزج هذا الاتجاه بين الاتجاهين السالفي الذكر أي الاتجاه الشكلي والاتجاه الموضوعي بصورة متوازنة، فيهتم بالعلاقة الشكلية بين الفعل والنص التجريمي من جهة، ويعتمد على جوهر الجريمة باعتبارها واقعة تلحق ضررا بالمصالح الأساسية للمجتمع الدولي من جهة ثانية، لذلك يعتبر اتجاها وسطيا، ومن بين أنصاره الفقيه GLASER "جلاسير" إذ يعرف الجريمة الدولية بأنها:" كل فعل يخالف القانون الدولي كونه يضر بالمصالح التي يحميها هذا القانون في إطار العلاقات الدولية، ويوصف بأنه عمل جنائي يستوجب تطبيق العقاب على فاعله." [2]، ولم يشترط الفقيه جلاسير أن تكون قواعد القانون الدولي التي وقع الفعل الضار مخالفا لها قواعد اتفاقية، بل اكتفى أن تكون هذه القواعد عرفية يلتزم بها المجتمع الدولي.[3]

أما في الفقه العربي فقد عرّف الدكتور/حسنين إبراهيم عبيد الجريمة الدولية استنادا إلى هذا الاتجاه المختلط أو التكاملي كما يلي:" الجريمة الدولية هي سلوك إرادي غير مشروع، يصدر عن فرد باسم الدولة أو بتشجيع أو رضاء منها ويكون منطويا على مساس بمصلحة دولية محمية قانونا."[4].

ومن جهته عرّفها د/محمد محي الدين عوض بأنها: "كل مخالفة للقانون الدولي، سواء كان يحظرها القانون الوطني أو يقرها، تقع بفعل أو ترك من فرد محتفظ بحريته في الاختيار، مسؤول أخلاقيا، إضرارا بالأفراد أو بالمجتمع الدولي، بناء على طلب الدولة أو تشجيعها أو رضائها في الغالب، ويكون من الممكن مجازاته جنائيا عنها طبقا لأحكام ذلك القانون."[5] ، ويعتبر د/حسام علي عبد الخالق الشيخة هذا التعريف الأفضل على الإطلاق لأنه يتسم بالشمولية والسعة والبعد عن الغموض، ويمكن استخلاص العناصر التالية منه:

---

[1] د/حسام علي عبد الخالق الشيخة المرجع السابق، ص 61.

[2] Stefan GLASER, Introduction à l'étude du droit international pénal, Bruxelles, Paris, 1954, p.11.

أشار له د/ عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 85، كذلك د/عبد الواحد محمد فار، المرجع السابق، ص 42 ود/ حسام علي عبد الخالق الشيخة، المرجع السابق، ص 61.

[3] د/ حسام علي عبد الخالق الشيخة، المرجع السابق، ص 62.

[4] د/حسنين إبراهيم عبيد، المرجع السابق، ص 5.

[5] د/ محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، 1965، ص 294-295.

- الجاني: يجب أن يكون شخصا عاقلا غير مكره اتجهت إرادته لارتكاب الفعل المؤثم،
- الفعل المؤثم: يجب أن يكون مخالفا لقاعدة من قواعد القانون الدولي بغض النظر عن كونه مجرما في القانون الوطني أو من عدمه، وسواء كان هذا الفعل ايجابيا أو سلبيا،
- المجني عليه في الجريمة الدولية: يستوي أن يكون المجتمع الدولي ككل هو الضحية، أو إحدى الدول، أو الجماعات أو الأفراد،
- العقاب: هو الجزاء المترتب عن ارتكاب هذا الفعل والذي تحدده قواعد القانون الدولي.

إضافة إلى ضرورة وجود الدولة في هذه الجريمة كمحرضة أو مساعدة على النشاط الإجرامي، لكن ما يؤخذ على هذا العنصر هو إمكانية وقوع الجريمة الدولية دون مشاركة الدولة أو تحريضها، كالجرائم ضد الإنسانية أو الإبادة الجماعية والتي تنبع من الكراهية الشخصية والدينية والعرقية، ناهيك على أن عملية الربط بين الجريمة الدولية ووجود الدولة كمساعدة أو محرضة يمكن أن يؤدي إلى نفي الصفة الجرمية على الكثير من الجرائم إذا ما استطاعت الدولة أن تبرئ نفسها من تلك السلوكات الإجرامية، لذلك ومن أجل تطبيق أمثل للعدالة الدولية يجب أن يظل الفعل مجرما سواء تم بإيعاز من الدولة أو ارتكبه الأفراد من تلقاء أنفسهم، طالما يمس بالمصالح الأساسية للمجتمع الدولي.[1]

وفي الأخير حاولت وضع تعريف للجريمة الدولية - بعد الاطلاع على مجموع آراء فقهاء الاتجاهات السابقة والتي أرجح من بينها التعريف المختلط- بأنها :(كل فعل أو امتناع عن فعل يقع مخالفا لأحكام القانون الدولي ومبادئه ، ويكون من شأنه إحداث خلل في استقرار السلم والأمن الدولي لأنه يمس بالمصالح الأساسية لأشخاص المجتمع الدولي - دولا وأفرادا، مما يترتب عنه قيام المسؤولية الدولية الجنائية وبالتالي ضرورة توقيع العقاب الجنائي على مرتكب الفعل الإجرامي.).

ثانيا/تمييز الجريمة الدولية عن الجريمة الوطنية والجريمة السياسية: إن تحديد مفهوم الجريمة الدولية بدقة، يمكِّن من تمييزها عن أنواع أخرى من الجرائم التي تشترك معها في بعض الخصائص وتختلف عنها في نقاط كثيرة، وسأتناول هنا نوعين من الجرائم هي الجرائم الوطنية والجرائم السياسية.[2]

[1] د/ حسام علي عبد الخالق الشيخة، المرجع السابق، ص 62.

[2] لعل القارئ يتساءل عن الجدوى من التطرق للتمييز بين الجريمة الدولية وكل من الجريمة الوطنية والسياسة، وفي حقيقة الأمر فإن هذه المقارنة هامة جدا، لأن الجريمة الدولية هي أصل جريمة الإبادة الجماعية وبالتالي ينطبق كل الوصف الذي تتميز به على فروعها

1- التمييز بين الجريمة الدولية والجريمة الوطنية: تعرّف الجريمة الوطنية بأنها:" سلوك ينهى عنه القانون الجنائي الوطني، ويقرر له عقوبة لما يترتب عليه من تهديد أو اعتداء على المصلحة محل الحماية القانونية."،[1] وتسبب كل من الجريمة الوطنية والجريمة الدولية ضررا واعتداء على مصلحة يحميها القانون الجنائي الوطني أو الدولي على السواء، وفي هذا الصدد يرى الفقيه ستيفان غلاسير GLASER في مقدمة كتابه المعنون بالجريمة الدولية « Infraction internationale » بأن دور القانون الدولي الجنائي في النظام الدولي مماثل لدور القانون الجنائي الوطني في القانون الداخلي، حيث أن مهمة القانون الجنائي الوطني هي الحفاظ على المصالح العليا المشمولة بحمايته من خلال العقوبات الجزائية، ونفس الشيء يقال بالنسبة للقانون الدولي الجنائي إذ أن دوره هو حماية المصالح العليا المشمولة بحماية هذا القانون الأخير، لذلك فالكثير من النقاط المشتركة تجمع بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الوطني، لاسيما تلك المبادئ التي تحكم قواعد المسؤولية الجنائية[2] ، ومن بين هذه المبادئ إضافة إلى كون كلا النوعين من الجرائم يرتكب من طرف الشخص الطبيعي الذي يسأل عنها مسؤولية جنائية ويوقع عليه الجزاء الجنائي، هناك مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية، ضرورة توافر الركن المعنوي لقيام المسؤولية الجزائية وإمكان قيام أسباب الإباحة وموانع المسؤولية.[3]

وسأحاول التمييز بين الجريمة الدولية والجريمة الوطنية من حيث: مصدر التجريم، الجاني، القصد الجنائي، التقادم، نظام العفو، الحصانة والعقاب، دون التطرق إلى مسألة أنواع العقوبات والسلطة المختصة بتنفيذها وأسباب الإباحة وموانع المسؤولية، لأن المقام لا يتسع لذكرها، ، لذلك سأتطرق لجميع هذه العناصر بشيء من التفصيل في الأجزاء اللاحقة من هذه الدراسة.

كجريمة الإبادة الجماعية- موضوع أطروحتي-، كما أنه في ثنايا هذه المقارنة نجد خصائص أكثر دقة تتميز بها جريمة الإبادة الجماعية – كغيرها من الجرائم الدولية الأخرى كجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية مثلا- مما يساعد في التعرف عليها بشكل أكثر.

[1] د/رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، د س ن، ص 15، أشار إليه د/طارق الوليد، المرجع السابق، ص 47.

[2] Stefan GLASER, Infraction internationale ; ses éléments constitutifs et ses aspects juridiques, exposé sur la base du droit pénal comparé, librairie générale de droit et jurisprudence, Paris, 1957, p.09.

[3] د/فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي –أوليات القانون الدولي الجنائي، النظرية العامة للجريمة الدولية-، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 214.

أ- التمييز بين الجريمة الدولية والجريمة الوطنية من حيث مصدر التجريم: بالنسبة للجريمة الوطنية تجد مصدر تأثيمها في القانون الوطني(قانون العقوبات الوطني والقوانين المكملة له)، وهو الذي يحدد أركانها وكذا العقوبة المقررة لها، فهي تخالف النظام العام الوطني، أما الجريمة الدولية فيجرمها القانون الدولي الجنائي ويقرر العقاب عليها، وهي تخالف النظام العام الدولي، ومع ذلك قد تكون الجريمة دولية ووطنية في آن واحد، وهذا في الحالة التي ينص فيها المشرع الوطني على تجريم بعض الأفعال المجرمة أصلا في القانون الدولي أو عندما يقرر تطبيق أحكام القانون الدولي بصدد جرائم معينة، وفي كلتا الحالتين يظل مصدر التأثيم بالنسبة للجريمة الداخلية هو القانون الوطني، حيث يقوم المشرع الوطني من خلال إجراءات قانونية معينة إما باقتباس أحكام القانون الدولي الجنائي ويضفي عليها قوة التشريع الداخلي (المواءمة)، وإما بالمصادقة على بعض المعاهدات التي تجرم أفعالا معينة مثل اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها، فتصبح جزءا من القانون الوطني.[1]

ب- التمييز بين الجريمة الدولية والجريمة الوطنية من حيث الجاني: ترتكب الجريمة الوطنية من طرف المتهم (الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي الخاص) باسمه ولحسابه، وتوقع عليه عقوبة عند ثبوت مسؤوليته باسم المجتمع الوطني، أمّا الجريمة الدولية فترتكب من طرف الشخص الطبيعي لكن باسم الدولة أو بتشجيعها أو رضاها، وهو ما يسمى بالركن الدولي في هذا النوع من الجرائم، ومع ذلك ففي كلتا الحالتين فإن الشخص الطبيعي هو الذي يتحمل المسؤولية الجنائية – حسب الاتجاه الغالب في الفقه الدولي وما أكدته ممارسات القضاء الدولي الجنائي-.[2]

ج- التمييز بين الجريمة الدولية والجريمة الوطنية من حيث القصد الجنائي: تتميز الجرائم الدولية عموما وجريمة الإبادة الجماعية خصوصا بأنها جرائم عمدية بالضرورة، ولا يتصور وقوعها خارج نطاق العمد، وهو ما أكدته المادة 02 من اتفاقية سنة 1948،

[1] تنص المادة 150 من التعديل الدستوري الأخير على :" المعاهدات التي يصادق عليها الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون."، قانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06، المتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية بتاريخ 2016/03/07، العدد 14.

[2] د/فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 216.

حيث تطلبت هذه المادة قصدا جنائيا خاصا لغرض قيام هذه الجريمة، ولم يشر أي نص قانوني إلى إمكانية وقوع هذه الجريمة عن طريق الخطأ غير العمدي.[1]

على العكس من هذا توجد أمثلة كثيرة عن الجرائم غير العمدية في القانون الداخلي وتعرف اصطلاحا بالخطأ غير العمدي، وهو" إخلال بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وعدم الحيلولة دون حدوث النتيجة"[2]، لكن القانون يحمّل الفاعل المسؤولية غير العمدية لأنه ورغم قيامه بسلوك غير متعمد إلا أنه تسبب في وقوع ضرر للغير، فيسأل الجاني عن هذه النتيجة إمّا لأنه لم يتوقع حدوثها في حين كان يمكنه ذلك، وإما لأنه توقع النتيجة ولكنه واصل نشاطه معتقدا أنه بإمكانه تداركها(خطأ واعي أو خطأ مع التبصر)[3]، والمجال الطبيعي للخطأ غير العمدي هو الجرائم الموصوفة قانونا بالمخالفات، ولا يتصور في الجنايات كأصل، أما في الجنح وإن كانت تقوم في الأصل على العمد فإن المشرع يقرر قيامها استثناء على الخطأ غير العمدي[4]، ومن الأمثلة التي أوردها المشرع الجزائري عن الخطأ غير العمدي جريمة القتل والجرح خطأً وهو ما تقضي به المادتان 288 و289 من قانون العقوبات[5]، وعلى العموم فإن الخطأ غير العمدي يقوم على عدة صور أهمها والأكثر تحققا في الواقع هي: الرعونة، عدم الاحتياط، عدم الانتباه، الإهمال، عدم التبصر، عدم مراعاة اللوائح والأنظمة وبغير قصد.[6]

---

[1] د/ طارق أحمد الوليد، المرجع السابق، ص 50، 51.

[2] د/عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري –القسم العام-،موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص343.

[3] د/ طارق أحمد الوليد، المرجع السابق، ص 51، وأيضا د/عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 277، 279.

[4] د/عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 344، 345.

[5] تنص المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر 156/66 المؤرخ في 08جوان 1966 على ما يلي: " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج"، وتنص المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري المشار إليه أعلاه على ما يلي: " إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين." بالنسبة للتعديل في قيمة الغرامة المنصوص عليها في النصين السالفي الذكر انظر المادة 60 من القانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات التي تضع حدودا جديدة لعقوبة الغرامة في الجنح.

[6] لمزيد من التفصيل حول صور الخطأ غير العمدي انظر كلاً من: د/عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 345- 349 ، وكذلك: د/عبد القادر عدّو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، نظرية الجريمة- نظرية الجزاء الجنائي، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 199- 201.

د- التمييز بين الجريمة الدولية والجريمة الوطنية من حيث التقادم: تعترف القوانين الوطنية بمبدأ التقادم، على أساس إعطاء المتهم فرصة للعودة والانخراط في المجتمع بشكل طبيعي وسليم بعد مرور زمن من ارتكاب الجريمة، كما أن مهمة المحكمة في إثبات الجريمة ستكون صعبة جدا بعد مرور الزمن، نظرا لضياع الأدلة وصعوبة أو استحالة سماع الشهود.[1]

يقصد بنظام التقادم La prescription انقضاء سلطة الدولة في المتابعة بسبب مرور فترة زمنية معينة (سقوط الدعوى العمومية بالتقادم)[2]، حيث تصبح الدعوى الجنائية مستحيلة التحريك، كما أن الالتزام بتنفيذ العقوبة المحكوم بها يسقط بمضي فترة زمنية محددة من تاريخ الحكم بها (سقوط العقوبة الجزائية بالتقادم)[3]، ونظام التقادم مقرر في أغلب النظم القانونية الداخلية[4]، خلاف ما هو عليه الحال على مستوى القانون الدولي حيث لا يسري نظام التقادم على الجرائم الدولية الخطيرة -على غرار جريمة الإبادة الجماعية- فتبقى المسؤولية عنها قائمة مهما مرّ الزمن على ارتكابها، وهو ما أكدته المادة الأولى من اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية المؤرخة في 26 نوفمبر 1968 [5].

---

[1] د/ أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 222.

[2] تختلف مدة سقوط الدعوى العمومية في التشريع الجزائري بحسب نوع الجريمة – جناية، جنحة أو مخالفة-،

- بالنسبة للجنايات نصت عليها المادة 7 /1 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الصادر بموجب الأمر 66-155 المؤرخ في 1966/06/08، وجاء فيها: "تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنايات بانقضاء عشر سنوات كاملة تسري من يوم اقتراف الجريمة إذا لم يتخذ أي إجراء من إجراءات التحقيق والمتابعة..".

- أمّا الجنح فنصت عليها المادة 8 من نفس القانون المشار إليه أعلاه:" تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة..".

- أمّا المخالفات فتطرقت لها المادة 9:" يكون التقادم في مواد المخالفات بمضي سنتين كاملتين.."، - مع وجوب التنويه إلى عدم تقادم بعض الجرائم الداخلية والتي وردت بالمادة 8 مكرر التي أضيفت بالقانون 04-14 المؤرخ في 2004/11/10 المعدِل والمتمم للقانون 66-155(ج ررقم 71)، حيث تنص المادة 08 مكرر على:" لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية، وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية." .

[3] تتقادم العقوبات الصادرة في مواد الجنايات بمضي 20 سنة من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا(المادة 613 ق إج ج)، وبمضي 05 سنوات بالنسبة للجنح (المادة 614 ق إج ج) وبمضي سنتين كاملتين بالنسبة للمخالفات (المادة 615 ق إج ج).

[4] د/طارق أحمد الوليد، المرجع السابق، ص 49.

[5] اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية اعتمدت وعرضت للتوقيع وللتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة 2391 ألف(د-23) المؤرخ في 26 نوفمبر 1968، ودخلت حيز النفاذ في 11 نوفمبر 1970 طبقا للمادة الثامنة منها، هذا وقد نصت المادة الأولى منها على ما يلي :" لا يسري أي تقادم على الجرائم التالية بصرف النظر عن وقت ارتكابها :

والجدير بالذكر أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جاء لينص صراحة في مادته 29على أن: " الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة لا تخضع لأية قواعد خاصة بالتقادم."، وهو ما يتفق مع الطبيعة الدائمة للمحكمة الجنائية الدولية التي تختص بنظر كافة الجرائم التي تدخل ضمن اختصاصها الموضوعي والتي ترتكب بعد دخول نظامها الأساسي حيز النفاذ أي بعد 01 جويلية 2002، كما أن عدم سقوط هذه الجرائم بالتقادم يتفق مع الهدف الذي أنشئت المحكمة لأجله وهو القضاء على هذه الجرائم الدولية نهائيا.[1]

هـ- التمييز بين الجريمة الدولية والجريمة الوطنية من حيث نظام العفو العام:

يقصد بالعفو العام[2] L'amnistie تلك التدابير القانونية التي تؤدي إلى حظر الملاحقة الجنائية ضد أشخاص معينين أو فئات معينة من الأشخاص، فيما يتعلق بسلوك إجرامي محدد ارتكب قبل اعتماد حكم العفو، كما قد يؤدي العفو إلى إبطال أي مسؤولية قانونية، سبق إثباتها بأثر رجعي.[3]

فبالنسبة للعفو عن الجريمة الداخلية والذي يسمى بالعفو الشامل أو العام L'amnistie [4]، هو إجراء تشريعي يصدر بناء على قانون، حيث تصدره السلطة التشريعية

أ- جرائم الحرب الوارد تعريفها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ العسكرية الدولية الصادر في 08 أوت 1945، والوارد تأكيدها في قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة 3(د-1) المؤرخ في 13 فيفري 1946 و95(د-1) المؤرخ في 11 ديسمبر 1946، ولاسيما الجرائم الخطيرة المذكورة في اتفاقيات جنيف المنعقدة في 12 أوت 1949 لحماية ضحايا الحرب.

ب- الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية سواء في زمن الحرب أو في زمن السلم، والوارد تعريفها في النظام الأساسي لمحكمة نوربرغ العسكرية الدولية الصادر في 08 أوت 1945 والوارد تأكيدها في قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة (د-1) المؤرخ في 13 فيفري 1946 و95(د-1) المؤرخ في 11 ديسمبر 1946، والطرد بالاعتداء المسلح أو الاحتلال، والأفعال المنافية للإنسانية والناجمة عن سياسة الفصل العنصري، وجريمة الإبادة الجماعية الوارد تعريفها في اتفاقية عام 1948 بشأن منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، حتى ولو كانت الأفعال المذكورة لا تشكل إخلالا بالقانون الداخلي للبلد الذي ارتكبت فيه.".

[1] د/أحمد محمد المهتدي بالله، المرجع السابق، ص 534.

[2] كلمة عفو L'amnistie مشتقة من المفردة اليونانية amnestia والتي تعني فقدان الذاكرة، ومعناها الحقيقي هو التناسي والنسيان أكثر مما يوحي بالغفران عن جريمة سبق وأدين مرتكبها جنائيا. انظر حول موضوع العفو العام:

Tarciso DAL MASO JARDIM, « Les amnisties », Droit internationale pénal (ouvrage collectif) sous la direction de : Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX, Alain PELLET, 2em édition, éditions A. PEDONE, Paris, 2012, p.565-572.

[3] أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع-تدابير العفو-، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2009، ص 5، متوفر على الموقع الالكتروني: /amnesties-ar.opf.www.ohchr/documents

[4] هناك فرق بين العفو العام أو الشامل l'amnistie والعفو الخاص la grâce هذا الأخير يصدر بناء على مرسوم رئاسي، كما أنه يعد سببا لانقضاء الالتزام بتنفيذ العقوبة في مجال القانون الجنائي، أما العفو العام فيصدر بموجب قانون من السلطة التشريعية، ويعد سببا لانقضاء الحكم بالإدانة وزواله من حيث العقوبة الأصلية والعقوبة التكميلية، وتنقضي جميع الآثار القانونية المترتبة عنه. انظر في ذلك : د/عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 432.

أو البرلمان، وهذا ما تنص عليه المادة 140 من التعديل الدستوري الأخير: «يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات التالية:

7- القواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجنح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل،...»، وكثيرا ما يتعلق العفو العام بالجرائم ذات الطبيعة السياسية التي تقع عقب الانقلابات السياسية أو الاضطرابات الشعبية التي تعبر عن تذمر الشعب من السياسة المنتهجة من قبل سلطات بلده، كما يمكن أن يتعلق بالجرائم الاقتصادية أو الجرائم الجمركية.[1]

أما الجرائم الدولية فلا يسري عليها نظام العفو العام، لأنها جرائم خطيرة تمس بكيان المجتمع الدولي، وهو ما أكدته العديد من مواثيق القانون الدولي[2] (سواء من حيث وجوب متابعة ومعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية أو من حيث حق انتصاف الضحايا)، كما أن سياسة الأمم المتحدة تسعى إلى حثّ الدول على عدم جواز اتخاذ تدابير العفو إذا كانت:[3]

- تمنع مقاضاة أشخاص ربما كانوا مسؤولين جنائيا عن ارتكاب جرائم حرب أو إبادة جماعية أو جرائم ضد الإنسانية أو انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، بما في ذلك الانتهاكات المتعلقة بجنس معين،

- تتعارض مع حق الضحايا في الحصول على سبيل انتصاف فعال، بما في ذلك الجبر،

- تقيد حق الضحايا والمجتمعات في معرفة الحقيقة بشأن انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.

و- التمييز بين الجريمة الدولية والجريمة الوطنية من حيث الحصانة: تكفل بعض الدول في قوانينها الداخلية حصانة لبعض الأشخاص، يختلف نطاقها من دولة إلى أخرى، وفقا لما تراه محققا لمصالحها(ومن ذلك ما هو مقرر من حصانات لرؤساء الدول والحكومات

---

[1] د/عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 432-433.

[2] - مثلا- تشترط اتفاقيات جنيف الأربع لعام1949- المصادق عليها على نطاق واسع - في مادتها المشتركة 49، 50، 129 و146 على التوالي، أن تضمن الدول الأطراف معاقبة مرتكبي جرائم الحرب، باتخاذ أي إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرون باقتراف إحدى المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقيات والمبينة في المادة التالية(المواد 50، 51، 130 و147) ، والعفو الذي يمنع مقاضاة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة يتنافى بوضوح مع التزامات الدول بموجب هذه الاتفاقيات فيما يتعلق بالبحث عن الأشخاص الذين يدعى ارتكابهم انتهاكات جسيمة وضمان مقاضاتهم.

[3] أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع-تدابير العفو-، المرجع السابق، ص 11.

والوزراء)، بالإضافة لما تتضمنه بعض الاتفاقيات الدولية من نصوص تكفل الاستقلال لمسؤولي الدولة وأعضاء بعثاتها الدبلوماسية أو المبعوثين لديها، فتتوفر لهم الحماية ضد أنواع التعسف والتهديد والانتقام، سواء من جانب سلطات الدولة الأخرى أو من جانب رعاياها، وينشأ عن كل ذلك ما يسمى ب" الحصانة البرلمانية" أو الحصانة الدولية".[1]

وتعتبر الحصانة Immunité عائقا يحول دون إمكانية تحريك الدعوى الجنائية ضد من يتمتع بها، وبالتالي عدم إمكانية توجيه أي اتهام إليه في حالة ارتكابه سلوكا مخالفا لأحكام القانون الوطني، وبالتالي فهي السياج المنيع أو الحصن الواقي من المقاضاة.[2]

وإذا كان التشريع الجنائي الوطني – في مختلف الأنظمة القانونية- يُخضع جميع الأشخاص المتواجدين على إقليم الدولة لأحكام قانون العقوبات الخاص بها ولاختصاصها القضائي، إذ تسري أحكامه على كل من يرتكب جريمة على إقليم الدولة ترد ضمن الجرائم المنصوص عليها فيه، سواء كان مواطنا أم أجنبيا، تطبيقا **لمبدأ إقليمية القانون الجنائي**، إلا أن هذا المبدأ يخضع لبعض الاستثناءات منها ما يقرره القانون الدولي العام (المعاهدات والأعراف الدولية) من حصانة قضائية لبعض الأجانب مثل رؤساء الدول الأجنبية، الممثلين الدبلوماسيين، رجال السلك السياسي ورجال القوات العسكرية الأجنبية المرابطة في التراب الوطني مثل أفراد قوات حفظ السلام الدولية[3]، وذلك لتيسير مهامهم دون تدخل الدولة التي يتواجدون على إقليمها أو بعض أجهزتها،[4] ومن الاستثناءات كذلك على تطبيق مبدأ الإقليمية ما يقرره الدستور من حصانة لأعضاء المجالس النيابية، لتمكين البرلماني

---

[1] د/ عمار طالب محمود عبودي، عدم الاعتداد بالحصانة أمام المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 20-21.

[2] أمحمد كمالي، المسؤولية الفردية الجنائية في ضوء القانون الدولي المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، د س ن، ص 100.

[3] الإعفاء الممنوح للقوات العسكرية المتواجدة على إقليم دولة أخرى لا يتم إلاّ في الأحوال التالية:

- وقوع الجريمة من قبل أحد العسكريين أثناء قيام القوات العسكرية التابعة لها بعمل رسمي، وفقا للاتفاق أو القانون العسكري الخاضعة له،
- وقوع الجريمة أثناء وجود العسكريين في الصفوف،
- وقوع الجريمة داخل المعسكرات أو مناطق العمليات الحربية.

أمّا إذا ارتكب أحد أفراد القوات المسلحة الجريمة في غير الحالات السابقة فإنه يخضع للقانون الجنائي للدولة التي يتواجد على إقليمها ويخضع لاختصاص قضائها الجنائي الوطني.

انظر في ذلك: د/ عمار طالب محمود عبودي، المرجع السابق، ص 42.

[4] د/عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، المرجع السابق، ص 108.

من إبداء رأيه بحرية من جهة، وحفاظا على هيبة ومكانة السلطة التشريعية التي يتبعها تتم متابعته وفقا لإجراءات خاصة من جهة أخرى، حسب المواد 126، 127 و128 من الباب الثاني الخاص بتنظيم السلطات، الفصل الثاني المتعلق بالسلطة التشريعية من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016.[1]

أما بالنسبة للجرائم الدولية فقد أصبح من المستقر فقها وقضاء أنّه لا يعتد بالحصانة بالنسبة لمرتكبيها، حيث نصت المادة السابعة من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ على أن " إن المركز الرسمي للمتهمين سواء بصفتهم رؤساء دول أو بصفتهم موظفين كبار لن يؤخذ بعين الاعتبار كسبب مخفف للعقوبة."،[2] كما تم التأكيد على مبدأ عدم الاعتداد بالحصانة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في المادة 7 فقرة 2منه، وكذلك الأمر في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا في المادة6 فقرة 2 منه، والمادة 6 فقرة 2 –كذلك- من النظام الأساسي لمحكمة سيراليون الخاصة، واستقر عمل هذه الجهات القضائية على توجيه التهم ومحاكمة الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب الجرائم الدولية، المسؤولين السامين بل وحتى رؤساء دول دون الاعتداد بالحصانة.[3]

---

[1] تنص المادة 126 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 على « الحصانة البرلمانية معترف بها للنّواب ولأعضاء مجلس الأمّة مدة نيابتهم ومهمّتهم البرلمانية.

ولا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا، وعلى العموم لا يمكن أن ترفع عليهم أيّة دعوى مدنية أو جزائية أو يسلّط عليهم أيّ ضغط بسبب ما عبّروا عنه من آراء أو تلّفظوا به من كلام، أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامّهم البرلمانية.».

وتنص المادة 127 من نفس التعديل الدستوري على « لا يجوز الشّروع في متابعة أيّ نائب أو عضو في مجلس الأمة بسبب جناية أو جنحة إلاّ بتنازل صريح منه، أو بإذن، حسب الحالة، من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمّة الذي يقرر رفض الحصانة عنه بأغلبية أعضائه. ».

أمّا المادة 128 فجاء فيها « في حالة تلبس أحد النّواب أو أعضاء مجلس الأمة بجنحة أو جناية، يمكن توقيفه، ويُخطر بذلك مكتب المجلس الشعبي الوطني، أو مكتب مجلس الأمّة، حسب الحالة، فورا .».

[2] تم التأكيد على مبدأ عدم الاعتداد بالحصانة مرة أخرى عند صياغة المبادئ المستوحاة من عمل محكمة نورمبرغ من طرف لجنة القانون الدولي عام 1950، حيث ينص المبدأ الثالث على أن لا يعفى الشخص الذي ارتكب جريمة وفقا للقانون الدولي كونه تصرف بوصفه رئيسا للدولة أو مسؤولا حكوميا، من المسؤولية بالتطبيق للقانون الدولي.

[3] من السوابق القضائية لتطبيق مبدأ عدم الاعتداد بالحصانة نجد مثلا:

- بالنسبة للمحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ تمت محاكمة الرئيس دونتز (الرئيس الذي خلف هتلر في حكم ألمانيا)، مع مجموعة من القادة الألمان،
- بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أقرت مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية بما في ذلك مسؤولية رئيس الدولة سلوبودان ميلوسوفيتش، وهو أول قرار اتهام لرئيس دولة تصدره المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة والمنشأة بقرار من مجلس الأمن التابع لمنظمة الأمم المتحدة، متهمة إياه بأن أمر بارتكاب جرائم قتل وتعذيب ونقل قسري واغتصاب منظم

أمّا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فقد أرسى قاعدة عدم الاعتداد بالحصانة في الجرائم الدولية، حيث نص على "عدم الاعتداد بالصفة الرسمية للمتهم" في المادة 27 منه، والتي وردت ضمن الباب الثالث المخصص للمبادئ العامة للقانون الدولي الجنائي، وبذلك لا يجوز لمرتكب أي جريمة تدخل ضمن الاختصاص الموضوعي لهذه المحكمة أن يتذرع بالحصانة أو بأي صفة رسمية ليفلت من المتابعة والعقاب.

ي- التمييز بين الجريمة الدولية والجريمة الوطنية من حيث العقاب: يوقع العقاب في الجريمة الوطنية باسم المجتمع الوطني وتصدر الأحكام باسم الشعب من طرف المحاكم الوطنية والتي تطبق قانون العقوبات الوطني على مرتكب الجريمة وتستند إلى هذا القانون في أحكامها، ويستوي أن تكون الجريمة داخلية بحتة، أو جريمة دولية تم إدراجها في القوانين الداخلية،[1] خاصة بالنسبة للدول الشتي اعتمدت على مبدأ الاختصاص العالمي وقامت بمواءمة تشريعاتها الوطنية وفقا لنظام روما الأساسي، لتضمن لنفسها أولوية النظر في القضايا التي يكون موضوعها إحدى الجرائم الواردة بالمادة 05 من نظام روما الأساسي، بغض النظر عن جنسية مرتكب الجريمة، أو جنسية الضحية أو مكان ارتكاب الجريمة.[2]

للنساء للمسلمين في إطار سياسة التطهير العرقي لمسلمي البوسنة والهرسك، وبالفعل تم تسليمه للمحكمة لكنه توفي قبل إتمام محاكمته،

- ومن جهتها أصدرت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا حكما بتاريخ 1998/09/04 يدين رئيس الوزراء السابق جان كمبندا لارتكابه جرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية ضد المواطنين الروانديين من التوتسي،
- وفي الأخير طبقت محكمة سيراليون الخاصة المادة 2/6 من نظامها الأساسي في قضية الرئيسي الليبيري الأسبق شارل تايلر موجهة إحدى عشر (11) تهمة له، تتعلق بارتكاب جرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب وانتهاكات خطيرة أخرى للقانون الدولي الإنساني، وهي أول محاكمة لرئيس دولة تتم أمام محكمة مدوّلة، منشأة باتفاق مع الأمم المتحدة وتضم عناصر دولية وأخرى وطنية، ولدواعي أمنية تم نقل المتهم إلى المحكمة الجنائية الدولية بلاهاي وحكم عليه بالسجن لمدة 50سنة، وهو الآن في سجن بالمملكة المتحدة لقضاء مدة عقوبته .

حول هذا الموضوع انظر كلا من: د/ أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 216-217، د/ عمار طالب محمود عبودي، المرجع السابق، ص 141 - 146.

[1] د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 218.

[2] بعد المصادقة على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عام 1998، قامت دول كثيرة إما بتعديل التشريع القائم أو سن تشريع جديد خاص بالمعاقبة على الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة، ومن أمثلة الدول التي عدّلت التشريع القائم كل من بلجيكا و فرنسا حيث قامت الأولى بإدخال تعديلات على القانون الصادر عام 1993 وهذا في سنة 1999، وتمثل التعديل أساسا في إضافة جريمة الإبادة الجماعية كفقرة أولى في المادة الأولى، وإضافة الجرائم ضد الإنسانية كفقرة ثانية من المادة الأولى، أما جرائم الحرب فوردت بالفقرة الثالثة من ذات المادة، كما أوردت الفقرة الثالثة من المادة 5 نصا يقضي بعد جواز الاعتداد بالحصانات الرسمية عند تطبيق أحكام هذا القانون.

وفيما يخص الدول التي سنت تشريعا خاصا للمعاقبة على الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة، فإننا نجد كلا من ألمانيا(صدر قانون جديد عام 2002 بعنوان" قانون العقوبات الدولي" ضمن قائمة الجرائم الواردة بنظام روما) و كندا(أصدرت كندا

أمّا العقاب في الجرائم الدولية فإنّه يوقع باسم المجتمع الدولي، عن طريق المحاكم الدولية المنشأة لهذا الغرض سواء المؤقتة منها، مثل محكمتي نورمبرغ وطوكيو المنشأتان إثر الحرب العالمية الثانية من قبل الدول المنتصرة في هذه الحرب، ومحكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا المنشأتان بقرار من مجلس الأمن في العقد الأخير من القرن العشرين وفقا للفصل السابع من ميثاق منظمة الأمم المتحدة، أو محكمة دولية دائمة والمتمثلة في المحكمة الجنائية الدولية المنشأة سنة 1998، والتي بدأ نفاذها في الفاتح جويلية 2002.

وبهذا القدر من الدراسة تم الوقوف على أهم أوجه الشبه والاختلاف بين كل من الجريمة الدولية والجريمة الوطنية، واتضح أن الجريمة الدولية تحظى بعناية أكبر مقارنة بنظيرتها، لاسيما من حيث التقادم، العفو العام والحصانة، حيث أن مرتكب الجريمة الدولية يحرم من جميع هذه الأنظمة مهما طالت مدة ارتكابه الجريمة، ومهما استصغر حجم الجريمة الدولية التي ارتكبها ومهما كانت رتبته في الدولة – من أبسط مسؤول إلى رئيس الدولة-، والجدير بالتذكير هنا، أن جريمة الإبادة الجماعية – محل الدراسة- هي جريمة دولية وبالتالي تنطبق عليها كل الخصائص المميزة لهذه الأخيرة.

2 - التمييز بين الجريمة الدولية والجريمة السياسية: يعتبر الإجرام السياسي قديما جدا في تاريخ البشرية، بل وربما يُعَدُ أول أشكال الجريمة بعد أن تشكلت الخلية الاجتماعية الأولى للمجتمع(الأسرة)، وقد تطورت الجريمة السياسية - كما هو الحال بالنسبة للجرائم الأخرى- مع تطور المجتمعات البشرية، حيث تمتد بجذورها إلى عصر ما قبل ظهور فكرة الدولة، حيث كان الحكم القبلي هو السائد، فكانت ترتكب ضد السلطة القبلية وضد زعيم القبيلة، ثم تطورت مع تطور نظام الحكم في الدولة عند ظهور هذه الأخيرة، من نظام حكم الفرد المطلق الذي كان يعتبر فيه الحاكم بمثابة إله، في العصور القديمة كالحضارة الفرعونية، الإغريقية والرومانية، إلى نظام حكم الشعب الذي يعتبر فيه هذا الأخير صاحب السلطات ومصدرها، فأصبحت الجريمة السياسية ترتكب ضد الدولة، كونها سلطة سياسية عامة، وأضحت الجريمة السياسية تهدد الحكام والملوك، وتهز دعائم الحياة

قانون خاص عام 2000 سمي" قانون الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وهي نفسها الواردة بنظام المحكمة) وسويسرا(أصدرت عام 2001 قانونا خاصا بعنوان" قانون المحكمة الجنائية الدولية)، ويلاحظ أن معظم هذه التشريعات قد أوردت نفس الألفاظ والتعريفات التي استعملها نظام روما، رغبة من هذه الدول في أن تحقق أولوية انعقاد الاختصاص لقضائها الوطني.

انظر في ذلك: مريم ناصري، "مبدأ الاختصاص العالمي ودوره في إضفاء الفعالية على قواعد القانون الدولي الإنساني"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد التاسع عشر، المجلد الأول، جوان 2014، الهامش3، ص 45.

العامة والسياسية بقوة، ويعتبر فاعلها العدو اللدود للنظام القائم، إلى غاية مولد أنوار الفلسفة الحديثة حينها تغيرت نظرة الفقهاء والمشرعين إليه.[1]

أمّا في الإسلام فترتكب هذه الجريمة ضد الحاكم بهدف خلعه وعدم طاعته وهي ما يسمى بالبغي.[2]

إذا فالجريمة السياسية نسبية ومتغيرة في الزمان والمكان، حيث تختلف من دولة لأخرى ومن عصر لآخر، فهي لا تمس قيما قانونية ثابتة وجامدة على مدار العصور التاريخية، فالنظام السياسي لأي دولة معرض للتغيير والتعديل في أي وقت، مما يضاعف من صعوبة وضع تعريف لهذه الجريمة، إضافة إلى ندرة وجود جريمة سياسية خالصة أي تقع فقط على حق سياسي، بل في أكثر الأحيان تكون الجريمة السياسية مركبة، تقع على حقين في آن واحد أحدهما سياسي والآخر غير سياسي، مثل: سرقة بعض الوثائق التي تحتوي على أسرار استراتيجية للدولة، أو نهب متجر أسلحة لاستعمالها في الثورة ضد الحكومة القائمة.[3]

وعلى العموم، يقصد بالجريمة السياسية في التشريع الجنائي الوضعي تلك الجريمة التي يقع عدوانها على نظام الدولة السياسي، مثل نظام الحكم فيها أو سلطاتها العامة أو الحقوق السياسة للمواطنين،[4] وقد انقسم الفقه في تعريفه للجريمة السياسية إلى اتجاهين: اتجاه شخصي واتجاه موضوعي:[5]

---

[1] د/ عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات، القسم العام، المطبعة الجديدة، دمشق، 1990، ص 405، وحول موضوع التطور التاريخي للجريمة السياسية انظر: د/ منتصر سعيد حمودة، الجريمة السياسية، دراسة مقارنة بين القوانين الجنائية الوضعية والتشريع الجنائي الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 67-158.

[2] يعرّف البغي -الذي يقابل الجريمة السياسية- على أنه " خروج جماعة من المسلمين لهم قوة وشوكة، وبتأويل سائغ ضد الحاكم أو ولي الأمر، بهدف خلعه أو عدم طاعته."، وتنقسم الجريمة السياسية في الإسلام إلى أنواع: إجرام سياسي بالآراء المنحرفة لتفكيك ركائز الإسلام ونشر البدع والضلالات لهدمه، الطعن في الخلفاء للنيل منهم، المساس بالدين وبالتالي بالدولة الإسلامية، بث الآراء الفاسدة للعقيدة الإسلامية وبث الحيرة في نفوس المسلمين لضياع دولتهم، وهناك – كذلك - إجرام سياسي بالأفعال كالاعتداء على الحكام، وقد يصل هذا الاعتداء إلى درجة الاعتداء الجماعي بقوة خارجة عن سلطان الحاكم، وهذا الاعتداء الأخير يمثل الصورة المثلى للجريمة السياسية في التشريع الجنائي الإسلامي. انظر في ذلك: د/ منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص 101-102.

[3] د/حسام علي عبد الخالق الشيخة، المرجع السابق، ص 76.

[4] د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 218.

[5] حول تعريف الجريمة السياسية انظر كلا من: د/ منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص 103- 123، د/حسام علي عبد الخالق الشيخة، المرجع السابق، ص 76-77،/ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 218-219 ،د/طارق أحمد الوليد، المرجع السابق، ص51- 53.

- بالنسبة للاتجاه الأول (الشخصي) يجد أساسه في الباعث أو الهدف الذي يسعى الجاني لتحقيقه من وراء ارتكابه للجريمة، فتعد الجريمة سياسية إذا كان الباعث إليها سياسيا والعكس صحيح، لكن ما يؤخذ على هذا الاتجاه أنه استند إلى الباعث في تعريفه للجريمة السياسية وهو أمر باطني يصعب إثباته.

- بالنسبة للاتجاه الثاني(الموضوعي) يجد أساسه في طبيعة الحق محل الاعتداء في الجريمة، فإن كان سياسيا تعد الجريمة سياسية، كالجرائم التي تهدد استقلال الدولة أو سلامة أراضيها من الخارج واستقرار النظام السياسي فيها، ومع أن هذا الاتجاه هو الغالب والجدير بالتأييد، لأنه يحدد الجريمة السياسية تحديدا موضوعيا،[1] لكن ما يؤخذ على هذا الاتجاه هو صعوبة تحديد طبيعة هذا الحق، فقد يكون ذا طبيعة مختلطة أي سياسية وغير سياسية في ذات الوقت، حيث أنه نادرا ما تكون الجريمة السياسية خالصة[2]، أي تقع فقط كاعتداء على حق سياسي، بل الغالب أن تكون الجريمة السياسية مركبة أو نسبية، تقع كاعتداء على حقين أحدهما سياسي والآخر غير سياسي.

وسأحاول فيما يلي التمييز بين الجريمة الدولية والجريمة السياسية من حيث: صفة المجرم وكيفية معاملته، المصلحة محل الحماية من الجريمة، الجهات القضائية التي تنظر في الجريمة، المسؤولية الجزائية للمجرم و نظام تسليم المجرمين .

أ/التمييز بين الجريمة الدولية والجريمة السياسية من حيث صفة المجرم وكيفية معاملته: تثبت صفة المجرم للفاعل في الجريمة الدولية متى ارتكب الجريمة، بغض النظر عن نجاحه في تحقيق النتيجة أو فشله، أي سواء كانت الجريمة تامة أو خائبة أو مستحيلة، أمّا في الجريمة السياسية فإن صفة المجرم السياسي لا تنطبق على الفاعل إلا إذا أخفق في تحقيق النتيجة، وفي هذه الحالة يحاكم وتطبق عليه أقصى العقوبات، أمّا إذا نجح في تحقيق خطته ووصل إلى غايته فلا يعتبر مجرما بل - في الغالب - يصير بطلا

[1] أقر المؤتمر الدولي لتوحيد قانون العقوبات الذي عقد في كوبنهاجن سنة 1935 هذا الاتجاه الموضوعي في تعريف الجريمة السياسية حيث اعتبرها:" تلك الجريمة الموجهة ضد تنظيم الدولة ومباشرتها لوظائفها، أو ضد الحقوق التي يتمتع بها المواطنون."، انظر في ذلك: د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 219.

[2] هناك جرائم سياسية لا يثار أي لبس بخصوص تحديد طبيعتها السياسية، سواء إذا نظرنا إلى الباعث على ارتكابها أو طبيعة الحق المعتدى عليه، كالجرائم التي يعتدى بها على نظام الدولة من جهة الخارج، مثل دس الدسائس مع الدولة الأجنبية لإثارة الحرب ضد الدولة. انظر في ذلك: د/طارق أحمد الوليد، المرجع السابق، ص53.

ورائدا من رواد الإصلاح في تاريخ أمته، وقد يصل الأمر إلى توليه مركز حاكم الدولة إذا تعلق الأمر بانقلاب نجح فيه الانقلابيون في تنفيذ هدفهم،[1]

أمّا عن المعاملة المقررة للمجرم، فيحظى المجرم السياسي بمعاملة خاصة – وفقا لمعظم التشريعات الداخلية-، لأنه صاحب فكر وعقيدة يعمل من أجلهما، كما أن الباعث لارتكاب فعله لا ينطوي على إهدار صارخ للقيم والأخلاق السائدة في المجتمع، فقد يتمتع المسجون السياسي ببعض المزايا كعدم الإكراه على الشغل داخل المؤسسات العقابية، إحضار طعامه من خارج السجن، الإعفاء من ارتداء ملابس السجن ...الخ، أمّا المجرم في الجريمة الدولية فلا تتقرر له مثل هذه المعاملة، لأنه بفعله ذاك يكون قد أضر حتما بمقومات وجود المجتمع وعرضها للخطر.[2]

ب-التمييز بين الجريمة الدولية والجريمة السياسية من حيث المصلحة محل الحماية: تعتبر الجريمة السياسية جريمة داخلية لذلك فالمصلحة محل الحماية منها تكون النظام السياسي، الاقتصادي والاجتماعي داخل الدولة نفسها، ودون أن يمس الضرر المترتب عن الجريمة السياسية غيرها من الدول بصورة مباشرة، بينما يقع الضرر المترتب عن الجريمة الدولية على النظام العام الدولي، ويحدث اضطرابا في العلاقات الدولية، لدرجة تعرض السلم والأمن الدوليين للخطر،[3] ويعتبر الحفاظ على الجنس البشري من أهم المصالح الجديرة بالحماية الدولية لذلك تعد جريمة الإبادة الجماعية جريمة دولية.

جـ-التمييز بين الجريمة الدولية والجريمة السياسية من حيث الاختصاص القضائي يعتبر قانون العقوبات الداخلي لكل دولة هو أساس عدم مشروعية الجريمة السياسية، وذلك لأنها جريمة داخلية تختلف من دولة لأخرى، فيكون القضاء الوطني هو المختص بالنظر فيها في جميع الأحوال، أمّا الجريمة الدولية فتجد أساس عدم مشروعيتها في مختلف مصادر القانون الدولي كالمعاهدات الدولية والعرف، كما يمكن أن يحظرها القانون الوطني، لذلك تكون إمّا: من اختصاص القضاء الدولي ممثلا في مختلف المحاكم الجنائية الدولية سواء

[1] د/حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص 9، وكذلك: د/حسام علي عبد الخالق الشيخة، المرجع السابق، ص 82.

[2] د/طارق أحمد الوليد، المرجع السابق، ص53، د /حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص 9، د/حسام علي عبد الخالق الشيخة، المرجع السابق، ص .82.

[3] د/حسام علي عبد الخالق الشيخة، المرجع السابق، ص 83.

المؤقتة منها أو الدائمة، أو من اختصاص القضاء الوطني، سواء كان يعمل وفقا لمبدأ الاختصاص الإقليمي أو الاختصاص العالمي.[1]

د-التمييز بين الجريمة الدولية والجريمة السياسية من حيث إمكانية تسليم المجرمين:

يعتبر مصطلح تسليم المجرمين ترجمة للمصطلح الفرنسي **Extradition**، وقد استعمل لأول مرة رسميا في المرسوم الفرنسي الصادر في 19فيفري 1791، ومعناه: تسليم المجرمين الفارين للدولة التي يتبعونها أو التي لها عليهم حق الولاء،[2] ويعرّف نظام تسليم المجرمين بأنه «إجراء بمقتضاه تتخلى الدولة على شخص موجود في إقليمها لدولة أخرى تطالب بتسليمه إليها، لمحاكمته على جريمة منسوبة إليه ارتكبها، أو لتنفيذ عقوبة مقضي عليه بها من محاكم هذه الدولة. ».[3]

ويعتبر تسليم المجرمين واجبا تفرضه المصلحة المشتركة للدول المتحضرة، كما أنّه يعد تطبيقا للمبدأ الذي استقر في القرن السابع عشر وهو « مبدأ التضامن الدولي لمكافحة الجريمة »، والذي تلتزم الدول بموجبه بعدم ترك جريمة ترتكب دون عقاب، كما لا يجوز ترك المجرم يفلت من العقاب.[4]

ولا ينشأ هذا الإجراء إلاّ بين دولتين أو أكثر، لذلك فإنّه لا ينشأ بين دولة ومنظمة دولية، أو دولة وأحد أشخاص القانون الدولي الأخرى خلاف الدول،[5] وهو ما أكدته المادة 102 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والتي ميّزت بين مصطلح التسليم ومصطلح التقديم La remise، ويقصد بهذا الأخير نقل دولة ما شخصا إلى المحكمة عملا بالنظام الأساسي لهذه المحكمة.[6]

---

[1] لمزيد من التفاصيل حول مبدأ الاختصاص العالمي انظر: مريم ناصري ، «مبدأ الاختصاص العالمي ودوره في إضفاء الفعالية على قواعد القانون الدولي الإنساني »، المرجع السابق، ص 22-53.

[2] كما يستعمل مصطلح الاسترداد كمرادف لتسليم المجرمين، ولكن إذا نظرنا إليه من زاوية المطالِبة باسترداد المجرم أو المتهم، أمّا التسليم فيقع على عاتق الدولة التي فر إليها هذا الأخير هاربا من المتابعة والعقاب بعد ارتكاب فعله الجرمي، انظر في ذلك: د/عبد الرحمن فتحي سرحان، تسليم المجرمين في ظل قواعد القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 21.

[3] د/ علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص 86.

[4] د/عبد الرحمن فتحي سرحان، المرجع السابق، ص 27.

[5] د/ عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 78.

[6] تنص المادة 102 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتي جاءت تحت عنوان استخدام المصطلحات على ما يلي: « لأغراض هذا النظام الأساسي:

أ- يعني "التقديم" نقل دولة ما شخصا إلى المحكمة عملا بهذا النظام الأساسي.

وقد درج العرف الدولي على عدم التسليم في الجرائم السياسية[1]، ومبررات حظر تسليم المجرم السياسي كثيرة أهمها: [2]

- لا تنطوي نفسية المجرم السياسي على نية إجرامية خطيرة، بل في الغالب نجده يدافع عن عقيدة يؤمن بها، أو رأي يعتنقه، ويعتقد الفاعل – سواء كان مخطئا أو مصيبا- أنه سيحقق صالح الجماعة، ووصف فعله هذا بالجريمة الجنائية يختلف من نظام لآخر ومن دولة لأخرى، فهو أمر نسبي يتوقف على الظروف المحيطة بالجريمة، وزمن ومكان ارتكابها، والنظام السياسي الذي ارتكبت ضده، فمن يعتبر مجرما في ظل نظام سياسي معين قد يكون وطنيا غيورا في ظل نظام آخر، وبسبب اختلاف نظرة الدول للجريمة للسياسية لا يمكن القول بأن للدول مصلحة مشتركة تقتضي التعاون فيما بينها لمكافحتها، كما هو الحال بالنسبة للجرائم الدولية.[3]

- قد تخشى الدولة المطالَبة بتسليم الشخص مرتكب الجريمة السياسية، والفار إليها، تعرضه بعد تسليمه للدولة المطالِبة لعقوبات قاسية، وهو ما يشكل خرقا للعدالة في الجرائم السياسية[4]، بل إن معظم دساتير الدول تحظر تسليم اللاجئ السياسي حتى ولو كان ينظر إليه على أنه مجرم من طرف الدولة المطالِبة بتسليمه[5].

- إن طلب تسليم مجرم سياسي قد يؤدي إلى توتر في العلاقات بين الدول، بالإضافة إلى اعتبار الدول طلب تسليم المجرمين السياسيين تدخلا في شؤونها الداخلية.[6]

وعلى العكس من ذلك فإن مرتكبي الجرائم الدولية أو المتهمين بارتكابها يخضعون لنظام تسليم المجرمين، وهو ما أكدته - مثلا- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها لسنة 1948 في مادتها السابعة، حيث نصت على: « لا تعتبر الإبادة الجماعية والأفعال

ب- يعني "التسليم" نقل دولة ما شخصا إلى دولة أخرى بموجب معاهدة أو اتفاقية أو تشريع. ».

[1] مع ذلك يوجد بعض الجرائم تم استثناؤها من نطاق الجرائم السياسية نظرا لجسامتها وخطورتها على المجتمع الدولي، من بينها: جرائم الاعتداء على حياة رؤساء الدول وأفراد أسرهم وجرائم الإرهاب، د/حسام علي عبد الخالق الشيخة، المرجع السابق، ص 306-309.

[2] المرجع نفسه، ص83، وكذلك: د/عبد الرحمن فتحي سرحان، المرجع السابق، ص 305.

[3] د/ علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 87، وكذلك: د/عبد الرحمن فتحي سرحان، المرجع السابق، ص 305.

[4] د/عبد الرحمن فتحي سرحان، المرجع السابق، ص 305.

[5] تنص المادة 82 من التعديل الدستور لسنة 2016 السابق الإشارة إليه على ما يلي : « لا يسلّم أحد خارج التّراب الوطنّي إلاّ بناء على قانون تسليم المجرمين وتطبيقا له. »، وتضيف المادة 83 في نفس الموضع على : « لا يمكن بأيّ حال من الأحوال أن يسلّم أو يطرد لاجئ سياسيّ يتمتّع بحقّ اللّجوء. ».

[6] د/عبد الرحمن فتحي سرحان، المرجع السابق، ص 305.

الأخرى المذكورة في المادة الثالثة جرائم سياسية على صعيد تسليم المجرمين، وتتعهد الأطراف المتعاقدة في مثل هذه الحالات بتلبية طلب التسليم وفقا لقوانينها ومعاهداتها النافذة المفعول. ».

ويبدو أن إخضاع الجريمة الدولية – بما فيها جريمة الإبادة الجماعية - لنظام تسليم المجرمين يرجع لجسامة خسائرها وخطورة مرتكبيها وأفعالها، لذلك فالدول مطالَبة بتكثيف جهودها لضمان مثول المجرم أمام القضاء، ويعتبر نظام تسليم المجرمين أفضل وسيلة لضمان ذلك، فالدولة التي ارتكبت الجريمة على إقليمها أقدر على جمع الأدلة وإحضار الشهود واستجوابهم وغير ذلك، كما يحقق التسليم المصلحة العامة للدول، فبالنسبة للدولة المطالَبة فإنها بتسليم الجاني تضمن أن إقليمها لم يعد ملاذا للمجرمين اللاجئين إليها، يتحصنون به ضد العدالة، كما تضمن هذه الدولة بتسليمها الشخص المطلوب أنها ستعامل بالمثل مستقبلا، أمّا بالنسبة للدولة الطالِبة فإن التسليم يمكّنها من ممارسة حقها في مقاضاة من يحاول من الجناة الإفلات من العقاب.[1]

الفرع الثاني

جريمة الإبادة الجماعية جريمة عرفية أصلا

يعتبر القانون الدولي الجنائي أحد فروع القانون الدولي العام، ومن ثم وجب أن تكون له خصائص هذا الأخير، ومن أهمها الصفة العرفية لقواعده، وبذلك يكون مبدأ الشرعية ذو صفة عرفية بحسب الأصل، فينتج عن ذلك عدم وجود الجرائم الدولية في نصوص مكتوبة، لكن يمكن الاهتداء إليها عن طريق استقراء ما تواتر عليه العرف الدولي، فإذا كانت هناك جريمة دولية مُتَضَمَنَةً في نصوص دولية – معاهدات شارعة أو اتفاقيات دولية- فإنها لا تكون منشئة لهذه الجريمة وإنّما كاشفة أو مقررة ومؤكدة للعرف الدولي الذي أنشأها.[2]

وبما أن عدم تدوين الجرائم الدولية في نصوص مكتوبة يؤدي إلى غموض مفهومها، وصعوبة التحقق من مدى توافر أركان الجريمة وتطابقها مع السلوك المرتكب الذي قام به

[1] مريم ناصري، فعالية العقاب على الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 299.

[2] د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 208، وكذلك: د/ حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص 20.

الجاني، وتكييف الفعل المضر بالمصلحة العامة مع النموذج القانوني المحدد للجريمة، من أجل ذلك أبرمت العديد من المعاهدات الدولية في تاريخ القانون الدولي الجنائي – لاسيما في القرن العشرين- [1] التي تقنن جرائم دولية أنشأها العرف الدولي، وما يهم في هذا الصدد هو تقنين جريمة الإبادة الجماعية.

وقد نصت المادة الأولى من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948 على ما يلي:" تصادق الأطراف المتعاقدة على أن الإبادة الجماعية، سواء ارتكبت في أيام السلم أو أثناء الحرب، هي جريمة بمقتضى القانون الدولي، وتتعهد بمنعها والمعاقبة عليها."[2]، ويلاحظ أن النص الإنجليزي بالنسبة لهذه المادة قد استعمل كلمة **confirm** وتقابلها باللغة العربية تصادق، هذه الكلمة الأخيرة بعيدة عن المعنى المقصود بأصل الكلمة الإنجليزي، وكان من المفروض أن يترجم المصطلح ترجمة حرفية تفيد المعنى وهي : تقر أو تؤكد[3]، لأن الغرض من الاتفاقية هو إقرار وكشف جريمة الإبادة الجماعية وليس إنشاؤها، أي أن الأطراف السامية المتعاقدة كانت تسعى لتقنين جريمة موجودة بالفعل،[4] بل وتمتد لأعماق التاريخ، وإن كانت التسمية فقط حديثة.

إذًا تجد جريمة الإبادة الجماعية مصدرها في العرف الدولي، وبالتالي فإن أحكام اتفاقية 1948 تعتبر ملزمة للجميع حتى الدول غير المصادقة على هذه الاتفاقية، وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري لعام 1951 حول تحفظات الدول على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948[5] ، حيث جاء فيه:

" ...فالمبادئ التي تقوم عليها الاتفاقية تعترف بها الأمم المتحضرة على اعتبار أنها ملزمة للدول حتى بدون أي التزام بموجب الاتفاقية، فقد قُصد للاتفاقية أن تكون عالمية

---

[1] جريمة الإرهاب المنصوص عليها في اتفاقية سنة 1937، جريمة حرب الاعتداء وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية المنصوص عليها في لائحة نورمبرغ الملحقة باتفاقية لندن سنة 1945، جريمة الإبادة الجماعية المنصوص عليها في اتفاقية 1948...إلخ.

[2] ورد نص المادة حرفيا في مؤلف بعنوان: موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني- النصوص الرسمية للاتفاقيات والدول المصدقة والموقعة، إشراف د/شريف عتلم ود/ محمد ماهر عبد الواحد، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، 2002، ص 54.

[3] استعمل الدكتور محمد سليم محمد غزوي في مرجعه المشار إليه سابقا الذي يحمل عنوان " جريمة إبادة الجنس البشري" مصطلح تؤكد، وهذا في ملاحق مؤلفه، ويبدو أنها ترجمة من اجتهاده الشخصي لاتفاقية 1948 الخاصة بجريمة الإبادة الجماعية، وقد وفق في اختياره المصلح تؤكد بدلا من تصادق كترجمة لكلمة confirm .

[4] محمد ماهر، المرجع السابق، ص 75.

[5] فتوى محكمة العدل الدولية المتعلقة ب" تحفظات بشأن اتفاقية مكافحة جريمة الإبادة الجماعية ومعاقبة مرتكبيها"، صادرة بتاريخ 28 ماي 1951،**(ST/LEG/SER.F/1)**

النطاق، وغرضها إنساني وحضاري صرف..."، ومنه يتضح أن جريمة الإبادة الجماعية تجد مصدرها في العرف الدولي وبالتالي فأحكام الاتفاقية ملزمة لجميع الدول حتى دون وجود أي التزام تعاهدي، كما أكد الرأي الاستشاري نفسه الطبيعة الموضوعية لهذه الالتزامات وصفتها الآمرة، فهي ليست من قبيل الالتزامات المتبادلة، فلا يتوقف الالتزام بها على التزام طرف آخر بها.[1]

كما أقرت محكمة العدل الدولية عند نظرها في قضية " برشلونة آلات الجر – المرحلة الثانية-" بأن تجريم أعمال الإبادة الجماعية هو التزام يحتج به على الكافة، بسبب أهمية الحقوق المتضمَنة بها، أي بسبب وجود مصلحة قانونية في حماية هذه الحقوق.[2]

الفرع الثالث

جريمة الإبادة الجماعية جريمة خطيرة

تعتبر جريمة الإبادة الجماعية من أخطر الجرائم قاطبة سواء الدولية أو الداخلية، حيث أنها تخلف آثارا جسيمة على المستويين، لذلك أطلق عليها" جريمة الجرائم"، و"الجريمة النموذج"،[3] وتكمن خطورتها في الآثار التي تخلفها في أرواح الأبرياء، كما أنها تبرز النية الإجرامية الخطيرة لمرتكبها الذي يكون لديه نية إهلاك أو تدمير أعضاء الجماعة التي يستهدفها بالإبادة.

وتنتهك جريمة الإبادة الجماعية حقوق الإنسان من جوانب كثيرة، كالحق في السلامة الجسدية، والحق في حفظ الشرف والكرامة والصحة، والحق في تكوين أسرة والحق في الاستقرار واختيار الموطن، والحق في إبداء الرأي والتنقل وكذا حرية اختيار العقيدة وغيرها من الحقوق والحريات، لكن يبقى المساس بالحق في الحياة أغلى حق يمتلكه الإنسان بل أسمى الحقوق الأساسية الإنسانية مهددا على نطاق واسع في حالة

[1] د/سمعان بطرس فرج الله، المرجع السابق، ص 428.

[2] "قضية برشلونة آلات الجر- المرحلة الثانية-"، بلجيكا ضد اسبانيا، قرارات محكمة العدل الدولية، المجلد الثالث، 1970، الفقرتين 33 و34، وكذلك انظر: أيمن عبد العزيز محمد سلامة، المرجع السابق، ص 28.

[3] وصفت المحكمة العسكرية لنورمبرغ جريمة الإبادة الجماعية بالجريمة النموذج وذلك في "قضية العدالة"، فاعتبرتها نموذجا صارخا للجرائم ضد الإنسانية عند محاكمتها لكبار المجرمين الألمان المتهمين بارتكابها. انظر في ذلك: أيمن عبد العزيز محمد سلامة، المرجع السابق، ص 35.

ارتكاب هذه الجريمة، لذلك يمكن القول أنها من أخطر الجرائم لأنها تنتهك الكثير من القواعد القانونية التي تحمي حقوق وحريات الإنسان.

والجدير بالذكر أن جريمة الإبادة الجماعية لا تهدد فردا واحدا بالبقاء بل تهدد مجموعات بشرية بأكملها لأسباب دينية أو قومية أو عنصرية.. أو غيرها،[1] رغم أن ضمائر البشرية كلها تستشعر في وجدانها أن بقاء الجماعة يعتبر من أهم المصالح الأساسية للبشرية جمعاء، فالاعتداء على الحق في الحياة رغم أنه يصيب إنسانا واحدا إلا أنه حق جوهري ضروري ولازم للمجتمع بأسره.

وقد تفطنت الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة لخطورة هذه الجريمة بعد نهاية الحرب العالمية الثانية بعام واحد، ويُستدل على ذلك من خلال إصدارها لقرارها رقم 96(1) المؤرخ في 11ديسمبر 1946، حيث أكد على الخطورة الشديدة لهذه الجريمة بالنسبة للبشرية جمعاء، وقد نص على "إن إبادة الجنس البشري هي إنكار حق الوجود لجماعات بشرية بأكملها، كالقتل الذي يمثل إنكار حق الشخص في الحياة، هذا الإنكار لحق الوجود يتنافى مع الضمير العام للجماعة الدولية، ويصيب الإنسانية بأضرار جسيمة، الأمر الذي لا يتفق والقانون الأخلاقي وروح ومقاصد الأمم المتحدة ... وكذلك تدعو الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول الأعضاء فيها إلى سن ما يلزم من قوانين لمنع وعقاب هذه الجريمة، وتوصي بتنظيم التعاون الدولي بين الدول لتسهيل التجريم العاجل لهذه الجريمة والعقاب عليها."

واستنادا لهذا القرار تحرّك المجتمع الدولي للتصدي لهذه الجريمة من خلال إصدار اتفاقية دولية لمنع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها في 9 ديسمبر 1948، [2] كما استندت محكمة العدل الدولية في حيثيات قراراتها المتعلقة بخطورة جريمة الإبادة الجماعية لقرار الجمعية العامة المشار إليه أعلاه، فمثلا ذكرته هذه المحكمة في الدعوى التي رفعتها حكومة البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود بتاريخ 20 مارس 1993، حيث أُتهمت هذه الأخيرة بارتكاب جريمة إبادة جماعية ذكرت بأن:" جريمة الإبادة الجماعية

[1] أبو الخير أحمد عطية، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 143.

[2] تعتبر الاتفاقية الوحيدة والسباقة التي تتطرق لجريمة دولية بصورة مستقلة وقائمة بذاتها هي جريمة الإبادة الجماعية مقارنة بالجرائم الأخرى التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية وهذا نظرا لخطورتها، إذ تعدت خطورة جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية أو جريمة العدوان، هذه الجرائم التي كانت مجرمة في نصوص قانونية متفرقة إلى غاية المصادقة على نظام روما الأساسي الذي حاول وضع قوائم بالأفعال التي تشكل السلوك المادي لكل جريمة منها.

تصدم ضمير الإنسانية، وتتسبب في خسائر كبيرة للبشرية، وتتناقض مع القانون الأخلاقي وروح الأمم المتحدة ومقاصدها."[1]

ووصف مشروع تقنين قواعد المسؤولية الدولية جريمة الإبادة الجماعية بالكارثة الكبرى، فهي تنتج عن فعل غير مشروع وتخالف القواعد الآمرة للقانون الدولي، ويتوجب تنسيق الجهود بشكل منظم لدرء تلك الجريمة وحل هذه المشكلة، كما اعتبرها بعض أعضاء لجنة القانون الدولي " جناية دولية" نظرا لخطورتها وآثارها المدمرة، حيث أنها تتعدى بشكل كبير الإخلالات العادية بالالتزامات الدولية الأخرى.[2]

من جهة أخرى لابد من الحديث – حسب رأيي- عن خطورة مرتكب جريمة الإبادة الجماعية، إذ يعتبر إنسانا مريضا ساديا، يتميز بالشذوذ، نظرا لما يكمن في نفسه من وحشية وهمجية، حيث يُكِنُّ الكره والبغض لجماعة أخرى لا ينتمي إليها، ووجه الاختلاف بين جماعته والجماعة الأخرى أوصله لحد محاولة التخلص من أعضائها بالقضاء عليهم ومحوهم من الوجود.

وفي الأخير ولتبيان درجة خطورة جريمة الإبادة الجماعية فإن الإحصائيات المقدمة بشأنها توضح ذلك، حيث تسببت هذه الجريمة في مقتل أكثر من 170 مليون شخص وهو عدد يفوق عدد ضحايا الحروب التي وقعت في القرن العشرين مجتمعة،[3] كما أنها تنتشر على نطاق واسع على سطح المعمورة فمن كمبوديا إلى يوغسلافيا ومن بورما إلى كشمير وصولا إلى رواندا مرورا بفلسطين والشيشان، والقائمة لا تزال طويلة تتنوع فيها الدول وتختلف الانتماءات، وكل ذلك يدل على أن كل الأشخاص وكل الثقافات قادرة على ارتكاب هذه الجريمة والتورط فيها رغم خطورتها.

---

[1] انظر الأمر الصادر عن محكمة العدل الدولية بشأن " القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها - البوسنة والهرسك ضد يوغسلافيا (صربيا والجبل الأسود)- التدابير المؤقتة-"، موجز للأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عنة محكمة العدل الدولية 1992-1996، الفقرة ما قبل الأخيرة، ص 60، وثيقة رقم **ST/LEG/SER/1/add.1** متوفر على الموقع الالكتروني:
https://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-1992-1996-ar.pdf

[2] تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثانية والخمسون، 10-18 أوت 2000، ص 102 وص 108، مشار إليه في: أيمن عبد العزيز محمد سلامة، المرجع السابق، ص 38.

[3] محمد ماهر، المرجع السابق، ص 68.

المبحث الثاني

إرساء مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية

يمكن تقسيم المسؤولية الدولية إلى عدة أنواع حسب الزاوية التي ينظر منها إلى هذه المسؤولية، فبالنظر إلى الشخص القائم بالفعل المنتهِك للالتزام الدولي وعلاقته بالشخص الذي يتحمل المسؤولية يمكن تقسيمها إلى مسؤولية مباشرة ومسؤولية غير مباشرة،[1] وبالنظر إلى طبيعة العلاقة القائمة بين أطراف الالتزام يمكن تقسيمها إلى مسؤولية عقدية وأخرى تقصيرية،[2] ومن حيث طبيعة الجزاء أو الأثر المترتب عن تلك المسؤولية فهناك المسؤولية الدولية المدنية[3] والمسؤولية الدولية الجنائية[4]، ويعتبر هذا التقسيم الأخير من أهم التقسيمات ومن أكثر الصور أهمية في هذه الدراسة لاسيما المسؤولية الدولية الجنائية، لذلك سأحاول التركيز عليها بشكل خاص.

والجدير بالذكر أن المسؤولية الدولية الجنائية تثور عند انتهاك أحد أشخاص القانون الدولي أحكام هذا الأخير مما يستوجب توقيع عقوبات جزائية عليه،[5] خاصة إذا

---

[1] تعتبر **المسؤولية الدولية المباشرة** الصورة الأصلية للمسؤولية الدولية، فتوجد هذه المسؤولية عند إخلال الدولة بشكل مباشر بأحد التزاماتها الدولية، والتي تصدر من الممثلين الرسميين للدولة كرئيس الدولة أو رئيس الحكومة، أو حتى الأفراد المفوضين من قبل تلك الدولة أو إحدى أجهزتها أو سلطاتها، أمّا **المسؤولية الدولية غير المباشرة** فتستلزم وجود رابطة قانونية بين دولتين إحداهما تتحمل المسؤولية الدولية بطريقة غير مباشرة عن عمل دولة أخرى، ويتجسد ذلك في حالة الدولة الفدرالية أو في حالة الوصاية أو الانتداب أو الاحتلال. انظر في ذلك: د/ وائل أحمد علام، المرجع السابق، ص26.

[2] تنشأ **المسؤولية الدولية العقدية** عند إخلال الدول بأحد التزاماتها التعاقدية والمجسدة خاصة في المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تبرمها مع أشخاص القانون الدولي الأخرى، أمّا **المسؤولية الدولية التقصيرية** فتترتب عند ارتكاب الدولة لعمل أو امتناع عن عمل يعد إخلالا بالتزام يفرضه القانون الدولي والمبادئ العامة والأعراف الدولية. انظر في ذلك: حناشي رابح، النظام القانوني الدولي لجرائم الحرب، رسالة ماجستير في القانون الجنائي الدولي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، الجزائر،2004-2005، ، ص 139.

[3] تعرّف **المسؤولية الدولية المدنية** بأنها إتيان فعل يحظره القانون الدولي أو لا يحظره، متى رتب ضررا لأحد أشخاص القانون الدولي الآخرين، الأمر الذي يوجب فاعله بجبر الضرر أو التعويض، و قد تكون هذه المسؤولية عقدية أو تقصيرية. انظر في ذلك: د/ السيد أبو عطية، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، د س ن، ص 265-266 .

[4] للمزيد من التعمق حول المسؤولية الدولية الجنائية انظر:- د/ وائل أحمد علام، المرجع السابق، ص 88- 95 ،- د/ محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 485- 494،- د/عباس هاشم السعدي، المرجع السابق، ص 230 و ما يليها،- د/ عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 123- 131،- د/ أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، النظرية العامة للمسؤولية الجنائية الدولية، مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر، القاهرة، 2005، ص 123- 131.

[5] لم يتصد القانون الدولي التقليدي للمسؤولية الدولية الجنائية ، لأنه أنكر وجودها أصلا، وحجته في ذلك أن الدولة هي الشخص القانوني الدولي الوحيد المخاطب بأحكامه، وبما أنه من غير المتصور توقيع عقوبات جنائية على الدولة، فمن ثم لا يمكن أن توجد مسؤولية دولية جنائية، غير أنّه في ظل المفهوم المعاصر للقانون الدولي أصبح أشخاص القانون الدولي هم: الدول، المنظمات الدولية والأفراد، هذه الفئة الأخيرة دخلت ضمن طائفة أشخاص القانون الدولي بسبب الاهتمام الواسع بالفرد وحقوقه وحرياته على جميع

كان هذا الانتهاك يمس مصلحة عامة للمجتمع الدولي، أي أن المسؤولية الدولية الجنائية تقوم عند ارتكاب إحدى الجرائم الدولية حرصا على عدم إفلات المجرم من العقاب الرادع، لاسيما أن المبادئ القانونية العامة تقرر أنه لا عقوبة دون مسؤولية، لذلك فإن الفقه الدولي اعترف بوجود مسؤولية دولية جنائية كأساس لمحاكمة مرتكبي الجرائم شديدة الخطورة على المجتمع الدولي بما فيها جريمة الإبادة الجماعية.

وبالعودة إلى جريمة الإبادة الجماعية يتضح أنها عبارة عن نوع من الجرائم الدولية لما تنطوي عليه من انتهاك لمصالح عامة المجتمع الدولي، لذلك فإن المسؤولية المترتبة عند ارتكابها تكون مسؤولية دولية جنائية - بطبيعة الحال- ومع ذلك فإن النقاش الفقهي قد كان حادا حول إسناد المسؤولية الدولية الجنائية على المستوى الدولي، ففي الوقت الذي ينكر فيه الفقه التقليدي وجود هذا النوع من المسؤولية الجنائية على غرار المسؤولية المدنية التي تتحملها الدولة باعتبارها الشخص الدولي الوحيد في تلك الحقبة، وحيث أن الدولة تعد شخصا اعتباريا فإنه لا يمكن أن توقع عليها جزاءات جنائية، غير أن أحكام القانون الدولي المعاصر أدت إلى استحداث أشخاص دولية معاصرة، كما أدى التطور العلمي والتكنولوجي في وسائل القتال إلى ترسيخ فكرة المسؤولية الدولية الجنائية.

ويبقى التساؤل عن الشخص الذي يتحمل المسؤولية عن جريمة الإبادة الجماعية، فرغم التسليم بأن المسؤولية المترتبة عنها هي مسؤولية دولية جنائية، لكن هل تتحملها الدولة كشخص من أشخاص القانون الدولي العام؟ أم الأفراد الطبيعيون باعتبارهم الأداة المباشرة في ارتكاب هذه الجريمة؟ أم تكون المسؤولية مزدوجة بين الدولة والأفراد؟

مستويات القانون سواء الداخلية أو الدولية، ونظرا للارتباط الوثيق بين الحقوق والالتزامات في كل الأنظمة القانونية بدأت فكرة المسؤولية الدولية الجنائية تظهر، خاصة إثر الحرب العالمية الأولى التي تعتبر نقطة بدايتها، بسبب محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية، وتجسدت المسؤولية الدولية الجنائية أكثر بعد الحرب العالمية الثانية، وقد ساهمت في ترسيخها عدة عوامل هي:

- تطور مفهوم السيادة على نحو أصبحت الدول معه تقبل وجود التزامات تقيد من تصرفاتها،
- تزايد الاهتمام بالفرد و حقوقه، و بالتالي تحميله التزامات عند انتهاكه لهذه الحقوق،
- بسبب التطور التكنولوجي أصبحت الجرائم أكثر شراسة و أضخم عددا من حيث القتل و التدمير. انظر في ذلك كلا من:

د/ عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص 23- 24 و د/ أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 40.

وبناء على هذه الفرضيات انقسم الفقه حول تحديد المسؤول دوليا عن ارتكاب هذه الجريمة إلى ثلاثة اتجاهات: الأول يقول بمسؤولية الدولة وحدها، والثاني يقول بمسؤولية الدولة والأفراد معا، والثالث يرى مسؤولية الأفراد وحدهم، وسأحاول فيما يلي إلقاء الضوء على كل رأي.

المطلب الأول

المسؤولية الجنائية للدولة لوحدها عن جريمة الإبادة الجماعية

يرى الاتجاه الفقهي الأول أن المسؤولية الدولية الجنائية عن جريمة الإبادة الجماعية - بصفة خاصة وعن الجرائم الدولية بصفة عامة - تتقرر للدولة وحدها، وهذا لأنها الشخص القانوني الوحيد المخاطب بقواعد وأحكام القانون الدولي، وبالتالي فلا وجود للمسؤولية الدولية الجنائية للفرد، حتى ولو كان هذا الأخير هو من ارتكب الفعل غير المشروع.[1]

ويستند أصحاب هذا الاتجاه في تبرير رأيهم إلى أن الدولة كما يمكنها أن تستفيد بالمنافع الناجمة عن استعمال سلطاتها دون أن تفكر في نسبتها إلى الأفراد المقيمين فيها، تسأل عن إساءة استعمالها من الناحية المدنية، فتتحمل التعويض المادي المدني عن الأضرار التي تتسبب فيها، فمن الممكن أيضا أن تسأل مسؤولية جنائية عما ترتكبه من جرائم بسبب تلك السلطة، فالمسؤولية ضرورة عملية في مجتمع منظم، فهي الوجه الثاني للحق والحرية.[2]

وقد استند أصحاب هذا الرأي إلى مجموعة من الحجج لتبرير رأيهم، واجهتها مجموعة من الانتقادات، سيتم التطرق لكل منهما فيما يلي.

الفرع الأول

حجج الرأي القائل بالمسؤولية الجنائية للدولة وحدها

اعتمد هذا الرأي على مجموعة من الحجج لتبرير موقفه أهمها:

أولا/ الدولة هي شخص القانون الدولي الذي يمكن مساءلته: بما أن أشخاص القانون الدولي تنحصر في الدول والمنظمات الدولية، فهي من تتحمل الالتزامات الدولية إذا ما

[1] د/ عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 124.

[2] د/ أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 41-42.

انتهكت هذه الالتزامات بطريقة نتجت عنها جريمة دولية - بما فيها جريمة الإبادة الجماعية- فتسند لها المسؤولية الدولية الجنائية، أمّا الفرد فليس من المخاطبين بقواعد القانون الدولي، ولا يتمتع بالشخصية الدولية، ومن ثم لا يتصور وجود مسؤولية دولية عن أفعاله، حتى ولو ارتكب عملا غير مشروع طبقا للقانون الدولي فإن الدولة هي من تتحمل المسؤولية عن هذا الفعل، وللدولة بعد ذلك أن توقع العقوبة الجنائية المناسبة على هذا الفرد من خلال نظامها القانوني الداخلي، إذ لا يتصور أن يقع الفرد تحت طائلة قانونيين هما القانون الداخلي والدولي في آن واحد، وإنما المنطق يقضي بمحاسبة الفرد عن جريمته من قبل القانون الداخلي وحده.[1]

ثانيا/ توافق فكرة السيادة مع تقرير المسؤولية الدولية الجنائية للدولة وحدها إن الاعتراف بسيادة الدولة لا يتعارض مع تقرير المسؤولية الدولية الجنائية في حالة خرق الدولة لقواعد القانون الدولي، ومن ثم فإن ما ترتكبه الدولة من أفعال غير مشروعة تضر بالنظام والصالح العام للمجتمع الدولي تعتبر جرائم دولية يجب العقاب عليها.[2]

ثالثا/ الإرادة المستقلة للدولة: إن الدولة تملك إرادة مستقلة ومتميزة عن إرادة الأفراد المكونين لها، وهي المخاطبة بقواعد القانون الدولي، أمّا الأفراد فهم أدوات للتعبير عن إرادة الدولة، وأعمالهم وتصرفاتهم تنسب لها، وما دام للدولة إرادة ذاتية فيمكن أن تكون إجرامية، وبالتالي تقوم المسؤولية الدولية الجنائية للدولة إضافة إلى مسؤوليتها المدنية.[3]

إضافة إلى هذه الحجج فقد برّر بعض الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه لوترباخت، أوبنهايم، كارسيا وكلسن فكرة تقرير المسؤولية الدولية الجنائية للدولة، باعتبار هذه الأخيرة كائن ذو وجود حقيقي وليس مجرد افتراض قانوني(شخص معنوي)، ووصل هؤلاء الفقهاء إلى أن الحرب والانتقام في القانون الدولي يحملان نفس مفهوم العقوبة في القانون الجنائي الداخلي، فغرض العقوبة داخليا هو الزجر والردع، فتنصب العقوبة على تجريد الملكية والحياة والحد من الحرية، وللحرب والانتقام نفس غرض العقوبة الداخلية إذ أنها تنصب على الموضوع نفسه.[4]

[1] د/ عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 124.

[2] المرجع نفسه، ص 125.

[3] د/ أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 44.

[4] د/عباس هاشم السعدي، المرجع السابق، ص 230 - 236.

أمّا بخصوص ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية - خاصة إذا ارتكبت زمن الحرب-، فطبقا لهذا الاتجاه تسند المسؤولية عنها للدولة، لأن القواعد الاتفاقية الدولية خاصة الإنسانية جاءت منظمة للحروب بين الدول وليس بين الأفراد، حتى ولو اقترفت الجرائم من قبل الأفراد العاديين أو عن طريق موظفين في الدولة يتقلدون مناصب رسمية تؤهلهم لارتكاب تلك الجرائم باسم الدولة،[1] كما أن الأفراد العاديين - مهما عظم شأنهم- غير قادرين على ارتكاب جريمة دولية، لما تتطلبه من قدرات ووسائل لا تتوافر لديهم.[2]

وخلاصة القول بالنسبة لهذا الرأي أن المسؤولية الدولية الجنائية تكون للدولة وحدها، وأنه لا يمكن مساءلة الفرد جنائيا على المستوى الدولي ولا يمكن معاقبته في حالة إخلاله بأحكام القانون الدولي، وإنما تكون معاقبته من قبل الأجهزة المختصة في الأنظمة القانونية الداخلية، فالدولة هي الشخص القانوني الوحيد المخاطب بقواعد القانون الدولي، ولها شخصية ذاتية تختلف عن شخصية الأشخاص العاديين حتى ولو كانوا مسيّرين لها، كما أن تعريضها للمسؤولية الجنائية لا ينتقص من سيادتها، ويعتبر كل من الحرب والانتقام عقوبات جزائية يمكن أن توقع عليها.

الفرع الثاني

الانتقادات الموجهة للرأي القائل بالمسؤولية الجنائية للدولة وحدها

تعرض الرأي القائل بالمسؤولية الجنائية للدولة وحدها لانتقادات شديدة من قبل فقهاء القانون الدولي، مستندين في ذلك للأسباب التالية:

أولا/ المسؤولية الدولية الجنائية للدولة تتعارض مع مبدأ السيادة: إن الإقرار بالمسؤولية الدولية الجنائية للدولة، يستتبع إمكانية توقيع جزاءات جنائية عليها، وهنا يثور التساؤل عن السلطة التي ستوقع هذه الجزاءات، هل هي سلطة أعلى من الدولة، أم سيعطى للدولة المضرورة هذا الحق، وفي كلتا الحالتين يؤدي مبدأ السيادة إلى رفض الدول توقيع أي عقوبة عليها من طرف أي سلطة كانت.[3]

ثانيا/ عدم إمكانية مساءلة الدولة لأنها شخص معنوي: بما أن الدولة شخص معنوي فلا يتوفر لها القصد الجنائي الذي يعتبر أحد عناصر الركن المعنوي في الجريمة الدولية،

[1] حناشي رابح، المرجع السابق، ص 144.

[2] د/ عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 124.

[3] د/ وائل أحمد علام، المرجع السابق، ص 90، وكذلك: د/ أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 45.

ومن ثم لا يمكن أن تقوم في حقها المسؤولية الدولية الجنائية، فالأفراد الطبيعيون هم وحدهم من تتقرر عليهم هذه المسؤولية الجنائية، بسبب ما اقترفوه من مساس بالمصالح العليا للمجتمع الدولي.

ثالثا/ عدم إمكانية المماثلة بين الشخص الطبيعي والمعنوي إن إسناد المسؤولية الدولية الجنائية للدولة على أساس فكرة المماثلة بين الدولة في نطاق القانون الدولي، وبين الفرد في نطاق القانون الوطني - باعتبارهما كائنات متطابقة من حيث الطبيعة (أشخاص القانون)- لا تجد لها أسسا تستند عليها، فالمسؤولية الجنائية فكرة لصيقة بالكائن الطبيعي، لأنه وحده من يملك التفكير والإرادة الآثمة، وهو من يتحمل نتائج جرائمه.[1]

رابعا/ الطبيعة الخاصة للجزاءات الموقعة على الدولة إن القول بإمكانية وجود جزاءات جنائية تطبق على الدولة كالحرب والانتقام لا أساس له من الصحة، لأن آثار هذه الأفعال تعود في الأخير على الأفراد الطبيعيين، ولا تمس الدولة التي ارتكبت هذه الجرائم الدولية.

المطلب الثاني

المسؤولية الجنائية للدولة والأفراد معا عن جريمة الإبادة الجماعية

بسبب كل الانتقادات التي تعرض لها الرأي الأول الذي يرى ضرورة إسناء المسؤولية الجنائية للدولة، ظهر رأي فقهي آخر يرى وجوب إسناد المسؤولية الدولية الجنائية للدولة والأفراد معا.

يعد الفقيه بيلا Pella من أشد المدافعين عن نظرية المسؤولية الدولية الجنائية المزدوجة التي تتقرر للدولة والأفراد معا، وقد برّر موقفه بمجموعة من الحجج، غير أنها دحضت بمجموعة من الانتقادات هي الأخرى، سيتم التطرق لكل منها فيما يلي:

الفرع الأول

حجج الرأي القائل بالمسؤولية الجنائية للدولة والأفراد معا عن جريمة الإبادة الجماعية

برّر الفقيه بيلا Pella موقفه حول المسؤولية الجنائية المزدوجة بأنه: " إذا كان هناك اعتراض على فكرة مسؤولية الدولة الجنائية بدعوى أنه ليس لها إرادة خاصة

[1] د/عباس هاشم السعدي، المرجع السابق، ص 239

متميزة، وإنما هي شخص معنوي يباشر عمله عن طريق ممثليه من الأفراد، ومن ثم تكون شخصيتها قائمة على الحيلة والافتراض، في حين أن المسؤولية الجنائية لا يمكن أن تقع إلا على أفراد طبيعيين لأنهم وحدهم الذين يمكن عقابهم، فإنه من الواجب الأخذ في الاعتبار أن القانون الدولي مهمته حماية الدول ضد الاعتداءات التي تتعرض لها ومن المستحيل إذًا ألا تتحمل نفس الدول الجزاءات الجنائية في الأحوال التي تكون فيها مدانة في جرائم دولية، ذلك لأن الاعتراف بالشخصية الدولية للدولة يتضمن أيضا الاعتراف بإمكانية تحمل تبعة المسؤولية الدولية الجنائية (الأهلية لارتكاب الجرائم)، وفي نفس الوقت فإن القانون الدولي لا يمكن أن يغض الطرف عن مسؤولية الأفراد عن هذه الجرائم الدولية التي يرتكبونها باسم الدولة، فيتحمل الأفراد أيضا المسؤولية الدولية الجنائية."[1]

كما يضيف الفقيه بيلا بأن الجنايات والجنح المرتكبة من الدول يمكن أن ينشأ عنها نوعان من المسؤولية: مسؤولية جماعية للدولة ومسؤولية فردية للأفراد أي الأشخاص الطبيعيين،[2] وبالتالي توقع جزاءات جنائية خاصة على الدولة، على أن يوقع في الوقت نفسه عقاب دولي على الأفراد الذين تصرفوا باسم الدولة وارتكبوا هذه الجرائم الدولية لحسابها، فتوقع على الدولة باعتبارها شخص معنوي جزاءات تتفق مع طبيعتها كالحصار البحري والمقاطعة الاقتصادية والحجز على السفن، أمّا الفرد باعتباره شخصا طبيعيا فتوقع عليه عقوبات السجن والإعدام.[3]

الفرع الثاني

الانتقادات الموجهة للرأي القائل بالمسؤولية الجنائية للدولة والأفراد معا عن جريمة الإبادة الجماعية

تعرض هذا الرأي لانتقادات شديدة من قبل فقهاء القانون الدولي، مستندين للمبررات التالية :[4]

- إن العقوبات الجنائية التي توقع على الدولة ليست في حقيقتها عقوبات جزائية إنما تبقى عقوبات مدنية،

[1] د/ محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 488 ، وكذلك د/ وائل أحمد علام، المرجع السابق، ص 90.

[2] د/ عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص 30-31.

[3] د/ أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 46.

[4] انظر حول انتقادات هذا الرأي كلا من: د/ وائل أحمد علام، المرجع السابق، ص 91- 92، وكذلك: د/ أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 47- 48.

- إن القول بالمسؤولية الدولية الجنائية لشخصين(الدولة والفرد معا) عن جريمة واحدة لا يتماشى مع المبادئ العامة للقانون طالما لم يكن بينهما رابطة المساهمة الجنائية.
- الشخص المعنوي ما هو إلا مجرد حيلة قانونية، والمعبّر الحقيقي عنه هو الشخص الطبيعي، ومن ثم فهذا الأخير هو الذي يجب أن يكون محلا للمساءلة الجنائية الدولية، خصوصا وأن مصدر الخطر الحقيقي هم الأفراد الذين يعبرون عن سلطات الدولة، ومن ثم يجب توقيع القصاص عليهم.
- التصور الإجرامي للدولة لا يمكن أن يتم دون إرادة أعضائها، وإذا أخذنا بفكرة المسؤولية الجماعية أي إرادة الشعب كله لإدانة الدولة فمن الأيسر أن نحاكم ممثل الشعب الذي تصرف باسم الدولة فقط، لأنه هو المدبر والمنفذ الوحيد للجريمة.

المطلب الثالث

المسؤولية الجنائية للأفراد وحدهم عن جريمة الإبادة الجماعية

بسبب كل الانتقادات الموجهة للرأي السابق، ومن خلال متابعة وثائق القانون الدولي الجنائي والقانون الدولي الإنساني، والأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية من جهة أخرى، يتضح أن المسؤولية الجنائية الدولية عن الجرائم الدولية تتقرر للأفراد وحدهم، وهو ما قرره هذا الاتجاه الفقهي الثالث

حيث يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن المسؤولية الدولية الجنائية المترتبة عن الجرائم الدولية - بما فيها جريمة الإبادة الجماعية- محلها الأشخاص الطبيعيون وحدهم، بغض النظر عن الدول، هذه الأخيرة تبقى عبارة عن شخص معنوي تنعدم لديه الإرادة والتمييز، لذلك لا يمكن مساءلتها جنائيا، وقد قرّر أصحاب هذا الرأي كذلك مجموعة من الحجج لتبرير موقفهم، قابلتها مجموعة من الانتقادات، سأتناول كلا منهما بالدراسة في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

حجج الرأي القائل بالمسؤولية الجنائية للأفراد وحدهم عن جريمة الإبادة الجماعية

يستند أصحاب هذا الرأي[1] إلى مجموعة من الحجج لتقرير المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد لوحدهم عن جريمة الإبادة الجماعية، كما يلي:

- تسند المسؤولية الجنائية للأفراد وهذا أسوة بالقانون الداخلي المعاصر الذي يأخذ بالمسؤولية الأخلاقية والتي قوامها حرية الإرادة، فلكي يكون الشخص مسؤولا يجب أن يكون مدركا لما يقوم به من جرائم، وله القدرة على التمييز بين الخير والشر، وهو ما لا يتوافر للشخص المعنوي أي الدولة، فيتحمل مسؤولية الجريمة الدولية الشخص الطبيعي بمفرده متى تحققت أهلية الفرد لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات.[2]

- إذا كان الفرد في الماضي غير معترف له بالشخصية الدولية، فإن الوضع قد تغير عقب الحرب العالمية الثانية، ويظهر ذلك في ميثاق منظمة الأمم المتحدة ولائحتي نورمبرغ وطوكيو، فيتحمل الفرد مسؤولية الجرائم الدولية باعتباره مخاطبا بأحكام القانون الدولي.[3]

- إن الأشخاص المعنوية ليست في الحقيقة إلا افتراضات قانونية أي كائنات مصطنعة، ابتدعها الفقه لضرورات الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، و ينتج عن ذلك أنها في الواقع ليس لها حياة عضوية Biologique أو نفسية Psychologique وبالتالي فعوامل المسؤولية بمعناها الحقيقي وكذلك الإسناد المعنوي لا يمكن أن يتوفر إلاّ للشخص الطبيعي.[4]

- لا يمكن اعتبار الدولة متهمة وإتباع إجراءات المحاكمة حيالها، أو إنزال العقوبة عليها كالسجن أو الإعدام.

- إن الأخذ بمبدأ مسؤولية الدولة سيؤدي إلى العودة "لمبدأ المسؤولية الجماعية"[5]، الذي يخشى إحياؤه تحت مظلة المسؤولية الجنائية للدولة، لتناقضه مع روح العدالة.[1]

---

[1] من أصحاب هذا الرأي الفقيه قلاسير، تريانين، دوجي و غيرهم.

[2] انظر في ذلك: Stefan GLASER, Infraction internationale, Paris, 1957, p.11

[3] د/ أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 49.

[4] انظر في ذلك: Stefan GLASER , Infraction international, Paris, 1957, p.110

[5] كانت المسؤولية الدولية في العصور الوسطى مسؤولية جماعية Responsabilité collective تقوم على التضامن المفترض بين كافة الأفراد المكونين للجماعة التي وقع الفعل الضار من أحد أعضائها، وكانت الصورة المألوفة لاقتضاء التعويض أن يلجأ الفرد الضحية إلى

- إن الاهتمام بحقوق الفرد على المستوى الدولي يوجب عليه أن يحترم حقوق الآخرين وألا يرتكب جرائم بشعة ضد البشرية، فإذا ما ارتكب الفرد جريمة إبادة جماعية أو إحدى الجرائم الدولية الأخرى فلا يمكن التغاضي عن جريمته، ويجب توقيع العقاب الدولي عليه سواء ارتكب هذا الفرد الفعل المجرّم لحسابه الخاص أو لحساب الدولة وباسمها.[2]

وفي الأخير يجدر التنويه إلى أن هذا الرأي والذي يأخذ بفكرة المسؤولية الدولية الجنائية للشخص الطبيعي هو الرأي السائد في الفقه الدولي المعاصر، وكذلك في العمل الدولي والقضاء الجنائي، و يستدل على ذلك من خلال ما أقرته الوثائق الدولية(المادة 03 من اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907، المادة 227 من معاهدة فرساي، المادة 06 من لائحة محكمة نورمبرغ والمادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية).

غير أنه من بين الانتقادات الموجهة لهذا الرأي أن القول بمسؤولية الفرد وحده يمكن أن يجعل الدولة بمنأى عن العقاب الجنائي من خلال التضحية بالأفراد وحدهم، أي أن الدولة لكي تستبعد مسؤوليتها يمكن أن تقدم بعض المسؤولين فيها للمحاكمة الجنائية.[3]

ومع ذلك لم يتعرض هذا الرأي للانتقاد الشديد كسابقيه، لذلك لن أتطرق للانتقادات الموجهة إليه بل سأحاول فيما يلي الترجيح بين الآراء الفقهية السابقة.

الفرع الثاني

الموازنة بين الاتجاهات الفقهية الثلاث المتعلقة بإسناد المسؤولية الجنائية عن جريمة الإبادة الجماعية

إن إسناد المسؤولية الدولية الجنائية للدولة دون الأفراد اتجاه ضعيف، لا يجد قبولا واسعا، رغم ما ذهبت إليه مسودة مشروع أعدته لجنة القانون الدولي في 25جويلية 1980 حول مسؤولية الدول، حيث جاء في المادة الأولى منه:" إن قيام الدولة بعمل دولي

السلطات المختصة في دولته هو لكي يحصل منها على ما يسمى بخطاب الانتقام، وهو عبارة عن وثيقة صادرة من السلطات المختصة تخوّل المضرور الحق في اقتضاء التعويض المناسب من أي فرد من جنسية الفرد مسبب الضرر يتصادف وجوده على إقليم دولة الفرد المضرور، ويمكن الاستعانة بالسلطات للوصول لهذا الهدف، وقد ظل نظام خطابات الانتقام مطبقا في سائر الدول الأوربية حتى أواخر القرن السابع عشر، إلى أن تم العدول عنه تحت تأثير التعاليم الإسلامية التي تأخذ بقاعدة المسؤولية الشخصية التي تمنع مؤاخذة أحد الأفراد بذنب لم يقترفه، استنادا لقوله تعالى: " *وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ*." الآية 15 من سورة الإسراء.

انظر في المسؤولية الجماعية: د/ حسام علي عبد الخالق الشيخة، المرجع السابق، ص 18.

[1] د/ عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 124.

[2] د/ وائل أحمد علام، المرجع السابق، ص 92.

[3] د/عباس هاشم السعدي، المرجع السابق، ص 173.

خاطئ يحملها المسؤولية الدولية." دون أن يبين المشروع نوع المسؤولية الدولية المترتبة عن هذا الخطأ.[1]

أما الرأي الثاني القائل بالمسؤولية المزدوجة للدولة والأفراد معا فقد كان أوفر حظا من الأول، حيث أشارت إليه بعض المعاهدات الدولية ومن بينها لائحة محكمة نورمبرغ، عندما أقرت المسؤولية الجنائية لبعض الهيئات أو المنظمات الإجرامية وفي ذلك إقرار بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي إلى جانب مسؤولية الأشخاص الطبيعيين، كما أشارت لهذا الرأي المادة 1 فقرة 2 من الاتفاقية الخاصة بجريمة التمييز العنصري المؤرخة في 30جانفي1973، وبدورها أجّلت اللجنة الدولية المكلفة بإعداد مشروع تقنين الجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها في دورتها التاسعة والثلاثين في 1987 أمر دراسة المسؤولية الجنائية الدولية للدول لوقت لاحق، واقتصرت على مسؤولية الأفراد.[2]

يبقى الرأي الثالث القائل بالمسؤولية الدولية الجنائية للأفراد لوحدهم هو الرأي الراجح، مع عدم تنصل الدولة من مسؤوليتها عن الجرائم الواقعة بسببها والتي تمس بمصلحة المجتمع الدولي، وتكون هذه المسؤولية مدنية، يتعين على إثرها جبر الأضرار التي وقعت جراء هذه الجرائم، إلى جانب المسؤولية الدولية الجنائية التي يتحملها الفرد باعتباره المسؤول أخلاقيا عن ارتكاب هذه الجرائم.[3]

وخلاصة القول من خلال كل ما سبق، أنه عند ارتكاب جريمة إبادة جماعية فإن المسؤولية الدولية القائمة تكون جنائية، وتقع على عاتق الأفراد الطبيعيين الذين يقترفون هذه الجريمة، و بالتالي تفويت فرص الإفلات من العقاب للمجرمين الحقيقيين، وتغليب فكرة العدالة الدولية، وهذا ما أخذت به المحكمة الجنائية الدولية من خلال نص المادة 25 والتي جاءت صراحة وبشكل واضح تحت عنوان" المسؤولية الجنائية الفردية"، وقد نصت فقرتها الأولى على" يكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين عملا بهذا النظام الأساسي."، ومع ذلك لم يغفل نظام روما الأساسي الإشارة إلى أن أي حكم يتضمنه لا يمكن أن يؤثر - بأي حال من الأحوال- في مسؤولية الدول التي يُرجع بشأن تطبيقها وإسنادها لقواعد القانون الدولي، لأن الدول لا تسأل أمام هذه المحكمة لا مسؤولية مدنية ولا جنائية.

---

[1] د/ عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 127.

[2] المرجع نفسه، ص 128-127.

[3] د/ عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص 36- 37.

المبحث الثالث

التمييز بين جريمة الإبادة الجماعية وبعض الجرائم الدولية الأخرى

تتميز جريمة الإبادة الجماعية بشدة خطورتها، وجسامة آثارها المدمرة التي تمس البشرية جمعاء، لذلك ارتأت منظمة الأمم المتحدة أن تفرد لها اتفاقية خاصة بها هي اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948، في المقابل لم تبرم اتفاقية خاصة بالجرائم ضد الإنسانية أو جريمة العدوان.

والجدير بالذكر أن جريمة الإبادة الجماعية كانت تعتبر في الأصل إحدى صور الجرائم ضد الإنسانية، غير أنه وبسبب خطورتها قد انفصلت عنها واستقلت بخصائصها وأركانها التي تميزها، وسأحاول التمييز بين جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية في فرع أول، كما أن جريمة الإبادة الجماعية كثيرا ما ترتكب أثناء النزاعات المسلحة، لذلك كان لا بد من التطرق لأوجه التباين بينها وبين جرائم الحرب، وعليه سأحاول التمييز بين جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب في فرع ثان، وفي الأخير كان لزاما عليّ أن أدرس الجريمة الأكثر اقترابا وتشابها مع جريمة الإبادة الجماعية وهي جريمة التطهير العرقي، محاولةً إبراز ذلك الخيط الرفيع الفاصل بينهما، حيث خصصت الفرع الثالث للتمييز بين جريمة الإبادة الجماعية وجريمة التطهير العرقي.

المطلب الأول

التمييز بين جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية

تعتبر كل من جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية جرائم خطيرة، وهذا حسب نص المادة 01/05 من نظام روما الأساسي والمتعلقة بالاختصاص النوعي للمحكمة الجنائية الدولية[1]، فكل منهما تنطوي على خرق واعتداء جسيم على حقوق الإنسان وقواعد القانون الدولي الإنساني.

[1] تنص المادة 1/5 المعنون ب: 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 الإنساني.

وقبل أن يتم الاعتراف صراحة باستقلالية جريمة الإبادة الجماعية عن الجرائم ضد الإنسانية بموجب نظام روما الأساسي، يبدو أن بعض الجهات القضائية- من خلال الاجتهادات القضائية الصادرة عنها- كالمحكمتين الجنائيتين الدوليتين لكل من يوغسلافيا السابقة ورواندا قد أقرتا العلاقة بين هاتين الجريمتين، كذلك هو الحال بالنسبة لبعض الآراء الفقهية.

الفرع الأول

مقاربة بين جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية قبل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية

أدرج الفقيه قلاسير Stefen GLASER في كتابه القانون الدولي الجنائي الاتفاقي Droit international pénal conventionnel جريمة الإبادة الجماعية ضمن الجرائم ضد الإنسانية، ويرى أن جريمة الإبادة الجماعية–بحسب طبيعتها- ما هي إلاّ جريمة ضد الإنسانية، ومن المنطقي اعتبارها الحالة الخطيرة للجرائم ضد الإنسانية [1]، كما يعتبر الفقيه قرافن GRAVEN جريمة الإبادة الجماعية بمثابة النموذج الصارخ للجريمة ضد الإنسانية Crime contre l'humanité majeur et typique.[2]

ومن جهته يشبّه الفقيه ويليام شاباس كلا من جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية بالتوأمين المتصلين[3]، إذ تعتبر الجريمتان متداخلتان تشتركان في جملة من العناصر أهمها نشأتهما التاريخية وتطورهما التاريخي[4].

ج) جرائم الحرب.

د) جريمة العدوان."

[1] حيث ورد في كتابه: « ...Le génocide, Lui aussi, n'est par sa nature qu'un crime contre l'humanité, voire un crime qualifié contre l'humanité. Et c'est ainsi qu'il paraîtrait plus correct d'un point de vue logique et méthodique de ne considérer le génocide que pour un cas aggravé ou qualifié de crimes contre l'humanité. »

Stefen GLASER, Droit international pénal conventionnel, Bruylant, BRUXELLES , 1970, p.109.

[2] انظر في ذلك: د/حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص 262.

[3] د/ ويليام شاباس، " ما هي العلاقة بين الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية"، مداخلة ضمن فعاليات الندوة الموسومة بعنوان: المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني، المنعقدة بكلية الحقوق جامعة دمشق، بتاريخ 13 و14 ديسمبر 2003، ص 217.

[4] د/ محمد خليل الموسى، " أوجه التباين بين جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية"، مداخلة ضمن فعاليات الندوة الموسومة بعنوان: المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني، المنعقدة بكلية الحقوق جامعة دمشق، بتاريخ 13 و14 ديسمبر 2003، ص 237.

أما الفقهاء العرب، ومن بينهم الدكتور/ حسنين إبراهيم صالح عبيد، فيرى أن كلا من جريمة الإبادة الجماعية وجريمة التفرقة العنصرية تدخل ضمن طائفة الجرائم ضد الإنسانية، وإن تميزت كلتاهما ببعض الخصائص، مما يستوجب انفرادهما بدراسة مستقلة.[1]

وفي نفس السياق، فإن محكمة القدس التي نظرت في قضية ايخمان Eichman[2] تعتبر أولى الجهات القضائية التي وصفت جريمة الإبادة الجماعية بأنها :" أخطر نوع من أنواع الجرائم ضد الإنسانية.".[3]

أما الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا وبالضبط في قضية كايشيما Kayishema وروزيندانا Ruzindana أوردت أن تعريف الإبادة الجماعية كان يستند إلى تعريف الجرائم ضد الإنسانية، حيث يعتبر تعريفها مزيجا بين " الإبادة والاضطهادات لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية"، وقد اعتبرت المحكمة جريمة الإبادة الجماعية نوعا من أنواع الجرائم ضد الإنسانية، ويبقى الشيء الذي يميز جريمة الإبادة الجماعية هو: نية الإهلاك الكلي أو لجزء كبير (لم تورد عبارة الجزئي بل الجزء الكبير حيث يستفاد منه التشديد) لجماعة محمية، فيشترط في الجرائم ضد الإنسانية أن يُستهدَف السكان المدنيون في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي، وفي الأخير ترى المحكمة أنه قد تتلاقى أحيانا الأسباب التمييزية وتتداخل.[4]

---

[1] د/ محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص253.

[2] أدولف أيخمان أو أيشمان (بالألمانية) Adolf Eichmann (1906/03/19-1962/06/01) أحد المسؤولين الكبار في ألمانيا وضابط في القوات الخاصة الألمانية أو ما تعرف بقوات العاصفة ، اتهم بمسؤولية الترتيبات اللوجستية كرئيس جهاز البوليس السري " جيستابور" في إعداد مستلزمات المدنيين في معسكرات الاعتقال وإبادتهم فيما يعرف آنذاك ب" الحل النهائي"، وبعد انتهاء الحرب العالمية الثانية لم يمثل أمام محاكم نورمبرغ، وهاجر إلى الأرجنتين، في عام 1948 زعم الكيان الصهيوني تأسيس دولته، وكانت المهام الأولى الموكلة لاستخباراتها هي البحث عن النازيين الألمان الذين شاركوا في إبادة اليهود إبان الحرب العالمية الثانية وعلى رأسهم أدولف ايخمان، وتمكن رجال المخابرات الإسرائيلية من اختطافه بطريقة غير قانونية في 21مارس1961، نقل إثر ذلك إلى فلسطين وتمت محاكمته أمام محكمة القدس، بموجب القانون الصادر سنة 1950 المتعلق بمعاقبة النازيين والمتعاونين معهم في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة في حق اليهود الأوربيين.

انظر في ذلك: مريم ناصري، " مبدأ الاختصاص العالمي ودوره في إضفاء الفعالية على قواعد القانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص 46-47، وكذلك د أمجد هيكل، المرجع السابق، ص 363-367، وأيضا د/طارق أحمد الوليد، المرجع السابق، ص 269-272.

[3] د/ ويليام شاباس، المرجع السابق، ص 213-214.

[4] قضية المدعي العام ضد كايشيما Kayishema وروزيندانا Ruzindana ، قضية رقم (**case N°ICTR-95-1-T**) ، حكم ورأي بتاريخ 21ماي 1999، فقرة 89.

واعتبرت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية تاديش Tadicجريمة الإبادة الجماعية "أفظع مظاهر الجرائم ضد الإنسانية" [1]، وأقرت دائرة ابتدائية أخرى في قضية ستاكيك Stakic أن جريمة الإبادة الجماعية " نوع من الجرائم ضد الإنسانية بالمعنى الأشمل"[2]، أمّا في قضية المدعي العام ضد كرستيك Krstic فقد ذكرت نفس المحكمة أن جريمة الإبادة الجماعية تشبه إلى حد بعيد الاضطهاد كجريمة ضد الإنسانية، وقد ميّزت بين الجريمتين من حيث الفئات المحمية في كل منها، حيث أن هذه الفئات أقل عددا في جريمة الإبادة الجماعية وهي محصورة في أربع مجموعات (القومية، العرقية، الإثنية والدينية)، كما تشترط هذه الجريمة نية إهلاك هذه الجماعات لا اضطهادها فحسب.[3]

الفرع الثاني
مقاربة بين جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية
بعد إنشاء المحكمة الجنائية الدولية

بالرغم أن فكرة اعتبار جريمة الإبادة الجماعية تعتبر شكلا خطيرا من أشكال الجرائم ضد الإنسانية- وفقا لما تم الإشارة إليه سابقا- غير أنّه وأثناء انعقاد مؤتمر روما الخاص بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية والأعمال التحضيرية التي سبقته، لم يقترح أحد مزج هذين الجريمتين ضمن فئة واحدة، بل وردت كلٌ من جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية بصفة مستقلة، ولا يشير أي من تعريفهما إلى الجريمة الأخرى بأي شكل من الأشكال. [4]

وعليه سأحاول فيما يلي إبراز أهم أوجه الاختلاف بين الجريمتين من حيث نشأتهما، ومدى استقرار تعريفهما في القانون الدولي الجنائي، من حيث صفة المجني عليهم، ومن حيث زمن ارتكاب الجريمتين.

أولا/ من حيث نشأة جريمتي الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية: يمكن القول أن مصطلح الجرائم ضد الإنسانية قد ظهر من الناحية الزمنية قبل مصطلح الإبادة

[1] قضية المدعي العام ضد تاديش **Tadic**، قضية رقم (**case N° IT-94-1-T**) ، حكم ورأي بتاريخ 1997/05/07، فقرة 622 و655.

[2] قضية المدعي العام ضد ستاكيك **Stakic**، قضية رقم (**case N° IT-97-24-T**) ، حكم بتاريخ **31**/10/2002، فقرة 26.

[3] قضية المدعي العام ضد كرستيك **Krstic** ، قضية رقم (**case N° IT-98-33-T**) ، حكم بتاريخ **2001/08/02**، فقرات553، 683 و684.

[4] د/ ويليام شاباس، المرجع السابق، ص216.

الجماعية، حيث أن ألفاظ " الإنسانية" و" قوانين الإنسانية" قد استعملت قبل الحرب العالمية الأولى،[1] حيث أن اتفاقية لاهاي لسنة 1907 الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية قد نصت في ديباجتها، وبالضبط في فقرتها الثامنة على ما يسمى "شرط مارتينز"[2] وينص على :" حتى صدور تقنين أكثر إلماما بقوانين الحرب، فإن الأطراف الموقعة على هذه المعاهدة تعتبر أنه من الضروري إعلان أنه في الحالات غير المنصوص عليها في اللوائح المعمول بها لديهم، فإن المحاربين والسكان يبقون تحت حماية قواعد ونصوص قانون الدول، حسبما جرت العادة التي نشأت بين الشعوب المتحضرة بما يمليه الضمير العام **وقوانين الإنسانية**.".

أمّا مصطلح " جرائم ضد الإنسانية" crime de l'èse- humanité فقد استعمل في الإعلان الصادر في 28 ماي 1915 عن فرنسا وبريطانيا وروسيا والمتعلق بإدانة المذابح التي قامت بها الحكومة التركية ضد الأرمن، حيث كان هناك إشارة صريحة إلى أن تلك الممارسات هي من قبيل " الجرائم ضد الإنسانية وضد المدنية" غير أن استعمال هذا المصطلح في هذا الإعلان لم يكن ذا دلالة تقنية أو اصطلاحية.[3]

وفي أعقاب الحرب العالمية الأولى، وأثناء انعقاد مؤتمر السلام في باريس 1919، دعا الحلفاء المنتصرون فيها إلى إنشاء لجنة تحقيق دولية لتحديد الأشخاص المسؤولين عن بدء الحرب وتحديد المسؤولين عن جرائم الحرب من الألمان والأتراك لمحاكمتهم على جرائمهم ضد قوانين الإنسانية ومعاقبتهم عليها، وقد أوردت اتفاقية سيفر لعام 1920 المبرمة بين

---

[1] د/ محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص 237.

[2] سمي " شرط مارتينز" نسبة لاسم المندوب الروسي Von MARTENS في مؤتمر لاهاي للسلام لسنة 1899 ، حيث ورد هذا الشرط في الإعلان الذي تلاه خلال المؤتمر المذكور بخصوص عدم الاتفاق على مسألة وضع المدنيين الذين حملوا السلاح ضد قوة الاحتلال، فكان رأي الدول الكبرى هو ضرورة تجريم أفعالهم ومعاقبتهم عليها بالإعدام، وأصرت باقي دول العالم على اعتبارهم مقاتلين شرعيين، فتم تعميم صياغة المبدأ لتغطية أي نقص يعتري الاتفاقيات الإنسانية.

للمزيد من الإطلاع على شرط مارتنز انظر: د/ ساعد العقون، ضوابط سير الأعمال العدائية في القانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون دولي إنساني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015، ص93 وما يليها. وكذلك انظر:

Rupert TICEHURST, « The Martens clause and the laws of armed conflict », *in* IRRC, Thirty seventh year, N^0 317, Geneva, March-April 1997, p.125.

[3] د/ محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص 238، وكذلك انظر:

Mirelle DELMAS MARTY, Isabelle FOUCHARD, Emanuela FRANZA et Laurent NEYRET, Le crime contre l'humanité, Edition Puf, France, 2010, p.11.

الحلفاء والأتراك أحكاما تدعو إلى تسليم الأتراك المتهمين بارتكاب جرائم ضد قوانين الإنسانية لمحاكمتهم من قبل الحلفاء.[1]

والجدير بالذكر أن الاستخدام التقني والقانوني لمصطلح الجرائم ضد الإنسانية قد ظهر لأول مرة في ميثاق المحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ سنة 1945، حيث أُنشِئ هذا المصطلح من أجل مواجهة الفظائع التي ارتكبت خلال الحرب العالمية الثانية، والتي لا يمكن تكييفها كجرائم حرب، حيث أن هذه الأخيرة تخضع لشروط مرتبطة بجنسية ضحاياها، وبالتالي تخرج الجرائم المرتكبة من طرف ألمانيا النازية ضد رعاياها أو ضد رعايا الدول المتحالفة معها، فلا ينطبق عليها وصف جرائم الحرب (فالجاني والضحية يحملان نفس الجنسية أو جنسية دولة متحالفة، ولا يمكن اعتبار أحدهما ينتمي للطرف المعادي بالنسبة للآخر)، لذلك كان لا بد من سد تلك الثغرة التي تعتري قواعد القانون الدولي الإنساني، والحل الأمثل كان بإنشاء جريمة جديدة يمكنها أن تستوعب تلك الفظائع والممارسات اللاإنسانية.[2]

هذا بالنسبة لنشأة مصطلح الجرائم ضد الإنسانية، أمّا مصطلح جريمة الإبادة الجماعية - كما سبق وأن أشرنا- فقد ظهر للمرة الأولى في كتابات رفائيل ليمكن سنة 1944، ثم انتقلت هذه الجريمة إلى أعمال منظمة الأمم المتحدة من خلال جمعيتها العامة التي أصدرت القرار 96(1) لسنة 1946 الذي يعرّف جريمة الإبادة الجماعية على أنها إنكار للحق في الحياة لجماعات بشرية بأكملها، وقد مهّد هذا القرار الطريق لإبرام اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948، والتي عرّفت هذه الجريمة في مادتها الثانية.

---

[1] لم يتم التصديق على هذه الاتفاقية واستبدلت بمعاهدة لوزان لسنة 1923، هذه الأخيرة لم تتضمن أي مواد تتعلق بمحاكمة الأتراك. انظر في ذلك: د/ محمد ماهر، المرجع السابق، ص **70.**

[2] انظر في ذلك: Mirelle DELMAS MARTY… et autre, Op-Cit, p. 13. ، وكذلك الحكم الصادر بتاريخ 1997/05/07 عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، في قضية المدعي العام ضد تاديش، في فقرته 619 والمشار إليه سابقا حيث جاء فيه:

« La décision d'inclure les crimes contre l'humanité dans le statut de Nuremberg, et ainsi d'habiliter le Tribunal de Nuremberg à juger ce crime, a résulté de la décision des Alliés de ne pas limiter leur pouvoir de châtiment à ceux qui avaient commis des crimes de guerre dans l'acception traditionnelle mais de couvrir aussi ceux qui avaient commis d'autres infractions graves échappant au domaine des crimes de guerre traditionnels, comme les crimes dont la victime apatride, a la même nationalité que l'auteur de l'infraction ou celle d'un Etat allié à celui de l'auteur. » (TPIY, Le procureur contre Dusko Tadic, IT-94-1-T, Jugement 07mai1997, para 619.

وخلاصة القول أن نشأة جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية كمصطلحين قانونيين قد كان في نفس الفترة الزمنية، وهي المرحلة التالية مباشرة لنهاية الحرب العالمية الثانية، كما أن الأسباب التي أوجدتهما هي نفسها وتتمثل في تلك الفظائع والممارسات اللإنسانية التي قامت بها ألمانيا النازية ضد المدنيين سواء كانوا يحملون جنسيتها أو جنسية دولة العدو، أو أقليات معينة كاليهود والغجر الذين قامت بإبادتهم بطريقة وحشية.

ثانيا/ من حيث مدى استقرار تعريف جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي الجنائي: عرّفت المادة 02 من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها التي اعتمدتها الأمم المتحدة في 09 ديسمبر 1948جريمة الإبادة الجماعية بأنها:" تعني الإبادة الجماعية في هذه الاتفاقية، أياً من الأفعال التالية، المرتكبة بقصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية، بصفتها هذه:

أ) قتل أعضاء من الجماعة،

ب) إلحاق أذى جسدي أو نفسي خطير بأعضاء من الجماعة،

ج) إخضاع الجماعة، عمداً، لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً،

د) فرض تدابير تستهدف الحؤول دون إنجاب الأطفال داخل الجماعة،

ه) نقل الأطفال عنوة من جماعة إلى جماعة أخرى."

يُستنتَج إذا أن تعريف الإبادة الجماعية الذي ورد بالمادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها المشار إليها سابقا، قد تم الأخذ به حرفيا في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في مادتها السادسة، وكذا في النظامين الأساسيين للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين لكل من يوغوسلافيا السابقة ورواندا.[1]

وعليه أصبح تعريف جريمة الإبادة الجماعية تعريفا مستقرا وثابتا وذا دلالة واضحة في القانون الدولي الجنائي، وهو محل إجماع واتفاق دولي، والدليل على ذلك هو النقل الحرفي للتعريف في الكثير من الصكوك والاتفاقيات الدولية اللاحقة مما يؤكد أنه تعريف تم الإجماع عليه.[2]

أمّا الجرائم ضد الإنسانية فتعريفها لا يزال غامضا غير مستقر في القانون الدولي الجنائي، لسببين، أولهما عدم وجود اتفاقية دولية خاصة بدراسة كل جوانب الجرائم ضد

[1] انظر المادة 04 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمادة 02 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

[2] د/ محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص 240.

الإنسانية – كتلك الخاصة بالإبادة الجماعية وجرائم الحرب- باستثناء اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية الموقعة في نيورك في 26 نوفمبر 1968، والسبب الثاني هو عدم وجود تعريف موحد لها على مستوى الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية.[1]

و قد ورد أول تعريف قانوني للجرائم ضد الإنسانية في ميثاق محكمة نورمبرغ لسنة 1945، حيث عرفتها المادة 6/ج بأنها:" القتل العمد، الإبادة، الاسترقاق، الإبعاد، والأفعال اللاإنسانية الأخرى المرتكبة ضد أي مجموعة من السكان المدنيين، قبل الحرب أو أثناءها؛ أو الاضطهادات لأسباب سياسية، عرقية أو دينية تنفيذا لأي من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة أو ارتباطها بهذه الجرائم، سواء كانت تشكل انتهاكا للقانون الوطني للدولة التي ارتكبت فيها أم لا تشكل ذلك."، ثم تطور المصطلح بصورة كبيرة في قانون مجلس الرقابة رقم 10 الصادر في 1945/12/01، حيث أضاف عددا من الأفعال التي قد يؤدي ارتكابها إلى قيام جرائم ضد الإنسانية لم ينص عليها ميثاق نورمبرغ، كما جعل هذا القانون من الجرائم ضد الإنسانية جريمة دولية مستقلة، حيث لم يربط بين الأفعال المشكلة للجرائم ضد الإنسانية والجرائم الدولية الأخرى كجرائم الحرب أو الجرائم ضد السلم – كما فعل ميثاق نورمبرغ.[2]

وقد تطرقت كل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في مادتها الخامسة، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا في مادتها الثالثة للجرائم ضد الإنسانية، لكن يلاحظ أن هاتين المادتين قد حافظتا على الأفعال المادية التي تشكل جرائم ضد الإنسانية، أمّا عن شرط وجوب ارتكاب هذه الأفعال أثناء نزاع مسلح، فقد ورد بالنظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة وتم استبعاده من طرف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، هذه الأخيرة عرّفت الجرائم ضد الإنسانية بصورة أضيق، حيث رهنت

---

[1] انظر في ذلك: Henri D.BOSLY Et Damien VANDERMEERSCH, Génocide, crime contre l'humanité et crime de guerre face à la justice – Les juridictions internationales et les tribunaux nationaux-, 2ème édition, BRUYLANT, Belgique, 2012, p.32.

[2] نصت المادة 2/ج من قانون مجلس الرقابة لعام 1945 على أن الجرائم ضد الإنسانية هي:" الفظائع والجرائم، بما فيها، وإن لم يكن بشكل حصري: القتل، الإبادة ، الاسترقاق، الترحيل، السجن، التعذيب أو غير ذلك من الأفعال اللاإنسانية ترتكب ضد السكان المدنيين، أو الاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية، سواء أكانت تشكل أم لا تشكل انتهاكا للقوانين الداخلية للبلد الذي ارتكبت فيه.". انظر في توسع قانون مجلس الرقابة رقم 10 في الجرائم ضد الإنسانية: د/محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية: نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية، والمحاكم الجنائية الدولية السابقة، نادي قضاة مصر، القاهرة، 2002، ص 48 وما يليها.

قيام الجرائم ضد الإنسانية بتوافر " نية تمييزية" لدى مرتكب الجريمة أيا كانت صورة الفعل المادي المرتكب، حيث أن المحكمة تكون مختصة بهذا النوع من الجرائم عندما ترتكب كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين لأسباب قومية أو سياسية أو إثنية أو عرقية أو دينية. [1]

ويعد تعريف الجرائم ضد الإنسانية الوارد بالمادة 7من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هو التعريف الأكثر مقبولية لدى الدول التي صادقت على هذا النظام،[2] حيث استبعد الشرط الخاص بلزوم ارتباط الجرائم ضد الإنسانية بنزاع مسلح، كما جاء خاليا من أية إشارة تتعلق باتصاف الفعل المكون للجريمة بالطابع التمييزي، كما استحدث نظام روما الأساسي صورا جديدة للأفعال المادية المكونة للجرائم ضد الإنسانية كالنقل القسري للسكان، الحرمان الشديد من الحرية البدنية، الاستعباد الجنسي والإكراه على البغاء والحمل القسري والتعقيم القسري. [3]

يُستنتَج أن تعريف الجرائم ضد الإنسانية هو تعريف غير مستقر ومتغير في الزمان والمكان، مقارنة بتعريف جريمة الإبادة الجماعية، فإن كانت التعاريف المشار إليها سابقا

---

[1] د/ محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص 241-242.

[2] انظر في ذلك Henri D.BOSLY Et Damien VANDERMEERSCH, Op.Cit, p.32

[3] حيث جاء نص المادة 1/7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على ما يلي : " 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 عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة 3 أو لأسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا 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."

تشترك في بعض الأمور إلا أنها تختلف في نقاط كثيرة، ولعل السبب في هذا الغموض وعدم الاستقرار لتعريف الجرائم ضد الإنسانية يرجع إلى اختلاف طابع النزاعات المسلحة التي ارتكبت فيها هذه الجرائم من حيث إن كانت دولية أو داخلية، وكذلك وسائل القتال المستعملة فيها، وصفات الضحايا وانتماءاتهم العرقية أو الدينية أو الإثنية وغيرها.

ثالثا/ من حيث صفتي الجاني والمجني عليه: لا يشترط في الجاني مرتكب جريمة الإبادة الجماعية صفة معينة، حيث يمكن أن ترتكبها الدولة ممثلة في حكامها أو بعض موظفيها أو من طرف منظمة إجرامية أو حتى من طرف الأفراد العاديين[1]، المهم أن يشكل الفعل المكون للإبادة الجماعية حلقة ضمن أفعال أخرى مماثلة، حيث لا تتطلب وجود خطة أو نسق معين كذلك الواجب توافره في الجرائم ضد الإنسانية.

في المقابل نجد أن الجرائم ضد الإنسانية لا ترتكب إلاّ من قبل الدولة أو منظمة إجرامية فهي لا ترتكب في إطار عمل فردي،[2] وهو ما نصت عليه بداية الفقرة الأولى من المادة 07 من نظام روما 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...**"، وقد وضحت الفقرة الثانية من نفس المادة المشار إليها أعلاه المقصود بهذه العبارة حيث جاء فيها:" **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.**".

ويشترط أن يكون المجني عليه، في جريمة الإبادة الجماعية بالضرورة شخصا أو أكثر ينتمي لإحدى الجماعات التي يقع ضدها السلوك المادي المشكل لهذه الجريمة، وتكون هذه الجماعات إمّا جماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية وهو ما نصت عليه المادة 6 من نظام روما الأساسي.

---

[1] نصت المادة 04 من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948 على ما يلي:" يعاقب مرتكبو الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة، سواء كانوا حكاما دستوريين أو موظفين عامين أو أفرادا."

[2] رأت دائرة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية المدعي العام ضد تاديش أن:" أي عمل يقوم به الجاني لأغراض شخصية بحتة يمكن أن يشكل جرائم ضد الإنسانية"، انظر في ذلك: قضية المدعي العام ضد تاديش **Tadic**، قضية رقم **(case N° IT-94-1-T)** ، فقرة 78.

أما المجني عليهم في الجرائم ضد الإنسانية فهم مجموعة من السكان المدنيين، حيث استبعد نظام روما الأساسي أية إشارة بوجوب اتصاف الفعل المكون للجريمة بالطابع التمييزي – كما فعلت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا-، حيث ترتكب ضد أية مجموعة من السكان المدنيين بصرف النظر عن جنسيتهم أو دينهم أو إثنيتهم وبغض النظر عن أي أساس تمييزي آخر.[1]

والجدير بالذكر أن مصطلح السكان المدنيين يستعمل في القانون الدولي الإنساني لتمييز النظام القانوني المطبق على المقاتلين وغيرهم من الأشخاص الذين يتمتعون بحماية هذا القانون، وبالإمكان نقل هذا المفهوم للقانون الدولي الجنائي لتحديد السكان المستهدفين في الجرائم ضد الإنسانية، وهو ما تم تكريسه في الاجتهاد القضائي الدولي وهذا استنادا إلى تعريف المدنيين الوارد في البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية لسنة 1977 في المادة 01/50[2]، كما يمكن الاستناد إلى مصطلح المدني في سياق استعماله العادي الذي يقابله مصطلح المقاتل، فاعتبرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة السكان المدنيين هم الأشخاص الذين لا ينتمون للمقاتلين التابعين للقوات المسلحة، فضلا عن المقاتلين الذين أصبحوا عاجزين عن القتال[3]، كما يمكن أن ترتكب ضد أشخاص منخرطين في حركات المقاومة.[4]

رابعا/ من حيث الركن المادي في الجريمتين: يختلف الركن المادي في جريمة الإبادة الجماعية عنه في الجرائم ضد الإنسانية، حيث يتمثل هذا الركن بالنسبة للأولى في اقتراف أحد الأفعال- المحددة على سبيل الحصر -المكونة للسلوك الإجرامي المنصوص عليها في

---

[1] د/ محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص253.

[2] تنص المادة 50 من البروتوكول الإضافي الأول سنة 1977 على:" تعريف الأشخاص المدنيين والسكان المدنيين

1/ المدني هو أي شخص لا ينتمي إلى فئة من فئات الأشخاص المشار إليها في البنود الأول والثاني والثالث والسادس من الفقرة (أ) من المادة الرابعة من الاتفاقية الثالثة والمادة 43 من هذا الملحق "البروتوكول". وإذا ثار الشك حول ما إذا كان شخص ما مدنيا أم غير مدني فإن ذلك الشخص يعد مدنياً.

2/ يندرج في السكان المدنيين كافة الأشخاص المدنيين .

3/ لا يجرد السكان المدنيون من صفتهم المدنية وجود أفراد بينهم لا يسري عليهم تعريف المدنيين.".

[3] انظر في ذلك الحكم الصادر عن TPIY في قضية المدعي العام ضد بلاسكيك Blaskic، قضية رقم (IT-95-14-A)، حكم بتاريخ 2004/07/29، فقرة 114.

[4] انظر في ذلك: Mario BETTATI, « Le crime contre l'humanité » », Droit international pénal (ouvrage collectif) sous la direction de : Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, deuxième édition, Editions A.PEDONE, Paris, 2012, p, 115.

المادة الثانية من اتفاقية 1948، والصكوك الدولية المختلفة التي تبنت نفس التعريف بما فيها المادة 6 من نظام روما الأساسي.

أمّا الجرائم ضد الإنسانية فيتحدد ركنها المادي في ذلك الفعل أو التصرف الصادر عن الدولة أو من يمثلها وينطوي على خرق جسيم لحرمة الكائن الحي البشري ولحياته ولحريته ولسلامته البدنية أو العقلية ويتخذ صورا عديدة كالقتل، الإبادة، التعذيب ...الخ، حسبما أشارت لها المادة 7 من نظام روما الأساسي.

لذلك فالأفعال الجرمية المكونة لجريمة الإبادة الجماعية – مقارنة بالجرائم ضد الإنسانية- هي أكثر محدودية وأضيق نطاقا وأقل تنوعا[1]، بينما يمكن تقسيم صور السلوك المادي الذي يشكل جرائم ضد الإنسانية إلى نوعين رئيسيين[2]: يتمثل النوع الأول في أفعال مقيتة لفظاعتها أي غير إنسانية بطبيعتها ودون الحاجة إلى تقصي بواعث الفعل المرتكب، ومنها: القتل، الإبادة، الاسترقاق والإبعاد وغيرها، أمّا النوع الثاني فيتمثل في شتى الاضطهادات التي ترتكب لبواعث سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية.

والجدير بالذكر أن أهم صور الركن المادي للجرائم ضد الإنسانية –**حسب رأيي**- والتي ينبغي التركيز عليها عند التمييز بين جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية هي كل من الإبادة والاضطهاد المنصوص عليهما في المادة 7 فقرة 1 البندين ب و ح على التوالي من نظام روما الأساسي، لشدة اقترابهما من جريمة الإبادة الجماعية.

1- التمييز بين جريمة الإبادة الجماعية والإبادة كإحدى صور الجرائم ضد الإنسانية: إن ترجمة المصطلح الفرنسي Extermination إلى مصطلح الإبادة يثير في الواقع مشاكل عديدة، لأنه يؤدي إلى الخلط بين هذه الجريمة باعتبارها إحدى صور الجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعيةGénocide باعتبارها جريمة دولية قائمة بذاتها، لذلك كان من الأفضل لو استخدم مصطلح الإفناء للدلالة على الإبادة،[3] ومع ذلك سأستعمل في دراستي هذه مصطلح الإبادة تمسكا بألفاظ النصوص القانونية لنظام روما الأساسي.

[1] د/ محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص246.

[2] د/طارق أحمد الوليد، المرجع السابق، ص 64.

[3] د/سوسن تمرخان بكة، المرجع السابق، ص 320.

وقد كان مصطلح الإبادة يستعمل قبل أن يصاغ مصطلح الإبادة الجماعية، لوصف الجرائم المتعلقة بقتل السكان بهدف التخلص منهم في منطقة ما لكن دون نية إفنائهم كمجموعة متميزة.[1]

وتُعرّف الإبادة Extermination حسب نص المادة 7 فقرة2 /ب من نظام روما الأساسي بأنها:" تشمل الإبادة تعمد فرض أحوال معيشية، من بينها الحرمان من الحصول على الطعام والدواء، بقصد إهلاك جزء من السكان."، وهذا التعريف لا يشمل القتل المباشر كركن أساسي مفترض لعملية الإبادة[2]، لكن سيؤدي هذا الحرمان – لا محالة- إلى تصفية جماعة من السكان المدنيين بدلا من قتلها مباشرة، ومثال ذلك ما جرى في بيافارا في نيجيريا في ستينيات القرن الماضي، عندما طالب سكان هذه المنطقة بالاستقلال عن الحكومة، فقامت هذه الأخيرة بحصارهم حتى استسلموا بسبب الجوع والمرض، وبعد أن مات منهم حوالي مليون شخص.[3]

ويلاحظ أن كلا من جريمة الإبادة الجماعية وجريمة الإبادة تتفقان من حيث نية تدمير محل الجريمة والقتل الجماعي للمستهدفين فيهما سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، لكن يكمن الاختلاف بينهما في كون السلوك الإجرامي في جريمة الإبادة الجماعية

---

[1] د/وليم نجيب جورج نصار، مفهوم الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ديسمبر 2008، ص 75.

[2] يمكن الرجوع إلى نص أركان الجرائم الذي قامت بإعداده اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 13 مارس 2000 (وارد كملحق بالمؤلف الجماعي الصادر عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بعنوان: المحكمة الجنائية الدولية المواءمات الدستورية والتشريعية، إعداد المستشار شريف عتلم، ص 577-634، وقد تم تحديد أركان جريمة الإبادة التي تشكل جريمة ضد الإنسانية وفقا لهذه الوثيقة كما يلي:"

1- أن يقتل مرتكب الجريمة شخصا أو أكثر، بما في ذلك، إجبار الضحايا على العيش في ظروف ستؤدي حتما إلى هلاك جزء من مجموعة من السكان المدنيين،
2- أن يشكل السلوك عملية قتل جماعي لأفراد مجموعة من السكان المدنيين، أو يكون جزءا من تلك العملية،
3- أن يرتكب السلوك كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين،
4- أن يعلم مرتكب الجريمة بأن سلوكه جزء من هجوم واسع النطاق ومنهجي موجه ضد سكان مدنيين أو ينوي أن يكون هذا السلوك جزءا من ذلك الهجوم."

يلاحظ أن هناك تناقض بين ما ورد في نص المادة 7 فقرة 2 بند ب من نظام روما الأساسي، ونص أركان الجرائم الداخلة في ولاية المحكمة الجنائية الدولية المشار إليه أعلاه، حيث أن نظام روما الأساسي قد أضاف صورا أخرى للإبادة لتميزها عن القتل الوارد في البند الأول، في حين اعتبر نص أركان الجرائم، إجبار الضحايا على العيش في ظروف ستؤدي حتما إلى هلاك جزء من مجموعة من السكان المدنيين، جزءا من هذا القتل، ويفهم ذلك من عبارة: "بما في ذلك"، لذلك كان من الأفضل لو تم استعمال حرف العطف "أو" بدلا عن عبارة" بما في ذلك"، وإلا سيصبح البند الأول المتعلق بالقتل الذي يشكل جريمة ضد الإنسانية، والإبادة التي تشكل جريمة ضد الإنسانية متماثلان في المعنى. انظر في هذا المعنى: د/ سوسن تمرخان بكة، المرج السابق، ص 323 و324.

[3] د/وليم نجيب جورج نصار، المرجع السابق، ص 88.

يكون ذا طابع تمييزي اتجاه الضحايا، فلا تستهدف هذه الأخيرة إلا أفرادا من جماعة محددة بذاتها (إثنية، عرقية، قومية أو دينية)، بينما تعني جريمة الإبادة القتل الجماعي لمجموعة من البشر دون قصد إفنائهم كمجموعة متميزة، بل يتم الأمر للتخلص منهم في منطقة ما أو لسبب آخر عدا الإفناء الكلي لهم، وفقا لهجوم واسع النطاق ومنهجي، مع علم الجاني أن فعله يشكل جزءا من خطة واسعة يجري ارتكابها.

ويتضح وجه الاختلاف الآخر بين الجريمتين عند مقارنة الأفعال الجرمية المكونة لهما، حيث أن جريمة الإبادة الجماعية تتضمن أفعالا جرمية لا تستوعبها جريمة الإبادة كإحدى صور الجرائم ضد الإنسانية، خاصة ما يتعلق منها بالإبادة الثقافية ، وإن كانت لم ترد صراحة في المادة 6 من نظام روما الأساسي، ولكنها تستشف من خلال توفير الحماية للهوية الثقافية للجماعات المحمية مستقبلا بواسطة حظر النقل القسري لأطفالها إلى جماعة أخرى، لما ينطوي عليه هذا الفعل من تذويب للهوية الثقافية والشخصية الإثنية للأطفال إذا ما تعرضوا لمثل هذه الجريمة، في المقابل لا يصلح فعل الإبادة المنصوص عليه كإحدى صور الجرائم ضد الإنسانية لإدخال فكرة الإبادة الثقافية، لأن فعل الإبادة Extermination هنا ينصرف – فقط- إلى القضاء المادي على فرد أو أكثر من السكان المدنيين في سياق عملية قتل واسعة النطاق.[1]

ويبقى الركن المعنوي المطلوب توافره في كلا الجريمتين هو المعيار المميز لهما، إذ أن جريمة الإبادة الجماعية تتطلب وجود قصد خاص فيها هو نية الإبادة، حيث تتجه إرادة الجاني إلى التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة معينة بصفتها هذه، بينما يتمثل الركن المعنوي في جريمة الإبادة في علم مرتكب الجريمة بأن فعله الجرمي يندرج ضمن هجوم واسع النطاق أو منهجي وأن يكون عالما بوجود هذا الهجوم.[2]

ب- التمييز بين جريمة الإبادة الجماعية والاضطهاد كإحدى صور الجرائم ضد الإنسانية: تعتبر جريمة الاضطهاد Persécution كأحد صور الجرائم ضد الإنسانية الجريمة الأقرب لجريمة الإبادة الجماعية،[3] كما تعتبر جريمة الاضطهاد أكثر الجرائم ضد الإنسانية خطورة،

[1] د/ محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص 247-248.

[2] المرجع نفسه، ص 257.

[3] د/ ويليام شاباس، المرجع السابق، ص213.

نظرا لما تنطوي عليه من تمييز شديد في المعاملة، مما دعا البعض لتسميتها بجرائم الكراهية crimes haineux .[1]

وقد أدرج نظام روما الأساسي جريمة الاضطهاد ضمن قائمة الأفعال التي تشكل جريمة ضد الإنسانية، حيث وردت بالفقرة 1 من المادة 7/ح، والتي تنص على:" اضطهاد أي جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة 3،[2] أو لأسباب أخرى من المسلم عالميا بأن القانون الدولي لا يجيزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة."، كما عرّفت المادة7 من نظام روما الأساسي في فقرتها 2/ز جريمة الاضطهاد بأنها:" يعني الاضطهاد، حرمان جماعة من السكان أو مجموع السكان حرمانا متعمدا وشديدا من الحقوق الأساسية، بما يخالف القانون الدولي، وذلك بسبب هوية الجماعة أو المجموع.".

من خلال التعريف المشار إليه أعلاه، يتبين أن هناك حيزا مشتركا يجمع بين جريمة الإبادة الجماعية وجريمة الاضطهاد فيتقاسمان مجموعة من المسائل من جهة، وفي المقابل تظهر أوجه تباين تفرق بينهما من جهة أخرى.

ففي كلتا الجريمتين يختار الجاني ضحاياه على أساسي تمييزي، غير أن الضحايا في جريمة الإبادة الجماعية هم أفراد ينتمون إلى جماعات معينة تنحصر في أربع أنواع" قومية، عرقية، إثنية أو دينية"، فالفئات المحمية في هذه الجريمة أقل عددا مقارنة بجريمة الاضطهاد، حيث وسعت المادة 7 فقرة1/ح من نطاق الجماعات المستهدفة – والتي وردت على سبيل المثال-، فزيادة على الجماعات الأربع الخاصة بجريمة الإبادة الجماعية يمكن أن يرتكب الاضطهاد لأسباب سياسية، ثقافية أو يتم الاضطهاد لأسباب تتعلق بنوع الجنس- ذكر أو أنثى- أو لأي أسباب أخرى لا يجيزها القانون الدولي بشرط أن يتصل الاضطهاد بأي فعل مشار إليه في المادة 7 من نظام روما الأساسي، أو بأية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.[3]

---

[1] د/ سوسن تمرخان بكة، المرجع السابق، ص 475.

[2] تنص الفقرة 3 من المادة 7 من نظام روما الأساسي على :" لغرض هذا النظام الأساسي، من المفهوم أن تعبير "نوع الجنس" يشير إلى الجنسين، الذكر والأنثى، في إطار المجتمع، و لا يشير تعبير " نوع الجنس" إلى معنى آخر يخالف ذلك.".

[3] د/ ويليام شاباس، المرجع السابق، ص213.

إضافة إلى ذلك، تشترك الجريمتان في وجوب توافر قصد جنائي خاص في كل منهما، ففي جريمة الاضطهاد وباعتبارها أحد صور الجرائم ضد الإنسانية، تكون نية الجاني متجهة إلى إحداث معاملة تمييزية مقصودة وحرمان جماعة من السكان أو مجموع السكان حرمانا متعمدا وشديدا من الحقوق الأساسية بسبب انتمائهم إلى جماعة معينة، وذلك في إطار اعتداء منهجي أو واسع النطاق، وعلى العموم يبقى القصد الجاني في هذه الجريمة هو الاضطهاد فحسب، وليس قصد الإهلاك أو التدمير الكلي أو الجزئي للجماعات المستهدفة كما هو الحال بالنسبة لجريمة الإبادة الجماعية، وهو ما يميز هذه الجريمة.[1]

وفي الأخير، يمكن اعتبار جريمة الإبادة الجماعية الشكل الأكثر قسوة، والأشد تطرفا من أشكال الاضطهاد، وبعبارة أخرى إذا تصاعد الاضطهاد إلى شكل متطرف من أعمال متعمدة ومقصودة تهدف إلى تدمير جماعة أو جزء منها، فيتحول هذا الاضطهاد إلى جريمة إبادة جماعية.[2]

المطلب الثاني

التمييز بين جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب

تعتبر كلا من جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب من الجرائم الدولية الخطيرة التي تدخل ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية، وقبل التطرق إلى أوجه الاختلاف بين كلا الجريمتين، لابد من تحديد المقصود بجرائم الحرب في فرع أول، ومن ثم يتم التطرق لنقاط التباين بينهما في فرع ثان.

---

[1] د/ محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص 258.

[2] انظر في ذلك قضية المدعي العام ضد كوبرسكيك Kupreskic قضية رقم (**case N°ICTR** IT-95-16-T) ، حكم ورأي صادر عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بتاريخ 14 جانفي 2000، فقرة 636، حيث جاء فيها:

« 636. As set forth above, the *mens rea* requirement for persecution is higher than for ordinary crimes against humanity, although lower than for genocide. In this context the Trial Chamber wishes to stress that persecution as a crime against humanity is an offence belonging to the same *genus* as genocide. Both persecution and genocide are crimes perpetrated against persons that belong to a particular group and who are targeted because of such belonging. In both categories what matters is the intent to discriminate: to attack persons on account of their ethnic, racial, or religious characteristics (as well as, in the case of persecution, on account of their political affiliation). While in the case of persecution the discriminatory intent can take multifarious inhumane forms and manifest itself in a plurality of actions including murder, in the case of genocide that intent must be accompanied by the intention to destroy, in whole or in part, the group to which the victims of the genocide belong. Thus, it can be said that, from the viewpoint of *mens rea*, genocide is an extreme and most inhuman form of persecution. To put it differently, when persecution escalates to the extreme form of wilful and deliberate acts designed to destroy a group or part of a group, it can be held that such persecution amounts to genocide. ».

الفرع الأول

تعريف جرائم الحرب

تعتبر جرائم الحرب أسبق الجرائم الدولية ظهورا،[1] وقد حاول الكثير من الفقهاء والعديد من المواثيق الدولية،[2] وضع تعريف لجرائم الحرب حتى لا يتذرع بقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" من أجل إفلات المجرمين من العقاب.

وقد عرّف الفقيه أوبنهايم OPPENHEIM - مثلا- جرائم الحرب بأنها:" أعمال العداء التي يقوم بها الجنود أو غيرهم من أفراد العدو، متى كان من الممكن معاقبة مرتكبها والقبض عليه، وتكون هذه الأعمال مخالفة لقواعد القتال المتعارف عليها."[3]، كما عرّفها الدكتور حسنين إبراهيم صالح عبيد بأنها: " كل مخالفة لقوانين وعادات الحروب، سواء كانت صادرة من المتحاربين أو غيرهم، وذلك بقصد إنهاء العلاقات الودية بين الدولتين المتحاربتين."[4].

أمّا المواثيق الدولية التي عرّفت جرائم الحرب،[5] فنجد على رأسها ميثاق المحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ، حيث نصت المادة 6 فقرة ب منه على عدد من جرائم الحرب على سبيل المثال لا الحصر، وجاء فيها :" جرائم الحرب هي مخالفات قوانين الحرب وعاداتها، وتشمل **على سبيل المثال**: أفعال القتل العمدي، سوء المعاملة، إبعاد السكان المدنيين من أجل العمل في بلاد العدو أو لأي غرض آخر، القتل أو سوء معاملة أسرى

---

[1] د/سمعان بطرس فرج الله، المرجع السابق، ص 434.

[2] كانت المواثيق غير الدولية سبّاقة في تعريف جرائم الحرب، إذ نصت عليها التعليمات الصادرة عن وزارة الدفاع الأمريكية عام 1863 المعروفة باسم " مجموعة ليبير" وتطرقت إلى ضرورة المعاقبة عن جرائم الحرب، وهذا في المادة 44 و التي تقضي بـ:" لزوم معالجة الجرائم التي ارتكبت أثناء حرب الاستقلال."، فأراد هذا البلاغ لأول مرة في تاريخ البشرية التخفيف من مآسي الحرب عن طريق معاقبة مرتكبي الأفعال التي لا لزوم لها لكسب الحرب، انظر في ذلك:- د/محمد عزيز شكري، تاريخ القانون الدولي الإنساني و طبيعته"، *في* دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ، ص 17. وكذلك:

د /صلاح الدين عامر، "تطور مفهوم جرائم الحرب"، *في* المحكمة الجنائية الدولية المواءمات الدستورية و التشريعية، إعداد المستشار شريف عتلم، الطبعة الرابعة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2006، ص123.

[3] د/ حسام علي عبد الخالق الشيخة، المسؤولية و العقاب على جرائم الحرب (مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، 2004، ص163 نقلا عن :

OPPENHEIM, International law a treatise , 3rd ed ;LONDON,1920,p566.

[4] د/ حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص 231.

[5] للاطلاع أكثر على مختلف التعاريف الخاصة بجرائم الحرب، سواء تلك التي صاغها الفقهاء العرب أو الغرب، وكذا تلك الواردة بالعديد من المواثيق الدولية، يمكن الاطلاع على: مريم ناصري، فعالية العقاب على الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 60-74.

الحرب، قتل الرهائن، نهب الأموال العامة أو الخاصة، التخريب التعسفي للمدن والقرى، والتدمير الذي لا تبرره المقتضيات العسكرية.".

أمّا نظام روما الأساسي – وباعتباره النطاق القانوني لدراستي- فقد نص على جرائم الحرب في المادة الثامنة منه، وقد حدد الأفعال التي تندرج ضمن هذا النوع من الجرائم على سبيل الحصر لا المثال، والجدير بالذكر أنه لم يحصرها في جرائم الحرب التي تقع أثناء النزاع المسلح الدولي، بل وسّع نطاقها ليمتد للنزاع المسلح غير الدولي، وهو ما يعتبر تطويرا لمبادئ الإنسانية بشكل مهم، وقد اعتمدت المحكمة أسلوب التعداد مع الأخذ بالمعيار الموضوعي في إيراد الأفعال التي تعتبر جرائم حرب.[1]

ويمكن أن تقسم جرائم الحرب – حسب نظام روما الأساسي- إلى قسمين رئيسيين هما: جرائم الحرب التي ترتكب في إطار نزاع مسلح دولي ، وجرائم الحرب التي ترتكب في إطار نزاع مسلح غير دولي.

- بالنسبة للقسم الأول يضم الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949، والانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف التي تنطبق في النزاعات المسلحة الدولية، بما في ذلك البرتوكول الإضافي الأول لسنة 1977 الملحق باتفاقيات جنيف لعام1949 الخاص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية.

- بالنسبة للقسم الثاني يضم الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949، والانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف التي تنطبق في النزاعات المسلحة غير الدولية، بما في ذلك البرتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977 الملحق باتفاقيات جنيف لعام1949 الخاص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية.

الفرع الثاني

أوجه الاختلاف بين جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب

من خلال استقراء التعريف الوارد بنص المادة 8 من نظام روما الأساسي المتعلق بجرائم الحرب، وبالمقارنة مع تعريف جريمة الإبادة الجماعية - حسب ما تم التطرق إليه سابقا-، يتضح أن كلا الجريمتين يدخل ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية

[1] مريم ناصري، فعالية العقاب على الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 73.

الدولية، وتشكل كل منهما جريمة دولية خطيرة هي موضع اهتمام المجتمع الدولي، ومع ذلك فهناك بعض أوجه الاختلاف بينهما تكمن في النقاط التالية.

أولا/ التمييز بين جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب من حيث النطاق الزمني لارتكابهما: تعتبر حالة الحرب أو كما يطلق عليها كذلك النزاع المسلح - بنوعيه الدولي أو الداخلي- هي المعيار المميز لجرائم الحرب، كما تعتبر هذه الحالة هي النطاق الزمني والمكاني لارتكاب مثل هذه الجرائم.

وما يلاحظ أن النظم المستبدة كثيرا ما تنتهز ذلك الوضع الذي يسود إقليما معينا من حالة الفوضى والنزاع المسلح لاقتراف جريمة الإبادة الجماعية، فتستهدف بالإبادة إحدى الجماعات المكفولة بالحماية القانونية والمحددة على سبيل الحصر في المادة 6 من نظام روما الأساسي، مما يؤدي إلى اختلاط الأفعال التي يمكن وصفها بجرائم الحرب مع تلك الأفعال التي تشكل جريمة إبادة جماعية، وتزعم الدولة التي تقترف هذه الجريمة الأخيرة أن أفعالها لا تتجاوز حدود تحقيق الميزة العسكرية، وإن وقع خلاف ذلك فلا بد من اعتباره جريمة حرب كالقتل العشوائي للمدنيين ، ولا ترقى أن تكون جريمة إبادة جماعية.[1]

أمّا من حيث النطاق الزمني لجريمة الإبادة الجماعية، فنجد أن المادة 01 من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948 قد حددت زمن ارتكابها بحالة السلم والحرب معا، حيث جاء في هذه المادة " تصادق الأطراف المتعاقدة على أن الإبادة الجماعية، سواء ارتكبت في أيام السلم أو أثناء الحرب، هي جريمة بمقتضى القانون الدولي، وتتعهد بمنعها والمعاقبة عليها.".

من جهتها لم تنص المادة 06 من نظام روما الأساسي صراحة على النطاق الزمني لارتكاب هذه الجريمة، واكتفت بتعريف الجريمة وإعطاء صور الأفعال التي تشكل ركنها المادي، لذلك فقد أشارت مجموعة العمل المنبثقة عن اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية المكلفة بوضع تعريف محدد لجريمة الإبادة الجماعية وتحديد أركان الجريمة، في جلستها المنعقدة في 21فيفري 1997، إلى أنّه:" بالنظر إلى تفسير وتطبيق النصوص المتعلقة بالجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة، فإن هذه الأخيرة سوف تطبق الاتفاقيات الدولية ذات الصلة والمصادر الأخرى من القانون الدولي، وفي هذا الشأن فإنه بغرض تفسير النصوص المتعلقة بجريمة الإبادة الجماعية، فمن الأهمية بمكان أن تؤخذ

[1] د/ أيمن عبد العزيز محمد سلامة، المرجع السابق، ص 44-45.

بعين الاعتبار النصوص المتصلة باتفاقية 1948، وعلى سبيل المثال فإن نص المادة 1 من هذه الاتفاقية من الممكن أن يتناول مسألة إمكانية ارتكاب تلك الجريمة في وقت السلم والحرب."[1].

ومع ذلك يلاحظ أن هذا الرأي يتنافى ومقتضيات المادة 2/22 من نظام روما الأساسي" 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."، لذلك لا حاجة للرجوع لنص المادة 1 من اتفاقية 1948 لمعرفة أن جريمة الإبادة الجماعية يمكن أن تقع زمن السلم أو الحرب معا، لأن نص المادة 6 من نظام روما الأساسي واضح بذاته، فقد ورد عاما لم يحدد زمنا خاصا بارتكاب الجريمة، ومن ثم فالعام يظل عاما ما لم يرد ما يقيده، وبالتالي فجريمة الإبادة الجماعية يمكن أن ترتكب زمن السلم والحرب، حتى ولو لم يرد ذلك صراحة بنص المادة 6 من نظام روما الأساسي.[2]

ثانيا/ التمييز بين جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب من حيث القصد الجنائي: تستهدف جريمة الإبادة الجماعية - بالتدمير الكلي أو الجزئي- جماعات بشرية محددة بذاتها، قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، وهو ما يسمى بالقصد الجنائي الخاص الواجب توافره في هذه الجريمة وهو ما يميزها عن الجرائم الأخرى بما فيها جرائم الحرب، حيث أن هذا القصد الخاص يغيب فيها، فجرائم الحرب تعتبر أفعالا غير مشروعة ارتكبت بالمخالفة لقواعد القانون الدولي الإنساني هذا القانون الذي تسعى قواعده إلى تقييد حرية الأطراف المتحاربة في اختيار ما يحلو لها من طرق ووسائل للقتال – إلى جانب توفير الحماية لضحايا النزاعات المسلحة-، لكن كثيرا ما تهمل الأطراف المتحاربة قواعد هذا القانون، وتضع نصب أعينها الغاية التي تحارب من أجلها وهي فرض إرادة المنتصر، وكسر إرادة المنهزم، وجعله يرضخ لشروط ورغبات المنتصر، حتى ولو بارتكاب جرائم حرب على نطاق واسع.[3]

ثالثا/ التمييز بين جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب من حيث الضحايا: باستقراء نص المادة 6 من نظام روما الأساسي نجد أن ضحايا جريمة الإبادة الجماعية هم أشخاص

---

[1] قرار اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية خلال جلستها المنعقدة في 1997/02/21، **مشار إليه في**: عادل ماجد، المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية، مركز الدراسات السياسية الاستراتيجية، القاهرة، 2001، ص 66-67.

[2] العربي محمد الهواني، المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء عن الانتهاكات الجسيمة ضد المدنيين زمن الحرب- دراسة في ضوء نظام روما الأساسي-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص 98.

[3] د/ أيمن عبد العزيز محمد سلامة، المرجع السابق، ص 46.

طبيعيون ينتمون إلى مجموعة معينة، على العكس من ذلك، فإن جرائم الحرب يمكن أن تستهدف الشخص الطبيعي،[1] كما يمكن أن توجه ضد الممتلكات كنهب أي بلدة أو مكان، وتدمير ممتلكات العدو والاستيلاء عليها عنوة، وتوجيه الهجمات ضد المباني والمواد والوحدات الطبية ووسائل النقل والأفراد من مستعملي الشارات المميزة المبينة في اتفاقيات جنيف لسنة 1949 وبروتوكوليها الإضافيين.[2]

رابعا/ التمييز بين جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب من حيث الركن المادي: يقع الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية بارتكاب أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 6 من نظام روما الأساسي وتؤدي في النهاية إلى الاستئصال المادي من خلال أفعال القتل، إلحاق الأذى الجسدي بالضحية و فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة كتعقيم الرجال والنساء، أو تؤدي إلى الاستئصال المعنوي بالتأثير على النفس البشرية وأحاسيسها من خلال إخضاع الجماعة عمدا لظروف معيشية بقصد تدميرها كليا أو جزئيا، أو نقل صغارها إلى جماعات أخرى تختلف عنها في الدين والعادات والتقاليد، كما يكون الاستئصال معنويا بالقضاء على المقومات اللغوية أو الدينية أو الثقافية لجماعة من الجماعات المشمولة بالحماية.[3]

وبالمقارنة بين صور الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية مع تلك التي تشكل جرائم حرب، والواردة بنص المادة 8 من نظام روما الأساسي يتضح أن الفرق العددي واضح بينهما، حيث أن صور الركن المادي في جريمة الإبادة الجماعية أقل بكثير وأكثر محدودية من تلك الخاصة بجرائم الحرب، حيث أنه في هذه الأخيرة تكون قائمة الأفعال المجرمة طويلة، بل وتعتبر المادة 8 من نظام روما الأساسي أطول مادة على الإطلاق في هذا النظام الأساسي.

وعلى العموم يمكن تقسيم صور الأفعال التي تشكل الركن المادي لجرائم الحرب إلى:

---

[1] ضحايا جرائم الحرب من الأشخاص الطبيعيين يمكن تقسيمهم إلى صنفين: المقاتلون الذين كفوا عن القتال اضطرارا أو اختيارا، بما فيهم الجرحى والمرضى من القوات المسلحة في الميدان، الغرقى والجرحى والمرضى من القوات المسلحة في البحار وأسرى الحرب، أمّا الصنف الثاني فيتضمن أشخاصا لم يشاركوا – بحكم وضعهم – في القتال أصلا، بما فيهم الصحفيين، موظفي الخدمات الإنسانية والطبية والدينية، السكان المدنيين خاصة الأطفال والنساء وغيرهم. للمزيد من الاطلاع على المقصود بالمدنيين والحماية الواجب توفيرها لهم انظر: د/ رقية عواشرية، حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2001، ص 107 وما يليها.

[2] د/ حامد سيد محمد حامد، المرجع السابق، ص 30-31.

[3] حول تقسيم الأفعال التي تشكل صور الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية إلى استئصال مادي و استئصال معنوي انظر: د/ محمد سليم محمد غزوي، المرجع السابق، ص 18-28.

- جرائم حرب تقع ضد الأشخاص ضحايا النزاعات المسلحة الدولية أو الداخلية، من مرضى أو جرحى أو غرقى من القوات المسلحة في البر أو البحر الذين كفوا عن القتال لوضعهم هذا، كما يمكن أن تقع جرائم الحرب ضد الأسرى أو ضد المدنيين الذين لا علاقة لهم بالعمليات الحربية بين أطراف النزاع، وكذا الأعيان المدنية والممتلكات، وبعبارة أخرى جرائم الحرب التي تقع ضد ضحايا النزاعات المسلحة الذين يحظون بحماية قواعد القانون الدولي الإنساني خاصة اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 وبروتوكوليها الإضافيين لسنة 1977.[1]

ومن أمثلة جرائم الحرب هنا: القتل العمد، التعذيب والمعاملة اللاإنسانية بما في ذلك إجراء تجارب بيولوجية، تعمد إحداث آلام 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، إرغام أسير الحرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية على الخدمة في صفوف قوات دولة معادية، الحرمان من الحق في المحاكمة العادلة، أخذ الرهائن والإبعاد أو النقل غير المشروعين أو الحبس غير المشروع.

وتقع جرائم حرب بالمخالفة للقيود المفروضة على حرية الأطراف المتحاربة في اختيار ما يحلو لها من طرق ووسائل للقتال،[2] بمعنى جرائم الحرب التي تقع بالمخالفة لضوابط سير الأعمال العدائية، وقد اعتبرت المادة 8 من نظام روما الأساسي الكثير من هذه الأفعال بمثابة جرائم حرب منها: قتل أفراد منتمين إلى دولة معادية أو إصابتهم غدرا، إعلان أنه لن يبقى أحد على قيد الحياة، 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

---

[1] اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة في 18 أوت 1949 وهي على التوالي:

- اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان،
- اتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار،
- اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب،
- اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب.

والبرتوكولان الإضافيان لسنة 1977 الملحقان إلى اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949، وهما على التوالي:

- البروتوكول الإضافي الأول المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية،
- البروتوكول الإضافي الثاني المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية.

[2] للاطلاع أكثر على موضوع: تكييف الأفعال التي تعد انتهاكات لضوابط سير العمليات العدائية على أنها جرائم حرب انظر: د/ ساعد العقون، المرجع السابق، ص 172 وما يليها.

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...إلخ.

وفي الأخير يبقى القصد الجنائي الخاص والتمييزي لجريمة الإبادة الجماعية هو المعيار المميز لها، والذي يجب أن يبحث عليه القاضي للتمييز بين جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب، في حالة وقوع جرائم إبادة جماعية خلال النزاع المسلح الدولي أو الداخلي.

المطلب الثالث

التمييز بين جريمة الإبادة الجماعية والتطهير العرقي

لقد ساهمت الحرب التي دارت رحاها في البوسنة والهرسك في خلق مصطلحات جديدة دخلت قاموس القانون الدولي والعلاقات الدولية للتعبير عن انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، ومن بين هذه المصطلحات مصطلح "التطهير العرقي"[*]، فرغم أنه مصطلح جديد إلا أنه يشير إلى ممارسة قديمة تم تطبيقها في الكثير من النزاعات المسلحة، كما حدث أثناء الحرب العالمية الثانية من طرف ألمانيا، ومثلما جرى ويجري في فلسطين، وما قام به الصرب في البوسنة والهرسك،[1] وكما يحدث حاليا في دولة بورما ضد المسلمين على يد البوذيين، وقد شاع استعمال مصطلح "التطهير العرقي" –في البداية- من طرف الصحفيين ورجال السياسة قبل أن ينتقل إلى الوثائق الرسمية الصادرة عن مختلف أجهزة منظمة الأمم المتحدة سواء مجلس الأمن أو الجمعية العامة، كما استعمل كثيرا من طرف المنظمات غير الحكومية، لكن من الناحية الواقعية والقانونية نجد أن مصطلح

---

[*] إن مصطلح" التطهير العرقي" أصله صربي- كرواتي 'etnicko Cisenje' ، ومن الصعب إعطاء معناه الحقيقي حتى في لغته الأصلية، وقد استعملته وسائل الإعلام سنة 1981 للدلالة على " خلق إقليم يتميز بالنقاء البشري خاص بكوسوفو"، لكن كان الأمر آنذاك يتعلق بمسائل إدارية لا علاقة لها بالعنف، حيث يتعلق بمعاملة ألبان كوسوفو للأقلية الصربية في الإقليم المتمتع بالحكم الذاتي داخل جمهورية يوغسلافيا الاتحادية- سابقا-، ويسمى التطهير العرقي باللغة الفرنسية: La purification ethnique ou le nettoyage ethnique ou l'épuration ethnique ، أمّا باللغة الانجليزية فيطلق عليه: Ethnic purification or ethnic cleansing، وبالنسبة للغة العربية فيسمى التطهير العرقي أو التطهير الإثني، وكلها مصطلحات وردت في قرارات مجلس الأمن الخاص بمنظمة الأمم المتحدة كمترادفات. انظر في ذلك:

Drazen Petrovic , «Ethnic Cleansing - An Attempt at Methodology», in EJ1L, vol 5,N ^{0} 3, 1994, p.343.

[1] وليم نجيب جورج نصّار، المرجع السابق، ص 90.

التطهير العرقي لا يزال غير واضح ويشوبه الكثير من الغموض، فلا يوجد تعريف محدد له في تلك الوثائق، بل حتى أن المعنى المقصود منه قد اختلف من وثيقة لأخرى.[1]

وسأحاول في هذا الجزء من الدراسة إعطاء تعريف لما يسمى بالتطهير العرقي،[2] ومن ثم أنتقل إلى محاولة وضع تكييف قانوني للأفعال الإجرامية التي ترتكب عند إتباع سياسة التطهير العرقي، لأتمكن في الأخير من تحديد مجال تقاطعها وافتراقها مع جريمة الإبادة الجماعية.

الفرع الأول

تعريف التطهير العرقي

رغم الاستعمال الواسع لمصطلح التطهير العرقي، فإنه يبقى من الصعب إعطاءه تعريفا دقيقا، وقد ارتبطت عبارة التطهير العرقي بمصطلحات متنوعة، فأحيانا يوصف بأنه "عملية منظمة وممنهجة" systematic process فيقال " عملية التطهير العرقي"، وأحيانا يوصف بأنه سياسة policy فيقال "سياسة التطهير العرقي"، كما وُصِف بأنه ممارسة practice فيقال " ممارسات التطهير العرقي"، واعتبر كذلك طريقة pattern أي " طريقة التطهير العرقي".[3]

أولا/ التطهير العرقي كممارسة: لقد حاول المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان إعطاء تعريف للتطهير العرقي في العديد من التقارير التي أعدها في الفترة من 1992 إلى 1993، حيث جاء فيها: " كممارسة، يمكن تعريف التطهير العرقي بأنه مجموع الأفعال المختلفة، المرتبطة – سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة- بالعمليات العسكرية، والمرتكبة من طرف جماعة عرقية ضد أفراد جماعة عرقية أخرى تعيش على نفس الإقليم."[4]

---

[1] Drazen Petrovic, op.cit, p. 342

[2] لقد تعمدت استعمال عبارة " ما يسمى بالتطهير العرقي" أسوة بما ورد في بعض التقارير الصادرة عن مجلس الأمن والجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة، وكذا بعض المنظمات غير الحكومية مثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر، فبسبب غموض مصطلح التطهير العرقي كثيرا ما كانت تسبقه عبارة " ما يسمى" أو soi-disant - so-called ، مثلا انظر : التقرير الذي أعده ممثل **ICRC** السيد **J. de Courten** في 4 ديسمبر 1992، حول الوضع في البوسنة والهرسك حيث جاء فيه: «…inadmissible policy of so-called ethnic cleansing…».

[3] حول كل هذه الأوصاف لسياسة التطهير العرقي (آثرنا استعمال وصف التطهير العرقي بالسياسة لأنه – حسب رأينا- يتم ضمن خطة منظمة وسياسة إجرامية معدة مسبقا تنتهجها الدولة للتخلص من أفراد ينتمون لمجموعة معينة) انظر الهوامش من 8 إلى 12 من : Drazen Petrovic, op.cit, p. 344

[4] حيث عرف السيد **Tadeusz Mazowiecki** - المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان - التطهير العرقي بأنه:
«As a practice, ethnic cleansing could mean a set of different actions, directly or indirectly related to military operations, committed by one group against members of other ethnic groups living in the same territory. »

ويمكن تقسيم الأفعال التي تشكل ممارسة للتطهير العرقي إلى: تدابير إدارية،تدابير غير قمعية، تدابير إرهابية(ترويعية) وتدابير عسكرية.[1]

1- التدابير الإدارية: ومن بين أهم التدابير الإدارية التي تشكل ممارسة للتطهير العرقي: العزل غير المشروع لأشخاص منتخبين بطريقة قانونية، التسريح من العمل لاسيما من المناصب الهامة في الوظيفة العامة، فرض قيود على توزيع المساعدات الإنسانية، الرقابة الدائمة على هوية الأقليات الإثنية، الإعلان رسميا بأن أمن أفراد ينتمون إلى مجموعات قومية معينة غير مضمون، رفض منح العلاج في المستشفيات وكذا منع النساء الحوامل من الولادة فيها، قطع خطوط الاتصالات(الهاتف)، السخرة أي العمل القسري والذي كثيرا ما يتم عن طريق إجبار الضحايا بالعمل في صفوف الجبهة القتالية المناوئة للمجوعة التي ينتمون إليها وكذلك إجبار الأشخاص – بالقوة- على التوقيع على وثائق التنازل النهائي عن ممتلكاتهم تحت مسمى" التنازل الاختياري على الممتلكات".[2]

2- التدابير غير القمعية: وهي تدابير لا تتضمن القمع ولكن تساعد في ممارسة التطهير العرقي ومن أمثلتها: قيام وسائل الإعلام ببث الذعر والبغضاء، التهديد بالقتل في حالة البقاء عن طريق المكالمات الهاتفية، نشر قوائم تحدد الأصل العرقي للمواطنين وهوياتهم.[3]

3- التدابير الإرهابية: ويمكن أن يقوم بهذه السياسة الترويعية كلا من الجنود المقاتلين والمدنيين المسلحين، فلا يشترط أن ترتبط هذه الأفعال بالعمليات العسكرية بطريقة مباشرة، ويمكن أن تشمل التدابير الإرهابية ما يلي: السرقة، الترويع والتخويف في الشوارع، الترحيل القسري، الاحتجاز وسوء معاملة المعتقلين في السجون ومعسكرات الاعتقال، إطلاق الرصاص على المدنيين، هدم المنازل والمتاجر وأماكن العمل، تدمير الآثار والمواقع الثقافية والدينية، تشريد المجتمع، وهناك شكل محدد لانتهاكات حقوق الإنسان يميز التطهير العرقي هو الاغتصاب والأشكال الأخرى للعنف الجنسي كالإخصاء مثلا، وقد مورس الاغتصاب – وبكثرة في حالة يوغسلافيا السابقة- ضد نساء من كل الأعمار وحتى الفتيات الصغيرات لم يسلمن منه حيث ارتكب على مرأى من أقارب الضحايا وأولادهم، كما كان هدف الاغتصاب هو جعل المرأة حاملا، وقد خصصت معسكرات جماعية لهذا الغرض، ينقل إليها الضحايا ليعيشوا فيها ظروفا بائسة، لذلك كثيرا ما أُجبر الضحايا بسبب هذه

[1] حول هذا التقسيم للأفعال التي تشكل ممارسة للتطهير العرقي انظر: Drazen Petrovic, op.cit, p-p. 344 -348.

[2] Ibid, p. 345.

[3] Ibid, p.346.

الأفعال على مغادرة مناطق سكناهم، إما بحثا عن الأمن قبل وقوع الانتهاك، أو هربا من الفضيحة بعد وقوعه.[1]

4- التدابير العسكرية: ومن أهم الأفعال التي تندرج ضمن هذه التدابير نجد كلا من: القتل المتعمد وإعدام الأشخاص دون احترام الإجراءات القانونية والقضائية اللازمة، تعذيب الضحايا خاصة القادة السياسيين والزعماء الدينيين والمفكرين ورجال الشرطة ورجال الأعمال في المجتمع، فرض حصار على المدن والقرى، قصف الأهداف المدنية خاصة تلك التي لا غنى عنها لحياة المدنيين كمرافق المياه والمخابز ووسائل النقل والاتصال، قصف المعالم الثقافية والدينية والمؤسسات الطبية، أخذ الرهائن، الهجوم على مخيمات اللاجئين واتخاذ المدنيين كدروع بشرية. [2]

ثانيا/ التطهير العرقي كسياسية: يعرّف التطهير العرقي هنا بأنه:" سياسة محددة لمجموعة معينة من البشر للقضاء على مجموعة أخرى بشكل منهجي في منطقة ما، وتقوم على أساس التمييز حسب الأصول الدينية أو الإثنية أو القومية، وتشمل هذه السياسة استعمال العنف، الذي غالبا ما يرتبط بالعمليات العسكرية وتستعمل كل الوسائل المتاحة من التمييز إلى الإبادة، مخالفة بذلك حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني"[3]، ومن خلال هذا التعريف يمكن تحديد الخصائص الرئيسية لسياسة التطهير العرقي كالآتي:

- تتميز سياسة التطهير العرقي بطابعها المنهجي caractère systématique ،
- دعم السلطات لعمليات التطهير العرقي، من خلال مشاركتها في تنفيذ الجرائم أو التحريض على ارتكابها، أو الامتناع عن اتخاذ إجراءات لوقفها،
- يرتكب التطهير العرقي ضد أفراد ينتمون لمجموعة معينة، في التعريف أعلاه، قد تكون الجماعة إثنية، وطنية أو دينية، كما يمكن أن يشترك أفراد المجموعة في صفات معينة تميزهم عن باقي الجماعات الأخرى، بمعنى أن ترتكب الجرائم ضد سكان معينين لصفتهم تلك،

[1] Drazen Petrovic, op.cit, p-p. 346 -347.
[2] Ibid, p -p. 347-348.
[3] وليم نجيب جورج نصّار، المرجع السابق، ص 91.

- عند انتهاج سياسة التطهير العرقي فإنه يتم بالضرورة انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني، سواء تلك القواعد المتعلقة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة أو تلك القواعد التي تحدد طرق ووسائل القتال المحظورة دوليا،[1]

- تتخذ الأفعال المتبعة عند انتهاج سياسة التطهير العرقي أشكالا مختلفة، تتراوح بين البسيطة، الإدارية، التمييز الاقتصادي وصولا إلى الإبادة extermination التي تستهدف جماعات معينة.

ومهما اختلفت سياسة التطهير العرقي من حيث التسمية أو الأشكال أو الأهداف فإنها تعتمد في المقام الأول على نية التخلص من أطراف معينة تطبيقا لمشروع عام.

وللحديث عن سياسة التطهير العرقي لابد من الرجوع إلى الهدف من وراء ارتكاب أي فعل من الأفعال المشار إليها سابقا، فإذا كان يندرج ضمن خطة عامة وارتكب بصفة ممنهجة فيعتبر سياسة للتطهير العرقي، فتستبعد الأفعال المنعزلة، لذلك يجب البحث في سلوك كل الأطراف في ضوء السياسة المتبعة.

والجدير بالذكر أن الهدف الحقيقي للصراع في البوسنة والهرسك-مثلا- كان تطبيق سياسة التطهير العرقي، حيث يرى الكثير من الخبراء ومن بينهم المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان Tadeusz Mazowiecki أن الهدف الحقيقي وراء النزاع المسلح هناك كان إقامة منطقة متجانسة عرقيا، فالتطهير العرقي لم يكن نتيجة للحرب، بل كان هدفها والباعث إليها، واستمرار اتباع تلك السياسة لمدة طويلة كان متعمدا لخلق تلك الوضعية اللإنسانية التي تجاهلت فيها الدول التزاماتها الدولية.[2]

ويمكن أن يتحدد الهدف من وراء سياسة التطهير العرقي على مستويين: من حيث مداها الإقليمي من جهة ومن حيث مداها الزمني من جهة أخرى، وهذا على النحو التالي:[3]

1- الهدف من سياسة التطهير العرقي على المدى الإقليمي: ويتحدد الهدف من هذه السياسة على المستويين الوطني والدولي، فعلى المستوى الوطني تستهدف هذه السياسة بث الذعر بين أفراد المجموعة الضحية وإذلالهم وترويعهم، مما يؤدي إلى فرارهم ومن ثم التمكن من السيطرة على الإقليم الذي كانوا يتواجدون فيه، وعلى المستوى الدولي يتمثل

[1] لهذا السبب رأى المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان – مازويكي- آنذاك أن: الانتهاكات الخطيرة لقواعد القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان لا تدل فقد على وجود ملامح حرب في البوسنة والهرسك، بل تم استخدامها عمدا لتحقيق مناطق متجانسا عرقيا. انظر في ذلك: Drazen Petrovic, op.cit, p.352

[2] Ibid, op.cit, p. 349

[3] Ibid, p.350

الباعث في تغيير التركيبة السكانية وخلق مناطق متجانسة عرقيا، تتمتع فيها مجموعة عرقية معينة بالأفضلية في إطار سياسة التمييز العرقي، كما يمكن أن تؤدي هذه السياسة إلى إفناء بعض المجموعات من الإقليم وإزالة أي أثر مادي لوجودهم.

2- الهدف من سياسة التطهير العرقي على المدى الزمني: يمكن أن يظهر هدف هذه السياسة على المدى القصير أو يمتد إلى المدى الطويل، ويتمثل الهدف للمدى القصير في السيطرة الفعلية على منطقة معينة لأغراض عسكرية أو استراتيجية، أما هدف سياسة التطهير العرقي على المدى الطويل فتتمثل في خلق ظروف معيشية تجعل من رجوع اللاجئين أو النازحين إلى مناطق سكناهم أمرا مستحيلا، فتؤدي في النهاية إلى تغيير البنية العرقية لسكان المنطقة، تطبيقا لمفهوم النقاء العرقي.

الفرع الثاني

علاقة التطهير العرقي بجريمة الإبادة الجماعية

كثيرا ما تتداخل جريمة الإبادة الجماعية مع التطهير العرقي أو تقترب منها، فيستعمل هذان المصطلحان – خطأ- كمترادفين، للدلالة على الإهلاك والتدمير الكلي أو الجزئي لجماعة ما يشترك أفرادها في صفات معينة وهذا من خلال قتلهم أو فرض أحوال معيشية سيئة عليهم تؤدي إما إلى إفنائهم أو هروبهم من الإقليم الذي اعتادوا العيش فيه، ونظرا لهذا التقارب والتداخل بين مصطلح الإبادة الجماعية والتطهير العرقي والذي يؤدي حتما إلى الالتباس وسوء استعمال المصطلح، ارتأيت تسليط الضوء على مضمون العلاقة بينهما لأتمكن من تكييف الأفعال التي تشكل كلا منهما ومن ثم وضع حد فاصل بينهما.

في الواقع لم يحسم الأمر بعد حول العلاقة بين التطهير العرقي والإبادة الجماعية، ومع ذلك فإن الأمر لا يتعدى ثلاثة احتمالات: الاحتمال الأول هو أن التطهير العرقي يعد أحد أشكال الإبادة الجماعية، الاحتمال الثاني لا علاقة بين التطهير العرقي والإبادة الجماعية ولا ينتمي أيهما للآخر، أما الاحتمال الثالث فهو عكس الأول، أي أن الإبادة الجماعية تعد شكلا خاصا من أشكال التطهير العرقي.

أولا/ الاتجاه الذي يرى بأن التطهير العرقي يعد شكلا من أشكال الإبادة الجماعية: اعتبرت الجمعية العامة للأمم المتحدة – وبشكل صريح- التطهير العرقي شكلا من أشكال

الإبادة الجماعية، وهذا في قرارها رقم 47/121 المؤرخ في 18 فيفري1992،[1] حيث صدر هذا القرار –آنذاك- بناء على التقرير الذي أعده المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان حول الوضع في إقليم يوغسلافيا السابقة لاسيما البوسنة والهرسك بتاريخ 06 نوفمبر 1992،[2] وقد أشار قرار الجمعية العامة 47/121 إلى الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي تمت في المنطقة على نحو منهجي، كما اعتبر عمليات الطرد الجبري للسكان المدنيين من مناطق سكناهم لحيازة أراضيهم بالقوة وسائل لتنفيذ سياسة التطهير العرقي البغيضة والتي تعد بدورها إبادة جماعية.

أمّا من الناحية الفقهية فإن الدكتور ويليام شاباس-مثلا- يساند هذا الاتجاه، حيث يرى أن التطهير العرقي هو ظاهرة تقريبية ومصطلح علمي للإبادة الجماعية،[3] فقد كان التطهير العرقي مدرجا ضمن المادة 2 من مسودة اتفاقية 1948 لكن تحت مسمى آخر،[4] هو التهجير القسري للسكان المدنيين، وتم ذلك باقتراح من الوفد السوري آنذاك حيث تم إدراج فعل سادس – بسبب ما حدث بالشرق الأوسط – لكن قوبل هذا الاقتراح بالرفض، بحجة أن هذا الفعل بعيد كل البعد عن الإبادة الجماعية ويشكل مساسا بحقوق الإنسان أكثر منه إبادة جماعية، ومع ذلك ظهرت هذه الفكرة من جديد بعد 45 سنة تحت مسمى" التطهير العرقي".[5]

ومن جهته اعتبر القاضي الدولي بمحكمة العدل الدولية "لوترباخت" التطهير العرقي تهذيبا للإبادة الجماعية "ethnic cleansing" as a euphemism of genocide ، وهذا في رأيه المستقل حول تصنيف الأفعال التي قامت بها قوات وميليشيات صرب البوسنة ضد

---

[1] وقد نصت الفقرة 9 من ديباجة القرار 47/121 المؤرخ في 18 ديسمبر 1992 **(A/RES/47/121)**على :" إن الجمعية العامة...يساورها شديد القلق بشأن تدهور الحالة في جمهورية البوسنة والهرسك، من جراء اشتداد الأعمال العدوانية التي ترتكبها قوات صربيا والجبل الأسود، بغية حيازة مزيد من الأراضي بالقوة، مما يتسم بنمط مستمر من الانتهاك الجسيم لحقوق الإنسان على نحو منتظم، وتزايد أعداد السكان اللاجئين بسبب عمليات الطرد الجماعي للمدنيين العزل من مساكنهم، ووجود معسكرات اعتقال ومراكز احتجاز في المناطق الخاضعة لسيطرة صربيا والجبل الأسود ، في إطار انتهاج سياسة" التطهير العرقي" البغيضة، التي تعد من أشكال إبادة الأجناس."

[2] تقرير أعده المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان:**A/47/635-S/24766**، ورد ضمن الوثائق الرسمية لمجلس الأمن، السنة 47، ملحق أكتوبر ونوفمبر وديسمبر، 1992.

[3] محمد عادل محمد سعيد، التطهير العرقي –دراسة في القانون الدولي العام والقانون الجنائي المقارن-، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 2008، ص 80.

[4] اشتملت مسودة معاهدة منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948 على نص مضمونه:" فرض تدابير تهدف إلى إلزام أعضاء جماعة على هجر أو ترك منازلهم ليتخلصوا من تهديد بأمور سيئة قد تحدث لهم، فذلك يشكل عملا إباديا."، ورد هذا النص برسالة الدكتور: محمد عادل محمد سعيد، المرجع السابق، ص 80.

[5] انظر في ذلك: William A.SCHABAS , Op.Cit, p.130

البوسنيين المسلمين أثناء الحرب اليوغسلافية، وذلك أثناء نظر القضية التي رفعتها جمهورية البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود عام 1993.[1]

أما الفقيه بيتروفيتش Petrovic فيرى من جهته إمكانية إدراج التطهير العرقي ضمن نص المادة 02 من اتفاقية 1948 خاصة البند باء " إلحاق أذى جسدي أو نفسي خطير بأعضاء الجماعة" ويتحقق ذلك عن طريق التعذيب والترهيب في معسكرات الاعتقال، حصار المدن، الاغتصاب خاصة ذلك الذي يتم على مرأى من عائلة الضحية لتحطيم العلاقات الأسرية وتشتيت المجتمع وتدمير الرموز الوطنية والمعالم الثقافية والدينية، كذلك البند جيم من نفس المادة "إخضاع الجماعة عمدا، لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كليا أو جزئيا."، حيث أن النقل بالقوة، ظروف الحياة التي تسود معسكرات الاعتقال والسجون والمناطق المحاصرة دليل على توفر هذه الظروف القاسية، إضافة إلى منع وصول المساعدات الإنسانية اللازمة لبقاء السكان على قيد الحياة.[2]

والجدير بالذكر أن الفقيه ساحارا Tetsuya Sahara قد وجّه انتقادا لهذا الرأي - اعتبار التطهير العرقي هو شكل من أشكال الإبادة- على أساس اصطدامه مع مشكلة إثبات النية، فالأمر قد يكون بمثابة تبادل للسكان أو الشعوب كما حدث بين تركيا واليونان،[3] حيث أنه وبموجب اتفاقيات دولية يتم تبادل سكان الدولتين المتعاقدتين أي القيام بعملية تطهير عرقي دون قوة أو إراقة للدماء، ففي المثال المشار إليها أبرمت اتفاقية لوزان بين تركيا واليونان عام 1923، وتم تطهير حوالي مليون ونصف مليون يوناني من تركيا تم ترحيلهم إلى اليونان، كما طهر نحو أربعمائة تركي من اليونان إلى تركيا، كما أبرمت قبلها اتفاقية مماثلة بين اليونان وبلغاريا هي اتفاقية Neuilly عام 1919.[4]

---

[1] أنس صالح عبود، المسؤولية الدولية عن جريمة التطهير العرقي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017، ص 46، نقلا عن : د/معمر رتيب عبد الحافظ، د/حامد سيد محمد، تطور مفهوم جرائم الإبادة الجماعية في نطاق المحكمة الجنائية الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الثانية، 2016، ص38، كما استعمل الفقيه نورمان سجار نفس العبارة أي: التطهير العرقي تهذيب للإبادة الجماعية: انظر في ذلك:

Norman Cigar, *Genocide in Bosnia: the Policy of "Ethnic Cleansing*," College Station : Texas A&M, University Press.1995

مشار إليه في: Tetsuya Sahara, Ethnic Cleansing in World History: A Balkan Perspectiveمتوفر على الموقع الالكتروني : http://www.cgs.c.u-tokyo.ac.jp/download/cgs01_03_sahara

[2] Drazen Petrovic, op.cit, p. 357

[3] Tetsuya Sahara, op.cit, p.11

[4] انظر في ذلك: محمد عادل محمد سعيد، المرجع السابق، ص 95.

ثانيا/ الاتجاه الذي يرى بأنه لا علاقة بين التطهير العرقي والإبادة الجماعية: يرى مؤيدو هذا الاتجاه[1] أن التطهير العرقي والإبادة الجماعية جريمتان منفصلتان، إذ أن الإبادة الجماعية شيء غامض واستثنائي مثل الهولوكوست، هذا الأخير كان هدفه القضاء على الشعب اليهودي، في حين يعتبر التطهير العرقي ظاهرة عامة يمكن أن تمارس في أي منطقة متى توافرت ظروف معينة، لكن ما يؤخذ على هذا الرأي هو استناده إلى حالة واحدة ومنفردة وشاذة لا يمكن القياس عليها لشرح العلاقة بين الظاهرتين، إضافة إلى صعوبة التمييز الدقيق بين الإزالة أو الإقصاء Elimination و الإبادةExtermination .[2]

والجدير بالذكر أن الفرق الجوهري بين التطهير العرقي والإبادة الجماعية– حسب أنصار هذا الاتجاه- يكمن في هدف كل منهما وكذا في نية مرتكبهما، فبالنسبة للتطهير العرقي نجد أن هدفه هو جعل منطقة ما متجانسة عرقيا والسيطرة على الإقليم وهذا بتطهيرها من أفراد ينتمون لجماعة معينة باستعمال طرق الإرهاب، الاغتصاب، التعذيب، القتل وغيرها من الوسائل الفظيعة المشار إليها سابقا، لجعل السكان يغادرون المنطقة وتحقيق النقاء العرقي، أمّا بالنسبة للإبادة الجماعية فيكون قصد مرتكبها هو القضاء الكلي أو الجزئي على أفراد ينتمون لجماعات محددة بذاتها، فتغلق الحدود في وجوههم ويحاصرون ويمنعون من الفرار للتخلص منهم، لذلك فجريمة التطهير العرقي لا تضاهي جريمة الإبادة الجماعية في بربريتها، ويمكن تكييفها على أنها من الجرائم ضد الإنسانية.[3]

ويرى الدكتور وليم نجيب جورج نصّار في هذا الصدد أن التطهير العرقي يعتبر من الجرائم ضد الإنسانية ليس بكونه جريمة مستقلة، وإنما بسبب ممارسات وأفعال عدة ترتكب بها هذه الجريمة، حيث يشمل عددا من الأفعال المادية للجرائم ضد الإنسانية مثل الإبادة extermination، ارتكاب العنف الجنسي ضد النساء وأحيانا ضد الأطفال وحتى الرجال، كل هذا قصد الإسراع في نزوح المجموعات البشرية المستهدفة عن أوطانها ضمن مخططات التطهير العرقي التي تنفذها المجموعات المناوئة لها، سواء كانت تابعة للدولة أو لمجموعات عرقية أخرى تقوم بجرائم ضد الإنسانية من أجل تحقيق التطهير العرقي.[4]

---

[1] Vardy, Steven Bela et T. Hunt Tooley, *Ethnic Cleansing in Twentieth century Europe*, Boulder, Social Science Monographs,: Distributed by Columbia University Press ,New York, 2003, p.3.

مشار إليه في : Tetsuya Sahara, op.cit, p.13

[2] محمد عادل محمد سعيد، المرجع السابق، ص 83 وكذلك Tetsuya Sahara, op.cit, p.13

[3] عادل محمد سعيد، المرجع السابق، ص 81.

[4] وليم نجيب جورج نصّار، المرجع السابق، ص 76.

كما يرتبط التطهير العرقي ارتباطا وثيقا بالترحيل القسري، حيث أن هذا الأخير يعتبر وسيلة لتنفيذ التطهير العرقي، كما يحدث في الأراضي الفلسطينية المحتلة من إرهاب للسكان والقيام بعمليات الذبح والإبادة والجرائم الجنسية المختلفة، واستعمال التأثير النفسي بتهديد من تبقى منهم بمصير من سبقهم.[1]

أمّا من ناحية الاجتهاد القضائي الدولي، فإننا نجد أن TPIY قد أسهمت في تحديد العلاقة بين جريمة التطهير العرقي والإبادة الجماعية وهذا من خلال الحكم الصادر في قضية ستاكيتش[2] *Milomir* Stakic، حيث تمت تبرئة هذا الأخير من الاتهام المنسوب إليه بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، على أساس صعوبة إثبات القصد الجنائي الخاص المتمثل في نية الإهلاك الكلي أو الجزئي لأفراد ينتمون لجماعة معينة[3]، وقد نص الحكم على:"لا يكفي طرد جماعة أو جزء منها لاعتبار هذا الفعل إبادة جماعية، بل لا بد أن تكون هناك علاقة واضحة بين هذا الطرد وبين الإهلاك الطبيعي لها أو على الأقل تفكك هذه الجماعة."[4]، فغياب القصد الجنائي الخاص المتمثل في نية تدمير الجماعة أدى إلى تبرئة المعني وحكمت المحكمة بأن ما حدث في بريجدور Prijedor هو تطهير عرقي وليس إبادة جماعية.[5]

ثالثا/ الاتجاه الذي يرى بأن الإبادة الجماعية شكل من أشكال التطهير العرقي: يرى هذا الاتجاه أن الإبادة الجماعية تعتبر امتدادا لأعمال الطرد من إقليم معين، أي أن التطهير

---

[1] وليم نجيب جورج نصّار، المرجع السابق، ص 76.

[2] حكم المدعي العام لمحكمة TPIY ضد Milomir Stakić بتاريخ 31 جويلية 2003، قضية رقم IT-97-24-T

[3] كما نص ملخص الحكم في نفس القضية - حكم المدعي العام لمحكمة TPIY ضد Milomir Stakić المشار إليه سابقا- (وثيقة غير رسمية صادرة عن TPIY) فقرة 45 على ما يلي :

« ...En dépit de l'ampleur des atrocités et après un examen attentif des faits et de l'état d'esprit dans lequel se trouvaient les participants, la Chambre de première instance n'a pas été en mesure de déduire le dol spécial requis pour le génocide. Ce dol spécial, c'est-à-dire, l'intention spéciale de détruire en tout ou en partie un groupe comme tel, constitue l'élément primordial pour établir le crime de génocide. Les éléments de preuve présentés à la Chambre de première instance ne lui ont pas permis de conclure que Milomir Stakić ou d'autres participants étaient animés cette intention».

[4] محمد عادل محمد سعيد، المرجع السابق، ص82، وانظر كذلك الفقرة 519 من الحكم الصادر عن TPIY في قضية المدعي العام ضد Milomir Stakić المشار إليه سابقا حيث جاء فيها:

« ..L'expulsion d'un groupe ou d'une partie d'un groupe ne suffit pas. Il faut faire clairement le départ entre la destruction physique et la simple dissolution d'un groupe L'expulsion d'un groupe ou d'une partie d'un groupe ne saurait à elle seule constituer un génocide. Comme Kreß l'écrivait, « [c]'est vrai même si l'expulsion tend à la dissolution du groupe, par fragmentation ou par assimilation. La raison en est que la dissolution du groupe ne doit pas être assimilée à sa destruction physique… ».

[5] محمد عادل محمد سعيد، المرجع السابق، ص82

العرقي قد يرتكب بشكل إبادي عندما لا يجد الضحايا مناطق خارجية لاستقبالهم خارج أراضيهم.[1]

بل اعتبر بعض مؤيدي هذا الاتجاه،[2] أن الإبادة الجماعية تعد بمثابة النموذج الصارخ لتنفيذ سياسة التطهير العرقي، فالإبادة الجماعية تمثل جزءا من الكل أو فرعا من الأصل المتمثل في التطهير العرقي، حيث أن كل إبادة جماعية تمثل تطهيرا عرقيا، ولا يعد كل تطهير عرقي إبادة جماعية.

كما تستخدم الإبادة الجماعية " كوسيلة وظيفية" (وسيلة لأداء وظيفة التطهير العرقي) لتحقيق التطهير العرقي، حيث أن حالة الرعب والهلع التي تخلفها الإبادة الجماعية تكفي لإجبار أفراد الجماعة المستهدفة بالتطهير العرقي على الخروج من الإقليم المراد تطهيره، والإبقاء على عناصر أو أقلية يفرض عليها النموذج القومي للطرف المطهِر.[3]

والجدير بالذكر أن التدابير العسكرية والقمعية والإدارية التي تشكل ممارسة للتطهير العرقي لا يمكن أن تستوعبها جريمة الإبادة الجماعية بأكملها، لأن الركن المعنوي في هذه الجريمة الأخيرة مرتبط بالقصد الجنائي الخاص المتمثل في نية الإبادة، حيث أن هذا القصد الخاص يمثل الحد الفاصل بين جريمة الإبادة الجماعية وبقية الجرائم الدولية الأخرى، فالأفعال الإجرامية التي ارتكبت في البوسنة والهرسك ورواندا لا تندرج كلها تحت فئة جريمة الإبادة الجماعية، بل منها ما يشكل جرائم حرب ومنها ما يشكل جرائم ضد الإنسانية، فلا يكفي ممارسة انتهاكات جسيمة ضد جماعة معينة تؤدي إلى هروبها خارج إقليمها لنعتبر الفعل جريمة إبادة جماعية (هذا ما يسمى تطهيرا عرقيا تم بأعمال إبادية)، أما مطاردة أفراد الجماعة وهم بصدد الهروب وقتلهم والقضاء عليهم هو ما يشكل جريمة إبادة جماعية.[4]

من خلال كل ما تطرقت له، حول علاقة التطهير العرقي بالإبادة الجماعية، يمكن القول- **في اعتقادي**- أن هذين المصطلحين مترابطين ومشتركين في ارتكاب انتهاكات جسيمة ضد ضحايا ينتمون لجماعة معينة سواء دينية، عرقية، وطنية أو إثنية، لكنهما مختلفان من حيث القصد والمضمون، هذا ما يثير عدة ملاحظات:

---

[1] Tetsuya Sahara, op.cit, p.12

[2] محمد عادل محمد سعيد، المرجع السابق، ص95-95.

[3] المرجع نفسه، ص93.

[4] المرجع نفسه، ص 94.

- التطهير العرقي يتعلق بالإبعاد القسري ويسعى مرتكبوه لخلق منطقة متجانسة عرقيا، من خلال إبعاد أفراد ينتمون لجماعة معينة وهذا بالضغط عليهم بممارسة جرائم تتراوح من البسيطة إلى الفظيعة، فقصد الجاني هو السيطرة على الإقليم،

- إذا كانت نية مرتكب الانتهاكات هو القضاء الكلي أو الجزئي على أفراد بسبب انتمائهم إلى جماعة معينة فنكون بصدد جريمة الإبادة الجماعية،

- غموض مصطلح "التطهير العرقي" لانعدام وجود نص قانوني - سواء في الاتفاقيات الدولية أو النظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المختلفة- ينص صراحة على جريمة التطهير العرقي بهذا الوصف، أي كجريمة بأركانها المعروفة (شرعي ومادي ومعنوي) يزيد من غموضها ويبعدها عن الوصف القانوني لتقع ضمن المفاهيم الإعلامية الصحفية و المفاهيم السياسية، التي كثيرا ما تتأثر بالميول والمصالح الشخصية وتبتعد عن التجريد والموضوعية.

والملاحظ أن كل الأفعال المشار إليها أعلاه، والتي تشكل ممارسة للتطهير العرقي، يمكن تكييفها واعتبارها انتهاكات لحقوق الإنسان، بل أن معظمها يندرج ضمن الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، لذلك فإن إضفاء وصف التطهير العرقي عليها يمكن أن يؤدي إلى إفلات مرتكبها من العقاب أكثر من معاقبته وردعه، لأنه بالنظر إلى الاختصاص الموضوعي للمحاكم الجنائية الدولية –عموما- وللمحكمة الجنائية الدولية خصوصا، نجد أن مصطلح التطهير العرقي لم يرد في نظام روما الأساسي، لا كممارسة ولا كسياسة، فهل يمكن اعتبار استعمال هذا المصطلح تلاعبا بالألفاظ من طرف بعض الهيئات والأشخاص، فيتخذون منه مَنْفَذًا للابتعاد عن تكييف الفعل تكييفا قانونيا وواقعيا بالجريمة الدولية التي تثير المسؤولية الجنائية الفردية.

خلاصة الفصل الأول من الباب الأول

بذلت منظمة الأمم المتحدة منذ إنشائها جهودا بارزة من أجل تجريم الإبادة الجماعية والعقاب عليها، معتمدة في ذلك على جهود بعض الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه Rafael LEMKIN ، وتُوجَت مساعيها بإصدار قرار الجمعية العامة96(1) المؤرخ في 11 ديسمبر 1946 الذي يعتبر الخطوة الإيجابية الأولى في مسار التعريف بجريمة الإبادة الجماعية للرأي العام العالمي، حيث حثّ الدول على التعاون فيما بينها من أجل معاقبة مرتكبي هذه الجريمة، بالإضافة للتوصية التي حملها للمجلس الاقتصادي والاجتماعي بخصوص التحضير لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها، والتي صدرت بالفعل في التاسع من ديسمبر 1948 وأصبحت منذ ذلك الحين المصدر المادي الأساسي لقواعد التجريم الخاصة بالإبادة الجماعية.

كما ساهمت الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، لاسيما محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا، دورا بارزا في جانب ركنها المعنوي، دون نسيان الدور الذي لعبته العديد من الفتاوى الاستشارية والأوامر والأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية في تقرير خصائص هذه الجريمة من حيث طبيعتها الدولية، إلزامية القواعد المتعلقة بها ومدى خطورة الأفعال التي تشكلها.

وفي حالة ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية فإن المسؤولية الدولية القائمة تكون جنائية، وتقع على عاتق الأفراد الطبيعيين الذين يقترفونها، مما يفوت فرص الإفلات من العقاب على المجرمين الحقيقيين، ويغلب فكرة العدالة الدولية، وهذا ما أخذت به المحكمة الجنائية الدولية من خلال نص المادة 25 من نظام روما الأساسي والتي جاءت صراحة وبشكل واضح تحت عنوان" المسؤولية الجنائية الفردية ومع ذلك لم يغفل نظام روما الأساسي الإشارة إلى أن أي حكم يتضمنه لا يمكن أن يؤثر - بأي حال من الأحوال- في مسؤولية الدول التي يُرجع بشأن تطبيقها وإسنادها لقواعد القانون الدولي، لأن الدول لا تسأل أمام هذه المحكمة لا مسؤولية مدنية ولا جنائية.

ويبقى الركن المعنوي المطلوب توافره في جريمة الإبادة الجماعية هو المعيار المميز لها، إذ أنها تتطلب وجود قصد جنائي خاص يتمثل في " اتجاه إرادة الجاني إلى التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة معينة بصفتها هذه".

الفصل الثاني
أركان جريمة الإبادة الجماعية المرتّبة للمسؤولية الجنائية الفردية

يشترط لقيام المسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية توافر أركان هذه الجريمة، وهو ما نص عليه نظام روما الأساسي، حيث لا تقوم جريمة الإبادة الجماعية إلا إذا توافر الركن المادي، أي الفعل والنتيجة والعلاقة السببية بينهما، والركن المعنوي أي العلم والإرادة بالإضافة إلى القصد الجنائي الخاص في جريمة الإبادة الجماعية، وأخيرا الركن الشرعي ومعناه وجود نص قانوني يجرّم سلوكا معينا معتبرا إياه جريمة إبادة جماعية مع انتفاء أسباب الإباحة.

والملاحظ أن نظام روما الأساسي لم يخالف النهج المتبع على مستوى النظم الجنائية الداخلية من حيث وجوب توافر هذه الأركان الثلاثة، وهذا ما أكدته المادة 1/30 من نظام روما الأساسي التي جاء فيها:" ما لم ينص على غير ذلك، لا يسأل الشخص جنائياً عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ولا يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة، إلاّ إذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد والعلم."، وتماشيا مع هذا النص فإن أي فرد يكون عرضة للمساءلة الجنائية عن جريمة الإبادة الجماعية ومن ثم تلقي العقوبة الجزائية في حالة ثبوت ارتكابه لهذه الجريمة، وهذا بالتحري عن توافر أركانها الثلاثة: الركن الشرعي لجريمة الإبادة الجماعية(مبحث أول)، الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية(مبحث ثان) والركن المعنوي لجريمة الإبادة الجماعية(مبحث ثالث).[1]

[1] أمّا الركن الدولي في جريمة الإبادة الجماعية فقد كان مثار جدل فقهي بين مؤيد ومعارض:

أ- **الاتجاه الأول** مؤيد لوجود الركن الدولي ويعتبره شرطا لتكييف فعل ما كجريمة دولية، فهو ما يميزها عن الجريمة الداخلية، ومن أنصار هذا الاتجاه د/محمود نجيب حسني ود/محمد عبد المنعم عبد الخالق، غير أن أنصار هذا الاتجاه قد انقسموا إلى رأيين حول أساس هذا الركن، حيث أن **الرأي الأول** يجد في ارتكاب الجريمة باسم الدولة أو بتشجيعها أو برضائها أساسا لهذا الركن، فلا تعد الجريمة دولية إذا ارتكبها الأفراد ولم يكن للدولة دور في اقترافها، أمّا **الرأي الثاني** ويتزعمه الفقيه غلاسير فيرجع مناط الركن الدولي إلى السلوك غير المشروع الذي يجرمه القانون الدولي المنطوي على مساس بمصالح الجماعة الدولية، فالعبرة بدرجة خطورة الجريمة التي تتعدى النطاق الوطني وتهدد السلم والأمن الدوليين.

ب- **الاتجاه الثاني** معارض للركن الدولي، ومن بين مؤيدي هذا الاتجاه د/حسام علي عبد الخالق الشيخة، حيث يرى أن ما يسمى بالركن الدولي ما هو في حقيقته إلا شرطا مرتبطا بالركن الشرعي للجريمة الدولية وليس ركنا منفصلا عنه، حيث أن الركن الشرعي هو ما

المبحث الأول
الركن الشرعي لجريمة الإبادة الجماعية

يرى غالبية الفقهاء أن الركن الشرعي أو كما يسمى كذلك الركن القانوني[1] هو أحد أركان الجريمة ولا بد من توافره، أيا كان نوع هذه الجريمة – داخلية أو دولية-، وأيا كان مصدرها- عرفيا أو اتفاقيا أو مدونا.[2]

وتعتبر جريمة الإبادة الجماعية من الجرائم الدولية التي تندرج ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية، وقد ورد النص عليها بصفة عامة ضمن قائمة الجرائم التي تنظر فيها هذه المحكمة في نص المادة 05 من نظام روما الأساسي،[3] أما نص

يميز الجريمة الدولية عن الجريمة الوطنية، فالجريمة الدولية كجريمة الإبادة الجماعية تستند إلى الركن الشرعي الدولي، بينما تقوم الجريمة الوطنية على الركن الشرعي الوطني.

حول هذه الآراء انظر: طارق أحمد الوليد، المرجع السابق، ص 100-102.

من خلال ما سبق، فإنني أؤيد الاتجاه الثاني إلى حد بعيد، وقد اكتفيت بالتطرق إلى الأركان العامة للجريمة وهي الركن الشرعي والمادي والمعنوي، ولم أفرد لما يسمى بالركن الدولي جزءا مستقلا من الدراسة، وهذا لعدة أسباب تعود –حسب رأيي الخاص- إلى:

- إن جريمة الإبادة الجماعية تكتسب صفة الجريمة الدولية من العرف الدولي ومن قواعد التجريم الدولية المتمثلة أساسا في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948، وكذا تجريمها بموجب الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة (كمحكمة يوغسلافيا السابقة، رواندا وسيراليون)، وكذا نظام روما الأساسي، وهذا لخطورتها ومساسها بالمصلحة العامة الدولية المتمثلة في المحافظة على الجنس البشري،

- إن كل الأنظمة الأساسية لهذه المحاكم لم تفرد ركنا للجريمة الدولية الداخلة في اختصاصها بما فيه جريمة الإبادة الجماعية يسمى الركن الدولي،

- من خلال التطرق إلى الوثيقة الخاصة بأركان الجرائم لم تشر إلى الركن الدولي،

- عند نظر المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة في بعض الدعاوى المتعلقة بمتابعة المتهم بجريمة الإبادة الجماعية، كانت هذه المحاكم تكتفي بالإشارة إلى الأركان الثلاث السابق الإشارة إليها لتكييف الأفعال التي اتهم بها الشخص دون التطرق إلى الركن الدولي،

- سبق وتطرقنا إلى خصائص جريمة الإبادة الجماعية - المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الأول من هذه الدراسة- ووجدنا أن من خصائصها أنها جريمة دولية، فلو أفردنا ركنا مستقلا تحت مسمى الركن الدولي سنجد أنفسنا نعيد ما سبق وأن تطرقنا له،

- وفي الأخير سنحاول قدر المستطاع دراسة هذه الأركان أسوة بالطريقة التي تدرس بها الجريمة الداخلية – كما سبق وأشرنا إلى ذلك في مقدمة هذه الدراسة-.

[1] من الفقهاء الذين أطلقوا على الركن الشرعي تسمية الركن القانوني د/ عبد الوهاب حومد في كتابه المفصل في شرح قانون العقوبات- القسم العام-، المطبعة الجديدة، دمشق، 1990، ص 201.،

[2] حيث يقصد بذلك العرف الدولي المستقر أو المعاهدات الدولية الشارعة أو التخصصية وإما التدوين الدولي في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجزائية الدولية. انظر في ذلك: د / علي جميل حرب، منظومة القضاء الجزائي الدولية، المحاكم الجزائية الدولية والجرائم الدولية المعتبرة، الموسوعة الإجرائية الدولية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 192.

[3] تنص المادة 1/5 من نظام روما الأساسي على الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة كما يلي:

" يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية:

المادة 06 من نفس النظام فقد تطرق لها منفردةً، وهو ما يشكل مصدرا لتجريم هذه الجريمة، ويدعم مبدأ الشرعية الجنائية " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".

ويقوم الركن الشرعي للجريمة بصفة عامة على عنصرين أساسيين هما: خضوع الفعل لنص تجريمي، وانتفاء أسباب الإباحة عنه، لكن قبل التطرق لهذين العنصرين لابد من تحديد مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية ونتائجه.

المطلب الأول

مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية ونتائجه

تقوم التشريعات المعاصرة على مبدأ أساسي وهام هو مبدأ الشرعية الجنائية Le principe de la légalité pénale أي " مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص "، أو "مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات"، ويستوجب هذا المبدأ وجود قاعدة قانونية تحدد السلوك المجرم والعقوبة المحددة له، كما يترتب على إعمال هذا المبدأ مجموعة من النتائج.

وسأتطرق في هذا الجزء من الدراسة إلى مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية ثمّ إلى نتائج هذا المبدأ.

الفرع الأول

مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية

تم إرساء مبدأ الشرعية الجنائية بوضوح على مستوى التشريعات الداخلية، حيث أنه مدرج ضمن غالبية القوانين الجنائية الوطنية، كما تجسد وطبق على المستوى الدولي مع الأخذ بعين الاعتبار الاختلاف في الطبيعة القانونية لقواعد هذا الأخير الذي يجد مصدره الرئيسي في العرف الدولي، ومع ذلك فالأمر قد اختلف على نحو معين بإنشاء المحاكم الجنائية الدولية - سواء المؤقتة أو المحكمة الجنائية الدولية- نظرا لأخذ نظامها الأساسي بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

أ) جريمة الإبادة الجماعية،

ب) الجرائم ضد الإنسانية،

ج) جرائم الحرب،

د) جريمة العدوان."

أولا/ مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية في القوانين الوطنية: تضمنت غالبية التشريعات العقابية الوطنية مبدأ الشرعية الجنائية[1]، بل وقد كفلته دستوريا[2]، لأن عدم الأخذ به يشكّل ممارسات تعسفية ودكتاتورية، كما تم تكريس هذا المبدأ بموجب المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.

ويرجع تاريخ هذا المبدأ في القوانين الوضعية إلى نهاية الثورة الفرنسية في القرن الثامن عشر،[3] كما اهتمت منظمة الأمم المتحدة بهذا الموضوع، فأكدت مبدأ الشرعية الجنائية في نص المادة 2/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والتي جاء فيها: " ... لا يدان أي شخص من جراء أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل إلا إذا كان ذلك يعتبر جرماً وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت الارتكاب، كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة."[4]، من جهتها نصت المادة 15من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية كذلك على هذا المبدأ[5]، وقبل كل هذه المواثيق نجد أن الشريعة الإسلامية قد كانت سبّاقة في إقراره، حيث ورد مضمونه في القرآن الكريم في قوله تعالى:﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً﴾ [6] ، وكذلك قوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ ٱلْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِيٓ أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُواْ عَلَيْهِمْ ءَايَٰتِنَا ۚ وَمَا كُنَّا مُهْلِكِى ٱلْقُرَىٰٓ إِلَّا وَأَهْلُهَا

---

[1] تطرق المشرع الجزائري إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في نص المادة 01 من قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر 156/66 المشار إليه سابقا، والتي جاء فيها:" لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون."

[2] تنص المادة 58 من الدستور الجزائري على: " لا إدانة إلاّ بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، انظر في ذلك: القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية العدد 14، المؤرخة في 7 مارس 2016.

[3] تنص المادة 8 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 على ما يلي:" لا يمكن العقاب على فعل ما إلاّ بموجب تشريع موجود وتم سنه قبل وقوع الفعل المجرم ومطبق بصفة قانونية"

« Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée. », voir : Olivier DE FROUVILLE, Op.cit, p.30.

[4] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 تحت رقم 217 أ ، متوفر على الموقع الالكتروني: http://www.un.org/ar/documents/udhr/history.shtml

[5] العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر1966، تنص المادة 15 منه على ما يلي:

" 1/ لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي. كما لا يجوز فرض أية عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة. وإذا حدث، بعد ارتكاب الجريمة أن صدر قانون ينص على عقوبة أخف، وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف.

2/ ليس في هذه المادة من شئ يخل بمحاكمة ومعاقبة أي شخص على أي فعل أو امتناع عن فعل كان حين ارتكابه يشكل جرما وفقا لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم.". النص الكامل لهذا العهد الدولي متوفر على الموقع الالكتروني: https://www.unicef.org/arabic/crc/files/ccpr_arabic.pdf

[6] سورة الإسراء الآية 15.

ظَٰلِمُونَ﴾[1] ،أمّا في السنة النبوية الشريفة فلم يرد من حيث التطبيق في الآثار أن عاقب الرسول صلى الله عليه وسلم على جريمة حدثت قبل نزول النصوص الشرعية، فالأصل في الأشياء الإباحة – حسب القاعدة الشرعية الفقهية-، ولا يجوز تجريم فِعْل ما إلا إذا وجد نص يحظره.

وبالرجوع إلى القانون الوضعي الداخلي، فلا يعتبر فعل ما جريمة إلا إذا نص القانون على تجريمه صراحة وحدد عقوبة دقيقة ومفصلة له في إطار شرعية الجرائم والعقوبات، لذلك لا يمكن للقاضي أن يخرج عن النص القانوني لتجريم فعل معين أو المعاقبة بغير ما نص عليه النص الجنائي، وهذا تعزيزا لدعائم نظام جنائي قوي وعادل.[2]

وبذلك لا يجوز محاكمة شخص عن فعل لا يعتبره القانون النافذ وقت ارتكابه جريمة بموجب نص صريح، يحدد أركانها وشروطها وكل ما يرتبط بها من مشاكل قانونية، وفي الحالة التي يجد فيها القاضي تطابقا بين سلوك الجاني وهذا النص التجريمي، فإنه لا يجوز له أن يوقع عقابا يختلف عن ذلك المنصوص عليه في القاعدة القانونية من حيث الكم أو النوع.[3]

والجدير بالذكر أن المصدر الوحيد للتجريم والعقاب في القانون الداخلي يتمثل في النصوص التشريعية المكتوبة الصادرة عن السلطة المختصة بالتشريع[4]، حيث نصت المادة

---

[1] سورة القصص الآية 59

[2] د/ عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص 313.

[3] د/حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص 14.

[4] أما بالنسبة للسلطة المخولة قانونا بالتشريع في مجال التجريم والعقاب فهي السلطة التشريعية **أصلا** والمتمثلة في البرلمان بغرفتيه: المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وهذا طبقا لنص المادة 7/140 من قانون التعديل الدستوري لسنة 2016 المشار إليه سابقا، كما يمكن للسلطة التنفيذية أن تشرع في هذا المجال كاستثناء، وهذا بالنسبة للمخالفات حيث تصدر لوائح تسمى **لوائح الضبط أوالبوليس** هذا من جهة، كما يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع ب**أوامر** من جهة أخرى. انظر في ذلك: د/ عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 102-103.

- بالنسبة للوائح الضبط أو البوليس les règlements de police فهي تلك القواعد التي تضعها السلطة التنفيذية للمحافظة على الأمن وتوفير السكينة والطمأنينة وحماية الصحة العامة، ومن أمثلتها: اللوائح المنظمة للمرور، اللوائح المنظمة للمحلات المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة ، اللوائح الخاصة بمراقبة الأغذية، والباعة المتجولين ومنع انتشار الأوبئة. انظر في ذلك: د/ محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الأول الوجيز في نظرية القانون، الطبعة التاسعة عشرة، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 163.

- أمّا الأوامر les ordonnances فتعتبر قوانين لها مرتبة التشريع العادي، وهذا حسب نص المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016،حيث تصدر استثناء في حالة الضرورة (تصدر الأوامر إمّا للضرورة بسبب شغور المجلس الشعبي الوطني بسبب حله مثلا أو بسبب إجازته السنوية الواقعة بين دورتين من انعقاده على أن تعرض هذه الأوامر على البرلمان لإقرارها في أول انعقاد له وإلا عدت لاغية)، وإما بسبب الحالة الاستثنائية المتمثلة في الخطر الداهم الذي يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، الواردة بنص المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

الأولى من قانون العقوبات الجزائري على:" لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون"، ويقصد بمصطلح "قانون" الوارد في نهاية هذه المادة القانون بمعناه الضيق أي القانون المكتوب أو التشريع الصادر عن السلطة التشريعية تطبيقا للقواعد العامة في القانون، ويتجلى ذلك بالرجوع للنص الفرنسي للمادة 1 ذاتها التي استعملت مصطلح التشريع حيث نصت على: « Il n'y a pas d'infraction ni de peine ou mesures de sûreté sans loi »[1].

وبذلك فبقية مصادر القانون الأخرى[2] لا يمكن أن تكون مصدرا لتقرير الجرائم والعقوبات، ويتعين على القاضي الحكم بالبراءة إذا لم يجد نصا تشريعيا يقضي بحظر سلوك معين (سلوك سلبي) أو فرض إتيانه(سلوك إيجابي)، حتى ولو كان هذا السلوك مخالفا لبقية مصادر القانون.[3]

وخلاصة القول أن مبدأ الشرعية الجنائية يشغل مكانة هامة في القانون الجنائي، حيث يعد ضمانة أساسية لحريات الأفراد في المجتمع الديمقراطي، وغيابه يعتبر من مميزات المجتمعات التعسفية أو الشمولية التي تسيطر فيها الحكومة على جميع السلطات في الدولة فيصبح أي شخص عرضة للاتهام والإدانة دون أن يعلم ماهية الجرم المتابع به تحديدا، وعلى العكس من ذلك فإن وجود مجتمع ديمقراطي يكون دائما مرتبطا بدولة القانون، التي تضمن لكل فرد الأمن القانوني في المواد الجنائية، لذلك على الجميع ضبط سلوكاتهم وفقا للقواعد القانونية السائدة عند إتيان أي فعل أو الامتناع عنه.[4]

فإذا كان هذا هو المقصود بمبدأ الشرعية الجنائية على المستوى الوطني، فهل يختلف الأمر على المستوى الدولي؟ وهو ما ستتم الإجابة عليه فيما يلي.

ثانيا/ مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الدولي الجنائي: يعتبر الركن الشرعي ركنا ضروريا للجريمة الدولية أيا كان نوعها، ومهما كان مصدرها، وللركن الشرعي على مستوى القانون الدولي الجنائي أهمية تضاهي أهميته على المستوى الداخلي، حيث أن القانون

---

[1] د/ عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، هامش ص 94.

[2] وردت المصادر العامة للقانون في القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المادة 1 منه، والتي جاء فيها:" ... وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة."

[3] د/ محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 62.

[4] انظر في ذلك: Olivier DE FROUVILLE, Op.cit, p.29.

الدولي الجنائي يراعي اعتبارات العدالة ويحترم حقوق الأفراد وحرياتهم، لكن لاختلاف طبيعة القانون الدولي الجنائي عن القانون الداخلي أصبح لهذا القانون أحكام خاصة تميزه.

وسأحاول تحديد المقصود بمبدأ الشرعية الجنائية من خلال مرحلتين، الأولى قبل المصادقة على نظام روما الأساسي، والثانية بعد المصادقة على هذا النظام الذي تطرق لمبدأ الشرعية الجنائية بصورة صريحة ومباشرة بموجب نص المادة 22 منه.

1- مبدأ الشرعية الجنائية قبل المصادقة على نظام روما الأساسي: قبل المصادقة على نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كان الحديث عن مبدأ الشرعية الجنائية يثير عدة إشكالات وصعوبات على المستوى الدولي مقارنة بالقانون الداخلي، وتتعلق هذه الإشكالات عموما بالجريمة الدولية نفسها والتي تجد مصدر تجريمها الأساسي في العرف الدولي، لذلك كان الحل الأمثل لتخطي هذا الإشكال هو إعادة صياغة مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" ليصبح " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قاعدة قانونية دولية" حتى ولو كانت هذه الأخيرة غير مكتوبة، مع اشتراط أن تكون هذه القاعدة من قواعد التجريم التي مناطها هو حماية المصالح الهامة، أي أن يكون الحق أو المصلحة التي تحميها القاعدة هامة بالنسبة للمجتمع الدولي.[1]

وفي الحقيقة فإن أغلب القواعد القانونية الدولية هي قواعد عرفية وليست مكتوبة، فإن صادف ووجدت قواعد مكتوبة متضمَنة في معاهدات دولية فإنها لا تكون منشئة لجرائم دولية وإنما هي كاشفة لها فقط، فدور القواعد المكتوبة هو توضيح العرف الساري ليس إلّا، لذلك ترتبت على هذه الصفة العرفية الدولية نتيجتان هما:[2]

- صعوبة التعرف على الجريمة الدولية: لأن مصدرها هو العرف الدولي وهو في حد ذاته يثير صعوبة من حيث استقرائه، ومع ذلك هناك مجموعة من المبادئ التي يقوم عليها هذا العرف ولا يمكن إنكارها أو الاختلاف بشأنها مثل: العدالة، الأخلاق والمصلحة الدولية العامة، ومخالفة هذه المبادئ كان أساسا لتجريم الكثير من الأفعال كحرب الاعتداء والجرائم ضد الإنسانية.

[1] د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 66 وما يليها.

[2] د/حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص 21.

- غموض فكرة الجريمة الدولية: وسبب هذا الغموض هو تخلف كتابتها وتدوينها، مما صعب مهمة الفقيه أو القاضي والمتمثلة أساسا في مطابقة الفعل المرتكب مع النموذج العرفي للفعل الجرمي، وحتى في حالة إدراجها ضمن اتفاقية دولية كجريمة دولية، فإن الاتفاقية تكتفي بالنص على عدم مشروعية الفعل المجرم دون التطرق لأركان الجريمة وعناصرها وشروطها.

ولا بد هنا من الإشارة إلى ما حدث خلال محاكمات نورمبرغ،[1] حيث تمسك محامو الدفاع بمبدأ الشرعية الجنائية على إطلاقه أي بنفس الطريقة التي يطبق بها على المستوى الداخلي، لكن هيئة الإدعاء والمحكمة طبقتاه بمرونة مراعاةً لطبيعة الجرائم التي تختص المحكمة بنظرها، وهي جرائم دولية تجد مصدرها الأساسي في العرف الدولي، وبالتالي فإن مصدر التجريم مختلف، ومن ثم تختلف نتائج تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية بحد ذاتها لاسيما من حيث مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية.[2]

---

[1] أنشئت المحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ إثر الحرب العالمية الثانية بموجب اتفاق لندن الموقع في 08 أوت 1945، من قبل: فرنسا، الولايات المتحدة الأمريكية، الاتحاد السوفياتي وبريطانيا، وقد خصصت لمحاكمة وعقاب كبار مجرمي الحرب من المحور الأوربي محاكمةً عادلةً وعاجلةً عن جرائمهم المرتكبة في أوربا. انظر في ذلك: د/ عبد الواحد محمد فار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 59.

[2] حاول محامو المتهمين الاستناد لعدة دفوع من أجل تبرئة موكليهم، ومن بينها: أن في تطبيق الجرائم التي نصت عليها لائحة نورمبرغ ما يتعارض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية إلى الماضي:

- **بالنسبة لمخالفة مبدأ الشرعية الجنائية**، ذهب دفاع المتهمين إلى القول: بأن الجرائم والعقوبات التي نصت عليها لائحة نورمبرغ لم يكن لها وجود في القانون الدولي الجنائي قبل إبرام اتفاقية لندن وقبل وضع لائحة المحكمة، حيث كانت الأفعال التي ارتكبها المتهمون مباحة وقت ارتكابها لأنها وقعت أثناء الحرب العالمية الثانيةأي قبل إبرام تلك الاتفاقية ووضع لائحة نورمبرغ، رد الاتهام بدوره على هذا الدفع كما يلي: يجب أن يطبق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في مجال القانون الدولي الجنائي بمرونة، خاصة وأن العرف يعتبر من المصادر الأساسية لهذا القانون – إلى جانب المعاهدات والاتفاقات الشارعة والمبادئ العامة للقانون- وإذا نظرنا إلى الجرائم محل الاختصاص الموضوعي لهذه المحكمة وهي: الجرائم ضد السلام، جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، نجد أن كلا من جرائم الحرب وجريمة الحرب العدوانية قد نصت عليهما اتفاقيات دولية سابقة، أمّا الجرائم ضد الإنسانية فتجد مصدرها في العرف الدولي وبعض المعاهدات(اتفاقيات جنيف لعامي 1863 و1929 وكذا اتفاقية لاهاي لعام 1907 مثلا) والتصاريح (تصريح باريس وتصريح موسكو)، بل حتى القوانين الجنائية الوطنية، بما فيها التشريع الألماني نفسه، وبذلك فإن لائحة نورمبرغ لم تنشأ هذه الجرائم بل كانت موجودة قبل إبرلام اتفاقية لندن، وبذلك فإن المحكمة لم تخالف مبدأ الشرعية الجنائية الذي يتميز بالمرونة الكبيرة في مجال القانون الدولي الجنائي.

بالنسبة لتطبيق القواعد المجرمة بأثر رجعي: رأى محامو الدفاع أن لائحة المحكمة قد خالفت مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية، حيث أن الجرائم التي نصت عليها لائحة محكمة نورمبرغ في مادتها السادسة يجب أن يسري العقاب عليها فقط بالنسبة للمستقبل، أي بعد نفاذ اللائحة بعد 8أوت 1945، وبالتالي فإن تطبيقها على أفعال ارتكبت قبل هذا التاريخ فيه إهدار لهذا المبدأ ، وكان رد هيئة الاتهام على هذا الدفع بأن لائحة المحكمة لم تقم إلا بالكشف عن جرائم موجودة مسبقا ولم تنشئها هذه اللائحة من العدم، مما يعني أنه كانت توجد مرحلة زمنية سبقت إنشاء المحكمة قواعد جنائية دولية تنص على هذه الجرائم، وتعاقب عليها، وبذلك فالمحكمة قد طبقت هذه القواعد تطبيقا صحيحا ولم ينطوي ذلك على أي أثر رجعي.

في الأخير، رفضت المحكمة كل الدفوع التي تقدم بها محامو المتهمين، وتبنت المفهوم المرن لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومن ثم لم يتم مخالفة مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية إلى الماضي.

2- مبدأ الشرعية الجنائية بعد المصادقة على نظام روما الأساسي: نص نظام روما الأساسي على معظم المبادئ الراسخة في القانون الجنائي، وهذا من أجل تحقيق العدالة والاستقرار، ومن بين هذه المبادئ نجد مبدأ الشرعية الجنائية بشقيه التجريمي والعقابي، حيث ورد مبدأ " لا جريمة إلا بنص" في نص المادة 1/22 من نظام روما الأساسي، حيث جاء فيها" لا يسأل الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يشكل السلوك المعني وقت وقوعه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة"، أمّا الفقرة الثانية من نفس المادة فنصت على وجوب التفسير الضيق للجريمة وعدم جواز التوسع في نطاق تعريفها عن طريق القياس[1]، ونصت المادة 24 على سريان القانون من حيث الزمان وأساسه هو مبدأ الأثر الفوري للقانون أي مبدأ عدم رجعية القانون إلى الماضي، وتعتبر هذه المبادئ الأخيرة كنتائج لتطبيق مبدأ الشرعية الجنائية التجريمية.

أمّا الشرعية الجنائية العقابية " لا عقوبة إلا بنص" فقد وردت بنص المادة 23 من نفس النظام، وجاء فيها:" لا يعاقب أي شخص أدانته المحكمة إلا وفقا لهذا النظام الأساسي"، وقد تضمن نص المادتين 77 و78 من نظام روما الأساسي القواعد العامة الأساسية الواجب إتباعها عند فرض هذه العقوبات، ومع ذلك لم يتضمن هذا النظام عرضا تفصيليا للحدود الدنيا والقصوى في العقاب لكل جريمة على حدة، وربما يرجع السبب في ذلك إلى العدد الكبير لصور الركن المادي للجرائم محل الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية.[2]

وبذلك يتضح أن نظام روما الأساسي قد سار على نهج قوانين العقوبات الداخلية، وخالف ما تمت الإشارة إليه سابقا من مرونة تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية في مجال القانون الدولي الجنائي قبل المصادقة على نظام روما الأساسي، فالمادة 22 من هذا النظام لم تستعمل العبارة التي اقترحها الفقه- كما تمت الإشارة إلى ذلك سابقا- وهي " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قاعدة قانونية دولية مهما كان نوعها – حتى ولو لم تكن مكتوبة"، بل أصبح الركن الشرعي للجريمة الدولية محل الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية

للمزيد من التفاصيل حول محكمة نورمبرغ من حيث أجهزتها، اختصاصاتها، إجراءات المحاكمة أمامها و كذلك الممارسة العملية الخاصة بها، انظر: د/ علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 228-259.

[1] تنص المادة 2/22 من نظام روما الأساسي على :" يؤول تعريف الجريمة تأويلا دقيقا ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس، وفي حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة."

[2] د/ سوسن تمرخان بكة، المرجع السابق، ص 140.

الدولية يستند مباشرة لمبدأ الشرعية الجنائية لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وقد ورد النص على اختصاص المحكمة بالنظر في أربع جرائم– على سبيل الحصر- جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب وجريمة العدوان.

الفرع الثاني

النتائج المترتبة على إعمال مبدأ الشرعية الجنائية

يحدد النص القانوني نموذج التجريم والعقاب لكل جريمة، من أجل حماية الأفراد من خطر التجريم من غير نص قانوني واضح ومعلن عليه مسبقا، فيقوم هؤلاء بضبط سلوكاتهم وفقا لما نص عليه هذا النص، وهذا تطبيقا لمبدأ الشرعية الجنائية، وفي حقيقة الأمر ينتج عن هذا المبدأ في حد ذاته عدة نتائج تعتبر هي الأخرى بمثابة مبادئ أخذت بها أغلبية التشريعات العقابية الداخلية، كما تم تكريسها بموجب نظام روما الأساسي، حيث أدرجها ضمن مواده منها: مبدأ التفسير الضيق للنص الجنائي وحظر القياس ومبدأ عدم رجعية النص الجنائي مما يستدعي وجوبا دراسة المبدأين، حيث سيتم فيما يلي توضيحهما على ضوء نظام روما الأساسي مقارنة بالتشريع الداخلي وقواعد القانون الدولي الجنائي السارية خارج نطاق نظام روما الأساسي.

أولا/ تفسير النصوص الجنائية المتعلقة باختصاص المحكمة الجنائية الدولية: تنص المادة 2/22 من نظام روما الأساسي على:" 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."، من خلال تحليل نص هذه المادة يتضح أن الفكرة الرئيسية العامة التي تتضمنها هي تفسير نصوص المواد المتعلقة بتعريف أيِ جريمة من الجرائم التي تختص المحكمة الجنائية الدولية بالنظر فيها، بما في ذلك جريمة الإبادة الجماعية، ويقصد هنا عملية التكييف القانوني التي يقوم بها القاضي لمطابقة السلوك الذي ارتكبه المتهم مع نموذج الجريمة ومجموع السلوكات التي تشكل الركن المادي للجريمة. ويلاحظ أن نص المادة قد احتوى فكرتين أو مبدأين أساسيين: الأول هو حظر القياس وعدم التوسع في تفسير النص الجنائي، والثاني هو تفسير الشك لمصلحة المتهم.

1- مبدأ عدم التوسع في تفسير النص الجنائي وحظر القياس: تعتبر عملية التكييف القانوني أول ما يقوم به القاضي الجزائي، حيث يطابق الفعل المرتكب مع الواقعة النموذجية المنصوص عليها قانونا، لذلك عليه استخلاص عناصر معينة من النص القانوني، وأثناء ذلك قد يصادف عمل القاضي صعوبة أو غموض يضطره إلى تفسير النص الجنائي، ويقتضي مبدأ الشرعية الجنائية تفسير النصوص الجنائية تفسيرا من شأنه المحافظة على التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع، كما أن طبيعة القانون الجنائي تقتضي تفسير نصوصه تفسيرا ضيقا.[1]

يقصد بالتفسير إزالة الغموض الملازم للنص التجريمي،[2] حيث لا يتمكن القاضي من تطبيق النص القانوني على الوقائع المعروضة عليه، إلا إذا قام بعملية ذهنية يتم بموجبها مطابقة القاعدة القانونية العامة والمجردة على واقعة مادية محددة، هذه العملية هي التفسير، الذي يهدف إلى البحث والتوضيح للمعنى الذي ترمي إليه القاعدة القانونية.[3]

وتمر عملية تفسير النص الجنائي بمرحلتين أساسيتين:[4] المرحلة الأولى هي تحليل ألفاظ النص أي كشف مدلول كل لفظ على حدة ثم تحديد المعنى الإجمالي، أمّا المرحلة الثانية فهي تحديد علة النص، أي البحث عن غاية المشرع من التنظيم القانوني لموضوع معين عن طريق حمايته، والشرط الهام والجوهري في التفسير هو عدم عزل النص المراد تفسيره عن بقية النصوص التي ورد ضمنها، لأن ذلك يمكن أن يؤدي إلى تناقض هذا التفسير مع النصوص أخرى في القانون، بل لا بد من اعتبار كل نص جزءا من قانون أوسع ومن نظام قانوني كامل.

ويشترط في تفسير النص الجنائي أن يكون ضيقا، حيث حظرت المادة 2/22 من نظام روما الأساسي التفسير الواسع، فنصت على :" يؤول تعريف الجريمة تأويلاً دقيقاً..."، لأن هذا التوسع في التفسير فيه إهدار لمبدأ الشرعية الجنائية، خاصة إذا قام بإضافة أفعال لم يجرمها المشرع أو أقصى أفعالا جرمها، لذلك على القاضي أن يدرك غاية المشرع من وراء النص، فيلتزم بالتفسير الدقيق للنص الجنائي.

---

[1] د/ بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 18.

[2] المرجع نفسه، ص 18.

[3] بولحية شهيرة، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص 212، نقلا عن: مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 37.

[4] د/ بارش سليمان، المرجع السابق، ص 22.

أمّا بالنسبة للقياس[1] فهو محظور صراحة بموجب نص المادة 2/22 من نظام روما الأساسي حيث نصت على: ".. ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس..."، وبذلك تنحصر مهمة القاضي في تطبيق القانون لا خلق الجرائم، فلا يجوز للقاضي أن يجرم فعلا لم يرد نص بتجريمه قياسا على فعل ورد نص بتجريمه بحجة تشابه الفعلين، لأن في ذلك اعتداء على مبدأ الشرعية الجنائية، فالتشريع ليس مهمة القاضي.[2]

والقياس المقصود هنا يتعلق بتعريف الجريمة، وبمفهوم المخالفة فإنه يجوز القياس لتفسير نصوص جنائية أخرى في نظام روما الأساسي،[3] حيث أن القياس محظور في مجال التجريم والعقاب، أمّا في نطاق أسباب الإباحة، أو مانع من موانع المسؤولية فهو مباح طالما أن هذا الفعل لا يمس بالحريات الفردية.[4]

وكمثال لحظر القياس في إطار هذه الدراسة، أوردت المادة 6 من نظام روما الأساسي صور السلوك الذي يشكل الركن المادي لجريمة الإبادة على سبيل الحصر، فلا يجوز القياس على هذه الصور الإجرامية لإدخال صور سلوك أخرى لم يجرمها نص المادة، مهما بلغت درجة خطورتها، والقيام بتجريمها والعقاب عليها، لأن ذلك فيه إهدار لمبدأ الشرعية الجنائية، كما أن الإبادة السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية لا يجوز تجريمها قياسا على العلة المشتركة الواردة بنص المادة 6 وهي نية إبادة مجموعة معينة حصرتها المادة في إبادة جماعات وطنية أو عرقية أو إثنية أو دينية.

2- تفسير الشك لمصلحة المتهم: إذا كان النص القانوني واضحا فإنه لا يثير أي إشكال بشأن تفسيره أو تطبيقه على الفعل المجرم، أمّا إذا اعترى النصَ لبسٌ يجعل من تفسيره أمرا صعبا، يمكن عندئذ للقاضي اللجوء إلى طرق التفسير المختلفة[5] التي تمكنه من معرفة قصد المشرع، فإن توصل القاضي إلى عدة تفسيرات، منها ما هو في مصلحة المتهم ومنها ما هو ضد مصلحته، عندها يفسر الشك لمصلحة المتهم، ويستبعد التفسير الذي ليس في

---

[1] القياس هو إلحاق فعل مباح بفعل مجرم لاشتراكهما في علة التجريم، وهذا القياس محظور في مجال التجريم والعقاب لأنه يهدر مبدأ الشرعية الجنائية، إذ يؤدي إلى خلق جريمة جديدة لم ينص عليها القانون. انظر في ذلك: بولحية شهيرة، المرجع السابق، ص 215.

[2] د/ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 85.

[3] د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 37.

[4] د/ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 85.

[5] يمكن تقسيم طرق التفسير إلى ثلاثة أنواع بحسب اختلاف الجهة التي تقوم بالتفسير، فهناك: تفسير تشريعي (أصلي)، تفسير فقهي وتفسير قضائي، للمزيد من التفصيل انظر: د/ بارش سليمان، المرجع السابق، ص 20-21، و د/ عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 105-107.

مصلحته، ففي مجال الإثبات الجنائي إذا تعادلت أدلة البراءة مع الإدانة، تغلب أدلة البراءة لأن الأصل في الإنسان هو البراءة[1].

وقد كان نظام روما واضحا في نصه على هذه القاعدة، حيث جاء في نص المادة 2/22 منه"... وفي حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة".

ثانيا/ مبدأ عدم رجعية النص الجنائي: تقتضي دراسة مبدأ عدم رجعية النص الجنائي، التطرق لمضمون المبدأ ومبرراته، ومن ثمّ الاستثناء الذي يرد عليه.

1- مضمون مبدأ عدم رجعية النص الجنائي ومبرراته: إن النصوص القانونية ليست أبدية، بل هي قابلة للتعديل والإلغاء، وفي هذه الحالة الأخيرة ينقضي مفعول النص القانوني، ولا يطبق على وقائع لاحقة له، فصلاحية النص للتطبيق تتحدد بالفترة التي تلي نفاذه إلى غاية إلغائه، وبذلك لا يسري النص القانوني على الوقائع التي سبقت وجوده ولا على الوقائع اللاحقة لإلغائه، وبذلك فالأصل أن يطبق القانون بأثر فوري.

وعلى ذلك فالأثر الفوري لسريان القانون الجنائي – بصفة عامة- من حيث الزمان يقوم على أساسين: أولهما هو عدم رجعية النصوص العقابية على الماضي، والثاني هو عدم امتداد النصوص الجنائية إلى الوقائع التي تحدث بعد انتهاء العمل بتلك النصوص، وذلك إمّا لإلغائها أو انقضاء الفترة الزمنية المحددة لسريانها.[2]

وبالنسبة لنظام روما الأساسي، نجد أنه تطرق للقاعدة الأساسية التي تحكم الاختصاص الزمني للمحكمة الجنائية الدولية في نص المادة 11 منه حيث جاء فيها:

"1- ليس للمحكمة اختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد نفاذ هذا النظام الأساسي.

2-إذا أصبحت دولة من الدول طرفا في هذا النظام الأساسي بعد بدء نفاذه ، لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام بالنسبة لتلك الدولة، ما لم تكن الدولة قد أصدرت إعلانا بموجب الفقرة 3 من المادة 12.".

---

[1] تعتبر قرينة البراءة من الحقوق المكفولة دستوريا لكل مواطن، حيث نصت عليها المادة 56 من التعديل الدستوري لسنة 2016- المشار إليه سابقا- حيث جاء فيها:" كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه.".

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 47.

أمّا المادة 24 من ذات النظام فجاءت تحت عنوان" عدم رجعية الأثر على الأشخاص" حيث تطرقت في فقرتها الأولى لمبدأ عدم رجعية النص الجنائي فنصت على: " لا يسأل الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام."

وبالتالي فإن نص المادتين أعلاه كان واضحا في تحديد النطاق الزمني لتطبيقه، حيث أنه استند إلى القواعد العامة التي تحكم سريان النص الجنائي وهي مبدأ الأثر الفوري للقانون -إلا في حالة القانون الأصلح للمتهم-، فلا يحكم إلا الوقائع التي ترتكب بعد بدأ سريانه، وقد بدأ نفاذ نظام روما في الفاتح جويلية 2002 ، وبالتالي فالمحكمة لا تنظر إلا في الجرائم التي ترتكب بعد هذا التاريخ بالنسبة للدول التي صادقت على نظام المحكمة عند إنشائها، أمّا الدول التي تنضم بعد هذا التاريخ فإن المحكمة لا تنظر إلا في الجرائم المرتكبة بعد بدء نفاذ النظام بالنسبة لها.

لكن هذا لا يعني عدم إمكانية معاقبة مرتكب الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية أمام محاكم أخرى، سواء وطنية أو دولية، كتلك المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة المنشأة بقرار من مجلس الأمن، حيث نظرت في جرائم سابقة لبدء عملها، ومع ذلك فإنها لم تخالف مبدأ الشرعية المطبق على مستوى القانون الدولي الجنائي، الذي يجد مصدره الرئيسي في العرف الدولي، حيث أنه ليس من العدالة أن يفلت مجرمون بهذه الدرجة من الخطورة من العقاب، لمجرد التمسك بحرفية التكييف القانوني لمبدأ الشرعية الجنائية.[1]

و تعتبر قاعدة عدم رجعية النص الجنائي من أهم نتائج مبدأ الشرعية الجنائية [2]، فلا تسري القواعد الجنائية على الأفعال التي حدثت قبل بدء نفاذها، حيث أن رجوع النص وتطبيقه على أفعال ارتكبت قبل وجوده يهدم مبدأ الشرعية، فلا يجوز تهديد حرية الأفراد بمفاجأتهم بأفعال لم تكن وقت ارتكابها محظورة، أو عقاب الشخص بعقوبة أشد من تلك المقررة وقت ارتكاب الفعل المحظور.[3]

ويقتضي هذا المبدأ أن يتزامن نفاذ القانون مع ارتكاب الجريمة أو يسبق ارتكابها، أمّا بالنسبة للقانون، فيُحَدَدُ وقت نفاذه حسب نص المادة 11 من نظام روما -المشار إليها

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 54 وما يليها.

[2] د/عبد اللّه سليمان ، المرجع السابق، ص90 .

[3] لأهمية مبدأ عدم رجعية القانون نجد أنه قد تم تكريسه دستوريا، حيث نص عليه تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016، في المادة 58 التي جاء فيها :" لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم.".

سابقا-، أمّا وقت ارتكاب الجريمة فهو وقت ارتكاب السلوك الإجرامي للفعل دون الاعتداد بالآثار المترتبة عليها أو على تحقق نتيجتها.[1]

ويرجع الفقهاء وجود مبدأ عدم الرجعية -أي التطبيق الفوري للقانون الجديد الذي يصبح أكثر سموا من القانون القديم – لعدة مبررات منها:[2]

- إن ارتكاب الجريمة ينشئ مركزا قانونيا تترتب عليه آثار قانونية بعد صدور الحكم النهائي بخصوص الجريمة، وبالتالي القانون الجديد الذي يصدر بعد ارتكاب الجريمة يطبق بأثر فوري طالما لم يصدر الحكم نهائيا في الدعوى القضائية، واستثناء من هذا الأثر الفوري لا يطبق القانون الجديد إذا كان أشد من القانون القديم تطبيقا لمبدأ الشرعية الجنائية،

- إن المركز القانوني للمتهم لا يتحدد من يوم صدور الحكم وإنما من وقت ارتكاب الجريمة، والدليل على ذلك أن القانون رتب بعض الآثار القانونية على وقوع الجريمة قبل صدور الحكم منها: تحديد مدى توافر السن القانونية لتحقق المسؤولية الجنائية،

-كما يمكن اعتبار أهداف مبدأ الشرعية في حد ذاتها مبررا لعدم رجعية القوانين، لأنه يهدف إلى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم عن طريق ضبط التجريم والعقاب، الذي يعتبر إنذارا للأفراد لضبط سلوكاتهم وفقا له.

2- الاستثناء الوارد على مبدأ عدم رجعية النص الجنائي: يتمثل الاستثناء الوارد على مبدأ عدم رجعية النص الجنائي في رجعية هذا الأخير بشرط واحد هو أن يكون أصلح للمتهم، وهو ما تنص عليه الفقرة 2 من المادة 24 من نظام روما الأساسي صراحة، حيث جاء فيها: " 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"، ومنه فهذا الاستثناء يطبق على القضايا التي لم يفصل فيها بعد، أي لم يصدر بشأنها حكم نهائي

[1] د/عبد اللّه سليمان ، المرجع السابق، ص91، كما أنه لابد أن نشير هنا إلى أن تاريخ ارتكاب الجريمة لا يثير صعوبة بالنسبة للجرائم الوقتية التي يتحقق فيها السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية في ذات الوقت كجريمة القتل بطلق ناري، لكن الصعوبة تثور بالنسبة للبعض الآخر من الجرائم التي يتراخى وقت حصول النتيجة الإجرامية إلى فترة زمنية لاحقة، أين يكون من الممكن صدور قانون جديد، في هذه الحالة لا بد من معرفة القانون الواجب التطبيق، فبالنسبة للجرائم المستمرة نجد أنها تخضع للقانون الجديد لأن ركنها المادي لايزال مستمرا، أمّا الجرائم المتتابعة الأفعال أي التي تتكون من عدة جرائم فيطبق بشأنها كذلك القانون الجديد حتى ولو كان أشد على المتهم، وبخصوص جريمة الاعتياد، أي القيام بعمل لأكثر من مرة فحتى ولو وقع الفعل الأول في ظل القانون القديم والأفعال التالية في ظل القانون الجديد فيطبق هذا الأخير لأن العبرة بالاعتياد الذي وقع في ظل القانون الجديد. انظر في كل هذا: د/ بارش سليمان، المرجع السابق، ص 31-32.

[2] د/ بارش سليمان، المرجع السابق، ص 29.

وبات، وبذلك يكون نظام روما الأساسي قد أخذ بقاعدة رجعية القانون الجنائي الأصلح للمتهم وفقا لما هو معمول به في القوانين الجنائية الوطنية.

وقد تعددت الآراء الفقهية في تبرير قاعدة رجعية النص التجريمي الأصلح للمتهم، حيث: أرجع رأي أول[1] العلة في هذا الاستثناء إلى أن تخفيف العقوبة المنصوص عليها في القانون القديم أو إلغائها، يعتبر بمثابة اعتراف من المشرع بأن تلك العقوبة السابقة لم تعد في مصلحة الأفراد والمجتمع، وبالتالي فليس من العدل أن نطبقها على المتهم لأنه لم يعد لها جدوى أو أنه مبالغ فيها، وذهب رأي ثان[2] إلى القول بأن المركز القانوني للمتهم لا يكتمل إلاّ بصدور الحكم النهائي عليه، ومنه يطبق عليه القانون الجديد الذي يصدر بعد ارتكاب الجريمة إذا كان أصلحا له، أما إذا كان سيسيء لوضعه القانوني أكثر فيتم استبعاد تطبيقه.

ويرى اتجاه ثالث[3] أن تبرير قاعدة رجعية النص الجنائي الأصلح للمتهم يستند إلى اعتبارات إنسانية، حيث يجب اعتناق الآراء والاتجاهات الأصلح للإنسانية والبراءة.

وبالرجوع إلى نص المادة 2/24 من نظام روما الأساسي، نجد أن تطبيق هذا الاستثناء أي رجعية النص الجنائي الأصلح للمتهم مرتبط بشرطين أساسيين: الأول: أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم، والثاني: أن تكون الواقعة التي يراد تطبيق القانون الأصلح عليها بأثر رجعي لم يفصل فيها بحكم نهائي، وتفصيل ذلك كما يلي.

أ/ أن يكون القانون الجديد أصلحا للمتهم: جدير بالذكر أن نظام روما الأساسي لم يبين المقصود بالقانون الأصلح للمتهم، ولم يحدد معيار اعتبار القانون الجديد أصلح للمتهم، لذلك يمكننا الرجوع إلى المبادئ العامة التي تحكم هذه القاعدة في مختلف المراجع الفقهية لنتمكن من معرفة معايير تحديد القانون الأصلح للمتهم، حيث تثير مسألة "متى نعتبر القانون الجديد أصلحا للمتهم" صعوبة من الناحية الواقعية،[4] ومع ذلك فقد اجتهد

---

[1] د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 47.

[2] د/ بارش سليمان، المرجع السابق، ص 33.

[3] المرجع نفسه.

[4] اقترح اتجاه فقهي - أشار إليه الدكتور بارش سليمان في مرجعه السابق الإشارة إليه، بأن معيار القانون الأصلح للمتهم يجب أن يتحدد وفقا لكل جريمة على حدة، حيث يقوم القاضي بمقارنة أحكام القانون القديم والقانون الجديد عند نظره في قضية معينة، مراعيا في ذلك أركان الجريمة وظروفها وشخصية المتهم، أي يكون للقاضي سلطة تقديرية في اختيار القانون الأصلح للمتهم، غير أن الانتقاد الموجه لهذا الرأي هو تدخل القاضي في مجال التجريم والعقاب مما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ الشرعية الجنائية. انظر في ذلك: د/ بارش سليمان، المرجع السابق، ص 34-35.

الفقهاء والقضاء وحاولوا وضع مجموعة من المعايير يمكن التبين من خلالها -إن كان فعلا - القانون الجديد أصلحا للمتهم، سيتم إيرادها كما يلي:[1]

- الحالة الأولى: إذا كان النص الجنائي الجديد بسيطا، ويختلف الأمر بخصوص التجريم والجزاء، فبالنسبة للتجريم، يعتبر القانون الجديد أصلحا للمتهم إذا أباح الفعل الإجرامي بعد أن كان محظورا، ألغى ظرفا مشددا، أضاف سببا من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية أو ضيق من عناصر الجريمة، أمّا بالنسبة للجزاء، فيعتبر القانون الجديد أصلح للمتهم، إذا خفض العقوبة، ألغى عقوبة تكميلية أو قرر غرامة مالية بدل الحبس...

- الحالة الثانية: إذا كان النص الجنائي الجديد مركبا، يعني أن يكون أسوء في شق وأصلح في شق آخر، هنا نفرق بين حالتين، إذا كانت أحكام النص قابلة للتجزئة أو كانت غير قابلة للتجزئة، ففي الحالة الأولى الجزء الأصلح فقط يطبق بأثر رجعي، أمّا في الحالة الثانية - أي عندما لا تكون قابلة للتجزئة- هنا ينظر القاضي إلى النص في مجموعه ويقرر إن كان أصلحا للمتهم أم لا.

وعلى كل حال، لتطبيق قاعدة القانون الأصلح للمتهم، يجب الأخذ بمبدأ التجريد والموضوعية، حيث يستبعد النظر إلى ظروف الجريمة وشخصية المتهم لتحديد درجة استحقاقه للرأفة أو القسوة، حتى لا يتحكم القاضي في مجال التجريم من خلال إعماله لسلطته التقديرية ومن ثم هدم مبدأ الشرعية الجنائية.

ب/ صدور القانون الجديد قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى القضائية الناشئة عن الجريمة: علة ذلك ما تقرره المبادئ الأساسية للقانون من ضرورة احترام قوة الشيء المحكوم فيه، فإذا أصبح الحكم نهائيا على المتهم فيعد عنوان الحقيقة، ولا يجوز المساس به، والحكم النهائي هو الحكم الذي لا يقبل أي طريق من طرق الطعن، ومع ذلك فإن القانون الجديد الذي يصدر بعد صدور الحكم النهائي ولكنه يجعل الفعل الذي حوكم المتهم من أجله مباحا أي غير معاقب عليه، فإنه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي كل آثاره الجنائية.[2]

وبالعودة لنص المادة 2/24 من نظام روما الأساسي، نجد أنه يشترط لتطبيق مبدأ رجعية النص الجنائي الأصلح للمتهم، بأن لا يكون قد صدر في حق هذا الأخير حكم نهائي،

[1] د/ بارش سليمان، المرجع السابق، ص 34-37.

[2] د/ إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام-، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1981، ص 34-35.

أي أن تكون الدعوى في مرحلة التحقيق[1] أو المقاضاة أو الإدانة، حيث لم يصبح الحكم قابلا للنفاذ بعد، خاصة وأن المواد 81، 82 و83 من نظام روما الأساسي، تجيز استئناف الأحكام الصادرة بالعقوبة،[2] فإذا صدر قانون جديد – وهو بالطبع تعديل لنظام روما الأساسي- قبل أن يصير الحكم نهائيا، فإن القاعدة القانونية الأصلح للمتهم هي التي ستطبق دون غيرها.

لا بد من الإشارة في الأخير، إلى الرأي الذي أورده د/ عبد الفتاح بيومي حجازي[3] حول الفرق بين مبدأ رجعية النص الجنائي الأصلح للمتهم وفقا لما أورد نظام روما الأساسي، وما هو وارد بنصوص القوانين الجنائية الوطنية، حيث يرى أن نص المادة 2/24 من نظام روما الأساسي يشترط لاستفادة المتهم من القانون الجديد الأصلح للمتهم صدور هذا الأخير خلال المراحل السابقة لصدور الحكم النهائي.

بمعنى أنه إذا صار الحكم نهائيا فإنه ينفذ دون غيره، حتى ولو كان هذا القانون الجديد قد ألغى وصف التجريم عن الفعل المنسوب للمتهم الذي يمضي مدة عقوبته حيث لا يستفيد من هذا القانون الجديد، والسبب في ذلك أن نص المادة لم يتطرق صراحة لهذه الحالة، **وفي حقيقة الأمر فإنني لا أتفق** مع ما ذهب إليه الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي في رأيه هذا، لأنه استعمل عبارة" نصوص القوانين الجنائية الوطنية" على العموم، وكأن كل التشريعات الوطنية قد نصت صراحة على استفادة المحكوم عليه بحكم نهائي وبات من القانون الجديد الذي يبيح الفعل بإلغائه النص التجريمي، صحيح أن كل من المشرع المصري والمغربي والايطالي والكويتي والسوري قد أورد هذا النص الصريح،[4] غير أنه توجد تشريعات لم تشر لهذه المسألة كالتشريع الجزائري، وأساس ذلك تكريس مبدأ استقرار الأحكام الجزائية وعدم المساس بحجيتها.

---

[1] يعتبر المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية هو السلطة المختصة في التحقيق، فإذا بدأ التحقيق مع المتهم، وخلال ذلك تم تعديل نظام روما الأساسي بأن أصبح أصلحا لهذا المتهم، يجوز للمدعي العام أن يصدر أمرا بألاّ وجه للمتابعة– مثلا- إذا كان مضمون هذا التعديل هو إلغاء التجريم عن الفعل المنسوب للمتهم.

[2] يمكن الطعن في الأحكام إما بطرق الطعن العادية وهي الاستئناف الوارد بالمواد من 81إلى 83 من نظام روما الأساسي، أو بطرق الطعن غير العادية وهي التماس إعادة النظر وذلك حسب المادة 84 من نظام روما الأساسي.

[3] د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 70،71.

[4] حيث تنص المادة 3/5 من قانون العقوبات المصري على:" إذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية.".

وفي **اعتقادي** أنه كان من الأفضل أن يشير المشرع الجزائري في نصوص القانون الجديد الذي يلغي التجريم ويجعل الفعل مباحا، إلى وقف تنفيذ الأحكام السابقة حتى ولو كانت نهائية ومن ثم الإفراج عن المتهم الذي يكون بصدد تنفيذ العقوبة، كما يمكن لكل من السلطتين التشريعية أو التنفيذية إصدار عفو شامل في هذا الصدد، تحقيقا لمصلحة المحكوم عليه في فعل أباحه القانون الجديد، استعمالا لحقوقه المكفولة دستوريا.

وبالتالي فلا يمكن الجزم بأنه في حالة تعديل نظام روما الأساسي، بأن أباح فعلا مجرما، بأن المتهم الذي يكون بصدد تنفيذ حكم نهائي لن يستفيد من هذا القانون الجديد بحجة أن نظام روما لم ينص على ذلك صراحة، إذ يمكن أن ينص هذا التعديل على وقف تنفيذ العقوبة، أو تصدر المحكمة عفوا شاملا لمصلحة المتهمين المعنيين بإلغاء التجريم.

المطلب الثاني
خضوع جريمة الإبادة الجماعية لنص تجريمي

تطرقت سابقا عند عرضي لمضمون مبدأ الشرعية الجنائية في إطار نظام روما الأساسي، إلى أنه لا يمكن أن يعد فعل ما جريمة وأن توقع من أجله العقوبة إلا إذا وجد القاضي نصا تشريعيا – ضمن قواعد نظام روما الأساسي- يجرم الفعل ويحدد عقوبته، وهذا هو الحال بالنسبة لجريمة الإبادة الجماعية التي تجد مصدر تجريمها في نص المادة 06 من هذا النظام، غير أن المادة 21 من نفس النظام والموسومة بعنوان" القانون الواجب التطبيق" جاءت للمساعدة في تطبيق وتفسير مختلف القواعد القانونية المتضمَنة في نظام روما الأساسي من خلال إيرادها لـ"مجموعة من المصادر القانونية التي تستند إليها المحكمة عند القيام بعملها ، لذلك سأحاول في هذا الجزء من الدراسة تحديد أساس تجريم الإبادة الجماعية في إطار نظام روما الأساسي (فرع أول)، ثم أتطرق للقانون الواجب التطبيق (فرع ثان).

الفرع الأول

أساس تجريم الإبادة الجماعية في إطار نظام روما الأساسي

اتبع نظام روما الأساسي نهجا ثنائيا في الأخذ بمبدأ الشرعية الجنائية،[1] إذ نصت المادة 22 من هذا النظام في فقرتها الأولى على:" لا يسأل الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يشكل السلوك المعني وقت وقوعه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة... "، كما نصت المادة 23 من ذات النظام على "لا يعاقب أي شخص أدانته المحكمة إلاّ وفقا لهذا النظام الأساسي"، وبذلك يتبين أن المحكمة الجنائية الدولية قد أخذت بالصيغة المكتوبة لا العرفية لمبدأ الشرعية الجنائية متماشية في ذلك مع التشريعات الجنائية الوطنية.

لكن بالرجوع لنظام روما الأساسي، نجد أن النص الرئيسي والوحيد الذي يمكن الاستناد إليه لتحديد أساس تجريم الإبادة الجماعية وتحديد أركانها – بما فيها الركن الشرعي- هو نص المادة 6 من هذا النظام، حيث أنّه بإسقاط نص المادة 22 من نظام روما الأساسي المتعلقة ب" لا جريمة إلا بنص" على جريمة الإبادة الجماعية، نجد أنه يمكن مساءلة أي شخص ارتكب جريمة الإبادة الجماعية أمام المحكمة الجنائية الدولية طالما أن هذه الجريمة تندرج ضمن الاختصاص الموضوعي لهذه المحكمة، مع مراعاة بقية الشروط المتعلقة بالاختصاص الزمني والمكاني والشخصي، كذلك قواعد الإجراءات المختلفة من إحالة وتحقيق وغيرها.

فالركن الشرعي لجريمة الإبادة الجماعية يعني خضوع السلوك لنص تجريمي، وهو ما يمكن أن يستشف من نص المادة 6 منة نظام روما الأساسي، حيث حددت هذه المادة صور السلوك النموذجي لهذه الجريمة، والتي يقوم القاضي بمقارنتها مع الوقائع المادية المرتكبة، فيقوم بتكييفها مع ذلك النموذج، ومن ثم إمكانية اتهام الشخص بالفعل المجرم (جريمة الإبادة الجماعية) من عدمه.

[1] أ/ العربي محمد الهوني، المرجع السابق، ص 70، ويقصد بهذه العبارة إفراد المادة 22 لمبدأ " لا جريمة إلا بنص"، وإفراد المادة 23 لمبدأ " لا عقوبة إلا بنص".

وقد أوردت المادة 21 الموسومة بعنوان " القانون الواجب التطبيق" [1] مصادر القانون الدولي التي يتوجب على المحكمة الاعتماد عليها، عند تطبيق أو تفسير نصوص نظام روما الأساسي حيث نصت على:

« 1- تطبق المحكمة:

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

ب) في المقام الثاني، حيثما يكون ذلك مناسبا، المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده، بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة؛

ج) وإلا، فالمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، بما في ذلك، حسبما يكون مناسبا، القوانين الوطنية للدول التي من 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 دوليا.

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

3- يجب أن يكون تطبيق وتفسير القانون عملا بهذه المادة متسقين مع حقوق الإنسان المعترف بها دوليا، وأن يكونا خاليين من أي تمييز ضار يستند إلى أسباب مثل نوع الجنس، على النحو المعرف 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. ».

يبدو جليا من المادة 21 من نظام روما الأساسي، أنه قد تم الاعتماد -كمبدأ عام- على تطبيق المصادر الكلاسيكسية للقانون الدولي العام التي أوردتها المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، [2] على القانون الدولي الجنائي، لكن المشكل الذي يثور بهذا

---

[1] أول ما يجدب التنويه إليه هو أن مضمون المادة 21 المتمثل في **" القانون الواجب التطبيق"**، يثير إشكالا بين النص العربي والنص الأجنبي - سواء الفرنسي أو الإنجليزي- ، حيث أن مصطلح applicable law - مثلا- تترجم حرفيا لعبارة القانون الممكن التطبيق، لكن الترجمة الرسمية لنظام روما الأساسي كان " القانون الواجب التطبيق" حيث أنها نتاج ما توصل إليه – ضمنا- وفود الدول العربية المتواجدة بمؤتمر روما لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية. انظر في ذلك : د/ سوسن تمرخان بكة، المرجع السابق، ص 128.

[2] تنص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على: «1- وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:

أ/ الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

ب/ العرف الدولي المعتبر بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.

ج/ المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتمدنة.

الصدد هو أن مصادر القانون الدولي العام تخاطب الدول وليس الأفراد،[1] حيث أن قواعد القانون الدولي الجنائي- بصفة عامة-، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية - بصفة خاصة-، هي قواعد موجهة للأفراد بالدرجة الأولى، كما أن هذه المادة قد جاءت بمجموعة من المصادر الواردة على سبيل الترتيب – مخالفة في ذلك ما هو معهود في القانون الجنائي، ويتمثل دورها الأساسي في المساعدة على التفسير والتطبيق لتسهيل عمل المحكمة، وليس التجريم والعقاب، ودليل ذلك ما يلي:

- دور المصادر القانونية الواردة بالمادة 21 من نظام روما الأساسي هو تفسير وتوضيح مختلف قواعد نظام روما دون أن تتدخل في مجال التجريم والعقاب[2] ، هذا الأخير يجد مصدره في إطار مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" الوارد ضمن المواد22 ، 23 و24 من نظام روما الأساسي،

- يعمل نص المادة 21 من نظام روما الأساسي بعيدا عن مجال التجريم إذ يعمل في مجالات أخرى، ودليل ذلك ورود المادتين 22 و23 مباشرة بعد المادة 21 " القانون الواجب التطبيق" والتي تطرقت إلى مصادر أخرى غير نظام روما الأساسي، كالمبادئ العامة للقانون وقواعده، والسوابق القضائية وغيرها، والتي لا يمكن بأي حال من الأحوال اللجوء إليها في مسائل التجريم والعقاب، فلو كان نص المادة 21 خاصا بالتجريم- باستثناء البند 1- لكان التناقض واضحا ولأصبحت المواد 22، 23 و24 في حكم العدم، ولسقطت كل قيمة للمواد 6، 7 و8 من نظام روما الأساسي، ومما يؤكد ذلك ما ورد في البند ب من الفقرة 1 من المادة 21 المشار إليها سابقا، والتي جاء فيها:" في المقام الثاني، حيثما يكون ذلك مناسبا، المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده "، فعبارة "حيثما يكون ذلك

د / أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم، ويعتبر هذا أو ذاك مصدراً احتياطياُ لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59.

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

[1] انظر في ذلك: Bruno SIMMA et Andreas PAULUS, « Le rôle relatif des différentes sources du droit international pénal (dont les principe généraux de droit », Droit international pénal (ouvrage collectif) sous la direction de : Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, deuxième édition, Editions A.PEDONE, Paris, 2012, p. 69.

[2] د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 67.

مناسبا " تدل على عدم شمولية المادة 21 لمجال التجريم والعقاب، اللذان يخضعان للمادتين 22 و23 فقط.[1]

الفرع الثاني

القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة الجنائية الدولية

أخذ نظام روما الأساسي بمبدأ الشرعية الجنائية بصيغته المكتوبة وهذا بشكل حاسم وقاطع ولا لبس فيه (المواد 22، 23 و24 من نظام روما الأساسي)، لذلك فإن المصدر الوحيد للتجريم والعقاب أمام المحكمة الجنائية الدولية هو نظام روما الأساسي نفسه، وبالتالي فصور السلوك المادي المجرمة والمعاقب عليها تنحصر بتلك الواردة بالمادة 5 من هذا النظام على العموم، والمواد 6، 7، 8 و8 مكرر من هذا النظام على الخصوص، فلا يجوز القياس عليها، أو التوسع في تفسيرها، كما لا يجوز العقاب على فعل آخر مهما بلغت درجة خطورته، طالما أنه لم يرد بهذا النظام مهما كان نوع مصدره (اتفاقية دولية أو عرف أو مبدأ من مبادئ القانون الدولي).

غير أن المادة 21 من نظام روما الأساسي قد نصت على مجموعة من المصادر يمكن للقاضي الاستعانة بها عند تطبيق أو تفسير قواعد هذا النظام، وقد جاءت على سبيل الترتيب، حيث لا يمكن الرجوع إلى المصدر الموالي إلا بالنظر في المصدر السابق له في الرتبة لإيجاد تفسير للمسألة التي ترى المحكمة بأن غموضا ما يشوبها، وعليه سيتم التطرق لتلك المصادر حسب ترتيبها وصياغتها الواردة في المادة 21 كما يلي:

أولا/ النظام الأساسي وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة:

وبذلك، يتوجب على المحكمة الجنائية الدولية – وفقا لهذا البند- الاعتماد على:

1- **نظام روما الأساسي كمصدر أول:** بما في ذلك قواعد التجريم والعقاب، وهذا عند النظر في الدعاوى المقامة أمامها، أيا كانت المرحلة التي تمر عليها الدعوى.

ويعتبر نظام روما الأساسي معاهدة دولية ناتجة عن مفاوضات جرت بشأن مواده المختلفة، إلى أن اتخذ شكله النهائي، وتسري على هذا النظام -تقريبا- كل القواعد التي تطبق على المعاهدات الدولية، كتلك المتعلقة بالتفسير، التطبيق المكاني والزماني والآثار،

[1] أ/ العربي محمد الهوني، المرجع السابق، ص 88- 89.

والجدير بالذكر أنّه لا يجوز وضع تحفظات[1] على نظام روما الأساسي، وهو ما نصت عليه المادة 120 من هذا النظام، حيث لا يجوز وضع أي تحفظ عليه باعتباره يشكل كلا لا يتجزأ، فإمّا يؤخذ كله أو يترك كله، ولا بد هنا من الإشارة إلى نص المادة 124 من نظام روما الأساسي، الذي يقرر السماح للدولة التي تصبح طرفا في نظام روما الأساسي أن تعلن عدم قبولها لمدة 07 سنوات اختصاص المحكمة بشأن الجرائم المنصوص عليها في المادة 08 منه (جرائم الحرب)، إذا كانت مرتكبة من طرف رعاياها أو ارتكبت فوق إقليمها، فرغم أن البعض[2] قد اعتبره تحفظا، لكنه في الحقيقة ليس كذلك، طالما أنه لم يصدر في وثيقة مستقلة، وإنما ورد هذا الاستثناء ضمن نصوص نظام روما الأساسي وبالتالي فلا يعتبر تحفظا بأي حال من الأحوال.

ويتكون نظام روما الأساسي - بعد ديباجة عامة- [3] و 128مادة موزعة على ثلاثة عشر بابا، تتعلق هذه الأبواب تباعا ب: الباب الأول بإنشاء المحكمة (المواد من 1-4)، الباب الثاني يتعلق بالاختصاص والمقبولية والقانون الواجب التطبيق (المواد من 5-21)، الباب الثالث ورد تحت عنوان المبادئ العامة للقانون الجنائي (المواد من 22-33)، الباب الرابع يتعلق بتكوين المحكمة وإدارتها (المواد 34- 52)، الباب خامس موضوعه هو التحقيق والمقاضاة (المواد 53-61)، الباب السادس في المحاكمة (المواد 62- 76)، الباب السابع حول العقوبات (المواد 77- 80)، الباب الثامن يتعلق بالاستئناف وإعادة النظر(المواد 81-85)، الباب التاسع يتعلق بالتعاون الدولي والمساعدة القضائية(المواد 86-102)، الباب العاشر يتعلق بالتنفيذ (المواد 103-111)، الباب الحادي عشر اشتمل على مادة واحدة هي المادة

[1] التحفظ بيان رسمي مستقل تصدره الدولة عند التوقيع أو التصديق أو الانضمام إلى معاهدة وتعلن فيه رغبتها في تقييد آثار تلك المعاهدة في مواجهتها، ويكون التحفظ إعفائيا أو تفسيريا، بمعنى إمّا استبعاد بعض النصوص الواردة في المعاهدة أو عدم قبول بعض الالتزامات الناشئة عنها أو من خلال تحديد المعنى الذي سوف تعطيه الدولة المتحفظة لنصوص تلك المعاهدة أو البعض منها.

ويتم إعمال التحفظ بشكل عام في إطار المعاهدات الجماعية، والهدف منه هو إضفاء نوع من المرونة على المعاهدة لجعلها مقبولة لدى الغالبية، كما أن التحفظ يعطي فرصة للدول التي ستنضم للمعاهدة ولم تشارك في وضعها وفي المفاوضات التي أسفرت عنها لتكون لها الفرصة في إظهار موقفها من خلال إبداء أي تحفظ بشأنها. انظر في ذلك: د/أحمد بلقاسم، القانون الدولي العام، المفهوم والمصادر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 94-95.

[2] د/ أحمد أبو الوفا،" الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية"، المحكمة الجنائية الدولية المواءمات الدستورية والتشريعية (مشروع قانون نموذجي)، مؤلف جماعي تحت إشراف شريف عتلم، الطبعة الرابعة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2006، ص 29.

[3] تتعلق الديباجة بالروابط المشتركة التي تجمع الشعوب كافة، والتراث المشترك للإنسانية وإلى الجرائم الخطيرة التي تهدد السلم والأمن والرفاه في العالم والتي يجب أن ل تمضي دون عقاب.

112 موضوعها هو جمعية الدول الأطراف، الباب الثاني عشر حول التمويل (المواد 113-118)، الباب الثالث عشر والأخير يتعلق بالأحكام الختامية (المواد 119-128).

والجدير بالذكر أن أي نص وارد في نظام روما الأساسي يجب أن لا يتعارض مع قواعد القانون الدولي ويكون متوافقا معها وإلا عد أقل مرتبة منها[1]، وهو ما ورد بنص المادة 10 من نظام روما الأساسي نفسه، الذي جاء فيه:" 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."، لذلك فإن أي تعارض أو تنازع بين التزامات الدول الأعضاء في المحكمة الجنائية الدولية بموجب نظام روما الأساسي والالتزامات الناشئة عن معاهدة أخرى، سوف يؤدي إلى تطبيق مصادر القانون الدولي الواردة بالمادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية ثم إلى المادة 21 من نظام روما الأساسي،[2] وفي حالة وقوع تعارض بين مصادر القانون الواجب التطبيق في المادة 10 وتلك الواردة بالمادة 21، فإنه يُعمل بقواعد التفسير الواردة بمعاهدة فيينا لسنة 1969 بشأن قانون المعاهدات[3] والتي تحسم الأمر بالرجوع لقصد الأطراف، وفي هذه الحالة فإن قصد الأطراف واضح بأنهم لن يحددوا تلك المصادر الواردة بالمادة 10 من نظام روما الأساسي (التي تشير لنص المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية)، بل قصدوا بالقانون الواجب التطبيق تلك المصادر الواردة بالمادة 21 من نظام روما الأساسي[4]، لذلك ستصبح المادة 10 من نظام روما الأساسي نصا عاما بالنسبة للمادة 21 الخاصة، تطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام، فالمادة 21 تقيد من عمومية المادة 10 من نظام روما الأساسي.

---

[1] د/ محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية نشأتها ونظامها الأساسي- مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية الدولية السابقة، مطابع روز اليوسف الجديدة، مصر، 2002، ص 146. ويضيف د/ محمود شريف بسيوني في هذا الصدد أنه كان يجب دمج المادة 21 مع المادة 10 إلاّ أن ذلك لم يتم بسبب أن مواد الباب الثاني، والمتضمنة المادة 10 لم تقدم إلى لجنة الصياغة وإنما أرسلت مباشرة إلى اللجنة العامة. انظر في ذلك المرجع نفسه، الهامش 18 ص 146.

[2] انظر في ذلك: M. Cherif BASSIOUNI, Introduction au droit pénal international, Bruylant, Bruxelles, 2002, p.231.

[3] اتفاقية فينا لقانون المعاهدات اعتمدت من قبل مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 5 ديسمبر 1966، ورقم 2287 المؤرخ في 6 ديسمبر 1967، وقد عقد المؤتمر في دورتين في فيينا خلال الفترة من 26 مارس إلى 24 مايو 1968 وخلال الفترة من 9 أفريل إلى 22 مايو 1969، واعتمدت الاتفاقية في ختام أعماله في 22 مايو 1969، وعرضت للتوقيع في 23 مايو 1969، ودخلت حيز النفاذ في 27 جانفي 1980.

[4] M. Cherif BASSIOUNI, Op.cit, p.232.

2- وثيقة أركان الجرائم: بعد نظام روما الأساسي يمكن للمحكمة الجنائية الدولية أن تطبق أركان الجرائم، وفقا لما ورد بالبند الأول من الفقرة الأولى من المادة21 من نظام روما الأساسي، وقد نصت المادة 9 من نظام روما الأساسي- والتي تحمل عنوان أركان الجرائم- على ما يلي:

" 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.".

فمن خلال نص المادة أعلاه يتبين لنا أن العمل بشأن توصيف أركان الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية – بما فيها جريمة الإبادة الجماعية - يستند إلى ما أوردته هذه المادة، والتي تنص على أن تحديد أركان الجرائم سيساعد المحكمة في تفسير وتطبيق المواد 6، 7 و8 من نظام روما الأساسي.

ويرى الدكتور/ محمود شريف بسيوني أن هناك تعارضا بين المادة 21 من نظام روما الأساسي والمادة 9 من هذا النظام- المشار إليهما سابقا-، ويكمن هذا التعارض في أن المادة 21 قد أدرجت أركان الجرائم كمصدر للقانون الواجب التطبيق، بينما نصت المادة 9 صراحة على أن دور وثيقة أركان الجرائم يكمن في مساعدة المحكمة على تطبيق وتفسير المواد 6، 7 و8 من نظام روما الأساسي،[1] وفي نفس السياق يؤكد المستشار القانوني للجنة الدولية للصليب الأحمر السيد كنوت دورمان أن وثيقة أركان الجرائم[2] ستستخدم كأداة

[1] د/ محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص 147-148.

[2] للاطلاع على" الصيغة النهائية لمشروع نص أركان الجرائم" الذي أعدته اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية في الفترتين (13-31 مارس 2000) و(12-30 جوان 2000) انظر:المؤلف الجماعي الصادر تحت إشراف شريف عتلم بعنوان المحكمة الجنائية الدولية المواءمات الدستورية والتشريعية (مشروع قانون نموذجي)، الطبعة الرابعة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2006، ص 577 وما يليها.

مساعدة للتفسير ولن تكون ملزمة للقضاة، مع العلم أن هذه الوثيقة يجب أن تكون متسقة مع نظام روما الأساسي.[1]

وترى الدكتورة/ سوسن تمرخان بكة حول هذه النقطة الأخيرة المتعلقة بمدى إلزامية وثيقة أركان الجرائم، أنّه من غير المعقول وغير المقبول أن تقضي اللجنة التحضيرية كل ما قضته من وقت لوضع أركان الجرائم لتكون في النهاية أركانا غير ملزمة، مضيفة أن ما يؤكد إلزامية هذه الأركان ما ورد بالمادة 3/9 من نظام روما الأساسي التي جاء فيها" تكون أركان الجرائم والتعديلات المدخلة عليها متسقة مع هذا النظام الأساسي"، وبذلك إذا كانت غير متعارضة مع هذا النظام فهي ملزمة، خاصة وأنها ليست إلا تكرارا مفصلا للجرائم الواردة بالمواد 6، 7 و8 من نظام روما الأساسي.[2]

وفي اعتقادي فإنه لا وجود لأي تعارض بين المادة 9 التي تنص على أركان الجرائم والمادة 21 من نظام روما الأساسي التي نصت على مصادر القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة الجنائية الدولية والتي من ضمنها أركان الجرائم، هذا من جهة، أمّا بالنسبة لمدى إلزامية أركان الجرائم- من جهة أخرى- فهي تعد مصدرا غير ملزم للقاضي، يمكن الاستعانة بها لتفسير وتطبيق الجرائم موضوع اختصاص المحكمة الجنائية الدولية كما يمكن التخلي عنها، بمعنى أنها مصدر استئناسي يمكن الرجوع إليه أو استبعاده والاكتفاء بما ورد بالنص الأصلي المتعلق بالتجريم (المادة 6 من نظام روما المتعلقة بجريمة الإبادة الجماعية مثلا)، لأن هذه الأركان في النهاية ما هي إلا إعادة للمواد 6، 7 و8 بطريقة مفصلة.

3-القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة: تعد القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وسيلة لتطبيق نظام روما الأساسي، وتعد هذه القواعد تابعة لهذا الأخير في جميع الأحوال، لذلك يجب قراءتها بالاقتران مع أحكام نظام روما الأساسي وربطها به، ويتمثل هدفها الأساسي في تدعيم أحكام هذا النظام، وقد روعي في إعدادها عدم تكرار ما جاء به نظام روما الأساسي، كما تضمنت إحالات مباشرة على نظام روما الأساسي من أجل تأكيد العلاقة القائمة بين هذه القواعد وهذا النظام.[3]

---

[1] كنوت دورمان،" اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية: أركان جرائم الحرب"، المحكمة الجنائية الدولية المواءمات الدستورية والتشريعية (مشروع قانون نموذجي)، مؤلف جماعي تحت إشراف شريف عتلم، الطبعة الرابعة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2006، ص 405.

[2] د/سوسن تمرخان بكة، المرجع السابق، ص 128، 130.

[3] انظر في ذلك: تقرير اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية إضافة الجزء الأول مشروع النص النهائي للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، مذكرة تفسيرية، صادر بتاريخ 1 نوفمبر 2000، واردة ب: المؤلف الجماعي الصادر تحت إشراف شريف عتلم بعنوان المحكمة

وقد جاءت المادة 51 من نظام روما الأساسي تحت عنوان" القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات" حيث تطرقت لكيفية اعتمادها وبدء نفاذها، وإمكانية تعديلها،[1] وأهم ما أشارت إليه هذه المادة ما ورد بالفقرتين 4 و5 منها حيث نصتا على : "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."

وبالتالي يمكن لقضاة المحكمة الرجوع لوثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات[2] من أجل تطبيق أو تفسير نظام روما الأساسي، لاسيما في هذا المجال، خاصة وأن هذه القواعد وردت على سبيل التفصيل والتفسير الموسع لإزالة أي لبس أو غموض قد يشوب مواد كثيرة في نظام روما الأساسي، مع الالتزام بعدم معارضة أحكامه أولا وأخيرا وإلا يتم استبعاد تطبيقها.

الجنائية الدولية المواءمات الدستورية والتشريعية (مشروع قانون نموذجي)، الطبعة الرابعة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2006، ص 449.

[1] تنص المادة 51 من نظام روما الأساسي في فقراتها 1، 2 و3 على:

"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 نفاذ 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."

[2] تحتوي وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات 225 قاعدة، موزعة على اثني عشر فصلا : يحتوي الفصل الأول أحكاما عامة، يتعلق الفصل الثاني بتكوين المحكمة وإدارتها، يتعلق الفصل الثالث بالاختصاص والمقبولية، الفصل الرابع يتعلق بأحكام متعلقة بمختلف مراحل الإجراءات، الفصل الخامس في التحقيق والمقاضاة، الفصل السادس في إجراءات المحاكمة، يتعلق الفصل السابع بالعقوبات، الفصل الثامن في الاستئناف وإعادة النظر، الفصل التاسع يتعلق بالأفعال الجرمية وسوء السلوك أمام المحكمة، الفصل العاشر يتعلق بتعويض الشخص المقبوض عليه أو المدان، الفصل الحادي عشر يخص التعاون الدولي والمساعدة القضائية وأخيرا يتعلق الفصل الثاني عشر بالتنفيذ.

ثانيا/ المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده، بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة: تطبق المحكمة الجنائية الدولية في المقام الثاني كلا من المعاهدات ومبادئ القانون الدولي وقواعده.

1- المعاهدات الواجبة التطبيق: تعتبر المعاهدات الدولية من بين أهم مصادر القانون الدولي، ويتجلى ذلك فيما ورد بالمادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية حيث نصت عليها باعتبارها أول مصدر من مصادر القانون الذي تطبقه المحكمة:" الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة"، أمّا نظام روما الأساسي فقد وضع المعاهدات في المرتبة الثانية من حيث التطبيق بعد نظام روما الأساسي وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ولعل السبب في هذه المرتبة المتقدمة التي منحت للمعاهدة يعود إلى وضوحها ودقتها وسهولة الرجوع إليها لاستنباط الأحكام ذات الصلة بالموضوع الذي ينظر فيه القضاة[1].

ويقصد بالمعاهدات الدولية المعاهدات الواجبة التطبيق على الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية والمنصوص عليها في المادة 5 من نظام روما الأساسي، وأهمها: اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949، وبروتوكوليها الإضافيين لعام 1977، الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري لسنة 1965، العهدين الدوليين لحقوق الإنسان لسنة 1966، الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والعقاب عليها لسنة 1973، وغيرها من الاتفاقيات.[2]

ولكن تبقى اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948 من أهم المعاهدات الواجبة التطبيق بخصوص نص المادة 6من نظام روما الأساسي، خاصة وأن تعريف جريمة الإبادة الجماعية الوارد بهذه المادة يعد اقتباسا – تقريبا- حرفيا لما ورد باتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948، لذلك يلاحظ أن كلا من هذه الأخيرة والمادة 6 يشتركان في نفس الثغرات – خاصةً- من حيث تعريف الفئات

[1] د/هشام محمد فريجة، القضاء الدولي الجنائي – من حماية حقوق الأفراد إلى تجسيد العدالة الدولية-، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 94.

[2] د/ علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 133.

المشمولة بالحماية[1]، وعليه يمكن الرجوع لاتفاقية 1948 باعتبارها مصدرا ماديا حقيقيا لجريمة الإبادة الجماعية.

2- مبادئ القانون الدولي وقواعده، بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة: لذلك فإن الشق الثاني من البند ب من الفقرة الأولى من المادة 21 من نظام روما الأساسي يتضمن مبادئ القانون الدولي وقواعده بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة[2]، بمعنى أنه لا يلجأ إلى هذا المصدر إلا بعد خلو نظام روما الأساسي من نص للتطبيق إلى جانب أركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات إضافة إلى المعاهدات الدولية.

ويقصد بالمبادئ العامة للقانون – حسب نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية- مجموعة المبادئ التي ترتكز عليها وتقرّها معظم الأنظمة القانونية لمختلف الأمم المتمدنة، ويرى الفقيه روسو أن نص المادة 38/ج قد جاء صحيحا عندما لم يلحق بكلمة " مبادئ القانون" أي صفة – سواء داخلي أو دولي- لأن بعض المبادئ أصلها داخلي وقد تبلورت مع تطور العلاقات الدولية مثل: مبدأ احترام ديمومة الدولة واستقلاليتها، ومبدأ قدسية التعاقد وسمو المعاهدات على القوانين الداخلية.[3]

ويلاحظ أن نظام روما الأساسي قد خالف المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في مسألة عدم إلحاق أي صفة لعبارة" مبادئ القانون"، حيث أنه على العكس من ذلك فإن المادة 21 من نظام روما الأساسي قد جاءت أكثر تفصيلا، فقد أفردت بندا للمبادئ العامة للقانون الدولي وبندا آخر- هو التالي- للمبادئ العامة للقانون الداخلي، وهذا ما يعطي أولوية في الرجوع للمبادئ العامة للقانون الدولي كمصدر للقانون الواجب

---

[1] حيث يرى البروفيسور محمود شريف بسيوني أن من أهم الثغرات التي تعتري نص المادة 2 من اتفاقية 1948 - والتي انتقلت إلى نص المادة 6 من نظام روما الأساسي- هي: حصرها للجماعات المشمولة بالحماية في " الجماعات الوطنية، العرقية، الدينية والإثنية" وبالتالي استبعاد الجماعات السياسية والاجتماعية رغم إلحاح البروفيسور بسيوني الشديد على إضافتها أثناء مفاوضات إنشاء المحكمة الجنائية الدولي التي كان عضوا فيها، لكن فضّل المندوبون الذين خالفوه الر أي حول هذه المسألة عدم توسيع نطاق تعريف المعاهدة للإبادة الجماعية، بحجة أن ذلك سيتطلب من الدول مراجعة قوانينها المطبقة بشأن معاهدة 1948، وهذا ما شكل ضياعا لفرصة تاريخية كانت قادرة على سد تلك الثغرات التي يرى البروفيسور بسيوني أن لا مبرر لها. انظر في ذلك: أ.د/ محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية: نشأتها...المرجع السابق، ص 121.

[2] استخدمت المحكمة الجنائية الدولية في هذا الموضع من نظام روما الأساسي مصطلح" المنازعات المسلحة" بدل " القانون الدولي الإنساني" رغم أن هذا المصطلح الأخير يعتبر أكثر حداثة، وهو ما أكدته دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية تاديش. انظر في ذلك: د/ عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 332.

[3] د/ أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 171-172.

التطبيق على حساب المبادئ العامة للقانون الوطني، ومع ذلك يمكن أن يوجد حيزا ومجالا مشتركا تجتمع فيه الكثير من مبادئ القانون التي تجد مكانا لتطبيقها سواء على المستوى الوطني أو الدولي، فيتساوى المصدران من حيث التدرج في القوة في هذه الحالة الأخيرة.

كما يثير هذا البند من نص المادة 21 من نظام روما الأساسي لبسا بخصوص كلمة "قواعده" المرتبطة بعبارة " مبادئ القانون الدولي"، فممّا لا شك فيه أن الضمير المتصل بكلمة "قواعد" يعود على القانون الدولي فيكون تأويل العبارة هنا " قواعد القانون الدولي"، ويقصد بهذه العبارة القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين أشخاص القانون الدولي من دول ومنظمات دولية، والتي تجد مصدرها في المعاهدات الدولية والعرف الدولي والمبادئ العامة للقانون، ولكن نص المادة 21 من نظام روما الأساسي قد سبق وأشار للمعاهدات الدولية في البند 2 فقرة 1 من هذه المادة، كما أشار للمبادئ العامة للقانون الدولي صراحة في نفس البند، وخصص البند الموالي للمبادئ العامة للقانون الداخلي، وبالتالي فمن المؤكد أن هذه القواعد المقترنة بعبارة مبادئ القانون الدولي تعود على العرف الدولي.

وعليه فإن ما يؤخذ على نص المادة 21 أنها أوردت العرف الدولي بأسلوب مبهم سواء من حيث اللفظ أو الدلالة، وكان من الأجدر أن يتم تبيانه بشكل واضح وصريح هذا من جهة، كما كان من الأفضل تحديد مرتبته بين مصادر القانون الواجب التطبيق بشكل يزيل أي نوع من الغموض يمكن أن يثور بهذا الصدد- من جهة أخرى-.

وآخر ما يجب التنويه إليه بخصوص مبادئ القانون الدولي المشار إليها في هذا البند من المادة 21، هو أن نظام روما الأساسي قد ذكر نوعا خاصا منها وهي تلك المبادئ المرتبطة بالمنازعات المسلحة،[1] وربما يعود السبب في ذلك إلى ارتباط الجرائم محل الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية بالمنازعات المسلحة، سواء تعلق الأمر بجريمة الإبادة الجماعية – محل الدراسة - أو الجرائم الأخرى كالجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب وجريمة العدوان.

[1] من بين المبادئ العامة لقانون المنازعات المسلحة والتي نفضل بدورنا تسميتها مبادئ القانون الدولي الإنساني نورد ما يلي: مبدأ التناسب ومبدأ الضرورة، ومعناهما: "أنه لا يجوز لأي طرف في النزاع أن يلحق بخصمه آلاما لا تتناسب مع غاية الحرب حيث يجب أن يقتصر الأمر على تحطيم وإضعاف الطاقة العسكرية للعدو"، ومن هذه المبادئ أيضا" الأشخاص العاجزون عن القتال والأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية يجب احترامهم وحمايتهم ومعاملتهم معاملة إنسانية" ونضيف مبدأ آخر يتمثل في :" إن حق الأطراف المتنازعة في اختيار أساليب ووسائل الحرب ليس حقا مطلقا.". للاطلاع على تفاصيل أكثر حول هذه المبادئ انظر: د/ جان بكتيه، " مبادئ القانون الدولي الإنساني" ، في محاضرات في القانون الدولي الإنساني، مؤلف جماعي من تحرير شريف عتلم،الطبعة السادسة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2006، ص 49-77.

ثالثا/ المبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم: يقصد بالمبادئ العامة للقانون الداخلي تلك المبادئ التي يمكن تطبيقها على الصعيد الدولي، في حال عدم وجود قاعدة ثابتة في أحد مصادر القانون الواجب التطبيق المذكورة سابقا، وذلك لما تتصف به هذه المبادئ من صفات الأقدمية والتحديد، ويقصد بالنظم القانونية في العالم النظام الإسلامي، النظام اللاتيني، والنظام الأنجلوسكسوني، والنظام الاشتراكي.[1]

لذلك فهذه المبادئ تكون ذات صفة عامة وتوحي بها العدالة، كما أن دورها يكون توجيهيا لأنها تشير إلى القيم الأساسية التي ينبغي أن تسود في إطار تنظيم العلاقات الداخلية والدولية، فيمتد تطبيقها من العلاقات الفردية إلى العلاقات الدولية، ولكن المهم أنه لا يجوز بأي من الأحوال الرجوع إليها وإعمالها في مجال التجريم والعقاب، وإنما يبقى دورها فقط هو تفسير نصوص التجريم والعقاب أو يستعان بها لتحديد أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية.[2]

ومع ذلك يبقى اللجوء والاستعانة بمثل هذه المبادئ أمرا نادر الحدوث لأن نظام روما الأساسي نص صراحة على غالبية المبادئ التي تحكم القانون الدولي الجنائي، حيث تم تخصيص الباب الثالث الذي جاء تحت عنوان" مبادئ القانون الجنائي" لهذا الموضوع، كما أن أساس القانون الجنائي هو مبدأ الشرعية الجنائية وبالتالي يعتبر النص الجنائي المكتوب الوارد بنظام روما نفسه هو أساس التجريم والعقاب فلا نكون بحاجة لهذه المبادئ، إضافة إلى أن هناك العديد من المبادئ التي ورد ترتيبها قبل هذه المبادئ مما يغني عن الحاجة للرجوع إليها.[3]

والملاحظ أن نظام روما قد ربط اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون المستخلصة من القوانين الوطنية بعدة شروط حتى يتمكن القاضي من الاستعانة بها، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- ألا تتعارض هذه المبادئ مع نظام روما الأساسي ولا مع القانون الدولي، ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دوليا،

[1] د/ سوسن تمرخان بكة، المرجع السابق، ص 134-135.

[2] د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 192.

[3] د/ المرجع نفسه، ص 192.

- أن يتم استخلاص هذه المبادئ العامة للقانون من النظم القانونية الوطنية في العالم، لاسيما من القوانين الوطنية للدول التي تكون من عادتها أن تمارس ولايتها على الجريمة،[1]
- أن تكون هذه المبادئ متسقة مع حقوق الإنسان المعترف بها دوليا، فلا يترتب على تطبيقها أي تمييز بين الأفراد أيا كان سببه.

رابعا/ القرارات السابقة للمحكمة الجنائية الدولية: بالإضافة إلى مصادر القانون الواجبة التطبيق المشار إليها سابقا، والتي تشمل نظام روما الأساسي والمصادر الكلاسيكية للقانون الدولي (معاهدات، عرف ومبادئ عامة للقانون) هناك بعض المصادر القانونية التي تثير نوعا من النقاش حول تسميتها بمصادر، حيث أنها لا تعتبر كذلك في حقيقة الأمر لأنها تعد دعائم تعزز وجود المصادر السابقة المعترف بها وتساعد في تفسيرها.[2]

ومن بين هذه المصادر القانونية التي يمكن وصفها بالاستئناسية أو الاستدلالية هناك القرارات السابقة الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية، حيث يمكن لهذه الأخيرة أن تستعين بقراراتها السابقة دون أن تكون ملزمة بذلك، والدليل على ذلك بدء الفقرة 2 من المادة 21 من نظام روما الأساسي -التي تشير لهذا المصدر- بكلمة **يجوز** حيث جاء فيها:" يجوز للمحكمة أن تطبق مبادئ وقواعد القانون كما هي مفسرة في قراراتها السابقة"، وتعني هذه العبارة الاعتداد بالسوابق القضائية في قرارات المحكمة الجنائية الدولية.[3]

والجدير بالذكر أن نظام روما الأساسي قد اقتصر في رجوعه إلى القرارات القضائية السابقة على تلك الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية نفسها، وبالتالي استبعد الرجوع إلى أي أحكام أو قرارات صادرة عن محاكم جنائية أخرى -بصفة عامة-، وأحكام وقرارات المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة -بصفة خاصة-، لاسيما محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا، رغم ما لهما من أهمية بالغة، حيث أن الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عنهما تعتبر بمثابة مصدر قانوني استئناسي مقبول عموما، والدليل على ذلك الاستعانة بهذه الأعمال القضائية كشواهد وأدلة في جميع الدراسات الفقهية المتعلقة بالقانون الدولي الجنائي.[4]

---

[1] حيث يكون من الأفضل أخذ المبادئ العامة للقانون من قانون الدولة التي تكون الجريمة ارتكبت على إقليمها، أو الدولة التي يحمل المتهم جنسيتها، أو يقيم فيها إقامة دائمة، أو قانون الدولة التي تحجز المتهم. انظر في ذلك: د/ سوسن تمرخان بكة، المرجع السابق، هامش3 ص 135.

[2] Bruno SIMMA et Andreas PAULUS, Op.cit, p.76

[3] انظر كلا من: د/ سوسن تمرخان بكة، المرجع السابق، ص 136 و د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 194.

[4] د/ سوسن تمرخان بكة، المرجع السابق، ص 137.

وفي الأخير لا بد من الإشارة إلى الفقرة 3 من المادة 21 من نظام روما الأساسي، والتي نصت على التزام هام يجسد الغاية من وجود المحكمة الجنائية الدولية في حد ذاتها يتمثل في احترام حقوق الإنسان كمبدأ عام، حيث أن تطبيق وتفسير القانون عملا بأحكام هذه المادة يجب أن يراعى فيه دائما حقوق الإنسان المعترف بها دوليا، فيكون هذا التفسير والتطبيق للقانون خاليا من أي تمييز ضار يستند إلى نوع الجنس- ذكر أو أنثى-، السن، العرق، اللون، اللغة، المعتقد، الرأي السياسي أو غير السياسي، الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي، الثروة، المولد أو أي وضع آخر.

وبهذا القدر من الدراسة تمت الإحاطة بمفهوم الشق الأول من الركن الشرعي لجريمة الإبادة الجماعية والمتمثل في خضوع هذه الجريمة لنص تجريمي، لذلك وجب التعرف الآن على الشق الثاني من هذا الركن الشرعي والمتمثل في انتفاء أسباب الإباحة عن هذه الجريمة.

المطلب الثالث

انتفاء أسباب الإباحة عن جريمة الإبادة الجماعية

يعتبر الركن الشرعي أحد أركان جريمة الإبادة الجماعية – كما سلف وذكرنا- ويقوم على عنصرين أساسيين، أولهما هو خضوع الفعل لنص تجريمي أي ارتكاب فعل يطابق أحد صور النموذج الإجرامي المكون للركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية الواردة بنص المادة 6 من نظام روما الأساسي، وثانيهما هو انتفاء أسباب الإباحة التي ترخص إتيان الفعل المحظور إذا توافرت شروط معينة،

وتعتبر أسباب الإباحة أحد أسباب درء المسؤولية الجنائية ودفعها واستبعادها، إلى جانب موانع المسؤولية وموانع العقاب، وقد نصت على كل هذه الدفوع المادة 31 من نظام روما الأساسي[1]، حيث وردت هذه الحالات تحت مسمى " أسباب امتناع المسؤولية الجنائية" أمّا باللغة الانجليزية فهيGrounds for excluding criminal responsibility ، وباللغة الفرنسية هي Motifs d’exonération de la responsabilité pénale ، ورغم أن هذه المادة تحمل هذا العنوان القريب إلى مصطلح "موانع المسؤولية الجنائية"، والتي

[1] ليست المادة 31 من نظام روما الأساسي هي المادة الوحيدة التي تنص على أسباب امتناع المسؤولية الجنائية الدولية، بل هناك حالات أخرى منصوص عليها في نظام روما الأساسي، والدليل على ذلك ما ورد بالفقرة 1 من المادة 31 من نظام روما الأساسي، والتي جاء فيها:" بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي .."، ومن أمثلة المواد التي نصت على أسباب أخرى لامتناع المسؤولية نجد المادتين 32 و33 من نظام روما الأساسي.

تختلف عن أسباب الإباحة- كما سيشار بالتفصيل إلى ذلك لاحقا-، إلا أنها تضمنت أسباب الإباحة كذلك، وهو ما يعاب على هذا النص- **حسب رأي الخاص**-، وكان الأجدر بواضعي نظام روما أن يخصصوا نصا منفصلا موضوعه أسباب الإباحة، ومع ذلك - ومهما اختلفت التسمية ومهما كان الموضع- فإنه سيتم التطرق لهذه الأسباب في هذا الجزء من الدراسة.

فأسباب الإباحة تجعل من الفعل مباحا أي تعدم الركن الشرعي للجريمة، وتتمثل هذه الأسباب وفقا لنظام روما الأساسي في: الدفاع الشرعي وتنفيذ أوامر الرئيس الأعلى في حالات معينة، وهو ما سيتم التطرق إليه فيما يلي، لكن قبل ذلك سأحاول إلقاء الضوء على المقصود بأسباب الإباحة.

الفرع الأول

مفهوم أسباب الإباحة

قد يرتكب الشخص فعلا يوصف بجريمة الإبادة الجماعية لانطباقه على أحد صور السلوك الإجرامي الوارد بالمادة 6 من نظام روما الأساسي، إلا أنّه قد يلحق هذا السلوك ظرف موضوعي يزيل عنه صفة عدم المشروعية أي صفة الجريمة فيجعله مباحا، وهو ما يسمى" سبب الإباحة"، وعليه سيتم التطرق لتعريف أسباب الإباحة وطبيعتها القانونية ثم تمييزها عن موانع المسؤولية الجنائية.

أولا/ تعريف أسباب الإباحة: ويطلق عليها كذلك الأفعال المبرِرَة أو أسباب التبرير Les faits justificatifs، حيث تعتبر هذه الأسباب " ظروفا موضوعية تلحق السلوك الإجرامي، فتمحو عنه الصفة الإجرامية وتجعل منه فعلا مباحا."،[1] كما تعرّف بأنها: " جملة الظروف التي تجرد الواقعة من صفتها الإجرامية، رغم استكمالها سائر العناصر القانونية اللازمة لقيام الجريمة."،[2] وبذلك فالفعل الذي يقع ضمن دائرة أسباب الإباحة يتجرد من معنى العدوان على المصالح المحمية قانونا، كحالة الدفاع الشرعي، والجرح للتطبيب.[3]

وأسباب الإباحة في القانون الداخلي أسباب موضوعية ترد على الفعل نفسه فتخرجه من دائرة التجريم إلى دائرة التبرير والإباحة، وذلك بإسقاط الركن الشرعي

[1] د.عبد الله أوهايبية ، المرجع السابق، ص 161.

[2] د/ عبد القادر عدّو، المرجع السابق، ص 78.

[3] د/ عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 145.

للجريمة، وقد ورد النص عليها في المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري،[1] ويمكن ردها إلى سببين هما: ما يأمر أو يأذن به القانون، والدفاع الشرعي.

ويتماشى القانون الدولي الجنائي مع القانون الداخلي في هذا الصدد، ويقرر هو الآخر أسبابا للإباحة تتمثل في: الدفاع الشرعي، المعاملة بالمثل، حالة الضرورة، طاعة الأمر الصادر عن الرئيس، رضاء المجني عليه وحق التدخل لصالح الإنسانية.[2]

أمّا بالنسبة لنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فنجد أنّه لم يتوسع في أسباب الإباحة للدرجة التي ذكرت أعلاه - مقارنة بتلك الواردة في نطاق القانون الدولي الجنائي-، فقد نص عليها ضمن المادة 31 من هذا النظام، والتي جاءت تحت عنوان " أسباب امتناع المسؤولية الجنائية" وبالتالي لم يفرد لها مادة مستقلة، ومن بين أسباب الإباحة الواردة بهذه المادة نجد حالة واحدة هي " الدفاع الشرعي" في الفقرة الأولى البند ج، كما نصت المادة 33 من نفس النظام على الحالة التي تشكل أحد أسباب الإباحة المتمثلة في طاعة أوامر الرؤساء، لكن يبقى السؤال الذي ينتظر إجابة في آخر هذا الجزء من الدراسة بين التحليل والمناقشة، هل يمكن لشخص ارتكب جريمة إبادة جماعية أن يدفع عنه المسؤولية بحجة أنه ارتكبها دفاعا عن نفسه أو تنفيذا لأمر رئيسه الأعلى.

ثانيا/ الطبيعة القانونية لأسباب الإباحة: ترتبط أسباب الإباحة بمجموعة من الخصائص والمميزات التي جعلتها قائمة بذاتها وتتمثل أساسا في: طبيعتها الموضوعية، جواز القياس فيها، استبعاد الاستفادة منها في حالة الغلط باعتقاد وجودها.

1/ الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة: إن أهم ما يميز أسباب الإباحة هو طبيعتها الموضوعية، بحيث لا تضم أية عناصر شخصية، فهي تتعلق بالفعل ومدى خطورته الاجتماعية، وعليه لا تتعلق بنفسية الجاني، وهذا يعني أن آثار الإباحة تتعلق بالتكييف القانوني للفعل ولا تتعلق بأهلية الفاعل للمسؤولية الجنائية، فهي ليست أسبابا شخصية، لذلك فإن مهمة القاضي في تقدير مدى توافر أسباب الإباحة ينحصر في البحث عن مدى توافر الشروط القانونية في السلوك وليس الجوانب الشخصية في الفاعل.

---

[1] تنص المادة 39 من قانون العقوبات على: " لا جريمة :

1/ إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون،

2/ إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء.".

[2] للمزيد من التفصيل حول هذه الأسباب انظر: د/ عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 145 وما يليها.

وبسبب هذه الطبيعة الموضوعية المادية لأسباب الإباحة، فإن آثارها تسري بالنسبة لكل من ساهم في السلوك فاعلا أو شريكا، حيث لا يسأل من يساعد غيره بأي عمل، كأن يعطيه أداة للدفاع عن نفسه.[1]

2/ جواز القياس في أسباب الإباحة: حيث يمكن للقاضي التوسع في تفسير النصوص المقررة لأسباب الإباحة باللجوء إلى القياس، والسبب في ذلك أن القياس هنا لا يتعارض مع مبدأ الشرعية الجنائية، إذ لا يؤدي إلى خلق جرائم جديدة، أو تقرير عقوبات لم ينص عليها القانون، حيث أنه لا وجود لمخالفة مبدأ " لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص"، والدليل على ذلك ما نصت عليه المادة 31 من نظام روما الأساسي في فقرتها الثالثة والأخيرة، والتي جاء فيها :" للمحكمة أن تنظر أثناء المحاكمة في أي سبب لامتناع المسؤولية الجنائية بخلاف الأسباب المشار إليها في الفقرة 1 في الحالات التي يستمد فيها هذا السبب من القانون الواجب التطبيق على النحو المنصوص عليه في المادة 21، وينص في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على الإجراءات المتعلقة بالنظر في هذا السبب." .

3/ عدم الاستفادة من أسباب الإباحة في حالة الغلط باعتقاد توافرها: حيث لا يؤثر الغلط في الإباحة على قيام المسؤولية الجنائية، لأن أثر الغلط وتأثيره ينصبان على الركن المعنوي للجريمة فالغلط حالة نفسية، وليس له علاقة بالركن الشرعي للجريمة.[2]

والمقصود بالغلط في الإباحة اعتقاد الفاعل أثناء قيامه بسلوكه بتوافر سبب إباحة، فيقدم على ارتكاب فعل معين غير مشروع ضانا أنّه يقع ضمن أسباب الإباحة، ولكن في الواقع تتخلف أحد شروط الإباحة، ومثال ذلك: أن يطلق الفاعل النار على المجني عليه معتقدا أن هناك خطرا حالا غير مشروع يتهدده، ولم يكن الأمر في الواقع كذلك، فإذا اعتقد المتهم أنّه في حالة دفاع شرعي عن النفس أو المال عند ارتكابه السلوك الإجرامي دون أن يتحقق من صحة ما ذهب إليه فتسرع وأطلق النار على من اعتقد أنّه مصدر خطر فأصابه فمات، فإنه سيكون مسؤولا جنائيا عن جريمة القتل ولن يستفيد من أسباب الإباحة.[3]

ثالثا/ تمييز أسباب الإباحة عن موانع المسؤولية الجنائية: تشترك أسباب الإباحة مع بعض أسباب درء المسؤولية الأخرى في كونها جميعا تؤدي إلى عدم تطبيق الشق العقابي

[1] د/ عبد القادر عدّو، المرجع السابق، ص 76.

[2] د/ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 98.

[3] د/عبد الله أوهايبية ، المرجع السابق، ص 164.

في القاعدة الجنائية، ولكن ما يميز أسباب الإباحة باعتبارها ظروفا موضوعية هو أنها تلحق السلوك الإجرامي فتجرده من صفة عدم المشروعية، ومن أهم أسباب درء المسؤولية هناك موانع المسؤولية الجنائية التي سيتم تمييزها عن أسباب الإباحة.

ويقصد بموانع المسؤولية الجنائية تلك الظروف الشخصية للجاني والتي بتوافرها لا تكون لإرادته قيمة قانونية فيُفتقَد الركن المعنوي للجريمة، لذلك تعرّف بأنّها:" الأسباب التي تؤثر في أهلية الشخص فتجعله غير صالح قانونا لتحمل تبعة الجريمة التي ارتكبها."[1].

ومن خلال ما سبق ذكره حول تعريف أسباب الإباحة وطبيعتها القانونية من جهة ومن خلال هذا التعريف لموانع المسؤولية الجنائية من جهة أخرى يمكن التمييز بين كل منهما من حيث: ركن الجريمة الذي تتعلقان به، من حيث طبيعتهما ومن حيث أثرهما.

1- التمييز بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية من حيث ركن الجريمة الذي تتعلقان به: تتعلق أسباب الإباحة بالركن الشرعي للجريمة، حيث تؤثر في وجود الجريمة من الناحية القانونية، حيث لا تقوم الجريمة عند وجود سبب إباحة فيسقط الركن الشرعي للجريمة، أمّا موانع المسؤولية الجنائية فتتعلق بالركن المعنوي للجريمة، حيث لا تؤثر في وجود الجريمة وتبقى هذه الأخيرة قائمة حتى في وجود مانع من موانع المسؤولية، لكن لا تقوم المسؤولية الجنائية، حيث يمتنع مساءلة الشخص الذي تتوفر فيه، لعدم قدرته على التمييز والإدراك أو لغياب حرية الاختيار لديه.[2]

2- التمييز بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية من حيث طبيعتهما: أسباب الإباحة أسباب موضوعية تبيح الفعل المجرّم إذا توافرت شروطها، لذلك يمتد أثرها ويستفيد منها كل من ساهم في الجريمة- فاعلا أو شريكا- لأنه ساهم في فعل أصبح مجردا من التجريم لتوفر سبب إباحة، أمّا موانع المسؤولية الجنائية فهي ذات طبيعة شخصية، لذلك لا يستفيد الغير ومن هذا المانع، فلو ساهم شخص بالغ لسن الرشد القانوني (يفوق 18 سنة ومتمتع بقواه العقلية) مع مجنون أو صغير في ارتكاب جريمة ما، فإن الجنون يعد مانعا لا يسري إلاّ بالنسبة للشخص الذي توافر فيه هذا المانع، أمّا الشخص البالغ العاقل فيسأل جنائيا لأنه شارك في فعل مجرم، لذلك فإن موانع المسؤولية الجنائية لا تنفي عن الفعل صفة عدم المشروعية له.[3]

---

[1] د/ أمجد هيكل، المرجع السابق، ص 270.

[2] عبد الله أوهايبية ، المرجع السابق، ص 166.

[3] د/ عبد الله عدّو، المرجع السابق، ص 78.

3- التمييز بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية من حيث أثرهما: يترتب على توافر أحد أسباب الإباحة تجريد الفعل من صفة الواقعة الإجرامية، وينتج عن ذلك انتفاء المسؤولية الجنائية والمدنية لمرتكب الفعل، أمّا في حالة توافر أحد موانع المسؤولية الجنائية تظل الواقعة مجرمة حسب القانون، وكل ما ينتج عن ذلك هو استبعاد تطبيق العقاب على الشخص غير المسؤول جنائيا لتوافر المانع من المسؤولية، لكن ذلك لا يعني نفي تطبيق تدبير من تدابير الأمن عليه من طرف القاضي الذي يقدر هذا التدبير بحسب حالة مرتكب الجريمة.[1]

كما أن توافر أحد موانع المسؤولية الجنائية لا يعفي من قيام المسؤولية المدنية عن الأضرار التي سببتها الجريمة المرتكبة للغير، طالما أن موانع المسؤولية الجنائية لا تعدم الجريمة بل تعدم المسؤولية. [2]

وتجدر الإشارة في الأخير على أن دراسة أسباب الإباحة في هذا الجزء من الأطروحة إنما فرضته الضرورة العلمية والمنهج القانوني السليم ، حيث أنها – كما سبقت الإشارة إلى ذلك- تتعلق بالركن الشرعي للجريمة، إذ بتوافرها يخرج الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، **ويبدو** أنّه كان من الأجدر أن يخصص واضعو نظام روما مادة قانونية منفصلة لهذه الأسباب بعيدة عن موانع المسؤولية، وهذا بسبب أوجه الاختلاف الواضحة بين كل منهما.

الفرع الثاني
استبعاد حالة الدفاع الشرعي كأحد أسباب الإباحة
عن جريمة الإبادة الجماعية

يعتبر الدفاع الشرعي La légitime défense أحد أسباب الإباحة التي تنفي صفة التجريم عن الجرائم المعاقب عليها، ويقصد بالدفاع الشرعي حسب د/محمود نجيب حسني:" حق يقرره القانون لمن يهدده خطر اعتداء في أن يصده بالقوة اللازمة."[3]، ففي حالة تعرض شخص ما لاعتداء يجرمه القانون، يحاول المعتدى عليه صد الاعتداء ولو بالقوة، ويعتبر فعله مباحا في هذه الحالة -متى توافرت شروط معينة-، وهذا ما يسمى بالدفاع الشرعي.

[1] د/ عبد الله عدّو، المرجع السابق، ص 80.

[2] عبد الله أوهايبية ، المرجع السابق، ص 167.

[3] د/محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 83.

وبذلك يحق لكل شخص يتعرض لعدوان على نفسه أو ماله أو على نفس أو مال الغير أن يدفع هذا العدوان ولو بطريق ارتكاب جريمة، متى كانت هذه الجريمة وهذا الدفاع هو الوسيلة الوحيدة والملائمة لدرء العدوان، وفكرة الدفاع الشرعي مجمع عليها في جميع النظم القانونية في العالم مهما تطورت، وسواء كانت قوانين داخلية أو دولية،[1] لكن السؤال الجوهري الذي يطرح هنا: هل يجوز لشخص أن يرتكب جريمة إبادة جماعية ثم يحاول درء المسؤولية الجنائية عنه بحجة أنه كان يدافع عن نفسه أثناء ارتكابها ومن ثم يستفيد من أسباب الإباحة؟

قبل الإجابة عن هذا السؤال سيتم التطرق إلى مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الداخلي، ثم في القانون الدولي الذي ينظم علاقات الدول فيما بينها، وصولا إلى حالة الدفاع الشرعي أمام المحكمة الجنائية الدولية من خلال ما نص عليه نظام روما الأساسي، لمعرفة مدى صلاحية حالة الدفاع الشرعي لتكون مبررا لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية.

أولا/ الدفاع الشرعي في القانون الداخلي: تسري في القانون الجنائي الداخلي قاعدة "الأصل في الأشياء الإباحة"، وكل فعل لا يتم تجريمه بموجب نص قانوني جنائي تشريعي يكون ضمن دائرة الإباحة، تطبيقا لمبدأ "الشرعية الجنائية"، وهدف النظام القانوني هو تحقيق المصلحة العامة من خلال الموازنة بين المصالح المتضاربة، فإذا عجزت القاعدة القانونية على حمل الناس على حماية هذه المصلحة وتعذر الالتجاء إلى السلطة العامة، وجب عندئذ تمكين الأشخاص من التصرف لحماية أنفسهم وهو ما يسمى بالدفاع الشرعي.[2]

فالدفاع الشرعي يعتبر " قانون الفطرة" فمن غير المنطقي إلزام إنسان بتحمل عدوان غيره إذا تعذر عليه اللجوء في الوقت المناسب إلى السلطة العامة وكان قادرا على رد العدوان بنفسه، لذا يقال أن المشرع لم ينشئ حق الدفاع الشرعي إنما أقره وضبط أحكامه.[3]

وقد نصت على حالة الدفاع الشرعي المادة 2/39 من قانون العقوبات الجزائري:" لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن

[1] د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 194-196.

[2] د/ أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 239، نقلا عن: د/ محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، دراسة تأصيلية تحليلة مقارنة، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص 112.

[3] د/ بارش سليمان ، المرجع السابق، ص 76.

مال مملوك للشخص أو للغير"، وبالتالي يحق للمدافع رد الاعتداء الحال عليه أو على ماله أو على نفس الغير أو ماله، وهو في ذلك يمارس حقا يقرره له القانون، وهو حق عام يسري في مواجه الناس كافة لا يجوز رده ولا مقاومته.[1]

ويجب توافر مجموعة من الشروط – سواء بالنسبة لفعل العدوان أو فعل الدفاع- حتى يمكن للشخص المدافع أن يتمسك بحالة الدفاع الشرعي،

- فبالنسبة لفعل العدوان: فيجب **أن يكون غير مشروع ويهدد حقا يحميه القانون** أي أن يكون فعل الاعتداء جريمة تحقق مساسا محتملا بمصلحة يحميها القانون، **أن يكون حالا** وهو ما عبر عنه المشرع بعبارة" الضرورة الحالة"، ويقصد بذلك أن يكون الخطر وشيك الوقوع ومنتظرا على الفور حسب السير العادي للأمور أو يكون الاعتداء قد بدء ولم ينته بعد، وبذلك إذا انتهى فعل الاعتداء فلا مجال للحديث عن الدفاع الشرعي كما أن من صور الخطر غير الحال الخطر الوهمي[2] والخطر المستقبلي أو المحتمل[3]، **وأن يهدد النفس أو المال**_ حيث لم يحدد نص المادة 2/39 المشار إليه أعلاه جرائم بعينها، فكل الجرائم التي تقع على الأشخاص تجيز أفعال الدفاع، سواء وقعت على الأجسام (القتل، الضرب أو الجرح)، أو الجرائم التي تمس العرض أو الشرف (كالاغتصاب)، وكذلك الجرائم التي تقع على الأموال فكلها تبيح الدفاع الشرعي، كما يجوز للشخص أن يدافع عن نفس الغير أو مال الغير كما يدافع عن نفسه أو ماله، دون شروط.[4]

- أمّا بالنسبة لفعل الدفاع: فيشترط أن يتوفر فيه **اللزوم والتناسب**، حيث أنه إذا وجد المعتدى عليه نفسه أمام اعتداء توفرت فيه الشروط المشار إليها سابقا، حق له استعمال القوة اللازمة لدفع الخطر لذلك يجب أن يكون فعل الدفاع لازما وضروريا، فإذا كان بإمكان المدافع أن يرد الاعتداء بفعل لا يعد جريمة فليس له اللجوء إلى أفعال مجرمة للدفاع الشرعي، كما يشترط في فعل الدفاع أن يكون متناسبا مع فعل الاعتداء بمعنى عدم مبالغة المدافع في رد الفعل وإلاّ عد دفاعه غير مشروع.

ثانيا/ الدفاع الشرعي في القانون الدولي: أمّا في مجال القانون الدولي فإن فكرة الدفاع الشرعي ترتكز على نفس الأساس المقرر لها في القانون الجنائي الوطني، وهو تقديم مصلحة

[1] د/ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 129.

[2] حول الخطر الوهمي انظر د/ بارش سليمان، المرجع السابق، ص 81-83، وكذلك: د/ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 133.

[3] حول الخطر المستقبلي انظر: د/ بارش سليمان، المرجع السابق، ص 83.

[4] د/ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 135-136.

المعتدى عليه (المدافِع) وجعلها أولى من مصلحة المعتدي، فيعطي القانون الدولي للدولة أو للفرد الحق في التصدي لفعل الاعتداء.[1]

وقد نص ميثاق منظمة الأمم المتحدة على حق الدول في الدفاع الشرعي، وهذا حسب نص المادة 51 منه، حيث جاء فيه: " ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص من الحق الطبيعي للدول، فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد الأعضاء بالأمم المتحدة، وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين، والتدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالا لحق الدفاع عن النفس، تبلغ إلى المجلس فورا، ولا تؤثر تلك التدابير بأية حالة في المجلس- بمقتضى سلطته ومسؤوليته المستمدة من أحكام هذا الميثاق- من الحق في أن يتخذ في أي وقت، ما يرى ضرورة اتخاذه من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدوليين وإعادته إلى نصابه."، وهو ما يعد تجسيدا وتكريسا لحق الدفاع الشرعي في المواثيق الدولية لأول مرة في تاريخ الإنسانية[2].

وفي حالة الدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادة 51 من ميثاق منظمة الأمم المتحدة، يشترط أن تكون الدولة ضحية لهجوم مسلح غير مشروع وقع بالفعل أو على وشك الوقوع أي أن يكون الهجوم حالا ومباشرا، وأن يكون هذا الهجوم المسلح على جانب من الخطورة وماسا بأحد الحقوق الجوهرية للدولة، وأن يتم إبلاغ مجلس الأمن فورا بالتدابير التي تتخذها الدول استعمالا لحق الدفاع الشرعي ضد العدوان سواء كان هذا

---

[1] اختلف الفقه في تحديد الأساس القانوني للدفاع الشرعي، وقد انقسم في ذلك إلى ثلاث اتجاهات:

- يرى الاتجاه الأول أن أساس الدفاع الشرعي هو تخلف الركن المعنوي للجريمة، حيث يكون المدافع تحت حالة إكراه تعطل لديه حرية الاختيار وتدفعه لرد العدوان، ولكن الرد الموجه لهذا الاتجاه أنه أخلط بين الدفاع الشرعي الذي يعتبر ظرفا موضوعيا يؤدي إلى إباحة الفعل وإخراجه من دائرة التجريم إلى الإباحة، وبين الإكراه المعنوي الذي يبقي الفعل مجرما ولكن يؤدي إلى عدم مساءلة الفاعل، كما أنت المدافع في كثير من الأحوال يحتفظ بحرية الاختيار خاصة إذا كان العدوان غير جسيم أو واقعا على غير المدافع.

- ويرى الاتجاه الثاني من الفقه أن أساس الدفاع الشرعي هو الترخيص القانوني للفرد لاستعمال العنف لرد العدوان غير المشروع، حيث أن حالة الدفاع الشرعي تؤدي إلى رفع الحظر المتعلق "بعدم الاقتصاص" فيصبح الاقتصاص ممكننا ومشروعا لعدم إمكانية تدخل السلطة العامة، ووقاية المعتدى عليه، لذا يرخص له الدفاع عن نفسه وغيره.

- أمّا الرأي الثالث وهو الرأي الراجح، فيعتبر الدفاع الشرعي حقا خوّل للفرد استثناء من التجريم، وذلك لاشتراكه مع النظام القانوني في الغاية والهدف، وهو تحقيقه المصلحة العامة، فالدفاع الشرعي يباح لأنه وإن أصاب بالاعتداء حق (الاعتداء على المعتدي)، إلاّ أنه يصون حقين أحدهما للمعتدى عليه والآخر للمجتمع، وهذا الأخير جوهري وصيانته واجبة.

انظر حول هذه الاتجاهات كلا من: د/محمد صلاح أبو رجب، المسؤولية الجنائية الدولية للقادة، دار النهضة العربية، القاهرة،2011،ص 857-858، وكذلك: د/ سليمان بارش، المرجع السابق، ص 76-78، د/ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 130-131.

[2] د/ أشرف عبد العزيز الزيات، المسؤولية الدولية لرؤساء الدول – دراسة تطبيقية على إحالة البشير إلى المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن، ص 224.

الأخير قد تم ضد سلامة الإقليم أو سلامة الاستقلال السياسي للدولة أو بتقرير حق المصير، هذا من جهة العدوان أما من جهة فعل الدفاع الذي يخول الاستفادة من حق الدفاع الشرعي كسبب إباحة فيشترط فيه شرط اللزوم أي أن يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لصد العدوان، وأن يوجه ضد مصدر الخطر، وله صفة مؤقتة ترتبط برد العدوان إضافة لشرط التناسب مع الاعتداء من حيث درجة الجسامة.

وتعتبر فكرة الدفاع الشرعي في القانون الدولي فكرة احتياطية لكونها استثناء على قاعدة تجريم استخدام القوة في العلاقات الدولية الواردة بنص المادة 4/2 من ميثاق منظمة الأمم المتحدة، حيث جاء فيها :" يمتنع أعضاء الهيئة جميعا في علاقاتهم الدولية التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة، أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة.".

ثالثا/ الدفاع الشرعي في نظام روما الأساسي: تطرق نظام روما الأساسي لحق الدفاع الشرعي المقرر للأفراد العاديين فقط دون الدول، وهذا حسب نص المادة 1/31/ج منه حيث جاء فيه: " 1- بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك:

أ/... ب/... ج/ يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية، ضد استخدام وشيك وغير مشروع 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 سببا لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية."

من خلال هذا النص تتبين شروط الدفاع الشرعي من جهة، والحالات التي لا يكون فيها الشخص في حالة دفاع شرعي من جهة أخرى، والتي سيتم عرضها فيما يلي.

1- شروط الدفاع الشرعي حسب نص المادة 1/31/ج من نظام روما الأساسي: قبل البدء في تحليل الشروط المرتبطة بالدفاع الشرعي[1]، من الضروري التذكير بأن الدفاع الشرعي الوارد بهذه المادة يختلف كثيرا عن ذلك الدفاع الشرعي بين الدول الوارد بنص المادة 51

[1] للمزيد من الإطلاع حول شروط الدفاع الشرعي وفقا للمادة 1/31/ج من نظام روما الأساسي انظر كلا من: د/ محمد صلاح أبو رجب، المرجع السابق ص 867-870، وكذلك: د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 239-249.

من ميثاق الأمم المتحدة، رغم وجود بعض الشروط المشتركة التي تجمعهما ومع ذلك فالدفاع الشرعي الوارد بنظام روما الأساسي لا يعني في الحقيقة ولا يخاطب ولا يسري إلا بين الأفراد دون الدول.[1]

ويبدو - وحسب نص المادة 1/31/ج من نظام روما الأساسي- أنه لا يمكن اعتبار الشخص في حالة دفاع شرعي إلا إذا وقع عليه عدوان وفي ذلك يتفق نظام روما الأساسي مع القانون الجنائي الوطني، ويشترط في هذا العدوان أن يكون وشيكا أو وقع ولم ينته بعد، وأن يتضمن العدوان استعمالا غير مشروع للقوة أي مخالفا لنص قانوني وبعبارة أخرى يشكل جريمة، وأن يكون ملموسا وغير متوهم، وأن يمس شخص المعتدى عليه أو الغير أو يمس – في حالة جرائم الحرب- ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية، هذا من جهة العدوان، أمّا من جهة الدفاع فيشترط أن يكون متناسبا مع فعل العدوان وهو ما ورد صراحة بهذه المادة في عبارة"... وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها"، فالتجاوز في استعمال فعل الدفاع يفقد الدفاع الشرعي أحد شروطه ويحوله إلى فعل مجرم وفقا لأحكام القانون الدولي الجنائي.

2- الحالات التي لا يكون فيها الشخص في حالة دفاع شرعي: من خلال نص المادة 1/31/ج من نظام روما الأساسي تتبين الحالات التي لا يكون فيها الشخص في حالة دفاع شرعي وهي:

- الحالة الأولى: عندما يكون الشخص مشتركا في عملية دفاعية تقوم بها القوات المحاربة، حيث ورد بالمادة نفسها "... واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سببا لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية."، إذ يجب أن يكون الاعتداء على الشخص أو شخص آخر خارج نطاق العمليات التي تقوم بها القوات المحاربة، واشتراك الشخص في عملية عسكرية دفاعية ضمن مجموعة قوات لا يعد مبررا للدفاع الشرعي الذي تمتنع به المسؤولية الجنائية، ويرى الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي أن العمليات الدفاعية التي تقوم بها القوات المسلحة، ويشارك فيها الشخص تعد دفاعا

[1] انظر في ذلك:

Claude DUBOIS et Judith VAILHE', « Les cause d'exonération de responsabilité », ***in*** Droit international pénal (ouvrage collectif) sous la direction de : Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, deuxième édition, Editions A.PEDONE, Paris, 2012, p.538.

شرعيا لكن تستند إلى نص المادة 51 من ميثاق منظمة الأمم المتحدة وليس حسب نظام روما الأساسي.[1]

- الحالة الثانية: أشار نص الفقرة 1/ج من المادة 31 صراحة إلى جرائم الحرب فقط، إذ جاء فيه:" يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع، في حالة جرائم الحرب...." ، فهل هذا يعني أن التمسك بالدفاع الشرعي كأحد أسباب الإباحة مقصور على جرائم الحرب فقط؟ وبالتالي لا يمكن الدفع به في حالة جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية.

الملاحظ أن المادة 33 /3 من نظام روما الأساسي قد سارت على نفس مسار المادة 1/31/ج من نظام روما الأساسي، من حيث استبعاد الدفع المتعلق بتنفيذ أوامر الرئيس الأعلى في حالة ارتكاب هاتين الجريمتين(جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية) وبالتالي فإن الدفع المتعلق بكون الشخص في حالة دفاع شرعي يكون مقبولا في حالة إثارته من جانب شخص منسوب إليه تهمة ارتكاب جريمة من جرائم الحرب الواردة بالمادة 8 من نظام روما الأساسي.[2]

وفي اعتقادي وإجابة على السؤال الذي طرح في مقدمة هذا الفرع من الدراسة والمتمثل في: هل يجوز لشخص أن يرتكب جريمة إبادة جماعية ثم يحاول درء المسؤولية الجنائية عنه بحجة أنه كان يدافع عن نفسه أثناء ارتكابها ومن ثم يستفيد من أسباب الإباحة؟

في حقيقة الأمر فإن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية يختلف بحسب كونها إماّ فعل اعتداء أو فعل دفاع، فلا يجوز ارتكابها كاعتداء لأنها فعل مجرم سواء على المستوى الدولي أو الوطني – لاسيما المادة 6 من نظام روما الأساسي- نظرا لجسامة آثارها وخطورة نية فاعلها والمتمثلة في إبادة جماعات معينة تشترك في صفة معينة، أمّا إذا وقع فعل الاعتداء بجريمة إبادة جماعية كأن قام المعتدي بقتل مجموعة من الأفراد بسبب انتمائهم لجماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، فهل يجوز أن يكون رد الفعل وهو فعل الدفاع ارتكاب جريمة إبادة جماعية ضد المعتدي ومن ثم التمسك بالدفاع الشرعي من طرف المدافع بحجة أن هذا المدافع الذي ارتكبها كان بصدد الدفاع عن نفسه أو غيره، لإخراج فعل

[1] د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 247.

[2] د/ محمد صلاح أبو رجب، المرجع السابق ص 865.

الإبادة من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة؟؟ في الواقع تبقى النية الإجرامية – دائما- هي المعيار الفاصل، فبالنظر لنية المدافع الذي ارتكب جريمة إبادة جماعية نجد أن نيته ليست صد العدوان فحسب بل إن نيته هي ارتكاب جريمة جديدة قائمة بذاتها، وبالتالي يكون قد تخطى شرط المعقولية والتناسب الذي يستوجبه الدفاع الشرعي كأحد أسباب الإباحة، والجواب باختصار عن السؤال السالف طرحه هو أنه لا يمكن لشخص أن يرتكب جريمة إبادة جماعية ثم يقول لقد كنت أمارس حق الدفاع الشرعي، وهذا مهما كانت درجة خطورة فعل الاعتداء وحتى ولو كان جريمة إبادة جماعية.

الفرع الثالث
استبعاد الدفع بطاعة أمر الرئيس كأحد أسباب الإباحة
في جريمة الإبادة الجماعية

من المسلم به وفقا لقواعد القانون الجنائي الداخلي أن طاعة وتنفيذ أمر الرئيس من طرف المرؤوس يعد أحد أسباب الإباحة، التي يمكن للمرؤوس التمسك بها لدفع المسؤولية الجنائية عنه إذا ما أثبت أنه نفذ الأمر عن رئيس تجب طاعته بحسن نية ووفقا للشروط اللازمة، حيث أن من أهم أسس القانون هو طاعة المرؤوس لأمر الرئيس.[1]

أمّا في مجال القانون الدولي فإن الأمر يختلف بسبب اختلاف نوع الجرائم التي يتم المساءلة عنها وفقا لقواعد هذا القانون، فهل يجوز للشخص المتهم بارتكاب الجرائم الدولية أن يدفع عن نفسه المسؤولية الجنائية بحجة أنه كان بصدد تنفيذ أوامر رئيسه الأعلى، ليستفيد من أحد أسباب الإباحة[2] وهو الدفع بطاعة أمر الرئيس.

وعليه سيتم التطرق في هذا الجزء من الدراسة لمدى إمكانية رفض المرؤوس تنفيذ الأمر الصادر إليه من رئيسه، ثم دراسة موقف نظام روما الأساسي من مسؤولية المرؤوس عن تنفيذ أوامر رؤسائه، للوصول إلى مسؤولية المرؤوس عن تنفيذ أمر بارتكاب جريمة

[1] د/ عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 164.

[2] يرى البعض بأن تنفيذ الأمر الصادر من رئيس تجب طاعته يعد سببا للإباحة بفعل واجب الطاعة الذي يلتزم به المرؤوس، في حين يرى الاتجاه الغالب في الفقه بأن تنفيذ الأمر الصادر من رئيس يعد مانعا للمسؤولية وليس سببا للإباحة، وحجة هذا الرأي الأخير أن أسباب الإباحة تعد أسبابا موضوعية تزيل الصفة غير المشروعة عن الفعل فيستفيد منها الجميع، في حين أن مسؤولية المرؤوس تعتمد في كل حالة على حدة على مدى توافر شروط محددة لإمكانية إعفائه من المسؤولية. انظر في ذلك: د/ عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص 165.

إبادة جماعية ومدى إمكانية درء المسؤولية عنه بحجة " تنفيذ أمر الرئيس" كأحد أسباب الإباحة.

أولا/ مدى إمكانية رفض المرؤوس تنفيذ الأمر الصادر إليه من رئيسه: يتميز النظام العسكري بوجوب طاعة الأوامر العليا، والانصياعُ لها تفرضه الضرورة العسكرية والنظام الصارم الذي يسري في العلاقات بين هذه القوات، ففي حالة مخالفة الأمر الأعلى يتعرض المرؤوس المتمرد للعقاب، لكن قد يصدر الرئيس أمرا غير مشروع لمرؤوسه، فهل من واجب هذا الأخير التنفيذ دون مناقشة، أم يمكنه رفض تنفيذ الأمر الصادر إليه من رئيسه إذا تأكد من عدم مشروعيته، وهل أن طاعته في أمر غير مشروع يشكل جريمة يسأل عليها المرؤوس أم يمكنه أن يدفع المسؤولية عنه باعتبار طاعة الرئيس يشكل أحد أسباب الإباحة؟؟

انقسم الفقه حول اعتبار تنفيذ أمر الرئيس سبب إباحةٍ من عدمه إلى ثلاث اتجاهات، خرج كل اتجاه منها بنظرية خاصة، الأولى هي نظرية الطاعة العمياء، والثانية هي نظرية الطاعة النسبية والنظرية الثالثة تعتبر النظرية الراجحة- **حسب اعتقادي**- وهي النظرية الوسط، وعليه سيتم التطرق فيما يلي لكل نظرية على حده.

1- نظرية الطاعة العمياء: أخذ بهذه النظرية كلا من الفقيه أوبنهايم Oppenheim وبارتلمي Barthelemy ، ووفقا لهذه النظرية على العسكري أن يطيع رئيسه طاعة عمياء ولا يتردد في تنفيذ أوامره حتى ولو كانت مخالفة للقوانين واللوائح، لأنه يعتبر مجرد أداة في يد المنفذ الحقيقي وهو مُصدِر الأمر، لأن تخلف الطاعة العمياء يفقد الترابط الذي يعد الركيزة الأساسية التي يقوم عليها النظام العسكري، ويجب أن ينتقل أمر الرئيس من مرؤوس لآخر دون تردد ودون أية عراقيل وإلا تعرضت عملية الانتصار للخطر، وخلاصة القول أن أمر الرئيس يعادل القانون من حيث وجوب طاعته وحجيته فلا يكون المرؤوس مسؤولا عند تنفيذه لأمر الرئيس، وبالتالي – وفقا لهذه النظرية- يحق للمرؤوس الدفع بتنفيذ أمر الرئيس كسبب إباحة، حيث ينتفي عن فعل المرؤوس أو الجندي صفة الجريمة.[1]

تجد هذه النظرية أساسها في ضرورات النظام العسكري، الذي يقوم على الطاعة الكاملة للمرؤوس اتجاه رئيسه، وإلاّ تعرض للمساءلة، كما يدافع أنصار هذه النظرية عنها

[1] حسين عيسى مال الله،" مسؤولية القادة والرؤساء والدفع بإطاعة الأوامر العليا"، في القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، مؤلف جماعي من تقديم أ .د/ أحمد فتحي سرور، الطبعة الثالثة، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2006، ص 388-389.

بقولهم أنها لا تقوض بنيان القانون الدولي لأن المسؤولية الجنائية تظل قائمة على عاتق الرئيس الذي أصدر الأمر غير المشروع هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن قرارات الرؤساء تتميز بالرشاد والمشروعية، فهي تحمل شهادة بالمشروعية بحكم ما يسعى إليه الرؤساء من خلالها إلى تحقيق المصلحة العامة، كما أن الخبرة التي يمتلكونها تجعلهم مدركين لقراراتهم ونتائجها وبالتالي يصدرون القرارات السديدة.[1]

لكن من الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية أنها تجرد المرؤوس من صفة الإنسانية فيُشَبَّهُ بالآلة التي تنفذ ما تتلقاه من أوامر دون أن تناقشها، كما يُسلب المرؤوس من روح التفكير والشجاعة لمواجهة رئيسه، خاصة إن كان مخطئا، كما أن الأخذ بهذه النظرية فيه هدر لمبدأ الشرعية، وأخيرا فإنها تخلق اشتراكا حتميا في تنفيذ الجريمة بين كل من الرئيس والمرؤوس.[2]

2- نظرية الطاعة النسبية: وتسمى كذلك نظرية المشروعية أو نظرية المعقولية، ومن أنصارها كل من الفقيه Colley وGeze،[3] وهي على العكس من النظرية الأولى تحمّل الفرد الذي يرتكب جريمة بناءً على أمر رئيسه المسؤولية الكاملة عن الجريمة المرتكبة، دون اعتبار لهذا الدفع بطاعة أوامر الرئيس،[4] ومؤداها أنّه بإمكان المرؤوس أن يراقب مدى مشروعية الأوامر الصادرة إليه من رئيسه، حيث أنه ليس أداة صماء يتحكم فيها الرئيس كما يشاء، بل هو شخص محارب عاقل يستطيع التمييز بين الأوامر المشروعة وغير المشروعة، وعليه عدم طاعة هذه الأخيرة.[5]

ومن التطبيقات العملية لهذه النظرية ما تم الأخذ به أثناء محاكمات نورمبرغ،[6] استنادا إلى المادة 08 من النظام الأساسي لهذه المحكمة[1]، التي لا تجعل من تنفيذ أمر

---

[1] د/ مازن ليلو راضي، " حدود الدفع بتنفيذ أوامر الرئيس الأعلى في القانون الدولي الجنائي"، مجلة العلوم القانونية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، العدد1، جوان 2010، ص66.

[2] حسين عيسى مال الله، المرجع السابق، ص 389.

[3] شاكري سمية ،" المسؤولية الجنائية بين القادة العسكريين والجنود عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني بين النظرية والتطبيق"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الموسوم بعنوان آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني بين النص والممارسة، نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، بتاريخ.13-14 نوفمبر 2012، ص 10.

[4] د/ أمجد هيكل، المرجع السابق، ص 280.

[5] د/ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 67، وكذلك: حسين عيسى مال الله، المرجع السابق، ص 390.

[6] من أبرز الأحكام الصادرة عن محكمة نورمبرغ والتي تتعلق بتنفيذ أوامر الرؤساء ومساءلة المرؤوسين هناك قضية ألفيد مارشال، قضية اينستز جروبن، قضية كيتال حيث احتمى هؤلاء – وهم ضباط بالجيش الألماني- وراء الطاعة العسكرية العمياء لرؤسائهم في تنفيذ جرائم قتل وتعذيب وغيرها من الأعمال الوحشية المخالفة لقوانين الحرب وأعرافها، لكن المحكمة وصلت في الأخير إلى استبعاد كل

الرئيس سببا للإباحة، ولكن يمكن أن يؤخذ به كظرف مخفف للعقوبة إذا ارتأت المحكمة ذلك حسب سلطتها التقديرية، حيث تستند إلى مدى حرية الاختيار التي يتمتع بها الشخص عند تنفيذه للأمر الذي يشكل جريمة، وهي تختلف حسب وظيفة هذا المرؤوس ومركزه ومدى سلطة صاحب الأمر عليه.[2]

كما تطرقت المبادئ الناتجة عن أحكام محكمة نورمبرغ إلى هذا المبدأ (عدم الإعفاء من المسؤولية بحجة تنفيذ أمر الرئيس) لكنها لم تتطرق إلى تخفيف العقوبة، ومن جهتها تطرقت كل من المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا لمسألة" الدفع بأمر الرئيس الأعلى"، حيث تضمن النظام الأساسي لكل من المحكمتين نصا متماثلا هو نص المادة 4/6 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا ونص المادة 4/7 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا،[3] وقد اعتبرت المحكمتان أن المرؤوس الذي يقترف فعلا إجراميا لا يمكن أن يعفى من المسؤولية الجزائية بحجة انصياعه لأمر رئيسه الأعلى، ومع ذلك يمكن أن يؤخذ ذلك الانصياع للأمر الأعلى كظرف مخفف للعقوبة متى رأت المحكمة أن في ذلك تحقيقا للعدالة.[4]

ومن الانتقادات الموجهة لنظرية الطاعة النسبية:[5] أنها تعطي الجنود المرؤوسين الحق في الفصل في مدى مشروعية الأمر الصادر إليهم رغم أنهم أقل خبرة من القائد في مجال قواعد المشروعية، كما تدمر هذه النظرية كل نظام في الجيش حيث تعيق سير

دفوعهم ورفضها، وحكمت عليهم بالإعدام، مؤسسة حكمها على أن الأوامر التي تلقاها هؤلاء المرؤوسين ذات طبيعة إجرامية بينة وبالتالي فإن عدم مشروعيتها واضح، والمرؤوس إنسان عاقل وليس آلة، كان عليه أن لا ينفذها.

لتفاصيل أكثر حول هذه القضايا من حيث دفاع المتهمين وموقف المحكمة منها، يمكن الإطلاع على: حسين عيسى مال الله، المرجع السابق، ص 395-398.

[1] نصت المادة 08 من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ على :" إن إدعاء المتهم بأنه تصرف وفقا لأوامر حكومته أو رئيسه الأعلى لا يعفيه من المسؤولية، ولكن يمكن أن يعتبر ذلك سببا يخفف العقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك."

[2] د/ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 62.

[3] تنص المادتين المتطابقتين 4/6 و4/7 من النظامين الأساسيين للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين لرواندا ويوغسلافيا السابقة على التوالي على::" لا يعفى المتهم من المسؤولية الجنائية لكونه تصرف بناء على أمر صادر من حكومته أو من رئيس أعلى، على أن للمحكمة الدولية أن تنظر في تخفيف العقوبة، إذا رأت ذلك استيفاء للعدالة.".

[4] لتفاصيل أكثر حول مسؤولية المرؤوس عن الفعل المجرم المرتكب انصياعا لأمر الرئيس الأعلى في ضوء النظامين الأساسيين لكل من محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا ، يمكن الاطلاع على:

Nasser Zakr, « La responsabilité du supérieur hiérarchique devant les tribunaux pénaux internationaux », RIDP, 2002/1, vol 73, p.76-77.

[5] حول هذه الانتقادات انظر كلا من: د/ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 67-68، وكذلك: حسين عيسى مال الله، المرجع السابق، ص 390، وأيضا: شاكري سمية، المرجع السابق، ص 10.

المرافق العمومية خاصة المرافق العسكرية بسبب طبيعتها الخاصة، كما أن إعطاء المرؤوس حق مراقبة المشروعية سوف يجرد كلا من المحكمة العليا أو الوزير من مهامهما وتحويلها إلى هذا المرؤوس الذي يقوم بالتنفيذ.

3- النظرية الوسط: ظهرت هذه النظرية لتكون حلا وسطا بين النظريتين السابقتين، فتحافظ على السير الحسن للمرفق العسكري من جهة، وتضمن احترام مبدأ المشروعية من جهة أخرى، حيث تفرق هذه النظرية بين الأوامر المشروعة والأوامر غير المشروعة، وعلى المرؤوس أن ينفذ المشروعة منها مباشرة ودون نقاش، أمّا الأوامر غير المشروعة، فيُفرق فيها بين عدم المشروعية الظاهرة وعدم المشروعية غير الظاهرة، ففي حالة عدم المشروعية الظاهرة يشكل تنفيذ الأمر الأعلى جريمة جنائية – بأن تكون ماسة بالمصلحة العامة فتصيبها بضرر جسيم- يتحمل المرؤوس المسؤولية عند تنفيذه لهذه الأوامر، حيث كان عليه الامتناع عن طاعتها ولو أصر الرئيس على ذلك، أمّا إذا كان عدم المشروعية غير ظاهر وغامض فإنه يفترض حسن النية في المرؤوس وعندها لا تقوم مسؤوليته الجزائية.[1]

يبدو أن هذه النظرية هي الأقرب للمنطق والعدالة والأكثر اعتدالا من سابقتيها، باعتبار أن نظام المحكمة الجنائية الدولية قد أخذ بها لدرجة كبيرة كما سيتضح ذلك لا حقا.

ثانيا/ موقف نظام روما الأساسي من مسؤولية المرؤوس عن تنفيذ أوامر رؤسائه: من أجل الحد من إفلات مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب بحجة تنفيذهم وانصياعهم لأوامر رؤسائهم على أنها أسباب إباحة، نصت المادة 33 من نظام روما الأساسي التي جاء تحت عنوان "أوامر الرؤساء ومقتضيات القانون" على أنه:"

1- في حالة ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، لا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالاً لأمر حكومة أو رئيس، عسكرياً كان أو مدنياً، عدا في الحالات التالية:

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

ب) إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع.

ج) إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة.

2/ لأغراض هذه المادة تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية."

[1] د/ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 69.

من خلال نص المادة أعلاه، نجد أن نظام روما قد خالف ما كان ساريا بخصوص " مبدأ عدم جواز الدفع بطاعة أوامر الرؤساء كسبب من أسباب الإباحة " وهو المبدأ الذي تم إرساؤه في العمل والقضاء الدوليين منذ إنشاء محكمة نورمبرغ سنة 1945، إلى غاية إنشاء المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا، اللتان استبعدتا الدفع بتنفيذ أمر الرئيس للإعفاء من المسؤولية الجنائية، مع إمكانية الأخذ به كظرف لتخفيف العقوبة.

حيث نصت المادة 33 من نظام روما الأساسي على قاعدة عامة وهي" عدم إعفاء الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالاً لأمر حكومة أو رئيس، عسكرياً كان أو مدنياً" ، حيث على المرؤوس أن يحكِّم عقله قبل أن يقترف أي جريمة حتى ولو كانت تنفيذا لأمر رئيسه الأعلى، وبما أنه لكل قاعدة استثناء، فإن نص هذه المادة أورد ثلاث حالات تعتبر بمثابة حجة يمكن للمرؤوس أن يستند إليها لدرء المسؤولية الجنائية عنه، وقد تخطى نظام روما ما كان ساريا في القانون الدولي من اعتبارها ظرفا لتخفيف العقوبة بل جعلها تصل لدرجة أسباب الإباحة، وتتمثل هذه الحالات في[1] : الالتزام القانوني للمرؤوس بطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس الأعلى، عدم علم المرؤوس بأن الأمر غير مشروع و أن تكون عدم مشروعية الأمر ظاهرة.

إذن تمثل البنود أ، ب ،ج من الفقرة 1 من المادة 33 استثناء على القاعدة العامة، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل يعتبر كل بند استثناء قائما بذاته؟ أم لابد من اجتماع الاستثناءات الثلاثة بطريقة تراكمية بالنسبة لنفس الواقعة حتى يمكن للمرؤوس أن يدفع بطاعة أمر الرئيس الأعلى كسبب للإباحة، ومن ثم درء المسؤولية عنه؟؟

للإجابة عن هذا السؤال لابد من استقراء نص المادة 33 من نظام روما الأساسي بطريقة متأنية وبأسلوب منطقي يحتكم إلى العقل، عندها لا مناص من القول بضرورة اجتماع الاستثناءات الثلاثة معا الواردة بالبنود أ، ب، ج حتى يتمكن المرؤوس من دفع المسؤولية الجنائية عنه، فيحتج بأنه كان بصدد طاعة أمر ملزم قانونا له صادر عن الحكومة أو رئيسه الأعلى، وكذا جهله بعد مشروعية الأمر لأن عدم المشروعية هذه لم تكن ظاهرة، وتضيف الفقرة 2 من المادة نفسها توضيحا لعبارة" عدم المشروعية الظاهرة" فتقرنها بالأوامر الصادرة بارتكاب جريمة إبادة جماعية أو جرائم ضد الإنسانية، وبمفهوم

[1] انظر البنود أ، ب ،ج من الفقرة 1 من المادة 33 من نظام روما الأساسي.

المخالفة تكون عدم المشروعية غير ظاهرة في الأوامر بارتكاب جرائم حرب، أو جريمة عدوان، وبذلك إذا اجتمعت الاستثناءات الثلاثة قضت المحكمة ببراءة المرؤوس المتهم المنفذ لأوامر رئيسه الأعلى.

ولكن لابد من تبرير وجوب توافر الاستثناءات الثلاثة مجتمعة - **في اعتقادي**- كما يلي:

- لو أخذ بكل استثناء بشكل منفرد كسبب لدفع المسؤولية عن المرؤوس لتمكن هذا الأخير من التملص من المسؤولية الجنائية المترتبة عن ارتكاب جرائم دولية تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية رغم خطورة وجسامة آثارها، وهذا سيؤدي إلى إفلات الكثير إن لم نقل غالبة المجرمين المرؤوسين من العقاب، رغم أنهم هم يقومون بتنفيذ وارتكاب تلك الجرائم على أرض الواقع.

- لو أخذ كل استثناء بشكل منعزل نجد أن المادة 33 ستتناقض مع نفسها، ففي بدايتها تورد القاعدة العامة وهي" عدم اعتبار أمر الرئيس مانعا لمسؤولية المرؤوس المنفذ للجريمة، لتعود في البند أ وتقول: "لا يتحمل المرؤوس المسؤولية إذا كان عليه التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني"، لذلك يجب ربط البند أ بالبندين ب، ج حتى يتم قراءة المادة قراءة غير مبتورة، بطريقة سليمة ومنطقية وقانونية، فيقترن واجب الطاعة من طرف المرؤوس مع عدم علم هذا الأخير بعدم مشروعية الفعل وتكون عدم المشروعية هذه غير واضحة.

وخلاصة القول أن نظام روما الأساسي قد وفق إلى حد كبير في صياغة هذه المادة من ناحية أخذه بالنظرية الوسطية من حيث إسناد المسؤولية الجنائية للمرؤوس هذا من جهة، ولكن من جهة أخرى ألا تعد الفقرة 2 من نص المادة 33 من نظام روما الأساسي ثغرة يمكن أن يحتمي وراءها الكثير من المجرمين، عندما قررت أن عدم مشروعية الأمر الصادر بخصوص الأوامر بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية يكون واضحا، مستبعدة بذلك الأوامر الخاصة بارتكاب كل من جرائم الحرب وجريمة العدوان.

ثالثا/ مسؤولية المرؤوس عن تنفيذ الأمر بارتكاب جريمة الإبادة جماعية: حظيت كل من جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية بمعاملة خاصة من حيث وضوح عدم مشروعيتهما، حيث نصت الفقرة 2 من المادة 33 من نظام روما الأساسي أن عدم

مشروعية الأمر الصادر من الرئيس الأعلى تكون ظاهرة إذا ما تعلق الأمر بهاتين الجريمتين[1]، والسؤال الذي يطرح هنا: لماذا تم إفراد معاملة خاصة لهاتين الجريمتين وتم اعتبار عدم مشروعيتهما ظاهرة، دون الجريمتين الأخريين(جرائم الحرب وجريمة العدوان).

بالنسبة لجريمة الإبادة الجماعية فإنها ترتكب غالبا إن لم نقل دائما بناء على أمر صادر من سلطة عليا أو تدبير من الدولة أو تحت رقابتها، وبذلك لا بد من عدم تملص مرتكبها من المسؤولية الجنائية عند تنفيذها بحجة أنه تلقى أمرا رئاسيا بارتكابها، وأنه لم يكن يعلم بعدم مشروعيتها لأنها غير ظاهرة، فمن من الجنود أو حتى من الأشخاص العاديين لا يعلم الأفعال التي تشكل جريمة إبادة جماعية؟ وبالتالي تكون المادة 33 في فقرتها 2 من نظام روما الأساسي قد وفقت إلى حد كبير باعتبار عدم مشروعية الأمر بارتكاب هذه الجريمة ظاهرا، ومن ثم تساهم كثيرا في عدم إفلات المرؤوس والرئيس -على حد سواء- اللذان أقدما على ارتكابها من العقاب، كما تساهم في ردع من تسول له نفسه ارتكابها مستقبلا.[2]

أما بالنسبة لإغفال واضعي نظام روما الأساسي الإشارة صراحة لكل من جرائم الحرب وجريمة العدوان في نص المادة 33 منه، فإنه يعد ثغرة حقيقية في هذا النظام يمكن أن يستند إليها الجنود المجرمون في أي منطقة في العالم - لاسيما الصهاينة منهم بسبب الجرائم التي يرتكبونها في فلسطين- لدرء المسؤولية الجنائية عنهم، بحجة أن أفعالهم تشكل جرائم حرب وعدم مشروعيتها غير واضحة استنادا للمادة السالفة الذكر، ومع ذلك يمكن القول من جانب آخر،[3] أن الجرائم الواردة بالمادة 2/33 واردة على سبيل المثال لا الحصر، فالكثير من جرائم الحرب تكون عدم مشروعيتها واضحة والعكس صحيح هناك من جرائم الإبادة ما تكون عدم مشروعيته غير واضحة، وتبقى العبرة بوقائع كل دعوى معروضة أمام المحكمة الجنائية الدولية لتقدر إن كانت عدم المشروعية فيها واضحة أم لا.

وخلاصة ما سبق عرضه بخصوص الركن الشرعي لجريمة الإبادة الجماعية، فإن نظام روما الأساسي قد تطرق لهذه الجريمة في نص المادة 6 منه وهو ما يعتبر نص التجريم كعنصر أول من عناصر هذا الركن، وهو ما يطابق مبدأ الشرعية الجنائية "لا جريمة إلا

[1] تنص الفقرة 2 من المادة 33 من نظام روما الأساسي على :" 2/ لأغراض هذه المادة تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية."

[2] د/ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 78.

[3] لتفاصيل أكثر انظر: العربي محمد الهوني، المرجع السابق، ص 312.

بنص"، أما عن العنصر الثاني للركن الشرعي -المعروف في مختلف الجرائم- والمتمثل في عدم ارتباط الفعل بأحد أسباب الإباحة، فإنه يتجلى بوضوح من خلال ما سبق عرضه وبيانه أنه لا يمكن للشخص الذي يرتكب هذه الجريمة أن يتمسك بحالة الدفاع الشرعي أو تنفيذ أمر الرئيس لدرء المسؤولية الجنائية عنه، لأن الدفاع الشرعي يتطلب التناسب والمعقولية مع فعل الاعتداء ولا يجوز لشخص يمتلك نية الإبادة أن يحتج بأنه كان يدافع عن نفسه أو عن غيره، وأما الدفع بطاعة الرئيس الأعلى فإن نص المادة 33 من نظام روما الأساسي قد كان واضحا وصريحا في عدم جواز إعفاء المرؤوس من المسؤولية لهذه الحجة، لاسيما وأن عدم مشروعية الأمر بتنفيذ جريمة إبادة جماعية تكون واضحة.

المبحث الثاني
الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية

يمثل الركن المادي للجريمة مظهرها الخارجي وكيانها الملموس، حيث أنه السلوك الذي يقوم به الجاني ويكون ماديا وظاهرا للعالم الخارجي، ومنتجا لأثره غير المشروع، وبالتالي لا يعاقب القانون على مجرد التفكير في الجريمة مهما كانت النوايا شريرة، مادامت محبوسة في نفس الجاني ودون أن يعبر عنها بفعل مادي ملموس.[1]

ويتكون الركن المادي لكل جريمة من ثلاثة عناصر هي السلوك الإجرامي، النتيجة والعلاقة السببية، ولا تشذ جريمة الإبادة الجماعية عن هذه القاعدة، لذلك سيتم تحديد هذه العناصر بنوع من التفصيل في مطلب أول، أمّا المطلب الثاني فسيتم تخصيصه لدراسة صور هذا الركن المادي لاسيما الشروع والمساهمة.

المطلب الأول
عناصر الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية

يترتب على السلوك الإجرامي المرتكب نتيجة إجرامية، وترتبط هذه النتيجة مع السلوك الإجرامي برابطة سببية، وبذلك يتكون الركن المادي لكل جريمة بما في ذلك جريمة الإبادة الجماعية من ثلاثة عناصر: السلوك الإجرامي، النتيجة الإجرامية وعلاقة السببية بينهما.

الفرع الأول
السلوك الإجرامي كعنصر من عناصر الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية

استقر نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في تعريفه لجريمة الإبادة الجماعية بالمادة السادسة منه على نفس التعريف لهذه الجريمة والوارد بنص المادة 2 من

[1] حول تعريف الركن المادي للجريمة انظر كلا من: د/ عبد القادر عدّو، المرجع السابق، ص 104 وما بعدها، د/ عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 223 وما بعدها، د/ إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص 64 وما بعدها، ، وكذلك: د/ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 144 وما بعدها.

اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948،[1] حيث حصرت المادة 06 من نظام روما الأساسي الأفعال الجرمية التي تشكل عنصر السلوك الإجرامي كأحد عناصر الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية في خمسة أفعال لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها، وتتمثل في: قتل أفراد الجماعة، إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة، إخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشية يقصد إهلاكها فعلا كليا أو جزئيا، فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة ونقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى.

لذلك يمكن تقسيم هذه الأفعال إلى ثلاثة أنواع: أفعال تشكل إبادة جسدية وهي الأفعال الثلاثة الأولى، أفعال تشكل إبادة بيولوجية وتتمثل في منع الإنجاب داخل الجماعة وأفعال تشكل إبادة ثقافية وتنحصر في صورة وحيدة تتمثل في نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى.[2]

وعليه سيتم التطرق لكل فعل من هذه الأفعال بشيء من التفصيل، على نفس النحو والترتيب الوارد بنص المادة 6 من نظام روما الأساسي.

أولا/ قتل أفراد الجماعة: يعتبر قتل أفراد الجماعة صورة السلوك الإجرامي الأكثر شيوعا من صور الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 6 من نظام روما الأساسي، لأنها الطريقة الأسهل للتخلص من أفراد الجماعة المستهدفة،[3] ويعني هذا الفعل إبادة الجماعة عن طريق القتل، أي استئصالها المادي وإزهاق أرواح أفرادها[4]، وذلك بارتكاب فعل مجرم (سلوك ايجابي)، أو الامتناع عن فعل يأمر القانون

[1] إن التطابق الحرفي بين نص المادة 2 من اتفاقية 1948 والمادة 6 من نظام روما الأساسي قد حسم الجدل الذي ساد أثناء مفاوضات تحرير نظام روما الأساسي بين اتجاه دعا إلى التوسع في مفهوم الإبادة الجماعية الوارد بهذه الاتفاقية، واتجاه آخر دعا إلى ضرورة الإبقاء وإتباع ما ورد بكل من اتفاقية 1948 وما استقر عليه العمل القضائي في كل من المحكمتين الجنائيتين الدوليتين لكل من يوغسلافيا السابقة ورواندا، وحجة ذلك أن محكمة العدل الدولية قد أصدرت و لاتزال تصدر أحكامها على ضوء هاته الاتفاقية، ومن ثم سيكون هناك تضارب في الأحكام القضائية التي تصدرها هذه الأخيرة والمحكمة الجنائية الدولية، لو توسعت هذه المحكمة في تعريفها لجريمة الإبادة الجماعية. انظر في ذلك: فيدا نجيب حمد، المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 144.

[2] هذا التقسيم أورده الفقيه شاباسSCHABAS: William A.SCHABAS, Op.cit, p. 129، كما يمكن أن تقسم أفعال الإبادة الجماعية إلى إبادة مادية وأخرى معنوية وفقا لرأي د/ محمد سليم محمد غزوي: المرجع السابق ص 18 وما يليها.

[3] أيمن عبد العزيز محمد سلامة، المرجع السابق، ص 72، وكذلك: د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 345.

[4] تعرف المادة 254 من قانون العقوبات الجزائري -المشار إليه سابقا- القتل بأنه" : القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا.".

بأدائه(سلوك سلبي)،[1] وفي كلتا الحالتين يؤدي ذلك إلى القضاء على الجماعة البشرية المستهدفة بالإبادة قضاء كليا أو جزئيا.

وقد نصت وثيقة أركان الجرائم الصادرة في30جوان 2000 على أركان كل جريمة على حده بما فيها جريمة الإبادة الجماعية، وتطرقت لكل سلوك بمفرده، وقد وردت جريمة الإبادة الجماعية بالقتل في الفقرة أ من المادة 6 من هذه الوثيقة، كما يلي:"

أ / أن يقتل مرتكب الجريمة شخصا أو أكثر.

ب/ أن يكون الشخص أو الأشخاص منتمين إلى جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية معينة.

ج/ أن ينوي مرتكب الجريمة إهلاك تلك الجماعة – كليا أو جزئيا- بصفتها تلك،

د/ أن يصدر هذا السلوك في سياق نمط سلوك مماثل وواضح موجه ضد تلك الجماعة أو يكون من شأن السلوك أن يحدث بحد ذاته ذلك الإهلاك.".

وعليه سأقوم فيما يلي بالاعتماد على النص المذكور أعلاه لإبداء مجموعة من الملاحظات والتي من شأنها أن تساعد في التوصل لفهم صورة السلوك المادي لجريمة الإبادة الجماعية بالقتل في عناصر الدراسة التالية:

1- بالنسبة للتكييف القانوني لفعل القتل: طرح مصطلح "القتل" عدة إشكالات بسبب الاختلاف اللغوي بين المصطلحات الواردة في مختلف اللغات الرسمية للنصوص القانونية لنظام روما الأساسي، فورد النص باللغة الفرنسية بمصطلح meurtre أما في اللغة الانجليزية فورد بمصطلح killing، وفي حقيقة الأمر فإن هذا المصطلح الأخير يشمل القتل بنوعيه العمدي وغير العمدي، في حين يكون المصطلح الفرنسي أكثر دقة لأنه يشمل القتل العمدي أي القصد المتعمد لإحداث الوفاة،[2] كما اعتمدت الغرفة الابتدائية للمحكمة

[1] رغم أن نص المادة 1/6 من نظام روما الأساسي لم تتطرق للقتل بالسلوك الايجابي أو السلبي، ولكن يمكن أن يستشف ذلك من خلال وثيقة أركان الجرائم الملحقة بهذا النظام، حيث حيث ورد بهامش هذه الوثيقة هامش يفسر مصطلح " يقتل"، بأنه يعني" يتسبب في موت"، وهو ما يبين العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة المتمثلة في موت الضحية، بحيث يكون السلوك ايجابيا أو سلبيا، لأن مصطلح القتل يشير للسلوك الايجابي، ومصطلح يتسبب في موت يشير إلى السلوك السلبي(الامتناع).

انظر في ذلك: Olivier DE FROUVILLE, Op.cit, p.102.

[2] تنص الفقرة 500 من الحكم الخاص بالمتهم أكايسو – المشار إليه سابقا- محكمة رواندا باللغة الفرنسية على:

« …tout comme dans la convention sur le génocide, la chambre remarque qu'il indique « meurtre »dans la version française, et « killing » dans la version anglaise. La notion de « killing », retenue en anglais, parait trop générale à la chambre, puisqu'elle pourrait comprendre aussi bien les homicides intentionnels que les homicides non intentionnels, alors que le « meurtre » retenu dans la version française, est plus présis… »

الجنائية الدولية لرواندا على الأعمال التحضيرية لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948، حيث اقترحت بعض الوفود – آنذاك- إضافة مصطلح" مع سبق الإصرار" Avec préméditation لجريمة الإبادة الجماعية بالقتل، لكن توصل واضعو الاتفاقية لعدم ضرورة ذلك لأنه- حسب رأيهم- يفترض في الأفعال والسلوكات التي تشكل جريمة الإبادة الجماعية أن تكون مع سبق الإصرار والترصد فهو أمر مفروغ منه.[1]

2- بالنسبة لصفة ضحايا جريمة الإبادة الجماعية بالقتل: يتبين من خلال هذا النص، أن الشرط الأول في جريمة الإبادة الجماعية بالقتل هو قيام الجاني بقتل شخص أو أكثر، سواء كان الضحايا من الزعماء أو من الأفراد العاديين، كما لا يعتد بجنسهم أو سنهم، فالجريمة تقع سواء كان القتيل رجلا أو امرأة، صغيرا أو كبيرا، المهم أن تكون نية الجاني هي قتل أفراد الجماعة جميعهم أو جزء منهم لإهلاك الجماعة وإفنائها لذلك يطلق على هذه الجريمة جريمة الإبادة الجماعية.[2]

3- بالنسبة لطريقة وأسلوب جريمة الإبادة الجماعية بالقتل: لم يحدد نص المادة أعلاه، أداة أو أسلوبا معينا للقتل، فيمكن أن تتحقق الوفاة – من الناحية القانونية- عن طريق سلوك ايجابي أو عن طريق سلوك سلبي مادامت النتيجة محققة في الصورتين، ففي حالة السلوك الايجابي يكون مظهر الإرادة في هيئة حركة عضوية تصدر عن الجسم وتتسبب في قتل أعضاء الجماعة كالقيام بإطلاق الرصاص على الضحايا، أو قصفهم بشتى أنواع الأسلحة البالغة الخطورة، أو دفنهم وهم أحياء... وغيرها،[3] أمّا في حالة السلوك السلبي فيكون مظهر الإرادة في الامتناع عن حركة جسمية أو عدم القيام بعمل معين كان من الواجب القيام به وفقا للقانون، كحرمان أعضاء الجماعة من الغذاء والعلاج بقصد إهلاكهم عن طريق تجويعهم مما يؤدي للقضاء عليهم.[4]

انظر في ذلك الحكم الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية المتهم أكايسو:

Le procureur C. Jean-Paul Akayesu, ICTR- 96-4-T, chambre de première instance I, jugement 2 septembre 1998 par 500.

[1] انظر في ذلك: الحكم الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية المتهم أكايسو:

Le procureur C. Jean-Paul Akayesu, ICTR- 96-4-T, chambre de première instance I, jugement 2 septembre 1998 par 501.

كما أشار إليه Olivier DE FROUVILLE, Op.cit, p.102, 103

[2] طارق أحمد الوليد، المرجع السابق، ص 142، وكذلك: د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 345.

[3] د/ حيدر غازي فيصل الربيعي، المسؤولية الجنائية الدولية عن جريمة الإبادة الجماعية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016، ص 88.

[4] المرجع نفسه، ص 89.

والملاحظ أن نص المادة أعلاه قد فعل حسنا عندما لم يحدد أسلوب القتل أو وسيلته في نص قانوني على سبيل الحصر، وذلك لمنع المجرمين من الاستفادة من الابتكارات التكنولوجية الجديدة في مجال التسلح وطرقه للتملص من جرائمهم بحجة لا جريمة إلا بنص، حيث يمكن أن لا يشمل نص المادة هذه الوسائل الحديثة، لاسيما وأن ارتكاب هذه الجريمة قد يتم بوسائل حديثة (كما حدث في ألمانيا فيما يسمى بغرف الغاز)، كما قد يتم بوسائل تقليدية (كالسيوف والمناجل كما حدث في رواندا).[1]

4 -الجانب الكمي للضحايا في جريمة الإبادة الجماعية بالقتل: يمكن أن يكون إهلاك الجماعة المقصودة بالإبادة الجماعية إهلاكا كليا أو جزئيا، وتثور هنا مسألة هامة تتعلق بكون الضحية فردا واحدا من الجماعة المستهدفة بالإبادة فهل تقوم المسؤولية الجنائية عن جريمة الإبادة الجماعية؟ يمكن الإجابة عن هذه المسألة بالرجوع إلى الأساس الذي يميز جريمة الإبادة الجماعية وهو معيار" القصد الجنائي الخاص" حيث يمكن تكييف جريمة قتل إنسان واحد على أنها إبادة جماعية إذا كان القصد من ورائها هو إهلاك وتدمير المجموعة التي ينتمي إليها الضحية.[2]

ومن الأمثلة الواقعية البارزة للإبادة الجماعية بالقتل[3] نجد: ما قامت به ألمانيا النازية خلال الحرب العالمية الثانية في ما يسمى " حجرة الموت"،[4] كذلك ما قام به الكيان الصهيوني من مذبحة مروعة في دير ياسين سنة 1948 وكفر قاسم سنة 1956،[5] وأيضا عملية قتل المئات من اللاجئين الفلسطينيين في مخيمات صبرا وشتيلا، وهو ما قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتكييفه بالإبادة الجماعية سنة 1982.[6]

---

[1] أيمن عبد العزيز محمد سلامة، المرجع السابق، ص75.

[2] انظر في ذلك: William A.SCHABAS, Op.cit, p. 127، كما تطرقت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا لهذه المسألة، فوضحت المقصود " بالجزء من الجماعة" وذلك في قضية المتهم أكايسو Akayeseu ، حيث بينت أن جريمة الإبادة الجماعية يمكن أن ترتكب ضد فرد واحد أو عدة أفراد من الجماعة، بسبب انتمائهم لهذه الأخيرة، فالضحية تم قتله ليس بسبب هويته الشخصية، ولكن لكونه عضوا في جماعة قومية أو عنصرية أو عرقية أو دينية.

[3] للإطلاع على الكثير من الأمثلة الواقعية عن جريمة الإبادة الجماعية بالقتل يمكن الرجوع إلى: د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 346 وما يليها.

[4] كذلك ما يسمى محرقة اليهود أو الهولوكست، حيث جمع هتلر وقواته حوالي ستة ملايين يهودي من بولونيا، الاتحاد السوفيتي، تشكسلوفاكيا، يوغسلافيا، بلغاريا، النمسا، فرنسا، بلجيكا، ألمانيا واليونان وتم اقتيادهم إلى مكان بارد جدا، وبعدها تم وضعهم في أنفاق توصلهم إلى حجرة غاز، إضافة إلى وضعهم في مكان تبلغ درجة برودته 10 تحت الصفر، ويصب الماء البارد عليهم حتى يموتون. ورد هذا المثال في: سلمى جهاد، جريمة إبادة الجنس البشري بين النص والتطبيق، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009،ص 50.

[5] للاطلاع على تفاصيل هاتين المذبحتين انظر: د/ محمد سليم محمد غزوي، المرجع السابق، ص 9-22.

[6] انظر القرار رقم: RES.A.G 37/1123 D.Un.Ooc A/37/Pv مشار إليه في: William A.SCHABAS, Op.cit, p. 127

وما حدث في العقد الأخير من القرن العشرين في البوسنة والهرسك على يد الصرب، حيث تم إبادة الكثير من المسلمين لأسباب دينية كأحد صور الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية بالقتل، فما حدث في مدينة فيشكرا Visegra البوسنية التي يقطنها 17000 مسلما يجسد هذه الإبادة، حيث تم قصف المدينة بالمدافع الثقيلة كما قام الصرب بذبح أئمة المساجد والتمثيل بجثثهم، فقتل أكثر من 400 مسلم حسب شهود عيان، كذلك ما تعرضت له كل من قرية كوزاراك ومدينة مودريكا Modrica المسلمتان من أعمال إبادة بالقتل، حيث قصفت المنطقتان وقتل الكثير من المسلمين وتم إعدامهم دون محاكمة، ناهيك عن إلقاء الكثير من الفتيات والنساء من أعلا البنايات والتنكيل بالأطفال وقتلهم دون رحمة أو شفقة، وقد بلغ معدل القتل اليومي في مدينة سراييفو 40 ضحية، حتى وصل عدد الضحايا من المسلمين إلى غاية 23 جوان 1992 حوالي 40000 قتيلا، منهم 30000 قتيلا قُتلوا في شكل مجازر جماعية وذُبحوا ومُثل بجثثهم.[1]

كما كيّف القضاء الدولي الجنائي ممثلا في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة مجزرة سربينيتشا Srebenica التي وقعت في جويلية 1995، والتي راح ضحيتها من 7000 إلى 8000 شخص أعدموا دون محاكمة بالإبادة الجماعية.[2]

وفي الأخير لا بد من الإشارة إلى جريمة الإبادة الجماعية بالقتل التي ارتكبتها فرنسا الاستعمارية في حق الشعب الجزائري في 8ماي1945 بكل من سطيف، قالمة وخراطة، والتي سقط خلالها أكثر من 45000 شهيد في فترة وجيزة، لتتبين مدى همجية ووحشية الاستدمار الفرنسي، ومع ذلك لم تستطع فرنسا إلى يومنا هذا الاعتراف بجرائمها ولاتزال تزعم أنها الرائدة في مجال حفظ حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

ثانيا/ إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة: يتمثل السلوك الثاني الذي يشكل الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية في كافة الأفعال الايجابية أو السلبية التي تؤثر بشكل جسيم على سلامة البدن ماديا ومعنويا، وقد تؤثر على القوى العقلية للمجني عليه نفسه.

وقد نصت المادة 6 /ب من وثيقة أركان الجرائم على أركان جريمة الإبادة الجماعية عن طريق إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة، حيث جاء فيها:"

[1] حول جرائم الإبادة الجماعية بالقتل في البوسنة والهرسك انظر: د/ حسام علي عبد الخالق الشيخة، المرجع السابق، ص 321.

[2] انظر في ذلك قضية المتهمين كريستيك وبوبوفيتش: Krstic-IT-98-33-A, 19 avril 2004 & Popovic, IT-05-88-T, 10 juin 2010.

1- أن يسفر فعل مرتكب الجريمة عن إلحاق أذى جسدي أو عقلي جسيم بشخص أو أكثر....."، وهو أهم ما يعنينا في هذا الجزء من الدراسة والوارد بهذه المادة، وقد وضحت هذه الفقرة معنى هذا السلوك بأنه يتضمن على سبيل المثال لا الحصر: أفعال التعذيب أو الاغتصاب أو العنف الجنسي أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة، ودراسة هذا السلوك الإجرامي يثير نقطتين أساسيتين: تتعلق الأولى بتحديد المقصود بالاعتداء الجسدي أو العقلي، وتتعلق الثانية بتحديد المقصود من مصطلح الجسيم.

1/ المقصود "بالأذى الجسدي أو العقلي الجسيم" إن قائمة الأفعال والأساليب التي يتم بها ارتكاب هذا الفعل لم يتم تحديدها على سبيل الحصر، لأنه لا يمكن ذلك من الناحية الواقعية، لذلك يمكن أن ينظر القضاء في كل حالة على حدة ويقوم بتكييفها قانونا ويقوم بمطابقتها مع النموذج القانوني الخاص بها، وتعتبر مسألة تحديد المقصود بالأذى الجسدي أو العقلي الجسيم مسألة في غاية الدقة والأهمية، لذلك فقد تعرض لها القضاء الدولي الجنائي، حيث أن الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا قد تعرضت لها في قضية المتهم أكايسو، حيث بينت أن هذا السلوك يتمثل – على سبيل المثال لا الحصر- في: " أفعال التعذيب الجسدي والعقلي، المعاملات غير الإنسانية أو المهينة، الاغتصاب والاعتداءات والاضطهاد."[1]

ويلاحظ أن نظام روما الأساسي في تفسيره لعبارة" الأذى الجسدي والعقلي" قد أخذ تقريبا بنفس الأفعال كأمثلة لهذا السلوك، والتي وردت في عمل القضاء الدولي المؤقت، وهو ما يبين الدور البارز الذي لعبه هذا الأخير في تفسير قواعد القانون الدولي الجنائي.

2/ المقصود بمصطلح " جسيم" يعتبر فعل الاعتداء على السلامة الجسدية أو العقلية جسيما إذا كان يؤثر في وجود أعضاء الجماعة، وهو ما يقارب القتل،[2] كما قام المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية المتهمين الروانديين Ruzindana وKayishema بتحديد المقصود بصفة" جسيم" أو "خطير" حيث ربط الجسامة بالأذى

[1] جاء في الفقرة 504 من حكم المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية المتهم أكايسو – باللغة الفرنسية- ما يلي:
« Aux fins de l'interprétation de l'article 2/2b du statut, la chambre entend, par atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale, sans s'y limiter, les actes de torture, que cette dernière soit physique ou mentale, les traitements inhumains ou dégradants, le viol, les violences sexuelles, la persécution. », voir :Le procureur C. Jean-Paul Akayesu, ICTR- 96-4-T, chambre de première instance I, jugement 2 septembre1998.

[2] سلمى جهاد، المرجع السابق، ص 52.

الذي يحدثه الضرر على الصحة والأذى الذي يحدث تشوهات أو أضرار جسيمة بأعضاء الإنسان الداخلية أو الخارجية أو حواسه.[1]

كما اعتبرت المحكمة نفسها في قضية المتهم أكايسو أنّه ليس من الضروري أن يكون ذلك المساس الجسيم دائما وغير قابل للعلاج،[2] وهو عكس ما قامت به الولايات المتحدة الأمريكية حين قامت بالمصادقة على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948، حيث أصدرت إعلانا بخصوص " الأذى العقلي" حيث ربطته بوجود آثار دائمة ومستمرة على الضحية.[3]

والجدير بالذكر أن الضرر الجسدي أو العقلي لا يؤدي إلى فعل القتل المباشر الوارد بالفقرة 1من المادة 6 من نظام روما الأساسي، لكن قد يعيق الفرد وذلك بمنعه من أن يكون مفيدا اجتماعيا، حيث يجتمع السلوك الإجرامي الوارد بهذه الفقرة مع السلوك الوارد بالفقرة 1(القتل) في ذات النتيجة وهي: تدمير الجماعة وإفنائها، حيث أن جعل الجماعة عاجزة عن التأثير في محيطها المجتمعي والبيئي بسبب ما يصيبها من أذى جسدي وعقلي جسيم، لا يختلف البتة عن قتل أعضائها وإزهاق أرواحهم وتحويلهم إلى جثث نتيجة قتلهم المادي المباشر.[4]

ومن الأمثلة الواقعية التي حدثت وارتكبت خلالها جريمة الإبادة الجماعية عن طريق إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعية، أعمال التعذيب من ضرب وجرح وتشويه والتي قد تفضي في أحيان كثيرة إلى الموت، مثلما حدث في معسكرات الاعتقال في شمال غرب البوسنة، حيث كان السجناء يضربون بشكل دوري حتى الموت، كما تم تجويعهم وترهيبهم، كما تعرضوا للمعاملة المهينة، وكان الهدف من إلحاق ذلك الأذى بهم إبادتهم وإجبارهم على الرحيل ضمن سياسة التطهير العرقي التي مورست عليهم هناك.[5]

---

[1] انظر في ذلك: TPIR, jugement kayishema et Ruzindana (jugement,21/05/ 1999, par 109

[2] جاء في الفقرة 502 من حكم المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية المتهم أكايسو – باللغة الفرنسية- ما يلي:

« Une atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ne nécessite pas, selon la chambre, que l'atteinte soit permanente et irrémédiable. ».voir : Le procureur C. Jean-Paul Akayesu, ICTR- 96-4-T, chambre de première instance I, jugement 2 septembre 1998.

[3] انظر في ذلك: William A.SCHABAS, Op.cit, p. 129d

[4] أيمن عبد العزيز محمد سلامة، المرجع السابق، ص78.

[5] لتفاصيل أكثر حول هذه الأمثلة انظر: د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 380

كما يعتبر إجراء التجارب العلمية من قبيل الأذى الجسدي الذي يلحق بالضحية، ومثال ذلك ما قام به الأطباء والضباط الألمان في الفترة من 1939 إلى 1945(خلال الحرب العالمية الثانية)، خاصة في معتقلي Dachau و Natzweiler مما أدى إلى موت الكثير وإصابة الآخرين بعاهات مستديمة، كما تم نقل بعض أنواع الميكروبات للضحايا كنقل ميكروب الملاريا وبعدها إجراء التجارب عليهم لعلاج هذه المرض مما أودى بحياتهم، إضافة إلى تجارب زرع العمود الفقري والعضلات والأعصاب من شخص لآخر، وإجراء التجارب على الحمى الصفراء والسموم والقنابل الحارقة، وقد شهد قائد المعتقل أنه قد تمت إبادة مليونين وخمسمائة ألف شخص، ومات خمسمائة ألف آخرين بسبب المرض والمجاعة .[1]

كما تم استخدام الاغتصاب والعنف الجنسي كسلاح يجسد الإيذاء الجسدي والعقلي في جريمة الإبادة الجماعية، وتم استخدام هذا الأسلوب على نطاق واسع في كل من البوسنة على يد الجنود الصرب، ورواندا حيث تم اغتصاب النساء والفتيات أمام أفراد عائلتهن وفي الأماكن العامة من أجل إذلالهن وإذلال ذويهن، كما اغتصبن أثناء اعتقالهن أو استجوابهن، وكثير ما استعمل الاغتصاب كأسلوب لتنفيذ سياسة التطهير العرقي خاصة إذا كان متبوعا بإجبار النساء على الحمل.

والجدير بالذكر أن المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية قد أشار لجرائم العنف الجنسي والاغتصاب التي ارتكبت في السودان واعتبرها من قبيل الإبادة الجماعية، حيث جاء في الفقرة 41 من هذا التقرير ما يلي :"... الآلاف من المدنيين من النساء اللواتي تنتمين أساسا إلى جماعات الفور والمساليت والزغاوة كن عرضة في جميع أنحاء منطقة دارفور إلى أعمال الاغتصاب من قبل قوات الحكومة السودانية والتي تشكل جريمة إبادة جماعية بإلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم على النحو المنصوص عليه في المادة 6 ب من النظام الأساسي."[2].

ثالثا/ إخضاع الجماعة عمدا لظروف معيشية يراد بها تدميرها: تنص المادة 6 ج من وثيقة أركان الجرائم على جريمة الجماعية عن طريق فرض أحوال معيشية يقصد بها التسبب عمدا في إهلاكها ماديا، وقد جاء فيها:" أن يفرض مرتكب الجريمة أحوالا معيشية معينة على شخص أو أكثر...أن يقصد بالأحوال المعيشية الإهلاك المادي للجماعة، كليا أو

[1] د/ محمد سليم محمد غزوي، المرجع السابق، ص21.

[2] التقرير الثاني عشر للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، عملا بالقرار 2005 لمجلس الأمن رقم 1593 المؤرخ في 2005/03/31(الخاص بإحالة الوضع في دارفور –السودان- إلى المحكمة الجنائية الدولية).

جزئيا،.." وتوضع عبارة " الأحوال المعيشية" في هامش الوثيقة بأنها:" تتضمن على سبيل المثال لا الحصر: تعمد الحرمان من الموارد التي لا غنى عنها للبقاء مثل: الأغذية، الخدمات الطبية، الطرد المنهجي من المنازل.

وينطوي هذا السلوك المادي على إبادة بطيئة لأعضاء الجماعة المستهدفة بصفة كلية أو جزئية، فهذا السلوك لا يتخذ صورة القتل المباشر أو إلحاق الأذى البدني، وإنما يقف عند مجرد فرض ظروف معيشية قاسية على الجماعة، مثل حصار أفرادها في مكان لا يصلح للحياة (خال من الزرع والماء)، أو ذي مناخ قاس يجلب الأمراض، أو طردهم من مكان إقامتهم، كما أن منع المواد التي لا غنى عنها للحياة قد يؤدي لإبادتهم مثل: الماء والغذاء والخدمات الطبية.[1]

وقد اعتبرت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، أثناء نظرها في قضية المتهم أكايسو أن المقصود بهذه الظروف :" وسائل لا يقصد فاعلها من خلالها القتل الفوري لأعضاء الجماعة، ولكنه يهدف إلى تصفيتهم في أجل محدد"[2]، كما بينت نفس الجهة القضائية وفي القضية نفسها بض الأمثلة عن " فرض أحوال معيشية يقصد بها التسبب عمدا في إهلاكها ماديا" حيث ورد بها :" إن من وسائل إحداث الأذى المتعمد بالظروف المعيشية للجماعة: تعريض الجماعات لظروف غذائية صعبة، والطرد المنهجي من منازلهم، وإنقاص الخدمات الطبية المقدمة لهم أقل من الحد الأدنى".[3]

والملاحظ أن هذه الأمثلة التي قدمها القضاء الدولي الجنائي ممثلا في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا هي نفسها- تقريبا- الواردة لوثيقة أركان الجرائم لتفسير المقصود بالظروف المعيشية، مما يبين الدور البارز الذي لعبه هذا الاجتهاد القضائي في تحرير مختلف نصوص ومواد نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

---

[1] د/ حيدر غازي فيصل الربيعي، المرجع السابق، ص 100.

[2] جاء في الفقرة 505 من حكم المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية المتهم أكايسو **Akayesu**– باللغة الفرنسية- ما يلي:
« Le tribunal considère que, par les termes de soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entrainer sa destruction physique totale ou partielle, il faut entendre des moyens de destruction par lesquels l'auteur ne cherche pas nécessairement à tuer pas immédiatement les membres du groupe, mais, à terme, vise leur destruction physique. »

[3] جاء في الفقرة 506 من حكم المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية المتهم أكايسو **Akayesu**– باللغة الفرنسية- ما يلي:
« Aux fins de l'interprétation de l'article 2/2/ c du statut, de l'avis de la chambre, les moyens d'une soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entrainer sa destruction physique totale ou partielle, comprennent, sans s'y limiter, la soumission d'un groupe de personnes à un régime alimentaire de subsistance, l'expulsion systématique des logements, la réduction des services médicaux nécessaires en deçà du minimum. ».

رابعا/ فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة: تتمثل وسيلة الإبادة الجماعية الرابعة في منع الإنجاب داخل الجماعة، وتستخدم عبارة " فرض تدابير" للدلالة على ضرورة توفر عنصر الإكراه برعاية الدولة كسياسة اجتماعية تنتهجها لإبادة المستهدفة إبادة بيولوجية، وقد وردت في وثيقة أركان الجرائم تفاصيل هذه الجريمة في المادة 6/د حيث جاء فيها:" ...أن يفرض مرتكب الجريمة تدابير معينة على شخص أو أكثر....أن يقصد بالتدابير المفروضة منع الإنجاب داخل تلك الجماعة."، والملاحظ أن نص الوثيقة لم يقدم أي تفسير بخصوص هذه التدابير، لذلك على قضاة المحكمة أن يجتهدوا برأيهم حسب كل حالة أو قضية تعرض عليهم، معتمدين على مختلف المصادر القانونية التي نصت عليها المادة 21 من نظام روما الأساسي.

وتعتبر التدابير المفروضة لمنع الإنجاب داخل الجماعة- من الناحية الفقهية- نوعا من الإبادة البيولوجية، وهي بطيئة مثل سابقتها من الناحية الزمنية، وتهدف إلى منع التكاثر والتوالد بين أفراد الجماعة، مما يؤدي إلى توقيف نموها وتزايد تعدادها، ومن وسائل هذا السلوك الإجرامي: إخصاء رجال الجماعة، تعقيم النساء بعقاقير تفقدهم القدرة على الحمل، إكراههن على الإجهاض عند تحقق الحمل، استعمال وسائل تقضي على خصوبة الرجال، فصل الرجال عن النساء، منع التزاوج وبتر العضو الذكري للرجال.[1]

ومن الأمثلة الواقعية التي ارتكبت خلالها هذه الجريمة ما قامت به ألمانيا النازية، حيث تم تعقيم بعض الرجال والنساء الذين يعانون من بعض الأمراض، بغية خلق جنس موفور الصحة والقوة، فصدر قانون سنة 1933 يبيح للدولة تعقيم الأفراد الذين يعانون من أمراض وراثية عقلية أو عضوية، فتم تعقيم ما يقرب من 45000 شخص سنة 1934، وفي سنة 1935 صدر قانون يمنع الزواج من المرضى بأمراض عقلية أو وراثية وهو ما سمي بقانون حماية الدم، كما مُنع زواج اليهود والألمان.[2]

[1] حول هذه الأمثلة المتعلقة" بتدابير منع الإنجاب داخل الجماعة" انظر كلا من: أيمن عبد العزيز محمد سلامة، المرجع السابق، ص87، وسلمى جهاد، المرجع السابق، ص 54، وكذلك: د/ فريجة حسين،" جريمة الإبادة الجماعية والقضاء الدولي الجنائي"، في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الثامنة والثلاثون، جوان 2014، ص 562-564.

[2] د/ محمد سليم محمد غزوي، المرجع السابق، ص22-23.

أمّا في زمن غير بعيد، فتجدر الإشارة إلى ما حدث في البوسنة على يد الصرب، حيث تم تعمد اغتصاب المسلمات وحملهن قسرا، من أجل أن ينشأ جيل بوسني يحمل الخصائص النفسية والسلوكية للصربيين.[1]

كما تجدر الإشارة إلى ما حصل في رواندا من جعل المرأة تحمل من رجل ينتمي للجماعة المعادية للجماعة الضحية، بقصد جعل الطفل المولود ينتمي لأصل الرجل المغتصِب، مما يؤدي إلى زيادة تعداد الجماعة التي ينتمي إليها هذا الأخير على حساب الجماعة المستهدفة بالإبادة.[2]

خامسا/ نقل الأطفال قسرا من جماعة إلى جماعة أخرى تتم الإبادة الجماعية وفقا لآخر فقرة من المادة 6 من نظام روما الأساسي عن طريق نقل أطفال الجماعة قسرا من جماعتهم الأصلية إلى جماعة أخرى، مما يعد نوعا من الإبادة الثقافية، وتتم في شكل سلوك مادي ايجابي، فالأطفال هم مستقبل الجماعة من الناحية الثقافية والاجتماعية، ونقلهم من جماعتهم لجماعة أخرى يؤدي إلى طمس هويتهم وإكسابهم عادات وتقاليد ولغة الجماعة التي نقِلوا إليها، وبهذا تتعرض الجماعة المستهدفة التي ينتمي إليها الأطفال أصلا إلى الانقراض والزوال مستقبلا، كما قد ينتقل الأطفال إلى جماعة لا ترعاهم ولا تتكفل بهم، وبسبب ضعفهم يتعرضون للموت الحتمي لا محالة.[3]

وقد نصت وثيقة أركان الجرائم على هذا السلوك، حيث جاء فيها:"

1/ أن ينقل مرتكب الجريمة **قسرا** شخصا أو أكثر.....

4/ أن يكون النقل من تلك الجماعة إلى جماعة أخرى.

5/ أن يكون الشخص أو الأشخاص دون سن الثامنة عشرة.

6/ أن يعلم مرتكب الجريمة أو يفترض فيه أن يعلم، أن الشخص أو الأشخاص هم دون الثامنة عشرة..."

---

[1] للاطلاع على إحصائيات حول عدد النساء المغتصبات في البوسنة، انظر: : د/ حسام علي عبد الخالق الشيخة، المرجع السابق، 350.

[2] جاء في الفقرة 507 من حكم المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية المتهم أكايسو Akayesu– باللغة الفرنسية- ما يلي:

« ...Dans le contexte de sociétés patriarcales, ou l'appartenance au groupe est dictée par l'identité du père, un exemple de mesure visant à entraver les naissances au sein d'un groupe est celle du cas ou, durant un viol, une femme dudit groupe est délibérément ensemencée par un homme d'un autre groupe, dans l'intention de l'amener à donner naissance à un enfant, qui n'appartiendra alors pas au groupe de sa mère. ».

[3] سلمى جهاد، المرجع السابق، ص 54.

وقد أورد نص الوثيقة تفسيرا لمصطلح **قسرا** في هامشه، حيث جاء فيه:" مصطلح قسرا لا يشير على وجه الحصر على القوة المادية إنما قد يشمل التهديد باستخدامها أو القسر الناشئ مثلا من الخوف من العنف والإكراه والاحتجاز والاضطهاد النفسي وإساءة استخدام السلطة ضد الشخص المعني أو الأشخاص أو أي شخص آخر أو استغلال بيئة قسرية.".

وبالتالي تكون وثيقة أركان الجرائم قد جانبت الصواب عندما نصت على شرط أن يكون الشخص أو الأشخاص المنقولين قسرا أقل من 18 سنة، لأن ذلك يتفق مع تعريف الطفل الوارد في أحكام القانون الدولي خصوصا اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، حيث عرفت الطفل في المادة 1 منها بأنه:" كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر، مالم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه."[1].

ويتبن من نص المادة 6 /هـ من نظام روما الأساسي أن نقل الأطفال قسرا يعتبر جريمة إبادة جماعية إذا ما تم تحويلهم من الجماعة الأصلية إلى جماعة أخرى مختلفة عن الأولى في القومية أو الدين أو العرق أو الإثن، أما إذا نقل الطفل أو الأطفال داخل نفس الجماعة التي ينتمون إليها، فلا تتحقق الإبادة الجماعية، كما لا تتحقق كذلك إذا نُقِلوا إلى جماعة أخرى لا تختلف عن جماعتهم الأصلية، لأن الغرض من الجريمة -وهو تدمير الجماعة- ينتفي عند عدم عزل الأطفال عن ثقافتهم ومن ثم القضاء على مستقبلهم وامتداد الجماعة وبقائها.[2]

والجدير بالذكر أن النقل القسري للأطفال يسبب أذىً معنويا جسيما للطفل ولوالديه وأقاربه، مما يؤدي إلى القول أن الجاني قد تسبب في إحداث ضرر بدني ومعنوي بأعضاء الجماعة ومن ثم إبادتها ببطء، وهو ما يعاقب عليه القضاء الدولي الجنائي.[3]

ومن الأمثلة الواقعية البارزة لنقل أطفال الجماعة قسرا لجماعة أخرى ما جرى في أستراليا، في ما يسمى بقضية الأجيال السليبة، حيث تم انتزاع أطفال السكان الأصليين من عائلاتهم ومجتمعاتهم وفقا لسياسة منظمة من طرف الدولة، بغية دمجهم في الثقافة الأنجلو -استرالية، فانتزعوا في سن مبكرة من ذويهم ووضعوا في مؤسسات خاصة أو تم

[1] انظر اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة 44/25 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989، ودخلت حيز النفاذ في 02 سبتمبر 1990.

[2] د/ حيدر غازي فيصل الربيعي، المرجع السابق، ص106.

[3] د/ فريجة حسين، المرجع السابق، ص 565.

تبنيهم من عائلات أسترالية بيضاء بمعزل عن أهاليهم، ودامت هذه السياسة أكثر من قرن ونصف إلى غاية ستينيات القرن العشرين، حيث نقل ثلث الأطفال تقريبا، مما أدى إلى تدمير عائلاتهم، وطمس لغتهم وعاداتهم وتمزق مجتمعاتهم.[1]

وفي هذا السياق، لا بد من الإشارة إلى تقرير اللجنة الأسترالية لحقوق الإنسان سنة 1997، حيث أكدت أن ما تم ارتكابه – قضية الأطفال السليبة- يعد بالفعل جريمة إبادة جماعية بموجب المادة 2/ه من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948.[2]

وخلاصة القول أن المادة 6 من نظام روما الأساسي المتعلقة بجريمة الإبادة الجماعية قد حددت صور السلوك المادي الذي يعد أحد عناصر الركن المادي لهذه الجريمة في خمس أفعال على سبيل الحصر، وهذه الأفعال تعتبر في غالبيتها أفعالا ايجابية تنقسم إلى إبادة جسدية أو بيولوجية أو ثقافية، مطابقة ما جاء في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948، رغم مرور ستين سنة كاملة بين إبرام هذه الاتفاقية ومعاهدة روما الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، وبذلك لم يحاول واضعو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الاستفادة من تلك الثغرات التي اعترت اتفاقية 1948 خاصة في مجال تجريم بعض الأفعال التي تندرج ضمن الإبادة السياسية أو الاقتصادية مثلا.

الفرع الثاني
النتيجة الإجرامية كعنصر من عناصر الركن المادي
لجريمة الإبادة الجماعية

تعتبر النتيجة الإجرامية العنصر الثاني من عناصر الركن المادي في الجريمة بصفة عامة، وفي جريمة الإبادة الجماعية بصفة خاصة، وسأحاول فيما يلي التطرق لمفهوم النتيجة الإجرامية بصفة عامة للجريمة أيا كانت دولية أو داخلية، ثم أتطرق إلى النتيجة الإجرامية لجريمة الإبادة الجماعية.

[1] طارق أحمد الوليد، المرجع السابق، ص 148-149.

[2] تقرير مشار إليه في: Olivier DE FROUVILLE, Op.cit, p110

« Les transferts forcés d'enfants aborigènes, séparés de leurs parents et placés de force dans des écoles et des familles non aborigènes, c'est une violation de l'article2 /e de la convention sur le génocide. ».

أولا/ تعريف النتيجة الإجرامية كأحد عناصر الركن المادي للجريمة بصفة عامة: تعتبر النتيجة الأثر المترتب على السلوك الإجرامي الذي يتتبعه القانون بالعقاب،[1] وتختلف نتيجة كل جريمة باختلاف صورة السلوك الإجرامي فيها، وقد انقسم الفقه بخصوص النتيجة إلى اتجاهين رئيسيين: اتجاه مادي للنتيجة الإجرامي، واتجاه قانوني للنتيجة الإجرامية، وقد نتج عن هذا الانقسام الفقهي نتائج هامة مرتبطة بتقسيم الجرائم في حد ذاتها.

1- الاتجاه المادي للنتيجة الإجرامية: يقصد بالنتيجة من المنظور المادي " الأثر المادي الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي"،[2] وبعبارة أخرى هي التغير الذي يحدث في العالم الخارجي وتدركه المعرفة البسيطة عن طريق الحواس، حيث تكون الأوضاع على نحو معين قبل ارتكاب السلوك الإجرامي ثم تصير على نحو آخر بعد ارتكابه، ويعتبر هذا التغير في الأوضاع الخارجية السابقة على السلوك نتيجة بالمفهوم المادي لهذا الاتجاه،[3] ومثال النتيجة هنا: إزهاق روح المجني عليه في جريمة القتل، نزع أو انتقال الحيازة في جريمة السرقة، الحصول على الأموال في جريمة النصب.

2- الاتجاه القانوني للنتيجة الإجرامية: يقصد بالنتيجة من المنظور القانوني ذلك العدوان على المصلحة أو الحق محل الحماية القانونية الجنائية، ويتمثل هذا العدوان في إلحاق ضرر بالمصلحة أو الحق أو مجرد تعريضهما لخطر الإضرار.[4]

وبذلك فالمفهوم القانوني للنتيجة هو مجرد فكرة قانونية ليس لها وجود مادي ملموس، تتمثل في ضرر معنوي يهدد بالاعتداء على حق أو مصلحة محمية قانونا بتعريضها للخطر، عكس النتيجة المادية التي تدرك بالحواس،[5] وكمثال للنتيجة من المنظور القانوني نجد أنه في جريمة القتل تتمثل النتيجة في العدوان على الحق في الحياة، والنتيجة في جرائم الضرب والجرح هي العدوان على الحق في السلامة الجسدية، وفي جريمة السرقة هي العدوان على حق الملكية والحيازة.

---

[1] د/ إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص 69.

[2] د/ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 149.

[3] د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 277، والمثال الذي يوضح النتيجة الإجرامية هنا هو: في جريمة القتل كان المجني عليه حيا قبل أن يرتكب الجاني السلوك الإجرامي فأصبح ميتا بعد ارتكاب السلوك، لذلك تعد الوفاة هي التغير المادي الذي أحدثه القتل وبالتالي فالوفاة هي النتيجة الإجرامية في جريمة القتل.

[4] د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 277.

[5] د/ عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 231.

3- نتائج الانقسام الفقهي لمفهوم النتيجة الإجرامية: بسبب انقسام الفقه في نظره إلى النتيجة الإجرامية إما من الناحية المادية أو من الناحية القانونية، نتج تبعا لذلك انقسام في تقسيم الجرائم إلى جرائم ضرر وجرائم خطر [1] تقابلها جرائم مادية وأخرى شكلية.

أ- جرائم الضرر: هي سلوكات إجرامية تقوم على أساس أن القانون يوجب للمساءلة عنها أن يقع الضرر الذي أنتجه السلوك المادي لها، كما في جريمة القتل التي لا تقوم إلا بوقوع فعل مادي ملموس كنتيجة مادية هي الوفاة، وكذلك الحال بالنسبة للضرب والجرح والاغتصاب والسرقة.

وبالتالي يجب أن تتحقق النتيجة المادية في هذا النوع من الجرائم أي جرائم الضرر، وتقابل الجرائم المادية أي الجرائم ذات النتيجة المادية مثل القتل والسرقة.

ب- جرائم الخطر: هي سلوكات إجرامية لا يشترط القانون في تجريمها وقوع النتيجة الإجرامية المادية الملموسة، فالتجريم فيها لا يقوم على أساس الضرر، بل تقوم على أساس ما يتضمنه السلوك من خطر يهدد بوقوع ضرر، كالمؤامرة، وتكوين جمعيات الأشرار، الاتفاق الجنائي، ترك الأطفال العاجزين وتعريضهم للخطر وحمل السلاح دون رخصة.

وبالتالي يكفي أن تتحقق النتيجة القانونية دون المادية في هذا النوع من الجرائم، أي جرائم الخطر، وتقابل الجرائم الشكلية (جرائم السلوك المحض)، حيث لا يتطلب ركنها المادي تحقق النتيجة ماديا، كجرائم ترك الأطفال أو السياقة دون رخصة.

يبقى التساؤل المطروح الآن أي المفهومين يُرجَح الأخذ به من أجل تكوين الركن المادي للجريمة؟ من أجل الإجابة على هذا التساؤل يحبذ الاستناد إلى التحليل المنطقي، هذا الأخير سيحيلني مباشرة إلى ضرورة الأخذ بالمدلول المادي للنتيجة الإجرامية باعتبارها عنصرا من عناصر الركن المادي للجريمة يستلزم القانون توافره لتمام الفعل، حيث أن المفهوم القانوني يكون مكانه هو الركن القانوني أو الشرعي للجريمة، كما أن الأخذ بالمفهوم المادي للنتيجة الإجرامية يجعل العناصر الثلاثة للركن المادي مكتملة مما يجعل الأمور تستقيم، فيكتمل الركن المادي بتوافر السلوك الإجرامي، النتيجة والعلاقة السببية بينهما.[2]

---

[1] حول تقسيم الجرائم إلى جرائم ضرر وجرائم خطر انظر كلا من: د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 108، وكذلك : د/ عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 231-232.

[2] د/ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 151.

كما أن ترجيح الأخذ بالمفهوم المادي للجريمة على حساب المفهوم القانوني يعود لانسجام المفهوم المادي مع الدراسة القانونية للجريمة، حيث يُعتمَد على هذا المفهوم في مجال التفرقة بين الجريمة التامة والجريمة الناقصة، في دراسة الشروع، علاقة السببية والقصد الجنائي، حيث من المستحيل دراسة هذه المواضيع في حالة الأخذ بالمفهوم القانوني للنتيجة، هذا الأخير يعتبر كل الجرائم ذات نتيجة إجرامية بما فيها جرائم الخطر، لذلك تبقى أهمية المفهوم القانوني مقتصرة على بيان الهدف الاجتماعي الذي دفع المشرع إلى تجريم السلوك والمعاقبة عليه.[1]

ثانيا/ النتيجة الإجرامية كأحد عناصر الركن المادي في جريمة الإبادة الجماعية: لا تختلف جريمة الإبادة الجماعية عن الجريمة بصفة عامة في اشتراط توافر الركن المادي لها، وهذا الأخير يستوجب أن تتوافر عناصره الثلاثة من سلوك إجرامي (سبق التطرق له)، وعلاقة سببية(سيتم التطرق لها لاحقا)، ونتيجة إجرامية (محل الدراسة الحالية)، هذه الأخيرة تتحدد بنفس الطريقة التي تمت الإشارة إليها من قبل بالنسبة للجريمة بصفة عامة.

فالنتيجة في جريمة الإبادة الجماعية تتخذ مدلولا ماديا ملموسا، وواضحا في العالم الخارجي، حيث أن الجاني يحدث تغييرا في الأوضاع عما كانت عليه سابقا ولما ستؤول إليه مستقبلا بعد ارتكابه السلوك الإجرامي في إحدى صوره الخمس الواردة بنص المادة 6 من نظام روما الأساسي.

حيث أنه قبل ارتكاب أحد صور السلوك الإجرامي الذي يشكل الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية كانت هناك مجموعة من الأشخاص يشكلون جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية يعيشون في منطقة معينة، غير أن الجاني بارتكاب سلوكه قضى عليهم وأفنى وجودهم كليا أو جزئيا، هذا الإفناء والقضاء الكلي أو الجزئي على أعضاء الجماعة المستهدفة بالإبادة يشكل النتيجة الإجرامية لجريمة الإبادة الجماعية.

والجدير بالذكر أن جريمة الإبادة الجماعية - ومن خلال مطابقة صور السلوك المادي فيها مع ما سبق دراسته- تعد من جرائم الضرر - بصفة عامة- استنادا لنتيجتها الإجرامية المادية، حيث يقوم الجاني في غالب الأحيان بسلوك مادي ايجابي كأن يقوم بقتل ضحاياه (م 6/أ من نظام روما الأساسي)، أو إلحاق ضرر جسيم بهم سواء ماديا أو معنويا

[1] د/ عبد القادر عدّو، المرجع السابق، ص 108.

(م 6/ب من نظام روما الأساسي)، أو يتخذ تدابير لمنع الإنجاب داخل (م 6/د من نظام روما الأساسي)، أو يقوم بنقل أطفال الجماعة قسرا إلى جماعة أخرى (م 6/هـ من نظام روما الأساسي)، ومع ذلك يمكن الإشارة إلى حالة يمكن أن تتحقق فيها النتيجة الإجرامية عن طريق السلوك المادي السلبي، والمتمثلة في إخضاع الجماعة عمدا إلى ظروف يقصد بها إهلاكها الكلي أو الجزئي، فيمكن منع الطعام أو الدواء عنها فتكون الجريمة هنا جريمة خطر، وبالتالي فالنتيجة تكون قانونية.

وفي الأخير نجد أن المادة 6 من نظام روما الأساسي قد حددت النتيجة الإجرامية المادية لجريمة الإبادة الجماعية في: القضاء الكلي أو الجزئي على أفراد جماعة معينة (قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية)، وبالتالي لم تحدد العدد المستهدف بالإبادة، كما لم تحدد المدة الزمنية التي يتم فيها السلوك الإجرامي لغاية تحقق النتيجة المادية، لذلك يمكن أن تكون الإبادة مباشرة وفورا بعد ارتكاب السلوك المادي كما في القتل المباشر كقصف المجموعة المستهدفة بالقنابل أو الرصاص أو الدبابات، أو بعد مضي مدة زمنية طويلة، وهي الحالة الواردة مثلا: بالمادة 6/د من خلال فرض تدابير لمنع الإنجاب داخل الجماعة وبالتالي تكون الإبادة بصورة بطيئة ومتراخية، لكن النتيجة المادية ستتحقق ولو بعد حين.[1]

الفرع الثاني

العلاقة السببية كعنصر من عناصر الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية

تعد العلاقة السببية أو كما تسمى كذلك الرابطة السببية العنصر الثالث من عناصر الركن المادي للجريمة، وتعرّف بأنها" العلاقة بين السلوك الإجرامي والنتيجة"[2]، حيث يكون السلوك هو سبب حصول النتيجة، أي أن النتيجة هي ثمرة سلوك الجاني، فإذا انتفت هذه العلاقة بأن وقعت النتيجة كأثر لسلوك آخر انتفت العلاقة السببية بينهما، ومنه عدم اكتمال عناصر الركن المادي للجريمة، فلا تقوم الجريمة من الناحية القانونية.

وتحيط بعنصر العلاقة السببية إشكالات كثيرة من الناحية الواقعية، لذلك حاول الفقه وضع بعض النظريات تسمى نظريات العلاقة السببية يمكن الاستعانة بها لتحديد

[1] د/ حيدر غازي فيصل الربيعي، المرجع السابق، ص 109.

[2] د/ عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 233.

وتوضيح العلاقة بين السلوك والنتيجة، لذلك سأحاول فيما يلي التطرق لهذه النظريات السببية كعنصر أول في هذا الجزء من الدراسة، ومن ثم إسقاط هذه الدراسة على جريمة الإبادة الجماعية تبعا لذلك.

أولا/ أهم نظريات العلاقة السببية: لا يثار إشكال في بعض الجرائم بخصوص تحديد العناصر الثلاث للركن المادي للجريمة، وهذا في الحالة التي يكون فيها سلوك الجاني هو سبب تحقق النتيجة،[1] كمن يطلق النار على خصمه فيرديه قتيلا، فالعلاقة السببية هنا واضحة باعتبار أن سلوك الجاني هو الذي تسبب في حدوث النتيجة وهي الوفاة.

لكن الأمر يختلف ويحدث الكثير من الإشكالات والتساؤلات في حالات أخرى كثيرة،[2] كما لو تأخرت النتيجة عن الحدوث، أو تدخلت عوامل أخرى في إحداثها، فقد يصدر السلوك المتجه إلى تحقيق النتيجة ضمن ظروف سابقة أو معاصرة أو لاحقة عليه قد تعجل هذه الظروف حدوث النتيجة أو تعطل حدوثها أو تجعلها تحدث على نحو آخر، مما يؤدي إلى التساؤل عن مدى تأثير هذه العوامل والظروف في إحداث النتيجة، وبالتالي تأثيرها في العلاقة السببية.

وبذلك فالظروف والعوامل المحيطة بكل واقعة مختلفة ومتعددة، منها الضعيف والقوي، المألوف والشاذ، الظاهر والخفي، لذلك تعددت الآراء الفقهية لحل هذه المسألة الفاصلة في العلاقة السببية، ومن أهم النظريات التي أتى بها الفقه للموازنة بين العوامل والظروف المحيطة بالواقعة الإجرامية وتمكّن من معرفة أي السلوكات الإجرامية أو العوامل أدى إلى حدوث النتيجة الإجرامية: نظرية تعادل الأسباب، نظرية السبب المنتج ونظرية السبب الملائم.

أ- نظرية تعادل الأسباب: Théorie de l’équivalence des causes ou de conditions

تقوم هذه النظرية على أساس أن حدوث النتيجة يعود إلى مجموعة من الأسباب – سلبية كانت أو ايجابية-، تتضافر مجتمعة في إحداثها، وبالتالي فكل سبب مهما كان مُهِمًا أو أقل أهمية يكون له دور في تحقق النتيجة، إذا فكل الأسباب تستوي في إحداث النتيجة،

[1] إن البحث في وجود العلاقة السببية يتوقف على مدى توافر عنصري الركن المادي من سلوك ونتيجة، وبذلك فالبحث عن علاقة السببية يقتصر على الجرائم ذات النتيجة أي الجرائم المادية فقط دون الجرائم الشكلية. انظر في ذلك: د/ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 152، وكذلك: د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 289.

[2] للاطلاع على بعض الأمثلة التي تطرحها إشكالات العلاقة السببية يمكن الرجوع إلى: د/ عبد الله أوهايبية، المرجع السابق،ص233-234.

حيث أنها عوامل متكافئة بغض النظر عما إذا كانت سابقة أو معاصرة، من فعل الإنسان أو من فعل الطبيعة، فتقوم العلاقة السببية بين كل منها منفردة.[1]

إذا فالعوامل التي أحدثت النتيجة تكون مترابطة وكل منها ساهم في إحداث هذه الأخيرة، حيث أن تخلف أحدها يؤدي إلى عدم حدوث النتيجة في حد ذاتها.[2]

رغم أن هذه النظرية قد لاقت استحسانا كبيرا، لدرجة أخذ المشرع بها[3]، لأنها تقوم على معيار سهل يمكن من خلاله استخلاص علاقة السببية بين الفعل والنتيجة، إذ يكفي أن يكون السلوك ضمن سلسلة من العوامل التي أدت لتحقق النتيجة، حيث تقول بتوفر علاقة السببية بين كل عامل منها والنتيجة الحاصلة، إلا أنها تعرضت - مع ذلك- لانتقادات كثيرة يمكن إجمالها فيما يلي:[4]

- إن المساواة في الأسباب والعوامل المختلفة التي تؤدي إلى إحداث النتيجة أمر غير منطقي، حيث لا يجوز أن يتساوى السبب الضعيف مع السبب القوي، كما أن الأخذ بهذه النظرية قد يحمّل الجاني تبعة عوامل أخرى لا شأن له بها أحيانا، مما يجعلها تجافي العدالة،

- إن صعوبة التمييز بين مجموع العوامل التي ساهمت في ارتكاب الجريمة وتحديد مدى مساهمتها في إحداث النتيجة يعتبر أمرا صعبا، لأن الاختلاف في مدى مساهمة كل عامل تصعب معرفة أيها كان سببا للنتيجة، ولهذا السبب أقامت هذه النظرية المسؤولية الجنائية على أساس شخصي متداخلة في ذلك مع الركن المعنوي،

- توسع هذه النظرية من دائرة المسؤولية الجنائية لأشخاص لم يقوموا بدور يصل إلى درجة الأدوار التي قام بها آخرون، لذلك يمكن أن يسأل في ظلها شخص لم يكن سلوكه سببا في حدوث النتيجة.

ب- نظرية السبب المنتج: Théorie de la causalité adéquate وتسمى كذلك نظرية السبب الأقوى أو الفعال ومن خلال هذه التسميات المختلفة يتضح أنها تنسب النتيجة الإجرامية للسبب الأقوى، حيث أن مجموعة من العوامل تضافرت لإحداث النتيجة لكنها تختلف من حيث قوتها، فتتحقق النتيجة بسبب العامل الرئيسي والفعال الذي تسبب في

[1] د/ عبد الله أوهايبية، المرجع السابق،ص 234.

[2] د/ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 153.

[3] تتفق هذه النظرية مع المنهج المعتمد في التشريع الجزائري، حيث أن المسؤولية الجنائية تقوم على نظرية تعادل الأسباب وفق ما ورد بالمادة 41 وما يليها من قانون العقوبات الجزائري.

[4] حول الانتقادات التي تعرضت لها نظرية تعادل الأسباب، انظر كلا من: د/ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 155، د/ عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 235.

حدوثها، أمّا بقية الأسباب فلا تعتبر سوى ظروف هيأت المجال للعامل الرئيسي لتتحقق النتيجة بسببه.

وتقوم هذه النظرية على أساس التمييز بين السبب الرئيسي وغيره من الأسباب العرضية، فتقوم علاقة السببية - فقط- بين السبب الرئيسي والنتيجة الإجرامية، ومثال ذلك: إذا طعن شخص آخر بالخنجر قاصدا قتله لكنه أصابه بجرح خطير نقل إثره إلى المستشفى، فأصيب بتسمم وتعفن الجرح ومن ثم توفي الضحية، - وفقا لهذه النظرية- يعتبر الطعن بالخنجر أقوى الأسباب وبالتالي تقوم علاقة السببية بين فعل الطعن بالخنجر والوفاة، ويسأل الفاعل عن الشروع في القتل.[1]

ومن الانتقادات الموجهة لهذه النظرية: [2]

- إفلات الكثير من المجرمين من العقاب، لأنها تحصر قيام المسؤولية الجنائية في سبب واحد هو السبب الرئيسي والفعال منها، مهملة باقي الأسباب التي تكون قد ساهمت في قيام الجريمة،

- إن الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى تناقض مبادئ التشريعات الجنائية من حيث نصها على تعدد الجناة طبقا لقواعد المساهمة الجنائية،

- صعوبة فرز العوامل التي تدخلت في إحداث النتيجة إلى عوامل رئيسية وأخرى عرضية، لعدم وجود معيار واحد يحدد السبب الأقوى، كما أنه من الممكن أن تتدخل عوامل ذاتية شخصية من الصعب معرفتها لتحديد العامل الأقوى.

ج- نظرية السبب الملائم: Théorie de la proximité de la cause تفرق هذه النظرية بين العوامل المختلفة التي أسهمت في إحداث النتيجة الإجرامية، حيث أنه لكل واقعة مادية عوامل ضرورية لوقوعها خاصةٌ بها، وهذا يعني أن السلوك يكون سببا للنتيجة الإجرامية إذا كان من المتوقع أن يحدثها وفق المجرى العادي للأمور، أي أن تكون النتيجة من الآثار المألوفة للسلوك الذي قام به الفاعل، غير أن دخول عوامل شاذة[3] ومساهمتها في إحداث

[1] د/ عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 236.

[2] د/ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 157، د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 293، د/ عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 237.

[3] العوامل الشاذة هي تلك العوامل المفاجئة التي لم يكن الجاني يعلمها، ولم يكن باستطاعته أن يعلمها أو يتوقع حدوثها.

النتيجة تقطع رابطة السببية، وتجعل الجاني غير مسؤول عنها، فالجاني –وفقا لهذه النظرية- يتحمل نتائج فعله، مضافا إليه العوامل الأخرى المألوفة[1] دون الشاذة.[2]

والمثال التالي يوضح ذلك: الجاني الذي يعلم مرض الضحية أو يتوقع مرضه بحسب ما توحي به الظروف، ومع ذلك يقدم على الاعتداء عليه، يكون مسؤولا عن النتيجة التي حدثت ولو ساهم المرض مساهمة فعلية في إحداث النتيجة، فالمرض هنا ليس سببا شاذا بل عاملا مألوفا، لأن الفاعل على علم به أو يتوقعه.

أمّا الشخص الذي يقدم على ضرب خصمه دون أن يعلم مرضه أو لم يكن بوسعه أن يعلم أو يتوقع ذلك، حيث لا تفيد ظروف الحال أنه مريض ، فإنه لا يسأل عن نتيجة فعله وهي الوفاة إذا حدثت بسبب هذا المرض، فهذا الأخير لم يكن عاملا مألوفا بل عاملا شاذا.

رغم أن هذه النظرية تعد وسطية بين سابقتيها، فهي نظرية معتدلة تحصر العلاقة السببية في نطاق معقول فتحقق العدالة، فهي تميز بين العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة وتعتد بالمألوف منها فحسب دون الشاذ، ومع ذلك وجهت لها عدة انتقادات:[3]

- تعتبر نظرية تحكمية لأنها تستبعد بعض العوامل دون منطق رغم أنها ساهمت فعلا في إحداث النتيجة،

- تخلط هذه النظرية بين الركنين المادي والمعنوي لأنها تعتمد على فكرة التوقع حسب المجرى العادي للأمور.

ومع ذلك تبقى هذه النظرية هي السائدة على العموم من الناحية التطبيقية.

ثانيا/ إسقاط نظريات السببية على جريمة الإبادة الجماعية: بالنسبة لعلاقة السببية كأحد عناصر الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية فإنها تشترط أن يرتبط السلوك الإجرامي المحصور في خمسة أوجه نصت عليها المادة 6 من نظام روما الأساسي مع النتيجة وهي " الإهلاك الكلي أو الجزئي لأفراد جماعة معينة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية"، فإذا

[1] العوامل المألوفة هي جميع العوامل التي كان الجاني على علم بها أو يستطيع أن يعلمها أو يتوقع حدوثها حسب المجرى العادي للأمور عند ارتكابه الفعل.

[2] د/ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 158.

[3] المرجع نفسه، ص 159.

انتفت هذه العلاقة السببية اقتصرت مسؤولية الفاعل على الشروع في هذه الجريمة التي تكون عمدية حتما.

ولا تثير علاقة السببية أي لبس إذا ما تم ارتكاب أحد الأفعال المذكورة بنص المادة 6 من نظام روما الأساسي وأفضى - بمفرده وفور ارتكابه- إلى حدوث النتيجة على النحو الذي قصدها الجاني(إبادة جماعية)، فمن يلقي قنبلة على مجموعة من الأشخاص ينتمون إلى إحدى الجماعات الأربعة المحددة على سبيل الحصر – المشار إليه سابقا- بنية إهلاكهم كليا أو جزئيا، تتحقق المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية لتوافر عناصر الركن المادي الثلاثة وهي: السلوك (إلقاء القنبلة)، النتيجة(إبادة من قتل من أفراد المجموعة) والعلاقة السببية بينهما، فإذا لم تتحقق النتيجة التي كان الجاني يقصدها لأنه لم يحسن إلقاء القنبلة فانحرفت عن مسارها وانفجرت في مكان آخر خال من السكان، تحققت مسؤولية الجاني عن الشروع في ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية.[1]

كما يمكن أن تقوم علاقة السببية في الجرائم المادية بسلوك سلبي كما هو الحال في جريمة الإبادة الجماعية عن طريق فرض ظروف معيشية بقصد إهلاك أعضاء المجموعة، حيث أن حرمان مجموعة من السكان من الحصول على الطعام أو الدواء قصد إهلاكهم – كليا أو جزئيا- فيقوم الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية كاملا بعناصره الثلاث إذا ما تحققت النتيجة وهي الإهلاك الكلي أو الجزئي عن طريق ذلك السلوك السلبي، أمّا إذا ما تم إنقاذ هؤلاء السكان من الهلاك على الرغم من السلوك السلبي للجاني، فإن مسؤولية هذا الأخير تقوم بصدد شروع في ارتكاب جريمة إبادة جماعية.[2]

ولكن من الناحية الواقعية قد تتعدد العوامل التي تساهم في إحداث النتيجة الإجرامية الواحدة، بحيث يصعب تحديد أيها كان سببا في حدوث النتيجة، ومن أمثلة العوامل الكثيرة التي تسهم في تحقق النتيجة الإجرامية الواحدة – الإبادة الجماعية – : تعمد الجاني حرمان أعضاء مجموعة معينة مشمولة بالحماية القانونية من جريمة الإبادة الجماعية في ضوء نظام روما الأساسي من الطعام أو الدواء قصد إهلاكهم، فتصل المساعدات الإنسانية إلى الإقليم الذي تقطنه المجموعة، لكن بسبب ظروف طبيعية معينة يتأخر التوزيع، فيهلك أعضاء المجموعة، أو تستولي جماعات أخرى داخل الدولة على

[1] د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 289.

[2] المرجع نفسه.

المساعدات وتمنعها عن باقي السكان، فتكون النتيجة هلاك أعضاء المجموعة قبل وصول المساعدات الإنسانية، أو يتم إلقاء قنبلة على الجماعة المحاصرة، فأي سبب يمكن أن تنسب إليه الوفاة من بين تلك الأسباب المتعددة: هل هو إلقاء القنبلة، أو الحصار أو الحرمان من الطعام والدواء أو منع المساعدات الإنسانية من الوصول إلى الضحايا؟؟

من أجل الوصول لتحديد أي عامل كان سببا في حدوث النتيجة يمكن للجهة القضائية المختصة بالنظر في جريمة الإبادة الجماعية - ولتكن المحكمة الجنائية الدولية- اللجوء إلى النظريات الفقهية السالفة الذكر لتساعدها في تحديد علاقة السببية، ومن ثم تحديد الشخص أو الأشخاص – في حالة المساهمة الجنائية- المسؤولين عن إتيان النتيجة الإجرامية.

وتعتبر نظرية السبب الملائم أكثر النظريات تطبيقا من طرف القضاء الجنائي المقارن الداخلي، في مجال تحميل الجاني مسؤولية فعله، لذلك **أعتقد أنه** يمكن الأخذ بها في مجال المسؤولية الجنائية عن جريمة الإبادة الجماعية، رغم أن نظام روما الأساسي لم ينص على معيار معين لعلاقة السببية، المهم أن يصل القاضي في الأخير إلى تكوين العناصر الثلاثة للركن المادي لهذه الجريمة، إضافة إلى تحقق الركن المعنوي ومن ثم يلقي المسؤولية الجنائية على مرتكب الجريمة ليلقى العقاب المناسب لفعله.

المطلب الثاني

صور الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية

سبق وأن تمت الإشارة إلى أن الركن المادي للجريمة – سواء كانت داخلية أو دولية- يقوم على ثلاثة عناصر هي: السلوك الإجرامي، النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية بينهما، فإذا توافرت هذه العناصر الثلاثة تتحقق الجريمة التامة في صورتها العادية، لكن في بعض الأحيان قد تتخلف النتيجة فتكون عبارة عن شروع في الجريمة وهي الصورة الأولى من صور الركن المادي للجريمة، كما قد لا تتخلف هذه النتيجة لكن يساهم في ارتكابها أكثر من شخص واحد، وهو ما يسمى بالمساهمة الجنائية كصورة ثانية من صور الركن المادي للجريمة بما فيها جريمة الإبادة الجماعية، وقد نصت المادة 25 من نظام روما الأساسي التي جاءت تحت عنوان" المسؤولية الجنائية الفردية" على هاتين الصورتين، إذ قررت المسؤولية

والعقاب على أي جريمة تدخل ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية سواء وقعت تامة أو اقتصرت على الشروع، وسواء كان مرتكبها فاعلا أصليا أو مساهما.

الفرع الأول

الشروع في جريمة الإبادة الجماعية

الشروع أو كما يسمى كذلك بالمحاولة[1] هو جريمة ناقصة لم تكتمل بسبب عدم تحقق النتيجة التي يتطلبها القانون لتمام الجريمة، وبالتالي فإن مجال تطبيق الشروع ينحصر في الجرائم المادية (ذات النتيجة) كجريمة الإبادة الجماعية، أمّا الجرائم الشكلية التي يقع ركنها المادي بمجرد إتيان السلوك (جرائم السلوك المحض) فلا يتصور قيام الشروع فيها، فهي إما أن تقع كاملة أو لا تقع،[2] كما أن الشروع يتعلق بالجرائم العمدية كجريمة الإبادة الجماعية ولا يتصور في الجرائم غير العمدية.

وقد نصت المادة 25 فقرة 3 بند واو من نظام روما الأساسي على الشروع صراحة، بالنسبة لكافة الجرائم التي تندرج ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية بما في ذلك جريمة الإبادة الجماعية، حيث جاء في هذا النص ما يلي:" 3/ وفقا لهذا النظام الأساسي يسأل الشخص جنائيا ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يلي:....و/ الشروع في ارتكاب الجريمة عن طريق اتخاذ أي 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 تماما وبمحض إرادته عن الغرض الإجرامي.".

فمن خلال استقراء هذا النص القانوني يتبين أنه يتضمن فكرتين أساسيتين هما: تحديد مفهوم الشروع في الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

[1] مصطلح المحاولة La tentative استعمل من طرف المشرع الجزائري في المادتين 30 و31 من قانون العقوبات الجزائري، حيث تنص المادة 30 على :" كل محاولة لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو يخب أثرها إلاّ نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها.".

[2] كجريمة حمل السلاح دون رخصة.

بما في ذلك جريمة الإبادة الجماعية، والعدول الاختياري عن ارتكاب الجريمة ومن ثم نفي حالة الشروع وعدم معاقبة الفاعل، وسأحاول فيما يلي التطرق لكل فكرة بشيء من التفصيل كما سيأتي بيانه.

أولا/ مفهوم الشروع في جريمة الإبادة الجماعية: يمثل الشروع المرحلة السابقة لمرحلة تمام الجريمة، هذا من جهة، كما أنّه يلي مرحلة التفكير والتصميم ومرحلة التحضير من جهة أخرى، وقد حاول واضعو نظام روما الأساسي توضيح مفهوم الشروع من خلال نص المادة 3/25/و والمشار إليه سابقا، حيث حدد الجزء الأول من هذا البند أركان الشروع، والمتمثلة أساسا في: البدء في تنفيذ الفعل،[1] توافر القصد الجنائي لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية وأخيرا عدم إتمام الجريمة لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، وسأحاول فيما يلي توضيح كل ركن منها بشيء من التفصيل.

1- البدء في تنفيذ جريمة الإبادة الجماعية: تكمن أهمية تحديد البدء في تنفيذ جريمة الإبادة الجماعية في أنه المعيار الفاصل بين مرحلتين، مرحلة سابقة عليه لا عقاب عليها ومرحلة لاحقة تكون جريمة الشروع أو الجريمة التامة.

وقد كان نص المادة 3/25/و من نظام روما الأساسي واضحا في تحديد الشروع الذي يعاقب عليه الشخص، حيث قرر :" ...الشروع في ارتكاب الجريمة عن طريق اتخاذ إجراء يبدأ به تنفيذ الجريمة بخطوة ملموسة.."، وبالتالي فالمحكمة الجنائية الدولية لا تعاقب على المراحل التي تسبق البدء في تنفيذ السلوك المادي لجريمة الإبادة الجماعية، لذلك لا بد من التطرق لهذه المراحل السابقة لبدء التنفيذ من جهة، وضرورة إلقاء الضوء على ضابط أو معيار التمييز بين الأعمال التحضيرية والبدء في التنفيذ من جهة ثانية.

أ- المراحل السابقة على مرحلة البدء في التنفيذ: يجتاز السلوك الإجرامي مراحل متعددة قبل أن يظهر إلى العالم الخارجي كفعل مادي ملموس يعاقب عليه القانون، كما يمكن للفاعل أن يبدأ بالتحضير المسبق بجريمته بأفعال قد تكون غير مجرمة بطبيعتها، لذلك فأهم مرحلتين تسبقان التنفيذ هما: مرحلة التفكير والتصميم والمرحلة التحضيرية.

- **مرحلة التفكير والتصميم** وتعتبر مرحلة نفسية باطنية، حيث تكون الجريمة محض فكرة تجول في خاطر مرتكبها، ومن ثم يصمم عليها ويعقد العزم على تحقيقها في الواقع، وهذا بوضع خطة لارتكابها وتحديد وسائل ذلك، وتبقى الجريمة طيلة هذه المرحلة رهينة العالم

[1] يتمثل الفعل هنا في جريمة الإبادة الجماعية باعتبارها الجريمة محل هذه الدراسة.

الباطني، أي كامنة في نفس من يفكر فيها، [1] كمن يكّن الحقد لأفراد جماعة معينة قومية أو عرقية أو إثنية أو دينية، فيفكر في إبادتهم ومن ثمّ يصمم ويعقد العزم على ارتكاب هذه الجريمة، ولكن يبقى تصميمه كامنا في نفسه.

ومرحلة التفكير والتصميم مرحلة نفسية لا يعاقب عليها القانون، بما في ذلك نظام روما الأساسي، حتى ولو اعترف الشخص لغيره بما يدور في ذهنه، المهم أن تبقى الفكرة مجرد فكرة تدور في نفسه ولم يجسدها بفعل مادي ملموس.

- **المرحلة التحضيرية** هي مرحلة تتوسط مرحلة التفكير في الجريمة ومرحلة الشروع فيها وبدء تنفيذها، حيث ينتقل الشخص خلال هذه المرحلة من مجرد فكرة خطرت بباله ثم استقرت في ذهنه ثم صمم عليها وعقد العزم على تجسيدها في الواقع، إلى التحضير لها ماديا، حيث يقوم بأفعال يهدف من ورائها إلى خلق الوسط الملائم ماديا لتنفيذ مشروعه الإجرامي، وذلك بتحضير أدوات ووسائل ارتكاب الجريمة.[2]

ومن أمثلة الأفعال التحضيرية لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية إعداد وتجهيز الأسلحة والذخائر والمواد التي ستستعمل للإبادة، تجهيز وسائل النقل التي ستستخدم لاحقا في النقل القسري لأعضاء الجماعة إلى أماكن أخرى، التحقق من مسرح الجريمة المعد لتنفيذ الإبادة الجماعية، كما تشمل التجهيزات والمعدات والأدوات التي يمكن استخدامها لمنع فرار أو هروب أفراد الجماعة المستهدفة بالإبادة. [3]

والأصل في المرحلة التحضيرية أنها مرحلة غير معاقب عليها للأسباب التالية: [4]

- النية الإجرامية للشخص تكون غير واضحة، فشراء معدات وتجهيزات مثلا لا يمكن أن نحدد من خلاله الغرض من وراء ذلك،

- عدم انطواء هذه المرحلة على خطر يهدد المصالح والحقوق الجديرة بالحماية الجنائية،

- من السياسة الجنائية الحكيمة عدم العقاب على هذه المرحلة تشجيعا للعدول الاختياري ممن صمّم على الجريمة وبدأ التحضير لها.

وتجدر الإشارة أنّه على المستوى الداخلي لا يتم العقاب على الأعمال التحضيرية كقاعدة عامة، [1] واستثناء يعاقب عليها إذا كانت تشكل جريمة قائمة بذاتها، كما في حالة

---

[1] د/ عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 257.

[2] المرجع نفسه، ص 261.

[3] د/ أيمن عبد العزيز محمد سلامة، المرجع السابق، ص 94-95.

[4] د/ عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 261.

حيازة سلاح دون رخصة أو تقليد المفاتيح أو شراء معدات لاستعمالها في التزوير، فهي أعمال مجرمة لخطورتها ولأنها جرائم مستقلة لا بوصفها شروعا في الجرائم.[2]

أمّا على المستوى الدولي فمنذ إبرام اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948، والأعمال التحضيرية السابقة على تنفيذ جريمة الإبادة الجماعية من المسائل الخلافية، حيث أنّه قد ثار نقاش أثناء مناقشات اللجنة السادسة الخاصة المعنية بدراسة جريمة الإبادة الجماعية، حيث تم اقتراح تضمين نص يحظر ويعاقب على الأعمال التحضيرية السابقة لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية بغية الحد منها بشكل نهائي، ومن بين الفقهاء الذين ناصروا هذا الرأي الفقيه غراقن Graven حيث قال:" إنه يجب ألاّ ننتظر لحين حدوث جريمة إبادة جماعية، بل يجب منع الجريمة كلما أمكن قبل حدوثها."،[3] لكن لم يؤخذ بهذا الاقتراح الذي يجرم الأعمال التحضيرية في الأخير.

وبالنسبة للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فقد كان واضحا عند النص على أن الشخص يعاقب على الشروع في ارتكاب الجريمة عندما يتخذ إجراءً يبدأ به تنفيذ الجريمة بخطوة ملموسة، وبالتالي فالأعمال التحضيرية لا تستحق العقوبة باعتبارها شروعا، وإنما يمكن أن يعاقب عليها إذا كانت تشكل جريمة في حد ذاتها.

ب- معيار التمييز بين الأعمال التحضيرية والبدء في التنفيذ: بعد استنفاد الشخص لمرحلتي التفكير والتحضير للجريمة، ينتقل لعملية تنفيذ الجريمة التي ينوي ارتكابها من خلال القيام بأفعال مادية (سلوك إجرامي) من أجل الوصول إلى النتيجة الإجرامية، لكن ما هي الأفعال المادية التي يرتكبها الشخص وتعتبر بدءا في التنفيذ أي دخل الشخص بموجبها مرحلة الشروع، وما هي الأفعال التي تعتبر مجرد عمل تحضيري؟ وبعبارة أخرى ما هي الحدود الفاصلة بين العمل التحضيري والبدء في التنفيذ؟؟

للإجابة على هذه الأسئلة، وفي ظل غموض النصوص القانونية، ظهرت اتجاهات فقهية حاولت وضع ضوابط للتمييز بين المرحلتين، يمكن تقسيمها إلى مذهبين رئيسيين: مذهب مادي يعتد بخطورة الوقائع المادية المجردة لأنها هي التي تحدث الاضطراب في

---

[1] المشرع الجزائري لم ينص صراحة على ذلك (انظر المادة 30 من قانون العقوبات المشار لها سابقا)، عكس المشرع المصري في المادة 45 /2 من قانون العقوبات التي جاء فيها:" ولا يعتبر شروعا في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك."

[2] د/ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 169.

[3] / أيمن عبد العزيز محمد سلامة، المرجع السابق، ص 95 نقلا عن:

Jean Graven, « Sur la prévention du crime de génocide », études internationales de psycho-sociologie criminelles, n^0 14-15, p. 12.

الجماعة، ومذهب شخصي يستند لنية الفاعل ومدى الخطورة الإجرامية والتي لا تكون الوقائع إلاّ مظهرا معبرا عنها.

ب-1- **المذهب المادي**: ويسمى كذلك المذهب الموضوعي، يعتمد هذا المذهب على مدى خطورة الواقعة الإجرامية، من الناحية المادية، لذلك فإن معيار الشروع هنا يتوقف على جسامة الأضرار المادية التي تترتب على السلوك الإجرامي، أي يتطلب الشروع المعاقب عليه البدء في تنفيذ السلوك المادي المكون للجريمة، فمثلا إذا كان الجريمة قتلا فإن الشروع لا يتحقق إلاّ بإطلاق العيار الناري فعلا على المجني عليه، أو القيام بفعل يمس الجسم ويؤدي إلى إزهاق الروح،[1] أمّا الأفعال السابقة فتعد أعمالا تحضيرية لا عقاب عليها، كتصويب السلاح على المجني عليه، أو كسر الخزانة التي تحوي المال المراد سرقته.

رغم أن هذا المذهب يتسم بالوضوح والدقة لأنه يكفي للتمييز بين العمل التحضيري والتنفيذي الرجوع للنص الجنائي الذي يجرم الفعل فلا نكون بصدد بدء في التنفيذ إلاّ إذا بدأ المعني في تنفيذ الركن المادي للجريمة، مما يوسع في حماية الشخص من الشروع في الجريمة، لكن يعاب على هذا المذهب حصره للشروع في مجال ضيق بما لا يحقق مصلحة المجتمع، ولتفادي هذا العيب أصبغ أنصاره على الأعمال التحضيرية كالكسر والتسلق واستعمال السلاح صفة الظروف المشددة، فيعتبر الشخص شارعا في الجريمة كلما اقترف أحد الأفعال التي تعتبر ظرفا مشددا، ولكن انتقد هذا الرأي كذلك لأنه ليست كل الظروف المشددة تكون سابقة على الجريمة.[2]

- **المذهب الشخصي**: بسبب الانتقادات التي تعرض لها المذهب المادي، تأسس المذهب الشخصي على الخطورة الإجرامية للشخص، حيث ينظر أنصار هذا المذهب إلى إرادة الجاني الإجرامية باعتبارها مبعثا للخطر الذي يهدد المجتمع في أمنه وكيانه، أي ينظر في مدى دلالة أفعال الشخص على قصده الجنائي.

فالشروع – حسب هذا المذهب- يكون بتنفيذ كل فعل مادي يحمل على القول بأن المجرم قد سلك به نهائيا طريق الجريمة، وأصبح عدوله عنها أمرا غير محتمل،[3] فيتحقق

---

[1] د/ إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص 123-124.

[2] حول تقييم المذهب المادي من خلال إبداء محاسنه ومساوئه انظر: د/ عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 265-267.

[3] د/ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 169، وكذلك د/ إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص 125 حيث أورد هذا الأخير ما قاله الأستاذ جارو بهذا الشأن: " يرى أن الجاني يبدأ في التنفيذ المعاقب عليه بوصفه شروعا إذا أتى عملا من شأنه في نظر الجاني أن يؤدي حالا ومباشرة إلى النتيجة المقصودة، فالفعل يعد بدءا في التنفيذ حتى ولو كان سابقا على الأفعال المكونة للجريمة متى أمكن القول بأن هذا الفعل سيدفع بالمجرم حتما، إذا ترك على حاله، إلى ارتكاب الجريمة، أو بحيث يصح القول بأن المجرم قد سلك بهذا الفعل سبيل

الشروع بكل فعل يؤدي حالا ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة، حتى ولو كان سابقا على الأفعال الداخلة في الركن المادي للجريمة أو مستقلا عنها وعن ظروفها المشددة.

إذا فالمذهب الشخصي – عكس سابقه- يوسع من نطاق الشروع في الجريمة، فهو بذلك يحمي المجتمع من جهة، ولكن من جهة أخرى ينقصه التحديد إذ يترك مجالا واسعا للسلطة التقديرية للقاضي، والذي قد يستعين بظروف المتهم وصفاته الشخصية، لتحديد لحظة الشروع في الجريمة.

ويلاحظ أن الفقه والقضاء على العموم يميل إلى تأييد المذهب الشخصي في نطاق تحديد الأعمال التي تعد شروعا.

وحسب اعتقادي فإن نظام روما الأساسي يميل للأخذ بالمذهب الشخصي للتمييز بين الأعمال التحضيرية وبدء التنفيذ الذي يعد شروعا في الجريمة، حيث لم ينص في المادة 3/25/و منه صراحة على شرط البدء بأفعال تعد جزءا من الركن المادي للجريمة لقيام الشروع، بل اكتفت المادة بالنص على ضرورة توافر أفعال يبدأ بها تنفيذ الجريمة بخطوة ملموسة، إضافة إلى أنه ساوى بين عقوبة الجريمة التامة وعقوبة الشروع، وهو ما يؤكد اتجاهه للأخذ صراحة بالمذهب الشخصي، وحسنا ما قد فعله نظام روما الأساسي بهذا الصدد، لأنه بصدد جريمة إبادة جماعية والتي تعد من أخطر الجرائم، وبالتالي من المهم توفير الحماية لأفراد الجماعات التي يمكن أن تستهدف بالإبادة الجماعية، من خلال توسيع دائرة التجريم لتشمل مراحل مبكرة في التحضير للجريمة ردعا لمن تسول لهم أنفسهم اقترافها.

2- توافر القصد الجنائي لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية: وهو الركن الثاني من أركان الشروع في ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية وفقا لمفهوم المادة 3/25/و من نظام روما الأساسي، فلكي يعاقب الشخص عن الشروع هنا يجب أن يكون قاصدا ارتكاب هذه الجريمة، أي يكون عالما بأنها مجرمة ويستحق مرتكبها العقاب ومع ذلك شرع في ارتكابها، واتجهت إرادته لإحداث النتيجة التي تخلفت في الأخير لسبب خارج عن إرادته، وبما أن القصد الجنائي هنا هو نفسه الذي سيتم التطرق إليه عند دراسة الركن المعنوي المشترط في جريمة الإبادة الجماعية، سأكتفي بهذا القدر من الدراسة للإحالة على المبحث القادم.

الجريمة نهائيا، وأخذ في استعمال الوسائل التي كان قد أعدها لها، أو إذا كان فعله معلنا ومؤكدا لإرادته الإجرامية، بحيث لا يبقى بين فعله والنتيجة التي هو ساع إلى تحقيقها غير خطوة قصيرة لو ترك وشأنه لخطاها حتما."

3- عدم إتمام الجريمة لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها: الركن الثالث للشروع هو عدم إتمام الجريمة لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل، حيث لا يشكل الفعل جريمة معاقبا عليها إذا لم يتحقق كما في الصورة التي أوردتها قاعدة التجريم، كما أن إخفاق الجاني في تحقيق النتيجة لا يعد شروعا إلاّ إذا كان هذا الإخفاق بسبب ظروف لا علاقة لها بإرادة الجاني حالت دون إتمام الجريمة، وهذا ما اشترطته المادة 3/25/و من نظام روما الأساسي، حيث جاء فيها:"... ولكن لم تقع الجريمة لظروف غير ذات صلة بنوايا الشخص...".

والملاحظ أن نظام روما الأساسي لم يميز بين الأسباب أو الظروف الخارجة عن إرادة الشخص والتي حالت دون إتمام الجريمة، ومع ذلك يمكن أن يوصف الشروع إمّا بالشروع التام وهو ما يطلق عليه الجريمة الخائبة، أو الشروع الناقص وهو ما يطلق عليه الجريمة الموقوفة، إضافة إلى الشروع المستحيل الذي يقابل الجريمة المستحيلة.

أ- الشروع التام: ويطلق عليه تسمية الجريمة الخائبة، حيث يقوم الجاني بكل الأفعال التي من شأنها الوصول إلى النتيجة التي قصدها، لكن لا تتحقق هذه الأخيرة ويخيب أثرها لأسباب خارجة عن إرادة الجاني.

ومثالها: إذا قام الجاني بسلوك يتوافق مع ما نصت عليه المادة 3/6 من نظام روما الأساسي، حيث يتم إخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشية بقصد إهلاكها الفعلي كليا أو جزئيا، غير أن هذا الإهلاك لم يحدث لسبب أجنبي لا دخل لإرادة الجاني فيه، كما لو تدخلت منظمة دولية إنسانية وقدمت الدعم والعون اللازمين للحيلولة دون تحقق النتيجة التي قصدها الجاني، فهنا يكون الجاني قد قام بالسلوك الإجرامي كاملا لكن النتيجة لم تتحقق لأسباب لا ترجع لإرادة الجاني.[1]

ب- الشروع الناقص: ويطلق عليه تسمية الجريمة الموقوفة، حيث يبدأ الفاعل بنشاطه المادي لتحقيق النتيجة لكن هذه الأخيرة لا تتحقق لأن الفعل قد أوقف بعد البدء في تنفيذه وقبل الانتهاء منه، أي أن الجاني لم يقم بإتيان السلوك الإجرامي كاملا، لأن سببا خارجا عن إرادته أوقف نشاطه.

ومثال ذلك: أن يبدأ الجاني بفرض تدابير منع الإنجاب داخل الجماعة المستهدفة بالإبادة الجماعية داخل معتقلات معينة، لكن بسبب قرارات صارمة من مجلس الأمن التابع

[1] د/ فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 309- 310 .

لمنظمة الأمم المتحدة يقضي بالإفراج عن المعتقلين والمعتقلات يتم وقف هذا السلوك، ولا تتحقق النتيجة المتمثلة في الإبادة البيولوجية.

ج- **الشروع المستحيل**: وهو ما يسمى بالجريمة المستحيلة، وهي الجريمة التي لا يكون بإمكان فاعلها ولا يكون باستطاعته – رغم قيامه بالنشاط الإجرامي كاملا- تحقيق نتيجتها، بمعنى يستحيل تنفيذها إمّا بسبب عدم صلاحية الوسيلة المستعملة في تنفيذها وإمّا بسبب انعدام المحل المقصود، فهذه الجريمة مستحيلة الوقوع ابتداءً في الظروف التي قام فيها الجاني بنشاطه الإجرامي،[1] ومثال الاستحالة التي يكون سببها الوسيلة المستخدمة في الجريمة استعمال سلاح أفرغت منه المقذوفات النارية، أو محاولة القتل عن طريق التسميم ولكن يتضح أن المادة غير سامة، أمّا الاستحالة بسبب انعدام المحل المقصود فمثالها إطلاق النار على شخص ميت مع اعتقاد الجاني أن المجني عليه على قيد الحياة.[2]

وقد اختلف الفقه الجنائي بشأن العقاب على الجريمة المستحيلة،[3] بين اتجاه يقضي بعدم العقاب عليها مطلقا وهو ما يسمى بالاتجاه الموضوعي وأساسه عدم وجود ما يهدد المجتمع والأفراد بارتكاب هذا النوع من السلوك، وهناك اتجاه آخر عكس الأول يأخذ بالنظرية الشخصية وتستند على نية الجاني الإجرامية ومدى خطورتها، ومن ثم يطبق عليه العقاب، ويرى جانب آخر من الفقه وجوب التفرقة بين أنواع الاستحالة فيعاقب على الاستحالة النسبية دون المطلقة، أمّا الاتجاه الفقهي الرابع فيفرق بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية، فلا يعاقب على الاستحالة القانونية إذا تخلف عنصر من عناصر الجريمة كما عرفها المشرع، ويعاقب على الاستحالة المادية التي يكون مرجعها سبب أو ظرف مادي لا علم للجاني به، فيحول وجوده بين الجاني وبين تحقيق الغرض الإجرامي وهو ارتكاب الجريمة رغم توافر عناصر تحقيقها.

وفي اعتقادي أن نظام روما الأساسي في مادته 3/25/و قد عالج حالة الجريمة المستحيلة ضمنيا، عندما نص على :" ...ولكن لم تقع الجريمة لظروف غير ذات صلة بنوايا الشخص..."، وبالتالي يكون هذا النظام قد استند على إرادة الجاني الإجرامية وفقا للمذهب الشخصي في الشروع، فسواء كانت الاستحالة سببها عدم صلاحية الوسيلة المستعملة أو

[1] د/ عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 274.

[2] حول هذه الأمثلة وغيرها انظر: د/ إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص 133.

[3] يمكن تقسيم هذه الآراء الفقهية إلى أربعة اتجاهات، للإطلاع عليها بالتفصيل انظر: د/ عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 275 وما يليها.

انعدام محل الجريمة إلا أن الشروع المعاقب عليه متوافر في صورة جريمة مستحيلة المهم هو النظر إلى الإرادة الإجرامية للجاني الذي كان يعتقد أن الوسيلة كافية فلو كانت كذلك لتحققت النتيجة، وبالتالي يؤخذ الجاني بقصده ويعاقب كما في حالة الجريمة الخائبة، أي الشروع وبالتالي يعاقب كما في الجريمة التامة.

ثانيا/ العدول الاختياري عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية: يفترض الشروع قيام جريمة ناقصة تخلفت نتيجتها وذلك لأسباب خارجية لا علاقة لإرادة الفاعل بها، أمّا إذا كان عدم إتمام الجريمة راجع لإرادة الفاعل نفسه فهنا نكون بصدد عدول اختياري وعندها تنتفي جريمة الشروع ولا يعاقب الفاعل، وسأحاول فيما يلي تحديد مفهوم العدول الاختياري، شروطه ومن ثم أتطرق للأثر الذي يترتب عليه.

1- مفهوم العدول الاختياري: نصت المادة 3/25/و من نظام روما الأساسي على:"...ومع ذلك، فالشخص الذي يكف عن بذل أي جهد لارتكاب الجريمة أو يحول بوسيلة أخرى دون إتمام الجريمة، لا يكون عرضة للعقاب بموجب هذا النظام الأساسي على الشروع في ارتكاب الجريمة إذا هو تخلى تماما وبمحض إرادته عن الغرض الإجرامي."، وبالتالي فالفكرة التي تحملها هذه الفقرة تتمثل في العدول الاختياري والذي يعني قيام الجاني بنفسه بالحيلولة دون وقوع النتيجة الإجرامية، عندها يعفى من العقاب على شروعه في ارتكابه الجريمة، فالعدول الاختياري هو: التراجع التلقائي عن إتمام الجريمة، مع القدرة على المضي فيها أو الحيلولة دون تحقق نتيجتها، المهم أن يكون العدول راجعا للإرادة المحضة الفاعل ، ولا تهم بواعث العدول بعدها، سواء كانت نفسية ذاتية كالشفقة على المجني عليه، أو تأنيب الضمير والندم، أو كانت أسبابا خارجية كالخوف من العقاب أو الفضيحة.[1]

والملاحظ أن نص المادة أعلاه، قد أورد طريقتين يمكن من خلالهما للشخص أن يعدل بإرادته عن إتمام جريمته، فإمّا أن يتوقف ويكّف عن نشاطه الإجرامي مباشرة قبل إتمام الجريمة ، أو يعدل الجاني عن الجريمة بعد تمامها وحصول النتيجة فيتدخل بأي إجراء أو وسيلة لمنع وقوع الجريمة.[2]

والعدول الاختياري متصور في جريمة الإبادة الجماعية كأن يقوم الجاني بفرض أحوال معيشية قاسية على أعضاء الجماعة المستهدفة بالإبادة الجماعية، كأن يحرمهم من

[1] د/ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 175.

[2] د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 142.

الطعام أو الدواء، لكن عدل بإرادته عن الاستمرار في تنفيذ السلوك، بأن تراجع وقدم لهم ما يحتاجونه من طعام أو دواء أو رفع الحصار الذي كان يقيمه عليهم، فأصبحت المساعدة الإنسانية تصلهم.

2- شروط العدول الاختياري: حتى يكون العدول الاختياري منتجا لآثاره في عدم توقيع العقاب، يجب أن يحدث قبل إتمام الجريمة من جهة، وأن يكون إراديا محضا من جهة أخرى.

أ- بالنسبة للزمن أو الوقت الذي يعتد به لإمكانية استفادة الفاعل من العدول الاختياري فهو قبل إتمام الجريمة،[1] فإذا استنفد المجرم كل خطواته لتنفيذ الجريمة تكون هذه الأخيرة قد وقعت ويصبح العقاب واجب التطبيق، كما لا يحدث العدول الاختياري أثره إلا إذا وقع بعد البدء في تنفيذ الجريمة وليس قبل ذلك، لأن الأعمال التحضيرية لا عقاب عليها كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

ب- بالنسبة لعدول الفاعل فيجب أن يكون إراديا اختياريا محضا، وأن لا يكون عدولا اضطراريا، لأن الجاني هنا يتصرف بتأثير عوامل خارجية وليست إرادية محضة، فلو لم تأت هذه العوامل الخارجية لاستمر في نشاطه الإجرامي الذي سعى إليه منذ البداية.

3- أثر العدول الاختياري يمنع العدول الاختياري العقاب على الشروع إذا حدث بعد بدء تنفيذ الجريمة وقبل تحقيق النتيجة، وكان عدولا تلقائيا، والعلة من عدم العقاب تتمثل في:[2]

- تشجيع الفاعل الذي يبدأ في تنفيذ جريمته بأن يتراجع عن فعله قبل أن تتحقق النتيجة الإجرامية، وذلك من خلال إعفائه من العقاب، ويعد ذلك نوعا من الإغراء لعدم إتمام الجريمة،

- إن منع وقوع الجريمة وإتمام نتيجتها يحقق مصلحة اجتماعية تفوق المصلحة التي يحققها العقاب على الجريمة بعد وقوعها،

---

[1] في الحالة التي تكون فيها النتيجة الإجرامية تحققت أي بعد تمام الجريمة وقرر الفاعل العدول اختياريا، أي في حالة تراخي وقوع العدول الاختياري إلى ما بعد وقوع الجريمة فإن التسمية الصحيحة هنا هي التوبة الايجابية، وعدول الجاني عن تحقيق الغاية بعد تمام الجريمة لا يعفيه من العقاب ولكن يمكن لمحكمة الموضوع أن تأخذ به كظرف مخفف عند تقدير العقوبة.انظر في ذلك: د/ عبد الله عدّو، المرجع السابق، ص 131. ومثال ذلك في جريمة الإبادة الجماعية إذا قام الجاني بقصف منطقة يقطنها أفراد جماعة مستهدفة بالإبادة، بقصد إهلاكهم كليا أو جزئيا، لم تسفر طلقة المدفعية الأولى عن أي ضحايا، ومن ثم ندم الجاني وتوقف عن متابعة القصف فإن عمله هنا يعد شروعا في جريمة الإبادة الجماعية رغم توبته فيما بعد، ومع ذلك يمكن أن يستفيد من هذه التوبة كظرف تخفيف.

[2] انظر كلا من: د/ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 176، ود/ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 142.

- الهدف من العقاب على الشروع هو مواجهة خطورة الجاني التي يكشف عنها سلوكه، فإذا عدل من تلقاء نفسه عن تنفيذ الجريمة أو حال دون وقوعها، فهذا يعني أن الجاني لا يتمتع بشخصية خطيرة تستحق العقاب.

وخلاصة القول من كل ما سبق أن العقاب على الشروع في ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية يكون بنفس مقدار العقاب على الجريمة التامة، متى اتضح أن الشخص بدأ بتنفيذ أحد الأفعال التي تشكل سلوكا إجراميا يندرج ضمن الركن المادي لهذه الجريمة، ولكن النتيجة وهي " إهلاك جماعية قومية أو عرقية أو إثنية أو دينية إهلاكا كليا أو جزئيا" لم تتحقق لسبب خارج عن إرادة الفاعل، فيعاقب على الشروع التام أو الناقص أو حتى المستحيل متى تبيّنت الخطورة الإجرامية للفاعل وتحدد قصده الجنائي، أمّا العدول الاختياري فإنه يعتبر ظرفا معفيا من العقاب يمكن أن يستفيد منه الفاعل إذا ما ثبت أن عدوله كان إراديا محضا وأعرب عنه قبل تمام ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية وتحقق نتيجتها.

الفرع الثاني

المساهمة الجنائية في جريمة الإبادة الجماعية

تضمن نص المادة 25 من نظام روما الأساسي الذي جاء تحت عنوان "المسؤولية الجنائية الفردية" أحكاما عديدة تتعلق بالمساهمة الجنائية في الجريمة الدولية محل الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية، بما فيها جريمة الإبادة الجماعية، حيث عالج صور المساهمة الجنائية الأصلية والتبعية وكذلك الاتفاق الجنائي كجريمة مستقلة، وسأحاول فيما يلي التطرق لهذه الصور مع إبداء الملاحظات اللازمة حولها كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

1- المساهمة الجنائية الأصلية: أوردت المادة 25 فقرة 3 بندين ألف و باء تفصيلا بخصوص المساهمة الجنائية الأصلية،[1] وسأحاول فيما يلي التطرق لصور المساهمة الجنائية الأصلية الواردة بالبندين المشار إليهما، والتي يمكن إجمالها في أربع صور: الفاعل

[1] تنص المادة 3/25 من نظام روما الأساسي على:" 3/ وفقا لهذا النظام الأساسي يسأل الشخص جنائيا ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يلي:

أ - ارتكاب هذه الجريمة بصفته الفردية أو بالاشتراك مع آخر أو عن طريق شخص آخر ، بغض النظر عمّا إذا كان ذلك الآخر مسؤولا جنائيا.

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

الذي يرتكب الجريمة لوحده، الفاعل الذي يرتكب الجريمة مع غيره، الفاعل الذي يرتكب الجريمة عن طريق شخص آخر (الفاعل المعنوي)، المساهم الأصلي الذي يأمر بارتكاب الجريمة.

أ- الفاعل الأصلي المرتكب الجريمة لوحده: تمثل مسؤولية الفاعل الشكل الأول والأهم للسلوك الذي يفتح المجال لتطبيق مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية في أبسط اعتراف بها، فترتكب الجريمة بواسطة هذا الفاعل باعتباره مساهما أصليا في الجريمة لكن لا مانع من أن يساعده شخص آخر في إطار المساهمة الجنائية التبعية سواء قبل أو أثناء أو حتى بعد ارتكاب الجريمة.[1]

وقد نصت على هذه الصورة م3/25/أ من نظام روما الأساسي كالآتي:"... ارتكاب هذه الجريمة بصفته الفردية..."، ويقصد بذلك أن يرتكب الفاعل الجريمة في ركنها المادي لوحده، حيث يقوم بالسلوك المادي وجميع الأفعال المكونة لهذا الركن للجريمة لوحده، سواء تحققت النتيجة أو وقفت عند حد الشروع، المهم أن يبقى المساهم الأصلي واحدا فقط هو الفاعل[2]، بغض النظر عمّا إذا كان قد ساعده شخص آخر في الأعمال التحضيرية للجريمة، فهذه الأخيرة لا تعد جزءا من الركن المادي للجريمة، وبذلك فالمساهم الأصلي هنا – الفاعل- يرتكب جريمة الإبادة الجماعية وحده دون مساهمة أصلية من آخر.[3]

ب- المساهم الأصلي مرتكب الجريمة مع آخر: نصت المادة 3/25/أ من نظام روما الأساسي على حالة المساهمة الجنائية الأصلية والتي يرتكب فيها الفاعل الجريمة مع مساهم أصلي آخر، حيث يكون كلاهما فاعلا للجريمة حيث جاء فيها :" ...أو بالاشتراك مع آخر..."، فيقوم كلا من المساهمين الأصليين بإتمام السلوك الإجرامي للجريمة، خاصة إذا كان هذا السلوك يتكون من عدة أفعال وقام الجناة بتوزيع الأدوار فيما بينهم لتنفيذ الجريمة المشتركة بينهم، كأن يمسك أحدهما المجني عليه ويقوم الآخر بقتله، أو في حالة جريمة الإبادة الجماعية

---

[1] انظر في ذلك: Rémy PROUVEZE, « Les modes individuels de participation à l'infraction (action, co-action, complicité », Droit international pénal (ouvrage collectif) sous la direction de : Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, deuxième édition, Editions A.PEDONE, Paris, 2012, p. 69.

[2] وردت عبارة الفاعل Auteur في الكثير من وثائق القانون الدولي الجنائي مثل: ميثاق المحكمة الدولية العسكرية لنورمبرغ (المادة 6)، مبادئ نورمبرغ المقننة من طرف لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة عام 1946 (المبدأ الأول)، اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948(المادة 4)، اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة في 12 أوت 1949 (المواد 49،50، 129 و146 على التوالي)، ميثاق المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة (المادة 1/7)، ميثاق المحكمة الجنائية الدولية لرواندا (المادة 6)، مشروع تقنين الجرائم ضد سلم وأمن البشرية (المادة3/2/أ).

[3] د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 110-111، وكذلك: د/ محمد صلاح أبو رجب، المرجع السابق، ص 501-502.

يقوم أحدهما بإعاقة هروب المجني عليهم وحصارهم ويقوم الآخر بإشعال النار فيهم حتى الموت.[1]

ولا يتعلق الأمر في حالة الاشتراك في الجريمة بأحد صور المسؤولية عن فعل الغير بل أن كل مشترك في الجريمة يعد مسؤولا مسؤولية كاملة عن السلوك الذي ارتكبه باعتباره جزءا من الجريمة المرتكبة.[2]

والاشتراك المقصود هنا ليس أحد صور المساهمة الجنائية التبعية، وإنما الاشتراك في السلوك الإجرامي كجزء من الركن المادي للجريمة،[3] ومع ذلك يرى البعض[4] أن هذه المادة قد أضافت مبدأ قانونيا في غاية الأهمية هو حالة الاشتراك بوصف الشريك فاعلا أصليا وليس شريكا أو مساهما تبعيا، وهو ما لم يرد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بخصوص الاشتراك، وفي هذا المبدأ اقتراب من النظام الأنجلوسكسوني الذي يعتبر الاشتراك نوعا من ارتكاب الجريمة.

وبخصوص الحديث عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة فأنها فضلت استعمال مصطلح المشروع الإجرامي المشترك L'entreprise criminelle commune وتم استبعاد استعمال عبارة الاشتراك في الجريمة co-perpétration ou co-action .[5] وبذلك تكون المحكمة الجنائية الدولية هي أول جهة قضائية دولية تستعمل عبارة الاشتراك في الجريمة كأحد صور المساهمة الجنائية الأصلية ويتجلى ذلك من خلال نص المادة 3/25/أ من نظامها الأساسي، كذلك من خلال متابعة المتهم توماس لوبانغا Thomas Lubanga بجريمة الاشتراك،[6] ومذكر ة توقيف الرئيس عمر حسن البشير بتهمة الاشتراك غير المباشر في ارتكاب جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية.[7]

---

[1] د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 111.

[2] انظر في ذلك: Rémy PROUVEZE, op.cit, p.493.

[3] د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 111.

[4] هذا الرأي أشار إليه د/ محمد صلاح أبو رجب، المرجع السابق، ص 504، نقلا عن Sliedregt Van E, The criminal responsibility of individual for violations of international humanitarian law , the Hague TMC Asser press, 2003, p.76

[5] ورد في الحكم الخاص بالمتهم ستاكيك أن عبارة الاشتراك لم يتم استعمالها من قبل سواء في القانون الدولي العرفي أو الاجتهاد القضائي للمحكمة حيث نص على:

La notion co-perpétration « (…) ne trouve pas son fondement dans le droit international coutumier ou la jurisprudence constante du tribunal (…) » TPIY, App, Arrêt, Milomir Stakic, IT-97-24-A, 22Mars2006, para62.

[6] CPI ,Décision relative à la décision de la chambre préliminaire I du 10 février 2006 et à l' inclusion de documents dans le dossier de l'affaire concernant M.Thomas Lubanga dyilo, le procureur contre Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-8 , 24 février 2006 , para96) ou de la coaction (voir, dans la même affaire, CPI, décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007, para 317-367).

[7] Décision à l'encontre du président soudanais Al Bachir pour son rôle de « coauteur indirect » dans la commission de crimes de guerre et contre l'humanité(CPI, Ch. Prél., Mandat d'arrêt a l'encontre d'Omar Hassan

ج- المساهم الأصلي المرتكب للجريمة عن طريق شخص آخر: وهو ما يطلق عليه الفاعل المعنوي، أو الفاعل غير المباشر أو الفاعل بواسطة، وهو ذلك الشخص الذي لا ينفذ الجريمة بنفسه وإنّما يسخر شخصا آخر لتنفيذها، فيكون هذا الأخير بمثابة وسيلة أو أداة في يد الفاعل المعنوي يستعين به لتحقيق مختلف عناصر الركن المادي للجريمة من سلوك ونتيجة وعلاقة سببية بينهما، كمن يستعين بمجنون أو صبي غير مميز، أو شخص حسن النية.[1]

وقد ورد النص على الفاعل المعنوي في المادة 3/25/أ من نظام روما الأساسي حيث جاء فيها:"...أو عن طريق شخص آخر بغض النظر عمّا إذا كان ذلك الشخص الآخر مسؤولا جنائيا."، وتكون هذه المادة قد قررت مسؤولية الفاعل المعنوي بوصفه مساهما أصليا في الجريمة، سواء كان المستعان به لتنفيذ الجريمة مسؤولا جنائيا أو غير مسؤول لأي سبب كان، وصورة المساهمة الجنائية الأصلية هنا تعتبر واسعة نسبيا، حيث تتضمن الحالات التي يكون الوسيط فيها – منفذ الجريمة عن طريق الفاعل المعنوي- في وضعية أدنى أو أقل سواء من الناحية العقلية أو الجسدية أو الوظيفية بالنسبة للفاعل غير المباشر شريطة أن يمارس هذا الأخير نوعا من الرقابة الكافية على المنفذ المباشر للجريمة.[2]

والحقيقة أن صياغة هذه المادة تعتبر غير موفقة من ناحية الفاعل المعنوي، لأن هذا الأخير يقوم بالجريمة عن طريق شخص آخر غير مسؤول جنائيا، ولا يمكن أن يستعين بشخص مسؤول وإلا خرجنا من إطار المساهم كفاعل معنوي لنجد أنفسنا بصدد التحريض المنصوص عليه في الفقرة3/ب من المادة 25 نفسها،[3] لذلك كان من الأفضل لو صيغت هذه الفقرة على هذا المنوال: " يسأل الشخص جنائيا ...عن ارتكاب هذه الجريمة سواء بصفته الفردية أو بالاشتراك مع آخر أو عن طريق شخص آخر غير مسؤول جنائيا."[4].

Ahmed Al Bachir, ICC-02/05-01/09, 4 Mars2009) et de crimes de génocide (CPI, ch.prél, deuxième mandat d'arrêt, ICC-02/05-01/09, 12 Juillet 2010.)

[1] د/ محمد صلاح أبو رجب، المرجع السابق، ص504-505.

[2] انظر في ذلك: Rémy PROUVEZE, op.cit, p494.

[3] إن وجه الشبه بين المحرض والفاعل المعنوي يتمثل في تنفيذ الجريمة بواسطة الغير، رغم أن كليهما يعد الفاعل الحقيقي للجريمة ولكن يختلفان في صفة هذا الغير المستعان به في تنفيذها، حيث يلجأ المحرض إلى شخص عادي يعتد بإرادته لإقناعه بارتكاب الجريمة، أمّا الفاعل المعنوي فيستعين بشخص غير مسؤول قانونا لا يخضع للعقاب بسبب وضعه أو صفته الشخصية. انظر في ذلك: د/ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 210.

[4] د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص113.

د- المساهم الأصلي الذي يأمر بارتكاب الجريمة: تنص المادة 3/25/ب من نظام روما الأساسي على مسؤولية المساهم الأصلي الذي يأمر بارتكاب أحد الجرائم محل الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية بما فيها جريمة الإبادة الجماعية، حيث ورد فيها:" ب/ الأمر أو الإغراء بارتكاب، أو الحث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شُرع فيها."، لذلك فالشخص الذي يأمر بارتكاب الجريمة الدولية كالقادة والرؤساء الذين يعتبرون من كبار المسؤولين في الدولة و يأمرون بارتكاب هذه الجرائم يعتبرون بمثابة مساهمين أصليين في ارتكاب الجريمة، هذه الأخيرة يرتكبها مرؤوسوهم أو قوات عسكرية تابعة لهم وتعمل تحت إمرتهم، ويتم تنفيذ الركن المادي للجريمة امتثالا لأوامرهم.[1]

ويلاحظ أن المادة المذكورة أعلاه قد استعملت عدة مصطلحات قريبة من بعضها البعض ويصعب تحديد الفارق بينها كمصطلح الأمر Ordonner ، الإغراء Solliciter والحث Encourager وكان من الممكن إدراجها تحت مصطلح واحد، لكن ربما يعود السبب في استعمال عدة مصطلحات لتشمل كل الاحتمالات التي يمكن أن ترتكب الجريمة بسببها من أمر وإغراء وحث.[2]

ويتحمل القائد أو الرئيس المسؤولية الجنائية باعتباره مساهما أصليا مباشرا في الجريمة إذا كان له دور أساسي في ارتكابها سواء بإصدار أوامر مباشرة كتابية أو شفوية مادام يتم إثباتها، وسواء تم الأمر للقائد الأدنى منه مباشرة أو صغار القادة والقوات، وسواء تم تعميم الأمر أو ظل موجهًا لمن هو أدنى ثم يقوم هو بإصدار أوامر تنفيذية لقواته.[3]

وقد حملّت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة الجنرال كريستيك kristic المسؤولية الجنائية عن إعطائه أوامر بارتكاب جرائم ضد الإنسانية في بلدة سربينيتشا وذهبت إلى أن المقصود بالأمر هنا هو:" قيام شخص ذو سلطة مستغلا لمكانته بأمر مرؤوسيه بارتكاب الجريمة الدولية"،[4] أمّا المحكمة الجنائية الدولية لرواندا فلم تشترط إثبات وجود علاقة رسمية بين القائد (الآمر) ومرتكب الجريمة (المرؤوس أو التابع) إذ يكفي في هذا الصدد أن يملك سلطة تمكّنه من أن يأمر شخصا ما بارتكاب الجريمة.[5]

---

[1] د/ محمد صلاح أبو رجب، المرجع السابق، ص507-508.

[2] د/ سوسن تمرخان بكة، المرجع السابق، ص 150.

[3] د/ حسين حنفي عمر، حصانات الحكام ومحاكماتهم عن جرائم الحرب والعدوان والإبادة والجرائم ضد الإنسانية- محاكمة صدام حسين-، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 414.

[4] Kristic jugement, Op.cit, para 601

[5] Akayesu jugement, Op.cit, para 281.

ويرى الفقيه أنتنيو كاسيس A.Cassesse أنّه لا يشترط تنفيذ الأمر غير المشروع حتى تتم مساءلة الآمر بارتكاب الجريمة، بل إن إصدار هذا النوع من الأوامر يشكل في حد ذاته جريمة وعملا غير قانوني.[1]

1- المساهمة الجنائية التبعية: يحدد نظام روما الأساسي صور النشاط الإجرامي في المساهمة التبعية على سبيل الحصر في المادة 25 فقرة 3 بند ج من نظام روما الأساسي، حيث جرّمت صور الاشتراك في الجريمة والمتمثلة في التحريض، الاتفاق والمساعدة، على النحو التالي.

أ- التحريض: نصت المادة 3/25/ج من نظام روما الأساسي على التحريض باعتباره نشاطا إجراميا سواء وقعت الجريمة الدولية كاملة أو وقفت عند حد الشروع،[2] والمقصود بالتحريض " التأثير على الجاني ودفعه لارتكاب الجريمة عن طريق إثبات أقوال أو أفعال تدفعه لارتكابها، وذلك في شأن جريمة وقعت بالفعل بناء على هذا التحريض، سواء وقعت الجريمة كاملة أو أوقفت عند حد الشروع.".[3]

ومن ذلك يتبين أن نشاط المحرض ذو طبيعة نفسية حيث لا يتجه إلى ماديات الجريمة التي يريد أن تتحقق وإنما ينصب على نفسية المحرَض بقصد خلق الجريمة في ذهنه حتى يقرر إخراجها إلى حيز الوجود فيرتكبها هو دون المحرِض.[4]

ورغم أن التحريض يعد نوعا من المساهمة الجنائية التبعية بمعنى أنه لا يعاقب على التحريض إلا إذا ارتكب الفعل الإجرامي الأصلي، غير أن نظام روما الأساسي قد خصّ جريمة التحريض على الإبادة الجماعية بحكم خاص ورد بالمادة 25 فقرة هـ، حيث جاء فيها:" هـ/ فيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية، التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية."، وبذلك يشترط في التحريض على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية

[1] انظر في ذلك: A.Cassesse, Op.cit, 194.

[2] ورد النص على تجريم التحريض في العديد من المواثيق الدولية مثل نص المادة 6 من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ، والمادة 5 من النظام الأساسي لمحكمة طوكيو، كما ورد النص عليه في المادة 3/ج من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948، المادة 1/7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، وتقابلها المادة 1/6 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

[3] د/ محمد صلاح أبو رجب، المرجع السابق، ص 515.

[4] طارق أحمد الوليد، المرجع السابق، ص 186.

أن يكون مباشرا وعلنيا، فيشكل هذا التحريض بذاته جريمة مستقلة بغض النظر عما إذا ارتكبت هذه الجريمة بناء على هذا التحريض من عدمه.[1]

والمقصود بالتحريض المباشر أن ينصب التحريض على فعل واحد أو جملة من الأفعال المكونة لجريمة الإبادة الجماعية، ويتم هذا التحريض بسلوك إيجابي، حيث لا يتصور قيام التحريض عن طريق سلوك سلبي، كما أن التحريض غير المباشر لا يصلح أن يكون وسيلة للمساهمة التبعية، ويقصد بالتحريض غير المباشر إثارة شعور البغض والانفعال ضد جماعة دينية أو عرقية أو وطنية أو إثنية دون التحريض والحث على إبادتها كليا أو جزئيا،[2] فحتى ولو وقعت في نهاية المطاف إبادة جماعية فإنه لا يعتد بالتحريض غير المباشر لمعاقبة المحرض في هذه الحالة، لأنه من الصعوبة بمكان إثبات تحريضه هنا.[3]

كما يتعين أن يكون التحريض علنيا حتى يعاقب عليه كجريمة مستقلة في جريمة الإبادة الجماعية، ويقصد بالعلنية أن يوجه إلى جمهور من الناس عن طريق وسيلة من وسائل العلنية[4]، ولا يشترط معرفة المحرِض بأفراد الجمهور الذي يخاطبه، كما لا يشترط أن يعِينه على الجريمة أحدهم بالذات، وهذا التحريض العلني يتميز بالخطورة مقارنة بالتحريض الفردي[5] لأن أثره يمتد لعدد كبير من الجمهور فيكون أسرع تأثرا وأشد انفعالا.

ب-المساعدة: تعد المساعدة الصورة الثانية من صور الاشتراك في الجريمة الدولية وهذا حسب المادة 3/25/ج من نظام روما الأساسي، ويقصد بها تقديم كافة صور العون إلى

---

[1] ويختلف التحريض هنا عن ذلك الوارد في المادة 3/25/ج من نظام روما الأساسي، ففي هذا البند الأخير يتعلق بجميع أنواع الجرائم محل الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية، ولا يعاقب عليه إلا إذا أفضى إلى جريمة. انظر في ذلك: د/ سوسن تمرخان بكة، المرجع السابق، ص 151.

[2] ومن الأمثلة العملية لعقاب القضاء على " التحريض على الجريمة" كجريمة مستقلة ما قضت به محكمة نورمبرغ ضد المتهم " شتريخر" إذ أدانته بالتحريض على ارتكاب جرائم ضد الإنسانية الواردة بالمادة 4 من نظامها الأساسي، حيث عاقبته بسبب مؤلفاته في معاداة اليهود والتحريض على إبادتهم واضطهادهم، إذ جاء في قضاء المحكمة :" مع علمه بإبادة اليهود في الأقاليم الشرقية المحتلة استمر بكتابة ونشر دعايته للموت حيث زرع السموم في عقول الملايين من الألمان، الأمر الذي أدى بهم إلى إتباع السياسة القومية الاشتراكية في اضطهاد اليهود وإبادتهم"، إضافة لنظرياته وأفكاره في أقطار أجنبية. انظر في ذلك: د/ عباس هاشم السعدي، المرجع السابق،هامش ص 78.

[3] طارق أحمد الوليد، المرجع السابق، ص188-189.

[4] من بين وسائل العلنية المستعملة في التحريض العلني: الإذاعة مثلا ، حيث قام رئيس الوزراء الرواندي (كامبندا) بإطلاق نداء عبر الأثير إلى الشعب يحرضه فيه على ذبح التوتسي، وقد اعتبر ذلك – حسب تصريحه- سلاحا ضروريا لمكافحة العدو.

[5] التحريض الفردي هو تحريض وجه إلى شخص أو أشخاص بذواتهم يعرفهم المحرض، فيقصدهم ويتصل بهم ويقنعهم بالجريمة، انظر في ذلك: د/ محمد صلاح أبو رجب، المرجع السابق، ص 517.

الفاعل الأصلي، لذلك تتحقق المساعدة بكل وسيلة أو إمكانية تقدم إلى الفاعل بشكل يعينه على ارتكاب الجريمة، أو يسهل له ذلك أو يذلل له ما قد يعترضه من عقبات.

وقد أورد نظام روما الأساسي في نص المادة المذكورة شكلين رئيسين لهذا النوع من المساهمة هما: تقديم العون وتيسير ارتكاب الجريمة، والملاحظ أن هذا النظام لم يبين درجة الاختلاف بين المصطلحين لتشكيل الركن المادي للمساهمة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن عبارة " المساعدة بأي شكل آخر" تبين أن المصطلحين السابقين قد وردا على سبيل المثال وبالتالي إمكانية إدراج الكثير من الأعمال التي يمكن أن تكون من قبيل المساعدة.[1]

ومن أمثلة أعمال المساعدة التي أوردتها المادة 3/25/ج من نظام روما الأساسي نجدها تنص " ..بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها" والمقصود بها الوسائل المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكاب الجريمة.

فأعمال المساعدة **المجهزة** للجريمة تقدم قبل ارتكابها ومن أمثلتها قيام الشريك الخبير بعلم الكيمياء بتحضير مزيج يستخدم لإعاقة الولادات داخل الجماعة المستهدفة بالإبادة الجماعية للقضاء عليها كليا أو جزئيا،[2] أمّا أعمال المساعدة **المسهلة** للجريمة فتكون معاصرة لارتكاب ركنها المادي فتجعل أمر تنفيذها يسيرا،[3] وأخيرا أعمال المساعدة **المتممة** للجريمة وتكون هي الأخرى معاصرة للجريمة وتتم بتمامها، كقيام عدد من أعضاء منظمة إجرامية صربية بإبادة عدد من البوسنيين المسلمين وقيام الشركاء الآخرين بإخفاء أدوات ارتكاب الجريمة أو دفن جثث الضحايا في أماكن مخفية مثلما حدث في سربينيتشا.

كما قد تكون أفعال المساعدة مادية أو معنوية، فيقصد بالمساعدة المادية تقديم وسائل مادية يستعين بها الفاعل في ارتكاب الجريمة، ومثالها تمكين الجاني من السلاح الناري في جريمة القتل أو الطلقات الخاصة به، ومن أمثلة المساعدة المعنوية أن يقوم الشريك بالمساعدة برسم مخطط المكان المزمع ارتكاب الجريمة فيه، والتبصير من خلال تلك الخريطة بخفايا ذلك المكان.[4]

---

[1] د/ محمد صلاح أبو رجب، المرجع السابق، ص 521.

[2] طارق أحمد الوليد، المرجع السابق، ص193.

[3] ومثالها ما قام به الجيش الإسرائيلي سنة 1982 من إطلاق للقنابل المضيئة ليلا في سماء مخيمات صبرا وشتيلا لتسهيل مهمة إبادة اللاجئين الفلسطينيين القاطنين بها. المرجع نفسه.

[4] د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 91.

وفي الأخير لابد من الإشارة إلى أن أفعال المساعدة على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية يعاقب عليها سواء وقعت الجريمة كاملة أو بمجرد الشروع فيها، وهذا حسب ما ورد في المادة 3/25/ج التي جاء فيها:" ...تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها،..."، أمّا في حالة عدم ارتكاب الفاعل الأصلي للجريمة من الأساس فلا عقاب بالتبعية للشريك المساعد هو أيضا.

3- جريمة الاتفاق الجنائي كأحد صور المساهمة الجنائية: تنص المادة 3/25/د على:" د/ المساهمة بأية طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص، يعملون بقصد مشترك، بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، على أن تكون هذه المساهمة متعمدة، وأن تقدم:1/ إمّا بهدف تعزيز النشاط الإجرامي أو الغرض الإجرامي للجماعة، إذا كان هذا النشاط أو الغرض منطويا على جريمة تدخل في اختصاص المحكمة،

2/ أو مع العلم بنية ارتكاب الجريمة لدى هذه الجماعة."

وتمثل هذه الصورة من صور المساهمة الجنائية جريمة الاتفاق الجنائي[1]، وهي صورة مستقلة عن الاتفاق الجنائي كصورة من صور الاشتراك في الجريمة، وقد أطلق عليها البعض تسمية " المشروع الإجرامي المشترك"[2] أسوة بالاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، أمّا على مستوى المحكمة الجنائية الدولية فأطلق عليه باللغة الفرنسية تسمية " contrôle conjoint" وترجمتها الحرفية هي السيطرة المشتركة.[3]

---

[1] اختلفت تسمية الجريمة الواردة بالمادة 3/25/د من نظام روما الأساسي من فقيه لآخر، ومن اجتهاد قضائي لآخر وقد أطلق عليها الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي تسمية " جريمة الاتفاق الجنائي" في مرجعه السابق الإشارة إليه، ص 121 وما يليها، وبدورنا نسانده في هذه التسمية لأنها تشمل أي اتفاق بين مجموعة من الأشخاص من أجل ارتكاب جريمة واحدة أو عدة جرائم، فيقرروا خطتهم ويشكلوا فريقهم قبل أن يباشروا أفعالهم الجرمية، ويمكن أن يضم هذا الاتفاق الجنائي جريمة المؤامرة، تكوين جمعية أشرار، وغيرها من مجموعات الأشخاص الذين يجتمعون لغرض واحد هو ارتكاب الجريمة.

[2] أطلقت على الجريمة الواردة بالمادة 3/25/د من نظام روما الأساسي تسمية "المشروع الإجرامي المشترك" وهذا من طرف د/ محمد صلاح أبو رجب، المرجع السابق، ص 533 وما يليها، فرغم أنه أخذ بهذه التسمية أسوة بالاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والذي كثيرا ما استعان بهذه العبارة في أحكامه القضائية، حيث تم الأخذ بهذا النمط الجديد من المساهمة في الجريمة لأول مرة في الحكم الشهير لتاديش **Tadic** الصادر في 1999/07/15 من طرف الغرفة الاستئنافية ، لكن ما يؤخذ على دراسة د/ محمد صلاح أبو رجب هو الأخذ بتسمية " المشروع الإجرامي المشترك" حتى بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية هذه الأخيرة لم تورد هذه العبارة – لحد الآن- لا في نظامها الأساسي ولا في أحكامها القضائية بل استعملت عبارة " السيطرة المشتركة" وترجمة حرفية لعبارة " contrôle conjoint".

[3] استبعدت المحكمة الجنائية الدولية الأخذ بشكل صريح بعبارة " المشروع الإجرامي المشترك" الذي أخذت به المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة دون تحفظ، وأيدت المحكمة الجنائية الدولية مفهوم السيطرة المشتركة contrôle conjoint ، ويعد أهم نمط للمساهمة الجماعية في الجريمة أورده نظام روما الأساسي. انظر في ذلك:

وقد حاول قضاة الغرفة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية بالنسبة للقضية المتعلقة بجمهورية الكونغو الديموقراطية في قضية المدعي العام ضد المتهم لوبنغا Thomas LUBANGA DYILO تحديد المقصود بعبارة السيطرة المشتركة " contrôle conjoint "[1] حيث اعتبروا أن مفهوم السيطرة على الجريمة هو نمط ثالث للمساهمة الجنائية، للتمييز بين الجناة الرئيسيين والمتواطئين معهم- وخلافا لادعاء الدفاع- فإن هذا النمط يطبق في كثير من النظم القانونية، ويقوم على فكرة أن مرتكبي الجريمة الرئيسيين ليسوا فقط من بين أولئك الذين يرتكبون العناصر المادية للجريمة، ولكن أيضا - على الرغم من بعد المسافة عن مسرح الجريمة- يقومون بالسيطرة أو توجيه لأنهم يقررون متى وكيف سيتم ارتكاب الجريمة.

وبالرجوع لنص المادة 3/25/د المشار إليه سابقا، فإن الفرد يتحمل المسؤولية الجنائية إذا ساهم مساهمة جنائية- سواء أصلية أو تبعية- من خلال انضمامه لجماعة من الأشخاص يعملون بقصد مشترك من أجل ارتكاب جريمة تدخل ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية - بما في ذلك جريمة الإبادة الجماعية- أو الشروع في ذلك، حيث أنه بمجرد تشكيل عصابة من طرف مجموعة من الأشخاص غايتها ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية مع توافر القصد الجنائي، فإن الفرد

Pascal BEAUVAIS et Ahmed F . KHAIFA , « Les modes collectifs de participation à l' infraction », ***in*** Droit international pénal (ouvrage collectif) sous la direction de : Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, deuxième édition, Editions A.PEDONE, Paris, 2012, p. 513.

[1] انظر في ذلك القرار المتعلق بتثبيت التهم الصادر بصدد الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد المتهم لوبنغا:

Décision sur la confirmation des charges , Le procureur contre Thomas LUBANGA DYILO, CPI , N^0 ICC-01/04-01/06 , date 29 Janvier 2007, para 327-338. Voir par exemple para 330 p.94-95 : «330- La notion de contrôle exercé sur le crime constitue une troisième approche de la distinction à opérer entre les auteurs principaux du crime et les complices, et contrairement à ce que prétend la Défense, elle est appliquée dans de nombreux systèmes juridiques. Elle repose sur l'idée que les auteurs principaux d'un crime ne se trouvent pas uniquement parmi ceux qui exécutent physiquement les éléments objectifs de l'infraction, mais également parmi ceux qui, en dépit de la distance qui les sépare du lieu du crime, contrôlent ou dirigent la commission de ce dernier parce qu'ils décident si l'infraction sera commise et comment. »

وتضيف الفقرة 342 تفسيرا لمفهوم السيطرة المشتركة بأنها تقوم على مبدأ تقسيم المهام الأساسية لارتكاب جريمة بين شخصين أو أكثر يتصرفان بصورة متضافرة. وهكذا، وعلى الرغم من أن أيا من هؤلاء الناس لا يسيطرون على الجريمة عموما لأنهم جميعا يعتمدون على بعضهم البعض في ارتكابهم، فإنهم جميعا يتقاسمون السيطرة لأن كل منهم يمكن أن يعرض للخطر ارتكاب الجريمة. إذا لم يؤد مهمته .

ووردت هذه الفقرة باللغة الفرنسية كالآتي:

«342- La notion de coaction fondée sur le contrôle exercé conjointement sur le crime a pour origine le principe de la division des tâches essentielles en vue de la commission d'un crime entre deux ou plusieurs personnes agissant de manière concertée. Ainsi, bien qu'aucune de ces personnes ne détiennent le contrôle d'ensemble de l'infraction parce qu'elles dépendent toutes les unes des autres pour sa commission, elles partagent toutes le contrôle car chacune d'elles pourrait compromettre la commission du crime si elle n'exécutait pas sa tâche. »

Voir : Décision sur la confirmation des charges , Le procureur contre Thomas LUBANGA DYILO, Op.cit, para 342, p.97.

يعاقب ويتحمل المسؤولية الجنائية على مجرد الانتساب وهذا من أجل الحيلولة دون الارتكاب الفعلي لهذه العصابة المكونة من أشخاص خطرين للجرائم التي تخطط لها.

وبذلك يكون نظام روما الأساسي قد تطلب توافر ركنين للعقاب على جريمة الاتفاق الجنائي، أولهما هو الركن المادي وثانيهما الركن المعنوي:

أ- الركن المادي: ويتطلب الركن المادي لجريمة الاتفاق الجنائي عدة عناصر تتمثل في:[1]

- المساهمة الجنائية بأية طريقة بين مجموعة من الأشخاص: وهذه المساهمة قد تكون أصلية (الفاعلين في الجريمة) وقد تكون تبعية حيث يشترك مع فاعل الجريمة مساهم تبعي أي يتم ارتكاب الجريمة عن طريق الاشتراك، فقد يكون المساهم التبعي محرضا أو مساعدا، أو تتم الجريمة بينهم بطريق الاتفاق[2].

كما يجب أن ينصرف السلوك الإجرامي المرتكب إلى وقوع جريمة من الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الواردة بالمواد 6، 7، 8 و8مكرر من نظامها الأساسي، وتتطلب جريمة الاتفاق الجنائي[3] تعدد الأشخاص فلو ارتكبها شخص واحد فلا وجود لهذه الجريمة، وعدد الأشخاص غير محدد من حيث حده الأقصى، ولكن يجب أن يكون عددهم معقولا.

- وجود هدف مشترك أو خطة مشتركة بين هؤلاء الأشخاص لارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها: ولا يلزم في جريمة الاتفاق الجنائي أن ينصب الاتفاق على ارتكاب الجريمة وكيفية تنفيذها، بل يكفي هنا الاتفاق على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها، ويستوي في ذلك أن تقع كاملة أو تقف عند حد الشروع، فمثلا الاتفاق على تحريض آخرين على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية تكتمل به الجريمة ويؤدي إلى تحقق الركن المادي لجريمة الاتفاق الجنائي إذا ما تم استيفاء باقي عناصره.[4]

- أن يكون الهدف من المساهمة هو تعزيز النشاط الإجرامي أو الغرض الإجرامي للجماعة، إذا كان هذا النشاط أو الغرض ينطوي على جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية: فلو كان هدف الاتفاق الجنائي هو ارتكاب جريمة دولية أخرى لا تدخل ضمن

---

[1] د/ محمد صلاح أبو رجب، المرجع السابق، ص 541.

[2] د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 123-124.

[3] أطلق مشروع المحكمة الجنائية الدولية الذي أعد من طرف لجنة القانون الدولي وعرض على الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1945 اسم جريمة المؤامرة complot على هذه الصورة في حين أدرج نظام روما الأساسي جريمة الاتفاق الجنائي ضمن صور المساهمة الجنائية. انظر في ذلك المرجع نفسه، ص 121.

[4] د/ محمد صلاح أبو رجب، المرجع السابق، ص 543.

الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية كالجريمة الإرهابية، أو جريمة المخدرات أو خطف الطائرات فإنه لا يدخل ضمن جريمة الاتفاق الجنائي الواردة بالمادة 3/25/د من نظام روما الأساسي.

ب- الركن المعنوي: يستلزم الركن المعنوي لجريمة الاتفاق الجنائي توافر القصد الجنائي لدى المساهمين فيها لاسيما العلم والإرادة، فالعلم يفترض أن يكون الشخص المساهم عالما بنية الجماعة في ارتكاب إحدى الجرائم محل الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية، وانخرط في هذه الجماعة الإجرامية رغم ذلك، أن يكون الشخص يعلم بأن هدف الاتفاق هو ارتكاب جريمة من الجرائم المعاقب عليها بما فيها جريمة الإبادة الجماعية، ومع ذلك تتجه إرادته إلى الانضمام لهذه الجماعة والانتساب لها وقبول النتيجة الإجرامية التي ستترتب عن اتفاقهم المسبق، وبالإضافة إلى عنصري العلم والإرادة يشترط نظام روما الأساسي قصدا خاصا يتمثل في " الاشتراك في الجماعة الإجرامية بهدف تعزيز النشاط الإجرامي القائم"، ويعتبر قصدا خاصا لأنه يقدم دعما لتعزيز أهداف أو أفعال الجماعة.[1]

وخلاصة القول -من خلال كل ما سبق- أن نظام روما الأساسي قد نص على ثلاثة أنواع من المساهمة الجنائية هي المساهمة الجنائية الأصلية، والمساهمة الجنائية التبعية بالإضافة إلى جريمة الاتفاق الجنائي التي تعد نوعا من الاشتراك عن طريق الانخراط في الإجرام الجماعي، والتي أطلق عليها عبارة السيطرة المشتركة لوضع حد لإفلات المجرمين مهما كانت صفتهم ودرجة مساهمتهم في الجريمة من العقاب، ونظرا لخطورة جريمة الإبادة الجماعية فقد خصص لها بند مستقل هو البند ه من المادة 3/25 من نظام روما الأساسي، حيث استحدث هذا النظام هذه الجريمة والمتمثلة في التحريض المباشر والعلني عليها فتعد جريمة مستقلة قائمة بذاتها.

[1] د/ أمجد هيكل، المرجع السابق، ص 534.

المبحث الثالث
الركن المعنوي لجريمة الإبادة الجماعية

تتطلب الجريمة بصفة عامة- سواء الدولية أو الداخلية- توافر أركانها الثلاثة من ركن شرعي، ركن مادي وركن معنوي يتعلق بالجانب الشخصي أو النفسي للمجرم، فلا تقوم الجريمة بمجرد حدوث الواقعة المادية المدرجة ضمن نص التجريم ولا تخضع لسبب من أسباب الإباحة، بل لا بد من أن تصدر هذه الواقعة ويحدث هذا السلوك المجرّم عن إرادة فاعلها فترتبط بالسلوك ارتباطا معنويا وأدبيا، فمثلا لا يكفي لوقوع جريمة الإبادة الجماعية قيام الشخص بارتكاب أحد صور السلوك المادي المشار إليها في الفقرات من أ إلى هـ من المادة 6 من نظام روما الأساسي، بل لا بد من أن يتوفر الركن المعنوي، فالركن المعنوي هو: "الرابطة المعنوية أو الصلة النفسية أو العلاقة الأدبية التي تربط بين ماديات الجري ونفسية فاعلها، فيقال أن الفعل هو نتيجة لإرادة الفاعل، وبالتالي فإن قيام هذه الرابطة هو الذي يعطي للواقعة وصفها القانوني فتكتمل صورتها وتوصف بالجريمة".[1]

وتتخذ إرادة الفرد في اتجاهها لتحقيق الجريمة إحدى الصورتين، الأولى الإرادة الواعية التي تَقْصِد إحـــداث النتيجة عــلى النحو المنصوص عليه في القانون، وتســمى " القصد الجنائي"، والثانية صورة الإرادة المهمِلة التي تقوم بالفعل وتقع النتيجة عن غير قصد وتسمى" الخطأ"، وبما أن جريمة الإبادة الجماعية من الجرائم العمدية التي يكون أساسها" القصد الجنائي"، لذلك ستنحصر هذه الدراسة على " القصد الجنائي" دون الخطأ، إذ لا يتصور قيام جريمة الإبادة الجماعية عن طريقه.[2]

[1] د/ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 239.

[2] نظرا لاحتواء جريمة الإبادة الجماعية على القصد الجنائي الخاص فإنه من غير المتصور ارتكابها عن طريق الخطأ، كما أن اتسامها بالخطورة الشديدة التي تظهر من خلالها آثارها الجسيمة لا تترك مجالا لاحتمال حدوثها عن طريق التقصير أو الإهمال. انظر في ذلك: طارق أحمد الوليد، المرجع السابق، ص 193.

المطلب الأول

القصد الجنائي في جريمة الإبادة الجماعية

يعتبر القصد الجنائي قوام الركن المعنوي في جريمة الإبادة الجماعية، ويمكن أن يُقسّم هذا القصد إلى قصد جنائي عام وقصد جنائي خاص، حيث أن عناصر القصد العام تتمثل في العلم والإرادة، أي علم الجاني بالواقعة الإجرامية واتجاه إرادته الحرة إلى ارتكابها، وتحقيق نتائجها، أمّا القصد الجنائي الخاص - فيعمل إلى جانب القصد الجنائي العام- إلا أنه يتميز بكونه يمتد إلى ضرورة معرفة الجاني بوقائع خاصة ليست من أركان الجريمة، فهو قصد إضافي إلى جانب القصد العام.[1]

وقد تطرقت المادة 30 من نظام روما الأساسي إلى القصد الجنائي العام، وتركت تحديد القصد الخاص للنصوص القانونية الأخرى الخاصة بكل جريمة على حده،[2] وعليه سيتم التطرق فيما يلي لكل نوع من القصد الجنائي في جريمة الإبادة الجماعية في الفرعين المستقلين التاليين.

الفرع الأول

القصد الجنائي العام في جريمة الإبادة الجماعية

يقصد بالقصد الجنائي العام " العلم بعناصر الجريمة وإرادة ارتكابها "، وبذلك يتطلب هذا القصد وجوب اتجاه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة، وضرورة أن يكون الفاعل على علم بأركانها، فإذا تحقق هذا العنصران: العلم والإرادة قام القصد الجنائي العام، كما أن انتفاء أحدهما سيؤدي إلى انتفاء هذا القصد الجنائي، وقد تطرقت المادة 30 من نظام

---

[1] في جريمة الإبادة الجماعية مثلا يشترط في ذات الوقت قصد جنائي عام يتمثل في تحقق أركان الجريمة من خلال علم الفاعل بصور السلوك المادي الخمسة الواردة بنص المادة 6 من نظام روما الأساسي، واتجاه إرادته إلى ارتكابها، وقصد جنائي خاص يتمثل في اتجاه إرادة الفاعل إلى التدمير أو الإهلاك الكلي أو الجزئي لأفراد جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية.

[2] ما يؤكد أن نص المادة 30 اكتفى بالإشارة إلى القصد العام وترك تحديد القصد الخاص للنصوص القانونية الأخرى الخاصة بكل جريمة - لاسيما المادة 6 من نظام روما الأساسي المتعلقة بجريمة الإبادة الجماعية-، حيث أن ما يؤكد ذلك هو مطلع الفقرة 1 من المادة 30 من نظام روما الأساسي، وكذا الفقرة 2 من مقدمة وثيقة أركان الجرائم حيث صيغت على النحو التالي:" ما لم ينص على غير ذلك" أي ما لم تنص المواد 6، 7، 8 و8مكرر على أي قصد خاص يختلف مضمونه من جريمة لأخرى فإنه يكفي إعمال القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة. انظر في ذلك:

ROBERTA ARNOLD,«The *Mens Rea* of Genocide under the Statute of the International Criminal Court», Criminal Law Forum, The Official Journal of the Society for the Reform of Criminal Law, Springer, June 2003, Volume 14, pp 127–151, p. 127.

روما الأساسي، والتي جاءت تحت عنوان "الركن المعنوي" L'élément moral [1] لهذين العنصرين، حيث جاء فيها: " 1/ ما لم ينص القانون على غير ذلك، لا يسأل الشخص جنائيا عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، ولا يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة إلاّ 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 مدركا أنّه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث، وتفسر لفظتا " يعلم" أو " عن علم" تبعا لذلك."

ومن أجل توضيح هذه المادة، قامت اللجنة التحضيرية بصياغة الفقرة 2 من مقدمة أركان الجرائم والتي تتضمن ما يلي:" 2/ وكما هو مبين في المادة 30، ما لم ينص على غير ذلك، يسأل الشخص جنائيا عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ويكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة إذا تحققت الأركان المادية للجريمة مع توافر القصد والعلم، وإذا لم ترد إشارة في الأركان إلى ركن معنوي لأي سلوك أو نتيجة أو ظرف معين، يفهم من ذلك أن الركن المعنوي ذا الصلة، أي القصد أو العلم أو كليهما معا مما هو وارد في المادة 30 واجب الانطباق، وترد أدناه الحالات المستثناة من معيار المادة 30 وفقا للنظام الأساسي بما في ذلك القانون الواجب التطبيق بموجب أحكامه ذات الصلة.".

وعلى ضوء النصين القانونين السابق الإشارة إليهما أعلاه، سأحاول فيما يلي التطرق إلى كل من العلم والإرادة باعتبارهما عنصري القصد الجنائي العام.

أولا/ عنصر العلم في القصد الجنائي العام لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية: العلم هو حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقق الإرادة ويعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح

[1] نظرا للاختلاف الجوهري حول " الركن المعنوي" الخاص بكل جريمة، وما خلفه هذا الاختلاف من صعوبات في المراحل المختلفة من أعمال اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية وفي مؤتمر روما، وعند صياغة أركان الجرائم، مما أدى إلى ضرورة الإشارة للركن المعنوي في نص قانوني واضح، لم يسبق أن نصت المواثيق الدولية السابقة على مثله، وكانت المادة 30 من نظام روما والتي تقابلها المادة 29 من مسودة هذا النظام، قد جاءت هذه الأخيرة تحت عنوان Mens Rea المعروف في النظام الأنجلوسكسوني، لكنها استبدلت في الأخير بعبارة Mental element أو L'élément moral، حيث لاحظ المفاوضون أن مصطلح Mens Rea لا ينسجم مع الوثائق الدولية. انظر في ذلك: د/ سوسن تمرخان بكة، المرجع السابق، ص 222-223.

مطابق للواقع، إذ أنه" إحاطة الجاني علما بجميع العناصر اللازمة لقيام الجريمة كما هي محددة في نص التجريم، وهذه العناصر هي التي تعطي للواقعة الإجرامية وصفها القانوني"[1] وبالتالي يتمثل العلم بالجريمة في الإحاطة بعناصر الواقعة الإجرامية، وما يتطلبه المشرع لإعطائها وصفها القانوني، مما يسمح بتمييزها عن غيرها من الوقائع سواء الإجرامية أو المشروعة.[2]

والجدير بالذكر أن المادة 30 من نظام روما الأساسي في فقرتها الثالثة قد أشارت إلى هذا العنصر في القصد الجنائي، حيث جاء فيها " 3/ لأغراض هذه المادة تعني لفظة "العلم" أن يكون الشخص مدركا أنّه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث، وتفسر لفظتا " يعلم" أو " عن علم" تبعا لذلك." .

فمن خلال هذا النص يتبين أن الأصل أن يحيط الجاني علما بظروف الجريمة ويتنبأ بنتائجها، ومن أهم الوقائع الجوهرية التي يجب أن يعلم بها هي تلك الوقائع التي تدخل في تكوين الجريمة، مثلا موضوع الحق المعتدى عليه، ففي جريمة القتل مثلا يتطلب القصد أن يكون الجاني على علم بأنه يعتدي على إنسان حي، وفي جريمة إلحاق أذى جسدي جسيم يعلم أنه يعتدي على السلامة الجسدية للآخرين، فإذا كان الجاني يجهل هذه الحقائق انتفى قصده الجنائي، كما يجب أن يتوقع الجاني النتيجة بمعنى أن يكون من شأن سلوكه إحداث النتيجة التي يتطلبها القانون.[3]

وتقوم المسؤولية الجنائية اتجاه الفاعل ويستحق العقاب حتى في حالة الغلط في الوقائع، ومثال ذلك أن يعتقد الفاعل بأنه يستهدف بإبادته جماعة معينة من تلك الجماعات المشمولة بالحماية ثم يتبين له أنها جماعة أخرى غير الجماعة التي قصد إهلاكها إهلاكا كليا أو جزئيا، فالغلط أو الجهل في هذه الحالة لا يمنع قيام القصد الجنائي وهو ما أشارت إليه المادة 1/32 من نظام روما الأساسي، حيث جاء فيها:" لا يشكل الغلط في الوقائع سببا لامتناع المسؤولية الجنائية إلا إذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي."[4]

[1] د/ عبد القادر عدّو، المرجع السابق، ص 182.

[2] د/ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 250.

[3] يلاحظ أن وقوع النتيجة التي أرادها المجرم أو عدم وقوعها ليس شرطا لقيام المسؤولية الجنائية، كما هو الحال مثلا في الشروع في الجريمة. انظر في ذلك: د/ عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 328.

[4] طارق أحمد الوليد، المرجع السابق، ص 202-203.

وبالإضافة إلى ضرورة العلم بالوقائع يجب العلم بالقانون، حيث أن العلم بالقانون الجنائي والقوانين الجنائية المكملة له مفترض لدى الكافة ولا يجوز الدفع بجهل القانون كقاعدة دستورية تنص عليها غالبية القوانين الوطنية في العالم،[1] غير أن السؤال الذي يطرح هنا حول إمكانية تطبيق قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون في مجال القانون الدولي، تأخذ المحكمة الجنائية الدولية بمبدأ "عدم جواز الاعتذار بجهل القانون" كقاعدة عامة، وهذا في نص المادة32 من نظامها الأساسي،[2] ومع ذلك يرد على هذا المبدأ استثناءان: **الاستثناء الأول** أوردته الفقرة 2 من المادة 32 من نظام روما الأساسي،[3] حيث يمكن للشخص أن يتمسك بقاعدة جهله بالقانون إذا أثبت انتفاء الركن المعنوي لارتكاب الجريمة، حيث أن الجريمة قائمة على الركن المعنوي إلى جانب الركن المادي، فلا يكفي مجرد المخالفة المادية لقيام المسؤولية الجنائية بل لا بد من إثبات المسؤولية الجنائية الشخصية وتوفر القصد الجنائي، أمّا **الاستثناء الثاني** فيظهر عند تنفيذ المرؤوس للأوامر الصادرة إليه من رئيسه بموجب القانون إذا:[4]

- لم يكن المرؤوس يعلم بأن الأمر غير مشروع.
- إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر الصادر إليه من رئيسه ظاهرة.

وفيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية –إلى جانب الجرائم ضد الإنسانية- فإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يتذرع المرؤوس بتلقيه أمرا من رئيسه واجب التنفيذ - مهما كان نوعه- لارتكابها، لأن نظام روما الأساسي في مادته 33 /2 قد قرر إخضاعها للقاعدة العامة حيث لا يجوز لأحد أن يدفع بجهله للمادة القانونية التي تحظر الأفعال التي تشكل السلوك المادي لجريمة الإبادة الجماعية.

---

[1] تنص المادة 74 من الدستور الجزائري لسنة 2016 المشار إليه سابقا على" لا يعذر بجهل القانون".

[2] يجد مبدأ "عدم جواز الاعتذار بجهل القانون" أساسه القانوني في نص المادة 2/32 من نظام روما الأساسي حيث جاء فيها:" 2/ لا يشكل الغلط في القانون من حيث ما إذا كان من نوع معين من أنواع السلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة سببا لامتناع المسؤولية الجنائية...."، والجدير بالذكر أن تعبير الغلط يشتمل على الجهل أيضا، فالجهل بالقانون يقصد يه أن لا يعلم الجاني مقدما أن القانون يجرم الفعل الذي أدى إليه سلوكه المادي الإرادي، باعتباره جريمة يرتب لها القانون عقوبة محددة، أمّا الغلط في القانون فهو أن يعلم الجاني القانون ولكنه يفهمه فهما على غير الوجه الصحيح أو يفسره تفسيرا يشوبه الغلط. للمزيد من الاطلاع حول العلاقة بين الجهل والغلط بالقانون، انظر: طارق أحمد الوليد، المرجع السابق، هامش ص 203-204.

[3] تنص المادة 2/32 من نظام روما الأساسي على الاستثناء المتعلق بمبدأ "عدم جواز الاعتذار بجهل القانون"، حيث تمتنع المسؤولية على الشخص الذي يثبت انتفاء الركن المعنوي (القصد الجنائي من علم وإرادة) في الجريمة المرتكبة، وقد جاء فيها:"....ويجوز، مع ذلك، أن يكون الغلط في القانون سببا لامتناع المسؤولية الجنائية إذا نجم عن هذا الغلط انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب تلك الجريمة، أو كان الوضع على النحو المنصوص عليه في المادة 33.".

[4] انظر نص المادة 33 من نظام روما الأساسي التي جاءت تحت عنوان" أوامر الرؤساء ومقتضيات القانون" .

ثانيا/ عنصر الإرادة في القصد الجنائي العام لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية: لا يتحقق القصد الجنائي بمجرد العلم بعناصر الواقعة الإجرامية بل يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى السلوك وإلى النتيجة أيضا، حيث يبذل الجاني جهده في تنفيذ ما استقر عليه عزمه، إلى غاية تحقيق النتيجة، وتعرّف الإرادة بأنها " قوة نفسية أو نشاط نفسي يوجه أعضاء الجسم أو بعضها نحو تحقيق نتيجة إجرامية"[1]، كما تعرّف بأنها " قوة نفسية تتحكم في سلوك الإنسان، فهي نشاط نفسي يصدر عن وعي وإدراك بهدف بلوغ هدف معين، فإذا توجهت هذه الإرادة المدركة والمميزة عن علم لتحقيق الواقعة الإجرامية بسيطرتها على السلوك المادي للجريمة وتوجيهه نحو تحقيق النتيجة.."،[2] ويعتد القانون الجنائي بالأعمال الإرادية فإذا تجرد عمل الإنسان من الإرادة فلا يعتد به ولو أصاب المجتمع بأضرار فادحة.

أمّا في إطار المحكمة الجنائية الدولية، فقد تطلب نظام روما الأساسي الإرادة إلى جانب العلم لقيام المسؤولية الجنائية وقد عبّر عن الإرادة بالقصد في النص العربي،[3] حيث نصت المادة 30 من نظام روما الأساسي في فقرتها 2 على نطاق هذه الإرادة حيث تتعلق بالسلوك والنتيجة معا وقد ورد بنص المادة ما يلي:" 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."

فبمفهوم هذه المادة فإن القصد الجنائي يتطلب إرادة السلوك وإرادة النتيجة، ومع ذلك فقد فشلت المادة 30 من نظام روما الأساسي في إيضاح الفارق بين الإرادة والعلم، حيث جاء في الشق الثاني من الفقرة 2 من هذه المادة أنه يتوفر للشخص القصد فيما يتعلق بالنتيجة إذا أدرك أنها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث، وهو نفس ما جاء في تعريف العلم في الفقرة 3 من المادة نفسها، فهل يراد بالعلم والإرادة شيء واحد؟؟ وإن كانا كذلك، فلماذا تم ذكرهما كشرطين متلازمين في الركن المعنوي !! في الحقيقة يعتبر كل من

[1] د/ عبد القادر عدّو، المرجع السابق، ص 186.

[2] د/ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص258.

[3] إن نص المادة 30 من نظام روما الأساسي في نسخته العربية قد يخلق صعوبة للفقه الجنائي العربي، لأنه استعمل مصطلح القصد **intent** للتعبير عن مصطلح " الإرادة" والتي تعتبر عنصرا من عناصر القصد الجنائي وليست القصد نفسه، لذلك سنستعمل في هذه الدراسة المصطلح المتداول وهو الإرادة، أمّا مصطلح القصد فنستعمله فقط عند اقتباسنا للمادة القانونية اقتباسا حرفيا.

العلم والإرادة عنصران مختلفان ومتلازمان في آن واحد، وقد يعود هذا التناقض في نص المادة 30 من نظام روما الأساسي لعدم كفاية الوقت لدى الوفود المشاركة في مؤتمر روما للمراجعة الدقيقة لما تمت صياغته من نصوص.[1]

وعلى ذلك فإن القصد الجنائي العام أمر ضروري في جميع الجرائم العمدية بما فيها جريمة الإبادة الجماعية، وينحصر في حدود تحقيق الغرض من الجريمة ولا يمتد لما بعده، فلا ينظر في نوايا الشخص ولا الباعث الذي يحركه، إنما يكفي أن يعلم بأن سلوكه يشكل جريمة ومع ذلك اتجهت إرادته لارتكابها، فالقصد الجنائي العام مرتبط بالهدف الفوري والمباشر للسلوك الإجرامي.

الفرع الثاني

القصد الجنائي الخاص في جريمة الإبادة الجماعية

يشترط في جريمة الإبادة الجماعية إضافة إلى القصد الجنائي العام توافر القصد الجنائي الخاص، وعليه سيتم تعريف القصد الجنائي الخاص وكيفية إثباته في جريمة الإبادة الجماعية(أولا)، ثم مضمونه (ثانيا).

أولا/ تعريف القصد الجنائي الخاص وكيفية إثباته: سأحاول فيما يلي التطرق لتعريف القصد الجنائي الخاص ثم أتطرق لكيفية إثباته في جريمة الإبادة الجماعية.

1- تعريف القصد الجنائي الخاص: القصد الجنائي الخاص هو اتجاه الإرادة لوقائع إضافية تدخل في تكوين الجريمة، فبالإضافة لعنصري العلم والإرادة المنصرفين إلى الأركان العامة للجريمة، فإن القصد الجنائي الخاص لا يكتفي بذلك بل يتطلب عنصرا إضافيا يتمثل في النية المنصرفة إلى غاية معينة، وهو قصد يشترط المشرع الجنائي توافره في جرائم معينة[2]، كما يعرّف القصد الجنائي الخاص بأنه" نية الجاني البعيدة التي تتجاوز مجرد النتيجة الأصلية في الجريمة، فهو الغرض أو الغاية التي يود الجاني الوصول إليها من خلال ارتكابه للجريمة."[3]

فالغاية هي الهدف الذي يبتغي الجاني تحقيقه من وراء غرضه المباشر في ارتكاب الجريمة، ويستدل على الغاية بالإجابة على السؤال لماذا ارتكب الجاني فعلته؟، كما تختلف الغاية عن الباعث أو الدافع لارتكاب الجريمة، فالباعث هو الدافع النفسي لتحقيق سلوك

[1] د/ سوسن تمرخان بكة، المرجع السابق، ص 228.

[2] د/ عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 335.

[3] كوسة فضيل، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 88.

معين بالنظر إلى غاية محددة، ولا يعتد القانون – بصفة عامة- بالباعث سواء كان شريفا أو حقيرا لأنه من الأمور النفسية البحتة، وتتوسط الغاية بين الغرض والدافع، فإذا كان الغرض أمرا مطلوبا في كل الجرائم والدافع أمرا غير مطلوب ولا يعتد به على وجه العموم، فإن الغاية قد تكون مطلوبة في بعض الجرائم، فإذا تطلب النص غاية محددة لاكتمال القصد أصبح القصد المطلوب قصدا جنائيا خاصا.[1]

ففي جريمة الإبادة الجماعية يكون الغرض هو تحقيق الأفعال الإبادية التي تشكل صور السلوك المادي الخمسة الواردة على سبيل الحصر في نص المادة 6 من نظام روما الأساسي، أمّا الباعث فقد يكون الكره والتحقير والبغض لأفراد ينتمون إلى جماعة معينة من تلك الجماعات المشمولة بالحماية من جريمة الإبادة الجماعية، تبقى الغاية والتي تشكل القصد الجنائي الخاص فتتمثل في إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه، إهلاكا كليا أو جزئيا.

ويلاحظ أن المشرع الجنائي كثيرا ما يستعمل بعض الألفاظ أو المصطلحات التي تفيد أنها تشترط توافر القصد الخاص ومن أهمها مصطلح" قَصْدَ"،[2] وهو المصطلح الوارد بنص المادة 6 من نظام روما الأساسي،[3] والتي جاء فيها:"... بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه، إهلاكا كليا أو جزئيا...".

لذلك، فإن جريمة الإبادة الجماعية تشترط توافر القصد الجنائي الخاص وهو" تحقيق الإفناء للجماعة المستهدفة"، فلوصف فعل ما بأنه إبادة جماعية لا يكفي ارتكاب الأفعال الإبادية المنصوص عليها في المادة 6 من نظام روما الأساسي، بل لا بد من توافر القصد الخاص وهو إهلاك جزء أو كل الجماعة المستهدفة بالإبادة، فجريمة الإبادة الجماعية تعوّل بشكل كبير على نية مرتكبها، وهذه النية هي التي تميزها عن غيرها من الجرائم الأخرى، كما أن المتهمين بارتكابها كثيرا ما يدفعون عنهم الاتهام بأنهم لم يقصدوا

[1] لتفاصيل أكثر حول معنى كل من: الغرض والغاية والباعث، انظر: د/ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 263-264.

[2] د/ عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 335

[3] ورد مصطلح " قصد" في كل النصوص القانونية التي عرّفت جريمة الإبادة الجماعية بدءًا من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها لسنة 1948 في مادتها الثانية، وكذلك المادة 4 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والمادة 2 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

بأي حال من الأحوال ارتكابها، أي لم تكن لديهم النية الإجرامية الخاصة المتطلبة في جريمة الإبادة الجماعية.[1]

يمكن القول في الأخير أن جريمة الإبادة الجماعية هي جريمة القصد الخاص، المتمثل في اتجاه نية فاعلها إلى تدمير الجماعة المستهدفة تدميرا كليا أو جزئيا، لكن هل من السهل إثبات هذا القصد الجنائي من طرف الجهات القضائية المختصة؟ وكيف يتم ذلك؟

2- كيفية إثبات القصد الجنائي الخاص في جريمة الإبادة الجماعية: يعد القصد الجنائي الخاص عنصرا مهما في شأن إسناد المسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية، فهذا القصد هو السمة المميزة لهذه الجريمة، والتي بطبيعتها تقوم على أفعال يتضح فيها الوعي بالإبادة وقصد إحداثها، فيكون الفعل المحظور مرتكبا ضد جماعة لبواعث انتمائية، وتكون الجماعة نفسها هي الهدف، فالإبادة الموجهة ضد فرد من أفراد الجماعة تمثل وسيلة لتحقيق الهدف الجنائي النهائي فيما يتعلق بإبادة الجماعة ككل أو جزء منها.[2]

تطرح مسألة إثبات نية الإبادة أو القصد الجنائي الخاص صعوبات جمة، إذ أن إثبات هذا القصد بشكل قطعي يعد صعبا للغاية، فالقصد عامل نفسي يصعب تحديده، وفي غياب اعتراف المتهم يمكن الاستناد لعدة قرائن لكشف نية الجاني، كما يتم استنتاج القصد الخاص في كل قضية على حدة في إطار الاحترام التام لحقوق المتهم.[3]

ولعل الاجتهاد القضائي للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين لكل من يوغسلافيا السابقة ورواندا يعد من أهم المراجع التي تساعد في تحديد كيفية إثبات القصد الجنائي، وهذا من خلال الاطلاع على ما سلكته هاتان المحكمتان في هذا المجال، خاصة في حالة غياب الدليل المادي المباشر على وجود نية الإبادة لدى الجاني،[4] حيث يمكن الاستعانة

---

[1] لجأت لهذا الدفع الحكومة التركية، عند الإشارة إلى ما حدث من ممارسات إبادة الأرمن عام 1915، حيث تصر الحكومة لغاية اللحظة على أن ما حدث ليس سوى أحداث شغب داخلية تدخلت السلطات في ذلك الوقت لفضها، فحدثت بعض الإصابات. انظر في ذلك: د/ أيمن عبد العزيز محمد سلامة، المرجع السابق، ص 138.

[2] د/ نبيل أحمد حلمي، جريمة إبادة الجنس البشري في القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، 40-41.

[3] انظر في ذلك: Anne – Marie LA ROZA, Juridictions pénales internationales, La procédure et la preuve, Graduate Istitue publications, Genève , 2009, p.385.

[4] جاء في قضية المتهم **Jelisic** بخصوص الاستدلال والقرائن التي تعتمد عليها المحكمة في حالة عدم وجود الدليل المباشر للقصد الإبادي ما يلي:" في غياب دليل مادي مباشر على القصد الإبادي، فإنه يمكن الاستدلال على وجود هذا القصد من الظروف الواقعية للجريمة"، انظر في ذلك .Pro & Jelisic, affaire N^0 IT-95-10 chambre d'appel, 5 Juillet 2001, para 47

بعناصر وقرائن أخرى لإثبات وجود القصد الجنائي الخاص في جريمة الإبادة الجماعية، ومن بين هذه الأدلة والقرائن المستوحاة من الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن الجهتين القضائيتين المشار إليهما أعلاه نورد ما يلي:

- يمكن أن يُستنتج القصد الجنائي الخاص لجريمة الإبادة الجماعية من خلال السياسة العامة المنتهجة في منطقة ما والتي ولدت في ظلها الأفعال التي تشكل الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية.[1]

- يمكن إثبات القصد الإبادي من خلال السياق العام الذي حدثت فيه الأفعال الإبادية، ومن التصريحات والأفعال الصادرة عن المتهم، كتصريحاته الإزدرائية وسبه وشتمه التمييزي الموجه لجماعة معينة من تلك الجماعات المشمولة بالحماية من جريمة الإبادة الجماعية (جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية).[2]

- مدى وحجم التدمير الفعلي اللاحق بالجماعة ضحية الإبادة الجماعية، لاسيما من حيث إفناء عدد كبير من أعضائها، أو من خلال القضاء على عدد محدد لكن تم اختيار الضحايا من أعضاء الجماعة على أساس التأثير الذي يخلفه اختفاؤهم على بقاء الجماعة بصفتها هذه.[3]

- كما يمكن أن يستدل على القصد الإبادي من خلال أعمال التحريض على الإبادة، كما حدث في رواندا عام 1994، حيث استعملت وسائل الإعلام والمنشورات الداعية لإبادة التوتسي وأيضا التجهيزات والتحضيرات للمذابح التي قام بها الجيش والمليشيات لفصل وذبح التوتسي.[4]

- الاستهداف المادي للجماعة أو ممتلكاتها واستخدام اللغة الازدرائية ضد أعضاء الجماعة المستهدفة بالإبادة، مدى الإصابات الناتجة من حيث عدد الضحايا، والطريقة الممنهجة

واشترطت المحكمة في الاستدلال المعتمد عليه أن يكون معقولا وأن يكون هو الوحيد المتوفر في الأدلة، وهو ما جاء في قضية المتهم Krstic " عندما يعتمد الادعاء في إثبات الحالة الذهنية للمتهم على الاستدلال، يجب أن يكون هذا الأخير استدلالا معقولا وهو الوحيد المتوفر في الأدلة." انظر في ذلك: Pro & Krstic, affaire N^0 IT-98-33-A, chambre d'appel, 19 Avril 2004, para 41.

[1] انظر في ذلك: Maladic and Karadsic, affaire N^0 IT-95-5-R61, chambre d'appel, 11 Juillet 1996, para 92 ET 94. Pro &

[2] انظر في ذلك: Pro & Jelisic, affaire N^0 IT-95-10 chambre d'appel, 5 Juillet 2001, para 73.

[3] انظر في ذلك: Pro & Jelisic, affaire N^0 IT-95-10 chambre d'appel, 5 Juillet 2001, para 82.

[4] تصريح المقرر الخاص للجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان وثيقة رقم: UN.Doc.E/CN.4/1995/7.IT II-13.

للتخطيط والتنظيم للقتل (رغم أن التخطيط والسياسة الممنهجة ليست ركنا أو عنصرا في جريمة الإبادة الجماعية لكن اتباعها سيسهل تنفيذ الجريمة.)[1]

وخلاصة القول بالنسبة لكيفية إثبات القصد الجنائي الخاص في جريمة الإبادة الجماعية والذي يعتبر توافره معيارا فاصلا لتمييز هذه الجريمة عن غيرها من الجرائم الأخرى - سواء الدولية أو الداخلية- يتضح أن عبء إثبات هذا القصد - والذي يقع على عاتق المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية- هو عبء شاق لأن محله متعلق بالمجال النفسي الداخلي، ومن ثم يمكن أن تؤدي هذه الصعوبة في هذا الإثبات إلى إفلات الكثير من مرتكبي هذه الجريمة من العقاب.

ثانيا/ مضمون القصد الجنائي الخاص في جريمة الإبادة الجماعية: يتمثل القصد الخاص في جريمة الإبادة الجماعية في" قصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه إهلاكا كليا أو جزئيا" ، فالفعل المادي المحظور بموجب المادة 6 من نظام روما الأساسي يجب أن يرتكب بسبب انتماء الضحية لإحدى الجماعات المشمولة بالحماية، وعليه يتضمن القصد الخاص في جريمة الإبادة الجماعية ثلاثة عناصر أساسية هي: اختيار ضحايا الإبادة الجماعية بسبب انتمائهم لجماعة مشمولة بالحماية، حجم الجماعة المستهدفة بالإبادة الجماعية، والمقصود بالإهلاك.

1- اختيار ضحايا الإبادة الجماعية بسبب انتمائهم لجماعة مشمولة بالحماية: تقوم جريمة الإبادة الجماعية وفقا لنص المادة 6 من نظام روما الأساسي إذا استهدف مرتكبها بالإبادة فردا بسبب انتمائه إلى جماعة من إحدى الجماعات المحددة على سبيل الحصر في أربع جماعات، وهي الجماعة القومية أو الإثنية أو العرقية أو الدينية، وبالتالي فإن شخصية الضحية ليست محل اعتبار بل يتم استهدافه بالإبادة لكونه ينتمي لتلك الجماعة، فيكون هدف الجاني في الأخير هو إهلاك[2] هذه الجماعة إهلاكا كليا أو جزئيا.[3]

والملاحظ أن هناك جماعات أخرى قد أقصيت من قائمة الجماعات المشمولة بالحماية من جريمة الإبادة الجماعية، كالجماعات الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية، رغم أن هذه الأخيرة، -أي الجماعة السياسية- قد وردت ضمن قرار الجمعية العامة رقم

---

[1] انظر في ذلك: Kayishema& , affaire N^0 IT-95-10 chambre d'appel, 5 Juillet 2001, para 82.

[2] يستعمل كل من مصطلح إهلاك أو تدمير أو إفناء للدلالة على ذات المعنى وهو القصد الخاص في جريمة الإبادة الجماعية إذا وقع اتجاه جماعة معينة من تلك الجماعات المشمولة بالحماية.

[3] د/ نبيل أحمد حلمي، المرجع السابق، ص 42.

96 لسنة 1946 عند تعريفه لجريمة الإبادة الجماعية، وكذلك بالنسبة لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها لسنة 1948 فقد كانت الجماعة السياسية متَضَمَنَة في مشاريع الاتفاقية لكن تم إقصاؤها في النهاية، أمّا في سنة 1998 وأثناء تبني النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كانت هناك محاولات عديدة من أجل إضافة الجماعات السياسية لكنها باءت بالفشل وتم الاتفاق على الإبقاء على التعريف الضيق الوارد بالمادة 2 من اتفاقية 1948 والذي لا يثير أي شك حول مدى مقبوليته من قبل الدول.[1]

ويلاحظ أن نظام روما الأساسي ومن قبله الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة وكذا اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها لسنة 1948 كلها لم تحدد المقصود بالجماعات المحمية – المذكورة أعلاه-، ومع ذلك فقد حاول كل من الفقهاء المختصين في علم الاجتماع والأنثروبولوجيا وعلم النفس تعريفها، بالإضافة إلى الاجتهاد القضائي للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين لكل من يوغسلافيا السابقة ورواندا.[2]

فمن خلال تحليل الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة لكل من رواندا ويوغسلافيا السابقة، يتضح أن كلا منهما قد اعتمدت على معيارين لتحديد المقصود بالجماعات القومية والاثنية والعرقية والدينية، هما المعيار الموضوعي objectif والمعيار الشخصي أو الذاتي subjectif، ففي البداية تم الاعتماد على المعيار الموضوعي ولكن بسبب قصوره والنقد الذي تلقاه تم الاعتماد بعد ذلك على المعيار الشخصي، والذي يقوم على أساس تمييز الجماعة تمييزا ذاتيا إراديا، من خلال شعور الضحية بهذا الانتماء أو شعور الآخرين بوجود جماعة مميزة، لاسيما الجاني الذي يدرك هذا الاختلاف والذي جعله يختار الضحية بسبب انتمائه لجماعة معينة.[3]

ففي **قضية المتهم أكايسو** Akayesu - أول قضية تنظر في جريمة الإبادة الجماعية ويصدر حكم بالإدانة بخصوصها وبالتالي أول محاولة قضائية للتعريف بمختلف

[1] انظر في ذلك: William A.SCHABAS, Op.cit, p.128

[2] يعتبر الحكم الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا بتاريخ 2 سبتمبر 1998 في قضية المتهم أكايسو Akayesu أول حكم يدين فردا بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية على مستوى القضاء الدولي بالاستناد إلى اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948، وقد تضمن هذا الحكم اجتهادا قضائيا مهما من خلال محاولته تعريف الجماعات المشمولة بالحماية. انظر في ذلك:

Hervé Ascensio, « Les groupes protégés par la convention sur le génocide », in Le génocide revisité sous la direction de Alice Yotopoulos-Marangopoulos et photini Pazartzis, Bruylant, Bruxelles, 2010, p.47.

[3] انظر في ذلك:

Agnieszka Szpak , « National, ethnic, racial and religious groups protected against genocide in the jurisprudence of the Ad Hoc international criminal tribunals », in EJIL, vol 23, N^0 1, 2012, p. 173.

الجماعات المشمولة بالحماية من هذه الجريمة- يبدو واضحا أنه تم الاعتماد على **المعيار الموضوعي**، والذي يستند إلى وقائع مادية خارجة عن إرادة الأشخاص لتعريف الجماعات المحمية وتمييز أعضائها، فيعتبر المجموعة حقيقة اجتماعية، تحظى بالحماية متى كانت شبيهة بالجماعات الأربع المذكورة، ويقاس على عنصري الاستقرار وديمومة الانتماء إليها مدى الحياة La stabilité et la permanence فالانتماء للجماعة يتحدد منذ الولادة وليس انتماءً إراديا،[1] واستندت المحكمة في ذلك إلى انصراف نية واضعي اتفاقية 1948 إلى حماية كل جماعة تتميز بالاستقرار والديمومة،[2] وقد تم تعريف الجماعات الأربع في هذا الحكم تعريفا موضوعيا، كما يلي:

أ- **الجماعة القومية:** وتسمى كذلك الجماعة الوطنية[3] Groupe national تتكون هذه الجماعة من أشخاص ذوي أصل قومي مشترك، وقد استندت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في تعريفها للجماعة القومية على حكم محكمة العدل الدولية في قضية NottebÔhm لسنة 1955، حيث عرفتها بأنها:" مجموعة من الأشخاص يتقاسمون رابطة قانونية أساسها المواطنة المشتركة، وفي المقابل يكتسبون حقوقا ويتحملون واجبات متبادلة."[4]، وبهذا فالجماعة القومية هم أفراد يحملون جنسية مشتركة، فالمعيار قبل كل شيء هو معيار رسمي formel، فتحدد المواطنة بالانتماء الرسمي للشخص إلى دولة معينة، وتشهد على ذلك وثائقه الثبوتية كجواز السفر وغيره.[5]

---

[1] د/ سمعان بطرس فرج الله، المرجع السابق، ص 431.

[2] تنص الفقرة 516 من الحكم الخاص بالمتهم أكايسو الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في 1998/09/02 باللغة الفرنسية على:
« Par ailleurs, la chambre s'est interrogée sur le fait de savoir si les groupes protégés par la convention sur le génocide repris par l'article 2 du statut, devaient être limités aux seuls quatre groupes expressément mentionnés ou s'il ne faudrait pas comprendre parmi eux tout groupe qui, à l'instar desdits quatre groupes, est caractérisé par sa stabilité et sa permanence. Autrement dit, la question qui se pose est de savoir s'il serait impossible d'appliquer la convention sur le génocide pour pénalisé la destruction physique d'un groupe en tant que tel, si ledit groupe, bien qu'il soit caractérisé par sa stabilité et par le fait qu'on y appartient par naissance, ne correspondait pas à la définition d'un des quatre groupes expressément protégés par la convention. De l'avis de la chambre il convient de surtout respecter l'intention des auteurs de la convention sur le génocide, qui, selon les travaux préparatoires, était bien d'assurer la protection de tout groupe stable et permanent. ».

[3] ، يفضل استعمال عبارة الجماعة القومية عن الجماعة الوطنية ، حسب رأيي الخاص، لأن أصل المادة 6 من نظام روما الأساسي هو المادة 2 من اتفاقية 1948، هذه الأخيرة كانت محررة باللغتين الفرنسية والانجليزية، وكلمة **national** مشتقة من الأصل اللغوي **nation** و ترجمتها السليمة للغة العربية هي الأمة أو القومية ، وليس الدولة، فترجمة الجماعة الوطنية هو groupe Etatique وهو ما لم يرد باتفاقية 1948.

[4] تنص الفقرة 512 من الحكم الخاص بالمتهم أكايسو الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في 1998/09/02 باللغة الفرنسية على:
«…le groupe national qualifie un ensemble de personnes considérées comme partageant un lien juridique basé sur une citoyenneté commune, jointe à une réciprocité de droits et de devoirs »

[5] انظر في ذلك: Robert KOLB, Droit international pénal, Bruylant, Bruxelles, 2008, p. 75.

وبهذا تكون المحكمة قد استبعدت تعريف الجماعة القومية استنادا إلى المعيار الشخصي والذي يتعلق بالشعور بالانتماء لجماعة قومية معينة، وأخذت بالمعيار الموضوعي والذي يؤخذ عليه– حسب رأي الدكتور ويليام شاباس- أنه يتميز بالضيق الشديد caractère restrictif حيث يؤدي إلى استثناء بعض الأقليات الوطنية والتي لا يُعترَف بها في الغالب من طرف القانون الداخلي، رغم أنها تشكل فئة من السكان يكون احتمال تعرضهم لجريمة الإبادة الجماعية كبيرا.

وقد فسر البعض عبارة " الأصل القومي" أنه لا يعني الجنسية أو المواطنة خلال المداولات الابتدائية لمشروع اتفاقية 1948 ، كما أن عبارة الأصل القومي لم تستعمل في اتفاقية 1948 في السياق السياسي القانوني لمعنى القومية، إنما استعملت في السياق النفسي.[1]

ب- الجماعة الإثنية: وهي جماعة يتقاسم أعضاؤها اللغة والثقافة المشتركة،[2] وتلتحم هذه الجماعة -والتي كانت تشكل أقلية- مع جماعة أوسع منها وهذا مع مرور الزمن، لأنهم يتواجدون برقعة جغرافية محددة، كما يمكن أن يشار في بطاقة التعريف الوطنية للأصل الإثني للفرد رغم أنه يتكلم لغة الأغلبية ويشترك ثقافتهم مثلما حدث للتوتسي في رواندا.[3]

ويلاحظ أن معيار اشتراك أفراد الجماعة الإثنية في اللغة والدين لتمييزهم هو معيار قاصر، لأنه لم يكف لتمييز جماعة التوتسي عن جماعة الهوتو، فكلاهما يتكلم نفس اللغة كما أنهما يشتركان في اللغة وحتى الدين، إضافة إلى أن الزواج المختلط بين الجماعتين قد محا كل الخطوط الفاصلة بينهما، وامتزجت دماء الجماعتين في سلالة جديدة تجمع بينهما، لذلك أصبح إعمال المعيار الموضوعي بطريقة جامدة وفقا لما جاء في حكم المتهم أكايسو غير مجد لوحده، وكان من الضروري إعمال المعيار الشخصي إلى جانبه.

بعد الصعوبات التي واجهت قضاة المحكمة لتمييز الجماعة الإثنية - خاصة في قضية المتهم أكايسو- انعطف توجههم للأخذ تدريجيا بالمعيار الشخصي إلى جانب المعيار

---

[1] د/ أيمن عبد العزيز محمد سلامة، المرجع السابق، ص7.، ومن أمثلة الجماعات القومية التي تعرضت للإبادة – مثال ورد بالمرجع نفسه- نجد أعمال التهجير القسري التي قامت بها معظم الدول الأوروبية بعد الحرب العالمية الثانية ضد مواطنين ألمان خاصة أولئك الذين كانوا يعيشون في بولندا، المجر، رومانيا، الاتحاد السوفياتي سابقا، يوغسلافيا سابقا...وغيرها.

[2] تنص الفقرة 513 من الحكم الخاص بالمتهم أكايسو الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في 1998/09/02 باللغة الفرنسية على:
« Le groupe ethnique qualifie généralement un groupe dont les membres partagent une langue ou une culture commune. »

[3] انظر في ذلك: .Robert KOLB, Op.cit, p.75 ، ويعود تقسيم السكان في رواندا إلى جماعات مختلفة للاستعمار البلجيكي في بداية الثلاثينيات من القرن الماضي حيث ذكر في بطاقة التعريف الخاصة بكل شخص الانتماء الإثني له.

الموضوعي، ويتجلى ذلك بوضوح في قضية المتهم Kayishema و Ruzindana ،[1] حيث تم تعريف الجماعة الإثنية بأنها:" جماعة يشترك أعضاؤها في لغة وثقافة واحدة، أو أنها جماعة تميز نفسها بصفتها تلك - تمييز ذاتي- أو أن الآخرين هم من يميزونها بمن فيهم الجناة مرتكبي الجريمة- التحديد من قبل الآخرين-"[2].

وقد سارت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة على نفس النهج، حيث أخذت هي الأخرى بالمعيارين الشخصي والموضوعي جنبا إلى جنب، فمثلا في الحكم الصادر عنها ففي قضية المتهم **Goran Jelisic** [3] أكدت صراحة على أن الأخذ بالمعيار الموضوعي لوحده لتمييز الجماعات المشمولة بالحماية لا يكفي- باستثناء الجماعة الدينية- لذلك يجب الأخذ بالمعيار الشخصي من خلال البحث في الإرادة التمييزية للجاني.[4]

ج-**الجماعة العرقية:** عرّفت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا الجماعة العرقية في حكمها ضد المتهم أكايسو بأنها:" التعريف الكلاسيكي للجماعة العرقية يستند على الملامح الفيزيائية الوراثية لأعضائها، وغالبا ما يعيش هؤلاء في منطقة جغرافية معينة، بغض النظر عن العوامل اللغوية، الثقافية، القومية أو الدينية"،[5] وبالتالي تتأسس الجماعة العرقية على السمات البدنية المتوارثة، ومن أمثلة الجماعات العرقية التي تعرضت للإبادة الجماعية نجد ما تعرض له السكان الأصليون للولايات المتحدة الأمريكية وهم الهنود الحمر من طرف

---

[1] Le Procureur contre Kayishema et Ruzindana, Affaire n°. ICTR-95-1-T, (Chambre de première instance), Jugement 21 mai 1999, par 98.

[2] تنص الفقرة 98 من الحكم الخاص بالمتهمين Kayishema et Ruzindana الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا باللغة الفرنسية

« Un groupe ethnique se définit comme un groupe dont les membres ont en commun une langue et une culture ; ou un groupe qui se distingue comme tel (auto-identification) ; ou un groupe reconnu comme tel par d'autres, y compris les auteurs des crimes (identification par des tiers).»

[3] Le Procureur contre Goran Jelisic, Affaire n° IT-95-10,TPIY, Chambre de première instance I, Jugement, 14 décembre 1999, para 70.

[4] تنص الفقرة 70 من الحكم الخاص بالمتهم Jelisic الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة باللغة الفرنسية على :

« Si la détermination objective d'un groupe religieux est encore possible, tenter aujourd'hui de définir un groupe national, ethnique ou racial à partir de critères objectifs et scientifiquement non contestables serait un exercice à la fois périlleux et dont le résultat ne correspondrait pas nécessairement à la perception des personnes concernées par cette catégorisation. Aussi est-il plus approprié d'apprécier la qualité de groupe national, ethnique ou racial du point de vue de la perception qu'en ont les personnes qui veulent distinguer ce groupe du reste de la collectivité.la chambre choisit donc l'appartenance à un groupe national, ethnique ou racial à partir d'un critère subjectif… ».

[5] تنص الفقرة 514 من الحكم الخاص بالمتهم أكايسو الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في 1998/09/02 باللغة الفرنسية على:

« La définition classique du groupe racial est fondée sur les traits physiques héréditaires, souvent identifiés à une région géographique, indépendamment des facteurs linguistiques, culturels, nationaux ou religieux. »..

المستعمرين الأوائل، حيث قُتل الملايين منهم منذ القرن الثالث عشر حتى صار عددهم الآن حوالي مليون فردا.[1]

د/ **الجماعة الدينية**: تعتبر الجماعة الدينية أكثر الجماعات المشمولة بالحماية سهولة من حيث تحديد مفهومها استنادا للمعيار الموضوعي، وهو ما أشارت إليه المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية المتهم Jelisic حيث جاء فيها:

« Si la détermination objective d'un groupe religieux est encore possible… »[2]

وتجدر الإشارة للتعريف الذي أوردته المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في حكمها في قضية المتهم أكايسو حيث جاء فيه:" الجماعة الدينية هي جماعة يتقاسم أعضاؤها نفس الديانة والعبادة والممارسات العقائدية.".[3]

ومن أمثلة الإبادة الجماعية للجماعات الدينية ما فعله نظام " بول بوت" زعيم أغلبية الخمير الحمر في كمبوديا في الفترة من 1975 إلى 1978، حيث تم قتل وتهجير أقلية "شام" وهي أقلية دينية مسلمة، أيضا تمت إبادة البوذيين وبعض الديانات الأخرى في كمبوديا.[4]

وفي الفترة الحالية تعتبر الأعمال اللإنسانية التي تتعرض لها الأقلية المسلمة المسماة الروهينغا في ميانمار على يد الأغلبية البوذية مثالا بشعا للإبادة الجماعية – في اعتقادي- [5]، [5]، حيث لاذ مئات الآلاف (655.000 شخص) من الروهينغا بالفرار من مدينة أراكان- التي يقيمون بها- إلى بنغلاديش المحاذية لها، وأما من بقي من هذه الأقلية المسلمة فهو يعيش تحت وطأة نظام يمكن أن يسمى فصلا عنصريا، ترتكب فيه السلطات والجيش انتهاكات واسعة النطاق للقانون الدولي الإنساني، حيث يمنع –حتى- وصول المساعدات الإنسانية

---

[1] د/ أيمن عبد العزيز محمد سلامة، المرجع السابق، ص9.

[2] Le Procureur contre Goran Jelisic, Op.cit, para 70.

[3] تنص الفقرة 515 من الحكم الخاص بالمتهم أكايسو الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في 1998/09/02 باللغة الفرنسية على:
« Le groupe religieux est un groupe dont les membres partagent la même religion, confession ou pratique de culte ».

[4] حول هذا المثال وأمثلة أخرى بخصوص الإبادة الجماعية للجماعة الدينية انظر: د/ أيمن عبد العزيز محمد سلامة، المرجع السابق، ص12-13، للمزيد من التفاصيل حول الخلفية التاريخية للنزاع في كمبوديا، انظر: دريدي وفاء، دور القضاء الجنائي الدولي في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2015-2016، ص 122-126.

[5] يبقى التكييف القانوني للأفعال اللإنسانية المرتكبة ضد الروهينغا من اختصاص القضاء سواء الدولي أو الوطني، أما وصفنا لها بالإبادة الجماعية فهو رأي شخصي باعتبار الضحايا مستهدفين بالقتل بسبب انتمائهم لجماعة دينية قصد إهلاكهم كليا أو جزئيا، كما رأى البعض أنها جرائم ضد الإنسانية ورأى آخرون أنها تمييز عنصري، كما اعتبرت تطهيرا عرقيا ، ويبقى الفصل في ذلك –كما قلنا- للجهات القضائية المختصة.

في أرجاء البلاد، ناهيك عن قتل عدد غير محدد من النساء والأطفال والرجال وتعذيبهم وإساءة معاملتهم، وتعريضهم لضروب العنف الجنسي وزرع الألغام الأرضية، وحرق المئات من القرى والمساكن، وفي الأخير لا يزال الوضع المأساوي مستمرا مع رفض السلطات تواجد أي فرق أجنبية تابعة لمجلس حقوق الإنسان لمنظمة الأمم المتحدة في إقليمها للتحقيق في هذه الانتهاكات.[1]

خلاصة القول الجماعات المحمية تنحصر في أربع جماعات محددة على سبيل الحصر، وقد استندت المحكمتان الجنائيتان الدوليتان لكل من رواندا ويوغسلافيا السابقة على معيارين في تحديدها، الأول هو المعيار الموضوعي وقد اعتبر معيارا جامدا لا يمكن الأخذ به على إطلاقه،[2] والمعيار الثاني هو المعيار الشخصي وهو معيار أكثر مرونة يعتد بالتمييز الذاتي للجماعة سواء من قبل الضحايا أو الجناة، وقد توجهت الجهات القضائية للأخذ به بسبب القصور الذي اعترى المعيار الموضوعي، وفي الأخير تم إعمال المعيارين جنبا إلى جنب، لذلك لا بد من الإشادة بالدور المهم الذي لعبته المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة في تعريف الجماعات المحمية، وعلى المحكمة الجنائية الدولية - عند نظرها في قضايا تتعلق بجريمة الإبادة الجماعية- أن تأخذ بما وصلت إليه هذه المحاكم المؤقتة وتنطلق من نتاج الاجتهادات القضائية السابقة لهذه الأخيرة، ربحا للوقت وتفاديا للأخطاء والانتقادات التي وجهت لها في بداية عملها، خاصة أن نظام روما الأساسي –هو الآخر- لم يورد تعريفا دقيقا لكل من الجماعة القومية، الإثنية، العرقية أو الدينية.

---

[1] تقرير منظمة العفو الدولية للعام 18/2017 حالة حقوق الإنسان في العالم، ص320 وما يليها، متوفر على الموقع الالكتروني للمنظمة:- www.amnesty.org

[2] لا بد من الإشارة هنا للمعارضة الشديدة و النقد البناء الذي وجّه للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا في حكمها الصادر في 1998/09/02 ضد المتهم أكايسو، حيث أن اعتبار كل جماعة تتميز بديمومة انتماء أعضائها لها واستقرارها يجعلها محلا للحماية من طرف اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها لسنة 1948- ومن ثم نص المادة 6 من نظام روما الأساسي- يعتبر مخالفة للنصوص القانونية، خاصة وأن الجماعات المشمولة بالحماية من جريمة الإبادة الجماعية محددة على سبيل الحصر في أربع جماعات وهي الجماعة القومية، الإثنية العرقية والدينية، واستناد محكمة رواندا على الأعمال التحضيرية لاتفاقية 1948 والتي ذكر فيها أن الحماية تشمل الجماعات الثابتة التي تكون عضوية الأفراد فيها دائمة وتحدد بالولادة يعتبر خاطئا، لأنه قد تم التغاضي عن هذه الفكرة في الأخير ، كما أنه واستنادا لاتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات لسنة 1979 وفي مادتها 32 فإنه يجوز اللجوء للأعمال التحضيرية لتوضيح الغموض الذي يشوب المصطلحات وليس لإضافة أحكام جديدة تم تركها أثناء الصياغة النهائية، ولو كانت نية واضعي اتفاقية 1948 هو إضافة " كل جماعة دائمة ومستقرة" في النص النهائي للاتفاقية لفعلوا ذلك وهو ما لم يحدث، في الأخير تداركت محكمة رواندا هذا الأمر ونصت في حكمها في قضية المتهم كايشيما على اعتبار التوتسي جماعة إثنية ليست بوصفها جماعة دائمة ومستقرة ولكن لأن الحكومة والأفراد يعتبرونها كذلك. **انظر في ذلك:** محمد ماهر، المرجع السابق، ص 79-80.

2- حجم الجماعة المستهدفة من الإبادة الجماعية: تنص المادة 6 من نظام روما الأساسي على أنه من بين شروط قيام المسؤولية الجنائية عن جريمة الإبادة الجماعية وجوب أن يتم إهلاك الجماعة المستهدفة بالإبادة " إهلاكا كليا أو جزئيا"،[1] وبالتالي فإن الإبادة الجزئية كافية لاعتبار الفعل إبادة جماعية إذا ما توافرت بقية الأركان وليس بالضرورة إبادة كل أعضاء الجماعة إبادة كليةً، لكن السؤال الذي يطرح هنا يتعلق بمفهوم الإبادة الجزئية؟ وبعبارة أخرى هل أن قتل فردٍ واحدٍ (أو عدد محدودا من الأفراد) من الجماعة المستهدفة بالإبادة الجماعية يعد عملا إباديا تقوم على إثره المسؤولية الجنائية الفردية عن هذه الجريمة وتثبت الإدانة بارتكابها أم لا؟؟

تضمن مشروع نص أركان الجرائم لسنة 2000 تفسيرا وتطبيقا للمادة 6 من نظام روما الأساسي، وقد ورد بكل الفقرات من أ إلى هـ من وثيقة أركان الجرائم بند مشترك هو البند 1 والذي ينص على أن أحد صور السلوك المادي لهذه الجريمة يُرتكب ضد شخص أو أكثر من الأشخاص المنتمين إلى جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية معينة، وبالتالي فإن اتجاه المحكمة الجنائية الدولية واضح في هذا الصدد، وهو أن الإبادة الجزئية قد تكون عن طريق قتل شخص واحد أو أكثر ،ومع ذلك يرى البعض[2] أن واضعي نظام روما الأساسي لم يشيروا إلى العدد المستهدف بالإبادة، وإن تم ذكره في وثيقة أركان الجرائم فليس في ذلك حسم لهذه المسألة، لأن أركان الجرائم ليس لها نفس درجة القوة الإلزامية مع نظام روما الأساسي، ولكي يعتد بالعدد المشار إليه في وثيقة أركان الجرائم يجب أن يحدث تعديل لنظام روما الأساسي في حد ذاته.

في الحقيقة نوقشت مسألة العدد المستهدف بالإبادة في جريمة الإبادة الجماعية خلال الدراسة الموسعة لاتفاقية 1948، وأجمع الفقهاء على أن أساس هذه الجريمة هو توافر القصد الجنائي الخاص المتعلق بتدمير الجماعة، فتقوم الجريمة حتى في حالة قتل

---

[1] سبق الإشارة إلى أن نص المادة 6 من نظام روما الأساسي مأخوذ حرفيا من نص المادة 2 من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948، وبالرجوع للأعمال التحضيرية لهذه الأخيرة نجد أن عبارة " الكلي أو الجزئي" أدرجت في نص المادة بناء على اقتراح من المندوب النرويجي في اللجنة السادسة التابعة للأمم المتحدة، وأساس هذا الاقتراح هو تعزيز الحماية من خلال عدم اشتراط إهلاك أعضاء الجماعة كافة حتى نكون بصدد جريمة إبادة جماعية بل أن الإبادة الجزئية كافية لقيام المسؤولية الجنائية عن هذه الجريمة، لكن لم تحدد الاتفاقية ولا الأعمال التحضيرية السابقة لها العلاقة بين نية الإبادة وحجم الجماعة المستهدفة المراد القضاء عليها وإبادتها. انظر في ذلك: د/ حيدر غازي فيصل الربيعي، المرجع السابق، ص 130 وكذلك: Robert Kolb, Op.cit, p.86

[2] رأي البروفيسور Robert KOLB, Op.cit, p.83-84

شخص واحد ينتمي لها،[1] ولكن في غياب قرائن أخرى يكون من الصعب اتخاذ مثل هذا الاستنتاج بأن هناك إبادة جماعية.

في المقابل، إذا كان عدد الضحايا كبيرا – يفوق مئات الآلاف- كما حدث في رواندا مثلا، يُفهم دون تردد ويُعرف مباشرة أن هناك جريمة إبادة جماعية، كما قامت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بتكييف مجزرة سربينيتشا Srebrenica التي وقعت في جويلية 1995 والتي راح ضحيتها من 7000إلى 8000شخص أعدموا دون محاكمة على أنها جريمة إبادة جماعية.[2]

وقد تطرقت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في حكمها ضد المتهم أكايسو المؤرخ في 1998/09/2 أن للمقصود بضحايا الإبادة الجماعية، حيث نصت الفقرة 521 منه على:" في الواقع، حتى يعاقب على أيٍ من الأفعال المنصوص عليها في المادة2/2 من نظام المحكمة، والتي تشكل جريمة إبادة جماعية، يجب أن يرتكب الفعل ضد فرد واحد أو عدة أفراد، لأن هذا الفرد أو هؤلاء الأفراد هم أعضاء في جماعة معينة، وتحديدا بسبب انتمائهم لهذه الجماعة تمت إبادتهم، فلم يتم اختيار الضحية بسبب هويته الشخصية، إنما بسبب انتمائه لجماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، الضحية إذا هو عضو في جماعة اختير بسبب هذا الانتماء، مما يعني في الأخير أن الضحية في جريمة الإبادة الجماعية هو الجماعة نفسها وليس فقط الفرد.".

أمّا المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة وبالضبط في قضية المتهم جيليزيتش Jelisic فقد اعتبرت أن نية الإبادة الجماعية من حيث ارتباطها بعدد المستهدفين بالإبادة يمكن أن تتجلى في صورتين سواء من حيث الكم quantitatif أو النوع qualitatif :[3]

- الصورة الأولى تتمثل في اتجاه الإرادة إلى تدمير الجماعة تدميرا ضخما، بمعنى الرغبة في إفناء عدد كبير من أعضاء الجماعة،

---

[1] د/ أيمن عبد العزيز محمد سلامة، المرجع السابق، ص 74.

[2] انظر في ذلك: William A.SCHABAS, Op.cit, p.127

[3] تنص الفقرة 81 من الحكم الخاص بالمتهم جيزيليتش Jelisic الصادر عن TPIY بتاريخ 1999/12/14 باللغة الفرنسية على:
« L'accusation reconnait que le terme <en tout ou en partie > doit se comprendre comme la destruction d'une partie importante, d'un point de vue quantitatif ou qualitatif, du groupe. L'intention manifestée par l'accusé de détruire une partie du groupe devrait ainsi concerner soit une forte proportion du groupe soit une fraction représentative du groupe, telle que ses dirigeants. »

- الصورة الثانية تتمثل في اتجاه الإرادة إلى تدمير الجماعة تدميرا انتقائيا، بمعنى الرغبة في إبادة عدد محدود من الأشخاص، ولكن يتم اختيارهم بسبب تمثيلهم للجماعة أو تأثير غيابهم على استمرار الحياة الطبيعية فيها، كقادتها.[1]

وأكدت مرة أخرى نفس المحكمة في حكمها الصادر في 2001/08/02 عن الغرفة الابتدائية ضد المتهم كريستيتش Krstic، في القضية المتعلقة بمجزرة سربينتتشا أن الأشخاص المستهدفين بالإبادة الجماعية يمثلون جزءا جوهريا من الجماعة التي ينتمون إليها سواء من حيث الكم أو النوع، une partie substantielle soit numériquement, soit qualitativement ، كما أن عبارة " الإهلاك الجزئي" تعني تدمير جزء مُمَيز من الجماعة بالنسبة لحجمها بأكملها يعتبر إبادة جماعية كقتل الرجال البوسنيين المسلمين الذي كانوا في سن التجنيد والمقيمين آنذاك في هذه المنطقة(سربينتتشا).[2]

من ناحية أخرى، وفي نفس الإطار المتعلق بتحديد المقصود بعبارة " الإبادة الجزئية"، لكن هذه المرة من طرف غرفة الاستئناف المختصة بالنظر في وقائع نفس القضية التي كان المتهم فيها Radislav Krstic رأت المحكمة إمكانية انحصار جريمة الإبادة الجماعية في منطقة جغرافية محدودة إذا كان الضحايا يقيمون بها، وهم في الواقع ينتمون لجماعة أكبر من الجماعات المشمولة بالحماية، وكان الجناة يمارسون نشاطهم ورقابتهم وكذلك سلطتهم الإبادية عليها،[3] وانتهت المحكمة في هذه القضية أن إبادة المسلمين المقيمين في منطقة جغرافية معينة هي سربينيتشا يشكل إبادة جزئية تتمثل في تدمير جزء جوهري - نوعي وليس كمي- من جماعة أكبر ينتمون إليها هي مسلمو البوسنة.[4]

3- المقصود بنية الإهلاك في جريمة الإبادة الجماعية: تضمنت المادة 6 من نظام روما الأساسي عبارة " الإهلاك" لكن لم يتم إبراز طرق تنفيذ هذا الأخير لتحقيق جريمة الإبادة

---

[1] انظر حول هاتين الصورتين اللتان تمثلان " الإبادة الجزئية" المقتبستين بطريقة غير مباشرة من الفقرة 82 من الحكم الخاص بالمتهم Jelisic المشار إليه سابقا: Olivier De FROUVILLE, Op.cit, p.91. حيث ورد بهذا المرجع:

« ..L'intention génocidaire pouvait s'exprimer sous deux formes :

- Première forme : la volonté de destruction massive du groupe, c'est –à- dire la volonté d'extermination d'un nombre très élevé de membres du groupe
- Deuxième forme :la volonté de destruction sélective du groupe, c'est a dire la volonté de destruction d'un nombre plus limité de personnes, sélectionnées en raison de leur caractère représentatif ou de l'impact qu' aurait leur disparition pour la survie de groupe comme tel. »

[2] انظر الفقرة 595-597 من الحكم الصادر عن الغرفة الابتدائية التابعة TPIY بتاريخ 2001/08/02 في قضية المتهم Radislav Krstic

[3] Le Procureur contre Radislav Krstic, Affaire n°. IT-98-33-A, (Chambre d'appel), arrêt du 19 avril 2004, para 13-16.

[4] لمزيد من التفاصيل انظر: Olivier De FROUVILLE, Op.cit, p.92-94.

الجماعية، كما لم يتم الإشارة إلى ضرورة وجود مشروع إبادي يحضر مسبقا لتنفيذ جريمة الإبادة الجماعية.

أ- **طرق الإهلاك في جريمة الإبادة الجماعية** بالرجوع إلى الاجتهاد القضائي للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين لكل من يوغسلافيا السابقة ورواندا يتضح أنه تطرق لمسألة" الإهلاك" أو كما يسمى كذلك" التدمير" La destruction من أجل تكييف الأفعال المادية المرتكبة من طرف الجناة المتهمين بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية تكييفا صحيحا.

استندت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة إلى اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها لسنة 1948 وكذلك القانون الدولي العرفي بصفة عامة لتحديد المقصود ب"الإهلاك" المتعلق بجريمة الإبادة الجماعية، فحصرته في الإهلاك المادي سواء كان إهلاكا فيزيائيا أو إهلاكا بيولوجيا للجماعة المستهدفة،[1] مستبعدة في ذلك الإبادة الثقافية سواء تمت عن طريق تدمير الهوية الوطنية أو اللغوية أو الدينية لجماعة معينة.

كما أن طرق التدمير مختلفة –حسب الاجتهاد القضائي للمحكمتين المذكورتين سابقا- ولا تنحصر في الأفعال التي تسبب الموت فقط،[2] فقد أشارت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا أن التدمير يشمل كذلك الأفعال التي لا تحدث الموت، كالاغتصاب والعنف الجنسي اللذان شكلا منهجا مهما لإبادة التوتسي كجماعة متميزة ولها خصوصيتها، رغم أن هذان الفعلان لا يسببان الموت بالضرورة، وتظهر أهمية الحكم القضائي الصادر ضد المتهم أكايسو من خلال إدراجه للاغتصاب كجريمة إبادة جماعية، وهي المرة الأولى التي يكيف فيها مثل هذا الفعل كأحد صور السلوك المادي لجريمة الإبادة الجماعية فيدرج إما في الفقرة د " فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة"، أو يدرج تحت الفقرة ب "إلحاق ضرر عقلي جسيم بالضحية" حيث يؤدي إلى رفض الضحية الإنجاب مستقبلا.[3]

أمّا المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة فتوصلت في أحكامها وقراراتها اللاحقة[4] إلى اعتبار التهجير القسري للمدنيين صورة من صور السلوك المادي الذي يمكن إدراجه ضمن جريمة الإبادة الجماعية إذا استهدف تدمير الجماعة كوحدة مستقلة

---

[1] انظر في ذلك: Le Procureur contre Radislav Krstic, Affaire n°. IT-98-33-A, (Chambre d'appel), Op.cit, para 25.

[2] Ibid, para 32

[3] انظر في ذلك الحكم الصادر ضد أكايسو عن الغرفة الابتدائية بتاريخ 1998/09/02 المشار إليه سابقا، فقرة 507-508.

[4] Le Procureur contre Vidoje Blagojevic et Dragan Jokic, Affaire n°. IT-02-60 (Chambre I), Jugement du 17 Janvier 2005, para 665-666.

ومتميزة، حيث يربط أعضاء الجماعة وحدة التاريخ والعادات وعلاقات أفرادها فيما بينهم وعلاقتهم بالجماعات الأخرى وبأرضهم، وتدمير الجماعة يعني كسر كل هذه المعاني التي يصعب إعادة بنائها وإرجاعها لحالتها الأولى لاسيما إذا تم تهجير سكانها.[1]

ب- استبعاد ضرورة وجود مشروع تدمير مسبق كعنصر مكون لجريمة الإبادة الجماعية

تُخلف جريمة الإبادة الجماعية ضحايا بحجم كبير مما يستبعد ارتكابها ووقوعها بسبب فعل مفاجئ أو عفوي، حيث أن كل جرائم الإبادة الجماعية التي سجلها التاريخ، ولاسيما تلك التي حدثت في القرن العشرين تم التخطيط والتحضير لها بعناية، بعدها يتم تنفيذها بمساهمة سلطات الدولة أو بعض التنظيمات الأخرى، فالطبيعة الخطيرة لهذه الجرائم تستدعي دعم منظمة ذات طابع سياسي إداري لتجسيدها على أرض الواقع.

والملاحظ أن واضعي اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها لسنة 1948 لم يرغبوا في جعل وجود مشروع تدمير مسبق لجماعة معينة عنصرا مؤسسا ومكونا لهذه الجريمة، أخذين في الاعتبار صعوبة إثبات مثل هذا المخطط، خاصة وأن مرتكبي هذه الجريمة يسعون عموما لإخفاء جريمتهم، ونادرا ما يُخَلِفون وراءهم أدلة مكتوبة أو رسمية لمشروعهم المتعلق بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، لذلك فإن إثبات وجود نية الإبادة تستند أساسا على وجود أدلة ظرفية تكشف عن نظام أو مخطط موضوع مسبق لهذه الجرائم.[2]

وفي هذا الصدد ألحّت الغرفة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في حكمها الصادر ضد المتهم بوبوفيتشPopovic على الطابع " المنظم" Organisé "الممنهج"Systématique، و"المنسق" Coordonné للأفعال التي أدت لارتكاب مجزرة

[1] فكرة مقتبسة من الفقرة 666 من الحكم نفسه الخاص بالمتهمين:Blagojevic et Jokic حيث جاء في نسخته باللغة الانجليزية ما يلي:
« The Trial Chamber finds in this respect that the physical or biological destruction of a group is not necessarily the death of the group members. While killing large numbers of a group may be the most direct means of destroying a group, other acts or series of acts, can also lead to the destruction of the group. A group is comprised of its individuals, but also of its history, tradition the relationship between its members, the relationship with other groups, the relationship with the land. The Trial Chamber finds that the physical or biological destruction of a group is the likely outcome of forcible transfer of the population when this transfer is conducted in such a way that the group can no longer reconstitute itself – particularly when it involves the separation of its members. In such cases The Trial Chamber finds the forcible transfer of individuals could lead to the material destruction of the group, since the group ceases to exist as a group, or at least as the group it was. »

[2] انظر في ذلك: Olivier De FROUVILLE, Op.cit, p.99

سربنيتشا التي تم تكييفها على أنها إبادة جماعية من قبل نفس المحكمة عند إثباتها للقصد الجنائي الخاص للمتهم.[1]

خلاصة القول أن وجود مشروع تدمير مسبق للإبادة الجماعية ليس عنصرا مكونا لهذه الجريمة، لذلك فالسؤال المهم الذي يَطرح نفسه في هذا المقام هو إمكانية مساءلة المتهم وإدانته بارتكاب جريمة إبادة جماعية على فعل- يبدو - منعزل أي قام بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية بعيدا عن أي تنظيم un système ولم يكن تابعا لأية منظمة خاصة une organisation spécifique ومع ذلك ارتكب جريمة تامة مع توافر القصد الخاص.

رأت الغرفة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في حكمها في قضية المتهم جيليزيتش Jelisic أنه من المستحيل إثبات وجود مشروع إبادي وإسناده لصرب البوسنة في منطقة Brcko، حيث كان المتهم مكلف بحراسة مخيم يحتشد فيه المسلمون بعد طردهم من سكناتهم، وقام بقتل الكثير منهم، لكن تم في الأخير تبرئته من ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية لصعوبة إثبات القصد الجنائي الخاص لجانٍ واحد من الناحية الواقعية - رغم أن ذلك يبدو يسيرا من الناحية النظرية -، والسبب في ذلك عدم التحقق من ارتباط فعله مع سلسلة أفعال مشابهة أو تبعيته لنظام أو تنظيم يعمل على ذلك.[2]

أمّا بالنسبة لنظام روما الأساسي- الإطار الرئيسي لهذه الدراسة- فنجد أن المادة 6 منه لم تتطرق لضرورة اقتراف جريمة الإبادة الجماعية ضمن مشروع إبادي مخطط له مسبقا، وفي هذا اقتداء بنص المادة 2 من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها لسنة 1948، لكن في المقابل نجد أن وثيقة أركان الجرائم لسنة 2000 قد انحرفت عن هذا الاتجاه حيث ورد بأركان جريمة الإبادة الجماعية بند مشترك بين جميع صور السلوك المادي -هو البند الأخير -، ورد كما يلي:" أن يصدر هذا السلوك في سياق نمط

[1] Le Procureur contre Popovic, Affaire n°. IT-05-88 « Srebrenica » (Chambre II), Jugement du 10 JUIN 1010, para 856.

[2] تنص الفقرة 101 من الحكم الخاص بالمتهم جيزيليتش Jelisic الصادر عن TPIY بتاريخ 1999/12/14 باللغة الفرنسية على:

« La chambre remarque, cependant, qu'il sera en pratique très difficile d'apporter la preuve de l'intention génocidaire d'un individu si les exactions commises n'ont pas un caractère massif et si l'acte criminel reproché n'est pas soutenu par une organisation ou un système. »

سلوك مماثل واضح موجه ضد تلك الجماعة أو يكون من شأن السلوك أن يحدث بحد ذاته ذلك الإهلاك".[1]

وبالرجوع إلى مذكرة التوقيف الصادرة عن المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية ضد الرئيس السوداني عمر البشير وجدت الدائرة التمهيدية الأولى نفسها ملزمة بتطبيق هذا العنصر السياقيL'élément contextuel واستنتجت أن تجريم الإبادة الجماعية لا يمكن أن يطبق إلا في حالة التهديد الفعلي والحقيقي بإهلاك الجماعة المستهدفة، وبعبارة أخرى لا يمكن إدانة شخص بارتكاب جريمة إبادة جماعية استنادا إلى اقتراف أحد صور السلوك المادي مع توافر القصد الجنائي الخاص فقط بل يجب – حسب هذه الدائرة- أن يرتكب الفعل ضمن سياق أوسع يشكل تهديدا حقيقيا لبقاء الجماعة المستهدفة في حد ذاتها. [2]

خلاصة القول من كل ما سبق نجد أن القصد الجنائي الخاص في جريمة الإبادة الجماعية هو المعيار المميز لها، فبمجرد توافر نية الإهلاك الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، مع ارتكاب أحد الأفعال المحددة على سبيل الحصر الواردة بالمادة 6 من نظام روما الأساسي تقوم المسؤولية الجنائية الفردية على عاتق مرتكب الجريمة، لكن من الناحية الواقعية فالحالات التي تم فيها العقاب على هذه الجريمة على مستوى القضاء الجنائي الدولي محدودة وقليلة جدا مقارنة بالعقاب على بقية الجرائم التي تختص المحكمة الجنائية الدولية بالنظر فيها، ولعل أكثر ما يثير الصعوبة في العقاب على جريمة الإبادة الجماعية هو إثبات هذا القصد الخاص الذي يعتبر من المكامن النفسية التي يصعب الكشف عنها، والجدير بالذكر أن السوابق القضائية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة لرواندا ويوغسلافيا السابقة قد ساهمت بشكل كبير في رفع الغموض وتوضيح

[1] تنص مقدمة المادة 6 من الصيغة النهائية لمشروع نص أركان الجرائم على:" فيما يتعلق بالركن الأخير المدرج لكل جريمة من الجرائم:
- يتضمن مصطلح " في سياق" الأفعال الأولية المرتكبة بنمط ظاهر،
- مصطلح " واضح" هو نعت موضوعي..."

[2] وجود هذا التناقض بين نص المادة 6 من نظام روما الأساسي والمادة 6 من وثيقة أركان الجرائم تجلى بوضوح من خلال القرار الأول المتعلق بمذكرة توقيف الرئيس السوداني الصادر بتاريخ 4 مارس 2009 (الفقرتين 117 و133)، وتم إعادته في قرار آخر مؤرخ في 12 جويلية 2010(الفقرتين 13 و17)، وأهم ما تطرقت له الدائرة الابتدائية في قرارها الأول والمتعلق بهذه المسألة (اشتراط وقوع جريمة الإبادة الجماعية ضمن سياق أوسع) هو أن أركان الجرائم ملزمة للمحكمة، لكن هذه النقطة كانت محل نقد واسع، حيث أن نص المادة 1/9 من نظام روما الأساسي لم ينص على هذا بل نص على أن أركان الجرائم تساعد على تطبيق وتفسير نظام روما الأساسي، وبالتالي يجب أن لا تخالف أركان الجرائم لاسيما أركان جريمة الإبادة الجماعية الواردة بالمادة 6 من نظام روما الأساسي، وعلى ذلك فمن المستبعد أن يصبح هذا التناقض سابقة يستند عليها مستقبلا في عمل المحكمة الجنائية الدولية. انظر في هذا الشأن:
Olivier De FROUVILLE, Op.cit, p.101

معالم هذه الجريمة مما سيسهل عمل قضاة المحكمة الجنائية الدولية مستقبلا،هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لا بد من إعادة النظر في وثيقة أركان الجرائم بشكل يجعلها تتطابق مع الأصل المتمثل في نظام روما الأساسي، لأنها تبقى في كل الأحوال مجرد أداة تساعد على تفسير وتطبيق نظام المحكمة الجنائية الدولية ولا يجوز أن تتخطى الحدود الرئيسية التي رسمها هذا النظام.

المطلب الثاني

موانع المسؤولية الجنائية في جريمة الإبادة الجماعية

القاعدة العامة أن المسؤولية الجنائية تقوم على عاتق الفرد بمجرد وقوع الجريمة الدولية بما فيها جريمة الإبادة الجماعية، أي بتوافر أركانها الثلاثة المادي، المعنوي والشرعي، لكن قد تتوافر بعض الحالات تمنع فيها هذه المسؤولية، حيث تُمَس أهلية الشخص أو إرادته فيصبح غير قادر على إدراك نتائج أفعاله، ومن ثم يصير غير صالح للمساءلة، حيث ينعدم الركن المعنوي للجريمة، وهذه هي حالات موانع المسؤولية الجنائية.

فموانع المسؤولية لا تمحو صفة الجريمة عن الفعل، وإنّما لا تقوم مع وجودها المسؤولية قِبل مرتكب الفعل في الأحوال المنصوص عليها في القانون، فهي تؤثر على أهلية الشخص فتبعده عن تحمل نتائج فعل المجرم، كما أن لهذه الموانع طبيعة شخصية واضحة، لأنها تلحق إرادة الشخص فتهدم الركن المعنوي للجريمة، بينما يبقى الفعل في حد ذاته غير مشروع ويظل نص التجريم قائما.[1]

وبالرجوع إلى نظام روما الأساسي حول مسألة موانع المسؤولية يتضح أنه تطرق لأغلبها في نص المادة 31 منه، وأول ملاحظة يمكن إبداؤها أنّه لم يفرق بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية،[2] أما الملاحظة الثانية فهي أن هذه الموانع لم ترد على سبيل الحصر إنما وردت على سبيل المثال، فبعد إعطاء مجموعة من الأمثلة عن هذه الموانع جاءت الفقرة 3 من المادة نفسها لتنص على:" للمحكمة أن تنظر أثناء المحاكمة في أي سبب لامتناع المسؤولية الجنائية بخلاف الأسباب المشار إليها في الفقرة 1 في الحالات التي يستمد فيها هذا

[1] د/ محمد صلاح أبو رجب، المرجع السابق، ص 802.

[2] لموانع المسؤولية طبيعة شخصية عكس أسباب الإباحة ذات الطبيعة الموضوعية، فهذه الأخيرة لا تتعلق بنفسية الجاني حيث أنها تنزع عن الفعل صفته غير المشروعة فتتعلق بالركن الشرعي، أما موانع المسؤولية بما أنها شخصية فهي تتعلق بالركن المعنوي للجريمة.

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.".

وسأحاول فيما يلي التطرق لتلك الأسباب المانعة للمسؤولية الجنائية التي أوردها نظام روما الأساسي، وذلك بتقسيمها إلى نوعين رئيسيين: أسباب مرتبطة بأهلية الجاني كالمرض أو القصور العقلي وصغر السن، وأسباب مرتبطة بإرادة الجاني كحالة السكر والإكراه.

الفرع الأول

موانع المسؤولية الجنائية المرتبطة بأهلية الجاني

في حالة ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية

قد يلجأ مرتكب جريمة الإبادة الجماعية إلى دحض المسؤولية الجنائية عنه أو على الأقل المطالبة بتخفيف العقوبة، استنادا إلى بعض الأسباب المرتبطة بأهليته كالمرض أو القصور العقلي، وصغر السن، وسأحاول فيما يلي التطرق لهذين السببين بشيء من التفصيل.

أولا/ المرض أو القصور العقلي كمانع للمسؤولية الجنائية في حالة ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية: تنص الفقرة 1 بند أ من المادة 31 من نظام روما الأساسي على:"1/ ... لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك:

أ/ يعاني مرضا أو قصورا عقليا يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه، أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون.".

يمكن أن يُعَبَرَ عن القصور العقلي بمصطلح الجنون أو العاهة العقلية[1] فهي مترادفات تعدم المسؤولية على العموم، ويعرف الجنون بأنه" مصطلح يتسع لكل خلل يصيب العقل – سواء كان مطلقا أو متقطعا- وكذا الأمراض العصبية التي تعني انحراف الجهاز العصبي على النحو الطبيعي المعتاد."[2]، ويؤثر الجنون على أهم الأسس التي تقوم

[1] لم يستعمل المشرع الجزائري مصطلح القصور العقلي بل استعمل مصطلح الجنون للدلالة على المعنى ذاته، وهذا في نص المادة 47 من قانون العقوبات التي جاء فيها:" لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة...".

[2] يعد الجنون أو القصور العقلي أقدم مانع للمسؤولية الجنائية عرفته التشريعات الجنائية، غير أنه تعرض للإنكار في عصور متعددة، إلا أن الشريعة الإسلامية الغراء تعتبر أول نظام قانوني نص على اعتبار الجنون من موانع المسؤولية الجنائية. لنظر في ذلك: د/ محمد صلاح أبو رجب، المرجع السابق، ص 871.

عليها المسؤولية الجنائية ألا وهي توافر القدرة على الإدراك والتمييز وحرية الاختيار، فمن شأن الجنون أن يعدم الشعور والإدراك.

والملاحظ أن نظام روما الأساسي في المادة 31 منه قد استعمل عبارة " المرض أو القصور العقلي"[1] لذلك فإن الجنون بمعناه العام لا يثير إشكالا لو كان هذا النظام قد استعمل هذا المصطلح، لكنه استعمل عبارةً يمكن أن تكون محل جدل، فالمرض يمكن أن يشمل الأمراض النفسية والعصبية التي تصيب المرء وتضعف عقله، فالعلم الحديث اكتشف وجود أمراض كثيرة إلى جانب الجنون كالعته، جنون العقائد الوهمية، جنون السرقة، جنون الحريق، والأمراض العصبية كالصرع أو الهستيريا أو ازدواج الشخصية وغيرها.[2]

وقد اشترط نظام روما الأساسي لقبول حالة المرض والقصور العقلي – التي اعتبرها من موانع المسؤولية الجنائية بموجب المادة 31/ 1/أ منه صراحة-[3] كدفع يهدم الركن المعنوي للجريمة توافر ما يلي:

1/ معاناة المتهم من مرض أو قصور عقلي يعدم قدرته على تمييز طبيعة أفعاله وتقدير مشروعيتها: لكي يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية بسبب المرض أو القصور العقلي يجب أن يُحدِث هذا الأخير أثرا في الإدراك والتحكم أو الاختيار، حيث لا يدرك المصاب أنه بصدد ارتكاب جريمة تدخل في الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية كجريمة

[1] حسنٌ ما فعله نظام روما الأساسي – حسب رأينا- عندما استعمل مصطلح " المرض أو القصور العقلي" ليشمل جميع صور الإصابة بالعقل التي تضعف الإدراك والشعور أو تعدمه إلى جانب الجنون، فهذا الأخير يعتبر جزءا من الأمراض أو القصور العقلي، على عكس ما فعل المشرع الجزائري – مثلا- الذي اعتبر الجزء وهو الجنون يمثل الكل أو يشمل بعض أنواعه.

[2] د/ محمد صلاح أبو رجب، المرجع السابق، ص 871.

[3] إذا كان نظام روما الأساسي قد نص على أمثلة عن الحالات التي تمتنع فيها المسؤولية الجنائية صراحة في المادة 31 منه، فإننا نجد في المقابل أن المحاكم العسكرية الدولية قد نظرت في الدفع المتعلق بالقصور العقلي، فمثلا أثناء محاكمات نورمبرغ أحالت المحكمة المتهم رودولف هيس**R.Hess** للكشف الطبي لكن تأكد أن المتهم مدركٌ تماما لأفعاله المجرمة المتهم بها، فأدين بارتكاب جرائم ضد السلم وجرائم حرب وحكم عليه بالسجن مدى الحياة، أما بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة فرغم أن نظامها الأساسي لم يتطرق مطلقا لمسألة المرض أو القصور العقلي غير أن دائرتها الابتدائية قد تعرضت لهذا الدفع في عدة مناسبات، ولعل المادة 67 من لائحة الإجراءات والإثبات كانت أساسا يمكن الاحتكام إليه في هذه المسألة حيث نصت على :" قبل البدء في المحاكمة على الدفاع أن يبدي ملاحظاته خاصة إن كان هناك وسيلة دفاع خاصة بما فيها الخلل الكلي أو الجزئي للمسؤولية العقلية"، وقد اعتبرت هذه المحكمة أن الدفع بالمسؤولية الناقصة لا يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية بل إلى تخفيض العقوبة. للمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة انظر: د/ أحمد محمد المهتدي بالله، المرجع السابق، ص 409-410، د/ محمد صلاح أبو رجب، المرجع السابق، ص871-872.، وكذلك:
Olivier De FROUVILLE, Op.cit, p-p.426-427

الإبادة الجماعية، ولا يتحكم في سلوكه، ويخرج عن هذا النطاق الدفع بالمسؤولية الناقصة وإن كانت تصلح لتخفيف العقوبة.

والجدير بالذكر أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة قد اعتبرت أن المرض أو القصور العقلي المتعلق بحالة الجنون يعدم الإرادة ويعتبر من موانع المسؤولية الجنائية، أمّا المسؤولية الناقصة فتجعل الشخص غير متحكم في أفعاله لكنه - في الوقت ذاته- يعلم عدم مشروعيتها، وبالتالي لا تؤدي إلى انعدام المسؤولية وإنما تؤدي إل تخفيف العقوبة.[1]

2/ أن يكون المرض أو القصور العقلي قائما وقت ارتكاب المتهم لجريمة الإبادة الجماعية: لكي يتمكن المتهم من دفع المسؤولية الجنائية عنه بسبب مرض أو قصور عقلي أفقده القدرة على الإدراك والتحكم، يجب أن يثبت أن تلك الحالة قد لازمته وقت ارتكاب جريمته، حيث أن مانع المسؤولية لا ينتج أثره إلاّ إذا كان معاصرا لارتكاب الجريمة، فإذا كان المرض أو القصور العقلي قد أصاب المتهم في وقت سابق وتعافى منه أو في وقت لاحق على وقوع الجريمة، أو أنه مصاب بقصور عقلي متقطع غير مستمر يأتي في شكل نوبات تعقبها فترات إفاقة وارتكبت الجريمة وقت الإفاقة، في كل هذه الحالات لا يقبل الدفع بوجود هذا المرض أو القصور العقلي كأحد أسباب امتناع المسؤولية الجنائية الدولية، وأساس هذا الشرط هو معرفة وقت ارتكاب الجريمة، ومن ثم التحقق من حالة المتهم في ذلك الوقت ولا تهم حالة المتهم في أي وقت آخر سواء كان سابقا أو لاحقا لارتكاب الجريمة.[2]

وفي الأخير لابد من التنويه إلى أن إصابة الشخص بالمرض أو القصور العقلي حالة واقعية يمكن أن تأخذ فيها الجهة القضائية المختصة رأي ذوي الخبرة والاختصاص لتقرير وجودها من عدمه.

ثانيا/ صغر السن كمانع للمسؤولية الجنائية في حالة ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية

تُجمع أغلب التشريعات الجنائية على اعتبار الطفل غير مسؤول جنائيا عن الأفعال المجرمة التي من الممكن أن يرتكبها، مراعية في ذلك عجزه وعدم وعيه وإدراكه لنتائج أفعاله، فلا يحاسب الحدث عن خطئه كما يحاسب الشخص الكبير البالغ، لكن اختلفت التشريعات الوضعية في تحديد سن البلوغ الذي يتحمل بموجبه الشخص المسؤولية الكاملة عن

[1] TPIY.app, Delalic et al, IT-96-21-A, 20février 2001, para 580et 590.

[2] د/ محمد صلاح أبو رجب، المرجع السابق، ص 875.

أعماله الإجرامية،[1] والملاحظ أن أغلبها اعتبر الطفل الأقل من سبع سنوات عديم التمييز، فلا يحاسب على أفعاله، وفي بعض القوانين يرتفع هذا السن حتى الثانية عشر أو الخامسة عشر، وفي مرحلة لاحقة يصبح الطفل مميزا غير بالغ لسن الرشد الجنائي، فيسأل عن أفعاله المجرمة مسؤولية ناقصة أو مخففة، وببلوغ سن الرشد الجنائي فالمفترض أن يمتلك الشخص ملكات ذهنية وعقلية تجعله يتحمل المسؤولية الكاملة عن أفعاله، شرط أن تتوفر لديه الإرادة بعنصريها: التمييز وحرية الاختيار.

وقد قسّمت التشريعات الجنائية بصفة عامة - بما فيها قانون العقوبات الجزائري-[2] المسؤولية الجنائية بحسب المراحل العمرية التي يمر بها الجاني القاصر منذ ولادته إلى غاية بلوغه سن الرشد إلى ثلاثة مراحل: مرحلة انعدام الأهلية وانعدام المسؤولية الجنائية تبعا لذلك، مرحلة نقص الأهلية ويسأل فيها الجاني مسؤولية مخففة تبعا لنقص أهليته، وأخيرا مرحلة الرشد الجنائي حيث يكتمل وعي الإنسان ويصبح مسؤولا مسؤولية كاملة تبعا لاكتمال عقله.

من جهته سعى المشرع الدولي لتوفير الحماية نفسها لفئة الأطفال سواء من خلال قواعد القانون الدولي العام بصفة عامة أو من خلال فروع هذا الأخير لاسيما القانون الدولي الإنساني، ويبقى تحديد السن الذي يعتبر فيه الإنسان طفلا هو أساس هذه الحماية، لأنه هو الحد الفاصل بين الطفولة والبلوغ.[3]

اعتبرت المادة 1 من اتفاقية حقوق الطفل الإنسان طفلا بقولها:" كل إنسان لم يتجاوز سن الثمانية عشر..."،[4] وقد سارت المحكمة الجنائية الدولية على نفس النهج، حيث نصت المادة 26 من نظام روما الأساسي على عدم سريان اختصاص المحكمة على أي شخص يقل عمره عن ثمانية عشر سنة وقت ارتكاب الجريمة، حيث جاء نص المادة 26

---

[1] حول مختلف الأعمار المذكورة بخصوص سن التمييز وقوانين الدول التي أخذت بها، انظر: د/ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 315.

[2] تنص المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري على:" لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر سنوات.
لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من عشرة إلى ثلاث عشرة سنة إلا تدابير الحماية والتهذيب.
ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ.
ويخضع القاصر الذي بلغ سنه من 13 إلى 18 سنة إمّا لتدابير الحماية والتهذيب أو لعقوبات مخففة."

[3] يختلف تحديد الفاصل بين الطفولة والبلوغ من ثقافة لأخرى، ففي بعض الثقافات مثلا تكون القدرة على حمل السلاح والقتال كافية لتحول الشخص من مرحلة إلى مرحلة أخرى. انظر في ذلك: د/ أحمد محمد المهتدي بالله، المرجع السابق، 403.

[4] اتفاقية حقوق الطفل عرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989، ودخلت حيز النفاذ في 2 سبتمبر 1990.

تحت عنوان "لا اختصاص للمحكمة على الأشخاص أقل من 18 عاما" ووردت على النحو التالي:" لا يكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن 18 عاما وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه."، وبمفهوم المخالفة إذا بلغ الشخص 18 عاما فإن المحكمة تختص بمحاكمته، ويلاحظ أن المحكمة الجنائية الدولية قد أخذت بالمعدل العمري السائد في أغلب التشريعات الوطنية والدولية والذي يفصل بين مرحلتي الطفولة والبلوغ، إذ رفعت سن الرشد الجنائي إلى 18 عاما، وفي ذلك حماية أكبر للحدث، حيث أنه كلما ارتفع الحد الأدنى لسن المسؤولية الجنائية كلما أمكن حماية أكبر عدد من الأطفال.

والجدير بالذكر أن عدم اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بمحاكمة من هم دون الثامنة عشر لا يمنع من إمكانية مساءلتهم على مستوى القضاء الوطني للدولة التي أُرتكِبت فيها الجريمة أو الدولة التي يحملون جنسيتها، طبقا للقواعد القانونية التي تحدد سن المساءلة الجنائية في تلك الدولة، وفي كل الأحوال يراعى سن الجاني ليستفيد على الأقل من ظرف مخفف للعقاب،[1] وتبقى إدانة الحدث الذي يقل عمره عن 18 عاما ومعاقبته على المستوى الوطني عملا خارجا عن مبدأ الاختصاص التكميلي الذي يعد مبدأ يحكم عمل المحكمة الجنائية الدولية فيعطي الأولوية للدولة للمحاكمة إلا في حالة عدم قدرتها أو رغبتها في ذلك فينتقل الاختصاص لهذه المحكمة، لذلك فعدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها على محاكمة من هم دون 18 عاما لا ينقل الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية لأن هذه الأخيرة قد استبعدت هذا النوع صراحة بموجب نص المادة 26 من نظام روما الأساسي.[2]

ومن بين أكثر الفترات التي يمكن أن يرتكب فيها الأطفال جرائم تدخل ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية هي فترة النزاع المسلح، ورغم أن نص المادة كان صريحا في عدم مساءلة من تقل أعمارهم عن 18 عاما، إلا أنه لا بد من الحديث هنا عن ظاهرة أصبحت متفشية في الكثير من الدول هي " تجنيد الأطفال" حيث تلجأ سلطات الدولة والقادة إلى هذه العملية باعتبارها صفقة ناجحة لا يمكن تجاوزها، وهذا نظرا لسهولة التحكم في الأطفال وانصياعهم للأوامر من جهة، وعدم دفع أجور لهم كالجنود البالغين من جهة أخرى، فالجبهة الثورة المتحدة في سيراليون مثلا لجأت لتجنيد الأطفال، حيث دفعت بهم لارتكاب الكثير من المجازر بكل برودة حتى وصلت درجة الوحشية

[1] د/ محمد صلاح أبو رجب، المرجع السابق، ص879.

[2] د/ أحمد محمد المهتدي بالله، المرجع السابق، ص 406.

للجرائم المرتكبة حدَ قتلِ ذويهم وأقاربهم، وإذا رفض الأطفال القتال أو التدريب يتم قتلهم مباشرة، وكل هذه الجرائم كانت تتم بعد إعطائهم المخدرات لتشجيعهم على القتل وعدم إحساسهم بالآخرين.[1]

والجدير بالذكر أن المادة 2/8/ب/ 26 من نظام روما الأساسي[2] قد اعتبرت تجنيد الأطفال دون الخامسة عشر جريمة حرب، وهذا تماشيا مع نص المادة 2/38 من اتفاقية حقوق الطفل والمادة 2/77 من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية، واللتان حددتا السن القانوني للتجنيد والمشاركة في الأعمال الحربية بخمسة عشر عاما، لكن السؤال الذي يطرح هنا هل نص المادة 2/8/ب/26 من نظام روما الأساسي يعني أن تجنيد الأطفال بين سن 15 و18 عاما أمر مسموح به لكونهم قادرين على حمل السلاح والقيام بالعمليات القتالية في هذا السن؟؟؟ وإذا كان الأمر كذلك، لماذا يتم إعفاؤهم من المساءلة أمام هذه المحكمة إذًا وفقا لنص المادة 26 من نظام روما الأساسي؟؟

لذلك كان الأجدر أن يجرّم نظام روما الأساسي تجنيد الأطفال الأقل من 18 سنة وليس 15 سنة لكي يغطي تلك الثغرة التي سمحت لفئة الأطفال ما بين 15 و18 عاما بالتجنيد والقتال من جهة، ولم تسمح بمساءلتهم من جهة أخرى.[3]

وما يجب التنويه إليه في هذا الشأن هو أن المادة 2 من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن إشراك الأطفال في النزاعات المسلحة قد نصت على:" يجب على الدول الأطراف ضمان عدم التجنيد الإجباري للأشخاص الذين لم يبلغوا سن الثامنة عشر سنة في القوات المسلحة..."،[4] ويعتبر هذا النص خطوة هامة في مجال حماية حقوق

---

[1] د/ أحمد محمد المهتدي بالله، المرجع السابق، ص 405.

[2] تنص المادة 2/8/ب/26 من نظام روما الأساسي على:" ...2/لغرض هذا النظام الأساسي تعني " جرائم الحرب"...ب/...26/تجنيد الأطفال دون الخامسة عشر من العمر إلزاميا أو طوعيا في القوات المسلحة أو استخدامهم للمشاركة فعليا في الأعمال الحربية.."

[3] لا بد من الإشارة هنا إلى أن المسؤولية الجنائية تنعدم بالنسبة للأطفال الأقل من 18 سنة، غير أنها تقوم بالنسبة لمن قاموا بتجنيدهم واستخدموهم لارتكاب جرائم دولية، حيث أن المحكمة الجنائية الدولية قد وجهت تهما وأصدرت أوامر توقيف ضد بعض الأشخاص لتورطهم في ارتكاب جرائم حرب تتعلق بتجنيد الأطفال (إلزاميا أو طوعيا) دون الخامسة عشر واستخدامهم للاشتراك فعليا في العمليات العدائية، ومن بين تلك الحالات نذكر القرار الصادر عن الدائرة التمهيدية الأولى للمحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 10فيفري 2006 ضد توماس لوبنجا ديليو Thomas lubanga Dyilo بخصوص أمر التوقيف الصادر من المدعي العام ضده في الوثيقة: **ICC-01-04/01-06** كذلك انظر القرار الصادر عن الدائرة التمهيدية لنفس المحكمة ضد جيرمان كاتانغا Germain Katanga في الوثيقة **ICC-01-04/01-07** انظر: تفاصيل هذه القرارات في: د/ عادل عبد الله المسدي، الحماية الدولية للأطفال في أوقات النزاعات المسلحة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 143 وما يليها.

الطفل من خطر المشاركة في النزاعات المسلحة، إذ أنه رفع سن تجنيد الأطفال من 15 سنة إلى 18 سنة.

وفي الأخير اعتقد أنه يبقى أمام المحكمة الجنائية الدولية خَيَاران للمحافظة على حقوق الطفل وحمايته من جهة وتخطي الثغرة التي تشوب نظامها الأساسي فيما يخص عدم الاتساق بين سن المسؤولية الجنائية وسن تجنيد الأطفال من جهة أخرى، فالخيار الأول يتعين فيه على المحكمة الجنائية الدولية أن تحذو حذو نص المادة 2 من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن إشراك الأطفال في النزاعات المسلحة من خلال تعديل نظام روما الأساسي في هذه المسألة فترفع السن المسموح به لتجنيد الأطفال إلى 18 سنة ليتلاءم مع سن المسؤولية الجنائية، أما الخَيَار الثاني الذي يمكن للمحكمة الجنائية الدولية الأخذ به كذلك فهو تخفيض سن المسؤولية الجنائية الوارد بنص المادة 26 من نظام روما الأساسي إلى سن 15 سنة (سن التجنيد المنصوص عليه في المادة 8/2/ب/26)، مع مراعاة صغر سن الجاني الذي يتراوح عمره بين 15 و18 سنة عند ارتكابه للجريمة، فيُعامل معاملة خاصةً سواء من حيث إجراءات المحاكمة أو نوع العقوبة التي تسلط عليه، فيكفي توجيهه ووضعه تحت المراقبة من أجل تهذيبه وتأديبه وإعادة دمجه في المجتمع، مثلما فعلت محكمة سيراليون الخاصة وفقا للمادة 7 من نظامها الأساسي.[1]

---

[4] البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن إشراك الأطفال في النزاعات المسلحة، تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 25 ماي 2000، ودخل حيز النفاذ في 12 فيفري 2002.

[1] في الوقت الذي رفعت فيه المحكمة الجنائية الدولية سن المسؤولية الجنائية إلى 18 سنة وخفضت سن التجنيد بالنسبة للأطفال إلى 15 سنة، نجد أن محكمة سيراليون الخاصة قد أخذت بسن موحد بالنسبة للمسؤولية الجنائية أو التجنيد وهو سن 15 سنة، لكن شرط معاملة الأطفال الذين يُسألون أمام هذه المحكمة والذين تتراوح أعمارهم بين 15 و18 سنة معاملة خاصة، وهذا ما نصت عليه المادة 7 من النظام الأساسي لمحكمة سيراليون الخاصة، حيث جاء فيها:"1/ لا يكون للمحكمة الخاصة اختصاص على الأشخاص الأقل من سن الخامسة عشر وقت اقتراف الجريمة، وإذا امتثل أي شخص، كان سنه وقت اقتراف الجريمة بين الخامسة عشر والثامنة عشر عاما، أمام المحكمة، وجب معاملته بشكل يسوده الاحترام والاعتبار، مع الأخذ في الاعتبار سنه الصغير والرغبة في تعزيز إعادة تأهيله، وإصلاحه وتولي دور بناء في المجتمع، وفقا لحقوق الإنسان الدولية، وعلى وجه الخصوص حقوق الطفل.

2/ في استبعاد القضية ضد الجاني الحدث، تأمر المحكمة الخاصة بأي مما يلي: الرعاية التوجيهية ونظام المراقبة وأوامر الخدمات الاجتماعية، الإرشاد، الرعاية بالتبن، الإصلاح، برامج التدريب المهني، برامج نزع السلاح والتسريح من الخدمة العسكرية وإعادة الاندماج في المجتمع، وبرامج هيئات حماية الطفل."

الفرع الثاني
موانع المسؤولية الجنائية المرتبطة بإرادة الجاني
في حالة ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية

قد يلجأ مرتكب جريمة الإبادة الجماعية إلى دحض المسؤولية الجنائية عنه أو على الأقل المطالبة بتخفيف العقوبة، استنادا إلى بعض الأسباب المرتبطة بإرادته كالسكر والإكراه، وسأحاول فيما يلي التطرق لهذين السببين.

أولا/ حالة السكر كمانع للمسؤولية الجنائية في حالة ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية:

اعتبر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حالة السكر مانعا من موانع المسؤولية الجنائية وهذا بموجب البند ب من الفقرة الأولى من المادة 31 منه، حيث تنص على " ...لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك:

1/...ب/ في حالة سُكْرٍ مما يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون، ما لم يكن الشخص قد سكر باختياره في ظل ظروف كان يعلم فيها أنه يحتمل أن يصدر عنه نتيجة للسكر سلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو تجاهل فيها هذا الاحتمال."

من خلال القراءة المتأنية للمادة المشار إليها أعلاه وبعد تحليلها، يتضح أنها تحتوي على فكرتين أساسيتين، الأولى تتعلق بحالة السكر الاضطراري[1] والثانية حالة السكر الاختياري، وسأتناول كلا منها كما يلي.

1- حالة السكر الاضطراري كمانع للمسؤولية الجنائية في حالة ارتكاب جريمة إبادة جماعية: يؤدي السكر الاضطراري إلى انتفاء المسؤولية الجنائية لأنه- وكقاعدة عامة- لا يجوز للجاني أن يخلق بإرادته الحرة والمميزة حالة معينة- كالسكر مثلا- ثم يتمسك بها ليدفع المسؤولية عنه.[2]

---

[1] رغم أن نص المادة لم يذكر صراحة السكر الاضطراري لكن يمكن أن يستشف ذلك من نهاية الفقرة التي تتكلم عن السكر الاختياري، وبالتالي فالجزء الأول من هذه الفقرة بالتأكيد يتكلم عن السكر الاضطراري، فبداية الفكرة الثانية تبدأ بعبارة" ما لم يكن الشخص قد سكر باختياره" فاستنادا لطرق التفسير المنطقية للنصوص القانونية يمكن أن نعمل هنا طريقة التفسير بمفهوم المخالفة، حيث يؤَوَل نص المادة كما يلي: يستفيد الشخص من حالة السكر الاضطراري كمانع للمسؤولية الجنائية ما لم يكن قد سكر باختياره.

[2] يطلق الفقه على الجريمة التي ترتكب في هذه الظروف تعبير **Actio libera in causa** أي الفعل الحر من حيث سببه، ومثال ذلك أن يتناول شخص مادة مخدرة أو مسكرة تساعده في الاندفاع والإقدام على تنفيذ الجريمة، فإنه يسأل عن أفعاله مسؤولية كاملة إذا ما ارتكبها تامة. انظر في ذلك: محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 141.

فحالة السكر الاضطراري تمنع المسؤولية الجنائية، لأنه قد انتفى لدى الجاني التمييز وحرية الاختيار، كما أن إرادته لم تتجه لإحداث نتيجة الفعل المجرم، فلا تعد إرادة معتبرة شرعا، ويقصد بالسكر الاضطراري تناول مرتكب الفعل لمادة مخدرة أو مسكرة سواء بعلمه ولكن قهرا عنه ورغما عن إرادته، أو على غير علم منه بها.

وبالتالي فأول شرط للحديث عن السكر الاضطراري هو أن يكون الشخص في حالة سكر تسببت في وقوعه في غيبوبة إثر تناول كمية من الكحول أو المخدرات، فنظام روما الأساسي استعمل عبارة" حالة سكر" دون الإشارة إلى مصدر هذا السكر ولا كيفيته، سواء كان عن طريق عقاقير مخدرة أو مواد كحولية،[1] المهم أن يؤدي في الأخير إلى "إعدام القدرة على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة السلوك المرتكب أو القدرة على التحكم في ذلك السلوك، بما يتماشى ومقتضيات القانون".

فالسكر حالة عارضة ينحرف فيها الوعي أو تضعف السيطرة على الإرادة نتيجة لمادة أدخلت الجسم،[2] أمّا الاضطرار في حالة السكر هذه فيتحقق في حالتين:[3]

- الحالة الأولى أن يتحقق السكر دون علم الجاني سواء وقع في غلط أو جهل من تلقاء نفسه فتناول المادة المسكرة أو المخدرة دون علمه بطبيعتها، أو كان هناك شخص آخر قد دسها له في طعامه أو شرابه أو دوائه خفية عنه،

- الحالة الثانية تكون بعلم من الجاني لكن دون إرادته أي رغما عنه، فيتناولها تحت تأثير إكراه مادي أو معنوي، أو لضرورة علاجية.

وخلاصة القول أنه إذا توافرت حالة السكر الاضطراري وقت ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية فإن المحكمة ستعتد بها كمانع للمسؤولية الجنائية.

2- حالة السكر الاختياري كمانع للمسؤولية الجنائية في حالة ارتكاب جريمة إبادة جماعية: رغم أن الإعفاء من المسؤولية الجنائية في معظم الأنظمة القانونية يقتصر على حالة السكر الاضطراري أي غير الاختياري، إلا أن المحكمة الجنائية الدولية قد تطرقت لحالة السكر الاختياري، حيث لا يعفى من المسؤولية الجنائية الشخص الذي يرتكب إحدى الجرائم التي تختص بها المحكمة بما فيها جريمة الإبادة الجماعية إذا كان في حالة سكْر

[1] تناول المخدرات يكون عن طريق البلع أو الشم أو الحقن، وتؤدي إلى فقد التمييز أو الاختيار أو إضعافه، وكذلك حكم الكحوليات إذا أدت إلى ذات الأثر، انظر في ذلك: عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 267.

[2] د/ محمد صلاح أبو رجب، المرجع السابق، ص 884.

[3] المرجع نفسه، ص 884.

اختياري في ظل ظروف كان يعلم فيها أنه يحتمل أن يصدر عنه نتيجة للسكر سلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو تجاهل هذا الاحتمال.

أمّا إذا سكر الشخص باختياره ولم تتوافر هذه الظروف التي يعلم فيها أو يحتمل أن يصدر عنه نتيجة للسكر سلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو تجاهل هذا الاحتمال، فطرأت مثلا بعد دخوله في حالة السكر الذي يعدم إرادته وتمييزه بعدم مشروعية أفعاله، فأدت إلى ارتكابه جريمة الإبادة الجماعية فإن مانع المسؤولية في هذه الحالة يظل قائما.[1]

والجدير بالذكر أن نظام روما الأساسي لم يتطرق لحالة السكر الاختياري لتحقيق أهداف مشروعة كالسكر الذي يكون غرضه علاجيا للشخص أو للتخلص من الألم، وفي هذه الحالة قد تقبل المحكمة الجنائية الدولية هذه الحالة كمانع للمسؤولية الجنائية، أمّا السكر الاختياري الذي يكون صاحبه مدمنا على تعاطي الكحول أو المخدرات فالأصح ألا تقبله المحكمة كدفع لامتناع المسؤولية.[2]

والسؤال الذي يمكن أن يطرح هنا: هل يتصور أن جنديا أثناء فترة خدمته يسكر باختياره ويرتكب جريمة إبادة جماعية ثم يدعي أنه لم يكن عالما بإمكانية ارتكابه لهذه الجريمة؟؟ !!! إن الدفع الذي يقدمه الجندي هنا لا يُتَصَور قبوله لأن معظم الأنظمة القانونية للدول تجرِّم السكر أثناء العمل وتأدية الوظيفة، وبالتالي يجب استبعاد الدفع بحالة السكر للتملص من المسؤولية الجنائية في حالة ارتكاب هذه الجريمة.

وفي الأخير لا بد من الإشارة إلى شرطين هامين يجب توافرهما للاعتداد بحالة السكر كمانع للمسؤولية، الشرط الأول هو أن يترتب على حالة السكر فقدان للشعور والاختيار، والشرط الثاني هو معاصرة ارتكاب الجريمة لحالة السكر وبالضبط في المرحلة التي يتزامن فيها فقدان الجاني شعوره واختياره مع تنفيذ الركن المادي للجريمة، أمّا الأفعال السابقة أو اللاحقة على ذلك فلا يعتد بها كمانع للمسؤولية الجنائية، وفي كل الأحوال يبقى إثبات حالة السكر بنوعيه والظروف المحيطة به والشروط المرتبطة بذلك، للأخذ به كمانع

[1] أحمد محمد المهتدي بالله، المرجع السابق، ص 413.

[2] المرجع نفسه، ص 414.

للمسؤولية من مسائل الواقع التي يكون للمحكمة سلطة تقديرية في الأخذ بها أو استبعادها حسب كل حالة على حدة.[1]

وفي اعتقادي يمكن إبداء ملاحظتين على حالة السكر كمانع للمسؤولية الجنائية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية:

- الملاحظة الأولى: كان على نظام روما الأساسي ألا يعتبر حالة السكر الاختياري مانعا للمسؤولية الجنائية ولا عذرا مخففا للعقوبة، بل كان عليه أن يشدد العقوبة أكثر على الجاني مرتكب جريمة الإبادة الجماعية، لأنه تناول المادة المسكرة بإرادته وهو ما يعتبر خطأً منه منذ البداية لا يمكن أن يستفيد منه في جميع الأحوال، خاصة إذا كانت غايته من تناول المادة المسكرة باختياره ليتقوى بها وتشجعه وتدفعه أكثر لارتكاب الجريمة فلا يشعر بآلام ضحاياه ولا تأخذه بهم رحمة ولا شفقة،

- الملاحظة الثانية: تتعلق بمدى توافر القصد الجنائي الخاص لشخص في حالة سكر أفقده الشعور والاختيار وقام بارتكاب إحدى الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، حيث يتضح أن المادة 31 من نظام روما الأساسي المتعلق بأسباب امتناع المسؤولية قد تحدثت عن هذه الأسباب بالنسبة لكل الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية دون استثناء، لكن هل يمكن من الناحية الواقعية أن نثبت توافر " نية الإهلاك الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية" لشخص في حالة سكر ارتكب جرائم قتل مثلا؟؟ لذلك فالأصل أنه لا مجال للحديث عن موانع المسؤولية الجنائية في حالة ثبوت وقوع جريمة إبادة جماعية لأن العبرة فيها هو توافر القصد الجنائي الخاص، بل أن وجود حالة سكر في حد ذاتها تستبعد الحديث عن جريمة الإبادة الجماعية أصلا.

ثانيا/ حالة الإكراه كمانع للمسؤولية الجنائية في حالة ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية:

من موانع المسؤولية الجنائية التي نص عليها نظام روما الأساسي هناك الإكراه، حيث ورد بالمادة 1/31/د منه وجاء فيها:" 1/...لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك: 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

[1] تنص المادة 2/31 من نظام روما الأساسي على:" تبت المحكمة في مدى انطباق أسباب امتناع المسؤولية الجنائية التي ينص عليها هذا النظام الأساسي على الدعوى المعروضة عليها.".

ضد ذلك الشخص أو شخص آخر، وتصرف الشخص تصرفا لازما ومعقولا لتجنب هذا التهديد...".

بغض النظر عن نص المادة أعلاه من المعلوم أن الإكراه ينقسم إلى نوعين، إكراه مادي وإكراه معنوي، الإكراه المادي يؤدي إلى انعدام الإرادة كليا، أمّا الإكراه المعنوي فيضعفها، وعليه سيتم التطرق لكلٍ منهما مع معرفة مدى أخذ نظام روما الأساسي به فيما يلي.

1- **الإكراه المادي**: هو نوع من الضغط والإجبار يفقد الشخص خلاله إرادته نهائيا، ويفقد معه حرية الاختيار تماما، حيث تسلط على الشخص المكرَه قوة مادية لا يستطيع وقفها أو مقاومتها يُجْبَرُ عن طريقها على ارتكاب الفعل الإجرامي، فيصبح الشخص مجرد أداة في يد الغير، لذلك يُنسَب الفعل لهذا الأخير وليس إلى الشخص المكرَه.[1]

ومثال الإكراه المادي الإمساك بيد شخص وإجباره على الضغط على مفتاح إطلاق الصواريخ نحو قرية تقطنها مجموعة من تلك الجماعات المشمولة بالحماية من جريمة الإبادة الجماعية، فلا يجوز هنا اتهام الشخص ومتابعته بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية لأن إرادته منعدمة، والفعل المادي لا ينسب له أصلا.

والجدير بالذكر أن نظام روما الأساسي لم يتطرق لهذا النوع من الإكراه صراحة، ولكن يمكن أن تأخذ به المحكمة الجنائية الدولية استنادا لنص المادة 3/31 من نظامها الأساسي، والتي سمحت للمحكمة أن تأخذ بالأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية حسب القانون الواجب التطبيق.

2/ **الإكراه المعنوي**: يتميز الإكراه المعنوي بالقوة المعنوية التي تضعف إرادة المكرَه على نحو يفقدها الاختيار، فيتم الإكراه هنا عن طريق تهديد شخص لشخص آخر وهو المكرَه لحمله على ارتكاب الجريمة، فهذا النوع من الإكراه يقع على نفسية المكرَه أو إرادته لجعله يرتكب الجريمة مرغما ومقهورا،[2] ويقتصر تأثير الإكراه المعنوي على الركن المعنوي للجريمة فقط دون أن يمتد إلى الركن المادي، كما هو الحالة في الإكراه المادي، لذلك فالمكرَه معنويا لا

[1] نظم المشرع الجزائري الإكراه وحكمه في المادة 48 من قانون العقوبات، وجعل منه مانعا لقيام المسؤولية لأن المكرَه يفقد أحد عناصر قيام المسؤولية وهو عنصر الحرية، فتنص هذه المادة على :" لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها."، وبالتالي يشترط في الإكراه سواء كان ماديا أو معنويا أن يكون مصدره قوة غير متوقعة لا قبل للمكرَه بدفعها مصدرها الإنسان.

[2] د/ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 321.

قصد جنائي له سواء كان قصدا عاما أو خاصا كما هو الحال في جريمة الإبادة الجماعية التي تتطلب هذا الأخير.

وقد نصت المادة 1/31/د من نظام روما الأساسي على الإكراه المعنوي صراحة حيث ينتج عن سببين، إمّا بالتهديد بالموت الوشيك، أو التهديد بإحداث ضرر بدني جسيم ومستمر أو وشيك، وفي كلتا الحالتين يقع الفعل المهدد به ضد المكرَه شخصيا أو شخص آخر غيره، ولتجنب هذا التهديد بنوعيه يقترف الشخص المكرَه الجريمة، إذ يرى أن تصرفه هذا – ارتكاب الجريمة- هو التصرف السليم، اللازم والمعقول كي لا ينفذ المكرِه تهديده، وقد اشترطت نفس المادة وفي الموقع ذاته بعض الشروط والتي بتوافرها يمكن للمكرَه أن يستفيد من الدفع بامتناع المسؤولية بسبب وقوعه في إكراه، وهذه الشروط هي:[1]

- أن لا يقصد الشخص المكرَه أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه، أي التناسب بين الجريمة المرتكبة والخطر المهدد به، فيكون تصرف المكرَه لازما ومعقولا لتجنب ذلك التهديد،
- أن يصدر التهديد عن أشخاص آخرين،
- أن يتشكل التهديد بفعل ظروف أخرى خارجية عن إرادة المكرَه.[2]

وخلاصة القول أن نظام روما الأساسي قد كان صريحا في أخذه بالإكراه كأحد الأسباب التي يمكن الاستناد إليها لمنع المسؤولية الجنائية، غير أنه لم يتطرق للإكراه المادي صراحة، ومع ذلك يمكن أن يُستند للمادة 31 في فقرتها الأخيرة للأخذ به، إذ أن هذه الفقرة تتعلق بحالة القياس الموسع المسموح به أمام المحكمة الجنائية الدولية، كما لم ينص نظام روما الأساسي على حالة الضرورة لا بشكل مستقل – في فقرة أو مادة مستقلة عن الإكراه- ولا بشكل صريح، ومع ذلك يمكن أن يستنتج من خلال العبارة الأخيرة للمادة 1/31/د من نظام روما الأساسي " أن يتشكل التهديد بفعل ظروف أخرى خارجية عن إرادة

---

[1] تنص المادة 1/31/د من نظام روما الأساسي على :"...شريطة ألاّ يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه، ويكون ذلك التهديد: - صادرا عن أشخاص آخرين،

- أو تشكل بفعل ظرف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص."

[2] يبدو أن هذا الشرط من المادة 1/31/د من نظام روما الأساسي يتعلق بحالة الضرورة، هذه الحالة تشبه كثيرا الإكراه المعنوي، حيث يقصد بحالة الضرورة " مجموعة من الظروف تهدد شخصا بالخطر، وتوحي إليه بطريق الخلاص منه بارتكاب فعل إجرامي معين، والغالب أن حالة الضرورة ليس ثمرة عمل الإنسان، وإنما هي وليدة قوى الطبيعة، ومثالها أن تشتعل النار في مبنى فيندفع شخص إلى الفرار فيصيب طفلا بجروح ويقتله."، للمزيد من الاطلاع حول حالة الضرورة وتميزها عن حالة الإكراه المعنوي انظر: محمد صلاح أبو رجب، المرجع السابق، ص895.

المكرَه"، والمفترض أن الأمر يتعلق هنا بحالة الضرورة لأنها هي التي لا تنشأ بفعل الإنسان بل بفعل ظروف خارجية.

خلاصة الفصل الثاني من الباب الأول

لم يخالف نظام روما الأساسي النهج المتبع على مستوى النظم الجنائية الداخلية من حيث وجوب توافر الأركان الثلاثة للجريمة من ركن شرعي، ركن مادي وركن معنوي، حيث لا يسأل الشخص جنائياً عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية ولا يكون عرضة للعقاب عليها، إلاّ إذا تحققت صور السلوك المادي المنصوص عليها في المادة 6 من نظام روما الأساسي، مع توافر القصد الجنائي بنوعيه العام والخاص.

وتجد جريمة الإبادة الجماعية أساس تجريمها في نص المادة 6 نظام روما الأساسي، حيث يعد العنصر الأول من عناصر هذا الركن (وجود نص قانوني يجرم الفعل)، أما عن العنصر الثاني للركن الشرعي والمتمثل في عدم ارتباط الفعل بأحد أسباب الإباحة، فلا يمكن الحديث عنه بالنسبة لجريمة الإبادة الجماعية، حيث أنه لا يمكن تصور أي ظرف يسمح للشخص بإبادة مجموعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية ثم يتمسك به لدرء المسؤولية الجنائية عنه، لذلك لا يمكن للشخص الذي يرتكب هذه الجريمة أن يتمسك بحالة الدفاع الشرعي أو تنفيذ أمر الرئيس ليتملص من المسؤولية الجنائية ، لأن الدفاع الشرعي يتطلب التناسب والمعقولية مع فعل الاعتداء ولا يجوز لشخص يمتلك نية الإبادة أن يحتج بأنه كان يدافع عن نفسه أو عن غيره، وأما الدفع بطاعة الرئيس الأعلى فإن نص المادة 33 من نظام روما الأساسي قد كان واضحا وصريحا في عدم جواز إعفاء المرؤوس من المسؤولية لهذه الحجة، لاسيما وأن عدم مشروعية الأمر بتنفيذ جريمة إبادة جماعية تكون واضحة.

كما قامت المادة 6 من نظام روما الأساسي بتحديد صور السلوك المادي الذي يعد أحد عناصر الركن المادي لهذه الجريمة، وحصرته في خمسة أفعال تعتبر في غالبيتها أفعالا ايجابية تنقسم إلى إبادة جسدية أو بيولوجية أو ثقافية، مطابقة لما جاء في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948، رغم مرور ستين سنة كاملة بين إبرام هذه الاتفاقية ومعاهدة روما الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، وبذلك لم يحاول واضعو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الاستفادة من تلك الثغرات التي اعترت

اتفاقية 1948 خاصة في مجال تجريم بعض الأفعال التي تندرج ضمن الإبادة السياسية أو الاقتصادية مثلا.

ويرتكـــز الركن المعنوي لجريمة الإبادة الجماعية على توافر كل من القصد العام (العلم والإرادة)، إضافة للقصد الجنائي الخاص والذي يعتبر أساس هذه الجريمة والمعيار المميز لها عن غيرها من الجرائم الأخرى ، ويقع عبء إثبات هذا القصد على عاتق المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، وهو عبء شاق لأن محله متعلق بالمجال النفسي الداخلي، ومن ثم يمكن أن تؤدي هذه الصعوبة في هذا الإثبات إلى إفلات الكثير من مرتكبي هذه الجريمة من العقاب.

وبذلك، تقوم المسؤولية الجنائية الفردية على عاتق مرتكب جريمة الإبادة الجماعية إذا توافرت نية الإهلاك الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، مع ارتكاب أحد الأفعال المحددة على سبيل الحصر الواردة بالمادة 6 من نظام روما الأساسي ، لكن من الناحية الواقعية فالحالات التي تم فيها العقاب على هذه الجريمة على مستوى القضاء الدولي الجنائي محدودة وقليلة جدا مقارنة بالعقاب على بقية الجرائم الدولية الأخرى، ولعل أكثر ما يثير الصعوبة في العقاب على جريمة الإبادة الجماعية هو إثبات هذا القصد الخاص الذي يعتبر من المكامن النفسية التي يصعب الكشف عنها، والجدير بالذكر أن السوابق القضائية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة لرواندا ويوغسلافيا السابقة قد ساهمت بشكل كبير في رفع الغموض وتوضيح معالم هذه الجريمة، مما سيسهل عمل قضاة المحكمة الجنائية الدولية مستقبلا، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لا بد من إعادة النظر في وثيقة أركان الجرائم بشكل يجعلها تتطابق مع الأصل المتمثل في نظام روما الأساسي، لأنها تبقى في كل الأحوال مجرد أداة تساعد على تفسير وتطبيق نظام المحكمة الجنائية الدولية ولا يجوز أن تتخطى الحدود الرئيسية التي رسمها هذا النظام.

الباب الثاني
القواعد الإجرائية للمسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية

يقصد بدراسة القواعد الإجرائية للمسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية مجموعة القواعد الإجرائية التي يتعين على المحكمة الجنائية الدولية إتباعها في سبيل تعقب مرتكبي جريمة الإبادة الجماعية، وذلك بالتحقيق معهم ومحاكمتهم وتنفيذ الحكم الصادر عليهم، وتبرز أهمية دراسة القواعد الإجرائية للمسؤولية الجنائية عن جريمة الإبادة الجماعية من حيث كونها الوسيلة الوحيدة التي تمكّن من وضع القواعد الموضوعية المتعلقة بهذه الجريمة- التي تمت دراستها في الباب الأول من هذه الأطروحة- موضع التنفيذ، فهذه القواعد الموضوعية لن يكون لها أهمية فعلية إذا لم يتم تنفيذها، كما أنه يستحيل الوصول إلى العقوبة باعتبارها وسيلة ردع ما لم يتم إتباع مجموعة من القواعد الإجرائية تنص على كيفية البحث عن الجناة، التحقيق معهم، محاكمتهم وتنفيذ العقوبة عليهم.

ويلاحظ أن نظام روما الأساسي قد سار على نفس المنهج الذي اتبعه القانون الجنائي الوطني من حيث تقسيم قواعده إلى قواعد موضوعية وأخرى إجرائية أو شكلية، حيث جمع هذا النظام بين دفتيه نوعي القواعد، وقد آثرت في هذه الدراسة إتباع نفس المسلك، إذ قمت بدراسة القواعد الموضوعية للمسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية في الباب الأول وهذا من حيث تحديد ماهيتها وكذا مختلف أركانها القانونية باعتبارها جريمة دولية، ولن تستقيم هذه الدراسة مع المنطق السليم بل وستكون عرجاء إذا ما لم يتم التطرق فيها للقواعد الإجرائية للمسؤولية الجنائية عن جريمة الإبادة الجماعية.

لذلك سأخصص هذا الباب لدراسة القواعد الإجرائية للمسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية، وذلك بدراسة مختلف إجراءات سير الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية من تحقيق ومحاكمة وتنفيذ عقوبة، لكن قبل ذلك يقتضي منطق

الدراسة استعراض أهم المبادئ الإجرائية الكفيلة بمساءلة الفرد جنائيا عن جريمة الإبادة الجماعية، هذه المبادئ التي لا يمكن الاستغناء عنها من أجل السير الحسن لعمل المحكمة الجنائية الدولية من جهة، ومكافحة إفلات المجرمين مرتكبي جريمة الإبادة الجماعية من العقاب من جهة ثانية.

وبسبب كل الاعتبارات المشار إليها سابقا سيقسم هذا الباب إلى فصلين يخصص الفصل الأول لدراسة المبادئ الإجرائية الكفيلة بمساءلة الفرد جنائيا عن جريمة الإبادة الجماعية، أما الفصل الثاني فيخصص لدراسة إجراءات سير الدعوى القضائية عن جريمة الإبادة الجماعية أمام المحكمة الجنائية الدولية.

الفصل الأول
المبادئ الإجرائية الكفيلة بمساءلة الفرد جنائيا عن جريمة الإبادة الجماعية

نص نظام روما الأساسي صراحة على مبدأ الاختصاص التكميلي ومبدأ التعاون الدولي كمبدأين إجرائيين يكفلان مساءلة المجرمين الذين يرتكبون الجرائم الخطيرة التي تختص المحكمة الجنائية الدولية بالنظر فيها بما فيها جريمة الإبادة الجماعية، أما مبدأ الاختصاص العالمي فنص عليه بطريقة غير مباشرة سواء من خلال مبدأ الاختصاص التكميلي في حد ذاته والذي منح الأولوية في المقاضاة على جريمة الإبادة الجماعية أمام المحاكم الوطنية، هذه الأخيرة يمكنها أن تتبنى مبدأ الاختصاص العالمي ضمن تشريعاتها الجنائية للحد من الإفلات من العقاب بالنسبة للمجرمين الذين يرتكبون هذه الجريمة الخطيرة، كما أن ديباجة نظام روما الأساسي قد تطرقت لدور القضاء الوطني للنظر في الجرائم محل الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية.

وسأحاول في هذا الجزء من الدراسة التطرق لمبدأ الاختصاص التكميلي ودوره في مساءلة الفرد جنائيا عن جريمة الإبادة الجماعية في مبحث أول، أمّا المبحث الثاني فسيخصص لدراسة مبدأ الاختصاص العالمي ودوره في مساءلة الفرد جنائيا عن جريمة الإبادة الجماعية، ليتم إدراج مبدأ التعاون الدولي ودوره في مساءلة الفرد جنائيا عن جريمة الإبادة الجماعية في المبحث الثالث.

المبحث الأول

مبدأ الاختصاص التكميلي ودوره في مساءلة الفرد جنائيا عن جريمة الإبادة الجماعية

يقتضي التوفيق بين عمل المحكمة الجنائية الدولية- والمتمثل أساسا في تحقيق العدالة الجنائية الدولية من خلال محاربة ظاهرة إفلات المجرمين من العقاب- من جهة، وضرورة احترام اعتبارات السيادة الوطنية من جهة أخرى، إعمال مبدأ إجرائي هام تعتمد عليه المحكمة في ممارسة سلطاتها ويحفّز الدول على قبول اختصاصها دون التذرع بالمساس بالسيادة الوطنية، هذا المبدأ هو " مبدأ الاختصاص التكميلي"، والذي يخوّل للدول من خلال هيئاتها القضائية الداخلية الأولوية في التصدي للجرائم الواردة بنظام روما الأساسي بما فيها جريمة الإبادة الجماعية.

فالمحكمة الجنائية الدولية لم تأت لتحل محل القضاء الوطني أو لتسلبه اختصاصه، بل جاءت لتكون مكملةً له، فتتدخل بالنّظر في الجرائم الدولية المختصة بها في حالات معينة، وسأحاول من خلال هذا الجزء من الدراسة التطرق لمفهوم مبدأ الاختصاص التكميلي ونطاقه (مطلب أول)، ومدى حجية الأحكام الجنائية الصادرة عن القضاء الوطني بخصوص جريمة الإبادة الجماعية أمام المحكمة الجنائية الدولية (مطلب ثان)، لأصل للمشكلات العملية المحيطة بتطبيق مبدأ الاختصاص التكميلي(مطلب ثالث).

المطلب الأول

مفهوم مبدأ الاختصاص التكميلي ونطاقه

يعتبر اختصاص المحكمة الجنائية الدولية المكمل لاختصاص المحاكم الوطنية من بين الركائز الهامة التي قامت عليها فكرة إنشاء هذه المحكمة، ومن أهم دوافع الأخذ به واعتماده هو جعل المحكمة مقبولة لدى أكبر عدد من الدول حتى تتمكن من القيام بواجباتها، ويتجلى ذلك في إعطاء القضاء الوطني للدول الأطراف الحق في الولاية المبدئية على الدعوى بالنسبة للجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة والتأكيد على عدم المساس بمفهوم سيادة الدولة.

وسوف أخصص هذا المطلب لدراسة مفهوم مبدأ الاختصاص التكميلي في فرع أول، ثم تحديد نطاقه في فرع ثان، و ذلك على النحو التالي.

الفرع الأول

مفهوم مبدأ الاختصاص التكميلي

إن العلاقة بين القضاء الوطني والمحكمة الجنائية الدولية يحكمها مبدأ مهم هو مبدأ الاختصاص التكميلي[1] Le principe de complémentarité، والذي يقتضي بأن تكون الأولوية لنظر الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية للقضاء الوطني.

لقد أخذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بمبدأ الاختصاص التكميلي[2] صراحةً في ديباجته في الفقرة العاشرة منها، والتي جاء فيها:"...وإذ تؤكد أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية.."، كما أشارت المادة الأولى من نظام روما الأساسي إلى هذا الدور التكميلي حيث نصت على:" 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.".

ويلاحظ من خلال هذين النصين أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد اعتمد مبدأ الاختصاص التكميلي دون أن يضع تعريفا محددا له، وربما يكون قد تعمد ذلك خشية أن يؤدي التعريف النظري للمبدأ إلى الدخول في نفق النص القانوني والتمسك

---

[1] ورد مصطلح تكميلي في نظام روما باللغة الانجليزية Complementarity وهو مصطلح غير موجود باللغة الانجليزية، إنما نقل عن المصطلح الفرنسيComplémentarité وهذا لشرح العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والنظم القضائية الوطنية، انظر في ذلك: د/ محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي،دار الشروق، القاهرة، 2004، ص 19.

[2] مبدأ الاختصاص التكميلي، مبدأ التكامل، التكاملية، الاحتياطية، الاختصاص الاستئثاري...وغيرها، تعتبر كلها مصطلحات مترادفة، رغم وجود نقاش حولها إلا أنه لا يعدو أن يكون فقهيا، ونحن بدورنا نحبذ استخدام مصطلح الاختصاص التكميلي لأنه يعطي معنا أدق يحدد طبيعة العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية التي تكمل القضاء الجنائي الوطني وتعتبر امتدادا له.

بألفاظه، مما يحدث خلطا وبالتالي شل عمل المحكمة، لذا فضلت كل من اللجان المعنية بإعداد مشروع نظام المحكمة الجنائية الدولية - وهي لجنة القانون الدولي واللجنة المتخصصة واللجنة التحضيرية- أن يكون هناك فهم مشترك للآثار العملية لمبدأ الاختصاص التكميلي تستشف من صلب قواعد نظام روما الأساسي برمته،[1] كما أن الخوض في مسألة وضع التعريف ليست من اختصاص المشرع بل هي اختصاص فقهي أصيل سواء تعلق الأمر بالتشريعات الوطنية أو الدولية.

وقد تمت الإشارة لهذا المبدأ في الكثير من مواد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية منها أساسا المادة 17، 18، 19 و 20 و التي تشير إلى الدور الرئيسي للمبدأ في المراحل الأولى من الإجراءات القضائية، و رغم ذلك فهناك مسائل أخرى كثيرة ترتبط ارتباطا وثيقا بالتكاملية وهذا في مراحل لاحقة من الإجراءات القضائية مثل التعاون القضائي في مجال تسليم المجرمين أو تقديمهم للمثول أمام المحكمة الجنائية الدولية، تنفيذ أحكام السجن...وغيرها.

وبسبب عدم وضع تعريف دقيق لمبدأ الاختصاص التكميلي من قبل نظام روما الأساسي فإن الفقه قد سعى جاهدا لتحديد تعريفه، حيث عرّفه د/ عبد الفتاح محمد سراج مستندا إلى خصائص المحكمة بأنه:" تلك الصياغة التوفيقية التي تبنتها الجماعة الدولية لتكون بمثابة نقطة الارتكاز لحث الدول على محاكمة المتهمين بارتكاب أشد الجرائم جسامة، على أن تكمّل المحكمة الجنائية الدولية هذا النطاق من الاختصاص في حالة عدم قدرة القضاء الوطني عن إجراء هذه المحاكمة، بسبب عدم اختصاصه أو فشله في ذلك لانهيار بنيانه الإداري، أو عدم إظهار الجدية لتقديم المتهمين للمحاكمة"[2]، من خلال هذا التعريف يتضح أن الاختصاص القضائي للنظر في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية - بما في ذلك جريمة الإبادة الجماعية- ينعقد للقضاء الوطني أولا، فإذا لم يباشر هذا القضاء اختصاصه بسبب عدم الرغبة في إجراء المحاكمة أو عدم القدرة عليها، عندها فقط ينعقد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية، ولا يجب أن يفهم مطلقا من مبدأ الاختصاص التكميلي أن المحكمة الجنائية الدولية تمثل سلطة قضائية

[1] أوسكار سوليرا،" الاختصاص القضائي التكميلي والقضاء الجنائي الدولي"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2002، ص 172.

[2] د/ عبد الفتاح محمد سراج، المرجع السابق،ص 6.

أعلى من السلطات القضائية الوطنية لأنها تبقى -في جميع الأحوال- مكملة لها وامتدادا لاختصاصها.

ورغم معارضة الكثير من الدول على إنشاء المحكمة الجنائية الدولية بحجة أنها تشكل اعتداءً على السيادة الوطنية لكن الواقع عكس ذلك تماما، فبالإضافة إلى اعتماد المحكمة على مبدأ الاختصاص التكميلي الذي وجد كحل للتوفيق بين اعتبارات هذه السيادة وتحقيق العدالة الدولية من خلال مكافحة ظاهرة إفلات المجرمين من العقاب، فإن المحكمة الجنائية الدولية قد أنشئت بموجب معاهدة دولية أي اتفاق بين الدول يستند إلى تراضيها، فليس هناك ما يجبر أي دولة على الارتباط به رغما عنها، فإذا قررت الدولة ذلك بمحض إرادتها وارتضت الالتزام بأحكامه، فإن ذلك لا يشكل أي اعتداء على سيادتها، لأن التراضي بمعاهدة يشكل بالعكس ممارسة فعلية للسيادة الوطنية وليس هجرا لها أو اعتداءً عليها.[1]

وهكذا فإن الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية يوضح ذلك الجانب الهام من الاختلاف الذي يفرق بين هذه المحكمة والمحكمتين الجنائيتين الدوليتين لكل من يوغسلافيا السابقة و رواندا، حيث أن اختصاص هاتين الأخيرتين هو اختصاص مشترك أو متزامن مع الاختصاص الوطني مع إعطاء الأولوية لهاتين المحكمتين على الاختصاص الوطني، ويتبن ذلك من خلال نص المادة 9 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والتي تبنت مبدأ الاختصاص المشترك بين هذه المحكمة والقضاء الوطني مع إعطاء الأولوية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، بحيث يمكن للمحكمة أن تطلب من المحاكم الوطنية -حال نظرها في أي دعوى بخصوص إحدى الجرائم الداخلة في اختصاصها- وقف النظر في هذه الدعوى وإحالتها بالحالة التي هي عليها إلى المحكمة الدولية، طالما أن هذه الدعوى مرتبطة بإحدى الجرائم المعروضة على المحكمة وفقا لنظامها الأساسي ولائحة الإجراءات والأدلة الخاصة بها،[2] وفي ذات المعنى تضمنت

[1] د/ أحمد أبو الوفا، " الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية"، مؤلف جماعي بعنوان المحكمة الجنائية الدولية المواءمات الدستورية والتشريعية، الطبعة الرابعة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2006، ص 64.

[2] كان أول من طُبق عليه مبدأ الإحالة من القضاء الوطني إلى المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة هو المتهم "تاديش" Tadic، حيث طلب المدعى العام للمحكمة من الحكومة الألمانية وقف إجراءات التحقيق ضده في عام 1995، وتسليمه إلى المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة لتتم محاكمته أمامها، وقد استجابت الحكومة الألمانية لهذا الطلب بعد اتخاذ بعض الإجراءات التشريعية

المحكمة الجنائية الدولية لرواندا التأكيد على مبدأ أولوية اختصاصها على المحاكم الوطنية، وهذا بموجب المادة 08 من نظامها الأساسي.

وربما ترجع الأسباب في إعمال كل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ونظيرتها لرواندا لمبدأ الاختصاص المتزامن والمشترك بينها وبين القضاء الوطني مع شرط الأسبقية المقررة لهما بنظر الجرائم الداخلة في اختصاصهما على القضاء الوطني، إلى أن هاتين المحكمتين قد تشكلتا بموجب قرار سياسي من مجلس الأمن،[1] وبالتالي فهذا القرار يحدد شروط عمل المحكمة التي تُفرَض على الدول دون أن تشارك في وضعها في غالب الأحيان، عكس المحكمة الجنائية الدولية التي أُنشئت بناء على رغبة من الدول[2]، و قد أثارت هذه الأسبقية في الاختصاص للمحاكم المنشأة بقرار من مجلس الأمن على القضاء الوطني قدرا كبيرا من الجدل، حيث شعرت الدول بانتقاص سيادتها لذا كانت هناك حاجة ملحة لنمط جديد للعلاقة من أجل الحفاظ على سيادة الدول من جهة، والحد من ظاهرة الإفلات من العقاب من جهة أخرى، ومن ثم كان الحل الأمثل أن تكون المحكمة الجنائية الدولية مكملة للمحاكم الوطنية بدلا من أن تكون لها أسبقية عليها، وألا تتدخل إلا في حالة عدم توفر الاختصاص الجنائي الوطني أو عدم قدرته على أداء مهامه.[3]

التي تسمح لها بذلك. انظر في ذلك: د/ عادل عبد الله المسدي، المحكمة الجنائية الدولية(الاختصاص و قواعد الإحالة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 214.

كما تعد محاكمة أرديموفيتش مثالا لمبدأ أسبقية الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا على القضاء الوطني، حيث قام المدعي العام لمحكمة يوغسلافيا السابقة في 1996/05/14 بتقديم طلب إلى إحدى الدوائر الابتدائية بأن تصدر طلبا رسميا إلى جمهورية يوغسلافيا بإحالة تحقيقاتها وإجراءاتها الجنائية بخصوص المدعو أرديموفيتش إلى المحكمة الجنائية الدولية، وفي 1996/05/29 استجابت هذه الدوائر لطلب المدعي العام وأبلغت وزارة الخارجية ليوغسلافيا، هذه الأخيرة أعلنت قبولها للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا وسلمت المتهم أرديموفيتش للمحكمة مع ملف بنتائج تحقيقاتها في 1996/06/11. انظر في ذلك: د/ حسام علي عبد الخالق الشيخة، المرجع السابق، ص 309.

[1] أنشئت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بناء على قرار مجلس الأمن رقم 808 المؤرخ في 1993/02/22، وتختص بمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني في أراضي يوغسلافيا السابقة منذ 1991، وبعد إعداد الأمين العام للأمم المتحدة النظام الأساسي للمحكمة بدأ وجودها القانوني في 1993/05/25.

وأنشئت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا بناء على قرار مجلس الأمن رقم955 المؤرخ في 1994/11/08، تختص بمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني- المادة 03 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977 لأن النزاع المسلح في رواندا كان داخليا- في الإقليم الرواندي والدول المجاورة (في الفترة من 1994/01/01 إلى غاية 1994/12/31.

[2] د/ عبد الفتاح محمد سراج، المرجع السابق، ص 31.

[3] أوسكار سوليرا، المرجع السابق، ص 165 - 166. وللمزيد من الإطلاع حول موضوع علاقة كل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة و نظيرتها لرواندا بالقضاء الجنائي الوطني انظر كلا من: د/ عادل عبد الله المسدي، المحكمة الجنائية الدولية(الاختصاص

وبهذا القدر من الدراسة تم تحديد مفهوم مبدأ الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية، وسأحاول فيما يلي تحديد نطاقه.

الفرع الثاني
نطاق مبدأ الاختصاص التكميلي

يقصد بتحديد نطاق مبدأ الاختصاص التكميلي توضيح الحالات التي ينعقد فيها الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية، حيث – سبقت الإشارة إلى أن أولوية النظر في الجرائم الواردة بالمادة 05 من نظام روما الأساسي – بما فيها جريمة الإبادة الجماعية- ينعقد للسلطات الوطنية، أما إذا تبين للمحكمة أن هذه السلطات عاجزة عن القيام بتلك المهمة لسبب أو لآخر فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة الجنائية الدولية، وتتضح حالات انعقاد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية من خلال نص المادة 17 المتعلقة بقبول الدعوى، فقد تضمنت في فقرتها الأولى أن اختصاص المحكمة ينعقد بنظر الدعوى رغم نظرها من قبل المحاكم الوطنية في حالتين هما:[1] الحالة الأولى إذا كانت تُجري التحقيق أو المقاضاة في الدعوى دولة لها ولاية عليها لكن وجدت المحكمة – بحق- أن هذه الدولة غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك، الحالة الثانية إذا كان التحقيق قد أجري من قبل دولة لها ولاية على الدعوى، وقررت هذه الدولة عدم مقاضاة الشخص المتهم، ووجدت المحكمة الدولية أن قرار القضاء الوطني قد جاء بسبب عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها حقاً على المقاضاة.

يتبين من ذلك أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بنظر إحدى الجرائم الداخلة في اختصاصها ينعقد فقط: في حالة ما إذا تبين لها أن الدولة التي تنظر محاكمها الدعوى المتعلقة بهذه الجريمة غير راغبة أو غير قادرة[2] فعلا على الاضطلاع بمهمة التحقيق والمحاكمة.

وقواعد الإحالة)، المرجع السابق، ص 212- 215 و كذلك د/ حسام علي عبد الخالق الشيخة، المرجع السابق، ص 289 و أيضا: د/ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 283- 284.

[1] انظر نص المادة 17 فقرة 1 (البندين أ و ب) من نظام روما الأساسي.

[2] أثارت مسألة تحديد المقصود بعدم الرغبة أو عدم القدرة جدلا واسعا بين ممثلي الدول أثناء انعقاد مؤتمر روما الدبلوماسي المنعقد في الفترة من 15 جوان إلى 17 جويلية 1998، حيث رأى البعض أن استخدام مصطلحي غير راغبة **un-willing** وغير قادرة **unable** لهما معنا مرن وتفسير واسع قد يترتب عليه الحد من اختصاص المحكمة، كما أن إثبات عدم الرغبة يعتبر أمرا يتعلق بالنية أي معيار

ويقع عبء إثبات عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها على القيام بالتحقيق أو المقاضاة على عاتق المحكمة الجنائية الدولية في حد ذاتها، باعتبار ذلك يعد جزءا من صلاحية أي هيئة قضائية،[1] وقد حددت الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 17 على التوالي الأمور التي بتوافر واحد منها أو أكثر تستنتج المحكمة عدم الرغبة أو عدم القدرة حيث أنه:

- بخصوص تحديد عدم الرغبة نصت المادة 2/17 على "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 بهاأو 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.".

ويستفاد من ذلك أن نظام روما الأساسي قد حدد أمورا معينة يمكن للمحكمة أن تستخلص من خلالها أن الدولة المعنية ليس لديها الرغبة الجادة والحقيقية في تقديم الشخص المعني للعدالة، أو أنها تسعى من خلال اتخاذ بعض التدابير أو الإجراءات لحماية هذا الشخص من المسؤولية،[2] غير أن الناحية العملية تبين العراقيل التي يمكن أن تواجهها المحكمة في إعمال هذه المعايير لأنها معايير شخصية وليست موضوعية ترتبط بالنوايا وهو أمر يصعب إثباته.[3]

شخصي يشكل صعوبة على المحكمة في إمكانية إثباتها، و بالتالي يفضل أنصار هذا الرأي استخدام مصطلح غير فعالة**ineffective** بدلا من غير راغبة، و مصطلح غير متاحة **unavailable** بدلا من غير قادرة، حيث ينصب عدم الفعالية على الإجراءات القضائية أمام المحاكم الوطنية، في حين تنصب عدم الإتاحة على النظام القضائي الوطني برمته، و هو ما يقدم معيارا موضوعيا لتحديد ما إذا كان القضاء الوطني مؤهلا للاضطلاع بمتابعته إزاء هذه الجرائم أم لا. انظر في ذلك: د/ عادل عبد الله المسدي،المحكمة الجنائية الدولية(الاختصاص و قواعد الإحالة)، المرجع السابق، ص 216، 217.

[1] حول السؤال المتعلق بمَن الذي يقرر ما إذا كانت للمحكمة الجنائية الدولية ولاية قضائية،انظر: أوسكار سوليرا، المرجع السابق، ص174، 175.

[2] د/ عادل عبد الله المسدي، المحكمة الجنائية الدولية(الاختصاص و قواعد الإحالة)، المرجع السابق، ص 217.

[3] د/ سوسن تمرخان بكة، المرجع السابق، ص 102.

- بخصوص تحديد عدم القدرة نصت المادة 3/17 على " 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"، ويستفاد من ذلك أنه لمعرفة عدم قدرة الدولة المختصة فإن على المحكمة أن تتأكد مما إذا كانت هذه الدولة ليست في مستوى اتخاذ الإجراءات المناسبة، بسبب الانعدام الكلي أو الانهيار الجزئي لجهازها القضائي، أو أن يكون هذا الجهاز محظور التصرف مما يصعب معه إحالة المتهم إلى العدالة أو جمع عناصر الإثبات، إذ لا يمكن – في الواقع- أن ينتظر من دولة تشكل مسرحا لمواجهات مسلحة أو تمثلها حكومات منهارة أن تقوم بالتحقيق أو المتابعة في جرائم دولية خطيرة كتلك التي تدخل في اختصاص المحكمة بما فيها جريمة الإبادة الجماعية،[1] وعلى كلٍ فإن إثبات المحكمة لعدم قدرة الدولة على القيام بالتحقيق أو المقاضاة سيكون أمرا سهلا حيث يغلب على عدم القدرة المعيار الموضوعي الذي من اليسير تبيانه للعالم الخارجي.[2]

كما يعد قيام الدولة بمحض إرادتها بالتنازل أو التخلي عن ولايتها القضائية لصالح المحكمة الجنائية الدولية بمثابة أحد الاستثناءات الأخرى عن ممارسة أولوية الاختصاص للقضاء الوطني، وهو ما حدث في قضية جمهورية الكونغو الديموقرطية التي باشر مدعي عام المحكمة الدولية التحقيق بشأنها في 23 جوان 2004 إثر الرسالة التي تلقاها من رئيس جمهورية الكونغو الديمقراطية، يحيل بموجبها الوضع في الكونغو إلى المحكمة الجنائية الدولية، علما أن هذه الدولة من الدول الأطراف المصادقة على نظام روما الأساسي، وكذا القضية المحالة من قبل جمهورية أوغندا حيث تلقى المدعي العام في ديسمبر 2003 رسالة من الرئيس الأوغندي(موسيفيني)، يحيل فيها الوضع في أوغندا إلى المحكمة الجنائية الدولية بسبب الجرائم التي ارتكبت من قبل (جيش الرب للمقاومة).[3]

---

[1] André DULAIT, « Le rôle du conseil de sécurité sur le fonctionnement de la cour pénale internationale », Rapport d'information, www.senat.fr.

[2] د/ سوسن تمرخان بكة، المرجع السابق، ص 103.

[3] حول القضايا المعروضة على المحكمة الجنائية الدولية انظر موقع المحكمة على شبكة الأنترنت: **http://www.icc-cpi.net/cases.html**

من خلال كل ما سبق، يتضح أن المعيارين اللذين اعتمدتها المحكمة الجنائية الدولية لانعقاد اختصاصها التكميلي وهما "عدم الرغبة" أو "عدم القدرة" قد يكتنفهما الغموض، كما لا تعتبر أحكام المادة 2/17 والمادة 3/17 من نظام روما الأساسي مفيدة لدرجة تسمح بتوضيح المصطلحين، بل إنها قد تزيد في تعقيد المشكلة من خلال الإشارة إلى مصطلحات أخرى غير موضوعية.

وبهذا تم الوقوف على الحالات التي ينعقد فيها الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية، ويبقى معرفة مدى حجية الأحكام الجنائية الصادرة عن القضاء الوطني أمام المحكمة الجنائية الدولية، إذا ما مارس القضاء الوطني حقه بالنظر بصفة أولية في الجرائم الداخلة في اختصاص هذه المحكمة، خاصة وأن من أهم المبادئ التي تحكم عمل المحكمة – والقضاء الجنائي الوطني على السواء- مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن الجريمة ذاتها مرتين.[1]

المطلب الثاني

مدى حجية الأحكام الجنائية الصادرة عن القضاء الوطني بخصوص جريمة الإبادة الجماعية أمام المحكمة الجنائية الدولية

تمت الإشارة –فيما سبق- عند تحديد مفهوم مبدأ الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية إلى أن ديباجة النظام الأساسي والمادة الأولى منه قد أفصحتا بصريح النص على أن الاختصاص ينعقد بصفة أصلية وأولية للقضاء الجنائي الوطني، ثم يليه تدخل المحكمة الجنائية الدولية في حالة عدم الرغبة، أو عدم القدرة على النحو الذي تم توضيحه فيما سبق.

وقد اعترفت نصوص نظام روما الأساسي بأولوية القضاء الوطني بالتحقيق والمقاضاة في الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة، وهذا من خلال المواد المتعلقة بالمقبولية (المادة17، 18، 19 من نظام روما)، كما أن مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الجرم أكثر من مرة - والذي تبنته المحكمة في المادة 20 من نظامها الأساسي- يعد أساسا مهما يؤيد حجية الأحكام الصادرة عن القضاء الوطني أمام المحكمة الجنائية الدولية، لذا سيتم التعرض لمبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الجرم أكثر من مرة

[1] انظر المادة 20 من نظام روما الأساسي.

كأهم أسس الحجية في الفرع الأول ثم لمبدأ احترام المحكمة الجنائية الدولية للأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الجنائي الوطني في الفرع الثاني.

الفرع الأول

مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الجرم أكثر من مرة

يعتبر " مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الجرم أكثر من مرة" من أهم الأسس التي تدل على مدى حجية الأحكام الجنائية الوطنية أمام المحكمة الجنائية الدولية، ويعد هذا المبدأ من المبادئ الأساسية المستقرة في جميع التشريعات الوطنية، كما يعتبر من أهم الضمانات لكفالة الحقوق الأساسية للأفراد، لذلك أصبح هذا المبدأ من الأمور المسلم بها في القضاء الوطني والدولي على حد سواء، حيث أخذت به بعض المواثيق الدولية[1] قبل أن تتبناه المحكمة الجنائية الدولية صراحة في نظامها الأساسي[2].

اعتبرت المحكمة الجنائية الدولية أن مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الجرم مرة أخرى ينطبق على العلاقة فيما بينها وبين السلطات الوطنية، حيث أكدت المادة 20 من نظام روما الأساسي أنه لا يجوز محاكمة الشخص مرتين، والتحليل البسيط لهذه المادة يبين أنها تتضمن احتمالين رئيسيين:

- الاحتمال الأول: إذا كان الحكم الأول(السابق) صادرا عن المحكمة الجنائية الدولية، ويتفرع هذا الاحتمال بدوره إلى حالتين، الحالة الأولى لا يجوز فيها للمحكمة الجنائية الدولية إعادة محاكمة أي شخص أمامها عن سلوك شكّل الأساس لجرائم كانت هي نفسها قد أدانته بها أو برأته منها، أما الحالة الثانية فلا تجوز فيها محاكمة أي شخص أمام محكمة أخرى عن جريمة من الجرائم الواردة بالمادة 05 من نظام روما الأساسي بما فيها جريمة الإبادة الجماعية، إذا كانت المحكمة قد سبق أن أدانت الشخص عن هذه الجرائم أو برأته منها.

بعبارة أخرى إذا صدر حكم نهائي بات من طرف المحكمة الجنائية الدولية ضد شخص متهم بارتكاب جريمة إبادة جماعية، فإنه لا يجوز إعادة متابعة ومحاكمة نفس

[1] ورد هذا المبدأ مثلا في العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية في المادة 14 فقرة7 منه، اعتمد هذا العهد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر1966.

[2] ورد مبدأعدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين في المادة 20 من نظام روما الأساسي.

الشخص عن نفس الجريمة والوقائع سواء أمام المحكمة الجنائية الدولية نفسها أو أي محكمة أخرى – سواء وطنية أو دولية- لأنه سبق الفصل في هذه القضية ولا يجوز محاكمة نفس الشخص عن نفس الجرم مرتين.

- الاحتمال الثاني: إذا كان الحكم الأول (السابق) صدر عن محكمة أخرى(محكمة وطنية أو دولية) فإنه لا يجوز هنا أيضا إعادة محاكمة الشخص أمام المحكمة الجنائية الدولية عن سلوك تحظره المواد 6، 7، 8 من نظام روما الأساسي إذا سبق وأن حوكم أمام محكمة أخرى بسبب نفس السلوك، وهو ما يعد من أهم أسس حجية الأحكام الوطنية أمام المحكمة الجنائية الدولية، فلا تجوز إعادة محاكمة الشخص أمام المحكمة الجنائية الدولية عن نفس الجريمة التي صدر فيها حكم جنائي نهائي[1] عن القضاء الجنائي الوطني أو تم وضع حد للإجراءات الجنائية من خلال عدم السير فيها وفقا لقواعد قانون الإجراءات الجزائية.[2]

والجدير بالذكر أن واضعي نظام روما الأساسي كانوا حريصين أشد الحرص على تطبيق قواعد العدالة الجنائية الدولية لأبعد الحدود، لضمان عدم إفلات المجرمين من العقاب، ويتجلى ذلك في النص على المبدأ وهو "عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الجرم أكثر من مرة " دون إهمال الاستثناءات التي يمكن أن تطرأ عليه، حيث أورد نظام روما الأساسي حالتين نصت عليهما الفقرة الثالثة من المادة 20 يعتبران بمثابة استثناءين من مبدأ عدم جواز المحاكمة عن ذات الفعل مرتين هما:

---

[1] يعد الحكم البات الذي يصدر في الدعوى الجنائية من أسباب انقضائها، فيمنع السير في إجراءاتها و تنتهي الدعوى الجنائية بصدوره، ويعد الحكم البات عنوان الحقيقة، ويشترط في الحكم لكي يكون باتا ويحوز قوة الأمر المقضي فيه أن يكون فاصلا في الموضوع، فيحسم أصل النزاع وأن يكون باتا، بحيث لا يقبل الطعن بالطرق العادية، وأن يكون له وجود قانوني بحيث يكون قد صدر صحيحا وليس منعدما، كما تتحدد قوة الأمر المقضي فيه في مبدأين أولهما سلبي ويتمثل في عدم جواز نظر الدعوى أمام محكمة أخرى ومحاكمة الشخص عن الجريمة ذاتها مرة أخرى، وثانيها ايجابي ويتمثل في افتراض الحقيقة فيما قضى به الحكم. انظر في ذلك: د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 174.

[2] قد تصدر النيابة قرارا إما بإحالة الدعوى إلى القضاء- و هو الأمر الطبيعي- أو قد توقف السير في إجراءات التحقيق لتنتهي الدعوى بصدور قرارها إما بألا وجه لإقامة الدعوى أو بحفظها، فبالنسبة لقرارها بألا وجه لإقامة الدعوى فإنه يعد قرارا قضائيا و يأتي بعد إجراء تحقيق و يحوز حجية الأمر المقضي فيه و يصبح- مجازا- بمثابة حكم ببراءة المتهم و بالتالي لا يمكن للمحكمة الجنائية الدولية أن تعيد محاكمة ذات الشخص بسبب ذات الجريمة وفقا لنص المادة 1/17/ب من نظامها الأساسي و التي تقضي بأنه:" تقرر المحكمة أن الدعوى غير مقبولة في حالة ما ...ب- إذا كانت قد أجرت التحقيق في الدعوى دولة لها ولاية عليها و قررت الدولة عدم مقاضاة الشخص المعني، ما لم يكن القرار ناتجا عن عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها حقا على المقاضاة"، أما بالنسبة لأمر الحفظ فهو لا يعدو أن يكون مجرد قرار إداري يسمح للمحكمة الجنائية الدولية أن تباشر التحقيق في الدعوى.انظر في ذلك: د/ عبد الفتاح محمد سراج، المرجع السابق، ص 37- 41.

- في حالة إذا كانت الإجراءات في المحكمة الأخرى قد اتخذت لغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة أو،
- في حالة إذا كانت الإجراءات في المحكمة الأخرى لم تجر بصورة تتسم بالاستقلال والنزاهة وفقا لأصول المحاكمات المعترف بها بموجب القانون الدولي، أو جرت في هذه الظروف، على نحو لا يتسق مع النية إلى تقديم الشخص المعني للعدالة.

ويبدو للوهلة الأولى أن الفقرة الثالثة من المادة 20 من نظام روما الأساسي المشار إليها أعلاه تثير شبهة أو ثغرة قانونية، وهذا عندما أوردت هذين الاستثناءين، لأن في ذلك تعارض مع القواعد الدستورية الخاصة بعدم جواز المحاكمة على ذات الجرم أكثر من مرة، **وفي اعتقادي** أن المادة 20 و المعنونة ب:" عدم جواز المحاكمة عن ذات الجريمة مرتين" قد جاءت مؤكدة على هذا المبدأ و تبين احترام نظام المحكمة له، ومن ثم أوردت هذين الاستثناءين عليه[1]، ويعتبر هذان الاستثناءان بمثابة وسيلة ممنوحة للمجتمع الدولي الذي تمثله المحكمة الجنائية الدولية لمحاربة إفلات المجرمين من العقاب، مع وضع هدف تحقيق العدالة الجنائية في الاعتبار دائما، كما أن دورهما هو التأكد من أن المحاكمات الجنائية الوطنية التي نظرت في جريمة الإبادة الجماعية قد جرت بصورة سليمة و بحسن نية.

الفرع الثاني
احترام المحكمة الجنائية الدولية للأحكام القضائية
الصادرة عن القضاء الجنائي الوطني

إذا كانت نصوص نظام روما الأساسي المتعلقة بالمقبولية قد أكدت على مبدأ الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية، فإنه يوجد الكثير من النصوص المتفرقة الأخرى في نظام روما – بجانبها- تؤكد احترام المحكمة الجنائية الدولية للنظم القانونية الداخلية وبالتالي التزامها بالأحكام الصادرة عن السلطات الوطنية.

ويبرز تأكيد احترام المحكمة للنظم القانونية الداخلية في عدة نقاط أهمها:

[1] يعتبر هذان الاستثناءان ترديد وإعادة لما ورد بالمادة 17 فقرة 2 التي تعدد معايير اعتبار الدولة غير راغبة في الاضطلاع باختصاصها في التحقيق و الملاحقة بخصوص الجرائم محل الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية بما فيها جريمة الإبادة الجماعية.

- استهلت المادة 17 من نظام روما الأساسي المتعلقة بشروط قبول المحكمة اختصاصها في الدعوى أن يكون ذلك في ضوء مراعاة الفقرة 10 من الديباجة والمادة 01 من نظامها الأساسي، وهما المتعلقان بمبدأ التكامل.[1]

- إن جميع الأحكام الواردة بالمادة 17 تشير إلى أن الأصل في المحاكمة على جريمة الإبادة الجماعية وغيرها من الجرائم محل الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية يعود للاختصاص الجنائي الوطني.

- تماشيا مع مقتضيات مبدأ الاختصاص التكميلي بين المحاكم الوطنية والمحكمة الجنائية الدولية أشارت المادة 18 فقرة 2 من نظام روما الأساسي إلى أنه عندما يخطر المدعي العام الدول بأن المحكمة بصدد إجراء التحقيقات أو المقاضاة في دعوى معينة، فإنه يمكن لأية دولة تكون قد قامت بإجراء تحقيق أن تبلغ المدعي العام بذلك حتى يوقف أي إجراء لحين انتهاء القضاء الوطني من إجراءاته.

- يجوز الدفع بعدم مقبولية الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية بسبب حجية الأمر الصادر عن السلطات الوطنية، حيث ورد بالفقرة 2 من المادة 19 أنه:" يجوز أن يُطعن في مقبولية الدعوى استنادا 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 عملا بالمادة 58،

ب- الدولة التي لها اختصاص النظر في الدعوى لكونها تحقق أو تباشر المقاضاة في الدعوى أو لكونها باشرت المقاضاة في الدعوى، أو

ج- الدولة التي يطلب قبولها بالاختصاص عملا بالمادة 12."

- ومن الأدلة كذلك على اعتراف المحكمة الجنائية الدولية بالأحكام الصادرة من السلطات القضائية للدول الأطراف ما جاء بنص المادة 80 من النظام الأساسي للمحكمة،[2] والتي تعترف بما تتضمنه تلك الأحكام من عقوبات حتى وإن لم يكن منصوصا عليها في نظام

[1] تنص المادة 1/17 من نظام روما الأساسي على:" مع مراعاة الفقرة 10 من الديباجة والمادة 1 تقرر المحكمة أن الدعوى غير مقبولة في حالة..."

[2] تنص المادة 80 من النظام الأساسي المعنونة ب " عدم المساس بالتطبيق الوطني للعقوبات والقوانين الوطنية" على أنه:"ليس في هذا الباب من النظام الأساسي ما يمنعالدول من توقيع العقوبات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية أو يحول دون تطبيق قوانين الدول التي لا تنص على العقوبات المحددة في هذا الباب.".

المحكمة الجنائية الدولية ذاته، وما جاء بنص هذه المادة ما هو إلا تطبيق لمبدأ الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية السابق بيانه، حيث أن الدولة يمكنها أن تطبق عقوبات غير تلك المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كعقوبة الإعدام مثلا، أو محاكمة الأشخاص أقل من ثمانية عشر عاما، كما لا يجوز للمتهم إذا حوكم أمام القضاء الوطني أن يطالب بتطبيق قاعدة " القانون الأصلح للمتهم" مستندا إلى نظام روما الأساسي، لأن هذا الأخير – في الحقيقة- يعد معاهدة إذا ما صادقت عليها الدولة تصبح جزءا من قوانينها الداخلية، وستطبق أحكامها على المتهم بطريقة غير مباشرة لأن الدولة المصادقة عليه ستضطر لمواءمة قوانينها مع نظام روما الأساسي، كما أن السبب الآخر لرفض هذا الطرح هو أن العقوبة الواردة بنظام روما الأساسي تتقيد بها المحكمة الجنائية الدولية فقط، أمّا العقوبات الوطنية فهي التي تكون واجبة التطبيق بواسطة المحاكم الوطنية في ضوء القوانين الوطنية كم أشارت إلى ذلك المادة 80 من نظام روما الأساسي نفسه.[1]

- يمكن تبين كذلك التكامل من خلال " تنفيذ العقوبة" الوارد بالباب العاشر من نظام روما الأساسي، حيث حدد العلاقة بين المحكمة والدولة التي سيتم تنفيذ العقوبة فيها، فقد أعطت المحكمة سلطة الإشراف على تنفيذ حكم السجن وفقا للأوضاع السائدة في الدولة التي ستقرر المحكمة الجنائية الدولية أن تنفذ فيها العقوبة،[2] ويكون تعيين الدولة التي ستنفذ فيها العقوبة بناء على طلب من هذه المحكمة،[3] ولا يكون هذا الطلب ملزما للدولة بل يمكن للدولة أن تقرن موافقتها بشروط محددة للتنفيذ متوافقة-طبعا- مع شروط التنفيذ السائدة في إقليمها،[4] وفي المقابل لا يجوز للدولة أن تعدّل حكم السجن الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية لأي سبب كان.

وخلاصة القول فإن الكثير من مواد نظام روما الأساسي والتي لا تتسع الدراسة لذكرها كلها تؤكد احترام هذه المحكمة للنظم والتشريعات الداخلية، و مع ذلك يبقى مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الجرم أكثر من مرة هو أساس حجية الأحكام

[1] د/ أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 61.

[2] انظر المادة 106 فقرة 01 من نظام روما الأساسي.

[3] انظر المادة 103 فقرة 01/ أ من نظام روما الأساسي.

[4] انظر المادة 106 فقرة 2 من نظام روما الأساسي.

الصادرة عن القضاء الوطني أمام المحكمة الجنائية الدولية، وهذا إعمالا لمبدأ الاختصاص التكميلي.

المطلب الثالث

بعض المشكلات العملية المحيطة بمبدأ الاختصاص التكميلي

يواجه تطبيق مبدأ الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية أثناء ممارسة المحكمة لاختصاصاتها عمليا بعض المشكلات ، وهذا بسبب بعض أساليب الصياغة في نظام روما الأساسي والتي تشكل عائقا أمام تطبيق مبدأ الاختصاص التكميلي.

وتعد المشكلة المتعلقة بالسلطات المخولة لمجلس الأمن اتجاه المحكمة الجنائية الدولية من أهم المشكلات التي يواجهها إعمال مبدأ الاختصاص التكميلي، لذلك سيخصص له فرعا مستقلا، أما الفرع الثاني من هذا المطلب فيتم تخصيصه لدراسة مجموعة أخرى من المشاكل التي تعيق إعمال المبدأ مثل: المشكلات المتعلقة بالحصانة، مشكلة الأحكام الغيابية، المشكلة المتعلقة بصدور قرار العفو من قبل المحاكم الداخلية، وأخيرا مشكلة بسط اختصاص المحكمة على الدول غير الأطراف.

الفرع الأول

المشكلة المتعلقة بسلطات مجلس الأمن اتجاه المحكمة الجنائية الدولية

بغية تحقيق التوازن بين رغبة الدول الكبرى في منح مجلس الأمن سلطة واسعة اتجاه المحكمة الجنائية الدولية ورغبة العديد من الدول الأخرى تقليص هذه السلطة،[1] تم تضمين نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بعض النصوص التي تمنح مجلس الأمن سلطات معينة، ومنها سلطة الإحالة المنصوص عليها في المادة 13 فقرة ب وسلطة إرجاء التحقيق المنصوص عليها في المادة 16 من نظام روما الأساسي، وتشكل هذه السلطات الممنوحة لمجلس الأمن استثناءً على مبدأ الاختصاص التكميلي وتحد من تطبيقه.

[1] تعددت الاقتراحات أثناء الإعداد لمشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حول منح مجلس الأمن حق إحالة قضية ما إلى المحكمة متصرفا بموجب الفصل السابع، فقد اقترحت الولايات المتحدة الأمريكية أن ينفرد مجلس الأمن بهذا الحق، و هو ما كان مثار اعتراض شديد من قبل الوفود المشاركة نظرا لما سيؤدي إليه هذه الأمر من إفراغ المحكمة من مضمونها القانوني و تحولها إلى أداة سياسية في يد مجلس الأمن.، انظر حول مختلف الاقتراحات: أد/مدوس فلاح الرشيدي، " آلية تحديد الاختصاص و انعقاده في نظر الجرائم الدولية وفقا لاتفاق روما لعام 1998: مجلس الأمن الدولي، المحكمة الجنائية الدولية و المحاكم الوطنية"، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة السابعة والعشرون، جوان 2003، ص 63.

أولا/سلطة الإحالة المخولة لمجلس الأمن: حددت المادة 13 من نظام روما الأساسي الجهات التي من حقها إحالة قضية ما إلى هذه المحكمة، وتتمثل في مجلس الأمن الدولي، الدول الأطراف والمدعي العام،[1] وبهذا يمكن لمجلس الأمن إحالة أيِ قضية إلى المحكمة الجنائية الدولية متصرفا بموجب أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة والمتعلق بالحفاظ على السلم والأمن الدوليين، فإذا ما ارتكب أفراد ينتمون إلى دولة ما جريمة من تلك الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بما فيها جريمة الإبادة الجماعية ورأى مجلس الأمن أن الوضع يهدد السلم و الأمن الدوليين يمكنه إحالة القضية إلى المحكمة.

وتظهر مشكلة سلطة الإحالة المخولة لمجلس الأمن من خلال طرح السؤال التالي: هل سيحد اختصاص الإحالة المخول لمجلس الأمن من اختصاص السلطات الوطنية في القيام بدورها الأولي والأصيل في التحقيق والمقاضاة بالنسبة للجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بما فيها جريمة الإبادة الجماعية؟

يوجد اتجاهان فقهيان مختلفان حاولا الإجابة على هذا السؤال:

- يرى الاتجاه الأول أن عمل مجلس الأمن في هذا الخصوص يكون محكوما بمبدأ الاختصاص التكميلي للمحكمة، بمعنى أن مجلس الأمن عندما يكون بصدد إحالة حالة ما من تلك التي يشملها اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، عليه أن يراعي ويضع في اعتباره مدى رغبة الدولة المعنية وقدرتها على مساءلة مرتكبي هذه الجرائم، فإذا لم يأخذ مجلس الأمن ذلك في اعتباره يمكن أن يُواجه بعدم قبول المحكمة الجنائية الدولية لهذه الإحالة، تطبيقا لنص المادة 17 من نظام روما الأساسي الذي يجب أن تراعى أحكامه سواء في حالة إحالة القضية إلى المحكمة من قبل الدول الأعضاء أو من قبل مجلس الأمن.[2]

- أمّا الاتجاه الثاني فيرى أن مجلس الأمن متى أحال حالة ما إلى المحكمة الجنائية الدولية متصرفا بموجب الفصل السابع فإن ذلك يغل يد السلطات الوطنية من التصدي لتلك

---

[1] تنص المادة 13 من روما الأساسي على:" وذلك بنصها:" للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة 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."

[2] د/ عادل عبد الله المسدي، المحكمة الجنائية الدولية(الاختصاص وقواعد الإحالة)، المرجع السابق، ص 226.

الحالة، خاصة إذا ضمّن مجلس الأمن قراره الصادر بشأن تلك الحالة أحد البنود التي تتطلب من الدول الامتناع عن التدخل في الحالة المعروضة أو إتيان تصرفات معينة بشأنها، ومعنى هذا أن مبدأ الاختصاص التكميلي يقتصر على حالتين: الإحالة من قبل دولة طرف أو مباشرة المدعي العام للتحقيق من تلقاء نفسه، أما حالة الإحالة من قبل مجلس الأمن فمن شأنها أن تقلص دور السلطات الوطنية في هذا الشأن.[1]

وعلى كل حال فإن منْح مجلس الأمن هذه السلطة لا يحتوي على تلك الخطورة التي يتخيلها البعض، لأن للمحكمة الجنائية الدولية سلطة تقديرية في قبول طلب الإحالة من عدمه، وهذا بعد مراجعة قرار الإحالة خاصة النقطة المتعلقة بتوافر حالة تهديد السلم والأمن الدوليين.

ثانيا/ سلطة الإرجاء المخولة لمجلس الأمن لقد وضع نظام روما الأساسي بيد مجلس الأمن سلطة خطيرة - إلى جانب سلطة الإحالة- هي سلطة إرجاء التحقيق والمقاضاة، وهذا بموجب المادة 16 منه،[2] فيكون لمجلس الأمن بموجب هذه المادة إمكانية وقف أو عرقلة عمل المحكمة بخصوص بدء التحقيق أو المحاكمة أو المضي فيهما لمدة اثني عشر شهرا قابلة للتجديد، أي إرجاء التحقيق أو المقاضاة بصفة مطلقة ودون أي حدود، وذلك بموجب قرار يصدره المجلس استنادا للسلطات المخولة له بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

وقرار مجلس الأمن بالإرجاء يتعلق بمسألة موضوعية، لذا يلزم أن يحوز على موافقة تسعة أعضاء يكون من بينهم أصوات الأعضاء الخمسة الدائمين مجتمعة، وبهذا يمكن القول أن عمل المحكمة يكون في بعض الأحيان تابعا لإرادة مجلس الأمن وبالتحديد لإرادة الدول الخمسة الدائمة العضوية، وبهذا يمكن أن تحيد المحكمة عن الغرض الذي أنشئت من أجله، خاصة إذا لعبت الاعتبارات السياسية دورها من خلال اضطلاع المجلس بالسلطات الممنوحة له.[3]

---

[1] د/عمر محمود المخزومي، المرجع السابق ،ص360.

[2] تنص المادة 16 من نظام روما و المعنونة ب"إرجاء التحقيق أو المقاضاة" على ما يلي:"لا يجوز البدء أو المضي فيتحقيق أو مقاضاة بموجب هذا النظام الأساسي لمدة اثني 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".

[3] د/ عادل عبد الله المسدي، المحكمة الجنائية الدولية(الاختصاص وقواعد الإحالة)، المرجع السابق، ص 227.

وبالرجوع إلى موضوع الأثر السلبي الذي يمكن أن تلعبه سلطة الإرجاء المخولة لمجلس الأمن على مبدأ الاختصاص التكميلي، فإننا نجد أن سلطة الإرجاء هذه لا تسري في حق الدول إذا ما بادرت باستعمال حقها في الاختصاص بصورة أولية، فلا يمكن تصور انسحاب سلطات مجلس الأمن في هذا الإرجاء إلى سلطات القضاء الوطني لانعدام السند القانوني في هذا التدخل،[1] غير أن سلطة إرجاء التحقيق أو المقاضاة يستخدمها مجلس الأمن اتجاه المحكمة الجنائية الدولية من أجل أن تؤجل إجراءات التحقيق أو المقاضاة التي بدأتها لمدة اثني عشر شهرا.

وما يلاحظ على نص المادة السابق الإشارة إليه أنه لم يحدد متى يبدأ سريان هذه المدة، هل من تاريخ تقديم الطلب من قبل مجلس الأمن أم من تاريخ وصوله لعلم المحكمة، كما لم يبين النص موقف جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي من هذا الطلب، وما يزيد من الأثر السلبي لهذه السلطة هو أنها منحت المجلس حق تجديد الطلب لعدد غير محدد من المرات، بما قد يؤدي إلى إعدام التحقيق أو المقاضاة كلية،[2] ويعرقل حسن سير عمل المحكمة التي تسعى إلى تحقيق العدالة.

وما يجب التنويه إليه هو أن أثر الإرجاء يتمثل في وقف جميع الإجراءات المتخذة قِبل المتهمين بارتكاب الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بما فيها جريمة الإبادة الجماعية، وبالتالي يفقد مبدأ الاختصاص التكميلي فعاليته، خاصة وأن المحكمة لا تتدخل حتى تتأكد بأن القضاء الوطني ليس قادرا أو ليس راغبا في إجراء التحقيق أو المقاضاة، ومن ثم يفر المجرم من العقاب مرتين، مرة أمام القضاء الوطني وأخرى أمام المحكمة الجنائية الدولية إذا ما سعى مجلس الأمن إلى إرجاء الإجراءات القضائية لاعتبارات سياسية - وهو ما يميز عمله في غالب الأحيان-.

رغم خطورة الإرجاء الذي يمارسه مجلس الأمن- كما سبقت الإشارة إلى ذلك، إلا أن البعض يحاول التقليل منها بدعوى أن مجلس الأمن لا يستطيع استعمالها إلا إذا كان الوضع يشير إلى تهديد للسلم والأمن الدوليين، لكن المشكلة أن تقرير وجود هذا الوضع يكون من طرف مجلس الأمن في حد ذاته، كما أن وضع معايير موضوعية تحدد هذه الحالة

[1] د/ عبد الفتاح محمد سراج، المرجع السابق، ص 112.

[2] المرجع نفسه، ص 113.

غير متوافر لحد الآن، إذ يملك مجلس الأمن سلطات واسعة النطاق للقول بأن ما يحدث يهدد السلم والأمن الدوليين دون أن تملك الدول حق الطعن في هذا القرار.[1]

وما يزيد من حجم هذه الثغرة الخطيرة التي اعترت نصوص نظام روما الأساسي أن الدول الخمس دائمة العضوية في مجلس الأمن يمكنها استعمال سلطة الإرجاء كلما كان المتهم الذي تُجري معه المحكمة الجنائية التحقيق هو أحد مواطنيها، لمنع تعرضه للعقاب، وهو ما يمثل حصانة مقنَعة لمواطني هذه الدول.[2]

وفي الأخير لا بد من التنويه إلى أن بطء سير العدالة وتراخيها قد يؤدي إلى إهدار الأدلة وضياع آثار الجريمة، وفقدان الشهود، أو إحجامهم عن الإدلاء بشاهدتهم، وهي أمور تؤثر على حسن سير التحقيقات، لذلك كان من الممكن النص على قيام المدعي العام بعد استشارة المحكمة بإجراء التحقيقات الأولية للحفاظ على الأدلة من الضياع، وبالتالي ضمان عدم إفلات المجرم من العقاب.

الفرع الثاني

بعض المشكلات الأخرى التي تعترض تطبيق

مبدأ الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية

بالإضافة للمشكلة الرئيسية التي تواجه تطبيق مبدأ الاختصاص التكميلي والمتمثلة في السلطات التي خولها نظام روما الأساسي لمجلس الأمن من إحالة وإرجاء للتحقيق والمقاضاة أمامها، وما يمكن أن تسببه هذه السلطات من عدم قيام المحكمة بمهامها على الوجه المطلوب، فإنه توجد الكثير من المشكلات الأخرى التي تعيق بدورها تطبيق هذا المبدأ، وعليه سأحاول التطرق للبعض منها وهي: المشكلات المتعلقة بالحصانة، مشكلة الأحكام الغيابية، المشكلة المتعلقة بصدور قرار العفو من قبل المحاكم الداخلية، وأخيرا مشكلة بسط اختصاص المحكمة على الدول غير الأطراف، وهذا على النحو الآتي بيانه.

أولا/ المشكلة المتعلقة بالحصانة: كانت الحصانة قبل الحرب العالمية الثانية تمثل سياجا واقيا من المقاضاة،[3] غير أن مفهومها تغير بعد الحرب العالمية الثانية بدءًا من محاكمات

[1] د/مدوس فلاح الرشيدي، المرجع السابق، ص 65.

[2] د/ عبد الفتاح محمد سراج، المرجع السابق، ص115.

[3] تعرف الحصانة بأنها:" ذلك العائق الذي يحول دون إمكانية تحريك الدعوى الجنائية، ضد من يتمتع بها، وبالتالي عدم إمكانية توجيه أي اتهام إليه وفقا لأحكام القانون الوطني الذي ارتكب السلوك مخالفا لأحكامه"، انظر في ذلك: د/ عبد الفتاح محمد سراج، المرجع السابق، ص 94.

نورمبرغ وطوكيو، حيث قرر النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ عدم الاعتداد بالمركز الرسمي للمتهمين، سواء كرؤساء دول أو من كبار الموظفين، فلا تعد الحصانة سببا من أسباب الإباحة ولا سببا من ظروف التخفيف،[1] وقد سار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة على ذات المبدأ(المادة 28 من نظامها الأساسي)، وكذا النظام الأساسي لمحكمة رواندا(المادة 25من نظامها الأساسي).

كما أن نظام روما الأساسي قد حسم الأمر بشأن عدم الاعتداد بالحصانة(المادة 27 و28 منه)، بل وسعى من أجل إزالة أي أثر للحصانات، غير أن المادة 98 فقرة 01 من نظام روما الأساسي قد أخَلّت الموازين وأحدثت ثغرة كبيرة في هذا النظام تمكّن من التحايل على المحكمة ومن ثم إمكانية الإفلات من العقاب وراء ستار الحصانة، حيث تنص المادة 98 في فقرتها الأولى على:" 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"، يبدو جليا أن النص المشار إليه أعلاه قد صيغ من أجل رفع الحرج عن الدولة التي يقيم فيها المتهم حتى لا تدخل في صراع مع الدولة التي ينتسب إليها هذا الشخص، فقد راعى واضعو نظام روما الأساسي تلك العلاقات التي تربط بين الدول ويمكن أن تتأثر بسبب ممارسة المحكمة لاختصاصها من جهة، كما راعى مبدأ سيادة الدولة على مواطنيها من جهة أخرى.

وقد طرح نص المادة 1/98 فرضية مؤداها وجود أحد الأشخاص ممن يتمتعون بالحصانة مثل رؤساء الدول أو الملوك أو أحد القادة العسكريين أو الدبلوماسيين على إقليم دولة أخرى، ويكون هذا الشخص متهما بارتكاب إحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية كجريمة الإبادة الجماعية مثلا، فتقوم المحكمة بتوجيه طلب إلى الدولة التي يقيم عليها هذا الشخص لتقديمه إلى المحكمة الجنائية الدولية للمثول أمامها، فحسب نص المادة 27 لن تكون الحصانة عائقا لتقديم هذا الشخص أمام المحكمة

[1] المادة 07 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية العسكرية لنورمبرغ.

الجنائية الدولية،[1] لكن المادة 1/98 ألزمت المحكمة بأن توجه-أولا- طلبا إلى الدولة الثالثة التي يتمتع الشخص بالحصانة لترفعها عليه بموجب قوانينها قبل أن توجه الطلب إلى الدولة الذي يقيم فيها من أجل التعاون معها من خلال القبض عليه وتقديمه للعدالة.

والجدير بالذكر أن فشل الدولة في الحصول على هذا التنازل عن الحصانة يؤدي إلى عدم استطاعة المحكمة توجيه الطلب إلى الدولة التي يتواجد بها المتهم، وبالتالي ستُمنع المحكمة الجنائية الدولية من ممارسة سلطاتها بالتحقيق والمقاضاة وفقا لمبدأ الاختصاص التكميلي، ويبين الواقع العملي اتجاه الدول غير الأطراف في نظام روما الأساسي - خاصة الولايات المتحدة الأمريكية- إلى إبرام اتفاقيات ثنائية(اتفاقيات الإفلات من العقاب) مع أكبر عدد ممكن من الدول لمنع تسليم المواطنين الأمريكيين إلى المحكمة الجنائية الدولية وتسليمهم للولايات المتحدة لمحاكمتهم عما قد يقترفوه من جرائم تختص المحكمة الجنائية الدولية بالنظر فيها كجريمة الإبادة الجماعية وذلك استشهادا بالمادة 98 من نظام روما الأساسي، وحتى تاريخ 16 جانفي 2004 قامت 70 دولة بعقد هذا النوع من الاتفاقيات الثنائية مع الولايات المتحدة الأمريكية.[2]

ثانيا/ المشكلة المتعلقة بالأحكام الغيابية: يقصد بالحكم الغيابي ذلك الحكم الذي يصدر في غيبة المتهم، ويلاحظ أن نظام روما الأساسي لم يعترف بإمكانية محاكمة الشخص المتهم غيابيا، وهذا حسب نص المادة 1/63منه، وكذا نص المادة 67 فقرة 1/د، كما أوجبت المادة 4/76 من نظام روما الأساسي أن يكون صدور الحكم في حضور المتهم كلما أمكن ذلك، غير أن المادة 2/61 قد أوردت استثناء على ذلك، حيث أجازت لدائرة ما قبل المحاكمة بناء على طلب من المدعي العام، أو بمبادرة منها أن تعقد جلسة في غياب المتهم من أجل اعتماد التهم التي يعتزم المدعي العام أن يوجهها إليه وذلك متى تنازل المتهم عن حقه في الحضور أو فرّ

---

[1] تنص المادة 27 من نظام روما الأساسي على :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.".

[2] انظر في هذا الشأن: هشام الشرقاوي،" تكريس مبدأ عدم الإفلات من العقاب بواسطة المحكمة الجنائية الدولية"، http://www.katib.org/node/2861، وكذلك: د/عصام نعمة إسماعيل، الولايات المتحدة والقضاء الجنائي الدولي، مؤلف جماعي بعنوان القانون الدولي الإنساني، آفاق وتحديات، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص54 .

المتهم ولم تتمكن السلطات المختصة من العثور عليه، وبالتالي لم يعتمد نظام روما الأساسي نظام الأحكام الغيابية كقاعدة عامة بهدف ضمان حصول المتهم على حقوقه القضائية كاملة.[1]

ويتمثل جوهر مشكلة الأحكام الغيابية في حالة صدور حكم غيابي من القضاء الوطني لدولة المتهم، وفي هذه الحالة يكون الشخص قد تمت محاكمته بالفعل، ولا يجوز إعادة محاكمته أمام القضاء الدولي، لكن قد يكون هذا الشخص مقيما في إقليم دولة أخرى -غير الدولة التي أصدرت الحكم ضده- وتقوم هذه الأخيرة بالقبض عليه وتقديمه للمحكمة الجنائية الدولية فهل تعيد المحكمة هذا الشخص إلى المحكمة الوطنية التي أصدرت الحكم الغيابي ضده، أم تبدأ في مباشرة التحقيقات ضده وفقا لمبدأ الاختصاص التكميلي؟

والجواب على هذا السؤال يمكن استنتاجه من االمادة1/17/ج والتي تقرر بأن الدعوى لا تكون مقبولة أمام المحكمة الجنائية الدولية إذا كان الشخص المعني قد سبق أن حوكم عن السلوك موضوع الشكوى، دون أن تميز هذه المادة بين الأحكام الحضورية أو الغيابية، وبذلك لا يجوز أن ينعقد الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية في حالة دعوى يكون المتهم فيها شخص صدر في حقه حكم غيابي أمام المحاكم الوطنية بسبب نفس السلوك الذي تقاضيه المحكمة الجنائية بسببه، كما أن إعادة محاكمة هذا الشخص يعد مخالفة صريحة لنص المادة 20 التي تقضي بعدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الجريمة مرتين.

ومع ذلك تبقى الإشارة إلى أنه من حق الدولة التي أصدرت الحكم الغيابي أن تطعن في أي إجراء تباشره المحكمة الجنائية الدولية اتجاه الشخص المتهم الذي صدر هذا الحكم في حقه.[2]

ثالثا/ المشكلة المتعلقة بصدور قرار العفو من قبل المحاكم الوطنية: يقصد بالعفو عن العقوبة إنهاء الدولة الالتزام الواقع على المحكوم عليه بتنفيذ كل عقوبة أو بعضها، وبعبارة أخرى هو إقالة المحكوم عليه من تنفيذ العقوبة كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخرى

[1] د/ عبد الفتاح محمد سراج، المرجع السابق، ص 117- 118.

[2] انظر نص المادة 19 فقرة 2/ب وكذا نص المادة 18 فقرة 7 من نظام روما الأساسي.

أخف منها،[1] ويترتب على قرار العفو أن يصبح الجاني حرا طليقا كأن لم يصدر ضده أي عقاب، سواء كان عفوا عن العقوبة أو عفوا عن الجريمة، ويثور التساؤل عن أثر صدور قرار العفو عن السلطات الوطنية إزاء شخص متهم بارتكاب إحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية كجريمة الإبادة الجماعية مثلا، فهل هذا القرار يعتبر بمثابة تحايل لنفي المسؤولية على الجناة وتحصينهم من المثول أمام المحكمة الجنائية الدولية بدعوى أنه لا يجوز معاقبة الشخص عن نفس الجرم مرتين.

والجواب على هذا التساؤل هو أنه في حالة إصدار السلطات المعنية في الدولة صاحبة الاختصاص قرارا بالعفو عن الجريمة أو بالعفو عن العقوبة فإنه لا يجوز للمحكمة الجنائية الدولية أن تعيد النظر في نفس القضية، غير أنه ينعقد لها الاختصاص التكميلي إذا ثبت أن قرار العفو هذا قد صدر بهدف التحايل لنفي المسؤولية الجنائية ضد المتهمين.[2]
والاقتراح الذي يمكن تقديمه لتجنب هذا التناقض بين ما ورد بالمادة 29 من نظام روما والتي تقضي بعدم سقوط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم وما يمكن أن يصدر عن السلطات الوطنية من قرارات العفو عن نفس الجرائم، هو أن يتم تضمين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نصا يقضي بعدم سريان العفو الذي يصدر من السلطات الوطنية على هذه الطائفة من الجرائم نظرا لدرجة خطورتها التي تهدد الكيان البشري.[3]

رابعا/المشكلة المتعلقة ببسط اختصاص المحكمة على الدول غير الأطراف: إن القاعدة العامة في القانون الدولي أن الاتفاقيات الدولية لا تلزم إلا أطرافها،[4] وبالتالي فإن ما ورد في نظام روما الأساسي لن يلزم إلا الأطراف الموقعة على معاهدة إنشاء هذه المحكمة، ولن تستطيع المحكمة ممارسة وظائفها إلا على أقاليم هذه الدول، غير أن أهم أهداف نظام روما الأساسي هو معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية بصورة عامة وشاملة، مما دعا إلى وجود استثناءات جوهرية على القاعدة المشار إليها أعلاه، أدت إلى عرقلة انعقاد الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية.

[1] د/محمد عبد المنعم عبد الغنى، المرجع السابق،ص 514.
[2] د/ عبد الفتاح محمد سراج، المرجع السابق، ص 54.
[3] د/ عبد الفتاح محمد سراج، المرجع السابق، ص 54.
[4] المادة 34 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 المشار إليها سابقا.

وتجدر الإشارة إلى أنه من أهم المسائل التي أثارت جدلا كبيرا داخل لجنة القانون لدولي أثناء إعداد مشروع نظام روما الأساسي ، مسألة إسناد الاختصاص لهذه المحكمة، فهل يتم ذلك بشكل تلقائي أم يتطلب شرطا مسبقا يتعلق بقبول الدولة الطرف لهذا الاختصاص، وهل يمكن أن يمتد هذا الاختصاص ليشمل الدول غير الأطراف في نظام روما الأساسي ، وبالرجوع للأعمال التحضيرية لمؤتمر روما فإن غالبية الدول قد أصرت على منح المحكمة اختصاصا تلقائيا دون الحاجة إلى رضا الدول إذا كانت طرفا في نظام روما الأساسي، ورأت دول أخرى وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية أن يكون الاختصاص التلقائي مقتصرا على جريمة الإبادة الجماعية، بمعنى أنه لا بد من الحصول على قبول الدولة بالنسبة للجرائم الأخرى سواء كانت هذه الدولة طرفا أم غير طرف في نظام روما الأساسي ، وفي الأخير استقر رأي المحكمة على رأي الأغلبية في هذا المجال، وهذا ما أكدته المادة 12 من نظام روما الأساسي والمتعلقة بالشروط المسبقة لممارسة الاختصاص ونصت على : "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 و 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."

من خلال هذه المادة يتبين أن المحكمة تمارس اختصاصا تلقائيا على الدول الأطراف دون شرط الموافقة المسبقة مع مراعاة حالات انعقاد اختصاصها التكميلي، وذلك متى أحال مجلس الأمن حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة قد ارتكبت وفق أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة

(المادة 13 فقرة ب من نظام روما الأساسي)، إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة قد ارتكبت(المادة 13/أ)، وأخيرا إذا كان المدعي العام قد شرع بنفسه بالتحقيق من تلقاء نفسه فيما يتعلق بجريمة من هذه الجرائم(المادة 13/ج)، شريطة أن تكون الجريمة في الحالتين الأخيرتين قد ارتكبت على إقليم دولة طرف أو على متن سفينة أو طائرة مسجلة لديها، أو تكون الجريمة اقترفت من أحد رعايا الدولة الطرف، أما الحالة الأولى فهي عامة تطبق على جميع الدول سواء أكانت أطرافا في نظام روما أم ليست كذلك، حيث أن مجلس الأمن قد مُنح اختصاصا عاما (يطبق على كل الدول)، وتلقائيا(لا يحتاج لموافقة الدول).[1]

إن المشكلة التي تثور هنا تتعلق بما ورد في الفقرة 2 من المادة 12 والتي تثير بعض الصعوبات في التطبيق، حيث أن اختصاص المحكمة يقوم على أساس الإقليم ورابطة الجنسية مع الدولة الطرف، والملفت للانتباه أن هذه الفقرة مددت اختصاص المحكمة ليشمل دولا غير أطراف في نظام روما الأساسي، إذ يفهم من البند أ من هذه الفقرة أن اختصاص المحكمة يمتد ليشمل رعايا دولة غير طرف في نظام روما الأساسي إذا ما اقترفوا الجريمة على إقليم دولة طرف، كما أن البند ب قد نص على إمكانية امتداد اختصاص المحكمة على إقليم دولة غير طرف إذا ما انتقل المتهم الذي اقترف الجريمة في إقليم دولة طرف إلى إقليم هذه الدولة غير الطرف، وبهذا المعنى ينعقد الاختصاص التكميلي للمحكمة من الناحية النظرية، لكن ممارسة المحكمة لعملها مستقبلا هو ما سيكشف عن إمكانية تطبيق هذا النص في الناحية الواقعية، وتجدر الإشارة إلى أن السريان القسري لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية هو ما أدى إلى إحجام كثير من الدول عن التصديق على نظام روما الأساسي، حيث اعتبر شكلا من أشكال التدخل في الشؤون الداخلية للدول وخروجا على المبادئ الأساسية التي تحكم المعاهدات الدولية.

أخيرا فإن كل هذه المشاكل يمكن أن تحد من فعالية عمل المحكمة والذي يهدف أساسا لمكافحة الجريمة الدولية عموما وجريمة الإبادة الجماعية خصوصا وردع مقترفيها

[1] تعتبر إحالة مجلس الأمن الوضع في دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية أول قضية من نوعها تطرح على المحكمة الجنائية الدولية منذ بدء نفاذ نظامها الأساسي في الفاتح من جويلية 2002، حيث استعمل مجلس الأمن الحق المخول له في المادة 13 فقرة 2 من نظام روما الأساسي، وقد أصدر قراره رقم 1593 بتاريخ 2005/03/31، و الجدير بالذكر أن دولة السودان ليست طرفا في نظام روما غير أنالانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني و لقانون حقوق الإنسان في إقليم دارفور هي التي أدت إلى اتخاذ مثل هذا القرار.

من خلال تطبيق العقاب الجزائي عليهم، وحصرهم في زاوية القضاء الجنائي الوطني، فإن تمكنوا من الفرار منه بسبب عدم قدرة الدولة أو عدم رغبتها في ذلك لن يفلتوا من قبضة القضاء الجنائي الدولي الذي تمثله المحكمة الجنائية الدولية بعد أن ينعقد لها الاختصاص وفقا لمبدأ الاختصاص التكميلي.

وخلاصة القول يعتبر مبدأ الاختصاص التكميلي حجر الزاوية في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، حيث أنه جاء كحل توفيقي لمشكلة السيادة الوطنية، على أساس أن المحكمة لن تسلب من الدول الأطراف سيادتها بل تشجعها للتصدي للجرائم الدولية وفقا لقوانينها الوطنية، ولا تتدخل المحكمة للنظر في القضية التي سبق وأن عالجتها السلطات الوطنية إلا إذا ثبت عدم قدرة هذه السلطات أو عدم رغبتها في محاكمة المتهم، خاصة إذا أبدت نوعا من عدم الاستقلال والنزاهة، أو أن جهازها القضائي يشوبه انهيار كلي أو جزئي.

المبحث الثاني

مبدأ الاختصاص العالمي ودوره في مساءلة الفرد جنائيا عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية

سأقوم في هذا المبحث بدراسة "مبدأ الاختصاص العالمي" باعتباره المبدأ الإجرائي الأكثر فعّالية في تعقب المجرمين على المستوى الوطني، ولكون نظام روما الأساسي يقوم على مبدأ الاختصاص التكميلي الذي يعطي الأولوية للقضاء الوطني في تتبع ومعاقبة مرتكبي جريمة الإبادة الجماعية، فإن أنجع نظام وطني هو ذلك الذي يعتمد على مبدأ الاختصاص العالمي، وتكمن فعاليته في إمكانية تطبيقه بغض النظر عن دولة ارتكاب الجريمة، أو جنسية الجاني أو جنسية الضحية، فهذا المبدأ مكرّس في اتفاقيات القانون الدولي الإنساني التي نالت التصديق العالمي، كما أن مبدأ الاختصاص العالمي يضيّق على المجرم ويحاصره فيحول ذلك دون إفلاته من العقاب، خاصة إذا ما تم إعماله إلى جانب مبدأ الاختصاص التكميلي الذي جاء به نظام روما الأساسي،[1] على اعتبار أن كل مبدأ يعد بمثابة صمام أمان يسمح بالتنفيذ الحسن للمبدأ الآخر.

وعلى هذا الأساس سأحاول في هذا الجزء من الدراسة التطرق لماهية مبدأ الاختصاص العالمي في المطلب الأول، كيفية إعماله على المستوى الوطني في المطلب الثاني، لأصل في المطلب الثالث لدراسة تطبيقات القضاء الوطني بشأن مبدأ الاختصاص العالمي والعوائق التي تواجهه.

المطلب الأول

ماهية مبدأ الاختصاص العالمي

تطور القانون الجنائي الوطني على نحو لا يحصر تطبيق العقوبات على الجرائم التي ترتكب على إقليم الدولة فحسب، بل امتد ليشمل تلك الجرائم التي تبلغ خطورتها درجة تمس البشرية جمعاء، ومن أهمها جرائم الحرب، الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية،

[1] انظر الفقرة 10 من ديباجة نظام روما الأساسي وكذلك المادة 1 من هذا النظام، وللمزيد من الاطلاع حول مبدأ الاختصاص التكميلي يمكن الرجوع إلى المبحث الأول من هذا الفصل (الفصل الأول) التابع للباب الثاني من هذه الدراسة.

وفي هذا الإطار سأتطرق لمفهوم مبدأ الاختصاص العالمي في فرع أول، نشأته وتطوره في فرع ثان، وأخيرا تمييزه عن القواعد العامة للاختصاص القضائي الجنائي في فرع ثالث.

الفرع الأول

مفهوم مبدأ الاختصاص العالمي

يعد مبدأ الاختصاص العالمي من أهم المبادئ التي تساهم في مكافحة الجريمة الدولية -بما فيها جريمة الإبادة الجماعية -وردع مرتكبيها، ومع ذلك تلقّى هذا المبدأ مجموعة من الانتقادات، سأتطرق في هذا الفرع لتعريف مبدأ الاختصاص العالمي، أهميته والانتقادات الموجهة له على النحو الآتي.

أولا/ تعريف مبدأ الاختصاص العالمي: يعرّف مبدأ الاختصاص العالمي Le principe de la compétence universelle في الفقه التقليدي بأنه مبدأ قانوني يسمح للدولة بإقامة دعوى قضائية جنائية بخصوص جرائم معينة، بصرف النظر عن مكان ارتكاب الجريمة وجنسية مرتكبها أو الضحية، مخالفا بذلك القواعد العادية للاختصاص القضائي الجنائي التي تستلزم صلة إقليمية أو شخصية بالجريمة.[1]

كما أخذ الفقه الحديث بنفس التعريف، فبمقتضى هذا المبدأ يمكن لأي دولة أن تباشر اختصاصها القضائي على بعض أنواع الجرائم الدولية ومرتكبيها بغض النظر عن مكان ارتكاب الجريمة أو جنسية مرتكبها.[2]

والفكـرة التي تشكـل الركيزة الأساسيـة لمبدأ الاختصاص العالمي تتمثـل في وحشية بعض الجرائم وخطورتها، إذ يدينها المجتمع الدولي بأكمله، فتجعل من مرتكبيها أعداء للشعوب كلها، كما هو الحال بالنسبة لجريمة الإبادة الجماعية، فالأذى الذي تلحقه هذه الجريمة بالمصالح الدولية يلزم الدول جميعها بضرورة ملاحقة المجرمين، بغض النظر عن جنسياتهم وأماكن ارتكاب الجريمة، فيخوّل هذا المبدأ للمحاكم الداخلية التي تأخذ به الحق في بدء التحقيقات وملاحقة الجناة حتى في غياب أي رابط بين الجريمة والدولة التي

[1] كزافييه فيليب، "مبادئ الاختصاص العالمي والتكامل وكيف يتوافق المبدآن"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد88، العدد 862، جوان 2006، ص 87.

[2] د/أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، النظرية العامة للمسؤولية الجنائية الدولية، مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر، القاهرة، 2005، ص 190.

تقع فيها المحكمة،[1] فالمسوّغ القانـوني الرئيسي للقبض على المجـرم ومتابعته وتوقيع العقاب عليه هو خطورة الجريمة بحد ذاتها، حيث يمكن أن تلحق أضرارا بالمجتمع الدولي بأكمله،[2] ولعل القول بأن جريمة الإبادة الجماعية تعد من أخطر الجرائم قاطبة يبرر سبب جعلها محلا للمساءلة وفقا لهذا المبدأ.

ويلاحظ أن الدول عند تطبيقها لمبدأ الاختصاص العالمي تأخذ بأحد المفهومين إمّا:[3] المفهوم الضيق والذي يشترط لتطبيق المبدأ وجود حد أدنى من العلاقة بين الدولة والجاني فمثلا أن يتواجد – على الأقل-على إقليم الدولة التي ستقوم بمحاكمته، وأما المفهوم الواسع فيعطي إمكانية مقاضاة المتهم حتى في غيابه.

والناحية الواقعية تبين اتجاه الدول للأخذ بالمفهوم الضيق لمبدأ الاختصاص العالمي، رغم أن المفهوم الواسع يوفر مسعى أفضل للعدالة وحدا أكبر للإفلات من العقاب.

ولكي يطبق مبدأ الاختصاص العالمي لا بد من توافر مجموعة من الشروط أهمها: ضرورة توافر إطار قانوني أو على الأقل يشار إليه في القوانين الداخلية بشكل صريح، كما يتعين تعريف الجريمة محل الاختصاص العالمي بدقة وتوضيح أركانها بشكل لا يدع مجالا للغموض، وفي الأخير ضرورة توفير آليات داخلية مختصة بتطبيق المبدأ لتتمكن من مقاضاة مرتكبي الجرائم الدولية.[4]

---

[1] Patrick Baudouin, « La compétence universelle et les problèmes liés à son application », *in* La justice internationale aujourd'hui ,sous la direction de Nils Andersson, L'HARMATTAN, Paris, 2009, p37.

[2] شيدا نجيب حمد، المرجع السابق، ص 15.

[3] انظر في ذلك: Compétence universelle على الموقع الالكتروني www.Trial-ch.org

[4] Raphaëlle MAISON, La responsabilité individuelle pour crime d'état en droit international public, collection de droit international, éditions Bruylant, Bruxelles, 2004, p.368.

وكذلك انظر التقرير الذي أعدته منظمة العفو الدولية بخصوص 14 مبدأ من أجل الممارسة الفعالة للاختصاص العالمي:

(1) ينبغي أن تكون المحاكم الدولية قادرة على ممارسة الاختصاص القضائي اتجاه الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والتعسف وسوء استخدام السلطة وانتهاكات القانون الدولي الإنساني، (2)لا حصانة للأشخاص بسبب صفتهم الشخصية، (3) لا حصانة لجرائم ارتكبت في الماضي، (4)لا سقوط للدعوى بسبب التقادم وانقضاء المدة القانونية للعقوبة، (5) الأوامر العليا من الرؤساء والقصر والضرورة مبررات غير مقبولة للدفاع، (6) القوانين والقرارات الوطنية التي أعدت خصيصا لحماية أشخاص من المقاضاة ليست ملزمة للمحاكم في دول أخرى، (7) عدم التدخل السياسي، (8) يجب التحقيق بشكل دقيق في الجرائم الخطيرة بموجب القانون الدولي ومقاضاة مرتكبيها دون انتظار لشكاوى الضحايا أو غيرهم، (9) توفير ضمانات معترف بها دوليا لإجراء محاكمات عادلة، (10) محاكمات علنية بحضور مراقبين دوليين، (11) يجب أن يؤخذ في الاعتبار مصلحة الضحايا، الشهود وعائلاتهم، (12)أن لا يصدر حكم بالإعدام أو عقوبات أخرى قاسية وغير إنسانية وحاطة من القدر الإنساني،(13) تعاون دولي في التحقيق والمقاضاة، (14) تدريب عملي فعّال للقضاة والمحققين ومحامي الدفاع. التقرير موجود في شبكة المعلومات العالمية على الموقع الالكتروني:

« Compétence universelle : 14 principes pour l'exercice effectif de la compétence universelle », Amnesty International, Londres, Juin1999, www. Amnesty.org/Library.

ثانيا/ أهمية مبدأ الاختصاص العالمي والانتقادات الموجهة له: من أجل وضع حد لظاهرة إفلات مرتكبي جريمة الإبادة الجماعية من العقاب لا بد من الاستناد إلى مجموعة من المبادئ القانونية التي لا تقل أهمية عن مبدأ الاختصاص العالمي مثل مبدأ عدم سقوط الجرائم الدولية بالتقادم، مبدأ عدم تقادم العقوبة المقررة لها، مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية، مبدأ الشرعية،...الخ، لكن هذا الجزء من الدراسة سيقتصر على مبدأ الاختصاص العالمي، وعليه سأحاول التطرق لأهميته ثم الانتقادات التي تلقاها هذا المبدأ.

1-أهمية مبدأ الاختصاص العالمي: تطور القانون الجنائي الوطني نحو حماية المجتمع الدولي من الجرائم الدولية التي لا يقتصر خطرها على الدولة التي وقعت فيها فحسب، بل يتعداها إلى غيرها من الدول، تحقيقا للتعاون فيما بين الدول في مجال مكافحة الإجرام ومنع إفلات الجناة من العقاب بانتقالهم إلى بلد آخر عقب ارتكابهم الجريمة، لذلك كان لا بد أن تتولى الدولة التي تقبض على المتهم التحقيق معه ومعاقبته في حالة ثبوت إدانته بتوقيع الجزاء الجنائي عليه نيابة عن المجتمع الدولي، حتى ولو كان ذلك خروجا عن قاعدتي الإقليمية والشخصية اللتان تحكمان الاختصاص القضائي الجنائي، فقد تعجز هاتان الأخيرتان عن ملاحقة الجناة وتوقيع الجزاء عليهم، بل قد يصل المبدأ إلى حد الخروج عن فكرة السيادة المطلقة للدولة.[1]

والجدير بالذّكر أنه لم يفت واضعيّ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تضمين هذا المبدأ في ديباجة نظامها الأساسي نظرا لأهميته البالغة، حيث أكدّوا في الفقرة الرابعة على ضرورة عدم الإبقاء على الجرائم الخطيرة [2] التي تمس المجتمع الدولي برمّته دون عقاب، كما أكدّوا على وجوب المتابعة الفعّالة ضد المجرمين باتّخاذ الإجراءات اللازمة على المستوى الداخلي، وفي هذا إشارة لمبدأ الاختصاص العالمي، مع العلم أن المحكمة الجنائية الدولية تعمل وفقا لمبدأ الاختصاص التكميلي، فلا تتدخل المحكمة الجنائية الدولية إلا بعد استنفاد المحاكم الوطنية مقاضاة المتهم استنادا لأحد مبادئ الاختصاص

[1] د/ أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 191.

[2] تنص المادة 05 /1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على: " يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية: جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية جرائم الحرب وجريمة العدوان." .

القضائي الجنائي بما فيها مبدأ الاختصاص العالمي، وهذا إذا ارتأت عدم قدرة المحاكم الوطنية أو عدم رغبتها في مقاضاة الجاني (المادة 17 من نظام روما الأساسي).

وبهذا يكون للعقاب الذي يتم تسليطه على الجناة - الذين يبحثون عن ملاذ آمن- وفقا لمبدأ الاختصاص العالمي دور بارز من خلال الاقتصاص لضحايا جريمة الإبادة الجماعية من جهة، وتجنب وقوع جرائم مماثلة مستقبلا من جهة أخرى، لما يتضمنه العقاب من ردع للآخرين فيكون لهذا المبدأ دور مهم في الحد من ارتكابها.

2- الانتقادات الموجهة لمبدأ الاختصاص العالمي: رغم الأهمية البالغة لمبدأ الاختصاص العالمي إلاّ أنّه لم يسلم من الانتقادات، والتي من بينها: [1]

- يتعارض مبدأ الاختصاص العالمي مع سيادة الدولة، إذ أن كل دولة تكون لها أحقية النظر في الجرائم التي يرتكبها رعاياها، أو تقع في إقليمها،

- يزعزع المبدأ ممارسة الديمقراطية الواجب تثبيتها في أي دولة، إذ يعزز الاختصاص العالمي موقع مرفق القضاء على حساب المؤسسات الأخرى للدولة،

- يخلق هذا المبدأ توترات كبيرة على الساحة الدولية، وهذا في الحالة التي تتحول فيها المحاكم إلى أداة سياسية للانتقام من بعض الدول أو لتحقيق مآرب سياسية، فيصبح دور المحاكم وسيلة للاضطهاد بدلا من وسيلة لتحقيق العدالة بملاحقة المجرمين، وتبدأ المحاكمات الكيدية وفي المقابل المعاملة بالمثل،

- يؤدي الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه إلى تعارض صارخ بين قوانين الدول، إذ يجعل لكل دولة الاختصاص بالنظر في أية قضية هي – في الأصل- من اختصاص قانون آخر، ويتعارض مبدأ الاختصاص العالمي مع قانون العقوبات نفسه الذي هو بالأصل قانون إقليمي، مما يجعل تطبيق المبدأ أمر صعب من الناحية العملية، لذلك درج البعض إلى تقييده لينطبق فقط على بعض الجرائم التي تمس المصالح الإنسانية على وجه العموم كتزييف العملة، الاتجار بالبشر والقرصنة.[2]

[1] ثيدا نجيب حمد، المرجع السابق، ص 15.

[2] د/ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 115.

الفرع الثاني

نشأة مبدأ الاختصاص العالمي وتطوره

لم ينشأ مبدأ الاختصاص العالمي مباشرة على الصورة التي هو عليها الآن بل مرّ تطوره بعدة مراحل، فقد ساهمت العديد من القواعد القانونية والأحكام قضائية والاجتهادات الفقهية في تحديد معالمه، وسوف تتم دراسته كرونولوجيا من العصور الوسطى -حسب معظم المراجع التي تم الاستناد إليها-، مرورا بالعصر الحديث وصولا إلى الفترة المعاصرة.

أولا/مبدأ الاختصاص العالمي في العصور الوسطى: ترجع نشأة مبدأ الاختصاص العالمي للنظر في جرائم القانون الدولي -من الناحية التاريخية- إلى القرن الرابع عشر في أوربا، من خلال محاكمة منتهكي قوانين الحرب وأعرافها، حيث كان يحكم مهنة المحاربين قانون الحرب، أو قانون الأسلحة وهو جزء من قانون الأمم، هذا الأخير هو مزيج من القانون الكنسي، الروماني والإقطاعي، إضافة إلى القانون الذي يحكم سلوك المحاربين في العالم المسيحي، ومن تأثير ذلك أن أصبحت "العسكرية" في العصور الوسطى مهنة لها احترامها ويحكمها قانون الأمم، ومن ثم كان الفرسان يتعرضون للمساءلة الجنائية عند ارتكابهم لجرائم تخل بشرف الفروسية، مثل استخدام السم لقتل العدو، وكان يجوز اعتقال الفارس ومحاكمته عسكريا في الإقطاعية التي يضبط فيها بصرف النظر عن جنسيته.[1]

ثانيا/مبدأ الاختصاص العالمي في العصر الحديث: تطور مبدأ الاختصاص العالمي في بداية القرن السابع عشر أي في عهد الإمبراطور الروماني جوستينيان **Justinian** من خلال كتابات العلماء المشهورين الأوائل مثل غروسيوس **Grotius** الذي وضع نظامه وحدد معالمه،[2] وقد أُنشِئ هذا المبدأ لحل مشكلة القرصنة وتجارة الرقيق الأبيض، كما كان متصلا بتطبيق قوانين الحرب، فكانت المحاكم تتمتع باختصاص عالمي على الجرائم التي ترتكب على السفن أثناء عبورها أعالي البحار، والتي عادة ما يذهب ضحيتها أبرياء من

[1] د/ محمد مصطفى يونس، المسؤولية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 102-103.

[2] كزافييه فيليب، المرجع السابق، ص 88.

جنسيات مختلفة، ذلك لأنها ترتكب خارج نطاق الاختصاص الإقليمي لدولة المجني عليهم والجاني.[1]

ثالثا/ مبدأ الاختصاص العالمي في الفترة المعاصرة: هناك عدة إسهامات قانونية وقضائية كان لها دور مهم في إرساء مبدأ الاختصاص العالمي في الفترة المعاصرة، أهمها:

1- مؤتمر فيينا لسنة 1815: يعتبر مؤتمر فيينا لسنة 1815 محطة هامة للاهتمام بالتعاون الدولي لمحاربة تجارة الرقيق والقرصنة، حيث أعطى الحق لكل دولة في التحفظ على الجناة ومحاكمتهم بصرف النظر عن جنسيتهم، بسبب خطورة هاتين الجريمتين، أمّا جرائم القتل والتعذيب والتآمر على قلب الحكومة وحتى جرائم الحرب- رغم جسامتها- إلاّ أنّها لم تكن محلا للمطالبة بتطبيق مبدأ الاختصاص العالمي، وتكمن جسامتها في مساسها بحقوق الإنسان، وعلة عدم إدراجها في نطاق الاختصاص العالمي –آنذاك- أنها جرائم تقع على إقليم دولة معينة وبالتالي يمكن الاستناد إلى القواعد العامة في الاختصاص الجزائي(مبدأي الإقليمية والشخصية)، أمّا جريمة القرصنة فتخضع لمبدأ الاختصاص العالمي لأنها ترتكب في مناطق لا تخضع لسيادة دولة بعينها فكثيرا ما تقع بأعالي البحار.[2]

2- مشروع هارقارد لسنة 1935: أطلق مشروع هارقارد لاتفاقية بشأن الاختصاص بنظر الجرائم، وقد ربط هذا المشروع –هو الآخر- في مادته العاشرة الاختصاص العالمي بمكان القبض على مرتكب الجريمة، وهو مكان لا يخضع لسيادة أي دولة.

3- لجنة جرائم الحرب لعام 1949 أخلطت لجنة جرائم الحرب لعام 1949 هي الأخرى بين المبدأ الإقليمي ومبدأ الاختصاص العالمي فنصت على أن:" الحق في توقيع العقوبة على جرائم الحرب منوط بأي دولة مستقلة –أيا كانت- وعلى غرار الحق في توقيع الجزاء على جريمة القرصنة"، ومعنى ذلك تماثل معيار الاختصاص في جريمة الحرب مع جريمة القرصنة، رغم أن جرائم الحرب تقع غالبا في مناطق تخضع لسيادة دولة ما.[3]

---

[1] أحمد عبد الله ويدان و آخرون، " مبدأ عالمية الاختصاص القضائي الجنائي والحصانة الجنائية لرؤساء الدول"، مجلة العلوم الإسلامية، جامعة ماليزيا، العدد السابع، ديسمبر 2011، ص 174.

[2] الملاحظ أن هناك خلط بين مبدأ الاختصاص العالمي والاختصاص الإقليمي، حيث أن معيار الاختصاص العالمي- في نظر هؤلاء- هو مكان ارتكاب الجريمة قياسا على جريمة القرصنة، الذي يجب أن يكون مكانا لا يخضع لاختصاص أي دولة.انظر في ذلك: د/ محمد مصطفى يونس، المرجع السابق، ص 104.

[3] د/أمجد هيكل، المرجع السابق، ص 354.

من خلال كل ما سبق يتضح أن هناك حالتين يمكن أن ينعقد فيهما الاختصاص العالمي لدولة ما، فإمّا أن تقع الجريمة في مكان لا يخضع لاختصاص أي دولة، وهنا ينعقد الاختصاص العالمي لدولة القبض على الجاني دون أي شرط، وإمّا أن تقع الجريمة في منطقة تخضع لسيادة دولة ما، و هنا لا ينعقد الاختصاص العالمي إلاّ بشروط منها أن تنص هذه الدولة في قانونها الداخلي على مبدأ الاختصاص العالمي صراحة - بغض النظر عن مكان ارتكاب الجريمة أو جنسية الجاني أو الضحية- بخصوص جريمة ما ذات طابع دولي كجرائم الحرب، الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، التعذيب، خطف الطائرات، ..إلخ.

4- محاكمات نورمبرغ: تم تفعيل مبدأ الاختصاص العالمي بشكل واضح انطلاقا من الحرب العالمية الثانية من خلال محاكمات نورمبرغ لزعماء الحرب الألمان المسؤولين عن ارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية،[1] فقد نصت المادة الثانية من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ على :" إن المحكمة ذاتها مشكلة بغرض إجراء محاكمات عن جرائم الحرب بصرف النظر عن الموقع الجغرافي لارتكاب هذه الجرائم."، ومن خلال استقراء هذا النص نجد أن المحكمة تبنت الاختصاص العالمي من الناحية النظرية، ولكن الواقع يؤكد مزاولتها للاختصاص الإقليمي، لأن الدول المنتصرة (الحلفاء) قامت باحتلال ألمانيا تلقائيا فكانت تدير المحكمة وتفصل في القضايا التي كان المتهمون فيها منهزمو الحرب، والملاحظ أنه لم يمْثُل أمام المحكمة أي عسكري أو مسؤول من دول الحلفاء لمساءلته، رغم الجرائم الخطيرة المقترفة من قبلهم خاصة قنبلتي نكازاكي وهيروشيما، وبالتالي لا يمكن القول أن المحكمة قد مارست مبدأ الاختصاص العالمي من الناحية العملية، لأنها اعتدّت بجنسية مرتكب الجريمة ومارست الاختصاص على جرائم وقعت في أقاليم تابعة لها بما فيها ألمانيا المحتلة.[2]

5- اتفاقيات القانون الدولي الإنساني: مع تزايد الجرائم الدولية ازدادت الاتفاقيات الدولية التي حثت على تبني مبدأ الاختصاص العالمي من قبل المحاكم الوطنية،[3] وعلى

[1] لم تكن جريمة الإبادة الجماعية مجرّمة بشكل مستقل وصريح على النحو المعروف حاليا، ولكن يمكن اعتبارها كجزء من الجرائم ضد الإنسانية وبالتالي ينطبق عليها ما ينطبق على الجرائم ضد الانسانية بخصوص مبدأ الاختصاص العالمي.

[2] د/ محمد مصطفى يونس، المرجع السابق، ص105،106.

[3] من بين اتفاقيات القانون الدولي الإنساني التي تبنت مبدأ الاختصاص العالمي نجد كلا من:

رأسها كل من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948،[1] وكذلك اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949، كما تجدر الإشارة إلى قرار مجلس الأمن الدولي رقم 955 المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والذي جاء فيه أن الدول ملزمة" باتخاذ أي إجراء ضروري بموجب قوانينها الداخلية"، وفي هذا حثٌّ للدول لتفعيل مبدأ الاختصاص العالمي لمحاكمة الأشخاص المتورطين بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية مثلا.

وخلاصة القول فإن الدولة تمارس الاختصاص العالمي لمحاكمة الأشخاص المتورطين بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، إذا لم يكن الجاني يحمل جنسيتها "دولة الاختصاص الشخصي الايجابي"، وكذلك الضحية لا يحمل جنسيتها " دولة الاختصاص الشخصي السلبي"، وأن لا تكون الجريمة ارتكبت على أراضيها " دولة الاختصاص الإقليمي"، وأن لا تطالب دولة أخرى تسليم الجاني وفقا للقواعد العامة للاختصاص الجنائي، لا سيما وأن دولة القبض تكون معنية مباشرة بالجريمة إذا كانت تتبنى مبدأ الاختصاص العالمي، وهذه الدولة غالبا ما تميل إلى تسليم المجرم تجنبا لمشقة المحاكمة، وإذا كانت الدولة لا تعمل بالاختصاص العالمي ولم تطلب الدولة المعنية تسليمه، فرّ من العقاب على المستوى الوطني، أما على المستوى الدولي فهناك إمكانية تتبع الجاني ومعاقبته من قبل المحكمة الجنائية الدولية متى توافرت شروط عملها.

- اتفاقية عام 1972 بشأن حظر استحداث وإنتاج الأسلحة البيولوجية والتكسينية، وفقا للمادة 4 من هذه الاتفاقية تلتزم كل دولة طرف وفقا لإجراءاتها الدستورية اتخاذ التدابير اللازمة لمنع أي من الأفعال المحظورة بموجب المادة الأولى من هذه الاتفاقية.

- اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984 من خلال موادها 2/5، 6 و 1/7 والتي اعتمدت مبدأ الاختصاص العالمي.

- اتفاقية عام 1976 بشأن حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى، وفقا للمادة 4 من هذه الاتفاقية تتعهد كل دولة طرف باتخاذ أية تدابير تعتبرها لازمة وفقا لإجراءاتها الدستورية من أجل حظر ومنع أي نشاط ينتهك أحكام الاتفاقية في أي مكان يخضع لسيطرتها أو ولايتها.

- اتفاقية باريس لعام 1993 بشأن حظر استحداث وصنع وتخزين الأسلحة الكيماوية وتدمير هذه الأسلحة، وقد ألزمت وفقا للمادة 7 منها كل دولة طرف في الاتفاقية بحظر وقمع أي أنشطة محظورة بموجب هذه الاتفاقية، وبصفة خاصة ما ورد بالفقرة الأولى والخامسة من المادة الأولى، والفقرة الثانية من المادة السادسة وضرورة سن التشريعات الوطنية التي تؤثم هذه الأفعال.

- اتفاقية أوتاوا لعام 1997 بشأن حظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام، وقد ألزمت وفقا للمادة 9 منها كل دولة طرف في الاتفاقية باعتماد قوانين تفرض جزاءات جنائية لمنع وقمع أي انتهاك لأحكام هذه الاتفاقية.

[1] انظر نص المادتين 5 و 6 من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948.

الفرع الثالث
تمييز مبدأ الاختصاص العالمي عن القواعد العامة للاختصاص القضائي الجنائي

استنادا إلى مفهوم السيادة فإن الأصل أن تقتصر الولاية القضائية لكل دولة على إقليمها، ولا يمكن أن تمتد خارجه، والعكس صحيح أي لا يمكن للمشرع أن يسن قوانين تطبق خارج حدود سيادة الدولة لأنها سوف تصطدم بسيادة دولة أخرى، وهذا ما يسمى بمبدأ الاختصاص الإقليمي، ولكن قد توجد حالات أخرى للاختصاص تسري كاستثناء على هذا المبدأ يمتد معها الاختصاص القضائي للدولة خارج حدود إقليمها ليتبع حاملي جنسيتها وهو ما يسمى بمبدأ الاختصاص الشخصي، وتحكم قواعد الاختصاص القضائي الجنائي[1] مبدأ سريان القانون من حيث المكان، وسأحاول في هذا القسم من الدراسة تسليط الضوء على هذين المبدأين لتمييزهما عن مبدأ الاختصاص العالمي.

أولا/ مبدأ الإقليمية: Le principe de la territorialité يقصد بمبدأ الإقليمية وجوب تطبيق قانون العقوبات على جميع الأفعال التي تعد جرائم وتقع داخل النطاق الإقليمي للدولة، بغض النظر عن جنسية مرتكبها سواء كان وطنيا أو أجنبيا، وقد نصت المادة 03 من قانون العقوبات الجزائري على: " يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في إقليم الجمهورية"، ولم يحدد هذا القانون ما المقصود بإقليم الدولة، وترك أمر تحديده للقانونين الدولي والدستوري، وعلى كل يتحدد إقليم الدولة بالحدود السياسية للدولة،[2] سواء الإقليم الأرضي،[3] الإقليم المائي[1] أو الإقليم الجوي[2]، إضافة إلى الامتداد

---

[1] انتهت دراسة هارفارد لسنة 1935 بمشروع اتفاقية للاختصاص بنظر الجرائم، أرست خمسة مبادئ معترف بها للاختصاص القضائي هي: - مبدأ الإقليمية ويتعلق الاختصاص بمكان ارتكاب الجريمة،

- مبدأ الجنسية ويتعلق الاختصاص بجنسية مرتكب الجريمة،
- مبدأ المصلحة ويتعلق الاختصاص بالمصلحة القومية التي لحقها الضرر،
- مبدأ العالمية ويتعلق الاختصاص بمكان القبض على المتهم،
- مبدأ شخصية المجني عليه ويتعلق الاختصاص بجنسية المضرور من الجريمة. انظر في ذلك: د/ أمجد هيكل، المرجع السابق، ص 343.

[2] تنص المادة 13من الدستور الجزائري لسنة 2016 المشار إليه سابقاعلى:" تمارس سيادة الدولة على مجالها البري، ومجالها الجوي، وعلى مياهها. "

[3]الإقليم الأرضي هو الجزء من اليابسة الذي يخضع لسيادة الدولة، ويشمل الأراضي العامة والتابعة للخواص، وكذلك كل ما على الأرض من غابات وجبال وكل ما في الأعماق من معادن وبترول وغيرها.

الصوري[3] لإقليم الدولة والذي يقصد به الاختصاص بالنظر في تلك الجرائم التي تقع على متن السفن والطائرات.

والجدير بالذكر أنه في إطار الجرائم الدولية خاصة جريمة الإبادة الجماعية، تكون الأولوية للنظر فيها إلى محكمة مكان ارتكاب الجريمة أي تطبيقا لمبدأ الإقليمية[4]، وهذا ما كرسته عدة اتفاقيات دولية منها اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس البشري والمعاقبة عليها لسنة 1948 في مادتها السادسة، حيث أسندت مهمة محاكمة الأفراد الذين يرتكبون هذه الجريمة إلى المحاكم الوطنية للدولة التي ارتكب فعل الإبادة على إقليمها، أو إلى محكمة جنائية دولية تكون مختصة بنظر هذه الجريمة بالنسبة للأطراف المتعاقدة التي تقبل اختصاصها، كما جاءت المادة 05 من اتفاقية منع جريمة الفصل العنصري والعقاب عليها لسنة 1973 بنفس ما ورد في المادة المذكورة أعلاه، إضافة إلى قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3074 المؤرخ في 03 ديسمبر 1973 المتعلق بمبادئ التعاون الدولي في اكتشاف واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والذي يرسي قاعدة عامة مفادها اختصاص الدولة التي وقع الفعل على إقليمها.[5]

والملاحظ أنه لا يوجد نظام دولي يحدد إجراءات المحاكمة في الجرائم الدولية عندما تتولى النظر فيها محكمة داخلية وقعت الجريمة على إقليمها، فتخضع بالتالي للقواعد الإجرائية السائدة في الدولة ولا تختلف –على الأرجح- عن تلك المتبعة في أية جريمة عادية من حيث توجيه الاتهام وتخويل المتهم حق الدفاع عن نفسه وتقديم الشهود ومناقشتهم.[6]

---

[1] يشمل الإقليم المائي كل من المياه الداخلية، الأنهار والبحر الإقليمي، وهذا ما نصت عليه المادة 05 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة في 10 ديسمبر 1982، والتي جاء فيها:" لكل دولة الحق في أن تحدد عرض بحرها الإقليمي بمسافة لا تتجاوز 12 ميلا بحريا مقيسة من خطوط الأساس المقررة وفقا لهذه الاتفاقية.".

[2] الإقليم الجوي هو كل ما يعلو الإقليم الأرضي والمائي من طبقات الهواء وإن علت إلى غاية نهاية الغلاف الجوي للكرة الأرضية، أمّا ما علا ذلك من فضاء خارجي فليس محلا لأي سيادة أو تملك حسب المادة 02 من اتفاقية الفضاء الخارجي المبرمة في 27 جانفي 1967.

[3] حددت المادة 590 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الحالات التي يمكن أن يطبق فيها القانون الجزائري وفقا للامتداد الصوري على الجرائم التي تتم على متن السفن، أمّا الجرائم التي تتم على متن الطائرات فقد نصت عليها المادة 591 من نفس القانون.

[4] طارق أحمد الوليد، المرجع السابق، ص 250.

[5] تنص الفقرة الخامسة من قرار الجمعية العامة رقم 3074 على :" كقاعدة عامة يقدم للمحاكمة الأشخاص الذين توجد ضدهم أدلة على أنهم ارتكبوا جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية، ويعاقبون إذا وجدوا مذنبين في البلدان التي ارتكبوا فيها هذه الجرائم، وفي هذا الصدد تتعاون الدول في كل ما يتصل بتسليم هؤلاء الأشخاص.".

[6] طارق أحمد الوليد، المرجع السابق، ص 250.

وفي الأخير لا بد من عدم التشكيك في المزايا التي يتمتع بها مبدأ الإقليمية، ولكنه لا يخلو – مع الأسف- من العيوب، فمن بين مزاياه: انسجامه مع مبدأ السيادة، تسهيل إجراءات الدعوى خاصة فيما يخص التحقيق، المعاينات الميدانية وسماع الشهود لأن مكان ارتكاب الجريمة هو مكان الكشف عن الحقيقة، أمّا عيوبه فأهمها:[1] عدم نزاهة النظام الوطني وتحيزه لصالح بعض المسؤولين الذين كانوا سببا في ارتكاب الجريمة لا سيما جريمة الإبادة الجماعية التي لا ترتكب عادة من قبل أفراد عاديين وإنما يقوم بارتكابها كبار المسؤولين في حكومات الدول التي تنتهج سياسة الإبادة وبترخيص من الحكومة نفسها، لذلك فإن تخويل محاكم نفس الدولة محاكمة هؤلاء الجناة يعد إجراءً عديم الجدوى لأن المجرم سيحاكم نفسه بنفسه، فأي حكم هذا الذي سيصدره!!؟ كما لا يتصور أن تبادر الدولة إلى تسليم مسؤوليها إلى دولة أخرى لمحاكمتهم، كما أن أمر تقديمهم للمحكمة الجنائية الدولية أمر مستبعد.[2]

ومن بين العيوب أيضا ضعف الجهاز القضائي للدولة لعدم امتلاكه مؤسسات خاصة للكشف عن الجريمة، أو عدم قدرته على متابعة الجرائم، مثلما حدث في رواند أين تمت محاكمات قضائية اتسمت بالخلل الجسيم، حيث يجري إتباع نظام محاكم "غاكاكا" التي لا تتفق مع معايير العدالة الدولية خاصة الحق في الدفاع القانوني، وكذلك افتقار القضاة للتخصص المهني والحياد.[3]

ثانيا/ مبدأ الشخصية: Le principe de la personnalité يقصد بمبدأ الشخصية[4] إمكانية خضوع المواطن أينما وجد لقانون بلاده إذا ارتكب جريمة في الخارج وعاد إلى بلده دون أن يحاكم في مكان ارتكاب الجريمة، فالدولة لا تسلم رعاياها عادة ولا تستطيع أن تطبق على المواطن الذي ارتكب جريمة في الخارج قانونها حسب مبدأ الإقليمية، لذلك تلجأ

[1] بخصوص العيوب التي يمكن أن تعتري القضاء الوطني عند نظره في الجرائم الدولية وفقا لمبدأ الإقليمية انظر: د/ سهيل حسين الفتلاوي، القضاء الدولي الجنائي، دار الثقافة للتوزيع و النشر، الأردن، 2011، ص 30-34.

[2] د/ أشرف عبد العزيز الزيات، المسؤولية الدولية لرؤساء الدول، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن، ص 372

[3] انظر تقرير منظمة العفو الدولية حول المحاكم الوطنية الرواندية على شبكة المعلومات العالمية على الموقع الالكتروني:
http://www.amnesty-arabic.org/air2002/text/eur/0- bosnia.htm

[4] ظهر مبدأ الشخصية من الناحية التاريخية قبل مبدأ الإقليمية، وساد طويلا في التشريعات القديمة، و يستند إلى فكرة القوميات التي تنظر إلى الدولة على أنها أمة تضم جماعة من البشر يتبعون سلطة واحدة أكثر من اتصالها بفكرة الإقليم، فيكون القاضي الوطني هو المختص بالنظر في القضايا التي لها علاقة بمواطنيه، انظر في ذلك: طارق أحمد الوليد، المرجع السابق، هامش ص 258.

إلى تطبيق مبدأ الشخصية،[1] وقد ورد هذا المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المادتين 582 و 583 بحسب نوع الجريمة إن كانت جناية أو جنحة على التوالي.

ولهذا المبدأ وجهان أحدهما إيجابي والآخر سلبي، ويقصد بالوجه الأول تطبيق النص الجنائي على كل من يرتكب جريمة وهو يحمل جنسية الدولة حتى ولو ارتكبت الجريمة في الخارج، أما الوجه السلبي فيعني تطبيق النص الجنائي على كل جريمة يكون المجني عليه فيها منتميا إلى جنسية الدولة ولو كان مرتكب الجريمة أجنبيا ارتكبها خارج إقليم الدولة.[2]

1- مبدأ الاختصاص الشخصي الايجابي: لقد نصت على مبدأ الاختصاص الشخصي الايجابي العديد من الصكوك الدولية ومن بينها الاتفاقية الدولية لمنع أخذ الرهائن لسنة 1979 في مادتها 5 فقرة 1أ و ب، وكذلك الاتفاقية الدولية لقمع تجنيد المرتزقة واستخدامهم لسنة 1989 في المادة 9 فقرة أ و ب، كما تطرق لهذا المبدأ قرار الجمعية العامة رقم 3074 السابق الإشارة إليه في فقرته الثانية والتي جاء فيها:" لكل دولة الحق في محاكمة مواطنيها بسبب جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية.".

2- مبدأ الاختصاص الشخصي السلبي: يطلق كذلك على مبدأ الاختصاص الشخصي السلبي القانون الجنائي للضحية، ويظهر في الحالة التي يكون فيها الضحية حاملا لجنسية الدولة التي تطالب بالاختصاص،[3] وأساس هذا المبدأ هو حماية رعايا الدولة من الأفعال الإجرامية المرتكبة ضدهم في الخارج، إذا ما أهملت دولة الإقليم ذلك أو كانت غير قادرة على معاقبة الفاعل، ومن بين الصكوك الدولية التي نصت على هذا المبدأ الاتفاقية الدولية لقمع جريمة أخذ الرهائن لسنة 1979 التي قضت في المادة 05 فقرة 1 ج منها بأن :" تتخذ كل دولة طرف في الاتفاقية التدابير اللازمة لتقرير ولايتها القضائية عن أية جريمة – من تلك المنصوص عليها في المادة 1- إذا ارتكبت في إقليم تلك الدولة أو على متن طائرة مسجلة فيها، أو تكون موجهة لرهينة من مواطني تلك الدولة إذا رأت تلك الدولة أن ذلك مناسبا."، كما ورد النص على هذا المبدأ في تصريح مولوتوف لسنة 1943 إذ جاء فيه:" إن المحاكم الروسية ستختص بمحاكمة الأفراد الذين أساؤوا معاملة الأسرى الروس في ألمانيا."

[1] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 111.

[2] محمد لطفي عبد الفتاح، آليات الملاحقة في نطاق القانون الدولي الجنائي، دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر، 2011، ص 190.

[3] طارق أحمد الوليد، المرجع السابق، ص 260.

الجدير بالملاحظة أنه قد يجتمع في يد الدولة التي تطالب بالاختصاص القضائي لمحاكمها الوطنية في جريمة معينة أكثر من مبدأ من مبادئ الاختصاص،[1] مثال ذلك مطالبة الحكومة الرواندية تطبيقا لمبدأ الإقليمية ولمبدأ الاختصاص الايجابي والسلبي من الحكومة البلجيكية في جويلية 2001 تسليمها بروتيس زيغرانيرازو باعتباره - حسب التحقيقات التي أجريت - الرأس المدبر لجريمة الإبادة الجماعية التي اجتاحت البلاد سنة 1994، وذلك لمحاكمته أمام المحاكم الوطنية الرواندية، وقد قامت السلطات البلجيكية بتسليم المعني إلى السلطات الرواندية لمحاكمته.

من خلال ما سبق يتضح أن كلا من مبدأي الإقليمية أو الشخصية يشترط على التوالي وجود علاقة بين قانون الدولة ومكان ارتكاب الجريمة أو جنسية مرتكبها أو الضحية، عكس مبدأ الاختصاص العالمي الذي يعنى بالمجرمين الأجانب الذين يرتكبون جريمة دولية في أي دولة من دول العالم مادام القبض عليهم قد تم في إقليم الدولة التي تأخذ بمبدأ الاختصاص العالمي.

المطلب الثاني

كيفية إعمال مبدأ الاختصاص العالمي على المستوى الوطني

لإعمال مبدأ الاختصاص العالمي على المستوى الوطني لا بد من وضعه في إطار قانوني دقيق، خاصة وأن هذا المبدأ يجد مصدره الرئيسي في الاتفاقيات الدولية والعرف الدولي، وقد أوردت هذه النظم القانونية ما يمثل انتهاكات جسيمة لأحكامها وتركت لكل مشرع على الصعيد الوطني مهمة دمجها في تشريعاته العقابية، مع تحديد العقوبة اللازمة لها، إعمالا لقاعدة الشرعية " لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص"، فهذه الاتفاقيات بذاتها لا تصلح كقانون عقابي حتى ولو صادقت عليها الدول، لذلك على المشرع أن يراعي بعض الاعتبارات عند إعماله لمبدأ الاختصاص العالمي هذا من جهة، كما يجب معرفة شكل وموضع تجريم جريمة الإبادة الجماعية في التشريعات الوطنية من جهة ثانية.

[1] طارق أحمد الوليد، المرجع السابق، ص 264.

الفرع الأول

الاعتبارات الواجب مراعاتها عند إعمال مبدأ الاختصاص العالمي على المستوى الوطني

إنّ مواءمة التشريعات الوطنية بما جاءت به اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948، هو التزام تعاقدي حدث نتيجة توقيع الدولة على هذه الاتفاقية، من أجل الحد من ارتكابها ومعاقبة مرتكبيها.[1]

ومن أجل التطبيق الأمثل لمبدأ الاختصاص العالمي يمكن اقتراح عدد من الاعتبارات يمكن للدولة أن تتقيد بها، من أهمها:[2]

أولا/ التعريف الدقيق لجريمة الإبادة الجماعية: لقد نصت اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948 على الركنين الأساسيين اللذين تقوم عليهما هذه الجريمة، من ركن مادي وركن معنوي، والتي يجب على كل مشرع وطني صياغة كل ركن منها بشكل مفصل، وتحديد العقوبة الملائمة له على المستوى الداخلي، كما حيث تضمين الأفعال التي تشكل السلوك المادي لهذه الجريمة في القوانين الداخلية ومعاقبة مرتكبيها ، وما يجب على الدولة اتخاذه في هذا الشأن هو تعريف هذه الجرائم وفقا لأحدث عمل دولي في هذا المجال وهو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، سواء كانت الدولة طرفا في هذا النظام أم لا وهذا لسببين رئيسين، أولهما أن هذا النظام ما هو إلا انعكاس لإرادة الدول لأنه استوحى مضمون الجرائم التي نص عليها من مختلف اتفاقيات القانون الدولي والعرف الدولي، والسبب الثاني أن تضْمَن الدولة أولوية الاختصاص لقضائها الوطني إعمالا لمبدأ الاختصاص التكميلي الذي تستند إليه المحكمة الجنائية الدولية في عملها.

ثانيا/ الاستناد إلى المسؤولية الجنائية الفردية: على المشرع الوطني أن يأخذ بالمبدأ القانوني الرئيسي للقانون الجنائي وهو المسؤولية الجنائية الفردية، حيث يُلقى الاتهام على عاتق كل قائد أو رئيس يأمر بارتكاب هذه الجرائم، أو لم يتخذ التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكابها، كما يسأل المرؤوس الذي يرتكب الجريمة بصفته

---

[1] شريف عتلم، "تجريم انتهاكات القانون الدولي الإنساني"، في المحكمة الجنائية الدولية المواءمات الدستورية والتشريعية، إعداد المستشار شريف عتلم، الطبعة الرابعة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2006، ص 366، 367.

[2] تم التوصل لهذه الاقتراحات من خلال مجمل ما تم التطرق إليه في الأجزاء السابقة من هذه الدراسة، حيث أن معظمها اعتمده نظام روما الأساسي لإرساء قواعد المسؤولية الجنائية الفردية.

الفردية ويعرض للعقاب، سواء ارتكب الجريمة بمفرده أو بالاشتراك مع آخر أو عن طريق شخص آخر (التحريض)، كما يجب تحديد سن المسؤولية الجنائية وهو 18 سنة حسب نظام روما الأساسي.

ثالثا/ تحديد النطاق المادي والشخصي لسريان مبدأ الاختصاص العالمي: إن أهم ما يستند إليه مبدأ الاختصاص العالمي هو سريان التشريع العقابي الوطني على أي متهم بغض النظر عن جنسيته أو جنسية الضحية، كذلك لا يولي المبدأ اهتماما لمكان ارتكاب الجريمة، كما يجب أن يحدد المشرع الوطني إن كان قد أخذ بالمفهوم الضيق أو الواسع لمبدأ الاختصاص العالمي هذا الأخير الذي يمكن من خلاله محاكمة المتهم حتى غيابيا.

ومن أجل ضمان مساءلة المجرم مرتكب جريمة الإبادة الجماعية وفقا لمبدأ الاختصاص العالمي، يمكن اعتبار أعمال الإبادة الجماعية سواء تلك التي تقع وقت السلم أو وقت الحرب من صميم الاختصاص الموضوعي للمحاكم الوطنية.

رابعا/ عدم سقوط جريمة الإبادة الجماعية بالتقادم: يجب أن ينص المشرع الوطني على عدم سقوط جريمة الإبادة الجماعية بالتقادم، مهما طالت مدته لأن في ذلك ردع لمن تسول له نفسه ارتكابها فيخاف أن يبقى مهددا بمتابعته قضائيا طيلة حياته، كما يجب أن تستثنى هذه الجرائم من التذرع بالمصالح أو الضرورات السياسية والعسكرية، أو أنها كانت تنفيذا لأوامر القادة أو الرؤساء كسبب من أسباب الإباحة.

خامسا/ تحديد العقوبة بخصوص جريمة الإبادة الجماعية: يقترن كل فعل مجرّم بعقوبة تتلاءم مع جسامته، وهذا ما يجب على المشرع أن يقوم به على المستوى الوطني بخصوص جريمة الإبادة الجماعية، فيقدّر العقوبة لكل فعل مادي على حدة، مع تحديد ظروف التخفيف والتشديد، وموانع المسؤولية الجنائية، كما على المشرع أن يحدد أدنى وأقصى مدة للعقوبة، والسماح للمتهم بالدفاع عن نفسه في إطار محاكمة عادلة.

الفرع الثاني

شكل وموضع تجريم جريمة الإبادة الجماعية في التشريع الوطني

يوجد أمام المشرع الوطني عدد من الخيارات[1] لإدخال جريمة الإبادة الجماعية ضمن القوانين العقابية الوطنية، وإخضاع الأفعال الإجرامية للعقاب الجزائي الفعّال، فإمّا تصدر

[1] شريف عتلم، المرجع السابق، 373، 378.

في شكل قانون خاص ويكون ذلك بسن تشريع مستقل للعقاب عليها، وإمّا يتم إدراجها في التشريع العقابي القائم سواء في قوانين العقوبات العادية و/أو في قوانين العقوبات العسكرية،[1] ومن الأفضل إتباع هذه الطريقة الأخيرة، أي الأخذ بأحكام التجريم والأحكام العامة للمسؤولية والإجراءات الجنائية في قانون واحد، لما يوفره ذلك من تسهيل في عمل القانونيين في تلك الدول، كما أن اعتماد الدولة لقانون خاص منفصل عن قانون العقوبات لا يتلاءم دوما مع بنية نظام التشريع الجزائي، ويتعارض مع اتجاه الدول إلى تركيز أحكامها العقابية في وثيقة قانونية واحدة.

ومن الناحية الواقعية فإن تشريعات بعض الدول قد سنت قوانين خاصة للمحاكمة على جرائم الحرب وجريمة الإبادة الجماعية مثل القانون البلجيكي الصادر في 16 جوان 1993، في حين أن المملكة الأردنية الهاشمية والجمهورية اليمنية قد أدرجتها في قانون العقوبات العسكري، وهناك دول أخرى تدرج هذه الانتهاكات ضمن قانون العقوبات العام وقانون العقوبات العسكري في آن واحد كالمشرع الاسباني(أدرجت ضمن قانون العقوبات الاسباني بموجب تعديل صدر في 24نوفمبر1995، كما أوردت ضمن قانون العقوبات العسكري الصادر عام 1985)، وسيتم إبراز نموذج من الدول الغربية وآخر من الدول العربية عن كيفية إعمال مبدأ الاختصاص العالمي.

1- **النموذج البلجيكي:** بتاريخ 16جوان 1993صدر قانون بلجيكي خاص بشأن " مكافحة الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 والملحقين الإضافيين لها لعام 1977"، ويتكون هذا القانون من تسعة مواد مقسمة على بابين، الباب الأول ورد تحت عنوان "الانتهاكات الجسيمة" ونص في المادة1/1 على أن هذا القانون قد تمت صياغته للعقاب على كافة الانتهاكات الجسيمة الواردة بالاتفاقيات والبروتوكولين، ثم عددت الفقرة الثانية من المادة ذاتها عشرين فقرة فرعية أوردت بها جميع الانتهاكات الجسيمة، كما أجريت تعديلات على القانون الصادر عام 1993 وهذا في سنة 1999، وتمثل التعديل أساسا في إضافة جريمة الإبادة الجماعية كفقرة أولى في المادة الأولى،[2] وتطرقت كل من المادة الثانية

[1] تطرح مشكلة اختيار القانون الذي تدرج فيه هذه الانتهاكات، فهل تدرج في قانون العقوبات العام أو في قانون العقوبات العسكري، خاصة وأن هذه الجرائم يمكن أن ترتكب من طرف مدنيين أو عسكريين على حد السواء، لذلك يكون من الأفضل إدراج الجرائم ذاتها في القانونين معا.

[2] رغم أن هذا القانون قد جاء تحت مسمى" مكافحة الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 والملحقين الإضافيين لها لعام 1977" إلا أنه أورد جريمة الإبادة الجماعية ضمن نصوصه، ولعل السبب في ذلك أنها قد ترتكب أثناء النزاعات المسلحة سواء الدولية أو

والثالثة للعقوبات والتي كان أقصاها السجن لمدى الحياة، أما المادة الرابعة فجاءت لتوضح مدى مسؤولية القادة والرؤساء والاشتراك والشروع في هذه الجرائم، والمادة الخامسة تحظر ارتكاب أي جرائم حرب إعمالا لأية ضرورات سياسية أو عسكرية أو وطنية حتى ولو كانت في إطار أعمال انتقامية، ونصت الفقرة الثانية من المادة ذاتها على عدم إمكانية التذرع بتنفيذ أوامر القادة والرؤساء للإعفاء من المسؤولية، ونصت المادة السادسة على انطباق جميع الأحكام العامة والخاصة من قانون العقوبات على هذا القانون.

وفي الباب الثاني المعنون ب:" الاختصاص والإجراءات وتنفيذ الأحكام" أوردت المادة 7 مبدأ الاختصاص العالمي لفائدة المحاكم الجزائية البلجيكية، حيث جاء فيها أن المحاكم البلجيكية مختصة بالنظر في الجرائم المبينة في هذا القانون بغض النظر عن مكان ارتكاب الجريمة ، ثم أوردت المادة الثامنة مبدأ عدم سقوط الجرائم الواردة بالمادة 01 من نفس القانون بالتقادم، أمّا المادة 9 فتم تخصيصها للمحاكم المخولة بالفصل في هذه الجرائم.

والجدير بالذكر أن مبدأ الاختصاص العالمي كثيرا ما تحيط به صعوبات سياسية جمة، وهو ما حدث مثلا بالنسبة للقانون البلجيكي المذكور أعلاه والصادر في 16جوان 1993المعدل والمتمم، حيث أن بلجيكا كانت تأخذ بموجب هذا القانون بالمفهوم الواسع لمبدأ الاختصاص العالمي، والذي يمكّنها من متابعة المجرمين حتى في غيابهم، لكن بسبب الضغوط المباشرة التي مارستها كل من الولايات المتحدة الأمريكية ومنظمة حلف شمال الأطلسي (الناتو)، في قضية شارون،[1] عدّلت بلجيكا هذا القانون في أوت 2003 وقررت أنها تختص فقط بالجرائم ذات الصلة ببلجيكا، حيث تقلص مبدأ الاختصاص العالمي بموجب هذا التعديل، ولم تعد المحاكم البلجيكية قادرة على محاكمة أي شخص يتمتع بالحصانة مثل رؤساء الدول والحكومات وكذلك وزراء الدفاع والدبلوماسيين والعسكريين، واقتصر اختصاص المحاكم البلجيكية في القانون الجديد على النظر في تلك الدعاوى التي تقدم من

الداخلية، والتي يسعى القانون الدولي الإنساني للتخفيف من حدتها من خلال توفير أكبر قدر من الحماية لضحاياها من جهة، والحد من حرية أطراف النزاع في اختيار ما يحلو لهم من طرق القتال ووسائله من جهة أخرى.

[1] إن الضغوطات التي مارستها الولايات المتحدة الأمريكية على بلجيكا لإلغاء قانون الاختصاص العالمي تتمثل في تهديدها بنقل مقر منظمة حلف شمال الأطلسي من بروكسل، مبررة ذلك بأن مسؤوليها العسكريين لن يكون بمقدورهم الذهاب إلى بروكسل لحضور اجتماعات الناتو خوفا من ملاحقتهم قضائيا بتهم تتعلق بغزو العراق أو أفغانستان.

طرف مواطن بلجيكي أو شخص يعيش في بلجيكا لمدة 03 سنوات على الأقل منذ وقوع الجريمة.[1]

2- النموذج الأردني: بتاريخ 28 ماي 2002 صدر قانون العقوبات العسكرية الأردني رقم 30 لسنة 2002، وهذا القانون رغم أنه صادر في عام 2002 إلا أنه لم يأخذ ضمن أحكامه ما ورد بنظام روما الأساسي، على الرغم من أن الأردن قد صادق على هذا النظام، ولعل ذلك يرجع إلى أن هذا القانون قد أُعد مشروعه منذ سنوات قبل اعتماد نظام روما الأساسي، ولم يحال للسلطات المختصة لإصداره إلا عام 2002، حيث تزامن صدوره مع التصديق على نظام روما الأساسي، لكن تجدر الإشارة إلى تشكيل لجنة على مستوى وزارة العدل الأردنية تعمل على مواءمة التعديلات التشريعية اللازمة مع نظام روما الأساسي.[2]

وعلى كل حال فإن قانون العقوبات العسكري الجديد هذا يتكون من 61 مادة، نصت 41 على جرائم الحرب وحصرتها في عشرين فعلا -على غرار المشرع البلجيكي –وهذا في الفقرة الأولى منها، أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد صاغت عقوبات على هذه الجرائم تتراوح من السجن إلى الإعدام، وفي المادة 42 ورد النص صراحة على عقاب المحرض والمساهم في جرائم الحرب هذه بعقوبة الفاعل الأصلي ذاته، ونصت المادة 43 على حكم هام يتمثل في عدم سقوط هذه الجرائم بالتقادم، وتطرقت المادة 44 إلى انطباق أحكام هذا القانون على أي مدني يرتكب إحدى جرائم الحرب الواردة به.[3]

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن قانون العقوبات العسكري الأردني قد أتى على كافة الحالات– تقريبا- المذكورة في مواثيق القانون الدولي الجنائي، غير أنه لم ينص على انطباقه على أشخاص من غير الأردنيين، أينما كان محل ارتكاب جرائم الحرب، وبهذا فإن القانون الأردني لا يتضمن ما يفيد أخذه بمبدأ الاختصاص العالمي بجميع جوانبه.[4]

إلاّ أن وجود مشروع قانون العقوبات العسكري حاليا على مستوى الهيئات الرسمية الأردنية، قد يتيح فرصة تدارك مثل ذلك النقص، ونأمل فعلا أن يتدارك حتى يكون أكثر اكتمالا بالنظر إلى متطلبات القانون الدولي الإنساني، وحتى يكون ذلك التشريع مهيئا

---

[1] Jan Fermon, « Le cas de la Belgique : le droit du plus fort, quand les Etats-unis font la loi»,*in* La justice internationale aujourd'hui,sous la direction de Nils Andersson, L'HARMATTAN, Paris,2009,p.p 47-68.

[2] شريف عتلم، المرجع السابق، 381.

[3] المرجع نفسه، ص 380.

[4] د/ توفيق بوعشبة، المرجع السابق، ص 377.

للتصدي لمرتكبي الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني خصوصا فيما يحصل بجوار الأردن من انتهاكات جسيمة من قبل الصهاينة في فلسطين.[1]

ومن هذا المنطلق أصبح لزاما على الدول كافة، وعلى الدول العربية خاصة أن تقوم بمراجعة تشريعاتها الجنائية سواء العامة أو العسكرية اقتداء بما تفعله بعض الدول الأوربية،[2] وهذا لتستجيب لمتطلبات الاتفاقيات الدولية وذلك بإقرار الاختصاص العالمي لمحاكمها الوطنية، ما يمكّن من الحد من ظاهرة إفلات مجرمي الحرب من العقاب، وكفالة دوره في إضفاء الفعالية على قواعد القانون الدولي الإنساني.

المطلب الثالث

تطبيقات القضاء الوطني بشأن مبدأ الاختصاص العالمي والعوائق التي تواجهه

خرج مبدأ الاختصاص العالمي من مجرد النص عليه في القوانين الوطنية إلى التطبيق الفعلي في عدد من القضايا، غير أنه كثيرا ما يصطدم ببعض العوائق التي تحول دون السير العادي له، لذلك سأحاول في هذا القسم من الدراسة التطرق إلى تطبيقات القضاء الوطني بشأن مبدأ الاختصاص العالمي ثم إلى تلك العوائق التي تواجهه.

---

[1] شريف عتلم، المرجع السابق، 381

[2] بعد المصادقة على نظام روما الأساسي 1998قامت دول كثيرة إما بتعديل التشريع القائم أو سن تشريع جديد خاص بالمعاقبة على الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة، ومن أمثلة الدول التي عدلت التشريع القائم كل من بلجيكا و فرنسا حيث قامت الأولى بإدخال تعديلات على القانون الصادر عام 1993 وهذا في سنة 1999، وتمثل التعديل أساسا في إضافة جريمة إبادة الجنس البشري كفقرة أولى في المادة الأولى وإضافة الجرائم ضد الإنسانية كفقرة ثانية من المادة الأولى، أما جرائم الحرب فوردت بالفقرة الثالثة من ذات المادة، كما أوردت الفقرة الثالثة من المادة 5 نصا يقضي بعد جواز الاعتداد بالحصانات الرسمية عند تطبيق أحكام هذا القانون.

وفيما يخص الدول التي سنت تشريع خاص للمعاقبة على الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة فإننا نجد كلا من ألمانيا(صدر قانون جديد عام 2002 بعنوان" قانون العقوبات الدولي" ضمن قائمة الجرائم الواردة بنظام روما) و كندا(أصدرت كندا قانون خاص عام 2000 سمي" قانون الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وهي نفسها الواردة بنظام المحكمة) وسويسرا(أصدرت عام 2001 قانونا خاصا بعنوان" قانون المحكمة الجنائية الدولية)، ويلاحظ أن معظم هذه التشريعات قد أوردت نفس الألفاظ والتعريفات التي استعملها نظام روما، رغبة من هذه الدول في أن تحقق أولوية انعقاد الاختصاص لقضائها الوطني. انظر في هذا الشأن:-شريف عتلم، المرجع السابق، ص 382 ، 383.

الفرع الأول

تطبيقات القضاء الوطني بشأن مبدأ الاختصاص العالمي

كثيرة هي القضايا التي رفعت ضد مرتكبي جريمة الإبادة الجماعية، استنادا لمبدأ الاختصاص العالمي، لكن سأكتفي بعرض ثلاثة منها باعتبارها أثارت ضجة عالمية لاتصالها بأشخاص ذوي مناصب قيادية مهمة في دولهم ارتكبوا جرائم إبادة جماعية.

أولا/ قضـــية أيخمـــان أدولــف أيخمــان أو أيشــمان (بالألمانيــة) Adolf Eichmann(1906/03/19-1962/06/01) تـتلخص وقـائع هـذه القضـية، في أن أدولـف ايخمـان أحـد المسـؤولين الكبـار في ألمانيـا وضـابط في القـوات الخاصـة الألمانيـة أو مـا تعـرف بقـوات العاصفة، اتــهم بمــسؤولية الترتيبات اللوجستية كرئيس جهاز البوليس الســري " جيسـتابور" في إعـداد مسـتلزمات المـدنيين في معسـكرات الاعتقـال وإبـادتهم فيمـا يعـرف آنذاك ب" الحل النهائي".[1]

وبعـد انتهـاء الحـرب العالميـة الثانيـة لـم يمثـل أمـام محـاكم نـورمبرغ، وهـاجر إلى الأرجنتين وعاش فيها متخفيا وراء اسم مستعار " ريكاردو كليمنت"، في عام 1948 تأسست دولـة إسـرائيل- الكيـان الصـهيوني الغاشـم مـن وجهـة نظـري- وكانـت المهـام الأولى الموكلـة لاسـتخباراتها هي البحـث عـن النـازيين الألمـان الـذين شـاركوا في إبـادة اليهـود إبـان الحـرب العالميـة الثانيـة وعلى رأسـهم أدولـف ايخمـان، لكـن تمكـن رجـال المخـابرات الإسـرائيليين مـن اختطافـه بطريقـة غيـر قانونيـة في 21مـارس1961، ونقـل إثـر ذلـك إلى إسـرائيل – دولـة فلسـطين المحتلـة- وتمـت محاكمتـه بموجـب القـانون السـاري هنـاك الصـادر سـنة 1950 المتعـلق بمعاقـبة النازيـين والمتعـاونين معهـم في جـرائم الحـرب والجـرائم ضـد الإنسـانيـة وجريمة الإبادة الجماعية في حق اليهود الأوربيين.

واسـتندت محكمـة القـدس الإسـرائيلية [2] إلى مبـدأ الاختصـاص العـالمي، إذ أن المتهم لم يكن إسرائيليا وكذلك الضحايا، ولم ترتكب الجرائم المتهم بها على إقليم إسرائيل، كما أن الأفعـال المـتهم باقترافهـا – وجهـت لـه 15 تهمـة بارتكـاب جـرائم الحـرب والجـرائم ضـد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية في حق اليهود- لم تكن مجرّمة بموجب القانون الوطني

[1] حول قضية ايخمان انظر كلا من: د/أمجد هيكل، المرجع السابق، ص363-367، وكذلك: طارق أحمد الوليد، المرجع السابق، ص 269-272، وكذلك الموقع الالكتروني: http://fr.wikipedia.org/wiki/Adolf_Eichmann

[2] إن ذكري لهذه التسمية ليس اعترافا مني بما يسمى إسرائيل، لكن تمسكا بحرفية النص القانوني ليس إلا.

الإسرائيلي وقت ارتكابها لأن دولة إسرائيل لم تنشأ إلا بعد الحرب العالمية الثانية، وعلى هذا الأساس لم يعد هناك أي معيار يصلح لاختصاص المحكمة إلاّ الاختصاص العالمي، وقد طالبت كل من الأرجنتين وألمانيا بتسليم أيخمان إليهما لكن إسرائيل رفضت ذلك.[1]

دافع ايخمان عن نفسه بأنه كان جنديا يتلقى الأوامر من رؤسائه، وأن اختطافه يعتبر قبضا غير مشروع مما ينتج عنه عدم شرعية كل الإجراءات المترتبة عن هذا القبض، كما أن قانون 1950 الذي حوكم بمقتضاه يتعدى حدود الاختصاص الوطني لدولة إسرائيل وبالتالي هناك تجاوز في اختصاص المحكمة.[2]

دحضت هيئة الادعاء كل هذه الدفوع ورأت المحكمة أن الأدلة المقدمة من قبل هيئة الادعاء كافية لإدانة أيخمان، ومن هنا كان الحكم الصادر في حقه هو الإعدام شنقا، هذا ولم يكتف الحقد الإسرائيلي بشنق ايخمان بل أحرق جثمانه في فرن بني له خصيصاً ثم طحنت عظامه ووضعت داخل علبة من الصفيح ألقي بها في البحر.[3]

رغم أهمية محاكمة ايخمان في تأكيد مبدأ الاختصاص العالمي، إلاّ أنّها كانت محل نقد لأن هذا المبدأ لم يكن مستقرا بعد في تلك المرحلة، ومع ذلك فإنه شكّل سابقة واضحة ومهمة للاختصاص العالمي في مجال العقاب على جريمة الإبادة الجماعية.

ثانيا/ قضية بينوشيه: تتلخص وقائع هذه القضية، في أن " أوجستو بينوشيه" الذي حكم الشيلي في الفترة من 1973 إلى 1990 اتهم من طرف المحاكم الإسبانية بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية وجرائم ضد الإنسانية بما فيها التعذيب بحق فئات معينة من شعبه لاسيما ذوي الأصول الإسبانية، فبعد أن ترك منصب الرئاسة وأثناء خضوعه للعلاج بإحدى المستشفيات في لندن، طلب القاضي الإسباني" باستار غارثون" من السلطات البريطانية إلقاء القبض عليه وهذا بإصداره أمرا بالقبض بتاريخ 16 أكتوبر 1998، فاعتقل مساء نفس اليوم، تمهيدا لتسليمه لإسبانيا، فطعن بينوشيه في أمر اعتقاله بدعوى أنّه يتمتع بالحصانة باعتباره رئيس دولة سابق، وعضوا دائما بمجلس الشيوخ، لكن بريطانيا رفضت هذا الطعن لأن ممارسة جريمة الإبادة الجماعية والتعذيب ليس من وظائف رئيس الدولة، والحصانة التي يدعيها تنحصر في الأفعال التي يقوم بها في إطار ما يؤديه من وظائف

[1] طارق أحمد الوليد، المرجع السابق، ص 270.

[2] /أمجد هيكل، المرجع السابق، ص267.

[3] طارق أحمد الوليد، المرجع السابق، ص 271.

مشروعة باعتباره رئيسا للدولة، وقد استند أمر القبض الصادر من القاضي الإسباني على بينوشيه إلى مبدأ الاختصاص العالمي، إذ أن الجرائم مرتكبة في الشيلي، والجاني والضحايا أيضا، لكن طبيعة الجرائم المتهم بها تفرض الاستناد لهذا المبدأ.[1]

في الأخير تدهورت الحالة الصحية لبينوشيه وأظهرت الف حوص أنه لم يعد يتمتع بالأهلية العقلية اللازمة لمحاكمته، كما مورست ضغوط سياسية من طرف السلطة التنفيذية البريطانية على القضاء حالت دون مواصلة الدعوى القضائية، وتم الإفراج عن بينوشيه في شهر مارس 2000 وعاد إلى الشيلي.[2]

ثالثا/ قضية آرييل شارون: تتلخص وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ 18 جوان 2001 تقدم 23 شخصا من الناجين من مجازر صبرا و شتيلا بشكوى أمام القضاء البلجيكي ضد رئيس الوزراء الإسرائيلي آرييل شارون، وبعض الكبار من معاونيه لارتكابهم جريمة إبادة جماعية وجرائم ضد الإنسانية ضد مدنيين كانوا يقطنون مخيمات اللاجئين بجنوب لبنان، حيث أبيد ما لا يقل عن 3500 فلسطيني ولبناني معظمهم من النساء والأطفال والشيوخ.[3]

وتستند هذه الدعوى إلى القانون البلجيكي لعام 1993 المشار إليه آنفا المعدل سنة 1999، وهو يمنح في المادة 07 منه المحاكم البلجيكية صلاحية البت في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية، بغض النظر عن مكان ارتكاب الجريمة أو زمانها أو جنسية الضحايا أو المتهمين.

بدأت الدعوى في السير قدما، ورأى المدعي العام البلجيكي أن هناك أسبابا وجيهة تبرر مواصلتها، وانطلقت الإجراءات التمهيدية خاصة فحص الأدلة التي قدمها دفاع المدعين بالحق المدني، لكن في نفس الوقت قدم دفاع المتهم طعنا على مستوى غرفة الاتهام استند فيه إلى عدة مبررات لرفض الدعوى من بينها: الحصانة التي يتمتع بها المتهم بصفته رئيسا للوزراء وبذلك لا يجوز اتخاذ أية إجراءات قضائية ضده بخصوص هذه القضية، كما أن قضية مجازر صبرا و شتيلا قد سبق الفصل فيها أمام لجنة تحقيق (لجنة كاهانا

---

[1] حول قضية بينوشيه انظر كلا من:د/أمجد هيكل، المرجع السابق، ص368-369، طارق أحمد الوليد، المرجع السابق، ص 272-273، د/أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 381-407، و سكاكني باية، العدالة الجنائية الدولية و دورها في حماية حقوق الإنسان، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 60-62.

[2] د/أحمد بشارة موسى، المرجع السابق، ص 406.

[3] حول قضية آرييل شارون انظر كلا من:د/أمجد هيكل، المرجع السابق،ص 369-370، و كذلك: طارق أحمد الوليد، المرجع السابق، ص 274-280.

نسبة إلى القاضي الذي أجرى التحقيق) وبُرئ من خلالها المعني، كما أن القضية لا تمت بأي صلة ببلجيكا سواء من الناحية القانونية أو الواقعية.[1]

فنّد دفاع المدعين بالحق المدني أسباب الطعن المقدمة من قبل محامي المتهم مستندين إلى المادة 05 من قانون 1993 التي تنص على عدم جواز التذرع بالمنصب الرسمي والحصانات، كما أن لجنة كاهانا ليست جهة قضائية، لذلك لا يمكن التذرع بمبدأ عدم جواز المحاكمة عن نفس الجرم مرتين، كما أن بلجيكا تطبق مبدأ الاختصاص العالمي الذي تأخذ به غالبية النظم القانونية المتحضرة في العالم.[2]

وبعد أخذ وعطاء من قبل دفاع الطرفين مع أمل كبير في سير الدعوى لصالح ضحايا مجازر صبرا وشتيلا، انقلبت موازين الدعوى فجأة بسبب تلك الضغوط الخارجية الكبيرة التي تلقتها بلجيكا من قبل الولايات المتحدة الأمريكية لأن هذه الأخيرة قد تم رفع دعاوى مماثلة ضد مواطنيها مثل جورج بوش الأب وكذلك الابن، وعدد من كبار القادة والمسؤولين في وزارة الدفاع بسبب الجرائم التي اقترفوها أثناء حرب الخليج الثانية بحق الشعب العراقي، كما هددت أمريكا بسحب حلف شمال الأطلسي من بروكسل خوفا من تعرض جنودها للمساءلة في بلجيكا، لذلك أعلنت الحكومة البلجيكية الجديدة في 12 جويلية 2003 نيتها عن تعديل قانون الاختصاص العالمي للمحاكم البلجيكية، وهو ما تم بالفعل في 29 جويلية 2003، ووفقا للقانون الجديد لا يجوز إعمال الاختصاص العالمي للمحاكم البلجيكية إلاّ إذا كان المتهم حاملا للجنسية البلجيكية أو مقيما بصفة منتظمة في بلجيكا منذ 03 سنوات من تاريخ حصول الواقعة مضمون الدعوى، كما يتضمن القانون الجديد حصانة لزعماء العالم والمسؤولين الحكوميين خلال زياراتهم لبلجيكا، كما يجيز إحالة الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم البلجيكية إلى محاكم دول هؤلاء الأجانب متى كان قضاء هذه الدول نزيها ومحايدا.[3]

وقامت بلجيكا في 15 أوت 2003 بالإعلان عن عدم اختصاصها بالنظر في الدعاوى المرفوعة ضد شارون وجورج بوش الأب، كما أحالت بقية القضايا الخاصة بكبار المسؤولين إلى بلدانهم.

---

[1] د/أمجد هيكل، المرجع السابق، ص 369.

[2] طارق أحمد الوليد، المرجع السابق، ص277.

[3] المرجع نفسه، ص 278.

بسبب هذه التدخلات السياسية للحكومة البلجيكية في تقييد اختصاص قضائها الوطني لإعمال الاختصاص العالمي، يكون القضاء البلجيكي قد فقد مصداقيته على الصعيد الخارجي، وتأثر بالضغوط السياسية المتحيزة، وأصبح لا يقوم على أسس قانونية واضحة تهدف إلى تحقيق العدالة، ومن خلال هذه القضايا يتضح أن هناك دائما عوائق تعترض السير الحسن للعدالة الجنائية الدولية.

الفرع الثاني

العوائق التي تواجه تطبيق مبدأ الاختصاص العالمي

يظل مبدأ الاختصاص العالمي مقبولا على نطاق واسع من جانب الدول بسبب فظاعة الجرائم الدولية التي يتم إعماله بصددها، ولا يمكن لأي دولة أن تتغاضى عن هذه الجرائم، ويعتبر هذا الاهتمام العالمي بحق واحدا من أحد نقاط القوة الرئيسية لهذا المبدأ، لذلك فإن العوائق التي تواجه المبدأ تظهر عند التنفيذ المادي له، وتتمثل أساسا في:

أولا/ ترك المجال للدول في إعمال مبدأ الاختصاص العالمي على المستوى الوطني: فرضت اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها لسنة 1948 على الدول التزاما عاما بمحاكمة مقترفي هذه الجريمة ومعاقبتهم، لكنها لم تحدد وسائل التنفيذ وإنما تركت الحرية لكل مشرع وطني في القيام بما يراه مناسبا، وهنا تكمن الصعوبة حيث أن كل نظام وطني سوف يصبح مسؤولا عن النهوض بهذا الواجب المزدوج (تعقب المجرمين المعنيين وتقديمهم للمحاكمة)، كما أنه حتى ولو قامت الدولة بإعمال هذه المتابعة القضائية إلا أنها لا تقدم ضمانا بأن المحاكمات فعّالة والعقوبات سيتم تنفيذها فعلا.[1]

فالنظم القضائية الوطنية تطبق أحكاما وطنية مختلفة في ما يتعلق بقواعد الإجراءات والشهادة وحتى العقوبات المقررة، ونفس الشيء يقال بالنسبة للقانون العرفي الدولي باعتباره مصدرا لمبدأ الاختصاص العالمي، إلا أنه هو كذلك لا يتضمن مبادئ توجيهية لتنفيذه، أو طريقة عمل مخططة وجاهزة للإتباع من قبل المشرع الوطني، فالمبدأ ليس مكتفيا بذاته إلى الحد الذي يمكن معه تطبيقه، فهو يحتاج إلى اعتراف عام وإجراءات لتطبيقه.[2]

[1] انظر المادتين 5 و 6 من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها لسنة 1948 المشار إليها سابقا.

[2] كزافييه فيليب، المرجع السابق، ص 95.

ثانيا/ الافتقار إلى تعريف دقيق لجريمة الإبادة الجماعية رغم تعريف جريمة الإبادة الجماعية وعناصرها من طرف نظام روما الأساسي بموجب المادة 6 منه، إلا أن القاضي الوطني قد يجد صعوبة في توصيف الجريمة على أنها دولية، حيث أن الأركان الخاصة للجريمة قد تكون غير كافية نسبيا مقارنة بتلك المتعلقة بالنظام الوطني، لذلك يتطلب الأمر سياسة تعليمية وتكوينية، لأن القضاة الوطنيين ليسوا على دراية كافية بتلك العناصر، كما أن هناك مشكل آخر يتمثل في اختلاف التكييف لنفس الجريمة من دولة لأخرى وما يتبعه من تباين في تنفيذ الاختصاص العالمي، وعلى كل يجب أن يكون تعريف الجرائم الدولية في التشريع الوطني متماشيا مع تعريفها على المستوى الدولي، فعلى سبيل المثال قد يخلط بين جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية.

ثالثا/ مشكل العفو و الحصانة الذي يمنح على المستوى الوطني: رغم أن الحصانة والعفو اللذان يمنحان على المستوى الوطني محظوران بالنسبة لمرتكبي الجرائم الدولية بما فيها جريمة الإبادة الجماعية، إلا أن الدول ذات الاختصاص الأصيل(الدولة صاحبة الاختصاص الإقليمي أو الشخصي) قد تمنحه لهؤلاء الجناة، وتسمح للجاني بأن يتذرع "بمبدأ عدم جواز المحاكمة عن ذات الجرم مرتين"، إذا ما طلبت منها دولة أخرى تعمل وفقا لمبدأ الاختصاص العالمي تسليم المتهم، فيسبب ذلك عائقا لإعمال مبدأ الاختصاص العالمي.

رابعا/ تأثير الضغوط السياسية على مجريات الدعوى القضائية: تسير معظم دول العالم وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات، ولكن قد تظهر مخاطر عدم الاتفاق بينها حول مقاضاة مرتكبي الجرائم الدولية، فقد تقف السلطة التنفيذية والتشريعية ضد وجهة نظر السلطة القضائية، وتفرض عليها في الأخير رأيها وتتدخل في عملها حتى ولو وصل الأمر إلى درجة تعديل القانون الساري في ذلك البلد مثلما حدث في بلجيكا، دون أن ننسى ما يمكن أن تتعرض له الدولة من ضغوط سياسية خارجية من قبل دول أو منظمات أخرى تهددها في مصلحة جوهرية لتتراجع عن موقفها، كما حدث في قضية آرييل شارون أين هددت الولايات المتحدة الأمريكية بلجيكا بتحويل مقر حلف شمال الأطلسي إذا لم توقف النظر في تلك الدعوى وجميع الدعاوى المماثلة.

خلاصة القول أن عدد الدول التي تأخذ بمبدأ الاختصاص العالمي قليل ومحدود جدا، فرغم أن الكثير من الاتفاقيات الدولية تأخذ به، إلا أن الأطراف المتعاقدة لا تنفذ

الالتزامات الواردة بها، خاصة ما تعلق منها بإدراج جريمة الإبادة الجماعية في تشريعاتها الوطنية وفرض عقاب جزائي فعّال عليها، كما أن الواقع يبين اتجاه الدول الأوربية نحو إعمال مبدأ الاختصاص العالمي أكثر من الدول العربية التي يكاد ينعدم تطبيقه بها – عدا التطبيق النسبي لمبدأ الاختصاص العالمي في كل من اليمن والأردن- رغم أنها المتضررة الأكبر من جراء الجرائم الدولية بما فيها جريمة الإبادة الجماعية، خاصة تلك التي يمارسها الكيان الصهيوني في حق الشعب الفلسطيني الأعزل، كما أن الضغوطات الخارجية السياسية غالبا ما تؤثر على تطبيق المبدأ إلى درجة تعديل الدولة لقانونها الخاص بالاختصاص العالمي وتضييق تطبيقه إلى أبعد الحدود.

ومن أجل تخطي هذه الصعوبات على الدول العربية أن تسير على خطى الدول الأوربية في الأخذ بمبدأ الاختصاص العالمي وتطبيقه على أوسع نطاق لأن شعوبها كثيرا ما تكون هي الضحية فتشكل بتحالفها مصيدة لا يمكن أن يفر منها مقترف جريمة الإبادة الجماعية- إذا ما وقع في قبضتها-، كما أن تحديد عقوبات فعّالة ورادعة على مرتكبي هذه الجريمة تجعلهم يفكرون مليا قبل إقبالهم على ارتكابها، ويعرفون أنهم مهددون دائما بتسليط عقوبة جدية عليهم، ويبقى أن نشير إلى أن التطبيق الأمثل لمبدأ الاختصاص العالمي من شأنه أن يساهم في تفعيل التعاون الدولي من أجل مكافحة جريمة الإبادة الجماعية وقمعها، وحتى يحقق المبدأ فعاليته يجب على الدول أن تتبادل كافة المعلومات المفيدة لملاحقة المجرمين، وأن تقدم المساعدة القضائية، وتستجيب لطلبات تسليم المتهمين، وتقدم الجناة إلى محاكمها إذا كان تشريعها الداخلي يسمح بذلك.

المبحث الثالث

مبدأ التعاون الدولي ودوره في مساءلة الفرد جنائيا عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية

من أجل تفعيل دور العقاب في الحد من ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية كان لابد من الاستناد إلى مبدأ هام يقوم عليه القضاء الدولي الجنائي هو " مبدأ التعاون القضائي الدولي"، ويلاحظ أن هذا المبدأ قد كان موجودا حتى قبل المصادقة على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ويتجلى فيما يعرف بنظام تسليم المجرمين أو محاكمتهم " مبدأ التسليم أو المحاكمة" وهذا من أجل الحد من إفلات الجناة من العقاب، وتم تأكيده مرة أخرى أثناء وضع نظام المحكمة الجنائية الدولية، حيث خصص واضعو هذا نظام روما الأساسي قسما كاملا للتعاون الدولي والمساعدة القضائية وهو القسم التاسع الذي يحتوي على 17 مادة.

والجدير بالذكر أن مفهوم تقديم الشخص إلى المحكمة الجنائية الدولية يختلف عن إجراء تسليم المجرمين رغم أن كلاهما يعد صورة من صور التعاون القضائي الدولي، وقد حرصت المادة 102 من نظام روما الأساسي على توضيح الفارق بين صورتي التعاون، وذلك بالتمييز بين مصطلحين أساسيين:[1] المصطلح الأول هو التقديم remise ويعني تنازل إحدى الدول عن الشخص المطلوب فتقدمه للمثول أمام المحكمة الجنائية الدولية، أمّا المصطلح الثاني فهو التسليم **extradition** والذي يقصد به تقديم المتهم من طرف دولة يقيم على إقليمها لدولة أخرى تطالب بتسليمه، إمّا لتحاكمه عن جريمة ارتكبها فيخضع للعقاب عنها بموجب تشريعها الوطني، أو لتنفيذ حكم قضائي صادر ضده من إحدى محاكمها.[2]

---

[1] ورد نص المادة 102 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والواردة بالباب التاسع الخاص بالتعاون باللغة الفرنسية كما يلي: «Emploi des termes Aux fins du présentStatut

a) On entend par «remise» le fait pour unÉtat de livrerunepersonne à la Cour en application du présentStatut.
b) On entend par «extradition» le fait pour unÉtat de livrerunepersonne à un autreÉtat en application d'un traité, d'une convention ou de la législationnationale. ».

و ورد النص نفسه باللغة العربية كما يلي:" "استخدام المصطلحات" لأغراض هذاالنظام 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 ."

استعمل مصطلح " تسليم المجرمين" كترجمة للمصطلح الفرنسي L'extradition هذا الأخير استعمل أول مرة رسميا في المرسوم الفرنسي الصادر في 1791، واستعمل قبله مصطلح إعادة Restitution أو الرد Remettions.

[2] د/عبد الفتاح محمد سراج، المرجع السابق، ص 77، 78.

وبذلك فإن مبدأ التعاون القضائي الدولي في مجال مكافحة جريمة الإبادة الجماعية وتفعيل قواعد القانون الدولي من خلال تضافر جهود الدول لفرض احترامها، يقتضي إعمال مبدأ تسليم المجرمين أو محاكمتهم بصورته التقليدية، إضافة إلى إعمال مظاهر التعاون الدولي الأخرى لاسيما مع المحكمة الجنائية الدولية.

وسأحاول فيما يلي التطرق إلى نظام تسليم المجرمين أو محاكمتهم فيما بين الدول، باعتبار أن الدول لها الأولوية في متابعة ومحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم تدخل ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية -كجريمة الإبادة الجماعية مثلا - تطبيقا لمبدأ الاختصاص التكميلي، ثم أتطرق إلى مبدأ التعاون الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الأول

ماهية نظام تسليم المجرمين أو محاكمتهم فيما بين الدول

إن نظام تسليم المجرمين يعتبر من بين إجراءات التعاون القضائي الدولي، ولا ينشأ هذا النظام إلا بين دولتين أو أكثر، لذلك لا يمكن تصوره بين دولة ومنظمة دولية، أو بين دولة وأحد أشخاص القانون الدولي الأخرى بخلاف الدول.[1]

وتقوم علاقات التعاون القضائي الدولي في مجال تسليم المجرمين المتهمين بارتكاب جرائم دولية بما فيها جريمة إبادة جماعية في شكل اتفاقيات دولية ثنائية أو متعددة الأطراف، كما يمكن أن يشكل شرط المعاملة بالمثل أحد مصادر التسليم، بهدف ملاحقة الجناة وعدم إفلاتهم من العقاب، وسأحاول فيما يلي التطرق لمفهوم نظام تسليم المجرمين في فرع أول، ثم القواعد التي تحكم نظام تسليم المجرمين في فرع ثان، والعلاقة التأثيرية بين نظام تسليم المجرمين والمثول أمام القضاء الجنائي الوطني في فرع ثالث.

الفرع الأول

مفهوم نظام تسليم المجرمين

يقتضي تحديد مفهوم نظام تسليم المجرمين ليس فقط الإحاطة ببعض تعاريفه الفقهية وإنما بيان مختلف خصائصه، وعليه سيتم دراسة كل عنصر على حده.

[1] د/عبد الفتاح محمد سراج، المرجع السابق، ص 78.

أولا/ تعريف نظام تسليم المجرمين: اختلف فقهاء القانون فيما بينهم حول تعريف نظام تسليم المجرمين، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى الاختلاف القائم حول طبيعة هذا النظام من حيث كونه واجبا قانونيا أم التزاما أدبيا، كما أن انتماء موضوع تسليم المجرمين إلى القانون الجنائي الداخلي والقانون الدولي في آن واحد يعد من العوامل التي أدت إلى صعوبة وضع تعريف له، ومع ذلك فقد حاول الفقه الاجتهاد في هذه المسألة من خلال وضع مجموعة من التعاريف بخصوص التسليم[1] وردت على سبيل المثال.

1- يعرّف نظام تسليم المجرمين بأنّه:" الإجراء الذي تسلم به دولة استنادا إلى معاهدة، -تأسسًا على المعاملة بالمثل- إلى دولة أخرى شخصا تطلبه الدولة الأخيرة، لاتهامه أو لأنه محكوم عليه بعقوبة جنائية."[2].

2- ويعرّف أيضا بأنّه:" إجراء بمقتضاه تتخلى الدولة على شخص موجود في إقليمها لدولة أخرى تطالب بتسليمه إليها، لمحاكمته على جريمة منسوب إليه ارتكبها، أو لتنفيذ عقوبة مقضي عليه بها من محاكم هذه الدولة."[3].

3- ويعرف بأنه:" تصرف أو سلوك صادر من طرف دولة تسمى الدولة الطالبة اتجاه دولة أخرى وهي الدولة المطلوب منها التسليم، والتي تقبل بموجبه تسليم شخص يوجد في إقليمها، وذلك تطبيقا لشروط نصت عليها معاهدة ثنائية بين الدولتين أو طبقا للتشريع الوطني، وذلك لمحاكمته على جريمة ارتكبت على إقليم الدولة الطالبة للتسليم، أو لتنفيذ عقوبة عليه صادرة من السلطة القضائية للدولة التي طلبت تسليمه."،[4] ويقترب هذا التعريف كثيرا مع ذلك التعريف الذي نصت عليه المادة 102 من نظام روما الأساسي حيث جاء فيها "...يعني " **التسليم** " نقل دولة ما شخصاً إلى دولة أخرى بموجب معاهدة أو اتفاقية أو تشريع وطني".

ويلاحظ على مجموعة التعاريف المشار إليها أنها استعملت عبارة تسليم المجرمين، وهذه العبارة بحد ذاتها والمتكونة من مصطلحين يمكن إبداء الملاحظات التالية بشأنها:[5]

---

[1] إن التسليم بالنسبة للدولة الطالِبة يكون "استردادا" ويكون بالنسبة للدولة المطالَبة تسليما.

[2] د/ محمد طلعت الغنيمي، المرجع السابق، ص 86.

[3] د/علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 31.

[4] Jean Dumont, Extradition, Répertoire de droit international, Dalloz, Paris, 1998, p.2.

[5] د/ عبد الرحمن فتحي سمحان، المرجع السابق، ص 31-34.

- كيف يمكن أن يطلق على نظام تسليم المجرمين هذه التسمية رغم أن فعل التسليم تقوم به الدولة المطالَبة بالتسليم، أما عمل الدولة الطالِبة للتسليم فهو استرداد لهذا فالتسمية تعتبر غير دقيقة. [1]

- يلاحظ أن التسليم أو الاسترداد يمكن أن يكون بشأن فئتين من الأشخاص، الفئة الأولى هي فئة المتهمين، حيث يهرب مرتكب الجريمة من البلد الذي ارتكب فيه جريمته إلى بلد آخر قبل القبض عليه، فتطلب الدولة التي وقعت على إقليمها الجريمة استرداده وهذا من أجل التحقيق معه ومحاكمته أمام قضائها الوطني، أمّا الفئة الثانية فهي فئة المحكوم عليهم حيث يصدر الحكم في مواجهة مقترف الجريمة وقبل أن ينفذ عليه يفر إلى دولة أخرى، فتطلب الدولة التي ارتكبت الجريمة على إقليمها استرداده من الدولة التي يتواجد بها ليس من أجل محاكمته بل من أجل تنفيذ الحكم وتطبيق العقوبة المحكوم بها عليه قبل هروبه للخارج.

- يلاحظ أن مصطلح "المجرمين" المستعمل في العبارة الأنفة الذكر يشوبه الغموض وعدم الدقة، فإن كان يصلح بالنسبة للمحكوم عليهم بأحكام قضائية فإنه لا يصلح أن يُطلق على الأشخاص المتهمين أو المشتبه فيهم، لأنهم أبرياء إلى أن تثبت إدانتهم ولا يمكن وصفهم بالمجرمين قبل ذلك، لذلك فإن التسليم يكون إما للمتهمين بارتكاب جريمة إبادة جماعية مثلا، أو يكون التسليم لمحكوم عليهم من أجل استردادهم لتنفيذ العقوبة الصادرة ضدهم.

ثانيا/ خصائص نظام تسليم المجرمين: من خلال هذه التعاريف وغيرها، [2] يمكن أن تحدد الخصائص والسمات الأساسية التي تحكم نظام تسليم المجرمين: [3]

- يعتبر التسليم من الإجراءات التي تتخلى فيها الدولة المطالَبة عن شخص يقيم على إقليمها إلى الدولة الطالِبة، ومبررات هذا التسليم هي محاكمة هذا الشخص أو تنفيذ حكم صدر نهائيا يتضمن عقوبة ستطبق ضد الشخص المطلوب.

- يعتبر التسليم بالنسبة للدولة الطالِبة استردادا، ويكون تسليما بالنسبة للدولة المطالَبة.

---

[1] قد يوصف التسليم بأنه ايجابي بالنسبة للدولة طالبة التسليم، وبأنه سلبي بالنسبة للدولة المطالبة بالتسليم.

[2] للمزيد من الاطلاع حول مفهوم تسليم المجرمين انظر: د/ عبد الرحمن فتحي سمحان، المرجع السابق، ص 21-30.

[3] د/ أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 237، نقلا عن د/عبد الفتاح سراج، النظرية العامة لتسليم المجرمين، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 1998، ص 59، وكذلك د/ عبد الرحمن فتحي سمحان، المرجع السابق، ص 31 وما يليها.

- يتخذ التسليم طابعا إجرائيا، فهو "إجراء" سواء بالنسبة للدول التي تأخذ بالأسلوب القضائي للتسليم أو بالنسبة للدول التي تأخذ بالأسلوب الإداري أو المختلط، فالتسليم يخضع لقواعد إجرائية بحتة تبين الخطوات التي يجب أن تتبعها الدولة سواء من ناحية الدولة طالبة الاسترداد أو الدولة المطالَبة بتسليم الشخص المطلوب.

- ينشأ التسليم بين الدول من خلال العلاقات التي تحكمها مثل: المعاهدات أو شرط المعاملة بالمثل أو العرف الدولي...الخ، فلا يمكن تصوره بين دولة ومنظمة دولية أو مع دولة ناقصة السيادة مثل السلطة الفلسطينية التي لم تنشأ كدولة لها سيادة وسلطة مستقلة.

- إن مطالبة الدولة بتسليم الشخص يعتبر بمثابة استخدام لحق من حقوقها الذي تتمتع به في نطاق ممارسة سلطاتها القضائية في مواجهة الجرائم التي تحدث على إقليمها "مبدأ إقليمية الجرائم"، وعندما تمارس الدولة المطالَبة دورها في ملاحقة الشخص المطلوب وتسليمه للدولة الطالِبة، فإنها تؤكد احترامها للتشريع والقضاء الوطني في الدولة الطالِبة، وهو ما سيضمن لها شرط المعاملة بالمثل في الحالات المماثلة.

- يتسم التسليم بالطابع الطوعي التعاوني حيث ينطلق من مبدأ التعاون القضائي بين الدول لمكافحة الجريمة وملاحقة المجرمين أينما كانوا، لذلك فالدولة حرة في القيام بالتسليم من عدمه دون أي يترتب على رفضها مسؤولية قانونية لأن تصرفها الرافض للتسليم يعد من صميم سلطانها الداخلي، ولا تقيدها في هذه الحالة إلا التزاماتها التعاقدية بموجب الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف التي تبرمها مع غيرها من الدول والتي تحدد القواعد الإجرائية والموضوعية لتسليم المجرمين فيما بينها.

- يعبرّ التسليم عن تلاقي إرادة الدولة الطالِبة والمطالَبة، و لا يدخل بين هاتين الإرادتين دولة ثالثة، فحينما تريد الدولة الطالبة معاقبة مجرم ارتكب جريمة إبادة جماعية مثلا فإنها تبادر بنفسها بهذا العمل دون حاجة لغيرها من الدول أو المنظمات الدولية.

وخلاصة القول أن نظام تسليم المجرمين يعتبر أفضل وسيلة لضمان مثول المتهم أمام القضاء وبالتالي تحقيق العقاب الرادع، إذ أن الدولة التي ارتكبت الجريمة على إقليمها أقدر على جمع الأدلة وإخطار الشهود وغير ذلك، ومن جهة أخرى يحقق التسليم المصلحة العامة، فبالنسبة للدولة المطالَبة فإنها بتسليمها المتهم تضمن أن إقليمها لم يعد ملاذا للمجرمين اللاجئين إليها يتحصنون به ضد العدالة، كما تضمن الدولة المطالَبة أن

بتسليمها الشخص المطلوب ستعامل بالمثل مستقبلا، وبالنسبة للدولة الطالِبة فإن التسليم يمكّنها من ممارسة حقها في القضاء في مواجهة من يحاول من الجناة الإفلات منه.

الفرع الثاني

القواعد التي تحكم نظام تسليم المجرمين

يقصد بالقواعد التي تحكم نظام تسليم المجرمين تحديد مصادر نظام تسليم المجرمين، شروطه، وإجراءاته، وذلك على النحو الآتي بيانه.

أولا/ مصادر نظام تسليم المجرمين: المقصود بمصادر التسليم ذلك المبرر الذي يجعل دولة ما تطالب بتسليم شخص مقيم على إقليم دولة أخرى، فمصادر التسليم تبين نطاق التزام الدول أثناء ممارستها لعمليات التسليم وتوضح موقف كل دولة للأخذ بهذا النظام وتفاعلها مع باقي الدول، ومصادر تسليم المجرمين يمكن أن تصنف إلى مصادر أصلية وأخرى احتياطية.

1- المصادر الأصلية لنظام تسليم المجرمين وهي مجموعة المصادر الشرعية التي تلجأ إليها الدول الأطراف في التسليم لإتمام إجراءاتها، وهي بذاتها عدة أنواع تتمثل في:

أ- المعاهدات الدولية: وهي تلك الوثيقة المكتوبة المبرمة بين دولتين أو أكثر، والتي تتضمن في بنودها قواعد التسليم وإجراءاته ولا تمتد التزاماتها خارج الدول الموقعة عليها.[1]

وتمنح المعاهدة للدولة الطالِبة سندا شرعيا يمكن أن تستند إليه في طلب التسليم، لذلك فإن الدول تسعى بكل جدية نحو إبرام المزيد من الاتفاقيات الثنائية الخاصة بالتسليم من أجل مكافحة الجريمة بمختلف صورها.[2]

ب- القانون الداخلي: توجد الكثير من الدول تعتمد على التشريع الوطني كمصدر أصلي لإجراء التسليم، وهذا التشريع لا يُلزم سوى الدول التي أصدرته، ومثال هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية، التي ينظم فيها القانون الفيدرالي الأحكام العامة لإجراءات

---

[1] د/ محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام و آليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، دار الشروق، القاهرة، 2004، ص 232.

[2] صادقت الجزائر على 26 اتفاقية ثنائية تناولت مجال تسليم المجرمين منذ 1962 إلى غاية 2007، www.arabic.mjustice.dz ، ويمكن أن يشار هنا إلى الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية و جمهورية مصر العربية سنة 1964 والخاصة بالمساعدة المتبادلة والتعاون القانوني.

التسليم، إلى جانب التشريعات الوطنية لكل ولاية، وكذا انجلترا التي تعتمد على قانون التسليم الصادر سنة 1989.[1]

ج- **العرف الدولي:** العرف هو مجموعة القواعد القانونية التي نشأت في المجتمع الدولي بسبب تكرار إتباع الدول لها، حتى استقرت واعتقدت الدول أنها ملزمة أي واجبة الإتباع، وللعرف أهمية بالغة في مجال تسليم المجرمين باعتباره المصدر الثاني للقانون الدولي، كما أنه يتميز بالمرونة والعمومية في التطبيق، حيث أنه يلزم جميع الدول عكس المعاهدات التي لا تلزم إلا أطرافها.[2]

2- **المصادر الاحتياطية لنظام تسليم المجرمين:** إذا عجزت المصادر الأصلية عن تلبية حاجات التسليم تلجأ الدول إلى المصادر الاحتياطية، ومن بين هذه المصادر: شرط المعاملة بالمثل، وقواعد المجاملات والأخلاق الدولية، وأحكام المحاكم والاجتهادات القضائية الفقهية وقواعد القانون الدولي الجنائي.

أ- **شرط المعاملة بالمثل:** تعتبر المعاملة بالمثل من الأدوات الهامة والمعاصرة في مجال العلاقات الدولية بصفة عامة وفي مجال تسليم المجرمين بصفة خاصة، وذلك لما تفرضه من التزامات بين الأطراف والتي عادة ما تكون التزامات متكافئة، وتعتبر المعاملة بالمثل من المصادر الفعّالة في مجال تسليم المجرمين خاصة في غياب المعاهدات الدولية.[3]

ب- **قواعد الأخلاق الدولية:** وهي مجموعة من المبادئ التي يمليها الضمير العالمي، ويقيد بها تصرفات الدول ولكنها ليست ملزمة من الناحية القانونية، وفي حالة غياب المصادر السابقة يمكن الاستناد إلى قواعد الأخلاق التي تنظم تسليم المجرمين بالمطالبة بالجناة، وفي حالة عدم امتثال الدولة لمبادئ الأخلاق فإنها ستعاقب باستهجان دولي.[4]

ج- **أحكام المحاكم الدولية:** أرست محكمة نورمبرغ–مثلا- مجموعة من المبادئ الأساسية التي تتبعها الدول، ومن أهم المبادئ التي جاءت بها هذه المحكمة التزام الدول بمحاكمة المجرم الدولي وفقا لقوانينها الوطنية، فإن لم يوجد في قوانينها نصوص تسمح بمحاكمته عليها أن تقوم بتسليمه إلى دولة أخرى تتولى محاكمته عن جرائمه.[5]

---

[1] د/ أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 240.

[2] المرجع نفسه، ص 241.

[3] المرجع نفسه، ص 242، نقلا عن عبد الفتاح محمد سراج، تسليم المجرمين، المرجع السابق، ص 159.

[4] د/ صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، طبعة مصورة، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة،2002، ص 431.

[5] Anne-Marie LA ROSA, Juridiction pénales internationales- la procédure et la preuve, presse universitaire de France, Paris, 2003, p. 17.

ثانيا/ شروط تسليم المجرمين: هناك مجموعة من الشروط يجب توافرها حتى يتم تسليم المجرمين،[1] بعضها يتعلق بأطراف العلاقة في التسليم والأخرى تتعلق بالجريمة محل التسليم.

1- بالنسبة للشروط المتعلقة بأطراف العلاقة في التسليم: إن الشخص المراد تسليمه هو محور إجراء التسليم، فيكون من الضروري تحديد ضوابط الجنسية التي ستحدد مدى إمكانية تسليمه، فإذا كان هذا الشخص من جنسية الدولة الطالِبة أو جنسية دولة ثالثة فلا يثور أي مشكل، حيث تسترده الدولة الطالِبة متى توافرت شروط التسليم الأخرى، أمّا إذا كان الشخص المطالب تسليمه من جنسية الدولة المطالَبة فيعمل عندئذ بالمبدأ السائد في القانون الدولي والذي يقضي بعدم تسليم الدولة لرعاياها شرط أن تحاكمهم بنفسها.

2- بالنسبة للشروط المتعلقة بالجريمة محل التسليم: من أهم هذه الشروط "**التجريم المزدوج**"، والذي يعني أن تكون الجريمة معاقبا عليها في قانون الدولتين فلا يجوز تسليم المجرم إلا إذا كان العمل المنسوب إليه يشكل جريمة وفقا لقانون الدولة التي تطالب بتسليمه وقانون الدولة المطالَبة بتسليمه، وبالتالي إذا كان الفعل المطلوب من أجله التسليم يشكل جريمة في قانون إحدى الدولتين دون الأخرى فلا يجوز التسليم، [2]كما لا يجوز التسليم إذا كان الشخص المطلوب قد حوكم عن نفس الجريمة في إقليم الدولة المطالَبَة بالتسليم وأمضى العقوبة التي حكم عليه بها، ولا يجوز التسليم كذلك إذا كانت الجريمة أو العقوبة قد انقضت بالتقادم، مع أن هذه الحالة لا يمكن أن تحدث بصدد جريمة الإبادة الجماعية التي لا تسقط بالتقادم مهما طالت المدة الزمنية.

ويجب أن تكون الجريمة على درجة من الجسامة والخطورة، ومن الواضح أن جريمة الإبادة الجماعية تتميز بهذه الصفة بل إنها جريمة الجرائم، كما يجب أن تكون الجريمة ذات طبيعة جنائية وليست سياسية، وهو المتوفر كذلك لجريمة الإبادة الجماعية التي يتوجب فيها التسليم خاصة وأنها لا تسقط بالتقادم.

ثالثا/إجراءات تسليم المجرمين: إن أول إجراء من إجراءات تسليم المجرمين يتمثل في تقديم طلب التسليم باعتباره الأداة الرئيسية التي تعبر بها الدولة الطالِبة عن رغبتها في

---

[1] وردت معظم هذه الشروط في مرجع: د/ أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 243 ،244

[2] د/علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص 308.

استرداد المجرم، وغالبا ما يتم جمع البيانات والأدلة الخاصة بالمجرم والجريمة من طرف النائب العام، الذي يحولها إلى وزارة العدل وهي بدورها تحول الطلب إلى وزارة الخارجية، لترسله هذه الأخيرة بالطريق الدبلوماسي إلى الدولة المطالَبة بالتسليم.[1]

إذا ما وصل طلب التسليم إلى الدولة المطالَبة فيمكنها أن تتبع إما النظام الإداري أو النظام القضائي أو النظام المختلط(إداري وقضائي):

- ففي النظام الإداري- الذي يعتبر الأكثر سهولة من حيث الإجراءات بالنسبة للدولتين- تختص السلطة التنفيذية لوحدها بدراسة طلب التسليم والبت فيه وفقا لما يتراءى لها دون أن يكون للشخص المطلوب دخل في إجراءات التسليم، ويرجع السبب بتكليف السلطة التنفيذية بهذه المهمة لكون التسليم من أعمال السيادة التي تختص هذه السلطة بممارستها، خاصة وأن التسليم قد يثير مسائل سياسية تكون السلطة التنفيذية هي القادرة على معالجتها، غير أن ما يؤخذ على هذا النظام أنه لا يوفر للشخص المطلوب الضمانات القانونية الكافية لدرجة أنه في غالب الأحيان يجري التسليم دون أخذ رأيه.[2]

- أما في النظام القضائي فالسلطة القضائية هي المختصة بإصدار الأمر بالقبض على الشخص المطلوب، بعد أن تتبع إجراءات المحاكمة العلنية بكل ما فيها من ضمانات فيحضر الشخص المطلوب تسليمه ويمكنه توكيل محام للدفاع عنه، وتتم مناقشة الوثائق والمستندات المرفقة بطلب التسليم والمقدمة من الدولة الطالبة كالتحقيقات وأقوال الشهود وأدلة الإثبات، وتنتهي المحاكمة بصدور حكم قضائي يمكن الطعن فيه بالاستئناف، لكن رغم مراعاة النظام القضائي لمصلحة المطلوب تسليمه عكس النظام الإداري الذي لا يهتم له بل وتكون إجراءاته سرية، غير أنه يمكن القول أن النظام القضائي قد تمادى من حيث البحث في أدلة الإثبات وتقييمها، مما يجعله يتنافى مع مبدأ الاختصاص الإقليمي الذي يعطي لقاضي محل وقوع الجريمة الاختصاص الأصيل.[3]

- أمّا النظام المختلط (إداري وقضائي) يحاول هذا النظام الموازنة بين مصلحتين متعارضتين هما مصلحة الدولة الطالبة ومصلحة الشخص المطلوب، فيقوم بإعطاء

---

[1] د/ أحمد عبد الحميد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 244.

[2] لا يزال النظام الإداري في تسليم المجرمين يُتبع في البرتغال ، اسبانيا، كوبا وبنما، انظر في ذلك: د/ عبد الرحمن فتحي سمحان، المرجع السابق، ص 406.

[3] من الدول التي تأخذ بالنظام القضائي في تسليم المجرمين بريطانيا، فرنسا، الولايات المتحدة الأمريكية وإيطاليا. ، انظر في ذلك: د/ عبد الرحمن فتحي سمحان، المرجع السابق، ص 410.

السلطة القضائية حق دراسة طلب التسليم وفحصه من حيث مدى تطابقه مع القانون، ولا تعنى هذه السلطة بفحص الوقائع وإنما تكتفي بمراعاة توافر الشروط اللازمة للتسليم، ويكون رأيها استشاريا لأن البت النهائي في طلب التسليم يكون من حق السلطة التنفيذية باعتباره من أعمال السيادة، حيث أنها تبت في طلب التسليم وفقا لمصلحة الدولة العليا، غير أنه إذا أصدرت المحكمة قرارها برفض التسليم فتتقيد به السلطة التنفيذية ويكون ملزما لها ولا يتم تسليم الشخص المطلوب.[1]

الفرع الثالث

العلاقة التأثيرية بين نظام تسليم المجرمين والمثول أمام القضاء الجنائي الوطني

يعبر عن هذه العلاقة بعبارة "التسليم أو المحاكمة"، حيث توضع الدولة المطالَبة بالتسليم أمام خيارين: أولهما تسليم الشخص المطلوب إلى الدولة التي تطالب بتسليمه، وثانيهما محاكمته عما ارتكبه من جرم متى انعقد الاختصاص القضائي لهذه الدولة، وهو ما أخذت به اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 من خلال نصوص المواد المشتركة 49، 50، 129 و146 بين الاتفاقيات الأربعة على التوالي، والتي جاء فيها:" تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتخذ أي إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعّالة على الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرون باقتراف إحدى المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية، المبينة في المادة التالية.

- يلتزم كل طرف متعاقد بملاحقة المتهمين باقتراف مثل هذه المخالفات الجسيمة أو بالأمر باقترافها، و بتقديمهم إلى المحاكمة، أيا كانت جنسيتهم، وله أيضا إذا فضل ذلك، و طبقا لأحكام تشريعية، أن يسلمهم إلى طرف متعاقد معني آخر لمحاكمتهم مادامت تتوفر لدى الطرف المذكور أدلة اتهام كافية ضد هؤلاء الأشخاص.."، فيتضح من خلال هذا النص أن اتفاقيات جنيف قد أخذت بمبدأ المحاكمة أو التسليم- إلى جانب مبدأ الاختصاص العالمي-،ويهدف مبدأ التسليم أو المحاكمة إلى إحداث نوع من التكامل في التعاون القضائي بين الدول، حتى لا يفلت المجرمون من العقاب باستنادهم إلى السيادة الوطنية، أو

[1] من الدول التي تأخذ بالنظام المختلط في تسليم المجرمين نجد كلا من بلجيكا، هولندا، اليابان وبولونيا، انظر في ذلك: د/ علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 310.

باستنادهم إلى حظر تسليم الرعايا بسبب أن الجريمة المطلوب التسليم فيها لا تدخل في الجرائم المنصوص عليها في المشرع الوطني.[1]

والجدير بالذكر أن الجمعية العامة للأمم المتحدة قد كان لها دور بارز في توضيح نظام التعاون القضائي الدولي فيما بين الدول من أجل مكافحة الجرائم الدولية بما فيها جريمة الإبادة الجماعية، ويتضح ذلك من خلال قرارها المؤرخ في 03 ديسمبر 1973 الحامل للرقم 3074(د-28) ويحمل عنوان" مبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة المذنبين بارتكاب جرائم حرب و جرائم ضد الإنسانية "[2]، ومن أهم ما جاء فيه بهذا الصدد ضرورة وجود إجراءات على الصعيد الدولي تؤمن ملاحقة ومعاقبة الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية و جرائم دولية أخرى كجريمة الإبادة الجماعية، فيكون الأشخاص المذنبون محل تحقيق وتعقب وتوقيف ومحاكمة، فيعاقبون إذا ثبت أنهم مذنبون، حيث تتم محاكمتهم أمام محاكم الدولة التي يحملون جنسيتها أو محاكم الدولة التي ارتكبت الجرائم على إقليمها، والتعاون القضائي بين الدول هو ما يساهم فعلا في تطبيق ذلك على أرض الواقع.

وخلاصة القول فإن نظام تسليم المجرمين فيما بين الدول - بما فيهم مرتكبو جريمة الإبادة الجماعية-، يساهم فعلا في مكافحة إفلات المجرمين من العقاب، خاصة وأن القضاء الوطني له الأولوية في النظر في الجرائم محل الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية وفقا لمبدأ الاختصاص التكميلي، ويعمل نظام تسليم المجرمين جنبا إلى جنب مع مبدأ التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية- والذي سيتم التطرق له فيما يلي- في مجال المحاكمة والعقاب على الجرائم الدولية الخطيرة.

المطلب الثاني

مبدأ التعاون الدولي والمساعدة القضائية مع المحكمة الجنائية الدولية

سبق الحديث على أن كلا من **نظام تسليم المجرمين وتقديمهم إلى المحكمة الجنائية الدولية** من أجل المحاكمة على الجرائم الدولية -بما فيها جريمة الإبادة الجماعية-

[1] د/عبد الفتاح محمد سراج، المرجع السابق، ص 88.

[2] انظر نص قرار الجمعية العامة رقم 3074 (د-28) كاملا في: د/ كمال حمّاد، المرجع السابق، ص 245- 246.

يعدان من صور التعاون الدولي، غير أن الأول-أي نظام تسليم المجرمين – يجد مصدره أساسا في المعاهدات الدولية ومبدأ المعاملة بالمثل، كما أنّه يتم بين الدول، إضافة إلى ذلك فإن أهم ما يميّز هذا النظام أنه يعطي للدولة المطالَبة بالتسليم السلطة المطلقة للبت في طلب التسليم من خلال تقدير الملابسات والشروط التي ستحدد من خلالها قرارها بقبول طلب التسليم أو رفضه، وقد أدت هذه الميزة الأخيرة إلى التقليل من فرص نجاح هذه الأداة للتعاون القضائي الدولي خاصة في الحالات التي ترفض فيها الدول طلب التسليم، دون أن يقابل هذا الرفض محاكمة قانونية عادلة، لهذا السبب فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عند تطرقه لموضوع التعاون الدولي والمساعدة القضائية قام بإلزام الدول الأطراف بهذا التعاون،[1] ولم يترك لها سلطة تقديرية في هذا المجال، كما أنه قام بتحديد الأشكال المختلفة لهذا التعاون، ووضع حلا لمختلف المشكلات العملية التي يمكن أن تنشأ عنه خاصة في حالة تعدد طلبات تسليم نفس المتهم من قبل دولة أو دول أخرى في نفس الوقت الذي تطلب المحكمة تقديمه للمثول أمامها، كل هذه النقاط سأحاول معالجتها فيما يلي بشكل موجز.

الفرع الأول

إلزامية تعاون الدول الأطراف مع المحكمة الجنائية الدولية

تعتمد المحكمة الجنائية الدولية على مبدأ التعاون الدولي والمساعدة القضائية بينها وبين الدول الأطراف في نظامها الأساسي،[2] وهذا من أجل مكافحة جريمة الإبادة الجماعية والحد منها، حيث يتم إعمال هذا المبدأ جنبا إلى جنب مع مبدأ التسليم المقرر بين الدول،

[1] للمحكمة أن تدعو أي دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي إلى تقديم المساعدة المنصوص عليها في الباب التاسع على أساس ترتيب خاص أو اتفاق مع هذه الدولة أو على أي أساس مناسب آخر، و في حالة امتناع دولة غير طرف في 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، كما يمكن 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، انظر في ذلك: نص المادة 87 في الفقرتين 5 و 6 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[2] إن اعتماد المحكمة الجنائية الدولية على مبدأ التعاون الدولي من قبل الدول الأطراف معها لا ينفي قيام علاقات التعاون الثنائي ومتعددة الأطراف فيما بين الدول لملاحقة الجناة المتهمين بارتكاب جرائم تدخل في اختصاص المحكمة، وذلك متى انعقد الاختصاص للقضاء الوطني تطبيقا لمبدأ التكامل الذي يتأسس عليه عمل المحكمة، والذي يعقد أولوية الاختصاص للقضاء الوطني. انظر في ذلك: عبد الفتاح محمد سراج، المرجع السابق، ص 78.

فالمحكمة لم تأت لتزيل مظاهر التعاون القضائي الدولي الأخرى بل جاءت لتكمل منظومة العدالة الجنائية الدولية بأسرها و من جميع زواياها.

وكما هو الشأن بالنسبة للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة كمحكمتي يوغسلافيا ورواندا المنشأتين بقرار من قبل مجلس الأمن،[1] فإن المحكمة الجنائية الدولية تحتاج إلى تعاون الدول من أجل أن تقوم بالتحقيق والمتابعة لمرتكبي الجرائم الداخلة في اختصاصها، كما أن المحكمة لا تمتلك قوات بوليسية أو قوات أمن خاصة بها تقوم بجمع الأدلة وتفحص ملابسات القضايا المحالة إليها، لهذا خصص نظام روما الأساسي قسما منفصلا (القسم التاسع) حول التعاون الدولي والمساعدة القضائية،[2] ويمكن أن يندرج ضمن هذا التعاون تعديل وسن تشريعات وطنية تتلاءم مع متطلبات نشاط المحكمة،[3]كأن تنص الدول مثلا في تشريعاتها الوطنية على عدم تقادم الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة.

ويعتبر تعاون المحكمة الجنائية الدولية مع الدول الأطراف أمر جوازي متروك لسلطتها التقديرية،[4]على خلاف تعاون الدول الأطراف مع المحكمة الجنائية الدولية والذي وردت الأحكام المتعلقة به على وجه الإلزام وهو ما تؤكده المادة **86** من نظام روما الأساسي، والتي جاءت تحت عنوان "**الالتزام العام بالتعاون**" وتنص على: "تتعاون الدول الأطراف، وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي، تعاوناً تاماً مع المحكمة فيما تجريه، في إطار اختصاص المحكمة، من تحقيقات في الجرائم والمقاضاة عليها."، ولا يجوز للدول الأطراف التنصل من هذا التعاون إلا لأسباب تبديها ومبررات واضحة والتي من بينها مساس الطلب بأدلة تتصل بالأمن الوطني.[5]

أمّا إذا رفضت الدولة المطلوب منها التعاون مع المحكمة هذا التعاون بما يحول دون ممارسة المحكمة لاختصاصاتها، فإنه يجوز للمحكمة أن تتخذ قرارا بهذا المعنى، وأن تحيل

---

[1] يُستمد التعاون مع محكمة يوغسلافيا من نص المادة 29 من نظامها الأساسي، أما بالنسبة لمحكمة رواندا فإن قرار مجلس الأمن رقم 955 الخاص بإنشائها قد تطرق للتعاون الدولي مع المحكمة في الفقرة الثالثة منه.

[2] André DULAIT, « Le rôle du conseil de sécurité sur le fonctionnement de la cour pénale internationale », Rapport d'information, www.senat.fr.

[3] انظر نص المادة 88 من نظام روما الأساسي.

[4] انظر فقرة 10 من المادة 93 من نظام روما الأساسي.

[5] انظر في ذلك الفقرة 6 من المادة93 من نظام روما الأساسي والتي جاء فيها:" على الدولة الطرف التي ترفض طلب مساعدة موجهاً إليها أن تخطر المحكمة أو المدعي العام على الفور بأسباب رفضها"، وكذلك المادة 4/93 من نظام روما الأساسي التي لم تحدد بدقة معنى الأمن الوطني مما قد يؤدي إلى التهرب من التعاون.

المسألة إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن إذا كان هو من أحال الدعوى إلى المحكمة الجنائية الدولية.[1]

الفرع الثاني

أشكال تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية

من خلال مراجعة أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، يتضح أن للتعاون الدولي أشكالا مختلفة تصّب جميعها في مقصد واحد هو تيسير عمل المحكمة وتفعيل دورها في العقاب على مختلف الجرائم الداخلة في اختصاصها بما فيها جريمة الإبادة الجماعية، بحيث لا يقتصر التزام الدول الأطراف بالتعاون في مجال القبض على المجرمين وتقديمهم للمحكمة الجنائية الدولية فقط بل يمتد ليشمل مسائل أخرى كتقديم الوثائق، تسهيل ظهور الشهود والخبراء، فحص المواقع، التفتيش والحجز، حماية المجني عليهم والشهود وحفظ أدلة الإثبات...وغيرها،[2] وسأحاول فيما يلي التطرق لبعض أوجه تعاون الدول الأطراف مع المحكمة بشيء من التفصيل كما يلي.

أولا/التعاون في القبض على شخص موجود في إقليم الدولة وتقديمه إلى المحكمة:

قررت المادة **89** فقرة **01** من نظام روما الأساسي أن على الدول أن تمتثل لطلبات إلقاء القبض والتقديم وفقا لأحكام التعاون الذي ينص عليها هذا النظام، ووفقا للإجراءات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية، وهذا في حالة تلقي طلب القبض والتقديم من المحكمة الجنائية الدولية، مع مراعاة الشروط اللازمة لصحته من حيث الشكل والمضمون والبيانات التي نصت عليها المادة **91** من نظام روما الأساسي والتي تحمل عنوان" مضمون طلب القبض والتقديم".

كما يمكن أن يكون التعاون في مجال القبض الاحتياطي على الشخص المطلوب، وهذا في الحالات العاجلة ريثما يتم إبلاغ طلب التقديم والمستندات المؤيدة للطلب،[3] على أن يحال طلب القبض الاحتياطي بأية واسطة قادرة على توصيل وثيقة مكتوبة تتضمن مجموعة من البيانات،[4] وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة عدم تلقي الدولة المطالبة بالقبض

[1] انظر فقرة 7 من المادة 87 من نظام روما الأساسي.

[2] انظر نص المادة 93 من نظام روما الأساسي.

[3] انظر نص المادة 92 فقرة 1 من نظام روما الأساسي.

[4] نصت المادة 92 في فقرتها الثانية في البنود أ، ب، ج، د على البيانات التي يجب أن تتوفر في طلب القبض الاحتياطي وجاءت كما يلي:

الاحتياطي طلب التقديم ومستنداته المؤيدة في غضون **60** يوما من تاريخ إلقاء القبض الاحتياطي،[1] فإنه يجوز الإفراج عن الشخص المقبوض عليه احتياطيا، لكن هذا الإفراج لا يحول دون القبض عليه في وقت لاحق وتقديمه للمحكمة الجنائية الدولية في حالة تلقي طلب التقديم والمستندات المؤيدة له.[2]

ثانيا/ التعاون فيما يتصل بالتحقيق والمقاضاة: يمكن أن تقوم الدولة بتقديم مجموعة من المساعدات في مجال التحقيق والمقاضاة وذلك على النحو الآتي:[3]

- تحديد هوية ومكان وجود الأشخاص أو موقع الأشياء،
- جمع الأدلة، بما فيها الشهادة بعد تأدية اليمين، وتقديم الأدلة بما فيها آراء وتقارير الخبراء اللازمة للمحكمة،
-استجواب الشخص محل التحقيق أو المقاضاة،
- إبلاغ المستندات، بما في ذلك المستندات القضائية،
- تيسير مثول الأشخاص طواعية كشهود أو كخبراء أمام المحكمة،
-النقل المؤقت للأشخاص على النحو المنصوص عليه في الفقرة 3 من المادة 93،
-فحص الأماكن أو المواقع بما في ذلك إخراج الجثث وفحص مواقع القبور،
- تنفيذ أوامر التفتيش والحجز،
- توفير السجلات والمستندات، بما في ذلك السجلات والمستندات الرسمية،
-حماية المجني عليهم والشهود والمحافظة على الأدلة،
-تحديد وتعقب وتجميد أو حجز العائدات والممتلكات والأدوات المتعلقة بالجرائم بغرض مصادرتها في النهاية، دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية.

" 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 فيوقت لاحق."

[1] حُددت هذه المدة في القاعدة رقم 188 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات والمعنونة ب:" المهلة الزمنية لتقديم الوثائق بعد القبض الاحتياطي" وجاء فيها:" لأغراض الفقرة 3 من المادة 92، تكون مهلة تسلم الدولة الموجه إليها الطلب لطلب التقديم والوثائق المؤيدة لهذا الطلب 60 يوما من تاريخ القبض الاحتياطي."

[2] انظر نص المادة 92 فقرة 3 و 4 من نظام روما الأساسي.

[3] وردت هذه الأنواع من المساعدات في المادة 93 فقرة 1 في البنود من أ إلى ل من نظام روما الأساسي.

وكذا أي نوع آخر من المساعدة لا يحظره قانون الدولة الموجه إليها الطلب بغرض تيسير أعمال التحقيق والمقاضاة المتعلقة بالجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة.

ثالثا/ تشاور الدولة المطلوب منها التعاون مع المحكمة من أجل تسوية المشكلات التي تعوق أو تمنع تنفيذ ذلك: عندما تتلقى دولة طرف طلباً بموجب الباب التاسع وتحدد فيما يتصل به مشاكل قد تعوق الطلب أو تمنع تنفيذه، تتشاور تلك الدولة مع المحكمة، دون تأخير من أجل تسوية المسألة، وقد تتلخص هذه المشاكل في مجموعة من الأمور هي:

-عدم كفاية المعلومات اللازمة لتنفيذ الطلب،

-في حالة طلب بتقديم الشخص يتعذر ذلك -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،

- أن تنفيذ الطلب في شكله الحالي يتطلب أن تخل الدولة الموجه إليها الطلب بالتزام تعاهدي سابق قائم من جانبها إزاء دولة أخرى.[1]

د- التعاون فيما يتعلق بالتنازل عن الحصانة و الموافقة على التقديم: لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم أو مساعدة إلى أية دولة إذا كان هذا سيجعلها تتصرف على نحو يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بحصانات الدولة أو الحصانة الدبلوماسية لشخص أو ممتلكات تابعة لدولة ثالثة، أو يجعلها تتصرف على نحو لا يتفق مع التزاماتها بموجب اتفاقات دولية تقتضي موافقة الدولة المرسلة كشرط لتقديم شخص تابع لتلك الدولة إلى المحكمة، إلاّ إذا استطاعت المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون تلك الدولة الثالثة من أجل التنازل عن الحصانة أو لإعطاء موافقتها على التقديم،[2] ويمكن أن تشكل هذه المادة ثغرة في نظام المحكمة الجنائية الدولية تستغلها بعض الدول خاصة الولايات المتحدة الأمريكية التي تسعى إلى إبرام أكبر عدد ممكن من الاتفاقيات الدولية لمنع تقديم مواطنيها للمساءلة الجنائية الدولية أمام المحكمة الجنائية الدولية.

وتجدر الإشارة إلى أنه رغم كون الولايات المتحدة الأمريكية كانت صاحبة المبادرة والمتحمس الأكبر لقيام قضاء دولي جنائي حيث قدمت مشروعا بذلك عام 1946، غير أنه في وقت لاحق أدركت أنها لن تستطيع التحكم بقرارات هذا الجهاز القضائي لعدم وجود

[1] انظر نص المادة 97 من نظام روما الأساسي الوارد تحت عنوان" المشاورات".

[2] انظر نص المادة 98 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

حق الفيتو، وبهذا ستكون على قدم المساواة مع غيرها من الدول، هنا بدأت رحلة المعارضة من قبل نواب الكونغرس ومسؤولو وزارة الدفاع، واستمرت المعارضة إلى غاية عقد مؤتمر روما في 1998 الذي انتهى بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية مع تصويت كل من الولايات المتحدة الأمريكية وحليفتها إسرائيل **علنا** ضد هذا النظام- رغم أن التصويت كان سريا-.[1]

كما تعود أسباب معارضة الولايات المتحدة الأمريكية على إنشاء المحكمة الجنائية الدولية إلى رغبتها في استثناء المواطنين الأمريكيين من الخضوع للولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية عند ارتكابهم أي جرائم تدخل في اختصاص هذه المحكمة بما فيها جريمة الإبادة الجماعية، وذلك لضمان الحصانة من العقاب لفائدة مواطنيها العاملين بالخارج من خلال تحفظاتها بخصوص ممارسة المحكمة الدولية اختصاصاتها على المواطنين الأمريكيين، هذا الاعتراض يبين مدى تجاهل الولايات المتحدة الأمريكية تماما لمبدأ قانوني معروف هو مبدأ الاختصاص الإقليمي الذي يعطي الدولة الحق في ممارسة اختصاصها الجنائي على كل الجرائم الواقعة على إقليمها، فإذا ارتكب المواطن الأمريكي جريمة على إقليم دولة أخرى يكون لهذه الدولة الحق في محاكمته أو تسليمه إلى أي دولة أخرى انعقد لها الاختصاص، كما أن لها الحق أيضا في تقديمه إلى المحكمة الجنائية الدولية كامتداد للاختصاص الجنائي الوطني للدول الأعضاء بالمحكمة.

ولكن، تحت ضغوط أمريكية وتهديد بسحب قواتها العاملة في قوات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة، أصدر مجلس الأمن في 12 جويلية 2002 القرار رقم 1422 الذي يطلب من المحكمة الجنائية الدولية وفقا للمادة 16 من النظام الأساسي وقف إجراءات التحقيق أو المقاضاة في الدعاوى المتعلقة بالموظفين السابقين أو الأشخاص الحاليين المنتمين للدول المشتركة في عمليات الأمم المتحدة لحفظ السلام إذا كانت تلك الدول ليست بأعضاء في نظام روما، و ذلك لمدة 12 شهرا تبدأ من 1 جويلية 2002 إلا إذا قرر المجلس عكس ذلك، وفي هذا الاتجاه قام مجلس الأمن بمنح حصانة شاملة إلى مواطني الدول غير الأعضاء بالمحكمة المشتركين في عمليات حفظ السلام، والتي تقدر بخمسة عشر عملية في

[1] وقعت الولايات المتحدة الأمريكية على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في عهد الرئيس بيل كلينتون بتاريخ 31ديسمبر 2000، لكنها أعلنت انسحابها منها بتاريخ 6 ماي 2002 من خلال إعلان وزير خارجيتها آنذاك عزم دولته عدم المصادقة على نظام المحكمة. انظر في هذا الخصوص: أ/موات مجيد، " موقف الولايات المتحدة الأمريكية من المحكمة الجنائية الدولية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، العدد الثاني عشر، جانفي 2018، ص 398.

أنحاء العالم،[1] بغير إيجاد أي فعل يمثل تهديدا للسلام والأمن، وبهذا يكون قرار مجلس الأمن مخالفا للمادة 16 من نظام المحكمة، الذي يعطي للمجلس حق طلب وقف الإجراءات بصورة مؤقتة بالنظر إلى كل قضية على حدة.

من جهة أخرى وقّع الرئيس جورج بوش في 2 أوت 2002 على القانون الخاص بحماية الأفراد الأمريكيين العاملين بالخدمة العسكرية في الخارج (**ASPA**)،[2] والذي يحتوي على فقرات خاصة تمنع الأجهزة والهيئات الأمريكية التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، وأخرى تحد من مشاركة القوات الأمريكية في عمليات الأمم المتحدة الأمريكية المتعلقة بحفظ السلام، بالإضافة إلى فقرة تتعلق بحرمان الدول الأعضاء بالمحكمة من المعونة العسكرية الأمريكية، وإذ يحظر هذا القانون على المحاكم الأمريكية والحكومات المحلية والحكومة الفيدرالية كل تعاون مع المحكمة الجنائية، يشمل كذلك حظر وقف أي شخص موجود على الأراضي الأمريكية، سواء كان مواطنا أمريكيا أو من الأجانب المقيمين في الولايات المتحدة الأمريكية، لإحالته إلى المحكمة وحظر تخصيص موارد الحكومة الأمريكية لتمويل العمليات التي تقوم بها المحكمة لاعتقال أو حبس أو تسليم أو ملاحقة أي مواطن أمريكي أو أجنبي مقيم بصفة دائمة في الولايات المتحدة الأمريكية، وحظر القيام على الأراضي الأمريكية بتنفيذ أية تدابير للتحري بطلب أولي أو عمليات تحقيق أو مقاضاة أو أي إجراء آخر من إجراءات المحكمة.

ولم يتوقف عمل الولايات المتحدة عند هذه الإجراءات، بل بدأت تبرم اتفاقيات ثنائية مع أكبر عدد ممكن من الدول لمنع تسليم المواطنين الأمريكيين إلى المحكمة الجنائية الدولية وتسليمهم للولايات المتحدة لمحاكمتهم عما قد يقترفوه من جرائم مما تختص المحكمة بنظرها وذلك استشهادا بالمادة 98 من النظام الأساسي،[3] وحتى تاريخ 16 جانفي2004 قامت 70 دولة بعقد هذا النوع من الاتفاقيات الثنائية مع الولايات المتحدة، وفي هذا السياق قام البرلمان الأوروبي في 25 سبتمبر 2002 بإصدار القرار رقم 1300 والذي عارض فيه الاتفاقيات الثنائية التي تطالب الولايات المتحدة بعقدها مع الدول الأوروبية

[1] انظر في هذا الشأن: هشام الشرقاوي، "تكريس مبدأ عدم الإفلات من العقاب بواسطة المحكمة الجنائية الدولية"، http://www.katib.org/node/2861.

[2] للمزيد من الاطلاع على تفاصيل أكثر راجع: أ/موات مجيد، المرجع السابق، ص 400-401.

[3] أ/موات مجيد، المرجع السابق، ص 400-401.

التي صادقت على نظام روما الأساسي، بسبب مخالفتها للغرض الذي من أجله أنشئت تلك المحكمة.[1]

وخلاصة القول بأن تعدد أشكال التدابير التي تتخذها الحكومة الأمريكية من أجل ضمان إفلات رعاياها، أو أي شخص يعمل لحسابها من العقاب إثر ارتكاب أكثر الجرائم خطورة، ، لا تستهدف فقط التصديق على اتفاقات تسمى "باتفاقات الإفلات من العقاب" استنادا إلى المادة 98 من نظام روما الأساسي، بل تواكبها في أغلب الأحيان وعود اقتصادية أو صناعية واسعة النطاق، وفي حالة رفض الدولة المستهدفة التوصل إلى حل وسط، تتحول هذه الوعود إلى تهديدات جدية على الصعيدين العسكري والاقتصادي معا.

خامسا/ تحمل التكاليف العادية من قبل الدولة في حالة التعاون مع المحكمة: تتحمل الدولة الموجه إليها الطلب التكاليف المادية لتنفيذ الطلبات في إقليمها ما لم تتحملها المحكمة،[2] كما تقوم الدولة بتنفيذ أحكام السجن إذا كانت من بين الدول التي أبدت استعدادها لقبول الأشخاص المحكوم عليهم.

بهذا القدر من الدراسة تم الوقوف بشكل موجز على بعض أوجه التعاون التي يمكن أن تقدمها الدول للمحكمة الجنائية الدولية في إطار التعاون والمساعدة القضائية، ويبقى التعرف على بعض المشاكل المرتبطة بالتعاون القضائي مع هذه المحكمة في حالة تعدد طلبات القبض على نفس الشخص بسبب نفس السلوك الإجرامي.[3]

---

[1] /عصام نعمة إسماعيل،" الولايات المتحدة والقضاء الجنائي الدولي"، مؤلف جماعي بعنوان القانون الدولي الإنساني(آفاق وتحديات)، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص61- 70.

[2] تنص المادة 100فقرة 1من نظام روما الأساسي والمتعلقة بالتكاليف على ما يلي:

" 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.".

[3] تطرقت المادة 90 من نظام روما الأساسي لموضوع تعدد الطلبات.

الفرع الثالث

نطاق الالتزام بالتعاون في حالة تعدد الطلبات

قد تثور مشكلة تعدد الطلبات بالنسبة للدولة التي يقيم الشخص المطلوب على إقليمها، وذلك بأن تتلقى في نفس الوقت طلبا بتسليم هذا الشخص من قبل الدولة صاحبة الاختصاص القضائي عليه من جهة، ومن جهة أخرى تكون المحكمة الجنائية الدولية قد أرسلت لها طلبا بالقبض عليه وتقديمه للمحاكمة.

ويلاحظ أن المادة **90** من نظام روما الأساسي قد عالجت مسألة تعدد الطلبات، ولم تفرق في فقرتها الأولى بين ما إذا كان الطلب واردا من إحدى الدول الأطراف في المحكمة أو واردا من دولة غير طرف، وسيتم التطرق لهاتين الحالتين كما يلي:

أولا/ الحالة التي يكون طلب التسليم فيها مقدما من دولة طرف: أعطى نظام روما الأساسي الأولوية هنا للطلب المقدم من المحكمة، شرط أن تكون الدعوى مقبولة وداخلة في اختصاصها بموجب المادتين18 و19 من نظام روما الأساسي، مع مراعاة إجراءات التحقيق والمقاضاة التي تكون الدولة التي تتزاحم في طلب التسليم قد قامت بهما، وذلك للاسترشاد بهذه الإجراءات أمام المحكمة الجنائية الدولية، أمّا إذا لم تكن المحكمة قد أصدرت قرارها بقبول الدعوى فإنّه يتعين على الدولة المطلوب إليها التسليم أن تبدأ بفحص الطلب الوارد إليها من الدولة الطرف، وذلك لحين قيام المحكمة بإصدار قرارها المتعلق بقبول الدعوى على وجه الاستعجال، غير أن فحص الدولة المطالَبة لطلب التسليم لا يعني إطلاقا إصدار قرار بتسليم هذا الشخص قبل أن تصدر المحكمة قرارها.[1]

غير أن الدكتور عبد الفتاح محمد سراج يرى أنه يوجد في نص المادة 90 ما يمثل قيدا على مبدأ التكامل الذي يعطي الأولوية لاختصاص القضاء الوطني وليس القضاء الدولي، وبناء على ذلك كان يتعين أن تكون الأولوية لتلبية الطلب المقدم من الدولة الطرف المتزاحمة لأنها هي المختصة بحسب الأصل بنظر الدعوى، وإن إرسالها في طلب استلام المتهم يبين نيتها في إجراء المحاكمة وتوقيع الجزاء الجنائي عليه.[2]

---

[1] انظر نص المادة 90 فقرة 03 من نظام روما الأساسي، و كذا د/ عبد الفتاح محمد سراج، المرجع السابق، ص 82، 83.

[2] د/ عبد الفتاح محمد سراج، المرجع السابق، ص 83. يلاحظ أن الفقرة 7 من المادة 90 قد خففت من الغلو القائم في الفقرة 3 من لمادة نفسها، و ذلك باعترافها بالالتزامات التعاقدية الدولية أو شرط المعاملة بالمثل الذي يمكن أن ترتبط به الدولة مع غيرها من الدول في مجال تسليم المجرمين، وتكون للدولة المتعاقد معها أولوية في التسليم عن المحكمة.

وتجدر الإشارة أن نظام روما الأساسي لم يفرق في هذا الحكم بين ما إذا كان التزاحم بخصوص جريمة واحدة أو جرائم مختلفة، وهذا المعنى أكدته المادة **90** فقرة **07**من نظام روما الأساسي التي قضت بأنّه في حالة تلقي إحدى الدول الأطراف في نظام روما الأساسي طلبا من المحكمة بتقديم الشخص للمثول أمامها، و طلبا آخر من أية دولة -طرف أو غير طرف- لاستلام الشخص نفسه، ولكن بسبب سلوك يشكل جريمة غير تلك التي طلبت المحكمة مثول الشخص أمامها لمحاكمته من أجلها، فإنّه يتعين على الدولة التي ورد إليها الطلب أن تعطي الأولوية للطلب المقدم من المحكمة، **ما لم تكن** مقيدة بالتزام دولي قائم بتسليم الشخص إلى الدولة التي تطلبه،[1]كما أكد البند ب من ذات الفقرة "مبدأ احترام السيادة الوطنية" من خلال منح الدولة المطالبة بالتسليم السلطة المطلقة في اختيار الجهة التي ستسلمها الشخص المطلوب وهذا حسب تقديرها لمصالحها القانونية.

ثانيا/ الحالة التي يكون طلب التسليم فيها مقدما من دولة غير طرف: إذا كانت الدولة التي تتزاحم مع المحكمة الجنائية الدولية **دولة غير طرف** في نظام روما الأساسي، وكانت الجريمة المطلوب تسليم الشخص من أجلها هي نفسها بالنسبة للجهتين الطالبتين، فيتعين على الدولة المطلوب منها التسليم أن تعطي الأولوية- هنا أيضا- للطلب المقدم من المحكمة متى صدر قرارها بقبول الدعوى، **شرط** أن لا يكون هناك التزام بين الدولة المطالبة بالتسليم والدولة التي تطلب التسليم.[2]

أمّا إذا قرّرت المحكمة عدم مقبولية الدعوى بخصوص الشخص المطلوب، فتبقى للدولة المطالَبة السلطة المطلقة في البت في طلب التسليم الوارد إليها من الدولة وذلك حسب تقدير سلطاتها المختصة.

وبهذا يمكن ملاحظة تلك العلاقة الوطيدة التي تربط بين نظام تسليم المجرمين الذي يشكل اللبنة الرئيسية في مبدأ التعاون القضائي الدولي التقليدي الذي يتم بين الدول، ونظام التعاون مع القضاء الدولي الجنائي والذي تمثل المحكمة الجنائية الدولية – في وقتنا الراهن- أهم آلياته، وبإعمال هذين النظامين معا يتضح الدور البارز الذي يكفله

[1] يلاحظ أن الفقرة 7 من المادة 90 قد خففت من الغلو القائم في الفقرة 3 من لمادة نفسها، و ذلك باعترافها بالالتزامات التعاقدية الدولية أو شرط المعاملة بالمثل الذي يمكن أن ترتبط به الدولة مع غيرها من الدول في مجال تسليم المجرمين، و تكون للدولة المتعاقد معها أولوية في التسليم عن المحكمة.

[2] انظر نص المادة 90 فقرة 04 من نظام روما الأساسي.

مبدأ التعاون الدولي في تعزيز فعّالية العقاب على جريمة الإبادة الجماعية والحيلولة دون فرار الجناة من المسؤولية الجنائية الواقعة على عاتقهم.

خلاصة الفصل الأول

يعد كل من مبدأ الاختصاص التكميلي، مبدأ الاختصاص العالمي ومبدأ التعاون الدولي، من المبادئ الإجرائية الهامة التي تساهم في مساءلة الفرد جنائيا عن جريمة الإبادة الجماعية وغيرها من الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية، إذ تسعى هذه المبادئ إلى تتبع الجناة أينما وجدوا، فتحد أو على الأقل تقلل من فرص نجاة المجرمين وإفلاتهم من العقاب الرادع.

ويمكن الحد من إفلات المجرمين المرتكبين لجريمة الإبادة الجماعية إذا ما قامت الدول بتطبيق هذه المبادئ بشكل سليم، فإذا ارتكب الشخص جريمة إبادة جماعية فإن الدولة التي يقع على إقليمها هذا الجرم هي صاحبة الاختصاص الأصيل في متابعته ومحاكمته ومعاقبته وفقا للمبدأ الأصيل في قانون العقوبات وهو مبدأ الاختصاص الإقليمي، لكن في حالة تماطل هذه الدولة في محاكمته فإنه يمكن أن يطبق عليه مبدأ الاختصاص العالمي، فتطالب أي دولة تأخذ بهذا المبدأ توقيع العقاب عليه بعد محاكمته، وفي كلتا الحالتين يكون للدول الأولوية في المحاكمة على المحكمة الجنائية الدولية وفقا لمبدأ الاختصاص التكميلي، أما إذا لم يحاكم على المستوى الوطني فيمكن أن يحاكم أمام القضاء الدولي ممثلا في المحكمة الجنائية الدولية في الحالة التي ترى فيها أن الدولة التي لها الولاية القضائية بالنظر في جريمته ليست قادرة أو راغبة في ذلك، لكن في جميع هذه الحالات لابد من إعمال المبدأ الهام الآخر وهو مبدأ التعاون الدولي والمساعدة القضائية وتبقى كل الأحكام والعقوبات التي تحتويها حبرا على ورق في حالة عدم تطبيقه.

الفصل الثاني

إجراءات سير الدعوى القضائية بخصوص جريمة الإبادة الجماعية أمام المحكمة الجنائية الدولية

تقوم القواعد الإجرائية للمسؤولية الجنائية الفردية بوضع القواعد الموضوعية لهذه المسؤولية موضع التنفيذ والتطبيق الفعلي، فالقواعد الموضوعية للمسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية لن يكون لها أي معنى إذا لم توضع حيز التنفيذ والتطبيق، وتتمثل أهم القواعد الإجرائية للمسؤولية الجنائية الفردية وفقا لنظام روما الأساسي في طرق تحريك الدعوى القضائية أمام المحكمة الجنائية الدولية، وفي الإجراءات الواجبة الإتباع في مرحلة التحقيق والإجراءات الواجبة الإتباع في مرحلة المحاكمة، وتنفيذ الأحكام القضائية، ولتوضيح هذه الإجراءات بشكل أفضل كان لابد من عرض قضية عملية وقد وقع الاختيار على" قضية دارفور" لأنها القضية الوحيدة التي سيتم متابعة المتهم فيها – في حالة إلقاء القبض عليه- بجريمة الإبادة الجماعية.

وترتيبا على ما سبق سيتم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، يخصص المبحث الأول للإجراءات القضائية السابقة لمرحلة المحاكمة، أما المبحث الثاني فسيخصص لإجراءات المحاكمة وما يليها، أما المبحث الثالث فيخصص لقضية دارفور باعتبارها القضية العملية الوحيدة المحالة للمحكمة الجنائية الدولية بخصوص جريمة الإبادة الجماعية.

المبحث الأول

الإجراءات السابقة لمرحلة المحاكمة للمساءلة عن جريمة الإبادة الجماعية أمام المحكمة الجنائية الدولية

قبل التطرق لمرحلة التحقيق التي تعد أهم مرحلة تسبق مرحلة المحاكمة كان لابد من التعرف على تكوين المحكمة وكيفية إحالة أي حالة أمامها للوصول إلى مرحلة التحقيق.

المطلب الأول

تكوين المحكمة الجنائية الدولية

تنص المادة 34 من نظام روما الأساسي الواردة ضمن الباب الرابع(تكوين المحكمة وإدارتها) والتي تحمل عنوان أجهزة المحكمة على ما يلي:" تتكون المحكمة من الأجهزة التالية:

أ- هيئة الرئاسة.

ب- شعبة استئناف وشعبة ابتدائية وشعبة تمهيدية.

ج- مكتب المدعي العام.

د- قلم المحكمة."

ومن خلال نص هذه المادة يتبين أن المهمة القضائية البحتة قد أنيطت بهيئة الرئاسة وشعب المحكمة المختلفة، أمّا وظيفة التحقيق مع المجرمين وملاحقتهم فتؤديها هيئة الادعاء العام، أمّا الوظيفة الإدارية فيتولاها قلم المحكمة،[1] وستقتصر هذه الدراسة على الهيئة القضائية (هيئة الرئاسة ومختلف الشعب) وهيئة الادعاء، مع استبعاد قلم المحكمة باعتباره هيئة إدارية.

[1] نصت المادة 43 من نظام روما الأساسي والتي تحمل عنوان "قلم المحكمة" على أن هذا الأخير يكون مسؤولا عن الجوانب غير القضائية من إدارة المحكمة وتزويدها بالخدمات، حيث يتولى المسجل رئاسة قلم المحكمة ويكون هو المسؤول الإداري الرئيسي للمحكمة مع ممارسته لمهامه تحت سلطة رئيس المحكمة.

الفرع الأول

الهيئة القضائية في المحكمة الجنائية الدولية

تتكون الهيئة القضائية على مستوى المحكمة الجنائية الدولية من هيئة الرئاسة والشعب المختلفة للمحكمة، وتتشكل كل منهما من مجموعة من القضاة، وسأحاول فيما يلي التطرق إلى قضاة المحكمة من جهة وهيئة الرئاسة وشعب المحكمة باعتبارهما يمثلان الأجهزة القضائية من جهة أخرى.

أولا/ قضاة المحكمة: يعتبر منصب القاضي منصبا حساسا وخطيرا في آن واحد، لأنه هو من يقوم بتحديد العقوبة الملائمة على المجرم من جهة وإنصاف حقوق الضحايا من جهة أخرى، لذلك كان لابد أن تتوفر في القاضي المرشح لتولي هذا المنصب على مستوى المحكمة الجنائية الدولية[1] مجموعة من المؤهلات كي يقبل ترشحه ومن ثم انتخابه، وهو ما ورد بالمادة 36 من نظام روما الأساسي والتي تحمل عنوان" مؤهلات القضاة وترشيحهم وانتخابهم"، وهو ما سيتم التطرق إليه بشيء من التفصيل فيما يلي.

1- المؤهلات الواجب توافرها لتولي منصب القاضي على مستوى المحكمة الجنائية الدولية:

تتألف المحكمة الجنائية الدولية من ثمانية عشر قاضيا،[2] ولكن هذا التحديد لعدد القضاة لا يعد نهائيا وإنما يشكل الحد الأدنى الذي لا ينبغي الانتقاص منه، حيث يجوز زيادة عدد القضاة عن ثمانية عشر قاضيا بناء على اقتراح من هيئه رئاسة المحكمة وبموافقة جمعيه الدول الأطراف بأغلبية الثلثين إذا كان ذلك ضروريا، كما يجوز تخفيض العدد شرط ألا يقل عن ثمانية عشر قاضيا إذا كان العمل بالمحكمة يقتضي ذلك.[3]

---

[1] لم تحدد كل من محكمتي نورمبرغ وطوكيو الشروط الواجب توافرها في الشخص كي يتولى منصب القاضي فيهما، حيث تم تعيين القضاة من قبل الدول المنتصرة في الحرب العالمية الثانية، وأغلب الظن أنه قد تم تعيين القضاة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريعات الداخلية لهذه الدول، وهو ما يعتبر ثغرة جوهرية في عمل هاتين المحكمتين، لأن الاستناد إلى القانون الدولي الجنائي للفصل في المنازعات المثارة بشأنه يتطلب خبرة خاصة في هذا المجال.

أمّا بالنسبة لمحكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا فلم يكتف نظامهما الأساسي بالنص على شروط توافر المؤهلات المنصوص عليها في التشريعات الداخلية وإنما أوجب شروطا أخرى أهمها وجوب توافر الصفات الخلقية العالية في القضاة ونزاهتهم واستقلالهم وخبرتهم في مجال القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، وهو ما نصت عليه المادة 1/13 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والمادة 1/12 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

انظر في ذلك: د/ براء منذر كمال عبد اللطيف، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 44-45.

[2] انظر الفقرة 1 من المادة 36 من نظام روما الأساسي.

[3] انظر الفقرة 2 البنود أ، ب ،ج من المادة 36 من نظام روما الأساسي.

ويعمل جميع القضاة – كقاعدة عامة- على أساس التفرغ للمحكمة منذ بداية ولايتهم، ولكن –استثناءً- أجاز نظام روما الأساسي أن يعمل بعض القضاة - غير الرئيس ونائبه - بصفة مؤقتة على أن يتوقف ذلك على حجم عمل المحكمة.[1]

واشترط نظام روما الأساسي صراحة في الشخص الذي يترشح لتولي منصب قاض في المحكمة الجنائية الدولية أن تتوفر فيه بعض المؤهلات تمت الإشارة لها في نص المادة 36 فقرة 3 حيث جاء فيها:" 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:

1" كفاءة 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

2" كفاءة 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.".

يلاحظ أن نص المادة أعلاه قد اشترط ضرورة إلمام القاضي بأحد الكفاءتين على الأقل، الكفاءة الأولى تتمثل في الإلمام بقواعد القانون الجنائي وبقواعد الإجراءات الجنائية وكذا الخبرة في الدعاوى الجنائية، لأن عمل أي محكمة يرتكز في جانب كبير منه على الإجراءات المطلوب من القاضي معرفتها بصورة جيدة، أما الكفاءة الثانية فتتمثل في كون القاضي ذو خبرة في مجالات القانون الدولي ذات العلاقة بالموضوع مثل القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان، بمعنى أنه يكفي توفر كفاءة واحدة في أحدهما لاختيار القاضي.[2]

---

[1] انظر المادة 35 من نظام روما الأساسي والتي جاءت تحت عنوان" خدمة القضاة".

[2] أوجبت لجنة القانون الدولي المكلفة بصياغة مشروع نصوص نظام روما الأساسي في البداية شرط توافر الكفاءتين، لكن رأى بعض الأعضاء أنه شرط صعب تحقيقه لذلك تم الاكتفاء بشرط أن يتوفر في الشخص المرشح لتولي منصب القاضي أحدهما، مع الأخذ بالحسبان هذه المؤهلات عند توزيع القضاة على مختلف شعب المحكمة، حيث تضم تشكيلتها مزيجا متلائما من الخبرات والمؤهلات. انظر في ذلك: د/براء منذر كمال عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 47.

كما اشترط نظام روما الأساسي أن يكون القاضي المرشح ذو معرفة ممتازة وطلاقة بلغة واحدة على الأقل من لغات عمل المحكمة،[1] أي باللغة الفرنسية أو باللغة الانجليزية، من أجل أن يتمكن من فهم وقائع الدعوى وسير المحاكمة، والجدير بالذكر أن المحكمة الجنائية الدولية لم تشترط مدة الخبرة اللازم توافرها في المرشح لمنصب قاضي بها.[2]

2- ترشيح القضاة لانتخابهم من أجل العمل بالمحكمة الجنائية الدولية وتبدأ عملية اختيار القضاة بتعميم أمانة جمعية الدول الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية – عن الطريق الدبلوماسي- الدعوة لترشيح قضاة المحكمة، حيث أجازت المادة 36 /4/أ من نظام روما الأساسي لأي دولة طرف في نظام روما الأساسي أن تقدم أسماء مرشحيها للانتخاب كقضاة في المحكمة، على أن يراعى في عملية الترشيح ما يلي:

- الإجراءات المتعلقة بتسمية مرشحين للتعيين في أعلى المناصب القضائية في الدولة المعنية،

- الإجراءات المنصوص عليها في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية[3] لتسمية مرشحين لتلك المحكمة،

ويجب أن تكون الترشيحات مصحوبة ببيان مفصل يتضمن المعلومات اللازمة التي يثبت بها وفاء المرشح للمؤهلات المشار إليها سابقا والواردة بالمادة 36 فقرة 3 من نظام روما الأساسي، ويجوز لكل دولة طرف – حسب المادة 36 فقرة 4/ب- أن تقدم لأي انتخاب مرشحا واحدا لا يكون بالضرورة من رعاياها، ولكن يجب على أي حال أن يكون من رعايا

---

[1] ميزت المادة 50 من نظام روما الأساسي بين لغات عمل المحكمة واللغات الرسمية، حيث نصت الفقرة 1 من هذه المادة على اللغات الرسمية فجاء فيها:" -1تكون 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."، ونصت الفقرة 2 على لغات العمل فجاء فيها:" 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."

[2] اقترحت الولايات المتحدة الأمريكية أثناء مناقشة مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تحديد الخبرة الواجب توافرها في القضاة بما لا يقل عن خمس سنوات، غير أن اقتراحها لم يلق القبول من طرف الدول رغم وجاهته. انظر في ذلك: د/براء منذر كمال عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 47.

[3] بينت محكمة العدل الدولية أسلوب اختيار قضاتها في المادة 2 من نظامها الأساسي على النحو الآتي:" تتكون هيئة المحكمة من قضاة مستقلين ينتخبون من الأشخاص ذوي الصفات الخلقية العالية، الحائزين في بلادهم للمؤهلات المطلوبة للتعيين في أرفع المناصب القضائية أو من المشرعين المعهود لهم بالكفاية في القانون الدولي، وكل هذا بغض النظر عن جنسيتهم.".

إحدى الدول الأطراف، ولجمعية الدول الأطراف أن تقرر، إذا كان ذلك مناسبا- إنشاء لجنة استشارية تعنى بالترشيحات، وفي هذه الحالة تقوم جمعية الدول الأطراف بتحديد تكوين اللجنة وولايتها وهو ما نصت عليه المادة 36 فقرة 4/ج من نظام روما الأساسي.

3- انتخاب القضاة للعمل بالمحكمة الجنائية الدولية: يختلف أسلوب اختيار القضاة عن أسلوب اختيار بقية موظفي المحكمة، لأن عمل القاضي يجب أن يتميز بالحياد والنزاهة، لذلك كان لابد أن تبتعد عملية تعيينه عن الأهواء السياسية والمؤثرات الخارجية كي لا يتم الضغط على القاضي فيبتعد عن إحقاق العدالة.

ومن أهم أساليب اختيار القضاة هناك أسلوب التعيين كما جرى في كل من محكمتي نورمبرغ وطوكيو، وهناك أسلوب التعيين والانتخاب معا وهو ما تم إعماله في محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا، حيث يتم اختيار القضاة عن طريق الانتخاب من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، وفي حالة شغور منصب قاضي بإحدى دوائر المحكمة فإنه يتم تعويضه بتعيين قاض آخر مباشرة من طرف الأمين العام للأمم المتحدة بعد التشاور مع رئيسي مجلس الأمن والجمعية العامة للأمم المتحدة .[1]

وتعتبر طريقة التعيين من أكثر الطرق انتقادا لأنها من الممكن أن تؤدي إلى استغلال بعض القوى لنفوذها من أجل التأثير على عملية التعيين لتحقيق مصالحها، إضافة إلى أن زيادة عدد قضاة هاتين المحكمتين الأخيرتين يتم بموجب قرار صادر عن مجلس الأمن مما يؤدي إلى الإخلال بحياد ونزاهة القضاة الجدد بالمحكمة.

والجدير بالذكر أن المحكمة الجنائية الدولية قد ابتعدت عن طريقة التعيين لتفادي العيوب التي تعتريها، وأخذت بأسلوب الانتخاب لاختيار القضاة الذي سيعملون بها، من أجل الابتعاد عن إمكانية تعرضهم للضغط والابتزاز والتهديد، فهم ينظرون في قضايا تتصل مباشرة بمصير الأفراد وحريتهم، لذلك يتم انتخاب القضاة بشكل محايد.

وقد نصت المادة 36 فقرة 5 من نظام روما الأساسي على الكيفية التي تتم بها عملية الانتخاب حيث جاء فيها: " 5- لأغراض الانتخاب يجري إعداد قائمتين بالمرشحين:

- القائمة " ألف " وتحتوي على أسماء المرشحين الذين تتوافر فيهم المؤهلات المحددة في الفقرة 3 (ب) 1

[1] انظر المادتين 13 مكرر 1 ومكرر2 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمادة 12 مكرر 1 ومكرر 2 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

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

وللمرشح الذي تتوافر فيه مؤهلات كافية لكلتا القائمتين أن يختار القائمة التي يرغب في إدراج اسمه بها، ويجري في الانتخاب الأول للمحكمة انتخاب تسعة قضاة على الأقل من القائمة " ألف " وخمسة قضاة على الأقل من القائمة " باء " وتنظم الانتخابات اللاحقة على نحو يكفل الاحتفاظ للمحكمة بنسب متناظرة من القضاة المؤهلين من القائمتين."

وينتخب القضاة بالاقتراع السري في اجتماع لجمعية الدول الأطراف يعقد لهذا الغرض، ويكون الأشخاص المنتخبون للمحكمة هم المرشحون الـ 18 الحاصلون على أكبر عدد من الأصوات وعلى أغلبية ثلثي الدول الأطراف الحاضرة المصوتة،[1] وفي 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.

والجدير بالذكر أنه لا يجوز أن يكون هناك قاضيان من رعايا دولة واحدة،[2] وعند اختيار القضاة تراعي الدول الأطراف الحاجة تمثيل النظم القانونية الرئيسية في العالم، التوزيع الجغرافي العادل والتمثيل العادل للإناث والذكور القضاة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تراعي الدول الأطراف أيضاً الحاجة إلى أن يكون بين الأعضاء قضاة ذوو خبرة قانونية في مسائل محددة تشمل على سبيل المثال مسألة العنف ضد النساء أو الأطفال[3].

وفي الأخير لا بد من الإشارة إلى نص المادة 37 من نظام روما الأساسي الذي ينص على حالة الشواغر القضائية حيث أنه إذا شغر منصب أحد القضاة، فإنه يُجرَى انتخاب لشغل المنصب الشاغر وفقاً للمادة 36، ويكمل 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.

[1] انظر المادة 36 فقرة 6 من نظام روما الأساسي.

[2] انظر المادة 36 فقرة 7 من نظام روما الأساسي.

[3] انظر المادة 36 فقرة 8 من نظام روما الأساسي.

ثانيا/ الأجهزة القضائية في المحكمة الجنائية الدولية: تتمثل الأجهزة القضائية على مستوى المحكمة الجنائية الدولية في هيئة الرئاسة والتي تتولى إدارة المحكمة وتسيير أمورها، والشعب القضائية المختلفة التي تنظر في الدعاوى القضائية المعروضة أمامها، وسنتطرق لكل منهما كما يلي.

1- هيئة رئاسة المحكمة الجنائية الدولية: تتشكل هيئة الرئاسة حسب نص المادة 38 من نظام روما الأساسي من رئيس المحكمة ونائبيه الأول والثاني، ويتم انتخابهم بالأغلبية المطلقة للقضاة، ويعمل كل من هؤلاء لمدة ثلاث سنوات أو لحين انتهاء مدة خدمته كقاض، أيهما أقرب، ويجوز إعادة انتخابهم مرة واحدة.

ويقوم 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.[1]

وتكون هيئة الرئاسة مسؤولة عن الإدارة السليمة للمحكمة، باستثناء مكتب المدعي العام، والمهام الأخرى الموكولة إليها وفقاً لهذا النظام الأساسي وهذا حسب نص المادة 38 فقرة 3.[2]

2- الشعب القضائية للمحكمة الجنائية الدولية: بعد انتخاب القضاة تُقسم المحكمة الجنائية الدولية حسب نص المادة 34/ب من نظامها الأساسي إلى ثلاث شعب، وهي: شعبة تمهيدية، شعبة ابتدائية وشعبة استئناف.

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.[3]

---

[1] انظر المادة 38 فقرة 2 من نظام روما الأساسي.

[2] يمكن تقسيم مسؤوليات الهيئة الرئاسية إلى ثلاثة مجالات: المجال الإداري ويتولاه النائب الأول للرئيس، المجال القضائي ويقوم النائب الثاني بتنسيقه أما العلاقات الخارجية فيتولاها رئيس المحكمة إلى جانب اضطلاعه بالمسؤولية العامة عن المحكمة. لتفاصيل أكثر حول هذه المهام انظر: د/براء منذر كمال عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 47.

[3] انظر المادة 39 فقرة 4 من نظام روما الأساسي.

وتمارس الوظائف القضائية للمحكمة في كل شعبة بواسطة دوائر، يتولى مهام الدائرة التمهيدية إما ثلاثة قضاة من الشعبة التمهيدية أو قاض واحد من تلك الشعبة وفقاً لهذا النظام الأساسي وللقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، وبذلك من الممكن تشكيل أكثر من دائرة تمهيدية في آن واحد إذا اقتضى حسن سير عمل المحكمة ذلك،[1] ويقوم ثلاثة من قضاة الشعبة الابتدائية بمهام الدائرة الابتدائية، وبالتالي يمكن –كذلك- تشكيل أكثر من دائرة ابتدائية واحدة، في حين تتألف دائرة الاستئناف من جميع قضاة شعبة الاستئناف.

وتنظر كل شعبة من تلك الشعب في مرحلة معينة من مراحل الدعوى، حيث تمارس الدوائر التمهيدية دورا قضائيا يشبه دور قاضي الإحالة في نظام التعقيب والتحري، في حين تمارس الدوائر الابتدائية إجراءات المحاكمة، أمّا دائرة الاستئناف فتنظر في الطعون في القرارات الصادرة عن الدوائر التمهيدية والابتدائية.[2]

الفرع الثاني

هيئة الادعاء في المحكمة الجنائية الدولية

تعتبر هيئة الادعاء من أهم هيئات المحكمة الجنائية الدولية وقد تطرق نظام روما الأساسي لتكوينها، شروط اختيار المدعي العام ونوابه، أسلوب اختيار المدعي العام ونوابه ومدة ولايتهم وكذلك اختصاصات مكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، وسأحاول التطرق لكل منها بشكل موجز على النحو الآتي بيانه.

أولا/ تكوين مكتب المدعي العام: يتكون مكتب الادعاء العام من: المدعي العام، نواب المدعي العام وبقية الموظفين العاملين به، وقد نصت المادة 42 من نظام روما الأساسي على الأحكام المتصلة بمكتب المدعي العام باعتباره أحد أجهزة المحكمة ويعمل هذا المكتب بصفة مستقلة ومنفصلة عن بقية أجهزة المحكمة،[3] ويكون المكتب مسؤولا عن تلقي الإحالات وأية معلومات موثقة عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية

[1] شكلت هيئة الرئاسة للمحكمة الجنائية الدولية ثلاث دوائر داخل الشعبة التمهيدية، حيث أسندت الحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية للدائرة التمهيدية الأولى، وأسندت الحالة في أوغندا إلى الدائرة التمهيدية الثانية، وأسندت الحالة في إفريقيا الوسطى إلى الدائرة التمهيدية الثالثة.

[2] سيتم دراسة مختلف هذه الشعب بالتفصيل ولاسيما اختصاصاتها في مرحلتي التحقيق أو المحاكمة في أجزاء لاحقة.

[3] انظر المادة 1/42 من نظام روما الأساسي.

الدولية، وذلك لدراستها وبغرض الاضطلاع بمهام التحقيق والمقاضاة أمام المحكمة الجنائية الدولية، ولا يجوز لأي عضو من أعضاء المكتب أن يطلب المساعدة من أي مصدر خارجي، أو أن يعمل بموجب هذه التعليمات، حيث لا يجوز لأعضاء المكتب طلب الإعانة من دولتهم أو ولايتهم، وكذا يحظر تلقي أي تعليمات منها.[1]

ويتولى رئاسة مكتب المدعي العام شخص يدعى المدعي العام، حيث يتمتع بالسلطة الكاملة في تنظيم المكتب وإدارته بما في ذلك رئاسة موظفيه وإدارة مرافقه وموارده.[2]

ويساعد المدعي العام نائب مدعٍ عام واحد أو أكثر، يناط بهم مهمة القيام بأية أعمال يكون مطلوبا من المدعي العام الاضطلاع بها بموجب نظام روما الأساسي.

أمّا العنصر البشري الثالث من عناصر مكتب المدعي العام فيتمثل في مختلف الموظفين الإداريين المؤهلين والذين يقوم المدعي العام بتعيينهم، ويكون بحاجة إليهم لتسيير شؤون مكتبه بما فيهم المحققين،[3] كما يجوز للمحكمة - في الظروف الاستثنائية- الاستعانة بخبرات من الموظفين تقدمهم لها الدول الأطراف أو المنظمات الحكومية أو المنظمات غير الحكومية دون مقابل للمساعدة في أعمال أجهزة المحكمة، بما فيها جهاز المدعي العام، كما يجوز للمدعي العام قبول أي عرض من هذا القبيل، وله أن يستخدم هؤلاء الموظفين وفقا لمبادئ توجيهية من جمعية الدول الأطراف.[4]

ويقوم المدعي العام حسب المادة 42 فقرة 9 من نظام روما الأساسي، بتعيين مستشارين من ذوي الخبر القانونية في مجالات محددة تشمل – دون حصر- العنف الجنسي والعنف بين الزوجين والعنف ضد الأطفال.[5]

ثانيا/ شروط اختيار المدعي العام ونوابه: يلعب جهاز الادعاء العام دورا هاما على مستوى المحاكم القضائية، يضاهي الدور الذي يلعبه القضاة، لذلك اهتمت المحكمة الجنائية الدولية بوضع بعض الشروط في الشخص كي يتولى منصب المدعي العام، وقد حددت المادة 3/42 من نظام روما الأساسي الشروط الواجب توافرها في المرشح لمنصب

[1] د/براء منذر كمال عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 92.

[2] انظر المادة 2/42 من نظام روما الأساسي.

[3] انظر المادة 1/44 من نظام روما الأساسي.

[4] انظر المادة 4/44 من نظام روما الأساسي.

[5] يكفل المدعي العام في تعيينهم توافر أعلى معايير الكفاية والمقدرة والنزاهة ويراعي في اختيارهم تمثيل النظم الرئيسية في العالم، التوزيع الجغرافي العادل، التمثيل العادل للذكور والإناث، انظر المادة 2/44 من نظام روما الأساسي.

المدعي العام أو أحد نوابه، حيث يجب أن يكون المدعي العام ونوابه من جنسيات مختلفة، ويمارسون مهامهم على أساس التفرغ، كما يجب أن تتوفر لديهم خبرة عملية واسعة في مجال الادعاء أو المحاكمة في القضايا الجنائية، ولديهم معرفة ممتازة وطلاقة في لغة واحدة على الأقل من لغات العمل في المحكمة الجنائية الدولية، واشترطت الفقرة 3 من المادة 42 من نظام روما الأساسي أن يكون المدعي العام من ذوي الأخلاق الرفيعة والكفاءة العالية.

والجدير بالذكر أن المادة 42 من نظام روما الأساسي – المشار إليها أعلاه- لم تشترط أن يكون المدعي العام من رعايا الدول الأطراف- كما هو الحال بالنسبة للمرشحين لمنصب القضاء-، وهو اتجاه سليم لأنه يمكن أن يؤدي إلى توسيع نطاق المنافسة، وبالتالي حصول المحكمة الجنائية الدولية على أفضل الكفايات لهذه المناصب المهمة.[1]

ثالثا/ أسلوب اختيار المدعي العام ونوابه ومدة ولايتهم: يتم اختيار المدعي العام ونوابه في المحكمة الجنائية الدولية عن طريق الانتخاب لا التعيين، وينطبق على ترشيح المدعي العام نفس إجراءات ترشيح القضاة من حيث حيازة دعم الدول وإعداد بيان مفصل بالمعلومات المطلوب توافرها في المرشح، كما ينتخب المدعي العام بالاقتراع السري بالأغلبية المطلقة لأعضاء جمعية الدول الأطراف، وينتخب نوابه بنفس الطريقة من قائمة مرشحين يقدمها المدعي العام.[2]

أمّا عن مدة ولاية المدعي العام ونوابه فتقدر بتسع سنوات، ما لم يتقرر لهم وقت انتخابهم لمدة أقصر، ولا يجوز إعادة انتخابهم،[3] والملاحظ أن مدة ولاية المدعي العام ونوابه أطول بكثير من مدة ولاية نظرائهم في محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا، غير أنه في هاتين الأخيرتين يكون التجديد لعدد غير محدد من السنوات رغم أن انتخابهم لأول مرة يكون لمدة أربع سنوات فقط، ويبدو أن الهدف من وراء عدم إمكانية تجديد انتخابهم يتمثل في فسح المجال أمام مدعيين عاميين من دول أخرى أطراف في نظام روما الأساسي، لكن يمكن أن تؤدي هذه الطريقة إلى استبعاد الاستفادة من المدعي العام الذي عمل

[1] د/براء منذر كمال عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 95.

[2] انظر المادة 4/42 من نظام روما الأساسي.، لمزيد من التفاصيل حول أسلوب اختيار المدعي العام ونوابه انظر: [2] د/براء منذر كمال عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 93 وما يليها.

[3] انظر المادة 4/42 من نظام روما الأساسي.

بالمحكمة الجنائية الدولية واكتسب الخبرة اللازمة خلال فترة ولايته وهو ما يعد ثغرة في هذا النظام يتوجب استدراكها.

ويمكن أن تنتهي ولاية المدعي العام إما نهاية طبيعية بانتهاء مدة انتخابه وإما لأسباب ذاتية إرادية كالاستقالة أو لأسباب غير إرادية كالعزل أو الوفاة.

رابعا/ اختصاصات مكتب المدعي العام: من أهم اختصاصات المدعي العام في مرحلة ما قبل المحاكمة تلقي الإحالات وأية معلومات موثقة عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة بما فيها جريمة الإبادة الجماعية، وذلك من أجل التحقيق فيها حيث يقوم بجمع الأدلة واستجواب المشتبه فيهم والضحايا والشهود، ويستعين بالخبراء من أجل إجراء المعاينات الميدانية التي تحتاج لخبرة خاصة.

ويتلقى مكتب المدعي العام تلك الإحالات إما من دولة طرف في نظام روما الأساسي أو من مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، كما يجوز للمدعي العام تحريك الدعوى من تلقاء نفسه، وهو ما سيتم التطرق له في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

طرق تحريك الدعوى القضائية أمام المحكمة الجنائية الدولية

حدد نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ثلاثة طرق لتحريك الدعوى الجنائية أمام هذه المحكمة،[1] وهذا بموجب المادة 13 منه والتي تنص على: "للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمةٍ مشار إليها في المادة 5 وفقا لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال التالية:

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

ب- إذا أحال مجلس الأمن، متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت.

[1] فيما يتعلق بآلية رفع الدعوى وتحريكها تم تقديم العديد من الاقتراحات أثناء مناقشات نظام روما الأساسي من بينها اقترحت بعض الوفود رأيا مفاده إمكانية تقديم الشكوى بخصوص جريمة الإبادة الجماعية من طرف كل الدول أعضاء المجتمع الدول وعدم اقتصار تقديمها في الدول الأطراف في نظام روما الأساسي فقط وهذا نظرا لخطورتها الشديدة. انظر حول هذا الاقتراحات وغيرها : د/ علي يوسف الشكري، المرجع السابق، ص 192.

ج -إذا كان المدعي العام قد بدأ بمباشرة تحقيق فيما يتعلق بجريمة من هذه الجرائم وفقا للمادة 15."

من خلال استقراء نص المادة أعلاه يتبين أن الحالة الأولى التي تمارس فيها المحكمة اختصاصها في ما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية تتمثل في الإحالة من قبل الدول، الحالة الثانية تتمثل في إحالة حالة ما من قبل مجلس الأمن الدولي أمّا الحالة الثالثة فيقوم فيها المدعي العام بمباشرة التحقيق من تلقاء نفسه، وسأحاول فيما يلي التطرق لهذه الحالات كما يلي.

الفرع الأول

إحالة قضية ما إلى المحكمة الجنائية الدولية من قبل الدول

يتم إحالة قضية ما يبدو فيها أن إحدى الجرائم محل الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية قد ارتكبت من قِبل دولة طرف – كأصل عام- ، لكن مع ذلك يجيز نظام روما الأساسي حتى للدول غير الأطراف في هذا النظام القيام بإحالة حالة ما وهذا في حالات معينة.

وقد أثارت هذه المسألة كثيرا من الجدل بسبب منح المحكمة الجنائية الدولية اختصاصا عاما يتجاوز سلطتها على الدول الأطراف في نظامها الأساسي ليطال حتى الدول غير الأطراف، رغم أن غالبية الدول أصرت على منح المحكمة اختصاصا تلقائيا بالنظر في الجرائم الداخلة في اختصاصها عندما تتعلق القضية بدولة طرف، بينما رأت دول أخرى من بينها الولايات المتحدة أن يكون الاختصاص التلقائي للمحكمة مقتصرا على جريمة الإبادة الجماعية، على أن يكون اختصاصها على الجرائم الأخرى مرهونا بقبول الدولة المعنية لهذا الاختصاص، سواء كانت طرفا في نظام روما الأساسي أو غير طرف فيه، لكن في الأخير اعتمد مكتب المؤتمر الحل الذي تم اعتماده وتضمنته الصيغة النهائية للمادة 12من نظام روما الأساسي.[1]

لذلك يجوز لأي دولة طرف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن تحيل خطيا[2] إلى المدعي العام للمحكمة أية حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم الداخلة في

[1] دريدي وفاء، دور القضاء الجنائي الدولي في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2015-2016، ص 300.

[2] انظر القاعدة 45 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

اختصاص المحكمة قد ارتكبت، فإذا رأت هذه الدول أن هناك احتمالا لأن تكون جريمة الإبادة الجماعية قد ارتكبت، فإنها تطلب من المدعي العام للمحكمة التحقيق في الحالة بغرض البت فيما إذا كان يتعين توجيه الاتهام لشخص معين أو أكثر بارتكاب هذه الجريمة، على أن تقوم الدولة المحيلة بتحديد هذه الحالة قدر المستطاع والظروف ذات الصلة، وأن تكون مشفوعة بما هو في متناولها من مستندات مؤيدة لما تدعيه في طلبها بوقوع جريمة إبادة جماعية مثلا.[1]

وقد حددت المادة 12من نظام روما الأساسي الدول الأطراف التي يمكنها أن تحيل حالة ما إلى المحكمة بأنها: الدولة التي يكون وقع في إقليمها السلوك الإجرامي محل البحث، أو دولة تسجيل السفينة أو الطائرة، في حالة ما إذا كانت الجريمة قد ارتكبت على أي منهما أو الدولة التي يحمل جنسيتها الشخص المتهم بارتكاب هذه الجريمة أو هذا السلوك الإجرامي.[2]

ومنذ دخول نظام روما الأساسي حيز التنفيذ في الفاتح جويلية 2002 لم تقم سوى أربعة دول أطراف في نظام روما الأساسي بإحالة حالات وقعت على أقاليمها الوطنية استنادا إلى الفقرة أ من المادة 13 من نظام روما الأساسي أمام المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية نتيجة تزايد أعمال العنف على أراضيها والتي خلفت عشرات الآلاف من الضحايا، وبعد تقييمه للمعلومات المقدمة له والتحقق من مسألة مقبولية هاته القضايا وأيضا مدى خطورة الجرائم المرتكبة، قرر المدعي العام فتح التحقيقات في أربع حالات هي حالة جمهورية أوغندا، جمهورية الكونغو الديمقراطية، جمهورية إفريقيا الوسطى وجمهورية مالي.

---

[1] تنص المادة 14 من نظام روما الأساسي التي جاءت تحت عنوان " **إحالة حالة ما من قبل دولة طرف**" على:"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."

[2] تنص المادة 1/12 من نظام روما الأساسي على:" 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.

أمّا الفقرة الثالثة من المادة 12 من نظام روما الأساسي فقد نصت على الاختصاص غير التلقائي للمحكمة الجنائية الدولية بالنسبة لدولة غير طرف في هذا النظام عندما تقوم هذه الأخيرة - بموجب إعلان تودعه لدى مسجل المحكمة- بقبول اختصاص المحكمة فيما يتعلق بجريمة محددة، وتتعاون هذه الدولة مع المحكمة دون أي تأخير أو استثناء،[1] وقد أراد واضعو نظام روما الأساسي من وراء إقرار هذا الحكم تشجيع الدول على الانضمام للمحكمة الجنائية الدولية، لذلك واستنادا على هذه المادة طلبت ساحل العاج من المحكمة الجنائية مباشرة التحقيق في الجرائم التي ارتكبت على إقليمها منذ 19 سبتمبر2002، ومن بعدها فلسطين سنة 2009.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن نظام روما الأساسي قد أعطى للدول الأطراف فيه الحق في إعلان عدم قبول اختصاص المحكمة لمدة سبع سنوات، تبدأ من بدء سريان العمل بهذا النظام الأساسي بالنسبة لها، وذلك بخصوص جرائم الحرب الواردة بنص المادة 8 من هذا النظام، وهذا في حالة الادعاء بأن مواطنين من هذه الدولة قد ارتكبوا إحدى هذه الجرائم أو أن هذه الجريمة ارتكبت على إقليمها، ويكون لهذه الدولة أن تسحب هذا الإعلان في أي وقت تشاء.[3]

الفرع الثاني

إحالة حالة ما إلى المحكمة الجنائية الدولية من قبل مجلس الأمن

أعطت المادة 13 فقرة ب من نظام روما الأساسي لمجلس الأمن سلطة إحالة حالة ما إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، وذلك إذا تبين لمجلس الأمن أن هناك جريمة أو أكثر من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة قد ارتكبت، وبذلك تمارس المحكمة الجنائية الدولية اختصاصا عاما، تلقائيا وقسريا، ويكون - في هذه الحالة- اختصاصها عاما بغض النظر عن مكان ارتكاب الجريمة أو جنسية المتهم و تدخلها بشكل تلقائي دون حاجة

[1] تنص الفقرة 3 من المادة 12 من نظام روما الأساسي على:" 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.".

[2] دريدي وفاء، المرجع السابق، ص 301.

[3] د/ رضوان العمار، د/ أمل اليازجي و طه أحمد حاج طه، " آلية تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية والتحقيق فيها"، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات، المجلد 30، العدد5، 2008، ص 83.

لقبول اختصاص المحكمة.[1]

وأساس هذه السلطة الممنوحة لمجلس الأمن هو ما يتمتع به من سلطات طبقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، والتي تخوله التدخل في حالة وقوع اعتداء على السلم والأمن الدوليين أو التهديد بذلك، وقد عارضت معظم الوفود سلطة مجلس الأمن في تحريك الدعوى، لاسيما سلطتي الإحالة والتأجيل، حيث أثارت بعض الدول وخاصة صاحبة العضوية الدائمة في مجلس الأمن احتمال ظهور تنازع بين اختصاص المحكمة ووظائف المجلس، إذ يمكن أن تحدث حالات تتزامن فيها متابعة المحكمة لقضية ما مع إصدار المجلس لقرار يتعلق بالنظر في ذلك الموضوع، وبناء على ذلك قُدِّم اقتراح يقضي بالاستبعاد التلقائي لاختصاص المحكمة في كل حالة تكون محل دراسة من طرف مجلس الأمن، حيث وجد عدد كبير من الدول أن هذا الاقتراح غير مقبول على أساس أن ذلك سيضر بالمحكمة وينقص من مصداقيتها، لأن الأوضاع يمكن أن تبقى عالقة لمدة غير محدودة دون أن يتخذ المجلس إزاءها أي تصرف جدي.[2]

ورغم ما يمكن أن يمثله إعطاء مجلس الأمن لهذه السلطة من مساهمة في حفظ السلم والأمن الدوليين واستتبابهما، إلا أنه يشكل توسعا في السلطات الممنوحة له حيث يمكن أن تتحكم فيه الظروف السياسية، فقرار مجلس الأمن بخصوص إحالة حالة معينة إلى المحكمة الجنائية الدولية يعتبر من المسائل الموضوعية، وبالتالي لابد أن يحصل قرار المجلس بالإحالة على موافقة تسعة أعضاء من بين الدول الخمسة عشر الأعضاء في مجلس الأمن، شريطة ألا تصوت أي دولة من الدول الخمس دائمة العضوية ضد القرار، ومن ثم فإن اضطلاع المجلس بهذه السلطة سيتوقف من الناحية العملية على مدى تعاون ومؤازرة الدول الأعضاء الدائمة فيه والتي يمكنها أن تحول دون قيامه بهذه المهمة كلما كان ذلك لا يخدم مصالحها أو مصالح الدول الموالية لها، وبعبارة أخرى لن يستطيع مجلس الأمن أن يحيل حالة ما من تلك الداخلة في اختصاص المحكمة إلى المدعي العام، إذا كانت هذه الحالة قد اتهم فيها أحد رعايا إحدى الدول الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن أو بخصوص

[1] يرى الدكتور حازم محمد عتلم أن المادة 13 من نظام روما الأساسي قد نصت على نوعين من نظم الادعاء الدولي، الأول يمكن تسميته "الادعاء القانوني الخالص" والذي تثيره إما دولة طرف في نظام روما الأساسي وإما المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، والنوع الثاني يتمثل في " الادعاء السياسي" المخول لمجلس الأمن. انظر في ذلك: د/ حازم محمد عتلم، المرجع السابق، ص 161.

[2] دريدي وفاء، المرجع السابق، ص 302-303

الجرائم التي ارتكبت على إقليمها في حين أن هذا الوضع المتميز لن يكون متوفرا بالنسبة للدول الأخرى.

ورغم تلك المخاوف من تعسف مجلس الأمن إلا نظام روما الأساسي يحتوي بعض الآليات التي تكفل ألا يكون مجلس الأمن هو المتصرف النهائي في الموضوع، حيث أن المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية يملك سلطة تقدير مدى جدية الحالة، ويخضع بدوره لرقابة دائرة مكونة من ثلاثة قضاة(المادة 61 من نظام روما الأساسي) ورقابة نهائية من دائرة الاستئناف(المادة 82 من نظام روما الأساسي).[1]

وتجدر الإشارة إلى أن نطاق سلطة مجلس الأمن في الإحالة مقيدة من حيث نوع الجريمة المرتكبة ومن حيث زمن ارتكابها:

- فمن حيث نطاق سلطة مجلس الأمن في الإحالة من حيث نوع الجريمة المرتكبة: تشمل سلطة مجلس الأمن في الإحالة كل الجرائم الواردة بالمادة 5 من نظام روما الأساسي، أي جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب وجريمة العدوان، وبذلك لا تقتصر الإحالة المقررة للمجلس على جريمة العدوان فقط بل تشمل كل الجرائم المشار إليها أعلاه،[2] كما لا يجوز لمجلس الأمن أن يحيل حالات ارتكبت فيها جرائم أخرى رغم خطورتها للمحكمة الجنائية الدولية مثل جرائم الإرهاب أو المتاجرة في المخدرات أو الهجرة غير الشرعية أو غسيل الأموال أو المتاجرة في الأعضاء البشرية وغيرها من الجرائم التي لم يتم النص على تجريمها في نظام روما الأساسي، ومع ذلك ليس هناك ما يمنع قيام مجلس الأمن في هذه الحالة بإنشاء محكمة جنائية مؤقتة على غرار المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ورواندا.[3]

- من حيث نطاق سلطة مجلس الأمن في الإحالة من حيث زمن ارتكاب الجريمة: وفقا للمادة 11 من نظام روما الأساسي لا تختص المحكمة إلا بالنظر في الجرائم التي ترتكب بعد

---

[1] د/ أحمد عبد الظاهر، دور مجلس الأمن في النظام الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 147.

[2] تستند سلطة مجلس الأمن في الإحالة إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ويخول هذا الفصل للمجلس سلطة اتخاذ بعض التدابير" في حالات تهديد السلم والإخلال به ووقوع العدوان"، لذلك فإن أولى الجرائم التي تتبادر إلى الذهن هنا هي جريمة العدوان باعتبارها قيام دولة ما بالاعتداء على حق دولة أخرى في سلامة أراضيها، غير أن فكرة حفظ السلم والأمن الدوليين لم تعد تقتصر على هذا المدلول الضيق بل امتد نطاقها ليشمل بالحماية – بالإضافة إلى الدول- حقوق الجماعات والأفراد داخل الدولة ذاتها، فالقانون الدولي لم يعد قانون الدول فحسب بل أصبح قانونا للمجتمع الدولي أين أصبح الفرد عضوا فيه يتمتع بحقوقه وحرياته الأساسية ليستقر السلم والأمن الدوليين.

[3] د/ أحمد عبد الظاهر، المرجع السابق، ص 183.

بدء نفاذ نظام روما الأساسي، والذي دخل حيز النفاذ في الفاتح جويلية 2002، ومن ثم لا تختص المحكمة الجنائية الدولية إلا بالنظر في الجرائم التي ارتكبت بعد هذا التاريخ وهذا الحكم خاص بالدول التي صادقت على نظام روما الأساسي قبل بدء نفاذه، أمّا الدول التي أصبحت طرفا في نظام روما الأساسي بعد بدء نفاذه فلا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام بالنسبة لتلك الدولة، ما لم تكن قد قبلت باختصاص المحكمة في وقت سابق على انضمامها.

وبذلك، يجوز للمحكمة أن تقرر عدم قبول الدعوى إذا تبين لها أن موضوع الإحالة يتعلق بجريمة لا تندرج ضمن اختصاصها الموضوعي، أو اختصاصها الزماني أو الشخصي، وهذا مهما كانت الجهة التي قامت بالإحالة بما في ذلك مجلس الأمن.

ومن الناحية العملية فإن قرار مجلس الأمن رقم 1593 لسنة 2005 بشأن الوضع في دارفور، قد قرر صراحة – في البند الأول منه- " إحالة الوضع القائم في دارفور منذ 1 جويلية 2002 إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية" وبذلك يكون مجلس الأمن قد راعى مسألة الاختصاص الزماني للمحكمة، واقتصرت الإحالة على الوقائع اللاحقة على تاريخ بدء نفاذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المصادف للفاتح جويلية 2002.

وفي الأخير لا بد من التأكيد على السلطة الواسعة في الإحالة المخولة لمجلس الأمن، حيث يمارسها بغض النظر عن مكان ارتكاب الجريمة أو جنسية الجناة، أي سواء كانت الجريمة قد ارتكبت في إقليم دولة طرف في نظام روما الأساسي أو ارتكبت في إقليم دولة ليست طرفا فيه، وبغض النظر عن قبول تلك الدولة لاختصاص المحكمة من عدمه، مثلما حدث في قضية دارفور، حيث أحال مجلس الأمن الحالة في دارفور إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية على الرغم من أن السودان ليست طرفا في نظام روما الأساسي،[1] وتأكد ذلك مرة أخرى في قرار مجلس الأمن رقم 1970 لسنة 2011 بشأن الحالة الليبية، والذي قرر في البند الرابع منه " إحالة الوضع القائم في الجماهيرية العربية الليبية منذ 15 فيفري 2011 إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية " رغم أن ليبيا ليست طرفا في نظام روما الأساسي.[2]

[1] انظر قرار مجلس الأمن 1593 لسنة 2005، الصادر في جلسة مجلس الأمن رقم 5158 بتاريخ 31 مارس 2005.

[2] انظر قرار مجلس الأمن 1970 لسنة 2011، الصادر في جلسة مجلس الأمن رقم 6491 بتاريخ 26 فيفري 2011.

الفرع الثالث

قيام المدعي العام للمحكمة بمباشرة التحقيق من تلقاء نفسه

يمكن للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية أن يبدأ بمباشرة التحقيق من تلقاء نفسه فيما يتعلق بجريمة أو أكثر من تلك الجرائم المنصوص عليها في المادة 5 من نظام روما الأساسي بما فيها جريمة الإبادة الجماعية، وهو ما نصت عليه المادة 13/ج من نظام روما الأساسي، وقد قامت المادة 15 من النظام نفسه والتي جاءت تحت عنوان" المدعي العام" بتوضيح هذه الطريقة من طرق تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية بصورة أكثر تفصيلا، حيث ورد في الفقرتين 1 و2 من المادة 15 ما يلي:" 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."

وبالتالي يمكن للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية أن يثير ادعاءات دولية بنفسه وعلى نحو مباشر أمام هذه المحكمة عند تلقيه أية معلومات موثقة ومؤسسة على مستندات وأدلة واضحة أياً كان مصدر الشكوى المرفوعة إليه، سواء كانت دولا أو أفرادا أو منظمات حكومية دولية أو غير حكومية أو أية مصادر أخرى موثوق فيها يراها المدعي العام ملائمة.[1]

والجدير بالذكر أنه عندما يبدأ المدعي العام تحقيقا في حالة ما تتعلق بإحدى الجرائم محل الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية، فإن المادة 12 من هذا النظام تضع شروطا مسبقة لممارسة المحكمة لاختصاصها – كما هو الحال عند إحالة دولة حالة ما إلى المدعي العام والتي أشرنا لها سابقا- ومن هذه الشروط: أن تكون الجريمة قد ارتكبت على إقليم إحدى الدول الأطراف، أو ارتكبت على متن سفينة أو طائرة مسجلة في هذه الدولة، أو حاله كون المتهم بارتكاب هذه الجريمة أحد رعايا دولة من الدول الأطراف.[2]

[1] د/ حازم محمد عتلم، المرجع السابق، ص 161.

[2] د/ مدوس فلاح الرشيدي، المرجع السابق، ص 58.

وقد أثار موضوع منح المدعي العام سلطة مباشرة التحقيق تلقائيا اعتراضا شديدا من جانب بعض الدول، خاصة الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا، تخوفا من أن يصبح المدعي العام لعبة سياسية بين الدول أو مثقلا بالدعاوى السياسية، حيث يرى هذا الاتجاه أن الدول الأطراف ومجلس الأمن هما الجهتان الوحيدتان التي تؤول إليهما سلطة تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية إذا ما أريد احترام استقلالية هذه المحكمة وفعالية ادعائها العام واستقلاليته، إلا أن هذه الاعتراضات لم تتمكن من الصمود في مواجهة رأي الغالبية من ممثلي الدول، وتم في الأخير التوصل إلى حل وسط تم إدراجه في نص المادة 15 من نظام روما الأساسي، إذ تم الاعتراف بالسلطة التلقائية للمدعي العام مع تقييد هذه السلطة بتفويض صادر عن الغرفة التمهيدية من أجل إجراء التحقيق،[1] وتنطوي إناطة بدء إجراءات الملاحقة بالمدعي العام من تلقاء نفسه على أهمية كبيرة تحول دون تقويض العدالة عند امتناع مجلس الأمن أو الدول الأطراف عن التحرك لأسباب سياسية.[2]

المطلب الثالث

إجراءات التحقيق في جريمة الإبادة الجماعية

لقد خصص نظام روما الأساسي الباب الخامس منه بمواده التسع للتحقيق والمقاضاة، وكذلك وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات في فصلها الخامس، حيث نص كلا منهما على الخطوات والإجراءات الواجب إتباعها لفتح التحقيق، سواء كانت هذه الإجراءات أمام المدعي العام، أو أمام الدائرة التمهيدية، كما تطرق للتدابير الأولية الواجب إتباعها قبل المحاكمة.

الفرع الأول

إجراءات التحقيق أمام المدعي العام

لكي يبدأ المدعي العام القيام بإجراءات الاستقصاء والتحقيق الابتدائي يجب أولا أن يُبلَغ بالجريمة أو الجرائم التي وقعت، ويتصل المدعى العام بالدعوى بأحد الطرق السابق ذكرها، أي إما بناء على إحالة من طرف دولة، أو إحالة من مجلس الأمن أو أن يباشر

[1] د/ مدوس فلاح الرشيدي، المرجع السابق، ص 66.

[2] قيدا نجيب حمد، المرجع السابق، ص 178.

تحريك الدعوى من تلقاء نفسه على أساس المعلومات المتعلقة بجرائم تدخل في اختصاص المحكمة.

وبموجب المادة 53 من نظام روما الأساسي والتي جاءت تحت عنوان" الشروع في التحقيق"، يبدأ المدعي العام التحقيق من خلال تقييم المعلومات الواردة إليه فيقوم بتحليل المعلومات التي تلقاها، ويجوز له لهذا الغرض طلب معلومات إضافية من الدول، أو من الهيئات التابعة للأمم المتحدة أو المنظمات الحكومية الدولية أو المنظمات غير الحكومية، أو أيه مصادر أخرى موثوق بها يراها ملائمة، كما يجوز له الحصول على شهادات كتابية أو شفهية في مقر المحكمة.[1]

وبعد الانتهاء من هذا التقييم والتحليل يكون للمدعي العام خيارين: **إمّا** أن يقرر عدم وجود أساس معقول لمباشرة إجراء بموجب نظام روما الأساسي وعندها لا يشرع في التحقيق، **وإما** أن يتخذ قرارا بالشروع في التحقيق إذا رأى توافر الأساس المعقول لمباشرة التحقيق،[2] وفي هذه الحالة لا بد من تحديد واجبات وسلطات المدعي العام فيما يتعلق بالتحقيقات، وسأحاول فيما يلي التطرق إلى كل خيار على حدة، بالإضافة إلى واجبات وسلطات المدعي العام فيما يتعلق بالتحقيقات.

أولا/ قرار المدعي العام بعدم الشروع في التحقيق: بعد تمحيص المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية للمعلومات المقدمة إليه ودراستها واقتناعه بعدم جديتها، فإنه يقرر عدم الشروع في إجراء تحقيق ابتدائي بشأنها، لذلك يتوجب عليه أن يخطر بذلك – كتابيا وفي أقرب وقت ممكن- الجهة التي أحالت إليه الحالة- سواء الدول أو مجلس الأمن بل وحتى مقدمي المعلومات- وهو ما نصت عليها الفقرة 6 من المادة 15 من نظام روما الأساسي والتي

[1] انظر القاعدة 104 المتعلقة بتقييم المعلومات من طرف المدعي العام من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

[2] من الضروري أن يطلب المدعي العام الإذن من الدائرة التمهيدية في حالة مباشرته للتحقيق من تلقاء نفسه، حيث قيدت المادة 15 من نظام روما الأساسي سلطة المدعي العام في مباشرة التحقيق من تلقاء نفسه بإجراءات بالغة الصرامة تتعلق بضرورة الحصول على إذن الغرفة التمهيدية، حيث أضافت المادة 18 من هذا النظام أنه متى أحيلت "الحالة" أمام المحكمة سواء من طرف دولة أومن طرف المدعي العام بمبادرة تلقائية فإنه يتعين على المدعي العام إخطار كل الدول الأطراف في النظام الأساسي وكذا الدول التي يفترض أن تمارس اختصاصها على الجرائم موضع النظر، وعليه يكون المدعي العام ملزما بأن يعهد بالتحقيق إلى الدولة صاحبة الاختصاص، إلا إذا قررت الغرفة التمهيدية غير ذلك، ومتى تولت الدولة ذلك التحقيق أمكن للمدعي العام أن يطلب منها أن تخطره وبصفة دورية بمدى التطورات التي أحرزتها في مجال التحقيق، وإضافة إلى ذلك يمكن للمدعي العام أن يراجع التحقيق الذي قامت به هذه الدولة بعد ستة أشهر من تاريخ الإحالة أو في أي وقت متى حدث تغير معتبر في الظروف التي تعكس رغبة الدولة أو عدم قدرتها الفعلية على القيام بالتحقيق. انظر المادة 18 من نظام روما الأساسي، وكذلك: دريدي وفاء، المرجع السابق، ص304.

جاء فيها:" إذا استنتج المدعي العام بعد الدراسة الأولية المشار إليها في الفقرتين 1 و2 أن المعلومات المقدمة لا تشكل أساسا معقولا لإجراء تحقيق، كان عليه أن يبلغ مقدمي المعلومات بذلك، وهذا لا يمنع المدعي العام من النظر في معلومات أخرى تقدم إليه عن الحالة ذاتها في ضوء وقائع أو أدلة جديدة.".

كما نصت على ذلك القاعدة 105 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات المعنونة ب " الإخطار بقرار المدعي العام عدم الشروع في التحقيق" حيث جاء فيها:"1- عندما يقرر المدعي العام عدم الشروع في إجراء تحقيق بموجب الفقرة 1 من المادة 53، يخطر بذلك، كتابيا وفي أقرب وقت ممكن، الدولة أو الدول التي أحالت إليه الحالة بموجب المادة 14، أو مجلس الأمن إذا كانت الحالة مشمولة بأحكام الفقرة (ب) من المادة 13.

2- عندما يقرر المدعي العام عدم تقديم طلب إلى الدائرة التمهيدية للحصول على إذن بإجراء تحقيق، تطبقا للقاعدة .49

3- يشمل الإخطار المشار إليه في الفقرة 1 من القاعدة قرار المدعي العام وبيان الأسباب التي اتخذ من أجلها ذلك القرار مع مراعاة الفقرة 1 من المادة 68.

4- وفي حالة ما إذا قرر المدعي العام عدم إجراء تحقيق بالاستناد فقط إلى الفقرة 1 (ج) من المادة 53، يخطر الدائرة التمهيدية خطيا بذلك في أقرب وقت ممكن، بعد اتخاذ ذلك القرار.

5- يشمل الإخطار قرار المدعي العام وبيان الأسباب التي اتُخذ من أجلها القرار.".

ثانيا/ قرار المدعي العام الشروع في التحقيق: عند اتخاذ قرار الشروع في التحقيق ينظر المدعي العام في أمور ثلاثة هي:[1]

أ / ما إذا كانت المعلومات المتاحة له توفر أساسا معقولا للاعتقاد بأن جريمة ما تدخل في اختصاص المحكمة قد ارتكبت أو يجري ارتكابها.

ب/ ما إذا كانت القضية مقبولة أو يمكن أن تكون مقبولة بموجب المادة 17 من نظام روما الأساسي.

ج/ ما إذا كان يرى - آخذا في اعتباره خطورة الجريمة ومصالح المجني عليهم- أن هناك مع ذلك أسبابا جوهريه تدعو للاعتقاد بأن إجراء التحقيق لن يخدم مصالح العدالة.

[1] انظر الفقرة 1 من المادة 53 من نظام روما الأساسي.

وهكذا، فإن عدم توافر أحد الأمرين الأولين أو كلاهما، أو توافر الأمر الثالث يمكن أن يشكل عقبة تحول دون الشروع في التحقيق، أمّا إذا انتهى المدعي العام من تحقيقاته الأولية وتمحيص المعلومات المتوفرة لديه واستنتج منها وجود أساس معقول للشروع في التحقيق، يقدم إلى الدائرة التمهيدية طلبا للإذن له بإجراء تحقيق ابتدائي وعليه أن يلحق بهذا الطلب ما جمعه من مواد وأدلة تؤيد طلبه، ويجوز للمجني عليهم أن يطلبوا من الدائرة التمهيدية سماع أقوالهم في هذا الشأن وفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.[1]

فإذا تبين للدائرة التمهيدية _ بعد دراسة طلب المدعي العام والمواد المؤيدة _ وجود أساس معقول للشروع في إجراء التحقيق الابتدائي، وأن الدعوى تدخل على ما يبدو في اختصاص المحكمة كان عليها أن تأذن بالبدء في إجراء التحقيق وذلك دون المساس بما تقرره المحكمة فيما بعد بشأن الاختصاص وقبول الدعوى،[2] بينما إذا تبين للدائرة التمهيدية عدم جدية طلب المدعي العام، ترفض الإذن بإجراء التحقيق الابتدائي، ولكن هذا الرفض لا يحول دون إمكانية تقديم المدعي العام لطلب جديد يستند إلى وقائع جديدة تتعلق بالحالة ذاتها.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا قام المدعي العام بتحقيقاته الأولية بناء على إحالة من دولة طرف أو من تلقاء نفسه، وقرر وجود أساس معقول لبدء التحقيق فإنه يتعين عليه إشعار جميع الدول الأطراف والدول التي من عادتها أن تمارس ولايتها على الجرائم المعنية، وللمدعي العام أن يشعر هذه الدول على أساس سري، ويجوز له أن يحد من نطاق المعلومات التي تقدم إلى الدول إذا رأى ذلك لازما لحماية الأشخاص أو لمنع فرارهم أو لمنع إتلاف الأدلة، ويتضمن هذا الإخطار معلومات عن الأفعال التي قد تشكل جرائم من تلك المنصوص عليها في المادة 5 من نظام روما الأساسي، بما فيها جريمة الإبادة الجماعية، وعلى الدولة - في خلال شهر واحد من تلقي ذلك الإشعار - أن تبلغ المحكمة بأنها تجري أو أنها أجرت تحقيقا مع رعاياها ومع غيرهم بالنسبة لهذه الجرائم.

وبناء على طلب تلك الدولة، يتنازل المدعي العام لها عن التحقيق مع هؤلاء الأشخاص ما لم تقرر الدائرة التمهيدية الإذن بالتحقيق بناء على طلب المدعي العام، ولهذا الأخير أن يعيد النظر في تنازله عن التحقيق للدولة بعد ستة أشهر من تاريخ التنازل أو في

[1] انظر الفقرة 3 من المادة 15 من نظام روما الأساسي.

[2] انظر الفقرة 4 من المادة 15 من نظام روما الأساسي.

أي وقت يطرأ فيه تغيير ملموس في الظروف يُستدل منها أن الدولة أصبحت حقا غير راغبة في القيام بالتحقيق أو غير قادرة على ذلك، ويجوز للدولة المعنية أو للمدعي العام استئناف قرار الدائرة التمهيدية أمام دائرة الاستئناف، ويجوز النظر في الاستئناف بصفة مستعجلة .

وبعد شروع المدعي العام بالتحقيق، فإن هنالك عقبات أخرى قد تعترض سير التحقيق في الدعوى، فقد يتبين له –بناء على التحقيق الذي شرع فيه- أنه لا يوجد أساس كاف للمقاضاة لأحد الأسباب التالية:[1]

- لأنه لا يوجد أساس قانوني أو وقائعي كاف لطلب إصدار قبض أو أمر حضور بموجب المادة 85،

- أو لأن القضية غير مقبولة بموجب المادة 17 من نظام روما الأساسي،

- أو 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.

ويجب على المدعي العام في مثل هذه الأحوال أن يخطر الدائرة التمهيدية خطيا بذلك في أقرب وقت ممكن، فضلا عن الدولة أو الدول التي أحالت إليه الحالة، أو مجلس الأمن إذا كانت الحالة قد أحيلت من قبله، وتشمل هذه الإخطارات قرار المدعي العام وبيان الأسباب التي اتخذ من أجلها ذلك القرار مع مراعاة اتخاذ التدابير اللازمة لحماية أمن المجني عليهم والشهود المشتركين في الإجراءات وفقا للفقرة 1 من المادة 68 .

والجدير بالذكر أنه إذا استنتج المدعي العام عدم وجود " أساس معقول لمباشرة إجراء" أو عدم وجود " أساس كاف للمقاضاة"، فإن ذلك يؤدي إلى إيقاف الإجراءات أمام المحكمة الجنائية الدولية، مما قد ينجم عنه إهدار لحقوق من تضرر من الجريمة سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين، كما أن ذلك سيكون مناقضا للعدالة الدولية الجنائية خاصة بالنسبة للحالات التي يقرر فيها المدعي العام أن التحقيق أو المقاضاة " لن تخدم مصالح العدالة" وهي مسألة تخضع للسلطة التقديرية للمدعي العام، مما يستدعي منح الجهة التي حركت الدعوى الحق في طلب مراجعة قرار المدعي العام.[2]

لذلك فإنه بموجب الفقرة 3 من المادة 53 من نظام روما الأساسي يجوز مراجعة

[1] انظر الفقرة 2 من المادة 53 من نظام روما الأساسي.

[2] د/ براء منذر كمال عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 260.

قرار المدعي العام القاضي بعدم مباشرة إجراء بناء على طلب الدولة القائمة بالإحالة بموجب المادة 14 من نظام روما الأساسي أو بطلب من مجلس الأمن بموجب الفقرة ب من المادة 13، حيث يقدم هذا الطلب كتابيا إلى الدائرة التمهيدية معززا بالأسباب التي يستند إليها، غير أن هذا الحق مقيد بمهلة زمنية مقدارها 90 يوما من تاريخ الإخطار الذي قدمه المدعي العام، وهو ما ورد بالقاعدة 107 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.[1]

وبعد دراسة الدائرة التمهيدية لطلب إعادة النظر في قرار المدعي العام بعدم الشروع في التحقيق وإتباعها للإجراءات والتدابير المنصوص عليها في القاعدة 107 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، فإنها تصدر قرارا بالإجماع أو الأغلبية من طرف تشكيلة ثلاثية لقضاتها، حيث لا يجوز تشكيلها من قاض منفرد، فتقرر إما المصادقة على قرار المدعي العام بعدم الشروع في التحقيق، وإما تطلب منه إعادة النظر كليا أو جزئيا في قراره بعدم الشروع في التحقيق أو عدم الملاحقة القضائية إذا ارتأت أن قراراه كان مخالفا للعدالة، وفي هذه الحالة الأخيرة على المدعي العام أن يعيد النظر في قراره في أقرب وقت، وعند وصوله إلى قرار نهائي عليه أن يخطر به الدائرة التمهيدية كتابة.

ويلاحظ أنه في حالة ظهور معلومات جديدة أمام المدعي العام لم تكن متوفرة لديه سابقا، فإنه يجوز له أن ينظر من جديد في اتخاذ قرار بالشروع في التحقيق أو المقاضاة استنادا لتلك الوقائع أو المعلومات.[2]

وفي الأخير لا بد من التذكير – كما سبق الإشارة إلى ذلك- إلى تلك السلطة المخولة لمجلس الأمن بإصدار قرار بإيقاف التحقيق لمدة 12 شهرا قابلة للتجديد وفقا لما ورد بالمادة 16 من نظام روما الأساسي، وهو ما يشكل عرقلة خطيرة وتدخلا صارخا من قبل جهة

---

[1] القاعدة 107: طلب إعادة النظر بموجب الفقرة 3 (أ) من المادة 53 "1- لإعادة النظر في قرار اتخذه المدعي العام بعدم الشروع في التحقيق أو عدم الملاحقة، يقدم طلب كتابي معزز بالأسباب، بموجب الفقرة 3 من المادة 53، وذلك في غضون 90 يوما من الإخطار الذي يقدم بموجب القاعدة 105 أو القاعدة 106.

2 - يجوز للدائرة التمهيدية أن تطلب إلى المدعي العام أن يحيل إليها ما في حوزته من معلومات أو مستندات أو ملخصات لها، ترى الدائرة أنها ضرورية لإعادة النظر.

3- تتخذ الدائرة التمهيدية ما يلزم من التدابير بموجب المواد 54 و 72 و 93 لحماية المعلومات والوثائق المشار إليها في الفقرة 2 ولحماية سلامة الشهود والضحايا وأفراد أسرهم بموجب الفقرة 5 من المادة 68.

4- عندما تقدم دولة أو يقدم مجلس الأمن طلبا كما هو مشار إليه في الفقرة 1 من القاعدة، يمكن للدائرة التمهيدية أن تلتمس مزيدا من الملاحظات منهما.

5- عند إثارة مسألة تتعلق بالاختصاص أو بمقبولية الدعوى، تطبق القاعدة 59."

[2] انظر الفقرة 4 من المادة 53 من نظام روما الأساسي.

سياسية في عمل جهة قضائية يُعوَل عليها كثيرا في الحد من إفلات المجرمين من العقاب.

ثالثا/ واجبات وسلطات المدعي العام فيما يتعلق بالتحقيقات: تطرقت المادة 54 من نظام روما الأساسي لمختلف السلطات التي يتمتع بها المدعي العام وكذا الواجبات التي تقع على عاتقه، حيث يقوم المدعي العام إثباتا للحقيقة بتوسيع نطاق التحقيق ليشمل جميع الوقائع والأدلة المتصلة بتقدير ما إذا كانت هناك مسؤولية جنائية بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ويتعين عليه بحسب المادة 54 من نظام روما الأساسي أن يتخذ التدابير المناسبة لضمان فعالية التحقيق في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمقاضاة عليها، ويحترم وهو يفعل ذلك حماية مصالح المجني عليهم والشهود وظروفهم الشخصية، بما في ذلك السن ونوع الجنس - على النحو المعرف في الفقرة 3 من المادة 7من نظام روما الأساسي- والصحة، ويأخذ في الاعتبار طبيعة الجريمة وخاصة عندما تنطوي الجريمة على عنف جنسي أو عنف بين الجنسين أو عنف ضد الأطفال كما يجب عليه أن يحترم احتراماً كاملاً حقوق الأشخاص الناشئة بموجب نظام روما الأساسي.

ومن أجل أداء مهامه المتصلة بالتحقيق، للمدعي العام أن يجمع الأدلة وأن يفحصها وأن يطلب حضور الأشخاص محل التحقيق والمجني عليهم والشهود، وأن يستجوبهم وأن يلتمس تعاون أي دولة أو منظمة حكومية أو أي ترتيب حكومي دولي وفقا لاختصاص أو ولاية كل منها، كما أن له أن يعقد اتفاقات في هذا الشأن، بما لا يتعارض وأحكام نظام روما الأساسي.[1]

ومن حق المدعي العام أن يحافظ على سرية أي مستندات أو معلومات يحصل عليها، وهذا مهما كانت مرحلة الإجراءات التي تمر بها الدعوى، شرط أن يكون الهدف من عدم الكشف عن هذه المعلومات هو الحصول على أدلة جديدة، كما أنه من حق مقدم المعلومات أن يطلب عدم إفشائها لحماية أي شخص أو للحفاظ على الأدلة في حد ذاتها.

وعندما يرى المدعي العام أن التحقيق لأخذ شهادة أو أقوال شاهد أو فحص أدلة أو جمعها أو اختبارها يتيح فرصة فريدة قد لا تتوافر فيما بعد لأغراض المحاكمة، ففي هذه الحالة يخطر المدعي العام الدائرة التمهيدية بذلك، ويجوز لهذه الأخيرة أن تتخذ ما يلزم من

[1] طارق أحمد الوليد، المرجع السابق، ص 368.

تدابير لضمان فعالية الإجراءات ونزاهتها إضافة إلى حماية حقوق الدفاع بصفة خاصة.[1]

الفرع الثاني

إجراءات التحقيق أمام الغرفة التمهيدية

تقوم الدائرة التمهيدية بعدة مهام أثناء مرحلة التحقيق، فبالإضافة إلى دورها الرقابي على سلطات المدعي العام، فقد أسندت لها عدة وظائف وسلطات، ناهيك عن إصدارها لأوامر القبض والحضور، وسأتطرق لكل هذه المهام بشيء من التفصيل فيما يلي.

أولا/ الدور الرقابي للدائرة التمهيدية على سلطات المدعي العام: إن تخوف بعض الدول من منح المدعي العام سلطة مباشرة التحقيق أو المقاضاة من تلقاء نفسه دون انتظار إحالة من دولة أو من مجلس الأمن يمكن أن يشكل خطرا على سيادة الدول، مما أدى إلى منح الدائرة التمهيدية سلطات رقابية مهمة، فإذا قام المدعي العام بمباشرة أي تحقيق من تلقاء نفسه يجب أن يتم بإذن من الدائرة التمهيدية، والتي يستوجب عليها تحديد ما إذا كان هناك أساس معقول للشروع في إجراء التحقيق وأن الدعوى تقع في إطار اختصاص المحكمة وذلك دون المساس بما ستقرره المحكمة فيما بعد.

كما يمكن للدائرة التمهيدية كذلك مراجعة قرار المدعي العام بعدم وجود أساس كاف للمقاضاة وفقا للمادة 3/53 من نظام روما الأساسي – كما سبقت الإشارة إلى ذلك- ويكون للدائرة التمهيدية الحق في أن تطلب من المدعي العام إعادة النظر في ذلك القرار، كما يجوز لها مراجعة قرار المدعي العام بعدم مباشرة إجراء ما إذا كان ذلك القرار يستند إلى مصالح العدالة، وفي هذه الحالة لا يصبح قرار المدعي العام نافذا إلا إذا اعتمدته الدائرة التمهيدية.

إضافة إلى كل ما سبق يكون للدائرة التمهيدية دور هام فيما يتعلق بوجود فرصة

---

[1] انظر المادة 56 فقرة 1 من نظام روما الأساسي، وانظر كذلك القاعدة 114 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات والتي تحمل عنوان" فرص التحقيق التي لا تتكرر بموجب المادة 56" حيث جاء فيها:"

1- عندما تتلقى الدائرة التمهيدية إخطارا من المدعي العام وفقا للفقرة 1 (أ) من المادة 56، تقوم بإجراء مشاورات، دون تأخير، مع المدعي العام، ودون الإخلال بأحكام الفقرة 1 (ج) من المادة 56، مع الشخص الذي يلقى القبض عليه أو يمثل أمام المحكمة بموجب أمر حضور، مع محاميه، لتحديد التدابير الواجب اتخاذها وطرائق تنفيذها، والتي يمكن أن تشمل تدابير لكفالة حماية حق الاتصال بموجب الفقرة 1 (ب) من المادة 67.

2- يجب أن يكون قرار الدائرة التمهيدية باتخاذ تدابير عملا بالفقرة 3 من المادة 56 بموافقة أغلبية قضاة الدائرة بعد التشاور مع المدعي العام. ويجوز للمدعي العام خلال المشاورات أن يشير على الدائرة التمهيدية بأن التدابير المزمع اتخاذها قد تعرقل سلامة سير التحقيق."

فريدة للتحقيقات، ويقصد ب"الفرصة الفريدة التي تتعلق بالتحقيقات" –حسب الدكتور محمود شريف بسيوني - في مفهوم القانون العام إلى " التصرفات غير المتكررة والفاصلة" أو " تنشيط جمع الأدلة"، وهو ما يرتبط بتقليد القانون العام في مسألة الحصول على الإفادات التي يقدمها شهود يتعذر وجودهم أثناء فترة المحاكمة، وتشير أيضا إلى الأدلة التي لا يمكن استخراجها بسبب طبيعتها الخاصة وذلك أثناء المحاكمة، على سبيل المثال استخراج وتشريح الجثث، وتتطلب تدوينا للوسيلة التي يتأتى معها الحصول على الدليل أو الإجراءات غير العادية الأخرى للحفاظ عليها.[1]

لذلك فعندما يرى المدعي العام أن التحقيق يتيح فرصة فريدة قد 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، وفي هذه الحالة تقوم بإجراء مشاورات معه دون الإخلال بأحكام المادة 55 من نظام روما الأساسي (المتعلقة بحقوق الأشخاص أثناء التحقيق)، بعدها يقوم المدعي العام بتقديم المعلومات ذات الصلة إلى الشخص الذي ألقي عليه القبض، أو الذي مثل بناء على أمر حضور يتعلق بالتحقيق المشار إليه سابقا، لكي يمكن سماع رأيه في المسألة وذلك ما لم تأمر الدائرة التمهيدية بغير ذلك. [2]

وبهذا الصدد يجوز أن تشمل التدابير التي تتخذها الدائرة التمهيدية ما يلي:[3]

- إصدار توصيات أو أوامر بشأن التدابير الواجب إتباعها،
- الأمر بإعداد سجل بالإجراءات،
- تعيين خبير لتقديم المساعدة،
- 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، يعين له محام للحضور وتمثيل مصالح الدفاع،
- انتداب أحد أعضائها، أو عند الضرورة، انتداب قاض آخر من قضاة الشعبة الابتدائية أو الشعبة الابتدائية تسمح ظروفه بذلك، لكي يرصد الوضع ويصدر توصيات أو أوامر بشأن جمع الأدلة والحفاظ عليها واستجواب الأشخاص،

[1] أ.د/ محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص176- 177.

[2] انظر المادة 56 فقرة 1 من نظام روما الأساسي.

[3] انظر المادة 56 فقرة 2 من نظام روما الأساسي.

- اتخاذ ما يلزم من إجراءات أخرى لجمع الأدلة أو الحفاظ عليها.

والجدير بالذكر أن هناك حالات لا يطلب فيها المدعي العام اتخاذ أي نوع من التدابير عملا بالمادة 56 من نظام روما الأساسي، ولكن ترى الدائرة التمهيدية أنها 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 هذا الأخير بطلب اتخاذ هذه التدابير، فإذا استنتجت الدائرة التمهيدية بعد التشاور أنه لا يوجد ما يبرر عدم قيام المدعي العام بطلب اتخاذ هذه التدابير، جاز للدائرة التمهيدية أن تتخذها بمبادرة منها،[1] وفي هذه الحالة يكون من حق المدعي العام أن يستأنف هذا القرار المتخذ بمبادرة من الدائرة التمهيدية وينظر في هذا الاستئناف على أساس مستعجل.[2]

ثانيا/ وظائف الدائرة التمهيدية وسلطاتها: تنص المادة 57 من نظام روما الأساسي على وظائف الدائرة التمهيدية وسلطاتها، حيث تصدر الدائرة التمهيدية الأوامر والقرارات بموجب المواد: 15، 18، 19 و54، الفقرة 2 مادة61 والفقرة 7 من المادة 72 ويجب أن يوافق عليها أغلبية قضاتها،[3] وهذه الأوامر والقرارات تتعلق بالسماح للمدعي العام البدء في التحقيق أو رفض الإذن بالتحقيق أو الإذن له باتخاذ خطوات تحقيق معينة.

وكذلك التقرير بوجود أدلة كافية لاعتماد التهمة قبل المحاكمة أو تعديلها أو رفضها، وأيضا التعاون مع الدولة بخصوص الكشف عن المعلومات التي من شأنها المساس بمصالح الأمن الوطني.

أمّا غير ذلك من القرارات والأوامر وفي جميع الحالات الأخرى يجوز لقاض واحد من الدائرة التمهيدية أن يمارس الوظائف المنصوص عليها في نظام روما الأساسي ما لم تنص القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على غير ذلك.[4]

وتختص الدائرة التمهيدية – بالإضافة إلى إصدار القرارات والأوامر اللازمة لأغراض التحقيق بناءً على طلب من المدعي العام[5]- بجمع الأدلة بناء على طلب شخص ألقي القبض عليه أو مثل بناء على أمر بالحضور بموجب المادة 58 من نظام روما الأساسي،

[1] انظر المادة 56 فقرة 3/أ من نظام روما الأساسي.
[2] انظر المادة 56 فقرة3/ب من نظام روما الأساسي.
[3] انظر المادة 57 فقرة 2/أ من نظام روما الأساسي.
[4] انظر المادة 57 فقرة 2/ب من نظام روما الأساسي.
[5] انظر المادة 57 فقرة 3/أ من نظام روما الأساسي.

حيث تصدر ما يلزم من أوامر أو التماس التعاون عملا بالباب التاسع من هذا النظام، وذلك من أجل مساعدة الشخص في إعداد دفاعه،[1] وهو ما توضحه القاعدة 116 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات المعنونة ب " جمع الأدلة بناء على طلب الدفاع بموجب الفقرة 3 (ب) من المادة 57" حيث:

" 1- تصدر الدائرة التمهيدية أمرا أو التماس التعاون بموجب الفقرة 3 (ب) من المادة 57، إذا تبين لها ما يلي :

أ- أن هذا الأمر سيسهل جمع الأدلة التي قد تكون جوهرية لسلامة البت في المسائل الجاري الفصل فيها، أو اللازمة بشكل آخر للإعداد السليم لدفاع الشخص المعني؛

ب- أنه تم، في حالة التعاون، في إطار الباب 9، توفير المعلومات الكافية للامتثال للفقرة 2 من المادة 96.

2- تقوم الدائرة التمهيدية بالتماس آراء المدعي العام قبل اتخاذ قرار بشأن إصدار أمر أو التماس التعاون بموجب الفقرة 3 (ب) من المادة 57."

ويمكن للدائرة التمهيدية أن تتخذ عند الضرورة ترتيبات لحماية المجني عليهم والشهود وخصوصياتهم، والمحافظة على الأدلة، وحماية الأشخاص الذين ألقي القبض عليهم أو مثلوا استجابة للأمر بالحضور، وحماية المعلومات المتعلقة بالأمن الوطني.[2]

كما يمكن للدائرة التمهيدية كذلك أن تأذن للمدعي العام باتخاذ خطوات تحقيق محددة داخل إقليم دولة طرف دون أن يكون ذلك ضمن تعاون تلك الدولة بموجب الباب 9، بعد مراعاة آراء الدولة المعنية كلما أمكن ذلك، ومن الواضح أن الدولة غير قادرة على تنفيذ طلب التعاون بسبب عدم وجود أي سلطة أو أي عنصر من عناصر نظامها القضائي يمكن أن يكون قادرا على تنفيذ طلب التعاون بموجب الباب التاسع،[3] وقد وضحت القاعدة 115 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات المعنونة ب "جمع الأدلة في إقليم دولة طرف بموجب الفقرة 3 (د) من المادة 57" الإجراءات المتخذة في هذا الشأن، حيث تنص على:

"1- إذا رأى المدعي العام أن الفقرة 3 (د) من المادة 57 تنطبق، يجوز له أن يقدم طلبا

[1] انظر المادة 57 فقرة 3/ب من نظام روما الأساسي.

[2] انظر المادة 57 فقرة 3/ج من نظام روما الأساسي

[3] انظر المادة 57 فقرة 3/د من نظام روما الأساسي

كتابيا إلى الدائرة التمهيدية يلتمس فيه الإذن باتخاذ تدابير معينة في إقليم الدولة الطرف المعنية، وعقب تقديم مثل هذا الطلب، تقوم الدائرة التمهيدية، كلما أمكن ذلك، بإبلاغ الدولة الطرف المعنية وطلب آراء منها.

2- تراعي الدائرة التمهيدية، من أجل الوصول إلى قرار بشأن مدى سلامة الأساس الذي يستند إليه الطلب، أي آراء تبديها الدولة الطرف المعنية، ويجوز للدائرة التمهيدية أن تقرر عقد جلسة، بمبادرة منها أو بناء على طلب المدعي العام أو الدولة الطرف المعنية.

3- يصدر الإذن بموجب الفقرة 3 (د) من المادة 57 على هيئة أمر، مع ذكر الأسباب وعلى أساس المعايير الواردة في تلك الفقرة، ويجوز أن يحدد الأمر الإجراءات الواجب إتباعها في الاضطلاع بجمع الأدلة."

وفي الأخير يمكن للدائرة التمهيدية أن تطلب من الدول التعاون معها طبقا للمادة 93 فقرة 1/ي من نظام روما الأساسي، بخصوص اتخاذ تدابير حماية بغرض المصادرة وبالأخص من أجل المصلحة النهائية للمجني عليهم.[1]

ثالثا/ صدور أمر القبض أو أمر الحضور من الدائرة التمهيدية: يجوز للدائرة التمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية – في أي وقت بعد الشروع في التحقيق- وبناء على طلب المدعي العام أن تصدر أمرا بالقبض على الشخص، وهذا بعد فحص الطلب والأدلة والمعلومات الأخرى المقدمة من المدعي العام، إذا اقتنعت بما يلي:[2]

-وجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة،

- أو أن القبض على الشخص يبدو ضروريا وذلك لضمان حضوره أمام المحكمة، أو لضمان عدم قيامه بعرقلة التحقيق أو إجراءات المحكمة أو تعريضهما للخطر، أو لمنع الشخص من الاستمرار في ارتكاب تلك الجريمة أو جريمة ذات صلة بها تدخل في اختصاص المحكمة وتنشأ عن الظروف ذاتها.

وقد نصت الفقرة 2 من المادة 58 من نظام روما الأساسي على مجموعة من الشروط والبيانات لا بد أن يتضمنها طلب المدعي العام تتمثل فيما يلي:

[1] انظر المادة 57 فقرة 3/هـ من نظام روما الأساسي.

[2] انظر المادة 58 فقرة 1 من نظام روما الأساسي.

- اسم الشخص وأية معلومات أخرى ذات صلة للتعرف عليه،
- إشارة محددة إلى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمدعى أن الشخص قد ارتكبها،
- بيان موجز بالوقائع المدعى أنها تشكل تلك الجرائم،
- عرض موجز للأدلة ولأية معلومات أخرى تثبت وجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب تلك الجرائم،
- ذكر السبب الذي يجعل المدعي العام يعتقد بضرورة القبض على الشخص.

وإذا استجابت الدائرة التمهيدية لطلب المدعي العام فإنها تصدر " قرار القبض" والذي يظل ساريا إلى أن تأمر المحكمة بغير ذلك،[1] ويتضمن أمر القبض – بدوره- ما يلي:[2]

- اسم الشخص وأية معلومات أخرى ذات الصلة للتعرف عليه.
- إشارة محددة إلى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمطلوب القبض على الشخص بشأنها.
- بيان موجز بالوقائع المدعى أنها تشكل تلك الجرائم.

ويجوز للمحكمة بناء على أمر بالقبض أن تطلب القبض على الشخص احتياطيا أو القبض عليه وتقديمه بموجب الباب التاسع من نظام روما الأساسي،[3] كما يجوز للمدعي العام أن يطلب من الدائرة التمهيدية تعديل أمر القبض عن طريق تعديل وصف الجرائم المذكورة فيه أو بالإضافة إليها، فتقوم الدائرة التمهيدية بقبول طلب المدعي العام على النحو المطلوب إذا اقتنعت بوجود أسباب معقولة لذلك،[4] ويجوز للمدعي العام كذلك أن يطلب من الدائرة التمهيدية عوضا عن إصدار أمر بالقبض إصدار أمر بحضور الشخص أمام المحكمة، وللدائرة هنا كذلك حرية الاقتناع بهذا الطلب، فإذا قبلت الدائرة التمهيدية إصدار أمر بالحضور فإنه يتضمن نفس المعلومات الواردة في أمر القبض إضافة إلى التاريخ المحدد الذي يكون على الشخص أن يمثل فيه أمام المحكمة الجنائية الدولية.[5]

[1] انظر المادة 58 فقرة 4 من نظام روما الأساسي.
[2] انظر المادة 58 فقرة 3 من نظام روما الأساسي.
[3] انظر المادة 58 فقرة 5 من نظام روما الأساسي.
[4] انظر المادة 58 فقرة 6 من نظام روما الأساسي.
[5] انظر المادة 58 فقرة 7 من نظام روما الأساسي.

وقد تناولت المادة 59 من نظام روما الأساسي "إجراءات إلقاء القبض في الدول المتحفظة" حيث أنه على الدولة الطرف التي تتلقى طلبا بالقبض الاحتياطي أو طلبا بالقبض والتقديم اتخاذ الخطوات الضرورية على الفور للقبض على الشخص المعني، وفقا لقوانينها ولأحكام الباب التاسع، ويقدم الشخص فور إلقاء القبض عليه إلى السلطة القضائية المختصة في الدولة المتحفظة لتقرر وفقا لقوانينها أن أمر القبض ينطبق على ذلك الشخص، وأن الشخص قد ألقي القبض عليه وفقا للأصول اللازمة وأن حقوقه قد احترمت. [1]

ويكون من حق الشخص المقبوض عليه أن يقدم طلبا إلى السلطة المختصة في الدولة المتحفظة للحصول على إفراج مؤقت في انتظار تقديمه إلى المحكمة الجنائية الدولية، كما يقع على هذه السلطة عند بتها في هذا الطلب أن تنظر فيما إذا كانت هناك ظروف ملحة واستثنائية تبرر الإفراج المؤقت بالنظر إلى خطورة الجرائم المدعى وقوعها، لذلك عليها البحث في مدى تواجد ضمانات ضرورية تكفل للدولة المتحفظة القدرة على الوفاء بواجبها بتقديم الشخص إلى المحكمة. [2]

ويجب على الدولة المتحفظة قبل بتها في مسألة الإفراج المؤقت أن تخطر الدائرة التمهيدية لتقوم هذه الأخيرة بتقديم توصياتها والتي توليها الدولة المتحفظة اعتبارا تاما، لاسيما تلك المتعلقة بالتدابير اللازمة لمنع هروب الشخص المعني بأمر القبض. [3]

وفي الأخير إذا مُنح الشخص إفراجا مؤقتا يجوز للدائرة التمهيدية أن تطلب موافاتها بتقارير دورية عن هذه الحالة، لكن بمجرد صدور الأمر بتقديم الشخص يجب نقله إلى المحكمة الجنائية الدولية في أقرب وقت ممكن. [4]

الفرع الثالث

التدابير الأولية الواجب إتباعها قبل المحاكمة واعتماد التهم

تقوم المحكمة الجنائية الدولية باتخاذ مجموعة من التدابير الأولية عند تقديم الشخص أو حضوره أمامها، بعدها توجه التهم إليه ليتحول من مجرد مشتبه فيه إلى متهم،

[1] انظر المادة 59 فقرة 1 و2من نظام روما الأساسي.

[2] انظر المادة 59 فقرة 3 و4 من نظام روما الأساسي.

[3] انظر المادة 59 فقرة 5 من نظام روما الأساسي.

[4] انظر المادة 59 فقرة 6 و 7 من نظام روما الأساسي.

وسأقوم في ما يلي بالتطرق لكل من التدابير الأولية الواجب إتباعها قبل المحاكمة من جهة، واعتماد التهم من جهة أخرى.

أولا/ التدابير الأولية الواجب إتباعها قبل المحاكمة: تطرقت المادة 60 من نظام روما الأساسي لمسألة التدابير الأولية، وقامت القواعد 118، 119و 120 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بتوضيحها بشكل أكثر تفصيلا، حيث أنه بعد تقديم الشخص أمام المحكمة أو مثوله طوعا أمامها أو بناء على أمر حضور، يكون على الدائرة التمهيدية أن تقتنع بأن الشخص قد بُلّغ بالجرائم المدعى ارتكابه لها وبحقوقه بموجب نظام روما الأساسي، بما في ذلك حقه في التماس إفراج مؤقت انتظارا للمحاكمة،[1] وعلى هذه الدائرة أن تبت في الطلب دون تأخير بعد التماس آراء المدعي العام،[2] ولها أن تقرر الاستمرار باحتجازه إذا اقتنعت بأن الشروط المنصوص عليها في المادة 1/58 من نظام روما الأساسي مستوفاة، أمّا إذا لم تقتنع بذلك فلها الحق في الإفراج عنه بشروط أو بدون شروط.[3]

ويجوز للدائرة التمهيدية أن تعدل في أي وقت - بناء على طلب الشخص المعني أو المدعي العام- الشروط المقيدة للحرية، وتلتمس قبل فرض أي شرط أو تعديله آراء المدعي

---

[1] انظر المادة 60 فقرة 1 من نظام روما الأساسي.

[2] انظر القاعدة 118 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات والتي جاءت تحت عنوان " الاحتجاز في مقر المحكمة قبل المحاكمة" وتنص على"1- إذا قدم الشخص المعني الذي جرى تسليمه للمحكمة طلبا مبدئيا بالإفراج المؤقت عنه ريثما تُعقد المحاكمة، سواء بعد المثول الأول وفقا للقاعدة 121 أو في وقت لاحق لذلك، تبت الدائرة التمهيدية في الطلب دون تأخير بعد التماس آراء المدعي العام.

2- تستعرض الدائرة التمهيدية، كل 120 يوما على الأقل، حكمها بشأن الإفراج عن الشخص المعني أو احتجازه وفقا للفقرة 3 من المادة 60 ويجوز لها أن تفعل ذلك في أي وقت بناء على طلب الشخص المعني أو المدعي العام.

3- بعد المثول الأول، لا بد أن يكون طلب الإفراج المؤقت كتابيا. ويُخطر المدعي العام بهذا الطلب. وتتخذ الدائرة التمهيدية قرارها بعد تلقي ملاحظات كتابية من المدعي العام والشخص المحتجز. ويجوز للدائرة التمهيدية أن تقرر عقد جلسة بناء على طلب المدعي العام أو الشخص المحتجز أو بمبادرة منها. ولا بد أن تعقد جلسة واحدة على الأقل في كل عام.

[3] تطرقت القاعدة 119 في فقرتها الأولى من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للإفراج المشروط وقامت بتوضيح المقصود منه حيث"1 -يجوز للدائرة التمهيدية أن تضع شرطا أو أكثر من الشروط المُقيّدة للحرية تشمل ما يلي:

أ- عدم تجاوز الشخص المعني الحدود الإقليمية التي تحددها الدائرة التمهيدية ودون موافقة صريحة منها؛

ب- عدم ذهاب الشخص المعني إلى أماكن معينة وامتناعه عن مقابلة أشخاص تحددهم الدائرة التمهيدية؛

ج- عدم اتصال الشخص المعني بالضحايا والشهود اتصالا مباشرا أو غير مباشر؛

د- عدم مزاولة الشخص المعني أنشطة مهنية معينة؛

هـ- وجوب أن يقيم الشخص المعني في عنوان تحدده الدائرة التمهيدية؛

و- وجوب أن يستجيب الشخص المعني لأمر المثول الصادر عن سلطة أو شخص مؤهل تحدده الدائرة التمهيدية؛

ز- وجوب أن يودع الشخص المعني تعهدا أو يقدم ضمانا أو كفالة عينية أو شخصية تحدد الدائرة التمهيدية مبلغها وآجالها وطرق دفعها؛

ح- وجوب أن يقدم الشخص المعني للمسجل جميع المستندات التي تثبت هويته ولاسيما جواز سفره.

العام والشخص المعني وأي دولة ذات صلة، وكذلك المجني عليهم الذين ترى الدائرة أنهم قد يتعرضون لخطر نتيجة إطلاق سراح المتهم، فإذا اقتنعت الدائرة التمهيدية أن الشخص المعني لم يحترم الالتزامات المفروضة عليه أو عددا منها جاز لها – بناء على طلب من المدعي العام أو بمبادرة منها- إصدار أمر بالقبض عليه.[1]

وتتأكد 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.[2]

وفي الأخير لا بد من الإشارة إلى مبدأ هام تعمل به المحكمة الجنائية الدولية يتمثل في مبدأ " افتراض البراءة في الشخص" وعليه يجب إعمال هذا المبدأ خلال المراحل المختلفة للدعوى إلى أن تثبت إدانة الشخص، فلا يعامل معاملة المذنب أثناء تلك الإجراءات كتكبيل يديه أو قدميه بالأصفاد، وهو ما نصت عليه القاعدة 120 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات حيث جاء فيها:" أدوات تقييد الحرية" لا تستخدم أدوات تقييد الحرية إلا كإجراء وقائي للحيلولة دون الفرار، أو لحماية الشخص المحتجز لدى المحكمة أو غيره، أو لأسباب أمنية أخرى وترفع هذه الأدوات لدى مثول المتهم أمام الدائرة.".

ثانيا/ اعتماد التهم قبل المحاكمة: تعقد الدائرة التمهيدية جلسة في غضون فترة معقولة من تقديم الشخص إلى المحكمة أو حضوره طوعا أمامها لاعتماد التهم التي ينوي المدعي العام طلب المحاكمة على أساسها، وتُعقد الجلسة- كأصل عام- بحضور المدعي العام والشخص المنسوب إليه التهم، هو ومحاميه،[3] استثناء على هذا الأصل يجوز للدائرة التمهيدية 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، وسيتم التطرق لكل حالة على حدة أي إقرار التهم في حالة غياب الشخص المعني، ثم جلسة إقرار التهم في حضور الشخص المعني.

1- إقرار التهم في حالة غياب الشخص المعني: ويكون ذلك في حالتين استثنائيتين هما:

[1] انظر الفقرات 2، 3 و4 من القاعدة 119 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات

[2] انظر المادة 60 فقرة 4 من نظام روما الأساسي.

[3] انظر المادة 61 فقرة 1 من نظام روما الأساسي، وكذلك القسم الخامس من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الذي خصص بأكمله للإجراءات المتعلقة بإقرار التهم بموجب المادة 61 من نظام روما الأساسي (القواعد 121-126).

- عندما يكون الشخص قد تنازل عن حقه في الحضور: أي إذا كان موجودا تحت تصرف المحكمة ولكنه يرغب في التنازل عن حقه في حضور جلسة إقرار التهم، فيتقدم بطلب كتابي بذلك إلى الدائرة التمهيدية التي يجوز لها عندئذ إجراء مشاورات مع المدعي العام والشخص المعني الذي يرافقه فيها محاميه أو من ينوب عنه، ولا تعقد جلسة لإقرار التهم عملا بالفقرة 2/أ من المادة 61 من نظام روما الأساسي إلا إذا كانت الدائرة التمهيدية متأكدة من أن الشخص المعني يفهم المقصود بحق حضور الجلسة وعواقب هذا التنازل عن هذا الحق، كما تأذن له بتتبع الجلسة من خارج قاعة المحكمة وتتيح له ذلك باستخدام تكنولوجيا الاتصالات إذا لزم الأمر، ويمكن للدائرة التمهيدية أن تتلقي ملاحظات كتابية من الشخص الذي تنازل عن حقه في حضور جلسة إقرار التهم.[1]

- عندما يكون الشخص قد فر أو لم يمكن العثور عليه وتكون قد اتخذت كل الخطوات المعقولة لضمان حضور الشخص أمام المحكمة وإبلاغه بالتهم، وفي هذه الحالة يمثل الشخص بواسطة محام حيثما تقرر الدائرة التمهيدية أن ذلك في مصلحة العدالة.[2]

ثم تقرر الدائرة التمهيدية ما إذا كانت هناك ضرورة لعقد جلسة لإقرار التهم في غياب الشخص المعني وما إذا كان يجوز لمحاميه أن ينوب عنه، ويجوز لها عند الاقتضاء تحديد موعد للجلسة وإعلانه، ويُبلغ قرارها إلى المدعي العام وإن أمكن إلى الشخص المعني أو محاميه، فإذا قررت عدم عقد الجلسة في غياب المتهم ولم يكن هذا الشخص موجودا تحت تصرف المحكمة، فإن إقرار التهم لا يمكن أن يتم بما أن الشخص المعني غير موجود تحت تصرف المحكمة، على أنه يمكن للدائرة التمهيدية مراجعة قرارها في أي وقت، وإذا قررت عدم عقد جلسة إقرار التهم في غياب المتهم وكان هذا الشخص موجودا تحت تصرف المحكمة، فإنها تأمر بمثوله أمامها.[3]

أما إذا قررت الدائرة التمهيدية عقد جلسة إقرار التهم في غياب الشخص المعني وسمحت لمحام بتمثيله، تتاح للمحامي فرصة ممارسة الحقوق المعترف بها للشخص المعني،[4] لكن عندما يقبض عليه في وقت لاحق وكانت المحكمة قد أقرت التهم التي ينوي

[1] انظر القاعدة 124 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

[2] انظر المادة 61 فقرة2 /ب من نظام روما الأساسي.

[3] انظر القاعدة 125 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

[4] انظر القاعدة 2/126 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

المدعي العام متابعة المحاكمة على أساسها يحال الشخص للدائرة الابتدائية المنشأة بموجب الفقرة 11 من المادة 61.[1]

2- جلسة اعتماد التهم في حضور الشخص المعني: يجب على المدعي العام أن يقدم إلى الدائرة التمهيدية وإلى الشخص المعني، في مدة أقصاها 30 يوما قبل موعد عقد جلسة إقرار التهم بيانا مفصلا بالتهم بالإضافة إلى قائمة بالأدلة التي ينوي تقديمها في تلك الجلسة،[2] ويجب القيام بما يلي – في غضون فترة معقولة- قبل موعد الجلسة:

- تزويد الشخص المعني بصورة من المستند المتضمن التهم المزمع متابعة الشخص على أساسها،

- إبلاغ الشخص المعني بالأدلة التي سيعتمد عليها المدعي العام خلال الجلسة،

ويجوز للدائرة التمهيدية أن تصدر أوامر تخص الكشف عن معلومات لأغراض الجلسة.[3]

ويجوز للمدعي العام مواصلة التحقيق قبل انعقاد الجلسة، فإذا ما برزت للوجود أدلة جديدة فيكون له تعديل أو سحب التهم، وهنا يتعين عليه تبليغ الشخص قبل فترة معقولة من موعد الجلسة ليتمكن من تحضير دفاعه وفقا لهذا التعديل أو التخلي عن ذلك تماما في حالة سحب التهم، أمّا الدائرة التمهيدية فيتم تبليغها في حالة سحب التهم فقط بأسباب ذلك دون الحاجة لإبلاغها في حالة تعديل هذه الأخيرة.[4]

وخلال جلسة إقرار التهم يطلب رئيس الدائرة التمهيدية من موظف قلم كتاب المحكمة أن يتلو التهم بالصيغة التي قدمت من طرف المدعي العام، ثم يحدد طرق سير الجلسة ويحدد بصفة خاصة الترتيب والشروط التي ينوي أن تعرض بها الأدلة التي

---

[1] انظر القاعدة 3/126 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

[2] انظر القاعدة 2/121 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

[3] قامت الفقرة 2 من القاعدة 121 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بتوضيح الفقرة 3 من المادة 61 من نظام روما الأساسي كما يلي: " 2- تتخذ الدائرة التمهيدية وفقا للفقرة 3 من المادة 61، القرارات الضرورية المتعلقة بكشف الأدلة بين المدعي العام والشخص المعني الذي صدر بحقه أمر بالقبض عليه أو الحضور. ويجوز في أثناء عملية الكشف:

أ- أن يحصل الشخص المعني على مساعدة عن طريق محام يختاره، أو أن يمثله ذلك المحامي، أو عن طريق محام يجري تعيينه له؛

ب- أن تعقد الدائرة التمهيدية جلسات تحضيرية للتأكد من أن الكشف عن الأدلة يتم في ظروف مُرضية. ويجري في كل قضية تعيين قاض للإجراءات التمهيدية لتنظيم تلك الجلسات التحضيرية، بمبادرة منه أو بناء على طلب من المدعي العام أو الشخص؛

ج- ترسل إلى الدائرة التمهيدية جميع الأدلة التي يجري كشفها بين المدعي العام والشخص لأغراض جلسة إقرار التهم.".

[4] انظر القاعدة 4/121 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، وكذا المادة 61 فقرة 4 من نظام روما الأساسي.

يتضمنها ملف التدابير.[1]

وقبل النظر في جوهر الملف يطلب رئيس الدائرة التمهيدية إلى المدعي العام وإلى الشخص المعني ما إذا كانا يعتزمان إثارة اعتراضات أو تقديم ملاحظات بشان مسألة من المسائل المتعلقة بصحة التدابير قبل إقرار التهم، وفي حالة ما إذا قُدمت هذه الاعتراضات أو الملاحظات فإن رئيس الدائرة التمهيدية يدعو الأشخاص المشار إليهم سابقا إلى تقديم حججهم حسب الترتيب الذي يحدده ويكون للشخص حق الرد، مع ملاحظة أنه لا يجوز إبداء الاعتراضات أو إثارة الملاحظات مرة أخرى في أي مرحلة لاحقة عند تأكيد إجراءات المحاكمة، وتسمح بعدها الدائرة التمهيدية للمدعي العام وللشخص المعني وفقا لهذا الترتيب بالإدلاء بملاحظات ختامية.[2]

وعند عقد جلسة إقرار التهم يقوم المدعي العام بالبرهنة عن كل تهمة بالدليل الكافي لإثباتها، سواء كانت هذه الأدلة مستندية أو عرض موجز للأدلة، دون الحاجة لاستدعاء الشهود المتوقع حضورهم لجلسة المحاكمة، وفي المقابل يقوم المتهم بدحض التهم المنسوبة إليه والطعن في الأدلة التي يقدمها المدعي العام، كما يجوز له أن يقدم أدلة من طرفه للدفاع عن نفسه في شكل قائمة مكتوبة يقدمها للدائرة التمهيدية في مدة 15 يوما على الأقل قبل تاريخ انعقاد جلسة إقرار التهم،[3] وعلى الدائرة التمهيدية أن تحيل تلك القائمة إلى المدعي العام دون تأخير.

وفي نهاية جلسة إقرار التهم يكون للدائرة التمهيدية أن تتخذ أحد القرارات الثلاثة التالية:[4]

- تعتمد التهم إذا ارتأت أنها تستند إلى أدلة كافية وبذلك تحيل المتهم إلى دائرة ابتدائية لمحاكمته عن التهم المعتمدة،
- رفض اعتماد التهم لعدم كفاية الأدلة، وهذا لا يحول دون إمكانية قيام المدعي العام في وقت لاحق بطلب اعتمادها إذا توافرت أدلة جديدة،
- تأجيل الجلسة مع مطالبة المدعي العام بتقديم المزيد من الأدلة أو إجراء المزيد من

[1] انظر القاعدة 1/122 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات والتي جاءت تحت عنوان " إجراءات جلسة إقرار التهم في حضور المتهم."

[2] انظر القاعدة 122 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

[3] انظر المادة 6/61 من نظام روما الأساسي.

[4] انظر المادة 7/61 من نظام روما الأساسي.

التحقيقات بخصوص التهم المقدمة من طرفه، أو تعديل التهم لجعلها تتناسب مع جريمة أخرى من الجرائم محل الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية.

وفي حالة اعتماد التهم يقع على عاتق هيئة الرئاسة تشكيل دائرة ابتدائية تكون مسؤولة عن سير الإجراءات اللاحقة، ويجوز لها أن تمارس أي وظيفة من وظائف الدائرة التمهيدية تكون لها علاقة بعملها ويكون لها دور في تلك الإجراءات.[1]

ويجوز للمدعي العام خلال الفترة الواقعة بعد اعتماد التهم وقبل بدء المحاكمة أن يعدل التهم بعد استئذان الدائرة التمهيدية وبعد إخطار المتهم، لكن إذا تعلق الأمر بإضافة تهم أخرى أو تعويض تهمة بأخرى أشد منها، توجب – هنا- عقد جلسة لاعتماد التهم الجديدة، أمّا بعد المحاكمة فيجوز للمدعي العام سحب التهم بإذن من الدائرة الابتدائية.[2]

وفي الأخير لا بد من التنويه إلى أنه يجب احترام الحقوق الأساسية للأشخاص- سواء كانوا مشتبه فيهم أو متهمين- أثناء جميع مراحل إجراء التحقيق بما يتلاءم مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان، وهو ما نصت عليه المادة 55 من نظام روما الأساسي،[3] ومن بين أهم الحقوق التي يتمتع بها الأشخاص أثناء التحقيق:[4] عدم جواز إجبار الشخص على تجريم نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب، عدم إخضاع الشخص لأي شكل من أشكال القسر أو الإكراه أو التهديد، ولا يجوز إخضاعه للتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة، حق الاستعانة مجانا بمترجم شفهي للحصول على الترجمة التحريرية اللازمة في الحالة التي يتم فيها استجواب الشخص بلغة غير اللغة التي يفهمها، لا يجوز إخضاع الشخص للقبض أو الاحتجاز التعسفي أو حرمانه من حريته إلا للأسباب ووفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا، إضافة إلى إقرار مجموعة من الحقوق للأشخاص المستجوبين كإبلاغهم قبل

---

[1] انظر القاعدة 130 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات المعنونة ب" تشكيل الدائرة الابتدائية" والتي جاء فيها:" عندما تشكل الرئاسة دائرة ابتدائية، وتحيل قضية إليها فإن عليها أن تحيل قرار الدائرة التمهيدية ومحضر الجلسات إلى الدائرة الابتدائية. ويجوز للرئاسة أن تحيل أيضا القضية إلى دائرة ابتدائية مشكّلة سابقا."، وكذا المادة 61 فقرة 11 من نظام روما الأساسي.

[2] انظر المادة 9/61 من نظام روما الأساسي.

[3] يلاحظ أن نظام روما الأساسي استخدم تعبير أشخاص **persons** في المادة 55 منه لتشمل بذلك كل من المشتبه فيهم والمتهمين، أمّا في المادة 67 فقد استخدم تعبير متهم **Accused** ليتمتع بمجموعة من الحقوق أثناء مرحلة المحاكمة، لذلك فالمادة 67 تنص على حقوق المتهمين فقط ويتمتعون بها إلى غاية الانتهاء من المحاكمة، مع ملاحظة أن حقوق المتهمين أوسع من حقوق المشتبه فيهم. انظر في ذلك: د/ براء منذر كمال عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 267.

[4] انظر نص المادة 55 من نظام روما الأساسي، ولتفاصيل أكثر حول حقوق الأشخاص أثناء التحقيق انظر: د/ براء منذر كمال عبد اللطيف، المرجع السابق، ص266-279.

الشروع في استجوابهم بالتهم المنسوبة إليهم، وعدم اعتبار صمتهم عاملا في تقرير الذنب أو البراءة، وكذا حقهم في الاستعانة بالمساعدة القانونية اللازمة وأخيرا إجراء الاستجواب في حضور محام ما لم يتنازل الشخص المستجوب طواعية عن حقه في ذلك.

وخلاصة القول أن نظام روما الأساسي أسند مهمة التحقيق والتدابير الأولية التي تسبق المحاكمة وكذا اعتماد التهم لإحدى هيئات المحكمة الجنائية الدولية هي هيئة الادعاء ممثلة في المدعي العام ومكتبه، حيث يقوم هذا الأخير بإجراء التحقيق على أوسع نطاق ممكن للكشف عن الحقيقة بجمع الأدلة واستجواب المشتبه فيهم والاستماع للشهود وغيرها، ولضمان عدم تعسف المدعي العام في ممارسة سلطاته أخضعه نفس النظام لمراقبة الغرفة التمهيدية والتي تساهم بدورها في هذه المرحلة بشكل كبير من خلال إصدارها لأوامر القبض والإحضار وغيرها.

المبحث الثاني
إجراءات المحاكمة وما يليها للمساءلة عن جريمة الإبادة الجماعية أمام المحكمة الجنائية الدولية

بعد الانتهاء من دراسة مرحلة التحقيق وكل الإجراءات التي تتم أثناءها، سواء من طرف المدعي العام أو الغرفة التمهيدية، وبعد اعتماد التهم واتخاذ قرار إحالة ملف الدعوى إلى الدائرة الابتدائية(دائرة المحاكمة) التي تشكلها رئاسة المحكمة، تبدأ مرحلة جديدة لسير الدعوى تتمثل في مرحلة المحاكمة وما يليها من إجراءات طعن تتم على مستوى غرفة الاستئناف وغالبا ما تنتهي القضية بصدور حكم بإدانة المتهم وتسليط العقاب الملائم عليه(مرحلة ما بعد المحاكمة)، وسيتم التطرق في هذا المبحث إلى القواعد العامة التي تحكم إجراءات المحاكمة عن جريمة الإبادة الجماعية في مطلب أول، أحكام المحكمة الجنائية الدولية بخصوص جريمة الإبادة الجماعية وكيفية الطعن فيها في مطلب ثان، وأخيرا العقوبات الجزائية المقررة للأفراد في حالة ثبوت مسؤوليتهم عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية في مطلب ثالث.

المطلب الأول
القواعد العام التي تحكم إجراءات المحاكمة عن جريمة الإبادة الجماعية

خصّص نظام روما الأساسي الباب السادس منه للمحاكمة عن الجرائم محل الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية بما فيها جريمة الإبادة الجماعية، وقد ورد هذا الباب ضمن إحدى عشر مادة (من المادة 62 إلى غاية المادة 76 من نظام روما الأساسي)،[1] وستتم معالجة إجراءات المحاكمة عن جريمة الإبادة الجماعية في ثلاثة فروع:

[1] تناولت هذه المواد بصفة عامة كلا من: مكان المحاكمة وحضور المتهم، وظائف الدائرة الابتدائية وسلطاتها، الإجراءات المتبعة عند الاعتراف بالذنب وقرينة البراءة إضافة إلى حماية طرفي الدعوى سواء المتهم من خلال تبيان حقوقه وكذا حماية المجني عليهم والشهود واشتراكهم في الإجراءات، وكذلك أدلة الإثبات في المادة 69، أما المادتين 70 و71 فخصصتا للمعاقبة على سوء السلوك أمام المحكمة وحماية المعلومات المتصلة بالأمن الوطني على التوالي، كما تم التطرق لمتطلبات إصدار الحكم وجبر أضرار المجني عليهم وأخيرا في المادة 76 إصدار الأحكام.

يخصص الفرع الأول لنظام العمل في جلسات المحاكمة في فرع أول، حقوق المتهم والضحية أثناء المحاكمة في فرع ثان، و قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية في فرع ثالث.

الفرع الأول

نظام العمل في جلسات المحاكمة

قبل التطرق لكيفية صدور الحكم لا بد من التطرق لنظام العمل بجلسات المحاكمة من حيث: مكان انعقاد جلسات المحاكمة، عدم جواز محاكمة المتهم غيابيا، علانية جلسات المحاكمة والحفاظ على نظام سير الجلسات وإقامة العدالة.

أولا/ مكان انعقاد جلسات المحاكمة: نصت المادة 62 من نظام روما الأساسي صراحة على المكان الذي تتم فيه المحاكمة حيث جاء فيها:" تنعقد المحاكمات في مقر المحكمة، ما لم يتقرر غير ذلك"، وقد قرر نظام روما الأساسي أن المقر الدائم للمحكمة الجنائية الدولية هو مدينة لاهاي بهولندا،[1] حتى يكون قريبا من مقر محكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، للاستفادة من خبراتها، كما أن مدينة لاهاي أصبحت في الفكر القانوني" عاصمة العالم القانونية".[2]

ولكن يجوز لهيئة الرئاسة أن تقرر عقد جلسة المحاكمة استثناءً في دولة أخرى غير الدولة المضيفة (هولندا) إذا ارتأت أن ذلك سيكون في صالح العدالة ولحسن سير المحاكمة، من حيث سرعة تحصيل الأدلة وحضور الشهود مثلا، ويجوز تقديم طلب أو توصية بتغيير مكان انعقاد المحاكمة في أي وقت بعد بدء التحقيق، إما من طرف المدعي العام أو الدفاع أو أغلبية قضاة المحكمة، ويقدم هذا الطلب خطيا مع تحديد الدولة المراد أن تنعقد المحكمة فيها، وتتأكد الرئاسة من قبول الدائرة المعنية من جهة، ومن جهة أخرى تقوم هيئة الرئاسة باستشارة الدولة التي تزمع المحكمة أن تنعقد فيها، وإذا وافقت تلك الدولة على انعقاد المحكمة فيها، يتخذ القضاة قرارا بانعقاد المحكمة في دولة غير الدولة المضيفة في جلسة عامة وبأغلبية الثلثين.[3]

ورغم ما لتغيير مكان انعقاد المحكمة من مقرها في لاهاي بهولندا لمكان آخر من

---

[1] انظر المادة 3 من نظام روما الأساسي التي تحمل عنوان "مقر المحكمة"

[2] د/ براء منذر كمال عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 300.

[3] انظر القاعدة رقم 100 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

مزايا، كالاقتراب من مكان ارتكاب الجريمة وتسهيل حضور الشهود وتقديم الأدلة، إلا أن ذلك قد يؤثر في إجراءات السير الحسن والعادل للمحاكمة بالنسبة للمتهم، كما ينطوي الأمر على مخاطر أمنية تهدد سلامة المتهم أو الشهود أو الضحايا بل وحتى موظفي المحكمة من قضاة، وبالتالي من المستحسن الابتعاد عن اتخاذ هذا القرار إلا في الحالات الاستثنائية القصوى.[1]

ثانيا/ عدم جواز محاكمة المتهم غيابيا: نصت المادة 63 من نظام روما الأساسي والتي جاءت تحت عنوان" المحاكمة بحضور المتهم" على:" 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.".

والملاحظ- من خلال نص المادة أعلاه- أن الأصل أن تتم المحاكمة بحضور المتهم، واستثناء جواز إجرائها في غيابه، لكن في حالة واحدة محددة على سبيل الحصر، وتتمثل في إخلاله بالإجراءات المتبعة أثناء المحاكمة، مما يستوجب تقييد حقه في حضور جلسات المحاكمة، شرط أن يكون ذلك بصفة مؤقتة، مع وجوب توفير الوسائل الكفيلة بمتابعة المتهم للمحاكمة، وهو ما نصت عليه بالتفصيل الفقرة 2 من المادة 63 من نظام روما الأساسي المشار إليها أعلاه.

والجدير بالذكر أن نظام روما الأساسي قد سار على نفس النهج الذي سطره العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،[2] والنظامان الأساسيان للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين لكل من يوغسلافيا السابقة ورواندا،[3] رغم أنه أثناء مناقشة مشروع نظام روما الأساسي من طرف لجنة القانون الدولي قد انقسمت آراء الوفود بخصوص مسألة"

[1] د/ براء منذر كمال عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 301.

[2] تنص الفقرة 3/د من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على ما يلي:" لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا الآتية...د/ أن يحاكم حضوريا...".

[3] استبعد كل من والنظامان الأساسيان للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين لكل من يوغسلافيا السابقة ورواندا إمكانية إجراء محاكمة المتهم غيابيا وهذا في نص المادة 21 فقرة 4/د المتطابق في كل منهما.

المحاكمة الغيابية" إلى ثلاثة آراء: [1] الرأي الأول ترأسته فرنسا وكان يرى وجوب إجراء المحاكمة حتى في غياب المتهم، الرأي الثاني اقترح عدم جواز المحاكمة الغيابية إلا في ظروف محدودة جدا، والرأي الثالث تبنته أستراليا – ولقي تأييدا واسعا- رأى وجوب استبعاد المحاكمة الغيابية تماما، وفي الأخير تم اعتماد هذا الرأي الأخير مع الأخذ بالاستثناء الوحيد المشار إليه سابقا.

وأخيرا لا بد من توضيح الأسباب التي أدت إلى الأخذ بعدم جواز محاكمة المتهم غيابيا:[2] حيث أن ذلك يعد بدرجة أولى توافقا مع النصوص الدولية السابقة لاسيما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، كما أن ذلك يمكّن المتهم من ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه، ومن ثمّ تمكين المحكمة الجنائية الدولية من إصدار أحكام قابلة للتنفيذ في حالة ثبوت المسؤولية الجنائية للمتهم، حيث أن إصدار أحكام غيابية غير قابلة للتنفيذ يمكن أن ينال من سمعة المحكمة، كما أن إجراء المحاكمات الغيابية سيثقل كاهل المحكمة والضحايا والشهود بسبب كثرة المتهمين والقضايا، حيث ستعاد المحاكمات من جديد في حالة إلقاء القبض على المتهم أو تسليمه لنفسه مما يضطر المحكمة لإعادة النظر في القضية وإعادة كل الإجراءات التي سبق وأن قامت بها.

ثالثا/ علانية جلسات المحاكمة: تنص المادة 64 / 7 من نظام روما الأساسي على: " 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"، وتقرر المادة 67 فقرة 1 من النظام نفسه كذلك مبدأ علنية المحاكمة حيث جاء فيها:" عند البت في أي تهمة، يكون للمتهم الحق في أن يحاكم محاكمة علنية ..."، وبذلك فالأصل العام أن تكون المحاكمة علنية، واستثناء يمكن للغرفة الابتدائية أن تقرر عقد جلسة سرية في حالات محددة لتحقيق الأغراض التي نصت عليها المادة 68 من نظام روما الأساسي.[3]

[1] د/ براء منذر كمال عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 301.

[2] المرجع نفسه، ص 302.

[3] تتعلق المادة 68 من نظام روما الأساسي بحماية المجني عليهم والشهود عند اشتراكهم في الإجراءات، أو لحماية المعلومات السرية أو الحساسة التي يتعين تقديمها كأدلة.

والجدير بالذكر أن نظام روما الأساسي قد أخذ بمبدأ العلنية -على النحو المشار إليه أعلاه- لضمان استقلالية التقاضي وتحقيق العدالة والإنصاف، حيث تتم المحاكمة على مرأى الرأي العام وتحت مراقبته مما يؤدي إلى عدم انحراف القاضي أو التأثير على قراراته، فتعقد الجلسات ويتم إصدار الأحكام بطريقة علنية كأصل عام، كما أن العلنية تعتبر أحد حقوق المتهم التي لا يجوز إهدارها، لأنها ضمانة أساسية من ضمانات المحاكمة العادلة، وقد سار نظام روما على درب المواثيق الدولية المعنية بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، حيث نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على مبدأ علنية المحاكمة في نص المادة 10منه، كما نص عليه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة 14 فقرة 1 منه، كما أن النظامين الأساسيين لكل من المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا قد نصا على مبدأ علنية المحاكمة صراحة في نص المادة 20 فقرة 4 - المتطابق في كل منهما-.[1]

رابعا/ الحفاظ على نظام سير الجلسات وإقامة العدالة: من أجل ضبط جلسات المحاكمة وضمان حسن سيرها على النحو العادي، واحترام قواعد العدالة والنظام، تطرق نظام روما الأساسي في المادتين 70 و71 لهذه المسألة، حيث جاءت المادة 70 تحت عنوان "الجرائم المخلة بإقامة العدالة" بينما نصت المادة 71 على "سوء السلوك أمام المحكمة".

وقد نصت المادة 70 من نظام روما الأساسي على مجموعة من الأفعال يشكل ارتكابها جريمة مخلة بإقامة العدالة، ويخِّل هذا النوع من الجرائم بحسن سير جلسة المحاكمة، كما يعرقل إقامة العدالة، حيث أن الأفعال التي تشكلها تؤدي إلى إصدار أحكام وقرارات غير منصفة بسبب التضليل الممارس عمدا من طرف مرتكبها، وقد وردت الأفعال الجرمية المخلة بإقامة العدالة بنص المادة 70 /1 من نظام روما الأساسي كما يلي:

- الإدلاء بشهادة زور بعد التعهد بالتزام الصدق عملاً بالفقرة 1 من المادة 69،
- تقديم أدلة يعرف الطرف الذي قدمها أنها زائفة أو مزورة،
- ممارسة تأثير مفسد على شاهد، أو تعطيل مثول شاهد أو إدلائه بشهادته أو التأثير عليهما أو الانتقام من شاهد لإدلائه بشهادته،

[1] جاء في نص المادة 20 فقرة 4 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ورواندا على :" تكون جلسات المحاكمة علنية ما لم تقرر دائرة المحاكمة أن تكون الجلسات مغلقة، وفقا للائحة الإجراءات والأدلة الخاصة بها."

- تدمير الأدلة أو العبث بها أو التأثير على جمعها،
- إعاقة أحد مسؤولي 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،
- الانتقام من أحد مسؤولي المحكمة بسبب الواجبات التي يقوم بها ذلك المسؤول أو مسؤول آخر،
- قيام أحد مسؤولي المحكمة بطلب أو قبول رشوة فيما يتصل بواجباته الرسمية.

ولا تعتبر هذه الجرائم جرائم دولية كتلك الواردة بالمادة 5 من نظام روما الأساسي، لذلك قُرِّرَت لها عقوبات خاصة تختلف عن العقوبات الواردة بالمادة 77 من نظام روما الأساسي الخاصة بالجرائم الدولية محل الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية، حيث نصت المادة 70 من نظام روما الأساسي في فقرتها 3 على هذه العقوبات الخاصة كما يلي:" في حالة الإدانة، يجوز للمحكمة أن توقع عقوبة بالسجن لمدة لا تتجاوز خمس سنوات أو بغرامة وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، أو العقوبتين معاً.".

أمّا سوء السلوك أمام المحكمة فيتمثل في تعطيل إجراءاتها أو تعمد رفض الامتثال لتوجيهاتها، ويعاقب الأشخاص الماثلين أمامها الذين يرتكبون سلوكاً سيئاً 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.[1]

الفرع الثاني

حقوق المتهم والضحية أثناء المحاكمة

يثبت للمتهم أثناء مرحلة المحاكمة مجموعة من الحقوق لضمان محاكمة عادلة، وقد نصت عليها المادة 67 من نظام روما الأساسي، كما لم يهمل نظام روما الأساسي التطرق لحقوق الضحية في نص المادة 68 منه، وسأتطرق لحقوق كل منهما تباعا فيما يلي.

أولا/ حقوق المتهم أثناء مرحلة المحاكمة: عند محاكمة المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية بسبب أي تهمة موجهة إليه، بما في ذلك اتهامه بارتكاب جريمة إبادة جماعية، لابد من احترام قواعد سير الجلسات التي تضمن حقوقه – التي تطرقنا لها سابقا- كمبدأ

[1] انظر المادة 71 فقرة 1 من نظام روما الأساسي.

علنية المحاكمة وحظر المحاكمة الغيابية، إضافة إلى حقوق أخرى هامة وردت بنص المادة 67 سيتم التطرق لها وفقا للترتيب الذي وردت به بنص هذه المادة.

1- **حق المتهم في المساواة التامة:** ورد هذا الحق في مقدمة الفقرة الأولى من المادة67 من نظام روما الأساسي،[1] ويقصد به حق المعاملة المتساوية والمتماثلة من طرف المحكمة في القضايا الجنائية من ناحيتين:[2] الأولى تتعلق بالحق في المساواة في المعاملة بين الدفاع والادعاء، حيث تتاح للطرفين الفرصة لإبداء دفوعهم والمرافعة أمام المحكمة، أمّا الثانية فتتعلق بالحق في المساواة في المعاملة دون أي تمييز – كاللون أو العرق أو الجنس- بين المتهمين بارتكاب الجرائم محل الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية.

2- **تبليغ المتهم فورا وتفصيلا بطبيعة التهم الموجهة إليه وسببها ومضمونها:** ورد هذا الحق في المادة 67 فقرة 1بند أ من نظام روما الأساسي،[3] حيث يجب إبلاغ المتهم بطبيعة التهمة الموجهة إليه وسببها ومضمونها بشكل تفصيلي وبلغة يفهمها، وهذا كي يتمكن من تحضير دفاعه، ويجب أن يكون مضمون التهم وتفاصيلها حقيقيا وثابتا دون تغيير حتى لا تهتز الثقة والأمانة اتجاه المحكمة.

3- **إتاحة الوقت الكافي للمتهم لتحضير دفاعه، والتشاور بحرية مع محام يختاره** في جو من السرية ورد هذا الحق في المادة 67 فقرة 1بند ب من نظام روما الأساسي،[4] ويعد من بين أهم الضمانات الواجب توفيرها للمتهم لمنحه الوقت الكافي والتسهيلات اللازمة لإعداد دفاعه، وتعد هذه الضمانة أحد أسس مبدأ "تكافؤ الفرص"، أي المساواة في المعاملة بين كل من الدفاع والاتهام من جهة أخرى، لتحضير أدلتهما أثناء المحاكمة، وتمنح هذه الضمانة للمتهم ومحاميه أثناء جميع مراحل الإجراءات.

والجدير بالذكر أن مسألة تحديد المدة الزمنية التي يحتاجها المتهم لتحضير دفاعه تخضع لتقدير المحكمة الجنائية الدولية، حيث تختلف باختلاف طبيعة الإجراءات

---

[1] نصت على الحق في المساواة العديد من المواثيق الدولية منها المادة 14 فقرة 1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

[2] د/ براء منذر كمال عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 312.

[3] أكدت على هذا الحق العديد من المواثيق الدولية والإقليمية، حيث نصت عليه المادة 14 فقرة 3/أ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حيث أنه من حق الشخص أن يتم إعلامه سريعا وبالتفصيل وبلغة يفهمها بالتهمة الموجهة إليه وأسبابها، كما نصت عليه المادة 6 فقرة 3/أ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.

[4] نصت على هذا الحق المادة 14 فقرة 3/ب من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

وملابسات الوقائع في كل دعوى، ومن بين هذه العوامل المؤثرة في تحديدها:[1] مدى تعقد الحالة وصعوبتها، مدى إمكانية إطلاع المتهم على الأدلة واتصاله بمحاميه، كما يجوز موازنة الحق في التقديم إلى المحاكمة في غضون فترة زمنية معقولة بالحق في الحصول على وقت كافٍ لإعداد الدفاع.

4- **وجوب محاكمة المتهم دون أي تأخير لا موجب له:** رغم أن هذا الحق من الحقوق الخاصة بالمتهم في مرحلة المحاكمة، إلا أن المتهم يمكن له أن يستفيد منه في مرحلة التحقيق أيضا، لأن عدم جواز التأخير في التحقيق يؤدي إلى عدم التأخر في المحاكمة، غير أنه في بعض الحالات يكون للتأخير ما يبرره، لاسيما إذا كان في مصلحة المتهم الذي تفترض براءته ابتداء، فيتم تأخير المحاكمة من أجل الوصول لهذه الحقيقة وتحقيق العدالة.

5- حق الشخص في الاستعانة بالمساعدة القانونية التي يختارها وتوفيرها له في أية حالة تقتضي فيها دواعي العدالة ذلك، من دون أن يدفع تكاليفها إذا لم تكن لديه الإمكانيات الكافية لتحملها: ورد هذا الحق في المادة 67 فقرة 1 بند 4 من نظام روما الأساسي،[2] لتمكين الشخص من الدفاع عن نفسه تقرر له حق الاستعانة بالمساعدة القانونية سواء من خلال الحصول على الاستشارة القانونية أو الاستعانة بمحام يدافع عنه يكون من ذوي الخبرة في مجال القانون الدولي الجنائي، خاصة وأن الاتهام يثير اضطرابا في نفسية المتهم يفقده قدرته في الدفاع عن نفسه أمام هيئة المحكمة من قضاة ومدعي عام، وحتى مناقشة الأدلة واستجواب الشهود.[3]

والجدير بالذكر أنه يجوز للشخص المعوز أن يستعين هو الآخر بالمساعدة القانونية المجانية، باعتباره من المعوزين الذين تتقرر لهم – هم فقط- هذه المساعدة، بغية كفالة حق المتهم في المساواة في الدفاع حيث لا يمكن أن يشكل العوز المادي أي نقص الموارد المالية سببا لحرمان الشخص من إحدى أهم ضمانات المحاكمة العادلة، مع العلم أن

[1] د/ براء منذر كمال عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 314.

[2] ورد النص على حق المتهم في الدفاع عن نفسه بواسطة محام في المادة 14 فقرة 3/د من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

[3] د/ براء منذر كمال عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 277.

ادعاء الشخص بأنه معوز ثم اتضح لاحقا عكس ذلك يجيز للمحكمة إصدار أمر باسترداد مبلغ أتعاب المحاماة.[1]

6- حق المتهم في طلب استدعاء الشهود ومناقشتهم: ورد هذا الحق في المادة 67 فقرة 1 بند هـ من نظام روما الأساسي، والتي نصت على أنه من حق المتهم :" 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."، وعليه فقد كفل نظام روما الأساسي للمتهم والادعاء فرصة متكافئة في استجواب الشهود ومناقشتهم.

7- حق المتهم في الاستعانة بمترجم شفهي والحصول على الترجمة التحريرية اللازمة: ورد هذا الحق في الفقرة 1 بند واو من المادة 67 من نظام روما الأساسي،[2] وهو من الحقوق الأساسية التي تمكِّن المتهم من معرفة التهم المنسوبة إليه ومن ثمَّ الدفاع نفسه، مما يعني – ضِمنا- ضرورة توفير المترجمين الشفهيين والتحريريين - مجانا لمصلحة المتهم- من ذوي الكفاءة بغية الوفاء بهذا الحق.

8- **حق الشخص في التزام الصمت دون اعتبار هذا الأخير عاملا لتقرير الذنب أو البراءة:** من الحقوق الأساسية المقررة للمتهم عدم إجباره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بالذنب، وكذلك حقه في التزام الصمت دون أن يعتبر هذا الصمت عاملا لتقرير الذنب أو البراءة، وهذا ما ورد بالمادة 67 فقرة 1 بند زاي من نظام روما الأساسي المتعلقة بحقوق المتهم أثناء مرحلة المحاكمة، كما سبق وأن ضمنته المادة 55 فقرة 2 بند باء من هذا النظام أثناء مرحلة التحقيق.

9- **حق المتهم في الإدلاء ببيان شفوي أو مكتوب دون أن يحلف اليمين دفاعا عن نفسه:** من حق المتهم أن يدافع عن نفسه ويعرض حججه للمحكمة في ظل أوضاع لا تضعه في موقف ضعيف، سواء مقارنة بغيره من المتهمين أو مقارنة بهيئة الإدعاء، وهذا إعمالا لمبدأ

[1] تنص القاعدة رقم 21 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية والتي جاءت تحت عنوان " تقديم المساعدة القانونية " في فقرتها 5 على:" 5- إذا ادعى شخص بأنه معوز ثم اتضح لاحقا بأنه ليس معوزا، يجوز لدائرة المحكمة التي تنظر في القضية آنئذ إصدار أمر باسترداد أتعاب المحاماة.".

[2] نص على هذا الحق نفسه المادة 55 من نظام روما الأساسي المتعلقة بحقوق الشخص أثناء مرحلة التحقيق، كما أنه ورد بنص المادة 14 فقرة 3 ببند أ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

المساواة وتكافؤ الفرص بين مختلف أطراف الدعوى، لذلك ضمنت المادة 67 فقرة 1 بند حاء من نظام روما الأساسي للمتهم الحق في الإدلاء ببيان شفوي يدافع به عن نفسه بحرية تامة، كما يمكنه أن يقدم دفاعه في شكل بيان تحريري إن رغب في ذلك.

كما لا يجوز تحليف المتهم اليمين عند استجوابه أمام المحكمة، لأن ذلك يعتبر من قبيل الإكراه المعنوي الذي يضع المتهم أمام خيارين كلاهما أصعب من الآخر، فإمّا أن ينكر الحقيقة ويكذب مخالفا أخلاقه ومعتقداته الدينية، أو يعترف بذنبه ويتهم نفسه ويعرضها للعقاب، وهو ما يعتبر إجبارا على الاعتراف بالذنب بما يخالف ضمانات المحاكمة العادلة، لذلك لا يجوز تحليف المتهم - بأي حال من الأحوال- اليمين عند الإدلاء بإفادته.[1]

10- حق المتهم في أن لا يفرض عليه عبء الإثبات أو واجب الدحض على أي نحو: ورد هذا الحق بالمادة 67 فقرة 1 بند طاء من نظام روما الأساسي، ويستند هذا الحق لمبدأ جنائي هام هو قرينة البراءة، حيث أن المتهم يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته في سياق محاكمة تتوفر فيها جميع ضمانات المحاكمة العادلة، ويقع عبء الإثبات على عاتق هيئة الادعاء في جميع مراحل المحاكمة، لذلك فإذا وجدت أسباب معقولة للشك في الشخص فيجب أن يتهم ولا يدان إلا إذا اقتنعت المحكمة بأنه مذنب بصورة لا تدع أي مجال معقول للشك قبل أن تدينه.[2]

11- حق المتهم في الاطلاع على الأدلة التي في صالح المتهم: ورد هذا الحق في المادة 67 فقرة 2 من نظام روما الأساسي، حيث جاء فيها:" 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."، وبذلك يكون المدعي العام ملزما بجمع أدلة الاتهام والبراءة معا، مما يعني أنه ليس خصما في الإجراءات بقدر ما يمارس وظيفة إظهار الحقيقة وإقرار العدالة في المحاكمة الدولية، فإذا حصل على أدلة تبرئ المتهم أو تخفف

[1] د/ براء منذر كمال عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 317.

[2] انظر المادة 66 من نظام روما الأساسي التي جاءت تحت عنوان قرينة البراءة والتي جاء فيها:" 1- الإنسان بريء إلى أن تثبت إدانته أمام المحكمة وفقا للقانون الواجب التطبيق.

2 – يقع على المدعي العام عبء إثبات أن المتهم مذنب.

3- يجب على المحكمة أن تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل إصدار حكمها بإدانته."

عنه العقاب فلابد من الكشف عنها لمصلحة المتهم، وهي خطوة هامة أخذ بها نظام روما الأساسي لإرساء العدالة الجنائية الدولية.[1]

وخلاصة القول – بعد التطرق لكافة الحقوق المقررة للمتهم أثناء مرحلة المحاكمة- يلاحظ أن نظام روما الأساسي قد ألمّ بأغلب الحقوق اللازمة لضمان محاكمة قضائية عادلة، فقد جاء هذا النظام منسجما مع أغلب المواثيق الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان، بل إنه قد وسّع في هذه القائمة مقارنة بالأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية السابقة، مما يعزز الثقة في المحكمة الجنائية الدولية، خاصة إذا وضعت فعلا وعمليا هذه الحقوق في حسبانها من الناحية التطبيقية، مما يزيد في فعاليتها ومصداقيتها.

ثانيا/ حقوق الضحية أثناء مرحلة المحاكمة: من أجل تحقيق الموازنة بين حقوق المتهم من جهة وحقوق الضحايا[2] من جهة أخرى، تضمن نظام روما الأساسي عدة ضمانات للمحاكمة العدالة تعتبر حقوقا للضحايا، نصت عليها عدة مواد في هذا النظام، من أهمها المادتين 68 و75 منه، دون إهمال الحق غير المباشر للضحية في تقديم الشكوى الوارد بالمادة 15 من هذا النظام،[3] وسيتم التطرق في هذا الجزء من الدراسة لأهم تلك الحقوق.

1- حق الضحية في المشاركة في الإجراءات: لم تكتف المحكمة الجنائية الدولية باعتبار الضحايا مجرد شهود كما كان عليه الحال في المحكمتين الجنائية الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا،[4] بل خصصت هذه المحكمة للضحايا مكانة هامة أثناء مختلف مراحل الدعوى، وقد أُدرِج هذا الحق للضحايا ضمن مواد نظام روما الأساسي نتيجة المطالبة به من طرف العديد من المنظمات المعنية بحقوق الإنسان، لذلك لا توفر المحكمة للضحايا

---

[1] جاء نظام روما الأساسي سبّاقا في مجال كشف أدلة تبرئ المتهم من طرف المدعي العام لمصلحة المتهم مقارنة بالمحاكم الجنائية الدولية التي سبقت إنشاءه، انظر في ذلك: د/ براء منذر كمال عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 318.

[2] استعمل نظام روما الأساسي مصطلح المجني عليهم – كذلك- للدلالة على الضحايا كمترادفين لغويا، ومن جهتها تعرّف القاعدة 85 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الضحايا بأنهم: "لأغراض النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات: أ- يدل لفظ "الضحايا" على الأشخاص الطبيعيين المتضررين بفعل ارتكاب أي جريمة تدخل في نطاق اختصاص المحكمة؛

ب- يجوز أن يشمل لفظ "الضحايا" المنظمات أو المؤسسات التي تتعرض لضرر مباشر في أي من ممتلكاتها المكرسة للدين أو التعليم أو الفن أو العلم أو الأغراض الخيرية، والمعالم الأثرية والمستشفيات وغيرها من الأماكن والأشياء المخصصة لأغراض إنسانية.".

[3] نصت المادة 15 من نظام روما الأساسي صراحة على واجب المدعي العام التحقق من جدية المعلومات التي يتلقاها، والتعاون بشكل خاص مع المنظمات غير الحكومية، كما نصت على إمكانية ممارسة سلطته في البدء في التحقيق بناء على المعلومات التي يتلقاها من أي مصدر، بما في ذلك المجني عليهم.

[4] د/ براء منذر كمال عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 320.

مجرد الحماية القانونية، بل أنها مَنحت لهم الحق في المشاركة في إجراءات التقاضي، وهو ما ورد بالفقرة 3 من المادة 68 من نظام روما الأساسي والتي جاء فيها:" 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 للمجني عليهم عرض هذه الآراء والشواغل حيثما ترى المحكمة ذلك مناسبا وفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.".

وعلى هذا الأساس، وبالعودة لوثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية يُلاحَظ أن المواد من 89 إلى 93 قد وردت ضمن القسم الفرعي الثالث الذي جاء تحت عنوان" اشتراك الضحايا في الإجراءات"، حيث بينت القاعدة 89 الطريقة التي يقدم بها الضحايا طلباتهم للاشتراك في الإجراءات،[1] كما انتبهت المحكمة إلى مسألة مهمة تتعلق بكثرة الضحايا في الجرائم الدولية بصفة عامة والجرائم الدولية محل الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية بصفة خاصة – بما فيها جريمة الإبادة الجماعية، لذلك خُصِّصَت القاعدة 90 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات لموضوع "الممثلون القانونيون للضحايا"، حيث أن الضحايا أحرار في اختيار من ينوب عنهم شرط أن يتحلى النائب بالمؤهلات اللازمة،[2] أمّا القاعدة 91 من الوثيقة نفسها، فتطرقت

[1] تنص القاعدة 89 المعنونة ب" تقديم طلب لاشتراك الضحايا في الإجراءات" على :" 1- يقوم الضحايا، من أجل عرض آرائهم وشواغلهم بتقديم طلب مكتوب إلى المسجل، الذي يقوم بإحالة هذا الطلب إلى الدائرة المناسبة. ورهنا بأحكام النظام الأساسي، لاسيما الفقرة 1 من المادة 68، يقدم المسجل نسخة من الطلب إلى المدعي العام وإلى الدفاع، اللذين يحق لهما الرد عليه خلال مهلة تحددها الدائرة. ورهنا بأحكام الفقرة 2 من هذه القاعدة، تقوم الدائرة عندئذ بتحديد الإجراءات القانونية والطريقة التي تعتبر ملائمة للاشتراك فيها والتي يمكن أن تتضمن الإدلاء ببيانات استهلالية وختامية.

2- يجوز للدائرة، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المدعي العام أو الدفاع، أن ترفض الطلب المقدم إذا رأت أن الشخص ليس مجنيا عليه أو أن المعايير المحددة في الفقرة 3 من المادة 68 لم تستوف. ويجوز للضحية الذي رفض طلبه أن يتقدم بطلب جديد في مرحلة لاحقة من مراحل الإجراءات.

3- يجوز أيضا أن يقدم الطلب المشار إليه في هذه القاعدة شخص يتصرف بموافقة الضحية، أو شخص يتصرف باسم الضحية ، إذا كان الضحية طفلا، أو عند الاقتضاء، إذا كان معوقا.

4- عند تقديم عدد من الطلبات، يجوز للدائرة أن تنظر في هذه الطلبات على نحو يكفل فعالية الإجراءات، ويجوز لها أن تصدر قرارا واحدا."

[2] تنص القاعدة 90 المعنونة ب" الممثلون القانونيون للضحايا" على:"1- تُترك للضحية حرية اختيار ممثل قانوني.

2- إذا وجد عدد من الضحايا ، جاز للدائرة، ضمانا لفعالية الإجراءات، أن تدعو الضحايا أو مجموعات معينة من الضحايا ، بمساعدة من قلم المحكمة إذا دعت الضرورة، إلى اختيار ممثل قانوني مشترك أو ممثلين قانونيين مشتركين. وتيسيرا لتنسيق تمثيل الضحايا، يجوز لقلم المحكمة أن يقدم المساعدة بطرق عدة منها تزويد الضحايا بقائمة بأسماء يحتفظ بها قلم المحكمة، أو اقتراح ممثل قانوني مشترك أو أكثر.

لمسألة هامة تتعلق بحقوق الضحايا في مجال إشراكهم في الإجراءات، حيث يجوز لمن ينوبهم حضور الجلسات، لكن يحق للمحكمة – في ظروف استثنائية- أن تحصر مشاركتهم بفترة المرافعة فقط، ومع ذلك يجوز لهم أن يطلبوا من المحكمة طرح الأسئلة التي يرونها تخدم مصلحة الضحايا من جهة، وتفيد في توضيح الحقيقة وتحقيق العدالة من جهة أخرى.[1]

2- حماية الضحايا والشهود: نصت المادة 68 من نظام روما الأساسي على" حماية المجني عليهم والشهود واشتراكهم في الإجراءات"، ويلاحظ أن هذه المادة قد جمعت بين طائفتين مختلفتين، هما الضحايا والشهود، يجمع بينهما عامل مشترك يتمثل في كونهما يشكلان مجموعة ضعيفة تستحق الحماية في مختلف الإجراءات أمام المحكمة الجنائية الدولية، حيث نصت الفقرة 1 من المادة المذكورة أعلاه على:"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، ولاسيما، 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."

كما أنه من باب الحماية للمجني عليهم والشهود أو حتى المتهم يمكن لدوائر المحكمة أن تقوم بإجراء أي جزء من المحاكمة في جلسات سرية أو بالسماح بتقديم الأدلة بوسائل إلكترونية أو بوسائل خاصة أخرى، ويعد هذا العمل استثناء من مبدأ علنية الجلسات

3- وإذا عجز الضحايا عن اختيار ممثل مشترك أو ممثلين مشتركين في أثناء المهلة التي قد تحددها الدائرة، جاز للدائرة أن تطلب من المسجل اختيار ممثل قانوني واحد أو أكثر.

4- تتخذ الدائرة وقلم المحكمة كل ما هو معقول من إجراءات لكفالة أن يتحقق، في اختيار الممثلين القانونيين المشتركين، تمثيل المصالح المميزة لكل من الضحايا ، ولاسيما على النحو المنصوص عليه في الفقرة 1 من المادة 68، وتفادي أي تضارب في المصالح.

5- يجوز للضحية أو للضحايا ممن يفتقرون إلى الموارد اللازمة لدفع أتعاب ممثل قانوني مشترك تختاره المحكمة، تلقي المساعدة من قلم المحكمة، بما في ذلك المساعدة المالية، إذا اقتضى الأمر.

6- يتعين أن يستوفي الممثل القانوني للضحية أو الضحايا المؤهلات المنصوص عليها في الفقرة 1 من القاعدة 22.".

[1] انظر القاعدة 91 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

المنصوص عليه في المادة 67 من نظام روما الأساسي، وتنفذ هذه التدابير بشكل خاص في حالة ضحية العنف الجنسي أو الطفل الذي يكون مجنياً عليه أو شاهداً.[1]

وعليه يجوز عقد جلسة سرية لتقرير إن كان ينبغي الأمر اتخاذ تدابير لمنع الإفصاح علنا للجمهور أو للصحافة ووكالات الإعلام عن هوية الضحية أو الشاهد أو أي شخص آخر معرض للخطر بسبب شهادة أدلى بها شاهد أو عن مكان أي متهم، وذلك بإصدار أوامر منها:[2]

- أن يمحى اسم الضحية أو الشاهد أو أي شخص آخر معرض للخطر بسبب شهادة أدلى بها شاهد، أو أي معلومات قد تفضي إلى معرفة هوية أي منهم من السجلات العامة لدائرة؛
- أن يمنع المدعي العام أو الدفاع أو أي مشترك آخر في الإجراءات القانونية من الإفصاح عن تلك المعلومات إلى طرف ثالث؛
- أن تقدم الشهادة بوسائل الكترونية أو وسائل خاصة أخرى منها استخدام الوسائل التقنية التي تمكن من تحوير الصورة أو الصوت، واستخدام التكنولوجيا المرئية السمعية، (ولاسيما المؤتمرات التي تعقد عبر الشاشات التلفزيونية والدوائر التلفزيونية المغلقة)، واستخدام وسائط الإعلام الصوتية على وجه الحصر؛
- أن يستخدم اسم مستعار للضحية أو الشاهد أو أي شخص آخر معرض للخطر بسبب شهادة أدلى بها شاهد؛
- أن تجري الدائرة جزءا من إجراءاتها في جلسة سرية.

ومن أجل تكريس كل هذه الحماية واقعيا نصت المادة 43 من نظام روما الأساسي في فقرتها السادسة على تأسيس وحدة للمجني عليهم والشهود في قلم كتاب المحكمة الجنائية الدولية، مهمتها توفير تدابير وقائية وترتيبات أمنية كالمشورة والمساعدات المناسبة الأخرى للمجني عليهم والشهود وكذا أفراد أسرهم الذين يتعرضون للخطر بسبب الإفادات التي يدلون بها.[3]

---

[1] انظر الفقرة 2 من المادة 68 من نظام ورما الأساسي.

[2] انظر القاعدة 87 فقرة 3 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

[3] تنص الفقرة 6 من المادة 43 من نظام روما الأساسي على :" 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"

ويبدو أن نظام روما الأساسي قد حاول -قدر المستطاع- تحقيق التوازن بين حقوق المتهم من جهة وحقوق الضحايا والشهود من جهة ثانية، وهو ما تؤكده المادة 68 فقرة 5 والتي جاء فيها:" 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."، وعليه ومن أجل ضمان حق المتهم في محاكمة عادلة، يجب أن لا تلجأ المحكمة الجنائية الدولية لهذا التكتم إلا في حالة وجود أسباب جدية ووفقا لمعايير محددة مسبقا حتى لا تهدر حق المتهم في الدفاع عن نفسه من خلال مناقشة شهود الإثبات.

3- جبر أضرار الضحايا: نص نظام روما الأساسي في المادة 75 منه على إمكانية جبر أضرار الضحايا بمن فيهم ضحايا جريمة الإبادة الجماعية، حيث حددت هذه المادة المبادئ والأطر التطبيقية المتصلة بجبر الضرر الذي يلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم، بما في ذلك رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار، أو أي شكل من أشكال جبر الأضرار تراه مناسبا كتقديم الضمانات بعدم التكرار، شرط أن تبين المبادئ التي تصرفت على أساسها.[1]

ونصت الفقرة 2 من المادة 75 من نظام روما الأساسي على الطريقة التي تتبعها المحكمة الجنائية الدولية لجبر ضرر الضحية، حيث جاء فيها:" 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".

وقد أوضحت القواعد من 94 إلى 99 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية كيفية جبر الأضرار بالتفصيل، حيث يتم تقديم طلب الجبر من طرف الضحايا،[2] أو من طرف المحكمة من تلقاء نفسها،[1] عندها بقوم مسجل

[1] انظر الفقرة 1من المادة 75 من نظام ورما الأساسي.

[2] انظر القاعدة 94 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية المعنونة ب: الإجراءات بناء على طلب.

المحكمة بالإعلان على نحو واف عن دعوى جبر الأضرار المرفوعة أمام المحكمة لإخطار الضحايا بقدر الإمكان أو ممثليهم القانونيين أو من يهمهم الأمر من أشخاص أو دول، ويراعي في ذلك أي معلومات يقدمها المدعي العام،[2] بعد ذلك تقوم المحكمة بتقدير جبر الأضرار، على أساس فردي أو جماعي أو بهما معا إن ارتأت ذلك، آخذة في الحسبان نطاق ومدى أي ضرر أو خسارة أو إصابة، ويمكنها الاستعانة بخبراء مؤهلين في هذه العملية مع تمكين المعنيين من الضحايا أو ممثليهم أو الشخص المدان الاطلاع على تقارير الخبراء وإبداء ملاحظاتهم بشأنها،[3] كما جاءت القاعدة 98 لتبين كيفية اقتضاء مبلغ جبر الضرر حيث يمكن أن تصدر الأحكام الفردية بجبر الضرر في حق الشخص المدان مباشرة، كما يجوز للمحكمة أن تأمر بأن يودع لدى الصندوق الاستئماني مبلغ الجبر المحكوم به ضد شخص مدان عندما يستحيل أو يتعذر إصدار حكم فردي بجبر الضرر مباشرة لفائدة كل ضحية،[4] وأخيرا نصت القاعدة 99 على إجراءات التعاون لغرض تنفيذ المصادرة من خلال تحديد وتعقب وتجميد أو حجز العائدات والممتلكات والأدوات المتعلقة بالجرائم.[5]

---

[1] انظر القاعدة 95 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية المعنونة ب : الإجراءات بناء على طلب المحكمة.

[2] انظر القاعدة 96 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية المعنونة ب : الإعلان عن إجراءات جبر الضرر.

[3] انظر القاعدة 97 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية المعنونة ب : تقدير جبر الأضرار.

[4] تنص القاعدة 98 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات المعنونة ب: الصندوق الاستئماني على :

" 1- تصدر الأحكام الفردية بجبر الضرر في حق الشخص المدان مباشرة.

2- يجوز للمحكمة أن تأمر بأن يودع لدى الصندوق الاستئماني مبلغ الجبر المحكوم به ضد شخص مدان، عندما يستحيل أو يتعذر إصدار حكم فردي بجبر الضرر مباشرة لفائدة كل ضحية. ويكون مبلغ جبر الضرر المحكوم به المودع لدى الصندوق الاستئماني منفصلا عن كل موارد الصندوق الأخرى ويقدم إلى كل ضحية بأسرع ما يمكن.

3- يجوز للمحكمة أن تصدر في حق الشخص المدان أمرا بجبر الضرر عن طريق الصندوق الاستئماني عندما يكون من الأنسب إصدار حكم جماعي بجبر الضرر نظرا لعدد الضحايا ونطاق جبر الضرر وأشكاله وطرائقه.

4- يجوز للمحكمة، بعد إجراء مشاورات مع الدول المعنية والصندوق الاستئماني، أن تأمر بأن تجبر عن طريق الصندوق الاستئماني أضرار منظمة حكومية دولية أو منظمة دولية أو منظمة وطنية يوافق عليها الصندوق الاستئماني.

5- يجوز استخدام الموارد الأخرى للصندوق الاستئماني لفائدة الضحايا رهنا بأحكام المادة 79.".

[5] انظر المادتين 4/75 و1/93 من نظام روما الأساسي، بالإضافة للقاعدة 99 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الثالث

قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية

يعتبر الإثبات من أهم المشكلات القانونية المطروحة أمام المحاكم بصفة عامة، والمحكمة الجنائية الدولية بصفة خاصة، من أجل الوصول إلى الحقيقة، التي تعتبر هدف كل دعوى معروضة على القضاء خاصة إذا كان متعلقا بجريمة الإبادة الجماعية.

ولتحديد قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية سيتم التطرق لأساسها القانوني، الجهة المخولة بتقديم أدلة الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية، سلطة المحكمة في تقدير الأدلة الجزائية وأخيرا طرق الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية.

أولا/ الأساس القانوني لقواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية: جاءت المادة 69 من نظام روما الأساسي متضمنة الأحكام الأساسية لقواعد الإثبات، حيث وردت تحت عنوان" الأدلة"، كما وردت هذه القواعد في مواد أخرى متفرقة كالمادة67 من هذا النظام متضمنةً اعتراف المتهم، أمّا تفاصيل قواعد الإثبات فقد وردت بالكثير من قواعد وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

والجدير بالذكر أن المادة 51 من نظام روما الأساسي والتي تحمل عنوان" القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات" قد أوضحت الجهة المُخَوَل لها اعتماد هذه القواعد (وهي أغلبية ثلثي أعضاء جمعية الدول الأطراف)، كما بينت الفقرة 2 الجهة المخول لها اقتراح تعديلات على هذه القواعد(وهي أي دولة طرف، القضاة وذلك بالأغلبية المطلقة والمدعي العام)، أمّا الفقرة الثالثة من المادة ذاتها فقد أجازت لقضاة المحكمة- بعد اعتماد القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات- في الحالات العاجلة والتي تخلو فيها هذه القواعد من الإشارة إلى حالة محددة معروضة على المحكمة، يجوز لهم أن يضعوا بأغلبية الثلثين قواعد مؤقتة تطبق إلى حين اعتمادها أو تعديلها أو رفضها في أول دورة لجمعية الدول الأطراف- سواء عادية أو مؤقتة- تنعقد بعدها.[1]

وخلاصة القول أن تطبق قواعد الإثبات التي تجد أساسها القانوني في نظام روما الأساسي وتفاصيلها بوثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، لكن قد يصادف عمل

[1] يجب أن تكون القواعد المؤقتة المنشأة من طرف القضاة متسقة مع نظام روما الأساسي – كما هو الحال بالنسبة للقواعد العادية وتعديلاتها- وفي حالة وجود تنازع بينها وبين نظام روما الأساسي يعتد بنظام روما الأساسي، كما لا يجوز أن تطبق بأثر رجعي إذا كانت تضر بالشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الشخص المدان. انظر في ذلك: المادة 51 من نظام روما الأساسي.

القاضي حالات لم يعالجها نص معين، عندئذ يكون للقضاة أن يجتهدوا بوضع قواعد مؤقتة وفقا لإجراءات معينة من أجل مواجهة ذلك الوضع.

ثانيا/ الجهة المخول لها تقديم الأدلة أمام المحكمة الجنائية الدولية: نصت المادة 3/69 من نظام روما الأساسي على الجهات المخول لها تقديم الأدلة، حيث أنه يجوز للأطراف تقديم أدلة تتصل بالدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية،[1] كما أنه من السلطات الممنوحة للمحكمة –هي الأخرى- سلطة طلب تقديم جميع الأدلة التي ترى أنها ضرورية للوصول للحقيقة.[2]

وبذلك يمكن أن نستنتج أن دور المحكمة الجنائية الدولية هو دور ايجابي، حيث يشبه إلى حد كبير الدور الذي تلعبه المحكمة في الدول التي تأخذ بنظام القانون المدني، حيث يُخَوَل للقاضي أن يطلب أي شخص للشهادة يرى أنه يملك معلومات تفيد في الدعوى، كما يمكن للقاضي استجواب المتهم والشهود، ويبحث عن الحقيقة بالتعاون مع هيئة الإدعاء. [3]

كما تنص القاعدة 2/140/ج من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على الدور المنوط بالمحكمة من أجل إثبات وقائع الدعوى حيث جاء فيها:" ج- من حق الدائرة الابتدائية أن تستجوب الشاهد قبل وبعد استجوابه من جانب أحد الأطراف المشار إليهم في القاعدتين الفرعيتين 2 (أ) أو (ب)"، وتنص الفقرة السادسة من المادة 69 من نظام روما الأساسي على :" 6- لا تطلب المحكمة إثبات وقائع معروفة للجميع ولكن يجوز لها أن تحيط بها علماً من الناحية القضائية.".

---

[1] انظر المادة 64 من نظام روما الأساسي، لاسيما الفقرة 6 البند دال والذي ينص على:" د - الأمر بتقديم أدلة بالإضافة إلى الأدلة التي تم بالفعل جمعها قبل المحاكمة أو التي عرضتها الأطراف أثناء المحاكمة."

[2] هذا ما يشكل تأكيدا لنص المادة 64 من نظام روما الأساسي - المتعلقة بوظائف الدائرة الابتدائية وسلطاتها-، لاسيما فقرة 6 بند باء والتي تنص على سلطة المحكمة في طلب حضور الشهود وإدلائهم بشهاداتهم وتقديم المستندات وغيرها من الأدلة، وذلك بمساعدة الدول، في حالة الضرورة، وفقا لما هو منصوص عليه في نظام روما الأساسي.

[3] تأخذ المحكمة الجنائية الدولية بنظام شبيه إلى حد بعيد بالنظام المتبع في الدول التي تأخذ بنظام القانون المدني، هذا الأخير –أي نظام القانون المدني- يقابله نظام القانون العام السائد في بعض الدول، حيث تكون المحاكمة فيه شبيهة بمباراة بين فريقين هما الدفاع والاتهام، فيتولى كل منهما إعداد قائمة بشهوده الذين يود امتثالهم أمام المحكمة، لذلك يكون الشهود إما تابعين لفريق الاتهام أو فريق الدفاع ولا يكون هناك شهود تستدعيهم المحكمة، وتكمن مهمة القاضي في وزن الأدلة التي يعرضها كل فريق ليس إلا، فلا يقوم القاضي باستجواب الشهود إلا بصفة تكميلية استيضاحيه، وكل ما عليه هو الاستماع إلى ما يعرضه الطرفان من أدلة وتقييمها. انظر في ذلك: د/ براء منذر كمال عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 334.

ويبدو أن نظام روما الأساسي قد كان محقا في أخذه بهذا الاتجاه في الإثبات، حيث أن تمتع المحكمة الجنائية الدولية بسلطة واسعة في مجال الإثبات يمكّنها من فهم الحقائق بشكل أفضل، ومن ثم تحقيق العدالة الجنائية الدولية.

ثالثا/ سلطة المحكمة الجنائية الدولية في تقدير الأدلة الجزائية: للمحكمة الجنائية الدولية سلطة واسعة في قبول الدليل أو رفضه وفقا لسلطتها التقديرية، حيث تنص الفقرة 4 من المادة 69 من نظام روما الأساسي على:" 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 عادلة للمتهم أو بالتقييم المنصف لشهادة الشهود، وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.".[1]

وتفصل دائرة المحكمة في مقبولية الأدلة بناء على طلب أحد الطرفين أو من تلقاء نفسها،[2] كما يجب أن تثار المسألة المتعلقة بصلة الأدلة بالموضوع أو مقبوليتها عند تقديم الأدلة إلى دائرة المحكمة، ويجوز- بصورة استثنائية- إذا كانت هذه المسائل غير معروفة وقت تقديم الأدلة، أن تثار فور معرفتها، كما يمكن للدائرة أن تطلب إثارة المسألة كتابيا، وتبلغ المحكمة الطلب الكتابي إلى جميع المشتركين في الإجراءات، ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك[3].

ولا تُقَيِّدُ المحكمة الجنائية الدولية نظام الإثبات أمامها بنوع معين من الأدلة أو بطبيعة خاصة لها –كأصل عام-، حيث تقبل جميع أنواع الأدلة التي تقتنع المحكمة أن لها صلة بموضوع الدعوى، لاسيما من أجل إثبات أركان الجريمة وشروطها وظروفها، وكذلك أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية، غير أن المادة 7/69 من نظام روما الأساسي قد نصت على استثناءٍ على ذلك الأصل العام، حيث يتعين استبعاد الأدلة التي تم الحصول عليها

* تم اقتباس نص المادة أعلاه حرفيا من نظام روما الأساسي، ويبدو أن هناك خطأ مادي في النص العربي لهذه المادة في كلمة دولة ومن المفروض أن تكون أدلة، والدليل على ذلك ما ورد بالنص الفرنسي مثلا الذي نص على مصطلح **élément de preuve** وليس **Etat**.

[1] وهو – كذلك- ما أكدته القاعدة 2/63 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية حيث تنص على:" 2- يكون لدائرة المحكمة السلطة، حسب تقديرها المنصوص عليه في الفقرة 9 من المادة 64 في أن تقيّم بحرية جميع الأدلة المقدمة إليها لتقرر مدى صلتها بالموضوع أو مقبوليتها وفقا للمادة 69.".

[2] انظر القاعدة 3/63 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

[3] انظر الفقرة 1 من القاعدة 64 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

بوسائل غير قانونية، والتي تشكل خرقا لنظام روما الأساسي أو لحقوق الإنسان المعترف بها دوليا، إذا كان:

- الانتهاك يثير شكاً في موثوقية الأدلة،
- أو إذا كان قبول هذه الأدلة يمس نزاهة الإجراءات، ويكون من شأنه أن يلحق بها ضرراً بالغاً.

رابعا/ طرق الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية: نص نظام روما الأساسي على عدة أنواع من الأدلة، يمكن تقسيمها إلى نوعين أساسيين: أدلة مادية كالوثائق والمستندات والمحاضر المكتوبة والشهادات الخطية، وأدلة شخصية كالاعتراف وشهادة الشهود.

حيث تطرقت المادة 65 من نظام روما الأساسي " للإجراءات عند الاعتراف بالذنب"، حيث تبحث الدائرة الابتدائية في مدى فهم المتهم لطبيعة الذنب الذي يعترف به والنتائج التي تترتب على ذلك، كما تبت في مدى صدور هذا الاعتراف طوعا عن المتهم أو أنه قام بذلك مكرها وهذا من خلال التشاور مع محاميه، وإذا اقتنعت المحكمة بذلك الاعتراف مدعما بأي أدلة إضافية أخرى يجوز لها إدانة المتهم تبعا لذلك بالجريمة المعترف بها، وفي الحالة العكسية أي في حالة عدم اقتناعها بالاعتراف بالذنب المقدم من طرف المتهم فإنها تعتبره كأنه لم يكن، وتأمر بمواصلة المحاكمة وفقا للإجراءات العادية للمحاكمة، وأخيرا لابد من التركيز على الفقرة الخامسة والأخيرة للمادة 65 المذكورة سابقا، والتي تنص على:" لا تكون المحكمة ملزمة بأية مناقشات تجري بين المدعي العام والدفاع بشأن تعديل التهم أو الاعتراف بالذنب أو العقوبة الواجب توقيعها."، والفكرة الأساسية التي تتضمنها هذه الفقرة هي ما يسمى بصفقة الإقرار بالذنب على تهم أقل، أي أن يقر المتهم بالذنب مقابل إسقاط بعض التهم الموجهة إليه أو وعده بتخفيض العقوبة أو كليهما، ولا تعتد المحكمة الجنائية الدولية بهذا الإجراء لتناقضه مع مفهوم العدالة القانونية.[1]

أمّا شهادة الشهود فقد نصت عليها الفقرتان 1 و2 من المادة 69 من نظام روما الأساسي:" 1- قبل الإدلاء بالشهادة يتعهد كل شاهد، وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، بالتزام الصدق في تقديم الأدلة إلى المحكمة.

[1] للمزيد من الاطلاع حول موضوع "صفقة الإقرار بالذنب على تهم أقل" انظر: د/ براء منذر كمال عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 342-344.

2- يدلي الشاهد في المحاكمة بشهادته شخصيًا، إلا بالقدر الذي تتيحه التدابير المنصوص عليها في المادة 68 أو في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ويجوز للمحكمة أيضا أن تسمح بالإدلاء بإفادة شفوية أو مسجلة من الشاهد بواسطة تكنولوجيا العرض المرئي أو السمعي فضلاً عن تقديم المستندات أو المحاضر المكتوبة، رهناً بمراعاة هذا النظام الأساسي ووفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ويجب ألا تمس هذه التدابير حقوق المتهم أو تتعارض معها."، ومنه فإن الأصل أن تقدم الشهادة شخصيا، ومع ذلك يمكن للمحكمة قبول الشهادة المسجلة بواسطة التكنولوجيا الحديثة[1] أو تقديم وثائق أو نسخ مكتوبة، والغاية من وراء ذلك هو حماية الشهود المعرضين للخطر بسبب ما يدلون به أمام المحكمة الجنائية الدولية، أو لتخفيف عبء التنقل على الشهود إلى دول أخرى.

وأخيرا بالنسبة للأدلة المادية كالكتب والمستندات والصور وغيرها، فإن مهمة فحصها تقع على عاتق المدعي العام إذا كانت في حوزته،[2] كما يسمح الدفاع للمدعي العام بالاطلاع على الأدلة التي في حوزته وتحت إمرته،[3] وعندما تكون بحوزة المدعي العام أو تحت إمرته مواد أو معلومات يجب الكشف عنها طبقا للنظام الأساسي، ولكن الكشف عنها قد يلحق ضررا بالتحقيقات الإضافية أو الجارية، يجوز للمدعي العام أن يطلب إلى الدائرة التي تعالج المسألة إصدار حكم بشأن وجوب أو عدم وجوب الكشف للدفاع عن هذه المواد أو المعلومات، وتستمع الدائرة إلى جانب واحد بشأن هذه المسألة، ولكن لا يجوز للمدعي العام

---

[1] انظر القاعدة 67 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية، المعنونة ب: الإدلاء بشهادة مباشرة بواسطة تكنولوجيا الربط السمعي أو المرئي، والتي تنص على:" 1 - وفقا للفقرة 2 من المادة 69، يجوز لدائرة المحكمة أن تسمح للشاهد بالإدلاء بشهادة شفوية أمامها بواسطة تكنولوجيا الاتصال المرئي أو الاتصال السمعي، شريطة أن تتيح هذه التكنولوجيا إمكانية استجواب الشاهد، وقت إدلائه بالشهادة من قِبل المدعي العام والدفاع والدائرة نفسها.

2 – يستجوب الشاهد بموجب هذه القاعدة وفقا للقواعد ذات الصلة في هذا الفصل.

3 - تكفل الدائرة، بمساعدة قلم المحكمة، أن يكون المكان المختار للإدلاء بالشهادة بواسطة تكنولوجيا الربط المرئي أو السمعي مواتيا لتقديم شهادة صادقة وواضحة ولسلامة الشاهد وراحته البدنية والنفسية وكرامته وخصوصيته.

[2] انظر القاعدة 77 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية، المعنونة ب " فحص المواد التي في حوزة المدعي العام أو تحت إمرته" والتي تنص على :" يسمح المدعي العام للدفاع، رهنا بالقيود الواردة على كشف الأدلة و المنصوص عليه في النظام الأساسي وفي القاعدتين 81 و 82، بفحص أية كتب أو مستندات أو صور أو أشياء مادية أخرى في حوزة المدعي العام أو تحت إمرته، تكون أساسية للتحضير للدفاع، أو يعتزم المدعي العام استخدامها كأدلة لأغراض جلسة الإقرار أو عند المحاكمة، حسب واقع الحال، أو يكون قد حصل عليها من الشخص أو كانت تخصه.

[3] انظر القاعدة 78 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية. المعنونة ب" فحص المواد التي في حوزة الدفاع أو تحت إمرته" والتي تنص على:" يسمح الدفاع للمدعي بفحص أية كتب أو مستندات أو صور أو أشياء مادية أخرى في حوزة الدفاع أو تحت إمرته يعتزم الدفاع استخدامها كأدلة لأغراض جلسة الإقرار أو عند المحاكمة.".

تقديم هذه المواد أو المعلومات كأدلة في أثناء جلسة الإقرار دون الكشف عنها مسبقا للمتهم بالشكل الملائم.[1]

المطلب الثاني

أحكام المحكمة الجنائية الدولية بخصوص جريمة الإبادة الجماعية وكيفية الطعن فيها

يعتبر الحكم النتيجة النهائية للدعوى القضائية، فبعد إتمام إجراءات التحقيق والمحاكمة، واعتمادا على مجموعة من الأدلة المقْنِعة يصدر القاضي حكمه بإدانة المتهم وتحميله المسؤولية الجنائية عن الفعل المجرّم الذي ارتكبه، أمّا إذا لم يقتنع القاضي بالصلة بين المتهم والنتيجة الإجرامية فعليه أن يحكم ببراءة المتهم وإخلاء سبيله، ونظرا لإمكانية عدم اقتناع أحد أطراف الدعوى بهذا الحكم منحه القانون حق الطعن فيه، لهذه الأسباب سيتم التطرق فيما يلي إلى الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية بخصوص جريمة الإبادة الجماعية في فرع أول، ثم طرق الطعن في هذه الأحكام القضائية في فرع ثان.

الفرع الأول

الحكم القضائي الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية

تناول كل من نظام روما الأساسي ووثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية المسائل المتعلقة بالحكم القضائي بقدر عال من التنظيم،[2] وذلك بسبب استفادة هذه المحكمة من تجارب المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة السابقة، لاسيما محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا، كما حاولت قدر المستطاع تلافي بعض الثغرات التي انتابت الأنظمة الأساسية لهاته المحاكم المؤقتة.

وتذكيرا لما سبق عرضه من قواعد إجرائية تسبق المحاكمة، نجد أنها تبدأ بتلاوة عريضة الاتهام التي اعتمدتها الدائرة التمهيدية على المتهم، ويسأل المتهم عما إذا كان مقرا بذنبه بالتهمة الموجهة إليه أم لا، ويجب على المحكمة أن تتأكد من أن المتهم يفهم طبيعة

[1] انظر القاعدة 81 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية، المعنونة ب:"تقييد الكشف عن الأدلة".

[2] انظر المادة 76 من نظام روما الأساسي، والقواعد من 131إلى 144 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

التهم الموجهة إليه، ثم يلقي المدعي العام بيانا افتتاحيا ويقدم شهود الاتهام وأدلة الإثبات، وبعد ذلك يلقي الدفاع عن المتهم بيانا افتتاحيا، ويقدم شهود النفي وأدلة نفي التهم نيابة عن المتهم، ويجوز لهيئة المحكمة أن تأمر بإحضار شهود ليقوموا بالإدلاء بشهاداتهم وتقديم المستندات وغيرها من الأدلة، ولها أن تأمر المدعي العام بتقديم أدلة جديدة، ويقع على هذا الأخير عبء إثبات أن المتهم مذنب.

ويحق للمحكمة –كذلك- أن تطلب تقديم الأدلة المادية التي تفيد في القضية، وتقرر في مسألة قبول الأدلة والبيانات والمذكرات وغير ذلك مما له صلة بالقضية، والحفاظ على النظام أثناء المحاكمة وكفالة وجود سجل كامل لإجراءات المحاكمة.

ويقع على القاضي الذي يرأس الدائرة الابتدائية إعلان الوقت الذي يتم فيه إقفال باب تقديم الأدلة بمعنى اختتام إجراءات تقديم الأدلة وإجراءات الدفاع، ودعوة المدعي العام ودفاع المتهم للإدلاء ببياناتهم الختامية، وتسأل المحكمة المتهم عما إذا كانت لديه أقوال أخرى وختامية باعتباره آخر المتكلمين،[1] ثم تختلي الدائرة الابتدائية إلى نفسها في غرفه المداولات للتداول لوضع الحكم الذي ستصدره.[2]

وعندما تختلي الدائرة الابتدائية للتداول في غرفة المداولة تخطر كل المشتركين في التدابير بالموعد الذي ستنطق فيه بالحكم، ويتم النطق بالحكم في غضون فترة زمنية معقولة بعد اختلائها للمداولة، وفي حالة وجود أكثر من تهمة تبت الدائرة الابتدائية في كل تهمة على حدة، كذلك في حالة وجود أكثر من متهم يتعين عليها البت في التهم الموجهة لكل متهم على حدة، ويستند قرار الدائرة الابتدائية على تقييم وتقدير الأدلة وكامل التدابير التي بحوزتها، ولا تستند المحكمة في قرارها إلا على الأدلة التي قدمت لها وجرت مناقشتها أمامها

[1] انظر القاعدة 141 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية، المعنونة " إقفال باب تقديم الأدلة والإدلاء بالبيانات الختامية" والتي تنص على:"1 - يعلن القاضي الذي يرأس الدائرة الابتدائية الوقت الذي يتم فيه إقفال باب تقديم الأدلة.

2 – يدعو القاضي الذي يرأس الدائرة الابتدائية المدعي العام والدفاع إلى الإدلاء ببياناتهم الختامية، وتتاح دائما للدفاع فرصة أن يكون آخر المتكلمين.".

[2] انظر القاعدة 142 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية، المعنونة ب " المداولات"، والتي تنص على:"1 - بعد البيانات الختامية، تختلي الدائرة الابتدائية للتداول في غرفة المداولة، وتخطر الدائرة الابتدائية كل المشتركين في الإجراءات بالموعد الذي تنطق فيه الدائرة الابتدائية بالحكم، ويجري النطق بالحكم في غضون فترة زمنية معقولة بعد اختلاء الدائرة الابتدائية للمداولة.

2 - في حالة وجود أكثر من تهمة، تبت الدائرة الابتدائية في كل تهمة على حدة، وفي حالة وجود أكثر من متهم، تبت الدائرة الابتدائية في التهم الموجهة لكل متهم على حدة."

أثناء المحاكمة.[1]

وتجري مداولات الدائرة الابتدائية بصفة سرية،[2] كما يحاول القضاة التوصل إلى قرارهم بالإجماع فإن لم يتمكنوا يصدر قرارهم بالأغلبية،[3] وينبغي أن يصدر الحكم مكتوبا ومتضمنا بيانا كاملا ومعللا بالحيثيات التي تقررها الدائرة الابتدائية بناء على الأدلة والنتائج، وتصدر الدائرة قرارا واحدا وإذا لم يصدر الحكم بالإجماع لابد أن يتضمن حكم الدائرة الابتدائية أراء الأغلبية وأراء الأقلية من القضاة المشاركين في إصداره، ويكون النطق به أو بخلاصته في جلسة علنية.[4]

ويتضمن الحكم إما إدانة للمتهم أو تبرئته، فإذا انتهت المحكمة إلى تقرير صحة الاتهام المسند إلى المتهم، فإنها تنظر في توقيع العقوبة المناسبة عليه، وعليها أن تضع في الحسبان الأدلة والدفوع المقدمة أثناء المحاكمة ذات الصلة بالحكم،[5] وباستثناء حالة اعتراف المتهم بالذنب الواردة بالمادة 65 من نظام روما الأساسي وقبل إتمام المحاكمة، يجوز للدائرة الابتدائية إما بمبادرة منها أو – وجوًبا- بناء على طلب من المدعي العام أو المتهم، عقد جلسه أخرى للنظر في أيه أدلة أو دفوع إضافية ذات صلة بالحكم، وفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.[6]

وأخيرا يصدر الحكم في جلسه علنية حضورية،[7] حيث تصدر الدائرة الابتدائية قراراتها علنا فيما يتعلق بمقبولية الدعوى واختصاص المحكمة والمسؤولية الجنائية للمتهم وبمدة العقوبة وبجبر الأضرار، وذلك إن أمكن بحضور المتهم والمدعي العام والممثلين

---

[1] انظر الفقرة 2 من المادة 74 من نظام روما الأساسي.

[2] انظر الفقرة 4 من المادة 74 من نظام روما الأساسي.

[3] انظر الفقرة 3 من المادة 74 من نظام روما الأساسي.

[4] انظر الفقرة 5 من المادة 74 من نظام روما الأساسي.

[5] انظر الفقرة 1 من المادة 76 من نظام روما الأساسي.

[6] انظر الفقرة 2 من المادة 76 من نظام روما الأساسي.

[7] يقابل الحكم الحضوري الحكم الغيابي، ويقصد بهذا الأخير ذلك الحكم الذي يصدر في غيبة المتهم، أو وكيله في الحالات التي يجيز فيها المشرع حضور الوكيل نيابة عن المتهم، ولم يأخذ نظام روما الأساسي بإمكانية محاكمة الشخص المتهم غيابيا، حيث نصت المادة 63 /1 من نظام روما الأساسي على : " 1- يجب أن يكون المتهم حاضرا في أثناء المحاكمة "، وأضافت المادة 67 من نظام روما الأساسي المتعلقة بالحقوق التي كفلها النظام الأساسي للمتهم في فقرة 1 بند دال أنه:" مع مراعاة أحكام الفقرة 2 من المادة ،63 أن يكون حاضرا في أثناء المحاكمة، وأن يدافع عن نفسه بنفسه أو بالاستعانة بمساعدة قانونية من اختياره..."، وأوجبت المادة 76 فقرة 4 أن يكون صدور الحكم في حضور المتهم ما أمكن ذلك.

القانونيين للمجني عليهم المشتركين في التدابير، وممثلي الدول الذين اشتركوا في التدابير.[1]

وتقدم نسخ من جميع القرارات المذكورة أعلاه في أقرب وقت ممكن إلى كل من اشترك في التدابير بإحدى لغات المحكمة وإلى المتهم بلغة يفهمها ويتكلمها بطلاقة للوفاء بمتطلبات الإنصاف واحترام حقوق المتهم لضمان محاكمة عادلة.[2]

الفرع الثاني

طرق الطعن في الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية

طرق الطعن هي وسائل قانونية خوّلها القانون لأطراف الدعوى القضائية، بمقتضاها يمكنهم رفع ما أصابهم من ضرر ناتج عن حكم أو قرار قضائي في غير صالحهم، بهدف الحصول على حكم بديل في صالح الطرف الطاعن الذي يتبع إحدى طرق الطعن.

وقد نص نظام روما الأساسي على طريقتين أساسيتين للطعن في الأحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية هما: الاستئناف وإعادة النظر، وخصص لهما الباب الثامن من هذا النظام في المواد من 81 إلى 85، وسيتم التطرق لهما تباعا فيما يلي.

أولا/ الطعن بطريق الاستئناف: يعتبر الاستئناف إحدى طرق الطعن العادية في الأحكام الصادرة عن الغرفة الابتدائية، وهدفه هو طرح الدعوى من جديد أمام غرفة الاستئناف الموجودة على مستوى المحكمة الجنائية الدولية قصد إلغاء أحكامها أو تعديلها، والجدير بالذكر أنه لا يمكن الحديث عن مبدأ التقاضي على درجتين أمام هذه المحكمة، لأن هذا المبدأ يقتضي أن تنقل الدعوى برمتها إلى محكمة أو هيئة أعلى من تلك التي أصدرت الحكم الأول، وهو ما لا يمكن تصوره هنا، باعتبار أن المحكمة الجنائية الدولية هي أعلى سلطة قضائية جنائية دولية ولا يمكن الطعن في أحكامها خارج جدرانها، لذلك يمكن القول أن

---

[1] انظر الفقرة 4 من المادة 76 من نظام روما الأساسي.

[2] انظر القاعدة 144 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية، المعنونة ب " اتخاذ القرارات في الدائرة الابتدائية "، والتي تنص على:"1 - تصدر الدائرة الابتدائية قراراتها علنا فيما يتعلق بمقبولية الدعوى واختصاص المحكمة والمسؤولية الجنائية للمتهم، وبمدة العقوبة وبجبر الضرر، وذلك حيثما أمكن، بحضور المتهم والمدعي العام والضحايا أو الممثلين القانونيين للضحايا المشتركين في الإجراءات بموجب القواعد من 89 إلى 91، وممثلي الدول الذين اشتركوا في الإجراءات.

2 - تقدم نسخ من جميع القرارات المذكورة أعلاه، في أقرب وقت ممكن، إلى:

(أ) كل الذين اشتركوا في الإجراءات، بإحدى لغات عمل المحكمة؛

(ب) المتهم، بلغة يفهمها تماما ويتكلمها بطلاقة، عند الاقتضاء، للوفاء بمتطلبات الإنصاف بموجب الفقرة 1 (و) من المادة 67.".

القضايا المعروضة على المحكمة الجنائية الدولية تنظر على أكثر من مرحلة، من بينها الاستئناف.[1]

وللإحاطة بموضوع الطعن بطريق الاستئناف لابد من التطرق للأحكام التي يجوز استئنافها، أسباب الاستئناف، الجهات التي لها الحق في تقديم طلب الاستئناف، الجهات التي لها حق الاستئناف، وإجراءات الاستئناف.

1- القرارات والأحكام التي يجوز استئنافها: ميّز نظام روما الأساسي بين طائفتين من القرارات والأحكام التي يجوز استئنافها، الأولى أورها في المادة 81 منه والثانية في المادة الموالية أي في المادة 82 منه.

نصت المادة 81 من نظام روما الأساسي والتي جاءت تحت عنوان" استئناف قرار التبرئة أو الإدانة أو حكم العقوبة" على الحالات التي يجوز فيها الاستئناف، حيث نصت الفقرتين 1و2 على ما يلي:" 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:

1- الغلط الإجرائي.

2- الغلط في الوقائع.

3 - الغلط في القانون.

ب) للشخص المدان أو المدعي العام نيابة عن ذلك الشخص، أن يتقدم باستئناف استناداً إلى أي من الأسباب التالية:-

1- الغلط الإجرائي.

2 - الغلط في الوقائع.

3 - الغلط في القانون.

4- 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..."

[1] د/ براء منذر كمال عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 369.

ولم يحصر نظام روما جواز الاستئناف على الأحكام الصادرة بالبراءة أو الإدانة أو العقوبة فقط، بل وسّع نطاق الاستئناف ليشمل قرارات أخرى ذات أهمية بالغة لتأثيرها المباشر على سير الدعوى، نص عليها في المادة 82 منه، والتي جاء على:" 1- لأي من 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- أسباب الاستئناف: بالرجوع إلى نص المادة 81 المشار إليها سابقا، نجد أن نظام روما الأساسي قد ميّز بين حالتين: ما إذا كان الطعن مقدما من طرف المدعي العام من جهة أو من طرف المدان أو المدعي العام نيابة عنه من جهة أخرى، ففي حالة تقديم الطلب من طرف المدعي العام بشأن حكم بالبراءة أو الإدانة أو العقوبة يمكن عندئذ الاستناد إلى ثلاثة أوجه للطعن: وجود غلط إجرائي، أو غلط في الوقائع أو غلط في القانون، أمّا إذا قُدِّم طلب الاستئناف من طرف الشخص المدان أو المدعي العام نيابة عنه فيمكن أن يستند-كذلك- إلى هذه الأسباب الثلاثة، إضافة إلى أي سبب آخر يمس نزاهة أو موثوقية الإجراءات أو القرار وهو ما يعد توسيعا لدواعي الطعن ليشمل مختلف صور الخطأ الأخرى توفيرا لأكبر قدر من الحماية والضمانات للمتهم للدفاع عن نفسه وإثبات براءته.

كما يمكن لأي منهما استئناف الحكم بالعقوبة بحجة عدم التناسب بينها وبين الجريمة المرتكبة، فإذا 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، ويسري الإجراء نفسه عندما ترى المحكمة أثناء نظر استئناف ضد إدانة فقط، أن هناك من الأسباب ما يسوغ تخفيض العقوبة بموجب الفقرة 2 (أ).[1]

[1] انظر المادة 81 فقرة 2 البندين باء وجيم من نظام روما الأساسي.

3- الجهات التي لها حق الاستئناف: منح نظام روما الأساسي حق الطعن بالاستئناف - استنادا للأسباب الواردة بالمادة 81 - لكلٍ من المدعي العام والشخص المدان، مستبعدا بذلك المجني عليه مثلا، لأنه لم يخوّل لهذا الأخير -منذ البداية- الحق في رفع الدعوى بصورة مباشرة، وإنما أجاز له ذلك بشكل غير مباشر في الحالة التي يتم فيها تحريك الدعوى عن طريق المدعي العام.

أمّا الأحكام الواردة بالمادة 82 من نظام روما الأساسي فيجوز استئنافها من قبل طرفي الدعوى(المتهم والمدعي العام)، إضافة إلى إمكانية الطعن بالاستئناف في الأوامر القاضية بتعويض المجني عليهم بموجب المادة 75 من نظام روما الأساسي، والتي يستأنفها الممثل القانوني للمجني عليه، أو الشخص المدان وحتى المالك الحسن النية الذي تضررت ممتلكاته حيث يمكنه الطعن بالاستئناف في هذه الأوامر بغرض الحصول على التعويضات المناسبة.[1]

كما يجوز استئناف القرار الصادر عن الدائرة التمهيدية والمتعلق بإجراء التحقيقات على أرض دولة غير طرف من قبل الدولة المعنية أو المدعي العام، بإذن من الدائرة التمهيدية، شرط أن يُنظَر في هذا الاستئناف بشكل مستعجل.[2]

4- إجراءات الاستئناف: يرفع الاستئناف ضد قرارٍ بالإدانة أو التبرئة أو العقوبة أو أمر بجبر الضرر في موعد أقصاه 30 يوما من تاريخ إخطار الطرف مقدم الاستئناف بالقرار أو الحكم أو الأمر بجبر الضرر، غير أنه يجوز لدائرة الاستئناف تمديد تلك المهلة الزمنية لسبب وجيه، عند تقديم طلب من المستأنف، ويقدم إخطار الاستئناف إلى المسجل، وفي حالة عدم تقديم طلب الاستئناف على الوجه المبين أعلاه يصبح القرار أو الحكم أو الأمر بجبر الضرر الذي تصدره الدائرة الابتدائية نهائيا.[3]

عند تقديم إخطار بالاستئناف - على النحو السالف- يقوم المسجل بإحالة سجل المحاكمة إلى دائرة الاستئناف، ويقوم بعدها المسجل –أيضا- بإخطار جميع الأطراف التي

---

[1] انظر الفقرة 4 من المادة 82 من نظام روما الأساسي والتي جاء فيها:" 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.".

[2] انظر الفقرة 2 من المادة 82 من نظام روما الأساسي .

[3] انظر القاعدة 150 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية، المعنونة ب "الاستئناف".

شاركت في الإجراءات القانونية أمام الدائرة الابتدائية بأنه قد تم تقديم إخطار بالاستئناف.[1]

وعلى الرغم من تقديم الاستئناف يبقى الشخص المدان تحت التحفظ لحين البت في الاستئناف، ما لم تأمر الدائرة الابتدائية بغير ذلك، ويفرج عن الشخص المدان -إذا كان هو من تقدم بالاستئناف- إذا تجاوزت مدة التحفظ عليه مدة الحكم بالسجن الصادر ضده، غير أنه إذا تقدم المدعي العام باستئناف من جانبه، جاز استمرار الحجز لحين البت في الاستئناف مراعاة لاحتمالات فرار الشخص المدان وخطورة الجريمة المنسوبة إليه ومدى احتمال نجاح الاستئناف.[2]

ولا يترتب على الاستئناف في حد ذاته أثر موقف، فالقرارات المطعون فيها تنفذ من حيث الأصل على الرغم من وقوع الطعن، ما لم تأمر دائرة الاستئناف بخلاف ذلك،[3] ويجوز لمقدم الطعن بالاستئناف أن يوقف الاستئناف في أي وقت قبل صدور الحكم، حيث يقدم المعني إلى المسجل إخطارا كتابيا بوقف الاستئناف، ويبلغ المسجل الأطراف الأخرى بتقديم ذلك الإخطار.[4]

أما إذا قُدِّم الطعن بالاستئناف ولم يتم إيقافه فإن الإجراءات تتم أمام دائرة الاستئناف التي لها جميع سلطات الدائرة الابتدائية والتي تتشكل من خمسة قضاة، يعيدون النظر في القضية بالكامل من جديد، ولدائرة الاستئناف أن تأمر بتأييد الحكم المستأنف، إذا تبين لها عدم صحة أوجه الطعن المثارة من طرف الطاعن، كما لها أن تلغي أو تعدل القرار أو الحكم، أو تأمر بإجراء محاكمة جديدة أمام دائرة ابتدائية مختلفة، إذا تأكدت من وجود وجه الطعن الذي تقدم به الطاعن، ولهذا الغرض يجوز لدائرة الاستئناف أن تعيد كل مسألة تتعلق بالوقائع إلى الدائرة الابتدائية الأصلية لكي تفصل في هذه المسألة وتبلغ دائرة الاستئناف بالنتيجة.[5]

وإذا كان الاستئناف مقدما من الشخص المدان أو من المدعي العام بالنيابة عنه فلا يمكن تعديله على نحو يضر بمصلحته، وذلك تطبيقا لقاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه"

---

[1] انظر القاعدة 151 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية، المعنونة ب "إجراءات الاستئناف".

[2] انظر الفقرة 3 من المادة 81 من نظام روما الأساسي.

[3] انظر الفقرة 3 من المادة 82 من نظام روما الأساسي.

[4] انظر القاعدة 157 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

[5] انظر الفقرة 2 من المادة 83 من نظام روما الأساسي.

المطبقة في غالبيه الأنظمة القضائية في العالم.

ويصدر حكم الاستئناف بأغلبية أراء القضاة ويكون النطق بالحكم في جلسه علنية ويجب أن يكون مسببا، وعندما لا يوجد إجماع يجب أن يتضمن حكم الاستئناف أراء الأغلبية وأراء الأقلية، ويجوز لأي قاضي من القضاة أن يصدر رأيا منفصلا أو مخالفا بشأن المسائل القانونية، ويجوز كذلك أن يصدر الحكم المستأنف في غياب الشخص المدان أو المبرأ.[1]

ثانيا/ الطعن بطريق إعادة النظر: الطريق الثاني من طرق الطعن والذي نص عليه نظام روما الأساسي هو" إعادة النظر"، وأدرجت أحكامه في متن المادة 84 من هذا النظام، حيث يجوز للشخص المدان، وبعد وفاته يجوز للزوج أو الأولاد أو الوالدين، أو أي شخص من الأحياء يكون وقت وفاة المتهم قد تلقى تعليمات خطية صريحة منه بذلك، أو للمدعي العام نيابة عن الشخص المدان، أن يقدم طلبا لدائرة الاستئناف لإعادة النظر في الحكم النهائي الصادر بالإدانة أو بالعقوبة فقط، دون الأحكام الأخرى، استنادا إلى أحد الأسباب الثلاثة التالية:[2]

- في الحالة التي يتم فيها اكتشاف أدلة جديدة لم تكن متاحة وقت المحاكمة أو وقت النظر في الاستئناف، وأن عدم إتاحة هذه الأدلة لا يعزى كليا أو جزئيا إلى الطرف مقدم الطلب، وأن تكون هذه الأدلة على قدر كاف من الأهمية بحيث أنها لو كانت قد أثبتت وقت المحاكمة لكانت قد أسفرت عن حكم آخر مختلف في القضية.
- في الحالة التي يتبين فيها حديثا أن أدلة حاسمة كانت قد وضعت في الاعتبار عند المحاكمة واعتمدت عليها الإدانة، لكن اتضح فيما بعد أنها كانت مزيفة أو مزورة أو ملفقة.
- في الحالة التي يتبين فيها أن واحدا أو أكثر من القضاة الذين اشتركوا في تقرير الإدانة أو في اعتماد التهم، قد ارتكبوا في تلك الدعوى سلوكا سيئا جسيما وأخلوا بواجباتهم إخلالا جسيما وعلى درجة من الخطورة تكفي لتبرير عزل ذلك القاضي أو أولئك القضاة.

ويقدم طلب إعادة النظر المنصوص عليه في الفقرة 1 من المادة 84 – المشار إليها أعلاه- في صورة خطية وتبين فيه أسبابه، ويجوز أن تقدم معه مستندات تؤيده قدر الإمكان، ويُتَّخَذُ القرار بشأن جدارة الطلب بالاعتبار باتفاق أو بأغلبية قضاة دائرة

[1] انظر الفقرتين 4 و5 من المادة 83 من نظام روما الأساسي.

[2] انظر المادة 84 فقرة 1 من نظام روما الأساسي.

الاستئناف، ويرسل إخطار بالقرار إلى مقدم الطلب، وبقدر المستطاع، إلى جميع الأطراف الذين شاركوا في الإجراءات المتصلة بالقرار الأولي.[1]

أمّا بالنسبة للأثر المترتب على طلب إعادة النظر فيكون إمآ رفض دائرة الاستئناف لهذا الطلب إذا رأت أنه غير مؤسس، وإمّا إعادة النظر في الحكم إذا كان الطلب جديرا بالاعتبار، وعندئذ يمكنها اتخاذ أحد القرارات التالية: إمّا دعوة الدائرة الابتدائية الأصلية للانعقاد من جديد كحل أول، وإمّا تشكيل دائرة ابتدائية جديدة كخيار ثان، وإمّا أن تُبقي على اختصاصها بشأن المسألة بهدف التوصل - بعد سماع الأطراف- إلى قرار بشأن ما إذا كان ينبغي إعادة النظر في الحكم من عدمه. [2]

وتعقد الدائرة المختصة، في موعد تقرره هي وتبلغه إلى مقدم الطلب وإلى جميع الأطراف الذين تلقوا الإخطار بموجب الفقرة 3 من القاعدة 159، جلسة استماع لتقرير ما إذا كان ينبغي إعادة النظر في الإدانة أو العقوبة، وتمارس الدائرة المختصة جميع صلاحيات الدائرة الابتدائية مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، وذلك عملا بالباب السادس من نظام روما الأساسي والقواعد المنظمة للإجراءات وتقديم الأدلة في الدائرتين التمهيدية والابتدائية.[3]

وبموجب الفقرة الثالثة من القاعدة 61 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية فإن قرار إعادة النظر تنظمه الأحكام الواجبة التطبيق للفقرة 4 من المادة 83، والتي تنص على:" 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.".

[1] انظر القاعدة 159 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

[2] انظر المادة 84 فقرة 2 من نظام روما الأساسي.

[3] انظر القاعدة 161 /1 و 2 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الثالث

العقوبات الجزائية المقررة للأفراد في حالة ثبوت مسؤوليتهم عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية

يعد العقاب الركيزة الأساسية التي يقوم عليها القانون من ناحية إضفاء الشعور بالإلزامية اتجاه قواعده، فهو يجعل القاعدة القانونية محلا للاحترام والإتباع من قبل الأشخاص المخاطبين بها، فالعقاب عنصر لازم لوجود القاعدة القانونية بسبب ما يحققه من ردع عام وخاص، إضافة إلى إقرار العدالة الاجتماعية.[1]

وتعتبر العقوبة في القانون الداخلي هي الأثر المترتب على توافر أركان الجريمة مجتمعة، فيتكفل المشرع الوطني عند تحديده للجريمة بالنص على العقوبة الواجبة التطبيق على فاعلها أيضا، وغالبا ما يُمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد العقوبة وفقا لجسامة الجريمة وخطورة الجاني، كما أن العقوبة تتميز بجملة من الخصائص هي: الشرعية، الشخصية، العدالة والتناسب.[2]

أمّا في مجال القانون الدولي فتعتبر العقوبة –كذلك- الصورة النموذجية للجزاء الدولي الجنائي، فهي الأثر المترتب على انتهاك أحكام هذا القانون، ويمكن تعريفها بأنها:" قدر من الألم يوقّعه المجتمع الدولي على من تثبت إدانته بارتكاب إحدى الجرائم الدولية متى توافرت أركان كل جريمة مجتمعة "، غير أن العقوبة لا تحظى في مجال القانون الدولي بذات الوضوح والدقة التي تتميز بها في القانون الداخلي، وهذا بسبب الطابع العرفي للقانون الدولي الجنائي الذي لم تقنن – حتى الآن- غالبية أحكامه.[3]

لهذا فإن مبدأ شرعية العقوبة في ظل القانون الدولي يكون " لا جريمة دولية بلا جزاء جنائي"، وهو ما نصت عليه المادة 23 من نظام روما الأساسي، حيث لا يعاقب أي شخص أدانته المحكمة وفقا لهذا النظام، وبذلك تميّز نظام روما الأساسي بالوضوح والدقة

[1] حول الغرض من العقوبة انظر: د/إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 133- 144.

[2] د/ السيد أبو عطية، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، د س ن ، ص 77- 85

[3] د/ عصام عبد الفتاح مطر، القضاء الجنائي الدولي مبادئه، قواعده الموضوعية والإجرائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 304.

في مجال تحديد العقوبات بشكل لا يدع أي حيز للنقد أو التشكيك في قاعدة شرعية العقوبات.

لذلك سيتم التطرق لتلك العقوبات التي يتحملها الأفراد في حالة اقترافهم لجريمة الإبادة الجماعية كما يلي: توضيح مختلف أنواع العقوبات الجزائية التي يمكن أن توقع على الأفراد في حالة ثبوت مسؤوليتهم عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية في فرع أول، ويُخصص الفرع الثاني لدراسة كيفية تقدير العقوبة، أمّا الفرع الثالث فيتم التطرق فيه لحالات تخفيض العقوبة الجزائية المحكوم بها في جريمة الإبادة الجماعية وكيفية انقضائها على النحو الآتي.

الفرع الأول

أنواع العقوبات الجزائية المقررة على عاتق الأفراد في حالة ثبوت مسؤوليتهم عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية

لم تحظ العقوبة عن الجرائم الدولية بما فيها جريمة الإبادة الجماعية بذات الوضوح والدقة الذي تميزت بهما في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، و يرجع السبب في ذلك إلى تقنين غالبية أحكام القانون الدولي الجنائي بموجب نظام روما الأساسي،[1] ويمكن تقسيم العقوبة الجزائية إلى عدة أنواع: فقد تكون العقوبة سالبة للحياة أي تقضي على أعز الحقوق وأسماها وهو الحق في الحياة، وتتمثل عندئذ في الإعدام، وهي العقوبة التي تم استبعاد تطبيقها في نظام روما الأساسي، وقد تكون العقوبة سالبة للحرية كما هو الحال في عقوبات السجن والحبس، وقد تكون العقوبة مالية أي متمثلة في غرامة نقدية تؤثر على الذمة المالية للمجرم، وسيتم التطرق لكل نوع من هذه العقوبات بشكل موجز في ما يلي.

[1] تطرقت اتفاقية فرساي المبرمة عام 1919- المبرمة إثر الحرب العالمية الأولى- وفي موادها من 227 إلى 230 إلى محاكمة إمبراطور ألمانيا وكذا كبار مجرمي الحرب، غير أن هذه المواد قد بقيت نظرية ولم تجسد في الناحية الواقعية، وكان من أهم الانتقادات التي وجهت لهذه المواد عدم تحديد العقوبات التي يمكن أن توقع على المتهمين، مما يشكل أكبر خرق لقاعدة شرعية العقوبة، من ناحية أخرى وفي عام 1925 أورد تقرير الفقيه بيلا **Pella**، الذي طرحه أمام المؤتمر الثالث والعشرين للاتحاد البرلماني الدولي الذي عقد في واشنطن وأوتاوا في 01 و07 أكتوبر 1925، أورد مجموعة من العقوبات الجزائية الممكن توقيعها على مرتكبي الجرائم الدولية هي: الإنذار،الغرامة، التوبيخ، تحديد محل الإقامة مع الوضع تحت المراقبة، عدم الأهلية لتقلد وظائف دبلوماسية في الخارج، السجن، النفي والإبعاد. انظر في ذلك: د/ محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص 209- 211.

أولا/استبعاد الأخذ بعقوبة الإعدام: تعد عقوبة الإعدام من بين العقوبات البدنية الأقدم تاريخيا لكنها **عقوبة** سالبة للحياة، حيث لجأ إليها الإنسان منذ بداية الوجود البشري، ثم اعتمدتها الدولة كوسيلة فعّالة لمحاربة أنواع محددة من الجرائم، لذلك فإن سبب توقيعها على الفرد يختلف من زمن لآخر ومن مكان لآخر، وذلك وفقا لفلسفة العقاب التي يتبعها كل نظام قانوني.[1]

ولكن نظرا لأهمية وقدسية الحق الذي تسلبه هذه العقوبة وهو الحق في الحياة، فقد اعتبرت من أشد العقوبات جسامة وخطورة،[2] **ويلاحظ** أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم يأخذ بالإعدام كعقوبة للجرائم الواردة بنص المادة الخامسة منه، وكذلك هو الحال بالنسبة للنظامين الأساسيين لمحكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا، فلم تتضمن أي منهما النص على عقوبة الإعدام.

أما محكمتي نورمبرغ و طوكيو فقد أصدرت كلا منهما أحكاما بإعدام مجرمي الحرب،[3] حيث تضمنت اللائحة المرفقة بالنظام الأساسي لمحكمة طوكيو الإعدام كعقوبة أصلية يمكن أن تطبقها المحكمة، و لها الحكم أيضا بأية عقوبة أخرى تراها عادلة مع ضرورة ووجوب تسبيب الحكم و النطق به علنا،[4] كما طبقت محكمة نورمبرغ عقوبة الإعدام على مجرمي الحرب و هذا طبقا لنص المادة 27 من لائحتها المرفقة والتي رغم صياغتها العامة فقد نصت على عقوبة الإعدام فقط صراحة دون أن تتطرق إلى الأنواع الأخرى من العقوبات، حيث جاء فيها:" يجوز للمحكمة أن تأمر بعقوبة الإعدام ضد المتهمين أو أي جزاء آخر ترى المحكمة أنه عادل."[5]

---

[1] د/محمد عبد المنعم عبد الغنى، ، المرجع السابق،ص498

[2] تعمل بعض المنظمات الدولية الإنسانية على إلغاء عقوبة الإعدام وعلى رأسها منظمة العفو الدولية، التي جعلت هدفها الأساسي دفع الدول إلى إلغائها، حيث تنص المادة 01 فقرة 03 من قانونها الأساسي على :" العمل بكل الوسائل المناسبة على مقاومة فرض عقوبة الإعدام أو التعذيب أو غيرها من ضروب المعاملة والعقوبة القاسية..."، وللاستزادة حول موضوع معارضة هذه العقوبة من قبل منظمة العفو الدولية انظر الوثائق التالية: مناقشة إلغاء عقوبة الإعدام وثيقة رقم **ASA22/04/92**، أنباء حول عقوبة الإعدام **ACT 03/05/91**،أخبار تخص عقوبة الإعدام **ACT 53/02/92** ،انظر هذه الوثائق على الموقع الإلكتروني:**www.amnesty.org**

[3] أصدرت محكمة نورمبرغ أحكاما بالإعدام شنقا في حق اثنا عشر متهما، انظر في ذلك:د/ محمد محي الدين عوض، المرجع السابق،ص 235.

[4] المادة 17 من اللائحة المرفقة بالنظام الأساسي لمحكمة طوكيو.

[5] ورد نص المادة 27 من ميثاق محكمة نورمبرغ باللغة الانجليزية كما يلي: **« The tribunal shall have right to impose upon a defendant on conviction death or such other punishment as shall be determined by it to be just. ».**

انظر في ذلك: د/ السيد أبو عطية، المرجع السابق، هامش ص 375.

ويلاحظ أن القانون رقم **10** لمجلس الرقابة على ألمانيا الصادر في **1945/12/20** والذي كان يحيل إليه حكم محكمة نورمبرغ فيما يتعلق بالمنظمات الإجرامية قد ذكر عقوبة الإعدام أيضا كأولى العقوبات التي يتم تطبيقها، ثم عدد باقي العقوبات الأخرى.[1]

وإذا كانت عقوبة الإعدام قد طرحت جانبا في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية- كما سبق الإشارة إليه- فإنّه تجدر الإشارة إلى أن النقاش قد كان حادا بشأنها من قبل ممثلي الدول في اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998، حيث انقسم المؤتمرون إلى قسمين كبيرين، الأول يضم مجموعة الدول الأوربية ودولا أخرى كانت ترفض رفضا قاطعا عقوبة الإعدام، أما القسم الثاني فيضم مجموعة الدول العربية والإسلامية وعددا آخر من الدول، وكان هذا القسم الأخير يدعو إلى إدراج عقوبة الإعدام في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لكن في الأخير صيغت المادة 80 من نظام روما الأساسي بطريقة تقرب مواقف الدول المتعارضة وتقدم الضمانات الكفيلة للدول، بنصها على أن العقوبات الواردة بنظام روما لن تؤثر على العقوبات المنصوص عليها في القوانين الداخلية الوطنية،[2] ومن ثم يجوز للدول أن تطبق العقوبات الخاصة بها، بما فيها عقوبة الإعدام، إذا كان تشريعها العقابي ينص عليها ، وهذا في حالة مباشرتها الاختصاص القضائي الوطني إعمالا لمبدأ الاختصاص التكميلي الذي يقوم عليه نظام روما.[3]

وفي الأخير نود الإشارة إلى أن النقاش الفقهي بشأن الإبقاء على عقوبة الإعدام أو إلغائها يعد من بين النقاشات الحادة سواء من قبل الفقه الداخلي أو الدولي،[4] و يعد الفقيه بيكاريا من أشد المعارضين لهذه العقوبة بدعوى أنها تسلب الحياة، هذا الحق الذي ليس لأحد أن يأخذه من الآخر حتى ولو كان مرفق القضاء في حد ذاته، ويرى الفقيه نفسه

[1] د/ حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص 138، هذا وقد وردت عقوبة الإعدام وفقا للمادة 3/2 من القانون رقم 10 لمجلس الرقابة على ألمانيا كما يلي:" العقوبات التي يتم توقيعها هي: **الإعدام**، السجن، الحبس البسيط، الحبس مع الشغل، الغرامة و المصادرة.".

[2] تنص المادة (80) المعنونة ب"عدم المساس بالتطبيق الوطني للعقوبات والقوانين الوطنية" على أنه: "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".

[3] د/ حيدر عبد الرزاق حميد، تطور القضاء الدولي الجنائي من المحاكم المؤقتة إلى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008، هامش ص 174.

[4] حول الجدل القائم حول إلغاء عقوبة الإعدام أو الإبقاء عليها في القانون الداخلي انظر: د/ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الثاني(الجزاء الجنائي)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 432، 435.

إمكانية استبدال عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة، التي تكاد تكون أكثر شدة وصرامة من عقوبة الإعدام.[1]

أما من مؤيّدي تطبيق عقوبة الإعدام على مرتكبي الجرائم الدولية – بما فيها جريمة الإبادة الجماعية- من الفقهاء العرب نجد الدكتور علي عبد القادر القهوجي، حيث يرى أن إلغاءها يعد أمرا خطيرا، فإذا كان يمكن إلغاؤها في التشريعات الداخلية – حسب رأيه- بالنسبة للجرائم الداخلية، فإن الأمر مختلف بالنسبة للجرائم الدولية خاصة الجسيمة منها كجرائم الحرب، وجريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، لذلك يتعين الإبقاء على عقوبة الإعدام بالنسبة لهذه الجرائم التي تتميز بفظاعتها ووحشية ممارستها، فضلا عن النتائج الوخيمة التي تنجم عنها، كما أن شخصية مرتكبها تنطوي على خطورة إجرامية كبيرة لا محل لإبرائه منها، كما أنه وقد هانت عليه أرواح آلاف الضحايا فإن استئصال حياته من المجتمع يكون أهون.[2]

أمّا عن **رأيي الخاص** فإنني أقترح إدراج عقوبة الإعدام في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، خاصة وأن عدم إدراجها ضمن العقوبات المقررة في المادة 77 منه والتي يتعين توقيعها على المتهمين بارتكاب جرائم دولية أثار انتقادات شديدة لهذا النظام، إضافة إلى أن عدم النص على هذه العقوبة قد يمكّن مقترفي جريمة الإبادة الجماعية من الفرار والإفلات من العدالة الدولية، بل وقد يشجع الكثيرين من المجرمين الدوليين على التمادي في ارتكاب جرائمهم، والعكس صحيح أي أن إدراج عقوبة الإعدام ضمن الجزاءات التي يكون للمحكمة توقيعها على الأفراد المدانين بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية سيكون من عوامل الردع ضد من تسول له نفسه الإقدام على اقترافها.

ثانيا/ عقوبة السجن كعقوبة سالبة للحرية: يقصد بالعقوبات السالبة للحرية تلك التي تتضمن حرمان المحكوم عليه من حقه في التنقل والحرية، إذ تسلبه هذا الحق إمّا نهائيا أو مؤقتا، حسب ما يحدده الحكم الصادر بالإدانة،[3] و قد ظهر السجن كعقوبة ليحل محل

[1] د/محمد عبد المنعم عبد الغنى، ، المرجع السابق،ص499، نقلا عن د/ رمسيس بهنام، النظرية العامة للمجرم والجزاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 132.

[2] د/ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 290.

[3] د/محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص502

العقوبات البدنية القديمة التي اتسمت بالقسوة والتعذيب، وصار الأداة الأولى للعقاب لدى معظم المشرعين، خاصة بعد إلغائهم عقوبة الإعدام.[1]

وبالرجوع إلى عقوبة السجن الجرائم الدولية نجد أن النظامين الأساسيين لكل من محكمتي نورمبرغ وطوكيو قد خلا من النص صراحة على عقوبة السجن، واكتفت مواد هذه المواثيق بالنص على عقوبة الإعدام كعقوبة أصلية، ومع ذلك يمكن أن تستشف هذه العقوبة من خلال عبارات المادة 27 من لائحة نورمبرغ في حد ذاتها، والتي جاء فيها:"... أو أي جزاء آخر ترى المحكمة أنّه عادل."، لذلك استعمل قضاة المحكمة سلطتهم التقديرية وأصدروا عقوبات بالسجن في كثير من الأحكام.[2]

أمّا كل من نظامي المحكمتين الجنائيتين الخاصتين بيوغسلافيا السابقة ورواندا فقد نصا على عقوبة السجن كعقوبة أصلية، حيث قضت المادة 1/24 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا بأنه:" تقتصر العقوبة التي تفرضها دائرة المحكمة على السجن، وترجع المحكمة في تحديد مدة السجن إلى الممارسة العامة المتعلقة بأحكام السجن التي كانت سارية في محاكم يوغسلافيا السابقة"،[3] وكذلك هو الحال بالنسبة لمحكمة رواندا فقد نصت على نفس العقوبات الجزائية الواردة بنظام محكمة يوغسلافيا السابقة، حيث

[1] من بين الدول التي ألغت عقوبة الإعدام من تشريعاتها العقابية كلا من: النمسا عام 1919، السويد عام 1921، الدنمارك عام 1930، إسبانيا عام 1932، إيطاليا عام 1974، ألمانيا عام 1949، إنجلترا عام 1957(إلا في حالة جرائم القتل الخطيرة)، نيوزلندا عام 1961...إلخ و غيرها من الدول. انظر في ذلك: د/ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الثاني(الجزاء الجنائي)، المرجع السابق، ص 435

[2] حكمت محكمة نورمبرغ بالسجن مدى الحياة على 3 متهمين، وبالسجن لمدة 20سنة على 03 متهمين كذلك، وبالسجن لمدة 15 سنة على متهم واحد وبالسجن لمدة 10سنوات على متهم واحد. انظر في ذلك: د/ محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص 235.

[3] يلاحظ أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة لم يضع شروطا خاصة لعقوبة السجن، حيث لم يحدد حدها الأدنى و لا الأقصى، كما أنه أخضع هذه العقوبة للنظام الذي كان متبعا بالنسبة لها في يوغسلافيا السابقة، وهو تحديد يجده الدكتور علي عبد القادر القهوجي غريبا، بسبب عدم الاستناد إلى قوانين الجمهوريات المستقلة الحالية التي نتجت بسبب تفكك الجمهوريات السابقة، وما يزيد من غرابة الأمر أن قوانين الجمهوريات اليوغسلافيا السابقة وكذا الحالية تأخذ بعقوبة الإعدام، فلماذا لم يأخذ النظام بكل العقوبات المطبقة؟؟ وعلى كل حال كان من الأفضل لو نص النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة على عقوبات خاصة بالجرائم الدولية المرتكبة، مثلما كان عليه الحال في محاكمات نورمبرغ و طوكيو. انظر في ذلك :- د/ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 293.

جعلت من السجن عقوبة أصلية واستبعدت هي الأخرى عقوبة الإعدام و هذا في مادتها 23 من نظامها الأساسي.[1]

وبالرجوع إلى المحكمة الجنائية الدولية نجد أنه في حالة حكمها بالإدانة في إحدى الجرائم الداخلة في اختصاصها فإن الدائرة الابتدائية فيها تقوم بإصدار الحكم المناسب وجبر الضرر الذي يصيب المجني عليه وفقا للمادتين 75 و 76 من نظام روما الأساسي.

والعقوبات الأصلية التي يجوز للدائرة الابتدائية للمحكمة أن تصدرها هي تلك الواردة بنص المادة1/77 من نظام روما الأساسي المعنونة ب "**العقوبات الواجبة التطبيق**" والتي جاء فيها:" 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"

يتبين من نص المادة المذكورة أعلاه أن عقوبة السجن الواجب الحكم بها من طرف المحكمة لا يجب أن تتجاوز ثلاثين عاما كحد أقصى، ومع ذلك فقد أجاز النص الحكم بالسجن المؤبد بشرط أن يكون لهذه العقوبة ما يبررها سواء من حيث الخطورة الشديدة للجريمة المرتكبة، أو من حيث الظروف الخاصة والشخصية التي أحاطت بالشخص المدان بارتكاب الجريمة الدولية، و يمكن أن تكون جريمة الإبادة الجماعية – حسب رأيي- محلا للمعاقبة بعقوبة السجن المؤبد نظرا لخطورتها الشديدة ونتائجها الوخيمة.

وتشير الفقرة الثانية من المادة 78 من نظام روما الأساسي إلى خصم أي فترة إن وجدت يكون المحكوم عليه بالسجن من قبل المحكمة الجنائية الدولية قد قضاها سابقا في الاحتجاز، كما يمكن للمحكمة أن تخصم أي وقت آخر قضي في الاحتجاز فيما يتصل بسلوك يكمن وراء الجريمة ذاتها، و يمكن أن يكون القصد من ذلك– حسب رأيي- تلك الفترة التي يمكن أن يكون المتهم قد قضاها تطبيقا لحكم صادر من محكمة وطنية، ولكن المحكمة أعادت النظر في القضية نفسها لمّا تبين لها أن الإجراءات المتخذة من قبل المحكمة

[1] لقد دفع عدم إدراج عقوبة الإعدام في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا إلى تصويت رواندا ضد القرار رقم 1994/955 الصادر عن مجلس الأمن والمنشئ للمحكمة، لكون عقوبة الإعدام معتمدة في التشريع الوطني الرواندي، ولا يمكن استثناء مرتكبي جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب منها. انظر في ذلك: د/ حيدر عبد الرزاق حميد، المرجع السابق، هامش ص 165.

الوطنية أو المحكمة الأخرى مصدرة الحكم قد اتخذت لغرض حماية المتهم من المسؤولية الجنائية، أو أن المحاكمة قد جرت بصورة لا تتسم بالاستقلال أو النزاهة وفقا لأصول المحاكمات.[1]

كما تجدر الإشارة إلى أن الفقرة الثالثة من المادة 78 من نظام روما الأساسي قد تطرقت للحالة التي يكون فيها الشخص مدانا بأكثر من جريمة واحدة، حينها تصدر المحكمة حكما على كل جريمة بمفردها، وحكما آخر مشتركا يحدد مدة السجن الإجمالية، ويجب أن لا تقل هذه المدة الأخيرة عن مدة أقصى كل حكم على حدة، ولا تتجاوز فترة 30 عاما أو عقوبة السجن المؤبد وفقا للفقرة 1 من المادة 77 من نظام روما الأساسي.

وفي الأخير وبالنسبة لتنفيذ حكم السجن فقد ورد النص عليه بالتفصيل في الباب العاشر من نظام روما الأساسي، حيث نصت المادة 103 منه على دور الدول في تنفيذ أحكام السجن، وقررت في الفقرة الأولى منها بأن: " ينفذ حكم السجن في دولة تعينها المحكمة من قائمة الدول التي تكون قد أبدت للمحكمة استعدادها لقبول الأشخاص المحكوم عليهم، وتتحمل دولة التنفيذ التكاليف العادية لتنفيذ العقوبة في إقليمها، وتتحمل المحكمة غير ذلك من التكاليف بما فيها تكاليف نقل الأشخاص المحكوم عليهم."، ويكون حكم السجن ملزما للدول الأطراف ولا يجوز لهذه الأخيرة تعديله بأي حال من الأحوال، حيث أن للمحكمة لوحدها حق البت في أي تخفيض للعقوبة.[2]

ثالثا/ الغرامة والمصادرة كعقوبات مالية: يلاحظ أن العقوبات المالية هي تلك التي تصيب الذمة المالية للمحكوم عليه، كالغرامة والمصادرة، وتعد الغرامة أحدى أقدم العقوبات، وترجع في أساسها إلى نظام الدية الذي كان مطبقا في الشرائع القديمة، وهو نظام يختلط فيه العقاب بالتعويض، لكن تطور بعد ذلك مفهوم الغرامة وأصبحت في الشرائع الحديثة عقوبة خالصة خالية من معنى التعويض،[3] أمّا المصادرة فهي جزاء جنائي مالي، مضمونه نزع ملكية مال أو شيء له علاقة بجريمة وقعت أو يخشى وقوعها، ولو دون موافقة صاحبها أي جبرا عليه وبلا مقابل، أو هي بعبارة أخرى نزع ملكية مال من صاحبه

[1] المادة 3/20 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[2] انظر نص المادة 105 من نظام روما الأساسي.

[3] د/محمد عبد المنعم عبد الغنى، المرجع السابق، ص504.

رغما عنه وإضافته إلى ملك الدولة دون مقابل،[1] وبهذا يمكن القول أن الفرق بين الغرامة والمصادرة يتمثل في كون المصادرة نقل لملكية شيء من المحكوم عليه إلى الدولة، أمّا الغرامة فتتمثل في تحميل ذمة المحكوم عليه دينا معينا.

وبالعودة إلى موضوع العقوبات المالية كجزاءات تصدر بسبب اقتراف الأفراد لجريمة الإبادة الجماعية فإننا نجد أن نظام روما الأساسي قد أشار إلى عقوبتي الغرامة والمصادرة في المادة 2/77 منه،[2] فبعد أن قرّر عقوبة السجن التي يكون للمحكمة إنزالها على الشخص المدان، أجاز هذا النظام –أيضا- للمحكمة الجنائية الدولية بموجب الفقرة الثانية من المادة 77 أن تأمر إضافة إلى عقوبة السجن بفرض غرامة وذلك بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات،[3] وللمحكمة أيضا أن تحكم بمصادرة العائدات والممتلكات والأصول المُتحصَلة من اقتراف الجريمة الدولية– بما فيها جريمة الإبادة الجماعية-.

ويلاحظ أنّه عند قيام المحكمة بفرض غرامة على الشخص المدان بالجريمة الداخلة في اختصاصها فإنها تقوم بإعطاء المدان بالغرامة مدة معقولة للوفاء بها، كما يجوز أن تسمح له بتسديدها في شكل مبلغ إجمالي دفعة واحدة أو على شكل دفعات خلال تلك الفترة،[4] وعند فرض الغرامة يمكن للمحكمة أن تحسبها وفقا لنظام الدفعات اليومية، على أن لا تقل المدة عن 30 يوما كحد أدنى ولا تتجاوز 05 سنوات كحد أقصى.[5]

---

[1] د/محمد عبد المنعم عبد الغنى، المرجع السابق، ص504.

[2] تنص الفقرة 2 من المادة 77 على أنه : " 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." .

[3] حددت كل من القاعدتين 146 و147 من وثيقة القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية المسائل المتعلقة بفرض الغرامات بموجب المادة 77 من نظام روما الأساسي و أوامر المصادرة على التوالي، أما القاعدة 148 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية فتعلقت بأوامر نقل الغرامات أو المصادرات إلى الصندوق الإستئماني الوارد بالمادة 79 من نظام روما الأساسي.

[4] الفقرة الثالثة من القاعدة 146 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

[5] تنص الفقرة الرابعة من القاعدة 146 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على:" لدى فرض الغرامة، يكون للمحكمة خيار أن تحسبها وفقا لنظام الغرامات اليومية. وفي هذه الحالة، لا تقل المدة عن 30 يوما كحد أدنى ولا تتجاوز خمس سنوات كحد أقصى، وتقرر المحكمة المبلغ الإجمالي وفقا للقاعدتين الفرعيتين 1 و 2. وتقوم بتحديد قيمة الدفعات اليومية في ضوء الظروف الشخصية للشخص المدان، بما في ذلك الاحتياجات المالية لمن يعولهم .".

و منذ البداية تُبين المحكمة للشخص المدان بالغرامة أن عدم تسديده للغرامة قد يؤدي إلى تمديد فترة السجن،[1] فإن تقاعس الشخص المدان ولم يسدد الغرامة المفروضة عليه عمدا – وفقا للشروط المبينة- يجوز للمحكمة في استمرار عدم التسديد واستنفاد جميع تدابير الإنفاذ المتاحة وبناء على طلب من هيئة الرئاسة أو المدعي العام، تمديد مدة السجن لفترة لا تتجاوز ربع المدة المحكوم بها أو 05 سنوات – أيهما أقل-، وتراعي هيئة رئاسة المحكمة في تحديد فترة التمديد قيمة الغرامة الموقعة والقيمة المسددة منها، كما أن التمديد لا ينطبق على حالات السجن مدى الحياة، ولا يجوز أن يؤدي التمديد إلى تجاوز فترة السجن الكلية المحددة بثلاثين سنة.[2]

أمّا فيما يخص المصادرة في نظام روما الأساسي فتلجأ المحكمة إلى توقيعها على مرتكبي الجرائم الدولية بما فيها جريمة الإبادة الجماعية، وهذا بعد اطلاع الدائرة المعنية بإصدار أمر المصادرة على الأدلة المتعلقة بتحديد ماهية ومكان العائدات أو الأموال أو الأصول المحددة التي نشأت بشكل مباشر أو غير مباشر عن ارتكاب الجريمة،[3] كما تقوم المحكمة باستدعاء كل شخص له صلة بهذه العائدات خاصة إذا تبين للمحكمة أن هناك طرف ثالث حسن النية استفاد من هذه العائدات أو الأموال أو الأصول، فتستدعيه المحكمة للمثول أمامها،[4] ويجوز لكل من المدعي العام أو الشخص المدان أو الطرف الثالث حسن النية أن يقدم كل ما لديه من أدلة تمت بصلة بالقضية.[5]

وفي الأخير، وبعد النظر في كل الأدلة المقدمة، يجوز للمحكمة حينها أن تصدر أمرا بالمصادرة فيما يتعلق بعائدات أو أموال أو أصول اقتنعت بأنه قد تم الحصول عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من جراء ارتكاب الجريمة.[6]

وتجدر الإشارة في الختام إلى أن الغرامات والمصادرات المحصل عليها تحوّل إلى الصندوق الإستئماني المشار إليه في المادة 79 من نظام روما الأساسي، والذي أنشئ أساسا لصالح المجني عليهم في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة وكذا أسر المجني عليهم.[1]

---

[1] الفقرة السابعة من القاعدة 146 من وثيقة القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات.

[2] انظر الفقرة 5 من القاعدة 146 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

[3] انظر الفقرة 1 من القاعدة 147 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

[4] انظر الفقرة 2 من القاعدة 147 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

[5] انظر الفقرة 3 من القاعدة 147 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

[6] انظر الفقرة 4 من القاعدة 147 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

الفرع الثاني

تقدير العقوبات الجزائية في جريمة الإبادة الجماعية

يكون الحكم بالعقوبة الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية حكما علنيا،[2] حضوريا،[3] وقد قرّرت المحكمة مجموعة من الظروف التي يمكن أن يستند إليها القاضي من أجل تقدير العقوبة في ضوء نظام روما الأساسي.

فعند قيام المحكمة الجنائية الدولية بتقدير العقوبة المتعين توقيعها على الشخص المتهم بارتكاب إحدى الجرائم الداخلة في اختصاصها بما فيها جريمة الإبادة الجماعية، فإنها تراعي مجموعة من العوامل وفقا لوثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات،[4] حيث أنها تأخذ بعين الاعتبار عدة أمور منها: الضرر الحاصل -ولاسيما الأذى الذي أصاب المجني عليه وأسرته-، كذلك تنظر في طبيعة السلوك غير المشروع المرتكب والوسائل المستخدمة لارتكاب الجريمة، مدى مشاركة الشخص المدان، مدى توافر القصد، الظروف المتعلقة بالطريقة والزمان والمكان، سن الشخص المدان وحظه من التعليم وحالته الاجتماعية والاقتصادية.[5]

علاوة على العوامل المذكورة سلفا، تأخذ المحكمة في الاعتبار- حسب الاقتضاء- إمّا ظروفا للتخفيف أو ظروفا للتشديد.[6]

1- ظروف التخفيف: ومن أمثلتها: - الظروف التي لا تشكل أساسا كافيا لاستبعاد المسؤولية الجنائية كقصور القدرة العقلية أو الإكراه،

---

[1] تنص المادة (79) من نظام روما الأساسي على أن : "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.".

[2] انظر الفقرة 4 من المادة 76 من نظام روما الأساسي.

[3] انظر الفقرة 1 من المادة 63 من نظام روما الأساسي، ويعني هذا النص عدم جواز محاكمة الشخص غيابيا، وهو ما ذهبت إليه المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا (المادة 4/21،د)، بخلاف ما كان عليه الوضع في كل من محكمتي نورمبرغ و طوكيو التي أخذتا بفكرة الحكم الغيابي، وأرى بدوري أن مساندة هذا الاتجاه الأخير أفضل لضمان عدم إفلات المجرمين من العدالة في جميع الأحوال.

[4] انظر نص المادة 78 فقرة 01 من نظام روما الأساسي و الذي جاء فيه:" تراعي المحكمة عند تقرير العقوبة عوامل مثل خطورة الجريمة والظروف الخاصة للشخص المدان، وذلك وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.".

[5] انظر القاعدة 145 الفقرة 1 / ج من وثيقة القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات.

[6] انظر القاعدة 145 الفقرة 2 من وثيقة القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات.

- سلوك المحكوم عليه بعد ارتكاب الجرم، بما في ذلك أي جهود بذلها لتعويض المجني عليه أو أي تعاون أبداه مع المحكمة.

2- ظروف التشديد ومنها: - أي إدانات جنائية سابقة بجرائم من اختصاص المحكمة أو تماثلها،

- إساءة استعمال السلطة أو الصفة الرسمية،

- ارتكاب الجريمة إذا كان المجني عليه مجردا -على وجه الخصوص - من أية وسيلة للدفاع عن النفس،

- ارتكاب الجريمة بقسوة زائدة أو تعدد الضحايا،

- ارتكاب الجريمة بدافع ينطوي على التمييز وفقا لأي من الأسس المشار إليها في الفقرة 3 من المادة 21،

- أي ظروف لم تذكر لكنها تعد بحكم طبيعتها مماثلة لتلك المذكورة أعلاه.

وفيما يخص الحكم بعقوبة السجن المؤبد فإنه يجوز للمحكمة إصدارها حيثما تكون مبررة بالخطورة البالغة للجرم وبالظروف الخاصة للشخص المدان، بوجود ظرف أو أكثر من ظروف التشديد.[1]

أمّا بشأن تقدير الغرامة من قبل المحكمة الجنائية الدولية فإن هذه الأخيرة تولي الاهتمام للقدرة المالية للشخص المدان، بما في ذلك أي أوامر بالمصادرة وأي أوامر بالتعويض حسب الاقتضاء،[2] كما تأخذ المحكمة في اعتبارها -بالإضافة إلى العوامل المشار إليها في القاعدة 145 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات- ما إذا كان الدافع إلى الجريمة هو الكسب المالي الشخصي وإلى أي مدى كان ارتكابها بهذا الدافع.[3]

إضافة إلى ما سبق الإشارة إليه بشأن تقدير الغرامة، فإن المحكمة تأخذ بعين الاعتبار -بصفة خاصة- كل ما يمكن أن ينجم عن الجريمة من ضرر وإصابات، فضلا عن

---

[1] انظر القاعدة 145 الفقرة 3 من وثيقة القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات.

[2] انظر المادة 75 من نظام روما الأساسي.

[3] انظر القاعدة 146 الفقرة 1 من وثيقة القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات والتي تنص على:" 1- لدى قيام المحكمة بتحديد ما إذا كانت تأمر بفرض غرامة بموجب الفقرة 2 (أ) من المادة 77، وعند تحديدها قيمة الغرامة المفروضة، تقرر المحكمة ما إذا كانت عقوبة السجن كافية أم لا، مع إيلاء الاعتبار على النحو الواجب للقدرة المالية للشخص المدان، بما في ذلك أي أوامر بالمصادرة وفقا للفقرة 2 (ب) من المادة 77، وأي أوامر بالتعويض وفقا للمادة 75، حسب الاقتضاء، وتأخذ المحكمة في اعتبارها، بالإضافة إلى العوامل المشار إليها في القاعدة 145، ما إذا كان الدافع إلى الجريمة هو الكسب المالي الشخصي وإلى أي مدى كان ارتكابها بهذا الدافع.".

المكاسب النسبية التي تعود على الجاني من ارتكابها، وفي كل الأحوال يجب أن لا تتجاوز القيمة الإجمالية للغرامة ما نسبته 75 % من قيمة ما يمكن تحديده من أصول، سائلة أو قابلة للتصريف، وأموال يملكها الشخص المدان، بعد خصم مبلغ مناسب يفي بالاحتياجات المالية للشخص المدان ومن يعولهم.[1]

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى الدور المهم للدول من خلال تعاونها ومساعدتها للمحكمة من أجل توقيع هذه العقوبات، سواء تلك السالبة للحرية- كما سبق الإشارة إليه- من خلال استقبال المحكوم عليهم بعقوبات السجن في سجونها، أو التعاون في مجال توقيع العقوبات المالية من خلال تحصيل الغرامات والمصادرات من قبل الدول الأطراف، وهذا بتنفيذ تدابير التغريم والمصادرة التي تأمر بها المحكمة، كما تحوِّل الممتلكات والعائدات التي تنتج عن بيع العقارات إلى المحكمة كذلك.[2]

الفرع الثالث

إمكانية تخفيض العقوبات الجزائية المحكوم بها في جريمة الإبادة الجماعية وكيفية انقضائها

قيّد نظام روما الأساسي إمكانية تخفيض العقوبات الجزائية التي حُكِم بها على الشخص المدان بارتكاب إحدى الجرائم محاه اختصاصه الموضوعي – بما فيها جريمة الإبادة الجماعية- بإجراءات وشروط خاصة لا يمكن تجاهلها ليستفيد المعني من هذا التخفيض - في حدود معينة-، كما بيّن النظام نفسه كيفية انقضاء هذه العقوبات، وسيتم التطرق لإمكانية تخفيض العقوبات وبعدها انقضائها بشيء من التفصيل كما يلي.

أولا/ إمكانية تخفيض العقوبات الجزائية المحكوم بها في جريمة الإبادة الجماعية: بداية تجب الإشارة إلى أنه لا يجوز لدولة التنفيذ أن تفرج عن الشخص قبل انقضاء مدة العقوبة التي قضت بها المحكمة الجنائية الدولية، حيث يكون للمحكمة وحدها الحق في البت في أي طلب لتخفيف العقوبة وهذا بعد الاستماع إلى الشخص المعني بالأمر.[3]

[1] انظر القاعدة 146 الفقرة 2 من وثيقة القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات.

[2] انظر المادة 109 من نظام روما الأساسي.

[3] انظر المادة 1/110 و2 من نظام روما الأساسي.

وتنص المادة 3/110 من نظام روما الأساسي على حالة تخفيض العقوبة، حيث قررت أنه:" 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 ألاّ تعيد المحكمة النظر في الحكم قبل انقضاء المدد المذكورة."

والجدير بالذكر أنّه إذا كان للمحكمة الجنائية الدولية سلطة إعادة النظر في مسألة تخفيض العقوبة، إلاّ أنّه يتعيّن عليها مراعاة توافر المعايير التالية:[1]

- الاستعداد المبكر والمستمر من جانب الشخص للتعاون مع المحكمة فيما تقوم به من أعمال التحقيق والمقاضاة،

- 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،

- عوامل أخرى تتثبت حدوث تغيير واضح وهام في الظروف يكفي لتبرير تخفيف العقوبة على النحو المنصوص عليه في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

هذا ويلاحظ أن القاعدة 223 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات قد تضمنت كذلك عدة معايير يتعين على المحكمة مراعاتها عند إعادة النظر في تخفيض العقوبة، تتمثل في الآتي:

- تصرف المحجوز عليه أثناء احتجازه بما يظهر انصرافا حقيقيا عن جرمه،
- احتمال إعادة دمج المحكوم عليه في المجتمع واستقراره فيه بنجاح،
- ما إذا كان الإفراج المبكر عن المحكوم عليه سيؤدي إلى درجة كبيرة من عدم الاستقرار الاجتماعي،
- أي إجراء مهم يتخذه المحكوم عليه لصالح الضحايا بمعنى أي أثر يلحق بالضحايا وأسرهم من جراء الإفراج المبكر،
- الظروف الشخصية للمحكوم عليه، بما في ذلك تدهور حالته البدنية أو العقلية، أو تقدمه في السن.

[1] انظر المادة 4/110 من نظام روما الأساسي.

ومن أجل تخفيض العقوبة يتعين على المحكمة إتباع مجموعة من الإجراءات وردت بالتفصيل في القاعدة 224 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ومن أهم هذه الإجراءات استدعاء المحكمة للمدعي العام والدولة القائمة بالتنفيذ والشخص المدان، وإن أمكن تدعو أيضا المجني عليهم أو ممثليهم القانونيين الذين شاركوا في الجلسة الأولى، وفي الأخير يقوم قضاة دائرة الاستئناف الثلاثة بإبلاغ القرار وأسبابه في أقرب وقت ممكن إلى جميع الذين شاركوا في إجراءات إعادة النظر.[1]

ثانيا/ انقضاء العقوبات الجزائية المحكوم بها في جريمة الإبادة الجماعية: إن الصورة العادية لانقضاء العقوبة هي تنفيذها فعلا في حق المحكوم عليه، ومع ذلك توجد حالات أخرى ينقضي فيها حق الدولة في العقاب دون تنفيذ العقوبة، وتتمثل أساسا في سقوط الدعوى الجنائية أو سقوط الحكم بالعقوبة بالتقادم، العفو عن العقوبة ووفاة المحكوم عليه،[2] وستقتصر هذه الدراسة على العفو عن العقوبة وتقادم العقوبة كسببين لانقضاء العقوبة كما يلي.

1-العفو عن العقوبة: يقصد بالعفو عن العقوبة إنهاء الدولة الالتزام الواقع على المحكوم عليه بتنفيذ كل العقوبة أو بعضها، وبعبارة أخرى هو إقالة المحكوم عليه من تنفيذ العقوبة كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخرى.[3]

وفي القانون الداخلي يكون العفو عن العقوبة المحكوم بها من حق رئيس الجمهورية و هذا بموجب قرار صادر عنه يقضي بإسقاط العقوبة المحكوم بها كلها أو بعضها بعقوبة أخف منها قانونا، وهذا ضمن الحدود الواردة في قرار العفو، غير أن البعض ينتقد هذا العفو استنادا إلى عدم احترام قرار العفو لمبدأ الفصل بين السلطات،[4] وتجدر الإشارة إلى أن العفو عن العقوبة يمكن أن يعتبر وسيلة تلجأ إليها الدولة لإصلاح بعض الأخطاء القضائية التي تشوب الأحكام، عندما لا يكون هناك مجال لإصلاحها بالطعن في الحكم، كما يتقرر

---

[1] انظر تفاصيل الإجراءات المتبعة عند إعادة النظر في شأن تخفيض العقوبة في القاعدة 224 من وثيقة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

[2] د/محمد عبد المنعم عبد الغنى، المرجع السابق، ص 513.

[3] المرجع نفسه، ص 514.

[4] رد مؤيدو نظام العفو عن هذا الانتقاد بأن رئيس الجمهورية إضافة إل كونه القائم على السلطة التنفيذية فإنه يعتبر كذلك رئيسا للمجلس الأعلى للقضاء. انظر في ذلك: د/ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الثاني(الجزاء الجنائي)، المرجع السابق، ص 520- 522.

العفو عن العقوبة[1] كوسيلة لمكافأة الشخص المدان الذي يثبت حسن سلوكه بعد قيامه بتنفيذ جزء من العقوبة، و الشرط الرئيسي إذا لإصدار العفو عن العقوبة أن يكون الحكم بالإدانة قد صار باتا.[2]

وبالعودة إلى موضوع العفو عن العقوبة بالنسبة للجرائم الدولية بما فيها جريمة الإبادة الجماعية، فإننا نجد أن نظام روما الأساسي – وبعد مطالعة نصوصه- لم يتضمن أي إشارة صريحة للعفو عن العقوبة، ومع ذلك لا يجوز للمحكمة أن تعيد محاكمة أي شخص يكون قد صدر بحقه عفو عن العقوبة أو الجريمة على المستوى الوطني سواء صدر هذا العفو عن رئيس الجمهورية أو البرلمان، لكن هذه القاعدة ليست مطلقة بل يرد عليها استثناء يتعلق بحق المحكمة الجنائية الدولية في محاكمة الشخص الذي صدر بحقه قرار العفو أمام المحاكم الوطنية التي عملت بموجب أولوية الاختصاص على المحكمة الجنائية الدولية، وهذا إذا ما تبين للمحكمة أن العفو عن العقوبة لم يستهدف سوى حماية المحكوم عليه من المثول أمام المحكمة الجنائية الدولية ومساعدته في الإفلات من العقاب.

ومن ناحية أخرى فإن الحكم القاضي بالعقوبة والصادر عن المحكمة الجنائية الدولية، والذي يتم تنفيذه في سجون إحدى الدول التي تقبل بذلك، لا يخوّل هذه الدولة إصدار العفو بشأن هذه العقوبة وفقا للمادة 110 فقرة 1 و 2 من نظام روما الأساسي.[3]

كما أنه لابد من الإشارة إلى نص المادة 29 من نظام روما الأساسي التي جاء فيه :" لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم أيا كان أحكامه."، وقد كان يتعين على واضعي النظام روما الأساسي أن يأخذوا هذه المادة بعين الاعتبار ويضمنوا النظام نصا صريحا يقرر عدم جواز العفو على العقوبات التي تصدرها المحكمة الجنائية

---

[1] ويجب التفرقة بين العفو عن العقوبة والعفو الشامل(العفو العام)، هذا الأخير يصدر عن السلطة التشريعية فيمحو الصفة الإجرامية عن الفعل وبذلك يمحي كل آثار الجريمة، في حين يقتصر أثر العفو عن العقوبة على العقوبة في حد ذاتها ولا يمحي الصفة الإجرامية عن الفعل المكون للجريمة، فالعفو عن العقوبة له أثر شخصي يستفيد منه المدان بالعقوبة، لذلك يتم تحديد المعني بالعفو بصفات محددة في قرار العفو، أمّا العفو الشامل فيكون بموجب قانون ويعد بمثابة تنازل من جانب الدولة عن حقها في العقاب فيمحو الجريمة ويزيل أثرها الجنائي، ويتميز العفو العام بالموضوعية لا بالشخصية

[2] د/محمد عبد المنعم عبد الغنى، ، المرجع السابق، ص 514.

[3] تنص المادة 110 في فقرتها 1 و 2 على:"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. ".

الدولية على الأشخاص المدانين بارتكاب إحدى الجرائم الداخلة في اختصاصها بما فيها جريمة الإبادة الجماعية.

وفي الأخير نريد التنويه إلى أن الفائدة من وضع قاعدة عدم جواز العفو من العقوبة تعد بمثابة إحدى ضمانات عدم إفلات المجرمين من العقاب، ولتفادى ما حدث عقب الحرب العالمية الثانية وبالضبط إثر محاكمات طوكيو الخاصة بمعاقبة كبار مجرمي الحرب اليابانيين، فبعد إدانة 26 مجرما تراجع الجنرال ماك آرثر عن قراره، وأطلق سراحهم بموجب عفو عام في الفترة من 1951إلى 1958، فما الفائدة من وضع العقوبة كوسيلة للردع إذا ما اقترنت في نفس الوقت بإمكانية العفو عنها.

ثانيا/ تقادم العقوبة: يتعين التمييز بين انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم وانقضاء العقوبة بالتقادم، فالأولى –انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم- تصيب حق الدولة في معاقبة الجاني، أمّا الثانية - انقضاء العقوبة بالتقادم- فتصيب حق الدولة في تنفيذ العقوبة، وتجدر الإشارة إلى أن القانون قد حدد مددا لتنفيذ الأحكام بالعقوبات، فإذا ما انقضت المدة دون تنفيذ العقوبة سقطت العقوبات وانقضى حق الدولة في تنفيذها.[1]

ويلاحظ أن المجتمع الدولي كثيرا ما كان ينتابه القلق نظرا لخضوع الجرائم الدولية لقواعد التقادم في التشريعات الوطنية، لما ينطوي عليه ذلك الأمر من حيلولة دون ملاحقة ومعاقبة المسؤولين عن اقتراف تلك الجرائم.[2]

وقد أكدت عدة مواثيق دولية عدم سقوط العقوبة في القانون الدولي الجنائي بالتقادم، وعلى رأس هذه المواثيق لائحة محكمة نورمبرغ في مادتها السابعة، وكذا المادة الرابعة من اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية،[3] حيث تنص هذه المادة على أن :" تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية بالقيام، وفقا للإجراءات الدستورية لكل منها، باتخاذ أية تدابير تشريعية أو غير تشريعية تكون ضرورية لكفالة عدم سريان التقادم على الجرائم المشار إليها في المادتين الأولى والثانية من هذه الاتفاقية، سواء من حيث الملاحقة أو من حيث المعاقبة، ولكفالة إلغائه إن وجد."، كما تنص المادة 05 من

[1] د/محمد عبد المنعم عبد الغنى، ، المرجع السابق، ص 517.

[2] د/ عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص 355.

[3] عرضت اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية للتوقيع والتصديق والانضمام إليها بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2391 (د-23) المؤرخ في 1968/11/26، وقد دخلت حيز النفاذ في 1973/11/01 و تتكون من ديباجة و 10مواد.

مشروع مدوّنة الجرائم المخلّة بسلم البشرية وأمنها على أنّه:" تعتبر الجريمة المخلّة بسلم البشرية وأمنها بطبيعتها غير قابلة للتقادم."، ومن هذا يتّضح أن الجزاء الدولي الجنائي لا يخضع للتقادم كأصل عام ولا يرد عليه أي استثناء.

وبالرجوع إلى نصوص مواد نظام روما الأساسي نجد أنّه تضمّن نص المادة **29** والتي تقضي صراحة بعدم تقادم الجريمة الدولية إذ قررت:" لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم أيا كانت أحكامه."، ويستفاد من عبارة " أيا كانت أحكامه" أنّه لن يكون بمقدور أي من الدول الأطراف وضع قيد زمني لحماية الشخص من العقاب،[1] غير أن المشكلة تثور بشأن عدم تقادم العقوبة التي لم يدرج لها نص في نظام روما الأساسي، ومن ثم يمكن للمجرمين الهروب والاختفاء عن العدالة حتى تتقادم العقوبة الصادرة ضدهم، لذلك يكون على المجتمع الدولي أن يضمِّن نصوص نظام روما الأساسي نصا مماثلا لنص المادة **29 منه**، وذلك بتقرير عدم تقادم العقوبات الصادرة بصدد الجرائم الدولية والتي تختص المحكمة الجنائية الدولية بالنظر فيها - بما فيها جريمة الإبادة الجماعية-، لأن ترك الوضع على ما هو عليه، سيساعد في تمادي المحكوم عليهم قي اقتراف ما يحلو لهم من جرائم دولية، طالما استقر في أذهانهم أنهم بعيدين عن تنفيذ ما سيصدر ضدهم من عقوبات بمرور الزمن، وهو أمر يمثل في النهاية استخفافا بالعدالة الجنائية الدولية.[2]

ويمكن -**حسب رأيي الخاص** – إعمال طريقة القياس من باب أولى لتقرير عدم تقادم العقوبة عن جريمة الإبادة الجماعية، فمادامت المادة 29 من نظام روما الأساسي تقرر عدم تقادم الجرائم الدولية فإن تقرير عدم تقادم العقوبة يكون من باب أولى، باعتبار أن العقوبة هي النتيجة الحتمية للجريمة.

وخلاصة القول لما تم عرضه لمختلف العقوبات التي تطبق على الأفراد بسبب ثبوت مسؤوليتهم الدولية الجنائية عن جريمة الإبادة الجماعية، نجد أنّه قد كان للقضاء الدولي الجنائي دور بارز في تفعيل العقاب، وهذا رغم الاختلاف في أساس التجريم بين القانون الوطني والدولي لعدم وجود سلطة عليا تتولى وضع القواعد العامة التي تنظم الشؤون المختلفة بين الدول موضع التطبيق والاحترام والالتزام، ومع ذلك يتعين الإشارة إلى ضرورة محاكمة وتوقيع العقاب على مرتكبي الجرائم الدولية بمعيار واحد وميزان وحيد، و يجب

[1] د/محمد عبد المنعم عبد الغنى، المرجع السابق، ص 519.

[2] المرجع نفسه، ص 519- 520.

استبعاد الأهواء والاعتبارات السياسية، خصوصا فكرة المعاملة المزدوجة أو فكرة الكيل بمكيالين، أو الأخذ بمعيارين، ويجب على الدول الكبرى أن تتخلى عن مناصرة المعتدي وتقف إلى جانب العدل والحق والإنسانية، دون أي اعتبارات سياسية أخرى، لأن ذلك ما سيحقق فعّالية واحتراما أكثر لقواعد القانون الدولي الجنائي، إضافة إلى زيادة دور الدول وتكثيف جهودها في مجال التعاون الدولي في مكافحة الجرائم الدولية بما فيها جريمة الإبادة الجماعية، سواء من خلال نظام تسليم المجرمين أو محاكمتهم، أو في مجال تنفيذ الأحكام العقابية الصادرة ضدهم.

المبحث الثالث
إعمال المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها بخصوص جريمة الإبادة الجماعية "مثال قضية دارفور"

منذ دخول نظام روما الأساسي حيز النفاذ في الفاتح جويلية 2002، وبدء المحكمة الجنائية الدولية عملها بنفس التاريخ، تمت إحالة العديد من القضايا لهذه المحكمة تتعلق بجرائم مختلفة تدخل ضمن اختصاصها الموضوعي، حيث تم تحريك هذه الدعاوى من طرف الدول - سواء كانت أطرافا في نظامها الأساسي أو غير ذلك- ، كما قام مجلس الأمن هو الآخر بإحالة الوضع في دارفور إلى هذه المحكمة متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وتعتبر قضية دارفور أول إحالة يقوم بها مجلس الأمن أمام المحكمة الجنائية الدولية، مما يعد تجسيدا للدور الايجابي الذي يقوم به في تفعيل اختصاص المحكمة، كما يمثل أول تحدٍ يواجه المحكمة لتجسيد العلاقة التي تربطها بمجلس الأمن على أرض الواقع، إضافة إلى التحدي الذي يمثله مدى تجاوب السلطات السودانية في التعاون معها، خاصة وأن السودان ليست دولة طرف في نظام روما الأساسي.

وقد تم اختيار "قضية دارفور" كمثال للدراسة من بين كل القضايا المعروضة على المحكمة الجنائية الدولية -لحد الآن-، لأنه من بين الجرائم التي أُتهِّم الأشخاص المشتبه فيهم بارتكابها هناك جريمة الإبادة الجماعية، وتعتبر القضية المرفوعة ضد الرئيس السوداني أول حالة يتهم فيها الشخص بارتكاب هذه الجريمة، ناهيك عن أنها أول حالة تطرح أمام المحكمة الجنائية الدولية يتم فيها توجيه الاتهام لرئيس دولة.

وللإحاطة بقضية دارفور كمثال لإعمال المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها فيما يخص جريمة الإبادة الجماعية، لابد من التطرق للتطور التاريخي للنزاع في دارفور في مطلب أول، إحالة الحالة في دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية في مطلب ثان وأخيرا الإشكالات المثارة بخصوص قرار إحالة الوضع في دارفور أمام المحكمة الجنائية الدولية في مطلب ثالث.

المطلب الأول

التطور التاريخي للنزاع في دارفور

يقع إقليم دارفور أقصى غرب السودان، وتمثل نسبة مساحته خمس مساحة السودان - وهي تعادل مساحة فرنسا-، ويبلغ عدد سكانه حوالي ستة ملايين نسمة تقريبا، ينتمون إلى قبائل عدة يبلغ عددها حوالي ثمانين قبيلة، منها قبائل مستقرة تحترف الزراعة وأخرى متنقلة تحترف الرعي، ومن أهم القبائل المستقرة قبيلة الفور وتمثل الجزء الرئيسي من سكان المنطقة (الدارفوريين) والتي استمد منها الإقليم اسمه، وأيضا قبائل المساليت، الزغاوة، العريقات، بني منصور،الداجو، التنجرو، التاما وغيرها، وهي خليط من القبائل العربية والإفريقية، غير أنها امتزجت وتزاوجت واختلطت منذ أكثر من ألف سنة، فتعايشت القبائل المستقرة والمتنقلة في أكثر الأحيان بسلام على مدى قرون، بغض النظر عن بعض الصراعات القبلية المحدودة حول المرعى والأرض ومصادر المياه والتي يتم تسويتها من خلال الأعراف المحلية.[1]

غير أن هذه الأوضاع بدأت في التغير والتأزم بداية من سنة 2003 مع تشعب النزاع وتأثير بعض العوامل الداخلية والخارجية، التي أدت إلى جعل دارفور مسرحا لنزاع دامٍ، تعددت أطرافه إلى درجة تثير اللبس بين من له يد مباشرة في إثارة الفوضى والاضطراب، وبين الأيادي الخفية التي تسعى لذلك –أيضا- لتحقيق غايات ومصالح شخصية.

لذلك ومن أجل استيعاب ما حدث في إقليم دارفور لابد من التطرق للأسباب الكامنة وراء النزاع في فرع أول، وأطراف هذا النزاع في فرع ثانٍ.

الفرع الأول

الأسباب الكامنة وراء النزاع في دارفور

من أهم الأسباب التي ساعدت على وقوع النزاع غي دارفور: أسباب اقتصادية، أسباب سياسية ، أسباب اجتماعية وأسباب أمنية.

أولا/ الأسباب الاقتصادية: نال الجفاف وموجات التصحر من إقليم دارفور أعوام السبعينيات ومنتصف الثمانينيات من القرن الماضي، مما أدى إلى تناقص الموارد الطبيعية

[1] د/ مصطفى عثمان إسماعيل، دارفور الماضي، الحاضر والمستقبل، مطابع الأهرام التجارية، قليوب، مصر، د س ن، ص 13-15.

لاسيما المراعي الخصبة والأراضي الصالحة للزراعة، حيث هلكت المحاصيل وانتشرت المجاعات، مما أدى إلى ظهور موجات من النزوح القبلي بين الشمال والجنوب، واضطر الرعاة إلى الترحال بعيداً عن مناطقهم إلى مناطق جديدة بحثا عن الكلأ والماء، مما نجم عنه دخولهم إلى حدود القبائل الأخرى التي تمتهن الزراعة، وأدت هذه الاحتكاكات القبلية إلى ظهور توترات داخلية تحولت إلى نزاعات مسلحة بين الرعاة والمزارعين.[1]

ومن ناحية اقتصادية أخرى، يبدو أن إقليم دارفور يعاني تأخراً في البنيات التحتية، حتى أن مشروع إنجاز طريق رئيسي قد توقف العمل عليه وصار متقطعاً، إضافةً إلى تقصير أبناء الإقليم في تنمية إقليمهم بسبب إقامة الكثير منهم خارجه، بل إن الكثير منهم - على العكس من ذلك- زاد من تفاقم الوضعِ المتدهور في المنطقة من خلال حملات التشهير بأوضاعهم المزرية عبر شبكة الإنترنت لجلب انتباه الدول ذات الأطماع المادية، لاستغلال الأمر خدمةً لمصالحها الشخصية.

ثانيا/ الأسباب السياسية: تتمثل الأسباب السياسية التي ساهمت في إشعال فتيل النزاع في تلك الإجراءات السياسية التي اتخذتها الحكومات المتعاقبة، والتي حُلَت فيها الإدارات المحلية، وحُوِّرَت حدود القبائل، مما أدى إلى تداخل الحدود القبلية مع الحدود الإدارية الصادرة بموجب مراسيم سياسية مختلفة، وزاد من حدة الاضطرابات والأزمات.

وقد اعتمدت السودان في إدارتها على سياسة الإدارة المركزية، وابتعدت عن تجسيد مبدأ اللامركزية الإدارية، إلى درجة أن الإدارة المحلية التي كانت تُسَيِّرُ الإقليم تتشكل من أعضاءٍ لا ينتمون إليه، مما أدى إلى فقدان الثقة في الإدارة المركزية وعدم قدرة هذه الأخيرة السيطرة على الأزمة، كما زادت الحكومة السودانية من حدة الصراعات القبلية من خلال منح بعض القبائل مناصب في السلطة دون غيرها من القبائل الأخرى، مما أدى إلى الصراع بين القبائل من أجل السلطة، وتعطيل المؤسسات المدنية، وشعور أهل المنطقة بالتهميش والقمع بسبب التوزيع غير العادل للثروة، وغياب التنمية بالمنطقة.[2]

ثالثا/ الأسباب الاجتماعية: يتكون المجتمع الدارفوري من الكثير من القبائل المختلفة عرقيا، والتي تنشب بينها صراعات قبلية قد تصل درجة المعارك الدامية، خاصة إذا كانت على شكل تحالفات كتحالف القبائل العربية ضد قبيلة الزرقة الإفريقية.

[1] د/ مصطفى عثمان إسماعيل، المرجع السابق، ص 16.

[2] المرجع نفسه، ص 19

وبسبب بُعد الإقليم عن العاصمة عانت هذه المنطقة من التهميش من قبل الحكومات المتوالية على النظام السوداني، حيث أهمل فيه جانب التعليم وكذا نقص الخدمات الصحية وعدم توفر وسائل النقل والمواصلات، وانتشار البطالة، مما أدى إلى الهجرة إلى دول الجوار والتي أصبح الإقليم أكثر ارتباطا بها، كما أصبح المجتمع في إقليم دارفور يعاني العزلة ويحس أنه مهمش اجتماعيا واقتصاديا من طرف حكومات بلاده، لذلك فإن أسباب الصراع في الحقيقة هي تلك الفوارق الاجتماعية والاقتصادية بين الشمال والإقليم، ولا علاقة لها بالصراع العرقي بين العرب والأفارقة كما يروج له الإعلام الغربي.[1]

رابعا/ الأسباب الأمنية: ساهمت التدخلات الخارجية الإقليمية والدولية، بشكل كبير في تأجيج الصراع بين القبائل فيما بينها من ناحية و بينها وبين السلطات المركزية في الخرطوم من ناحية أخرى، وقد زاد من حدة هذا الصراع وديمومته التخلي على النهج التقليدي في حل الخلافات واللجوء إلى السلاح الذي أصبح منتشرا بشكل كبير في دارفور خارج القوات النظامية ومتوفرا بين أيدي هذه القبائل، وقد كان يتدفق من دول الجوار ،خاصة أن هذه المنطقة كانت مسرحا للعديد من النزاعات المسلحة الدائرة بها، كالنزاع الذي كان جارٍ ما بين تشاد وليبيا إضافة إلى عدم الاستقرار الذي كانت تشهده إفريقيا الوسطى.[2]

حيث شكلت النزاعات التشادية مصدرا رئيسيا لانتشار السلاح في دارفور، وقد ساعدت الطبيعة التضاريسية المتواجدة بين المنطقتين عاملا هاما في تسهيل عبور الأسلحة، وبذلك شكلت دارفور مأوى للفصائل التشادية المعارضة والتي حاولت الانقلاب على الرئيس التشادي حسين حبري ونجحت فعلا في إسقاطه مطلع التسعينيات، وقد وقف إلى جانب هذه المجموعة المعارضة التشادية أبناء عمومتهم من قبيلة الزغاوة الذين تجمعوا في معسكرات بدارفور.[3]

أما السلاح الليبي فقد أُدخل المنطقة دعما للجماعة المعارضة التشادية، وكوّنت ليبيا وقتها فيلقا إسلاميا يضم عددا من أبناء دارفور، واتخذت من الإقليم معبرا للدخول

[1] د/ مصطفى عثمان إسماعيل، المرجع السابق، ص 17.

[2] د/ خالد حسين محمد، محكمة الجنايات الدولية وتجربة العدالة الجنائية الدولية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2015، ص 285.

[3] د/ مصطفى عثمان إسماعيل، المرجع السابق، ص 20.

إلى التشاد.[1]

وأخيرا لابد من الإشارة إلى تدخل الكثير من دول العالم الأخرى في أزمة دارفور، وذلك من خلال تسليط الضوء عليها وتهويل مجرياتها، والهدف من وراء ذلك لم يكن إنسانيا بقدر ما كان تلبية لمطامع شخصية من أجل الاستيلاء على الثروات الطبيعية للمنطقة خاصة المعدنية منها، وتأتي الولايات المتحدة الأمريكية على رأس الدول الغربية الطامعة في ثروات دارفور كالحديد والنحاس واليورانيوم، كما تدعي الولايات المتحدة الأمريكية أن لها حقا في بترول السودان على أساس أنها أول من اكتشفه، لكن واجه السودان هذا المطلب بإعطاء رخص للتنقيب عنه لشركات ماليزية وصينية، مما أثار غضب الولايات المتحدة الأمريكية واعتبرت السودان منذ ذلك الوقت من ألدّ خصومها الذين تسعى للثأر منهم بأي طريقة.

بسبب كل العوامل المذكورة سابقا استغلت القوى المعارضة للحكومة هذا الوضع وأنشئت حركات متمردة تحمل السلاح لمقاومة حكومة السودان، كما استغلت حركات التمرد في الجنوب هذه الحركات المتمردة في دارفور وأمدتها بالسلاح وأعانتها بالتدريب، من أجل تشتيت قوى الحكومة بين دارفور والجنوب.

وقد بدأت الأزمة في منطقة دارفور – القاحلة والفقيرة- في وقت مبكر من عام 2003، بعد شروع مجموعة من المتمردين في شن هجمات على أهداف حكومية، بحجة أن الحكومة السودانية تهمل المنطقة، وظهرت إثر ذلك جماعتان من المتمردين هما الجيش الشعبي لتحرير السودان وحركة العدل والمساواة التي ترتبط بحسن الترابي الذي يعد أكبر سياسي سوداني معارض، ومن جهتها كونت الحكومة السودانية ميليشيات من عرب منطقة دارفور عرفت باسم الجنجويد للوقوف في وجه المتمردين.[2]

الفرع الثاني

أطراف النزاع في دارفور

يعتبر النزاع الذي حدث في دارفور نزاعا مسلحا غير دولي، تطبق عليه أحكام المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 وكذا البروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977 الملحق بهذه الاتفاقيات والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية،

[1] د/ مصطفى عثمان إسماعيل، المرجع السابق، ص21.

[2] د/ أمجد هيكل، المرجع السابق، ص 512.

ويشترط لتطبيقه وجود حد أدنى من العنف يتجاوز في شدته الاضطرابات والتوترات الداخلية،[1] كما يتطلب الأمر وجود قيادة مسؤولة وقادرة على احترام قانون الحرب، وحد أدنى من السيطرة على الإقليم، كما أن أطراف هذا النزاع تتمثل في رعايا الدولة الواحدة، فينشب النزاع إمّا بين الحكومة القائمة ورعاياها أو فيما بين رعاياها فقط.[2]

لذلك نجد أن تعريف النزاع المسلح غير الدولي ينطبق على النزاع في دارفور، حيث أنه نزاع وقع داخل إقليم الدولة الواحدة بين الحكومة من جهة ورعاياها من جهة ثانية، ويمثل هذا الطرف الثاني أي الرعايا حركتان متمردتان أساسيتان هما حركة تحرير السودان وحركة العدل والمساواة، أمّا الحكومة السودانية فقد استعانت بميليشيات من عرب منطقة دارفور عُرِفت باسم الجنجاويد، للسيطرة على المنطقة والوقوف ضد المتمردين بدعم من جهاز الأمن، وسيتم التطرق فيما يلي لهذه الحركات بشيء من التفصيل.

أولا/ حركات التمرد في دارفور كطرف أول في النزاع: في سنة 2003 ، بدأت حركتان سياسيتان عسكريتان بالتمرد من خلال شن هجمات مشتركة على مراكز الشرطة والقوات المسلحة، هاتان الحركتان هما حركة تحرير السودان وحركة العدل والمساواة.

1- **حركة تحرير السودان:** تتكون هذه الحركة من مقاتلين ينتمون أساسا إلى قبائل الزغاوة والمساليت والفور، وهي من أبرز القبائل الإفريقية بإقليم دارفور، وعرفت الحركة في البداية باسم "جبهة تحرير دارفور" وكانت عضويتها مقصورة على بعض أبناء قبيلة الفور

---

[1] لم تعرّف المادة الثالثة المشتركة ولا البروتوكول الإضافي الثاني التوترات والاضطرابات الداخلية ، إذ اكتفى هذا الأخير بإعطاء أمثلة عنها: كأعمال الشغب وأعمال العنف العرضية النادرة، وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة، وأضاف شرح البروتوكول الإضافي الثاني أمثلة أخرى عنها تتمثل في: الهيجان الشعبي كالمظاهرات غير المخطط لها بداءة، وأعمال العنف المتفرقة بخلاف العمليات العسكرية التي تباشرها المجموعات المسلحة، والأعمال المماثلة الأخرى خاصة الاعتقالات الجماعية للأشخاص بسبب أعمالهم وآرائهم. انظر في ذلك:
د/ جامشد ممتاز، " القواعد الإنسانية الدنيا المنطبقة في فترات التوتر والنزاع الداخلي" ، في المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 324،الصادر في 30سبتمبر 1998، ص 456.

[2] يمكن رصد أول تنظيم للنزاعات المسلحة غير الدولية أو كما تسمى كذلك النزاعات الداخلية من خلال المادة 03 المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949 حيث أنها أخضعت هذا النوع من النزاع للحد الأدنى من مقتضيات الإنسانية لكن دون التطرق إلى تعريفه، كما أن المؤتمر الدبلوماسي الذي عقد بجنيف في الفترة بين 1974 إلى 1977 توجت الجهود فيه بالبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1949 والخاص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية ودون تعريف للمنازعات المسلحة غير الدولية كذلك، لكن فقهيا يمكن تعريف النزاع المسلح غير الدولي بأنه: "مجموع أعمال العنف التي تقع داخل حدود الدولة الواحدة بين رعاياها فيما بينهم أو في مواجهة الحكومة القائمة، أيا كانت أسبابه، وتمارس هذه العمليات القتالية تحت قيادة مسؤولة تسيطر على جزء من الإقليم مما يمكّنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة وتحترم قوانين الحرب وأعرافها."، انظر في ذلك: د/عواشرية رقية، المرجع السابق، ص 8 و ما يليها.

الأفريقية، وبعدما انفتحت على أبناء القبائل الأخرى بالإقليم أطلقت على نفسها الاسم الحالي وذلك يوم 14 مارس 2003.

وتعتبر حركة تحرير السودان[1] أول خلية عسكرية في منطقة زالنجي، كانت تضم سبع عشرة شابا يقودهم ويدربهم المحامي "عبد الواحد نور" والذي كان زعيما للحركة، أمّا أمينها العام فكان "منى اركوى مناوى "من قبيلة الزقاوة، والذي اشتهر بأنه القائد الميداني للحركة وله علاقات وثيقة مع النظام الايريتيري.

وتعتبر هذه الحركة مسؤولة على العمليات العسكرية في الإقليم ضد الحكومة، أو ضد الميلشيات العربية، كما لم تكن لها أجندة سياسية واضحة، إلا بعد التنسيق مع الحركة الشعبية لتحرير السودان بقيادة جون قرنق.

والجدير بالذكر أن أصل إنشاء هذه الحركة يعود إلى أحد أبناء الفور والمدعو "داوود يحي بولاد"، وقد كان قياديا بارزا في صفوف الحركة الإسلامية، وعندما انتقلت هذه الأخيرة إلى سدة الحكم قامت بتهميشه ولم تسند له أي منصب فأحس – عندئذ – بأن هناك تمييزا عنصريا قد مورس ضده، لذلك رحل بولاد إلى الجنوب، وانضم سنة 1990 للحركة الشعبية لتحرير السودان بقيادة جون قرنق، فتلقى التدريب العسكري- كغيره من أبناء دارفور الراحلين إلى الجنوب- كما تأثر بأفكار قرنق المتعلقة بمطالبة الحكومة السودانية في الخرطوم بمنح الأطراف المهمشة نصيبها من السلطة والثروة والتنمية، لهذه الأسباب قاد بولاد تمردا ضد حكومة الجبهة الإسلامية، هذه الأخيرة قامت باعتقاله – بمساعدة الجنجويد- وقدم بولاد للمحاكمة وتمّ إعدامه سنة 1992، وزالت الحركة التي كان يقودها بوفاته، لكن سنة 2000 عادت تلك الحركة التمردية التي تم إخمادها إلى الوجود تحت مسمى جديد هو "حركة تحرير السودان".[2]

ومنذ ذلك الحين أصبح للحركة حضور عسكري، حيث استطاعت انتزاع بلدة قولو غرب دارفور من أيدي القوات الحكومية نهاية فيفري 2003، كما احتلت بلدة الطينة على الحدود التشادية نهاية مارس التالي.

[1] ينبغي عدم الخلط بين حركة تحرير السودان الخاصة بإقليم دارفور، وبين الحركة الشعبية لتحرير السودان أو الجيش الشعبي لتحرير السودان بزعامة جون قرنق في جنوب السودان.

[2] د/عمر محمود المخزومي، المرجع السابق، ص 379-380.

2-حركة العدل والمساواة: حركة العدل والمساواة حركة تمرد في إقليم دارفور وهي ثاني أهم تشكيلة سياسية عسكرية بعد حركة تحرير السودان، وإذا كان الفور هم من أسس حركة تحرير السودان فإن أبناء قبيلة الزغاوة قد أسسوا حركة العدل والمساواة، وقد نشأت الحركة في ظل انشقاق عرفته حركة تحرير السودان سنة 2001، ويرأس حركة العدل والمساواة الدكتور "خليل إبراهيم محمد"، وهو وزير سابق للأمن في حكومة الرئيس السوداني عمر البشير.

أصدر خليل إبراهيم - قبل تأسيس الحركة- مؤلفا بعنوان "الكتاب الأسود" عام 1999، وتم توزيعه سراً، ولم يكن يحمل اسم مؤلفه، ويحتوي الكتاب على تقويم عرقي للوظائف والمناصب العليا في السودان، ذاهبا -حسب ما في الكتاب- إلى أن مجموعة سكانية صغيرة تسيطر على البلاد وأن سكان أغلب المناطق وعلى رأسها إقليم دارفور مهمشون، كما بيّن أن 800 من أصل 887 وظيفة، يشغلها موظفون شماليون، وقد اتُهم الترابي وأنصاره بتأليف الكتاب، حتى أكد رئيس حركة العدل والمساواة أنه هو من ألفه[1].

أصدرت الحركة بيانها التأسيسي عام 2001، وبدأت نشاطها العسكري في فيفري 2003 إلى جانب حركة تحرير السودان، وترى الحركتان أن حكومة الخرطوم تهمش إقليم دارفور، بعدم السعي إلى تنميته وعدم العدالة في توزيع ثرواته، كما تزعمان أن الحكومة ترعى مليشيات الجنجويد المتهمة من قبل الحركتين بأنها تشن غارات على القرى المسكونة من طرف القبائل الإفريقية.

اغتيل زعيم حركة العدل والمساواة السودانية الفريق أول دكتور خليل إبراهيم محمد، وانتخب الدكتور جبريل إبراهيم خلفا له في مؤتمر عام في منطقة الحديات بجنوب كردفان في الفترة من 24-25 جانفي 2012، ويرى مراقبون أن السلاسة التي تمت بها عملية انتخاب خليفة للراحل قد خيب آمال المتربصين بالحركة، وأكدت الحركة تمتعها بالمؤسسية وأنها أكثر ثباتا، وقد امتصت صدمة رحيل زعيمها بسهولة.[2]

ثانيا/ القوات النظامية ومليشيا الجنجويد كطرف ثان في النزاع في دارفور: يتشكل الطرف الثاني في النزاع في دارفور من: الجيش السوداني، والميليشيات كما لعب المسؤولون

[1] انظر في ذلك: حركة العدل والمساواة على شبكة الانترنت، على الموقع التالي:**https://www.aljazeera.net/specialfiles**

[2] المرجع نفسه.

المدنيون المحليون دورا بارزا في هذا النزاع،[1] وهي الجهات المسؤولة عن التخطيط والتنسيق والتنفيذ لحملة الجرائم الدولية الضخمة في دارفور، حيث أن الجيش السوداني في دارفور اعتبر الجرائم المرتكبة ضد المدنيين جزءٌ من سياسةٍ لا يمكن إلا أن تكون من صنع القيادة السياسية والعسكرية في الخرطوم ويجب الامتثال لها، وسيتم التطرق فيما يلي لكل من: الجيش السوداني، يليه الميليشيات لاسيما الجنجويد، باعتبارهما الجهتين اللتين قامتا بالعمليات القتالية بشكل مباشر، مع استبعاد التطرق للمسؤولين المحليين رغم دورهم الهام في تنسيق العمليات العدائية، ومع ذلك فإن عملهم يتم خارج حمل السلاح مباشرة.

1- **الجيش السوداني:** إن للهيكلية العسكرية السودانية في دارفور تسلسلاً هرمياً واضحاً، فالقيادة العسكرية الغربية مسؤولة عن عمليات الجيش في دارفور، وقائدها العام مسؤولٌ أمام رئيس أركان القوات المسلحة، وهذا الأخير مسؤولٌ بدوره أمام وزير الدفاع، المسؤول أمام الرئيس عمر حسن البشير الذي يحمل رتبة فريق أول، وهو القائد العام للقوات المسلحة السودانية.

ويقع مقر القيادة الغربية للجيش والقوات المسلحة في مدينة الفاشر بشمال دارفور حيث تتمركز فرقة المشاة الأولى، وتعتبر الفاشر مركز قيادة جميع عمليات الجيش في ولايات دارفور الثلاث، أما نيالا في جنوب دارفور فهي مقر فرقة المشاة رقم 16 العاملة بجنوب

---

[1] من أهم المسؤولين المدنيين المحليين في دارفور هناك: الولاة (حكام الولايات) والمعتمدين (مسؤولي المحليات)، وهم أعلى الممثلين المدنيين للحكومة السودانية في ولايات دارفور ومناطقها، وهم ليسوا منتخبين، بل تعينهم الحكومة الوطنية، وعادةً ما يكون الوالي من أعضاء حزب المؤتمر الوطني الحاكم، وليس من الضروري أن يكون الوالي أو المعتمد من نفس المنطقة أو أن يمتلك مهاراتٍ إدارية.

- لمسؤولي الحكومة المحليين صلاحيات أمنية واسعة في مناطقهم، ويشمل ذلك: توفير الدعم اللوجستي، توفير الأسلحة والتدريب والطعام والسكن لعناصر الميليشيا والشرطة ومختلف القوات الأمنية في منطقتهم، كما يلعب الوالي والمعتمد دوراً أساسياً في تنسيق وتنفيذ التحركات الأمنية في دارفور، حيث يكون الوالي عضواً في اللجنة الأمنية للدولة مع ممثلين عن الأمن والمخابرات العسكرية والشرطة وأجهزة أخرى، وتتخذ هذه اللجنة القرار حول كيفية إنفاذ قوانين الطوارئ وأنظمتها، وعادةً ما تكون مسؤولةً عن اعتقال الأشخاص رفيعي المستوى المتهمين بالتعاون مع المتمردين، وكذلك عن غيرهم من المحتجزين السياسيين.

- ويُذكَر أن الحكومة السودانية قد عهدت لمجموعةٌ مختارة من الأشخاص في الجيش والإدارة المدنية بتنفيذ سياستها في دارفور، وينحدر معظم هؤلاء الأشخاص من قبائل بدوية دارفورية متحالفة مع الحزب الحاكم، أو من أعضاء الحزب ممن لهم خبرة سابقة في المنطقة، وقد تسلَّم هؤلاء أعلى المناصب في الإقليم من أجل تنسيق السياسات العسكرية والسياسية بغية دحر الجماعات المتمردة، وذلك في اللجان الأمنية والجيش، وإضافةً إلى دورهم في قيادة اللجان الأمنية، يقوم الولاة والمعتمدون بدورٍ هام في تنسيق عمل الزعماء القبليين المحليين في تجنيد عناصر الميليشيات وتوفير ما يلزم لنشاطاتها. **انظر في ذلك:** تقرير صادر عن هيومن رايتس ووتش (مراقبة حقوق الإنسان)، يحمل عنوان" تعزيز حالة الإفلات من العقاب، مسؤولية الحكومة السودانية عن الجرائم الدولية في دارفور"، الكتاب 17، رقم(17 أ)، ديسمبر 2005، ص 22 وما يليها. **على الموقع الالكتروني:** https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/darfur1205arwebwcover.pdf

دارفور، لكن قائد القوة في نيالا مسؤولٌ هو الآخر أمام مقر قيادة الجيش في الفاشر، وهو يتلقى أوامره منه، وتستقر ألوية للجيش في البلدات الكبرى في كل ولاية، ومنها تنتشر كتائب تتمركز في البلدات الصغيرة.[1]

وأما القوات الجوية فتُدار من مركز قيادة موجود في الخرطوم، وتنتقل طواقم الحوامات من ولايةٍ لأخرى، ويجري تنسيق الدعم الجوي وطلعات الطيران تنسيقاً وثيقاً مع القوات العسكرية البرية أثناء الهجمات.[2]

2- **الجنجويد:** مصطلح سوداني مكوَّن من مقطعين هما: "جن" بمعنى جِنِّي ، و"جويد" ومعناها الجواد، ويقصد بها أن هذا الجني (الرجل) يحمل مدفعا رشاشا من نوع "جيم 3" المنتشر بكثرة في دارفور ، ومعنى الكلمة بالتالي "الرجل الذي يركب جوادا ويحمل بندقية من طراز جيم3"،[3] وعلى كلٍ فإن الجنجويد هي جماعة مسلحة بدارفور يحمِّلُها أكثر من طرف مسؤولية الإخلال بالأمن في الإقليم.

وحقيقةً أن مصطلح الجنجويد – ومن خلال متابعة وسائل الإعلام العالمية وخاصة الغربية منها- يشير إلى أبشع صور الشرور والآثام من أعمال قتل واختطاف واغتصاب وإحراق للقرى ونهب وسلب وترويع وتشريد للمدنيين، لكن التغليط الذي يمارسه الغرب حسب رأي الدكتور مصطفى عثمان إسماعيل هو سعيه لربطه الجنجويد بمجموعة عرقية بعينها في دارفور، من أجل تمزيق الوحدة المجتمعية لمختلف القبائل التي تقطن الإقليم منذ قرون، والتي قام الإسلام بتوحيد أفرادها، ويضيف الدكتور نفسه بأن هذا المصطلح حديث الابتكار والاستعمال في دارفور، كما أنه لا يدل على مجموعة عرقية أو قبيلة بعينها، فالجنجويد لا ينتمون إلى قبيلة بعينها، بل يمثلون شتى قبائل دارفور - العربية منها وغير العربية-، فأهل دارفور خصوصا والسودانيون عموما استنكروا عبارة " عرب الجنجويد" إذ ليست هناك قبيلة عربية في دارفور أو غيرها تسمى" الجنجويد".[4]

وقد أُتهِمَت الحكومة السودانية بدعم هذه المليشيات بالسلاح، لذلك طالب مجلس الأمن الحكومة السودانية بداية من أوت 2004، في قرار له بشأن دارفور، نزع أسلحة

---

[1] تقرير صادر عن هيومن رايتس ووتش (مراقبة حقوق الإنسان، يحمل عنوان" ترسيخ حالة الإفلات من العقاب ، مسؤولية الحكومة السودانية عن الجرائم الدولية في دارفور"، الكتاب 17، رقم(17 أ)، ديسمبر 2005، ص 35.

[2] المرجع نفسه، ص 36

[3] د/ مصطفى عثمان إسماعيل، المرجع السابق، ص 59.

[4] المرجع نفسه، ص 56-57.

مليشيا الجنجويد، وضرورة تعقب الضالعين في القتل والنهب والاغتصاب، وقد برز اسم الشيخ موسى هلال ناظر قبيلة المحاميد العربية بدارفور بوصفه زعيم الجنجويد، إلا أن هذا الأخير دائما ما ينفي هذا الادعاء عن نفسه، ومن جانبها تنفي الحكومة السودانية وجود أية صلات لها بهذه المليشيات. [1]

وخلاصة القول أن النزاع المسلح غير الدولي الذي كان قائما في دارفور بين الحكومة من جهة، وبعض الجماعات المتمردة على النظام من جهة أخرى له أسباب خارجية بسبب مطامع بعض الدول، وأخرى داخلية فرضتها الظروف الطبيعية والبيئوية للمنطقة، كما أن التهميش الذي أحسّه أهل دارفور من النواحي الاجتماعية والاقتصادية وحتى السياسية قد فجّر الوضع في المنطقة وأدّى إلى وجود أزمة إنسانية حقيقية، كانت لها نتائج وخيمة على أهالي المنطقة حيث تعرضوا للقتل والتجويع والسلب والنهب والاغتصاب ناهيك عن النزوح الداخلي والتهجير إلى خارج الحدود، مما استدعى تحرك أعضاء المجتمع الدولي وسعيهم لإيجاد حل يرضي جميع الأطراف المتنازعة.

المطلب الثاني

إحالة الحالة في دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية

ترجع أسباب الاهتمام الدولي بقضية دارفور إلى تسليط الضوء عليها من طرف الولايات المتحدة الأمريكية، [2] مما نجم عنه اهتمام كل من الأمم المتحدة ومجلس الأمن بالأمر بسبب الضغوطات التي مارستها هذه الدولة، إثر ذلك تتالت قرارات مجلس الأمن المتعلقة بالوضع في دارفور – على تفاوت قوتها- ما بين مجرد إبداء اهتمام أو استياء وصولا إلى القرار 1593 المتعلق بإحالة الملف إلى المحكمة الجنائية الدولية، وما تلاه من إجراءات

[1] انظر في ذلك: مقال بعنوان " الجنجويد" على شبكة الانترنت، على الموقع التالي:**https://www.aljazeera.net/specialfiles**

[2] مارس الرأي العام الأمريكي ضغطا على الحكومة الأمريكية كي تتدخل لمواجهة الوضع في دارفور، وخوفا من أن تتعرض الإدارة الأمريكية لانتقادات كتلك التي تعرضت لها عند تأخرها في التعامل مع أزمة رواندا، سعت هذه الإدارة منذ أواخر عام 2003 لإعلان أن الانتهاكات التي كانت تحدث في دارفور تمثل إبادة جماعية، وفي الثالث أكتوبر 2004 اتخذ مجلس النواب الأمريكي بالإجماع قرار يعتبر أن ما يحدث في إقليم دارفور " إبادة جماعية" وبعد أسبوع، أي بتاريخ 8 أكتوبر 2004 أصدر الأمين العام للأمم المتحدة –آنذاك- كوفي عنان قرارا بتشكيل لجنة دولية من خمسة أعضاء للتحقيق في انتهاكات حقوق الإنسان في دارفور، بدأت هذه اللجنة ممارسة عملها في نوفمبر من نفس السنة، للتحقق من مدى صحة وقوع جرائم إبادة جماعية بإقليم دارفور. انظر في ذلك: د/ محمد عاشور مهدي، المحكمة الجنائية الدولية والسودان جدل السياسة والقانون، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2010، 27-28.

اتخذتها هذه المحكمة بدءا من التحقيق إلى غاية إصدار مذكرات القبض والإحضار لمسؤولين سودانيين اتهموا بارتكاب تلك الفظاعات الخطيرة والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي ارتكبت في دارفور،[1] لذلك سيتم التطرق إلى إجراءات التحقيق في الجرائم المرتكبة في دارفور في فرع أول، ثم مضمون قرار مجلس الأمن رقم 1593 في فرع ثان، أمّا الفرع الثالث فسيخصص للآثار المترتبة على هذا القرار.

الفرع الأول

إجراءات التحقيق في الجرائم المرتكبة في دارفور

تعاملت الحكومة السودانية مع الوضع في دارفور أمنيا حسب ما تمليه قواعد المسؤولية الوطنية، في محاولة لبسط وتوفير الأمن والسكينة على جميع أراضي إقليمها، ومن أجل التحقيق في الفظائع المرتكبة قامت بتشكيل لجنة للتحقيق في الأمر، ومن جهته قام الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة بتعيين لجنة للتقصي والتحقيق في الأحداث التي حدثت في دارفور، قبل أن تتم إحالة الوضع هناك للمحكمة الجنائية الدولية من طرف مجلس الأمن.

أولا/ التحقيق في أزمة دارفور من طرف الحكومة السودانية: أمر الرئيس السوداني عمر البشير في ماي 2004 بتكوين لجنة لتقصي الحقائق حول انتهاكات حقوق الإنسان في دارفور، وتشكلت هذه اللجنة فعلا برئاسة رئيس القضاء الأسبق دفع الله الحاج يوسف وعدد من كبار القانونيين في السودان، وبدأت اللجنة أعمالها وفقا للقانون وبشفافية تامة، مستندة إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان وأحكام القانون الدولي الإنساني، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والسوابق التاريخية ذات الصلة.[2]

وانتهت اللجنة إلى اتهام كافة أطراف النزاع بالمشاركة في وقوع انتهاكات جسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، في ولايات دارفور الثلاث، أدت

---

[1] بين عامي 2003 و 2005 ، أقدمت الحكومة وميليشيا الجنجويد على إحراق وتدمير مئات القرى وقتل عشرات الآلاف من الأشخاص إضافة إلى أفعال الاغتصاب والاعتداء على آلاف النساء والفتيات، وقد أرغمت حملة الحكومة أكثر من مليونين من أهالي دارفور على الهجرة من ديارهم، وبحلول عام 2006، كان حوالي مليون وثمانمائة ألف يعيشون في مخيمات داخل دارفور، و حوالي 220 ألفا قد فروا إلى تشاد و يعيشون في مخيمات اللاجئين. معلومات منشورة على موقع أخبار الأمم المتحدة في مقالة إخبارية بتاريخ 01 فيفري 2005، على الموقع الالكتروني: **https://news.un.org/ar/story/2005/02/33752**

[2] د/ عمر محمود المخزومي، المرجع السابق، ص 381.

إلى وقوع أزمة إنسانية أصابت سكان المنطقة، وسلمت اللجنة نتائج أعمالها لرئيس جمهورية السودان في 23 جانفي 2005، أشارت فيه إلى أن ما يحدث في دارفور – بالرغم من جسامته- لا يشكل جريمة إبادة جماعية، كما نفت وقوع أي ممارسات للتطهير العرقي، أو عمليات اغتصاب جماعي، وذلك لعدم توافر شروط ارتكاب هذه الجريمة، لكنها أشارت إلى تلك انتهاكات حقوق الإنسان التي تحدث بالمنطقة كما أشارت لارتكاب جرائم ضد الإنسانية كحرق القرى، القتل، الاغتصاب، التهجير القسري، الاعتقال، التعذيب، الإعدام دون محاكمة...وغيرها، واختتمت اللجنة تقريرها بتوصيات تتمثل في ضرورة الإسراع في تشكيل لجان للتحقيق القضائي والإداري بخصوص تلك الانتهاكات، مع اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة ضد من تثبت مسؤوليته.[1]

وعلى ضوء هذا التقرير، أمر الرئيس السوداني بتشكيل ثلاث لجان، الأولى خاصة بالتحقيق القضائي، والثانية لحصر الخسائر وجبر الضرر والثالثة تتعلق بالجوانب الإدارية، لكن –للأسف- تجاهلت الحكومة هذا التقرير، ولم تتشكل هذه اللجان على أرض الواقع، مما يؤدي إلى الاعتقاد بأن القضاء السوداني غير قادر على متابعة المسؤولين عن هذه الانتهاكات أو أنه غير راغب في ذلك.

ثانيا/ اللجنة الدولية لتقصي الحقائق في دارفور: أصدر مجلس الأمن قراره رقم 1556 بتاريخ 30جويلية 2004بسبب الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني المرتكبة في دارفور، واعتبر فيه أن الوضع هناك يهدد السلم والأمن الدوليين بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، كما نص القرار على قلق مجلس الأمن إزاء الأزمة الإنسانية في المنطقة، وأدان الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني وجميع أنواع العنف، كما حمّل هذا القرار الحكومة السودانية ما يجري في المنطقة من أفعال ماسة بحقوق الإنسان، ومنحها مدة ثلاثين يوما من تاريخ صدور القرار من أجل نزع أسلحة الجنجويد، مهددا إياها باتخاذ إجراءات صارمة ضدها إن لم تقم بذلك، كما فرض حظرا على بيع السلاح في المنطقة.[2]

وبتاريخ 18 سبتمبر 2004 صدر القرار رقم 1564 والذي أقر بأن حكومة السودان لم تستجب للمطالب الصادرة ضدها بموجب القرار 1556، وطلب منها – مجددا- ضرورة

[1] د/ عمر محمود المخزومي، المرجع السابق، ص 381.، وكذلك: د/ محمد عاشور مهدي، المرجع السابق، ص 28.

[2] قرار مجلس الأمن 2004/1556 مؤرخ في 2004/07/30، وثيقة رقم **S/2004/453**

وضع حد للإفلات من العقاب في دارفور، وذلك بتحديد هوية الأشخاص المسؤولين عن انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وتقديمهم للمحاكمة، كما تضمّن القرار طلبا موجها للأمين العام للأمم المتحدة بضرورة إنشاء لجنة للتحقيق في تلك الانتهاكات مع التركيز على التأكد من وقوع جريمة إبادة جماعية من عدمه، وتحديد هوية الجناة.[1]

قام الأمين العام للأمم المتحدة بتكوين لجنة دولية لتقصي الحقائق،[2] وطلب منها الوقوف على حقيقة الأوضاع في دارفور، ومحاولة معرفة إن كانت جريمة الإبادة الجماعية قد ارتكبت فعلا أم لا، مع تحديد هوية المسؤولين عنها، على أن تقدم هذه اللجنة تقريرها خلال ثلاثة أشهر، وبدأ اللجنة عملها بالفعل في 25 أكتوبر 2004.

وافقت الحكومة السودانية على هذه اللجنة، وتعاونت معها، وقد قامت هذه اللجنة بزيارتين للسودان، اجتمعت خلالهما مع كبار المسؤولين الحكوميين، وعملت لمدة ثماني أسابيع متتالية، وظلت في دارفور إلى غاية 19 جانفي 2005، وبتاريخ 25 جانفي 2005 أرسلت تقريرها النهائي للأمين العام للأمم المتحدة والذي أحاله بدوره إلى مجلس الأمن بتاريخ 31جانفي 2005، ومن أهم النتائج التي توصلت إليها لجنة التحقيق الدولية ما يلي:[3]

- التأكيد على أن حكومة السودان وميليشيا الجنجويد مسؤولان عن ارتكاب جرائم تقع تحت طائلة القانون الدولي،

---

[1] قرار مجلس الأمن 2004/1564 المؤرخ في 2004/09/18، وثيقة رقم **S/ Res/1564/2004**، حيث نصت الفقرة 12 من هذا القرار أن مجلس الأمن :" يطلب إلى الأمين العام أن يقوم على وجه السرعة بإنشاء لجنة تحقيق دولية تضطلع فورا بالتحقيق في التقارير المتعلقة بانتهاكات القانون الإنساني الدولي، وقانون حقوق الإنسان، التي ترتكبها جميع الأطراف في دارفور، ولتحدد أيضا ما إذا كانت وقعت أعمال إبادة جماعية، وتحديد هوية مرتكبي تلك الانتهاكات لكفالة محاسبة المسؤولين عنها، ويدعو جميع الأطراف إلى التعاون التام مع تلك اللجنة، ويطلب كذلك من الأمين العام أن يتخذ الخطوات المناسبة لزيادة عدد مراقبي حقوق الإنسان الموفدين إلى دارفور، وذلك بالتعاون مع مفوضية حقوق الإنسان.".

[2] تكونت اللجنة من محمد فائق من مصر (الأمين العام للمنظمة العربية لحقوق الإنسان)، أنطنيو كاسيس من ايطاليا (أول رئيس للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة)، دييجو قرساي سايان من البيرو(وزير الخارجية والعدل السابق)، هينا جيلاني من باكستان (الممثل الخاص لأمين عام المدافعين عن حقوق الإنسان)، ستريجنر من غانا(رئيس اللجنة العليا لإصلاح القانون في غانا)، وكان بمساعدة هذه اللجنة طاقم كبير من الخبراء القانونيين والمحققين الدوليين، وخبراء في الطب الشرعي وفي الاعتداءات الجنسية، إلى جانب خبراء عسكريين. انظر في ذلك: د/ عمر محمود المخزومي، المرجع السابق، ص 383.

[3] حول النتائج التي توصلت غليها اللجنة الدولية للتحقيق في دارفور انظر كلا من:

النص الكامل لتقرير اللجنة الدولية للتحقيق بدارفور على الموقع الالكتروني:

http://www.icc-cpi.int/library/cases/Report-to-UN-on-Darfur-pdf

بيان الأمين العام للأمم المتحدة بشأن تقرير لجنة التحقيق الدولية لدارفور، بتاريخ 1 فيفري 2005، على الموقع الالكتروني:

http://www.un.org/arabic/news/sg/searchstr.asp?news

بالإضافة إلى ذلك انظر: د/ عمر محمود المخزومي، المرجع السابق، ص 384، ود/ خالد حسن محمد، المرجع السابق، ص 291.

- الهجمات على القرى، قتل المدنيين، الاغتصاب، السلب والتشريد القسري كانت مستمرة حتى واللجنة تجري تحقيقاتها،
- وجود دلائل موثوقة تشير بأن حركات التمرد مسؤولة – هي كذلك- على ارتكاب انتهاكات خطيرة قد تصل درجة جرائم الحرب، بما في ذلك قتل المدنيين وسلب ممتلكاتهم،
- لم تتبع حكومة السودان سياسة تقوم على الإبادة الجماعية، كما أن الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب المرتكبة في دارفور قد لا تقل خطورة وبشاعة عن الإبادة الجماعية.[1]

كما تضمن التقرير قائمة تضم أسماء واحد وخمسين شخصا يُعتقد أنهم مسؤولون عن الانتهاكات الجسيمة بما فيها الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، وفي النهاية أوصت اللجنة بأن يحيل مجلس الأمن على جناح السرعة الوضع في دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية، وهو ما تم فعلا بإصدار مجلس الأمن قراره رقم 1593 بتاريخ 31 مارس 2005 والذي أحال فيه الوضع في دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الثاني

مضمون القرار 1593 الصادر عن مجلس الأمن والآثار المترتبة عليه

بتاريخ 31 مارس 2005 أصدر مجلس الأمن قراره رقم 1593 متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، معتبرا أن الحالة في دارفور تهدد السلم والأمن

[1] برّرت لجنة التحقيق الدولية بشأن دارفور عدم ارتكاب حكومة السودان لجريمة الإبادة الجماعية كما يلي:" خلصت اللجنة أن حكومة السودان لم تتبع سياسة الإبادة الجماعية، ويمكن القول هنا بتوافر ركنيين من أركان الإبادة الجماعية استنادا إلى وقوع انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان ارتكبتها القوات الحكومية والميليشيات الواقعة تحت سلطتها، والركنان هما: أولا: الفعل الإجرامي، فعل القتل، أو إلحاق أذى جسدي أو معنوي جسيم، أو تعتمد إخضاع آخرين لظروف معيشية تؤدي على الأرجح إلى الهلاك البدني ، وثانيا، وهو معيار ذاتي، وجود جماعة محمية يستهدفها مقترفو السلوك الإجرامي، ومع ذلك، يبدو أن العنصر الجوهري، عنصر عقد النية للإبادة الجماعية غير موجود، على الأقل فيما يتعلق بالسلطات الحكومية المركزية، وعموما فإن سياسة التهجم على أفراد بعض القبائل وقتلهم وتشريدهم قسريا لا تدل على وجود نية محددة للإبادة الكلية أو الجزئية لجماعة تميزها مقومات عرقية أو إثنية أو قومية أو دينية معينة، والأحرى أن من خططوا للهجمات على القرى ونظموا فعل ذلك، على ما يبدو، بنية طرد الضحايا من مساكنهم لأغراض تتعلق أساسا بالحرب ضد التمرد، وتقر اللجنة بأنه ربما يكون هناك أفراد ومن ضمنهم مسؤولون حكوميون ارتكبوا أعمالا بنية الإبادة الجماعية، إلا أن البت في صحة ذلك أو عدم صحته في دارفور أمر لا يتسنى إلا لمحكمة مختصة وعلى أساس كل حالة على حدة، والاستنتاج القائل أن السلطات الحكومية لم تتبع ولم تنفذ سياسة الإبادة الجماعية في دارفور، مباشرة أو عن طريق الميليشيات الخاضعة لسيطرتها لا ينبغي أن يفسر بأية تقلل من خطورة الجرائم التي ارتكبت في المنطقة، فالجرائم الدولية من قبيل الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب التي ارتكبت في دارفور قد لا تقل خطورة وفظاعة عن جريمة الإبادة الجماعية.". انظر في ذلك: نص التقرير الصادر عن اللجنة الدولية للتحقيق بشأن دارفور، متوفر الموقع الالكتروني المشار إليه سابقا.

الدوليين، مما يتطلب إحالة الوضع في دارفور منذ الأول جويلية 2002 إلى المحكمة الجنائية الدولية،[1] ومن أهم مؤيدي هذا القرار فرنسا وبريطانيا، أمّا الولايات المتحدة الأمريكية فقد رفضت بشدة إحالة الوضع في دارفور للمحكمة الجنائية الدولية انطلاقا من الأساس من موقفها المعادي لهذه المحكمة.[2]

ومن الأجل الإحاطة بتفاصيل أكثر حول هذا القرار سيتم التطرق لمضمونه أولا، وبعدها يتم تسليط الضوء على الآثار المترتبة عنه.

أولا/ **مضمون القرار 1593 الصادر عن مجلس الأمن:** يمثل القرار 1593 السابقة الأولى من نوعها التي يستخدم فيها مجلس الأمن صلاحياته في إحالة حالة ما إلى المحكمة الجنائية الدولية منذ بدء عملها في 1 جويلية 2002، حيث استند مجلس الأمن قبل هذا إلى سلطاته بموجب الباب التاسع المتعلقة بإمكانية إنشاء هيئات ثانوية تساعده في إقرار السلم والأمن الدوليين، وهو ما قام به فعلا من خلال إنشاء المحكمتين الجنائيتين الدوليتين لكل من يوغسلافيا السابقة ورواندا.

وقد تضمن القرار 1593 ديباجة وتسعة بنود، تطرق في ديباجته إلى علم مجلس الأمن بتقرير لجنة التحقيق الدولية بشأن انتهاكات القانون الإنساني الدولي وحقوق الإنسان في دارفور، كما يشير إلى المادة 16 من نظام روما الأساسي، والتي تقضي بأنه لا يجوز للمحكمة الجنائية الدولية البدء أو المضي في تحقيق أو مقاضاة لمدة اثني عشر شهرا بعد أن يتقدم مجلس الأمن بطلب بهذا المعنى، ويشير أيضا إلى المادتين 75 و79 من نظام روما الأساسي (المتعلقتين بجبر ضرر الضحايا والصندوق الاستئماني)، وشجّع بالمناسبة الدول على الإسهام في هذا الصندوق المخصص للضحايا، كما يحيط علما بوجود الاتفاقات المشار إليها في المادة 2/98 من نظام روما الأساسي، وأول ما يقرره هو أن الحالة في السودان تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين، وبتصرفه بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة أصدر القرار 1593.[3]

---

[1] صوت 11 عضوا من مجلس الأمن لصالح القرار لصالح القرار 1593، وامتنعت 4 دول عن التصويت هي الولايات المتحدة الأمريكية، الجزائر، الصين وروسيا. انظر قرار مجلس الأمن 1593 بالوثيقة **S/RES/ 1593 (1593)**

[2] حول بعض آراء الدول المشاركة في التصويت على القرار 1593 انظر: د/ خالد حسن محمد، المرجع السابق، هامش ص294-297.

[3] انظر ديباجة القرار 1593 الصادر عن مجلس الأمن بتاريخ 2005/03/31 السابق الإشارة إليه.

وأول ما يقرره القرار في بنوده إحالة الوضع القائم في دارفور منذ 1 جويلية 2002 إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، بعدها طالب القرار بتعاون حكومة السودان وجميع أطراف الصراع الأخرى في دارفور تعاونا كاملا مع المحكمة والمدعي العام وذلك بتقديمهم كل ما يلزم من مساعدة عملا بهذا القرار، أمّا الدول غير الأطراف في نظام روما الأساسي – فرغم إدراكه-بأنه لا يقع عليها أي التزام بموجب النظام الأساسي – إلا أنه يحث جميع الدول والمنظمات الإقليمية والدولية الأخرى المعنية على أن تتعاون تعاونا كاملا مع المحكمة الجنائية الدولية.[1]

أما البند الثالث فدعا مجلس الأمن من خلاله كلا من المحكمة والاتحاد الإفريقي إلى مناقشة الترتيبات العملية التي ستيسر عمل المدعي العام والمحكمة، بما في ذلك إمكانية إجراء مداولات في المنطقة، من شأنها أن تسهم في الجهود الإقليمية المبذولة لمكافحة الإفلات من العقاب، بعدها شجّع المحكمة على أن تقوم -حسب الاقتضاء ووفقا لنظامها الأساسي- ، بدعم التعاون الدولي بجهود داخلية لتعزيز سيادة القانون وحماية حقوق الإنسان ومكافحة الإفلات من العقاب في دارفور، كما شدّد أيضا على ضرورة العمل على التئام الجروح والمصالحة عن طريق إنشاء مؤسسات تشمل جميع قطاعات المجتمع السوداني، من قبيل لجان تقصي الحقائق و/أو المصالحة، وذلك لتدعيم الإجراءات القضائية وبالتالي تعزيز الجهود المبذولة لاستعادة السلام الدائم، بمساعدة ما يلزم من دعم الاتحاد الإفريقي والدعم الدولي. [2]

وقرر البند السادس إخضاع مواطني أي دولة من الدول المساهمة من خارج السودان لا تكون طرفا في نظام روما الأساسي، أو مسؤوليها أو أفرادها الحاليين أو السابقين، للولاية الحصرية لتلك الدولة المساهمة عن كل ما يدعى ارتكابه أو الامتناع عن ارتكابه من أعمال نتيجة للعمليات التي أنشأها أو أذن بها المجلس أو الاتحاد الإفريقي، أو فيما يتصل بهذه العمليات، ما لم تتنازل تلك الدولة المساهمة عن هذه الولاية الحصرية تنازلا واضحا. [3]

[1] البندين 1 و2 من القرار 1593 الصادر عن مجلس الأمن بتاريخ 2005/03/31 السابق الإشارة إليه.

[2] البنود 3 ،4 و5 من القرار 1593 الصادر عن مجلس الأمن بتاريخ 2005/03/31 السابق الإشارة إليه.

[3] البند 6 من القرار 1593 الصادر عن مجلس الأمن بتاريخ 2005/03/31 السابق الإشارة إليه

وأوضح القرار بأنه لا يجوز أن تتحمل الأمم المتحدة أية نفقات فيما يتصل بالإحالة، بما فيها النفقات المتعلقة بالتحقيقات أو الملاحقات القضائية فيما يتصل بتلك الإحالة، وتتحمل تلك التكاليف الأطراف في نظام روما الأساسي والدول التي ترغب في الإسهام فيها طواعية، كما دعا القرار المدعي العام إلى الإدلاء ببيان أمام المجلس في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ اتخاذ هذا القرار، ومرة كل ستة أشهر بعد ذلك، بخصوص الإجراءات المتخذة عملا بهذا القرار، وأخيرا قرّر أن يبقي المسألة قيد نظره[1] .

وعليه تعتبر إحالة قضية دارفور من قبل مجلس الأمن للمحكمة الجنائية الدولية، أول ممارسة لهذه السلطة على الرغم من أن السودان ليست طرفا في نظام روما الأساسي، إلا أن مجلس الأمن قام بهذه الإحالة بموجب قراره 1593 المشار إليه سابقا، وقد استند في ذلك إلى نص المادة 13/ب من نظام روما الأساسي، والتي تشترط في الإحالة الصادرة من مجلس الأمن أن تكون بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، إضافة إلى أن مجلس الأمن قد استند إلى تلك النتائج التي توصلت إليها لجنة التحقيق الدولية بشأن دارفور، وهو ما يعد تطابقا مع نصوص نظام روما الأساسي الذي نص على " إحالة الحالة برمتها" ولم ينص على إحالة أشخاص، تاركا الأمر لهيئة الادعاء، إذ أن مهمتها توجيه الاتهام للأشخاص بعد تحقيقها في الحالة المعنية.

ويبدو أن القرار 1593 قد عكس الآلية والأساليب الملتوية التي يتم بها اتخاذ القرارات على مستوى مجلس الأمن، والتي تسعى لتحقيق مصالح دول معينة تتمتع فيه بحق الفيتو، مكرسا بذلك الانتقائية والازدواجية المعايير في معاملة الدول رغم سيادتها المتساوية، الأمر الذي سيؤثر على مستقبل المحكمة ووجودها بسبب الانتقاص من مبادئ العدالة الجنائية الدولية وتسييس عمل المحكمة، وتظهر الانتقائية في القرار 1593 بصورة جلية في البند السادس من القرار نفسه، حيث يسمح بإفلات المجرمين غير السودانيين من المحاكمة والعقاب أمام المحكمة الجنائية الدولية حتى ولو كانوا من المساهمين في تلك الانتهاكات الجسيمة المرتكبة في دارفور، مما يجعلهم يتمادون في ارتكاب جرائمهم طالما أنه لا عقاب ينتظرهم.

[1] البنود 7، 8 و9 من القرار 1593 الصادر عن مجلس الأمن بتاريخ 2005/03/31 السابق الإشارة إليه

ثانيا/ الآثار المترتبة عن إعمال القرار 1593 الصادر عن مجلس الأمن: إثر صدور القرار 1593 عن مجلس الأمن، أعلنت المحكمة الجنائية الدولية في 6 جوان 2005 فتح التحقيق في الجرائم التي حدث في دارفور، وبدأ المدعي العام عمله، واتخذ قرارات هامة وحساسة بعد التحقيقات التي أجراها في المنطقة.

1- مباشرة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها بشأن قضية دارفور: تلقى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، السيد مورينو أوكامبو ملف لجنة التحقيق الدولية بشأن دارفور، والذي يحتوي على أكثر من 5000 وثيقة، بما فيها قائمة تضم 51 اسما لأفراد يعتقد أنهم يتحملون المسؤولية الجنائية عن ما حدث في الإقليم، وبعد اطلاع مكتب المدعي العام على الملف أشار إلى أن التحقيق يجب أن يوجه إلى الأشخاص الأكثر مسؤولية على الجرائم، وأنهّ غير مقيد بالأسماء51 وأنه سيجري تحقيقاته بشكل مستقل ، كما كشف أن هناك جرائم خطيرة تدخل في اختصاص المحكمة قد ارتكبت تتمثل في قتل آلاف المدنيين، وتدمير القرى ونهبها، وتهجير حوالي مليون وتسعمائة ألف فرد، و وفاة الآلاف جراء المرض والجوع.[1]

كما أعلن المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، أنه بناء على إحالة مجلس الأمن، سيقوم بالاتصال بالسلطات الوطنية والدولية، ممثلة في هيئة الأمم المتحدة والاتحاد الإفريقي، لتحديد الطريقة المناسبة والضرورية للقيام بمهامه، وأنه قبل البدء في التحقيق يتوجب عليه، استنادا إلى ما ينص عليه نظام روما الأساسي، تعليل المعايير المتعلقة بطبيعة الجرائم المرتكبة ومدى انطباقها على الجرائم الداخلة ضمن اختصاص المحكمة والتحقق من مدى مقبولية الدعوى أمامها.

2- صدور أول قرار اتهام من المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية: مع نهاية عام 2006 أعلن المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية العثور على أدلة تثبت حدوث عمليات قتل وتعذيب واغتصاب في إقليم دارفور، خلال الفترة 2003-2004، بعد ذلك أعلنت المحكمة الجنائية الدولية في 22 فيفري 2007 عن توجيه الاتهام إلى كل من أحمد هارون (الذي شغل منصب وزير دولة بوزارة الداخلية ووزير دولة للشؤون الإنسانية)، وعلي

[1] د/ أمجد هيكل، المرجع السابق، ص 515.

كوشيب (أحد قادة ميليشيات الجنجويد)،[1] لتورطهما في ارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية في إقليم دارفور بين عامي 2003 و2004.

وبناء على طلب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية أصدرت الدائرة التمهيدية في 27 أفريل 2007 مذكرتي توقيف ضد السيدين أحمد هارون و علي كوشيب، لمسؤوليتهما عن ارتكاب جرائم حرب تتمثل في الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 وانتهاكات خطيرة أخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، والجرائم ضد الإنسانية، وتمت مطالبة الحكومة السودانية بتسليمهما، لكن رفضت الحكومة السودانية هذا الطلب، ورفضت رفضا قاطعا محاكمة أي مواطن سوداني خارج إقليمها، مع التأكيد على قدرة النظام القضائي الوطني السوداني التصدي لكل الجرائم المرتكبة من خلال محاكمة مرتكبيها داخليا.[2]

3- قرار المحكمة الجنائية الدولية بالقبض على الرئيس عمر البشير: بسبب الموقف السوداني الرافض للتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، طالب المدعي العام لهذه المحكمة المجتمع الدولي بالضغط على الحكومة السودانية لإجبارها على تسليم كل من أحمد هارون وعلي كوشيب، مؤكدا سعيه إلى توجيه اتهامات جديدة إلى مسؤولين كبار في السودان بشأن تدهور الأوضاع في دارفور.[3]

وبتاريخ 14 جويلية 2008 طلب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية من الدائرة التمهيدية إصدار أمر بالقبض ضد الرئيس السوداني عمر البشير، مؤكدا على توافر أساس معقول للاعتقاد أنه ارتكب جرائم إبادة جماعية، جرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب، حيث استند المدعي العام في طلبه إلى مجموعة من الأدلة تؤكد أن الرئيس عمر البشير قد دبّر ونفّذ خطة لتدمير جزء كبير من مجموعات الفور، المساليت والزغاوة، لأسباب إثنية، وهو ما يؤكده أعضاء هذه المجموعات الثلاث من ذوي النفوذ في دارفور منذ زمن، حيث

[1] تم تعيين المتهم الأول أحمد هارون عام 2003 كرئيس مكتب أمن دارفور، وكانت مهمته الأساسية إدارة وتجنيد وتمويل ميليشيا الجنجويد، كما شغل منصب وزير الدولة للشؤون الإنسانية. أمّا المتهم الثاني علي كوشيب فقد ترأس آلاف المجندين من ميليشيا الجنجويد منتصف عام 2003، وتشير أدلة الادعاء بالمحكمة الجنائية الدولية أنه أصدر أوامر للميليشيا والقوات المسلحة بترويع المدنيين عبر الاغتصاب والقتل والتعذيب والنهب وتشريد السكان من مساكنهم.

[2] د/ محمد عاشور مهدي، المرجع السابق، ص 32.

[3] المرجع نفسه، ص 33.

تعرضت تلك الولاية للتهميش، لذلك شرع سكانها في التمرد، وعندما لم يستطع عمر البشير القضاء على المتمردين هاجم المدنيين، ويقول المدعي العام "إن دوافع الرئيس السوداني سياسية في معظمها وهو يتذرع بحجة مكافحة التمرد أمّا نيته فهي الإبادة الجماعية".[1]

ودعّم المدعي العام اتهامه للرئيس السوداني عمر البشير بعدة مبررات منها: [2] هجوم ميليشيا الجنجويد على القرى وتدميرها بأمر منه ولمدة تفوق الخمس سنوات، عرقلة تقديم المعونة الدولية، الاغتصاب، تشريد الملايين من المدنيين، استعمال أسلوب التجويع والخوف، تعبئة جهاز الدولة بأكمله- بما في ذلك القوات المسلحة، والجيش، وميليشيا الجنجويد وجهاز الاستخبارات، الدوائر الدبلوماسية والإعلامية والجهاز القضائي من أجل إجبار 2.450.000 شخصا ينتمون إلى المجموعات المستهدفة للعيش في ظروف تؤدي لتدميرهم جسديا.

بعد ذلك نظرت الدائرة التمهيدية في طلب المدعي العام، وقامت بتاريخ 4 مارس 2009 بإصدار مذكرة قبض بحق الرئيس السوداني عمر البشير، بصفته مسؤولا جنائيا بمقتضى المادة 3/25/أ من نظام روما الأساسي، كمرتكب غير مباشر أو شريك غير مباشر في التهم السبع الموجهة إليه، حيث تتعلق خمس منها بجرائم ضد الإنسانية هي: القتل، الإبادة باعتبارها جريمة ضد الإنسانية، النقل القسري، التعذيب والاغتصاب، أمّا التهمتان المتبقيتان فتتعلقان بجرائم حرب وهما: تعمد توجيه هجمات ضد سكان مدنيين بصفتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية، والنهب باعتباره جريمة حرب كذلك. [3]

أمّا بخصوص التهمة الخاصة بارتكاب جريمة إبادة جماعية، فقد أكد غالبية أعضاء الدائرة التمهيدية -بعد النقاش الحاد- أن الأدلة التي قدمها الادعاء العام لتأييد دعواه لإصدار مذكرة قبض، لا ترقى أن تكون أسبابا حقيقية تدفع للاعتقاد قطعا أن نوايا حكومة

---

[1] انظر في ذلك طلب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية برفع قضية ضد الرئيس السوداني حسن أحمد البشير، بتاريخ 14 جويلية 2008، وثيقة صادرة عن المحكمة الجنائية الدولية تحت رقم: ICC-OTP-2008714-pr34-ARA

[2] المرجع نفسه.

[3] انظر القرار الصادر عن الدائرة التمهيدية الأولى للمحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 4 مارس 2009 بشأن الوضع في دارفور، (قرار متعلق بلائحة الاتهام من أجل إصدار أمر بالقبض ضد عمر البشير، متوفر على الموقع الالكتروني الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية:
Pre-Trial Chamber I : situation in Darfur, Sudan, in The case of the prosecutor V Omar Hassan Ahmed Al Bashir,**ICC-02/05-01/09**; international criminal court (4 March 2009),(http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc639096.pdf)

السودان قد انصرفت لارتكابها، من خلال إحداث تدمير كلي أو جزئي لقبائل المساليت والزغاوة، وبالتالي لم تدرج جريمة الإبادة الجماعية ضمن التهم الواردة بمذكرة القبض على الرئيس السوداني عمر البشير، كما سمحت المحكمة للادعاء تقديم المزيد من الأدلة إذا ما أصر على إدراج التهمة بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية في لائحة الاتهام ومذكرة القبض. [1]

4- إضافة تهمة الإبادة الجماعية للتهم الموجهة لعمر البشير بطَلَبٍ من المدعي العام:

بتاريخ 06 جويلية 2009 استأنف المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية قرار الدائرة التمهيدية الأولى في النقطة المتعلقة بإسقاط تهمة ارتكاب "جريمة الإبادة الجماعية" على الرئيس السوداني، مؤكدا وجود أسباب معقولة للاعتقاد بأنه قد ارتكب هذه الجريمة.

ومن بين الأدلة التي استند إليها المدعي العام لاستئناف القرار أن الرئيس عمر البشير قد أمر القوات المسلحة السودانية، مع ميليشا الجنجويد بوصفها قوات الاحتياط، بمهاجمة مئات القرى المأهولة بجماعات الفور، المساليت والزغاوة، ونتيجة لذلك اضطر 2.5 مليون شخص للعيش في مخيمات المشردين داخليا والتعرض بعد ذلك إلى " ضرر جسدي وعقلي" والذي يشكل جريمة الإبادة الجماعية وفقا للمادة 6/ب من نظام روما الأساسي، وإلى " ظروف معيشية أريد بها تدميرهم المادي" والتي تشكل جريمة الإبادة الجماعية وفقا للمادة 6/ج من نظام روما الأساسي.

وبتاريخ الثالث من فيفري 2010 أصدرت دائرة الاستئناف للمحكمة الجنائية الدولية قرارها بشأن الاستئناف المقدم من طرف المدعي العام، وقررت بالإجماع إلغاء قرار الدائرة التمهيدية الأولى الصادر في الرابع مارس 2009، في شقه المتعلق برفض إصدار أمر بالقبض على عمر البشير بتهمة الإبادة الجماعية، وطلبت الدائرة الاستئنافية من الدائرة التمهيدية مجددا أن تنظر فيما إذا كان ينبغي تضمين أمر القبض تهمة الإبادة الجماعية.

حيث رأت دائرة الاستئناف أن الدائرة التمهيدية قد طبقت معايير خاطئة بشأن الإثبات، عند تقييم الأدلة التي قدمها المدعي العام، وبالتالي رفضت طلبه للحصول على مذكرة اعتقال فيما يخص جريمة الإبادة الجماعية، وعليه تأثر القرار الذي اتخذته الدائرة التمهيدية بعدم إصدار مذكرة اعتقال بشأن تلك الجريمة ماديا نتيجة خطأ قانوني،

[1] انظر الفقرات من 111 إلى 206 من القرار الصادر عن الدائرة التمهيدية الأولى للمحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 4 مارس 2009 بشأن الوضع في دارفور، (قرار متعلق بلائحة الاتهام من أجل إصدار أمر بالقبض ضد عمر البشير، متوفر على الموقع الالكتروني الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية، المشار إليه سابقا.

وللإنصاف قررت دائرة الاستئناف إعادة المسألة إلى الدائرة التمهيدية لتتخذ فيها قرارا جديدا، وذلك للإثبات باستخدام المعيار الصحيح،[1] على أن لا تشمل عملية إعادة النظر من طرف الدائرة التمهيدية، أمر القبض الصادر من قبل بشأن جرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب[2].

ونتيجة لذلك قامت الدائرة التمهيدية بإعادة تقييم الأدلة، وأصدرت بتاريخ 12 جويلية 2010 مذكرة اعتقال ثانية بحق البشير ، شملت ثلاث تهم بارتكاب جرائم الإبادة الجماعية، الإبادة الجماعية من خلال قتل أعضاء الجماعة، الإبادة الجماعية من خلال إلحاق أذى بدني أو عقلي جسيم بأعضاء الجماعة، والإبادة الجماعية بتعمد فرض أحوال معيشية يراد بها التدمير الكلي أو الجزئي للجماعة.[3]

واعتبرت هذه الدائرة أن القرى والبلديات المستهدفة من طرف الحكومة السودانية كجزء من حملتها ضد التمرد قد تم اختيارها على أساس تركيبتها العرقية، وأنه تم تجاوز البلديات والقرى التي تسكنها قبائل أخرى، فضلا عن مواقع المتمردين، وكانت هذه القرى معروفة بأنه يقطنها مدنيون ينتمون إلى جماعات الفور والزغاوة والمساليت.[4]

وفي الأخير، يبدو أنه من الضروري الإشارة إلى الصعوبة التي يمكن أن تصادف عمل قضاة المحكمة – في حالة القبض على الرئيس السوداني عمر البشير ومثوله أمام المحكمة الجنائية الدولية- فيما يتعلق بإثبات القصد الجنائي الخاص بجريمة الإبادة الجماعية، لاسيما من ناحية الجماعات المستهدفة بالحماية ومدى توافر نية الإهلاك الكلي أو الجزئي لها.

[1] التقرير الحادي عشر للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة وفقا لقرار مجلس الأمن رقم 2005/1593، فقرة 10.

[2] المرجع نفسه، فقرة 36.

[3] التقرير الثالث عشر للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة وفقا لقرار مجلس الأمن رقم 2005/1593، فقرة 18.

[4] المرجع نفسه، فقرة 19.

المطلب الثالث

الإشكالات المثارة بخصوص قرار إحالة الوضع في دارفور أمام المحكمة الجنائية الدولية

أثار القرار 1593 الصادر عن مجلس الأمن متصرفا بموجب قواعد الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، والمتعلق بإحالة الوضع في دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية، جدلا واسعا على المستويين الداخلي (السوداني) والدولي، حيث تم فحصه وتقييم مدى شرعيته من طرف أخصائيين قانونيين، انقسم رأيهم حول مضمونه وآثاره بين مؤيد ومعارض له، وسيتم التطرق فيما يلي إلى أهم الإشكالات التي أثارها هذا القرار خاصة من حيث امتداد اختصاص المحكمة على السودان باعتبارها دولة غير طرف في نظام روما الأساسي (الفرع الأول)، من حيث مدى تطبيق المحكمة الجنائية الدولية لمبدأ الاختصاص التكميلي في هذه الحالة (الفرع الثاني) و أخيرا مدى إمكانية إلزام حكومة السودان بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الأول

الإشكالات المتعلقة بامتداد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية إلى السودان باعتبارها دولة غير طرف في نظام روما الأساسي

إن قيام مجلس الأمن بإحالة الحالة في دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية باعتبارها تهدد السلم والأمن الدوليين بسبب الجرائم المرتكبة في إقليم دارفور منذ الفاتح جويلية 2002، كان له أثر بالغ على السودان كدولة غير طرف في نظام روما الأساسي ، ذلك أنه يمس سيادة الدولة، كما أنّه جرّد الحكومة السودانية من حقها في التمسك باختصاصها القضائي على الجرائم الواقعة في أراضيها والمرتكبة من طرف مواطنيها، وألزمها –دون رضاها- بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية.

حيث يعتبر موضوع سيادة الدولة وحريتها في إدارة شؤونها الداخلية، وعدم جواز إخضاعها جبرا لأية معاهدة ليست طرفا فيها ضمن الأحكام المستقر عليها في القانون الدولي، وهي أمور لا يمكن أن ينال منها أي تطور في مجال العلاقات الدولية، والقول

بخلاف ذلك هو نوع من تسييس إجراءات العدالة الدولية بما يؤدي إلى خلق حالة من الفوضى في النظام الدولي، مما يعرض السلم والأمن الدوليين للخطر.[1]

والقاعدة العامة هي أن المعاهدة الدولية لا تنطبق إلا بين أطرافها، ولا ترتب آثارًا إلا في مواجهتهم، سواء كانت تلك الآثار حقوقًا أم التزامات، وهذه القاعدة هي ما تسمى بنسبية أثر المعاهدات،[2] وهو ما أكدته المادة 34 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 – المشار إليها سابقا- بنصها على:" لا تنشئ المعاهدة التزامات أو حقوقاً للدولة الغير بدون رضاها."، أمّا الاستثناء الوارد على هذه القاعدة فهو سريان المعاهدة على غير أطرافها، شرط أن يتم ذلك بالقبول والموافقة الصريحة من جانب أطراف المعاهدة، والدولة الغير كذلك، وهنا يجب التفرقة ما بين المعاهدات التي ترتب التزامات على عاتق الغير وما بين المعاهدات التي تنشئ حقوقًا لصالح الغير، وهذا النوع من المعاهدات يتخذ أشكالا متعددة في العمل الدولي.[3]

والملاحظ أن السودان لا تقبل اختصاص المحكمة، والدليل على ذلك أنها لم تصادق على نظام روما الأساسي، وبالتالي لا يمكن تقييدها بأية التزامات إلاّ بإرادتها، فحتى وإن كان مجلس الأمن هو من قام بإحالة ملف دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية بمقتضى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، فإن هناك قراءة خاطئة لنص المادة 13/ب من نظام روما الأساسي- حسب المعارضين لقرار الإحالة-[4] حيث أن المحكمة الجنائية الدولية قد أنشئت بموجب اتفاقية متعددة الأطراف لتفادي إشكال التعارض مع ميثاق الأمم

---

[1] د/ محمد عاشور مهدي، المرجع السابق، ص 69.

[2] د/إبراهيم أحمد شلبي، مبادئ العلاقات الدولية، دار وائل للطباعة و النشر، بغداد، 2000، ص 234.

[3] انظر المادة مادة 35 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 المشار إليها سابقا والتي تنص على المعاهدات التي تنشئ التزامات على الدول الغير:" ينشأ التزام على الدولة الغير من نص في المعاهدة إذا قصد الأطراف فيها أن يكون هذا النص وسيلة لإنشاء الالتزام وقبلت الدولة الغير ذلك صراحة وكتابة."، وتضيف المادة 36 المتعلقة بالمعاهدات التي تنشئ حقوقاً للدول الغير:" 1- ينشأ حق للدولة الغير من نص في المعاهدة إذا قصد الأطراف فيها أن يمنح النص هذا الحق إما للدولة الغير، أو لمجموعة من الدول تنتمي إليها، أو لجميع الدول، ووافقت الدولة الغير على ذلك، وتفترض الموافقة ما دامت الدولة الغير لم تبد العكس، إلا إذا نصت المعاهدة على خلاف ذلك.
2- يجب على الدولة التي تمارس حقاً وفقاً للفقرة الأولى أن تتقيد بالشروط الخاصة بممارسته المنصوص عليها في المعاهدة أو الموضوعة وفقاً لها.".

[4] حول الأسانيد القانونية لمعارضي قرار الإحالة والتوقيف، انظر: د/ محمد عاشور مهدي، المرجع السابق، ص 64 وما يليها.

المتحدة، لذلك فإن حق الإحالة ينصرف إلى الدول الأطراف فقط في هذه المعاهدة،[1] إضافة لمجلس الأمن والمدعي العام، وبالتالي فالفقرات الثلاث للمادة 13 تخص الدول الأطراف فقط، سواء تمت الإحالة من قبل الدول الطرف المعنية بالحالة، أو من قبل مجلس الأمن أو المدعي العام، ولا تستطيع أي جهة من هذه الأطراف الثلاثة أن تحيل دولة غير طرف، أمّ إحالة دولة غير طرف فلا يجد له أساسا قانونيا.[2]

أمّا المدعي العام للمحكمة الجنائية فقد أكد على امتداد اختصاص المحكمة إلى ما يحدث في إقليم دارفور، بإجابته على الإشكال المتعلق بأن الحكومة السودانية ليست مصادقة على نظام روما الأساسي، ومن ثم فهي غير ملزمة به، حيث رد بأن مجلس الأمن هو من أحال الوضع بموجب الفصل السابع، و أن هذا يؤكد الصفة الإلزامية للقرار الدولي، ومن ثم لا يوجد أي إشكال قانوني في المسألة، وليس أمام الحكومة السودانية إلاّ أن تتعامل مع المحكمة، ولا يحق لها إنكار اختصاص المحكمة تحت أي ظرف من الظروف، لكونها عضو ا في منظمة الأمم المتحدة.

وهذا الرأي يؤكده الكثير من الفقهاء مثل د/ محمود شريف بسيوني، حيث يرى أن الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة يعطي لمجلس الأمن سلطة سياسة مطلقة فيما يتعلق بالأمور التي تنطوي على حفظ الأمن وإعادة السلام، ومن ثم فإن سلطة مجلس الأمن بالإحالة على المحكمة الجنائية الدولية ما هي إلاّ تطبيق لسلطاته كما هي محددة في ميثاق الأمم المتحدة، حيث أن هذا الأخير يخول المجلس بأن يفرض عقوبات أو ما يراه مناسبا وفقا للمواد 39، 40 و41 من الميثاق من أجل حفظ السلم والأمن الدوليين، ومن ثم فإن المجلس إذا رأى ما يلزم لملاحقة المجرمين جنائيا فإنه يستخدم سلطته في الإحالة على المحكمة الجنائية الدولية.[3]

[1] تمت إحالة ثمانية حالات من دولة طرف منذ بدء نفاذ نظام روما الأساسي في 1 جويلية 2002 إلى مكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، وهي: حكومة أوغندا (2004)، وجمهورية الكونغو الديمقراطية (2004)، وحالتين لجمهورية أفريقيا الوسطى (2004 و2014)، ومالي (2012)، وجزر القُمر (2013)، وجمهورية الغابون (2016) ، وأخيرا فلسطين في ماي 2018.

[2] د/ خالد حسين محمد، المرجع السابق، ص 306.

[3] د/ محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص 198.

الفرع الثاني

الإشكالات المتعلقة بمدى تطبيق المحكمة الجنائية الدولية لمبدأ الاختصاص التكميلي في القضية المتعلقة بالحالة في دارفور

يعتبر مبدأ الاختصاص التكميلي من أهم المبادئ التي تستند إليها المحكمة الجنائية الدولية في عملها، وهو ما أكّده نظام روما الأساسي من خلال النص عليه في كل من الفقرة 10 من ديباجته والمادة الأولى منه، حيث تكون المحكمة الجنائية الدولية مكملة للولايات القضائية الوطنية، فتكون الأولوية للمحاكم الوطنية للنظر في الجرائم محل الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية، ولا ينعقد لهذه الأخيرة الاختصاص إلاّ إذا فشل النظام القضائي الوطني في إجراء المحاكمات أو لم يكن راغبا في ذلك.[1]

ويلاحظ أن الحكومة السودانية قد اتخذت موقفا مزدوجا من قرار الإحالة 1593 الصادر عن مجلس الأمن، حيث تمسكت أصليا بعدم اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بمحاكمة الرعايا السودانيين عن أية جريمة تقع في السودان، و احتياطيا احتفظت بحقها في أولوية اختصاص قضائها الوطني بالتحقيق والمحاكمة عن تلك الجرائم.[2]

لذلك، ومن أجل احتفاظ القضاء الوطني السوداني بأولويته في النظر في قضايا مواطنيه المشتبه فيهم بارتكاب تلك الجرائم محل الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية، اتخذ السودان مجموعة من الخطوات يمكن أن نجملها فيما يلي:[3]

- تشكيل لجنة لتقصي الحقائق من طرف الرئيس السوداني عمر البشير سنة 2004، برئاسة رئيس القضاء الأسبق دفع الله الحاج يوسف وعدد من كبار القانونيين في السودان، وباشرت مهامها بموجب قانون لجان التحقيق السوداني لعام 1954،

- تشكيل لجنة قضائية للتحقيق في الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني ولقانون حقوق الإنسان من طرف وزير العدل وبرئاسة قاض من المحكمة العليا– وهذا بتوصية من

---

[1] انظر المادة 17 من نظام روما الأساسي، والتي بينت بأنه يثبت اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في ثلاث حالات تتمثل في:
- إذا كانت الدولة صاحبة الاختصاص تهدف إلى حماية الشخص من المسؤولية الجنائية، وعدم رغبتها في المحاكمة.
- إذا كانت الدولة تمارس إجراءات جوهرية لمنع اختصاص المحكمة، أو كان تأخرها ليس له مبرر قانوني.
- إذا كان القضاء الوطني فاقدا لضمانات الحياد والاستقلال والنزاهة.

[2] د/ أمجد هيكل، المرجع السابق، ص 517.

[3] د/ خالد حسين محمد، المرجع السابق، ص 317 وما يليها، وكذلك انظر: التقرير السنوي الثالث المقدم من طرف المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولي لمجلس الأمن تطبيقا للقرار 1593 ، بتاريخ 14 جوان 2006.

لجنة تقصي الحقائق- لتحديد الأشخاص الذين يتحملون المسؤولية بخصوص أفعال جرمية خطيرة وقعت في أماكن محددة في ولايات دارفور،

- مباشرة اللجنة القضائية لأعمالها من خلال زيارة المناطق التي يُدَّعَى بوقوع أحداث فيها، وقامت بالاستماع إلى العديد من الشهود وأصدرت أوامر بالقبض على المشتبه بهم، وقامت بإحالة عدد من الأشخاص أمام المحكمة من بينهم علي كوشيب بتهمة قتل العديد من المواطنين وحرق بعض القرى،

- إنشاء محكمة خاصة بأحداث دارفور في 11 جوان 2005 مقرها الرئيسي مدينة الفاشر، ويمكنها أن تنعقد بأي ولاية من ولايات إقليم دارفور الثلاث حسب أماكن المتهمين، تم هيكلتها بطريقة تتوافق مع نظام روما الأساسي إذ أن اختصاصها يشمل الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، وتقوم هذه المحكمة بأعمالها بالتنسيق مع لجان التحقيق المشار إليها أعلاه، وأعلن رئيس هذه المحكمة بأنه سيتم محاكمة 51 شخصا الذين سمتهم لجنة التقصي الدولية بشأن دارفور والمعينة من قبل الأمين العام للأمم المتحدة أمام هذه المحكمة في حالة ما إذا تم تقديمهم كمتهمين بواسطة لجان التحقيق السودانية أمام محاكم دارفور الثلاث،

- تم إنشاء محكمتين إضافيتين في نوفمبر 2005، ومؤسسات أخرى من أجل دعم عمل هذه المحاكم، من بينها لجان الادعاء الخاصة، لجنة التحقيق القومية، اللجان ضد الاغتصاب.

وقد اعترف المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية في تقاريره الدورية الأولى بالدور الذي يقوم به القضاء السوداني من أجل متابعة المتورطين في جرائم دارفور، حيث أقر بأن أحمد هارون مَثُلَ أمام لجنة التحقيق الوطنية، كما أقر كذلك بأن علي كشيب كان رهن الاعتقال،[1] لكن سرعان ما تراجع المدعي العام عن اعترافه وشكّك – من خلال تقريره الرابع لمجلس الأمن المؤرخ في 14 ديسمبر 2006- في مدى جدية التحقيقات والمحاكمات التي تقوم بها الحكومة السودانية، حيث أنه بيّن في تقريره أن المحاكم الخاصة السودانية قد نظرت في قضايا متعلقة بأقل من ثلاثين متهما، منهم 18 عسكريا من الرتب الدنيا، و12 مدنيا، أمّا اللجنة الوطنية الخاصة بالتحقيقات فلم تكمل أية تحقيقات، ومن خلال هذا

[1] د/ خالد حسين محمد، المرجع السابق، ص 316.

التقرير يمكن أن يوصف القضاء الوطني بأنه غير قادر أو غير راغب في المقاضاة، فينعقد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية وفقا للمادتين 17 و 20 من نظام روما الأساسي.

الفرع الثالث
الإشكالات المتعلقة بمدى إمكانية إلزام السودان بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية

شدّد القرار 1593 على ضرورة أن تتعاون حكومة السودان وجميع أطراف النزاع الأخرى في دارفور تعاونا كاملا مع المحكمة الجنائية الدولية لاسيما المدعي العام، من خلال تقديم كل ما يلزم من مساعدة، عملا بهذا القرار،[1] بالإضافة إلى أن المادة 87 فقرة 5 من نظام روما الأساسي قد تناولت حالة التعاون من قِبَلِ الدول غير الأطراف في هذا النظام وشروط تعاونها مع هذه المحكمة، حيث نصت على:" 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، وفي حالة امتناع دول غير طرف في هذا النظام الأساسي عقدت ترتيباً خاصاً أو اتفاقا 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."

وتعتبر قضية دارفور من أبرز الأمثلة على عدم تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية، حيث أن حكومة السودان لم تتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، نظرا لعدم اعترافها بثبوت اختصاصها بنظر الجرائم التي ارتكبت على إقليم دارفور، حيث ترى الحكومة السودانية أن قرار المحكمة بعدم رغبة السودان في مباشرة إجراءات التحقيق والمحاكمة ضد المسؤولين عن ارتكاب الجرائم والانتهاكات الدولية في السودان أمر غير صحيح، وعليه فإن الحل الذي وجدته المحكمة الجنائية الدولية هو اللجوء لمجلس الأمن

[1] ينص البند الثالث من قرار مجلس الأمن 1593 المؤرخ في 31 مارس 2005 على:" يقرر أم تتعاون حكومة السودان وجميع أطراف الصراع الأخرى في دارفور تعاونا كاملا مع المحكمة والمدعي العام وأن تقدم إليهما كل ما يلزم من مساعدة عملا بهذا القرار، وإذ يدرك أن الدول غير الأطراف في نظام روما الأساسي لا يقع عليها أي التزام بموجب النظام الأساسي يحث جميع الدول والمنظمات الإقليمية والدولية الأخرى المعنية على أن تتعاون تعاونا.".

لاتخاذ التدابير اللازمة على اعتبار أن الحالة في دارفور قد تم إحالتها إلى المحكمة من طرف مجلس الأمن، وذلك من أجل إجبار السودان على التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية.

وعلى هذا فإن إلزام أي دولة بالتعاون مع المحكمة الجنائية، إن لم يأت من النظام الأساسي للمحكمة، فإن التزامها يأتي من خلال ميثاق الأمم المتحدة، إذا كان مجلس الأمن هو من أحال القضية على المحكمة الجنائية الدولية، من خلال ممارسة سلطته في الإحالة على المحكمة، وعلى هذا الأساس فإن الحكومة السودانية يتأسس التزامها بالتعاون مع المحكمة، انطلاقا من التدابير التي يتخذها مجلس الأمن بموجب الفصل السابع، و التي تصدر ملزمة وتسمو على الأنظمة القانونية الدولية والوطنية.[1]

ويبين التقرير السابع والعشرين للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية المقدم لمجلس الأمن بأن مكتبه يعتمد على تعاون الدول الأطراف وكذلك الدول غير الأطراف، لتنفيذ مهمته بنجاح، وتتمثل طبيعة التعاون الذي يسعى إليه المكتب في طائفة واسعة من الأنشطة، منها على سبيل المثال لا الحصر: تيسير جمع الأدلة وتجميد الأصول وتقديم المساعدة في إلقاء القبض على الهاربين من العدالة وتقديمهم إلى المحكمة.[2]

ويذكّر المدعي العام بنص الفقرة 2 من القرار 1593 والتي جاء فيها " تتعاون حكومة السودان وجميع أطراف الصراع الأخرى في دارفور تعاونا كاملا مع المحكمة والمدعي العام وأن تقدم إليهما كل ما يلزم من مساعدة"، ويتأسف لسياسة حكومة السودان العدائية تجاه المحكمة عموما والمكتب بوجه خاص، والتي لم تتغير لحد الآن.

ويوجه المكتب دعوة لمجلس الأمن من أجل إيجاد سُبل لاتخاذ تدابير فعالة تُمكّن المحكمة من الوفاء بولايتها في دارفور، وذلك على الأقل باعتماد مسار عمل مقنع ضد الدول الأطراف التي أحالتها المحكمة إلى مجلس الأمن بموجب قراراتها المتعلقة بعدم الامتثال والإحالات ذات الصلة، وتيسير المساعدة المالية من الأمم المتحدة، وتأكيد الحاجة إلى تعاون جميع الدول مع تحقيقات المكتب في الحالة في دارفور.[3]

---

[1] د/ مدوس فلاح الرشيدي ، المرجع السابق، ص 81.

[2] التقرير السابع والعشرون للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية المؤرخ في 20 جوان 2018 عملا بالفقرة 8 من قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة1593، فقرة 34، ص 7، متوفر على الموقع الالكتروني:
https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=20180620-27-rep-UNSCR-1593

[3] التقرير السابع والعشرون للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية ، المرجع السابق، فقرة37، ص 9.

وأنهى المدعي العام تقريره السابع والعشرين بآمال وتحديات تنتظر عمل المحكمة الجنائية الدولية، حيث ورد في خاتمة التقرير:" وسيظل المكتب ملتزما بولايته المتمثلة في ضمان العدالة لضحايا الحالة في دارفور، على الرغم من التحديات الناشئة عن عدم وجود التعاون الكافي والعوائق العديدة الأخرى التي تعترض طريق، وما زال دعم المجلس لهذه الولاية، التي نجمت عن قرار منه، ضروريا الآن أكثر من أي وقت مضى.".

وأخير – أعتقد- أنه لابد من وجوب تطبيق معايير موحدة بالنسبة لإحالة القضايا أمام المحكمة الجنائية الدولية من مجلس الأمن، لأن الازدواجية في المعاملة التي تشوب عمل مجلس الأمن قد تنتقل عدواها للمحكمة الجنائية الدولية، بحيث يحاكم البعض ويترك البعض الآخر، مما يؤدي إلى تزايد الصراعات السياسية، ومنها زيادة ارتكاب الجرائم وإفلات المسؤولين عنها من العقاب.

خلاصة الفصل الثاني من الباب الثاني

تمر إجراءات التقاضي بخصوص جريمة الإبادة الجماعية –كغيرها من الجرائم الدولية محل الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية- بعدة مراحل أهمها التحقيق والمحاكمة.

وقد أسند نظام روما الأساسي مهمة التحقيق والتدابير الأولية التي تسبق المحاكمة وكذا اعتماد التهم لهيئة الادعاء ممثلة في المدعي العام ومكتبه، حيث يقوم هذا الأخير بإجراء التحقيق على أوسع نطاق ممكن للكشف عن الحقيقة بجمع الأدلة واستجواب المشتبه فيهم والاستماع للشهود وغيرها، ولضمان عدم تعسف المدعي العام في ممارسة سلطاته أخضعه نفس النظام لمراقبة الغرفة التمهيدية والتي تساهم بدورها في هذه المرحلة بشكل كبير من خلال إصدارها لأوامر القبض والإحضار وغيرها.

أما مرحلة المحاكمة فهي أهم مراحل الدعوى القضائية لاسيما بالنسبة للمتهم، الذي أقر له نظام روما الأساسي أغلب الحقوق اللازمة لضمان محاكمة قضائية عادلة، فقد جاء هذا النظام منسجما مع أغلب المواثيق الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان، بل إنه قد وسّع في هذه القائمة مقارنة بالأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية

المؤقتة السابقة، مما يعزز الثقة في المحكمة الجنائية الدولية، خاصة إذا وضعت فعلا وعمليا هذه الحقوق في حسبانها من الناحية التطبيقية، مما يزيد في فعاليتها ومصداقيتها.

ويبدو أن نظام روما الأساسي قد حاول -قدر المستطاع- تحقيق التوازن بين حقوق المتهم من جهة وحقوق الضحايا والشهود من جهة ثانية، لذلك وفرّ لهم – هم كذلك – مجموعة من الحقوق تضاهي من حيث أهميتها تلك الحقوق التي وفرها للمتهم، خاصة من ناحية إشراكهم في إجراءات التقاضي، ومحاولة جبر الضرر الذي تعرضوا له.

ويبقى أن نشير إلى الدور الرادع الذي يلعبه العقاب في مجال الحد من إفلات مرتكبي جريمة الإبادة الجماعية من العدالة، لذلك أولاه نظام روما الأساسي أهمية بالغة، ورغم أنه تطرق لكل من العقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية إلا أنه استبعد عقوبة الإعدام ، لذلك فإنني أقترح إدراجها في نظام روما الأساسي، خاصة وأن عدم إدراجها ضمن العقوبات المقررة في المادة 77 منه والتي يتعين توقيعها على المتهمين بارتكاب جرائم دولية أثار انتقادات شديدة لهذا النظام، إضافة إلى أن عدم النص على هذه العقوبة قد يمكّن مقترفي جريمة الإبادة الجماعية من الفرار والإفلات من العدالة الدولية، بل وقد يشجع الكثيرين من المجرمين الدوليين على التمادي في ارتكاب جرائمهم.

كما تجدر الإشارة إلى الدور المهم للدول من خلال تعاونها ومساعدتها للمحكمة من أجل توقيع هذه العقوبات، سواء تلك السالبة للحرية، أو من خلال استقبال المحكوم عليهم بعقوبات السجن في سجونها، أو التعاون في مجال توقيع العقوبات المالية من خلال تحصيل الغرامات والمصادرات من قبل الدول الأطراف، وهذا بتنفيذ تدابير التغريم والمصادرة التي تأمر بها المحكمة.

وانتهى هذا الفصل من الدراسة بالتطرق إلى القضية العملية الوحيدة التي أحيلت للمحكمة الجنائية الدولية والمتعلقة بجريمة الإبادة الجماعية بموجب قرار مجلس الأمن رقم 1593، ورغم أنه لم يتم فيها محاكمة أي شخص لحد الآن ، غير أننا حاولنا تحليل وقائعها ومجرياتها بما توافر لنا من وثائق ومعلومات، في انتظار ما ستسفر عنه نتائج المحاكمة في المستقبل في حالة القبض عن الأشخاص المتهمين بارتكابها.

ويبدو أن القرار 1593 قد عكس الآلية والأساليب الملتوية التي يتم بها اتخاذ القرارات على مستوى مجلس الأمن، والتي تسعى لتحقيق مصالح دول معينة تتمتع فيه بحق الفيتو، مكرسا بذلك الانتقائية والازدواجية في معايير معاملة الدول رغم سيادتها

المتساوية، الأمر الذي سيؤثر على مستقبل المحكمة ووجودها بسبب الانتقاص من مبادئ العدالة الجنائية الدولية وتسييس عمل المحكمة، وتظهر الانتقائية في القرار 1593 بصورة جلية في البند السادس من القرار نفسه، حيث يسمح بإفلات المجرمين غير السودانيين من المحاكمة والعقاب أمام المحكمة الجنائية الدولية حتى ولو كانوا من المساهمين في تلك الانتهاكات الجسيمة المرتكبة في دارفور، مما يجعلهم يتمادون في ارتكاب جرائمهم طالما أنه لا عقاب ينتظرهم.

الخـــــــاتمة

تمت دراسة موضوع هذه الأطروحة والتي جاءت تحت عنوان " المسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية في ضوء نظام روما الأساسي" في بابين رئيسيين أولهما موضوعي وثانيهما إجرائي، حيث تم التطرق في الباب الأول للقواعد الموضوعية للمسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية من خلال دراسة ماهية جريمة الإبادة الجماعية، حيث تم تعريفها، تحديد خصائصها وإرساء مبدأ المسؤولية الجنائية بخصوصها وكذا تمييزها عن بعض صور الجرائم الدولية الأخرى هذا من جهة، ومن جهة ثانية تم حصر أركان جريمة الإبادة الجماعية من ركن شرعي، مادي ومعنوي.

ثم خُصِّص الباب الثاني لدراسة القواعد الإجرائية للمسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية من خلال دراسة المبادئ الإجرائية الكفيلة بمساءلة الفرد جنائيا عن جريمة الإبادة الجماعية لاسيما مبدأ الاختصاص التكميلي، مبدأ الاختصاص العالمي ومبدأ التعاون الدولي، كما أنّه كان من الضروري التطرق إلى إجراءات سير الدعوى القضائية بخصوص جريمة الإبادة الجماعية أمام المحكمة الجنائية الدولية، سواء تلك الإجراءات السابقة للمحاكمة، أو إجراءات المحاكمة في حد ذاتها أو الإجراءات التي تلي المحاكمة، ولتوضيح كل ما سبق تمت في الأخير دراسة إحدى القضايا العملية محل نظر المحكمة الجنائية الدولية بخصوص جريمة الإبادة الجماعية ألا وهي" قضية دارفور".

وبعد تحليل العديد من المواد القانونية، والاطلاع على مجموعة من المراجع الفقهية والأحكام القضائية، تم التوصل إلى الإجابة على الإشكالية المطروحة في ثنايا هذه الأطروحة، لنصل في الأخير لمجموعة من النتائج والاقتراحات يتم عرضها على النحو الآتي:

أولا/ النـــتـــــائـــــج

1/ التعدد في التسمية العربية لجريمة الإبادة الجماعية: من خلال عرض التعريف اللغوي لجريمة الإبادة الجماعية، لوحظ ذلك الاختلاف المتعدد في التسمية العربية لهذه الجريمة من مؤلف لآخر، والذي يمكن أن يعود سببه إلى أن أصل المصطلح أجنبي وليس عربي وهو **Génocide** و**Genocide** باللغتين الفرنسية والانجليزية على التوالي، وقد حاول كل فقيه ترجمته حسب المعنى اللفظي أو اللغوي للمصطلح، خاصة وأن هذا الأخير عندما ورد لأول مرة في الوثائق الرسمية ورد بلغات أخرى غير اللغة العربية، مثلا في قرار الجمعية العامة رقم 96 المؤرخ في 11ديسمبر 1946، وكذا اتفاقية الأمم المتحدة لمنع جريمة إبادة

الجماعية والمعاقبة عليها المؤرخة في 9 ديسمبر 1948، حيث لم تكن اللغة العربية آنذاك من بين اللغات المستعملة في الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة، لذلك وُجد كل هذا الاختلاف في التسمية، فاجتهد الكثير من الفقهاء محاولين ترجمة المصطلح الغربي بما يفيد معنى الكلمة من محاولة القضاء كليا أو جزئيا على جماعة معينة، يشترك أفرادها برابطة معينة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية، ومع إدراج اللغة العربية ضمن اللغات الرسمية ولغات العمل المقررة في الجمعية العامة ولجانها الرئيسية وهذا بموجب القرار الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3190 (د-28) المؤرخ في 18 ديسمبر 1973، كان لابد من استعمال المصطلح الذي أقرته هذه الأخيرة وهو جريمة الإبادة الجماعية.

2/جريمة الإبادة الجماعية جريمة دولية، خطيرة وعرفية أصلا: تعتبر جريمة الإبادة الجماعية جريمة دولية تحظى بعناية أكبر مقارنة بالجرائم الوطنية، لاسيما من حيث التقادم، العفو العام والحصانة، حيث أن مرتكب الجريمة الدولية يحرم من جميع هذه الأنظمة مهما طالت مدة ارتكابه الجريمة، ومهما استصغر حجم الجريمة الدولية التي ارتكبها ومهما كانت رتبته في الدولة – من أبسط مسؤول إلى رئيس الدولة.

3/ التعداد الحصري للأفعال المادية المشكلة لجريمة الإبادة الجماعية: وردت الأفعال المكونة لجريمة الإبادة الجماعية في المادة 6 من نظام روما الأساسي على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، وبذلك لا يمكن اعتبار أفعال أخرى من قبيل الإبادة الجماعية رغم جسامتها ومنها مثلا: جريمة التطهير العرقي، الإبادة السياسية وغيرها، والجدير بالذكر أنه أثناء الأعمال التحضيرية لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها لسنة 1948 ظهرت محاولات لوضع عبارة "على سبيل المثال" ولكن تم التراجع عن هذه الفكرة بسبب ضرورة العلم المسبق للأفراد بالأفعال التي تشكل جريمة إبادة جماعية هذا من جهة، ومن جهة أخرى إتاحة الفرصة للدول لتقوم بتعديل تشريعاتها الداخلية ومواءمتها مع نصوص الاتفاقية بصفة عامة ونص المادة 02 بصفة خاصة.

4/ استبعاد تجريم الإبادة الثقافية رغم خطورتها: تعد الإبادة الثقافية من أهم أشكال الإبادة الجماعية التي استبعدها نص المادة 6 من نظام روما الأساسي ولم يتم ذكرها، ماعدا الفعل المادي المتعلق ب "نقل الأطفال عنوة من جماعة إلى جماعة أخرى"، حيث تم حذف هذا النوع من الإبادة الثقافية في النص النهائي للمادة 2 من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948- والتي تعتبر المصدر الشكلي والمادي لنص

المادة 6 من نظام روما الأساسي- رغم أنها وردت كأحد الأفعال المجرمة خلال المراحل الأولى لإعداد اتفاقية 1948، سواء في مشروع الأمانة العامة للأمم المتحدة لاتفاقية 1948 أو في مشروع اللجنة الخاصة للاتفاقية التي شكلها المجلس الاقتصادي والاجتماعي، ويرجع السبب في ذلك إلى إمكانية الاستناد إلى مواثيق حماية حقوق الإنسان الأخرى مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لتجريم الإبادة الثقافية.

5/ التعداد الغامض للأفعال المادية المشكلة لجريمة الإبادة الجماعية: شاب نص المادة 06 من نظام روما الأساسي الكثير من الغموض، لاسيما ذلك الذي يكتنف صور الأفعال المادية المشكلة لجريمة الإبادة الجماعية، خاصة الفقرة المتعلقة ب "...إلحاق أذى جسدي أو نفسي خطير بأعضاء من الجماعة"، حيث أن عبارة "أذى نفسي" تعتبر غامضة وتجعل من نص المادة مطاطا يمكن أن يستوعب الكثير من الأفعال التي يشتكي ضحايا الجماعة المشمولة بالحماية أنهم تعرضوا لها، لدرجة أن الإبادة الثقافية التي استبعدت من نص المادة يمكن أن تجد لها مخبأً بين عباراته وألفاظه غير الدقيقة، كالحرمان من استعمال اللغة أو التردد على أماكن العبادة، فهي تلحق ضررا نفسيا بالضحايا، وكل هذا الغموض يمس بالمبدأ الشرعي " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".

6/ التعداد الحصري والضيق للجماعات المشمولة بالحماية وصعوبة التفرقة بينها:

لم تعرّف المادة 06 من نظام روما الأساسي المقصود بالجماعات المشمولة بالحماية من جريمة الإبادة الجماعية رغم ما يشوبها من غموض –ماعدا الجماعة الدينية السهلة التمييز في حالات معينة-، كما لم يحدد أي نص آخر – كوثيقة أركان الجرائم مثلا - المعايير الواجبة الإتباع لتمييز كل جماعة عن الأخرى، كما اقتصرت الحماية من جريمة الإبادة الجماعية على الجماعات القومية، الإثنية، العنصرية والدينية، وتم إقصاء جماعات أخرى وعلى رأسها الجماعات السياسية وكذلك الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية.

7/ صعوبة إثبات القصد الجنائي الخاص للجاني من الناحية العملية: يقصد بالقصد الخاص حسب المادة من نظام روما الأساسي: "نية التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية، بصفتها هذه"، ويعتبر هذا القصد الجنائي الخاص بمثابة الركن المعنوي الخاص في جريمة الإبادة الجماعية والذي يميزها عن بقية الجرائم الأخرى، والمقصود به نية الإبادة الكلية أو الجزئية للجماعات السابق الإشارة لها، وبما أن النية من المسائل الداخلية الكامنة في النفس، فيترك الأمر للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ليثبت

مدى توافر أركان جريمة الإبادة الجماعية، فيمكنه أن يستند إلى تصريحات مباشرة من الجناة، أو يستنتج نية التدمير من الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة.

7/ الاستناد للمبدأ القانوني " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" في تجريم الإبادة الجماعية: سار نظام روما الأساسي على نهج قوانين العقوبات الداخلية، وخالف تلك المرونة في تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية في مجال القانون الدولي الجنائي قبل المصادقة على نظام روما الأساسي، فالمادة 22 من هذا النظام لم تستعمل العبارة التي اقترحها الفقه وهي " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قاعدة قانونية دولية مهما كان نوعها حتى ولو لم تكن مكتوبة"، بل أصبح الركن الشرعي للجريمة الدولية محل الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية يستند مباشرة لمبدأ الشرعية الجنائية لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وقد ورد النص على اختصاص المحكمة بالنظر في أربع جرائم– على سبيل الحصر- جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب وجريمة العدوان، كما تم تحيد العقوبات الواجبة التطبيق.

9/ استبعاد حالة الدفاع الشرعي كأحد أسباب الإباحة في جريمة الإبادة الجماعية إذا وقع فعل الاعتداء بجريمة إبادة جماعية كأن قام المعتدي بقتل مجموعة من الأفراد بسبب انتمائهم لجماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، فإنه لا يجوز أن يكون رد الفعل وهو فعل الدفاع ارتكاب جريمة إبادة جماعية ضد المعتدي، وبعدها يتم التمسك بالدفاع الشرعي من طرف المدافع بحجة أنه كان يدافع عن نفسه أو غيره، لإخراج فعل الإبادة من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، والسبب في ذلك يعود للنية الإجرامية والتي تبقى– دائما- هي المعيار الفاصل، كما أن نية المدافع الذي ارتكب جريمة إبادة جماعية ليست لصد العدوان فحسب، بل إن نيته هي ارتكاب جريمة جديدة قائمة بذاتها، وبالتالي يكون قد تخطى شرط المعقولية والتناسب الذي يستوجبه الدفاع الشرعي كأحد أسباب الإباحة.

10/مسؤولية المرؤوس عن تنفيذ الأمر بارتكاب جريمة الإبادة جماعية: ترتكب جريمة الإبادة الجماعية -غالبا إن لم يكن دائما- بناء على أمر صادر من سلطة عليا أو تدبير من الدولة أو تحت رقابتها، وبذلك لا بد من عدم تملص مرتكبها من المسؤولية الجنائية عند تنفيذها بحجة أنه تلقى أمرا رئاسيا بارتكابها، وأنه لم يكن يعلم بعدم مشروعيتها لأنها غير ظاهرة، فمن من الجنود أو حتى من الأشخاص العاديين لا يعلم الأفعال التي تشكل جريمة إبادة جماعية، وبالتالي تكون المادة 33 في فقرتها 2 من نظام روما الأساسي قد وُفقت إلى

حد كبير باعتبار عدم مشروعية الأمر بارتكاب هذه الجريمة ظاهرا، ومن ثم تساهم كثيرا في عدم إفلات المرؤوس والرئيس -على حد سواء- اللذان أقدما على ارتكابها من العقاب، كما تساهم في ردع من تسول له نفسه ارتكابها مستقبلا.

11/ العقاب على الشروع في جريمة الإبادة الجماعية يكون بمقدار العقاب على الجريمة التامة: يكون العقاب على الشروع في ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية بنفس مقدار العقاب على الجريمة التامة، متى اتضح أن الشخص بدأ بتنفيذ أحد الأفعال التي تشكل سلوكا إجراميا يندرج ضمن الركن المادي لهذه الجريمة، ولكن النتيجة وهي " إهلاك جماعية قومية أو عرقية أو إثنية أو دينية إهلاكا كليا أو جزئيا" لم تتحقق لسبب خارج عن إرادة الفاعل، فيعاقب على الشروع التام أو الناقص أو حتى المستحيل متى تبيّنت الخطورة الإجرامية للفاعل وتحدد قصده الجنائي، أمّا العدول الاختياري فإنه يعتبر ظرفا معفيا من العقاب يمكن أن يستفيد منه الفاعل إذا ما ثبت أن عدوله كان إراديا محضا وأعرب عنه قبل إتمام ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية وتحقق نتيجتها.

12/ مساهمة المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة في تعريف جريمة الإبادة الجماعية: كشفت الاجتهادات القضائية للمحاكم المنشأة بقرار من مجلس الأمن(محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا) عن دور هاتين المحكمتين في تعريف العديد من الجرائم الدولية، لاسيما جريمة الإبادة الجماعية، حيث ساهمت في تحديد المقصود بكل من القصد الجنائي الخاص لهذه الجريمة، وكذلك الجماعات المشمولة بالحماية و حاولت أيضا إزالة الغموض عن عناصر الركن المادي الذي يشكل أحد أركان جريمة الإبادة الجماعية.

13/ مبدأ الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية: ساهم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية في إقرار نمط جديد من العلاقة بين القضاء الوطني والقضاء الدولي الجنائي يقوم على أولوية القضاء الوطني بالنظر في الجرائم الواردة في المادة 5من نظام روما الأساسي بما فيها جريمة الإبادة الجماعية، مما سيجعل المحكمة مقبولة لدى عدد كبير من الدول، خاصة وأن الاختصاص التكميلي للمحكمة سيحفظ للدولة سيادتها، فتضمن أولويتها في النظر في القضايا التي تقع على إقليمها أو من طرف مواطنيها أو في الحالات التي لا يكون لها أي علاقة بالجريمة ولكنها تأخذ بمبدأ الاختصاص العالمي.

14/ التكامل بين مبدأ الاختصاص التكميلي، مبدأ الاختصاص العالمي و مبدأ التعاون الدولي: تعد من المبادئ الإجرائية الهامة التي تساهم في مساءلة الفرد جنائيا عن جريمة

الإبادة الجماعية وغيرها من الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية، إذ تسعى هذه المبادئ إلى تتبع الجناة أينما وجدوا، فتحد أو على الأقل تقلل من فرص نجاة المجرمين وإفلاتهم من العقاب الرادع لو أن الدول تقوم بتطبيق هذه المبادئ بشكل سليم.

15/ إسناد مهمة التحقيق للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية: أسند نظام روما الأساسي مهمة التحقيق والتدابير الأولية التي تسبق المحاكمة وكذا اعتماد التهم لهيئة الادعاء ممثلة في المدعي العام ومكتبه، حيث يقوم هذا الأخير بإجراء التحقيق على أوسع نطاق ممكن للكشف عن الحقيقة بجمع الأدلة واستجواب المشتبه فيهم والاستماع للشهود وغيرها، ولضمان عدم تعسف المدعي العام في ممارسة سلطاته أخضعه نفس النظام لمراقبة الغرفة التمهيدية، والتي تساهم بدورها في هذه المرحلة بشكل كبير من خلال إصدارها لأوامر القبض والإحضار وغيرها.

16/ توفير ضمانات المحاكمة العادلة: تعتبر مرحلة المحاكمة أهم مراحل الدعوى القضائية ، وقد أقر نظام روما الأساسي للمتهم أغلب الحقوق اللازمة لضمان محاكمة قضائية عادلة، حيث جاء منسجما مع أغلب المواثيق الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان، بل ،نه وسّع في هذه القائمة مقارنة بالأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة السابقة، مما يعزز الثقة في المحكمة الجنائية الدولية، خاصة إذا وضعت فعلا وعمليا هذه الحقوق في حسبانها من الناحية التطبيقية، مما يزيد في فعاليتها ومصداقيتها.

17/ الدور الرادع للعقوبات الجزائية المنصوص عليها في نظام روما الأساسي: أولى هذا النظام أهمية بالغة للعقاب على الجرائم التي يحتويها، بسبب الدور الرادع الذي يلعبه في مجال الحد من إفلات مرتكبي جريمة الإبادة الجماعية من العدالة، ورغم أنه تطرق لكل من العقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية إلا أنه استبعد عقوبة الإعدام رغم ردعيتها.

18/ إحالة أول قضية متعلقة بجريمة الإبادة الجماعية للمحكمة الجنائية الدولية رغم ما للعقاب على جريمة الإبادة الجماعية من أهمية، إلا أن القرار 1593 قد عكس الآلية والأساليب الملتوية التي يتم بها اتخاذ القرارات على مستوى مجلس الأمن، والتي تسعى لتحقيق مصالح دول معينة تتمتع فيه بحق الفيتو، مكرسا بذلك الانتقائية والازدواجية في معايير معاملة الدول رغم سيادتها المتساوية، الأمر الذي سيؤثر على مستقبل المحكمة ووجودها بسبب الانتقاص من مبادئ العدالة الجنائية الدولية وتسييس عمل المحكمة، وتظهر الانتقائية في القرار 1593 بصورة جلية في البند السادس من القرار نفسه، حيث

يسمح بإفلات المجرمين غير السودانيين وغير الأفارقة من المحاكمة والعقاب أمام المحكمة الجنائية الدولية، حتى ولو كانوا من المساهمين في تلك الانتهاكات الجسيمة المرتكبة في دارفور، وفي غير دارفور، مما يجعلهم يتمادون في ارتكاب جرائمهم طالما أنه لا عقاب ينتظرهم، وهذا ما يؤدي إلى صحة مقولة أن هذه المحكمة هي محكمة إفريقية بامتياز

الاقتراحات

1/ ضرورة توحيد المصطلح المستعمل للدلالة على جريمة الإبادة الجماعية: يجب أن يتم استعمال مصطلح " **جريمة الإبادة الجماعية**" دون غيره من المصطلحات الأخرى في البحوث العلمية القانونية، طالما أنه هو المصطلح القانوني الوارد بالنصوص القانونية الرسمية بما فيها نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادتين 5 و6 مثلا.

2/ العمل على توعية الأوساط المعنية بخطورة جريمة الإبادة الجماعية: تشمل الأوساط المعنية بخطورة هذه الجريمة كل من أفراد القوات المسلحة والمدنيين، ومن الأفضل أن تتم هذه التوعية وقت السلم ولا تنتظر الجهات المعنية إلى غاية البدء بارتكاب هذه الجريمة.

3/ ضرورة تعديل التشريعات العقابية الوطنية وجعلها تتلاءم بصورة أكثر مع أحكام نظام روما الأساسي، خاصة فيما يتعلق بتضمينها تلك الأفعال المادية التي تشكل الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية، كما تقوم بتقرير عقوبات جزائية فعّالة تطبق على مقترفي هذه الجريمة بعد مثولهم أمام القضاء الجنائي الداخلي المختص والذي تتوافر فيه جميع شروط الحياد والاستقلالية والنزاهة، و كذا الضمانات المتاحة للمتهم من أجل الدفاع عن نفسه.

4/ ضرورة إعمال كل من النظام القضائي الدولي الجنائي والاختصاص القضائي العالمي جنبا إلى جنب: يمكّن ذلك من تعزيز فعّالية العقاب على جريمة الإبادة الجماعية ويساهم في سد تلك الفجوة التي تركها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بخصوص تلك الجرائم التي وقعت قبل دخول نظام المحكمة حيز النفاذ، إذ أن عمل المحكمة يقوم على مبدأ عدم رجعية القوانين، و لكن لا ننسى أن جريمة الإبادة الجماعية أيضا لا تخضع لمفهوم التقادم، وبذلك يمكن الحد من إفلات المجرمين من العقاب عن طريق حصرهم في زاوية القضاء الجنائي الوطني وإلا الدولي.

5/ دعوة الدول العربية إلى المصادقة على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مع التأكيد على أن هذه المصادقة لا تنتقص من سيادة الدول، بل أن الانضمام في حد ذاته يشكل عملا سياديا لأنه يتم بإرادة الدول، ويعتبر محفزا للدول بضرورة مراجعة تشريعاتها الجنائية بما يتلاءم مع نظام المحكمة حتى تضمن محاكمة مواطنيها أمامها، فإن بدت غير قادرة أو غير راغبة في تسليط العقاب الفعّال على المجرم فإن الاختصاص ينتقل للمحكمة الجنائية الدولية استنادا لمبدأ الاختصاص التكميلي.

6/ ضرورة إعادة النظر في علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولة، بسبب ما يمكن أن ينجرّ على ذلك من تسييس لعمل المحكمة، خاصة في ظل التشكيلة الدائمة لأعضاء المجلس الخمسة، والتي تعكس سيطرة رأيهم على القرارات الدولية الحاسمة بسبب ما يتمتعون به من حق النقض، فلابد للمحكمة الجنائية الدولية أن تعمل في حياد واستقلالية أكثر، حتى تتمكن من تحقيق العدالة الجنائية التي أنشئت من أجلها.

7/ ضرورة إعادة النظر في نص المادة 16 من نظام روما الأساسي يعطي نص لمادة 16 من نظام روما الأساسي مجلس الأمن سلطات واسعة (سلطتي الإرجاء والتوقيف)، مما قد يؤثر في عمل المحكمة الجنائية الدولية، والذي يعد قضائيا فيميل إلى الكفة السياسية، خاصة في ظل التشكيلة المعروفة لمجلس الأمن والتي تعكس سيطرة وهيمنة الدول الخمس دائمة العضوية بما تتمتع به من حق النقض.

8/ **ضرورة التعاون في مجال مكافحة إفلات المجرمين من العقاب**، سواء فيما بين الدول عن طريق تسهيل تسليم المجرمين أو محاكمتهم وفقا لمبدأ الاختصاص القضائي العالمي، مع عدم مسايرة الولايات المتحدة فيما تسعى إليه من إبرام معاهدات عدم تسليم جنودها المتواجدين في أقاليم الدول الأخرى، كما يمكن أن يتم التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية عن طريق تسهيل عمليات التحقيق وتقديم الوثائق والمستندات المهمة لإتمام المحاكمات في الجرائم المحالة إليها سواء من طرف الدول الأعضاء أو التي يحركها المدعي العام نفسه، أو حتى تلك المحالة من طرف مجلس الأمن وكذلك التي تقبل فيها الدول غير الأعضاء باختصاص المحكمة الجنائية الدولية وفقا للمادة 12/ 3 من نظام روما.

9/ ضرورة إعادة النظر في نص المادة 98 من نظام روما الأساسي والذي يتعلق بمنع المحكمة من توجيه طلب التعاون إلى دولة طرف إذا كان هذا التعاون يفضي إلى انتهاك حصانات الدول الأخرى أو الحصانة الدبلوماسية، لأنه يتعارض مع أحد المبادئ الهامة التي

يقوم عليها نظام المحكمة بموجب المادة 27 منه والتي لا تعتبر الحصانات حائلا دون ممارسة المحكمة لاختصاصاتها.

10/ ضرورة إدراج عقوبة الإعدام ضمن العقوبات التي توقعها المحكمة إن عدم إدراج عقوبة الإعدام ضمن العقوبات المقررة في المادة 77 من نظام روما الأساسي والتي يتعين توقيعها على المتهمين بارتكاب جرائم دولية أثار انتقادات شديدة لهذا النظام، إضافة إلى أن عدم النص على هذه العقوبة قد يمكِّن مقترفي جريمة الإبادة الجماعية من الفرار والإفلات من العدالة الدولية، بل وقد يشجع الكثير من المجرمين الخطيرين على التمادي في ارتكاب جرائمهم.

11/ وفق نظام روما الأساسي إلى حد بعيد في الإلمام بقواعد المسؤولية الجنائية الفردية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية من الناحيتين الموضوعية والإجرائية، رغم وجود ثغرات سلبية في هذا النظام، يمكن سدها عن طريق تعديله مستقبلا.

وفي الأخير يتضح لابد من اتحاد عزيمة دول العالم بأكملها، والدول العربية بصفة خاصة من أجل محاكمة المجرمين الصهاينة ومعاقبتهم، إذ أن العدالة الجنائية الدولية تبقى قاصرة دون توجيه الاتهام إليهم، ومثولهم أمام القضاء الجنائي سواء الدولي أو الوطني من خلال الاختصاص القضائي العالمي، وهذا من أجل جعلهم يفكرون مليا قبل إقدامهم على ارتكاب جرائمهم.

-تم بحمد الله-

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولا/ قائمة المصادر

أ/ القواميس والموسوعات

1- ابن منظور، لسان العرب، دار لسان العرب، بيروت، 1970.

2- المنجد في اللغة والأعلام، دار المشرق، الطبعة 20، بيروت، 1986

3- موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني- النصوص الرسمية للاتفاقيات والدول المصدقة والموقعة، إشراف د/شريف عتلم ود/ محمد ماهر عبد الواحد، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، 2002.

4- قائمة أهم الصكوك الدولية والجهوية المتعلقة بحقوق الإنسان التي صادقت عليها الجزائر، صادرة عن اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، الجزائر العاصمة، فيفري 2014.

ب/ الاتفاقيات والمواثيق الدولية

1- ميثاق منظمة الأمم المتحدة لسنة **1945**.

2- اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بمنع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها الصادرة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 260 أ (3) بتاريخ 09ديسمبر **1948**، عرضت من أجل التوقيع والمصادقة، وقد دخلت حيز النفاذ في 12 جانفي 1951.

3- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي اعتمدته الجمعية العامة بموجب القرار رقم 217 أ للأمم المتحدة في 10 ديسمبر **1948**.

4 - اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة في 18 أوت **1949** وهي على التوالي:

- اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان،
- اتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار،
- اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب،
- اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب.

5- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر **1966**

6- اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية اعتمدت وعرضت للتوقيع وللتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة 2391 ألف(د-23) المؤرخ في 26 نوفمبر **1968**، ودخلت حيز النفاذ في 11 نوفمبر 1970.

7- اتفاقية فينا لقانون المعاهدات اعتمدت من قبل مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 5 ديسمبر 1966، ورقم 2287 المؤرخ في 6 ديسمبر 1967، واعتمدت الاتفاقية في 22 مايو **1969**، وعرضت للتوقيع في 23 مايو 1969، ودخلت حيز النفاذ في 27 جانفي 1980.

8- البرتوكولان الإضافيان لسنة 1977 الملحقان إلى اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949، وهما على التوالي:

- البروتوكول الإضافي الأول المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية.
- البروتوكول الإضافي الثاني المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية.

9- اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة في 10 ديسمبر 1982

10- اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة 44/25 المؤرخ في 20 نوفمبر **1989**، ودخلت حيز النفاذ في 02 سبتمبر 1990.

11- البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن إشراك الأطفال في النزاعات المسلحة، تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 25 ماي **2000**، ودخل حيز النفاذ في 12 فيفري 2002.

ج/ الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية وما يتعلق بها

1- النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ العسكرية الدولية الصادر في 08 أوت 1945.

2- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.

3-. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

4- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (نظام روما الأساسي).

5- النظام الأساسي لمحكمة سيراليون الخاصة.

6- نص أركان الجرائم [الذي قامت بإعداده اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 13 مارس 2000 (وارد كملحق بالمؤلف الجماعي الصادر عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بعنوان: المحكمة الجنائية الدولية المواءمات الدستورية والتشريعية، إعداد المستشار شريف عتلم، ص 577-634].

7- مشروع النص النهائي للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، [مذكرة تفسيرية، صادر بتاريخ 1 نوفمبر 2000، واردة ب: المؤلف الجماعي الصادر تحت إشراف شريف عتلم بعنوان المحكمة الجنائية الدولية

المواءمات الدستورية والتشريعية (مشروع قانون نموذجي)، الطبعة الرابعة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2006.].

د/ التشريعات الداخلية

1- قانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06، المتضمن التعديل الدستوري الجزائري، جريدة رسمية بتاريخ 2016/03/07، العدد 14.

2- الأمر 66-156 المؤرخ في 08جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

3- الأمر 66-155 المؤرخ في 08جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم.

4- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

ه/ فتاوى، أحكام وقرارات قضائية

-محكمة العدل الدولية:

- فتوى محكمة العدل الدولية المتعلقة ب" تحفظات بشأن اتفاقية مكافحة جريمة الإبادة الجماعية ومعاقبة مرتكبيها"، صادرة بتاريخ 28 ماي 1951،**(ST/LEG/SER.F/1).**

- قضية برشلونة آلات الجر- المرحلة الثانية-"، بلجيكا ضد اسبانيا، قرارات محكمة العدل الدولية، المجلد الثالث، 1970.

- الدعوى التي رفعتها حكومة البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود بتاريخ 20 مارس 1993.

المحكمة الجنائية الدولية لرواندا

- قضية المدعي العام ضد Jean-Paul Akayesu ، قضية رقم (**case N°ICTR**96-4-T) ، حكم بتاريخ 02 سبتمبر 1998.

- قضية المدعي العام ضد Kayishema **و** Ruzindana، قضية رقم (**case N°ICTR-95-1-**) ، حكم ورأي بتاريخ 21ماي 1999.

- قضية المدعي العام ضد Kayishema قضية رقم N° IT-95-10 **قرار بتاريخ 5 جويلية 2001.**

المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة

- قضية المدعي العام ضد Tadic، قضية رقم (**case N° IT-94-1-T**) ،حكم ورأي بتاريخ 1997/05/07.

- قضية المدعي العام ضد Stakic، قضية رقم (**case N° IT-97-24-T**) ، حكم بتاريخ **31**/10/2002.
- قضية المدعي العام ضد Krstic ، قضية رقم (**case N° IT-98-33-T**) ، حكم بتاريخ **2001/08/02**.
- قضية المدعي العام ضد Blaskic، قضية رقم (IT-95-14-A)، حكم بتاريخ 2004/07/29.
- قضية المدعي العام ضد Kupreskic قضية رقم (IT-95-16-T **case N°ICTR**) ،حكم ورأي بتاريخ 14 جانفي 2000.
-قضية المدعي العام ضد Milomir Stakić ، قضية رقم IT-97-24-T بتاريخ 31 جويلية 2003.
- قضية المدعي العام ضد Krsticو Popovic قضية رقم IT-98-33-A- بتاريخ 2004/04/19، وقضية رقم IT-05-88-T **بتاريخ 2010/06/10.**
- قضية المدعي العام ضد**Jelisic** قضية رقم **IT-95-10 N^0** (غرفة الاستئناف) بتاريخ2001/07/05.
- قضية المدعي العام ضد Maladic وKaradsic قضية رقم **IT-95-5-R61 N^0**(غرفة الاستئناف) بتاريخ 1996/07/11.
- قضية المدعي العام ضدVidoje Blagojevic et Dragan Jokic قضية رقم60-IT-02 . بتاريخ 2005/01/17
- قضية المدعي العام ضدDelalic قضية رقم2001 février 20IT-96-21-A

المحكمة الجنائية الدولية

- القرار الصادر عن الدائرة التمهيدية الأولى للمحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 4 مارس 2009 بشأن الوضع في دارفور، (قرار متعلق بلائحة الاتهام من أجل إصدار أمر بالقبض ضد عمر البشير، متوفر على الموقع الالكتروني الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية:

Pre-Trial Chamber I : situation in Darfur, Sudan, in The case of the prosecutor V Omar Hassan Ahmed Al Bashir,ICC-02/05-01/09; international criminal court (4 March 2009),(http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc639096.pdf)

- القرار الصادر عن الدائرة التمهيدية الأولى للمحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 29 جانفي 2007، متعلق بقضية المتهم توماس لوبنغا.

Décision sur la confirmation des charges , Le procureur contre Thomas LUBANGA DYILO, CPI , N^0 ICC-01/04-01/06 , date 29 Janvier 2007.

و/ قرارات وتقارير دولية

- قرار الجمعية العامة رقم 96 المؤرخ في 12 ديسمبر1946
- قرار الجمعية العامة رقم 180 (2) المؤرخ في 21 نوفمبر 1947

- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 03 ديسمبر 1973 الحامل للرقم: 3074(د-28) ويحمل
- - عنوان" مبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية.
- قرار الجمعية العامة رقم 47/121 المؤرخ في 18 ديسمبر 1992 **(A/RES/47/121)** بخصوص الوضع في البوسنة والهرسك،
- قرار مجلس الأمن 2004/1556 مؤرخ في 2004/07/30، وثيقة رقم **S/2004/453**
قرار مجلس الأمن 2004/1564 المؤرخ في 2004/09/18، وثيقة رقم **S/ Res/1564/2004**
-التقرير الذي أعده المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان حول الوضع في إقليم يوغسلافيا السابقة لاسيما البوسنة والهرسك بتاريخ 06 نوفمبر 1992 **A/47/635-S/24766**، ورد ضمن الوثائق الرسمية لمجلس الأمن، السنة 47، ملحق أكتوبر ونوفمبر وديسمبر، 1992.
- التقرير الثاني عشر للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، عملا بالقرار 2005 لمجلس الأمن رقم 1593 المؤرخ في 2005/03/31(الخاص بإحالة الوضع في دارفور –السودان- إلى المحكمة الجنائية الدولية).
- تقرير صادر عن هيومن رايتس ووتش (مراقبة حقوق الإنسان)، يحمل عنوان" تعزيز حالة الإفلات من العقاب، مسؤولية الحكومة السودانية عن الجرائم الدولية في دارفور"، الكتاب 17، رقم(17 أ)، ديسمبر 2005، على الموقع الالكتروني:
https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/darfur1205arwebwcover.pdf
- تقرير صادر عن هيومن رايتس ووتش (مراقبة حقوق الإنسان، يحمل عنوان" ترسيخ حالة الإفلات من العقاب ، مسؤولية الحكومة السودانية عن الجرائم الدولية في دارفور"، الكتاب 17، رقم(17 أ)، ديسمبر 2005
- تقرير اللجنة الدولية للتحقيق بدارفور على الموقع الالكتروني:
http://www.icc-cpi.int/library/cases/Report-to-UN-on-Darfur-pdf
- التقرير الحادي عشر للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة وفقا لقرار مجلس الأمن رقم 2005/1593.
- التقرير الثالث عشر للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة وفقا لقرار مجلس الأمن رقم 2005/1593، فقرة 18.
- التقرير السنوي الثالث المقدم من طرف المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولي لمجلس الأمن تطبيقا للقرار 1593 ، بتاريخ 14 جوان 2006.

ثانيا/ قائمة المراجع

I/ المراجع باللغة العربية

أ/الكتب:

1- د/إبراهيم أحمد شلبي، مبادئ العلاقات الدولية، دار وائل للطباعة والنشر، بغداد، 2000.

2- د/ إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام-، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1981.

3- د/ أحمد بشارة موسى، المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، دار هومة، الجزائر، 2009.

4- د/أحمد بلقاسم، القانون الدولي العام، المفهوم والمصادر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

5 - د/أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات- القسم العام -، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.

5- ـــــــــــــــــــ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

6- د/أحمد محمد المهتدي بالله، النظرية العامة للقضاء الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010 .

6- د/إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

7- د/ أشرف عبد العزيز الزيات، المسؤولية الدولية لرؤساء الدول – دراسة تطبيقية على إحالة البشير إلى المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن.

8- د/أمجد هيكل، المسؤولية الجنائية الفردية الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي (دراسة في إطار القانون الدولي الإنساني)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

9- أنس صالح عبود، المسؤولية الدولية عن جريمة التطهير العرقي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017.

10- د/بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.

11- الإمام/ الحافظ ابن كثير، تفسير القرآن الكريم، المجلد الثالث، دار البيان العربي، القاهرة، 2006

12- د/حامد سيد محمد حامد، تطور مفهوم جرائم الإبادة الجماعية في نطاق المحكمة الجنائية الدولية، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، 2011.

13- د/حسام علي عبد الخالق الشيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004 .

14- د/حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1994.

15- د/ حيدر عبد الرزاق حميد، تطور القضاء الدولي الجنائي من المحاكم المؤقتة إلى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008.

16- د/ حيدر غازي فيصل الربيعي، المسؤولية الجنائية الدولية عن جريمة الإبادة الجماعية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016.

17- د/ خالد حسين محمد، محكمة الجنايات الدولية وتجربة العدالة الجنائية الدولية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2015.

18- سكاكني باية، العدالة الجنائية الدولية و دورها في حماية حقوق الإنسان، دار هومة، الجزائر، 2004.

19- سلمى جهاد، جريمة إبادة الجنس البشري بين النص والتطبيق، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009.

20- د/ سهيل حسين الفتلاوي، القضاء الدولي الجنائي، دار الثقافة للتوزيع و النشر، الأردن، 2011.

21- د/ سوسن تمرخان بكة، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

22- د/ السيد أبو عطية، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، د س ن .

23-د/ صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، طبعة مصورة، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة،2002.

24- د/طارق الوليد، منع جريمة إبادة الجنس البشري والمعاقبة عليها في القانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

25- د/ عادل عبد الله المسدي، المحكمة الجنائية الدولية(الاختصاص و قواعد الإحالة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

26- ـــــــــــــــــــــ، الحماية الدولية للأطفال في أوقات النزاعات المسلحة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

27- د/ عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، الطبعة الثانية، وحدة الطباعة والإنتاج بالمعهد العربي لحقوق الإنسان واللجنة الدولية للصليب الأحمر، تونس، 1997.

28- د/ عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

29- د/عبد الرحمن فتحي سرحان، تسليم المجرمين في ظل قواعد القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

30- د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004 .
31- د/ عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دراسة تحليلية تأصيلية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية،2001.
32 - د/عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري –القسم العام-،موفم للنشر، الجزائر، 2009.
33- د/ عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
34 - د/عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995 .
35- ـــــــــــــــــ، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الثاني(الجزاء الجنائي)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
36- د/عبد القادر عدّو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، نظرية الجريمة- نظرية الجزاء الجنائي، دار هومة، الجزائر، 2010.
37- د/ عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
38- د/ عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات- القسم العام-، المطبعة الجديدة، دمشق، 1990.
39- العربي محمد الهواني، المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء عن الانتهاكات الجسيمة ضد المدنيين زمن الحرب- دراسة في ضوء نظام روما الأساسي-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
40- د/ عصام عبد الفتاح مطر، القضاء الجنائي الدولي مبادئه، قواعده الموضوعية والإجرائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
41- د/ علي جميل حرب، منظومة القضاء الجزائي الدولية، المحاكم الجزائية الدولية والجرائم الدولية المعتبرة، الموسوعة الإجرائية الدولية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.
42- د/علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.
43- د/ علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
44- د/ علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
45- د/ عمار طالب محمود عبودي، عدم الاعتداد بالحصانة أمام المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.

46- د/ عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.

47- د/فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي –أوليات القانون الدولي الجنائي، النظرية العامة للجريمة الدولية-، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

48- فيدا نجيب حمد، المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.

49- كوسة فضيل، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، دار هومة، الجزائر، 2007.

50- د/مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، القاهرة، 1984.

51- د/ محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد،1965.

52- د/ محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الأول الوجيز في نظرية القانون، الطبعة التاسعة عشرة، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

53- د/محمد سليم محمد غزوي، جريمة إبادة الجنس البشري، الطبعة الثانية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1982.

54- د/ محمد سيد طنطاوي ، القرآن الكريم والتفسير الميسر، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، القاهرة، د س ن.

55- د/محمد صلاح أبو رجب، المسؤولية الجنائية الدولية للقادة، دار النهضة العربية، القاهرة،2011.

56- د/ محمد طلعت الغنيمي ، الوجيز في قانون السلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975.

57- د/ محمد عاشور مهدي، المحكمة الجنائية الدولية والسودان جدل السياسة والقانون، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2010

58- د/محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية دراسة في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007 .

59- ـــــــــــــــــــــــــ، القانون الدولي الجنائي دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

60- د/محمد لطفي عبد الفتاح، آليات الملاحقة في نطاق القانون الدولي الجنائي، دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر، 2011.

61- د/ محمد مصطفى يونس، المسؤولية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

62- د/محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية: نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية، والمحاكم الجنائية الدولية السابقة، نادي قضاة مصر، القاهرة، 2002.

63- ـــــــــــــــــــــــــــ، المحكمة الجنائية الدولية مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، دار الشروق، القاهرة، 2004.
64- د/ محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960.
65- مريم ناصري، فعالية العقاب على الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011 .
66- د/ نبيل أحمد حلمي، جريمة إبادة الجنس البشري في القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
67- د/ مصطفى عثمان إسماعيل، دارفور الماضي، الحاضر والمستقبل، مطابع الأهرام التجارية، قليوب، مصر، د س ن.
68- د/ منتصر سعيد حمودة، الجريمة السياسية، دراسة مقارنة بين القوانين الجنائية الوضعية والتشريع الجنائي الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
69- - د/نوزاد أحمد ياسين الشواني، الاختصاص القضائي في جريمة الإبادة الجماعية دراسة تحليلية في ضوء أحكام المحاكم الجنائية الوطنية والدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012.
70- د/هشام محمد فريجة، القضاء الدولي الجنائي – من حماية حقوق الأفراد إلى تجسيد العدالة الدولية-، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.
71- د/وليم نجيب جورج نصار، مفهوم الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ديسمبر 2008.

2/المقالات والبحوث

1- د/أحمد أبو الوفا،" الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية"، المحكمة الجنائية الدولية المواءمات الدستورية والتشريعية (مشروع قانون نموذجي)، مؤلف جماعي تحت إشراف شريف عتلم، الطبعة الرابعة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2006.
2- د/أحمد عبد الله ويدان و آخرون، " مبدأ عالمية الاختصاص القضائي الجنائي والحصانة الجنائية لرؤساء الدول"، مجلة العلوم الإسلامية، جامعة ماليزيا، العدد السابع، ديسمبر 2011.
3- أوسكار سوليرا،" الاختصاص القضائي التكميلي والقضاء الجنائي الدولي"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2002.
4-د/ توفيق بوعشبة، " القانون الدولي الإنساني والعدالة الجنائية، بعض الملاحظات اتجاه تعميم الاختصاص العالمي"، في القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، تحت إشراف الدكتور أحمد فتحي سرور، الطبعة الثالثة، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2006.

5- د/ جامشد ممتاز، " القواعد الإنسانية الدنيا المنطبقة في فترات التوتر والنزاع الداخلي" ، في المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 324،الصادر في 30سبتمبر 1998.

6- د/ جان بكتيه، " مبادئ القانون الدولي الإنساني" ، في محاضرات في القانون الدولي الإنساني، مؤلف جماعي من تحرير شريف عتلم، الطبعة السادسة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2006.

7- حسين عيسى مال الله،" مسؤولية القادة والرؤساء والدفع بإطاعة الأوامر العليا"، في القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، مؤلف جماعي من تقديم أ .د/ أحمد فتحي سرور، الطبعة الثالثة، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2006.

8- د/سمعان بطرس فرج الله، "الجرائم ضد الإنسانية، إبادة الجنس وجرائم الحرب وتطور مفاهيمها"، دراسات في القانون الدولي الإنساني، مؤلف جماعي تحت إشراف د/مفيد شهاب، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000

9- شاكري سمية ،" المسؤولية الجنائية بين القادة العسكريين والجنود عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني بين النظرية والتطبيق"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الموسوم بعنوان آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني بين النص والممارسة، نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، بتاريخ.13-14 نوفمبر 2012.

10-شريف عتلم، "تجريم انتهاكات القانون الدولي الإنساني"، في المحكمة الجنائية الدولية المواءمات الدستورية والتشريعية، إعداد المستشار شريف عتلم، الطبعة الرابعة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2006.

11- د /صلاح الدين عامر، "تطور مفهوم جرائم الحرب"، *في* المحكمة الجنائية الدولية المواءمات الدستورية و التشريعية، إعداد المستشار شريف عتلم، الطبعة الرابعة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2006.

12- د/عبد الواحد محمد الفار،" تطور فكرة الجريمة الدولية والعقاب عليها في ظل القانون الدولي"، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، العدد الخامس عشر، جوان. 1993.

13- د/عصام نعمة إسماعيل، الولايات المتحدة و القضاء الجنائي الدولي، مؤلف جماعي بعنوان القانون الدولي الإنساني، آفاق و تحديات، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005

10- د/ فريجة حسين،" جريمة الإبادة الجماعية والقضاء الدولي الجنائي"، في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الثامنة والثلاثون، جوان2014.

14- كزافييه فيليب، "مبادئ الاختصاص العالمي والتكامل وكيف يتوافق المبدآن"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد88، العدد 862، جوان 2006.

15- كنوت دورمان،" اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية: أركان جرائم الحرب"، المحكمة الجنائية الدولية المواءمات الدستورية والتشريعية (مشروع قانون نموذجي)، مؤلف جماعي تحت إشراف شريف عتلم، الطبعة الرابعة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2006.

16- د/ مازن ليلو راضي، " حدود الدفع بتنفيذ أوامر الرئيس الأعلى في القانون الدولي الجنائي"، مجلة العلوم القانونية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، العدد1، جوان . 2010.

17- أد/مدوس فلاح الرشيدي، " آلية تحديد الاختصاص و انعقاده في نظر الجرائم الدولية وفقا لاتفاق روما لعام 1998: مجلس الأمن الدولي، المحكمة الجنائية الدولية و المحاكم الوطنية"، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة السابعة والعشرون، جوان 2003.

18- د/ محمد خليل الموسى، " أوجه التباين بين جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية"، مداخلة ضمن فعاليات الندوة الموسومة بعنوان: المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني، المنعقدة بكلية الحقوق جامعة دمشق، بتاريخ 13 و14 ديسمبر 2003.

19- محمد ماهر، "جريمة الإبادة"، المحكمة الجنائية الدولية المواءمات الدستورية والتشريعية (مشروع قانون نموذجي)، مؤلف جماعي تحت إشراف شريف عتلم، الطبعة الرابعة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2006 .

20- موات مجيد، " موقف الولايات المتحدة الأمريكية من المحكمة الجنائية الدولية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، العدد الثاني عشر، جانفي 2018.

21- ناصري مريم، «مبدأ الاختصاص العالمي ودوره في إضفاء الفعالية على قواعد القانون الدولي الإنساني »، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد التاسع عشر ، المجلد الأول، جوان 2014.

22- د/ ويليام شاباس، " ما هي العلاقة بين الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية"، مداخلة ضمن فعاليات الندوة الموسومة بعنوان: المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني، المنعقدة بكلية الحقوق جامعة دمشق، بتاريخ 13 و14 ديسمبر 2003.

ثالثا/الرسائل والأطروحات الجامعية

1- أيمن عبد العزيز محمد سلامة، المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2005 .

2- أمحمد كمالي، المسؤولية الفردية الجنائية في ضوء القانون الدولي المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

3- بولحية شهيرة، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016.
4- تركي بن عيد الشراني الدوسري ، جريمة الإبادة الجماعية في نظام المحكمة الجنائية الدولية-دراسة تأصيلية تحليلية-، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، نوقشت في 2012/03/17.
5- دريدي وفاء، دور القضاء الجنائي الدولي في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2015-2016.
6- د/ رقية عواشرية، حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2001.
7- ساعد العقون، ضوابط سير الأعمال العدائية في القانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون دولي إنساني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015.
8- عوينة سميرة، جريمة الإبادة الجماعية في الاجتهاد القضائي الدولي، مذكرة ماجستير في القانون الدولي الإنساني، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013.

II/ المراجع باللغة الأجنبية

A/ OUVRAGES

1- Anne – Marie LA ROZA, Juridictions pénales internationales, La procédure et la preuve, Graduate Institue publications, Genève , 2009.
2- Anne-Marie LA ROSA, Juridiction pénales internationales- la procédure et la preuve, presse universitaire de France, Paris, 2003.
3- Antonio CASSESE, International criminal law, oxford university press, new York, 2003.
4- Henri D.BOSLY Et Damien VANDERMEERSCH, Génocide, crime contre l'humanité et crime de guerre face à la justice – Les juridictions internationales et les tribunaux nationaux-, 2ème édition, BRUYLANT, Belgique.
5-Jean Dumont, Extradition, Répertoire de droit international, Dalloz, Paris, 1998.
6-M. Cherif BASSIOUNI, Introduction au droit pénal international, Bruylant, Bruxelles, 2002.
7-Jan Fermon, « Le cas de la Belgique : le droit du plus fort, quand les Etats-unis font la loi», *in* La justice internationale aujourd'hui, sous la direction de Nils Andersson, L'HARMATTAN, Paris,2009
8- Mathieu JAQUELIN, L'incrimination de génocide –étude comparée du droit de la cour pénale internationale et du droit français, Fondation Varenne collection des thèses, Paris, 2012.

9-Mirelle DELMAS MARTY, Isabelle FOUCHARD, Emanuela FRANZA et Laurent NEYRET, Le crime contre l'humanité, Edition Puf, France, 2010
Olivier DE FROUVILLE, Droit international pénal – sources, incrimination et responsabilité-, Edition PEDONE, Paris, 2012.
10- Rafael LEMKIN, Qu'est-ce qu'un génocide ?, présentation par Jean-Louis Panne, édition du ROCHER pour la traduction française, Paris, 2008.
11- Raphaëlle MAISON, La responsabilité individuelle pour crime d'état en droit international public, collection de droit international, éditions Bruylant, Bruxelles, 2004.
12- Robert KOLB, Droit international pénal, Bruylant, Bruxelles, 2008.
13- Stefan GLASER, infraction internationale ; ses éléments constitutifs et ses aspects juridiques, exposé sur la base du droit pénal comparé, librairie générale de droit et jurisprudence, Paris, 1957.
14- Stefen GLASER, Droit international pénal conventionnel, Bruylant, BRUXELLES , 1970.

B- ARTICLES

1- Agnieszka szpak , « National, ethnic, racial and religious groups protected against genocide in the jurisprudence of the Ad Hoc international criminal tribunals », in EJIL, vol 23, N^0 1, 2012.
2- André DULAIT, « Le rôle du conseil de sécurité sur le fonctionnement de la cour pénale internationale », Rapport d'information, www.senat.fr.
3- Bruno SIMMA et Andreas PAULUS, « Le rôle relatif des différentes sources du droit international pénal (dont les principe généraux de droit », Droit international pénal (ouvrage collectif) sous la direction de : Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, deuxième édition, Editions A.PEDONE, Paris, 2012.
4- Claude DUBOIS et Judith VAILHE', « Les cause d'exonération de responsabilité », ***in*** Droit international pénal (ouvrage collectif) sous la direction de : Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, deuxième édition, Editions A.PEDONE, Paris, 2012.
5- Drazen Petrovic , «Ethnic Cleansing - An Attempt at Methodology», in EJ1L, vol 5,N ^{0} 3, 1994.
6- Hervé Ascensio, « Les groupes protégés par la convention sur le génocide », ***in*** Le génocide revisité (ouvrage collectif) sous la direction de Alice Yotopoulos-Marangopoulos et photini Pazartzis, Bruylant, Bruxelles, 2010.
7- Joe VERHOEVEN, « Le crime de génocide originalité et ambigüité, *in* RBDI, Bruxelles, 1991/1.
8- Mario BETTATI, « Le crime contre l'humanité » », Droit international pénal (ouvrage collectif) sous la direction de : Hervé ASCENSIO, Emmanuel

DECAUX et Alain PELLET, deuxième édition, Editions A.PEDONE, Paris, 2012.
9- Nasser Zakr, « La responsabilité du supérieur hiérarchique devant les tribunaux pénaux internationaux », RIDP, 2002/1, vol 73.
10- Pascal BEAUVAIS et Ahmed F . KHAIFA , « Les modes collectifs de participation à l' infraction », ***in*** Droit international pénal (ouvrage collectif) sous la direction de : Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, deuxième édition, Editions A.PEDONE, Paris, 2012.
11- Patrick Baudouin, « La compétence universelle et les problèmes liés à son application », *in* La justice internationale aujourd'hui ,sous la direction de Nils Andersson, L'HARMATTAN, Paris, 2009.
12- Rémy PROUVEZE, « Les modes individuels de participation à l'infraction (action, co-action, complicité », Droit international pénal (ouvrage collectif) sous la direction de : Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, deuxième édition, Editions A.PEDONE, Paris, 2012.
13- ROBERTA ARNOLD,«The *Mens Rea* of Genocide under the Statute of the International Criminal Court», Criminal Law Forum, The Official Journal of the Society for the Reform of Criminal Law, Springer, June 2003, Volume 14.
14- Rupert TICEHURST, « The Martens clause and the laws of armed conflict », ***in*** IRRC, Thirty seventh year, N^0 317, Geneva, March-April, 1997.
15- Tarciso DAL MASO JARDIM, « Les amnisties », », Droit internationale pénal (ouvrage collectif) sous la direction de : Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX, Alain PELLET, 2em édition, éditions A. PEDONE, Paris, 2012.
16- William A.SCHABAS, « Le génocide », Droit international pénal (ouvrage collectif) sous la direction de : Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, deuxième édition, Editions A.PEDONE, Paris, 2012.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
آية قرآنية	
الإهداء	
شكر وعرفان	
مقدمة	12-1
الباب الأول: القواعد الموضوعية للمسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية	13
الفصل الأول: ماهية جريمة الإبادة الجماعية	14
المبحث الأول: مفهوم جريمة الإبادة الجماعية	15
المطلب الأول: تعريف جريمة الإبادة الجماعية	15
الفرع الأول: التعريف اللغوي لجريمة الإبادة الجماعية	16
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي لجريمة الإبادة الجماعية	21
المطلب الثاني: خصائص جريمة الإبادة الجماعية	35
الفرع الأول: جريمة الإبادة الجماعية جريمة دولية	36
الفرع الثاني: جريمة الإبادة الجماعية جريمة عرفية أصلا	56
الفرع الثالث: جريمة الإبادة الجماعية جريمة خطيرة	58
المبحث الثاني: إرساء مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية	61
المطلب الأول: المسؤولية الجنائية للدولة لوحدها عن جريمة الإبادة الجماعية	63
الفرع الأول: حجج الرأي القائل بالمسؤولية الجنائية للدولة وحدها	63
الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة للرأي القائل بالمسؤولية الجنائية للدولة وحدها	65
المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية للدولة والأفراد معا عن جريمة الإبادة الجماعية	66
الفرع الأول: حجج الرأي القائل بالمسؤولية الجنائية للدولة والأفراد معا عن جريمة الإبادة الجماعية	66
الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة للرأي القائل بالمسؤولية الجنائية للدولة والأفراد معا عن جريمة الإبادة الجماعية	67
المطلب الثالث: المسؤولية الجنائية للأفراد وحدهم عن جريمة الإبادة الجماعية	68

الفرع الأول: حجج الرأي القائل بالمسؤولية الجنائية للأفراد وحدهم عن جريمة الإبادة الجماعية	69
الفرع الثاني: الموازنة بين الاتجاهات الفقهية الثلاث المتعلقة بإسناد المسؤولية الجنائية عن جريمة الإبادة الجماعية	70
المبحث الثالث: التمييز بين جريمة الإبادة الجماعية وبعض الجرائم الدولية الأخرى	72
المطلب الأول: التمييز بين جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية	72
الفرع الأول: مقاربة بين جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية قبل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية	73
الفرع الثاني: مقاربة بين جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية بعد إنشاء المحكمة الجنائية الدولية	75
المطلب الثاني: التمييز بين جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب	87
الفرع الأول: تعريف جرائم الحرب	
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب	89
المطلب الثالث: التمييز بين جريمة الإبادة الجماعية والتطهير العرقي	94
الفرع الأول: تعريف التطهير العرقي	95
الفرع الثاني: علاقة التطهير العرقي بجريمة الإبادة الجماعية	99
الفصل الثاني: أركان جريمة الإبادة الجماعية المرتبة للمسؤولية الجنائية الدولية	107
المبحث الأول: الركن الشرعي لجريمة الإبادة الجماعية	108
المطلب الأول: مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية ونتائجه	109
الفرع الأول: مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية	109
الفرع الثاني: النتائج المترتبة على إعمال مبدأ الشرعية الجنائية	116
المطلب الثاني: خضوع جريمة الإبادة الجماعية لنص تجريمي	125
الفرع الأول: أساس تجريم الإبادة الجماعية في إطار نظام روما الأساسي	126
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة الجنائية الدولية	129
المطلب الثالث: انتفاء أسباب الإباحة عن جريمة الإبادة الجماعية	140
الفرع الأول: مفهوم أسباب الإباحة	141
الفرع الثاني: استبعاد حالة الدفاع الشرعي كأحد أسباب الإباحة عن جريمة الإبادة	145

الجماعية	
الفرع الثالث: استبعاد الدفع بطاعة أمر الرئيس كأحد أسباب الإباحة عن جريمة الإبادة الجماعية	154
المبحث الثاني: الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية	161
المطلب الأول: عناصر الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية	161
الفرع الأول: السلوك الإجرامي كعنصر من عناصر الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية	161
الفرع الثاني: النتيجة الإجرامية كعنصر من عناصر الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية	174
الفرع الثالث: العلاقة السببية كعنصر من عناصر الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية	178
المطلب الثاني: صور الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية	184
الفرع الأول: الشروع في جريمة الإبادة الجماعية	185
الفرع الثاني: المساهمة الجنائية في جريمة الإبادة الجماعية	195
المبحث الثالث: الركن المعنوي لجريمة الإبادة الجماعية	207
المطلب الأول: القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص في جريمة الإبادة الجماعية	208
الفرع الأول: القصد الجنائي العام في جريمة الإبادة الجماعية	208
الفرع الثاني: القصد الجنائي الخاص في جريمة الإبادة الجماعية	213
المطلب الثاني: موانع المسؤولية الجنائية في جريمة الإبادة الجماعية	231
الفرع الأول: موانع المسؤولية الجنائية المرتبطة بأهلية الجاني في حالة ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية	232
الفرع الأول: موانع المسؤولية الجنائية المرتبطة بإرادة الجاني في حالة ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية	239
الباب الثاني: القواعد الإجرائية للمسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية	247
الفصل الأول: المبادئ الإجرائية الكفيلة بمساءلة الفرد جنائيا عن جريمة الإبادة الجماعية	349
المبحث الأول: مبدأ الاختصاص التكميلي ودوره في مساءلة الفرد جنائيا عن جريمة الإبادة الجماعية	250
المطلب الأول: مفهوم مبدأ لاختصاص التكميلي ونطاقه	250
الفرع الأول: مفهوم مبدأ الاختصاص التكميلي	251
الفرع الثاني: نطاق مبدأ الاختصاص التكميلي	255

المطلب الثاني: مدى حجية الأحكام الجنائية الصادرة عن القضاء الوطني بخصوص جريمة الإبادة الجماعية أمام المحكمة الجنائية الدولية	258
الفرع الأول: مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الجرم أكثر من مرة	259
الفرع الثاني: احترام المحكمة الجنائية الدولية للأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الجنائي الوطني	261
المطلب الثالث: بعض المشكلات العملية المحيطة بمبدأ الاختصاص التكميلي	264
الفرع الأول: المشكلة المتعلقة بسلطات مجلس الأمن اتجاه المحكمة الجنائية الدولية	264
الفرع الثاني: بعض المشكلات الأخرى التي تعترض تطبيق مبدأ الاختصاص التكميلي	268
المبحث الثاني: مبدأ الاختصاص العالمي ودوره في مساءلة الفرد جنائيا عن جريمة الإبادة الجماعية	276
المطلب الأول: ماهية مبدأ الاختصاص العالمي	276
الفرع الأول: مفهوم مبدأ الاختصاص العالمي	277
الفرع الثاني: نشأة مبدأ الاختصاص العالمي وتطوره	281
الفرع الثالث: تمييز مبدأ الاختصاص العالمي عن القواعد العامة للاختصاص القضائي الجنائي	285
المطلب الثاني: كيفية إعمال مبدأ الاختصاص العالمي على المستوى الوطني	289
الفرع الأول: الاعتبارات الواجب مراعاتها عند إعمال مبدأ الاختصاص العالمي	290
الفرع الثاني: شكل وموضع تجريم جريمة الإبادة الجماعية في التشريع الوطني	291
المطلب الثالث: تطبيقات القضاء الوطني بشأن مبدأ الاختصاص العالمي والعوائق التي تواجهه	295
الفرع الأول: تطبيقات القضاء الوطني بشأن مبدأ الاختصاص العالمي	296
الفرع الثاني: العوائق التي تواجه تطبيق مبدأ الاختصاص العالمي	300
المبحث الثالث: مبدأ التعاون الدولي ودوره في مساءلة الفرد جنائيا عن جريمة الإبادة الجماعية	303
المطلب الأول: ماهية نظام تسليم المجرمين أو محاكمتهم فيما بين الدول	304
الفرع الأول: مفهوم نظام تسليم المجرمين	304
الفرع الثاني: القواعد التي تحكم نظام تسليم المجرمين	308
الفرع الثالث: العلاقة التأثيرية بين نظام تسليم المجرمين والمثول أمام القضاء الوطني	312
المطلب الثاني: مبدأ التعاون الدولي والمساعدة القضائية مع المحكمة الجنائية الدولية	313
الفرع الأول: إلزامية تعاون الدول الأطراف مع المحكمة الجنائية الدولية	314

الفرع الثاني: أشكال تعاون الدول مع المحكمة الجنائي الدولية	316
الفرع الثالث: نطاق الالتزام بالتعاون في حالة تعدد الطلبات	322
الفصل الثاني إجراءات سير الدعوى القضائية بخصوص جريمة الإبادة الجماعية أمام المحكمة الجنائية الدولية	325
المبحث الأول: الإجراءات السابقة لمرحلة المحاكمة للمساءلة عن جريمة الإبادة الجماعية أمام المحكمة الجنائية الدولية	**326**
المطلب الأول: تكوين المحكمة الجنائية الدولية	326
الفرع الأول: الهيئة القضائية في المحكمة الجنائية الدولية	327
الفرع الثاني: هيئة الادعاء في المحكمة الجنائية الدولية	333
المطلب الثاني: طرق تحريك الدعوى القضائية أمام المحكمة الجنائية الدولية	336
الفرع الأول: إحالة قضية ما إلى المحكمة الجنائية من قبل الدول	337
الفرع الثاني: إحالة قضية ما إلى المحكمة الجنائية من قبل مجلس الأمن	339
الفرع الثالث: قيام المدعي العام للمحكمة الجائية الدولية بمباشرة التحقيق من تلقاء نفسه	343
المطلب الثالث إجراءات التحقيق في جريمة الإبادة الجماعية	344
الفرع الأول إجراءات التحقيق أمام المدعي العام	344
الفرع الثاني إجراءات التحقيق أمام الغرفة التمهيدية	351
الفرع الثالث التدابير الأولية الواجب اتابعها قبل المحاكمة واعتماد التهم	357
المبحث الثاني إجراءات المحاكمة وما يليها للمساءلة عن جريمة الإبادة الجماعية أمام المحكمة الجنائية الدولية	365
المطلب الأول القواعد العامة التي تحكم إجراءات المحاكمة عن جريمة الإبادة الجماعية	365
الفرع الأول نظام العمل في جلسات المحاكمة	366
الفرع الثاني حقوق المتهم والضحية أثناء المحاكمة	370
الفرع الثالث قواعد الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية	381
المطلب الثاني أحكام المحكمة الجنائية الدولية بخصوص جريمة الإبادة الجماعية وكيفية الطعن فيها	386

الفرع الأول الحكم القضائي الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية	386
الفرع الثاني طرق الطعن في الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية	389
المطلب الثالث العقوبات الجزائية المقررة للأفراد في حالة ثبوت مسؤوليتهم عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية	396
الفرع الأول أنواع العقوبات الجزائية على عاتق الأفراد في حالة ثبوت مسؤوليتهم عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية	397
الفرع الثاني تقدير العقوبات الجزائية في جريمة الإبادة الجماعية 406	406
الفرع الثالث إمكانية تخفيض العقوبات الجزائية المحكوم بها في جريمة الإبادة الجماعية وكيفية انقضائها	408
المبحث الثالث إعمال المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها بخصوص جريمة الإبادة الجماعية (مثال قضية دارفور)	415
المطلب الأول التطور التاريخي للنزاع في دارفور	416
الفرع الأول الأسباب الكامنة وراء النزاع في دارفور	416
الفرع الثاني أطراف النزاع في دارفور	419
المطلب الثاني إحالة الحالة في دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية	425
الفرع الأول إجراءات التحقيق في الجرائم المرتكبة في دارفور	426
الفرع الثاني مضمون القرار 1593 الصادر عن مجلس الأمن والآثار المترتبة عليه	429
المطلب الثالث الإشكالات المثارة بخصوص قرار إحالة الوضع في دارفور أمام المحكمة الجنائية الدولية	438
الفرع الأول الإشكالات المتعلقة بامتداد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية إلى السودان باعتبارها دولة غير طرف في نظام روما الأساسي	438
الفرع الثاني الإشكالات المتعلقة بمدى تطبيق المحكمة الجنائية الدولية لمبدأ الاختصاص التكميلي في القضية المتعلقة بالحالة في دارفور	441
الفرع الثالث الإشكالات المتعلقة بمدى إمكانية إلزام السودان بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية	443
الخاتمة	448
قائمة المراجع	457
فهرس المحتويات	472

ملـــخص

يعتبر إنشاء المحكمة الجنائية الدولية في الفاتح جويلية 1998خطوة هامة في مجال مكافحة الجرائم الدولية ومعاقبة مرتكبيها من الأفراد، فهي تختص موضوعيا بالنظر في الجرائم الدولية الأكثر خطورة وعلى رأسها جريمة الإبادة الجماعية.

وتكمن خطورة هذه الجريمة في كونها تستهدف بالإبادة جماعات بشرية بأكملها قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، وقد حاول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (نظام روما الأساسي) تحديد القواعد الموضوعية والإجرائية للمسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية، سواء من حيث تحديد مفهومها وأركانها القانونية الثلاث من ركن شرعي، مادي ومعنوي، وكذلك الإجراءات الواجبة الاتباع منذ لحظة وقوع هذه الجريمة إلى غاية محاكمة الجاني وتوقيع العقاب الرادع عليه.

ومنه، فإلى أي مدى وُفِّق نظام روما الأساسي في مساءلة الفرد جنائيا عن جريمة الإبادة الجماعية؟

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الجنائية الفردية، جريمة الإبادة الجماعية، القصد الجنائي الخاص، المحكمة الجنائية الدولية.

Résumé :

On peut considérer que la mise en place de la Cour pénale internationale (CPI) le premier Juillet 1998 constitue un pas important dans la lutte contre les crimes internationaux, et un moyen de punir leurs auteurs, la compétence objective de la CPI est de juger les crimes internationaux les plus graves, en particulier le crime de génocide.

La gravitée de ce crime apparait dans sa consistance d'éliminer – totalement ou partiellement- intentionnellement des groupes humains nationaux, ethniques, raciaux ou religieux, et le Statut de la Cour pénale internationale (Statut de Rome) a essayé de déterminer les règles de fond et de procédure en matière de la responsabilité pénale individuelle pour le crime de génocide, tant en termes de détermination des trois éléments constitutifs de ce crime : légal, matériel et moral, ainsi que les procédures dues à suivre à partir du moment de la survenance de ce crime jusqu'à ce que le procès du criminel eut lieu et subira la sanction dissuasive.

Alors, Dans quelle mesure le Statut de Rome a-t-il réussi à définir la responsabilité pénale de l'individu pour le crime de génocide?

Les mots clés: la responsabilité pénale individuelle, le crime de génocide, la Cour pénale internationale, l'Intention criminelle spéciale.