المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء عن جرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام المحكمة الجنائية الدولية

رسالة دكتوراة

من إعداد دكتورة

سارة أيمن محمد حسن

الكتاب : المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء عن جرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام المحكمة الجنائية الدولية/ رسالة دكتوراة

الكاتب : سارة أيمن محمد حسن

تصميم الغلاف : محمد محسن

تنسيق داخلي : يوسف الفرماوي

مراجعة لغوية : سارة أيمن محمد حسن

الطبعة : الأولى ٢٠٢٠

رقم الإيداع: 2019/28585

الترقيم الدولي :978-977-6783-25-6

الناشر : السعيد للنشر والتوزيع

المدير العام : لمياء السعيد

برج الهادي – الدور الأول - 36 ش عبد الحميد الديب – شبرا مصر

0222017260 – 01550096215

elsaidpublisher@gmail.com

جميع الحقوق محفوظة للناشر

المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء عن جرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام المحكمة الجنائية الدولية
رسالة دكتوراة

من إعداد دكتورة
سارة أيمن محمد حسن

السعيد
للنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى • وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَى • ثُمَّ يُجْزَاهُ الْجَزَاءَ الْأَوْفَى •

صدق الله العظيم

(الآيات ٣٩-٤١ من سورة النجم)

إهداء

إلى ذلكَ الثغر الباسم، وتلكَ النسمة الناعمة، التي طالما منحتني الأمل والقوة لأن أختار بين أن أكمل ما بدأت، أو أن أبدأ من جديد.

أهدي باكورة جهدي وعملي بعد رسالة الماجستير.

إلى ابنتي الحبيبة مريم

شكر وتقدير

• في حديث شريف عن النبي صل الله عليه وسلم أنه قال: "من لايشكر الناس لا يشكر الله"ومصداقاً لهذا الحديث، فإني أبادر بتوجيه الشكر والتقدير إلى عالم جليل، رحل عن عالمنا وأصبح في رحاب الله.. هو المغفور له له بإذن الله: الأستاذ الدكتور/ عبد العظيم وزير.. والذي بدأت بتسجيل هذه الرسالة تحت إشرافه، والذي أحاطني وأهل بيته منذ البداية ببالغ اهتمامه، وكريم بذله ودعمه ورعايته، وشامل عطفه وحنوه وأبوته.. وأدعو الله أن يتغمده بواسع رحمته، وأن يدخله فسيح جناته.

• وشكري الخاص أتقدم به..إعزازاً وتقديراً وإحتراماً.. إلى أستاذي العزيز ومشرفي الكريم، الأستاذ الدكتور/ أحمد شوقي أبو خطوة، أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة المنصورة، وهو من شرفت بإستكمال بحث هذه الرسالة على يديه وتحت إشرافه، كما تعهدني بالنصح والإرشاد والتوجيه، ولم يأل جهداً في إمدادي بموفور علمه، حتى اكتملت هذه الدراسة بكرم ونبل ودعم أدين له فيه بالفضل بقية عمري.

• وأتقدم أيضاً بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور/ تامر صالح، أستاذ القانون الجنائي المساعد بكلية الحقوق جامعة المنصورة، لتفضله بالقبول والموافقه على المشاركة في لجنة المناقشة والحكم على الرسالة، للمشاركة في تقييم هذا العمل برغم مشاغله الكثيرة ومسؤولياته الكبيرة.

• كما أتقدم بأسمى آيات الشكر والإمتنان إلى السيد السفير الدكتور /عزت سعد السيد، مدير المجلس المصري للشئون الخارجية، لتفضله بالقبول والموافقة على المشاركة في لجنة المناقشة والحكم على الرسالة، وتحمله مشقه الحضور والسفر ولما اختصني به من اهتمام باقتطاع جزء من وقته الثمين برغم مسؤولياته الكثيرة ومهامه الجسام.

• ولا يفوتني أن أتوجه إلى أبي..إمتناناً وعرفاناً بكل ما قدمه لي طيلة حياتي، وكل ما بثه في روحي من ثقة وقدرة على التحمل والجلد، وإلى أمي..قطرة في بحر فيضها من الحب والحنان والدعم والدعاء.

• وأشكر زوجي..الذي تحمل بكل دأب وتفان وإخلاص مراحل إنجاز هذا العمل مقتطعاً من وقته مشاركاً بجهده، وشد من أذري في كل لحظة وهنت فيها قواي أو ضعفت فيها عزيمتي.

• وأخيراً فلن أنسى فضل أخواي.. اللذين طالما وقفا إلى جانبي بكل الحب والإعزاز.

مقدمة

يستحوذ تزايد ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية علي حيز كبير من اهتمام المجتمع الدولي . ودرءاً لعواقب ارتكابها، وتوفير أكبر قدر من الحماية للمدنيين، فقد كان لازما السعي الحثيث لمساءلة مرتكبيها جنائيا، وذلك ردعاً لكل من تسول له نفسه الإقدام على ارتكابها، فضلاً عن مساءلة كل من وضع نفسه في موضع المسئولية (قائداً أو رئيساً) و الذي لم يؤد ما أوكل إليه من واجبات لمنع هذا النوع من الجرائم أو معاقبة مرتكبيها ممن يخضعون لسيطرته الفعلية كمرءوسين، لذا شكلت المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء طفرة في مبادئ القانون الجنائي الدولي ، تستلزم الوقوف عندها بالتحري والدراسة، لاسيما أن تطبيقها يثير عدة إشكاليات وهذه الدراسة هي محاولة لتتبع هذه الإشكاليات بالبحث والدراسة والتحليل ومحاولة إيجاد الحلول المناسبة لها.

ومع تطور المتغيرات المعاصرة و ظهور فاعلين جدد من غير الدول وتفشي الإرهاب كظاهرة تضرب بقاع العالم ، وكذلك تغير طبيعة الحروب الحديثة، فقد أصبح لازماً أيضاً أن يعاد تقييم تطبيق المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء ، كما أقرتها الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية ، وصولاً إلى ميثاق المحكمة الجنائية الدولية ليتماشى مع هذه المتغيرات الدولية ، والتي أصبحت تتضمن دوراً أكبر للفاعلين من غير الدول في ارتكاب جرائم دولية ، ترقي إلي وصفها كجرائم ضد الإنسانية، وذلك بغية تطبيق العدالة الجنائية الدولية ، لاسيما أن السوابق القضائية الدولية سلطت الضوء على عدد من الإشكاليات في تطبيق المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء، خاصة في حالة ارتكاب جرائم ضد الإنسانية ، والتي تشكل محور هذه الدراسة ، كونها دون غيرها من الجرائم الدولية ، ما زالت لم تستقر في عناصرها وتطبيقها ، مما يتيح هامشاً كبيراً للتفسيرات على النحو الذي يجعل المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء(كمسئولية استثنائية مقارنة بمبادئ القانون الجنائي) جديرة بالنظر والتقييم إلا أن هذا لا يعني رفض تطبيقها ، بقدر ما يقتضي الأمر صياغة دقيقة لهذه النظرية من حيث نطاقه درءاً لمحاولات تطبيقها بشكل غير مناسب ، يراعي الاعتبارات السياسية أكثر من الأبعاد القانونية، ضماناً لحسن تطبيقها وإعمالاً للهدف الذي شرعت من أجله.

ترجع أهمية بحث المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء إلي كونها تخلق حافزاً إضافياً للقائد أو الرئيس ، لإحكام سيطرته على مرءوسيه، ومن ثم مزيد من الاحترام والتطبيق لقواعد القانون الدولي ، وفي نفس الوقت تضع موضع المسئولية ، القادة الذين فشلوا في أداء ما يقع على عاتقهم من واجبات بغية احترام قواعد القانون الدولي الإنساني ، ومن ثم تحقيق تطبيق فعال للعدالة الجنائية.

ومـن ناحيـة آخـري فـإن هـذه النظريـة تحـاول رأب الصـدع وسـد العجـز في الحـالات التـي لا تقـام فيهـا مسـئولية القائـد الجنائيـة حينـما يغـض الطـرف عمـداً عـما يرتكـب مـن جرائـم مـن قبـل مرؤوسـيه ، إذ لا يُقبـل منـه في مثـل هـذه الحالـة التـذرع بجهلـه بهـذه الجرائـم حـين يتوافـر لديـه مـن الأسـباب مـا يتيـح لـه هـذا العلـم ، ومـع ذلـك فإننـا لا ينبغـي مقايضـة هـذه الفوائـد بانتهـاك المبـادئ الأساسـية للمسـئولية الجنائيـة.

وأخـيراً، فـإن تطبيـق نظريـة المسـئولية الجنائيـة للقـادة والرؤسـاء يحظـى بأهميـة كبيرة ، سـواء عـلى مسـتوي القضـاء أو الفقـه الجنـائي الـدولي ، كونهـا تلعـب دوراً مهـماً في تنظيـم سـلوك الرؤسـاء ومرؤوسـيهم، لاسـيما في ظـل تزايـد الحـروب الأهليـة ونشـاط الميليشـيات والـذي صاحبـه زيـادة انتهـاكات القانـون الـدولي الإنسـاني ، والتـي يُعنـي القانـون الجنـائي الـدولي بهـا ، مسـتخدماً أدواتـه في إقامـة المسـئولية الجنائيـة للفاعلـين وقادتهـم إذا مـا علمـوا بارتـكاب مرؤوسـيهم لجرائـم دوليـة ، ولم يتخـذوا مـا يلـزم من إجراءات لمنعهم أو معاقبتهم.

- **<u>نطاق الدراسة:</u>**

يسـتلزم بحـث هـذا النطـاق أن نتناولـه مـن جانبـين، أولهـما النطـاق الشـخصي . ثـم النطـاق الموضوعـي :

١- <u>النطاق الشخصي:</u>

تجـدر الإشـارة في البدايـة إلى أن المسـئولية الجنائيـة في هـذا الصـدد تشـمل القـادة العسـكريين وكذلـك الرؤسـاء المدنيـين، فمفهـوم القائـد لم يعـد يقتـصر فقـط عـلى المعنـي العسـكري للكلمـة وإنمـا يمتـد ليشـمل القائـد المـدني أيضـاً، إذ تجـرم هـذه النظريـة الخطـأ في منـع الجريمـة و الفشـل في معاقبـة المـرءوس ، متـى توافـر للرئيـس الرقابـة الفعليـة عـلى المـرءوس ، و التـي تمكنـه مـن أداء هـذا الواجـب، وبمفهـوم المخالفـة يعفـى القائـد مـن المسـئولية متـى امتنعـت أو تعطلـت هـذه الرقابـة. ويكـون الشـخص محـلاً للمسـاءلة ، طبقـا لهـذا النـوع مـن أنـواع المسـئولية ، قائدا عسكريا أو رئيسا مدنيا :

أ - والمقصـود بالقائـد العسـكري وفقـاً لهـذه الدراسـة: هـو القائـد بمفهومـه المتعـارف عليـه في القـوات النظاميـة، سـواء أكان قائـدا حقيقيـا أو قائـداً فعليـا ، قائـد فرقـة أو قائـد جيـش، فالمعيـار الـذي يفصـل في كـون شـخص مـا قائـداً مـن عدمـه هـو مـدى السـلطة الموكلـة لـه بنـاء عـلى منصبـه الرسـمي تجـاه مرؤوسـيه ، فـإذا كانـت لـه سـلطة إدارة العمليـات العسـكرية بمـا تتضمنـه تلـك الإدارة مـن سـلطة إصـدار أوامـر والمعاقبـة عـلى النواهـي ، وكذلـك وجـود واجـب عـلى مرؤوسـيه بطاعتـه، فإنـه يخضـع لمفهـوم القائـد.[١]

ب - أمـا الرئيـس المـدني، فيقصـد بـه في إطـار هـذه المسـئولية غـير المبـاشرة: الرؤسـاء "غـير العسـكريين" ، مـع الأخـذ في الاعتبـار الرئيـس بمفهومـه الموسـع ، ، بـدءاً مـن رئيـس الدولـة و مـا دونـه مـن رؤسـاء ، فـلا ينـصرف مفهـوم الرئيـس في هـذه الدراسـة إلي رئيـس الدولـة فحسـب

١ Greet- Jan Alexander Knoops, The Transposition of Superior Responsibility Onto Guerrilla Warfare under the Laws of the international Criminal Tribunals, 7 Int'l Crim. L. Rev. p 516, 2007.

، وإنما يمتد ليشمل كافة ممثلي السلطة المدنية ممن يملكون سلطة الأمر والنهي على مرءوسيهم ويمارسون عليهم رقابة فعليه تخولهم منع الجرائم التي يرتكبها المرءوسون أو المعاقبة على ارتكابها ، ويقصد برئيس الدولة في هذا الصدد صاحب السلطة السياسية في الدولة بغض النظر عن المسمى الذي يطلق عليه (أمير، إمبراطور، ملك ، رئيس ، رئيس وزراء)، وبغض النظر عن الطريقة التي تولي من خلالها رئاسة الدولة(بالوراثة- بالانتخاب)، مع الأخذ في الاعتبار أيضا أنه في بعض الأحيان قد يجمع الرئيس ما بين الصفة المدنية والصفة العسكرية.[٢]

ومع ذلك ، لا تعد مسئولية القائد/ الرئيس مفترضة، فهو لا يسأل لكونه قائداً فحسب ، ففكرة المسئولية لا ترتبط بكل فرد في سلسلة القيادة ، و إنما لابد من اكتمال عناصر المسئولية كما أفردتها المادة ٢٨ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية **وهي**:

(١) وجود علاقة رئيس بمرؤوس بين القائد أو الرئيس و بين مرؤوسيه.
(٢) أن تكون الجريمة مما يخضع للقضاء الجنائي الدولي.
(٣) فشل القائد أو الرئيس في إحكام السيطرة على المرءوس.
(٤) أن يعلم القائد أو لديه سبب أن يعلم ، أن هناك جريمة سترتكب أو تم ارتكابها.
(٥) فشل القائد في **اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع الجريمة أو المعاقبة على ارتكابها.**

٢- <u>النطاق الموضوعي:</u>

يتمحور النطاق الموضوعي لهذه الدراسة في ثلاثة عناصر يتعلق أولها بمسئولية القادة والرؤساء عن جرائم مرءوسيهم. ويتعلق العنصر الثاني بنطاق المسئولية في ضوء أحكام المحكمة الجنائية الدولية ، وينصرف العنصر الثالث إلي بحث الجريمة موضوع هذه الدراسة وهي « جرائم ضد الإنسانية".

أ- المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء عن جرائم مرءوسيهم:

يجدر التنويه في البداية ، إلي أن موضوع بحث هذه الدراسة لا يمتد ليشمل المسئولية الجنائية الدولية المباشرة للقادة والرؤساء بمفهومها العام والتي تنطبق بشأنها أحكام القانون الجنائي بأركانها المعروفة.. والتي لا يتسع المجال للتعرض لها، لذا يقتصر موضوع هذه الدراسة على معالجة المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء عن جرائم مرءوسيهم ، والتي يطلق عليها المسئولية غير المباشرة Command Responsibility ، ويقصد بها مساءلة القائد عسكرياً أو مدنياً عن الجرائم التي ترتكب بواسطه جنوده متى علم بها أو كان من الواجب عليه أن يعلم ، أو تجاهلها بوعي ، إذا ما فشل في منع هذه الجرائم أو المعاقبة على ارتكابها أو إحالة الأمر إلى السلطات المختصة.

ولما كانت معالجة المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء بشقيها المباشر وغير المباشر معالجة شاملة أمر يضيق عنه مقام الدراسة الحالية، فضلاً عن أن المسئولية الجنائية المباشرة للقادة والرؤساء تخضع للأحكام العامة ومبادئ المسئولية الجنائية

٢ فيصل سعيد عبد الله على، مسئولية القادة والرؤساء الجنائية المتعلقة بالجرائم الدولية، مرجع سابق، ص 24.

، ويقصد بالمسئولية المباشرة: الاشتراك في الجريمة الدولية المرتكبة بشكل مباشر سواء بالتحريض على ارتكابها أو الأمر أو المساعدة بشكل يدخله في الإطار العام للاشتراك في الجريمة سواء في المجال الدولي أو المجال الوطني باعتباره شريكاً في ارتكاب الجريمة ، وهو الأمر الذي يخرج عن نطاق هذه الدراسة لخضوعه للقواعد العامة للاشتراك.

ومن ثم فسوف سوف تقتصر هذه الدراسة على المسئولية غير المباشرة ، لما تحمله من صفة استثنائية لقواعد النظرية العامة للجريمة، فضلاً عما اصطلح عليه دولياً من أن الحديث عن المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء قد أصبح ينصرف إلي للمسئولية غير المباشرة Command Responsibility ، باعتبار أن المسئولية المباشرة لا تتناقض في أحكامها مع مبادئ النظرية العامة للتجريم.

وعلى ذلك فإن مفهوم المسئولية غير المباشرة على النحو المتقدم يقتضي قيام المرءوس أو الجندي الذي يخضع للرقابة الفعلية للقائد أو الرئيس بارتكاب الجريمة دون مشاركة القائد له في أي من صور الاشتراك المباشر (تحريض ، أمر ، مساعدة) ، بحيث يسأل هذا القائد إذا كان في ظل ظروف ارتكاب الجريمة قد علم ، أو كان من الواجب علي أن يعلم أو لديه من الظروف ما يتيح له العلم ، بارتكاب الجريمة أو الشروع في ارتكابها ولم يتخذ ما يلزم لمنعها أو أنه في حال تمام ارتكابها لم يعاقب من ارتكبها ، أو يبلغ السلطات الأعلى لاتخاذ الإجراءات اللازمة لمعاقبته ، في حال عدم قدرته على وضع هذا العقاب موضع التنفيذ.

ب- <u>المحكمة الجنائية الدولية:</u>

تعالج هذه الدراسة ، المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء في ضوء الأحكام الصادرة من المحكمة الجنائية الدولية ، مقارنة بأحكام المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة المتواترة في معالجة هذا النوع من المسئولية. **و المحكمة الجنائية الدولية هي** « هيئة قضائية جنائية دولية دائمة مستقلة، أنشئت باتفاقية دولية لتمارس سلطتها القضائية على الأشخاص الطبيعيين المسؤولين عن ارتكاب الجرائم الدولية الأشد خطورة وفق نظامها الأساسي».[٣]

وتقوم هذه المحكمة على مجموعة من المبادئ هي **<u>كالتالي</u>**:[٤]

(١) نظام قضائي دولي دائم: نشأ بإرادة الدول الأطراف في إطار اتفاقية دولية(ميثاق روما لعام ١٩٩٨ ودخل حيز النفاذ في عام ٢٠٠٢)، و تتميز بالديمومة وهو أهم ما يميزها عما سبقها من المحاكم الجنائية الدولية الأخرى كالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً والمحكمة الجنائية لرواندا والتي أنشئت بقرار من مجلس الأمن لتعمل بصفة مؤقتة. على سبيل المثال: انتهت ولاية المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً بنهاية عام ٢٠١٧.

---

٣ أحمد قاسم محمد، المحكمة الجنائية الدولية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس ، الرباط، 2000، ص 8-9.

٤ د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مطبعة روز اليوسف الجديدة، مصر، 2001، ص 139-144.

(٢) مبـدأ التكامـل: مراعـاة لتحقيـق التـوازن بـين السـيادة الوطنيـة للدولـة، وتحقيـق العدالـة الجنائيـة ، تـم التوافـق عـلى الصفـة التكامليـة للمحكمـة، بحيـث يتسـنى لهـا ممارسـة الولايـة القضائيـة، عندمـا تتنـازل الدولـة للمحكمـة عـن هـذه الولايـة بإرادتهـا، أو أن تظهـر عـدم قـدرة النظـام القضـائي للدولـة عـلي ممارسـة تلـك الولايـة ، أو عـدم رغبتـه في ممارستها بشكل محايد و نزيه.

(٣) اختصـاص مسـتقبلي: لا يـسري عـلى مـا ارتكـب مـن جرائـم قبـل نفـاذه في ١ يوليـو ٢٠٠٢ ، وبالنسـبة للـدول التـي انضمـت لاحقـاً بعـد هـذا التاريـخ، تقـوم المحكمـة آليـا بممارسـة سـلطتها القضائيـة في هـذه الـدول بعد٦٠يومـاً مـن تاريـخ مصادقتهـا على الاتفاقية.

(٤) اختصـاص موضوعـي: يتقيـد الاختصـاص الموضوعـي للمحكمـة بمـا ورد في النظام الأسـاسي مـن جرائـم (جرائـم حـرب، جرائـم ضـد الإنسـانية، جرائـم الإبـادة الجماعيـة، جريمـة العـدوان).

(٥) المسئولية الفردية: تقتصر علي مساءلة الأشخاص الطبيعيين فقط.

(٦) هيئـة قضائيـة مسـتقلة: يعكـس هـذه الاسـتقلالية كونهـا أُنشـئت بموجـب معاهـدة دوليـة متعـددة الأطـراف، فهـي تتمتـع بشـخصية قانونيـة مسـتقلة عـن الـدول الأطـراف فيهـا.

(٧) اختصاص إقليمي: تمارس المحكمة ولايتها القضائية في **حالتين**:

(أ) ذا كان المتهـم بارتـكاب الجـرم مواطنـا لإحـدى الـدول الأعضـاء (أو إذا قبلـت دولـة المتهـم بمحاكمتـه).

(ب) إذا وقـع الجـرم المزعـوم في أراضي دولـة عضـو في المحكمـة (أو إذا سـمحت الدولـة التـي وقـع الجـرم عـلى أراضيهـا للمحكمـة بالنظـر في القضيـة(١).

وهنـاك حالـة ثالثـة لاختصـاص المحكمـة ، لا يمكـن اعتبارهـا ضمـن الاختصـاص الإقليمـي وهـي حالـة الإحالـة مـن قبـل مجلـس الأمـن

ج- <u>الجرائم ضد الإنسانية</u>:

ولمـا كان الاختصـاص القضـائي للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة يشـمل عـدة جرائـم: وهـي جرائـم الحـرب وجرائـم ضـد الإنسـانية وجريمـة الإبـادة الجماعيـة، و جرائـم العـدوان ، كان مـن المتعـذر التطـرق في إطـار هـذا الاختصـاص للإشـكاليات ذات الصلـة بـكل تلـك الجرائـم، ولذلـك سـوف تقتـصر هـذه الرسـالة عـلى الجرائـم ضـد الإنسـانية كنمـوذج، في ضـوء ظهـور أنمـاط مسـتحدثة وجديـدة مـن الجرائـم، تتصـف بالحداثـة في مضمونهـا وأسـلوب ارتكابهـا(الإرهـاب الـدولي).

ويقصـد بالجرائـم ضـد الإنسـانية كـما أوردتهـا المـادة السـابعة مـن النظـام الأسـاسي للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة: «مجموعـة مـن الأفعـال التـي أوردتهـا المـادة السـابعة مـن النظـام الأسـاسي للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة، متـى ارتكبـت في إطـار هجـوم واسـع النطـاق أو منهجـي موجـه ضـد أيـة مجموعـة مـن السـكان المدنيـين, وعـن علـم بالهجـوم».

ويجـدر التنويـه في هـذا الصـدد إلى أن الباحثـة قـد وجـدت أنـه مـن المناسـب الإشـارة إلى هـذه الجرائـم تحـت عنـوان « جرائـم ضـد الإنسـانية» ، وليـس « الجرائـم ضـد الإنسـانية» ، وذلـك وعـلى

اعتبار أن هذه الجرائم لم يتم تحديدها على سبيل الحصر على النحو الذي وردت به في المادة السابعة في فقرتها الأخيرة (ك) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، والتي أوردت في ختامها عبارة «الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية،» وهو ما يُفهم منه أن هذه الجرائم يمكن الإضافة إليها أو تحديدها في المستقبل.

- **<u>سبب اختيار موضوع الدراسة</u> :**

بعد تخرجي من الجامعة وعملي كمعيدة ثم كمدرس مساعد بقسم القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة المنصورة.. وما صاحب ذلك من تمكين للفكرة بما عاصر ذلك من أحداث جسام شهدتها الكثير من دول العالم، راودتني فكرة البحث في موضوع هذه الدراسة، كما تيسرت لي فرصة السفر للعمل في المحكمة الجنائية الدولية وهناك ترسخت في ذهني الكثير من المعلومات و تيسر لي الحصول على الأدوات الى ساعدتني في الإحاطة بالكثير من جوانب هذه الدراسة.

وإلي جانت ذلك ، فإن تفسير وتطبيق نظرية المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء من الأهمية بمكان سواء بالنسبة للقادة مدنيين أو عسكريين وكذلك لأولئك الذين من الممكن أن يتأثروا بممارسة هؤلاء القادة لسلطاتهم.

وتكمن أهمية دراسة هذا النوع من المسئولية إلي اصطدامها بالأسس المتعارف عليها للمسئولية الجنائية على المستوي الوطني والتي تستند لفكرة الإثم الجنائي للفاعل كشرط لمساءلته جنائياً، فضلاً عن أن الخروج عن النظرية العامة للجريمة بمعرفة القضاء الجنائي الدولي لم يحظ بكثير من الاهتمام، فالأصل أن تقام المسئولية الجنائية على عاتق من ارتكب الجريمة بأركانها وكان أهلاً لهذه المسئولية، باعتبار وجود ثمة تلازم بين الخطأ والمسئولية الجنائية، ولكن المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء تخرج عن هذا الأصل العام، فعلي الرغم من احتفاظها بمبدأ الخطأ، إلا أنها أضفت نوعاً من المرونة في تطبيقه، إذ يسأل القائد/ الرئيس إذا علم ، أو كان لديه سبب أن يعلم أن مرؤوسيه ارتكبوا أو يرتكبون جريمة من الجرائم التي تخضع للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ومع ذلك لم يتخذ الإجراءات الضرورية لمنعهم أو معاقبتهم عليها حال ارتكابها، بحيث تدور هذه الدراسة حول المدي الذي يمكن وفقاً له الخروج عن الأصول العامة في القانون الجنائي، أخذاً في الاعتبار خصوصية الجرائم الدولية والمتغيرات المعاصرة على الساحة الدولية.

و بالنظر إلى أن موضوع هذه الدراسة لم ينل حظه من التحليل والاهتمام ، حيث لم يكن هذا النوع من المسئولية يحظى إلا بقدر متواضع في ثنايا كتب القانون الجنائي الدولي، إلا أنه منذ فترة ليست ببعيدة بدأت بعض الجهود تبحث هذه المسألة. ومع ذلك مازال هناك عجز ملموس في وجود دراسات متخصصة وبحوث كافية تتناول تطبيق هذه النظرية على جريمة بعينها ، إذ تقتصر معظم الدراسات على تناول المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء من الناحية النظرية (إلا فيما ندر من بعض الجوانب) ، وهي في معظمها موضوعات

تختلف إلي حد كبير عن المسائل التي تعالجها هذه الدراسة، والتي تكمل هذه الجوانب ، حيث توجد عدة كتابات اهتمت بدراسة عناصر المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء في صورتها المباشرة[٥]، لاسيما حال انطباقها على رؤساء الدول و ما يصاحبها من تناول لإشكاليات حصانة الرؤساء ، مع الاكتفاء بتناول مختصر للمسئولية الجنائية للقادة والرؤساء في صورتها غير المباشرة ، دون تحديد دقيق لأهم الإشكاليات التي تعوق تطبيق فعال لهذه النظرية . وكذلك افتقدت هذه الدراسات وضع تصور مستقبلي لها يتماشى مع المتغيرات الدولية الحالية . لذا حاولت هذه الرسالة إنشاء مقاربة تكاد أن يكون لها السبق في إيجاد علاقة جديدة بين مسئولية القادة والرؤساء وإحدى الجرائم التي تخضع لاختصاص المحكمة وهي الجرائم ضد الإنسانية ، استناداً للطبيعة الخاصة لهذه الجريمة والتي ، تميزها عن غيرها من الجرائم الدولية التي تخضع للنظام الأساسي ، فهي تحتوي على كثير من العبارات الفضفاضة والنهايات المفتوحة التي تخالف اليقين القانوني المفترض فى الصياغة القانونية ، والذي لا يتسق مع مبدأ الشرعية ، وبالتالي يحيط تطبيق هذه المسئولية من هذا النوع من الجرائم العديد من التساؤلات، مما يجعل تلاقي هذا النوع من المسئولية الجنائية مع هذ الجريمة الدولية أمراً حرياً بالدراسة ، لاسيما في ظل تطور السوابق القضائية الجنائية الدولية في تفسير عناصر كل منهما. لذا فإن هذه الدراسة تشكل محاولة جادة لوضع إطار واضح لهذه المسئولية فيما يخص الجرائم ضد الإنسانية.

- **أهداف الدراسة:**

تستهدف الباحثة من هذه الدراسة تحقيق العديد من الأهداف **منها**:

١- تقييم مدي اتساق المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء مع مبادئ المسئولية الجنائية.

٢- تقييم مدي تناسب تطبيق المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء في حالة ارتكاب جرائم ضد الإنسانية.

٣- تقييم مدي فاعلية نظرية المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء في القضايا المعاصرة والتي تضم فاعلين من غير الدول.

٤- تزويد القضاء الوطني بقاعدة معلوماتية عند اتخاذ القرار في القضايا التي تتداخل فيها نصوص دولية مع نصوص وطنية.

٥- تقييم مدي إمكانية إدراج الإرهاب كجريمة ضد الإنسانية.

٦- استجلاء بعض مواد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، والتي في بعض

---

٥ أنظر، د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مطبعة روز اليوسف الجديدة، مصر، 2001، د. محمود شريف بسيوني/ المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، دار الشروق، الطبعة الأولي، 2004. أنظر أيضاً د.شريف عتلم، مستشار/ محمد المهدي، د. دوللي حمد، الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي، النظرية العامة للجريمة الجنائية الدولية، نظرية الإختصاص القضائي للمحكمة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبري، 2007.

الأحيان قد تثير اللبس ، مثل إشكالية التعاون القضائي ، و حصانة الرؤساء ، و مبدأ التكامل كخطوة لدعوة الدول العربية إلي التصديق عليه.

➢ **منهج الدراسة:**

تعتمد الدراسة على منهج تحليلي ، والذي لا يقتصر على الوصف والتشخيص ، وإنما يتضمن القراءة الموضوعية لمختلف وجهات النظر ، فضلاً عن تحليل النصوص الجنائية الدولية وأحكام المحاكم الجنائية الدولية لاستنباط أحكام المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء، كما اعتمدت الدراسة علي منهج نقدي في تقييم تطبيق المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء وصولاً إلى استنتاجات وتوصيات محددة ، يؤمل منها أن تسهم ولو بقدر معقول في تطوير الواقع القانوني في تطبيق هذه النظرية ، بما يتوافق مع المعطيات المعاصرة . وأخيراً ، تبنت الدراسة منهجاً تأصيلياً ، يتناول دراسة المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء للوقوف على عناصرها ، وكيفية تطبيقها وإثباتها، وصولاً إلى مضمون يحدد إطار عملها والقواعد التي تحكمها، وذلك من خلال العودة إلى جذورها والجهود الدولية لتقنين هذه المسئولية ، في ضوء استعراض دراسات حالة لبعض التطبيقات لهذا النوع من المسئولية على مستوى القضاء الجنائي الدولي.

وسوف ترتكز الرسالة بشكل أساسي على البحث المكتبي، لاسيما أمهات الكتب التي كتبها فقهاء أجلاء في مجال القانون الجنائي أمثال: أ.د أحمد شوقي أبو خطوة، أ.د. عبد العظيم وزير- رحمة الله عليه- ، وأ.د. محمود نجيب حسني وكذلك مراجع القانون الجنائي الدولي التي كتبها فقهاء متخصصون في هذا المجال ، منهم على سبيل المثال دكتور شريف بسيوني - رحمة الله عليه،

.Dr. Guenael Mettraux , Dr.Antonio Cassese Dr. William A. Schabas

وكذلك أبحاث الإنترنت وقواعد البيانات العالمية ، فضلاً عن استعراض نتائج التطبيق العملي للتدريب في المحكمة الجنائية الدولية في لاهاي بهولندا لمدة ثلاثة أشهر في الفترة من يونيو حتى سبتمبر ٢٠١٥.

➢ **إشكاليات الدراسة:**

كثيرة هي الإشكاليات الرئيسة التي تطرحها الدراسة ، والتي في مجملها تحد من فاعلية تطبيق المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء أمام المحكمة الجنائية الدولية، و يمكن إيجاز بعض هذه الإشكاليات في عدة أمور تأتي على النحو التالي:

١- عدم كفاية التشريعات الوطنية لتحديد المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء عند ارتكابهم جرائم ضد الإنسانية.

٢- صعوبة إثبات الركن المادي للمسئولية الجنائية للقادة والرؤساء.

٣- عدم تصديق العديد من الدول على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مما يحول دون مساءلة قادة الدول غير المصدقة أمام المحكمة.

٤- تداخل الدراسة مع أكثر من فرع من فروع القانون، فبخلاف القانون الجنائي،

هنـاك أيضـاً القانـون الـدولي العـام والقانـون الـدولي الإنسـاني، والقانـون الـدولي لحقـوق الإنسـان.

٥- تطـور تطبيـق المسـئولية الجنائيـة للقـادة والرؤسـاء في قفـزات متعـددة في آخـر مائـة سـنة، لاسـيما فيـما يتعلـق بالركـن المعنـوي، كـما أن مـا يواجـه تطبيقـه مـن تحديـات يحمـل في طياتـه قابليتـه لمزيـد مـن التحليـل والتطويـر.

٦- الانتقائيـة في تطبيـق العقوبـات، حيـث قلـما يسـأل القـادة، في حـين غالبـاً مـا يخضـع من دونهـم للمسـاءلة الجنائيـة.

٧- غمـوض مصطلـح الجرائـم ضـد الإنسـانية، وتداخلـه وهـو مـا يقتـضي الوقـوف عـلى تحديـد دقيـق لـه وكذلـك صـور الأنشـطة التـي تقـع في نطاقـه.

➢ **<u>خطة الدراسة</u> :**

لمـا كان موضـوع هـذه الدراسـة يتعلق بالمسـئولية غـير المبـاشرة أو الاسـتثنائية للقادة والرؤسـاء عن الجرائم ضد الإنسانية التي يرتكبها مرءوسوهم على النحو المتقدم ..

ومـن ثـم فـإن هـذا الموضـوع سـوف يتـم معالجتـه في بابـين رئيسـيين، يسـبقهما فصـل تمهيـدي يتنـاول تحديـد المقصـود بالقائـد والرئيـس المـدني والفـارق بينهـما، تمهيـدا لمعالجـة الإطـار النظـري للمسـئولية الجنائيـة للقـادة والرؤسـاء عـما يرتكبـه مرءوسـوهم مـن جرائـم دوليـة تخضـع للنظـام الأسـاسي للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة والـذي سـوف يتضمنـه البـاب الأول ، الأمـر الـذي يسـتتبع الوقـوف عـلي ماهيـة هـذه المسـئولية في فصـل أول، و ذلـك مـن خـلال التعـرف عـلى التطـور التاريخـي لهـذه المسـئولية نتيجـة لتطـور المسـئولية الجنائيـة الفرديـة (مبحـث أول)، ومـن ثـم تمهيـد الطريـق للتعـرف عـلي أسـاس هـذه المسـئولية وخصوصيتهـا ومـا يميزهـا عـن غيرهـا مـن أنـواع المسـئولية الجنائيـة (مبحـث ثـان). و يتبـع ذلـك في فصـل ثـان معالجـة شروط تطبيقهـا عـلى القـادة والرؤسـاء وفقـاً لأحـكام النظـام الأسـاسي للمحكمـة الجنائيـة في ضـوء التقسـيم المتعـارف عليـه للجريمـة ، والتـي تتكـون مـن ركـن مـادي (مبحـث أول) ، وركـن معنـوي(مبحـث ثـاني) ثـم أخـيراً، وحتـى تكتمـل معالجـة المسـئولية سـتتعرض الدراسـة في فصـل ثالـث لآثارهـا(المبحـث الأول) ، ومـا يترتـب عليهـا مـن إشـكاليات في التطبيـق (المبحـث الثـاني).

ويعالـج البـاب الثاني ، الإطار التطبيقي لانطباق المسـئولية الجنائية للقادة والرؤسـاء عند ارتكاب مرؤوسـيهم جرائم ضد الإنسـانية، ومن ثم فسـوف يعالج الفصل الأول ماهية الجرائم ضد الإنسـانية مـن خـلال الوقـوف عـلى التطـور التاريخـي لهـا (مبحـث أول)، وتحليـل أركانهـا (ركـن مـادي، معنـوي، دولي) وذلـك في (مبحـث ثـان) ، ومـن ثـم يصبـح مـن اليسـير الولـوج إلى تقييـم دقيـق حـول مـدي انطبـاق المسـئولية الجنائيـة للقـادة والرؤسـاء عنـد ارتـكاب مرؤوسـيهم جرائـم ضـد الإنسـانية ، وتحليـل مـا يسـتتبعه مـن إشـكاليات وهـو مـا سـيتم تناولـه في الفصـل الثـاني، مـن خـلال الوقـوف عـلى كل مـن الإشـكاليات الموضوعيـة في (مبحـث أول) وكـذا إشـكاليات النطـاق الشـخصي لانطبـاق هـذه المسـئولية عـن ارتـكاب جرائـم ضـد الإنسـانية في (مبحـث ثـان)

وأخيراً ، فسـوف تختتم الدراسـة بجملة من النتائج والتوصيات بهدف وضع إطار واضح لانطباق المسـئولية الجنائيـة للقـادة والرؤسـاء عنـد ارتـكاب مرؤوسـيهم جرائـم ضـد الإنسـانية. يتبعـه عرض لجهـود الآخريـن وفضلهـم في إنجـاز هذه الدراسـة مـن خلال بيان قائمـة المراجع والمصـادر والأبحاث التي اعتمدت عليها الدراسة.

فصل تمهيدي
نبذة عن التطور التاريخي للمسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء

لم يكن الفرد محلاً للمساءلة الجنائية الدولية حتى وقت قريب ، إذ كانت المسئولية الدولية مقصورة على الدول فحسب. من أجل ذلك ، يعد هذا الفصل بمثابة تمهيد لنظرية المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء كما تناولتها المحكمة الجنائية الدولية في المادة ٢٨ من النظام الأساسي ، الأمر الذي يستتبع ابتداء التعريف بالقائد العسكري والرئيس المدني في (مبحث أول) ، يعقبه عرض تاريخ هذه المسئولية في ظل نظام الحكم الإسلامي في (مبحث ثان) ، يتبعه الوقوف على تاريخ المسئولية الجنائية الدولية الفردية والتي تعتبر هي الأساس الذي انبثقت منه ثم تفرعت عنه المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء وذلك في (مبحث ثالث) ، وأخيراً تتابع الخطي المتسارعة التي خطتها المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء عبر التاريخ ، وصولاً إلي مسؤولية القادة والرؤساء كما أقرتها المحكمة الجنائية الدولية في نظامها الأساسي عام ١٩٩٨ وذلك في (مبحث رابع).

المبحث الأول
التعريف بالقائد العسكري و الرئيس المدني

لما كان موضوع هذه الدراسة يتعلق بالمسئولية الجنائية للقادة والرؤساء فإن الأمر يقتضي تبعاً لذلك ، أن الشخص محل المساءلة قد يكون قائداً عسكرياً.. أو رئيساً مدنياً ، وهو ما نعرض له بالتعريف.

أولا : تعريف القائد:

١_ المدلول اللغوي :

القائد لغة : فاعل من الفعل (قاد) ، والمصدر قيادة ، وتعني (الزعامة) وهي القدرة على معاملة الطبيعة البشريّة أو على التَّأثير في السُّلوك البشريّ لتوجيه جماعة من النّاس نحو هدف مشترك بطريقة تضمن بها طاعتهم وثقتهم واحترامهم و تعاونهم.[٦]

٢_ المدلول الإصطلاحي :

أما القائد اصطلاحاً ، فهو بصفة عامة ، كل من تولي حكم وإدارة وقيادة مجموعة من الأشخاص. ومن ثم فهو مفهوم يتسع ليشمل رئيس الدولة ، و قادة الجيوش ، والقادة غير النظامين ، وقادة الشرطة.

٣_ المدلول في القانون الجنائي الدولي :

يقصد بالقائد وفقاً لما تواتر عليه قضاء المحاكم الجنائية الدولية أنه «القائد الفعلي أو الشرعي المدني أو العسكري الذي يمثل بشكل مباشر أو غير مباشر جزءاً من سلسلة القيادة ويمتلك سلطة فعلية للسيطرة الفعالة على أفعال مرءوسيه أو المعاقبة عليها». [٧]

ثانياً : أنواع القادة :

١- القادة العسكريون :

يمكن تقسيم القادة العسكريين في نطاق المسئولية الجنائية إلى قسمين أو طائفتين: تتعلق أولاهما بصفتهم الرسمية ، و تتعلق الأخرى بمهام عملهم .

أ- طبقاً لصفتهم الرسمية :

ينقسم القادة طبقاً لصفتهم الرسمية إلى صنفين: (قائد حقيقي ، وقائد فعلي)

(١) القائد الحقيقي De Jure:

يقصد بالقائد الحقيقي، القائد العسكري بمفهومه المتعارف عليه في القوات النظامية، سواء كان قائد فرقة أو قائد جيش، فالمعيار الذي يفصل في كون شخص ما قائداً من عدمه هو مدى السلطة الموكلة له بناءً على منصبه الرسمي

---

٦ معجم المعاني الجامع، المعجم الوسيط ،اللغة العربية المعاصر - معجم عربي - صفحة 1
https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/ (last visited Apr 20, 2018)

٧ Prosecutor v. Dario Kordic, Mario Cerkez (Trial Judgement), IT-952-/14-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 26 February 2001, Para 416, available at: http://www.refworld.org/cases,ICTY,41483e9be.html [accessed 20 April 2018].

تجـاه مرءوسـيه ، فـإذا كانـت لـه سـلطة إدارة العمليـات العسـكرية بمـا تتضمنـه تلـك الإدارة مـن سـلطة إصـدار أوامـر والمعاقبـة عـلى النواهـي و كذلـك وجـود واجـب على مرؤوسيه بطاعته ، فإنه يدخل في مفهوم القائد.[٨]

(٢) القائد الفعلي De Facto/ شخص يعمل بفعالية كقائد عسكري:

ويقصـد بـه القائـد الـذي يقـوم بممارسـة مهـام القائـد الحقيقـي دون أن يحتـل رسـميا مكانـة هـذا القائـد، فيصـدر الأوامـر ، و يطيعـه الجنـود مـع توافـر اعتقـاد متبـادل سـواء مـن ناحيـة الجنـود باعتبـاره القائـد والتعامـل معـه بنـاءً عـلى هـذا الاعتقـاد بإطاعـة أوامـره ، وكذلـك مـن ناحيـة القائـد أيضـاً في ممارسـة سـلطاته.[٩]

وقـد قُصـد مـن هـذا المصطلـح أن يشـمل فئـة أوسـع مـن القـادة. وتشـير هـذه الفئـة إلى أولئـك الذيـن لا يعينـون بشـكل رسـمي للقيـام بـدور القائـد العسـكري ، لكنهـم يقومـون بمهـام القائـد العسـكري بحكـم الأمـر الواقـع « [...] وتشـمل هـذه الفئـة مـن القـادة العسـكريين عـلى سـبيل المثـال : الرؤسـاء الذيـن لديهـم السـلطة والسـيطرة عـلى القـوات الحكوميـة النظاميـة مثـل وحـدات الشرطـة ، أو القـوات غـير النظاميـة (القـوات غـير الحكوميـة) مثـل المتمردين : والمجموعـات شـبه العسـكرية ، بمـا في ذلـك، (في جملـة أمـور)، حـركات المقاومـة المسـلحة و الميليشـيات التـي تتبـع هيـكلا مـن التسلسـل الهرمـي العسـكري أو سلسـلة مـن القيـادة".[١٠]

وتحـدد القوانـين الوطنيـة مـن يتمتـع بسـلطة ومواصفـات القائـد العسـكري ، عـلى سـبيل المثـال : تنـص المـادة ٤٣ مـن لائحـة الانضبـاط العسـكري للقـوات المسـلحة عـلى أن القائـد وفقـاً لقانـون القضـائي العسـكري المـصري الصـادر بالقانـون رقـم٢٥ لسـنة ١٩٦٦ هـو « قائـد الكتيبـة أو مـا يعادلهـا فأعـلي عـلي أن يختـص بسـلطة التحقيـق في الجرائـم العسـكرية والتـصرف فيهـا وفقـاً للقانـون وطبقـاً للسـلطات المخولـة لـه».[١١]

وجديـر بالذكـر أنـه يوجـد نـوع مـن الارتبـاط بـين صفـة القائـد وممارسـة سـلطاته ، فـلا تنشـأ هـذه السـلطات فقـط - مـن الناحيـة القانونيـة - بنـاء عـلى السـلطة الممنوحـة مـن خـلال التعيـين الرسـمي، ولكـن العـبرة بمـا يملكـه القائـد مـن سـلطة ، ففـي قضيـة Kordić and Čerkez أمـام المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا سـابقاً ، خلصـت دائـرة المحاكمـة إلى أن مـن يخضـع لنظريـة المسـئولية الجنائيـة للقـادة والرؤسـاء: «[...] ليـس فقـط الأشـخاص الذيـن يشـغلون مناصـب قياديـة رسـمية ، ولكـن أيضـا الأشـخاص الذيـن يملكـون سـيطرة فعليـة عـلى مرؤوسـيهم ، مـع القـدرة عـلى المنـع(الجرائـم) والمعاقبـة عـلى ارتكابهـا مـن قبـل الأشـخاص الواقعـين تحـت

٨ Greet- Jan Alexander Knoops, The Transposition of Superior Responsibility Onto Guerrilla Warfare under the Laws of the international Criminal Tribunals, 7 Int'l Crim. L. Rev. p 516, 2007.

٩ Id. p 516.

١٠ ICC, Bemba, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-0115 ,424-08/01-05/ June 2009, para.409.

١١ وقائـد الكتيبـة هنـا يشـمل كتيبـة المشـاة أو مـا يعادلهـا مـن أسـلحة ، د.محمـد صـلاح أبـو رجـب، المسـئولية الجنائيـة للقـادة، الطبعـة الأولي، 2011، ص 40، لـواء. أشرف مصطفـي توفيـق، شرح قانـون الأحـكام العسـكرية، النظريـة العامـة، إيـتراك للطباعـة والنـشر، القاهـرة ، الطبعـة الأولي، 2005، ص 67.

سيطرته ، حيث تشكل الممارسة الفعلية للسلطة المعيار الأساسي من أجل إقامة المسئولية الجنائية ، أو ما يعرف باسم «الرقابة الفاعلة « و تعني «القدرة على إصدار أوامر ومتابعة إنفاذها» ، وبمفهوم المخالفة إذاً لم تصل تلك العلاقة بين الرئيس و مرءوسيه إلى حد الرقابة الفاعلة، حينئذ لا يمكن إقامة المسئولية الجنائية للقائد عن أعمال مرءوسيه . على سبيل المثال: في قضية The Ministries ، خلصت المحكمة إلي أن مجرد ظهور اسم مسئول على قائمة التوزيع المرفق بوثيقة رسمية ، يمكن أن يقدم ببساطة دليلا يقصد منه تزويده بالمعلومات ذات الصلة ، ولا تقع على أولئك الذين تظهر أسماؤهم في قوائم التوزيع مسؤولية أو سلطة حق القرار فيما يتعلق بموضوع هذه الوثيقة، ويؤكد هذا الحكم مرة آخري على معيار» الرقابة الفاعلة» كأحد ضوابط إقامة المسئولية الجنائية للقائد، و تطبيقاً لذلك، فإن توقيع المتهم على أوامر الإفراج قد لا يدل بالضرورة على السلطة الفعلية المسئولة عنه لأنها قد تكون رسمية بحتة أو تنفيذا لقرار اتخذه آخرون «.[١٢]

وتأكيداً على نفس المعنى ، انتهت دائرة المحاكمة في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً في قضية Kordić and Čerkez إلي أنه «عندما يكون وضع القائد غير محدد بوضوح في أمر التعيين، فإنه يمكن الوقوف على هذا الأمر من خلال تحديد للمهام الفعلية التي يؤديها».[١٣]

وفي ذات الصدد ، خلصت دائرة المحاكمة للمحكمة الجنائية الدولية في قضية Bemba إلى أن : «ممارسة أي درجة أقل من السيطرة، مثل القدرة على ممارسة النفوذ – حتى تأثير كبير - على القوات التي ارتكبت الجرائم، تعد غير كافية لإقامة المسئولية الجنائية للقائد»[١٤]، بما يتماشى مع ما انتهت إليه المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا في قضية Perišić ، إذ رأت دائرة المحاكمة أنه حتى لو كان للمتهم بعض نفوذ على مرؤوسيه، فإنه لم يكن لديه ما يكفي من السيطرة عليهم لعقد مسئوليته جنائيا « إذ كان يملك بعض السلطة التقديرية في إنهاء عقودهم المهنية، وتعليقها]...[ولم يملك السيطرة الفعالة على أعمالهم ، كإصدار أوامر ملزمة لهم أو معاقبتهم سوي عقوبات تأديبية ".[١٥]

ومع ذلك ، فإن عدم المساواة بين امتلاك النفوذ مع ممارسة السيطرة الفعالة لإقامة المسئولية الجنائية للقائد لا ينبغي أن يؤخذ على إطلاقه، فالنفوذ القوي للقائد قد ينتج عنه في بعض الحالات السيطرة الفاعلة . لذا فلا ينبغي أن يتم استبعاد إمكانية تحول النفوذ إلي صورة من صور السيطرة الفاعلة في ظل ظروف معينة ، وذلك على الرغم من أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً رأت بوضوح خلاف ذلك في قضية

١٢ ICTY, Kordić and Čerkez, TC, Judgement, Case No. IT-952-/14-T, 26 February 2001, para. 406.

١٣ ICTY, Kordić and Čerkez, TC, Judgement, Case No. IT-952-/14-T, 26 February 2001, para. 421.

١٤ ICC, Bemba, TC III, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Case No. ICC-01-08/01-05/21 ,3343 March 2016, para. 183.

١٥ ICTY, Perišić, TC I, Judgement, Case No. IT-0481--T, 6 September 2011, para. 1777.

Celebici[١٦]،حينما انتهت إلى أن الشخص المؤثر يجبر مرءوسيه علي الاحترام الكامل، سواء كان ناتجاً عن خشيته أو غير ذلك ، الأمر الذي قد ينشأ عنه السيطرة الفعالة وذلك بعد أن وضع نفسه عمدا في موقع سلطة. وعلي الرغم من استناد هذا الاستنتاج إلى أسباب تعتمد على وقائع كل قضية على حدة ، فليس هناك ما يمنع أن يؤخذ بعين الاعتبار.[١٧]

وعلي ذلك ، فإن تقييم علاقة الرئيس بالمرءوس لا يعدو أن يكون هو الأثر التراكمي لإخضاع المرءوسين للأوامر بدرجة تقنع المحكمة بوجود هذه العلاقة في صورة «السيطرة الفعالة» من جانب المتهمين على الجناة[١٨]. فعلي سبيل المثال: في قضية فوفانا ، أبرزت دائرة المحاكمة فى محكمة سيراليون الخاصة حقيقة أن امتلاك فوفانا السيطرة على مجموعات معينة من مقاتلي كاماجور في المنطقة التي ارتكبت فيها الجرائم ليس كافياً لاستنتاج أنه كان لديه السيطرة على جميع المقاتلين والقادة في تلك المنطقة[١٩].وبالمثل ، في حكم بريما أمام محكمة سيراليون الخاصة رفضت دائرة المحاكمة قبول ادعاء المدعي العام باعتبار أنه لم يتم إثبات أن قائد الجيش لم يسيطر علي مختلف الأطراف المقاتلة التي تعاونت في بعض الأحيان مع الجيش في بعض العمليات كمجموعة واحدة، لغرض تطبيق المسئولية الجنائية للرئيس.[٢٠]

وجدير بالذكر أن الاستدلال على ممارسة هذه السلطة أيسر في الإثبات في حالة القائد العسكري إذا ما قورن بالرئيس المدني، وذلك لوضوح الهيكل الهرمي للعلاقة في المؤسسة العسكرية، وما يحكم هذه العلاقة من نظامية ، في حين أنه في حالة الرئيس المدني فإن هذه العلاقة قد لا تعدو أن تكون مؤشراً على مجرد صلاحيات أو نفوذ ، لاسيما في حالة غياب هيكل واضح لعلاقة الرئيس بالمرؤوس.[٢١]

وفي ذات الصدد، أقرت الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية، أن صياغة المادة٢٨ لم تميز بين القائد العسكري الذي شغل مناصب السلطة بحكم القانون أو الواقع على النحو **الآتي**:

" صيغت المادة ٢٨ من النظام الأساسي بطريقة تميز بين فئتين من الرؤساء، أولهما، الفئة العسكرية (الفقرة (أ)) وأولئك الذين لا يصلون إلى هذه الفئة مثل المدنيين الذين يشغلون

١٦ ICTY, Mucić et al. («Čelebići»), AC, Appeal Judgement, Case No. IT-9621--A, 20 February 2001, paras. 257268-.

اعتمد المدعي العام على عدة سوابق لإثبات أن النفوذ الجوهري كان كافيا لإنشائه ولا سيما على قناعات أعضاء الحكومة اليابانية، مثل هيروتا و شيجيميتسو، وقادة عسكريين مثل موتو، رئيس أركان الجنرال ياماشيتا [...].

١٧ Ilias Bantekas, International Criminal Law, Hart, 2010, p. 86.

١٨ Guénaël Mettraux, The Law of Command Responsibility, Supra note, p. 180.

١٩ See, e.g., SCSL, Fofana and Kondewa, TC I, Judgement, Case No.SCSL-0414--T, 2 August 2007, para. 819.

٢٠ SCSL, Brima et al., TC II, Judgement, Case No. SCSL-0416--T, 20 June 2007, para. 165

1875, Guénaël Mettraux, The Law of Command Responsibility, Supra note, p. 160.

٢١ ICTY, Kordić and Čerkez, TC, Judgement, Case No. IT-952-/14-T, 26 February 2001, para. 424.

مناصب السلطة بحكم القانون وبحكم الواقع (الفقرة (ب)). "[٢٢]

ويمكن القول إجمالاً أن العبرة بمعيار الرقابة الفعلية سواء مارسها القائد العسكري بحكم الواقع أو بحكم القانون، و هي تشمل قدرته على إصدار أوامر ومتابعة تنفيذها في السياق العسكري، وفى إطار علاقته بمرءوسيه.

ب - <u>طبقاً لمهام عملهم</u> :

ينقسم القادة وفقاً لمهام عملهم إلى قسمين على النحو التالي:

(١) <u>القائد التكتيكي</u>:

هو القائد المسئول عن وحدة من وحدات الجيش النظامي ، يتولى تنفيذ ما سبق أن خطط له القائد الأعلى من مهام بما يتضمنه هذا المنصب من تولى شئون هذه الوحدة وإدارة عملياتها، وممارسة سلطة فعلية على مرؤوسيه. ومن جانب آخر تعقد مسئوليته في حالة ارتكاب مخالفات بهذه الوحدة، وهذا هو النموذج التقليدي للقائد الذي تنطبق عليه شروط تطبيق مسؤولية القادة لما يخوله له هذا المنصب من مسؤوليات وواجبات تؤهله لأن يكون موضعاً للمساءلة عما يرتكبه مرؤوسيه من جرائم.[٢٣]

(٢) <u>القائد التنفيذي</u>:

هو القائد الذي يتولى إدارة منطقة وليست وحدة من الوحدات العسكرية، ساعياً لإقرار الأمن والنظام في الوحدات جميعها وبالتالي لا يمارس سلطه فعلية ومباشرة على الجنود، إذ هو يفتقد حجر الأساس في المساءلة الجنائية للقادة ألا وهو السلطة الفعلية للقائد على الجندي، ومع ذلك، إذا نما إلى علمه بأن جريمة ما يوشك أن ترتكب في وحدة من والوحدات أو ارتكبت وامتنع عن اتخاذ ما يلزم من إجراءات لمنعها أو المعاقبة عليها ، فإنه سيكون محلاً للمساءلة الجنائية . على سبيل المثال: أدين ياماشيتاYamashita باعتباره قائداً تنفيذياً ، حيث كان القائد العسكري الأعلى للجيش الإمبراطوري الياباني على الفلبين وحاكم هذه الجزر، وذلك لخرق واجبه في السيطرة على قواته ، وبالتالي السماح لهم بارتكاب جرائم عديدة وواسعة النطاق.[٢٤]

٢- <u>المدنيون</u> :

نعنى بالمدنيين في هذا الإطار الرؤساء غير العسكريين ، مع الأخذ في الاعتبار الرئيس بمفهومه الموسع ، بدءاً من رئيس الدولة و ما دونه من رؤساء ، فلا ينصرف مفهوم الرئيس في هذه الدراسة إلي رئيس الدولة فحسب ، وإنما يمتد ليشمل كافة ممثلي السلطة المدنية ممن يملكون سلطة الأمر والنهي علي مرءوسيهم ويمارسون عليهم رقابة فعليه بدءاً من رئيس

٢٢ ICC, Bemba, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-0115 ,424-08/01-05/ June 2009, para.406.

٢٣ See, Ilias Bantekas, The Contemporary Law of Superior Responsibility, 93 THE AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 573 (1999).

٢٤ Id, P 573.

الدولـة ومـن دونـه مـن رؤسـاء. ويقصـد برئيـس الدولة في هـذا الصدد : صاحب السـلطة السياسـية في الدولـة بغـض النظـر عـن المسـمى الـذي يطلـق عليـه (أمـير، إمبراطـور، ملـك، رئيـس، رئيـس وزراء) ، وبغـض النظـر عـن الطريقـة التـي تـولي مـن خلالهـا رئاسـة الدولـة بالوراثـة أو بالانتخـاب. مـع الأخـذ في الاعتبـار أيضـا أنـه في بعـض الأحيـان قـد يجمـع الرئيـس مـا بـين الصفـة المدنيـة والصفة العسكرية.[٢٥]

وتجـدر الإشـارة إبتـداءً إلي أن الولايـات المتحـدة الأمريكيـة ، وإنجلـترا ، وفرنسـا، وكذلـك الاتحاد السـوفيتي قـد تبنـت في أعقـاب الحـرب العالميـة الثانيـة فكرة امتـداد مسـؤولية القادة إلى الرؤسـاء المدنيـين[٢٦]، حيـث أشـارت المذكـرات التفسـيرية لمـشروع قانـون الجرائـم ضـد السـلم والأمـن في لجنـة القانـون الـدولي إلي أن كلمـة "رئيـس" تشـمل: ليـس فقـط القـادة العسـكريين ولكـن أيضا ممثـلي السـلطة المدنيـة ، الذيـن هـم في موقـع قيـادة مماثـل ولديهم مسـتوى مشـابه من السـيطرة تجاه مرؤوسيهم.[٢٧]

ويرجـع امتـداد مسـؤولية القـادة العسـكريين إلى الرؤسـاء المدنيـين بـداءة إلى تطبيقـات المحاكم الوطنيـة وتفسـيراتها الموسـعة لمفهـوم مسـؤولية القـادة والرؤسـاء ، والتـي امتـدت فيـما بعـد للمحاكـم الدوليـة، عـلى سـبيل المثـال : محكمـة الـشرق الأقـصى أدانـت رئيـس الـوزراء اليابـاني Hideki Tojo لقيـام القـوات اليابانيـة بتعذيـب مسـجوني الحـرب ، لكونـه كان لديـه القـدرة لمنعهـم مـن ارتـكاب الجريمـة لكنـه لم يفعـل[٢٨].

وكذلـك الحـال في أوربـا ، حيـث كان يُسـأل الرؤسـاء المدنيـين حكوميـين أو غـير حكوميـين طبقـا لقانـون مجلـس رقابـة الحلفـاء العـاشر . عـلى سـبيل المثـال : في قضيـة Hermann Roechling ، وهـو مديـر عـام شركـة Voelkingenللصلـب ، حيـث تـم تعذيـب وضرب بعـض عمالـه بواسـطة مراقبـين للمصنـع . وعـلى الرغـم مـن كـون Hermann Roechling مديـراً عامـا للمصنـع وليـس رئيـس المراقبـين ، إلا إن المحكمـة أدانتـه لأنـه لم يمنـع حـدوث هـذه الجرائـم ، وبالتـالي أعـان عـلى ارتكابهـا واسـتمرارها ، الأمـر الـذي يفـسر بقبولـه بحدوثهـا[٢٩]. وبالمثـل أكـدت قضيـة Ministries مسـؤولية الرؤسـاء المدنيـين عـن عـدم منـع وقـوع المحرقـة The holocaust.[٣٠]

وقـد ظـل هـذا الامتـداد معتمـداً عـلى السـوابق القضائيـة حتـى تـم توثيقـه في البرتوكـول الأول لاتفاقيـات جنيـف عـام ١٩٧٧ لاسـيما المادتـين ٨٦ ، ٨٧،[٣١] وهـو مـا رسـخته تطبيقـات المحاكـم

٢٥ فيصل سعيد عبد الله على، مسؤولية القادة والرؤساء الجنائية المتعلقة بالجرائم الدولية، مرجع سابق، ص 24.

٢٦ Lou Ann Bohn, Supra note, P 5.

٢٧ IGOR BOJANIĆ, ET AL, THEORY OF JOINTCRIMINAL ENTERPRISE AND INTERNATIONAL CRIMINAL LAW, SUPRA NOTE, P 25.

٢٨ Lou Ann Bohn, Supra not, P4.

٢٩ Lou Ann BohnSupra note 19, P4, Hendin, su/pra note21, P 4

٣٠ United States v. Von Weizsaecker, Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Trials Under Control Council Law No. 10, vol. XIV, at 308 (1952) ,James Meernik, Reaching Inside the State: International Law and Superior Liability, 5 INTERNATIONAL STUDIES PERSPECTIVES 359(2004).

٣١ Lou Ann Bohn, Supra note, P 5.

المـادة 86 : التقصيـــر

-1 تعمـل الأطـراف السـامية المتعاقـدة وأطـراف النـزاع عـلى قمـع الانتهـاكات الجسـيمة واتخـاذ الإجـراءات اللازمـة لمنـع

الجنائية الدولية في أحكامها على الرؤساء المدنيين . علي سبيل المثال: في عام ١٩٩٩ حُكم على رئيس وزراء رواندا الأسبق Jean Kambanda بالسجن مدي الحياة أمام محكمة رواندا الجنائية الدولية، وذلك لارتكابه جريمة الإبادة الجماعية . وبالمثل قضية Kordic أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً ، حيث كان كورديك مدنياً وسياسياً ، إلا أنه كان يملك السيطرة الفعلية على القوات الكرواتية البوسنية ، ومن ثم يعد حالة مثالية لتطبيق معيار Celebici. ومن أشهر الأمثلة في تاريخ المسئولية الجنائية للرؤساء : هما قضية بينوشيه وقضية الرئيس دونتز و قضية الرئيس سلوبودان ميلوسوفيتش.

أ - <u>قضية بينوشيه</u> :

هو رئيس شيلي الأسبق الذي ارتكب عدة جرائم دولية منها الإبادة وجرائم ضد الإنسانية وتمحور دفاع بينوشيه عن نفسه في أنه يتمتع بالحصانة الدبلوماسية في ظل القانون البريطاني ، كونه كان يقيم في بريطانيا. إلا أن مجلس اللوردات قرر أنه لا يتمتع بالحصانة ، لأن تلك الحصانة مرتبطة بما يقوم به من أعمال كرئيس دولة ولا تنصرف لارتكاب جرائم دولية لا تدخل في صميم مهام عمله كرئيس ، وبالتالي تم تسليمه إلى أسبانيا ليتم محاكمته ، إلا أنه لأسباب مرضية خاصة بالمتهم تم متابعة القضية في تشيلي.[٣٢]

ب - <u>محاكمة الرئيس سلوبودان ميلوسوفيتش</u>:

شكلت الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف وللقانون الدولي الإنساني بشكل عام ، التي وقعت في يوغوسلافيا سابقاً الدافع الأساسي لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً ، حيث نُسب للرئيس الأسبق» ميلوسوفيتش» ارتكاب جرائم ضد الإنسانية كالقتل والتعذيب و التهجير القسري و كذلك جريمة الإبادة الجماعية .

كافة الانتهاكات الأخرى للاتفاقيات ولهذا الملحق «البروتوكول»، التي تنجم عن التقصير في أداء عمل واجب الأداء.

-2 لا يعفي قيام أي مرؤوس بانتهاك الاتفاقيات أو هذا اللحق «البروتوكول» رؤساءه من المسئولية الجنائية أو التأديبية، حسب الأحوال، إذا علموا، أو كانت لديهم معلومات تتيح لهم في تلك الظروف، أن يخلصوا إلى أنه كان يرتكب، أو أنه في سبيله لارتكاب مثل هذا الانتهاك، ولم يتخذوا كل ما في وسعهم من إجراءات مستطاعه لمنع أو قمع هذا الانتهاك.

المادة 87 : واجبات القادة

-1 يتعين على الأطراف السامية المتعاقدة وعلى أطراف النزاع أن تكلف القادة العسكريين بمنع الانتهاكات للاتفاقيات ولهذا اللحق «البروتوكول»، وإذا لزم الأمر، بقمع هذه الانتهاكات وإبلاغها إلى السلطات المختصة، وذلك فيما يتعلق بأفراد القوات المسلحة الذين يعملون تحت إمرتهم وغيرهم ممن يعملون تحت إشرافهم.

-2 يجب على الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع أن يتطلبوا من القادة –كل حسب مستواه من المسئولية- التأكد من أن أفراد القوات المسلحة، الذين يعملون تحت أمرتهم على بينة من التزاماتهم كما تنص عليها الاتفاقيات وهذا اللحق «البروتوكول»، وذلك بغية منع وقمع الانتهاكات.

-3 يجب على الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع أن يتطلبوا من كل قائد يكون على بينة من أن بعض مرءوسيه أو أي أشخاص آخرين خاضعين لسلطته على وشك أن يقترفوا أو اقترفوا انتهاكات للاتفاقيات أو لهذا اللحق «البروتوكول»، أن يطبق الإجراءات اللازمة ليمنع مثل هذا الخرق للاتفاقيات أو لهذا اللحق «البروتوكول»، وأن يتخذ، عندما يكون ذلك مناسباً، إجراءات تأديبية أو جنائية ضد مرتكبي هذه الانتهاكات.

الملحق (البروتوكول) الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف، 1977 - اللجنة الدولية للصليب الأحمر,

/ara/resources/documents/misc/5ntccf.htm (last visited Mar 21, 2018).

٣٢ د. خليل حسين، مسؤولية الأفراد والرؤساء عن أفعالهم في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق.

لـذا أصـدر مجلـس الأمـن إعـمالاً للسـلطات المُخولـة لـه بموجـب البـاب السـابع مـن ميثـاق هيئـة الأمـم المتحـدة, قـراراه رقـم ٨٢٧ في عـام ١٩٩٣ بإنشـاء محكمـة جنائيـة دوليـة لمحاكمـة الأشـخاص المسـئولين عـن الانتهـاكات الجسـيمة للقانـون الـدولي الإنسـاني التـي ارتكبـت في أراضي يوغوسـلافيا السـابقة ، عـلى أن يكـون مقرهـا في لاهـاي بهولنـدا, وخضـع الرئيـس ميلوسـوفيتش للمحاكمـة إلا أنـه تُـوفي قبـل إتمامهـا.[٣٣]

جـ - <u>محاكمة الرئيس « دونتز »</u>:

في أعقـاب الحـرب العالميـة الثانيـة تشـكلت محكمـة نورمـبرج بموجـب اتفاقيـة لنـدن عـام ١٩٤٥ لمحاكمـة مرتكبـي جرائـم الحـرب وجرائـم ضـد السـلام وجرائـم ضـد الإنسـانية ، وحُوكـم الرئيـس الألمـاني " دونتـز " أمـام المحكمـة و عُوقـب بالسـجن لارتكابـه جرائـم حـرب وقـررت المحكمـة اسـتبعاد حصانـة رئيـس الدولـة في حالـة ارتكابـه أي مـن الجرائـم التي تنظرها المحكمة.[٣٤]

واسـتكمالاً لمئـات القضايـا التـي عرضـت عـلى المحاكـم الجنائيـة الدوليـة بعـد الحـرب العالميـة الثانيـة والتـي تعلقـت بمسـاءلة قـادة عسـكريين، تـم محاكمـة بعـض القـادة المدنيـين ، عـلى سـبيل المثـال: اتهمـت المحكمـة العسـكرية للـشرق الأقـصى عـدداً مـن القـادة المدنيـين اسـتنادا إلي فشـلهم في تأمـين احـترام قوانـين الحـرب، ومـن ذلـك عـلى سـبيل المثـال: Hideki Tojo ووزيـر الخارجيـة كـوكي هيروتـا Koki Hirota والـذي أديـن بارتـكاب جرائـم حـرب في نطـاق المسـئولية الجنائيـة للقـادة نتيجـة للفظائـع التـي ارتكبـت في Nankingفي الصين، خـلال الحـرب العالميـة الثانيـة[٣٥]، عـلاوة عـلى ذلـك تـم إدانـة Juvdnal Kajelijeli بارتـكاب أعـمال إبـادة جماعيـة أمـام المحكمـة الجنائيـة الدوليـة لروانـدا ، و الـذي كان يعمـل عمـدة سـابق لبلديـة Mukingo وتماشـيا مـع هـذه الممارسـة، قضـت دائـرة المحاكمـة في المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا سـابقاً بإدانـة MUCIC والـذي كان يعمـل مراقباً للسـجن لأنـه لم يعاقـب الحـراس عـما يرتكبونـه مـن جرائـم ، فضـلا عـن فشـله في إنفـاذ أي تعليـمات سـبق أن أعطاهـا، مـما يؤكـد أن المادة ٧ (٣) (المسـئولية الجنائيـة للقـادة والرؤسـاء) ، من النظـام الأسـاسي للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا سـابقاً تمتـد لتشـمل الرؤسـاء غـير العسـكريين.[٣٦]

ومـن ناحيـة آخـري ، أدانـت المحكمـة الجنائيـة الدوليـة لروانـدا في عـام ١٩٩٨Jean-Paul Akayesu في أول إدانـة لرئيـس دولـة مـن قبل محكمة دولية ، وكذلك ، أثارت الأحداث في كوسـوفو في عـام ١٩٩٩أول اتهـام عـلى الإطـلاق "في تاريـخ المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا السـابقة] ضـد رئيـس دولـة وفقـاً لنظريـة المسـئولية الجنائيـة للقـادة والرؤسـاء ، و نظـراً لصعوبـة إثبـات أنـه قـد أمـر شـخصيا أو حـرض عـلى ارتـكاب الجريمـة ، فـإن مسـؤولية القـادة صـارت هـي البديـل

٣٣ Id.

٣٤ Id.

٣٥ Sean Libby, [D] effective Control: Problems Arising from the Application of Non-Military Command Responsibility by the International Criminal Tribunal for Rwanda, 23 EMORY INT'L L. REV. 212 (2009)see, Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR 964--T, Judgement, 676 (Sept. 2, 1998).

٣٦ Andrew D. Mitchell, Failure to Halt, Prevent or Punish, Supra note, P 410..

الأيسر لإقامة مسؤوليته جنائياً.[٣٧]

ويجدر التنويه إجمالاً إلي أن مساءلة الرؤساء المدنيين لم تحتل سوى حيز صغير، مقارنة بمساءلة القادة العسكريين[٣٨]، حيث يعد امتداد نظرية مسؤولية القادة إلى الرؤساء المدنيين من الأمور التي ثار ومازال يثور بشأنها جدل فقهي سواء من حيث شرعية أو حدود هذا الامتداد ، فذهبت أغلبية الفقه الجنائي الدولي الحديث إلى قبول امتداد هذه النظرية إلى الرؤساء المدنيين ، مع تبنى معيار أكثر تقييداً لتوافر الركن المعنوي يراعي الفوارق في طبيعة العمل والتسلسل الهرمي بين القائد العسكري والرئيس المدني.[٣٩]

في حين ذهب رأي أقلية لم يلق رواجاً إلى عدم انطباق المسئولية الجنائية للقادة على بعض المدنيين ، و لاسيما الذين لا يشغلون مناصب حكومية (مدنيون غير حكوميين) ، واستند هذا الرأي إلى أن من شأن هذا الامتداد أن يحرمهم من الضمانات الأساسية للإجراءات القانونية الواجبة ، إذ صاحب نشأة هذه النظرية الوقوف علي واجبات ومسؤوليات فريدة من نوعها تنطبق على الجيوش النظامية. وبالتالي ينبغي ألا تشكل الأساس للمسؤولية الجنائية بالنسبة للمدنيين غير الحكوميين. [٤٠]

وتتفق الباحثة مع رأي الأغلبية في امتداد هذه النظرية إلى الرؤساء المدنيين مع مراعاة طبيعة العلاقة ما بين الرئيس والمرؤوس المدني والتي تختلف عن نظيره العسكري ، لاسيما فيما يتعلق بممارسة الرقابة الفاعلة باعتبارها المعيار الأساسي لتقييم هذه العلاقة.

وقد تبنت المحكمة مفهوما موسعاً للقائد العسكري بصرف النظر عما إذا كان الرئيس يقوم بوظيفة عسكرية حصرا ؛ فامتد ليشمل الحالات التي يكون فيها رئيس الدولة القائد الأعلى للقوات المسلحة. فعلى الرغم من أنه في هذه الحالة لا يقوم بواجب عسكري على نحو حصري ، فإنه قد يكون مسئولا عن الجرائم التي ترتكبها قواته (أي أفراد القوات المسلحة).[٤١]

ويكمن الخلاف حول شرعية هذا الامتداد إلي المسئولية الجنائية للرؤساء المدنيين في عدة أسباب من بينها: أن امتداد مسؤولية القادة العسكريين إلى الرؤساء المدنيين يحمل نوعاً من التجاهل للطبيعة الخاصة لعلاقة القائد العسكري بجنوده والتي تضع ضمن واجبات القائد السيطرة على الجنود وواجب الجنود بإطاعة أوامر القائد ، والذي يجد مصدره في التقاليد العسكرية وكذلك القانون الدولي بما فرضه من واجب على القادة العسكريين بمنع الجنود من ارتكاب ما يخالف قواعد القانون الدولي الإنساني أثناء الحرب[٤٢]، والتي لا تتواجد

٣٧ Greg R. Vetter, Command responsibility of non-military superiors in the International Criminal Court , Supra note, P 98 .

٣٨ Lou Ann Bohn, Supra note, P1.

٣٩ Lou Ann Bohn, Proceeding with Caution under Article 28, Supra note, P1.

٤٠ Lou Ann Bohn, Proceeding with Caution under Article 28, Supra note, P1.

٤١ Chantal Meloni, Command Responsibility in International Criminal Law, T.M.C. Asser, 2010, p. 156., ICC, Bemba, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-0115 ,424-08/01-05/ June 2009, para. 408 […].

٤٢ Lou Ann Bohn, Supra note, P 8, Celebici Case, The Prosccutorv. Zcjnil Dclalic ct al., IT 96 21 T, Nov. 16, 1998,Judgcmcnt Trial Chambcr, 335 [hereinaftcr Celebici Casc].,P 334.

بطبيعة الحال في إطار علاقة الرئيس المدني بمرؤوسيه ، فضلا عن عدم وجود هذا الواجب القانوني سواء على المستوى الوطني أو الدولي على القائد المدني ، الأمر يترتب عليه الإجحاف بالرئيس المدني إذا تمت محاكمته بناء على معايير القائد العسكري ، وهو الأمر الذي أخذته بعين الاعتبار المحكمة الجنائية الدولية دون غيرها من المحاكم الدولية كالمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا ، بأن وضعت معياراً مختلفا للعلم لمساءلة القائد العسكري عنه في مساءلة الرئيس المدني.

وإزاء هذا الجدل الفقهي حول شرعية امتداد مسؤولية القادة إلى الرؤساء المدنيين ، ظهرت بعض الآراء التي تقترح بعض البدائل التى قد تكون أكثر شرعية لمساءلة الرؤساء المدنيين عما يرتكبه مرؤوسيهم من جرائم استنادا إلى المادة (٢٥) من ميثاق روما ، والتي تتناول المسئولية الجنائية الدولية الفردية في حالة ارتكاب ، أو لأمر بارتكاب ، أو تسهيل ، أو التحريض على ارتكاب جريمة دولية .. وبناءً على هذه المادة يوجد ثلاث بدائل :

١- الأمر بارتكاب جريمة، إذا علم الرئيس بما ارتكبه مرؤوسه ولم يفعل شيئاً لمنعه . ويعد هذا الأمر بمثابة أمر ضمني بارتكاب هذه الجريمة ، وبالتالي يدخل في نطاق المادة ٢٥,[٤٣]

٢- المساعدة في ارتكابها أو تسهيل ارتكابها ، إذا علم الرئيس بما ارتكبه مرؤوسه ولم يفعل شيئاً لمنعه ، حتى لو حضر وقت ارتكابها دون أن يشارك فعليا في تنفيذها، فإنه بامتناعه قد ساعد في ارتكابها وإتمامها.[٤٤]

٣- الهدف المشترك / المشروع الإجرامي ، إذا علم الرئيس بما سيرتكبه مرؤوسه ولم يفعل شيئاً لمنعه رغبة منه في عدم المشاركة الفعلية في ارتكابها ولكن إحداث النتيجة المرجوة.[٤٥]

وتطبيقاً لامتداد نظرية المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء على رؤساء ذوي طبيعة مدنية، طبقت المحكمة الجنائية الدولية المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء على رئيس مدني في عدة أحكام نذكر منها: قضية الانتخابات الرئاسية الكينية في عام ٢٠١٠، حيث قضت المحكمة باعتبار أحد المتهمين فاعلاً أصلياً في الجريمة لأنه « أشرف على وسائل تنفيذ الخطة الإجرامية الموضوعة و ساهم في حشد جموع المهاجمين على المجني عليهم و أدار مصادر التمويل اللازمة لتنفيذ هذه الخطّة الإجرامية.»[٤٦]

وعلى الرغم من أن التفرقة بين القائد العسكري والرئيس المدني حظيت بكثير من الاهتمام في الفقه الجنائي الدولي لاسيما عندما أوضحت المحكمة الجنائية الدولية هذه التفرقة في نص المادة الثامنة والعشرين من الميثاق في إقامة تفرقة واضحة فيما يخص الركن المعنوي لهذه المسئولية، إلا أن قليلاً من الاهتمام قد توجه إلى تحليل المعيار الذي يفصل الرئيس المدني عن القائد العسكري ، وإنما تم تداول هذه

٤٣ Lou Ann Bohn, Supra note, P 11.

٤٤ Id, P12.

٤٥ Id, P13.

٤٦ د .إيهاب الروسان ، المسئولية الجنائية الدولية للرؤساء والقادة، دفاتر السياسة والقانون، العدد 16، ص 109، 2017

الفكـرة باعتبارهـا شـيئاً مـن المسـلمات الواضحـة . غـير أن بعـض أحـكام المحكمـة الجنائيـة الدوليـة قـد تناولـت المعيـار أو الحـدود الفاصلـة بـين القائـد العسـكري أو الرئيـس المـدني كما في قضية Bemba[٤٧] باعتباره قائدا عسكريا في حركه التحرير في الجمهورية الديمقراطية للكونغو حيـث اختلـف في المعيـار الفاصـل في تحديـد هـذه التفرقـة وهـل هـو الرتبـة العسـكرية، أم طبيعة العمـل الـذي يقـوم بـه ، أو طبيعـة والغرض من الجهة التـي يعمل بها . وحيثما انتهـى قرار المحكمة في القضيـة سـالفة الذكـر إلي أن الرتبـة العسـكرية لا تمثـل سـوى دلالـة للعمـل العسـكري إلا إنهـا ليسـت حـدا فاصـلا في تقديـر التفرقـة بـين القائـد العسـكري والرئيـس المـدني وإنمـا الحـد الفاصـل هـو طبيعـة والغـرض مـن الجهـة التـي ينتمـي إليهـا الشـخص.

وتكمـن أهميـة هـذه التفرقـة في الحـالات التـي يحمـل فيهـا الشـخص صفتـين أحداهـما مدنيـة و الأخـرى عسـكرية .عـلى سـبيل المثـال: لـواء جيـش متقاعـد يديـر شركـة ، يحمـل رتبـة عسـكرية ولكـن يقـوم بعمـل مـدني ، فبالرغـم مـن كونـه يحمـل رتبـة عسـكرية إلا انـه طبقـا للجهـة التـي ينتمـي إليهـا يعتـبر رئيسـاً مدنيـاً وتكـون أسـس مسـاءلته بنـاء عـلى هـذه الصفـة . وكذلـك الحـال بالنسـبة لرؤسـاء الـدول ، فإنهـم ذوو صفـة مزدوجـة فهـو رئيـس مـدني في علاقتـه مـع الحكومـة والجهـات السياسـية وقائـداً عسـكريا في علاقتـه بالمؤسسـة العسـكرية باعتبـاره الرئيـس الأعـلى لهـا ، حتـى لـو كان لا يحمـل صفـة أو رتبـة عسـكرية وذلك حسبما ما قررت المحكمة الجنائية الدولية في القضية سالفة الذكر.[٤٨]

إلا إننـا نـرى أن هـذا المعيـار لم يضـع حـدا فاصـلا للمشـكلة بقـدر مـا نقـل المشـكلة لمعيـار أخـر وهـو ماهيـة الحـد الفاصـل بـين مؤسسـة عسـكرية وأخـرى مدنيـة ، وهـو الأمـر الـذي لم تقـرره المحكمـة مكـررة ذات الخطـأ الـذي انتقدتـه و هـو افتقـاد معيـار واضـح للتفرقـة بـين القائـد العسـكري والرئيـس المـدني ، حيـث أنـه في كثـير مـن الأحيـان لا يكـون الفـرق بـين القائـد العسـكري والرئيـس المـدني بالوضـوح كـما في حالـة الجيـوش النظاميـة والتـي هـي دون شـك مؤسسـات عسـكرية ، أو الـوزارات والهيئـات السياسـية والتي لا تحمل أي شك في كونها جهات مدنية.

وإنمـا تظهـر أهميـة التفرقـة في الحـالات التـي يكـون فيهـا الفصـل ليـس مـن السـهولة بمـكان. عـلى سـبيل المثـال : في قضيـة Musema[٤٩] أمـام المحكمـة الجنائيـة الدوليـة لروانـدا ، والتـي تـم فيهـا مسـاءلة رئيـس مصنـع شـاي باعتبـاره رئيسـاً مدنيـا بحسـب أنـه لا يتصـور اعتبـار مصنـع شـاي مؤسسـة عسـكريه ، إلا أن الواقـع العمـلي أثبـت أن مديـر هـذا المصنـع كان ينظـم مسـيرات عسـكرية مكونـة مـن عـمال المصنـع والتـي ارتكبـت فيـما بعـد مذابـح دمويـة ، حيـث كانـوا يخضعـون لأوامـره ويصاحبهـم في كل عملياتهـم ، فهل مثل هذا الشـخص بما يملكه من سلطة على العمال وتنظيم في علاقته معهم يستقيم وصفه باعتباره رئيساً مدنياً أم أن الواقع وطبيعة

٤٧ The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Bemba Case, , https://www.icc-cpi.int/car/bemba?ln=en (last visited Apr 18, 2018).

٤٨ N. Karsten, Distinguishing Military and Non-military Superiors, Supra note, P 994.

٤٩ ICTR-9613- | United Nations International Criminal Tribunal for Rwanda, http://www.unictr.org/en/cases/ictr-9613- (last visited May 16, 2015).

العلاقة والأعمال تشير إلي أنه يحمل مواصفات قائد فعلى.!!؟[٥٠] فالعبرة ليست بطبيعة المؤسسة التي ينتمي إليها هذا الشخص وإنما العبرة بمدي السلطة الفعلية التي يحملها هذا الشخص على مرؤوسيه وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف في قضية Celebici ، حيث قررت المحكمة بأن السيطرة الفعلية على المرؤوسين ،[٥١] إلى الحد الذي يمكن معه المنع من ارتكاب جرائم أو المعاقبة بعد ارتكابها لهو المعيار الحقيقي للمساءلة في حال إذا ما فشل هذا القائد في القيام بمسؤولياته سواء بالمنع أو بالمعاقبة حسبما تقتضي كل حالة ، وهو ما استقرت عليه المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً في أحكامها ، علي سبيل المثال : قضية Prose-cutor v. Delalic.[٥٢]

٥٠ N. Karsten, Distinguishing Military and Non-military Superiors Supra note, P 996.

٥١ Prosecutor v. Zejnil Delalic et al, IT-9621-, Appeals Chamber Judgment, 20 February, 2001, at para 198. http://www.un.org/icty/celebici/appeal/judgement/index.htm as found on September 2, 2003, James Meernik, Reaching Inside the State: International Law and Superior Liability, 5 INTERNATIONAL STUDIES PERSPECTIVES 362 (2004).

٥٢ Prosecutor v. Zdravko Mucic aka «Pavo», Hazim Delic, Esad Landzo aka «Zenga», Zejnil Delalic (Trial Judgement), IT-9621--T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 16 November 1998, available at: http://www.refworld.org/cases,ICTY,41482bde4.html [accessed 30 March 2018].

المبحث الثاني
مسئولية القادة والرؤساء في ظل نظام الحكم الإسلامي

شكل نظام الحكم الإسلامي علامات فارقة في تاريخ مسئولية القادة والرؤساء ، وهو ما بدا جلياً في التأكيد على واجبات القائد أو الرئيس تجاه مرءوسيه و كذلك المسئولية الجنائية الفردية لمرتكب الفعل الإجرامي فضلاً عن سن ما يحاكي حالياً مبادي القانون الدولي الإنساني أثناء النزاعات المسلحة من خلال تطبيق عدم المساس بالمرأة أو الطفل أو المدنيين العزل أو الجرحى والمصابين أثناء الفتوحات الإسلامية ومراعاة حقوق الأسير ، فضلاً عن عدم الاعتداد بالحصانة ، حيث يحسب إلي التاريخ الإسلامي السبق في عدم الاعتداد بحصانة القادة والرؤساء بأن اقر مساواة بين كل الرئيس/ الخليفة والرعية ، وقد ضرب لنا الرسول صل الله عليه وسلم -كأول رئيس للدولة الإسلامية- مثلا يحتذي في هذا الصدد ، حيث غابت الحصانة عن القادة والرؤساء في عهده ، فقد أقر الرسول صل الله عليه وسلم المساواة بين الحاكم والمحكوم في العقاب حال ارتكاب الجرائم في حق الفرد أو الجماعة ، على سبيل المثال ، أعلن قبيل وفاته قائلاً ((...إلا من كنت جلدت له ظهراً ، فهذا ظهري فليستقد منه ، ومن كنت شتمت له عرضا ، فهذا عرضي فليستقد منه"، كما ورد عنه أنه قال: "إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، والذي نفس محمد بيده ، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها».

و كان رسول الله صل الله علي وسلم إذا أمر أميراً على جيش أو سرية أوصى خاصته بتقوى الله و من معه من المسلمين خيراً ثم قال «.... ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا...» (أخرجه مسام من حديث سليمان ابن بريده عن أبيه رقم ١٧٣١) ، وعن هشيم بن حصين قال: قال رسول الله صل الله عليه وسلم : يوم فتح مكة « ألا يقتل مدبر ولا يجهز على جريح ، ومن أغلق بابه فهو آمن» (أخرجه ابن أبي شيبه في مصنفه ١٥١٢٣).

و سار أيضاً الخلفاء الراشدون على خطي الرسول صل الله عليه وسلم في إقرار مسئولية القادة والرؤساء ، ولنا هنا عدة أمثلة نوجزها في الآتي:[٥٣]

١. عن أنس بن مالك (رضى الله عنه) أنه أتى رجل من أهل مصر يحمل مظلمة إلى عمر بن الخطاب (رضى الله عنه)، فقال له يا أمير المؤمنين إني عائذ بك من الظلم.. فأجابه عمر: «عذت بمعاذ»، فقال: سابقت ابن عمرو بن العاص فسبقته ، فجعل يضربني بالسوط ويقول: أنا ابن الأكرمين ، لذا ناول عمر الغلام القبطي سوطًا وأمره أن يقتص لنفسه من ابن عمرو بن العاص ، فضربه حتى رأى أنه قد استوفى حقه وشفا ما في نفسه. ثم قال له

٥٣ خالد محمد خالد ، مسؤولية الرؤساء أو القادة أمام المحكمة الجنائية الدولية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون في الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك، 2008 ص 61.

أمير المؤمنين: لو ضربت عمرو بن العاص ما منعتك ؛ لأن الغلام إنما ضربك لسلطان أبيه ، ثم التفت إلى عمرو بن العاص قائلاً: متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا؟[٥٤]

٢. وفد على عمر بن عبد العزيز قوم من أهل سمرقند فرفعوا إليه أن قتيبة – قائد فتح سمرقند-دخل مدينتهم وأسكنها المسلمين عَلَى غدر، فكتب عُمَر إِلَى قتيبة يأمره أن ينصب لهم قاضيا ينظر فيما ذكروا ، فإن قضى بإخراج المسلمين أخرجوا ، فنصب لهم جميع بْن حاضر الباجي فحكم بإخراج المسلمين عَلَى أن ينابذوهم عَلَى سواء .[٥٥]

٣. أكد الخليفة عمر بن الخطاب في حواره مع رعيته علي هذه المسئولية حينما قال «عمالي ليضربوا أبشاركم ، ولا ليأخذوا أموالكم ، فمن فعل به ذلك فليرفعه إليّ أقصه منه».[٥٦]

٤. عن يحي بن سعيد قال: حُدثت أن أبا بكر بعث جيوشاً إلى الشام فخرج يتبع يزيد بن أبي سفيان فقال: إني أوصيك بعشر: لا تقتلن صبياً ولا امرأة ولا كبير هرماً ولا تقطعن شجراً مثمراً ولا تخربن عامراً ولا تعقرن شاة ولا بعيرا إلا لمأكلة ولا تغرقن نخلاً ولا تحرقنه ولا تغلل ولا تجبن « (أخرجه ابن أبي شيبة فى مصنفة رقم ١٤٠٦٧)

٥. في رواية ابن الأثير أن أبا بكر أمر يزيد بن أبي سفيان على جيش عظيم ، فكان مما قاله ليزيد» ..... إني قد وليتك لأبلوك وأجربك وأخرجك، فإن أحسنت رددتك إلي عملك و زدتك ، وإن أسأت عزلتك .....و إذا أقدمت على جندك فأحسن صحبتهم و ابدأهم بالخير و عدهم إياه ....وأكثر مفاجأتهم فى محارسهم بغير علم منهم بك ، فمن وجدته غفل عن محرسه فأحسن أدبه وعاقبه فى غير إفراط ،.... ولا تخف من عقوبة المستحق «.[٥٧]

إجمالاً، يمكن القول أن التاريخ الإسلامي قد زخر بنماذج ترسخ مسئولية القادة والرؤساء و تؤكد واجبات القائد والرئيس تجاه مرءوسيهم ، إيماناً بأهمية المنصب الذي يتولاه هذا القائد أو الرئيس و دوره الفعال في منع هذه الجرائم أو المعاقبة عليها حال ارتكابها.

---

٥٤ (1) أنظر، د.عبد العزيز بن إبراهيم العمري ، الولاية علي البلدان في عصر الخلفاء الراشدين ، الطبعة الأولي ، دار إشبيليا ، بيروت ، 2001.

(2)أنظر علي محمد علي ، عمر بن عبد العزيز معالم التجديد والإصلاح الراشدي على منهاج النبوة ، دار التوزيع والنشر الإسلامية ، مصر ، 2010. د. محمد صلاح البدرى ، «اضرب ابن الأكرمين» ، جريدة الوطن الإلكترونية ، 8 مايو 2017 ، https://www.elwatannews.com/news/details/2138564

٥٥ محمد رضا التميمي، عادل حرب اللصاصمة، أثر الحصانة على المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي دراسة فقهية قانونية مقارنة، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 41 ، العدد 1، 2014، ص 87.

٥٦ المرجع السابق، ص 87

٥٧ أ.د علي حسنين حماد ، ضوابط مسئولية القائد المسلم في تطبيق القانون الدولي الإنساني خلال النزاعات المسلحة ، حلقة علمية ـ الرياض ، 5-7 نوفمبر 2012.

المبحث الثالث
تاريخ المسئولية الجنائية الدولية الفردية

تعد المسئولية الجنائية الدولية الفردية أحد أهم الإنجازات التي تحققت في القانون الجنائي الدولي، إذ سمحت بمساءلة ومعاقبة الأشخاص الذين يرتكبون الجرائم الدولية، وتُعرف تلك المسئولية بكونها جملة من القواعد القانونية التي يتم بمقتضاها محاسبة الأشخاص الذين يرتكبون الجرائم الدولية (جرائم الحرب ، وجرائم ضد الإنسانية ، وجريمة الإبادة الجماعية ، وجريمة العدوان) كما عرفها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.[٥٨]

➢ **تطور مفهوم المسئولية الجنائية الدولية الفردية في القانون الجنائي الدولي :**

يجدر التنويه في البداية إلي أن مفهوم المسئولية الجنائية الدولية الفردية قد تطور بتطور قواعد القانون الدولي ، حيث انقسم الفقه الدولي في البداية إلى ثلاث فرق[٥٩]، فذهب الفريق الأول إلي أن الدولة هي الشخص الوحيد في القانون الدولي[٦٠]، و من ثم لا يمكن مساءلة الأشخاص الطبيعيين جنائياً على المستوي الدولي، في حين ذهب فريق آخر إلى اعتبارها مسؤولية مشتركة لكل من الدولة والأشخاص الطبيعيين الذين يمثلونها أو يتصرفون باسمها، وذهب الفريق الثالث إلى أن المسئولية الجنائية لا يمكن أن يتحملها إلا شخص طبيعي وهو ما استقر عليه الفقه الجنائي الدولي[٦١]، وكرسته المعاهدات الدولية . فعلي سبيل المثال : أقرت معاهدة فرساي ١٩١٩ مسؤولية إمبراطور ألمانيا غليوم الثاني عن الجرائم التي ارتكبها في ألمانيا أثناء الحرب العالمية الأولى ، وكذلك ورد ذكرها في المادة (٢٩) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩ التي نصّت على أن « طرف النزاع الذي يكون تحت سلطته أشخاص محميون ، مسئول عن المعاملة التي يلاقونها من ممثليه ، بغض النظر عن المسئولية الشخصية التي من الممكن أن يتعرض لها".[٦٢]

ويمكن تقسيم تطور المسئولية الجنائية الدولية الفردية إلى ثلاث حقب يمكن إيجازها **كالآتي**:

---

٥٨ المواد(6، 7،8) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

٥٩ د. خليل حسين، مسؤولية الأفراد والرؤساء عن أفعالهم في القانون الدولي الجنائي، عبد الواحد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب، ص 26,

http://drkhalilhussein.blogspot.com.eg/200908//blog-post_27.html (last visited Feb 6, 2018).

٦٠ عبد الله علي عبو سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، رسالة دكتوراه ،جامعة الموصل، 2004 ، ص 142 .

٦١ أنظر عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي ،2005 ، ص 94 .

٦٢ اتفاقية جنيف الثالثة، 1949, اللجنة الدولية للصليب الأحمر,

https://www.icrc.org/ar/resources/documents/treaty/geneva-convention-iii-on-prisoners-of-war (last visited Mar 21, 2018).

١- **الحضارات القديمة حتى القرن السابع عشر:**

ظهر هذا المفهوم في العصر اليوناني القديم، واقتصر التعرف عليه في نطاق النزاعات المسلحة فقط[٦٣]، فنجدها في قوانين مانو في الهند "Manu Smriti "التي ترجع لمائتي عام قبل الميلاد ، وهى قوانين دينيه لها إلزام اجتماعي ، حيث قدمت للمحاكمة كل من قاتل عدوه في الحرب باستخدام سلاح مسموم[٦٤]، وكذلك الحال في الحضارة الرومانية حيث وضع الإمبراطور Strategica Maurice's نصوصا عقابية لسوء معاملة المدنيين أثناء الحرب ، فإذا أصاب جندي أحد المدنيين كان عليه أن يفعل كل ما يستطيع لإنقاذه وإلا قُدم للمحاكمة ووجب عليه التعويض.[٦٥]

وقد ظهرت بوادر هذه المسئولية أكثر وضوحا في القوانين العسكرية منها في غيرها كما في قانون Leges Militares والذي عاقب الجنود في حال مخالفتهم لما نصت عليه هذه القوانين فيما يخص معاملة المدنيين ولاسيما النساء ، فعلي سبيل المثال: كان يعاقب كل جندي أتى امرأة كرها واغتصبها بقطع أنفه بالإضافة أن ينقل لها ثلث ممتلكاته على سبيل التعويض.[٦٦]

وقد استمر تطبيق هذه المسئولية في القرن الرابع عشر تحت ولاية ريتشارد الثاني ملك بريطانيا والذي كان يعاقب على العنف ضد المرأة والرهبان غير المسلحين أثناء الحرب وكذلك حرق المنازل وانتهاك الكنائس.[٦٧]

ويرجع تاريخ أول اتهام علي نطاق وطني موثق بُني على أساس هذه المسئولية إلى عام ١٢٦٨، حيث تناول عقابConradin von Hohenstafen لأنه من بدأ حرباً «غير عادله» و أعقب هذا الأمر اتهام وإعدام وليام والاس Sir William Wallaceلما ارتكبه من جرائم في حرب ضد الملك إدوارد الأول ملك انجلترا . و مع ذلك، لم تتطرق تلك المساءلة الوطنية إلى النطاق الدولي إلا في عام ١٤٧٤ عندما عهد أرشيدوق النمسا إلى دوق تشارلز Peter von Hagenbach قرية Breisach والتي تقع على نهر الراين علي أن يتولى إدارة القرية وأمره أن يقلل عدد ساكنيها ، الأمر الذي نفذه بيتر بوسائل متعددة كالقتل والذبح ، وما إن نما

٦٣ CIARA DAMGAARD, INDIVIDUAL CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR CORE INTERNATIONAL CRIMES: SELECTED PERTINENT ISSUES, 87, (2008), See Robert K. Woetzel, The Nuremberg Trials in International Law with a Postlude on the Eichmann Case, Stevens & Sons Limited, London, and Frederick A. Praeger Inc.,New York, 1962, pp. 17–19. See also George S. Maridakis, "An Ancient Precedent to Nuremberg", 4 J. Int'l Crim. Jus, 847(2006). These two events were cited as examples of a precedent for the IMT trial. However, the factual accuracy of these examples has been heavily criticized, See Woetzel, pp. 18–19.

٦٤ Id , P 87, See Manu Smriti, Chapter VII, §§ 90 and 9293-, an English translation of which is available at http://www.swaveda.com/Religion/Other/Manu%20Smriti/Chapter%207.htm (last visited 9 June 2014).

٦٥ Id, P 88, Chapter VII, Articles (2) and (3). An English translation of an extract of Emperor Maurice's Strategica is available in Brand, pp. 194–197.

٦٦ Id , P 88.

٦٧ Id , P 88.

هـذا الأمـر إلى علـم أرشـيدوق النمسـا حتـى أقـام محاكمـه لبيـتر انتهـت إلى الحكـم بإعدامـه لمـا ارتكـب مـن جرائـم ولم يُقبـل منـه الاعتـذار بإتبـاع أوامـر رئيسـه.[٦٨]

وفي عـام١٦٢١ اعتمـد الملـك السـويدي غوسـتاف أدولـف قواعـد قانـون الحـرب والتـي تضمنت أنـه : « لا يجـوز للقائـد أن يأمـر جنـوده بالعمـل ضـد القانـون بحيـث يمكـن للقضـاة أن يفرضـوا عـلى الضبـاط الذيـن لم يحافظـوا عـلى هـذا الالتـزام عقوبـة ، «وفقـا لتقديرهـم الخـاص».[٦٩]

٢- **القرن الثامن عشر والتاسع عشر وأوائل القرن العشرين :**

لم يتجـاوز الاعـتراف بهـذه المسـئولية في هـذه المرحلـة المحاكـمات الوطنيـة للأشـخاص عـما ارتكبـوه مـن جرائـم في إطـار حـرب أو نـزاع مسـلح ولم يتطـرق لغيرهـا مـن الجرائـم . عـلى سـبيل المثـال : اعتمـدت قواعـد الحـرب في أبريـل ١٧٧٥ مـن قبـل الكونغـرس المؤقـت لولايـة Massachu-setts أحكامـا بشـأن مسـؤولية القـادة عـن سـلوكهم.[٧٠]

حيـث شـهد القـرن الثامـن عـشر إبـرام العديـد مـن المعاهـدات التـي تضمنـت مـن بـين بنودهـا المسـئولية الجنائيـة الدوليـة الفرديـة . عـلى سـبيل المثـال : معاهـدة السـلام بـين بريطانيـا العظمـى وفرنسـا عـام ١٧١٣ ، و كذلـك معاهـدة السـلام بين فرنسا وهولندا في نفس العام.[٧١]

ولم يقتـصر الأمـر عـلى معاهـدات السـلام بـين الـدول وإنمـا امتـد إلى سـن قوانـين تعـترف بهـذه المسـئولية عـلى نطـاق الولايـات المتحـدة الأمريكيـة كقانـون لايـبر Lieber Code لعـام ١٨٦٣ والـذي صـدر انطلاقـاً مـن الحـرب الأهليـة الأمريكيـة.[٧٢]

كـما شـهدت نهايـة القـرن التاسـع عـشر وبدايـة القـرن العشريـن إعـادة تعريـف بالمسـئولية الجنائيـة الدوليـة الفرديـة عـلى نطـاق دولي ، وذلـك لكـثرة مـا شـهد العـالم مـن حـروب بـدءاً مـن الحـرب المكسـيكية (١٨٤٦- ١٨٤٨) والتـي تمخضـت عـن لجـان عسـكرية تحاكـم الأشـخاص لمخالفتهـم مبـادئ الحـرب « المتحـضرة» ، وحتـى الحـرب العالميـة الأولى ومـا نتـج عنهـا مـن محاكـمات للجنـود الألمـان بواسـطة قـوات التحالـف.[٧٣]

و مـن الأهميـة بمـكان أيضـاً الإشـارة إلى الـدور الـذي لعبتـه اتفاقيتـا لاهـاي لعامـي ١٨٩٩ ، ١٩٠٧ ، فعـلى الرغـم مـن أن كلتيهـما لم تـشر صراحـة إلي نتائـج ارتـكاب شـخص لفعـل مخالـف لمـا ورد في الاتفاقيتـين ، إلا انـه يستشـف مـما ورد فيهـما القبـول بفكـرة المسـئولية الجنائيـة الدوليـة الفرديـة ، لاسـيما في المـادة ٤١,[٧٤]

---

٦٨ IGOR BOJANIĆ, ET AL, THEORY OF JOINTCRIMINAL ENTERPRISE AND INTERNATIONAL CRIMINAL LAW –CHALLENGES AND CONTROVERSIES, ACADEMY OF CROATIAN LEGAL SCIENCES, P 18.

٦٩ Id, P 18.

٧٠ Id , P 18.

٧١ CIARA DAMGAARD, INDIVIDUAL CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR CORE INTERNATIONAL CRIMES, Supra note, P 91.

٧٢ Id , P 94.

٧٣ Id , P 94.

٧٤ المـادة (41) من الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية، لاهاي 1907

«إن خرق شروط الهدنة من طرف أشخاص بحكم إرادتهم، يعطي الحق في المطالبة بمعاقبة المخالفين فقط ودفع تعويض عن الأضرار الحاصلة إن وجدت»

وقد أكدت اتفاقية فرساي في عام ١٩١٩ علي الاعتراف صراحة بهذه المسئولية و كذلك نادت بنشأة محكمة دولية لمحاكمة الأفراد في حالة ارتكابهم جرائم حرب وتبعتها في ذلك اتفاقيه جنيف في عام ١٩٢٩ ، إلا أن أياً من هذه الاتفاقيات لم ينص على أي عقوبة أو نتيجة لعدم قيام القائد بما عليه من واجبات . على سبيل المثال : تنص اتفاقية لاهاي في المادة ١٩ على ما **يلي**:

"ويجب أن يضمن قادة الأساطيل المتحاربة تنفيذ المواد السابقة بشكل صحيح ؛ وكذلك النظر في الحالات التي لا تشملها وفقا لتعليمات حكوماتهم ووفقا للمبادئ العامة لهذه الاتفاقية.»[٧٥]، كما نصت المادة ٢٦ من اتفاقية جنيف ١٩٢٩ على ما يلي:

"ويتولى القائد الأعلى للجيش المتحارب ترتيب التفاصيل من أجل تنفيذ المواد السابقة فضلا عن الحالات التي لم تُقدم وفقا لتعليمات حكوماتهم ووفقا للمبادئ العامة لهذه الاتفاقية"[٧٦]

٣- **<u>محاكمات نورمبرج وطوكيو العسكرية</u> :**

تعد محاكمات نورمبرج وطوكيو العسكرية أول تطبيق حقيقي للمسؤولية الجنائية الدولية الفردية في أعقاب الحرب العالمية الثانية بواسطة الحلفاء في مواجهه القادة والجنود الألمان ، إذ تمت مساءلة هؤلاء القادة والجنود عما ارتكبوه من جرائم أثناء الحرب ، على أن يمتد نطاق هذه المسئولية للجرائم ضد السلام وكذلك الجرائم ضد الإنسانية و كذلك ألا يعفى رئيس أو قائد بسبب منصبه من المساءلة الجنائية الدولية.[٧٧]

وقد امتدت محاكمات طوكيو إلى القادة السياسيين لأول مرة على الرغم من عدم ضلوعهم بشكل مباشر في ارتكاب هذه الجرائم الدولية ، والذي يعد في حد ذاته سابقة قضائية دولية.[٧٨]

وعلى الرغم من السبق الذي حققته هذه المحاكم في إقرار مبدأ المسئولية الجنائية الفردية ، إلا أنه يعاب عليها غلبة الطابع السياسي العسكري وليس الطابع القانوني المحايد ، إذ كان القضاة ينتمون بجنسياتهم إلي دول الحلفاء . كما أنها خالفت مبدأ الشرعية بعقابها على جرائم لم يكن منصوصاً عليها من قبل استنادا لخطورتها التي لا يمكن معها إنكار كونها جريمة تمس الإنسانية بأسرها، فضلاً عن تطبيقها قوانين وطنية على جرائم تمت خارج إقليمها ، حيث طبقت محكمة نورمبرج القانون الألماني على جرائم ارتكبت خارج الإقليم.[٧٩]

« https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/62tc8a.htm

٧٥ International Criminal law Guidelines, Command Responsibility, Case Matrix Netwrok, 23, 2016, https://www.legal-tools.org/doc/7441a2/pdf/ (last Accessed 82018/2/)

٧٦ Id.

٧٧ CIARA DAMGAARD,Supra note 1,P 105.

٧٨ Peter Laumann, Ashcroft v. Iqbal and Binding International Law: Command Responsibility in the Context of War Crimes and Human Rights Abuses, 16 U. PA. JL & SOC. CHANGE 194 (2013).

٧٩ فيصل سعيد عبد الله على، مسؤولية القادة والرؤساء الجنائية المتعلقة بالجرائم الدولية، جامعة الشرق الأوسط/ ص 24، 2011.

٤- **المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة Ad hoc Tribunals:**

أ - **المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا:**

أعقب تلك المحاكمات العسكرية بداية المحاكم الجنائية الدولية ، وكان أولها المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً عام ١٩٩١ والتي أنشأت بقرار رقم (٨٢٧) من مجلس الأمن في عام ١٩٩٣[٨٠].وتعد تلك المحكمة هي البذرة الأولى لنظرية مسؤولية القادة والرؤساء في القانون الجنائي الدولي ، والتي تولت الاختصاص بالجرائم الدولية التي ارتكبت على أرض يوغوسلافيا متضمنة جرائم الحرب ، وجرائم ضد الإنسانية ، وجريمة الإبادة الجماعية ، وكذلك الجرائم التي تتم بالمخالفة الجسيمة لاتفاقيات جنيف عام ١٩٤٩ أو للأعراف الدولية للحروب[٨١]، على أن يمتد اختصاصها لكل من ارتكب ، أو شارك ، أو ساعد ، أو سهل ، أو حرض علي ارتكاب أي من هذه الجرائم[٨٢]، و كذلك ألا يُعفى من هذه المساءلة القائد بناء على منصبه ، على أن يمتد نطاق اختصاصها للحالات التي يعلم فيها القائد أو الرئيس ، أو كان لديه سبب أن يعلم ما ارتكبه مرؤوسيه ، أو ما يوشك أن يرتكبونه دون أن يتخذ ما يلزم من إجراءات لمنع هذه الجرائم أو يعاقبهم عليها في حال ارتكابها.[٨٣]

حيث تنص المادة (٧) من النظام الأساسي للمحكمة على أن: «تقع المسئولية الجنائية الفردية شخصياً على كل من يقوم بالتخطيط لجريمة أو التحريض عليها أو الأمر بها أو ارتكابها أو المساعدة والتشجيع بأي شكل آخر على التخطيط أو الإعداد لها أو تنفيذها ، وذلك بغض النظر عن المنصب الرسمي للمتهم ، سواء كان رئيسا لدولة أو حكومة أو مسئولاً حكومياً. ولا يعفي ارتكاب مرؤوس ما للجريمة رئيسه من المسئولية الجنائية إذا كان هذا الرئيس:

(١) لديه سيطرة فعلية على مرؤوسيه.

(٢) على علم ، أو وُجد من الأسباب ما من شأنه إحاطته علماً، أن ذلك المرؤوس كان على وشك ارتكاب هذه الأفعال أو أنه قد ارتكبها بالفعل.

(٣) لم يتخذ التدابير الضرورية والمعقولة لمنع ارتكاب الجريمة أو معاقبة المرؤوس الذي ارتكبها بعد ارتكابه لها.

---

٨٠ UN Security Council, Security Council resolution 827 (1993) [International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)], 25 May 1993, S/RES/827 (1993)

٨١ Articles 15-, ICTY Statute, Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, adopted 25 May 1993 by UN Security Council Resolution 827, as amended, available at http://www.un.org/icty/legaldoc-e/index.htm (last visited 17 July 2012) ("ICTY Statute"), the Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, adopted 8 November 1994 By UN Security Council Resolution 955, as amended, available at http://69,94,11,53/ENGLISH/basicdocs/statute.html (last visited 17 July 2012) ("ICTR Statute").

٨٢ ICTY Statute, Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia,at Art 7(1).

٨٣ ICTY Statute, Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. At Art 7(3).

ب - المحكمة الجنائية الدولية لرواندا:

أعقبت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا لتؤكد من جديد على المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء . وتُعزى نشأة المحكمة إلي أحداث الإبادة الجماعية التي حدثت في رواندا عام ١٩٩٤، الأمر الذي حدا بمجلس الأمن أن يصدر قراره رقم ٩٥٥ في عام ١٩٩٤ بإنشاء المحكمة على أن يكون لها نفس الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً [٨٤]، ولكن بالتطبيق على ما ارتكب من جرائم رواندا ، وكذلك رسخت المحاكم الدولية الوطنية المختلطة، كالمحكمة الخاصة لسيراليون ومثيلتها في كمبوديا مبدأ المسئولية الجنائية الدولية الفردية. ويعاب على تلك المحاكم كونها مؤقتة. على سبيل المثال: انتهت ولاية المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً بنهاية عام ٢٠١٧، فضلاً عن كونها محددة بنطاق جغرافي معين، وكذلك نطاق زمني محدد.

٥ - المسئولية الجنائية الفردية أمام المحكمة الجنائية الدولية :

ترجع الفكرة الأولي لإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة إلي أكثر من ٧٠ عاماً ، و ذلك بصدور قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٧٤ لعام ١٩٤٧ والذي يتضمن تكليف لجنة القانون الدولي ILC بصياغة مباديء نورمبرج وكذلك صياغة مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من خلال مقرر خاص.

وظل أمر إنشاء المحكمة ضمن شواغل المجتمع الدولي دون أن تظهر للنور حتى عام ١٩٩٨ من خلال مؤتمر روما والذي من خلاله تبنت ١٢٠ دولة الميثاق ، إلا أنه لم يدخل حيز النفاذ إلا بإيداع تصديق ٦٠ دولة في عام ٢٠٠٢,[٨٥]

وتختلف عن سابقتها من المحاكم بامتداد اختصاصها المكاني خارج نطاق دولة معينة كرواندا أو يوغوسلافيا سابقا ، حيث تتمتع باختصاصها بالجرائم الدولية والتي وردت على سبيل الحصر في الميثاق باعتباره النظام الأساسي للمحكمة والذي يحدد اختصاصها بالجرائم ضد الإنسانية، والإبادة الجماعية، وكذلك جرائم الحرب، وأيضاً جريمة العدوان.

من ناحية آخري، أكد النظام الأساسي للمحكمة على مبدأ المسئولية الجنائية الدولية الفردية في مادته (٢٥) في صورته المباشرة سواء في صورة الشروع[٨٦]، أو ارتكاب، أو الأمر بارتكاب، أو تسهيل أو التحريض أو المساعدة على ارتكاب إحدى الجرائم الدولية الواردة في الميثاق ، حيث نصت على **الآتي** :

---

٨٤ United Nations Security Council Resolution 955 Establishing the International Tribunal for Rwanda (with Annexed Statute), S.C. res. 955, 49 U.N. SCOR at _, U.N. Doc. S/RES/955 (1994)., , http://hrlibrary.umn.edu/peace/docs/scres955.html (last visited Apr 21, 2018).

٨٥ فلاح المطيري، المسئولية الدولية الجنائية للأفراد في ضوء تطور القانون الدولي الجنائي، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص42،43، عطية أبو الخير، المحكمة الجنائية الدولية، دراسة النظام الأساسي للمحكمة والجرائم التي تختص المحكمة بنظرها، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 104.

٨٦ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما في 17تموز/ يوليه 1998 - اللجنة الدولية للصليب الأحمر, https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/6e7ec5.htm (last visited Mar 21, 2018).

(١) يكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين عملاً بهذا النظام الأساسي.

(٢) الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسئولاً عنها بصفته الفردية وعرضةً للعقاب وفقاً لهذا النظام الأساسي.

(٣) وفقاً لهذا النظام الأساسي , يسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يلي:

أ - ارتكاب هذه الجريمة سواء بصفته الفردية أو بالاشتراك مع آخر أو عن طريق شخص آخر, بغض النظر عما إذا كان ذلك الآخر مسئولاً جنائياً.

ب - الأمر أو الإغراء بارتكاب, أو الحث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها.

جـ - تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها, بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها.

د - المساهمة بأية طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص , يعملون بقصد مشترك, بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها , على أن تكون هذه المساهمة متعمدة وأن تقدم إما بهدف تعزيز النشاط الإجرامي أو الغرض الإجرامي للجماعة . إذا كان هذا النشاط أو الغرض منطوياً على ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ، أو مع العلم بنية ارتكاب الجريمة لدى هذه الجماعة.

هـ - فيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية , ممثلة في التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية.

و - الشروع في ارتكاب الجريمة عن طريق اتخاذ إجراء يبدأ به تنفيذ الجريمة بخطوة ملموسة , ولكن لم تقع الجريمة لظروف غير ذات صلة بنوايا الشخص, ومع ذلك, فالشخص الذي يكف عن بذل أي جهد لارتكاب الجريمة أو يحول بوسيلة أخرى دون إتمام الجريمة لا يكون عرضة للعقاب بموجب هذا النظام الأساسي على الشروع في ارتكاب الجريمة إذا هو تخلى تماماً وبمحض إرادته عن الغرض الإجرامي.

(٤)لا يؤثر أي حكم في هذا النظام الأساسي يتعلق بالمسئولية الجنائية الفردية في مسئولية الدول بموجب القانون الدولي.

وختاما، فقد أضحي مبدأ المسئولية الجنائية الدولية الفردية أحد المبادئ المتعارف عليها في القانون الدولي بعد أن مر بمراحل متعددة للتطور بدءاً من اقتصاره على نطاق المساءلة الوطنية عما يرتكب من جرائم في إطار النزاعات المسلحة ، وحتى إضفاء الصفة الدولية عليه في أعقاب الحرب العالمية الأولى والثانية وما تلاها من محاكمات عسكرية للألمان، ثم ما لبث أن تطور بنشأة المحاكم الدولية كالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، والتي وسعت من نطاق هذه المسئولية لتشمل جرائم ضد الإنسانية وكذلك جريمة الإبادة الجماعية ثم نشأة المحكمة الجنائية الدولية لتكون صاحبة اختصاص عام غير مقيد بدولة محددة كسابقاتها من المحاكم على أن تكون مكملة لاختصاص المحاكم الوطنية، إلى أن تم تدعيم وجود هذا المبدأ بمزيد من التطبيقات في إطار المحاكم المختلطة التي تجمع بين العناصر الوطنية والدولية ، كالمحكمة الخاصة لسيراليون ومثيلتها في كمبوديا.

المبحث الرابع
تاريخ المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء

تعـود إرهاصـات المسـئولية الجنائيـة للقـادة والرؤسـاء عـن أعـمال مرؤسـيهم في الظهـور في الفكـر الإنسـاني ، مـع الفكـر الإسـلامي والـذي أقـر مسـؤولية الحاكـم عـما يرتكبـه مرءوسـوه ، إذا مـا أقدمـوا عـلى ظلـم ضـد الرعيـة، حتـى لـو لم يعلـم بـه الحاكـم . ففـي رسـالة أمـير المؤمنـين عـلى بـن أبي طالـب» كـرم اللـه وجهـه» إلى أحـد عمالـه:" فأربـع أبـا العبـاس فيـما جـري عـلى لسـانك ويـدم مـن خـير وشر، فإنـا شريـكان في ذلـك، وكـن عنـد صالـح ظنـي بـك، [٨٧]

وظهـرت بـوادر هـذه المسـئولية في القـرن السـابع عـشر، إذ تمحـورت فيـما قالـه هوجـو جروتيـسHugo Grotius مـن أنـه: « لابـد أن نقـر كمبـدأ عـام أن مـن يعـرف بجريمـة وهـو ملـزم بمنعهـا ويمتنـع عـن هـذا المنـع يعتـبر مسـئولا عـن ارتـكاب مثـل هـذه الجريمـة».[٨٨]

وتعود أول وثيقة تناولت مسـؤولية القادة العسـكريين إلي ألفى عام وهي وثيقة صينية تسـمى Sun Tzu، أو فن الحرب[٨٩]، إذ كانت تعاقب القائد ليس فقط الذي يرتكب أو يأمر بارتكاب جريمة ، وإنمـا أيضـا القائـد الـذي يفشـل في إدارة جنـوده إذا ما ترتب على ذلـك ارتكابهم أو ارتـكاب أحدهم جريمة[٩٠]، وكذلك كان هناك بعض التطبيقات لهذا النوع من المسـئولية في القرون الوسـطى في أوربا، عـلى سـبيل المثـال : كان تشـارلز السـابع ملك فرنسـا في عام ١٤٣٩ يعاقـب القائد إذا مـا أخل بواجبه في السـيطرة عـلى جنـوده مـما أدى إلى ارتـكاب أحدهـم جريمـة . بـل إنـه كان يعاقـب هـذا القائـد إذا لم ينجـح في تقديـم الجنـدي للمحاكمـة بنفـس العقوبـة التـي كانـت سـتوقع عـلى الجنـدي إذا مـا قُـدم للمحاكمـة ، وبنفـس الطريقـة التـي كان سـيعاقب بهـا كـما لـو أن القائـد نفسـه هـو مـن ارتكبهـا وليـس الجنـدي ، وذلـك لتحقيـق أقـصى درجـات الـردع للقـادة.[٩١]

---

٨٧ نهج البلاغة - خطب الإمام علي (ع) - ج ٣ - الصفحة ١٨، كان عبد الله بن عباس قد اشتد على بني تميم لأنهم كانوا مع طلحة والزبير يوم الجمل فأقصى كثيرا منهم فعظم على بعضهم من شيعة الإمام فشكى له تنمرك أي تنكر أخلاقك. أنظر أيضاً ، د. أحمد أبو الوفا، « أثر أئمه الفقه الإسلامي في تطوير قواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 63، 1993، ص 28.

٨٨ James G. Stewart, The End of "Modes of Liability" for International Crimes, 25 LEIDEN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 165–219 (2012), H. Grotius et al., Hugonis Grotii De Jure Belli ac Pacis Libri Tres: In Quibus Jus Naturae et Gentium, Item Juris Publici Prc´ cipua Explicantur (1925), 523.

٨٩ Lou Ann Bohn, Proceeding with Caution under Article 28: An Argument to Exempt Non-Governmental Civilians from Prosecution on the Basis of Command Responsibility, 1 EYES ON THE ICC, P 2 (2004), Ann B. Ching, Evolution of the Command Rsponisbility Doctrine in L&gt of the Celebi Decision of the Iernational Criminal Trib;ialor th Former Yugoslavia, N. C.J. INT›,IL. & COM. REG., 167, 169 (lall, 1999).

٩٠ Id, p 2.

٩١ Lou Ann Bohn, Supra note, p 2, Parks, Stuart I Icndin, Command Responsibizt, and Speiior Orders in the Twentieth CentunA Centur, of Evolution, 10 MURDOCH U. ELECTRONIC J.L., 6 (Mar.,2003), at 3.

وتعـود الإرهاصـات الأولى لفكـرة مسـئولية القـادة والرؤسـاء بالشـكل الـذي تعـرف بـه اليـوم إلى عـام ١٤٧٤ تحـت سـيادة الإمبراطوريـة الرومانيـة حيـث عوقـب Peter von Ha-genba بالإعـدام إزاء سـماحه لجنـوده بارتـكاب جرائـم الاغتصـاب والقتـل والنهـب . وعـلى الرغـم مـن ذلـك ، لم يتـم الاعـتراف بالمسـئولية الجنائيـة للقـادة والرؤسـاء بشـكل مؤسـسي ، إلا بعـد الحـرب العالميـة الأولي ، وبـدا ذلـك في إطـار اللجنـة الدوليـة لمسـؤوليات الحـرب وإنفـاذ العقوبـات ، والتـي بدورهـا أوصـت الحلفـاء المنتصريـن بإنشـاء محكمـة لمحاكمـة أولئـك الذيـن «أمـروا»، أو مـع علمهـم و القـدرة عـلى التدخـل، و «امتنعـوا» عـن التصويـت لمنـع أو اتخـاذ تدابـير لمنـع أو إنهـاء أو قمـع انتهـاكات لقوانـين أو أعـراف الحـرب « ، وذلـك في ضـوء معارضـة قويـة مـن بعـض الـدول باعتبارهـا انتهـاكا للقيمـة المقدسـة لسـيادة الدولـة.[٩٢]

١- <u>المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء قبل الحرب العالمية الثانية</u> :

إن الاعـتراف بالفـرد كأحـد أشـخاص القانـون الـدولي كان مثـاراً للجـدل في مرحلـة مـا قبـل الحـرب العالميـة الثانيـة ، وبالتـالي لم تطـرح عـلى السـاحة إشـكالية مسـاءلة رؤسـاء الـدول جنائيـاً عـلى المسـتوي الـدولي، اكتفـاءً باعتبـار الـدول هـي الشـخص الوحيـد المخاطـب بأحـكام القانـون الـدولي آنـذاك ، إلا أن مـا شـهدته نهايـة القـرن الثامن عشر وبدايات القرن التاسـع عـشر من حروب ومـا صاحبهـا مـن كـوارث إنسـانية قـد اسـترعي انتبـاه فقهـاء القانـون الـدولي لبحـث هـذا النـوع من المسئولية من جديد.[٩٣]

وقـد ظلـت مسـؤولية القـادة والرؤسـاء جـزءاً مـن العـرف الـدولي[٩٤]، إلي أن بـدأ توثيقهـا في اتفاقيـه لاهـاي لعـام ١٩٠٧ فهـي أول وثيقـة دوليـة مكتوبـة تناولـت مسـؤولية القائـد عـما ارتكبـه مرؤوسـيه وذلـك حسـبما ورد في المـادة الأولى مـن الملحـق الرابـع للاتفاقيـة . و مثّـل انتهـاء الحـرب العالميـة الأولي فرصـة جديـدة لإعـادة النظـر في المسـئولية الجنائيـة الدوليـة الفرديـة للرئيـس ، لا سـيما بعـد عقـد مؤتمـر فرسـاي ١٩١٩[٩٥]، والـذي تمخـض عنـه إنشـاء لجنـة مسـؤوليات مبتـدئي

---

٩٢ Commission on the Responsibility of the Authors of War and on the Enforcement of Penalties, Report Presented to the Preliminary Peace Conference, Versailles, Mar. 29, 1919. Reprinted in the American Journal of International Law (1920). See Bass (2000) for a detailed account of the difficulties involved in the attempts at trying suspected war criminals from Germany and Turkey after World War I, James Meernik, Reaching Inside the State: International Law and Superior Liability, 5 International Studies Perspectives 359 (2004).

٩٣ عبد الجليل الاسدي - المسئولية الجنائية لرئيس الدولة عن الجريمة الدولية ومشكلة الحصانات في القانون الدولي , الحوار المتمدن،

, http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=200679 (last visited Feb 7, 2018).

٩٤ Peter Laumann, Ashcroft v. Iqbal and Binding International Law, Supra note, P98.

٩٥ ومن أهم المبادئ التي أقرتها المعاهدة:

1- الاعتراف بالمسئولية الفردية لمرتكبي الجرائم الدولية.
2- سريان أحكام المادة 227 على الجرائم التي ارتكبت في الماضي.
3- الاعتراف بمسؤولية رئيس الدولة.
4- استبعاد قوة الشيء المحكوم به بالنسبة للأحكام الصادر من محاكم جنائية أخري.

الحرب مُشكلة من دول الحلفاء لتحديد الأشخاص المسئولين عن جرائم الحرب ومن بينهم قيصر ألمانيا، حيث نصت المعاهدة في مادتها (٢٢٧) على إنشاء محكمه جنائية خاصة لمحاكمة قيصر ألمانيا ، وهو ما حال دونه طلب لجوء القيصر إلى هولندا ، إلا أنه لا يمكن اعتبار هذه المرحلة في حد ذاتها إقرارا بالمسئولية الجنائية الدولية الفردية للرؤساء لأنها لم تتجاوز رؤية الحلفاء لمحاكمة قيصر ألمانيا في نطاق مسئولية الدولة ، فاعتمد قرارهم بتشكيل المحكمة باعتباره ممثلا عن أعمال دولته وليس لصفته.[٩٦]

٢- <u>المسئولية الجنائية للقادة و الرؤساء بعد الحرب العالمية الثانية</u> :

يجدر التنويه إلى أن مسؤولية القادة والرؤساء بصورتها الحالية والتي ترجع أصولها إلى التقاليد الجنائية الأنجلو أمريكية[٩٧]، لم تتجلى على المستوي الدولي إلا في أعقاب الحرب العالمية الثانية نتيجة لتطبيقها في محكمة نورمبرج[٩٨]، والتي نص ميثاقها الملحق باتفاقية لندن عام ١٩٤٥ على المبادئ <u>الآتية</u> :

أ - أي شخص يرتكب فعلا يشكل جريمة بموجب القانون الدولي يكون مسئولاً عن العقاب.

ب - كون القانون الداخلي لا يفرض عقوبة على فعل يشكل جريمة لا يعفي الشخص الذي ارتكب الفعل من المسئولية وفقاً للقانون الدولي.

جـ - الوضع الرسمي للمتهمين سواء كانوا رؤساء دول أو موظفين مسئولين في أقسام الحكومة لا يعد عذرا يعتد به لإعفائهم من المسئولية أو تخفيف العقاب.

د - كون الشخص تصرف عملا بأمر من حكومته أو من رئيس لا يعفيه من المسئولية بموجب القانون الدولي، شريطة أن يكون الخيار الأخلاقي ممكنا في الواقع له.

هـ - لكل شخص متهم بجريمة بموجب القانون الدولي الحق في محاكمة عادلة بشأن الوقائع والقانون.

و - تعد الأفعال المشار إليها فيما يلي بأنها جرائم بموجب القانون الدولي:

(١) <u>الجرائم المخلة بالسلام وتشمل</u> :

(أ) التخطيط لحرب عدوانية أو شن حرب أو التحضير لها أو الشروع فيها أو شنها بالمخالفة للمعاهدات أو الاتفاقات أو الضمانات الدولية.

(ب) المشاركة في خطة مشتركة أو مؤامرة لإنجاز أي من الأفعال المذكورة في الفقرة ‹١›.

(٢) <u>الجرائم ضد الإنسانية</u> :

وهذه الجرائم تشمل القتل والإبادة والاستبعاد والترحيل وغير ذلك من الأعمال اللاإنسانية التي تتم ضد السكان المدنيين ، أو الاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية،

---

٩٦ عبد الجليل الأسدي - المسئولية الجنائية لرئيس الدولة عن الجريمة الدولية ومشكلة الحصانات في القانون الدولي, مرجع سابق.

٩٧ James G. Stewart,,Supra note, P 205.

٩٨ نظرت المحكمة خلال الفترة من 10 نوفمبر 1945 وحتى الأول من أكتوبر 1946 حوالى 22 محاكمة، وأصدرت أحكاماً على 19 متهم ارتكبوا جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، أشرف الزيات، المسئولية الدولية لرؤساء الدول، مرجع سابق، ص 97.

عندما تكون هذه الأفعال أو القيام بهذا الاضطهاد تنفيذاً أو يتعلق بجريمة ضد السلام أو جريمة حرب.

(٣) جرائم الحرب :

و تتضمن انتهاكات قوانين أو أعراف الحرب التي تشمل، على سبيل المثال لا الحصر: القتل وسوء المعاملة أو الترحيل إلى العبيد أو لأي غرض آخر من السكان المدنيين ، أو سوء معاملة أسرى الحرب ، وأشخاص في البحار، وقتل الرهائن، ونهب الممتلكات العامة أو الخاصة، والتدمير الوحشي للمدن والبلدان والقرى ، أو الدمار الذي لا تبرره الضرورة العسكرية.

وتتميز المسئولية الجنائية الدولية للقادة في حالة ارتكاب جرائم حرب عن غيرها من الجرائم الدولية بأن أصبحت جزءاً من العرف الدولي سواء ما إذا تمت في إطار نزاع مسلح دولي أو غير دولي ، حيث تشكل هذا العرف الدولي من خلال إدانة عدد من القادة بارتكاب جرائم حرب ارتكبها مرءوسوهم في عدة محاكمات في أعقاب الحرب العالمية الثانية ، إلي أن تم توثيق هذه المسئولية في البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف ١٩٤٩[٩٩]، وكذلك في النظامين الأساسيين للمحكمة الجنائية الدولية والمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ، وهو ما تم تطبيقه أيضا في عدة قضايا أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ، بل أنه تم إدراجها في الكتيبات العسكرية والتعليمات العسكرية وتشريعات عدد من الدول بما في ذلك الدول التي ليست طرفا في البروتوكول الإضافي الأول أو لم تكن طرفاً في ذلك الوقت[١٠٠]، وهو ما أكدته القرارات التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة ولجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان المتعلقة بالنزاع في يوغوسلافيا سابقاً.[١٠١]

من ناحية أخرى ، فإن تطبيق المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء عن ارتكاب جرائم الحرب في النزاعات غير الدولية يعد قليلاً، إذا ما قورن بتطبيقه في النزاعات المسلحة الدولية، غير أن الممارسة القائمة تشير إلى أنه لا جدال في أن هذه القاعدة تنطبق أيضا على جرائم الحرب المرتكبة في النزاعات المسلحة غير الدولية ، و على وجه الخصوص ، ينص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا سابقاً ورواندا والمحكمة الخاصة لسيراليون صراحة على تطبيق هذه القاعدة في نطاق النزاعات المسلحة غير الدولية ، وهو ما تم تأكيده في قضية Hadžihasanović and Others case

---

٩٩ Additional Protocol I, Article 86 (2): «The fact that a breach of the Conventions or of this Protocol was committed by a subordinate does not absolve his superiors from penal or disciplinary responsibility, as the case may be, if they knew, or had information which should have enabled them to conclude in the circumstances at the time, that he was committing or was going to commit such a breach and if they did not take all feasible measures within their power to prevent or repress the breach.»

١٠٠ See, e.g, the military manuals of the United Kingdom , the United States, Italy, the legislation of Azerbaijan, Bangladesh , France, Italy, Luxembourg, Netherlands, Spain , Sweden, Philippines.

١٠١ Customary IHL - Rule 153. Command Responsibility for Failure to Prevent, Repress or Report War Crimes, , https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule153 (last visited Feb 20, 2018). See, e.g., UN General Assembly, Res. 48192/50 ,143/ and 51115/ and Res. 49205/, UN Commission on Human Rights, Res. 199477/.

أمـام المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا سـابقا، إذ رأت المحكمـة أن مبـدأ مسـؤولية القـادة، كمبـدأ مـن مبـادئ القانـون الـدولي العـرفي ، ينطبـق أيضـا فيـما يتعلـق بالنزاعـات المسـلحة غـير الدوليـة.[١٠٢]

ويلـزم أيضـاً البروتوكـول الثـاني لاتفاقيـة لاهـاي لحمايـة الممتلـكات الثقافيـة لعـام ١٩٩٩الـدول الأطـراف في توسـيع نطـاق مسـؤولية القـادة ، باعتبارهـا مسـؤولية غـير مبـاشرة، إلى النزاعـات المسـلحة غـير الدوليـة.

وتنص المادة ١٥ منه على **ما يلي**:

«يعتمـد كل طـرف مـا قـد يلـزم مـن تدابـير لاعتبـار الجرائـم المنصـوص عليهـا في هـذه المـادة جرائـم جنائيـة بموجـب قانونهـا الداخـلي وجعـل هـذه الجرائـم معاقـب عليهـا بعقوبـات مناسـبة ، مـع مراعـاة الأطـراف للمبـادئ العامـة للقانـون الـدولي ، بمـا في ذلـك قواعـد توسـيع نطـاق المسـئولية الجنائيـة الفرديـة عـلى الأشـخاص بخـلاف أولئـك الذيـن يرتكبـون الفعـل بشـكل مبـاشر.»[١٠٣]

أمـا عـلى مسـتوي القضـاء الوطنـي فقـد طُبقـت هـذه القاعـدة عـلى حـالات خـارج النزاعـات المسـلحة الدوليـة ، حيـث طبقـت المحكمـة الفيدراليـة الأمريكيـة في ولايـة فلوريـدا في قضيـة فـورد ضـد غارسـيا Ford v. Garcia في عـام ٢٠٠٠ المسـئولية الجنائيـة للقـادة والرؤسـاء ، وتتعلـق بقضيـة تتنـاول أعـمال القتـل والتعذيـب المرتكبـة في السـلفادور.[١٠٤]

و طبقـت أيضـاً محكمـة حقـوق الإنسـان لتيمـور الشرقيـة هـذه القاعـدة في قضيـة أبيليـو سـواريس Abilio Soares case في عـام ٢٠٠٢ ، حيـث اعتـبرت المحكمـة أن النـزاع في تيمـور الشرقيـة هـو نـزاع داخـلي في إطـار المعنـى المشـترك للـمادة ٣ مـن اتفاقيـات جنيـف ، و كذلـك في في قضيـة بولانـد Boland case في عـام ١٩٩٥، وفي ذات الصـدد صـدر تقريـر مفوضيـة الأمـم المتحـدة لتقـصي الحقائـق في السـلفادور في عـام ١٩٩٣، والـذي أشـار إلى أن الجهـات القضائيـة فشـلت في اتخـاذ خطـوات لتحديـد المسـئولية الجنائيـة لرؤسـاء الأشـخاص المذنبـين بارتـكاب عمليـات قتـل تعسـفية.[١٠٥]

ومـن ناحيـة آخـري، و عـلى المسـتوي الوطنـي، فقـد كان لقبـول المحاكـم الوطنيـة بالمسـئولية الجنائيـة للقـادة والرؤسـاء عظيـم الأثـر، وتسـجل قضيـة القائـد الياباني ياماشـيتا yamashita أمـام المحكمـة العليـا في الولايـات المتحـدة الأمريكيـة عـام ١٩٤٥ علامـة فارقـة في تاريـخ محاكـمات

١٠٢ Customary IHL - Rule 153. Supra note, Decision on Interlocutory Appeal Challenging Jurisdiction in Relation to Command Responsibility, 16 July 2003, Case No. IT-0147--AR72, § 57, Prosecutor v. Hadzihasanovic and Kubura (Appeal Judgment), IT-0147--A, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 22 April 2008, available at: http://www.refworld.org/cases,ICTY,48aaefec2.html [accessed 20 February 2018]

١٠٣ Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Confict, The Hague, 26 March 1999, Art.22(1).

١٠٤ Customary IHL - Rule 153. Supra note.

١٠٥ Customary IHL - Rule 153. Command Responsibility for Failure to Prevent, Repress or Report War Crimes, Supra note.

القـادة والرؤسـاء باعتبارهـا وضعـت معيـارا لمسـاءلة القائـد جنائيـاً عـما ارتكبـه مرءوسـوه[١٠٦]، الأمـر الـذي ترتـب عليـه فيـما بعـد الاعـتراف بمبـدأ مسـؤولية القـادة والرؤسـاء كإحـدى صـور المسـئولية في القانـون الجنـائي الـدولي بهـدف السـيطرة عـلى مـا يرتكبـه الجنـود أثنـاء الحـروب، حيـث أصبـح قـادة هـؤلاء الجنـود مسـئولين عـما يرتكبـه جنودهـم مـن جرائـم ، الأمـر الـذي يدفـع هـؤلاء القـادة إلى بـذل أقـصى درجـات العنايـة الواجبـة لكيـلا يرتكـب جنودهـم هـذه الجرائـم ، ومـن ثـم تحصـين أنفسـهم مـن التعـرض للمسـاءلة.

كذلـك كان لمذبحـة مـاي لايMyLai في حـرب فيتنـام أثـر كبـير في تكويـن عـرف دولي بشـأن هـذه المسـئولية ، لاسـيما إذا مـا تمـت الجريمـة الدوليـة في إطـار نـزاع مسـلح ، ويقـدر عـدد القتـلى في هـذه المذبحـة بحـوالي ١٧٥ شـخص عـلى الأقـل ، حيـث تمـت محاكمـة القائـد العسـكري Me-dina عسـكرياً وفقـاً لنظريـة المسـئولية الجنائيـة للقـادة والرؤسـاء عـما يرتكبـه مرؤوسـيهم مـن جرائـم دوليـة ، إذا مـا علـم القائـد بـأن مرؤوسـيه يرتكبـون جرائـم دوليـة ولم يتدخـل لمنعهـم مـن ارتكابهـا.[١٠٧]

وقـد وثّـق البروتوكـول الأول لاتفاقيـه جنيـف عـام ١٩٧٧ في مادتـه (٨٦) مسـؤولية القـادة والرؤسـاء ولاسـيما للقـادة العسـكريون أثنـاء الحـروب[١٠٨]، والـذي يُقـرأ نصـه عـلى النحـو الآتي: « -٢ لا يعفـي قيـام أي مـرؤوس بانتهـاك الاتفاقيـات أو هـذا الملحـق «البروتوكـول» رؤسـاءه مـن المسـئولية الجنائيـة أو التأديبيـة - حسـب الأحـوال - إذا علمـوا ، أو كانـت لديهـم معلومـات تتيـح لهـم في تلـك الظـروف ، أن يخلصـوا إلى أنـه كان يرتكـب ، أو أنـه في سـبيله لارتـكاب مثـل هـذا الانتهـاك ، ولم يتخـذوا كل مـا في وسـعهم مـن إجـراءات مسـتطاعه لمنـع أو قمـع هـذا الانتهـاك».[١٠٩]

وإسـتناداً إلى هـذا النـص، نـادي بعـض فقهـاء القانـون الجنـائي الـدولي بإقامـة مسـؤولية الرئيـس الأمريـكي جـورج بـوش ورئيـس الـوزراء البريطـاني تـوني بلـير عـن الجرائـم التـي ارتكبتهـا القـوات العسـكرية في العـراق في عـام ٢٠٠٣ باعتبـار كل منهـما القائـد الأعـلي للقـوات المسـلحة في كلتـا الدولتـين والتـي شـكلت انتهـاكات ضـد سـجناء وأسري سـجن أبـو غريـب ، إذ كانـت تتسـم بمنهجيـة فضـلاً عـن تناولهـا في وسـائل الإعـلام بشـكل لا يتيـح لأى منهـما التـذرع بالجهـل بهـا.

وجديـر بالذكـر أيضـا أنـه عـلى الرغـم مـن اعتـماد مبـدأ مسـؤولية القـادة والرؤسـاء في ظهـوره عـلى تطبيقـات المحاكـم الوطنيـة، إلا إن تطبيـق المحاكـم الدوليـة لـه لم يسـتند إلى قانـون أو معاهـدة أو عـرف دولي يـبرر هـذا التطبيـق ، وإنمـا تـم قبـول اعتبـاره كإحـدى صـور المسـئولية الجنائيـة الدوليـة اكتفـاء بتطبيقـات المحاكـم الوطنيـة ولاسـيما مـا يعـرف «بمعيـار ياماشـيتا» والـذي يعـد علامـة في تاريـخ القانـون الجنـائي الـدولي والـذي تـم الإعتـماد عليـه فيـما بعـد في

١٠٦ James G. Stewart,Supra note, P 178.

١٠٧ Andrew D. Mitchell, Failure to Halt, Prevent or Punish: The Doctrine of Command Responsibility for War Crimes, 22 SYDNEY L. REV. 395 (2000).

١٠٨ Dragan Jovasevic, Command Responsibility in Criminal Law: International Criminal Law and Criminal Law of the Republic of Serbia, The, 3 Int'l LYB, 42 (2010).

١٠٩ الملحق (البروتوكول) الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف، 1977 - اللجنة الدولية للصليب الأحمر
www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/5ntccf.htm (last visited Mar 21, 2018).

تفسير العرف الدولي.[١١٠]

(أ) المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة :

انتقل تطبيق مسؤولية القادة والرؤساء من نطاقه الوطني ، إلى نطاق دولي مع نشأة المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً، حيث أقر ميثاق المحكمة في مادته السادسة هذا النوع من أنواع المسئولية ، وليس أدل على ذلك من قضية celebeci Camp case،[١١١] حيث تناولت تلك القضية مسؤولية قائد معسكر السجناء في عام ١٩٩٢ في البوسنة والهرسك ، عما ارتكبه الجنود في المعسكر من مخالفات جسيمة لاتفاقيات جنيف في عام ١٩٤٩، وكذلك القانون الدولي الإنساني والعرف الدولي.[١١٢]

وتعتبر هذه القضية أول تطبيق قضائي دولي لنظرية مسؤولية القادة[١١٣]، وبمراجعة السوابق القضائية الدولية ، لاسيما حكم المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً في قضية («Celebici") يتضح أن المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء قد أضحت جزءاً من العرف الدولي.[١١٤]

وفيما يتعلق بعناصر مسؤولية القادة بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً والتي تستنتج من حكم المحكمة في قضية Celebici فهي **كالآتي**:

(١) وجود علاقة رئيس بمرؤوس.

(٢) أن يكون القائد على علم أو كان لديه سبب أن يعرف أن الفعل الإجرامي على وشك أن يكون قد ارتكب .

(٣) فشل الرئيس في اتخاذ التدابير اللازمة والمعقولة لمنعه الفعل الإجرامي أو معاقبة مرتكب الجريمة".

وأعقب ذلك العديد من الأحكام التي أكدت تلك العناصر، نذكر منها قضية Ndindili-yimana et al. أمام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا والتي أشارت إلى عناصر تلك المسئولية على النحو **الآتي**:

"وفي هذا الصدد، إن مسؤولية القادة تقع على عاتق الادعاء لإثبات هذه الحقائق المادية:-

(١) العلاقة بين الرئيس ومرؤوسيه.

---

١١٠ James G. Stewart,Supra note, P 178.

١١١ حيث تناولت هذه القضية المسئولية الجنائية لأربعة من حراس أحد السجون في البوسنة ، أثناء حرب البوسنة لقيامهم بأنفسهم أو بقيام جنود يخضعون لسطتهم الفعلية بارتكاب جرائم التعذيب ، والاعتداءات الجنسية وغيرها من الجرائم اللاإنسانية :

The Cases, http://www.icty.org/case/mucic/4 (last visited Apr 7, 2015).

١١٢ Prosecutor v. Zdravko Mucic aka «Pavo», Hazim Delic, Esad Landzo aka «Zenga», Zejnil Delalic (Trial Judgement), IT-9621--T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 16 November 1998, available at: http://www.refworld.org/cases,ICTY,41482bde4.html [accessed 30 March 2018]

١١٣ Lou Ann Bohn,Supra note, P 6, Press Releasc, IC›IT, Ce/ebici Case: Tbe Judgement of the Tiia/ Chamber (Nov. 16, 1998).

١١٤ International Criminal law Guidelines, Command Responsibility, Supra note.

(٢) أفعال وجرائم مرؤوسيه المزعومين.

(٣) السلوك الإجرامي للمتهم الذي قد يثبت أنه قد علم أو لديه سبب أن يعلم أن الجرائم على وشك أن ترتكب أو ارتكبها مرؤوسوه.

(٤) سلوك المتهم الذي قد يتبين أنه لم يتخذ التدابير اللازمة والمعقولة لمنع الجرائم أو لمعاقبته المرؤوسين بعد ذلك [...][١١٥]

وفي قضية Nyiramasuhuko et al. أكدت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا من جديد أيضا **ما يلي**:

"إذا كان الادعاء يعتزم الاعتماد على نظرية المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء بموجب المادة ٦ (٣) من النظام الأساسي ينبغي أن تحوي لائحة الاتهام **ما يلي**:

(١) أن المتهم هو رئيس المرؤوسين ، الذي كان له سيطرة فعالة – ممثلة في الشعور بالقدرة المادية على منع السلوك الإجرامي أو معاقبته - ويزعم أنه مسؤول.

(٢) السلوك الإجرامي لهؤلاء الآخرين .

(٣) سلوك المتهم بأنه على علم أو لديه سبب للعلم أن الجرائم كانت على وشك أن ترتكب أو ارتكبها مرؤوسوه .

(٤) سلوك المتهم الذي قد يجد أنه لم يتخذ ما يلزم من تدابير معقولة لمنع هذه الأعمال أو لمعاقبة الأشخاص الذين ارتكبوا هذه الأعمال منهم. «[١١٦]

(ب)المحكمة الجنائية الدولية :

تناول النظام الأساسي للمحكمة ، المسئولية الجنائية الدولية الفردية في صورتها غير المباشرة وهى مسؤولية القادة والرؤساء وفقاً للمادة (٢٨) من الميثاق.[١١٧]

حيث تناولت تلك المادة مسؤولية القادة العسكريين وشبه العسكريين وكذلك القادة المدنيين، إذا ما علموا أو كان لديهم سبب ليعلموا ما ارتكبه مرءوسوهم أو ما يوشكوا على أن يرتكبوا دون أن يتخذوا ما يلزم لمنعهم أو معاقبتهم في حال إذا ما أتموا ارتكاب الجريمة، والتي تعد بدورها حجر الزاوية في تاريخ المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء، حين أرست الحدود الفاصلة في محاكمة كل من القائد العسكري والرئيس المدني. حيث نصت المادة ٢٨ على **الآتي**:

"بالإضافة إلى ما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي من أسباب أخرى للمسئولية الجنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة:

١- يكون القائد العسكري أو الشخص القائم فعلاً بأعمال القائد العسكري مسئولاً مسئولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب قوات

---

١١٥ The Prosecutor v. Ndindiliyimana et al. (Judgment and Sentence), ICTR-0056--T, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 17 May 2011, available at: http://www.refworld.org/cases,ICTR,4e08aacc2.html [accessed 30 March 2018], para. 126.

١١٦ ICTR, Nyiramasuhuko et al., TC II, Judgement, Case No. ICTR-9842--T, 24 June 2011, para. 121.

١١٧ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما في 17تموز/ يوليه 1998 - اللجنة الدولية للصليب الأحمر , https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/6e7ec5.htm (last visited Mar 21, 2018).

تخضع لإمرته وسيطرته الفعليتين, أو تخضع لسلطته وسيطرته الفعليتين, حسب الحالة, نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري أو الشخص سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة وذلك فى الحالات الآتية:

أ - إذا كان ذلك القائد العسكري أو الشخص قد علم, أو يفترض أن يكون قد علم, بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين, بأن القوات ترتكب أو تكون على وشك ارتكاب هذه الجرائم.

ب - إذا لم يتخذ ذلك القائد العسكري أو الشخص جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.

-٢ فيما يتصل بعلاقة الرئيس والمرؤوس غير الوارد وصفها في الفقرة ١, يسأل الرئيس جنائياً عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة ، وذلك فى الحالات **الآتية** :

أ - إذا كان الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعي أي معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك أن يرتكبوا هذه الجرائم.

ب - إذا تعلقت الجرائم بأنشطة تندرج في إطار المسئولية والسيطرة الفعليتين للرئيس.

جـ - إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة».

ويعد الحكم الذي أصدرته المحكمة الجنائية الدولية في عام ٢٠٠٩ في قضية Bemba رئيس حركة تحرير الكونغو ، وهو حزب سياسي معارض في جمهورية الكونغو الديمقراطية، أول تطبيق للمحكمة لمسئولية القادة والرؤساء وفقاً للمادة ٢٨ من الميثاق ، حيث انتهت الشعبة التمهيدية إلى وجود أدلة كافية تؤكد مسئوليته جنائياً كقائد وفقاً لأحكام هذه المادة من ميثاق روما.[١١٨]

وتعود وقائع القضية إلى اتهام الادعاء لبيمبا بارتكاب جرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب على أساس المادة ٢٥ (٣) (أ) ، ومسؤولية القادة بموجب المادة ٢٨ من نظام روما الأساسي، وخلصت الدائرة التمهيدية إلى أنه لم يتوافر بحقه الركن المعنوي المطلوب بموجب المادة ٢٥ (٣) (أ) ، لذا اتهم مكتب المدعي العام بيمبا على أساس المادة ٢٨. ويعاب على هذا الأمر أنه بحث مسؤولية القادة وفقاً للمادة ٢٨ بشكل تكميلي ، إذ يجب أن تتناوله المحاكمة طالما توافرت شروطه بغض النظر عن توافر شروط المادة ٢٥، وبالتالي يجب التعامل مع مسئولية القادة متى تم التعهد بها، ليس فقط عندما يتقرر

١١٨ Bemba (ICC-0108/01-05/), Pre-Trial Chamber II, 15 June 2009 ,N. Karsten, Distinguishing Military and Non-military Superiors: Reflections on the Bemba Case at the ICC, 7 JOURNAL OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE 985 (2009).

أنه لا يوجد دليل على الركن المعنوي الضروري وفقاً للمادة ٣٠ من النظام الأساسي.[١١٩]

وأخذا في الاعتبار بتلك السوابق القضائية، استند ميثاق روما الأساسي إلى مجموعة من العناصر لتأسيس المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء، وهو ما بدا جلياً فيما تصدره المحكمة من أحكام نذكر منها ما صدر مؤخرا في حكم بيمبا Bemba:"[...] لإدانة المتهم كقائد عسكري أو شخص يعمل بفعالية كقائد عسكري بموجب المادة ٢٨ (أ)، يجب استيفاء العناصر **التالية** :

(١) يجب أن تدخل الجرائم التي ارتكبت من قبل القوات ضمن اختصاص المحكمة.

(٢) يجب أن يكون المتهم إما قائدا عسكريا أو شخصا يعمل بفعالية كقائد عسكري.

(٣) يجب أن يكون للمتهم قيادة السلطة والسيطرة الفعالة، على القوات التي ارتكبت الجرائم.

(٤) كان المتهمون يعرفون، أو بسبب الظروف السائدة آنذاك، ينبغي أن يكونوا على علم بأن القوات ارتكبت أو على وشك ارتكابها مثل هذه الجرائم.

(٥) يجب أن يكون المتهم قد أخفق في اتخاذ كل ما هو ضروري ومعقول من التدابير التي تدخل في نطاق سلطته لمنع أو قمع ارتكاب ذلك أو تقديم المسئولين إلى السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.

(٦) يجب أن تكون الجرائم التي ارتكبتها القوات هي نتيجة لفشل المتهمين في ممارسة السيطرة عليهم بشكل سليم».[١٢٠]

وتتميز تلك العناصر التي أوردها قضاء المحكمة الجنائية الدولية عن سابقيها في كونها أضافت شرط السببية بين فشل القائد في السيطرة على مرؤوسيه و ارتكابهم للجريمة الدولية الواردة في الميثاق.

---

١١٩ EJIL: Talk! – Command Responsibility at the ICC and ICTY: In Two Minds on the Mental Element?,, https://www.ejiltalk.org/command-responsibility-at-the-icc-and-icty-in-two-minds-on-the-mental-element/ (last visited Apr 18, 2018)..

المادة 30: « ما لم ينص على غير ذلك، لا يُسأل الشخص جنائيا عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ولا يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة إلا إذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد والعلم.

لأغراض هذه المادة، يتوافر القصد لدى الشخص عندما:

أ) يتعمد هذا الشخص، فيما يتعلق بسلوكه، ارتكاب هذا السلوك.

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

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

,نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما في 17تموز/ يوليه 1998 - اللجنة الدولية للصليب الأحمر https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/6e7ec5.htm (last visited Mar 21, 2018).

١٢٠ ICC, Bemba, TC III, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Case No. ICC-01-08/01-05/ 21 ,3343 March 2016; para. 170

فعلى الرغم من أن أصل نظرية مسؤولية القادة قد أصطبغ منذ بداياته بالطابع العسكري ، حيث كانت أغلب المحاكمات أمام المحاكم الدولية أو الوطنية على حد سواء لقادة عسكريين ، إلا انه حين امتد نطاق تطبيق هذه النظرية إلى الرؤساء المدنيين اختلف تناول مسؤولية القادة والرؤساء ، حيث أقيمت تفرقة ما بين القائد العسكري والرئيس المدني في المحكمة الجنائية الدولية ، وهو ما لم تتبناه كل من المحكمة الجنائية الدولية لرواندا و كذلك المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا ، حيث أقامت المحكمة الجنائية الدولية خطاً فاصلا بين القائد العسكري والرئيس المدني ولاسيما فيما يخص الركن المعنوي وتحديدا شرط العلم بأن أقرت معياراً أعلى للعلم عنه في القائد العسكري وذلك ليس لاختلاف طبيعة عمل القائد العسكري عن الرئيس المدني فحسب ، وإنما لاختلاف قوة ممارسة السلطة الفعلية لكل منهما على مرءوسيه . على النقيض من ذلك ، لم تقم كل من المحكمة الجنائية الدولية لرواندا وكذلك المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا حدوداً واضحة بين القائد العسكري والرئيس المدني اكتفاء بمعيار موحد لكل من القائد العسكري والرئيس المدني بغض النظر عن اختلاف طبيعة عمل كل منهما والسلطة المخولة له ، ويستند هذا المعيار إلى كون القائد العسكري أو الرئيس المدني عالماً أو كان من الواجب عليه أن يعلم بما يرتكبه أو سوف يرتكبه مرءوسوه دون أن يتخذ ما يلزم من إجراءات لمنعهم أو معاقبتهم. [١٢١]

أما فيما يخص ممارسة السلطة الفعلية على المرؤوسين، أكدت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في حكمها في قضية Bagilishema أنه على الرغم من عدم إقامة تفرقة واضحة بين معيار السيطرة الفعلية لكل من القائد العسكري والرئيس المدني ، إلا أن ذلك لا يعنى أن ممارسة كل منهما لهذه السلطة لابد أن تكون بنفس الطريقة أو أن يستدل عليها بنفس الكيفية.[١٢٢]

ويمكن القول إجمالاً بأن ميثاق روما قد شكل اللبنة الأولى لإقامة قواعد عامة تنظم مسؤولية القادة والرؤساء و تُكمل ما سبقها من خطوات متباعدة ممثلة في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ، فأضفت على تلك القواعد مزيداً من التنظيم والوضوح كونها مثلّت كياناً دولياً دائماً غير مرتبط بواقعة بعينها أو إقليم بذاته.

وختاماً ، فقد تناولت اتفاقية واحدة للأمم المتحدة مسؤولية القادة والرؤساء ، وهي اتفاقية الأمم المتحدة لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦، ولكنها تختلف عن مضمون المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء كما أوردها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في كونها خلت من شرط السببية بين عدم اتخاذ القائد ما يلزم

١٢١ CIARA DAMGAARD,Supra note 1,P 118.

١٢٢ Judgment, Bagilishemua (ICTR-951-A-T), Appeals Chamber, 3 July 2002 , The Prosecutor v. Ignace Bagilishema (Trial Judgement), ICTR-951-A-T, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 7 June 2001, available at: http://www.refworld.org/cases,ICTR,48abd5170.html [accessed 30 March 2018], N. Karsten, Distinguishing Military and Non-military Superiors, Supra note, P 983–1004.

مـن إجـراءات وارتـكاب الجريمـة الدوليـة . إذ تنـص المـادة ٦ (١) عـلى مـا **يـلي**:

"تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة لمحاسبة المسؤولين جنائيا"على الأقل:

(ب) رئيس:

١- يعلـم، أو يتجاهـل بوعـي المعلومـات التـي تشـير بوضـوح، أن المرؤوسـين الخاضعـين لسـلطته ومراقبتـه الفعليـة يرتكبـون جريمـة اختفـاء قـسري أو عـلى وشـك ارتكابهـا.

٢- ممارسـة المسـئولية الفعالـة عـن الأنشـطة التـي يقـوم بهـا فيـما يتعلـق بجريمـة الاختفـاء القـسري ، وأخفـق في اتخـاذ جميـع التدابـير اللازمـة والمعقولـة في إطارهـا أو سـلطته لمنـع أو قمـع ارتكابهـا أو إحالـة الأمـر إلى السـلطات المختصـة للتحقيـق والمقاضـاة.

(ج) لا تخـل الفقـرة الفرعيـة (ب) أعـلاه بمعايـير أعـلى والمسـئولية المنطبقـة بموجـب القانـون الـدولي ذي الصلـة عـلى القـادة العسـكريين أو شـخص يعمـل بشـكل فعـال كقائـد عسـكري.[١٢٣]

١٢٣ International Criminal law Guidelines, Command Responsibility, Case Matrix Netwrok, 22, 2nd edition, 2016, https://www.legal-tools.org/doc/7441a2/pdf/ (last Accessed 82018/2/)

الباب الاول
الإطار النظري للمسئولية الجنائية للقادة والرؤساء عن جرائم مرءوسيهم

تُعد المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء نتاجاً للمسئولية الجنائية الدولية الفردية عن ارتكاب الجرائم التي تحمل من الخطورة ما يستوجب إضفاء الصبغة الدولية عليها كالجرائم ضد الإنسانية وذلك بغية التغلب على أوجه القصور أو الفراغ القانوني في مساءلة القادة والرؤساء على النطاق الوطني، على أن تقتصر تلك المسئولية على أولئك الذين يرتكبون أو يمتنعون عن منع أو المعاقبة علي الجرائم التي ترقى إلي تصنيفها كجرائم دولية ولكنهم مازالوا غير خاضعين للمساءلة أمام محاكمهم الوطنية، مما استرعى انتباه المجتمع الدولي لأهمية خضوع هؤلاء القادة للمساءلة الدولية إذا لم تنجح أو امتنعت المحاكم الوطنية عن مساءلتهم.. وسوف يجري تناول هذه المسئولية في ثلاثة فصول ، بحيث يناقش الفصل الأول ماهية هذه المسئولية ، ويتناول الفصل الثاني تحليل ركنيها المادي والمعنوي ، ثم يعالج الفصل الثالث آثار هذه المسئولية وما يصاحبها من إشكاليات.

الفصل الأول
ماهية المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء

لئن كانت ماهية الفكرة تعني التعريف بها في ذاتها، توطئة لتمييزها عما يتداخل معها أو يشتبه بها من أفكار قانونية أخرى ، فإن ماهية المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء ككل لا تشد على بساطه هذا السياق الفكري سواء من الناحية اللغوية أو من الناحية القانونية.

ويقتضي تقييم المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء عن ارتكاب جرائم ضد الإنسانية في البداية الوقوف على ماهية هذه المسئولية، وذلك من خلال التعريف بهذه المسئولية وبيان أساسها القانوني والفلسفي وذلك في مبحث أول، ثم معالجة ذاتية هذه المسئولية من خلال المبحث الثاني، وأخيراً تحليل شروطها كما وردت في المادة (٢٨) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، وذلك فى مبحث ثالث.

المبحث الأول
تعريف المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء و بيان أساسها

تقتضي معالجة المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء التعريف بها ، وتناول الأساس الذي تستند إليه تمهيداً لمعالجة شروطها..

أولاً: تعريف المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء :

تحمل المسئولية بصفة عامة مدلولين : أحدهما لغوي والآخر قانوني ، بخلاف مدلولها فى القانون الجنائي الدولي ، على النحو الآتي:

١- المدلول اللغوي:

هي مصدر من الفعل ساءل وتعنى المؤاخذة، فهو مساءل أي مؤاخذ، قال تعالي:

" فَوَرَبِّكَ لَنَسْأَلَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ (٩٢) عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ "[١٢٤]

٢- المدلول القانوني:

تعنى المسئولية الجنائية بشكل عام « وجوب تحمل الشخص تبعة عمله المجرم بخضوعه للجزاء المقرر لهذا العمل في القانون»[١٢٥]. أما في نطاق المسئولية الجنائية الدولية : فإنها تُعني بمساءلة شخص ما عن ارتكابه فعلاً يعد وفقاً لأحكام القانون الدولي(القانون الجنائي الدولي- القانون الدولي الإنساني) جريمة دولية ومعاقبته بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة من قبل الجهات المختصة (قضاء وطني أو قضاء دولي).

٣- المدلول في القانون الجنائي الدولي:

أما في نطاق القانون الجنائي الدولي فإن مدلول المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء بوصفها مسئولية غير مباشرة هو قيام المرءوس أو الجندي الذي يخضع للرقابة الفعلية للقائد أو الرئيس بارتكاب الجريمة دون مشاركه القائد له في أي من صور الاشتراك المباشر (تحريض ، أمر ، مساعدة) ، بحيث يسأل هذا القائد إذا كان في ظل ظروف ارتكاب الجريمة علم أو كان من الواجب عليه أن يعلم أو لديه من الظروف ما يتيح له العلم بارتكاب الجريمة أو الشروع في ارتكابها ولم يتخذ ما يلزم لمنعها أو أنه في حال تمام ارتكابها لم يعاقب من ارتكبها أو يبلغ السلطات الأعلى لاتخاذ الإجراءات اللازمة لمعاقبته في حال عدم قدرته على وضع هذا العقاب موضع التنفيذ.

ثانياً: أساس المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء:

تستند هذه المسئولية إلى أساسين ، أحدهما فلسفي ، والآخر قانوني.

١- الأساس الفلسفي:

---

١٢٤ سورة الحجر، الآيتين، 92، 93.

١٢٥ فلاح المطيري، المسئولية الدولية الجنائية للأفراد فى ضوء تطور القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 12، أمجد هيكل، المسئولية الجنائية الفردية أمام القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2009، ص 105.

تقوم هذه المسئولية على فكرة خلق حافز إضافي للقائد أو الرئيس للقيام بواجبه في منع الجرائم التي قد يرتكبها مرءوسوه و إحكام سيطرته على مرءوسيه ، ومن ثم مزيد من الاحترام والتطبيق لقواعد القانون الجنائي الدولي ، فإقامة هذا النوع من المسئولية تشجع القائد على التنبه ومتابعة دلائل أو قرائن ارتكاب ، أو نية ارتكاب جريمة دولية، وذلك حتى يتفادى الوقوع تحت طائلة المسئولية . علاوة على ذلك، فخلق هذا النوع من المسئولية يجبر القادة والرؤساء على اتخاذ الوسائل التي تحول دون ارتكاب المرءوسين للجرائم الدولية ، وذلك من خلال إقامة مسئوليتهم جنائياً إذا لم يتدخلوا لمنع هذه الجرائم متي توافرت لهم سيطرة فعلية على مرءوسيهم ، وكان لديهم علم أو كان لديهم من الأسباب ما يتيح لهم أن يعلموا (قائد عسكري) أو تجاهلوا عن وعي العلم بهذه الجرائم (رئيس مدني).

٢- الأساس القانوني:

نفرق في الأساس القانوني لهذا النوع من المسئولية بين الحالات التي يعلم فيها القائد/ الرئيس بارتكاب جريمة ولا يتدخل لمنعها ، والحالات التي لا يعلم فيها القائد علماً فعلياً بوقوع الجريمة ولكن يتوافر لديه من الأسباب ما يتيح له أن يعلمshould have known / has a reason to know وذلك على النحو **الآتي**:

أ - علم القائد/ الرئيس الفعلي بارتكاب الجريمة:

تُبنى المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء في هذه الحالة على فكرة الامتناع ويقصد به» الإحجام الإرادي للشخص عن إثبات فعل إيجابي معين ينتظره الشارع في ظل وجود واجب قانوني يلزمه بهذا الفعل»[١٢٦]

ولقد انقسم الفقه الجنائي بشأن مدي قبول وقوع الجريمة بطريق الامتناع إلى أكثر من اتجاه ، فذهب اتجاه إلي عدم إمكان وقوع الجريمة بطريق الامتناع ، باعتبار أن الجريمة تتطلب إتيان فعل إيجابي من الفاعل، وهو ما يماثل مسلك المشرع في قانون العقوبات الإيطالي سنة ١٩٣٠ في المادة ٤٠ /٢ ، حينما نصت على أن « عدم منع النتيجة التي يلتزم الشخص بمنعها يعادل إحداثها»[١٢٧] ، في حين ذهب فريق آخر إلي إمكانية وقع الجريمة بطريق الامتناع، إذا ما توافرت عدة شروط ، وهي كالتالي[١٢٨]:

---

١٢٦ د. محمد مصطفي أيوب، النظرية العامة للامتناع في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 63، أنظر أيضاً د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة 1989 ص 276 وما بعدها، أنظر بصفة عامة د. محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسئولية الجنائية عن الامتناع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.

١٢٧ د. عبد العظيم وزير، شرح قانون العقوبات القسم العام، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 242.

١٢٨ وهو الرأي الراجح في الفقه المصري والألماني، نصت المادة 2/23 من قانون العقوبات المصري 1967 انه « إذا ارتكبت الجريمة العمدية بطريق الامتناع ممن أوجب عليه القانون أو الاتفاق أداء ما امتنع عنه، عوقب عليها كأنها وقعت بفعله»، د. أحمد شوقي أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 144.

(١) الامتناع عن فعل إيجابي معين:

يتمثل في حالة المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء في منع وقوع الجريمة أو المعاقبة على ارتكابها أو إبلاغ الأمر إلى السلطات الأعلى.

(٢) وجود واجب قانوني بأداء عمل بمنع وقوع الجريمة:

يشترط أن يستمد هذا الواجب مصدره من القانون أو من التزام تعاقدي وليس من مجرد التزام أخلاقي.

وفي هذا الصدد ذهب اتجاه إلى أن المعيار الراجح في العرف الدولي هو وجود واجب قانوني على القائد أو الرئيس[١٢٩]، بحيث إذا ما تخلف هذا الواجب لم يكن هناك محل للمساءلة الجنائية له. في حين ذهب اتجاه آخر إلى عدم كفاية وجود واجب قانوني لمساءلة القائد أو الرئيس وإنما يجب أن يكون هذا الواجب مصحوبا بوجود قدره مادية للقائد على المنع أو المعاقبة وهو ما يتعارف عليه باسم « السلطة الفعلية»، بحيث إذا ما تخلف أي من هذين العنصرين- السلطة الفعلية و الواجب القانوني- صارت مساءلة القائد غير ذات محل[١٣٠]، و تتفق الباحثة مع هذا الرأي فيما انتهي إليه باعتبار أنه يضع هذه المسئولية في إطار يوازي ما بين الواجب والمسئولية بحيث لا يسأل القائد إلا بحسب ما يقع على عاتقه من واجبات وقدر ما يملك من القدرة المادية على القيام بها.

وجدير بالذكر أيضا أنه قد يتوافر للقائد السلطة الفعلية دون أن يكون عليه واجب قانوني بمنع أو المعاقبة على ارتكاب الجرائم من الناحية النظرية ، كما في حالة القائد الفعلي . ولما كانت أحكام المحاكم الدولية والعرف الدولي قد أقرت المساواة بين القائد الفعلي والقائد الحقيقي في خضوعهما للمساءلة الجنائية إذا ما توافرت لهما السلطة الفعلية على مرءوسيهم[١٣١]، باعتبارها المعيار الفاصل في تقدير مدى سلطة القائد علي مرءوسيه وهي قدرته على منع الجريمة أو المعاقبة على ارتكابها ، فإنها بهذا تكون قد أبدت نوعاً من المرونة في اشتراط وجود واجب قانوني على عاتق القائد/ الرئيس.

وترجع الواجبات الملقاة على عاتق القائد العسكري إلى لوائح اتفاقية لاهاي لعامي ١٨٩٩،و ١٩٠٧، بامتثال القوات المتحاربة باحترام قواعد الاتفاقية وكذلك نص المادة ٨٧ من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقية جنيف ، بعنوان : «واجبات القادة» ، والذي يقرأ على النحو الآتي:

«يتعين على الأطراف السامية المتعاقدة وعلى أطراف النزاع أن تكلف القادة العسكريين بمنع الانتهاكات للاتفاقيات ولهذا اللحق «البروتوكول»، وإذا لزم الأمر، بقمع هذه الانتهاكات وإبلاغها إلى السلطات المختصة، وذلك فيما يتعلق بأفراد القوات المسلحة الذين يعملون تحت إمرتهم وغيرهم ممن يعملون تحت إشرافهم.

١٢٩ GUÉNAËL METTRAUX, THE LAW OF COMMAND RESPONSIBILITY, OXFORD UNIVERSITY PRESS, P 1201, (2009).

١٣٠ Id, P1202.

١٣١ Id, P1202.

«يجب على الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع أن يتطلبوا من كل قائد يكون على بينة من أن بعض مرءوسيه أو أي أشخاص آخرين خاضعين لسلطته على وشك أن يقترفوا أو اقترفوا انتهاكات للاتفاقيات أو لهذا اللحق «البروتوكول»، أن يطبق الإجراءات اللازمة ليمنع مثل هذا الخرق للاتفاقيات أو لهذا اللحق «البروتوكول»، وأن يتخذ (عندما يكون ذلك مناسباً) إجراءات تأديبية أو جنائية ضد مرتكبي هذه الانتهاكات[١٣٢].»

وتأكيداً على هذه الواجبات ، نصت المادة ٨٦ من ذات الملحق على عدم إعفاء القائد من المسئولية الجنائية ، إذا علم ، أو أتيح له أن يعلم أن مرءوسيه يرتكبوا أو ارتكبوا انتهاكات جسيمة ولم يتخذ ما يلزم من إجراءات لمنعهم من ارتكاب هذه الانتهاكات.[١٣٣]

وتحاكي هذه المادة الالتزامات الواقعة على عاتق القادة كما أوردتها الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المتعاقبة وصولاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وبقراءة هذه المواد جنباً إلى جنب ، يبدو أن الواجبات الملقاة على عاتق القائد العسكري أكثر وضوحاً واستقراراً في العرف والقانون الدولي ، لاسيما في إطار النزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي أو غير الدولي مقارنة بالواجبات الملقاة على عاتق الرئيس المدني بمفهومه الواسع والتي تستمد مصدرها من العرف الدولي أو من التشريعات الوطنية ، الأمر الذي حدا بالبعض إلي تشكيك في شرعية امتداد هذه المسئولية للرؤساء المدنيين لغياب هذا الواجب القانوني[١٣٤]، وتري الباحثة شرعية هذا الامتداد مع الالتزام بمراعاة اختلاف طبيعة العلاقة الهرمية بين الرئيس والمرءوس في إطاره المدني مقارنة بالإطار العسكري، على أن يعتد بالسلطة الفعلية كمعيار لمسئولية الرئيس المدني ، وذلك قياساً على حالات غياب وجود واجب قانوني على عاتق القائد العسكري الفعلي ، والتي تواترت أحكام المحاكم على قبول إقامة المسئولية الجنائية على القائد الفعلي إذا ما ثبت ما له من سيطرة على مرءوسيه وقدرته على التدخل لمنع الجرائم.

(٣) <u>الصفة الإرادية للامتناع مع القدرة عليه</u>:

يعنى إرادة عدم القيام بالالتزامات الملقاة على عاتقه ، بحيث يكون الفارق بين الفعل الإيجابي والامتناع أن تلك الصفة الإرادية هي التي دفعت مرتكب الجريمة إلى إتيان فعل إيجابي معين، وهي أيضاً التي منعته من القيام بهذا الفعل رغبة في تحقيق النتيجة/الجريمة.

---

١٣٢ الملحق (البروتوكول) الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف، 1977 - اللجنة الدولية للصليب الأحمر, , /ara/resources/documents/misc/5ntccf.htm (last visited Mar 21, 2018).

١٣٣ أنظر نص المادة 86، من البروتوكول الإضافي الأول، لاتفاقية جنيف «لا يعفي قيام أي مرءوس بانتهاك الاتفاقيات أو هذا اللحق «البروتوكول» رؤساءه من المسئولية الجنائية أو التأديبية، حسب الأحوال، إذا علموا، أو كانت لديهم معلومات تتيح لهم في تلك الظروف، أن يخلصوا إلى أنه كان يرتكب، أو أنه في سبيله لارتكاب مثل هذا الانتهاك، ولم يتخذوا كل ما في وسعهم من إجراءات مستطاعه لمنع أو قمع هذا الانتهاك «.

١٣٤ See, Lou Ann Bohn, Proceeding with Caution under Article 28: An Argument to Exempt Non-Governmental Civilians from Prosecution on the Basis of Command Responsibility, 1 EYES ON THE ICC, P 2 (2004).

ويرتبط بهذه الصفة الإرادية أن يتوافر لدي مرتكب الجريمة القدرة على التدخل لمنع وقوعها ، بحيث إذا لم تتوافر لديه ، يعفي من المسئولية الجنائية ، إذ لا التزام بمستحيل.[١٣٥]

(٤) أن تتوافر علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة التي يعاقب عليها القانون:

ويعنى ذلك أن يتسبب امتناع الفاعل في وقوع النتيجة الإجرامية، بحيث إذا انقطعت هذه السببية، كانت مساءلة الفاعل غير ذات محل للتطبيق.

وأخيراً ، ذهب فريق ثالث إلى ابعد من ذلك ، بأن أقر المساواة بين الفعل الإيجابي والامتناع دونما اشتراط أن يكون المتهم ملتزم بموجب القانون بأن يتدخل لمنع النتيجة ، باعتبار أن هذا القيد لا يعدو أن يكون أحد ضوابط علاقة السببية ، ومن شأن اشتراطه أن يمثل خلطاً بين أركان الجريمة وعناصر الركن الواحد.[١٣٦]

وجدير بالذكر أن هناك فارقاً ما بين الامتناع والموافقة النفسية على تمام الجريمة ، إذ يشترط وجود واجب قانوني على عاتق المتهم في الصورة الأولي بمنع الجريمة ، فضلاً عن انتفاء علاقة السببية في حالة الموافقة النفسية بينها وبين النتيجة/ الجريمة التي وقعت[١٣٧].

وتتفق الباحثة مع قبول فكرة وقوع الجريمة بالامتناع مع وضع ضوابط له من خلال اشتراط توافر علاقة سببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية وكذلك وجود واجب قانوني على عاتق الشخص بأداء فعل إيجابي معين.

ومن جانب آخر ثار جدل فقهي حول ما إذا ما كان أساس هذه المسئولية هو وجود واجب قانوني على القائد أو الرئيس بمنع أو المعاقبة على ارتكاب الجريمة ، بحيث إذا لم يؤده يسأل عنها ، أم أنها ترتكز على قدرة القائد المادية على المنع والمعاقبة.

ب- عدم العلم الفعلي للقائد (كان من الواجب عليه أن يعلم) :

تشكل هذه الحالة أحد مظاهر ذاتية المسئولية الجنائية للقائد أو الرئيس ، إذ ذهبت لأبعد من إقامة مسئوليته في حالة امتناع عن التدخل بالمنع في إقامة مسئوليته ، إذا ما ثبت في ضوء ظروف ارتكاب الجريمة أنه كلن لديه من الأسباب ما يتيح له أن يعلم بارتكابها، بل كان من الواجب عليه أن يعلم.

وقد اختلف الفقه في تكييف هذه الصورة من صور المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء، فذهب اتجاه تتبناه المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا إلى اعتبارها درباً من دروب المسئولية الجنائية يُبنى على إساءة إدارة القائد أو الرئيس ، وعدم مراعاته لقواعد القانون في منع الجرائم وكذلك المعاقبة على ارتكابها. في حين ذهب اتجاه آخر إلى اعتبارها مسئولية غير مباشرة تتأسس على ما ارتكبه المرءوس من جرائم وهو الاتجاه الذي تتبناه المحكمة الجنائية الدولية والمحكمة الدولية الخاصة بلبنان. وأخيراً، ذهب اتجاه ثالث لم يلق رواجاً

---

١٣٥ د. محمد عيد الغريب، الأحكام العامة في قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة جامعة المنصورة، 2013-2014، ص 172-174.

١٣٦ د. عبد العظيم وزير، شرح قانون العقوبات القسم العام، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 243.

١٣٧ المرجع السابق، ص 479

إلى اعتبارها صورة من صور المسئولية المفترضة ، والتي من شأنها أن تتوافر بمجرد وجود الركن المادي سواء عمد أو لم يتعمد القائد ارتكاب الفعل الإجرامي وهو ما رفضه قضاء المحكمة الجنائية الدولية[١٣٨].

وتري الباحثة أنه على الرغم من أن هذه الصورة تمثل استثناءً من قواعد القانون الجنائي ، والتي تبررها خطورة الجرم الدولي ، والذي يصعب معه تذرع القائد أو الرئيس بالجهل به ، لاسيما في حالة الجرائم ضد الإنسانية والتي تستلزم شيئاً من المنهجية واتساع النطاق تجعل من اليسير على القائد العلم بحدوثه ، بحيث تتقيد مسئوليته في هذا الحالة بمدي ما يملكه من قدرة على المنع وما تم اتخاذه من تدابير لتحقيق هذه النتيجة.

١٣٨ Id, P 15.

المبحث الثاني
ذاتية المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء

لم يكن بجديد أن تتبع تاريخ مسئولية القادة والرؤساء قد أثار كثيراً من الجدل حول طبيعة هذه المسئولية، فاختلف الرأي بشأنها وعما إذا كانت تعد نوعاً جديداً من أنواع المسئولية الجنائية يضاف إلى ما تم إقراره سابقا من أشكالها أم أنها مسئولية غير مباشرة..

والحقيقة أن المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء هي نوع فريد من المسئولية sui generis، فهي غير متعارف عليها في القوانين الجنائية الوطنية، إذ أنها لا تتفق مع أي شكل من أشكال الاشتراك في ارتكاب الجريمة ، إلا أن الطبيعة الخاصة للجرائم الدولية ومدي خطورتها قد تطلبت نوعاً جديداً من المسئولية يضع محلاً للمساءلة كل من لم يؤد واجبه كقائد أو رئيس في منع تلك الجرائم الدولية ، حيث يرتبط سلوك القائد في الفشل في منع الجرائم أو معاقبتها إلى حد ما بطبيعة الجرائم الدولية ، أي خطورة الجرائم التي يرتكبها الجاني (المرءوس)[١٣٩].

وتختلف طبيعة المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء في القانون الجنائي الدولي كما أقرتها النظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية مقارنة بإطار القانون الدولي الإنساني من عدة أوجه هي **كالتالي**[١٤٠]:

أولاً : يتضح بمراجعة المواد الخاصة بهذه المسئولية في القانون الجنائي الدولي أنها مسئولية إيجابية في حين أنه بموجب القانون الدولي الإنساني غالبا ما يتم تأسيس هذه المسئولية باعتبارها شرطاً استثنائياً ، إذ دوما ما ترد في صيغة أن :(حقيقة أن شخص ما قائد أو رئيس لا يعفي / يخفف من العقاب أو المسئولية ...).

ثانياً : يحدد القانون الجنائي الدولي المسئولية الجنائية الفردية للقائد ، في حين أن القانون الدولي الإنساني يضع خيارات للمسئولية الجنائية إلى جانب التدابير التأديبية.

ثالثاً: تختص المحكمة الجنائية الدولية بجرائم الإبادة الجماعية ، والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب ، في حين يتعلق القانون الدولي الإنساني بشكل كبير بجرائم الحرب.

رابعاً: تتضمن المادة ٢٨ (أ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية شرطا صريحا بوجود علاقة السببية بين إهمال القائد أو فشله في المنع أو الإبلاغ عن الجريمة ووقوعها ، وهو ما لم تتطرق إليه قواعد القانون الدولي الإنساني[١٤١].

---

١٣٩ International Criminal law Guidelines, Command Responsibility, Case Matrix Netwrok, 43, 2nd edition, Supra note.

١٤٠ Id.

١٤١ International Criminal law Guidelines, Command Responsibility, Supra note.

ومـن ناحيـة آخـري، تختلـف المسـئولية الجنائيـة للقـادة والرؤسـاء عـن المسـاهمة الجنائيـة Joint Criminal Enterpris . وتنقسـم المسـاهمة الجنائيـة الدوليـة في فقـه قانـون المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغسـلافيا سـابقاً إلى ثـلاث فئـات تحظـي باعتبارهـا في حكـم عـرف دولي عـلى النحـو **التـالي**[١٤٢]:

١- **الفئـة الأولى**: وتمثـل الحـالات التـي يكـون فيهـا جميـع الجنـاة المشـتركين لديهـم قصـد جنـائي مشـترك. عـلى سـبيل المثـال: اتفـاق عـدة أشـخاص عـلى ارتـكاب جريمـة قتـل وفقـاً لخطـة صاغهـا المشـاركون في المـشروع الإجرامـي عـلى أن يضطلـع كل واحـد مـن المشـاركين بـدور مختلـف ، علـماً بأنـه لـدي كل منهـم النيـة في القتـل.

٢- **الفئـة الثانيـة**: وتمثـل ارتـكاب المـشروع الإجرامـي بشـكل "ممنهـج" ، عـلى سـبيل المثـال: معسـكرات الإبـادة أو الاعتقـال التـي يُقتـل فيهـا السـجناء أو يُسـاء معاملتهـم بموجـب المـشروع الإجرامي المشترك.

٣- **الفئـة الثالثـة** :هـي شـكل «موسـع» مـن المشـاريع الإجراميـة المشـتركة ، ويتعلـق الأمـر بقضايـا تنطـوي عـلى هـدف مشـترك لارتـكاب جريمـة يرتكـب فيهـا أحـد الجنـاة عمـلا يعتـبر خـارج الهـدف المشـترك ، إلا أنـه يعـد نتيجـة طبيعيـة ومقبولـة لتنفيـذ هـذا الهـدف المشـترك . عـلى سـبيل المثـال : وجـود خطـة مشـتركة مـن جانـب مجموعـة للإبعـاد القـسري لأعضـاء جماعـة واحـدة مـن قومياتهـم مـن بلـدة أو قريـة أو منطقـة (لتنفيـذ «التطهـير العرقـي») ، إلا أنـه قتـل واحـد أو أكـثر مـن الضحايـا ، فعـلى الرغـم مـن عـدم الاعـتراف بجريمـة القتـل صراحـة كجـزء مـن الهـدف المشـترك ، إلا أنـه مـن المتوقـع - مـع ذلـك- أن يـؤدي الإبعـاد القـسري للمدنيـين تحـت تهديـد السـلاح إلى مـوت واحـد أو أكـثر مـن هـؤلاء المدنيـين، لـذا يسـأل الـشركاء عـن جريمـة القتـل أيضـاً (النتيجـة المحتملـة).

ويتمثـل الاختـلاف بـين هاتـين الصورتـين مـن المسـئولية في كـون المسـاهمة الجنائيـة أوسـع نطاقـاً ، حيـث لا تتطلـب علاقـة رأسـية بـين الرئيـس والمـرءوس في إطـار مؤسسـة عسـكرية أو إداريـة أو سياسـية ، وهـو أحـد أركان قيـام المسـئولية الجنائيـة للقائـد أو الرئيـس ، إذ عـادة مـا ينتمـي المشـاركين في ارتـكاب المـشروع الإجرامـي إلى نفـس المسـتوى الهرمـي ويعملـون بطريقـة منسـقة وأفقيّـة . عـلاوة عـلى ذلـك ، يشـترط وجـود حـد أدني مـن التنسـيق في المسـاهمة الجنائيـة في ضـوء مـشروع إجرامـي سـبق ترتيبـه أو صياغتـه أو تواجـد في وقت لاحق ويسـتدل عليه وفقاً لوقائـع القضية ، وهو ما لا يوجد بالضرورة في المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء ، إذ يكتفي أن يعلم القائد أو تتوافر لديه من الأسباب ما يتيح لـه أن يعلـم أن أحـد مرءوسـيه ارتكـب أو سـوف يرتكـب جريمـة ولم يقـدم عـلى اتخـاذ مـا يلـزم مـن إجـراءات لمنعـه أو معاقبتـه .[١٤٣]

---

١٤٢ Three categories of JCE » ICTR/ICTY/MICT Case Law Database, ,http://cld.unmict.org/notions/show/952/three-categories-of-jce (last visited Mar 30, 2018).

١٤٣) See, K. Ambos, Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility, 5 JOURNAL OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE 159–183 (2005).

وتـري الباحثـة أن المسـئولية الجنائيـة للقـادة والرؤسـاء تتشـابه في كثـير مـن عناصرهـا مـع بعـض صـور المسـاهمة الجنائيـة ، لاسـيما المسـاعدة ، فامتنـاع القائـد عـن التدخـل لمنـع الجريمـة يحمـل في طياتـه نوعـاً مـن القبـول بحدوثهـا أو المسـاعدة في تنفيذهـا وبالتـالي يشـترك مـع فكـرة المسـاعدة كإحـدى صـور المسـاهمة الجنائيـة. ومـن جانـب آخـر تحمـل تلـك المسـئولية بعـض عنـاصر مسـئولية الشريـك بالامتنـاع ، إذ أن امتنـاع القائـد عـن اتخـاذ مـا يلـزم مـن إجـراءات كان أحـد أسـباب إتمـام الجريمـة الدوليـة وذلـك بالمخالفـة لمـا يقـع عـلى عاتقـه مـن واجبـات ، وذلـك في إطـار تبنـي مفهـوم موسـع للسـلوك الإجرامـي الـذي يفـسر في صورتيـه الإيجابيـة والسـلبية ، بـل يمكـن اعتبـار امتنـاع القائـد بمثابـة توافـق عـلى تنفيـذ النتيجـة الإجراميـة وقبـول بحدوثهـا حتـي دون أن يشـارك الركـن المعنـوي مـع الفاعـل المبـاشر لهـا.

وتشـترك المسـئولية الجنائيـة للقـادة والرؤسـاء في بعض الخصائـص مع صور أخرى من المسـئولية الجنائيـة بمـا في ذلـك ، التواطـؤ ، والمسـاعدة بالامتنـاع والتحريـض ، إذ يجمعهـم سـمة مشـتركه وهـي أن المـرء مسـئول جنائيـا لعلاقتـه أو ارتباطـه بالآخريـن. إلا أن المسـئولية الجنائيـة للقـادة والرؤسـاء تختلـف في مصدرهـا وصياغتهـا عـن هـذه الصـور السـابقة ، وهـو مـا بـدا واضحـاً في صياغـة أحـكام المسـئولية الجنائيـة في النظـام الأسـاسي للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة في المـادة ٢٥، إذ حـدد النظـام الأسـاسي المسـئولية الجنائيـة الفرديـة لمـن يسـاعد أو يحـرض أو يوفـر الوسـيلة لارتـكاب جريمـة أو الـشروع فيهـا، بحيـث يجمـع هـؤلاء الأشـخاص مـشروع إجرامـي مشـترك ، الأمـر الـذي يمثـل الفـارق بينهـا وبـين مسـئولية القائـد أو الرئيـس لأنـه لم يكـن جـزءاً في نشـاطه الإيجـابي (مسـاعدة/ تحريـض) في ارتـكاب هذا المشروع الإجرامي[١٤٤].

١٤٤ Greg R. Vetter, Command responsibility of non-military superiors in the International Criminal Court (ICC), 25 YALE J. INT'L L. 98 (2000).

المبحث الثالث
شروط المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء

تتمثل شروط مسئولية القادة والرؤساء كما أقرتها السوابق القضائية الدولية. وكما أوردها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في خمسة شروط أساسية نعرضها إجمالاً ثم نوردها تفصيلاً وهى **كالآتي**:

١- وجود علاقة رئيس بمرءوس بين القائد أو الرئيس و بين مرءوسيه.
٢- أن تكون الجريمة مما يخضع للقضاء الجنائي الدولي.
٣- فشل القائد أو الرئيس في أحكام السيطرة على المرءوس.
٤- أن يعلم القائد أو لديه سبب أن يعلم أن هناك جريمة سترتكب أو تم ارتكابها.
٥- فشل القائد في اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع الجريمة أو المعاقبة على ارتكابها.

أولاً : وجود علاقة رئيس بمرءوس بين القائد أو الرئيس و بين مرءوسيه.[١٤٥]

ويقصد بالقائد في هذا السياق كل من تولى حكم أو إدارة مجموعة من الأشخاص سواء كان رئيس دولة أو قائداً عاماً للقوات المسلحة أو من دونهم.

وترجع أصول اشتراط علاقة الرئيس بالمرءوس كأحد العناصر الأساسية للمسئولية الجنائية للقادة والرؤساء إلى نص المادة (٨٦) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقية جنيف لسنة ١٩٧٧ والتي يُقرأ نصها على النحو **الآتي**[١٤٦]:

«لا يُعفي قيام أي مرءوس بانتهاك الاتفاقيات أو هذا الملحق «البروتوكول» رؤساءه من المسئولية الجنائية أو التأديبية-حسب الأحوال- إذا علموا، أو كانت لديهم معلومات تتيح لهم في تلك الظروف، أن يخلصوا إلى أنه كان يرتكب، أو أنه في سبيله لارتكاب مثل هذا الانتهاك، ولم يتخذوا كل ما في وسعهم من إجراءات مستطاعة لمنع أو قمع هذا الانتهاك».

ويستخلص من اللغة المستخدمة في هذه المادة أهمية وجود علاقة رئيس بمرءوس كأساس لمسئولية القائد ، إلا أنها لم تميز بين أنواع القادة والرؤساء وكذلك لم تشر إلى فكرة الرقابة الفاعلة للقائد أو اشتراط علاقة السببية بين الجرائم المرتكبة و عدم اتخاذ القائد الإجراءات اللازمة والملائمة ، كما أوردتها مواثيق المحاكم الجنائية الدولية[١٤٧].

وبناء على هذا النص ، لا تنطبق العلاقة بين الرؤساء والمرءوسين إلا على القادة العسكريين (وليس الأشخاص الذين يتصرفون بصفتهم هذه) ، ولكنها يمكن أن تشمل ، بالإضافة إلى القوات المسلحة النظامية ، مرءوسين من القوات غير النظامية تحت سيطرة قائد ، وحددت هذه المادة معايير مختلفة من السيطرة من قبل القائد ، بحيث ينصرف مفهوم «الأمر»

١٤٥ GUENAËL METTRAUX, Supra note, p 16.

١٤٦ الملحق (البروتوكول) الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف، 1977 - اللجنة الدولية للصليب الأحمر, /ara/resources/documents/misc/5ntccf.htm (last visited Mar 21, 2018).

١٤٧ International Criminal law Guidelines, Command Responsibility, supra note.

إلى مرءوسي القوات المسلحة و «السيطرة» إلى أولئك الموجودين في القوات غير النظامية[١٤٨].

وعلي ذلك فإن العبرة ليست هي بوجود علاقة رئيس بمرءوس فقط حتى يسأل القائد أو الرئيس عما يرتكبه المرءوس، وإلا صار ذلك نوعاً من التوسع في المسئولية الجنائية لا سند له ، وإنما العبرة بوجود سلطة فعلية للقائد أو الرئيس على هذا المرءوس تيسر له منعه من ارتكاب جريمة أو معاقبته إذا ما ارتكبها، وهذا هو المعيار الذي استقرت عليه المحاكم الجنائية الدولية في مواثيقها ، بحيث إذا ما انعدم هذا الشرط ، أصبحت مسئولية القادة والرؤساء غير ذات محل للتطبيق[١٤٩]، وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً في قضية Delali**ć**[١٥٠].

ويستدل على هذه السلطة الفعلية من الظروف المحيطة بعلاقة الرئيس بالمرءوس على سبيل المثال: منصب كل من الرئيس والمرءوس في التدرج الوظيفي ، و كذلك سلطة إصدار الأوامر. وقد انتهى قضاء المحاكم الجنائية الدولية إلي أنه لا خلاف في تقدير أو تقرير هذه المسئولية إذا ما كان هذا القائد أو الرئيس فعليا أو حقيقيا[١٥١]. على سبيل المثال: في قضية سيليبيتشي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ، تم تبرئة شخصين من المدعى عليهم المدنيين من التهم وذلك لعدم كفاية الأدلة التي تثبت أنهم يمارسون سلطة القيادة على مرتكبي الجرائم[١٥٢]. وكذلك خلصت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية **Karera et al**, إلى أن العلاقة بين الرئيس والمرءوس يستدل عليها من خلال إظهار علاقة هرمية رسمية أو غير رسمية[١٥٣]، فالرئيس لابد أن يمارس هذه السلطة بحكم القانون أو بحكم الأمر الواقع لمنع ارتكاب جريمة يرتكبها مرءوسوه أو معاقبتهم ، إلا أن الرئيس يجب أن تكون له سيطرة فعالة على المرءوسين في وقت الجريمة وهي تعني القدرة المادية لمنع الجريمة و معاقبة الجناة الرئيسيين ، ولا يمكن الاستدلال على توافر هذا الشرط بمجرد ممارسة نفوذ عام على

---

١٤٨ Id.

١٤٩ Dragan Jovasevic, Supra note, P 44.

١٥٠ IGOR BOJANIĆ, ET AL, THEORY OF JOINTCRIMINAL ENTERPRISE AND INTERNATIONAL CRIMINAL LAW, SUPRA NOTE, P 25, Prosecutor v. ZDRAVKO MUCIC AKA «PAVO», HAZIM DELIC, ESAD LANDZO AKA «ZENGA», ZEJNIL DELALIC (TRIAL JUDGEMENT), IT-9621–T, INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA (ICTY), 16 NOVEMBER 1998, AVAILABLE AT: HTTP://WWW.REFWORLD.ORG/CASES,ICTY,41482BDE4.HTML [ACCESSED 6 FEBRUARY 2018]

١٥١ DRAGAN JOVASEVIC, SUPRA NOTE, P 16.

١٥٢ ALLISON MARSTON Danner & Jenny S. Martinez, Guilty associations: Joint criminal enterprise, command responsibility, and the development of international criminal law, 46 CAL. L. REV. 75 (2005).

١٥٣ The Prosecutor v. François Karera (Judgment and Sentence), ICTR-0174--T, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 7 December 2007, available at: http://www.refworld.org/cases,ICTR,48b521642.html [accessed 30 March 2018]

المـرءوس[١٥٤].

مـن ناحيـة آخري ، خلصـت الدائرة التمهيديـة للمحكمة الجنائية الدوليـة في قضية Ntaganda إلى أن المتهـم قائـد عسـكري لأنـه كان و بشـكل روتينـي يصـدر تعليـمات للمرءوسـين و يمتثلـون لأوامـره ، و كان يملـك آليـة لكفالـة احـترام الانضبـاط مـن خـلال أمـر الاعتقـال وسـجن المرءوسـين المخالفـين , كـما امتـدت سـيطرته عـلى المدنيـين حيـث كان يمتلك القدرة عـلى أن يأمرهـم بالانخراط في الأعمال الحربية[١٥٥].

وقـد اسـتقت المحكمـة الجنائيـة الدوليـة عـدة عوامـل مـن السـوابق القضائيـة لـكل مـن المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا سـابقا والمحكمـة الجنائيـة الدوليـة لرواندا ، وذلـك للاسـتدلال عـلى شرط « الرقابـة الفاعلـة . ومـن ثـم توافـر علاقـة الرئيـس بالمـرءوس كأحـد العنـاصر الأساسـية لمسـئولية القـادة والرؤسـاء . على **سبيل المثال**[١٥٦]:

١- الوظيفة الرسمية للمشتبه فيه.
٢- سلطته في إصدار الأوامر .
٣- القدرة على ضمان الامتثال للأوامر الصادرة (أي ضمان تنفيذها) .
٤- موقعه داخل الهيكل العسكري والمهام الفعلية التي قام بها .
٥- القـدرة عـلى أمـر القـوات أو الوحـدات سـواء كانـت تحـت قيادتـه المبـاشرة أو عـلى مسـتويات أدنى، و كذلـك الانخـراط في الأعـمال العدائيـة .
٦- القدرة على إعادة الوحدات التابعة أو إجراء تغييرات في هيكل القيادة .
٧- سلطة الترويج أو الاستبدال أو الإزالة أو التأديب لأي عضو في القوات .
٨- سلطة إرسال قوات حيث الأعمال القتالية والقيام بسحبها في أي لحظة .

ومؤخـراً أضافـت الدائـرة المحاكمـة للمحكمـة الجنائية الدوليـة في حكم Bemba بعـض العوامل إلى القائمة المعتمدة من الدائرة التمهيدية للمحكمة وهي **كما يلي**[١٥٧]:

١- سـلطة القائـد المسـتقلة عـلي وسـائل شـن الحـرب والسـيطرة عليهـا، مثـل معـدات الاتصـالات والأسـلحة .

---

١٥٤ ICTR, Karera, TC I, Judgement, Case No. ICTR-0174--T, 7 December 2007, para. 564, refering to ICTY, Mucic et al. ("Celebici"), AC, Appeal Judgement, Case No. IT-9621--A, 20 February 2001, para. 266, 303; ICTR, Ntagerura et al., Appeal Judgement, Case No. ICTR-9946--A, 7 July 2006, para. 341 (quoting with approval); ICTR, Ntagerura et al., TC III, Judgement, Case No. ICTR-9946--T, 25 February 2004, para. 628).

١٥٥ ICC, Ntaganda, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-019 ,06/02-04/ June 2014, para 120.

١٥٦ ICC, Bemba, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-01,424-08/01-05/ 15 June 2009, para. 417.

١٥٧ ICC, Bemba, TC III, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Case No. ICC-01-08/01-05/ 21 ,3343 March 2016, para. 188.

٢- سيطرة القائد على الشؤون المالية .

٣- القدرة على التمثيل القوى في المفاوضات أو التفاعل مع الهيئات الخارجية أو الأفراد نيابة عن المجموعة .

٤- ما إذا كان يمثل أيديولوجية الحركة التي ينتمي إليها المرءوسين وله مستوى معين من التشكيل الذي يتجلى في المظاهر العامة والبيانات .

وفي ذات الصدد، تبنت المحكمة الجنائية العليا العراقيةThe Supreme Iraqi Criminal Tribunal نهجاً أكثر توسعاً من النهج الذي تبنته المحكمة الجنائية الدولية وذلك في عدم النص على شرط الرقابة الفاعلة للقائد أو الرئيس على مرءوسيه والاكتفاء بالنص على اتخاذه من "التدابير الضرورية والمعقولة"[١٥٨]، في حين تلافت المحكمة الخاصة بلبنان ما وقعت فيه المحكمة الجنائية العراقية العليا من خطأ في عدم النص على شرط الرقابة الفاعلة في ميثاق روما، فاشترط نظامها الأساسي وجود رقابة وسيطرة فاعلة :

« فيما يتصل بالعلاقة بين الرئيس والمرءوس ، يتحمل الرئيس المسئولية الجنائية عن أي من الجرائم المنصوص عليها في المادة (٢) من هذا النظام الأساسي ، والتي يرتكبها مرءوسون يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين، نتيجة لعدم سيطرته سيطرة سليمة على هؤلاء المرءوسين، حيث:

١- يكون الرئيس قد عرف أو تجاهل عن عمد أية معلومات تبين بوضوح أن مرءوسيه يرتكبون أو هم على وشك أن يرتكبوا تلك الجرائم .

٢- تتعلق الجرائم بأنشطة تندرج في إطار المسئولية والسيطرة الفعليتين للرئيس .

٣- لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب مرءوسيه لتلك الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والملاحقة القضائية[١٥٩].

تعدد القادة:

وجدير بالذكر أن المقصود بالقائد في هذا السياق ليس القائد المنفرد بقدر ما يمكن أن يضم معني القيادة كل من يتولاها ، بحيث إذا تعدد القادة تعددت مسئوليتهم تجاه ما يرتكبه مرءوسيهم من جرائم : على سبيل المثال :

---

158 Art. 15(4), Statute of the Iraqi Special Tribunal for Crimes against Humanity, Law No. 1 of 2003, revised in 2005, as Law 4006, enacted 18 October 2005»

«ولا يعفى المرء من المسئولية الجنائية عن الجرائم التي يرتكبها إذا كان يعلم أو كان لديه سبب أن يعرف أن المرءوسين له ارتكبوا هذه الأفعال أو كانوا على وشك ارتكابها، ولم يفشل الرئيس في اتخاذه التدابير الضرورية والمعقولة لمنع مثل هذه الأعمال أو إحالة المسألة السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة»

١٥٩ النظام الأساسي للمحكمة الخاصة للبنان.

, https://www.stl-tsl.org/ar/documents/statute-of-the-tribunal/223-statute-of-the-special-tribunal-for-lebanon (last visited Feb 23, 2018).

في الحكم الصادر من الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً في قضية Naletilić and Martinović ، تبين أنه: « إذا كان مرتكب الجريمة تحت قيادة اثنين من الرؤساء ، فإن كلاهما يكون مسئولا عن نفس الجريمة"[١٦٠]. و كذلك تبنت المحكمة الجنائية الدولية نفس النهج في قضية Bemba حينما قضت دائرة المحاكمة أن مسئولية القادة تنطبق على كل مستوى من سلسلة القيادة : فالمادة ٢٨ (أ) لا تشمل فقط قادة القوات الذين ارتكبوا الجرائم، ولكن تنطبق على الرؤساء على كل مستوى ، بغض النظر عن رتبتهم أو درجتهم سواء القادة على أعلى مستوى أو القادة مع عدد قليل من الرجال]...[ولم تتضمن المادة(٢٨) أي شرط بأن يكون القائد منفرداً أو يملك حصراً السلطة والسيطرة على القوات التي ارتكبت الجرائم.

وعلاوة على ذلك ، فإن السيطرة الفعالة لقائد واحد لا تستثني بالضرورة السيطرة الفعالة التي يمارسها قائد آخر، ولكن يلزم بشكل فردي- حسب وقائع القضية – تحديد من هو القائد الذي كان يملك السيطرة الفاعلة في الوقت المناسب. وبالمثل ، فإن الفقه الجنائي الدولي يدعم إمكانية عقد المسئولية الجنائية لرؤساء متعددين في ذات الوقت عن أعمال مرءوسيهم ، وبالإضافة إلى ذلك، فإن "مجرد مشاركة " قوات معينة في عمليات قتالية مشتركة ليست كافية في حد ذاتها لإثبات أن القائد كان له سيطرة فعالة على مختلف الوحدات المشاركة في العملية[١٦١].

الإطار الزمني لعلاقة الرئيس بالمرءوس:

وفيما يتعلق بالإطار الزمني الذي يحدد علاقة الرئيس بالمرءوس فإن المعيار الفاصل هو سيطرة الرئيس / القائد الفاعلة على مرءوسيه وقت ارتكاب الفعل الإجرامي ، بغض النظر عن كون القائد تولى هذه القيادة بشكل مؤقت أو دائم في هذا التوقيت ، وكذلك بصرف النظر عن كون مرءوسيه يشغلون هذه المكانة بشكل دائم أو بشكل مؤقت ، وهو ما أكدته المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً في حكمها في قضية Kunarac[١٦٢]، وكذلك المحكمة الجنائية الدولية في حكمها في قضية Bemba حين قضت الدائرة التمهيدية للمحكمة أنه «[...] يجب أن يكون للمشتبه فيه سيطرة فاعلة على الأقل عندما تكون الجرائم على وشك أن ترتكب[١٦٣]."

---

١٦٠ ICTY, Naletilić and Martinović, TC, Judgement, Case No. IT-9834--T, 31 March 2003, para. 69. See also, ICTY, Aleksovski, TC, Judgement, Case No. IT-951-/14-T, 25 June 1999, para.106, ICTY, Krnojelac, TC II, Judgement, Case No. IT-9725--T, 15 March 2002, para. 93

١٦١ ICC, Bemba, TC III, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Case No. ICC-01-08/01-05/ 21 ,3343 March 2016, para. 179, 185.

١٦٢ ICTY, Kunarac et al., TC, Judgement, Case No. IT-9623--T & IT-961-/23-T, 22 February 2001, para. 399.

وجدير بالذكر أن المدعي العام لم يثبت في هذه الحالة أن كوناراك مارس سيطرة فعلية على الجنود (الذين كانوا تحت قيادته على أساس مؤقت) في الوقت الذي ارتكبوا فيه الجريمة الدولية

١٦٣ ICC, Bemba, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-0115 ,424-08/01-05/ June 2009, paras.418419-.

وفيما يتعلق بالمعاصرة بين السيطرة الفعلية والفشل في وفاء القائد/ الرئيس بواجباته، ذهب رأي إلي اشتراط ممارسة السيطرة الفعلية في وقت ارتكاب الجريمة ، وهو رأي الأغلبية، في حين ذهبت أقلية من قضاة المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ، وكذلك المحكمة الخاصة لسيراليون إلى أن القائد يجب أن تكون له سيطرة فعالة على مرتكب الجريمة في الوقت الذي لم يمارس فيه القائد صلاحياته للمنع أو للمعاقبة[١٦٤]. في حين رأت الدائرة الابتدائية الثانية للمحكمة الجنائية الدولية في قضية Bemba أنه يجب أن يكون للمشتبه فيه سيطرة فعلية عندما تكون الجرائم على وشك ارتكابها[١٦٥]، حيث فسرت عبارة «نتيجة لإخفاقه في ممارسة السيطرة على هذه القوات بشكل صحيح .» الواردة في ٢٨ (١) من ميثاق روما الأساسي بأنها تشير إلى أن الرئيس كان لديه بالفعل السيطرة الفعلية على مرءوسيه قبل ارتكاب الجرائم[١٦٦].

وتتفق الباحثة مع الرأي الذي انتهت إليه المحكمة الجنائية الدولية ، لكونه يتماشى مع طبيعة العلاقة بين الرئيس والمرءوس والتي تخول له الاطلاع على أفعال مرءوسيه وبالتالي القدرة المادية على منع الجرائم ، وبالتالي إذا لم تتوافر له السيطرة الفعلية قبل ارتكاب الجريمة ، فإنه قد لا تتوافر له من الناحية المادية القدرة على منعها ، وبالتالي لا محل لمساءلته من الناحية الجنائية في هذه الحالة.

ثانياً : أن تكون الجريمة مما يخضع للقضاء الجنائي الدولي:

ليس كل ما يرتكبه المرءوس من جرائم يمكن مساءلة القائد عليه ، وإنما هذا النوع من المسئولية ينحصر في الجرائم الدولية لجسامتها، فعلى سبيل المثال حددت المحكمة الجنائية الدولية هذه الجرائم والتي تدخل في اختصاصها النوعي على سبيل الحصر، ألا وهى:

أ - الإبادة الجماعية:

هي مجموعة من الأفعال كما أوردتها المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتي ترتكب «بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية لصفتها هذه إهلاكاً كلياً أو جزئياً» . على سبيل المثال : قتل أفراد الجماعة وإلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة بقصد إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً.

ب- جرائم الحرب:

وهي تلك الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب / أغسطس ١٩٤٩, وكذلك أي فعل من الأفعال التالية ضد الأشخاص , أو الممتلكات الذين تحميهم أحكام اتفاقية جنيف

١٦٤ International Criminal law Guidelines, Command Responsibility, Case Matrix Netwrok, 119, 2nd edition, Supra note,William Schabas. The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, Oxford University Press, 2010, p. 461.

١٦٥ ICC, Bemba, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-0115 ,424-08/01-05/ June 2009, para.418

١٦٦ International Criminal law Guidelines, Command Responsibility, Case Matrix Netwrok, 119, 2nd edition, Supra note ,William Schabas. The International Criminal Court, Supra note, p. 461.

ذات الصلة . على سبيل المثال : القتل العمد والتعذيب ، إذا تم في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم.

ج- جرائم ضد الإنسانية:

وهي مجموعة من الأفعال التي أوردتها المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، متى ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين, وعن علم بالهجوم . علي سبيل المثال: الحمل القسري و الاسترقاق.

د - العدوان:

بعد ثماني سنوات من بدء نفاذ نظام روما الأساسي في عام ٢٠٠٢، عُقد مؤتمر وفقا للمادة (١٢٣) من النظام الأساسي للنظر في تعديلات الميثاق ، بما في ذلك تعريف جريمة العدوان. عُقد هذا المؤتمر في كمبالا ، (أوغندا) في الفترة من ٣١ مايو إلى ١١ يونيو ٢٠١٠، والذي انتهي إلي تعريف جريمة العدوان كالتالي:

" التخطيط و الإعداد والبدء أو التنفيذ من شخص في وضع يمكنه من السيطرة أو توجيه الإجراء السياسي أو العسكري للدولة، لفعل عدواني والذي بطبيعته وحجمه وخطورته يمثل انتهاكا لميثاق الأمم المتحدة"[١٦٧].

ثالثاً : فشل القائد أو الرئيس في أحكام السيطرة على المرءوس.

يستشف توافر هذا الشرط من المهام الوظيفية للقائد ومكانته في التسلسل الهرمي للقادة ، وينبع هذا الشرط من وجود واجب على القائد العسكري بإحكام السيطرة على مرءوسيه تحقيقا للضبط وحسن إنفاذ القانون ، إذ يجد هذا القانون مصدره في المادة ٨٧ من البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقية جنيف ١٩٤٩، أما مصدر واجب الرئيس المدني فيكمن في العرف الدولي و كذلك التشريعات الوطنية[١٦٨].

رابعاً : أن يعلم القائد أو لديه سبب أن يعلم أن هناك جريمة سترتكب أو تم ارتكابها:

يجدر الإلماح إلي إن المسئولية الجنائية للقائد أو الرئيس ليست مسئولية مفترضة، والتي من شأنها أن تتوافر بمجرد وجود الركن المادي سواء عمد أو لم يتعمد القائد ارتكاب الفعل الإجرامي ، إنما يتطلب لتوافرها أن يعلم القائد بما ارتكبه أو سوف يرتكبه المرءوس أو يكون لديه سبب أن يعلم، فإما أن يكون لدى القائد علم

---

١٦٧ مركز الأنباء التابع للأمم المتحدة, بعد سنوات من المناقشات، أعضاء المحكمة الجنائية الدولية يتفقون على تعريف جريمة العدوان مركز الأنباء التابع للأمم المتحدة، (2010),

http://www.un.org/arabic/news/story.asp?NewsID=13160#.Wnxog3yxXIV

(last visited Feb 8, 2018).

قررت المحكمة تفعيل اختصاصها بجريمة العدوان في اجتماع جمعية الدول الأطرافASP في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في دورتها السادسة عشرة في ديسمبر 2017 في مقر الأمم المتحدة في نيويورك، وذلك اعتبارًا من 17 يوليو 2018.

١٦٨ Volker Nerlich, Superior Responsibility under Article 28 ICC Statute For What Exactly is the Superior Held Responsible?, 5 JOURNAL OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE, 671 (2007).

حقيقي، أو أن يكون لديه من الأسباب ما يمكنه أن يعلم بما يرتكبه أو سوف يرتكبه أو ارتكبه المرءوس ، وهذا هو المعيار الذي انتهت إليه المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا دون تفرقة بين القائد العسكري والرئيس المدني.

ويستدل على توافر هذا المعيار من الظروف المحيطة والتي تختلف من قضية لأخرى . على سبيل المثال : إرسال جنود لديهم ميول إجرامية في مهمة يعد سببا لعلم القائد بما سوف يرتكبونه من جرائم ، كذلك الحال مدى بعد القائد أو قربه جغرافيا من مكان ارتكاب الجريمة[١٦٩].

وعلى خلاف هذا المعيار، تبنت المحكمة الجنائية الدولية تفرقة ما بين القائد العسكري والرئيس المدني : إذ قررت معياراً أكثر تشددا بالنسبة للرئيس المدني نظرا لاختلاف طبيعة العلاقة بين الرئيس والمرءوس مدنيا عن نظيرتها بين القائد العسكري والجندي ، فقررت مسئولية القائد العسكري ، إذا علم حقيقة أو كان لديه سبب أن يعلم ما سيرتكبه الجندي ، في حين قررت مسئولية الرئيس المدني إذا علم حقيقة أو تجاهل عمداً ما سيرتكبه مرءوسه.

خامساً : فشل القائد في اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع الجريمة أو المعاقبة على ارتكابها:

على القائد أو الرئيس اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع ارتكاب الجريمة إذا نما إلى علمه أن جريمة ما سوف ترتكب. وكذلك المعاقبة عليها في حال ارتكابها، وعلى الرغم من مرونة هذا المعيار ألا وهو اتخاذ الإجراءات «اللازمة»، إلا أن تقدير ما اتخذه الرئيس من إجراءات يرجع للمحكمة والتي تقرر إذا كان ما اتخذه القائد أو الرئيس في ضوء سلطته و التوقيت يوجب عليه المسئولية الجنائية أم لا. فعلى سبيل المثال: إذا لم يكن من سلطته أو في قدرته أن يعاقب المرءوس ولكنه لم يبلغ السلطة الأعلى بما ارتكبه المرءوس حتى يتسنى لهم معاقبته فإنه يكون قد أخل بأداء الإجراءات اللازمة للمعاقبة على ارتكاب الجريمة.

وقد أكدت المحكمة الجنائية الدولية أهمية استيفاء تلك العناصر للفصل في مدي توافر مسئولية القائد العسكري أو الرئيس في قضية Bemba ، حيث انتهت الدائرة التمهيدية للمحكمة إلى الآتي:

«[...] من أجل إثبات المسئولية الجنائية بالمعنى المقصود في المادة ٢٨ (أ) من النظام الأساسي لأي من الجرائم المنصوص عليها في المواد من ٦ إلى ٨ من النظام الأساسي يجب استيفاء العناصر التالية:

أ - يجب أن يكون المشتبه فيه قائدا عسكريا أو شخصا فعالا على هذا النحو.

ب - يجب أن يكون للمشتبه فيه قيادة وسيطرة فعليتين، أو سلطة فعالة والسيطرة على القوات (المرءوسين) الذين ارتكبوا واحدا أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٦ إلى ٨ من النظام الأساسي.

جـ- أن تكون الجرائم التي ترتكبها القوات (المرءوسون) ناجمة عن المشتبه فيهم وعدم

١٦٩) Id, P 18.

ممارسة السيطرة عليهم بشكل صحيح.

د - أن يكون المشتبه فيه على علم ، أو أنه ينبغي - بسبب الظروف السائدة آنذاك- أن يعلم أن القوات (المرءوسين) كانوا يرتكبون أو على وشك بارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المبينة في المواد من ٦ إلى ٨ من النظام الأساسي.

هـ- إخفاق المشتبه فيه في اتخاذ التدابير اللازمة والمعقولة أو في استخدام سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجريمة (الجرائم) أو لم يقدم المسألة إلى السلطات المختصة للتحقيق فيها من النيابة العامة.»[١٧٠]

وجدير بالذكر أن تفسير عبارة « التدابير اللازمة» قد احتل حيزاً كبيراً من اهتمام الفقه القضائي الدولي للمحاكم الجنائية الدولية ، إذ أنه ليس كافياً أن يتخذ القائد إجراءات إزاء ما يرتكبه أو سوف يرتكبه المرءوس ، و إنما لابد أن يكون هذا الاجراء هو الأنسب وفقاً لظروف كل حالة على حدة فعلي سبيل المثال: في قضية Karemera et al أمام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ، انتهت دائرة المحاكمة إلي أن أحد المتهمين ، وهو (نجيروميباتسي)، قد فشل في منع الجرائم لأنه لم يتخذ الإجراءات الصحيحة لمنعها ، فجاء قضاؤها على النحو الآتي:

"في ضوء هذه الظروف ، ترى المحكمة أن الإجراء الضروري والمعقول الوحيد لمنع عمليات القتل الجماعي الذي كان يتعين أن يتخذ هو توجيه رسالة واضحة لا لبس فيها بالتوقف عن قتل المدنيين الأبرياء من التوتسي على الفور. وبدلاً من ذلك ، اختار نجيروميباتس إما استخدام لغة غامضة تغض الطرف تماما عن الإبادة الجماعية التي يقوم بها مرءوسوه ، أو تقديم طلبات مجردة بوقف عمليات القتل دون أن يأمر بالتوقف الفوري عن مذبحة الأبرياء من التوتسي المدنيين ، فعلى الرغم من أن نجيروميباتس كان يملك سلطه فعالة ومطلقة على هذه المجموعة ، آثر أن يلجأ إلى عبارات فضفاضة مثل: 'اختيار مسار الأمن ، '' اللصوص يجب أن تتوقف عن السرقة؛ و''' توفير الأمن للآخرين، وخاصة الضعفاء"، " لقد أرسلنا الناس ... لتحرير الطرق بحيث يمكن توفير الأمن للآخرين بدلا من سرقتهم ومهاجمتهم" ، '' يجب علينا محاربة أولئك الذين يهاجموننا ... وليس أولئك غير المسلحين".[١٧١]

وبالمثل أضافت دائرة المحاكمة في قضية Bemba أنه «يجوز اتخاذ تدابير إضافية بموجب المادة ٢٨ (أ) و تشمل[١٧٢]:

أ - إصدار أوامر تهدف تحديدا إلى منع الجرائم ، وليس مجرد إصدار أوامر روتينية.

ب- الاحتجاج على الجريمة أو انتقاد السلوك.

١٧٠ ICC, Bemba, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-0115 ,424-08/01-05/ June 2009, para. 407.

١٧١ ICTR, Karemera and Ngirumpatse, TC III, Judgement, Case No. ICTR-9844--T, 2 February 2012, paras. 15641565-.

١٧٢ ICC, Bemba, TC III, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Case No. ICC-01-08/01-05/ 21 ,3343 March 2016, para. 204.

جـ- الإصرار أمام سلطة عليا على اتخاذ إجراء فوري.

د - إرجاء العمليات العسكرية.

هـ- تعليق أو استبعاد أو وإعادة نشر المرءوسين الذين يتسمون بالعنف.

و- القيام بعمليات عسكرية على نحو يقلل من خطر وقوع جرائم محددة أو يزيل الفرص المتاحة.

الفصل الثاني
أركان المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء

تنقسم المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء إلى قسمين. وهي تحاكى الأركان العامة للجريمة في التشريعات الوطنية ، إذ تتكون من ركن مادي يتمثل في نشاط إجرامي سواء في عدم منع الجريمة أو عدم المعاقبة على ارتكابها في حال تمام ارتكابها ، و كذلك نتيجة تتمثل في وقوع ضرر حيث يتقرر نوع الضرر بناء على نوع الجريمة الدولية ، وأخيرا علاقة سببية تربط ما بين هذا النشاط في صورتيه السابقتين و النتيجة المتحققة وهو ما نعرض له في (مبحث أول)، أما الركن المعنوي والذي ثار بشأنه جدل كبير حول ما إذا كان يمكن اعتباره صورة من صور الإهمال من عدمه فسنعرض له في (مبحث ثان).

المبحث الأول
الركن المادي

يتطلب انعقاد مسئولية القادة العسكريين والرؤساء المدنيين شأنه شأن سائر جرائم الضرر توافر ركن مادي يتألف من نشاط ونتيجة وعلاقة سببية تربط بينهما ، مع الأخذ في الاعتبار خصوصية ما تتميز به علاقة السببية في إطار هذه المسئولية . وعلي ذلك فسوف يتضمن هذا المبحث ثلاثة مطالب : يتناول أولها تحليل خصوصية النشاط الإجرامي في مسئولية القادة والرؤساء ، ويليه في(مطلب ثان) تحليل علاقة السببية وتطورها والجدل الفقهي حولها وأخيراً, (و في مبحث ثالث) ما يترتب على هذا النشاط ألا وهى النتيجة الإجرامية.

المطلب الأول
النشاط الإجرامي

طبقا لما ورد في المادة (٢٨) من ميثاق روما الأساسي فإن كل قائد عسكري أو رئيس مدني علم أو كان من الواجب عليه أن يعلم بما سيرتكبه مرءوسه من جرائم تندرج في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية(جرائم الحرب ، و جريمة الإبادة الجماعية ، والجرائم ضد الإنسانية ، وجريمة العدوان) ولم يمنعه ، يعد مسئولا جنائيا عما ارتكبه مرءوسوه ، وكذلك الحال إذا لم يعاقبه على ما فعله في حال تمام ارتكاب الجريمة.

ويتضح مما سبق أن النشاط الإجرامي يتخذ صورة الامتناع سواء عن منع ارتكاب الجريمة ، أو الامتناع عن المعاقبة عليها في حال تمام ارتكابها ، بحيث يعتبر الخطأ مندمجاً في النشاط الإجرامي في صوة الامتناع عن اتخاذ ما يلزم من إجراءات.

ويأتي هذا النص اتساقاً مع السوابق القضائية الدولية في مسئولية القادة والرؤساء كما أقرتها المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة . على سبيل المثال: ما قضت به المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية Celebici حينما انتهت إلى أن «... يجب الاعتراف بأن القانون الدولي لا يمكن أن يفرض على رئيس أداء المستحيل ، ومن ثم ، لا يجوز اعتبار الرئيس مسئولاً جنائيا إلا عن عدم اتخاذ مثل هذه التدابير التي تقع ضمن صلاحياته» ، واتخذت المحكمة في هذا الشأن موقفاً مخالفاً للجنة القانون الدولي International Law Commission بأن أقرت أن عدم وجود اختصاص قانوني رسمي لاتخاذ التدابير اللازمة لمنع أو قمع الجريمة المعنية لا يمنع بالضرورة المسئولية الجنائية للرئيس[١٧٣].

وقد ذهبت المحكمة الخاصة بسيراليون إلى أبعد من هذا ، إذ امتدت خارج نطاق ما يملكه القائد من صلاحيات رسمية إلى ما يملكه في إطار قدرته المادية في ظل ظروف ارتكاب الجريمة ، فحددت في قضية Taylor ما يلي:

"وبوجه عام ، يمكن القول إن التدابير المطلوبة من جانب الرئيس تقتصر علي تلك التي تقع ضمن قدرته المادية في ظل الظروف ، بما فيها تلك التي قد تقع خارج صلاحياته الرسمية ، فنوع ومدى التدابير التي يتعين اتخاذها تعتمد على درجة من السيطرة الفعالة التي يمارسها الرئيس وتوقيتها ، وكذلك على شدة و مدي شيوع الجرائم التي على وشك أن ترتكب"[١٧٤].

أما فيما يتعلق بتقييم تلك القدرة المادية، فقد استقرت السوابق القضائية في المحاكم المؤقتة علي عدم التعاطي مع هذه الإمكانية بحسبانها مجردة، ولكن يجب ان يتم

---

١٧٣ ICTY, Mucic et al. ("Celebici"), TC, Judgement, Case No. IT-9621--T, 16 November 1998, paras. 394395-.

١٧٤ SCSL, Taylor, TC II, Judgement, Case No. SCSL-0301--T, 18 May 2012, para. 501.

تقييمها على أساس كل حالة على حدة تبعا للظروف[١٧٥].

على سبيل المثال : خلصت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية Strugar إلى أن العوامل التالية هي أمثلة توافر القدرة المادية للرئيس :

١- القدرة على إصدار أوامر.
٢- طبيعة الأوامر التي يملك الرئيس القدرة على إصدارها.
٣- وطبيعة قدرته على القيام بها.
٤- مدي امتثال المرءوسين للأوامر.

وفى ذات الاتجاه ، استقرت أحكام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا على تقييم القدرة المادية للمتهمين على أساس كل حالة على حدة ، ففي قضية Renza-ho انتهت المحكمة إلى أن المتهم»[...] لديه القدرة القانونية على الاستيلاء على الدرك ، على الرغم من بقائه تحت القيادة التنفيذية لضباطه ، وعلاوة على ذلك ، كضابط جيش يقع عليه واجب إنفاذ الامتثال للقواعد العامة لكل من يقعون أسفل منه في التسلسل الهرمي للقيادة حتى لو لم يكن الجنود تحت سلطته التنفيذية ، ومع ذلك ، نظرا لموقعه داخل الإدارة المدنية ، والقيود الرسمية المفروضة علي سلطته على رجال الدرك ، فإن المحكمة ليست مقتنعة بأن له سيطرة فعلية تمتد إلى جميع الدرك أو إلي كل جندي يقع في رتبة أقل ، وبدلا من ذلك ، يجب على المحكمة تقييم سلطته علي هؤلاء الأفراد على أساس كل حالة على حدة[١٧٦].

ويمكن القول إجمالاً أنه إذا وفي القائد بالتزامه باتخاذ كل ما يلزم من تدابير «ضرورية ومعقولة» داخل سلطته ، فإنه لا يمكن أن يُسأل جنائياً عن أعمال مرءوسيه حتى لو ارتكبوا الجرائم أو لم يتم عقابهم[١٧٧].

وتتمثل صور النشاط الإجرامي في إطار المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء في صورتين. ألا وهما الفشل في منع الجريمة، و كذلك الفشل في المعاقبة على الجريمة أو إحالة الأمر إلى السلطات. وذلك على النحو الآتي:

---

175 ICTY, Strugar, AC, Appeal Judgement, Case No. IT-01-42-A, 17 July 2008, para. 254; similarly in ICTY, Delic, TC I, Judgement, Case No. IT-04-83-T, 15 September 2008, para. 76.

١٧٦ ICTR, Renzaho, TC I, Judgement, Case No. ICTR-9731--T, 14 July 2009, para. 755.See, ICTY,Aleksovski, TC, Judgement, Case No. IT-951-/14-T, 25 June 1999, para. 81; see also ICTY, Aleksovski, AC, Appeal Judgement, Case No. IT-951-/14-A, 24 March 2000, paras. 7374-; ICTY, Blaškić, AC, Appeal Judgement, Case No. IT-9514--A, 29 July 2004, para. 72; ICTY, Mucić et al. («Čelebići»), AC, AppealJudgement, Case No. IT-9621--A, 20 February 2001, para. 206; ICTY, Hadžihasanović and Kubura, TC, Judgement,Case No. IT-01-47-T, 15 March 2006, para. 123; ICTY, Halilović, TC I, Judgement, Case No. IT-0148--T, 16 November2005, para. , see, ICTY, Halilović, AC, Appeal Judgement, Case No. IT-0148--A, 16 October 2007, para. 175.

١٧٧ ICC, Bemba, TC III, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Case No. ICC-01-08/01-05/3343,21 March 2016, para. 200.

١- الفشل في منع الجريمة:

ثار جدل أثناء صياغة ميثاق روما عن إمكانية إدراج الامتناع أو الإغفال كإحدى صور الركن المادي في المسئولية الجنائية الفردية ، وانتهى الأمر إلي قصر هذه الصورة على المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء غير المباشرة كما وردت في المادة (٢٨) من الميثاق على ألا يتم إدراجها بشكل عام كإحدى صور الركن المادي الواردة في المادة (٢٥) والتي تعني بالمسئولية الجنائية المباشرة ، وذلك على أن تتولى المحكمة تحديد الحالات التي يمكن أن يعد فيها الامتناع صورة من صور الركن المادي ، وهو الأمر الذي يخالف مبدأ الشرعية[١٧٨].

وهناك اتجاه أخر قد رأى في امتناع القائد عن منع الجريمة سواء عمدا أو عن إهمال نوعاً من أنواع القبول بارتكابها ومن ثم يمكن أن يفسر هذا القبول في ضوء ارتكاب المرءوس للجريمة كنوع من أنواع التحريض على ارتكابها وهو الرأي الذي تم تبنيه على المستوى الوطني في المادة ٥٠١ من الدليل الميداني للجيش الأمريكي عام ١٩٥٦، و كذلك الدليل الميداني ليوغوسلافيا سابقا في مادته٢١,[١٧٩]

و يمكن قراءة واجب المنع من خلال اشتماله على واجبين منفصلين ومتكاملين[١٨٠]:

أولاً: يشمل واجب وقف الجرائم المستمرة من الاستمرار في ارتكابها بهدف قطع "سلسلة التأثير المحتملة"، والتي قد تؤدي إلى أحداث مماثلة أخرى.

ثانياً: يشمل الالتزام بمعاقبة القوات بعد ارتكاب الجرائم.

ويشمل واجب المنع أن يتم منع الجريمة في كل مراحلها من الإعداد والتخطيط وليس فقط منع اكتمال تنفيذها لأن الواجب الأساسي الذي يقع على عاتق القائد هو منع وقوع الجريمة وبالتالي من باب أولي إذا نما إلي علمه أي مرحلة من مراحل الإعداد لها أو الشروع فيها كان لازماً عليه أن يتدخل لمنعها . وتبنت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ذات النهج في قضية Orić ، حين قضت بأن « [...] لا يمكن أن يكون مجرد اكتمال الجريمة الذي يجب منعه، ولكن أيضا تخطيطها وإعدادها[...]، وعلاوة على ذلك، بما أن من واجب الرئيس /القائد اتخاذ تدابير وقائية عندما يعلم بأن المرءوسون «على وشك ارتكاب مثل هذه الأفعال والتي تشمل ارتكاب جريمة من وقت تخطيطها وإعدادها حتى تاريخ التنفيذ الكامل ، وبالتالي فإن عليه أن يتدخل لوقف التخطيط أو الإعداد الوشيك لهذه الأعمال. وبناء على ما تقدم ، فإن واجب منع الجرائم الذي يقع علي عاتق الرئيس لا يقتصر علي منع الانتهاء الكامل من الجرائم المرتكبة ، ولكن أيضاً التخطيط السابق أو التجهيز طالما أن القائد لديه القدرة الفعلية على المنع من البدء أو الاستمرار.»[١٨١]

---

١٧٨ CIARA DAMGAARD, Supra note,P 121.

١٧٩ Dragan Jovasevic, Command Responsibility in Criminal Law, Supra note, P 42

١٨٠ ICC, Bemba, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-0115 ,424-08/01-05/ June 2009, para.439.

١٨١ ICTY, Orić, TC II, Judgement, Case No. IT-0368--T, 30 June 2006, para. 328. See generally, Mohamed Elewa Badar & Nora Karsten, Current developments at the international criminal tribunals, 7 INTERNATIONAL CRIMINAL LAW REVIEW (2007).

ومع ذلك ، فإن مسئولية المنع أثناء التخطيط أو الإعداد للجريمة لا تعنى أن يتوقع من الرئيس إحباط كل خطة من مرءوسيه لارتكاب جريمة ولكن فقط تلك التي حصل علي معلومات بشأنها أو كان يملك أسباباً معقولة للاشتباه في ارتكابها ، التزاماً بفرض الانضباط العام والحفاظ عليه وبالتالي في الحالات التي توجد فيها معلومات عن الجريمة المخطط لها أو قيد التنفيذ ، فإن على القائد إصدار وإنفاذ أوامر احتجاجا عليها و علي أطرافها ، أو يعارض العمل الإجرامي أو أن يصر أمام سلطة عليا على اتخاذ إجراءات فورية ، بحيث إذا اتخذ هذه الإجراءات و مع ذلك قام المرءوس بانتهاكات للقانون الدولي الإنساني / القانون الجنائي الدولي، فإن الرئيس في تلك الحالة لن يتحمل أي مسئولية عن أفعال مرءوسيه ، ولذلك، ينبغي ألا ينظر إلى واجب المنع على أنه واجب من مهام الشرطة العامة ، لا سيما مع مراعاة المهام القتالية الإضافية للرئيس ، ولكن بل علي أنه لا يعدو أن يكون واجبًا إشرافياً وتأديبياً.[١٨٢]

ويظهر الجانب الآخر من واجب منع الجريمة عندما تكون في مرحلة الشروع وفي تلك الحالة ينبغي التأكيد على أنه عندما يفشل القائد في أداء واجبه في منع الجريمة، فإنه لا يمكن بعد ذلك تبرئة نفسه من المسئولية تحت ذريعة قيامه بمعاقبة الجناة.[١٨٣]

أ - الإطار الزمنى لقيام القائد/ الرئيس بواجب المنع:

يرتبط تقييم مدي قيام القائد أو الرئيس بواجب المنع أو القمع بتوقيت قيامه بهذا الدور ، وهو ما أشارت إليه دائرة المحاكمة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية Kvočka et al، حيث قررت أنه يجب على الرئيس اتخاذ إجراء/ إجراءات من اللحظة التي «يعلم فيها أو لديه سبب أن يعلم» بالجرائم المرتكبة أو التي يرتكبها المرءوسون.»[١٨٤]

وبالمثل وفي قضية Hadžihasanović and Kubura، ذكرت دائرة المحاكمة أنه» بالنسبة لواجب المنع ، فمن الواضح أنه ليس لدي القائد وقتًا طويلاً لأداء ذلك الواجب إذا ما ارتكبت الجريمة من قبل مرءوسيه ، إذ يعد القائد قد فشل في أداء واجبه بارتكابها، و [...] لا يجوز في أي حال من الأحوال أن يعوض هذا الفشل عن طريق معاقبة المرءوسين بعد ذلك.»[١٨٥]

---

١٨٢ International Criminal law Guidelines, Command Responsibility, Case Matrix Netwrok, 115, 2nd edition, Supra note, ICTY, Šainović et al., AC, Appeal Judgement, Case No. IT-0587--A, 23 January 2014, para. 116, See, Ilias Bantekas, International Criminal Law, Supra note, p. 9394-.

١٨٣ Id , ICTY, Šainović et al., AC, Appeal Judgement, Case No. IT-0587--A, 23 January 2014, para. 116, See, Ilias Bantekas, International Criminal Law, Supra note, p. 9394-.

١٨٤ ICC, Bemba, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-0115 ,424-08/01-05/ June 2009, para. 497.

١٨٥ ICTY, Hadžihasanović and Kubura, TC, Judgement, Case No. IT-0147--T, 15 March 2006, para. 126 , See, ICTY, Blaškić, TC, Judgement, Case No. IT-9514--T, 3 March 2000, para. 336; and ICTR, Kayishema and Ruzindana, TC, Judgement, Case No. ICTR-951--T, 21 May 1999, para. 515.

وبالتطبيق على قضية Bemba فإن الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية ارتأت أن بيمبا لم يرسل الرسالة إلى سكرتير عام الأمم المتحدة لطلب تحقيق دولي إلا بعد مرور أكثر من شهرين على بداية التدخل في جمهورية أفريقيا الوسطى ، وذلك رغم توافر القدرة المادية لديه لإجراء تحقيقات داخلية في الادعاءات في ذلك الوقت.[١٨٦]

وأقرت دائرة المحاكمة استنتاج الدائرة التمهيدية بأن المتهم لم يتخذ جميع التدابير المعقولة والضرورية ، بل أنها خلصت كذلك إلي أن التدابير التي تم اتخاذها لم تنفذ بصورة صحيحة فقضت بأن» [...] تعد التدابير التي اتخذها السيد بيمبا استجابة غير كافية على الإطلاق على ما نما إلى علمه من معلومات عن الجرائم واسعة الانتشار التي ارتكبها جنود حركة تحرير الكونغو في أفريقيا الوسطي[...].[١٨٧]

وذهبت المحكمة إلى أبعد من ذلك ببحث نية المتهم عند اتخاذه هذه الإجراءات على الرغم من عدم كفايتها، فانتهت إلى أن «[...] التدابير المذكورة أعلاه كانت مدفوعة بالدرجة الأولى برغبة السيد بيمبا في مواجهة الادعاءات العلنية وتحسين الصورة العامة لحركة تحرير الكونغو [...]، وبالتالي لم يكن هدفه الأساس اتخاذ جميع التدابير الضرورية والمعقولة بغرض منع أو قمع ارتكاب الجرائم ، وفقاً لواجباته كقائد.»[١٨٨]، وبرغم أن المحكمة لم تعول على الباعث في قضائها ، إلا أن ذلك لا يمنع من وضعه في الاعتبار عند دراسة وقائع القضية ، لاسيما عند تقدير مدى معقولية وكفاية ما اتخذه القائد من إجراءات.

ب- عبء الإثبات:

يقع عبء إثبات فشل المتهم في القيام بواجبه سواء بالمنع أو القمع على عاتق الإدعاء ، بحيث إذا لم يتمكن من إثبات فشل القائد أو الرئيس في القيام بواجبه، تصبح المسئولية الجنائية له غير ذات محل للتطبيق ، وهو كما أكدته شعبة المحاكمة للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية Ntagerura et al ، «وترى الدائرة أن المدعي العام لم يثبت بما لا يدع مجالاً للشك أن المتهم لم يتخذ التدابير اللازمة والمعقولة لمعاقبة مرءوسيه على دورهم في المجزرة».[١٨٩]

ج- المقصود باتخاذ إجراءات "ضرورية ومعقولة":

فيما يتعلق بكون الإجراءات التي يتخذها القائد يجب ان تكون « ضرورية ومعقولة» وفيما يتعلق بمصطلح «الضروري» و «المعقول»، خلصت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية Bagilishema إلى أنه»[...]» يقصد بضرورية التدابير «أن تكون تلك التدابير مطلوبة للوفاء بالالتزام في منع أو المعاقبة على الجريمة في الظروف السائدة آنذاك ؛ و يقصد بكونها

١٨٦ ICC, Bemba, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-0115 ,424-08/01-05/ June 2009, para. 498.

١٨٧ ICC, Bemba, TC III, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Case No. ICC-01-08/01-05/ 21 ,3343 March2016, para. 727.

١٨٨ Id, para. 728.

١٨٩ ICTR, Ntagerura et al., TC III, Judgement, Case No. ICTR-9946--T, 25 February 2004, para. 650.

«معقولـة» أن تكـون تلـك التدابـير كالتـي كان لقائـد وضـع في نفـس الظـروف أن يتخذهـا.»[١٩٠]

أمـا دائـرة الاسـتئناف في المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا السـابقة في قضيـة Blaškić فقـررت أن مـا يشـكل التدابـير الضروريـة والمعقولـة «ليـس مسـألة القانـون الموضوعـي ولكـن الأدلـة».[١٩١]

عـلاوة عـلى ذلـك ، أشـارت الدائـرة الابتدائيـة في قضيـة Hadihasanović and Kubura إلى أن القانـون الوطنـي يعـد كمصـدر ذا صلـة للكشـف عـن الواجبـات القائمـة للقائـد وذلـك في إطـار «تحديـد التدابـير التـي يجـب عـلى القائـد اتخاذهـا.[١٩٢]

و عـلاوة عـلى ذلـك ، فقـد عرفـت دائـرة الاسـتئناف في المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا السـابقة في قضيـة Halilovićالمقصـود بالتدابـير « الضروريـة» و»المعقولـة» عـلى النحـو التـالي: «[...] التدابـير» الضروريـة «هـي التدابـير المناسـبة للرئيـس للوفـاء بالتزاماتـه (توضـح أنـه حـاول حقـا المنـع أو المعاقبـة) والتدابـير «المعقولـة» هـي تلـك التـي تقـع بشـكل معقـول ضمـن القـدرة الماديـة للرئيـس».[١٩٣]

وفي ذات الصـدد قـررت الدائـرة التمهيديـة للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة في قضيـة Bemba أن مـا يشـكل تدبـيراً « ضروريـا ومعقـولا «يجـب معالجتـه بشـكل ملمـوس ، فالقائـد أو الرئيـس لـن يكـون مسـئولاً إلا بموجـب المـادة ٢٨ (أ) مـن النظـام الأسـاسي عـن الفشـل في اتخـاذ تدابـير تقـع «ضمـن إمكاناتـه الماديـة» و مـا قـد يكـون ممكنـا ماديـا سـيعتمد عـلى درجـة فاعليـة الرئيـس في السـيطرة عـلى قواتـه في الوقـت الـذي ينشـأ فيـه واجبـه ، وهـذا الأمـر يشـير إلى أن مـا يشـكل تدبـيرا معقـولا وضروريـا سـيتم تقييمـه عـلى أسـاس مـن قـوة القائـد بحكـم القانـون ، فضـلا عـن قدرتـه الفعليـة عـلى القيـام بذلـك»[١٩٤]

وعـلي ذلـك فقـد يكـون مـن الأوفـق إعـادة صياغـة الفقـرة (ب) مـن المـادة (٢٨) مـن الميثـاق والتـي تضمنـت أن تقـوم مسـئولية القائـد أو الرئيـس إذا لم يتخـذ ذلـك القائـد العسـكري أو الشـخص جميـع «التدابـير اللازمـة والمعقولـة» في حـدود سـلطته لمنـع أو قمـع ارتـكاب هـذه الجرائـم أو لعـرض المسـألة عـلى السـلطات المختصـة للتحقيـق والمقاضـاة .. لأن مـن شـأن وصـف التدابـير بكونهـا لازمـة ومعقولـة « أن يضفـي عليهـا شـيئاً مـن العموميـة والـذي مـن شـأنه أن يتيح مجـالاً أوسـع للإفـلات مـن تلـك المسـئولية ، ومـن هنـا كان مـن الأنسـب أن يضـاف معيـار أكـثر تحديـدا عـلى سـبيل المثـال ، إضافـة عبـارة «وفقـاً للظـروف التـي تمـت فيهـا الجريمـة» أو يخضـع لتقديـر المحكمـة» مـن خـلال الاسـتعانة بخـبراء عسـكريين محايديـن ومتخصصـين ، لاسـيما في ضـوء حداثـة هـذا الفـرع مـن فـروع القانـون وقلـة السـوابق القضائيـة الـواردة فيـه والتـي يمكـن أن

١٩٠ ICTR, Bagilishema, TC I, Judgement, Case No. ICTR-951-A-T, 7 June 2001, para. 47.

١٩١ ICTY, Blaskic, AC, Appeal Judgement, Case No. IT-9514--A, 29 July 2004, para. 72.

١٩٢ ICTY, Hadzihasanovic and Kubura, TC, Judgement, Case No. IT-0147--T, 15 March 2006, para. 137.

١٩٣ ICTY, Halilovic, AC, Appeal Judgement, Case No. IT-0148--A, 16 October 2007, para. 63

١٩٤ ICC, Bemba, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-0115 ,424-08/01-05/ June 2009, para. 443

تستخدم في الاستدلال على المقصود بكون التدابير» لازمة ومعقولة».

٢- الفشل في المعاقبة على الجريمة أو إحالة الأمر إلى السلطات

إن الفشل في منع الجريمة والفشل في المعاقبة عليها حال ارتكابها ليسا بديلين أمام القائد ، وهو ما أكدته السوابق القضائية أمام المحاكم الجنائية الدولية ، نذكر منها حكم المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً في قضية *Blaškić* ، حيث قضت المحكمة بأنه « [...] عندما يكون المتهم على علم أو لديه سبب للعلم بأن المرءوسين كانوا على وشك ارتكاب الجرائم وفشل في منعهم ، لا يمكن أن يعفي من المسئولية الجنائية حال ادعائه بمعاقبة المرءوسين بعد ذلك.»[١٩٥]

أ- الأساس القانوني:

ينبثق الفشل في المعاقبة ، عن الفشل في خلق أو الحفاظ على بيئة من الانضباط واحترام القانون ، إذ تستند مسئولية القائد في حالة عدم معاقبة للمرءوس عن فشله في خلق أو المحافظة علي الانضباط واحترام القانون بين الأشخاص الخاضعين لسيطرته ، فعلى سبيل المثال : أقيمت المسئولية الجنائية للقائد في قضية *Bagilishema* أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً عندما حمل سلوك القائد تجاه مرءوسيه رسالة تفيد أن هناك بعض الأفعال غير القانونية مقبولة وغير معاقب عليها ، و بالتالي فإنه زاد من فرص ارتكابها. إجمالاً فإنه يمكن أن نستخلص من هذا المثال أن القائد قد تسامح مع عدم الانضباط بين مرءوسيه ، وبالتالي شجع ارتكاب مرءوسيه لمخالفات للقانون الدولي الإنساني دون عقاب.[١٩٦]

ويعد واجب المعاقبة شكلاً منفصلاً من أشكال المسئولية ، متميزاً عن الفشل في المنع، فهو ينبع من الواجب العام الذي يقع علي القائد باتخاذ إجراءات وقائية ، فالفشل في معاقبة على ارتكاب الجريمة إنما هو قبول ضمني لها[١٩٧]، فقد عهد القانون الدولي الإنساني للقائد ، بصفته من يملك سيطرة فعلية على مرءوسيه بالالتزام بضمان واحترام أحكام القانون الدولي الإنساني، و بالتالي من واجبه اتخاذ التدابير اللازمة والمعقولة من أجل معاقبة الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي ، ومن ثم فإن فشله في القيام بهذا الواجب يعد مخالفة جسيمة للقانون الدولي الإنساني كونها تحمل نوعاً من أنواع «القبول» لمخالفات هذا القانون ، و ذلك وفقاً لرأي اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تعليقها على البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف.[١٩٨]

وفيما يتعلق بالحد الأدنى لمعيار المعاقبة ، فقد أشارت إليه دائرة المحاكمة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية Kordić and Čerkez حين قضت بأنه:

١٩٥ ICTY, Blaškić, TC, Judgement, Case No. IT-9514--T, 3 March 2000, para. 336. See also, ICTY, Đorđević, TC II, Judgement, Case No. IT-051-/87-T, 23 February 2011, para. 1888.

١٩٦ See, ICTR, Bagilishema, TC I, Judgement, Case No. ICTR-951-A-T, 7 June 2001, para. 50.

١٩٧ See, ICTY, Halilović, TC I, Judgement, Case No. IT-0148--T, 16 November 2005, para. 94.

١٩٨ Id, para. 95.

«يشمل واجب المعاقبة على الأقل التزاما بالتحقيق في الجرائم المحتملة أو أن يتم التحقيق في المسألة ، وإثبات الحقائق ، فإذا لم يكن للقائد سلطة المعاقبة ، فعليه إحالة الأمر إلى السلطات المختصة.[١٩٩]

وبالمثل شددت دائرة المحاكمة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة على هذه النقطة الأخيرة ، حيث خلصت إلى أنه لا يجب أن يكون القائد هو الشخص الذي ينفذ العقوبة ، ولكن «يجب عليه أن يتخذ خطوة هامة في العملية التأديبية. [...] إذ تعد القدرة المادية حجر الزاوية بالنسبة لإقامة المسئولية الجنائية للقائد عن الجرائم المرتكبة من قبل المرءوسين، بحيث إذ لم يتوافر لدية القدرة المادية للمعاقبة كان لزاماً عليه على الأقل أن «يقدم التقارير إلى السلطات المختصة من أجل اتخاذ التدابير المناسبة.»[٢٠٠]

ب- طريقة الوفاء به:

علاوة على ذلك ، حددت الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية في قضية Bemba أن ثمة طريقتين للوفاء بواجب القائد بالمعاقبة على الجرائم المرتكبة من قبل مرءوسيه: إما من قبل الرئيس نفسه باتخاذ تدابير معقولة لمعاقبة قواته ، أو، إذا لم يكن لديه القدرة المادية على ذلك، بإحالة المسألة إلى السلطات المختصة . و تختلف قدرة القائد على المعاقبة وفقاً لظروف كل قضية على حدة ، و تتحدد وفقاً للتدابير المتاحة له وكذلك وفقاً لمنصبه في سلسلة القيادة.[٢٠١]

وبناء على هذا الرأي الذي انتهت له الدائرة التمهيدية ارتأت دائرة المحاكمة في هذه القضية أن السيد بيمبا هو من كان يملك السلطة منع والتحقيق في الجرائم ومقاضاة مرتكبيها في وحدة حركة تحرير الكونغو في جمهورية أفريقيا الوسطى ، إلا أنه قد أخفق في تمكين المسئولين الآخرين في حركة تحرير الكونغو من القيام بذلك على نحو كامل و كاف بصدد الادعاءات المتعلقة بالجرائم ومقاضاة مرتكبيها ، بشكل لا يمكن معه تقدير أن المسألة قد عرضت على السلطات المختصة للتحقيق فيها بغية الملاحقة القضائية.[٢٠٢]

وجدير بالذكر أنه لا يشترط أن تكون التدابير التي اتخذها القائد ذات طابع جنائي مطلق حتى يستوفي واجبه في المعاقبة متى امتلك القدرة المادية على تنفيذها ، فقد تكون ذات طابع تأديبي ، أو جنائي ، أو مزيج من الاثنين معا ، بل قد تكون التدابير التأديبية فقط في بعض الأحيان كافية للوفاء بواجب المعاقبة حسب ظروف القضية ، و ذلك وفقا لرأي دائرة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية

---

١٩٩ ICTY, Kordić and Čerkez, TC, Judgement, Case No. IT-952-/14-T, 26 February 2001, para. 446.

٢٠٠ ICTY, Kvočka et al., TC, Judgement, Case No. IT-981-/30-T, 2 November 2001, para. 316.

٢٠١ ICC, Bemba, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-0115 ,424-08/01-05/ June 2009, para.440

٢٠٢ ICC, Bemba, TC III, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Case No. ICC-01-08/01-05/ 3343,21 March 2016, para. 733

Hadžihasanović and Kubura.[٢٠٣]

ج- **طبيعة الواجب:**

ومـن ناحيـة آخـري ، ولمـا كان الفشـل في منـع النشـاط الإجرامـي للمـرءوس يعتـبر شـكلاً مـن أشـكال المشـاركة في الجريمـة الأساسـية ، لـذا فـإن جرائـم المـرءوس ينبغـي أن تكـون نقطـة البدايـة لتحديـد الحكـم ، و بالمقابـل، فإنـه في حالـة الفشـل في المعاقبـة ، فـإن خطـورة إخـلال القائـد بواجباتـه ينبغـي أن تكـون نقطـة البدايـة[٢٠٤]، الأمـر الـذي أثـار بـدوره جـدلًا فقهيـاً حـول مسـئولية القـادة والرؤسـاء في حـال امتناعهـم عـن معاقبـة مرءوسـيهم الذيـن ارتكبـوا جرائـم دوليـة . فانقسـم الـرأي بشـأن هـذه المسـألة إلى رأيـين: يـرى أولهـا أنـه لا محـل لمعاقبـة القائـد في حـال امتناعـه عـن معاقبـة مرءوسـيه ، إذ أن هـذا الامتنـاع لم يكـن جـزءاً مـن النشـاط الإجرامـي المعاقـب عليـه والـذي ارتكبـه المـرءوس ولا توجـد علاقـة سـببية بـين هـذا الفشـل في العقـاب وارتـكاب الجريمـة.[٢٠٥]

واتجـه رأى أخـر يكيـف هـذه المسـئولية باعتبـار القائـد غـير مسـئول عـن الجريمـة التـي ارتكبهـا مرءوسـه وإنمـا مسـئول لفشـله في أداء واجبـه كقائـد وإحـكام سـيطرته عـلى مرءوسـيه مـما أدى إلى ارتـكاب الجريمـة.[٢٠٦]

وقـد تبنـت العديـد مـن المحاكـم اعتبـار هـذا الفشـل في المعاقبـة جريمـة منفصلـة لفشـل القائـد في اتخـاذ الإجـراءات المناسـبة للعقـاب عـلى الجريمـة المرتكبـة وليـس إحـدى صور المسـئولية الجنائيـة الدوليـة كـما رسـختها المحكمـة الجنائيـة الدوليـة. بينـما اتجـه رأي يمثـل أقليـة إلى اعتبـار أن الفشـل في المعاقبـة يرتبـط مـع ارتـكاب الجريمـة بعلاقـة سـببيه مـن وجهتـين: الوجهـة الأولى وهـى فشـل القائـد في السـيطرة عـلى مرءوسـيه ، والوجهـة الثانيـة هـي فشـل القائـد في الاسـتفادة مـن الفرصـة الثانيـة بـأن يعاقـب المـرءوس عـلى مـا ارتكبـه مـن جريمـة. و أخـيراً تـرى إيمـى سـيبنوال Sepinwall *Amy* أن فشـل القائـد في المعاقبـة إنمـا هـو نـوع مـن أنـواع تدعيـم المـرءوس في فعلـه وقبولـه بـه ، الأمـر الـذي يـبرر معاقبتـه عـلى مـا أتـاه المـرءوس مـن أفعـال.[٢٠٧]

---

٢٠٣ ICTY, Hadžihasanović and Kubura, AC, Appeal Judgement, Case No. IT-0147--A, 22 April 2008, para. 33.

٢٠٤ International Criminal law Guidelines, Command Responsibility, Case Matrix Netwrok, 44, 2nd edition, Supra note.

٢٠٥ James G. Stewart, Supra note, P 179, E.g., Art. 7(2) of the ICTY Statute states: 'The fact that any of the acts referred to in articles 2 to 5 of the present Statute was committed by a subordinate does not relieve his superior of criminal responsibility if he knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof' (Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia,Art.7(2), September 2008).

٢٠٦ James G. Stewart Supra note, at 182.

٢٠٧ Id, P 184

وعلى الرغم من اختلاف وجهات النظر في هذا الصدد إلا أن تفسير كل منها لقيام أو عدم قيام علاقة السببية يبين أهمية وجود علاقة السببية كأحد العناصر الأساسية لانعقاد المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء.

ومن ناحية أخري .. فقد تباينت آراء فقهاء القانون الجنائي الدولي إزاء هذا الأمر، فرأي Cassese أن الوقوف على الطبيعة الخاصة لمسئولية القادة والرؤساء يسهم في التمييز بين الفشل في منع الجريمة والفشل في العقاب عليها بحيث إذا ما فشل في منع الجريمة وهو على علم بما يفعله مرءوسيه أو كان لديه سبب أن يعلم ، فهو بشكل أو بأخر يعد شريكاً في ارتكابها ، حيث توجد صلة ما بين إغفال القائد والجريمة التي تم ارتكابها ، بينما في حالة فشل القائد في العقاب ، فهو يجب ألا يسأل عن جريمة المرءوس وإنما يسأل عن جريمة مستقلة أخري هي عدم الوفاء بواجباته الإشرافية، وليس كشكل من أشكال المشاركة في جريمة المرءوس.[٢٠٨]

وتميل الباحثة إلي ترجيح الرأي الأول و الذي يرى أن الفشل في المعاقبة لا يصح أن يكون إحدى صور هذه المسئولية وذلك لانعدام رابطة السببية بين الجريمة المرتكبة بواسطة المرءوس والفشل في المعاقبة، وهو الرأي الراجح في الفقه الجنائي الدولي.

د- حدود الواجب:

و من جانب أخر، ماذا لو كان هناك طرف ثالث في العلاقة ما بين الرئيس والمرءوس ، إذا افترضنا أن من ارتكب الجريمة شخص لا يخضع للسلطة الفعلية للقائد أو لا تربطه به علاقة قائد بجندي وإنما الجندي الذي يخضع لهذه السلطة المباشرة قد ساعد في ارتكاب هذه الجريمة أو حرض عليها ، إلا إنه لم يكن الفاعل الأصلي فيها، هل يخضع القائد في هذه الحالة للمساءلة الجنائية أم إنه يعفى منها؟

استقر العرف الدولي بناء على أحكام المحاكم الجنائية الدولية أن مسئولية القائد لا تقتصر في حالة كون الجندي فاعلا أصليا في الجريمة و إنما تمتد للشريك بالمساعدة مع طرف ثالث لا يخضع للسلطة الفعلية للقائد.[٢٠٩]

ويجدر التنويه إلي أن هناك اتجاهات حديثة تميل إلى التوسع في اعتبار القائد مسئولا عما يرتكبه مرءوسيه سواء تمثلت صورته باعتباره المرءوس الفاعل الأصلي أو كونه شريكا بالمساعدة في ارتكاب الجريمة ، إذ لم يقتصر نطاق مسئولية القائد في حال كون المرءوس فاعلا أصليا.

كما تمتد مسئولية القائد في حالة إذا ما كان النشاط المادي للمرءوس في صورة نشاط ايجابي أو نشاط سلبي بأن امتنع عن نشاط إيجابي بغية ارتكاب الجريمة ، ويظهر هذا الاتجاه في حكم الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا في حكمها في قضيه Oric[٢١٠] .

٢٠٨ Antonio Cassese et al, Cassese's International Criminal Law, Oxford University Press, 2013, p. 191.

٢٠٩ GUÉNAËL METTRAUX, THE LAW OF COMMAND RESPONSIBILITY, SUPRA NOTE, P 1205.

٢١٠ Mohamed Elewa Badar & Nora Karsten, Current developments at the international criminal tribunals, Supra note، 175, 176 (2007), See, Prosecutor v. Naser Oric (Trial Judgment), IT-0368--T, International Criminal Tribunal for the former

فالمسئولية الجنائية للقادة لا ترتبط فقط بما يأتيه المرءوس من نشاط إجرامي إيجابي يشكل جريمة دولية واردة بالميثاق ، وإنما تمتد لتشمل الجريمة الإيجابية بطريق الامتناع ، وهو ما سبق أن انتهت إليه دائرة المحاكمة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً في قضية ***Orić*** حينما قضت بأنه :»[...] لا تقتصر المسئولية الجنائية التي يتحملها الرئيس على جرائم المرءوسين التي باشروها فعليا أو مشاركتهم النشطة ، بل تشمل أيضا ما أغفلوه.»[٢١١]

وبالمثل في قضية Nahimana et al ، رأت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا أنه»[...] يمكن أن يكون المتهم مسئولا بوصفه قائداً بموجب المادة ٦ (٣) من النظام الأساسي حيث يكون المرءوس «مخططا أو محرضا أو مرتكبا أو مساعداً في تخطيط أو إعداد أو تنفيذ جريمة مشار إليها في المواد من ٢ إلى ٤ من هذا النظام الأساسي «، باعتبار أنه قد توافرت في شأنه كافة عناصر هذه المسئولية».[٢١٢]

وفي ذات الصدد، انتهت دائرة المحاكمة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية Đorđević أنه: « تعد المسئولية الجنائية للرؤساء عن عدم منع أو المعاقبة على الجرائم التي يرتكبها المرءوسون مبدأ راسخ في القانون الدولي العرفي ، الساري على كل من النزاعات الدولية وغير الدولية ، و يشمل جميع أشكال السلوك الإجرامي للمرءوسين ، و ليس فقط المعنى الاصطلاحي لعبارة «ارتكاب» الجرائم ، ولكن أيضا أي شكل آخر من أشكال المشاركة في الجرائم بموجب المادة ٧ (١) من النظام الأساسي.»[٢١٣]، وهو ما انتهت إلي أيضاً دائرة الاستئناف حينما خلصت إلى أن معنى كلمة « ارتكب» كما وردت في المادة ٧ (٣) من النظام الأساسي، ينبغي تفسيره بشكل واسع [...] ففي قضية Orić رأى قضاة الاستئناف أن «الرئيس يمكن أن يكون مسئولا جنائيا عن تخطيط، تحريض، أمر، ارتكاب المرءوسين».[٢١٤]

وفي قضية Nyiramasuhuko et al، قضت دائرة المحاكمة للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا بما يلي: «مسئولية القادة تشمل السلوك الإجرامي من قبل المرءوسين في أي شكل من أشكال المشاركة وفقا للمادة ٦ (١) من النظام الأساسي. ونتيجة لذلك، القائد يمكن أن يكون مسئولا جنائيا عن التخطيط للجريمة أو التحريض على ارتكابها أو ترتيبها أو ارتكابها أو تقديم المساعدة إليها أو التحريض عليها من قبل المرءوسين».[٢١٥]

وفى هذا الصدد، تبنت المحكمة الجنائية الدولية مفهوماً موسعاً لنشاط المرءوس الإجرامي، ففي قضية Oric، قدرت أن المسئولية الجنائية للرئيس لا تقتصر علي قيام مرءوسيه بنشاط إيجابي وإنما تمتد لم يغفل مرءوسيه أداءه ويشكل أحد الجرائم الدولية الواردة في الميثاق، على سبيل المثال، إذا ما أساء الحراس معاملة السجناء أو من قبل الغرباء الذين لم يُمنعوا

Yugoslavia (ICTY), 30 June 2006, available at: http://www.refworld.org/cases,ICTY,48ad36912.html [accessed 30 March 2018]

٢١١ ICTY, Orić, TC II, Judgement, Case No. IT-0368--T, 30 June 2006, para. 300.

٢١٢ ICTR, Nahimana et al., Appeal Judgement, 28 November 2007, para. 486.

٢١٣ ICTY, Đorđević, TC II, Judgement, Case No. IT-051-/87-T, 23 February 2011, para. 1878.

٢١٤ ICTY, Orić, TC II, Judgement, supra note, para. 294.

٢١٥ ICTR, Nyiramasuhuko et al., TC II, Judgement, Case No. ICTR-9842--T, 24 June 2011, para. 5646.

من دخول الموقع فإنه يعكس أن المرءوسين المسئولين عن السجن لم يضمنوا أمن المحتجزين بتدابير كافية أو بمعنى آخر أهمل المرءوسين في حماية السجناء , وقد أسست المحكمة قضاءها بناء على الأسباب التالية[٢١٦]:

(١) الاستخدام المشترك لكلمة " ارتكاب" سواء تمثل في حدوث نتيجة معينة أو عدم منع حدوثها.

(٢) أن مفهوم الارتكاب يمتد ليشمل المشاركة بالتحريض والمساعدة والتي يمكن أن تتم عن طريق الامتناع، ومن ثم يمكن أن يكون نشاط المرءوس في صورة الامتناع عن نشاط إيجابي.

(٣) وفقاً للنظام الأساسي، فإن اللغة المستخدمة لإقامة مسئولية القائد عن أعمال مرءوسيه قد حددت أنه مسئول عن منع الجرائم والمعاقبة عليها ، الأمر الذي يتضمن السلوك الإجرامي على عمومه سواء كان في صورة نشاط إيجابي أو الامتناع عن نشاط إيجابي.

وأخيراً ، على الرغم من أن المادة ٢٨ من النظام الأساسي تتطلب أن تكون الجرائم الأساسية» مرتكبة»، يكفي أن تكون المسئولية عن الجريمة الأساسية على أساس أي شكل من أشكال الاشتراك المعترف به في المادة ٢٥ (٣) ، ولا يشترط أن يكون المرءوس هو الفاعل الأصلي في الجريمة ، فيكفي أن يكون حرض ، ساعد، أمر بارتكاب الفعل الإجرامي.[٢١٧]

وتوسعت المحكمة الجنائية الدولية فيما يمكن أن يُسأل عنه القائد فقضت الدائرة التمهيدية للمحكمة في قضية ***Ntaganda*** أن الشروع في ارتكاب الجريمة يعد كافياً لإقامة مسئولية القائد ، إذا لم تتم الجريمة لأسباب لا دخل للجناة فيها، وذلك حين أشارت المادة ٢٨ من ميثاق روما إلى أن جريمة « على وشك أن ترتكب»[٢١٨] فإذا كان سلوك المرءوس لا يحقق متطلبات الشروع لإقامة مسئوليته عن الجرائم بموجب المادة ٢٥ (٣)، فلا يمكن إقامة مسئولية القائد.[٢١٩]

وتري الباحثة في امتداد تلك المساءلة للحالات التي يكون فيها المرءوس شريكاً إنما هو نوع من التزيد والتشدد دون مبرر في مجال المسئولية الجنائية للقائد ، يحمل القائد مسئوليات

---

٢١٦ Mohamed Elewa Badar & Nora Karsten, Current developments at the international criminal tribunals, Supra note ,See, ICTY, Oric, AC, Appeal Judgement, Case No. IT-0368--A, 3 July 2008, para. 300305-.

٢١٧ International Criminal law Guidelines, Command Responsibility, Case Matrix Netwrok, 48, 2nd edition, Supra note.

٢١٨ ICC, Ntaganda, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-019 ,06/02-04/ June 2014, para.175.

٢١٩ See, Volker Nerlich, "Superior Responsibility under Article 28 ICC Statute, Supra note, pp. 668669-, International Criminal law Guidelines, Command Responsibility, Case Matrix Netwrok, 49, 2nd edition, Supra note.

ينـوء منصبـه عـن إحـكام السـيطرة عـلى إنفاذهـا.

د- المقصود باتخاذ إجراءات "ضرورية ومعقولة":

وفيـما يتعلـق بالعوامـل التـي تؤخـذ في الاعتبـار عنـد النظـر فيـما إذا كان مـا تـم اتخـاذه تدابـير للمنـع أو المعاقبـة يعـد ضروريـا ومعقـولا ، ذكـرت المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا السـابقة في قضيـة Strugar بعـض الأمثلـة، نذكـر منهـا :

(١) ما إذا كانت الأوامر المحددة التي تحظر أو توقف الأنشطة الإجرامية قد صدرت.

(٢) ما هي التدابير لضمان تنفيذ هذه الأوامر.

(٣) ما هي التدابير الأخرى المتخذة لضمان وقف الأفعال غير المشروعة.

(٤) مدي كفاية هذه التدابير بشكل معقول في إطار الظروف.

(٥) مـا هـي الخطـوات التـي اتخـذت بعـد الجريمـة لضـمان التحقيـق الـكافي وتقديـم الجناة إلى العدالة.[٢٢٠]

ومـن ناحيـة آخـري ، حـددت محكمـة سـيراليون الخاصـة في قضيـة Fofana and Kondewa إخفاقـات محتملـة لواجبـات المنـع أو المعاقبـة منهـا مـا يـلي :

(١) الفشـل في تأمـين التقاريـر التـي تفيـد بـأن الأعـمال العسـكرية قـد نفـذت وفقـا للقانـون الـدولي أو عـدم إصـدار الأوامـر الراميـة إلى تحقيـق ذلـك.

(٢) عـدم الاحتجـاج ضـد أو انتقـاد الإجـراءات الجنائيـة، وعـدم اتخـاذ تدابـير تأديبيـة لمنـع ارتـكاب الجرائـم مـن قبـل القـوات تحـت قيـادة الرئيـس.

(٣) عدم الإصرار أمام سلطة عليا على اتخاذ إجراء فوري.

(٤) عـدم التـزام القائـد بمنـع مرءوسـيه مـن إتبـاع أوامـر غـير قانونيـة قدمهـا رؤسـاؤهم الآخريـن".[٢٢١]

وجديـر بالذكـر أنـه في الحـالات التـي يصبـح فيـه إحالـة الأمر للسـلطات المختصـة بديـلاً مقبولاً لواجـب المعاقبـة وذلـك لعـدم قـدرة القائـد عـلى القيـام بهـذا الواجـب وفقـاً لوقائـع القضيـة، فـإن مجـرد الإحالـة لا تعنـي بشـكل مطلـق إعفـاء القائـد مـن المسـئولية . عـلى سـبيل المثـال : قضيـة Boškoski and Tarčulovski أمـام المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا السـابقة ، خلصـت دائـرة المحاكمـة إلى أنـه «إذا كان الرئيـس ، يعلـم أن السـلطات المختصـة لا تقـوم بوظيفتهـا أو إذا كان يعلـم أن التقريـر مـن المرجـح لـن يـؤدي إلى تحقيـق ، فـإن هـذا التقريـر لـن يكـون كافيـا للوفـاء بالتـزام بمعاقبـة المرءوسـين المخالفـين.»[٢٢٢]

وبمفهـوم المخالفـة ، إذا أحـال القائـد الأمـر للسـلطات المختصـة و التـي بدروهـا لم تتـولي التحقيـق في الواقعـة بشـكل مناسـب ولم يعلـم القائـد بهـذا الأمـر أو يتوقعـه قبـل الإحالـة ، فـلا يمكـن أن يسـأل عـما ارتكبـه المرءوسـين مـن جرائـم ، بـل أنـه ليـس مطالبـاً بتقديـم المزيـد مـن

٢٢٠ ICTY, Strugar, TC II, Judgement, Case No. IT-0142--T, 31 January 2005, para. 378.

٢٢١ SCSL, Fofana and Kondewa, TC I, Judgement, Case No.SCSL-0414--T, 2 August 2007, para. 248.

٢٢٢ ICTY, Boškoski and Tarčulovski, AC, Appeal Judgement, Case No. IT-0482--A, 19 May 2010, para. 234.

التقاريـر أو القيـام بإجـراءات إضافيـة.[٢٢٣]

وتتفـق مسـئولية القائـد في العقـاب عـلى الجرائـم مـع مسـئوليته في المنـع مـن حيـث معيـار وصـف مـا يجـب أن يتخـذه مـن إجـراءات بكونهـا ضروريـة ومعقولـة وأنهـا تُقييـم على أسـاس كل حالـة عـلى حـدة ، وهـذا مـا أكدتـه دائـرة الاسـتئناف في المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا السـابقة في حكمهـا في قضيـة Hadžihasanović and Kubura مؤكـدة أنـه بغـض النظـر عـما إذا كانـت التدابـير المتخـذة هـي فقـط ذات طابـع تأديبـي ، أو جنـائي، أو مزيـج مـن الاثنـين معـا ، فإنـه لا يمكـن وحـده أن يؤكـد مـا إذا كان الرئيـس قـد اضطلـع بواجبـه في منـع الجرائـم أو العقـاب عـلى ارتكابهـا.[٢٢٤]

وبشـكل أكـثر تحديـدا ، رأت الدائـرة التمهيديـة للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة في قضيـة Bem-ba أنـه بغـض النظـر عـن تحذيـر السـيد جـان بيـر بيمبـا قواتـه بأنـه سـيتم اعتقـال أي جنـدي متـورط في سـوء السـلوك ومحاكمتهـم بموجـب القانـون العسـكري ، فإنـه لم يكـن هنـاك سـوى قائديـن تـم إيقافهـما بشـكل وقـائي واتهـم سـبعة جنـود بالنهـب مـن قبـل المحكمـة العسـكرية في Gbadolite. وفي هـذا الصـدد ، تذكـر الدائـرة بالاسـتنتاج الـذي توصلـت إليـه دائـرة الاسـتئناف في المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا السـابقة في قضيتـي كوبـورا وهيليلوفيتـش والـذي ذكـر فيهـما أن التدابـير التـي يتخذهـا الرئيـس لا تعتمـد عـلى مـا إذا كانـت "ذات طابـع تأديبـي أو إجرامـي" بقدرهـا ضروريـة ومعقولـة حسـب ظـروف القضيـة اسـتناداً عـلى قـدرة القائـد الماديـة، بحيـث تعـرف التدابـير المعقولـة والضروريـة بكونهـا التدابـير "المناسـبة لاحتـواء الوضـع" في ذلـك الوقـت في منـع أو قمـع الجرائـم ، متـى كانـت ضمـن صلاحيـات وقـدرات القائـد ، وتـرى الدائـرة أن الأمـر لم يكـن كذلـك وأن السـيد جـان بيـر بيمبـا تجاهـل حجـم الجرائـم وخطورتهـا واختـار تدابـير غـير متناسـبة بشـكل معقـول مـع تلـك الجرائـم خـلال زيارتـه في تشريـن الثـاني / نوفمـبر ٢٠٠٢ ، وأعقـب ذلـك تـصرف سـلبي فيـما يتعلـق بمنـع الجرائـم المرتكبـة في المسـتقبل بعـد ذلـك أو قمعهـا.[٢٢٥]

وفي ذات الاتجـاه ، رأت الدائـرة التمهيديـة للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة في قضيـة Ntaganda أن» التدابـير المحـدودة التـي اتخذهـا السـيد نتاغانـدا لم تكـن ضروريـة ومعقولـة وفقـاً لسـلطاته، فعـلى الرغـم مـن أمـر السـيد نتاغانـدا بالوقـف عـن النهـب في الهجـوم الأول ، واصـل مرءوسـوه النهـب ، ولم يعاقـب أحـد في الواقـع عـلى مثـل هـذا السـلوك.[٢٢٦]

---

٢٢٣ See, ICTY, Popović et al., TC II, Judgement, Case No. IT-0588--T, 10 June 2010, para. 1046.

٢٢٤ ICTY, Hadzihasanovic and Kubura, AC, Appeal Judgement, Case No. IT-0147--A, 22 April 2008, para. 228.

٢٢٥ ICC, Bemba, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-0115 ,424-08/01-05/ June 2009, para. 495.

٢٢٦ ICC, Ntaganda, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-019 ,06/02-04/ June 2014, para. 173.

و بالمثل ، في قرار **Gbagbo** أمام المحكمة الجنائية الدولية ، رأت الدائرة التمهيدية أنه فشل في التعاون مع التحقيقات الدولية ، حيث أشارت الأدلة إلى أن محاولات التحقيق النشطة التي قامت بها الأمم المتحدة قد عرقلتها القوات الموالية لغباغبو.[٢٢٧]

وعلى غرار بحث الفقه القضائي الجنائي الدولي لمسألة المقصود باتخاذ التدابير اللازمة والضرورية، أثار تقييم هذا الأمر جدلاً فقهياً موازياً على النحو الآتي:

رأي Schabas أن تحديد ما يشكل التدابير الضرورية والمعقولة يتم في ضوء ما يندرج تحت «الإمكانية المادية» للقائد ، والتي تختلف باختلاف كل حالة، مع الأخذ في الاعتبار درجة السيطرة الفعلية على القوات في ذلك الوقت.[٢٢٨]

في حين أرتأى Mettraux أن تقييم التدابير يتوقف على نطاق المسئوليات المخولة للقائد ، فإذا كان القائد لديه بعض السلطات ، فإنه لا يمكن أن يتحمل كافة المسئوليات ، وإنما يتحمله بقدر ما منح له من سلطات فهو لا يمكن أن يكون مسئولا جنائيا إلا عن عدم اتخاذ إجراء يقع ضمن نطاق مسئولياته وولايته.[٢٢٩]

وأضاف Meloni أنه في حالة افتقار القائد إلي الصلاحيات اللازمة لاتخاذ التدابير المطلوبة حسب وقائع القضية ، فإنه يجب أن يثبت أن هذه الاستحالة مطلقة وبنيت على أسباب موضوعية لكي يعفى من المسئولية الجنائية ، فلا يمكن أن يتذرع بافتقاره إلى تلك الصلاحيات تأسيساً على إهماله ، على سبيل المثال : إذا لم يتبنى الرئيس ، من خلال ممارسة واجبه في السيطرة على مرءوسيه، معيار التوقع واليقظة ، فبالتالي يكون - من خلال فشله – فقد سمح بتفاقم الأمر وصولاً لارتكاب جرائم دولية إلى أن أصبحت الأمور خارج سيطرته ، وفي تلك الحالة يكون مسئولا جنائياً عن أعمال مرءوسيه ، ولا يمكنه أن يتذرع بافتقاره للصلاحيات اللازمة لاتخاذ التدابير الضرورية ، فلا يمكن أن يستفيد من خطئه.[٢٣٠]

وجدير بالذكر أن عدم الوفاء بواحدة من هذه الواجبات هو نفسه جريمة منفصلة بموجب المادة ٢٨ (أ) من النظام الأساسي ، فيمكن أن يكون القائد العسكري مثلاً ، مسئولاً جنائيا عن واحد أو أكثر من مخالفات هذا الواجب بموجب المادة ٢٨ (أ) من النظام الأساسي فيما يتعلق بنفس الجرائم الأساسية ، وبالتالي ، فإن الفشل في منع الجرائم التي

---

٢٢٧ ICC, Gbagbo, PTC I, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-0212 ,11/01-11/ June 2014, para. 173.

٢٢٨ ICC, Bemba, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-0115 ,424-08/01-05/ June 2009, para. 443. See also, ICTY, Mucić et al. («Čelebići»), TC, Judgement, Case No. IT-9621--T, 16 November 1998, para. 394.William Schabas, The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, Supra note, p. 464.

٢٢٩ Kai Ambos, "Superior Responsibility", in Antonio Cassese, Paola Gaeta, and John R.W.D. Jones (eds), The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Oxford University Press, 2002, p. 863

٢٣٠ Chantal Meloni, Command Responsibility in International Criminal Law, Supra note, p. 172.

يعلـم بهـا القائـد سـواء كان يعلـم أو كان ينبغـي أن يعلـم لا يمكـن علاجـه عـن طريـق قمعهـا أو رفعهـا إلى السـلطات المختصـة.[٢٣١]

وختامـاً .. فإنـه فيـما يتعلـق بالعلاقـة بـين هـذه الواجبـات ، فإنهـا تنشـأ في ثـلاث مراحـل مختلفـة في ارتـكاب الجرائـم : قبـل وأثنـاء وبعـد ارتكابهـا ، وتميـز السـوابق القضائيـة بشـكل واضـح بـين واجـب المنـع و واجـب المعاقبـة : فـالأول ينشـأ قبـل ارتـكاب الفعـل الإجرامـي مـن قبـل المـرءوس والثـاني ينشـأ بعـده.. ومـع ذلـك ، فـإن واجـب «المنـع» هـو المعـترف بـه في السـوابق القضائيـة بشـكل أكـبر مـن واجـب المعاقبـة ، ويبـدو أنـه تُضمـن في واجـب المنـع ، حتـى رغـم أنـه ينشـأ في الوقـت الـذي يجـري فيـه ارتـكاب الفعـل غـير القانـوني ، لـذا ينبغـي اعتبـار واجـب المعاقبـة جـزءا مـن واجـب الرئيـس في المنـع ، لأن هدفـه هـو منـع المزيـد مـن الأعـمال غـير القانونيـة.[٢٣٢]

٢٣١ ICC, Bemba, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-0115 ,424-08/01-05/ June 2009, para. 436.

٢٣٢ ICTY, Hadzihasanovic and Kubura, TC, Judgement, Case No. IT-0147--T, 15 March 2006, para. 127.

المطلب الثاني
علاقة السببية

تحتل علاقة السببية مكانة جديرة بكثير من الاهتمام في بحث المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء فعلى الرغم من أن مواثيق المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا لم تولى كثيراً من الاهتمام لتوافر علاقة السببية بين فشل القائد في منع المرءوس من ارتكاب الجريمة أو معاقبته على ارتكابها و بين ارتكاب المرءوس للجريمة ، إلا أن المحكمة الجنائية الدولية أقامت حدودا واضحة لأهمية وجود هذه العلاقة كأحد الركائز الأساسية لمساءلة القائد أو الرئيس جنائيا.[٢٣٣]

و تجدر الإشارة إلى أن المبدأ العام في القوانين الجنائية الوطنية أو الدولية يقضى بتوافر علاقة سببية ما بين فعل الجاني و ما ارتكبه من ضرر حتى يُسأل مرتكب الجريمة عما ارتكبه إلا إذا تداخلت عوامل أخرى فقطعت علاقة السببية، إذ تحتل علاقة السببية مكانة كبيرة في القوانين الجنائية الوطنية.

١- تطور علاقة السببية فى المحاكم الجنائية الدولية :

وقد أقرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا في حكمها في قضيةCelebici أن علاقة السببية لا يجب أن ينظر إليها كركن منفصل في تقييم وجود المسئولية الجنائية للقائد ، وإنما كعلاقة متضمنة تستشف من فشل القائد في أداء واجبه في منع الجريمة ، مما أدى إلى وقوعها ، فلم يشترط النظام الأساسي للمحكمة والفقه القضائي لها شرط السببية لإقامة المسئولية الجنائية للرؤساء بسبب فشلهم في منع الجرائم أو المعاقبة على ارتكابها من قبل مرءوسيهم . وبناء عليه ، لم تجد المحكمة ما يدعم وجود شرط السببية كعنصر مستقل في المسئولية الجنائية للقادة ، سواء في مجموعة السوابق القضائية أو في النظام الأساسي باستثناء تطبيق واحد ، وهو ما يعني من الناحية النظرية عدم انطباق مبدأ السببية على المسئولية الجنائية للقادة وفشلهم في منع جرائم مرءوسيهم، وفي الواقع ، يمكن اعتبار علاقة السببية متأصلة في العلاقة بين الجرائم التي يرتكبها المرءوسون ، وفشل الرئيس في اتخاذ التدابير ضمن صلاحياته لمنعها ، وفي هذه الحالة ، يعتبر فشل القائد في المنع مرتبط سببياً بارتكاب الجرائم ، لعدم الوفاء بواجبه في المنع ، إذ أنه لو قام به لم تكن أعمال مرءوسيه قد ارتكبت.[٢٣٤]

وقد أثار هذا المعيار جدلا فقهيا ، علي اعتبار أنه يحمل بين ثناياه بعضاً من عناصر المسئولية المفترضة والتي تقضى بالمسئولية الجنائية للشخص بمجرد ارتكابه للجريمة ودون

٢٣٣ Bakone Justice Moloto, Command Responsibility in International Criminal Tribunals, supra note, P18.

٢٣٤ ICTY, Mucić et al. («Čelebići»), TC, Judgement, Case No. IT-9621--T, 16 November 1998, para. 398399-, see ICTR, Bagilishema, TC I, Judgement, Case No. ICTR-951-A-T, 7 June 2001, para. 38,

الحاجة إلى بحث إذا ما كان قد عمد إلى ارتكابها من عدمه ، إلا أن المحكمة قد أوضحت موقفها بناء على اشتراط وجود سلطة فعلية للقائد على الجندي والتي تتيح للقائد إمكانية التدخل لمنع الجريمة كأساس لاعتبار علاقة السببية متضمنة وليس وصف القائد[٢٣٥]، فجاء حكم المحكمة الجناية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً في قضية Celebici مؤكداً على هذه النتيجة، حينما انتهت المحكمة إلى أنه «على الرغم من المكانة التي يحتلها مبدأ السببية في القانون الجنائي ، إلا أنه لم يكن من المفترض عادة اعتبار السببية شرطا أساسيا لفرض المسئولية الجنائية على الرؤساء لفشلهم في منع أو معاقبة الجرائم التي يرتكبها مرءوسوهم». وفقا لذلك ، لم تجد الدائرة الابتدائية أي تأييد لوجود دليل على السببية كعنصر مستقل في مسئولية القادة . ويمكن اعتبار الاعتراف بعلاقة السببية أمراً متأصلاً في متطلبات الجرائم المرتكبة من قبل المرءوسين وفشل الرئيس في اتخاذ التدابير ضمن صلاحياته لمنعها ، و في هذه الحالة يمكن اعتبار أن من شأن عدم وفائه بواجبه في التصرف أتاح لجرائم مرءوسيه أن تتم.»[٢٣٦]

وهذا ما انتهت إليه أيضاً دائرة الاستئناف في قضية *Blaškić* أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقًا، فقضت بأن وجود السببية بين فشل القائد في منع جرائم المرءوسين وحدوث هذه الجرائم، هي مسألة تتعلق بالوقائع وتقاس في كل حالة على حدة وليست مسألة قانونية.[٢٣٧]

من ناحية آخري ، أكدت الدائرة التمهيدية بالمحكمة الجنائية الدولية في قضية *Bemba* على أهمية وجود علاقة سببية بين فشل القائد في المنع والعقاب وبين ارتكاب المرءوس للجريمة ، وذلك حينما انتهى رأي القاضيةSYLVIA STEINER إلى إن تفسير عبارة «نتيجة ل» *As a result of*" في المادة ٢٨ تشير إلى وجود صلة بين فشل القائد في ممارسة الرقابة بشكل صحيح والجرائم التي يرتكبها المرءوسون.[٢٣٨]

٢- الإطار الزمني:

فيما يتعلق بالمعاصرة بين السيطرة الفعلية والفشل في الوفاء بالواجبات ، فقد برز رأيان فيما يتعلق بشرط السيطرة في وقت ارتكاب الجريمة ، فذهب رأي الأغلبية إلي تطلب سيطرة فعلية في وقت ارتكاب الجريمة مثل المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ، وكذلك المحكمة الخاصة لسيراليون ، إذ يرون أنه يجب علي القائد أن يكون له سيطرة فعالة على

٢٣٥ Roberta Arnold, Command responsibility: a case study of alleged violations of the laws of war at Khiam Detention Centre, 7 JOURNAL OF CONFLICT AND SECURITY LAW207 (2002).

٢٣٦ ICTY, Mucic et al. ("Celebici"), TC, Judgement, Case No. IT-9621--T, 16 November 1998, para. 39839-

٢٣٧ ICTY, Blaskic, AC, Appeal Judgement, Case No. IT-9514--A, 29 July 2004, para. 77, see SCSL, Fofana and Kondewa, TC I, Judgement, Case No.SCSL-0414--T, 2 August 2007, para. 251.

٢٣٨ SEPARATE OPINION OF TUDGE SYLVIA STEINER, Bemba Case, ICC-013343--08/01-05/AnxI 2111/1 2016-03- NM T.

مرتكب الجريمة في الوقت الذي ارتكبت فيه ، علماً بأنه لم يمارس صلاحياته لمنعها أو المعاقبة عليها ، في حين رأي اتجاه آخر أنه يجب أن يكون للمشتبه فيه سيطرة فعلية على الأقل عندما تكون الجرائم على وشك ارتكابها نتيجة لفشله في ممارسة السيطرة بشكل صحيح في مثل هذا الوقت، وهو الاتجاه الذي تتبناه المحكمة الجنائية الدولية.[٢٣٩]

٣- معيار السببية:

وفيما يتعلق بمعيار السببية ، خلصت الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية في قضية *Bemba*إلى أنه نظرا لأن المادة ٢٨ (أ) من النظام الأساسي لم توضح مستوى السببية المطلوبة ، فستكون الطريقة المتاحة لتحديد مستوى السببية هو أنه لو أن القائد قام بالوفاء بواجبه في اتخاذ تدابير معقولة وضرورية لمنع ارتكاب الجرائم لم تكن قواته قد ارتكبت الجرائم ، وبعبارة أخرى ، فإنه لن يكون من العملي التنبؤ بالضبط ماذا كان سيحدث لو وفى القائد بالتزاماته لمنع الجرائم ، بمعني أنه لا توجد علاقة سببية مباشرة يلزم إنشاؤها بين إغفال الرئيس والجريمة التي يرتكبها مرءوسوه و لذلك ، ترى الدائرة أنه لا بد من إثبات أن إغفال القائد قد «زاد من خطر ارتكاب الجرائم» محملا إياه مسئولية جنائية بموجب المادة ٢٨ (أ) من النظام الأساسي.[٢٤٠]

وقد تم تأكيد ذات التوجه في قضية Ntaganda، حيث خلصت الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية إلي أن فشل المتهم كقائد في القيام بواجبه في منع وقوع الجريمة قد زاد من خطر ارتكابها ، بإغفاله التصرف ردا على الجرائم الخطيرة ضد المدنيين.[٢٤١]

واتفقت الدائرة الابتدائية في حكم بيمبا مع الدائرة التمهيدية على أن «[...] يستوفي شرط السببية عندما يتم إثبات أن لم تكن الجرائم قد ارتكبت ، في الظروف التي تمت فيها، لو كان القائد قد مارس السيطرة بشكل صحيح ، أو على نحو مناسب من شأنه أن يمنع الجرائم. [...] وأضافت المحكمة أن هذا المعيار أعلى من ذلك الذي يقتضيه القانون [...].»[٢٤٢]

وحددت دائرة المحاكمة التدابير التي كان يمكن للمتهم القيام بها:

"[...] وعلى الرغم من موقع السيد بيبما البعيد ، فكان لديه السلطة والقدرة على اتخاذ تدابير لمنع وقمع ارتكاب الجرائم، فعلى سبيل المثال: كان علي السيد بيمبا اتخاذ عدة تدبير نذكر منها : تدابير لكفالة التدريب المستمر والكافي لقوات حركة تحرير الكونغو، بما في ذلك ضمان إصدار مدونة سلوك واضحة وكاملة تعكس متطلبات القانون الدولي ،

٢٣٩ William Schabas, The International Criminal Court, Supra note, p. 461.

٢٤٠ SEPARATE OPINION OF TUDGE SYLVIA STEINER, Bemba Case, ICC-013343--08/01-05/AnxI 2111/1 2016-03- NM T.

٢٤١ ICC, Ntaganda, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-019 ,06/02-04/ June 2014, para. 174.

٢٤٢ ICC, Bemba, TC III, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Case No. ICC-01-08/01-05/ 3343,21 March 2016, para. 213.

توفير إشراف كاف، إصدار أوامر واضحة لقواته بعدم ارتكاب الجرائم ، إجراء تحقيق حقيقي وكامل في الادعاءات المتعلقة بالجرائم ، ضمانة إنفاذ القانون في حق كل قادة حركة تحرير الكونغو والجنود المتورطين في ارتكاب أو التغاضي عن الجرائم من خلال محاكمتهم و تطبيق العقوبات عليهم بالفصل أو الاستبدال أو العقوبات الجنائية، أو تبادل المعلومات ذات الصلة مع سلطات جمهورية أفريقيا الوسطى و التعاون معهم في أي جهود للتحقيق في الادعاءات الجنائية. فمن شأن هذه التدابير أن تردع ارتكاب الجرائم، وبصفة عامة تقلص ، إن لم يتم القضاء علي ، مناخ القبول بالجرائم عندما يكون لدى القوات تدريب غير كاف ، أو لم تتلقي أوامر واضحة ، أو عندما يراقبوا قادتهم يرتكبون أو يتعاونون في ارتكاب الجرائم ، لذا كان من شأن إغفال السيد بيمبا اتخاذ مثل هذه التدابير أن يساهم بشكل مباشر في استمرار ارتكاب الجرائم و كذلك زيادة ارتكابها [٢٤٣]، [...] وعلاوة على ذلك، فإن وجود تدريب و أوامر واضحة وأمثلة تشير إلي وجوب احترام و عدم إساءة معاملة السكان المدنيين من شأنه أن يخفض ، إن لم يقضي على الجرائم التي ارتكبت من قبل الجنود بدافع عدم الثقة في السكان المدنيين ، واعتبارهم كأعداء أو متعاطفين مع العدو. وبالرجوع إلى مكانة السيد بيمبا كرئيس لجماعة تحرير الكونغو، فضلا عن سلطته ومراقبته الفعلية للجنود يتضح أنه كان لزاماً عليه أن يتخذ مثل هذه التدابير ، سواء شخصيا أو من خلال التسلسل الهرمي للقيادة. وبالمثل، إذا كان الجنود قد تلقوا أجوراً وحصص إعاشة كافية ، لم يكن لهم أن يلجأوا للنهب أو الاغتصاب بغية التعويض الذاتي ، الأمر الذي نتج عنه قتل أولئك الذين قاوموا بالانصياع لهم ، وأشارت المحكمة في هذا الصدد إلى سيطرة السيد بيمبا على الموارد المالية لجماعة تحرير الكونغو. «[٢٤٤]

وبالإضافة إلى ذلك، خلصت دائرة المحاكمة أيضاً إلى أنه لو لم يرسل السيد بيمبا قواته إلى المدنيين في المقام الأول في المناطق المأهولة بالسكان ، لكان قد تم تخفيض عدد الجرائم المرتكبة ، حيث انتهت المحكمة إلى أن «[...] معظم الجرائم عندما ارتكبت كانت حركة تحرير الكونغو هي المجموعة المسلحة الوحيدة في المنطقة ، وعلى وجه الخصوص ، نذكر الهجوم على مونغومبا والتي لا يقطنها سوى المدنيين ، فقد علم به السيد بيمبا ، ولكنه لم يتخذ أي إجراء لمنعه ، فلو أنه قد تم إعادة تصميم مثل هذه العمليات العسكرية - على سبيل المثال- بشكل يتجنب المدنيين في المقام الأول ويستبعد المناطق التي يكون فيها المدنيون وحدهم فإن من شأنه أن يخفض فرصة ارتكاب الجرائم. وأخيرا، لاحظت دائرة المحاكمة أن السيد بيمبا قد أمر بسحب قواته «جنود حركة تحرير الكونغو» من جمهورية أفريقيا الوسطى في مارس ٢٠٠٣ ، مع اعترافه بإمكانية سحبها في وقت سابق في نوفمبر ٢٠٠٢،

---

٢٤٣ ICC, Bemba, TC III, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Case No. ICC-01-08/01-05/3343,21 March 2016, para. 738.

٢٤٤) Id, para. 739.

الأمـر الـذي كان سـيترتب عليـه تخفيـض عـدد الجرائـم المرتكبـة وإنقـاذ العديـد مـن الأرواح».[٢٤٥]

وجديـر بالذكـر أيضـاً أن هنـاك تفرقـة بـين أهميـة وجـود علاقـة السـببية في حالـة فشـل القائـد في منـع الجريمـة، وحالـة فشـله في المعاقبـة عـلى ارتكابهـا ، حيـث ذهبـت معظـم أراء الفقـه الجنـائي الـدولي إلى اعتبـار أن علاقـة السـببية سـواء باعتبارهـا متضمنـة في فشـل القائـد في منـع الجريمـة وهـو الـرأي الـذي تبنتـه المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا سـابقا أو اعتبـار تلـك العلاقـة عنـصرا مسـتقلا يستشـف مـن الظـروف المحيطـة للتيقـن مـن أن هـذا الفشـل كان سـبباً أو سـبباً محتمـلا لوقـوع الجريمـة وهـو الاتجـاه الـذي تبنتـه المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ، إلا أنـه في حالـة الفشـل في المعاقبـة عـلى الجريمـة فإنـه لا مجـال لبحـث علاقـة السـببية ، إذ انـه واجـب يقـوم بـه القائـد بعـد تمـام الجريمـة وبالتـالي لا دخـل لـه في ارتكابهـا[٢٤٦]، وهـي مـن الأمـور التـي مـا زالـت مثـاراً للجـدل بـين الفقهـاء، عـلى سـبيل المثـال: يـري Otto Triffterer أن الفشـل في المعاقبـة يسـتند إلى علاقـة سـببية مزدوجـة بالجـرم تتمثـل في إهـمال السـيطرة عـلى المرءوسـين وكذلـك عـدم اسـتخدامه لمـا أُتيـح لـه مـن «فرصـة ثانيـة» لإعفـاء نفسـه بإحالـة المسـألة إلى العدالـة.[٢٤٧]

مـن ناحيـة آخـري ، ارتـأت Amy Sepinwall أن علاقـة السـببية في حالـة الفشـل في العقـاب تتمثـل في كـون هـذا الفشـل يحمـل في طياتـه نوعـاً مـن الدعـم لمرتكـب الجريمـة الدوليـة.[٢٤٨]

أمـا Mettraux فـيري أنـه ينبغـي تطبيـق شرط السـببية عـلى الفشـل في المنـع فضـلا عـن عـدم المعاقبـة بحيـث يجـب أن يتـم إثبـات أن لفشـل المتهـم في منـع جرائـم المرءوسـين، عظيـم الأثـر في وقوعهـا- وإن لم يكـن هـو بالـضرورة العامـل الوحيـد الـذي يسـهم في ارتـكاب الجريمـة ، أمـا في حالـة الفشـل في العقـاب عـلى ارتكابهـا أو إحالـة الأمـر للسـلطات المختصـة ، فيجـب إثبـات أن لفشـله دور هـام في عـدم تمكـن السـلطات المختصـة مـن مسـاءلة مرتكـب الجريمـة.[٢٤٩]

---

٢٤٥ ICC, Bemba, TC III, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Case No. ICC-01-08/01-05/ 3343,21 March 2016, para. 740.

٢٤٦ Roberta Arnold, Command responsibility: a case study of alleged violations of the laws of war at Khiam Detention Centre, Supra note, PP191–232.

٢٤٧ James G. Stewart, The End of "Modes of Liability" for International Crimes, Supra note, P 184. Triffterer, 'Causality, a Separate Element of the Doctrine of Superior Responsibility as Expressed in Article 28 Rome Statute?', (2002) 15 LJIL 203 (arguing that causation is embedded in the structure of superior responsibility).

٢٤٨) Id, P 184, A. J. Sepinwall, 'Failures to Punish: Command Responsibility in Domestic and International Law', (2008)

30 Mich. JIL 251, at 267 (completing a survey of previous practice by concluding that 'there is overwhelming support for the mode of liability view').

٢٤٩ ICC, Bemba, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-0115 ,424-08/01-05/ June 2009, para. 424, Nonetheless, the Chamber considered, in accordance with the ICTY jurisprudence on the issue, that the failure of a superior to adopt the requested measures during and after the crimes can have a causal impact on the commission of further crimes, in the sense that it is likely to increase the risk that further crimes will be committed in the future, Chantal Meloni, Command Responsibility in International Criminal Law, Supra note, p. 176

وقد اعتبرت الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية في قضية Bemba أن السببية شرط «يتعلق فقط بواجب القائد بمنع الجرائم المقبلة، حيث رأت الدائرة أنه ليس من المنطقي أن تنتهي إلى أن الفشل في قمع (يعني أيضا عدم معاقبة) الجرائم أو إحالتها إلى السلطات المختصة أن يكون سبباً في وقوع الجريمة بأثر رجعي.[٢٥٠]

وإجمالاً ، يمكن القول بأنه على الرغم من اختلاف الزاوية التي ينظر منها القضاء الجنائي الدولي لعلاقة السببية سواء كعنصر متضمن في عدم التزام القائد/ الرئيس بواجب منع الجرائم أو كعنصر يستشف من ظروف ارتكاب الجريمة أو كعنصر مستقل من عناصرها، فإنه يمكن استنتاج نوع من الإجماع حول أهمية توافر علاقة السببية باعتبارها أحد الركائز الأساسية للمسئولية الجنائية.

٢٥٠ Guénaël Mettraux, The Law of Command Responsibility, Supra note, p. 263.

المطلب الثالث
النتـــيـجـة

لما كانت النتيجة هي الآثار التي يلحقها السلوك بالمصلحة المحمية والمتضمنة الإضرار بها أو تهديدها بالضرر[٢٥١]، لذا يتطلب بحث عنصر النتيجة كأحد عناصر الركن المادي لمسئولية القادة والرؤساء الوقوف على الجرائم الدولية التي تندرج وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، وقد اختلف الفقه الدولي في تعريف الجريمة الدولية نسبة إلى المعيار الذي يتبناه الفقهاء فى تعريفهم لها، و ما إذا كان معياراً شكلياً أو موضوعياً ، و لأغراض هذه الدراسة : فسوف نميل إلي تبني المعيار الموضوعي لتعريف الجريمة الدولية ، والذي عرفها بأنها: «واقعة إجرامية مخالفة لقواعد القانون الدولي تضر بمصالح الدول التي يحميها هذا القانون»[٢٥٢] أو أنها « فعل غير مشروع في القانون الدولي صادر من شخص ذي إرادة معتبرة قانوناً، ومتصل على نحو معين بالعلاقة بين دولتين أو أكثر ، وله عقوبة توقع من أجله».[٢٥٣]

وعلى الرغم من تشابه ، تتشابه الجريمة الدولية مع الجريمة الوطنية في ركنها المادي، إذ يلزم ثبوت الإثم الجنائي بحق الفاعل، فإن الجريمة الدولية تختلف عن الجريمة الوطني من زاويتين، أولاهما، إن الجرائم الدولية تحمي مصالح مغايرة لما تحميه القوانين الجنائية الوطنية ، حيث تُعنى الأخيرة بشكل أساسي بحماية المصالح الاجتماعية التي يحميها المشرع الوطني، في حين تنطوي الجرائم الدولية على مساس بمصالح تهم المجتمع الدولي، ثانيتهما : وهي النطاق الجغرافي للجريمة ، إذ أن بعض الجرائم الدولية تمتد آثارها إلى إقليم أكثر من دولة ، كالجرائم التي ارتكبت في يوغوسلافيا سابقاً، ولكن ذلك لا ينفي إمكانية ارتكابها داخل إقليم دولة واحدة كجرائم الإبادة الجماعية التي وقعت في رواندا.[٢٥٤]

و نظراً لأن بحث النتيجة المترتبة على النشاط الإجرامي يمكن التوصل إليها من خلال عرض بعض صور هذه الجرائم ، إلا أنه يضيق المقام عن معالجة نتائج جميع صور هذه الجرائم ، اكتفاء بتناول أحدها تفصيلاً فى الباب الثاني من هذه الدراسة وهي « الجرائم ضد الإنسانية».

و لما كانت الجرائم الدولية الواردة فى الميثاق تنقسم إلى أربعة أنواع: وهي جرائم الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب، و جرائم ضد الإنسانية وجريمة العدوان ، فإن الأمر يقتضي

---

٢٥١ د. محمد صلاح أبو رجب، المسئولية الجنائية للقادة، مرجع سابق، ص627.

٢٥٢ فلاح المطيري، المسئولية الدولية الجنائية للأفراد في ضوء تطور القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص5 ،عبد الرحيم صدقي، القانون الدولي الجنائي، القاهرة ص 49 ، 1986.

٢٥٣ فلاح المطيري، نفس المرجع، ص5 ،حسني محمود، القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ن ص 59 ، 1959-1960.

٢٥٤ د. أشرف الزيات، المسئولية الدولية لرؤساء الدول، دراسة تطبيقية على إحالة البشير إلي المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 1.

التعريف بها بإيجاز على النحو الآتي:

١- جريمة الإبادة الجماعية:

وتعنى وفقاً للمادة السادسة من الميثاق أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه, إهلاكاً كلياً أو جزئياً-

أ - قتل أفراد الجماعة.

ب- إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة.

ج- إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً.

د- فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة.

هـ- نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخري.

٢- جريمة ضد الإنسانية:

وهى محور الدراسة ، وسنوليها مزيداً من التفصيل في الباب الثاني من هذه الدراسة ، وهي كما أوردتها المادة السابعة من الميثاق « 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(٣) , 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.

٣- جرائم الحرب:

وهي جملة من الأفعال تضمنتها المادة الثامنة من الميثاق :

أ - [.....]يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب, ولاسيما عندما ترتكب

في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم.

ب- لغرض هذا النظام الأساسي تعني " جرائم الحرب:

(١)- الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب / أغسطس ١٩٤٩ مثل:

(أ) القتل العمد.

(ب) التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية, بما في ذلك إجراء تجارب بيولوجية.

(٢)- الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي، على سبيل المثال: تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية.

(٣)- في حالة وقوع نزاع مسلح غير ذي طابع دولي, الانتهاكات الجسيمة للمادة ٢ المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة في ١٢ آب/ أغسطس ١٩٤٩, ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكاً فعلياً في الأعمال الحربية, بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا سلاحهم وأولئك الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر على سبيل المثال: استعمال العنف ضد الحياة والأشخاص, وبخاصة القتل بجميع أنواعه والتشويه, والمعاملة القاسية , والتعذيب.

(٤)- الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي , وفي النطاق الثابت للقانون الدولي, علي سبيل المثال: تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية.

٤- جرائم العدوان:

اتفقت الدول الأعضاء في عام ٢٠١٠ على تعديل ميثاق روما ، وإدراج جريمة العدوان كإحدي الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة ، وذلك بعد سنوات طوال من الخلاف حول وضع تعريف متفق عليه للجريمة ، على أن يدخل التعديل حيز النفاذ بعد تصديق ٣٠ دولة عليه ويعرف العدوان وفقاً للميثاق بأنه: «التخطيط والإعداد والبدء أو التنفيذ من شخص في وضع يمكنه من السيطرة أو توجيه الإجراء السياسي أو العسكري للدولة، لفعل عدواني والذي بطبيعته وحجمه وخطورته يمثل انتهاكا لميثاق الأمم المتحدة".[٢٥٥]

وقد حدد النظام الأساسي فعل العدوان على أنه: «استخدام القوة المسلحة من قبل دولة ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي ، أو بأي شكل لا يتفق مع ميثاق الأمم المتحدة»، وهو ما يتفق مع نفس أفعال قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٣٣١٤ ، وكذلك بالمخالفة للمادة (٢) (٤) من ميثاق الأمم المتحدة.

---

٢٥٥ مركز الأنباء التابع للأمم المتحدة, بعد سنوات من المناقشات، أعضاء المحكمة الجنائية الدولية يتفقون على تعريف جريمة العدوان مركز الأنباء التابع للأمم المتحدة(2010),

http://www.un.org/arabic/news/story.asp?NewsID=13160#.Wnxog3yxXIV

(last visited Feb 8, 2018).

وقد انتهي المؤتمر أيضاً إلى ضرورة توافر صفة معينة في مرتكب جريمة العدوان وذلك لخصوصية الجريمة، وذلك بأن يكون في وضع يسمح له بالتحكم في العمل السياسي أو العسكري بالدولة ، أو لديه من السيطرة ما يمكنه من توجيه هذا العمل بتخطيط أو إعداد ــو بدء تنفيذه ، مما يشكل حسب طبيعته وخطورته ونطاقه انتهاكاً لمبادئ منع استخدام القوة أو التهديد بها كما وردت في ميثاق الأمم المتحدة.[٢٥٦]

وقررت المحكمة تفعيل اختصاصها بجريمة العدوان في اجتماع جمعية الدول الأطراف ASP في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في دورتها السادسة عشرة في ديسمبر ٢٠١٧ في مقر الأمم المتحدة في نيويورك، وذلك اعتبارًا من ١٧ يوليو ٢٠١٨,[٢٥٧]

وعلي الرغم من أن هذه التعديلات ستدخل حيز التنفيذ فقط بالنسبة للدول الأطراف التي قبلتها بعد عام من إيداع وثيقة التصديق أو القبول ، إلا أنه بعد مرور أكثر من ٧٠ عاماً على محاكمات نورمبرج وطوكيو ، فقد حصلت المحكمة الجنائية الدولية على فرصة تاريخية لتعزيز حظر استخدام القوة كما هو منصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة وأكملت نظام روما الأساسي بصيغته الأصلية.

مقارنة بين الجرائم الدولية:

قد تتشابه الجرائم الدولية الثلاث السابقة ، دون جريمة العدوان ، و هي جرائم ضد الإنسانية ، و جرائم الإبادة الجماعية ، و جرائم الحرب في ركنها المادي كالقتل ، والإبادة ، والتعذيب ، إلا أنها تختلف من عدة نواح أخري على النحو الآتي[٢٥٨]:

١- من ناحية مفهوم الجريمة:

أ - تتفق جرائم الإبادة الجماعية مع الجرائم ضد الإنسانية، في عدم اشتراط ارتكابها في نطاق نزاع مسلح، وكذلك في بعض خصائص الإبادة و الاضطهاد لأسباب سياسية، أو عرقية، أو دينية، ... إلا إنها تختلف عنها في أن جرائم الإبادة الجماعية تتطلب قصداً خاصاً يتمثل في نية إهلاك جماعة معينة كلياً أو جزئياً، في حين يكتفي في الجرائم ضد الإنسانية أن يتم ارتكابها في إطار هجوم واسع النطاق أو ممنهج ، وهو ما لا يتطلب في جريمة الإبادة الجماعية.

ب- تتبنى الجرائم ضد الإنسانية كما وردت في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مفهوماً أكثر اتساعا لأسس الاضطهاد أو التمييز لتشمل الأسباب الثقافية و السياسية ، في حين لم تشملها جرائم الإبادة الجماعية.

---

٢٥٦ فاطمة محمد العطوى، الإشكاليات التي يثيرها التعاون الدولي في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولي، 2013، ص 176.

٢٥٧ Assembly activates Court's jurisdiction over crime of aggression, , https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1350 (last visited Mar 30, 2018).

٢٥٨ د.شريف عتلم، القانون الدولي الإنسانين دليل للأوساط الأكاديمية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2006.، ص 160، 161.

٢- من ناحية الركن المادي:

أ - تشمل جرائم الحرب الاعتداء على الممتلكات أو المباني المخصصة لأغراض دينية ، أو تعليمية ، أو فنية ،... في حين تقتصر الجرائم ضد الإنسانية في أغلبها على الاعتداء على الأشخاص الطبيعيين ، ومع ذلك في بعض الحالات قد تتمثل جريمة الاضطهاد كأحد صور الجرائم ضد الإنسانية في اعتداء على ممتلكات بالمصادرة[٢٥٩]، و قد ترتكب جريمة الإبادة الجماعية بالاعتداء على الأشخاص بالتزامن مع الاعتداء علي الممتلكات طالما جمعها هدف واحد وهو الإهلاك الكلي أو الجزئي لجماعة معينة.[٢٦٠]

ب- ترتكب الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية في زمن السلم وزمن الحرب، في حين يتطلب لقيام جرائم الحرب أن ترتكب في زمن الحرب.

٣- من ناحية الركن المعنوي:

يمثل الركن المعنوي المعيار القاطع لتمييز جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية ، إذ تتميز جرائم الإبادة الجماعية وبعض صور جرائم ضد الإنسانية بتطلب توافر قصد خاص لارتكابها وهو ما تفتقر له جرائم الحرب.

وجدير بالذكر أنه قد ثار جدل فقهي أثناء مفاوضات روما فيما يدرج من جرائم ضمن اختصاص المحكمة ، ونادت بعض الوفود بإدراج مجموعة آخري من الجرائم مثل جريمة الإرهاب والجريمة المنظمة ، إلا الرأي قد انتهي إلي عدم إدراج أي منهما باعتبار أن الجرائم التي تم إدراجها في النظام الأساسي هي الجرائم التي حظيت بالموافقة من أغلبية الوفود التي حضرت مؤتمر روما ١٩٩٨، وتتناول الدراسة لاحقاً مدي إمكانية إدراج جريمة الإرهاب في سياق الجرائم ضد الإنسانية.

وتعد الجرائم الدولية التي ورد ذكرها في الميثاق من جرائم الضرر والتي يتطلب قيام المسئولية عن ارتكابها وقوع ضرر مادي[٢٦١]، وبالتالي تعد الجريمة غير كاملة إذا لم يترتب على ارتكابها أي ضرر مادي ، على أن يختلف نوع هذا الضرر باختلاف نوع الجريمة ووصفها كما ورد في المواثيق المختلفة للمحاكم الجنائية الدولية . ويتحدد وصف الضرر بناءً على اختلاف الجريمة الدولية ، سواء كانت جريمة ضد الإنسانية أو جريمة إبادة جماعية أو جريمة حرب.

فإذا افترضنا أن هذه الجريمة الدولية تتمثل في صورة جريمة إبادة جماعية ، فلابد أن تتم في شكل ممنهج ويتمخض عنها عدد ضخم من الوفيات لجماعة دينية أو اثنية أو عرقية معينة، بحيث إذا لم تحدث هذه النتيجة لا تقوم المسئولية الجنائية.

---

٢٥٩ Prosecutor v. Tihomir Blaskic (Trial Judgement), IT-9514--T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 3 March 2000, available at: http://www.refworld.org/cases,ICTY,4146f1b24.html [accessed 20 April 2018]

٢٦٠ د.شريف عتلم، مستشار/ محمد المهدي، د. دوللي حمد، الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ص 289.

٢٦١ James G. Stewart,Supra note, P 181.

ومـن ناحيـة أخـري ، يتمثـل إثبـات وجـود النتيجـة في تحديـد مـدى مطابقـة الـضرر الناتـج عنهـا للصـورة الإجراميـة الموجـودة في المواثيـق الجنائيـة الدوليـة ، بحيـث إذا اختلـف عنهـا أصبـح لا يعـد جريمـة دوليـة، دون أن ينفـى عنـه كونـه أمـرا مـازال مجرمـا في إطـار القوانـين الوطنيـة ، إلا أنـه قـد ذهـب اتجـاه آخـر لم يلـق الكثـير مـن الـرواج إلى أبعـد مـن ذلـك بـأن قـرر أن فشـل القائـد العسـكري في الحفـاظ عـلى تطبيـق القانـون والانضبـاط بـين مرءوسـيه يعـد كافيـاً بذاتـه لمسـاءلة القائـد أو الرئيـس دون الحاجـة إلى إثبـات وقـوع الـضرر أو النتيجـة الإجراميـة[٢٦٢]، إلا إن هـذا الاتجـاه لا يتفـق مـع مـا ورد في ميثـاق المحاكـم الجنائيـة الدوليـة مـن أسـس مسـاءلة القـادة العسـكريين أو الرؤسـاء المدنيـين.

٢٦٢ Bing Bing Jia, Prosecutor v. Zejnil Delalic et al., Case No. IT-9621--A, Judgement, 20 February 2001 (Appeal Judgement), 1 Int'l Crim. L. Rev. 249 (2001).

المبحث الثاني
الركن المعنوي

لقد شهد الركن المعنوي تطوراً كبيراً في سياق نظرية المسئولية الجنائية للقادة و الرؤساء ، فهو يعد من أكثر الأركان مثاراً للجدل في إقامة المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء، ويعرف الركن المعنوي وفق ما جاء فى المادة ٣٠ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على النحو الآتي:

لأغراض هذه المادة يتوافر القصد لدى الشخص عندما :- [....] «

١- يقصد هذا الشخص , فيما يتعلق بسلوكه , ارتكاب هذا السلوك.

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

ولأغراض هذه المادة تعني لفظة « العلم « أن يكون الشخص مدركاً أنه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث , وتفسر لفظتا « يعلم « أو « عن علم « تبعاً لذلك.»[٢٦٣]

وقد بدأ الجدل حول الركن المعنوي للمسئولية الجنائية للقادة والرؤساء مع قضية Yamashita فذهب رأي إلى انتقاد حكم المحكمة العليا الأمريكية معتبراً أنها قد تبنت دربا من دروب المسئولية المفترضة[٢٦٤]، في حين ذهب رأي آخر إلى الاتفاق على ما انتهت إليه المحكمة باعتباره استند إلى المعرفة الفعلية من الأدلة الظرفية بدلا من اعتبارها مسئولية مفترضه لا تتطرق للركن المعنوي ، إذ يكتفي فيها بالركن المادي لقيام المسئولية ، وأخيراً ذهب فريق ثالث إلي اعتبارها مسئولية تتطلب قصداً جنائياً في صورة العمد.[٢٦٥]

ومن هنا فقد تباين تعاطي المحاكم مع طبيعة هذا الركن، فعلي سبيل المثال: اشترطت محاكمات نورمبرج العلم الحقيقي للقائد بما فعله جنوده حتى يمكن مساءلته[٢٦٦]، كذلك الحال في حكم المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية معسكر سيليبيتشي فقد رفضت معيار الإهمال واكتفت بإمكانية الاستدلال على علم القائد بالجريمة عن طريق الأدلة المباشرة أو الظروف التي تمت فيها.[٢٦٧]

و علي النقيض من ذلك، لم تشترط المحكمة الأمريكية في قضية الرهائن Hostage Case العلم الحقيقي مكتفية بأن القائد علم أو كان من الواجب عليه أن يعلم إلا انه تقاعس

---

٢٦٣ Art (30) , ICC Rome Statute.

٢٦٤ Allison Marston Danner & Jenny S. Martinez, Guilty associations, Supra note, p 75.

٢٦٥ Lou Ann Bohn, Supra note, P 9, Muscma, The Prosccutor v. \lfrcd Muscma, ICTR 96 13,Jan. 27, 2000,Judgcment Trial Chambcr 1, 148 [hcrcinafter Muscma]., 130 (quotig Claude Pilloud et al., omentaO, on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August1949, 1012 (1987)).

٢٦٦ Lou Ann Bohn, Supra note, P 9.

٢٦٧ Allison Marston Danner & Jenny S. Martinez, Guilty associations Supra note, p 75.CAL. L. REV. 75 (2005), Prosecutor v. Delalic, Celebici Trial Chamber Judgement, IT-9621--T (Nov. 16, 1998).

عـن أداء هـذا الواجـب في منـع الجريمـة وبالتـالي يمكـن مسـاءلته [٢٦٨]، إلى أن وضعـت المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا سـابقا معيـاراً دوليـا لتحديـد الركـن المعنـوي في حالتـين: وهـما العلـم الحقيقـي للقائـد أو في حالـة توافـر أسـباب يمكـن أن يسـتند إليهـا القائـد ليعلـم كأسـاس لتبريـر مسـئولية القـادة والرؤسـاء.[٢٦٩]

أمـا لمحكمـة الجنائيـة الدوليـة فقـد وضعـت خطـاً فاصـلا لتحديـد الركـن المعنـوي تبعـاً لصفـة المشـتبه بـه، ومـن ثـم يفـرق بـين إذا مـا كان القائـد عسـكريا أو مدنيـاً وذلـك بعـد أن امتـد تطبيـق النظريـة إلى الرؤسـاء المدنيـين في المـادة(٢٨) مـن الميثـاق، فـإذا كان القائـد عسـكريا انطبـق عليـه المعيـار الـذي انتهـت إليـه المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا سـابقا ، أمـا إذا كان مدنيـا يجـب أن يكـون أسـاس مسـاءلته أن يكـون علـم أو تعمـد أن يتجاهـل المعلومـات التـي تشـير إلي ارتـكاب أحـد مرءوسـيه لجريمـة دوليـة ، وهـو مـا جعـل الأمـر مثـاراً للجـدل ، فذهـب رأي إلى اعتبـار هـذا الفصـل محمـوداً لكونـه يراعـي الفروقـات بـين الطبيعـة العسـكرية والطبيعـة المدنيـة لعلاقـة الرئيـس بالمـرءوس ، في حـين ذهـب رأى آخـر إلى انتقـاد هـذه التفرقـة لكونهـا تمثـل عامـل ردع أقـل بالنسـبة للرئيـس المـدني مقارنـة بالقائـد العسـكري.[٢٧٠]

وفي ضـوء هـذا الجـدل ، كان لصائغـي النظـام الأسـاسي للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة الاختيـار: إمـا تبنـي معيـار واحـد وتطبيقـه عـلى كل مـن القائـد العسـكري و الرئيـس المـدني وهـو الاتجـاه الـذي تبنتـه المحاكـم الجنائيـة الدوليـة التـي سـبقت المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ، أو تبنـي معياريـن منفصلـين فى هـذا الشـأن ، وباللجـوء للاختيـار الأول ، فإنـه قـد فتـح مجـالاً كبـيراً للبحـث وتقييـم مـا إذا كان يعـوق أو يدعـم تطبيـق نظريـة المسـئولية الجنائيـة للقـادة والرؤسـاء ، مـما يسـتدعي مقارنـة بـين وضـع القائـد العسـكري والرئيـس المـدني وفقـاً للنظـام الأسـاسي للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة ، و بالنسـبة لمعيـار القائـد العسـكري فإنـه سـيتم تقييمـه في ضـوء العـرف الـدولي ، في حـين أن المرجعيـة بالنسـبة للرئيـس المـدني لن تكون العرف الدولي لسببين:

الأول : هـو أن مسـئولية الرئيـس المـدني قـد خضعـت لتفسـيرات مختلفـة عقـب الحـرب العالميـة الثانيـة ، ومـن ثـم عـدم اسـتقرار التعاطـي معهـا دوليـاً كعنـصر أسـاسي لتكويـن العـرف الـدولي بشـأن أمـر مـا.

والثـاني: هـو أنـه يصعـب تحديـد مصـدر الواجبـات الملقـاة عـلى عاتـق الرئيـس المـدني إذا مـا قورنـت بطبيعـة مسـئوليات القائـد العسـكري.[٢٧١]

---

٢٦٨ Lou Ann Bohn, Supra note, P 9.

٢٦٩ Allison Marston Danner & Jenny S. Martinez, Guilty associations Supra note, p 42.CAL. L. REV. 75 (2005), Prosecutor v. Delalic, Celebici Trial Chamber Judgement, IT-9621--T (Nov. 16, 1998).

٢٧٠ Greg R. Vetter, Command responsibility of non-military superiors in the International Criminal Court , Supra note, P 110 .

٢٧١ Id, P 89.

ويتبنـي النظـام الأسـاسي للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة معيـاراً أقـل لمسـئولية الرئيـس المـدني مقارنـة بالقائـد العسـكري ، حيـث تقـام مسـئولية الرئيـس إذا علـم أو تجاهـل عمـدا معلومـات خاصـة بارتـكاب مرءوسـيه لجرائـم دوليـة تخضـع للميثـاق ، في حـين يعـد القائـد العسـكري مسـئولا جنائيـا عـن أعـمال مرءوسـيه إذا علـم أو كان لديـه سـبب أن يعلـم أن مرءوسـيه عـلى وشـك ارتـكاب جريمـة دوليـة. ويرجـع اختـلاف هـذا المعيـار بنـاء عـلى اختـلاف مـا يملكـه القائـد العسـكري مـن سـلطه توجيهيـه فعالـة في مواجهـة مرءوسـيه أكبر من نظيرتها مما يملكه الرئيس المدني ، لذا وجبت التفرقة.[٢٧٢]

ويختلـف الركـن المعنـوي للقائـد/ الرئيـس عـن الركـن المعنـوي للمـرءوس، فيتطلـب لقيـام المسـئولية الجنائيـة للمـرءوس(فاعـلاً/ شريـك) توافـر عنـصري الركـن المعنـوي مـن علـم(العنـاصر الأساسـية للجريمـة) وإرادة (النشـاط والنتيجـة) ، في حـين لا يشـترط لقيـام المسـئولية الجنائية للقائد سـوي توافـر عنـصر واحـد فقـط وهو العلم ، ولا يشـترط أن يشـترك أو يتقاسـم مع المـرءوس القصد

272 CIARA DAMGAARD, Supra note, P 118, Article 28(a)(ii) and Article 28(b)(iii), ICC Statute, A growing number of States, especially those which have introduced new domestic criminal legislation in response to their ratification of the ICC Statute have specific domestic legislation which enables local domestic courts to adjudicate over the perpetrators of core international crimes, in accordance with the provisions of domestic, For an insight into the issues arising as regards Article 28, see Saland, Article 25(1) provides that the ICC shall have jurisdiction over natural persons alone.Consideration was given to whether legal entities ought also fall within the jurisdiction of the ICC. This was a hotly argued issue, which in the end was rejected. See Per Saland, in Roy S. Lee (ed.), The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute, Issues Negotiations, Results, Kluwer Law International, The Hague/ London/Boston, 1999, p. 199 and Kai Ambos in Triffterer, See generally Alain Pellet in Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R. W. D. Jones (eds.), The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Vol. II,pp. 1051–1084; Margaret McAuliffe de Guzman in Otto Triffterer (ed.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observers' Notes, Article by Article, Nomos Verlagsgesel lschaft Baden-Baden, Germany, 1999, pp. 435–446; and William A. Schabas, "General Principles of Criminal Law in the International Criminal Court Statute (Part III)", 6 European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 84 (1998), pp. 86–90. A specific article in the ICC Statute on sources was, presumably, included in order to inter alia avoid any non liquet, which is particularly inappropriate in criminal matters. Moreover, it also serves the nullum crimen sine lege principle, (articulated in Article 22 of the ICC Statute), as it alerts the community to the sources of international criminal law relevant to adjudication before the ICC. As regards, considerations of non liquet and Article 38(1), ICJ Statute, See Article 38(1), Statute of the International Court of Justice, 26 June 1945, Department of State publications 2349 and 2353, Conference Series 71 and 74; entered into force 24 October 1945., see Ole Spiermann,Moderne Folkeret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag,Copenhagen, 3rd ed., 2006, pp. 42–43, pp. 477–478., pp. 202–20l criminal law. The ICC Statute, which is available athttp://www.icccpi.int/library/about/officialjournal/Rome_Statute_English.pdf (last visited 1 June 2012), was adopted on 17 July 1998 and entered into force on 1 July 2002.

الجنائي ، إذ يكفي أن يعتقد أن واحدا أو أكثر من مرءوسيه قد يرتكبون واحدا أو أكثر من الجرائم التي يشملها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية . وقد تشكل مجرد المعرفة أو الفشل في اكتسابها (حيثما كان ذلك مطلوبا) وفقاً لوقائع القضية صورة من الإهمال اللاواعي أو الإهمال الواعي.[٢٧٣]

وجدير بالذكر أيضا ، أنه قد ثار جدل حول الاعتداد بالإهمال كصورة للركن المعنوي في هذه المسئولية، بحيث اعتد جانب كبير من الفقهاء بالإهمال كأساس لمسئولية القادة والرؤساء ، فإذا أهمل القائد أداء واجباته المنوطة به مما أدى إلى ارتكاب الجريمة ، فإنه يكون مسئولاً عن ارتكابها. فنجد القاضي *Mehmet Giiney* في رأي منفصل له في قضية *The Prosecutor v. Ignace Bagilishema* أمام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا قد اعتد بالإهمال الجسيم كإحدى صور مسئولية القادة والرؤساء.[٢٧٤]

وتجدر الإشارة إلي أن السوابق القضائية الخاصة بالركن المعنوي لمسئولية القادة والرؤساء تتلخص في أن قضاة المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة سواء كانت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقًا أو المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ، كانوا حذرين من توسيع نطاق الركن المعنوي إلى حد اعتباره إهمالاً ، ففي قضيةCelebici علي سبيل المثال لا الحصر، قضت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة برفض إحدى حجج المدعي العام تهدف إلى توسيع نطاق مفهوم القائد ، مشيرة إلى أن «القائد يكون مسئولاً جنائيا من خلال مبادئ مسئولية القادة إذا كانت المعلومات المتاحة له فقط»[٢٧٥]

- **عناصر الركن المعنوي لمسئولية القادة والرؤساء:**

تتمحور عناصر الركن المعنوي كما عرفها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في أربعة عناصر وهي على النحو الآتي:

١- <u>العلم الفعلي للقائد أو الرئيس بالجريمة قبل ارتكابها.</u>

ويقصد بالعلم بالجريمة هنا أن هناك جريمة ما يُوشك أن يتم ارتكابها بغض النظر عن تفاصيل هذه الجريمة، فعلى سبيل المثال :إذا كانت الجريمة التي يُوشك أن ترتكب هي جريمة الإبادة الجماعية والتي تطلب قصداً خاصاً ألا وهو نية الإبادة مدفوعة بغرض عرقي أو ديني أو أثني، يشترط حينئذ أن يعلم القائد بهذه النية حتى يتم مساءلته عما ارتكبه الجندي أو المرءوس ولا يشترط أن يشاركه هذه النية كما ورد في قضاء المحكمة الجنائية الدولية

---

٢٧٣ International Criminal law Guidelines, Command Responsibility, Case Matrix Netwrok, 140, 2nd edition, supra note. See, Roberta Arnold, "Article 28: Responsibility of Commanders and Other Superiors" in Otto Triffterer (ed.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article, Hart, 2007, p. 837,

٢٧٤ Lou Ann Bohn, Supra note, P 252.

٢٧٥ William Schabas, An Introduction to the International Criminal Court, Cambridge University Press, 2011, p. 234.

ليوغوسلافيا سابقا.[٢٧٦]

وجدير بالذكر أنه ليس من الضروري أن يتقاسم الرئيس القصد مع الجاني الرئيسي ، فمجرد الفشل في اكتساب المعرفة حيثما كان ذلك مطلوبا قد يشكل إما الإهمال اللاواعي أو الإهمال الواعي.[٢٧٧]

وعلاوة على ذلك ، يجب على القائد أن يعلم أن مرءوسيه يشاركون في ارتكاب جريمة ، إذ أن العلم بحدوث الجريمة وحده لا يعد كافياً ؛ ومع ذلك ، فهو لا يحتاج إلى معرفة الهوية الدقيقة للمرءوسين ؛ ويكفي أن يثبت على الأقل أن الأفراد المسئولين عن ارتكاب الجرائم داخل وحدة أو مجموعة تقع تحت سيطرة القائد مما يحمل ضمناً أن القائد يعرف «فئة» من المرءوسين المشاركين في الجريمة الدولية.[٢٧٨]

وينطوي هذا النوع من العلم على تشابه مع فكرة المساعدة بالامتناع والتي يمتنع من خلالها الشريك عن أداء عمل معين رغبة منه في تسهيل ارتكاب أخر للجريمة ، فمن ناحية، إذا نما إلى علم القائد بأن جريمة ما على وشك أن ترتكب ولم يتدخل -مع قدرته على ذلك- لمنعها، فإنه يكون قد قبل حدوثها مما يضعه في موضع مشابه للشريك بالمساعدة ، إلا أن الاختلاف بينهما يكمن في الركن المعنوي وهو أن امتناع الشريك بالمساعدة يعد بهدف مساعدة الفاعل على ارتكاب الجريمة ، أما في حالة القائد، فإن فشل القائد في منع الجريمة مع علمه بها لم يصاحبه تلك النية في تسهيل ارتكاب الجريمة ، وإنما مجرد التغاضي عن ارتكابها، إلا أن القائد في حاله علمه بالجريمة قياسا على المساعدة بالامتناع ، يسأل عن الجريمة وما ترتب عليها من نتائج.[٢٧٩]

ومن ناحية آخري ، تتشابه مسئولية القادة والرؤساء مع الجريمة الإيجابية بطريق الامتناع، وقد ثار جدل كبير بصددها في الفقه الجنائي بحيث يمكن تقسيمه إلى مدرستين رئيستين[٢٨٠]، أولاهما تذهب إلي عدم إمكان وقوع الجريمة الإيجابية بطريق الامتناع وهو الاتجاه الذي يتبناه معظم الفقه الفرنسي، إستناداً لتطلب الجريمة الإيجابية فعلاً إيجابياً من جانب الجاني ، فضلأ عن صعوبة إثبات علاقة السببية في حالة قبول وقوع الجريمة الإيجابية بطريق الامتناع. في حين ذهبت المدرسة الثانية إلى قبول مشروط لفكرة الجريمة الإيجابية بالامتناع وهو ما استقر عليه الرأي في الفقه المصري، إذا ما توافرت عدة شروط

---

٢٧٦ Volker Nerlich, Superior Responsibility under Article 28 ICC Statute Supra note, P 672.

٢٧٧ Roberta Arnold, "Article 28: Responsibility of Commanders and Other Superiors" Supra note, PP, 795–843. Hart, 2007, p. 837.

٢٧٨ ICTY, Oric, AC, Appeal Judgement, Case No. IT-0368--A, 3 July 2008, para. 35; ICTY, Hadzihasanovic and Kubura, TC, Judgement, Case No. IT-01- 47-T, 15 March 2006, para. 490, Antonio Cassese et al., Cassese's International Criminal Law, Supra note, p. 190. See also, ICTY, Perišić, TC I, Judgement, Case No. IT-0481--T, 6 September 2011, para. 138.

٢٧٩ Volker Nerlich, Supra note, P P 673.

٢٨٠ د. أحمد شوقي أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، ص 140-144.

وهـي:-

أ - أن يقع على عاتق الممتنع واجب (قانوني/ تعاقدي) بأداء عمل.

ب- إثبات علاقة سببية بين امتناع الجاني والنتيجة التي يعاقب عليها القانون.

ج- أن يكون الممتنع قادراً على القيام بالعمل الإيجابي الذي امتنع عنه.

وبالتطبيـق عـلى المسـئولية الجنائيـة للقـادة والرؤسـاء ، نجـد أنهـا تحمـل في فحواهـا الـشروط السـابقة، لاسـيما في ضـوء المـادة (٢٨) مـن ميثـاق روما المنشـئ للمحكمـة الجنائية الدوليـة ، إذ يقع عـلى عاتـق القائـد واجـب ضـمان احـترام قواعـد القانـون الـدولي الإنسـاني وعـدم وقـوع انتهـاكات لـه مـن قبـل مرءوسـيه الذيـن يخضعـون لسـيطرته الفعليـة ، فـإذا فشـل القائـد في القيـام بـدوره وواجبـه في منـع الجرائـم أو المعاقبـة عليهـا – مـع قدرتـه عليـه- وترتـب عـلى هـذا الفشـل وقـوع الجريمة من قبل مرءوسيه، خضع القائد/ الرئيس للمساءلة الجنائية.

ويسـتدل عـلى هـذا النـوع مـن العلـم مـن خـلال الظـروف المحيطـة بارتـكاب الجريمـة ، والتـي قـد تحمـل الـدلالات عـلى وجـود هـذه العلـم الفعـلي ، فعـلى سـبيل المثـال: قـد أوضحـت المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا سـابقا بعـض هـذه الـدلالات مثـل : عـدد الأفعـال المجرمـة المرتكبـة ، نوعهـا، مداهـا، الوقـت الـذي تـم فيـه ارتـكاب الجريمـة، وعـدد الجنـود المشـتركين في ارتكابهـا ، واللوجسـتيات ، ومـكان ارتـكاب الجريمـة[٢٨١]، والمـدى الجغـرافي لارتـكاب الجريمـة ، ومـكان القائـد وقـت ارتـكاب الجريمـة، و الضبـاط المشـتركين في ارتـكاب الجريمـة ، وكذلـك الإيقـاع التكتيـكي لارتـكاب الجريمـة.[٢٨٢]

عـلى سـبيل المثـال : اسـتخدمت شـعبة المحاكمـة في المحكمـة الجنائيـة الدوليـة لرواندا أحـد هـذه المعايـير في قضيـة Karemera et al لاسـتنتاج ثبـوت التهـم عـلي المتهمـين بارتـكاب الجرائـم: «كـما نوقـش في النتائـج الواقعيـة ، والمذابـح والهجـمات التـي ارتكبهـا..... كونهـا واسـعة الانتشـار وعامـة أنـه كان مـن المسـتحيل أن يكـون كاريمـيرا غـير مـدرك لهـا.»[٢٨٣]

وفي ذات الصـدد ، أضافـت دائـرة المحاكمـة للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة في قضيـة Bemba عامـلاً لم تتطـرق إليـه الدائـرة التمهيديـة للمحكمـة وهـو مـدي ذيـوع أخبـار الأعـمال غـير المشروعـة التـي يأتيهـا المرءوسـون ، كأن تكـون خضعـت للتغطيـة الإعلاميـة الواسـعة التـي كان المتهـم عـلى علـم بهـا[٢٨٤]، ومـع ذلـك لا يشـترط أن يكـون القائـد عـلى علـم بهويـات الأفـراد الذيـن

---

٢٨١ أمثلة لبعض القضايا التي تناولت العلاقة بين الموقع الجغرافي للجرائم المرتكبة وعلم القائد بها :

- ICTY, Aleksovski, TC, Judgement, Case No. IT-951-/14-T, 25 June 1999, para. 80;

- ICTY, Naletilić and Martinović, TC, Judgement, Case No. IT-9834--T, 31 March 2003, para. 72; -ICTY, Stakić, TC II, Judgement, Case No. T-9724--T, 31 July 2003, para. 460.

٢٨٢ Roberta Arnold, Command responsibility: a case study of alleged violations of the laws of war , Supra note, P 215.

٢٨٣ ICTR, Karemera and Ngirumpatse, TC III, Judgement, Case No. ICTR-9844--T, 2 February 2012, para. 1530

٢٨٤ ICC, Bemba, TC III, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Case No. ICC-01-08/01-05/

ارتكبوا الجرائم بشكل محدد، أو يكون على علم تفصيلي بكل جريمة ترتكبها القوات ، إدراكاً لصعوبة هذا الأمر عندما يرفع الأمر إلي رأس التسلسل الهرمي العسكري.[٢٨٥]

وبالتطبيق على ذلك ، لا يمكن أن تتذرع مستشارة الدولة ووزيرة خارجية ماينمار/ بورما بعدم علمها بما يرتكب من جرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية ضد مسلمي الروهينجا ، إذ يخضع الأمر لتغطية إعلامية واسعة على المستوي الدولي.

٢- عدم علم القائد أو الرئيس قبل ارتكاب الجريمة.

يعود هذا المعيار إلى محاكم ما بعد الحرب العالمية الثانية ، وتحديداً محاكمة جنرال يامشيتا، حيث أشارت لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب إلى هذا المعيار بأن أقرت أن «[...] الجرائم التي ثبت أنها ارتكبت من قبل قوات ياماشيتا كانت واسعة الانتشار، سواء في المكان أو في الوقت، لذا فإنها توفر دليلا ظاهريا على أن المتهم كان على علم بارتكابها ، أو أنها دليل على أنه يجب أن يكون قد فشل في الوفاء بواجب اكتشاف سلوك قواته».[٢٨٦]

كذلك رسخ حكم Celebici الشهير الصادر من المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً هذا المعيار بأن أقر أن» عدم وجود العلم ينبغي اعتباره دفاعاً مقبولاً إذا أخطأ القائد وترتب على هذا الخطأ فشله في الحصول على هذا العلم».[٢٨٧]

ويعرف هذا المعيار اختصاراً بمعيار « لديه سبب أن يعلم « كما تعارف عليه في قضاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا أو « معيار « يجب عليه أن يعلم « في قضاء المحكمة الجنائية الدولية والذي أضاف بُعداً جديدا للركن المعنوي في مسئولية القادة والرؤساء ، حيث لم يعد لزاما أن يبحث القائد عن المعلومات إنما يُسأل إذا فشل في الحصول على المعلومات التي كان من المتاح له الحصول عليها[٢٨٨]، وكلا المعيارين يستشف من الظروف المحيطة من ارتكاب الجريمة والتي يستنبط منها توافر أي من المعيارين السابقين ، إلا إن هذا المعيار لا يعنى افتراض علم القائد إذا فشل في واجبه في الحصول على المعلومات ذات الصلة ، ولكن يعنى أنه يمكن افتراض ذلك إذا كان لديه وسائل للحصول على المعلومات ولكن امتنع عن عمد من القيام بذلك[٢٨٩]، أو أهمل في الحصول عليها[٢٩٠]، على سبيل المثال، حكمت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا

3343,21 March 2016, para. 193

٢٨٥ Id, para. 194.

٢٨٦ U.S.A. v Yamashita, United States Military Commission, Manila, 8 October-7 December 1945.

٢٨٧ Roberta Arnold, Command responsibility: a case study of alleged violations of the laws of war at Khiam Detention Centre, Supra note, P 205

٢٨٨ Roberta Arnold, Command responsibility: a case study of alleged violations of the laws of war at Khiam Detention Centre, Supra note, P 205

٢٨٩ ICTY, Mucić et al. («Čelebići»), AC, Appeal Judgement, Case No. IT-9621--A, 20 February 2001, para. 226.

٢٩٠ ICTY, Blaškić, TC, Judgement, Case No. IT-9514--T, 3 March 2000, para. 324.

السـابقة في قضيـة Krnojelac بمـا يـلي :»لا تحتـاج معلوماتـه [المعلومـات التـي في حوزتـه] بـأن تتضمـن معلومـات محـددة عـن الأفعـال غـير المشروعـة التـي ترتكـب أو عـلى وشـك أن ترتكـب. [...] وبعبـارة أخـرى، ومـرة أخـرى باسـتخدام المثـال [...] مـن جريمـة للتعذيـب، مـن أجـل تحديـد مـا إذا كان المتهـم لديـه سـبب للعلـم « إذا مـا كان المرءوسـون قـد ارتكبـوا أو كانـوا عـلى وشـك ارتـكاب أعـمال التعذيـب ، فعـلى المحكمـة أن تتيقـن مـن أن القائـد كان لديـه معلومـات مثـيرة للقلـق بمـا فيـه الكفايـة للتنبيـه إلى خطـر ارتـكاب أفعـال التعذيـب ، (أي أن الـضرب يتـم لأغـراض التعذيـب المحظـورة). وبالتـالي ، فإنـه لا يكفـي أن المتهـم لديـه معلومـات كافيـة عـن الـضرب الـذي يرتكبـه مرءوسـوه ؛ وإنمـا يجـب أن يكـون لديـه أيضـا معلومـات - وإن كانـت عامـة - التـي تنبهـه إلى أن خطـر الـضرب الـذي يسـتخدمه مرءوسـوه يتـم لأحـد الأغـراض المنصـوص عليهـا في اتفاقيـة حظـر التعذيـب[٢٩١].

وبالمثـل، إذا كان علـم القائـد بـأن النسـاء المحتجـزات مـن قبـل الحـراس الذكـور في مرافـق الاحتجـاز مـن المرجـح أن يتعرضـون للعنـف الجنـسي ، بالتـالي ينطبـق عليـه معيـار « لديـة سـبب أن يعلـم» مـما يتطلـب منـه اتخـاذ تدابـير لمنـع هـذه الجرائـم , و إلا كان عرضـة للمسـاءلة الجنائيـة.[٢٩٢]

وقـد تغـير تفسـير معيـار» لديـه سـبب أن يعلـم» أمـام المحكمـة الجنائيـة الدولية ليوغوسـلافيا سـابقاً وفقـاً لتفسـيرات فقهيـة مختلفـة سـواء في مرحلـة المحاكمـة أو في مرحلـة الاسـتئناف ، عـلى سـبيل المثـال: في عـام ٢٠٠٤ ، ألغـت غرفـة الاسـتئناف إدانـة Blaskic عـن معظـم التهـم ، والحـد مـن عقوبتـه مـن ٤٥ سـنة إلى ٩ سـنوات وذلـك في تعـارض واضـح مـع مـا سـبق أن انتهـت إليـه دائـرة المحاكمـة باعتبـار الإهـمال أحـد مسـتويات مسـئولية القـادة ، وهـو مـا انتهـت إليـه أيضـاً المحكمـة الجنائيـة الدوليـة لروانـدا حيـث انتهـت دائـرة الاسـتئناف في المحكمـة الجنائيـة الدوليـة لروانـدا في قضيـة Bagilishema إلي أن الإهـمال بمفهومـه المتعـارف عليـه كإحـدى صـور الخطـأ غـير العمـدي غـير كاف لقيـام مسـئولية القـادة والرؤسـاء وإنمـا يتطلـب قيـام هـذه المسـئولية درجـة أكـبر مـن الخطـأ.[٢٩٣]

ويعـد الركـن المعنـوي في هـذه الحالـة في أضعـف صـورة مـن صـور المسـاعدة في ارتـكاب الجريمـة لتوافـر نيـة المسـاعدة.[٢٩٤]

وقـد حـددت كل مـن المحكمـة الجنائيـة الدوليـة لروانـدا وكذلـك المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا سـابقا هـذا المعيـار لـكل مـن القائـد العسـكري أو الرئيـس المـدني ، إلا أن المحكمـة الجنائيـة الدوليـة قـد فرقـت مـا بـين الرئيـس المـدني مقـررة أنـه إمـا كان لديـه سـبب أن يعلـم أو تجاهـل عمـدا عـن علـم ، أمـا القائـد العسـكري فيكفـى أنـه كان مـن الواجـب عليـه أن يعلـم

---

٢٩١ ICTY, Krnojelac, AC, Appeal Judgement, Case No. IT-9725--A, 17 September 2003, paras. 154155-.

٢٩٢ ICTY, Kvočka et al., TC, Judgement, Case No. IT-981-/30-T, 2 November 2001, paras. 317318-.

٢٩٣ ICTY, Stakić, TC II, Judgement, Case No. IT-9724--T, 31 July 2003, para. 460

٢٩٤ Volker Nerlich, Superior Responsibility under Article 28 ICC Statute Supra note, P 676.

كمعيار لقيام مسئوليته . وقد أكدت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا على هذه التفرقة في قضية *The Prosecutor v.IgnaceBagilishema*[٢٩٥]، حيث قررت أنه حتى تتم مساءلة الرئيس المدني كيفما يساءل الرئيس العسكري فعليه أن يتولى قدراً من السلطة الفعلية على مرءوسيه تشابه في خصائصها إلى حد ما يملكه القائد العسكري تجاه جنوده.

وتعد تلك الصورة من أكثر الصور التي ثار جدل حول مدى شرعيتها ، إذ أنها تعتبر استثناء من الأصل العام في مبادئ الركن المعنوي الذي يتطلب العلم الفعلي ، حيث ذهب جانب من الفقه إلى عدم شرعية هذا المعيار باعتباره نوعاً من التوسع الذي لا سند له ، بل واعتباره نوعاً من التزيد غير العادل في المسئولية مستدلا بمثال الابن الذي يرتكب جريمة القتل ، فهل يعقل أن يُسأل الأب عن جريمة القتل أم يسأل بقدر ما أهمل في رعاية ابنه!!؟[٢٩٦]

وذهب اتجاه آخر إلى شرعية هذا المعيار مستدلين بالطبيعة الخاصة للجرائم التي يسأل القائد إذا ما ارتكبها المرءوس نظرا لجسامتها مثل جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، فضلا عن طبيعة العلاقة الخاصة بين القائد والمرءوس والتي تبدو جلية في صورتها العسكرية عن نظيرتها على النطاق المدني .[٢٩٧]

ويري Meloni بأن هذا المعيار وفقاً للمادة ٢٨ (أ) ‹١› من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يساوي الإهمال ، فالقائد الذي كان يجب عليه أن يعلم بما ترتكبه القوات التي تخضع لسيطرته ، إلا أنه تجاهل حالة الخطر (حتى إنه ليس متطلباً أن يكون هذا التجاهل قد تم عن قصد منه) ، فإنه يكون مسئولاً جنائياً عن أعمال مرءوسيه لفشله في القيام بواجبه بالرقابة الفاعلة على مرءوسيه ، وبمفهوم المخالفة ، إذا أوفي الرئيس على نحو سليم بواجبه في السيطرة على مرءوسيه ، ولم يكن قادرا على معرفة جرائم مرءوسيه ، في تلك الحالة لا يعتبر جهله بما ارتكبوه من جرائم جريمة يسأل عليها جنائياً.[٢٩٨]

وأخيراً ذهب اتجاه أخر تميل الباحثة إليه إلى الاعتداد بطبيعة العلاقة بين الرئيس والمرءوس وكذلك نوع الجريمة ، و اعتبارات الردع في هذا النطاق وأهميتها ، إلا أنه ارتأى حلا وسطا ألا وهو الاعتداد بدرجة الإهمال والتفرقة ما بين إذا كان إهمال القائد جسيما أو يسيرا ومراعاته في مساءلته.[٢٩٩]

وبالتطبيق على قضية Bemba أمام المحكمة الجنائية الدولية ، خلصت الدائرة التمهيدية

---

٢٩٥ Case No. ICTR-951-A-T, Judgement,7 June 2001, supra note 46, at 250.

٢٩٦ Victor Galson, Constructive Knowledge Standard of Command Responsibility, The, 7 DARTMOUTH LJ 228 (2009).

٢٩٧ Id, P 228.

٢٩٨ Chantal Meloni, Command Responsibility in International Criminal Law, Supra note, p. 185, International Criminal law Guidelines, Command Responsibility, Case Matrix Netwrok, 139, 2nd edition, Supra note

٢٩٩ Victor Galson, Constructive Knowledge Standard of Command Responsibility, Supra note, P 232.

للمحكمة إلي أنه «يجب أن يُتطلب مجرد إهمال القائد في اكتساب العلم عن «سلوك مرءوسيه غير القانوني» ، و ترى الغرفة أن معيار «يجب أن يعلم» يتطلب أكثر من واجب فعال من جانب الرئيس لاتخاذ التدابير اللازمة لضمان العلم بسلوك قواته ، بغض النظر عن توافر المعلومات في وقت ارتكاب الجريمة ، فإن ملابسات صياغة هذا الحكم يكشف أن القصد لدي صائغي القرار هو اتخاذ نهج أكثر صرامة تجاه القادة العسكريين مقارنة بالرؤساء الآخرين الذين يقعون ضمن معايير المادة ٢٨ (ب) من النظام الأساسي ، وهذا ما يبرره طبيعة ونوع المسئولية المسندة إلي هذه الفئة.[٣٠٠]

ويختلف معيار «كان لديه سبب أن يعلم» في ضوء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا و المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة عن معيار « كان يجب أن يعلم» في ضوء المادة ٢٨ (أ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، ويشير Cassese إلى أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يستخدم معيار «يجب أن يعلم» وهو أقل من سابقيه من المحاكم والتي استخدمت معيار « لديه سبب أن يعلم» ، ومع ذلك، على الرغم من هذا الاختلاف فإن المؤشرات التي سبق أن وضعتها المحاكم المخصصة للوفاء بمعيار «لديه سبب أن يعلم» قد تكون مفيدة عند تطبيق معيار « كان يجب أن يعلم» ، فيمكن اعتبار أن هذا الشرط منطبق ، مع الأخذ في الاعتبار ظروف كل حالة، إذا[٣٠١]:

أ- كان القائد لديه معلومات عامة لإخطاره بالجرائم المرتكبة من قبل المرءوسين أو احتمالية حدوث أعمال غير قانونية.

ب- أن هذه المعلومات المتاحة كافية لتبرير القيام بمزيد من التحقيقات.

وأخيراً فقد توسع مشروع القانون النموذجي للجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية (والذي اعتمد بقرار من مجلس وزراء العدل العرب في ٢٩ نوفمبر ٢٠٠٥ برقم ٥٩٨-د٢١)، في مادته الثامنة في تحديد الركن المعنوي للمسئولية الجنائية للقائد العسكري بأن أحالها لصورة من صورة المسئولية المفترضة ، بأن نص على « يفترض أنه كان يعلم» ، وهو نوع من التزيد غير المقبول يفتئت علي الحقوق الأساسية للقائد في إثبات عدم خطئه، إذ يعكس مسئولية القائد في كل مرة يرتكب فيها الجريمة (وقوع الضرر) ، بغض النظر عن خطئه ، وهو درب من المسئولية قد يقبل في المخالفات ولكن امتداده لجرائم بالغة الخطورة كالجرائم الدولية يتعارض مع طبيعتها، وما تقتضيه من علم فعلي أو حكمي يستشف من الظروف المحيطة التي ارتكبت الجريمة خلالها للقول بانعقاد المسئولية الجنائية للقائد/ الرئيس.[٣٠٢]

---

٣٠٠ ICC, Bemba, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-0115 ,424-08/01-05/ June 2009, paras. 432433-.

٣٠١ ICC, Bemba, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-01 ,424-08/01-05/ June 2009, paras. 432 15 .433-

٣٠٢ د. شريف عتلم، د. سري صيام، القانون الدولي الإنساني وتطبيقاته في جمهورية مصر العربية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2011، ص 155.

٣- علم القائد أو الرئيس بعد ارتكاب الجريمة.

يقصد بتلك الحالة علم القائد أو الرئيس بارتكاب الجريمة وفشله في معاقبة الفاعل أو تبليغ الأمر للسلطات الأعلى لتتولى معاقبته على ما تم اقترافه . وهذه الصورة تفتقر لعلاقة السببية بين الفشل في عدم التبليغ وبين ما ارتكبه الفاعل من نشاط إجرامي ، ويسأل القائد في هذه الحالة لفشله في منع أو المعاقبة على ارتكاب الجريمة ، وكذلك فشله في إحكام السيطرة على مرءوسيه.[٣٠٣]

وجدير بالذكر أن الأمر بالتبليغ للسلطات الأعلى لا يقتصر على الجرائم ، وإنما يكتفى بالشك المبنى على دلائل قوية بأن المرءوس سيرتكب جريمة ما ، ولهذا نجد في صياغة نصوص ميثاق روما الأساسي النص على كلمة «أمر» وليست جريمة عندما يتعلق الأمر بواجب التبليغ للسلطات الأعلى.[٣٠٤]

٤- عدم علم القائد أو الرئيس بالجريمة بعد ارتكابها.

يسأل القائد أو الرئيس في تلك الصورة لإهماله بالإحاطة بما تم ارتكابه من جرائم وكذلك فشله في إحكام سيطرته على مرءوسيه وبالتالي فإنه باستثناء العلم الفعلي للقائد أو الرئيس بالجريمة قبل ارتكابها والتي يسأل فيها عن كل من النشاط الإجرامي وكذا النتيجة الإجرامية فإنه لا يسأل في سائر الصور إلا عن نتيجة النشاط الإجرامي.

وختاماً، فإن المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في استخدامها لمعيار «ينبغي أن يعلم» إنما تعد أقل في تشددها مقارنة بالمحاكم السابقة ، ففي قضية Bemba على سبيل المثال، قبلت الدائرة التمهيدية أن هذه الصيغة قد ترقي إلي نوع من الإهمال وهذا يفرض «واجبا فعليا من جانب الرئيس على اتخاذ التدابير اللازمة لتأمين العلم بسلوك قواته ، بغض النظر عن توافر المعلومات في ذلك الوقت بشأن ارتكاب الجريمة ، على النقيض من ذلك ، رفضت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة هذا المعيار وكذلك دوائر الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية لرواندا على أساس أنها تقترب من الإهمال (Celebici, Bagilishema).[٣٠٥]

---

٣٠٣) Volker Nerlich, Superior Responsibility under Article 28 ICC Statute Supra note, P 678.

٣٠٤ Id, P 681.

٣٠٥ Antonio Cassese et al., Cassese's International Criminal Law, Supra note, p. 190.

الفصل الثالث
أثار المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء وإشكالياتها

تستتبع معالجة المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء عن جرائم مرءوسيهم تحليل أثار هذه المسئولية حتى تكتمل الرؤية القانونية لتقييم هذا النوع من المسئولية ، ورغم أن أثار هذ المسئولية بوصفها غير مباشرة قد لا تتمتع بنوع من الخصوصية مقارنة بالمسئولية المباشرة في صورة المساهمة الجنائية قبل المحكمة الجنائية الدولية ، إلا أن تبلور رؤية واضحة للمسئولية الجنائية للقادة والرؤساء يقتضي الوقوف عندها بالتحليل والدراسة ، لاسيما في ضوء ما يواجه تطبيق هذه الأثار من إشكاليات سواء تعلقت بفكرة المساءلة أو ملاحقة المدعي عليهم أو تنفيذ الأحكام الصادرة والتي من شأنها أن تحيل في بعض الأحيان هذه المسئولية إلي أن تصبح هي والعدم سواء ، ومن ثم سوف يعالج هذا الفصل أثار هذه المسئولية في مبحث أول ، يتبعه معالجة إشكالياتها وذلك من خلال مبحث ثان.

المبحث الأول
أثار المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء

تظهر أهمية معالجة أثار المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء إذا ما توافرت شروط قيام المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء بركنيها المادي والمعنوي كما تناولها الفصل السابق من هذه الدراسة ، حيث يترتب على قيام المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء وجوب معاقبتهم جزاء على ما ارتكبه مرءوسوهم من جرائم دولية، دون أن يتدخلوا إلى منعهم أو معاقبتهم . فالجزاء هو حجز الزاوية الذي يرتكز عليه القانون ، بل هو عامل فصل في إلزاميته و اتصافه بالوضعية[٣٠٦]، و كذلك يخلق عامل ردع لكل من وضع في موضع سلطة كرئيس/ قائد لمراعاة ما أوكل إليه من واجبات لضمان عدم ارتكاب جرائم دولية من قبل مرءوسيه الذين يخضعون لسيطرته الفعلية إذا علم بارتكابهم أو كان لديه أن يعلم بارتكابهم جرائم دولية تخضع للنظام الأساسي للمحكمة.

ولما كانت أثار المسئولية الجنائية الدولية قبل المحكمة الجنائية الدولية كأصل عام تتمتع بخصوصية مقارنة بنظيرتها على النطاق الوطني ، فإن دراسة هذه الأثار تقضي تناولها بالبحث في البداية ، ومن ثم فإن هذا المبحث سيتناول بالتحليل نظام العقوبات في (مطلب أول) ، ثم ينتهي إلي بحث موانع هذه المسئولية فى (مطلب ثان).

---

٣٠٦ بشرى سلمان حسين العبيدي ، أثر قيام المسئولية الجنائية الدولية للفرد ، 2018،
https://www.mohamah.net/law/ / (last visited Apr 23, 2018).

المطلب الأول
العقوبات

أولاً: نبذة تاريخية:

إن الانتهاكات التي ارتكبتها ألمانيا تجاه الشعب الفرنسي والبلجيكي خلال الحرب العالمية الأولى شكلت الشرارة الأولي للمطالبة بمعاقبة وتحديد المسئولية الجنائية لمرتكبي الجرائم الدولية. و ترتيباً على ذلك، فقد شكلت في فرنسا لجنة بتاريخ ١٩١٤/٩/٢ مهمتها تسجيل كل حالات انتهاك المانيا لقواعد القانون الدولي ، ومن ثم أثيرت لأول مرة على المستوي الدولي مسألة "العقوبة "أو بقول أكثر دقة مسألة طابع الجزاءات الواجبة التطبيق نتيجة لهذه الانتهاكات . [٣٠٧]

علاوة على ذلك، وردت مسألة معاقبة الأفراد في مشروع الأستاذ "Bella" عن الجرائم التي ترتكبها الدول والأفراد حيث عدد أنواع العقوبات التي من الممكن معاقبة الأفراد بها اذا ما ارتكبوا الجرائم الدولية حيث شملت عقوبة "الإنذار والغرامة والتوبيخ واللوم وتحديد محل الإقامة مع الوضع تحت الملاحظة وعدم الأهلية لتقلد وظائف دبلوماسية في الخارج مستقبلاً والسجن والنفي أو الإبعاد ". [٣٠٨]

من ناحية آخري، خضع نظام العقوبات على المستوي الدولي لتطورات عدة ، وصولاً لنظام العقوبات المقضي به أمام المحكمة الجنائية الدولية ، بدءا من عدم وضع أي قيد على المحكمة في تقدير العقوبة أمام محكمة نورمبرج ، ومن ثم كان لها أن تحكم بشتي العقوبات السالبة للحرية وصولاً للعقوبات البدنية مثل عقوبة الإعدام إذ ورد في المادة (٢٧) من النظام الأساسي للمحكمة أن "للمحكمة أن تحكم على المتهمين الذين تثبت إدانتهم بالإعدام أو أي عقوبة أخرى ترى أنها عادلة(٤)." فلم يتضمن هذا النظام تقسيمات للعقوبات ولا نظام معين بتحديدها ، فضلاً عن إمكانية فرض العقوبات المالية عندما قرر إعادة الأموال المسروقة[٣٠٩]، تلت تلك المرحلة بزوغ المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة وهي المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً والمحكمة الجنائية الدويلة لرواندا ، حيث خطا النظام الأساسي خطوات واسعة تجاه تحديد عقوبات ارتكاب الجرائم التي تخضع لاختصاص المحكمة، بأن حدد عقوبات سالبة للحرية تصل إلى حد السجن مدي الحياة، فضلاً عن عقوبات مالية كالغرامة والمصادرة، ولم يتضمن أي من النظامين الأساسيين النص على عقوبة

---

٣٠٧ عبد الرحيم صدقي، القانون الدولي الجنائي، القاهرة ، 1986، ص 14.

٣٠٨ د. محمد محي الدين عوض –دراسات في القانون الدولي الجنائي– مجلة القانون والاقتصاد–العدد الثاني–1966 ص23 وما بعدها .

٣٠٩ إذ تنص المادة (28)على "للمحكمة الحق فضلا عن العقوبات الأصلية التي تصدر حكمها بها أن تأمر في مواجهة المحكوم عليه بمصادرة كل الأموال المسروقة وتسليمها لمجلس الرقابة في المانيا–د.محمد محي الدين عوض–مصدر السابق– ص230.

الإعدام[٣١٠]، على أن تراعي المحكمة عند تقدير العقوبة من قبل دائرة المحكمة جسامة الجرم والظروف الشخصية للمدان بالإضافة إلى ما قد تفرضه الدائرة من أوامر كالتغريم والمصادرة والتعويض.[٣١١]

وأخيرا، فقد جاء نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بتفاصيل اكثر تنوعاً ودقة للعقوبات التي من الممكن أن تفرض على المتهم[٣١٢]. فالمادة (٧٧)من النظام بينت أنواع العقوبات التي يمكن أن تفرض على المدان بارتكاب جريمة في أطار المادة (٥) من النظام وهي تنحصر في عقوبات سالبة للحرية وعقوبات مالية .

ثانياً: أنواع العقوبات:

لقد وردت العقوبات في النظام الأساسي على سبيل الحصر وهي السجن والغرامة والمصادرة ، ومن ثم تصدر المحكمة نوعين من العقوبات: عقوبات سالبة ممثلة في عقوبة السجن لفترة أقصاها ثلاثين عاماً أو السجن مدي الحياة ، وذلك وفقاً لخطورة الجريمة وظروف ارتكابها ، فضلاً عن إمكانية تطبيق عقوبات مالية مثل الغرامة والمصادرة وفقاً لأحكام المادة (٧٧) من النظام الأساسي للمحكمة.[٣١٣]

أ - عقوبة السجن:

هي عقوبة أصلية وقد تكون مؤقتة ولا يجوز أن تزيد عن ثلاثين سنة كحد أقصي، أو

---

٣١٠ أحمد غازي -المحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا السابقة -رسالة مقدمة إلى جامعة بابل /كلية القانون لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي -1997

٣١١ المواد 24 من نظام محكمة يوغسلافيا و23 من نظام محكمة رواندا،» 1 - تقتصر العقوبة التي تفرضها الدائرة الابتدائية على السجن. ولدى تحديد شروط السجن ، تلجأ الدوائر الابتدائية إلى الممارسة العامة فيما يتعلق بأحكام السجن في محاكم يوغوسلافيا السابقة.

2 - عند فرض الأحكام ، ينبغي أن تأخذ الدوائر الابتدائية في الاعتبار عوامل مثل خطورة الجريمة والظروف الفردية للشخص المدان.

٣ - بالإضافة إلى السجن ، يجوز للدوائر الابتدائية أن تأمر بإعادة أي ممتلكات وعائدات اكتسبها السلوك الإجرامي ، بما في ذلك عن طريق الإكراه ، إلى مالكيها الشرعيين».

٣١٢ د.عبد الستار الكبيسي-العقوبات دراسة في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية-مجلة دراسات قانونية-العدد الأول-منشورات بيت الحكمة-ص89 وما بعدها.

٣١٣ المادة (77)

العقوبات الواجبة التطبيق

رهناً بأحكام المادة 110 , يكون للمحكمة أن توقع على الشخص المدان بارتكاب جريمة في إطار المادة 5 من هذا النظام الأساسي إحدى العقوبات التالية :-

أ) السجن لعدد محدد من السنوات لفترة أقصاها 30 سنة.

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

-2 بالإضافة إلى السجن , للمحكمة أن تأمر بما يلي :-

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

ب) مصادرة العائدات والممتلكات والأصول المتأتية بصورة مباشرة أو غير مباشرة من تلك الجريمة , دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية..

مؤبـدة ودائمـة مـدي الحيـاة.

وتراعي المحكمة عند تقدير العقوبة عدة عوامل، على النحو التالي[٣١٤]:

(١) التناسب مع الجرم الذي ارتكبه المحكوم عليه.

(٢) ظروف ارتكاب الجريمة (مشددة/ مخففة).

(٣) الضرر الذي أصاب المجني عليه/ عليهم.

(٤) الوسـائل التـي اتخـذت في ارتـكاب الجريمة(عـلى سـبيل المثـال اسـتخدام أسـلحة محرمـة دوليـا).

(٥) التحقيقـات التـي أجراهـا المدعـي مـع الشـخص المعنـى والأدلـة التـي تنسـب الاتهـام إليـه.

وجديـر بالذكـر أنـه قـد أعربـت العديـد مـن الـدول عـن رفضهـا لعقوبـة السـجن مـدي الحياة، لاسـيما إذا خلـت تشريعاتهـا الوطنيـة مـن عقوبـة مماثلـة ، ولا يثـير هـذا الأمـر أيـة إشـكالية ، إذ لم يطالـب النظـام الأسـاسي الـدول بتنفيـذ هـذه العقوبـة عـلى أراضيهـا ، عـلاوة عـلى أن الأصـل العـام يُبقـي الولايـة القضائيـة للدولـة في محاكمـة مرتكبـي الجرائـم الدوليـة وفقـاً لإطارهـا الدسـتوري على أن تتم في حياد وفاعلية.[٣١٥]

عـلاوة عـلى ذلـك، فقـد ثـار جـدل حـول مـدي أهميـة إدراج عقوبـة الإعـدام كإحـدى العقوبـات الـواردة في النظـام الأسـاسي، لاسـيما أن الجرائـم الدوليـة تتمتـع بخطـورة عاليـة أكـثر مـن الجرائـم التـي تقـع في نطـاق التشريعـات الوطنيـة والتـي ينطبـق عليهـا عقوبـة الإعـدام مثـل جريمـة القتـل، ومـن ثـم يكـون حريـاً بالجرائـم الدوليـة أن ينطبـق عليهـا عقوبـات أشـد، ويفـسر عـدم إدراج هـذه العقوبـات بالرجـوع للأعـمال التحضيريـة لمؤتمـر رومـا والتـي توضـح رفـض بعـض الوفـود لإدراج عقوبـة الإعـدام، لاسـيما أن تشريعاتهـا الوطنيـة تخلـو منهـا اسـتناداً إلى أن عقوبـة الإعـدام هـي عقوبـة لا إنسـانية لأنهـا تنتهـك الحـق في الحيـاة ، وهـو حـق لا يمكـن انتهاكـه بغـض النظـر عـن أفعـال الشـخص، بالإضافـة إلى ذلـك ، فإنـه لا يمكـن تـدارك العواقـب المترتبـة عليهـا في حـال ثبـوت بـراءة المتهـم فيـما بعـد، أو ظهـور وقائـع جديـدة جديـرة بإعـادة النظـر، وأخـيراً تعـد عقوبـة الإعـدام أقـل خطـورة لأن الجـاني تننتهـي حياتـه في بضـع دقائـق بينـما يجـب أن يُحكـم عليـه بالسـجن مـدى الحيـاة ليعـاني مـن عواقـب أفعالـه، ومـع ذلـك فقـد أشـارت المـادة ٨٠ مـن النظـام الأسـاسي إلى إمكانيـة توقيـع العقوبـات المنصـوص عليهـا في القوانـين الوطنيـة حتـى لـو كانـت مغايـرة للعقوبـات المحـددة في النظـام الأسـاسي، ومـن ثـم تطـرح إمكانيـة تطبيـق عقوبـة الإعـدام إذا مـا كان منصوصـاً عليهـا في التشريـع الوطنـي، وبذلـك ضمنـت الـدول التـي تنـص قوانينهـا عـلى عقوبـة الإعـدام الاعـتراف بحقهـا في الإبقـاء عـلي هـذه العقوبـة والحكـم بهـا مـن

---

٣١٤ د. إمام أحمد صبري الجندي، دور المدعي العام أمام المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 405-407.

٣١٥ د. محمود شريف بسيوني/ المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، دار الشروق، الطبعة الأولي، 2004، ص 117.

دون أن يـؤدي التطبيـق المتواتـر للنظـام الأسـاسي مسـتقبلاً إلى تكويـن عـرف دولي قـد يـؤدي الى اتهـام هـذه الـدول بـان قوانينهـا الوطنيـة تخـرق مبـدأ عـدم اعتـماد النظـام لهـذه العقوبـة، إلا أن مـن شـأن تطبيـق المـادة سـالفة الذكـر أن تخلـق نظامـاً عقابيـاً موازيـاً يختلـف باختـلاف الدولـة التـي تتـولي التنفيـذ.[٣١٦]

وتـري الباحثـة أنـه كان مـن الأوفـق إضافـة عقوبـة الإعـدام إلي قائمـة العقوبـات التـى يتضمنهـا النظـام الأسـاسي ، حتـى تتناسـب مـع طبيعـة الجرائـم الدوليـة التـي تخضـع للنظـام الأسـاسي للمحكمـة.

ب- العقوبات المالية:

قد تفرض المحكمة عقوبات مالية تكميليه ممثلة في الغرامة أو مصادرة العائداتأو الممتلكات أو الأصول الناتجة بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن الجريمة المرتكبة ، وذلك دون المساس بالغير حسن النية. وتتولى المحكمة إيداع تلك الأموال في صندوق لرعاية ضحايا الجرائم التي تخضع لاختصاص المحكمة، وكذلك رعاية أسرهم (الصندوق الإستئماني)[٣١٧]

وجدير بالملاحظة، أنه بالإضافة إلى هذه العقوبات المالية، أضاف النظام الأساسي للمحكمة في المادة (٧٥) منه –وهي مادة وردت في النظام خارج نطاق الباب السابع المخصص للعقوبات – مسألة"جبر أضرار المجني عليه»، ويعنى في هذا المقام التعويض، ومع ذلك ذهب رأي آخر إلى أن هذا الجبر يأخذ معنى التدبير أكثر مما يأخذ معنى العقوبة، إذ أنه وردت الإشارة إليه خارج أحكام المادة(٧٧)التي حددت العقوبات. [٣١٨]

وتري الباحثة ، أن هذا الجبر يجب أن يكون بمنزلة العقوبة للمتهم إنصافاً للمجنى عليه ، لاسيما أن التعويض يستقطع من الذمة المالية للجاني، ومن ثم يسبب له ألماً وردعاً.

ثالثاً: ضوابط تقدير المحكمة للعقوبة:

تراعـي المحكمـة عـدة ضوابـط فى تقديرهـا للعقوبـة ، كالظـروف التـي تـم خلالهـا ارتـكاب الجريمـة ، وتأخـذ بعـين الاعتبـار كل مـن الظـروف المخففـة والظـروف المشـددة.[٣١٩]

و تراعي المحكمة عند التخفيف المعايير التالية:

---

٣١٦ د. ضاري خليل محمود و باسيل يوسف –المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون أم قانون الهيمنة –بيت الحكمة – مطبعة الزمان –2003 –ص150 .

٣١٧ -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.، المادة 79 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

٣١٨ د. ضاري خليل محمود و باسيل يوسف –المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، مرجع سابق، ص 149

٣١٩ سويح باهية ، المسئولية الجنائية الدولية للرؤساء والقادة ، رسالة ماجستير ، جامعة د. الطاهر مولاي، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، 2014-2015 ، ص 61.

١- قيـام الشـخص طوعـاً فى المسـاعدة فى إنفـاذ الأحـكام والأوامـر الصـادرة مـن المحكمـة فى قضايـا آخـرى.

٢- الظروف الشخصية للمحكوم عليه بما فى ذلك حالته الصحية وتقدمه فى السن.

٣- التعاون مع المحكمة فى أعمال التحقيق والمقاضاة.

أما بالنسبة للمعايير المشددة فتتمثل فيما يلي:

١- سبق الإدانة بجرائم تدخل في اختصاص المحكمة.

٢- إساءة استعمال السلطة أو الصفة الرسمية.

٣- ارتـكاب الجريمـة بقصـد تمييـزي وفقـاً لأي الأسـس المشـار إليهـا في المـادة (٢١) مـن النظـام الأساسي.

رابعاً: تنفيذ العقوبات المقضي بها أمام المحكمة الجنائية الدولية:

خُصـص البـاب العـاشر مـن نظـام رومـا الأسـاسي لإجـراءات تنفيـذ العقوبـات الـواردة في النظـام الأسـاسي ، حيـث حـددت المـادة (١٠٣) دور الـدول في تنفيـذ أحـكام السـجن ، ونصـت الفقـرة (١/أ) مـن هـذه المـادة عـلي أن حكـم السـجن ينفـذ في دولـة تعينهـا المحكمـة مـن قائمـة الـدول التـي تكـون قـد أبـدت اسـتعدادها للمحكمـة لقبـول الأشـخاص المحكـوم عليهـم.[٣٢٠]

---

٣٢٠ لمـادة (103):

دور الدول في تنفيذ أحكام السجن

-1أ) ينفذ حكم السجن في دولة تعينها المحكمة من قائمة الدول التي تكون قد أبدت للمحكمة استعدادها لقبول الأشخاص المحكوم عليهم.

ب) يجوز للدولة , لدى إعلان استعدادها لاستقبال الأشخاص المحكوم عليهم , أن تقرنه بشروط لقبولهم توافق عليها المحكمة وتتفق مع أحكام هذا الباب.

ج) تقوم الدولة المعينة في أية حالة بذاتها بإبلاغ المحكمة فوراً بما إذا كانت تقبل الطلب.

2- أ) تقوم دولة التنفيذ بإخطار المحكمة بأية ظروف , بما في ذلك تطبيق أية شروط يتفق عليها بموجب الفقرة 1 , يمكن أن تؤثر بصورة كبيرة في شروط السجن أو مدته , ويتعين إعطاء المحكمة مهلة لا تقل عن 45 يوماً من موعد إبلاغها بأية ظروف معروفة أو منظورة من هذا النوع , وخلال تلك الفترة , لا يجوز لدولة التنفيذ أن تتخذ أي إجراء يخل بالتزاماتها بموجب المادة 110.

ب) حيثما لا تستطيع المحكمة أن توافق على الظروف المشار إليها في الفقرة الفرعية (أ) , تقوم المحكمة بإخطار دولة التنفيذ بذلك وتتصرف وفقاً للفقرة 1 من المادة 104.

3- لدى ممارسة المحكمة تقديرها الخاص لإجراء أي تعيين بموجب الفقرة 1 , تأخذ في اعتبارها ما يلي :-

أ) مبدأ وجوب تقاسم الدول الأطراف مسئولية تنفيذ أحكام السجن , وفقاً لمبادئ التوزيع العادل على النحو المنصوص عليه في القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات .

ب) تطبيق المعايير السارية على معاملة السجناء والمقررة بمعاهدات دولية مقبولة على نطاق واسع.

ج) آراء الشخص المحكوم عليه.

د) جنسية الشخص المحكوم عليه.

هـ) أية عوامل أخرى تتعلق بظروف الجريمة أو الشخص المحكوم عليه أو التنفيذ الفعلي للحكم حيثما يكون مناسباً لدى تعيين دولة التنفيذ.

4- في حالة عدم تعيين أي دولة بموجب الفقرة 1 , ينفذ حكم السجن في السجن الذي توفره الدولة المضيفة, وفقاً للشروط المنصوص عليها في اتفاق المقر المشار إليه في الفقرة 2 من المادة 3 وفي هذه الحالة , تتحمل المحكمة التكاليف الناشئة عن تنفيذ حكم السجن.

و يتـم تنفيـذ هـذه العقوبـة عـبر الـدول التـي تقبـل إمكانيـة تنفيذهـا عـلى إقليمهـا، ومـن ثـم تنشـأ في هـذه الحالـة التزامـات جديـدة على عاتـق هـذه الـدول تضـاف إلى الالتزامـات الناتجـة عـن التصديـق عـلى النظـام الأسـاسي ، وذلـك لا يحـول أن تبـدي هـذه الـدول بعـض التحفظـات عـلى التنفيـذ دون أن تتطـرق إلي مـدة العقوبـة أو طبيعتهـا، أو إعـادة النظـر بـأي حـال مـن الأحـوال في الحكـم الـذي أصدرتـه المحكمـة ، عـلى أن يخضـع تنفيـذ الحكـم بشـكل عـام لرقابـة وإشراف المحكمـة ، تاركـة هامشـاً للدولـة في وضـع قواعـد تنفيـذ العقوبـة طالمـا لا تتعـارض مـع الاتفاقيـات الدوليـة الخاصـة بمعاملـة المسـجونين.[٣٢١]

وقـد عُنيـت المـادة (١٠٤) بتحديـد آليـات تغيـير دولـة التنفيـذ المعينـة وكذلـك خُصصـت المادة (١٠٥)[٣٢٢] بتنفيـذ الحكـم بالسـجن أمـا بالنسـبة لـلإشراف عـلى تنفيـذ الحكـم وأوضـاع السـجن فقـد حددته المـادة (١٠٦).[٣٢٣]

ويختلـف تنفيـذ العقوبـات الماليـة عـن العقوبـات سـالبة الحريـة ، فـإن كافـة الـدول الأطـراف ملزمـون بتنفيذهـا، باعتبـار أن الدولـة التـي تسـتطيع تنفيـذ المصـادرة عـلى سـبيل المثـال هـي تلـك الدولـة التـي تقـع فيهـا أمـوال المحكـوم عليـه، و قـد نصـت عـلي ذلـك المـادة (١٠٩) حيث قررت الآتي:

أ - تقـوم الـدول الأطـراف بتنفيـذ تدابـير التغريـم او المصـادرة التـي تأمـر بهـا المحكمـة بموجـب البـاب السـابع وذلـك دون المسـاس بحقـوق الأطـراف الثالثـة الحسـنة النيـة ووفقـاً لإجـراءات قانونهـا الوطنـي.

٣٢١ فاطمة محمد العطوى، الإشكاليات التي يثيرها التعاون الدولي في المواد الجنائية، مرجع سابق ، ص232.

٣٢٢ المـادة (104)

تغيير دولة التنفيذ المعينة

-1يجوز للمحكمة أن تقرر , في أي وقت , نقل الشخص المحكوم عليه إلى سجن تابع لدولة أخرى

-2 يجوز للشخص المحكوم عليه أن يقدم إلى المحكمة , في أي وقت , طلباً بنقله من دولة التنفيذ.

المـادة (105)

تنفيذ حكم السجن

-1رهناً بالشروط التي تكون الدولة قد حددتها وفقاً للفقرة 1 (ب) من المادة 103 , يكون حكم السجن ملزماً للدول الأطراف ولا يجو ز لهذه الدول تعديله بأي حال من الأحوال.

-2يكون للمحكمة وحدها الحق في البت في أي طلب استئناف وإعادة نظر , ولا يجوز لدولة التنفيذ أن تعوق الشخص المحكوم عليه عن تقديم أي طلب من هذا القبيل.

٣٢٣ المـادة (106)

الإشراف على تنفيذ الحكم وأوضاع السجن

-1يكون تنفيذ حكم السجن خاضعاً لإشراف المحكمة ومتفقاً مع المعايير التي تنظم معاملة السجناء والمقررة بمعاهدات دولية مقبولة على نطاق واسع.

-2يحكم أوضاع السجن قانون دولة التنفيذ ويجب أن تكون هذه الأوضاع متفقة مع المعايير التي تنظم معاملة السجناء والمقررة بمعاهدات دولية مقبولة على نطاق واسع , ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن تكون هذه الأوضاع أكثر أو أقل يسراً من الأوضاع المتاحة للسجناء المدانين بجرائم مماثلة في دولة التنفيذ.

-3تجرى الاتصالات بين الشخص المحكوم عليه والمحكمة دون قيود وفي جو من السرية.

ب- اذا كانت الدولة الطرف غير قادرة على إنفاذ امر مصادرة ، كان عليها أن تتخذ تدابير لاسترداد قيمة العائدات أو الممتلكات او الأصول التي تأمر المحكمة بمصادرتها ، وذلك من دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية .

ج- تحول إلى المحكمة الممتلكات أو عائدات بيع العقارات أو حيثما يكون مناسباً، عائدات بيع الممتلكات التي تحصل عليها دولة طرف نتيجة لتنفيذها حكماً أصدرته المحكمة".

وعلي ذلك فإنه يمكن القول أن تنفيذ العقوبات الصادرة من المحكمة يتطلب تعاون الدول الأطراف وغير الأطراف مع المحكمة:

أ - الدول الأطراف:

ألزم كل من الباب التاسع والعاشر من النظام الأساسي الدول الأطراف بالتعاون مع المحكمة والذي يتمثل في الآتي:

(١) « معاقبة الأفعال الإجرامية المخلة بالعدل»(مادة ٧٠(٤)).
(٢) تقديم الأشخاص إلى المحكمة (مادة ٨٩).
(٣) القبض على الأشخاص (مادتان ٩١، ٩٢).
(٤) جمع الأدلة(مادة ٩٣(١)(ب)).
(٥) حماية المجنى عليهم(مادة ٩٣(١)(ي)).
(٦) تجميع العوائد(مادة ٩٣(١)(ك)).
(٧) تنفيذ أحكام التدابير والمصادرة(مادة ١٠٩).
(٨) تنفيذ أحكام السجن بالنسبة للدول التي أبدت استعدادها لقبول الاشخاص المحكوم عليهم (مادة ١٠٣).

ب- الدول غير الأطراف:

لا تلزم الدول غير الأطراف كأصل عام بالتعاون مع المحكمة ، ولكن ذلك لا يمنع مع أن تطلب المحكمة التعاون مع دولة غير طرف استنادا إلى اتفاق خاص مع هذه الدولة . ومن ناحية أخري ، يجوز لدولة غير طرف أن تعلن عن قبول اختصاص المحكمة فيما يتعلق بالجرائم المنصوص عليها في المادة الخامسة من النظام الأساسي ، على أن يودع هذا الإعلان لدي مسجل المحكمة ، الأمر الذي يضع التزاماً على الدولة التي قبلت هذا الاختصاص بالتعاون مع المحكمة ، بل إن الأحكام التي تصدر عن المحكمة في هذه الحالة تصبح ذات حجية أمام السلطات القضائية في هذه الدولة.[٣٢٤]

خامساً: الطبيعة القانونية للأحكام الصادرة من المحكمة الجنائية الدولية:

لم يُحسم الجدل الفقهي بعد حول الطبيعة القانونية للأحكام الصادرة من المحكمة الجنائية الدولية، فذهب اتجاه إلى اعتبارها أحكاماً غير أجنبية باعتبارها تعبير عن الدول

---

٣٢٤ د. محمود شريف بسيوني/ المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، دار الشروق، الطبعة الأولي، 2004، ص 233.

الأطـراف بهـا وفقـاً للميثـاق المنشـئ للمحكمـة ، باعتبارهـا امتـداداً للاختصـاص القضـائي الجنـائي الوطنـي للـدول الأطـراف ، ويسـتدل عـلى هـذه الطبيعـة مـن أن الدولـة قـد تقـدم بمحـض إرادتهـا أشـخاصاً للمحكمـة ، أيضـاً لا تسـتطيع التـذرع بـأن نظامهـا القانـوني لا يسـمح بتسـليم رعاياهـا لرفـض تقديـم شـخص إلى المحكمـة.[٣٢٥]

في حـين ذهـب اتجـاه آخـر إلى اعتبـار الأحـكام الصـادرة مـن المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ذات طبيعـة أجنبيـة سـواء بالنسـبة للـدول الأطـراف أو غـير الأطـراف، وهـو الاتجـاه الـذي تميـل إليـه الباحثـة ، اسـتناداً إلى الفقـرة الأولي مـن المـادة الرابعـة مـن النظـام الأسـاسي والتـي أقـرت شـخصية قانونيـة دوليـة مسـتقلة للمحكمـة عـن الـدول الأطـراف ، وبالتـالي فـإن أحكامهـا لا تتمتـع بقـوة نفـاذ تلقائيـة داخـل أقاليـم الـدول الأطـراف ، وإنمـا تخضـع لآليـه خاصـة نصـت عليهـا مـواد البـاب العـاشر المـواد(١٠٣-١١١) مـن النظـام الأسـاسي للمحكمـة. عـلى سـبيل المثـال : دور الـدول في تنفيـذ أحـكام السـجن ، وكذلـك القيـود عـلى المقاضـاة أو العقوبـة عـلى جرائـم أخـرى و هـو مـا يجعلهـا مميـزة عـن غيرهـا مـن الأحـكام الجنائيـة الأجنبيـة الأخـرى.

سادساً :تقادم العقوبة:

عـلي الرغـم مـن أن المـادة ٢٩ مـن النظـام الأسـاسي للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة قـد نصـت عـلى عـدم سـقوط الجرائـم التـي تدخـل في اختصـاص المحكمـة بالتقـادم ، إلا أن النظـام الأسـاسي للمحكمـة قـد خـلى مـن نـص صريـح يقـر عـدم تقـادم العقوبـة ويقصـد بـه «سـقوط الحـق فى تنفيذهـا بسـبب مـضي المـدة المقـررة قانونـا» ، وهـو مـا سـبق أن تضمنتـه صراحـة عـدة مواثيـق دوليـة ، عـلي سـبيل المثـال نصـت المـادة السـابعة مـن النظـام الأسـاسي لمحكمـة نورمـبرج عـلى عـدم تقـادم العقوبـة ، الأمـر الـذي يشـكل إحـدى الضمانـات الأساسـية لعـدم إفـلات مرتكبـي هذه الجريمـة لخطورتهـا البالغـة مـن العقـاب ، وذلـك مـن خـلال المماطلـة بالإقامـة في إحـدى الـدول غـير الأطـراف في النظـام الأسـاسي والتـي لا يقـع عليهـا التـزام بتقديـم المتهـم إلى المحكمـة ومـن ثـم التمكـن مـن الإفـلات مـن العقـاب ، ومـن ثـم فـإن مـن شـأن إدراج هـذه المـادة أن يحصـن العقوبـات المفروضـة عـلي الجرائـم الدوليـة التـي تخضـع للميثـاق مـن سـقوطها بالتقـادم ، وهـو بالطبـع أمـر محمـود.

---

٣٢٥ فاطمة محمد العطوى، الإشكاليات التي يثيرها التعاون الدولي في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولي، 2013، ص223-224.

المطلب الثاني
موانع المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء

يلـزم لقيـام المسـئولية الجزائيـة أن يكـون مرتكـب الفعـل المجـرم متمتعـا بالملـكات الذهنيـة التـي تسـمح لـه بـإدراك الجريمـة و العقوبـة، و تجعلـه قـادرا عـلى التمييـز بـين الفعـل المجـرم و غـير المجـرم، و تعطيـه الاختيـار بـين فعلـه و الامتنـاع عنـه. و ينطبـق عـلى المسـئولية الجنائيـة للقـادة والرؤسـاء موانـع المسـئولية الجنائيـة كـما تعرفهـا القوانـين الوطنيـة ، إذ لا تتمتـع بخصوصيـة تميزهـا عـن غيرهـا ، باسـتثناء قبـول المحكمـة النظـر في أسـباب امتنـاع المسـئولية الأخـرى التـي تسـتند إلى العـرف الـدولي ، وذلـك في الحـالات التـي يسـتمد فيهـا السـبب مـن تطبيـق المـادة (٢١) مـن النظـام الأسـاسي والتـي تتعلـق بالقانـون واجـب التطبيـق لـذا يعـرض هـذا المطلـب بشـكل موجـز لهـذه الأسـباب ، وذلـك حتـى تكتمـل الرؤيـة القانونية في تقييم المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء..

و قد حددت المادة ٣/٣١ من النظام الأساسي موانع المسئولية على النحو الآتي:

أولاً: موانع المسئولية التي تؤثر على الإدراك:

تتضمن موانع المسئولية التي تؤثر على الإدراك: المرض أو القصور العقلي والسكر:

١- المرض أو القصور العقلي:

وفقـاً للـمادة ٣١ مـن النظـام الأسـاسي، لا يسـأل الشـخص جنائيـا إذا كان يعـاني مرضـاً أو قصـوراً عقليـاً يعـدم قدرتـه عـلى إدراك عـدم مشروعيـة أو طبيعـة سـلوكه , أو قدرتـه عـلى التحكـم في سـلوكه بمـا يتمـشى مـع مقتضيـات القانـون ، وذلـك اسـتناداً لارتبـاط المسـئولية بـالإدراك، فـإذا لم يكـن الفاعـل مـدركاً لأفعالـه مقـدراً لعواقبهـا، فإنـه بذلـك تنعـدم مسـئوليته الجنائيـة ، وتطبيقـاً عـلى المسـئولية الجنائيـة للقـادة والرؤسـاء فـإن توافـر هـذا المانـع في المـرءوس لا يعفـي الرئيـس مـن المسـئولية إذا مـا ثبـت علمـه بـه و اسـتغلاله مـن قبلـه لتحقيـق نتيجـة إجراميـة. عـلى سـبيل المثـال : إذا علـم قائـد/ رئيـس أن مـن يتـولى إدارة معسـكر شـخص لديـه قصـور عقـلي أو مـرض نفـسي مـن طبيعتـه أن يزيـد مـن احتماليـة ارتكابـه لجرائـم ، ومـع ذلـك أبقـي عليـه لتحقيـق نتيجـة إجراميـة، أو لاسـتغلال هـذا المانـع للإفـلات مـن العقـاب، حينئـذ يسـأل القائـد ولا يسـأل المـرءوس ، لأنـه لم يكـن سـوي أداه مسـاعدة في يـد القائـد، وهـو مـا قـد ينـدرج تحـت نظريـة الفاعـل المعنـوي حسـب مـا تعرفهـا بعـض القوانـين الوطنيـة والتـي تسـوي بـين الفاعـل الحقيقـي والفاعـل الـذي يسـخر شـخصاً غـير مسـئول جنائيـاً لتنفيـذ جريمـة.[٣٢٦]

٢- السكر:

إتسـاقاً مـع القواعـد العامـة التـي تقـضي بـضرورة توافـر التمييـز والإدراك وقـت ارتـكاب الجريمـة لإقامـة المسـئولية الجنائيـة للفاعـل، بحيـث إذا تخلـف أي مـن هذيـن العنصريـن أو

٣٢٦ د. أشرف الزيات، المسئولية الدولية لرؤساء الدول، دراسة تطبيقية على إحالة البشير إلي المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 223.

كلاهما، انتفت المسئولية الجنائية للفاعل ، لذا فإن السكر يعد مانعاً من المسئولية الجنائية ، والمقصود في هذا المقام هو السكر غير الاختياري ، باعتبار أن إرادة مرتكب الفعل تفتقر إلي كل من حرية الاختيار والتمييز ، في حين أن السكر الاختياري تتوافر لدي الفاعل فيه حرية الاختيار، و من ثم فإنه لا يعد مانعاً من موانع المسئولية.[٣٢٧]

ويمكن القول إجمالاً .. أن الفاعل لا يُسأل جنائيا في حالة سكر مما يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتمشى مع مقتضيات القانون, مالم يكن الشخص قد سكر باختياره في ظل ظروف كان يعلم فيها أنه يحتمل أن يصدر عنه نتيجة للسكر سلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو تجاهل فيها هذا الاحتمال.

وبالتطبيق على المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء، فإننا نفرق بين تعرض القائد أو المرءوس للسكر غير الاختياري ، ففي حالة المرءوس فليس هناك ثمة مشكلة ، إذ تنطبق عليه القواعد العامة سالفة الذكر، بحيث يُعفي من المسئولية إذا لم تتوافر لديه الإرادة الناتجة عن سكر غير اختياري ، أما بالنسبة للقائد فيرتبط الأمر بمسألة القدرة المادية على التدخل في منع الجريمة أو العقاب عليها ، فإذا وقع القائد تحت سكر غير اختياري في الوقت الذي كان يتعين عليه القيام بهذا التدخل فإنه يعفي من المسئولية ، ليس استناداً لفقد الإدراك ، وإنما لافتقاد القدرة المادية وبالتالي يسقط عنه هذا الالتزام، إذ ليس هناك التزام بمستحيل.

ثانياً : الموانع التي تؤثر على الإرادة:

سنخصص هذا الجزء لتناول الإكراه الذي يعدم الإرادة بنوعيه المادي والمعنوي.

ويشمل الإكراه وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كل من الإكراه المادي والمعنوي ، باعتبار أنه يعدم حرية الاختيار، فإذا كان السلوك المدعى و الذي يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر, وتصرف الشخص تصرفاً لازماً ومعقولاً لتجنب هذا التهديد، فإنه يعفي من المسئولية الجنائية.

ويشترط لاعتبار الإكراه مانعاً من موانع المسئولية توافر الشروط الآتية[٣٢٨]:

١- ألا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه.
٢- أن يكون صادراً عن أشخاص آخرين.
٣- أن يحدث بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص.

وختاماً ، يمكن القول: إن موانع المسئولية الجنائية كما تعرفها القوانين الوطنية تنطبق على المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء ، مع مراعاة التفرقة بين خضوع القائد/ المرءوس لأحد هذه الموانع ، بحيث يعفي منها فقط من تتوافر بحقه دون غيره ، إذ أنها تتمتع بطبيعة شخصية .

---

٣٢٧ د. أشرف الزيات، المرجع السابق، ص 223.

٣٢٨ د. أشرف الزيات، المرجع السابق، ص 223

المبحث الثاني
إشكاليات المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء

تتضمن المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء مجموعة من الإشكاليات نتناولها في مطلبين، و يمكن تقسيمها إلي إشكاليات موضوعية نعالجها في مطلب أول ، و أخري إجرائية نتناولها في مطلب ثان..

المطلب الأول
الإشكاليات الموضوعية

تعني في هذا المقام الإشكاليات التي ترتبط بموضوع هذا النوع من المسئولية فتؤثر على فاعلية تطبيقه ، ومن ثم على تحقيق الهدف الذي شرع من أجله ، وهي إشكالية ازدواجية التجريم و إشكالية تزامن مساءلة نفس الشخص جنائيا مسئولية مباشرة (فاعل- شريك) ومسئوليته غير المباشرة كقائد في نفس الوقت، وكذلك إشكالية تطبيق مبدأ التكامل ، وأخيراً إعلان الدول عدم قبول اختصاص المحكمة لمدة سبع سنوات.

١- إشكالية نفاذ النظام الأساسي فى مواجهة الدول غير الأعضاء:

تظهر هذه الإشكالية بالنسبة للدول التي ليست طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لأنها بانضمامها أصبحت ملزمة بما جاء فيها باعتبارها جزءاً من تشريعاتها الوطنية وبالتالي ما يخضع لاختصاص المحكمة من جرائم يعد أيضاً جريمة في هذه الدول ، وكذلك الحال بالنسبة للدول غير الأطراف والتي اختارت أن تدرج بعضا من الجرائم التي تخضع لإختصاص المحكمة في تشريعاتها الوطنية دون أن تصدق على النظام الأساسي ، و لكن تبرز المشكلة بالنسبة للدول التي ليست طرفاً فى الميثاق ولم تدرج في تشريعاتها الوطنية أي من الجرائم الواردة فيه ، ومن ثم قد يعد فعل ما جريمة على المستوي الدولي وهو ليس كذلك على النطاق الوطني برغم الاستهجان الدولي له ، فعلي سبيل المثال، الحمل القسري كإحدى صور الجرائم ضد الإنسانية قد لا يوجد لها تصنيف محدد على المستوي الوطني.[٣٢٩]

من ناحية آخري ، يري البعض أن العقاب على الجرائم الدولية بواسطة المحكمة الجنائية الدولية لا يقتضي أن يتضمن التشريع الوطني نصوصاً عقابية على الأفعال التي يتم المحاكمة عنها أمام المحكمة.[٣٣٠]

٢- إشكالية تزامن المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء المباشرة وغير المباشرة:

جدير بالذكر أنه يثور جدل في الفقه القضائي الدولي حول مدي إمكانية تزامن مساءلة نفس الشخص جنائيا مسئولية مباشرة (فاعل- شريك) ومسئوليته غير المباشرة كقائد في نفس الوقت، فاختلفت أحكام المحاكم الجنائية الدولية في هذا الصدد، بل تباينت أحكام المحكمة الجنائية الواحدة بشأن هذا الأمر بمرور الوقت ، وذلك على النحو الآتي:

---

٣٢٩ على سبيل المثال في التشريع المصري في حالة نتج عن جريمة الاغتصاب حمل، يسأل الفاعل عن جريمة الاغتصاب ولا يسأل عن الحمل القسري، وجدير بالذكر أن ما يعنينا في هذا الصدد هو كون الفعل مجرم في التشريع الوطني و على المستوي الدولي في النظام الأساسي للمحكمة، علماً بأن هذه الجريمة وفقاً للنظام الأساسي ينطبق عليها كسائر الجرائم ضد الإنسانية أن تتم في إطار هجوم منهجي أو واسع النطاق وليس حالة فردية كالجرائم على المستوي الوطني، علاوة على أنه يشترط أن تتم بنية التأثير في التكوين العرقي لأي مجموعة من المجموعات السكانية.

٣٣٠ د. أحمد أبو الوفا، الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2008، ص 35.

أ. **موقف المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً:**

لا تحول مساءلة القائد مسئولية جنائية مباشره بوصفه فاعلا للجريمة أو مشاركاً في ارتكابها دون مساءلته جنائياً بوصفه قائداً فشل في إحكام سيطرته على مرءوسيه في ضوء نظرية المسئولية غير المباشرة للقائد أو الرئيس دون أن يشكل هذا الأمر ازدواجية في التجريم، ولنا هنا مثال: ففي حكم للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقًا في قضية Celebici قضت المحكمة بالآتي «[.....] يمكن توجيه اتهام إلى أحد المتهمين بتهمة ارتكاب جريمة بصفته الشخصية كأحد مرتكبي الفعل وفقا للمادة ٧ (١) من النظام الأساسي، و / أو بصفته قائد فيما يتعلق بارتكاب الجريمة وفقا لمادة ٧ (٣) [.....]حيث يستند الاتهام بموجب المادة ٧ (١) إلي نظرية الأفعال، في حين أن الاتهام بموجب المادة ٧ (٣)يقوم على الإغفال والفشل في أداء واجب منع الحرب أو المعاقبة علي الجرائم، فالمسئولية في هذه الحالة لا تستبعد بعضها بعضاً، فمن يشارك في ارتكاب الفعل الإجرامي يجب أن يكون مذنباً على حد سواء كقائد وأيضا كمشارك مباشر مثل أي من المشاركين الآخرين الذين فعلوا ذلك طاعة لأوامره ، ومع ذلك، لتجنب فرض حكم مزدوج على نفس السلوك، ينبغي أن يكون كافيا اعتبار كونه قائداً ظرف مشدد للعقوبة في هذه الحالة.»[٣٣١]

على النقيض من ذلك ، تبنت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافياً سابقاً موقفاً مختلفاً في قضية ***Blaškić*** إذا ارتأت أن «سيكون من غير المنطقي أن يكون القائد مسئولاً جنائيا عن التخطيط، أو التحريض على ارتكاب الجرائم أو إصدار أمر بارتكابها، وفي الوقت نفسه، مسئولا لعدم منع مرءوسيه أو معاقبتهم. ومع ذلك، [...] يصلح أن يكون عدم عقاب مرءوسيه على الجرائم المرتكبة أساساً لمسئوليته عن أي مساعدة أو التحريض على ارتكاب المزيد من الجرائم.»[٣٣٢]

بل أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً قد تبنت موقفاً متبايناً في نفس القضية ففي قضية ***Kordić and Čerkez*** رأت دائرة المحاكمة في قضية Čerkez أن المتهم مذنب بموجب المادة ٧ (١) و ٧ (٣) النظام الأساسي للمحكمة فيما يتعلق ببعض التهم، في حين ألغت دائرة الاستئناف هذا الأمر باعتباره خطأ قانونيا، حيث أن: «الإدانة المتزامنة عملا بكل من المادة ٧ (١) والمادة ٧ (٣) من النظام الأساسي تتعلق بنفس التهم استنادا إلى نفس الوقائع ، ولذلك ينبغي أن تستند الإدانة إلى المادة ٧ (١) فقط»، وهى مسئولية القائد المباشرة لاشتراكه في ارتكاب الجريمة.[٣٣٣]

ب. **موقف المحكمة الجنائية الدولية لرواندا:**

وتتفق المحكمة الجنائية الدولية لرواندا مع ما انتهت إليه المحكمة الجنائية الدولية

---

٣٣١ ICTY, Mucić et al., («Čelebići»), TC, Judgement, Case No. IT-9621--T, 16 November 1998, paras. 1221-1223..

٣٣٢ ICTY, Blaškić, TC, Judgement, Case No. IT-9514--T, 3 March 2000, para. 337

٣٣٣ ICTY, Kordić and Čerkez, AC, Appeal Judgement, Case No. IT-952-/14-A, 17 December 2004, para. 34

ليوغوسلافيا سابقاً، إذ قضت دائرة المحاكمة في قضية Kayishema and Ruzindana بما يلي:

"إن استنتاج المسئولية بموجب المادة ٦ (١) من النظام الأساسي لا يمنع المحكمة من بحث المسئولية الجنائية بموجب المادة ٦ (٣) إلى جانبها أو كبديلاً عنها ، فكل من نوعي المسئولية لا يستبعد النوع الآخر. ولذلك ، يجب أن تنظر الدائرة في كلا الشكلين من أشكال المسئولية الموكلة إليها لتعكس تماما مسئولية المتهم في ضوء الوقائع [...]إذا اقتنعت الدائرة بما لا يدع مجالا للشك في أن المتهم أمر بارتكاب الجرائم المزعومة ، فمن ثم يصبح من غير الضروري النظر في ما إذا كان قد حاول منع الجريمة أو المعاقبة على ارتكابها[...] ومع ذلك ، في جميع الظروف الأخرى، يجب على المحكمة أن تولي الاعتبار الكامل لعناصر الركن المعنوي وكذلك الركن المادي المنصوص عليها في المادة ٦ (٣) من النظام الأساسي".[٣٣٤]

ج. موقف محكمة سيراليون الخاصة:

وفى ذات الصدد ، رفضت محكمة سيراليون الخاصة في قضية Brima et. al, التطبيق التراكمي للمسئولية الجنائية الفردية المباشرة وغير المباشرة (المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء) باعتبارها «سوف تشكل خطأ قانونيا يبطل حكم الإدانة بموجب كلا المسئوليتين ، فعندما تعتد الدائرة في الإدانة بالمادة ٦ (١) فقط (المسئولية المباشرة) ، يمكن اعتبار المسئولية غير المباشرة بمثابة ظرف مشدد للعقوبة.»[٣٣٥]

ومع ذلك ، تم الطعن أمام غرفة الاستئناف في هذه القضية ، إذ قضت بأنه «[...] عندما يُتهم المتهم بارتكاب جرائم متعددة بموجب المادتين (٦)(١) و (٦) (٣) ، وثبت إحداهما أو كلاهما بما لا يدع مجالا للشك فيجب على دائرة المحاكمة أن تراعي نوعي المسئولية أثناء نظرها للقضية وتقديرها للعقوبة.»[٣٣٦]

د. موقف المحكمة الجنائية الدولية:

تبنت الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية النهج السابق في قرار Lubanga، حيث قضت أن في حالة وجود أسباب جوهرية تفيد بمشاركة المتهم في جرائم وفقاً للمادة ٢٥ ، فإنه لا مجال لبحث المسئولية الجنائية وفقاً للمادة ٢٨:

"وبالتالي، إذا وجدت الدائرة أن هناك أدلة كافية للاعتقاد بأن توماس لوبانغا دييلو كان مسئولاً جنائيا عن المشاركة في ارتكاب الجرائم المدرجة في الوثيقة، فإنه لا محل للنظر في أشكال أخرى من المسئولية التبعية المنصوص عليها في المواد ٢٥ (٣) (ب) إلى (د) من النظام الأساسي أو المسئولية الجنائية للقادة بموجب المادة ٢٨ من النظام الأساسي"[٣٣٧]،

---

٣٣٤ ICTR, Kayishema and Ruzindana, TC, Judgement, Case No. ICTR-951--T, 21 May 1999, para. 224.

٣٣٥ SCSL, Brima et al., TC II, Judgement, Case No. SCSL-0416--T, 20 June 2007, para. 800. See also, ECCC, Kaing Guek Eav, TC, Judgement, 26 July 2010, para. 539, ICTR, Nyiramasuhuko et al., TC II, Judgement, Case No. ICTR-9842--T, 24 June 2011, para. 5652.

٣٣٦ SCSL, Brima et al., AC, Appeal Judgement, Case No. SCSL-200416--A, 22 February 2008, para. 215.

٣٣٧ ICC, Lubanga, PTC I, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-0129 ,06/01-04/ January 2007, para.32. See also ICC, Katanga and Ngudjolo Chui, PTC I, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-0104-/

وهـو مـا لبثـت أن أكـدت عليـه الدائـرة التمهيديـة للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة في قضيـة بيمبـا حـين قـررت أنـه «لا يجـوز النظـر في المسـئولية الجنائيـة بموجـب المـادة ٢٨ مـن النظـام الأسـاسي، مـا لم يكـن هنـاك قـرار بعـدم وجـود أدلـة كافيـة تثبـت بـأن هنـاك أسـباب جوهريـة للاعتقـاد بـأن المشـتبه فيـه مسـئول جنائيـا بالمعنـى المقصـود في المـادة ٢٥ (٣) (أ) مـن النظـام الأسـاسي».[٣٣٨]

وفي ذات الصـدد، تبنـت الدائـرة التمهيديـة للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة في قـرار *Ntagan-da*, موقفـاً مغايـراً لسـابقه في قضايـا lubanga and Bemba، فارتـأت أن «[...] السـيد نتاغانـدا مسـئول جنائيـا عمـلا بالمـادة ٢٨ (أ) مـن النظـام الأسـاسي»[٣٣٩]، وكان هـذا القـرار مدفوعـا بحقيقـة أن في هـذه المرحلـة مـن الإجـراءات، لا يطلـب مـن الدائـرة التمهيديـة البـت في إدانـة المتهـم أو براءتـه، إذ أن ولايـة الدائـرة التمهيديـة هـي تحديـد الحـالات التـي ينبغـي المـضي فيهـا إلى المحاكمـة، وبالإضافـة إلى ذلـك، يجـوز عـرض الوقائـع، بدعـم الأدلـة، التـي توافـق أنماطـاً مختلفـة مـن المسـئولية، وبالتـالي فإنـه يجـوز للدائـرة بحـث كلا مـن نوعـي المسـئولية سـواء كانـت مبـاشرة أم غـير مبـاشرة طالمـا أن كل تهمـة مدعومـة بأدلـة كافيـة لإثبـات وجـود أسـباب جوهريـة للاعتقـاد بـأن المشـتبه فيـه قـد ارتكـب جريمـة أو أكـثر مـن الجرائـم المتهـم بهـا.»[٣٤٠]

وبالمثـل ، في قـرار Gbagbo، فـإن الدائـرة التمهيديـة للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة، خلصـت إلى أن «... لا يوجـد أي عائـق قانـوني لبحـث صـور مختلفـة للمسـئولية عـلى أسـاس الحقائـق والأدلـة التـي تثبـت بـأن هنـاك أسـبابا جوهريـة للاعتقـاد بـأن لـوران غباغبـو مسـئول جنائيـاً عـن ارتـكاب جرائـم ضـد الإنسـانية وفقـاً للمـواد (٢) (أ) أو (ب) أو (د) مـن المـادة ٢٥، مـن النظـام الأسـاسي.»[٣٤١]

ويمكـن القـول إجـمالاً أنـه بمراجعـة السـوابق القضائيـة في مختلـف المحاكـم الجنائيـة الدوليـة نجـد أنـه قـد أصبـح يوجـد نـوع مـن الاسـتقرار بأنـه إذا مـا نُسـب للمتهـم كل مـن مسـئولية مبـاشرة وغـير مبـاشرة مـن خـلال الاضطـلاع الفعـلي بالجريمـة وكذلـك مسـئولية القـادة ووجـدت أدلـة كافيـة لإثبـات المسـئولية المبـاشرة ، فإنـه لا حاجـة لبحـث المسـئولية غـير المبـاشرة في الفقـه القضـائي ، وبمفهـوم المخالفـة ، تبحـث المحكمـة المسـئولية الجنائيـة غـير المبـاشرة وفقـاً للـمادة ٢٨ مـن ميثـاق رومـا الأسـاسي إذا مـا انعدمـت أسـباب جوهريـة للاعتقـاد بـأن كان المشـتبه فيـه، مسـئولا جنائيـا بوصفـه «متورطـا» بالمعنـى المقصـود في المـادة ٢٥ (٣) (أ) مـن النظـام الأسـاسي.[٣٤٢]

0130 ,07/ September 2008, para. 471.

٣٣٨ ICC, Bemba, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-0115 ,424-08/01-05/ June 2009, para.407.

٣٣٩ ICC, Ntaganda, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-019 ,06/02-04/ June 2014, para.165.

٣٤٠ ICC, Ntaganda, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-019 ,06/02-04/ June 2014, para.100.

٣٤١ ICC, Gbagbo, PTC I, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-0212 ,11/01-11/ June 2014, para. 260.

٣٤٢ ICC, Bemba, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-0115 ,424-08/01-05/ June 2009, paras. 342 and 402.

وتـري الباحثـة أن ينبغـي التفرقـة في هـذا المقـام بـين المرحلـة التمهيديـة لنظـر الدعـوي ومرحلـة المحاكمـة، بحيـث تختـص الدائـرة التمهيديـة ببحـث كلا النوعـين مـن المسـئولية (مبـاشرة/ غـير مبـاشر) طالمـا توافـرت وقائـع تشـير لوجودهـما، أمـا في مرحلـة المحاكمـة ، إذا مـا توافـرت أدلـة قطعيـة بثبـوت المسـئولية المبـاشرة ، فـإن ذلـك لا يعنـي تجاهـل المسـئولية غـير المبـاشرة ، و إلا تحولـت لمسـئولية تكميليـة أو بديلـة، وهـذا ليـس المقصـود مـن إدراجهـا كشـكل مـن أشـكال المسـئولية الجنائيـة الـواردة في الميثـاق ، فـلا صياغـة و لا روح المـواد الـواردة في الميثـاق تشـير إلى هـذا الأمـر، و إنمـا يتـم بحثهـا والوقـوف عـلى عناصرهـا إذا مـا توافـرت وفقـاً لوقائـع القضيـة، وتؤخـذ في الاعتبـار عنـد تحديـد العقوبـة كأحـد الظـروف المشـددة ، و رغـم أن الباحثـة تتفـق مـع الاتجـاه الـذي انتهـت إليـه المحكمـة الجنائيـة الدوليـة، إلا أنهـا تختلـف مـع المحكمـة في التسـبيب، باعتبـار أن المسـئولية المبـاشرة والتـي تتضمـن اشـتراك القائـد كفاعـل أصـلي أو شريـك في الجريمـة تتضمـن في أغلـب الأحيـان، عقوبـة أشـد مـن العقوبـة التـي قـد تفـرض في حـال تطبيـق المـادة ٢٨ (مسـئولية غـير مبـاشرة) ، وبالتـالي اسـتبعاد الأخـيرة باعتبـار أن العقوبـة الاشـد تجـب العقوبـة الأخـف، لمنـع الازدواجيـة في العقـاب.

٣- إشكالية مبدأ التكامل:

يعتـبر مبـدأ التكامـل أحـد أبـرز التوافقـات التـي انتهـت إليهـا وفـود الـدول المشـاركة في مؤتمـر رومـا ، باعتبـاره يمثـل حـلاً وسـطاً لاحـترام السـيادة الوطنيـة وكذلـك ضـمان عـدم إفـلات مرتكبـي الجرائـم الدوليـة مـن المسـاءلة الجنائيـة ، ونصـت عـلى هـذا المبـدأ ديباجـة النظـام الأسـاسي للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة بـأن أقـرت أن المحكمـة الجنائيـة الدوليـة «سـتكون مكملـة للولايـات القضائيـة الجنائيـة الوطنيـة"، لتفـادي مـا شـاب المحكمتـين الجنائيتـين السـابقتين، إذ تمتعتـا باختصـاص متزامـن أو مشـترك مـع الاختصـاص الوطنـي، مـع إعطـاء الأولويـة لـكل مـن المحكمتـين.[٣٤٣]

ويقصـد بهـذا المبـدأ « امتـداد السـلطة القضائيـة الجنائيـة الوطنيـة للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة»[٣٤٤]، وتـبرز أهميـة هـذا الاختصـاص التكميـلي ، وفقـاً للـمادة ١٧ مـن النظـام الأسـاسي في حالـة عـدم قـدرة أو رغبـة الـدول في ممارسـة الاختصـاص القضـائي ، ويقصـد بعـدم القـدرة في هذا السـياق : « انهيـار كلي أو جوهـري لنظامهـا القضـائي الوطنـي أو بسـبب عـدم قدرتـه عـلى إحضـار المتهـم أو الحصـول عـلى الأدلـة والشـهادة الضروريـة أو غـير قـادرة لسـبب آخـر عـلى الاضطـلاع

٣٤٣ أنظر المادة التاسعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً،» «يكون للمحكمة الدولية والمحاكم الوطنية اختصاص متزامن لمحاكمة الأشخاص عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي المرتكبة في إقليم يوغوسلافيا السابقة منذ 1 كانون الثاني / يناير 1991.

2. يكون للمحكمة الدولية الأولوية على المحاكم الوطنية. في أي مرحلة من مراحل الإجراءات ، يجوز للمحكمة الدولية أن تطلب رسميا من المحاكم الوطنية أن ترجئ اختصاص المحكمة الدولية وفقا لهذا النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الدولية».

٣٤٤ د. محمود شريف بسيوني/ المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، نفس المرجع، ص 224.

بإجراءاتها» ، على سبيل المثال في حالة الدولة الفاشلة.[٣٤٥] Failed Stat

أما المقصود بعد الرغبة فإنه يخضع في نظر المحكمة لمدى توافر واحد أو أكثر من الأمور التالية, حسب الحالة, مع مراعاة أصول المحاكمات التي يعترف بها القانون الدولي و هي كما يلي:

أ - جرى الاضطلاع بالإجراءات أو يجري الاضطلاع بها أو جرى اتخاذ القرار الوطني بغرض حماية الشخص المعني من المسئولية الجنائية عن جرائم داخلة في اختصاص المحكمة على النحو المشار إليه في المادة ٥.

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.[٣٤٦]

علاوة على ذلك، هناك حالة ثالثة يفعل فيها مبدأ التكامل وهي حالة ما إذا تنازلت الدولة بمحض إرادتها عن ولايتها القضائية لصالح المحكمة. على سبيل المثال : إحالة الوضع في جمهورية الكونغو الديمقراطية في عام ٢٠٠٤ إلى المحكمة الجنائية ، وكذلك أحال الرئيس موسيفيني (أوغندا) الوضع في أوغندا بسب الجرائم التي ارتكبت من قبل جيش الرب.[٣٤٧]

وتظهر إشكاليات تطبيق هذا المبدأ من الصياغة التي توافقت عليها الوفود المشاركة في مؤتمر روما ، بأن حددت أن الركون لهذا المبدأ كاستثناء يبرز في حالة عدم قدرة الدولة أو عدم رغبتها في ممارسة ولايتها القضائية على المستوي الوطني باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل و احتراماً لمبدأ السيادة الوطنية ، فمن شأن استخدام تلك العبارات الفضفاضة كعدم القدرة / عدم الرغبة أن يسمح للمحكمة بتقييم أداء الجهاز القضائي في الدولة ، و هو أمر غير مقبول ، لاسيما في غياب معايير واضحة لهذا التقييم ، فعلي الرغم من أن المادة (١٧) من النظام الأساسي طرحت بعض معايير عدم الرغبة ، علي سبيل المثال أن يجرى الاضطلاع بالإجراءات أو يجرى اتخاذ القرار الوطني بغرض حماية الشخص المعني من المسئولية الجنائية عن جرائم داخلة في اختصاص المحكمة ، إلا أن هذه المعايير أحالت إلى مزيد من العمومية باستخدام عبارات مطاطة كاستخدام « نزاهة/ استقلال» التحقيق وهو أمر نسبي

٣٤٥ ويقصد بهذا المصطلح» تلك الدولة التي تفقد السيطرة على وسائل العنف الخارج عن الإطار القانوني. ومن ثم تكون عاجزة عن تحقيق السلام والاستقرار لشعوبها، وفي فرض السيطرة على أراضيها أو جزء منها، وعليه لا تستطيع ضمان النموّ الاقتصادي، أو أي توزيع عادل للسلع الاجتماعية، وغالباً ما تتميز بانعدام المساواة الاقتصادية والمنافسة العنيفة على الموارد».

الدولة الفاشلة

- Failed States, POLITICAL ENCYCLOPEDIA (2018), http://political-encyclopedia.org/dictionary/ (last visited Apr 17, 2018).

٣٤٦ المادة (17) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتي تحدد « مقبولية الدعوي»، وهو مصطلح يقابله في القانون الوطني» شروط قبول الدعوي».

٣٤٧ مريم ناصري، مبدأ الاختصاص التكميلي بين فكرة السيادة الوطنية والعدالة الجنائية الدولية، المجلة الجنائية القومية المركز المصري للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، العدد الأول، المجلد الثالث والخمسون، مارس 2010، ص 42-43.

، فقد تكون رؤية المحكمة لتوافر هذين العنصرين مخالفة لرؤية القضاء الوطني، في هذه الحالة أي جهة ستكون لها اليد العليا في الفصل.

ويرتبط بهذه الإشكالية مسألة عدم جواز محاكمة الشخص عن الجريمة ذاتها مرتين ، وهو أحد المبادئ الراسخة في القانون الجنائي ، ضماناً للعدالة الجنائية، ويقصد به إذا سبق محاكمة شخص عن فعل يشكل جريمة تم ارتكابها، فلا يجوز محاكمته مرة آخري عن ذات الجريمة. ومع ذلك يمكن أن ينعقد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية على الرغم من صدور حكم بالبراءة أو الإدانة ضد المتهم في حالتين:

الأولي: مباشرة القضاء الوطني إجراءات التقاضي بصورة غايتها حماية الشخص من المسئولية الجنائية.

الثانية: عدم إتمام إجراءات المحاكمة الوطنية بصورة مستقلة ودون تحيز.[٣٤٨]

وتثير تلك العبارات الفضفاضة الكثير من الغموض وتتيح مساحات للالتباس، لاسيما في غياب معايير واضحة للحالات التي يكون فيها القضاء الوطني « غير مستقل» أو « غير متحيز»، فضلاً عن أنها مسألة نسبية قد تختلف باختلاف الجهة التي تتولي تحديد مدي انطباق هذه المعايير على الدولة، إلي جانب أن استجلاء الغاية من المحاكمة أمر قد يصعب إثباته في كثير من الأحيان ، فليس كل حكم بالبراءة يعكس رغبة القضاء الوطني في حماية المتهم، لاسيما أن أدلة الثبوت تكمن في الإقليم الذي تم عليه ارتكاب الجريمة، مما يجعل القضاء الوطني هو الجهة الأقدر علي التثبت من مدي توافر الأدلة لثبوت ارتكاب الفاعل للجريمة من عدمه.

وتري الباحثة أنه علي الرغم من أهمية مبدأ التكامل كونه يسد العجز في الحالات التي يغض فيها الطرف عمداً / لا يستطيع القضاء الوطني مساءلة مرتكبي الجرائم ، فإن التعامل مع هذا المبدأ لابد أن يكون بشيء من الحذر ، لاسيما في تقدير توافر «عدم القدرة» أو « عدم الرغبة» ، فإذا كان من اليسير الوقوف على عدم القدرة ، لاسيما في الحالات التي ينهار فيها النظام القضائي للدولة ، أو الإحالة من قبل الدولة نفسها ، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة لمعيار عدم الرغبة لاسيما لاختلاف طبيعة القضاء الوطني عن نظيره الدولي وظروف النظام القضائي الخاص بكل دولة ، وهو ما ينبغي أن تأخذه المحكمة بعين الاعتبار ، فما بين الموازنة بين مراعاة اعتبارات العدالة الجنائية و اعتبارات السيادة ينبغي أن تقيم حالات عدم الرغبة ، كأن ترفض الدولة صراحة أو ضمناً مقاضاة الشخص ، أو تتعنت في اتخاذ أي إجراءات ضده ، والمدة التي تم اتخاذه خلالها ، على أن طول المدة ليس بالضرورة مؤشراً على تراخي العدالة ، على أن يراعي في تقدير طول المدة ظروف الجهاز القضائي للدولة.

---

٣٤٨ الشخص الذي يكون قد حوكم أمام محكمة أخرى عن سلوك يكون محظوراً أيضاً بموجب المواد 6 أو 7 أو 8 لا يجوز محاكمته أمام المحكمة فيما يتعلق بنفس السلوك إلا إذا كانت الإجراءات في المحكمة الأخرى:-

أ) قد اتخذت لغرض حماية الشخص المعني من المسئولية الجنائية عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة أو,

ب) لم تجر بصورة تتسم بالاستقلال أو النزاهة وفقاً لأصول المحاكمات المعترف بها بموجب القانون الدولي, أو جرت في هذه الظروف, على نحو لا يتسق مع النية إلى تقديم الشخص المعني للعدالة.

٤-عدم قبول اختصاص المحكمة لمدة سبع سنوات من بدء سريان النظام الأساسي:

كانت هذه هي إحدى الإشكاليات الموضوعية التي أثارها مؤتمر الاستعراض الأول لنظام روما الأساسي الذي عقد في كمبالا(أوغندا) في عام ٢٠١٠[٣٤٩]، حيث تناول القرار رقم (٤) بشأن المادة (١٢٤) والتي تضمنت حكماً انتقالياً ينص علي أنه» ...يجوز للدولة , عندما تصبح طرفاً في هذا النظام الأساسي أن تعلن عدم قبولها اختصاص المحكمة لمدة سبع سنوات من بدء سريان هذا النظام الأساسي عليها, وذلك فيما يتعلق بفئة الجرائم المشار إليها في المادة ٨ (جرائم الحرب) لدى حصول ادعاء بأن مواطنين من تلك الدولة قد ارتكبوا جريمة من تلك الجرائم أو أن الجريمة قد ارتكبت في إقليمها , ويمكن في أي وقت سحب الإعلان الصادر بموجب هذه المادة»، وتكمن الإشكالية في أنه تقرر الإبقاء على هذه المادة ، ومن ثم يحق للدولة أن تقدم إعلاناً Declaration مرفق بصك التصديق أو الانضمام تعبر من خلاله عن عدم رغبتها فى التعاون مع المحكمة فيما يتعلق بجرائم الحرب ولمدة سبع سنوات بدءاً من وقت تقديمها الطلب ، وقد جانب هذ القرار الصواب إذ أنه يتعارض مع الهدف الذي شرعت من أجله المحكمة وهو معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية ومعالجة الثغرات التي يمكن أن يتعلل بها المتهمين للإفلات من العقاب لضمان تطبيق العدالة الجنائية الدولية.

٥- إشكالية الاختصاص الموضوعي للمحكمة:

يتعلق الاختصاص الموضوعي للمحكمة ببعض الطوائف من الجرائم ، إلا أنه يغفل الجرائم التي ترتكب ببعض أنواع الأسلحة مثل الأسلحة النووية / البيولوجية على سبيل المثال لا الحصر ضمن قائمة الأفعال التي تندرج في المادة الثامنة من النظام الأساسي والتي تعني بجرائم الحرب، كذلك لا يخضع لاختصاص المحكمة جرائم تحمل درجة خطورة مماثلة للجرائم الواردة في الميثاق مثل جريمة الإرهاب الدولي، والتي سنعرض مدي إمكانية إدراجها ضمن الجرائم ضد الإنسانية في الباب الثاني من هذه الدراسة.[٣٥٠]

---

٣٤٩ See, Review Conference, , https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/reviewconference/Pages/review%20conference.aspx (last visited Apr 14, 2018).

٣٥٠ علي يوسف الشكري، القانون الجنائي الدولي في عالم متغير، مصر الجديدة، إيتراك، الطبعة الأولي، 2005، ص 167-168.

المطلب الثاني
الإشكاليات الإجرائية

تتعلق بداءة بمعالجة إشكاليات الملاحقة الجنائية ، و يتبعها إشكاليات تنفيذ الأحكام الصادرة من المحكمة.

أولاً: إشكاليات الملاحقة الجنائية ومباشرة الدعوي:

تتمحور إشكاليات الملاحقة الجنائية في نظام التقديم إلى المحكمة الجنائية الدولية، وكذلك سلطة إرجاء/ المضي في التحقيق الموكلة إلى بمجلس الأمن ، فضلاً عن الحصانة القضائية الممنوحة للرؤساء أمام الحاكم الأجنبية ، و أخيراً اتفاقات الإعفاء الثنائية ، وذلك على النحو الآتي:

١. **نظام التقديم إلى المحكمة الجنائية الدولية**

- **التعريف:**

هو أحد آليات التعاون الدولي لمكافحة الجرائم الدولية ، تم التعريف به لأول مرة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، ويعكس تطبيق مبدأ التكامل بين القضاء الوطني والمحكمة في الملاحقة القضائية للأشخاص المطلوبين.

ويختلف نظام التقديمSurnder في مضمونه عن تسليم المجرمين Extradition ، حيث يعرف التقديم حسبما ورد في المادة (١٠٢) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بأنه « نقل دولة ما شخصاً إلى المحكمة «، في حين يعرف « التسليم « بأنه نقل دولة ما شخصاً إلى دولة أخرى بموجب معاهدة أو اتفاقية أو تشريع وطني»، وبالتالي فإن التقديم يحمل في طياته نوعاً من تنازل الدولة عن اختصاصها القضائي لصالح المحكمة لتحاكم المتهم بتقديمه للمثول أمامها.[٣٥١]

ويتشابه كلا المصطلحين في استنادهما إلى إرادة الدول الحرة سواء من خلال معاهدة ثنائية لتبادل وتسليم المجرمين مع دولة آخري أو أكثر أو اختيار تقديم المتهم إلى المحكمة الجنائية الدولية ، إلا أنه من زاوية أخري ، يختلف كلا المصطلحين من عدة نواح هي كالآتي[٣٥٢]:

أ - يعد التقديم أضيق نطاقاً من التسليم بحسب أنه يقتصر على الجرائم التي تقع في اطار الاختصاص القضائي للمحكمة الجنائية الدولية (جرائم حرب- إبادة جماعية- جرائم ضد الإنسانية- جريمة العدوان) ، دون أن يمتد لغيرها من الجرائم ، وهو الأمر الذي لا تتقيد به اتفاقيات تسليم المجرمين بحسب خضوعها لاتفاق الدول الأطراف عن الجرائم التي تخضع لإمكانية التسليم والتي يمكن في بعض الحالات ان تشمل كافة أنواع الجرائم مع

٣٥١ أنظر، عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، « دراسة تحليلية تأصيلية»، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولي، 2002.

٣٥٢ فاطمة محمد العطوى، الإشكاليات التي يثيرها التعاون الدولي في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولي، 2013، ص 51.

وضع بعض الاستثناءات كالجرائم السياسية ، إذا ما ارتضي الطرفان ذلك.

ب- يتم التقديم بين دولة و المحكمة ، في حين أن التسليم يقع بين دولتين أو أكثر.

ج- يحمل التقديم في فحواه شيئاً من الإلزام، لاسيما إذا ما انعقد الاختصاص القضائي للمحكمة.

- **طبيعة نظام التقديم:**

أ - طبيعة قضائية: يصدر طلب التقديم بناء على أمر قضائي صادر من الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية بعد التحقيق وبناء على طلب مقدم من المدعي العام.

ب- طبيعة قانونية: يتم طبقاً للنظام الأساسي للمحكمة (قانون المحكمة) ، مع مراعاة ما يتضمنه من إجراءات واجبة الإتباع في حالة طلب التقديم.

- **مراحل طلب التقديم:**

يمر طلب التقديم بعدة مراحل ألا وهي:

أ - بحث المدعي العام مدي خضوع الجرائم المرتكبة لولاية المحكمة.

ب- رفع المدعي العام تقريراً للدائرة التمهيدية.

ج- إذا وجدت أسباباً معقولة أصدرت الدائرة التمهيدية قرارها بطلب تقديم المتهم من الدولة الموجود على ارضها.[٣٥٣]

- **شروط نظام التقديم:**

يشترط لتفعيل نظام التقديم مجموعة من الضوابط الإجرائية تضمنها النظام الأساسي للمحكمة نجملها في الآتي:

أ - وجود طلب صادر من المحكمة يمثل أساساً جديراً بالاعتماد عليه في الافتراض بأن جريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة قد جري أو يجري ارتكابها (مادة ٥٣ (١) (أ))

ب- وجود اساس قانوني أو واقعي كاف لاستصدار أمر القبض(مادة ٥٣ (٢) (أ)).

ج- أن تخدم المقاضاة مصالح العدالة (مادة ٥٣ (٢) (ج))، مع مراعاة جميع الظروف, بما فيها مدى خطورة الجريمة ومصالح المجني عليهم وسن أو اعتلال الشخص المنسوب إليه الجريمة أو دوره في الجريمة المدعاة.

- **وتكمن إشكالية هذه الآلية في ارتباطها الوثيق و المباشر بعدة إشكاليات آخري تعيق تفعيلها وتطبيقها على أرض الواقع وهي على النحو الآتي:**

أ - التعاون مع المحكمة:

يرتبط تنفيذ هذه الآلية بمدي التزام الدول الأطراف بالتعاون مع المحكمة ، لاسيما في غياب آليه لمعاقبة الدول في حالة عدم التزامها بالتعاون معها ، ومن ثم غياب الدافع للقيام بهذا التعاون ، فعلي الرغم من أن كلاً من الباب التاسع والعاشر من النظام الأساسي

---

٣٥٣ د. عبد الله نوار شعت، الجريمة أمام المحكمة الجنائية الدولية، أركانها وقواعد إثباتها وإجراءات التقديم والقبض، الطبعة الأولي ، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016، ص 334.

قـد « ألـزم» الـدول الأطـراف بالتعـاون مـع المحكمـة في مجـالات عـدة ، مـن بينهـا التقديـم[٣٥٤]، إلا أن الواقـع العمـلي يشـهد بإحجـام بعـض الـدول عـن تنفيـذ هـذا التعـاون لاعتبـارات سياسـية. عـلى سـبيل المثـال: إحجـام جنـوب أفريقيـا كدولـة طـرف في النظـام الأسـاسي عـن تقديـم الرئيـس السـوداني عمـر البشـير، رغـم اسـتصدار أمـر بإلقـاء القبـض عليـه.

أمـا بالنسـبة للـدول غـير الأطـراف ، فتنحـصر الإشـكالية بـداءة في عـدم رغبـة بعـض الـدول في التصديـق عـلى النظـام الأسـاسي للتحلـل مـن الالتزامـات الـواردة فيـه ، بـل إن بعـض الـدول الأطـراف انسـحبت مـن النظـام الأسـاسي مثـل رواندا وروسـيا ، ويدعـو البعـض الأخـر للانسـحاب الجماعـي، لاسـيما الـدول الأفريقيـة بادعـاء اقتصـار المحكمـة عـلى محاكمـة الأشـخاص في الـدول الأفريقيـة[٣٥٥]، ومـن ثـم تظهـر إشـكالية عـدم التـزام الـدول غـير الأطـراف كأصـل عـام بالتعـاون مـع المحكمـة ، ولكـن ذلـك لا يمنـع مـن أن تطلـب المحكمـة التعـاون مـع دولـة غـير طـرف اسـتنادا إلى أتفـاق خـاص مـع هـذه الدولـة . ومـن ناحيـة أخـري ، يجـوز لدولـة غـير طـرف أن تعلـن عـن قبـول اختصـاص المحكمـة فيـما يتعلـق بالجرائـم المنصـوص عليهـا في المـادة الخامسـة مـن النظـام الأسـاسي.[٣٥٦]

ب- إشكالية تعدد الطلبات بشأن نطاق التزام الدول بالتعاون مع المحكمة:

تـبرز تلـك الإشـكالية في الحـالات التـي يقيـم فيهـا المتهـم في دولـة مـا ، وتتقـدم دولـة أخـرى باعتبارهـا صاحبـة الاختصـاص القضـائي بطلـب لتسـليم هـذا الشـخص إليهـا ، وفي ذات الوقـت تطلـب المحكمـة مـن الدولـة التـي يقيـم فيهـا الشـخص التعـاون مـع المحكمـة بتقديمـه إليهـا لتبـدأ إجـراءات مبـاشرة الدعـوي ، علـماً بـأن النظـام الأسـاسي للمحكمـة قـد خـلا مـن النـص عـلى كيفيـة التعامـل مـع حـالات تزاحـم طلبـت التسـليم/ التقديـم[٣٥٧]، وفـرق الفقهـاء في هـذه الحالـة بـين كـون الدولـة طالبـة التسـليم طرفـاً في النظـام الأسـاسي للمحكمـة أم لا ، فـإذا كانـت طرفـاً

٣٥٤« معاقبة الأفعال الإجرامية المخلة بالعدل»(مادة 70(4))،
تقديم الأشخاص إلى المحكمة (مادة 89)،
القبض على الأشخاص (مادتان 91، 92)،
جمع الأدلة(مادة 93(1)(ب))،
حماية المجنى عليهم(مادة 93(1)(ي))،
تجميع العوائد(مادة 93(1)(ك))،
تنفيذ أحكام التدابير والمصادرة(مادة 109)»
تنفيذ أحكام السجن بالنسبة للدول التي أبدت استعدادها لقبول الأشخاص المحكوم عليهم (مادة(106).

٣٥٥ ورداً على هذا الأمر ، فإن بعض القضايا التي تنظرها المحكمة قد تمت بالإحالة من قبل بعض الدول الأفريقية، مثل أوغندا والكونغو الديمقراطية، من ناحية آخري، بدأت المحكمة مؤخراً بالتحقيق في جرائم وقعت خارج القارة الأفريقية، مثل أفغانستان ، أوكرانيا، جورجيا، كولومبيا.

٣٥٦ د. محمود شريف بسيوني/ المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، دار الشروق، الطبعة الأولي، 2004، ص 233.

٣٥٧ المادة 90 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية» ..... تتشاور الدولة الطرف مع المحكمة, بناءً على طلب المحكمة, سواء بصورة عامة أو بخصوص مسألة محددة, فيما يتعلق بأية متطلبات يقضي بها قانونها الوطني وتكون واجبة التطبيق في إطار الفقرة 2 (ج) ويكون على الدولة الطرف أن توضح للمحكمة, خلال هذه المشاورات المتطلبات المحددة في قانونها الوطني».

سجلت الأولوية لطلب التقديم الخاص بالمحكمة شريطة أن تكون الدعوي مقبولة أمامها وتدخل في اختصاصها ، بحيث إذ لم يتم استيفاء الشرطين السابقين كان حرياً بالدولة المطلوب إليها أن تفحص الطلب المقدم إليها من الدولة طالبة التسليم، متى توافرت شروط التسليم. [٣٥٨]

وتري الباحثة أن هذا المعيار قد جانبه الصواب كونه يتعارض مع مبدأ التكامل والذي يحترم السيادة الوطنية ويرسخ فكرة الاختصاص القضائي الأصيل للدولة، وأن يعهد فقط للمحكمة بممارسة هذا الاختصاص إذا لم تكن الدولة قادرة أو راغبة في مباشرة هذا الاختصاص، الأمر الذي يعكس نوعاً من التنازل الصريح في حالة أحالت الدولة الطرف الأمر إلى المحكمة أو التنازل الضمني في حالة عدم قدرة الدولة على القيام بمتطلبات العدالة الجنائية بملاحقة مرتكبي الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة . ويظهر التعارض في إعطاء الأولوية لطلب التقديم الخاص بالمحكمة في حال إذا كانت الدولة طالبة التسليم طرفا في النظام الأساسي لها ، وهو ما يعد افتئات على حقها في مباشرة اختصاصها الأصيل ، باعتبار أن تقدمها بطلب التسليم يعلن صراحة رغبتها في المضي قدماً في القضية ، ومن ثم لا مجال للجوء للدور التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية، طالما توافرت للدولة شروط التسليم من حيث الاختصاص القضائي[٣٥٩]، بحيث إذا لم تتوافر هذه الشروط، كان اللجوء إلى الدور التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية، بحيث يكون لطلب التقديم الأولوية في هذه الحالة.

٢- إرجاء البدء / المضي في التحقيق:

وفقاً للمادة (١٦) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يمكن لمجلس الأمن أن يطلب إرجاء البدء أو المضي في التحقيق لمدة إثني عشر شهراً، بمقتضي قرار يصدره المجلس وفقاً للفصل السابع من الميثاق، علماً بأن من حقه طلب تجديد ذات الطلب وبنفس الشروط.

وتتمثل إشكالية هذا النص في كونه يعطي صلاحية لمجلس الأمن تفتح مجالاً للاستثناء من الخضوع لقضاء المحكمة الجنائية الدولية، ومن ثم إفلات بعض المجرمين من العقاب، لاسيما أن النص جاء عاماً دون تحديد لطبيعة الجريمة المرتكبة ، وبالتالي طبقاً للأصل العام فإنه ينطبق على كافة الجرائم التي تخضع للاختصاص القضائي للمحكمة. فضلاً عن إمكانية انطباقه على كافة الحالات حتى التي لم يتم إحالتها إلى المحكمة من قبل مجلس الأمن كأن تكون الإحالة قد تمت بناء على قبول دول ما اختصاص المحكمة ، أو من قبل المدعي العام. علاوة على ذلك ، تدق إمكانية تجديد الطلب ناقوس خطر في صلب العدالة الجنائية بأن

٣٥٨ أنظر خالد العبيدي، مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولي، 2006، ص 77-78، أيضاً عبد الفتاح سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دراسة تحليلية تأصيلية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولي، 2002، ص 82.

٣٥٩ نذكر من شروط التسليم: ألا يعاقب شخص عن فعل واحد مرتين، وأن يعد الفعل جريمة في كلا الدولتين بغض النظر عن درجة جسامة الجريمة في كلا التشريعين الوطنيين، و أن تكون كلا الدولتين قد وقعا اتفاق تسليم مجرمين متبادل يشمل الجريمة التي يثار طلب التسليم بصددها.

مـن شـأن التسـويف أن يحيـل الأمـر إلي طـي النسـيان دون أدني مسـاءلة لمرتكـب الفعـل الإجرامي، لاسـيما أن الإرجـاء هـو سـلطة منحـت للمجلـس دون عـرض عـلى جمعيـة الـدول الأطـراف.[٣٦٠]

مـن ناحيـة آخـري، فإنـه لمـا كان القـرار المتخـذ بإرجـاء البـدء في التحقيـق أو المـضي فيـه مـن المسـائل الموضوعيـة والتـي تتطلـب موافقـة تسـعة مـن أعضـاء مجلـس الأمـن عـلي أن يكـون مـن بينهـم الأعضـاء الخمـس الدائمـين ، الأمـر الـذي يخضـع هـذا القـرار لاعتبـارات سياسـية أكـثر مـن كونهـا اعتبـارات قانونيـة وهـو الأمـر الـذي يجـب أن تنـأي عنـه المحكمـة كهيئـة قضائيـة مسـتقلة ، باعتبـار أن هـذا النـص يمثـل حجـر عـثرة أمـام قيـام المحكمـة بدورهـا في الحـالات التـي تسـتأهل البـدء/ المـضي في التحقيـق والتـي بطبيعـة الحـال تضـم جرائـم تبلـغ مـن الخطـورة مـا يسـتدعي الدعـوة لإلغـاء هـذا النـص رغبـة في تحقيـق عدالـة جنائيـة محايـدة تنـاي عـن الأهـواء و الاعتبـارات السياسـية ، لـذا نهيـب بجمعيـة الـدول الأطـراف أن تعيـد النظـر في هـذه المـادة . وفي مفارقـة واضحـة نصـت المـادة (١٢٢) مـن النظـام الأسـاسي عـلي « تقديـم نـص أي تعديـل مقـترح إلى الأمـين العـام للأمـم المتحـدة أو أي شـخص آخـر تعينـه جمعيـة الـدول الأطـراف ليقـوم فـوراً بتعميمـه عـلى جميـع الـدول الأطـراف وعـلى غيرهـا ممـن يشـاركون في الجمعيـة".

وعـلى الرغـم مـن أن العلاقـة بـين المحكمـة و مجلـس الأمـن كانـت ومـا تـزال مثـاراً للنقـد[٣٦١]، لا سـيما فيـما يخـص سـلطة الإحالـة إلى المدعـي العـام وسـلطة إرجـاء البـدء/ المـضي في التحقيـق، إلا إنـه إذا مـا قورنـت سـلطة الإرجـاء/ البـدء في التحقيـق بسـلطة الإحالـة، فـإن هـذه الأخـيرة هـي الأخطـر، إذ أنـه – مـن الناحيـة النظريـة- يبقـي للمحكمـة سـلطه تقديريـه في قبـول طلـب الإحالـة مـن عدمـه.

٣- الحصانة الدبلوماسية للقادة والرؤساء أمام المحاكم الجنائية الأجنبية:

ويقصـد بالحصانـة Immunity" ذلـك العائـق الـذي يحـول دون إمكانيـة تحريـك الدعـوي الجنائيـة ضـد مـن يتمتـع بهـا، وبالتـالي عـدم إمكانيـة توجيـه إتهـام إليـه وفقـا لأحـكام القانـون الوطنـي الـذي ارتكـب السـلوك المخالـف لأحكامـه»[٣٦٢]

وتسـتند الحصانـة التـي يتمتـع بهـا رئيـس الدولـة إلى اتفاقيـة فيينـا للعلاقـات الدبلوماسـية لعـام ١٩٦١ ، وتعنـى في هـذه الحالـة أنـه إذا مـا ارتكـب سـلوكاً يعـد جريمـة في دولـة أجنبيـة، فـلا يجـوز اتخـاذ إجـراء قانـوني ضـده ، ولا يجـوز تحريـك الدعـوي الجنائيـة ضـده أمـام المحاكـم

---

٣٦٠ فاطمة محمد العطوى، الإشكاليات التي يثيرها التعاون الدولي في المواد الجنائية، مرجع سابق ، ص289.

٣٦١ تتنازع هذا الموقف اتجاهان، يري أولهما أن هذه الإحالة لا بد ألا تتناقض مع الصفة التكميلية للمحكمة ومراعة توافر مطالبتها من وجود عدم رغبة أو قدرة للدولة صاحبة الاختصاص الأصيل للمحكمة، في حين يري اتجاه آخري، إن من شأن الإحالة من قبل المجلس أن تغل يد القضاء الوطني عن التصدي للقضية، لاسيما إذا تضمن قرار الإحالة ما يفيد امتناع الدول عن التدخل في الحالة المعروضة، مريم ناصري، مبدأ الاختصاص التكميلي بين فكرة السيادة الوطنية والعدالة الجنائية الدولية، المجلة الجنائية القومية المركز المصري للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، العدد الأول، المجلد الثالث والخمسون، مارس 2010، ص 42-51.

٣٦٢ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة 1989، ص 133.

الوطنية لهذه الدولة . وتطبيقاً لذلك، قضت إحدى المحاكم الأمريكية برفض اتخاذ أي إجراء لمحاكمة الرئيس روبرت موجابي رئيس زيمبابوي، بناء على طلب تقدم به بعض ممثلين حركة التغيير الديمقراطي بسبب ما ارتكبه من جرائم في حق مواطنيه.[٣٦٣]

وقد تباينت الآراء الدولية في تقييمها لإمكانية محاكمة الرؤساء أمام المحاكم الدولية:

فذهب فريق إلي رفض محاكمة الرؤساء أمام المحاكم الدولية، اعترافاً بما يتمتع به الرئيس من حصانة وهو على رأس السلطة، على سبيل المثال في عام ١٩٩٨ رفضت كل من بلجيكا وفرنسا ما تقدمت به المنظمات الحقوقية من طلب لتقديم الرئيس لوران كابيلا ، رئيس جمهورية الكونغو الديمقراطية، للمحاكمة على إقليمهما أثناء تواجده بغرض الزيارة، كذلك رفض المدعى العام لباريس طلب بعض المنظمات الحقوقية بالقبض على دونالد رامسفيلد، وزير الدفاع الأمريكي الأسبق، أثناء تواجده بباريس، وذلك لتمتعه بالحصانة.[٣٦٤]

في حين ذهب فريق آخر إلى قبول فكرة محاكمة الرؤساء أمام المحاكم الدولية، استنادا للسوابق الدولية من محاكمات نورمبرج وما أرسته من مبادئ تشمل عدم الاعتراف بالحصانة بشكل مطلق، وكذلك ما تضمنته المواثيق الدولية كمعاهدة فرساي ١٩١٩، وقرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة المتعاقبة، نذكر منها القرار رقم ١/٩٥ في ١١ ديسمبر ١٩٤٦ والذي أقر أن ما يتمتع به الشخص من حصانة لا تمنعه من المساءلة في حال ارتكابه جرائم دولية.[٣٦٥]

وتبنت المحكمة موقفاً مناقضاً لما انتهي إليه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، استناداً للطبيعة المطلقة لفكرة الحصانة ، ومن ثم لا يجوز تحريك الدعوي الجنائية قبل شخص يتمتع بالحصانة أمام قضاء دولة أجنبية، وهو ما يقوض تفعيل العدالة الجنائية بإفلات مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب ، على العكس من ذلك تبنت المحكمة الجنائية الدولية المعيار الوظيفي لفكرة الحصانة، ومن ثم فإن الحماية التي يكفلها القانون الدولي لممثلي الدولي لا تنطبق بأية حال من الأحوال على الأعمال الإجرامية، لاسيما إذا كانت ذات طبيعة دولية.

وتطبيقاً على ذلك قضت المحكمة في نزاع بين الكونغو وبلجيكا فيما يتعلق بقيام بلجيكا بالقبض على وزير خارجية الكونغو على أثر اتهامه بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية[٣٦٦]، بأن مذكرة التوقيف المؤرخة ١١ نيسان / أبريل ٢٠٠٠ ، تشكل انتهاكات لالتزام

---

٣٦٣ AJIL, Octoer 2001, Vol 95, Part 4, P 874.

٣٦٤ د.باعزيز على بن على الفلكي، المسئولية الجنائية لرئيس الدولة تطبيقا على نظام المحكمة الجنائية الدولية والدساتير السودانية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، ع 27، ص37، 2016.

٣٦٥ د.باعزيز على بن على الفلكي، المسئولية الجنائية لرئيس الدولة تطبيقا على نظام المحكمة الجنائية الدولية والدساتير السودانية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، ع 27، ص37، 2016.

٣٦٦ وتتلخص وقائع القضية في صدار قاض التحقيق البلجيكي مذكرة «توقيف دوليغيابيا "ضد وزير خارجية الكونغو بادعاء ارتكاب انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكولات الإضافية الملحقة به، فضلاً عن ارتكاب جرائم ضد الإنسانية ، وجدير بالذكر أن بلجيكا تملك اختصاص قضائي عالمي فيما يخص جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية.

قانوني للمملكة البلجيكية تجاه جمهورية الكونغو الديمقراطية، حيث أنها لم تحترم الحصانة من الولاية القضائية الجنائية وحرمة الحقوق التي يتمتع بها وزير الشؤون الخارجية في جمهورية الكونغو الديمقراطية بموجب القانون الدولي.[٣٦٧]

وقد استقر قضاء المحاكم الجنائية الدولية (يوغوسلافيا سابقاً، رواندا)[٣٦٨]، وكذلك المحكمة الجنائية الدولية وفقاً لما ورد في المادة (٢٧) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، على عدم الاعتداد بالصفة الرسمية للشخص حال مساءلته عن ارتكاب جرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجرائم الإبادة الجماعية.

ويضاف إلى رصيد المحكمة الجنائية الدولية عدم اعتدادها بالصفة الرسمية للشخص للتحلل من المسئولية الجنائية الدولية، إذ أقر النظام الأساسي للمحكمة عدم الاعتداد بتلك الصفة، ومن ثم عدم إمكانية التذرع بالحصانة التي يتمتع بها الرؤساء والتي تعتمد بشكل أساسي على العرف الدولي، ومن ثم لا يتمتع الرؤساء بحصانة قضائية أمام المحكمة وهو ما بدا واضحا في المادة ٢٧ من الميثاق والتي أقرت الآتي:

أ - 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.

ب- 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.

- **الإشكاليات التي يثيرها الدفع بالحصانة الدبلوماسية أمام المحكمة الجنائية الدولية:**

وعلى الرغم من أهمية المادة(٢٧) من النظام الأساسي الخاصة في أخذها بعدم الاعتداد بالحصانة وانفرادها ، إلا أنه يعاب عليها تقييد تطبيقها ، لا سيما إذا تمت قراءتها جنب إلى جنب مع المادة ٩٨ من النظام الأساسي للمحكمة والتي تُعنى بمسألة تسليم المتهمين بارتكاب جرائم دولية، والتي نصت على أنه:

١- لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم أو مساعدة يقتضي من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بحصانات الدولة أو الحصانة الدبلوماسية لشخص أو ممتلكات تابعة لدولة ثالثة، ما لم تستطع المحكمة أن

---

٣٦٧ ICJ, Democratic Republic of the Congo v. Belgium | How does law protect in war? - Online casebook, https://casebook.icrc.org/case-study/icj-democratic-republic-congo-v-belgium (last visited Apr 17, 2018).

٣٦٨ انظر المادة 6(2) في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية في رواندا والمادة 7(2) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً.

تحصل أولا على تعاون تلك الدولة الثالثة من أجل التنازل عن الحصانة.

٢- لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم يتطلب من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو لا يتفق مع التزاماتها بموجب اتفاقات دولية تقتضى موافقة الدولة المرسلة كشرط لتقديم شخص تابع لتلك الدولة إلى المحكمة، ما لم يكن بوسع المحكمة أن تحصل أولا على تعاون الدولة المرسلة لإعطاء موافقتها على التقديم.

وهو ما أكدته حيثيات الأحكام الصادرة عن محكمة نورمبرج والتي كانت تحمل في فحواها ((إن مبدأ القانون الدولي الذي يحمي ممثلي الدول في ظل ظروف معينة لا يطبق على هذه الأفعال التي يعتبرها القانون الدولي أفعالا إجرامية وذلك لأن مدبري هذه الأفعال لا يمكن أن يكونوا في حمى وضعهم الوظيفي للتخلص من العقاب)).[٣٦٩]

ويستنتج من قراءة هذه المادة أن المحكمة الجنائية الدولية افتقرت إلى وسيلة فاعلة لتقديم المسئولين عن ارتكاب الجرائم الدولية للمحاكمة إذا ما تواجد المتهمون الذين يتمتعون بالحصانة من رؤساء أو قادة عسكريين على إقليم دولة غير دولتهم التي ينتمون إليها بجنسيتهم، حيث اشترطت المادة ٩٨ من الميثاق الحصول على موافقة الدولة التي أسندت الحصانة للمتهمين المراد تقديمهم للمثول أمامها حتى يمكن لها بعد ذلك توجيه طلب للدولة التي يتواجدون على إقليمها، بحيث إذا ما رفضت هذه الدولة التنازل عن الحصانة فإن المحكمة لا يمكنها أن تجبرها على ذلك، مما يترتب عليه عرقلة تفعيل المادة ٢٧ الخاصة بعدم الاعتراف بحصانات للأشخاص الذين يرتكبون جرائم دولية.[٣٧٠]

وتعتبر قضية مساءلة الرئيس عمر البشير أوضح مثال على هذا التناقض بين نص المادتين السابقتين، إذ يعد قرار إحالة الرئيس عمر البشير رئيس جمهورية السودان عن طريق مجلس الأمن، هو القرار الوحيد لإحالة المجلس لرئيس مازال على رأس السلطة للمحكمة، لدولة ليست طرفاً في نظامها الأساسي، حيث أصدر مجلس الأمن قراره رقم ٢٠٠٥/١٥٩٣ بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة بإحالة الوضع في دارفور الى المدعي العام للمحكمة الجنائية.

وقد استند استصدار أمر القبض على عمر البشير في عام ٢٠٠٩ على ارتكابه جرائم إبادة وجرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب إلي نص المادة (٢٥) (أ) ، وليس بموجب المادة ٢٨ من الميثاق، علماً بأن الرئيس لم يمثل أمام المحكمة حتى الآن، إذ لم تنفذ أي من الدول الأطراف في المحكمة قرار القبض والتسليم حال تواجده على إقليمها ولم تتعاون الدول غير الأطراف في النظام الأساسي أيضاً في ذات الصدد، مما يضع قوة المحكمة لإنفاذ قراراتها في مأزق.

---

٣٦٩ عبد الجليل الأسدي - المسئولية الجنائية لرئيس الدولة عن الجريمة الدولية ومشكلة الحصانات في القانون الدولي، مرجع سابق.

٣٧٠ د .إيهاب الروسان ، المسئولية الجنائية الدولية للرؤساء والقادة، دفاتر السياسة والقانون، العدد 16، ص 124، 2017.

أما بالنسبة لتعاطي التشريعات والدساتير في الدول العربية مع هذه الإشكالية ، فيمكن تقسيم الوضع بالنسبة لها إلى طائفتين ، الأولي: ليس لديها عائق دستوري مثل مصر، إذ أن دستورها قد نظم حصانات رئيس الجمهورية ، و لم يمنح رئيس الجمهورية حصانة عند ارتكاب جرائم ، وإنما وضع بعض القيود الإجرائية على الحق في مباشرة الدعوي ، ولكنها لا تعد سبباً للإعفاء من العقاب أو تخفيفه[٣٧١]، و الثانية: منحت الرئيس حصانة مطلقة مثل النظام الملكي في الأردن، وقد تفادت الأردن هذا الأمر بتصديقها على النظام الأساسي دونما حاجة لإجراء تعديل دستوري.[٣٧٢]

وإجمالاً فإنه لا يمكن القول أن الحصانة تعني الإفلات من العقاب، وإنما تعنى معاقبة مرتكب الجرم في إطار مختلف سواء أمام قضائه الوطني أو أمام المحكمة الجنائية الدولية، بل أن من شأن ما يتمتع به مرتكب الجريمة من صفة رسمية/ منصب رسمي أن يضع مزيد من الواجبات عليه والتي دائما ما تقترن بالمسئولية (على نحو ما تناولته هذه الدراسة من أحكام المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء)، بل أنه قد يعد في بعض الأحوال ظرفاً مشدداً للعقاب.[٣٧٣]

٤- الاتفاقيات الثنائية للإعفاء من المسئولية الجنائية:

هو اتجاه تبنته الولايات المتحدة الأمريكية بعد نفاذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في عام ٢٠٠٢ ، ويخشي أن تحاكيها دول أخري مستقبلاً ، حيث وقعت الولايات المتحدة الأمريكية اتفاقيات ثنائية لإعفاء جنودها من المحاكمة ، الأمر الذي يحجم الدور الذي يمكن

٣٧١ يكون اتهام رئيس الجمهورية بانتهاك أحكام الدستور، أو بالخيانة العظمى، أو أية جناية أخرى، بناء على طلب موقع من أغلبية أعضاء مجلس النواب على الأقل، ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس، وبعد تحقيق يجريه معه النائب العام. واذا كان به مانع يحل محله احد مساعديه. وبمجرد صدور هذا القرار، يوقف رئيس الجمهورية عن عمله، ويعتبر ذلك مانعاً مؤقتاً يحول دون مباشرته لاختصاصاته حتى صدور حكم في الدعوى. ويحاكم رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة يرأسها رئيس مجلس القضاء الأعلى، وعضوية أقدم نائب لرئيس المحكمة الدستورية العليا، وأقدم نائب لرئيس مجلس الدولة، وأقدم رئيسين بمحاكم الاستئناف، ويتولى الادعاء أمامها النائب العام، وإذا قام بأحدهم مانع، حل محله من يليه في الأقدمية، وأحكام المحكمة نهائية غير قابلة للطعن. وينظم القانون إجراءات التحقيق، والمحاكمة، وإذا حكم بإدانة رئيس الجمهورية أعفى من منصبه، مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخر» . المادة 159 من الدستور المصري.

٣٧٢ د. محمود شريف بسيوني/ المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، دار الشروق، الطبعة الأولي، 2004، ص 107.

٣٧٣ « Prosecutor v. Tihomir Blaskic (Trial Judgement), IT-9514--T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 3 March 2000, available at: http://www.refworld.org/cases,ICTY,4146f1b24.html [accessed 17 April 2018] , Para 788. « In the case-law of the two Tribunals, there can be no doubt that command position may justify a harsher sentence, which must be that much harsher because the accused held a high position within the civilian or military command structure1716. In this instance, actual authority exercised seems more decisive than command authority alone1717. The Judgments of the ICTR on the issue are of particular importance in view of the high level of command authority held by some of the accused1718. The Trial Chambers observed that the case-law of the Tribunal classifies command position as an aggravating circumstance»

أن تلعبه المحكمة في مساءلة الأمريكان من مرتكبي الجرائم التي تخضع للميثاق[٣٧٤]، ولتحقيق مزيد من التعنت فقد أصدر الرئيس الأسبق للولايات المتحدة الأمريكية جورج بوش في عام ٢٠٠٢ القانون الخاص بحماية الأفراد الأمريكيين العاملين بالخدمة العسكرية(ASPA)[٣٧٥]، وكذلك تقييد مشاركتهم في عمليات الأمم المتحدة لحفظ السلام، فضلاً عن إعادة النظر في المعونة العسكرية المقدمة إلى الدول التي تتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، وأيضاً يحظر على المحاكم الأمريكية التعاون مع المحكمة سواء من خلال إحالة أي شخص سواء يحمل الجنسية الأمريكية أو مقيم على أرضها إلى المحكمة ، أو من خلال المساهمة المالية في العمليات التي تجريها المحكمة لاعتقال أو تسليم مواطن يحمل الجنسية الأمريكية أو مقيم على أرضها.[٣٧٦]

ثانياً: إشكاليات تنفيذ الأحكام الصادرة من المحكمة:

تتضمن إشكاليات الأحكام الصادرة من المحكمة الجنائية الدولية إشكاليتين رئيسيتين ألا وهما إشكالية الأحكام الغيابية ، وإشكالية صدور عفو وطني:

أ - إشكالية الأحكام الغيابية

لم يعتمد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نظام الأحكام الغيابية كقاعدة عامة ، ضماناً لتمتع المتهم بحقوقه كاملة ، بحيث ينحصر قبول صدور الأحكام الغيابية وفقاً للمادة (٦١) من النظام الأساسي في حالتين:

(١)عندما يكون الشخص قد تنازل عن حقه في الحضور.

٢)عندما يكون الشخص قد فر أو لم يمكن العثور عليه ، وتكون كل الخطوات المعقولة لضمان حضور الشخص أمام المحكمة ولإبلاغه بالتهم وبأن جلسة ستعقد لاعتماد تلك التهم «وفي هذه الحالة يمثل الشخص بواسطة محام حينما تقرر دائرة ما قبل المحاكمة أن ذلك في مصلحة العدالة.

---

٣٧٤ ,.عادل القاضي، المحكمة الجنايات الدولية.... تعاقب» الضعفاء» وتمتنع عن « الأقوياء»، صحيفة التقرير، 24 أغسطس 2014، بلغ عدد الاتفاقيات حتى الآن حوالى 70 اتفاقية، على سبيل المثال عقدت اتفاق ثنائي مع أفغانستان في عام 2003، في حين عارض البرلمان الأوربي هذا النوع من الاتفاقيات حينما أبدت الولايات المتحدة رغبتها في عقده مع بعض الدول الأوربية ، لمخالفتها الغرض الذي أنشئت من أجله الاتفاقية.

د. محمود شريف بسيوني/ المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، دار الشروق، الطبعة الأولي، 2004، ص 148.

٣٧٥ It is a United States federal law that aims «to protect United States military personnel and other elected and appointed officials of the United States government against criminal prosecution by an international criminal court to which the United States is not party, Coalition of the International Criminal Court, «US Congress Passes Anti-ICC «Hague Invasion Act»». http://www.iccnow.org/documents/07,26,02ASPAthruCongress.pdf (last visited 6 March 2018

٣٧٦ د. محمد بوبوش، مستقبل المحكمة الجنائية الدولية، مجلة السياسة الدولية، العدد 212، المجلد 53، أبريل 2018، ص 44-52.

وتكمن إشكالية الأحكام الغيابية في الحالات التي يصدر فيها حكم غيابي من القضاء الوطني لدولة المتهم، ومن ثم لا يمكن للمحكمة إعادة محاكمته أمام المحكمة الجنائية الدولية ، طبقاً لمبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن فعل واحد مرتين، ويزداد الأمر تعقيداً عندما يقيم المتهم في دولة طرف في النظام الأساسي غير الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته وأصدرت بحقه حكماً غيابياً ، حيث تغل يد المحكمة عن طلب التعاون مع الدولة التي يقيم فيها على الرغم من أن وجودها به يتيح فرصة لتقديمه للمحاكمة ، ومن ثم يتيح ثغره لإفلات بعض المجرمين من العقاب ، على أنه يمكن تفادي هذه الثغرة في بعض الأحوال باعتبار أن في حالة تواجد المتهم على اقليم الدولة التي اصدرت بحقه حكما غيابيا فترة زمنية طويلة ، بعد ذلك بمثابة قرينة على تقاعس هذه الدولة ومن ثم تتيح مجالا لإعمال مبدأ التكامل.[٣٧٧]

ب- إشكالية صدور قرار العفو من قبل القضاء الوطني

ويقصد بالعفو» إنهاء الدولة الالتزام الواقع على المحكوم عليه بتنفيذ كل العقوبة أو بعضها»[٣٧٨]، وفى ظل خلو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من مادة تعالج هذه الحال، وإزاء هذا الغموض انقسم الفقه إلى رأيين : يري أحدهما بأنه لا يجوز للمحكمة الجنائية الدولية أن تعيد النظر في القضية ، باعتبار أن سبق محاكمة الشخص من قبل وصدر ضده حكم بالإدانة ومن ثم استوفي اشتراط عدم ممارسه الاختصاص التكميلي. في حين ذهب رأي آخر، إلي جواز انعقاد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية ، إذا ما تبين أن قرار العفو قد صدر بهدف التحايل لنفي المسئولية الجنائية للمتهم.[٣٧٩]

وتري الباحثة أنه لا ينبغي أن تسري على هذا النوع من الجرائم أي قرارات وطنية بالعفو ، وذلك لخطورتها البالغة وطبيعتها الخاصة ، وأن غل يد المحكمة الجنائية عن ممارسة اختصاصها حال صدور مثل هذه القرارات يتناقض مع الهدف الذي انشئت من أجله المحكمة، ضماناً لتطبيق العدالة الجنائية الدولية.

وفي ختام هذا الباب ، يمكن القول أنه على الرغم من أن نظرية المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء تتطور بشكل ملحوظ عبر الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية ، وصولاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، إلا أنها لم تصل بعد إلى درجة تسمح للقول بفاعلية تطبيقها، فأحكام المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء تثير في نطاق النظرية العامة للجريمة- بلا جدال- بعض المشاكل في تطبيقها مما يخرج عن القواعد والحدود التقليدية للمسئولية الجنائية كما تعرفها التشريعات الوطنية ، فضلاً عن وجود عدة صعوبات تقف دون وجود آليات فعالة ترقي إلي مستوي التحدي الذي يفرضه هذا النوع الاستثنائي من المسئولية في ضوء المتغيرات المعاصرة قد تنذر بأهمية التشبث بانعقاد الاختصاص الوطني

٣٧٧ مريم ناصري، مبدأ الاختصاص التكميلي بين فكرة السيادة الوطنية والعدالة الجنائية الدولية، المجلة الجنائية القومية المركز المصري للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، العدد الأول، المجلد الثالث والخمسون، مارس 2010، ص57.

٣٧٨ محمد عبد الغني، الجرائم الدولية دراسة في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2007، ص514.

٣٧٩ عبد الفتاح سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دراسة تحليلية تأصيلية، الطبعة الأولي، دار النهضة العربية، 2001، ص 54.

لهـذه الجرائـم الدوليـة لتفـادي مواجهـة هـذ الصعوبـات[٣٨٠]، عـلى أن يبقـي دور المحكمـة كاسـتثناء ضيـق يلجـأ إليـه إذا ضاقـت السـبل باختصـاص القضـاء الوطنـي كـما في حالـة الدولـة الفاشـلة ، الأمـر الـذي شـكل بـدوره مـاده خصبـة لإعـادة النظـر و التقييـم ، لاسـيما إذا مـا اقترنـت بارتـكاب الجرائـم ضـد الإنسـانية ومـا تحملـه مـن غمـوض في تعريفهـا و مرونـة في تفسـيرها ، وهـو مـا سنوالي معالجته في الباب الثاني.

٣٨٠ علي سبيل المثال : مؤخراً ، وجه الادعاء العام في رومانيا تهم ارتكاب جرائم ضد الإنسانية إلى رئيس البلاد الأسبق إيون إيليسكو في إطار المسئولية الجنائية غير المباشرة للقادة والرؤساء على خلفية دوره في الأحداث خلال الثورة ضد الشيوعية في عام 1989، بحسب أنه فشل في منع مرءوسيه عن ارتكاب هذه الجرائم.

Former Romanian leaders investigated for crimes against humanity - EU-OCS - European Observatory of Crimes and Security, , https://eu-ocs.com/former-romanian-leaders-investigated-for-crimes-against-humanity/ (last visited Apr 19, 2018).

الباب الثاني
الإطار التطبيقي للمسئولية الجنائية للقادة والرؤساء عن ارتكاب مرءوسيهم جرائم ضد الإنسانية

تنحصر المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء كما أوردها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في أربعة جرائم و هي: جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية وأخيراً جريمة العدوان. وسوف تقتصر الدراسة في هذا الباب علي إحدى هذه الجرائم التي هي موضوع بحثنا والتي تتناول بالدراسة والتحليل مسئولية القادة والرؤساء حال ارتكاب مرءوسوهم جريمة ضد الإنسانية ، إذ تتميز هذه الجريمة الدولية مقارنة بغيرها من الجرائم الدولية ، كونها كمصطلح لم يستقر بعد ومازال عرضة لمزيد من التطوير. فعلي سبيل المثال : جريمة الإبادة الجماعية أصبحت من المصطلحات المستقرة في القانون الجنائي الدولي ، بل أنه أصبح تجريمها من القواعد الآمرة Jus cogens ، وكذلك الحال بالنسبة لجرائم الحرب والتي وثقتها اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩. أما بالنسبة للجرائم ضد الإنسانية فإنها مازالت تترك هامشاً كبيرا للتفسير، ولم تنظم أحكامها اتفاقية دولية ، وتعتمد على العرف الدولي بشكل كبير ، مما جعلها عرضة للتفسيرات المختلفة والتأويلات بالنسبة لما يندرج فيها من عناصر ، لاسيما في ظل تشابك القواعد الدولية والوطنية التي قد تتعارض في كثير من الأحيان ، فضلاً عن أنها تضم عدداً غير حصري من الأفعال " أفعال لا إنسانية آخري" وفقاً لما ورد ذكره من صورها في النظام الأساسي للمحكمة ، مما يضعها في موضع الدراسة بغية الوقوف على مدي مناسبة انطباق مسئولية القادة والرؤساء على هذا النوع من الجرائم ، وحدود هذا التطبيق ، علاوة على أنها تضم أكثر الجرائم شيوعاً في الوقت الراهن ، لذا سيتناول هذا الباب ماهية الجرائم ضد الإنسانية في(فصل أول) ، ثم يتطرق إلى دراسة إشكاليات المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء عن هذه الجرائم وذلك في (فصل ثان) ، وذلك على النحو **الآتي**:

الفصل الأول : ماهية الجرائم ضد الإنسانية.

الفصل الثاني : إشكاليات المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء عن ارتكاب جرائم ضد الإنسانية.

الفصل الأول
ماهية الجرائم ضد الإنسانية

ترجع أهمية تحديد ماهية الجرائم ضد الإنسانية إلي كونها اللبنة الأولي لتقييم المسئولية الجنائية للقادة جراء ارتكاب هذا النوع من الجرائم من قبل مرءوسيهم. ويتطلب تحديد ماهية هذه الجرائم الوقوف على تاريخ هذه الجرائم ، وذلك في(مبحث أول) ، ثم تحليل أركانها بما تشمله من ركن شرعي ، وركن مادي يتضمن صورها كما وردت في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية ، و ركن معنوي ، وكذلك ركن دولي في (مبحث ثانٍ).

المبحث الاول
تاريخ الجرائم ضد الإنسانية

إن دراسة الجرائم ضد الإنسانية في صورتها المعاصرة كما أوردها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا يمكن أن يتم بمعزل عن مناقشة تاريخها ، كونه السياق الذي صيغت من خلاله هذه الجرائم، وكذلك أحد الأدوات التي يستعان بها في تفسير ما ورد في المادة السابعة من النظام الأساسي الخاصة بالجرائم ضد الإنسانية.

وترجع جذور تجريم الأفعال المخلة بسلم الإنسانية إلى مرحلة ما قبل الحرب العالمية الأولي ، حيث كان يتم إدانة ما قد يندرج تحتها الآن من صور، وذلك دون أدني إشارة لتسميتها جرائم ضد الإنسانية . على سبيل المثال: في عام ٣٩٠م ، أجبر القديس أمبروز (ج ٣٣٩-٣٩٧) ، أسقف ميلانو ، الامبراطور Theodocius للقيام بالتوبة العامة في كاتدرائية ميلانو بعد ذبح الآلاف من المدنيين من قبل الجنود الرومان في تسالونيكي . وبالمثل في عام ١٤٧٤ حوكم بيتر فون هاجنباخ حاكم البلدة السابق أمام محكمة مكونة من ٢٨ من القضاة من الدول المتحالفة في الإمبراطورية الرومانية المقدسة لأنه أهان قوانين الله والإنسانية.[٣٨١]

كذلك الحال في عام ١٨٦٨، حيث أحيل إلى مفهوم الجرائم ضد الإنسانية في فقرات الديباجة في إعلان سان بطرسبرج لعام ١٨٦٨ والتي ألمحت إلى القيود التي تفرضها "قوانين الإنسانية" خلال النزاعات المسلحة ، لكن الفكرة بقيت غير محددة .[٣٨٢]

١- <u>الجرائم ضد الإنسانية في مرحلة ما قبل الحرب العالمية الثانية</u>:

يعد مصطلح الجرائم ضد الإنسانية حديث نسبياً على المستوي الدولي ، حيث كان يتم استخدامه في البداية في نطاق ضيق ليرمز لتجارة الرقيق[٣٨٣]، أما استخدامه على نحو موسع ليشمل عدة صور من الأفعال الإجرامية فترجع أصوله إلى ما ورد في ديباجة اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية ، حينما أشارت الفقرة الثانية إلى أن «الأطراف المتعاقدة تحدوها الرغبة, في هذه الفرضية القصوى- حالة الحرب- , في خدمة مصالح الإنسانية والمقتضيات المتزايدة للمدنية»[٣٨٤]، فإدراج مصطلح الإنسانية في أول وثيقة دولية أضاف لها بعداً جديدا على المستوي الدولي، وشكل إيذاناً بدخولها حيز الاهتمام على جدول أعمال

---

٣٨١ ROBERT DUBLER, What's in a Name? A Theory of Crimes Against Humanity, 87, 2008

٣٨٢ CHRISTINE BYRON, WAR CRIMES AND CRIMES AGAINST HUMANITY IN THE ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (2009), http://www.jstor.org/stable/j.ctt155jfsk (last visited Mar 23, 2018).

٣٨٣ See, LEILA NADYA SADAT, FORGING A CONVENTION FOR CRIMES AGAINST HUMANITY, 10, (2011).

٣٨٤ Convention Respecting the Laws and Customs of War on Land, Annex to the Convention Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land, Oct. 18, 1907, https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/62tc8a.htm

اهتمامات المجتمع الدولي ، وبالتالي شكل اللبنة الأولي لاعتبار أن من شأن انتهاك الإنسانية أن يشكل جريمة ، وذلك في عام ١٩١٥ بمناسبة مذبحة الأرمن في تركيا ، حيث أدانت حكومات كل من فرنسا وبريطانيا العظمى و روسيا بسبب هذه المذبحة من خلال إعلان مشترك وصفتها فيه بأنه « جريمة ضد الحضارة والإنسانية «، لذا يجب أن تسأل تركيا جميع أعضاء الحكومة التركية المتورطين في تلك المذابح.[٣٨٥]

ومع ذلك، لم تتضمن معاهدة فرساي (١٩١٩) أي إشارة للجرائم ضد الإنسانية ، اكتفاءً بمقاضاة الأفراد العسكريين الألمان لارتكابهم جرائم الحرب ، وإن كانت تمت الإشارة إلى ذات المصطلح في تقرير اللجنة المصغرة للمؤتمر التمهيدي للسلام في ٢٩ مارس عام ١٩١٩,[٣٨٦]

واتساقاً مع هذا التوجه ، أصر الحلفاء على استخدام مصطلح جرائم ضد الإنسانية لإقامة المسئولية الجنائية للأشخاص المتورطين في مذابح الأرمن في عام ١٩٢٠,[٣٨٧]

وأيضاً، ألزمت معاهدة سيفر Se'vres تركيا بتسليم المسئولين عن المذابح للمحاكمة ، واحتفظت قوات الحلفاء بالحق في تعيين محكمة لمحاكمة هؤلاء المجرمين الذين ارتكبوا جرائم ضد المواطنين الأرمنيين واليونانيين في تركيا وهي الأفعال التي من شأنها أن تشكل جرائم ضد الإنسانية بموجب ميثاق نورمبرج ، إلا أنه لم يتم التصديق على المعاهدة وتم استبدالها بمعاهدة لوزان والتي بموجبها أعلنت الحكومتان اليونانية والتركية العفو «لجميع الجرائم والمخالفات».[٣٨٨]

وأخيراً ، تطرقت عصبة الأمم للجرائم التي تحدث في غير زمن الحرب(جرائم ضد الإنسانية)، فاعتمدت في ١٦ نوفمبر ١٩٣٧، اتفاقية منع ومعاقبة الإرهاب لمواجهة النشاط الإرهابي الذي حدث بعد الحرب ، حيث نصت المعاهدة على إنشاء محكمة جنائية دولية تختص بمحاكمة الأشخاص الذين يرتكبون جريمة الإرهاب ، إلا أن هذه الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ أبداً ، وكذلك لم يتم تنفيذ فكرة إنشاء المحكمة إلا في عام ١٩٩٨ والتي دخلت بدورها حيز النفاذ في عام٢٠٠٢,[٣٨٩]

٢- <u>الجرائم ضد الإنسانية في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية</u>:

على الرغم من أن كلاً من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ واللجنة التي أنشأها الحلفاء بعد الحرب العالمية الأولى في عام ١٩١٩ والتي أنتجت تقريرا عن لجنة مسئوليات مبتدئي الحرب ،

---

٣٨٥ MOHAMED ELEWA BADAR, From the Nuremberg Charter to the Rome Statute: Defining the Elements of Crimes Against Humanity, 77, 2004.

٣٨٦ د.محمد صلاح أبو رجب، المسؤولية الجنائية للقادة، مرجع سابق، ص 289.

٣٨٧ لم يتم التصديق على المعاهدة ، وحلت محلها معاهدة لوزان والتي خلت من الإشارة إلى مسؤولية الأتراك عن مذابح الأرمن،

MOHAMED ELEWA BADAR, From the Nuremberg Charter to the Rome Statute, supra note, P 77.

٣٨٨ Matthew Lippman, Crimes against Humanity, Boston College Third World Law Journal, 1997.

٣٨٩ Matthew Lippman, Crimes against Humanity, Boston College Third World Law Journal, 1997.

وكذلك إنفاذ العقوبات على انتهاكات القوانين وعادات الحرب ، و قد تطرقتا لمفهوم الجرائم ضد الإنسانية ، إلا أن أياً منهما لم يعرف هذه الجرائم ، ولم يوجه اتهاماً ضد الجناة.[٣٩٠]

أ - <u>المحاكم الجنائية العسكرية:</u>

لم يكتسب هذا المصطلح زخماً دولياً إلا في أعقاب الحرب العالمية الثانية قبيل عام١٩٤٥ ، حيث تم تداوله تحت هذا المسمى في أول وثيقة دولية في ميثاق المحكمة العسكرية الدولية في محاكمات نورمبرج ، وذلك في المادة السادسة الفقرة (ج) وعرفها الميثاق بأنها تضم القتل والإبادة والاسترقاق والترحيل والأفعال اللاإنسانية الأخرى التي تُرتكب ضد السكان المدنيين ، أو الاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية ، عندما ترتكب هذه الأعمال أو الاضطهادات تنفيذا أو ارتباطاً بأي جريمة ضد السلام أو أي جريمة حرب أخري.[٣٩١]

وقرأت لجنة القانون الدولي هذه المادة باعتبارها تتضمن نوعين من الجرائم ضد الإنسانية : أولهما "القتل ... وغيرها من الأفعال غير إنسانية "و ثانيهما" الاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية.[٣٩٢]

وظل هذا المصطلح يتسم بشيء من الغموض ، لاسيما أن ما ورد في ميثاق نورمبرج لا يعدو أن يكون تعداداً على سبيل المثال لا الحصر ، فضلاً عن اشتراطه ارتباط الأفعال التي تقع في نطاق هذه الجريمة مع جرائم الحرب مما جعل من الصعب في كثير من الأحيان إقامة خط فاصل بينها وبين جرائم الحرب ، خاصة في غياب مواثيق دولية تنظم طبيعة الجريمة حينئذ ، أو سوابق قضائية يسترشد بها في التطبيق.

ويمكن القول ، أنه يعاب على تعريف محكمة نورمبرج للجرائم ضد الإنسانية بأنها فشلت في تقديم تمييز مبدئي بين جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية حيث اقتصرت الجرائم ضد الإنسانية على الأعمال اللاإنسانية ضد المدنيين التي اتصلت بتنفيذ جريمة ضد السلام أو جريمة حرب. من ناحية أخري، شكلت الأعمال المكونه للجرائم ضد الإنسانية أيضا جرائم حرب عندما نفذت علي الأراضي المتنازع عليها أو المحتلة. علاوة على ذلك ، تم تفسير عبارة "أعمال غير إنسانية أخرى" تفسيراً ضيقاً جداً بحيث اقتصرت علي التمييز الاقتصادي ضد اليهود فضلا عن مصادرة الممتلكات اليهودية.[٣٩٣]

وإجمالاً، يمكن القول أن الجرائم ضد الانسانية كان ينظر إليها في نطاق ميثاق محكمة نورمبرج على أنها توسيع لنطاق القانون الدولي للحرب بدلا من كونها مصدرا مستقلا

---

٣٩٠ VINCENT-JOEL PROULX, RETHINKING THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT IN THE POST-SEPTEMBER 11TH ERA: SHOULD ACTS OF TERRORISM QUALIFY As CRIMES AGAINST HUMANITY?, P 1025, 2004.

٣٩١ Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, 1950, 3.

٣٩٢ MOHAMED ELEWA BADAR, From the Nuremberg Charter to the Rome Statute:Supra note, P 81.

٣٩٣ Matthew Lippman, Crimes against Humanity, Supra note, P 175.

للحقـوق المسـتحقة للأفـراد في فـترات السـلم وكذلـك في الحـرب.[٣٩٤]

وقـد ورد النـص عـلي الجرائـم ضـد الإنسـانية أيضـاً في في الفقـرة (ج) مـن المـادة الخامسـة مـن لائحـة محكمـة طوكيـو والتـي تضمنـت « القتـل العمـد، والإبـادة ، والاسـترقاق ، والإبعـاد، والأفعـال اللاإنسـانية الأخـرى المرتكبـة قبـل الحـرب أو أثناءهـا، أو الاضطهـاد لأسـباب سياسـية أو عرقيـة تنفيـذاً لأي جريمـة تدخـل في اختصـاص المحكمـة أو بالارتبـاط بهـا ، سـواء كانـت هـذه الجرائـم تشـكل انتهـاكاً للقانـون الداخـلي للدولـة التـي ارتكبـت فيهـا أم لم تشـكل ذلـك». ويختلف تنـاول النظـام الأسـاسي لمحكمـة طوكيـو عـن محكمـة نورمـبرج في كونهـا انتهجـت منهجـاً توسـعياً يتغافـل صفـة أساسـية في ارتـكاب الجرائـم ضـد الإنسـانية كـما يعرفهـا النظـام القانـوني الجنـائي الـدولي الحـالي ألا وهـي توجيـه الأفعـال الإجراميـة ضـد المدنيـين ، فلـم يتضمـن الميثـاق أي إشـارة بتوجيـه الأنشـطة المجرمـة للمدنيـين . عـلى النقيـض مـن ذلـك تبنـى النظـام الأسـاسي منهجـاً تضييقيـاً في تبنـى معياريـن فقـط لأسـباب الاضطهـاد ألا وهـما العـرق والسياسـة دون غيرهـا مـن أسـباب التمييـز كالأسـباب الدينيـة عـلى سـبيل المثـال لا الحـصر، و كذلـك أشـار قانـون مجلـس الرقابـة العـاشر إلى الجرائـم ضـد الإنسـانية حيـث عرفهـا بأنهـا « الفظائـع والجرائـم التـي تشـمل ، ليـس عـلي سـبيل الحـصر: القتـل أو الإبـادة أو الاسـترقاق أو الإبعـاد أو السـجن أو التعذيـب أو الاغتصـاب أو غـير ذلـك مـن أفعـال لا إنسـانية ترتكـب ضـد السـكان المدنيـين و الاضطهـاد لأسـباب سياسـية أو عرقيـة أو دينيـة ، وسـواء كانـت تشـكل أو لا تشـكل انتهـاكاً للقوانـين الداخليـة للبلـد التـي ارتكبـت فيهـا»[٣٩٥]

ويختلـف هـذا التعريـف عـن سـابقيه في كونـه تبنـى نهجـاً توسـعياً لا يشـترط ارتبـاط هـذه الجريمـة بجرائـم الحـرب كيفـما اشـترط النظـام الأسـاسي لمحكمـة نورمـبرج ، ولم يشـترط ارتـكاب هـذه الأفعـال « أثنـاء الحـرب أو بمناسـبتها» ، كـما ورد في النظـام الأسـاسي لمحكمـة طوكيـو ، وبالتـالي قـد يقـع هـذا النـوع مـن الجرائـم في زمـن السـلم أو زمـن الحـرب. و اعتـبر قانـون مجلـس الرقابـة العـاشر أن الجرائـم ضـد الإنسـانية تمثـل أفعـالاً إجراميـة تشـكل انتهـاكاً للمواثيـق الدوليـة ، ولاسـيما قواعـد لاهـاي (١٩٠٧) ، وكذلـك المبـادئ العامـة للقانـون الجنـائي عـلى النحـو المسـتمد مـن القوانـين الجنائيـة لجميـع الـدول المتحـضرة ومـن القوانـين الجنائيـة الداخليـة للبلـدان التـي وقعـت فيهـا مثـل هـذه الجرائـم.[٣٩٦]

و تناولـت المـادة الثانيـة مـن هـذا القانـون، بتاريـخ ٢٠ ديسـمبر١٩٤٥ ، تعـدادا لجرائـم ضـد الإنسـانية ، و كذلـك طبـق هـذا القانـون بشـكل فعـال مفهـوم الجرائـم ضـد الإنسـانية ، لـذا كانـت تداعياتهـا العمليـة ذات شـقين: مـن ناحيـة ، توسـيع قائمـة الجرائـم المحـددة المتجسـدة في ميثـاق نورمـبرج ، ومـن ناحيـة أخـرى، إلغـاء اشـتراط علاقـة بـين جريمـة ضـد الإنسـانية وجريمـة

---

٣٩٤ Id, P 176.

٣٩٥ د. محمد صلاح أبو رجب، المسؤولية الجنائية للقادة، الطبعة الأولي، 2011، ص 294

٣٩٦ Matthew Lippman, Crimes against Humanity, Supra note, P 177.

ضـد السـلام.[٣٩٧]

عـلاوة عـلى ذلـك ، أشـارت لجنـة الأمـم المتحـدة لجرائـم الحـرب والتي كانـت مكلفـة بالتحقيق في الأدلـة المتعلقـة بجرائـم الحـرب وتجميعهـا ، إلى الفظائـع التـي ارتكبـت ضـد اليهـود الألمـان والكاثوليـك وكذلـك جرائـم أخـرى ارتكبـت اسـتنادا إلي أسـباب دينيـة أو أسـباب عنصريـة. واقـترح الممثلـون أن تنظـر اللجنـة "الجرائـم المرتكبـة ضـد الأشـخاص عديمـي الجنسـية أو ضـد أي شـخص بسـبب عرقهـم أو دينهـم "جرائـم ضـد الإنسـانية" بحسـب أن هـذه الأعـمال تهـدد أسـاس الحضـارة ، بغـض النظـر عـن مخالفتهـا قوانـين وأعـراف الحـرب.[٣٩٨]

ومـع ذلـك ، عقـب محاكمتـي نورمـبرج و طوكيـو في ١٩٤٥-١٩٤٦، لم يتـم إنشـاء المحكمـة الدوليـة التاليـة ذات الاختصـاص في الجرائـم ضـد الإنسـانية لمـدة خمسـة عقـود أخـرى ، إلا أنـه اسـتمر العمـل عـلى تطويـر تعريـف الجرائـم ضـد الإنسـانية ، و بـدأت الجمعيـة العامـة جهودهـا لتوثيـق الجرائـم الدوليـة والتـي مـن بينهـا الجرائـم ضـد الإنسـانية في عـام ١٩٤٦. وفي عـام ١٩٤٧ كلفـت الجمعيـة العامـة للأمـم المتحـدة لجنـة القانـون الـدولي بصياغـة مبـادئ القانـون الـدولي المعـترف بهـا والمعـززة في ميثـاق نورمـبرج ، وكذلـك صياغـة «قانـون الجرائـم ضـد سـلم البشريـة وأمنهـا «، وبـدأت اللجنـة عملهـا في صياغـة مـشروع مدونـة الجرائـم المخلـة بسـلم الإنسـانية وأمنهـا في عـام ١٩٤٩,[٣٩٩]

ب- <u>جهود لجنة القانون الدولي:</u>

وقـد رسـخت أعـمال لجنـة القانـون الـدولي بـدءاً مـن ١٩٥٠ وحتـى عـام ١٩٩٦ هـذا المصطلـح في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها.[٤٠٠]

و تطـور المفهـوم الـذي تبنتـه اللجنـة بمـرور الوقـت ، أخـذاً في الاعتبـار الجـدل الفقهـي الـذي كان يثـار حـول المفاهيـم التـي تتبناهـا اللجنـة في كل مـشروع مدونـة . عـلى سـبيل المثـال، عرفهـا مـشروع مدونـة الجرائـم المخلـة بسـلم الإنسـانية وأمنهـا لعـام ١٩٥٤ بأنهـا ""أعـمال لاإنسـانية من قبـل سـلطات دولـة أومـن قبـل الأفـراد ضد أي سـكان مدنيين ، مثـل القتـل ، أو الإبادة أو الاسـتعباد أو الترحيـل أو الاضطهـاد لأسـباب سياسـية أو عرقيـة أو دينيـة أو ثقافيـة عندمـا تكـون هـذه الأفعـال ارتكبـت تنفيـذاً أو في سـياق مخالفـات أخـرى[٤٠١]، في حـين تبنـت اللجنـة مفهومـاً

---

٣٩٧ VINCENT-JOEL PROULX, RETHINKING THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT IN THE POST-SEPTEMBER 11TH ERA, Supra note, P 1043.

٣٩٨ Matthew Lippman, Crimes against Humanity, Supra note, P 177.

٣٩٩ Id, P 177.

٤٠٠ فلاح المطيري، المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد في ضوء تطور القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص81، على عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات 1997، دار المطبوعات الجامعية ، ص 116

٤٠١ See, Report of the International Law Commission to the General Assembly, Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind, U.N. Doc.A/2691; U.N. GAOR, 9th Sess., Supp. No. 9, ch. 3, art. 2, para. 11, (1954), CHARLES CHERNOR, ARTICLES WHAT MAKES A CRIME AGAINST HUMANITY A CRIME AGAINST HUMANITY, 406, 20122013-

أكثر تطوراً يوضح أركان الجريمة كما يعرفها القضاء الجنائي الدولي ، فعرفها بأنها «ارتكاب أعمال محظورة معينة، مثل القتل أو الإبادة أو التعذيب أو الاسترقاق عندما ترتكب بطريقة منظمة أو على نطاق واسع و بناء علي تحريض أو توجيه من قبل حكومة أومن قبل أي منظمة أو مجموعة.[٤٠٢]

وأخيراً، عرفها مشروع قانون الجرائم ضد الإنسانية في عام ١٩٩٦ وبعد انقضاء حوالي خمسين سنة على أعمال لجنة القانون الدولي باعتبارها أفعالاً غير إنسانية متعددة، و **هي**:

"القتل و الإبادة و التعذيب و الاسترقاق و الاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية أو تمييز مؤسسي أو إبعاد عشوائي أو نقل قسري للسكان أو السجن التعسفي أو الاغتصاب أو البغاء القسري ، وغير ذلك من الأفعال اللاإنسانية المرتكبة بطريقة منهجية أو واسعة النطاق بناء على تحريض أو توجيه من قبل حكومة أومن قبل أي منظمة أو مجموعة.[٤٠٣]

ويختلف هذا التعريف عن نظيره المستخدم في نورمبرج ، حيث كان يشترط أن تكون الأعمال الإجرامية قد ارتكبت «قبل أو أثناءا لحرب» ، و بالتالي إقامة صلة بين الجرائم ضد الإنسانية والصراع المسلح.

وجدير بالذكر أنه لا توجد اتفاقية دولية خاصة بمنع الجرائم ضد الإنسانية كاتفاقية منع إبادة الجنس البشري لعام ١٩٤٨، إلا إن بعض الأنشطة التي وردت في إطار هذه الجرائم قد تم تجريمها في اتفاقيات خاصة ، على سبيل المثال اتفاقية منع الرق لعام ١٩٢٦، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨ والذي نص على منع التعذيب أو العقوبات الحاطة بالكرامة الإنسانية.[٤٠٤]

ج- المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة:

وعلى الرغم من أن كلاً من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافياً سابقا والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا قد أشار إلي الجرائم ضد الإنسانية كونها أحد الجرائم التي تخضع لاختصاص هذه المحاكم ، إلا أن تناول هذه الأنظمة الأساسية لهذه الجرائم يختلف في عدة أوجه:

(١) المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا:

عرفت هذه المحكمة الجرائم ضد الإنسانية بأنها « [....]الجرائم التي ترتكب في النزاعات المسلحة، سواء كانت دولية أو داخلية في طابعها، و الموجهة ضد أي سكان مدنيين:

(أ) القتل.

(ب) والإبادة.

٤٠٢ See, Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, art. 18, U.N. Doc. A/CN.4/L.532; U.N. GAOR, 48th Sess. (July 8, 1996), CHARLES CHERNOR, ARTICLES WHAT MAKES A CRIME AGAINST HUMANITY A CRIME AGAINST HUMANITY, Supra note, P 406.

٤٠٣ ICD - Crimes against humanity - Asser Institute, , http://www.internationalcrimesdatabase.org/Crimes/CrimesAgainstHumanity (last visited Mar 23, 2018).

٤٠٤ د. محمد صلاح أبو رجب، المسؤولية الجنائية للقادة، مرجع سابق، ص 296.

(جـ) والاسترقاق.
(د) والترحيل.
(هـ) السجن .
(و) والتعذيب ، والاغتصاب .
(ح) والاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية.
(ط) والأفعال اللاإنسانية الأخرى.

(٢) <u>المحكمة الجنائية الدولية لرواندا</u> :

عرفت هذه المحكمة الجرائم ضد الإنسانية بأنها « [....] الجرائم التالية عند ارتكابها كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي :الاعتداء على أي مدنيين على أسس قومية أو سياسية أو عرقية أو دينية :

(أ) القتل.
(ب) والإبادة.
(جـ) والاستعباد.
(د) والترحيل.
(هـ) والسجن.
(و) والتعذيب، والاغتصاب.
(ح) والاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية،
(ط) والأفعال اللاإنسانية الأخرى.[٤٠٥]

وعلى الرغم من اتفاق الأفعال التي تقع في إطار جرائم ضد الإنسانية في كل من النظامين الأساسين السابقين ، إلا أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا يعد أول نص دولي ملزم نص على إلزامية أن يتسم الفعل بكونه ممنهج و موجه ضد مدنيين حتى يوصف بكونه جريمة ضد الإنسانية.[٤٠٦]

فعلى الرغم من أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا لم يشترط في طريقة تنفيذ الهجوم أن يتسم باتساع النطاق أو المنهجية مثلما أشار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية لرواندا ، إلا أن التطبيقات القضائية للمحكمة تنبئ عما توليه المحكمة من اهتمام بتوافر هذا الأمر . فعلى سبيل المثال : انتهت الدائرة الابتدائية للمحكمة في قرارها في قضية Tadic إلي أهمية توافر هذا الشرط.[٤٠٧]

وجدير بالملاحظة كذلك أن الجرائم ضد الإنسانية المدرجة في ميثاق المحكمة الجنائية الدولية لرواندا تختلف عما ورد في ميثاق المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا

٤٠٥ Art (3), ICTR Statute, available at http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr_EF.pdf(last visited 16 March 2018).

٤٠٦ CIARA DAMGAARD, INDIVIDUAL CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR CORE INTERNATIONAL CRIMES, Supra note, P 80.

٤٠٧ MOHAMED ELEWA BADAR, From the Nuremberg Charter to the Rome Statute, supra note, P 84.

سابقا، حيث تطلبت وجود بواعث سياسية ، أو إثنية ، أو عرقية أو دينية وراء ارتكاب هذه الجريمة[٤٠٨]، و كذلك لم يشترط النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية لرواندا أي رابطة ما بين الجرائم ضد الإنسانية والجرائم الأخرى المرتكبة. ويرجع السبب في إلغاء هذا الشرط إلى الطبيعة الداخلية للنزاع في رواندا . لأن من شأن تطلب هذا الشرط عدم انطباق الجرائم ضد الإنسانية على ما حدث في رواندا.[٤٠٩]

على النقيض من ذلك ، نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً على ارتكاب هذه الأفعال في نطاق نزاع مسلح سواء ذي طابع دولي أو نزع مسلح غير ذي طابع دولي ، ويعزي هذا الأمر إلى طبيعة النزاع المسلح في يوغوسلافيا سابقاً حيث كان يعتبر صراعاً ذا طابع دولي و غير دولي. ولذلك ، كان هذا التعريف المعدل للجرائم ضد الإنسانية ضرورياً للولاية القضائية للمحكمة على هذه الجريمة[٤١٠]، إلا إن المحكمة تبنت نهجا مخالفاً في حكمها في قضية Tadic، حيث خلصت دائرة الاستئناف إلى أن العرف الدولي قد استقر على عدم تطلب ارتباط الجرائم ضد الإنسانية بجرائم الحرب أو ارتكابها في إطار نزاع مسلح سواء ذي طابع دولي أو غير ذي طابع دولي ، فالقانون الدولي العرفي أصبح لا يتطلب العلاقة بين الجرائم ضد الإنسانية و أي صراع على الإطلاق، بحيث يعتبر التعريف الوارد في النظام الأساسي أضيق من اللازم في إطار العرف الدولي[٤١١]، وهو ما أكدته السوابق القضائية الدولية . على سبيل المثال : خلصت المحكمة العراقية العليا في قضية الرئيس الراحل صدام حسين إلى أن شرط ارتباط ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية بسياق النزاعات المسلحة قد اختفى بحلول عام ١٩٨٢، بالإضافة إلى ذلك ، فإن الدائرة الابتدائية للدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية حكمت مؤخرا أن هذه الرابطة لم تكن جزءاً من القانون العرفي بحلول عام ١٩٧٥، وهو ما رسخه قانون مجلس الرقابة العاشر، وكذلك اتفاقية منع الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨، و مشروع مدونة لجنة القانون الدولي لعام ١٩٥٤ ، و اتفاقية الفصل العنصري لعام ١٩٧٣,[٤١٢] وبالتالي يمكن القول أنه أصبح مستقراً الجزم بعدم اشتراط ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية في إطار نزاع مسلح أو ارتباطها بجرائم الحرب.

د - <u>المحكمة الجنائية الدولية:</u>

على الرغم من أن صياغة الجرائم ضد الإنسانية لم تحظ بنفس الاهتمام الذي حظيت

---

٤٠٨ جدير بالذكر أن دائرة الاستئناف فى قضية Akayesu ، قد خلصت إلى أن توافر هذا الباعث غير متطلب فى كل الجرائم ضد الإنسانية الواردة في المادة الثالثة من الميثاق،

Prosecutor v. Akayesu, Case No. IT-964--A, Judgment, at para. 465 (June 1,2001).

٤٠٩ ICD - Crimes against humanity - Asser Institute, , http://www.internationalcrimesdatabase.org/Crimes/CrimesAgainstHumanity (last visited Mar 23, 2018).

٤١٠ Cherif Bassiouni, M. Crimes against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application. Cambridge: Cambridge University Press, p. 186, 2011.

٤١١ MOHAMED ELEWA BADAR, From the Nuremberg Charter to the Rome Statute, supra note, P 89.

٤١٢ Cameron Charles Russell, THE CHAPEAU OF CRIMES AGAINST HUMANITY, 44, 20112012-.

بـه صياغـة جرائـم الحـرب ، فـإن النظـام الأسـاسي للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة وبخاصـة مادتـه السـابعة والتـي تحـدد مـا يدخـل في اختصـاص المحكمـة الجنائيـة الدوليـة مـن جرائـم ضـد الإنسـانية ، يعـد مـن أكـثر النصـوص الدوليـة شـمولا للجرائـم ضـد الإنسـانية.[٤١٣] فنظام روما الأساسي هو أول معاهدة متعددة الأطراف تدرج مفهوم الجرائم ضد الإنسانية.[٤١٤]

وقـد مـر مفهـوم الجرائـم ضـد لإنسـانية بتطـورات عـدة خـلال اللجـان التحضيريـة لمؤتمـر رومـا والـذي وُقـع فيـه عـلى الميثـاق المنشـئ للمحكمـة ، ففـي الـدورة الأولى للجنـة التحضيريـة في عـام ١٩٩٦ ، تـم التوافـق عـلى وجـوب إدراج الجرائـم ضـد الإنسـانية ضمـن الولايـة القضائيـة للمحكمـة و أنـه ينبغـي أن يؤخـذ في الاعتبـار تعريـف هـذه الجرائـم وكذلـك التطـورات التـي مـر بهـا التعريـف منـذ محاكـمات نورمـبرج ، ولكـن كان هنـاك انقسـام كبـير حـول كيفيـة صياغـة هـذه الجرائـم ، انتهـاءً بإقامـة الـدورة الثالثـة للجنـة التحضيريـة قبـل المفاوضـات في رومـا والتـي عرفـت الجرائـم ضـد الإنسـانية بأنهـا :» لغـرض هـذا النظـام الأسـاسي، تعنـي الجريمـة ضـد الإنسـانية أيًـا مـن الأفعـال التاليـة عنـد ارتكابهـا [كجـزء مـن] [و] [أو] عمليـة منهجيـة عـلى نطـاق واسـع ضـد أي سـكان [مدنيـين] في نـزاع مسـلح ، إسـتنادا إلى أسـباب سياسـية أو فلسـفية أو عرقيـة،....»[٤١٥]

وقـد أثـارت عنـاصر الجرائـم ضـد الإنسـانية الكثـير مـن الجـدل أثنـاء عمـل اللجنـة التحضيريـة لمؤتمـر رومـا وتحديـدا في عـدة أمـور يمكـن تلمسـها إذا مـا قـورن النـص السـابق مـع مـا ورد في المـادة السـابعة مـن النظـام الأسـاسي للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة في صورتهـا الحاليـة نذكـر **منهـا**:

١- **مدي ارتباط ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية بجرائم الحرب:**

انتهـي الـرأي بشـأنه إلى فـك هـذا الارتبـاط اسـتنادا إلى تواتـر العـرف الـدولي قبيـل إنشـاء المحكمـة الجنائيـة الدوليـة عـلى عـدم اشـتراطه ، فضـلاً عـن أن مـن شـأن اشـتراط هـذا الربـط أن يزيـد مـن تعقيـد إمكانيـة مسـاءلة مرتكبـي الجرائـم ضـد الإنسـانية إذا مـا تـم تنفيذهـا خـارج إطـار نـزاع مسـلح، عـلاوة عـلى تزايـد ارتـكاب الانتهـاكات الجسـيمة للإنسـانية والتـي ترقـي لوصـف جرائـم ضـد الإنسـانية خـارج نطـاق النزاعـات المسـلحة سـواء كانـت ذات طابـع دولي أو غـير دولي.[٤١٦]

٢- **القصد التمييزي الخاص :**

أثـار هـذا الأمـر جـدلاً كبـيراً بـين وفـود الـدول المشـاركة في اللجنـة التحضيريـة، والتـي أصر بعضهـا عـلي إدراجـه كـشرط لـكل الصـور التـي تنـدرج تحـت وصـف جرائـم ضـد الإنسـانية أسـوة

---

٤١٣ CIARA DAMGAARD, INDIVIDUAL CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR CORE INTERNATIONAL CRIMES, SUPRA NOTE, P 73, See Margaret McAuliffe de Guzman, "The Road from Rome: The Developing Law of Crimes against Humanity", 22 Human Rights Quarterly 335 (2000).

٤١٤ VINCENT-JOEL PROULX, RETHINKING THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT IN THE POST-SEPTEMBER 11TH ERA Supra note, P 1020.

٤١٥ Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an InternationalCriminal Court, A/CONF.1832//Add.i (1998), Cameron Charles Russell, THE CHAPEAU OF CRIMES AGAINST HUMANITY, supra note, P 52.

٤١٦ Cameron Charles Russell, THE CHAPEAU OF CRIMES AGAINST HUMANITY, supra note, P 53.

بما انتهي إليه الرأي في بعض القضايا على المستوي الوطني ، علي سبيل المثال ما انتهي إليه الرأي فى القضاء الفرنسي في قضيةBarbie[٤١٧] ، في حين ذهب رأي الأغلبية إلى عدم إدراج هذا القصد التمييزي باعتبار أنه سيزيد من صعوبة إثبات هذه الجرائم ، لاسيما في ضوء ما واجهه القضاء الجنائي الدولي من صعوبة في إثبات ذلك القصد التمييزي في جريمة الإبادة الجماعية.

٣- **وصف الأفعال الإجرامية بكونها ممنهجة أو واسعة النطاق :**

احتل هذا المعيار مساحة كبيرة من اهتمامات اللجنة التحضيرية ، كونه يمثل حجر الزاوية في وصف الجرائم ضد الإنسانية ، لذا كان أكثر الموضوعات إثارة للجدل بين الوفود المشاركة، فذهب فريق إلى الاكتفاء بأحد هذين الوصفين للقول بتوافر جريمة ضد الإنسانية ، إذ لا يشترط وفقاً لهذا الرأي وجود تلازم بين هذين الشرطين[٤١٨]. في حين ذهب فريق آخر، إلى وجوب توافر المعيارين معاً[٤١٩]. وأخيراً ذهب فريق ثالث ينظر بزاوية برجماتية في تعامله مع هذين المعيارين إلى القول بأنه يمكن أن يستشف توافر اتساع نطاق العمليات الإجرامية من خلال ارتكاب أفعال إجرامية متعددة ، وكذلك استنباط المنهجية في التنفيذ من خلال وجود سياسة يتم تنفيذ الأعمال الإجرامية بناءً عليها، دون الحاجة إلى النص على اشتراط إعمال المعيارين معاً للقول بتوافر جريمة ضد الإنسانية.[٤٢٠]

وأخيراً، عرفت المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الجرائم ضد الإنسانية على النحو **الآتي**[٤٢١]:

« متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين , وعن علم بالهجوم :

---

٤١٧ The Prosecutor v. Klaus Barbie, upreme Court (Criminal Law Chamber), France, 6 October 1983, ICD - Barbie - Asser Institute, , http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/183/Barbie/ (last visited Mar 21, 2018).

كان كلاوس باربي عضوًا في قوات الأمن الخاصة الألمانية وفي وقت لاحق رئيس الجستابو في ليون . وكان مطلوبًا من السلطات الفرنسية بتهمة ارتكاب جرائم ضد الإنسانية خلال الحرب العالمية الثانية ، وخلال تلك الفترة حصل على اللقب «جزار ليون» اعترافًا بنمط استجوابه السيئ السمعة، وحكم عليه بالسجن مدي الحياة.

٤١٨ جدير بالذكر أنه قد تم كسر هذا المأزق التفاوضي عن طريق الاقتراح المقدم من الوفد الكندي والذي يتضمن إضافة الفقرة الفرعية التي تحدد عبارة «الهجوم الموجه ضد السكان المدنيين، والذي يقرأ على النحو التالي:

(1) لغرض هذا النظام الأساسي ، تعتبر جريمة ضد الإنسانية أي من الأفعال التالية عند ارتكابها عن علم كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد أي مدنيين

(2) لغرض الفقرة 1: (أ) «الهجوم على أي سكان مدنيين «يعني ارتكاب فعل أو مجموعة من الأفعال المتعددة المشار إليها في الفقرة 1 ضد أي سكان مدنيين ، تنفيذا سياسة الحكومة أو السياسة التنظيمية لارتكاب تلك الأفعال.

Cameron Charles Russell, THE CHAPEAU OF CRIMES AGAINST HUMANITY, supra note, P 5455-.

٤١٩ Id, P 5455-.

٤٢٠ Id, P 5455-.

٤٢١ Mary Margaret Penrose, Spandau revisited: the question of detention for international war crimes, 16 NYL SCH. J. HUM. RTS.553, (1999).

أ -القتل العمد .

ب - الإبادة.

جـ -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 ٣ , 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.

ى - 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.

ويتضح من هذا التعريف أنه يأخذ في الاعتبار التطورات الفقهية التي حدثت في النظام الدولي على مدى نصف القرن الماضي ، و يعكس أيضاً المفاوضات قبل ميثاق روما.[٤٢٢]

فالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يعد أكثر النصوص شمولية في تناوله للجرائم ضد الإنسانية سواء من حيث إدراج أفعال لم تدرج من قبل في النصوص السابقة كجريمة الاختفاء القسري والحمل القسري أو فك ارتباط الجرائم ضد الإنسانية عن جرائم الحرب .

وعلى الرغم من أن المادة السابعة تعد نتاجا للعرف الدولي ، إلا إنها تختلف عنه في نواح **عدة هي**[٤٢٣]:

(١) يشترط في الجرائم ضد الإنسانية أن تتم في إطار يدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، الأمر الذي لم يتطرق إليه العرف الدولي.

(٢) تعد المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أوسع نطاقا في تحديدها للجرائم ضد الإنسانية وذلك من خلال توسيع نطاق التمييز العنصري كأحد صور الجرائم ضد الإنسانية بحيث يشتمل على التمييز الثقافي والنوعي بالإضافة لجوانب التمييز الاخرى المتعارف عليها دوليا.

---

٤٢٢ Cameron Charles Russell, THE CHAPEAU OF CRIMES AGAINST HUMANITY, supra note, P 56.

٤٢٣ CIARA DAMGAARD, INDIVIDUAL CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR CORE INTERNATIONAL CRIMES, Supra note, P 76.

(٣) تتضمن المادة السابعة بعض الجرائم كالحمل القسري والإخفاء القسري باعتبارها جرائم ضد الإنسانية، في حين أنها لا تعد كذلك في إطار العرف الدولي.

(٤) تحللت من اشتراط وجود رابطة بين ارتكاب جريمة ضد الإنسانية و ارتكاب جريمة حرب.

(٥) يختلف تعريف الجرائم ضد الإنسانية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مقارنة بتعريف هذه الجريمة في العرف الدولي أو الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة ، حيث لم يُفرض من قبل المنتصرين (كما كان في محاكم نورمبرج وطوكيو) أو من قبل مجلس الأمن (كما كان الحال في النظامين الأساسيين ليوغوسلافيا و محاكم رواندا)، وإنما تم تطوير المادة ٧ من خلال المفاوضات متعددة الأطراف التي شملت ١٦٠ دولة.[٤٢٤]

ويلاحظ أن دواعي تمييز تلك الجرائم عن غيرها من الجرائم ، هو الإطار الذي يتم ارتكابها خلاله ، والذي يتسم بالمنهجية واتساع النطاق، هي في طبيعتها جرائم مخالفة للقانون الوطني ، إلا أن اتسامها باتساع نطاق ارتكابها وتوجيهها نحو المدنيين هو ما أصبغ عليها الطابع الدولي وأضفى عليها أهمية لإدراجها في عداد الجرائم الدولية.

وجدير بالذكر، أنه كان هناك جدل كبير حول تفسير إدراج هاتين السمتين في توصيف الجرائم ضد الإنسانية و ما إذا كان ذلك على سبيل الاختيار أو الالزام ، أي هل يشترط في الهجوم ضد مدنيين أن يكون ممنهجا وعلى نطاق واسع أم يكفي وجود أحدهما. وقد انتهى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى أن وجود أحدهما كاف لوصف ما تم ارتكابه من جرائم بأنها جرائم ضد الإنسانية ، حيث أن المحكمة لم تضع حدودا واضحة بين هاتين السمتين.[٤٢٥]

وفى هذا الصدد ، تري الباحثة أنه على الرغم من تبنى حلاً وسطاً في النص النهائي للمادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، عن طريق فك الارتباط بين هذين المعيارين والاكتفاء بتوافر أحدهما باعتباره حلاً قابلاً للتطبيق ، إلا أنه من ناحية أخري أسفر عن مشكلة فقهية ، في إقامة حدود واضحة بين هذين المعيارين.

وجدير بالذكر أن هذه السمات السابقة ليست هي كل ما يتطلب حتى توصم الجريمة باعتبارها جريمة ضد الإنسانية ، فوفقاً للجنة القانون الدولي لابد أن تكون هذه الجرائم محرض عليها أو تم مباشرتها بواسطة حكومة دولة ما أو بواسطة منظمة أو جماعة من الأشخاص والذي يعد كشرط مسبق لاعتبار فعل إجرامي كجريمة ضد الإنسانية. من ناحية أخرى، فإن ارتكاب فرد لفعل أجرامي وفقا لخطته الإجرامية وفى ظل غياب التحريض أو التوجيه من جماعة أو حكومة أو منظمة لا ينطبق عليه وصف جريمة ضد الإنسانية ، وذلك لأنه من الصعوبة بمكان تخيل قيام شخص بمفرده بإحدى الصور

---

٤٢٤ MAHNOUSH H ARSANJANI, DEFINING "CRIMES AGAINST HUMANITY" AT THE ROME CONFERENCE, 93 THE AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW , 43, 1999.

٤٢٥ CIARA DAMGAARD, INDIVIDUAL CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR CORE INTERNATIONAL CRIMES, SUPRA NOTE, P 80.

التي تندرج في المادة السابعة من الميثاق.[٤٢٦]

وبالتطبيق على ذلك خلصت الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية أنها تتمتع بالولاية القضائية على العنف الذي وقع بعد الإعلان عن النتائج المتنازع عليها في الانتخابات الرئاسية في شرق إفريقيا في ديسمبر ٢٠٠٧ ، استناداً إلى أن هذه الجرائم قد ارتكبت تنفيذاً لسياسة تنظيمية.[٤٢٧]

وأخيراً ، أكملت لجنة الأمم المتحدة للقانون الدوليInternational Law Commission القراءة الأولى لمشروع اتفاقية مقترحة لمنع ومعاقبة الجرائم ضد الإنسانية في عام ٢٠١٧ وتقبل الآن التعليقات من الحكومات والمنظمات الدولية والمجتمع المدني ، وغيرها حتى ١ ديسمبر ٢٠١٨. ويمكن تقديم التعليقات إلى الأمين العام في شكل رسالة موجهة إلى المستشار القانوني للأمم المتحدة[٤٢٨]، وستكمل لجنة القانون الدولي قراءة ثانية لمشروع المواد في عام ٢٠١٩ ، وبعد ذلك قد يتم تبني معاهدة جديدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة أو من خلال مؤتمر دبلوماسي في عام ٢٠١٩ أو ٢٠٢٠,[٤٢٩]

وتمثل هذه المسودة ، خطوة هامة نحو تحقيق اتفاقية عالمية جديدة بشأن منع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها ، بأن تخلق واجبات على الدول بمعاقبة مرتكبي هذه الجرائم ، الأمر الذي خلا منه النظام الأساسي للمحكمة نظراً للاعتراف بدور المحكمة التكاملي ((complementarity Principleفي مساءلة مرتكبي هذا النوع من الجرائم ، بل ويمكن أن يكون التصديق عليها بمثابة خطوة إيجابية للتصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، أو اعتباره فرصة للتغلب على إشكالية إحجام الدول عن التصديق علي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، وذلك باعتبارها لبنة أولي لتشكيل العرف الدولي كأحد مصادر القانون الدولي ، وبالتالي تزيد من فرص الاعتداد بها كقاعدة آمره Jus cogens كجريمة الإبادة الجماعية.[٤٣٠]

٤٢٦ CIARA DAMGAARD, INDIVIDUAL CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR CORE INTERNATIONAL CRIME, Supra note, P 84, See International Law Commission Report, Report of the International Law Commission on the work of its forty-eight session 6 May-26 July 1996, U.N. GAOR, 51st Sess, Supp. No. 10, Article 18 commentary no.(6), p. 96., Article 18 commentary no(5), p. 96.

٤٢٧ Situation in the Republic of Kenya, Case No. ICC-0109/, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya (Mar. 31, 2010), http://www.icccpi.int/iccdocs/doc/doc854562.pdf

٤٢٨ (3) للإطلاع على تعليقات الدول على مشروع لجنة القانون الدولي لاتفاقية منع الجرائم ضد لإنسانية والمعاقبة عليها:

-Whitney R. Harris, Compilation of Government Reactions to the International Law Commission's Project on Crimes Against Humanity, Washington University,2017 .

٤٢٩ See generally, International Law Commission, , http://legal.un.org/ilc/guide/7_7.shtml (last visited Mar 23, 2018).

٤٣٠ Civil Society Begins Consideration of the ILC 2017 Draft Articles on Crimes Against Humanity | Crimes Against Humanity Initiative, , http://law.wustl.edu/WashULaw/crimesagainsthumanity/civil-society-begins-consideration-of-the-ilc-2017-draft-articles-on-crimes-against-humanity/ (last visited Mar 21, 2018). See generally, LEILA NADYA SADAT, FORGING A CONVENTION FOR CRIMES AGAINST HUMANITY , Supra note.

ويتشـابه تعريـف الجرائـم ضـد الإنسـانية الـوارد في هـذا المـشروع مـع مـا ورد في المـادة السـابعة مـن النظـام الأسـاسي للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة في كثـير مـن الجوانـب ، فـلا توجـد تعديـلات جوهريـة عـلى التعريـف الـذي تبنتـه المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ، إلا أنـه أضـاف مزيـداً مـن التفسـير إلى الفقـرة الخاصـة «أفعـال لا إنسـانية آخـري» الـواردة في نهايـة المـادة السـابعة، إذ يمكـن تفسـيرها في ضـوء المادتـين الثانيـة (ب) والثانيـة (ج) مـن اتفاقيـة الإبـادة الجماعيـة[٤٣١]، وكذلـك، الأفعـال التـي تسـبب نفـس النتائـج الضـارة مثـل الأفعـال المدرجـة في الفقـرات الفرعيـة (أ) إلى (ي) في المـادة السـابعة.[٤٣٢]

ومـن المثـير للاهتـمام أيضـاً ، أن المحاكـم المدولـة التـي تـم إنشـاؤها بعـد المحكمـة الجنائيـة الدوليـة لم تعتمـد التعريـف الـذي تبنتـه المحكمـة الجنائيـة الدوليـة للجرائـم ضـد الإنسـانية ، فلـم تتـبن محكمـة سـيراليون الخاصـة (SCSL) عنـصر السياسـة الـوارد في المـادة السـابعة مـن نظـام رومـا الأسـاسي[٤٣٣]، إكتفـاءً بارتـكاب الجرائـم ضـد الإنسـانية عـلى نطـاق واسـع لتشـمل الأفعـال اللاإنسـانية التـي ارتكبـت «كجـزء مـن هجـوم واسـع النطـاق أو مـن هجـوم منهجـي ضـد سـكان

٤٣١ Proposed International Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity, 2010, available at http://law.wustl.edu/harris/cah/docs/EnglishTreatyFinal.pdf (last visited Mar 21, 2018).

اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها - اللجنة الدولية للصليب الأحمر,

المـادة الثانية

في هـذه الاتفاقيـة، تعنـي الإبـادة الجماعيـة أيـاً مـن الأفعـال التاليـة، المرتكبـة عـلى قصـد التدمـير الـكلي أو الجـزئي لجماعـة قوميـة أو إثنيـة أو عنصريـة أو دينيـة، بصفتهـا هـذه:

(أ) قتل أعضاء من الجماعة.

(ب) إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء من الجماعة.

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

https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/62sgrn.htm (last visited Mar 31, 2018).

٤٣٢ Proposed International Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity, 2010, available at http://law.wustl.edu/harris/cah/docs/EnglishTreatyFinal.pdf (last visited Mar 21, 2018).

٤٣٣ نصت الفقرة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة الخاصية بسيراليون على تعريف الجرائم ضد الإنسانية بأنها « للمحكمة الخاصة صلاحية محاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا الجرائم التالية:

جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد أي من السكان المدنيين:

ا. قتل.

ب. إبادة.

ج. الاستعباد.

د. الترحيل.

هـ. السجن.

. تعذيب.

ز. الاغتصاب ، والاستعباد الجنسي ، والبغاء القسري ، والحمل القسري وأي شكل آخر من أشكال الجنسية عنف.

ح. الاضطهاد لأسباب سياسية أو عنصرية أو عرقية أو دينية.

. أعمال غير إنسانية أخرى.»

Statute of the Special Court for Sierra Leone, aavailable at (http://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf).

مدنيين ، وبالمثل فقد خلا النظام الأساسي للدوائر الإستثنائية لمحكمة كمبوديا من اشتراط عنصر السياسة[٤٣٤]، إلا أنه أعاد اشتراط التمييز السياقي (عرقي، إثني، ديني،...)المنصوص عليه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.[٤٣٥]

وأخيراً ، فقد تم اعتماد مشروع القانون النموذجي للجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في ٢٩ نوفمبر ٢٠٠٥ برقم ٥٩٨-د٢١ بقرار من مجلس وزراء العدل العرب ، والذي عرف الجرائم ضد الإنسانية في المادة (١١)، بأنها « كل من ارتكب بنفسه أو بالاشتراك مع غيره أياً من الأفعال التالية متى ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين عملاً بسياسة أو منظمة تقضي بتعزيز أو تشجيع فعلي لذلك الهجوم ولتعزيز هذه السياسة وعن علم بذلك الهجوم[٤٣٦]:

(١) قتل شخص أو أكثر عمداً.

(٢) تعمد فرض أحوال معيشية أو قاسية بقصد إهلاك جزء من السكان.

(٣) مارس على شخص أو أكثر السلطات المتصلة بحق الملكية أو فرض عليهم حرماناً مماثلاً للحرية بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الإتجار بالأشخاص ولا سيما النساء والأطفال.

(٤) أبعد أو رحل شخصاً أو مجموعة من السكان المشمولين بالحماية ، أو نقلهم قسراً من المنطقة التي يوجدون فيها بصورة مشروعة ، بطريقة أو بأخري ، إلى أي دولة آخري أو مكان آخر وذلك بالمخالفة لأحكام القانون الدولي.

(٥) سجن شخصاً أو أكثر أو حرمه حرماناً شديداً من الحرية البدنية بأية صورة أخري بما يخالف القواعد الأساسية الدولية.

(٦) تعمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة ، بدنية كانت أو نفسية ، بشخص أو أكثر،

٤٣٤ نصت المادة الخامسة من النظام الأساسي للدوائر الإستثنائية لمحاكم كمبوديا على تعريف الجرائم ضد الإنسانية على النحو الآتي: « هي أي أفعال ارتكبت كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي من السكان المدنيين ،على أسس وطنية أو سياسية أو عرقية أو عرقية أو دينية ، مثل:

- القتل .
- الإبادة.
- الاسترقاق.
- الترحيل.
- السجن.
- تعذيب.
- اغتصاب.
- الاضطهاد لأسباب سياسية وعرقية ودينية .
- الأفعال اللاإنسانية الأخرى.»

Extraordinary Chambers, CHAPTER II COMPETENCE, 19 (2007).

٤٣٥ Margaret M deGuzman, 4 Crimes against humanity, Crimes against humanity, 10.

٤٣٦ د. شريف عتلم، د. سري صيام، القانون الدولي الإنساني وتطبيقاته في جمهورية مصر العربية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2011، ص 157-159.

يحتجزه المتهم أو تحت سيطرته ، ولا يشمل ذلك الألم أو المعاناة الناجمين عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءاً منها أو نتيجة لها.

(٧) استخدام الإكراه في مواقعة أنثي ، أو اللواط ضد ذكر ، أو هتك عرض المجني عليه اقترن به إيلاج بأية صورة كانت ، ويعد الإكراه قائماً إذا ارتكبت الأفعال السابقة على شخص يعجز عن التعبير عن رضاه.

(٨) مارس على شخص أو أكثر بإحدى السلطات المتصلة بحق الملكية وذلك لحمله على ارتكاب فعل ذي طابع جنسي أو فرض عليه حرماناً مماثلاً للحرية.

(٩) أكره شخصاً أو أكثر على ارتكاب فعل أو أفعال ذات طابع جنسي وذلك بنية الحصول على أموال أو فوائد آخري لقاء تلك الافعال أو لسبب مرتبط به.

(١٠) احتجز امرأة أو أكثر أكرهت على الحمل بنية التأثير في التكوين العرقي لأي مجموعة من المجموعات السكانية أو لارتكاب انتهاكات جسيمة أخري للقانون الدولي.

(١١) حرم شخصاً من القدرة البيولوجية على الإنجاب وذلك دون مبرر طبي أو علاج يتلقاه الشخص المعني وبموافقة حقيقية منه.

(١٢) اقترف فعلاً ذي طبيعة جنسية ضد شخص أو أكثر أو أرغم ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص على ممارسة فعل ذي طبيعة جنسية وذلك باستعمال القوة أو التهديد بها.

(١٣) حرم عمداً شخصاً أو أكثر حرماناً شديداً من حقوقهم الأساسية بسبب انتمائهم لفئة أو جماعة محددة أو لاستهداف تلك الفئة أو الجماعة بصفتها هذه ، وذلك لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية أو متعلقة بنوع الجنس أو لأسباب أخري لا يقرها القانون الدولي، متى كان ذلك الحرمان مرتبطاً بأي فعل منصوص عليه في هذا القانون.

(١٤) قبض على شخص أو أكثر أو اختطفه أو احتجزه باسم دولة أو منظمة سياسية أو إذن أو دعم منها أو لسكوتها عليه، عن علم بأن هذا الفعل سيليه سير من الأحداث العادية رفضاً للإقرار من قبل الدولة بحرمانهم من الحرية أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو مكان وجودهم، أو رفض باسم الدولة أو المنظمة السياسية- بعد أو أثناء ذلك- الإقرار بهذا القبض أو الاحتجاز أو الاختطاف، وعن علم به، متى كان ذلك بهدف حرمان هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص لفترة زمنية طويلة من الحماية التي يكفلها القانون.

(١٥) ارتكب فعلاً لا إنسانياً ضد شخص أو أكثر، يماثل في طبيعته أياً من الأفعال السابقة المنصوص عليها في هذه المادة، في إطار نظام مؤسسي قائم على القمع والسيطرة بصورة منهجية من جانب جماعة عرقية ضد جماعة أو جماعات عرقية أخرى، وذلك بنية الإبقاء على ذلك النظام.

(١٦) ارتكب عمداً فعلاً من الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل للأفعال السابقة المنصوص عليها في هذه المادة، والذي يلحق بالمجني عليه معاناة شديدة أو ضرراً بالغاً بالجسم أو بالصحة النفسية.[٤٣٧]

٤٣٧ د. شريف عتلم، د. سري صيام، القانون الدولي الإنساني وتطبيقاته في جمهورية مصر العربية، مرجع سابق، ص 157-159.

ويتضح من هذا التعريف أنه أستعار كثيراً من اللغة المستخدمة في المادة السابعة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، إلا أنه فضل أن يعرف الجرائم في مضمونها ولم يضع مسمي لأي من هذه الجرائم ، فوضع تعريف جريمة التعذيب، دون أن يصفها بهذا الاسم ، كذلك توسع في تعريف جرائم الاعتداء الجنسي لتشمل صورة اللواط.

و يمكن القول إجمالاً بأن تعدد تعاريف الجرائم ضد الإنسانية يعكس ضعف القانون الدولي العرفي ، وفي نفس الوقت يعرقل تكوين عرف دولي قوي بصدد تجريم هذا النوع من الجرائم وهو يمثل في حد ذاته إشكالية في ضوء مبادئ الشرعية في القانون الجنائي الدولي بحسبانه أحد المبادئ الأساسية في القانون الجنائي.[٤٣٨]

٤٣٨ M Cherif Bassiouni, Crimes Against Humanity: The Case for a Specialized Convention, 583, 2010.

المبحث الثاني
أركان الجرائم ضد الإنسانية

تتكون الجرائم ضد الإنسانية شأنها شأن سائر الجرائم من ركنين: وهما ركن مادي وأخر معنوي، ويضاف إليهما ركن دولي ، و من ثم يعالج هذا الفصل الركن المادي بما يتضمنه من نشاط إجرامي ونتيجة على أن يجمع بينهما علاقة سببية وذلك في مبحث أول، ثم يتبعه تناول الركن المعنوي والذي تمتع بخصوصية فيما يخص هذا النوع من الجرائم من خلال مبحث ثان ، و أخيراً يناقش المبحث الثالث الركن الدولي وهو ما يميز الجرائم ضد الإنسانية عن الجرائم الوطنية .

المطلب الأول
الركن المادي

يتوافر هذه الركن بارتكاب إحدى صور النشاط الإجرامي الواردة في المادة السابعة من الميثاق إذا ما توافرت الشروط الأخرى بكون النشاط تم على نطاق واسع وبشكل ممنهج ضد مجموعه من السكان المدنيين.

ولكن قبل التطرق بالتحليل والدراسة لصور النشاط الذي يمكن وصفه بجريمة ضد الإنسانية ، فإن من المناسب تحليل العناصر الأساسية التي يشترط توافرها في شتى صور الجرائم ضد الإنسانية وهو ما يميزها عن غيرها من الجرائم الدولية كالإبادة الجماعية وجرائم الحرب ، وكذلك يميزها عن ما يماثلها في القوانين الوطنية ، والدولية إذا ما تشابه الركن المادي لكل منهما. على سبيل المثال جريمة القتل على النطاق الوطني، قد تشكل جريمة ضد الإنسانية إذا ما توافر لها هذه الخصائص وأولهما كون هذه الأفعال تمت في إطار هجوم واسع النطاق أو ممنهج ، وثانيها أن يتم توجيهها إلى مدنيين ، وذلك على النحو التالي:

أولاً : العناصر الأساسية للركن المادي:

١- أن يرتكب الفعل الإجرامي في إطار هجوم واسع النطاق وومنهج:

ترجع جذور هذا المعيار أيضاً إلى مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩١، حيث تمت الإشارة إلى الجرائم ضد الإنسانية في المادة ٢١ تحت عنوان « انتهاكات حقوق الإنسان بصورة منتظمة أو على نطاق جماعي».[٤٣٩]

ويقصد به الطريقة التي يتم بها تنفيذ الهجوم، وهو ما عرفته المحكمة الجنائية لرواندا بأنه « هجوم منظم بشكل كامل ويستند إلى سياسة عامة ، وتستخدم فيه موارد كبيرة عامة وخاصة» وهو ما يحمل في فحواه وجود خطة مسبقة وسياسة معدة سلفا وليس أمراً ناتجاً عن محض صدفة ، وهو ما أكدته المحكمة الجنائية لرواندا في حكمها في قضية (كايشيما) حينما خلصت إلى أن الهجوم الممنهج يقصد به « هجوم يقترف تطبيقاً لسياسة أو خطة معدة سلفاً».[٤٤٠]

وبالمثل، انتهت الدائرة التمهيدية في قرارها بإصدار مذكرة التوقيف الأولى ضد الرئيس عمر البشير إلى وصف الهجوم كونه منهجياً وذلك لاستمراره لمدة أكثر من خمسة أعوام، فضلاً عن اتساق نمط الأفعال التي ارتكبت خلال تلك المدة.[٤٤١]

وتعد السوابق القضائية للمحاكم غير متسقة فيما يتعلق بمتطلبات «الهجوم». على سبيل المثال، حددت الغرفة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة «الهجوم» بأنه « سلوك يتضمن ارتكاب أعمال عنف»، في حين ارتأت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا أن «الهجوم» يعني ببساطة «فعل غير قانوني كالصور المدرجة في النظام الأساسي للمحكمة،

---

٤٣٩ د. محمد صلاح أبو رجب، المسؤولية الجنائية للقادة، مرجع سابق، ص 313.

٤٤٠ فلاح المطيري، المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد في ضوء تطور القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص85.

٤٤١ Al Bashir, ICC-0501/09-02/. March 2009, Para 580.

والتـي يمكـن أن تكـون» غـير عنيفـة في طبيعتهـا، مثـل فـرض نظـام للفصـل العنصري، كذلـك عرفـت المحكمـة الخاصـة لسـيراليون SCSL الهجـوم بأنـه يمكـن أن يكـون «حملـة أو عمليـة أو سـلوك»، ولا يشـترط اسـتخدام القـوة المسـلحة، و لكنـه يشـمل أيضـا أي إسـاءة معاملـة للسـكان المدنيـين.»[٤٤٢]

و تتـماشي هـذه التعريفـات مـع فصـل العلاقـة مـا بـين ارتـكاب الجرائـم ضـد الإنسـانية وارتباطهـا بنـزاع مسـلح والـذي كان يحمـل في فحـواه تعريفـاً للهجـوم يتضمـن بالـضرورة اسـتخدام القـوة. أمـا مفهـوم الهجـوم في ضـوء النظـام الأسـاسي الحـالي فإنـه لا يشـترط اسـتخدام القـوة، لاسـيما مـع إدراج صـور للجرائـم ضـد الإنسـانية كسياسـة الفصـل العنـصري ولا تتطلـب بالـضرورة اسـتخدام قـدر مـن القـوة.

عـلاوة عـلي ذلـك، لا يحتـاج مفهـوم الهجـوم إلى تغطيـة منطقـة جغرافيـة كبـيرة، ومـع ذلـك، عـلى الأقـل ، يتطلـب مفهـوم «الهجـوم» وجـود نـوع مـن الارتبـاط بـين الافعـال، بحيـث يتـم اسـتبعاد الجرائـم ضـد ضحايـا غـير مرتبطـين مـن تعريـف الجرائـم ضـد الإنسـانية.[٤٤٣]

ويعتـد في تقديـر كـون الهجـوم « واسـع النطـاق» إلى عـدد الضحايـا في حـين يعتـد بطريقـة تنفيـذ الفعـل الإجرامـي وكذلـك مـدي وجـود سياسـة عامـة يتـم تنفيـذ الهجـوم تطبيقـاً لهـا في تقديـر مـدي منهجيـة الهجـوم الموجـه ضـد السـكان المدنيـين.

ويمكـن أن يسـتدل أيضـاً عـلى هـذه المنهجيـة مـن خـلال عـدة مـؤشرات خلصـت إليهـا محكمـة نورمـبرج في قضيـة Blaskic وهـي عـلى النحـو **التـالي**[٤٤٤] :

(١) وجـود هـدف سـياسي ، أو خطـة يتـم بموجبهـا تنفيـذ الهجـوم أو إيديولوجيـة ، بالمعنـى الواسـع للكلمـة لتدمـير جماعـة محليـة أو اضطهادهـا أو إضعافهـا.

(٢) ارتـكاب فعـل إجرامـي عـلى نطـاق شـديد الاتسـاع ضـد مجموعـة مـن المدنيـين أو تكـرار ارتـكاب أعـمال لا إنسـانية متكـررة مرتبطـة ببعضهـا البعـض .

(٣) إعداد واستخدام موارد عامة أو خاصة كبيرة ، سواء كانت عسكرية أو غير عسكرية.

(٤) تورط سلطات سياسية أو عسكرية رفيعة المستوي في وضع تلك الخطة.

وأمـا فيـما يتعلـق بكـون الهجـوم واسـع النطـاق، فـإن المحكمـة الجنائيـة الدوليـة لروانـدا عرفـت هـذا الأمـر بأنـه» هجـوم ضخـم متكـرر الحـدوث ينفـذ بشـكل جماعـي ويشـكل خطـورة كبـيرة ضـد عـدد كبـير مـن الضحايـا» ويمكـن أن يسـتدل عـلى هـذا الأمـر مـن خـلال عـدد ضحايـا الهجـوم.[٤٤٥]

عـلى سـبيل المثـال: خلصـت الدائـرة التمهيديـة للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة في قضيـة Callixte Mbarushimana أن مقتـل ٣٨٤ مـدني عـلى أثـر الهجـوم يكفـي لوصـف الهجـوم بكونـه « واسـع النطـاق».[٤٤٦]

٤٤٢ Margaret M deGuzman, 4 Crimes against humanity, Crimes against humanity, 10.

٤٤٣ Id, P 11.

٤٤٤ THE PROSECUTOR v. TIHOMIR Blaskic Judgement, IT-9514--T Para 203 3 March (2000).

٤٤٥ فلاح المطيري، المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد في ضوء تطور القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص84.

٤٤٦ ورفضت الدائرة التمهيدية الأولى تأكيد التهم الموجهة إلى Callixte Mbarushimana ولم تحيل القضية للمحاكمة. تعتبر القضية مغلقة ما لم

وجديـر بالذكـر أن قـرار المحكمـة الجنائيـة الدوليـة لروانـدا في قضيـةAkayesu قـد تضمـن تعريـف هاتـين السـمتين السـابقتين بأنهـما يمكـن رؤيتهـما كعمـل «ضخـم، متكـرّر، واسـع النطـاق، نفـذ بشـكل جماعـي مـع جديـة كبـيرة وموجـه ضـد الضحايـا المدنيـين. في حـين عرفـت « المنهجيـة في التنفيـذ بأنهـا اتبـاع نمـط منتظـم عـلى أسـاس سياسـة مشـتركة تنطـوي عـلى قـدر كبـير مـن المـوارد العامـة أو الخاصـة. وأخـيرا، خلصـت إلى أنـه» لا يوجـد شرط أن تعتمـد هـذه السياسـة رسـميا كسياسـة دولـة، ولكـن يجـب أن يكـون هنـاك نـوع مـا خطـة أو سياسـة مسـبقة. وباختصـار، يمكـن القـول بـأن الفقـه الـدولي قـد أنشـأ نوعـاً مـن الارتبـاط بـين مصطلـح "هجـوم واسـع النطـاق" وكـون الهجـوم موجهـاً ضـد العديـد مـن الضحايـا، في حـين رأي أن مصطلـح "منهجيـة الهجـوم " يرقـى إلى هجـوم منسـوب بحكـم مسـبق إلى خطـة أو سياسـة.[٤٤٧]

٢- **<u>أن يوجه الفعل الإجرامي ضد أية جماعة من السكان المدنيين:</u>**

يعتد بالصفة المدنية للضحايا في الوقت الذي ارتكبت فيه الجرائم.[٤٤٨]

ويرجـع تفضيـل اسـتخدام كلمـة « أي» بالإشـارة إلى مجموعـة مـن السـكان المدنيـين معرضـين للهجـوم بغيـة إضفـاء أكـبر قـدر مـن الحمايـة لمـن يتمتعـون بالصفـة المدنيـة بغـض النظـر عـن كونهـم يحملـون نفـس جنسـية مرتكـب العمـل الإجرامـي أو جنسـية آخـري أو منعدمي الجنسـية، وهـو مـا خلصـت إليـه المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا سـابقاً في قضيـة Tadic.[٤٤٩]

ويعكـس إسـتخدام مصطلـح «السـكان» الرغبـة في إضافـة الطبيعـة الجماعيـة للهـدف مـن الهجـوم، وبمفهـوم المخالفـة فـإن مصطلـح «مـدني» يسـتثني الهجـمات ضـد القـوات المسـلحة ، وهـو الأمـر الـذي انتقـده بعـض الفقـه الـدولي[٤٥٠]، فـيري Cassese، أن اسـتبعاد أفـراد الجيـش مـن فئـة ضحايـا الجرائـم ضـد الإنسـانية لا يتوافـق مـع القانـون الـدولي العـرفي في أوقـات السـلم، عـلى وجـه الخصـوص ،كـما أنـه يتعـارض مـع أغـراض حقـوق الإنسـان والقانـون الـدولي الإنسـاني، و مـع ذلـك، فـإن إدراج هـذا الـشرط في كل تعريـف للجرائـم ضـد الإنسـانية بمـا في ذلـك، عـلى وجـه الخصـوص ، التعريـف الـوارد في نظـام رومـا الأسـاسي، يحمـل ضمنـاً في فحـواه اشـتراطه في إطـار القانـون الـدولي العـرفي.[٤٥١]

وقـد تطرقـت المحكمـة الجنائيـة الدوليـة الخاصـة بروانـدا إلى هـذا الأمـر حينـما خلصـت إلى أنـه في حالـة عـدم وجـود نـزاع مسـلح، فـإن جميـع الأشـخاص يعـدون مدنيـون «باسـتثناء أولئـك

وإلى أن يقدم المدعي العام أدلة جديدة.

ICC-0428 ,1-01/10-01/ September 2010, Para 25

٤٤٧ VINCENT-JOEL PROULX, RETHINKING THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT IN THE POST-SEPTEMBER 11TH ERA, Supra note, P 1072.

٤٤٨ Id, P 1070.

٤٤٩ Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-941--T, Opinion and Judgment, at para. 634 (May 7, 1997), MOHAMED ELEWA BADAR, From the Nuremberg Charter to the Rome Statute, supra note, P 101.

٤٥٠ MAHNOUSH H ARSANJANI, DEFINING "CRIMES AGAINST HUMANITY" , Supra note, P 52.

٤٥١ Margaret M deGuzman, 4 Crimes against humanity, Crimes against humanity,P 15.

الذيـن عليهـم واجـب الحفـاظ عـلى النظـام العـام ولديهـم الوسـائل المشروعـة لممارسـة القـوة».[٤٥٢]

ويعـاب عـلى هـذا الأمـر أنـه يحـرم مـن يحملـون صفـة عسـكرية في حـالات غيـاب النـزاع المسـلح مـن الحمايـة بمـا يتعـارض مـع المبـادئ التـي يسـتند إليهـا قانـون الجرائـم ضـد الإنسـانية، وبالأحـرى ينبغـي أن يعتـبر الجميـع «مدنيـين» لأغـراض الجرائـم ضـد الإنسـانية حتـى لـو كانـوا مكلفـين بالحفـاظ عـلى النظـام العـام، طالمـا تمـت الجريمـة في زمـن السـلم، فقـد تـبرر هـذه التفرقـة في ظـل النزاعـات المسـلحة كـون العسـكريين يشـاركون في العمليـات القتاليـة، أمـا في زمـن السـلم ينبغـي أن تبسـط الحمايـة عـلى الجميـع تحقيقـا لمـا شرع تجريـم الجرائـم ضـد الإنسـانية مـن أجلـه.

وجديـر بالذكـر أن تحديـد الصفـة المدنيـة للشـخص يتطلـب قـدراً مـن الـتروي، ولا ينبغـي أن يـؤدي إلى أي اسـتنتاجات سريعـة بشـأن الأشـخاص الذيـن في وقـت مـا قـد حملـوا السـلاح، وهـو الـرأي الـذي انتهـت لـه لجنـة الخـبراء التـي أنشـأها مجلـس الأمـن للتحقيـق في انتهـاكات القانـون الـدولي الإنسـاني في يوغوسـلافيا سـابقاً. عـلى سـبيل المثـال: رب الأسرة الـذي يحـاول حمايـة أسرتـه عـن طريـق حملـه سـلاحاً في يـده لا يفـترض أن يفقـده بالـضرورة وضعـه كمـدني، و ربمـا ينطبـق الأمـر نفسـه عـلى الشرطـي أو حـراس الدفـاع المحليـين، إذا مـا حملـوا السـلاح في محاولـة لمنـع وقـوع كارثـة، فلابـد مـن خلـق خـط فاصـل واضـح مـا بـين ضرورات الدفـاع عـن النفـس والدفـاع العسـكري في النزاعـات المسـلحة حتـى لا يسـلب هـؤلاء الأشـخاص حقهـم في الحمايـة كمدنيـين.[٤٥٣]

و يمكـن أن يسـتدل عـلى المقصـود بعبـارة « السـكان» في هـذا المعيـار بمـا انتهـت إليـه المحكمة الجنائيـة الدوليـة في قضيـة Tadicحينـما خلصـت إلى أنـه يقصـد مـن عنـصر «السـكان» أن يتضمـن الجرائـم ذات الطبيعـة الجماعيـة وبالتـالي اسـتبعاد الأفعـال الفرديـة أو المعزولـة. والتركيـز ليـس عـلى الضحيـة الفرديـة بـل بالأحـرى عـلى الجماعيـة ، فالفـرد الـذي يقـع ضحيـة ليـس بسـبب صفاتـه الفرديـة بـل بسـبب عضويتـه في السـكان المدنيـين المسـتهدفين.[٤٥٤]

أيضـاً في قضيـة كونـاراك، فـإن مصطلـح السـكان يعنـي الأشـخاص الذيـن يمتلكـون بعـض السـمات المميـزة التـي تميزهـم كأهـداف للهجـوم ، ومـن شـأن اشـتراط سـمات مشـتركة في مجموعـة الأشـخاص ليندرجـوا تحـت وصـف السـكان أن يسـتبعد مجموعـة مـن الأفـراد الذيـن تـم تجميعهـم بصـورة عشـوائية- مثـل الحشـد في مبـاراة كـرة قـدم – بموجـب هـذا التعريـف.[٤٥٥]

ويقصـد بالمـدني في هـذا السـياق أي شـخص غـير عسـكري أي لا ينتمـي للقـوات المسـلحة أو الوحـدات المتطوعـة للقتـال وكذلـك العسـكريين الذيـن توقفـوا عـن القتـال، وهـو مـا انتهـت إليـه

---

٤٥٢ Id, p 16.

٤٥٣ Margaret McAuliffe de Guzman, The Road from Rome: The Developing Law of Crimes Against Humanity, Supra note, P 362.

٤٥٤ LARRY MAY, CRIMES AGAINST HUMANITY: A NORMATIVE ACCOUNT, 120, (2004), http://ebooks.cambridge.org/ref/id/CBO9780511607110 (last visited Mar 21, 2018).

٤٥٥ Peter Burns, ASPECT OF CRIMES AGAINST HUMANITY AND THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Supra note, P13.

الدائـرة الابتدائيـة للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا سـابقاً في حكمهـا في قضيـةTadic.[٤٥٦]

ويقصـد بـأن «يوجـه» الفعـل ضـد مجموعـة مـن السـكان المدنيـين أن يكـون الضحايـا المدنيون هـم الهـدف الرئيـسي لهـذا الهجـوم، وهـو مـا يمكـن اسـتنتاجه، وفقـاً لحكـم المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا سـابقاً في قضيـة Kunarac مـن خـلال عـدة عنـاصر: مثـل طريقـة تنفيـذ الهجـوم، و الطبيعـة التمييزيـة للاعتـداءات ، وطبيعـة الجريمـة ، وحالـة الضحايـا وعددهـم.[٤٥٧]

عـلاوة عـلى ذلـك، وجـود أشـخاص غـير مدنيـين بـين مجموعـة مـن السـكان المدنيـين لا يحرمهم – بحسـب الأصـل- مـن صفتهـم المدنيـة وبالتـالي مـن الحمايـة المقـررة لهـم، وهـو مـا سـبق أن أكـدت عليـه المحكمـة الجنائيـة الدوليـة لروانـدا في عـدد مـن السـوابق القضائيـة، نذكـر منهـا Musema، Akayesu، Rutaganda.[٤٥٨]

بـل ذهبـت المحكمـة إلي أبعـد مـن ذلـك في حكمهـا في قضيـة Kunara، حـين قضـت بـأن الأصـل هـو الحالـة المدنيـة للشـخص، وبالتـالي إذا مـا ثـار شيء مـن الريبـة حـول حالتـه، فـإن الأصـل اعتبـاره مدنيـاً مـا لم يثبـت عكـس ذلـك.[٤٥٩]

و لا يقصـد بعبـارة « الهجـوم» في سـياق الجرائـم ضـد الإنسـانية نفـس مـا اصطلـح عليـه في إطـار جرائـم الحـرب، إذ يكتفـى بارتـكاب جملـة مـن الأفعـال التـي تنـدرج في صـور الجرائـم ضـد الإنسـانية الـواردة في الميثـاق وكذلـك حدتهـا وخطورتهـا واتسـاع نطاقهـا حتـى يمكـن وصفهـا بكونهـا» هجومـا» عـلى مجموعـة مـن السـكان المدنيـين. و لا يعنـى هـذا التفسـير بمفهـوم المخالفة أن عمـلاً واحـداً لا يمكـن أن يرقـي لوصفـه جريمـة ضـد الإنسـانية، وهـو الـرأي الـذي انتهـت إليـه المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا سـابقاً حينـما قـررت بأنـه « مـا دام هنـاك صلـة بـين كـون الهجـوم واسـع النطـاق وممنهـج ضـد مجموعـة مـن السـكان المدنيـين ، فإنـه يمكـن أن يعتـبر فعـل واحـد جريمـة ضـد الإنسـانية. عـلى هـذا النحـو ، فـإذا ارتكـب فـرد جريمـة ضـد ضحيـة واحـدة أو عـدد محـدود مـن الضحايـا فإنـه يكـون مدانـاً بارتـكاب جريمـة ضـد الإنسـانية.»[٤٦٠]

---

٤٥٦ Prosecutor V. Dragan Nikolic, IT-942--R 61, 1995, Para 26, PROSECUTOR v. DUSKO TADIC, DECISION ON THE DEFENCE MOTION FOR INTERLOCUTORY APPEAL ON JURISDICTION, Para 635, 2 Oct 1995.

٤٥٧ Prosecutor v. Kunarac, Case No. IT-961/23- -A, Judgment, at para. 91 (June 12, 2002)

٤٥٨ See generally, Prosecutor v. Musema, Case No. ICTR-9613--A, Judgment, at para. 207 (Jan.27, 2000). Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-964--T, Judgment, at paras. 582, 610

(Sept. 2, 1998). Prosecutor v. Rutaganda, Case No. ICTR-963--T, Judgment, at para. 72 (Dec.

6, 1999)., MOHAMED ELEWA BADAR, From the Nuremberg Charter to the Rome Statute supra note, P 102.

٤٥٩ Prosecutor v. Kunarac, Case Nos. IT-9623--T, IT-961-/23-T, Judgment, at para. 426 (Feb. 22, 2001), MOHAMED ELEWA BADAR, From the Nuremberg Charter to the Rome Statute, supra note, P 102.

٤٦٠ LARRY MAY, CRIMES AGAINST HUMANITY, SUPRA NOTE, P 124. http://ebooks.cambridge.org/ref/id/CBO9780511607110 (last visited Mar 21, 2018).

علي سبيل عزل قرية بمنع الاتصال بينها وبين العالم الخارجي من شأنه أن ينشر مجاعة بين سكانها، وبالتالي يكفي بذاته لاعتباره جريمة ضد الإنسانية، نظراً لخطورته، وكذلك نظراً إلي عدد ما أسفر عنه من ضحايا مدنيين.[٤٦١]

ثانياً : صور الركن المادي:

وردت الأفعال الإجرامية في المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على سبيل الحصر، وسنولى في هذا المطلب تحليل الأفعال الواردة في إطار هذه المادة كل على حده.

١- **القتل العمد:**

ويقصد به إزهاق روح شخص ما عمداً، ويتطلب وصف القتل العمد باعتباره جريمة ضد الإنسانية توافر عدة شروط :

(١) وفاة الضحية (نتيجة).

(٢) أن يأتي الجاني بالفعل أو بالامتناع(نشاط إجرامي)

(٣) أن تتجه نيته إلى إزهاق روح المجني عليه أو إلحاق أذي خطير.(ركن معنوي)، فلا يشترط أن تتجه النية إلى إزهاق روح المجني عليهم ويكفي أن يكون الموت نتيجة حتمية لتلك الأفعال.

وجدير بالذكر أن جريمة القتل العمد كإحدى الجرائم ضد الإنسانية تختلف مقارنة بجريمة القتل العمد في جريمة الإبادة الجماعية في كون الأخيرة يكون الباعث عليها إما اثني أو قومي أو عرقي أو ديني، وهو أمر غير متطلب في القتل العمد كأحد صور الجرائم ضد الإنسانية.[٤٦٢]

وتطبيقاً لهذه الصورة من صور الجرائم ضد الإنسانية ، نذكر على سبيل المثال : مذبحة قانا في لبنان ١٩٩٦ من قبل إسرائيل ضد المدنيين اللبنانيين ، و مذبحة مخيم جنين في فلسطين في عام ٢٠٠٢ ، ومذبحة صابرا وشاتيلا في لبنان ١٩٨٢ التي ارتكبتها ميليشيات الكتائب بمساعدة القوات الإسرائيلية ، قتل وتصفية المسلمين في البوسنة (١٩٩٠- ١٩٩٥) بواسطة القوات الصربية.[٤٦٣]

- **أركان القتل العمد الذي يشكل جريمة ضد الإنسانية[٤٦٤]:**

(١) أن يقتل المتهم شخصاً أو أكثر.

(٢) أن يرتكب السلوك كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين.

---

٤٦١ See, MOHAMED ELEWA BADAR, From the Nuremberg Charter to the Rome Statute, supra note, P 107.

٤٦٢ د. محمد صلاح أبو رجب، المسؤولية الجنائية للقادة، مرجع سابق، ص 329.

٤٦٣ د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي، النظرية العامة للجريمة الجنائية الدولية، نظرية الاختصاص القضائي للمحكمة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبري، 2007، ص 483-502.

٤٦٤ د. محمود شريف بسيوني/ المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 166.

(٣) أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم.

و جدير بالذكر أن الركن المعنوي في هذه الصورة من صور الجرائم ضد الإنسانية، قد احتل مساحة كبيرة من اهتمام فقهاء القانون الجنائي الدولي، إذ دار جدل بشأنه، لاسيما أنه في النسخة الفرنسية من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يتم استخدام كلمة meurtre، في مقابل المادة ٣ (أ) من النسخة الفرنسية من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمادة (٥) (أ) من النص الفرنسي للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والذي يستخدم كلا منهما لمصطلح assassina. وتنعكس دلالة الاختلاف علي الركن المعنوي المتطلب في هذا النوع من الجرائم ، ففي حين يحتوي المصطلح الأخير على درجة أعلى من الركن المعنوي تتطلب سبق الإصرار أو الترصد ، لا يحتوي مصطلح meurtre علي مستوى عال من التعمد . وتطبيقاً لذلك أشارت غرفة الدرجة الأولى للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية Akayesu أن هناك خطأ في الترجمة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ، وعرضت تعريفًا للقتل وفقاً لمصطلح assassina مما أدى إلى تبني المحاكم مستوى أعلى من الركن المعنوي.[٤٦٥]

على النقيض من ذلك ، تبنت المحكمة الجنائية الدولية معياراً يتوافق مع مصطلح meurtre ، والذي لا يتطلب سبق الإصرار، بحيث يتطلب توافر عدة عناصر للقول بوقوع جريمة ضد الإنسانية في صورة القتل وهي وفاة الضحية (النتيجة) ، نتيجة لعمل غير قانوني أو امتناع (النشاط) وأن يقصد الجاني وقوع هذه النتيجة أو إحداث ضرر جسدي مع العلم أن من شأنه أن يؤدي إلى حدوثها.[٤٦٦]

ولا يشترط أن يتم ارتكاب هذه الجريمة بفعل إيجابي ، إذا يمكن أن يتم ارتكابه بالترك/ الامتناع ، وهو ما أكدته دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً في قضية Stanislav Galic .[٤٦٧]

٢-<u>جريمة الإبادة</u> :

تشمل « الإبادة « تعمد فرض أحوال معيشية , من بينها الحرمان من الحصول على الطعام

---

٤٦٥ VINCENT-JOEL PROULX, RETHINKING THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT IN THE POST-SEPTEMBER 11TH ERA Supra note, P 1081.

٤٦٦) Id, P1081.

٤٦٧ Sonja C. Grover, International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia Since 1991, in PROSECUTING INTERNATIONAL CRIMES AND HUMAN RIGHTS ABUSES COMMITTED AGAINST CHILDREN 321–349 (2010), ICTY, PROSECUTOR v. STANISLAV GALIĆ, Apealls Judgement, IT-9829--A , 30 Nov 2006, Para 147

.http://link.springer.com/10,10079_3-00518-642-3-978/ (last visited Apr 19, 2018).

والـدواء , بقصـد إهـلاك جـزء مـن السـكان ، و تتفـق جريمـة الإبـادة مـع جريمـة القتـل العمـدي في نتيجتهـا وهـى إزهـاق روح مجموعـة مـن الأشـخاص. ويسـتوي أن ترتكـب جريمـة الإبادة بشـكل مبـاشر(القتـل) أو بشـكل غـير مبـاشر عـن طريـق « خلـق ظـروف تـؤدي إلى قتـل الضحيـة» ، ويتطلـب لإثبـات هـذه الجريمـة ، بالإضافـة إلى الـشروط العامـة لأيـة جريمـة ضـد الإنسـانية ، إقامة الدليـل عـلى اسـتهداف سـكان بعينهـم وقتلهـم أو تعريضهـم لظـروف يـراد بهـا تدمـير عـدد كبـير.

وهو ما أكدته المحكمة الجنائية لرواندا في قضية Simba.[٤٦٨]

وعـلى سـبيل المثـال : أحـداث Srebrenica في عـام ١٩٩٥ والتـى راح ضحيتهـا حـوالى ثمانيـة آلاف مسـلم ، والتـي اعتبرتهـا الأمـم المتحـدة أسـوأ مذبحـة في تاريـخ أوربـا بعـد الحـرب العالميـة الثانيـة.[٤٦٩]

- **<u>أركان جريمة الإبادة</u> [٤٧٠]:**

أ - أن يقتـل مرتكـب الجريمـة شـخصاً أو أكـثر، بمـا في ذلـك إجبـار الضحايـا عـلى العيـش في ظروف ستؤدي حتماً إلى هلاك جزء من مجموعة من السكان.

ب - أن يشـكل السـلوك عمليـة قتـل جماعـي لأفـراد مجموعـة مـن السـكان المدنيـين أو يكـون جـزءاً مـن تلـك العمليـة.

جـ- أن يعلـم مرتكـب الجريمـة بـأن السـلوك جـزء مـن هجـوم واسـع النطـاق أو منهجـي موجـه ضـد سـكان مدنيـين أو أن ينـوي أن يكـون هـذا السـلوك جـزءاً مـن ذلـك الهجـوم.

وتعـد جريمـة الإبـادة الجماعيـة أوسـع نطاقـاً مـن جريمـة الإبـادة كجريمـة ضـد الإنسـانية مـن عـدة نـواح هـي **<u>كالآتي</u>**:

(١) لا تقتـصر الإبـادة الجماعيـة عـلى تعمـد فـرض أحـوال معيشـية بـل تشـمل حـالات أخـرى كنقـل الأطفـال عنـوة مـن جماعـة إلى أخـرى.

(٢) تشـمل الإبـادة الجماعيـة الإهـلاك الـكلي أو الجـزئي لجماعـة معينـة ، في حـين تقتـصر الإبـادة عـلى قصـد إهـلاك جـزء مـن السـكان.

(٣) تتطلـب الإبـادة الجماعيـة إثبـات قصـد القضـاء عـلى جماعـة ، في حـين يكتفـي في الإبـادة كصـورة مـن الجرائـم ضـج الإنسـانية أن تتـم في إطـار هجـوم واسـع النطاق أو ممنهج.

(٤) وتختلـف عـن جريمـة الإبـادة الجماعيـة في أن السـكان المسـتهدفين لا تجمـع بينهـم بالـضرورة صفـات وطنيـة ، أو قوميـة ، أو عرقيـة ، أو دينيـة ، أو إثنيـة مشـتركة ، بحيـث إذا لم تهـدف تلـك الأفعـال إلى إهـلاك كلي أو جـزئي لجماعـة بعينهـا ، فـلا يمكـن مسـاءلة الشـخص عـن

---

٤٦٨ Case no ICTR-0176--I (Official Case No)ICL 452 (ICTR 2004), Para 422.

٤٦٩ إيمان عارف ،مذبحة سربرنيتشا.. فصل جديد من ماساة مستمرة ، جريدة الأهرام اليومي، 11 يوليو ،2017، 141، عدد 47966، http://www.ahram.org.eg/News/202322/115/603294/تحقيقات-و-تقارير-خار/مذبحة-سربرنيتشا-فصل-جديد-من-ماساة-مستمرة.aspx (last visited Apr 22, 2018).

٤٧٠ د. محمود شريف بسيوني/ المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، مرجع سابق، ص 167.

جريمـة الإبـادة الجماعيـة , وإن تركـت هامشـاً لمسـاءلة الجـاني عـن ارتـكاب جريمـة الإبـادة في إطـار الجرائـم ضـد الإنسـانية.[٤٧١]

ومـع ذلـك لا يمنـع ذلـك الاختـلاف مـن توجيـه تهمـة الإبـادة لنفـس الشـخص كإحـدى صـور الجرائـم ضـد الإنسـانية وكذلـك جريمـة الإبـادة الجماعيـة ، لاسـيما أن الأخـيرة تتطلـب قصـد الإهـلاك الجـزئي أو الـكلي لجماعـة وطنيـة أو إثنيـة أو دينيـة ، وهـو مـا لا يتطلـب في جريمـة الإبـادة كإحـدى صـور الجرائـم ضـد الإنسـانية . إذ يكفـى أن ترتكـب الجريمـة في إطـار هجـوم ممنهـج أو واسـع النطـاق.[٤٧٢]

و هـو مـا حـدا ببعـض فقهـاء القانـون الجنـائي الـدولي إلى القـول بأنـه إذا لم يثبـت ارتـكاب الشـخص لجريمـة الإبـادة كإحـدى صـور الجرائـم ضـد الإنسـانية ، فلـن يمكـن إثبـات ارتكابـه لجريمـة الإبـادة الجماعيـة كـون الأولي تتطلـب اشـتراطات أقـل في الإثبـات.[٤٧٣]

في حـين ذهـب البعـض الآخـر لأبعـد مـن هـذا، بالقـول أنـه بتطـور مفهـوم الجرائـم ضـد الإنسـانية مـن خـلال تطبيقـات القضـاء الجنـائي الـدولي، فأنهـا أصبحـت تضـم عـلى نحـو نظـري جريمـة الإبـادة الجماعيـة(جريمـة الجرائـم)، بحيـث يمكـن الاسـتغناء عـن اعتبارهـا جريمـة منفصلـة.[٤٧٤]

وتـري الباحثـة ، أنـه مـن الأهميـة بمـكان الإبقـاء عـلى جريمـة الإبـادة الجماعيـة كجريمـة منفصلـة عـلى أن يعـاد النظـر فيهـا إمـا بـإدراج معايـير جديـدة لوصـف المجموعـة الموجهـة ضدهـا الجريمـة بـإدراج المجموعـات السياسـية و الثقافيـة عـلى سـبيل المثـال أو زيـادة الواجبـات الملقـاة عـلى عاتـق الـدول لمنـع جريمـة الإبـادة الجماعيـة ، وهـو مـا يتفـق مـع مـا انتهـي إليـه الفقيـه الجنـائي الـدولي Schabas في ذات الصـدد.[٤٧٥]

وختامـاً يمكـن القـول إن الاختلافـات بـين هـذه الجرائـم الدوليـة ، لا تمنـع مـن مسـاءلة مرتكـب الجريمـة ، ولا تمنـع مـن الإدانـة المتعـددة التـي تنـدرج تحـت نصـوص مختلفـة، ولكنهـا مبنيـة عـلى السـلوك نفسـه شريطـة أن يكـون كل نـص منطبـق لديـه عنـصر مميـز ماديـاً لم تشـتمل عليـه النصـوص الأخـرى، ويقصـد بـه «برهانـاً عـلى الوقائـع لا يتطلـب العنـاصر الأخـرى»[٤٧٦]، ومـن ثـم يمكـن الاسـتناد إلى عـدة أوصـاف للأفعـال ذاتهـا كأن يوصـف بأنـه جريمـة ضـد الإنسـانية وجريمـة

٤٧١ شريف عتلم، مستشار/ محمد المهدي، د. دوللي حمد، الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 294

٤٧٢ د. محمد صلاح أبو رجب، المسؤولية الجنائية للقادة، مرجع سابق ، ص 332.

٤٧٣ W. Schabas, The UN International Criminal Tribunals (2006), 18 Alexander R. J. Murray, Does International Criminal Law Still Require a ‹Crime of Crimes›? A Comparative Review of Genocide and Crimes against Humanity , Goettingen J. Int›l L , P 395, 2011.

٤٧٤ See generally, Alexander R. J. Murray, Does International Criminal Law Still Require a ‹Crime of Crimes›? Supra note, P 589615-.

٤٧٥ W. Schabas, Genocide in International Law (2000), P 551.

٤٧٦ See, Prosecutor v. Zdravko Mucic aka «Pavo», Hazim Delic, Esad Landzo aka «Zenga», Zejnil Delalic (Appeal Judgement), IT-9621--A, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 20 February 2001, available at: http://www.refworld.org/cases,ICTY,3ae6b7590.html [accessed 20 April 2018], See also, See, Prosecutor v. Stanilav Galic (Appeal Judgement), IT-9829--A, International Criminal

حـرب، طالمـا كان هنـاك إمكانيـة لإثبـات أركان كل مـن الجريمتـين.

٣-جريمة الاضطهاد

تحتـل هـذه الجريمـة مكانـة مميـزة كإحـدى صـور الجرائـم ضـد الإنسـانية، ومـع ذلـك لم تُعرف في كل مـن النظـام الأسـاسي لمحكمـة نورمـبرج ، وطوكيـو، وكذلـك النظـام الأسـاسي لـكل مـن المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا سـابقا والمحكمـة الجنائيـة الدوليـة لروانـدا. وقـد وصفهـا دكتـور شريـف بسـيوني بأنهـا أفعـال تمييزيـة ينتـج عنهـا ألم مـادي، أو معنـوي، أو اقتصادي، أو كل ما سبق.[٤٧٧]

- **تستند هذه الجريمة إلى توافر ستة شروط وهي كالتالي :**

أ - أن يحـرم مرتكـب الجريمـة شـخصاً أو أكـثر حرمانـاً شـديداً مـن حقوقهـم الأساسـية بمـا يتعـارض مـع القانـون الـدولي.

ب - أن يسـتهدف مرتكـب الجريمـة ذلـك الشـخص أو هـؤلاء الأشـخاص بسـبب انتمائهـم إلي فئـة أو جماعـة محـددة، أو يسـتهدف الفئـة أو الجماعـة بصفتهـا تلـك.

جـ - أن يكـون الاسـتهداف عـلى أسـس سياسـية أو عرقيـة أو وطنيـة أو إثنيـة أو ثقافيـة أو دينيـة أو تتعلـق بنـوع الجنـس حسـبما عـرف عليـه أو أي أسـس أخـري يعـترف بهـا عالميـاً بأنهـا محظـورة بموجـب القانـون الـدولي.

د - أن يرتكـب السـلوك فيـما يتصـل بـأي فعـل مشـار إليـه في هـذه المـادة أو بأيـة جريمـة تقـع ضمـن اختصـاص المحكمـة.

هـ -أن يرتكـب السـلوك كجـزء مـن هجـوم واسـع النطـاق أو منهجـي موجـه ضـد سـكان مدنيـين.

و - أن يعلـم مرتكـب الجريمـة بـأن السـلوك جـزء مـن هجـوم واسـع النطـاق أو منهجـي موجـه ضـد سـكان مدنيـين ، أو ينـوي أن يكـون هـذا السـلوك جـزءاً مـن ذلـك الهجـوم.[٤٧٨]

ووفقـاً لدائـرة الاسـتئناف الخاصـة بالمحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا السـابقة ، فـإن جريمـة الاضطهـاد معاقـب عليهـا بموجـب المـادة ٥ (ح) مـن النظـام الأسـاسي ، وهـي تتألـف مـن فعـل أو إغفـال: ينكـر أو ينتهـك الحقـوق الأساسـية المنصـوص عليهـا في القانـون الـدولي العـرفي أو المعاهـدات سـواء كان ذي طبيعـة بدنيـة او اقتصاديـة او قضائيـة طالمـا يمـس بتلـك الحقوق(ركـن مـادي) ، وتطبيقـاً لذلـك ، قضـت المحكمـة في قضيـة Gotovina في عـام ٢٠١١ بـأن وضـع الممتلـكات المتروكـة مـن قبـل الـصرب تحـت تـصرف الكـروات يعـزى إلى الرغبة في حرمان الصرب من ممتلكاتهم.[٤٧٩]

وبالمثـل في قضيـةDordevic أمـام المحكمـة الجنائيـة ليوغوسـلافيا سـابقا ، حيـث قضـت المحكمـة بـأن التدمـير المتعمـد للجوامـع كان بهـدف حرمـان الألبـان المسـلمين في كوسـوفو مـن

٤٧٧ M. CHERIF BASSIOUNI, CRIMES AGAINST HUMANITY IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW 3262) .27-d rev. ed., 1999), Mohamed Elewa Badar, Drawing the Boundaries of Mens Rea in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, 6 INTERNATIONAL CRIMINAL LAW REVIEW 122 (2006).

٤٧٨ د. محمود شريف بسيوني/ المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 174.

٤٧٩ The Prosecutor v. Gotovina et al. (Trial judgment) - Vol. 2, IT-0690--T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 15 April 2011, Para 2081. available at: http://www.refworld.org/cases,ICTY,4da835062.html [accessed 20 April 2018]

التمتـع بالأماكـن المقدسـة.[٤٨٠]

وقـد تبنـي النظـام الأسـاسي للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة مفهومـا موسـعاً لهـذه الجريمـة باعتبارهـا تمثـل انتهـاكاً عمديـا وجسـيما للحقـوق الأساسـية اسـتنادا إلى أسـباب تمييزيـة مختلفـة . ولأول مـرة، تشـمل قائمـة الأسـباب «النـوع/ الجنـس» كأسـاس للاضطهـاد. وجديـر بالذكـر أن اسـتخدام عبـارة « الحقـوق الأساسـية» عـلى إطلاقهـا كان مقصـودا لذاتـه لتوفـير حمايـة أكـبر للأشـخاص ، سـواء وردت في معاهـدة دوليـة أو رسـخها العـرف الـدولي . عـلى سـبيل المثـال : إنـكار السـلطات في بورمـا حـق الجنسـية لمسـلمي الروهينجـا يمثـل جريمـة ضـد الإنسـانية متمثلـة في صـورة الاضطهـاد ، وبالمثـل اعتـبر إنـكار حـق التوظيـف أو حريـة الانتقـال و الحـق في الرعايـة الصحيـة لمسـلمي البوسـنة مندرجـاً تحـت جريمـة الاضطهـاد والتـي أديـن بهـا Stakic لمشـاركته في حملـة الاضطهـاد ضـد مسـلمي البوسـنة.[٤٨١]

وبالمثـل أديـن الجـنرال Blaskicبتهمـة جرائـم ضـد الإنسـانية أمـام المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا سـابقاً بارتـكاب انتهـاكات لأحـكام القانـون الـدولي الإنسـاني ضـد المسـلمين البوسـنيين خـلال الفـترة مـن مايـو ١٩٩٢ إلى ينايـر ١٩٩٤ كاضطهـاد السـكان المدنيـين المسـلمين لأسـباب سياسـية أو عرقيـة أو دينيـة والـذي يوصـف بكونـه أحـد صـور الجرائـم ضـد الإنسـانية.[٤٨٢]

ومـن هنـا فقـد رغبـت العديـد مـن الوفـود في إدراج قائمـة غـير حصريـة مـن معايـير الاضطهاد، وهـو مـا واجـه معارضـة شـديدة ، اسـتناداً لتعارضـه مـع مبـدأ الشرعيـة ، باعتبـار أن النظـام الأسـاسي للمحكمـة سـيكون أداة للقانـون الجنـائي وليـس صـكًا لإعـلان حقـوق الإنسـان. وفي نهايـة المطـاف تـم التوصـل إلى حـل وسـط عـن طريـق إدراج مجموعـة مـن معايـير الاضطهـاد (إثنيـة ، عرقيـة ، دينيـة ، عرفيـة ، ثقافيـة ، سياسـية) ، وكذلـك الإشـارة إلي عبـارة « لأسـباب أخـرى مـن المسـلم عالميـاً بـأن القانـون الـدولي لا يجيزهـا « وبالتـالي فإنـه إذا ثبتـت بوضـوح أي أسـباب أخـرى محظـورة للتمييـز في القانـون الـدولي ، فإنهـا يمكـن إدراجهـا تلقائيـا دون تعديـل النظـام الأسـاسي . غـير أن الاعـتراف العالمـي بأمـر مـا كسـبب مـن أسـباب التمييـز العنـصري أمـر يتطلـب وقتـاً طويـلاً فضـلاً عـن كونـه يواجـه اعتبـارات ومصالـح سياسـية متعارضـة.[٤٨٣]

وجديـر بالذكـر أيضـاً ، أن مـدي امكانيـة اعتبـار الاضطهـاد كجريمـة مسـتقلة بذاتهـا قـد حظـي بأهميـة كبـيرة أثنـاء مفاوضـات رومـا ، فمـن ناحيـة ذهـب فريـق إلى أنـه يمكـن ارتـكاب جريمـة الاضطهـاد فقـط في سـياق الجرائـم الأخـرى ، بمعنـى أن اتصالهـا بـجريمة أخـرى إنمـا هـو شرط مسـبق لقيـام جريمـة «الاضطهـاد»، اسـتنادا إلى أن الطبيعـة الغامضـة وربمـا المرنـة لهـذه الجريمـة تقتـضي ضـمان التوصيـف القانـوني المناسـب لطبيعتهـا الجنائيـة ، لاسـيما أنـه حينئـذ لم يوجـد جريمـة تحـت هـذه التسـمية في نظـم العدالـة الجنائيـة الرئيسـية في العـالم، ولا يوجـد صـك

٤٨٠ د.شريف عتلم، مستشار/ محمد المهدي، د. دوللي حمد، الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 196.

٤٨١ Mohamed Elewa Badar, Drawing the Boundaries of Mens Rea in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Supra note, P 131.

٤٨٢ Danesh Sarooshi & Malcolm D. Evans, Command Responsibility and the Blaskic Case, 50 THE INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW QUARTERLY 452- (2001).

٤٨٣ MAHNOUSH H ARSANJANI, DEFINING "CRIMES AGAINST HUMANITY», Supra note, P 50.

دولي يجرمها بشكل منفصل، وبالتالي من الأهمية بمكان إيجاد علاقة معقولة بين السياسة التمييزية « الاضطهاد» والجرائم الدولية الأخري.[٤٨٤]

من ناحية أخري ، ذهب فريق آخر، إلى امكانية اعتبارها كجريمة مستقلة بذاتها ، وهو الرأي الذي تم ترجيحه في الصياغة النهائية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[٤٨٥]، استناداً إلى أن من شأن عدم إدراج الاضطهاد كجريمة مستقلة أن يحيل الاضطهاد إلي مجرد جريمة مساعدة ، لاستخدامها كوسيلة أو تهمة إضافية أو عامل مشدد ولكن ليس كجريمة في حد ذاتها ، مما يفرغ الفعل الإجرامي من خطورته الحقيقية وتأثيره على الإنسانية.

ومن أجل ذلك ، جاء نص المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليحسم هذا الجدل الفقهي في مفاوضات روما وذلك الجدل القضائي الدولي بالنسبة لهذه الجريمة. ففي ميثاق نورمبرج ، كان يشترط إقامة صلة بين جريمة الاضطهاد والجرائم الأخرى في هذا الصك حتى يمكن القول بقيام جريمة الاضطهاد ، وهو ما تم النص عليه أيضاً في ميثاق طوكيو.

وعلى النقيض من هذا ، لم تنص الصكوك اللاحقة على مثل هذا الشرط ، فخلا منه مجلس قانون الرقابة العاشر، و النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، و المحكمة الجنائية الدولية لرواندا.[٤٨٦]

وتتميز هذه الجريمة عن جريمة الإبادة الجماعية في أن الاضطهاد لا يتطلب نية لتدمير المجموعة التي تضطهد، ولا تقتصر هذه المجموعة على أسس مشتركه مثل الجنسية أو العرق أو الدين[٤٨٧]، كما تختلف عن سائر صور الجرائم ضد الإنسانية في أنها قد يصاحبها إحدى الصور الأخرى من الجرائم ضد الإنسانية كالقتل العمد أو الإبادة على سبيل المثال لا الحصر، إلا أن ذلك لا يمنع من إمكانية اعتبارها جريمة مستقلة ، حيث استقر العرف الدولي على إمكانية قيام المسئولية الجنائية عن ارتكاب هذه الجريمة بشكل مستقل ، وهو الاتجاه الذي رسخته أحكام كل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا. وعلى النقيض من هذا التوجه ، تبني النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية توجهاً مغايراً ، إذ قرر أنه يشترط أن يوجد علاقة ما بين ارتكاب هذه الجريمة وجرائم أخري مما يخضع لقضاء المحكمة ، وهو ما يقوض دور المحكمة في مساءلة مرتكبي هذه الجريمة حال عدم ارتباطها بجريمة آخري مما تخضع لاختصاص المحكمة ، فضلاً عن كونها تشكل مخالفة لما ورد في المادة العاشرة من النظام الأساسي والتي نصت علي أن « 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

---

٤٨٤ Id, P 50.

٤٨٥ Id, P 50.

٤٨٦ MAHNOUSH H ARSANJANI, DEFINING "CRIMES AGAINST HUMANITY", Supra note, P 51.

٤٨٧ Peter Burns, ASPECT OF CRIMES AGAINST HUMANITY AND THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Supra note, P13.

النظـام الأسـاسي.[٤٨٨]

وأهـم مـا يميـز هـذه الجريمـة عـن غيرهـا مـن صـور الجرائـم ضـد الإنسـانية ، هـو أنهـا تتطلـب قصـداً خاصـاً، وهـو مـا أكدتـه المحكمـة الجنائيـة الدوليـة لرواندا في حكمهـا في قضيـة Nahimana.[٤٨٩]

وكـما يشـترط كذلـك أن يتـم تنفيـذ الفعـل الإجرامـي عمـدا بنيـة التمييـز بنـاء عـلي العـرق أو الديـن أو السياسـة (الركـن المعنـوي) ، فـلا يكفـي أن يـدرك الجـاني أنـه يتـصرف بطريقـة تمييزيـة ، وإنمـا يجـب أن يعتـزم بوعـي ، التمييـز سـواء عـلى أسـاس دينـي أو عرقـي أو غـير ذلـك، فذلـك القصـد الجنـائي الخـاص هـو مـا يميـز هـذه الجريمـة مقارنـة بغيرهـا مـن الجرائـم ضـد الإنسـانية الـواردة في النظـام الأسـاسي للمحكمـة.[٤٩٠]

ويثـير هـذا القصـد الخـاص إشـكالية مـن حيـث قابليتـه للإثبـات ، لاسـيما في الحـالات التـي يشـترك فيهـا أكـثر مـن شـخص في ارتـكاب الجريمـة. وفي معـرض معالجـة هـذه النقطـة ، حكمـت الدائـرة الابتدائيـة للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا سـابقاً في قضيـة Stakic بمـا يـلي: «في حـالات المسـاهمة غـير المبـاشرة ، لا يلـزم سـوى إثبـات القصـد التمييـزي للجـاني غـير المبـاشر فيـما يتعلـق بالهجـوم الـذي ارتكـب مـن قبـل الجنـاة المباشريـن / الجهـات الفاعلـة ، حتـى لـو كان الجـاني المبـاشر لم يتـصرف بقصـد تمييـزي ، فيكفـي أن يكـون الشريـك عـلى بينـة بطبيعـة الهجـوم لإثبـات أنـه يملـك القصـد التمييـزي.[٤٩١]

وتختلـف الباحثـة مـع مـا انتهـي إليـه قضـاء المحكمـة في هـذا الصـدد ، فمجـرد علـم الجـاني بطبيعـة الهجـوم لا يعنـي بالـضرورة توافـر القصـد الخـاص ، عـلى الرغـم مـن أنـه قـد يكـون دليـلاً إذ مـا أضيـف إلى غـيره الأدلـة الأخـرى ، يمكـن أن يـؤدي في ضـوء ظـروف القضيـة إلى اسـتنتاج القصـد التمييـزي في الجريمـة.

وأخـيراً، فـإن هـذه الجريمـة تحتـل منطقـة رماديـة في فقـه القانـون الجنـائي الـدولي ، لاسـيما في ظـل عـدم وجـود تعريـف متفـق عليـه لهـذه الجريمـة والميـل إلي اسـتخدام عبـارات عامـة مثـل " الحقـوق الأساسـية" ، وعـدم وضـوح الركـن المعنـوي لهـا مـما يضعهـا في كثـير من الأحيان موضع الالتباس مع جريمة الإبادة الجماعية.

٤-<u>جريمة الاسترقاق</u> :

ويقصـد بـه ممارسـة أي مـن السـلطات المترتبـة على حـق الملكيـة ، أو هـذه السـلطات جميعها،

---

٤٨٨ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما في 17تموز/ يوليه 1998 - اللجنة الدولية للصليب الأحمر , , https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/6e7ec5.htm(last visited Mar 21, 2018).

٤٨٩ Nahimana, ICTR Trial Chamber Judgment, ICTR-963 ,1 1- December 2003, para. 986.

٤٩٠ See, Mohamed Elewa Badar, Drawing the Boundaries of Mens Rea in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Supra note, P 325.

٤٩١ See, Prosecutor v. Milomir Stakic (Trial Judgement), IT-9724--T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 31 July 2003, available at: http://www.refworld.org/cases,ICTY,41483ab14.html [accessed 31 March 2018]

على شخص ما ، بما في ذلك الإتجار في الأشخاص ، لاسيما النساء والأطفال .[٤٩٢]

وعلى الرغم من عدم تداول المصطلح في الوقت الحالي ، إلا أن صور الإتجار بالبشر في العصر الحديث تمثل النسخة الجديدة من الاسترقاق والذي تتولاه بعض الجماعات الدولية ، والذي كرس حظره العرف الدولي سواء في النزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي أو غير الدولي.

- **وتخلص أركان الجريمة هذه الجريمة في الآتي :**

أ - أن يمارس مرتكب الجريمة إحدي أو جميع السلطات المتصلة بالحق في ملكية شخص أو أشخاص كأن يشتريهم أو يبيعهم أو يعيرهم أو يقايضهم أو كأن يفرض عليهم ما ماثل ذلك من معاملة سالبة للحرية.

ب -أن يرتكب السلوك كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين.

جـ - أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين ، أو ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم.[٤٩٣]

٥-جريمة الإبعاد أو النقل القسري :

ويقصد به نقل مجموعة من السكان المدنيين من المكان الذي يستقرون فيه بصفة مشروعة ، إلى مكان آخر على غير رغبة منهم ، وقد حظرت المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة التهجير القسري للسكان . ويختلف النقل القسري عن الإبعاد في كون الأخير يتضمن الانتقال خارج الاقليم الوطني في حين ينحصر النقل القسري في النقل داخل حدود الدولة الواحدة ، وبالتالي وبمفهوم المخالفة فإنه إذا كان انتقال الأفراد بناء على رغبتهم أو لأسباب أمنية أو الحفاظ على الصحة العامة ففي تلك الحالة لا ينطبق علي النقل صفة " القسري"، وهو ما تضمنه حكم المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً في قضيةKronjelac .[٤٩٤]

- **و يشترط لقيام أركان هذه الجريمة توافر الشروط الآتية:**

أ - أن يرحل المتهم أو ينقل قسراً شخصاً أو أكثر إلى دولة آخري أو مكان آخر بالطرد أو بأى فعل قسري آخر لأسباب لا يقرها القانون الدولي.

ب - أن يكون الشخص أو الأشخاص المعنيون موجودين بصفة مشروعه في المنطقة التي أبعدوا أو نقلوا منها على هذا النحو.

جـ -أن يرتكب السلوك كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين.

---

٤٩٢ د. محمد صلاح أبو رجب، المسؤولية الجنائية للقادة، مرجع سابق ، ص 333.

٤٩٣ د. محمود شريف بسيوني/ المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، مرجع سابق، ص 168.

٤٩٤ Prosecutor v. Milorad Krnojelac (Trial Judgement), IT-9725--T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 15 March 2002, available at:http://www.refworld.org/cases,ICTY,414806c64.html [accessed 17 March 2018], see also, Naletili and Martinovi , ICTY Trial Chamber Judgment, IT-98-31 ,34 March 2003,para. 670.

د- أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم.[٤٩٥]

وتختلف جريمة النقل القسري forced displacementعن جريمة الإبعاد expulsion، حيث يتمثل النقل القسري في النقل غير الطوعي وغير القانوني داخل حدود الدولة، في حين يتمثل الإبعاد في النقل غير الطوعي وغير القانوني خارج حدود الدولة، بما يمثل انتهاكاً لحق الأفراد في البقاء في ديارهم و مجتمعاتهم المحلية ، وهو ما أكدته المحكمة الجنائية ليوغوسلافيا سابقاً في قضية Gotovina في عام ٢٠١١، حينما قضت بأن الجرائم التي ارتكبتها عناصر القوات المسلحة الكرواتية ، من قتل وتدمير ونهب، أجبرت السكان على الرحيل.[٤٩٦]

٦-<u>جريمة السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي</u> :

- **وتقع هذه الجريمة إذا توافرت الشروط الآتية:**

أ - أن يسجن مرتكب الجريمة شخصاً أو أكثر أو يحرم شخصاً أو أكثر حرماناً شديداً من الحرية البدنية بصورة أو بأخرى.

ب -أن تصل جسامة السلوك إلى الحد الذي يشكل انتهاكاً للقواعد الأساسية للقانون الدولي.

جـ -أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت جسامة السلوك.

د -أن يرتكب السلوك كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين.

هـ - أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم.[٤٩٧]

ويختلف مفهوم السجن كونه أحد صور الجرائم ضد الإنسانية مقارنة بمفهومه في القوانين الوطنية كأحد العقوبات السالبة للحرية . ويقصد به في هذا السياق حرمان الفرد من حريته دون سند قانوني في إطار هجوم واسع النطاق أو ممنهج يتم توجيهه ضد مجموعة من السكان المدنيين ، حيث يضاف إلى السجن في تعريفه في القوانين الوطنية أنه قد تم بالمخالفة للقانون وليس تنفيذا لحكم قضائي وإنما حرماناً لحق من حقوق الشخص الطبيعي في الحرية أو تقويضاً لحق آخر كحق الشعوب في تقرير مصيرها. على سبيل المثال:

---

٤٩٥ د.شريف عتلم، مستشار/ محمد المهدي، د. دوللي حمد، الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 526-527.

٤٩٦ د.شريف عتلم، مستشار/ محمد المهدي، د. دوللي حمد، الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ص 192-193.

٤٩٧ محمود شريف بسيوني/ المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، مرجع سابق، ص 168-169.

معسكرات الاعتقال.[٤٩٨]

وتطبيقاً لذلك انتهت الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً في قضية kordic et al إلى اعتبار أن سجن المدنيين يعد غير مشروع إذا توافرت عدة شروط **وهي**[٤٩٩]:

(١) أن يتم هذ الاحتجاز بالمخالفة لأحكام المادة ٤٢ من اتفاقية جنيف الرابعة والتي تنص على عدم جواز ١- «الأمر باعتقال الأشخاص المحميين أو فرض الإقامة الجبرية عليهم إلا إذا اقتضى ذلك بصورة مطلقة "[....] أمن الدولة التي يوجد الأشخاص المحميون تحت سلطتها «.[٥٠٠]

(٢) عدم مراعاة أحكام المادة ٤٣ من اتفاقية جنيف الرابعة والتي تضمنت مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها الشخص المحتجز، بما في ذلك الحق في إعادة النظر في القرار المتخذ بشأنه في أقرب وقت بواسطة محكمة أو لجنة إدارية مختصة تنشئها الدولة الحاجزة لهذا الغرض.[٥٠١]

(٣) أن يتم في إطار هجوم واسع النطاق أو ممنهج.

٧- جريمة التعذيب :

ويقصد به وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية « تعمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة ، سواء بدنياً أو عقلياً بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته ، ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءا منها أو نتيجة لها.» ويُحسب لهذا التعريف عدم اعتداده بالصفة الرسمية لمرتكب النشاط الإجرامي المكون للتعذيب بالمخالفة لبعض التطبيقات الأولية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا، والتي ما لبثت أن تخلت عنها أيضاً في وقت لاحق، وبالتالي يسأل مرتكب الجريمة بغض النظر عن صفته ، وليس أدل على ذلك مما تم من عمليات تعذيب للمعتقلين داخل سجن أبو غريب في العراق أو معتقل جوانتانامو، ورغم ذلك لم يتم إدانة أي ضابط في الولايات المتحدة جنائياً بموجب نظرية مسئولية القادة والرؤساء عن أحداث سجن أبو غريب، فالضابط الوحيد الذي حوكم

---

٤٩٨ على سبيل المثال، الاعتقالات الإدارية التي تقوم بها اسرائيل للمدنيين لعدة سنوات دون محاكمة ، د. محمد صلاح أبو رجب، المسؤولية الجنائية للقادة، مرجع سابق ، ص338.

٤٩٩ Prosecutor v. Dario Kordic, Mario Cerkez (Appeal Judgement), IT-952-/14-A, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 17 December 2004, Para 302303-, available at: http://www.refworld.org/cases,ICTY,47fdfb53d.html [accessed 18 March 2018]

٥٠٠ اتفاقية جنيف الرابعة، 1949 - اللجنة الدولية للصليب الأحمر,

(/ara/resources/documents/misc/5nsla8.htm (last visited Mar 18, 2018).

٥٠١ اتفاقية جنيف الرابعة، 1949 - اللجنة الدولية للصليب الأحمر,

/ara/resources/documents/misc/5nsla8.htm (last visited Mar 18, 2018).

بتهمة الاعتداءات في سجن أبو غريب قد تمت تبرئته من جميع التهم والمتعلقة بفشله في التدريب والإشراف بشكل صحيح على الجنود المتورطين في استجواب المحتجزين ، في حين اقتصرت سائر التحقيقات التي أجريت في أعقاب الاعتداءات على من يقعون في أسفل سلسلة القيادة دون التطرق إلى القادة على قمة هرم القيادة.[٥٠٢]

- **ويتطلب إقامة المسئولية الجنائية عن جريمة التعذيب كإحدى صور الجرائم ضد الإنسانية توافر عدة شروط وهي:**

أ - أن يُلحق مرتكب الجريمة ألماً شديداً أو معاناة شديدة ، سواء بدنياً أو نفسياً بشخص أو أكثر.

ب - أن يكون هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص محتجزين من قبل مرتكب الجريمة أو تحت سيطرته.

جـ - ألا يكون ذلك الألم أو تلك المعاناة ناشئين فقط عن عقوبات مشروعة أو ملازمين لها أو تابعين لها.

د -أن يرتكب السلوك كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين.

و - أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم.[٥٠٣]

ويتميز التعذيب عن غيره من صور الجرائم ضد الإنسانية إنه قد انفرد بإبرام اتفاقية خاصة به وهي اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية واللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، بل أصبح تجريم التعذيب بمثابة قاعدة عرفية آمرة ملزمة بالنسبة لكل الدول حتى لو لم تصدق على اتفاقية مناهضة التعذيب.

وجدير بالذكر أن تعريف التعذيب الوارد في المادة ٧ (٢) (هـ) يعد تعريفاً موسعاً إذا ما قورن بالتعريف المعترف به في القانون الدولي العرفي ، لاسيما التعريف الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التى اعتمدتها الجمعية العامة لعام ١٩٨٤، والتي عرفته بأنه" أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد ، جسديا كان أم عقليا ، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص ، أو من شخص ثالث ، على معلومات أو على اعتراف ، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه ، هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر

٥٠٢ Jason Sengheiser, Command responsibility for omissions and detainee abuse in the war on terror, 30 T. JEFFERSON L. REV. 695 (2007).

٥٠٣ د.شريف عتلم، مستشار/ محمد المهدي، د. دوللي حمد، الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 526-527.

يتصرف بصفته الرسمية، ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبة أو الذي يكون نتيجة عرضية لها."[٥٠٤]

- ويشترط لتوافر جريمة التعذيب وفقاً لهذه الإتفاقية عدة شروط **وهي**[٥٠٥]:

(١) أن يكون عملاً أو امتناع عن عمل عمدي.

(٢) أن يكون بقصد الحصول على معلومات أو اعتراف أو معاقبة أو تخويف أو إذلال أو إرغام المجني عليه أو شخص آخر لأي سبب يقوم على التمييز ضد المجني عليه أو شخص آخر.

وبمقارنة التعريف السابق مع التعريف الوارد في المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، نجد أن التعريف الوارد في المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم يتقيد بالغرض من التعذيب ، كما أنه لم يتطلب من القائم بالتعذيب أن يتصرف وفق سياسة الدولة أو أن يكون ممثلاً عنها ، فطالما أن القائم بالتعذيب يقوم بتنفيذ «سياسة تنظيمية» مع علمه وإدراكه أن أفعاله تتم في سياق هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد السكان المدنيين ، فإنه يكون قد ارتكب جريمة ضد الإنسانية.[٥٠٦]

ويعاب على هذا النص أنه قد حدد أهداف التعذيب ، في حين أنه في كثير من الأحيان قد تتجاوز أهداف التعذيب ما أشار إليه الشرط السابق ، كأن يكون التعذيب فقط لغرض التعذيب ، على سبيل المثال : حالات تعذيب المعتقلين في سجن أبو غريب و معتقل جوانتانامو.

٨-<u>جريمة الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري، أو أى شكل آخر من اشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة (جرائم العنف الجنسي)</u> :

تتميز هذه الجريمة بأن ما ورد ما فيها من أفعال هو مجرد تعداد لبعض الأمثلة على سبيل المثال لا الحصر، وبالتالي لا يخرج عن نطاق التجريم الأفعال التي قد تتشابه معها وهو ما يستنبط من الركون إلى عبارة « أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة».

أ - <u>الاغتصاب</u> :

عرفت الدائرة الابتدائية لمحكمة رواندا في قضية أكاسيو الاغتصاب بأنه» اعتداء بدني ذو طابع جنسي يرتكب ضد شخص ما في ظروف قسرية» , ويلاحظ على هذا التعريف أنه <u>يشمل الاعتداء على الجنسين ذكراً أو أنثي</u>.[٥٠٧]

٥٠٤ المادة الأولي، اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أواللاإنسانية أو المهينة، ١٩٨٤ Available at (https://www.unicef.org/arabic/crc/files/C_Against_torture.arabic.pdf) (last visited 27th March 2017).

٥٠٥ د.محمد صلاح أبو رجب، المسؤولية الجنائية للقادة، مرجع سابق، ص 342.

٥٠٦ Peter Burns, ASPECT OF CRIMES AGAINST HUMANITY AND THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Supra note, P 13.

٥٠٧ The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (Trial Judgement), ICTR-964--T, International Criminal

- **شروط قيام جريمة الاغتصاب:**

(١) أن يعتدي مرتكب الجريمة على جسد شخص بأن يأتي سلوكاً ينشأ عنه إيلاج عضو جنسي في أي جزء من جسد الضحية و ينشأ عنه إيلاج أي جسم أو أي عضو آخر من الجسد في شرج الضحية أو في فتحة جهازها التناسلي مهما كان ذلك الإيلاج طفيفاً.

(٢) أن يرتكب الاعتداء باستعمال القوة أو بالتهديد باستعمالها أو بالقسر، من قبيل ما ينجم عن الخوف من تعرض ذك الشخص أو الغير للعنف أو الإكراه أو الاحتجاز أو الاضطهاد النفسي أو إساءة استعمال السلطة، أو باستغلال بيئة قسرية، أو يرتكب الاعتداء على شخص يعجز عن التعبير عن حقيقة رضاه.

(٣) أن يرتكب السلوك كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين.

(٤) أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم.[٥٠٨]

وتشكل قضية تشارلز تايلور Charles Taylor, وهو الرئيس السابق لليبيريا أمام المحكمة الخاصة لسيراليون (SCSL) علامة فارقة في تاريخ محاكمة مرتكبي هذا النوع من الجرائم، حيث أدين تشارلز تايلور بتهمة المساعدة و التحريض و التخطيط للجرائم ضد الإنسانية و جرائم الحرب أثناء النزاع المسلح في سيراليون ويرجع ذلك إلي الأسباب **التالية**[٥٠٩]:

أولاً: قدمت القضية استخدام الاغتصاب الجماعي باعتباره أحد الأساليب القمعية اللاإنسانية داخل النزاع ، إذ استخدم مجموعة المتمردين الاغتصاب بعدة أساليب مثل الاغتصاب الجماعي، و الاغتصاب بالأسلحة و غيرها من الأشياء والاغتصاب في الأماكن العامة، و الاغتصاب عن طريق إجبار أفراد أسرة الضحية على مشاهدته ، والإجبار على الاغتصاب بين أفراد الأسرة أو بين المدنيين المحتجزين.

ثانيا: أكدت المحكمة أن جرائم الاغتصاب غالباً لا تحدث بمعزل عن غيرها من الجرائم الأخرى كالقتل و الاختطاف و التشويه الجنسي ، والتعري القسري ، والعبودية الجنسية ، والعمل القسري ، والزواج القسري، و غالبا ما تحدث الاعتداءات الجسدية جنبا إلى جنب مع الاغتصاب.

ثالثا: ساعد التحليل القانوني للاغتصاب في هذه القضية على تطوير قواعد القانون الدولي في هذا الصدد، لاسيما فيما يخص عناصر هذه الجريمة وتفسيرها.

رابعا: وضعت القضية أسساً يهتدي بها في القضايا المستقبلية كسابقة قضائية

Tribunal for Rwanda (ICTR), 2 September 1998, Para 598, available at: http://www.refworld.org/cases,ICTR,40278fbb4.html [accessed 18 March 2018]

٥٠٨ د. محمود شريف بسيوني/ المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، مرجع سابق، ص 171.

٥٠٩ VALERIE OOSTERVELD, GENDER AND THE CHARLES TAYLOR CASE AT THE SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE, 19 Wm. & Mary J. Women & L, 102013-2012 ,13-.

فيـما يخـص جرائـم الاغتصـاب. عـلى سـبيل المثـال: يتطلـب إثبـات الركـن المـادي في جريمـة الاغتصـاب الاعتـماد عـلى الأدلـة الظرفيـة ، اسـتنادا إلى أن سـياق الاغتصـاب عـلى نطـاق واسـع في النزاعـات المسـلحة، إذا مـا أضيـف جنبـاً إلى جنـب مـع إحجـام الضحايـا عـن البـوح بـه خشـية معانـاة وصمـة اجتماعيـة قـد يعيـق إثبـات الركـن المـادي ، لـذا فـإن مـن شـأن منهجيـة تنفيـذ الجريمـة أو اتسـاع نطاقهـا إذا مـا فـسرت في سـياقها أن يسـهم في اثبـات ارتكابهـا.

خامسـاً: تطرقـت القضيـة أيضـاً إلى الفئـات التـي لا يمكـن الإدعـاء بأنهـم أبـدوا موافقتهـم عـلى هـذه الممارسـة سـواء بسـبب السـن أو الحالـة الصحيـة أو التعـرض لمؤثـر معـين ، بمعنـى أن موافقتهـم في هـذه الحالـة (حـال وجودهـا) موافقـة معيبـة لا يعتـد بهـا، إذ تكـون هـي والعـدم سـواء.[٥١٠]

سادسـاً: سـاعدت القضيـة عـلي ترسـيخ التعريـف الـدولي للاسـترقاق الجنـسي ، فضـلاً عن تحديد ملامح و طبيعة الجريمة كجريمة مستمرة.

ومـع ذلـك ، يعـاب عـلى هـذه القضيـة قصـور المنظـور الـذي تناولتـه في تعريفهـا للضحيـة ، وذلـك بالنظـر في جرائـم العنـف الجنـسي التـي ارتكبـت ضـد النساء والفتيات فقـط، لاسـيما أن هـذا النـوع مـن الجرائـم في العـصر الحديـث تمتـد لتشـمل ايضـاً الرجـال والصبيـة ، وهـو مـا تفـاداه النظـام الأسـاسي للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة بالنظـر إلى عموميـة العبـارات التـي مـال إلى اسـتخدامها بالنـص عـلى « الاغتصـاب أو الاسـتعباد الجنـسي أو الإكـراه عـلى البغـاء, أو الحمـل القـسري, أو التعقيـم القـسري أو أي شـكل آخـر مـن أشـكال العنـف الجنـسي عـلى مثـل هـذه الدرجـة مـن الخطـورة" دون الإشـارة إلى نـوع الضحيـة.[٥١١]

وقـد اعتمـدت الدائـرة الابتدائيـة للمحكمـة الخاصـة لسـيراليون عنـاصر جريمـة الاغتصـاب كإحـدي صـور الجرائـم ضـد الإنسـانية فيـما يخـص الفظائـع التـي ارتكبتهـا قـوات AFRCبأنهـا **تشـمل**[٥١٢]:

(أ) اخـتراق قـسري، مهـما كان طفيفًـا، في المهبـل أو الـشرج مـن قبـل قضيـب الجـاني أو مـن قبـل أي شيء آخـر يسـتخدمه الجـاني أو في فـم ضحيـة مـن قبـل قضيـب الجـاني.

(ب) يجـب أن يكـون لـدى الجـاني القصـد مـن هـذا التأثـير الجنـسي للإخـتراق، ومعرفـة أنـه يحـدث مـن دون موافقـة الضحيـة.»

ومـن المثـير للاهتـمام أيضـاً أن الدائـرة الابتدائيـة الأخـرى للمحكمـة الخاصـة لسـيراليون (الدائـرة الابتدائيـة الأولى) اعتمـدت عنـاصر مختلفـة قليـلاً وأكثر تفصيـلاً عن الاغتصـاب فيما يخص الفظائع التي ارتكبتها قوات RUF ، إذ تناولت جميع المقاربات التي قد تتم باختراق جسـد الضحية سـواء عـن طريـق المهبـل أو الفـم أو الـشرج مـن قبـل الجـاني. ويسـتند مـا انتهـت إليـه الدائـرة إلى مجموعـة مـن العنـاصر المنصوص عليها في النظام الأسـاسي للمحكمـة الجنائية الدوليـة وكذلك أركان

٥١٠ VALERIE OOSTERVELD, GENDER AND THE CHARLES TAYLOR CASE AT THE SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE,Supra note, P 1013-.

٥١١ Id, P 12.

٥١٢ Id, P 79-

هـذه الجريمـة في قضيـة كونـاراك أمـام المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا السـابقة بحيـث **تشـمل**[٥١٣]:

(١) اخـتراق جسـد الضحيـة ، مهـما كان طفيفًـا، أو أي جـزء مـن جسـم الضحيـة أو مـن قبـل المتهـم عـن طريـق جهـازه الجنـسي ، أو مـن فتحـة الـشرج أو الأعضاء التناسلية للضحية.

(٢) ارتـكاب الاختـراق بالقـوة أو بالتهديـد بالقـوة أو الإكـراه ، كالخـوف مـن العنـف والإكـراه ، أو الاحتجـاز أو الاضطهـاد النفـسي أو إسـاءة اسـتخدام السـلطة ضـد هـذا الشـخص ، أو أي شـخص آخـر أو مـن خـلال الاسـتفادة مـن البيئـة القسريـة، أو ارتـكاب هـذا الاخـتراق ضـد شـخص غـير قـادر عـلى إعطـاء موافقـة حقيقيـة.

(٣) أن يقصـد المتهـم الاخـتراق الجنـسي أو التـصرف عـن علـم أنـه نتيجـة محتملة الحدوث.

(٤) علم المتهم أوكان لديه سبب لمعرفة أن الضحية لا توافق علي هذا العمل.

ب - الاستعباد الجنسي:

تناولـت هـذه القضيـة شـكلاً آخـر مـن اشـكال العنـف الجنـسي وهـو الاسـتعباد الجنـسي على النحو **التالي**[٥١٤]:

(١) يمـارس الفاعـل أي مـن أو كل القـوى المتعلقـة بحـق الملكيـة عـلى شـخص أو أكـثر، مثـل: شراء أو بيـع أو إقـراض أو مقايضـة مثـل هـذا الشـخص أو الأشـخاص، أو عـن طريـق فـرض حرمـان مماثـل مـن الحريـة عليـه.

(٢) تسـبب مرتكـب الجريمـة في انخـراط مثـل هـذا الشـخص أو الأشـخاص في واحـد أو أكثر من أعمال ذات طبيعة جنسية.

(٣) الاشـتراك في الاسـتعباد الجنـسي أو التـصرف بعلـم أن مـن شـأن أفعالـه أن تـؤدي إلى وقوع هذه النتيجة(نتيجة محتملة الحدوث).

(٤) أن يرتكـب السـلوك كجـزء مـن هجـوم واسـع النطـاق أو منهجـي موجـه ضـد سكان مدنيين.

(٥) أن يعلـم مرتكـب الجريمـة بـأن السـلوك جـزء مـن هجـوم واسـع النطـاق أو منهجـي موجـه ضـد سـكان مدنيـين أو ينـوي أن يكـون هـذا السـلوك جـزءاً مـن ذلـك الهجـوم.

ويشـكل العنصريـن الأول والثـاني النشـاط الإجرامـي للجـاني ، في حـين يشـكل العنـصر الثالـث، الركـن المعنـوي لارتـكاب هـذه الجريمـة.

وقـد أضافـت هـذه القضيـة بعـداً جديـدا لهـذه الجريمـة باعتبارهـا إحـدى الجرائـم المسـتمرة. و هـذا الاعـتراف مـن شـأنه أن يعكـس حقيقـة الجريمـة ، إذ هـي لا تتكـون مـن حـدث واحـد منفصـل ، بـل تضـم عـددا مـن الإجـراءات التـي يمكـن أن تمتـد عـلى مـدى فـترة زمنيـة طويلـة وفي

٥١٣ Id, P 12.

٥١٤ VALERIE OOSTERVELD, Supa note, P16- 17.

مناطـق جغرافيـة متعـددة.[٥١٥]

جـ - التعقيم القسري

يقصـد بالتعقيـم القـسري، منـع الإنجـاب بهـدف القضـاء عـلى الجنـس البـشري لمجموعـة مـن السـكان . وقـد توجـه هـذه الجريمـة للرجـال والنسـاء عـلى حـدا سـواء.

- ويشترط لقيام هذه الجريمة توافر أربعة شروط .. وهي **كالتالي**:

(١) أن يحرم مرتكب الجريمة شخصاً أو أكثر من القدرة البيولوجية على الإنجاب.

(٢) ألا يكـون السـلوك مـبرراً طبيـاً أو يمليـه عـلاج في أحـد المستشـفيات يتلقـاه الشـخص المعنـي أو الأشـخاص المعنيـون بموافقـة حقيقيـة منهـم.

(٣) أن يرتكـب السـلوك كجـزء مـن هجـوم واسـع النطـاق أو منهجـي موجـه ضد سكان مدنيين.

(٤) أن يعلـم مرتكـب الجريمـة بـأن السـلوك جـزء مـن هجـوم واسـع النطـاق أو منهجـي موجـه ضـد سـكان مدنيـين أو ينـوي أن يكـون هـذا السـلوك جـزءاً مـن ذلـك الهجـوم.[٥١٦]

د - الحمل القسري:

يقصـد بالحمـل القـسري « إكـراه المـرأة عـلى الحمـل قـسراً وعـلى الـولادة غـير المشروعـة بقصـد التأثـير عـلى التكويـن العرقـي لأيـة مجموعـة مـن السـكان أو ارتـكاب انتهـاكات خطـيرة أخـرى للقانـون الـدولي». وهـو إحـدى الجرائـم التـي اسـتحدثها النظـام الأسـاسي للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة ، إذ لم تـشر إليـه النظـم الأساسـية للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا سـابقاً أو المحكمـة الجنائيـة الدوليـة لروانـدا.

- **ويتطلـب توافـر هـذه الصـورة مـن صـور الجرائـم ضـد الإنسـانية توافـر عـدة شروط عـلى النحـو الآتي:**

(١) أن يحبـس مرتكـب الجريمـة امـرأة أو أكـثر أكرهـت عـلى الحمـل بنيـة التأثـير في التكويـن العرقـي لأي مجموعـة مـن المجموعـات السـكانية أو ارتـكاب انتهـاكات جسـيمة أخـرى للقانـون الـدولي.

(٢) أن يرتكـب السـلوك كجـزء مـن هجـوم واسـع النطـاق أو منهجـي موجـه ضـد سكان مدنيين.

(٣) أن يعلـم مرتكـب الجريمـة بـأن السـلوك جـزء مـن هجـوم واسـع النطـاق أو منهجـي موجـه ضـد سـكان مدنيـين أو ينـوي أن يكـون هـذا السـلوك جـزءاً مـن ذلـك الهجـوم.[٥١٧]

هـ - الإكراه على البغاء:

يختلـف الاسـتعباد الجنـسي عـن الإكـراه عـلى البغـاء ، فيقصـد بالاسـتعباد الجنـسي، اسـتغلال المـرأة و بيعهـا كرقيـق أبيـض ، وهـو مـا يتشـابه مـع الإكـراه عـلى البغـاء في هـذا المعنـي

---

٥١٥ VALERIE OOSTERVELD, Supa note, P17.

٥١٦ د. محمود شريف بسيوني/ المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، مرجع سابق، ص 172.

٥١٧ المرجع السابق، ص 172.

ولكن دون أن تمتهن المرأة أعمال الدعارة على غير إرادتها. [٥١٨]

- **وتقوم هذه الجريمة على توافر عدة شروط هي كالآتي:**

(١) أن يدفع مرتكب الجريمة شخصاً أو أكثر إلي ممارسة فعل أو أفعال ذات طابع جنسي، أو باستعمال القوة أو بالتهديد باستعمالها أو بالقسر، من قبيل ما ينجم عن الخوف من تعرض ذك الشخص أو الغير للعنف أو الإكراه أو الاحتجاز أو الاضطهاد النفسي أو إساءة استعمال السلطة، أو باستغلال بيئة قسرية، أو يرتكب الاعتداء على شخص يعجز عن التعبير عن حقيقة رضاه.

(٢) أن يحصل مرتكب الجريمة أو غيره أو أن يتوقع الحصول على أموال أو فوائد أخرى لقاء تلك الأفعال ذات الطابع الجنسي أو لسبب مرتبط بها.

(٣) أن يرتكب السلوك كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين.

(٤) أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم.[٥١٩]

و- العنف الجنسي:

ويقصد به في هذا السياق أن يقترف مرتكب الجريمة فعلاً ذا طبيعة جنسية ضد شخص أو أكثر أو يرغم ذلك الشخص أو هؤلاء الأشخاص على ممارسة فعل ذي طبيعة جنسية باستعمال القوة أو التهديد باستعمالها أو بالقسر، من قبيل ما ينجم عن الخوف من تعرض ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص أو الغير للعنف أو الإكراه أو الاحتجاز أو الاضطهاد النفسي أو إساءة استعمال السلطة، أو استغلال بيئة قسرية أو عجز الشخص أو الأشخاص عن التعبير عن حقيقة رضاهم، وذلك إذا ما وُسم السلوك بدرجة عالية من الخطورة يمكن مقارنتها بالجرائم الأخرى المنصوص عليها في الفقرة (ز) من المادة السابعة[٥٢٠]، إذا ما تم السلوك كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين، علي أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم.

ويلاحظ أن هذه الصورة من صور الجرائم ضد الإنسانية قد تبنت منهجاً توسعياً ليشمل كل حالات العنف الجنسي التي ترتكب ضد الذكور والإناث على حد سواء ، وهو ما يظهر من استخدام مصطلح " شخص" في الإشارة إلى المجني عليه في هذه الجرائم، باستثناء جريمة الحمل القسري والتي بطبيعة الحال لا تقع سوي على امرأة.

---

٥١٨ د.محمد صلاح أبو رجب، المسؤولية الجنائية للقادة ، مرجع سابق، ص348.

٥١٩ د. محمود شريف بسيوني/ المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، مرجع سابق، ص 171.

٥٢٠ وتنص الفقرة (ز) علي « الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء, أو الحمل القسري, أو التعقيم القسري»

٩- جريمة الاختفاء القسري:

هـو أحـد صـور الجرائـم ضـد الإنسـانية المسـتحدثة في النظـام الأسـاسي للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة ويقصـد بـه « إلقـاء القبـض عـلى أي أشـخاص أو احتجازهـم أو اختطافهـم مـن قبـل دولـة أو منظمـة سياسـية, أو بـإذن أو دعـم منهـا لهـذا الفعـل أو بسـكوتها عليـه , ثـم رفضهـا الإقـرار بحرمـان هـؤلاء الأشـخاص مـن حريتهـم أو إعطـاء معلومـات عـن مصيرهـم أو عـن أماكـن وجودهـم بهـدف حرمانهـم مـن حمايـة القانـون لفـترة زمنيـة طويلـة".

- **ويشترط لقيام هذه الجريمة توافر ما يلي:**

(١) أن يقوم مرتكب الجريمة:

(أ) بإلقاء القبض على شخص أو أكثر أو احتجازه أو اختطافه.

(ب) أن يرفـض الإقـرار بقبـض أو احتجـاز أو اختطـاف هـذا الشـخص أو هـؤلاء الأشـخاص أو إعطـاء معلومـات عـن مصيرهـم أو عـن أماكـن وجودهـم.

(٢) أن يعقب هذا القبض أو الاحتجاز أو الاختطاف رفض الإقرار بحرمان هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم وعن أماكن وجودهم.

(٣) أن يسبق هذا الرفض الحرمان من الحرية أو يتزامن معه.

(٤) أن يعلم مرتكب الجريمة:

(أ) أن إلقـاء القبـض عـلى هـذا الشـخص أو هـؤلاء الأشـخاص أو احتجازهـم أو اختطافهـم سـيليه في سـير الأحـداث العاديـة رفـض الإقـرار بحرمانهـم مـن الحريـة أو إعطـاء معلومـات عـن مصيرهـم أو مـكان تواجدهـم.

(ب) أن يسبق هذا الرفض الحرمان من الحرية أو يتزامن معه.

(٥) أن تقـوم بهـذا القبـض أو الاحتجـاز أو الاختطـاف دولـة أو منظمـة سياسـية أو يتـم بـإذن أو دعـم أو إقـرار منهـا.

(٦) أن ينـوي مرتكـب الجريمـة منـع الشـخص أو الأشـخاص مـن الحمايـة التـي يكفلهـا القانـون لفـترة طويلـة مـن الزمـن.

(٧) أن يرتكـب السـلوك كجـزء مـن هجـوم واسـع النطـاق أو منهجـي موجـه ضـد سكان مدنيين.

(٨) أن يعلـم مرتكـب الجريمـة بـأن هـذا السـلوك جـزء مـن هجـوم واسـع النطـاق أو منهجـي موجـه ضـد سـكان مدنيـين أو ينـوي أن يكـون هـذا السـلوك جـزءاً مـن ذلـك الهجـوم.[٥٢١]

١٠- جريمة الفصل العنصري:

ويقصـد بـه « أيـة أفعـال لا إنسـانية تماثـل في طابعهـا الأفعـال المشـار إليهـا في الفقـرة(١) مـن المـادة السـابعة مـن النظـام الأسـاسي وترتكـب في سـياق نظـام مؤسـسي قوامـه الاضطهـاد المنهجـي والسـيطرة المنهجيـة مـن جانـب جماعـة عرقيـة واحـدة إزاء أيـة جماعـة أو جماعـات عرقيـة أخـرى, وترتكـب بنيـة الإبقـاء عـلى ذلـك النظـام" .

---

٥٢١ د. محمود شريف بسيوني/ المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، مرجع سابق، ص 174-175.

وقد حظيت هذه الجريمة باهتمام كبير على المستوي الدولي، إذ نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وإعلان الأمم المتحدة بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، وقدم إدراجها كإحدى صور الجرائم ضد الإنسانية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية آلية دولية لمساءلة مرتكبي هذه الجريمة ، وهو ما يميز هذه الإضافة مقارنة بما سبق أن أوردته المواثيق الدولية من تجريم لهذه الجريمة.

- **ويعتمد قيام هذه الصورة من صور الجرائم ضد الإنسانية على توافر عدة شروط وهي:**

(١) أن يرتكب الفاعل فعلاً لا إنسانياً ضد شخص أو أكثر.

(٢) أن يكون الفعل من الأفعال المشار إليها في هذه المادة أو يماثل في طابعه أياً من تلك الأفعال.

(٣) أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت طبيعة ذلك الفعل.

(٤) أن يرتكب السلوك في إطار مؤسسي قائم على القمع والسيطرة بصورة منهجية من جانب جماعة عرقية ضد جماعة أو جماعات عرقية آخري.

(٥) أن ينوي مرتكب الجريمة من خلال سلوكه الإبقاء على ذلك النظام.

(٦) أن يرتكب السلوك كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين.

(٧) أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم.[٥٢٢]

١١ - <u>الأفعال اللاإنسانية الأخرى:</u>

توافقت الوفود المشاركة في مؤتمر روما على أن الغرض من المداولات حول تعريف الجرائم كان تحديد القانون الدولي العرفي الحالي و ليس تطوير القانون تدريجياً ، إلا أن ذلك لا يعني استنساخ قائمة الأعمال اللاإنسانية التي ظهرت في ميثاق نورمبرج منذ خمسين عاما. فعلي الرغم من أن كل صياغة للجرائم ضد الإنسانية منذ ميثاق نورمبرج قد اختتمت فيها قائمة الجرائم ضد الإنسانية بالعبارة العامة "الأفعال اللاإنسانية الأخرى".[٥٢٣]

حيث هدفت هذه العبارة إلى الوصول بصياغة الجرائم ضد الإنسانية إلى حل وسط يقبل به الوفود التي دائما ما تعارضت أراءهم فيما يدرج تحت وصف جرائم ضد الإنسانية ما بين المدرستين التوسعية والتضييقية.

وبالتطبيق على ذلك، قضت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا في قضية Gotovina et al، بأن ربط أحد الأشخاص في شجرة وإضرام النار به يدخل في

---

٥٢٢ (1) د. محمود شريف بسيوني/ المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، مرجع سابق، ص 176.

٥٢٣ MAHNOUSH H ARSANJANI, DEFINING "CRIMES AGAINST HUMANITY", Supra note, P 55.

عـداد الأفعـال « اللاإنسـانية الأخـرى».[٥٢٤]

ويتميـز النظـام الأسـاسي للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة عـما سـبقه مـن أنظمـة أساسـية للمحاكم الجنائيـة الدوليـة ، أن أضـاف مزيـداً مـن التحديـد لعموميـة عبـارة» الأفعـال اللاإنسـانية الأخـرى» ، بـأن وضعهـا في نطـاق الأفعـال « ذات الطابـع المماثـل التـي تتسـبب عمـداً في معانـاة شـديدة أو في أذى خطـير يلحـق بالجسـم أو بالصحـة العقليـة أو البدنيـة» ، وقـد أثـار هـذا النـص جـدلاً فقهيـاً حـول جـدوى إدراجـه ، فذهـب فريـق يتبـع نهجـاً براجماتيـاً بـأن مـن شـأن إدراج هـذا النـص أن يشـمل أي جريمـة مبتكـرة مسـتقبلية يلجـأ إليهـا الجنـاة لا تنـدرج ضمـن مـا سـبق أن أوردتـه المـادة السـابعة مـن صـور للجريمـة ضـد الإنسـانية ، ومـن ثـم يضمـن عـدم إفـلات الجنـاة مـن العقـاب[٥٢٥]، في حـين ذهـب فريـق آخـر إلى أن مـن شـأن إدراج هـذا النـص ومـا يكتنفـه مـن غمـوض أن يفتـح مجـالات للتأويـلات والتفسـيرات فيـما يمكـن أن ينـدرج تحتـه مـن أفعـال يمكـن وصمهـا بكونهـا إجراميـة وبالتـالي يصطـدم بأحـد ثوابـت القانـون الجنـائي ألا وهـو مبـدأ الشرعيـة والـذي يقـضي بـألا جريمـة ولا عقوبـة إلا بنـص قانـوني ، أو بمعنـى أخـر وجـوب تحديـد الجريمـة / الفعـل الإجرامـي بنـص قانـوني واضـح حتـى يمكـن مسـاءلة الفاعـل عـن ارتكابـه جنائيـا ، وهـو مـا تتفـق معـه الباحثـة وسـتوليه مزيـداً من الـشرح في بحث إشـكاليات تطبيـق المسـئولية الجنائيـة للقـادة والرؤسـاء عـن ارتـكاب جرائم ضد الإنسـانية.[٥٢٦]

---

٥٢٤ The Prosecutor v. Gotovina et al. (Trial judgment) - Vol. 2, IT-0690--T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), Para 1810, 15 April 2011.

٥٢٥ د. محمود شريف بسيوني/ المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، مرجع سابق، ص 176.

٥٢٦ المرجع السابق، ص 176.

المطلب الثاني
الركن المعنوي

ويقصد به الخطأ بمعناه الواسع (الإثم الجنائي) ، و قد أكدت المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على الطبيعة العمدية للجرائم ضد الإنسانية، و من ثم تتطلب توافر عناصر القصد الجنائي العام، وهي العلم والإرادة. فعلي الفاعل أن يدرك العناصر والوقائع المكونة للجريمة، وأن يقوم بإتيانها عن علم وبصيرة ، كما ينبغي أن تتجه إرادة الفاعل إلي إحداث النتيجة الإجرامية. ومن ثم تتطلب هذه الجريمة أن يكون الفاعل عن علم بأن أفعاله تشكل جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم.

وتتطلب بعض صور الجرائم ضد الإنسانية كالاضطهاد ، وجريمة الفصل العنصري قصداً خاصاً ويعني قصد الفاعل تحقيق هدف معين من وراء جرمه، ويعنى في هذه الحالة « نية الاعتداء الجسيم على أية مجموعة من السكان إذا أخذ طابعاً جماعياً أو صدر عن منظمة تتبع منهجية تحصل على دعم أو تشجيع من السلطات الحاكمة في الدولة أو من منظمة بشكل مستقل.[٥٢٧]

وتستشف الطبيعة العمدية للجرائم ضد الإنسانية من عبارة «عن علم بالهجوم « الواردة في المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة كونها تعكس ضرورة توافر القصد الجنائي ، و لم يرد ذكر طبيعة الركن المعنوي صراحة في كل من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا أو المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، وهو ما تفاداه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حينما نص على علم الجاني بكون الهجوم واسع النطاق أو ممنهج.[٥٢٨]

ويمكن الاستدلال على توافر هذا الركن من خلال وجود عنصرين أساسين :

١- أن يكون الجاني على علم بالسياق العام الذي يرتكب فيه الفعل الإجرامي.

٢- أن يدرك العلاقة بين ما يقوم به من أفعال وهذا السياق.[٥٢٩]

ويعرف هذا العلم من خلال إدراك الجاني بالخطر الذي سينتج عما سيقدم عليه من سلوك في إطار السياق العام لمجموعة من الأفعال الإجرامية، وهو ما أكدته السوابق القضائية الدولية سواء أمام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية Kayishemaوكذلك المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً في قضيةTadic.[٥٣٠]

٥٢٧ د. إمام أحمد صبري الجندي، دور المدعي العام أمام المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 271-272.

٥٢٨ MOHAMED ELEWA BADAR, From the Nuremberg Charter to the Rome Statute, supra note, P 117.

٥٢٩ Id, P 117, 2004.

٥٣٠ See, Prosecutor v. Kayishema, Case No. ICTR-95-I-T, Judgment, at para. 133 (May 21, 1999), see also

ويحتل الركن المعنوي أهمية كبيرة سواء من وجهة نظر المتهم أو الادعاء، فبالنسبة للادعاء فتحديد القصد(عام/ خاص) المطلوب لقيام الجريمة يحدد من سيقدم للمحاكمة بتهمة ارتكاب الجريمة. على سبيل المثال: إذا كان ارتكاب جريمة ضد الإنسانية يتطلب العلم بتفاصيل السياسة التي تمت الجريمة تنفيذا لها ، في هذه الحالة سيوجه الادعاء الاتهام إلى أعضاء الصفوف العليا من هيكل القيادة الذين كانوا يشاركون بشكل مباشر في تطوير هذه السياسة. ومن ناحية أخري، يؤثر هذا الركن علي دفوع المتهم، على سبيل المثال، إذا كان الركن المعنوي يتطلب قصداً خاصاً باضطهاد جماعة معينة، فيجوز للمتهم الدفع ببراءته استناداً إلي انعدام هذه النية أو عدم إمكان الادعاء إثباتها[٥٣١]، لذا فإن تحديد الركن المعنوي يسهم في تحقيق العدالة الجنائية الدولية.

وقد استدلت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً على توافر هذا العلم في قضية Blaskic من خلال توافر عدة دلائل ترتبط بالظروف التاريخية و السياسية التي وقعت فيها أعمال العنف، والمهام التي أداها المتهم عندما ارتكبت الجرائم ، وما له أو عليه من المسئوليات داخل التسلسل الهرمي السياسي أو العسكري، العلاقة المباشرة وكذلك العلاقة غير المباشرة بين التسلسل السياسي والعسكري ، ونطاق وخطورة الأفعال المرتكبة ، وطبيعة الجرائم التي ارتكبت . وترتيباً على ذلك ، وجدت المحكمة أن هدف المتهم في ارتكابه لما أتي من أفعال إجرامية باضطهاد السكان المسلمين كان بسبب إرادته السياسية في التورط مع مجلس الدفاع الكرواتي المعروف باسم HVO والذي كان يتمتع بهياكل عسكرية و مدنية ولما كان المتهم جنرالاً، إذن فقد كان مدركاً تمامًا أن نطاق أنشطته لم يكن ولن يكون عسكريًا تمامًا، بل ويجب أن يكون مدركًا لسياسة التمييز ضد المسلمين.[٥٣٢]

وقد تعرضت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً أيضاً إلي الطبيعة هذا الركن المعنوي في قضية Jelisic في عام ١٩٩٩[٥٣٣]، بأن أكدت على الطبيعة العمدية للجريمة وأهمية إثبات القصد الجنائي لمرتكب الجريمة بأن كان يدرك عن علم بأن سلوكه يشكل جزءاً في إطار هجوم منهجي أو واسع النطاق، وهو ما انتهت إليه أيضاً المحكمة الجنائية لرواندا في قضية Seromba في عام ٢٠٠٦,[٥٣٤]

Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-l-T, Opinion and Judgment, at para. 656 (May 7,1997).

٥٣١ Margaret McAuliffe deGuzman, The Road from Rome: The Developing Law of Crimes Against Humanity, Supra note, P 377.

٥٣٢ VINCENT-JOEL PROULX, RETHINKING THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT IN THE POST-SEPTEMBER 11TH ERA, Supra note, P 1064.

٥٣٣ Prosecutor v. Goran Jelisic (Trial Judgement), IT-9510--T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 14 December 1999, available at: http://www.refworld.org/cases,ICTY,4147fe474.html [accessed 20 April 2018]

٥٣٤ The Prosecutor v. Athanase Seromba (Trial Judgement), ICTR-200166--I, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 13 December 2006.

وقد حددت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً في قضية Blaskic في عام ٢٠٠٠ عناصر هذا الركن، حيث أجملتها في الآتي:

١- يجب أن يكون مرتكب الجريمة مدركاً للسياق العام الذي وقعت فيه أفعاله ومدركاً أيضاً الصلة بينها وبين هذا السياق.

٢- لا ينبغي بالضرورة أن يكون الفاعل علي علم بكافة عناصر السياق العام الذي ارتكبت فيه أفعاله، بل يكفي أن يكون متمتعاً بأهلية الاختيار بالمشاركة في تحقيق هذا السياق.

٣- يستدل على توافر هذا القصد من الظروف التاريخية والسياسية التي ارتكبت خلالها الجريمة، فضلاً عن المهام المسندة لمرتكب الجريمة، و نطاق جسامتها.

وبناء على ما سبق لا يشترط إحاطة الفاعل علماً بكل التفاصيل الدقيقة للخطة الإجرامية ، وإنما يكتفي أن يعلم أن من شأن ما يقدم عليه من نشاط سيشكل جزءاً في هذه الخطة، وهو ما قضت به المحكمة الجنائية ليوغوسلافيا سابقاً في قضية جنرال Krstic حينما ارتأت أن علم المتهم بارتباط سلوكه بهجوم واسع النطاق موجه ضد المسلمين البوسنيين في Serbrenica [٥٣٥]، يكفي لإثبات توافر القصد الجنائي لقيام المسئولية الجنائية للجرائم ضد الإنسانية بحقه.

وقد ساهم اعتماد نظام روما الأساسي إسهاما كبيرا في تنمية القانون الدولي فيما يتعلق بالركن المعنوي في الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، حيث اعتمدت المادة ٧ من النظام الأساسي صراحة معيار العلم، في تعريف الجرائم ضدا لإنسانية باعتبارها أفعالاً لاإنسانية «عند ارتكابها كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين، مع العلم بالهجوم ، في صياغة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، وبالتالي ، يمثل اعترافاً من قبل المجتمع الدولي أن الجرائم ضد الإنسانية لا تتطلب قصداً خاصاً للمشاركة في هجوم واسع النطاق ، ولكن يكتفي بمجرد معرفة ذلك الهجوم وكون أفعال الجاني تمثل جزءاً من السياق العام لهذا الهجوم للقول بتوافر الركن المعنوي في الجرائم ضد الإنسانية، لاسيما إذا قرئ جنبا إلى جنب مع المادة ٣٠ من النظام الأساسي فيما يتعلق بالركن المعنوي «. والتي تنص على: « مالم ينص على غير ذلك لا يسأل الشخص جنائياً عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ولا يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة إلا إذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد والعلم.

ولأغراض 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.

جـ - لأغراض هذه المادة تعني لفظة " العلم " أن يكون الشخص مدركاً أنه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث , وتفسر لفظتا " يعلم " أو " عن علم " تبعاً لذلك.

٥٣٥ Prosecutor v. Radislav Krstic (Trial Judgement), International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 2 August 2001, available at: http://www.refworld.org/cases,ICTY,414810d94.html [accessed 20 April 2018]

وبقراءة المادتين معاً، نجد أن المادة السابعة الخاصة بالجرائم ضد الإنسانية تبنت معياراً أقل للمعرفة مقارنة بالمادة ٣٠، إذ اكتفت بالعلم فقط، في حين أضافت المادة (٣٠)مؤشرا إضافيا و هو إرادة حدوث النتيجة أو قبول حدوثها. وتطبيقاً على ذلك، في قضيةMinisteries case أمام محكمة نورمبرج، أدانت المحكمة أحد المتهمين بارتكاب جرائم ضد الإنسانية لسرقته ممتلكات اليهود وغيرهم من نزلاء معسكرات الاعتقال، حيث أكدت المحكمة بأنه «تحت هذه الظروف» ،شكلت هذه السرقات جرائم ضد الإنسانية لأنهم كانوا «جزءًا من برنامج الإبادة، وبالمثل، في قضية العدالة Justice case، تطلبت المحكمة «دليلاً على المشاركة الواعية في الإجراءات النظامية والممنهجة التي اتخذتها الحكومة والتي تندرج تحت وصف الجرائم وفقاً للقانون، فاشتراط «المشاركة الواعية» يدل على معيار المعرفة بدلا من اشتراط قصد خاص.[٥٣٦]

من ناحية آخري ، تتفق قرارات المحاكم الوطنية مع التحليل السابق، ففي قضية ايخمان أمام المحكمة الجزئية الإسرائيلية، خلصت المحكمة إلى أن الجرائم ضد الإنسانية تختلف عن الإبادة الجماعية في أن الأخيرة تتطلب قصداً خاصاً، وهو ما لا تتطلبه الجرائم ضد الإنسانية، فاعتمدت المحكمة الإسرائيلية في تسبيبها لحكم إدانة المتهم إلى أن المدعى عليه كان حاضرا في اجتماع بشأن "حلا للمشكلة البولندية، وبالتالي لم يعد بإمكان أيخمان أن يدعي أنه اعتقد أن دوره لم يتخط المشاركة في خطة إعادة التوطين ، ونتيجة لذلك ، انتهت المحكمة إلى إدانته استنادا إلى أن علمه بالطبيعة الإجرامية للخطة كانت كافية للإدانة بجريمة ضد الإنسانية. وتماشياً مع هذا النهج، كانت المحكمة العليا الكندية، أكثر وضوحًا في قضية Finta، حينما قضت بأن الركن المعنوي في ارتكاب جريمة ضد الإنسانية لا يتطلب سوي معرفة ووعي بالوقائع أو الظروف التي من شأنها أن تدرج الفعل في سياق الجرائم ضد الإنسانية.[٥٣٧]

ويعد قرار Finta أمام المحكمة العليا في كندا ذو أهمية حاسمة في فهم الركن المعنوي بموجب المادة ٧ من نظام روما الأساسي، حيث ذهبت المحكمة إلى رفض التجاهل العمدي كدفاع عندما تشكل الأفعال الإجرامية بوضوح جرائم ضد الإنسانية ونعني في هذا الصدد، كون هذه الأفعال صادمة بشكل موضوعي لمبادئ الإنسانية المقبولة عموما، أو أنها تشكل إهانة للضمير الأخلاقي العالمي.[٥٣٨]

ومع ذلك ذهبت المحكمة الجنائية لرواندا في أحد أحكامها إلى التزيد في هذا الشرط وذلك في قضية كايشيما / روزيندانا، حينما تطلبت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا «معرفة

٥٣٦ Margaret McAuliffe de Guzman, The Road from Rome: The Developing Law of Crimes Against Humanity, Supra note, pp 379, 401.

٥٣٧) Id, P 401

٥٣٨ VINCENT-JOEL PROULX, RETHINKING THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT IN THE POST-SEPTEMBER 11TH ERA, Supra note, P 1065

فعلية باتساع نطاق الهجوم «بما في ذلك العلم بأن هذه الجرائم قد ارتكبت عملاً ببعض السياسات أو الخطط»، فاشتراط العلم بالسياسة التي تمت الجريمة تنفيذا لها يعد من قبيل التزيد، إذ اكتفت معظم المحاكم الدولية بالعلم باتساع نطاق الهجوم ومنهجيته و علم الجاني أن أفعاله تشكل جزءاً من هذا السياق ، وهو ما تفادته دائرة الاستئناف للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً في قضيةTadic، إذ لم تشترط العلم بالسياسة أو الخطة التي تقوم عليها الجريمة، ولكنها فقط تطلبت أن يعلم المتهم أن سلوكه يقع تحت "نمط" واسع الانتشار أو الجرائم المنهجية وترتبط بهجمات على السكان المدنيين. [٥٣٩]

إجمالاً، تؤكد هذه القضايا على الصعيدين الوطني و الدولي، على الاكتفاء بالعلم دون تطلب قصد خاص في ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية وفقاً للعرف الدولي.

وينقسم هذا العلم إلى شقين: علم حقيقي، وعلم افتراضي يستشف من الظروف السياسية والتاريخية التي ارتكبت فيها الجريمة بحيث لا يمكن للجاني أن يدعي جهله به، لاسيما في ضوء الطبيعة الخاصة للجرائم ضد الإنسانية وما تتطلبه من هجوم واسع النطاق ، فضلا عن مدي خطورة الأفعال الإجرامية المرتكبة وطبيعتها من حيث مدي اعتبارها جزءاً من العلم العام، كأن تذاع الهجمات الإجرامية على قنوات الإعلام الدولية، بحيث لا يمكن التذرع بالجهل بها. فعلي سبيل المثال: لا يمكن لرئيس وزراء بورما/ ماينمار الادعاء بجهلها بما يرتكب من إبادة جماعية وجرائم ضد الإنسانية في ظل التغطية الإعلامية الدولية لما يرتكب من جرائم دولية على الإقليم، لذا تقدم خمسة محامين في ملبورن (استراليا) بطلب مقاضاة خاص ضد زعيمة ميانمار سو كيي[٥٤٠]، أثناء وجودها لحضور قمة في سيدني في أستراليا في مارس ٢٠١٨، وذلك بتهمة ارتكاب جرائم ضد الإنسانية كالنقل القسري للسكان وكذلك انتهاكات ضد حقوق الإنسان واسعة النطاق ومستمرة بما في ذلك القتل و الاغتصاب و الإحراق المتعمد للقرى، والتهمة الموجهة للسيدة سوكيي هي أنها فشلت في استخدام منصبها (المسئولية الجنائية للقادة)، وبالتالي سمحت لقوات الأمن في ميانمار بترحيل الروهينجا قسراً من منازلهم. وجدير بالذكر أن هذا الطلب يستند لما تتمتع به استراليا من ممارسة الولاية القضائية العالمية والذي تتمتع به بلجيكا أيضاً، فاعتراف أستراليا رسميًا بمبدأ الولاية القضائية العالمية يمنح المحاكم الأسترالية الاختصاص للنظر في ادعاءات بأخطر الجرائم الجنائية بموجب القانون الدولي، مثل الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، بغض النظر عن جنسية الجاني أو مكان ارتكاب الجرائم.[٥٤١]

---

٥٣٩ Kai Ambos, SOME PRELIMINARY REFLECTIONS ON THE MENS REA REQUIREMENTS OF THE CRIMES OF THE ICC STATUTE AND OF THEELEMENTSOFCRIMES, 30,2003.

٥٤٠ على سبيل التناقض، قد سبق أنا حصلت السيدة سو كي على جائزة نوبل للسلم في عام 1991!!

٥٤١ هناك سابقة دولية، حيث ألقي القبض على الدكتاتور الشيلي السابق، أوغستو بينوشيه ، في لندن تحت الولاية القضائية العالمية. وقد وضع تحت الإقامة الجبرية لكنه لم يواجه المحاكمة،

Ben Doherty, AUNG SAN SUU KYI: LAWYERS SEEK PROSECUTION FOR CRIMES AGAINST HUMANITYTHE GUARDIAN (2018), http://www.theguardian.com/world/2018/mar/17/aung-san-suu-kyi-faces-prosecution-for-crimes-

ويواجه طلب الادعاء الخاص عوائق كبيرة، لاسيما أن ممارسة الولاية القضائية العالمية في استراليا يتطلب موافقة المدعي العام، والذي بدوره قد رفض استناداً إلى تمتع سو كيي بالحصانة فهي مازالت على رأس السلطة في بورما وهي مستشار الدولة، وكذلك رئيسة وزراء بحكم الأمر الواقع، إن لم يكن بحكم القانون ، فضلاً عن كونها وزيرة الخارجية[٥٤٢]، وكذلك لا يمكن إغفال الاعتبارات السياسية ، فلا يعقل أن الحكومة التي دعت سوكي إلى البلاد ستوافق على مقاضاتها.[٥٤٣]

وأخيراً، يحتل الركن المعنوي في الجرائم ضد الإنسانية موقفاً وسطاً بين القصد الخاص المتطلب في جريمة الإبادة الجماعية وهو إهلاك مجموعة عرقية، دينية، أو إثنية ، أو قومية جزئياً أو كلياً، والقصد العام المتطلب في جريمة الحرب ، بقتل مجموعة من الأشخاص في إطار نزاع مسلح ذي طابع دولي أو غير ذي طابع دولي ، إذ يكفي أن يكون الجاني علي علم بطبيعة الهجوم الذي يقدم على ارتكابه تجاه مجموعة من السكان المدنيين[٥٤٤]، ومع ذلك تطلبت بعض صور الجرائم ضد الإنسانية قصداً خاصاً كجريمة الاضطهاد وجريمة الفصل العنصري.

against-humanity (last visited Mar 23, 2018).

٥٤٢ وتثير مسألة الحصانة إشكالية كبير لتطبيق المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء، لا سيما من منظور القانون الدولي، مما حدا بالدول الأعضاء في الإتحاد الأفريقي التي صدقت على ميثاق روما كونهم القطاع الأكبر المعنى بالقضايا المنظورة أمام المحكمة إلى التوصية في قمة الاتحاد الأفريقي لعام 2018 باللجوء إلي الجمعية لعامة بغية طلب استصدر رأي استشاري من محكمة العدل الدولية حول إشكالية الحصانات ،

African Union v International Criminal Court: episode MLXIII (?), , https://www.printfriendly.com/p/g/GFSMwN (last visited Mar 23, 2018).

٥٤٣ Ben Doherty, AUNG SAN SUU KYI: LAWYERS SEEK PROSECUTION FOR CRIMES AGAINST HUMANITYTHE GUARDIAN, Supra note.

٥٤٤ Alexander R. J. Murray, Does International Criminal Law Still Require a ‹Crime of Crimes›? supra note, P 596, 2011.

المطلب الثالث
الركن الدولي

ويقصد به أن تكون الجريمة قد وقعت تنفيذاً لخطة وضعت من جانب الدولة أو منظمة إجرامية وهو ما أشارت إليه عبارة "عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة" في المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. و يثير هذا الركن مسألة الوقوف على عناصر الدولة كما يعرفها القانون الدولي، من إقليم وسلطة و مجموعة من السكان، دون التطرق لبعض العناصر التي مازالت محل جدل ، كالاعتراف.

وقد كان نظام روما الأساسي هو «أول صك قانوني دولي يتضمن صراحة شرط « السياسة التنظيمية» في تعريف جرائم ضد الانسانية «، فقد خلا النظام الأساسي لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة و المحكمة الجنائية الدولية لرواندا من شرط السياسة ، و كان كل منهما على استعداد لاستنتاج توافر هذه السياسة من طبيعة الهجمات سواء كانت منهجية أو واسعة النطاق.

إجمالاً يمكن القول بأن القانون الدولي العرفي لم يعرف كون الأفعال الإجرامية تنفيذاً لسياسة أو خطة كأحد العناصر الأساسية للجرائم ضد الإنسانية.[٥٤٥]

وتأكيدا على أهمية هذا الركن في وصف الفعل الإجرامي بأنه جريمة ضد الإنسانية، جادل دكتور شريف بسيوني بأن «الجرائم ضد الإنسانية» هي جرائم جماعية لا يمكن ارتكابها ما لم تكن جزءًا من سياسة دولة معينة نظرًا لأن طبيعتها تتطلب استخدام مؤسسات الدولة و موظفيها و مواردها من أجل ارتكابها ، أو الامتناع عن منع ارتكاب الجرائم المحددة...مثل : جرائم دولية أخرى مثل الإبادة الجماعية و الفصل العنصري، فلا يتصور أن يتم ارتكابها دون وجود سياسة يتم تنفيذها بناء عليها بسبب طبيعة و حجم الجريمة".[٥٤٦]

علاوة على ذلك، يرتبط شرط تصرف أو سياسة الدولة مع عنصر "الهجوم واسع النطاق أو المنهجي" بحسب أن الدولة فقط هي التي تمتلك الموارد اللازمة لتنفيذ أعمال لاإنسانية واسعة النطاق أو منهجية. و قد جادل فقهاء مثل بسيوني كذلك بأن عمل الدولة أو سياستها هو أمر فاصل في تمييز الجرائم الدولية ضد الإنسانية من الجرائم الوطنية التي يعاقب عليها القانون الوطني.[٥٤٧]

---

٥٤٥ Guenael Mettraux, Crimes against Humanity in the Jurisprudence of the International Tribunals for the Former Yugoslavia and for Rwanda, 43 HARV. INT›L L.J. 281, (2002).Cameron Charles Russell, THE CHAPEAU OF CRIMES AGAINST HUMANITY, supra note, P 56.

٥٤٦) Margaret McAuliffe deGuzman, The Road from Rome: The Developing Law of Crimes Against Humanity, Supra note, P 370.

٥٤٧ Margaret McAuliffe deGuzman, The Road from Rome: The Developing Law of Crimes Against Humanity, 22 Human Rights Quarterly 370 (2000)

وتكمـن إشـكالية هـذا الركـن في أن اشـتراطه قـد يخلـق ثغـرة في المسـئولية الجنائيـة الدوليـة لمرتكبـي الجرائـم ضـد الإنسـانية، فعـلى الرغـم مـن أن بعـض الجرائـم التـي تفـي بمتطلبـات العـرف الـدولي وبالتـالي يمكـن أن تكـون ضمـن ولايـة المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ، يتـم اسـتبعادها في حالـة عـدم وجـود عنـصر السياسـة.

ولم تنـص المـادة ٦ (ج) مـن ميثـاق المحكمـة العسـكرية الدوليـة (نورمـبرج) صراحـة عـلى اشـتراط وضـع خطـة أو سياسـة دولـة كعنـصر مـن عنـاصر الجرائـم ضـد الإنسـانية، الأمـر الـذي حـدا بغرفـة الاسـتئناف التابعـة للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا السـابقة للإشـارة إلى هـذه المـادة في قضائهـا بعـدم اشـتراط وجـود خطـة أو سياسـة للـدول كعنـصر مـن عنـاصر الجرائـم ضـد الإنسـانية في القانـون الـدولي العـرفي . ومـع ذلـك، يمكـن الاسـتدلال عـلى هـذا الركـن رجوعـاً إلى النظـام الأسـاسي لمحكمـة نورمـبرج في المادتـين التاسـعة والعـاشرة واللتـين إذا مـا تمـت قراءتهـما جنبـاً إلى جنـب يمكـن اسـتنباط أهميـة أن تكـون الأفعـال الإجراميـة تمـت تنفيـذا لسياسـة معـدة سـلفاً سـواء مـن قبـل الدولـة أو مـن جماعـات إجراميـة كـما أشـار النظام الأساسي.[٥٤٨]

عـلاوة عـلى ذلـك، يفهـم ضمنـاً أهميـة توافـر هذا الـشرط كأحـد عنـاصر الجرائم ضد الإنسـانية مـن ربـط الجرائـم ضد الإنسـانية بالجرائـم التي تخضع لاختصـاص المحكمة وفقاً لمـا ورد في الميثاق ، والتـي حسـب طبيعتهـا ترتبـط بخطة الدولة أو سياسـة، أي جرائـم الحرب و الجرائم ضد السـلام.[٥٤٩] لذا لم تتناول المحكمة العسكرية الدولية أبداً مسألة مدي توافر الخطة أو سياسة مباشرة، وقد يُعزي

---

٥٤٨ See, The trial of German major war criminals : proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nuremberg Germany, http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp#art9 (last visited Mar 17, 2018) Article 9: «At the trial of any individual member of any group or organization the Tribunal may declare (in connection with any act of which the individual may be convicted) that the group or organization of which the individual was a member was a criminal organization. After the receipt of the Indictment the Tribunal shall give such notice as it thinks fit that the prosecution intends to ask the Tribunal to make such declaration and any member of the organization will be entitled to apply to the Tribunal for leave to be heard by the Tribunal upon the question of the criminal character of the organization. The Tribunal shall have power to allow or reject the application. If the application is allowed, the Tribunal may direct in what manner the applicants shall be represented and heard.», Article 10 «In cases where a group or organization is declared criminal by the Tribunal, the competent national authority of any Signatory shall have the right to bring individual to trial for membership therein before national, military or occupation courts. In any such case the criminal nature of the group or organization is considered proved and shall not be questioned».

٥٤٩ William A. Schabas, Crimes Against Humanity: The State Plan Or Policy Element, inTHE THEORY AND PRACTICE OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW, 348 (Leila Sadat ed., 2008),http://booksandjournals.brillonline.com/content/books/10,1163/ej.9789004166318.i-448,47 (last visited Mar 26, 2018).

هذا الأمر إلي وضوح الخطة النازية و سياسة شن حرب عدوانية.[٥٥٠]

وقد عرفت محكمة الاستئناف في فرنسا عنصر السياسة العامة وذلك في قضيةTouvier والتي تضمنت اتهام ضابط رفيع المستوى في أحد الميليشيات بارتكاب جرائم ضد الإنسانية لدوره في إطلاق النار على سبعة يهود في Rillieux في٢٩ يونيو ١٩٩٤ كرد فعل انتقامي للاغتيال من قبل أعضاء المقاومة، لوزير الدعاية لحكومة «فيشي»، وتعرف السياسة العامة بأنها : «[...] النية المحددة اللازمة لإنشاء جريمة ضد الإنسانية وهي نية المشاركة في تنفيذ خطة مشتركة، بطريقة منهجية، لأحد أو مجموعة من الأفعال اللاإنسانية أو الاضطهاد باسم دولة تمارس سياسة الاضطهاد الأيديولوجي»، وخلصت المحكمة في هذه القضية إلى أن المتهم لم يكن يتصرف نيابة عن الدولة التي مارست هذه السياسات، ولكن باسم دولة" Vichy "[٥٥١] وبالتالي، ارتأت المحكمة في البداية أنه لا يعد مسئولا عن ارتكاب جرائم ضد الإنسانية، إلا أنه عندما تبين للمحكمة أن Vichy تعاونت مع ألمانيا النازية في تنفيذ سياستها ، انتهت إلى أن Touvierمدان بارتكاب جرائم ضد الإنسانية.[٥٥٢]

كذلك أشار مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، والذي أعدته لجنة القانون الدولي في عام ١٩٩٦ على ضرورة توافر هذا الركن من خلال الإشارة إلى أن الأفعال المكونة للجريمة ضد الإنسانية كانت"....بتحريض أو توجيه من إحدى الحكومات أو من أي منظمة أو جماعة"، وبالتالي لا يشترط أن يتم التوجه من خلال الدولة ولكن يتوافر أيضاً هذا الركن إذا ما تم التوجيه من جماعات غير نظامية أو من منظمات إجرامية.[٥٥٣]

إلا أن بعض الآراء الفقهية قد ارتأت إن هذا الشرط لا ينطبق على الميليشيات أو الجماعات غير النظامية، فرأي دكتور شريف بسيوني أنه لا يفسر صياغة أو روح المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بامتداد تطبيقها للفاعلين من غير الدول، وهو موقف مشابه لما تبنته دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في حكمها في قصية كوناراك[٥٥٤]، إلا أنه لا يتماشى مع موقف مكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية

٥٥٠ Id, P 253

٥٥١ هو الاسم الشائع للدولة الفرنسية (État français) برئاسة المشير فيليب Pétain خلال الحرب العالمية الثانية. ويمثل «المنطقة الحرة» غير المأهولة (المنطقة الحرة) في الجزء الجنوبي من فرنسا المتروبولية والإمبراطورية الفرنسية الاستعمارية.

Lorraine Boissoneault, WAS VICHY FRANCE A PUPPET GOVERNMENT OR A WILLING NAZI COLLABORATOR?SMITHSONIAN, https://www.smithsonianmag.com/history/vichy-government-france-world-war-ii-willingly-collaborated-nazis-180967160/ (last visited Mar 25, 2018).

٥٥٢ VINCENT-JOEL PROULX, RETHINKING THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT IN THE POST-SEPTEMBER 11TH ERA, Supra note, P 1048.

٥٥٣ Article 18.» A crime against humanity means any of the following acts, when committed in a systematic manner or on a large scale and instigated or directed by a Government or by any organization or group[…]»,Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries, P471996 ,50-.

٥٥٤ See generally, M. CHERIF BASSIOUNI, THE LEGISLATIVE HISTORY OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: INTRODUCTION, ANALYSIS AND INTEGRATED TEXT 151–52 (2005). See also M. CHERIF BASSIOUNI, CRIMES AGAINST HUMANITY 243–81 (2d rev. ed. 1999). See also, William A. Schabas, Crimes Against Humanity: The State Plan Or Policy Element, inTHE THEORY AND PRACTICE OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW 347–348 (Leila

(مورينـو أوكامبـو) حينـذاك[٥٥٥]، حيـث بـدأ التحقيـق فيـما أدعـي أن ارتكبـه فاعلـين مـن غـير الدول في جمهوريـة أوغنـدا الديمقراطيـة ، والكونغـو (جمهوريـة الكونغـو الديمقراطيـة) ، وجمهوريـة أفريقيـا الوسـطى، علـماً بـأن هـذه الحـالات الثـلاث يجـري التحقيـق فيهـا تحـت مـا يسـمى بـ "الإحـالات الذاتيـة" وفـق المـواد١٣ (أ) و ١٤ مـن نظـام رومـا الأسـاسي، بمعنـى أن هـذه الـدول هي التي طلبت إحالة الأمر إلى المحكمة الجنائية الدولية للفصل فيه.[٥٥٦]

وقـد ذهـب فريـق آخـر إلى تبنـي موقـف وسـط بـأن اشـترط ان يتوافـر لهـذه الجماعـات بعـض خصائـص الدولـة مـن حيـث هيـكل الجماعـة وتنظيمهـا[٥٥٧]، والتـي عـرض لهـا القـاضي كاول في رأي منفصـل في قضيـة الانتخابـات الكينيـة أمـام المحكمـة الجنائيـة الدوليـة.[٥٥٨]

وتـري الباحثـة أنـه من المناسـب أن يُتبني مفهوم موسـع للجماعة الإجراميـة والتركيز على طبيعة العمل الإجرامي، كالتعريف الوارد في المادة الثانية في اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، إذ عرفهـا بأنهـا "مجموعـة منظمـة مـن ثلاثة أشـخاص أو أكـثر، موجودة لفـترة من الزمـن و تتصرف بهـدف ارتـكاب جريمـة أو أكـثر مـن الجرائـم الخطيرة، مـع وجود شـكل "منظـم" للمجموعة.[٥٥٩]

واسـتناداً إلى هـذا التعريـف يمكـن الاكتفـاء بتوافـر القـدرة عـلى ارتـكاب صـورة مـن صـور الجرائـم ضـد الإنسـانية بشـكل منهجـي أو واسـع النطـاق سـواء تـم ارتـكاب الفعـل مـن قبـل دولة أو فاعلـين مـن غـير الـدول، وذلـك حتـى لا يخلق هامشـاً لمرتكبـي هـذه الجرائم مـن الجماعات غير النظاميـة والتـي لا يتوافـر لهـا خصائـص الدولـة التنظيميـة للإفـلات مـن العقـاب، وبالتـالي يكونـوا في وضـع أفضـل مـن غيرهـم مـن الجماعـات، فضـلا عـن كـون هـذا الأمـر يعكـس حقيقـة القانـون الـدولي المعـاصر و دور الفاعلـين مـن غـير الـدول فيـما ينجـم مـن صراعـات، وهـو مـا تبنتـه الدائرة التمهيديـة للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة في عـدة قضايا، نذكـر منهـا: Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui، حيـث أصـدرت الدائـرة التمهيديـة قرارهـا بتأكيـد التهـم ضـد جيرمـان كاتانغـا وماتيـو , وذلـك مـن خـلال تفسـيرها السـياقي للـمادة ٧ (٢) (أ) بـأن خلصت

Sadat ed., 2008), http://booksandjournals.brillonline.com/content/books/10,1163/ej.9789004166318.i-448,47 (last visited Mar 26, 2018).

٥٥٥ المدعي العام الآن هي فاتوا بنسودا،

BBC ARABIC, http://www.bbc.com/arabic/worldnews/2011111212/12/_fatou_icc (last visited Mar 26, 2018).

٥٥٦ William A. Schabas, Crimes Against Humanity, Supra note, P 360.

٥٥٧ See Dissenting opnion, Situation in the Republic of Kenya, Case No. ICC-0109/, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya (Mar. 31, 2010), http://www.icccpi.int/iccdocs/doc/doc854562.pdf, CHARLES CHERNOR, ARTICLES WHAT MAKES A CRIME AGAINST HUMANITY A CRIME AGAINST HUMANITY, Supra note, P 407.

٥٥٨ Thomas Obel Hansen, The Policy Requirement in Crimes Against Humanity: Lessons from and for the Case of Kenya, SSRN Electronic Journal (2011), http://www.ssrn.com/abstract=1894246 (last visited Mar 27, 2018).

٥٥٩ Matt Halling, Push the Envelope – Watch It Bend: Removing the Policy Requirement and Extending Crimes against Humanity, 23 LEIDEN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 829 (2010).

إلى أنه حتى لو تم تنفيذ الهجوم على مساحة جغرافية واسعة أو تم توجيهه ضد عدد كبير من الضحايا ، يجب أن يكون قد تم اتباع نمط منتظم في تنفيذ الهجوم، و يجب أن تكون هذه الأفعال تعزيزاً لسياسة مشتركة تتضمن موارد عامة أو خاصة، على أن تكون هذه السياسة إما من قبل مجموعات من الأشخاص الذين يحكمون إقليم معين أو أي منظمة لديها القدرة على ارتكاب هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد السكان المدنيين.[٥٦٠]

علاوة على ذلك، لو أراد واضعو نظام روما الأساسي استبعاد الأطراف من غير الدول، لما أدرجوا مصطلح «المنظمة» في نص المادة ٧ (٢) (أ) ، و لكنهم فضلوا الإشارة إلى « سياسة تنظيمية»، ومع ذلك ظل هذا الأمر محل جدل بين قضاة الأغلبية الذين يقرون بشرعية هذا الامتداد، وبعض الآراء التي ترفضه كالقاضي كاول، لا سيما فيما يمكن للجهات الفاعلة غير الحكومية امتلاكه من مؤهلات للوفاء بالمتطلبات التنظيمية، في ظل أن النظام الأساسي غير واضح فيما يتعلق بالمعايير التي بموجبها يمكن أن تكون المجموعة مؤهلة لتكون "تنظيمية" لأغراض المادة ٧ (٢) (أ) من النظام الأساسي. وفي حين أشار البعض إلى أن المنظمات الشبيهة بالدولة هي من ترقي فقط لهذا الوصف ،فإن الغرفة ترى أن الطبيعة الرسمية لمجموعة ما ومستوى تنظيمها لا ينبغي أن يكون المعيار الأوحد، بقدر ما يؤخذ في الاعتبار القدرة على القيام بأعمال تنتهك القيم الإنسانية الأساسية، وهو ما يمكن الاستدلال عليه من العناصر **الآتية**[٥٦١]:

١-ما إذا كانت المجموعة تخضع لقيادة مسئولة أو لديها نظام راسخ.

٢-ما إذا كانت المجموعة تمتلك، في الواقع، وسائل تنفيذ هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد السكان المدنيين.

٣-ما إذا كانت المجموعة تمارس السيطرة على جزء من أراضي دولة ما.

٤-ما إذا كانت المجموعة لديها أنشطة إجرامية ضد السكان المدنيين كهدف رئيسي.

٥-ما إذا كانت المجموعة تعبر بوضوح، صراحة أو ضمنيًا ، عن نية لمهاجمة السكان المدنيين.

٦- ما إذا كانت المجموعة جزءًا من مجموعة أكبر، والتي تفي ببعض أوكل المعايير المذكورة أعلاه.

وبالتطبيق على بعض التنظيمات الإرهابية الموجودة على الساحة في الوقت الحالي، نجد أن تنظيم «داعش» تنطبق عليه هذه المعايير، لاسيما في ضوء الانتهاكات الجسيمة، ووجود هيكل قيادي واضح، فضلا عن سيطرته على مساحة من أقاليم عدة دول.[٥٦٢]

وذهب اتجاه آخر إلى عدم انطباق هذا الأمر على الجماعات غير النظامية مشترطاً أن تكون تلك السياسة صادرة عن الدولة أو أحد ممثليها وهو الاتجاه الذي تبناه دكتور

---

٥٦٠ Prosecutor v. Germain Katanga, Case No. ICC-0107/01-04/, Judgement, 396 (Sept. 30, 2008), http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc571253.pdf.

٥٦١ Thomas Obel Hansen, The Policy Requirement in Crimes Against Humanity: Supra note, SSRN Electronic Journal.

٥٦٢ See, Sara Hassan, Why ISIS is not there Yet? Challenges and Opportunities for Prosecuting ISIS before the International Criminal Court.

شريف بسيوني، رئيس لجنة الصياغة في مفاوضات النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إذ ارتأى أن متطلبات السياسة تنطبق فقط على أجهزة الدولة مثل الشرطة أو الجيش أو المخابرات أو غيرها من الوحدات التنظيمية، وبالتالي فإن المادة ٧ (٢) (أ) لن تشمل المنظمات الأخرى كالجماعات غير النظامية، ويستند هذا الاتجاه إلى أن من شأن القبول بامتداد هذا الأمر للجماعات غير النظامية أن يشكل توسعاً يخل بالهدف المتوخى من اشتراط هذا الأمر وكذلك يهدد فكرة سيادة الدولة والتي من المفترض أن تكون الجهة المختصة بالتحقيق في هذه الجرائم المرتكبة من قبل الجماعات، ومن ثم احتمالية التأثير على شرعية المحكمة في هذا النوع من القضايا.[٥٦٣]

وعلى النقيض مما سبق، فقد خلا كل من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية ليوغوسلافيا سابقاً والمحكمة الجنائية لرواندا من إشارة صريحة لاشتراط توافر هذا الركن، لذا كان لدي تلك المحاكم هامشً كبير لتفسير مدي توافر هذا الشرط ، فعلى الرغم من أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً ، خلصت في قضية Tadic إلى أن القانون الدولي العرفي يتطلب توافر شرط السياسة العامة التي يتم تنفيذ الجريمة ضد الإنسانية وفقاً لها، ولكنها لم تشترط أن تصدر هذه السياسة من دولة، إلا أنها تراجعت عن هذا الموقف في قضية Kunarac، فقضت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في عام ٢٠٠٢ بأنه لا يشترط ارتباط الأفعال الإجرامية المشكلة لجريمة ضد الإنسانية بسياسة دولة أو منظمة إجرامية حتى تندرج تحت وصف جريمة ضد الإنسانية.[٥٦٤]

وبالمثل، خلصت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية Akayesu إلى أن مفهوم السياسة لا يدخل في تعريف الجرائم ضد الإنسانية إلا بوصفه تفسيراً لمعنى هجوم "منهجي" وليس باعتباره عنصر منفصل.[٥٦٥]

وعلى النقيض من ذلك، خلصت المحكمة العليا في كندا في قضية Finta إلى أن ما يميز الجرائم ضد الإنسانية عن غيرها من الجرائم الجنائية الأخرى بموجب القانون الجنائي الكندي هي أن الأعمال الوحشية التي تعتبر عناصر أساسية للجريمة قد ارتكبت في إطار سياسة للتمييز أو لاضطهاد مجموعة محددة.[٥٦٦]

وقد أدي هذا التناقض مع تواتر أحكام المحاكم الدولية في هذا الصدد إلي ترك المجال واسعاً لاختلاف فقهاء القانون الجنائي الدولي في مدي اعتبار عنصر السياسة العامة من

٥٦٣ M. Cherif Bassiouni, CRIMEs AGAINST HUMANITY IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW, Supra note, chs. 5, 7, P 208.

٥٦٤ CHARLES CHERNOR, ARTICLES WHAT MAKES A CRIME AGAINST HUMANITY A CRIME AGAINST HUMANITY, Supra note, P 421.

٥٦٥ Margaret McAuliffe deGuzman, The Road from Rome: The Developing Law of Crimes Against Humanity, 22 Human Rights Quarterly 374 (2000).

٥٦٦ MAHNOUSH H ARSANJANI, DEFINING "CRIMES AGAINST HUMANITY, Supra note, P 44.

العناصر المكونة للجرائم ضد الإنسانية، فذهب فريق إلي أنه على الرغم من عدم النص على هذا الشرط صراحة فإنه مفترض بحسب أن هذا الركن هو الذي يحيل هذه الجريمة من جريمة وطنية إلى جريمة دولية تمس الإنسانية بأسرها.[٥٦٧]

وهو ما حدا باللجنة التحضيرية لصياغة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلي النص على هذا الركن صراحة في المادة السابعة حينما أشارت إلى كون الهجوم " عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم أو تعزيزاً لهذه السياسة"، ويستدل على توافر هذه الركن من الطريقة التي يتم بها تنفيذ الجريمة " المنهجية" أو من خلال ما يبديه الجناة من دعم إيجابي سواء بفعل أو من خلال الامتناع عن فعل من شأنه أن يدعم تنفيذ النشاط الإجرامي. وتطبيقاً لما سبق، خلصت الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية في قضية Blaskic إلي ضرورة أن تتم الأفعال المكونة للجريمة الإنسانية في إطار وجود «هدف سياسي، أو خطة يتم بموجبها تنفيذ الهجوم أو إيديولوجية، بالمعنى الواسع للكلمة لتدمير جماعة محلية ما أو اضطهادها أو إضعافها"[٥٦٨]، ولا يشترط أن تكون هذه السياسة معلنة بشكل رسمي، إذ يكفي استنباطها من سياق حدوث الأفعال الإجرامية وطريقة ارتكابها بغض النظر عن كون هذه السياسة صادرة عن الدولة أو عن منظمة إجرامية، نذكر **منها**[٥٦٩]:

١- الظروف التاريخية العامة والمجال السياسي العام الذي وقعت فيه الأفعال الإجرامية.
٢- إنشائه وتنفيذه كسياسية مستقلة على أي مستوى سلطة في إقليم معين.
٣- المحتوى العام للبرنامج السياسي، كما يظهر في كتابات و خطب مؤلفيه.
٤- دعاية إعلامية.
٥- تعبئة القوات المسلحة.
٦- الهجمات العسكرية المنسقة زمنيا و جغرافياً.
٧- الروابط بين التسلسل الهرمي العسكري و الهيكل السياسي و برنامجها السياسي.
٨- تغييرات في التكوين "العرقي" للسكان.
٩- التدابير التمييزية، سواء الإدارية أو غيرها.
١٠- نطاق أعمال العنف المرتكبة.

---

٥٦٧ د. محمد صلاح أبو رجب، المسؤولية الجنائية للقادة، مرجع سابق ، ص 320.

٥٦٨ د. محمد صلاح أبو رجب، المرجع سابق ، ص 321.

٥٦٩ THE PROSECUTOR v. TIHOMIR Blaskic Judgement, IT-9514--T Para 203 -205, 3 March (2000). See also, Prosecutor V. Dragan Nikolic, IT-942--R 61, 1995, Para 26, PROSECUTOR v. DUSKO TADIC, DECISION ON THE DEFENCE MOTION FOR INTERLOCUTORY APPEAL ON JURISDICTION, Para 653, 655, 2 Oct 1995. See also, Thomas Obel Hansen, The Policy Requirement in Crimes Against Humanity, Supra note.

د. محمد صلاح أبو رجب، المسؤولية الجنائية للقادة، مرجع سابق ، ص 322.

ومـن ناحيـة آخـري، ذهـب اتجـاه آخـر إلى عـدم اعتبـار السياسـة العامـة أحـد أركان الجريمـة ضـد الإنسـانية. عـلى سـبيل المثـال: قضـت دائـرة الاسـتئناف للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا سـابقاً في حكـم لهـا ، بأنـه عـلى الرغـم مـن أهميـة ورود سياسـة عامـة يتـم تنفيـذ الأفعـال الإجراميـة الـواردة في النظـام الأسـاسي وفقـاً لهـا، إلا أنهـا لا تعـد أحـد أركان الجريمـة.[٥٧٠]

ويعـد مـن بـين المرجعيـات التـي أدرجتهـا دائـرة الاسـتئناف في المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغسـلافيا السـابقة في قضيـة كونـارك، لدعـم موقفهـا أنـه لا يوجـد أي خطـة أو عنـصر السياسـة، هـو تقريـر الأمـين العـام إلى مجلـس الأمـن بشـأن مـشروع النظـام الأسـاسي للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا السـابقة وأخـيراً ذهـب اتجـاه ثالـث إلى وجـوب التخـلي عـن هـذا الـشرط اسـتناداً إلى عـدة أسـباب[٥٧١]، أولهـا: أن مـن شـأن التخـلي عـن هـذا الـشرط أن يسـاعد في حـل التناقضـات الموجـودة في النظـام الأسـاسي فيـما يخـص اشـتراط هـذا الركـن ومـدي تعارضـه أو توافقـه مـع اشـتراط منهجيـة تنفيـذ الفعـل الإجرامـي، ثانيـاً: مـن شـأن عـدم اشـتراط هـذا الركـن أن يسـمح بتضمـين الجرائـم ضـد الإنسـانية لجريمـة الإرهـاب الـدول. إلا أن هـذا الـرأي قـد لقـي معارضـة شـديدة اسـتناداً لتعارضـه الصريـح مـع نـص المـادة السـابعة مـن النظـام الأسـاسي، فضـلاً عـن أن اسـتبعاد شرط السياسـة ينتهـك سـيادة الدولـة كونـه يمنـح المحكمـة الجنائيـة الدوليـة سـلطة لمحاكمـة جرائـم غـير دوليـة.

أمـا فيـما يخـص موقـف لجنـة القانـون الـدولي إزاء هـذه المسـألة، فنجـد مواقـف لجنـة القانـون الـدولي حـول هـذا الموضـوع قـد تغـيرت في كثـير مـن الأحيـان، ولكـن حتـى تصريحـات ILCتـكاد لا تدعـم موقـف دائـرة الاسـتئناف في المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا سـابقاً وتتـماشي في فحواهـا مـع موقـف المحكمـة الجنائيـة الدوليـة. عـلى سـبيل المثـال: أشـارت لجنـة القانـون الـدولي تعليقـاً عـلى مـشروع مدونـة جرائـم ضـد الإنسـانية لعـام ١٩٩٦ بـأن الغـرض مـن توافـر هـذه السياسـة هـو اسـتبعاد «الأفعـال العشـوائية».[٥٧٢]

وجديـر بالذكـر أن بعـض فقهـاء القانـون الجنـائي الـدولي قـد قامـوا بتقييـم هـذا الـشرط في إطـار علاقتـه باشـتراط منهجيـة واتسـاع نطـاق الأفعـال الإجراميـة التـي تقـع في نطـاق الجرائـم ضـد الإنسـانية كـما عرفهـا النظـام الأسـاسي. فوفقـا للبعـض ، لا يكفـي اثبـات وجـود «سياسـة» لكـن يجـب عـلى المـرء أيضـا أن يثبـت درجـة مـن المنهجيـة في تنفيـذ الفعـل الإجرامـي، وبالتـالي،

---

٥٧٠ Prosecutor v Kunarac, Case No. IT-961/23- -A, Judgment, at para. 98 (June 12, 2002), MOHAMED ELEWA BADAR, From the Nuremberg Charter to the Rome Supra notem P 113.

٥٧١ William A. Schabas, Crimes Against Humanit, Supra note, P 350.The Secretary-General, Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808, U.N. Doc. S/25704, paras. 47–48 (May 3, 1993)

See generally, Matt Halling, Push the Envelope – Watch It Bend: Removing the Policy Requirement and Extending Crimes against Humanity, 23 LEIDEN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 827–845 (2010).

٥٧٢ William A. Schabas, Crimes Against Humanity, Supra note, P 353.

فـإن الفصـل مـا بـين معيـاري المنهجيـة واتسـاع النطـاق يفقـد كل معنـي لـه عـلى عكـس مـا يبديـه ظاهـر النـص مـن اسـتخدام عبـارة «أو» بالإشـارة إلى السـمتين السـابقتين. هـذا هـو الموقـف الـذي تبنـاه Ambos, Heller, Halling. عـلى جانـب آخـر، ارتـأى آخـرون أن عنـصر السياسـة هـو متطلـب أعـلى مـن معيـار منهجيـة تنفيـذ الفعـل الإجرامـي دون ارتبـاط بـين هذيـن الأمريـن، فقـد تكـون الهجـمات منتظمـة دون إظهـار سياسـة خلفهـا، عـلى سـبيل المثـال: إذا ارتكبـت سلسـلة مـن أعـمال الإبـادة عـلى طـول الطريـق عـبر الأراضي التـي تشـغلها أقليـة عرقيـة بشـكل ممنهـج ، ومـع ذلـك، إذا لم يثبـت وجـود سياسـة لإبـادة الأقليـة العرقيـة، إذن لا يمكـن مقاضـاة مرتكبـي هـذا الفعـل في إطـار الجرائـم ضـد الإنسـانية.[٥٧٣]

وتتفق الباحثة مع الرأي الأول فيما انتهي إليه من اعتبار اشـتراط وجود «سياسـة» يجعل الفصل بـين منهجيـة واتسـاع نطـاق الفعـل كمعياريـن منفصلـين غـير ذي محـل للتطبيـق، وذلـك لأن المحكمـة الجنائيـة الدوليـة تبنـت في تعريفهـا للمنهجيـة مـا سـبق أن تبنتـه المحكمـة الجنائيـة لروانـدا في قضيـة أكاسـيو كونهـا تعـبر عـن " سياسـة وخطـة معـدة سـلفاً"، مـما يؤكـد رؤيـة المحكمـة "للمنهجيـة" و"السياسـة" كونهـما مترادفـان، وهـو مـا بـدا واضحـا في حكمهـا في قضيتـي كاتانغـا و بمبـا، حيـث خلصـت المحكمـة إلى اعتبـار أن متطلبـات السياسـة هـي متطلبات أعـلي".[٥٧٤]

عـلى العكـس مـن ذلـك، ذهـب رأي آخـر إلى أن الاعـتراف بعنـصر السياسـة لا يحـل محـل معيـار «منهجـي» كمتطلـب إلزامـي في جميـع حـالات الجرائـم ضـد الإنسـانية، فمصطلـح «منهجـي» يتطلـب درجـة عاليـة جـدًا مـن التنظيـم، وقـد تـم تفسـيره مـن قبـل المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا سـابقاً عـلى أنـه يعنـي «تنظيـما دقيقـاً و تتبـع نمطـاً منتظـماً»[٥٧٥]، في حـين ذهـب رأي ثالـث للقـول بـأن مصطلـح «سياسـة» يعـد أكـثر مرونـة في تفسـيره. عـلى سـبيل المثـال: أشارت المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا سـابقاً في قضيـة Tadic إلي أنـه لا حاجـة لإثبـات صفـة الرسـمية لـشرط السياسـة، فمجـرد البـث الإذاعـي الـذي يدعـو إلى القتـل الجماعـي سـيكون دليـلاً كافيـاً عـلى توافـر هـذه «السياسـة»، بالتـالي يمكـن في بعـض الظـروف اسـتنتاج توافـر هـذه السياسـية مـن خـلال الطريقـة التـي تـم بهـا ارتـكاب الأفعال الإجرامية.[٥٧٦]

وبالتطبيـق عـلى قضيـة أحداث العنف بعد الانتخابـات في كينيا عام٢٠٠٧، يتضـح لنا هذا الجدل الفقهي وكيف تناولته المحكمة الجنائية الدولية . ويرجع اختيار هذه القضية تحديداً لأنها تتطرق إلى المتطلبات السياقية الواردة في المادة ٧ (٢) (أ) من وجوب ارتكاب مثل هذه الجرائم وفقًا لسياسة الدولة أو المنظمة.[٥٧٧]

٥٧٣ Cameron Charles Russell, THE CHAPEAU OF CRIMES AGAINST HUMANITY, supra note, P 67.

٥٧٤ Id, P 67.

٥٧٥) MAHNOUSH H ARSANJANI, DEFINING "CRIMES AGAINST HUMANITY, Supra note, P 47

٥٧٦ Id, P52.

٥٧٧ Situation in the Republic of Kenya, Doc No. ICC-0119-09/, Dissenting Opinion of Judge Hans-Peter Kaul to Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation

و تكشف القضية الكينية عن أحداث عنف واسعة النطاق نظمها القادة السياسيون في كينيا في أعقاب انتخابات عام ٢٠٠٧ المتنازع عليها، وقع في سياق دولة فقدت السيطرة علي بعض مرافقها، حيث قام القادة السياسيون، الذين بدا أنهم فقدوا الثقة في الدولة كسلطة قانونية، بتعبئة الجماهير – بشكل عام عن طريق التلاعب بالأعراق أو استخدام الكيانات التي يُفهم عادة أنها من صلاحيات الدولة، من أجل تحقيق أهدافهم السياسية الخاصة. و تكشف الحالة الكينية كيف يمكن أن تتميز هذه الحالات، على الرغم من وجود سياسة دولة متماسكة، باعتماد الخطط، وإعادة تخصيص المصادر، و التنسيق الفعال و غيرها من تدابير التعبئة، التي تستهدف جميعها استهداف العنف ضد أنصار المعارضين السياسيين.[٥٧٨]

وترتيباً على هذه الأحداث الدامية، ،أصدرت الدائرة التمهيدية الثانية للمحكمة الجنائية الدولية في مارس ٢٠١٠ بناء على طلب أوكامبو(المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية حينذاك)، قرارًا يجيز للمدعي العام بدء تحقيق في أعمال العنف التي أعقبت الانتخابات في كينيا، ومع ذلك، فإن الدائرة التمهيدية انقسمت حول هذا الأمر، تحديدا فيما إذا ما كانت المحكمة لديها الاختصاص الموضوعي في هذه القضية، بحجة أنه لا توجد أسباب كافية للاعتقاد بأن الجرائم التي ارتكبت في كينيا في أوائل عام ٢٠٠٨ قد تمت "عملاً بسياسة دولة أو سياسة تنظيمية أو تعزيزها" لارتكاب اعتداء على السكان المدنيين، كما هو مطلوب في المادة ٧ (٢) (أ) من نظام روما الأساسي.[٥٧٩]

وبعد انتهاء المدعي العام من تحقيقاته في ديسمبر٢٠١٠ ، قدم أوكامبو(المدعي العام)طلباً للدائرة التمهيدية الثانية بإصدار أوامر استدعاء إلى ستة كينيين، جميعهم مشتبه في ارتكابهم جرائم ضد الإنسانية، للمثول أمام المحكمة ومن بين المشتبه بهم موظفون مدنيون رفيعو المستوى وسياسيون بارزون.[٥٨٠]

وأتبع المدعي العام استنتاج الدائرة الاستئنافية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في كوناراك بأنه لا يجب دعم الهجوم أو أعمال المتهم بأي شكل من «السياسة» أو «الخطة»، لاسيما أنه لم يكن هناك في النظام الأساسي أو في القانون الدولي العرفي وقت ارتكاب الأفعال المزعومة ما يتطلب دليلاً على وجود خطة أو سياسة لارتكاب هذه الجرائم. [...] ، إذ يكفي إقامة الدليل على أن الهجوم كان موجها ضد السكان المدنيين و أنه كان منتشرا على نطاق واسع أو ممنهج، وهي عناصر قانونية للجريمة، ولكن لإثبات هذه العناصر، ليس من الضروري إظهار أنها كانت نتيجة وجود سياسة

into the Situation in the Republic of Kenya, para.66 (Pre-Trial Chamber II, Mar. 31, 2010), http://www.icccpi.int/iccdocs/doc/doc854287.pdf.

٥٧٨ Thomas Obel Hansen, The Policy Requirement in Crimes Against Humanity: Lessons from and for the Case of Kenya, Supra note.

٥٧٩ Id.

٥٨٠ Id.

أو خطة، ولكن ذلك لا يعنى أنه ليس من المفيد تحديد أن الهجوم كان موجها ضد السكان المدنيين وأنه كان واسع النطاق أو منهجي (خاصة الأخير) لإثبات أنه كان في الواقع سياسة أو خطة، ولكن قد يكون من الممكن إثبات هذه الأشياء بالإحالة لأمور أخرى. و بالتالي، قد يكون وجود سياسة أو خطة ذا صلة وثيقة بالمعلومات، ولكنه ليس عنصراً قانونياً في الجريمة.[٥٨١]

واتخذت هيئة ما قبل المحاكمة التابعة للمحكمة الجنائية الدولية موقفاً مماثلا لما انتهي إليه رأي المدعي العام السابق، و ذلك في قرارها بإصدار مذكرة توقيف بحق جانبيير بيمبا غومبو.[٥٨٢]

وخلاصة القول، إن أغلبية القضاة في الدائرة التمهيدية الثانية توافقت على أن مفهوم الجرائم ضد الإنسانية لا يختلف اختلافاً جوهرياً بموجب نظام روما الأساسي مقارنة بالقانون العرفي، و بينما تؤكد الدائرة أن مطلب السياسة هو مطلب سياقي منفصل، فإنه يعني ضمناً أنه إلي الحد الذي قامت فيه المجموعة بالاعتداء من خلال هجوم منظم، يمكن اعتبار ذلك دليلاً على وجود سياسة تنظيمية. وقد عارض القاضي كاول هذا الرأي، مستنداً إلى أن متطلبات المادة ٧ (٢) (أ) تحدد بوضوح اختلاف نظام روما الأساسي عن القانون العرفي، حيث إنها تضيف عنصرًا إضافيًا وهو سياسة الدولة أو السياسة التنظيمية المرتبطة بالهجوم نفسه.[٥٨٣]

وإجمالاً، يمكن اختصار الاختلاف الفقهي حول عناصر الجرائم ضد الإنسانية على اختلافها في مدرستين رئيسيتين، تنظر كل منهما إلى بعد مختلف في تعاطيها مع الجرائم ضد الإنسانية: فيراها الفريق الأول باعتبارها أداة قانونية لحماية و إنفاذ القانون الدولي الإنساني، ولهذا يتبع نهجا توسعياً في تفسير العناصر المشكلة للجرائم ضد الإنسانية، وفي المقابل، يعلي الفريق الثاني من حقوق الدول للتعامل مع الشؤون الداخلية وذلك من خلال اتباع نهج تضييقي في التعامل مع عناصر الجريمة.

---

٥٨١ Thomas Obel Hansen, The Policy Requirement in Crimes Against Humanity, Supra note.

٥٨٢ Id.

٥٨٣ Id.

الفصل الثاني
إشكاليات المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء عن ارتكاب جرائم ضد الإنسانية

من الأهمية بمكان بعد تناول كل من المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء وكذلك الجرائم ضد الإنسانية بالتحليل والدراسة ، أن نقف على تقييم الحالات التي تنطبق فيها تلك المسئولية على هذا النوع من الجرائم وذلك في ضوء محورين أساسين : يتناول أولهما الإشكاليات الموضوعية للمسئولية الجنائية للقادة والرؤساء عن ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية في ضوء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتي تتعلق بعد اليقين القانوني وما يدرج من موضوعات في إطار هذه الجرائم لتماشي التغيرات المعاصرة من بروز جرائم دولية قد تكون مماثلة في الخطورة للجرائم ضد الإنسانية، إن لم تكن ذات خطورة أكبر وهي جريمة الإرهاب الدولي، وذلك في (مبحث أول)، ثم يتناول (المبحث الثاني) استعراض إشكاليات النطاق الشخصي للمسئولية الجنائية للقادة والرؤساء والتي تتناول الفئات الخاضعة لهذا النوع من المسئولية في ضوء متغيرات العصر و ظهور فاعلين من غير الدول ، فضلاً عن التعرض لفئات مازالت تحتل مناطق رمادية في الفقه الجنائي الدولي من حيث مدى خضوعها لأحكام هذه المسئولية وهي قوات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة.

المبحث الأول

إشكاليات النطاق الموضوعي للمسئولية الجنائية للقادة والرؤساء عن جرائم ضد الإنسانية

تكمن إشكاليات انطباق المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء حال ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية في ضوء ما سبق أن تناولته الدراسة من تحليل وتأصيل ؛ في عدة محاور تتعلق بتفسير عناصر كل منها بشكل أساسي ، بالوقوف على مدي اتساقها مع مبدأ الشرعية ومقتضياته في مطلب أول ، وكذاك الصفة المدنية للشخص محل الحماية في مطلب ثان ، وأخيراً يتناول المطلب الثالث مدي إمكانية إدراج جريمة الإرهاب في إطار تفسير المادة السابعة من النظام الأساسي.

المطلب الأول
إشكالية عدم اتساق سياسة التجريم مع الأحكام العامة للجريمة

أصبح وسم الجريمة بالصفة الدولية يعكس في كثير من الأحيان عدم كفاية وقدرة الجهود الوطنية بمفردها على التصدي ومواجهة هذا النوع من الجرائم ، وهو ما يصطدم مع الطبيعة الموضوعية وثيقة الصلة بالسياسة الجنائية في التجريم والعقاب فيما يتعلق بأساس التجريم(مبدأ الشرعية) و مقتضياته

ذلك أن المفهوم التقليدي لمبدأ الشرعية في القوانين الجنائية الوطنية لا يتفق بالضرورة مع مفهومه في القانون الجنائي الدولي، وهو ما بدا واضحاً من صياغة المادة (٢٢) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتي نصت علي عدم تناقض مبدأ الشرعية كما عرفته المحكمة : « لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يشكل السلوك المعني وقت وقوعه , جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، مع تكييف أي سلوك على أنه سلوك إجرامي بموجب القانون الدولي خارج إطار هذا النظام الأساسي" أي بموجب القانون الدولي العرفي أو القانون الاتفاقي.[٥٨٤]

ويقصد بهذا المبدأ: « أنه لا يجوز أو لا ينبغي أن يواجه الشخص عقوبة جنائية إلا إذا كان ارتكب فعلاً قد جرّمه القانون قبل قيامه بهذا الفعل، بحيث يتم إعلان الجرائم بنص قانوني لا لبس فيه[٥٨٥]، وبالتالي هو حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون وتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها وتحديد العقوبات المقررة لها سواء من حيث نوعها أو مقدراها».[٥٨٦]، وهو ما يعرف بلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون .Nullum crimen sine lege

ولما كانت قواعد القانون الدولي تغلب عليها الصفة العرفية ، فإنه يصبح لمبدأ الشرعية مدلول مختلف عند الاستناد إليه في تجريم الفعل الإجرامي على المستوي الدولي ، فعلي الرغم من إدراج بعض الجرائم الدولية في بعض الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية ، فإنها لم تنشئ هذه الجرائم بقدر ما كشفت وأكدت العرف الدولي السابق على توثيقها في هذه الاتفاقيات الدولية[٥٨٧]، لذا يذهب رأي إلى عدم انطباق مبدأ الشرعية بمعاييره الوطنية على الجريمة الدولية، إذ أن طبيعتها الاستثنائية تحررها من القيود التي تتطلبها الأنظمة الوطنية ، ومن بينها مبدأ الشرعية، في حين يذهب رأى أخر تبناه الدكتور شريف بسيوني – رحمة الله عليه- إلى أن وصف الجرائم بالدولية لا ينبغي

٥٨٤ أثارت هذه المسألة جدلًا كبيراً حول مدي إمكانية استخدامها لإدراج جرائم آخري واردة في معاهدات دولية، بحيث ينسحب اختصاص المحكمة لها، أنظر د. فتحي على السيد، المرحلة التمهيدية لنظر الدعوي أمام المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 37.

٥٨٥ George Fletcher. Basic Concepts of Criminal Law (1998), ch. 1.

٥٨٦ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، 1982، ص 81.

٥٨٧) Elliott T. Ash, NULLUM CRIMEN SINE LEGE LII / LEGAL INFORMATION INSTITUTE (2010), https://www.law.cornell.edu/wex/nullum_crimen_sine_lege (last visited Apr 14, 2018).

أن يجعلها بمنأى عن احترام مبدأ الشرعية كونه في الأساس معنى باحترام حقوق الإنسان الأساسية بألا يسأل عن فعل لم يتم تجريمه قبل ارتكاب الفاعل له ، وقد أكدت الفقرة الأولي من المادة(٢٢)في النظام الأساسي على مبدأ الشرعية، بحيث قررت أن الشخص لا يسأل جنائياً بموجب هذا النظام ما لم يشكل السلوك المعنى وقت وقوعه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.

وينبثق عن مبدأ الشرعية ويرتبط به بعض من الإشكاليات المتعلقة به:

أ -إشكالية الغموض وعدم الاتفاق على المفاهيم القانونية:

تعد الجرائم الدولية التي تخضع لميثاق روما بالغة الخطورة، إلا أن الجرائم ضد الإنسانية لم تكتسب بعد صفة الوضوح والتحديد التي ينبغي أن تتوافر دائماً في المفاهيم القانونية الوارد في التشريعات الجنائية الوطنية ، مما يتعارض مع وضع حلول جذرية لعدة عقبات تعترض متطلبات الملاحقة القضائية الدولية.

ب -إشكالية القياس والتفسير الموسع:

يرتبط بهذه الإشكالية فكرة قبول التفسير الواسع والقياس ، وهو أمر مرفوض على مستوي القوانين الجنائية الوطنية ، إلا أن العرف الدولي قد تواتر علي قبوله على مستوي الجرائم الدولية، وذلك كأن يرد جملة من الأفعال التي تمثل صورة من صور الجرائم ضد الإنسانية على سبيل المثال لا الحصر، وذلك لتفادي إفلات أفعال إجرامية مشابهه من العقاب ، وهو ما يتناقض مع مبدأ الشرعية[٥٨٨]، وذلك في تناقض واضح مع نص الفقرة الثانية من المادة (٢٢) في النظام الأساسي، والتي تقرأ على النحو الآتي: «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».

جـ -مخالفة مبدأ الشرعية:

مر مبدأ المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء بالعديد من التطورات في ظل الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية، وصولاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتي وضعت أكثر النصوص شمولاً لتنظيم هذه المسئولية، إلا أنها مازالت بدروها مسئولية استثنائية في نوعها، وتنبع استثنائيتها من كونها تتحرر من العناصر الأساسية للإثم الجنائي إذا لم يشارك القائد مدني/ عسكري بفعله في وقوع الجريمة، إلا أنه أخل بما ألقي على عاتقه من واجبات، إذ أنه لم يمنع وقوع الجريمة من قبل مرءوسيه أو يعاقبهم عليها حال ارتكابها حينما نما إلي علمه أو توافر لديه من الأسباب أن يعلم بارتكابها.

وقد نبعت فكرة المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء من جسامة وخطورة الجريمة الدولية التي تستدعي إيجاد نوع جديد من المسئولية لمحاسبة كل من شارك بشكل مباشر أو غير مباشر في اقترافها، وعلى الرغم من أن التطبيقات القديمة والمعاصرة مازالت تواجه العديد من التحديات كالتصديق على ميثاق روما، إلا أن ذلك لا يمنع من الاعتراف بأن هذه النظرية قد خلقت حافزاً للقادة والرؤساء للقيام بمسؤلياتهم.

---

٥٨٨ د. هادي المري، جريمة العدوان، الطبعة الأولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 221.

ولكـن الأهميـة التـي يحظـى بهـا تطبيـق هـذه النظريـة لا ينبغـي أن يتناقـض مـع ثوابـت القانـون الجنـائي، لاسـيما مبـدأ الشرعيـة الـذي يقـضي بـألا جريمـة ولا عقوبـة بغـير نـص، ولعـل هـذا هـو السـبب في اختيـار الجرائـم ضـد الإنسـانية تحديـدا كمعيـار لتحليـل هـذه النظريـة. وذلـك لأن المـادة السـابعة مـن النظـام الأسـاسي للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة، قـد ضمنـت في ختـام قائمـة الأفعـال الإجراميـة التـي تنـدرج في إطـار الجرائـم ضـد الإنسـانية عبـارة عامـة catch all sentence، تقـضي بخضـوع « الأفعـال اللاإنسـانية الأخـرى ذات الطابـع المماثـل التـي تتسـبب عمـداً في معانـاة شـديدة أو في أذى خطـير يلحـق بالجسـم أو بالصحـة العقليـة أو البدنيـة" لاختصـاص المحكمـة في إطـار الجرائـم ضـد الإنسـانية. وعـلى الرغـم مـن الوجاهـة البراجماتيـة لهـذا النـص كونـه لا يحصـن أي فعـل إجرامـي مشـابه للأفعـال الـواردة في المـادة السـابعة مـن الإفـلات مـن العقـاب، إلا أنـه يخالـف مبـدأ الشرعيـة كونـه لم يحـدد كنـه هـذه الأفعـال، وعـلى الرغـم مـن أن النظـام الأسـاسي قـد أضـاف عبـارة « ذات الطابـع المماثـل التـي تتسـبب عمـداً في معانـاة شـديدة أو في أذى خطـير يلحـق بالجسـم أو بالصحـة العقليـة أو البدنيـة" إلى عجـز الأفعـال اللاإنسـانية الأخـرى ، وهـو تقـدم لم تتبنـاه مـا سـبقها مـن محاكـم ، إلا أنهـا لم تضـف سـوي معيـار أكـثر غموضـاً يحتـاج إلي مزيـد مـن التحديـد حتى لا يتناقض مع مبدأ الشرعية.

وجديـر بالذكـر أن لجنـة الأمـم المتحـدة للقانـون الـدولي ILC أنهـت القـراءة الأولى لمـشروع اتفاقيـة مقترحـة لمنـع ومعاقبـة الجرائـم ضـد الإنسـانية في عـام ٢٠١٧ ، والتـي أضافـت مزيـداً مـن التفسـير إلى الفقـرة الخاصـة «أفعـال لا إنسـانية آخـري» الـواردة في نهايـة المـادة السـابعة، إذ يمكـن تفسـيرها في ضـوء المادتـين الثانيـة (ب) والثانيـة (ج) مـن اتفاقيـة الإبـادة الجماعيـة[٥٨٩]، وكذلـك، الأفعـال التـي تسـبب نفـس النتائـج الضـارة مثـل الأفعـال المدرجـة في الفقـرات الفرعيـة (أ) إلى (ي) في المـادة السـابعة[٥٩٠]، ومـع ذلـك مـا زال النـص يفتقـر الوضـوح والدقـة المتطلبـة في نصـوص التجريـم كأحـد اشـتراطات تطبيـق مبـدأ الشرعيـة، ومن ثم يترك هامشاً كبيراً للتأويل قد يسمح بإفلات العديد من الجناة من العقاب.

---

٥٨٩ Proposed International Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity, 2010, available at http://law.wustl.edu/harris/cah/docs/EnglishTreatyFinal.pdf (last visited Mar 21, 2018).

اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها - اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

المـادة الثانية

في هذه الاتفاقية، تعني الإبادة الجماعية أياً من الأفعال التالية، المرتكبة على قصد التدمير الكلي أو الج زئي لجماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية، بصفتها هذه:

) أ) قتل أعضاء من الجماعة.

(ب) إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء من الجماعة.

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

https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/62sgrn.htm (last visited Mar 31, 2018).

٥٩٠ Proposed International Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity, Supra note.

المطلب الثاني
إشكالية تحديد الصفة المدنية للشخص محل الحماية

تحتل إجابة هذا التساؤل أهمية كبيرة في تحديد ارتكاب جرائم ضد الإنسانية، باعتبار أن المدني هو محل حماية، وبالتالي يلزم تحديد من هم الأشخاص المستفيدون من هذه الحماية.[٥٩١]

وقد يبدو التعريف من السهولة بمكان للوهلة الأولي، أو بمفهوم المخالفة هو من لا يحمل الصفة العسكرية ، إلا أنه من الناحية الفقهية ، مازال يحيط بمسألة وضع معايير لتحديد من يندرج تحت الصفة المدنية شيء من الغموض ، إذ لم تعرف اللجنة التحضرية لمؤتمر روما و كذلك النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المقصود بالمدنيين كما ورد ذكرهم في المادة السابعة من النظام الأساسي والتي تحدد الجرائم ضد الإنسانية كونها أحد الجرائم التي تخضع للولاية القضائية للمحكمة، وبالتالي تركت هامشاً كبيراً لتفسير من يندرج تحت هذا المصطلح. وقد يرجع هذا الأمر إلي أنه في مرحلة ما ، كان هناك نوع من الارتباط بين الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وبالتالي كان يعتد بمفهوم المدني وفق ما ورد في الملحق الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٧٧، حيث نصت الفقرة الأولي من المادة ٥٠ بأن 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 ٤٣ من هذا الملحق "البروتوكول". [٥٩٢]

---

٥٩١ على سبيل المثال، ماذا عن المقاتلين الذين توقفوا عن القتال لأسباب مرضية أو لاعتقالهم أو لعدم قدرتهم على آداء واجباتهم العسكرية؟ هل يعتبرون مدنيين أما عسكريين؟ ويعرفون باسم Hors de combat

«Hors de combat» is a French term used to refer to combatants that are, for reasons such as sickness, being wounded or detained, etc., unable to perform their military function. They are usually given special protection and treatment, like prisoner-of-war status.

٥٩٢ وفقاً للمادة 43 من الملحق الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977 «

-1 تتكون القوات المسلحة لطرف النزاع من كافة القوات المسلحة والمجموعات والوحدات النظامية التي تكون تحت قيادة مسئولة عن سلوك مرءوسيها قبل ذلك الطرف حتى ولو كان ذلك الطرف ممثلاً بحكومة أو بسلطة لا يعترف الخصم بها. ويجب أن تخضع مثل هذه القوات المسلحة لنظام داخلي يكفل فيما يكفل اتباع قواعد القانون الدولي التي تطبق في النزاع المسلح.

2- يعد أفراد القوات المسلحة لطرف النزاع (عدا أفراد الخدمات الطبية والوعاظ الذين تشملهم المادة 33 من الاتفاقية الثالثة) مقاتلين بمعنى أن لهم حق المساهمة المباشرة في الأعمال العدائية.

3 - إذا ضمت القوات المسلحة لطرف في نزاع هيئة شبه عسكرية مكلفة بفرض احترام القانون وجب عليه إخطار أطراف النزاع الأخرى بذلك.

الملحق (البروتوكول) الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف، 1977 - اللجنة الدولية للصليب الأحمر, , /ara/resources/documents/misc/5ntccf.htm (last visited Mar 21, 2018).

-وفقاً للمادة الرابعة من الاتفاقية جنيف الثالثة: «

-1أفراد القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع، والمليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءاً من هذه القوات المسلحة

والـذي يختلـف نوعيـاً عـما ورد في المـادة الثالثـة المشـتركة في اتفاقيـات جنيـف ١٩٤٩، حيـث عرفـت المدنيـين بأنهـم: " الأشـخاص الذيـن لا يشـتركون مبـاشرة في الأعـمال العدائيـة، بمـن فيهـم أفـراد القـوات المسـلحة الذيـن ألقـوا عنهـم أسـلحتهم، والأشـخاص العاجـزون عـن القتـال بسـبب المـرض أو الجـرح أو الاحتجـاز أو لأي سـبب آخـر، يعاملـون في جميـع الأحـوال معاملـة إنسـانية، دون أي تمييـز ضـار يقـوم عـلى العنـصر أو اللـون، أو الديـن أو المعتقد، أو الجنس، أو المولد أو الثروة أو أي معيار مماثل آخر."[٥٩٣]

ويتميـز هـذا التعريـف مقارنـة بمـا ورد بالمـادة ٥٠ مـن الملحـق الإضـافي الأول لاتفاقيـة جنيـف ١٩٧٧ في كونـه أكـثر اتسـاعاً، إذ يشـمل كل مـن لا يشـارك في العمليـات القتاليـة وبالتـالي يضـم مـن ألقـي سـلاحه وتوقـف عـن المشـاركة في تلـك العمليـات، في حـين أن هـذا الشـخص لا يعتـبر مدنيـاً وفقـاً لمـا ورد في المـادة (٥٠) سـالفة الذكـر والتـي تبنـت نهجـاً اسـتبعادياً باعتبـار المـدني هـو كل شـخص لا ينـدرج في الفئـات التـي سـبق أن أدرجتهـا المـادة، وبالتـالي عندمـا تـم الفصـل بـين مفهـوم الجرائـم ضـد الإنسـانية وجرائـم الحـرب أصبـح معنـى «المدنيـة» أقـل وضوحًـا.

يضـاف إلى مـا تقـدم أن النظـام الأسـاسي لـكل مـن المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا سـابقاً والمحكمـة الجنائيـة الدوليـة لرواندا لم يحـدد مـن ينـدرج تحـت إطـار «السـكان المدنيـين»، فظـل المصطلـح غـير واضـح مـما انعكـس عـلى القضايـا المنظـورة أمـام تلـك المحاكـم. عـلى سـبيل المثـال: ثـار هـذا التسـاؤل أمـام المحكمـة الجنائيـة الدوليـة لرواندا في قضايـا Ruzindana و Akayesu وKayishema، وكذلـك أمـام المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغسـلافيا سـابقاً في قضايـا Blagkic وMartic حيـث وقـع عـلى عاتـق تلـك المحاكـم تحديـد أي الأفـراد يعتـبرون «مدنيين».[٥٩٤]

عـلاوة عـلى ذلـك ، فقـد تبايـن مفهـوم المـدني الـذي تبنتـه المحاكـم المؤقتـة السـابقة ، فقـد تبنـت المحكمـة الجنائيـة ليوغوسـلافيا سـابقاً في عـدة قضايـا عـلى سـبيل المثـال :Mrkgic, Martic مفهـوم المـدني كـما عرفتـه المـادة (٥٠) مـن الملحـق الإضـافي الأول لاتفاقيـات جنيـف ١٩٧٧ والـذي لا يعتـد بالصفـة المدنيـة للعسـكريين الذيـن توقفـوا عـن المشـاركة في القتـال. وعـلى النقيـض مـن

-2أفراد المليشيات الأخرى والوحدات المتطوعة الأخرى، بمن فيهم أعضاء حركات المقاومة المنظمة، الذين ينتمون إلى أحد أطراف النزاع ويعملون داخل أو خارج إقليمهم، حتى لو كان هذا الإقليم محتلاً، على أن تتوفر الشروط التالية في هذه المليشيات أو الوحدات المتطوعة بما فيها حركات المقاومة المنظمة المذكورة

: أ - أن يقودها شخص مسئول عن مرؤوسيه

ب- أن تكون لها شارة مميزة محددة يمكن تمييزها من بعد.

ج- أن تحمل الأسلحة جهراً. د - أن تلتزم في عملياتها بقوانين الحرب وعاداتها

-أفراد القوات المسلحة النظامية الذين يعلنون ولائهم لحكومة أو سلطة لا تعترف بها الدولة الحاجزة

.اتفاقية جنيف الثالثة1949, اللجنة الدولية للصليب الأحمر(2017),

https://www.icrc.org/ar/resources/documents/treaty/geneva-convention-iii-on-prisoners-of-war (last visited Mar 21, 2018).

٥٩٣ اتفاقية جنيف الرابعة، 1949 - اللجنة الدولية للصليب الأحمر,

(/ara/resources/documents/misc/5nsla8.htm (last visited Mar 21, 2018).

٥٩٤ Cameron CharlesRussell, THE CHAPEAU OF CRIMES AGAINST HUMAN supra note, P 61.

ذلـك تبنـت المحكمـة الجنائيـة لروانـدا في عـدة قضايـا ، عـلى سـبيل المثـال: Rutaganda, Muse-ma مفهـوم المـدني كـما عرفتـه المـادة الثالثـة المشـتركة لاتفاقيـات جنيـف ١٩٤٩ والتـي تتبنـى مفهومـاً موسـعاً للمـدني بصفتـه كل مـن لا يشـترك في العمليـات القتاليـة، وبالتـالي فهـو يتسـع ليشـمل كل مـن توقـف عـن المشـاركة في تلـك العمليـات .[٥٩٥]

ولم تحسـم المحكمـة الجنائيـة الدوليـة حتـي الآن موقفهـا الخـاص في تعريـف «المـدني»، وهـو مـا بـدا واضحـاً في قـرارات الدائـرة التمهيديـة بشـأن تأكيـد التهـم في القضايـا مثـل كاتانغـا وتشـوي وبيمبـاKatanga and Chui , Bemba، فلـم تقبـل المحكمـة الجنائيـة الدوليـة صراحـة أو ترفـض التعريـف الـذي تبنتـه المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا سـابقاً في قضيـة Mar-tic،حيـث يتـم تعريـف «المدنيـة» باسـتبعاد المحاربـين الذيـن توقفـوا عـن القتـال، في حـين أنهـا اسـتخدمت هـذا التعريـف في قـرار بيمبـا[٥٩٦]، وبالتـالي فـإن هـذا الغمـوض الـذي مـازال يكتنـف هـذا التعريـف مـن شـأنه أن يـضر بشرعيـة الإجـراءات في المحكمـة الجنائيـة الدوليـة، إذ أن «الأطـراف يحـق لهـم معرفـة الحـدود القانونيـة لإعـداد قضاياهـم مـن بدايـة الإجـراءات لئـلا يعانـوا مـن عـدم العدالـة.»

٥٩٥ Id, P 62

٥٩٦ Id, P 62

المطلب الثالث

إشكالية إدراج الإرهاب كجريمة ضد الإنسانية

أثارت الأعمال الإرهابية على المستوي الدولي بدءاً من هجمات ١١ سبتمبر لعام ٢٠٠١ في الولايات المتحدة الأمريكية، وكذلك هجمات ١٢ أكتوبر ٢٠٠٢ في بالي، وأيضاً تفجيرات قطارات مدريد في ١١ مارس ٢٠٠٤ و تفجيرات السابع من يوليو ٢٠٠٥ في لندن[٥٩٧]، وصولا للعمليات المتوالية التي يقوم بها تنظيم داعش في مناطق متفرقة(سوريا، العراق، ليبيا) الكثير من النقاش القانوني حول إمكانية المساءلة الجنائية الدولية لقادة ومرتكبي هذه الجرائم، وفي أي إطار ينبغي أن تتم هذه المساءلة، وهل يمكن النظر إلي الإرهاب باعتباره جريمة منفصلة أو أنها تدخل في إطار جريمة من الجرائم التي تدخل في الاختصاص القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، لاسيما أن العديد من أعمال الإرهاب المعاصرة تحدث خارج النزاعات المسلحة، الأمر الذي حدا بفريق من الفقهاء إلي الدعوة بتصنيف الإرهاب على أنه جريمة ضد الإنسانية، لأن مثل هذه الجرائم يمكن أن ترتكب في وقت السلم.

وقبل الانخراط في التحليل القانوني لهذه الجريمة، فإنه يجدر التنويه إلي أنه لا يوجد حتى الآن تعريف متفق عليه دولياً لجريمة الإرهاب، ونعني هنا الإرهاب الدولي، وليس الإرهاب على المستوي الوطني، ولا يشير التمييز بين الإرهاب المحلي أو الدولي إلى المكان فحسب الذي يرتكب فيه العمل الإرهابي ولكن أيضاً إلي جنسية الأفراد أو الجماعات المسئولة عن ذلك.[٥٩٨]

فعلي الرغم من الاستخدام المتكرر لهذا المصطلح بشكل كبير في عالم اليوم، إلا أنه إلى الآن لا يوجد إجماع دولي على تعريف جريمة الإرهاب الدولي. و رغم أن الإرهاب نفسه مصطلح غامض، إلا أن هناك إجماع عام على أنه ينطوي على مفهوم الترويع والتخويف، غير أن هذا لا يعني أنه لم يتم التعامل مع مفهوم الإرهاب على الإطلاق، على المستوى الدولي ، ولكن النهج المتبع هو توصيف بعض الأفعال بأنها إرهابية دونما وضع تعريف موحد لجريمة الإرهاب، بحيث يتم إعطاء الأفضلية للتعامل مع المظاهر الفردية للإرهاب، بدلا من اعتماد معاهدة شاملة حول الإرهاب، لذا يوجد حتي الآن حوالي٣٠ معاهدة عالمية أو إقليمية رئيسية تتناول الإرهاب، على سبيل المثال: على المستوي الدولي، الاتفاقية الخاصة بالجرائم و بعض الأفعال الأخرى المرتكبة على متن الطائرات لعام ١٩٦٩، و اتفاقية مناهضة أخذ الرهائن لعام ١٩٧٩ ، واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة

---

٥٩٧ Damgaard, Ciara, Individual Criminal Responsibility for Terrorism as a Crime against Humanity: An Appropriate Expansive Adaptation of the Subject Matter of Core International Crimes?, in INDIVIDUAL CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR CORE INTERNATIONAL CRIMES 359 (2008), https://link.springer.com/chapter/10,10075_5-78781-540-3-978/ (last visited Mar 27, 2018

٥٩٨ Available at (https://www.gbra.org/documents/hazardmitigation/update/Section18-Terrorism.pdf) lat visited 25th March 2018.

الملاحة البحرية لعام ١٩٩٢، والاتفاقية الدولية لمنع الهجمات الإرهابية بالقنابل لعام ١٩٩٧، والاتفاقية الدولية لمنع تمويل الإرهاب لعام ١٩٩٩، والاتفاقية الدولية لمنع أعمال الإرهاب النووي لعام ٢٠٠٥، أما على المستوي الإقليمي، فهناك الاتفاقية العربية لمنع الإرهاب لعام ١٩٩٨، الاتفاقية الإسلامية لمكافحة الإرهاب الدولي لعام ١٩٩٧، و الاتفاقية الأوروبية لمنع الإرهاب لعام ١٩٧٧,[٥٩٩]

وقد ظهر الإرهاب على جدول أعمال المجتمع الدولي لأول مرة في عام ١٩٣٤ ،عندما طرحت عصبة الأمم خطة لصياغة اتفاقية لمنع الإرهاب و المعاقبة عليه. وفي عام ١٩٣٧ تم التوصل إلى اتفاق بشأن اتفاقية منع الإرهاب و المعاقبة عليه. ومع ذلك، لم تحصل الاتفاقية علي التصديقات الكافية لدخولها حيز النفاذ.[٦٠٠]

وقد بدأ استخدام هذا المصطلح على المستوى الدولي على نطاق واسع بدءاً من حادث لوكربي في عام ١٩٨٨,[٦٠١]

إذ أشار الحادث إلى أن الإرهاب لم يعد قضية وطنية، ومع ذلك إلي الآن تعذر التوصل إلي تعريف موحد لجريمة الإرهاب أسوة بغيره من الجرائم الدولية كجرائم الحرب اكتفاء بتعداد بعض الأفعال التي تم الاتفاق على كونها إرهابية، و المثال البارز يكمن في قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة رقم ١٣٧٣ في عام ٢٠٠١ بشأن التعاون الدولي لمكافحة تهديدات السلم والأمن الدوليين الناجم عن الأعمال الإرهابية، حيث أدانت الوثيقة بشكل واضح أعمال الإرهاب الدولي وحددت أن أي عمل من أعمال الإرهاب يشكل تهديداً للسلام والأمن الدوليين، ولكنها خلت من تعريف واضح للإرهاب.[٦٠٢]

وفى المقابل، يري أنطونيو كاسيسي أنه لا يوجد تعريف للإرهاب كجريمة منفصلة، وإنما يجب الاتفاق على استثناءات جريمة الإرهاب وليس تعريف الجريمة في حد ذاتها، أي استبعاد أعمال حركات التحرر الوطني أو المقاتلين من أجل الحرية من هذا التعريف، بدلا من تعريف الإرهاب نفسه، إلا أن ذلك لا يتعارض مع وضع إطار لهذه الجريمة يتكون من جملة من العناصر

---

٥٩٩ Damgaard, Ciara , Individual Criminal Responsibility for Terrorism as a Crime against Humanity, Supa note, P 365367-.

٦٠٠ ICD - Terrorism - Asser Institute, , http://www.internationalcrimesdatabase.org/crimes/terrorism (last visited Mar 27, 2018).

٦٠١) In 1988, a Pan Am flight was destroyed by a bomb while flowing over Lockerbie, Scotland. Two armed Libyan intelligence services officers were charged with the commission of terrorism, International Court of Justice, http://www.icj cij.org/docket/index.php?sum=460&code=lus&p1=3&p2=3&case=89&k=82&p3=5 (last visited Nov 23, 2015). Sara Hassan, TERRORISM: AN ANALYSIS OF THE INTERNATIONAL LEGAL FRAMEWORK, INTERNATIONAL AND REGIONAL RESPONSES , CASE STUDY: SYRIA, 7, 2016.

٦٠٢ VINCENT-JOEL PROULX, RETHINKING THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT IN THE POST-SEPTEMBER 11TH ERA, Supra note, P 1027..

وهي على النحو **الآتي**[٦٠٣]:

أ - يجب أن تشكل الأفعال جريمة جنائية بموجب معظم النظم القانونية الوطنية.

ب - يجب أن تهدف إلى نشر الرعب بين السكان أو إكراه دولة أو منظمة لاتخاذ نوع معين من الأفعال.

جـ - يجب أن يكون الدافع خلف هذا العمل سياسي او ديني أو بدافع إيديولوجي آخر، وليس لهدف خاص.

وقد تم تعريف جريمة الإرهاب ضد السكان المدنيين من خلال الغرفة الأولى للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية Galicحيث خلصت المحكمة إلى أن حملة من القصف والقنص على المناطق المدنية في سراييفو على السكان المدنيين تشكل انتهاكا خطيرا للقوانين. ولما كانت أعمال ترهيب السكان المدنيين غير مدرجة صراحة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، إلا أنها تتشابه مع جريمة الإرهاب على النحو المنصوص عليه في المادة ٥١ (٢) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، بالتالي ، فإنها تدخل في إطار المادة ٣ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة. وقد حددت المحكمة عناصر الجريمة على النحو **الآتي**:

"أعمال العنف [عنصر السلوك] الموجهة ضد السكان المدنيين أو الأفراد المدنيين الذين لا يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية [ظرف] يسبب الموت أو إصابة خطيرة للجسم أو الصحة للسكان المدنيين [عنصر النتيجة] ؛ ويستدل على الصفة المدنية للضحايا من خلال ملابسهم والنشاط الذي كانوا يقومون به في وقت الحادث.

أما فيما يتعلق بالركن المعنوي، فهي جريمة ذات قصد خاص يتمثل في نية إرهاب السكان المدنيين ، أو بمعنى آخر، أن الجاني كان على دراية بإمكانية قيام الإرهاب و كذلك كان هو النتيجة التي كان يقصدها على وجه التحديد.[٦٠٤]

وعلاوة على ذلك ، فإنه وفقاً للحكم المذكور أعلاه، يوجد مستويين مختلفين من الوعي[٦٠٥]:

(١) أن يكون مرتكب الجريمة على علم بوجود تلك الظروف (المعرفة الفعلية).

(٢) أن يكون مرتكب الجريمة على علم بارتفاع احتمالية حدوثها.

وقد مر الجدل الفقهي حول إدراج جريمة الإرهاب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بعدة جولات تفاوضية، بدأت في عام ١٩٩٤ بإقتراح إدراج جرائم الإرهاب الموثقة في معاهدات دولية، ولم يكن المقصود من المحكمة الجنائية الدولية أن تحل محل الآليات

٦٠٣ Damgaard, Ciara , Individual Criminal Responsibility for Terrorism as a Crime against Humanity, Supra note, P370 (2008).

٦٠٤ Mohamed Elewa Badar, Drawing the Boundaries of Mens Rea in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Supra note, P 318.

٦٠٥ Id , P31.

القائمة لمقاضاة الجرائم الإرهابية، ولكن كان المقصود أن تطرح خيارا متاحا لتحديد ما إذا كان يتم التعامل مع جريمة معينة على نحو أفضل على المستوى المحلي أو الدولي ، لاسيما أن العديد من البلدان لا تملك الموارد اللازمة للانخراط في الاستخبارات على نطاق واسع لمقاضاة الجرائم الإرهابية.

وانتهي الرأي إلى عدم إدراجها استناداً لكون الأفعال المدرجة في هذه المعاهدات تعد أقل خطورة بالمقارنة بالأفعال الأخرى المنصوص عليها في الميثاق، ومن ثم من شأن إدراجها في النظام الأساسي في نطاق اختصاص المحكمة أن ينطوي على خطر التقليل من أهمية دور المحكمة التي ينبغي أن تركز على أخطر الجرائم التي تهم المجتمع الدولي ككل. علاوة على ذلك، استند هذا الرأي إلى أنه يتم العامل مع الجرائم المذكورة بشكل أكثر فعالية من خلال المحاكم الوطنية أو من خلال التعاون الدولي. أيضاً استندت بعض الوفود في رفضها لإدراج جرائم الإرهاب الواردة في المعاهدات استنادا إلى أنها لم تشكل بعد جزءا من العرف الدولي، وبالتالى لا تصلح لأن تعد جريمة دولية.[٦٠٦]

وجدير بالذكر أنه لم يطرح إدراج الإرهاب في إطار الجرائم ضد الإنسانية إلا من خلال مؤتمر روما الدبلوماسي للمفوضين بشأن إنشاء محكمة جنائية دولية في عام ١٩٩٨,[٦٠٧]

وهناك القليل من الكتابات المتعلقة بضرورة معاملة الإرهاب كجريمة منفصلة، ففي عام ١٩٩٤، تبنت لجنة القانون الدولي ("ILC") مبادرة مماثلة في مشروعها بشأن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ثم عاود ذات المقترح في الظهور في عام ١٩٩٨، في الحوار الأول لمؤتمر روما، حيث اقترح إضافة الإرهاب وتجارة المخدرات إلى قائمة الجرائم الكبرى التي أدمجت في نهاية المطاف في نظام روما الأساسي كونها "الجرائم الأكثر خطورة التي تثير قلقاً دولياً" ومع ذلك ، فإن المفاوضات التي تلت ذلك أنتجت بشكل عام الشعور بأن نظام روما الأساسي يجب أن يحد من الولاية القضائية للجرائم التي تدخل في نطاقه، ومع ذلك، فإن هذا الرفض لم يثن بعض الكتاب الذين مازالوا يدافعون عن دمج الإرهاب في ظل ولاية المحكمة الجنائية الدولية، وحجتهم آخذة في التزايد، لاسيما في حالة وجود إجماع عالمي يشجب أعمال الإرهاب والسعي لمجابهته بشتى الطرق.[٦٠٨]

---

٦٠٦ Damgaard, Ciara ,Individual Criminal Responsibility for Terrorism as a Crime against Humanity: An Appropriate Expansive Adaptation of the Subject Matter of Core International Crimes?, in Individual Criminal Responsibility for Core International Crimes, 381 (2008), https://link.springer.com/chapter/10,10075_5-78781-540-3-978/ (last visited Mar 27, 2018).

٦٠٧ Id, P 384.

٦٠٨ VINCENT-JOEL PROULX, RETHINKING THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT IN THE POST-SEPTEMBER 11TH ERA, Supra note, P 1033.

لـذا ، فقـد حـدث خـلال الـدورة الثامنـة مـن اللجنـة التحضيريـة للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة في عـام ٢٠٠١(«PCICC")[٦٠٩]، أن قدمـت تركيـا وثيقـة أكـدت فيهـا أن أعـمال الإرهـاب تشـكل واحـدة مـن ضمـن أهـم التهديـدات للسـلام. عـلاوة عـلي ذلـك، رأى أنـذاك المجتمـع العالمـي أنـه لا ينبغـي انتظـار الفـترة المقـررة لتعديـل نظـام رومـا الأسـاسي والاعـتراف بالإرهـاب باعتبـاره جريمـة منفصلـة، ونتيجـة لذلـك اقترحـت تركيـا نهجـاً براجماتيـاً لمعالجـة قضيـة الإرهـاب و توسـيع نطـاق اختصـاص المحكمـة بدعـوي أن القانـون يجـب أن يتكيـف مـع الواقـع و التأكيـد عـلى طريقـين يمكـن مـن خلالهـما سـن تغيـيرات فعالـة واسـتباقية تضـع الإرهـاب في فئـة الجرائـم التـي تخضـع لاختصـاص المحكمـة وذلـك مـن خـلال اللجنـة التحضيريـة لميثـاق رومـا PCICC[٦١٠]، أو مـن خـلال مؤتمـر دولي.[٦١١]

وعـلي الرغـم مـن هـذا تمكـن النظـام الأسـاسي للمحكمـة الخاصـة بلبنـان مـن إدراج الإرهـاب كجريمـة منفصلـة تخضـع لمعايـير المسـئولية الجنائيـة للقـادة والرؤسـاء ، وذلـك وفقـاً للفقـرة الثانية مـن المـادة الثالثـة في النظـام الأسـاسي للمحكمـة الخاصـة بلبنـان والتـي وفقـاً لهـا تنطبـق المسـئولية الجنائيـة للقـادة والرؤسـاء عـلي جريمـة الإرهـاب، وذلـك حسـب مـا ورد في هذه المادة والذي جري على النحو **التالي**:

" وفيـما يتصـل بالعلاقـة بـين الرئيـس والمـرءوس، يتحمـل الرئيـس المسـئولية الجنائيـة عـن أي مـن الجرائـم المنصـوص عليهـا في المـادة ٢ مـن هـذا النظـام الأسـاسي، والتـي يرتكبهـا مرءوسـون يخضعـون لسـلطته وسـيطرته الفعليتـين، نتيجـة لعـدم سـيطرته سـيطرة سـليمة عـلى هـؤلاء المرءوسـين، **حيـث**:

(أ) يكـون الرئيـس قـد عـرف أو تجاهـل عـن عمـد أيـة معلومـات تبـين بوضـوح أن مرءوسيه يرتكبون أو هم على وشك أن يرتكبون تلك الجرائم .

(ب) تتعلق الجرائم بأنشطة تندرج في إطار المسئولية والسيطرة الفعليتين للرئيس .

(ج) لم يتخـذ الرئيـس جميـع التدابـير اللازمـة والمعقولـة في حـدود سـلطته لمنـع أو قمـع ارتـكاب مرءوسـيه لتلـك الجرائـم أو لعـرض المسـألة عـلى السـلطات المختصـة للتحقيـق والملاحقـة القضائيـة. "[٦١٢]

---

٦٠٩ إقترحت هولندا إضافة الإرهاب كجريمة مستقلة في المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة،

Joseph M Isanga, ARTICLES THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT TEN YEARS LATER: APPRAISAL AND PROSPECTS, 310,20122013-.

٦١٠ لم يعد ذي محل للتطبيق في ظل دخول الميثاق حيز النفاذ في عام 2002.

٦١١ VINCENT-JOEL PROULX, RETHINKING THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT IN THE POST-SEPTEMBER 11TH ERA, Supra note, P 1028.

٦١٢ النظام الأساسي للمحكمة الخاصة للبنان

, https://www.stl-tsl.org/ar/documents/statute-of-the-tribunal/223-statute-of-the-special-tribunal-for-lebanon (last visited Mar 17, 2018).

وقد ذهب فريق فقهي آخر إلي أنه لا توجد حاجة إلى إدراج الإرهاب كجريمة جديدة و إنما يمكن معاملة معظم الأعمال الإرهابية في إطار الجرائم ضد الإنسانية، على أن يراعي أن يتم استيفاء متطلبات الجرائم ضد الإنسانية كما وردت في المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية(فعل يتسم بالمنهجية أو اتساع النطاق- موجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين)، وذلك لعدة أسباب : منها إن إدراج الإرهاب بموجب اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بمساءلة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، (بشكل عام) ، من شأنه أن يخدم بلا شك تحقيق نوع من التوفيق بين المصالح المتعارضة، فمن ناحية، بالنظر إلى الجهود الحالية التي يتم نشرها في مجال مكافحة الإرهاب، ترغب العديد من الدول في محاكمة الأجانب عن الأعمال الإرهابية التي ترتكب على أرضهم.

ومن ناحية أخرى، تريد الدول حماية مواطنيهم من الهجمات الإرهابية. ولتحقيق هذا الهدف ترغب هذه الدول في أن تمارس الاختصاص القضائي على الجرائم المرتكبة ضد المدنيين التابعين لها، بغض النظر عن موقع ارتكاب الجريمة، ولتوضيح هذه المقاربة، لنا هنا مثال حادثة لوكيربي، حيث اتهم اثنين من الرعايا الليبيين بالمشاركة في قصف رحلة طيران للخطوط الجوية الأمريكية، ولكن الحكومة الليبية رفضت بشكل قاطع تسليم مواطنيها، وبالتالي أثارت هذه القضية توترًا مثيراً للاهتمام بين مفهومين حاسمين و هما الثقة و الإفلات من العقاب، فمن المنظور الليبي، كانت ليبيا متشككة حول المعاملة التي ستقدمها الولايات المتحدة للأشخاص المشتبه بهم وبالتالي، لم يثق الرئيس معمر القذافي بالولايات المتحدة لمقاضاة مواطني ليبيا، في حين تبنت الولايات المتحدة الأمريكية وجهة نظر ترتكز على أن عدم قدرتها على مقاضاة المتهمين من شأنه أن يعني إفلاتهم من العقاب ، كما أنه سيواجهون عقوبات وطنية غير متناسبة مع الجرائم التي سبق أن ارتكبوها، أو قد لا يواجهون عقوبة على الإطلاق[٦١٣]، وبالتالي فرضية إحالة الأمر في هذه الحالة أو ما يشبهها من حالات إلى المحكمة الجنائية الدولية قد تكون بمثابة حل وسط لكلا الطرفين، لذا فإن إحالة مثل هذه الأمور إلى المحكمة الجنائية الدولية من شأنه تسوية مقبولة[٦١٤]، ولكن تقييم هذا الأمر يخضع أولًا وأخيراً لاعتبارات سياسية قد ترى أن من شأن الإحالة إلى المحكمة أن تشكل الحل الأمثل، لاسيما أن هناك بعض الدول كالولايات المتحدة الأمريكية على سبيل المثال تتحفظ على الاختصاص القضائي الذي تتولاه المحكمة.

علاوة على ذلك يستند هذا الرأي إلى عدة مبررات هي **كالآتي**[٦١٥]:

---

٦١٣ VINCENT-JOEL PROULX, RETHINKING THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT IN THE POST-SEPTEMBER 11TH ERA, Supra note, P 1015.

٦١٤ Id, P 1015.

٦١٥ See, United States v. Yunis, 924 F.2d 1086 (D.C. Cir. 1991),VINCENT-JOEL PROULX, RETHINKING THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT IN THE POST-SEPTEMBER 11TH ERA, Supra note, P 1016.

أولاً: بالإشارة إلى الحالات التي تلجأ فيها الحكومات إلى «الاختطاف القسري» للمشتبه به كوسيلة وحيدة لتقديمه للمحاكمة، والذي يشكل في حد ذاته تحييداً لمبادئ القانون الدولي، وبالتالي من شأن الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية أن تخلق بديلاً قانونياً يحجم من العمليات خارج الإطار القانوني.

ثانياً: أن معظم الأعمال التي يوصفها القانون الدولي المعاصر عادة بأنها إرهاب تندرج في ضوء الأفعال الإجرامية الواردة في نص المادة السابعة من النظام الأساسي، وقد كان لهذا التوجه جذور في مفاوضات مؤتمر روما، ففي حين ارتأت كل من الجزائر، أرمينيا، الكونغو، الهند، إسرائيل، جمهورية قيرغيزستان، ليبيا، مقدونيا، روسيا، و سريلانكا أهمية خضوع جريمة الإرهاب للاختصاص القضائي للمحكمة، أعربت كل من الجزائر والهند وسريلانكا وتركيا عن أن الإرهاب الدولي يجب أن يقع ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية تحت عنوان الجرائم ضد الإنسانية، إلا أن هذا الاقتراح قد قوبل بالرفض لاسيما من قبل الولايات المتحدة الأمريكية، استنادا لخشية تسييس المحكمة نتيجة لهذا الاقتراح.[٦١٦]

ثالثاً: إن من شأن هذا الرأي ألا يتعرض إلي أو يتداخل مع النقاش الجاري حول غياب/ وجود تعريف قانوني للإرهاب ، كجريمة مميزة في حد ذاتها، إذ أنه يتمحور فقط حول أن بعض مظاهر الإرهاب يمكن أن ترقى إلى مستوى الجرائم ضد الإنسانية و ليس اعتباره كجريمة مميزة في حد ذاتها، يمكن تصنيفها كجريمة ضد الإنسانية، بموجب القانون الدولي العام.

رابعاً: يجب أن يتماشى القانون الدولي مع التطورات، لاسيما في ضوء تزايد الأعمال الإرهابية التي شهدها مجتمعنا في الآونة الأخيرة.

خامساً: لا يتعارض إدراج تصنيف بعض مظاهر الإرهاب ضمن الجرائم ضد الإنسانية مع مبدأ الشرعية طالما استوفت متطلبات الجريمة كما وردت في المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.[٦١٧]

وتماشياً مع هذا الرأي نظرت أولي القضايا أمام محكمة دولية تتعلق بالإرهاب أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً ضد الجنرال Galic، حيث أدانته المحكمة عن ارتكاب جريمة الإرهاب بوصفها جريمة حرب و جرائم ضد الإنسانية بسبب أعمال العنف الذي يتمثل هدفه الأساسي في نشر الرعب بين السكان المدنيين. و كان الجنرالGlaic مسئولا عن حملة قصف مدنيين و سقوطهم في سراييفو (البوسنة والهرسك) بين عامي ١٩٩٢ و ١٩٩٤. و اعتبرت المحكمة أن هذه الحملة هي عمل يرهب السكان المدنيين.[٦١٨]

٦١٦ VINCENT-JOEL PROULX, RETHINKING THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT IN THE POST-SEPTEMBER 11TH ERA, Supra note, P 1023.

٦١٧ Damgaard, Ciara , Individual Criminal Responsibility for Terrorism as a Crime against Humanity, Supra note, P 384.

٦١٨ ICD - Terrorism - Asser Institute, , http://www.internationalcrimesdatabase.org/crimes/terrorism (last visited Mar 27, 2018).

وقد امتد هذا الرفض خارج أروقة مؤتمر روما إلى المحاكم الوطنية ، في الواقع ، في قرار عام ١٩٨٤ ، حيث اتخذت محكمة الاستئناف في مقاطعة كولومبيا نفس الخط مثل غالبية الدول في مؤتمر روما، الرافض لفكرة الولاية القضائية العالمية على الإرهاب، حيث ركزت المحكمة في الحكم حول فرضية أن الإجماع الدولي على تعريف الإرهاب كجريمة بموجب القانون العرفي كان يفتقر إلى الإجماع الدولي. ومع ذلك يمكن القول بأن أحكام القانون الجنائي الدولي قد تطورت، و الآن أصبحت تعتمد أكثر على النهج الحديث الذي مزج العناصر التقليدية للجريمة ضد الإنسانية مع واقع ما بعد ١١ سبتمبر، وهو ما حدا بالقاضي السابق في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أنطونيوكاسيزي إلي أن يصر على أن أحداث ١١ سبتمبر يجب بالضرورة أن تؤثر على المجتمع الدولي لإعادة النظر في نظام روما الأساسي فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، إذ هي تنبع من الأفكار التي مضى عليها أكثر من نصف قرن، وبعضها تأثر ببقايا الحرب العالمية الأولى.[٦١٩]

و يفسر هذا التوسع بالرغبة في عدم إفلات مرتكبي هذه الجرائم من المسئولية بالاستناد إلى أن أفعالهم لا تقع ضمن الصور التي أوردها النظام الأساسي للمحكمة، لاسيما في ضوء الزيادة المطردة في الأفعال المرتكبة من الأفراد جنائياً أمام المحكمة الدولية الجنائية .[٦٢٠]

وجدير بالذكر أيضاً أنه على الرغم من أن معظم الأفعال الإرهابية مثل القتل و الاختطاف قد تم تجريمها بالفعل بموجب القوانين الجنائية الوطنية، إذا وقعت في زمن السلم. على سبيل المثال، هجمات ١١ سبتمبر بما في ذلك الهجمات من الطائرات الأربع و ما تلاها من قتل من كانوا على متنها والذين ماتوا في مركز التجارة العالمي و البنتاغون كلها كانت جرائم بموجب القانون الجنائي الأمريكي، إلا أن التجريم في حد ذاته لا يعد كافياً، إذ أن بعض الدول الفاشلة إذا ما تعرضت لهجمات إرهابية قد لا تتمكن من مقاضاة الإرهابيين على أرضها حتى إذا شكل العمل الإرهابي جريمة وفقاً لقانونها الوطني، لاسيما إذا ما نكبت بنظام قضائي جنائي منهار، وبالتالي في حالة عدم إدراج الإرهاب كجريمة منفصلة أو اعتباره في جزء كبير من الأفعال التي تندرج تحته جريمة ضد الإنسانية، فإننا نترك هامشاً كبيراً لإفلات هؤلاء الجناة من العقاب على المستوي الوطني وكذلك المستوي الدولي.

ومن ناحية آخري، فإن معظم هذه الأعمال محظورة بموجب القانون الدولي الإنساني الذي ينطبق على كل من القوات المسلحة النظامية و الجهات الفاعلة غير الحكومية، إذا حدثت أثناء النزاعات المسلحة سواء كانت ذات طابع دولي أو غير دولي، فضلاً عن إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية التي تجرم أفعالاً إجرامية باعتبارها أفعالا إرهابية[٦٢١]، الأمر الذي حدا بالكثيرين

٦١٩ VINCENT-JOEL PROULX, RETHINKING THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT IN THE POST-SEPTEMBER 11TH ERA, Supra note, P 1025.

٦٢٠ د. خليل حسين، مسؤولية الأفراد والرؤساء عن أفعالهم في القانون الدولي الجنائي،.مرجع سابق.

٦٢١ Sara Hassan, TERRORISM: AN ANALYSIS OF THE INTERNATIONAL LEGAL FRAMEWORK Supra note, P 7.

إلي وصف أحدث ١١ سبتمبر بأنها «جريمة ضد الإنسانية». على سبيل المثال: استخدم المفوض السامي للأمم المتحدة لحقوق الإنسان هذا المصطلح في الأسابيع التي أعقبت الأحداث الإرهابية.[٦٢٢]

علاوة على ذلك ، فإنه بالنسبة لأولئك الذين يعتقدون أن الإرهاب يجب أن يكون جريمة منفصلة، فهم يستندون إلى أن من شأن هذا الأمر أن يتوافق مع القوى الناشئة و مخاطر الجهات الفاعلة من غير الدول.

وتري الباحثة أن الكثير من الأفعال الإرهابية تقع في إطار الجرائم ضد الإنسانية كما وردت في المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دونما الحاجة إلى إدراجها كجريمة منفصلة في الوقت الراهن تفادياً لإشكالية الوصول لتوافق آراء حول تعريف للجريمة، فضلاً عن أن معظم الأفعال التي تقع في إطار جريمة الإرهاب لا تعدو أن تكون في كثير من الأحيان صوة من صور الجرائم ضد الإنسانية، ومن ذلك على سبيل المثال أن معظم ما يرتكبه تنظيم داعش من أعمال إرهابية كالزواج القسري باليزيديات، إنما يعتبر صورة من صور الجرائم ضد الإنسانية.[٦٢٣]

٦٢٢ William A. Schabas, Crimes Against Humanity, Supra note, P263.

٦٢٣ See, Sara Hassan, Why ISIS is not there Yet? Challenges and Opportunities for Prosecuting ISIS before the International Criminal Court.

المبحث الثاني
إشكاليات النطاق الشخصي للمسئولية الجنائية للقادة والرؤساء عن جرائم ضد الإنسانية

يعالج هذا المبحث الإشكاليات الخاصة بالفئات التي تخضع لهذه المسئولية ولم يتناولها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، ألا وهم قادة الميليشيات ونعالجه فى مطلب أول ، يتبعه مناقشة المسئولية الجنائية لقادة قوات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة، وذلك فى مطلب ثان.

المطلب الأول
إشكالية إنطباق المسئولية الجنائية الدولية علي قادة القوات غير النظامية حال ارتكاب مرءوسيهم لجرائم ضد الإنسانية

تجدر الإشارة إبتداءً إلي أن مفهوم القائد العسكري لم يعد ينحصر في الجيش النظامي للدولة، وإنما امتد ليشمل القوات غير النظامية والتي انتشرت كفاعل أساسي في ظل انتشار الحروب الداخلية. ولم تعد الجيوش النظامية وحدها هي الفاعل الأساسي في الحروب، وإنما أصبح تواجد القوات غير النظامية فاعل ومؤثر لاسيما في النزاعات الداخلية و الحروب الأهلية، فاختفت الحروب بمفهومها المتعارف عليه في القانون الدولي، وأصبح للفاعلين من غير الدول الدور الأكبر في ارتكاب شتى صور الجرائم ضد الإنسانية كالتنظيمات الإرهابية، والجماعات المسلحة والميليشيات، الأمر الذي استرعى انتباه الفقهاء الدوليين لبحث مدى امتداد مسئولية القادة إلي تلك القوات غير النظامية (الميليشيات).

ويعبر مسمى القوات غير النظامية بهذا الاسم عن تشكيلها وطريقة إداراتها والتي تفتقر في كثير من الأحوال إلى وجود فكرة التسلسل القيادي أو القائد المركزي كما هو متعارف عليه في القوات النظامية. ونتيجة لذلك ، يمكن أن ترتكب جرائم دون أي أوامر عسكرية، و في هذه الحالة يثور التساؤل : هل ينطبق على تلك القوات غير النظامية و قادتها نفس معيار مسئولية القادة والرؤساء كما وردت في المادة ٢٨ من ميثاق روما الأساسي !!؟؟

ويجدر التنويه في هذا الشأن إلى أن القوات غير النظامية تتميز بعدة خصائص تميزها عن القوات النظامية نذكر **منها**[٦٢٤]:

(١) لا تلتزم القوات بقواعد القانون الدولي الإنساني.
(٢) استخدام العنف (غير الضروري).
(٣) الخصم ليس دائما قابلا للتحديد.
(٤) استخدام مخابئ في المناطق المخفية.
(٥) تعمل في الغالب على المستوى التكتيكي تحت القيادة المركزية.
(٦) تختلف الوحدات في نقاط القوة.
(٧) تهدف العمليات إلى خلق الارتباك و التخويف و الخوف و الإضرار.
(٨) عدم استخدام قواعد الاشتباك.
(٩) أسباب الصراع الذي تشارك فيه القوات غير النظامية هي عموما سياسية أو إثنية أو دينية أو اقتصادية.

---

٦٢٤ Geert-Jan Alexander Knoops, The Transposition of Superior Responsibility onto Guerrilla Warfare, Supra note, P 510, See, Yoram Dinstein, War, Aggression and Self-Defence , Supra note, PP 3344- .

ولا تشكل المساءلة الجنائية للقوات غير النظامية إستثناءً من قواعد المسئولية الجنائية الفردية، ولكن الطبيعة الخاصة للجرائم ضد الإنسانية والتي تتطلب توافر عنصر « السياسة»، تقتضي دراسة مدي مسئولية هذه القوات عن هذا النوع من الجرائم، لاسيما في ضوء تعاظم قدرات التنظيمات الإرهابية والتي أصبحت ترقي في كثير من الأحيان إلي إستيفاء عنصر « السياسة» كما وصفته المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ولم يعرف كل من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و كذلك الأنظمة الأساسية لما سبقها من محاكم جنائية دولية مؤقتة المقصود بالقوات غير النظامية. وترجع أهمية هذا التعريف إلي الرغبة في تمييزها عن كيان الدولة، وكذلك التطوير المستقبلي للقانون المتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، لأنه بدون وجود تعريف واضح للقوات غير النظامية" ، فلن يتأتي وجود يقين قانوني للكيانات التي تغطيها قوانين جرائم ضد الإنسانية. فمن الواضح أنه في إطار العرف الدولي من الممكن إدانة فاعلين من غير الدول بارتكاب جرائم ضد الإنسانية، ولكن لم يستقر العرف الدولي على تعريف متفق عليه بشأن هذه الكياناتnon- state actors .

وقد انقسم الفقه الجنائي الدولي إزاء هذا الأمر إلي عدة مدارس فقهيه: فذهب فريق منه روبرت سونوهوانغ إلى تعريف «القوات غير النظامية» بالنظر إلى قدرتها على تنفيذ «سياسة» من خلال السيطرة على الأرض، أو القدرة على تنفيذ انتهاكات جسيمة على نطاق واسع ضد حقوق الإنسان. في حين عرفت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا المقصود بالمنظمة في حكمها في قضية tadic بأنها من يملك السيطرة الفعلية على الأراضي، ولكن لم تحدد أن هذا هو المعيار الأوحد لتعريف «المنظمات» ، كذلك الحال بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية فهي لم تحسم موقفها نهائياً حول هذه القضية، لكنها أصبحت الأقرب إلى القيام بذلك في قرار الدائرة التمهيدية الثانية (PTC II) فيما يتعلق بالوضع في جمهورية كينيا، وتتناول هذ القضية أحداث العنف بعد الانتخابات التي وقعت في كينيا في أواخر عام ٢٠٠٧ و أوائل ٢٠٠٨، وأسفرت عن فرار حوالي ٣٥٠٠٠٠ شخص من منازلهم، والذي تم التحريض عليه من قبل العصابات التي تم دعمها من قبل رجال الأعمال الذين لديهم روابط مع الأحزاب السياسية الرئيسية. و تميزت هذه "المنظمات" عن الكيانات "شبيهة الدولة" ومع ذلك، فإن غالبية القضاة في PTC II انتهت إلى أنه على الرغم من عدم وجود خصائص الدولة في هذه الكيانات ، إلا أنها تندرج تحت إطار «المنظمات» كما أورده نظام روما الأساسي.[٦٢٥]

ومن هنا فقد ثار جدل فقهي عن إمكانية تطبيق مسئولية القادة على القوات غير النظامية. فذهب اتجاه إلى عدم إمكانية امتداد مسئولية القادة والرؤساء بمعاييرها الحالية إلى قادة القوات غير النظامية، وذلك لأن الشروط التي استند عليها وجود

٦٢٥ Cameron Charles Russell, THE CHAPEAU OF CRIMES AGAINST HUMANITY, supra note, P 64.

مسـئولية القـادة والرؤسـاء كـما هـي متعـارف عليهـا في أحـكام المحاكـم الجنائيـة الدوليـة ، تعـد غـير ذات محـل ، إذ تفتقـر العلاقـة بـين قائـد القـوات غـير النظاميـة ومـن يرأسـه إلى طبيعـة علاقـة القائـد بالجنـدي في القـوات النظاميـة ومـا يترتـب عليهـا مـن وجـود واجـب عـلى القائـد بالمنـع والمعاقبـة عـلى ارتـكاب الجريمـة، وكذلـك افتقـار تلـك العلاقـة إلى جوهرهـا وهـو وجـود سـلطة فعليـة للقائـد عـلى جنـود.[٦٢٦]

وأخـيرا افتقارهـا إلى أحـد الأسـس التـي يعاقـب بنـاء عليهـا القائـد ألا وهـى فشـله في المعاقبـة عـلى ارتـكاب الجريمـة، إذ غالبـا مـا تفتقـر القـوات غـير النظاميـة إلى نظاميـة المسـاءلة الجنائيـة للجنـود عـما يرتكبـوه مـن جرائـم مـما يفـرغ إمكانيـة تطبيـق هـذا النـوع مـن المسـئولية عـلى قـادة القـوات غـير النظاميـة مـن محتـواه.

في حـين ذهـب اتجـاه أخـر إلى وجـوب امتـداد تطبيـق مسـئولية القـادة عـلى القـوات غـير النظاميـة حتـى لا تصبـح هـذه القـوات في وضـع أفضـل مـن الجيـش النظامـي الأمـر الـذي يخـل بالهـدف الـذي شرعـت مـن أجلـه هـذه المسـئولية مـن البـدء وهـو منـع الجرائـم الدوليـة وكذلـك يعـد إخـلالا بقواعـد العدالـة والمسـاواة.

وذهـب اتجـاه ثالـث، تميـل إليـه الباحثـة إلي أنـه لا يجـب التعامـل مـع مصطلـح القـوات غـير النظاميـة كوحـدة واحـدة، وإنمـا يجـب الأخـذ في الاعتبـار تفـاوت واختـلاف الهيـكل التنظيمـي لتلـك الجماعـات، ومـدى قـوة العلاقـة مـا بـين القائـد والجنـود وكذلـك مـدى وجـود سـلطة فعليـة للقائـد عـلى المـرءوس ، بحيـث إذا مـا توافـر في هـذه القـوات غـير النظاميـة قـدر مـن التنظيـم يسـمح لهـا بتوافـر نفـس شروط المسـئولية في القـوات النظاميـة فإنـه يتسـنى مسـاءلة القـادة، وذلـك بـأن يكـون هنـاك علاقـة رئيـس بمـرءوس وهـو الأمـر الـذي يسـتدل عليـه مـن خـلال وجـود سـلطة فعليـة للقائـد عـلى المـرءوس سـواء أكان قائـدا فعليـا أو حكميـا ، وكذلـك أن يكـون لـدى القائـد القـدرة عـلى منـع الجريمـة أو المعاقبـة عـلى ارتكابهـا[٦٢٧]،عـلى أن يراعـي وجـود معيـار عـلى الركـن المعنـوي الـذي يمكـن أن يكـون بمثابـة آليـة تصحيحيـة لمنـع المتهـم مـن أن يكـون مسـئولاً عـلى نحـو غـير عـادل بوصفـه قائـدا عـما ارتكبـه مرءوسـوه مـن جرائـم إذا مـا مثلـوا أفـراد قـوات غير نظامية.[٦٢٨]

وقـد طبقـت محكمـة سـيراليون الخاصـة هـذا الـرأي في قضيـة Brima et al ، حينـما انتهـت إلي أن المعايـير التقليديـة لتقييـم ممارسـة السـلطة الفعليـة مـن الرئيـس عـلى المـرءوس قـد تطبـق بشـكل مغايـر في حالـة الميليشـيات.[٦٢٩]

٦٢٦ Greet- Jan Alexander Knoops, The Transposition of Superior Responsibility Onto Guerrilla Warfare, Supra note, p 513.

٦٢٧ Id, P 515.

٦٢٨ Id, P 523.

٦٢٩ SCSL, Brima et al., TC II, Judgement, Case No. SCSL-0416--T, 20 June 2007, para. 788 […]See, Antonio Cassese et al., Cassese's International Criminal Law, Supra note, pp. 188189-.

وبالمثل، أصدرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة توضيحا لكيفية تقييم العلاقة المتبادلة بين القوات غير النظامية و إقامة المسئولية الجنائية للقادة في قضية المدعي العام ضد أوريك Prosecutor v. Oric، حيث تمت محاكمة أوريك بتهمة القتل والقسوة والمعاملة اللاإنسانية للسجناء، فضلا عن تدمير المدن و القرى في سريبرينيتسا في الفترة من ١٩٩٢-١٩٩٣، إذ أنه بوصفه القائد المسئول وكونه قد أهمل في اتخاذ كل ما يلزم من تدابير معقولة لمنع مرءوسيه الذين ارتكبوا هذه الجرائم أو معاقبتهم.[٦٣٠]

وإجمالاً، فإن مدي نظامية هذا النوع من الجماعات لا يصل إلى نظامية الجيوش ، حيث أن الطبيعة غير الرسمية لشكل العلاقة ما بين القائد والجندي وكذلك طبيعة القائد في هذه القوات ومدى توافر سلطة فعلية على الجنود، فضلا عن عدم وضوح مدى إمكانية منع الجريمة والقدرة على المعاقبة على ارتكابها ، تتطلب توافر مستوى أعلى في إثباتها عن نظيرتها في القوات النظامية وبالتالي فإن معيار الأدلة لابد و أن يكون أقوى و أوضح في حالة القوات غير النظامية عنه في القوات النظامية، وهو الأمر الذي أكدته المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا في عام ٢٠٠٣ في قضية Galic[٦٣١] وكذلك في قضية prosecutor Vs Oric ، prosecutor Vs Limaj.[٦٣٢]

وأخيراً، و تماشياً مع اجتهاد المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، بشأن المسئولية الجنائية الدولية لقادة الميليشيات أو القوات غير النظامية خلصت المحكمة الجنائية الدولية فى قرارها الأول في قضية Bem-ba إلى أن فئة القادة العسكريين قد تشمل الرؤساء الذين لديهم السلطة والسيطرة على القوات غير النظامية والوحدات شبه العسكرية، بما في ذلك حركات المقاومة المسلحة والميليشيات المنظمة متى وقعت في تسلسل هرمي عسكري ولها سلسلة من القيادة.[٦٣٣]

وبالمثل ، أدين جنود ميليشيات جنجويد بارتكاب قتل الآلاف من سكان دارفور وكذلك جريمة الاغتصاب والتهجير القسري كإحدي صور الجرائم ضد الانسانية.[٦٣٤]

وفي ذات الصدد، أحال رئيس أوغندا الوضع المتعلق بجيش الرب للمدعي العام فى عام ٢٠٠٣ والذي بدوره أصدر خمس مذكرات توقيف لقادة رئيسيين من جيش المقاومة من بينهم جوزيف كوني بعد ما تبين له وجود أسباب معقولة للبدء فى التحقيق ، كارتكابهم تعذيب السكان والقتل و ارتكاب جرائم الاغتصاب و إجبار الأطفال على الانضمام للقتال

٦٣٠ Greet- Jan Alexander Knoops, The Transposition of Superior Responsibility Onto Guerrilla Warfare, Supra note, p 527.

٦٣١ Id, P 515.

٦٣٢ Id, P 515.

٦٣٣ See ICC, Bemba, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-01,424-08/01-05/ 15 June 2009, para.410.

٦٣٤ فلاح المطيري، المسئولية الدولية الجنائية للأفراد في ضوء تطور القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 135.

والتهجير القسري.[٦٣٥]

وقد اختلف فقهاء القانون الدولي حول مدي انطباق أحكام المادة السابعة والتي تختص بالجرائم ضد الإنسانية على القوات غير النظامية، فذهب فريق إلي أنها لا تنطبق، على سبيل المثال يري كل من الدكتور شريف بسيوني و Schabasأن من شأن انطباقها على القوات غير النظامية أن تحيل الجرائم ضد الإنسانية إلى إطار عام يتضمن كل الجرائم التي تتسم بالخطورة و اتساع النطاق وبالتالي تضحى الكثير من الجرائم التي ترتكب على نطاق وطني جرائم دولية[٦٣٦]، كما أنه لا تفسر صياغة أو روح المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بامتداد تطبيقها للفاعلين من غير الدول، وهو موقف مشابه لما تبنته دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في حكمها في قضية كوناراك.[٦٣٧]

وعلى النقيض من ذلك ، تبني مكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية (مورينوأوكامبو) حينذاك، إمكانية امتداد هذا النوع من المسئولية إلى القوات غير النظامية أو الفاعلين من غير الدول بشكل عام.[٦٣٨]

وعلي سبيل المثال بدأ المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية التحقيق فيما أدعي أن ارتكبه فاعلين من غير الدول في كل من جمهورية أوغندا الديمقراطية، والكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية) ، وجمهورية أفريقيا الوسطى، علماً بأن هذه الحالات الثلاث يجري التحقيق فيها تحت ما يسمي بـ "الإحالات الذاتية" وفقاللمواد١٣ (أ) و١٤ من نظام روما الأساسي، بمعنى أن هذه الدول هي التي طلبت إحالة الأمر إلى المحكمة الجنائية الدولية للفصل فيه.[٦٣٩]

وقد ذهب فريق آخر إلى تبني موقف وسط بأن اشترط أن يتوافر لهذه الجماعات بعض خصائص الدولة من حيث هيكل الجماعة وتنظيمها[٦٤٠]، والتي عرض لها القاضي كاول في رأي

---

٦٣٥ فلاح المطيري، نفس المرجع، ص131.

٦٣٦ See generally, M. Cherif Bassiouni, Crimes against humanity – the case for a specialized convention.

٦٣٧ See generally, M. CHERIF BASSIOUNI, THE LEGISLATIVE HISTORY OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: INTRODUCTION, ANALYSIS AND INTEGRATED TEXT 151–52 (2005). See also M. CHERIF BASSIOUNI, CRIMES AGAINST HUMANITY 243–81 (2d rev. ed. 1999). See also, William A. Schabas, Crimes Against Humanity, Supra note,P 347348-.

٦٣٨ المدعي العام الآن هي فاتوا بنسودا،

BBC ARABIC, http://www.bbc.com/arabic/worldnews/2011111212/12/_fatou_icc (last visited Mar 26, 2018).

٦٣٩ William A. Schabas, Crimes Against Humanity: The State Plan Or Policy Element, inTHE THEORY AND PRACTICE OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW , Supra note, P 360.

٦٤٠ See, Dissenting opnion, Situation in the Republic of Kenya, Case No. ICC-0109/, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya (Mar. 31, 2010), http://www.icccpi.int/iccdocs/doc/doc854562.pdf, CHARLES CHERNOR, ARTICLES WHAT MAKES A CRIME AGAINST HUMANITY A CRIME AGAINST HUMANITY, Supra note, P 407.

منفصل في قضية الانتخابات الكينية أمام المحكمة الجنائية الدولية، وتشمل هذه الخصائص:

(١) الصفة الجماعية للأشخاص.

(٢) أنشئت وتعمل من أجل غرض مشترك.

(٣) على مدى فترة طويلة من الزمن.

(٤) تخضع لقيادة مسئولة أو تعتمد درجة معينة من الهيكل الهرمي، بما في ذلك، كحد أدنى ، مستوى السياسة.

(٥) القدرة على فرض سياسة على أعضائها و معاقبتهم.

(٦) لديها القدرة والوسائل المتاحة للهجوم على أي سكان مدنيين على نطاق واسع.[٦٤١]

وتري الباحثة أنه لما كان كل من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية ليوغوسلافيا سابقاً والمحكمة الجنائية لرواندا قد خلا من الإشارة صراحة لاشتراط توافر شرط السياسة، لذا فإن هناك هامشً كبير لتفسير مدي توافر هذا الشرط. ومن المناسب أن يُتبني مفهوم موسع للجماعة الإجرامية والتركيز على طبيعة العمل الإجرامي، كالتعريف الوارد في المادة الثانية في اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، إذ عرفها بأنها "مجموعة منظمة من ثلاثة أشخاص أو أكثر، موجودة لفترة من الزمن ، وتتصرف بهدف ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم الخطيرة، مع وجود شكل "منظم" للمجموعة.[٦٤٢]

واستناداً إلى هذا التعريف يمكن الاكتفاء بتوافر القدرة على ارتكاب صورة من صور الجرائم ضد الإنسانية بشكل منهجي أو واسع النطاق سواء تم ارتكاب الفعل من قبل دولة أو فاعلين من غير الدول، وذلك حتى لا يخلق هامشاً لمرتكبي هذه الجرائم من الجماعات غير النظامية والتي لا يتوافر لها خصائص الدولة التنظيمية وبالتالي يكون لهم وضع أفضل من غيرهم من الجماعات، فضلا عن كون هذا الأمر يعكس حقيقة القانون الدولي المعاصر و دور الفاعلين من غير الدول فيما ينجم من صراعات.

وقد تبنت الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية توجهاً يتماشي مع هذا الرأي في عدة قضايا، نذكر منها Prosecutor v. Germain Katanga and MathieuNgudjolo Chui ، حيث أصدرت الدائرة التمهيدية قرارها بتأكيد التهم ضد جيرمان كاتانغا وماتيو, وذلك من خلال تفسيرها السياقي للمادة ٧ (٢) (أ) بأن خلصت إلى أنه حتى لو تم تنفيذ الهجوم على مساحة جغرافية واسعة أو تم توجيهه ضد عدد كبير من الضحايا، فيجب أن يكون قد اتبع نمطاً منتظماً، و يجب أن تكون هذه الأفعال تعزيزاً لسياسة مشتركة تتضمن موارد عامة أو خاصة، على أن تكون هذه السياسة

٦٤١ Thomas Obel Hansen, The Policy Requirement in Crimes Against Humanity: Lessons from and for the Case of Kenya, SSRN Electronic Journal (2011), http://www.ssrn.com/abstract=1894246 (last visited Mar 27, 2018).

٦٤٢ Matt Halling, Push the Envelope – Watch It Bend: Removing the Policy Requirement and Extending Crimes against Humanity, 23 LEIDEN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 829 (2010).

إما من قبل مجموعات من الأشخاص الذين يحكمون إقليم معين أو منظمة لديها القدرة على ارتكاب هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد السكان المدنيين.[٦٤٣]

علاوة على ذلك، لو أراد واضعو نظام روما الأساسي استبعاد الأطراف من غير الدول، لما أدرجوا مصطلح «المنظمة» في نص المادة ٧ (٢) (أ) ، و لكنهم فضلوا الإشارة إلى « سياسة تنظيمية»، ومع ذلك ظل هذا الأمر محل جدل ما بين قضاة الأغلبية الذين يقرون بشرعية هذا الامتداد، وبعض الآراء التي ترفضه كالقاضي كاول، لا سيما فيما يمكن للجهات الفاعلة غير الحكومية امتلاكه من مؤهلات للوفاء بالمتطلبات التنظيمية، في ظل أن النظام الأساسي غير واضح فيما يتعلق بالمعايير التي بموجبها يمكن أن تكون المجموعة مؤهلة لتكون "تنظيمية" لأغراض المادة ٧ (٢) (أ) من النظام الأساسي. وفي حين أشار البعض إلى أن المنظمات الشبيهة بالدولة هي من ترقي فقط لهذا الوصف ، فإن الغرفة ترى أن الطبيعة الرسمية لمجموعة ما ومستوى تنظيمها لا ينبغي أن يكون المعيار الأوحد، بقدر ما يؤخذ في الاعتبار القدرة على القيام بأعمال تنتهك القيم الإنسانية الأساسية، وهو ما يمكن الاستدلال عليه من العناصر **الآتية**[٦٤٤]:

(١) ما إذا كانت المجموعة تخضع لقيادة مسئولة أو لديها نظام راسخ.

(٢) ما إذا كانت المجموعة تمتلك، في الواقع، وسائل تنفيذ هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد السكان المدنيين.

(٣) ما إذا كانت المجموعة تمارس السيطرة على جزء من أراضي دولة ما.

(٤) ما إذا كانت المجموعة لديها أنشطة إجرامية ضد السكان المدنيين كهدف رئيسي.

(٥) ما إذا كانت المجموعة تعبر بوضوح، صراحة أوضمنيًا ، عن نية لمهاجمة السكان المدنيين.

(٦) ما إذا كانت المجموعة جزءًا من مجموعة أكبر، والتي تفي ببعض أوكل المعايير المذكورة أعلاه.

ولما كان الإرهابيون يختارون أهدافاً معينة لتنفيذ أعمال العنف من أجل إثبات ضعف حكومة أو عدم قدرتها على حماية السكان بهدف إلحاق الضرر بهم ونشر الخوف بين السكان، أو إجبار الحكومة على القيام أو الامتناع عن القيام بفعل معين. بالتالي، يحرك الإرهابيون – بشكل عام- للقيام بأفعالهم الإجرامية دوافع سياسية، وليس أهدافاً خاصة ، الأمر الذي يضع الإرهابيون في فئة مختلفة عن سائر الفاعلين من غير الدول ، كون الجماعات الإرهابية في العصر الحديث أصبحت تتمتع بقدر عالٍ من التنظيم واحتفاظها بهيكل إداري وقيادي قد يرقي لمحاكاة هيكل الدولة في بعض جوانبه

٦٤٣ Prosecutor v. Germain Katanga, Case No. ICC-0107/01-04/, Judgement, 396 (Sept. 30, 2008), http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc571253.pdf.

٦٤٤ Thomas Obel Hansen, The Policy Requirement in Crimes Against Humanity: Lessons from and for the Case of Kenya, SSRN Electronic Journal (2011), http://www.ssrn.com/abstract=1894246 (last visited Mar 27, 2018)

. وبالتطبيق على بعض التنظيمات الإرهابية الموجودة على الساحة في الوقت الحالي، نجد أن تنظيم داعش ينطبق عليه هذه المعايير، لاسيما في ضوء الانتهاكات الجسيمة ، ووجود هيكل قيادي واضح، فضلا عن سيطرته على مساحة من أقاليم عدة دول.[٦٤٥]

الأمر الذي حدا بقلة من الفقهاء إلى اعتبار أن تنظيم داعش يلتمس بعض عناصر الدولة وفقاً لاتفاقية مونتيفيديو لحقوق وواجبات الدول في عام ١٩٣٣[٦٤٦]، إلا أنها تفتقر إلى الاعتراف الدولي أو قدرتها على الدخول في علاقات مع الدول الأخرى.

كما ذهب اتجاه آخر إلى عدم انطباق هذا الأمر على الجماعات غير النظامية مشترطاً أن تكون تلك السياسة صادرة عن الدولة أو أحد ممثليها وهو الاتجاه الذي تبناه دكتور شريف بسيوني، رئيس لجنة الصياغة في مفاوضات النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إذ ارتأى أن متطلبات السياسة تنطبق فقط على أجهزة الدولة مثل الشرطة أو الجيش أو المخابرات أو غيرها من الوحدات التنظيمية، وبالتالي فإن المادة ٧ (٢) (أ) لن تشمل المنظمات الأخرى كالجماعات غير النظامية، ويستند هذا الاتجاه إلى أن من شأن القبول بامتداد هذا الأمر للجماعات غير النظامية أن يشكل توسعاً يخل بالهدف المتوخى من اشتراط هذا الأمر وكذلك يهدد فكرة سيادة الدولة والتي من المفترض أن تكون الجهة المختصة بالتحقيق في هذه الجرائم المرتكبة من قبل الجماعات، ومن ثم احتمالية التأثير على شرعية المحكمة في هذا النوع من القضايا.[٦٤٧]

وفى تبرير آخر ، ذهب فريق إلى عدم انطباق هذا النوع من المسئولية على القوات غير النظامية وذلك لغياب وجود الواجب القانوني بمنع الجرائم أو المعاقبة عليها بالنسبة لهذا النوع من الجماعات مقارنة بقادة القوات النظامية.[٦٤٨]

تري الباحثة ، أن معظم الواجبات الملقاة على عاتق القادة والمستقاة من الاتفاقيات الدولية، يمكن تطبيقها على المجموعات غير النظامية على الرغم من أنها مصممة للقوات النظامية والتي تتميز بالتسلسلات الهرمية الصارمة، مع مراعاة أن تقييم هذه الواجبات لن يكون بنفس الطريقة بين القوات المسلحة النظامية، لا سيما فيما يخص الالتزام بمعاقبة مرتكبي هذه الجرائم.

---

٦٤٥ See, Sara Hassan, Why ISIS is not there Yet? Challenges and Opportunities for Prosecuting ISIS before the International Criminal Court.

٦٤٦ Avaialbe at https://www.ilsa.org/jessup/jessup15/Montevideo%20Convention.pdf,(last visited, 25th March, 2018).

٦٤٧ M. Cherif Bassiouni, CRIMEs AGAINST HUMANITY IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW, Supra note, chs. 5, 7, P 208.

٦٤٨ ومع ذلك ، وضعت بعض الجماعات المسلحة بعض الواجبات على عاتق القادة بمنع الجرائم و العقاب عليها ، على سبيل المثال قواعد the Chin National Front of Burma والتي نصت على أنه إذا ما علم القائد أن جنديًا يرتكب جريمة أو سوف يرتكبها ولم يتخذ الإجراءات اللازمة لمنع هذا الإجراء عندها سيعد هذا القائد مسؤولاً جنائياً عن الجريمة التي ارتكبت من قبل الجندي/ المرؤوس:

S. Sivakumaran, Command Responsibility in Irregular Groups, 10 JOURNAL OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE, P 1135,(2012).

مـن ناحيـة آخـرى ، تثـير مسـئولية قـادة القـوات غـير النظاميـة إشـكالية فرعيـة أخـري ألا وهي مسـئولية القـادة والرؤسـاء في حالـة إذا مـا كانـوا يدعمـون سـواء ماديـاً أو لوجسـتياً قـوات غـير نظاميـة ترتكـب جرائـم ضـد الإنسـانية، أو حتـى مجـرد السـماح لهـا بعبـور أراضيهـم لارتـكاب جرائـم ضـد الإنسـانية ضـد مدنيـين مقيمـين في دولـة آخـري و مـدي مسـئولية هـذا القائـد إذا مـا علـم بارتـكاب مثـل هـذه الجرائـم ، وهـو مـا سـنولي معالجتـه عـلى النحـو **الآتي:**

- **مـدي انطبـاق المسـئولية الجنائيـة للقـادة والرؤسـاء في حالـة «دعـم» قـوات غـير نظامية ترتكـب جرائـم ضـد الإنسـانية:**

لمـا كان المعيـار الفاصـل في تقييـم سـلطة القائـد عـلى مرءوسـيه هـو مـدي السـيطرة الفعليـة التـي يمارسـها هـذا القائـد عـلى تلـك الجماعـات بالشـكل الـذي يخولـه منـع هـذه الجرائـم أو المعاقبـة عليهـا، ومـن ثـم يمكـن أن تقـوم مسـئولية القائـد فى هـذه الحالـة إذا مـا أمكـن إثبـات دور للقائـد أو الرئيـس في تنظيـم أو تنسـيق أو تخطيـط الأعـمال العسـكرية بالإضافـة إلى التمويـل والتدريـب والتجهيـز أو توفـير الدعـم التشـغيلي لتلـك الجماعـات غـير النظاميـة، وهـو مـا اسـتقرت عليـه المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغوسـلافيا سـابقاً في قضيـةProsecutor v. Dusko Tadic[٦٤٩]، لهـذا فـإن تحديـد مـدى انطبـاق مسـئولية القـادة والرؤسـاء عـلى القـوات غـير النظاميـة لم يصـل إلى مرحلـة اعتبـاره مبـدأ عامـاً بقـدر حسـبانه مبـدأ يطبـق عـلى أسـاس فـردى وفقـاً لظـروف كل قضيـة عـلى حـدة ومـدى توافـر شروط هـذه المسـئولية.

عـلى سـبيل المثـال، مذبحـة صابـرا وشـاتيلا في لبنـان. ففـي عـام ١٩٧٥ ، اندلعـت الحـرب الأهليـة في لبنـان ونشـبت صراعـات بـين المسـيحيين المارونيـين ومنظمـة التحريـر الفلسـطينية ، حيـث عكفـت القـوات المسـيحية (حـزب الكتائـب اللبنـاني) والتـي كانـت مهيمنـة عـلي جنـوب لبنـان أن تشـكل حاجـز صـد بـين منظمـة التحريـر الفلسـطينية وإسرائيـل، إلا أنـه بمقتـل قائـد القـوات المسـيحية دخلـت إسرائيـل بـيروت مدعيـة أن حـوالى ٢٠٠٠ مـن مقاتـلي منظمـة التحريـر الفلسـطينية المشـتبه بهـم يقطنـون مخيـم صابـرا وشـاتيلا، وبالتـالي وافقـت إسرائيـل عـلى إجـراء «البحـث والتطهـير مـن المخيـمات «مـن قبـل الكتائـب، الأمـر الـذي نتـج عنـه مقتـل حـوالى ٢٤٠٠ شـخص، وفقـاً لتقريـر اللجنـة الدوليـة للصليـب الأحمـر. وقـد أنشـأت إسرائيـل لجنـة تحقيـق في المجـزرة التـي ارتكبـت والتـي انتهـت إلى إعـداد تقريرهـا في هـذا الشـأن ، فيـما يعـرف باسـم «تقريـر كاهانـا» والـذي انتهـت فيـه إلى **مـا يـلي**:

"كانـت السـلطات العسـكرية الإسرائيليـة عـلى علـم بعمليـات القتـل التـي وقعـت، لكـن لم تتخـذ أي خطـوات لوقـف المجـزرة ، وعـلى الرغـم مـن أنهـا أمـرت الكتائـب بمغـادرة المخيـمات، إلا أنهـا لم تبـذل أي محاولـة للبحـث عـن أو معاقبـة أي مـن المسـئولين عـما حـدث" .

٦٤٩ Prosecutor v. Dusko Tadic aka «Dule» (Decision on the Defence Motion on Jurisdiction), IT-941-, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 10 August 1995, available at: http://www.refworld.org/cases,ICTY,47fdfb518.html [accessed 4 February 2018].

وخلصت اللجنة إلى عدم إقامة مسئولية إسرائيل المباشرة عما ارتكب من جرائم ومع ذلك، أشارت إلى قيام مسئولية جنائية غير مباشرة (المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء) على كل من أولئك الذين يجب أن يكونوا قد توقعوا خطر المذبحة ولم يفعلوا شيئا لمنعها، فضلا عن أولئك الذين لم يفعلوا كل شيء في قدرتهم لوقف المجزرة بمجرد علمهم بها، لذا تطرقت اللجنة إلى بحث مسئولية وزير الدفاع الإسرائيلي، كونه فشل في اتخاذ هذا الخطر في الحسبان عندما قرر أن يدخل الكتائب إلى المخيمات، فضلاً عن عدم اتخاذه التدابير المناسبة لمنع أو الحد من خطر المجزرة بعد دخول الكتائبيين إلى المخيمات.[٦٥٠]

وقد مثلت هذه الأخطاء في إجمالها إخلالا بالواجبات التي يفرضها عليه منصب القائد، وعلى الرغم من هذا الاعتراف الواضح بمسئوليته عن المجزرة، فلم تقم أية دعاوى جنائية سواء في لبنان أو في إسرائيل بشأن هذه الحادثة مراعاة لاعتبارات سياسية أكثر من كونها قانونية مطلقة.[٦٥١]

ومع ذلك، و بعد تسعة عشر عاما من الحادث، في ١٨ يونيو ٢٠٠١ ، قدم مجموعة من الناجين من المجزرة شكوى أمام محكمة بلجيكية ضد شارون والعديد من المواطنين الإسرائيليين الأخرين الذين شغلوا مناصب عليا في القوات العسكرية الإسرائيلية (جيش الدفاع الإسرائيلي) في وقت المجزرة بتهمة ارتكاب الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب. ويستند تقديم هذه الدعوي أمام المحاكم البلجيكية الوطنية إلى القانون البلجيكي عام ١٩٩٣ (بصيغته المعدلة في عام ١٩٩٩) والذي منح المحاكم المحلية الولاية القضائية العالمية في بعض الجرائم الدولية التي تمثل انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني بغض النظر عن وجود أي روابط بين بلجيكا والجرائم المرتكبة، إلا أنه قد تم رفض القضية من قبل محكمة الاستئناف، استنادا إلى أن محاكمة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جرائم بموجب القانون البلجيكي يجب أن يكون حضورياً وليس غيابياً، وهو ما رفضته محكمة النقض حين قضت باختصاص السلطات البلجيكية بالتحقيق في مجزرة صبرا وشاتيلا ومع ذلك، خلصت إلى أن اريل شارون كان يتمتع بحصانة شخصية أثناء فترة ولايته كرئيس وزراء إسرائيل.[٦٥٢]

وفى هذا الصدد ذهب رأي إلى إمكانية إقامة مسئولية شارون الشخصية ولكن ليس وفقاً لنظرية المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء إنما كشريك في الجريمة أو وفقاً لإخلاله بواجبات القائد المحتل على منطقة قيادته.[٦٥٣]

٦٥٠ Andrew D. Mitchell, Failure to Halt, Prevent or Punish Supra note, P 398.

٦٥١ Id.

652 Yuval Shany & Keren R. Michaeli, The case against Ariel Sharon: Revisiting the doctrine of command responsibility, 34 NYUJ INT'L L. & POL. 800 (2001).

٦٥٣ Art. 43. Of Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 29 July 1899. The authority of the legitimate power having actually passed into the hands of the occupant, the latter shall take all steps

فبالنسبة لمسئوليته كشريك، فإنها تستند إلي سماح شارون للكتيبة بالعمل في مخيمات صبرا وشاتيلا والذي شكل بدوره مساهمة كبيرة في المشروع الإجرامي، حيث قدم شارون للمليشيات اللبنانية المساعدة الفعلية التي كانت حاسمة في ارتكاب الجرائم، أما بالنسبة لمسئوليته لإخلاله بواجبات القائد المحتل على منطقة قيادته فإنها مستمدة من الالتزام العام لقوات الاحتلال لضمان النظام العام والسلامة في المنطقة المحتلة ، على النحو المنصوص عليه في المادة ٤٣ من قواعد لاهاي والتي تشمل الالتزام بسيطرة القائد على قواته والقوات الأخرى العاملة في نفس مسرح العمليات.[٦٥٤]

in his power to re-establish and insure, as far as possible, public order and safety, while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country. http://www.opbw.org/int_inst/sec_docs/1899HC-TEXT.pdf

٦٥٤ Yuval Shany & Keren R. Michaeli, The case against Ariel Sharon, Supra note, P 881. See also , Report of Office of Internal oversight services, INSPECTION AND EVALUATION DIVISION, the UN, EVALUATION REPORT , Evaluation of the Enforcement and Remedial Assistance Efforts for Sexual Exploitation and Abuse by the United Nations and Related Personnel in Peacekeeping Operations, 15 May 2015.

المطلب الثاني
إشكالية انطباق المسئولية الجنائية الدولية علي قادة قوات حفظ السلام عن ارتكاب مرءوسيهم لجرائم ضد الإنسانية

لم تكن ظاهرة ارتكاب أفراد من قوات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدةUN Peace Keeping Missions جرائم الاستغلال الجنسي للنساء والفتيات أثناء عمليات الأمم المتحدة ليست بظاهرة جديدة ، فمنذ أوائل التسعينات . بدأت مزاعم الاستغلال الجنسي من قبل قوات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة في البوسنة والهرسك وموزمبيق وكمبوديا وتيمور الشرقية وليبريا وسيراليون وغينيا.[٦٥٥]

ومع تزايد عمليات حفظ السلام وخاصة بعد نهاية الحرب الباردة وتزايد أعداد ضباط قوات حفظ السلام الذين وجهت إليهم أصابع الاتهام بالتورط في جرائم خطيرة مثل الاعتداء الجنسي , والإتجار بالجنس, وإجبار الأطفال على البغاء ، بدأ المجتمع الدولي يدرك تدريجيا حجم مشكلة العنف الجنسي والاستغلال التي ترتكبها قوات حفظ السلام على السكان المحلية ، والتي تستدعي بحث الإطار القانوني لهذه المسئولية الجنائية من خلال التعرف على معوقات إقامة هذه المسئولية و كيفية معالجتها.

١- نبذه عن قوات حفظ السلام :

تتكون هذه القوات من عناصر مدنية وعسكرية وشرطية ، ينشرها مجلس الأمن في مناطق النزاعات كإحدى أدوات تحقيق السلام ، وتشمل طائفتين : أولاهما : الطائفة العسكرية والشرطة التابعة للدول المساهمة بقوات في البعثات المختلفة في مناطق النزاعات ، وثانيهما : موظفو الأمم المتحدة .

وقد بدأت عمليات الأمم المتحدة لحفظ السلام في عام ١٩٤٨ عندما أذن مجلس الأمن بإرسال مراقبين عسكريين تابعين للأمم المتحدة إلى الشرق الأوسط ، وذلك بهدف رصد اتفاق الهدنة بين إسرائيل و الدول العربية ، ثم تطور دور قوات حفظ السلام بدءاً من صون حالات وقف إطلاق النار وتحقيق الاستقرار في الأوضاع على الأرض ، مع تقديم دعم حاسم للجهود السياسية الرامية إلى حل النزاع بالوسائل السلمية ، وصولاً إلي مهام متعددة الأبعاد multi dimensional[٦٥٦] ، تشمل تسهيل العملية السياسية ، وحماية المدنيين ، والمساعدة في نزع سلاح المحاربين السابقين ، وتسريحهم وإعادة دمجهم ، و كذلك تقديم الدعم لتنظيم

---

٦٥٥ See, Report of Office of Internal oversight services, INSPECTION AND EVALUATION DIVISION, the UN, EVALUATION REPORT , Evaluation of the Enforcement and Remedial Assistance Efforts for Sexual Exploitation and Abuse by the United Nations and Related Personnel in Peacekeeping Operations, 15 May 2015

٦٥٦ حيث ظهرت أبعاد جديدة وهي بناء السلامpeace Building ، حفظ السلامPeace keeping ، و صنع السلام ، peace making

الانتخابـات ، وحمايـة وتعزيـز حقـوق الإنسـان ، والمسـاعدة في استعادة سـيادة القانـون[٦٥٧]، و يعـزي هـذا التوسـع في نطـاق عمليـات قـوات حفـظ السـلام إلى تبنـى مفهـوم موسـع لإقـرار السـلام ، بحيـث يمتـد دور هـذه القـوات إلي كفالـة تنفيـذ اتفاقـات السـلام الشـاملة والمسـاعدة في إرسـاء الأسـس لسـلام مسـتدام .[٦٥٨]

٢- إشكالية حصانة قوات حفظ السلام :

تكمـن إشـكالية مسـاءلة قـوات حفـظ السـلام التـي ترتكـب جرائـم دوليـة ، فيـما نصـت عليـه المـادة (١٨) مـن اتفاقيـة الأمـم المتحـدة للحصانـات والامتيـازات لعـام ١٩٤٦ ، حيـث منحـت حصانـة قضائيـة لموظفـي الأمـم المتحـدة مـن الإجـراءات القانونيـة فيـما يتعلـق بمـا يصـدر عنهـم مـن أقـوال منطوقـة أو مكتوبـة وجميـع مـا يقومـون بـه مـن أفعـال بصفتهـم الرسـمية ، والتـي تنبثـق عـن المـادة (١٠٥) والتـي نصـت عـلى تمتـع المنظمـة وممثليهـا بالحصانـة التـي تمكـن المنظمـة مـن تحقيـق هدفهـا[٦٥٩]

ومـن ثـم فـإن معالجـة إشـكالية الحصانـة التـي تتمتـع بهـا قـوات حفـظ السـلام ، تقتـضي الوقـوف عـلى طبيعـة الفئـات المشـاركة في هـذه العمليـات والتـي تضـم ضبـاط عسـكريين، مراقبـين عسـكريين، و قـوات شرطيـة ومدنيـين ، إذ تتمتـع كل فئـة بمسـتوي محـدد مـن الحصانـات ، فهنـاك نوعـان مـن الأفـراد المشـاركة في البعثـة : النـوع الأول ، أفـراد عسـكريون ، و شرطيـون سـاهمت بهـم دولهـم للمشـاركة في البعثـة ، وهـؤلاء يتمتعـون بالحصانـة مـن الولايـة القضائيـة في بعثـة حفـظ السـلام ، لكـن بلدانهـم يمكـن أن تحاكمهـم عـلى الجرائـم التـي ارتكبـت أثنـاء قيامهـم بعملهـم، وهـو أمـر نـادراً مـا يحـدث . أمـا النـوع الثـاني ، فهـم موظفـو الأمـم المتحـدة و الذيـن يعـدون جـزءاً مـن الخدمـة المدنيـة الدوليـة ، ويتمتعـون بالحصانـة مـن الولايـة القضائيـة للمحاكـم في أي بلـد في العـالم , بمـا في ذلـك بلدانهـم الأصليـة.[٦٦٠]

إلا أن الأمـين العـام يمكـن أن يتنـازل عـن هـذه الحصانـة مـن الناحيـة النظريـة ، إذا كان مـن

---

٦٥٧ عمليات الأمم المتحدة لحفظ السلام. ما هو حفظ السلام؟

, http://www.un.org/ar/peacekeeping/operations/peacekeeping.shtml (last visited Apr 25, 2018).

٦٥٨ Article 105 of the Charter of the United Nations provides that the Organization shall enjoy in the territory of each of its Members such privileges and immunities as are necessary for the fulfillment of its purposes and that representatives of the Members of the United Nations and officials of the Organization shall similarly enjoy such privileges and immunities as are necessary for the independent exercise of their functions in connection with the Organization.

٦٥٩ Rosa Freedman, WHY DO PEACEKEEPERS HAVE IMMUNITY IN SEX ABUSE? CNN, https://www.cnn.com/201522/05//opinions/freedman-un-peacekeepers-immunity/index.html (last visited Apr 25, 2018).

٦٦٠ Rosa Freedman, WHY DO PEACEKEEPERS HAVE IMMUNITY IN SEX ABUSE? CNN, https://www.cnn.com/201522/05//opinions/freedman-un-peacekeepers-immunity/index.html (last visited Apr 25, 2018).

شـأنها أن تؤثـر عـلي سـير العدالـة.[٦٦١]

ويقصـد برفـع الحصانـة في سـياق حفـظ السـلام أنـه باسـتطاعة الدولـة المضيفـة إجـراء التحقيقـات والمقاضـاة والمعاقبـة عليهـا في نهايـة المطـاف أو أن تتقاسـم الولايـة القضائية بالتنسـيق مـع الدولـة التـي يتبعهـا مرتكـب الفعـل الإجرامـي بجنسـيته.[٦٦٢]

و لا ينطبـق هـذا التنـازل عندمـا يتعلـق الأمـر بالوحـدات الوطنيـة لأن البلـدان المسـاهمة تحتفـظ بسـلطة المعاقبـة عـن الجرائـم أو حـالات عـدم الانضبـاط العسـكري الواقـع مـن أحـد رعاياهـا المشـاركين في عمليـات حفـظ السـلام التابعـة للأمـم المتحـدة» ، وبالتـالي فـإن رعاياهـا المشـاركين لا يخضعـون للولايـة القضائيـة للدولـة المضيفـة بأيـة حـال مـن الأحـوال.

أمـا بالنسـبة لأفـراد حفـظ السـلام مـن المدنيـين والشرطـة المدنيـة ، وكذلـك العامليـن بأجـر فإنهـم يمنحـون قـدراً مـن الحصانـة يتـماشى مـع مـا تقتضيـه طبيعـة عملهـم ، أخـذاً بمعيـار الطبيعـة الوظيفيـة للحصانـة ، والتـي تقتـضي أن يمنـح فـرد مـا الحصانـة بالقـدر الـذي تقتضيـه طبيعـة عملـه ، في حـين أن الأمـر لا يتمتـع بـذات القـدر مـن الوضـوح بالنسـبة لحصانـات العسـكريين و كذلـك القـوات المسـلحة شـبه العسـكرية paramilitary formed police units ، إذ عـادة مـا يتـم التعامـل معهـا في إطـار الشرطـة المدنيـة التابعـة للأمـم المتحـدة ، ويقصـد بمصطلـح الحصانـة الوظيفيـة في هـذا المقـام ، عـدم خضـوع القـوات للملاحقـة القانونيـة عـما ارتكبـوه مـن أفعـال بصفتهـم الرسـمية وبمفهـوم المخالفـة فإنهـم لا يتمتعـون بهـذه الحصانـة عـن الأفعـال التـي يقومـون بهـا خـارج نطـاق مهامهـم الرسـمية. عـلى سـبيل المثـال: اذا قتـل أحـد أفـراد قـوات حفـظ السـلام شـخصاً أثنـاء اضطلاعـه بمهـام عملـه فإنـه سـيتمتع بحصانـة مـن المقاضـاة وبالمقابـل إذا قـام بـذات السـلوك ولكـن أثنـاء القيـادة للمنـزل فـلا يصـح أن يدفـع بتمتعـه بالحصانـة.[٦٦٣]

وتكمـن إشـكالية الأخـذ بمعيـار الحصانـة الوظيفيـة في سـياق قـوات حفـظ السـلام إلي عـدم

---

٦٦١ Section 20, Article V of the CPI Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations 1946, «Privileges and immunities are granted to officials in the interests of the United Nations and not for the personal benefit of the individuals themselves. The Secretary-General shall have the right and the duty to waive the immunity of any official in any case where, in his opinion, the immunity would impede the course of justice and can be waived without prejudice to the interests of the United Nations. In the case of the Secretary-General, the Security Council shall have the right to waive immunity.».

٦٦٢ Kathleen Jennings , The Immunity Dilemma: Peacekeepers' Crimes and the UN's Response, E-INTERNATIONAL RELATIONS, http://www.e-ir.info/201718/09//the-immunity-dilemma-peacekeepers-crimes-and-the-uns-response/ (last visited Apr 25, 2018).

٦٦٣ Kathleen Jennings , The Immunity Dilemma: Peacekeepers' Crimes and the UN's Response, E-INTERNATIONAL RELATIONS, http://www.e-ir.info/201718/09//the-immunity-dilemma-peacekeepers-crimes-and-the-uns-response/ (last visited Apr 25, 2018).

وضـوح مـا قـد ينـدرج أسـفل «الواجبـات الرسـمية " فى إطـار عمليـات حفـظ السـلام ، ومـن ثـم يتمتـع هـذا المفهـوم بمرونـة كبـيرة في التفسـير قـد تتيـح إفـلات العديـد ممـن ارتكبـوا أفعـالاً إجراميـة مـن العقـاب ، إذ قـد يحمـل هـذا المعيـار أبعـاداً خـارج النطـاق الوظيفـي ، إذا مـا أسـيئ اسـتخدامه ، لاسـيما في ظـل نـدرة السـوابق القضائيـة الجنائيـة الدوليـة لمقاضـاة قـوات حفـظ السـلام . ومـع ذلـك ، يبقـي متاحـاً أن تواجـه قـوات حفـظ السـلام – مـن الناحيـة النظريـة - إمكانيـة المسـاءلة في بلدانهـم عـن جرائـم ارتكبـت فى مواقـع بعثـات حفـظ السـلام ، وهـو أمـر نادر الحـدوث مـن الناحيـة الواقعيـة ، وذلـك لعـدة أسـباب: فقـد يسـتند هـذا الإحجـام عـن المقاضـاة إلي أسـباب سياسـية للحفـاظ عـلى الصـورة الإيجابيـة للدولـة التـي اختـارت أن تشـارك بقواتهـا في حفـظ السـلام الـدولي ، أو إلي أسـباب قانونيـة كأن لا يتوافـر لـدي الدولـة تشريـع يسـمح بمقاضـاة الأعـمال الإجراميـة التـي يرتكبهـا رعاياهـا في الخـارج ، وأخـيراً اعتبـارات عمليـة ، كالوصـول إلى الضحايـا والشـهود، و المسـائل المتعلقـة بالترجمـة التحريريـة والشـفوية ، وتصنيـف الأدلـة وحفظهـا، جنبـا إلى جنـب مـع المـوارد المحـدودة لبعـض الـدول لاسـتيفاء التحقيقـات في الدولـة التـى ارتكـب فيهـا أحـد رعاياهـا الفعـل الإجرامـي.[٦٦٤]

٣- المسئولية الجنائية لقادة قوات حفظ السلام ودور المحكمة الجنائية الدولية:

عـلي الرغـم مـن أن المسـودة الأوليـة للنظـام الأسـاسي للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة قـد تضمنت نصـاً يمنـح حصانـة مـن ولايـة المحكمـة الجنائيـة الدوليـة إلى قـوات حفـظ السـلام ، إلا أن النظـام الأسـاسي للمحكمـة الجنائيـة في نصـه النهـائي لم يتضمـن النـص عـلى مثـل هـذه الحصانـة بالنسـبة لمسـئولية قـوات حفـظ السـلام.[٦٦٥]

ومـع بـدء نفـاذ النظـام الأسـاسي للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة في ١ يوليـو لعـام ٢٠٠٢، أعلـن الأمـين العـام الأسـبق للأمـم المتحـدة (كـوفي عنـان) أنـه :» في تاريـخ الأمـم المتحـدة لا يوجـد ضابـط أو أي مـن أفـراد البعثـة الأخريـن كانـوا قريبـين مـن أي نـوع مـن الجرائـم التـي تقـع ضمـن اختصـاص المحكمـة الجنائيـة الدوليـة[٦٦٦]، ولكـن الجـدل في الفقـه الجنـائي الـدولي حـول مسـئولية قـوات حفـظ السـلام -في ظـل تزايـد الجرائـم المرتكبـة مـن قبلهـم لاسـيما جرائـم العنـف الجنـسي- أعـاد إلى السـطح بحـث مـدي إمكانيـة خضـوع هـذه الجرائـم إلي قضـاء المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ، وهنـا يثـور أمريـن : أولهـما: مـدي خضـوع الجرائـم التـي يرتكبونهـا لإطـار

٦٦٤ See generally, Marco Odello &Róisín Burke, Between immunity and impunity: peacekeeping and sexual abuses and violence, The International Journal of Human Rights ,Volume 20, 2016 - Issue 6, Pages 8392016) , 853-).

٦٦٥ Shayna Ann Giles, CRIMINAL PROSECUTION OF UN PEACEKEEPERS: WHEN DEFENDERS OF PEACE INCITE FURTHER CONFLICT THROUGH THEIR OWN MISCONDUCT, Am. U. In t 'l L. Rev, PP1802017 ,185-.

٦٦٦ Lenneke Sprik, Command Responsibility in Peacekeeping Missions: Normative Obligations of Protection in a Criminal Law Environment, 22 JOURNAL OF CONFLICT AND SECURITY LAW 497–498 (2017).

الجرائم ضد الإنسانية ، و الثاني: مدي خضوع قادة هذه القوات لمبادئ المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء .

وتأكيداً على ذلك ، أصدر مجلس الأمن في ١٢ يوليو ٢٠٠٢ القرار رقم ١٤٢٢ مطالباً المحكمة بوقف إجراءات التحقيق أو المقاضاة لمدة ١٢ شهر تبدأ من ١ يوليو ٢٠٠٢[٦٦٧]،فيما يتعلق بالدعاوي المتعلقة بالموظفين السابقين أو الحاليين المنتمين للدول التي تشارك في عمليات قوات حفظ السلام، إذا لم يكونوا أطرافاً في النظام الأساسي للمحكمة ، وذلك لما خول له من صلاحيات وفقاً للمادة (١٦) من النظام الأساسي للمحكمة ، الأمر الذي يغلف ما قد يرتكبه أفراد أو قادة تلك القوات من جرائم بنوع من الحصانة من المساءلة ، وهو ما يمثل مخالفة للنص الذي استند إليه القرار، إذ يستشف من المادة السادسة عشر تقرير صلاحية المجلس للتأجيل في كل قضية على حدة وليس بشكل عام ، وهو ما يتناقض مع مضمون نص القرار. من ناحية أخرى نص القرار على تجديد هذا التأجيل بشكل تلقائي طالما وجد ما يبرره ، وهو ما يحيلها لنوع من الحصانة المؤبدة المطلقة ، وهو ما يتناقض مع الهدف الذي شرعت من أجله، وكذلك مع إقرار المحكمة في المادة (٢٧) بعدم الاعتداد بالحصانة ، وأن كل الأشخاص أمام المحكمة سواء حال ارتكابهم جرائم تخضع للولاية القضائية للمحكمة .[٦٦٨]

لذا ينادي بعض الفقهاء[٦٦٩]، بإنشاء نظام محاكم جديد يختص بالجرائم التي ترتكبها قوات حفظ السلام تحت رقابة من الأمم المتحدة ، ولكن هذا الخيار سوف يثير مزيداً من الجدل حول طبيعة هذه المحكمة ، ومدي علاقتها بمجلس الأمن.

٤- المسؤولية الجنائية لقادة قوات حفظ السلام والرؤساء عن جرائم مرءوسيهم :

يقصد بهذه المسئولية في هذا السياق مسئولية قادة قوات حفظ السلام وفقاً لنظرية

٦٦٧Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations,

1.Requests, consistent with the provisions of Article 16 of the Rome Statute, that the ICC, if a case arises involving current or former officials or personnel from a contributing State not a Party to the Rome Statute over acts or omissions relating to a United Nations established or authorized operation, shall for a twelve-month period starting 1 July 2002 not commence or proceed with investigation or prosecution of any such case, unless the Security Council decides otherwise;

2.Expresses the intention to renew the request in paragraph 1 under the same conditions each 1 July for further 12-month periods for as long as may be necessary;

3.Decides that Member States shall take no action inconsistent with paragraph 1 and with their international obligations.

Resolution 1422 (2002) Adopted by the Security Council at its 4572nd meeting, on 12 July 2002.

٦٦٨ Human Rights Watch UN: Tackle Wrongdoing by Peacekeepers Human Rights Watch (2008), https://www.hrw.org/news/200830/04//un-tackle-wrongdoing-peacekeepers-0 (last visited Apr 19, 2018).

٦٦٩ See, Shayna Ann Giles, CRIMINAL PROSECUTION OF UN PEACEKEEPERS: WHEN DEFENDERS OF PEACE INCITE FURTHER CONFLICT THROUGH THEIR OWN MISCONDUCT, Am. U. In t 'l L. Rev, 2017

المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء كما تناولها الباب الأول من هذه الدراسة إذا ما أقدم مرءوسوهم على ارتكاب جرائم ضد الإنسانية ، ونخص في هذا السياق جرائم العنف الجنسي ، والتي زاد ارتكابها مؤخراً من قبل بعض هذه القوات ، وهو ما يقتضي تناول أركان هذه المسئولية:

أولاً: الركن المادي: لما كانت القوات العسكرية التي تشارك في عمليات حفظ السلام والتي تشكل الأغلبية من قوات حفظ السلام تتمتع بهيكل تنظيمي واضح توجد فيه علاقة رئيس بمرءوس كما تناولتها المادة (٢٨) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كأحد اشتراطات قيام المسؤولية الجنائية غير المباشرة للقادة والرؤساء ، وبتطبيق معيار السلطة الفعلية كما تعرفه هذه النظرية باعتبارها القدرة المادة لإصدار الأوامر وإنفاذها ، فإن أفراد قوات حفظ السلام يقعون تحت قيادة قائد القوات في البعثة المزعوم ارتكاب المخالفة بها وليس تحت سيطرة الأمين العام للأمم المتحدة.[٦٧٠]

ويستند الأساس القانوني للواجبات الملقاة على هذا القائد بتنفيذ السياسات والبرامج التي أصدرتها الأمم المتحدة مؤخراً بإلزام القادة باعتبارهم الأقدر على منع جرائم الاعتداء الجنسي من قبل قواتهم ، وهو ما يخضع لمراقبة الأمم المتحدة لمدي تنفيذ هذه البرامج وإحكام سيطرة القادة على أداء مرءوسيهم . وتظهر الإشكالية في الحالات التي لا يبدو فيها بوضوح من هو القائد ، فبعض الفئات المشاركة في العمليات قد تنفذ تعليمات الدولة المرسلة وليس تعليمات القائد الحقيقي في الوحدة العسكرية التي تتبعها البعثة . وفي تلك الحالة يعتد بالقائد الفعلي وليس بالقائد الحقيقي ، لا سيما أن النظام الأساسي للمحكمة يسوي بين الاثنين في إمكانية إثبات العلاقة الرئاسية بين الرئيس والمرءوس.[٦٧١]

ثانياً: الركن المعنوي : لما كان نظام عمل بعثات حفظ السلام يتشكل من هياكل منظمة و أنظمة خاصة للإبلاغ والرصد ، فإنه , يجعل من السهل إثبات العلم الفعلي أو كونه كان متاحاً للقائد وقت ارتكاب الجريمة، لاسيما أنه يقع على القائد التأكد من حسن الانضباط في الوحدة وضمان إنفاذ الأوامر.

ولما كان انطباق المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء يتعلق بالنطاق الموضوعي للجرائم التي تخضع للولاية القضائية للمحكمة ، فنجد أن جرائم العنف الجنسي التي ترتكبها قوات حفظ السلام تدخل في إطار صور الجرائم ضد الإنسانية و كذلك جرائم الحرب إذا ما استوفت الاشتراطات التي حددتها المواد الواردة في النظام الأساسي . فعلي سبيل المثال : ثبت تورط القوات في البوسنة والهرسك في جرائم عنف جنسي ضد النساء ، حيث كانوا يرتادون

٦٧٠M. O'Brien, The Ascension of Blue Beret Accountability: International Criminal Court Command and Superior Responsibility in Peace Operations, 15 JOURNAL OF CONFLICT AND SECURITY LAW, P 549 (2010).

٦٧١ Id, P 549.

معسكرات احتجاز النساء التي أنشأها الصرب للإتجار بالنساء والأطفال.[٦٧٢]

ومؤخراً كشفت بعض التقارير عن ارتكاب بعض القوات الفرنسية فى جمهورية أفريقيا الوسطى الاغتصاب المنتظم والإساءة للأطفال داخل مخيم للنازحين في الفترة من كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣ إلى حزيران/يونية ٢٠١٤,[٦٧٣]

جدير بالتنويه أيضاً أن مجلس الأمن قد أولي إهتماماً بالجرائم المرتكبة من قبل قوات حفظ السلام ، حيث أصدر مجلس الأمن قراره رقم (٢٢٧٢)عام ٢٠١٦ والذي بدوره يخول الأمين العام إمكانية إعادة تشكيل وحدات الشرطة العسكرية "عندما تكون هناك أدلة موثوق بها على وقوع الاستغلال والاعتداء الجنسيين من قبل القوات علي نطاق واسع أو منهجي و كذلك ترحيل كل القوات العسكرية أو وحدات الشرطة المشكلة من البلدان المساهمة بقوات في حالة امتنعت بصورة منتظمة عن الوفاء بالتزامات مساءلة الأفراد المشاركة في الجرائم على المستوي الوطني.[٦٧٤]

ومع ذلك ، فإن ذلك لا يعنى أن يتنازل الأمين العام عن الحصانة فى هذه الحالات بل يمارس سلطته لإعادة وحدات قوات حفظ السلام المعنية، ومن ثم فإنهم ما زالوا يخضعون للولاية القضائية في وطنهم, وليس البلد المضيف.

ومن هذا يتضح أنه في حالة عدم ممارسة القضاء الوطني لولايته في معاقبة المتهمين ، فإن المجلس قد أختار أن يعيد تشكيل القوات التي ارتكبت الجرائم أو ترحيلها ، بدلاً من إحالتهم إلى المحكمة الجنائية الدولية إعمالاً للسلطة المخولة إليه. وتظهر أهمية هذا الأمر في كل مرة يرفض القضاء الوطني مقاضاة المتهمين . فعلي سبيل المثال: وقبل نفاذ النظام الأساسي للمحكمة شهدت قوات حفظ السلام في البوسنة ترحيل الرجال المسلمين في سربرينيتشا في عام ١٩٩٥إلا أنه عندما رفع أقرباء الضحايا دعوي جنائية ضد قادة الكتيبة الهولندية(Dutchbat) لدورهم في تسليم ثلاثة من أعضاء البوسنة لجيش الصرب ، امتنع المدعي العام في هولندا عن ملاحقة القادة الهولنديين.[٦٧٥]

ويجدر الإشارة إلي أن مدى التزام البلدان المساهمة بقوات بالحرص على مقاضاة الأفراد التابعين لها المشاركة في بعثة حفظ السلام إذا ما ارتكبوا جرائم ، أمر يتفاوت من دولة لأخري فبعض الدول يعاقب جنوده بينما البعض الأخر يغض الطرف عنهم. واعترافا بهذه الممارسات المتباينة ، اتخذت الأمم المتحدة بعض الإجراءات السياسية لفرض المساءلة، بإتباع سياسة "الإشهار والفضح" Naming and Shamingبالنسبة للدول التي لا تولي

---

٦٧٢ Jasmine-Kim Westendorf, MAPPING THE IMPACT OF SEXUAL EXPLOITATION AND ABUSE BY INTERVENERS IN PEACE OPERATIONS, 2016. P1.

٦٧٣ Rosa Freedman, WHY DO PEACEKEEPERS HAVE IMMUNITY IN SEX ABUSE? CNN, https://www.cnn.com/201522/05//opinions/freedman-un-peacekeepers-immunity/index.html (last visited Apr 25, 2018).

٦٧٤ S/RES/2272(2016) - E, , http://undocs.org/S/RES/2272(2016) (last visited Apr 25, 2018).

٦٧٥ Id, P 498

اهتماماً بمقاضاة قواتها التي ارتكبت جرائم ، لا سيما جريمة العنف الجنسي[٦٧٦]، ولكن حتى بعض الدول التي تلجأ لمعاقبة المتهمين ، قد تطبق بعض العقوبات التأديبية ، أو العقوبات الجنائية التي لا ترقي أن تقابل خطورة الجرم المرتكب. على سبيل المثال : عاقبت الهند مؤخراً بعض جنودها عن الإساءات الجنسية التي وقعت في جمهورية الكونغو الديمقراطية , ولكن عن طريق التدابير التأديبية العسكرية وليس عقوبات جنائية .[٦٧٧]

وبناءً على ما تقدم ، فإن من شأن إلغاء تفعيل إرجاء البدء في التحقيق بالنسبة للجرائم التي ترتكبها قوات حفظ السلام والذي طلبه مجلس الأمن بناء على السلطة المخولة له ،أن يمكن المحكمة من تطبيق مبدأ التكامل إذا ما توافرت شروطه.

وإجمالاً ، فإنه يمكن القول بأنه في ظل تزايد الجرائم المرتكبة من قوات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة[٦٧٨]، دون تعرضهم للمساءلة الجنائية سواء على المستوي الوطني أو الدولي، في مفارقة صريحة للدور الذي وكل إليهم من قبل مجلس الأمن ، فإن الحل الأكثر فاعلية لمساءلة قادة قوات حفظ السلام عما ارتكبوه من جرائم دولية يكمن في ممارسة المحكمة الجنائية الدولية للولاية التكميلية إذا لم يتم مقاضاتهم على المستوي الوطني ، في سياق المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء. فالطبيعة الخاصة لنظام عمل قوات حفظ السلام، لا ينبغي أن تعني تحصينهم من المساءلة الجنائية حال ارتكابهم جرائم دولية تندرج تحت سلطة المحكمة الجنائية الدولية. ولكن ما زالت آلية تفعيل هذه المسئولية لم تحسم بعد لاسيما في حالة إحجام ، أو تغاضي الجهات الوطنية عن مقاضاة مرتكبي هذه الجرائم ، لذا فالمسئولية الجنائية لقادة قوات حفظ السلام تجاه حماية المدنيين ، مازال مجالاً بكراً للبحث الأكاديمي ، والأمل معقود أن يتم معالجته بشكل أكثر تفصيلاً في دراسات أخرى لاحقة.

وفى ختام هذا الباب ، يبين بوضوح أن الطبيعة الاستثنائية للمسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء عن جرائم مرءوسيهم في حالة ارتكاب جرائم ضد الإنسانية ، تزداد صعوبة في

---

٦٧٦ Kathleen Jennings , The Immunity Dilemma: Peacekeepers' Crimes and the UN's Response, E-INTERNATIONAL RELATIONS, http://www.e-ir.info/201718/09//the-immunity-dilemma-peacekeepers-crimes-and-the-uns-response/ (last visited Apr 25, 2018).

٦٧٧ تخضع قوات حفظ السلام!لعقوبات تأديبية كتخفيض الرتبة أو إنهاء المشاركة في المهمة ، ونادراً ما يتعرضوا لعقوبات جنائية جراء ما ارتكبوا من جرائم ، الأمر الذي حدا ببعض الناشطين مثل حملة بعنوان Code Blue للدعوة إلى إنشاء آلية خاصة لمعاقبة قوات حفظ السلام ، لاسيما في ظل تزايد جرائم العنف الجنسي المرتكبة من قبلهم ، وهو الأمر الذي لم يلق تأييداً من معظم الدول التي تشارك بقواتها في هذه العمليات:

Kathleen Jennings , The Immunity Dilemma: Peacekeepers' Crimes and the UN's Response, E-INTERNATIONAL RELATIONS, http://www.e-ir.info/201718/09//the-immunity-dilemma-peacekeepers-crimes-and-the-uns-response/ (last visited Apr 25, 2018).

٦٧٨ Shayna Ann Giles, CRIMINAL PROSECUTION OF UN PEACEKEEPERS: WHEN DEFENDERS OF PEACE INCITE FURTHER CONFLICT THROUGH THEIR OWN MISCONDUCT, Am. U. In t 'l L. Rev, PP1802017 ,185-.

ضـوء عـدم وضـوح مـا يقـع في إطـار جرائـم ضـد الإنسـانية ، ومـا يشـوبها مـن عـدم يقـين قانـوني ، والـذي قـد يفتـح مجـالاً للاسـتفادة منـه بـإدراج جرائـم أخـري لم يقصـد صائغـو الاتفاقيـة إدراجهـا ، وكذلـك يتيـح هامشـاً لبحـث مـدى خضـوع فئـات أفرزتهـا التغـيرات المعـاصرة لهـذا النـوع مـن المسـئولية ، كالميليشـيات وقـوات حفـظ السـلام.

الخاتمة

وفي ختام هذه الدراسة التي عالجت موضوعاً شائكاً ليس من السهل أو اليسير تناوله بالبحث والدراسة، فإنه يمكن القول بيقين أن الجرائم ضد الإنسانية في مفهومها العام باعتبارها أفعالاً « تصدم ضمير الإنسانية» من الممكن أن ترتكبها دولة أو كيان يشبه الدولة ، أو فاعلين من غير الدول ، حسب المتغيرات الدولية ، ضد مجموعة من الأشخاص المدنيين. ومن هنا فقد استعرضت هذه الدراسة في فصل تمهيدي(التطور التاريخي للمسئولية الجنائية للقادة والرؤساء). فعلى الرغم من أنه تاريخياً، كانت الدول فحسب هي التي يعتقد أنها الجهات الوحيدة التي ينبغي أن تُعاقب دولياً عندما ترتكب جرائم جماعية ، فإنه على النقيض من ذلك ، تطور القانون الجنائي الدولي في خلال الخمسين عاماً الماضية في التوجه إلى وجوب مقاضاة الأفراد عن ارتكاب مثل هذه الجرائم الجماعية. ولكن تكمن الخطورة في الحالات التي لا يأمر فيها القادة بارتكاب هذا النوع من الجرائم - باعتبار أن هؤلاء القادة قلما يصدرون أوامر بتوجيه أعمال قتل محددة - وهنا تظهر أهمية المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء كما عرفها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وقد ناقشت هذه الدراسة (في الباب الأول) الإطار النظري للمسئولية الجنائية للقادة والرؤساء عن جرائم مرءوسيهم ، وتناولت بيان الصفة الاستثنائية للمسئولية الجنائية للقادة والرؤساء كما يعرفها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إذا ما أضيفت إلي عدم اليقين الذي يشوب تفسير الجرائم ضد الإنسانية ، وذلك من خلال الوقوف على طبيعة هذه المسئولية وتطورها خلال التاريخ ووجوب مسايرتها للتطورات التي تواجهها مبادئ القانون الدولي لإعادة النظر فى مبادئه ومدي مرونة تفسيرها لتواكب هذه المتغيرات. حيث نشأت هذه المسئولية كانعكاس لما ارتُكب من فظاعات فى حق البشرية لفرض شيء من الردع على القادة والرؤساء للقيام بواجباتهم فى منع الجرائم ، وذلك من خلال تطلب مستوي أعلي من العلم ، أو افتراضه فى بعض الأحوال إذا وُجدت ظروف تؤهل بإتاحته للقائد، وذلك بالمخالفة لما سبق أن تم التعرف عليه من قواعد فى القانون الجنائي فيما يعرف بالإثم الجنائي والذي يتطلب أن يُسأل الفاعل أو الشريك عما اقترفا من جرم.

كما تناولت هذه الدراسة في الباب الثاني الإطار التطبيقي للمسئولية الجنائية للقادة والرؤساء عما يرتكبه مرءوسوهم من جرائم ضد الإنسانية ، فحاولت هذه الدراسة إنشاء مقاربة تكاد أن يكون لها السبق في إيجاد علاقة جديدة بين مسئولية القادة والرؤساء وإحدى الجرائم التي تخضع لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية «وهي جرائم ضد الإنسانية». استنادا للطبيعة الخاصة لهذه الجريمة ، والتي تميزها عن غيرها من الجرائم الدولية التي تخضع للنظام الأساسي ، فهي تحوي كثيراً من العبارات الفضفاضة والنهايات المفتوحة التي تتناقض مع اليقين القانوني المفترض فى الصياغة القانونية ، والذي يتسق مع مبدأ الشرعية. وبالتالي يحيط تطبيق هذه المسئولية على هذا النوع من الجرائم العديد من التساؤلات. ومن هنا فقد شكلت هذه الدراسة محاولة لوضع إطار واضح لهذه المسئولية فيما يخص الجرائم ضد الإنسانية، باستجلاء ما يعتري تطبيقها من إشكاليات سواء في نطاقها الموضوعي، أو في نطاقها الشخصي.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى بعض من النتائج والتوصيات ، نعرض لها بإيجاز على نحو ما سيلي.

النتائج

أسفرت هذه الدراسة عن بعض النتائج التي أمكن التوصل إليها من خلال بحث موضوع الرسالة ، والتي يمكن إيجازها على النحو التالي:

١- لا تعد المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء مسئولية مفترضة بصدد ما يرتكبه جنودهم أو مرءوسوهم من جرائم دولية.

٢- لا تمنع حصانة الرؤساء من قيام المسئولية الجنائية أو تخفف من العقوبة.

٣- تعد الرقابة الفعلية ، هي المعيار الرئيس لإثبات علاقة الرئيس بالمرءوس.

٤- إن للقائد أو الرئيس دور قائم في منع الجرائم أو المعاقبة عليها بسبب مناصبهم وما يملكونه من سلطات (فالمسئولية تقابل السلطة).

٥- تعد مسئولية القادة والرؤساء مسئولية محدودة ، فهي مقيدة بفشل القائد في المنع ، أو المعاقبة على ارتكاب الجرائم الدولية بواسطة مرءوسيهم.

٦- يترتب على قيام مجلس الأمن باستخدام سلطته في إرجاء البدء في التحقيق ، إعاقة دور المحكمة الجنائية الدولية ، وهو أمر يناقض الهدف الذي أنشئت من أجله المحكمة.

٧- تحمل الجرائم ضد الإنسانية في مضمونها أفعالاً أقل ما توصف به أنها «صادمة لضمير الإنسانية»، و تمثل - بهذا الوصف- تهديداً حقيقياً للسلم والأمن الدوليين.

٨- وجود تباين في تعريفات الجرائم ضد الإنسانية ، فالبعض من هذه التعريفات يميل إلي التوسيع ، والبعض الآخر يميل إلي التضييق. ونتيجة لذلك ، فإن مضمون القاعدة التي تحظر الجرائم ضد الإنسانية ما يزال خاضعاً لجدل أكبر من القواعد التي تنظم جرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب.

٩- إنه قد ترتب علي فشل المجتمع الدولي في اعتماد إطار معياري أكثر اتساقًا للجرائم ضد الإنسانية وجود تناقضات كبيرة في تعريف هذه الجريمة في فقه القانون الجنائي الدولي، و من ثم فقد بات من الأهمية بمكان السعي والمبادرة إلي معالجة إشكالية عدم اليقين التي تحملها هذه الجرائم كما وردت في المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، لما تحمله من تبعات على القانون الذي يحكم الجرائم ضد الإنسانية ، سواء على المستوي الدولي أو على المستوي الوطني ، لاسيما أن الكثير من الدول قد أصبحت تقوم بإدراج الجرائم ضد الإنسانية -علي نحو متزايد - في قانونها الداخلي ومقاضاة مرتكبيها في محاكمها الوطنية . وهكذا ، فإن فك الغموض في تعريف الجرائم ضد الإنسانية يمتد خارج نطاق المحاكم الدولية إلى المحاكم الوطنية ، ومن ثم ترسيخ مفهوم واضح لهذه الجريمة والذي بدوره يشكل لبنة في تكوين إطار معياري متسق ومتماسك في القانون الجنائي الدولي (عرف دولي / معاهدات).

١٠- حدد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بعض الجرائم ضد الإنسانية بشكل دقيق مثل القتل والإبادة والفصل العنصري والإسترقاق ، بينما انتهج معياراً فضفاضاً

يتسم بالمرونة بالنسبة للبعض الأخر، حيث استخدم عبارات تدل على ذلك مثل: « أي نحو آخر» و « أفعال لا إنسانية آخري» ، مما جعلها موضع جدل فقهي من ناحية اتساقها مع مبدأ الشرعية.

١١- إنه ليس بالضرورة تعديل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لإدراج جريمة الإرهاب كجريمة منفصلة، باعتبار أن كثيراً من الأعمال الإرهابية إنما تندرج تحت الجرائم ضد الإنسانية كما وردت في المادة السابعة من النظام الأساسي ، لاسيما أن التعديلات تُعتمد بأغلبية ثلثي أعضاء جمعية الدول الأطراف على أن تكون أركان الجرائم والتعديلات المدخلة عليها متسقة مع هذا النظام الأساسي.

١٢- إنه يمكن تطبيق المسئولية الجنائية علي قادة القوات غير النظامية حال قيام مرءوسوهم بارتكاب جرائم ضد الإنسانية ، مع الاعتداد بطبيعة العلاقة الخاصة بين الرئيس والمرءوس في سياقها النظامي مقارنة بالسياق غير النظامي.

١٣- إنه يمكن إخضاع قادة قوات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة (حال ارتكاب مرءوسوهم لجرائم دولية تخضع لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية) لنظرية المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء حسبما وردت في النظام الأساسي للمحكمة ، إذ ينطبق عليها ذات المعايير الواردة في المادة (٢٨) من النظام الأساسي.

التوصيات

على ضوء ما سلف عرضه من تحليل و تأصيل لموضوع بحث الرسالة ، سعياً إلى استجلاء ما شابه من غموض أو الكشف عما اعترضه من إشكالات وعقبات ، فإن الأمر يقتضي تبعاً لذلك ، الإلماح إلي بعض التوصيات التي تتوجه الباحثة من خلالها إلي مخاطبة ومناشدة الجهات صاحبة السلطة والاختصاص... سواء جمعية الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، أو القضاة بهذه المحكمة ، وكذا المشرع الوطني ، أن يتدخل - هؤلاء كل فيما يخصه - بالسعي للتغلب على هذه الإشكالات أو العقبات ومحاولة إيجاد الحلول المناسبة لها ..حتى تؤتي هذه الدراسة ثمارها و تحقق أهدافها ، وتخلص هذه التوصيات في الآتي:

١- نهيب بجمعة الدول الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية ، السعي إلي توحيد معايير المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء دون أدني اعتبار لصفة أو منصب مرتكب الفعل الإجرامي.

٢- عدم توسع قضاة المحكمة الجنائية الدولية في الأخذ بمعيار « يجب عليه أن يعلم» ، وأن يتم حصره في إطار توافر دلائل قوية على إمكانية توافر هذا العلم للشخص ، إلا أن القائد/ الرئيس قد تقاعس أو غض الطرف عنه.

٣- المبادرة من جانب الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة إلي طلب إعادة صياغة الفقرة (ب) من المادة (٢٨) من الميثاق ، والتي تضمنت أن تقوم مسئولية القائد أو الرئيس إذا لم يتخذ جميع «التدابير اللازمة والمعقولة» في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة ، علي أن يضاف معيار أكثر تحديداً . على سبيل المثال: إضافة عبارة «وفقاً للظروف التي تمت فيها الجريمة» أو «يخضع لتقدير المحكمة».

٤- نهيب بالمحكمة الجنائية الدولية أن تصدر تفسيراً لمفهومها عن معايير «استقلالية» و «نزاهة « التحقيق، بغية تفادي إشكالية أن يسمح تطبيق مبدأ التكامل بتقييم النظام القضائي الوطني.

٥- العمل علي تبنى تعريف موحد للجرائم ضد الإنسانية سواء على المستوي الدولي أو المستوي الوطني ضمانا لتوحيد مساءلة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية.

٦- نُهيب أيضاً بالمشرع الوطني ، العمل علي إدراج الجرائم ضد الإنسانية في التشريع الوطني أو سن تشريع خاص بالجرائم الدولية تفادياً للإشكاليات التي تعوق المساءلة عن هذه الجرائم أمام المحكمة الجنائية الدولية منعاً من إفلات أخطر المجرمين الدوليين من العقاب.

٧- مناشدة غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية للعمل على إصدار تفسير

لعنصر «السياسة» كما ورد في المادة السابعة، لتفصل فى مدي امتداده ليشمل الفاعلين من غير الدول.

٨- نهيب بالدول الأطراف فى النظام الأساسي السعي إلي إدراج مادة تقضي بعدم تقادم العقوبة المقضي بها من قبل المحكمة.

٩- نهيب بغرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية أيضاً العمل على إصدار ملحق إضافي للنظام الأساسي للمحكمة يغطي دور الفاعلين من غير الدول ومدي انطباق أحكام النظام الأساسي عليهم.

١٠- نهيب بجمعية الدول الأطراف أن تعيد النظر في المادة (١٦) من الميثاق، والتي تختص بمنح صلاحية استثنائية لمجلس الأمن بإرجاء البدء/ المضي في التحقيق لمدة ١٢ شهراً قابلة للتجديد.

١١- نهيب بالأمم المتحدة السعي إلى تعديل نموذج مذكرات التفاهم المبرمة مع الدول التي تساهم بقوات في بعثات حفظ السلام ، و ذلك بإدراج نص يقضي بأنه في حالة ثبوت عدم قدرة أو عدم رغبة الدولة المساهمة في معاقبة المتهم بارتكاب جريمة تخضع لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، فإن مجلس الأمن سوف يدرس إحالة الأمر إلي المدعي العام.

١٢- إدراج مسألة حذف عبارة « والأفعال اللاإنسانية الأخرى» من عجز المادة السابعة من النظام الأساسي في المؤتمر الاستعراضي لجمعية الدول الأطراف القادم ، وذلك لتعارضها مع مبدأ الشرعية.

وبعد فإن الباحثة في ختام هذه الدراسة ، تأمل أن تكون قد ساهمت بجهد معقول في إلقاء الضوء على مشكلة دقيقة من مشاكل المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء ، وترجو أن تكون قد أضافت جديداً في موضوع الدراسة على نحو يفتح الباب إلي مزيد من البحث والتعمق في مثل هذا الموضوع الهام من خلال أبحاث و دراسات لاحقة.

المراجع

أولاً: المراجع العربية:

(١) **المؤلفات العامة:**

- **د. أحمد شوقى أبو خطوة:**
- شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، ٢٠١٧.
- **لواء. أشرف مصطفي توفيق:**
- شرح قانون الأحكام العسكرية، النظرية العامة، إيتراك للطباعة والنشر، القاهرة ، الطبعة الأولي، ٢٠٠٥.
- **د. عبد العظيم وزير:**
- شرح قانون العقوبات القسم العام، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر..
- **د.على عبد القادر القهوجي :**
- شرح قانون العقوبات ، دار المطبوعات الجامعية،١٩٩٧.
- **د. محمد عيد الغريب:**
- الأحكام العامة في قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة جامعة المنصورة، ٢٠١٣-٢٠١٤.
- **د. محمود نجيب حسني:**
- شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، ١٩٨٢.
- **د. محمود نجيب حسني:**
- شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة ١٩٨٩.

(٢) **المؤلفات المتخصصة:**

- **د. أشرف الزيات، المسؤولية الدولية لرؤساء الدول:**
- دراسة تطبيقية على إحالة البشير إلي المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
- **أمجد هيكل:**
- المسؤولية الجنائية الفردية أمام القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
- **د. إمام أحمد صبري الجندي:**
- دور المدعي العام أمام المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.

- **أونيسة شوية، حنان شيحة:**
- المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد على ضوء أحكام المحاكم الجنائية الدولية ٢٠١٢-٢٠١٣.
- **د. حسنين عبيد:**
- الجريمة الدولية دراسة تحليلية تطبيقية، القاهرة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
- **خالد العبيدي:**
- مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولي، ٢٠٠٦.
- **د. خليل حسين:**
- مسؤولية الأفراد والرؤساء عن أفعالهم في القانون الدولي الجنائي، ٢٠٠٩.
- **د.شريف عتلم، و مستشار/ محمد المهدي، و د. دوللي حمد:**
- الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دون سنة نشر.
- **د.شريف عتلم:**
- القانون الدولي الإنساني دليل للأوساط الأكاديمية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ٢٠٠٦.
- **د. شريف عتلم و د. سري صيام:**
- القانون الدولي الإنساني وتطبيقاته في جمهورية مصر العربية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، ٢٠١١.
- **د. ضاري خليل محمود و باسيل يوسف :**
- المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون أم قانون الهيمنة -بيت الحكمة -مطبعة الزمان -٢٠٠٣.
- **د.عبد العزيز بن إبراهيم العمري:**
- الولاية علي البلدان في عصر الخلفاء الراشدين ، الطبعة الأولي ، دار إشبيليا ، بيروت ، ٢٠٠١.
- **د. عبد الله نوار شعت:**
- الجريمة أمام المحكمة الجنائية الدولية، أركانها وقواعد إثباتها وإجراءات التقديم والقبض، الطبعة الأولي ، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٦.
- **د. عبد الفتاح بيومي حجازي:**
- المحكمة الجنائية الدولية، دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي، النظرية العامة للجريمة الجنائية الدولية، نظرية الاختصاص القضائي للمحكمة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبري، ٢٠٠٧.

- المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي ، القاهرة، ٢٠٠٥.

■ **عبد الفتاح سراج:**

- مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دراسة تحليلية تأصيلية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولي، ٢٠٠٢.
- **د. عبد الواحد الفار:**
- الجرائم الدولية وسلطة العقاب، دار النهضة لعربية، ٢٠٠٧.

■ **عطية أبو الخير:**

- المحكمة الجنائية الدولية، دراسة النظام الأساسي للمحكمة والجرائم التى تختص المحكمة بنظرها، دار النهضة العربية، القاهرة.
- **علي محمد علي :**
- عمر بن عبد العزيز معالم التجديد والإصلاح الراشدي على منهاج النبوة ، دار التوزيع والنشر الإسلامية ، مصر ، ٢٠١٠.

■ **علي يوسف الشكري:**

- القانون الجنائي الدولي في عالم متغير، مصر الجديدة، إيتراك، الطبعة الأولي، ٢٠٠٥

■ **د. فتحي على السيد:**

- المرحلة التمهيدية لنظر الدعوي أمام المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.
- **محمد رضا التميمي، عادل حرب اللصاصمة:**
- أثر الحصانة على المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي دراسة فقهية قانونية مقارنة، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد ٤١ ، العدد ١، ٢٠١٤.

■ **د. محمود شريف بسيوني:**

■ مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، دار الشروق، الطبعة الأولي، ٢٠٠٤.

■ المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها ونظامها الأساسي، تطورها التاريخي، طبعة نادي القضاة، مصر، ٢٠٠١.

■ المحكمة الجنائية الدولية، مطبعة روز اليوسف الجديدة، مصر، ٢٠٠١.

■ **د.محمد صلاح أبو رجب:**

■ المسؤولية الجنائية للقادة، الطبعة الأولي، ٢٠١١.

■ **د. محمد مصطفي أيوب:**

■ النظرية العامة للامتناع في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

■ **د. محمود نجيب حسني:**

- جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.

■ **د.هادي المري:**

- جريمة العدوان، الطبعة الأولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤.

(٣) <u>الرسائل والأبحاث:</u>

- **أحمد غازي :**
- المحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا السابقة –رسالة مقدمة الى جامعة بابل /كلية القانون لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي –١٩٩٧.
- **أحمد قاسم محمد:**
- المحكمة الجنائية الدولية، أطروحة لنيل الدكتورة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس ، الرباط، ٢٠٠٠.
- **خالد محمد خالد:**
- مسؤولية الرؤساء أو القادة أمام المحكمة الجنائية الدولية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون **في الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك، ٢٠٠٨.**
- **عبد الله علي عبو سلطان:**
- دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، رسالة دكتوراه ،جامعة الموصل،٢٠٠٤
- **فلاح المطيري:**
- المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد فى ضوء تطور القانون الدولى الجنائي، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١١.
- **فيصل سعيد عبد الله على:**

- مسؤولية القادة والرؤساء الجنائية المتعلقة بالجرائم الدولية، جامعة الشرق الأوسط/ ، ٢٠١١.

(٤) <u>الدوريات والمقالات:</u>

- **د. أحمد أبو الوفا:**

- « أثر أئمه الفقه الإسلامي في تطوير قواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية، مجلة القانون والإقتصاد، العدد ٦٣، ١٩٩٣.
- **إيمان عارف :**

- مذبحة سربرنيتشا.. فصل جديد من مأساة مستمرة : جريدة الأهرام اليومي، ١٤١، عدد ٤٧٩٦٦، ١١ يوليو ،٢٠١٧.
- **د .إيهاب الروسان:**

- المسؤولية الجنائية الدولية للرؤساء والقادة، دفاتر السياسة والقانون، العدد ١٦، ٢٠١٧ .
- **د.باعزيز على بن على الفلكي:**

- المسئولية الجنائية لرئيس الدولة تطبيقا على نظام المحكمة الجنائية الدولية

والدساتير السودانية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، ٢٠١٦.

- **بشرى سلمان حسين العبيدي :**
- أثر قيام المسؤولية الجنائية الدولية للفرد ، ٢٠١٨.
- **د. دوللي حمد:**
- جريمة الإبادة الجماعية، المفهوم والأركان، المنشورات الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.
- **عادل القاضي:**
- المحكمة الجنايات الدولية.... تعاقب» الضعفاء» وتمتنع عن « الأقوياء»، صحيفة التقرير، ٢٤ أغسطس ٢٠١٤.
- **عبد الجليل الأسدي :**
- المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة عن الجريمة الدولية ومشكلة الحصانات في القانون الدولي، الحوار المتمدن، موقع إلكتروني.
- **د.عبد الستار الكبيسي:**
- العقوبات دراسة في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية-مجلة دراسات قانونية-العدد الأول-منشورات بيت الحكمة.
- **أ.د علي حسنين حماد :**
- ضوابط مسئولية القائد المسلم في تطبيق القانون الدولي الإنساني خلال النزاعات المسلحة ، حلقة علمية ـ الرياض ، ٥-٧ نوفمبر ٢٠١٢.
- **د. محمد بوبوش:**
- مستقبل المحكمة الجنائية الدولية، مجلة السياسة الدولية، العدد ٢١٢، المجلد ٥٣، أبريل ٢٠١٨.
- **. محمد صلاح البدرى :**
- «اضرب ابن الأكرمين» ، جريدة الوطن الإلكترونية ، ٨ مايو ٢٠١٧ .
- **د. محمد محي الدين عوض :**
- دراسات في القانون الدولي الجنائي- مجلة القانون والاقتصاد-العدد الثاني-١٩٦٦.

(٥) **<u>المواثيق الدولية:</u>**

- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً.
- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.
- النظام الاساسي لمحكمة لبنان الخاصة.
- الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية،لاهاي١٩٠٧.
- البرتوكول الاضافي الاول لاتفاقية جنيف ١٩٧٧
- اتفاقية جنيف الرابعة، ١٩٤٩ - اللجنة الدولية للصليب الأحمر
- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية واللاإنسانية

أو المهينـة، ١٩٨٤.

- اتفاقيـة منـع جريمـة الإبـادة الجماعيـة والمعاقبـة عليهـا - اللجنـة الدوليـة للصليـب الأحمـر.
- اتفاقية حصانات وامتيازات الأمم المتحدة ، ١٩٤٦.

(٦) **التقارير:**

- التقريـر السـنوي الرابـع عـن تطبيـق القانـون الـدولي الإنسـاني عـلى الصعيـد العـربي لعـام ٢٠٠٦، اللجنـة الدوليـة للصليـب الأحمـر.

ثانياً: المراجع الأجنبية

(١) **المؤلفات المتخصصة:**

- **Cameron Charles Russell:**
- *THE CHAPEAU OF CRIMES AGAINST HUMANITY*, 2011-2012.
- **CHARLES CHERNOR:**
- *ARTICLES WHAT MAKES A CRIME AGAINST HUMANITY A CRIME AGAINST HUMANITY*, 2012-2013.
- **Cherif Bassiouni:**
- Crimes against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.
- **Christine Byron:**
- War crimes and crimes against humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court (2009).
- **Ciara Damgaard:**
- Individual Criminal Responsibility for Core International Crimes: Selected Pertinent Issues, (2008).
- Individual Criminal Responsibility for Terrorism as a Crime against Humanity: An Appropriate Expansive Adaptation of the Subject Matter of Core International Crimes?, *in* Individual Criminal Responsibility for Core International Crimes (2008).
- **Guénaël Mettraux:**
- The law of command responsibility, Oxford University Press (2009).
- **Igor BojaniĆ, et al:**
- THEORY OF JOINTCRIMINAL ENTERPRISE AND INTERNATIONAL CRIMINAL LAW –CHALLENGES AND CONTROVERSIES, Academy of Croatian Legal Sciences (2006).
- **JACKSON NYAMUYA MAOGOTO:**
- *PRESIDING OVER THE Ex- PRESIDENT. A LOOK AT SUPERIOR RESPONSIBILITY IN LIGHT OF THE Kosovo INDICTMENT*, 2002.
- **Joseph M Isanga:**
- *ARTICLES THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT TEN YEARS LATER: APPRAISAL AND PROSPECTS*,2012-2013.

■ **Kai Ambos:**

• SOME PRELIMINARY REFLECTIONS ON THE MENS REA REQUIREMENTS OF THE CRIMES OF THE ICC STATUTE AND OF THEELEMENTSOFCRIMES, 2003.

■ **Larry May:**

• Crimes Against Humanity: A Normative Account, (2004).

■ **Leila Nadya Sadat:**

• Forging a Convention for Crimes against Humanity, (2011).

■ **M. CHERIF BASSIOUNI:**

• CRIMES AGAINST HUMANITY IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW. (2d rev. ed., 1999).

■ **Peter Burns:**

• ASPECT OF CRIMES AGAINST HUMANITY AND THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT.

■ **VINCENT-JOEL PROULX:**

• *RETHINKING THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT IN THE POST-SEPTEMBER 11TH ERA: SHOULD ACTS OF TERRORISM QUALIFY As CRIMES AGAINST HUMANITY?* , 2004.

(2) المقالات:

■ **Alexander R. J. Murray:**

• Does International Criminal Law Still Require a 'Crime of Crimes'? A Comparative Review of Genocide and Crimes against Humanity , Goettingen J. Int'l L , 2011.

■ **Allison Marston Danner & Jenny S. Martinez:**

• *Guilty associations: Joint criminal enterprise, command responsibility, and the development of international criminal law*, 46 Cal. L. Rev. (2005).

■ **Andrew D. Mitchell:**

• *Failure to Halt, Prevent or Punish: The Doctrine of Command Responsibility for War Crimes*, 22 Sydney L. Rev. (2000).

■ **Ann B. Ching:**

• *Evolution of the Command Rsponisbility Doctrine in L&gt of the Celebi Decision of the Iernational Criminal Trib;ialor th Former Yugoslavia,* N. C**.J.** INT',IL. & COM. REG (lall, 1999).

■ **Antonio Cassese et al:**

■ Cassese's International Criminal Law, Oxford University Press, 2013.

■ **Bakone Justice Moloto:**

• *Command Responsibility in International Criminal Tribunals*, Publicist 1 (2009).

■ **Chantal Meloni:**

• Command Responsibility in International Criminal Law, T.M.C. Asser, 2010.

■ **Danesh Sarooshi & Malcolm D. Evans:**

• *Command Responsibility and the Blaskic Case*, 50 The International and Comparative Law Quarterly - (2001).

■ **Dragan Jovasevic:**

• *Command Responsibility in Criminal Law: International Criminal Law and Criminal Law of the Republic of Serbia, The*, 3 Int'l LYB (2010).

■ **Greet- Jan Alexander Knoops:**

• The Transposition of Superior Responsibility Onto Guerrilla Warfare under the Laws of the international Criminal Tribunals, 7 Int'l Crim. L. Rev., 2007.

■ **Greg R. Vetter:**

• *Command responsibility of non-military superiors in the International Criminal Court (ICC)*, 25 Yale J. Int'l L, (2000).

■ **Guenael Mettraux:**

• *Crimes against Humanity in the Jurisprudence of the International Tribunals for the Former Yugoslavia and for Rwanda,* HARV. INT'L L.J. 281, (2002).

■ **Ilias Bantekas:**

• *International Criminal Law*, Hart, 2010.

• *The Contemporary Law of Superior Responsibility*, The American Journal of International Law 573 (1999).

■ **James G. Stewart:**

• *The End of "Modes of Liability" for International Crimes*, 25 Leiden Journal of International Law ,2012.

■ **James Meernik:**

• *Reaching Inside the State: International Law and Superior Liability*, 5 Inter-

NATIONAL STUDIES PERSPECTIVES (2004).

- **Jasmine-Kim Westendorf:**

- MAPPING THE IMPACT OF SEXUAL EXPLOITATION AND ABUSE BY INTERVENERS IN PEACE OPERATIONS, 2016.

- **Jason Sengheiser:**

- *Command responsibility for omissions and detainee abuse in the war on terror*, 30 T. JEFFERSON L. REV. (2007).

- **K. Ambos:**

- *Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility*, JOURNAL OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE (2005).

- "Superior Responsibility", in Antonio Cassese, Paola Gaeta, and John R.W.D. Jones (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, 2002.

- **Kathleen Jennings:**

- The Immunity Dilemma: Peacekeepers' Crimes and the UN's Response, E-INTERNATIONAL RELATIONS, Online source.

- **Lenneke Sprik:**

- *Command Responsibility in Peacekeeping Missions: Normative Obligations of Protection in a Criminal Law Environment*, 22 JOURNAL OF CONFLICT AND SECURITY LAW (2017).

- **Lou Ann Bohn:**

- *Proceeding with Caution under Article 28: An Argument to Exempt Non-Governmental Civilians from Prosecution on the Basis of Command Responsibility*, 1 EYES ON THE ICC, (2004).

- **M Cherif Bassiouni:**

- *Crimes Against Humanity: The Case for a Specialized Convention*, 2010.

- **MAHNOUSH H ARSANJANI:**

- *DEFINING "CRIMES AGAINST HuiANrrv" AT THE ROME CONFERENCE*, 93 THE AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW , 1999.

- **Marco Odello &Róisín Burke:**

- Between immunity and impunity: peacekeeping and sexual abuses and violence, The International Journal of Human Rights ,Volume 20, - Issue 6, (2016).

■ **Margaret McAuliffe de Guzman:**

• "The Road from Rome: The Developing Law of Crimes against Humanity", 22 Human Rights Quarterly (2000).

■ **Mary Margaret Penrose:**

• *Spandau revisited: the question of detention for international war crimes*, 16 NYL Sch. J. Hum. Rts, (1999).

■ **Matt Halling:**

• *Push the Envelope – Watch It Bend: Removing the Policy Requirement and Extending Crimes against Humanity*, 23 Leiden Journal of International Law (2010).

■ **Matthew Lippman:**

• Crimes against Humanity, Boston College Third World Law Journal, 1997.

■ **Mohamed Elewa Badar & Nora Karsten:**

■ *Current developments at the international criminal tribunals*, 7 International Criminal Law Review (2007).

Mohamed Elewa Badar:

• *Drawing the Boundaries of Mens Rea in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, 6 International Criminal Law Review (2006).

■ **MOHAMED ELEWA BADAR:**

• *From the Nuremberg Charter to the Rome Statute: Defining the Elements of Crimes Against Humanity*, 77, 2004.

■ **N. Karsten:**

• Distinguishing Military and Non-military Superiors: Reflections on the Bemba Case at the ICC, 7 Journal of International Criminal Justice (2009).

■ **O. Triffterer:**

• 'Causality, a Separate Element of the Doctrine of Superior Responsibility as Expressed in Article 28 Rome Statute?' 15 LJIL. , (2002).

■ **Peter Laumann:**

• *Ashcroft v. Iqbal and Binding International Law: Command Responsibility in the Context of War Crimes and Human Rights Abuses*, 16 U. Pa. JL & Soc. Change (2013).

- **Robert Cryer:**

- Command Responsibility at the ICC and ICTY: In Two Minds on the Mental Element?, Blog of the European Journal of International Law, 2009.

- **ROBERT DUBLER:**

- *What's in a Name? A Theory of Crimes Against Humanity*, 2008.

- **Robert K. Woetzel:**

- *The Nuremberg Trials in International Law with a Postlude on the Eichmann Case*, Stevens & Sons Limited, London, and Frederick A. Praeger Inc.,New York, 1962.

Roberta Arnold:

- "Article 28: Responsibility of Commanders and Other Superiors" in Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article, 2007.

- **Roberta Arnold:**

- *Command responsibility: a case study of alleged violations of the laws of war at Khiam Detention Centre*, 7 Journal of Conflict and Security Law (2002).

- **Rosa Freedman:**

- Why do peacekeepers have immunity in sex abuse? CNN, onl ine source.

- **S. Sivakumaran:**

- *Command Responsibility in Irregular Groups*, 10 Journal of International Criminal Justice,(2012).

- **Sara Hassan:**

- Why ISIS is not there Yet? Challenges and Opportunities for Prosecuting ISIS before the International Criminal Court, 2016.

- **Sean Libby:**

- *Effective Control: Problems Arising from the Application of Non-Military Command Responsibility by the International Criminal Tribunal for Rwanda*, 23 Emory Int'l L. Rev. (2009).

- **Shayna Ann Giles:**

- CRIMINAL PROSECUTION OF UN PEACEKEEPERS: WHEN DEFENDERS OF PEACE INCITE FURTHER CONFLICT THROUGH THEIR OWN MISCONDUCT, *Am. U. In t 'l L. Rev, 2017.*

■ **Stuart I Icndin:**

• *Command Responsibizt, and Speiior Orders in the Twentieth CentunA Centur, of Evolution,* 10 MURDOCH **U.** ELECTRONIC J.L., (Mar.,2003).

■ **Thomas Obel Hansen:**

• The Policy Requirement in Crimes Against Humanity: Lessons from and for the Case of Kenya, SSRN Electronic Journal (2011).

■ **VALERIE OOSTERVELD:**

• GENDER AND THE *CHARLES TAYLOR* CASE AT THE SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE, 19 Wm. & Mary J. Women & L, 2012-2013.

■ **Victor Galson:**

• *Constructive Knowledge Standard of Command Responsibility, The*, 7 DARTMOUTH LJ (2009).

■ **Volker Nerlich:**

• *Superior Responsibility under Article 28 ICC Statute For What Exactly is the Superior Held Responsible?*, 5 JOURNAL OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE, (2007).

■ **W. Schabas:**

• *Genocide in International Law* (2000).

• *The **UN** International Criminal Tribunals* (2006).

• *Crimes Against Humanity: The State Plan Or Policy Element*, *in*THE THEORY AND PRACTICE OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW.

• The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, Oxford University Press, 2010.

■ **Yoram Dinstein:**

• War, Aggression and Self-Defence Cambridge University Press 14, 33-44 (2005).

■ **Yuval Shany & Keren R. Michaeli:**

• *The case against Ariel Sharon: Revisiting the doctrine of command responsibility*, 34 NYUJ INT'L L. & POL. (2001).

(3) الأحكام القضائية وقرارات القبض الصادرة من المحاكم الجنائية الدولية.

أ - المحكمة الجنائية ليوغوسلافيا سابقاً:

a. (1)ICTY, *Boškoski and Tarčulovski, AC, Appeal Judgement, Case No. IT-04-82-A, 19 May 2010.*

(1)ICTY, *Aleksovski, AC, Appeal Judgement, Case No. IT-95-14/1-A, 24 March 2000.*

(2)ICTY, *Aleksovski, TC, Judgement, Case No. IT-95-14/1-T, 25 June 1999.*

(3)ICTY, Blaskic, AC, Appeal Judgement, Case No. IT-95-14-A, 29 July 2004.

(4)ICTY, *Blaški*Ć*, TC, Judgement, Case No. IT-95-14-T, 3 March 2000.*

(5) ICTY, Delic, TC I, Judgement, Case No. IT-04-83-T, 15 September 2008.

(6)ICTY, *Đor*Đ*evi*Ć*, TC II, Judgement, Case No. IT-05-87/1-T, 23 February 2011.*

(7)ICTY, Hadzihasanovic and Kubura, AC, Appeal Judgement, Case No. IT-01-47-A, 22 April 2008.

(8)ICTY, *Hadžihasanovi*Ć *and Kubura, TC, Judgement, Case No. IT-01-47-T, 15 March 2006.*

(9)ICTY, Halilovic, AC, Appeal Judgement, Case No. IT-01-48-A, 16 October 2007.

(10)ICTY, *Halilovi*Ć*, TC I, Judgement, Case No. IT-01-48-T, 16 November2005.*

(11)ICTY, *Kordi*Ć *and* Č*erkez, AC, Appeal Judgement, Case No. IT-95-14/2-A, 17 December 2004.*

(12)ICTY, *Kordi*Ć *and* Č*erkez, TC, Judgement, Case No. IT-95-14/2-T, 26 February 2001.*

(13)ICTY, *Kunarac et al., TC, Judgement, Case No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, 22 February 2001.*

(14)ICTY, *Kvo*Č*ka et al., TC, Judgement, Case No. IT-98-30/1-T, 2 November 2001.*

(15)ICTY, *Muci*Ć *et al. ("*Č*elebi*Ć*i"), AC, AppealJudgement, Case No. IT-96-21-A, 20 February 2001.*

(16)ICTY, Mucic et al. ("Celebici"), TC, Judgement, Case No. IT-96-21-T, 16 November 1998.

(17)ICTY, *Naletili*Ć *and Martinovi*Ć*, TC, Judgement, Case No. IT-98-34-T, 31 March 2003.*

(18)ICTY, *Ori*Ć*, TC II, Judgement, Case No. IT-03-68-T, 30 June 2006.*

(19)ICTY, *Periši*Ć*, TC I, Judgement, Case No. IT-04-81-T, 6 September 2011.*

(20)ICTY, *Popovi*Ć *et al., TC II, Judgement, Case No. IT-05-88-T, 10 June 2010.*

(21)ICTY, PROSECUTOR v. STANISLAV GALIĆ, Appeals Judgment, IT-98-29-A , 30 Nov 2006.

(22)ICTY, *Šainovi*Ć *et al., AC, Appeal Judgement, Case No. IT-05-87-A, 23 January 2014.*

(23)ICTY, *Stakić, TC II, Judgement, Case No. T-97-24-T, 31 July 2003.*

(24)ICTY, Strugar, AC, Appeal Judgement, Case No. IT-01-42-A, 17 July 2008.

(25)ICTY, Strugar, TC II, Judgement, Case No. IT-01-42-T, 31 January 2005.

(26)Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR 96-4-T, Judgement, 676 (Sept. 2, 1998).

(27)*Prosecutor v. Dario Kordic, Mario Cerkez (Appeal Judgement)*, IT-95-14/2-A, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 17 December 2004.

(28)*Prosecutor v. Goran Jelisic (Trial Judgement)*, IT-95-10-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 14 December 1999

(29)Prosecutor v. Kunarac, Case No. IT-96-23/1 -A, Judgment. 91 (June 12, 2002.

(30)Prosecutor v. Kunarac, Case Nos. IT-96-23-T, IT-96-23/1-T, Judgment, a (Feb. 22, 2001).

(31)*Prosecutor v. Milorad Krnojelac (Trial Judgement)*, IT-97-25-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 15 March 2002.

(32)*Prosecutor v. Naser Oric (Trial Judgment)*, IT-03-68-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY).

(33)*Prosecutor v. Stanilav Galic (Appeal Judgement)*, IT-98-29-A, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 30 November 2006.

(34)*Prosecutor v. Zdravko Mucic aka "Pavo", Hazim Delic, Esad Landzo aka "Zenga", Zejnil Delalic (Trial Judgement)*, IT-96-21-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 16 November 1998.

(35)*The Prosecutor v. Gotovina et al. (Trial judgment) - Vol. 2*, IT-06-90-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 15 April 2011.

ب- المحكمة الجنائية الدولية لرواندا :

(1) ICTR, *Karemera and Ngirumpatse, TC III, Judgement, Case No. ICTR-98-44-T, 2 February 2012*.

(2) ICTR, *Kayishema and Ruzindana, TC, Judgement, Case No. ICTR-95-1-T, 21 May 1999*.

(3) ICTR, *Nahimana et al., Appeal Judgement, 28 November 2007*.

(4) ICTR, Ntagerura et al., TC III, Judgement, Case No. ICTR-99-46-T, 25 February 2004.

(5) ICTR, *Nyiramasuhuko et al., TC II, Judgement, Case No. ICTR-98-42-T, 24 June 2011*.

(6) ICTR, Renzaho, TC I, Judgement, Case No. ICTR-97-31-T, 14 July 2009.

(7) ICL 452 (ICTR 2004)(Official Case No ICTR-01-76-I).

(8) ICTY, *Aleksovski*, TC, Judgement, Case No. IT-95-14/1-T, 25 June 1999. ICTY, *Krnojelac*, TC II, Judgement, Case No. IT-97-25-T 15 March 2002.

(9) Naletili and Martinovi , ICTY Trial Chamber Judgment, IT-98-34, 31 March 2003.

(10) *The Prosecutor v. Athanase Seromba (Trial Judgement)*, ICTR-2001-66-I, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 13 December 2006

(11) *The Prosecutor v. François Karera (Judgment and Sentence)*, ICTR-01-74-T, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR),7 December 2007.

(12) *The Prosecutor v. Ignace Bagilishema (Trial Judgement)*, ICTR-95-1A-T, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 7 June 2001

(13) *The Prosecutor v. Ndindiliyimana et al. (Judgment and Sentence)*, ICTR-00-56-T, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 17 May 2011.

(14)

ج- المحكمة الجنائية الدولية:

1-ICC, Bemba, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-01/05-01/08-424, 15 June 2009.

2-ICC**,** Bemba, TC III, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Case No. ICC-01/05-01/08-3343*, 21 March 2016*.

3-ICC, Gbagbo, PTC I, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-02/11-01/11, 12 June 2014.

4-The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07 OA 8, International Criminal Court (ICC), 25 September 2009, a ICC, Lubanga, PTC I, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-01/04-01/06, 29 January 2007.

5-ICC, Ntaganda, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-01/04-02/06, 9 June 2014.

6- Al Bashir, ICC-05/02-09/01. March 2009

7- *Bemba (ICC-01/05-01/08), Pre-Trial Chamber II, 15 June 2009* .

8- Prosecutor v. Germain Katanga, Case No. ***ICC-01/04-01/07,*** Judgement, (Sept. **30, 2008).**

9-Situation in the Republic of Kenya, Case No. **ICC-01/09,** Decision Pursuant to Article **15** of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya (Mar. **31,** 2010).

د- الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم الجنائية الوطنية والمختلطة:

1- ECCC, *Kaing Guek Eav, TC, Judgement, 26 July 2010*.

2- SCSL, *Brima et al., AC, Appeal Judgement, Case No. SCSL-2004-16-A, 22 February 2008*.

3- SCSL, *Brima et al., TC II, Judgement, Case No. SCSL-04-16-T, 20 June 2007*.

4- SCSL, Fofana and Kondewa, TC I, Judgement, Case No.SCSL-04-14-T, 2 August 2007.

5- SCSL, Taylor, TC II, Judgement, Case No. SCSL-03-01-T, 18 May 2012

6- The Prosecutor v. Klaus Barbie, Supreme Court (Criminal Law Chamber), France, 6 October 1983.

7- *U.S.A. v Yamashita, United States Military Commission, Manila, 8 October-7 December 1945*.

8- United States v. Yunis, 924 F.2d 1086 (D.C. Cir. 1991).

هـ- الأحكام الصادرة من محكمة العدل الدولية:

- ICJ, Democratic Republic of the Congo v. Belgium | How does law protect in war? - Online casebook, , https://casebook.icrc.org/case-study/icj-democratic-republic-congo-v-belgium (last visited Apr 17, 2018).

(4) التقارير:

- Commission on the Responsibility of the Authors of War and on the Enforcement of Penalties, Report Presented to the Preliminary Peace Conference, Versailles, Mar. 29, 1919. Reprinted in the American Journal of International Law (1920).
- Former Chadian Dictator Hissène Habré Convicted of Crimes Against Humanity | Crimes Against Humanity Initiative.
- International Law Commission Report, Report of the International Law Commission on the work of its forty-eight session 6 May-26 July 1996, U.N. GAOR, 51st Sess, Supp. No 10.
- Report of Office of Internal oversight services, INSPECTION AND EVALUATION DIVISION, the UN, EVALUATION REPORT , Evaluation of the Enforcement and Remedial Assistance Efforts for Sexual Exploitation and Abuse by the United Nations and Related Personnel in Peacekeeping Operations, 15 May 2015.
- *Report of the International Law Commission to the General Assembly, Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind,* **U.N.** Doc.**A/2691; U.N.** GAOR, 9th Sess.
- *Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an InternationalCriminal Court,* A/CONF.183/2/Add.i (1998).
- Whitney R. Harris, Compilation of Government Reactions to the International Law Commission's Project on Crimes Against Humanity, Washington University,2017 .

(5) مؤتمرات:

- ICC Review Conference, https://asp.icccpi.int/en_menus/asp/reviewconference/Pages/review%20conference.aspx

(6) قرارت دولية:

- Resolution 1422 (2002) Adopted by the Security Council at its 4572nd

meeting, on 12 July 2002.

- UN General Assembly, Res. 48/143, 50/192 and 51/115 and Res. 49/205, UN Commission on Human Rights, Res. 1994/77.
- UN Security Council Resolution 827, adopted 25 May 1993.
- UN Security Council Resolution 955, adopted 8 November 1994.

ثالثاً: مواقع الإنترنت

- African Union v International Criminal Court: episode MLXIII (?), , https://www.printfriendly.com/p/g/GFSMwN (last visited Mar 23, 2018).
- Assembly activates Court's jurisdiction over crime of aggression, , https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1350 (last visited Mar 30, 2018).
- Ben Doherty, Aung San Suu Kyi: lawyers seek prosecution for crimes against humanitythe Guardian (2018), http://www.theguardian.com/world/2018/mar/17/aung-san-suu-kyi-faces-prosecution-for-crimes-against-humanity (last
- Civil Society Begins Consideration of the ILC 2017 Draft Articles on Crimes Against Humanity | Crimes Against Humanity Initiative, , http://law.wustl.edu/WashULaw/crimesagainsthumanity/civil-society-begins-consideration-of-the-ilc-2017-draft-articles-on-crimes-against-humanity/
- Coalition for the International Criminal Court, http://www.coalitionfortheicc.org/
- Customary IHL - Rule 153. Command Responsibility for Failure to Prevent, Repress or Report War Crimes, https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule153
- *Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, art.* **18, U.N.** Doc. **A/CN.4/L.532; U.N.** GAOR, 48th Sess. (July **8, 1996)**
- Former Romanian leaders investigated for crimes against humanity - EU-OCS - European Observatory of Crimes and Security, , https://eu-ocs.com/former-romanian-leaders-investigated-for-crimes-against-humanity/ (last visited Apr 19, 2018).
- موقع الأمم المتحدة لقوات حفظ السلام http://www.un.org/ar/peacekeeping/operations/peacekeeping.shtml
- https://www.law.cornell.edu/
- Human Rights Watch UN: Tackle Wrongdoing by Peacekeepers Human Rights Watch (2008), https://www.hrw.org/news/2008/04/30/un-tackle-wrongdoing-peacekeepers-0
- ICD - Terrorism - Asser Institute, , http://www.internationalcrimesdatabase.org/crimes/terrorism
- International Criminal law Guidelines, Command Responsibility, Case Ma-

trix Netwrok, 25 Jan , 2016.

- International Criminal law Guidelines, Command Responsibility, Case Matrix Netwrok, 22, 2nd edition, 2016.
- Lorraine Boissoneault, Was Vichy France a Puppet Government or a Willing Nazi Collaborator?Smithsonian, https://www.smithsonianmag.com/history/vichy-government-france-world-war-ii-willingly-collaborated-nazis-180967160/ (last visited Mar 25, 2018).
- Proposed International Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity, 2010.
- Rosa Freedman, Why do peacekeepers have immunity in sex abuse? CNN, https://www.cnn.com/2015/05/22/opinions/freedman-un-peacekeepers-immunity/index.html
- The States Parties to the Rome Statute, , https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx
- The trial of German major war criminals : proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nuremberg Germany, http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp#art9 (last visited Mar 17, 2018)
- Three categories of JCE » ICTR/ICTY/MICT Case Law Database, , http://cld.unmict.org/notions/show/952/three-categories-of-jce (last visited Mar 30, 2018).

فهرس المحتويات

إهداء ٧
شكر وتقدير ٩
مقدمة ١١
فصل تمهيدي نبذة عن التطور التاريخي للمسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء ٢١
المبحث الأول التعريف بالقائد العسكري و الرئيس المدني ٢٢
المبحث الثاني مسئولية القادة والرؤساء في ظل نظام الحكم الإسلامي ٣٤
المبحث الثالث تاريخ المسئولية الجنائية الدولية الفردية ٣٦
المبحث الرابع تاريخ المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء ٤٣
الباب الاول الإطار النظري للمسئولية الجنائية للقادة والرؤساء عن جرائم مرءوسيهم ٥٥
الفصل الأول ماهية المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء ٥٦
المبحث الأول تعريف المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء و بيان أساسها ٥٧
المبحث الثاني ذاتية المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء ٦٣
المبحث الثالث شروط المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء ٦٦
الفصل الثاني أركان المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء ٧٦
المبحث الأول الركن المادي ٧٧
المطلب الأول النشاط الإجرامي ٧٨
المطلب الثاني علاقة السببية ٩٤
المطلب الثالث النتـيـجـة ١٠٠
المبحث الثاني الركن المعنوي ١٠٦
الفصل الثالث أثار المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء وإشكالياتها ١١٧
المبحث الأول أثار المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء ١١٨
المطلب الأول العقوبات ١١٩
المطلب الثاني موانع المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء ١٢٧
المبحث الثاني إشكاليات المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء ١٢٩
المطلب الأول الإشكاليات الموضوعية ١٣٠
المطلب الثاني الإشكاليات الإجرائية ١٣٨
الباب الثاني الإطار التطبيقي للمسئولية الجنائية للقادة والرؤساء عن ارتكاب مرءوسيهم جرائم ضد الإنسانية ١٥٠
الفصل الأول ماهية الجرائم ضد الإنسانية ١٥١
المبحث الاول تاريخ الجرائم ضد الإنسانية ١٥٢
المبحث الثاني أركان الجرائم ضد الإنسانية ١٦٩
المطلب الأول الركن المادي ١٧٠
المطلب الثاني الركن المعنوي ١٩٦
المطلب الثالث الركن الدولي ٢٠٢
الفصل الثاني إشكاليات المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء عن ارتكاب جرائم ضد الإنسانية ٢١٣
المبحث الأول إشكاليات النطاق الموضوعي للمسئولية الجنائية للقادة والرؤساء عن جرائم ضد الإنسانية ٢١٤
المطلب الأول إشكالية عدم اتساق سياسة التجريم مع الأحكام العامة للجريمة ٢١٥
المطلب الثاني إشكالية تحديد الصفة المدنية للشخص محل الحماية ٢١٨
المطلب الثالث إشكالية إدراج الإرهاب كجريمة ضد الإنسانية ٢٢١
المبحث الثاني إشكاليات النطاق الشخصي للمسئولية الجنائية للقادة والرؤساء عن جرائم ضد الإنسانية ٢٣٠
المطلب الأول إشكالية إنطباق المسئولية الجنائية الدولية علي قادة القوات غير النظامية حال ارتكاب مرءوسيهم لجرائم ضد الإنسانية ٢٣١
المطلب الثاني إشكالية انطباق المسئولية الجنائية الدولية علي قادة قوات حفظ السلام عن ارتكاب مرءوسيهم لجرائم ضد الإنسانية ٢٤٢
الخاتمة ٢٥١

النتائج ٢٥٢
التوصيات ٢٥٤
المراجع ٢٥٦