

المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء عن جرائم ضد الإنسانية في ضوء
أحكام المحكمة الجنائية الدولية
رسالة دكتورة

من إعداد دكتورة

سارة أيمن محمد حسن

الكتاب : المسؤولية 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



المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء عن جرائم ضد الإنسانية في
ضوء أحكام المحكمة الجنائية الدولية
رسالة دكتورة

من إعداد دكتورة

سارة أيمن محمد حسن



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى . وَأَنْ سَعْيُهُ سَوْفَ يُرَى . ثُمَّ
يُجْزَاهُ الْجِزَاءَ الْأَوْفَى .

صدق الله العظيم

(الآيات ٣٩-٤١ من سورة النجم)

إهداء

إلى ذلك الشجر الباسم، وتلك النسمة الناعمة، التي طالما منحتنني الأمل والقوة لأن أختار بين أن أكمل ما بدأت، أو أن أبدأ من جديد.

أهدي باكورة جهدي وعلمي بعد رسالة الماجستير.

إلى ابنتي الحبيبة مريم

شكر وتقدير

- في حديث شريف عن النبي صل الله عليه وسلم أنه قال: ”من لا يشكر الناس لا يشكر الله“ ومصدقاً لهذا الحديث، فلإني 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 ببالح اهتمامه، وكرم 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 والموافقة 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 بجهدده، وشد من أذري في كل لحظة وهنت فيها قواي أو ضعفت فيها عزيمتي.
- وأخيراً فلن أنسى فضل أخوأي.. اللذين طالما وقفا إلى جانبي بكل الحب والإعزاز.

مقدمة

يستحوذ تزايد ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية على حيز كبير من اهتمام المجتمع الدولي . ودرءاً لعواقب ارتكابها، وتوفير أكبر قدر من الحماية للمدنيين، فقد كان لازماً السعي الحثيث لمساءلة مرتكبيها جنائياً، وذلك ردعاً لكل من تسول له نفسه الإقدام على ارتكابها، فضلاً عن مساءلة كل من وضع نفسه في موضع المسؤولية (قائد 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 المسؤولية 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 المسؤولية 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، ترقى إلى وصفها كجرائم ضد الإنسانية، وذلك بغية تطبيق العدالة الجنائية الدولية، لاسيما أن السوابق القضائية الدولية سلطت الضوء على عدد من الإشكاليات في تطبيق المسؤولية 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 المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء (كمسؤولية 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 المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء إلى 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 المسؤولية، القادة الذين فشلوا في أداء ما يقع على عاتقهم من واجبات بغية احترام قواعد القانون الدولي الإنساني، ومن ثم تحقيق تطبيق فعال للعدالة الجنائية.

ومن ناحية أخرى فإن هذه النظرية تحاول رأب الصدع وسد العجز في الحالات التي لا تقام فيها مسئولية القائد الجنائية حينما يغض الطرف عمداً عما يرتكب من جرائم من قبل مرؤوسيه ، إذ لا يُقبل منه في مثل هذه الحالة التذرع بجهله بهذه الجرائم حين يتوافر لديه من الأسباب ما يتيح له هذا العلم ، ومع ذلك فإننا لا ينبغي مقايضة هذه الفوائد بانتهاك المبادئ الأساسية للمسئولية الجنائية.

وأخيراً، فإن تطبيق نظرية المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء يحظى بأهمية كبيرة ، سواء على مستوي القضاء أو الفقه الجنائي الدولي ، كونها تلعب دوراً مهماً في تنظيم سلوك الرؤساء ومرؤوسيهـم، لاسيما في ظل تزايد الحروب الأهلية ونشاط الميليشيات والذي صاحبه زيادة انتهاكات القانون الدولي الإنساني ، والتي يُعني القانون الجنائي الدولي بها ، مستخدماً أدواته في إقامة المسئولية الجنائية للفاعلين وقادتهم إذا ما علموا بارتكاب مرؤوسيهـم لجرائم دولية ، ولم يتخذوا ما يلزم من إجراءات لمنعهم أو معاقبتهم.

➤ نطاق الدراسة:

يستلزم بحث هذا النطاق أن نتناوله من جانبين، أولهما النطاق الشخصي . ثم النطاق الموضوعي :

١- النطاق الشخصي:

تجدر الإشارة في البداية إلى أن المسئولية الجنائية في هذا الصدد تشمل القادة العسكريين وكذلك الرؤساء المدنيين، فمفهوم القائد لم يعد يقتصر فقط على المعني العسكري للكلمة وإنما يمتد ليشمل القائد المدني أيضاً، إذ تجرم هذه النظرية الخطأ في منع الجريمة و الفشل في معاقبة المرءوس ، متى توافر للرئيس الرقابة الفعلية على المرءوس ، و التي تمكنه من أداء هذا الواجب، ومفهوم المخالفة يعفى القائد من المسئولية متى امتنعت أو تعطلت هذه الرقابة. ويكون الشخص محلاً للمساءلة ، طبقاً لهذا النوع من أنواع المسئولية ، قائداً عسكرياً أو رئيساً مدنياً :

أ - والمقصود بالقائد العسكري وفقاً لهذه الدراسة: هو القائد بمفهومه المتعارف عليه في القوات النظامية، سواء أكان قائداً حقيقياً أو قائداً فعلياً ، قائد فرقة أو قائد جيش، فالمعيار الذي يفصل في كون شخص ما قائداً من عدمه هو مدى السلطة الموكلة له بناء على منصبه الرسمي تجاه مرؤوسيه ، فإذا كانت له سلطة إدارة العمليات العسكرية بما تتضمنه تلك الإدارة من سلطة إصدار أوامر والمعاينة على النواهي ، وكذلك وجود واجب على مرؤوسيه بطاعته، فإنه يخضع لمفهوم القائد.^١

ب - أما الرئيس المدني، فيقصد به في إطار هذه المسئولية غير المباشرة: 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

^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 علي مرءوسيههم ويمارسون عليهم رقابة فعلية 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 أيضاً أنه في بعض الأحيان قد يجمع الرئيس ما بين الصفة المدنية والصفة العسكرية.^٢

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

- (١) وجود علاقة رئيس ممرؤوس 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- النطاق الموضوعي:

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

أ- المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء عن جرائم مرءوسيههم:

يجدر التنويه في البداية ، إلي أن موضوع بحث هذه الدراسة لا يمتد ليشمل المسؤولية 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 المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء عن جرائم مرءوسيههم ، والتي يطلق عليها المسؤولية غير المباشرة Command Responsibility ، ويقصد بها مساءلة القائد عسكرياً أو مدنياً عن الجرائم التي ترتكب بواسطة 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 المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء بشقيها المباشر وغير المباشر معالجة شاملة أمر يضيق عنه مقام الدراسة الحالية، فضلاً عن أن المسؤولية الجنائية المباشرة للقادة والرؤساء تخضع للأحكام العامة ومبادئ المسؤولية الجنائية

٢ فيصل سعيد عبد الله علي، مسؤولية 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 اصطلاح عليه دولياً من أن الحديث عن المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء قد أصبح ينصرف إلى للمسئولية غير المباشرة Command Responsibility ، باعتبار أن المسئولية المباشرة لا تتناقض في أحكامها مع مبادئ النظرية العامة للجريمة.

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- المحكمة الجنائية الدولية:

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 **كالتالي:**

(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) مبدأ التكامل: مراعاة لتحقيق التوازن بين السيادة الوطنية للدولة، وتحقيق العدالة الجنائية ، تم التوافق على الصفة التكاملية للمحكمة، بحيث يتسنى لها ممارسة الولاية القضائية، عندما تتنازل الدولة للمحكمة عن هذه الولاية بإرادتها، أو أن تظهر عدم قدرة النظام القضائي للدولة علي ممارسة تلك الولاية ، أو عدم رغبته في ممارستها بشكل محايد و نزيه.

(٣) اختصاص مستقبلي: لا يسري على ما ارتكب من جرائم قبل نفاذه في ١ يوليو ٢٠٠٢ ، وبالنسبة للدول التي انضمت لاحقاً بعد هذا التاريخ، تقوم المحكمة ألياً بممارسة سلطتها القضائية في هذه الدول بعد ٦٠ يوماً من تاريخ مصادقتها على الاتفاقية.

(٤) اختصاص موضوعي: يتقيد الاختصاص الموضوعي للمحكمة بما ورد في النظام الأساسي من جرائم (جرائم حرب، جرائم ضد الإنسانية، جرائم الإبادة الجماعية، جريمة العدوان). (٥) المسؤولية الفردية: تقتصر علي مساءلة الأشخاص الطبيعيين فقط.

(٦) هيئة قضائية مستقلة: يعكس هذه الاستقلالية كونها أنشئت بموجب معاهدة دولية متعددة الأطراف، فهي تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الدول الأطراف فيها. (٧) اختصاص إقليمي: تمارس المحكمة ولايتها القضائية في حالتين:

(أ) إذا كان المتهم بارتكاب الجرم مواطناً لإحدى الدول الأعضاء (أو إذا قبلت دولة المتهم بمحاكمته).

(ب) إذا وقع الجرم المزعوم في أراضي دولة عضو في المحكمة (أو إذا سمحت الدولة التي وقع الجرم على أراضيها للمحكمة بالنظر في القضية(١)).

وهناك حالة ثالثة لاختصاص المحكمة ، لا يمكن اعتبارها ضمن الاختصاص الإقليمي وهي حالة الإحالة من قبل مجلس الأمن

ج- الجرائم ضد الإنسانية:

ولما كان الاختصاص القضائي للمحكمة الجنائية الدولية يشمل عدة جرائم: وهي جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية، و جرائم العدوان ، كان من المتعذر التطرق في إطار هذا الاختصاص للإشكاليات ذات الصلة بكل تلك الجرائم، ولذلك سوف تقتصر هذه الرسالة على الجرائم ضد الإنسانية كنموذج، في ضوء ظهور أنماط مستحدثة وجديدة من الجرائم، تتصف بالحدثة في مضمونها وأسلوب ارتكابها(الإرهاب الدولي).

ويقصد بالجرائم ضد الإنسانية كما أوردتها المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: «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».

ويجدر التنويه في هذا الصدد إلى أن الباحثة قد وجدت أنه من المناسب الإشارة إلى هذه الجرائم تحت عنوان « جرائم ضد الإنسانية » ، وليس « الجرائم ضد الإنسانية » ، وذلك وعلى

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.

➤ سبب اختيار موضوع الدراسة :

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 المسؤولية 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 المسؤولية إلي اصطدامها بالأسس المتعارف عليها للمسؤولية الجنائية على المستوى 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 المسؤولية الجنائية على عاتق من ارتكب الجريمة بأركانها وكان أهلاً لهذه المسؤولية، باعتبار وجود ثمة تلازم بين الخطأ والمسؤولية الجنائية، ولكن المسؤولية 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 المسؤولية 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 المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء من الناحية النظرية (إلا فيما ندر من بعض الجوانب) ، وهي في معظمها موضوعات

تختلف إلى حد كبير عن المسائل التي تعالجها هذه الدراسة، والتي تكمل هذه الجوانب ، حيث توجد عدة كتابات اهتمت بدراسة عناصر المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء في صورتها المباشرة، لاسيما حال انطباقها على رؤساء الدول و ما يصاحبها من تناول لإشكاليات حصانة الرؤساء ، مع الاكتفاء بتناول مختصر للمسؤولية 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 مقارنة تكاد أن يكون لها السبق في إيجاد علاقة جديدة بين مسؤولية 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 والنهائيات المفتوحة التي تخالف اليقين القانوني المفترض في الصياغة القانونية ، والذي لا يتسق مع مبدأ الشرعية ، وبالتالي يحيط تطبيق هذه المسؤولية من هذا النوع من الجرائم العديد من التساؤلات ، مما يجعل تلاقي هذا النوع من المسؤولية الجنائية مع هذا 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 المسؤولية فيما يخص الجرائم ضد الإنسانية.

➤ أهداف الدراسة:

تستهدف الباحثة من هذه الدراسة تحقيق العديد من الأهداف منها:

- ١- تقييم مدي اتساق المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء مع مبادئ المسؤولية الجنائية.
- ٢- تقييم مدي تناسب تطبيق المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء في حالة ارتكاب جرائم ضد الإنسانية.
- ٣- تقييم مدي فاعلية نظرية المسؤولية 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 الأولى، 2004. أنظر أيضاً د. شريف عتلم، مستشار/ محمد المهدي، د. دولي 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 الكبرى، 2007.

الأحيان قد تثير اللبس ، مثل إشكالية التعاون القضائي ، و حصانة الرؤساء ، و مبدأ التكامل كخطوة لدعوة الدول العربية إلى 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 المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء، كما اعتمدت الدراسة علي منهج نقدي في تقييم تطبيق المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء وصولاً إلى استنتاجات وتوصيات محددة ، يؤمل منها أن تسهم ولو بقدر معقول في تطوير الواقع القانوني في تطبيق هذه النظرية ، مما يتوافق مع المعطيات المعاصرة . وأخيراً ، تبنت الدراسة منهجاً تأصيلياً ، يتناول دراسة المسؤولية 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 المسؤولية ، في ضوء استعراض دراسات حالة لبعض التطبيقات لهذا النوع من المسؤولية على مستوى القضاء الجنائي الدولي.

وسوف تركز 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 المسؤولية 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 المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء عند ارتكابهم جرائم ضد الإنسانية.
- ٢- صعوبة إثبات الركن المادي للمسؤولية 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،

- هناك أيضاً القانون الدولي العام والقانون الدولي الإنساني، والقانون الدولي لحقوق الإنسان.
- ٥- تطور تطبيق المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء في قفزات متعددة في آخر مائة سنة، لاسيما فيما يتعلق بالركن المعنوي، كما أن ما يواجه تطبيقه من تحديات يحمل في طياته قابليته لمزيد من التحليل والتطوير.
- ٦- الانتقائية في تطبيق العقوبات، حيث قلما يسأل القادة، في حين غالباً ما يخضع من دونهم للمساءلة الجنائية.
- ٧- غموض مصطلح الجرائم ضد الإنسانية، وتداخله وهو ما يقتضي الوقوف على تحديد دقيق له وكذلك صور الأنشطة التي تقع في نطاقه.

➤ خطة الدراسة :

لما كان موضوع هذه الدراسة يتعلق بالمسؤولية غير المباشرة أو الاستثنائية للقادة والرؤساء عن الجرائم ضد الإنسانية التي يرتكبها مرءوسوهم على النحو المتقدم ..

ومن ثم فإن هذا الموضوع سوف يتم معالجته في بابين رئيسيين، يسبقهما فصل تمهيدي يتناول تحديد المقصود بالقائد والرئيس المدني والفارق بينهما، تمهيدا لمعالجة الإطار النظري للمسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء عما يرتكبه مرءوسوهم من جرائم دولية تخضع للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والذي سوف يتضمنه الباب الأول ، الأمر الذي يستتبع الوقوف على ماهية هذه المسؤولية في فصل أول، و ذلك من خلال التعرف على التطور التاريخي لهذه المسؤولية نتيجة لتطور المسؤولية الجنائية الفردية (مبحث أول)، ومن ثم تمهيد الطريق للتعرف على أساس هذه المسؤولية وخصائصها وما يميزها عن غيرها من أنواع المسؤولية الجنائية (مبحث ثان). و يتبع ذلك في فصل ثان معالجة شروط تطبيقها على القادة والرؤساء وفقاً لأحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية في ضوء التقسيم المتعارف عليه للجريمة ، والتي تتكون من ركن مادي (مبحث أول) ، وركن معنوي (مبحث ثاني) ثم أخيراً ، وحتى تكتمل معالجة المسؤولية ستعرض الدراسة في فصل ثالث لآثارها (المبحث الأول) ، وما يترتب عليها من إشكاليات في التطبيق (المبحث الثاني).

ويعالج الباب الثاني ، الإطار التطبيقي لانطباق المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء عند ارتكاب مرؤوسيهم جرائم ضد الإنسانية، ومن ثم فسوف يعالج الفصل الأول ماهية الجرائم ضد الإنسانية من خلال الوقوف على التطور التاريخي لها (مبحث أول)، وتحليل أركانها (ركن مادي، معنوي، دولي) وذلك في (مبحث ثان) ، ومن ثم يصبح من اليسير الولوج إلى تقييم دقيق حول مدي انطباق المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء عند ارتكاب مرؤوسيهم جرائم ضد الإنسانية ، وتحليل ما يستتبعه من إشكاليات وهو ما سيتم تناوله في الفصل الثاني، من خلال الوقوف على كل من الإشكاليات الموضوعية في (مبحث أول) وكذا إشكاليات النطاق الشخصي لانطباق هذه المسؤولية عن ارتكاب جرائم ضد الإنسانية في (مبحث ثان)

وأخيراً ، فسوف تختتم الدراسة بجملة من النتائج والتوصيات بهدف وضع إطار واضح لانطباق المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء عند ارتكاب مرؤوسيهم جرائم ضد الإنسانية. يتبعه عرض لجهود الآخرين وفضلهم في إنجاز هذه الدراسة من خلال بيان قائمة المراجع والمصادر 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 المسؤولية الدولية مقصورة على الدول فحسب. من أجل ذلك ، يعد هذا الفصل بمثابة تمهيد لنظرية المسؤولية 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 المسؤولية في ظل نظام الحكم الإسلامي في (مبحث ثان) ، يتبعه الوقوف على تاريخ المسؤولية الجنائية الدولية الفردية والتي تعتبر هي الأساس الذي انبثقت منه ثم تفرعت عنه المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء وذلك في (مبحث ثالث) ، وأخيراً تتابع الخطي المتسارعة التي خطتها المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء عبر التاريخ ، وصولاً إلى 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 بالمسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء فإن الأمر يقتضي تبعاً لذلك ، أن الشخص محل المساءلة قد يكون قائداً عسكرياً.. أو رئيساً مدنياً ، وهو ما نعرض له بالتعريف.

أولاً : تعريف القائد:

١_ المدلول اللغوي :

القائد لغة : فاعل من الفعل (قاد) ، والمصدر قيادة ، وتعني (الزعامة) وهي القدرة على معاملة الطبيعة البشرية أو على التأثير في السلوك البشري لتوجيه جماعة من الناس نحو هدف مشترك بطريقة تضمن بها طاعتهم وثقتهم واحترامهم و تعاونهم.^٦

٢_ المدلول الاصطلاحي :

أما القائد اصطلاحاً ، فهو بصفة عامة ، كل من تولي حكم وإدارة وقيادة مجموعة من الأشخاص. ومن ثم فهو مفهوم يتسع ليشمل رئيس الدولة ، وقادة 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 المسؤولية 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].

تجاه مرءوسيه ، فإذا كانت له سلطة إدارة العمليات العسكرية بما تتضمنه تلك الإدارة من سلطة إصدار أوامر والمعاقبة على النواهي و كذلك وجود واجب على مرؤوسيه بطاعته ، فإنه يدخل في مفهوم القائد.^٨

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

ويقصد به القائد الذي يقوم بممارسة مهام القائد الحقيقي دون أن يحتل رسمياً مكانة هذا القائد، فيصدر الأوامر ، و يطيعه الجنود مع توافر اعتقاد متبادل سواء من ناحية الجنود باعتباره القائد والتعامل معه بناءً على هذا الاعتقاد بإطاعة أوامره ، وكذلك من ناحية القائد أيضاً في ممارسة سلطاته.^٩

وقد قُصد من هذا المصطلح أن يشمل فئة أوسع من القادة. وتشير هذه الفئة إلى أولئك الذين لا يعينون بشكل رسمي للقيام بدور القائد العسكري ، لكنهم يقومون بمهام القائد العسكري بحكم الأمر الواقع » [...] وتشمل هذه الفئة من القادة العسكريين على سبيل المثال : الرؤساء الذين لديهم السلطة والسيطرة على القوات الحكومية النظامية مثل وحدات الشرطة ، أو القوات غير النظامية (القوات غير الحكومية) مثل المتمردين : والمجموعات شبه العسكرية ، بما في ذلك ، (في جملة أمور)، حركات المقاومة المسلحة و الميليشيات التي تتبع هيكلًا من التسلسل الهرمي العسكري أو سلسلة من القيادة".^{١٠}

وتحدد القوانين الوطنية من يتمتع بسلطة ومواصفات القائد العسكري ، على سبيل المثال : تنص المادة ٤٣ من لائحة الانضباط العسكري للقوات المسلحة على أن القائد وفقاً لقانون القضائي العسكري المصري الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ هو « قائد الكتيبة أو ما يعادلها فأعلي علي أن يختص بسلطة التحقيق في الجرائم العسكرية والتصرف فيها وفقاً للقانون وطبقاً للسلطات المخولة له».^{١١}

وجدير بالذكر أنه يوجد نوع من الارتباط بين صفة القائد وممارسة سلطاته ، فلا تنشأ هذه السلطات فقط - من الناحية القانونية - بناء على السلطة الممنوحة من خلال التعيين الرسمي، ولكن العبرة بما يملكه القائد من سلطة ، ففي قضية Kordić and Čerkez أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً ، خلصت دائرة المحاكمة إلى أن من يخضع لنظرية المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء: «[...] ليس فقط الأشخاص الذين يشغلون مناصب قيادية رسمية ، ولكن أيضاً الأشخاص الذين يملكون سيطرة فعلية على مرؤوسيهم ، مع القدرة على المنع (الجرائم) والمعاقبة على ارتكابها من قبل الأشخاص الواقعيين تحت

^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} وقائد الكتيبة هنا يشمل كتيبة المشاة أو ما يعادلها من أسلحة ، د.محمد صلاح أبو رجب، المسؤولية الجنائية للقادة، الطبعة الأولى، 2011، ص 40، لواء. أشرف مصطفى توفيق، شرح قانون الأحكام العسكرية، النظرية العامة، إيتراك للطباعة والنشر، القاهرة ، الطبعة الأولى، 2005، ص 67.

سيطرتها ، حيث تشكل الممارسة الفعلية للسلطة المعيار الأساسي من أجل إقامة المسؤولية 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 المسؤولية الجنائية للقائد عن أعمال مرءوسيه . على سبيل المثال: في قضية The Ministries ، خلصت المحكمة إلى أن مجرد ظهور اسم مسئول على قائمة التوزيع المرفق بوثيقة رسمية ، يمكن أن يقدم ببساطة دليلاً 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 أخرى على معيار «الرقابة الفاعلة» كأحد ضوابط إقامة المسؤولية الجنائية للقائد، و تطبيقاً لذلك، فإن توقيع المتهم على أوامر الإفراج قد لا يدل بالضرورة على السلطة الفعلية المسؤولة عنه لأنها قد تكون رسمية بحتة أو تنفيذاً لقرار اتخذه آخرون».^{١٢}

وتأكيداً على نفس المعنى ، انتهت دائرة المحاكمة في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً في قضية Kordić and Čerkez إلى 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 المسؤولية الجنائية للقائد»^{١٤}، بما يتماشى مع ما انتهت إليه المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً في قضية Perišić ، إذ رأت دائرة المحاكمة أنه حتى لو كان للمتهم بعض نفوذ على مرءوسيه، فإنه لم يكن لديه ما يكفي من السيطرة عليهم لعقد مسؤوليته جنائياً « 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 المسؤولية 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 إلى 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 على الاحترام الكامل، سواء كان ناتجاً عن خشيته أو غير ذلك، الأمر الذي قد ينشأ عنه السيطرة الفعالة وذلك بعد أن وضع نفسه عمداً 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 في 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 على مختلف الأطراف المقاتلة التي تعاونت في بعض الأحيان مع الجيش في بعض العمليات كمجموعة واحدة، لغرض تطبيق المسؤولية 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 بالمرءوس^{٢١}.

وفي ذات الصدد، أقرت الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية، أن صياغة المادة ٢٨ 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 كافياً لإنشائه ولا سيما على قنوات 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، وهي تشمل قدرته على إصدار أوامر ومتابعة تنفيذها في السياق العسكري، وفي إطار علاقته بمروسيه.

ب - طبقاً لمهام عملهم :

ينقسم القادة وفقاً لمهام عملهم إلى قسمين على النحو التالي:

(١) القائد التكتيكي:

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 مروسيه. 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 مروسيه من جرائم.^{٢٣}

(٢) القائد التنفيذي:

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 الوحدات أو ارتكبت وامتنع عن اتخاذ ما يلزم من إجراءات لمنعها أو المعاقبة عليها ، فإنه سيكون محلاً للمساءلة الجنائية . على سبيل المثال: أدين ياماشيتا Yamashita 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- المدنيين :

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 مروسيهم ويمارسون عليهم رقابة فعلية 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.

الدولة ومن دونه من رؤساء. 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 أو بالانتخاب. مع الأخذ في الاعتبار أيضاً أنه في بعض الأحيان قد يجمع الرئيس ما بين الصفة المدنية والصفة العسكرية.^{٢٥}

وتجدر الإشارة إبتداءً إلي أن الولايات المتحدة الأمريكية ، وإنجلترا ، وفرنسا، وكذلك الاتحاد السوفيتي قد تبنت في أعقاب الحرب العالمية الثانية فكرة امتداد مسؤولية القادة إلى الرؤساء المدنيين^{٢٦}، حيث أشارت المذكرات التفسيرية لمشروع قانون الجرائم ضد السلم والأمن في لجنة القانون الدولي إلي أن كلمة "رئيس" تشمل: ليس فقط القادة العسكريين ولكن أيضاً ممثلي السلطة المدنية ، الذين هم في موقع قيادة مماثل ولديهم مستوى مشابه من السيطرة تجاه مرؤوسيه^{٢٧}.

ويرجع امتداد مسؤولية القادة العسكريين إلى الرؤساء المدنيين بداءة إلى تطبيقات المحاكم الوطنية وتفسيراتها الموسعة لمفهوم مسؤولية القادة والرؤساء ، والتي امتدت فيما بعد للمحاكم الدولية، على سبيل المثال : محكمة الشرق الأقصى أدانت رئيس الوزراء الياباني Hideki Tojo لقيام القوات اليابانية بتعذيب مسجونى الحرب ، لكونه كان لديه القدرة لمنعهم من ارتكاب الجريمة لكنه لم يفعل^{٢٨}.

وكذلك الحال في أوروبا ، حيث كان يُسأل الرؤساء المدنيين حكوميين أو غير حكوميين طبقاً لقانون مجلس رقابة الحلفاء العاشر . على سبيل المثال : في قضية Hermann Roechling ، وهو مدير عام شركة Voelkingen للصلب ، حيث تم تعذيب وضرب بعض عماله بواسطة مراقبين للمصنع . وعلى الرغم من كون Hermann Roechling مديراً عاماً للمصنع وليس رئيس المراقبين ، إلا إن المحكمة أدانته لأنه لم يمنع حدوث هذه الجرائم ، وبالتالي أعان على ارتكابها واستمرارها ، الأمر الذي يفسر بقبوله بحدوثها^{٢٩}. وبالمثل أكدت قضية Ministries مسؤولية الرؤساء المدنيين عن عدم منع وقوع المحرقة The holocaust^{٣٠}.

وقد ظل هذا الامتداد معتمداً على السوابق القضائية حتى تم توثيقه في البرتوكول الأول لاتفاقيات جنيف عام ١٩٧٧ لاسيما المادتين ٨٦ ، ٨٧^{٣١} وهو ما رسخته تطبيقات المحاكم

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/ptra 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.

المادة 86 : التقصير
I- تعمل الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع على قمع الانتهاكات الجسيمة واتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع

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 المسؤولية الجنائية للرؤساء : هما قضية بينوشيه وقضية الرئيس دونتس و قضية الرئيس سلوبودان ميلوسوفيتش.

أ - قضية بينوشيه :

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 - محاكمة الرئيس سلوبودان ميلوسوفيتش:

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 مرسوم بانتهاك الاتفاقيات أو هذا الملحق «البروتوكول» رؤساءه من المسؤولية 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.

المادة 87 : واجبات القادة

1- يتعين على الأطراف السامية المتعاقدة وعلى أطراف النزاع أن تكلف القادة العسكريين بمنع الانتهاكات للاتفاقيات ولهذا الملحق «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 المسؤولية- التأكد من أن أفراد القوات المسلحة، الذين يعملون تحت إمرتهم على بيئة من التزاماتهم كما تنص عليها الاتفاقيات وهذا الملحق «البروتوكول»، وذلك بغية منع وقمع الانتهاكات.
3- يجب على الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع أن يتطلبوا من كل قائد يكون على بيئة من أن بعض مرءوسيه أو أي أشخاص آخرين خاضعين لسلطته على وشك أن يقرتفوا أو اقرتفوا انتهاكات للاتفاقيات أو لهذا الملحق «البروتوكول»، أن يطبق الإجراءات اللازمة ليمنع مثل هذا الخرق للاتفاقيات أو لهذا الملحق «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.

لذا أصدر مجلس الأمن إعمالاً للسلطات المخولة له بموجب الباب السابع من ميثاق هيئة الأمم المتحدة، قراره رقم ٨٢٧ في عام ١٩٩٣ بإنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبت في أراضي يوغوسلافيا السابقة، على أن يكون مقرها في لاهاي بهولندا، وخضع الرئيس ميلوسوفيتش للمحاكمة إلا أنه تُو في قبل إتمامها.^{٣٣}

ج - محاكمة الرئيس « دونتز »:

في أعقاب الحرب العالمية الثانية تشكلت محكمة نورمبرج بموجب اتفاقية لندن عام ١٩٤٥ لمحكمة مرتكبي جرائم الحرب وجرائم ضد السلام وجرائم ضد الإنسانية، وحوكم الرئيس الألماني " دونتز " أمام المحكمة و عُو قب بالسجن لارتكابه جرائم حرب وقررت المحكمة استبعاد حصانة رئيس الدولة في حالة ارتكابه أي من الجرائم التي تنظرها المحكمة.^{٣٤}

واستكمالاً لمئات القضايا التي عرضت على المحاكم الجنائية الدولية بعد الحرب العالمية الثانية والتي تعلقت بمساءلة قادة عسكريين، تم محاكمة بعض القادة المدنيين، على سبيل المثال: اتهمت المحكمة العسكرية للشرق الأقصى عدداً من القادة المدنيين استناداً إلى فشلهم في تأمين احترام قوانين الحرب، ومن ذلك على سبيل المثال: Hideki Tojo وزير الخارجية كوكي هيروتا Koki Hirota والذي أدين بارتكاب جرائم حرب في نطاق المسؤولية الجنائية للقادة نتيجة للفظائع التي ارتكبت في Nanking في الصين، خلال الحرب العالمية الثانية^{٣٥}، علاوة على ذلك تم إدانة Juvdnal Kajelijeli بارتكاب أعمال إبادة جماعية أمام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، والذي كان يعمل عمدة سابق لبلدية Mukingo وتماشيا مع هذه الممارسة، قضت دائرة المحاكمة في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً بإدانة MUCIC والذي كان يعمل مراقباً للسجن لأنه لم يعاقب الحراس عما يرتكبونه من جرائم، فضلاً عن فشله في إنفاذ أي تعليمات سبق أن أعطاه، مما يؤكد أن المادة ٧ (٣) (المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء)، من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً تمتد لتشمل الرؤساء غير العسكريين.^{٣٦} ومن ناحية أخرى، أدانت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في عام ١٩٩٨ Jean-Paul Akayesu في أول إدانة لرئيس دولة من قبل محكمة دولية، وكذلك، أثارت الأحداث في كوسوفو في عام ١٩٩٩ أول اتهام على الإطلاق "في تاريخ المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة [ضد رئيس دولة وفقاً لنظرية المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء، و نظراً لصعوبة إثبات أنه قد أمر شخصياً أو حرض على ارتكاب الجريمة، فإن مسؤولية القادة صارت هي البديل

^{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 إلى 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 تبني 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 المسؤولية الجنائية للقادة على بعض المدنيين، ولاسيما الذين لا يشغلون مناصب حكومية (مدنيون غير حكوميين)، واستند هذا الرأي إلى أن من شأن هذا الامتداد أن يحرّمهم من الضمانات الأساسية للإجراءات القانونية الواجبة، إذ صاحب نشأة هذه النظرية الوقوف على 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 مفهوماً موسعاً للقائد العسكري بصرف النظر عما إذا كان الرئيس يقوم بوظيفة عسكرية حصراً؛ 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 مسئولاً عن الجرائم التي ترتكبها قواته (أي أفراد القوات المسلحة).^{٤١}

ويكمن الخلاف حول شرعية هذا الامتداد إلى المسؤولية 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 Prosecutors. Zecnil Delalic et al., IT 96 21 T, Nov. 16, 1998, Judgment Trial Chamber, 335 [hereinafter Celebici Case], P 334.

بطبيعة الحال في إطار علاقة الرئيس المدني بمروؤوسيه ، 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 مختلفاً 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 التي قد تكون أكثر شرعية لمساءلة الرؤساء المدنيين عما يرتكبه مروؤوسيه من جرائم استنادا إلى المادة (٢٥) من ميثاق روما ، والتي تتناول المسؤولية 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 مروؤوسه ولم يفعل شيئا لمنع .
ويعتد 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 مروؤوسه ولم يفعل شيئا لمنع ، 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 مروؤوسه ولم يفعل شيئا لمنع رغبة منه في عدم المشاركة الفعلية في ارتكابها ولكن إحداث النتيجة المرجوة.^{٤٥}
وتطبيقاً لامتداد نظرية المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء على رؤساء ذوي طبيعة مدنية، طبقت المحكمة الجنائية الدولية المسؤولية 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 الخطة 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 المسؤولية، 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 ، المسؤولية الجنائية الدولية للرؤساء والقادة، دفاتر السياسة والقانون، العدد 16، ص 109، 2017

الفكرة باعتبارها شيئاً من المسلمات الواضحة . غير أن بعض أحكام المحكمة الجنائية الدولية قد تناولت المعيار أو الحدود الفاصلة بين القائد العسكري أو الرئيس المدني كما في قضية Bemba^{٤٧} باعتباره قائداً عسكرياً في حركه التحرير في الجمهورية الديمقراطية للكونغو حيث اختلف في المعيار الفاصل في تحديد هذه التفرقة وهل هو الرتبة العسكرية، أم طبيعة العمل الذي يقوم به ، أو طبيعة والغرض من الجهة التي يعمل بها . وحيثما انتهى قرار المحكمة في القضية سالفه الذكر إلى أن الرتبة العسكرية لا تمثل سوى دلالة للعمل العسكري إلا إنها ليست حداً فاصلاً في تقدير التفرقة بين القائد العسكري والرئيس المدني وإنما الحد الفاصل هو طبيعة والغرض من الجهة التي ينتمي إليها الشخص.

وتكمن أهمية هذه التفرقة في الحالات التي يحمل فيها الشخص صفتين أحدهما مدنية و الأخرى عسكرية .على سبيل المثال: لواء جيش متقاعد يدير شركة ، يحمل رتبة عسكرية ولكن يقوم بعمل مدني ، فبالرغم من كونه يحمل رتبة عسكرية إلا انه طبقاً للجهة التي ينتمي إليها يعتبر رئيساً مدنياً وتكون أسس مساءلته بناء على هذه الصفة . وكذلك الحال بالنسبة لرؤساء الدول ، فإنهم ذوو صفة مزدوجة فهو رئيس مدني في علاقته مع الحكومة والجهات السياسية وقائداً عسكرياً في علاقته بالمؤسسة العسكرية باعتباره الرئيس الأعلى لها ، حتى لو كان لا يحمل صفة أو رتبة عسكرية وذلك حسبما ما قررت المحكمة الجنائية الدولية في القضية سالفه الذكر^{٤٨}.

إلا إننا نرى أن هذا المعيار لم يضع حداً فاصلاً للمشكلة بقدر ما نقل المشكلة لمعيار آخر وهو ماهية الحد الفاصل بين مؤسسة عسكرية وأخرى مدنية ، وهو الأمر الذي لم تقرره المحكمة مكررة ذات الخطأ الذي انتقدته و هو افتقاد معيار واضح للتفرقة بين القائد العسكري والرئيس المدني ، حيث أنه في كثير من الأحيان لا يكون الفرق بين القائد العسكري والرئيس المدني بالوضوح كما في حالة الجيوش النظامية والتي هي دون شك مؤسسات عسكرية ، أو الوزارات والهيئات السياسية والتي لا تحمل أي شك في كونها جهات مدنية.

وإنما تظهر أهمية التفرقة في الحالات التي يكون فيها الفصل ليس من السهولة بمكان. على سبيل المثال : في قضية Musema^{٤٩} أمام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ، والتي تم فيها مساءلة رئيس مصنع شاي باعتباره رئيساً مدنياً بحسب أنه لا يتصور اعتبار مصنع شاي مؤسسة عسكريه ، إلا أن الواقع العملي أثبت أن مدير هذا المصنع كان ينظم مسيرات عسكرية مكونة من عمال المصنع والتي ارتكبت فيما بعد مذابح دموية ، حيث كانوا يخضعون لأوامره ويصاحبهم في كل عملياتهم ، فهل مثل هذا الشخص 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.unictcr.org/en/cases/ictcr-9613-> (last visited May 16, 2015).

العلاقة والأعمال تشير إلى أنه يحمل مواصفات قائد فعلى.!!؟° 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 هو 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. Zejnir 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», Zejnir 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 مسؤولية القادة والرؤساء ، وهو ما بدا جلياً في التأكيد على واجبات القائد أو الرئيس تجاه مرءوسيه و كذلك المسؤولية الجنائية الفردية لمرتكب الفعل الإجرامي فضلاً عن سن ما يحايي 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- مثلاً 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 ظهرًا ، فهذا ظهري فليستقد منه ، ومن كنت شتمت له عرضاً ، 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 بريدة 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 مسؤولية القادة والرؤساء ، ولنا هنا عدة أمثلة نوجزها في الآتي:^{٥٣}

١. عن أنس بن مالك (رضي الله عنه) أنه أتى رجل من أهل مصر يحمل مظلمة إلى عمر بن الخطاب (رضي الله عنه)، فقال له يا أمير المؤمنين إني عائد بك من الظلم.. فأجابه عمر: «عذت بمعاذ»، فقال: سابق ابن عمرو بن العاص فسبقتة ، فجعل يضربني بالسوط ويقول: أنا ابن الأكرمين ، لذا ناول عمر الغلام القبطي سوطاً وأمره أن يقتص لنفسه من ابن عمرو بن العاص ، فضربه حتى رأى أنه قد استوفي 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 أحراراً؟^{٥٤}

٢. وفد على عمر بن عبد العزيز قوم من أهل سمرقند فرفعوا إليه أن قتيبة - قائد فتح سمرقند- دخل مدينتهم وأسكنها المسلمين على غدر، فكتب عمر إلى قتيبة يأمره أن ينصب لهم قاضياً ينظر فيما ذكروا ، فإن قضى بإخراج المسلمين أخرجوا ، فنصب لهم جميع بن حاضر الباجي فحكم بإخراج المسلمين على أن ينادوهم على سواء.^{٥٥}

٣. أكد الخليفة عمر بن الخطاب في حواره مع رعيته علي هذه المسؤولية حينما قال «عمالي ليضربوا أبشاركم ، ولا ليأخذوا أموالكم ، فمن فعل به ذلك فليرفعه إلي أقصى منه».^{٥٦}

٤. عن يحيى بن سعيد قال: حدثت أن أبا بكر بعث جيوشاً إلى الشام فخرج يتبع يزيد بن أبي سفيان فقال: إني أوصيك بعشر: لا تقتلن صبيّاً ولا امرأة ولا كبير هماً ولا تقطعن شجراً مثمراً ولا تخربن عامراً ولا تعقرن شاة ولا بعيراً إلا لمأكلة ولا تغرقن نخلاً ولا تحرقنه ولا تغلل ولا تجبن » (أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه 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 أساءت عزلتك وإذا أقدمت على جندك فأحسن صحبتهم و ابدأهم بالخير و عدهم إياه وأكثر مفاجأتهم في محارستهم بغير علم منهم بك ، فمن وجدته غفل عن محرسه فأحسن أدبه وعاقبه في غير إفراط ، ولا تخف من عقوبة المستحق ».^{٥٧}

إجمالاً، يمكن القول أن التاريخ الإسلامي قد زخر بنماذج ترسخ مسؤولية القادة والرؤساء و تؤكد واجبات القائد والرئيس تجاه مرءوسيه ، 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 الأولى ، دار إشبيلية ، بيروت ، 2001.

(2) أنظر علي محمد علي ، عمر بن عبد العزيز معالم التجديد والإصلاح الراشدي علي 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 اللصاصة، أثر الحصانة على المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي دراسة فقهية قانونية مقارنة، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 41 ، العدد 1، 2014، ص 87.

٥٦ المرجع السابق، ص 87

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

المبحث الثالث

تاريخ المسؤولية الجنائية الدولية الفردية

تعد المسؤولية الجنائية الدولية الفردية أحد أهم الإنجازات التي تحققت في القانون الجنائي الدولي، إذ سمحت بمساءلة ومعاقبة الأشخاص الذين يرتكبون الجرائم الدولية، وتُعرف تلك المسؤولية 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 المسؤولية الجنائية الدولية الفردية في القانون الجنائي الدولي :

يجدر التنويه في البداية إلى أن مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية الفردية قد تطور بتطور قواعد القانون الدولي ، حيث انقسم الفقه الدولي في البداية إلى ثلاث فرق^{٥٩}، فذهب الفريق الأول إلى أن الدولة هي الشخص الوحيد في القانون الدولي^{٦٠}، ومن 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 المسؤولية الجنائية لا يمكن أن يتحملها إلا شخص طبيعي وهو ما استقر عليه الفقه الجنائي الدولي^{٦١}، وكرسته المعاهدات الدولية . فعلى 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 المسؤولية الشخصية التي من الممكن أن يتعرض لها»^{٦٢}.

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

٥٨ المواد (6، 8، 7) 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 عيو 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 دينية 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 نصوصاً 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 بؤادر هذه المسؤولية أكثر وضوحاً 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، فعلى 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 المسؤولية 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 على نطاق وطني موثق بُني على أساس هذه المسؤولية إلى عام ١٢٦٨، حيث تناول عقاب Conradin von Hohenstafen لأنه من بدأ حرباً «غير عادله» وأعقب هذا الأمر اتهام وإعدام وليام والاس Sir William Wallace لما ارتكبه من جرائم في حرب ضد الملك إدوارد الأول ملك إنجلترا. ومع 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 نفذ بهتير 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.

هذا الأمر إلى علم أرشيدوق النمسا حتى أقام محاكمه ليتر انتهت إلى الحكم بإعدامه لما ارتكب من جرائم ولم يُقبل منه الاعتذار بإتباع أوامر رئيسه.^{٦٨} وفي عام ١٦٢١ اعتمد الملك السويدي غوستاف أدولف قواعد قانون الحرب والتي تضمنت أنه : « لا يجوز للقائد أن يأمر جنوده بالعمل ضد القانون بحيث يمكن للقضاة أن يفرضوا على الضباط الذين لم يحافظوا على هذا الالتزام عقوبة ، «وفقا لتقديرهم الخاص».^{٦٩}

٢- القرن الثامن عشر والتاسع عشر وأوائل القرن العشرين :

لم يتجاوز الاعتراف بهذه المسؤولية في هذه المرحلة المحاكمات الوطنية للأشخاص عما ارتكبه من جرائم في إطار حرب أو نزاع مسلح ولم يتطرق لغيرها من الجرائم . على سبيل المثال : اعتمدت قواعد الحرب في أبريل ١٧٧٥ من قبل الكونغرس المؤقت لولاية-Massachusetts أحكاما بشأن مسؤولية القادة عن سلوكهم.^{٧٠}

حيث شهد القرن الثامن عشر إبرام العديد من المعاهدات التي تضمنت من بين بنودها المسؤولية الجنائية الدولية الفردية . على سبيل المثال : معاهدة السلام بين بريطانيا العظمى وفرنسا عام ١٧١٣ ، و كذلك معاهدة السلام بين فرنسا وهولندا في نفس العام.^{٧١}

ولم يقتصر الأمر على معاهدات السلام بين الدول وإنما امتد إلى سن قوانين تعترف بهذه المسؤولية على نطاق الولايات المتحدة الأمريكية كقانون لايب Lieber Code لعام ١٨٦٣ والذي صدر انطلاقاً من الحرب الأهلية الأمريكية.^{٧٢}

كما شهدت نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين إعادة تعريف بالمسؤولية الجنائية الدولية الفردية على نطاق دولي ، وذلك لكثرة ما شهد العالم من حروب بدءاً من الحرب المكسيكية (١٨٤٦-١٨٤٨) والتي تمخضت عن لجان عسكرية تحاكم الأشخاص لمخالفتهم مبادئ الحرب « المتحضرة » ، وحتى الحرب العالمية الأولى وما نتج عنها من محاكمات للجنود الألمان بواسطة قوات التحالف.^{٧٣}

و من الأهمية بمكان أيضاً الإشارة إلى الدور الذي لعبته اتفاقيتا لاهاي لعامي ١٨٩٩ ، ١٩٠٧ ، فعلى الرغم من أن كليهما لم تشر صراحة إلى نتائج ارتكاب شخص لفعل مخالف لما ورد في الاتفاقيتين ، إلا أنه يستشف مما ورد فيهما القبول بفكرة المسؤولية الجنائية الدولية الفردية ، لاسيما في المادة 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 المادة (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 المسؤولية و كذلك نادت بنشأة محكمة دولية لمحاكمة الأفراد في حالة ارتكابهم جرائم حرب وتبعته في ذلك اتفاقية 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 وفقاً لتعليمات حكوماتهم ووفقاً 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 فضلاً عن الحالات التي لم تُقدم وفقاً لتعليمات حكوماتهم ووفقاً للمبادئ العامة لهذه الاتفاقية“^{٧٦}

٣- محاكمات نورمبرج وطوكيو العسكرية :

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 المسؤولية 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 سبق الذي حققته هذه المحاكم في إقرار مبدأ المسؤولية 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 استناداً 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 يرتكبه 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 المسؤولية 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 رئيساً لدولة أو حكومة أو مسؤولاً حكومياً. ولا يعفي ارتكاب مرؤوس ما للجريمة رئيسه من المسؤولية 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/legal/doc-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 المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء . وتُعزى نشأة المحكمة إلى 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 المسؤولية 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 - المسؤولية الجنائية الفردية أمام المحكمة الجنائية الدولية :

ترجع الفكرة الأولى لإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة إلى أكثر من ٧٠ عاماً، و ذلك بصدر قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٧٤ لعام ١٩٤٧ والذي يتضمن تكليف لجنة القانون الدولي ILC بصياغة مبادئ 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 أخرى، أكد النظام الأساسي للمحكمة على مبدأ المسؤولية 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، المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد في ضوء تطور القانون الدولي الجنائي، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 42، 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 17 تموز/ يوليو 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 وعرضه 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.
- ج - تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها.
- د - المساهمة بأية طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص ، يعملون بقصد مشترك، بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها ، على أن تكون هذه المساهمة متعمدة وأن تقدم إما بهدف تعزيز النشاط الإجرامي أو الغرض الإجرامي للجماعة . إذا كان هذا النشاط أو الغرض منطوياً على ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ، أو مع العلم بنية ارتكاب الجريمة لدى هذه الجماعة.
- هـ - فيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية ، 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 ومحض إرادته عن الغرض الإجرامي.
- (٤) لا يؤثر أي حكم في هذا النظام الأساسي يتعلق بالمسئولية الجنائية الفردية في مسئولية الدول بموجب القانون الدولي.
- وختاماً، فقد أضحى مبدأ المسئولية الجنائية الدولية الفردية أحد المبادئ المتعارف عليها في القانون الدولي بعد أن مر بمراحل متعددة للتطور بدءاً من اقتضاره 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 مكملية 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 المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء

تعود إرهابات المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء عن أعمال رؤسائهم في الظهور في الفكر الإنساني ، مع الفكر الإسلامي والذي أقر مسؤولية الحاكم عما يرتكبه مرءوسوه ، إذا ما أقدموا على ظلم ضد الرعية، حتى لو لم يعلم به الحاكم . ففي رسالة أمير المؤمنين على بن أبي طالب « كرم الله وجهه » إلى أحد عماله: “ فأربع أبا العباس فيما جري على لسانك ويدم من خير وشر، فإننا شريكان في ذلك، وكن عند صالح ظني بك،^{٨٧}

وظهرت بوادر هذه المسؤولية في القرن السابع عشر، إذ تمحورت فيما قاله هوجو جروتيس Hugo Grotius من أنه: « لابد أن نقر كمبدأ عام أن من يعرف بجريمة وهو ملزم بمنعها ويمتنع عن هذا المنع يعتبر مسئولاً عن ارتكاب مثل هذه الجريمة».^{٨٨} وتعود أول وثيقة تناولت مسؤولية القادة العسكريين إلى ألفى عام وهي وثيقة صينية تسمى Sun Tzu، أو فن الحرب^{٨٩}، إذ كانت تعاقب القائد ليس فقط الذي يرتكب أو يأمر بارتكاب جريمة ، وإنما أيضاً القائد الذي يفشل في إدارة جنوده إذا ما ترتب على ذلك ارتكابهم أو ارتكاب أحدهم جريمة^{٩٠}، وكذلك كان هناك بعض التطبيقات لهذا النوع من المسؤولية في القرون الوسطى في أوروبا، على سبيل المثال : كان تشارلز السابع ملك فرنسا في عام ١٤٣٩ يعاقب القائد إذا ما أخل بواجبه في السيطرة على جنوده مما أدى إلى ارتكاب أحدهم جريمة . بل إنه كان يعاقب هذا القائد إذا لم ينجح في تقديم الجندي للمحاكمة بنفس العقوبة التي كانت ستوقع على الجندي إذا ما قُدم للمحاكمة ، وب نفس الطريقة التي كان سيعاقب بها كما لو أن القائد نفسه هو من ارتكبها وليس الجندي ، وذلك لتحقيق أقصى درجات الردع للقادة.^{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 كثيراً منهم فعظم على بعضهم من شيعه الإمام فشكى له تنمرك أي تنكر أخلاقك. أنظر أيضاً ، د. أحمد أبو الوفا، « أثر أئمة 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 Principia 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 Responsibility Doctrine in the Celebi Decision of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, N. C.J. INT'L. & COM. REG., 167, 169 (fall, 1999).

٩٠ Id, p 2.

٩١ Lou Ann Bohn, Supra note, p 2, Parks, Stuart I. Command Responsibility, and Superior Orders in the Twentieth Century, 10 MURDOCH U. ELECTRONIC J.L., 6 (Mar.,2003), at 3.

وتعود الإرهاسات الأولى لفكرة مسؤولية القادة والرؤساء بالشكل الذي تعرف به اليوم إلى عام ١٤٧٤ تحت سيادة الإمبراطورية الرومانية حيث عوقب Peter von Ha-genba بالإعدام إزاء سماحه لجنوده بارتكاب جرائم الاغتصاب والقتل والنهب . وعلى الرغم من ذلك ، لم يتم الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء بشكل مؤسسي ، إلا بعد الحرب العالمية الأولى ، وبدا ذلك في إطار اللجنة الدولية لمسؤوليات الحرب وإنفاذ العقوبات ، والتي بدورها أوصت الحلفاء المنتصرين بإنشاء محكمة لمحكمة أولئك الذين «أمروا» ، أو مع علمهم و القدرة على التدخل ، و «امتنعوا» عن التصويت لمنع أو اتخاذ تدابير لمنع أو إنهاء أو قمع انتهاكات لقوانين أو أعراف الحرب » ، وذلك في ضوء معارضة قوية من بعض الدول باعتبارها انتهاكا للقيمة المقدسة لسيادة الدولة.^{٩٢}

١- المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء قبل الحرب العالمية الثانية :

إن الاعتراف بالفرد كأحد أشخاص القانون الدولي كان مثاراً للجدل في مرحلة ما قبل الحرب العالمية الثانية ، وبالتالي لم تطرح على الساحة إشكالية مساءلة رؤساء الدول جنائياً على المستوي الدولي، اكتفاءً باعتبار الدول هي الشخص الوحيد المخاطب بأحكام القانون الدولي آنذاك ، إلا أن ما شهدته نهاية القرن الثامن عشر وبدايات القرن التاسع عشر من حروب وما صاحبها من كوارث إنسانية قد استرعى انتباه فقهاء القانون الدولي لبحث هذا النوع من المسؤولية من جديد.^{٩٣}

وقد ظلت مسؤولية القادة والرؤساء جزءاً من العرف الدولي^{٩٤} ، إلى أن بدأ توثيقها في اتفاقيه لاهاي لعام ١٩٠٧ فهي أول وثيقة دولية مكتوبة تناولت مسؤولية القائد عما ارتكبه مرؤوسيه وذلك حسبما ورد في المادة الأولى من الملحق الرابع للاتفاقية . و مثل انتهاء الحرب العالمية الأولى فرصة جديدة لإعادة النظر في المسؤولية الجنائية الدولية الفردية للرئيس ، لا سيما بعد عقد مؤتمر فرساي ١٩١٩^{٩٥} ، والذي تمخض عنه إنشاء لجنة مسؤوليات مبتدئي

^{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 - المسؤولية 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 بالمسؤولية 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 أخرى.

الحرب مُشكلة من دول الحلفاء لتحديد الأشخاص المسؤولين 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 إقراراً بالمسؤولية الجنائية الدولية الفردية للرؤساء لأنها لم تتجاوز رؤية الحلفاء لمحاكمة قيصر ألمانيا في نطاق مسؤولية الدولة، فاعتمد قرارهم بتشكيل المحكمة باعتباره ممثلاً عن أعمال دولته وليس لصفته.^{٩٦}

٢- المسؤولية الجنائية للقادة و الرؤساء بعد الحرب العالمية الثانية :

يجدر التنويه إلى أن مسؤولية القادة والرؤساء بصورتها الحالية والتي ترجع أصولها إلى التقاليد الجنائية الأنجلو أمريكية^{٩٧}، لم تتجلى على المستوى الدولي إلا في أعقاب الحرب العالمية الثانية نتيجة لتطبيقها في محكمة نورمبرج^{٩٨}، والتي نص ميثاقها الملحق باتفاقية لندن عام ١٩٤٥ على المبادئ الآتية :

أ - أي شخص يرتكب فعلاً 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 المسؤولية وفقاً للقانون الدولي.

ج - الوضع الرسمي للمتهمين سواء كانوا رؤساء دول أو موظفين مسئولين في أقسام الحكومة لا يعد عذراً يعتد به لإعفائهم من المسؤولية أو تخفيف العقاب.

د - كون الشخص تصرف عملاً بأمر من حكومته أو من رئيس لا يعفيه من المسؤولية بموجب القانون الدولي، شريطة أن يكون الخيار الأخلاقي ممكناً 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) الجرائم المخلة بالسلام وتشمل :

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

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

(٢) الجرائم ضد الإنسانية :

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 - المسؤولية 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 حوالي 22 محاكمة، وأصدرت أحكاماً

على 19 متهم ارتكبوا جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، أشرف الزيات، المسؤولية 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 المسؤولية 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 ارتكبتها مرءوسوهم في عدة محاكمات في أعقاب الحرب العالمية الثانية، إلى أن تم توثيق هذه المسؤولية في البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف ١٩٤٩^{٩٩}، وكذلك في النظامين الأساسيين للمحكمة الجنائية الدولية والمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، وهو ما تم تطبيقه أيضاً 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 طرفاً 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 المسؤولية 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 أيضاً على جرائم الحرب المرتكبة في النزاعات المسلحة غير الدولية، وعلى 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/.

أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا، إذ رأت المحكمة أن مبدأ مسؤولية القادة، كمبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي، ينطبق أيضا فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة غير الدولية.^{١٠٢}

ويلزم أيضاً البروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية لعام ١٩٩٩ الدول الأطراف في توسيع نطاق مسؤولية القادة، باعتبارها مسؤولية غير مباشرة، إلى النزاعات المسلحة غير الدولية.

وتنص المادة ١٥ منه على ما يلي:

«يعتمد كل طرف ما قد يلزم من تدابير لاعتبار الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة جرائم جنائية بموجب قانونها الداخلي وجعل هذه الجرائم معاقب عليها بعقوبات مناسبة، مع مراعاة الأطراف للمبادئ العامة للقانون الدولي، بما في ذلك قواعد توسيع نطاق المسؤولية الجنائية الفردية على الأشخاص بخلاف أولئك الذين يرتكبون الفعل بشكل مباشر».^{١٠٣}

أما على مستوى القضاء الوطني فقد طبقت هذه القاعدة على حالات خارج النزاعات المسلحة الدولية، حيث طبقت المحكمة الفيدرالية الأمريكية في ولاية فلوريدا في قضية فورد ضد غارسيا Ford v. Garcia في عام ٢٠٠٠ المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء، وتعلق بقضية تتناول أعمال القتل والتعذيب المرتكبة في السلفادور.^{١٠٤}

و طبقت أيضاً محكمة حقوق الإنسان لتيمر الشرقية هذه القاعدة في قضية أبيليو سواريس Abilio Soares case في عام ٢٠٠٢، حيث اعتبرت المحكمة أن النزاع في تيمور الشرقية هو نزاع داخلي في إطار المعنى المشترك للمادة ٣ من اتفاقيات جنيف، وكذلك في قضية بولاند Boland case في عام ١٩٩٥، وفي ذات الصدد صدر تقرير مفوضية الأمم المتحدة لتقصي الحقائق في السلفادور في عام ١٩٩٣، والذي أشار إلى أن الجهات القضائية فشلت في اتخاذ خطوات لتحديد المسؤولية الجنائية لرؤساء الأشخاص المذبذبين بارتكاب عمليات قتل تعسفية.^{١٠٥}

ومن ناحية أخرى، وعلى المستوى الوطني، فقد كان لقبول المحاكم الوطنية بالمسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء عظيم الأثر، وتسجل قضية القائد الياباني ياماشيتا Yamashita أمام المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٤٥ علامة فارقة في تاريخ محاكمات

^{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 Conflict, 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.

القادة والرؤساء باعتبارها وضعت معياراً لمساءلة القائد جنائياً عما ارتكبه مرءوسوه^{١٠٦}، الأمر الذي ترتب عليه فيما بعد الاعتراف بمبدأ مسؤولية القادة والرؤساء كإحدى صور المسؤولية في القانون الجنائي الدولي بهدف السيطرة على ما يرتكبه الجنود أثناء الحروب، حيث أصبح قادة هؤلاء الجنود مسئولين عما يرتكبه جنودهم من جرائم، الأمر الذي يدفع هؤلاء القادة إلى بذل أقصى درجات العناية الواجبة لكيلا يرتكب جنودهم هذه الجرائم، ومن ثم تحصين أنفسهم من التعرض للمساءلة.

كذلك كان لمذبحة ماي لاي MyLai في حرب فيتنام أثر كبير في تكوين عرف دولي بشأن هذه المسؤولية، لاسيما إذا ما تمت الجريمة الدولية في إطار نزاع مسلح، ويقدر عدد القتلى في هذه المذبحة بحوالي ١٧٥ شخص على الأقل، حيث تمت محاكمة القائد العسكري Me-dina عسكرياً وفقاً لنظرية المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء عما يرتكبه مرؤوسيه من جرائم دولية، إذا ما علم القائد بأن مرؤوسيه يرتكبون جرائم دولية ولم يتدخل لمنعهم من ارتكابها.^{١٠٧}

وقد وثق البروتوكول الأول لاتفاقيه جنيف عام ١٩٧٧ في مادته (٨٦) مسؤولية القادة والرؤساء ولاسيما للقادة العسكريين أثناء الحروب^{١٠٨}، والذي يُقرأ نصه على النحو الآتي: «٢- لا يعفي قيام أي مرؤوس بانتهاك الاتفاقيات أو هذا الملحق «البروتوكول» رؤساءه من المسؤولية 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»^{١٠٩}. وإستناداً إلى هذا النص، نادي بعض فقهاء القانون الجنائي الدولي بإقامة مسؤولية الرئيس الأمريكي جورج بوش ورئيس الوزراء البريطاني توني بليز عن الجرائم التي ارتكبتها القوات العسكرية في العراق في عام ٢٠٠٣ باعتبار كل منهما القائد الأعلى للقوات المسلحة في كلتا الدولتين والتي شكلت انتهاكات ضد سجناء وأسرى سجن أبو غريب، إذ كانت تتسم بمنهجية فضلاً عن تناولها في وسائل الإعلام بشكل لا يتيح لأى منهما التذرع بالجهل بها. وجدير بالذكر أيضاً أنه على الرغم من اعتماد مبدأ مسؤولية القادة والرؤساء في ظهوره على تطبيقات المحاكم الوطنية، إلا إن تطبيق المحاكم الدولية له لم يستند إلى قانون أو معاهدة أو عرف دولي يبرر هذا التطبيق، وإنما تم قبول اعتباره كإحدى صور المسؤولية الجنائية الدولية اكتفاء بتطبيقات المحاكم الوطنية ولاسيما ما يعرف «بمعيار ياماشيتا» والذي يعد علامة في تاريخ القانون الجنائي الدولي والذي تم الإعتماد عليه فيما بعد 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 المسؤولية ، 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} ، ومراجعة السوابق القضائية الدولية ، لاسيما حكم المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً في قضية («Celebici») يتضح أن المسؤولية 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 بمروؤوس.
 - (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 المسؤولية على النحو الآتي:
- ”وفي هذا الصدد، إن مسؤولية القادة تقع على عاتق الادعاء لإثبات هذه الحقائق المادية:-“
- (١) العلاقة بين الرئيس ومروؤوسيه.

^{١١٠} James G. Stewart, Supra note, P 178.

^{١١١} حيث تناولت هذه القضية المسؤولية الجنائية لأربعة من حراس أحد السجون في البوسنة ، أثناء حرب البوسنة لقيامهم بأنفسهم أو بقيام جنود يخضعون لسلطتهم الفعلية بارتكاب جرائم التعذيب ، والاعتداءات الجنسية وغيرها من الجرائم الإنسانية :

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», Zejin 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: The 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 ارتكبتها 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 المسؤولية 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 ارتكبتها 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 ، المسؤولية الجنائية الدولية الفردية في صورتها غير المباشرة وهي 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 مرؤوسوهم أو ما يوشكوا على أن يرتكبوا دون أن يتخذوا ما يلزم لمنعهم أو معاقبتهم في حال إذا ما أمموا ارتكاب الجريمة، والتي تعد بدورها حجر الزاوية في تاريخ المسؤولية 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 للمسؤولية الجنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة:

١- يكون القائد العسكري أو الشخص القائم فعلاً بأعمال القائد العسكري مسئولاً مسؤولية 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 17 تموز/ يوليه 1998 - اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، <https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/6e7ec5.htm> (last visited Mar 21, 2018).

تخضع لإمرته وسيطرته الفعليين، أو تخضع لسلطته وسيطرته الفعليين، حسب الحالة، نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري أو الشخص سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة وذلك في 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 والمرتبكة من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليين نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة ، وذلك في 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 تدرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعلية للرئيس.

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

وبعد 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 الشبهة التمهيدية إلى وجود أدلة كافية تؤكد مسئوليته جنائياً كقائد وفقاً لأحكام هذه المادة من ميثاق روما.^{١١٨}

وتعود وقائع القضية إلى اتهام الادعاء بيمبا بارتكاب جرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب على أساس المادة ٢٥ (٣) (أ) ، ومسئولية 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 تتناول المحاكمة طالما توافرت شروطه بغض النظر عن توافر شروط المادة ٢٥، وبالتالي يجب التعامل مع مسؤولية 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} وأخذاً في الاعتبار بتلك السوابق القضائية، استند ميثاق روما الأساسي إلى مجموعة من العناصر لتأسيس المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء، وهو ما بدا جلياً فيما تصدره المحكمة من أحكام نذكر منها ما صدر مؤخراً في حكم بيمبا Bembá: [...] 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 قائداً عسكرياً أو شخصاً 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 المسؤولين 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 أوردتها قضاء المحكمة الجنائية الدولية عن سابقتها 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 جنائياً 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) يعتمد هذا الشخص، فيما يتعلق بسلوكه، ارتكاب هذا السلوك. (ب) يعتمد 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 لفظة "يعلم" أو "عن علم" تبعاً لذلك.

نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما في 17 تموز/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-01-08/01-05/12, 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 أنه 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 خطأ فاصلا بين القائد العسكري والرئيس المدني ولاسيما فيما يخص الركن المعنوي وتحديد 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 مثلت 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 المسؤولية 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.

من إجراءات وارتكاب الجريمة الدولية . إذ تنص المادة ٦ (١) على ما يلي:
”تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة لمحاسبة المسؤولين جنائياً“على الأقل:

(ب) رئيس:

- ١- يعلم، أو يتجاهل بوعي المعلومات التي تشير بوضوح، أن المرؤوسين الخاضعين لسلطته ومراقبته الفعلية يرتكبون جريمة اختفاء قسري أو على وشك ارتكابها.
- ٢- ممارسة المسؤولية الفعالة عن الأنشطة التي يقوم بها فيما يتعلق بجريمة الاختفاء القسري ، وأخفق في اتخاذ جميع التدابير اللازمة والمعقولة في إطارها أو سلطته لمنع أو قمع ارتكابها أو إحالة الأمر إلى السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.
- (ج) لا تخل الفقرة الفرعية (ب) أعلاه بمعايير أعلى والمسؤولية المنطبقة بموجب القانون الدولي ذي الصلة على القادة العسكريين أو شخص يعمل بشكل فعال كقائد عسكري.^{١٣٣}

١٣٣ 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 مرء وسيهم

تُعد المسؤولية 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 المسؤولية 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 المسؤولية في ثلاثة فصول ، بحيث يناقش الفصل الأول ماهية هذه المسؤولية ، ويتناول الفصل الثاني تحليل ركنيها المادي والمعنوي ، ثم يعالج الفصل الثالث آثار هذه المسؤولية وما يصاحبها من إشكاليات.

الفصل الأول

ماهية المسؤولية 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 المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء ككل لا تشد على بساطه هذا السياق الفكري سواء من الناحية اللغوية أو من الناحية القانونية.

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

المبحث الأول

تعريف المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء و بيان أساسها

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

أولاً: تعريف المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء :

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

١- المدلول اللغوي:

هي مصدر من الفعل ساءل وتعنى المؤاخذة، فهو مساءل أي مؤاخذ، قال تعالى: **” فَوَرَبِّكَ لَنَسْأَلَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ (٩٢) عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ “**^{١٢٤}

٢- المدلول القانوني:

تعنى المسؤولية الجنائية بشكل عام « وجوب تحمل الشخص تبعة عمله المجرم بخضوعه للجزاء المقرر لهذا العمل في القانون »^{١٢٥}. أما في نطاق المسؤولية الجنائية الدولية : فإنها تُعني بمسائلة 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 المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء بوصفها مسؤولية غير مباشرة هو قيام المرءوس أو الجندي الذي يخضع للرقابة الفعلية للقائد أو الرئيس بارتكاب الجريمة دون مشاركته 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 المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء:

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

١- الأساس الفلسفي:

١٢٤ سورة الحجر، الآيتين، 92، 93.

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

تقوم هذه المسؤولية 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 ، بإقامة هذا النوع من المسؤولية تشجع القائد على التنبه ومتابعة دلائل أو قرائن ارتكاب ، أو نية ارتكاب جريمة دولية، وذلك حتى يتفادى الوقوع تحت طائلة المسؤولية . علاوة على ذلك، فخلق هذا النوع من المسؤولية يجبر القادة والرؤساء على اتخاذ الوسائل التي تحول دون ارتكاب المرءوسين للجرائم الدولية ، وذلك من خلال إقامة مسؤوليتهم جنائياً إذا لم يتدخلوا لمنع هذه الجرائم متى توافرت لهم سيطرة فعلية على مرءوسيه ، 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:

نفرد في الأساس القانوني لهذا النوع من المسؤولية 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 يعلم *should have known* / *has a reason to know* وذلك على النحو الآتي:

أ - علم القائد/ الرئيس الفعلي بارتكاب الجريمة:

تُبنى المسؤولية 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»^{١٣٦}

ولقد انقسم الفقه الجنائي بشأن مدي قبول وقوع الجريمة بطريق الامتناع إلى أكثر من اتجاه ، فذهب اتجاه إلى 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»^{١٣٧}، في حين ذهب فريق آخر إلى إمكانية وقوع الجريمة بطريق الامتناع، إذا ما توافرت عدة شروط ، وهي كالتالي^{١٣٨}:

١٣٦ د. محمد مصطفى 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 والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.

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

١٣٨ 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 المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء في منع وقوع الجريمة أو المعاقبة على ارتكابها أو إبلاغ الأمر إلى السلطات الأعلى.

(٢) وجود واجب قانوني بأداء عمل يمنع 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 مصحوباً 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 انتهى إليه باعتبار أنه يضع هذه المسؤولية في إطار يوازي ما بين الواجب والمسؤولية بحيث لا يسأل القائد إلا بحسب ما يقع على عاتقه من واجبات وقدراً ما يملك من القدرة المادية على القيام بها.

وجدير بالذكر أيضاً 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 مرءوسيه^{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، بامتنال 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 الحق «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 المسؤولية 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 إلى تشكيك في شرعية امتداد هذه المسؤولية 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 لمسؤولية الرئيس المدني ، وذلك قياساً على حالات غياب وجود واجب قانوني على عاتق القائد العسكري الفعلي ، والتي تواترت أحكام المحاكم على قبول إقامة المسؤولية الجنائية على القائد الفعلي إذا ما ثبت ما له من سيطرة على مرءوسيه وقدرته على التدخل لمنع الجرائم.

(٣) الصفة الإرادية للامتناع مع القدرة عليه:

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 منعت 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](http://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 للاتفاقيات أو هذا اللحق «البروتوكول» رؤساءه من المسؤولية 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.»

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 لدى مرتكب الجريمة القدرة على التدخل لمنع وقوعها، بحيث إذا لم تتوافر لديه، يعفى من المسؤولية الجنائية، إذ لا التزام بمستحيل.^{١٣٥}

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

وبعنى 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 ابعاد من ذلك، بأن أقر المساواة بين الفعل الإيجابي والامتناع دوماً 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 الأولى 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 المسؤولية هو وجود واجب قانوني على القائد أو الرئيس بمنع أو المعاقبة على ارتكاب الجريمة، بحيث إذا لم يؤديه يسأل عنها، أم أنها تركز على قدرة القائد المادية على المنع والمعاقبة.

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

تشكل هذه الحالة أحد مظاهر ذاتية المسؤولية الجنائية للقائد أو الرئيس، إذ ذهبت لأبعد من إقامة مسؤوليته في حالة امتناع عن التدخل بالمنع في إقامة مسؤوليته، 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 المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء، فذهب اتجاه تتبناه المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً إلى اعتبارها درباً من دروب المسؤولية 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 مسؤولية 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 174-172.

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 المسؤولية 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 تنقيد مسؤوليته 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 المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء

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

والحقيقة أن المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء هي نوع فريد من المسؤولية *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 المسؤولية 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 المسؤولية 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 المسؤولية في القانون الجنائي الدولي أنها مسؤولية إيجابية في حين أنه بموجب القانون الدولي الإنساني غالباً ما يتم تأسيس هذه المسؤولية باعتبارها شرطاً استثنائياً، إذ دوماً ما ترد في صيغة أن: (حقيقة أن شخص ما قائد أو رئيس لا يعفي / يخفف من العقاب أو المسؤولية ...).

ثانياً: يحدد القانون الجنائي الدولي المسؤولية الجنائية الفردية للقائد، في حين أن القانون الدولي الإنساني يضع خيارات للمسؤولية 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 شرطاً صريحاً بوجود علاقة سببية 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.

ومن ناحية أخرى، تختلف المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء عن المساهمة الجنائية Joint Criminal Enterpris . وتنقسم المساهمة الجنائية الدولية في فقه قانون المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقاً إلى ثلاث فئات تحظى باعتبارها في حكم عرف دولي على النحو التالي^{١٤٢}:

١- **الفئة الأولى:** وتمثل الحالات التي يكون فيها جميع الجناة المشتركين لديهم قصد جنائي مشترك. على سبيل المثال: اتفاق عدة أشخاص على ارتكاب جريمة قتل وفقاً لخطة صاغها المشاركون في المشروع الإجرامي على أن يضطلع كل واحد من المشاركين بدور مختلف ، علماً بأنه لدي كل منهم النية في القتل.

٢- **الفئة الثانية:** وتمثل ارتكاب المشروع الإجرامي بشكل "ممنهج" ، على سبيل المثال: معسكرات الإبادة أو الاعتقال التي يُقتل فيها السجناء أو يُساء معاملتهم بموجب المشروع الإجرامي المشترك.

٣- **الفئة الثالثة:** هي شكل «موسع» من المشاريع الإجرامية المشتركة ، ويتعلق الأمر بقضايا تنطوي على هدف مشترك لارتكاب جريمة يرتكب فيها أحد الجناة عملاً يعتبر خارج الهدف المشترك ، إلا أنه يعد نتيجة طبيعية ومقبولة لتنفيذ هذا الهدف المشترك . على سبيل المثال : وجود خطة مشتركة من جانب مجموعة للإبعاد القسري لأعضاء جماعة واحدة من قومياتهم من بلدة أو قرية أو منطقة (لتنفيذ «التطهير العرقي») ، إلا أنه قتل واحد أو أكثر من الضحايا ، فعلى الرغم من عدم الاعتراف بجريمة القتل صراحة كجزء من الهدف المشترك ، إلا أنه من المتوقع - مع ذلك- أن يؤدي الإبعاد القسري للمدنيين تحت تهديد السلاح إلى موت واحد أو أكثر من هؤلاء المدنيين، لذا يسأل الشركاء عن جريمة القتل أيضاً (النتيجة المحتملة).

وتمثل الاختلاف بين هاتين الصورتين من المسؤولية في كون المساهمة الجنائية أوسع نطاقاً ، حيث لا تتطلب علاقة رأسية بين الرئيس والمرءوس في إطار مؤسسة عسكرية أو إدارية أو سياسية ، وهو أحد أركان قيام المسؤولية الجنائية للقائد أو الرئيس ، إذ عادة ما ينتمي المشاركون في ارتكاب المشروع الإجرامي إلى نفس المستوى الهرمي ويعملون بطريقة منسقة وأفقيّة . علاوة على ذلك ، يشترط وجود حد أدنى من التنسيق في المساهمة الجنائية في ضوء مشروع إجرامي سبق ترتيبه أو صياغته أو تواجد في وقت لاحق ويستدل عليه وفقاً لوقائع القضية ، وهو ما لا يوجد بالضرورة في المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء ، إذ يكفي أن يعلم القائد أو تتوافر لديه من الأسباب ما يتيح له أن يعلم أن أحد مرءوسيه ارتكب أو سوف يرتكب جريمة ولم يقدم على اتخاذ ما يلزم من إجراءات لمنعه أو معاقبته.^{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).

وتري الباحثة أن المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء تتشابه في كثير من عناصرها مع بعض صور المساهمة الجنائية ، لاسيما المساعدة ، فامتناع القائد عن التدخل لمنع الجريمة يحمل في طياته نوعاً من القبول بحدوثها أو المساعدة في تنفيذها وبالتالي يشترك مع فكرة المساعدة كإحدى صور المساهمة الجنائية. ومن جانب آخر تحمل تلك المسؤولية بعض عناصر مسؤولية الشريك بالامتناع ، إذ أن امتناع القائد عن اتخاذ ما يلزم من إجراءات كان أحد أسباب إتمام الجريمة الدولية وذلك بالمخالفة لما يقع على عاتقه من واجبات ، وذلك في إطار تبني مفهوم موسع للسلوك الإجرامي الذي يفسر في صورتيه الإيجابية والسلبية ، بل يمكن اعتبار امتناع القائد بمثابة توافق على تنفيذ النتيجة الإجرامية وقبول بحدوثها حتي دون أن يشارك الركن المعنوي مع الفاعل المباشر لها.

وتشترك المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء في بعض الخصائص مع صور أخرى من المسؤولية الجنائية بما في ذلك ، التواطؤ ، والمساعدة بالامتناع والتحريض ، إذ يجمعهم سمة مشتركة وهي أن المرء مسئول جنائياً لعلاقته أو ارتباطه بالآخرين. إلا أن المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء تختلف في مصدرها وصياغتها عن هذه الصور السابقة ، وهو ما بدا واضحاً في صياغة أحكام المسؤولية الجنائية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة ٢٥، إذ حدد النظام الأساسي المسؤولية الجنائية الفردية لمن يساعد أو يحرض أو يوفر الوسيلة لارتكاب جريمة أو الشروع فيها، بحيث يجمع هؤلاء الأشخاص مشروع إجرامي مشترك ، الأمر الذي يمثل الفارق بينها وبين مسؤولية القائد أو الرئيس لأنه لم يكن جزءاً في نشاطه الإيجابي (مساعدة/ تحريض) في ارتكاب 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 المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء

تتمثل شروط مسؤولية القادة والرؤساء كما أقرتها السوابق القضائية الدولية. وكما أوردها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في خمسة شروط أساسية نعرضها إجمالاً ثم نوردتها تفصيلاً وهى كالاتي:

- ١- وجود علاقة رئيس بمردوس 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 بمردوس 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 للمسؤولية 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 المسؤولية 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 بمردوس كأساس لمسؤولية 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](http://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 المسؤولية 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 Delalić^{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 إلى أنه لا خلاف في تقدير أو تقرير هذه المسؤولية إذا ما كان هذا القائد أو الرئيس فعلياً أو حقيقياً^{١٥١}. على سبيل المثال: في قضية سيلبييتشي 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 مرءوسه 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](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]

المءروس^{١٥٤}.

من ناحية أخرى ، خلصت الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية في قضية Ntaganda إلى أن المتهم قائد عسكري لأنه كان و بشكل روتيني يصدر تعليمات للمءوسين و يمثلون لأوامره ، و كان يملك آلية لكفالة احترام الانضباط من خلال أمر الاعتقال وسجن المءوسين المخالفين ، كما امتدت سيطرته على المدنيين حيث كان يمتلك القدرة على أن يأمرهم بالانخراط في الأعمال الحربية^{١٥٥}.

وقد استقت المحكمة الجنائية الدولية عدة عوامل من السوابق القضائية لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ، وذلك للاستدلال على شرط « الرقابة الفاعلة . ومن ثم توافر علاقة الرئيس بالمءروس كأحد العناصر الأساسية لمسئولية القادة والرؤساء . 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- القدرة على أمر القوات أو الوحدات سواء كانت تحت قيادته المباشرة أو على مستويات أدنى، و كذلك الانخراط في الأعمال العدائية .
 - 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 .
- ومؤخراً أضافت الدائرة المحاكمة للمحكمة الجنائية الدولية في حكم Bemba بعض العوامل إلى القائمة المعتمدة من الدائرة التمهيدية للمحكمة وهي كما يلي^{١٥٧}:
- ١- سلطة القائد المستقلة علي وسائل شن الحرب والسيطرة عليها، مثل معدات الاتصالات والأسلحة .

^{١٥٤} ICTR, Karera, TC I, Judgement, Case No. ICTR-0174--T, 7 December 2007, para. 564, referring 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 العراقية The 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، فاشتراط نظامها الأساسي وجود رقابة وسيطرة فاعلة :

« فيما يتصل بالعلاقة بين الرئيس والمرءوس ، يتحمل الرئيس المسؤولية الجنائية عن أي من الجرائم المنصوص عليها في المادة (٢) من هذا النظام الأساسي ، والتي يرتكبها مرءوسون يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليين، 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 تدرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليين 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 مرءوسيه 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 المسؤولية 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 بلبنان.

, <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 مسئولاً عن نفس الجريمة»^{١٦٠}. وكذلك تبنت المحكمة الجنائية الدولية نفس النهج في قضية Bemba حينما قضت دائرة المحاكمة أن مسؤولية 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 رتبهم 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 الفعالة في الوقت المناسب. وبالمثل، فإن الفقه الجنائي الدولي يدعم إمكانية عقد المسؤولية الجنائية لرؤساء متعددين في ذات الوقت عن أعمال مرءوسيه، 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 كونارك 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 إلى 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 المسؤولية 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 لصفاتها 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 Network, 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 Network, 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 . على 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 انتهى إلى تعريف جريمة العدوان كالتالي:

” 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“^{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 تحقيقاً 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 وكذلك التشريعات الوطنية^{١٦٨}.

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

يجدر الإلماح إلي إن المسؤولية 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 الأطراف ASP في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في دورتها السادسة عشرة في ديسمبر 2017 في مقر الأمم المتحدة في نيويورك، وذلك اعتباراً 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 قرب 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 اتخذته الرئيس من إجراءات يرجع للمحكمة والتي تقرر إذا كان ما اتخذته 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 فعلا 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.

ج- 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 ارتكاب 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 ، وإنما 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 (نجيرومباتسي)، 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 نجيرومباتس إما استخدام لغة غامضة تغض الطرف تماماً عن الإبادة الجماعية التي يقوم بها مرءوسوه ، أو تقديم طلبات مجردة بوقف عمليات القتل دون أن يأمر بالتوقف الفوري عن مذبحه الأبرياء من التوتسي المدنيين ، فعلى الرغم من أن نجيرومباتس كان يملك سلطه فعالة ومطلقة على هذه المجموعة ، أثر 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 Ndirumpatse, 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.

- ج- 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 المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء

تنقسم المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء إلى قسمين. وهي تحاكي 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 مسؤولية 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 المسؤولية . وعلي ذلك فسوف يتضمن هذا المبحث ثلاثة مطالب : يتناول أولها تحليل خصوصية النشاط الإجرامي في مسؤولية القادة والرؤساء ، ويليه في (مطلب ثان) تحليل علاقة السببية وتطورها والجدل الفقهي حولها وأخيراً ، (و في مبحث ثالث) ما يترتب على هذا النشاط ألا وهي النتيجة الإجرامية .

المطلب الأول النشاط الإجرامي

طبقاً 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 سارتكبه مرءوسه من جرائم تدرج في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية (جرائم الحرب ، و جريمة الإبادة الجماعية ، والجرائم ضد الإنسانية ، وجريمة العدوان) ولم يمنعه ، يعد مسئولاً جنائياً 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 لبوغوسلافيا 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 جنائياً 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 على 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 على 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 تبعاً للظروف^{١٧٥}.

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

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

وفي 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 بقاءه 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 ، نظراً لموقعه داخل الإدارة المدنية ، والقيود الرسمية المفروضة على سلطته على رجال الدرك ، فإن المحكمة ليست مقتنعة بأن له سيطرة فعلية تمتد إلى جميع الدرك أو إلى كل جندي يقع في رتبة أقل ، وبدلاً من ذلك ، يجب على المحكمة تقييم سلطته على 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 المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء في صورتين. ألا وهما الفشل في منع الجريمة ، وكذلك 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, Appeal Judgement, 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 November 2005, 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 المسؤولية الجنائية الفردية ، وانتهى الأمر إلي قصر هذه الصورة على المسؤولية 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 بالمسؤولية 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 آخر قد رأى في امتناع القائد عن منع الجريمة سواء عمداً 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، وكذلك الدليل الميداني ليوغوسلافيا سابقاً في مادته ٢١،^{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 فما 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 أيضاً 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 مسؤولية المنع أثناء التخطيط أو الإعداد للجريمة لا تعنى أن يتوقع من الرئيس إحباط كل خطة من مروعسيه 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 مسؤولية عن أفعال مروعسيه ، 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 واجباً 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 المسؤولية تحت ذريعة قيامه بمعاقة الجناة.^{١٨٣}

أ - الإطار الزمني 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 وقتاً طويلاً لأداء ذلك الواجب إذا ما ارتكبت الجريمة من قبل مروعسيه ، إذ يعد القائد قد فشل في أداء واجبه بارتكابها، و [...] لا يجوز في أي حال من الأحوال أن يعوز هذا الفشل عن طريق معاقبة المرءوسين بعد ذلك».^{١٨٥}

^{١٨٢} International Criminal law Guidelines, Command Responsibility, Case Matrix Network, 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 إلى 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 ارتكبتها جنود حركة تحرير الكونغو في أفريقيا الوسطى [...] ».^{١٨٧}

وذهبت المحكمة إلى أبعد من ذلك ببحث نية المتهم عند اتخاذ 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 معقولة وكفاية ما اتخذته 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 المسؤولية 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 بضرورة 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.

«معقولة» أن تكون تلك التدابير كالتالي كان لقائد وضع في نفس الظروف أن يتخذها.^{١٩٠} أما دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية Blaškić فقترت أن ما يشكل التدابير الضرورية والمعقولة «ليس مسألة القانون الموضوعي ولكن الأدلة».^{١٩١}

علاوة على ذلك ، أشارت الدائرة الابتدائية في قضية Hadžihasanović and Kubura إلى أن القانون الوطني يعد كمصدر ذا صلة للكشف عن الواجبات القائمة للقائد وذلك في إطار «تحديد التدابير التي يجب على القائد اتخاذها».^{١٩٢}

و علاوة على ذلك ، فقد عرفت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية Halilović المقصود بالتدابير «الضرورية» و«المعقولة» على النحو التالي: «[...] التدابير» الضرورية «هي التدابير المناسبة للرئيس للوفاء بالتزاماته (توضح أنه حاول حقا المنع أو المعاقبة) والتدابير «المعقولة» هي تلك التي تقع بشكل معقول ضمن القدرة المادية للرئيس».^{١٩٣}

وفي ذات الصدد قررت الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية في قضية Bemba أن ما يشكل تدبيراً « ضروريا ومعقولا » يجب معالجته بشكل ملموس ، فالقائد أو الرئيس لن يكون مسئولاً إلا بموجب المادة ٢٨ (أ) من النظام الأساسي عن الفشل في اتخاذ تدابير تقع «ضمن إمكاناته المادية» و ما قد يكون ممكنا ماديا سيعتمد على درجة فاعلية الرئيس في السيطرة على قواته في الوقت الذي ينشأ فيه واجبه ، وهذا الأمر يشير إلى أن ما يشكل تدبيرا معقولا وضروريا سيتم تقييمه على أساس من قوة القائد بحكم القانون ، فضلا عن قدرته الفعلية على القيام بذلك».^{١٩٤}

وعلي ذلك فقد يكون من الأوفق إعادة صياغة الفقرة (ب) من المادة (٢٨) من الميثاق والتي تضمنت أن تقوم مسؤولية القائد أو الرئيس 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 .. لأن من شأن وصف التدابير بكونها لازمة ومعقولة « أن يضيف عليها شيئا من العمومية والذي من شأنه أن يتيح مجالا أوسع للإفلات من تلك المسؤولية ، ومن هنا كان من الأنسب أن يضاف معيار أكثر تحديدا على سبيل المثال ، إضافة عبارة «وفقاً للظروف التي تمت فيها الجريمة» أو يخضع لتقدير المحكمة» من خلال الاستعانة بخبراء عسكريين محايدين ومتخصصين ، لاسيما في ضوء حادثة هذا الفرع من فروع القانون وقلة السوابق القضائية الواردة فيه والتي يمكن أن

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

^{١٩١} ICTY, Blaskić, AC, Appeal Judgement, Case No. IT-9514--A, 29 July 2004, para. 72.

^{١٩٢} ICTY, Hadžihasanović and Kubura, TC, Judgement, Case No. IT-0147--T, 15 March 2006, para. 137.

^{١٩٣} ICTY, Halilović, 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 المسؤولية 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 مسؤولية القائد في حالة عدم معاقبة للمرءوس عن فشله في خلق أو المحافظة علي الانضباط واحترام القانون بين الأشخاص الخاضعين لسيطرته ، فعلى سبيل المثال : أقيمت المسؤولية 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}

وبعد واجب المعاقبة شكلاً منفصلاً من أشكال المسؤولية ، 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 الدولي الإنساني ، 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 المسؤولية الجنائية للقائد عن الجرائم المرتكبة من قبل المرءوسين، بحيث إذ لم يتوافر لديه 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. وتختلف قدرة القائد على المعاقبة وفقاً لظروف كل قضية على حدة، وتحدد 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 المسؤولين 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 معاً، بل قد تكون التدابير التأديبية فقط في بعض الأحيان كافية للوفاء بواجب المعاقبة حسب ظروف القضية، وذلك وفقاً 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

ج- طبيعة الواجب:

ومن ناحية أخرى ، ولما كان الفشل في منع النشاط الإجرامي للمرءوس يعتبر شكلاً من أشكال المشاركة في الجريمة الأساسية ، لذا فإن جرائم المرءوس ينبغي أن تكون نقطة البداية لتحديد الحكم ، و بالمقابل، فإنه في حالة الفشل في المعاقبة ، فإن خطورة إخلال القائد بواجباته ينبغي أن تكون نقطة البداية^{٢٠٤}، الأمر الذي أثار بدوره جدلاً فقهيّاً حول مسؤولية القادة والرؤساء في حال امتناعهم عن معاقبة مرءوسيهم الذين ارتكبوا جرائم دولية . فانقسم الرأي بشأن هذه المسألة إلى رأيين: يرى أولها أنه لا محل لمعاقبة القائد في حال امتناعه عن معاقبة مرءوسيه ، إذ أن هذا الامتناع لم يكن جزءاً من النشاط الإجرامي المعاقب عليه والذي ارتكبه المرءوس ولا توجد علاقة سببية بين هذا الفشل في العقاب وارتكاب الجريمة^{٢٠٥}.

واتجه رأي آخر كيف هذه المسؤولية باعتبار القائد غير مسئول عن الجريمة التي ارتكبها مرءوسه وإنما مسئول لفشله في أداء واجبه كقائد وإحكام سيطرته على مرءوسيه مما أدى إلى ارتكاب الجريمة^{٢٠٦}.

وقد تبنت العديد من المحاكم اعتبار هذا الفشل في المعاقبة جريمة منفصلة لفشل القائد في اتخاذ الإجراءات المناسبة للعقاب على الجريمة المرتكبة وليس إحدى صور المسؤولية الجنائية الدولية كما رسختها المحكمة الجنائية الدولية. بينما اتجه رأي يمثل أقلية إلى اعتبار أن الفشل في المعاقبة يرتبط مع ارتكاب الجريمة بعلاقة سببية من وجهتين: الوجهة الأولى وهى فشل القائد في السيطرة على مرءوسيه ، والوجهة الثانية هي فشل القائد في الاستفادة من الفرصة الثانية بأن يعاقب المرءوس على ما ارتكبه من جريمة. و أخيراً ترى إيمي سابينوال Amy Sepinwall أن فشل القائد في المعاقبة إنما هو نوع من أنواع تدعيم المرءوس في فعله وقبوله به ، الأمر الذي يبرر معاقبته على ما أتاها المرءوس من أفعال^{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 عدم قيام علاقة السببية يبين أهمية وجود علاقة السببية كأحد العناصر الأساسية لانعقاد المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء.

ومن ناحية أخرى .. فقد تباينت آراء فقهاء القانون الجنائي الدولي إزاء هذا الأمر، فرأى Cassese أن الوقوف على الطبيعة الخاصة لمسؤولية 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 بآخر 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 أخرى هي عدم الوفاء بواجباته الإشرافية، وليس كشكل من أشكال المشاركة في جريمة المرءوس.^{٢٠٨}

وقمّل الباحثة إلى ترجيح الرأي الأول و الذي يرى أن الفشل في المعاقبة لا يصح أن يكون إحدى صور هذه المسؤولية 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 آخر، 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 مسؤولية القائد لا تقتصر في حالة كون الجندي فاعلاً أصلياً 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 شريكاً بالمساعدة في ارتكاب الجريمة ، إذ لم يقتصر نطاق مسؤولية القائد في حال كون المرءوس فاعلاً أصلياً.

كما تمتد مسؤولية القائد في حالة إذا ما كان النشاط المادي للمرءوس في صورة نشاط إيجابي أو نشاط سلبي بأن امتنع عن نشاط إيجابي بغية ارتكاب الجريمة ، ويظهر هذا الاتجاه في حكم الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً في حكمها في قضية 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 المسؤولية الجنائية التي يتحملها الرئيس على جرائم المرءوسين التي باشروها فعلياً أو مشاركتهم النشطة ، بل تشمل أيضاً ما أغفلوه.»^{٢١١} وبالمثل في قضية **Nahimana et al** ، رأت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا أنه « [...] يمكن أن يكون المتهم مسئولاً بوصفه قائداً بموجب المادة ٦ (٣) من النظام الأساسي حيث يكون المرءوس «مخططاً أو محرراً أو مرتكباً 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 المسؤولية.»^{٢١٢}

وفي ذات الصدد، انتهت دائرة المحاكمة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية **Đorđević** أنه: « تعد المسؤولية 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 ، ويشمل جميع أشكال السلوك الإجرامي للمرءوسين ، وليس فقط المعنى الاصطلاحي لعبارة «ارتكاب» الجرائم ، ولكن أيضاً 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 مسئولاً جنائياً 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 وفقاً للمادة ٦ (١) من النظام الأساسي. ونتيجة لذلك، القائد يمكن أن يكون مسئولاً جنائياً عن التخطيط للجريمة أو التحريض على ارتكابها أو ترتيبها أو ارتكابها أو تقديم المساعدة إليها أو التحريض عليها من قبل المرءوسين.»^{٢١٥}

وفي هذا الصدد، تبنت المحكمة الجنائية الدولية مفهوماً موسعاً لنشاط المرءوس الإجرامي، ففي قضية **Orić**، قدرت أن المسؤولية الجنائية للرئيس لا تقتصر على قيام مرءوسيه بنشاط إيجابي وإنما تمتد لم يغفل مرءوسيه أدائه 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 المسؤولين 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 مسؤولية 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 المسؤولية 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 فقصت الدائرة التمهيدية للمحكمة في قضية *Ntaganda* أن الشروع في ارتكاب الجريمة يعد كافياً لإقامة مسؤولية القائد ، إذا لم تتم الجريمة لأسباب لا دخل للجنة 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 مسؤوليته عن الجرائم بموجب المادة ٢٥ (٣) ، فلا يمكن إقامة مسؤولية القائد.^{٢١٩}

وترى الباحثة في امتداد تلك المسألة للحالات التي يكون فيها المرءوس شريكاً إنما هو نوع من التزايد والتشدد دون مبرر في مجال المسؤولية الجنائية للقائد ، يحمل القائد مسؤوليات

^{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.

ينوء منصبه عن إحكام السيطرة على إنفاذها.

د- المقصود باتخاذ إجراءات "ضرورية ومعقولة":

وفيما يتعلق بالعوامل التي تؤخذ في الاعتبار عند النظر فيما إذا كان ما تم اتخاذه تدابير لمنع أو المعاقبة يعد ضروريا ومعقولا ، ذكرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية Strugar بعض الأمثلة، نذكر منها :

- (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) مدى كفاية هذه التدابير بشكل معقول في إطار الظروف.
- (٥) ما هي الخطوات التي اتخذت بعد الجريمة لضمان التحقيق الكافي وتقديم الجناة إلى العدالة.^{٢٢٠}

ومن ناحية أخرى ، حددت محكمة سيراليون الخاصة في قضية Fofana and Kondewa إخفاقات محتملة لواجبات المنع أو المعاقبة منها ما يلي :

- (١) الفشل في تأمين التقارير التي تفيد بأن الأعمال العسكرية قد نفذت وفقا للقانون الدولي أو عدم إصدار الأوامر الرامية إلى تحقيق ذلك.
- (٢) عدم الاحتجاج ضد أو انتقاد الإجراءات الجنائية، وعدم اتخاذ تدابير تأديبية لمنع ارتكاب الجرائم من قبل القوات تحت قيادة الرئيس.
- (٣) عدم الإصرار أمام سلطة عليا على اتخاذ إجراء فوري.
- (٤) عدم التزام القائد بمنع مرءوسيه من إتباع أوامر غير قانونية قدمها رؤساؤهم الآخرين.^{٢٢١}

وجدير بالذكر أنه في الحالات التي يصبح فيه إحالة الأمر للسلطات المختصة بديلاً مقبولاً لواجب المعاقبة وذلك لعدم قدرة القائد على القيام بهذا الواجب وفقاً لوقائع القضية، فإن مجرد الإحالة لا تعني بشكل مطلق إعفاء القائد من المسؤولية . على سبيل المثال : قضية Boškoski and Tarčulovski أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ، خلصت دائرة المحاكمة إلى أنه «إذا كان الرئيس ، يعلم أن السلطات المختصة لا تقوم بوظيفتها أو إذا كان يعلم أن التقرير من المرجح لن يؤدي إلى تحقيق ، فإن هذا التقرير لن يكون كافياً للوفاء بالتزام بمعاقبة المرءوسين المخالفين».^{٢٢٢}

وبمفهوم المخالفة ، إذا أحوال القائد الأمر للسلطات المختصة و التي بدورها لم تتولي التحقيق في الواقعة بشكل مناسب ولم يعلم القائد بهذا الأمر أو يتوقعه قبل الإحالة ، فلا يمكن أن يسأل عما ارتكبه المرءوسين من جرائم ، بل أنه ليس مطالباً بتقديم المزيد من

^{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.

التقارير أو القيام بإجراءات إضافية.^{٢٢٣}

وتتفق مسؤولية القائد في العقاب على الجرائم مع مسؤوليته في المنع من حيث معيار وصف ما يجب أن يتخذه من إجراءات بكونها ضرورية ومعقولة وأنها تُقيم على أساس كل حالة على حدة ، وهذا ما أكدته دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في حكمها في قضية Hadžihasanović and Kubura مؤكدة أنه بغض النظر عما إذا كانت التدابير المتخذة هي فقط ذات طابع تأديبي ، أو جنائي، أو مزيج من الاثنين معا ، فإنه لا يمكن وحده أن يؤكد ما إذا كان الرئيس قد اضطلع بواجبه في منع الجرائم أو العقاب على ارتكابها.^{٢٢٤}

وبشكل أكثر تحديدا ، رأت الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية في قضية Bem-ba أنه بغض النظر عن تحذير السيد جان بيير بيمبا قواته بأنه سيتم اعتقال أي جندي متورط في سوء السلوك ومحاكمتهم بموجب القانون العسكري ، فإنه لم يكن هناك سوى قائدين تم إيقافهما بشكل وقائي واتهم سبعة جنود بالتهب من قبل المحكمة العسكرية في Gbadolite. وفي هذا الصدد ، تذكر الدائرة بالاستنتاج الذي توصلت إليه دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضيتي كوبورا وهيليلوفيتش والذي ذكر فيهما أن التدابير التي يتخذها الرئيس لا تعتمد على ما إذا كانت "ذات طابع تأديبي أو إجرامي" بقدرها ضرورية ومعقولة حسب ظروف القضية استناداً على قدرة القائد المادية، بحيث تعرف التدابير المعقولة والضرورية بكونها التدابير "المناسبة لاحتواء الوضع" في ذلك الوقت في منع أو قمع الجرائم ، متى كانت ضمن صلاحيات وقدرات القائد ، وترى الدائرة أن الأمر لم يكن كذلك وأن السيد جان بيير بيمبا تجاهل حجم الجرائم وخطورتها واختار تدابير غير متناسبة بشكل معقول مع تلك الجرائم خلال زيارته في تشرين الثاني / نوفمبر ٢٠٠٢ ، وأعقب ذلك تصرف سلبي فيما يتعلق بمنع الجرائم المرتكبة في المستقبل بعد ذلك أو قمعها.^{٢٢٥}

وفي ذات الاتجاه ، رأت الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية في قضية Ntaganda أن «التدابير المحدودة التي اتخذها السيد نتاغاندا لم تكن ضرورية ومعقولة وفقاً لسلطاته، فعلى الرغم من أمر السيد نتاغاندا بالوقف عن النهب في الهجوم الأول ، واصل مرءوسوه النهب ، ولم يعاقب أحد في الواقع على مثل هذا السلوك».^{٢٢٦}

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

^{٢٢٤} ICTY, Hadžihasanović 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 عرقلت القوات الموالية لـ **غابغو**.^{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 المسؤوليات المخولة للقائد ، فإذا كان القائد لديه بعض السلطات ، فإنه لا يمكن أن يتحمل كافة المسؤوليات ، وإنما يتحمله بقدر ما منح له من سلطات فهو لا يمكن أن يكون مسئولاً جنائياً إلا عن عدم اتخاذ إجراء يقع ضمن نطاق مسؤولياته وولاياته.^{٢٢٩}

وأضاف **Meloni** أنه في حالة افتقار القائد إلى الصلاحيات اللازمة لاتخاذ التدابير المطلوبة حسب وقائع القضية ، فإنه يجب أن يثبت أن هذه الاستحالة مطلقة وبنيت على أسباب موضوعية لكي يعفى من المسؤولية الجنائية ، فلا يمكن أن يتذرّع 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 مسئولاً جنائياً عن أعمال مرءوسيه ، ولا يمكن أن يتذرّع 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 جنائياً 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.

يعلم بها القائد سواء كان يعلم أو كان ينبغي أن يعلم لا يمكن علاجه عن طريق قمعها أو رفعها إلى السلطات المختصة.^{٢٣١}

وختاماً .. فإنه فيما يتعلق بالعلاقة بين هذه الواجبات ، فإنها تنشأ في ثلاث مراحل مختلفة في ارتكاب الجرائم : قبل وأثناء وبعد ارتكابها ، وتميز السوابق القضائية بشكل واضح بين واجب المنع و واجب المعاقبة : فالأول ينشأ قبل ارتكاب الفعل الإجرامي من قبل المبرءوس والثاني ينشأ بعده.. ومع ذلك ، فإن واجب «المنع» هو المعترف به في السوابق القضائية بشكل أكبر من واجب المعاقبة ، ويبدو أنه تُضمن في واجب المنع ، حتى رغم أنه ينشأ في الوقت الذي يجري فيه ارتكاب الفعل غير القانوني ، لذا ينبغي اعتبار واجب المعاقبة جزءاً من واجب الرئيس في المنع ، لأن هدفه هو منع المزيد من الأعمال غير القانونية.^{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 المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء فعلى الرغم من أن موثيق المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا لم تولي كثيراً من الاهتمام لتوافر علاقة السببية بين فشل القائد في منع الممرؤوس من ارتكاب الجريمة أو معاقبته على ارتكابها و بين ارتكاب الممرؤوس للجريمة ، إلا أن المحكمة الجنائية الدولية أقامت حدودا واضحة لأهمية وجود هذه العلاقة كأحد الركائز الأساسية لمساءلة القائد أو الرئيس جنائيا.^{٣٣}

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 في المحاكم الجنائية الدولية :

وقد أقرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا في حكمها في قضية Celebici أن علاقة السببية لا يجب أن ينظر إليها كركن منفصل في تقييم وجود المسؤولية 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 المسؤولية الجنائية للرؤساء بسبب فشلهم في منع الجرائم أو المعاقبة على ارتكابها من قبل ممرؤوسيه . وبناء عليه ، لم تجد المحكمة ما يدعم وجود شرط السببية كعنصر مستقل في المسؤولية 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 المسؤولية الجنائية للقادة وفشلهم في منع جرائم ممرؤوسيه ، وفي الواقع ، يمكن اعتبار علاقة السببية متأصلة في العلاقة بين الجرائم التي يرتكبها الممرؤوسون ، 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 ممرؤوسيه قد ارتكبت.^{٣٤}

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

^{٣٣} Bakone Justice Moloto, Command Responsibility in International Criminal Tribunals, supra note, P18.

^{٣٤} 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 الجنائية 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 شرطاً أساسياً لفرض المسؤولية الجنائية على الرؤساء لفشلهم في منع أو معاقبة الجرائم التي يرتكبها مرءوسوهم». وفقاً لذلك ، لم تجد الدائرة الابتدائية أي تأكيد لوجود دليل على السببية كعنصر مستقل في مسؤولية القادة . ويمكن اعتبار الاعتراف بعلاقة السببية أمراً متأسلاً 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 *Blaskić* أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً، 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 أخرى ، 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 القاضية SYLVIA 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 إلى تطلب سيطرة فعلية في وقت ارتكاب الجريمة مثل المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ، وكذلك المحكمة الخاصة لسيراليون ، إذ يرون أنه يجب على القائد أن يكون له سيطرة فعالة على

٢٣٥ Roberta Arnold, Command responsibility: a case study of alleged violations of the laws of war at Kham Detention Centre, 7 JOURNAL OF CONFLICT AND SECURITY LAW 207 (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 JUDGE 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 نظراً 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 وفي القائد بالتزاماته لمنع الجرائم ، بمعنى 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» محملاً إياه مسؤولية جنائية بموجب المادة ٢٨ (أ) من النظام الأساسي.^{٢٤٠}

وقد تم تأكيد ذات التوجه في قضية *Ntaganda*، حيث خلصت الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية إلى أن فشل المتهم كقائد في القيام بواجبه في منع وقوع الجريمة قد زاد من خطر ارتكابها ، بإغفاله التصرف رداً على الجرائم الخطيرة ضد المدنيين.^{٢٤١} واتفقت الدائرة الابتدائية في حكم ييمبا 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. [...] وأضاف 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 ييمبا البعيد ، فكان لديه السلطة والقدرة على اتخاذ تدابير لمنع وقمع ارتكاب الجرائم، فعلى سبيل المثال: كان علي السيد ييمبا 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 JUDGE 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، ضمانات 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 تتلقى أوامر واضحة، أو عندما يراقبوا قاداتهم 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 يخفف، 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 شخصياً 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 المحاكمة 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 لمنع، 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 يخفف فرصة ارتكاب الجرائم. وأخيراً، 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.

الأمر الذي كان سيترتب عليه تخفيض عدد الجرائم المرتكبة وإنقاذ العديد من الأرواح».^{٢٤٥} وجدير بالذكر أيضاً أن هناك تفرقة بين أهمية وجود علاقة سببية في حالة فشل القائد في منع الجريمة، وحالة فشله في المعاقبة على ارتكابها، حيث ذهبت معظم أراء الفقه الجنائي الدولي إلى اعتبار أن علاقة السببية سواء باعتبارها متضمنة في فشل القائد في منع الجريمة وهو الرأي الذي تبنته المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا أو اعتبار تلك العلاقة عنصراً مستقلاً يستشف من الظروف المحيطة للتيقن من أن هذا الفشل كان سبباً أو سبباً محتملاً لوقوع الجريمة وهو الاتجاه الذي تبنته المحكمة الجنائية الدولية، إلا أنه في حالة الفشل في المعاقبة على الجريمة فإنه لا مجال لبحث علاقة السببية، إذ أنه واجب يقوم به القائد بعد تمام الجريمة وبالتالي لا دخل له في ارتكابها^{٢٤٦}، وهي من الأمور التي ما زالت مثاراً للجدل بين الفقهاء، على سبيل المثال: يري Otto Triffterer أن الفشل في المعاقبة يستند إلى علاقة سببية مزدوجة بالجرم تتمثل في إهمال السيطرة على المرءوسين وكذلك عدم استخدامه لما أُتيح له من «فرصة ثانية» لإعفاء نفسه بإحالة المسألة إلى العدالة.^{٢٤٧} من ناحية أخرى، ارتأت Amy Sepinwall أن علاقة السببية في حالة الفشل في العقاب تتمثل في كون هذا الفشل يحمل في طياته نوعاً من الدعم لمرتكب الجريمة الدولية.^{٢٤٨} أما Mettraux فيري أنه ينبغي تطبيق شرط السببية على الفشل في المنع فضلاً عن عدم المعاقبة بحيث يجب أن يتم إثبات أن لفشل المتهم في منع جرائم المرءوسين، عظيم الأثر في وقوعها- وإن لم يكن هو بالضرورة العامل الوحيد الذي يسهم في ارتكاب الجريمة، أما في حالة الفشل في العقاب على ارتكابها أو إحالة الأمر للسلطات المختصة، فيجب إثبات أن لفشله دور هام في عدم تمكن السلطات المختصة من مساءلة مرتكب الجريمة.^{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 أيضاً 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 Guénaél Mettraux, The Law of Command Responsibility, Supra note, p. 263.

المطلب الثالث النتيجة

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 في تعريفهم لها، و ما إذا كان معياراً شكلياً أو موضوعياً، ولأغراض 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 الوطنية من زاويتين، أولاًهما، 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 تهتم 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 في الباب الثاني من هذه الدراسة وهي « الجرائم ضد الإنسانية».

و لما كانت الجرائم الدولية الواردة في 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، ص 627.

٢٥٢ فلاح المطيري، المسئولية الدولية الجنائية للأفراد في ضوء تطور القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 5، عبد الرحيم صدقي، القانون الدولي الجنائي، القاهرة ص 49، 1986.

٢٥٣ فلاح المطيري، نفس المرجع، ص 5، 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 أخرى.

٢- جريمة ضد الإنسانية:

وهي 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: تعتمد 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، على سبيل المثال: تعتمد 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 كإحدى 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 انتهاكاً 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 انتهى 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 أو بدء تنفيذه، مما يشكل حسب طبيعته وخطورته ونطاقه انتهاكاً لمبادئ منع استخدام القوة أو التهديد بها كما وردت في ميثاق الأمم المتحدة.^{٢٥٦}

وقد قررت 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 اعتباراً 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، وهي جرائم ضد الإنسانية، و جرائم الإبادة الجماعية، و جرائم الحرب في ركنها المادي كالقتل، والإبادة، والتعذيب، إلا أنها تختلف من عدة نواح أخرى 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 اتساعاً لأسس الاضطهاد أو التمييز لتشمل الأسباب الثقافية و السياسية، في حين لم تشملها جرائم الإبادة الجماعية.

^{٢٥٦} فاطمة محمد العطوي، الإشكاليات التي يثيرها التعاون الدولي في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى،

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 الإنساني 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} ، وقد ترتكب جريمة الإبادة الجماعية بالاعتداء على الأشخاص بالتزامن مع الاعتداء على 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 أخرى من الجرائم مثل جريمة الإرهاب والجريمة المنظمة ، إلا الرأي قد انتهى 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 مدى إمكانية إدراج جريمة الإرهاب في سياق الجرائم ضد الإنسانية.

وتعد الجرائم الدولية التي ورد ذكرها في الميثاق من جرائم الضرر والتي يتطلب قيام المسؤولية 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 ، فلا بد أن تتم في شكل ممنهج ويتمخض عنها عدد ضخم من الوفيات لجماعة دينية أو إثنية أو عرقية معينة، بحيث إذا لم تحدث هذه النتيجة لا تقوم المسؤولية 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.

ومن ناحية أخرى ، يتمثل إثبات وجود النتيجة في تحديد مدى مطابقة الضرر الناتج عنها للصورة الإجرامية الموجودة في المواثيق الجنائية الدولية ، بحيث إذا اختلف عنها أصبح لا يعد جريمة دولية، دون أن ينفي عنه كونه أمراً مازال مجرماً في إطار القوانين الوطنية ، إلا أنه قد ذهب اتجاه آخر لم يلق الكثير من الرواج إلى أبعد من ذلك بأن قرر أن فشل القائد العسكري في الحفاظ على تطبيق القانون والانضباط بين مرءوسيه يعد كافياً بذاته لمساءلة القائد أو الرئيس دون الحاجة إلى إثبات وقوع الضرر أو النتيجة الإجرامية^{٢٦٢} ، إلا إن هذا الاتجاه لا يتفق مع ما ورد في ميثاق المحاكم الجنائية الدولية من أسس مساءلة القادة العسكريين أو الرؤساء المدنيين.

^{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 المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء، فهو يعد من أكثر الأركان مثاراً للجدل في إقامة المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء، ويعرف الركن المعنوي وفق ما جاء في 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 لفظاً « يعلم » أو « عن علم » تبعاً لذلك.^{٢٦٣}

وقد بدأ الجدل حول الركن المعنوي للمسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء مع قضية Yamashita فذهب رأي إلى انتقاد حكم المحكمة العليا الأمريكية معتبراً أنها قد تبنت درجاً من دروب المسؤولية 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 مسؤولية مفترضة لا تتطرق للركن المعنوي، إذ يكتفي فيها بالركن المادي لقيام المسؤولية، وأخيراً ذهب فريق ثالث إلى اعتبارها مسؤولية تتطلب قصداً جنائياً في صورة العمد.^{٢٦٥}

ومن هنا فقد تباين تعاطي المحاكم مع طبيعة هذا الركن، فعلى 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 على النقيض من ذلك، لم تشترط المحكمة الأمريكية في قضية الرهائن Hostage Case العلم الحقيقي مكثفية بأن القائد علم أو كان من الواجب عليه أن يعلم إلا أنه 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 Prosecutor v. Alfred Muscma, ICTR 96 13, Jan. 27, 2000, Judgment Trial Chamber 1, 148 [hereinafter Muscma], 130 (quoting Claude Pilloud et al., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, 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).

عن أداء هذا الواجب في منع الجريمة وبالتالي يمكن مساءلته^{٢٦٨}، إلى أن وضعت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً معياراً دولياً لتحديد الركن المعنوي في حالتين: وهما العلم الحقيقي للقائد أو في حالة توافر أسباب يمكن أن يستند إليها القائد ليعلم كأساس لتبرير مسئولية القادة والرؤساء.^{٢٦٩}

أما لمحكمة الجنائية الدولية فقد وضعت خطأً فاصلاً لتحديد الركن المعنوي تبعاً لصفة المشتبه به، ومن ثم يفرق بين إذا ما كان القائد عسكرياً أو مدنياً وذلك بعد أن امتد تطبيق النظرية إلى الرؤساء المدنيين في المادة (٢٨) من الميثاق، فإذا كان القائد عسكرياً انطبق عليه المعيار الذي انتهت إليه المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً، أما إذا كان مدنياً يجب أن يكون أساس مساءلته أن يكون علم أو تعمد أن يتجاهل المعلومات التي تشير إلى ارتكاب أحد مرءوسيه لجريمة دولية، وهو ما جعل الأمر مثاراً للجدل، فذهب رأي إلى اعتبار هذا الفصل محموداً لكونه يراعي الفروقات بين الطبيعة العسكرية والطبيعة المدنية لعلاقة الرئيس بالمرءوس، في حين ذهب رأي آخر إلى انتقاد هذه التفرقة لكونها تمثل عامل ردع أقل بالنسبة للرئيس المدني مقارنة بالقائد العسكري.^{٢٧٠}

وفي ضوء هذا الجدل، كان لصائغي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الاختيار: إما تبني معيار واحد وتطبيقه على كل من القائد العسكري والرئيس المدني وهو الاتجاه الذي تبنته المحاكم الجنائية الدولية التي سبقت المحكمة الجنائية الدولية، أو تبني معيارين منفصلين في هذا الشأن، وبالحجاء للاختيار الأول، فإنه قد فتح مجالاً كبيراً للبحث وتقييم ما إذا كان يعوق أو يدعم تطبيق نظرية المسئولية الجنائية للقادة والرؤساء، مما يستدعي مقارنة بين وضع القائد العسكري والرئيس المدني وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، و بالنسبة لمعيار القائد العسكري فإنه سيتم تقييمه في ضوء العرف الدولي، في حين أن المرجعية بالنسبة للرئيس المدني لن تكون العرف الدولي لسببين:

الأول: هو أن مسئولية الرئيس المدني قد خضعت لتفسيرات مختلفة عقب الحرب العالمية الثانية، ومن ثم عدم استقرار التعاطي معها دولياً كعنصر أساسي لتكوين العرف الدولي بشأن أمر ما.

والثاني: هو أنه يصعب تحديد مصدر الواجبات الملقاة على عاتق الرئيس المدني إذا ما قورنت بطبيعة مسئوليات القائد العسكري.^{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.

ويتبنى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية معياراً أقل لمسئولية الرئيس المدني مقارنة بالقائد العسكري ، حيث تقام مسؤولية الرئيس إذا علم أو تجاهل عمداً معلومات خاصة بارتكاب مرءوسيه لجرائم دولية تخضع للميثاق ، في حين يعد القائد العسكري مسئولاً جنائياً عن أعمال مرءوسيه إذا علم أو كان لديه سبب أن يعلم أن مرءوسيه على وشك ارتكاب جريمة دولية. ويرجع اختلاف هذا المعيار بناءً على اختلاف ما يملكه القائد العسكري من سلطه توجيهيه فعالة في مواجهة مرءوسيه أكبر من نظيرتها مما يملكه الرئيس المدني ، لذا وجبت التفرقة.^{٢٧٢}

ويختلف الركن المعنوي للقائد/ الرئيس عن الركن المعنوي للمرءوس، فيتطلب لقيام المسؤولية الجنائية للمرءوس (فاعلاً/ شريك) توافر عنصري الركن المعنوي من علم (العناصر الأساسية للجريمة) وإرادة (النشاط والنتيجة) ، في حين لا يشترط لقيام المسؤولية الجنائية للقائد سوى توافر عنصر واحد فقط وهو العلم ، ولا يشترط أن يشترك أو يتقاسم مع المرءوس 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 Verlagsgesellschaft 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. 202–201 criminal law. The ICC Statute, which is available at http://www.iccpi.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 واحداً أو أكثر من مرءوسيه قد يرتكبون واحداً أو أكثر من الجرائم التي يشملها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. وقد تشكل مجرد المعرفة أو الفشل في اكتسابها (حيثما كان ذلك مطلوباً) وفقاً لوقائع القضية صورة من الإهمال اللاواعي أو الإهمال الواعي.^{٢٧٣}

وجدير بالذكر أيضاً، أنه قد ثار جدل حول الاعتداد بالإهمال كصورة للركن المعنوي في هذه المسؤولية، 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. فوجد 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 مسؤولية القادة والرؤساء.^{٢٧٤}

وتجدر الإشارة إلى أن السوابق القضائية الخاصة بالركن المعنوي لمسئولية القادة والرؤساء تتلخص في أن قضاة المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة سواء كانت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً أو المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، كانوا حذرين من توسيع نطاق الركن المعنوي إلى حد اعتباره إهمالاً، ففي قضية Celebici 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 جنائياً من خلال مبادئ مسؤولية 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- العلم الفعلي للقائد أو الرئيس بالجريمة قبل ارتكابها.

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 مطلوباً 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 المسؤولين 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 آخر 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 قياساً على المساعدة بالامتناع ، يسأل عن الجريمة وما ترتب عليها من نتائج.^{٢٧٩}

ومن ناحية أخرى ، تتشابه مسؤولية القادة والرؤساء مع الجريمة الإيجابية بطريق الامتناع ، وقد ثار جدل كبير بصدد هذا في الفقه الجنائي بحيث يمكن تقسيمه إلى مدرستين رئيسيتين^{٢٨٠} ، أولاهما تذهب إلى عدم إمكان وقوع الجريمة الإيجابية بطريق الامتناع وهو الاتجاه الذي يتبناه معظم الفقه الفرنسي ، إستناداً لتطلب الجريمة الإيجابية فعلاً إيجابياً من جانب الجاني ، فضلاً 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.

وهي:-

- أ - أن يقع على عاتق الممتنع واجب (قانوني/ تعاقدى) 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.
- وبالتطبيق على المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء ، نجد أنها تحمل في فحواها الشروط السابقة، لاسيما في ضوء المادة (٢٨) من ميثاق روما المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية ، إذ يقع على عاتق القائد واجب ضمان احترام قواعد القانون الدولي الإنساني وعدم وقوع انتهاكات له من قبل مرءوسيه الذين يخضعون لسيطرته الفعلية ، فإذا فشل القائد في القيام بدوره وواجهه في منع الجرائم أو المعاقبة عليها - مع قدرته عليه- وترتب على هذا الفشل وقوع الجريمة من قبل مرءوسيه، خضع القائد/ الرئيس للمساءلة الجنائية.
- ويستدل على هذا النوع من العلم من خلال الظروف المحيطة بارتكاب الجريمة ، والتي قد تحمل الدلالات على وجود هذه العلم الفعلي ، فعلى سبيل المثال: قد أوضحت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا بعض هذه الدلالات مثل : عدد الأفعال المجرمة المرتكبة ، نوعها، مداها، الوقت الذي تم فيه ارتكاب الجريمة، وعدد الجنود المشتركين في ارتكابها ، واللوجستيات ، ومكان ارتكاب الجريمة^{٢٨١} ، والمدى الجغرافي لارتكاب الجريمة ، ومكان القائد وقت ارتكاب الجريمة، و الضباط المشتركين في ارتكاب الجريمة ، وكذلك الإيقاع التكتيكي لارتكاب الجريمة.^{٢٨٢}

على سبيل المثال : استخدمت شعبة المحاكمة في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا أحد هذه المعايير في قضية Karemera et al لاستنتاج ثبوت التهم علي المتهمين بارتكاب الجرائم: «كما نوقش في النتائج الواقعية ، والمذابح والهجمات التي ارتكبها..... كونها واسعة الانتشار وعامة أنه كان من المستحيل أن يكون كاريميرا غير مدرك لها»^{٢٨٣}

وفي ذات الصدد ، أضافت دائرة المحاكمة للمحكمة الجنائية الدولية في قضية Bemba عاملاً لم تتطرق إليه الدائرة التمهيدية للمحكمة وهو مدي ذبوع أخبار الأعمال غير المشروعة التي يأتيها المرءوسون ، كأن تكون خضعت للتغطية الإعلامية الواسعة التي كان المتهم على علم بها^{٢٨٤} ، ومع ذلك لا يشترط أن يكون القائد على علم بهويات الأفراد الذين

٢٨١ أمثلة لبعض القضايا التي تناولت العلاقة بين الموقع الجغرافي للجرائم المرتكبة و علم 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 إلى 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 المستوى الدولي.

٢- عدم علم القائد أو الرئيس قبل ارتكاب الجريمة.

يعود هذا المعيار إلى محاكم ما بعد الحرب العالمية الثانية، وتحديدًا محاكمة جنرال ياماشيتا، 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 دليلاً ظاهرياً 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 سابقاً أو «معيار» يجب عليه أن يعلم» في قضاء المحكمة الجنائية الدولية والذي أضاف بُعْداً جديداً للركن المعنوي في مسؤولية القادة والرؤساء، حيث لم يعد لزاماً 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.

السابقة في قضية Krnojelac بما يلي: «لا تحتاج معلوماته [المعلومات التي في حوزته] بأن تتضمن معلومات محددة عن الأفعال غير المشروعة التي ترتكب أو على وشك أن ترتكب. [...] وبعبارة أخرى، ومرة أخرى باستخدام المثال [...] من جريمة التعذيب، من أجل تحديد ما إذا كان المتهم لديه سبب للعلم «إذا ما كان المرء وسون قد ارتكبوا أو كانوا على وشك ارتكاب أعمال التعذيب، فعلى المحكمة أن تتيقن من أن القائد كان لديه معلومات مثيرة للقلق بما فيه الكفاية للتنبيه إلى خطر ارتكاب أفعال التعذيب، (أي أن الضرب يتم لأغراض التعذيب المحظورة). وبالتالي، فإنه لا يكفي أن المتهم لديه معلومات كافية عن الضرب الذي يرتكبه مرءوسوه؛ وإنما يجب أن يكون لديه أيضاً معلومات - وإن كانت عامة - التي تنبهه إلى أن خطر الضرب الذي يستخدمه مرءوسوه يتم لأحد الأغراض المنصوص عليها في اتفاقية حظر التعذيب»^{٢٩١}.

وبالمثل، إذا كان علم القائد بأن النساء المحتجزات من قبل الحراس الذكور في مرافق الاحتجاز من المرجح أن يتعرضن للعنف الجنسي، بالتالي ينطبق عليه معيار «لدية سبب أن يعلم» مما يتطلب منه اتخاذ تدابير لمنع هذه الجرائم، وإلا كان عرضة للمساءلة الجنائية.^{٢٩٢}

وقد تغير تفسير معيار «لديه سبب أن يعلم» أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً وفقاً لتفسيرات فقهية مختلفة سواء في مرحلة المحاكمة أو في مرحلة الاستئناف، على سبيل المثال: في عام ٢٠٠٤، ألغت غرفة الاستئناف إدانة Blaskic عن معظم التهم، والحد من عقوبته من ٤٥ سنة إلى ٩ سنوات وذلك في تعارض واضح مع ما سبق أن انتهت إليه دائرة المحاكمة باعتبار الإهمال أحد مستويات مسؤولية القادة، وهو ما انتهت إليه أيضاً المحكمة الجنائية الدولية لرواندا حيث انتهت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية Bagilishema إلى أن الإهمال بمفهومه المتعارف عليه كإحدى صور الخطأ غير العمدى غير كاف لقيام مسؤولية القادة والرؤساء وإنما يتطلب قيام هذه المسؤولية درجة أكبر من الخطأ.^{٢٩٣}

ويعد الركن المعنوي في هذه الحالة في أضعف صورة من صور المساعدة في ارتكاب الجريمة لتوافر نية المساعدة.^{٢٩٤}

وقد حددت كل من المحكمة الجنائية الدولية لرواندا وكذلك المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً هذا المعيار لكل من القائد العسكري أو الرئيس المدني، إلا أن المحكمة الجنائية الدولية قد فرقت ما بين الرئيس المدني مقررته أنه إما كان لديه سبب أن يعلم أو تجاهل عمداً عن علم، أما القائد العسكري فيكفى أنه كان من الواجب عليه أن يعلم

^{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 مسؤوليته . وقد أكدت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا على هذه التفرقة في قضية *The Prosecutor v. Ignace Bagilishema*^{٢٩٥}، حيث قررت أنه حتى تتم مساءلة الرئيس المدني كيفما يسأل الرئيس العسكري فعليه أن يتولى قدراً من السلطة الفعلية على مرءوسيه تشابه في خصائصها إلى حد ما 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 المسؤولية مستدلاً 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 نظراً لجسامتها مثل جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، فضلاً 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، ومفهوم المخالفة، إذا أوفي الرئيس على نحو سليم بواجبه في السيطرة على مرءوسيه، ولم يكن قادراً على معرفة جرائم مرءوسيه، في تلك الحالة لا يعتبر جهله بما ارتكبه من جرائم جريمة يسأل عليها جنائياً.^{٢٩٨}

وأخيراً ذهب اتجاه آخر تميل الباحثة إليه إلى الاعتداد بطبيعة العلاقة بين الرئيس والمرءوس وكذلك نوع الجريمة، و اعتبارات الردع في هذا النطاق وأهميتها، إلا أنه ارتأى حلاً وسطاً ألا وهو الاعتداد بدرجة الإهمال والتفرقة ما بين إذا كان إهمال القائد جسيماً أو يسيراً 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 المسؤولية 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 سابقه 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 ٥٩٨-٢١٥)، في مادته الثامنة في تحديد الركن المعنوي للمسؤولية الجنائية للقائد العسكري بأن أحوالها لصورة من صورة المسؤولية المفترضة، بأن نص على «يفترض أنه كان يعلم»، وهو نوع من التزيد غير المقبول يفتت علي الحقوق الأساسية للقائد في إثبات عدم خطئه، إذ يعكس مسؤولية القائد في كل مرة يرتكب فيها الجريمة (وقوع الضرر)، بغض النظر عن خطئه، وهو درب من المسؤولية 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 المسؤولية 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} 424-08/01-05/ICC, Bemba, PTC II, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-01 433-June 2009, paras. 432 15.

^{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 تبليخ الأمر للسلطات الأعلى لتتولى معاقبته على ما تم اقتراحه . وهذه الصورة تفتقر لعلاقة السببية بين الفشل في عدم التبليخ 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 بالتبليخ للسلطات الأعلى لا يقتصر على الجرائم ، وإنما يكتفى بالشك المبنى على دلائل قوية بأن المرءوس س يرتكب جريمة ما ، ولهذا نجد في صياغة نصوص ميثاق روما الأساسي النص على كلمة «أمر» وليست جريمة عندما يتعلق الأمر بواجب التبليخ 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 المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في استخدامها لمعيار «ينبغي أن يعلم» إنما تعد أقل في تشدها مقارنة بالمحاكم السابقة ، ففي قضية Bemba على سبيل المثال، قبلت الدائرة التمهيدية أن هذه الصيغة قد ترقى إلى 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 المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء وإشكالياتها

تستتبع معالجة المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء عن جرائم مرءوسيههم تحليل أثار هذه المسؤولية حتى تكتمل الرؤية القانونية لتقييم هذا النوع من المسؤولية ، ورغم أن أثار هذه المسؤولية بوصفها غير مباشرة قد لا تتمتع بنوع من الخصوصية مقارنة بالمسؤولية المباشرة في صورة المساهمة الجنائية قبل المحكمة الجنائية الدولية ، إلا أن تبلور رؤية واضحة للمسؤولية 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 المسؤولية إلى أن تصبح هي والعدم سواء ، ومن ثم سوف يعالج هذا الفصل أثار هذه المسؤولية في مبحث أول ، يتبعه معالجة إشكالياتها وذلك من خلال مبحث ثان.

المبحث الأول

أثار المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء

تظهر أهمية معالجة أثار المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء إذا ما توافرت شروط قيام المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء بركنيها المادي والمعنوي كما تناولها الفصل السابق من هذه الدراسة ، حيث يترتب على قيام المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء وجوب معاقبتهم جزاء على ما ارتكبه مرءوسوهم من جرائم دولية، دون أن يتدخلوا إلى منعهم أو معاقبتهم . فالجزاء هو حيز الزاوية الذي يركز 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 المسؤولية الجنائية الدولية قبل المحكمة الجنائية الدولية كأصل عام تتمتع بخصوصية مقارنة بنظيرتها على النطاق الوطني ، فإن دراسة هذه الآثار تقضي تناولها بالبحث في البداية ، ومن ثم فإن هذا المبحث سيتناول بالتحليل نظام العقوبات في (مطلب أول) ، ثم ينتهي إلي بحث موانع هذه المسؤولية في (مطلب ثان).

٣٠٦ بشرى سلمان حسين العبيدي ، أثر قيام المسؤولية 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 الأولى للمطالبة بمعاقبة وتحديد المسؤولية الجنائية لمرتكبي الجرائم الدولية. و ترتيباً على ذلك، فقد شكلت في فرنسا لجنة بتاريخ ١٩١٤/٩/٢ مهمتها تسجيل كل حالات انتهاك ألمانيا لقواعد القانون الدولي، ومن ثم أثّرت 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 إذا 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 والنفى أو الإبعاد".^{٣٠٨}

من ناحية أخرى، خضع نظام العقوبات على المستوي الدولي لتطورات عدة، وصولاً لنظام العقوبات المقضي به أمام المحكمة الجنائية الدولية، بدءاً 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 بتحديداتها، 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 الدولية 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 مدى 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 فضلاً عن العقوبات الأصلية التي تصدر حكمها بها أن تأمر في مواجهة المحكوم عليه بمصادرة كل الأموال المسروقة وتسليمها لمجلس الرقابة في ألمانيا-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 كالتهجير والمصادرة والتعويض^{٣١١}.

وأخيراً، فقد جاء نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بتفاصيل أكثر 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 إطار 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 مدى 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 أقصى، 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 و 23 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 يوغسلافيا 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

رهنأ 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..

مؤبدة ودائمة مدي الحياة.

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) الوسائل التي اتخذت في ارتكاب الجريمة(على سبيل المثال استخدام أسلحة محرمة دولياً).
- (٥) التحقيقات التي أجراها المدعي مع الشخص المعنى والأدلة التي تنسب الاتهام إليه.

وجدير بالذكر أنه قد أعربت العديد من الدول عن رفضها لعقوبة السجن مدي الحياة، لاسيما إذا خلت تشريعاتها الوطنية من عقوبة مماثلة، ولا يثير هذا الأمر أية إشكالية، إذ لم يطالب النظام الأساسي الدول بتنفيذ هذه العقوبة على أراضيها، علاوة على أن الأصل العام يُبقي الولاية القضائية للدولة في محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية وفقاً لإطارها الدستوري على أن تتم في حياد وفاعلية.^{٣١٥}

علاوة على ذلك، فقد ثار جدل حول مدي أهمية إدراج عقوبة الإعدام كإحدى العقوبات الواردة في النظام الأساسي، لاسيما أن الجرائم الدولية تتمتع بخطورة عالية أكثر من الجرائم التي تقع في نطاق التشريعات الوطنية والتي ينطبق عليها عقوبة الإعدام مثل جريمة القتل، ومن ثم يكون حرياً بالجرائم الدولية أن ينطبق عليها عقوبات أشد، ويفسر عدم إدراج هذه العقوبات بالرجوع للأعمال التحضيرية لمؤتمر روما والتي توضح رفض بعض الوفود لإدراج عقوبة الإعدام، لاسيما أن تشريعاتها الوطنية تخلو منها استناداً إلى أن عقوبة الإعدام هي عقوبة لا إنسانية لأنها تنتهك الحق في الحياة، وهو حق لا يمكن انتهاكه بغض النظر عن أفعال الشخص، بالإضافة إلى ذلك، فإنه لا يمكن تدارك العواقب المترتبة عليها في حال ثبوت براءة المتهم فيما بعد، أو ظهور وقائع جديدة جديرة بإعادة النظر، وأخيراً تعد عقوبة الإعدام أقل خطورة لأن الجاني تنتهي حياته في بضع دقائق بينما يجب أن يُحكم عليه بالسجن مدى الحياة ليعاني من عواقب أفعاله، ومع ذلك فقد أشارت المادة ٨٠ من النظام الأساسي إلى إمكانية توقيع العقوبات المنصوص عليها في القوانين الوطنية حتى لو كانت مغايرة للعقوبات المحددة في النظام الأساسي، ومن ثم تطرح إمكانية تطبيق عقوبة الإعدام إذا ما كان منصوصاً عليها في التشريع الوطني، وبذلك ضمنت الدول التي تنص قوانينها على عقوبة الإعدام الاعتراف بحقوقها في الإبقاء على هذه العقوبة والحكم بها من

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 الأولى، 2004، ص 117.

دون أن يؤدي التطبيق المتواتر للنظام الأساسي مستقبلاً إلى تكوين عرف دولي قد يؤدي إلى اتهام هذه الدول بان قوانينها الوطنية تخرق مبدأ عدم اعتماد النظام لهذه العقوبة، إلا أن من شأن تطبيق المادة سالفه الذكر أن تخلق نظاماً عقابياً موازياً يختلف باختلاف الدولة التي تتولى التنفيذ.^{٣١٦}

وترى الباحثة أنه كان من الأوفق إضافة عقوبة الإعدام إلى قائمة العقوبات التي يتضمنها النظام الأساسي، حتى تتناسب مع طبيعة الجرائم الدولية التي تخضع للنظام الأساسي للمحكمة.

ب- العقوبات المالية:

قد تفرض المحكمة عقوبات مالية تكميلية ممثلة في الغرامة أو مصادرة العائدات أو 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 الإستثماني)^{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}

وترى الباحثة، أن هذا الجبر يجب أن يكون بمنزلة العقوبة للمتهم إنصافاً للمجني عليه، لاسيما أن التعويض يستقطع من الذمة المالية للجاني، ومن ثم يسبب له ألماً وردعاً.

ثالثاً: ضوابط تقدير المحكمة للعقوبة:

تراعي المحكمة عدة ضوابط في تقديرها للعقوبة، كالظروف التي تم خلالها ارتكاب الجريمة، وتأخذ بعين الاعتبار كل من الظروف المخففة والظروف المشددة.^{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 استثماني 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 الاستثماني.

3- يدار الصندوق الاستثماني 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

٣١٩ سويح باهية، المسؤولية الجنائية الدولية للرؤساء والقادة، رسالة ماجستير، جامعة د. الطاهر مولاي، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 2014-2015، ص 61.

١- قيام الشخص طوعاً في المساعدة في إنفاذ الأحكام والأوامر الصادرة من المحكمة في قضايا أخرى.

٢- الظروف الشخصية للمحكوم عليه بما في ذلك حالته الصحية وتقدمه في السن.

٣- التعاون مع المحكمة في 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- ارتكاب الجريمة بقصد تمييزي وفقاً لأي الأسس المشار إليها في المادة (٢١) من النظام

الأساسي.

رابعاً: تنفيذ العقوبات المقررة بها أمام المحكمة الجنائية الدولية:

حُصص الباب العاشر من نظام روما الأساسي لإجراءات تنفيذ العقوبات الواردة في النظام الأساسي، حيث حددت المادة (١٠٣) دور الدول في تنفيذ أحكام السجن، ونصت الفقرة (١/أ) من هذه المادة على أن حكم السجن ينفذ في دولة تعينها المحكمة من قائمة الدول التي تكون قد أبدت استعدادها للمحكمة لقبول الأشخاص المحكوم عليهم.^{٣٢٠}

٣٢٠ المادة (103):

دور الدول في تنفيذ أحكام السجن

1- () 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 المعنية 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 منطوية 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 يتم تنفيذ هذه العقوبة عبر الدول التي تقبل إمكانية تنفيذها على إقليمها، ومن ثم تنشأ في هذه الحالة التزامات جديدة على عاتق هذه الدول تضاف إلى الالتزامات الناتجة عن التصديق على النظام الأساسي، وذلك لا يحول أن تبدي هذه الدول بعض التحفظات على التنفيذ دون أن تتطرق إلى مدة العقوبة أو طبيعتها، أو إعادة النظر بأي حال من الأحوال في الحكم الذي أصدرته المحكمة، على أن يخضع تنفيذ الحكم بشكل عام لرقابة وإشراف المحكمة، تاركة هامشاً للدولة في وضع قواعد تنفيذ العقوبة طالما لا تتعارض مع الاتفاقيات الدولية الخاصة بمعاملة المسجونين.^{٣٣١}

وقد عُنت المادة (١٠٤) بتحديد آليات تغيير دولة التنفيذ المعينة وكذلك خُصت المادة (١٠٥) بتنفيذ الحكم بالسجن أما بالنسبة للإشراف على تنفيذ الحكم وأوضاع السجن فقد حددته المادة (١٠٦).^{٣٣٢}

ويختلف تنفيذ العقوبات المالية عن العقوبات سالبة الحرية، فإن كافة الدول الأطراف ملزمون بتنفيذها، باعتبار أن الدولة التي تستطيع تنفيذ المصادرة على سبيل المثال هي تلك الدولة التي تقع فيها أموال المحكوم عليه، وقد نصت على ذلك المادة (١٠٩) حيث قررت الآتي:

أ - تقوم الدول الأطراف بتنفيذ تدابير التغريم أو المصادرة التي تأمر بها المحكمة بموجب الباب السابع وذلك دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية ووفقاً لإجراءات قانونها الوطني.

٣٣١ فاطمة محمد العطوي، الإشكاليات التي يثيرها التعاون الدولي في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 232.

٣٣٢ المادة (104)

تغيير دولة التنفيذ المعينة

1- يجوز للمحكمة أن تقرر، في أي وقت، نقل الشخص المحكوم عليه إلى سجن تابع لدولة أخرى

2- يجوز للشخص المحكوم عليه أن يقدم إلى المحكمة، في أي وقت، طلباً بنقله من دولة التنفيذ.

المادة (105)

تنفيذ حكم السجن

1- رهناً بالشروط التي تكون الدولة قد حددتها وفقاً للفقرة 1 (ب) من المادة 103، يكون حكم السجن ملزماً للدول

الأطراف ولا يجوز لهذه الدول تعديله بأي حال من الأحوال.

2- يكون للمحكمة وحدها الحق في البت في أي طلب استئناف وإعادة نظر، ولا يجوز لدولة التنفيذ أن تعوق الشخص

المحكوم عليه عن تقديم أي طلب من هذا القبيل.

٣٣٣ المادة (106)

الإشراف على تنفيذ الحكم وأوضاع السجن

1- يكون تنفيذ حكم السجن خاضعاً لإشراف المحكمة ومتفقاً مع المعايير التي تنظم معاملة السجناء والمقررة بمعاهدات

دولية مقبولة على نطاق واسع.

2- يحكم أوضاع السجن قانون دولة التنفيذ ويجب أن تكون هذه الأوضاع متفقة مع المعايير التي تنظم معاملة السجناء

والمقررة بمعاهدات دولية مقبولة على نطاق واسع، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن تكون هذه الأوضاع أكثر أو أقل يسراً

من الأوضاع المتاحة للسجناء المدانين بجرائم مماثلة في دولة التنفيذ.

3- تجرى الاتصالات بين الشخص المحكوم عليه والمحكمة دون قيود وفي جو من السرية.

ب- اذا كانت الدولة الطرف غير قادرة على إنفاذ امر مصادرة ، كان عليها أن تتخذ تدابير لاسترداد قيمة العائدات أو الممتلكات أو 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 ١٩٣(ب)).
- (٥) حماية المجنى عليهم (مادة ١٩٣(ي)).
- (٦) تجميع العوائد (مادة ١٩٣(ك)).
- (٧) تنفيذ أحكام التدابير والمصادرة (مادة ١٠٩).
- (٨) تنفيذ أحكام السجن بالنسبة للدول التي أبدت استعدادها لقبول الأشخاص 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 استناداً إلى اتفاق خاص مع هذه الدولة . ومن ناحية أخرى ، 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 لدى سجل 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.^{٣٣٤}

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

٣٣٤ د. محمود شريف بسيوني/ المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، دار الشروق، الطبعة الأولى، 2004، ص 233.

الأطراف بها وفقاً للميثاق المنشئ للمحكمة ، باعتبارها امتداداً للاختصاص القضائي الجنائي الوطني للدول الأطراف ، ويستدل على هذه الطبيعة من أن الدولة قد تقدم بمحض إرادتها أشخاصاً للمحكمة ، أيضاً لا تستطيع التذرع بأن نظامها القانوني لا يسمح بتسليم رعاياها لرفض تقديم شخص إلى المحكمة.^{٣٢٥}

في حين ذهب اتجاه آخر إلى اعتبار الأحكام الصادرة من المحكمة الجنائية الدولية ذات طبيعة أجنبية سواء بالنسبة للدول الأطراف أو غير الأطراف، وهو الاتجاه الذي تميل إليه الباحثة ، استناداً إلى الفقرة الأولى من المادة الرابعة من النظام الأساسي والتي أقرت شخصية قانونية دولية مستقلة للمحكمة عن الدول الأطراف ، وبالتالي فإن أحكامها لا تتمتع بقوة نفاذ تلقائية داخل أقاليم الدول الأطراف ، وإنما تخضع لآليه خاصة نصت عليها مواد الباب العاشر المواد (١٠٣-١١١) من النظام الأساسي للمحكمة. على سبيل المثال : دور الدول في تنفيذ أحكام السجن ، وكذلك القيود على المقاضاة أو العقوبة على جرائم أخرى و هو ما يجعلها مميزة عن غيرها من الأحكام الجنائية الأجنبية الأخرى.

سادساً: تقادم العقوبة:

علي الرغم من أن المادة ٢٩ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد نصت على عدم سقوط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم ، إلا أن النظام الأساسي للمحكمة قد خلى من نص صريح يقر عدم تقادم العقوبة ويقصد به «سقوط الحق في تنفيذها بسبب مضي المدة المقررة قانوناً» ، وهو ما سبق أن تضمنته صراحة عدة مواثيق دولية ، علي سبيل المثال نصت المادة السابعة من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرج على عدم تقادم العقوبة ، الأمر الذي يشكل إحدى الضمانات الأساسية لعدم إفلات مرتكبي هذه الجريمة لخطورتها البالغة من العقاب ، وذلك من خلال المماطلة بالإقامة في إحدى الدول غير الأطراف في النظام الأساسي والتي لا يقع عليها التزام بتقديم المتهم إلى المحكمة ومن ثم التمكن من الإفلات من العقاب ، ومن ثم فإن من شأن إدراج هذه المادة أن يحصن العقوبات المفروضة علي الجرائم الدولية التي تخضع للميثاق من سقوطها بالتقادم ، وهو بالطبع أمر محمود.

٣٢٥ فاطمة محمد العطوي، الإشكاليات التي يثيرها التعاون الدولي في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى،

2013، ص 223-224.

المطلب الثاني

موانع المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء

يلزم لقيام المسؤولية الجزائية أن يكون مرتكب الفعل المجرم متمتعاً بالملكات الذهنية التي تسمح له بإدراك الجريمة و العقوبة، و تجعله قادراً على التمييز بين الفعل المجرم و غير المجرم، و تعطيه الاختيار بين فعله و الامتناع عنه. و ينطبق على المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء موانع المسؤولية الجنائية كما تعرفها القوانين الوطنية، إذ لا تتمتع بخصوصية تميزها عن غيرها، باستثناء قبول المحكمة النظر في أسباب امتناع المسؤولية الأخرى التي تستند إلى العرف الدولي، وذلك في الحالات التي يستمد فيها السبب من تطبيق المادة (٢١) من النظام الأساسي والتي تتعلق بالقانون واجب التطبيق لذا يعرض هذا المطلب بشكل موجز لهذه الأسباب، وذلك حتى تكتمل الرؤية القانونية في تقييم المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء..

و قد حددت المادة ٣١/٣ من النظام الأساسي موانع المسؤولية على النحو الآتي:

أولاً: موانع المسؤولية التي تؤثر على الإدراك:

تتضمن موانع المسؤولية التي تؤثر على الإدراك: المرض أو القصور العقلي والسكر:

١- المرض أو القصور العقلي:

وفقاً للمادة ٣١ من النظام الأساسي، لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان يعاني مرضاً أو قصوراً عقلياً يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه، أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتمشى مع مقتضيات القانون، وذلك استناداً لارتباط المسؤولية بالإدراك، فإذا لم يكن الفاعل مدركاً لأفعاله مقدراً لعواقبها، فإنه بذلك تنعدم مسؤوليته الجنائية، وتطبيقاً على المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء فإن توافر هذا المانع في الممرض لا يعفي الرئيس من المسؤولية إذا ما ثبت علمه به و استغلاله من قبله لتحقيق نتيجة إجرامية. على سبيل المثال: إذا علم قائد/ رئيس أن من يتولى إدارة معسكر شخص لديه قصور عقلي أو مرض نفسي من طبيعته أن يزيد من احتمالية ارتكابه لجرائم، ومع ذلك أبقى عليه لتحقيق نتيجة إجرامية، أو لاستغلال هذا المانع للإفلات من العقاب، حينئذ يسأل القائد ولا يسأل الممرض، لأنه لم يكن سوي أداه مساعدة في يد القائد، وهو ما قد يندرج تحت نظرية الفاعل المعنوي حسب ما تعرفها بعض القوانين الوطنية والتي تسوي بين الفاعل الحقيقي والفاعل الذي يسخر شخصاً غير مسئول جنائياً لتنفيذ جريمة.^{٣٢٦}

٢- السكر:

إتساقاً مع القواعد العامة التي تقضي بضرورة توافر التمييز والإدراك وقت ارتكاب الجريمة لإقامة المسؤولية الجنائية للفاعل، بحيث إذا تخلف أي من هذين العنصرين أو

٣٢٦ د. أشرف الزياد، المسؤولية الدولية لرؤساء الدول، دراسة تطبيقية على إحالة البشير إلى المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 223.

كلاهما، انتفت المسؤولية الجنائية للفاعل ، لذا فإن السكر يعد مانعاً من المسؤولية الجنائية ، والمقصود في هذا المقام هو السكر غير الاختياري ، باعتبار أن إرادة مرتكب الفعل تفتقر إلى كل من حرية الاختيار والتمييز ، في حين أن السكر الاختياري تتوافر لدى الفاعل فيه حرية الاختيار، و من ثم فإنه لا يعد مانعاً من موانع المسؤولية.^{٣٢٧}

ويمكن القول إجمالاً .. أن الفاعل لا يُسأل جنائياً 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 المسؤولية 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 المسؤولية 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 المسؤولية ، ليس استناداً لفقد الإدراك ، وإنما لافتقار 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 المسؤولية الجنائية.

ويشترط لاعتبار الإكراه مانعاً من موانع المسؤولية 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 المسؤولية الجنائية كما تعرفها القوانين الوطنية تنطبق على المسؤولية 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 المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء

تتضمن المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء مجموعة من الإشكاليات نتناولها في مطلبين، ويمكن تقسيمها إلى إشكاليات موضوعية نعالجها في مطلب أول ، و أخرى إجرائية نتناولها في مطلب ثان..

المطلب الأول

الإشكاليات الموضوعية

تعني في هذا المقام الإشكاليات التي ترتبط بموضوع هذا النوع من المسؤولية فتؤثر على فاعلية تطبيقه ، ومن ثم على تحقيق الهدف الذي شرع من أجله ، وهي إشكالية ازدواجية التجريم و إشكالية تزامن مساءلة نفس الشخص جنائياً مسؤولية مباشرة (فاعل- شريك) ومسؤوليته 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 في 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 بعضاً من الجرائم التي تخضع لإختصاص المحكمة في تشريعاتها الوطنية دون أن تصدق على النظام الأساسي ، و لكن تبرز المشكلة بالنسبة للدول التي ليست طرفاً في 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 أخرى ، 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 المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء المباشرة وغير المباشرة:

جدير بالذكر أنه يثور جدل في الفقه القضائي الدولي حول مدي إمكانية تزامن مساءلة نفس الشخص جنائياً مسؤولية مباشرة (فاعل- شريك) ومسؤوليته 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 مباشرة بوصفه فاعلاً للجريمة أو مشاركاً في ارتكابها دون مساءلته جنائياً بوصفه قائداً فُشل في إحكام سيطرته على مرعوسيه 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 سابقاً في قضية Celebici قضت المحكمة بالآتي «[....] يمكن توجيه اتهام إلى أحد المتهمين بتهمة ارتكاب جريمة بصفته الشخصية كأحد مرتكبي الفعل وفقاً للمادة ٧ (١) من النظام الأساسي، و / أو بصفته قائد فيما يتعلق بارتكاب الجريمة وفقاً لمادة ٧ (٣) [....] حيث يستند الاتهام بموجب المادة ٧ (١) إلى نظرية الأفعال، في حين أن الاتهام بموجب المادة ٧ (٣) يقوم على الإغفال والفشل في أداء واجب منع الحرب أو المعاقبة على الجرائم، فالمسئولية في هذه الحالة لا تستبعد بعضها بعضاً، فمن يشارك في ارتكاب الفعل الإجرامي يجب أن يكون مذنباً على حد سواء كقائد وأيضاً كمشارك مباشر مثل أي من المشاركين الآخرين الذين فعلوا ذلك طاعة لأوامره، ومع ذلك، لتجنب فرض حكم مزدوج على نفس السلوك، ينبغي أن يكون كافياً اعتبار كونه قائداً ظرف مشدد للعقوبة في هذه الحالة».^{٣٣١}

على النقيض من ذلك، تبنت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً موقفاً مختلفاً في قضية *Blaskić* إذا ارتأت أن «سيكون من غير المنطقي أن يكون القائد مسئولاً جنائياً عن التخطيط، أو التحريض على ارتكاب الجرائم أو إصدار أمر بارتكابها، وفي الوقت نفسه، مسئولاً لعدم منع مرعوسيه أو معاقبتهم. ومع ذلك، [...] يصلح أن يكون عدم عقاب مرعوسيه 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 قانونياً، حيث أن: «الإدانة المتزامنة عملاً بكل من المادة ٧ (١) والمادة ٧ (٣) من النظام الأساسي تتعلق بنفس التهم استناداً إلى نفس الوقائع، ولذلك ينبغي أن تستند الإدانة إلى المادة ٧ (١) فقط»، وهي 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 المسؤولية بموجب المادة ٦ (١) من النظام الأساسي لا يمنع المحكمة من بحث المسؤولية الجنائية بموجب المادة ٦ (٣) إلى جانبها أو كبديلاً عنها، فكل من نوعي المسؤولية لا يستبعد النوع الآخر. ولذلك، يجب أن تنظر الدائرة في كلا الشككين من أشكال المسؤولية الموكلة إليها لتعكس تماماً مسؤولية المتهم في ضوء الوقائع [...] إذا اقتنعت الدائرة بما لا يدع مجالاً 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:

وفي ذات الصدد، رفضت محكمة سيراليون الخاصة في قضية Brima et. al، التطبيق التراكمي للمسؤولية الجنائية الفردية المباشرة وغير المباشرة (المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء) باعتبارها «سوف تشكل خطأ قانونياً يبطل حكم الإدانة بموجب كلا المسؤوليتين، فعندما تعتد الدائرة في الإدانة بالمادة ٦ (١) فقط (المسؤولية المباشرة)، يمكن اعتبار المسؤولية 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 إحداها أو كلاهما بما لا يدع مجالاً للشك فيجب على دائرة المحاكمة أن تراعي نوعي المسؤولية أثناء نظرها للقضية وتقديرها للعقوبة».^{٣٣٦}

د. موقف المحكمة الجنائية الدولية:

تبنّت الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية النهج السابق في قرار Lubanga، حيث قضت أن في حالة وجود أسباب جوهريّة تفيد بمشاركة المتهم في جرائم وفقاً للمادة ٢٥، فإنه لا مجال لبحث المسؤولية الجنائية وفقاً للمادة ٢٨:

"وبالتالي، إذا وجدت الدائرة أن هناك أدلة كافية للاعتقاد بأن توماس لوبانغا دييلو كان مسئولاً جنائياً عن المشاركة في ارتكاب الجرائم المدرجة في الوثيقة، فإنه لا محل للنظر في أشكال أخرى من المسؤولية التبعية المنصوص عليها في المواد ٢٥ (٣) (ب) إلى (د) من النظام الأساسي أو المسؤولية 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-/

وهو ما لبثت أن أكدت عليه الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية في قضية بيمبا حين قررت أنه «لا يجوز النظر في المسؤولية الجنائية بموجب المادة ٢٨ من النظام الأساسي، ما لم يكن هناك قرار بعدم وجود أدلة كافية تثبت بأن هناك أسباب جوهريّة للاعتقاد بأن المشتبه فيه مسئول جنائياً بالمعنى المقصود في المادة ٢٥ (٣) (أ) من النظام الأساسي».^{٣٣٨} وفي ذات الصدد، تبنت الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية في قرار *Ntagan-da*، موقفاً مغايراً لسابقه في قضايا *lubanga and Bemba*، فارتأت أن «[...] السيد نتاغندا مسئول جنائياً عملاً بالمادة ٢٨ (أ) من النظام الأساسي»^{٣٣٩}، وكان هذا القرار مدفوعاً بحقيقة أن في هذه المرحلة من الإجراءات، لا يطلب من الدائرة التمهيدية البت في إدانة المتهم أو براءته، إذ أن ولاية الدائرة التمهيدية هي تحديد الحالات التي ينبغي المضي فيها إلى المحاكمة، وبالإضافة إلى ذلك، يجوز عرض الوقائع، بدعم الأدلة، التي توافق أنماطاً مختلفة من المسؤولية، وبالتالي فإنه يجوز للدائرة بحث كلا من نوعي المسؤولية سواء كانت مباشرة أم غير مباشرة طالما أن كل تهمة مدعومة بأدلة كافية لإثبات وجود أسباب جوهريّة للاعتقاد بأن المشتبه فيه قد ارتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المتهم بها».^{٣٤٠} وبالمثل، في قرار *Gbagbo*، فإن الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية، خلصت إلى أن «... لا يوجد أي عائق قانوني لبحث صور مختلفة للمسؤولية على أساس الحقائق والأدلة التي تثبت بأن هناك أسباباً جوهريّة للاعتقاد بأن لوران غباغبو مسئول جنائياً عن ارتكاب جرائم ضد الإنسانية وفقاً للمواد (٢) (أ) أو (ب) أو (د) من المادة ٢٥، من النظام الأساسي».^{٣٤١}

ويمكن القول إجمالاً أنه بمراجعة السوابق القضائية في مختلف المحاكم الجنائية الدولية نجد أنه قد أصبح يوجد نوع من الاستقرار بأنه إذا ما نُسب للمتهم كل من مسؤولية مباشرة وغير مباشرة من خلال الاضطلاع الفعلي بالجريمة وكذلك مسؤولية القادة ووجدت أدلة كافية لإثبات المسؤولية المباشرة، فإنه لا حاجة لبحث المسؤولية غير المباشرة في الفقه القضائي، وبمفهوم المخالفة، تبحث المحكمة المسؤولية الجنائية غير المباشرة وفقاً للمادة ٢٨ من ميثاق روما الأساسي إذا ما انعدمت أسباب جوهريّة للاعتقاد بأن كان المشتبه فيه، مسئولاً جنائياً بوصفه «متورطاً» بالمعنى المقصود في المادة ٢٥ (٣) (أ) من النظام الأساسي.^{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.

وتري الباحثة أن ينبغي التفرقة في هذا المقام بين المرحلة التمهيدية لنظر الدعوي ومرحلة المحاكمة، بحيث تختص الدائرة التمهيدية ببحث كلا النوعين من المسؤولية (مباشرة/ غير مباشر) طالما توافرت وقائع تشير لوجودهما، أما في مرحلة المحاكمة، إذا ما توافرت أدلة قطعية بثبوت المسؤولية المباشرة، فإن ذلك لا يعني تجاهل المسؤولية غير المباشرة، وإلا تحولت لمسئولية تكميلية أو بديلة، وهذا ليس المقصود من إدراجها كشكل من أشكال المسؤولية الجنائية الواردة في الميثاق، فلا صياغة و لا روح المواد الواردة في الميثاق تشير إلى هذا الأمر، وإنما يتم بحثها والوقوف على عناصرها إذا ما توافرت وفقاً لوقائع القضية، وتؤخذ في الاعتبار عند تحديد العقوبة كأحد الظروف المشددة، و رغم أن الباحثة تتفق مع الاتجاه الذي انتهت إليه المحكمة الجنائية الدولية، إلا أنها تختلف مع المحكمة في التسبيب، باعتبار أن المسؤولية المباشرة والتي تتضمن اشتراك القائد كفاعل أصلي أو شريك في الجريمة تتضمن في أغلب الأحيان، عقوبة أشد من العقوبة التي قد تفرض في حال تطبيق المادة ٢٨ (مسئولية غير مباشرة)، وبالتالي استبعاد الأخيرة باعتبار أن العقوبة الأشد تجب العقوبة الأخف، لمنع الازدواجية في العقاب.

٣- إشكالية مبدأ التكامل:

يعتبر مبدأ التكامل أحد أبرز التوافقات التي انتهت إليها وفود الدول المشاركة في مؤتمر روما، باعتباره يمثل حلاً وسطاً لاحترام السيادة الوطنية وكذلك ضمان عدم إفلات مرتكبي الجرائم الدولية من المساءلة الجنائية، ونصت على هذا المبدأ ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بأن أقرت أن المحكمة الجنائية الدولية «ستكون مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية»، لتفادي ما شاب المحكمتين الجنائيتين السابقتين، إذ تمتعتا باختصاص متزامن أو مشترك مع الاختصاص الوطني، مع إعطاء الأولوية لكل من المحكمتين.^{٣٤٣}

ويقصد بهذا المبدأ «امتداد السلطة القضائية الجنائية الوطنية للمحكمة الجنائية الدولية»^{٣٤٤}، وتبرز أهمية هذا الاختصاص التكميلي، وفقاً للمادة ١٧ من النظام الأساسي في حالة عدم قدرة أو رغبة الدول في ممارسة الاختصاص القضائي، ويقصد بعدم القدرة في هذا السياق: «انهيار كلي أو جوهري لنظامها القضائي الوطني أو بسبب عدم قدرته على إحضار المتهم أو الحصول على الأدلة والشهادة الضرورية أو غير قادرة لسبب آخر على الاضطلاع

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 ١ كانون الثاني / يناير 1991.

2. يكون للمحكمة الدولية الأولوية على المحاكم الوطنية. في أي مرحلة من مراحل الإجراءات، يجوز للمحكمة الدولية أن تطلب رسمياً من المحاكم الوطنية أن ترجئ اختصاص المحكمة الدولية وفقاً 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 وهي كما يلي:

أ - جرى الاضطلاع بالإجراءات أو يجري الاضطلاع بها أو جرى اتخاذ القرار الوطني بغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن جرائم داخلية في اختصاص المحكمة على النحو المشار إليه في المادة ٥.

ب- حدث تأخير لا مبرر له في الإجراءات بما يتعارض في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة.

ج - لم تبأشر 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 أحوال الرئيس موسيفيني (أوغندا) الوضع في أوغندا بسبب 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 الأصلي 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 يجري الاضطلاع بالإجراءات أو يجري اتخاذ القرار الوطني بغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن جرائم داخلية في اختصاص المحكمة ، إلا أن هذه المعايير أحوالت 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 لشعبها، وفي فرض السيطرة على أراضيها أو جزء منها، وعليه لا تستطيع ضمان النمو 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 أخرى عن ذات الجريمة. ومع ذلك يمكن أن ينعقد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية على الرغم من صدور حكم بالبراءة أو الإدانة ضد المتهم في حالتيه:

الأولي: مباشرة القضاء الوطني لإجراءات التقاضي بصورة غايتها حماية الشخص من المسؤولية الجنائية.

الثانية: عدم إتمام إجراءات المحاكمة الوطنية بصورة مستقلة ودون تحيز.^{٣٤٨}

وتشير تلك العبارات الفضاضة 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.

وترى 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 اتخاذها 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 المسؤولية 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 في التعاون مع المحكمة فيما يتعلق بجرائم الحرب ولمدة سبع سنوات بدءاً من وقت تقديمها الطلب ، وقد جانب هذا 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 تدرج 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 الأولى، 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 مجلس 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 التقديم Surnder 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 أخرى أو أكثر أو اختيار تقديم المتهم إلى المحكمة الجنائية الدولية ، إلا أنه من زاوية أخرى ، يختلف كلا المصطلحين من عدة نواح هي كالآتي^{٣٥٢}:

أ - يعد التقديم أضيق نطاقاً من التسليم بحسب أنه يقتصر على الجرائم التي تقع في إطار 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 الأولى، 2002.

٣٥٢ فاطمة محمد العطوي، الإشكاليات التي يثيرها التعاون الدولي في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى،

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 الإلتباع 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 أرضها.^{٣٥٣}

■ شروط نظام التقديم:

يشترط لتفعيل نظام التقديم مجموعة من الضوابط الإجرائية تضمنها النظام الأساسي للمحكمة نجلها 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 أخرى 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 الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016، ص 334.

قد « ألزم » الدول الأطراف بالتعاون مع المحكمة في مجالات عدة ، من بينها التقديم^{٣٥٤}، إلا أن الواقع العملي يشهد بإحجام بعض الدول عن تنفيذ هذا التعاون لاعتبارات سياسية. على سبيل المثال: إحجام جنوب أفريقيا كدولة طرف في النظام الأساسي عن تقديم الرئيس السوداني عمر البشير، رغم استصدار أمر بالقاء القبض عليه.

أما بالنسبة للدول غير الأطراف ، فتتعرض الإشكالية بداءة في عدم رغبة بعض الدول في التصديق على النظام الأساسي للتحلل من الالتزامات الواردة فيه ، بل إن بعض الدول الأطراف انسحبت من النظام الأساسي مثل رواندا وروسيا ، ويدعو البعض الآخر للانسحاب الجماعي، لاسيما الدول الأفريقية بادعاء اقتصار المحكمة على محاكمة الأشخاص في الدول الأفريقية^{٣٥٥}، ومن ثم تظهر إشكالية عدم التزام الدول غير الأطراف كأصل عام بالتعاون مع المحكمة ، ولكن ذلك لا يمنع من أن تطلب المحكمة التعاون مع دولة غير طرف استناداً إلى اتفاق خاص مع هذه الدولة . ومن ناحية أخرى ، يجوز لدولة غير طرف أن تعلن عن قبول اختصاص المحكمة فيما يتعلق بالجرائم المنصوص عليها في المادة الخامسة من النظام الأساسي^{٣٥٦}.

ب- إشكالية تعدد الطلبات بشأن نطاق التزام الدول بالتعاون مع المحكمة:

تبرز تلك الإشكالية في الحالات التي يقيم فيها المتهم في دولة ما ، وتتقدم دولة أخرى باعتبارها صاحبة الاختصاص القضائي بطلب لتسليم هذا الشخص إليها ، وفي ذات الوقت تطلب المحكمة من الدولة التي يقيم فيها الشخص التعاون مع المحكمة بتقديمه إليها لتبدأ إجراءات مباشرة الدعوي ، علماً بأن النظام الأساسي للمحكمة قد خلا من النص على كيفية التعامل مع حالات تزامن طلبات التسليم/ التقديم^{٣٥٧}، وفرق الفقهاء في هذه الحالة بين كون الدولة طالبة التسليم طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة أم لا ، فإذا كانت طرفاً

٣٥٤ « معاقبة الأفعال الإجرامية المخلة بالعدل » مادة (4)70،

تقديم الأشخاص إلى المحكمة (مادة 89)،

القبض على الأشخاص (مادتان 91، 92)،

جمع الأدلة (مادة 193(ب))،

حماية المجنى عليهم (مادة 193(ي))،

تجميع العوائد (مادة 193(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 تهمت بالإحالة من قبل بعض الدول الأفريقية، مثل أوغندا والكونغو الديمقراطية، من ناحية أخرى، 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 الأولى، 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 طرفاً 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، بمقتضى 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 الأولى، 2006، ص 77-78. أيضاً عبد الفتاح سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دراسة تحليلية تأصيلية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 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 بصدها.

من شأن التسوية أن يحيل الأمر إلى طبي النسيان دون أدنى مساءلة لمرتكب الفعل الإجرامي، لاسيما أن الإرجاء هو سلطة منحت للمجلس دون عرض على جمعية الدول الأطراف.^{٣٠} من ناحية أخرى، فإنه لما كان القرار المتخذ بإرجاء البدء في التحقيق أو المضي فيه من المسائل الموضوعية والتي تتطلب موافقة تسعة من أعضاء مجلس الأمن علي أن يكون من بينهم الأعضاء الخمس الدائمين، الأمر الذي يخضع هذا القرار لاعتبارات سياسية أكثر من كونها اعتبارات قانونية وهو الأمر الذي يجب أن تنأى عنه المحكمة كهيئة قضائية مستقلة، باعتبار أن هذا النص يمثل حجر عثرة أمام قيام المحكمة بدورها في الحالات التي تستأهل البدء/ المضي في التحقيق والتي بطبيعة الحال تضم جرائم تبلغ من الخطورة ما يستدعي الدعوة لإلغاء هذا النص رغبة في تحقيق عدالة جنائية محايدة تنأى عن الأهواء والاعتبارات السياسية، لذا نهيب بجمعية الدول الأطراف أن تعيد النظر في هذه المادة. وفي مفارقة واضحة نصت المادة (١٢٢) من النظام الأساسي علي « تقديم نص أي تعديل مقترح إلى الأمين العام للأمم المتحدة أو أي شخص آخر تعينه جمعية الدول الأطراف ليقوم فوراً بتعميمه على جميع الدول الأطراف وعلى غيرها ممن يشاركون في الجمعية».

وعلى الرغم من أن العلاقة بين المحكمة و مجلس الأمن كانت وما تزال مشاراً للنقد^{٣١}، لا سيما فيما يخص سلطة الإحالة إلى المدعي العام وسلطة إرجاء البدء/ المضي في التحقيق، إلا أنه إذا ما قورنت سلطة الإرجاء/ البدء في التحقيق بسلطة الإحالة، فإن هذه الأخيرة هي الأخطر، إذ أنه - من الناحية النظرية- يبقى للمحكمة سلطه تقديرية في قبول طلب الإحالة من عدمه.

٣- الحصانة الدبلوماسية للقادة والرؤساء أمام المحاكم الجنائية الأجنبية:

ويقصد بالحصانة Immunity ذلك العائق الذي يحول دون إمكانية تحريك الدعوي الجنائية ضد من يتمتع بها، وبالتالي عدم إمكانية توجيه إتهام إليه وفقا لأحكام القانون الوطني الذي ارتكب السلوك المخالف لأحكامه^{٣٢}

وتستند الحصانة التي يتمتع بها رئيس الدولة إلى اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، وتعنى في هذه الحالة أنه إذا ما ارتكب سلوكاً يعد جريمة في دولة أجنبية، فلا يجوز اتخاذ إجراء قانوني ضده، ولا يجوز تحريك الدعوي الجنائية ضده أمام المحاكم

٣٠ فاطمة محمد العطوي، الإشكاليات التي يثيرها التعاون الدولي في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 289.

٣١ تتنازع هذا الموقف اتجاهان، يري أولهما أن هذه الإحالة لا بد ألا تتناقض مع الصفة التكميلية للمحكمة ومراعاة توافر مطالباتها من وجود عدم رغبة أو قدرة للدولة صاحبة الاختصاص الأصيل للمحكمة، في حين يري اتجاه آخر، 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.

٣٢ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة 1989، ص

الوطنية لهذه الدولة . وتطبيقاً لذلك، قضت إحدى المحاكم الأمريكية برفض اتخاذ أي إجراء لمحاكمة الرئيس روبرت موجاي 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 تقييمهما لإمكانية محاكمة الرؤساء أمام المحاكم الدولية: فذهب فريق إلى 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، استناداً 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 انتهى إليه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، استناداً للطبيعة المطلقة لفكرة الحصانة، ومن ثم لا يجوز تحريك الدعوى 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, October 2001, Vol 95, Part 4, P 874.

^{٣٦٤} د. باعيز علي بن علي الفلعي، المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة تطبيقاً على نظام المحكمة الجنائية الدولية والداستير السودانية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، ع 27، ص 37، 2016.

^{٣٦٥} د. باعيز علي بن علي الفلعي، المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة تطبيقاً على نظام المحكمة الجنائية الدولية والداستير السودانية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، ع 27، ص 37، 2016.

^{٣٦٦} وتتلخص وقائع القضية في صدار قاض التحقيق البلجيكي مذكرة «توقيف دولي غيايبي» ضد وزير خارجية الكونغو بادعاء ارتكاب انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكولات الإضافية الملحق بها، 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، روندا)^{٣٦٨}، وكذلك المحكمة الجنائية الدولية وفقاً لما ورد في المادة (٢٧) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، على عدم الاعتراف 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 المسؤولية الجنائية الدولية، إذ أقر النظام الأساسي للمحكمة عدم الاعتراف 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 واضحاً 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 المسؤولية 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 الاعتراف 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 أولاً على تعاون تلك الدولة الثالثة من أجل التنازل عن الحصانة.

٢- لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو لا يتفق مع التزاماتها بموجب اتفاقات دولية تقتضى موافقة الدولة المرسله كشرط لتقديم شخص تابع لتلك الدولة إلى المحكمة، ما لم يكن بوسع المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون الدولة المرسله لإعطاء موافقتها على التقديم.

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 أفعالاً 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 المسؤولين 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 الماديتين 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 - المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة عن الجريمة الدولية ومشكلة الحصانات في القانون الدولي،

مرجع سابق.

٣٧٠ د. إيهاب الروسان ، المسؤولية الجنائية الدولية للرؤساء والقادة، دفا تر السياسة والقانون، العدد ١٦، ص ١٢٤، ٢٠١٧.

أما بالنسبة لتعاطي التشريعات والدساتير في الدول العربية مع هذه الإشكالية ، فيمكن تقسيم الوضع بالنسبة لها إلى طائفتين ، الأولى: 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 الدعوى ، ولكنها لا تعد سبباً للإعفاء من العقاب أو تخفيفه^{٣٧١} ، والثانية: منحت الرئيس حصانة مطلقة مثل النظام الملكي في الأردن، وقد تفادت الأردن هذا الأمر بتصديقها على النظام الأساسي دوماً حاجة لإجراء تعديل دستوري.^{٣٧٢}

وإجمالاً فإنه لا يمكن القول أن الحصانة تعني الإفلات من العقاب، وإنما تعني معاقبة مرتكب الجرم في إطار مختلف سواء أمام قضاؤه 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 دائماً ما تقتزن بالمسؤولية (على نحو ما تناولته هذه الدراسة من أحكام المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء)، بل أنه قد يعد في بعض الأحوال ظرفاً مشدداً للعقاب.^{٣٧٣}

٤- الاتفاقيات الثنائية للإعفاء من المسؤولية الجنائية:

هو اتجاه تبنته الولايات المتحدة الأمريكية بعد نفاذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في عام ٢٠٠٢ ، ويخشي أن تحاكيها دول أخرى 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. وإذا كان به مانع يحل محله أحد 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 الأخرى. المادة 159 من الدستور المصري. ٣٧٢ د. محمود شريف بسيوني/ المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، دار الشروق، الطبعة الأولى، 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 الأمريكيان 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 بالتهمة وبأن جلسة ستعقد لاعتماد تلك التهمة «وفي هذه الحالة يمثل الشخص بواسطة محام حينما تقرر دائرة ما قبل المحاكمة أن ذلك في مصلحة العدالة».

٣٧٤. عادل القاضي، المحكمة الجنائيات الدولية... تعاقب «الضعفاء» وتمتنع عن «الأقوياء»، صحيفة التقرير، 24 أغسطس 2014، بلغ عدد الاتفاقيات حتى الآن حوالي 70 اتفاقية، على سبيل المثال عقدت اتفاق ثنائي مع أفغانستان في عام 2003، في حين عارض البرلمان الأوروبي هذا النوع من الاتفاقيات حينما أبدت الولايات المتحدة رغبتها في عقده مع بعض الدول الأوروبية، 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 الأولى، 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.iccnw.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 إقليم الدولة التي اصدرت بحقه حكماً غيابياً فترة زمنية طويلة، بعد ذلك بمثابة قرينة على تقاعس هذه الدولة ومن ثم تتيح مجالاً 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}، وفي 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، إلى جواز انعقاد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية، إذا ما تبين أن قرار العفو قد صدر بهدف التحايل لنفي المسؤولية الجنائية للمتهم.^{٣٧٩}

وترى 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 المسؤولية 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 المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء تثير في نطاق النظرية العامة للجريمة- بلا جدال- بعض المشاكل في تطبيقها مما يخرج عن القواعد والحدود التقليدية للمسؤولية الجنائية كما تعرفها التشريعات الوطنية، فضلاً عن وجود عدة صعوبات تقف دون وجود آليات فعالة ترقى إلى مستوي التحدي الذي يفرضه هذا النوع الاستثنائي من المسؤولية في ضوء المتغيرات المعاصرة قد تندر 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، ص 57.

٣٧٨ محمد عبد الغني، الجرائم الدولية دراسة في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2007، ص 514.

٣٧٩ عبد الفتاح سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دراسة تحليلية تأصيلية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2001، ص 54.

لهذه الجرائم الدولية لتفادي مواجهة هذ الصعوبات^{٣٨٠}، على أن يبغي دور المحكمة كاستثناء ضيق يلجأ إليه إذا ضاقت السبل باختصاص القضاء الوطني كما في حالة الدولة الفاشلة ، الأمر الذي شكل بدوره مآده خصبة لإعادة النظر و التقييم ، لاسيما إذا ما اقترنت بارتكاب الجرائم ضد الإنسانية وما تحمله من غموض في تعريفها و مرونة في تفسيرها ، وهو ما سنوالي معالجته في الباب الثاني.

٣٨٠ علي سبيل المثال : مؤخراً ، وجه الادعاء العام في رومانيا تهمة ارتكاب جرائم ضد الإنسانية إلى رئيس البلاد الأسبق إيون إلييسكو 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 مرءوسيههم جرائم ضد الإنسانية

تنحصر المسؤولية 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 كبيراً 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 أخرى" 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 المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء عن هذه الجرائم وذلك في (فصل ثان)، وذلك على النحو الآتي:

الفصل الأول : ماهية الجرائم ضد الإنسانية.

الفصل الثاني : إشكاليات المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء عن ارتكاب جرائم ضد الإنسانية.

الفصل الأول

ماهية الجرائم ضد الإنسانية

ترجع أهمية تحديد ماهية الجرائم ضد الإنسانية إلى كونها اللبنة الأولى لتقييم المسؤولية الجنائية للقادة جراء ارتكاب هذا النوع من الجرائم من قبل مرءوسيهـم. 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 الأولى ، حيث كان يتم إدانة ما قد يندرج تحتها الآن من صور، وذلك دون أدنى 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- الجرائم ضد الإنسانية في مرحلة ما قبل الحرب العالمية الثانية:

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 جديداً 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 الأولى لاعتبار أن من شأن انتهاك الإنسانية أن يشكل جريمة ، وذلك في عام ١٩١٥ بمناسبة مذبحه الأرمن في تركيا ، حيث أدانت حكومات كل من فرنسا وبريطانيا العظمى و روسيا بسبب هذه المذبحة من خلال إعلان مشترك وصفته 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 المسؤولية الجنائية للأشخاص المتورطين في مذابح الأرمن في عام ١٩٢٠،^{٣٨٧} وأيضاً ، ألزمت معاهدة سيفر Se'vres تركيا بتسليم المسؤولين عن المذابح للمحاكمة ، واحتفظت قوات الحلفاء بالحق في تعيين محكمة لمحاكمة هؤلاء المجرمين الذين ارتكبوا جرائم ضد المواطنين الأرمن 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 عام ٢٠٠٢،^{٣٨٩}

٢- الجرائم ضد الإنسانية في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية:

على الرغم من أن كلاً من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ واللجنة التي أنشأها الحلفاء بعد الحرب العالمية الأولى في عام ١٩١٩ والتي أنتجت تقريراً عن لجنة مسؤوليات 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 أيّاً منهما لم يعرف هذه الجرائم ، ولم يوجه اتهاماً ضد الجناة.^{٣٩٠}

أ - المحاكم الجنائية العسكرية:

لم يكتسب هذا المصطلح زخماً دولياً إلا في أعقاب الحرب العالمية الثانية قبيل عام ١٩٤٥ ، 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 تنفيذاً أو ارتباطاً بأي جريمة ضد السلام أو أي جريمة حرب أخرى.^{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 موثيق 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 اقتصرَت الجرائم ضد الإنسانية على الأعمال اللاإنسانية ضد المدنيين التي اتصلت بتنفيذ جريمة ضد السلام أو جريمة حرب. من ناحية أخرى، شكلت الأعمال المكونة للجرائم ضد الإنسانية أيضاً جرائم حرب عندما نفذت على الأراضي المتنازع عليها أو المحتلة. علاوة على ذلك ، تم تفسير عبارة ”أعمال غير إنسانية أخرى“ تفسيراً ضيقاً جداً بحيث اقتصرَت على التمييز الاقتصادي ضد اليهود فضلاً عن مصادرة الممتلكات اليهودية.^{٣٩٣}

وإجمالاً، يمكن القول أن الجرائم ضد الإنسانية 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.

لحقوق المستحقة للأفراد في فترات السلم وكذلك في الحرب.^{٣٩٤}

وقد ورد النص علي الجرائم ضد الإنسانية أيضاً في في الفقرة (ج) من المادة الخامسة من لائحة محكمة طوكيو والتي تضمنت « القتل العمد، والإبادة ، والاسترقاق ، والإبعاد، والأفعال اللاإنسانية الأخرى المرتكبة قبل الحرب أو أثناءها، أو الاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية تنفيذاً لأي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو بالارتباط بها ، سواء كانت هذه الجرائم تشكل انتهاكاً للقانون الداخلي للدولة التي ارتكبت فيها أم لم تشكل ذلك». ويختلف تناول النظام الأساسي لمحكمة طوكيو عن محكمة نورمبرج في كونها انتهجت منهجاً توسعياً يتغافل صفة أساسية في ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية كما يعرفها النظام القانوني الجنائي الدولي الحالي ألا وهي توجيه الأفعال الإجرامية ضد المدنيين ، فلم يتضمن الميثاق أي إشارة بتوجيه الأنشطة المجرمة للمدنيين . على النقيض من ذلك تبنى النظام الأساسي منهجاً تضييقياً في تبنى معيارين فقط لأسباب الاضطهاد ألا وهما العرق والسياسة دون غيرها من أسباب التمييز كالأسباب الدينية على سبيل المثال لا الحصر، و كذلك أشار قانون مجلس الرقابة العاشر إلى الجرائم ضد الإنسانية حيث عرفها بأنها « الفظائع والجرائم التي تشمل ، ليس علي سبيل الحصر: القتل أو الإبادة أو الاسترقاق أو الإبعاد أو السجن أو التعذيب أو الاغتصاب أو غير ذلك من أفعال لا إنسانية ترتكب ضد السكان المدنيين و الاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية ، وسواء كانت تشكل أو لا تشكل انتهاكاً للقوانين الداخلية للبلد التي ارتكبت فيها»^{٣٩٥}

ويختلف هذا التعريف عن سابقه في كونه تبنى نهجاً توسعياً لا يشترط ارتباط هذه الجريمة بجرائم الحرب كيفما اشترط النظام الأساسي لمحكمة نورمبرج ، ولم يشترط ارتكاب هذه الأفعال « أثناء الحرب أو مناسبتها» ، كما ورد في النظام الأساسي لمحكمة طوكيو ، وبالتالي قد يقع هذا النوع من الجرائم في زمن السلم أو زمن الحرب. و اعتبر قانون مجلس الرقابة العاشر أن الجرائم ضد الإنسانية تمثل أفعالاً إجرامية تشكل انتهاكاً للمواثيق الدولية ، ولاسيما قواعد لاهاي (١٩٠٧) ، وكذلك المبادئ العامة للقانون الجنائي على النحو المستمد من القوانين الجنائية لجميع الدول المتحضرة ومن القوانين الجنائية الداخلية للبلدان التي وقعت فيها مثل هذه الجرائم.^{٣٩٦}

و تناولت المادة الثانية من هذا القانون، بتاريخ ٢٠ ديسمبر ١٩٤٥ ، تعداداً لجرائم ضد الإنسانية ، و كذلك طبق هذا القانون بشكل فعال مفهوم الجرائم ضد الإنسانية ، لذا كانت تداعياتها العملية ذات شقين: من ناحية ، توسيع قائمة الجرائم المحددة المتجسدة في ميثاق نورمبرج ، ومن ناحية أخرى، إلغاء اشتراط علاقة بين جريمة ضد الإنسانية وجريمة

٣٩٤ Id, P 176.

٣٩٥ د. محمد صلاح أبو رجب، المسؤولية الجنائية للقادة، الطبعة الأولى، 2011، ص 294

٣٩٦ Matthew Lippman, Crimes against Humanity, Supra note, P 177.

علاوة على ذلك ، أشارت لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب والتي كانت مكلفة بالتحقيق في الأدلة المتعلقة بجرائم الحرب وتجميعها ، إلى الفظائع التي ارتكبت ضد اليهود الألمان والكاثوليك وكذلك جرائم أخرى ارتكبت استناداً إلى أسباب دينية أو أسباب عنصرية. واقترح الممثلون أن تنظر اللجنة "الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص عديمي الجنسية أو ضد أي شخص بسبب عرقهم أو دينهم "جرائم ضد الإنسانية" بحسب أن هذه الأعمال تهدد أساس الحضارة ، بغض النظر عن مخالفتها لقوانين وأعراف الحرب.^{٣٩٨}

ومع ذلك ، عقب محاكمتي نورمبرج و طوكيو في ١٩٤٥-١٩٤٦ ، لم يتم إنشاء المحكمة الدولية التالية ذات الاختصاص في الجرائم ضد الإنسانية لمدة خمسة عقود أخرى ، إلا أنه استمر العمل على تطوير تعريف الجرائم ضد الإنسانية ، و بدأت الجمعية العامة جهودها لتوثيق الجرائم الدولية والتي من بينها الجرائم ضد الإنسانية في عام ١٩٤٦. وفي عام ١٩٤٧ كلفت الجمعية العامة للأمم المتحدة لجنة القانون الدولي بصياغة مبادئ القانون الدولي المعترف بها والمعززة في ميثاق نورمبرج ، وكذلك صياغة «قانون الجرائم ضد سلم البشرية وأمنها» ، وبدأت اللجنة عملها في صياغة مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها في عام ١٩٤٩،^{٣٩٩}

ب- جهود لجنة القانون الدولي:

وقد رسخت أعمال لجنة القانون الدولي بدءاً من ١٩٥٠ وحتى عام ١٩٩٦ هذا المصطلح في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها.^{٤٠٠}

و تطور المفهوم الذي تبنته اللجنة بمرور الوقت ، أخذاً في الاعتبار الجدل الفقهي الذي كان يثار حول المفاهيم التي تتبناها اللجنة في كل مشروع مدونة . على سبيل المثال، عرفها مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٥٤ بأنها "أعمال لإنسانية من قبل سلطات دولة أو من قبل الأفراد ضد أي سكان مدنيين ، مثل القتل ، أو الإبادة أو الاستعباد أو الترحيل أو الاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية أو ثقافية عندما تكون هذه الأفعال ارتكبت تنفيذاً أو في سياق مخالفات أخرى"^{٤٠١} ، في حين تبنت اللجنة مفهوماً

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، ص 81، 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, 2012013-

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 أو من 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 أو من 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 أثناء 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 سابقاً والمحاكمة 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.

(ج) والاسترقاق.

(د) والترحيل.

(هـ) السجن .

(و) والتعذيب ، والاغتصاب .

(ح) والاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية.

(ط) والأفعال اللاإنسانية الأخرى.

(٢) المحكمة الجنائية الدولية لرواندا :

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.

(ج) والاستعباد.

(د) والترحيل.

(هـ) والسجن.

(و) والتعذيب، والاغتصاب.

(ح) والاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية،

(ط) والأفعال اللاإنسانية الأخرى.^{٤٥}

وعلى الرغم من اتفاق الأفعال التي تقع في إطار جرائم ضد الإنسانية في كل من النظامين الأساسيين 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.^{٤٦}

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 إلى أهمية توافر هذا الشرط.^{٤٧}

وجدير بالملاحظة كذلك أن الجرائم ضد الإنسانية المدرجة في ميثاق المحكمة الجنائية الدولية لرواندا تختلف عما ورد في ميثاق المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا

Art (3), ICTR Statute, available at http://legal.un.org/avl/pdf/ha/icttr_EF.pdf (last visited 16 March 2018).

٤٥٦ CIARA DAMGAARD, INDIVIDUAL CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR CORE INTERNATIONAL CRIMES, Supra note, P 80.

٤٥٧ MOHAMED ELEWA BADAR, From the Nuremberg Charter to the Rome Statute, supra note, P 84.

سابقاً، حيث تطلبت وجود بواعث سياسية، أو إثنية، أو عرقية أو دينية وراء ارتكاب هذه الجريمة^{٤٠٨}، وكذلك 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 نزاع 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 نهجاً 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 بسباق النزاعات المسلحة قد اختفى بحلول عام ١٩٨٢، بالإضافة إلى ذلك، فإن الدائرة الابتدائية للدوائر الاستئنائية في المحاكم الكمبودية حكمت مؤخراً 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 الجرم بعدم اشتراط ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية في إطار نزاع مسلح أو ارتباطها بجرائم الحرب.

د - المحكمة الجنائية الدولية:

على الرغم من أن صياغة الجرائم ضد الإنسانية لم تحظ بنفس الاهتمام الذي حظيت

٤٠٨ جدير بالذكر أن دائرة الاستئناف في قضية Akayesu، قد خلصت إلى أن توافر هذا الباعث غير متطلب في 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-.

به صياغة جرائم الحرب ، فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وبخاصة مادته السابعة والتي تحدد ما يدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية من جرائم ضد الإنسانية ، يعد من أكثر النصوص الدولية شمولاً للجرائم ضد الإنسانية.^{٤١٣} ف نظام روما الأساسي هو أول معاهدة متعددة الأطراف تدرج مفهوم الجرائم ضد الإنسانية.^{٤١٤}

وقد مر مفهوم الجرائم ضد إنسانية بتطورات عدة خلال اللجان التحضيرية لمؤتمر روما والذي وُقِع فيه على الميثاق المنشئ للمحكمة ، ففي الدورة الأولى للجنة التحضيرية في عام ١٩٩٦ ، تم التوافق على وجوب إدراج الجرائم ضد الإنسانية ضمن الولاية القضائية للمحكمة وأنه ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار تعريف هذه الجرائم وكذلك التطورات التي مر بها التعريف منذ محاكمات نورمبرج ، ولكن كان هناك انقسام كبير حول كيفية صياغة هذه الجرائم ، انتهاءً بإقامة الدورة الثالثة للجنة التحضيرية قبل المفاوضات في روما والتي عرفت الجرائم ضد الإنسانية بأنها : « لغرض هذا النظام الأساسي، تعني الجريمة ضد الإنسانية أيًا من الأفعال التالية عند ارتكابها [كجزء من] [و] [أو] عملية منهجية على نطاق واسع ضد أي سكان [مدنيين] في نزاع مسلح ، إستناداً إلى أسباب سياسية أو فلسفية أو عرقية...»^{٤١٥} وقد أثارت عناصر الجرائم ضد الإنسانية الكثير من الجدل أثناء عمل اللجنة التحضيرية لمؤتمر روما وتحديدًا في عدة أمور يمكن تلمسها إذا ما قورن النص السابق مع ما ورد في المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في صورتها الحالية نذكر منها:

١- مدي ارتباط ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية بجرائم الحرب:

انتهى الرأي بشأنه إلى فك هذا الارتباط استناداً إلى تواتر العرف الدولي قبيل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية على عدم اشتراطه ، فضلاً عن أن من شأن اشتراط هذا الربط أن يزيد من تعقيد إمكانية مساءلة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية إذا ما تم تنفيذها خارج إطار نزاع مسلح، علاوة على تزايد ارتكاب الانتهاكات الجسيمة للإنسانية والتي ترقى لوصف جرائم ضد الإنسانية خارج نطاق النزاعات المسلحة سواء كانت ذات طابع دولي أو غير دولي.^{٤١٦}

٢- القصد التمييزي الخاص :

أثار هذا الأمر جدلاً كبيراً بين وفود الدول المشاركة في اللجنة التحضيرية، والتي أصر بعضها علي إدراجه كشرط لكل الصور التي تندرج تحت وصف جرائم ضد الإنسانية أسوة

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 International Criminal 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 انتهى إليه الرأي في بعض القضايا على المستوى الوطني ، علي سبيل المثال ما انتهى إليه الرأي في القضاء الفرنسي في قضية Barbie^{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 مدى 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 ، تنفيذاً 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.
- 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.
- 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 نتاجاً 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 نطاقاً في تحديدها للجرائم ضد الإنسانية وذلك من خلال توسيع نطاق التمييز العنصري كأحد صور الجرائم ضد الإنسانية بحيث يشمل على التمييز الثقافي والنوعي بالإضافة لجوانب التمييز الأخرى المتعارف عليها دولياً.

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 أصبح 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 الالتزام ، أي هل يشترط في الهجوم ضد مدنيين أن يكون ممنهجاً 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 حدوداً واضحة بين هاتين السمتين.^{٤٢٥}

وفي هذا الصدد، تري الباحثة أنه على الرغم من تبني 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 أخرى 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 لا بد 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 إجرامي وفقاً لخطة الإجرامية وفي 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.^{٤٣٦}

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.^{٤٣٧}

وأخيراً، أكملت لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي International 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^{٤٣٨}، 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.^{٤٣٩}

وقمثل 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 Principle) في 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 على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وذلك باعتبارها لبنة أولى لتشكيل العرف الدولي كأحد مصادر القانون الدولي، وبالتالي تزيد من فرص الاعتماد بها كقاعدة أمره Jus cogens كجريمة الإبادة الجماعية.^{٤٤٠}

^{٤٣٦} 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.

^{٤٣٧} 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>

^{٤٣٨} (3) للإطلاع على تعليقات الدول على مشروع لجنة القانون الدولي لاتفاقية منع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها: -Whitney R. Harris, Compilation of Government Reactions to the International Law Commission's Project on Crimes Against Humanity, Washington University, 2017 .

^{٤٣٩} See generally, International Law Commission, , http://legal.un.org/ilc/guide/7_7.shtml (last visited Mar 23, 2018).

^{٤٤٠} 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.

وبتشابه تعريف الجرائم ضد الإنسانية الوارد في هذا المشروع مع ما ورد في المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في كثير من الجوانب ، فلا توجد تعديلات جوهرية على التعريف الذي تبنته المحكمة الجنائية الدولية ، إلا أنه أضاف مزيداً من التفسير إلى الفقرة الخاصة «أفعال لا إنسانية أخرى» الواردة في نهاية المادة السابعة، إذ يمكن تفسيرها في ضوء المادتين الثانية (ب) والثانية (ج) من اتفاقية الإبادة الجماعية^{٤٣١}، وكذلك، الأفعال التي تسبب نفس النتائج الضارة مثل الأفعال المدرجة في الفقرات الفرعية (أ) إلى (ي) في المادة السابعة.^{٤٣٢}

ومن المثير للاهتمام أيضاً، أن المحاكم المدولة التي تم إنشاؤها بعد المحكمة الجنائية الدولية لم تعتمد التعريف الذي تبنته المحكمة الجنائية الدولية للجرائم ضد الإنسانية ، فلم تتبن محكمة سيراليون الخاصة (SCSL) عنصر السياسة الوارد في المادة السابعة من نظام روما الأساسي^{٤٣٣}، إكتفاءً بارتكاب الجرائم ضد الإنسانية على نطاق واسع لتشمل الأفعال اللاإنسانية التي ارتكبت «كجزء من هجوم واسع النطاق أو من هجوم منهجي ضد سكان

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،
المادة الثانية

في هذه الاتفاقية، تعني الإبادة الجماعية أيّاً من الأفعال التالية، المرتكبة على قصد التدمير الكلي أو الجزئي 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، عمدًا، لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً.....»

<https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/62sgrn.htm> (last visited Mar 31, 2018).

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 الخاصة 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, available 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 ٢١٥-٥٩٨ 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) تعتمد 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 بأخرى ، إلى أي دولة أخرى أو مكان آخر وذلك بالمخالفة لأحكام القانون الدولي.

(٥) سجن شخصاً أو أكثر أو حرمه حرماناً شديداً من الحرية البدنية بأية صورة أخرى بما يخالف القواعد الأساسية الدولية.

(٦) تعتمد 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 موقعة 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 أخرى لقاء تلك الأفعال 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 أخرى للقانون الدولي.

(١١) حرم شخصاً من القدرة البيولوجية على الإنجاب وذلك دون مبرر طبي أو علاج يتلقاه الشخص المعني وموافقة 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 بصفاتها هذه ، وذلك لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية أو متعلقة بنوع الجنس أو لأسباب أخرى 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 أيّاً 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. ويمكن 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 وآخر 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 وممنهج:

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 سلفاً 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 يقترب 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، ص 85.

٤٤١ Al Bashir, ICC-0501/09-02/. March 2009, Para 580.

والتي يمكن أن تكون» غير عنيفة في طبيعتها، مثل فرض نظام للفصل العنصري، كذلك عرفت المحكمة الخاصة لسيراليون SCSL الهجوم بأنه يمكن أن يكون «حملة أو عملية أو سلوك»، ولا يشترط استخدام القوة المسلحة، ولكنه يشمل أيضاً أي إساءة معاملة للسكان المدنيين.^{٤٤٢}

و تماشي هذه التعريفات مع فصل العلاقة ما بين ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية وارتباطها بنزاع مسلح والذي كان يحمل في فحواه تعريفاً للهجوم يتضمن بالضرورة استخدام القوة. أما مفهوم الهجوم في ضوء النظام الأساسي الحالي فإنه لا يشترط استخدام القوة، لاسيما مع إدراج صور للجرائم ضد الإنسانية كسياسة الفصل العنصري ولا تتطلب بالضرورة استخدام قدر من القوة.

علاوة على ذلك، لا يحتاج مفهوم الهجوم إلى تغطية منطقة جغرافية كبيرة، ومع ذلك، على الأقل، يتطلب مفهوم «الهجوم» وجود نوع من الارتباط بين الأفعال، بحيث يتم استبعاد الجرائم ضد ضحايا غير مرتبطين من تعريف الجرائم ضد الإنسانية.^{٤٤٣} ويعتد في تقدير كون الهجوم «واسع النطاق» إلى عدد الضحايا في حين يعتد بطريقة تنفيذ الفعل الإجرامي وكذلك مدي وجود سياسة عامة يتم تنفيذ الهجوم تطبيقاً لها في تقدير مدي منهجية الهجوم الموجه ضد السكان المدنيين.

ويمكن أن يستدل أيضاً على هذه المنهجية من خلال عدة مؤشرات خلصت إليها محكمة نورمبرج في قضية Blaskic وهي على النحو التالي^{٤٤٤} :

(١) وجود هدف سياسي، أو خطة يتم بموجبها تنفيذ الهجوم أو إيديولوجية، بالمعنى الواسع للكلمة لتدمير جماعة محلية أو اضطهادها أو إضعافها.

(٢) ارتكاب فعل إجرامي على نطاق شديد الاتساع ضد مجموعة من المدنيين أو تكرار ارتكاب أعمال لا إنسانية متكررة مرتبطة ببعضها البعض.

(٣) إعداد واستخدام موارد عامة أو خاصة كبيرة، سواء كانت عسكرية أو غير عسكرية.

(٤) تورط سلطات سياسية أو عسكرية رفيعة المستوى في وضع تلك الخطة.

وأما فيما يتعلق بكون الهجوم واسع النطاق، فإن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا عرفت هذا الأمر بأنه «هجوم ضخم متكرر الحدوث ينفذ بشكل جماعي ويشكل خطورة كبيرة ضد عدد كبير من الضحايا» ويمكن أن يستدل على هذا الأمر من خلال عدد ضحايا الهجوم.^{٤٤٥}

على سبيل المثال: خلصت الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية في قضية Callixte Mbarushimana أن مقتل ٣٨٤ مدني على أثر الهجوم يكفي لوصف الهجوم بكونه «واسع النطاق».^{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، ص 84.

٤٤٦ ورفضت الدائرة التمهيدية الأولى تأكيد التهم الموجهة إلى Callixte Mbarushimana ولم تحيل القضية للمحاكمة. تعتبر القضية مغلقة ما لم

وجدير بالذكر أن قرار المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية Akayesu قد تضمن تعريف هاتين السمتين السابقتين بأنهما يمكن رؤيتهما كعمل «ضخم، متكرر، واسع النطاق، نفذ بشكل جماعي مع جدية كبيرة وموجه ضد الضحايا المدنيين. في حين عرفت «المنهجية في التنفيذ بأنها اتباع نمط منتظم على أساس سياسة مشتركة تنطوي على قدر كبير من الموارد العامة أو الخاصة، وأخيراً، خلصت إلى أنه» لا يوجد شرط أن تعتمد هذه السياسة رسمياً كسياسة دولة، ولكن يجب أن يكون هناك نوع ما خطة أو سياسة مسبقة. وباختصار، يمكن القول بأن الفقه الدولي قد أنشأ نوعاً من الارتباط بين مصطلح «هجوم واسع النطاق» وكون الهجوم موجهاً ضد العديد من الضحايا، في حين رأي أن مصطلح «منهجية الهجوم» يرقى إلى هجوم منسوب بحكم مسبق إلى خطة أو سياسة.^{٤٤٧}

٢- أن يوجه الفعل الإجرامي ضد أية جماعة من السكان المدنيين:

يعتد بالصفة المدنية للضحايا في الوقت الذي ارتكبت فيه الجرائم.^{٤٤٨} ويرجع تفضيل استخدام كلمة «أي» بالإشارة إلى مجموعة من السكان المدنيين معرضين للهجوم بغية إضفاء أكبر قدر من الحماية لمن يتمتعون بالصفة المدنية بغض النظر عن كونهم يحملون نفس جنسية مرتكب العمل الإجرامي أو جنسية أخرى أو منعدمي الجنسية، وهو ما خلصت إليه المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً في قضية Tadic.^{٤٤٩} ويعكس استخدام مصطلح «السكان» الرغبة في إضافة الطبيعة الجماعية للهدف من الهجوم، وبمفهوم المخالفة فإن مصطلح «مدني» يستثني الهجمات ضد القوات المسلحة، وهو الأمر الذي انتقده بعض الفقه الدولي^{٤٥٠}، فيري Cassese، أن استبعاد أفراد الجيش من فئة ضحايا الجرائم ضد الإنسانية لا يتوافق مع القانون الدولي العرفي في أوقات السلم، على وجه الخصوص، كما أنه يتعارض مع أغراض حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، و مع ذلك، فإن إدراج هذا الشرط في كل تعريف للجرائم ضد الإنسانية بما في ذلك، على وجه الخصوص، التعريف الوارد في نظام روما الأساسي، يحمل ضمناً في فحواه اشتراطه في إطار القانون الدولي العرفي.^{٤٥١}

وقد تطرقت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا إلى هذا الأمر حينما خلصت إلى أنه في حالة عدم وجود نزاع مسلح، فإن جميع الأشخاص يعدون مدنيون «باستثناء أولئك

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.

الذين عليهم واجب الحفاظ على النظام العام ولديهم الوسائل المشروعة لممارسة القوة».^{٤٥٢} ويعاب على هذا الأمر أنه يحرم من يحملون صفة عسكرية في حالات غياب النزاع المسلح من الحماية بما يتعارض مع المبادئ التي يستند إليها قانون الجرائم ضد الإنسانية، وبالأحرى ينبغي أن يعتبر الجميع «مدنيين» لأغراض الجرائم ضد الإنسانية حتى لو كانوا مكلفين بالحفاظ على النظام العام، طالما تمت الجريمة في زمن السلم، فقد تبرر هذه التفرقة في ظل النزاعات المسلحة كون العسكريين يشاركون في العمليات القتالية، أما في زمن السلم ينبغي أن تبسط الحماية على الجميع تحقيقاً لما شرع تجريم الجرائم ضد الإنسانية من أجله.

وجدير بالذكر أن تحديد الصفة المدنية للشخص يتطلب قدراً من التروي، ولا ينبغي أن يؤدي إلى أي استنتاجات سريعة بشأن الأشخاص الذين في وقت ما قد حملوا السلاح، وهو الرأي الذي انتهت له لجنة الخبراء التي أنشأها مجلس الأمن للتحقيق في انتهاكات القانون الدولي الإنساني في يوغوسلافيا سابقاً. على سبيل المثال: رب الأسرة الذي يحاول حماية أسرته عن طريق حمله سلاحاً في يده لا يفترض أن يفقده بالضرورة وضعه كمديني، و ربما ينطبق الأمر نفسه على الشرطي أو حراس الدفاع المحليين، إذا ما حملوا السلاح في محاولة لمنع وقوع كارثة، فلابد من خلق خط فاصل واضح ما بين ضرورات الدفاع عن النفس والدفاع العسكري في النزاعات المسلحة حتى لا يسلب هؤلاء الأشخاص حقهم في الحماية كمدينيين.^{٤٥٣} ويمكن أن يستدل على المقصود بعبارة «السكان» في هذا المعيار بما انتهت إليه المحكمة الجنائية الدولية في قضية Tadic حينما خلصت إلى أنه يقصد من عنصر «السكان» أن يتضمن الجرائم ذات الطبيعة الجماعية وبالتالي استبعاد الأفعال الفردية أو المعزولة. والتركيز ليس على الضحية الفردية بل بالأحرى على الجماعية، والفرد الذي يقع ضحية ليس بسبب صفاته الفردية بل بسبب عضويته في السكان المدنيين المستهدفين.^{٤٥٤} أيضاً في قضية كونارك، فإن مصطلح السكان يعني الأشخاص الذين يمتلكون بعض السمات المميزة التي تميزهم كأهداف للهجوم، ومن شأن اشتراط سمات مشتركة في مجموعة الأشخاص ليندرجوا تحت وصف السكان أن يستبعد مجموعة من الأفراد الذين تم تجميعهم بصورة عشوائية- مثل الحشد في مباراة كرة قدم - بموجب هذا التعريف.^{٤٥٥} ويقصد بالمدني في هذا السياق أي شخص غير عسكري أي لا ينتمي للقوات المسلحة أو الوحدات المتطوعة للقتال وكذلك العسكريين الذين توقفوا عن القتال، وهو ما انتهت إليه

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.

الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً في حكمها في قضية Tadic.^{٤٥٦} ويقصد بأن «يوجه» الفعل ضد مجموعة من السكان المدنيين أن يكون الضحايا المدنيون هم الهدف الرئيسي لهذا الهجوم، وهو ما يمكن استنتاجه، وفقاً لحكم المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً في قضية Kunarac من خلال عدة عناصر: مثل طريقة تنفيذ الهجوم، و الطبيعة التمييزية للاعتداءات، وطبيعة الجريمة، وحالة الضحايا وعددهم.^{٤٥٧} علاوة على ذلك، وجود أشخاص غير مدنيين بين مجموعة من السكان المدنيين لا يحرمهم - بحسب الأصل- من صفتهم المدنية وبالتالي من الحماية المقررة لهم، وهو ما سبق أن أكدت عليه المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في عدد من السوابق القضائية، نذكر منها Rutaganda, Akayesu, Musema.^{٤٥٨}

بل ذهبت المحكمة إلى أبعد من ذلك في حكمها في قضية Kunara، حين قضت بأن الأصل هو الحالة المدنية للشخص، وبالتالي إذا ما ثار شيء من الريبة حول حالته، فإن الأصل اعتباره مدنياً ما لم يثبت عكس ذلك.^{٤٥٩}

و لا يقصد بعبار «الهجوم» في سياق الجرائم ضد الإنسانية نفس ما اصطلح عليه في إطار جرائم الحرب، إذ يكتفى بارتكاب جملة من الأفعال التي تندرج في صور الجرائم ضد الإنسانية الواردة في الميثاق وكذلك حدتها وخطورتها واتساع نطاقها حتى يمكن وصفها بكونها «هجوماً» على مجموعة من السكان المدنيين. و لا يعنى هذا التفسير بمفهوم المخالفة أن عملاً واحداً لا يمكن أن يرقى لوصفه جريمة ضد الإنسانية، وهو الرأي الذي انتهت إليه المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً حينما قررت بأنه «ما دام هناك صلة بين كون الهجوم واسع النطاق وممنهج ضد مجموعة من السكان المدنيين، فإنه يمكن أن يعتبر فعل واحد جريمة ضد الإنسانية. على هذا النحو، فإذا ارتكب فرد جريمة ضد ضحية واحدة أو عدد محدود من الضحايا فإنه يكون مداناً بارتكاب جريمة ضد الإنسانية.»^{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 إلى 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، وسنولي 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 أذى 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 : مذبحه قانا في لبنان ١٩٩٦ من قبل إسرائيل ضد المدنيين اللبنانيين، و مذبحه مخيم جنين في فلسطين في عام ٢٠٠٢، ومذبحه 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 الكبرى، 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 التردد ، 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 تعريفاً 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- جريمة الإبادة :

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, Appeals 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).

والدواء ، بقصد إهلاك جزء من السكان ، و تتفق جريمة الإبادة مع جريمة القتل العمدى في نيتها وهى إزهاق روح مجموعة من الأشخاص. ويستوي أن ترتكب جريمة الإبادة بشكل مباشر (القتل) أو بشكل غير مباشر عن طريق « خلق ظروف تؤدى إلى قتل الضحية » ، ويتطلب لإثبات هذه الجريمة ، بالإضافة إلى الشروط العامة لأية جريمة ضد الإنسانية ، إقامة الدليل على استهداف سكان بعينهم وقتلهم أو تعريضهم لظروف يراد بها تدمير عدد كبير. وهو ما أكدته المحكمة الجنائية لرواندا في قضية Simba.^{٤٦٨}

وعلى سبيل المثال : أحداث Srebrenica في عام ١٩٩٥ والتي راح ضحيتها حوالى ثمانية آلاف مسلم ، والتي اعتبرتها الأمم المتحدة أسوأ مذبحه في تاريخ أوروبا بعد الحرب العالمية الثانية.^{٤٦٩}

■ أركان جريمة الإبادة^{٤٧٠}:

- أ - أن يقتل مرتكب الجريمة شخصاً أو أكثر، بما في ذلك إجبار الضحايا على العيش في ظروف ستؤدي حتماً إلى هلاك جزء من مجموعة من السكان.
- ب - أن يشكل السلوك عملية قتل جماعي لأفراد مجموعة من السكان المدنيين أو يكون جزءاً من تلك العملية.
- ج- 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. وتعد جريمة الإبادة الجماعية أوسع نطاقاً من جريمة الإبادة كجريمة ضد الإنسانية من عدة نواح هي كالآتي:
- (١) لا تقتصر الإبادة الجماعية على تعمد فرض أحوال معيشية بل تشمل حالات أخرى كنقل الأطفال عنوة من جماعة إلى أخرى.
- (٢) تشمل الإبادة الجماعية الإهلاك الكلي أو الجزئي لجماعة معينة ، في حين تقتصر الإبادة على قصد إهلاك جزء من السكان.
- (٣) تتطلب الإبادة الجماعية إثبات قصد القضاء على جماعة ، في حين يكفي في الإبادة كصورة من الجرائم ضد الإنسانية أن تتم في إطار هجوم واسع النطاق أو منهج.
- (٤) وتختلف عن جريمة الإبادة الجماعية في أن السكان المستهدفين لا تجمع بينهم بالضرورة صفات وطنية ، أو قومية ، أو عرقية ، أو دينية ، أو إثنية مشتركة ، بحيث إذا لم تهدف تلك الأفعال إلى إهلاك كلي أو جزئي لجماعة بعينها ، فلا يمكن مساءلة الشخص عن

^{٤٦٨} Case no ICTR-0176--I (Official Case No)ICL 452 (ICTR 2004), Para 422.

^{٤٦٩} إيمان عارف ، مذبحه سربرنيتشا.. فصل جديد من مأساة مستمرة ، جريدة الأهرام اليومي، 11 يوليو، 2017، 141، عدد 47966، 202322/News/202322/603294/115/http://www.ahram.org.eg/تحقيقات-و-تقارير-خار/مذبحه-سربرنيتشا-فصل-جديد-من-مأساة-مستمرة. (last visited Apr 22, 2018). (aspx)

^{٤٧٠} د. محمود شريف بسيوني/ المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، مرجع سابق، ص 167.

جريمة الإبادة الجماعية ، وإن تركت هامشاً لمساءلة الجاني عن ارتكاب جريمة الإبادة في إطار الجرائم ضد الإنسانية.^{٤٧١}

ومع ذلك لا يمنع ذلك الاختلاف من توجيه تهمة الإبادة لنفس الشخص كإحدى صور الجرائم ضد الإنسانية وكذلك جريمة الإبادة الجماعية ، لاسيما أن الأخيرة تتطلب قصد الإهلاك الجزئي أو الكلي لجماعة وطنية أو إثنية أو دينية ، وهو ما لا يتطلب في جريمة الإبادة كإحدى صور الجرائم ضد الإنسانية . إذ يكفي أن ترتكب الجريمة في إطار هجوم ممنهج أو واسع النطاق.^{٤٧٢}

و هو ما حدا ببعض فقهاء القانون الجنائي الدولي إلى القول بأنه إذا لم يثبت ارتكاب الشخص لجريمة الإبادة كإحدى صور الجرائم ضد الإنسانية ، فلن يمكن إثبات ارتكابه لجريمة الإبادة الجماعية كون الأولى تتطلب اشتراطات أقل في الإثبات.^{٤٧٣} في حين ذهب البعض الآخر لأبعد من هذا، بالقول أنه بتطور مفهوم الجرائم ضد الإنسانية من خلال تطبيقات القضاء الجنائي الدولي، فأنها أصبحت تضم على نحو نظري جريمة الإبادة الجماعية (جريمة الجرائم)، بحيث يمكن الاستغناء عن اعتبارها جريمة منفصلة.^{٤٧٤}

وترى الباحثة ، أنه من الأهمية بمكان الإبقاء على جريمة الإبادة الجماعية كجريمة منفصلة على أن يعاد النظر فيها إما بإدراج معايير جديدة لوصف المجموعة الموجهة ضدها الجريمة بإدراج المجموعات السياسية و الثقافية على سبيل المثال أو زيادة الواجبات الملقة على عاتق الدول لمنع جريمة الإبادة الجماعية ، وهو ما يتفق مع ما انتهى إليه الفقيه الجنائي الدولي Schabas في ذات الصدد.^{٤٧٥}

وختاماً يمكن القول إن الاختلافات بين هذه الجرائم الدولية ، لا تمنع من مساءلة مرتكب الجريمة ، ولا تمنع من الإدانة المتعددة التي تدرج تحت نصوص مختلفة، ولكنها مبنية على السلوك نفسه شريطة أن يكون كل نص منطبق لديه عنصر مميز مادياً لم تشتمل عليه النصوص الأخرى، ويقصد به «برهاناً على الوقائع لا يتطلب العناصر الأخرى»^{٤٧٦}، ومن ثم يمكن الاستناد إلى عدة أوصاف للأفعال ذاتها كأن يوصف بأنه جريمة ضد الإنسانية وجريمة

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. Intl 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

حرب، طالما كان هناك إمكانية لإثبات أركان كل من الجريمتين.

٣- جريمة الاضطهاد

تحتل هذه الجريمة مكانة مميزة كأحدى صور الجرائم ضد الإنسانية، ومع ذلك لم تُعرف في كل من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرج، وطوكيو، وكذلك النظام الأساسي لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا. وقد وصفها دكتور شريف بسيوني بأنها أفعال تمييزية ينتج عنها ألم مادي، أو معنوي، أو اقتصادي، أو كل ما سبق.^{٤٧٧}

■ تستند هذه الجريمة إلى توافر ستة شروط وهي كالتالي :

- أ - أن يحرم مرتكب الجريمة شخصاً أو أكثر حرماناً شديداً من حقوقهم الأساسية بما يتعارض مع القانون الدولي.
- ب - أن يستهدف مرتكب الجريمة ذلك الشخص أو هؤلاء الأشخاص بسبب انتمائهم إلى فئة أو جماعة محددة، أو يستهدف الفئة أو الجماعة بصفاتها تلك.
- ج - أن يكون الاستهداف على أسس سياسية أو عرقية أو وطنية أو إثنية أو ثقافية أو دينية أو تتعلق بنوع الجنس حسبما عرف عليه أو أي أسس أخرى يعترف بها عالمياً بأنها محظورة بموجب القانون الدولي.
- د - أن يرتكب السلوك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه المادة أو بأية جريمة تقع ضمن اختصاص المحكمة.
- هـ - 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.^{٤٧٨} ووفقاً لدائرة الاستئناف الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، فإن جريمة الاضطهاد معاقب عليها بموجب المادة ٥ (ج) من النظام الأساسي، وهي تتألف من فعل أو إغفال: ينكر أو ينتهك الحقوق الأساسية المنصوص عليها في القانون الدولي العرفي أو المعاهدات سواء كان ذي طبيعة بدنية أو اقتصادية أو قضائية طالما يمس بتلك الحقوق (ركن مادي)، وتطبيقاً لذلك، قضت المحكمة في قضية Gotovina في عام ٢٠١١ بأن وضع الممتلكات المتروكة من قبل الصرب تحت تصرف الكروات يعزى إلى الرغبة في حرمان الصرب من ممتلكاتهم.^{٤٧٩}

وبالمثل في قضية Dordevic أمام المحكمة الجنائية ليوغوسلافيا سابقا، حيث قضت المحكمة بأن التدمير المتعمد للجوامع كان بهدف حرمان الألبان المسلمين في كوسوفو من

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]

التمتع بالأماكن المقدسة.^{٤٨٠}

وقد تبني النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مفهوماً موسعاً لهذه الجريمة باعتبارها تمثل انتهاكاً عمدياً وجسيماً للحقوق الأساسية استناداً إلى أسباب تمييزية مختلفة . ولأول مرة، تشمل قائمة الأسباب «النوع/ الجنس» كأساس للاضطهاد. وجدير بالذكر أن استخدام عبارة «الحقوق الأساسية» على إطلاقها كان مقصوداً لذاته لتوفير حماية أكبر للأشخاص ، سواء وردت في معاهدة دولية أو رسخها العرف الدولي . على سبيل المثال : إنكار السلطات في بورما حق الجنسية لمسلمي الروهينجا يمثل جريمة ضد الإنسانية متمثلة في صورة الاضطهاد ، وبالمثل اعتبر إنكار حق التوظيف أو حرية الانتقال و الحق في الرعاية الصحية لمسلمي البوسنة مندرجاً تحت جريمة الاضطهاد والتي أدين بها Stakic لمشاركته في حملة الاضطهاد ضد مسلمي البوسنة.^{٤٨١}

وبالمثل أدين الجنرال Blaskic بتهمة جرائم ضد الإنسانية أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً بارتكاب انتهاكات لأحكام القانون الدولي الإنساني ضد المسلمين البوسنيين خلال الفترة من مايو ١٩٩٢ إلى يناير ١٩٩٤ كاضطهاد السكان المدنيين المسلمين لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية والذي يوصف بكونه أحد صور الجرائم ضد الإنسانية.^{٤٨٢}

ومن هنا فقد رغبت العديد من الوفود في إدراج قائمة غير حصرية من معايير الاضطهاد، وهو ما واجه معارضة شديدة ، استناداً لتعارضه مع مبدأ الشرعية ، باعتبار أن النظام الأساسي للمحكمة سيكون أداة للقانون الجنائي وليس صكاً لإعلان حقوق الإنسان. وفي نهاية المطاف تم التوصل إلى حل وسط عن طريق إدراج مجموعة من معايير الاضطهاد (إثنية ، عرقية ، دينية ، عرقية ، ثقافية ، سياسية) ، وكذلك الإشارة إلى عبارة « لأسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يميزها » وبالتالي فإنه إذا ثبتت بوضوح أي أسباب أخرى محظورة للتمييز في القانون الدولي ، فإنها يمكن إدراجها تلقائياً دون تعديل النظام الأساسي . غير أن الاعتراف العالمي بأمر ما كسبب من أسباب التمييز العنصري أمر يتطلب وقتاً طويلاً فضلاً عن كونه يواجه اعتبارات ومصالح سياسية متعارضة.^{٤٨٣}

وجدير بالذكر أيضاً ، أن مدي إمكانية اعتبار الاضطهاد كجريمة مستقلة بذاتها قد حظي بأهمية كبيرة أثناء مفاوضات روما ، فمن ناحية ذهب فريق إلى أنه يمكن ارتكاب جريمة الاضطهاد فقط في سياق الجرائم الأخرى ، بمعنى أن اتصالها بجريمة أخرى إنما هو شرط مسبق لقيام جريمة «الاضطهاد»، استناداً إلى أن الطبيعة الغامضة وربما المرنة لهذه الجريمة تقتضي ضمان التوصيف القانوني المناسب لطبيعتها الجنائية ، لاسيما أنه حينئذ لم يوجد جريمة تحت هذه التسمية في نظم العدالة الجنائية الرئيسية في العالم، ولا يوجد صك

٤٨٠ د. شريف عتلم، مستشار محمد المهدي د. دولي 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 الأخرى.^{٤٨٤}

من ناحية أخرى ، ذهب فريق آخر ، إلى امكانية اعتبارها جريمة 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 إلى 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 مشتركة 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 المسؤولية 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 أخرى مما يخضع لقضاء المحكمة ، وهو ما يقوض دور المحكمة في مساءلة مرتكبي هذه الجريمة حال عدم ارتباطها بجريمة أخرى مما تخضع لاختصاص المحكمة ، فضلاً عن كونها تشكل مخالفة لما ورد في المادة العاشرة من النظام الأساسي والتي نصت على 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.

وأهم ما يميز هذه الجريمة عن غيرها من صور الجرائم ضد الإنسانية ، هو أنها تتطلب قصداً خاصاً، وهو ما أكدته المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في حكمها في قضية Nahimana.^{٤٨٩}

وكما يشترط كذلك أن يتم تنفيذ الفعل الإجرامي عمدا بنية التمييز بناء علي العرق أو الدين أو السياسة (الركن المعنوي) ، فلا يكفي أن يدرك الجاني أنه يتصرف بطريقة تمييزية ، وإنما يجب أن يعتزم بوعي ، التمييز سواء على أساس ديني أو عرقي أو غير ذلك، فذلك القصد الجنائي الخاص هو ما يميز هذه الجريمة مقارنة بغيرها من الجرائم ضد الإنسانية الواردة في النظام الأساسي للمحكمة.^{٤٩٠}

ويثير هذا القصد الخاص إشكالية من حيث قابليته للإثبات ، لاسيما في الحالات التي يشترك فيها أكثر من شخص في ارتكاب الجريمة. وفي معرض معالجة هذه النقطة ، حكمت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً في قضية Stakic بما يلي: «في حالات المساهمة غير المباشرة ، لا يلزم سوى إثبات القصد التمييزي للجاني غير المباشر فيما يتعلق بالهجوم الذي ارتكب من قبل الجناة المباشرين / الجهات الفاعلة ، حتى لو كان الجاني المباشر لم يتصرف بقصد تمييزي ، فيكفي أن يكون الشريك على بيئة بطبيعة الهجوم لإثبات أنه يملك القصد التمييزي.^{٤٩١}

وتختلف الباحثة مع ما انتهى إليه قضاء المحكمة في هذا الصدد ، فمجرد علم الجاني بطبيعة الهجوم لا يعني بالضرورة توافر القصد الخاص ، على الرغم من أنه قد يكون دليلاً إذ ما أضيف إلى غيره الأدلة الأخرى ، يمكن أن يؤدي في ضوء ظروف القضية إلى استنتاج القصد التمييزي في الجريمة.

وأخيراً، فإن هذه الجريمة تحتل منطقة رمادية في فقه القانون الجنائي الدولي ، لاسيما في ظل عدم وجود تعريف متفق عليه لهذه الجريمة والميل إلى استخدام عبارات عامة مثل ” الحقوق الأساسية“ ، وعدم وضوح الركن المعنوي لها مما يضعها في كثير من الأحيان موضع الالتباس مع جريمة الإبادة الجماعية.

٤-جريمة الاسترقاق :

ويقصد به ممارسة أي من السلطات المترتبة على حق الملكية ، أو هذه السلطات جميعها،

^{٤٨٨} نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما في 17 تموز/ يوليو 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.

■ وتلخص أركان الجريمة هذه الجريمة في الآتي :

أ - أن يمارس مرتكب الجريمة إحدي أو جميع السلطات المتصلة بالحق في ملكية شخص أو أشخاص كأن يشترتهم أو يبيعهم أو يعيرهم أو يقايعهم 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.

ج - 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 قضية Kronjelic^{٤٩٤}.

■ ويشترط لقيام أركان هذه الجريمة توافر الشروط الآتية:

أ - أن يرحل المتهم أو ينقل قسراً شخصاً أو أكثر إلى دولة أخرى أو مكان آخر بالطرد أو بأى فعل قسري آخر لأسباب لا يقرها القانون الدولي.

ب - أن يكون الشخص أو الأشخاص المعنيون موجودين بصفة مشروعة في المنطقة التي أبعدوا أو نقلوا منها على هذا النحو.

ج - 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 displacement عن 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، مما 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 علي الرحيل.^{٤٩٦}

٦- جريمة السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي :

■ 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.
- ج - 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 وإمّا 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.

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 هذا 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 جزءاً منها أو نتيجة لها.» ويُحسب لهذا التعريف عدم اعتداده بالصفة الرسمية لمرتكب النشاط الإجرامي المكون للتعذيب بالمخالفة لبعض التطبيقات الأولية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً، 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 إسرائيل للمدنيين لعدة سنوات دون محاكمة ، د. محمد صلاح أبو رجب، المسؤولية الجنائية للقادة، مرجع سابق ، ص 338.

^{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](http://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](http://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 اقتصر 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 المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب كإحدى صور الجرائم ضد الإنسانية توافر عدة شروط وهي:

أ - أن يلحق 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.

ج - 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 أمرة 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 التي اعتمدها الجمعية العامة لعام ١٩٨٤، والتي عرفته بأنه "أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد ، جسدياً كان أم عقلياً ، 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 تخويله أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أياً 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. دولي 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.^{٥٤}

■ ويشترط لتوافر جريمة التعذيب وفقاً لهذه الاتفاقية عدة شروط وهي^{٥٥}:

- (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.

ومقارنة 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 بالعرض 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.^{٥٦}

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- جريمة 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 (جرائم العنف الجنسي) :

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 - الاغتصاب :

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 يشمل الاعتداء على الجنسين ذكراً أو أنثى.^{٥٧}

٥٤ المادة الأولى، اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ١٩٨٤
Available at (https://www.unicef.org/arabic/crc/files/C_Against_torture.arabic.pdf) (last visited 27th March 2017).

٥٥ د. محمد صلاح أبو رجب، المسؤولية الجنائية للقادة، مرجع سابق، ص 342.

٥٦ Peter Burns, ASPECT OF CRIMES AGAINST HUMANITY AND THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Supra note, P 13.

٥٧ 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 ذلك 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.^{٥٨}

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 إلى الأسباب التالية^{٥٩}:

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.

ثانياً: 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 غالباً ما تحدث الاعتداءات الجسدية جنبا إلى جنب مع الاغتصاب.

ثالثاً: ساعد التحليل القانوني للاغتصاب في هذه القضية على تطوير قواعد القانون الدولي في هذا الصدد، لاسيما فيما يخص عناصر هذه الجريمة وتفسيرها.

رابعاً: 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]

٥٨ د. محمود شريف بسيوني/ المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي،

مرجع سابق، ص 171.

٥٩ VALERIE OOSTERVELD, GENDER AND THE CHARLES TAYLOR CASE AT THE SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE, 19 Wm. & Mary J. Women & L, 102013-2012, 13-.

فيما يخص جرائم الاغتصاب. على سبيل المثال: يتطلب إثبات الركن المادي في جريمة الاغتصاب الاعتماد على الأدلة الظرفية، استناداً إلى أن سياق الاغتصاب على نطاق واسع في النزاعات المسلحة، إذا ما أضيف جنباً إلى جنب مع إحجام الضحايا عن البوح به خشية معاناة وصمة اجتماعية قد يعيق إثبات الركن المادي، لذا فإن من شأن منهجية تنفيذ الجريمة أو اتساع نطاقها إذا ما فسرت في سياقها أن يسهم في اثبات ارتكابها.

خامساً: تطرقت القضية أيضاً إلى الفئات التي لا يمكن الإدعاء بأنهم أبدوا موافقتهم على هذه الممارسة سواء بسبب السن أو الحالة الصحية أو التعرض لمؤثر معين، بمعنى أن موافقتهم في هذه الحالة (حال وجودها) موافقة معيبة لا يعتد بها، إذ تكون هي والعدم سواء.^{٥١٠}

سادساً: ساعدت القضية علي ترسيخ التعريف الدولي للاسترقاق الجنسي، فضلاً عن تحديد ملامح و طبيعة الجريمة كجريمة مستمرة.

ومع ذلك، يعاب على هذه القضية قصور المنظور الذي تناولته في تعريفها للضحية، وذلك بالنظر في جرائم العنف الجنسي التي ارتكبت ضد النساء والفتيات فقط، لاسيما أن هذا النوع من الجرائم في العصر الحديث تمتد لتشمل أيضاً الرجال والصبية، وهو ما تفاداه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بالنظر إلى عمومية العبارات التي مال إلى استخدامها بالنص على « 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 » دون الإشارة إلى نوع الضحية.^{٥١١} وقد اعتمدت الدائرة الابتدائية للمحكمة الخاصة لسيراليون عناصر جريمة الاغتصاب كإحدى صور الجرائم ضد الإنسانية فيما يخص الفظائع التي ارتكبتها قوات AFRC بأنها تشمل^{٥١٢}:

(أ) اختراق قسري، مهما كان طفيفاً، في المهبل أو الشرج من قبل قضيب الجاني أو من قبل أي شيء آخر يستخدمه الجاني أو في فم ضحية من قبل قضيب الجاني.

(ب) يجب أن يكون لدى الجاني القصد من هذا التأثير الجنسي للإختراق، ومعرفة أنه يحدث من دون موافقة الضحية.»

ومن المثير للاهتمام أيضاً أن الدائرة الابتدائية الأخرى للمحكمة الخاصة لسيراليون (الدائرة الابتدائية الأولى) اعتمدت عناصر مختلفة قليلاً وأكثر تفصيلاً عن الاغتصاب فيما يخص الفظائع التي ارتكبتها قوات RUF، إذ تناولت جميع المقاربات التي قد تتم باختراق جسد الضحية سواء عن طريق المهبل أو الفم أو الشرج من قبل الجاني. ويستند ما انتهت إليه الدائرة إلى مجموعة من العناصر المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 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-

هذه الجريمة في قضية كونارك أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بحيث تشمل^{٥١٣}:

(١) اختراق جسد الضحية ، مهما كان طفيفاً ، أو أي جزء من جسم الضحية أو من قبل المتهم عن طريق جهازه الجنسي ، أو من فتحة الشرج أو الأعضاء التناسلية للضحية.

(٢) ارتكاب الاختراق بالقوة أو بالتهديد بالقوة أو الإكراه ، كالخوف من العنف والإكراه ، أو الاحتجاز أو الاضطهاد النفسي أو إساءة استخدام السلطة ضد هذا الشخص ، أو أي شخص آخر أو من خلال الاستفادة من البيئة القسرية، أو ارتكاب هذا الاختراق ضد شخص غير قادر على إعطاء موافقة حقيقية.

(٣) أن يقصد المتهم الاختراق الجنسي أو التصرف عن علم أنه نتيجة محتملة للحدث.

(٤) علم المتهم أو كان لديه سبب لمعرفة أن الضحية لا توافق علي هذا العمل.

ب - الاستعباد الجنسي:

تناولت هذه القضية شكلاً آخر من أشكال العنف الجنسي وهو الاستعباد الجنسي على النحو التالي^{٥١٤}:

(١) يمارس الفاعل أي من أو كل القوى المتعلقة بحق الملكية على شخص أو أكثر، مثل: شراء أو بيع أو إقراض أو مقايضة مثل هذا الشخص أو الأشخاص، أو عن طريق فرض حرمان مماثل من الحرية عليه.

(٢) تسبب مرتكب الجريمة في انخراط مثل هذا الشخص أو الأشخاص في واحد أو أكثر من أعمال ذات طبيعة جنسية.

(٣) الاشتراك في الاستعباد الجنسي أو التصرف بعلم أن من شأن أفعاله أن تؤدي إلى وقوع هذه النتيجة (نتيجة محتملة للحدث).

(٤) أن يرتكب السلوك كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين.

(٥) 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.

ويشكل العنصرين الأول والثاني النشاط الإجرامي للجاني ، في حين يشكل العنصر الثالث، الركن المعنوي لارتكاب هذه الجريمة.

وقد أضافت هذه القضية بعداً جديداً لهذه الجريمة باعتبارها إحدى الجرائم المستمرة. وهذا الاعتراف من شأنه أن يعكس حقيقة الجريمة ، إذ هي لا تتكون من حدث واحد منفصل ، بل تضم عدداً من الإجراءات التي يمكن أن تمتد على مدى فترة زمنية طويلة وفي

٥١٣ Id, P 12.

٥١٤ VALERIE OOSTERVELD, Supa note, P16- 17.

مناطق جغرافية متعددة.^{٥١٥}

ج - التعقيم القسري

يقصد بالتعقيم القسري، منع الإنجاب بهدف القضاء على الجنس البشري لمجموعة من السكان . وقد توجه هذه الجريمة للرجال والنساء على حد سواء.

■ ويشترط لقيام هذه الجريمة توافر أربعة شروط .. وهي كالتالي:

- (١) أن يحرم مرتكب الجريمة شخصاً أو أكثر من القدرة البيولوجية على الإنجاب.
- (٢) ألا يكون السلوك مبرراً طبيياً أو يمليه علاج في أحد المستشفيات يتلقاه الشخص المعني أو الأشخاص المعنيون بموافقة حقيقية منهم.
- (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.^{٥١٦}

د - الحمل القسري:

يقصد بالحمل القسري « إكراه المرأة على الحمل قسراً وعلى الولادة غير المشروعة بقصد التأثير على التكوين العرقي لأية مجموعة من السكان أو ارتكاب انتهاكات خطيرة أخرى للقانون الدولي». وهو إحدى الجرائم التي استحدثها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، إذ لم تشر إليه النظم الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً أو المحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

■ ويتطلب توافر هذه الصورة من صور الجرائم ضد الإنسانية توافر عدة شروط على النحو الآتي:

- (١) أن يحبس مرتكب الجريمة امرأة أو أكثر أكرهت على الحمل بنية التأثير في التكوين العرقي لأي مجموعة من المجموعات السكانية أو ارتكاب انتهاكات جسيمة أخرى للقانون الدولي.
- (٢) أن يرتكب السلوك كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين.

(٣) 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.^{٥١٧}

هـ - الإكراه على البغاء:

يختلف الاستعباد الجنسي عن الإكراه على البغاء ، فيقصد بالاستعباد الجنسي، استغلال المرأة وبيعها كرقيق أبيض ، وهو ما يتشابه مع الإكراه على البغاء في هذا المعنى

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 تمتن المرأة أعمال الدعارة على غير إرادتها.^{٥١٨}

■ وتقوم هذه الجريمة على توافر عدة شروط هي كالآتي:

(١) أن يدفع مرتكب الجريمة شخصاً أو أكثر إلى ممارسة فعل أو أفعال ذات طابع جنسي، أو باستعمال القوة أو بالتهديد باستعمالها أو بالقسر، من قبيل ما ينجم عن الخوف من تعرض ذلك 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 يقترب مرتكب الجريمة فعلاً ذا طبيعة جنسية ضد شخص أو أكثر أو يرغب 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 الاستبعاد الجنسي أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري»

٩- جريمة الاختفاء القسري:

هو أحد صور الجرائم ضد الإنسانية المستحدثة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ويقصد به « إلقاء القبض على أي أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسية، أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عليه، ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة».

■ 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 يرفض الإقرار بقبض أو احتجاز أو اختطاف هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم.
- (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 إلقاء القبض على هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم سيؤدي في سير الأحداث العادية رفض الإقرار بحرمانهم من الحرية أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو مكان تواجدهم.
 - (ب) أن يسبق هذا الرفض الحرمان من الحرية أو يتزامن معه.
- (٥) أن تقوم بهذا القبض أو الاحتجاز أو الاختطاف دولة أو منظمة سياسية أو يتم بإذن أو دعم أو إقرار منها.
- (٦) أن ينوي مرتكب الجريمة منع الشخص أو الأشخاص من الحماية التي يكفلها القانون لفترة طويلة من الزمن.
- (٧) أن يرتكب السلوك كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين.
- (٨) أن يعلم مرتكب الجريمة بأن هذا السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم.^{٥٢١}

١٠- جريمة الفصل العنصري:

ويقصد به « أية أفعال لا إنسانية تماثل في طابعها الأفعال المشار إليها في الفقرة (١) من المادة السابعة من النظام الأساسي وترتكب في سياق نظام مؤسسي قوامه الاضطهاد المنهجي والسيطرة المنهجية من جانب جماعة عرقية واحدة إزاء أية جماعة أو جماعات عرقية أخرى، وترتكب بنية الإبقاء على ذلك النظام».

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 المستوى 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 أيّاً 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 أخرى.
- (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 - الأفعال اللاإنسانية الأخرى:

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 عاماً. 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 دائماً ما تعارضت آراءهم فيما يدرج تحت وصف جرائم ضد الإنسانية ما بين المدرستين التوسعية والتضييقية.

وبالتطبيق على ذلك، قضت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً 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.

عداد الأفعال « اللاإنسانية الأخرى».^{٥٢٤}

ويتميز النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عما سبقه من أنظمة أساسية للمحاكم الجنائية الدولية ، أن أضاف مزيداً من التحديد لعمومية عبارة «الأفعال اللاإنسانية الأخرى» ، بأن وضعها في نطاق الأفعال « ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية» ، وقد أثار هذا النص جدلاً فقهيّاً حول جدوى إدراجه ، فذهب فريق يتبع نهجاً براجماتياً بأن من شأن إدراج هذا النص أن يشمل أي جريمة مبتكرة مستقبلية يلجأ إليها الجناة لا تدرج ضمن ما سبق أن أوردته المادة السابعة من صور للجريمة ضد الإنسانية ، ومن ثم يضمن عدم إفلات الجناة من العقاب^{٥٢٥}، في حين ذهب فريق آخر إلى أن من شأن إدراج هذا النص وما يكتنفه من غموض أن يفتح مجالات للتأويلات والتفسيرات فيما يمكن أن يندرج تحته من أفعال يمكن وصفها بكونها إجرامية وبالتالي يصطدم بأحد ثوابت القانون الجنائي ألا وهو مبدأ الشرعية والذي يقضي بألا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني ، أو بمعنى آخر وجوب تحديد الجريمة / الفعل الإجرامي بنص قانوني واضح حتى يمكن مساءلة الفاعل عن ارتكابه جنائياً ، وهو ما تتفق معه الباحثة وستوليه مزيداً من الشرح في بحث إشكاليات تطبيق المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء عن ارتكاب جرائم ضد الإنسانية.^{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 أساسيين :

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 Kayishema وكذلك المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً في قضية Tadic.^{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 تنفيذاً 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 أخرى، يؤثر هذا الركن على دفوع المتهم، على سبيل المثال، إذا كان الركن المعنوي يتطلب قصداً خاصاً باضطهاد جماعة معينة، فيجوز للمتهم الدفع ببراءته استناداً إلى انعدام هذه النية أو عدم إمكان الادعاء إثباتها^{٥٣١}، لذا فإن تحديد الركن المعنوي يساهم في تحقيق العدالة الجنائية الدولية. وقد استندت 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 المسؤوليات داخل التسلسل الهرمي السياسي والعسكري، ونطاق وخطورة الأفعال المرتكبة، وطبيعة الجرائم التي ارتكبت. وترتيباً على ذلك، وجدت المحكمة أن هدف المتهم في ارتكابه لما أتى 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 مدرراً تماماً أن نطاق أنشطته لم يكن ولن يكون عسكرياً تماماً، بل ويجب أن يكون مدرراً لسياسة التمييز ضد المسلمين.^{٥٣٢}

وقد تعرضت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً أيضاً إلى الطبيعة هذا الركن المعنوي في قضية Jelisić 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-I-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 Jelisić (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 للخطوة الإجرامية، وإنما يكفي أن يعلم أن من شأن ما يقدم عليه من نشاط سيشكل جزءاً في هذه الخطوة، 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 المسؤولية الجنائية للجرائم ضد الإنسانية بحقه.

وقد ساهم اعتماد نظام روما الأساسي إسهاماً كبيراً 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 ضد الإنسانية باعتبارها أفعالاً لإنسانية «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 يكفي 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 جنباً 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.
- ج - لأغراض هذه المادة تعني لفظة " العلم " أن يكون الشخص مدركاً أنه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث ، وتفسر لفظاً " 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) مؤشراً إضافياً وهو إرادة حدوث النتيجة أو قبول حدوثها. وتطبيقاً على ذلك، في قضية *Ministeries 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 «جزءاً 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 بدلاً من اشتراط قصد خاص.^{٥٣٦}

من ناحية أخرى، 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 تسببها لحكم إدانة المتهم إلى أن المدعى عليه كان حاضراً في اجتماع بشأن "حلاً للمشكلة البولندية، وبالتالي لم يعد بإمكان *ايخمان* أن يدعي أنه اعتقد أن دوره لم يتخط المشاركة في خطة إعادة التوطين، ونتيجة لذلك، انتهت المحكمة إلى إدانته استناداً إلى أن علمه بالطبيعة الإجرامية للخطة كانت كافية للإدانة بجريمة ضد الإنسانية. وتماشياً مع هذا النهج، كانت المحكمة العليا الكندية، أكثر وضوحاً في قضية *Finta*، حينما قضت بأن الركن المعنوي في ارتكاب جريمة ضد الإنسانية لا يتطلب سوى 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 العمدى كدفاع عندما تشكل الأفعال الإجرامية بوضوح جرائم ضد الإنسانية ونعني في هذا الصدد، كون هذه الأفعال صادمة بشكل موضوعي لمبادئ الإنسانية المقبولة عموماً، 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 «هما في ذلك العلم بأن هذه الجرائم قد ارتكبت عملاً ببعض السياسات أو الخطط»، فاشتراط العلم بالسياسة التي تمت الجريمة تنفيذاً 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 قضية Tadic، 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 تدافع 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 (أستراليا) بطلب مقاضاة خاص ضد زعيمة ميانمار سو كي^{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 للقري، والتهمة الموجهة للسيدة سو كي هي أنها فشلت في استخدام منصبها (المسؤولية الجنائية للقادة)، وبالتالي سمحت لقوات الأمن في ميانمار بترحيل الروهينجا قسراً من منازلهم. وجدير بالذكر أن هذا الطلب يستند لما تتمتع به أستراليا من ممارسة الولاية القضائية العالمية والذي تتمتع به بلجيكا أيضاً، فاعتراف أستراليا رسمياً 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 THE ELEMENTS OF CRIMES, 30, 2003.

^{٥٤٠} على سبيل التناقض، قد سبق أنا حصلت السيدة سو كي على جائزة نوبل للسلام في عام 1991!!
^{٥٤١} هناك سابقة دولية، حيث أُلقي القبض على الدكتور 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 HUMANITY THE 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 سوكي 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، لاسيما من منظور القانون الدولي، مما حدا بالدول الأعضاء في الاتحاد 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 استصدار 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 HUMANITY THE 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 الإنسانية»، 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}

وتأكيداً 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 جزءاً من سياسة دولة معينة نظراً 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 لإنسانية 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)

وتكمن إشكالية هذا الركن في أن اشتراطه قد يخلق ثغرة في المسؤولية الجنائية الدولية لمرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، فعلى الرغم من أن بعض الجرائم التي تفي بمتطلبات العرف الدولي وبالتالي يمكن أن تكون ضمن ولاية المحكمة الجنائية الدولية، يتم استبعادها في حالة عدم وجود عنصر السياسة.

ولم تنص المادة ٦ (ج) من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية (نورمبرج) صراحة على اشتراط وضع خطة أو سياسة دولة كعنصر من عناصر الجرائم ضد الإنسانية، الأمر الذي حدا بغرفة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة للإشارة إلى هذه المادة في قضائها بعدم اشتراط وجود خطة أو سياسة للدول كعنصر من عناصر الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي العرفي. ومع ذلك، يمكن الاستدلال على هذا الركن رجوعاً إلى النظام الأساسي لمحكمة نورمبرج في المادتين التاسعة والعاشرتين إذا ما تمت قراءتهما جنباً إلى جنب يمكن استنباط أهمية أن تكون الأفعال الإجرامية تمت تنفيذاً لسياسة معدة سلفاً سواء من قبل الدولة أو من جماعات إجرامية كما أشار النظام الأساسي.^{٥٤٨}

علاوة على ذلك، يفهم ضمناً أهمية توافر هذا الشرط كأحد عناصر الجرائم ضد الإنسانية من ربط الجرائم ضد الإنسانية بالجرائم التي تخضع لاختصاص المحكمة وفقاً لما ورد في الميثاق، والتي حسب طبيعتها ترتبط بخطة الدولة أو سياسة، أي جرائم الحرب و الجرائم ضد السلام.^{٥٤٩} لذا لم تتناول المحكمة العسكرية الدولية أبداً مسألة مدي توافر الخطة أو سياسة مباشرة، وقد يُعزى

^{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, in THE 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 قضية Touvier والتي تضمنت اتهام ضابط رفيع المستوى في أحد الميليشيات بارتكاب جرائم ضد الإنسانية لدوره في إطلاق النار على سبعة يهود في Rillieux في ٢٩ 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 Touvier مدان 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 قضية 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/](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, in THE THEORY AND PRACTICE OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW 347-348 (Leila

(مورينو أوكامبو) حينذاك^{٥٥٥}، حيث بدأ التحقيق فيما ادّعي أن ارتكبه فاعلين من غير الدول في جمهورية أوغندا الديمقراطية، والكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية)، وجمهورية أفريقيا الوسطى، علماً بأن هذه الحالات الثلاث يجري التحقيق فيها تحت ما يسمى بـ "الإحالات الذاتية" وفق المواد ١٣ (أ) و ١٤ من نظام روما الأساسي، بمعنى أن هذه الدول هي التي طلبت إحالة الأمر إلى المحكمة الجنائية الدولية للفصل فيه.^{٥٥٦}

وقد ذهب فريق آخر إلى تبني موقف وسط بأن اشترط أن يتوافر لهذه الجماعات بعض خصائص الدولة من حيث هيكل الجماعة وتنظيمها^{٥٥٧}، والتي عرض لها القاضي كاول في رأي منفصل في قضية الانتخابات الكينية أمام المحكمة الجنائية الدولية.^{٥٥٨}

وترى الباحثة أنه من 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 و تتصرف بهدف ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم الخطيرة، مع وجود شكل "منظم" للمجموعة".^{٥٥٩}

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 للإفلات من العقاب، وبالتالي يكونوا في وضع أفضل من غيرهم من الجماعات، فضلاً عن كون هذا الأمر يعكس حقيقة القانون الدولي المعاصر و دور الفاعلين من غير الدول فيما ينجم من صراعات، وهو ما تبنته الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية في عدة قضايا، نذكر منها: *Prosecutor v. Germain Ka-tanga and Mathieu Ngudjolo Chui*، حيث أصدرت الدائرة التمهيدية قرارها بتأكيد التهم ضد جيرمان كاتانغا وماتيو، وذلك من خلال تفسيرها السياقي للمادة ٧ (٢) (أ) بأن 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 opinion, 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.iccpi.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 كاويل، 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 ترقى فقط لهذا الوصف، فإن الغرفة ترى أن الطبيعة الرسمية لمجموعة ما ومستوى تنظيمها لا ينبغي أن يكون المعيار الأوحده، 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 ضمناً ، عن نية لمهاجمة السكان المدنيين.
- ٦- ما إذا كانت المجموعة جزءاً من مجموعة أكبر، والتي تفي ببعض أو كل 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، فضلاً عن سيطرته على مساحة من أقاليم عدة دول.^{٥٦٢}

وذهب اتجاه آخر إلى عدم انطباق هذا الأمر على الجماعات غير النظامية مشروطاً 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 هامش 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 أدى هذا التناقض مع تواتر أحكام المحاكم الدولية في هذا الصدد إلى 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 يديه 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 زمنياً و جغرافياً.
- ٧- الروابط بين التسلسل الهرمي العسكري و الهيكل السياسي و برنامجها السياسي.
- ٨- تغييرات في التكوين "العنقي" 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 السابق، 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.

ومن ناحية أخرى، ذهب اتجاه آخر إلى عدم اعتبار السياسة العامة أحد أركان الجريمة ضد الإنسانية. على سبيل المثال: قضت دائرة الاستئناف للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً في حكم لها، بأنه على الرغم من أهمية ورود سياسة عامة يتم تنفيذ الأفعال الإجرامية الواردة في النظام الأساسي وفقاً لها، إلا أنها لا تعد أحد أركان الجريمة.^{٥٧٠} ويعد من بين المرجعيات التي أدرجتها دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية كونارك، لدعم موقفها أنه لا يوجد أي خطأ أو عنصر السياسة، هو تقرير الأمين العام إلى مجلس الأمن بشأن مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة. وأخيراً ذهب اتجاه ثالث إلى وجوب التخلي عن هذا الشرط استناداً إلى عدة أسباب^{٥٧١}، أولها: أن من شأن التخلي عن هذا الشرط أن يساعد في حل التناقضات الموجودة في النظام الأساسي فيما يخض اشتراط هذا الركن ومدى تعارضه أو توافقه مع اشتراط منهجية تنفيذ الفعل الإجرامي، ثانياً: من شأن عدم اشتراط هذا الركن أن يسمح بتضمين الجرائم ضد الإنسانية لجريمة الإرهاب الدول. إلا أن هذا الرأي قد لقي معارضة شديدة استناداً لتعارضه الصريح مع نص المادة السابعة من النظام الأساسي، فضلاً عن أن استبعاد شرط السياسة ينتهك سيادة الدولة كونه يمنح المحكمة الجنائية الدولية سلطة لمحاكمة جرائم غير دولية.

أما فيما يخص موقف لجنة القانون الدولي إزاء هذه المسألة، فنجد مواقف لجنة القانون الدولي حول هذا الموضوع قد تغيرت في كثير من الأحيان، ولكن حتى تصريحات ILC تكاد لا تدعم موقف دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً وتتماشي في فحواها مع موقف المحكمة الجنائية الدولية. على سبيل المثال: أشارت لجنة القانون الدولي تعليقاً على مشروع مدونة جرائم ضد الإنسانية لعام ١٩٩٦ بأن الغرض من توافر هذه السياسة هو استبعاد «الأفعال العشوائية».^{٥٧٢}

وجدير بالذكر أن بعض فقهاء القانون الجنائي الدولي قد قاموا بتقييم هذا الشرط في إطار علاقته باشتراط منهجية واتساع نطاق الأفعال الإجرامية التي تقع في نطاق الجرائم ضد الإنسانية كما عرفها النظام الأساسي. فوفقاً للبعض، لا يكفي إثبات وجود «سياسة» لكن يجب على المرء أيضاً أن يثبت درجة من المنهجية في تنفيذ الفعل الإجرامي، وبالتالي،

^{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 Statute P 113.

^{٥٧١} William A. Schabas, Crimes Against Humanity, 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.

فإن الفصل ما بين معياري المنهجية واتساع النطاق يفقد كل معني له على عكس ما يبيده ظاهر النص من استخدام عبارة «أو» بالإشارة إلى السمتين السابقتين. هذا هو الموقف الذي تبناه Ambos, Heller, Halling. على جانب آخر، ارتأى آخرون أن عنصر السياسة هو متطلب أعلى من معيار منهجية تنفيذ الفعل الإجرامي دون ارتباط بين هذين الأمرين، فقد تكون الهجمات منتظمة دون إظهار سياسة خلفها، على سبيل المثال: إذا ارتكبت سلسلة من أعمال الإبادة على طول الطريق عبر الأراضي التي تشغلها أقلية عرقية بشكل ممنهج، ومع ذلك، إذا لم يثبت وجود سياسة لإبادة الأقلية العرقية، إذن لا يمكن مقاضاة مرتكبي هذا الفعل في إطار الجرائم ضد الإنسانية.^{٥٧٣}

وتتفق الباحثة مع الرأي الأول فيما انتهى إليه من اعتبار اشتراط وجود «سياسة» يجعل الفصل بين منهجية واتساع نطاق الفعل كمعيارين منفصلين غير ذي محل للتطبيق، وذلك لأن المحكمة الجنائية الدولية تبنت في تعريفها للمنهجية ما سبق أن تبنته المحكمة الجنائية لرواندا في قضية أكاسيو كونها تعبر عن "سياسة وخطة معدة سلفاً"، مما يؤكد رؤية المحكمة "للمنهجية" و"السياسة" كونهما مترادفان، وهو ما بدا واضحاً في حكمها في قضيتي كاتانغا ومبا، حيث خلصت المحكمة إلى اعتبار أن متطلبات السياسة هي متطلبات أعلى.^{٥٧٤} على العكس من ذلك، ذهب رأي آخر إلى أن الاعتراف بعنصر السياسة لا يحل محل معيار «منهجي» كمتطلب إلزامي في جميع حالات الجرائم ضد الإنسانية، فمصطلح «منهجي» يتطلب درجة عالية جداً من التنظيم، وقد تم تفسيره من قبل المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً على أنه يعني «تنظيماً دقيقاً واتباعاً مخططاً منتظماً»^{٥٧٥}، في حين ذهب رأي ثالث للقول بأن مصطلح «سياسة» يعد أكثر مرونة في تفسيره. على سبيل المثال: أشارت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً في قضية Tadic إلى أنه لا حاجة لإثبات صفة الرسمية لشرط السياسة، فمجرد البث الإذاعي الذي يدعو إلى القتل الجماعي سيكون دليلاً كافياً على توافر هذه «السياسة»، بالتالي يمكن في بعض الظروف استنتاج توافر هذه السياسية من خلال الطريقة التي تم بها ارتكاب الأفعال الإجرامية.^{٥٧٦}

وبالتطبيق على قضية أحداث العنف بعد الانتخابات في كينيا عام ٢٠٠٧، يتضح 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 وفقاً 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)، قراراً 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 ديسمبر ٢٠١٠، 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 كونارك بأنه لا يجب دعم الهجوم أو أعمال المتهم بأي شكل من «السياسة» أو «الخطوة»، 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 موجهاً ضد السكان المدنيين وأنه كان منتشراً 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.iccpi.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 موجهاً 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 لأمر آخرى. 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 مماثلاً لما انتهى إليه رأي المدعي العام السابق، و ذلك في قرارها بإصدار مذكرة توقيف بحق جانبيير بيمبا غومبو.^{٥٨٢}

و خلاصة 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 يعنى ضمناً أنه إلى 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 عنصراً إضافياً 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 نهجاً 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 المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء

عن ارتكاب جرائم ضد الإنسانية

من الأهمية بمكان بعد تناول كل من المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء وكذلك الجرائم ضد الإنسانية بالتحليل والدراسة ، أن نقف على تقييم الحالات التي تنطبق فيها تلك المسؤولية على هذا النوع من الجرائم وذلك في ضوء محورين أساسين : يتناول أولهما الإشكاليات الموضوعية للمسؤولية 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 للمسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء والتي تتناول الفئات الخاضعة لهذا النوع من المسؤولية 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 المسؤولية وهي قوات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة.

المبحث الأول

إشكاليات النطاق الموضوعي للمسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء عن جرائم ضد الإنسانية

تكمن إشكاليات انطباق المسؤولية 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 مدى اتساقها مع مبدأ الشرعية ومقتضياته في مطلب أول ، وكذلك الصفة المدنية للشخص محل الحماية في مطلب ثان ، وأخيراً يتناول المطلب الثالث مدى 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 عرفت 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 جرمه 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 مقدارها^{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 بمعايير الوطنية على الجريمة الدولية، إذ أن طبيعتها الاستثنائية تحررها من القيود التي تتطلبها الأنظمة الوطنية ، ومن بينها مبدأ الشرعية، في حين يذهب رأي آخر تبناه الدكتور شريف بسيوني - رحمة الله عليه- إلى أن وصف الجرائم بالدولية لا ينبغي

^{٥٨٤} أثارت هذه المسألة جدلاً كبيراً حول مدي إمكانية استخدامها لإدراج جرائم أخرى 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 مبنياً عن احترام مبدأ الشرعية كونه في الأساس معنى باحترام حقوق الإنسان الأساسية بالأيسر عن فعل لم يتم تجريمه قبل ارتكاب الفاعل له ، وقد أكدت الفقرة الأولى 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 تتوفر 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 على 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 مشابهة 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».

ج - مخالفة مبدأ الشرعية:

مر مبدأ المسؤولية 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 المسؤولية، إلا أنها مازالت بدورها مسؤولية 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 أُلقي 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 المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء من جسامه وخطورة الجريمة الدولية التي تستدعي إيجاد نوع جديد من المسؤولية 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 بمسؤولياتهم.

٥٨٨ د. هادي المري، جريمة العدوان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 221.

ولكن الأهمية التي يحظى بها تطبيق هذه النظرية لا ينبغي أن يتناقض مع ثوابت القانون الجنائي، لاسيما مبدأ الشرعية الذي يقضي بألا جريمة ولا عقوبة بغير نص، ولعل هذا هو السبب في اختيار الجرائم ضد الإنسانية تحديداً كمعيار لتحليل هذه النظرية. وذلك لأن المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، قد ضمنت في ختام قائمة الأفعال الإجرامية التي تدرج في إطار الجرائم ضد الإنسانية عبارة عامة catch all sentence، تقضي بخضوع « الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية» لاختصاص المحكمة في إطار الجرائم ضد الإنسانية. وعلى الرغم من الوجهة البراجماتية لهذا النص كونه لا يحصن أي فعل إجرامي مشابه للأفعال الواردة في المادة السابعة من الإفلات من العقاب، إلا أنه يخالف مبدأ الشرعية كونه لم يحدد كنه هذه الأفعال، وعلى الرغم من أن النظام الأساسي قد أضاف عبارة « ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية» إلى عجز الأفعال اللاإنسانية الأخرى، وهو تقدم لم تتبناه ما سبقها من محاكم، إلا أنها لم تضيف سوي معيار أكثر غموضاً يحتاج إلى مزيد من التحديد حتى لا يتناقض مع مبدأ الشرعية.

وجدير بالذكر أن لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي ILC أنهت القراءة الأولى لمشروع اتفاقية مقترحة لمنع ومعاقبة الجرائم ضد الإنسانية في عام ٢٠١٧، والتي أضافت مزيداً من التفسير إلى الفقرة الخاصة «أفعال لا إنسانية أخرى» الواردة في نهاية المادة السابعة، إذ يمكن تفسيرها في ضوء المادتين الثانية (ب) والثانية (ج) من اتفاقية الإبادة الجماعية^{٥٨٩}، وكذلك، الأفعال التي تسبب نفس النتائج الضارة مثل الأفعال المدرجة في الفقرات الفرعية (أ) إلى (ي) في المادة السابعة^{٥٩٠}، ومع ذلك ما زال النص يفتقر الوضوح والدقة المطلوبة في نصوص التجريم كأحد اشتراطات تطبيق مبدأ الشرعية، 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،
المادة الثانية

في هذه الاتفاقية، تعني الإبادة الجماعية أيًا من الأفعال التالية، المرتكبة على قصد التدمير الكلي أو الجزئي 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/62sgm.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 مكان للوهلة الأولى، 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 التحضيرية لمؤتمر روما وكذلك 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 إلى 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 الأولى 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 أداء 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 مرءوسيه 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: »
1-أفراد القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع، والمليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءاً من هذه القوات المسلحة

والذي يختلف نوعياً عما ورد في المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف ١٩٤٩، حيث عرفت المدنيين بأنهم: "الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم، والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر، يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية، دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر أو اللون، أو الدين أو المعتقد، أو الجنس، أو المولد أو الثروة أو أي معيار مماثل آخر."^{٥٩٣}

ويتميز هذا التعريف مقارنة بما ورد بالمادة ٥٠ من الملحق الإضافي الأول لاتفاقية جنيف ١٩٧٧ في كونه أكثر اتساعاً، إذ يشمل كل من لا يشارك في العمليات القتالية وبالتالي يضم من ألقى سلاحه وتوقف عن المشاركة في تلك العمليات، في حين أن هذا الشخص لا يعتبر مدنياً وفقاً لما ورد في المادة (٥٠) سألقة الذكر والتي تبنت نهجاً استبعادياً باعتبار المدني هو كل شخص لا يندرج في الفئات التي سبق أن أدرجتها المادة، وبالتالي عندما تم الفصل بين مفهوم الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب أصبح معنى «المدنية» أقل وضوحاً.

يضاف إلى ما تقدم أن النظام الأساسي لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا لم يحدد من يندرج تحت إطار «السكان المدنيين»، فظل المصطلح غير واضح مما انعكس على القضايا المنظورة أمام تلك المحاكم. على سبيل المثال: ثار هذا التساؤل أمام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضايا Ruzindana و Kayishema و Akayesu، وكذلك أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً في قضايا Martić و Blagkić حيث وقع على عاتق تلك المحاكم تحديد أي الأفراد يعتبرون «مدنيين».^{٥٩٤} علاوة على ذلك، فقد تباين مفهوم المدني الذي تبنته المحاكم المؤقتة السابقة، فقد تبنت المحكمة الجنائية ليوغوسلافيا سابقاً في عدة قضايا على سبيل المثال: Mrkšić, Martić، مفهوم المدني كما عرفته المادة (٥٠) من الملحق الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف ١٩٧٧ والذي لا يعتد بالصفة المدنية للعسكريين الذين توقفوا عن المشاركة في القتال. وعلى النقيض من

2-أفراد الميليشيات 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 الميليشيات 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 الثالثة 1949، 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/5ns1a8.htm (last visited Mar 21, 2018).

٥٩٤ Cameron Charles Russell, THE CHAPEAU OF CRIMES AGAINST HUMAN supra note, P 61.

ذلك تبنت المحكمة الجنائية لرواندا في عدة قضايا ، على سبيل المثال: Rutaganda, Muse- ma مفهوم المدني كما عرفته المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف ١٩٤٩ والتي تتبنى مفهوماً موسعاً للمدني بصفته كل من لا يشترك في العمليات القتالية، وبالتالي فهو يتسع ليشمل كل من توقف عن المشاركة في تلك العمليات.^{٥٩٥}

ولم تحسم المحكمة الجنائية الدولية حتي الآن موقفها الخاص في تعريف «المدني»، وهو ما بدا واضحاً في قرارات الدائرة التمهيدية بشأن تأكيد التهم في القضايا مثل كاتانغا وتشوي وبيمبا Katanga and Chui , Bemba، فلم تقبل المحكمة الجنائية الدولية صراحة أو ترفض التعريف الذي تبنته المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً في قضية Mar-tic، حيث يتم تعريف «المدنية» باستبعاد المحاربين الذين توقفوا عن القتال، في حين أنها استخدمت هذا التعريف في قرار بيمبا^{٥٩٦}، وبالتالي فإن هذا الغموض الذي مازال يكتنف هذا التعريف من شأنه أن يضر بشرعية الإجراءات في المحكمة الجنائية الدولية، إذ أن «الأطراف يحق لهم معرفة الحدود القانونية لإعداد قضاياهم من بداية الإجراءات لئلا يعانون من عدم العدالة.»

٥٩٥ Id, P 62

٥٩٦ Id, P 62

المطلب الثالث

إشكالية إدراج الإرهاب كجريمة ضد الإنسانية

أثارت الأعمال الإرهابية على المستوى 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}، وصولاً 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 إلى 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 إلى 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 إلى أنه لا يوجد حتى الآن تعريف متفق عليه دولياً لجريمة الإرهاب، ونعني هنا الإرهاب الدولي، وليس الإرهاب على المستوى الوطني، ولا يشير التمييز بين الإرهاب المحلي أو الدولي إلى المكان فحسب الذي يرتكب فيه العمل الإرهابي ولكن أيضاً إلى جنسية الأفراد أو الجماعات المسؤولة عن ذلك.^{٥٩٨}

فعلى الرغم من الاستخدام المتكرر لهذا المصطلح بشكل كبير في عالم اليوم، إلا أنه إلى الآن لا يوجد إجماع دولي على تعريف جريمة الإرهاب الدولي. ورغم 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 حتى الآن حوالي ٣٠ معاهدة عالمية أو إقليمية رئيسية تتناول الإرهاب، على سبيل المثال: على المستوى الدولي، الاتفاقية الخاصة بالجرائم وبعض الأفعال الأخرى المرتكبة على متن الطائرات لعام ١٩٦٩، واتفاقية 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/10.1007_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.

الملاحاة 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 المستوى 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}

وفي 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, Supra 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.
- ج - يجب أن يكون الدافع خلف هذا العمل سياسي أو 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 Galic حيث خلصت المحكمة إلى أن حملة من القصف والقنص على المناطق المدنية في سرايفو على السكان المدنيين تشكل انتهاكا خطيرا للقوانين. ولما كانت أعمال تهريب السكان المدنيين غير مدرجة صراحة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا 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 خياراً متاحاً 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.

وانتهى 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 التعامل 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 استناداً إلى أنها لم تشكل بعد جزءاً من العرف الدولي، وبالتالي 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 أخذاً 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/10.1007/5-78781-540-3-978/> (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.

لذا ، فقد حدث خلال الدورة الثامنة من اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية في عام ٢٠٠١ («PCICC»)^{٦٠٩}، أن قدمت تركيا وثيقة أكدت فيها أن أعمال الإرهاب تشكل واحدة من ضمن أهم التهديدات للسلام. علاوة على ذلك، رأى أنذاك المجتمع العالمي أنه لا ينبغي انتظار الفترة المقررة لتعديل نظام روما الأساسي والاعتراف بالإرهاب باعتباره جريمة منفصلة، ونتيجة لذلك اقترحت تركيا نهجاً براجماتياً لمعالجة قضية الإرهاب و توسيع نطاق اختصاص المحكمة بدعوي أن القانون يجب أن يتكيف مع الواقع و التأكيد على طريقتين يمكن من خلالهما سن تغييرات فعالة واستباقية تضع الإرهاب في فئة الجرائم التي تخضع لاختصاص المحكمة وذلك من خلال اللجنة التحضيرية لميثاق روما PCICC^{٦١٠}، أو من خلال مؤتمر دولي.^{٦١١}

وعلي الرغم من هذا تمكن النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان من إدراج الإرهاب كجريمة منفصلة تخضع لمعايير المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء ، وذلك وفقاً للفقرة الثانية من المادة الثالثة في النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان والتي وفقاً لها تنطبق المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء علي جريمة الإرهاب، وذلك حسب ما ورد في هذه المادة والذي جري على النحو التالي:

” وفيما يتصل بالعلاقة بين الرئيس والمرءوس، يتحمل الرئيس المسؤولية 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:

(أ) يكون الرئيس قد عرف أو تجاهل عن عمد أية معلومات تبين بوضوح أن مرءوسيه يرتكبون أو هم على وشك أن يرتكبون تلك الجرائم .

(ب) تتعلق الجرائم بأنشطة تدرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليتين للرئيس .

(ج) 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. »^{٦١٢}

٦٠٩ اقترحت 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, 2012/2013-.

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 بلبنان

, <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 يراعى 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 لوكيري، 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 توتراً 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 تركز 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 حالة الأمر في هذه الحالة أو ما يشبهها من حالات إلى المحكمة الجنائية الدولية قد تكون بمثابة حل وسط لكلا الطرفين، لذا فإن حالة مثل هذه الأمور إلى المحكمة الجنائية الدولية من شأنه تسوية مقبولة^{٦١٤}، ولكن تقييم هذا الأمر يخضع أولاً وأخيراً لاعتبارات سياسية قد تري 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 قبرغيزستان، 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، استناداً 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 شهدتها 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}

وقماشياً مع هذا الرأي نظرت أولى 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 الجنرال Glaic مسؤولاً عن حملة قصف مدنيين و سقوطهم في سرايفو (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 المسؤولية بالاستناد إلى أن أفعالهم لا تقع ضمن الصور التي أوردتها 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 تدرج تحته جريمة ضد الإنسانية، فإننا نترك هامشاً كبيراً لإفلات هؤلاء الجناة من العقاب على المستوى الوطني وكذلك المستوى الدولي.

ومن ناحية أخرى، فإن معظم هذه الأعمال محظورة بموجب القانون الدولي الإنساني الذي ينطبق على كل من القوات المسلحة النظامية و الجهات الفاعلة غير الحكومية، إذا حدث أثناء النزاعات المسلحة سواء كانت ذات طابع دولي أو غير دولي، فضلاً عن إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية التي تجرم أفعالاً إجرامية باعتبارها أفعالاً 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 للمسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء عن جرائم ضد الإنسانية

يعالج هذا المبحث الإشكاليات الخاصة بالفئات التي تخضع لهذه المسؤولية ولم يتناولها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، ألا وهم قادة الميليشيات ونعالجه في مطلب أول ، يتبعه مناقشة المسؤولية الجنائية لقادة قوات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة، وذلك في مطلب ثان.

المطلب الأول

إشكالية إنطباق المسؤولية الجنائية الدولية علي قادة القوات غير النظامية حال ارتكاب مرءوسيههم لجرائم ضد الإنسانية

تجدر الإشارة ابتداءً إلى 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، فاختلفت 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 والمليشيات، الأمر الذي استرعى انتباه الفقهاء الدوليين لبحث مدى امتداد مسؤولية القادة إلى تلك القوات غير النظامية (المليشيات).

ويعبر مسمى القوات غير النظامية بهذا الاسم عن تشكيلها وطريقة إدارتها 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 مسؤولية 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^{٦٣٤}:

- (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.

^{٦٣٤} Geert-Jan Alexander Knoop, '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 المسؤولية الجنائية الفردية، ولكن الطبيعة الخاصة للجرائم ضد الإنسانية والتي تتطلب توافر عنصر « السياسة»، تقتضي دراسة مدي مسؤولية هذه القوات عن هذا النوع من الجرائم، لاسيما في ضوء تعاضم قدرات التنظيمات الإرهابية والتي أصبحت ترقى في كثير من الأحيان إلى 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 إلى الرغبة في تمييزها عن كيان الدولة، وكذلك التطوير المستقبلي للقانون المتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، لأنه بدون وجود تعريف واضح للقوات غير النظامية“ ، فلن يتأني 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 الكيانات non- state actors .

وقد انقسم الفقه الجنائي الدولي إزاء هذا الأمر إلى عدة مدارس فقهية: 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 الأوحـد 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 هذه 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.^{٦٣٥}

ومن هنا فقد ثار جدل فقهي عن إمكانية تطبيق مسؤولية القادة على القوات غير النظامية. فذهب اتجاه إلى عدم إمكانية امتداد مسؤولية القادة والرؤساء بمعاييرها الحالية إلى قادة القوات غير النظامية، وذلك لأن الشروط التي استند عليها وجود

٦٣٥ Cameron Charles Russell, THE CHAPEAU OF CRIMES AGAINST HUMANITY, supra note, P 64.

مسئولية القادة والرؤساء كما هي متعارف عليها في أحكام المحاكم الجنائية الدولية ، تعد غير ذات محل ، إذ تفتقر العلاقة بين قائد القوات غير النظامية ومن يرأسه إلى طبيعة علاقة القائد بالجندي في القوات النظامية وما يترتب عليها من وجود واجب على القائد بالمنع والمعاقبة على ارتكاب الجريمة، وكذلك افتقار تلك العلاقة إلى جوهرها وهو وجود سلطة فعلية للقائد على جنود.^{٦٣٦}

وأخيرا افتقارها إلى أحد الأسس التي يعاقب بناء عليها القائد ألا وهى فشله في المعاقبة على ارتكاب الجريمة، إذ غالبا ما تفتقر القوات غير النظامية إلى نظامية المساءلة الجنائية للجنود عما يرتكبه من جرائم مما يفرغ إمكانية تطبيق هذا النوع من المسؤولية على قادة القوات غير النظامية من محتواه.

في حين ذهب اتجاه آخر إلى وجوب امتداد تطبيق مسؤولية القادة على القوات غير النظامية حتى لا تصبح هذه القوات في وضع أفضل من الجيش النظامي الأمر الذي يخل بالهدف الذي شرعت من أجله هذه المسؤولية من البدء وهو منع الجرائم الدولية وكذلك يعد إخلالا بقواعد العدالة والمساواة.

وذهب اتجاه ثالث، تميل إليه الباحثة إلى أنه لا يجب التعامل مع مصطلح القوات غير النظامية كوحدة واحدة، وإنما يجب الأخذ في الاعتبار تفاوت واختلاف الهيكل التنظيمي لتلك الجماعات، ومدى قوة العلاقة ما بين القائد والجنود وكذلك مدى وجود سلطة فعلية للقائد على المرءوس ، بحيث إذا ما توافر في هذه القوات غير النظامية قدر من التنظيم يسمح لها بتوافر نفس شروط المسؤولية في القوات النظامية فإنه يتسنى مساءلة القادة، وذلك بأن يكون هناك علاقة رئيس مرءوس وهو الأمر الذي يستدل عليه من خلال وجود سلطة فعلية للقائد على المرءوس سواء أكان قائدا فعليا أو حكما ، وكذلك أن يكون لدى القائد القدرة على منع الجريمة أو المعاقبة على ارتكابها^{٦٣٧}، على أن يراعى وجود معيار على الركن المعنوي الذي يمكن أن يكون بمثابة آلية تصحيحية لمنع المتهم من أن يكون مسئولا على نحو غير عادل بوصفه قائدا عما ارتكبه مرءوسه من جرائم إذا ما مثلوا أفراد قوات غير نظامية.^{٦٣٨}

وقد طبقت محكمة سيراليون الخاصة هذا الرأي في قضية Brima et al ، حينما انتهت إلى أن المعايير التقليدية لتقييم ممارسة السلطة الفعلية من الرئيس على المرءوس قد تطبق بشكل مغاير في حالة الميليشيات.^{٦٣٩}

^{٦٣٦} Greet- Jan Alexander Knoops, The Transposition of Superior Responsibility Onto Guerrilla Warfare, Supra note, p 513.

^{٦٣٧} Id, P 515.

^{٦٣٨} Id, P 523.

^{٦٣٩} 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 توضيحاً لكيفية تقييم العلاقة المتبادلة بين القوات غير النظامية وإقامة المسؤولية الجنائية للقادة في قضية المدعي العام ضد أوريك *Prosecutor v. Oric*، حيث تمت محاكمة أوريك بتهمة القتل والقسوة والمعاملة اللاإنسانية للسجناء، فضلاً عن تدمير المدن والقرى في سريرينيتسا 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، فضلاً 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 وأن يكون أقوى وأوضح في حالة القوات غير النظامية عنه في القوات النظامية، وهو الأمر الذي أكدته المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً في عام ٢٠٠٣ في قضية *Galic*^{٦٣١} وكذلك في قضية *prosecutor Vs Oric*، *prosecutor Vs Limaj*.^{٦٣٢}

وأخيراً، وتماماً مع اجتهاد المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، بشأن المسؤولية الجنائية الدولية لقادة الميليشيات أو القوات غير النظامية خلصت المحكمة الجنائية الدولية في 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 كإحدى صور الجرائم ضد الإنسانية.^{٦٣٤}

وفي ذات الصدد، أحال رئيس أوغندا الوضع المتعلق بجيش الرب للمدعي العام في 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 في التحقيق، كارتكابهم تعذيب السكان والقتل وارتكاب جرائم الاغتصاب وإجبار 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، المسؤولية 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 إلى أنها لا تنطبق، على سبيل المثال يري كل من الدكتور شريف بسيوني و Schabas أن 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 كونارك.^{٦٣٧}

وعلى النقيض من ذلك ، تبني مكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية (مورينواوكامبو) حينذاك، إمكانية امتداد هذا النوع من المسؤولية إلى القوات غير النظامية أو الفاعلين من غير الدول بشكل عام.^{٦٣٨}

وعلي سبيل المثال بدأ المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية التحقيق فيما ادعى 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 يسمى بـ ”الإحالات الذاتية“ وفقاً للمواد ١٣ (أ) و ١٤ 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، ص 131.

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, in THE THEORY AND PRACTICE OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW , Supra note, P 360.

٦٤٠ See, Dissenting opinion, 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.iccpi.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 هامش كبير لتفسير مدى توافر هذا الشرط. ومن المناسب أن يُبنى 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 لمركبي هذه الجرائم من الجماعات غير النظامية والتي لا يتوافر لها خصائص الدولة التنظيمية وبالتالي يكون لهم وضع أفضل من غيرهم من الجماعات، فضلاً 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 يتماشى مع هذا الرأي في عدة قضايا، نذكر منها Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo 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 كاويل، 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 ترقى فقط لهذا الوصف، فإن الغرفة ترى أن الطبيعة الرسمية لمجموعة ما ومستوى تنظيمها لا ينبغي أن يكون المعيار الأوحده، 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 أو ضمنياً، عن نية لمهاجمة السكان المدنيين.

(٦) ما إذا كانت المجموعة جزءاً من مجموعة أكبر، والتي تفي ببعض أو كل 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 يرقى 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 بقلّة 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 مشروطاً 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 ارتأت 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}

وفي تقرير آخر، ذهب فريق إلى عدم انطباق هذا النوع من المسؤولية على القوات غير النظامية وذلك لغياب وجود الواجب القانوني بمنع الجرائم أو المعاقبة عليها بالنسبة لهذا النوع من الجماعات مقارنة بقيادة القوات النظامية.^{٦٤٨}

تري الباحثة، أن معظم الواجبات الملقة 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} Avalalbe 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 والعقاب عليها، على سبيل المثال قواعد the Chin National Front of Burma والتي نصت على أنه إذا ما علم القائد أن جندياً 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).

من ناحية أخرى ، تشير مسؤولية قادة القوات غير النظامية إشكالية فرعية أخرى ألا وهي مسؤولية القادة والرؤساء في حالة إذا ما كانوا يدعمون سواء مادياً أو لوجستياً قوات غير نظامية ترتكب جرائم ضد الإنسانية، أو حتى مجرد السماح لها بعبور أراضيهم لارتكاب جرائم ضد الإنسانية ضد مدنيين مقيمين في دولة أخرى و مدي مسؤولية هذا القائد إذا ما علم بارتكاب مثل هذه الجرائم ، وهو ما سنولي معالجته على النحو الآتي:

➤ مدي انطباق المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء في حالة «دعم» قوات غير نظامية

ترتكب جرائم ضد الإنسانية:

لما كان المعيار الفاصل في تقييم سلطة القائد على مرءوسيه هو مدي السيطرة الفعلية التي يمارسها هذا القائد على تلك الجماعات بالشكل الذي يخوله منع هذه الجرائم أو المعاقبة عليها، ومن ثم يمكن أن تقوم مسؤولية القائد في هذه الحالة إذا ما أمكن إثبات دور للقائد أو الرئيس في تنظيم أو تنسيق أو تخطيط الأعمال العسكرية بالإضافة إلى التمويل والتدريب والتجهيز أو توفير الدعم التشغيلي لتلك الجماعات غير النظامية، وهو ما استقرت عليه المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً في قضية *Prosecutor v. Dusko Tadic*^{٦٤٩}، لهذا فإن تحديد مدى انطباق مسؤولية القادة والرؤساء على القوات غير النظامية لم يصل إلى مرحلة اعتباره مبدأ عاماً بقدر حسابه مبدأ يطبق على أساس فردي وفقاً لظروف كل قضية على حدة ومدى توافر شروط هذه المسؤولية.

على سبيل المثال، مذبحة صابرا وشاتيل في لبنان. ففي عام ١٩٧٥ ، اندلعت الحرب الأهلية في لبنان ونشبت صراعات بين المسيحيين المارونيين ومنظمة التحرير الفلسطينية ، حيث عكفت القوات المسيحية (حزب الكتائب اللبناني) والتي كانت مهيمنة علي جنوب لبنان أن تشكل حاجز صد بين منظمة التحرير الفلسطينية وإسرائيل، إلا أنه بمقتل قائد القوات المسيحية دخلت إسرائيل بيروت مدعية أن حوالى ٢٠٠٠ من مقاتلي منظمة التحرير الفلسطينية المشتبه بهم يقطنون مخيم صابرا وشاتيل، وبالتالي وافقت إسرائيل على إجراء «البحث والتطهير من المخيمات» من قبل الكتائب، الأمر الذي نتج عنه مقتل حوالى ٢٤٠٠ شخص، وفقاً لتقرير اللجنة الدولية للصليب الأحمر. وقد أنشأت إسرائيل لجنة تحقيق في المجزرة التي ارتكبت والتي انتهت إلى إعداد تقريرها في هذا الشأن ، فيما يعرف باسم «تقرير كاهانا» والذي انتهت فيه إلى هاييلي:

”كانت السلطات العسكرية الإسرائيلية على علم بعمليات القتل التي وقعت، لكن لم تتخذ أي خطوات لوقف المجزرة ، وعلى الرغم من أنها أمرت الكتائب بمغادرة المخيمات، إلا أنها لم تبذل أي محاولة للبحث عن أو معاقبة أي من المسؤولين عما حدث“ .

^{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,47fdb518.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 شيئاً لمنعها، فضلاً 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 الكتائبين إلى المخيمات.^{٦٥٠}

وقد مثلت هذه الأخطاء في إجمالها إخلالاً 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 عاماً من الحادث، في ١٨ يونيو ٢٠٠١، قدم مجموعة من الناجين من المجزرة شكوى أمام محكمة بلجيكية ضد شارون والعديد من المواطنين الإسرائيليين الآخرين 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 الدعوى 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، استناداً 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 ارييل شارون كان يتمتع بحصانة شخصية أثناء فترة ولايته كرئيس وزراء إسرائيل.^{٦٥٢} وفي 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 إلى 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 المسؤولية الجنائية الدولية علي قادة قوات حفظ السلام عن ارتكاب مرءوسيههم لجرائم ضد الإنسانية

لم تكن ظاهرة ارتكاب أفراد من قوات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة UN 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 وليبيريا 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 المسؤولية الجنائية من خلال التعرف على معوقات إقامة هذه المسؤولية و كيفية معالجتها.

١- نبذة 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 السلام peace Building ، حفظ السلام Peace keeping ، و صنع السلام ، peace making

الانتخابات ، وحماية وتعزيز حقوق الإنسان ، والمساعدة في استعادة سيادة القانون^{٦٥٧} ، و يعزي هذا التوسع في نطاق عمليات قوات حفظ السلام إلى تبني مفهوم موسع لإقرار السلام ، بحيث يمتد دور هذه القوات إلى كفالة تنفيذ اتفاقات السلام الشاملة والمساعدة في إرساء الأسس لسلام مستدام^{٦٥٨}.

٢- إشكالية حصانة قوات حفظ السلام :

تكمّن إشكالية مساءلة قوات حفظ السلام التي ترتكب جرائم دولية ، فيما نصت عليه المادة (١٨) من اتفاقية الأمم المتحدة للحصانات والامتيازات لعام ١٩٤٦ ، حيث منحت حصانة قضائية لموظفي الأمم المتحدة من الإجراءات القانونية فيما يتعلق بما يصدر عنهم من أقوال منطوقة أو مكتوبة وجميع ما يقومون به من أفعال بصفتهم الرسمية ، والتي تنبثق عن المادة (١٠٥) والتي نصت على تمتع المنظمة وممثليها بالحصانة التي تمكن المنظمة من تحقيق هدفها^{٦٥٩}.

ومن ثم فإن معالجة إشكالية الحصانة التي تتمتع بها قوات حفظ السلام ، تقتضي الوقوف على طبيعة الفئات المشاركة في هذه العمليات والتي تضم ضباط عسكريين ، مراقبين عسكريين ، و قوات شرطية ومدنيين ، إذ تتمتع كل فئة بمستوي محدد من الحصانات ، فهناك نوعان من الأفراد المشاركة في البعثة : النوع الأول ، أفراد عسكريون ، و شرطيون ، ساهمت بهم دولهم للمشاركة في البعثة ، وهؤلاء يتمتعون بالحصانة من الولاية القضائية في بعثة حفظ السلام ، لكن بلدانهم يمكن أن تحاكمهم على الجرائم التي ارتكبت أثناء قيامهم بعملهم ، وهو أمر نادراً ما يحدث . أما النوع الثاني ، فهم موظفو الأمم المتحدة و الذين يعدون جزءاً من الخدمة المدنية الدولية ، ويتمتعون بالحصانة من الولاية القضائية للمحاكم في أي بلد في العالم ، بما في ذلك بلدانهم الأصلية^{٦٦٠}. إلا أن الأمين العام يمكن أن يتنازل عن هذه الحصانة من الناحية النظرية ، إذا كان من

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/2015/22/05/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/2015/22/05/opinions/freedman-un-peacekeepers-immunity/index.html> (last visited Apr 25, 2018).

شأنها أن تؤثر علي سير العدالة.^{٦٦١}

ويقصد برفع الحصانة في سياق حفظ السلام أنه باستطاعة الدولة المضيفة إجراء التحقيقات والمقاضاة والمعاقبة عليها في نهاية المطاف أو أن تتقاسم الولاية القضائية بالتنسيق مع الدولة التي يتبعها مرتكب الفعل الإجرامي بجنسيته.^{٦٦٢}

ولا ينطبق هذا التنازل عندما يتعلق الأمر بالوحدات الوطنية لأن البلدان المساهمة تحتفظ بسلطة المعاقبة عن الجرائم أو حالات عدم الانضباط العسكري الواقع من أحد رعاياها المشاركين في عمليات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة»، وبالتالي فإن رعاياها المشاركين لا يخضعون للولاية القضائية للدولة المضيفة بأية حال من الأحوال.

أما بالنسبة لأفراد حفظ السلام من المدنيين والشرطة المدنية، وكذلك العاملين بأجر فإنهم يمنحون قدرًا من الحصانة يتماشى مع ما تقتضيه طبيعة عملهم، أخذًا بمعيار الطبيعة الوظيفية للحصانة، والتي تقتضي أن يمنح فرد ما الحصانة بالقدر الذي تقتضيه طبيعة عمله، في حين أن الأمر لا يتمتع بذات القدر من الوضوح بالنسبة لحصانات العسكريين وكذلك القوات المسلحة شبه العسكرية paramilitary formed police units، إذ عادة ما يتم التعامل معها في إطار الشرطة المدنية التابعة للأمم المتحدة، ويقصد بمصطلح الحصانة الوظيفية في هذا المقام، عدم خضوع القوات للملاحقة القانونية عما ارتكبه من أفعال بصفتهم الرسمية وبمفهوم المخالفة فإنهم لا يتمتعون بهذه الحصانة عن الأفعال التي يقومون بها خارج نطاق مهامهم الرسمية. على سبيل المثال: إذا قتل أحد أفراد قوات حفظ السلام شخصاً أثناء اضطراره بمهام عمله فإنه سيتمتع بحصانة من المقاضاة وبالمقابل إذا قام بذات السلوك ولكن أثناء القيادة للمنزل فلا يصح أن يدفع بتمتعه بالحصانة.^{٦٦٣}

وتكمن إشكالية الأخذ بمعيار الحصانة الوظيفية في سياق قوات حفظ السلام إلي عدم

^{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).

وضوح ما قد يندرج أسفل «الواجبات الرسمية» في إطار عمليات حفظ السلام، ومن ثم يتمتع هذا المفهوم بمرونة كبيرة في التفسير قد تتيح إفلات العديد ممن ارتكبوا أفعالاً إجرامية من العقاب، إذ قد يحمل هذا المعيار أبعاداً خارج النطاق الوظيفي، إذا ما أُسيئ استخدامه، لاسيما في ظل ندرة السوابق القضائية الجنائية الدولية لمقاضاة قوات حفظ السلام. ومع ذلك، يبقى متاحاً أن تواجه قوات حفظ السلام - من الناحية النظرية - إمكانية المساءلة في بلدانهم عن جرائم ارتكبت في مواقع بعثات حفظ السلام، وهو أمر نادر الحدوث من الناحية الواقعية، وذلك لعدة أسباب: فقد يستند هذا الإحجام عن المقاضاة إلى أسباب سياسية للحفاظ على الصورة الإيجابية للدولة التي اختارت أن تشارك بقواتها في حفظ السلام الدولي، أو إلى أسباب قانونية كأن لا يتوافر لدى الدولة تشريع يسمح بمقاضاة الأعمال الإجرامية التي يرتكبها رعاياها في الخارج، وأخيراً اعتبارات عملية، كالوصول إلى الضحايا والشهود، والمسائل المتعلقة بالترجمة التحريرية والشفوية، وتصنيف الأدلة وحفظها، جنباً إلى جنب مع الموارد المحدودة لبعض الدول لاستيفاء التحقيقات في الدولة التي ارتكب فيها أحد رعاياها الفعل الإجرامي.^{٦٦٤}

٣- المسؤولية الجنائية لقادة قوات حفظ السلام ودور المحكمة الجنائية الدولية:

علي الرغم من أن المسودة الأولية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد تضمنت نصاً يمنح حصانة من ولاية المحكمة الجنائية الدولية إلى قوات حفظ السلام، إلا أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية في نصه النهائي لم يتضمن النص على مثل هذه الحصانة بالنسبة لمسؤولية قوات حفظ السلام.^{٦٦٥}

ومع بدء نفاذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في ١ يوليو لعام ٢٠٠٢، أعلن الأمين العام الأسبق للأمم المتحدة (كوفي عنان) أنه: «في تاريخ الأمم المتحدة لا يوجد ضابط أو أي من أفراد البعثة الآخرين كانوا قريبين من أي نوع من الجرائم التي تقع ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية»^{٦٦٦}، ولكن الجدل في الفقه الجنائي الدولي حول مسؤولية قوات حفظ السلام - في ظل تزايد الجرائم المرتكبة من قبلهم لاسيما جرائم العنف الجنسي - أعاد إلى السطح بحث مدي إمكانية خضوع هذه الجرائم إلى قضاء المحكمة الجنائية الدولية، وهنا يثور أمرين: أولهما: مدي خضوع الجرائم التي يرتكبونها لإطار

^{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 839-853.

^{٦٦٥} Shayna Ann Giles, CRIMINAL PROSECUTION OF UN PEACEKEEPERS: WHEN DEFENDERS OF PEACE INCITE FURTHER CONFLICT THROUGH THEIR OWN MISCONDUCT, Am. U. Int'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 مرءوسيهـم :

يقصد بهذه المسؤولية في هذا السياق مسؤولية قادة قوات حفظ السلام وفقاً لنظرية

^{٦٦٧}Acting 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. Int'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 المسؤولية:

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 مرءوس 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 مرءوسيهـم . وتظهر الإشكالية في الحالات التي لا يبدو فيها بوضوح من هو القائد ، فبعض الفئات المشاركة في العمليات قد تنفذ تعليمات الدولة المرسلـة 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 المسؤولية 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 حددها المواد الواردة في النظام الأساسي . فعلي سبيل المثال : ثبت تورط القوات في البوسنة والهرسك في جرائم عنف جنسي ضد النساء ، حيث كانوا يرتادون

^{٦٧٠}M. 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 في 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 في 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 ١٩٩٥ إلا 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 لأخرى فبعض الدول يعاقب جنوده بينما البعض الآخر يغض الطرف عنهم. واعترافاً بهذه الممارسات المتبينة ، اتخذت الأمم المتحدة بعض الإجراءات السياسية لفرض المساءلة، بإتباع سياسة "الإشهار والفضح" Naming and Shaming بالنسبة 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/2015/22/05/opinions/freedman-un-peacekeepers-immunity/index.html> (last visited Apr 25, 2018).

^{٦٧٤} S/RES/2272(2016) - E, , [http://undocs.org/S/RES/2272\(2016\)](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 ترقى 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 المستوى 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 المستوى الوطني ، في سياق المسؤولية 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 المسؤولية لم تحسم بعد لاسيما في حالة إحجام ، أو تغاضي الجهات الوطنية عن مقاضاة مرتكبي هذه الجرائم ، لذا فالمسؤولية الجنائية لقادة قوات حفظ السلام تجاه حماية المدنيين ، مازال مجالاً بكرة للبحث الأكاديمي ، والأمل معقود أن يتم معالجته بشكل أكثر تفصيلاً في دراسات أخرى لاحقة.

وفي ختام هذا الباب ، يبين بوضوح أن الطبيعة الاستثنائية للمسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء عن جرائم مرءوسيه 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 1 L. Rev, PP1802017 ,185-.

ضوء عدم وضوح ما يقع في إطار جرائم ضد الإنسانية ، وما يشوبها من عدم يقين قانوني ، والذي قد يفتح مجالاً للاستفادة منه بإدراج جرائم أخرى لم يقصد صائغو الاتفاقية إدراجها ، وكذلك يتيح هامشاً لبحث مدى خضوع فئات أفرزتها التغيرات المعاصرة لهذا النوع من المسؤولية ، كالمليشيات وقوات حفظ السلام.

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 يصدرن 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 مرءوسهم ، 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 مساهمتها للتطورات التي تواجهها مبادئ القانون الدولي لإعادة النظر في مبادئه ومدي مرونة تفسيرها لتواكب هذه المتغيرات. حيث نشأت هذه المسئولية كانعكاس لما ارتُكب من فظاعات في حق البشرية لفرض شيء من الردع على القادة والرؤساء للقيام بواجباتهم في منع الجرائم ، وذلك من خلال تطلب مستوي أعلي من العلم ، أو افتراضه في بعض الأحوال إذا وُجدت ظروف تؤهل بإتاحته للقائد، وذلك بالمخالفة لما سبق أن تم التعرف عليه من قواعد في 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 مقارنة 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». استناداً 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 في 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 يعترى 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 المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء مسؤولية مفترضة بصدد ما يرتكبه جنودهم أو مرءوسوهم من جرائم دولية.
- ٢- لا تمنح حصانة الرؤساء من قيام المسؤولية 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 (المسؤولية تقابل السلطة).
- ٥- تعد مسؤولية القادة والرؤساء مسؤولية محدودة ، فهي مقيدة بفشل القائد في المنع ، أو المعاقبة على ارتكاب الجرائم الدولية بواسطة مرءوسيه.
- ٦- يترتب على قيام مجلس الأمن باستخدام سلطته في إرجاء البدء في التحقيق ، إعاقه 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 إلى التوسيع ، والبعض الآخر يميل إلى 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 على فشل المجتمع الدولي في اعتماد إطار معياري أكثر اتساقاً للجرائم ضد الإنسانية وجود تناقضات كبيرة في تعريف هذه الجريمة في فقه القانون الجنائي الدولي، ومن ثم فقد بات من الأهمية بمكان السعي والمبادرة إلى 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 الآخر، حيث استخدم عبارات تدل على ذلك مثل: « أي نحو آخر » و « أفعال لا إنسانية أخرى » ، 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 المسؤولية 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 المسؤولية 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 بجمعية الدول الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية ، السعي إلي توحيد معايير المسؤولية 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 غرض 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 مسؤولية 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 تبني تعريف موحد للجرائم ضد الإنسانية سواء على المستوي الدولي أو المستوي الوطني ضماناً لتوحيد مساءلة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية.

٦- نهيب 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 في مدي امتداده ليشمل الفاعلين من غير الدول.

٨- نهيب بالدول الأطراف في النظام الأساسي السعي إلى 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 إلى 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 بجهود معقول في إلقاء الضوء على مشكلة دقيقة من مشاكل المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء ، وترجو أن تكون قد أضافت جديداً في موضوع الدراسة على نحو يفتح الباب إلى مزيد من البحث والتعمق في مثل هذا الموضوع الهام من خلال أبحاث و دراسات لاحقة.

المراجع

أولاً: المراجع العربية:

(١) المؤلفات العامة:

- د. أحمد شوقي أبو خطوة:
- شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، ٢٠١٧.
- لواء. أشرف مصطفى توفيق:
- شرح قانون الأحكام العسكرية، النظرية العامة، إيتراك للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥.
- د. عبد العظيم وزير:
- شرح قانون العقوبات القسم العام، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر..
- د. علي 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.
- المؤلفات المتخصصة:
- د. أشرف الزيات، المسؤولية الدولية لرؤساء الدول:
- دراسة تطبيقية على إحالة البشير إلى 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 شبيحة:
- 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 الأولى، ٢٠٠٦.
- د. خليل حسين:
- مسؤولية الأفراد والرؤساء عن أفعالهم في القانون الدولي الجنائي، ٢٠٠٩.
- د. شريف عتلم، و مستشار/ محمد المهدي، و د. دولي 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 الأولى ، دار إشبيليا ، بيروت ، ٢٠٠١.
- د. عبد الله نوار شعت:
- الجريمة أمام المحكمة الجنائية الدولية، أركانها وقواعد إثباتها وإجراءات التقديم والقبض، الطبعة الأولى ، 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 الكبرى، 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 الأولى، ٢٠٠٢.
- د. عبد الواحد الفار:
- الجرائم الدولية وسلطة العقاب، دار النهضة لعربية، ٢٠٠٧.
- عطية أبو الخير:
- المحكمة الجنائية الدولية، دراسة النظام الأساسي للمحكمة والجرائم التي 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 الأولى، ٢٠٠٥
- د. فتحي على السيد:
- المرحلة التمهيدية لنظر الدعوي أمام المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.
- محمد رضا التميمي، عادل حرب اللصامة:
- أثر الحصانة على المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي دراسة فقهية قانونية مقارنة، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤١ ، العدد ١ ، ٢٠١٤.
- د. محمود شريف بسيوني:
- مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، دار الشروق، الطبعة الأولى، 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 الأولى، ٢٠١١.
- د. محمد مصطفى 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 الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤.

(٣) الرسائل والأبحاث:

- 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 الدكتوراة 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 في ضوء تطور القانون الدولي الجنائي، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١١.
- فيصل سعيد عبد الله علي: مسؤولية القادة والرؤساء الجنائية المتعلقة بالجرائم الدولية، جامعة الشرق الأوسط / ، ٢٠١١.

(٤) الدوريات والمقالات:

- د. أحمد أبو الوفا: « أثر أمه الفقه الإسلامي في تطوير قواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية، مجلة القانون والإقتصاد، العدد ٦٣، ١٩٩٣.
- إيمان عارف : مذبحه سبرنيتشا.. 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. باعيز علي بن علي الفلكي: المسؤولية 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. دولي حمد:

• جريمة الإبادة الجماعية، المفهوم والأركان، المنشورات الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.

■ عادل القاضي:

• المحكمة الجنائية 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 - 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) المواثيق الدولية:

■ 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، لاهاي ١٩٠٧.

■ 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 المهينة، ١٩٨٤.

■ اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها - اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

■ اتفاقية حصانات وامتيازات الأمم المتحدة، ١٩٤٦.

(٦) التقارير:

■ التقرير السنوي الرابع عن تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد العربي لعام ٢٠٠٦، اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

- **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 JOINT CRIMINAL 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 THE ELEMENTS OF CRIMES, 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.

المقالات: (2)

- **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 Responsibility Doctrine in Light of the Celebi Decision of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, N. C.J. INT'L. & COM. REG (fall, 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 HUMANITY” 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, [online 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. Int’l L. Rev.*, 2017.

- **Stuart I Icndin:**
 - *Command Responsibizt, and Speiior Orders in the Twentieth CentunaA Cen-*
tur, 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 DART-
MOUTH 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 responsi-*
bility, 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, *Blaškić*, 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, *Đorđević*, TC II, *Judgement*, Case No. IT-05-87/1-T, 23 February 2011.
- (7)ICTY, *Hadžihasanovic and Kubura*, AC, *Appeal Judgement*, Case No. IT-01-47-A, 22 April 2008.
- (8)ICTY, *Hadžihasanović 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, *Halilović*, TC I, *Judgement*, Case No. IT-01-48-T, 16 November 2005.
- (11)ICTY, *Kordić and Čerkez*, AC, *Appeal Judgement*, Case No. IT-95-14/2-A, 17 December 2004.
- (12)ICTY, *Kordić and Čerkez*, 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, *Kvočka et al.*, TC, *Judgement*, Case No. IT-98-30/1-T, 2 November 2001.
- (15)ICTY, *Mucić et al.* (“*Čelebići*”), AC, *Appeal Judgement*, 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, *Naletilić and Martinović*, TC, *Judgement*, Case No. IT-98-34-T, 31 March 2003.
- (18)ICTY, *Orić*, TC II, *Judgement*, Case No. IT-03-68-T, 30 June 2006.
- (19)ICTY, *Perišić*, TC I, *Judgement*, Case No. IT-04-81-T, 6 September 2011.
- (20)ICTY, *Popović 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, *Šainović 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 Jelusic (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 :

- ICTR, *Karemera and Ngirumpatse*, TC III, Judgement, Case No. ICTR-98- (1)
44-T, 2 February 2012
- ICTR, *Kayishema and Ruzindana*, TC, Judgement, Case No. ICTR-95-1-T, (2)
21 May 1999
- ICTR, *Nahimana et al.*, Appeal Judgement, 28 November 2007 (3)
- ICTR, *Ntagerura et al.*, TC III, Judgement, Case No. ICTR-99-46-T, 25 (4)
February 2004
- ICTR, *Nyiramasuhuko et al.*, TC II, Judgement, Case No. ICTR-98-42-T, 24 (5)
June 2011
- ICTR, *Renzaho*, TC I, Judgement, Case No. ICTR-97-31-T, 14 July 2009 (6)
- ICTR-01-76-I (Official Case No) ICL 452 (ICTR 2004 (7)
- ICTY, *Aleksovski*, TC, Judgement, Case No. IT-95-14/1-T, 25 (8)
June 1999. ICTY, *Krnojelac*, TC II, Judgement, Case No. IT-97-25-T
March 2002 15
- Naletili and Martinovi* , ICTY Trial Chamber Judgment, IT-98-34, 31 March(9)
2003
- The Prosecutor v. Athanase Seromba (Trial Judgement)*, ICTR-2001-66-I, In-(10)
ternational Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 13 December 2006
- The Prosecutor v. François Karera (Judgment and Sentence)*, ICTR-01-(11)
74-T, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 7 December 2007
- The Prosecutor v. Ignace Bagilishema (Trial Judgement)*, ICTR-95-1A-T, In-(12)
ternational Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 7 June 2001
- The Prosecutor v. Ndindiliyimana et al. (Judgment and Sentence)*, ICTR-00-(13)
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 International Criminal 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) قرارات 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 HUMANITY THE GUARDIAN (2018), <http://www.theguardian.com/world/2018/mar/17/aung-san-suu-kyi-faces-prosecution-for-crimes-against-humanity> (last visited Mar 17, 2018).
- 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 Netwok, 25 Jan , 2016.

- International Criminal law Guidelines, Command Responsibility, Case Matrix Netwok, 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

٧	إهداء
٩	شكر وتقدير
١١	مقدمة
٢١	فصل تمهيدي نبذة عن التطور التاريخي للمسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء
٢٢	المبحث الأول التعريف بالقائد العسكري و الرئيس المدني
٣٤	المبحث الثاني مسؤولية القادة والرؤساء في ظل نظام الحكم الإسلامي
٣٦	المبحث الثالث تاريخ المسؤولية الجنائية الدولية الفردية
٤٣	المبحث الرابع تاريخ المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء
٥٥	الباب الاول الإطار النظري للمسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء عن جرائم مرءوسيههم
٥٦	الفصل الأول ماهية المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء
٥٧	المبحث الأول تعريف المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء و بيان أساسها
٦٣	المبحث الثاني ذاتية المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء
٦٦	المبحث الثالث شروط المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء
٧٦	الفصل الثاني أركان المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء
٧٧	المبحث الأول الركن المادي
٧٨	المطلب الأول النشاط الإجرامي
٩٤	المطلب الثاني علاقة السببية
١٠٠	المطلب الثالث النتيجة
١٠٦	المبحث الثاني الركن المعنوي
١١٧	الفصل الثالث أثار المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء وإشكالياتها
١١٨	المبحث الأول أثار المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء
١١٩	المطلب الأول العقوبات
١٢٧	المطلب الثاني موانع المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء
١٢٩	المبحث الثاني إشكاليات المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء
١٣٠	المطلب الأول الإشكاليات الموضوعية
١٣٨	المطلب الثاني الإشكاليات الإجرائية
١٥٠	الباب الثاني الإطار التطبيقي للمسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء عن ارتكاب مرءوسيههم جرائم ضد الإنسانية
١٥١	الفصل الأول ماهية الجرائم ضد الإنسانية
١٥٢	المبحث الاول تاريخ الجرائم ضد الإنسانية
١٦٩	المبحث الثاني أركان الجرائم ضد الإنسانية
١٧٠	المطلب الأول الركن المادي
١٩٦	المطلب الثاني الركن المعنوي
٢٠٢	المطلب الثالث الركن الدولي
٢١٣	الفصل الثاني إشكاليات المسؤولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء عن ارتكاب جرائم ضد الإنسانية
٢١٤	المبحث الأول إشكاليات النطاق الموضوعي للمسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء عن جرائم ضد الإنسانية
٢١٥	المطلب الأول إشكالية عدم اتساق سياسة التجريم مع الأحكام العامة للجريمة
٢١٨	المطلب الثاني إشكالية تحديد الصفة المدنية للشخص محل الحماية
٢٢١	المطلب الثالث إشكالية إدراج الإرهاب كجريمة ضد الإنسانية
٢٣٠	المبحث الثاني إشكاليات النطاق الشخصي للمسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء عن جرائم ضد الإنسانية
٢٣١	المطلب الأول إشكالية إنطباق المسؤولية الجنائية الدولية علي قادة القوات غير النظامية حال ارتكاب مرءوسيههم لجرائم ضد الإنسانية
٢٤٢	المطلب الثاني إشكالية انطباق المسؤولية الجنائية الدولية علي قادة قوات حفظ السلام عن ارتكاب مرءوسيههم لجرائم ضد الإنسانية
٢٥١	الخاتمة

٢٥٢
٢٥٤
٢٥٦

النتائج
التوصيات
المراجع

