



القصد الجنائي الخاص كسبب لقيام المسؤولية الجنائية الدولية في جريمة الإبادة الجماعية

2012/04/08:

: _____

: _____

: _____

" "

/

" "

/

" "

/

" "

/

2011/2010 :

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى:

" وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ
وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ "

الآية 205 سورة البقرة

صدق الله العظيم

شكر

الحمد و الشكر لله عز و جل الذي وفقني في انجاز هذا العمل.

أتقدم بالشكر إلى أستاذي الدكتور نصر الدين الاخصري ، على تفضله بالإشراف على هذه الرسالة.

إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة.

إلى كل طاقم كلية الحقوق و العلوم السياسية.

لهم جميعا جزيل الشكر والامتنان..

إهداء

إلى والدي الكريمين أطال الله عمريهما.

إلى إخوتي وكل عائلتي.

إلى جميع أصدقائي ..

أهدي هذه الرسالة...

.

1832

1915

.

1948

.

1948

.

1994

1991

...

1948

.

1998

. "6" "5"

()

.

.

.

.

:

:

⋮

⋮

⋮

⋮

⋮

⋮

⋮

⋮

⋮

⋮

الفصل الأول

ماهية جريمة الإبادة الجماعية

تمهيد:

المبحث الأول : ماهية جريمة الإبادة الجماعية ومظاهرها

المطلب الأول : مفهوم جريمة الإبادة الجماعية

الفرع الأول: تعريف جريمة الإبادة الجماعية

أولاً: لغة

(¹). :

(²). :

(³). :

ثانياً: اصطلاحاً

(⁴). :

(1)- القاموس الجديد للطلاب، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص 5.
(2)- معجم الصحاح في اللغة، من موقع <http://www.baheth.info/> بتاريخ 2010/12/11.
(3) - معجم لسان العرب، من موقع <http://www.baheth.info/> بتاريخ 2010/12/11.
(4) - د/امجد هيكل، المسؤولية الجنائية الفردية الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 2008، ص 39.

"lemkin"⁽¹⁾

(Génos)

"Genocide" () () (cide) ()⁽²⁾.

" () ⁽³⁾

Génocide

" "

Extermination

" - -

⁽⁴⁾

() (extermination)

(1) محامي يهودي بولوني هاجر الى لندن ، و قد فقد عددا كبيرا من افراد عائلته في ما يسمى بالهولوكوس و الف كتاب " axis rule in occupied Europe " ويعد من أوائل المؤلفات المهمة حول أسباب اضطهاد هتلر لليهود والمواطنين الآخرين في الدول المختلفة أخرى . **انظر هامش** د/أيمن عبد العزيز سلامة ، المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية ، دار العلوم ، القاهرة ، 2006، ص 23.

(2) - \ لندة معمر يشوي ، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة و اختصاصاتها ، دار الثقافة الأردن 2008 ، ص 181.

(3) - د/سوسن تمرخان بكة ، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، منشورات الحلبي ، 2006 ، ص 32.

(4) - نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في 17 يوليو 1998 .

ثالثاً: موقف الفقه الإسلامي من جريمة الإبادة الجماعية

(¹).

(²)

:

" :

"

:

:

:

:

(¹) - د/خالد البزايعة ، جرائم الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي ، دار النفائس ،الأردن 2007 ،ص 147.
(²) - الجزية هي قدر من المال يدفعه من هو قادر على القتال من المسيحيين واليهود في بلاد المسلمين مقابل حمايتهم ويعفى منه الكهول والنساء والأطفال والعجزة والمعاقين والذين يقاتلون في صفوف المسلمين.
<http://ar.wikipedia.org/wiki/> في 2011/04/07.

" (1).

"

:"

:

" (2)

"

رابعا :المعنى القانوني لجريمة الإبادة الجماعية

(3)

()

-

-

..:"

."

(1)-الامام زين الدين بن عبد اللطيف الزبيدي، صحيح البخاري ، حديث رقم 4210 ، الجزء الرابع في كتاب المغازي ، غزوة خيبر دار النفائس ، بيروت ، 1985، ص 1573، وقعت الغزوة سنة 07 هجري بين المسلمين و يهود خيبر.

(2) - 205 .

(3) - أنشئت بموجب اتفاق لندن بتاريخ 8 أوت 1945 و المتضمن إنشاء محكمة عسكرية لمحاكمة كبار مجرمي الحرب.

1946

:(96) (1 -)

"

.

.

"⁽¹⁾.

09

:

1948

>>

:

-1

⁽¹⁾- قرار الجمعية العامة رقم (96) (د - 1) الصادر في 11 ديسمبر 1946.

-2

-3

-4

-5 .<<⁽¹⁾

.⁽²⁾

() ()

1948

خامسا: التعريف الفقهي لجريمة الإبادة الجماعية

" "

.⁽³⁾

ولخص ليكن معنى الابادة الجماعية فيما يلي :

"

⁽¹⁾ - المادة (2) من اتفاقية 1948 المتعلقة بمنع و قمع ارتكاب جريمة الابادة الجماعية.

⁽²⁾ - د/ عبد الفتاح بيومي حجازي ، نفس المرجع، ص317.

⁽³⁾ - د/ ايمن عبد العزيز سلامة ، المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الابادة الجماعية، دار العلوم ، القاهرة ، 2006، ص 23، 24.

"

(¹).

(GRAVEN)

" LE CRIME DE GENOCIDE"

"ANTONIO PLANEZR"

(²)

"

"

(³).

"

"

<<

>>

—

-

(⁴).

.

(¹)– Raphael lemkin ، **axis rule in occupied Europe** ، Washington D.C Carnegie endowment for international peace. 1944. P77_90.

(²) - ١ / حياة حوسين ، **جريمة اباداة الجنس البشري** ، مذكرة ماجستير ، جامعة البليدة ، 2006 ، ص15.

(³) - د/ عبد الفتاح بيومي حجازي ، **نفس المرجع** ، ص317.

(⁴) - د/ محمد يوسف علوان ، د/ محمد خليل موسى ، **القانون الدولي لحقوق الإنسان ، الحقوق المحمية** ، الجزء الثاني دار الثقافة ، عمان 2006. ص168.

(¹) ethnocide

(²).

1948 09

(¹) - د/ محمد يوسف علوان ، د/ محمد خليل الموسى ، **نفس المرجع** ، ص171 .
(²) - نفس المرجع السابق، ص171، 172.

(¹) ()

)

(

الفرع الثاني : خصائص جريمة الإبادة الجماعية

: الطبيعة الدولية لجريمة الإبادة الجماعية

(5) (6)

(¹) - / حياة حسين، نفس المرجع، ص19.

(¹).

:

"...(²)

"

".

"

"

"...(³).

ثانيا : جريمة الإبادة الجماعية ليست جريمة سياسية

1- ماهية الجرائم السياسية

(¹) - د/ عبد الفتاح بيومي حجازي ، نفس المرجع ، ص330.
(²) - المادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروما.
(³) - المادة (6) من نفس النظام السابق.

(¹)

(²).
" :
" :
(³)
"
"
"
1830 1810
28 1832
.
(¹)- د/ جندي عبد المالك ، الموسوعة الجنائية ، المجلد الثالث ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، دون سنة نشر ، ص 598.
(²)- د / وداد عبد الرحمن ، الجريمة السياسية في القوانين المقارنة ، على موقع www.lawjo.net/vb/attachment.php%3fatt في 20/02/2011.
(³)- د/ عادل قورة ، محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام ، الجريمة) ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2001 ص 29.

(¹).

:

ا- في مجال تقدير العقوبة و تنفيذها

:

(²)

87 61

.

.

.

.

ب - في مجال تسليم المجرمين

...":

(³)

(698)

:

(¹) - د /جندي عبد المالك ، نفس المرجع ، ص 599.
(²) - الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 ، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم ، موقع الجريدة الرسمية الجزائرية 2009.
(³) - 155 66 18 1386 8 1966

(¹) "

" : 69 69 68

" .

(2

1948

:

(²)

"

" .

.

)

(³) . (89

(⁴) .

(¹) 03-02 10 76 8 1996 : 19-08 15 2008

(²) - تنص المادة الثالثة على ما يلي : يعاقب على الأفعال التالية :
- الإبادة الجماعية .

- التآمر والارتكاب الإبادة الجماعية .

- التحريض المباشر والعلني على ارتكاب الإبادة الجماعية .

- محاولة ارتكاب الإبادة الجماعية .

- الاشتراك في الإبادة الجماعية .

(³) - د/ عبد الفتاح بيومي حجازي ، نفس المرجع ، ص331.

(4) - محمد سليم غزوي ، جريمة إبادة الجنس البشري ، مؤسسة شباب الجامعة طبعة 2 ، الإسكندرية 1982. ص14-15.

(¹).

ثالثًا: المركز القانوني لمرتكب جريمة الإبادة الجماعية

".

".

(²).

(1)- د/ عبد الفتاح بيومي حجازي ، نفس المرجع ، ص333.
(²) - د/ محمد منصور الصاوي ، نفس المرجع ، ص 243 .

(¹).

رابعاً: أسلوب العقاب على جريمة الإبادة الجماعية والقضاء المختص بنظر هذه الجريمة

(²)

(21)

(³).

(06)

":

".

(¹). المادة (7) من النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ.
(²) - " يتعهد الأطراف المتعاقدون بأن يتخذوا كل طبقاً لدستوره ، التدابير التشريعية اللازمة بضمان انفاذ أحكام هذه الاتفاقية ، على وجه الخصوص النص على عقوبات جنائية ناجعة تنزل بمرتكبي الإبادة الجماعية ، أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة ".
(³). د/ عبد الفتاح بيومي حجازي ، نفس المرجع ، ص339.

(¹). .

.

(5) (6)

:

(1) (17) .

:

.

(¹) - د\ محمد منصور الصاوي، **نفس المرجع** ، ص 349.

الفرع الأول: جريمة الإبادة الجماعية و الجريمة ضد الإنسانية

" Graven "

(¹).

:

-1

-2

()

-3

(1)- د/حسنين صالح عبيد ،الجريمة الدولية، طبعة 2 ، دار النهضة العربية ،القاهرة، 1992 ، ص 286.

.....
" Yves TERNON " - 4

(¹).

-5

الفرع الثاني: جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب

))

((

(²).

()

71

1854 1998(³)

(1) - / حوسين حياة ، نفس المرجع ، ص 37.
(2) - د/حسام علي عبد الخالق الشیخة، المسؤولية و العقاب على جرائم الحرب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 166
(3) - / نصر الدين بوسماحة ، المحكمة الجنائية الدولية ، شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، دار هومة ، الجزائر، 2008 ، ص 43

.	
.	
...	
:	
.	.1
.	.2
.	.3
.	.4
.	.5

.6

المطلب الثالث: مظاهر جريمة الإبادة الجماعية وأهم نماذجها

الفرع الأول: مظاهر جريمة الإبادة الجماعية

()

أولاً: الإبادة المادية (الجسدية)

(¹)

(1) - ١ / حسين حياة ، نفس المرجع ، ص 20.

"

"

"

1956

1948

"

"

1939-1933

1945" ⁽¹⁾.

ثانياً: الإبادة البيولوجية

⁽²⁾

" ⁽³⁾

."

ثالثاً: الإبادة الثقافية (طمس الهوية)

⁽¹⁾ - د/ محمد سليم غزوي ، نفس المرجع ، ص 18.
⁽²⁾ - د/ محمد عبد المنعم عبد الغني ، الجرائم الدولية في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، د ت، ص 595 و 596
⁽³⁾ - د/ حسنين صالح عبيد، نفس المرجع، ص 264.

(¹)

()

.

.

الفرع الثاني: نماذج عن جريمة الإبادة الجماعية

1945 8

1915

:

أولاً: جرائم الأرمن

1917 1915

(¹) - / / حسين حياة ، نفس المرجع ، ص 21.

(¹).

(²).

2009

(³) "

"

1915

(⁴).

ثانيا: جرائم الإبادة الجماعية في الجزائر

1830

(¹) sévan Karian، **la responsabilité des états pour crime de génocide : le cas de la Turquie et du génocide Arméniens**، mémoire université Paris x، Nanterre، 2007، page 7.

(²) -د/أحلام بيضون ،القضية الارمنية في الفكر اللبناني ، بيروت ، 2000، من صفحات الانترنت على موقع www.ancme.net/studies/14 في 2011/01/22.

(³) - مجلة القيس ، أترك في مؤتمر عن الابادة الجماعية ،العدد 13039 السنة 38،الصادرة في 14 سبتمبر 2009.

(⁴) - مجلة النشرة ، تصدر عن الهيئة الوطنية الارمنية ،الشرق الأوسط ،العدد 3، 22 نيسان 2006. من موقع www.ancme.net/search في 2011/02/22.

$$((\quad))$$
$$\cdot (2) \cdot$$

(17)

1960	13	" GERBOISE BLEU"
------	----	------------------

26

1960 :

(¹).

.

1830 1962

1948

1945 8

23

2005

-

(¹)- الحقيقة ، مجلة علمية فكرية محكمة تصدر دوريا عن جامعة ادرا ، العدد الثالث 2003، ص 255.

- (1)

1945

"

"

1945

ثالثًا: جرائم الإبادة في فلسطين

1948

9

(250)

()

(1) - د/ دليلة مباركي - دور المجتمع المدني في مطالبة الدول المستعمرة الاعتراف بجرائمها ، جامعة باتنة ، 2010 ،
من موقع www.almshhad.ly/modules/publisher في 2011/01/20.

(١).

رابعاً: جرائم الإبادة في يوغسلافيا السابقة

1991

.

(٢) .

808

1993

22

1991

1993

25

(١) - ا/ حوسين حياة، نفس المرجع ، ص 78.

(٢) - د/ محمد عبد المنعم عبد الغني، نفس المرجع ص 600.

1991

(¹).

خامسا: جرائم الإبادة الجماعية في رواندا

1994

(²) 500.000

(³).

1994 28 780

(¹) - د/ محمد عبد المنعم عبد الغني، نفس المرجع ، ص 601.

(²) - Jean pierre chrétien « **RWANDA ، LES Médias du Génocide** » ، édition karthala ، Paris

.1995.page.11.

(³) - كريس ماينا بيثر — المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ، تقديم القتلة للمحاكمة، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة العاشرة ، العدد 58- نوفمبر ، ديسمبر 1997 ص 673.

(¹).

1948

المبحث الثاني : أركان جريمة الإبادة الجماعية

المطلب الأول: الركن الشرعي

(²)

(¹) - د/ محمد عبد المنعم عبد الغني، نفس المرجع، ص 603.
 (²) - د/ فتوح عبد الله الشاذلي ، القانون الدولي الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ، 2002 ، ص 231

(¹).

(²)

1948 9

الفرع الأول: مضمون اتفاقية 1948 المتعلقة بمنع و قمع ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية

(³)

() .(

(¹) - د/ محمد عبد المنعم عبد الخالق ، الجرائم الدولية، دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحرب ، الطبعة الأولى ، القاهرة 1989، ص112.

(²) د/ محمد عبد المنعم عبد الخالق، نفس المرجع ، ص124.

(³) - د/ محمد عادل محمد سعيد شاهين ، نفس المرجع ، ص 532.

96 (1 -)

1946 11

1948

1966

11

الفرع الثاني: موقع جريمة الإبادة الجماعية في أنظمة المحاكم الجنائية الدولية

1998

1948

1948

.1998

1948

(¹).

المطلب الثاني: الركن المادي

(²).

(¹) - د/محمد عبد المنعم عبد الغني ، نفس المرجع ، ص 605 .
(²) - د/ أيمن عبد العزيز سلامة ، نفس المرجع . ص 64 .

(¹)

:

- .

- .

.

" .

" .

(²).

.

(¹) - د/ حسام علي عبد الخالق الشبيخة ، نفس المرجع ، ص 158 .
(²) - د/ أيمن عبد العزيز سلامة ، نفس المرجع ، ص 65 .

الفرع الأول: أفعال الإبادة الجماعية (وسائل السلوك الإجرامي)

أولاً: قتل أعضاء الجماعة Meurtre de membres du groupe

() .

* هل قتل فرد واحد من الجماعة المستهدفة يعد عملاً إبدياً ؟

(¹).

(Cloude Roberg)

(²).

(¹) - د/ أيمن عبد العزيز سلامة، نفس المرجع، ص 74.
(²) - كلود روبرج ماري، القضاء الجنائي الدولي و القانون الدولي الإنساني، محكمتا يوغسلافيا السابقة و رواندا، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة العاشرة، العدد 58، نوفمبر/ديسمبر 1997 ص 86.

(1).

"... "...

: إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء من الجماعة Atteinte grave
à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe

":

".(2)

:

(1) - ولقد عالج القضاء الدولي هذه المسألة القانونية، وذلك حين وضحت المحكمة الجنائية الدولية لروندا المقصود بجزء من الجماعة وذلك في قضية المتهم Aakayesu ، حيث بينت المحكمة أن الأفعال المنصوص عليها في المادة الثانية والفقرة الثانية من قانون المحكمة ، وحتى تكون عنصرا من عناصر الجريمة ، يجب أن يكون ذلك الفعل قد ارتكب ضد فرد واحد أو عدة أفراد من الجماعة ، بسبب أن هذا الفرد أو الأفراد كانوا أعضاء من جماعة معينة ، وتحديدًا بسبب انتمائهم لهذه الجماعة ، وتضيف المحكمة : فالضحية ثم اختياره ليس بسبب هويته الشخصية ، ولكن كونه عضو في الجماعة قومية أو عنصرية أو عرقية أو دينية .

(2) - انظر المادة الثانية من اتفاقية 1948 المتعلقة بمنع ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية.

(¹)

-

.

"

Rutaganda

"

.

(²).

.

"

.

"

.

(¹) - د/ أيمن عبد العزيز سلامة، **نفس المرجع** ، ص 77.
(²) - **نفس المرجع السابق** ، ص 77.

إخضاع الجماعة عمدا لظروف معيشية يراد بها تدميرها :
Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique
totale ou partielle.

Nehemiah Robinson :

" :

"⁽¹⁾

()

.⁽²⁾

"

"

.⁽³⁾

(¹) - د/ سوسن تمرخان بكة ، نفس المرجع، ص 326، 327.
(²) - ا/ بوشمال صندرة ،الجرائم ضد الانسانية ، تطوير المفاهيم ،مذكرة ماجستير جامعة قسنطينة ، 2004-2005، ص 64.
(³) - د/ سوسن تمرخان بكة ، نفس المرجع ، ص 327-328.

(¹).

رابعاً: فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة
Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe

(devabre)

(²)

(³)

(⁴).

نقل أطفال من الجماعة قسراً إلى جماعة أخرى
Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe

(¹) - د/ أيمن عبد العزيز سلامة، نفس المرجع، ص 86.

(²) - د/ محمد عبد المنعم عبد الغني، نفس المرجع، ص 610.

(³) - أ/ سايغي وداد، مبدأ التكامل من ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة 2006-2007، ص 43.

(⁴) - أ/ حوسين حياة، نفس المرجع، ص 64.

(¹).

(²).

(³).

(⁴).

*الإبادة عن طريق الامتناع (⁵)

1948

()

(¹) - د/ منتصر سعيد حمودة ، المحكمة الجنائية الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2006. ص 111.

(²) - د/ محمد عبد المنعم عبد الغني ، نفس المرجع ، ص 611.

(³) - د/ أيمن عبد العزيز سلامة ، نفس المرجع ، ص 89.

(⁴) - د/ محمد عبد المنعم عبد الغني ، نفس المرجع ، ص 612.

(⁵) - د/ أيمن عبد العزيز سلامة ، نفس المرجع ، ص 91.

الفرع الثاني: أحكام المساهمة في ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية

1948 :

:"

-1

-2

-3

-4

-5

1948

:

: الإبادة الجماعية

ثانيا: التآمر على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية

(¹)

:

* _____ :

* _____ :

ثالثاً: التحريض المباشر و العلني على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية

1948

(²).

رابعاً: محاولة ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية

" "

(³)

(¹) - د/ حسنين إبراهيم صالح عبيد ، نفس المرجع ، ص 266.

(²) - ا/ حوسين حياة ، نفس المرجع ، ص 68.

(³) - د/ محمد عبد المنعم عبد الخالق ، نفس المرجع ، ص 276.

(¹)

خامساً: الاشتراك في جريمة الإبادة الجماعية :

(²).

(1) /

1992 119.

(²) - د/ حسنين إبراهيم صالح عبيد، نفس المرجع ، ص 266

" "

":

"⁽¹⁾.

المطلب الثالث: الركن المعنوي

"⁽²⁾.

"⁽³⁾

...

.

" "

(1) - د/ أيمن عبد العزيز سلامة، نفس المرجع ،ص 106 -
(2)- د/ عباس هشام السعدي ، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2002 ، ص 33.
(3)- د/ محمد عبد المنعم عبد الغني ، نفس المرجع ، ص 618.

" : 1948

"

" : 30

"

المطلب الرابع: الركن الدولي

(¹).

(1)- د / منتصر سعيد حمودة ، نفس المرجع، ص 102.

.

.

المبحث الثالث: دور القضاء الدولي في محاكمة مرتكبي جريمة الإبادة الجماعية

(¹) 5 1994 1919

(²)

1948

:

المطلب الأول : المحاكم التي أنشئت قبل اتفاقية 1948

1951

.

(¹) - 1- لجنة تحديد مسؤوليات مبتدئي الحرب وتنفيذ العقوبات (الجنة 1919)
2- لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب (1943)
3- لجنة الشرق الأقصى (1946)
4- لجنة الخبراء المستقلة بناء على قرار مجلس الأمن رقم 780 للتحقيق في جرائم الحرب وانتهاكات القانون الإنساني في يوغسلافيا السابقة (1992)
5- لجنة الخبراء المشكلة وفقا لقرار مجلس الأمن رقم 935 في الانتهاكات الجسمية للقانون الإنساني التي ترتكب على ارض رواندا (1994)

(²) - 1- المحكمة العسكرية الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب على الساحة الأوروبية (1945) (نورمبرغ)
2- المحكمة العسكرية الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب في الشرق الأقصى (1946) (طوكيو)
3- المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة (1993)
4- المحكمة الجنائية الدولية لرواندا (1994)

الفرع الأول: محكمة فرساي

227 1919 28 230

(¹).

5

-

1875(²).

.

الفرع الثاني : محكمة نورمبورغ (المحكمة الدولية العسكرية في نورمبورغ)

1939

1943

1945 26

1945 8

(¹) - ا / سكاكني باية ، العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان ، دار هومة، الجزائر ، 2009، ص 45.
(²) - د/ محمد فهد الشلالدة، القانون الدولي الإنساني، دار المعارف ، الإسكندرية ، 2005، ص 356.

(¹)

(²).
.

"6"

)

(

(³).
.

(⁴)

"13"

"15"

(¹) - /ا/ سكاكني باية، نفس المرجع ،ص 46 ، 47

(²) - د/ سوسن تمرخان بكة، نفس المرجع ، ص 18

(³) - د/ سوسن تمرخان بكة، نفس المرجع ، ص 17

(⁴) - انظر المواد (13) (15) (16) (26) من النظام الاساسي لمحكمة نورمبورغ العسكرية.

"16"

"26"

(¹).

" "

الفرع الثالث: محكمة طوكيو: (المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى)

" "

1945/07/26

1945/09/02

"

"

1946

19

(²)

(³).

(¹) - ا / ساكني بابة، نفس المرجع، ص 48.

(²) - د / سوسن تمرخان بكة، نفس المرجع، ص 27.

(³) - د / محمد فهد الشلالدة، نفس المرجع، ص 364.

"5"

12

1946

26

1948

المطلب الثاني : المحاكم التي أنشئت بعد اتفاقية 1948

1946

95

1947/11/21

177

(¹)

"

"

1992

1994

(¹) - /ا/ سكاكني باية، نفس المرجع، ص 51.

الفرع الأول: المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة

808

1993/05/25

827

1993

1993

15

1993

25

(¹) 1994

15

:

9 1

أولاً: الاختصاص الزمني:

" :

1991

."

: الاختصاص المكاني : (8)

1991

(²).

"5" "2"

: الاختصاص الموضوعي :

"2"

"3"

1949

(¹) - د /محمد فهد الشلالدة ، نفس المرجع، ص368.
(²) - د/ عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية ، معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص 181، و انظر المادة (8) من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة.

"4"

(¹)

1948

.(²)

.

" "

(³).

الفرع الثاني: المحكمة الجنائية الدولية لرواندا

1994 8 (955)

(⁴) 1994

31

1

1994

1994 (935)

.

(¹) - د/ سوسن تمر خان بكة، نفس المرجع، ص 39

(²) - د/ أيمن عبد العزيز سلامة، نفس المرجع، ص 155

(³) - ا/ سكاكني باية، نفس المرجع، ص 54

(⁴) - د/ محمد عادل محمد سعيد، نفس المرجع، ص 416.

:الاختصاص المكاني :

"(1)"

11

11

"955 "

:الاختصاص الزمني :

(3) (2)

1994

⁽²⁾.1994

31

1

ثالثاً: الاختصاص الموضوعي:

)

³

(3)

(2

"2"

1949

.(4)

"2"

4''

1948

"2"

(¹) - د/منتصر سعيد حمودة، نفس المرجع، ص 71.

(2) - انظر قرار مجلس الامن رقم 955 و ديباجة النظام الأساسي لمحكمة رواندا.

(3) - د/ سوسن تمر خان بكة، نفس المرجع، ص 43

(¹) " (²)

-

.

:

-

.

-

.

-

(³) 3

.

(⁴)

(¹) - د/ عبد القادر البقيرات، **نفس المرجع**، ص 195
(²) - د/أيمن عبد العزيز سلامة، **نفس المرجع**، ص 156
(³) - د/ منتصر سعيد حمودة، **نفس المرجع**، ص 72
(⁴) - ا/ سكاكني باية ، **نفس المرجع**، ص 58

" " " "

***المطلب الثالث: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة (نظام روما)**

1989

1994 9 1989 4 39/44

1995 11 46/50 1995

1998

1998 17

94 139 2000 31

(¹) 2002/07/01

(¹) - د/ محمد فهد الشلالدة ، نفس المرجع، ص 372 و 373

الفرع الأول : تشكيلة المحكمة

(34)

(¹).

الفرع الثاني: الاختصاص الزماني والمكاني

"1"

(²)

(24)

" :

(11)

"

(³).

(12)

الفرع الثالث: الاختصاص الموضوعي

:

(¹) - د/ نصر الدين بوسماحة، نفس المرجع، ص 136

(²) - "ليس للمحكمة اختصاص الا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد نفاذ هذا النظام"

(³) - د/ نصر الدين بوسماحة ، نفس المرجع، ص56

(¹)

1948

1948

الفرع الرابع: الاختصاص الشخصي

(26) (27)

25

(26)

18

(05)

(28)

(27)

(28).(²)

(¹) - د/ ضاري خليل محمود /د باسل يوسف – المحكمة الجنائية الدولية ، هيمنة القانون أم قانون الهيمنة ، دار منشأة المعارف، الإسكندرية 2007، ص 97

(²) - د/ نصر الدين بوسماحة ، نفس المرجع، ص 108 ، 116

الفرع الخامس: الاختصاص التكميلي

(¹).

1948

(¹) - د/ سوسن تمرخان بكه ، نفس المرجع، ص 99

الفصل الثاني

أثر القصد الجنائي الخاص في إثبات المسؤولية الجنائية الدولية

تمهيد:

لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية ارتكاب فعل غير مشروع، وإنما يلزم أن يكون ذلك الفعل غير المشروع صادرا عن إرادة آثمة هي جوهر الخطأ، الذي هو أساس المسؤولية الجنائية في العصر الحديث، فلإنسان يعاقب لأنه مسؤول عن أفعاله التي أتاها بإرادته، والإرادة الآثمة هي التي يعول عليها في إسناد التصرفات الإجرامية إليه وعقابه عنها.

وباعتبار أن جريمة الإبادة الجماعية تتطلب إضافة إلى القصد العام، قصدا خاصا يميزها عن غيرها من الجرائم الدولية الأخرى و بوجوده تتأكد المسؤولية الجنائية ضد الشخص مرتكب هذه الجريمة و سنتطرق فيما يلي إلى ماهية القصد الجنائي في المبحث الأول، ثم بعدها نتناول الأسباب التي تعفي من تحمل المسؤولية في جريمة الإبادة الجماعية في المبحث الثاني، في حين نتعرض إلى آثار المسؤولية الجنائية المترتبة على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية في خضم المبحث الثالث.

المبحث الأول: ماهية القصد الجنائي

ينقسم الركن المعنوي في الجريمة بوجه عام الى قسمين، يطلق على القسم الأول منهما القصد الجنائي ، ويتجسد في الجرائم العمدية، أما القسم الثاني فهو الخطأ ويتحقق في الجرائم غير العمدية.

و قبل أن نخوض في دراسة القصد الجنائي لا بد من التأكيد على نقطة أساسية متعلقة بلفظ العمد و القصد، فقد استقر فقه القانون الجنائي و فقه اللغة العربية ، على أن لفظ العمد و القصد هما مرادفان، أي يتساويان في المعنى ، و المقصود بها أن الفعل الذي حدث جاء متفقا مع ما كان يريد فاعله و مثال ذلك عندما يقال: " قصد الطريق أي توجه إليها عامدا"، و كذلك يقال: " فعله عمدا و قصدا" فالدلالة اللفظية لكلا المصطلحين هي واحدة العمد أو القصد.⁽¹⁾

ويعتبر القصد الجنائي من اخطر صور الركن المعنوي نظرا لإرادة الفرد التي هي إرادة واعية تقصد الوصول إلى نتيجة يحرمها القانون، فالقصد الجنائي هو علم مرتكب الواقعة الإجرامية بتوافر

عناصرها، واتجاه إرادته إلى ارتكاب ذلك الفعل المجرم قانونا والمعاقب عليه، وكذا اتجاه إرادته إلى تحقيق النتيجة المفترضة⁽¹⁾، ومن خلال ذلك يتضح بأن القصد الجنائي يقوم على عنصرين العلم والإرادة، وهو ما سنستعرضه في المطلب الأول من خلال دراسة النظرية العامة للقصد الجنائي، ثم نتطرق في المطلب الثاني للقصد الجنائي الخاص الواجب توافره لقيام جريمة الإبادة الجماعية، ولإثبات مسؤولية مرتكبها، نظرا لما لهذه الجريمة من خطورة على البشرية إذ تتطلب إضافة إلى القصد العام قصدا خاصا.

المطلب الأول: النظرية العامة للقصد الجنائي

ليست الجريمة ظاهرة مادية خالصة قوامها الفعل وآثاره، ولكنها كذلك كيان نفسي متعلق بواقعة الجريمة، وقد استقر في القانون الجنائي المبدأ الذي يقضي بأن ماديات الجريمة وحدها لا تنشئ المسؤولية، ولا تستوجب بالتالي العقاب، ما لم تتوافر إلى جانبها العناصر النفسية المتطلبة لقيام المسؤولية، وتجتمع هذه العناصر في ركن يختص بها، ويحمل اسم الركن المعنوي للجريمة، وهذا الركن ليس قديما قدم القانون الجنائي نفسه، فالجريمة عرفت في السابق، و عوقب مرتكبها دون التحقق من اتجاه إرادته إلى ارتكاب ذلك الفعل، بمعنى أنه كان يعتد بالركن المادي لإسناد المسؤولية قبل الاعتراف بالركن المعنوي⁽²⁾، فكان العقاب على الفعل وآثاره، دون اعتبار لنصيب الإرادة في استكمال الجريمة ومقوماتها، ولكن هذا الوضع لم يستمر نظرا لمبادئ الأخلاق وتعاليم الأديان، وما صاحب ذلك من تقدم علمي ورقي بالأفكار والمبادئ، فقد اتخذت الإرادة مكانها في بناء الجريمة، والقصد الجنائي مكانه في الركن المعنوي للجريمة.

و بناء على ما سبق يمكن القول بأن القصد الجنائي يتحقق عندما يقصد الشخص بسلوكه ارتكاب ذلك السلوك، وكذلك عندما يقصد فيما يتعلق بالنتيجة التسبب فيها، وبالتالي يفترض القصد الجنائي العلم بوقائع معينة، ويفترض اتجاه الإرادة إلى إحداث وقائع معينة، فهو إذن يتكون من علم وإرادة، وهو ما يشكل القصد الجنائي، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

الفرع الأول : العلم

يتطلب القانون الجنائي الدولي مثله مثل القانون الجنائي الداخلي، وجوب علم الجاني بالواقع الإجرامي وذلك من أجل قيام القصد الجنائي، وقد تشددت محكمة نورمبورغ باشتراط ضرورة توافر

العلم الحقيقي بجميع العناصر المكونة للجريمة لقيام القصد الجنائي ، مؤكدة على أن الجهل بالوقائع أو الغلط ينفي القصد الجنائي، وقد اعتبرت في أغلبية أحكامها أن القصد غير المباشر ، أو ما يعرف بالقصد الاحتمالي ، غير كاف لقيام المسؤولية العمدية لنتائج الفعل الإجرامي التي لم يتوقعها الجاني⁽¹⁾.

فقد حكمت محكمة نورمبورغ ببراءة " شاخت " من المساهمة في الأعمال التحضيرية للحرب لأنها لم تتوصل إلى أدلة ثابتة حول تأكيد واقعة علمه بالنوايا العدوانية ضد السلام، كما حكمت ببراءة "فون بابن" وذلك لعدم ثبوت القصد الجنائي الخاص لديه.⁽²⁾

ولقد عرف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية العلم في المادة " 30 " الفقرة " 03 " كما يلي: " أن يكون الشخص مدركا انه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث، وتفسر لفظنا " يعلم " أو " عن علم " تبعا لذلك".⁽³⁾

و عليه فلكي يتوافر العلم الذي يقوم عليه القصد الجنائي إلى جانب الإرادة، فانه يتعين أن يحيط الجاني علما بجميع العناصر القانونية للجريمة، فإذا انتفى العلم بأحد تلك العناصر بسبب الجهل أو الغلط انتفى القصد بدوره.

إلا انه لا يمكن الأخذ بهذا القول عندما نكون بصدد جريمة الإبادة الجماعية ، نظرا لما تنطوي عليه هذه الجريمة من خطورة و تحضير مسبق و منسق قبل ارتكابها، و هو ما يجعلها تتعارض مع القاعدة التي تقضي بأن القصد الجنائي ينتفي بمجرد توافر الجهل أو الغلط لدى الجاني، و معلوم أن الغلط هو عبارة عن حالة عقلية يدرك بمقتضاها الشخص موضوعا معيناً على خلاف حقيقته، التي يظهر عليها في العالم الخارجي، أما الجهل فهو عدم معرفة جزئية لموضوع ما أو عدم معرفة كلية له، أي هو نقص في المعرفة أو انعدامها أصلاً⁽⁴⁾، فمن غير المعقول أن يرتكب الجاني جريمة إبادة جماعية

ويتذرع بأنه وقع في غلط أو كان جاهلاً بالقاعدة التي تجرم ارتكاب هذه الجريمة، فطبيعة هذه الجريمة وتكوينها (القصد خاص و هو نية القضاء و التدمير، إضافة إلى إتيان احد الأفعال المحددة في المادة 2 من اتفاقية 1948) يحول دون اعتبار الجهل و الغلط سببا لامتناع المسؤولية الجنائية الدولية.

و من غير الممكن قبول الغلط كسبب لمنع المسؤولية الجنائية الدولية ، لأنه عادة من يقوم بإصدار أوامر بارتكاب الجرائم الدولية هم كبار القادة و المسؤولين ، فالقانون الدولي و إن يتسامح مع وقوع

.298

(1)

.300

(2)

(3)- انظر المادة 30 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(4)د/امجد هيكمل،المسؤولية الجنائية الفردية الدولية أمام القضاء الجنائي الدولي،(دراسة في إطار القانون الدولي الإنساني)،دار النهضة العربية،القاهرة،2008، ص286.

بعض الأفراد العاديين في الغلط ، لا يمكن أن يتسامح مع كبار القادة و المسؤولين ، لان اقدميتهم وجدارتهم في تقلد المناصب العليا في دولتهم ، تدلل على خبرتهم، فمن غير المعقول أن يقعوا في جهل أو غلط لان خبرتهم تفرض عليهم المعرفة بقوانين القانون الدولي و ما يحظره من أفعال.

الفرع الثاني: الإرادة

بالإضافة إلى العلم ، يجب أن تتجه إرادة الفاعل إلى ارتكاب السلوك المجرم، و تحقيق النتيجة المجرمة، ويفترض أن تكون هذه الإرادة حرة غير مكرهة، فلو ثبت أنها كانت مكرهة، قد يؤدي ذلك إلى إباحة الفعل المرتكب و تبرئة الفاعل.

والإرادة من الممكن أن تتخذ اتجاهين:

أ- اتجاه الإرادة للقيام بالفعل المادي الإجرامي.

ب- اتجاهها للفعل المادي وللنتيجة الإجرامية.

فالإرادة تتضمن دائما جانب معنوي يتمثل في القرار الذي يتخذه الإنسان بالإقدام على ارتكاب الجريمة، وجانب مادي يتمثل في الحركة المادية العضوية التي يقوم بها الجاني لتنفيذ جريمته، إضافة إلى حرية الاختيار باعتبارها من مقتضيات هذه الإرادة. فتلك الجوانب للإرادة وهذا المضمون لا يتغير أبدا، ولكن الذي يتغير هو اتجاهات الإرادة، فإذا كانت الإرادة تتجه في صورة القصد العام إلى الفعل المادي وحسب، فإنها في حالة القصد الخاص تتجه للفعل المادي وإلى النتيجة الإجرامية⁽¹⁾.

إلا أن غالبية الجرائم العمدية تدخل النتيجة الإجرامية بمعناها الصحيح ضمن عناصرها المكونة لها، وغالبية الفقه يرى أن تلك الإرادة المنصرفة للفعل المادي والنتيجة الإجرامية هي العنصر المميز للجريمة العمدية، و لا يمكن القول بأن الجريمة العمدية متوافرة في حالة اتجاه الإرادة للفعل فحسب دون أن تتجه إلى تحقيق النتيجة الإجرامية.

وتطبيقا على ذلك نجد أن الجاني في جريمة الإبادة الجماعية مثلا ، يجب أن تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة، فيكون غرضه من السلوك الإجرامي هو إبادة الجماعة، فإذا اتجهت إرادته إلى فعل آخر ولم يكن غرضها الإبادة، فلا نكون هنا بصدد جريمة إبادة جماعية.

وأیضا بالنسبة للضابط الذي يطلق الرصاص في الهواء لترهيب المتشاجرين فيقتل بعضهم، فإنه لا يرتكب بذلك جريمة إبادة جماعية، وذلك لان إرادته لم تتجه إلى إزهاق روح المجني عليهم بل كان

الهدف من إطلاق الرصاص هو فض المشاجرة ، فيتعين على الجاني أن يعلم بأنه يستهدف بفعله إهلاك جماعة قومية أو اثنية أو عرقية أو دينية بصفتها تلك ،إهلاكا كلياً أو جزئياً، وان يقصد بتلك الأفعال تحقيق نتيجة الإبادة الجماعية.

ووفقا لما سبق يمكن القول بأن الإرادة هي عبارة عن قوة نفسية أو نشاط نفسي يوجه كل أعضاء الجسم أو بعضها نحو تحقيق غرض غير مشروع، أي نحو المساس بحق أو مصلحة يحميها القانون الجنائي ، وقد شدد نظام المحكمة الجنائية الدولية لروما على أهمية الركن المعنوي في الجرائم ، فجاء في مضمون المادة 30 أن الشخص لا يسأل جنائياً على ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ولا يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة ، إلا إذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد والعلم ويشكل وجود النية أي الركن المعنوي في جريمة الإبادة الجماعية ، المعيار المحدد الذي يتيح تمييز هذه الجريمة عن الجرائم الأخرى.

المطلب الثاني: القصد الجنائي الخاص في جريمة الإبادة الجماعية

يقتضي لقيام جريمة الإبادة الجماعية قصداً خاصاً إلى جانب الركن المعنوي ، و ذلك لتمييزها عن غيرها من الجرائم الدولية الأخرى، و التي سبق و أن تطرقنا إليها في الفصل الأول من هذه الدراسة والتي ميزناها عن جريمة الإبادة الجماعية، و سنتعرض فيما يلي إلى تعريف القصد الجنائي الخاص الواجب توافره لقيام جريمة الإبادة الجماعية ، ثم نستعرض بعد ذلك الطرق التي يتم بها إثبات وقوع هذه الجريمة.

الفرع الأول: تعريف القصد الجنائي الخاص في جريمة الإبادة الجماعية

يشترط لتحقيق جريمة الإبادة الجماعية إضافة إلى ركنها المادي النية الإجرامية، فيشترط أن يكون لدى الفاعل نية إجرامية تنصرف إلى تحقيق الإبادة الجماعية، وان كانت هذه الجريمة تتفق في طبيعتها مع الجرائم العمدية كافة، غير انه يشترط فيها إلى جانب القصد العام قصداً خاصاً وهو تحقيق الإفناء للجماعة المستهدفة.

فجريمة الإبادة الجماعية تتميز عن غيرها من الجرائم الدولية الأخرى بقصدها الخاص والمتمثل في الإهلاك ، و الذي ينقسم بدوره إلى إهلاك جسدي و بيولوجي و إهلاك ثقافي، و يعتبر الإهلاك الثقافي مؤشراً إلى نية ضمنية في ارتكاب إهلاك جسدي.⁽¹⁾

(1) د/ قديدانجيب حمد، المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006 ، ص 145.

وقد ذكرت لجنة القانون الدولي في تعليقها على مشروع مدونة الجرائم ضد سلم وامن البشرية ما يلي: "لا يكفي لقيام جريمة الإبادة الجماعية، القصد العام لارتكاب احد الأفعال المعددة ، مع إدراك عام للآثار المحتملة لمثل هذا الفعل على الضحية أو الضحايا المباشرين، فتعريف هذه الجريمة يتطلب قصدا خاصا بالنسبة للآثار العامة للأفعال المحظورة ، وبالتالي فان قتل فرد واحد مع توافر هذا القصد هو جريمة إبادة جماعية، في حين أن قتل ألف شخص دون هذا القصد ليس سوى جريمة قتل"⁽¹⁾.

من خلال هذا التعليق يتضح أن لجنة القانون الدولي أكدت على ضرورة توافر القصد الخاص في جريمة الإبادة الجماعية ، بل و شددت على أن تتجه نية الجاني إلى التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية ، عرقية، عنصرية أو دينية، و في ظل غياب هذا القصد الخاص، و أيا كانت درجة الفظاعة للفعل و عدد ضحاياه، لا يمكن وصف الفعل على انه جريمة إبادة جماعية، بالرغم من انه قد يكون مماثلا للأفعال الواردة في المادة الثانية من اتفاقية 1948، وكذا نص المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، فجريمة الإبادة الجماعية تنفرد عما سواها من الجرائم الأخرى؛ باشتراط العمدية فيها والتي تعتبر خاصية محددة لها، وهذه الجريمة تتميز عن دونها من الجرائم الأخرى باعتبارها جريمة مجسدة للقصد الخاص، بمعنى أن هناك بعض الجرائم لا ترتكب إلا إذا ارتكب المجرم الفعل بناء على قصد خاص هو ما يطلق عليها بجرائم القصد المحدد، و هذا القصد المحدد في جريمة الإبادة الجماعية هو تحقيق إفناء كل أو جزء من الجماعة المستهدفة عن طريق آتيان احد الأفعال الابادية المنصوص عليها في المادة الثانية من نفس الاتفاقية.

وبناء على ماتقدم فجريمة الإبادة الجماعية لا تقوم بمجرد علم الجاني وتوجيه إرادته إلى ارتكاب الفعل المادي فقط، وإنما يجب ارتكاب هذا الفعل المادي بنية القضاء على جماعة ما تربطهم روابط مشتركة، إما دينية أو لغوية أو عرقية أو قومية ، قضاء تاما أو جزئيا، وهو ما يعرف **بالقصد الجنائي الخاص**.

وقد تعرضت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة و المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا لعنصر القصد الجنائي الخاص، في العديد من القضايا التي اتهمت فيها المحكمتين بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية ، فقد حددت محكمة يوغسلافيا السابقة المقصود بالقصد الخاص في جريمة الإبادة الجماعية حيث بينت أن:

" جريمة الإبادة الجماعية هي جريمة ترتكب ضد أفراد ينتمون لجماعة بعينها، وتستهدف هذه الجماعة بسبب ذلك الانتماء، والمهم في ذلك الشأن هو القصد في اختيار وتحديد هذه الجماعة

المستهدفة بالإبادة، أي أن استهداف هؤلاء الأفراد يكون أساسه صفاتهم العرقية، العنصرية أو الدينية".

وقد تطرقت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا إلى أن العنصر الحاسم للجريمة العمدية هو القصد الخاص، ويتطلب هذا الأخير أن يهدف مرتكبه إلى إحداث الفعل المجرم وإلى النتيجة المرجوة من ارتكاب الفعل⁽¹⁾، وعند غياب القصد الخاص في هذه الجريمة فإنها لا تقوم بصفتها جريمة إبادة جماعية إنما يتغير تكييفها إلى جريمة أخرى.

ومثال ذلك ما وقع في دارفور، حيث توصلت اللجنة الدولية للتحقيق في الجرائم المرتكبة في السودان والمشكلة بموجب القرار رقم (1564) الصادر في 14 سبتمبر 2004، بحيث أوكلت لها مهمة التحقيق فيما إذا كانت الحكومة السودانية قد ارتكبت جرائم الإبادة الجماعية، وخلصت اللجنة المكلفة بالتحقيق، بأن الحكومة لم تتبع سياسة الإبادة الجماعية، بالرغم من أن النظام الحاكم قد ارتكب أفعال مادية متمثلة في القتل وتسبب الأذى الجسماني، و القيام عمدا بفرض ظروف حياتية بقصد التدمير، وكذلك ورود هذه الأفعال على مجموعة محمية بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948، إلا أنها لم تعتبر من قبيل الأفعال المشككة لجريمة الإبادة الجماعية، وجاء تقرير لجنة التحقيق كما يلي: « ومع هذا فإن العنصر المعنوي في الإبادة الجماعية وهو القصد الخاص يبدو مفقود، على الأقل بالنسبة للحكومة المركزية...»⁽²⁾.

وأضافت لجنة التحقيق إلى أن الذين خططوا ونظموا الهجمات على القرى، وطرّدوا الضحايا من ديارهم فعلوا ذلك من أجل مهاجمة التمرد، والمحافظة على الأمن الداخلي، مما يعني أن انتفاء القصد الجنائي الخاص في جريمة الإبادة الجماعية، ينتفي معه وصف الواقعة الإجرامية بأنها جريمة إبادة جماعية، ويدخلها في وصف آخر هو جريمة قتل عادية إذا ارتكبت في وقت السلم، وتدخل تحت طائلة جرائم الحرب إذا ارتكبت في وقت الحرب.

الفرع الثاني: إثبات القصد الجنائي الخاص

يعتبر القصد الجنائي الخاص من أصعب العناصر التي يمكن إثباتها، لأنه غالبا ما تكون الأدلة الخاصة بجريمة الإبادة الجماعية، أدلة غير مباشرة أو ظرفية، وأيضا غالبا ما يكون تنفيذ جريمة الإبادة الجماعية بواسطة أشخاص آخرين، أي مأمورين فقط، فالقصد الخاص هنا يثبت في حق من خطط ونظم وأمر بالتنفيذ، وهذا ما يزيد في صعوبة إثباته.

141 142.

95.

(1) /

(2) /

وقد قامت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بدراسة خاصة ، وأشارت إلى انه: " في حالة عدم وجود أدلة وثائقية عن توافر القصد لارتكاب الجريمة، فإن ذلك القصد يمكن أن تكشف عنه الأفعال، أو الامتناع والتي يدرك الجاني أنها يمكن أن تتسبب في إحداث النتيجة الإجرامية ذاتها"⁽¹⁾.

ويثار التساؤل هنا حول إمكانية إدانة شخص ما، بارتكاب جريمة إبادة جماعية في الحالة التي يشارك في إثبات فعل من الأفعال الجرمية المكونة للركن المادي للجريمة، وكان عالما بأنه يساهم في ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، يذهب اتجاه فقهي إلى اعتبار القصد الخاص متحققا، عندما يرتكب الفعل وهو عالم بأن الأثر الظاهر لفعله سيكون التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية، إثنية، عرقية أو دينية، ويعاب على هذا الاتجاه انه تبنى فكرة النتيجة المترتبة على السلوك الإجرامي، وهو تدمير الجماعة، و من ثم اعتباره ضابطا يعول عليه في قيام الجريمة، في حين أن قيام جريمة الإبادة الجماعية ليس مرتبطا بتحقق النتيجة المرجوة فعلا، فيكفي توافر نية الإبادة الجماعية لدى الفاعل لقيامها⁽²⁾.

ما أراه في هذا الشأن ، انه بمجرد اتجاه إرادة الشخص إلى ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية تقوم هذه الجريمة بالرغم من عدم تحقق النتيجة فيها ،و ذلك لأن هذه الجريمة هي جريمة قصد ، فيكفي أن تتجه إرادة الشخص إلى ارتكابها لتحقيق، دون أن تتحقق النتيجة فيها، و مرد ذلك أن القواعد القانونية عادة ما تعاقب على الفعل دون انتظار وقوع النتيجة، و أن الجاني وان اخفق في ارتكاب هذه الجريمة فقد ينجح في ارتكابها في محاولة لاحقة، و بناء على ذلك فتجريم الشخص بمجرد توافر القصد لديه دون تحقق النتيجة الإجرامية في مرحلة سابقة ، يحول دون محاولة ارتكاب هذه الجريمة في مرحلة لاحقة.

فمن المستقر في اجتهادات المحاكم الجنائية الدولية، أن نية الإبادة الجماعية أو ما يعرف "بالقصد الخاص"، يمكن استخلاصها وإثباتها بطرق الإثبات كافة، فقد تستنبط من وقائع مادية معينة، أو من نمط من السلوك الهادف لتدمير الجماعة المستهدفة بالتدمير .

واستندت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا في قضية المتهم "AKAYESU" إلى أنه بالنظر للعدد الكبير من المذابح المرتكبة ضد التوتسي، ونظرا للطبيعة الواسعة لهذه الجرائم، ونظرا لأن الضحايا تم اختيارهم وتحديد بطريقتهم عمدية ومنظمة، وعلى أساس انتماءاتهم تمت إبادة⁽³⁾هم فالمحكمة

(1) / 145.

(2) :

2011/01/29 <http://www.f.law.net/law/shothread.php/22241>

(3) : <http://www.f.law.net/law/shothread.php/22241>

2011/01/29

هنا تستدل على وجود قصد خاص لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية ، عن طريق ارتكاب سلوك مؤثر يكفي لتدمير الجماعة كلياً أو جزئياً.

ومن مجمل ما سبق يمكن القول أن جريمة الإبادة الجماعية لا تتحقق بمجرد حصول النتيجة الابادية، وإنما تكتفي بتوفر القصد الخاص لقيامها ، فانتفاء نية الإهلاك الكلي أو الجزئي ، ينفي العنصر المعنوي المتطلب لقيام الجريمة ويجردها من وصف الإبادة الجماعية مهما بلغت جسامتها.

و الواقع أن انتفاء نية الإهلاك الكلي أو الجزئي ينفي توفر العنصر المعنوي في جريمة الإبادة الجماعية ، و يجردها من وصف الإبادة الجماعية مهما بلغت جسامتها ،و تثور المشكلة عند البحث في طبيعة النية و تحديد معاييرها لأنه في اغلب الأحيان، ما لا يتوافر الدليل الكتابي على نية الإهلاك لدى منفذي أوامر الإبادة الجماعية ، لأنها عادة ما ترد في صورة معنوية ، يضمورها الشخص المرتكب للجريمة و يصعب التوصل إليها أو استنباطها.

ووفقاً لما سبق نكون قد تعرضنا إلى ماهية القصد الجنائي ، و الذي توصلنا إلى انه يقوم على عنصري العلم و الإرادة ، ثم تطرقنا إلى القصد الجنائي الخاص الواجب توافره في جريمة الإبادة الجماعية ، باعتبار أن هذه الجريمة هي جريمة قصد خاص، بمعنى انه في حال عدم توافر هذا القصد تنتفي معه وصف هذه الجريمة ، ثم تناولنا كيفية إثبات القصد الجنائي الخاص في جريمة الإبادة الجماعية ،و توصلنا إلى انه من أصعب العناصر التي يمكن إثباتها ، و ذلك باعتبار انه من العناصر المعنوية، مع إمكانية إثباته بكافة الطرق المتاحة سواء من الوقائع المادية ، أو من نمط السلوك الذي أدى إلى تدمير الجماعة.

هذا بالنسبة للقصد الجنائي الذي موجه يتم إسناد المسؤولية الجنائية لكل من يقترب جريمة الإبادة الجماعية، و دون توافر هذا القصد ،لا يمكن القول بأننا بصدد جريمة إبادة جماعية ،وتتم مسألة الجاني على انه ارتكب جريمة أخرى،و نستعرض فيما يلي الأسباب التي تعد من قبيل موانع المسؤولية الجنائية الدولية وذلك في إطار المبحث الثاني.

المبحث الثاني: الدفع بامتناع المسؤولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية (أسباب الإباحة)

بدأت فكرة المسؤولية عن احترام القانون الدولي لحقوق الإنسان تتعزز من خلال المسيرة التاريخية للمجتمع الدولي ، التي تعرض فيها لأحداث جسام وحروب دولية وأهلية، والتي قوضت العديد من المعالم الحضارية، واستباححت الحقوق والحريات، وانتهكت الشرف والكرامات، وما لبثت هذه الفكرة حتى بدأت تنقصر أنواع من الجزاءات، ضد كل من يرتكب الجرائم التي تمس بالكيان البشري ، مما أدى بالمجتمع الدولي إلى فرض وتكريس المسؤولية الجنائية الدولية على المستوى الدولي.

وقبل أن نتطرق إلى الأسباب التي تعفي مرتكب جريمة الإبادة الجماعية من المسؤولية، و هو ما يعرف بأسباب الإباحة، وجب أولاً أن نتطرق إلى مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية وذلك من خلال تبيان تعريفها القانوني، ثم نتعرض إلى أساس قيام هذه المسؤولية الجنائية، ثم بعد ذلك نتناول أسباب إباحة الجريمة ، والتي تعفي مرتكبها من تحمل المسؤولية الجنائية الدولية ، مع دراسة مدى اعتبار هذه الأسباب من الأسباب المخففة للعقوبة.

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية

لكي لا تبقى فكرة المسؤولية الجنائية الدولية مبهمة، و لكي تتحدد معالمها ، وجب أن ندرسها بصورة دقيقة بدءاً بتعريفها وانتهاء بتمييزها عن المسؤولية الدولية المدنية .

الفرع الأول : تعريف المسؤولية الجنائية الدولية

سنستعرض فيما يلي التعريف الفقهي و التعريف القانوني للمسؤولية الجنائية الدولية،و ذلك للوقوف على مدلول هذه المسؤولية.

أولاً: التعريف الفقهي

تعني المسؤولية في مفهومها العام، التزام شخص من الأشخاص باحترام المصلحة المشروعة لشخص آخر من أشخاص القانون، وان يتحمل أعباء انتهاك هذه المصلحة، وتحمل آثاره، و إصلاح ما ينجم عنه للغير⁽¹⁾.

ويعرفها الدكتور رمزي رياض عوض⁽¹⁾ بأنها: " وجوب تحمل الشخص تبعة عمله المجرم بخضوعه للجزاء المقرر لهذا العمل في القانون، أو هي عبارة عن علاقة بين مرتكب الجريمة والدولة

يلتزم بموجبها الفرد مرتكب الجريمة إزاء السلطة العامة، بالإجابة عن فعله المخالف للقاعدة الجنائية وبالخضوع لرد الفعل المترتب على تلك المخالفة" ، ويصفها آخر (2) بأنها تقوم عندما يأتي الفرد أفعالا تهدد مصلحة أو قيمة يحميها القانون الدولي.

و من مجمل ما سبق فالمسؤولية الجنائية الدولية ، تعني تحمل الشخص تبعة العمل المجرم والذي يشكل انتهاكا على الصعيد الدولي ، و الذي اقترفه الشخص بمحض إرادته.

يمكن القول بصفة عامة أن مبدأ المسؤولية الدولية قد أصبح من مبادئ القانون الدولي المستقرة منذ القرن التاسع عشر، وأصبح من المبادئ المسلمة اعتبار المسؤولية الدولية مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم أي عمل أو واقعة تنسب إلى أشخاص القانون الدولي، وما يترتب على ذلك من التزام الأول بالتعويض عن الأضرار التي ألحقها بالطرف الثاني، هذا من الشق المدني، أما من الشق الجزائي فهو تحمل الطرف الأول لجزاءات جنائية مقابل مخالفته لقواعد ومبادئ القانون الدولي(3).

وقد مثلت المسؤولية الجنائية في القانون الدولي ، إشكالية في الفقه والعمل الدوليين، فقد أثير جدل حول ما إذا كان ما ترتبه الدولة من أفعال تنطوي على خرق للنظام والصالح العام الدوليين، يعتبر جريمة دولية تستوجب العقاب عليها ، و مدى إمكانية إسناد المسؤولية الجنائية الى الدولة بصفتها عضو من أعضاء المجتمع الدولي، أم اقتصر المسؤولية الجنائية على الأفراد وحدهم دون إمكانية تطبيقها على الدول، انقسمت الآراء في هذا الشأن ، بين مؤيد و معارض لفكرة المسؤولية الجنائية سنبينها فيما يلي :

1- الاتجاه المتبني لفكرة المسؤولية الجنائية للدول

من ابرز مؤيدي هذا الاتجاه الفقيه <werder> و يرى أصحاب هذا الاتجاه ،أن الدولة وحدها هي التي تتحمل المسؤولية الجنائية الدولية ،و ذلك من منطلق أنها هي الشخص الوحيد من أشخاص القانون الدولي ،الذي يرتكب الجريمة الدولية،والقانون الدولي بدوره لا يخاطب إلا الدول وهو الذي ينظم العلاقات فيما بين هذه الدول ،و من ثمة فالفرد لا يستطيع أن يشترك في العلاقات الدولية و لا في إنشاء القواعد الدولية، لأن هذا الفرد ماهو في نهاية الأمر، إلا موضوع من مواضيع القانون الدولي و ليس شخصا من أشخاصه(4).

/ (2)

2001 11.

2009 18.

/ (3)

(4) Philippe Blachér **droit des relations internationales** 2ème idition ; litecparis 2006 page 103.

(4) د/ احمد بشارة موسى، **نفس المرجع**، ص32.

و يضيف أصحاب هذا الاتجاه ، انه من غير الممكن أن يخضع الأفراد إلى نظامين قانونيين مختلفين في نفس الوقت، أي القانون الداخلي و القانون الدولي، وهذا ما لا يمكن تصوره باعتبار انه لا توجد دولة عالمية، و لكن ما يؤخذ على هذا الاتجاه ، أن الحديث عن تطبيق العقوبات الجنائية على الدول غير ممكن، إذ أن قانون العقوبات يعاقب الأشخاص الطبيعيين فقط، باعتبارهم كائنات مفكرة ولها ارادة على عكس الشخص المعنوي الذي لا يتميز بهذه الخصائص، فوجود إرادة فردية لا غنى عنها لكي يمكن تطبيق القانون الجنائي.

و يعاب أيضا على أصحاب هذا الاتجاه ، انه بتوقيع العقوبة الجنائية على الدولة – إذا تصورنا إمكانية تطبيقها - يجعل من فكرة شخصية العقوبة منتهية، إذ سيتأثر الكثير من مواطني هذه الدولة والذين لم يرتكبوا بشخصهم أية جريمة.

و إذا سلمنا بأن قواعد القانون الدولي هي قواعد حديثة نسبيا، وتفتقر لوجود سلطة حقيقية تنظم المجتمع الدولي- على غرار القانون الداخلي - تعاقب كل من ينتهك القواعد الدولية ، فالمعيار المحدد للعقوبة هو وجود سلطة عليا يخضع لها المجتمع ، تسهر على تطبيق أحكامه بنزاهة ، وهذا ما يفتقر إليه المجتمع الدولي، هذا من جهة.

من جهة أخرى ، أن جميع التدابير و الأعمال الحربية التي تتخذها الدول بنفسها للرد على الاعتداء الموجه اليها، يعتبر من قبيل الجزاء، مع أنها تفتقر أحيانا لهذا الوصف لأن هذا الجزاء لم تقرره سلطة عليا محايدة تملك صلاحية توقيع العقاب، مما يجعله بمثابة الأعمال الانتقامية.⁽¹⁾

الا أن هذه الفكرة مردود عليها بأن طبيعة الجزاء و أوضاع تقريره و تنفيذه و مدى فاعليته تختلف في القانون الدولي عنها في القانون الداخلي، فلا ينبغي أن يقاس الجزاء في هذا على ذاك ، فباعتبار أن

القانون الدولي هو قانون ذو طبيعة و تكوين خاص و متميز عن تكوين القانون الداخلي العنث أن يقاس نظام الجزاءات في القانون الدولي على نظام الجزاءات في القانون الداخلي.⁽²⁾

و بالرغم من تسليم أنصار هذا الاتجاه بفكرة مسؤولية الدولة جنائيا ، إلا أنهم قرروا فيما بعد، بأن تلك المسائلة محلها الأشخاص الطبيعيين، و الذين يتصرفون باسم الدولة و لحسابها ، فالدولة ما هي إلا مجموعة من الأفراد.

(1) د/ امجد هيكل، نفس المرجع، ص 112.

(2) د. د. امجد هيكل ، نفس المرجع ، ص 114.

(2) - الاتجاه المتبني لفكرة المسؤولية الجنائية الفردية

من ابرز أنصار هذا الاتجاه الفقيه <GLASER> ، و قد ذهبوا بقولهم أن الذي يرتكب الفعل الذي يستوجب المسؤولية الجنائية الدولية ، لا يمكن أن يكون محله سوى الشخص الطبيعي، سواء ارتكب هذه الجريمة لحسابه الخاص أو لحساب دولته، و ذلك من منطلق أن الدولة ماهي إلا افتراض قانوني ابتدعه الفقه و بربرته ضرورات الحياة الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية فقط.⁽¹⁾

و ترجع فكرة المسؤولية الجنائية الفردية على ارتكاب الجرائم الدولية ، إلى الفترة التي أعقبت انتهاء الحرب العالمية الثانية ، وتحديدًا عند انعقاد محكمة "نورمبرغ"، حيث قررت في أحد أحكامها أن المسؤولية الجنائية لا يتحملها إلا الأشخاص الطبيعيين ، و إذا كان الهدف من المسؤولية الدولية هو التعويض فقط عن الضرر ، فان هدف المسؤولية الجنائية الفردية هو ردع ارتكاب الجرائم الدولية مستقبلاً.

و هذا الاتجاه هو الاتجاه الغالب في الفقه الدولي إلى غاية اليوم، و يستند في ذلك إلى انه إضافة لكون الدولة هي المحور الوحيد الذي تقوم حوله أحكام القانون الدولي، تنامي كذلك دور الفرد، وتم الاعتراف بحقوقه على المستوى الدولي، مما رتب عليه التزامات بعدم ارتكاب جرائم ضد البشرية وخضوعه للعقاب الدولي عند اقترافها.

ومما لا شك فيه أن المسؤولية الجنائية الدولية ، قد صارت مفهوما مستقرا في الفقه و العمل الدوليين، أما بالنسبة للشخص الذي تقوم هذه المسؤولية في حقه، فقد انحاز العمل الدولي إلى تطبيق المسؤولية الجنائية الدولية للفرد وحده دون الدولة، و هو ما أراه صائبا، أي الاكتفاء بتطبيق عقوبات مدنية على الدول ، وفرض المسؤولية الجنائية الدولية على الأفراد، ذلك أن هذه الأخيرة هي مصطلح ذو مفهوم محدد مرتبط ارتباطا وثيقا بمفهوم الخطأ، مع إسناد ذلك الخطأ إلى الشخص الآثم، وذلك لأن الإرادة الحرة و الكاملة هي الشرط الواجب توافره لقيام مثل هذه المسؤولية، و هو ما ينعدم في الدول باعتبارها أشخاصا معنوية .

ثانيا: التعريف القانوني للمسؤولية الجنائية الدولية

أفرزت محكمة نورمبرغ و الأحكام الصادرة منها أحكاما و مبادئ بشأن القانون الجنائي الدولي وخاصة بشأن المسؤولية الجنائية الفردية الدولية ، وقد كان من أول أعمال لجنة القانون الدولي ، بحث كل ما أفرزته هذه المحكمة من مبادئ قانونية تمت صياغتها، و قد وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة

(1) - د/ احمد بشارة موسى، نفس المرجع، ص 35.

على تأكيد مبادئ القانون الدولي المستخلصة من ميثاق نورمبرغ و الأحكام الصادرة منها، ومن بين المبادئ التي أقرتها المبدأ الآتي:

" يعتبر أي شخص يرتكب فعلا من الأفعال التي تشكل جريمة بمقتضى القانون الدولي مسؤولا عن هذا الفعل وعرضه للعقاب"⁽¹⁾.

وقد أكدت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة، و المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا، في محاكمات أشخاص متهمين بجرائم حرب في منازعات مسلحة غير دولية أن الأشخاص مسؤولون جزائيا عن هذه الجرائم، إضافة إلى الحكم الصادر من غرفة الاستئناف بالمحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة، في قضية "تاديتش" الشهيرة سنة 1995، ما يفيد أن هناك مسؤولية جنائية فردية عن جرائم الحرب المرتكبة في النزاعات المسلحة غير الدولية.

و تطرقت المادة " 25 "⁽²⁾ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وجاء فيها ما يلي:

1. " يكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين عملا بهذا النظام الأساسي.

2. الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولا عنها بصفته الفردية، و عرضة للعقاب وفقا لهذا النظام الأساسي...الخ"⁽³⁾.

ومن خلال استقراء نص المادة (25) من نظام المحكمة الجنائية الدولية نلاحظ أن اختصاص هذه المحكمة يقتصر على الأشخاص الطبيعيين دون أن يمتد إلى الأشخاص المعنوية الأخرى كالدول والمنظمات وبهذا النص حسمت الخلاف حول الطرف الذي يتحمل المسؤولية الجنائية الدولية عن ارتكاب الجرائم الدولية.

وعند الرجوع للفقرة (4) من المادة (25) من نظام المحكمة الجنائية الدولية نجدها تنص على ما يلي: " لا يؤثر أي حكم في هذا النظام الأساسي يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي".

(1) / 18.

(2) / 25.

(1) /

2009 293.

وما تجدر الإشارة إليه هنا ، أن هذه الفقرة لم تجعل لأحكام المسؤولية الجنائية الفردية أدنى تأثير على مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي، حيث أكدت على الانفصال بين المسؤولية الجنائية الفردية واقتصار تطبيقها على الأفراد، و بين تطبيق المسؤولية الدولية على الدول، وبالتالي انفصال اختصاص محكمة العدل الدولية عن المحكمة الجنائية الدولية، فالأولى تختص بالمسؤولية الدولية، والثانية تختص بالمسؤولية الفردية الجنائية⁽¹⁾.

كما يمكن أن تقوم المسؤولية الدولية والمسؤولية الجنائية الفردية ، في حالة ثبوت علاقة مباشرة ما بين الدولة وبين مرتكبي الجريمة الدولية، فتقوم المسؤولية الدولية في هذه الحالة ، إذا تبين أن مرتكبي الجريمة قد تصرفوا بناء على تعليمات منها ، أو تحت إدارتها أو مراقبتها، وفقا لما جاء في تقرير لجنة القانون الدولي لسنة 1998 حول مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول⁽²⁾.

وتعقبا على ما سبق، فإن الاعتراف بمسؤولية الأشخاص ومقاضاتهم بموجب ارتكابهم لجرائم دولية مجرمة سابقا، يعزز من ضمان عدم إفلات الجناة من العقاب مثلما حدث في الأزمنة السابقة، مما يحد من ارتكاب جرائم على المستوى الدولي، وقد ساهم مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية في ملاحقة ومقاضاة قيادات سياسية وعسكرية ، انتهكت مبادئ القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، ولم تمنعهم المراكز التي كانوا يتبعونها في الدولة من الملاحقة و العقاب.

وقد أثار نص المادة (9) من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية لسنة 1948، جدلا حول ما إذا كان قد تضمن إقرار مسؤولية الدول عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، وعما إذا كانت هذه المسؤولية جنائية أو مدنية، فقد جاء نص على ما يلي: " تعرض على محكمة العدل الدولية، بناء على طلب أي من الأطراف المتنازعة، النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة بشأن تفسير أو تطبيق أو تنفيذ هذه الاتفاقية، بما في ذلك النزاعات المتصلة بمسؤولية دولة ما عن إبادة جماعية أو عن أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة ".

والتساؤل الذي يثور من خلال نص المادة " 9 " من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها لسنة 1948، أنها لم تحدد المسؤولية المقصودة هنا؟ فهل قصد بها المسؤولية الجنائية عن ارتكاب الجريمة، أم تقتصر هذه المسؤولية على المسؤولية المدنية فقط ومن ثمة تفشل هذه الاتفاقية في معاقبة مرتكبي جريمة الإبادة الجماعية، وتكتفي بالتعويض فقط كبديل على معاقبة مقترفي جريمة الإبادة الجماعية.

/ (1) 104 105.

/ (2) 125 126.

وقد تم التطرق لهذا الموضوع خلال المناقشات لإعداد الاتفاقية، فقد تم اقتراح فكرة المسؤولية الجنائية للدول، ومنها ما اقترحه ممثل المملكة المتحدة البريطانية، كتعديل لنص المادة (9) أن المسؤولية الجنائية على أي فعل من أفعال الإبادة الجماعية، لا تمتد فقط للأشخاص الطبيعيين أو المؤسسات، بل تمتد لتشمل أيضا الدول والحكومات أو السلطات أو الأعضاء في هذه الدول أو الحكومات، الذين ارتكبوا أفعال الإبادة الجماعية، أو التي ترتكب بالنيابة عن الدول أو الحكومات، باعتبارها أفعالا تشكل انتهاكات بموجب هذه الاتفاقية⁽¹⁾.

وقد اعترضت عدة دول على هذا الرأي، ومنها الولايات المتحدة الأمريكية والتي أوضح ممثلها، أن هذه الجريمة في الواقع العملي عادة ما ترتكب بواسطة أفراد، ورفض اقتراح بريطانيا بشأن مبدأ المسؤولية الجنائية للدولة، وكان الاعتراض الأساسي يتمثل في أن العقاب الوحيد الذي يمكن تطبيقه على الدولة هو إلزامها بدفع تعويضات للضحايا، وهو ما يفقد الاتفاقية تأثيرها الرادع، وذلك ما دامت أن الدولة تدفع التعويضات، والتي غالبا ما يتحملها دافع الضرائب في هذه الدولة المدانة وليس المجرم الحقيقي، وبالتالي لن تكون الاتفاقية رادعة ومانعة من ارتكاب هذه الجريمة.

إلا أن مسألة المسؤولية الواردة بنص المادة (9) من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948، قد أثارت مرة أخرى من خلال الدعوى التي أقيمت من دولة البوسنة والهرسك ضد دولة يوغسلافيا، أمام محكمة العدل الدولية، فقد أقيمت الدعوى في 20 مارس 1993 بشأن جرائم الإبادة الجماعية المرتكبة ضد المسلمين من مواطني البوسنة والهرسك، وانتهاكات يوغسلافيا لأحكام اتفاقية 1948 لمنع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها (بالرغم من كونها طرف فيها)، وذلك بتأمرها على ارتكابها ومساعدتها في ارتكابها، وأيضا لفشلها في منع أو معاقبة مرتكبي الإبادة ضد شعب البوسنة وطلبت إلزامها بالتعويضات، وأسست طلبات البوسنة والهرسك على أساس المادة التاسعة من اتفاقية 1948، والتي تؤسس المسؤولية الدولية على أساس الإدانة المباشرة للدولة المرتكبة لجريمة الإبادة الجماعية⁽²⁾ عندما يرتكبها المسؤولون في الدولة، واستندت في تأسيس هذه المسؤولية الجنائية لنص المادة (19) من مشروع مسؤولية الدول، ولكن قبل الفصل في الدعوى، تم تعديل هذه المادة فأصبحت الدول لا تتحمل المسؤولية الجنائية، وإنما تتحمل فقط المسؤولية الدولية المدنية، والدليل على ذلك ما جاء في نص المادة "40" و "41" من مشروع مسؤولية الدول في قراءته الثانية لسنة 2001 وبهذا تكون قد تخلت تماما عن فكرة المسؤولية الجنائية للدول، بالرغم من

/ (1) 125 126.

/ (2) 127.

قيمة هذه التجربة وأهميتها في تطوير فكرة المسؤولية الدولية للدول ، وشمولها بشقيها المدنية والجزائية مثل ما هو قائم في الأنظمة الداخلية.

وبانعقاد اتفاقية روما سنة 1998 أكدت على مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية الفردية، بصورة لا جدال فيها و نصت صراحة على ذلك في المادة 25 ،اذ جاءت هذه المادة تحت عنوان المسؤولية الجنائية الفردية.⁽¹⁾

في حين قضت محكمة العدل الدولية في الدعوى في حكمها الصادر في 2007/02/26 برفض الدعوى، حيث تمت تبرئة صربيا من تهمة الإبادة الجماعية في البوسنة والهرسك، ولكن قررت المحكمة أن الإبادة الجماعية التي وقعت في "سريبرينيتشا" والتي راح ضحيتها 7000 من مسلمي البوسنة، هي تمثل عملية إبادة جماعية ،ولكنها لا تستطیع التأكيد على مسؤولية صربيا عنها، ومن ثمة رفضت المحكمة طلب البوسنة بدفع صربيا التعويضات.

وقد تطرق الدكتور(أيمن عبد العزيز سلامة) في مقالته التي علق فيها على حكم محكمة العدل الدولية⁽²⁾ إلى أن المحكمة قد استبقت عقيدة منذ اللحظة الأولى لدراسة القضية ، وهي استحالة إسناد المسؤولية الدولية عن جريمة الإبادة الجماعية لدولة صربيا، ويرى بأن ذلك الحكم لم يرق تأسيسا على أسس قانونية بل سياسية في المقام الأول، ويضيف قائلا أن المحكمة كيف لها أن تعفي وتبرئ دولة صربيا من مسؤولية الاشتراك في جريمة الإبادة الجماعية، بالرغم من إقرارها في الفقرة (422) من الحكم بقولها : ((حين كانت هذه السلطات تعلم بوضوح بأن جريمة الإبادة الجماعية في سريبرينيتشا على وشك الحدوث، ولم تقم بالتدخل لمنع الجريمة؟))، مع الإشارة هنا إلى أن جريمة الإبادة الجماعية إذا كانت الأفعال الايجابية فيها تؤدي إلى إحداث النتيجة الابادية ، والمحددة في اتفاقية الأمم المتحدة لمنع والعقاب على جريمة الإبادة الجماعية، فإنها كذلك تقوم عن طريق الامتناع المتعمد لمنع ارتكابها، وهذا ما أكدته القاضي الدولي " انطونيو كاسيس" حين ذكر: " أن الفرد يمكن أن يدان لاشتراكه في جريمة الإبادة الجماعية، وذلك لكونه لم يوقفها، بالرغم من استطاعته أن يفعل ذلك، ولانتهاكه الواجب الدولي الملقى عليه للتدخل لوقف الجريمة، وحين لا يتصرف الفرد هكذا، فانه يساهم في خلق الظروف التي تجعل الجريمة تحدث".

(1) انظر المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) /

الفرع الثاني: أساس المسؤولية الجنائية الدولية

تتفق الجرائم الدولية مع فكرة الجرائم الداخلية، من حيث تجريم الأفعال التي تشكل انتهاكا للقانون، ولكنهما تختلفان في مصدر التجريم، فالجريمة الوطنية يتم تحديدها مسبقا بنص قانوني يبين العناصر المكونة لها والعقوبة المقررة لها، أما الجريمة الدولية فتستمد مصدرها أو صفتها المجرمة من العرف، أي أنها لا تستند إلى قانون مكتوب وذلك لعدم وجود سلطة تشريعية دولية، وهذا الوضع يجعل لمبدأ الشرعية الجنائية الدولية مفهوما خاصا، فالقانون الدولي الجنائي غالبا ما يستمد أحكامه ومبادئه من العرف الملزم، فهو بذلك يشبه القانون الانجليزي المبني على السوابق القضائية⁽¹⁾.

إلا انه بعد اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة سنة 1998، ودخوله خير النفاذ سنة 2002، أصبحت الجرائم والعقوبات محددة بشكل واضح، وقد أثارت قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات في ظل القانون الدولي، مناقشات كثيرة في الفقه الدولي، فعندما تمت محاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية في "نورمبورغ" و "طوكيو"، جرت هاتين المحاکمتين بناء على جرائم تم تحديدها بعد ارتكابها أي أن هاتين المحاکمتين خالفتا أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون بصفة عامة ، والقانون الجنائي بصفة خاصة ، فلو نظرنا إلى هاتين المحاکمتين من الشق الإنساني، لاعتبرناها محاكمات عادلة جاءت لتؤكد على صرامة قواعد القانون الدولي في حماية حق الإنسان في الحياة، ولو نظر إليها من الشق القانوني فهي تعتبر محاكمة غير عادلة تماما، وذلك بناء على أمرين:

- **الأول:** أن القواعد المجرمة للأفعال جاءت بعد ارتكاب الجرائم، أي خالفت بذلك مبدأ الشرعية ومبدأ عدم رجعية القوانين، وبمعنى آخر كيف لها أن تحاسب على أفعال كانت لا توجد بشأنها نصوص تعاقب كل من يقتربها.

- **الثاني:** أن هاتين المحاکمتين شكلتا من طرف الدول المنتصرة في الحرب العالمية الثانية فالعدالة هنا هي عدالة المنتصر ضد المنهزم.

و يرجع جانب من الفقه إلى أن القانون الذي تم تطبيقه في محكمة نورمبورغ، هو قانون قائم من قبل، وهناك اتجاه يرى بأن المحكمة طبقت قانونا بأثر رجعي، ويرى الأستاذ " كلسن " Kelsen انه إذا كانت اتفاقية لندن قد خالفت مبدأ الشرعية في تقريرها لمبدأ المسؤولية الجنائية، عن بعض الجرائم التي يرتب لها القانون الدولي مسؤولية، إلا انه يبرر تطبيق الأثر الرجعي للقانون فيقول: " أن الأشخاص

الذين ارتكبوا تلك الأعمال كانوا على علم بأنها تتنافى مع القيم الأخلاقية، ولهذا فإن تطبيق القانون بأثر رجعي عليهم، لا يتنافى مع قواعد العدالة، بل على العكس فإن العدالة تقتضي معاقبتهم⁽¹⁾.

و يخالف الدكتور (سالم محمد الأوجلي)⁽²⁾ الرأي السابق، ويقول بأن التطبيق السليم للقانون وقواعد العدالة لا يبرره تطبيق القانون بأثر رجعي لاعتبارات أخلاقية، ويضيف قائلاً بأن المسؤولية الجنائية عن الفعل، لا تترتب عن كونه أمراً منافياً للأخلاق، إنما لوجود نص يجرمه ويعاقب عليه وأشاطر هذا الرأي، لأنه ليس في كل الحالات الأفعال التي تتنافى مع الأخلاق تشكل جرائم قانونية يعاقب عليها القانون.

كما عقب الدكتور عباس هشام السعدي⁽³⁾ على هذا الأمر، حيث قال بأن سريان قانون عقابي بأثر رجعي، يحقق أكبر قدر من العدالة، وهو ما حصل عند وضع اتفاقية لندن، إذ جاءت بالمسؤولية الفردية عن أعمال كانت تثير المسؤولية الجماعية قبل نفاذ هذه المعاهدة (معاهدة لندن)، ويضيف قائلاً بأن تطبيق العقوبة بحق مرتكب الجرم، إجراء يحقق العدالة أكثر بكثير من تطبيقها على أشخاص لم يرتكبوا الجرم، بل مجرد الرابطة القانونية التي تربطهم بمقتطفه.

ويترتب على مبدأ الشرعية عدة نتائج من بينها⁽⁴⁾:

(1) ضرورة احترام مبدأ الشرعية، الذي أساسه حماية حقوق الأفراد، فمن غير الممكن معاقبة شخص عن فعل لا يعتبر جريمة في الوقت الذي ارتكب فيه، سواء كان الفعل مجرماً بواسطة العرف أو الاتفاقيات.

(2) إن قاعدة عدم رجعية القوانين، هي عبارة عن تطبيق لمبدأ الشرعية نصاً وروحاً، تعتبر هذه القاعدة من الدعائم الأساسية لمبدأ الشرعية، وتعني أن القاعدة التجريبية لا تسري على الأفعال السابقة على صدورها.

الفرع الثالث: تمييز المسؤولية الجنائية الدولية عن المسؤولية الدولية

/ (1)

2000 114.

(2) نفس المرجع السابق، ص 115.

/ (3) 53.

/ (4) 114.

للمسؤولية الجنائية الدولية كيانها الخاص المستقل عن غيرها من أنواع المسؤولية الأخرى، لذا وجب تمييزها عن غيرها وذلك لإعطائها حجمها الحقيقي، وسنحاول فيما يلي التمييز بين المسؤولية الجنائية الدولية والمسؤولية المدنية أو ما هو معروف في الفقه بالمصطلح العام " المسؤولية الدولية".

أولاً: المسؤولية الجنائية الدولية

تعني المسؤولية الدولية الجنائية مسائلة دولة ما أو احد أفرادها ، عن ارتكابه فعلا يعتبره القانون الدولي جريمة دولية، ويخل بمصلحة أساسية من مصالح المجتمع الدولي، وإمكان معاقبته من قبل المجتمع الدولي⁽¹⁾ ، فالمسؤولية الجنائية الدولية تقتض ارتكاب الشخص عملاً يشكل فعلاً غير مشروع فحسب، بل يشكل جريمة دولية أو انتهاكاً لأحكام القانون الدولي ، وتهديداً للقيم المتعارف عليها بين الأمم المتحضرة.

فتكتسب المسؤولية الجنائية الدولية أساسها من خلال القيام بنشاط سبق تجريمه من قبل المجتمع الدولي ، و هو ما يعرف بمبدأ الشرعية و الذي سبق وان تطرقنا اليه، أما بالنسبة للنتيجة التي تترتب على قيام المسؤولية الجنائية الدولية، هي ذات طبيعة مختلفة، فهي تحتل معنى الجزاء الجنائي والذي قد يكون في بعض الأحيان في شكل جزاء سياسي أو اقتصادي أو عسكري ضد الدول، لأن الجزاء الجنائي للدول يصعب تصويره.

ثانياً: المسؤولية الدولية المدنية

مصطلح المسؤولية الدولية المدنية أو ما يعرف بالمسؤولية المدنية ، هي مسؤولية تقرر ضد الشخص الذي يتصرف بشكل يصيب غيره بالضرر، وترتب التزام المسؤول عن حدوث الضرر بإصلاح الضرر أو بتعويضه، ولهذا تعرف المسؤولية المدنية بالمسؤولية التعويضية⁽²⁾.

يعرف شارل روسو المسؤولية الدولية بقوله: " أنها نظام قانوني يترتب بموجبه على الدولة التي ارتكبت عملاً يجرمه القانون الدولي التعويض عن الضرر الذي لحق بالدولة المعتدى عليها".⁽³⁾

وعرفها الدكتور صلاح الدين عامر⁽¹⁾ بأنها مجموعة القواعد القانونية التي تحكم أي عمل أو واقعة تنسب إلى أحد أشخاص القانون الدولي، ينجم عنها ضرر لشخص آخر من أشخاص القانون الدولي، وما يترتب على ذلك من التزام الأول بالتعويض.

(1) / 106 107.

(2) / 250.

(3)-د/السيد أبو عيطة، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص244.

وبناء على التعريفات السابقة يلاحظ أن المسؤولية الدولية المدنية تقوم على ثلاثة عناصر هي:

- (1) وجود ضرر مادي أو معنوي لحق بدولة ما.
- (2) أن يكون هذا الضرر نتيجة عمل غير مشروع سواء كان ايجابيا أو سلبيا.
- (3) أن تكون الدولة قد ارتكبت خطأ أو عمل مخالف للقواعد الدولية وقد يكون هذا الخطأ متعمدا أو نتيجة لإهمال.

ومن حيث الأساس القانوني للمسؤولية المدنية ، توجد ثلاث نظريات هي نظرية الخطأ نظرية المخاطر، ونظرية الفعل غير المشروع، إلا أن الأساس الأكثر إتباعا في العمل الدولي هو ارتكاب الدولة لفعل غير مشروع دوليا⁽²⁾ وذلك عن طريق خرق الالتزامات الدولية بموجب اتفاقية ما، وفي بعض الأحوال الأخرى الخطيرة كالتجارب النووية تقوم المسؤولية هنا على أساس الضرر.

أما بالنسبة للنتيجة التي تترتب على المسؤولية الدولية المدنية ، هي جبر الضرر أو ما يعرف بالتعويض بكافة أشكاله وكذا التوقف عن مخالفة الالتزام الدولي وأحيانا التعهد بعدم التكرار وبالتالي تعتبر نتيجة مدنية بحتة.

و أخيرا فانه بالرغم من وجود اتفاقية 1948 لمنع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها ، إلا أن وجودها لم يمنع من ارتكاب جرائم الإبادة الجماعية، مثل ما حدث في البوسنة و الهرسك ، و كذا ما حدث في رواندا ، إلا أن هذه الاتفاقية أثبتت نجاعتها في إطار فرض قاعدة المسؤولية الجنائية الدولية فهي تعتبر أول اتفاقية بعد الحرب العالمية الثانية ،شددت على قاعدة المسؤولية الجنائية ،ونادت بضرورة معاقبة مرتكبي جريمة الإبادة الجماعية و محاكمتهم على الصعيد الداخلي أو الدولي.

المطلب الثاني: أسباب الإباحة في جريمة الإبادة الجماعية

تقوم المسؤولية الجنائية الفردية عند ارتكاب احد الجرائم الأشد خطورة في القانون الدولي، وهي مجموعة الجرائم المتضمنة في المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومن بينها جريمة الإبادة الجماعية.

وقد حدد القانون حالات تنتفي معها المسؤولية الجنائية الدولية وهي ما يعرف " بأسباب الإباحة" وهي الحالات التي ينتفي فيها الركن الشرعي للجريمة، وذلك بناء على قيود واردة على النص

التجريمي تستبعد منه بعض الأعمال، إذ يجوز للدول والأفراد الطبيعيين التمسك بالإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية، في حالة إتيان بعض الأفعال كحالة الدفاع الشرعي، وحالة الضرورة، وحالة الإكراه والسكر، وأيضاً كان موضوع اعتبار أمر الرئيس كمانع من المسؤولية محل نقاش وجدل، وبناء على ذلك سنتطرق لهذه الأسباب بالتفصيل.

الفرع الأول: الدفع بطاعة الأوامر العليا و الصفة الرسمية

تعتبر طاعة الأوامر العليا و الصفة الرسمية من أهم الأسباب التي يتمسك بها الجناة كدفع للتملص من العقاب، فعادة ما يلجأ مرتكبوا الجرائم الدولية سواء كانوا ممن يتمتعون بحصانات بحكم الامتيازات التي تمنحها لهم الدولة التي ينتمون إليها، أو كانوا من المرؤوسين الذين يتلقون أوامر من طرف رؤسائهم بتنفيذ الجرائم الدولية، وتبعاً لذلك سنتناول بالدراسة كل دفع على حدة، مع التطرق لمدى تعرض من يتمتع بالحصانة ومن يتلقى الأمر بالتنفيذ للمسؤولية الجنائية عند ارتكاب الجرائم الدولية.

أولاً: الصفة الرسمية

بالرجوع لنص المادة (27) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروما⁽¹⁾، نجد أنها لا تعتد بالصفة الرسمية للأشخاص المتهمين، وأن تمتنعهم بالحصانة الدبلوماسية لا يشكل سبباً لتخفيف العقوبة ذلك لأن الغرض من منح بعض الأشخاص السامين في الدولة حصانة خاصة، يتم بموجبها الإعفاء من المتابعة أمام القضاء الوطني للدول التي ينتمون إليها، مرتبط بضرورات المنفعة العامة وحسن سير العلاقات الدولية، وفق ما هو مبين في ديباجة اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961، والتي بينت بأن الهدف من الحصانة، ليس تمييز الأشخاص عن بعضهم، وإنما لضمان الممارسة الفعالة للمهام الدبلوماسية باعتبارهم ممثلين للدولة، ويجب أن لا يكون مبرراً للإفلات من العقاب⁽²⁾ في حالة ارتكابهم جرائم دولية تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، ولا تشكل سبباً لتخفيف من العقوبة وذلك طبقاً للمادة (27) من نظام المحكمة الجنائية الدولية.

كما أكدت الفقرة الثانية من المادة (27) أن رئيس الدولة أو أي مسؤول آخر في الدولة، الذي يرتكب الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة، يفقد حصانته، و تتم محاكمته بدون أي تمييز قائم على أساس الصفة الرسمية لهذا الشخص⁽³⁾.

(1) (27)

(2) / 108

(1) (27)

إن عدم الاعتراف بالصفة الرسمية عند مقاضاة الأشخاص المتهمين بارتكابهم جرائم دولية، ليس بالأمر الجديد، وإنما جاءت به بعض المعاهدات والمحاكمات الدولية، من بينها معاهدة فرساي لسنة 1919، كما جاءت في محاكمتي "نورمبورغ" و"طوكيو" والمحاكم الدولية الخاصة في "يوغسلافيا السابقة" و"رواندا".

فقد جاء من بين المبادئ الأساسية التي أقرتها محكمة "نورمبورغ" ما يلي:

* إذا كان الشخص الذي ارتكب فعلاً، يشكل جريمة بمقتضى القانون الدولي قد تصرف باعتباره رئيساً للدولة، أو مسؤولاً حكومياً رسمياً، فإن ذلك لا يعفيه من المسؤولية بمقتضى القانون الدولي، وقد استبعد هذا المبدأ الحصانات الدبلوماسية والقنصلية التي يتمتع بها رئيس الدولة، كما لا يمكن لصفته هذه أن تعفيه أو أن تشكل سبباً مخففاً للعقاب، إذا ما وجه إليه اتهام بارتكابه إحدى الجرائم الدولية، وذلك طبقاً لنص المادة السابعة من نظام محكمة نورمبورغ⁽¹⁾.

* وقد جاء كذلك في الفقرة (5) من المادة السابعة، من قرار مجلس الأمن رقم 94/995 المتضمن تشكيل محكمة جنائية دولية خاصة في رواندا، إذ قضت بأن مركز الفرد المتهم لا يعفيه من المسؤولية ولا يمكنه أن يكون سبباً في تخفيف العقوبة، كما أكد على ذلك نص الفقرة (4) من المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا.

ومن أهم القضايا الدولية التي لم يتم الاعتراف فيها بالصفة الرسمية والحصانات، قضية الرئيس اليوغسلافي السابق "سلوبودان ميلوزيفيتش"، المتهم بارتكاب جرائم إبادة جماعية وجرائم ضد الإنسانية ومخالفات خطيرة لاتفاقيات جنيف، وقضية "بينوشيه" ففي سنة 1998 تم إيقافه في بريطانيا، بسبب التهم الموجهة إليه و المتمثلة في ارتكابه للتعذيب و اختفاء ما يقارب 3000 شخص في السنوات التي أعقبت الانقلاب العسكري في الشيلي سنة 1973، و تم الدفع من قبل محامي "بينوشيه" بعدم شرعية مذكرة الإيقاف، لأن "بينوشيه" كان رئيس دولة و يتمتع بالحصانة، و لكن رفض القضاء البريطاني الاعتراف بحصانة رئيس الشيلي الأسبق، وعدم اعتبارها كسبب مانع للمسؤولية⁽²⁾.

و بموجب حكم محكمة العدل الدولية الصادر في 14 فبراير/ شباط 2002 أكد أن: " الحصانة من الاختصاص التي يتمتع بها الأشخاص وهم على رأس عملهم، لا تعني أنهم محميون من تبعة أي جرائم يرتكبونها، بغض النظر عن مدى خطورتها، وربما تمنع الحصانة من الاختصاص أي محاكمة

لفترة محددة أو على جرائم محددة، ولكنها لا تبرئ ساحة الشخص الذي تنطبق عليه كل مسؤولية جنائية بناء على ذلك⁽¹⁾.

أما بالنسبة لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948 ، فقضت في مادتها الرابعة⁽²⁾، أن كل من يتآمر أو يحرض أو يشرع في ارتكاب أو يرتكب جريمة الإبادة الجماعية يتعرض للمحاكمة، بغض النظر عما إذا كان الجاني من الحكام المسؤولين أو من الموظفين العموميين أو من الأشخاص العاديين، ولم تعتد هذه المادة لا بصفة المتهم ولا بمركزه الوظيفي.

ثانيا: طاعة الأوامر العليا

يجب على الأشخاص الذين يشغلون مناصب عليا ذات سلطة ملزمة على الآخرين، أن يقوموا بمنع رؤوسهم الذين يخضعون لأوامرهم ، من ارتكاب كل ما يشكل انتهاكا للقانون الدولي.

وقد تطرقت المادة (28) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لمسؤولية القادة والرؤساء الآخرين عند ارتكاب رؤوسهم الجرائم الدولية الداخلة في اختصاص المحكمة، بحيث أكدت على انه بالإضافة لفئة المنفذين يكون القائد العسكري أو أي رئيس آخر مسؤولا مسؤولية جنائية مباشرة عن ارتكاب الجرائم الدولية الداخلة في اختصاص المحكمة، والمقصود بالقائد أو أي رئيس آخر كل شخص تثبت له ممارسة قيادة فعلية على قوات تابعة له، سواء استمد هذه السلطة من نصوص قانونية، أو بحكم الواقع، ومصطلح قائد لا يقتصر على المسؤول العسكري فقط ، وإنما يمتد ليشمل أشخاصا آخرين مدنيين كرؤساء الأحزاب، و رجال الأعمال أو المنتخبين مثلا.⁽³⁾

ثم تطرقت المادة (33) من نظام المحكمة لأوامر الرؤساء ،حيث قضت بعدم الأخذ بأوامر الرؤساء ومقتضيات القانون ، كسبب للإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية، إلا في حالات معينة يمكن الدفع بطاعة الأوامر حددتها في الآتي:

(1) _ إذا كان على الشخص التزام قانوني بطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني.

(2) _ إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع.

(3) _ إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة.

وللاستفادة من الإعفاء من المسؤولية الجنائية على ارتكاب الجرائم الدولية ، يتعين على المحكمة التأكد من وجود علاقة سببية بين الجريمة المرتكبة، و الأمر الصادر من الرئيس، بحيث يجب أن تكون الأفعال المنفذة مطابقة تماما للأوامر و لا تتعداها، كما ينبغي أن تكون هذه الأفعال غير شرعية ومخالفة لقواعد القانون الدولي، كما يتحتم أن تكون عدم مشروعية الأوامر غير ظاهرة، حيث لو كانت ظاهرة يبطل اعتبارها سببا مانعا للمسؤولية.

فالقانون الدولي قد أوكل إلى القادة مهمة كفالة احترام مرؤوسيههم لأحكام القانون الدولي بصفة عامة وان هذه المسؤولية الملقاة على عاتق القادة ، لا تشمل تدريب التابعين لهم على أحكام القانون الدولي الإنساني فحسب، بل يتعداه أيضا ليشمل اتخاذ جميع التدابير الضرورية لمنع مرؤوسيههم من ارتكاب انتهاكات في حق القانون الدولي الإنساني، ويمتد لمعاقبتهم في حال ارتكابهم لذلك، وقد ينتج عن سوء مراقبة القائد مسؤولية جنائية تعرف بمسؤولية الأعلى مقاما⁽¹⁾.

ويمكن السبب الرئيسي في إرساء هذا الشكل من المسؤولية، انه غالبا ما تكون الجرائم مرتكبة من قبل مسؤولين أو عسكريين من الرتب الدنيا بسبب تقصير رؤسائهم في منعهم أو قمعهم، فالقائد وفقا لقواعد القانون الدولي، أصبح ملزما بالتدخل لمنع الانتهاكات التي يقوم بها مرؤوسوه ، فلا بد للرؤساء أن تتوافر لديهم بعض المعلومات، تمكنهم من العلم بارتكاب مرؤوسيههم لهذه الانتهاكات، وقد أكدت دائرة استئناف كل من المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بروندا، و المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا هذه الفرضية، حيث قالتا مايلي :

" لا يتطلب معيار توفر أسباب للمعرفة إثبات وجود معرفة فعلية سواء صراحة أو حسب الظروف، ولا أن تقتنع الدائرة بأن المتهم كانت لديه بعض المعلومات العامة، التي من شأنها أن تجعله على دراية بالأفعال المخالفة للقانون التي ربما يرتكبها مرؤوسوه"⁽²⁾.

والدفع بطاعة الأوامر العليا ، لا يعفي صاحبه من تحمل المسؤولية الجنائية، اذا أدى تنفيذ تلك الأوامر والأحكام إلى ارتكاب أيا من الجرائم ، التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

إلا أن هناك من الفقهاء من دعا الى عدم الأخذ بهذه القاعدة ، متحججين بأن المرؤوس لا يمكن أن يرفض تنفيذ الأمر الصادر اليه من رئيسه، وان عدم تنفيذ الأمر العسكري من قبل المرؤوس وخاصة في العمليات القتالية يصب في مصلحة الطرف الآخر في القتال، وتمسك أصحاب هذا الرأي بنظرية الطاعة

(1)

العمياء للرئيس، وقد تم استخدام مضمون هذه النظرية كدفوع عن المتهمين في محاكمة نورمبورغ، من بينها قضية الفيلد مارشال " فون ليب" ، الذي اتهم بارتكاب جرائم حرب، وتمسك دفاعه بأن المتهم ومن كانوا معه قد نفذوا أوامر هتلر ، التي تعتبر ملزمة بالنسبة لهم حتى وإن كانت مخالفة للقانون.

ثم جاءت نظرية أخرى تسمى نظرية الطاعة النسبية⁽¹⁾ أي أن المروءس له أن يرفض الأوامر التي يراها غير مشروعة، ثم بعد ذلك ظهرت نظرية توفيقية بين النظرية الأولى والثانية وهي الأقرب للمنطق ولتحقيق العدالة ، إذ جاء مفادها انه اذا ارتكب الشخص الجريمة امتثالا لأمر حكومة أو رئيسا عسكريا كان أو مدنيا، فهذا لا يمنعه من تحمل المسؤولية الجنائية الدولية الا في بعض الحالات ، من بينها الالتزام القانوني بطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني، اذا لم يكن يعلم الشخص بأن الأمر غير مشروع، اذا كانت عدم المشروعية غير ظاهرة.

وقد كفلت المحكمة الجنائية الدولية عدم إفلات مرتكبي جريمة الإبادة الجماعية من المسؤولية والعقاب، حين قررت بأن عدم المشروعية تكون واضحة في حالة أوامر بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية⁽²⁾، بمعنى انه لا يمكن التمسك بالأوامر العليا كسبب لدرء المسؤولية الجنائية عند ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، لأن عدم المشروعية فيها واضحة و صارخة.

الفرع الثاني: الإكراه وحالة الضرورة

عادة ما تختلط فكرة الإكراه مع حالة الضرورة من حيث اعتبارها إرادة خارجية تدفع الشخص إلى ارتكاب أفعال مخالفة للقانون، وبناء على ذلك سنتطرق بالدراسة لكل سبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها و ذلك فيما يلي:

أولاً: الإكراه

تتطلب المسؤولية الجنائية ملكتي الإرادة والاختيار لقيامها، وتنعدم هذه المسؤولية بانعدامهما وهو ما يعرف بالإكراه، سواء الإكراه ماديا أو معنويا، فالإكراه يعتبر مانعا من موانع المسؤولية الجنائية في القانونين الدولي والوطني، وهو عبارة عن قوة تمارس على الشخص تفقده حرية الإرادة والاختيار وتكون هذه القوة واقعة على جسم الإنسان المكره في الإكراه المادي، كما تقع على نفسية

الإنسان المكره في الإكراه المعنوي⁽¹⁾ واتفق الفقه على أن إرادة المكره هي إرادة معيبة وغير كاملة، ومن غير العدل معاقبة شخص عن فعل ارتكبه بناء على ظروف خارجة عن إرادته وحرية.

وفي نطاق الجرائم الدولية ، يأخذ الركن المعنوي أهمية خاصة، وذلك بسبب الأوامر التي يتلقاها مرتكبوا الجرائم الدولية من حكوماتهم أو رئيسهم الأعلى، فغالبا ما يثار الدفع بالإكراه من جانب الرؤوسون التابعون، وذلك عند صدور أوامر مخالفة لقواعد القانون الدولي من قيادتهم العليا مشتملة على تهديدات ، إذا لم يقوموا بتنفيذ تلك الأوامر، وسنتعرض فيما يلي إلى حالتي الإكراه:

(1) - الإكراه المادي: يقصد بالإكراه المادي أن يكره الفاعل على إتيان فعل جنائي ، أو يمنع ماديًا من تجنبه بقوة خارجية لا يمكن مقاومتها⁽²⁾، غير أن الفاعل لا تنسب إليه إلا حركة عضوية مجردة من الصفة الإرادية ، ومصادر الإكراه متعددة ، بعضها يرجع إلى فعل الطبيعة، وهي ما يعرف بالقوة القاهرة، وبعضها الآخر يرد إلى فعل الإنسان، والقوة القاهرة هي عبارة عن حدث طارئ لا يمكن مقاومته ويحل بشكل غير متوقع، فيدفع الدولة أو الشخص إلى القيام بعمل غير مشروع تجاه دولة أخرى أو شخص آخر لدفع هذا الخطر ، أما الإكراه الذي مصدره الإنسان فهو عبارة عن قوة مفاجئة أو غير مفاجئة ، تتخذ من جسم الإنسان إرادة لا حياة فيها ولا حركة لتحقيق فعل إجرامي معين.

(2) - الإكراه المعنوي: يقصد به ممارسة ضغط على إرادة شخص آخر، بقصد إلزامه ارتكاب سلوك إجرامي معين، أو هو القوة المعنوية التي تضعف إرادة الشخص المكره متأثرة بالتهديد، وبناء على ذلك فالشرط الأساسي في الإكراه المعنوي هو عنصر التهديد بالضرر⁽³⁾.

وقد دفع بالإكراه في عدة قضايا دولية ، من بينها قضية " تاديتش " فقد اتهمت المحكمة الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة هذا المتهم باشتراكه في قتل كثير من البوسنيين المسلمين وغير مسلحين وقد دفع هذا المتهم بأنه أكره على قتلهم و هُدد من طرف قائده ، بأنها إذا لم يقم بذلك سيكون هو من بين الضحايا، وتمسك بأنه كان تحت الإكراه المادي والمعنوي المتولد عن خوفه على حياته وحياة أسرته حيث أشارت غرفة الاستئناف بمحكمة يوغسلافيا في هذه القضية ، إلى أن الإكراه لا يمكن الأخذ به كدفاع لجندي متهم بجرائم ضد الإنسانية أو جرائم حرب ، والتي تشمل قتل الأفراد الأبرياء، ولكن يمكن أن يستفاد فقط من الإكراه في تخفيف العقوبة" .

/ (2) 231 230.

/ (3) 1 484.

/ (1) 233.

أما المحكمة الجنائية الدولية ، فقد بينت العناصر اللازمة لاعتبار الإكراه مانعا للمسؤولية، وذلك طبقا لنص المادة (31) من نظام المحكمة الجنائية الدولية حيث جاء مفادها :

" إذا كان سلوك الشخص يندرج تحت طائلة الجرائم المنصوص عليها في المادة (5) من نظام هذه المحكمة، ووقع هذا السلوك تحت الإكراه الناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر، وتصرف هذا الشخص تصرفا لازما معقولا لتجنب هذا التهديد ، بشرط أن لا يقصد التسبب في ضرر اكبر من الضرر المراد تجنبه، سواء كان هذا التهديد صدر عن أشخاص، أو تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص".

ومن مضمون هذه المادة نستخلص أن المحكمة الجنائية الدولية لروما، اعتبرت الإكراه سببا من أسباب الإعفاء من المسؤولية الجنائية ، وليس سببا مخففا لها ، و لكن بشرط أن يكون هذا الإكراه واردا وفقا لما حددته الفقرة "د" من المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، ولكن ما يلفت الانتباه ، هو أن المادة "31" حددت موانع المسؤولية وهي الجنون، السكر، الدفاع عن النفس والإكراه، و جعلت من كل هذه الأسباب أسبابا نافية تماما للمسؤولية الجنائية الدولية، إلا أنني أرى انه كان من باب أولى جعل الإكراه سببا مخففا للمسؤولية الجنائية، وليس سببا نافيا لها، وذلك لما تحمله الجرائم الدولية المنصوص عليها في المادة " 5 " من نظام هذه المحكمة، من خطورة على حياة الأفراد، والأعداد التي تطلها و زعزعتها أمن المجتمع الدولي.

فإذا اعتبرنا أن شخص ما مثلا اكره على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية فهل يقبل هذا الدفع منطقيا؟

من وجهة نظري ، أرى بأنه من باب المنطق عدم قبول اثارة هذا الدفع ، نظرا لما تنسم به هذه الجريمة من خطورة، سواء من ناحية التحضير المسبق لها، ومن ناحية التنفيذ فلا يستطيع شخص واحد أن ينفذ جريمة الإبادة الجماعية، لأنه في اغلب الأحيان تؤدي هذه الجريمة بحياة العديد من الأفراد و انه غالبا ما يساهم في ارتكابها مجموعة منظمة هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فكما هو معلوم أن جريمة الإبادة الجماعية لكي تنسم بهذه الصفة ، يجب أن يكون لدى الجاني إرادة خاصة أو قصدا خاصا، وهذا مالا نجده عند المكره، لأن إرادته تنعدم تماما في الوقت المعاصر لارتكاب الجريمة، و نظرا لان القصد الخاص المتطلب وجوده في جريمة الابادة الجماعية هو نية التدمير و القضاء الذي يسبق مرحلة التنفيذ، بمعنى أن القصد الخاص يتوافر بمجرد مرحلة التخطيط وهو ما يخالف القاعدة التي تقضي بأنه لكي يعتد بالاكراه يجب أن يقع هذا الإكراه على الإرادة وقت تنفيذ الجريمة، وبالتالي فان اتجاه نية الشخص المكره في وقت سابق إلى التدمير و القضاء، تدل على أن إرادته في تلك المرحلة كانت كاملة، و اتجهت إلى ارتكاب عمليات إبادة جماعية، هذا من شق ومن

شق آخر فاذا ثبت فعلا أن الشخص وقع تحت اكراه لحظة تنفيذ جريمة الإبادة الجماعية، فالجريمة هنا توصف بأنها جريمة قتل عادية بالنسبة له، وجريمة إبادة جماعية بالنسبة للشخص الذي أمره واكرهه على تنفيذها، نظرا لان القصد الخاص الواجب توافره في جريمة الابادة الجماعية ، قد توافر في الشخص المُكره .

ونخلص مما سبق ،إلى أن الدفع بالإكراه عند ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية ،لا يصلح لان يكون سببا للإباحة ، و لكن يمكن اعتباره سببا مخففا للعقوبة الجنائية، وهو ما لم توفق فيه المحكمة الجنائية الدولية ، حين اعتبرت الإكراه مانعا للمسؤولية الجنائية الدولية، وخاصة عند ارتكاب الجرائم الدولية الأشد خطورة، وهي الجرائم ضد الإنسانية، جريمة الإبادة الجماعية، جريمة الحرب، جريمة العدوان .

أما بالنسبة لاعتبار السكر من الأسباب المانعة للمسؤولية الجنائية الدولية ،هو كذلك أمر غير صائب ، فكان من الأجدر اعتبار السكر من الظروف المشددة للمسؤولية الجنائية ، فقد ورد في الفقرة "ب" من المادة 31 من نظام المحكمة الجنائية ، ضرورة أن يكون الفاعل في حالة سكر تام، بحيث تعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه، و ضرورة أن يكون هذا السكر معاصرا لوقت ارتكاب الجريمة ، فمن المسلم به أن طبيعة الجرائم الدولية تتطلب وقتا لتنفيذها ، كما أن طبيعة جريمة الابادة الجماعية تقتض وجود نية سابقة بالإبادة، تسبق مرحلة التنفيذ، و هذا ما يتنافى مع ضرورة أن يكون السكر معاصرا لتنفيذ الجريمة ⁽¹⁾، وبالتالي يعتبر بمثابة سكر لاحق لارتكاب الجريمة، فاتجاه قصد الفاعل الى ارتكاب جريمة الابادة الجماعية ، قد سبق مرحلة التنفيذ، وهو ما يكفي لقيام جريمة الابادة الجماعية، و في هذه الحالة تجتمع كل معاني القصد الجنائي، مما لا يمكن معه اعتبار هذا السبب مانعا من المسؤولية.

ثانيا: حالة الضرورة

الضرورة في القانون الجنائي هي عبارة عن مجموعة من الظروف التي تهدد شخصا ما بخطر مما تجعله يرتكب فعل إجرامي يعاقب عليه القانون من اجل الخلاص من هذا الخطر ، و الضرورة هي مجموعة من الظروف التي تهدد شخصا ما بالخطورة ، وتوحي إليه بطريقة الخلاص منه بارتكاب فعل إجرامي معين⁽²⁾.

(1)- انظر المادة (31) الفقرة "ب" من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) د/احمد بشارة موسى، نفس المرجع، ص 223.

وعليه فحالة الضرورة هي تلك الحالة التي تحيط بالشخص ، وتدفعه الى ارتكاب الجريمة وقاية لنفسه أو لغيره ، من خطر جسيم على النفس وشيك الوقوع ولا تدخل إرادته في ارتكاب هذا السلوك، بشرط أن تكون الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لدرء هذا الخطر.

وقد احتضن الفكر الألماني نظرية الضرورة وجعل منها مبدءا ، إلى جانب الحق في الدفاع الشرعي ضد أية دولة أخرى معتدية باسم الضرورة ، في سبيل المحافظة على مصالحها وكيانها حتى لو كان فيه اعتداء على دولة أخرى بريئة، وقد أشار الفقيه (Anzilloti) إلى أن الضرورة هي غدر يبرر انتهاكات الالتزامات الدولية.

وقد أثير الدفع بحالة الضرورة أمام محكمة نورمبرغ من قبل دفاع بعض المتهمين الألمان وتم رفضه من قبل المحكمة وأسس هذا الرفض على ما يلي:

" أن الدفع المستمد من حالة الضرورة التي يقرها كل محارب تؤدي إلى أن تصبح قوانين وعادات الحروب وهمية " (1) ، بمعنى انه قد يتم استغلال حالة الضرورة كمبرر لارتكاب جرائم دولية، ومن بينها جريمة الإبادة الجماعية، مما يجعل من حالة الضرورة من الأسباب المبيحة لارتكاب الجرائم الدولية و تسهم في تفشيها.

وقد تم تناول حالة الضرورة في المادة (25) من مشروع قانون مسؤولية الدول لعام 1996 حيث تم حظر اتخاذ أية إجراءات من قبل الدولة ، قد تفضي الى حدوث خطر مماثل أو أكثر من الخطر الذي يتهدها، وسمحت باتخاذ حالة الضرورة كسبب لدفع المسؤولية عن الدولة أو الشخص بشرط أن تكون هناك حالة شدة، ولم تكن هناك وسيلة أخرى لإنقاذ حياته أو حياة الأشخاص الموكلة إليه رعايتهم(2).

ولكن بالنظر إلى النتيجة التي تحققت جريمة الإبادة الجماعية من ضرر في حق الإنسانية، فإنها بذلك تقوض المبادئ التي أرساها المجتمع الدولي ، وتجعل من حالة الضرورة أمرا لا يعتد به في مجال تثبيت المسؤولية ضد كل من يرتكب هذه الجريمة الخطيرة ، ثم يدفع بان الضرورة هي التي أملت عليه ارتكابها، ونذكر في كل الأحيان بان هذه الجريمة لا تقع بين عشية وضحاها ، بل تحتاج لوقت للتخطيط المسبق قبل فترة التنفيذ ، وبهذا لا تتفق طبيعة حالة الضرورة مع ذلك، باعتبار أنها خطر حال يهدد حياة الشخص بارتكاب الجريمة لدرء هذا الخطر عن حياته.

(1) د/سالم محمد سليمان الاوجلي، نفس المرجع، ص 184.

(2) انظر المادة 25 من مشروع قانون مسؤولية الدول لسنة 1996.

إضافة إلى أن فكرة وجود حالة الضرورة في القانون الداخلي ماهي الا ترجيح مصلحة عن مصلحة أخرى محمية هي أكثر أهمية منها، وان هذا الترجيح لا يمكن تطبيقه في مجال العلاقات الدولية لان القانون الدولي يحمي كل المصالح ويدعوا الى تعايش سلمي فيما بين الدول⁽¹⁾.

وأشار بعض الفقهاء إلى أن الاستناد لحالة الضرورة هو أمر لا يمكن قبوله بصفة عامة، لأنه من الواجب وجود نص قانوني صريح ينظمها في اتفاقية دولية ما، حتى يمكن الأخذ بها وإعمال هذه الحالة، وان الاعتماد على مفاهيم الحماية الذاتية للدول من اجل الحفاظ على المصالح الحيوية للدولة وحققها في البقاء لا يمكن الاستناد إليه، وان ما يضيء الشرعية على هذه الأعمال هو صدور قرار بشأنها من تنظيم دولي معين كمنظمة الأمم المتحدة مثلاً⁽²⁾.

ومن خلال استقراءنا لنصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وخاصة في المواد المتعلقة بموانع المسؤولية نجد أنها لم تدرج حالة الضرورة كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية، وإنما اكتفت بحالة الجنون والسكر والدفاع الشرعي، والاكراه كاسباب مانعة للمسؤولية.

وبناء على ما تقدم فان الدفع بحالة الضرورة لا يصلح كسبب لدفع المسؤولية عن يرتكب جريمة الإبادة الجماعية وذلك بالنظر لخطورة هذه الجريمة.

الفرع الثالث: حالة الدفاع الشرعي

تقوم فكرة الدفاع الشرعي في القانون الدولي، على نفس الأسس المقررة في القانون الداخلي، وذلك عن طريق تقديم مصلحة المعتدى عليه ، و اعتبارها أولى من مصلحة المعتدي ، و كانت الشريعة الإسلامية سبقة في مجال إقرار حق الدفاع الشرعي، و ذلك لقوله سبحانه و تعالى: " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم"⁽³⁾ ، فقد تم تقرير حق الدفاع الشرعي، كما قررت هذه الآية ضرورة أن يكون رد الاعتداء متناسبا مع الاعتداء.

و قد جاء في نص المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة على انه " ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات، في الدفاع عن أنفسهم، إذا اعتدت قوة مسلحة على احد أعضاء الأمم المتحدة وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير لحفظ الأمن والسلم الدوليين " ، وبهذا النص تكون منظمة الأمم المتحدة قد سمحت باعتبار الدفاع الشرعي، عند وجود أي تهديد باستخدام القوة أو عند الاعتداء الفعلي وغير المشروع لها ضد سلامة وامن الأراضي والحدود ولكن يبقى هذا

(3) د/بنعمر تونسي، أساس المسؤولية الدولية أثناء السلم، مذكرة دكتوراه، جامعة القاهرة 1989، ص471.

(1) د/إبراهيم العناني، نفس المرجع، ص 108.

(3). سورة البقرة الآية 194.

الدفاع الشرعي في حدود رد الاعتداء، وكوسيلة لدفع خطر حال لا يمكن تفاديه دون أن يتجاوز هذا الاعتداء إلى اعتداء آخر⁽¹⁾.

ويمكن تعريف الدفاع الشرعي في القانون الداخلي بأنه " عبارة عن حق يتمكن الانسان من خلاله من الدفاع عن نفسه، أو ماله، أو عرضه بنفسه حين يتعذر عليه اللجوء الى القانون الذي من شأنه حماية حقه " ⁽²⁾.

وهناك جانب من الفقه يرى بأن طبيعة الدفاع الشرعي هو حق مقدس لا يقبل التنازل عنه، اذ قال الفقيه (سيسبيرون) أن الدفاع الشرعي مبدأ من مبادئ الحق، وقال (شارل روسو) أن ضرورة الدفاع الشرعي ، ترد الإنسان الى حالته الطبيعية القديمة حيث كان يحمي نفسه بنفسه والدفاع الشرعي في القانون الدولي ، ترد عليه عدة قيود يجب مراعاتها، فقد جاء في نص المادة (31) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، في الفقرة (ج) شروط اتخاذ الدفاع الشرعي كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية وهي كما يلي:

1) - أن يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لصد اعتداء غير مشروع سواء كان على النفس أو عن الغير.

2) - أن يكون استعمال القوة يتناسب مع درجة الخطر ولا يتعداه.

3) - أن يكون هذا الخطر غير المشروع وشيك الوقوع.

وتجدر الإشارة إلى أن ارتكاب الجرائم أثناء مشاركة الشخص في عملية دفاعية ، تقوم بها قوات معينة لا يعد ذلك مبرراً للدفاع الشرعي، ولا يعد سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية.

وقد أصدرت محكمة العدل الدولية حكماً⁽³⁾، متعلقاً بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها وجاء فيه أن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها بواسطة الأسلحة النووية يتعارض مع أحكام الفقرة (4) من المادة (2) من ميثاق الأمم المتحدة، ولا يفي بمقتضيات المادة (51) من نفس الميثاق والذي اعتبر الدفاع الشرعي هو حق للدول فرادى أو جماعات ، كما أشارت إلى أن حظر الإبادة الجماعية له صلة بهذه القضية، إذا كان اللجوء إلى استخدام الأسلحة النووية، قد انطوى على وجود نية

(3)الدفاع الشرعي والأمن الإلكتروني،مجلة القبس الكويتية،العدد 13215 في الاثنين 15 مارس 2010 ربيع الثاني 1431.

(1)د/احمدبشارةموسى،نفس المرجع،ص238.

(2)فتوى محكمة العدل الدوليةالصادرةفي 8 يوليو 1996، بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها.

مبيته بالإبادة لمجموعات معينة، كما أضافت المحكمة في حكمها ، إلى انه يجب مراعاة الملاسات المعينة لكل حالة لكي يتم استنتاج وقوع جريمة الإبادة الجماعية عن طريق استخدام الأسلحة النووية وتضيف المحكمة أن طابع جميع الأسلحة النووية ذاتها ، وما يرتبط بها من مخاطر بالغة، هي من الاعتبارات التي يجب أن تراعيها الدول التي تعتقد انه بإمكانها ممارسة الرد بالأسلحة النووية دفاعا عن النفس ووفقا لمقتضيات التناسب.

وقد اعتبر رئيس المحكمة (محكمة العدل الدولية) آنذاك القاضي "محمد بجاوي" أن حق الدفاع عن النفس هو حق مشروع، وإذا مورس في ظروف قصوى يكون فيها بقاء الدولة ذاته معرضا للخطر، لا يمكن أن ينشئ حالة تعفى فيها الدولة من واجب احترام قواعد القانون الإنساني التي لا يجوز انتهاكها.

وبذلك تكون المحكمة قد اعتبرت صراحة ، أن اتخاذ الدفاع عن النفس كمبرر لارتكاب جرائم إبادة جماعية ، أمر مخالف لنظرية الدفاع عن النفس، كما أكدت أيضا أن استخدام الأسلحة النووية يهدم فكرة الدفاع الشرعي.

وبالرغم من أن المادة (31) من نظام المحكمة الجنائية الدولية قد اعتبرت واعترفت بأن مبدأ الدفاع الشرعي هو سبب ينفي المسؤولية الجنائية الدولية، إلا انه غير قابل للتطبيق في جريمة الإبادة الجماعية من وجهة نظري، لان طبيعة الدفاع الشرعي لا تتلاءم و طبيعة هذه الجريمة، إذ لا يتصور الدفع بامتناع المسؤولية في حالة ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية سواء من الفاعلين الأصليين أوالمساهمين فيها، ومن غير الممكن أن نسلم بالسماح لمن يستخدم ذلك الحق(حق الدفاع الشرعي) ويعبث بحياة البشر، والتذرع بأنه كان دفاعا عن النفس ، ذلك لما يقتضيه حق الدفاع الشرعي من شروط.

ومن خلال دراستنا لموانع المسؤولية الجنائية الدولية، توصلنا إلى انه كان على نظام المحكمة الجنائية الدولية، التعامل بصرامة مع مرتكبي أبشع الجرائم الدولية حفاظا على حياة الأفراد، و ذلك من خلال اعتبار تلك الأسباب التي أوردناها سابقا ، أسبابا مانعة من المسؤولية على النحو الضيق، أو عن طريق التعامل مع كل حالة على حدا ، ذلك بالتشديد أحيانا ،و بالتخفيف في بعض الأحيان.

هذا بالنسبة لأسباب الإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية ، حسبما جاء في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،أما في فيما يتعلق بالآثار المترتبة على قيام المسؤولية الجنائية الدولية فسننظر لها في المبحث الثالث و الأخير.

المبحث الثالث: آثار المسؤولية الجنائية على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية

تعتبر مسؤولية الدول عما ارتكبته من جرائم فكرة قديمة، فسبقا اقتضت مسؤولية الدول في ظل تطور القانون الدولي على التزامها بإصلاح الضرر، و بتطور القانون الدولي تغيرت فكرة المسؤولية التي تقع على الدول التي ترتكب أفعالا غير مشروعة ، وتضر بأمن البشرية ، فقد تم السعي إلى تقرير مبدأ مساءلة الدول عن أفعالها ذات الطبيعة الجنائية، فالدولة التي تخل بالسلم والأمن الدوليين يمكن أن تتسبب في كارثة تهدد المجتمع الدولي كما لها أن تؤدي الى وقوع حروب.

ويترتب على إسناد المسؤولية الدولية لأحد أشخاص القانون الدولي ، توقيع الجزاء المناسب على كل دولة تتوافر فيها أسباب قيام المسؤولية الدولية، فقد يكون هذا الجزاء مدنيا كالتعويض عن الضرر أو في طابعه الأدبي كالترضية، كما قد يكون ذا طابع جنائي كتوقيع العقوبات على الشخص الطبيعي مرتكب الفعل غير المشروع والمجرم من قبل القانون الدولي، وسنتطرق فيما يلي إلى أهم الآثار المترتبة على قيام المسؤولية الجنائية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية .

المطلب الأول: التزامات الدول وفقا لاتفاقية 1948

تعتبر اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة ، عليها مرجعا هاما وتطورا قانونيا في مجال تقرير المسؤولية الجنائية الدولية لكل من يرتكب جريمة الإبادة الجماعية، وقد حددت الجهة التي تختص بنظر هذه الجريمة، كما حملت الاتفاقية الدول مسؤولية على سن نصوص الاتفاقية في التشريعات الوطنية.

و كما هو متعارف عليه ، كل دولة يقع عليها التزام بالبحث عن الأشخاص فوق إقليمها في حالة ارتكابهم لجرائم دولية مثل جرائم الحرب أو الإبادة الجماعية أو الجرائم الأخرى، ووفقا لما جاء في نص المادة (4) من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والوقاية منها ، نجدها تنص على أن الدول الأطراف في الاتفاقية تتعهد بمعاقبة مرتكبي جريمة الإبادة الجماعية⁽¹⁾.

ونلاحظ أيضا من خلال استقراء نص المادة الرابعة من اتفاقية 1948 ، أنها اعترفت صراحة بالمسؤولية الفردية لمرتكبي جريمة الابادة الجماعية، وكذا مسؤولية كل من يشترك أو يساهم في

(1) انظر المادة (4) من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948.

ارتكابها، كما أن هذه المسؤولية تقع على الجميع دون استثناء بسبب صفة أو منصب الشخص مرتكب الجريمة، وذلك بهدف منع الدول من التنصل من معاقبة الحكام والقادة المسؤولين وفقا لنصوص تشريعية أو دستورية وطنية تمنح هذه الصفة أو الحصانة، إلا أن معاقبة المتهمين بارتكاب جرائم الإبادة الجماعية أمام المحاكم الوطنية، من الأمور النادرة الحدوث، باستثناء بعض القضايا التي توبع فيها المتهمون أمام المحاكم الوطنية ومن بينها، قضية ايخمان " الذي تمت مقاضاته أمام المحاكم الوطنية الإسرائيلية، أيضا قامت الحكومة في كمبوديا بمحاكمة وإدانة قادة (الخمير الحمر) " بول بوت" و "انج ساري" وذلك غيابيا بسبب اقترافهم جرائم الإبادة الجماعية في حق الشعب الكمبودي خلال مرحلة حكمهم في السبعينات من القرن المنصرم.⁽¹⁾

وجدير بالذكر أن منح الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية لروما بمحاكمة مرتكبي جريمة الإبادة الجماعية يعد ضمانا أساسية دون إفلات مرتكبي هذه جريمة من العقاب⁽²⁾، كما أن اتفاقية 1948 المتعلقة بمنع جريمة الإبادة الجماعية، لم يرد في أحكامها العقوبات الواجب توقيعها على من يثبت ارتكابه لهذه الجريمة، وإن هذا الخلو من النصوص المتعلقة بالعقوبات كان مثار انتقاد للفقهاء، باعتبار أن ذلك ينطوي على قصور معيب، وأنه كان من الأجدر أن تنحو هذه الاتفاقية منحى لائحة نورمبورغ عندما نصت على توقيع عقوبات أخرى تراها المحكمة المختصة مناسبة، وذلك لتفادي ترك تقدير العقوبة للمشرع الوطني، لأن السياسية العقابية في كل دولة تختلف عن الأخرى، مما يؤدي إلى اختلاف تطبيق العقوبة في الجريمة الواحدة.

غير أن هناك بعض الدول التي التزمت بسن النصوص والتشريعات اللازمة لردع تلك الجريمة وذلك لتنفيذ التزامها الدولي بصد هذه الجريمة على المستوى الداخلي، فالدول قد تقوم بإمبادراج جريمة الإبادة الجماعية وتحديد العقوبة الخاصة بها ضمن قانون خاص يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية كما فعلت إيطاليا وبلجيكا⁽³⁾.

و قد تبنى البرلمان الفرنسي بصورة نهائية مشروع قانون خاص متعلق بتعديل القانون الجنائي الفرنسي ليتلاءم مع أحكام المحكمة الجنائية الدولية، بما يتيح للقضاء الفرنسي ملاحقة المسؤولين عن

(1) د/ أيمن عبد العزيز سلامة، نفس المرجع، ص 360.

(2) د/ أبو الخير احمد عطية، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 160.

(3) د/ عبدالواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 304

التحريض المباشر و العلني بارتكاب جرائم إبادة جماعي ، و يعطي القانون الجنائي الفرنسي في صيغته الجديدة الحق للمحاكم الفرنسية ولكن بقيود معينة في ملاحقة أي شخص ، أيا كانت جنسيته أو جنسية الضحايا أو المكان الذي ارتكبت فيه هذه الجرائم⁽¹⁾ ، غير أن تجريم الفعل من قبل المشرع الوطني لا يؤدي إلى استبعاد الصفة الدولية عن هذه الجريمة⁽²⁾.

وتشكل جريمة الإبادة الجماعية جزءا من القانون الدولي الإنساني العرفي، فهي تشكل جريمة حتى لو لم يتم النص عليها في التشريعات الوطنية صراحة، غير أن محكمة "نورمبورغ" نصت في أحد مبادئها وتحديدًا في المبدأ الثاني، على أن عدم فرض القانون المحلي أية عقوبة على فعل من الأفعال التي تشكل جريمة بموجب القانون الدولي، لا يعفى الشخص الذي ارتكب ذلك الفعل من المسؤولية بموجب القانون الدولي، فالقاعدة العرفية تبقى محافظة على طبيعتها، حتى لو لم يتم تقنينها في الاتفاقيات الدولية، وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضيتها بخصوص الأنشطة العسكرية، وشبه العسكرية في نيكاراغوا، عندما ادعت الولايات المتحدة الأمريكية ، أن القاعدة العرفية تفقد هذه الصفة إذا تم تضمينها في اتفاقية دولية وبالتالي تلتزم إلا الدول الأطراف في الاتفاقية فقط⁽³⁾.

ومن الجلي أن عدم إصدار التشريعات الوطنية في العديد من الدول، لنصوص تردع وتعاقب كل من يرتكب هذه الجريمة الخطيرة، إنما يرجع هذا العزوف إلى أسباب ذات أبعاد سياسية، لأن أي دولة لا تملك الإرادة السياسية لمعاقبة مسؤوليها في حالة ارتكابهم لجريمة الإبادة الجماعية، غير أن عدم سن نص يعاقب على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية في القانون الداخلي، لا يعفي الدول الأطراف من الالتزام الذي يقتضيه واجب العمل على احترام أحكام الاتفاقية في كل الظروف، حتى في حالة عدم المصادقة عليها، حيث يفترض أن تكون تشريعات الدول ملزمة للالتزامات التي رضيت الارتباط بها هذا من جهة، ومن جهة أخرى إعمالا بمبدأ أن القانون الدولي يسمو على القانون الداخلي.

وبناء على ما سبق ، فالدول الأطراف تلتزم بإحالة الأشخاص المتهمين بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية إلى المحاكم المختصة، سواء على إقليم الدولة التي ارتكب الفعل على إقليمها أو إلى محكمة جنائية دولية ، وذلك طبقا لنص المادة السادسة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والوقاية منها.

(1) خالديوسف، مجلة الشعب الصادرة عن حزب العمل، بتاريخ 2010/07/13 من

موقع <http://www.alshaab.com/news.php?i=24695>

(2) د/ سالم محمد سليمان الاوجلي، نفس المرجع، ص 199.

(3) حكم محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، الأمر الصادر في 4 تشرين الأول/ أكتوبر 1984.

و في إطار حديثنا عن ضرورة تضمين التشريعات الوطنية لقوانين تجرم جريمة الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية، وذلك عن طريق الانضمام للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فان الولايات المتحدة الأمريكية عندما رأت بان نظام المحكمة لا يتفق و مصالحها ، أحجمت عن التوقيع و ذلك قبل أشهر قليلة من تاريخ احتلالها للعراق و لم تكتفي برفض الانضمام ، بل سعت إلى إبرام اتفاقيات ثنائية مع بعض الدول ، بهدف الحيلولة دون تسليم رعاياها إلى المحكمة الجنائية الدولية كالاتفاقية الموقعة مع رومانيا بتاريخ 1 أوت 2002 ، و اتفاقية أخرى مع تيمور الشرقية في 23 أوت 2002 و ذلك عندما ينعقد الاختصاص بمحاكمتهم.⁽¹⁾

و استنادا لما سبق ، فالمسؤولية الجنائية الدولية لا يمكن التوصل منها عند ارتكاب أفعال يحظرها القانون الدولي و يعاقب عليها، كارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو أي جريمة دولية أخرى ، كما أن المسؤولية الجنائية الدولية تقع في حالة اتخاذ الدولة موقفا سلبيا، وذلك عند تراخيها عن إصدار قوانين تساعد في الحد من ارتكاب الجرائم الدولية ، و أن هذا الامتناع قد يشكل في حد ذاته انتهاكا للالتزامات الدولية، و هو ما يجعل الدول تتحمل المسؤولية، و ذلك طبقا لما جاء في نص المادة 20 من مشروع قواعد المسؤولية، الذي أعدته لجنة القانون الدولي ، حيث قررت أن الدولة تنتهك الالتزامات الدولية، اذا طلب منها أن تتصرف على نحو معين، في حين يكون تصرف هذه الدولة غير مطابق للتصرف الذي يتطلبه هذا الالتزام أو ذاك⁽²⁾.

كما تضمنت المادة السادسة من مشروع قواعد مسؤولية الدول، بعض الآثار الناجمة عن التزامات الدول، والتي تهدف في الأساس إلى إزالة كل اثر ناجم على العمل غير المشروع، الذي ارتكبته على الصعيد الدولي، إذ جاء في الفقرة الأولى من هذه المادة ما يلي: "وقف الفعل و الإفراج عن الأشخاص و الأشياء المحتجزة من خلاله" فيتضح من هذا النص بشكل عام ، هو الالتزام بالكف عن ارتكاب الجرائم الدولية في حالة ارتكابها، و الالتزام بوقف الانتهاك في حالة قيام الدولة بأعمال غير مشروعة ، و التي تتميز بالآثر المستمر مثل اعتقال شخص أو الاستيلاء على ممتلكاته.

(1) لـ / بهلولي ابو الفضل، مفهوم الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية، جريدة منبر القراء، العدد 915 ، 03 فيفري 2011، ص 19.

(2) انظر المادة 20 من مشروع قواعد مسؤولية الدول.

و باعتبار أن جريمة الإبادة الجماعية غالبا ما تأخذ طابع الاستمرار و التواتر في تنفيذها فالدولة تلتزم قانونا بالكف الفوري عن إتيان أفعال الإبادة الجماعية ، و الواردة في نص المادة الثانية من اتفاقية 1948.

كما تطرقت المادة 41 من نفس المشروع ، الى ضرورة أن تلتزم الدول بالكف عن ارتكاب السلوك غير المشروع حيث جاء فيها ما يلي:

"تلتزم الدولة التي يشكل سلوكها فعلا غير مشروع دوليا له طابع الاستمرار، بالكف عن هذا السلوك و ذلك دون إخلال بمسؤوليتها عن ذلك الفعل"، و الأمر بالكف عن ارتكاب أعمال الإبادة الجماعية هي من الأمور الواجبة و الضرورية ، نظرا لما تحمله هذه الجريمة من معاني التدمير الجماعي لأفراد ليس لهم ذنب سوى أنهم ينتمون لجماعة عرقية،عنصرية، دينية أو قومية، فانتهاك القواعد الدولية لا يمس بأفراد الجماعة المضرورة فقط، بل يمس كل النظام العالمي.

المطلب الثاني: العقوبات التي وردت في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروما

تضمن الباب السابع للمحكمة الجنائية الدولية ، العقوبات الواجبة التطبيق على كل من يرتكب احد الأفعال المنصوص عليها في المادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة، ومن بينها جريمة الإبادة الجماعية ، وذلك في المادة (77)، ووفقا لما جاء في نص هذه المادة ، يجوز للمحكمة الجنائية الدولية أن تقوم بمحاكمة الأشخاص المدانين بارتكاب الجرائم الدولية، كما تضمن الباب الثامن ، الإجراءات المتعلقة باستئناف وإعادة النظر، وخصص الباب العاشر لتنفيذ الجزاءات .

وبالرجوع إلى نص المادة (75) نجد أنها تضمنت العقوبات المدنية أو ما يسمى بجبر أضرار المجني عليهم، أما المادة (77) فقد تضمنت العقوبات الجزائية، و بناء على ذلك سنتطرق لكل من العقوبات الجزائية و العقوبات المدنية ، و ذلك باعتبارها من أهم الآثار المترتبة عن ارتكاب الجرائم الدولية و من بينها جريمة الإبادة الجماعية.

الفرع الأول: العقوبات الجزائية

من خلال استقراء نص المادة (77) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والمتعلقة بالعقوبات الجزائية الواجبة التطبيق ، نجد أن المحكمة فرضت العقوبات التالية:

1) السجن لعدد محدد من السنوات لفترة أقصاها 30 سنة : وفي حالة إدانة شخص بأكثر من جريمة واحدة ، تصدر المحكمة حكما في كل جريمة وحكما مشتركا يحدد مدة السجن الإجمالي ولا تقل هذه المدة عن أقصى كل حكم على حدة، ولا تتجاوز فترة السجن 30 سنة أو عقوبة السجن المؤبد، كل هذه الأحكام وردت في الفقرة 3 من المادة (78) من نظام المحكمة.

2) السجن المؤبد: وتقوم المحكمة بمراعاة العديد من العوامل عند تقرير العقوبة ، مثل خطورة الجريمة و الظروف الخاصة بالشخص المدان وفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، كما لها عند توقيع العقوبة خصم أية مدة يكون قد قضاها الشخص في الاحتجاز وفقا لأمر صادر عن المحكمة، كما لها أيضا وفي أي وقت آخر، خصم أي مدة احتجاز قضاها الشخص فيما يتصل بسلوك يكمن وراء الجريمة، وردت هذه الأحكام أيضا في الفقرتين الأولى والثانية من المادة (78)⁽¹⁾.

وقد أخذت العقوبات جزءا كبيرا من النقاش والجدل في مؤتمر روما ، وخاصة العقوبات الواجبة التطبيق، وتم الاختلاف على عقوبة الإعدام بين مؤيد لإدراجها مثل الدول العربية والإسلامية ، وعدد من الدول الأخرى ، حيث اعتبرتها بمثابة العقوبة التي تحقق أقصى مدى من الردع، وعارضت المكسيك والبرتغال إدراج عقوبة الإعدام والسجن المؤبد ، وتمسكت بأن تقتصر العقوبة على السجن فقط وعلى عدد محدد من السنوات، وقد قررت المحكمة عدم إدراج عقوبة الإعدام ضمن العقوبات الواجبة التطبيق في حين أن محكمة نورمبورغ طبقت عقوبة الإعدام على حوالي اثني عشر متهما ، إضافة إلى العديد من العقوبات الأخرى⁽²⁾.

ويرجع عدم إدراج هذه العقوبة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية إلى عدة أسباب من بينها:

أ) معارضة الدول الغربية تطبيق عقوبة الإعدام ، وسعيها لإلغائها نهائيا من قوانينها، وذلك تماشيا مع الاتجاهات الحديثة الرامية إلى إلغاء هذه العقوبة.

ب) الدور الهام الذي تلعبه المنظمات الإنسانية وجمعيات حقوق الإنسان في الدعوى المستمرة إلى إلغاء هذه العقوبة القاسية.

(1) انظر المادة 78 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
(2) د/ الطاهر منصور، القانون الدولي الجنائي، الجزء الثاني، طبعة ثالثة، دار الكتاب الجديد، طرابلس، ليبيا، 2000، ص 224.

ج) اتجاه غالبية الدول إلى إلغاء عقوبة الإعدام ، وذلك بسبب التطور الذي لحق بمفهوم حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني ، غير أن الدول العربية والإسلامية عموماً ، تتمسك بإدراج عقوبة الإعدام في النظام الأساسي للمحكمة ، باعتبار أنها منصوص عليها في قوانينها الوطنية وباعتبار أنها جاءت من الشريعة الإسلامية، وذلك لقول الله سبحانه وتعالى: «يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى»⁽¹⁾، وكذلك قوله تعالى: "وكتبنا عليكم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص"⁽²⁾.

غير أنه بالرجوع لنص المادة (80) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروما، نجدها تخول للدول الحق بتطبيق قوانينها الوطنية⁽³⁾، والتي قد تتضمن عقوبة الإعدام في قوانينها الداخلية، وما يعاب على نص هذه المادة ، أنه بسماعها تطبيق القوانين الوطنية على الجرائم المنصوص عليها في المادة (5) تكون قد سمحت بتطبيق عقوبات مختلفة على الجريمة الواحدة، وذلك من دولة إلى أخرى فكان من الأجدر أن يتم توحيد العقوبات في النظام الأساسي للمحكمة.

و يمكن القول أن عدم إدراج عقوبة الإعدام ضمن الجزاءات ، التي يمكن للمحكمة الجنائية الدولية أن توقعها على من تتم إدانته بارتكاب الجرائم الدولية ، تعتبر من أهم المآخذ التي تحسب ضد هذا النظام الأساسي ، و الذي تم التوصل إليه بعد جهود كبيرة ولفترة من الزمن ، امتدت لعقود لكي يأتي هذا النظام المخيب للآمال ، والذي يمكن وصفه بالنظام المتراخي ، والذي يفتح المجال أمام إفلات المجرمين من الجزاء الرادع والعاقل، نظراً لخطورة الجرائم المقترفة والمتضمنة في هذا النظام، والموصوفة بالوحشية والفظاعة والجسامة ، والتي تنتج أضراراً تمس بحياة الأفراد ، وهو الحق المقدس في كل الشرائع، فكيف يقتصر عقابها على السجن، بالنظر لخطورة هذه الجرائم وما يقابلها من عقوبة يعتبر بمثابة تشجيع على ارتكابها ، فعدم إدراج عقوبة الإعدام ضمن الجزاءات المنصوص عليها ، يمثل أهم الانتقادات التي يمكن توجيهها إلى هذا النظام.

(1) - سورة البقرة الآية 177.

(2) - سورة المائدة الآية 47.

(3) نصت المادة 80 على مايلي: "ليسفي هذاالباب من النظام الأساسي مايمنع الدول من فرض العقوبات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية أو يحول دون تطبيق قوانين الدول التي لا تنص على العقوبات المحددة وفي هذاالباب".

أما بالنسبة لتنفيذ أحكام السجن، فإن المحكمة الجنائية الدولية لا يوجد سجن تابع لها وخاص بهافان تنفيذ هذه العقوبات يقع على عاتق الدول الأطراف في النظام الأساسي، والتي تعينها المحكمة الجنائية والتي تبدي استعدادها لقبول الأشخاص المحكوم عليهم في السجون الموجودة على أقاليم هذه الدول⁽¹⁾.

وجاء في نص المادة (103) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أن تنفيذ حكم السجن يكون في الدولة التي تعينها المحكمة من بين الدول التي تكون قد أبدت رغبتها واستعدادها لاستقبال المحكوم عليهم⁽²⁾، ويراعى مبدأ التوزيع العادل للمسؤولية فيما بين الدول الأطراف، مع مراعاة المعاهدات المبرمة بشأن معاملة السجناء، أو وفقا لقانون الدولة التي تتولى تنفيذ العقوبة على اقليمها، الا انه مع ذلك فالمحكمة الجنائية الدولية تشرف على أوضاع التنفيذ⁽³⁾.

والقرارات التي تصدرها المحكمة الجنائية الدولية، يجوز استئنافها وفقا للقواعد الإجرائية، سواء كان الحكم صادرا بالإدانة أو بالبراءة، وذلك طبقا لنص المادة (82) من نظام المحكمة، ولكل من المدعي العام والشخص المدان تقديم أسباب للمحكمة لكي تنظر في استئناف حكم العقوبة، كما يسوغ للمحكمة أن تنقض حكم الإدانة كلياً أو جزئياً، كما يجوز لها أن تصدر قراراً بالإدانة، وفقاً لما هو منصوص عليه في هذا النظام، كما يجوز للمحكمة عند نظر الاستئناف ضد الإدانة فقط أن تخفف العقوبة، ويجوز للمدعي العام، والشخص المدان القيام باستئناف القرارات الآتية:

- 1- القرارات المتعلقة بالاختصاص والمقبولية.
- 2- القرار بمنح أو رفض الإفراج عن الشخص محل التحقيق أو المحاكمة.
- 3- قرار الدائرة التمهيدية التصرف أو بمبادرة منها، وفقاً لنص المادة 56 الفقرة (3) بشأن الحفاظ على الأدلة التي تراها لازمة وأساسية للدفاع أثناء المحاكمة.
- 4- أية قرارات تنطوي على مسألة من شأنها التأثير بشكل كبير، في عدالة وسرعة الإجراءات أوفي نتيجة المحاكمة، وترى الدائرة الابتدائية أن اتخاذ قرار فوري من قبل دائرة الاستئناف من شأنه أن يؤدي إلى تحقيق تقدم كبير في الإجراءات.

(1) د/احمد بشارة موسى، نفس المرجع، ص 372.

(2) انظر المادة 103 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) انظر المادة 106 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

و الاستئناف لا يترتب عليه اثر إيقافي للحكم، إلا إذا أمرت بالوقف دائرة الاستئناف ، وبناء على طلب بالوقف وفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات⁽¹⁾.

وبالرجوع لنص المادة (19) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، نجدها تقرر نقطة هامة تتمثل في انه إذا قررت المحكمة عدم قبول دعوى وفقا لنص المادة (17) من النظام الأساسي للمحكمة ، يجوز للمدعي العام أن يقدم طلبا لإعادة النظر في القرار ، عندما يكون على اقتناع تام بأن وقائع جديدة قد نشأت، و يمكنها أن تلغي الأساس الذي تم به رفض الدعوى في السابق، و هذه تعتبر ضمانا هامة تكفل إمكانية متابعة الأشخاص المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية .

الفرع الثاني:العقوبات المالية

طبقا لنص المادة (77) في فقرتها الثانية، نجدها أضافت إلى العقوبات الجزائية عقوبات مالية وذلك بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ، ويعتبر التعويض من الضوابط التي أثبتت نجاحها والتي يمكن اللجوء إليها لإضفاء مزيدا من الاحترام على قواعد القانون الدولي، فمن المسلم به في القانون الدولي والقوانين الداخلية أن الهدف من التعويض هو إعادة التوازن الذي اختل بسبب الفعل الصادر عن الشخص المسؤول والذي الحق ضررا بغيره⁽²⁾.

وقد عرف الدكتور عبد الرزاق السنهوري التعويض بقوله ما يلي: « التعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية وجزاؤها ، ويسبق ذلك التعويض دعوى المسؤولية ذاتها»⁽³⁾.

وهناك واجب قانوني وفقا لقواعد القانون الدولي بتعويض الضحايا من الأفراد ، فقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (8) منه على التعويض كأسلوب من أساليب جبر أضرار الضحايا كما تعتبر اتفاقية لاهاي الثانية لسنة 1907 المتعلقة بقواعد وأعراف الحرب البرية، أول اتفاقية في مجال القانون الدولي الإنساني ، التي نصت على جبر ضحايا انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني في مادتها الثالثة ، حيث جاء فيها ما يلي: « الطرف المحارب الذي ينتهك نصوص اللوائح المتعلقة بقواعد وأعراف الحرب البرية ، سيكون مسؤولا عن دفع تعويضات...»⁽⁴⁾.

(1)د/ الطاهر منصور، نفس المرجع، ص 226 و 227.

(2)د/ صلاح الدين عبد العظيم خليل، المسؤولية الموضوعية في القانون الدولي العام، مذكرة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، 2002، ص 338.

(3)د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام ، دار احياء التراث العربي، بيروت، دون تاريخ، ص 916

(1)د/ أيمن عبد العزيز سلامة، نفس المرجع، ص 374.

ووفقا لما جاء في نص المادة (75) من النظام الأساسي ، يجوز للمحكمة الجنائية الدولية إصدار أمر بدفع تعويضات مناسبة للمتضررين من طرف المدان، وقد نصت المادة (109) من النظام الأساسي على واجب الدول في تنفيذ الغرامات والمصادرة، وكذلك تقوم الدول بتنفيذ تدبير المصادرة التي تأمر بها المحكمة الجنائية الدولية ، دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة حسنة النية ، وذلك بموجب الباب السابع من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و المتعلق بالعقوبات.

أما الباب التاسع من النظام الأساسي للمحكمة والمتعلق بالتعاون ، فان رئاسة المحكمة ترسل نسخا من أوامر التنفيذ و المصادرة ، إلى كل دولة يتواجد كل من هو مدان على أراضيها، سواء بجنسيته أو محل إقامته أو الإقامة المعتادة.

و عند فرض الغرامة المالية ، يعطى الشخص المدان مهلة يدفع خلالها الغرامة ، ويجوز أن تسمح له بتسديدها في مبلغ إجمالي دفعة واحدة ، أو يتم تقسيمها على دفعات، ويجب أن لا تقل المدة عن 30 يوما وان لا تزيد عن خمس سنوات كحد أقصى.

وفي حالة عدم تسديد الغرامة المالية المفروضة يجوز للمحكمة أن تتخذ التدابير المناسبة عملا بالقواعد 217 إلى 222 من قانون مسؤولية الدول ، ووفقا لأحكام المادة 109 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ولا يجوز للسلطات الوطنية عند تنفيذها لأحكام المحكمة ، التي تقضي بدفع تعويضات ، أن تعدل هذه الغرامات لا بالزيادة ولا بالنقصان مع التقيد بأحكام المحكمة الجنائية الدولية المحالة إليها⁽¹⁾.

ولكن بالرغم من ارتكاب العديد من جرائم الإبادة الجماعية من قبل العديد من الدول، إلا أن هذه الأخيرة لم تحاسب محاسبة جدية، ما عدا التعويضات الألمانية لليهود و التي عوضت ألمانيا ضحايا جرائم الإبادة الجماعية التي ارتكبتها ضد اليهود⁽²⁾.

ومن وجهة نظري أرى بان اعتماد عقوبات جنائية وحدها لا تكفي ، وذلك بالنظر لخطورة جريمة الإبادة الجماعية و هتكها بالإنسانية، فتعزيز العقوبات الجزائية بعقوبات مالية ، من شأنها جعل كل من يفكر في ارتكاب هذه الجريمة ، معرفة ما سيطله من عقوبات مشددة قد تردعه عن ارتكابها.

(2)د/احمد بشارة موسى،نفس المرجع،ص 376، 377.

(3)د/ أيمن عبد العزيز سلامة،نفس المرجع،ص 386.

و بناء على ما سبق فان القيام بمحاكمة و معاقبة كل من تثبت إدانته بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية ، يلعب دورا مهما في ردع الانتهاكات المستقبلية لقواعد القانون الدولي.

ولمعاقبة مرتكبي جريمة الإبادة الجماعية أهمية كبيرة، خاصة بالنسبة للأفراد المتضررين و ضحايا هذه الانتهاكات ، فسواء كانت هذه العقوبة واردة في شقها الجزائي أو المدني ، فهي تعتبر بمثابة اقتصاص من الجناة ، و محاولة لإزالة النتائج و الآثار المعنوية السلبية لدى عائلات ضحايا جريمة الإبادة الجماعية.

1948

1948

:

1948

1948

1948

1948

1948

....

()

2011/04/15

1948 09

(3 -) 260

1948 / 9

1951 / 12 :

:

/ 11 (1 -) 96

1946

.

.

:

.

⋮

▪

()

▪

()

▪

()

▪

()

▪

()

⋮

▪

()

▪

()

▪

()

▪

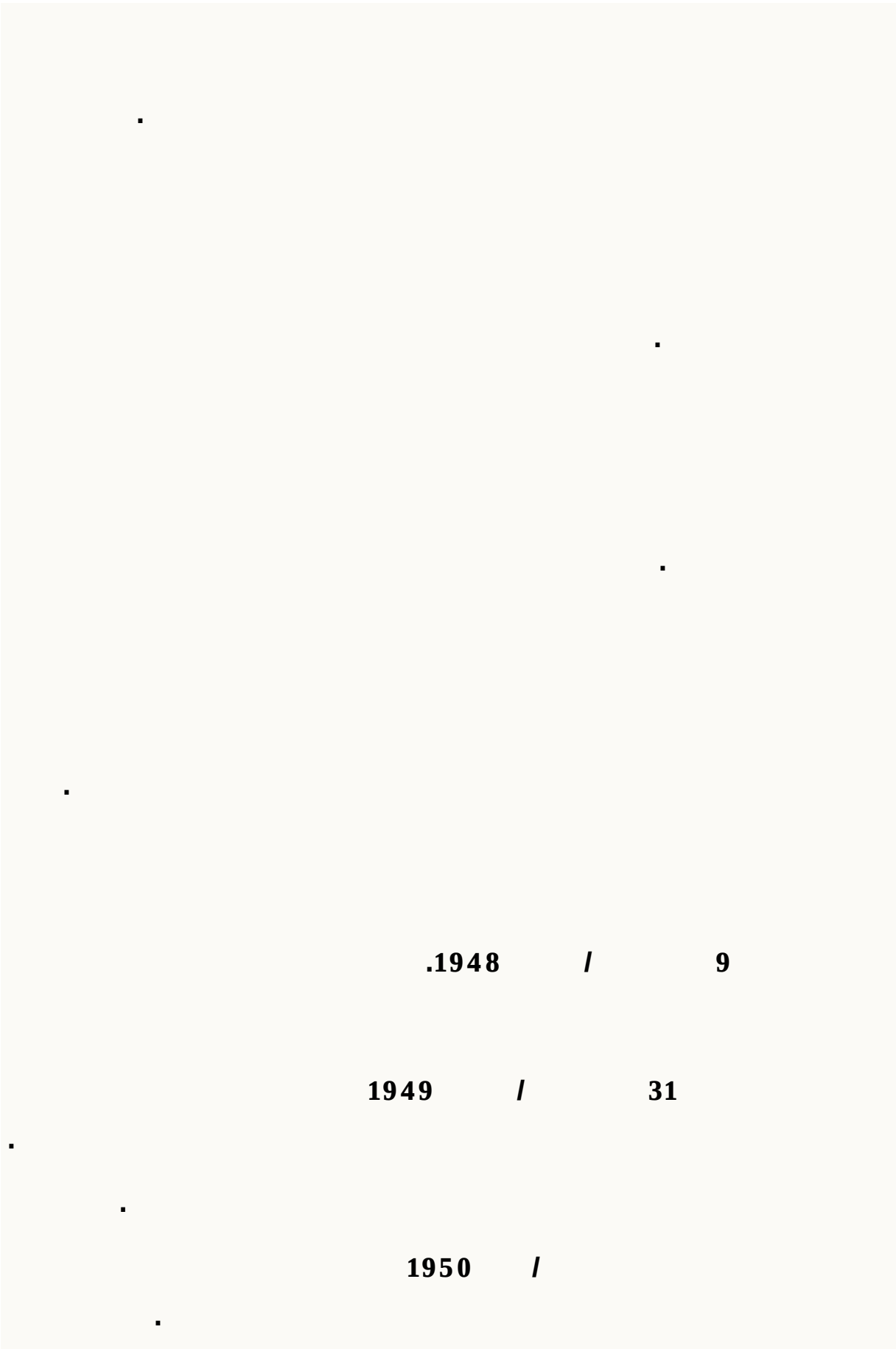
()

▪

()

▪

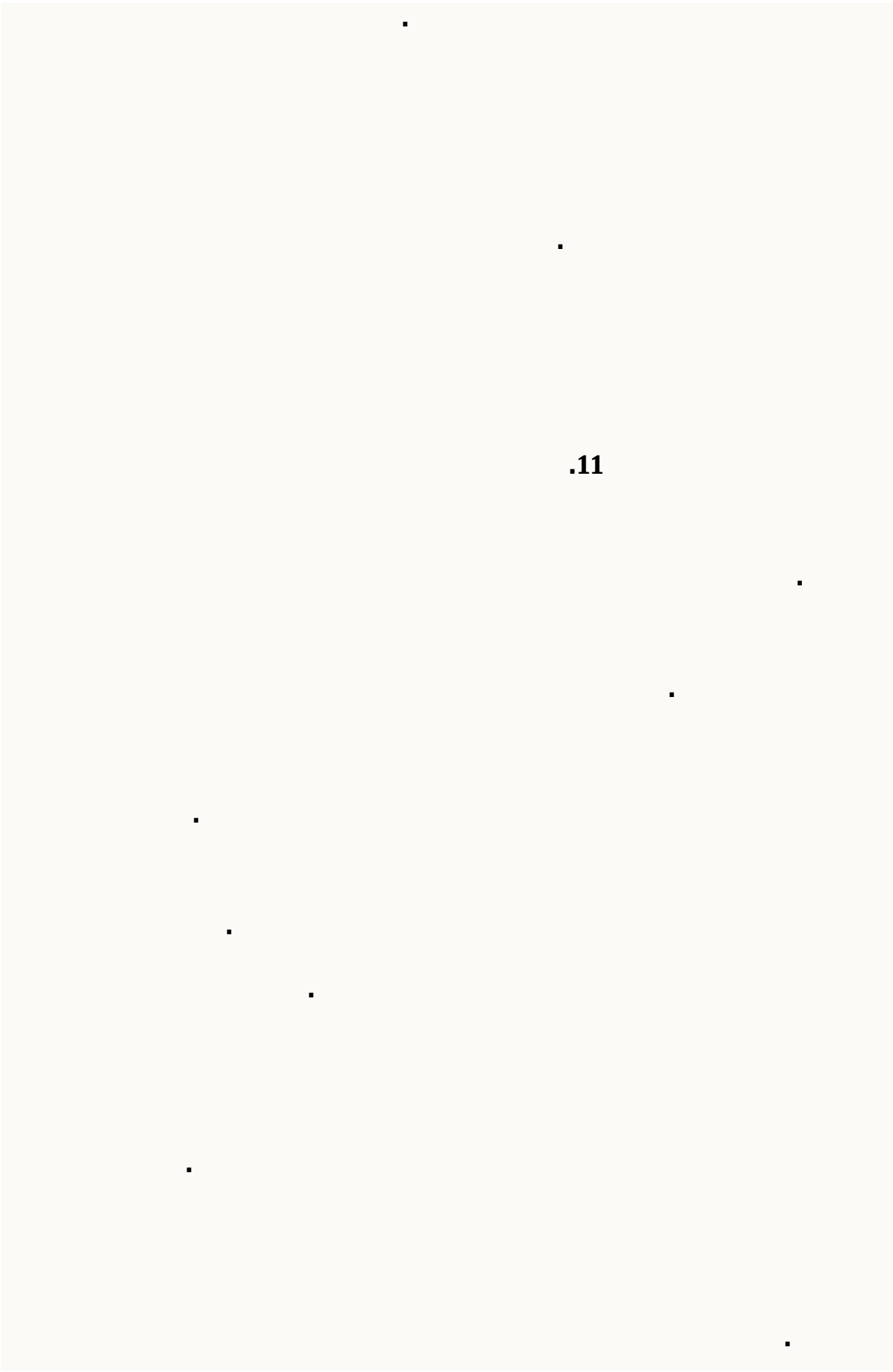
▪



.1948 / 9

1949 / 31

1950 /



١٠	١١	١٢	١٣	١٤	١٥	١٦	١٧	١٨	١٩	٢٠	٢١	٢٢	٢٣	٢٤	٢٥	٢٦	٢٧	٢٨	٢٩	٣٠	٣١	٣٢	٣٣	٣٤	٣٥	٣٦	٣٧	٣٨	٣٩	٤٠	٤١	٤٢	٤٣	٤٤	٤٥	٤٦	٤٧	٤٨	٤٩	٥٠	٥١	٥٢	٥٣	٥٤	٥٥	٥٦	٥٧	٥٨	٥٩	٦٠	٦١	٦٢	٦٣	٦٤	٦٥	٦٦	٦٧	٦٨	٦٩	٧٠	٧١	٧٢	٧٣	٧٤	٧٥	٧٦	٧٧	٧٨	٧٩	٨٠	٨١	٨٢	٨٣	٨٤	٨٥	٨٦	٨٧	٨٨	٨٩	٩٠	٩١	٩٢	٩٣	٩٤	٩٥	٩٦	٩٧	٩٨	٩٩	١٠٠									
١٠١	١٠٢	١٠٣	١٠٤	١٠٥	١٠٦	١٠٧	١٠٨	١٠٩	١١٠	١١١	١١٢	١١٣	١١٤	١١٥	١١٦	١١٧	١١٨	١١٩	١٢٠	١٢١	١٢٢	١٢٣	١٢٤	١٢٥	١٢٦	١٢٧	١٢٨	١٢٩	١٣٠	١٣١	١٣٢	١٣٣	١٣٤	١٣٥	١٣٦	١٣٧	١٣٨	١٣٩	١٤٠	١٤١	١٤٢	١٤٣	١٤٤	١٤٥	١٤٦	١٤٧	١٤٨	١٤٩	١٥٠	١٥١	١٥٢	١٥٣	١٥٤	١٥٥	١٥٦	١٥٧	١٥٨	١٥٩	١٦٠	١٦١	١٦٢	١٦٣	١٦٤	١٦٥	١٦٦	١٦٧	١٦٨	١٦٩	١٧٠	١٧١	١٧٢	١٧٣	١٧٤	١٧٥	١٧٦	١٧٧	١٧٨	١٧٩	١٨٠	١٨١	١٨٢	١٨٣	١٨٤	١٨٥	١٨٦	١٨٧	١٨٨	١٨٩	١٩٠	١٩١	١٩٢	١٩٣	١٩٤	١٩٥	١٩٦	١٩٧	١٩٨	١٩٩	٢٠٠

قائمة المراجع

١٠٠

			<u>-1</u>
.1997		/ -2	
		/ -3	
		.1999	
.2009		/ -4	
		/ -5	
		.2008	
		/ -6	
		.2001	
		/ -7	
		.2000	
		/ -8	
		.2006	
		/ -9	
		.1989	
		/ -10	
		.	
		/ -11	
		.2004	
.1992	2	/ -12	
		/ -13	
		.2007	

/ -14

.2001

/ -15

.2000

/ -16

. 2009

/ -17

.2006

/ -18

.2007

/ -19

.2002

– /

/ -20

.2007

()

/ -21

.2001

/ -22

.2002

/ -23

. 1992

/ -24

.

/ -25

. 2007

/ -26

.

/ -27

.2002

/ -28

. 2002

/ -29

2002

/ -30

.2006

/ - 31

.1989

/ -32

· ,

2

/ -33

.1982

.2005

/ -34

/ -35

.

/ -36

.1988

	/	/ -37
.2006		
.2006		/ -38
		\ -39
		.2008
		/ -40
	.2009	
		/ -41
	.2008	
.1999		/ -42

Les ouvrages:

- 1- Jean pierre chrétien ‘ « **RWANDA ‘LES Médias du Génocide** » ‘ édition karthala ‘ Paris .1995.
- 2- **Michel Belanger**‘**droit international humanitaire général**‘**2ème Edition**‘gualinoedition‘Paris‘2007
- 3- Philippe Blachér **droit des relations internationales** 2ème idition ; litec paris 2006.
- 4- Raphael lemkin‘ **axis rule in occupied Europe** ‘ Washington D.C Carnegie endowment for international peace. 1944.

5- sévanKarian·la responsabilité des états pour crime de génocide : le cas de la Turquie et du génocideArméniens· mémoire université Paris x Nanterre·2007.

_____ :

- 1

.

14

- 2

2002

.

3- فتوى محكمة العدل الدولية الصادرة في 8 يوليو 1996، بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها.

4 - حكم محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية) ،الأمر الصادر في 4 تشرين الأول/ اكتوبر1984.

_____ :

1945 8 / - 1

: .34

[http://ser-bu.univ-alger.dz/thesenum/BOUGHRARA %20MALIKA.pdf](http://ser-bu.univ-alger.dz/thesenum/BOUGHRARA_%20MALIKA.pdf)

/ - 2

.2005-2004

.2007

/ - 3

.2006			/ -4
			/ -5
		.2007 -2006	
)			-6
.2007		(	
			-1
.2008	87	90	
			-2
	58		
		.1997 /	
		—	-3
	673	1997	-58
15	13215		-4
		.1431	2010
			-5
			http://www.alshaab.com/news.php?i=24695
			/ -6
www.almshhad.ly/modules/publisher		2010	
38	13039		-7
		.2009	14
22 3			-8
		.2006	
.2003			-9

10- د/أحلام ببيضون ،القضية الارمنية في الفكر اللبناني ، بيروت ، 2000،من صفحات الانترنت على موقع www.ancme.net/studies/14 .

:

- 1 156-66 18 1386 8 1966
2009.
- 2 155-66 18 1386 8 1966
2007.
- 3 76 8 1996
03-02 10 2002 19-08
15 2008 .

:

- 1 1948
- 2 26
- 3 2001
(1998)

:

- 1 1991 .
- 2 <http://www.baheth.info/>
- 3 <http://www.baheth.info>

www.larousse.fr/français/génocide - 4

:

- 1- [/http://ar.wikipedia.org/wiki](http://ar.wikipedia.org/wiki)
- 2- و داد عبد الرحمن ، الجريمة السياسية في القوانين المقارنة ، على موقع www.lawjo.net/vb/attachment.php%3fatt
- 3- www.ancme.net/search
- 4- حوادث 8 ماي 1945 - http://ser-bu.univ-alger.dz/thesenum/BOUGHRARA_%20MALIKA.pdf
- 5- بحث حول مجازر 8 ماي 1945 - www.cubba.yoo7.com/t781-topic
- 6- www.sawt-alahrar.net/online/modules جريدة صوت الأحرار
- 7- www.jorabp.dz
- 8- <http://www.f.law.net/law/shothread.php/22241>
- 9- اللجنة <http://www.achr.nu/art160.htm>

.....	03
.....	04
.....	05
.....	:
10	:
.....	:
10	:
11	:
.....	:
19	:
26	:
27	:
28	:
30	:
30	:
32	:
40	:
.....	:
40	:
.....	:
41	:
42	:
.....	:
43	:
45()	:
51	:
.....	:
54	:
.....	:
56	:

			:
		56	
	1948		:
	56		:
			:
57			:
		)	:
		57	(
		)	:
		59	(
.....	1948		:
			60
			:
		61	
			:
	62		:
		)	:
		65	(
			:
	65		:
			:
	66		:
			:
	66		:
			:
	67		:
			:
	67		:
69			:
			:
		70	
			:
		71	
			:
	71		:
			:
73			:
			:
		74	
			:

	74		:
	77		:
)			:
79		(	:
	79		:
	79		:
	87		:
88			:
91			:
91			:
96			:
	101		:
104			:
104		1948	:
108			:
	108		:
	112		:
			:
			115
			:
			119
125			:
			:
			133